

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِإِتَّحَادِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عليش

مع تعليقات من تسهيل منج الجليل للمؤلف

الجزء التاسع

دار الفكر

الطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر

الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

حارة حريك - شارع عبد الستار
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقيا، فكي - تلکس LE ٤١٣٩٢ فكي

تبعث لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أحكام الدماء والفصاص وما يتعلق بذلك

البساطي هذا باب متسع متروك ، فينبغي الالتفات إليه ، إذ لا شك أن حفظ النفس بجمع عليه ، بل هو من الخمس المجمع عليها في كل ملة . ابن عرفة نقل الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال ، وذكر بعضهم الأنساب بدل الأموال ، ولا شك أن قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها ، وفي قبول توبته وعدمه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم .

ابن رشد اختلف السلف ومن بعدهم في قبول توبة القاتل عمداً عدواناً وإنفاذ الوعيد عليه على قولين ، فمنهم من ذهب إلى أنه لا توبة له ، وأن الوعيد لا يحق به لا بحالة ، ومنهم من ذهب إلى أنه في المشيئة ، وأن توبته مقبولة ، وأما من قال إنه يغفل في النار أبداً ، فقد أخطأ وخالف السنة ، لأن قتله لا يحبط إيمانه ، ولا صالح أعماله ، لأن السيئات لا تبطل الحسنات وأخذ الأول من قول الإمام مالك «رض» لا تجوز إمامته ، ورده ابن عرفة بأن قبول التوبة أمر باطن ، وموجب نصب الإمامة أمر ظاهر ، فلا يلزم من منع إمامته الجزم بعدم قبول توبته ، ونصب ابن رشد عمداً قتل المسلم عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منه ، وفي قبول التوبة منه وإنفاذ وعيده مذهبا الصحابة ومن بعدهم ، وإلى الثاني ذهب مالك «رض» لقوله لا تجوز إمامته .

قلت لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق جرائمه وقبول التوبة أمر باطن ، وموجب نصب الإمام أمر ظاهر ، وأخذ الأول من قول مالك «رض» ليكثر العمل

إن أثلّف

الصالح والصدقة والجهاد والحج في سماع عيسى قول مالك «رض» ليكثر العمل الصالح والصدقة والجهاد ، ويلزم الثفور من تعذر منة القود دليل رجائه قبول توبته خلاف قوله لا تجوز إمامته والقول بتخليده خلاف السنة ، ومن توبته عرض نفسه على ولي المقتول قوداً أو دية ، وإن قتل القاتل عمداً عدواناً قصاصاً فقبل قتله كفارة له لقوله ﷺ الحدود كفارات لأهلها ، وقبل ليس بكفارة لأن المقتول لا ينتفع بقتل قاتله ، وإنما منفعته للإحياء زجراً وتشفيماً ، والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة .
(فائدتان)

الأول : سئل عن قوله تعالى ﴿ من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ ٣٢ المائدة ، بأن التشبيه في الكلام العربي بين المتقاربين جداً وقتل جميع الناس بعيد جداً من قتل النفس الواحدة وكذلك الإحياء . وأجيب بأن المراد بالنفس إمام مسقط أو حاكم عدل أو ولي مرجى بر كنه العامة ، أو عالم شرعي ينفع المسلمين بعلمه أو نبي أو رسول فلمعوم مفسدة قتله كان قتله كقتل كل من كان ينتفع به وهم المراد بالناس جميعاً .

الثانية : قوله تعالى ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ ١٧٩ البقرة ، قيل الخطاب فيه للورثة لأنهم إذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا بدفع شر القاتل عنهم الذي صار عدوهم . وقبل للقاتلين لأنهم إذا اقتص منهم محى الإثم عنهم فيحيون حياة معنوية . وقيل للناس وفي الكلام حذف والأصل ولكم في مشروعية القصاص حياة ، لأن الشخص إذا علم أنه يقتص منه يكشف نفسه عن القتل فيحيى هو ومن أراد قتله . وقيل لا حذف والقصاص نفسه فيه الحيابة للجاني بسلامته من الإثم ولغيره يدفع شر الجاني والقصاص إما من نفس وإما من طرف .

وبدأ المصنف بالكلام على الأول وأر كانه ثلاثة القاتل والمقتول والقتل وبدأ بالكلام على القاتل فقال (إن أثلّف) ولم يقل قتل ، لأن الإثلاف يشمل المباشرة والتسبب والقتل يتبادر منه خصوص المباشرة ، والمراد الأول قاله المحط وفيه نظر ، فإن المتبادر من

مُكَلَّفٌ ، وَإِنْ رُقٍّ ، غَيْرُ حَرْبِيٍّ ، وَلَا زَائِدٍ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلَامٍ
حِينَ الْقَتْلِ ، إِلَّا لِغِيَلَةٍ .

الإتلاف المباشرة أيضاً شخص (مكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام مثقلة ، أي ملازم
بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فلا يقتص من صبي ولا مجنون وعمدهما كخطئها ، لقوله
رفع العلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ والفلان حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق ،
رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة ، والمرفوع إنما هو الوجوب الذي هو من
خطاب التكليف .

وأما الضمان فهو من خطاب الوضع الذي يتعلق بغير المكلف أيضاً إن كان المكلف
حرّاً ، بل (وإن رق) بضم الراء وشد الغاف ، أي كان رقيقاً قنّاً أو ذا شائبة فيقتل
بمثله وبالحران شاء الولي (غير حربى) بأن كان مسلماً أو ذمياً ، فإن كان حربياً فلا
يقتص منه ولو أسلم بعد جنبايته (و) غير (زائد حرية) على المقتول بأن تساويا في
الحرية أو الرقية أو زاد المقتول على القاتل بالحرية فيقتل الرق بالحر إن شاء الولي ، فإن
زاد القاتل على المقتول بالحرية فلا يقتل الحر بالرق .

(أو) غير زائد (إسلام) بأن تساويا في الإسلام أو الكفر أو زاد المقتول
بالإسلام فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر حرّاً أو المسلم رقيقاً ، فإن زاد القاتل على
المقتول بالإسلام فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان حرّاً وقاتله المسلم رقيقاً ويعتبر عدم
زيادة القاتل بحرية أو إسلام (حين القتل) فإن قتل رقيق رقيقاً أو كافر ذمياً مثله ثم
تحرر القاتل أو أسلم فإنه يقتص منه لأنه غير زائد حين القتل ، ولا يقتص من القاتل الزائد
حين القتل بحرية أو إسلام (إلا) القاتل (لغيلة) بكسر اللغين المعجمة ، أي أخذ مال
فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لكن ليس قصاصاً ، بل لدفع فساد كقتل المحارب ،
لأنه في معناه . ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا عفو فيه ولو قطع يداً أو
رجلاً فعحكمه حكم المحارب ولو صالح ولي الدم بالدية رد صلحه وحكمه للإمام
في التوضيح حقيقة الغيلة خدعه وإدخاله موضعاً وقتله لأخذ ماله .

ابن عرفة الباجي عن ابن القاسم قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله .
 ابن الفاكهاني أهل اللغة قتل الغيلة أن يخدعه ويذهب به إلى موضع خفية ، فإذا صار فيه
 قتله فيقتل به بلا عفو . بعض أصحابنا بشرط سكون قتله عن مال لا عن نائرة أي عداوة ،
 فيجوز العفو عنه لأنه ليس من الحرابة اهـ ، ونقل الباجي مثله عن العتبية والموازية ،
 عياض أي اختاله لأخذ ماله ، ولو كان لنائرة ففيه القصاص والعفو فيه بجائز قاله ابن أبي
 زمنين وهو صحيح جار على الأصول ، لأن هذا غير محارب ، وإنما يكون له حكم
 المحارب إذا أخذ المال أو فعل ذلك لأجل أخذ المال ، ونقله أبو الحسن . ابن رشد قتل
 الغيلة هو القتل على مال اهـ ، والغيلة في الأطراف كالغيبلة في النفس فلا قصاص فيها ،
 والحكم للإمام ، إلا أن يتوب قبل القدرة عليه ففيه القصاص قاله في المدونة والمرأة
 كالرجل في الغيلة قاله أبو الحسن ،

(تنبيه)

طفي قوله حين القتل الصواب إسقاطه كما فعل ابن الحاجب لاقتضائه أنه لا تشترط
 المساواة إلا حين القتل وليس كذلك ، بل من حين الرمي إلى حصول القتل ، إذ المعتبر
 فيه المساواة في الحالين أو يقول إلى حين القتل بالغاية كما فعل فيما بعد ، وقول عجز لو
 رماه فجرحه ثم أسلم بعد جرحه ثم لاذ الجرح فمات فإنه يقتل به ، لأنه مكافئ له
 حين الموت وحين السبب الذي نشأ عنه الموت وهو الجرح وإن كان غير مكافئ له
 عند الرمي ، لأنه لا تعتبر المساواة عنده لما علمت أن المعتبر هو السبب القريب للموت
 غير ظاهر .

ابن عرفة الشيخ ابن سحنون ابن القاسم إن أسلم نصراني بعد أن جرح فمات فليبه
 دية حر مسلم في مال الجاني حالة أشهب إنما عليه دية نصراني إنما النظر لوقت الضرب لا
 الموت . وفي الجواهر ابن سحنون أصحابنا في مسلم قطع يد نصراني ثم أسلم ثم مات أنه
 لا قود على المسلم ، فإن شاء أولياؤه أخذوا دية يد نصراني ، وإن أحبوا أقسموا ولم
 دية مسلم في مال الجاني حالة عند ابن القاسم وسحنون . وقال أشهب دية نصراني ، وقوله

مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ وَالْإِصَابَةِ بِإِيمَانٍ أَوْ أَمَانٍ .

لأنه لا تعتبر المساواة عنده الغ ، فيه نظر ، وكاد أن يخرج به عن كلام أهل المذهب اه
كلام طلي . البناني وسبقه إلى ذلك الشيع أحمد بابا . وفي ضيغ عند قول ابن الحاجب
فأما القصاص فبالحين معاً ، أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول
المسبب اتفاقاً . أقول إنما يتجه لو عبر المصنف بالموت بدل القتل أما القتل فيعم السبب ومسببه
فقد أفادت عبارته اشتراطهما حالهما معاً ، إذ الجرح وحده لا يسمى قتلاً وهكذا الموت
وحده والله أعلم .

ومفعول أتلّف قوله شخصاً (معصوماً) أي محرماً قتله وهو الركن الثاني فلا يقتصر
من قتل غير معصوم كعربي ومرد وقاتل بالنسبة لولي الدم وقاطع طريق وزان محصن ،
ويشترط دوام عصمته من الجرح (للتلف) أي الموت في القصاص للنفس (و) من (ا) لرمي
ال (لإصابة) في القصاص للجرح ، فإن جرح أو رمى حر مسلم مثله وارتد المجروح أو
الرمي قبل تلفه أو إصابته فلا يقتصر من جرحه أو رامي له عدم استمرار عصمته لتلف
وإصابته . طلي كأنه يخوم على قول الجواهر فصل في تغير الحال بين الرمي والجرح وبين
الجرح والموت . وقول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب وحصول الأثر كغتسق
أحدهما أو إسلامه بعد الرمي ، وقبل الإصابة أو بعد الجرح ، وقبل الموت ، فقال ابن
القاسم المعتبر في الضمان حال الإصابة وحال الموت . وقال أشهب وسحنون حال الرمي
ورجع سحنون فقوله للتلف ، أي لا حين الجرح فقط . وقوله والإصابة أي لا حين الرمي
فقط ، والكلام كله في قتل النفس وسيأتي الكلام على الجرح فلا يرد قول من قال للتلف في
النفس والإصابة في الجرح ، ولو أسقط قوله والإصابة أسلم من التكرار مع قوله والجرح
كالنفس الغ سري له ، هذا من عدم معرفة مطروح كلام الأئمة . البناني ولجوه نقل بعض
الشيوخ عن تقرير المستأوي معترضاً به ما قرره (ز) تبعاً ل لغ والعصمة .

(بإيمان) أي بما يجب لله تعالى وما يستحيل عليه تعالى وما يجوز في حقه تعالى ، وبمثل
ذلك لرسله عليهم الصلاة والسلام والتزام دهائم الإسلام (أو) به (أمان) أي تأمين من
السلطان أو غيره من المسلمين أو بالتزام الجزية والدخول في حماية الإسلام ، وسكت عن

كَالْقَاتِلِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ ، وَأَدَبَ ، كَسُرْتَدَّ ، وَزَانَ
أَحْصَنَ ، وَيَدِ سَارِقٍ ؛

هذا لعلمه بالأولى من قوله أو أمان ومثل المعصوم فقال (ك) الشخص (القاتل) فإنه
معصوم (من غير) الشخص (المستحق) لقتله وإن لم يكن معصوماً من المستحق ، ولكنه
لا يقتله إلا بأذن الإمام ، فإن قتله بغير إذنه (أدب) بضم فكسر مثقلاً المستحق لأفتيائه
على الإمام . وشبه في التأديب فقال (ك) قاتل شخص (مرتد) طفى حصل ابن شاس
وابن الحاجب في قتله ثلاثة أقوال ، ونص الأول ودية المرتد في قتله دية مجوسي في العمد
والخطأ في نفسه ، وفي جراحه رجع للإسلام أو قتل على رده ذكره ابن القاسم وأصبغ .
وروى سحنون عن أشهب أن عقله عقل الدين الذي ارتد إليه ، وروى عنه أيضاً لا شيء
على قاتله لأنه مباح الدم . واقتصر ابن شاس في أول الجراح على الثالث فقال والمرتد .

قال سحنون لا قصاص ولا دية على قاتله إلا الأدب في أفتيائه على الإمام ، وتبعه ابن
الحاجب ، واقتصر المصنف في الديات على الدية كالمجوسي ، لأنه قول ابن القاسم . وأما
هنا فسكت فلك أن تقرره بالقول الثالث ، لأن الغالب من المصنف النسخ على منوال ابن
شاس وابن الحاجب ، ويدل عليه قرنه بالزاني المحصن ويد السارق أو تقول لا قصاص ،
ولا يلزم منه نفي الدية ، وعليه قرره الخط . البناني اختلف فيه هل فيه دية فذهب ابن
القاسم إلى أن فيه دية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم ، وعلى هذا اقتصر المصنف في
الديات . وقيل لا شيء على قاتله إلا الأدب ، وعليه اقتصر ابن شاس وتبعه ابن الحاجب ،
وعلى الأول يحمل كلام المصنف هنا لأنه الآتي له في الديات .

(و) كقاتل (زان أحسن) بغير إذن الإمام فلا يقتص منه له لأنه غير معصوم ،
ويؤدب قاتله لتعديبه على الإمام ، ومفهوم أحسن أن قاتل الزاني البكر يقتل به وهو
كذلك ، لأنه معصوم (و) ك (قاطع يد) شخص سارق بغير إذن الإمام فلا يقتص منه
ويؤدب لذلك . الخط وكذا قاتل المحارب والزنديق . ابن عرفة محمد لا شيء على من قتل
زنديقاً . اللخمي وكذا الزاني المحصن والمحارب ، ولا دية لهم إن قتلوا خطأ . وفي الموازية

فَالْقَوْدُ عَيْنًا ،

من قطع يد سارق فلا دية له ، وفي موضع آخر له ديتها فعليه نجب الدية في هذين إن قتلا خطأ ، وإن قطع لهما عضو فلهما القصاص في العمد والدية في الخطأ ، لأن الحد إنما وجب في النفس لا في العضو .

الشيخ عيسى من اغتاز من ذمي شتم النبي ﷺ فقتله ، فإن كان شتماً يوجب قتله وثبت ذلك فلا شيء عليه ، وإن لم يثبت ذلك فعليه ديته وضرب مائة وسجن عاماً . وفي التوضيح نص على نفي القصاص عن قاتل المرتد ولو نصرانياً اهـ ، ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله في الديات أن دية المرتد كدية المجوسي ، لأنه إنما نفى القصاص هنا ، والكلام هناك في الدية ، ونفي أحدهما لا يستلزم نفي الآخر ، وأما الزاني المحصن فلا دية له ، والفرق بينهما أن المرتد تجب استتابته على المذهب ، فكان قاتله قتل كافر محرم القتل بخلاف الزاني المحصن اهـ .

(تنبيهات)

الأول : ابن عبد السلام ينبغي أن يختلف مقدار أدبيهم ، فمن طلب السر عليه كالزاني المحصن فالجرأة على الإمام بقتله أشد وكفر الزندقة أشد من كفر الارتداد ، والله أعلم .

الثاني : أبو الحسن قالوا هذا إذا كان هناك من ينصفه ويمكنه من حقه . أبو حمران الذي قتل وليه رجل ولا يمكن من أخذ حقه عند السلطان فيقبل الولي قاتل وليه غيلة أو باحتيال ، فإنه لا أدب ولا شيء عليه ، لأنه إذا لم يكن سلطان ينصفه فله أخذ حقه بنفسه .

وجواب إن أتلف مكلف معصوماً (فالقود) أي القصاص لأنهم كانوا يقودون الجاني إلى أولياء المقتول قديماً من شره (عيناً) أي متعيناً للولي إن شاء أخذ حقه عند الإمام مالك وابن القاسم وهو المشهور ، واختاره ابن رشد وعفوه أولى وأكمل ، وروى أشهب تخييره إن شاء أخذ حقه بين القود والعفو على الدية واختاره اللخمي وجماعة من المتأخرين لما في الصحيحين من قوله ﷺ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي ، وإما أن

وَلَوْ قَالَ : إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ ،

يقاد ، وعلى قول أشهب إن اختار الولي الدية فإن القاتل يجبر عليها إن كان ملياً .
ابن يونس الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قاتل العمدة يطلب الأولياء الدية منه فيأبى
إلا قتله فليس لهم إلا قتله أو العفو عنه ، قال الله تعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي
الْقَتْلِ ﴾ ١٧٨ البقرة ، وقال أشهب ليس له أن يأبى ويجبر على الدية إن كان ملياً ،
لأنه في قتل نفسه ليرك مالاً لغيره مضار . وروى عن النبي ﷺ أنه جعل الولي إن
أحب قتل وإن أحب أخذ الدية وقاله ابن المسيب في التوضيح قال جماعة الخلاف إنما هو
في النفس ، وأما جرح العمدة فيوافق أشهب فيه المشهور ، وروى عن ابن عبد الحكم
التخيير في جرح العمدة كالنفس .

(تعبيه)

استثنى من هذا جرح عبد أو قتله مثله ، فإن لسيد الجاني عليه القصاص أو أخذ
الجاني ، فإن اقتصر فلا إشكال ، وإن أخذ الجاني خير سيده في فدائه بقيمة الجاني عليه
وإسلامه . وفي الجرح بخير بين إسلامه وفدائه بأرض الجرح إن كان له أرض مسمى ، وإلا
فإن حصل به حبيب خير بين إسلامه وفدائه بأرض العيب ، وإن لم يحصل به حبيب فليس
فيه إلا القصاص إن كان الجاني عليه عبداً وإن كان حراً فلا شيء فيه إلا الأدب .

وإن أئلف مكلف غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام معصوماً تعين القود
إن لم يقل الجاني عليه للجاني إن قتلتنى أبرأتك ، بل (ولو قال) الجاني عليه للجاني (إن
قتلتنى أبرأتك) فقتله ، فإنه يقتل به لعفوه عن شيء لم يجب له ، وإنما يجب لأوليائه ولا
يشبه من أئلف مقتله وأدرك حياً فقال أشهدكم أنني عفوت عن قاتلي . وقال سحنون لا
شيء عليه ولا يظهر سقوط القتل ولزوم الدية في مال القاتل لشبهة العفو . ابن الحاجب لو
قال للقاتل إن قتلتنى فقد وهبت لك دمي فقولان . قال ابن القاسم أحسنهما أن يقتل
بخلاف عفوه يمد عليه أنه قتله ، فلو أذن له في قطع يده عوقب ، ولا قصاص للموضح
الذي نسب المصنف لابن القاسم ، ذكر في الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم وهو

وَلَا دِيَّةَ لِعَافٍ مُطْلَقٍ إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ إِرَادَتُهَا . فَيَحْلِفُ ، وَيَبْقَى
عَلَى حَقِّهِ إِنْ أَمْتَنَعَ .

في العتبية لسحنون ، ثم قال وزاد في البيان ثالثاً بنفي القصاص لشبهة العفو والدية
في مال القاتل ، قال وهو أظهر الأقوال اه .

ابن عرفة الصقلي روى ابن سحنون عنه من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله فلا
قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاماً ، ولا جعل له . وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله ولو
قال له اقتل عبدي ولك كذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة وحبس ، وكذا السيد يضرب
ويحبس ، واختلف هل له على القاتل قيمة العبد أم لا ، والصواب لا قيمة له كقوله أحرق
نوبي ففعل فلا يفرم . الشيخ روى ابن عبدوس من قال لرجل أقطع بسدي أو يد عبدي
عرقب المأمور ولا غرم عليه في الحر والعبد . ابن حبيب عن أصبغ يفرم قيمة العبد المحرمة
القتل كما تلزم دية الحر إذا قتله بإذن وليه اه .

وإن قتل مكلف غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام معصوماً فعفا عنه ولي المقتول
وأطلق في عفوهِ (لا دية له) ولي (عاف) عن قاتل وليه عمداً عدواناً (مطلق) بكسر
اللام عن تعيينه بالدية في كل حال (إلا أن يظهر) من حال الولي (إرادتها) أي الدية
حين العفو بقرينة دالة على إرادتها (فيحلف) الولي بالله الذي لا إله إلا هو مساعفاً إلا
لإرادة أخذهما من القاتل (ويبقى) الولي (على حقه) من القصاص (إن امتنع) القاتل من
إعطاء الدية . ومفهوم مطلق أنه لو صرح بعفوه مجاناً لزمه ، ولو صرح بأنّه على الدية
وأجابه القاتل لزمته وإن لم يجبه فاختلاف المتقدم بين ابن القاسم وأشهب وقوله يظهر مثله
لابن الحاجب ، وفيها يتبين وهو أقوى ، ولعله لم يتبع لفظها وإن كان أقوى لقوله في
توضيحه إن فاعل قال في كلام ابن الحاجب هو مالك رضي الله تعالى عنه وإنما نسبة
له لا شكاً له ، لأن الدية إذا لم تكن واجبة له في الأصل فلا يقبل قوله في إرادتها قاله تت .

طغى كأنه قال لم يتبع لفظها لأن ما عبر به للمالك أيضاً ، وعبرة ابن الحاجب ولو عفى
عن القصاص أو مطلقاً سقط القصاص والدية ، قال إلا أن يظهر أنه أرادها فيحلف اه .

كَفَرُوهُ عَنْ الْعَبْدِ .

لكن إنما يتم هذا الاعتذار لتت إذا سلم أن هذا اللفظ الذي أتى به ابن الحاجب هو نفس لفظ الإمام وهو غير مسلم ، ولذا قال ابن عبد السلام مراد ابن الحاجب يظهر بأمانة قوية ، لأن المسألة في المدونة قال مالك لا شيء لك إلا أن يشين أنك أردتها فنقل ابن الحاجب كلام مالك بالمعنى ، فلم يتم اعتذاره . قال وهذا معيد بقوله في الحاضرة إنما عفوت على الدية ولو سكت وطال ثم قاله فلا شيء له . طعن الحرة في التوضيح ، وزاد قاله مالك في الرضاة وقاله ابن الماجشون وأصبح ، وأصله قول ابن عبد السلام ، وحيث كان للولي القيام بشرطه المتقدم فزاد ابن حبيب شرطاً آخر ، وهو قرب الزمان فأما إن قام بعد طول فلا شيء له رواه مطرف ، وقاله ابن الماجشون وأصبح .

وفي جعل ما ذكره قيداً لكلام المصنف نظير ، والظاهر من كلام الباجي وغيره أن قول مالك «رض» هذا مع ابن الماجشون وأصبح ، خلاف لقول مالك «رض» الذي درج عليه المصنف . ابن حرفة الباجي من قال إنما عفوت على الدية ، فزاد مطرف إن كان بخضرة ذلك فذلك له ، وإن طال فلا شيء له ، وقاله ابن الماجشون وأصبح ، قال مالك «رض» إن قال ما عفوت إلا على أخذ الدية حلف ما أراد تركها وأخذ حقه منها ثم رجع مالك «رض» فقال لا شيء له إلا أن يعلم لما قاله وجه ، وبه قال ابن القاسم . وقال ابن القاسم في بعض مجالسه ليس عفو عن الدم عفواً عن الدية إلا أن يرى له وجه . لا يقال قيد المحذور يعززه قيد الظهور ، إذ قد تظهر إرادتها حين العفو ، ثم يتناقل عن ذلك زماناً طويلاً إن ظهر هذر التراخي .

وشبه في أنه لا حق للولي المطلق في عفوهِ إلا أن يظهر إرادتها فقال (كفروه) أي الولي (عن العبد) الذي ترتب عليه القصاص يقتله عبداً أو حراً عفواً مطلقاً ، وقال إنما عفوت عنه لأخذه أو أخذ قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك ، فيحلف الولي ويبقى على حقه ، ويخير سيد العبد القتال بين أسلامه وفدائه (و) إن قتل شخص شخصاً عمداً عدواناً وقتل القتال شخص غير المستحق عمداً عدواناً أيضاً

وَأَسْتَحَقَّ وَلِيُّ دَمٍ مَنْ قَتَلَ الْقَاتِلَ ، أَوْ قَطَعَ يَدَ الْقَاطِعِ ، كَدِيَّةٍ
 خَطَأً ، فَإِنْ أَرْضَاهُ وَلِيُّ الثَّانِي ، فَلَهُ ، وَإِنْ فُقِّشَتْ عَيْنُ الْقَاتِلِ ،
 أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ ، وَكَوْنِ مِنَ الْوَلِيِّ

(استحق ولي) المقتول الأول (دم من) أي الشخص الذي (قتل القاتل) الأول على المشهور ، لأن ولي الأول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أو دية ، ولو كان دم قاتل القاتل حقاً لولي القاتل للزم ضياع حق ولي المقتول الأول . ابن الحاجب من عليه القصاص معصوم من غير مستحقه ، فإن قتله غيره عمداً عدواناً قدمه لأوليائه الأول على المشهور ، فإن أرضى أولياء الثاني أولياء الأول قدمه لهم ، قاله في المدونة ، وفيها من قتل رجلاً عمداً فتفريس عليه أجنبي فقتله عمداً قدمه لأوليائه القاتل الأول ، ويقال لأوليائه الثاني أرضوا أولياء الأول وشأنكم بقاتل وليكم ، وإن لم ترضوهم فلاوليائه الأول قتله أو العفو عنه ، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من دية أو أكثر منها ، وعزاه الشيخ لرواية ابن القاسم وابن وهب وغيرهما .

(أَوْ) قطع شخص يد شخص عمداً عدواناً وقطع شخص غير المقطوع يد القاطع عمداً عدواناً أيضاً استحق المقطوع الأول قطع يد من (قطع يد القاطع) الأول على المشهور ، وشبه في استحقاق ولي الأول والمقطوع الأول فقال (كدية) قتل أو قطع (خطأ) للقاتل الأول أو للقاطع الأول . فيستحقها ولي المقتول الأول أو المقطوع الأول (فإن أرضاه) أي ولي المقتول الأول (ولي) المقتول الثاني بمال أو شفاعة أو حسن كلام (فله) أي ولي الثاني دم القاتل الثاني ، فإن شاء اقتص ، وإن شاء عفا عنه .

(وإن فُقِّشَتْ) بضم الفاء وكسر القاف ، أي قلعت (عين) الشخص (القاتل) عمداً عدواناً (أَوْ قُطِعَتْ) بضم فكسر (يده) أي لقاتل عمداً عدواناً مثلاً إن كان الفقه أو القطع من غير الولي ، بل (ولو) كان من (الولي) لأنه إنما استحق دمه ، وأما أعضاؤه فهي معصومة بالنسبة له ، فإن جنى عليه فيها فله القود منه ، وأشار بولو لقول ابن القاسم

بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ ، فَلَهُ الْقَوْدُ ، وَقُتِلَ الْأَدْنَى بِالْأَعْلَى ، كَحَرْ كِتَابِي بِعَبْدِ مُسْلِمٍ ،

لا يقاد من الولي ويماقبه الإمام ان جنى عليه الولي قبل إسلامه له ، بل (ولو) جنى عليه الولي (بعد أن أسلم) بضم الهززة وكسر اللام القاتل (له) أي الولي ليقنله بعد حكم القاضي بقتله قصاصاً (فله) أي القاتل الذي فقتت عينه أو قطعت يده قبل إسلامه أو بعده (القود) بفتح القاف والواو ممن جنى عليه ، سواء كان الولي أو غيره ، وللولي قتله بعد اقتصاصه منه .

ابن الحاجب ان فقتت عين القاتل أو قطعت يده عمداً أو خطأ فله القود أو العفو أو الدية أو العفو ولا سلطان لولاة المقتول ، فلو كان الولي هو القاطع فكذلك أيضاً على المشهور ، ولو كان سلم له ، ونص المدونة من قتل رجلاً عمداً فحبس لقتله أو حكم بقتله فسلم إلى أولياء القاتل ليعتقوه فقطع رجل يده عمداً أو خطأ فله القصاص والعقل والعفو ، ولا شيء لولاة القاتل في ذلك إنما لهم سلطان على من أذهب نفسه ، ومن قتل وليك عمداً فقطعت يده فله أن يقتص منك ولو قطعتها خطأ حملت ديته عاقلتك ويستقاد له مالم يقدمه وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ .

(وقتل) بضم فكسر أي يقتل الشخص (الأدنى) أي الأدنى برقية أو كفر (ب) سبب قتل الشخص (الأعلى) أي الأعلى بحرية أو إسلام مثل ذلك فقال (كحركتاني ب) سبب قتل (عبد مسلم) فشرف الإسلام أعظم من شرف الحرية ، فالحر الكتاني دنى بالنسبة للرفيق المسلم فلا يقتل الرفيق المسلم بالحر الكتاني . الخط لما تقرر أن الإسلام أعظم حرمة من الحرية ، كان من انفرده به من قاتل أو القتل هو الأعلى . ولما قدم رحمه الله تعالى أن كون القاتل زائداً على المقتول بحرية أو إسلام مانع من قتله نبي على أن كون القاتل أدنى من المقتول لا يمنع القصاص والمعنى أن الأدنى إذا قتل الأعلى فإنه يقتل به ، ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر وهو قتل الحر الكتاني عبداً مسلماً ، فاختلقت هل يقتل الحر الكتاني بالعبد المسلم وهو قول ابن القاسم أو لا يقتل به ، وعليه قبحته ، لأنه كسلعة وهو قول سحنون .

وَالْكَفَّارُ بَعْضُهُمْ يَبْغِضُ مِنْ كِتَابِي وَمَجُوسِيٌّ وَمُؤْمِنٌ :

ابن رشد في شرح قوله في سماع عيسى في نصراني حر قتل عبداً مسلماً قال أرى أن يقتل به ، وقال سحنون عليه قيمته وهو كسلعة ابن رشد قوله أرى أن يقتل به معناه إن أراد السيد أن يستعيد من الكتابي وإن أراد أن يضمه قيمة عبده ولا يقتله به فلا اختلاف أن ذلك له ، وإنما الاختلاف إذا أراد قتله به فليل ليس له ذلك وهو أظهر من جهة اتباع ما في القرآن ، وقيل إن ذلك له وهو أظهر من جهة المعنى ، ثم استظهر القول الثاني ، ونقله ابن عرفة وقبلة وهو خلاف ما في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم والقيمة هنا كالدية ونصه أشار بقوله والقيمة هنا كالدية إلى أن سيد العبد لو أراد أن يلازم الذمي قيمة العبد لجرى على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الدية ، فعلى قول ابن القاسم ليس للسيد إلا قتل الذمي أو المفوعة ، وليس له أن يلزمه قيمته وعلى قول أشهب له إلزامه قيمته . وقبح فيه ابن عبد السلام ، والظاهر ما لابن رشد لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا جرح عبد عبداً ، أو قتله فسيد المجروح أو المقتول يخير بين أن يستعيد أو يأخذ الارش والله أعلم .

ولو قال الذمي بدل الكتابي كما قال ابن الحاجب لكان أحسن ، وفهم من كلام المصنف حيث جمل الحر الكتابي أدنى من العبد المسلم أن العبد المسلم لا يقتل بالحر الكتابي وهو كذلك ، وحكى في البيان الاتفاق على ذلك . ابن الحاجب يخير سيد العبد في فكه بالدية وإسلامه فيبيع لأولياء الحر الكتابي . الموضح يعني بدية الحر الذمي ، ويبيع لأولياء الذمي لعدم جواز ملك الكافر المسلم ، وظاهر كلامه أنه إذا بيع يدفع جميع ثمنه لأولياء الذمي وإن كان أكثر من دينته وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وقاله الإمام مالك «رض» .

وقال مطرف وابن الماجشون إن فضل عن دينه فضل فلسيده أصبغ والأول أصوب اهـ ضيح .

(و) يقتل (الكفار بعضهم ببعض من كتابي) يهودي ونصراني (ومجوسي ومؤمن) بفتح الحز والميم مثلاً من أحد المسلمين فيقتل اليهودي النصراني والمجوسي وعكسه والمؤمن بالذمي وعكسه . ابن عرفة روى عن علي كرم الله تعالى وجهه قتل اليهودي بالمجوسي ، ونقص الدية لغو

كَذَوِي الرِّقِّ ، وَذَكَرٍ ، وَصَحِيحٍ ، وَضِدِّهِمَا ، وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ
عَمْدًا بَيِّنَةً أَوْ قَسَامَةً ،

كأرجل المرأة . وشبه في قتل البعض بالبعض فقال (كذوي) أي أصحاب (الرق) أي
الأشخاص الأرقاء فيقتل بعضهم ببعض ، ولو كان القاتل ذا شائبة حرية والمقتول قنأ ،
فيها القصاص للمالك بينهم كبيئته في الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها يجرحه بخير سيد
المجروح إن شاء استقاه وإن شاء أخذ العقل ، إلا أن يسلم إليه الجاني سيده ، وإن جرح
عبد عبداً فقال سيد المجروح لا اقتص وأخذ العبد الجارح إلا أن يفديه سيده بالأرش
وقال سيد الجارح إما أن تقتص أو تدع فالقول قول سيد المجروح ، وكذلك في القتل .

أبو الحسن ابن يونس لأن نفس القاتل وجبت لسيد المقتول ، فإن شاء قتله أو أحياه
فإن أحياه صار عمداً كالخطأ فيرجع الخيار إلى سيده بين إسلامه وفدائه ، والفرق بين
العبد والحر يقتل حراً فيعفو عنه على الدية فيأبى أن ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم
أن العبد سلعة مملوك ، فلما جاز قتله وإتلافه على سيده جاز استرقاقه وخروجه عن ملكه
والحر لا يملك فلا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه ، وأيضاً فإنه يقول أود قصاصي وأبقي مالي
لورثتي والعبد لا يحكم له في نفسه ولا حجة لسيده ، لأن قتله وأخذه سواء عليه إلا أن
يدفع الأرش فلا حجة لورثة المقتول ، لأنهم رفعوا عنه اللود فصار فعله كالخطأ ولا يستقيم
ذلك في الحر ، لأنه كان تكون ديتة على عاقلته وهي لا تحمل شيئاً من عهده
فأمرهما مفترق .

(و) ك (ذكر وصحيح وضدهما) أي أنثى ومريض فيقتل بعضهم ببعض فيقتل
الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض ، ولا ينظر لنقص الأعضاء ولا للعيوب ولا لضعف ولا
لكبر ، لأن القصاص في النفوس . قال الله تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ
بِالنَّفْسِ ﴾ هـ المائدة .

(وإن قتل عبد) حراً أو عبداً قتل (عمداً) عدواناً وثبت قتله (بينة) في قتل
الحر والعبد (أو قسامة) في قتل الحر فقط بأن قال قتلتي فلان العبد أو شهد عليه عدله

خَيْرَ الْوَلِيِّ ، فَإِنْ اسْتَحْيَاهُ : فَلَيْسَ بِهِ ، إِسْلَامُهُ ، أَوْ فِدَاؤُهُ ،
إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا ،

وحلف أولياؤه بخسين يميناً على أنه قتله (خير) بضم فكسر مثقلاً (الولي) للمقتول الحر
أو العبد أولاً بين قتل العبد القاتل واستحيائه ، لأنه ليس كفواً للحر .

(فإن) قتله فواضح وإن (استحياه) أي الولي العبد (فلسيده) أي العبد القاتل
الخيار ثانياً بين أحد أمرين (إسلامه) أي دفع العبد الجاني للولي في جانيته بماله إن كان
له مال (أو فداؤه) أي العبد الجاني بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول . طفى تبيع
المصنف البينة أو القسامة احترازاً من إقرار العبد بالقتل ، فليس للولي فيه إلا القتل أو
الغزو ، وليس له استحيائه لأخذه أو أخذ الدية .

قال في المدونة إن أقر عبد أنه قتل حراً عمداً فلوليه القصاص ، فإن عفا على أن
يستحييه لم يكن له ذلك ، وله معاودة القتل إن كان من يظن أن ذلك له . أبو عمران
وأما إن كان حالماً أنه إن عفا عن العبد يبطل الدم فلا قتل له . وفيها لابن القاسم ما أقر
به العبد بما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره ، فإنه يقبل إقراره ، وفي الرسالة
إقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا إقرار له ،
أراد إلا المأذون له ، فإن إقراره في ماله لازم .

ثم شرع في الكلام على الركن الثالث وهي الجنابة فقال (إن قصد) المكلف غير
الحربي الذي لم يزد بحرية ولا إسلام (ضرباً) للمقتول الذي لا يجوز له ضربه على وجه
الغضب ، أما إن قصد ضرب من يجوز له ضربه كحربي فتبين مسلماً فهو من الخطأ فيه
الدية ، وقد قتل الصحابة مسلماً يظنونونه حربياً فوداه ^{ماله} ولم يهدم ، وإن قصده على
وجه اللعب فقبل إنه خطأ وهو مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في المدونة .
وقيل محمد يقتص منه ، وثالثها إن تلاعباً فخطأ وإن لم يلاعبه فيه القود ، ولو اعتقد أنه
زيد فإذا هو عمرو أو اعتقد أنه عمرو ابن فلان فتبين أنه عمرو ابن آخر لقتلهم قاتل
خارجة معتقداً أنه عمرو بن العاص ولم يلتفتوا لقوله أردت عمراً وأراد الله خارجة هـ .

حب البناني لزوم القود في هذه هو الصحيح ، وبه جزم ابن عرفة أولاً خلاف ما نقله (١) بعده عن مقتضى قول الباجي ، ووقع في الخط ، وبعه الخرشني أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابته الضربة غيره ، فإنه عمد فيه القود وهو غير صحيح ، وقد نص ابن عرفة وابن فرحون وغيرهما أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه ، وفيهم من قوله إن قصد ضرباً أنه لا يشترط قصد قتله ، وهو كذلك في المقدمات إن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب ، فالمشهور عن مالك المعروف من قوله أنه عمد وفيه القصاص . البناني عن ابن مرزوق عبارتهم تقتضي أن القصاص في العمد العدوان ، فنبه

(١) (قوله ما نقله) أي ابن عرفة نصه ابن رشد عمد الضرب دون عمد القتل في غير إثارة إن كان على وجه اللعب في كونه خطأ ، وإيجابه القود بالشبهة عمد لها وللأخوين مع روايتها ، وتناول الثاني على أنه لم يلاجه صاحبه ، والأول على أنه لا يلاجه فالتقا ولابن وهب وقيل التفرقة بين أن يلاجه أو لا ، رابع قال وعمد الضرب أدباً ممن يجوز له يجرى عندي على الخلاف في ضرب اللعب .

وقال الباجي الخلاف في هذا الوجه إنما هو راجع إلى تغليب الدية ولا قود بحال ، هذا إن علم أنه على وجه الأدب ، وإن لم يعلم إلا بقوله ففي تصديقه قولان . قلت للباجي عن المجموعة روى ابن القاسم وابن وهب إن ضرب الزوج زوجته بحبل أو سوط فذهبت عينها أو غيرها ففيه العقل لا القود ، وكذا المعلم والصانع والقرابة يؤدون ما لم يتمم بسلام وشبهه ، وراه ابن القاسم وقال ليس الأخ والمم وسائر القرابة كالأبوين والأجداد إلا أن يجري ذلك على وجه الأدب كالعلم والصانع ، فهذا يقتضي أن في الأدب بما يؤدب به الدية مغلطة ، فهو على أربعة أوجه ، ضرب قصد به اللعب بغير آلة قتل لا قود فيه ، وفي التغليب فيه روايتان . وضرب بغير آلة قتل قصد خنقاً وغضباً ممن لا أدب له في القود فيه وتغليب الدية روايتان ، وضرب بغير آلة قتل ممن له الأدب من القرابة ممن ليس له ولادة لا قود فيه . وفي تغليب الدية روايتان ، والرابع حذف الأب ابنه يأتي اهـ .

وإن بضرب كخنق ومنع طعام ، ومثقل ، ولا قسامة إن
أنفذ مقتله بضرب ،

المصنف على العمدة بقوله إن قصد الخ ، وأما العدوان فالظاهر أنه أشار له بقوله
ولا أدب اه .

واعلم ان القتل على أوجه الأول أن لا يقصد برمي شيء أو يقصد حربياً فيضرب
مسلياً وهذا خطأ بإجماع فيه الدية والكفارة . الثاني أن يقصد الضرب على وجه اللعب
وهو خطأ على قول ابن القاسم ، وروايته في المدونة خلافاً لمطرف وابن الماجشون ، ومثله
قصد الأدب الجائز . وأما إن كان للنائرة والفضب فالمشهور أنه عمد يقتص به إلا في
الآب ونحوه فلا قصاص فيه وتلفظ فيه الدية . الثالث قصد القتل على وجه الغيلة فينتقم
فيه القتل فلا عفو عنه قاله في المقدمات ، ومثله في المتبعية .

هذا إن ضربه بما يقتل غالباً كسيف ورمح وسهم ، بل (وإن) ضربه (بضرب)
أي عود مقضوب من شجرة ونحوه مما لا يقتل غالباً فلا يشترط كونه بما يقتل غالباً . ابن
شابس فأما إن لطمه أو وكزه فمات فتخرج على الروايتين في نفي شبه العمدة وإثباته
فعل روايه النفي هو عمد يجب فيه القصاص وهو مذهب الكتاب ، وعلى الرواية الأخرى
في إثباته الواجب فيه الدية اه ، وشبه في إيجاب القصاص فقال (كخنق) لمعصوم حتى
مات فعلى خاتمة القصاص (و) ك (منع طعام) أو شراب عن معصوم حتى مات فعلى
مانعه القصاص . ابن عرفة من صور العمدة ما ذكر ابن يونس عن بعض القرويين إن منع
فضل مائه مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه ، وأنه يموت إن لم يسقه قتل به ، وإن
لم يل قتله بيده اه .

(و) كضرب بشيء (مثقل) بضم الميم وفتح المثناة وكسر القاف مثقلة ، أي راض
البدن بلا جرح كحجر وخشبة ومات المضروب فيقتص من ضاربه به ، فلا يشترط كون
المضروب به له حد يخرج (ولا قسامة) في شيء من ذلك (إن أنفذ) الضرب (مقتله)
بأن قطع ودجه أو ثقب مصيره أو نثر دماغه أو قطع نخاعه (أو) لم ينفذ مقتله

أَوْ مَاتَ مَغْمُورًا ، وَكَطَرَحَ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ ،
عَدَاوَةً ، وَإِلَّا قَدِيَّةً ،

و (مات مغموراً) عقله لا يعي شيئاً لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولم يفق من غرقه
مضى مات . ومفهوم الشرط أنه إن لم ينفذ مقتله ولم يغمر وأكل وشرب وعاش حياة
تعرف أو غمر ثم أفاق كذلك فلا يقتص من قاتله إلا بعد القسامة .

دخ ، قوله إن أنفذ مقتله أو مات مغموراً كذا سوى بينها في المدونة في بقي
القسامة ، فقال في الأول وأما إن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة
فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقتله ، وقال في الثاني ومن ضرب فمات تحت
الضرب أو بقي مغموراً لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه ،
كذا اختصرها أبو سعيد وهو موافق لما في الأمهات فتأمل مع قوله في توضيحه ظاهر
المدونة أن في المغمور القسامة ا هـ .

وشبه في إيجاب القصاص بلا قسامة فقال (كطرح) شخص (غير محسن للعموم)
في نحو بحر (عداوة) فمات فعلى طارحه القصاص بلا قسامة ، ففيها وإن طرح رجلاً
في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العموم فمات فإن كان في العداوة والقتال قتل به . ابن ناجي
ظاهرها أنه لو علم أنه يحسن العموم لا يقتل وإن كان على وجه العداوة (وإلا) أي وإن
لم يكن الطرح لغير محسن العموم عداوة بأن كان لهسنه أو لغير محسنه لعباً لا عداوة فلا
يقتص من طارحه ، وإذا لم يقتل (ف) فيه (دية) بلا قسامة . وقال ابن الحاجب فالدية
بقسامة لا القتل . ابن عبيد السلام لم يذكر غيره القسامة في ذلك وهو ظاهر الموضح
ما ذكره من وجوب الدية بقسامة لم أره ولا وجه للقسامة هنا . تت أجل في قوله دية ،
إذ يحتمل أنها دية خطأ خمسة وهو ظاهر المدونة ، وقول مالك وابن القاسم رضي الله
تعالى عنهما ، واختاره اللخمي إن كان على الوجه المعتاد ، ويحتمل أنها مغلظة وهو قول
ابن وهب ، واختاره اللخمي إن خرج عن المعتاد ، واختلف أيضاً هل على
العاقلة أو لا .

وَكَحْفَرِ بَشَرٍ ، وَإِنْ بَيْتِهِ ،

طفى لا إجمال لأن المصنف عين فيما يأتي مواضع التغليب ، وهذا ليس منها ، فيعلم من كلامه انها دية خطأ خمسة وكلامه يبين بعضه بعضاً ونص أيضاً على أن المغلظة هي التي تكون في مال الجاني ، وما عداها على العاقلة ، فكلامه محرر لمن أحاط بإطرافه قوله إن كان أي اللعب على الوجه المعتاد كما صرح به غيره هـ . ، أقول الاخفاء في اجمال كلامه هنا خصوصاً ، وفي المسألة الخلاف . البناني يتحصل من كلامهم أنه إن تحقق أنه يحسن العوم فلا قصاص القاء لعباً وعداوة ، وإن تحقق انه لا يحسن العوم فالقصاص مطلقاً وإذا جهل ففي العداوة القصاص ، وفي اللعب لا قصاص فالدية فقوله غير محسن العوم ، أي في نفس الأمر والملقى جاهل زاد بعضهم ما إذا علم أنه يحسن العوم ، لكن ظن انه لا ينبغي لشدة برد أو طول مسافة ، وشبه في إيجاب القصاص بلا قسامة فقال (كحفر بشر) لقصد إهلاك شخص معين ولو سارقاً فهلك فيها ، فعلى حافرها القصاص لتسببه في إهلاكه إن حفرها في الطريق ، بل (وإن) حفرها (بيته) الإمام مالك «رض» من حفر بشراً للصل ليهلك فيها فهلك فيها ، فإنه يقتل به ، وإن لم يقصد إهلاك معين فلا يقتل وتلزمه الدية ، وإن هلك فيها غير المعين ففي الحر دية وفي العبد قيمته ، وإن لم يقصد ضرر أحد وحفرها في ملكه لحاجته فهلك فيها إنسان أو حيوان فلا شيء عليه ، ومثل البشر المظمر .

أصبح سألت ابن القاسم عن رجل له زرع تدخله دواب الناس ففتفسده فحفر حفيراً حوله لمنع الدواب وأنذر أصحابها فوقع فيه بعض الدواب فهلك أترى عليه ضمان ، فقال ليس عليه شيء ولو لم ينذرهم ، وقاله أصبح وهو قول مالك «رض» ، إن شاء الله تعالى . ابن رشد هذا كما قال لأنه إنما فعل ما يجوز له فعله من الحفر في أرضه وحققه تحصيناً لزوجه لا لإتلاف دواب الناس ، ولو فعله لإتلاف دوابهم للزمه الضمان على ما قاله في المدونة في الذي يصنع في داره شيئاً لإتلاف السارق ، فيتلف السارق أو غيره فيه فإنه يضمنه هـ .

ابن يونس مالك «رض» ، إن جعل في حائطه حفيراً للسباع أو حباله فلا يضمن ما

أَوْ وَضَعَ مُزْلَقٍ ، أَوْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ، أَوْ اخْتَصَاذَ
 كَلْبٍ عَقُورٍ تُقَدَّمُ لِصَاحِبِهِ قَصْدَ الضَّرَرِ ، وَهَلَكَ الْمَقْصُودُ ،
 وَإِلَّا فَالِدَابَّةُ ،

عطب بذلك من سارق أو غيره ، وإن جعل في باب جنانه قصباً يدخل في رجل من يدخله أو اتخذ تحت عتبه مسامير لمن يدخل أو رش قناة يريد لقي من يدخله من دابة أو إنسان أو اتخذ كلباً عقوراً فهو ضامن لما أصيب من ذلك ولو رش لغير ذلك فلا يضمن من عطب فيه كحافر البئر في داره لحاجته أو لإحصاء سارق فهو مفارق اهـ . قوله فهو مفارق يعني والله أعلم أنه يفرق بين أن يحفرها لحاجته فلا يضمن أو يرصد بها السارق فيضمن ، والله أعلم .

(و) كـ (وضع) شيء (مزلق) يضمن الميم وسكون الزاي وكسر اللام بطريق كقشر بطيخ ورش فناء مريداً لإزلاق من يمر به من إنسان أو غيره فيضمن ما يتلف به (أو ربط دابة) تعص أو تخلص من يمر (بطريق) فيضمن ما يهلك بها ، وأما إن أوقفها لحاجة بان لول عنها لقضاء حاجة وتركها فالتفت شيئاً فلا يضمنه (أو اختصاذ كلب عقور) ببنيته أو جنانه لإهلاك سارق ولجوء فيهلك فالقودان (تقدم) بفتحات مثلاً أي سبق (لصاحبه) فيه إنذار فيضمن ما يهلك به فإن لم يتقدم له إنذار فلا يضمنه ، وعمل ضمانه في هذه المسائل كلها إذا (قصد) فاعلها (لضرر) لمين (وهلك المقصود) فالقود (وإلا) أي وإن لم يهلك المقصود وملك غيره (فالدية) للهلك على الفاعل ، وأما إن لم يقصد ضرراً فاعلها لحاجته فيأبى يجوز له فعلها فيه فلا يضمن كما تقدم .

طلب لا حاجة لذكر قيد تقدم الإنذار ، لأن الكلام حيث قصد الضرر وملك المقصود وهذا لا قيد فيه ، وإنما القيد حيث اتخذ لما يجوز له التحاذف فيه كحراسة زرع أو خراج . ففيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اتخذ حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه إليه ، وإن اتخذ بموضع لا يجوز له التحاذف فيه كالدار وشبهها وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من اتخذ كلباً في داره فهو ضامن لمسا

وَكَا لَا كِرَاهٍ ، وَتَقْدِيمٌ مَسْمُومٍ ، وَرَمِيهِ عَلَيْهِ حَيَّةٌ وَكَإِشَارَتِهِ

أصاب إن تقدم إليه فيه اهـ ، وفيها ما أحدثه بطريق المسلمين مما لا يجوز إحداثه من حفر
بئر أو ربط دابة ضمن اهـ . عياض منناه جعله لها مربطاً دائماً ولو كان نزل عنها أو أوقفها
وهو راكب عليها أمام حانوت ليشترى منه أو يحمل منه أو أمام باب داره أو نزل
للصلاة بمسجد أو أوقفها بباب الأمير يطلب الإذن حتى يخرج من عنده فلا
خمان عليه .

وعطف على المشبه في إيجاب القصاص مشبهاً آخر فيه فقال (وكالا كراه) على قتل
معضوم بتخويف يقتل أو غيره فقتله المكروه فيقتل المكروه بالكسر لتسبيه ، والمكروه
بالفتح لجأشركه إذا لم يكن للمأمور مخالفة الأمر وإلا اقتصر من المأمور وأدب الأمر كما
يأتي (و) ك (تقديم) شيء (مسموم) سواء كان طعاماً أو شرباً أو لباساً أو غيرها
فيقتص من مقدمه لتسبيه إذا علم بأنه مسموم ولم يعلم به المقدم له بالفتح ، فإن لم يعلمه
المقدم أو علمه المقدم له فلا قصاص ولا أدب على المقدم فيما يظهر قاله عج . وقال اللقاني فيه
القصاص . ابن عرفة فيها من قتل رجلاً يسقى سم قتل به (و) ك (رميه حية) بفتح
الحاء المهملة والتحتية مثله ، أي ثعباناً كبيراً حياً (عليه) أي المعصوم فمات فيقتص من
راميه ولو على وجه اللعب ، وإن لم تلدغه خلافاً لداود وت في تقييدهما بلدغها ، وإن
رماها عليه ميتة أو صغيرة لا تقتل عادة على وجه اللعب فمات فلا قصاص فيه وعلى وجه
العداوة فيه القصاص .

أصبح من طرح على رجل حية مسمومة مثل الحواة العارفين بالحيات المسمومة فمات
قتل به ، ولا يصدق أنه على اللعب ، إنما اللعب مثل بعض الشراط يطرح الحية الصغيرة
التي لا تعرف لئلا هذا فتقتل ، فهذا خطأ ، بخلاف طرحه عليه حية معروفة أنها تقتل
ولا يقبل قوله لم أرد قتله . ابن عرفة مقتضى قولها إن تعمد بضرب اللطمة فمات قتل به
عدم شرط معرفة أنها قاتلة ما لم يكن على وجه اللعب ، وقول ابن شاس ما لا يقتل من
الحياة يقبل قول ملقيه لم أرد قتله لتقرر العادة بذلك صواب ، ويجري فيه أقوال اللعب .
(وكإشارته) أي المكلف غير الحربي ولا الزائد بحرية ولا إسلام إلى معصوم

بَسِيفٍ فَهَرَبَ ، وَطَلَبَهُ ، وَيَنْهَى عَدَاوَةً ، وَإِنْ سَقَطَ : فَبِقِسَامَةٍ
وإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأً ،

(بسيف) أو رمح أو بندقية أو غيرها من آلات القتل (فهرب) المصوم المشار إليه
(وطلبه) أي قبض المشير المشار إليه حتى مات المشار إليه بلا سقوط ، سواء استند لشيء
أم لا ، فيقتص من المشير بلا قسامة لتسببه في موته قاله ابن القاسم ، (وبينها) أي المشير
والمشار إليه (عداوة) واره الحال ، ومفهومه أنه إن لم يكن بينهما عداوة فلا قصاص
وفيه الدية على العاقلة لأنه خطأ .

(وإن سقط) المشار إليه على الأرض حال هروبه وطلبه ومات (ف) يقتص من المشير
الطالب (بقسامة) خسين بيننا أنه مات من خوفه من المشير الطالب لا من السقوط قاله
ابن القاسم (وإشارته) أي المكلف الخ ، إلى مصوم بسيف مثلاً (فقط) أي بدون
طلب فمات المشار إليه من خوفه وبينها عداوة (خطأ) فلا قصاص فيه وفيه
الدية على العاقلة خمسة قاله ابن القاسم ، وقال اللخمي مغلظة على المشير .

ابن شاس اختلف في الإشارة بالسيف فقال محمد من أشار إلى رجل بسيف وبينها
عداوة وقادى بالإشارة إليه وهو يهرب منه وطلبه حتى مات فعليه القصاص . ابن القاسم ان
طلبه به حتى سقط فمات فعليه القود بقسامة أنه مات خوفاً منه . الباجي لاحتمال موته من
السقطة ولو أشار له فقط فمات ففيه الدية على العاقلة . ابن حبيب عليه القود وبه قال ابن
الماجشون والمغيرة وابن القاسم وأصبغ وسمع عيسى ابن القاسم من طلب رجلاً بسيف فمات
المطلوب قبل ضربه فمات قتل به وقاله المغيرة . ابن رشد مثله لابن حبيب عن ابن
الماجشون ، ولا أعرف فيه نص خلاف ويدخله بالمعنى ، لأنه من شبه العمد المختلف في
وجوب القود فيه . ابن الحاجب فيمن أشار بسيف فهرب فطلبه حتى مات وبينها عداوة
أربعة القود والدية والقسامة والحاقه بشبه العمد ، قلت الثاني نقل ابن شاس . وقال ابن
ميسر لا قصاص في هذا واستحسنه طائفة من القرويين لاحتمال موته من الخوف أو الجري
أو منها أفاده ابن عرفة .

وَكَاِلِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ ، وَيُقْتَلُ أَلْجَمْعُ بِوَاحِدٍ ،

(وكَاِلِمْسَاكِ) من مكلف غير حربي النخ لمصوم (للقتل) من شخص آخر فقتله فيقتل المسك لتسببه والقاتل لمباشرته . ابن شاس شرط القاضي ابن هرون البصري من أصحابنا لوجوب القصاص على المسك شرطاً آخر وهو أن يعلم أنه لولا الإمساك لم يقدر القاتل على قتله اهـ ، وتبعه ابن عرفة ، وزاد يؤيده قول المدونة إذا حمل على ظهر آخر شيئاً في الحرز فخرج به الحامل فإن كان لا يقدر على إخراجه الا بحمل الحامل عليه قطعاً معاً ، وإن كان قادراً على حمله دونه قطع الخارج فقط ، وظاهر كلام ابن الحاجب أن هذا الشرط مقابل للشهور ، وأقره الموضح . وقال ابن عرفة إطلاق ابن الحاجب إيجاب الإمساك القود بلا قيد متعقب اهـ ، والله أعلم .

وفي الموطأ من أمسك رجلاً ليضربه آخر فضربه فمات فإن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلاً معاً ، وإن كان رأى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وهو قب المسك اشد عقوبة وسجن سنة . الباجي عن ابن نافع دليل حبه للقتل ان يرى القاتل يطلبه ويديه سيف أو رمح وان لم ير معه ذلك فلا يقتل الحابس ويحصد بقدر ما يرى السلطان . وقال عيسى يحصد مائة فقط ، ابن مزين القول ما قال ابن نافع . ابن القصار انما يقتل المسك اذا علم أنه يقتله ظلماً .

(ويقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية (الجمع) من المكلفين غير الحربيين ولا الزائدين بحرية أو اسلام غير المتألفين بدليل ما بعده ، وسواء قصد كل واحد ضربه فقط أو قتله أو اختلفوا اذا ضربوه جميعاً واستوت ضرباتهم في ترتب الموت عليها أو تفاوتت فيه ولم يعلم صاحب الضربة القاتلة ، أو لم تتميز الضربات اذا مات المضروب في مكانه ، أو نفذ مقتله أو غمر إلى موته وإلا فلا وليائه القسامة على واحد معين من الجماعة وقتله وحده ، ويعاقب باقيهم . وإن تفاوتت الضربات وعلم صاحب الضربة القاتلة اقتص منه وعوقب الباقي .

عج شرط قبل الجمع بالواحد أن يقصد واقتله ، ولا يحري على ما تقدم من أن المعتمد

وَالْمُتَمَائِثُونَ ، وَإِنْ يَسَوُطُ سَوَاطِرُ ،

إن قصد الضرب عداوة يوجب القصاص للفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد لشدة الخطر في الأول دون الثاني ، وحل شيخنا ما هنا على ما تقدم ، واعترض على الشارح وفيه نظر ، لأن شرط قصد القتل هنا هو الذي يفيد نقل المواق والشارح وغيرهما ، طفى في كلام حج نظر ، والصواب ما قاله شيخه ، وليس في دق ، ما يفيد ما قال حج ، بل اقتصر على نقل قول ابن عرفة المذهب قتل الجماعة بالواحد ، وأما الشارح فنقل قولها ، وإذا اجتمع نفر على قتل رجل أو امرأة أو صبي أو صبية عمداً قتلوا بذلك ، وقول الجواهر لو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع أحد يده وفقاً آخر عينه وجحد آخر أنفه وقتله آخر ، وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه قتلوا كلهم به ، ولا قصاص له في الجرح ما لم يعتمدوا المثلة ، وإن لم يريدوا قتله اقتصر من كل واحد بقدر جرحه وقتل قاتله ، وكلامهما في التماثل ، ولذا اعترضه شيخ حج ، وتفرق حج بين ما هنا وما تقدم لا سلف له فيه .

ابن عرفة الباجي إن اجتمع نفر على ضرب رجل ثم انكشفوا وقد مات قتلوا به ، وروى ابن القاسم وعلى إن ضربه هذا بسلاح وهذا بعصا وقناه يا حق مات قتلاً به . إلا أن يعلم أن ضرب أحدهم قتله هـ . الباقى هذا قصور ، فقد قال ابن عبد السلام ما نصه مسألة الأسواط جارية على أصل المذهب ، بشرط أن يقصدوا جميعاً إلى قتله على هذا الوجه . وأما إن قصد الأولون إلى إيخافه بالضرب فليس السوط الأول وما بعده مما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالباً ، فينبغي أن يقتل به الآخر ومن قصد قتله من تقدمه هـ . قال شب بحث ابن عبد السلام ضعيف وإن ارتضاء الجماعة ، لأن زهوق الروح إنما تم بفعل الجميع ، والله أعلم .

(ويقتل) الجماعة (المتماثلون) بكسر اللام ، أي المتوافقون على قتل شخص معصوم به إن تمالؤوا بضربه بنحو سيوف ، بل (وإن بسوط) من أحدم و (سوط) من آخر ، وهكذا حتى مات فيقتلون به لما في الموطأ عن عمر رضي الله عنه لو قال أهل صنعاء على قتل حبيبي

وَالْمَتَسَبِّبُ مَعَ الْمُبَاشِرِ ، كَمُكْرِهِ ، وَمُكْرِهِ ،

لَقَتْلِهِمْ بِهِ . شَبَّ يَشْتَرِطُ فِي الْقَتْلِ بِالْمَعَالَاةِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ أَنْ يَقْصِدُوا قَتْلَهُ ، فَإِنْ قَصَدُوا ضَرْبَهُ فَقَطْ جَرَى عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، وَأَنْ يَحْضُرُوا بِمَحِيطٍ يَكُونُ الَّذِي لَمْ يَضْرِبْ لَوْ احْتَجَّ إِلَيْهِ لَضَرْبٍ وَلَوْ لَمْ يَلِ الْقَتْلَ إِلَّا وَاحِدٌ ، وَالَّذِي يَحْرُسُ لِحِمِّ كَهْمٍ ، وَأَنْ يَمُوتَ فَوْرًا أَوْ مَقْمُورًا ، فَإِنْ هَاشَ وَأَكَلَ وَشَرَبَ فَلَا بَدَّ مِنَ الْقِسَامَةِ وَلَا يَقْسَمُ فِي الْعَمْدِ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ ، وَأَنْ يَكُونُوا مِنْ يَقْتَصُّ مِنْهُمْ لَهُ بِخِلَافِ قَتْلِ الْحَرَابَةِ وَتَهَالِي الْوَالِدِ مَعَهُمْ .

(وَيُقْتَلُ) الشَّخْصُ (الْمَتَسَبِّبُ) فِي الْقَتْلِ (مَعَ) الشَّخْصِ (الْمُبَاشِرِ) لَهُ كَحَافِرِ بَشَرٍ لِإِهْلَاكِ شَخْصٍ مَعِينٍ وَمَوْقِعٍ لَهُ فَيَقْتُلَانِ بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هُرُونٍ يَقْتُلُ الْمَوْقِعَ فَقَطْ تَغْلِيْبًا لِلْمُبَاشِرَةِ ، فَلَوْ حَفَرَهَا لِلانْتِفَاحِ بِهَا فَمَا يَحُوزُ لَهُ حَفَرُهَا فَأَوْقَعَ غَيْرَهُ فِيهَا مَعْصُومًا فَلَا شَيْءَ عَلَى حَافِرِهَا ، وَيَقْتَصُّ مِنَ الْمَوْقِعِ ، وَمِثْلُهَا بِقَوْلِهِ (كَمُكْرِهِ) بِكُسْرِ الرَّاءِ عَلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ (وَمُكْرِهِ) بِفَتْحِهَا فَيَقْتُلَانِ بِهِ مَعَ الْأَوَّلِ لَتَسْبِيهِ ، وَالثَّانِي لِمُبَاشَرَتِهِ مَا لَمْ يَكُنِ الْمُكْرَهُ أَبَا الْمَقْتُولِ فَيَقْتُلُ مُكْرَهُ وَحْدَهُ . ابْنُ الْحَاجِبِ يَقْتُلُ مُكْرَهُ الْأَبِ دُونَهُ .

ابْنُ عَرَفَةَ ذَكَرَ ابْنَ شَاسٍ شَرَكَةَ الْأَبِ فِي قَتْلِ ابْنِهِ قَالَ وَسَقَطَ الْقَوْدُ عَنِ الْأَبِ لِمَعْنَى فِيهِ لَا فِي الْقَتْلِ ، الْأَوَّلَى أَنْ مُكْرَهُ الْأَبِ عَلَى قَتْلِ ابْنِهِ يَقْتُلُ ، لِأَنَّهُ فَعَلَهُ مَنَقُولٌ إِلَيْهِ ، وَهَبَرُ عَنْهُ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ وَلِذَا قَتَلَ مُكْرَهُ الْأَبِ دُونَهُ . قُلْتُ فِي النُّوَادِرِ ابْنُ سَحْنُونٍ عَنْهُ لَوْ أَكْرَهُ لَصَ رَجُلًا عَلَى قَتْلِ ابْنِهِ أَوْ أَخِيهِ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَهُ بِوَعِيدٍ بِقَتْلِ فَقَتْلُهُ فَإِنَّهُ لَا يَرِثُ مِنْ مَالِهِ وَلَا مِنْ دِينَتِهِ شَيْئًا ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَبَاحٍ لَهُ قَتْلُهُ ، وَلَا يُخْرِجُهُ ذَلِكَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ مِنَ الْقَوْدِ ، ثُمَّ قَالَ لَوْ أَنَّ الْأَبَ أَكْرَهُ رَجُلًا عَلَى قَتْلِ ابْنِهِ وَهُوَ يَعْقِلُ فَقَتْلُهُ فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا الْقَوْدُ عَلَى الْقَاتِلِ وَلَا قَوْدَ عَلَى الْأَبِ وَلَا يَرِثُ مِنْ ابْنِهِ شَيْئًا . ابْنُ الْقِصَارِ فِي الْقَوْدِ بِالْإِكْرَاهِ وَبِشَهَادَةِ الزُّورِ رَوَاتَيْنِ ، وَاخْتَارَ الْأَوَّلَ الْمَازَرِيَّ مِنْ أَكْرَهُ رَجُلًا عَلَى قَتْلِ رَجُلٍ ظَلَمًا قَتْلَ الْمُبَاشِرِ ، إِذْ لَا خِلَافَ أَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَبِيحُ لَهُ قَتْلَ مُسْلِمٍ ظَلَمًا ، وَيَقْتُلُ الْمُكْرَهُ أَيْضًا ، لِأَنَّ الْقَاتِلَ كَأَنَّ لَهُ ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَيْرَ مُكَلَّفٍ فَلَا يَقْتُلُ وَنِصْفَ الدِّيَةِ عَلَى حَاقِلَتِهِ .

وكَابٍ ، أو مُعَلِّمٍ أَمْرَ وَلَدًا صَغِيرًا ، وَسَيِّدٍ أَمْرَ عَبْدًا مُطْلَقًا ،
فَإِنْ لَمْ يَخَفِ الْمَأْمُورُ : أَقْتَصَّ مِنْهُ فَقَطُّ ،

(وكاب أو معلم) بضم ففتح فكسر مثقلا (أمر) الأب أو المصم (ولدا صغيرا)
بقتل معصوم (أو سيد أمر عبدا مطلقا) عن تقييده بالصغر بقتل معصوم فقتل الصغير أو
العبد من أمر بقتله فيقتل الأمر في المسائل الثلاثة لتسببه في قتله ، وعلى عاقلة الصغير نصف
دية مقتوله ، فإن تعدد الصبيان فنصف الدية على عواقلم بالسوية وإن خص كل عاقلة أقل
من ثلث الدية قاله ابن يونس . ومفهوم صغير أنه إن أمر به كبيرا فقتل قتل الولد
والمعلم وحده ، وعوقب أمره وقتل العبد مع سيده عند ابن القاسم . ابن عرفة ابن رشد
لو قتل الابن البالغ بأمر أبيه أو بالغ متعلمي الصانع بأمره أو المودب بأمره ففي قتل القاتل
والمبالغة في عقوبة الأمر وقتلها معا قولاً ابن القاسم في روايتي يحیی عنه وسحنون ، ثم
قال وفي الموازية يضرب الأمر مائة ويسجن سنة . ويضرب الغلام المراهق الذي لم يبلغ
الحلم بقدر احتماله إلا أن يكون الأب أو المعلم أو المودب مباشراً لذلك مشدداً عليه
فيجب حينئذ قتله ، وإن كان دون ذلك في السن فلا خلاف في قتل الأمر وعلى عاقلة
الصغير نصف الدية .

(فإن لم يخف المأمور) بقتل المعصوم ظلماً من الأمر (اقتص) بضم الفوقية (منه)
أي المأمور وحده وضرب الأمر مائة وحبس سنة . «ق» صور ابن رشد هنا ست صور
الأولى : أن يأمر رجل رجلاً حراً أو عبداً لغيره بقتل معصوم فيقتله فلا خلاف في قتل القاتل
وضرب الأمر مائة وحبسه عاماً . الثانية : أن يأمر عبده البالغ به فيقتله فيقتلان معا
عند ابن القاسم لم يختلف قوله في هذا كان العبد فصيحاً أو أعجمياً . وقاله أصبغ . الثالثة
أن يأمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً فيقتله فلا خلاف أنها يقتلان معا . الرابعة :
أن يأمر الرجل ابنه البالغ الذي في حجره أو المودب مؤدبه البالغ بقتل رجل فيقتله
فاختلف قول ابن القاسم فيها ، ففي سماع يحیی بقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الأمر ،
وروى سحنون عنه قتلها معا . الخامسة : أن يكون الابن مراهقاً ومثله ينتهي عما ينهي

وَعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ الْقِصَاصُ ، إِنْ تَمَّالَتْ عَلَى قَتْلِهِ ،
لَا شَرِيكَ مُخْطِئٍ وَمَجْنُونٍ ، وَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبْعٍ
وَجَارِحِ نَفْسِهِ ، وَحَرْبِيٍّ وَمَرَضٍ بَعْدَ الْجُرْحِ ، أَوْ عَلَيْهِ
نِصْفُ الدِّيَةِ ؟ قَوْلَانِ ،

عنه فقال ابن القاسم يقتل الأمر وعلى عاقلة الصبي نصف الدية . السادسة : كونه دون ذلك
في السن ، فلا خلاف في قتل الأمر وغرم عاقلة الصبي نصف الدية .

(و) إِنْ اشْتَرَكَ مَكْلَفٌ غَيْرَ حَرْبِيٍّ إِلَى آخِرِهِ مَعَ صَبِيٍّ فِي قَتْلِ مَعْصُومٍ فَهُوَ (عَلَى)
الْمَكْلَفِ (شَرِيكِ الصَّبِيِّ) فِي قَتْلِ الْمَعْصُومِ (الْقِصَاصُ) وَعَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ نِصْفُ الدِّيَةِ (إِنْ
تَمَّالًا) أَيْ اتَّفَقَ الْمَكْلَفُ وَالصَّبِيُّ عَلَى قَتْلِهِ أَيْ الْمَعْصُومِ ، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ أَنَّهَا إِنْ تَعَمَّدَا بِإِلَّا
تَمَّالًا فَلَا يَقْتُلُ الْمَكْلَفُ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ مَوْتِهِ مِنْ فِعْلِ الصَّبِيِّ ، وَلَوْ أَخْطَأَ مَعًا أَوْ الْمَكْلَفُ
فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا ، وَكَذَا إِنْ تَعَمَّدَ الْمَكْلَفُ وَأَخْطَأَ الصَّبِيُّ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لَكِنْ نِصْفُ
الدِّيَةِ فِي مَالِ الْمَكْلَفِ ، لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ عَمْدًا .

وَإِنْ شَارَكَ الْمَكْلَفُ الْمُتَعَمِّدُ مَخْطِئًا أَوْ مَجْنُونًا فِي قَتْلِ مَعْصُومٍ فَهُوَ (لَا) قِصَاصَ
عَلَى مَكْلَفٍ مُتَعَمِّدٍ (شَرِيكَ) مَكْلَفٍ (مَخْطِئٍ وَمَجْنُونٍ) فِي قَتْلِ مَعْصُومٍ وَعَلَى الْمُتَعَمِّدِ
نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ، وَيَضْرَبُ مِائَةً ، وَيُجْبَسُ عَامًا ، وَنِصْفُهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْمَخْطِئِ
أَوْ الْمَجْنُونِ .

(وَهَلْ يُقْتَصُّ) بِضَمِّ الْبَاءِ (مِنْ) مَكْلَفٍ مُتَعَمِّدٍ (شَرِيكَ سَبْعٍ) فِي قَتْلِ مَعْصُومٍ
(وَ) شَرِيكَ (جَارِحِ نَفْسِهِ) لَشِدَّةِ مَرَضِهِ مِثْلًا (وَ) شَرِيكَ (حَرْبِيٍّ وَ) شَرِيكَ (مَرَضٍ)
حَدَّثَ (بَعْدَ الْجُرْحِ) لِمَعْصُومٍ يَمُوتُ مِنْهُ غَالِبًا كَطَاعُونَ (أَوَّلًا) يُقْتَصُّ مِنَ الشَّرِيكِ فِي
الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعَةِ (وَ) لِمَا (عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ) فِي مَالِهِ وَيَضْرَبُ مِائَةً وَيَسْجَنُ سَنَةً ، فِي
الْجَوَابِ (قَوْلَانِ) لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ ، وَالْقِصَاصُ مُشْرُوطٌ بِالْقِسَامَةِ فِيهَا فَإِنْ
تَقَدَّمَ الْمَرَضُ الْخَوْفَ عَلَى الْجُرْحِ فَلَا قِصَاصَ اتِّفَاقًا ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مَوْتَهُ مِنْ مَرَضِهِ وَالْجُرْحِ

وإن تصادما ، أو تجاذبا مطلقا قصدا فماتا أو أحدهما

فالقود ، وتحيل

هيجه ، والمراد بالمرض سبب الموت فيشمل السقوط والضرب أيضا ، وحصوله حين الجرح كحصوله بعمده أفاده الخرشى وشب وعب . البناني انظر من أين أتى به ، والظاهر ما ذكره أحمد ، ونصه إذا كان المرض قبل الجرح فالظاهر القصاص فقط بمنابة قتل مريض وتقدم قوله وذكر وصحيح وضدهما . أقول هذا هو الصواب ، لأنه قتل مريض وفيه القصاص اتفاقا كما تقدم والله أعلم . حج الذي تجب الفتوى به في شريك المرض القسامة والقود في العمد والدية في الخطأ ، والله أعلم .

(وإن تصادما) أي تلاطم المكلفان غير الحربيين المتكافئان قصدا فهما ممتا أو أحدهما فالقود ، فإن مات ممتا فقد فات محله ، وإن مات أحدهما اقتصر من الحي . وإن تصادم حربى ومعضوم فلا قود سواء مات ممتا أو أحدهما ، وإن تصادم مكلف وصبي قصدا فإن مات ممتا فلا قود لفوات محله ، وإن مات الصبي اقتصر من المكلف ، وإن مات المكلف فديته على عاقلة الصبي ، وإن تصادم مكلفان أحدهما حر والآخر رق ، فإن مات فلا قود ، وإن مات الحر فديته في رقبة العبد ، وإن مات العبد فقيته على الحر (أو تجاذبا) أي تساحب الشخصان بأيديهما أو بنحو جبل تصادما أو تجاذبا (ومطلقا) أي سواء كلا راجلين أو راكبين أو مختلفين ، وسواء كلا بصيرين أو ضريرين أو مختلفين تصادما أو تجاذبا (قصدا فهما) أي المتصادمان أو المتجاذبان ممتا (أو) مات (أحدهما) أي المتصادمين أو المتجاذبين فقط وسلم الآخر (فالقود) أي أحكام القصاص معتبرة ثبوتا أو نفيا من الجانبين أو أحدهما ، فينتفي في موتها لفوات محله ، ويثبت من الحي في موت أحدهما إن كلا مكلفين متكافئين ولا يقتصر من صبي ولا من حر لعبد ، إذ لم يتكافئا ، ودية المكلف الحر على عاقلة الصبي وفي رقبة العبد وقيمة العبد في مال الحر .

(و) إن جهل حال المتصادمين أو المتجاذبين من جهة القصد وهدمته في الحال مجزئ

هَلِيْهِ عَكْسُ السَّفِيْنَتَيْنِ ، اِلَّا لِعَجْزِ حَقِيْقِي :

فكسر ، أي المتصادمان أو المتجاذبان (عليه) أي القصد حتى يثبت عدمه (عكس) تصادم (السفينتين) إذا تلتقا أو إحداهما وجعل قصد ما فيهما وعدمه فيعملون على عدم القصد ، فلا يضمنون مالا ولا دية لمدركهم بغلبة البحر والريح . الخط أي فلو أنهم يعملون على عدم القصد إذا جهل أمرهم ، فإن تحقق تعددهم لإتلافهم فهم ضامنون فيها لو أتت سفينة صدمت أخرى فكسرتها ففرق أهلها ، فإن كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء لم يستطيعوا معه حبسها عن الأخرى فلا شيء عليهم ، وإن كانوا قادرين على صرفها ولم يصرفوها ضمنوا . ابن يونس يريد في أموالهم ، وقيل الديات على عواقبهم ونقله عنه ابن حرفة .

وقال اللخمي الديات في ذلك على العواقل إلا أن يتعمدوا ذلك ويعلموا أنه مهلك فالديات في أموالهم ، ونقله عنه أبو الحسن وهو مشكل فإنه يقتضي أن أهل السفينة إذا تعمدوا إغراق الأخرى فليس عليهم إلا الدية ، والظاهر أنه يجب فيه القصاص لأنه بمنزلة طرح من لا يحسن العموم بمنزلة المثل . أبو الحسن سألتنا السفينة والفرس على ثلاثة أوجه ، فإن علم أن ذلك من الرياح في السفينة وفي الفرس من غير راكمه فلا ضمان فيه ، وإن علم أنه من سبب النواتية في السفينة والراكب في الفرس فلا إشكال في ضمانهم ، وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أنه من الرياح وفي الفرس على أنه من الراكب .

واستثنى من قوله حملا عليه استثناء منقطعاً فقال (إلا لعجز حقيقي) عن صرف كل المتصادمين فرسه عن الآخر فلا يضمنان شيئاً لا مالا ولا دية إذا علم أن جموحهما ليس من فعل الراكبين ، بل مما مرا به مثلاً . ابن حرفة قول ابن عبد السلام إذا جمعت فرسهما فيهما ولم يقدر على صرفهما فلا يضمنان يرد بقولها إن جمعت دابة براكبها فوطئت إنساناً فمطاب فهو ضامن ، ويقولها إن كان في الفرس اغترام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن ، لأن حجب جمعه من راكمه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكمه فلا ضمان عليه ، وإن فعل به غيره ما جع به فذلك على الفاعل والسفينة الرياح هي الغالبة ، فهذا هو الفرق بينها .

قلت فهذا كالتص على أن ما تلف بسبب الجروح ضمانه من راكمه مطلقاً إلا أن يعلم أنه من غيره خلاف قول ابن عبد السلام ما تلف بالجروح ولم يقدر على صرفه فلا ضمان فيه اهـ . الخط وهو ظاهر الحرشي إلا لمعجز حقيقي راجع للتصادمين ، أي لقوله وحمل عليه ، أي العمد عند الجهل إلا لمعجز حقيقي لا يستطيع أصحابها صرفها عنه فلا ضمان حينئذ ، وسياقي إذا تحقق الخطأ ولا يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى ، لأنه يصير المعنى عكس السفينتين ، أي فإنهما يحملان على المعجز عند الجهل إلا لمعجز حقيقي ، فإنهما يحملان على القصد وهو فاسد ونحوه لعب . المدوي الظاهر أنه راجع لصورتي اصطدام الفارسين والسفينتين ، وأنه مستثنى بما دل عليه الكلام السابق ، أي إن تصادم السفينتين مخالف تصادم غيرهما في الحكم إلا إذا تحقق المعجز عن الصرف عن التصادم فإنهما يستويان في أنه لا مال ولا قود في تصادم السفينتين ولا في تصادم غيرهما . البناني الذي لابن حاشر أنه راجع للسفينتين والتصادمين ، أي فيرجع وإن تصادما الخ ، ويكون كلام المصنف جارياً على ما استظهره الخط في السفينتين من القود عند القصد والله أعلم . تت إلا لمعجز حقيقي نحوه لابن الحاجب ، وتبعه هنا مع أنه ناقشه في توضيحه فقال في قول ابن الحاجب فلو اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط المعجز عن الصرف ، والمعتبر المعجز حقيقة يناقش المصنف في قوله بشرط المعجز ، لأنه يقتضي أنه لا بد من تحققه ، ولا يشترط تحقق المعجز فالأولى أن يقال فلا ضمان إلا أن يعلم أن النواتين قادرين على صرفها اهـ .

طفي وأنت إذا تأملت علمت أن المناقشة لا تروى على المصنف ، إذ حاصلها أنه لا يشترط تحققه ، بل كذلك إذا جهل الأمر ، وهذا أخذ من قوله عكس السفينتين ، فالمصنف لم يتبع ابن الحاجب ، وغايته أنه زاد هذا وإن كان يفهم سقوط الضمان فيه بالأولى من قوله عكس السفينتين لإخراج الظلمة وخوف الفرق ، وأنه لا يمتثل في المعجز مطلق العذر ، بل المعجز الحقيقي وهو الذي لا قدرة معه أصلاً والله أعلم .

(لا) ينتفي الضمان عن أهل السفينة إن قدروا على صرفها عن الأخرى ولم يصرفوها

لَا يَكْخُوفُ غَرَقٍ ، أَوْ ظُلْمَةٍ ، وَإِلَّا فِدْيَةٌ كُلٌّ عَلَى عَاقِلَةٍ
الْآخِرِ ، وَفَرَسُهُ فِي مَالِ الْآخِرِ كَثْمَنُ الْعَبْدِ ،

عنها (لكخوف غرق) أو نهب أو أسر أو حرق أو كسر إن صرفوها حتى تلفتا أو إحداهما وما فيها من آدمي أو غيره ، فيضمنون لقدرتهم على صرفها ، إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بإهلاك غيرهم (أو) اصطدمتا بسبب (ظلمة) فلم يشعروا حتى اصطدمتا فيضمنون كمصطدمين في البر للظلمة ، لأن اصطدامها بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لا يخرجهم عن الضمان كالخطأ .

ابن يونس الإمام مالك « رضى » في السفينتين تصطدمان فتفرق إحداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد ، لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا على حبسها إلا أن في ذلك هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقبهم ديانتهم ، ويضمنوا هم الأموال في أموالهم ، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بفرق غيرهم ، وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على عواقبهم ، ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء اهـ ،
« دق » اهـ بناني .

(وإلا) أي وإن لم يكن اصطدام السفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصداً بأن كان خطأ وترتب عليه الموت (فدية كل) من الأدميين (على عاقلة الآخر) لأنها عن جنابة خطأ (وفرسه) قيمتها (في مال الآخر) ولا خصوصية للفرس ، بل كل ما تلف بسبب التصادم حكماً كالفرس . وشبه في التعلق بمال الآخر فقال (كثمن) أي قيمة (العبد) المصادم لحر فقي في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد . ابن يونس ابن الموازيان فضلت دية الحر على قيمة العبد فلا شيء عليه إلا أن يكون للعبد مال فتكون بقية الدية فيه . تت تنكيت ما ذكره المصنف في المتصادمين والسفينتين هو كلام ابن الحاجب ، وقال بعض المحققين ليس في المدونة ولا غيرها من الروايات ما يقتضي القصاص في ذلك ، وساق كلام ديانتها في ذلك فانظره .

طلى بعض المحققين هو العلامة ابن مرزوق فإنه قال في شرحه لم أره لغير ابن الحاجب وابن شاس ، وأطال في ذلك ، واعتراضه لا يرد عليها ، إذ لم يذكر في تصادم السفينتين قصاصاً ، وإنما عبرا بالضمنان ، ونص الأول وأما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما إن أن يتعمدا ذلك ولو كان الملاحون قادرين على صرفهما فلم يصرفوهما ضمنوا وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر من خوفهم على أنفسهم من الفرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها وغير ذلك ، ونص الثاني تقدم وتبعهما المصنف فلم ينص على القصاص فيحمل كلامه على الضمان ككلامهما وهو الموافق لقول دياتها لو كان ذلك من ربح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها معه فلا شيء عليهم ، وإن كانوا قادرين على صرفها فلم يفعلوا ضمنوا .

ابن يونس يريد في أموالهم ، وأما التصادم فنص ابن شاس وابن الحاجب على القصاص فيه وتبعهما المصنف وأقره ابن عرفة وغيره ، ونصوص أهل المذهب تدل عليه ولا سيما أن العمد الموجب للقصاص على مذهب الكتاب وهو المعتمد ما كان على وجه العدوان ولو كان مثله لا يقتل كلطمة فالتصادم أخرى ، ففيها من تعمد ضرب رجل بلطمة أو لكزة أو حجر أو بندقية أو قضيب أو عصا أو غير ذلك ففيه القود ، وفيها أيضاً في المتصارعين إن كان على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات ففيه القود ، وأما قول دياتها ومثله في رواحها إذا اصطدم الفارسان فمات الفارسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر فهو في الخطأ بدليل ذكر العاقلة ، وعلى ذلك حملها ابن عرفة ، ونصه فلو اصطدم فارسان حران خطأ فماتهما وفارساهما ففي لزوم دية كل منهما عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل منهما في مال الآخر أو نصفيهما فقط قولان لها ولعميون مسائل ابن القصار عن أشهب مع تخريجه ، اللخمي على قول أشهب في حافري بشر انهارت عليهما على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، وإن مات أحدهما فقط فعلى عاقلة الباقي نصف دية اه ، فلا حجة فيه لابن مرزوق ، فقد ظهر سقوط اعتراضه لمن تأمل وأنصف ، والله تعالى أعلم .

وإن تعدد المباشر، ففي الممالة يقتل الجميع، وإلا قدم
الأقوى، ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعق، أو
إسلام وضمن وقت الإصابة، والموت،

(وإن تعدد المباشر) للضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه موت معصوم
مكافئ للمباشرين غير الحربين في زمن واحد أو أزمان متوالية (ففي الممالات) على قتله
(يقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية (الجميع) بقتل واحد كبير أو صغير ذكر أو أنثى
إن مات مكانه أو غمر حتى مات وإلا فلا يقتل إلا واحد بقسامة. الخرشى هذا مكرر
مع قوله والمثالثون ليرتب عليه قوله (وإلا) أي وإن لم يمثّلوا على قتله بأن قصد كل واحد
قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه قاله بعض الشارحين. وقال الشارح تبعاً للوضع
بأن قصد كل واحد ضربه لا قتله ومات من ضربهم وتميزت الضربات وتفاوتت في إيجاب
الموت (قدم) بضم فكسر مثقلاً في القصاص منه (الأقوى) فعلاً، أي من مات عن
فعله بأن أنفذ مقتله واقتص من جرح بمثل جرحه وضرب كل واحد من الباقيين وسجن
مائة سنة وإن لم تتميز أو استوت قتل الجميع كما تقدم إن مات مكانه أو غمر والاعين
واحد وأقسم عليه وقتل وضرب كل واحد من الباقيين مائة وسجن سنة.

(و) إن قتل رقيق رقيقاً أو كافر كافراً ثم تحرر القاتل أو أسلم فلا يسقط القتل
قصاصاً بسبب القتل (عند المساواة) بين القاتل ومقتوله في الرقبة أو الكفر فلا يسقط
(ب) سبب (زوالها) أي المساواة بعد القتل (ب) سبب (عق) للقاتل (أو إسلام) إذ
المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص، ولأن حدوث المانع بعد تركب الحكم لا يفيد
ولا يتعقب هذا بوضعية لغير وارث فيصير وارثاً لأنها منحلة، ولأن المعتبر حال الموت
لا حال الإيضاء (ضمن) الجاني على نفس خطأ أو طرف خطأ أو عمداً لا قصاص فيه
كجائفة الدية للحر والقيمة للرق باعتبار حال الجاني عليه (وقت الإصابة) بالسهم مثلاً في
الجرح (و) قت (الموت) في النفس.

الخط يعني أنه إذا زال التكافؤ بين الجاني والجاني عليه بين حصول الموجب، أي

السبب ووصول الأثر ، أي المسبب فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان أي ضمان دية الحر وقيمة الرق حال الإصابه وحال الموت ، أي حصول المسبب هذا لفظ التوضيح ، وأشار بقوله حال الإصابة والموت إلى قول ابن الحاجب ، فلو زال التكافؤ بين حصول الموجب ووصول الأثر كعتق أحدهما أو إسلامه بعد رميه وقبل إصابته وبعد جرحه وقبل موته فقال ابن القاسم المعتبر حال الإصابة ، وحال الموت كمن رمى صيداً ثم أحرّم ثم أصابه فمليه جزاؤه . وقال أشهب وسحنون حال الرمي ثم رجع سحنون اه ، ففي الكلام لف ونشر لشيء مقدر ، فقوله حال الإصابة أي في مسألة ما إذا زال التكافؤ بين الرمي والإصابة ، وقوله والموت ، أي في مسألة زواله بين الجرح والموت ، وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة . وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقاً . ابن الحاجب أثر كلامه المتقدم فأما القصاص فبالحالين معاً . الموضح أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول مسببه اتفاقاً .

قلت يفهم من كلام ابن الحاجب مسألة أخرى وهي أن القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ في حال السبب ، فيشترط في القصاص في الرمي أن يكون حراً من حين الرمي إلى حين الإصابة فلو كان عبداً حين الرمي أو كافراً ثم عتق أو أسلم قبل الإصابة فلا قصاص عليه ، وبهذا صرح ابن الحاجب وهو في سماع عيسى من كتاب الديات ، وليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا .

البناني قد تقدم أنه لا بد في القصاص من استمرار الكافؤ في الحالات الثلاثة الرمي والإصابة والموت ، فمتى فقد التكافؤ في واحد منها سقط للقصاص ، وبين هنا أنه إذا سقط القصاص لفقد التكافؤ بضمن الدية ، وأن المعتبر في ضمانها وقت الإصابة في الجرح ووقت الموت في النفس ، ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمي على قول ابن القاسم ، وإليه رجع سحنون خلافاً لأشهب ، انظر الخط . طفي لما كان ابن القاسم يعتبر في القصاص الحالا عبر فيما تقدم بالغاية ، فقال معصوماً للتلف والإصابة ، ويعتبر في الضمان وقت

وَالْجُرْحُ : كَالنَّفْسِ فِي الْفِعْلِ ، وَالْقَاعِلِ ، وَالْمَفْعُولِ ، إِلَّا نَاقِصًا جَرَحَ كَامِلًا ،

الإصابة بالموت لم يعبر بها ، والكلام كله في النفس ، ويشمل العمد والخطأ ، والمعنى إذا سقط القصاص لتغير الحال بين الرمي والإصابة ورجع الحكم للضمان ، فالمعتبر وقت الإصابة أو بين الجرح والموت ، فالمعتبر في الضمان وقت الموت ، واعتبر سحنون حال الرمي والجرح ، فلو رمى مرتدًا فأسلم أو حربياً فأسلم ثم أصابه السهم فقتله فلا قصاص ، وعليه في قول ابن القاسم الدية حالة ، لأنه لو جرح وهو مرتد ثم نزى في جرحه فمات بعد إسلامه ، فإن أوليائه يقسمون لما ت منه وديته في ماله ، ولو جرح نصرانياً ثم أسلم ومات فعليه دية حر مسلم في ماله باعتبار حال الموت عند ابن القاسم ، وقال غيره دية نصراني اعتباراً بحال جرحه ، ولذا لو رمى نصرانياً فأسلم قبل وصول السهم إليه فلا قصاص فيه لما علمت أن المعتبر في القصاص الحالان وفيه دية مسلم في قول ابن القاسم ، وقس على ذلك .

(والجرح) بضم الجيم ، أي الجناية على ما دون النفس بإبانة طرف أو كسر عضو أو إذهاب منفعة أو جرح ، وعبر عنها بالجرح لأنه الغالب . البناني هذه العبارة في غاية الحسن والرشاقة ، والمراد بالجرح ما دون النفس ، فيشمل القطع والكسر والفقء واتلاف المعاني من السمع ونحوه ، وإن خالفته اللغة والاصطلاح . ابن عرفة متعلق الجناية غير نفس إن أبانت بعض الجسم فقطع ، وإلا فإن أزال اتصال عظم لم يبن فكسر ، وإلا فإت أرت في الجسم فجرح وإلا فإتلاف منفعة أي القصاص به (ك) القصاص بقتل (النفس في) شرط (الفعل) وهو كونه عداً عدواناً (و) شرط (الفاعل) وهو كونه مكلفاً غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام (و) شرط (المفعول) وهو كونه معصوماً من الرمي للإصابة . واستثنى من قوله والفاعل فقال (إلا) شخصاً (ناقصاً) برقية أو كفر (جرح) انساناً (كاملاً) بحرية وإسلام فلا يقتص منه ، لأنه كالأشل والسليم ، هذا هو المشهور عن

وَأِنْ تَمَيَّزَتْ

الإمام مالك «رض» ، وبه قال الفقهاء السبعة^(١) رضي الله عنهم وعليه عمل أهل المدينة رضي الله تعالى عنهم .

وقال ابن عبد الحكم يخير الحر المسلم بين القصاص والدية . وقيل يتعين القصاص ، وصحح الخط يعني أن الناقص إذا جرح الكامل ، فإنه لا يقتص منه كجرح العبد الحر والكافر المسلم هذا هو المشهور في المذهب ، وعليه اقتصر صاحب الرسالة ، وروى ابن القصار عن مالك «رض» وجوب القصاص . ابن الحاجب قيل إنه الصحيح ، وروى يجتهد السلطان ، وروى أنه يوقف ، وروى أن المسلم يخير في القصاص والدية وخرجوها في العبد ، وعلى المشهور ، فإن برىء المجرع على غير شين فلا شيء على الجراح إلا الأدب إلا ماله دية مقدرة كالجائفة ، وإن برىء على شيء فهو في رقبة العبد وذمة النصراني . في النوادر عن ابن المواز مالك «رض» ليس للمسلم إلا الدية في الجراح بينه وبين الكافر والعبد ، وإذا جرح الذمي أو العبد مسلماً عدواً فبرىء بغير شين فليس عليه غير الأدب ، وإن برىء على شين من جرح العبد فهو في رقبته اهـ . يريد إلا الجراح المقدرة فديتها في رقبته . ابن المواز مالك إن جنى حر على عبد فينظر إلى نقصه يوم برئه أن لو كان هذا يوم الجنابة لا يوم البرء مع الأدب ، يريد في العمد ، ولو برىء على غير شين فلا شيء غير الأدب في الحر والعبد ، إذ لا قصاص بين حر وعبد ، وإن جنى عبد على حر فنظر إلى ديته بمعد برئه في العمد والخطأ ، فهو في رقبة العبد إلا أن يفدى بذلك وفي العمد الأدب وإن برىء الحر على غير شين فلا شيء فيه إلا الأدب وإن برىء على شين ففي رقبة العبد .

(وإن) جنى انسان أو أكثر على واحد يجرأحات و (تميزت) بفتحات مثقلا

(١) (قوله الفقهاء السبعة) جمعت اسماؤهم في :

الاكل من لا يقتدي بأئمة	فقسمته خيزي عن الحق خارجة
فخدم حبيد الله عروة قاسم	سعيد أبو بكر سليمان خارجة

جَنَائَاتٌ بِسَلَا تَمَّالُوْ ، فَمِنْ كُلِّ : كَفَعْلِهِ ، وَاقْتَصَرُ مِنْ
 مُوَضَّحَةٍ ، أَوْ ضَعَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ وَالْجَبْهَةِ ، وَالْخَدَيْنِ ،
 وَإِنْ كَبَّرَ قَوْ ،

(جنائيات) منهم حال كونها (بلا تمالي) منهم عليها بأن قطع أحدهم يده اليمنى وآخر
 اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر اليسرى وفقاً آخر عينه اليمنى وآخر اليسرى
 (ف) يقتصر (من كل) منهم (كفعله) بالجني عليه .

البنائي عن بعض الشارحين قوله بلا تمالي ، وكذا لو تميزت بتالي كما ذكر الابناني
 انه الصحيح فيها إذا تمألاً رجلان على فقه عيني رجل ففقه كل واحد عيناً فإنه يفتق من كل
 واحد بمائل ما فقه ، وقول المدونة إذا تمألى جماعة على قطع يد شخص فإنه يقطع كل واحد
 لا يخالفه ، إذ هو إذا تمألوا على قطع عضو واحد . العدوي لا مفهوم لذلك ، بل ولو تميزت
 مع التامالي فإذا تمألاً رجلان على فقه عيني رجل ففقه كل واحد عيناً فإنه يفتق من كل واحد
 بمائلة ما فقه . وأما إذا تمألاً على فقه عين واحدة فإنه يفتق من كل واحد عينه ، فإن لم
 يتألوا على ذلك فهل يقتصر له من كل أوله عليهم الدية ، والظاهر الأول . عب وإن لم تتميز
 ولم يتألوا فقال أحمد انظر هل يقتصر من كل واحد بقدر الجميع أو عليهم الدية .

(واقتصر) بضم الفوقية (من موضحة) بضم الميم وكسر الصاد المعجمة وهي (ما)
 أي جنابة جنس يشمل غيرها أيضاً (أوضحت) أي أظهرت ، وهذا افضل مخرج الدامية
 والحارصة والسماحاق (عظم الرأس) وآخره منتهى الجمجمة (و) عظم (الجبهة و) عظم
 (الخدين) وهذا فصل مخرج ما عداها من الجراحات إن اتسع ما أظهرته من العظم ، بل
 (وإن) كان (ك) مفرز رأس (لإبرة) البساطي إنما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر
 باعتبار الدية ، وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وغيرها من موضحة الجسد فمن حلقه
 أن لا يذكر هذا التفسير هنا بل يقول أوضحت العظم ، وإنما يحسن تفسيرها بما ذكره
 في الديات كما فعل هناك .

عب جوابه أن ما أوضح عظم غير ما ذكر هنا لا يسمى موضحة عند الفقهاء فتفسير
 المصنف هنا إنما هو بيان لعناها في الاصطلاح ، وإن كان فيها القصاص مطلقاً ، ويدل له

وَسَائِقُهَا مِنْ دَائِمِيَّةٍ ، وَخَارِصَةٍ شَقَّتِ الْجِلْدَ ، وَسَمْعَاقٍ كَشَطْنَةٍ ،
وَبَاضِعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ ، وَتُمْلَاحِمَةٍ غَاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ ،
وَمِلْطَاةٌ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ ؛

قول المدونة حد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس عليها ، وحد ذلك منتهى الجمعية وموضحة الحد كالجمعية ٥١ .

(و) اقتصر من (سابقها) بقاف ، أي جراح سابق على الموضحة في الوجود وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم وبينها بقوله (من دامية) بإهمال الدال وكسر الميم فمشتاة تحنية ، وتسمى دامية بعين مهملة أيضاً وهي التي تضعف الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم من غير انشقاقه (وحارصة) بإهمال الحاء والصاد وتحذف الألف أيضاً وهي التي (شقت الجلد) سواء وصلت نهايته أم لا ، وجعلها في التنبيهات مرادفة للدامية قاله ت ، ويبحث فيه بأن التي لم تصل لنهايته لم تشقه ، وإنما شقت بعبارة شقت الجلد وأفضت إلى اللحم ، وهي موافقة لظاهر المصنف ، فالمراد على هذا بالدامية ما شقت بعض الجلد (وسعاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم وإهمال الحاء ثم قاف وهي التي (كشطته) أي أزالته عن الجلد عن اللحم هذا معناها في اصطلاح الفقهاء ، وأما في اللغة فهي المصباح السمعاق بكسر السين القشرة الرقيقة فوق عظم الرأس إذا بلغت الشجة سميت سمعاقاً ، وقال الأزهرى هي جلدة رقيقة فوق قحف الرأس إذا انتهت الشجة إليها سميت سمعاقاً ، وكل جلدة رقيقة تشبهها تسمى سمعاقاً أيضاً (وباضعة) بموحدة وضاد معجمة مكسورة وهي التي (شقت اللحم وتلاخمة) بضم الميم وكسر الحاء المهمة وهي التي (غاصت فيه) أي اللحم (بتعدد) أي يميناً وشمالاً ولم تقرب للعظم فإن انتفى التعدد فباضعة قاله شب . ابن شاس المتلاخمة هي التي تغوص في اللحم عرضاً بالغاً وتقطعه في عدة مواضع . عياض هي التي أخذت في اللحم في غير موضع (وملطاة) بكسر الميم وسكون اللام وإهمال الطاء فهز فهاء وعدمه والمد وعدمه وهي التي (قربت للعظم) وبقي بينهما ستر رقيق .

ابن عرفة في الجراح ما قبل الهاشمة القود . عياض أولها الحارصة بجاء وصاد مهملين هي ما حرص الجلد أي شقه وهي الدامية لأنها تدمى ، والدامعة بعين مهملة لأن الدم يدمع منها ، وقيل الدامية أولاً لأنها تחדش فتدمى ولا تشق الجلد ثم الحارصة لأنها شقت الجلد وقيل هي السمحاق لأنها جعلت الجلد كسماحيق السحاب ثم الدامعة ، لأن دمهـا كالدمع ثم الباضعة وهي التي أخذت في اللحم وبضعته وهي المتلاحة . وقيل المتلاحة بعد الباضعة لأنها أخذت في اللحم في غير موضع ثم الملطي بالقصر . ويقال ملطاة بالهاء وهي ما قرب من العظم وبينها وبينه قليل من اللحم . وقيل هي السمحاق ثم الموضعة وهي ما كشفت عن العظم ، وفيها جد الموضعة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها كل ناحية منه سواء ، وحد ذلك منتهى الجمجمة لا ما تحتها لأنه من العنق ، وموضعة الخد كالجبهة وليس الأنف واللحي الأسفل من الرأس في جراحهما لأنها عظيمان منفردان .

عياض ثم الهاشمة ما هشمت العظم ، ثم المنقلة ما كسرت فيفتقر لإخراج بعض عظامها لإصلاحها وتختص بالرأس ، ثم المأمومة وهي التي أفضت إلى أم الدماغ وتختص بالجوف الجائفة وهي ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا قصاص في هاشمة الرأس لأنني لا أجد هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة. اللغمي اختلف في الهاشمة فقال ابن القاسم لا قود فيها. وقال أشهب يقادمنه موضحة إن لم ينقل. محمد الثاني هو الصواب إن كان بدء جرح الأول موضحة ثم تهشمت ، وإن كانت الضربة هشمتها فلا قود يريد إذا رقت اللحم وهشمت ما تحته من العظم ، أو كان ذلك بسيف أو سكين شقت اللحم وبلغت العظم ، ثم هشمت فله القود من موضحة ، لأن الجارج لو وقف لما بلغ العظم كانت موضحة وإن نقلت بعد الهشم ففيها دية المنقلة ، واختلف إذا أحب أن يستقيد من موضحة ، فقال أشهب ذلك له وابن القاسم لا ، وفيها لا قود في المنقلة. اللغمي روى القياضي فيها القود . قلت وحكاها ابن الجلاب وفيها مع غيرها لا قود في الجائفة والمأمومة .

كُضْرِيَّةُ السُّوطِ ، وَجِرَاحُ الْجَسَدِ ، وَإِنْ مُنْقَلَةً بِالنِّسَاجَةِ

وشبه في القصاص فقال (كضرية) مكلف معصوماً ؛ (السوط) ففيها القصاص ، وقيل كاللطمه في عدم القصاص ، وقول الشارح يعسر الفرق بينهما ، أجاب عنه البساطي بأن ضربة السوط تجرح بخلاف اللطمه ، بعضهم المشهور أن ضرب العصا لا يقتص منه أفاده . ثم . طفى انظر نسبة الجواب للبساطي ، مع أن الشارح ذكره ونظر فيه ، ونصه بعد قوله يعسر الفرق بينهما ، وما قيل أن ضربة السوط تستلزم الجرح فتدخل في قوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ فيه نظر . وفي التوضيح الخلاف في السوط مبني على أنه يستلزم الجرح غالباً أو لا يستلزمه والشارح ليس أول من قال الفرق بينهما عسير ، بل سبقه المصنف في توضيحه ، ثم قال ما قدمناه عنه والبعض هو ابن عبد السلام .

(و) يقتص من (جراح الجسد) أي ما عدا الرأس إن لم تكن منقولة ، بل (وإن) كانت جراح الجسد (منقولة) البنائي صوابه وإن هاشمة فقد قال الإمام مالك « رخص » الأمر المجمع عليه حينئذ أن المنقولة لا تكون إلا في الرأس والوجه . ابن الحاجب في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ . ابن عرفة فيها لمالك « رخص » في عظام الجسد القود كالهاشمة ، وفي كسر الزندين والذراعين والمضدين والساقين والقدمين والكفين والرقوة . محمد وفي كسر الأنف ..

ويكون القصاص في الجراح (بالمساحة) بكسر الميم أي القياس عند ابن القاسم طولاً وعرضاً وعمقاً ، أي انخفاضاً وخصوصاً في البدن . وإن اختلفت نسبته لعضو الجاني والجاني عليه بأن كان الجرح قدر أصبع وهو ربع عضو الجاني وأكثر من ربع عضو الجاني عليه أو أقل . ابن الحاجب وفي اعتبار القدر بالمساحة أو بالنسبة إلى قدر الرأس قولان لابن القاسم وأشهب ، وعليهما لو كانت الشجة نصف رأس المشجوع وهي ثلثا رأس الشاج ، ولا تكمل بغير الرأس اتفاقاً .

ابن حارث اتفقوا في جراح العمد في الجسد أن القصاص منها على قدر الجرح في طولها وعرضها وعمقها ، فإن كان موضحة في الرأس فقال ابن القاسم القود على قدر الموضحة ،

إِنْ اتَّحَدَ الْمَحَلُّ : كَطَبِيبٍ زَادَ عَمْدًا ،

وذكر ابن عبدوس عن أشهب أنه على قدر جرمها من الرأس . أصبغ واليه رجع ابن القاسم سخنون ما زعم أصبغ أنه رجع اليه هو قوله أولاً ورجع إلى القود على قدر الموضحة وسمع القرينان في طبيب استقاد من أصبغ المقطوع وقطع من القاطع قدر ذلك القياس ، فنقص من المستقاد منه أكثر مما قطع لقصر أصابع المستقاد منه عن أصابع المستقاد له خطأ وبش ما صنع ، والصنع في ذلك أن يقيس إلا المقطوع بعضها . فإن كان المقطوع ثلثاً أو ربعاً قطع من أمة القاطع ثلثاً أو ربعاً . ابن رشد لا اختلاف في هذا كما تقطع الأظفار كانت أطول أو أقصر ، وإنما اختلف في الجراح في الرأس أو في عضو كالذراع أو العضد ونحوه ، فذكر قول ابن القاسم وقول أشهب ، قال وقال محمد الأمر كما قال أشهب . .

وقال ابن القاسم قديماً إنه يقاد بقدر الجرح الأول وإن استوعب عضو المستقاد منه يريد ولو لم يف بالقياس ، فليس عليه غير ذلك ، وكذا الجبهة والذراع يريد ما لم يضق عنه العضو فلا يزداد من غيره . والصحيح عندي قول ابن القاسم القديم لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ لأن الجرح إنما هو بقدر عظمه وقوله وقصره لا بقدره من الرأس .

وكون القصاص بالمساحة (إن اتحد المحل) فهو زادت المساحة على عضو الجاني لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وإن كان عضو الجاني أكبر فلا يزداد على المساحة . وشبه في القصاص فقل (كطبيب زاد) في القصاص من الجاني على المساحة (عمداً) فيقتص بقدر مساحة الزيادة الشارح كذا قاله الشيوخ وفيه نظر ، لأن المائلة متعذرة هنا ، لأن زيادة الطبيب بعد قطع المأذون فيه ، فإذا أريد القصاص فلا يتوصل له إلا بعد قطع يتصل به البساطي لم يظهر لي صحة هذا الكلام ، لأنه إذا قطع الطيب دائرة مثلاً ، والموضع المأذون فيه دائرة في ضمن هذه الدائرة فما بين محيطي الدائرتين قدر مساحة كذا فيكسر ويقتص دائرة بقدره مثلاً ، فإن قلت الدائرة التي اقتصت منه ليست على كيفية الدائرة التي تعدى عليها .

قلت إنما يعتبر في القصاص قدر المساحة ، وأما كونها مثلثة أو مربعة إلى غير ذلك

وَالَا فَالْعَقْلُ : كَيْدِ شَلَاءَ عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصَحِيحَةٍ ،

فقد زائد على المساحة . قت ما أورده الشارح نحوه في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، وجواب البساطي فيه نظر ، لأنه لا يتأتى في العمق فالإيراد باق ، والله تعالى أعلم . طفى من تنظيره في الجواب نظر ، بل كذلك يتأتى في العمق كما أشار إليه ابن عرفة ، فإنه لما ذكر إيراد ابن عبد السلام قال هذا مثل ما قاله في الإجماع على قطع يد رجل وتعقبه القصاص من الثاني ، وتقدم جوابه اهـ ، والذي قاله ابن عبد السلام في الإجماع على قطع يد رجل هو قوله في قول ابن الحاجب ، أما لو تميزت الجنايات من غير بمالة اقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ، فهذا صحيح إذا بانث اليد ، وكان ابتداء أحدهما للقطع من غير الجهة التي ابتداء الآخر منها .

وأما لو قطع أحدهما نصف اليد وابتداء الثاني القطع من حيث انتهى الأول وقطع باقيها ، فإن السكين يوضع في القصاص في الموضع الذي ابتداء هو به ، فقال ابن عرفة هذا لا ينافي التماثل ، لأن الجاني إنما ابتداء القطع في طرف وكونه وسطاً طردي ، وفي القصاص منه إنما ابتدئ القطع فيه من طرف اهـ ، فهذا صريح في تأني القصاص في العمق ، وقد سلم حج تنظير قت ، وكأنه لم يستحضر كلام ابن عرفة ، والله أعلم .

(وإلا) أي وإن لم يعتمد الطبيب الزيادة بأن زاد خطأ (فالعقل) أي دية الزائد إن لم تبلغ ثلث الدية للجاني أو الجني عليه في مال الطبيب ، وإن بلغته فعلى عاقلته . ابن عرفة في الموازية والمجموعة لابن القاسم رحمه الله تعالى ما زاد الطبيب في القود خطأ فعلى عاقلته . قلت مفهومه أنه إن زاد عمداً فالقصاص وهو واضح من إطلاقات الروايات في النوادر ، ومن الواضحة إن تعمد الطبيب والخائن والمعلم قتل أو قطعاً أو جرحاً بغير حق ولا شبهة فعليه القود .

وشبه في عدم القصاص وترتب العقل فقال (كذي) أي صاحب (يد شلاء) بفتح الشين المعجمة وشد السلام ممدوداً (عديم) بفتح فكسر ، أي فقدت (النفع) فلا يقتص منها (ب) سبب قطع صاحبها اليد (صحيحة) من الشلل عمداً عدواناً ، ويلزم القاطع عقل الصحيحة في ماله . قت ظاهره ولو رضي الجني عليه بقطع الشلاء وهو

وبالعكس ، وعين أعمى ، ولسان أبكم ،

كذلك في الجواهر ومفهوم عدمت النفع أنها لو كان بها نفع لقطعت بالصحيحة إن رضي المجني عليه . طفي نحوه للشارح وهو صواب . ابن عرفة ابن رشد في سماع القرينين إن كان جل منفعة عين الجاني أو يده باقياً فالمجني عليه بالخيار في القود والعقل اتفاقاً وإن ذهب كل منفعتها أو جلهما ففي تخييره مطلقاً ، وإن بقيت منفعة ولو قلت ثالثها ما لم يذهب جل منفعتها ، وظاهر كلام المصنف الجري على الثاني (وبالعكس) أي لا تقطع الصحيحة بالشلاء وعلى القاطع الأرض في ماله باجتهاد الحاكم .

(ولا) يقتض (من عين أعمى) بفقته عيناً بصيرة عمداً عدواناً وعليه دية البصيرة في ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء كذلك ، وفيها الأرض بالإجتهاد في مال الجاني (و) لا يقتض من (لسان) إنسان (أبكم) بقطع لسان ناطق عمداً عدواناً ، وعلى الجاني دية الصحيح في ماله ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم ، وعلى الجاني أرض الأبكم بالإجتهاد . ابن عرفة في دياتها إن قطع أشل اليد اليمنى يمنى رجل فله العقل ولا قود له . الشيخ يحيى بن يحيى بن القاسم إن كان الجاني أشل اليد خير مقطوع اليد السليمة في القود منها والعقل ، وفي الموازية إنما له العقل ومثله في الأسدية . محمد وقاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبدوس رضي الله تعالى عنهم ، ولأشهب في الكتابين إن كان شلاً يائساً أو كثيراً أذهب أكثر منافع يده . وأما الخفيف فله أن يقتض معه ، وكذا عين فاقىء عين سليمة إن كانت ناقصة النظر وهو ينظر بها أو بها بياض فله القود ، وإن ذهب أكثرها فلا قود .

وفي الموازية والمجموعة أصحاب مالك عنه رضي الله تعالى عنهم المجمع عليه عندهم أنه ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها إن فقئت ، واليد الشلاء تقطع إلا بالإجتهاد ، وكذا الأصابع إذا شتم شللها ثم قطعت ، وكذا ذكر الخصي ولسان الأبكم الآخرس . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ذكر الخصي عسيب قطعت حشفته ، وفي جراحاتها في شلل الأصابع ديتها كاملة ، ثم إن قطعت بعد ذلك عمداً أو خطأ ففيها حكومة لا قود

وَمَا بَعْدَ الْمَوْضِعَةِ ، مِنْ مُنْقَلَةٍ طَارَ فِرَاشُ الْعَظَمِ مِنَ الدَّوَاءِ ،
وَأَمَّةٍ أَفْضَتْ لِلدَّمَاعِ ، وَدَائِمَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ ، وَلَطْمَةٍ ،
وَشَفْرِ حَيْنٍ ، وَحَاجِبٍ ، وَلِحْيَةٍ ، وَعَمْدَةٍ كَالْخَطِّ

في عمده القاضي . ابن القصار في اليد السلاء حكومة ، وبه قال أهل العلم كافة .

(و) لا يقتص . (ما) أي الجراحات التي (بعد الموضحة) وبينها بقوله (من منقطة)
بضم الميم وفتح الثون وكسر اللغاف ، وحكى فتحها مثقلة فيها وهي التي (طار) أي
زال (فراش) بكسر الفاء وفتحها ، أي رقيق (العظم) أي يزيله الطبيب (من الدواء)
أي لأجل المداواة والتئام الجرح (و) لا يقتص من (أمّة) بمد الهمز وشد الميم ، ويقال
لها مأمومة أيضاً وهي التي (أفضت) أي وصلت (لـ) لم . (لدماع) أي الجلدة السائرة
للخ (و) لا يقتص من (دامية) بفتحين معجمة وهي التي (خرقت خريطته) أي الجلدة
الرقيقة السائرة للخ ، وهي آخر جراح الرأس . ابن شماس وبالجملة لا قصاص في شيء
مما يعظم خطره كائناً ما كان . وشبه في عدم القصاص فقال (كلطمة) بيد على وجه فلا
قصاص فيها . أبو الحسن لأنها لا تنضب كضربة العصا بخلاف ضربة السوط ، ففيها
القصاص لانضباطها ، وعمل كون اللطمة وضربة العصا لا قصاص فيها إذا لم ينشأ عنها
جرح وإلا جرى فيه التفصيل المتقدم .

(و) لا يقتص من (شفرى) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء وفتح الراء مثنى
شفر ، كذلك حدثت لونه لإضافته أصل معناه حرف (مين) والمراد به الشعر الثابت
به لعلاقة المحلية ، أي إزالته عمداً عدواناً ، وفيه حكومة في مال الجاني (و) لا في شعر
(حاجب) أزيل عمداً عدواناً وفيه حكومة في مال الجاني (و) لا في شعر (لحية)
كذلك على المشهور إذا لم تثبت المذكورات على هيئتها وفيه الحكومة (وعمده) أي
المذكور من شفر العين وشعر الحاجب واللحية (كالخطأ) في إيجاب الحكومة ، لكن في
العمد في مال الجاني مطلقاً ، وفي الخطأ على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا بقي مال

الْأَيُّ فِي الْأَدَبِ ، وَإِلَّا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا ؛ كَعْظَمِ الصَّدْرِ

الجاني (إلا في) إيجاب (الأدب) أي التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت في العمد لا في الخطأ .

أشبه الحاجبان من الرجل والمرأة سواء فيهما حكومة في جراحاتها ليس في جفون العين وأشفارها إلا الاجتهاد ، وفي حلق الرأس إذا لم ينبت إلا الاجتهاد ، وكذلك اللحية ، وليس في عمد ذلك قصاص ، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبتا لثبت فيها الاجتهاد ، وفي كل عمد القصاص مع الأدب . أبو الحسن أبو عمران إن اقتص منه فأدبه دون أدب من لم يقتص منه . وفي العتبية من سماع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن الذي اقتص منه هل عليه عقوبة قال نعم . ابن رشد قد قيل لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ، وهو الأظهر . ووجه إيجاب الأدب في قول مالك رضي الله تعالى عنه مع القصاص هو الردع والزجر ليتناهي الناس ، فلم أن إيجاب الأدب مع القصاص هو مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وأما ما حكاه ابن رشد واستظهره فلم أقف عليه في المذهب ، وكلامه في المقدمات يدل على أنه ليس في المذهب ، قال فيها ويجب على الجراح مع القصاص الأدب على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لجرائه . وقال عطاء بن أبي رباح رضي الله تعالى عنه الجروح قصاص فليس للإمام ضربه ولا سجنه وإنما هو القصاص .

(وإلا أن يعظم) بفتح فسكون فضم ، أي يكثر ويشدد (الخطر) بفتح الحاء المعجمة والطاء المهملة ، أي خوف الموت على الجاني بسبب القصاص منه (في غيرها) أي الجراحات التي بعد الموضحة ، ومثل لما يعظم فيه الخطر فقال (ك) كسر (عظم الصدر) والرقبة والظهر والفخذ عمداً عدواناً فلا قصاص فيها ، وفيها حكومة في مال الجاني . ابن حرفة وفيها لا قصاص في الخوف كالفخذ وشبهه وكسر الضلع ، فعظم الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه ، وإن كان مثل اليسد فالقود . الشيخ عن ابن عبدوس لا قود في عظام الصدر وقاله أشهب ، وقال مع ابن القاسم ولا في عظام العين ، وفي القود

من الظفر روايتان لها ولغيرها بناء على أنه كالعظم أو كالشعر . محمد القود أحب إلي .
ابن عبدوس عن المغيرة لا قود في كسر الصلب .

ابن زرقون رأى ربيعة رضي الله تعالى عنه القود في كل جرح ولو متلفاً . وقال محمد
ابن عبدالحكم القود في كل جرح وإن كان متلفاً إلا ما خصه الحديث المأمومة والجائفة ،
قلت يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المائلة اتفاقاً ، والمشهور لا يقتص من متلف ،
وما ليس بمتلف ولا تتحقق المائلة فيه ضربان ضرب لا تتأى فيه المائلة لا قصاص فيه
كبياس العين ، وضرب تتأى فيه المائلة ، والغالب نفيها ، ككسر العظام حكى القاضي
فيه روايتين . قلت واللباجي عن أشهب أجمع العلماء أن لا قوة في الخوف . محمد وأجمعنا
أن لا قود في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف . عبد الملك لا قود في
العين يصاب بعضها قل أو كثر ، لأنه لا يوقف على حده إلا أن تصاب كلها .

تتختلف في عطف إلا وموقعها مع أنه قدم وإلا فقال الشارح إنما كرر أداة الحصر
خشية أن يتوهم عطفه على ما قبله على أنه لو قال إن عظم الخطر في غيرها أو نحوه لكان
أحسن . وقال البساطي فإني قلت فيما موقع إلا وعطفها مع أنه قدم وإلا وليس الحكم هنا
مخالفاً لما بعد إلا الأولى . قلت جميع ما قدمه له أسماء مخصوصة كان في الرأس أو غيرها ،
ولما بين ما فيه القصاص من غيره منها أعطى قانوناً كلياً في غيرها ، وهو أن ما عظم
الخطر فيه لا قود فيه ، والآخر يقاد منه ، وهذا وإن كان لك أن تبحث فيه فهو أنسب
من غيره . « غ » الذي رأيناه في أكثر النسخ وإلا أن يعظم الخطر في غيرها ، ولعله إنما
قال وكان يعظم بكاف التشبيه فالتبست على الناسخ بإلا . وأما جملة معطوفاً على قوله
وإلا فالعقل فهجته لا تليق بالمصنف لأن إلا الثانية استثنائية ، وإلا الأولى مركبة من
أن الشرطية ولا النافية . البنائي لا وجه لهذا العطف هنا ، وفي بعض النسخ وكان يعظم
الخطر بلفظ التشبيه مع العطف ، وهذه النسخة هي الصواب . وأما جعل الشارح وإلا
أن يعظم عطفاً على وإلا فالعقل فغير صواب ، لأن هذا استثناء ، وقوله وإلا
فالعقل شرط .

الخط لما أن أخرج الجراح التي لا قصاص فيها لأنها متالف وفهم من ذلك أن ما عداها من الجراح فيه القصاص ، ذكر أن شرط القصاص فيها أن لا يعظم الخطر في ذلك الجرح أو الكسر كمعظم الصدر ، وجزم هنا تبعاً لمن تقدمه كابن الحاجب . ورد في المدونة الأمر في ذلك لأهل المعرفة ، وكذلك في الضلع . قال في كتاب الجراح منها والصلب إذا كسر خطأ وبرئ ، وعاد لهيئته فلا شيء فيه ، وكذلك كل كسر يعود لهيئته لا شيء فيه إلا أن يكون عمداً يستطاع فيه القصاص ، فإنه يقتص منه وإن كان عظماً إلا في المأمومة والجائفة والمنقطة وما لا يستطاع أن يقتص منه فليس في عمده إلا الدية مع الأدب .

مالك رضي الله تعالى عنه وفي عظام الجسد القود من الهاشمة وغيرها إلا ما كان مخوفاً مثل الفخذ وشبهه فلا قود فيه . ابن القاسم وإن كانت الهاشمة في الرأس فلا قود فيها لأنني لم أجدها شمة في الرأس إلا كانت منقطة ، ولا قصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق وفي كسر أحد الزندين وما قصبتا اليد القصاص ، وإن كان خطأ فلا شيء فيه إلا أن يبرأ على عثم ففيه الاجتهاد . وفي كسر الذراعين والمضدين والساقين والقدمين والكفين والأصابع القصاص ، وفي كسر الضلع الاجتهاد إذا برئ على عثم ، وإن برئ على غير عثم فلا شيء فيه ، وإن كسرت عمداً فهي كمعظم الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه ، وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص ، وفي الترقوة إذا كسرت عمداً القصاص ، لأن أمرها يسير لا يخاف منه ، وإن كسرت خطأ ففيه الاجتهاد إن برئ على عثم وإن برئ على غير عثم فلا شيء فيها ١٥ .

وبقي على المصنف أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما في المدونة وغيرها والله أعلم . أبو الحسين شك في عظام الصدر والضلع فرد ذلك لأهل المعرفة . عياض العمى والمثل بالميم واللام والعين المهملة المفتوحة والثاء المثناة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم ، وكلاهما بمعنى وهو الأثر والشين ١٥ ، والضلع بكسر الصاد المعجمة وفتح اللام

وَفِيهَا أَخَافُ فِي رَضٍ الْأَنْثَيْنِ أَنْ يَتَلَفَ ، وَإِنْ ذَهَبَ ،
كَبَصَرٍ يَجْرَحُ اقْتَصَصَ مِنْهُ ، فَإِنْ حَصَلَ ، أَوْ زَادَ ، وَإِلَّا
فَدِيَّةٌ ، مَا لَمْ يَذْهَبْ

والترقوة بفتح اللام وضم القاف بلا همزة أعلى الصدر المتصل بالعنق والزند بفتح
الزاي وبالنون اهـ .

(و) إن رض مكلف غير حربي الخ أنثى رجل ، أي دفعها بنحو حبر عمدأ
عدواناً ولم يمت المجني عليه فـ (فيها) أي المدونة (أخاف) إذا اقتص من الجاني (في
رض الانثيين أن يتلف) بفتح التحتية واللام ، أي يموت الجاني فيلزم أخذ نفس بمضو
ونص التهذيب في الانثيين إذا أخرجها أو رضا الدية كاملة . قيل فإن أخرجها أو
رضاها عمدأ قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في إخراج الانثيين القصاص ، ولا
أدري ما قال مالك رضي الله تعالى عنه في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضاها متلفاً ،
فإن كان متلفاً فلا قود فيها ، وكذا كل متلف . أشهب إن قطعنا أو جرحنا ففيها القود ،
ولا قود في رضاها لأنه متلف .

(وإن ذهب) من معصوم (كبصر) وسمع وكلام من صفات المعاني (ب) سبب
(جرح) فيه القصاص من مكلف غير حربي الخ عمدأ عدواناً بأن أوضعه فذهب منه
بصره مثلاً (اقتص) بضم الفوقية (منه) أي الجاني بمثل جرحه بعد براء المجني عليه منه .
(فإن حصل) للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن ذهب منه مثيل ما ذهب من
المجني عليه فقط (أو زاد) الحاصل للجاني على ما حصل للمجني عليه بأن ذهب من المجني
عليه بصره وذهب من الجاني بصره وجمعه مثلاً فقد استوفى المجني عليه حقه والزائد من
الله تعالى لا دخل للمجني عليه فيه ، ولأن الجاني ظالم والظالم أحق بأن يحمل عليه (وإلا)
أي وإن لم يحصل للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن لم يذهب منه شيء من المعاني أو
ذهب منه غير ما ذهب من المجني عليه (فدية) مثل (ما) أي معنى (لم يذهب) من
الجاني في ماله عند ابن القاسم ، وعلى عاقلته عند أشهب إن كانت ثلثاً فأكثر وإلا فهي

وإن ذهب والعين قائمة ، فإن استطيع كذلك ، وإلا فالعقل ؛ كأن شئت

ماله فكلامه على حذف مضاف ، ولا يصح إبقاء كلامه على ظاهره ، لأن الذي لم يذهب هو بصر الجاني مثلاً ، وقد يكون امرأة والمجني عليه ذكر أعني أن الجاني إنما يلزمه في هذا الحال دية بصر الرجل المجني عليه لا دية بصر المرأة الذي لم يذهب ، وكذا إن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، ولو قال فدية ما ذهب في ماله على الأصح لسلم من التكلف قاله حج وتلامذته .

البنائي في تصويبه نظر ، لاقتضائه غرم دية جميع ما ذهب ، وإن حصل للجاني بعض ذلك وليس كذلك فيها إن أوضحه موضحة عمداً فذهب بها سمعه وعقله أقيد من الموضحة بعدم البرء ، فإن برئ الجاني ولم يذهب سمعه وعقله بذلك كان في ماله ديتان دية سمع ودية عقل ، وقد يجتمع في ضربة واحدة قود وعقل ، ومن ضرب يد رجل فشلت ضرب الضارب كما ضرب ، فإن شئت يده وإلا فعقلها في ماله . أشبه هذا إذا كانت الضربة يخرج فيه القود فلا ضربه على رأسه بمصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد . ابن حرفة الأظهر أنه تقييد ابن الحاجب ، أما المعاني فكالسمع والبصر ، فإن ذهب شيء منها يسراية ما فيه القصاص كموضحة اقتص منه فيها ، فإن ذهب منه استوفى وإلا فعليه دية ما لم يذهب ابن القاسم في ماله .

(وإن) ضربه بمصا أو لطمه عمداً عدواناً فـ (لذهب) بصره (والعين قائمة) لم تنخسف من المجني عليه (فإن استطيع) بضم الفوقية أن يفعل بالجاني فعل (كذلك) أي فعل الجاني في إذهاب بصره مع قيام عينه فعل به ، فقد رفع لعثمان بن عفان أمير المؤمنين رضي الله تعالى عنه رجل لطم رجلاً فأذهب بصره وعينه قائمة فحكم بالقصاص منه فأعيا عليه وعلى الناس حتى أتى علي رضي الله تعالى عنه فأمر بعمل كرسف على عين المصيب واستقبال الشمس بها فذهب بصره وعينه قائمة (وإلا) أي وإن لم يستطع فعل ذلك بالجاني (فالعقل) متمين عليه في ماله .

وشبه في الفعل المذهب للمعنى إن أمكن ولزوم العقل إن لم يمكن فقال (كأن شئت)

يَدُهُ بِضْرَبَةٍ ،

بضم الشين المعجمة أي بطلت (يده) أي المجني عليه (ب) سبب (ضربة) لا قصاص فيها من الجاني عمداً عدواناً ، فإن استطيع أن يفعل به ما يشل يده فعل وإلا فالمقل في ماله . طفى حج أي ذهبت منفعتها بما لا قصاص فيه كلطمة فافتقرت هذه مما قبلها اهـ ، وفرق ابن عبد السلام بينها بفرق آخر فقال في شرح قول ابن الحاجب ، وفيها إذا ذهب البصر بضربة والعين قائمة فإن استطيع القود من البياض والعين قائمة أقيد ما نصه أتى بهذه المسألة منسوبة للمدونة ، لأنها توم خلاف ما قدمه في الموضحة التي أذهبت البصر والسمع ، فإن المذهب هناك متفق على عدم القصاص في السمع والبصر مجرد ، ولا مناقضة عند الشيوخ بين هذه وبين ما تقدم ، لأن الضرب هناك في غير محل المنفعة والضرب هنا في العين نفسها ، ولكنه لم يمكن من فقه عين الجاني لأنه أزيد مما فعله في المجني عليه اهـ ، وظاهره سواء كان القمل يقتص منه أم لا ، وكذا أطلق في المدونة وابن عرفة وغيرهم ، وفي فرق ابن عبد السلام نظر ، لأنه يقتضي أن الضرب مهما كان في محل المنفعة فالحكم ما ذكر مع أنه في المدونة من ضرب يد رجل أو رجله عمداً فشلت ، فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً ، فإن شلت يده وإلا كان القمل في ماله دون العاقلة اهـ ، فلم يذكر القصاص من الشلل إن أمكن مع أن الجناية في محل المنفعة .

الصقلي عن أشهب هذا إذا كانت الضربة يجرح فيه القود ، ولو ضربه على رأسه بعضاً فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد . ابن عرفة في كونه تقييداً أو خلافاً نظر ، والأظهر الأول ، وهذا يبطل فرق حج لاقتضائه أن المنفعة مهما ذهبت بما لا قصاص فيه فالحكم ما ذكره المصنف ، وقد علمت خلافه ، فالظاهر أن ما ذكره المصنف تبعاً للمدونة خاص بالبصر لما جاء فيه عن عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما ، لأن غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك ، ولو أمكن لقبل فيه كذلك ، سواء كان الضرب يقتص منه أم لا في محل المنفعة أم لا على ما يظهر من كلامهم ، والله أعلم .

ومسألة المدونة في الشلل هي قول المصنف كأن شلت يده في مختصر الوقار ، وإذا

وإن قُطِعَتْ يَدُ قَاطِعِ بَسْمَاوِيٍّ ، أَوْ سَرِيقَةٍ ، أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ ،
فَلَا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَطَعَ أَقْطَعَ الْكَفَّ مِنَ الْمَرْفَقِ ،
فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، أَوْ الدِّيةُ ؛

ضربت العين فذهب بصرها وبقي جلالها ففيها عقابا خمسمائة دينار ولا قود فيها ، وإن أتى ذلك منها عمداً لأنه لا يوصل إلى القود في ذلك ، وكذلك اليد إذا شلت ولم تبين وكذلك اللسان إذا أخرس ولم يقطع هذه سبيل كل ما ذهبت منفعتة ولم يبن عن جملات المجني عليه ، وبقي جماله ، وإن كان معيماً ففيه عقله كاملاً ولا قود فيه وإن كان عمداً ، ويؤدب الجاني مع أخذ العقل منه ، وإذا ضرب رجل عين رجل فادمعا أو ضرب سنة فحركها أو ضرب يده فأومنها استؤنى لجميع ذلك سنة فما آل إليه أمر العين والسن واليد بعد السنة حكم به للمجني عليه اهـ .

(وإن قطعت) بضم فكسر (يد) إنسان (قاطع) يد آخر عمداً عدواناً أو خطأ قبل القصاص أو أخذ الدية ، وصلة قطعت (بسماوي) منسوب للسماء لكونه لا دخل لمخلوق فيه انفرد به رافع السماء بلا عمد كجذام وصاعقة (أو) قطعت بسبب (سرقة) لربيع دينار مثلاً (أو) قطعت بـ (قصاص لغيره) أي المجني عليه يقطع بأن قطع يد شخص ثم قطع يد آخر فاقصص منه . الثاني قبل قيام الأول (فلا شيء للمجني عليه) من قصاص ولا دية كموث الجاني قبل القصاص منه . فيها إن ذهبت يمين من قطع يمين رجل بأمر من الله تعالى ، أو بقطع سرقة أو قصاص فلا شيء للمقطوعة يمينه ، ولو فقأ عين جماعة اليمنى وقتاً بعد وقت فلتفقأ عينه جميعهم ، وكذا قطع اليد والرجل ، ومن قتل رجلاً عمداً ثم رجلاً آخر قتل ولا شيء لهم عليه .

(وإن قطع) شخص (أقطع) أي مقطوع (الكف) اليمنى من الكوع يمين آخر سلبية الكف فقطعها أقطع الكف (من المرفق فالمجني عليه القصاص) بقطع مقطوعة الكف من مرفقها ولا شيء له غيره ، لأن خياره ينفى ضرره (أو الدية) ليد التامة ، لأن يد الجاني ناقصة الكف ، ولا يجوز الانتقال عنها إلى غيرها ، ولا يتمين القصاص لأنه

كَمَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ ، وَتَقْطَعُ الْيَدُ النَّاقِصَةَ إِصْبَعًا بِالْكَامِلَةِ بِلَا غُرْمٍ ،

أقل من حقه ، ولا الدية لأن الجناية عمد . أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء أن
الشلاء كالهيئة بخلاف هذه ، ففي ساعدها منفعة .

وشبه في التخيير فقال (كَمَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ) الذي قطع ذكر أبحاثه عمداً عدواناً فيخبر
المجنى عليه بين القصاص وأخذ دية كاملة من مال الجاني . ابن عرفة إن قطع أقطع اليمنى
يمنى رجل صحيحة من المرفق فـللمجنى عليه العقل أو قطع الذراع الناقصة من المرفق ،
ومثله في الموازية . وقال أشهب في الموازية والمجموعة ليس له إلا العقل ، ونقل ابن
الحاجب قولها في أقطع الكف أثر قوله . وقيل يخبر في قطع الشلاء ، ففهم عنه بعضهم
بذلك مناقضته قولها في الشلاء بقولها في أقطع الكف ، وفي تعلية أبي عمران الفرق بينهما
بأن اليد الشلاء كُتبت ، واليـت لا يقتص منه ، والذي قطعت كفه أو أصابعه بقي ساعده ،
وهو بعض حقه ، ابن الحاجب الذكر المقطوع الحشفة كأقطع الكف وعين الأعمى ولسان
الأبكم كاليد الشلاء على المشهور .

قلت لما قدم قولها في أقطع الكف واليد الشلاء شبه أقطع الحشفة بأقطع الكف ،
وشبه عين الأعمى ولسان الأبكم باليد الشلاء ، وهو تشبيه واضح جار على تفريق أبي
إمران المتقدم ، وظاهر قول مالك في المجموعة أن الجميع سواء ، ثم قال ابن عرفة ابن
شاس الذكر المقطوع الحشفة والحدقة العمياء ولسان الأبكم كاليد الشلاء مثل ما تقدم عن
المجموعة . ابن مرزوق قوله كَمَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ لم أقف على هذا الغير . ابن الحاجب إولا
يتخلص من جهة النقل كما اعترضه شيخنا ابن عرفة وأما كلام ابن شاس فسلم من الإشكال
هند التأمل اهـ .

(وتقطع) بضم أوله يد أو رجل الجاني عمداً عدواناً (الناقصة أصبعاً) خلعة أو
بقطع (بـ) يد أو رجل المجنى عليه (الكاملة) أصابعها بلا خيار بينه وبين الدية (بلا
غرم) بضم فسكون على الجاني لدية الأصبع التي لا نظير لها في يده أو رجله في أحـد

وَحَيْرَ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ ، وَفِي الدِّيَةِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ يَدُ الْمَجْنِيِّ
عَلَيْهِ فَالْقَوْدُ ، وَلَوْ إِنْهَا مَا لَا أَكْثَرَ ،

قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (وخير) بضم الحاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة
المجني عليه (إن نقصت) يد الجاني أو رجله (أكثر) من أصبع (فيه) أي القصاص
(وفي) أخذ (الدية) من مال الجاني ، أي دية أصابع المجني عليه التي ليس للجاني
مثلها وليس للمجني عليه أن يقتص ويأخذ الدية . ثم يدخل في قوله أكثر كإن الحاجب
والبيان أربع أصابع والمنصوص أصبعان أو ثلاثة ١ هـ ، وأصله لابن عبد السلام ، وتبعه في
التوضيح والشارح . ع ب ما زاد على الثلاث أخرى بالتخيير فلا يحتاج لنص على أنه قد
تقدم التخيير في مقطوع الكف إذا قطع ساه من مرفقه ، وناهيك بصاحب البيان إنما
الدنيا أبو دلف قاله الشيخ أحمد بابا وهو رمز لقول شاعر بني المهلب .

إنما الدنيا أبو دلف بين يديه ومحتضره
فإذا ولي أبو دلف ولت الدنيا على أثره

على أنه وقع لفظ أكثر في نص مالك وابن القاسم . ابن رشد هو مذهب المدونة كما في
« ق » ، وأبو دلف كنية كريم من كرماء العرب اسمه القاسم بن عيسى ، حكى أن
المأمون الخليفة أحضره وقال له كيف تجعل أبا دلف الدنيا ، فقال أنتم أهل البيت فلا
يفضل عليكم ، فلم يقبل منه وقتله . طفى اقتصر ابن عرفة على لفظ ابن الحاجب ولم يعرج
على تعقب ابن عبد السلام بحال .

(وإن نقصت يد المجني عليه) أو رجله (أصبعاً) أو وبعض آخر خلفة أو بسماوي
أو مختاية سابقة (فالقود) من يد الجاني الكاملة الأصابع إن كان الناقص غير إبهام ، هل
(ولو) كان (إبهاماً) ولا غرامة على المجني عليه للجاني والأولى تقديم المبالغة على
الجواب (لا) قود على الجاني إن نقصت يد المجني عليه (أكثر) من أصبع بأن نقصت
أصبعين كاملين أو أكثر ، ثم إن كان الباقي أكثر من أصبع فلمجني عليه دية في مال
الجاني ، وتندرج فيها الكف ، وإن أصبعاً فله ديتها ، وفي الكف حكومة قاله ابن رشد ،
وإن كان الكف فقط فحكومة .

وَلَا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِّنِّي مِرْفَقٍ ، وَإِنْ رَضِيََا ، وَتَوَخَّذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ

(و) إن قطع مكلف غير حربي عدواناً يد معصوم من مرفقها ف (لا يجوز) القصاص من يد الجاني (بكوع) أي منه (ا) مجني عليه (ذي) أي صاحب قطع من (مرفق) إن طلبه أحدهما وأباه الآخر ، بل (وإن رضيا) أي المجني عليه والجاني بالقصاص من الكوع ، لأن المائدة فيه إن أمكنت حق لله تعالى . ابن عرفة ابن الحاجب لو قطع من المرفق فلا يجوز من الكوع ولو رضيا . قلت هذا في النوادر عن الواضحة معزوا للأخوين وأصبع ، وقبله الشيخ وغيره ، وفيه نظر من وجهين ، أحدهما الدليل العام وهو الاجماع على وجوب ارتكاب أخف ضرر يدفع ما هو أضر منه من نوعه ، وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة . ابن رشد إذا لزم أحد ضررين وجب ارتكاب أخفها .

والثاني دليل ما في سماع عبد الملك قال أخبرني من أثق به عن ابن وهب أو أشهب فيمن ذهب بمض كفه بريشة جرحته وخاف على ما بقي بيده منها فقبل له اقطع يدك من المفصل ، فإن لم يخف عليه الموت من قطعه فلا بأس به . ابن رشد إذا لم يخف إذا لم تقطع يده من مفصلها إلا على ما بقي منها فلا يجوز قطعها من مفصلها إن خيف موته منه ، وإن خشي إن لم يقطعها من مفصلها أن يترامى أمر الريشة إلى موته منها فله قطعها من مفصلها ، وإن كان مخوفاً إن كان الخوف عليه من الريشة أكثر وقد أجاز الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيها لمن أحرق العدو سفينته أن يطرح نفسه في البحر ، وإن علم أن فيه هلاكه ، ولا خلاف أنه يجوز أن يفر من أمر يخاف منه الموت إلى أمر يرجو فيه النجاة وإن لم يأمن الموت منه . ابن غازي في هذا النظر نظراً هـ . قلت لعل وجهه أن تحديده حق لله تعالى ، والله أعلم .

(و) إن جنى ذو عين سليمة على عين ضعيفة فأذهب أبصارها ف (تؤخذ) بضم الفوقية وسكون الهمز وفتح الحاء المعجمة ، أي تفقأ (العين السليمة) من الجاني (ب)

بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ لِكَبِيرٍ ، وَلِجُدْرِيٍّ أَوْ لِكَرْمِيَّةٍ ، فَالْقَوْدُ ، إِنْ تَعَمَّدَ ، وَإِلَّا فَبِحِسَابِهِ

العين (الضعيفة) المجني عليها ، أي سواء كان ضعفها (خلقه) أي من أصل خلقتها (أو ضعيفة من كبر) بفتح الموحدة ، أي طول عمر (و) من (جدري) بضم ففتح طراً عليها (أو لكرمية فالقود) عب راجع لجدري وما بعده ، بدليل ذكر جدري بالواو ، وصرح به مع استفادته من قوله تؤخذ ، لأن الشرط الآتي (١) خاص بها ، وسواء أخذ بسبب الرمية عقلاً أم لا هذا (إن تعمد) أي الرامي الرمي الآن بعد ضعفها بالجدري أو الرمية السابقة ، سواء أخذ لها عقلاً أم لا (وإلا) أي وإن لم يتعمد الرمي الآن (ف) يؤخذ من الدية (بحسابه) أي باقي أبصار العين بعد ضعفها بجدري أو رمية ، فإن كان الباقي نصف أبصارها فملي الجاني المخطيء نصف ديتها ، وعلى هذا القياس إذا كان أخذ لها عقلاً وإلا فعليه ديتها كاملة كما يأتي في قوله وإن لم يأخذ لها عقلاً الخ .

البناني لا حاجة لقوله فالقود بعد قوله وتؤخذ العين الخ ، ولا لقوله إن تعمد لأن الكلام في العمد ، ولا لقوله وإلا فبحسابه مع قوله الآتي ، وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلاً الخ ، مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي . ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو أصيبت يد رجل أو رجله أو عينه خطأ فضعفت فأخذ لها عقلاً إلا أنه يبطش ويعمل باليد والرجل ويبصر بالعين ثم أصابها رجل عمداً ففيها القود بخلاف الدية .

الشيخ في المجموعة في عين الكبير تضعف ثم تصاب عمداً ففيها القود ، وبما نقصها من جدري أو كوكب أو رمية أو غيرها لا قود فيها ، ولو لم يأخذ لنقصها شيئاً . عبد الملك تأويله إن كان نقصاً فاحشاً كثيراً . ابن رشد بعض أهل النظر تلخيص قول عيسى في

(١) (قوله لأن الشرط الآتي) أي إن تعمد باعتبار التفصيل في مفهومه بأنه إن لم يتعمده فعليه من ديتها بحساب ما بقي إن كان أخذ للرمية الأولى دية ، وإلا فعليه ديتها كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلاً .

وإن فقا سأل من أين أهور ، فله القود ، وأخذ الدية
كاملة من ماله ، وإن فقا أهور من سأل مماثلته ، فله
القصاص أو دية ما ترك

العين الناقصة تصاب إن نقصت بساوي ولو كثر ، ففي إصابة باقيها عمداً القود ، وإن
نقصت يمينية فكذلك إن قل أو كثر فالعقل ، إن رشد ليس هذا بصحيح إن نقصت كثيراً
ولو بساوي فالعقل .

(وإن فقا) شخص (سالم) عيناء معاً من العمى أو سالم المائلة للمجنى عليها ففقا
(عين) شخص (أهور) أي من ذهب بصر إحدى عينيه يمينية أو غيرها (فله) أي
المجنى عليه (القود) بفق نظير عينه من الجاني (أو) أخذ (الدية) حال كونها (كاملة
من ماله) أي الجاني لأن عين الأهور بمنزلة عينين . ابن عرفة في النوادر من الموازية
والجموعة روى ابن القاسم وغيره في عين الأهور تصاب عمداً من صحيح فالأهور غير في
القود وأخذ دية عينه ألف دينار . محمد هذا قول مالك وكل أصحابه «رض» ولم يختلفوا
في ذلك ، وكذلك ذكر سحنون . ولأبي بكر الأبهري رواية شاذة أن مالكا «رض» اختلف
قوله فقال هذا ، وقال ليس له إلا القود . محمد ابن القاسم وأشهب كأن الجاني صحيح
اليمين أو صحيح التي مثلها للأهور .

(وإن فقا) شخص (أهور من) شخص (سالم) أي صحيح العينين عيناً (مائلة)
للعين السالمة () أي الأهور (فله) أي المجنى عليه (القصاص) بفق عين الأهور
السالمة فيصير أعمى (أودية ما) أي عين الأهور السالمة التي (ترك) المجنى عليها ففقا ألف
دينار مثلاً فالخيار للمجنى عليه لا للجاني . ابن عرفة للإمام مالك «رض» إن فقا الأهور
عين الصحيح التي مثلها باقية للأهور فله أن يقتص ، وإن أحب فله أخذ دية عينه ، ثم رجع
فقال إن أحب أقتص ، وإن أحب فله دية عين الأهور ألف دينار ، وهذا أعجب إلي .
عياض خرج بعضهم منها قولاً بالتخير في أخذ دية جرح العمد وهو قول ابن جسد
الحكم خلاف مشهور قول مالك وأصحابه بوجوب القود أو ما أصرح عليه ، ويخرج

منها جبر القاتل على الدية مثل قول أشهب خلاف معروف روايته ، ورجح بعضهم في هذا .

وقال أبو عمران أنها قاله لعدم تساوي عين الأعور وإحدى عيني الصحيح ، فلم يمنعه القصاص ، إذ هي مثل عينه في الصورة ، فإن عدل عن القصاص إلى الدية فليس للأعور أن يأبى ذلك ، لأنه دعوى الصواب . عياض هذا غير بين ، ويلزمه فيه الجبر على الدية ، وخرج منها بعض شيوخنا أن للولي إذا كثر القاتلون أن يلزم كل واحد منهم دية كاملة عن نفسه قدر دية أو من أراد استحياء منهم ويقتل من شاء ، وكذا في قطع جماعة يد رجل . عياض هذا لازم لأبي عمران على تعليله في زيادة المثلية ، لأن جماعة أنفس زيادة على نفس على كل حال . قيل لأبي عمران لو تعدى رجل على الجاني في هذه المسألة ففقد عينه فقال المقنوعة عينه أو لا للجاني على من جنى عليه أنت أتلقت عيناً كنت استعق فقأها أو الف دينار عنها فأغرم لي قيمة ما أتلقت علي ، لأن ديتها كثمان متواطأ عليه في سلعة استهلك . قال في هذا نظر ، وأشار إلى تنظيرها برهن في الف دينار قيمته مائة دينار استهلك ، فإنه يلزمه قيمته دون ما رهن فيه . قيل له الأعور كان مجبوراً على افتكاكه عينه بالالف ، وليس الرامن كذلك ، إذ ليس مجبوراً على افتكاكه ، إذ له إسلامه . قال أرايت لو كان الجاني عديماً لجبر على الف فترجح فيها ، وقال انظر لو قال الجاني عليه كان لي أن اتبع الأعور بالالف عليه ، ومسألة المدونة هي سماع عيسى ابن القاسم .

قول مالك بخير الصحيح في القود وأخذ دية عينه خمسمائة دينار ، ثم رجع فقال بخير في القود وأخذ دية عين الأعور الف دينار . ابن القاسم قوله الآخر أحب إلي وأحسن مما سمعت أنه ليس له إلا القود من عين الأعور إلا أن يصطلحاً على أمر ، فإن اصطلاحاً على الدية مبهم فإغماله حقل التي فكتت خمسمائة دينار ثم رجع ابن القاسم إلى تخييره في فقه عين الأعور أو ديتها الف دينار . ابن رشد قول مالك الأول على القول بأن للولي جبر القاتل على الدية ، وهو قول أشهب وأحد قولي مالك ، وقوله الأخير الذي قال ابن القاسم

وغيرها فنصف دية فقط في ماله ، وإن فقا عيني السالم ،
فالقود ونصف الدية ،

أنه أحسن ما سمعت قياس على أصل مذهبه وروايته أنه ليس للولي جبر القاتل .
(وإن فقا) الأور من السالم (غيرها) أي غير مماثلته بأن فقا منه مثل العوراء عمداً
عدواناً (فنصف دية فقط) يلزم الجاني (في ماله) وليس للمجني عليه القصاص ، وفيها
إن فقا أعور اليمنى يعني صحيح خطأ فعلى عاقلته نصف الدية ، وإن فقاها عمداً فعليه
خمسائة دينار في ماله ولا يقاد من يد أو بين أو سن إلا بمثلها .

(وإن فقا) الأور (عيني) بفتح النون مثني عين حذف نونه لضافته إلى شخص
(السالم) العيين عمداً عدواناً (فalcود) بفتح عين الأور بمائلتها (ونصف الدية) في
مال الأور الجاني ، وسواء فقا التي ليس له مثلها أولاً أو ابتداء بقاء التي له مثلها على
المشهور ، ولم يجز المجني عليه في فقه المائة وأخذ ديتها ألف دينار لثلا يلزم أخذ الدية
الكاملة ونصفها في العيين ، وهو خلاف ما قرره الشارع من أن فيها دية كاملة فقط . ابن
الحاجب لو فقا الأور عيني الصحيح فالقصاص ونصف الدية .

وقال أشهب إن فقاها معاً في فور واحد أو بدأ بالمعدومة فكما تقدم ، فإن بدأ بالتي
له مثلها ثم تنى بالأخرى فألف دينار مع القصاص الموضح ، لأنه لما فقا التي له مثلها وجب
القصاص ، وصار المجني عليه أعور فوجب في عينه ألف دينار . ابن عرفة وفي السماع
وقال أشهب قياساً على قول مالك رضي الله تعالى عنه الأخير الذي أخذ به ابن القاسم إن
فقا عيني الصحيح معاً في فور واحد خير المجني عليه في فقه عينه مع أخذ دية عينه
الأخرى خمسمائة دينار وترك عين الجاني وأخذ عقلها ألفاً مع خمسمائة دينار عقل الأخرى
وإن فقاها في مجلسين فإن بدأ ببقاء مثل التي هي باقية خير المجني عليه في فقه عين
الجاني وأخذ عقلها ألف دينار ، وإن بدأ ببقاء مثل الذاهبة منه فإنما له عقلها خمسمائة
دينار وعليه في الأخرى القود . والشيخ روى علي إن فقا أعور عيني صحيح عمداً فله
فقه عين الأور وأخذ دية عينه خمسمائة دينار . أشهب إن كان في فور واحد وإن بدأ

وإن قُلِعَتْ سِنَّ قُنِبَتْ : فَالْقَوْدُ ، وَفِي الْخَطَا : كَالْخَطَا ،

بمثل التي هي عينه العوراء فله فيها نصف الدية ، وفي الاخرى القود ، وإن بدأ بمثل عينه الصحيحة فله فيها القود ، وفي الاخرى الف دينار وقاله مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وإن قلمت) بضم فكسر (سن) عمداً عدواناً من معصوم مثغر وأعيدت مكانها أو اضطربت جداً (قُنِبَتْ) أو نبت مكانها أخرى (فالقود) لأن المعتبر في القصاص يوم الجناية ، ولأن المقصود منه إيلام الجاني لردعه وردع أمثاله ، ولأنها لا تعود على أصل عروقتها (وفي) قلع (الخطأ) وثبوتها بعده قبل أخذ عقلها فلا يسقط بثبوتها حكمه فيؤخذ عقلها وهو نصف عشر الدية (ك) دية (الخطأ) في قلعها ولم تثبت ، وفي غيرها بما له عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت فلا يسقط العقل اتفاقاً حكاه اللخمي ، وإن أخذ الدية فردت وثبتت فلا يرد الآخذ شيئاً منها .

ابن عرفة فيها من طرحت سنه عمداً فردها فثبتت فله القود فيها ، وكذلك الإذن ، ولو رد السن في الخطأ فثبتت كان له العقل وفي سماع أشهب من ضرب فذهب عقله فأخذ العقل بعد السنة ثم رجع اليه عقله فلا يزدده وهو حكم مضي . ابن رشد مثله في الموازية فيمن ضربت عينه فنزل الماء فيها وابتضت فأخذ ديتها ثم زال بعد ذلك فلا يرد شيئاً ، واختاره محمد إن قضى به بعد الاستقصاء والائاة . وقال ابن القاسم في بياض العين ونزول الماء فيها يرد ما أخذ فقبل له هو خلاف قوله في مسألة العقل ولا فرق . وقيل قوله في العقل لأشهب والفرق أن العقل ذهب حقيقة ثم عاد والبصر ساره سائر دون ذهابه حقيقة فأنكشف فظهر برجوعه خطأ حكم الحاكم بالدية فتحصل فيها ثلاثة أقوال ، ثالثا يرد في البصر لاني العقل . ولو عاد البصر أو العقل قبل الحكم فلا يقضى له بشيء اتفاقاً ، وحكم السمع حكم البصر وسن الكبير يقضى له بعقلها ثم يرد ما فثبت فلا يرد عقلها اتفاقاً ، إذ لا ترجع على قوتها ، هذا قول ابن القاسم وأشهب في الموازية ، وروايته في رسم الأقضية والإذن كالسن إذا ردها بعد الحكم فثبتت .

واختلف إذا ردها فثبتت وعادتا لهيتهما قبل الحكم بالعقل ثالثا في السن لا

وَالِإِسْتِيفَاءُ لِلْعَاصِبِ كَالْوَلَاءِ ، إِلَّا الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ فَسَيَانُ ،

الإذن ، ثم قال ولا خلاف في القود فيها لو عادات لميستها ، فان اقتصر بعد أن عادات لميستها فعادات أذن المقتصر منه كذلك ، فذلك وإن لم تعد فلا شيء له ، وإن عادات سن المستفاد منه أو إذنه ولم تعد سن الأول ولا إذنه غرم العقل قاله أشهب في الموازية .

(والاستيفاء) أي طلب القصاص من الجاني على النفس (للعاصب) للمقتول بنفسه نسباً ان وجد وإلا فعاصب الولاء ان وجد وإلا فلامام ، وليس له العفو قاله ابن الحاج . وقال ابن رشد لا ينبغي له إلا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافراً ثم أسلم للقاتل وخرج الجدد للام والأخ لها والزوج وان تعدد العصبه ، واختلفت درجاتهم فيرتبون هنا (كترتيبهم في الإرث بـ) (الولاء) في تقديم ابن وابنه وإن سفل ثم الأب النخ (الا الجدد) الأقرب (والأخوة) الأشقاء أو لأب (فـ) بها (سيان) بكسر السين المهملة وشدة المثناة تحت ، أي مستويان في الاستيفاء ويليهما بنو الأخوة ، ولم يقل كالإرث المضي عن الاستثناء ، لأن الجدد المساوي للأخوة هنا هو الجدد الأقرب والمساوي لهم في الإرث الجدد وإن علا .

البناني أحال على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك ، بل أحالها على صلاة الجنائز ولم يبينها هناك ، بل قال ثم أقرب العصبه فالأولى الإحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فجدد فعم فابنه النخ . ابن عرفة الإحق بالدم حصله ابن رشد بأنه ذو تمصيب ذو بنوة أقربيه يحجب أبعد ، ثم ذو الأبوة أقربيه يحجب أبعد وولد الأقرب وهم الأخوة في الأب ذمية والاعمام في غيره يحجب الأبعد من أبيه كالأحقية في ولاية النكاح والجنائز والولاء عند ابن القاسم إلا أنه جعل الجدد كالأخوة .

قلت للذهبي عن محمد بن أشهب الأخوة أحق من الجدد كالولاء ووافقه ابن القاسم في الولاء . قلت في النوادر عن محمد بن القاسم في بعض مجالسه الأخ أولى من الجدد . محمد أظنه غلط من أخبرني به ، وهذا قول أشهب . قلت عزاء ابن حارث لسعنون فقط

وَيَحْلِفُ الثَّلَاثَ ، وَهَلْ إِلَّا فِي الْعَمْدِ ، فَكَأَخٍ ؟ تَأْوِيلَانِ ،
وَأَنْتَظِرَ غَائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ ،

الشيخ في الجموعة عن ابن القاسم لا شيء لسلام في الدم ، اللخمي في لغو الترجيع
بالشركة في الام بين الاخوة قولان لابن القاسم وأشهب ، قلت متقدم قول ابن رشد قول
ابن القاسم في استحقاق الدم كالولاء الا في الاخوة مع الجد يقتضي أن الشقيق مقدم على
الاخ للاب كالولاء . اللخمي إن لم يكن ذو نسب فالمولى الاعلى والاسفل لغو .

(و) إن كان الاستيفاء للجد والاخوة وتوقف ثبوت الدم على قسامة له (يحلف)
الجد (الثلث) من ايمان القسامة ان كان معه أخوان ، وإن كان معه أخ يحلف النصف
سواء كان القتل خطأ أو عمداً في هاتين الصورتين (و) ان كان معه أكثر من أخوين
له (هل) يحلف الثلث في الخطأ والعمد أو (إلا في العمد) فيحلف (كأخ) فيقدر أخاً
زائداً على عدد الاخوة ، وتقسّم الخمسون على عددهم ، ويحلف كل ما نابه ، فان كانوا ثلاثة
فيحلف ربعها وأربعة فيحلف خمسها ، وعلى هذا القياس في الجواب (تأويلان) لغوها وإن
كانوا عشرة أخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثين ، فعملها ابن رشد على
ظاهرها من عمومها في الخطأ والعمد فقال في المقدمات ابن القاسم يحلف الجد ثلث الايمان
في العمد والخطأ ، فأما الخطأ فصواب ، وأما العمد فالقياس على مذهبه أن تقسم الايمان
بينهم على عددهم ، وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ . وأما العمد فكما ذكر ابن
رشد أنه القياس له ، نقله بعض الشارحين وأبو الحسن والعشرة مثال ، والمدار على
الزيادة على الاثنين أفاده البناني .

(و) إن كان المقتول عمداً عدواناً عصبه بعضهم حاضر وبعضهم غائب ، وأراد الحاضر
القصاص من القاتل (انتظر) بضم التاء وكسر الظاء المعجمة عاصب (غائب) عن بلد
المقتول مساو للحاضر في الدرجة كأحد بنين أو أخوة أو أعمام عسى أن يعفوا فيسقط
القصاص إذا (لم تبعد غيبته) بأن كان قريباً أو متوسطاً بحيث يصل اليه الخبر ، فان عفا
الحاضر فلا ينتظر الغائب ، وسقط القتل ، وللغائب نصيبه من دية عمد . ومفهوم لم تبعد

غيبته عدم انتظار بعيد الغيبة كأسير بأرض حرب وشبهه وكمفقود عجز عن خبره. الخط يعني أنه إذا كان للمقتول وليان أحدهما غائب والآخر حاضر فليس للحاضر أن يستبد بالقتل قبل أن يعلم رأي الغائب إلا أن يكون الغائب بعيد الغيبة ، فانه لا ينتظر، وظاهر المدونة أن الغائب ينتظر ، وان بعدت غيبته ففي كتاب الديات ، وإذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب ، فانا للحاضر أن يمفو فيجوز العفو على الغائب وله حصته من الدية ، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ، فعلمها ابن رشد على ظاهرها كما ذكره في سماع يحيى من كتاب الديات ، وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقه أبي هران عن أبي زيد أن ظاهرها انتظاره وإن بعدت غيبته .

وقيد ابن يونس المدونة بما إذا لم تبعد غيبته ، قال قاله سحنون فيمن بعد جداً أو أبس منه كأسير ونحوه . ابن عرفة في النوادر عن المجموعة ابن القاسم ينتظر الغائب إلا أن يكون بعيد الغيبة فلمن حضر القتل ثم ذكر كلام سحنون . ابن عرفة فمحذف الصقلي قول ابن القاسم قصوراً هـ .

فعلم من كلام ابن عرفة أن ابن القاسم لم يقيد بالبعد جداً ، ويفهم منه أن كلام سحنون خلاف قول ابن القاسم ، فلذا لم يقيد المصنف الغيبة ببعدها جداً كقول سحنون ، وكهو ظاهر كلام ابن الحاجب ، وعلم من كلام المصنف أنه لم يرتض حمل المدونة على ظاهرها ، كما قال ابن رشد . وفي الشامل وفيها انتظار الغائب وهل إن قربت غيبته وهو الأصح أو مطلقاً تأويلان ، ويكتب إليه إن أمكن ، فإن أبس منه فلا ينتظر كأسير وشبهه .

(تنبيهات)

الأول : إذا قلنا ينتظر الغائب ، فإن القاتل يحبس فيها أثر ما سبق عنها ، ويحبس القاتل حتى يقدم للغائب ، ولا يكفل ، إذ لا كفالة في النفس ولا فيما دونها من القصاص .
الثاني : ظاهر ابن عرفة والبرزلي أنه يقيد بالحديد في الحبس .

الثالث : هذا ظاهر إذا كان للقاتل مال يأكل منه أو أجرى له من بيت المال ما يأكل

وَمَغْمِي ، وَمَبْرَسَمُ لَا مُطَبِّقُ

منه أو التزمه أحد ، وإلا فانظر كيف يعمل فيه هل يطلق من السجن وهو الظاهر ، إذ يبعد أن يقول احد بأنه يخلد في السجن حتى يموت جوعاً .

الرابع : هذا الخلاف الذي ذكرناه في انتظار بعيد الغيبة حيث تعدد أولياء الدم وغاب بعضهم ، فإن لم يكن له الأولي واحد غائب أو غاب جميع الأولياء ، فالظاهر انتظارهم مطلقاً ولو بعدت غيبتهم ، ويشهد لذلك فرع الوقار في القولة قبل هذه ، لكن مع نفقة موجودة للقائل ، هذا الذي ظهر لي ولم أر فيها نصاً مع البحث عليها في المدونة ، وأبي الحسن والرجراجي والنوادر والبيان وابن عبد السلام والتوضيح والشامل وكبير بهرام والمقدمات والذخيرة وغيرها ، والله أعلم . وفرع الوقار نصه إذا أقر رجل أنه قتل عمداً ولم يعرف المقتول ولم يوجد له أولياء يقومون بدمه سجنه الحاكم ولا يقتله فلعل له ولي يعمو عن دمه اه .

(وانتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة ولي (مغمي) بضم فسكون ففتح ، أي غاب عقله لشدة مرضه لقرب إفاقة (و) انتظر ولي (مبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة والسين المهمة عقب راء ساكنة ، أي برأسه ورم بثقل الدماغ لقصر مدته ، أما بصحة منه أو موت به (لا) ينتظر ولي (مطبق) بضم فسكون ففتح ، أي متواصل جنونه .

ابن عرفة فيها إن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فلاخرا ن يقتل ، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر ، وإن كان في الأولياء مغمي عليه أو مبرسم انتظر إفاقة ، لأن هذا مرض . ابن رشد القياس قول من قال ينتظر ، وأفق فيمن له بنون صغار وعصبة كبار بانتظار الصغار قائلاً هم أحق بالقيام بالدم فستل عن غيباء ، بخلاف الرواية المأثورة في ذلك فقال خفي على السائل معنى ذلك ، فظن أنه لا يسوغ للمفتي العدول عن الرواية ، وليس كذلك ، بل لا يسوغ له تقليدها إلا بعد علمه بصحتها بين أهل المذهب ، لا خلاف فيها بين أحد من أهل العلم ، وهذه الرواية مخالفة للأصول . واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق الصغير وتأخيرها لبلوغه كحق له بشاهد واحد ، وبأن له جبر

القاتل على الدية على قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم ورواية الأخوين . ابن حرفة لا يخفى ضعف هذا ، ولا يغتفر به في زماننا ، إنما ساغ ذلك له لعلو طبقة . وقال بعض من عاصره ليس العمل على هذا ، إذ هو خلاف قول ابن القاسم . وفي طرة بعض نوازل ما نصه ليس العمل على هذا ، إذ هو خلاف قول ابن القاسم . وقال ابن الحاج إنه أفتى بذلك من غير رواية ولا حجة .

فإن قلت ما هي الرواية المأثورة في ذلك . قلت في الموازية والمجموعة روى ابن وهب وأشهب في قتيل له بنون صفار وعصبة فللعصبة القتل ، ولا ينتظر بلوغ الصفار ، قال عنه ابن وهب ولهم العفو على الدية وتكون بينهم ، قال عنه أشهب ينظر للصفار وليس في القود والعفو على مال ، وله أن يقسم إن وجد معه من العصبة من يقسم معه ، وإن لم يكن في قومه ثم يكون لهذا الذي هو أولى بالصبي القتل أو العفو على الدية ، وانظر عزوه للموازية والمجموعة . وقد قال في كتاب الديات من المدونة وإن كان للمقتول عمداً ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ، ويحوز ذلك على الصغير ، وفيها أيضاً إذا كان للمقتول أولاد صفار والقتل بقسامة فلأولياء المقتول تعجيل القتل ، ولا ينتظر أن يكبر ولده فيبطل الدم ، وإن عفا فلا يحوز عفوهم إلا على الدية لا على أقل منها .

وإن كان أولاد المقتول صفاراً وكباراً ، فإن كان الكبار اثنين فصاعداً فلم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصفار ، وإن عفا بعضهم فللباقى والأصغر حظهم من الدية ، وإن لم يكن إلا ولد كبير وصغير فإن وجد الكبير رجلاً من ولادة الدم حلف معه ، وإن لم يكن من له العفو خمسين ميناً ثم للصغير أن يقتل ، وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمساً وعشرين ميناً واستوفى الصغير ، فإذا بلغ حلف أيضاً خمساً وعشرين ميناً ثم استحق الدم ، وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب ، فأما للحاضر أن يعفو ، ويحوز على الغائب ، ويكون له حصته من الدية ، وليس له أن يقتل

وَصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثَّبُوتُ عَلَيْهِ ، وَلِلنِّسَاءِ إِنْ وَرِثْنَ وَلَمْ
يَسَاوِيَهُنَّ عَاصِبٌ وَلِكُلِّ الْقَتْلِ ، وَلَا عَفْوٍ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ ؛

حتى يحضر الغائب ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل ، إذا لا كفالة في النفس
ولا فيها دونها من القصاص .

وإن كان للمقتول أولياء صفار وكبار فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار ، وليس
الصغير كالغائب الغائب يكتب له فيصنع في نصيبه ما يجب ، والصغير يطول انتظاره
فيبطل الدم ، وإن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فلآخر أن يقتل ، وهذا يدل على أن
الصغير لا ينتظر ، وإن كان في الأولياء مغمي عليه أو مبرسم فإنه ينتظر إفاقة ، لأن
هذا مرض من الأمراض اه . وفيها أيضاً ما هو أصرح في المسألة ، وإذا كان للمقتول عمداً
ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويمفوا أو يحوز ذلك على الصغير ،
وليس لهم أن يمفوا على غير مال اه . أبو الحسن قوله يبطل الدم ، أي إما بموت القاتل
حلف أنفه أو هروبه من السجن اه .

(و) لا ينتظر ولي (صغير) واحد أو متعدد (لم يتوقف الثبوت عليه) لإقرار
الجانبي بالقتل أو شهادة عدلين عليه به أو وجود عاصبين كبيرين أو كبير مساو للصغير في
الدرجة وعاصب يستعين به ، فإن اقتصر البالغ فلا شيء للصغير ، وإن عفا مضى عفو
على الصغير وله نصيبه من الدية ، فإن توقف الثبوت على الصغير حلف الكبير خمسا
وعشرين يمينا مع حضور الصغير وسجن القاتل حتى يبلغ الصغير ويحلف خمسا وعشرين
يمينا واستحق ، فإن شاء اقتصر ، وإن شاء عفا (و) الاستيفاء (للنساء إن ورثن)
المقتول وكن عصبة لو رجعن فلا استيفاء لذوات الأرحام كالحالة ولا للأخت لأم (ولم
يساوهم) أي النساء (عاصب) بأن لم يوجد عاصب ، أو كان أنزل منهم كعم مع
بنات فلا كلام للبنات مع الأبناء ولا للأخوات مع الأخ ولا للأم مع الأب لمساواة العاصب .

(و) إن كان الاستيفاء لنساء وعصبة فازلين عن النساء فـ (لمكّل) من النساء والعصبة
(القتل) لقاتل وليه (ولا عفو) منه (إلا باجتماعهم) أي النساء والعصبة على العفو عـ

كَانَ حُزْنَ الْمِيرَاثِ وَثَبَتْ بِقِسَامَةٍ

حقيقة أو حكماً كعفو بعض النساء وبعض العصبية عنه كما يفيد هذا قوله الآتي . وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما .

المدوي الحاصل أن النساء لا يكون الكلام لهن استقلالاً إلا إذا حزن الميراث وثبت القتل بينة أو إقرار ، وأما في غير ذلك فيشار كهن في الكلام العصبية النازلون عنهن . ابن عرفة النساء فيهن طرق الباجي القاضي في أن لهن في الدم مدخلا روايتان ، وعلى الأولى في كونه في القود لا العفو والعكس روايتان . اللخمي معروف قول مالك «رض» أن لهن حقاً في الدم ، وروى ابن القصار لا شيء لهن فيه . ابن رشد لا حق فيه لمن لا إرث لها منهن كالعلمات وبنات الأخوة ولمن يرث منهن كالبنيات والأخوات والأمهات حق فيه . اللخمي اختلف في الأم فقال مالك «رض» وابن القاسم «رح» لها فيه حق أشبه لا حق لها فيه مع العصبية ولا مع السلطان ، وفي المقدمات إن كان الأولياء بنات وأخوة أو أخوات وعصبية في كون الأحق بالقود من قام به ولا عفو إلا باجتماعهم ، ولو ثبت الدم بقسامة أو إن ثبت بينة وإلا سقط النساء ، ثالثها إن ثبت بينة فالنساء أحق بالقود والعفو لقرين ، وإن ثبت بقسامة فالأول .

ابن عرفة يريد باجتماعهم اجتماع بعض الصنفين لقولها إن عفا بعض البنات وبعض العصبية أو بعض الأخوات وبعض العصبية فلا سبيل للقتل ، ويقضى لمن بقي بالدية . ابن رشد إن كان مع البنات أو الأخوات عصبية وثبت بينة فالعصبية لغو ، وإن ثبت بقسامة ففي كون من قام بالقود من رجل أو امرأة أحق وسقوط النساء قولان لابن القاسم فيها وسماحه عيسى .

وشبه في توقف العفو على الاجتماع فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (حزن) بضم الحاء المهملة وسكون الزاي ، أي أخذ النساء (الميراث) كله كسخت وأخت وأعمام (وثبت) القتل (بقسامة) من الأعمام فلكل القتل ومن طلبه فهو . ثم على من عفا عنه ولا عفو إلا باجتماعهم ، ومفهومه إن ثبت بينة أو إقرار والنساء

وَالْوَارِثُ كَمُورِّثِهِ ،

حائزات للميراث فلا كلام للعصبة في قتل ولا عفو اتفاقاً . ابن رشد إن كان مع البنات والأخوات عصبة وثبت ببينة فالعصبة لفو ، وإن ثبت بقسامة ففي كون من قام بالقود من رجل أو امرأة أحق وسقوط النساء قولان لابن القاسم فيها وسأعه عيسى .

(و) إن مات بعض من له الاستيفاء أو جميعهم وله وارث ف (الوارث) واحد أو أكثر أو متعدداً (كمورثه) بضم الميم وفتح الواو وكسر الراء ، فإن كان الميت يستقل بالقتل والعفو فوارثه كذلك ، وإن توقف العفو على اجتماعه عليه مع غيره فوارثه كذلك ، وإن لم يكن له حق في العفو كبنت مع ابن فوارثها كذلك . ابن عرفة وارث مستحق الدم مثله في القتل والعفو . الحرشي أي ينتقل للوارث الكلام في الاستيفاء وعدمه الذي كان لمورثه ويرثونه كاملاً لا كالإستيفاء ، فإذا مات ولي الدم نزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم عن ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقبض ، كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عن كان له ذلك ، هذا قول ابن القاسم ، ففيها من قتل ولداً له أم وعصبة فهات الأم فورثتها مكانها إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم ، كما لو كانت الأم باقية .

وإن كان الوارث ابناً وبناتاً فالكلالها ، وإن استوت درجاتها فإن مات ابن المقتول عن ابن وبنات فلها الكلام مع أخيها فلا يشترط في الوارث الانثى عدم مساواة عاصب لها ، ولو ماتت بنت المقتول عن بنت فلها الكلام مع عمه ، ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة في كتاب الديات من المدونة إن مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم فورثته مقامه في العفو والقتل ، وإن مات من ولاية المقتول رجل وورثته رجال ونساء فللنساء من القتل أو العفو ما للذكر ، لأنهم ورثوا الدم عن كان له ذلك ، وفي الموازيه إن ترك القاتل عمداً بالبينه أملاً وبناتاً وعصبة فهات الأم أو البنت أو العصبة فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة ، فإن اختلف ورثة هذا الميت ومن بقي من أولياء القاتل فلا عفو إلا بإجماعهم .

وَالصَّغِيرَ إِنْ عَضِيَ ، نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَّةِ ، وَلَوْ لِيَّهِ النَّظَرُ فِي الْقَتْلِ ،
وَالدِّيَّةُ كَامِلَةٌ ، كَقَطْعِ يَدِهِ إِلَّا لِعُسْرِ فَيَجُوزُ بِأَقْلٍ ؛

(و) إن كان الاستيفاء لكبير وصغير في درجة واحدة كابنين وعفا الكبير سقط القود
و (للصغير إن حلى) عن القتل بضم فكسر من أخيه الكبير فللصغير (نصيبه من الدية و)
إن استحق صغير الاستيفاء وحده (لوليّه) أي الصغير من أب أو وصي أو مقدم قاض
(النظر في القتل) للقاتل (أو) العفو على أخذ (الدية) حال كونها كاملة ، فإن كانت
المصلحة في أحدهما تعين ، والأخير فيهما . وشبه في نظر الولي للصغير فقال (كقطع يده)
أي الصغير عمداً عدواناً فينظر وليه في قطع يد الجاني وأخذ دية اليد كاملة (إلا لعسر)
الجاني عن الدية كاملة في النفس ، وعن نصفها في اليد (فيجوز) صلحه (بأقل) من
الدية في النفس ومن نصفها في اليد .

ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم إن لم يترك القتييل إلا ولدأ صغيراً ولا ولي له إلا
السلطان أقام له ولياً ينظر له بالقتل أو العفو على الدية لا على أقل منها إن كان ملياً بها ،
وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر ، فإن صالح بأقل منها والقاتل ملئ . فلا
يجوز ، ويرجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء . ابن رشد أجاز أشهب صلحه
بأقل منها على وجه النظر ما لم يكن ييسر جداً تبين فيه المحاباة ، وقوله أصح على المعلوم
من قول ابن القاسم بعدم جبر القاتل على الدية ، وقول ابن القاسم أصح على قول
أشهب يجبره عليها .

قلت سبقه سحنون بهذا قال في المجموعة نقض أشهب أصله في هذا لأنه رأى للولي
الجبر على الدية وفيها من وجب لابنه الصغير دم عمداً أو خطأ فلا يجوز له العفو إلا على
الدية لا أقل منها ، وإن عفا في الخطأ وتحمل الدية في ماله جاز إن كان ملياً يعرف
ملاؤه وإلا فلا يجوز عفو ، وكذا العصبه وإن لم يكونوا أولياء ، وإن جرح الصبي عمداً
وله وصي فله أن يقتص له الشيخ . لابن القاسم في المجموعة والموازيه لو بذل الجارح دية
الجرح فأبى الوصي الا القود ، فإن كان من النظر أخذ المال أكرمه عليه .

بِخِلَافِ قَتْلِهِ فَلِعَاصِيهِ ، وَالْأَحَبُّ أَخْذُ أَمْوَالٍ فِي عَبْدِهِ ،
وَيَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ يَأْجُرُهُ الْمُسْتَحِقُّ ؛ وَلِلْحَاكِمِ رَدُّ
الْقَتْلِ فَقَطُّ لِلْوَلِيِّ ،

(بخلاف قتله) أي الصغير عمداً عدواناً (فلعاصيه) أي الصغير القتل والعفول الوصيه
ومقدمه لانقطاع ولايته بموته فيها ، وإن قتل الصغير فولاته أحق من وصيه (والأحب)
أي الأحسن عند ابن القاسم لولي الصغير الذي قتل عبده عمداً عدواناً ، وكان قاتله
رفيقاً أو كافراً (أخذ المال في قتل عبده) أي الصغير ، إذ لا ينتفع بالقتل . ابن عرفة فيها
إن قتل عبد عبداً لصغير عمداً فأحب إلي أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال ، إذ لا نفع
له في القود .

(ويقتص) من الجاني على عضو معصوم (من يعرف) ذلك من العدول كالأطباء ، قال
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحب إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين ينظران ذلك
ويقيسانه ، وإن لم يجد إلا واحداً فأراه مجزئاً إن كان عدلاً (بأجره) بفتح التحتية
وسكون الهزة وضم الجيم ، أي يستأجره الشخص (المستحق) للدم ويدفع له الأجرة
من ماله على المشهور ، لأن الواجب على الجاني مجرد التمكين من نفسه . سمع ابن القاسم
القصاص على المقتص له . ابن عرفة فيها لا يمكن ذو القود في الجراح من القصاص بنفسه ،
بل يقتص له من يعرف القصاص . الشيخ روى محمد وابن عبدوس أحب إلي أن يولي
الإمام على الجراح عدلين بصيرين بذلك في المجموعة ، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر ،
فإن لم يجد إلا واحداً أجزأ . وفي الموازية قيل للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أجمع
الموسى بيد المجروح ويمسك الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك ، قال لا أعرفه ، وسمع ابن
القاسم القصاص على المقتص له ويدعي له أرفق من يقدر عليه من أهل البصرة فيقتص
بأرفق ما يقدر عليه . ابن رشد وقيل على المقتص منه وهو يعبد . قلت كذا نقله ابن
شعبان وعزاه الميطني لابن عبد الحكم .

(وللحاكم رد القتل فقط) أي دون الجرح (للولي) المستحق للدم بأن يسلم القاتل له

وَنَهَى عَنِ الْعَبَثِ ، وَأُخِّرَ لِيَرْدِ أَوْ حَرَّ .

ليقتله بنفسه أو بنائب عنه فليس للحاكم رد الجرح للمجروح ولا لولييه إن كان محجوراً عليه ، بل يأمره عدلاً عارفاً بتولييه . وفرق بأن الأصل فيها عدم الرد ، فورد النص بأن النبي ﷺ أسلم القاتل لولي المقتول ، وقال له : دونك صاحبك فاتبع وبقي ما عداه على أصله . ابن مرزوق نصوص المدونة في غير موضع تدل على طلب دفع القاتل للولي وعبرة المصنف تقتضي تخيير الحاكم في ذلك ، فاللام بمعنى على . الحط فعمل من هذا أن القصاص في الجراح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح به ، فإذا شجعه موضعة مثلاً بمحجر أو عصا فيقتص منه بالموسى ، ولا يقتص منه بمحجر أو عصا .

(و) إن سلم الحاكم القاتل للولي ليقته (نهى) الحاكم الولي (عن العبث) أي التمثيل بالقاتل والتشديد عليه في قتله . ابن عرفة فيها وأما القتل فيدفع للولي ليقته وينهى عن العبث . وفي الموازية مثله . وقال أشهب فيها وفي المجموعة لا يمكن من قتله بيده خوف أن يتعدى (ويؤخر) بضم التحتية وفتح الهمز والخاء المعجمة مثقلاً القصاص بما دون النفس (١) زوال (برد أو حر) شديد يخشى الموت من القصاص فيه ، فيأزم قتل نفس فيما دونها . ابن شاس يؤخر القصاص فيما دون النفس للحر المفرط والبرد المفرط ومريض الجاني ، وهذا في غير المحارب الذي اختير فيه قطعه من خلاف ، فلا يؤخر لبرد ولا لحر ، وإن خيف موته لأن قتله أحد حدوده .

الصقلي محمد إن رأى الامام قطع المحارب في برد شديد فلا يؤخر ، بخلاف قطع السرقة ، لأن الامام لو قتل هذا المحارب جاز له . ابن عبد السلام ليس ببين ، لأن قطع المحارب إنما هو بالاجتهاد فمن استحقه فلا ينبغي أن يزداد عليه للقتل مكثراً ينبغي . ابن عرفة قلت القطع على قسمين قطع مع قيد السلامة من خوف موته وقطع مع احتمال المحارب معروض للثاني لعدم عصمة دمه مطلقاً ، لأنه لو قتله غير الامام فلا يقتل به ، فإن رأى الامام قطعه مع احتمال موته جاز ، والرواية إنما وقعت فيمن رأى الامام قطعه في برد شديد ، أما لو رآه في غير البرد وتأخر إليه لا ينبغي أن يستأنف الامام للنظر فيه اهـ .

كَالْبُرءِ ، كَدَيْتِهِ خَطَأً ، وَلَوْ كَجَائِفَةٍ ،

وفيها من سرق في شدة البرد فضعف موته من قطعه فيه أخره الامام . ابن القاسم الحر إن علم خوفه كالبرد . الشيخ عن أشهب في الموازية وأما في شدة الحر فليقطع ، إذ ليس بمتلف ، وإن كان فيه بعض الخوف ورواه ابن القاسم بلاغاً ، وقال يؤخر إن خيف في شدة الحر ما يخاف في شدة البرد .

وشبه في التأخير فقال (كالبرء) بضم الموحدة وسكون الراء من مرض خيف من القطع معه الموت . ابن القاسم المريض الخوف لا يقطع ولا يحلد لا لحد ولا لنكال . اللغمي إذا وجب الحد على ضعيف الجسم الذي يخاف عليه الموت منه يسقط الحد عنه ويعاقب ويسجن ، وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية ، وفي كونها على العاقلة أو في مال الجاني خلاف ، وحد الجلد في القذف والزنا والشرب بفرق عليه بقدر طاقته حتى يكمل . ابن عرفة ابن رشد عن سحنون لمن خاف من الختان تركه ألا ترى من وجب قطع يده يترك لذلك .

وشبه في التأخير للبرء فقال (كدَيْتِهِ) أي الجرح حال كونه (خطأ) فانها تؤخر لبرئه خوف سريانه للموت فتجب دية كاملة ، وتندرج فيها دية الجرح أو إلى ما تحمله العاقلة إن كان الجرح ليست له دية مقدرة ، بل (ولو كان) له دية مقدرة (كجائفة) وآمة . ابن عرفة فيها يؤخر بالمقطوع الحشفة حتى يبرأ ، لأن مالكا رضي الله تعالى عنه قال لا يقاد من جرح العمود ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البرء ، وإن طلب مقطوع الحشفة تمجيل فرض الدية ، إذ لا بد منها ولو عاش فلا يمكن من ذلك لعل أنثيه أو غيرها تذهب من ذلك ، وكذا في الموضحة والمأمومة ، وتؤخر العين سنة . فان مضت ولم تبرا انتظر برؤها ، ولا يكون قود ولا دية إلا بعد البرء ، وإن ضربت فسال دمعها انتظر بها سنة ، فان لم يرقأ دمعها ففيها حكومة ومثله في الموطأ لأنه قد يؤول إلى النفس فيجود القود ثانيا وهو خروج عن المائة .

قلت عزا هذا التعليل الصقلي لأشهب ، وفي سماح أصبغ أشهب يستأنى بذهاب العقل

وَالْحَامِلُ ، وَإِنْ يَجْرَحُ غَيْفٍ : لَا يَدْعُو آهًا ، وَحَبَسَتْ ، كَأَخَذَ ، وَالْمَرْضِعُ لَوْ جُودَ مَرْضِعٍ ،

سنة . ابن رشد الوجه فيه أن تمر عليه الفصول الأربعة ولا خلاف في انتظاره سنة إنما اختلف في الجراح ف قيل ينتظر بها سنة ولو برئت قبلها ، فإن مضت ولم تقرأ انتظر برؤها ، هذا مذهب المدونة ، وقال ابن حبيب إن برئت قبل السنة فلا ينتظر تمامها إلا أن تقرأ على عثل ، فإن برئت عليه انتظر تمامها . ولا ينتظر بها بعدها ويحكم بالقود عند تمامها ، فإن ترامى الجرح لذهاب عضو نظر فيه كالأمر حكم بالقود بعد البرء .

(و) تؤخر المرأة (الحامل) في القصاص منها إن قتلت مكافئاً لها لثلاث تؤخذ نفسان في نفس ، بل (وإن) كان القصاص منها (يجرح غيف) منه الموت حتى تلد وتوجد مريض في الموازية تؤخر الحامل في قتل النفس عند ظهور غايله ، ولا يكفي مجرد دعوها وفي القصاص الشيخ يريد في الجراح الخوفة ولا تؤخر بعد الوضع إلا أن لا يوجد من ترضعه فتحبس الحامل في الحد والقصاص ، ولو بادر الولي قتلها فلا غرة لجنينها إلا أن يزيلها قبل موتها فتجب فيه الغرة إلا أن يستهل صارخاً وتأخيرها مشروط بظهور أماراته (لا) مجرد (دعوها) الجمل فلا تؤخر (وحسب) بضم فكسر الحامل مدة تأخيرها لأجل حملها . وشبه في التأخير والحبس فقال (كالأحد) الواجب عليها لزا أو قذف أو شرب فتؤخر وتحبس (وتؤخر) المرأة (المرضع) في القصاص منها (لوجود مرضع) لولدها وقبولها لثلاث يؤدي هلاكه فيلزم أخذ نفسيين في نفس لخبر الغامدية (١) . ابن الحاجب يؤخر المرضع إلى أن يوجد من ترضع .

(١) (قوله الغامدية) باعجام الفين وكسر الميم وشدة المثناة تحت نسبة إلى غامد بطن من جهينة ، هذه رواية مسلم من حديث بريدة ، وله ولأبي داود من حديث عمران من جهينة فلا تنافي بينهما . وفي الموطأ عن عبد الله بن الحرث ابن أبي مليكة أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أنها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله ﷺ إذهبي حتى تضي ، فلما —

وَالْمَوَالَاةُ فِي الْأَطْرَافِ ، كَحَدَّثَيْنِ لِلَّهِ لَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِمَا ،
وَبَدِيءَ بِأَشَدَّ لَمْ يُخَفَّ عَلَيْهِ ،

(و) تترك (الموالاة) في قطع (الاطراف) ان خيف موت الجاني بها ، وشبه في ترك الموالاة فقال (كحديثين) وجبا لله تعالى (لم يقدر) الجاني (عليهما) بأن خيف موته من تواليهما في وقت واحد فيفرقان في وقتين (وبديء) بضم فكسر (ب) اقامة حد (أشد) من حد خفيف (لم يخف) بضم التحتية عليه منه الموت ، ومفهومه لو خيف موته من الاشد بديء بالاخف وآخر الاشد الى وقت إطاقته ، وإن خيف عليه من تواليه فرق بقدر

— وضعت جاءته فقال لها رسول الله ﷺ اذهبي حتى ترضعيه ، فلما أرضعته جاءته فقال فاذهبي فاستودعيه ، فاستودعته ثم جاءت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجتها هـ . وفي مسلم عن بريدة فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، قال وما ذاك ، قالت إني حبلى من الزنا فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت . وفيه عن عمران فدعا نبي الله ولها فقال أحسن اليها فإذا وضعت فائتني بها .

وفيه عن ابن بريدة عن أبيه فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت فأتى النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية فقال إذا لا نرجها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه فقام رجل من الأنصار ، فقال الى رضاعه يا نبي الله ، فرجها وفيه عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال اذهبي فأرضعيه حتى تطفئيه فاما فطمته أخته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها حفرة وأمر الناس فرجوها ، فنقل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضج الدم على وجهه فسبها فسمعه رسول الله ﷺ فقال مهلاً يا خالد ، فوالذي نفسي بيده لقد تابيت توبة لو تابها صاحب مكس لفقر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت . وفيه عن عمران ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت ، قال لقد تابيت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم .

لَا بِدُخُولِ الْحَرَمِ ،

طاقته . ابن عرفة فيها من اجتمع عليه حد الله تعالى وحد للعباد بدىء بمجد الله تعالى ، إذ لا عفو فيه متى بلغ الإمام ويجمع إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق ، ولو سرق وقطع شمال رجل قطعت يمينه للسرقة وشماله للقوقد يجمع عليه ذلك الامام أو يفرقه بقدر ما يطيقه اللخمي إن خيف عليه في إقامة ما هو الله تعالى دون ما هو لادمي أقيم عليه ما لادمي ، وإن كان الحقان لادمي كقطع وقذف اقترعا أيها يبدأ من غير مراعاة الأكدة ، وإن حمل أحدهما دون الآخر أقيم أدناهما دون قرعة (لا) يؤخر من وجب عليه قصاص أوحد (ب) سبب (دخول الحرم) المكى أو المدني ، ظاهره ولو أحرم بمسح أو عمرة فلا يؤخر لتامة سمع القرينان تقام الحدود في الحرم فبقتل قاتل النفس في الحرم .

ابن رشد سمع أبو زيد ابن القاسم مثله ولا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار ، وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من أصاب الحد في الحرم أقيم عليه فيه ، وإن أصابه في غيره ثم لجأ إليه فلا يكلم ولا يحالس ولا يؤوي حتى يخرج منه فيقام عليه الحد . وقيل إذا لجأ إليه أخرج منه فأقيم عليه . ابن عرفة ما عزا لفقهاء الأمصار خلاف نقل ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما . ابن القصار أبو حنيفة إن قتل في الحرم قتل فيه ، وإن قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم فلا يقتل ولا يخرج منه ويهجر ولا يبايع ولا يؤوي حتى يضطر إلى الخروج فيقتل ووافقنا في الضرب .

عباس في الإكمال في شرح قوله عليه السلام خمس فواسق لا جناح على من قتلن في الحرم ما نصه قاس مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما على قتلها في الحرم إقامة الحد فيه ، سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ إليه . وقال الحنفية رضي الله تعالى عنهم يقام من الحدود ما دون النفس وحد النفس إذا جنى عليها فيه وإن قتلها خارجه فلا يقام فيه ويضيق عليه بأن لا يكلم ولا يحالس ويهجر ولا يبايع ولا يؤوي حتى يضطر إلى الخروج فيقتل خارجه ونحوه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وعطاء إلا أنها لم يفرقا بين نفس وغيرها محتجين بقوله تعالى ﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾ ٩٧ آل عمران ، والحجة به عليهم ، إذ من ضيق عليه

وَسَقَطَ أَنْ عَفَا رَجُلٌ ، كَالْبَاقِي

هذا التضييق ليس بآمن والآية محمولة عندنا على من كان قبل الإسلام وعطفها على ما قبلها من الآيات ، وقيل من النار ، وقيل منسوخة بقوله تعالى ﴿ فَاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ التوبة ، وعن ابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم لا يقام عليه ولا يضيق عليه . وقيل الآية في البيت لا في الحرم ، وقد اتفق على أنه لا يقام في المسجد ولا في البيت ، ويخرج منها فيقام عليه خارجه ، لأن المسجد ينزه عن مثل هذا .

وذكر الآبي في حديث من أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله... الحديث ما نصه ، الحديث يدل باعتبار المعنى على أنه لا يحل إيواء المحدث ، وهذا مما ينفي كثيراً من هروب الظلمة والجنّة إلى الزوايا . وكان ابن عرفة لا يحل إيواءهم إلا أن يعلم أنه يتجاوز فيهم ما يستحقون . سيدي عبد الرحمن الفاسي ما يظهر من أمور خارجه عما ذكر من ظهور برهان لمن تعدى على زاوية أو روضة أمر خارج عن الفتوى ، وغيره الله تعالى على أوليائه لا تحد بقياس ولا تضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي ، فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات ، وقد يكون مراد الحق تبارك وتعالى في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات ، ولذا احتاج الخواص إلى إذن خاص في كل نازلة ، واعتبر بتكرير قوله تعالى ﴿ بآذني ﴾ ١١٠ المائدة ، فيما أخبر به عن عيسى ابن مريم عليها الصلاة والسلام من إبراء الأكمة والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك .

(وسقط) القصاص (إن عفا) عن القاتل (رجل) ممن له الاستيفاء (كالباقي) في الدرجة ، سواء كانوا بنين فقط ، أو بنينهم فقط ، أو أخوة فقط ، أو بنينهم فقط أو أعمام فقط ، أو بنينهم فقط أو موال . المصنف لا خلاف في الأولاد والأخوة . وأمّا الأعمام ونحوهم فسقوط القصاص بعفو أحدهم قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وروى أشهب في الموازية عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها أنه لا يسقط إلا باجتماعهم على العفو . البساطي ويحتمل أن المراد كالباقي في الرجولية بدليل ذكره بعده ما إذا كان الباقي نسوة ، ويحتمل أن المراد كالباقي في العفو ، والمعنى أنه لا شيء لهم من الدية لعفو

والبنت أولى من الأخت في عفو ، وضدو ،

جميعهم فسقط القصاص والدية ، ويحتمل أن المراد كالباقى في البنوة أو الأخوة أو العمومة ، البناني كون المراد في الدرجة والاستحقاق فيه بعد ، وإن اقتصر عليه ابن غازي لأنه معلوم أنه لا كلام للابعد مع الأقرب ، والظاهر كما قال ابن عاشر وأصله لابن مرزوق أن المراد كالباقى في كونه ذكراً اجتازاً من اجتماع ذكور وإناث .

(و) إن كان المقتول عمداً عدواناً بنت وأخت شقيقة أو لأب فـ (البنت أولى من الأخت في عفو) عن القاتل (و) في (ضده) أي العفو وهو القتل ، فلا يلزم من تساويهما في الميراث تساويهما في العفو وضده عند ابن القاسم . وقال أشهب لا عفو إلا باتفاقها عليه ، ويفهم من كلام المصنف أن البنت إذا عفت فلا شيء من الدية للأخت ، وكذا العاصب النازل عنها ، وهذا إن ثبت القتل ببينة أو إقرار . وأما أن ثبت بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم عليه كما تقدم . فيها إن لم يترك إلا بنته وأخته فالبنت أولى بالقتل والعفو إذا مات مكانه ، وإن عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لها أن يقسم ، لأن النساء لا يقسمن في العمد وليقسم العصبه ، فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها ، وإن كان رجل لا عصبه له وكان قتله خطأ أقسمت بنته وأخته وأخذ تأديته ، وإن كان عمداً فلا يجب القتل إلا ببينة أو إقرار أو قسامة بلطخ .

ابن شاس إن عفا بعض الورثة سقط القود إن ساوى من بقي في الدرجة أو كان أعلى منه ، فإن كان دونه فلا يسقط بمفوه ، فإن كان البنات مع الأب أو الجسد فلا عفو إلا باجتماع الجميع ، فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم في عفو ولا قتل ، وكذا الأخ والأخوات معه والأم والأخوة لا عفو إلا باجتماعهم معاً ، فإن انفقت الأم والعصبه على العفو مضى على الأخوات ، وإن عفا العصبه والأخوات فلا يمضي على الأم ولو كان بدل الأخوات بنات مضى عفو العصبه والبنات على الأم ، ولا يمضي عفو العصبه والأم على البنات ، ومتى اجتمعت البنات والأخوات فلا قول للعصبه لأنهن يحزن الميراث دونهم ، ولا تجري الجدة بحري الأم في عفو ولا في قيام . ابن عرفة ما ذكره محصل قولها مع غيرها من الأمهات .

وَأَنْ عَفَّتْ بِنْتُ مِنْ بَنَاتِ نَظَرَ الْحَاكِمِ فِي رِجَالٍ وَنِسَاءٍ
 لَمْ يَسْقُطْ إِلَّا بَيْنَهُمَا ، أَوْ يَبْغِضِيهِمَا ، وَمِنْهَا أَسْقَطَ الْبَعْضُ ، فَلِمَنْ
 بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ،

(وإن) قتل عمداً عدواناً وله بنات أو أخوات فـ (عفت بنت من بنات) أو أخت
 من أخوات وطلب باقيهن القتل (نظر الحاكم) العدل في الأصلح باجتهاده ، فمما رآه
 أصلح أمضاء ، لأنه بمنزلة العاصب لإرثه لبيت المال ما بقي عن البنات أو الأخوات
 وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم العدل عند عدمه . عج وموضوع الكلام أن الإستيفاء
 للنساء فقط دون أحد من العصب . فيها من أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته
 فقتل عمداً ومات مكانه وترك بنات فلهن أن يقتلن ، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن
 القتل نظر السلطان بالإجتهد في ذلك . فإن رأى العفو أو القتل أمضاء . أبو عمر إن
 لأن الإمام هنا بمنزلة العصب ، لأنه يرث لبيت المال ما بقي من ماله فهو يقوم مقام العصب
 الذين يرثون ما فضل من ماله ، ولو اتفقت البنات على القتل وأراد الإمام العفو فالظاهر
 أنه لا كلام له ، وإنما له النظر إذا اختلفت البنات قبل له فإن لم يكن إمام عدل كوقتنا
 هذا قال لا قتل له ، فإن كان بالموضع جماعة عدول قاموا مقامه . ابن عرفة انظر هذا مع
 معروف المذهب من إمضاء أحكام قضاة البغاة .

(وفي) اجتماع (رجال) مستحقين الاستيفاء (ونساء) مستحقات له أعلى من
 الرجال وثبت القتل بقسامة الرجال (لم يسقط) القتل (إلا به) اتفاق (هما) أي الرجال
 والنساء على العفو (أو) باتفاق (بعض) كل من (هما) عليه ، وأخرى باتفاق جميع الرجال مع
 بعض النساء أو جميع النساء مع بعض الرجال (ومهما أسقط البعض) ممن لهم الاستيفاء القود
 (فلن بقي) ممن لهم ذلك من الورثة ولغيرهم من الورثة أيضاً (نصيبه من دية عمداً)
 في مال القاتل . الخط يعني أنه إذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل ، فإن
 القود يسقط ويتمين للباقيين نصيبهم من دية عمداً ، ويدخل في ذلك بقية الورثة ، فإن
 عفا جميع الأولياء فلا شيء للبنات ، قال فيها إذا قامت بينة بالقتل عمداً وللمقتول بنون

كَارِثُهُ ، وَلَوْ قَسَطًا مِنْ نَفْسِهِ

وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر لمن مع البنين في عفو ولا قيام ، فإن عفا على الدية دخل فيها النساء وقسمت بين الورثة على فرائض الله تعالى ، وقضى منها دينه ، وإن عفا واحد من البنين سقطت حصته من الدية وقسمت بقيتها بين من بقي على الفرائض ، وتدخل فيه الزوجة وغيرها . وكذلك إذا وجب الدم بقسامة ، ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث . وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية ، وإنما لهم إذا عفا بعض البنين والأخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرناه .

قال المصنف قوله إذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء وهو ظاهر المذهب ، وبه قال ابن القاسم وأشهب . وروى أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها أيضاً إن عفا الذكور كلهم فحق أخواتهم في الدية باق . ابن المواز بالقول الأول قال من أدر كنا من أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم ، وهو مقيد بعفوهم معاً في فور واحد ، فإن عفا بعضهم ثم عفا من بقي فلا يسقط حق من معها من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت لهم بعفو الأول قاله محمد .

وشبه في سقوط القود فقال (كإرثه) أي القاتل جميع دمه كثلاثة أخوة قتل أحدهم أحد أخويه ثم مات الثالث وورثه القاتل وحده فقد ورث جميع دم نفسه فسقط القود عنه ، بل (ولو) ورث القاتل (قسطاً) بكسر القاف وسكون السين المهملة ، أي بعضاً من دم نفسه كأربعة أخوة قتل أحدهم أحد أخوته الثلاثة ثم مات أحد الاثنين الباقيين وورثه القاتل وأخوه فقد سقط عنه القود أيضاً ، ولأخيه نصيبه من دية محمد في ماله ، هذا إذا كان الميت يستقل كما في المثالين . فإن كان لا يستقل به بأن كان المستحقون رجالاً ونساء فلا يسقط إلا باجتماعهم أو البعض من كل على العفو قاله أشهب ، ونقله ابن يونس وأبو الحسن ، كقتل أحد أربعة أخوة أشقاء ، أحدهم عن بنات ثم مات أخ آخر منهم فلا يسقط القتل عن القاتل إلا باجتماع البنات والأخوين الباقيين أو البعض من كل على العفو . ابن عرفة إرث القاتل بعض دمه يسقط قوده ، وفيها إن ورث القاتل أحد ورثة

وَارِثُهُ كَالْمَالِ ،

القتيل بطل قوده ، لأنه ملك من دمه حصه . الصقلي أشهب إلا أن يكون القاتل من الأولياء الذين من قام منهم بالدم فهو أولى ، فإن للباقيين قتله بعض الفاسيين هذا وفاق لابن القاسم . د غ ، في ديات المدونة من قتل رجلاً عمداً ولم يقتل حتى مات أحد ورثة المقتول وكان القاتل وارثه بطل القصاص ، لأنه ملك من دمه حصه فهو كالعفو ، ولبقية أصحابه عليه حظهم من الدية . ابن يونس أشهب إلا أن يكون ممن لو عفا لم يلزم عفوهم إلا باجتماعهم فلا يبطل القصاص .

أبو محمد صالح هذا ظاهر الجواب من قوله فهو كالعفو ، ومن مثله البنون والبنات إذا ماتت واحدة من البنات وتوكت بنين . ولأبي محمد صالح أشار ابن عرفة ببعض الفاسيين ، فمراد المصنف بالتشبيه أن يرث القاتل دم نفسه كالعفو عنه وهو من باب عكس التشبيه .

(وارثه) أي دم القاتل (ك) يرث (المال) د غ ، أي وارث الدم كالمال لا كالاستيفاء ، فإذا مات ولي الدم تنزل ورثته منزله من غير خصوصية للعصبة منهم من ذوي الفرض ، فيرثه البنات والإمهات ، ويكون لمن العفو والقصاص كما كان لو كانوا كلهم عصبة ، لأنهم ورثوه عن كان ذلك له ، هذا قول ابن القاسم ، وقد صرح بذلك في كتاب الرجم وكتاب الديات من المدونة ، ففي الرجم من قتل وله عصبة فهات أمه فورثتها مكانها إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم ، كما لو كانت الأم باقية . وفي الديات إن مات من ولاء الدم رجل ورثته رجال ونساء فللنساء من القتل والعفو ما للرجال لأنهن ورثن الدم عن له ذلك . ابن عرفة فهم شارحاً ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة ، وكذا الزوج في الرجال ، وليس الأمر كذلك ، بل لا مدخل للأزواج في الدم . ففي الموازية إن ترك القتيل عمداً بالبينة أمّا وبنتاً وعصبة فهات الأم أو البنت أو العصبة فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة ، فإن اختلف ورثة هذا الميت ومن بقي من أولياء القتيل فلا عفو إلا باجتماعهم . ابن رشد مافي الموازية هو لابن القاسم فوجب حمل لفظ المدونة عليه .

وَجَازَ صَلَاحُهُ فِي عَمْدٍ ، بِأَقْلٍ أَوْ أَكْثَرٍ ، وَالْخَطَا كَيِّسُ الدِّينِ ،
وَلَا يَمْضِي عَلَى عَاقِلَتِهِ ، كَعَكْسِهِ فَإِنْ عَفَا فَوَصِيَّةٌ ،

(و جاز صلحه) أي الجاني (في) قتل (عمد بأقل) من الدية (و) ؛ (أكثر) منها
إذ ليس في العمد عقل مسمى فيجوز حالاً وموجلاً بأجل دية الخطأ وأبعد منه وأقرب ،
ويذهب مع أهل الورق وعكسه ، وبأجل فيها وعكسه (و) القتل (الخطأ) حكمه في
الصلح (كيبس الدين) في أحكامه لتقرر الدية على العاقلة والجاني موجلة بثلاث سنين ، وما
بصالح به مأخوذ عنها فيمنع بموجله ، لأنه يبيع دين بدين ويذهب عن ورق ولو حالاً
وعكسه لأنه صرف مؤخر ويجوز بمرض معجل أو بأجل معجلة ، ولا يجوز بأقل معجلة
لأنه ضع وتعجل ولا بأكثر لأبعد لأنه سلف بزيادة فيها من جنس خطأ وهو من أهل الإبل
فصالح الأولياء عاقلة على أكثر من ألف دينار جاز إن عجلوها فإن تأخرت فلا يجوز
لأنه دين بدين ، وفي العمد جائز لأنه ليس بمال ، ومثله في الموازية . ولو صالحوا يذهب
والجاني من أهل الورق أو الإبل ، وإنما يتقى ما يدخل في الدية في الخطأ لأنه من ثبت .
الصقلي إن قيل كيف صح لغو اعتبار الدية في العمد على قول أشهب له العفو في مرضه .
قلت برد بان هذا بعض ما استشكل . والجواب أن الأصل الدم والمال إنما هو بالجبر ، وهو
لم يقع وعدم وقوع السبب الخاص ملازم لعدم ثبوت مسببه ، ولا سيما على القول بأن من
ملك أن يملك يعد مالاً .

(و) إن صالح الجاني الأولياء عن دية الخطأ (لا يَمْضِي) صله (على عاقلة) له ، لأن
العاقلة تدفع الدية مع مالها ولا ترجع بها على الجاني فهو فضولي في صلحه عما يلزمها . وشبه
في عدم المضي فقال (كعكسه) أي إن صالحت العاقلة الأولياء فلا يَمْضِي صلحها على
الجاني لذلك . ابن عرفة لو صالح الجاني عن العاقلة فيما عليها فأبى لم يلزمها ، وقول ابن
الحاجب وكذا العكس واضح ، لأنها فيما يلزمه دونها كأجنبي .

(فإن عفا) المجني عليه عن الجاني خطأ (ف) مفوه (وصية) أي ينزل منزلة إيصافه
بالدية لعاقلة الجاني فهي في ثلثه ، فإن حملها نفدت وصيته وإن زادت عليه وقف الزائد على

وَتَدْخُلُ الْوَصَايَا فِيهِ ، وَإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا ،

إجازة الورثة وإن كان له مال غير الدية ضم لها ونفذت الوصية من ثلث المجموع. ابن عرفة العفو عن جنابة الخطأ ترك مال فيها من عفا عن عبيد قتله خطأ فإن كانت قيمته قدر ثلثه جاز عفوهم والاجاز منه قدر الثلث .

(و) إن أوصى شخص بوصايا وقتل خطأ ولزمت ديته عاقلة قاتله (و) (تدخل الوصايا فيه) أي ثلث الدية إن كان أوصى بها قبل سبب الدية ، بل (وإن) أوصى بها (بعد سببها) أي الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقتل ، واختلف الشارحان في المبالغة فقال الشارح تدخل الوصايا بعد سبب الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقتل ، وأحرى إن كانت قبله ، فالمبالغة حسنة . وقال البساطي إن أوصى بعد سببها فدخولها فيها ظاهر ، وليس كذلك ما أوصى به قبل سببها فقوله ، وإن بعد سببها ليس بظاهر ، ولا قول الشارح ، وأحرى ما قبل سببها إلا أن يريد أوصى لأحد من أهل الجاني على بحث فيه اهـ . ومثله ، لغ قال كذا في بعض النسخ على المبالغة المعكوسة ، وصوابه وإن قبل سببها لتقسيم المبالغة ، ويكون المجروران معطوفين على الظرف ، فالكل في سبب المبالغة ، وفي بعض النسخ وتدخل الوصايا فيه بعد سببها أو بثلثه أو بشيء قبلها إذا عاش بعدها النسخ كلفظ ابن الحاجب ، وأصلها في كتاب الديات من المدونة قال فيه وإذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك في ثلثه ، فإن لم يكن له وأوصى مع ذلك بوصايا فلتحصص العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديته ، ولو أوصى بثلث لرجل بعد الضرب دخلت الوصية في ديته لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال ، وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف فيه ما هو فيه فلم يغير الوصية اهـ .

البناني الصواب لو قال وإن قبل سببها كما قال « غ » العدوي لأن الوصية قبل سبب الدية يتوهم عدم دخولها في الدية ، لأنها لم تكن حين الإيصاء ، ومن المعلوم أن الوصية إنما تكون فيما علمه حين إيصائه ومعلوم أن المبالغ عليه هو المتوهم ، فإن قيل كيف يدخل ما أوصى به قبل السبب مع أن الوصية إنما تدخل فيما علمه حين إيصائه . فجوابه أن

أَوْ بَثْلَتِهِ ، أَوْ بِشْيِهِ : إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمَكِّنُهُ التَّغْيِيرُ
فَلَمْ يُغَيَّرْ : بِخِلَافِ الْعَمْدِ : إِلَّا أَنْ يُنْفَذَ مَقْتَلُهُ ، وَيَقْبَلَ
وَارِثُهُ الدِّيَّةَ وَعَلِمَ ،

الموصي لما عاش بعد السبب وأمكنه التغير ولم يغير نزل ذلك منزلة الإيصاء بعد السبب .
والحاصل أن العبرة بالعلم حين الموت ولو بعد الإيصاء والله أعلم .

(أو) أوصى لشخص (بثلته) أي الموصي قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث ديته
لأن المعتبر علمه بماله حين موته وهو عنده عالم بالدية (أو) أوصى (بشيء) أي معين
كدابة أو دار معينة قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث الدية (إذا عاش) الموصي
بالكسر (بعدها) أي الجناية خطأ (ما) أي زمنياً (يمكنه) أي الموصى بالكسر فيه
(التغير) لوحيته وهو ثابت الذهن سالم العقل (لم يغير) ما تنزلاً لذلك منزلة إيصائه
بعد علمه بالدية . العدوي أو بثلته معطوف على مقدر ، أي تدخل الوصايا فيه بغير ثلثه
وبغير شيء معين أو بثلته الخ . البناني لو حذف هذين المعطوفين لكان أحسن . وقال
ابن عاشر في قوله أو بثلته لا معنى لهذا العطف والصواب إسقاطه ليكون قوله بثلته
أو بشيء متعلقاً بلفظ الوصايا ، ويستغني حينئذ عما في بعض النسخ من قوله قبله لدخوله
في المبالغة ، والتقدير وتدخل الوصايا بثلته أو بشيء فيه ، أي ثلث الدية التي وجبت له
وإن قبل سببها .

(بخلاف) دية (العمد) فلا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد ضربه لعدم علم الميت
بها قبل موته لتعيين القود في العمد في كل حال (إلا أن ينفذ مقتله) أي الجني عليه بالجناية
يفري ودجه مثلاً (ويقبل وارثه الدية) من الجاني على وجه الصلح (وعلم) الجني عليه
قبوله الدية فتدخل وصاياه فيها لعلمه بها قبل موته ، سواء كان الإيصاء بعد ذلك أو قبله
وعاش بعده وأمكنه التغير ولم يغير في الشامل ولا مدخل لوصية في دية عمد وإن
ورثت كاله وغرم الدين منها . ولو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصيت
بثلثها ولا يدخل منها شيء في ثلثه لا إذا أنفذ مقتله وقبل أولاده الدية وعلم بها .

وإن عفا عن جرحه ، أو صالح فمات : فلا ولياً له القسامة ،
والقتل ، ورجع الجاني فيما أخذ منه ، وللقاتل الاستحلاف على
العفو ، فإن نكل حلف واحدة وبرى ،

(وإن) جرح مكلف غير حربي معصوماً عمداً عدواناً أو خطأ و (عفا) المجروح
(عن جرحه) بلا مال (أو صالح) الجاني عنه بمال (ف) نزا الجرح حتى (مات) المجروح
منه (فلا ولياً له) أي الميت (القسامة والقتل) في العمد والدية في الخطأ لكشف الغيب
أن الجنابة على نفس ، والعفو أو الصلح إنما كان جرح فلم ينقضه ولهم إمضاؤه .
(و) إن نقضوه (رجع) الجاني بما دفعه للمجروح صلحاً إن كان دفع له شيئاً وإن
أمضوه فليس للجاني أن يقول للأولياء ردوا إلي المال الذي دفعته للجاني عليه واقتلوني .
الحط قوله وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات الخ نحوه في المدونة فيمن قطعت يده
قمعاً ثم مات . أبو الحسن إن قال عفوت عن اليد لا غير فلا إشكال ، وإن قال عن اليد
وما ترمى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال ، وإن قال عفوت فقط حمل على ما وجب
له في الحال وهو قطع اليد ، وقد ذكر المصنف هذه المسألة في كتاب الصلح وتقدم الكلام
عليها بما فيه الكافية ، والله أعلم .

(و) إن ادعى القاتل على الولي أنه عفا عنه وأنكر الولي ولا بينة عليه به (ف) للقاتل
الاستحلاف (أي طلب حلف الولي) على (عدم) العفو (على) المشهور (فإن) حلف
الولي على عدمه سقطت دعوى القاتل واستمر الولي على حقه ، فإن شاء عفا ، وإن شاء
اقتص ، وإن (نكل) الولي عن اليمين على عدم عفو (ردت) بضم الراء اليمين على
القاتل (وحلف) القاتل يميناً (واحدة) على عفو الولي عنه لأن الولي إنما كان يحلف
واحدة واليمين ترد على نحو ما تتوجه أولاً (و) إن حلف القاتل على العفو عنه (برى)
من القتل ، وإن نكل قتل .

ابن عرفة فيها إن ادعى الجاني عفو ولي استحلفه ، فإن نكل حلف القاتل الصقلي
إنما يحلف القاتل يميناً واحدة لأنها التي كانت على المدعى عليه . عياض يقوم منه إلزام

وَتُلَوِّمَ لَهُ فِي يَمِينِهِ الْغَائِبَةِ

اليمين في الدعوى المجردة ، وفي دعوى المعروف في هبة ثمن المبيع والكراء والاقالة وهو أصل متنازع فيه ، ولهذا لم ير أشهب يميناً في دعوى العفو ، واختلف شيوخنا في التنازع فيه فقليل هو اختلاف قول ، وقيل اختلاف حال ، فلا تلزم اليمين بمجرد الدعوى ، وتلزم مع وجود التهمة . ثم قال ابن عرفة الشيخ لا شهب في الموازية لا يمين على الولي ، لأن الحلف في الدم إنما هو خمسون يميناً فهذا أراد أن يوجب عليه مع البيعة قسامة أو مع القسامة قسامة أخرى ، ولو رضي يمين واحدة فلا يكون له ذلك ، ألا ترى لو استعمله فلما قام ليقتله قال عفا عني . قلت هذا يرد تعليل قوله بعدم توجه يمين بمجرد دعوى المعروف .

البناني ما ذكره المصنف نحوه في المدونة وهو مشكل مع قولهم كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردهما ، وقد صرح ابن الحاجب بأن العفو لا يثبت إلا بعدلين ، ولم ينسب ابن عرفة على هذا البحث . ابن عاشر والمسنوي قوله فإن نكل النخ يرد قولهم أن العفو لا يثبت إلا بعدلين ، فإنه قد ثبت هنا بالنكول واليمين . وقال المتيطي اختلف إذا قام للقاتل شاهد واحد بالعفو ففي الشهادات من مختصر أبي محمد أنه لا تجوز شهادته ، ونحوه لأبي عمران . وقال بعض فقهاء القرويين يحلف مع شاهده ويثبت بشاهد ويمين ، واحتج بمسألة ابن القاسم في ادعاء القاتل العفو . قلت كل هذا قصور من قول عياض يقوم منه إلزام اليمين في الدعوى المجردة ، وهو أصل متنازع فيه النخ ، والله أعلم .

(و) إن ادعى القاتل عفو الولي عنه وأنكره الولي وطلبت من القاتل بيعة به بالعفو فادعى أن له بيعة به غائبة (تلوم) الإمام (له) أي القاتل وأمهله باجتهاده (في دعوى) القاتل بيعة غائبة شاهدة له بعفو الولي عنه لإحضار (بينته) أي القاتل (الغائبة) الشاهدة له بالعفو عنه قربت أو بعدت كما هو ظاهر المدونة ، وحملها عليه الصقلي وعياض ، وقيدما ابن عرفة بالقريبة وتبعه ابن مرزوق ، والقرب كما بين المدينة المنورة بألوار النبي ﷺ وإفريقية والبعد ما زاد على ذلك . ابن عرفة فيها إن ادعى القاتل بيعة غائبة تلوم له فيها

وَقِيلَ بِمَا قَتَلَ ، وَلَوْ نَاراً إِلَّا بِغَمَرٍ ، أَوْ لَوَاطٍ ، وَسِحْرِ ، وَمَا
يَطُولُ وَهْلُ وَالسَّمِّ ، أَوْ يُجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ ، تَأْوِيلَانِ ،

الإمام فلم يقيدها الصقلي ولا عياض ، وفي رجمها إن ادعى القاذف أن مقدوفه عبد وزعم
أن له بينة فإن قربت تلوم الامام ، وإن بعدت حد له ، فعلى تقييدها بها يكون وفاقاً ،
وعلى قول ابن الهندي لا يتلوم له إلا بعد حلفه في الحقوق يحلف هنا .

(وقتل) بضم فكسر القاتل المكلف غير الحربي الخ معصوماً حمداً عدواناً (و) مثل
(ما) أي الشيء الذي (قتل) القاتل المقتول (به) إن لم يكن ناراً ، بل (و) لو كان
(ناراً) فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ١٢٦
النحل ، وقوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ١٩٤
البقرة ، واستثنى مما قتل به فقال (إلا) قتله حمداً عدواناً (و) إكراهه على شرب
(خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك (و) إلا قتله (لواط) فلا يقتل بجمل نحو خشبة
في دبره (و) إلا قتله (سحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر (و) إلا قتله (ما)
أي شيء (يطول) بضم التحتية وفتح الطاء المهملة وكسر الواو مثقلة ، أي يطول معه
الحياة ولا يجعل الموت كنخس بإبرة فلا يقتل بمثله ، بل يقتل بضرب عنقه بالسيف في
الأربعة لتعزيم الثلاثة الأول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق الماثلة فيه لاختلاف أحوال
الناس فيه ، فرب شخص يموت به سريعاً وآخر يطول .

(وهل و) إلا قتله (السم) بفتح السين المهملة في الأكثر وضمها لغة أهل العالية
وكسرهما لغة قميم ، فلا يقتل بمثله ، ويتعين بالسيف ، وهذا تأويل أبي محمد قولها ومن
سقى رجلاً سماً فقتله فإنه يقتل بغير السم (أو) يقتل به (ويجتهد) بضم التحتية وفتح
الهاء (في قدره) أي السم الذي يقتله لاختلاف الأمزجة ، وعلى هذا حملها ابن رشد في
الجواب (تأويلان) ابن شاس الماثلة في القصاص مرعية في قصاص النفس .

أبو بكر بن العربي من قتل بشيء قتل به إلا في وجهين ، وفي وصفين الأول المعصية
كالخنزير واللواط . الثاني النار والسم ، وقيل يقتل بالنار والسم ، سمع عبد الملك ابن القاسم

فَيُغْرَقُ ، وَيُخْنَقُ ، وَيُحَجَّرُ ، وَيُضْرَبُ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ : كَذِي
عَصَوَيْنِ ، وَمُكِّنَ مُسْتَحِقُّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقًا ،

من قتل بتغريق أو سم قتل بمثل ذلك . ابن رشد هو نص المدونة في السم ، وتأولها
الشيخ فقال يعني يوجب القود بغير السم ، وهو تأويل بعيد كتأويل أصبغ . قول مالك
فيه وإذا أقيد على قول مالك بالسم فأحرى بالنار خلاف قول أصبغ لإيقاد النار . الباجي
المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها .

(فيغرق) بضم التحتية وفتح الغين المعجمة والراء مثقلاً القاتل بالتغريق (ويخنق)
بضم التحتية وسكون الحاء المعجمة وفتح النون (ويحجر) بضم التحتية وفتح الحاء
المهمل والجيم مثقلاً . أي يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت (وضرب) بضم فكسر
القاتل (بالعصا للموت) وشبه في الضرب بالعصا إلى الموت فقال (كذي) أي صاحب
(عصوين) مثني عصا ، أي من ضرب معصوماً عمداً عدواناً بعصوين فمات فيضرب
بالعصا حتى يموت ، ولا يشترط التساوي في عدد الضربات . اللخمي اختلف إن ضرب
بالعصا مثل العدد الأول ، فلم يمت فقال ابن القاسم يضرب بها حتى يموت .

وروى محمد إن كانت العصا تجهز في ضربة واحدة قتل بها ، وأما ضربات فلا وليقتله
بالسيف . وقال أشهب إن رأى أنه إن زيد مثل الضريبتين مات زيد ذلك وإلا فبالسيف
وقال عبد الملك عن محمد إن قتل الأول بالنبل أو برمي الحجارة أو بطرح من جدار أو
جبل أو على سيف أو رمح أو غيره فالسيف ، لأن ذلك يخطيء فيصير تفويتاً ، وأصل
قول مالك القود بمثل الأول وهو مقتضى الحديث ، وإن أمكن أن يخطيء فالظالم أحق
أن يحمل عليه . ابن رشد إنما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك ، وأما من يقتل بالقسامة
فلا يقتل إلا بالسيف .

(ومكن) بضم فكسر مثقلاً شخص (مستحق) بكسر الحاء المهملة للقتل (من)
قتل القاتل به (السيف مطلقاً) عن تقييده بكونه قتل به ، لأنه أخف من غيره غالباً ،
ولأنه الأصل في القصاص . ابن الحاجب مهمل عدل إلى السيف مكن (و) إن جنى شخص

وَأَنْدَرَجَ طَرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَهُ ، وَإِنْ لَغِيَرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً ؛
كَأَلْأَصَابِعٍ فِي الْيَدِ ،

غير حربي الخ على عضو معصوم عمداً عدواناً ثم قتله كذلك (اندرج) في قتل النفس (طرف) بفتح الطاء المهملة والراء يليها فاء كمين ويد ورجل (إن تعمده) بفتححات مثقلاً ، أي الجاني الطرف إن كان الطرف للمقتول ، بل (وإن) كان (لغيره) أي المقتول بأن قطع يد شخص عمداً وفقاً عين آخر عمداً وقتل آخر عمداً فيقتل الجاني فقط ، ولا يقطع شيء من أطرافه ولا تفقأ عينه (إن لم يقصد) الجاني بجنائته على الطرف (مثله) بضم فسكون ، أي مثيلاً وتشويهاً ، فإن قصدها فلا يندرج الطرف في القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل .

وشبه في الاندراج فقال (كألأصابع) التي قطعت عمداً عدواناً فتندرج (في) قطع (اليد) فإن قطع غير الحربي المكلف الخ أصابع معصوم عمداً عدواناً ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها ، ويكفي قطعها في القصاص ، سواء كانت الأصابع والكف لشخص واحد أو لشخصين ، فإن قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط ، وتندرج فيه الأصابع والكف إن لم يقصد بقطع الأصابع أولاً التمثيل ، فإن قصده قطعت أصابعه ثم كفه . ومفهوم إن تعمده أنه إن لم يتعمده فلا يندرج ، فإن قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمداً عدواناً فإنه يقتل به ، ودية اليد على عاقلته . فيها إن قطع يديه ورجليه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه ، وكل قصاص القتل يأتي عليه . ابن يونس أراد إلا أن يفعله به على وجه العذاب .

أصبح إن لم يرد القاتل بقطع يده العيب والإيلام يقتل ، وإن أراد ذلك فعل به مثله وقاله ابن مزين روى ابن وهب وابن القاسم من قطع يد رجل وفقاً عين آخر فالقتل يأتي على ذلك كله . اللخمي إن قطع يديه ورجليه وعمره حتى مات ولم يرد قتله قتل ولا تقطع أطرافه عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن كان أراد قتله ففعل ذلك ثم قتله فوراً قتل ، ولا يقطع عند ابن القاسم ، وقال أشهب يقطع ثم يقتل وقاله مالك رضي الله تعالى عنه إن أراد به مثله وهو أحسن .

وَدِيَّةُ الْخَطَا عَلَى الْبَادِي خُمْسَةٌ : بِنْتُ خُحَّاصٍ ، وَوَلَدَا لُبُونٍ ،
وَحَقَّةٌ : وَجَذَعَةٌ ، وَرُبَّعَتٌ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ ،

اللعني لو قطع أصابعه ثم يده فإن قطع يده بنية حدثت كفى قطع يده عنها ، وإن كان بنية قطع الجميع على وجه التعذيب ، جرى على قولي ابن القاسم وأشهب . ابن عرفة ظاهر قوله أولاً أن في الإكتفاء بالقتل عن القطع . ثالثاً إن لم يرد المسئلة لابن القاسم وأشهب ومالك وظاهر قوله في اليد قصر الخلاف على قصد المسئلة .

(ودية) القتل (الخطأ) ابن عرفة الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو يجرحه مقدراً شرعاً لا بالإجتihad فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة بهيمة ، وما يجب بقتل رق من قيمته والحكومة (على) عاقلة القاتل (البادي) أي المنسوب للبادية لسكنائها للحر الذكر المسلم إذا كانوا من أهل الإبل ، فإن لم يكن عندهم إبل فالظاهر تكليفهم بما يجب على أهل حاضرهم من دنانير أو دراهم (خمسة) أي تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الإبل وفقاً بمؤديها عشرون (بنت مخاض) أي أم حامل مخض الجنين وتحرك في بطنها (و) أربعون (ولدي) بفتح الدال مثني ولد (لبون) بفتح اللام أي أم ذات لبن عشرون إنثاء وعشرون ذكورا (و) عشرون (حقة و) عشرون (جذعة) هذا مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وربعت) بضم فكسر مثقلاً أي أخذت الدية من أربعة أصناف من نوع الإبل (في) قتل (عمد) عفي عنه من جميع الأولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمه لأنها في العمد غير محدودة ولا معلومة حالة في مال الجاني وتربيمها (بحذف ابن اللبون) الذكر من الخمسة وتؤخذ المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بهذا مضت السنة . ابن عرفة وفي العمد على أهل الإبل . ابن تالغ في المجموعة وغير واحد إذا قبلت مبهمه مربعة يطرح ابن اللبون . الباجي هذا هو المشهور عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفي الموازية إن اصطلموا على شيء حمل به ، وإن اصطلموا على دية مبهمه أو عفا بعض الأولياء رجع الأمر إلى دية مثل ديسة .

وَتَلَّثْتُ فِي الْأَبِ وَلَوْ مَجْرُوسِيًّا فِي عَمْدٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ : كَجَرَحِهِ

الخطأ . وقال ابن نافع المبهمة في العمد مربعة ، وفيها دية العمد إذا قبلت مبهمة فهي على أربعة أسنان . ابن يونس وكذا إذا عفا بعض الأولياء فجاز على من يفي قضى له من حساب الدية المربعة . ابن شاس وأما دية العمد إذا وجبت فمربعة خمسة وعشرون من كل سن من الإثاث بعد إسقاط ابن اللبون .

(وتلثت) بضم المثلثة وكسر اللام مثقلة ، أي أخذت دية العمد من ثلاثة أصناف (في) قتل (الأب) ولده عمدا عدوانا إن كان مسلما وكتابيا ، بل (ولو) كان (مجروسيا) في قتل (عمد لم يقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية الأب (به) بأن لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح في القتل كاضجاعه وذبحه أو يقتل به وعفى عنه على الدية كعمل قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فزى جرحه فمات فقدم سرقة بن جعشم عريفه على عمر بن الخطاب «رض» ، فذكر ذلك له فقال اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جعدة وأربعين خلفه ، ثم قال ابن أخو المقتول ، قال ها أناذا ، قال خذها فان رسول الله ﷺ قال ليس للقاتل شيء ، كذا في الموطأ وفي غيره ثم دعا بأم المقتول وأخيه فدفعها لهما ، ثم قال عمر «رض» سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يرث القاتل شيئا ممن قتله ، واحترز بقوله عمد لم يقتل به عن الخطأ والعمد الذي يقتل به ، ففي الأول الدية على العاقلة خمسة ، وفي الثاني القصاص ، وأراد بالأب الأصل ذكر أكان أو أنثى ، فشمل الأم والأجداد دون غيرهم قاله ت . طفي المدلجي بضم الميم وكسر اللام ، أي المنسوب لبني مدلج وسراقة بضم السين المهمة وتخفيف الراء وجعشم بضم الجيم وسكون العين المهمة وضم الشين المعجمة ، وقد يد بضم القاف والين مهملين وخص سراقة لأنه سيد القوم وأمره باحضار مائة وعشرين لبختار ٥٠ .

وشبه في التعليل فقال (كجرحه) أي الأب ولده عمدا فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس ، وهذا قول مالك في المدونة . وقال طفي كجرحه أي العمد الموجب

بِثَلَاثِينَ حَقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِيفَةً ؛ بِلَا حَادِّ يَسَنٍ ،

للتربيع أو التثليث في النفس يوجب في الجرح أيضاً . ابن عرفة ابن رشد حكم تغليظ الجرح في الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة ٥١ ، فليس الضمير في جرحه للآب لقصوره ، ولولا أنه ينسج على منوال ابن الحاجب القائل وتغلظ أيضاً في الجراح على الأصح ، وأنه موضوع الخلاف لا يمكن حمل قوله ، كجرحه على معنى كجرح ما ذكر من موجب التخميس والتربيع والتثليث ، إذ الجرح تابع للدية في جميع ذلك ، ففيها إن قطع رجل أصبع رجل خطأ كان في ماله ابنتا مخاض وابنتا لبون وحقتان وجذعتان ٥١ .

وفي كتاب ابن مزين قلت لعيسى من أصيبت اثلته قال يأتي بخمس من الإبل واحد من كل سن ، فيكون شريكاً فيها للمجروح ثلثا كل بعير ، وللجراح ثلث كل بعير منها واثلتان يأتي بعشر كذلك يكون للمجروح ثلثا كل بعير ، وإن قطعت أصبع عمداً وصالح على دية مبهمة يأتي بثمانية أبعرة من واجب أسنان العمد الأربعة من كل سن بعير أن تكون للمجني عليه ، ثم يأتي بأربعة أبعرة من كل سن واحد فيكون شريكاً فيها بالنصف . وإن كان الواجب بعيراً كما في مسائل الحكومة ففي المربعة يأتي بأربعة من كل سن واحدة يكون للمجني عليه الربع من كل ، وفي المثلثة يأتي بثلاثة من كل سن من أسنانها واحدة يكون له ثلاثة أعمار حقة وثلاثة أعمار جذعة وأربعة أعمار خلفه ، وقس على ذلك .

ويكون التثليث (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام أي حوامل في أول الحمل أو وسطه أو آخره (بلا حد) أي تحديد (بسن) في الخلافات على المشهور . ابن عرفة فيها مع غيرها منع الأبوة والأمومة بإيجاب ضرب الولد فمات منه القصاص من أبيه أو أمه ، وإذا قتل الأب ابنه بمحبة حذفه بها أو بغيرها مما يقات من غير الوالد فيه درى عنه القود ، والأم كالآب ، وآب الآب كالآب ، وكذا قطع شيء من أعضائه . وفي سماع ابن القاسم ليس التغليظ في الجراح إلا في الآب .

ابن رشد أراد والام ، إذ لم يفرق أحد بينها في هذا . وظاهر قوله لا تغلظ في جد

ولا جدة ، بخلاف قولها تغلظ في الجد ، أراد والجدة من قبل الأم فلا تغلظ على قولها في الجد للأب ولا في الجدة أم أب الأم ولا أم أب الأب ، وهذا قول أشهب . وقال ابن الماجشون تغلظ في الاجداد والجدات كلهم لأب أو لأم ، وهو قول سحنون في نوازله . وعن ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون وروى عنه أنه وقف في الجد للأم وكلما ثبت التغليظ انتفى القصاص ، وكلما انتفى ثبت القصاص في العمد الذي يشبه العمد ، وإن لم يعمد القتل لا خلاف أنه لا يقتص من واحد منهم فيما هو من شبه العمد ، كضربه بعضا فيموت به ، أو بسوط فيفقا عينه وشبه ذلك .

وفيها اضجع ابنه وذبحه أو شق بطنه أو صنعت ذلك والدته بولدها ففيه القود ، وأكثر الاشياخ لم يذكروا في هذا القصاص خلافاً . وقال الباجي لو أضجمه فذبحه أو شق بطنه ، وهذا الذي يسميه الفقهاء قتل غيلة ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يقتل به . وقال أشهب لا يقتل به بحال وتبعه ابن الحاجب ونقله ابن القصار كذا في عيون المسائل لعبد الوهاب . وقال ابن حارث اتفقوا في الرجل يضجع ابنه فيذبحه ويثبت عليه ذلك ببينة أو إقراره أنه يقتل به ، واختلفوا إذا قال الابن أضجمني أبي وذبحني ومات فقال ابن القاسم يقتل به بعد القسامة سمعه يحيى ، وقال أشهب لا يقتل به في مثل هذا . ثم قال ابن عرفة وفيها يجرح الابن ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه بحال ما صنع المدلجي ، فإن الدية تغلظ فيه .

الشيخ عن المجموعة تغلظ في الجرح عند مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن كان ذكر عنه غير ذلك فالثابت من قوله وما عليه أصحابه التغليظ إلا أن يكون عمدا لا شك فيه . ابن القاسم وأشهب مثل أن يضجمه ويذبحه أو يدخل أصبعه في عينه تعمدا لفقئها . ابن شاس إذا ثبت القصاص فإنما هو إذا كان القائم بالدم غير ولد الابن مثل العصبه قاله في الموازية . ابن الحاجب شرط القصاص على الاجداد أن يكون القائم بالدم غير ولد الأب . قلت عبر عنه في آخر فصل القصاص بقوله يكره قصاص الابن من أبيه وهو نص دياتها

وَعَلَى الشَّامِيِّ ، وَالْمَصْرِيِّ ، وَالْمَغْرِبِيِّ : أَلْفُ دِينَارٍ ، وَعَلَى
الْعِرَاقِيِّ : اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ ، فَيُزَادُ
بِنِسْبَةِ مَا يَبَيِّنُ الدَّيْتَيْنِ ،

إِنْ كَانَ وَلِي الدَّمِ وَلَدَ الْقَاتِلِ فَقَدْ كَرِهَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْقِصَاصَ مِنْهُ ،
وَقَالَ بِكَرْهِهِ أَنْ يَحْمِلَهُ فِي الْحَقِّ ، فَكَيْفَ يَقْتَصُّ مِنْهُ . وَفَسَّرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْكَرَاهَةَ
بِالتَّحْرِيمِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِقَوْلِ قَدَمِهَا اسْتَنْتَقَلَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنْ يَحْدُ لَوْلَدِهِ . ابْنُ
الْقَاسِمِ إِنْ قَامَ بِحَقِّهِ حُدُّهُ .

(و) عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ خَطَا (الشَّامِيِّ وَالْمَصْرِيِّ وَالْمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينَارٍ) شَرْعِي لِأَنَّهُمْ أَهْلُ
ذَهَبٍ (وَعَلَى) عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ خَطَا (الْعِرَاقِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ) شَرْعِي لِأَنَّهُمْ أَهْلُ وَرَقٍ .
الْإِمَامُ مَالِكٌ (رَضِيَ) قَوْمَ عَمْرِو الدِّينِيِّ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ
اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ حِينَ صَارَتْ أَمْوَالُهُمْ ذَهَبًا وَوَرَقًا وَتَرَكَ دِيَةَ الْإِبِلِ عَلَى أَهْلِهَا
بِمَجَاهِثٍ قَالَ لَا يَقْبَلُ مِنْ أَهْلِ صَنْفٍ مِنْ ذَلِكَ صَنْفٍ غَيْرِهِ ، وَلَا يَقْبَلُ فِي الدِّيَةِ بِغَيْرِ وَلَا
غَنَمٍ وَلَا عَرَضٍ .

ابْنُ عَرَفَةَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ فِيهَا كَأَهْلُ الشَّامِ ، الْجَلَابِ وَالْمَغْرِبِ ابْنُ حَبِيبٍ
وَالْأَنْدَلُسِ وَمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ ، وَعَلَى ذَوِي الْوَرَقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِيهَا كَأَهْلُ الْعِرَاقِ
وَفَارِسَ وَخُرَّسَانَ ، وَفِي سَمَاعٍ أَصْبَحَ أَشْهَبُ أَهْلُ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ أَهْلُ ذَهَبٍ أَصْبَحَ هُمُ
الْيَوْمَ كَذَلِكَ . ابْنُ رَشْدٍ لِأَنَّ أَهْلَ الْإِبِلِ هُمُ الْبُؤَادِيُّ وَأَهْلُ الْعَمُودِ ، وَأَمَّا أَهْلُ الْأَمْصَارِ
وَالْمَدَنِ فَأَهْلُ ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ ، وَقَوْلُ أَصْبَحَ هُمُ الْيَوْمَ أَهْلُ ذَهَبٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَحْوَالَ أَهْلِ
الْبِلَادِ تَنْتَقِلُ ، وَأَهْلُ الْأَنْدَلُسِ الْيَوْمَ أَهْلُ ذَهَبٍ ، وَقَدْ كَانُوا فِي الْقَدِيمِ أَهْلُ وَرَقٍ عَلَى مَا
يُوجَدُ فِي وَثَائِقِهِمْ وَقَالَ الْمَوْرُخُونَ . قُلْتُ أَنْظُرْ هَذَا مَعَ مَا تَقْدِمُ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ .

وَاسْتَنْتَى مِنْ قَوْلِهِ أَلْفَ دِينَارٍ وَاثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ (إِلَّا فِي) الدِّيَةِ (الثَّلَاثَةِ)
عَلَى الْأَبِ فِي قَتْلِ وَلَدِهِ الَّذِي لَا يَقْتُلُ بِهِ (فَيُزَادُ) عَلَى الْأَلْفِ دِينَارٍ لِأَهْلِ الذَّهَبِ عَمَّا عَلَى
الْإِثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِأَهْلِ الْوَرَقِ وَثَائِبُ فَاعِلٌ يَزَادُ (نِسْبَةً مَا) أَيْ الْقَدْرِ الَّذِي (يَبَيِّنُ)

قيمتي (الديتين) الخمسة والمثلثة لقيمة الخمسة ، فإن كانت ربعاً زيد على الألف أو الاثني عشر ربعة ، وإن كانت ثلثاً زيد ثلثه وعلى هذا القياس بان يقال ما قيمة المائة من الإبل خمسة مؤجلة بثلاث سنين ، فإذا قيل ثمانون فيقال وما قيمتها مثلثة حالة ، فإذا قيل مائة فما بين القيمتين عشرون ونسبته للثمانين قيمة الخمسة ربع ، فيزداد على الف ربعة مائتان وخمسون ، وعلى اثني عشر ألفاً ربعها ثلاثة آلاف ، وعلم من اقتصار المصنف على استثناء المثلثة أن المربعة لا تغلظ في دية الذهب والورق ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك « رض » عنها .

ابن عرفة ابن رشد روى ابن القاسم وقال هو وابن نافع لا تغلظ عليها بفضل ما بين أسنان دية الخطأ ودية العمد ، كما في تغليظ الدية المثلثة وهو ظاهرهما ، وليحیی عن أشهب تغلظ بفضل ما بينهما ، وقول ابن الحاجب بعد ذكر القولين وقيل قيمة الإبل المغلظة ما لم تنقص هو أحد القولين في كيفية تغليظ المثلثة ، ثم قال ابن عرفة وفي تغليظها على أهل الذهب والورق قولان للمشهور ، واللخمي عن أول قولي مالك « رض » في الموازيه ، وفيها تغلظ على أهل الذهب والورق فيحمل على دية الخطأ من الذهب أو الفضة جزؤها السمي للخارج من تسمية فضل قيمة الإبل مغلظة على قيمتها في الخطأ .

حيثما اختلف القرويون والصقليون هل هذا التقويم على أنها حالة أو منجمة . ابن رشد في كون التغليظ بعدها أو يحمل الفضل دون تسمية ثالثها بإيجاب قيمة الإبل مغلظة ما لم تنقص عن دية الخطأ ، والأول أشهر ، والثاني أظهر ، وفي تغليظ دية العمد قولان وفيها الأب يجرح ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه كصنع المدلجي ، فإن الدية تغلظ فيه ، سحنون إلا الجائفة والآمة والمنقلة ، فإن الأجنبي لا يقاد منه فيها . ابن رشد حكم تغليظ الجراح في الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة في الخلاف في التغليظ وصفته إلا الجائفة والآمة والمنقلة وشبهها من متالف الجراح لا تغليظ على الأب إلا على القول بتغليظ دية العمد ، والتغليظ عند ابن القاسم وأشباه أصحابها فيما صغر من الجراح أو أكبر ، وعن ابن القاسم إنما التغليظ فيما بلغ الثلث .

وَالْكِتَابِيُّ ، وَالْمُعَاهِدُ : نِصْفُ دِيَّتِهِ ، وَالْمَجُوسِيُّ وَالْمُرْتَدُّ :
ثُلُثُ خُمْسٍ ، وَأُنْتَى كُلِّ كَنِصْفِهِ ،

قلت ظاهر قول ابن رشد أن الجائفة والآمة والمنقلة لا تغلظ فيها ، ظاهر لفظ البابجي وغيره أنها كغيرها من الجراح . ابن زرقون روى ابن عبد الحكم لا تغلظ في الجراح . وقال الإمام مالك « رض » في المدينة والمبسوط تغلظ في الجراح كلها ، أو فرق عبد الملك وسحنون بين ما يقتص منه في العمد وما لا يقتص منه فيه . الشيخ عن كتاب ابن سحنون إن رضى الكتابيون بحكمنا حكمنا بينهم بالتغليظ في النفس والجراح والمجوس لا تغلظ عليهم قاله الإمام مالك والمفسرة وعبد الملك « رض » ، عنهم وأنكر سحنون قول عبد الملك تغلظ في المجوس ، وقال أصحابنا يرون أن لا تغلظ عليهم ، ولم أر قوله في سماع .
(والكتابي) الذمي المقتول خطأ الحريروديا كان أو نصرانياً (و) الكتابي (المعاهد) بضم الميم وقنع الهاء أي الحربي المصالح على ترك القتال مدة (نصف دية) أي الحر المسلم ، فعلى عاقلة البادي خمسون من الإبل خمسة ، وعلى عاقلة الشامي ومن بعده خمسمائة دينار ، وعلى عاقلة العراقي ومن معه ستة آلاف درهم (والمجوسي) الذمي أو المعاهد الحر المقتول خطأ (والمرتد) عن دين الإسلام بعد تقرر له (ثلث خمس) من دية الحر المسلم وهو من الإبل ستة وثلثان ، ومن الذهب ستة وستون ديناراً وثلثاً دينار ، ومن الورق ثمانمائة درهم .

(و) دية (أنتى كل) من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوسي والمرتد (نصفه) أي نصف دية فدية الحرية المسلمة من الإبل خمسون خمسة ، ومن الدنانير خمسمائة ، ومن الدراهم ستة آلاف ودية الحرية الكتابية من الإبل خمسة وعشرون ، ومن الدنانير مائتان وخمسون ، ومن الدراهم ثلاثة آلاف ودية الحرية المجوسية والمرتدة من الإبل ثلاثة وثلث ، ومن الدنانير ثلاثة وثلثون وثلث . ومن الدراهم أربعمائة فيها دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية نساءهم على النصف من دية رجالهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والمجوسية أربعمائة درهم . ابن شاس والمعاهد كالذمي . ابن عرفة والمرتد إن قتله مسلم

وفي الرقيق قيمته ، وإن زادت ، وفي الجنين ، وإن علقه ؛

قبل استتابته فلا يقتل به . الباجي عن ابن القاسم وأشبغ وأصبغ دية مجوسي في العمد والخطأ في نفسه وجرحه رجع للإسلام ، أو قتل على رده .
ولسحنون عن أشبغ دية أهل الدين الذي ارتد إليه وفي المقدمات قبل لا دية له على قاتله ، وفي البيان قاله سحنون وروي عن أشبغ . وفي تعليق الطرطوشي من لم تبلفه الدعوة بحال كمن في جزيرة إن قتل قال أصحابنا لا يضمن . ومن قول الإمام مالك «رض» إن أقام مسلم بدار الحرب وهو قادر على الخروج فلا دية له ، وفيها مع غيرها دية نساء كل نوع نصف دية رجاله ودية جراح غير المسلمين من دياتهم كدية جراح المسلم من ديته .

(وفي) قتل (الرقيق) خطأ مطلقاً أو عمداً من حر مسلم (قيمته) أي الرقيق في مال قاتله إن كان حراً ورقبته إن كان رقيقاً إن لم يزد عن دية الحر ، بل (وإن زادت) قيمته على دية الحر المسلم لأنه مال ومن أتلّف مالا مقوماً فعليه قيمته بالغة ما بلغت اتفاقاً ، ويقوم قناً ولو أم ولد أو مبعوضاً أو معتقاً لأجل أو مكاتباً ، وتوالت على اعتبار قيمته مكاتباً . ابن عرفة فيها مع غيرها في كل ذي رق قيمته ولو زادت على أكبر دية .

(و) في التسبب في إلقاء (الجنين) لمرأة إن لم يكن علقه ، بل (وإن) كان (علقه) أي دماً مجتمعاً إذا صب عليه ماء حار لا يذوب سمي به لاتصال بعضه ببعض . البناني هذا الحمل صحيح موافق للغة ، ففي الصحاح العلق الدم الغليظ والقطعة منه علقه وهو ظاهر التهذيب ، وبه يجرى المصنف على قول ابن القاسم أن الدم المجتمع حمل .

وظاهر كلام الأمهات والنخعي والتبطيني وابن عرفة أن الدم المجتمع ليس علقه ونص التهذيب وإن ضربت امرأة عمداً أو خطأ فالقت جنينها ، فإن علم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقه أو مصوراً ذكراً أو أنثى ففيه غرة بغير قسامة في مال الجاني ولا تحملها العاقلة ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها ، ونص الأمهات قال الإمام مالك «رض» إذا ألقته وعلم أنه حمل ، فإن كان مضغة أو دماً ففيه الغرة ، وتنقضي به العدة وتكون الأمة به أم ولداً ، ومثله في المدونة والمجموعة .

عُشْرُ أُمِّهِ ، وَلَوْ أُمَّةٌ نَقْدًا ، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ ،

وقال اللخمي إذا كان دماً مجتمعاً فنقل عن مالك ما له في المدونة وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه حلقة . ابن مرزوق انظر ما الفرق بين الحلقة والدم كما يظهر من لفظ الأم أن بينها فرقاً ، ولعل صاحب التهذيب رأهما شيئاً واحداً فاقصر على لفظ الحلقة وتبعه المصنف فلا هبة عليه ، وعلى الفرق بينهما أجرى المتبسطي ، ونصه والفرة تجب في الجنين ذكر أكان أو أنثى طرح حلقة أو مضغة أو تام الخلق إلا أنه لم يستهل ، فأما إن كان دماً مجتمعاً فقال في المدونة في الفرة . وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً ، بخلاف كونه حلقة .

(عشر) واجب (قتل أمه) أي الجنين ذكر أكان أو أنثى ، عمداً كان أو خطأ بضرب أو تخويف أو تشميم ، وشهدت البينة أنها من منذ خوفت أو شمتت لزمت الفراش إلى أن أسقطت جنينها وتشهد على الإسقاط إن كانت حرة ، بل (ولو) كانت (أمه) وأشار بولو لقول ابن وهب في جنين الأمة ما نقصها لأنها مال فهي كسائر الحيوان حال كون العشر (نقدًا) أي دنائير أو دراهم حالة في مال الجاني الحر ورقبة العبد فلا يؤخذ من الإبل قاله ابن القاسم . وقال أشهب يؤخذ منها إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني ، فعلى عاقلته لقولها إن ضرب مجوسي بطن مسلمة خطأ فألقت جنيناً ميتاً حملته عاقلة الضارب ، وفي ثالث حجتها لو ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت بعده ، ففي الجنين عشر أمه ، وفيها دية كاملة ، وتحمل العاقلة ذلك كله . أبو الحسن لأنها ضربة واحدة وإن كانت الفرة لا تحملها العاقلة لكنها لما انضمت إلى الدية كان لها حكمها .

(أو) في الجنين (غرة) بضم الغين المعجمة وشذ الراء ، وبينها بقوله (عبد) يساوي عشر واجب أمه (أو وليدة) أي أمه (تساويه) أي قيمة الوليدة عشر واجب الأم من غير تحديد بسن ولا بياض ، ولا بكونها من الحيار ، والأحسن أو الحر . وظاهر كلام المصنف أن الحيار للجاني بين النقد والرقبة . اللخمي وهو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب ، ومر عليه هنا مع قوله في توضيحه أن مذهب المدونة خلافه . ابن عبد السلام

الذي في المدونة إذا بذل الجاني عبداً أو وليدة أجبروا على أخذه إن ساوى خمسين ديناراً أو سقانة درهم ، وإن ساوى أقل منها فلا يجبرون . ابن عبد السلام فانظر كلامها كيف هو بعيد عن التخيير . خليل لم ينص على الجبر إلا في العبد أو الوليدة . ابن عرفة الغرة ديه الجنين الحر المسلم يلقي غير مستهل بفعل آدمي ، ثم قال وفيها الذكر والأنثى سواء . الباجي إن لم يستهل صارخاً ، وفيها سواء ضربت أمه عبداً أو خطأ . وفي كونها في الجاني أو على عاقلته روايتان لها وللخمي عن أبي الفرج .

ابن عبد السلام لم أرى لأصحابنا في سن الغرة حداً . وقال الشافعي «رهن» أقله سبع سنين . ابن عرفة أبو عمر بعضهم أقل سن الغرة سبع سنين ، لأنه لا يفرق بينها وبين أمها دون هذا السن ، وهو أحد قولي الشافعي «رهن» ، قيل للرقبة غرة لأنها غرة أموالهم أي أفضلها . عياض الغرة لغة النسمة عبداً كانت أو وليدة من غرة الوجه ، كما تسمى ناصية ورأساً وقد تكون من الحسن ، وعند العرب الغرة أحسن ما يملك ، أبو عمران هي الأبيض ولذلك سميت غرة فلا يقبل فيها الأسود والتخيير في جنين الحرة ، وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد إلا إذا كان من سيدها الحر ، وظاهر كلامه كابن الحاجب أن التخيير للجاني لا المستحقها ، وهو أرفق لقول اللخمي الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهم أنت الجاني بخير في غرم الغرة أو عشر دية الأم من كسبه ، فإن كان من أهل الدنانير فخمسون ديناراً وإن كان من أهل الورق فستائة درهم ، وإذا دفع العبد أو الوليدة جبر الورثة على قبوله ، وإذا دفع النقد فكلام المدونة يحتمل جبرهم على قبوله وعدمه ، والغرة تجب حتى على الأب والأم ، ولا فرق بين ضرب الجنين وغيره بما يسقطه كشم رائحة ، فإذا شمت المرأة رائحة طعام الجيران فطلبت منه قسداً يسيراً لتأكله فمضموها ذلك فأسقطت جنينها ضمنوا غرته في مالهم ، وإن وجب عليهم ثلث الدية فعلى عاقلتهم ، وكذا إذا علموا حالها ولم تطلب ، لأن الحياء يمنعها من الطلب ، وكذا لو دخل أعوان الظلمة على حامل ففزع منهم وأسقطت جنينها وثبت الفزع ومشاهد

وَالْأَمَةُ مِنْ سَيِّدَتِهَا ، وَالتَّصْرَانِيَّةُ مِنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ ؛ كَالْحُرَّةِ إِنْ ذَايَلَهَا

المرأة ذلك واتصال مرضها من ذلك الوقت إلى إسقاطها ، وشهد امرأتان بإسقاطها زاد سحنون وربيعه ورجل برؤية الجنين .

(تنبيهات)

الأول : عشر الدية إنما يكون ذهباً أو ورقاً ويكون حالاً ولا يكون من الإبل ، وإن كانوا من أهلها خلافاً لأشهب . ابن الحاجب ابن القاسم لا تؤخذ الإبل ، وقال أشهب يؤخذ من أهلها خمس فرائض . ضيغ في المدونة لأنه قد قضى النبي ﷺ بالغرة والناس يومئذ أهل إبل ، وإنما تقويمها بالنقدين أمر مستحسن ، واختار محمد وغيره قول أشهب .

الثاني : العشر أو الغرة من مال الجاني في اعمد والخطأ إلا أن يبلغ ثلث دية الجاني كمثال المدونة ، أو ثلث دية المجني عليها ، كما إذا تعدد الجنين بقدر الثلث ، فعلى عاقلته منجماً .

(والأمة) جنينها (من سيدها) الحر المسلم أو الكتاني أو المجوسي كجنين الحرة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة إن كان السيد مسلماً ، والكتانية إن كان كتابياً ، والمجوسية إن كان مجوسياً ، أو غرة عبد أو وليدة تساويه لأنه حر ، ومفهوم من سيدها أنه لو كان من زوج أو زنا لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير ، لأنه رقيق لسيد أمه (والنصرانية) أو اليهودية الحرة جنينها (من) زوجها (العبد المسلم) جنين (الحرة) المسلمة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبد أو وليد تساويه ، لأنه مسلم تبعاً لأبيه حر تبعاً لأمه ، ومفهوم المسلم أن جنينها من غير المسلم حراً كان أو عبداً فيه عشر ديتها ، لأنه حر تبعاً لها وأبواه كافران ، فهو محكوم بكفره تبعاً لها . ابن عرفة فيها في جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة ، وكذا جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم اللخمي ولأشهب فيه عشر دية أمه ولو كان زوج النصرانية مجوسياً ففيه قولان هل فيه أربعون درهماً على حكم الأب ، أو عشر دية أمه .

وبين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه أو غرة بقوله (إن ذايَلَهَا) أي انفصل

كُلُّهُ حَيَّةٌ ، إِلَّا أَنْ يَحْيَا : فَالِدِيَّةُ إِنْ أَقْسَمُوا ، وَلَوْ مَاتَ
عَاجِلًا ، وَإِنْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ أَوْ رَأْسٍ ؛
فَفِي الْقِصَاصِ خِلَافٌ ،

الجنين كله عن أمه حال كونها (حية) فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل
خروج باقيه فلا شيء فيه على المشهور ، واستثنى من قوله وفي الجنين عشر أمه فقال
(إلا أن يحيى) أي يخرج الجنين من أمه حياً حياة محققة بأن يستهل صارخاً مثلاً ثم يموت
(فيه) (الدية) الكاملة له (إن أقسموا) أي أولياؤه أن موته من فعل الجاني إن تراخى
موته عن خروجه ، بل (ولو مات عاجلاً) عند ابن القاسم . وأشار بولو لقول أشهب لا
يقسمون إن مات عاجلاً ، واستحسنه اللخمي ، وحجة ابن القاسم أن موته فوراً لا يعين
كونه من الجناية ، بل يحتمل أنه بسبب آخر طرأ لأنه لشدة ضعفه يتأثر بأدنى الأسباب .
(وإن تعمد) أي الضارب الجنين (بضرب ظهر أو بطن أو رأس) لأمة فالقتله
حياً وهي حية حياة محققة بأن استهل صارخاً ثم مات (ففي القصاص) من الضارب وعدمه
الباجي وهو المشهور (خلاف) أي قولان مشهوران . البناني يعني أن ما تقدم من الدية
محله إذا كانت الجناية خطأ ، وأما إن تعمدتها فإنت كانت بضرب كظهر أو بطن فقال
أشهب لا قود فيه ، بل فيه الدية في مال الجاني . ابن الحاجب وهو المشهور . ضيغ
صرح الباجي بأنه المشهور كالمنصف ، وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة وهو مذهب
المدونة والمجموعة ، وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر بخلاف ضرب الرجل وشبهها .
وثص ابن أبي زيد في مختصره على أن الرأس كالرجل في نفي القصاص وجوب الدية في
مال الجاني . ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة هذا إذا تعمد ضرب البطن أو
الظهر أو موضعاً يرى أنه أصيب به ، أما لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية
قلت قوله أو رأسها يرده ما نقله عبد الحق عن ابن مناس انه قال ضربها في الرأس كضربها
في البطن اهـ ، وقال بعض الراجح القصاص بقسامة في ضرب الظهر والبطن والراجح
عدمه ، بل الدية بقسامة في ضرب الرأس .

وَتَعَدُّ الْوَاجِبُ بِتَعَدُّهِ وَوُثِّتَ عَلَى الْفَرَائِضِ :

(وتعدد الواجب) في الجنين عشراً أو دية أو قيمة أو غيره إن لم يستهل ، والدية إن استهل (بتعده) أي الجنين ، ابن عرفة جمع القرينان إن ضربت فطرححت جنينين لم يستهلا فليهما غرقان ، ولو استهلا فليهما ديتان . الباجي ورواه ابن نافع في المجموعة .

(وورث) بضم فكر ، أي المأخوذ عن الجنين بين ورثته (على) حسب (الفرائض) أراد بها ما يشمل التعصيب ، إلى هذا رجع الإمام مالك « رض » . وقال أولاً للأب ثلثه وللأم ثلثه وأبها انفرد أخذه مطلقاً ، وعلى ما رجع إليه إن لم يكن له أخوة فكذلك ، وإن كان له أخوة فلأمة السدس ، طفي القول الذي رجع عنه الإمام قول ابن هرمز . المصنف كيف يتصور انفرد الأب ، وشرط العشر والفرقة انفصاله عنها حية . عبد الحميد إنما يتصور إذا خرج ميتاً بعد موتها على القول بأن فيه الفرقة ، وإما على قول ابن القاسم في الكتاب فلا ، وأجاب البساطي بأنه يتصور في جنين النصرانية من زوجها المسلم الذي تقدم أنه كجنين الحرة المسلمة ، وفي جنين الأمة من سيدها .

قلت جواب البساطي على أن المراد الانفرد بغير موت أحدهما ، وليس كذلك ، ففي تبصرة اللخمي وشرح الجلاب لابن التلمساني واللفظ له ما نصه اختلف في ميراثه فقال مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضي الله تعالى عنهم إنها تورث على فرائض الله تعالى فلأمة الثلث ، ولأبيه الثلثان ، وإن كان له أخوة فلأمة السدس ، والباقي لأبيه ، وقال ربيعة هي للأُم خاصة ، لأن ثمن عضو منها ، وقال ابن هرمز لأبيه على الثلث للأُم والثلثين للأب ، فإن مات أحدهما كانت لمن بقي منها أباً كان أو أمّاً .

ابن الماجشون في كتب ابن حبيب قال مالك « رض » مدة بقول ابن هرمز وقال به أبي والمغيرة ، ثم رجع مالك « رض » إلى قول ابن شهاب أنها موروثه على فرائض الله تعالى اه ، فظهر بقوله فإن مات أحدهما أن الانفرد بالموات وحينئذ فلا إشكال ، إذ مبناه على قول ابن القاسم في الكتاب في اشتراط أن يزايلها حية ، وهذا القول خلافه ، ولا يستشكل قول بما قيل بخلافه كما أشار له عبد الحميد ، والله أعلم .

ففي الجراح حكومة ، ينسب نقصان الجنائية ، إذا برىء من قيمته عبداً فرضاً من الدية .

(وفي الجراح) التي ليس لها دية مقدرة من الشارع إذا برئت على شين ونقص وإلا فلا شيء فيها إلا الأدب في العمد الذي لا قصاص فيه خشية إتلافه ، فإن لم تقدر لها دية وبرئت على شين ففيها (حكومة) بضم الحاء والكاف أي مال محكوم به يتوصل إلى معرفة قدره (بنسبة نقصان) بضم فسكون ، أي ما نقصته قيمته معيياً بسبب (الجنائية) عليه لقيمه سليماً فيقوم على فرض رقيته سالماً ومعيباً ، وينسب ما نقصته قيمته معيباً لقيمه سليماً ، ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية ، فإذا قُوم سليماً بمائة ومعيباً بمائتين فالتقصان عشرون ، ونسبته للمائة خمس فيحكم بخمس الدية .

وتكون الحكومة (إذا برىء) المجني عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئته لاحتمال سيلان الجرح إلى الموت فتجب الدية كاملة ، وصلة نقصان (من قيمته) أي المجني عليه حال كونه (عبداً فرضاً) سليماً ويحكم على الجاني بمثل تلك النسبة (من الدية) للمجني عليه . « غ » العامل في من قيمته نقصان ، وفي من الدية نسبة طفئ هذا هو الصواب ، واعترضه ابن عاشر بأنه لا يصح بحال ، وبيانه أن نقصان الجنائية من القيمة إنما ينسب من القيمة لا من الدية ، ومثل تلك النسبة هو الواجب من الدية ، فالصواب أن من القيمة يتنازعه نسبة ونقصان ومن الدية متعلق بمعدوف حال من مثل مقدراً قبل نسبة أي كائناً ذلك المثل من الدية ، ويصح تعلقه بفعل مقدر ، أي ويؤخذ مثل تلك النسبة من الدية ، ومعنى فرضاً تقديرأ لا حقيقة .

ابن عرفة الشيخ عن المجموعة والموازية روى أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم ليس فيها دون الموضحة في الخطأ عقل مسمى . ابن القاسم وأشهب إلا أن يبرأ على شين ففيه حكومة ، ولمالك « رهن » في المختصر لو جرى أهل بلد على عقل مسمى فيها دون الموضحة رأيت أن يبطله الإمام ولا يحكم به ، وروي على من ضرب رجلاً فوقعت مصارينه في اثنييه فإنما فيه حكومة ، ثم قال ابن عرفة وفي النوادر عن أشهب الحكومة أن يقوم

كَجَنِينَ الْبَهِيمَةِ ، إِلَّا الْجَائِفَةَ وَالْأَمَّةَ فَتُلْتُ ، وَالْمَوْضِعَةَ فَنَصَفُ عَشْرَ ،

ذلك أهل المعرفة بقدر شينه وضرره ، وروى غيره الحكومة أن يقوم المجروح على أنه عبد صحيح ، ويقوم بذلك الشين فما نقصه نقص مثله من دينه وهو نص الجلاب يحمل ما بين القيمتين جزءاً من دينه ، ومثله في كتاب الأيهرى .

وفي تعلية أبي عمران تفسير الحكومة أن يقوم عبداً صحيحاً وعبداً مجرّاحاً ، وينظر ما نقص فيكون عليه من الدية بقدر ذلك ، هذا قول ابن ادريس ، وتبعه عليه أصحابنا البغداديون والذي في تفسير ابن مزين الحكومة أن ينظر الإمام على قدر اجتهاده من يحضره . قلت وألفاظ المدونة أتى فيها مرة لفظ الحكومة ، ومرة لفظ الاجتهاد ، فيحتمل أن يكونا مترادفين أو متباينين اهـ .

ابن عاشر اتفقت انقال ابن عرفة التي حكاهما في تفسير الحكومة أنها اسم لإعمال النظر المؤدي إلى معرفة الواجب في الجملة ، وإن اختلفت في كيفية النظر المؤدي إليها ، وعلى هذا فالكلام بتقدير مضاف ، أي مؤدى حكومة . تت ما ذكره المصنف في الحكومة هو المعروف ، وفي تفسير ابن مزين أن الحكومة باجتهاد الإمام ، ومن حضره ، عياض وظاهرهما عند بعضهم أنه خلاف الأول ، وإلى الخلاف في ذلك أشار أبو عمران ، وقال هو الذي كنا نقول به قبل أن نرى القول الآخر .

وشبه في التقويم فقال (كجنين البهيمه) إن نزل ميتاً فلا غرة فيه ، وتقوم أمه حاملاً به فرضاً ومسقطه له ، وعلى الجاني ما بين القيمتين ، سواء كانت من النعم أو الخيل أو الخير ، وإن نزل حياً ثم مات فعليه قيمته مع ما نقص من قيمة أمه بسبب طرحه ، واستثنى من الجراح فقال (إلا الجائفة) أي الجرح الذي أفضى إلى الجوف من أي جهة محدداً عدواناً فلا قصاص فيه لأنه من المتألف (و) إلا (الأمة) بمد الهمز وشد الميم ، أي الجرح الذي وصل إلى أم الدماغ (ف) هي كل منها (ثلث) من الدية الكاملة للمجروح ، والظاهر أنه خمس كالدية الكاملة على عاقلة الجاني فلا فرق فيهما بين العمد والخطأ (و) إلا (الموضحة) التي أظهرت العظم خطأ (ف) ديتها (نصف عشر) من دية المجني عليه ،

وَالْمُنْقَلَةُ وَالْهَاشِمَةُ ؛ فَعَشْرٌ وَنِصْفُهُ ، وَإِنْ بَشَيْنَ فِيْهِنَّ ،

ويقتص من عمدها كما تقدم (و) إلا (المنقلة) التي ينقل منها العظم للدواء (والهاشمة) التي هشتت العظم (ف) ديتها (عشر) من ديته بضم العين (ونصفه) أي العشر ولو عمداً .

وفي كلام ابن مرزوق ما يشعر بترجيح ما اقتصر عليه المصنف ، فإنه قال حقه أن لا يذكر الهاشمة هنا كما فعل في القصاص ، لأنها هي المنقلة كما هو ظاهر المدونة ، سيما مع اتحاد ديتها أفاده الخرشى . العدوي قوله ما اقتصر عليه المصنف ، أي من أن المنقلة هي الهاشمة وأن ديتها واحدة وهو العشر ونصفه وهو منسوب إلى القاسم . وقال ابن القصار فيها ما في الموضحة وحكومة وذكر ابن عبد البر أن فيها عشرأ . وقال الباجي فيها ما في الموضحة ، فإن صارت منقلة فتخمس عشر ، فإن صارت مأومة فتثلث الدية . البناني قول ابن مرزوق حقه أن لا يذكر الهاشمة الخ ، فيه نظر مع قول المتبطي ، اختلف في الهاشمة وهي التي هشتت العظم إذا كانت خطأ فقال محمد ليس فيها إلا دية الموضحة ، وقال ابن القصار من رأيه فيها دية موضحة وحكومة . وقال شيخه أبو بكر فيها ما في المنقلة . وفي الكافي أن في الهاشمية عشر الدية مائة دينار . وفي الجواهر لا دية فيها ، بل فيها حكومة ، وهذا كله يدل على أنها غير المنقلة فلا بد من ذكرها معها . وقال ابن رشد أما الهاشمة فلم يعرفها الإمام مالك (رض) ، وقال ما أرى هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة وديتها عتد من عرفها من العلماء وهم الجمهور عشر من الإبل ، اللخمي في كون عقلها كموضحة أو مع حكومة ثالثها كالمنقلة لحمد وابن القصار والأهري .

ولا يزداد على الديات المذكورة المقدرة للجراحات المستثناة المذكورة إن برئت على غير شين ، بل (وإن) برئت (بشين) بفتح الشين المعجمة وسكون التنخية ، أي عيب ونقص (فيهن) أي الجائفة وما عطف عليها ، لأن النبي ﷺ بين هذه الديات لهذه الجراحات في كتابه لعمر بن حزم حين وجهه إلى نجران ولم يقيد بها ببرئها على غير شين . الخرشى استثنى من كلامه الموضحة فإنها إذا برئت بشين وهي في الوجه أو الرأس ففيها ديتها وأرشد الشين على المشهور ، وقاله في المدونة العدوي ، وقال أشهب لا يزداد عليها

إِنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحَى أَعْلَى ، وَالْقِيَمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَّةِ ،
وَالْأَفْلَاقُ تَقْدِيرٌ ،

مطلقاً ، وروى ابن فافع يراود عليها الأرض إلا أن يكون الشين يسيراً . طلى قوله وإن
بشين ما عدا الموضحة فإنه يعتبر شينها على المشهور ، وهو مذهب المدونة ، وصرح « ح »
بأنها جازية فقال الضمير للجائفة والآمة والمنقلة والهاشمة والموضحة ، ومعناه أنه إذا حصل بسبب
واحدة من هذه الجراحات شين غير الموضحة ، واختلف في اندراج شين الموضحة على
ثلاثة أقوال ، الأول : يندرج وهو ظاهر كلامه هنا ، وعزاء في التوضيح لأشبه وهو
ظاهر إلحاقها ببقية أخواتها . والثاني : أنه يراود لأجل الشين ، سواء كان قليلاً أو كثيراً ،
وعزاء في التوضيح لابن زرقون وهو مذهب المدونة ، قال فيها وموضحة الوجه والرأس
إذا برئت على شين زيد في عقلها بقدر الشين . والثالث : رواه ابن فافع عن مالك إن كان
أمراً منكراً ليد له وإلا فلا ، من التوضيح زروق في الموضحة إذا برئت بشين ثلاثة
مشهورها لمالك وابن القاسم يراود على ديتها بقدر شينها ، وبين شرط كون الديات
المذكورة للجراحات المذكورة فقال :

(إن كن) أي ما بعد الجائفة (برأس أو لحي أعلى) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه
لأنها لا تكون إلا في البطن أو الظهر أو أحد الجنين (وإلا) أي وإن لم تكن الجراحات
المذكورة برأس النح فإن كانت بغيرها (فلا تقدير) لديتها وفيها الحكومة (والقيمة للعبد)
المجني عليه يجرع (كالدية) للمجني عليه (الحر) في أخذ دية المجرع منها ، ففي جائفته
وأتمته ثلث قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، وفي منقلته وهاشمتة عشر ونصفه
من قيمته ، وما عدا الجراحات الأربعة فليس فيه إلا ما نقص من قيمته .

ابن جرفة وذو الرق جراحته معتبرة بقيمته بعقد برئه كإفساد سلعة ، وفي خصبها
ودياتها من تعدى على عبد غيره ففقأ عينيه أو قطع له جارحة أو جارتين فما كان من
ذلك فساداً فاحشاً لم يبق فيه كبير منفعة ضمن قيمته وعق عليه ، وكذا الآمة زاد في
دياتها فإن لم يبطله مثل أن يفقأ عيناً واحدة أو يحد أنفه فعليه ما نقصت ، وقد سمعت

وَتَعْدَدُ الْوَاجِبُ بِجَائِفَةٍ نَفَذَتْ ، كَتَعْدُدِ الْمَوْضِعَةِ ، وَالْمُنْقَلَةِ ،
وَالْأَمَةِ إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ يَفُوزُ فِي ضَرْبَاتٍ ،

أنه يسلم لمن فعل ذلك به ويعتق عليه ، وذلك رأيي إذا أبطله على صاحبه ، وفي دياتها
وهي قاتل عبيد أهل الذمة قيمتهم ما بلغت كسبيد المسلمين وإن كانت القيمة أضعاف الديه
وإن مأمومة العبد وجائفته في كل واحد ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر قيمته ونصفة ، وفيما
سوى ذلك من جراحه ما نقصه بعد برئه .

(وتعدد) الثلث (الواجب) في الجائفة (؛) سبب (جائفه) نفذت من ظهر لبطن
أو من أحد الجنين للآخر على الأصح ، وقيل لا يتعدد بنفوذها وهما في المدونة . ابن عرفة
فيها إن نفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول الإمام مالك «رض» وأحب إلي أن يكون فيها
ثلث الديه ، وذكره الشيخ عن المجموعة محمد وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ
وقضى به أبو بكر «رض» ، اللخمي الصواب أنها جائفة واحدة ، لأنه إنما جعل فيها
ثلث الديه لغررها وإنها تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك ، وهذا إنما يخشى
حين الضرب من خارج ونفوذها من داخل إلى خارج لا غرر فيه .

وشبه في تعدد الواجب فقال (كتعدد الموضحة) فيوجب تعدد نصف عشر الديه
(و) تعدد (المنقلة) فيوجب تعدد عشرها ونصفه (و) تعدد (الأمة) فيوجب تعدد ثلثها
(إن لم تتصل) الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والأمة بمثلها بأن كان بين الموضحة ما لم يبلغ
العظم ، وبين المنقلتين ما لم يشم العظم ، وبين الأمتين ما لم يبلغ أم الدماغ (وإلا) أي
وإن اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والأمة بمثلها (فلا) يتعدد الواجب فيها ، لأنها
موضحة واحدة ، وكذا الباقي .

وصرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله ، إن كانت بضربة واحدة ، بل (وإن) كانت
(بفوز) واحد (في ضربات) ومفهوم في فوز أنها إن كانت بضربات في اوقات متباعدة
واتصلت تعدد واجبتها بتعددتها . ابن شاس لو انخرق ما بين الجائفتين لكان فيهما دية
جائفة واحدة كالموضحة لعظم فيكشف من قرنه إلى قرنه ، وإن كان ذلك من جراحات

والدية في العقل ، أو السمع ، أو البصر ، أو النطق أو الصوت ،

في فور واحد ، وكذلك المأمومة والمنقلة . وأما إن لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك ولو كانت ضربة واحدة حتى صارت تلك الضربة مواضع بأن كان ما بينهما ورماً أو جرحاً لم يبلغ العظم أو صارت الضربة مناقل وما بينها مثل ذلك ولم ينخرق ذلك فله ديات تلك المواضع والمناقل والأوام موق .

(والدية) الكاملة (في) إزالة (العقل) كله من المجني عليه ، فإن زال بعضه فبقدره منها (أو) إذهاب (السمع) كله (أو) إتلاف (البصر) كله كذلك (أو) منع (النطق) كله ولو بقي في اللسان الذوق ومعوثة المضغ . ابن شاس النوع الثالث من الجنائيات ما يفوت المنافع والنظر في عشر منافع الأولى العقل إذا أزاله بضربة فدية واحدة . ابن رشد إن أزال بعضه ففيه نجس ذلك ، وفي الموطأ ابلغني أن في الأذنين إذا ذهب سمعها الدية كاملة اصطلتا . ابن شاس في إبطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين دية كاملة (أو) تعطيل (الصوت) ففيه دية كاملة كان بحرف أولاً ، فالتنطق لأخص منه ، فإن ضربه فأذهب نطقه وبقي صوته تم ضربه فأذهب صوته لزمه ديتان .

فيها إذا قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة ، وكذا إن قطع منه ما منعه الكلام وإن لم يمنعه شيئاً من الكلام ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شانه ، وإنها الدية في الكلام لا في اللسان ، كالأذنين إنما الدية في السمع لا فيهما . ابن عرفة في الأنف الدية كاملة ، وأما الشم فقال أبو الفرج فيه الدية كاملة ، وروي فيه حكومة وإن قطع من لسانه ما نقص من حروفه فعليه من الدية بقدر ذلك ولا يحسب نقص الكلام على عدد الحروف رب حرف أثقل من حرف في النطق ، ولكن بالاجتهاد في قدر ما نقص من كلامه ، وقيل بقدر ما لم ينطق به من عدد الحروف وهو بعيد لاختلافها ، وقال أصبغ عدد حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفاً فانقص منها فبحسابه ، وقال لي جماعة من أهل العلم ، وردّه بعضهم بأن بعض الحروف الثمانية والعشرين لاحظ للسان فيه كحروف الشفة وبأن الحروف أكثر من ثمانية وعشرين .

أَوْ الذُّوقِ أَوْ قُوَّةِ الْجَمَاعِ ، أَوْ نَسْلِهِ ، أَوْ تَجْذِيئِهِ ،
أَوْ تَبْرِئِهِ ، أَوْ تَسْوِيدِهِ ،

وأجيب عن الأول بأن موجب الدية إنما هو ذهاب الكلام لا ذهاب اللسان ، وبأن الزائد على الثمانية والعشرين في زعم مثبتته رده غيره إليها كما ذكر في فنه ، وسمع القرينان من قطع من لسان رجل ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم فنقص من كلامه أحب إلي أن لا يبعد منه وأن يعقل أراد بقدر ما ذهب من كلامه بعد أن يحرب صدقه فيما ادعى ذهابه ويحلف على ذلك ، ولا ينظر في ذلك إلى عدد الحروف ، وفي سماع يحيى ابن القاسم إن شكوا أهل ذهب من كلامه أو عقله ثلثه أو ربعه أعطى الثلث ، والظالم أحق أن يحمل عليه ، وسكت المصنف عن الشم وفيه الدية سواء قطع الأنف أولاً ، وكذا الشفتان وعظم الصدر على أحد القولين ، وعن الدامغة وفيها ثلث الدية أفاء شب والخرشي .

(أَوْ الذُّوقِ) اللخمي في الذوق الدية قياساً على الشم ، ونقله ابن زرقون عن ابن رشد . ابن عرفة هو على أصولهم ينبغي أن تكون فيه الدية ، ولم أعلم فيه نصاً لأصحابنا . ابن زرقون ونحو أبي الفرج إلى أن فيه حكومة ، قلت أخذه بعضهم من قولها في لسان الأخرس حكومة ، وعن اللس بعض الشارحين ظاهر المصنف أن فيه حكومة .

(أَوْ) إبطال (قوة الجماع) بأن أبطل انعاضه ففيه دية كاملة . ابن عرفة فيها وذهب الجماع فيه الدية . ابن زرقون عن المذهب وابن رشد واللخمي معبراً عنه بإفساد الانعاض ، ولما امتنع فيه الاختيار وجبت اليمين كقولها في مدعي ذهاب بصره وتمنذر اختباره (أَوْ) قطع (نسله) فيه دية كاملة وإن لم يبطل إنعاضه وإن أمنى من ذكر أو أنثى . ابن عرفة وإذهب النسل . اللخمي فيه الدية ، ودليل عد ابن رشد وابن زرقون ما فيه الدية وعدم ذكرهما إياه أنه لا دية فيه ، وقول ابن شاس إن رجعت إليه هذه القوة رد الدية قرب رجوعها أو بعد صواب كقولهم في رجوع البصر .

(أَوْ تَجْذِيئِهِ) فيه الدية كاملة وإن لم يعم ، وكذا التبريص (أَوْ تَسْوِيدِهِ) ولو للبعض

أَوْ قِيَامِهِ وَجُلُوسِهِ ،

فيه الدية كاملة . اللخمي تجب الدية إذا جذمه أو أبرسه أو سقاءه مسود جسمه (أو تبرصه أو) إبطال (قيامه وجلوسه) الشارحان أتى بالواو لينبئ على أنها شيء واحد في مجموعها الدية ، الشارح وظاهره أنها لا تجب في أحدهما بانفراده ، والمعنى على ما قلناه أنه صار مستلقياً ، والظاهر أن الواو بمعنى أو ، وأن الدية تجب في كل واحد منهما ، وقد ذكرنا النقل فيه الكبير قاله ت . طغى المعتمد وهو مذهب المدونة أن الدية في إبطال القيام فقط لا في إبطال الجلوس فقط خلافاً لابن حبيب ، فجعله الواو بمعنى أو غير ظاهر ، والنقل الذي في كبيره هو قول ابن حبيب ، وقد علمت أنه خلاف مذهب المدونة ، ولذا جعل ابن الحاجب الدية في إبطال القيام والجلوس أو إبطال القيام فقط والله أعلم .

ابن شاس لو ضرب صلبه فأبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية ، وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم وأشهب أن فيه كمال الدية . ابن عرفة فيها للامام مالك «رض» في الصلب الدية . ابن القاسم إن أقعده عن القيام فإن مشى وبرى على عسل أو حذب ففيه الاجتهاد ، واقتصر في المقدمات على قول ابن القاسم ، وانظر حاشيتي (١) على شرح المجموع للمصنف .

(١) (قوله وانظر حاشيتي) نصها عقب واقتصر ابن رشد على قول ابن القاسم . اللخمي اختلف فيما به الدية على ثلاثة أقوال فذكر قول ابن القاسم المتقدم ، قال وقال مالك «رض» في المجموعة نحوه ، وروى ابن وهب إن برى على الخناء فبقدره . وقال أشهب فيه الدية إن أقعده عن القيام ، وما نقص عن قيامه فبحسابه ، وقيل فيه الدية إن انطوى ، أي صار كرايح وما لم يبلغ ذلك فبحسابه .

وقال عبد الملك فيه الدية إن انكسر ولم يقدر على الجلوس ، فإن نقص عن الجلوس فبقدر ذلك . اللخمي يصح كون الدية فيه للفصلين معاً إن بطل جلوسه ، وإن قدر على المشي على الخناء وإن لم يصل كالرايح فبحسابه يقاس ما بين قيامه راكعاً وقيامه معتدلاً ، ←

أو الأذنين ،

(أو) إزالة (الأذنين) ففيه دية كاملة ظاهره ، ولو بقي سمعها ، وقيل كمال الدية يتوقف على ذهاب سمعها وهما فيها قاله ت . طفى تباع المصنف تصحيح ابن الحاجب ومذهب المدونة وهو المشهور عدم الدية يعني في إزالة الأذنين مع بقاء سمعها ، وقد قال ابن عرفة قول ابن الحاجب محل بالمشهور ، وقول ت هما فيها غير صحيح ، بل لم يكن فيها إلا عدم الدية ، والصواب قوله في كبره وهما للمالك ، ومثله للشارح هـ ، وانظر الحاشية (١) .

— فإن تساوى ما بينهما فله نصف ديته ، وإن كان أقل أو أكثر فبقدر ذلك .
وقال ابن الماجشون في الصلب ثلاث وثلاثون فقرة في كل فقرة ثلاثة من الإبل ، أراد إذ أفسد شيئاً من الفقرات فراعى الصلب خاصة ولم يراع ما فسد من المشي . وفيها إن برىء الصلب على عثل أو حذب ففيه الاجتهاد ، فعمله للخمى على ظاهره . وقال يفتى قدره من الدية . وفي النوادر عن الموازية قال أشهب ما نقص من قيامه فبحسابه . ابن القاسم إن مشى على شين أو حذب ففيه الاجتهاد يعني بقدر ذلك من الدية مما ذهب من قيامه . وقال أشهب في الموازية إن عاد الصلب بعد كسره لهيئته فلا قود فيه لأنه متلف فهو كالحطأ لا عقل فيه ولا قود إلا الأربع جراح التي ذكرنا فيهن ديتن ، وإن برثن قلت الرابعة هي الجائفة .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة سمع ابن القاسم من أصيبت بعض أذنه فذهب منها بعض سمعه له في السمع من عقله بقدر ما ذهب منه ، وفيها أصيب من الأذن زائداً جزؤاً منها على جزء السمع الذاهب منه ، ابن رشد إن ذهب نصف السمع ونصف الأذن فنصف عقل السمع فقط ، وإن ذهب ثلثا الأذن فحكومة في سدس الأذن مع ذلك قال إنما الدية في السمع لا الأذنين ، فإن ذهبنا والسمع باق ، فإنما فيهما حكومة ، فإن ذهب نصف أذنه وربيع السمع فله ربع الدية في ربيع السمع وفي ربيع أذنه حكومة ، هذا قول ابن القاسم ، وروايته في المدونة وغيرها . قلت مثل قوله في المختصر —

أَوْ الشَّوَى أَوْ الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ عَيْنِ الْأَعْوَرِ لِلْسِّنَةِ ؛ بِخِلَافِ كُلِّ
زَوْجٍ ، فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ ،

(أَوْ) إِزَالَةُ (الشَّوَى) بِفَتْحِ الشِّينِ الْمُعْجَمَةِ مَقْصُوراً جَمْعَ شَوَاةٍ ، أَيِ جِلْدِ الرَّاسِ فِيهِ
دَبَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَأَلِ الدَّاخِلَةِ عَلَيْهِ جَنْسِيَّةٌ فَأُذْهِبَتْ مِنْهُ الْجَمْعِيَّةُ .

(وَ) فِي إِتْلَافِ (الْعَيْنَيْنِ) مُعَادِيَةٌ كَامِلَةٌ سِوَاءَ طَمَسَتْ أَوْ بَرَزَتْ أَوْ ذَهَبَ نَوْرُهَا وَبَقِيَ
جَاهِلُهَا ، وَفِي إِذْهَابِ جَاهِلِهَا بَعْدَ حَكُومَةِ (أَوْ) إِتْلَافِ (عَيْنِ الْأَعْوَرِ) دَبَّةٌ كَامِلَةٌ عِنْدَ
الْإِمَامِ مَالِكٍ « رَضِيَ » (لِلْسِّنَةِ) بَضْمِ السِّينِ وَشَدِّ النَّوْنِ فَقَدْ قَضَى بِهَا فِيهَا عَمْرٌ وَعُثْمَانٌ وَعَلِيٌّ
وَأَبْنُ هُبَالٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيْبِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ . ابْنُ شِهَابٍ بِذَلِكَ
مَضَتْ السَّنَةُ فَلَا يَلْتَقِ لِقَوْلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ، ظَاهِرُ السَّنَةِ مَعَ الْخِلَافِ لِمَا فِي كِتَابِ عَمْرٍو
ابْنِ حَزَمٍ فِي الْعَيْنِ نِصْفُ الدَّبَّةِ لِعُمُومِهِ عَيْنَ صَحِيحِ الْعَيْنَيْنِ وَعَيْنِ الْأَعْوَرِ ، إِذْ عَمِلَ الْخُلَفَاءُ
دَلَّ عَلَى تَخْصِيصِ الْحَدِيثِ بِعَيْنِ صَحِيحِ الْعَيْنَيْنِ ، وَنَاهَيْكَ بِقَوْلِ ابْنِ شِهَابٍ بِذَلِكَ مَضَتْ
السَّنَةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(بِخِلَافِ كُلِّ زَوْجٍ) غَيْرِ الْعَيْنَيْنِ (فَإِنَّ فِي) إِتْلَافِ (أَحَدِهِمَا) حَالُ عَدَمِ الْآخَرِ
(نِصْفٌ) مَا يَجِبُ لـ (هـ) أَيِ فَفِي يَدِ الْأَقْطَعِ نِصْفُ الدَّبَّةِ ، وَكَذَا رَجُلُ الْأَعْرَجِ (وَ) الدَّبَّةُ
الْكَامِلَةُ (فِي) إِتْلَافِ (الْيَدَيْنِ) بِقَطْعِهَا مِنَ الْمَنْكَبِ أَوْ الْمَرْقُوقِ أَوْ الْكَوْعِ أَوْ الْأَصَابِعِ أَوْ
بِإِزَالَةِ مَنْفَعَتِهَا مَعَ بَقَائِهَا (وَ) فِي إِتْلَافِ (الرَّجْلَيْنِ) دَبَّةٌ كَامِلَةٌ بِقَطْعِهَا مِنَ الْوَرَكِ أَوْ
الرَّكْبَةِ أَوْ الْكَعْبِ أَوْ الْأَصَابِعِ أَوْ بِإِزَالَةِ مَنْفَعَتِهَا مَعَ بَقَائِهَا . ابْنُ شَاسٍ فِي الْيَدَيْنِ مَعَ
الْكُفِّينِ كَمَالُ الدَّبَّةِ وَالرَّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ . ابْنُ عَرَفَةَ الْيَدَانِ فِيهِمَا الدَّبَّةُ وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا

← وَفِي التَّوَارِدِ ذَكَرَ بَعْضُ الْبَغْدَادِيِّينَ أَنَّ مَالِكاً « رَضِيَ » رَأَى مِزَةً فِي إِسْرَافِهَا الدَّبَّةَ
كَامِلَةً . وَفِي الْجَلَابِ أَنَّ ذَهَبَ السَّمْعَ وَالْأُذُنَ بِضَرِيَّةٍ وَاحِدَةٍ فَفِيهِمَا دَبَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَالْقِيَاسُ
عِنْدِي أَنَّ فِيهِمَا دَبَّةً وَحَكُومَةً . قُلْتُ فَفِي كَوْنِ فِيهَا الدَّبَّةِ أَوْ حَكُومَةٍ مُطْلَقاً ثَالِثُهَا إِنْ
انْفَرَدَ مَا ذَهَبَ مِنْهَا عَنْ مَسَاوِيهِ مِنَ الْعَقْلِ لِرَوَايَةِ الْجَلَابِ مَعَ الْبَغْدَادِيِّينَ وَالْمَشْهُورِ وَاخْتِيَارِ
الْجَلَابِ ، وَقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْأُذُنَانِ عَلَى الْأَصَحِّ يَخْلُ بِالمَشْهُورِ .

وَمَارِنِ الْأَنْفِ، وَالْحَشْفَةِ، وَفِي بَعْضِهَا بِحِسَابِهَا مِنْهُمَا، لَا مِنْ أَصْلِهِ،

إن قطعت من أصل أصابعها أو منكبها ، فقد تم عقلها وشلل الأصابع فيه ديتها كاملة ثم في قطعها عدداً أو خطأ حكومة ، وانظر الحاشية (١) .

(و) في إزالة (مارن) بكسر الراء فنون أي ما لان من (الأنف) دون عظمه دية كاملة ويسمى أرنبه وروثة أيضاً . فيها في الأنف دية كاملة سواء قطع من المارن أو من أصله ، وما قطع من المارن يقاس من المارن لا من أصله (و) في قطع (الحشفة) أي رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله فيها قطع الحشفة فيه الدية كما في استئصال الذكر ، وإذا قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذكر فما نقص منها ففيه بحسابه من الدية (وفي) قطع (بعضها) أي المارن والحشفة (بحسابها) أي الدية (منها) أي المارن والحشفة (لا من أصله) أي المذكور من المارن والحشفة وهو الأنف والذكر ، لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب حكومة . الشيخ روى ابن قافع في المجموعة إن دخلها نقص ففيه من ديتها بقدر ما نقص منها ومن جالها . زاد اللخمي واعتبار القود من الأصابع لا من جملة اليد ، قال فإن ضعفت وصغرت فإن ذهب نصف قوتها ففيه نصف ديتها ، وله بعد ذلك بقدر ما ذهب من جالها ، وإن أبان بعضها وضعف الباقي ففي كل بمنابه من ديتها ، فإن أبان نصف الأصابع وذهب نصف قوة الباقي فلا يحيط له من الدية شيء ، ولا يزداد عليها لمطلته . فيها إن لم يكن في الكف أصبع ففي قطعها أو بعضها حكومة ، وفي الأصبعين بما يليهما من الكف خمسمائة دينار ولا حكومة معها .

الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة إن قطعت كف ذي أصبع واحدة فله دية الأصبع ، وأحب إلي في باقي الكف حكومة ولم أسمعه . وقال أشهب وسحنون لا شيء له في بقية الكف المغيرة من قطعت كفه عدداً وليس فيها إلا ثلاث أصابع وأخذ في الأصبعين عقلاً أو قوداً فله دية الأصابع دون حكومة ، وقال عبد الملك مع عقلها حكومة إلا أن تكون أربعة أصابع فلا يزداد على ديتها .

وفي ألا نقيين مطلقاً؟ وفي ذكر العنين : قولان ،

(وفي) إلتلاف (الاثنين) دية كاملة (مطلقاً) عن التقييد بسلتها أو قطعها أو رضها وعن كونه قبل الذكر أو بعده وعن كونه له ذكر أو لا ، وفي إحداها نصف الدية وما سواه عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن قطعنا مع الذكر فديتان . ابن عرفة فيها مع غيرها الذكر فيه الدية باعتبار الحشفة والاثنين فيها الدية ، وفي كل واحدة منها نصفها ، فيها اليسرى واليمنى سواء وإن قطعنا مع الذكر فديتان ، وإن قطعنا قبله أو بعده ففيها الدية ، وكذا الذكر قبلها أو بعدها ثم قال وفيها من قطعت حشفته فأخذ الدية ثم قطع عسيبه ففيه الاجتهاد وإن قطع بعضها فمنها يقاس لا من أصل الذكر ، وانظر الحاشية (١) .

(وفي) إلتلاف (ذكر العنين) بكسر العين المهمة والنون مثقلة ، أي الذي له ذكر لا يتأتى به جماع لصفه أو غلظه أو لعله وهو المعارض والحصور (قولان) لزوم الدية للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وثانيها حكومة ، وهما في المعارض عن جميع النساء ، فإن كان معارضاً عن بعضهن ففيه الدية اتفاقاً انظر الحاشية (٢) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها وقال ابن حبيب في اليسرى الدية كاملة ، إذ النسل منها خاصة ثم قال ومن لا ذكر له ففي أنثيه الدية ومن لا أنثيين له ، ففي ذكره الدية والبيضتان عند مالك رضي الله تعالى عنه سواء اليسرى واليمنى في كل واحد منها نصف الدية .

(٢) (قوله انظر الحاشية) نصها والراجح إن ذكر الخصي فيه الدية أهـ شب . ابن عرفة خرج اللغمي سقوط الدية في ذكر من لا يولد له باعترافه بعقمه من سقوطها في ذكر من قطعت أنثياه . ابن حبيب في ذكر من لا يأتي النساء الدية وكذا الشيخ الكبير ، وفي مختصر الوقار في ذكر العنين حكومة ، وعلى أحد قولي مالك الدية كاملة . واختلف في الحصور الذي لم يخلق له ما يصيب به النساء ، وروى محمد في ذكر من قطعت أنثياه الدية قيل له إنه لا يحمل له ، قال لكنه يبول ، ومن الناس من لا يحمل له ولا يصيب فعلى هذا في ذكر الحصور الدية .

وَفِي شُفْرَى الْمَرْأَةِ ، إِنَّ بَدَأَ الْعَظْمُ ، وَفِي ثَدْيَيْهَا ، أَوْ حَلَمَتَيْهَا
إِنَّ بَطَلَ اللَّبَنِ ،

(وفي) إزالة (شفرى) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء مثنى شفر كذلك حذفت
نونه لإضافته ، أي اللحمين المحيطين بفرج (المرأة) دية كاملة (إن بدا) أي ظهر
(العظم) قضى به عمر رضي الله تعالى عنه ، وفي أحدهما نصف الدية ، فإن لم يبد فففيه
حكومة . ابن عرفة شفر المرأة قال الاخوان إن سلتا حتى بد العظم ففيها الدية ، لأن
ذهابها أعظم عليها من ذهاب ثديها انظر الحاشية ^(١) .

(وفي ثديها) أي المرأة الدية كاملة إذا استوصلا بالقطع وفي ثديي الرجل حكومة
(و) في (حلمتيها) أي ثديي المرأة دية كاملة (إن بطل اللبن) وإلا فحكومة . ابن
عرفة وثديا المرأة فيها مع غيرها فيها الدية في كل واحد نصفها ، وفيها إن قطع حلمتيها
فإن أبطل مخرج اللبن ففيه الدية . ابن الماجشون حد وجوب ديتها ذهاب حلمتيها .
أشهب إن ذهب ما هو سداد اصدرها ففيها الدية وإلا فبقدر شينها . اللخمي إن أفسد
مخرج اللبن ولم يقطع شيئاً منها ولا أذهب من جمالها شيئاً وجبت ديتها عند الإمام مالك

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها في المقدمات فيما يحتمل به على الرجل ثمان عشرة دية
إحدى عشرة في رأسه العقل والسمع والبصر وإشراف الأذنين عند أشهب والشم على
خلاف الأنف والذوق والكلام والشفتان والشواء والاضراس والاسنان يجتمع فيها على
قول مالك أكثر من دية ، والتي في الجسد اليدين والرجلان والصلب والصدر والذكر
والانثيان وإذهاب قوة الجماع ، وفي المرأة ثمان عشرة أيضاً فيها ثلاث ليست في الرجل
الشفران والحلمات والإيتان عند أشهب ، كما أن في الرجل ثلاثة ليست في المرأة إذهاب
قوة الجماع والذكر والانثيان ، ومثله لابن زرقون قائل والصدر إذا هدم ولم يعد لما كانت
عليه ، وقول ابن الحاجب وغير ذلك مما فيه جمال فحكومة كاشفار المينين والحاجبين
واللحية وشعر الرأس إذا لم ينبت هو قولها مع غيرها .

وَأَسْتَوْنِي بِالصَّغِيرَةِ ، وَبِسَنِّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُشْغَرْ لِلْإِيَّاسِ كَالْقَوْدِ ،
وَالْإِلَّا أَنْتَظِرَ سَنَةً ، وَسَقَطًا ، وَإِنْ عَادَتْ

رضي الله تعالى عنه كذهاب النسل ، ولو بقي الاستمتاع . وفي اللبن والجمال دية واحدة
والصغيرة كالكبيرة ولو فسد مخرج اللبن ثم عاد ردت إليه .

قلت ظاهر أقوالهم فساد مخرجه من المعجوز كغيرها ، والظاهر أنه كيد شلاء في
الحكومة . وفيها ليس في نديي الرجل إلا الاجتهاد (و) إن قطع حلمي صغيرة وشك في
إبطاله لبنها (استؤني) بضم الفوقية (ب) المرأة (الصغيرة) التي قطعت حلمتها ، فإن
تبين إبطاله لبنها فالدية ، وإن لم يبطل فالحكومة . فيها إن قطع نديي الصغيرة ، فإن
استوقن أنه أبطلها فلا يعودان أبدًا ففيها الدية ، وإن شك في ذلك وضعت الدية
واستؤني بها كسن الصبي ، فإن نبنا فلا عقل لهما ، وإن لم ينبنا أو شرطنا فيبستا أو
ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيها الدية .

(و) إن قلع سن صغير غير مشغور استؤني بـ (سن الصغير) الذي (لم يشغور) بضم
التحتية وسكون المثلثة وكسر الفين المعجمة ، أي لم يسقط أسنانه التي نبتت له وهو
رضيع باخذ عقلها في الخطأ والعمد (للإياس) من نباتها ، وشبه في الاستيناء فقال (كالقود)
في العمد ويوقف العقل بيد عدل ، فإن نبتت بهيئتها فلا عقل ولا قود فيها . وإن عادت
أصغر مما كانت أعطى أرش نقصها (وإلا) أي وإن لم تنبت في الوقف الذي جرت العادة
بنباتها فيه ولم تمض سنة من يوم قلعها (انتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة (سنة)
أي تمامها منه وإن تمت السنة قبل وقت الإياس انتظر وقت الإياس فينتظر أبعد الأمرين
(وسقطا) أي العقل في الخطأ والقود في العمد (إن عادت) سنه كهيئتها واستشكل
سقوط القود بأنه إنما يقصد به إيلام الجاني بمثل فعله ، ألا ترى أنه يقتص من الجرح غير
الخطر وإن برىء بلا شين ، وأنه إن ردت السن المقلوعة فنبتت فلا يسقط قودها . وأجيب
بأن سن الصبي لا تقايل سن الكبير لنبات سن الصغير دون سن الكبير ، فإن لم تنبت سن
الصغير فقد ساوت سن الكبير فوجب قودها .

وَوُرِّثَا ، إِنْ مَاتَ ، وَفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْفَرٌ بِحِسَابِهَا ،

(وورثا) بضم الواو أي العقل في الخطأ والقود في العمد (إن مات) الصغير قبل عودها لوجود سببها (وفي عود السن أصفر) من المقلوعة يؤخذ من الدية الموقوفة (بحساب نقص) ها (فان نقصت الربع أخذ ربع الدية ، وعلى هذا القياس ابن عرفة فيها مع سماع عيسى طرح سن الصغير يوجب وقف عقلها ، فان نبتت رد والا أقيد في العمد وإن لم تنبت ومات قبل نباتها فلوارثه العقل في الخطأ والقود في العمد ، وإن نبتت أصفر ففي قدر نقصها قدره من ديتها . الشيخ زاد سحنون في المجموعة إن مات الطفل ولم تنبت السن سقط القود ، قال ولا يوقف كل العقل ، لأن السن يكون فيها النقص ، ولا ينسح ذلك من العقل ، بل يوقف منه ما إذا نقصت السن اليه فلا يقتص له ، قيل كم ذلك قال هو معروف كالعين يذهب بصرها واليد يدخلها النقص اليسير . أشهب إن قلعت سن صبي وقد أنثر ونبتت أسنانه فله تعجيل العقل في الخطأ والقود في العمد ، ولو أخذ المتغر الأرض في الخطأ ثم ردها فنبتت فلا يرد شيئا وقاله ابن القاسم . محمد لأن السن محدثة ، بخلاف غيرها لأنه يرى فيها ديتها ، وإن نبتت قبل أن يأخذها ، والفرق بين الأذن والسن أن الأذن تستمسك وتعود لهيئتها ، ويجري الدم فيها ، بخلاف السن ، وسمع ابن القاسم كل جراح الخطأ يستؤنى بها خوف أن يأتي فيها أكثر من الثلث كالأصبع من اليد ما كان منها دون الثلث يوقف عقله إن برىء رد اليه ، وإن زاد لأكثر من الثلث رد اليه ، وحملته العاقلة ، وما تحمله العاقلة لا يوقف عقله . لأنها مأمونة ، والرجل قد يذهب ماله انظر الحاشية (١) .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها سحنون إن كان الجرح تحمله العاقلة يفرض له ولا يستؤنى برؤءه ، فإن زاد زيد على العاقلة . ابن رشد هذا صحيح مثل قولها في سن الصبي وقول سحنون خلاف قولها أنه لا يفرض على العاقلة حتى يعرف ما تصير اليه المأمومة لأنها ربما آلت إلى نفس فلا تجب الدية على العاقلة إلا بقسامة ، ولما سأل فيها عن معنى تأخير فرض دية المأمومة وهي لازمة للعاقلة عاش أو مات ، قال هذا الذي سمعنا وإنما هو -

وَجَرَّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ ،

ابن عرفة لا نص فيها على امد الواقف ، ونقل الشيخ رواية المجموعة إن آيس من نباتها أخذ الصبي العقل يقتضي أنه زمن معتاد نباتها ، والاظهر أنه الاكثر من معتاده أو سنة ، انظر الحاشية (١) .

(و) إن جنى شخص على آخر فادهى أولياء الجني عليه ذهاب عقله بالجنابة وأشكل أمره (جرب) بضم فكسر مثقلا (العقل) المدعى زواله (بالخلوات) بأن يجعل في محل وحده ويتطلع عليه من حيث لا يشعر ، وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو المجانين ، ويكرر التطلع عليه والنظر في أوقات حتى يعلم أمره أو بأن يجعل كذلك ، ويجلس اليه إنسان يتحدث معه مراراً حتى يتبين له أمره ، وإن شك في ذهاب عقله كله أو بعضه حمل على ذهاب جميعه ، لأن الظالم أحق أن يحمل عليه .

د غ ، أشار المصنف لقول الغزالي إذا شككنا في زوال العقل راقبناه ولا نحمله لثلاث يتجان في الخلوات ، ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح . ابن عرفة ابن رشد إن نقص بعض عقله ففيه بحسابه . اللخمي تجب بكوله

→ الاتباع ومع ذلك فله وجوه صحاح ، منها أن الجرح ربما آل للنفس فيجب فرض الدية على العاقلة قبل وجوبها ، ولأن حكمها أن تفرض بعد الموت بقسامة في ثلاث سنين فتجب لورثته فلا يصح أن يفرض له دية الجرح ، إذ لا يدري هل يعيش فتجب له أو يموت فتجب لورثته ، وهذه حلة صحيحة ، وقد أجمع أهل العلم أنه لا يقتص من الجرح إلا بعد برئه فكذا لا يعقل إلا بعده ، فقول سحنون بعيد .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها الشيخ في الموازية لاشبه إن كان الصبي حين اثر ونبت أسنانه حمل له العقل في الخطأ والقود في العمد . ابن عرفة انظر هذا مع قاعدة المذهب في وجوب الاستيناء ، ونقل ابن رشد الإجماع عليه فيجب حمله على أنها قلعت دون جرح قلت لا وجه لهذا البحث لأن الاستيناء في الجرح لا في قلع السن ، وحمل على أنها قلعت دون جرح لا حاجة اليه لعدم وقف عقلها وقودها على الجرح والله أعلم .

وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ ، مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ ،
وَنُسِبَ لِسَمْعِهِ الْآخَرِ ، وَإِلَّا ؛

مطبوعاً لا يفتق ، وإن ذهب عقله وقتاً ففيه من ديته بقدره ، فإن ذهب يوماً وليلة من الشهر فله عشر ثلثها ، وإن ذهب منه ليلة دون نهارها أو عكسه فله نصف عشر ثلثها ، وإن ذهب يوماً بعد يوم فله نصفها ، وإن كان يذهب من ذلك اليوم ليله دون نهاره أو عكسه فله ربعها ، وإن لازم ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز فله بقدر ما ذهب فيقوم عبداً سليم العقل ، فإن قوم بمائة فيقوم عبداً لا تمييز عنده ، فإن قوم بمشرين كانت قيمة عقله ثمانين ، ثم يقوم على هذه الصورة من العقل ، فإن قوم بأربعين فعلى الجاني ثلاثة أرباع ديته ، وابن عبد السلام وابن هرون عادت بها كلام اللخمي ، ولم ينقله هنا فلعله لصعوبته ، ثم قال والجاري على أصول المذهب تقويمه سليماً ثم يقوم بحالته وبقدر ما بينهما على الجاني من ديته ، فإن كانت قيمته سليماً مائة وعلى ما هو عليه أربعين كان على الجاني ثلاثة أخماس ديته .

(و) يحرب (السمع) المدعي زواله بسبب الجنابة من إحدى الأذنين (بأن يصاح) عليه من مكان بعيد ووجه الصائح لوجهه في وقت سكون الربح ، فإن لم يسمع فيتقرب الصائح منه ويصيح عليه كذلك ، فإن لم يسمع فيتقرب ويصيح ، وهكذا يفعل حتى يسمع فيعلم مكان وقوف الصائح بعلامة ، ثم يجعل المجني عليه وجهه لجهة خلفه ويصيح الصائح له ذلك ، ويعلم موضعه ثم يجعل وجهه لجهة يمينه ، ويصيح عليه ، ويعلم كذلك ثم يجعله شماله ويصاح عليه كذلك ، ثم يقاس ما بين العلامات وموضع المجني عليه .

فإن استوت (من أماكن مختلفة) في الجهات الأمام والخلف واليمين والشمال (مع سد) الأذن (الصحيحة) سداً محكماً ثم سدت الأذن المجني عليها وفتحت الصحيحة ويصاح عليه كذلك من أماكن مختلفة (ونسب) بضم فكسر سمعه بالمجني عليها (لسمعه الآخر) بالصحيحة وحكم على الجاني بمثل تلك النسبة من نصف الدية (وإلا) أي وإن لم يكن له سمع آخر بأن ادعى الجنابة على سمع أذنيه معا أو كانت أحدهما لا سمع لها أصالة

فَسَمِعُ وَسَطٌ ، وَلَهُ نِسْبَتُهُ ، إِنْ حَلَفَ ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ ،
وَالْأَفْهَرُ ، وَالْبَصَرُ بِإِغْلَاقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ ، وَالشَّمُّ
بِرَاحَةِ حَادَةِ ،

(فسمع وسط) أي ليس في غاية الحدة ولا في غاية الثقل لشخص مثل المجني عليه
سناً ومزاجاً .

(وله) أي المجني عليه (نسبه) من دبة الأذن أو الأذنين (إن حلف) المجني
عليه أن ذلك غاية سمعه (ولم يختلف قوله) أي المجني عليه في الجهات اختلافاً بيناً (وإلا
أي وإن اختلف قوله فيها اختلافاً بيناً) فهدر (أي لا شيء على الجاني من الدبة لتبين
كذبه في دهواه ذهاب سمع الأذنين أو إحداها (و) يحرب (البصر) المدعي ذهابه من
إحدى العينين (بإغلاق) العين (الصحيحة) وإراءته شيئاً نحو بيضة من مكان بعيد
والتقرب إليه شيئاً فشيئاً حتى يبصرها (كذلك) أي الفعل في تجربة السمع ثم تفلق المصابة
وتفتح الصحيحة ، ويفعل بها كذلك ، وله نسبه إن حلف .

« غ » في المدونة إذا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت الصحيحة ثم جعل له بيضة أو
شيء في مكان يختبر به منتهى بصره بالسقيمة ، فإذا رآها حولت له إلى موضع آخر ، فإن
تساوت الأماكن أو تقاربت قيمت الصحيحة ثم أعطى بقدر ما نقصت المصابة من
الصحيحة والسمع مثله يختبر بالأمكنة أيضاً حتى يعرف صدقه من كذبه ، وإن ادعى
المضروب أن جميع سمعه أو بصره ذهب صدق بيمينه والظالم أحق بالحمل عليه ، ويختبر
إن قدر على اختباره بما وصفنا . ابن يونس أشهب لو ادعى أنه نقص بصر عينيه جميعاً أو
أذنيه فإنه يقاس بالبيضة في البصر والصوت في السمع كما وصفنا ، فإذا اتفقت أقواله أو
تقاربت قيس ببصر رجل وسط مثله كما تقدم في كتاب محمد في الذي ادعى ذهاب جميع
سمعه أو بصره يختبر بالإشارة في البصر والصوت في السمع ، ويفعل مرة بعد مرة ، وفسر
أبو الحسن ما في المدونة بأنه يختبر من الجهات الأربع في السمع والبصر .

(و) يحرب (الشم) المدعي ذهابه بالجنابة (براحة حادة) بإهمال الحاء والذال

وَالْتَنَقُّ بِالْكَلَامِ اجْتِهَاداً ، وَالذَّوْقُ بِالْمَقَرِّ ، وَصَدَقَ مُدْعٍ
 ذَهَابَ الْجَمِيعِ بِيَمِينٍ وَالضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ ، وَرَجُلٍ ، وَنَحْوِهِمَا
 خَلْقَةٌ : كَغَيْرِهِ ، وَكَذَا الْمَجْنِي عَلَيْهَا إِنْ لَمْ يَأْخُذْ لَهَا عَقْلاً ؛

مثقلاً ، أي قوية منفرة للطبع لا يصبر من يشمها عادة ولا سيما مع طول الزمن ويعلم شمه
 بالعطاس ونحوه . أبو حامد في وجيزه يمتحن الشم بالروائح الحادة وعند النقصان يحلف
 لعسر الامتحان ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا الموضح .

(و) يحرب (النطق) المدعي نقصه يحناية (بالكلام اجتهداً) من العارفين لا بقدر
 نقص الحروف لاختلافها بالخفة والثقل على اللسان ، فان شك في نقص الربع والثالث مثلاً
 حمل على الأكثر ، لأن الظالم أحق أن يحمل عليه (و) يحرب (الذوق) المدعي ذهابه
 يحناية (بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف شديد المرارة كالصبر أو الحرارة كالفلفل الأحمر .
 (غ) أبو حامد يحرب الذوق بالأشياء المرة المرة وقبعه ابن شاس وابن الحاجب الجوهري
 مقر الشيء بالكسر يقر مقرأ ، أي صار مرأ فهو شيء مقر والمقر أيضاً الصبر ، وبهذا
 فسر في التوضيح كلام ابن الحاجب ، وفي بعض النسخ المنفر أي الذي لا يمكن
 الصبر عليه .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً (مدعى ذهاب الجميع) يحناية في جميع ما سبق ، أي
 مع الاختبار بما سبق كما في المدونة (و) العضو الضعيف (من عين ورجل ونحوهما)
 كيد وأذن ولسان وذكر (خلقة) من الله تعالى مع الأبصار بالعين والمشي بالرجل والعمل
 باليد والسمع بالأذن والنطق باللسان والوطء بالذكر (كغيره) أي الضعيف وهو الصحيح
 في الدية والقود . تت أطلق هنا وفي التوضيح عن ابن رشد تقييده بأن لا يأتي على الأكثر
 فإن أتى على الأكثر فليس له إلا بحساب ما بقي من عقله . وشبه بالضعيف خلقة في كونه
 كالصحيح فقال (وكذا) أي المذكور من العين والرجل ونحوهما الضعيف خلقة في كونه
 كالسليم الأعضاء (المجنى عليها) فضعفت من الجنابة (إن لم يأخذ لها) أي الجنابة
 (عقلاً) فإن كان أخذ لها عقلاً ثم جنى عليه ثانياً فإنما له من العقل بحساب ما بقي قاله

وَفِي لِسَانِ النَّاطِقِ ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْ التَّنْقِصَ مَا قَطَعَهُ ، فَحُكُومَةٌ ،
كَلِيسَانِ الْأَخْرَسِ ، وَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَالسَّاعِدِ ،

الإمام مالك « ره » . وعنه أيضاً فيه العقل الكامل .

(وفي) قطع (لسان) الإنسان (الناطق ولم يمنع) ما قطع منه (النطق حكومة)
فيها في اللسان القود إن استطيع القود منه ولم يكن متلفاً مثل الفخذ والمأومة والمنقلة ،
فإن كان متلفاً فلا يقاد منه . ابن القاسم لا يقاد من ذلك ولا يعقل حتى يبرأ أي لأنه قد
ينبت ويعود كما في المدونة ، فيها وقد سمعت أهل الاندلس سألوا مالكا « ره » عن
اللسان إذا قطع فزعموا أنه ينبت فرأيت مالكا يصفي أنه لا يجعل به حتى ينتظر إلى ما
يصير إليه إن كان القطع قد منع الكلام ، قلت في الدية أو في القود قال في الدية قال عياض
الظاهر تعجيل القود كسائر الأعضاء إن كان كما قال استطاع القود منه ولا ينتظر نباته ،
كما يقاد في سائر الجوارح ، وإن نبت لحماً وصار إلى أحسن حال ، وإنما الانتظار في
الدية ، إذ قد يلغى قطعه إلى النفس أو ينبت كما ذكر له فلا يكون فيه دية ، أو ينبت
بعضه فيكون فيه بحسب ذلك .

وفي الذخيرة قيل للإمام مالك « ره » ، اللسان يعود وينبت ، قال ينتظر إلى ما
يصير إليه إن منع القطع الكلام فالدية ، ولا ينتظر القود اه . هكذا بالقاف لا بالعين
خلافاً لنت ، لأنه يناقض ما قبله من الانتظار فلم أن عدم الانتظار في القود ، وأن الصواب
ما قلنا قاله طفي وتبعه البناني .

وشبه في الحكومة فقال (ك) قطع (لسان الأخرس) ففيه حكومة (وفي) قطع
(اليد الشلاء) حكومة (و) كقطع (الساعد) أي الذراع الذي لا أصبح له خلفة ، أو
بقطع سابق فيه حكومة . فيها إن لم يكن في الكف أصبح ففي قطعها أو بعضها
حكومة اه . فدية اليد إنما هي للأصابع . فيها في الأصبعين بما يليهما من الكف
خمسائة دينار ولا حكومة مع ذلك ، الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة إن قطعت
كف ذي أصبع واحدة فله دية الأصبع ، وأحب إلي في باقي الكف حكومة ، ولم أحجمه

وَأَلَيْتِي الْمَرْأَةُ، وَبَيْنَ مُضْطَرِبَةٍ جَدًّا، وَحَسِيبٍ ذَكَرٍ بَعْدَ الْحَشْفَةِ،
وَحَاجِبٍ، أَوْ هُدْبٍ وَظْفَرٍ، وَفِيهِ الْقَصَاصُ، وَإِفْضَاءُ،

وقاله أشهب ، وقال سحنون لا شيء له في بقية الكف . شب فإن وجد للجاني مثل اليد
الشلاء أو الساعد فالقصاص في العمد .

(و) في (أليتي) بفتح الهمز مثنى ألية كذلك لحم المقعدة حذفت لونه لإضافته
(المرأة) حكومة عند ابن القاسم في المدونة ولم يرد فيها نص عن الإمام قياساً على
أليتي الرجل . أشهب في أليتيها الدية . ابن عرفة والإليتان فيها فيهما من الرجل والمرأة
حكومة ، الباجي قاله ابن وهب ، وقال أشهب فيهما من المرأة دية كاملة ، وهذا في
الخطأ والعمد فيه القصاص ولم يفصلوا بين بدو العظم وعدمه .

(و) في قلع (سن مضطربة جداً) بحيث لا يرجى ثبوتها حكومة ، فإن كانت
مضطربة لا جدأ ففيها العقل في الخطأ والقود في العمد .

(و) في قطع (عسيب) أي قصبة (ذكر بعد) قطع (الحشفة) منه حكومة .
البساطي في إطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة تجوز فالديه إنغاصي للحشفة ونحو ما
في المتن في المدونة . وفي التوضيح الظاهر لزوم الدية في العسيب لأنه يجمع به وتحصل به
الدية ، وسواء قطع عمدأ أو خطأ إن لم يكن للجاني مثله وإلا فالديه في الخطأ والقصاص
في العمد كما في الخرشبي وشب (و) في إزالة (حاجب) واحد أو اثنين حكومة . الشارح
المراد شعره بدليل قرنه يهدب العين وهو شعرها ، ثم قال ويحتمل أن المراد اللحم الذي
فيه الشعر ، وقال البساطي أي شعره ولحمه (و) في (هذب) بضم فسكون لعين إن لم
ينبت حكومة ، فإن نبت فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد (و) في قطع (ظفر) خطأ
حكومة (و) عمدأ (فيه القصاص) تت ظاهره الحكومة في الخطأ ولو عاد هيئته ،
والذي في المدونة في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برىء وعاد هيئته
فإن برىء على غير هيئته ففيه الاجتهاد .

(وفي إفضاء) أي إزالة ما بين مخرج البول ومحل الجماع حكومة . ابن الحجاب في

وَلَا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ ،

الإفضاء قولان حكومة وديه . التوضيح الحكومة مذهب المدونة والدية لابن القاسم وهو الأقرب ، وعلة ابن شعبان بأنه منعها اللذة وإمساك الولد والبول إلى الخلاء ، وبأن مصيبتها به أعظم من الشفرين ، وقد نصوا على وجوب الدية فيها . ابن عرفة الإفضاء إزالة الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع فيها مع غيرها فيه ما شأنها بالاجتهاد . الباجي إن فعله بأجنبية فعليه حكومة في ماله ، وإن جاوزت الثلث مع صداق مثلها . ولو قعله بزوجه فروى محمد عن ابن القاسم إن بلغ الثلث فعل الماقلة وإلا ففي ماله . ابن هرون والقول بلزوم الدية في الأجنبية حكاه ابن شاس وهو بعيد ، إذ ليس مساوياً لما سن الشارع فيه الدية ، ولم يتعقبه ابن عبد السلام ، بل قال أكثر نصوصهم وجوب الحكومة ووجوب الدية قوي ، لأن مصيبتها به أقوى من إزالة التفريق ، ومصيبته كمصيبة ذهاب جماع الرجل .

قلت وجدت للخمى في كتاب الرجم وقال ابن القاسم أيضاً إذا بلغ بها حيث لا ينتفع بها فعليه الدية كاملة ، وفيها إن زنى بامرأة فأفضاها فلا شيء عليه إن أمكنته من نفسها وإن اغتصبها فلها الصداق مع ما شأنها . قلت ظاهره ما اندراج البكارة في المهر بخلاف الشين ، لأن زوال البكارة من لوازم الوطء بخلاف الإفضاء . للخمى ما كان بطوعها ينبغي أن تكون كالزوجة تموت من جماعه فمحيث تسقط الدية في الزوجه يسقط ما شأنها ، وحيث ثبت يثبت ، وقال أشهب في مدونته إن زنى بها فأفضاها فعليه حكومة وهو أحسن ، ولا فرق بين الزوج وغيره ، لأن كل ذلك بطوعها ، وفيها من بنى بزوجه فأفضاها وماتت من جماعه فديتها على عاقلته ، وإن لم تمت فعليه ما شأنها ، فإن بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة ، انظر الحاشية ^(١) (ولا يندرج) أرش الإفضاء (تحت المهر) بحيث لا يجب فيه

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها وقال أشهب في مدونته إن زنى بها فأفضاها فعليه حكومة وهو أحسن ، ولا فرق بين الزوج وغيره لأن كل ذلك بطوعها ، وفيها من بنى بزوجه فأفضاها وماتت من جماعه فديتها على عاقلته ، وإن لم تمت فعليه ما شأنها ، فإن بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة ←

بِخْلَافِ الْبَكَارَةِ ، إِلَّا بِأَصْبَعِهِ ،

زيادة عليه ، بل يجب عليه أرشه زيادة على المهر ، روى محمد عن ابن القاسم إن بلغ ثلث الدية فعلى العاقله وإلا ففي ماله (بخلاف) أرش (البكارة) فيندرج تحته ، إذ لا يتمكن من وطنها إلا بإزالتها وسواء حصل الافضاء من زوج أو زان بغير عالة أو غاصب ، لأن الصداق للوطء في محله والافضاء جنابة على عضو آخر ، ولأنه غير مدخول عليه . الباجي إن فعله بأجنبية فعليه حكومة في ماله ، وإن جاوزت الثلث مع صداق مثلها والحد ، ولو فعله بزوجه فقال ابن القاسم إن بلغ الثلث فعلى العاقله ، وإلا ففي ماله ، فإن فعله أجنبي بطائفة فلا شيء عليه كما فيها . ابن يونس الفرق بين الزوجة والأجنبية إن طوع الزوجة واجب فلا تقدر على منعه ، والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كإذنها أنه يوضحها .

واستثنى من اندراج البكارة في المهر فقال (إلا) إزالتها (بأصبعه) فلا يندرج أرشها تحت المهر لأنها محرمة على الزوج إن طلقها قبل وطنها وإلا اندرج فيه . ابن عرفة سمع

→ اللخمي في المجموعة من بنى ب بكر صغيرة فعنف في وطنها فأقامت يسيراً ثم ماتت إن علم أنها ماتت من ذلك فعليه ديتها ، وقال عبد الملك إن قويت على وطنها فلا شيء عليه كالحيام والبيطار ، ولابن سحنون عن ابن وهب إن كان مثلها لا يوطأ قتل بها ، وقال ابن القاسم عليه الدية في ماله فإن أفسدها وخرق الحاجز فعليه الدية ، ورواه ابن القاسم . سحنون روى ابن القاسم إن ماتت من جماعه ومثلها يوطأ فديتها على عاقلته ، وإن بلغ ما شأنها الثلث فقال بعض أصحابنا على العاقله ، وقيل في ماله سحنون وبه أقول .

اللخمي إن كانت كبيرة وكان ذلك لضعف بنيتها فلا شيء على زوجها ، وإن كان من عتوه وعنفه أو لم يعلم حاله فذلك عليه ، وإن كان ذلك مما يخاف عليها منه فاختلف عليه الدية أو عاقلته وإلا كان خطأ تحمله العاقله إن هلم موتها منه دون قسامة إن ماتت بفور ذلك ، وإن علما معاً توقع ذلك أو جهلاء حملت العاقله عنه نصف ديتها ، وإن كانت صغيرة كانت الدية عليه .

وفي كل أصبع: عشر ، والأتملة ثلثة ، إلا في الإبهام ،
فإنه ، وفي الأصبع الزائدة القوية : عشر ، إن انفردت

ابن القاسم من دفع امرأته فسقطت عذرتها فعليه ما شأنها ، وكذا فعل ذلك بأصبعه فعله غلام أو رجل أو امرأة . ابن رشد يريد مع الأدب ، ولا خلاف في ذلك ، والأدب في الأصبع أكثر منه في الدفعة ، ومعنى ما شأنها ما نقص من صداقها عند الأزواج . واختلف إن فعله الزوج بامرأته بأصبعه فقبل عليه صداقها ، وقيل ما شأنها عند غيره إن طلقها روايتان لسحنون وأصبح عن ابن القاسم ، ولها في دفعه إياها ليس عليه إلا ما شأنها إن فارقتها . ابن شاس إن أزالها بأصبعه ثم طلقها فعليه بقدر ما شأنها مع نصف صداقها ، وينظر إلى ما شأنها عند الأزواج في حالها وجمالها . وقال ابن القاسم عليه المهر كاملاً .

(وفي) إلتاف (كل أصبع) من يد أو رجل خنصر أو إبهام أو غيرها خطأ (عشر) بضم العين من دية المجني عليه مسلماً كان أو كتابياً أو مجوسياً ذكراً أو أنثى من إيل أو دنانير أو دراهم ، وقوله الآتي والآنثى الخ في قوة الاستثناء من هذا (وفي) إلتاف (الأتملة) من كل أصبع (ثلثة) أي العشر (إلا) الأتملة (من الإبهام) في إلتافها (نصفه) أي العشر ، إذ ليس فيه إلا أتملتان عند الإمام مالك « رضى » ، وعنه أيضاً ثلاث أتمل في الإبهام ، ففي أتملته ثلث عشر على هذا كاتملة غيرها ، والقولان في إبهام اليد ، وأما إبهام الرجل فأتملتان اتفاقاً ، وعلى الأول فهذه إحدى المستحسنات كما تقدم . ابن عرفة وفيها مع غيرها في كل أتملة ثلث العشر ، وأما غير الإبهام ثلاثة ، وفي كونها ذا أتملتين فقط أو ثلاث قولها مع الباجي عن رواية محمد ، ونقل اللخمي عن محمد رجع مالك « رضى » إلى أنها ثلاث ، ولم يحكمه الباجي إلا عن سحنون عن رواية ابن كنانة ، قال وإليه رجع مالك وأصحابه « رضى » عنهم عن قوله الأول .

(وفي) إلتاف (الأصبع الزائدة) على الخمس في يد أو رجل (القوية) على التصرف قوة الأصبع الأصلية (عشر) بضم العين من دية المجني عليه (إن أفردت) بضم الهمز وكسر الراء بالإلتاف عن الأصابع الأصلية ، ومفهوم القوية أن الضعيفة لا عشر فيها وهو

كذلك ، وفيها حكومة ، ومفهوم الشرط أنها إن قطعت مع الأصابع الأصلية فلا شيء فيها وهو كذلك عند ابن القاسم إعطاء للنادر حكم الغالب .

الشارح قوله إن أفردت يقتضي أنها إن قطعت مع أصبع أصلي لأشياء فيها وليس كذلك ، وحاد البساطي عن ظاهر عبارة المصنف فقال معنى أفردت لم تقطع في ضمن قطع اليد وهو ظاهر قاله ت . أقول لو صح كلامة لسهل جوابه بأنه تفصيل في المفهوم ولكل قال طفى انظر ما نسبته لابن القاسم ، فإن المنسوب له في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح والشارح وغيرهم أن السادسة القوية فيها عشر قطعت عمداً ، إذ لا قصاص فيها لعدم المائلة ، وإن قطع جميع الكف كان فيها ستون ، وقال سحنون إذا قطعت اليد التي فيها ست أصابع خطأ كان فيها خمسمائة ، ولما ذكر ابن عرفة قول ابن القاسم قال وهو أبين ، وقد اعترض الشارح على المصنف بعد أن ذكر قول ابن القاسم قائلاً وإلى مذهب ابن القاسم أشار بما ذكر ، غير أن قوله إن أفردت يقتضي أن ترتب العشر فيها مشروط بقطعها وحدها . وأما أن قطعت مع غيرها فلا عشر فيها والأمر كما علمت من مذهب ابن القاسم أن فيها العشر مطلقاً قطعت مع غيرها أو وحدها بشرط كونها قوية . وقال « د » لو قال عشر مطلقاً وإلا فحكومة إن أفردت لتنزل على قول ابن القاسم في العتبية إن كانت السادسة قوية ففيها عشر ، ولو قطعت عمداً ، إذ لا قصاص فيها . وفي كل يدها ستون ، وإن كانت ضعيفة ففيها حكومه إن أفردت ومع اليد لا يزداد لها شيء وإن قطعت يده عمداً ففيها القصاص ويأخذ دية السادسة إن كانت قوية لكنه استشكله مع قول المصنف السابق ، وتقطع اليد الناقصة أصبغاً بالكامل بلا غريم .

الدناني وهو بحث حسن ، وتبعهما « ح » في الاعتراض على المؤلف ، ومثل إصلاح « د » ، لن بعد نقل كلام العتبية ، فهذا كله دل على بطلان عزوت ولم يكن في كبره وقوله تعقب الشارح قوله إن أفردت انغ قد ذكرنا لك تعقبه بلفظه ، وذكره ت بالمعنى ، وقوله ولذا عدل البساطي النغ ، قد علمت أن اعتراض الشارح ليس مقيداً بقطعها مع أصبع

وَفِي كُلِّ سِنَّ : خَمْسٌ ، وَإِنْ سَوْدَاءَ بَقْلَع ، أَوْ اسْوَدَّادٍ ، أَوْ يَهِيْمَا ،
أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ بِصُفْرَةٍ ، إِنْ كَانَا حُرْفَاً : كَالسَّوَادِ ،

أَوْ أَصْبَعَيْنِ ، بَلْ كَذَلِكَ إِذَا قَطَعْتَ فِي خَمْسٍ قَطْعَ الْيَدِ ، فَاعْتِزَارِ الْبَسَاطِي غَيْرِ صَوَابٍ .
وَقَوْلُهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ غَيْرُ ظَاهِرٍ ، وَلَمْ يَقُلْ هَذَا فِي كَبِيرِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَفِي) إِتْلَافٍ (كُلِّ سِنَّ) ثَنِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ ثَابِتًا أَوْ رِبَاعِيَّةً أَوْ خُرْسًا (خَمْسٌ) بِفَتْحِ
الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ مِنَ الْإِبِلِ إِنْ لَمْ تَكُنْ سَوْدَاءَ ، بَلْ (وَإِنْ) كَانَتْ (سَوْدَاءَ) خَلْقَةً أَوْ يَحْنَانِيَّةً
وَجَنَى عَلَيْهَا ثَانِيًا (بِقْلَع) مِنْ أَصْلِهَا أَوْ عِنْدَ اللَّحْمِ بَعْدَ حَيْنٍ مِنَ الْجَنَانِيَّةِ الْأُولَى (أَوْ)
بِ (اسْوَدَّادٍ) فَقَطْ بَعْدَ بِيَاضِهَا يَحْنَانِيَّةً عَلَيْهَا مَعَ بَقَائِهَا وَثُبُوتِهَا ، لِأَنَّهُ أَذْهَبَ جَمَالُهَا (أَوْ يَهِيْمَا)
أَيَّ الْقَلْعِ وَالتَّسْوِيدِ بَأَن سَوَّدَهَا ثُمَّ قَلَعَهَا بِالقُرْبِ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَيُّ
بَقْلَعٍ بَعْضُهَا وَتَسْوِيدٍ بَاقِيهَا (أَوْ) بِ (حُمْرَةٍ) لَهَا بَعْدَ بِيَاضِهَا (أَوْ) بِ (صُفْرَةٍ) لَهَا بَعْدَ
بِيَاضِهَا (إِنْ كَانَا) الْمَذْكُورُ مِنَ الْحُمْرَةِ وَالصُّفْرَةِ (عُرْفَاً كَالسَّوَادِ) فِي إِذْهَابِ الْجَمَالِ وَإِلَّا
فَبِحِسَابِ مَا نَقَصَ .

ابْنُ عُرْفَةَ فِيهَا قِيلَ إِنْ ضَرَبَهُ فَاسْوَدَّتْ سِنَّهُ أَوْ أَحْمَرَتْ أَوْ أَصْفَرَتْ أَوْ اخْضُرَّتْ ، قَالَ
إِنْ اسْوَدَّتْ ثُمَّ عَقَلَهَا وَالْخَضْرَاءُ وَالْحُمْرَةُ وَالصُّفْرَةُ إِنْ كَانَتْ كَالسَّوَادِ تَمَّ عَقْلُهَا وَإِلَّا فَعَمِلَ
حِسَابَ مَا نَقَصَ . وَفِي سَبَاحِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ أَصْفَرَتْ السِّنُّ فَفِيهَا يَقْدَرُ شَيْئَانِ لَا يَكْمُلُ عَقْلُهَا
حَقٌّ تَسْوِدَ لَا بِتَغْيِيرِهَا . ابْنُ رَشْدٍ هَذَا بَيْنَ مَذْهَبِي فِي الْمَدُونَةِ ، إِذْ لَمْ يَحِبَّ فِيهَا جَوَابًا بَيْنًا ،
وَمِثْلُهُ قَوْلُ أَصْبَغٍ فِي اخْضَرَّارِهَا أَكْثَرُ مِمَّا فِي أَحْمَرَارِهَا ، وَفِي أَحْمَرَارِهَا أَكْثَرُ مِمَّا فِي
أَصْفَرَارِهَا ، وَعِزُّ اللَّخْمِيِّ هَذَا لِأَشْهَبَ فِي الْمَوَازِيَةِ ، قَالَ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ تَغْيِيرُهَا
مِثْلَ اسْوَدَّادِهَا فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا ، وَإِلَّا فَعَمِلَ حِسَابَ مَا نَقَصَ ، وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ إِلَّا فِي الْخَضْرَاءِ .

قُلْتُ فَحَمَلْتُ كَلَامَهَا عَلَى الْإِخْتِلَافِ وَبِهِ يَتَقَرَّرُ قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ إِذَا نَقَلَ قَوْلَهَا ،
وَالْمَشْهُورُ خِلَافُهُ ، وَحَمَلَهُ ابْنُ رَشْدٍ عَلَى الْوِفَاقِ كَابْنِ شَاسٍ ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عُرْفَةَ سَتَلُ الْقُرُوبُونَ
عَنْ أَطْعَمْتَ زَوْجَهَا مَا اسْوَدَّ بِهِ لَوْنُهُ فَوَقَفُوا . أَحْمَدُ بْنُ نَصْرِهِيَ فِي الْمَدُونَةِ ، وَأَوْجِبُ
الدِّبَةَ عَلَيْهَا مِنْ قَوْلِهَا فِي تَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَقَدْ يَفْرُقُ بِلَزُومِ الْبِيَاضِ لِلْسِّنِّ وَبَعْضُ أَفْرَادِ

أَوْ بِاضْطِرَّاءِهَا جَدًّا ، وَإِنْ ثَبَّتَ لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا : أَخْذَهُ

الادمين أسود ، ابن شعبان في السن الزائدة الاجتهاد . قلت فيه نظر ، لأن أورش الحكومة والاجتهاد إنما يتصور في النقص ، وربما كان قلع الزائد لا يوجب أو يوجب زيادة فيكون كخصاء العبد يزيد في قيمته ، وقد يجري على الأصبع الزائدة وجميع ما في الفم من الأسنان اثنان وثلاثون سنًا . وقيل من ولد لسبعة أشهر له ثمانية وعشرون سنًا فقط . ابن عرفة في كل سن خمس من الإبل ، الأسنان والأضراس سواء .

ابن رشد في الموطأ عن سعيد قضي عمر رضي الله تعالى عنه في الأضراس بعبير بعبير ومعاوية رضي الله تعالى عنه بخمسة أبعة ولو كنت أنا لجمعت فيها بعبيرين بعبيرين ، فتلك الدية سواء ، لأن الأسنان اثنا عشر سنًا أربع ثنانيا وأربع رباعيات وأربع أنياب لها ستون بعبيرًا خمسة لكل منها والأضراس أربع ضواحك ، وهي التي تلي الأنياب ، واثنا عشر رجا ثلاث في كل شدة وأربع نواجذ ، وهي أقصاها ، فجميع دياتها على قول مالك مائة وستون بعبيرًا ، زاد اللخمي والنواجذ سن الحلم التي يخرج أقصاها بعد الكبر . وقال ابن شعبان للرجل الألعى اثنان وثلاثون سنًا ، وللكوسج ثمانية وعشرون سنًا ، يريد أنه لا نواجذ له . عبد الحق لابن مزيد من ولد لسبعة أشهر له ثمانية وعشرون سنًا ، ومن ولد ستة أشهر أو تسعة أشهر له اثنان وثلاثون سنًا . الشيخ في الموازية لأشهب إن طرحت السن من سنخها ففيها ديتها كاملة ، وكذا كسرها من أصل ما أشرف منها ولا يحيط لما بقي من الكسر من موضع سنخها شيء كبقية الذكر بعد الحشفة .

(و) الدية (باضطرابها) أي السن (جدًّا) بحيث لا يرجى ثبوتها ، وفي الخفيف العقل بقدره .

(وإن) قلعت السن ثم ردت و (ثبتت) بالثلثة من الثبوت (ا) شخص (كبير) أي مثغر (قبل أخذ عقلها أخذه) أي المجني عليه عقلا ولا يرد إن كان أخذه ، سواء قضي له به ثم ردها فثبتت ، أو ردها قبل الحكم له بأخذه أفاده . ت . طفي قوله أو بعد اضطرابها جدًّا فيه نظر ، لأن المضطربة جدًّا إذا ثبتت لا عقل لها ، كيف وقد قال في المدونة والسن للشديدة الاضطراب ينظر بها سنة . وقال ابن الحاجب واشتداد اضطرابها

كأجراحات الأربع ، ورد في عود البصر

فيمن لا يرجى كلفها . قال في التوضيح أي لا يرجى ثباتها . ابن القاسم ويستأنى به سنة ، وقد خص الخط كلام المصنف بالملوعة قائلا وأما المضطربة جداً إذا ثبتت فلا شيء فيها ، واستدل بكلام التوضيح المتقدم وتبعه هج .

الخصمي إن رد السن أو الأذن فثبتت أو ثبتت في مكان السن أخرى ففي العمس له القود اتفاقاً ، والخطأ في السن وشبهها مما فيه دية مساة ، قال ابن القاسم في المدونة في السن ديتها . محمد ليست السن عنده كغيرها ، لأنه يرى فيها ديتها ، واختلف في إشراف الأذنين إذا ردهما في قطع الخطأ ، فعلى أن فيها حكومة لا شيء له ، وعلى أن فيها الدية فله الدية كالسن .

ثم أيد أخذ عقل السن التي ثبتت بعد قلعها بتشبيهه بالمتفق عليه فقال (كالجراحات الأربعة) أي الجائفة والموضحة والمنقطة والأمة ، فقد اتفقوا على أخذ عقلها وإن عادت لهيتها ، وكذا الهاشمة والدامغة وتؤخذ دية الأصابع والجراحات والأسنان خمسة من الأصناف الخمسة بنات الخاض وبنات اللبون والحفاق والجذعات قاله في دية النواذر ، ونقله الخط .

(و) إن جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره (رد) الجني عليه الدية التي أخذها للجاني (في عود البصر) وسواء أخذها بحكم أم لا ، لأن عوده دليل على عدم ذهابه ، وأنه تعطل بعملة ذهبت ، إذ لو ذهب لا يعود ولو عاد بعد الحكم وقبل الأخذ فلا تؤخذ هذا هو المشهور . وقال ابن المواز لا يرد بعد القضاء به . ثم سكت المصنف عن حكم الرد في عود الكلام والمقل والسمع ، أما الأول فإنه إذا عاد بعد زواله فإنه يرد ما أخذه عند الامام مالك وابن القاسم رضي الله عنهما . وأما الثاني فقبل الذي يجري على مذهبه في البصر الرد . وقال أشهب لا يرد .

والفرق بين البصر والعقل أن البصر إذا عاد علم أنه لم يذهب حقيقة ، بخلاف العقل ، ونظر فيه بأن العقل إذا زال لا يعود ، وإنما حصل له ساق ثم انكشف . وأما الثالث ففي البيان حكمه ، إذا عاد قبل الحكم أو بعده كالبصر . طفى الذي يجري على مذهبه

وَقُوَّةُ الْجَمَاعِ ، وَمَنْفَعَةُ اللَّبَنِ ، وَفِي الْأُذُنِ إِنْ ثَبَتَ ، تَأْوِيلَانِ ،
وَتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا ، إِلَّا الْمَنْفَعَةُ بِمَحَلِّهَا ، وَسَاوَتِ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ

في البصر الرد زاد في التوضيح ، وقيل لا يرد كقول أشب ونحوه في الشارح ، وعليه
يترتب الفرق الذي ذكره ، ففي كلامه حذف .

(و) إن أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجني عليه للجاني ما أخذه
منه في عود (قوة الجماع) للمجني عليه (و) إن أذهب لبن امرأة وأخذت منه ديتها
ثم عاد لها لبنها فإنها ترد الدية التي أخذتها من الجاني (في) عود (منفعة اللبن) لإضافته
للبيان للمجني عليه آدمية كانت أو غيرها بعد أخذ أرشها من الجاني فيرد له ، وكذا عود
السمع ، ذكره الشارح ، وكذا عود الكلام والعقل ، وينبغي الرد في عود الشم والذوق ،
والظاهر أن عود اللبس كذلك ، فلو كانت الجناية على البصر عمداً واقتص من الجاني ثم
عاد بصر المجني عليه فالظاهر بل المتعين أنه هدر ، وكذا يقال في قوة الجماع
أفاده شب .

(و) إن قلع أذنه من محلها وردّها المجني عليه إليه فثبتت (في) أخذ عقل
(الأذن) وعدم رده إن كان أخذه (إن ثبتت) الأذن في محلها بعد قلعها وردّها إليه في
البيان وهو مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، وعدم لزومه للجاني وإن كان أخذه
منه رده وهو رأي عبد الحق أنه مذهب المدونة (تأويلان) الأول لابن رشد
والثاني لعبد الحق .

(وتعدد) العقل أي تعدد الدية على الجاني في العمد وعلى عاقلته في الخطأ (بتعددتها)
أي المنفعة المجني عليها ، فإن قطع يديه فجن فديتان (إلا المنفعة) الذاهبة (ب) الجناية
على (محلها) أي المنفعة فإن قطع أذنه فذهب سمعه فدية واحدة . ابن الحاجب في الشم
دية ، ويندرج في الأنف كالْبَصَرِ مع العين والسمع مع الأذن . اللخمي إن ذهب الأنف
والشم معاً ففيها دية . ابن الجلاب القياس ديتان والأول أحسن ، وذكره في ذهاب السب
مع الأذن (وسأوت المرأة) مسلمة أو كتابية أو مجوسية (الرجل) من أهل دينها في د :

ثَلَاثٌ دَيْتُهُ ، فَتَرَجِعُ لِدَيْتِهَا ، وَضُمُّ مُتَّخِذُ

جراحاتها لبلوغ ديتها (ثلاث ديتة) أي الرجل (فتراجع) المرأة في دية جراحاتها (لديتها) أي المرأة يعني أن دية موضحة المرأة ومنقلتها وأصابعها وأسنانها ونحوها مما يوجب أقل من ثلاث دية الرجل فدية المرأة فيه مساوية لدية الرجل ، ففي موضعيتها نصف عشر دية الرجل ، وفي منقلتها عشرها ونصفه ، وفي أصبعها عشر ديتة ، وفي أصبعها عشر ديتة ، وفي ثلاث أصابعها ثلاثة أعشار ديتة ، وإن أوجب جرحها ثلاث دية كالجائفة والآمة فإنها ترد لديتها فلها ثلاث ديتها لا ثلاث دية الرجل .

ابن عرفة فيها المرأة تعادل الرجل في الجراح إلى ثلاث ديتة ولا تستكمه ، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها ، وتفسير ذلك ، أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين بعيراً وثلاثي بعير فهي والرجل في هذا سواء ، وإن أصيب منها ثلاثة أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها فلها ستة عشر بعيراً وثلاثي بعير ونحوه في الموطأ . أبو عمر ربيعة قلت لابن المسيب كم في أصبع من أصابع المرأة قال عشر من الإبهل ، قلت كم في أصبعين قال عشرون ، قلت كم في ثلاث قال ثلاثون ، قلت كم في أربع قال عشرون ، قلت لما عظم جرحها واشتدت بلبتها نقص عقلها قال أعراقي أنت قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال هي السنة . أبو عمر هذا مذهب الإمام مالك وجمهور أهل المدينة واليث وعمر بن عبد العزيز وعطاء وغيرهم «رض» وروى عنه عليه السلام من مرسل عمرو بن شعيب ، وقول ابن المسيب هي السنة يدل على أنه أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال الإمامان أبو حنيفة والشافعي «رض» تعاقله للنصف ، وقوله وسأوت المرأة الرجل ثلاث ديتة في قوة الاستثناء من قوله وفي الأصبع عشر الدية وفي السن نصفه .

طفي أعراقي أنت إنما قال له هذا لمعارضته لقول أهل المدينة الذي أخبره به ، وذلك عادة أهل العراق في مخالفتهم لمذهب أهل المدينة وما زال الصحابة والتابعون ينكرون مذهب أهل العراق لمخالفتهم لسنة أهل المدينة المنورة بأنوار ساكنها عليه السلام .

وضم (بضم الضاد المعجمة وشد الميم) متعدد (بضم الميم وفتح الفوقية وكسر الحاء

الفعل ، أو في حكمه ، أو المحل

المهمله مضاف إلى (الفعل) إضافة ما كان صفة إلى ما كان موصوفاً أي الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة في يد أو في رجل أو في يدين أو في رجلين أو في يد ورجل قطعت أصبعين أو ثلاثاً ، ففي كل أصبع عشر ، ولو قطعت أربعاً ففي كل أصبع خمس (أو) ما في (حكمه) أي المتعدد كضربات في فور واحد أي آثار الأفعال المتوالية وسواء الأصابع والاسنان والمواضع والمناقل ، وسواء المحل أو تعدد ، وسواء كان الافر الناشء عن الثاني مثل أثر الاول أم لا ، كضربها على رأسها ويدها عليه فقطع لها أصبماً وشجبه منقلة فترجع فيها لعقلها . في التوضيح ضابطه اتحاد المحل أو الضرب ، وفائدته ردما لديتها إذا بلغت ثلث دية الرجل (أو) متعدد (المحل) كضربات في يد أو رجل قطعت صابمها ، فإن صكانت ثلاثاً ففي كل أصبع عشر ، وإن كانت أربعاً ففي كل أصبع خمس ، وتعتبر أصابع كل يد وحدها ، وكذا أصابع الرجلين لأن كل يد محل وكل رجل محل .

ابن عرفة وفيها وجوب ضم قطع أصابعها بعضها لبعض باتحاد يدها أو فور ضربها وإلا فلا ، وحيث يجب مما بلغ به عقلها ثلث عقل الرجل رجعت لعقلها ، وما لا يبلغه فلها فيه عقله وما يضم اعتبر كأنه أول . ابن زرقون في ضمها بذلك وقصره على فور واحد ما لم تكن رجعت لعقلها ، ثالثها ولو رجعت لها ولعبد العزيز بن سلمة مع رواية المغيرة وابنه عبد الملك مع الصقلي عن ابن وهب ، وعزاه اللخمي لابن نافع بدل ابن وهب ، ورجعه ابن الحاجب ، وحيث اتحد الفعل أو كان في حكمه فلا يعتبر اتحاد المحل كضربة واحدة تبين أصابع من يدين فتحكمها حكم اليد ، فلو قطع لها بعده أصبع فلا يضم ، بل تأخذ له عشرأ إن كان ثانياً أو ثالثاً ، وخمسأ إن كان رابعاً أو خامساً ، كما لو كان في كل يد على حياها فقبله ابن هرون .

وقال ابن عبد السلام بعد أن قرر مدلول مذهب المدونة لكن هذا المعنى لا ينطبق عليه قول المصنف لو قطع لها بعده أصبع فلا يضم ، بل تأخذ له عشرأ إن كان ثانياً أو

في الأصابع لا الأسنان ،

ثالثاً ، وخمساً إن كان رابعاً أو خامساً ، كما لو كان في يد ، فإن عدم الضم مناف لوجوب خمس في الأصبع الرابعة أو الخامسة ، ويرد بأن مراده بقوله لا يضم إلى ما بأن من أصابع اليدين معاً ، وقوله خمساً إن كان رابعاً أو خامساً ليس مسبباً عن عدم الضم ، بل عن اتحاد المثل ، ولذا بينه بقوله كما لو كان في كل يد على حياها . وقول ابن الحاجب وقيل لا يضم شيء إلى ما قبله فيها قيل ضمير فيها عائد على الأيدي والأرجل ، وقيل إلى اتحاد الفعل ، وحكمه لا يشترط في ضم الأصابع باتحاد الضربة كون ضمها لمثلها ، بل لو كان لغير مثلها فكذلك لنقل الشيخ عن الموازية لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منقلة رجعت في ذلك لمثلها ، وفيها كذا رجلاها على ما فسرنا في اليدين .

(في الأصابع) كما تقدم (لا) في (الأسنان) فلا يضم بعضها البعض بل في كل سن خمس من الإبل كان ذلك في ضربة أو ضربات على المشهور لاتحاد المثل ، هذا أحد قولي ابن القاسم قاله ث . طفى قوله في ضربة أو ضربات فيه نظر ، إذ ما في ضربة أو حكمها يضم مطلقاً اتحاد المثل أم لا ، أمثلة أم لا ، كما لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منقلة رجعت فيه لمثلها ذكره ابن عرفة وغيره . وقد قال في التوضيح ضابط هذا أنك تضم إذا اتحد المثل ، وإن تعدد الضرب ، وكذا تضم إذا اتحد الضرب ، وإن تعدد المثل وهو نفس كلامه في مختصره ، ولا سلف لتت فيها قاله فيما علمت ، وقرره حج وغيره على الصواب .

ابن يونس ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الأسنان فجعلها مرة كالأصابع تحاسب بما تقدم إلى ثلث الدية . أصبغ وقوله الأول في كل سن خمس من الإبل ولا تحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة ، بخلاف الأصابع ، وإلى هذا رجع ابن القاسم وهو أحب إلي . محمد الأسنان عنده كالرأس يصاب بمواضع أو بمنائل فلا يجمع عليها إلا ما كان في ضربة . ابن يونس وكذلك لو كان في فور واحد . ابن عرفة محمد

والمواضع ، والمناقل ، وعهد الخطأ ، وإن عفت ،

تضم الأسنان باتحاد الضربة ، وفي ضمها باتحاد محلها قولاً ابن القاسم . أصبغ وعدم الضم أحب إلي ، واختاره محمد .

الشيخ لابن القاسم في المجموعة لا تضم المواضع والمناقل إلا لكونها في فور واحد ولو كانت المنقلة الثانية في موضع الأول بعد برئها ، قلت هو قولها أيضاً الشيخ عن أشهب للفور الواحد يضمها كالسارق ينقل من الحرز قليلاً قليلاً في فور واحد لضعفه أو لثلاث يقطع هي سرقة واحدة هـ .

(و) لا تضم (المواضع) بفتح الميم جمع موضحة التي في الرأس أو الجسد إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد (و) لا تضم (المناقل) بفتح الميم جمع منقلة إلا بفعل واحد أو أفعال في فور ، فلو أوضحت موضعين خطأ وأخذت عقلها ثم أوضحت مواضع آخر فلها عقلها كالرجل ما لم تبلغ في المرة الواحدة ثلث ديتة .

وحاصل ما مر أن أثر الفعل المتحد والأفعال التي في فور واحد يضم في الأصابع والأسنان والمواضع والمناقل ، وأما آثار الأفعال المتراخية فتضم في الأصابع إن اتحد محلها ، ولا تضم في الأسنان والمواضع والمناقل ، فقوله في الأصابع راجع لقوله أو المحل ولو قال كالحل لكان أحسن ليعلم أن قوله في الأصابع لا الأسنان ، والمواضع والمناقل راجع لما بعد الكاف كما هي قاعدته الأكثرية .

(و) لا يضم (عهد خطأ) كما لو قطعت لها ثلاث عمداً ثم ثلاث خطأ فلها في كل أصبع عشر إن اقتضت من العمد ، بل (وإن عفت) عن العمد وسواء اتحد المحل أو تعدد ولو كان العمد والخطأ في فور واحد . ابن عرفة فيها لا يضم الخطأ إلى عمد اقتضت أو عفت . ابن القاسم لو قطع لها أصبعان عمداً فاقتضت أو عفت ثم قطع من تلك الكف أصبعان أيضاً خطأ فلها فيهما عشرون بعيداً : وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ . ابن رشد هذا قول ابن القاسم وروايته لم يختلف في ذلك قوله ، وعن أشهب يحسب عليها من أصابعها ما أصيبت به عمداً ، وقاله سحنون وأبو اسحق البرقي .

وَنَجِمَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ الْخَطَا ، بِلَا اعْتِرَافٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْجَانِي ،

اللخمي إن صالحت عن كل أصبع بأقل من خمس فلا يضم ، وإن صالحت عن كل أصبع بخمس إلى عشر عاد الخلاف المتقدم من قول مالك وابن نافع وعبد الملك رضي الله تعالى عنهم .

(ونجمت) بضم النون وكسر الجيم مثقلة أي أجلت بالنجوم أي الالهة (دية) الشخص (الحر) المسلم أو الذمي أو المجوسي الذكر أو الأنثى في قتل (الخطأ) فلا تنجم قيمة الرق فهي حالة على قاتله ، وكذا دية العمد المصالح عليها إذا ثبت قتل الخطأ (بلا اعتراف) أي إقرار من القاتل بأن ثبت بيينة أو قسامة ، ومفهومه إن ما ثبت باعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاثمائه بالكذب لاغناء ورثة المقتول فتنجم (على العاقلة) للجاني الحر سميت عاقلة لمقلها لسان الطالب عن الجاني (و) على (الجاني) ابن عرفة ودية الخطأ الثابت لا باعتراف تحملها العاقلة .

الشيخ حمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ ، فيها إن قتل مسلم ذمياً خطأ حملت عاقلته ديته في ثلاث سنين ، والديات كلها دية المسلم والمسلمة والذمي والذمية والمجوسي والمجوسية إذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين . الباجي مالك «رض» يودي الجاني مع العاقلة ومن أصحابنا من قال هذا استحسان وليس بقياس . ابن عرفة مقتضى غزوه عدم دخوله لبعض الأصحاب أنه لا يحفظه رواية خلاف قول ابن شاس في دخول الجاني في التحمل روايتان ، وتبعه ابن الحاجب ، وقبله ابن عبد السلام وابن هرون ، ونقله اللخمي معبراً عنه بقوله وقيل لا يدخل ، وعليه إن لم يكن له عاقلة سقطت الجنابة ، وعلى الأول إن لم يجد من يمينه فيها عادت عليه ، وقيل على بيت المال فإن لم يكن أو عسر تناولها منه كانت عليه . أبو الحسن عن ابن رشد ولو صبياً . ابن مرزوق الجنون والمرأة كالصبي في بعض الحواشي لا يخالف هذا قوله الآتي ولا يعقلون ، لأن معناه لا يعقلون عن غيرهم ، وأما عن أنفسهم فيعقلون كما هنا .

البناني فيه نظر ، إذ كلام الأئمة ظاهر في أنهم لا يعقلون مطلقاً جناباتهم ولا جنابات

إِنْ بَلَغَ ثُلُثُ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ الْجَانِي ،

غيرهم ، وانظره مع ظاهر نقل الباجي ، ونقل أبي الحسن عن ابن رشد ولو صبياً ، وقول ابن مرزوق المرأة والمجنون كالصبي . الخط ما ذكره المصنف من دخول الجاني هو المشهور ، ثم قال فرع لا تحمل العاقلة جنابة العبد . قال في التوضيح لأنه إن جنى عمداً اقتص منه ، وإن جنى خطأ ففي رقبته اهـ ، وكذا لا تعقل العاقلة من قتل نفسه ، وكذلك الصلح ، قال في التوضيح لأنه إن كان عما يلزم العاقلة من دية الخطأ فمن حق العاقلة أن تردده إن شاءت ، وإن كان عن عمد فلا يلزمها الأصل ولا الفرع . الشارح في دية الجنابة الثابتة بإقرار الجاني أقوال في المذهب ، فقليل في ماله وحده ، وقيل على عاقلته بقسامة مات المقتول في الحال أم لا ، وقيل تبطل الدية مطلقاً ، وقيل على العاقلة إن لم يتهم القاتل باغناء ورثة المقتول . وقيل عليهم إذا كان عدلاً . وقيل تقض عليه وعليهم فما نابه يلزمه وسقط ما عليهم وكلها مستقرأة من المدونة . وفي التوضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة إن لم يتهم باغناء ورثة المقتول ، وعليه اقتصر ابن الحاجب .

بناني وشرط التنجيم على العاقلة (إن بلغ) الواجب يجنابة الخطأ (ثلث دية المجني عليه أو) ثلث دية (الجاني) ابن عرفة شرط الحل بلوغ المحمول ثلث الدية . فيها إن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته عاقلته ، وكذا جنابة مجوسي على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلته ، مثل أن يقطع لها أصبعين فتعمل ذلك عاقلته ، لأنه أكثر من ثلث ديتها . ولو جنت امرأة على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلتها ، وأصل هذا أن الجنابة إن بلغت ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه حملته العاقلة . الباجي هل يعتبر ثلث دية الجاني أو دية المجني عليه ، فذكر عن رواية أشهب مثل قولها .

أشهب ابن كنانة لمالك رضي الله تعالى عنهم الذي كان يعرف من قولك أن الاعتبار بدية المجرور فأنكر ذلك ، وبه قال ابن القاسم ، وراوه يحيى عن ابن القاسم . زاد

وَمَا لَمْ يَبْلُغْ : فَحَالٌ عَلَيْهِ : كَعَمْدٍ ، وَدِيَّةٌ غُلْظَتْ ،
وَسَاقِطٌ لِعَدَمِهِ

الشيخ في نوادره لمحمد عن ابن القاسم لا تحمل العاقلة إلا ثلث دية الرجل . قيل كالمراة
يقطع كلها وفيه أقل من ثلث دية الرجل ، فقال إنما ذلك بعد أن بلغت ثلث دية الرجل
ثم رجعت فذلك على العاقلة ، ولمحمد عن ابن القاسم لا تحمل العاقلة إلا ثلث دية الرجل
يكون الجاني من كان والجاني عليه من كان ، ولفظ العتبية في جواب مالك لابن كنانة
رضي الله تعالى عنهما لقد كذب من قال هذا ، ولقد حمل قولي على غير وجهه . ابن رشد
أنكره وهو رواية ابن القاسم فيها ، ورجع قصر الاعتبار بالجاني عليه ، ومثله للخصمي .
قلت ففي قصر الاعتبار على ثلث دية أحدهما أو ثلث دية الجاني عليه ، ثالثها المعتبر ثلث
دية الرجل كان الجاني أو الجاني عليه من كان .

(وما) أى الواجب بالجناية الذي (لم يبلغ) ثلث دية الجاني ولا ثلث دية الجاني عليه
(فحال عليه) أي الجاني وحده . ابن شاس ما دون الثلث في مال الجاني حالاً وهو نصها ،
وشبه في كون الدية على الجاني حالة فقال (ك) دية (عمد) على عن الجاني عليها فهي
عليه حالة . شب شمل جراح العمد التي لا قصاص فيها وقتل العمد الذي لا يقتص منه
زيادة الجاني بزيادة إسلام مطلقاً ، أو مجبرية مع تساوي الدين في الرسالة لا تحمل العاقلة
عمداً ولا اعتزالاً . ابن رشد الدية في العمد وما لم يبلغ الثلث على الجاني حالة (و)
ك (دية غلظت) بضم القين المعجمة وكسر اللام مثقلة على الجاني بتربيع أو تثليث فهي
عليه حالة في المسائل الملقطة الدية الملقطة تكون في شبه العمي وهو ضرب الزوج والمؤدب
والأب والأم والأجداد وفعل الطبيب والحائض وسائر من جاز فعله شرعاً ، واللطمة
والوكزة والرمية بالحجر والضرب بمصاة متممداً ، فهذا شبه العمد لا يقتص منه ، وفيه
دية مغلظة نقله الخط .

(و) كديه عضو (ساقط) القصاص فيه (لعدم) مثلاً (هـ) في الجاني كقطعه يبنى ولا
يبنى له فديتها عليه حالة وإن كان معدماً انتظر يسره . فيها إذا فاعاً أعور العين اليمنى

إِلَّا مَا يُقْتَصَرُ مِنْهُ مِنَ الْجُرْحِ لِإِتْلَافِهِ ، فَعَلَيْهَا ، وَهِيَ
الْعَصَبَةُ ، وَبُذْيَاءَ بِالدِّيَوَانِ ،

يعني رجل صحيحة عمداً فعلية خمسمائة دينار في ماله ، وهو كأقطع اليد اليمنى يقطع يعني
رجل فديتها في ماله ، ولا يقتصر من اليسرى باليمنى .
واستثنى من العمد فقال (إلا ما) أي جرحاً عمداً (لا يقتصر منه) (خوف) (إتلافه)
كجائفة وآمة وكسر فخذ (ف) ديتة (عليها) أي عاقلة الجاني ، فيها عقل المأموم
والجائفة عمداً على العاقلة ، ولو كان للجاني مال وعليه ثبت الإمام مالك « رض » ، وبه
أقول ، وقال أولاً إنها في ماله إلا أن يكون عديماً فعلى عاقلته . ابن زرقون والرواية
الثالثة إنها في ماله . ابن عرفة عزاه ابن هرون لظاهر دياتها ، وتقدم أن المقلطة في مال
الجاني على المشهور . الشيخ في الموازية روى ابن وهب أن ابن عباس وغيره من الصحابة
والتابعين « رض » عنهم قالوا العاقلة لا تحمل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراكاً ، وبه
قال الإمام مالك « رض » ، إلا أنه في الاعتراف ربما جعله كشاهد على العاقلة يوجب
القسامة . الشيخ روى ابن عبدوس لا تحمل العاقلة ما جنى المراء على نفسه من عمد وخطأ
لقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ ﴾ ٩٣ النساء ، ولم يذكر قتلة نفسه (وهي) أي
العاقلة (العصبه) بنفسه في الجلاب قريباً أو بعدوا ويقدم الأقرب على ما يأتي .
(وبذياء) بضم فكسر على العصبه (بأ) هل (لذيوان) بكسر الدال وفتحها ، أي
الكتاب الذي دون ، وكتب به أسماء الجند وعطاؤهم من بيت المال وأهله هم المكتوب
أسماؤهم وعطاؤهم فيه ، فإن كان منهم وله عصبه ليسوا منهم قدم أهل ذيوانه في غرم
دية قتيله على عصبته . طفي نحوه لابن الحاجب قبحاً لابن شاس ، وهو خلاف ظاهر المدونة
من قول الإمام مالك « رض » ، إنما العقل على القبائل كانوا أهل ذيوان أم لا . قاله ابن رشد
وقد نقل في توضيحه كلام ابن رشد . وقال قال اللخمي القول بأنها تكون على أهل ذيوان
ضعيف إنما يراعى قبيل القاتل فكان على المصنف الجري على مذهب المدونة ، فإن الذي
ذكره هو للإمام مالك « رض » في الموازية والعتبية ، وقد تورك ابن موزوق على
المصنف بظاهرها .

إِنْ أُعْطُوا ثُمَّ

قال عج ليس في كلام المصنف دلالة على أن أهل الديوان إذا لم يكن فيهم من يحمل أنهم تعينهم عصبتهم بل ربما يؤهم كلامه أن عصبتهم لا تتعلق بها الدية بحال، وإنما تتعلق بهم وبعصبة الجاني ومواليه الاعلون والأسفلون الخ، وليس كذلك كما تقدم عن ابن الحاجب وغيره . قلت ما زعمه أنه ليس كذلك هو كذلك وهو الحق الذي لا يحيد عنه ، وكأنه لم يقف على كلام ابن عرفة ، فإنه لما نقل قول ابن الحاجب ويبدأ بأهل الديوان ، فإن اضطروا إلى معونة أعانهم عصبتهم قال بأثره كذا وجدته في غير نسخة بلفظ عصبتهم ، بضمة الجمع المضاف إليه عصبه ، وكذا في كتاب ابن شاس ، وكذا هو في نسخة شرح ابن عبد السلام وابن هرون ، وفسراه بأن أهل الديوان يستعينون بعصبة الجاني وهو خلاف مدلول جمع الضمير ، لكن ما فسراه به هو المتقول في المذهب اهـ . ونقل اللخمي عن كتاب محمد أفترى أن يعينهم قوم الجارح قال نعم .

وشرط حمل أهل الديوان (إن أعطوا)^(١) بضم الهمز والطاء المهملة ، أي أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدراهم من بيت المال . ابن شاس ، فإن لم يكن إعطاء فإنما يحمل عنه قومه اهـ . فهو شرط في أداء بعضهم عن بعض كما قرر به الشارح وابن موزوق وكلام التوضيح صريح فيه . المستأوي وهو الظاهر (ثم) إن لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا

(١) (قوله إن أعطوا) ابن رشد في الموطأ تعاقل الناس في زمن رسول الله ﷺ وفي زمن أبي بكر رضي الله عنه ، قبل أن يكون ديوان ، وإنما كان الديوان في زمن عمر رضي الله عنه فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه . أبو عمر كانوا يتعاقلون بالنصر فجبرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر رضي الله عنه ، الديوان ، واتفق القول بذلك ، ثم قال قال أشهب هذا في أهل ديوان عطاؤه قائم ، وأما إن انقطع فإنما ذلك على قومه ، وقاله مالك رضي الله عنه في الموازية والغنمية ، وإن كان رجل من الانصار في قريش فصل عنهم وعقلوا عنه قلت أيعينهم قومهم من ليس معهم في الديوان ، قال لا يفعلون ، قلت أفترى يعينهم قوم الجاني قال نعم ، وقد انقطع الديوان .

بِهَا الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ،

بدىء (بها) أى العصبه ويقدم منها (الأقرب) للجاني كالإبناء (فالأقرب) من بعده كابناء الأبناء ثم الأب ثم الأخوة ثم بنوهم ثم الجد ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أبو الجد ، وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله . ذكر شارح اللسان أنه يبدأ بمصبته الأقرب فالأقرب فيبدأ بالفخذ ، فإن لم يستقل الفخذ ضم إليه البطن ، فإن لم يستقل ضم إليه العمارة ، فإن لم تستقل ضمت إليها الفصيلة ، فإن لم يستقلوا ضمت إليهم القبيلة ، فإن لم يستقلوا لفقرهم وقلة جدتهم استعانوا بأقرب القبائل إليهم .

وفي الذخيرة فخرية شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الأخوة أفاده شب . البناني يبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب للقبائل قاله ابن الحاجب . وقيل للفصيلة أقرب من الفخذ فهي أقرب ما يلي الإنسان وهو الذي في القاموس ، وهذا الذي ذكره ابن الحاجب هو مراد المصنف ، فقول عب على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الخ فيه نظر اه . ابن عرفة عقب عبارة ابن الحاجب ما ذكره من أسماء درجات العصبه تقدم الكلام عليه في فصل درجات الأولياء في النكاح ، ولا فائدة فيه في الموضعين إلا معرفة مدلول هذه الألفاظ باعتبار القرب والبعد اه . وبه يندفع تنظير البناني في تقرير عب .

(فائدة)

أسماء طبقات قبائل العرب ستة ، الشعب بفتح الشين المعجمة وسكون العين المهملة فموحدة ، ثم القبيلة ، ثم العمارة بفتح العين المهملة وقد تكسر ، البطن ، ثم الفخذ ، ثم الفصيلة ، وزاد بعضهم العشيرة وانظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها فالشعب بالفتح كما في القاموس وتفسير القرطبي مأخوذ من شعب الرأس بالفتح وهو شأنه الذي يضم قبائله كما في الصحاح ، والشأن واحد الشؤون وهو تواصل قبائل الرأس وملتقاها ، ومنها تجيء الدموع قاله في الصحاح والقبيلة مأخوذة من قبائل الرأس ، قال في الصحاح وهي العظام المشعوب بعضها لبعض يصل ←

ثم الموالى الأهلون ،

(ثم) يلي عصبة النسب (المولى) بفتح الميم واللام (الأهل) أي المعتق بكسر التاء

→ بينها الشؤون وبها سميت قبائل العرب والواحدة قبيلة وهم بنوا أب واحد ، والقبيل الجماعة ثلاثة فصاعداً من قوم شق مثل الروم والزنج والعرب ، والجمع قبل وقوله سبحانه وتعالى ﴿ وحشرنا عليهم كل شيء قبلاً ﴾ قال الأخفش قبيلة قبيلة . وقال الحسن عينا وقبائل الرأس أربع قطع والشعب بالفتح من الأضداد قاله القرطبي .

وفي الصحاح الشعب في الشيء صدعه وإصلاحه أيضاً ومصالحة الشباب والآلة مشعب . وقيل سميت قبائل لتقابل الأنساب فيها والمارة بالفتح وقد تكسر قاله في القاموس من عمارة الإنسان وهي صدره لأنه موضع قلبه وهي عمارة الجسد والبطن ، لأن بطن الإنسان تحت صدره والفخذ كذلك ، والفصيلة في الذخيرة هي ما تحت الفخذ لأنه ينفصل خلقه من غيره ، وينقطع آخره هذا هو الترتيب المعروف . وفي الصحاح الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم المارة ثم البطن ثم الفخذ فقدم الفصيلة على المارة وما بعدها فخالف غيره ، مع أنه قال في موضع آخر فصيلة الرجل رهطه الأذنون ، والرهط قبيلة الرجل وقومه الذين ينصرونه قال الله تعالى ﴿ ولولا رهطك لرجمنا ﴾ ٩١ هود ، وعلى ما ذكره الجوهري فالفصيلة كمنق الإنسان الفاصل بين رأسه وجسده ، ثم قال ونظم ذلك بعضهم بقوله :

اقصد الشعب فهو أكبر حي	عددا في الحراء ثم القبيلة
ثم يتلوها المارة ثم الـ	بطن والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن	هي في جنب من ذكرها قبيلة

وآخر بقوله :

قبيلة قبلها شعب وبعدها	عمارة ثم بطن والفخذ يتلها
وليس بأوى الفقى إلا فصيلته	ولا سداد له إلا عشيرته

والشعوب رؤوس القبائل مثل عدنان وقحطان والأوس والخزرج والقبائل انقسمت فيها -

ثُمَّ الْأَسْفَلُونَ ، ثُمَّ بَيْتُ الْأَمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا ،

(ثم) المولى (الأسفل) أي المعتق بفتحها ولا تدخل فيهم المرأة المعتقة بالفتح . ابن عرفة ابن المواز أجمع العلماء أن المولى من الأسفل لا يعقلون عن اعتقهم ، وهو معنى قول ابن القاسم . ابن رشد وقاله سحنون وليس قول ابن المواز بصحيح ، بل يعقلون معهم على سماع أصبغ . ابن القاسم هذا ومثله لابن كنانة في المدينة . وفي كتاب الديات من المدونة وهو قوله في المبتل في المرض إذا لم يكن لسيده أموال مأمونة أن جنايته جناية عبد ، لأن العاقلة لا تحمل جريرة أحد حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجرائر . قلت في أخذه من هذا نظر ، لاحتمال أن يريد بالعاقلة قومه وعشيرته لا عاقلة معتقه . وهذا الأخذ من المدونة سبقه به . ابن حارث قال واعتلال سحنون في ذلك بأنهم لا يرثون لا يصح ، إذ ليس العقل مرتبطاً باليراث ، لأن الرجل يعقل عن لا يرثه من قبيلة مولاه وسائر قبيلته والعقل في هذا ، بخلاف القيام بالدم لا حق للمولى الأسفل في القيام به .

(ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً) ابن عرفة الشيخ روى محمد من أسلم ولا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه . اللخمي إن كانت له عاقلة قليلة ليس فيها من يحمل الدية لقتلهم حمل عليهم ما يحملونه وما بقي على بيت المال ، وفي ولائها ولد الملائنة ينسب إلى موالي أمه فهم يرثونه ويعقلون عنه . وفي دياتها إن قال ولد الملائنة دمي عند فلان ، فإن كانت

→ أنساب الشعب مثل ربيعة ومضر والعمارة ما انقسمت فيها أنساب القبيلة مثل كنانة وقريش . والبطن ما انقسمت فيه أنساب العمارة مثل عبد مناف وبني مخزوم . والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن مثل بني هاشم وبني أمية . والفصيلة ما انقسمت فيه أنساب الفخذ مثل بني العباس وبني أبي طالب . المارودي إذا تباعدت الأنساب صارت القبائل شعوباً والمهاجر قبائل . والعشير كآلاد العباس وأولاد أبي طالب . وقيل عرب اليمن كقطعان والقبائل كربيعة ومضر ، وقيل الشعوب بطون المعجم . والقبائل بطون العرب القشيري ، فعلى هذا فالشعوب من لا يعرف له نسب كالهند والترك والقبائل من العرب ، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنها الشعوب الموالي والقبائل العرب ، والله أعلم .

أمه معتقة فلموا إليها أن يقسموا ويستحقوا الدم في العمد والدية في الخطأ ، وإن كانت من العرب اقسمت في الخطأ أمه وأخوته لها وأخذوا حظهم من الدية ، وإن كان عمداً فلا قسامة فيه وهو كمن لا عصبه له فلا يقتل قتله إلا ببينة . قلت وكذا ولد الزنا ، ثم قال ابن عرفة الروايات واضحة في كتاب الولاء والنكاح يتأخر درجة المولى إلا على عن العصبه ثم المولى الأسفل ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً قاله في الولاء منها وغيرها .

ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب لا يعقل بيت المال عن أهل الذمة فيه نظر ، لأن بيت المال قد يرث الكافر إذا اعتق ولا ورثة له . قلت ظاهره أنه إن كان له وارث لا يعقل عنه مطلقاً وليس كذلك لقولها في الولاء إن كان عبداً نصراني بين نصراني ومسلم فأعتقه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال لا على مسلم ، لأنه لا يرثه ونصفها على أهل خراج الدين الذين يؤدون معه . تت وهذا الشرط في بيت المال فقط ، لأن ما قبله من المراتب يشترك فيه المسلم والذمي . طفى ظاهره أن يراعى في عاقلته العصبه الأقرب فالأقرب ، ثم المولى الأعلى ، ثم الأسفل ، وأن قوله وإلا فالذمي ذو دينه إذا لم يكن ما تقدم ، وعبارته تبع فيها التوضيح وابن عبد السلام ، وبها قرر ابن مرزوق إذ قال وإلا بأن كان كافراً والفرض أنه لا عاقلة له ولا مولى عقل عنه أهل دينه اهـ ، وذلك كله غير ظاهر ، إذ لا يراعى ذلك في الكافر ، بل عاقلته أهل دينه الذين معه في الجزية .

قال في المدونة وإذا جنى نصراني جناية عقل ذلك أهل جزيتهم وهم أهل كورته الذين خراجهم معه . وفيها ولو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما بلغ ثلث دية الجاني حمل ذلك أهل معاقلتهم الرجال منهم دون النساء ، وهم الذين يؤدون معهم الخراج . وقال ابن عرفة الشيخ روى محمد عاقلة النصراني أي اليهودي والمجوسي أهل أقليمه الذين يجتمعون معه في أداء الجزية ، فإن عجزوا ضم إليهم أقرب القرى منهم من كورهم كلها ، وقال أيضاً الشيخ عن المجموعة المغيرة إن كانوا أهل صلح فعليهم وإن اختلفت قبائلهم . اللخمي في الموازية إن كانوا من أهل الصلح فالعقل على أهل ذلك الصلح فهذه

وَأَلَّا فَالذَّمُّ : ذَوُّ دِينِهِ ، وَضَمُّ كَكُورٍ مِصْرَ الصُّلْحِيِّ ؛
أَهْلُ صُلْحِهِ ، وَضُرِبَ عَلَى كُلِّ مَا لَا يَضُرُّ ،

القول تدل على أن الصواب ما قلناه إن تأملتها بانصاف . البناني الحق أنه شرط في المراتب قبله كلها لا في بيت المال فقط كما قاله « ز » تبعاً لابن مرزوق وابن عبد السلام وضح ، لأن الذي في المدونة وغيرها أن الذي يعقل عن الكافر أهل دينه وليس في النص اعتبار عصيته ولا ديوانه ، هذا الذي قرره الشيخ أحمد بابا وطفى .

(وإلا) أي وإن لم يكن الجاني مسلماً (و) الكافر (الذمي) يعقل عنه (ذور دينه) الذين يؤدون معه الجزية فلا يعقل يهودي عن نصراني وعكسه (و) إن لم يكن أهل كورته (ضم) بضم الضاد المعجمة وفتح الميم مثقلة إلى أهل كور دينه وجزيته (ككور) بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو ، أي بلدة ، أي قرى ريف (مصر) حتى يكمل عدد العاقلة (و) الكافر (الصلحي) يعقل عنه (أهل صلحه) الشارح اختلف في الحربي الذي دخل بلادنا بأمان وقتل مسلماً خطأ ، فقال ابن القاسم دينه على أهل دينه الحربيين اه ، ونحوه في التوضيح ، وليس على أهل دينه الحربيين مطلقاً ، ففي ابن عرفة ولو قتل حربي دخل بأمان مسلماً خطأ ، ففي كون دينه على أهل كورته فإن أبو فعلية ما لزمه معهم أو عليه في ماله روايتا البرقي وسحنون عن أشهب ، وعزا أبو زيد الأول لابن القاسم .

(وضرب) بضم فكسر ، أي جعل (على كل) من العاقلة والجاني واثب فاعل ضرب (ما) أي قدر من المال (لا يضر بحاله) أي لا يمحف بحاله فلا يساوي ما يحمل على قليل المال ما يحمل على كثيره ، فيها يحمل الغني من العقل بقدره ومن دونه بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم . الشيخ عن ابن حبيب إنما توظف على قدر المال والسعة ولم يعد الإمام مالك «رض» في ذلك حداً ، وقد كان يحمل على الناس في اعطائهم من كل مائة درهم درهم ونصف ، وذكره الشيخ عن أشهب ، وفي النوادر وظاهره من رواية ابن وهب أكره أن يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة من يأخذه فيدخله فساد كبير ، وروي عن مالك أيضاً يحمل كل رجل من العاقلة ربع دينار .

وَعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ ، وَمَجْنُونٍ ، وَامْرَأَةٍ ، وَفَقِيرٍ ، وَغَارِمٍ وَلَا يَعْقِلُونَ ،

(وعقل) بضم فكسر (عن) جان (صبي ومجنون وامرأة وفقير) لا يملك شيئاً (وغارم) أي مدين عاجز عن وفاء دينه . اللخمي إذا كان عليه دين بقدر ما في يده أو يفضل له ما لا يكفيه لعامة . البساطي الذي عليه دين مستغرق ما في يده (ولا يعقلون) أي الصبي ومن عطف عليه ، ظاهره لا عن غيره ولا عن نفسه . عج كل من الصبي والمجنون والمرأة لا يعقلون إذا كانت الجنابة من غيرهم ، وأما إن كانت الجنابة منهم فكل منهم يكون كواحد من العاقلة ، وأما الفقير والغارم فلا تضرب على واحد منها ، ولو كانت الجنابة منها . وقال الزرقاني لا يعقلون عن غيرهم ويعقلون عن أنفسهم لأنهم مباشرون ، وما ذكره من أنهم حتى الفقير والغارم يعقلون الجنابة الصادرة منهم . ذكر أبو الحسن ما يقيد ، وذكره ابن مرزوق عند قوله وشريك الصبي ، وذكره شيخنا وبعض من حشاه ، فقول السوداني أن الصبي لا يعقل ولو كان هو الجاني غير ظاهر اه كلام عج ، ولا مهتد له ولا للزرقاني فيما ذكره من التفصيل ، وظاهر كلام الأئمة أنهم لا يعقلون مطلقاً جناباتهم وجنابة غيرهم .

قال في الجواهر يشترط فيمن تضرب عليه الدية التكليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار . وفي الجلاب ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيئاً من العقل . وفي الموطأ قال مالك (رحم) الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان شيء يجب عليهم أن يعقلوه مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديات ، وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال اه ، وتقدم نص المدونة إذا جنى مجوسي أو مجوسية الغ فهو كالصريح في أنه لا شيء على المرأة الجنانية ، وفيها ما لزم العاقلة من الدية فهي على الرجال خاصة دون النساء والذرية ، وفيها إن قتل رجل وصبي رجلاً عمداً قتل الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية وقال اللخمي خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم المصنف ، فإطلاق الأئمة وظواهر كلامهم يدل على المراد ، وإذا كان هؤلاء الخمسة لا يعقلون جنابة

وَالْمُعْتَبَرُ : وَقْتُ الضَّرْبِ لَا إِنْ قَدِمَ غَائِبٌ ،

غيرهم فأحرى جنابيتهم ، وإنما قلنا أحرى لأن دخول الجاني مع العاقلة يختلف فيه اه
كلام طفى ، وتبعه البناني والعدوي .

المتنطبي يحمل العقل الرجال البالغون الأحرار العقلاء والرشداء والسفهاء في ذلك
سواء ، وخسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الصبيان ، والمجانين والنساء والفقراء والغارم
إذا كان عليه دين بقدر ما في يده أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من الفقراء وإن كان
لا شيء في يده فهو فقير ، وقال في موضع آخر لا تكون النساء عواقل ولا يعقل صبي
حتى يحتلم ، فإذا بلغ فرض عليه ما يفرض على الكبير . ابن عرفة الشيخ روى محمد
المجتمع عليه عندنا أنها على أحرار الرجال البالغين ، وفيها زيادة المسلمين ، وفيها بآتي زيادة
حضوره للقسم يريدون في بعيد الغيبة لجهل حاله .

(والمعتبر) بفتح الموحدة من حال من تضرب عليه من العاقلة من بلوغ وعقل وإسلام
وحرية وحضور وغنى وعدم غرم حاله (وقت الضرب) أي تفريق الدية على العاقلة
لا حاله وقت الجنابة ولا وقت الأداء ، فمن كان مستكملاً لها وقت الضرب ضربت عليه ،
ومن كان وقته ناقصاً شرطاً منها ، فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده . ابن حارث
اتفقوا على أنه لا ينتظر للعاقلة يوم الموت بل يوم الفرض ، وأنها إن فرضت ثم كبر الصبي
وأيسر المعدم وأفاق المجنون أنه لا يرجع على أحد من هؤلاء بشيء . عبد الملك لا يؤتلف
فيها بعد قسمها حكم لعدم يحدث بعد ملاء أو يسار بعد عدم أو قدوم غائب أو عتق أو
احتلام (لا) تضرب (إن قدم غائب) وقت الضرب أو بلغ صبي أو أفاق مجنون أو
أيسر معدم أو أعتق رقيق ، وأطلق المصنف الغائب فشمّل قريب الغيبة وبعيدها ومن غاب
بنية الرجوع ومن غاب بنية عدمه وهو قول عبد الملك .

وقال اللخمي لا يدخل مع العاقلة منقطع الغيبة ، وأما من غاب لحج أو غيره ليعود
فإنه يدخل معهم أفاده . ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم من ارتحل من البلدة التي
وجبت للدية فيها قبل فرضها فلا شيء عليه منها لا خلاف أحفظه فيه إلا أن يرتحل

وَلَا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ ، وَلَا دُخُولَ ، لِبَدَوِيٍّ مَعَ
حَضْرِيٍّ ، وَلَا شَامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقًا : الْكَامِلَةُ فِي ثَلَاثِ
سِنِينَ : تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا

فراراً منها فيلحقه حكمها حيثما كان قاله القاسم وغيره ، ومن أدركه قسم بلد انتقل إليه
قبل للقسم دخل فيه مطلقاً . وأشار بعضهم إلى تخريج شرط تقدم انتقاله على القسم بأربعة
أيام على مسألة حبس على جذمي بلد قدم عليهم مثلهم قبل القسم للحبس . الحُرشي
لا يضرب على من غاب وقت الضرب غيبة بعيدة . العدوي إذا لم يعلم حاله فأن علم
أنه لا يعود فلا يضرب عليه مطلقاً ، وإن علم رجوعه يضرب عليه ولو بعدت غيبته أفاده
عج ، ولم يبين حداً لبعد ، والظاهر أنه كإفريقية من المدينة المنورة صلى الله على ساكنها
وسلم ، وهذا في غير الجاني ، وأما هو فيضرب عليه ولو بعدت غيبته .

(ولا تسقط) الدية عن ضربت عليه (ب) حدوث (عسره) بعد ضربها عليه ملياً
(أو موته) . بعد ضربها عليه حياً أو جنونه بعد ضربها عليه عاقلاً أو غيبته بعيداً بنية
عدم عوده بعد ضربها عليه حاضراً . ابن شاس من مات بمن جعل عليه بقدره فلا يزول
عنه ما جعل عليه ، وكذا لو أعدم ، ولا يزداد على من أيسر منهم .

(ولا دخول لبدوي) أي منسوب لبادية لسكنائها (مع حضري) أي منسوب
لحاضرة لسكنائها في الدية ولا عكسه ، إذ لا يكون في دية واحدة ابل ودنانير أو دراهم
(ولا) دخول لـ (شامي) أي منسوب للشام لسكنائها (مع مصري) أي منسوب لمصر
لسكنائها في الدية ولا عكسه (مطلقاً) الشارح يحتمل عن التقييد بالبعد ، ويحتمل عن
التقييد باختلاف المأخوذ في الدية . البساطي عن التقييد بكل منهما وتنجم الدية
(الكاملة) سواء كانت لنفس أو غيرها ، وسواء كانت لمسلم أو كتابي أو مجوسي ،
وسواء كانت لذكر أو أنثى ، وسواء كانت لإبلاً أو دنانير أو دراهم (في ثلاث
سنين) كل ثلث في سنة (تحل) إلا ثلاث (بأواخرها) أي السنين فيحل باخر

مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ وَالثَّلْثُ وَالثَّلْثَانِ بِالنِّسْبَةِ ، وَنَجْمٌ فِي النِّصْفِ وَالثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ

السنة الأولى ثلث الدية ، وباخر السنة الثانية ثلثها الثاني ، وباخر السنة الثالثة ثلثها الثالث .

وابتداء السنة الأولى (من يوم الحكم) بتنجيمها وهو يوم ضربها على المشهور . وقال الأبهري من يوم الجنابة . ابن شامس أما الأجل فهو في الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ ثلثها في آخر كل سنة ، زاد ابن الحاجب من يوم الحكم ، ابن عرفة فيها مع قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في موطنه أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه والثلث أحب إلي . الباجي هذا حكم كل دية .

(و) ينجم (الثلث) إن وجب في نحو جائفة (و) ينجم (الثلثان) الواجبان في نحو جائفتين على المشهور (بالنسبة) لتأجيل الدية الكاملة فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين والشاذ حلول غير الكاملة ، وهما للإمام مالك رضي الله تعالى عنه (ونجم) بضم فكسر مثقلا ، أي أجل كذلك (في النصف) من الدية الواجب في نحو قطع يد بالتثليث للكاملة ، فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة .

(و) نجم في (الثلاثة الأرباع) من الدية الواجبة في قلع خمس عشر سنا أو سبع أصابع وأغلة إيهام فتنجم (بالتثليث) أي يجعل كل ثلث من الكاملة في سنة (ثم) يجعل (للزائد) على الثلثين وهو نصف سدس الدية (سنة) تت قبع هنا تشهير ابن الحاجب مع قوله في توضيحه أنه لم يره فضلا عن عدم رؤية تشهيره ، ولعله أخذه من قول المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين . شب ما ذكره تبع فيه ابن الحاجب ، والراجع أن النصف والثلثة الأرباع ينجم كل ربع منها بسنة ، وهو مذهب المدونة في الثلاثة الأرباع ، وليس فيها أن التنجيم بالتثليث وللزائد سنة ، وإنما فيها الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، وتبعه

وَحُكْمُ مَا وَجَبَ عَلَى عَوَاقِلُ بِجِنَايَةِ وَاحِدَةٍ : كَحُكْمِ الْوَاحِدَةِ

المعدي ، طفى سلم ابن رشد ما قاله ابن الحاجب ، وزعم أنه قول أشهب . (دغ) تبع في هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم بالأثلاث ، وللزائد سنة فالنصف والربع في ثلاث ، أي فالثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، فأما ابن راشد القفصي فزعم أن هذا الذي شهره هو قول أشهب .

وأما المصنف في توضيحه فذكر أنه لم يره منقولاً فضلاً أن يكون مشهوراً ، قال ولعله أخذه من المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، وأما ابن عبد السلام فصحح النسخ التي فيها وللزائد نسبته ، قال وليس يجيد ، لأنه على هذا التقدير يصير هو القول بأن في غير الكاملة ثلاث سنين ، وأعرض أن التفريع على القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبة ، وناقشه في التوضيح بأن الذي قال في غير الكاملة ثلاث سنين على السواء . وأما على هذا فالثلاثان في سنتين ، وللزائد سنة ، ثم قوله إثر هذا فالنصف والربع في ثلاث سنين يعين النسخة التي فيها سنة . وأما ابن عرفة فأعرض عن لفظ ابن الحاجب صفحت .

فائدة

عباس من تبع غيره في أمر متعقب فهو في منجاة منه ، والتعقب خاص بالأول . ابن عبد السلام هذا الذي قاله القاضي ليس بالبين ، فكل من رضي قولاً فوجه عليه كل ما يعارض به على ذلك القول ، وإن سبقه إليه كثيرون ، وكل من رضي عن قوم كان منهم ، ولأن التخطئة والتصويب في الحقيقة إنما هو على القول من حيث هو ، وصوب ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام نقله ابن فرحون في طائفة شرح ابن الحاجب .

(وحكم ما) أي القدر الذي (وجب) من الدية (على) كل عاقلة من (عواقل) للعائلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره بفعل واحد ، كحمل أربعة رجال مثلاً صخرة فسقطت منهم على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة بربع الدية فحكم هذا الربع (كحكم) الدية الكاملة المنجمة (على) العاقلة (الواحدة) في التأجيل

كَتَعْدُدِ الْجَنَائِيَّاتِ عَلَيْهَا ، وَهَلْ حَدَّثَهَا سَبْعُمِائَةٍ أَوْ الزَّائِدُ هَلِ أَلْفٌ ؟ قَوْلَانِ

بثلاث سنين ، فيؤجل كل ربع منها بثلاث سنين لتحل أثلثه بأواخرها ، وإن اختلفت ديّاتهم بأن كان بعضها إبلا وبعضها دنانير وبعضها دراهم ، وهذا يخص ما تقدم من أن العاقلة لا تحمل دون ثلث الدية ، وأنها لا تؤخذ إلا من نوع واحد . ابن عرفة فيها مع غيرها أجزاء الدية الموزعة لتعدد جناتها الأجزاء لا تعمل تحمل في ثلاث سنين ، وكذا في اتحاد جان له عواقل لكونه معتقاً لمن هم منها . الباجي لابن سحنون عنه إن لم تمت الدية عشر عواقل لزم كل قبيلة عشرها في ثلاث سنين ولو كانت دية مجوسية .

وشبه في أن حكم ما وجب على عواقل كحكم ما وجب على عاقلة واحدة في التنجيم بثلاث سنين فقال (كتعدد) ديّات (الجنائيات) من واحد أو أكثر (عليها) أي العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجلاً خطأ ، فتتجم الديتان أو الديّات على عاقلته بثلاث سنين ، ونبه على هذا لئلا يتوهم أن الدية الثانية إنما تتجم على عاقلته بعد وفاء الأول . وفيها من شج رجلاً موضوعة فذهب بها عقله وجمعه فعلى عاقلته ديتان ودية الموضوعة لأنها ضربة واحدة .

(وهل حدّها) بفتح الحاء المهملة وشد الدال كذلك ، أي أقل العاقلة الذي لا يضم اليه أحد من بعده في الترتيب السابق (سبعمائة) بتقديم السن على الموحدة ، فإذا وجد هذا العدد من الأبناء فلا يضم اليهم أبناء الأبناء وإن نقصوا عنه ضموا اليهم ، فإن تمعوه فلا يضاف اليهم الأب وإلا أضيف اليهم ، وعلى هذا القياس وليس المراد أنها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة ، بل تضرب عليهم وإن كانوا سبعة آلاف مثلاً (أو) حدّها (الزائد على ألف) زيادة لها بالخمسين فالألف يضم اليه غيره في الجواب (قولان) لسحنون .

البناني سكّنت المصنف عن القول بأنها لا حد لها ، وظاهر كلام ابن عرفة أنه المذهب ،

وَعَلَى الْقَاتِلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا ،

إذ صدر به ثم حكى قول سحنون ، ونصه روى الباجي لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ، وإنما ذلك بالإجتهاد . وقال سحنون أقلها سبعمائة رجل . ابن عات المشهور عن سحنون إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل ، فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم . الحرشي أي هل حد العاقلة الذي لا تنقص عنه سبعمائة أو الزائد على ألف ، أي زيادة لها بالـ عشرين ففوق ، فعلى الأول إن وجد أقل من سبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم ، وعلى الثاني لو وجد أقل من الزائد على ألف كمل حتى يبلغ ذلك ، وبعبارة وهل حد العاقلة الذي لا يضم إليه من بعده بعد بلوغه ، فإذا وجد هذا العدد من الفصيلة مثلاً فلا يضم إليه الفخذ . وإذا كمل من لفصيلة والفخذ فلا يضم إليها البطن ، وهكذا إلا أن هذا حد لمن تضرب عليه بحيث إذا قصروا عنه لا يضرب عليهم لفساده فإنها تضرب على كل من له قوة الضرب وإن قل بقدر ما لا يضرب به ثم يكمل من غيره .

(و) يجب (على القاتل الحر) لا العبد (المسلم) لا الكافر إن كان بالفاً عاقلاً منفرداً بالقتل ، بل (وإن) كان (صبيًّا أو مجنوناً) لأنه من خطاب الوضع ، ولأنه عوض عن النفس كمعوض المثل . ابن عبد السلام جعلوه من خطاب الوضع لأنه عوض عن النفس فأشبهت عوض المثل ، فإن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن وإلا فبمقتضى النظر سقوطها عن الصبي والمجنون ، وردّها إلى خطاب التكليف . وقد جعل الشارع عوضاً عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف ، ونقله الموضح والشارح وأقرّاه ، وفيه نظر ، إذ وجوب الشيء من مال الصبي والمجنون ، وتعلق الخطاب بإخراجه بالولي لا يخرججه عن خطاب التكليف كالزكاة ، وكيف يقال فيما يعبر عنه بالوجوب أنه من خطاب الوضع مع أن الوجوب من أقسام خطاب التكليف .

وقوله فأشبهت عوض المثل فيه أن الإثلاف من خطاب الوضع باعتبار كونه سبباً للضمان ، وباعتبار وجوبه في مال الصبي والمجنون من خطاب التكليف كما في الكفارة ، ولا شك أن الكلام هنا من هذا الاعتبار ، وقد نص القرافي في شرح التنقيح على أن

خطاب التكليف وخطاب الوضع قد يحتتمان في شيء واحد ، ويفترقان بالاعتبار كما قلنا ، وهذا ظاهر . نعم لو قال ابن عبد السلام يحتاج إلى نص على وجودها في مال الصبي والمجنون ، وقد أشار ابن عرفة لما قلناه معرضاً بأن عبد السلام بقوله وقول ابن شاس تجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ، ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصاً ، بل في وجيز الغزالي .

البناني بحث طفى في كلام ابن عبد السلام ليس بظاهر ، لأنه فهم منة المنافاة بين خطاب الوضع وخطاب التكليف ، وأنها لا يحتتمان فاعترضه بنص القرافي على أنها قد يحتتمان في شيء واحد ، وبأنها قد اجتماعاً في الكفارة ، لأنها خطاب تكليف باعتبار أنه يجب على الولي إخراجها من مال الصبي والمجنون وخطاب وضع باعتبار كون القتل سبباً في وجوبها ، وكذا يحتتمان في ضمان المثل ، هذا محصله ، وجوابه أن كلام ابن عبد السلام لا ينافي اجتماعها ، وإنما مراده أن وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون مبني على اعتبار خطاب الوضع فيها ، مع أن الظاهر من جعل الشارع الصوم بدل الرقبة فيها أن لا يعتبر إلا خطاب التكليف ، لاشتراط التكليف في الصوم وذلك ظاهر ، والله أعلم .

أقول بحول الله تعالى وقدرته في كل من تنظير مصطفى في كلام ابن عبد السلام . ورد البناني عليه نظر ، أما الأول فإن ابن عبد السلام اعترض على من جعلها من خطاب الوضع ، ومال إلى أنها من خطاب التكليف مستنداً يجعل الشارع الصوم عوضاً عن الرقبة فيه ، ورغم أن جعلها من خطاب التكليف يستلزم سقوطها عن الصبي والمجنون ، فحق التنظير فيه أن يكون بمنع هذا الإلتزام ، وسنده وجوب الزكاة في ماله وعوض المثل . وأما قول طفى يقال فيها يعبر عنه بالوجوب النخ ، فهذا يؤيد اعتراض ابن عبد السلام على من جعلها من خطاب الوضع ، وقول طفى نعم لو قال ابن عبد السلام يحتاج إلى نص على وجوبها في مال الصبي والمجنون عقلاً عن قول ابن عبد السلام إن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن ، وأما وجه النظر في رد البناني

أَوْ شَرِيكًا إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُومًا خَطَأً : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، وَلِعَجْرُهَا
شَهْرَانِ : كَالظَّهَارِ ، لَا : صَائِلًا ، وَقَاتِلَ نَفْسِهِ : كَدَيْتَهُ ،

على طئى فإن كلام طئى لا يفهم أنه فهم من كلام ابن عبيد السلام التنافي بين خطاب التكليف وخطاب الوضع ، ورده بنص القراني على اجتماعها في شيء واحد ، والله أعلم .
(أُر) كان القاتل (شريكاً) في القتل لصي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة لأنها لا تتبعض ولا يشترك فيها (إذا قتل) الحر المسلم شخصاً (مثله) في الحرية والاسلام فلا تجب في قتل كافر ولا عبد حال كونه (معصوماً) فلا تجب في قتل غير معصوم كزنان محصن ومحارب قتلاً (خطأ) فلا تجب القاتل عمداً ومبتدأ على القاتل الحر المسلم (عتق رقبة) أي شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرز لخصوص الكفارة (وا) لا (مجز) عذ (ها) أي عدم القدرة على عتق الرقبة (شهران) يصومها (ك) رقبة وشهري (الظهار) في شرط إيمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريمها له ، وتتابع الشهرين ونية الكفارة بها والتتابع (لا) تجب الكفارة على من قتل شخصاً حراً مسلماً (صائلاً) عليه ليس معصوماً ، ولأن قتله عمداً (و) لا كفارة على (قاتل نفسه) ابن عرفة ابن شاس لا تجب الكفارة في قتل الصائِل ولا على قاتل نفسه . قلت هو مقتضى المذهب لأنه غير خطأ ، ولم أجده نصاً إلا للغزالي في وجيزه قال فيه وفي وجوبها على قاتل نفسه وجهان قلت قوله تعالى ﴿ فَمَنْ لَمْ يُجِدْ فُصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعِينَ ﴾ ٩٢ النساء ، مخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه ، وإذا بطل الجزء بطل الكل .

فإن قلت الصوم ليس جزءاً من الكفارة ، بل هو نوع منها . قلت المراد من الكفارة التي الصوم جزؤها الكفارة من حيث تعلق الوجوب بها وهي الكفارة المذكورة في الآية ، والكفارة التي هو نوع هي من حيث كونها مفعولة ، فإن انتقض بكفارة العبد في الظهار لتعذر العتق فيها . قلت التعذر في كفارة القتل عقلي ، وفي الظهار شرعي .

وشبه في عدم الخطاب فقال (كديته) أي قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا عاقلة

وَنَدِبَتْ فِي جَنِينٍ ، وَرَقِيقٍ ، وَعَمْدٍ ، وَعَبْدٍ ، وَعَلَيْهِ مُطْلَقًا ؛
جَلْدُ مِائَةٍ ، وَحَبْسُ سَنَةٍ ،

الجلاب لا تعقل العاقلة من قتل نفسه خطأ ولا عمداً (وندبت) الكفارة (في) إلقاء (جنين) ابن عرفة فيها فيمن ضرب امرأة خطأ فالقت جنيناً ميتاً كفارة ، قال قال مالك رضي الله تعالى عنه إنما الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر الخطأ ، واستحسن مالك رضي الله تعالى عنه الكفارة في الجنين . الشيخ روى ابن القاسم في الموازية أحب إلي أن يكفر . محمد روى أشهب لا كفارة عليه ، واختصرها أبو سعيد سؤالا وجوابا لاشكال الجواب لعدم المحصر طرق الأحكام في نصوص القرآن العزيز .

(و) ندبت في قتل (رقيق) خطأ من حر مسلم ويفرم قيمته لمالكه (و) ندبت في قتل (عبد) لقاتله الحر المسلم فلا تكرار قاله البساطي . وقال الشارح انظر قوله وعبد هل تكرار أو يعمل الأول على الخطأ والثاني على العمد أو الأول على أن الرقيق مقتول ، والثاني على أنه قاتل (و) ندبت في قتل (عمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على مقتوله بحرية أو إسلام أو للعفو عنه . البناني وجبت الكفارة في الخطأ دون العمد مع أن مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ، ولأن مع الخطيء تفريطاً ، إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذي تسبب عنه القتل من أصله ، ولأنهم رأوا أن العمد لا تكفيه الكفارة لجنايته لأنها أعظم من أن تكفر كقولهم في الغموس ، وأيضاً فقد أوجبوا عليه ضربه مائة وجبته سنة .

(وعليه) أي القاتل عمداً (مطلقاً) عن التقييد بذكورية أو حرية أو إسلام فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر ، وسواء ثبت قتله ببينة أو إقرار أو لوث وقسامة (جلد مائة ثم حبس سنة) ابن عرفة والقاتل عمداً يرتفع عنه القصاص أو يمتنع بضرب مائة ويسجن عاماً ، ثم قال وفيها مع غيرها من ثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً ببينة أو بإقرار أو بقسامة فعفى عنه أو سقط قتله لأن الدم يتكافأ ، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً كان القاتل رجلاً أو امرأة مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً لمسلم أو ذمياً والمقتول مسلم

وإن يقتل مجوسياً، أو عبده،

أو ذمي ، والأصل في هذا ما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجعله النبي ﷺ مائة جلدة ونقاه سنة ، وبما سبه من المقاسمين ولم يعذبه وأمره أن يمتق رقبة ، انظر الحاشية (١) وعليه جلد مائة ثم حبس سنة بقتل

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها الباجي عن ابن القاسم وأشهب من اعترف بالقتل فعفى عنه جلد وحبس . قال أشهب كسائر الحدود لله تعالى لا تسقط بالتوبة . ولأصبح في الموازية لا حبس على عبد ولا أمة ويحبدان وقاله المغيرة . قلت قول أشهب كسائر الحدود مقتضاه سقوط الحبس عن المرأة والعبد كالغريب في الزنا ، ومقتضاه إن رجع المقر عن إقراره سقط عنه الضرب والسجن ، وبه وقع الحكم بتونس في أواخر القرن السابع على ما أخبرني به بعض شيوخنا . وفي قصر ذلك على قتل المسلم ولو عبداً وعمومه في كل كافر ولو مجوسياً نقلاً الباجي عن عبد الملك وغيره من أصحاب مالك «رض» .

محمد إن قتلت أم ولد سيدها جلدت وحبس ، ولو قتلت تجلد ولا تحبس ، وعلى المرأة إن قتلت حراً أو عبداً أو ذمياً أو غيرهم الجلد والحبس قاله مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهم ، رواه ابن عبدوس ومحمد لو تعلققت القسامة بجماعة فقتل أحدهم ضرب كل من بقي منهم مائة وسجن عاماً ، ولو وقع العفو قبل القسامة وقبل أن يحقق الولي الدم كشف عن ذلك فمن كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالبينة يضرب ويسجن وما لا فلا . وإن نكل الأولياء عن القسامة فحلفها المدعى عليهم وبرؤا . قال محمد فعلى المدعى عليه الضرب والسجن وقاله مالك «رض» إلا ابن عبد الحكم ، قال لا يضرب عليه ولا سجن إن حلف خمسين يمينا ، وإن لم يحلف حبساً أبداً حتى يحلف .

وقال أشهب في اللطخ يضرب مائة ويسجن عاماً . وروى مطرف إن اتهم ولم يحقق ما يوجب قسامة ولا قتلاً لا يضرب ولا يسجن ، ومن اشترى بالعداء يضرب ويطال سجنه السنون الكثيرة ، وفي تقديم الضرب على السجن والتخير في ذلك قولان لسحاق عيسى ابن القاسم ، ونقل الباجي عن أشهب واقتصر ابن رشد على ما في السحاق .

أَوْ نَكُولِ الْمَدْعَى عَلَى ذِي اللُّوثِ وَحَلْفِهِ ، وَالْقَسَامَةُ :

مسلم أو كتابي ، بل (وإن بقتل مجوسي) ذمي أو معاهد (أو) قتل (عبده) أي القاتل . الباجي مالك «رض» سواء كان المقتول عبداً للقاتل أو لغيره لمسلم أو ذمي فيجلد القاتل ويسجن . الباجي وجه هذا كله أنه سفك دم معصوم .

(أو) بـ (نكول المدعي) بالقتل عن القسامة التي وجبت عليه مع اللوث (على) المتهم بالقتل (ذي اللوث) أم اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلني فلان وكرويته بقربه ويده آلة قتله والمقتول يتشعط في دمه (وحلفه) أي ذي اللوث أيمان القسامة أنه لم يقتله وبرأته من القتل بذلك فيجلد مائة ويحبس سنة نظر اللوث ، وأولى لو نكل كما نكل الولي ، ويحبس المدعي عليه حتى يحلف القسامة كما يأتي . الباجي لو نكل ولاية الدم عن القسامة وقد وجبت لهم فحلفها المدعي عليه وبرأه ، فقال ابن المواز على المدعي عليه الجلد والسجن بلا خلاف في هذا بين أصحاب الإمام مالك «رض» ، إلا ابن عبد الحكم ووجه الأول أن العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة (والقسامة) ابن عرفة هي حلف خمسين مينا أو جزئها على إثبات الدم . روى مسلم بسنده عن سهل بن أبي حنثة عن رجل من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قتل وطرح في عين أو بئر فأتى يهود خيبر وقال أنتم والله قتلتموه ، قالوا والله ما قتلناه ثم قدم على قومه فذكر ذلك لهم ثم أقبل وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل على النبي ﷺ وسلم فذهب محبيصة يتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ كبر كبر يريد السن ، فتكلم حويصة فقال رسول الله ﷺ أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذونا بحرب ، فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا ، قال أفتحلف لكم يهود خيبر قالوا ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل ، فلقد ركضتني ناقة منها حمراء وفي بعض طرقه فقال رسول الله ﷺ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا أمر لم نشهده فكيف تحلف

سَبَبُهَا : قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ :

عليه ، قال فتبرئكم يهود خيبر بإيمان خمسين منهم .

وروى أبو داود عن الزهري عن أبي سلفة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال ليهود خيبر وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلاً فأبوا ، فقال للأنصار احلفوا واستحقوا ، فقالوا أئحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود خيبر ، لأنه وجد بين أظهرهم .

وخرج مالك « رحن » الحديث في موطنه أبو عمر لم يحكم رسول الله ﷺ فيها بشيء لا بأية المدهي من الأيمان ومن قبول أيمان اليهود وتبرع يجعل الدية من مال الله تعالى لئلا يبطل دم مسلم ، وما علمت في شيء من الأحكام المدونة عنه ﷺ من الاضطراب والتضاد والتدافع ما في هذه للقصة ، وهي قصة واحدة ، واختلف العلماء كثير في القسامة وما يوجبها ، والأيمان فيها ومن يبدأ بها ، وهل يجب القود بها أو لا يستحق غير الدية . الرصاع معنى أو جزئها ، أي حلف جزء خمسين يميناً ليدخل به حلف ورثة الدم في دية الخطأ ، فإنه على قدر الموازيت والقسامة .

(سببها) أي القسامة التي لا تصح بدونه (قتل) لا جرح (الحر) لا قتل الرق من إضافة المصدر للمفعول (المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (في محل اللوث) بفتح اللام وسكون الواو فمثلثة أي التهمة ، وفسره المصنف بأنه أمر ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدهي ، وتعقب بشموله البينة والإضافة للبيان ، وفي معنى مع فلا قسامة بمجرد الدعوى .

ابن عرفة فيها لابن القاسم « رحن » ليس في شيء من الجراح قسامة ، ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة ، ويقتص في العمد ، ويأخذ الدية في الخطأ ، وإنما خمسون يميناً في النفس . الجلاب لا قسامة في عبد ولا أمه ولا ذمي ولا ذمية ، وفيها من أقام شاهداً أن فلاناً قتل عبده عمداً أو خطأ حلف يميناً واحدة مع شاهده ، لأنه مال وغرم له القاتل قيمته ، فإن كان عبداً خير سيده بين أن يفرم قيمة

المقتول أو يسلم عبده ، فإن أسلمه فلا يقتل لأنه لا يقتل بشهادة واحد ، ولأنه لا قسامة في العبد في عهد ولا خطأ .

وفيها للإمام مالك « رض » في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم أن ولاته يحلفون يميناً واحدة ويستحقون دينه ممن قتله مسلماً كان أو نصرانياً ، ومثله في الموطأ . الباجي قوله ليس في العبد قسامة هو المشهور عن الإمام مالك « رض » وروى محمد إن قال عبد ذمي عند فلان حلف المدعي عليه خمسين يميناً وبريء . أشهب يضرب مائة ويسجن سنة ، فإن نكل حلف سيده يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا سجن فإن نكل غرم القيمة وضرب وسجن . ابن الماجشون إنما السجن استبراء وكشف عن أمره ويضرب أدباً . ابن زرقون اختلف قول ابن الماجشون فمرة قال هذا ، وقال مرة يسجن عاماً في قتل المسلم ولو عبداً ، وانظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها فيتحصل في قول العبد ذمي عند فلان أربعة أقوال قول أشهب وقول ابن القاسم ، وروى أشهب مثل قوله إلا أن مالك « رض » قال إذا حلف المدعي عليه الأيمان لا يضرب ولا يسجن وقال أصبغ يحلف المدعي عليه خمسين يميناً فإن حلف بريء ، وإن نكل فلا يلزمه شيء لا قيمة ولا ضرب ولا سجن . قال ويتحصل في قول الذمي ذمي عند فلان المسلم أو قام شاهد لولاته بقتله أربعة أقوال ، أحدها لابن حبيب عن ابن القاسم يحلفون يميناً واحدة ويستحقون الدية .

وقال مالك وأشهب وابن عبد الحكم « رض » عنهم يحلف المدعي عليه خمسين يميناً ويرأ . وفرق ابن القاسم في الموازية فقال إن لم يكن إلا قوله ذمي عند فلان فلا قسامة فيه ، وإن قام شاهد لولاته بالقتل حلف ولاته يميناً واحدة وأخذوا الدية وضرب مائة وسجن سنة . وحكى ابن رشد عن المفيرة أن ولاته يقسمون خمسين يميناً ويستحقون دينه وهذا مع شاهد واحد وهو غريب . الشيخ لابن القاسم لو جرح نصراني ثم مات بعد أيام حلف ورثته يميناً واحدة لمات من جرحه واستحقوا دينه وكذلك العبد .

اللعنمي إن ثبت جرحه بشاهدين فنزى فيه فمات بعد أيام . عبد الملك يحلف ولاته ←

كَانَ يَهْوِلَ بَالِغٌ ، حُرٌّ ، مُسْلِمٌ : قَتَلَنِي فُلَانٌ ، وَلَوْ خَطَا
أَوْ مَسْخُوطًا عَلَى وَرَعٍ ،

ومثل للوث بخمسة أمثلة فقال (كان يقول بالنع) لا صبي ولو مراهما على المشهور (حر) لا رق ، لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر ، بخلاف المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة (مسلم) لا كافر ، ولا بد أيضاً أن لا يكون بين القاتل والمقول عليه عداوة كافية تبصرة للخصم ، وذكره أبو الحسن في كتاب السرقة أفاده شب . العدوي ولو عدوا على عدوه في الذخيرة العداوة تؤكد صدق المدعي لأنها مظنة القتل ، بخلاف سائر الدعاوى والله أعلم . ابن عرفة واختلف إذا قال ذلك على عدوه ، وفيه شبهة ، فيصح أن يقبل لأن عدو الإنسان يفعل ذلك بعدوه ، ويصح أن يقال لا يقبل لتهمة إذا انزل ذلك به أنه أراد أن يستلغي من عدوه (قتلني فلان) عدداً ، بل (ولو) قال (خطأ) على المشهور ، ولا فرق بين كون فلان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً ذكر أو أنثى .

في المقدمات إن قال قتلني خطأ ففي ذلك عن الإمام مالك د رضى ، روايتان إحداها قبول قوله ويقسمون ولايتهم ، والثانية لا يقبل قوله لأنه يتهم أن يكون كذب لاغناء ولده ، وهو قول ابن حازم ، ووجه الرواية الأولى أنه استحقاق دم فوجب أن يستحق به دم الممد ، ووجه الرواية الثانية أن الواجب في دم الخطأ مال على العاقلة فأشبه قوله عند موته لي عند فلان كذا وكذا ديناراً ، وهو الظاهر في القياس .

والرواية الأولى أشهر إن كان القاتل عدلاً ، بل (ولو) كان (مسخوطاً) أي غير عدل وأدعى قتله (على) شخص (ورع) ولو كان أورع أهل زمانه على المشهور . البناني هذه هي التسمية . الموضح لم يوافق المالكية عليها إلا الليث ، ورأى الجمهور أنها

→ يميناً واحدة ويستحقون ديبته وهذا نص النوادر ، زاد في الواضحة فإن نكل وليه فليس له إلا عقل الجرح إن كان فيه عقل مسمى . عياض قاله مالك رضي الله تعالى عنه وسمع القرينان هو هو الأمر الذي ليس بالقوي .

قبول الدعوى بلا بينة ، ومعلوم أن الدم أعظم من المال ، ولو قال عند موته لي عند فلان كذا فلا يقبل ، وفي الصحيحين عن ابن عباس « رض » عنهما عنه عليه السلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ثلث دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، ورأى جماعة « رض » عنهم أن هذه الدعوى لا تشبه دعوى المال ولا غيره ، لأن هذا أصل قائم بنفسه ، وعظم الدم يؤيد قبول قول المقتول ، إذ يقال لعل الشارع جعل القول فيها للمدعي لمعظمها وانتظار البينة يؤدي لتضييمها ، إذ أكثر ما تكون الجنابة عليه خفية ومن تحقق مصيره إلى الآخرة وأشرف على الموت فلا يتم باراقه دم مسلم ظمناً وغلبة الظن في هذا تنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد ، وكيف والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم ، فكيف يتزود من دنياه قتل النفس ، هذا خلاف الظاهر والمعتاد مع التشديد بكونها خمسين يمناً مغلفة احتياطاً في صيانة الدم ، ومدار الأحكام الشرعية على غلبة الظن .

ابن عرفة فيها مع غيرها قول الميت بالغا عاقلاً مسلماً حراً ، ولو كان امرأة ، قتلني فلان ولو صبيّاً أو عبداً أو امرأة أو ذمياً عمداً لو ، وإن قال المقتول دمي عند فلان فذكر رجلاً أو رجلاً أهلكه أقسم مع قوله . ابن حارث إن رمى بدمه متها مستتراً أقسم بقوله اتفاقاً وقتل المرمى وإن رمى بذلك أصلح أهل بلده ممن لا يتهم به ، فأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم على قبول قوله فيقسم ورثته ويقتلونه .

وقال ابن عبد الحكم لا أقول في ذلك بقول ابن القاسم ، ولا أرى قبول قوله . قال ابن سهل ترك يحيى بن عبيد الله العمل بقول ابن القاسم وغيره في هذا ، وصار إلى قول ابن عبد الحكم . وقال اللخمي قول ابن عبد الحكم صواب ، وتوقف ابن بقي بن مخلد هن القول في التدميات .

قلت ففي إعمال قول الميت دمي عند فلان مطلقاً ولقوه ، والله ما لم يدعه على من لا يليق به لفضله وصلاحه لمالك وأصحابه وعبد الرحمن بن بقي وابن عبد الحكم مع يحيى بن عبيد الله ، وظاهر المذهب أن الزوجة في تدميتها على زوجها كالأجنبية ولاين هشام وابن

أَوْ وَلَدٍ عَلَى وَالِدِهِ أَنَّهُ ذَبَحَهُ ،

حات عن ابن أبي زمرين عن ابن مزين إذا ادعت المرأة على زوجها فلا يكون عليه قود لإذن الله تعالى له في ضربها ، وقال النبي ﷺ ادروا الحدود بالشبهات . ابن مزين هذا الذي تعلمناه من شيوخنا .

تت فائدة في الذخيرة خولفت قاعدة الدعوى بقبول قول المدعي بلا بينة في خمس مسائل الأبناء واللعان والقسامة والغصب والحاكم في التعديل والتجريح وغيرهما . طلى قوله في خمس مسائل فيه نظر ، إذ هي كثيرة جداً لمن تصفح مسائل المذهب ، وقد عقد ابن فرحون في تبصرته باباً لما يقبل فيه قول المدعي ، وذكر فيه مسائل جمة كتصديق الزوج في دعوى الإنفاق على زوجته إن كان حاضراً معها ، والوصي في دعواه أنه قبض من غرماء محجوره ما عليهم له ، وضاع والمعارض أنه وطئ زوجته والزوجة في إصابتها في خلوة الامتداء والزائر منها والوصي في نفقته على اليتيم وعامرة ربه ، والمسبية في أن ما معها ولدها والبائع أنه باع بنقده ، وقال المشاري بسلمة إلى غير ذلك ، وبالجملة فهي أكثر من أن تحصر ، وذكره الحاكم في التجريح والتعديل فيه أنه ليس من أفراد الدعوى ، وليس الحاكم بدع ، وإنما هو شاهد ، وكذا تفسير غيرها بالشبهة بذلك وإقرار الخصم ، إذ ليس فيه دعوى ، ولا قال الحاكم شيئاً فصدق فيه ، وإنما اعتمد على الشهرة وإقرار الخصم بالعدالة ، والظاهر أن مراده بنفيهما اعتماد الحاكم على حله في غير التعديل والتجريح على القول به وإن كان ضعيفاً ، إذ يفتر ذلك لجمع النظائر .

(أو) يدعي (ولد على والده أنه) أي والده أضجعه و (ذبحه) أو بقر بطنه أو نحو ذلك ، فقال ابن القاسم يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه . وأما لو قال رماني بحديدة ونحوها مما لا يقتل الأب به ، أو قال قتلني ولم يزد ، أو قتلني خطأ بالقسامة ودية الخطأ في الخطأ ، والمغلظة في دعوى العمد ، وإنما اقتصر على ما يقتل فيه الأب ، لأنه إذا قبلت القسامة فيه فأول أن تقبل الموجبة للدية المغلظة ، سمع يحيى ابن القاسم من قال دمي عند أبي أقسم على قوله ولا يقاد من أبيه ، وغلظت الدية في مال أبيه ، ولو قال أضجعتني

أَوْ زَوْجَتُهُ عَلَى زَوْجِهَا إِنْ كَانَ جُرْحٌ ،

وفجني أو بقر بطني أقسم بقوله وقتل أبوه إن شاء الأولياء . وقال أشهب لا يقتل والد ولا والدته بقسامة ، وأرى ذلك مالا ، وقد رأى أهل العلم قتل عشرة بواحد ولم يروا أن يقتلوا بالقسامة إلا واحدا .

(أو) تدعي (زوجة) على زوجها أنه قتلها فالقسامة من أوليائها ويقتلونه على المشهور . وقال ابن مزين لا يقتل بها ، لأن الله تعالى أذن له في ضربها ، وقال النبي ﷺ امرؤا الحدود بالشبهات .

وشرط القسامة فيما تقدم (إن كان) في المدمي (جرح) هذا قول ابن القاسم . المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب فإنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك . ابن عرفة وفي شرط إعمال قوله قتلني فلان بظهور أثر الضرب اضطراب . اللخمي اختلف إن قال قتلني عمداً ولا جراح به ، وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينها قتال ويلزم الفرائض عقب ذلك ، أو يتصرف تصرف متشكك عليه دليل المرء ، وتقادى به حتى مات .

قلت في آخر سماع عيسى ، سئل ابن كنانة عن قال شهدوا أن فلانا سقاء سماً وهو في جوفه إن مات فدمي عنده ، قال لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه أو الآثار البينة من الجراح والضرب . ابن رشد هذا خلاف نص سماع أبي زيد ابن القاسم ، ودليل قوله في رسم أول عبد ابتاعه من سماع سحنون . وقول ابن كنانة إلا في الضرب المشهود به ، يريد الذي ثبت به الشهادة ، فلو شهد على قوله واحد أنه ضربه فمات من ضربه ولم يظهر به أثر منه أو أنه سقاء سماً فمات منه ولم يظهر لذلك أثر فبما أصابه منه فلا تجب له قسامة ، كما لا يجب ذلك مع قول المقتول ، فاحتاج أصبغ لأن يلزم ابن كنانة وإنما يلزم ذلك من لم يفرق بين الوجهين ، فتتحصل ثلاثة أقوال أحدها لا تجب إن لم يكن بالمقتول أثر لا بشاهد واحد ، ولا بقول المقتول ، وهو قول ابن كنانة . والثاني ثبوتها فيها معاً وهو قول أصبغ . والثالث مع الشاهد لا مع قول المقتول .

أَوْ أَطْلَقَ وَيَتَنَوَّاهُ ،

وإذا عملت التسمية دون أثر ، فإنما تعمل بعد موته في إيجاب قتل المدعى عليه بالقسامة . وأما في حياته فلا يسجن المدعى عليه لأنهم يتهم على أنه أراد سجنه بدعواه ، وقول ابن كنانة أظهر من قول ابن القاسم للاختلاف في أصل القسامة ، إذ لم يتابع مالكاً على قوله بإيجاب القود إلا أصحابه . قلت في قوله هذا خلاف نص سماع أبي زيد نظر ، لأن الخلاف إنما هو في التسمية التي لم يعلم فيها سبب حسي يستند إليه قول المدمي ، ولذا قيل فيها تسمية بيضاء وسباع أبي زيد هو قوله سئل عن رجل ركض رجلاً برجله في بطنه فمكث أياماً ، فزعم أنه يمجه من الركضة على فؤاده أمراً شديداً ، قال يخوف ويذكر بالله تعالى فإن أصر وقال والله ما زلت من يوم ركضني بشر ولا قتلتني إلا ركضه أقسموا معه واستحقوا دمه إن كان مضطجماً من يوم ركضه حتى مات ، وإن لم يضطجع فإذا رى به أثر ذلك كان بمنزلة اضطجاعه .

قلت فهذا كالتص في أن صورة المسألة أنه ثبت ركض الرجل إياه ، وهذا سبيل حسي يصح استناد قول المدمي إليه ، ففي إعمال التسمية البيضاء ولغوها قولان لابن رشد مع أصبح مع دليل سماع يحيى ، ونقل ابن سهل عن عيسى بن دينار في تفسير ابن مزين وأخذه ذلك من إطلاق الروايات ، وعن أصبح لقوله من قال سقاني فلان سماً ومنه أموت ، وقول ابن كنانة مع اختيار اللخمي وابن رشد وبه العمل .

(أو) قال المقتول قتلني فلان و (أطلق) المقتول قوله عن التقييد بعمد أو خطأ (وبينوا) أي أولياؤه كونه عمداً أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على أنه عمداً وخطأ ، فقال ابن القاسم يقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد وهو المشهور .

ابن عرفة إن قال قتلني فلان ولم يقل عمداً ولا خطأ فما ادعاه ولادة الدم من عمد أو خطأ أقسموا عليه واستحقوه . ابن حارث ابن عبد الحكم روى ابن القاسم في المجالس أحسن من هذا أن قوله باطل . اللخمي اختلف في ذلك فذكر قول ابن القاسم هذا ، قال

لَا خَالِفُوا ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ ، وَلَا إِنْ قَالَ بَعْضُ : عَمْدًا ،
وَبَعْضُ لَا نَعْلَمُ ،

ولحمد عنه في كتاب القسمة قيل لابن القاسم إن اجتمع ملؤم على العمد فوقف فيه وقال أحب إلي أن لا يقسموا إلا على الخطأ ، وقال في الديوان يكشف عن حال المقتول وجراحه وموضعه وحالة القتل ، وهل كان بينها عداوة فيستدل بذلك حتى يظهر أمره فيقسم عليه ، فإن لم يظهر عمد ولا خطأ فلا يلتفت إليه ، وهذا أحسن وتعدد الضربات يدل على العمد .

(لا) يقسمون إن (خالفوا) أي الأولياء المقتول بأن قال خطأ وقالوا عمداً وعكسه ، وإن رجعوا لقوله (لا يقبل رجوعهم) له بعد مخالفته على الصحيح . أشهب لأنهم أكذبوا أنفسهم وتعلق لخصمهم حتى بقولهم أولاً . ابن عرفة فيها إن قال دمي عند فلان عمداً أو خطأ فلاولياته أن يقسموا ويقتلوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ ، وليس لهم أن يقسموا على خلاف قوله الشيخ في الموازية إن ادعى الورثة خلاف قول الميت فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ، ولا لهم أن يرجعوا إلى قوله هذا قول أشهب في المجموعة . وقال ابن القاسم فيها إن ادعوا خلافه فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله ولم أسمعه من الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

(ولا) يقسمون (إن) أطلق قوله قتلني فلان و (قال بعض) من أوليائه قتله (عمداً و) قال (بعض) آخر منهم (لا نعلم) عمداً ولا خطأ ، وبطل الدم لأنهم لم يتفقوا على أنه قتل عمداً فيستحقوا القود ولا على أنه قتل خطأ فيستحقون الدية ، وكذا إن بين ابن عرفة وفيها إن قال بعضهم عمداً وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله ولا تحلف فإن دمه يبطل . اللخمي عن ابن القاسم في العتبية لو قال اثنان عمداً وقال غيرهم لا علم لنا أو قال بعضهم عمداً ونكل بعضهم فلمن قال عمداً أن يحلف ويستحق حظه من الدية ، قال ونكولهم عن القسامة قبل أن يجب الدم كمفهوم عنه بعد أو وجب فلمن حلف حظه من الدية ، ويسقط القتل ، وهذا أحسن ، ولا يسقط قول مدعي العمد بخلاف من قال

أَوْ نَكَلُوا ، بِخِلَافِ ذِي الْخَطَا ، قَلَّ الْحَلْفُ ، وَأَخَذَ
نَصِيْبِهِ ، وَإِنْ اُخْتَلَفَا فِيهِمَا : وَأَسْتَوَوْا : حَلَفَ كُلُّهُ ،
وَالْجَمِيعُ : دِيَّةُ خَطَا ،

لا علم لنا ، ومتى سقط استحقاق بنكول أو اختلاف فإن الأيمان مرد ويحلفها المدعى عليه القتل .

(أو) قالوا كلهم عمداً و (لكلوا) عن القسامة فيبطل الدم (بخلاف ذي) أي صاحب أي مدعى قتل (الخطأ) وقال غيره من الاولياء لانعلم (فله) أي ذي الخطأ (الحلف) لجميع أيمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية لأنه مال أمكن توزيعه ، بخلاف العمد ، وكذا إن اتفقوا على الخطأ ولكل بعضهم فلن حلف تكميل أيمان القسامة وأخذ نصيبه منها . ابن حرفة فيها إن قال بعضهم خطأ ، وقال الباقر لا علم لنا أو نكلوا عن الأيمان حلف مدعو الخطأ واخذوا حظهم من الدية ولا شيء للآخرين ، ثم إن أراد الآخرون أن يحلفوا ويأخذوا حظهم من الدية لم يكن لهم ذلك ، وللفظها في الجلاب حلف مدعو الخطأ خمسين ميناً واستحقوا حظهم من الدية ، ابن شاس أبو بكر القياس أن يقتسموا . أبو الحسن قولها لا علم لنا يحتمل لا علم لنا بعين قاتله أو صفة قتله من عمداً أو خطأ ، وقولها ونكلوا يحتمل معناه ادعى جميعهم الخطأ ، ويحتمل أن يعود على الصورة المتقدمة وهي قول بعضهم عمداً وبعضهم خطأ والحكم سواء .

(وإن اختلفا) أي فريفا الورثة (فيهما) أي العمد والخطأ بأن قال بعض عمداً وبعض خطأ (واستوا) أي المختلفون في الدرجة كبنين (حلف كل) على ما ادعاه (والجميع دية الخطأ) وبطل القود ، فإن لم يستوا كبنت وعصبة ، فإن ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهدر لا قسامة ولا قود ولا دية ، لأنه إن كان عمداً فذلك للعصبة ، ولم يثبت الميت لهم ذلك ، وإن كان خطأ فالدية ، ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين ميناً ما قتله عمداً ويحرز دمه كما في الموازية ، وإن ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد يخلف العصبة ويأخذون نصيبهم من الدية ، ولا يعتبر قول البنت لأنه لا يحلف في

وَبَطَلَ حَقُّ ذِي الْعَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ وَكَفَّاهُ هَدَيْنِ بِجُرْحٍ ،
أَوْ صَرْبٍ مُطْلَقاً ،

العمد أقل من رجلين عصبة وتثنيته الضمير أولاً وجمعه ثانياً فلفن قاله الحرشي ، فإن حلف الجميع فلهم دية خطأ تقسم بينهم .

وإن نكل مدعو الخطأ (بطل حق ذي العمد) سبب (نكول غيرهم) وم مدعو الخطأ فلا قسامة ولا دية لذي العمد ، لأن الدية إنما تجب لهم تبعاً لحلف مدعي الخطأ ، لأن العمد لا دية له . ابن عرفة فيها إن قال بعضهم عمداً وبعضهم خطأ ، فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم وبطل القود ، وإن نكل مدعي الخطأ فليس لمدعي العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية . اللخمي لأشهب في الموازية إن حلف جميعهم فلمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل . اللخمي وهذا أحسن ، وينبغي أن يكون حظهم من الأقل من الأرباع خمساً وعشرين من كل صنف .

وللامام مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب الإقرار يقسم مدعو الخطأ خمسين يميناً ولهم حظهم من الدية ، كما لو قال جميعهم خطأ ونكل بعضهم ، فإن رجع الذين قالوا عمداً إلى دية الخطأ فذلك لهم وأباه أشهب وهو أحسن ، وكل هذا إن استوت منازلهم ، واختلف إن اختلفت ، ففي الموازية إن ترك ابنة وعصبة فقال العصبة عمداً والابنة خطأ سقط دمه ولا قسامة فيه ، لأنه إن كان عمداً فإنما ذلك للعصبة ، ولم يثبت لهم ذلك الميت ، وإن كان خطأ فإنما فيه الدية ولم يثبت أنه كان خطأ ويقسم المدعي عليه ما قتله عمداً ويعرز دمه . محمد إن ادعى العصبة كلهم العمد فلا ينظر إلى قول ورثته من النساء ، إذ لا عفو لمن مع الرجال ، وإن قال العصبة كلهم خطأ وقال النساء عمداً أقسم العصبة خمسين يميناً وثبت حظهم من الدية . الحرشي وإن نكل بعض مدعي الخطأ فلمدعي العمد الدخول في حصه من حلف . عيب وبه جزم الفيشي من غير عزو ، وتبعه بعضهم ، وربما يقتضيه التقليل بالتبعية لحلف ذي الخطأ .

وذكر مثلاً آخر للوث فقال (وك) شهادة (شاهدين) على شخص غير حربي (بمأينة جرح أو ضرب) لمسلم حر جرحاً أو ضرباً (مطلقاً) عن تقييده بعمد أو خطأ

أَوْ يَاقِرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْدًا أَوْ خَطَا ثُمَّ يَتَأَخَّرُ الْمَوْتُ يُقْسِمُ : لِمَنْ
ضَرِبَهُ مَاتَ ، أَوْ بِشَاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقًا ، إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ ،

(أَوْ) شهادتهما ؛ (إقرار) الشخص (المقتول) بأن فلان جرحه أو ضربه (عمدا أو خطأ) وبه أو الجرح أو الضرب (ثم يتأخر الموت) عن معاينة الجرح أو القتل أو عن إقراره به يوما أو أكثر ولو أكل وشرب (يقسم) أولياء المقتول (لمن جرحه) أو ضربه (مات) وهذا في الشهادة بمعاينة الضرب والقتل ، وأما في الشهادة بالإقرار باحدهما فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات ، ويقنعون في العمد ويأخذون في الخطأ ، فإن لم يتأخر موته ففي معاينة الجرح أو الضرب لا قسامة ، ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ . وفي الإقرار يقسمون ويقنعون في العمد ويأخذون في الخطأ الدية ، ففي المفهوم تفصيل . ابن عرفة ابن حارث اتفقوا على أنه إن شهد شاهدان أن فلانا جرح فلانا أو ضربه وعاش الجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا ويستحقوا دمه ما لم ينفذ الجرح مقتله ، فإن أنفذه فلا قسامة .

وذكر مثالا آخر للوث شاملا لصور فقال (وك) شهادة (شاهد) معاينة (ذلك) . أي الجرح أو الضرب لسلم حر (مطلقا) سواء كان عمدا أو خطأ وعاش بعده ولو أكل وشرب وتكلم هذا مذهب المدونة .

ابن عرفة وإن لم ينفذ مقتله وشهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب الديات لوارثه القسامة ، وقال في العتبية لا قسامة فيه . سحنون هذا أصل تنازعه الرواة ، وقال بعضهم لا يقسم به وأن يقسم به أحق . قلت ما في العتبية هو سماح يحيى ابن القاسم . ابن رشد هذا خلاف نص قوله في المدونة (إن ثبت الموت) شرط في القسامة في هذه والتي قبلها ، ومفهومه أنه لا قسامة قبل ثبوته فيها لاحتمال حياته ولا قسامة في حي ، ونسخة البساطي اللوث بدل الموت ، فهو عام في جميع مسائل القسامة أفاده .

طفى لاختصاصية التي قبلها ، بل يرجع لجميع صور اللوث كما صرح به في شرحه الرسالة ، ثم إن هذا الشرط غير ضروري الذكر ، إذ معلوم أن القسامة لا تكون لا بعد

الموت ، فلذا جعلناه عاماً في جميع صور اللوث ، وخصه ابن الحاجب بهذه ويقول به بعد ،
وكالعدل فقط في معاينة القتل ، فلو جمعها المصنف وذكر الشروط كقول ابن الحاجب وفي
العدل بالجرح أو الضرب أو بمعاينة القتل دون ثبوت الموت للقتيل قولان ، ويذكره فيما
بعد فقط فيقول كالعدل فقط في معاينة القتل إن ثبت الموت ، وهذا هو الصواب ، لأنه
هو المختلف فيه ، ففي الجواهر حيث شهد شاهد عدل على رؤية القتل وقتلنا يقسم معه
فقال محمد إنما يقسم مع شهادته إذا ثبت معاينة لقتيل فشهد بموته وجعل قاتله كقصة
عبد الله بن سهل ، قال ابن الماجشون لأن الموت يفوت والجسد لا يفوت .

وقال أصبغ ينبغي أن لا يجعل السلطان القسامة فيه حتى يكشف ، فلعل أثبت من
هذا ، فإذا بلغ أقصى الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد وبموته ، وهكذا ذكر اللخمي
الخلاف قائلاً قال ابن المواز إنما يقسم مع شهادة الواحد على معاينة القتل بعد أن تثبت
معاينة جسد القتيل فيشهدوا له على موته ، وإن لم يعرف موته فلا قسامة فيه إلا أنه
يجبس المشهود عليه ، ولا يجعل بتعليقه ، فعسى أن يأتي بشاهد آخر فيثبت موت الميت
إياه ، فها هنا تظهر فائدة الشرط ، ويفترق الحكم مع الشاهدين والشاهد لأن الشاهدين على
معاينة القتل يثبت بها الموت فلا يحتاج لشرط ثبوته بخلاف الشاهد .

وأما في الجرح فلا فرق بين الشاهد والشاهدين ، ولذا اعترض ابن عبد السلام على ابن
الحاجب قائلاً كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالضرب أو الجرح ، ولم تقم بينة على صحة
موت المجرع أو المضروب لاتفق على صحة القسامة ، ولا فرق بين الشاهد والشاهدين في
ذلك في ظاهر كلام الشيخ ، لأنه إذا لم يثبت وفاة المجرع فتمكين الأولياء حينئذ من
القسامة مستلزم لقتل الجاني وتزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو بشاهدين يجرعه ،
وذلك باطل ، إذ يحتمل بقاء المجرع حياً .

وأما المصنف في توضيحه فأقر كلام ابن الحاجب ، ونقل الخلاف الذي ذكرناه بين ابن
المواز وأصبغ على الإجمال ، ولم يرجع على اعتراف ابن عبد السلام ولم يتنبه إلى أن

أَوْ بِإِقْرَارِ الْمُقْتُولِ عَمْدًا :

الخلاف المذكور في كلام الأئمة إنما هو في القتل وإنه فيه يظهر الفرق بين الشاهد والشاهدين ، وجرى على ذلك في مختصره تقليداً لابن الحاجب ، ولأجل ما قال ابن حبيب السلام جعلت الشرط راجعاً لهذه والتي قبلها ولم يدر ما وراء ذلك والله الموفق .

وأما نسخة البساطي إن ثبت اللوث فهي في غاية الحسن ، إذ بها يسلم كلام المصنف من التعقب وهي إشارة لقوله في توضيحه لا بد في المشهور أن يحلفوا ميناً واحدة ليثبت الضرب ويقسمون خمسين ميناً لكن هل تفرق اليمين أولاً أو تجمع مع كل يمين من الحسين تجري على الحقوق المالية في الاستحقاق بشاهد واحد ، هل يجمع بين تصحيح شهادة الشاهد وفصل الاستحقاق أو يحلف لكل واحدة ميناً مستقلة اهـ ، وتبع في ذلك ابن عبد السلام وقال ابن عرفة بأنه ظاهر كلام ابن رشد أو خصه أنه يحلف على الجرح والموت منه في كل يمين من الحسين اهـ ، ولما خفي هذا المعنى الذي فسره به اللوث على من قال هو هام في جميع مسائل القسامة وهو غير ظاهر ، لأن مسائل القسامة هي اللوث فيلزم شرط الشيء في نفسه .

(أو) شهادة شاهد واحد (بإقرار المقتول) بأن فلاناً جرحه أو ضربه (عمداً) لأن الدم يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض ، بخلاف الخطأ فإنه جاز مجرى الشهادة على العاقلة بالدية ، ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان قاله أشهب رحمه الله تعالى أفاده . ثم الحارثي أي وكذلك تكون شهادة العدل الواحد على إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه عمداً لوثاً بعد حلف الولاية ميناً واحدة ، ويستحقون القود ، ويفترق هذا المثال من الذي قبله بأنه لا يكتفي في هذا بشاهد واحد على إقرار المقتول بجرحه فلان خطأ ، ولا بد من شاهدين في الخطأ ، ثم قال والفرق أن قوله في الخطأ جاز مجرى الشهادة ، لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان ، بخلاف العمد ، فإن المقتول عنه إنما يطلب حقاً لنفسه وهو القصاص .

وأما الشهادة على قوله قتلت فلان فتص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما في التوضيح

كإقراره مع شاهد مطلقاً ،

وابن عرفه . العدوي قوله وأما الشهادة على قوله قتلني مفهوم قوله في الحل جرحه أو ضربه ، والفرق بينهما أن القتل لا يثبت إلا بشاهدين في العمد والخطأ ، أما الجرح فيثبت عند الإمام مالك «رض» بالشاهد واليمين في العمد ، وهي إحدى المستحسنات ، وفي الخطأ يقول إلى المال .

وشبه في اللوث الموجب للقسامة فقال (ك) شهادة شاهدين ؛ (إقراره) أي المقتول بأن فلاناً قتله عمداً أو خطأ (مع) شهادة (شاهد) بمعابنة قتله فلان قتلاً (مطلقاً) عن التقييد بعمد أو خطأ فيقسم الأولياء ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ . ثم هذا كقولها ولو قال المقتول دمي عند فلان وشهد شاهد أنه قتله لم يحتز بذلك ، ولا بد من القسامة . «ق» هذا مستغنى عنه بقوله بعد ووجبت وإن تعدد اللوث ، ولكن أتى به لاعتناؤه بنقل النصوص . الخروشي المقصود هنا أنه لو ثبت في سبأني أن تعدده لا يفني عن القسامة فلا تكرار على أنه لا يعترض باغناء المتأخر عن المتقدم .

البناني أنواع اللوث خمسة كما ذكره المصنف ، أحدها إقرار المقتول أن فلاناً قتله ، واختلف هل لا بد في ثبوته من شاهدين مطلقاً في العمد والخطأ ، أو يكفي فيه شاهد مطلقاً ، أكثر الأنواع على الأول . الثاني : إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه ، وذكر المصنف أنه إن ثبت بالشاهدين فهو لوث مطلقاً ، وإن ثبت بشاهد واحد فهو لوث في العمد لا في الخطأ ، واعترض بأن هذه التفرقة لم يقل بها أحد ، إنما في المسألة قولان التوقف على شاهدين مطلقاً والاكتفاء بالشاهد مطلقاً ، كما في الأول ، وبهذا يندفع ما يقال ما الفرق بين الإقرار بأن فلاناً قتله حيث قالوا لا يكفي فيه إلا الشاهدان ، وبين الإقرار بأنه جرحه فيكفي فيه الشاهد الواحد في العمد كما قال المصنف .

وحاصل الجواب أن من قال في الإقرار بالجرح يكفي الشاهد قال به في الإقرار بالقتل ، ومن قال لا يكفي الشاهد في الإقرار بالقتل قاله في الأول ، فلا محل لطلب الفرق ذكره المناوي رحمه الله تعالى . النوع الثالث : ثبوت الجرح بشاهدين أو شاهد ، واليه أشار بقوله

أو إقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد ، وإن اختلف شاهداه :
بطل ، وكالعدل فقط في معاينة القتل ،

وكشاهدين يجرح أو ضرب مع قوله أو شاهد بذلك . الرابع : ثبوت إقرار القاتل في العمد
بشاهد ، وأشار إليه بقوله وإقرار القاتل في العمد بشاهد . الخامس : ثبوت القتل بشاهد
واحد وأشار إليه بقوله وكالعدل الخ .

(أو) شهادة بـ (إقرار القاتل) بالقتل فهو لوث (في الخطأ فقط) أي لا في العمد
(بشاهد) فيقسم الأولياء معه ، ويستحقون الذية في مال المقر . « غ » في بعض النسخ في
العمد بدل في الخطأ وهو الصواب ، وأما النسخة التي فيها في الخطأ فخطأ صراح ، وهذا
التفصيل الذي ذكره المصنف هنا هو الأظهر عند ابن رشد فقد بين المسألة في رسم المكاتب
من سماع يحيى ، ثم حصل فيها ثلاثة أقوال أحدها إيجاب القسامة مع الشاهد الواحد على
إقرار القاتل بالقتل عمداً أو خطأ ، والثاني أنه لا قسامة فيه لا في العمد ولا في الخطأ ،
والثالث الفرق بين العمد والخطأ ، وعلى هذا اقتصر سحنون وعليه أصلح ما في المدونة
وهو الأظهر ، إذ قيل إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة ،
فكيف إذا لم يثبت قوله ، وإنما شهد به شاهد . ابن عرفة وأما القسامة مع الشاهد
على القتل أو الشاهدين على الجراح أو على قول المقتول دمي عند فلان فتأبته في
المذهب اتفاقاً .

(وإن اختلف شاهداه) أي القتل بأن قال أحدهما ذبحه وقال الآخر حرقه بالنار أو
قال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بحجر (بطل) الدم المشهود به . ابن عرفة في آخر
دياتها إن شهد رجل أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف وآخر أنه قتله بحجر فذلك باطل ولا
يقسم ، الصقلي عن سحنون هذا إن قام الولي بشهادتهما معاً ، وإن قام بشهادة أحدهما ففيه
القسامة مع ذلك الشاهد قلت يتخرج الخلاف في قيامه بهما من الشاذ بضم الشاهدين
المتخلفين في الفعل وتقدم تحصيلها .

وذكر مثلاً آخر للوث فقال (ك) شهادة (العدل فقط) أي لا غير العدل (في معاينة

أَوْ رَأَاهُ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ ، وَأَلْتَمَهُمْ قُرْبَهُ وَعَلَيْهِ آثَارُهُ ،

القتل) للحر المسلم فانه لوث فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة . وأما شهادة غير العدل كالعبد والصبي والكافر فليست لوثاً عند الإمام مالك وأصحابه «رض» بلا خلاف أفاده ت . ابن عرفة ابن حارث الشاهد الواحد العدل لوث اتفاقاً ، والذي ليس بعدل ابن القاسم ليس بلوث ، وسمع أشهب أنه لوث . ابن رشد معناه في مجهول الحال الذي لا يتوهم جرحه ولا عدالته ، إذ من أهل العلم من يحمل الرجل على العدالة حتى تعلم جرحته . أما الذي تتوهم فيه الجرحه فليس بلوث على مذهبه في هذا السماع ، لقوله بعد هذا ليس العبد لوثاً يريد ، ولو كان عدلاً وكذلك الصبي على هذا السماع ، ثم قال ابن عرفة أبو عمر القول بأن الواحد لوث وإن لم يكن عدلاً ضعيف لا يعمل به ولا يعرج عليه .

طفى قول ت لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه هذا في الصبي والذمي فقط . ابن المواز لم يختلف قول مالك وأصحابه في الصبي والذمي أنه ليس بلوث . ونقل عبد الوهاب أن من أصحاب مالك «رض» من جعل شهادة العبيد والصبيان لوثاً ، وأما غير العدل فمختلف فيه . ابن الحاجب قيل والواحد غير العدل .

(أَوْ رَأَاهُ) أي العدل المقتول (يتشحط) بفتح التحتية والفوقية والشين المعجمة والهاء المهملة مشددة فطاء مهملة أي يتحرك (في دمه و) الشخص (المتهم) بضم الميم وفتح الفوقية مثقلة والهاء يقتله (بقربه) أي المقتول (وعليه) أي المتهم (آثاره) أي القتل كسيف ملطخ بدم بيده . طفى الفاعل برأي العدل ولا خصوصية له ، بل كذلك عدلان أو أكثر ، إذ ليس موجب القسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته ، بل قوة التهمة وعدم التحقق . ابن عرفة روى ابن وهب اللوث الشهادة غير القاطعة من شهادة النساء وشبهها ، ومثل أن يرى المتهم بحداء المقتول أو قربه وإن لم يكونوا رأوه حين أصابه . قلت نقله الجلاب بلفظ إن وجد قتيل وبقربه رجل معه سيف أو بيده شيء من آلة القتل أو عليه شيء من دم المقتول أو عليه أثر القتل فهو لوث يجب القسامة اهـ ، كلام ابن عرفة ، وتبع

وَوَجِبَتْ ، وَإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ ، وَلَيْسَ مِنْهُ وَجُودُهُ بِقَرِيْبَةِ قَوْمٍ ،
 أَوْ دَارِهِمْ ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ ،
 اسْتُخْلِفَ كُلُّ تَخْسِينٍ .

المصنف ابن شاش وابن الحاجب في قرع المسألة في العدل .

(ووجب) قسامة الأولياء في مسائل اللوث إن اتحد ، بل (وإن تعدد اللوث)
 كشهادة شاهدين على قول المقتول قتلني فلان وشهادة شاهد آخر أنه رآه يقتله وأفاد
 بالمبالغة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة . طلى مثل ابن الحاجب وبه قرر الشارح بأنه
 شهد شاهد بالقتل وقال المقتول دمي عند فلان وهو قول المصنف كإقراره مع شاهد وهو
 نصها ، ومثل قت بقوله كشاهد على القتل مع شاهد آخر أنه رآه يقتله وهو صحيح
 أيضاً ، ومعنى قوله شاهد على القتل ، أي على إقرار القاتل وهو جار على المشهور من عدم
 تليفق الشهادة بالفعل للشهادة بالقول ففيها لو شهد رجل على رجل أنه قتل فلاناً خطأ وشهد
 آخر على إقرار القاتل بذلك فلا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا في القسامة . اللغمي
 لا تضم الشهادة ثان .

(وليس منه) أي اللوث عند الإمام مالك «رض» وجماعة من أهل الحجاز «رض»
 (وجوده) أي المقتول مرمياً (بقرية قوم أو دارهم) لأن الغالب أن من قتله لا يتركه
 بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله . وذهب جماعة عراقيون إلى أنه لوث . ابن عرفة فيها
 إن وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم ولا يدرون من قتله فلا يؤخذ به أحد ، وبطل
 ديبته ، ولا يكون في بيت مال ولا غيره في المجموعة ، لأنه لو أخذ بذلك لم يرد أحد أن يطلع
 قوماً بذلك إلا فعلة الصقلي يريد إن لم يوجد معه أحد ولو وجد في دار ومعه رجل وعليه
 أثر قتله قتل به مع القسامة . ابن رشد لو وقع مثل قضية حويصة ومحيصة في زماننا لوجب
 الحكم ولم يصح أن يتعدى إلى غيره .

(ولو شهد) بضم فكسر على شخص (أنه قتل) حرأ مسلماً عمداً (ودخل) القاتل
 (في جماعة) ولم يعرف (استخلف) بضم التاء وكسر اللام (كسل) منهم (خمسين)

والدية عليهم أو على من نكل بلا قسامة ، وإن انفصلت بغاة

يميناً ، لأن أيمان الدم لا تكون إلا خمسين والقاتل واحد منهم فيحتمل كل واحد أن يكون القاتل (والدية عليهم) في أموالهم بعد أيمانهم بلا قسامة ، لأن البيعة شهدت بالقتل ، وكان القرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين ، وهذا مذهب ابن القاسم .

(أو) حلف بعضهم ونكل باقيةم فالدية (على من نكل) منهم (بلا قسامة) ولا شيء على من حلف ولم يحتج هنا ليمين المدعي مع نكول المدعي عليه كما هي القاعدة لثبوت القتل بالبيعة ، وإنما وجبت الأيمان لرفع الاحتمال ، ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف سمع عيسى ابن القاسم من قتل انساناً وسط الناس فاتبعوه وهو هارب فاقترعهم بيتاً فدخلوا البيت باثره ، فإذا فيه ثلاثة نفر لا يدري أيهم هو وإن حلف كل واحد منهم خمسين يميناً ما قتله فالمقل عليهم ، وإن نكل أحدهم فالمقل عليه . قيل الدية عليهم بقسامة أو دونها ، وإن نكل أحدهم أيقسم عليه أم لا قال بل الدية عليهم بغير قسامة .

ابن رشد حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم ، وإن نكل بعضهم فهي على من نكل واحداً كان أو أكثر ، ولا يمين في شيء من ذلك على أولياء القاتل وإيجاب القسامة على كل واحد منهم هو على أن المتهم بالدم يستحلف خمسين يميناً ، لأن كل واحد منهم به ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال سحنون لا شيء عليهم وشهادة البيعة أنهم رأوه دخل فيهم ولا يعرفونه بعينه باطله . الحرشي وشب هذا في العمدة وفي الخطأ الدية على عاقلة من نكل على الظاهر ، وإن شهد عدل على قتل من دخل في محصورين حلف الأولياء خمسين يميناً أن واحداً من هذه الجماعة قتله واستحقوا الدية من جميعهم إن حلفوا أو نكلوا وإن نكل بعضهم فمنه ، والله أعلم .

(وإن) اقتتل طائفتان من المسلمين لغارة أو عداوة بينهما (وانفصلت بغاة) بضم الموحدة وإعجام الغين جمع باغ ، أي متعد على غيره خارج عن طاعة الإمام العدل أو لا

عَنْ قَتْلِي ، وَلَمْ يُعْلَمْ الْقَاتِلُ ، فَهَلْ لَا قَسَامَةَ وَلَا قَوْدَ
مُطْلَقاً ؟ أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَهِيدٍ ؟ أَوْ عَنْ الشَّاهِدِ
فَقَطْ ؟ تَأْوِيلَاتٌ .

(عن قتلي) بفتح القاف واللام وسكون التاء ، جمع قتيل من الطائفتين أو من غيرها
(ولم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (القاتل) من الفريقين (فهل لا قسامة) فيهم (ولا
قود) أي قصاص وفيهم اللدبة على اللقطة المنازعة وإن كانوا من الفريقين فديبتهم
عليها ، هذا هو الذي حمل عليه عياض والآبي قولها لا قسامة ولا قود ، وهذا للإمام
مالك في المدونة رضي الله تعالى عنه وأبقاه بعضهم على ظاهره (مطلقاً) عن تقييده بعدم
قول القتل دمننا عند فلان ، وعدم قيام شاهد بالقتل على معين .

(أو) لا قسامة ولا قود (إن تجرد) القتل (عن تدمية) من القتل ، أي قولهم
دمننا عند فلان أو قتلنا فلان (و) تجرد أيضاً (عن شاهد) على معين بالقتل ، فإن وجدت
تدمية أو شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص ، وبهذا فسر ابن القاسم قول الإمام مالك
رضي الله تعالى عنها ، وبه قال جماعة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وقيد في البيان
الشاهد بكونه من إحدى الطائفتين ، فإن كان أجنبياً منها فلوث بلا خلاف ، كذا في
ابن عرفة والتوضيح ، والخلاف مقيد أيضاً باتحاد الشاهد كما يدل عليه كلام المصنف ،
فإن شهد عدلان فالقود بلا خلاف .

(أو) لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل (عن الشاهد فقط) أي لا يشترط تجرده
عن التدمية فيهدر دمه ، لو قال دمي عند فلان لأنه كان عازماً على قتله فلا يستنكر
كذبه عليه ليقتل بعده ، وتأولها بعضهم بهذا في الجواب (تأويلات) ومفهوم ولم يعلم
القاتل أنه لو علم ببينة أو إقرار فإنه يقتص منه وهو كذلك قاله الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه ، وهو في المدونة ، وصدر ابن الحاجب بما في الموطأ من أن العقل على كل فرقة
لقتلي الأخرى وإن لم يكن منها فمقله عليها في أموالهما . المصنف وهو أظهر ، لأن
الغالب أن قتلي كل طائفة من مقابلتها وإن كان من غيرهما فيحتمل أن قتله من الطائفتين

وَإِنْ تَأَوَّلُوا : فَهَدَرُ :

معاً ويحتمل من إحداهما بلا مرجح ، وهذا إذا لم يعلم القاتل ببينة أو إقرار وإلا فيقتص منه .

ابن عرفة فيها ليس فيمن قتل بين الصفين قسامة . الجلاب إن اقتتل طائفتان ثم افترقتا عن قتيل ففيها روايتان إحداهما لا قود فيه وديته على الفئة التي فازعته إن كان من الفئة الأخرى ، وإن كان من غيرهما فديته عليها معاً ، والرواية الأخرى أن وجوده بينهما لوث يوجب القسامة لولائه فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ، ويقتلون به . ولا ينشأ قيل لا قسامة فيمن قتل بين الصفين أنه لا قسامة فيه بحال لا يقول المقتول ولا يشاهد على القتل ، وهي رواية سحنون عن ابن القاسم . وقيل معناه لا قسامة بينهم بدعوى أولياء القتل على الطائفة التي فازعته ولو دعى القاتل على أحد أو شهد عليه بالقتل شاهد واحد وجبت بذلك القسامة ، وهو سماع عيسى ابن القاسم ، وقول الأخوين وأصبغ وقول أشهب ، لأن كونه بين الصفين لم يزد دعواه إلا قوة .

ابن المواز وإليه رجح ابن القاسم بعد قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بدعوى المقتول ولا يشاهد ، ويحتمل أن يريد بقوله ولا يشاهد إذا كان الشاهد من طائفة المدعي ، لأنه لا يميز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الأخرى ، ثم قال وأما مع شاهد من طائفة القاتل فيجري على الخلاف في القسامة بشاهد غير عدل ، وأما مع شاهد من طائفة المقتول فلا إشكال في عدم القسامة معه ، وقد قال محمد قول ابن القاسم لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بقول المقتول ولا يشاهد على القتل خطأ لحمله على ظاهره ، وإن كان الشاهد من غير الطائفتين ، وتأويل قوله أولى من تحطته . الباجي إن كان القاتل من غير الطائفتين أو لم يعرف من أيها هو فعقله في أموالهما ورواه محمد .

(وإن تأولوا) أي المتقاتلون من المسلمين في القدوم على تقاتلهم تأويلاً يقتضي جواز تقاتلهم بزعمهم (ف) القتل والجرحى (هدر) أي لا قصاص فيهم ولا دية ، وفهم من قوله تأولوا أنه لو كانت إحداهما باغية والأخرى متأولة لكان دم الباغية هدرًا والمتأولة قصاصاً وهو كذلك قاله اللخمي . ابن عرفة من رسم الجواب من سماع عيسى قيل له ،

كَزَاحِفَةٍ عَلَى دَافِعَةٍ ، وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِينًا

فإن كان القتيل الذي وجد بين الصفيين إنما كانوا قومًا يقاتلون على تأويل ، قال فليس على الذين قتلوه قتل وإن عرفوا ولا دية وليس أهل التأويل كغيرهم . ابن رشد مثله في الأثر من كتاب الجهاد من المدونة من قول ابن شهاب ، ومثله روى الأخوان ، ومن أهل العلم من رأى أنه يقاد منه ويقتص منه وهو قول أصبغ وعطاء ، والخلاف في القصاص منه سواء تاب أو أخذ قبل توبته ولا يقام عليه حد الحرابة وإن أخذ قبل أن يتوب ولا يؤخذ عنه ما أخذ من مال وإن كان موسرًا إلا أن يوجد شيء بعينه بيده فيرد إلى ربه .

وشبه في الهدر فقال (ك) قتلى طائفة (زاحفة) أي متعديّة وماشية لقتال غيرها بغيا بلا تأويل (على) طائفة (دافعة) عن أنفسها وحريمها وأموالها فقتل الزاحفة هدر إن لم يمكن دفعها بغير القتل كالمناشدة والرفع للحاكم وإلا ففيها للقصاص وقتل الدافعة فيها القصاص ، وإن كان العاقل والمقتول من طائفة واحدة وقتل أحدهما الآخر خطأ فالدية على عاقلة العاقل لأنه خطأ قاله اللخمي . ابن عرفة لو مشت إحدى الطائفتين إلى الأخرى بالسلح إلى منازلهم فقاتلهم ضمن كل فرقة ما أصابت من الأخرى رواه محمد وابن عبدوس ، قال ولا تبطل دماء الزاحفة لأن المرحوف عليهم لو شأوا لم يقتلهم واستردوا للسلطان . قال غيره في المجموعة هذا إن أمكن السلطان أن يحجز بينهم ، فإن عاجلهم فاشدوم الله تعالى ، فإن أبوا فالسيف ونحوه في المدونة .

(وهي) أي القسامة (خمسون يمينًا) فلا يزداد عليها ، ولو كان الأولياء أكثر من خمسين فيحلف خمسون منهم بالقرعة ، وإنما يحلفها بالغ عاقل وينتظر بلوغ الصبي ، ويطلب الحلف من العاقلة لاحتمال نكرانها فتغرم الدية على الظاهر ، ويفيده قوله فيحلف الكبير حصته والصغير معه أفاده شب . الخط في نازل ابن رشد في كيفية قسامة قام بها أبو المقتول وأخوه بأن يقسم خمسين يمينًا تردد عليهما يمينًا يمينًا أنه هو الذي قتل . يقول الأب في يمينه بمنقطع الحق قائمًا مستقبل القبلة إثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ، ويشير إلى

مَتَوَالِيَةً بَتًا ، وَإِنْ أُمِّى ، أَوْ غَائِبًا يَعْلِفُهَا فِي الْخَطَا مَنْ
يَرِثُ الْمَقْتُولَ ، وَإِنْ وَاحِدًا ، أَوْ امْرَأَةً ، وَجُيِرَتِ الْيَمِينُ
عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِهَا ،

القاتل ابني فلان ، فالجرح الذي أصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق ، وكذلك
يقسم الأخ إلا أنه يقول لقد قتل أخي فلان استكملا خمسين يمينا على هذه الصفة أسلم
القاتل برمته اليهما فاستقادا منه بالسيف قتلا مجهزاً على ما أحكمه الشرع في القصاص في
القتل (متوالية) لأنه أُرهب ووقع في النفس . ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالي
لغير ابن شاس وابن الحاجب والمصنف (بتاً) أي قطعاً الخط .

ويعتمدون على الظن القوي كما تقدم إن كان الحالف بصيراً حاضراً ، بل (وإن)
كان (أمى أو غائباً) حين القتل . ابن عرفة فيها بين القسامة على البت وإن كان أحدهم
أمى أو غائباً حين القتل ، ومثله في الموازيه وغيرها . سحنون في المجموعة لأن العلم
يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة ، ولأنه عليه السلام عرضها على من لم يحضر القتل
(يعلفها) أي الخمسين يمينا (في) دعوى قتل (الخطأ من يرث) المقتول من المكلفين
وأشعر قوله من يرث أنها توزع على قدر الميراث وهو كذلك اتفاقاً إن كان من يرث
متمعدداً ، بل (وإن) كان (واحداً) وسواء كان رجلاً (أو امرأة) فيها إنما يعلف ولاية
الدم في الخطأ على قدر مواريتهم من الميت . اللخمي ويعلفها الواحد إن كان هو المستحق
للدية كأخ أو ابن أو ابن عم . ابن الحاجب يعلف الوارثون المكلفون في الخطأ واحداً كان
أو جماعة ذكراً أو أنثى وفيها إن لم يدع الميت إلا ابنه بغير عصبه حلفت خمسين يمينا
وأخذت نصف الدية .

(و) إن تعدد من يرث وقسمت الخمسون يمينا على الورثة بحسب أنصبتهم وانكسرت
يمين منها (بجبرت) بضم الجيم وكسر الموحدة أي كملت اليمين المنكسرة (على أكبر
كسرها) أي اليمين ولو كان صاحب الكسر الكبير أقل عدداً من الأيمان الصحيحة كابن
وهنت ، فإذا اقسمت الخمسون على ثلاثة عدد الرؤس خص الابن ثلاثة وثلاثون يمينا وثلاث

وَالْأَفْعَلَى الْجَمِيعِ ، وَلَا يَأْخُذُ أَحَدٌ إِلَّا بَعْدَهَا ، ثُمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حَصَّتْهُ

يميناً ، والبنت ست عشرة يميناً وثلاثاً يمين ، فتجبر على الثلاثين فتحلف البنت سبع عشرة يميناً والابن ثلاثة وثلاثين ، ويسقط عنه الثلث ، وهذا عند المشاحة في التكميل .

وأما عند التراضي فمن شاء التكميل كمل ولو قل كسره ، هذا مذهب المدونة . وفي المقدمات يكملها أكثرهم نصيباً فيكملها الابن في المثال المذكور ، وقيل ~~لجعل~~ على كل كسر فيكملها الابن والبنت فيه . ابن عرفة فإن انكسرت عليهم يمينين بأجزاء مختلفة ففي جبرها على ذي الأكثر منها أو من الأيمان ، ثالثاً على كل ذي كسر لها ولنقل ابن رشد غير معزوم وغيره عن الموطأ من رواية يعقوب خلاف رواية ابن القاسم وابن بكير ، ونقل ابن الحاجب مع كافي أبي عمر ، وقول ابن حارث اتفقوا على أنها لا تجبر على كل واحد منهم فتصير الأيمان أكثر من خمسين يقتضى نفى الثالث (وإلا) أي وإن لم يكن أكبر بان استوت الكسور كثلاثة بنين (ف) تجبر (على) الكسور (الجميع) فيحلف كل ابن سبع عشر يميناً ويصير المجموع إحدى وخمسين يميناً ، فقولهم خمسين أي ما لم يكن انكساره وإلا فقد تزيد عليها يحجر الكسور ، فلو كانوا ثلاثين أو أربعين ابناً حلف كل واحد يمينين وصارت ستين في الأول وثمانين في الثاني .

(ولا يأخذ أحد) من الورثة شيئاً من الدية (إلا بعد) حلف جميع (ها) أي الخمسين يميناً ، إذ لا يلزم العاقل شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم ، وهو لا يثبت إلا بحلف جميعها ، فإن كان بعض الورثة غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً حلف الحاضر البالغ العاقل خمسين يميناً وأخذ نصيبه من الدية (ثم حلف من حضر) من غيبته أو بلغ أو عقل (حصته) من الخمسين وأخذ نصيبه من الدية . ابن عرفة لا تستحق الدية إلا بحلف خمسين يميناً ، فلو تعذر حلف بعض الورثة بغيبه أو صغر فلا يستحق من حضر حظه إلا بحلف الخمسين ومن بعده بقدر حظه ، وفيها إن لم يدع الميت إلا ابنة بفسير عصبة حلفت خمسين يميناً وأخذت نصف الدية ، وإن جاءت مع العصبة حلفت خمساً وعشرين يميناً والعصبة مثلها ،

وإن نكلوا أو بغض : حلفت العاقلة فمن نكل :
فحصته على الأظهر ،

وإن كانت بنت وابن غائب فلا تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يميناً وإذا قدم الابن للغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية ، ولو رجعت البنت عن دعواها ووردت ما أخذت من الدية لأن أيمانها الأولى حكم مضي ، ففي سماع عيسى من أقسمت خمسين يميناً وأخذت حظها من الدية ثم تزعت وردت ما أخذت ثم أتت أختها فتحلف بهندر حظها ، لأن يمين الأولى حكم مضي .

(وإن نكلوا) أي الورثة كلهم عن القسامة (أو) نكل (بعض) منهم وحلف بعض آخر ردت القسامة على عاقلة القاتل و (حلفت العاقلة) كل واحد منها يحلف يميناً ولو كانت عشرة آلاف والقاتل كأحدهم (فمن) حلف من العاقلة سقط حظه من الدية ، ومن (نكل) عن اليمين (فحوصته) أي التناكل التي عليه من الدية يغرما للتناكل من الورثة (على الأظهر) عند ابن رشد من خمسة أقوال حكاهما في البيان والمقدمات ، قال وهذا أحد قولي ابن القاسم وأبين الأقوال وأصحها في النظر .

ابن عرفة في المقدمات والبيان إن نكلوا عن الأيمان أو بعضهم ففيه خمسة أقوال ، الأول رد الأيمان على العاقلة يحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كأحدهم ، فمن حلف فلا غرم عليه ، ومن نكل غرم ما يجب عليه وهو أحد قولي ابن القاسم ، وهو أصحها .

الثاني : يحلف من العاقلة خمسون رجلاً يميناً يميناً ، فإن حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها ، وإن حلف بعضهم برىء ولزم بقية العاقلة كلها حتى يتموا خمسين يميناً ، وهذا قول ابن القاسم الثاني .

الثالث : إنهم إن نكلوا فلا حق لهم ، أو نكل بعضهم فلا حق له ولا يمين على العاقلة ، لأن الدية لم تجب عليهم بعد إنما تجب بالفرض قاله ابن الماجشون .
والرابع : أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده ، فإن حلف برىء ، وإن نكل

وَلَا يَخْلِفُ فِي الْعَمْدِ ، أَقْلُ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةٍ ، وَإِلَّا فَمَوَالِي ،

فلا يلزم العاقلة شيء بنكوله لأنها لا تحمل الإقرار والنكول كالإقرار ، وإفقا هو بنكوله شاهد على العاقلة ، رواه ابن وهب .

والخامس : رد الأيمان على العاقلة ، فإن حلفت برئت ، وإن نكلت غرمت نصف الدية قاله ربعة على ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه في قضائه على السعديين .

(ولا يحلف) القسامة (في) دعوى قتل (العمد أقل من رجلين عصبه) للمقتول من نسب أو ولاء له أو لعاصبه بدليل ما يأتي ، سواء ورثاه أم لا ، أو ورثه أحدهما دون الآخر . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هو الأمر المجتمع عليه عندنا . ابن حرفة فيها إن ادعى العمد فلا يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعداً ، فإن حلف معه آخر من ولاء الدم ، وإن لم يكن مثله في التعدد قتل وإلا ردت الأيمان على المدعى عليه ، فإن حلف خمسين يمينا برىء ، وإن نكل جبن حتى يحلف . وفي الموطأ لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً تردد الأيمان عليها حتى يحلفا خمسين يمينا قد استحقا ، وذلك الأمر المجمع عليه عندنا ، وفيه الرجل يقتل عمداً أنه إذا قام عصبه المقتول أو مواليه فقالوا لمحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم .

ابن رشد الأصل في أن لا يقسم في العمد أقل من رجلين عصبه قوله يُتَلَفُّ المحلفون وتستحقون دم صاحبكم فجمعهم في الأيمان ولم يفرد الأخ بها دون بني عمه ، قلت قال أبو عمر مثله ابن رشد ومن جهة المعنى لما كان لا يقتل بأقل من شاهدين لم يستحق دمه إلا بقسامة رجلين . الباجي وغيره إنما يقسم في العمد الرجال الأولياء ومن له تعصيب .

(وإلا) أي وإن لم يكن للمقتول عصبه من النسب (ف) يقسم (موالى) أعلنون لأنهم عصبه بالولاء لا أسفلون ، لأنهم غير عصبه ، سمع يحيى بن القاسم إن لم يكن للقتيل عمداً عصبه ولا وارث . انقسم القبيلة التي هو منها وهو معروف بالإنشاء إليها يعقل معها وتعلق معه ، قال لا قسامة لهم ولا لأحد إلا بوارثة لنسب ثابت أو لولاء ، ولا يقسم المسوالي الأسفلون . ابن رشد لم أحفظ اختلافاً في هذا ، وفيها من لا عصابة له لا قسامة فيه ولا

وَالْوَلِيُّ : الْإِسْتِعَانَةُ بِعَاصِيهِ ، وَلِلْوَلِيِّ فَقَطُ حَلْفُ الْأَكْثَرِ ،
 إِنْ لَمْ تَزِدْ عَلَى نِصْفِهَا ،

يقتل فيه إلا بينة ، الصقلي عن محمد بن ابن القاسم عدم من يحلف ككنول الأولياء في رد اليمين على أولياء القاتل .

(والجنس (الولي) الصادق بواحد فأكثر (الاستعانة) على القسامة (بعاصبه) أي الولي ولو أجنبياً من المقتول ، كما إذا قتلت متزوجة بأجنبي منها عن ابنها فله الاستعانة بأبيه وعمه وأخيه من أبيه ، وهي واجبة على الواحد وجائزة للأكثر وعاصبه يعم الواحد والأكثر بإضافته للضمير ، ابن شاس إن كان الولي واحداً استعان ببعض عصبته ويحتزى في الإهانة بواحد . ابن عرفة ابن رشد إن كان الولي الذي له العفو رجلاً واحداً فلا يستحقه بقسامة إلا أن يحد من عصبته أو عشيرته من يقسم معه من بقاء إلى أب معروف ، فإن وجد رجلاً واحداً حلف كل منها خمسة وعشرين يمينا ، وإن وجد أكثر من رجل قسمت الأيمان على عددهم .

(وللولي فقط) أي لا لعاصبه المعين له (حلف الأكثر) من الأيمان التي خصته من قسمة الخمسين يمينا عليه وعلى معينيه (إن لم يزد) الأكثر الذي أراد الولي حلفه (على نصفها) أي القسامة وهو خمسة وعشرون يمينا . ابن رشد فإن رضوا ، أي الميعنون بحمل أكثر مما يجب عليهم فلا يجوز ، وإن رضي هو أي المستعين بحمل أكثر مما يجب عليه فذلك جائز ما بينه وبين خمسة وعشرين يمينا ، ولا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك . ابن عرفة ابن رشد إن كان أولياء الدم رجلين فلها أن يستعينا بغيرهما من الأولياء الذين هم دونهم في المرتبة ، وتقسم الأيمان بينهم على عددهم ، ولا يجوز أن يحمل المستعان بهم أكثر مما يجب عليهم ، وإن رضي الوليان أن يحلف كل واحد منها أكثر مما يجب عليه جاز ، وجاز أن يحلف بعض المستعان بهم أكثر من بعض ، وإن حلف أحدهما خمسة وعشرين يمينا ثم وجد صاحبه معيناً فالأيمان التي حلفها المستعان به لا تحسب للمستعين وحده ، بل تقسم على الوليين ، فإن لم تقسم بينها وحسبت كلها للمستعين فيحلف ما بقي من الخمسة والعشرين

وَوَزَّعَتْ ، وَاجْتَزَيْهَ بِاثْنَيْنِ طَاعًا مِنْ أَكْثَرِ ، وَنُكُولُ الْمُعِينِ :

غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، وَلَوْ بَعْدُوا :

يَمِينًا يَزَادُ عَلَيْهِ حَتَّى يَكْمَلَ نِصْفَ مَا بَقِيَ مِنَ الْخَمْسِينَ يَمِينًا بَعْدَ الْإِيمَانِ الَّتِي حَلَفَهَا الْمُسْتَعِينُ ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ حَلْفَ مَا هُوَ لَمْ يَمِينَهُ وَرَأَى أَنْ يَحْلِفَ بِغَيْرِ مَعِينٍ فَلَا يَزَادُ شَيْءٌ مِنَ
الْإِيمَانِ عَلَى الْمُسْتَعِينِ ، وَتَكُونُ الْإِيمَانُ الَّتِي حَلَفَهَا الْمُسْتَعِينُ بِهِ مَحْسُوبَةً لَهُ لَا تَقْسَمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
صَاحِبِهِ قَالَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ .

(وَوَزَّعَتْ) بَضْمُ الْوَاوِ وَكُسْرُ الزَّايِ ، أَيِ قَسَمْتَ الْقِسَامَةَ فِي الْعَمْدِ عَلَى مُسْتَحْقِي
الْدَّمِ إِنْ كَانُوا خَمْسِينَ أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا ، وَإِنْ زَادُوا عَلَى خَمْسِينَ مِنْهُمْ اجْتَزَى بِحَلْفِ خَمْسِينَ
وَلَا يَزَادُ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُ خِلَافُ سُنَّةِ الْقِسَامَةِ (وَاجْتَزَى) بَضْمُ التَّاءِ وَكُسْرُ الزَّايِ أَيِ اكْتَفَى
(بِ) حَلْفِ (اثْنَيْنِ طَاعًا) أَيِ تَطَوُّعًا وَرِضًا بِحَلْفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسًا وَعَشْرِينَ يَمِينًا
حَالِ كَوْنِهَا (مِنْ) مُسْتَحْقِينَ (أَكْثَرَ) مِنْ اثْنَيْنِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ مَا عِنْدَ غَيْرِهِمَا عِنْدَ ابْنِ
الْقَاسِمِ وَلَا يَمْدُ مِنْ لَمْ يَحْلِفَ فَكَأَنَّ حَقَّ يَصْرَحُ بِأَنَّهُ فَكُلِّ ، وَيَسْتَحَقُّ الْبَقِيَّةَ مَا يَسْتَحَقُّونَ .

ابْنُ عَرَفَةَ ابْنُ رَشْدٍ إِنْ كَانَ الْأَوْلِيَاءُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ إِلَى خَمْسِينَ رَجُلًا وَهُمْ فِي الْعَمْدِ
سَوَاءً وَتَشَاحَوْا فِي حَلْفِهَا قَسَمْتَ عَلَى عَدَدِهِمْ ، فَإِنْ وَقَعَ فِيهَا كُسْرٌ كَكَوْنِهِمْ عَشْرِينَ فَيَبْقَى
مِنَ الْإِيمَانِ عَشْرُ بَقَالٍ لَهُمْ لَا سَبِيلَ لَكُمْ إِلَى الدَّمِ حَتَّى تَأْتُوا بِعَشْرَةِ يَحْلِفُونَ مَا بَقِيَ ، فَإِنْ
أَبُو أَبْطَلِ الدَّمِ كَنَكُولِهِمْ ، وَإِنْ زَادَ عَدَدُهُمْ عَلَى خَمْسِينَ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ إِنْ حَلَفَ خَمْسُونَ
مِنْهُمْ أَجْزَأَهُمْ ، وَرَأَيْتُ ابْنَ الْمَاجِشُونَ لَا يَدَّ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا يَمِينًا وَإِلَّا فَلَا
يَسْتَحَقُّونَ الدَّمَ فِي كِتَابِ مَجْهُولٍ .

(وَ) نَكُولُ الْعَاصِبِ (الْمُعِينِ) بَضْمُ الْمِيمِ وَكُسْرُ الْعَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَلَى الْقِسَامَةِ عَنْهَا (غَيْرِ مُعْتَبَرٍ)
فِي إِسْقَاطِ الدَّمِ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِثُ وَلِلْوَلِيِّ الْإِسْتِعَانَةَ بِعَاصِبٍ آخَرَ ، فَإِنْ
لَمْ يَجِدْ بَطْلَ الدَّمِ (بِخِلَافِ) نَكُولِ (غَيْرِهِ) أَيِ الْمُعِينِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ فَيَبْطُلُ الدَّمُ إِنْ لَمْ
يَبْعُدْ ، بَلْ (وَإِنْ بَعْدُوا) أَيِ النَّاكَوْنِ كَأَبْنَاءِ الْإِبْنَاءِ وَالْأَعْمَامِ مَعَهُمْ فَيَسْقُطُ الدَّمُ عَلَى
الْمَشْهُورِ وَصَرَحَ بِهِ الْبَاجِي قَالَهُ تَت . طَفِي تَبَعَ فِيهِ قَوْلُ الشَّارِحِ لَا خِلَافَ فِي هَذَا إِذَا كَانَ

الأولياء في القعدد سواء أولاد كلهم أو أخوة أو نحو ذلك ، واختلف في غيرهم كالأعمام مع بنينهم ونحو ذلك فالمشهور سقوط القود أيضاً ، نص عليه الباجي ، وقيل لا يسقط إلا باجتماعهم اهـ ، فجعل الخلاف المشار له بولو إذا اختلفوا في القعدد وهو وهم منه ، بل المسألة كلها مفروضة فيما إذا استتروا في القعدد ، وما قبل المبالغة إذا قربوا كبنين فقط أو أخوة وما بعدها إذا بعدوا كأعمام فقط ، هكذا المسألة مفروضة في كلام الأئمة كاللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد ، والمعجب من الشارح لأن المسألة محررة في ابن عبد السلام وهو من محفوظاته ، والمعذر له أنه وقع خلل في عبارة التوضيح فسرى له الوهم منه ، ونصه في قول ابن الحاجب فأما نكول غير المعين ، فإن كان من الولد أو الأخوة سقط القود ، وكذا غيرهم على المشهور .

وأما نكول غير الأولياء الذين هم في القعدد سواء ، فإن كان أولاداً أو أخوة سقط القود بالاتفاق ، واختلف في غيرهم كالأعمام وبنينهم ومن هو أبعد ، والمشهور سقوط القود أيضاً اهـ ، كذا في غير واحدة من نسخ التوضيح التي وقفت عليها ، والصواب أن يقول وأما نكول غيره من الأولياء الذين هم في القعدد سواء ، ولعل التصحيف من الناسخ ، ونص اللخمي مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها إذا كان الأولياء بنين أو بني بنين أو أخوة فنكل أحدهم ردت الأيمان على القاتل ، واختلف عنه إذا كانت الأولياء همومة أو بني همومة أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم مرة الجواب فيهم كالبنين ، وقال أيضاً لمن لم ينكل عن الأيمان إذا كانوا اثنين فصاعداً أن يحلفوا أو يقتلوا لأنهم عنده لا عفو لهم إلا باجتماعهم بخلاف البنين اهـ ، وأشار بتعليقه لقوله في موضع آخر إذا أقسم ولالة الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو أخوة صح عفوهم وسقط القصاص .

واختلف إذا كانوا همومة أو بني همومة ، فقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها يصح عفوهم ، وروى أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها في كتاب محمد أنه لا

يصح إلا باجتماعهم اهـ ، ولما نقل ابن عرفة كلامه المتقدم قال في فهم تعليقه إشكال ، وأنت إذا تأملت علمت أنه لا إشكال فيه ، وأنه واضح ، فما أدري ما خفي عن ابن عرفة منه فقد ظهر لك تحرير المسألة ، وأن تقرير الشارح ومن تبعه قوله ونكول المعين غير معتبر ، غير معتبر ، واسترسلت في تقريره حتى قال في كبره وظاهر كلام المصنف سواء كانت رتبهم واحدة كأولاد أو أخوة أو أعمام أو اختلفت كابن وعم البناني .

(تنبيهات)

الأول : الذي رأيته في نسخ عديدة من التوضيح وأما نكول بعض الأولياء الذين هم في القعدد سواء الخ ، ولم أر النسخة التي ذكرها طلي ، وحينئذ فلا اختلال في عبارته بحال .

الثاني : لما نقل طلي قول ابن عرفة المتقدم عقب كلام اللخمي في فهم تعليقه إشكال ، قال ما نصه إذا تأملت علمت أنه لا إشكال فيه ، وأنه واضح ، فما أدري ما خفي على ابن عرفة منه ، وذلك لأن اللخمي أشار بتعليقه إلى قوله في موضع آخر إذا أقسم ولادة الدم ووجب القود فعلم بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو أخوة صح عفوهم وسقط القصاص . واختلف إذا كانوا عمومة أو بني عمومة فقال مالك وابن القاسم يصح عفوهم . وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد أنه لا يصح إلا باجتماعهم اهـ . قلت تعليقه أولاً بقوله لأنهم عنده لا عفو إلا باجتماعهم يقتضي أن ذلك هو المذهب عنده في العفو من غير خلاف عنه ، وما نقله اللخمي في هذا الموضع يدل على أنها رواية شاذة عنه ، فالإشكال باق ، والله أعلم .

الثالث : نقل دق ، القول المردود بلو على غير الوجه المتقدم ونصه أولياء الدم إن كانوا أعماماً أو أبعد منهم ، فجعلهم الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة كالبنين ، ومرة قال إن رضي الثان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية اهـ ، والذي في كلام اللخمي وابن عرفة وضيح وغيرهم هو ما تقدم من أنه إذا رضي الثان كان لهما أن يحلفا ويقتلا ولم يذكروا ما ذكره من استحقاق الدية ، والله أعلم .

فَتَرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، فَيَخْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ ، وَمَنْ نَكَلَ ؛
 حُبْسَ ، حَتَّى يَخْلِفَ وَلَا اسْتِعَانَةَ ،

وإذا نكل بعض الأولياء وسقط الدم (فترد) بضم التاء وفتح الراء القسامة (على المدعى عليهم) القتل (فيخلف كل) منهم (خمسين يمينا) إن تعددوا ، لأن كل واحد منهم منهم به ، وإن كان واحداً حلفها وحده (ومن نكل) عنها من المدعى عليهم (حبس) بضم فكسر (حتى يخلف) خمسين يمينا أو يموت ، لأن كل من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب . وقيل حتى يخلف أو يطول . ابن عرفة الشيبخ روى محمد إن اتهم بالدم جماعة يخلف كل منهم خمسين يمينا ولو كثروا ، قال مع عبد الملك لأن كل واحد يدفع عن نفسه بحلفه ، إذ لعله الذي كان يقسم عليه ، فمن حلف يرى . إلا من ضرب مائة وسجن سنة ، ومن نكل سجن حتى يخلف . قال عبد الملك لكل منهم أن يستعين بمن يشاء من عصبته محمد وقاله ربيعة ومالك . عبد الملك إن كانوا كلهم من بطن واحد فذلك لهم ولا ينقص رجل منهم عن خمسين يمينا ولو كثروا ، ولو كانوا من فخذ واحد استعان واحد منهم بتسعة وأربعين منهم فحلفوا معه فلن يخلف بعده من المتهمين أن يستعين بهم أنفسهم ، وبالمتهم نفسه الذي حلف هو عنه وكذا مع الثالث ، وليس لهم أن يجمعوهم في واحد فيقولون ما قتله فلان ولا فلان ولا فلان ولا يحلفون الثلاثة الأيمان ولا بد من تكريرهم الأيمان (ولا استعانة) لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته ، هذا مذهب المدونة ، بخلاف ولي الدم . وفرق بينها بأن أيمان الولي موجبة ، وقد يحلفها من يوجب لغيره ، وأيمان المتهم دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره قاله ت ت وتبعه عب والخرشي .

البناني عدم الاستعانة هو قول مطرف ، واستظهره ابن رشد ، وهما لظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم ، وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها نقله الخط ، وبه يسقط اعتراض « د » وابن مرزوق على المصنف ، وقول « ز » ، وفرق بأن أيمان

وإن أكَذِبَ بَعْضُ نَفْسِهِ : بَطْلٌ ، بِخِلَافِ عَفْوِهِ ، فَلِلْبَاقِي
نَصِيئُهُ مِنَ الدِّيَةِ ؛

الولي موجبة الخ ، نحوه في الحرشي وهو غير ظاهر ، بل الظاهر أنه مصادرة (١) .
(فإن أكَذِبَ بعض) من الأولياء الخالفين القسامة (نفسه) بأن قال إنه كذب
في دعواه (بطل القود) والدية لأنه كالشاهد بالظلم على غيره ، فإن كانوا قبضوا الدية
ردوها . طفى حكم التكذيب بعد القسامة حكم النكول ، فلو جمعه معه فقال بخلاف غيره
أو تكذبه نفسه ورتب عليها قوله ولو بعدوا ، وقوله فترد على المدعى عليهم أو شبهه به
فقال كتكذبه نفسه ، وعبارته لا يعلم منها إلا بطلان القود ، والكلام كله في العمد ،
وتبعه البناني ، وزادوا العفو قبل القسامة مثل النكول والتكذيب في ذلك .

(بخلاف عفو) أي بعض المستحقين عن القود من القاتل عداً بعد ثبوته بالبينة
فيبطل القود وحصة العاني من الدية فقط (وللباقي) من المستحقين الذي لم يمسف
(نصيبه من الدية) أفاده . طفى الأولى أن يقال بعد ثبوته بالقسامة ، لأن الكلام
فيه أو التعميم ، إذ الحكم سواء فيها . وأما عفو قبل ثبوته بالقسامة فيبطل القود والدية
هذا مذهب ابن القاسم . ابن عرفة ابن رشد إن نكل بعض الأولياء عن القسامة وهم في
القمعد سواء أو عفا عن الدم فجعلها ففي سقوط الدم والدية أو الدم فقط ، ويحلف من
بقي لأخذ حقه ، ثالثاً هذا إن نكل على وجه العفو عن حقه ، وإن نكل تحرجاً وتورعاً
حلف من بقي لابن القاسم مع ابن الماجشون وأشهب وابن نافع .

(١) (قوله مصادرة) أي تحليل الشيء بنفسه في قوله وقد يحلفها من يوجب لغيره ،
وقوله ليس لأحد أن يدفع يمينه عن غيره ، مع أن الأول مخالف لقولهم ليس في السنة
أن يحلف أحد ليستحق غيره ، ولعل الفرق لما مشى عليه المصنف ورد السنة باستعانة
الولي قابض ، وإن خالفت الأصل فهي مخصصة له وعدم ردوها باستعانة المتهم ،
فبقي على الأصل ، ولعل وجه مقابلة قياس المتهم على الولي فيها يجمع المعروف ، بل
بالأحرى لتشوف الشارع لحقن الدم ، والله أعلم .

اللخمي إن نكل بعض الأولياء أو أكذب نفسه أو عفا وهم بنون أو أخوة فقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ترد الإيمان على القاتل ، وليس لمن لم ينكل أن يحلف ، ولمالك أيضاً وإن بقي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقها من الدية . اللخمي ينبغي أن ذلك لمن لم ينكل وإن كان واحداً يحلف خمسين يمينا ، لأن الأمر آل إلى الدية . واختلف فيه إن كان الأولياء أعماماً أو بني أعمام أو أبعد منهم من العصابة فنكل بعضهم ، فجعل الجواب فيهم مرة كالبنين . وقال أيضاً لمن لم ينكل إن كافا اثنين فصاعداً أن يحلفا ويقتلا لأنه لا عفو لهم إلا باجتماع ، بخلاف البنين والأول أبين ، ولا فرق بين ذلك إذا استؤوا في القعدد . قلت في فهم تعليله إشكال ، والروايتان حكاهما ابن الجلاب ؛ قال وعلى رواية سقوط القود هل للباقي أن يحلفوا ويستحقوا حظهم من الدية يتخرج على روايتين إحداها لهم ذلك ، والأخرى لا قود لهم ولا دية وترد الإيمان على المدعى عليهم ، انظر الحاشية (١) .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب عبارة الجلاب وسمع القرينان ، قيل لمالك «رض» إن قام أولياء كثيرة فعفا أحد الذين لهم العفو ، قال لا يكون إلى القتل سبيل ، وتجب الدية قيل له بالقسامة قال بالقسامة وغيرها ، وكذا إن نكل أحدهم عن القسامة . سحنون ابن نافع إن نكل على وجه التورع والتخرج حلف من بقي وكانت له الدية ، وهذا الذي أرى .

ابن رشد في قول مالك «رض» التباس ، والظاهر أن مراده أن عفو الأولياء وهم في القعدد ، سواء يبطل العقل دون الدية ، فإن كان العفو بعد القسامة فلمن بقي حظهم من الدية ، واختلف الشيوخ في قول ابن نافع فحمله بعضهم على تفسير قول مالك «رض» ، وقال لا خلاف في أن نكل التاكل إن لم يكن على وجه العفو والترك ، بل تورعاً وتخرجاً ، فلمن بقي أن يقسم ويقتل ، ومنهم من حمله على الخلاف وهو الأظهر . وفرق ابن القاسم فقال إن كان قبل القسامة بطل القتل والدية ، ولم يكن لمن بقي من الأولياء أن يقسم ويأخذ -

وَلَا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ ، بِخِلَافِ الْمُغَمَّى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ

(ولا ينتظر) بضم التحتية وفتح الظاء المعجمة بضم القسامة ولي (صغير) إذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الأيمان ولهما القود (بخلاف) الولي (المغمى) بضم الميم الأولى وسكون الفين المعجمة وفتح الميم الثانية ، أي من ستر المرض عقله (و) الولي (المبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة وسكون الراء وفتح السين المهملة ، أي من به داء في رأسه أثقل دماغه وسرعه عقله ، فإن كلا منهما ينتظر لقرب إفاقة . البناني ظاهر المصنف ينتظران لبعض الأيمان ، ولو وجد من يحلف غيرهما ، وهذا غير مراد ، إذ لم يقل به أحد وحمله (دق) وخرج على انتظارهما للقتل إذا أراد غيرهما وهو صواب ، إلا أنه تكرار مع قوله سابقاً وانتظر غائب لم تبعده غيبته ومغمى ومبرسم وبعيد من غرضه هنا وسبقه إلى هذا طغى ، ونصه إن كان مراده ينتظر ببعض الأيمان كما هو فرض المسألة ، ولو وجد من يحلف غيرهما فلم أقف عليه منصوصاً ولا معنى لا تتطارهما إذا كان هناك من يحلف ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا صاحب المدونة ولا غيرهم ممن وقفت عليه .

وقال (ح) إنه مكرر مع قوله قبل وانتظر غائب لم تبعده غيبته ومغمى ومبرسم وكونه مكرراً ، إذا حمل على أن مراده انتظارهما للقتل إذا أراد غيرهما مع كمال القسامة كما هو المنقول وهو معنى ما تقدم ، وليس هو الفرض هنا ، وكأنه ألباه إلى ذلك عدم وجود نقل يوافق كلام المصنف ، هنا فحمل على التكرار أحسن من مخالفة المنقول وقرره

→ حظه من الدية ، وإن كان بعدها بطل القتل وكان لمن بقي حظه من الدية .
ابن الماجشون سوى بين كون الموقوف قبل القسامة أو بعدها في بطلان الدية بكل حال ، ولا يكون لمن بقي شيء من الدية والنكول ، عن القسامة عند جميعهم كالغلو ، سواء على مذهبه فهي ثلاثة أقوال ، ومن قول ابن القاسم في الموازية أن رجوع أحد الأولياء بعدها وتكذيبه نفسه يبطل حق من بقي من الأولياء ، كما إذا عفا أو نكل قبلها .

إلا أن لا يوجد غيره ، فيحلف الكبير حصته ،
والصغير معه ، ووجب بها الدية في الخطأ ، والقود في العمد
من واحد تعين لها ،

«ق» أيضاً بما يوجب التكرار فقرره بقولها إن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فإنه
ينتظر إفاقته ، لأن هذا مرض من الأمراض اه ، وكلامها فيها إذا أراد بعض الأولياء
القتل لا في انتظاره للحلف ، لأن قبل هذا وإن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً
فلأخر أن يقتل ، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر ، فإن كان في الأولياء مغمى عليه الخ .
واستثنى من أحوال عدم انتظار الصغير فقال (إلا أن لا يوجد غيره) أي الصغير من
المستحقين مع الكبير ولا من عصته الذين يستعين بهم ، ويحتمل أن ضمير غيره راجع للكبير
الذي مع الصغير (فيحلف) الولي (الكبير حصته) من القسامة ولا يؤخر الكبير الحلف
إلى بلوغ الصغير لئلا يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (والصغير معه) أي
الكبير حال حلفه ، لأنه أُرهب ، وإذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته من
القسامة ويقتل الجاني أو يعفو عنه ، وإن عفا الكبير سقط القود وللصغير نصيبه من دية
عمد في كتاب محمد يحبس القاتل حتى يبلغ الصغير ، فإن مات قبل حلفه ولم يجد الكبير
من يحلف بطل الدم فيها إن كان أولاد المقتول صفاراً وكباراً ، فإن كان الكبار اثنين فلمهم
القسامة والقتل ولا ينتظر أن بلوغ الصغير ، وإن لم يكن إلا ولد كبير وصغير ، فإن وجد
الكبير رجلاً من ولادة الدم يحلف معه ، وإن لم يكن ممن له العفو حلفاً جميعاً خمسين يمينا
وكان للكبير أن يقتل . ابن الحاجب إن كان واحداً استعان بواحد من عصته ، ولا ينتظر
الصغير إلا أن لا يجد حالاً فليحلف نصفها والصغير معه فينتظر ، فإن عفا فللصغير حصته من
الدية لا أقل .

(ووجب بها) أي القسامة (الدية) على عاقلة القاتل (في) قتل (الخطأ والقود)
بفتح القاف والواو أي القصاص من القتل (في) قتل (العمد) للنص عليه في حديث
حويصة ، وقبست الدية عليه في الخطأ بالأولى ويقاد بها (من واحد تعين) بضم ففتح مثقلاً

من الأولياء (لها) أي القسامة إن كانت التدمية على أكثر من واحد فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضعفها عن الإقرار والبينة فيقسمون على المعين، ويقولون لمن فعله مات، وهذا إذا احتمل موته من فصل أحدهم وإلا كرمي جماعة صخرة لا يطبق حملها أحدهم فيقسمون على جميعهم ، ويقولون لمن فعلهم مات ويقتلون أي واحد شأؤوا قتله منهم ، ويحصد كل واحد من الباقي مائة ويحبس سنة ، وإذا أقسموا على معين ثم أقر غيره بالقتل خير الولي في قتل واحد منها ، ويحصد الآخر مائة ويحبس سنة أفاده شب .

ابن عرفة وموجبها القود في العمد والدية في الخطأ ، فإن انفرد المدعى عليه فواضح ، وإن تعدد والموجب قتل ، فقال ابن حارث وغيره قال في الموطأ لا يقسم الا على رجل ولا يقتل غيره ، ولم نعلم قسامة قط كانت الا على رجل واحد ، وابن عبدوس أن المفيرة قال تقتل الجماعة بالقسامة ، وكذا كان في زمان علي ومعاوية رضي الله تعالى عنها .

الباجي والصفلي روى ابن القاسم في المجموعة لا يقسم إلا على واحد بكل حال ، وقال أشهب إن شأؤوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو أكثر ثم لا يقتلون إلا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم . قلت ولسحنون قول ثالث فيها حكاه ابن حارث ، قال اختلفوا في ثلاثة حملوا صخرة رموها على رجل قتلوه بها وقام به شاهد واحد فقال ابن القاسم لا يقسم إلا على واحد . وقال سحنون يقسم على جميعهم وليس هذا من العمد الذي لا يقتل فيه بالقسامة إلا واحد ، لأن ذلك إن ضرب واحد على الرأس وآخر على البطن وآخر على الظهر هذا لا يقسم فيه إلا على واحد . الباجي على الأول يقسمون لمن ضربه لا من ضربهم قاله محمد وابن عبدوس وابن حبيب عن ابن القاسم ، وسمع يحيى ابن القاسم من قدم للقتل بقسامة فقال رجل أنا قتلته ، قال ربيعة يقتل هذا بالقسامة والآخر باقراره ولا أخذه ولا يقتل اثنان بل واحد فيقتلون أحدهما ويتركون الآخر . ابن رشد عن مالك وابن عبد الحكم (أصبغ رضي الله تعالى عنهم مثل قول ربيعة حكاه محمد عنهم ، وعن ابن القاسم مثل

وَمَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى جُرْحٍ ، أَوْ قَتَلَ كَافِرٍ ، أَوْ عَبْدٍ ، أَوْ جَنِينٍ
حَلَفَ وَاحِدَةً ، وَأَخَذَ الدِّيَّةَ ، وَإِنْ نَكَلَ بَرِيءَ الْجَارِحِ ،
إِنْ حَلَفَ ، وَإِلَّا حُبِسَ ،

قول محمد في السماع ، وإذا قتل المقر فقال ابن القاسم مرة بقسامة ومرة بغيرها وأنكر
أصبح الأول ، وقيل ليس باختلاف ، والأول محمول على أنه كان للمقتول حياة ، والثاني
على أنها لم تكن .

(ومن أقام شاهداً) واحداً عدلاً (على جرح) لحر مسلم (أو) أقام شاهداً على
(قتل) شخص (كافر) كتابي أو مجوسي (أو) أقام شاهداً على قتل (عبد) عمداً أو
خطأ (أو) أقام شاهداً على التسبب في إسقاط (جنين) من امرأة حرة أو أمة (حلف)
مقيم الشاهد على ما ذكر يميناً (واحدة) في كل من المسائل الأربع (وأخذ) الحالف
(الدية) أي المال المؤدى فشملت قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الأمة وله القصاص
في جرح العمد . قيل لابن القاسم لم قال ذلك الإمام مالك «رض» وليس بمال ، فقال كلمته
فيه فقال إنه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيئاً .

(وإن نكل) مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه (وبريء) الشخص
(الجارح) أي المدعى عليه يجرع العمد ، وكذا قاتل الكافر والعبد ومسقط الجنين
(إن حلف) يميناً على براءته مما اتهم هو به (وإلا) أي وإن لم يحلف بأن نكل في كل
صورة من الأربع (حبس) بضم فكسر حتى يحلف ولو طال ، ولابن القاسم إن طال
عوقب وأطلق إلا المتمرد فيخلد في الحبس .

شب الحاصل أن مقيم الشاهد إن حلف استحق ما ادعاه في جميعها ، وإن نكل حلف
المدعى عليه وبريء في الجميع ، فإن نكل غرم الجميع إلا في جرح العمد فيحبس حتى
يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله . ابن عرفة فيها لا قسامة في الجراح ، ولكن
من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمد أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمد ،
ويأخذ العقل في الخطأ ، قيل لابن القاسم لم قال مالك «رض» ذلك في جراح العمد وليس

قُلُوْ قَالَتْ دَمِي وَجَنِيْنِي عِنْدَ فُلَانٍ ، فَفِيْهَا الْقَسَامَةُ ، وَلَا شَيْءَ
فِي الْجَنِيْنِ ، وَلَوْ اسْتَمَلَّ .

بإل ، قال حكيمته في ذلك فقال إنه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيئاً ، ثم قال ابن
عرفة وتقدم الخلاف في الشاهد الواحد في ذلك ، وعلى الحلف معه إن نكل من قام به
حلف الجارح ، فإن نكل قال ابن القاسم حبس حتى يحلف الشيخ عن محمد ، وقيل يقطع
وتقدم نقل الجلاب إن طال الحبس أطلق .

وفيها قال الإمام مالك «رض» في نصراني قام على قتله شاهد واحد مسلم عدل يحلف ،
ولأنه يميناً واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلماً كان أو نصرانياً ، ومثله في رسم أوصى
من سماع عيسى من الجنائيات وسماح أشهب في اللديات . ابن رشد وقيل لا يستحق دم
النصراني بشاهد ويمين وهو قول أشهب ، وظاهر سماح يحيى في اللديات وفيه قول ثالث
هو أن يحلف أولياؤه مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون دينه ، وهو قول المفيرة ، ولما لك
«رض» في المدنية من رواية محمد بن يحيى السبائي أنه يستحقه بغير يمين .

(قُلُوْ قَالَتْ) امرأة حرة مسلمة مسقطه جنينها بها أو جرح أو ضرب
(دمي و) إسقاط (جنيني عند فلان) وماتت (ففيها) أي المرأة (القسامة) لأن
قولها لوث (ولا شيء في الجنين) لأنه كالجرح لا يثبت باللوث إن لم يستمل ، بل (ولو
استمل) أي نزل صارخاً ثم مات . ابن عرفة فيها إن ضرب رجل امرأة فألقت جنيناً
ميناً وقالت دمي عند فلان ، ففي المرأة القسامة ، ولا شيء في الجنين إلا بينة تثبت ،
لأنه كجرح من جراحها ولا قسامة في الجرح ولا يثبت إلا بينة أو شاهد عدل فيحلف
ولاته معه يميناً واحدة ، ويستحقون دينه . الصقلي يريد يحلف كل واحد ممن يوث
الغرة يميناً أنه قتله .

وفيها إن قالت دمي عند فلان فخرج جنينها حياً فاستمل صارخاً ثم مات ففي الام
القسامة ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلني وقتل فلاناً معي فلا يكون في فلان
قسامة . الصقلي في الموازية إذ لا تجوز شهادتها لنفسها ولا لزوجها إن كان أباه ولا
لاخواته إن كانوا أولادها ، وفي القسامة في فلان بقولها وقتل فلاناً معي قولاً أشهب
وابن القاسم ، بناء على أن قول المرأة لوث أم لا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

الْبَاغِيَّةُ : فِرْقَةٌ خَالَفتِ الْإِمَامَ : لِمَنْعِ حَقِّ ، أَوْ لِيُخْلِعِهِ ، فَلْيُعَدَّلِ

(باب)

في بيان حد وأحكام الباغية

(الباغية) أي حقيقتهما عرفاً (فرقة) بكسر الفاء وسكون الراء أي جماعة مسلمون ، وهذا باعتبار الغالب ، وقد يكون واحداً جنس في التعريف شمل المعرف وغيره (خالفت) الفرقة (الإمام) الأعظم المستخلف عن رسول الله ﷺ ، أي خرجت عن طاعته في غير معصية الله تعالى ، فصل يخرج ما عدا المعرف إذا خالفته (لمنع حق) عليها كزكاة ودية وخراج أرض (أو لخلعه) أي عزله من الخلافة . ابن عرفة البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ، ثم قال والمتأول من فعل ذلك لاعتقاده حقيقته . البنائي قوله بمغالبة نحوه لابن الحاجب ، وتركه المصنف ، ولا بد منه ، والمراد بها المقاتلة ، فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لم يكن باغياً ، ومثال ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه سها فلم يبايع الخليفة ثم بايعه ، انظر إذا كلف الإمام أو نائبه قوماً ببال ظلماً فامتنعوا فجهاد لقتالهم ، فهل يجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ، فإن تعريف ابن عرفة يقتضي أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائز ، وتعريف المصنف يقتضي أنهم غير بغاة لأنه لم يمنعوا حقاً ولم يريدوا خلعه ، وإذا بغت جماعة من المسلمين (فل) لإمام (العدل) سحنون إن كان غير عدل ، فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله تعالى وإلا وسعك الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفعه عنها ، ولا يجوز لك دفعه عن الظالم . ابن عرفة لو قام على الإمام من أراد إزالة ما بيده فقال الصقلي روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم إن كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه ، وإلا فلا ودعه ، وما يراد منه ينتقم الله تعالى من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما .

(تنبيهات)

الاول : البناني تثبت الإمامة بأحد أمور ثلاثة إما ببيعة أهل الحل والعقد وإما بعهده الإمام الذي قبله له بها ، وإما بتغلبه على الناس وحينئذ لا يشترط فيه شرط ، لان من اشتدت وطأته وجبت طاعته ^(١) وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الإمامة وهي ثلاثة ^(٢) كونه مستجيباً لشروط القضاء ، وكونه قرشياً وكونه ذا نجدة وكفاية المضلات ونزول الدواهي والملمات ، وانظر الحاشية ^(٣) .

(١) (قوله طاعته) أي تسليم أمر الإمامة إليه وإن لم توجد شروطها فيه ارتكاباً لاضغاف الضررين ، النووي في قوله عليه السلام إسمع وأطع ، وإن كان عبداً قال تتصور إمامة العبد إذا ولاه بعض الأئمة وتغلب على البلاد بشوكته واتباعه ، وروى أبو داود في سننه أن النبي صلى الله عليه وآله قال ستأتكم أئمة مبغوضون يطلبون ما لا يجب عليكم ، فإذا سألوكم ذلك فأعطوهم ولا تسبوهم ووفوا لهم . الطرطوشي هذا حديث عظيم الموقع في هذا الباب ، فيدفع لهم ما يطلبون من الظلم ولا ينازعون فيه وتكف اللسنة عن سبهم .

(٢) (قوله وهي ثلاثة) أبو المعالي في الملح شروط الإمام ثلاثة ، أحدها : كونه جامعاً لشروط الفتوى . الثاني : كونه قرشياً . الثالث : كونه ذا نجدة وكفاية في المضلات ونزول الدواهي والمهلكات ، وفي الإرشاد من شرط الإمام كونه مهتلاً بمصالح الأمور ، وحفظها ذا نجدة في تجهيز الجيوش وسد الثغور ذا رأي حصين في النظر للمسلمين لا تزعه هواة نفس وخور طبيعة عن ضرب الرقاب والتشكيل لمستوجب الحد ويجمع ما ذكرنا الكفاية وهي مشروطة فيه إجماعاً ومن شرط الإمامة الورع والعدالة وكيف يتصدى لها من ترد شهادته .

(٣) (قوله وانظر الحاشية) نصها الخط وبيعتهم بالقول والمباشرة بصفقة اليد وإشهاد الغائب منهم على القول ، ويكفي العامي اعتقاده أنه تحت أمره ، فإن أضر خلاف ذلك فسه ودخل تحت قوله عليه السلام من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية . ونص ←

الثاني : ابن عرفة بعد تقول ظاهر ما تقدم منع إمامة غير العدل مطلقاً ، وقال عز الدين ابن عبد السلام فسق الائمة يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الأبضاع وفسق آخر بالتعرض للأموال فيقدم على المتعرض للدماء والأبضاع ، فإن تعذر قدم المتعرض للأبضاع على المتعرض للدماء ، فإن قيل أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة تصرفه وهو معصية ، قلنا نعم دفعاً لما بين مفسدتي الفسوقين . وفي هذا وقفة وإشكال من جهة كونه إعانة في معصية ، ولكن درء ما هو أشد من تلك المعصية يجوز (١) . قلت ونحوه خروج فقهاء القيروان مع أبي يزيد الخارج على الثالث

حـ الخط القرطبي في شرح مسلم البيعة مأخوذة من البيع : وذلك لأن مباح الإمام يلزمه أن يقيه بنفسه وماله فكانه بذل نفسه وماله لله تعالى ، وقد وعد الله تعالى على ذلك بالجنة فقال في كتابه العزيز ﴿ إِنْ أَنْتَ إِذْ اشْتَرَيْتَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ ﴾ ١١١ للتوبة الآية ، فكانه حصلت معاوضة ثم هي واجبة على كل مسلم لقوله ﷺ من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية غير أنه إن كان من أهل الحل والمقد والشهرة فبيعته بالقول والمباشرة باليدان كان حاضراً وبالقول والإشهاد عليه إن كان غائباً . ويكفي من لا يؤبه له ولا يعرف أن يعتقد دخوله تحت طاعة الإمام ويسمع ويطيع في السر والجهر ولا يعتقد خلاف ذلك ، فإن أضمره فمات ميتة جاهلية لأنه لم يعمل في عنقه بيعة .

(٣) (قوله يجوز) بضم ففتح فكسر مثقلاً . ابن يونس افترض الله تعالى قتال الخوارج ثم قال وإن كانوا يظلمون الوالي الظالم فلا يجوز الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسمعك إلا الوقوف عن العدو كان هو القائم أو المقام عليه . عياض المحذر المأمون إلى محاربة بعض بلاد مصر ، وقال للحرث بن مسكين ما تقول في خروجنا هذا فقال أخبرني ابن القاسم عن مالك أن الرشيد سأل عن قتال أهل دهمك ، فقال إن كانوا خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم .

القرطبي لا ينبغي للناس أن يتسارعوا إلى نصرته خارجي مظهر للعدل ، وإن كان الأول ←

قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ تَأَوَّلُوا :

من بني عبيد وهو اسماعيل لكفره وفسق أبي يزيد والكفر أشد .

(قتلهم) أي الباغين إن لم يتأولوا ، بل (وإن تأولوا) بفتح الفوقية والهمز والواو مثقلاً في خروجهم عليه ، فقد قاتل الإمام أبو بكر الصديق «رض» مانعي الزكاة وكان بعضهم متأولاً انقضاه وجوبها بموته ﷺ لقوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ وبغضهم

حـ فاسقاً لأن كل من طلب الملك يظهر من نفسه الصلاح فإذا تمكن عاد إلى خلاف ما أظهر ، وسأل ابن نصر مالكا «رض» عن الفتن بالأندلس وكيفية الخرج منها إذا خاف الإنسان على نفسه فقال أما أنا فلا أتكلم في هذا بشيء ، فأعاد عليه الكلام ، وقال إني رسول من خلفي إليك فقال كف عني الكلام في هذا ومثله وأنا لك ناصح ولا تجب فيه بشيء . ابن عمر من شارك في هزل إنسان وقولية غيره ولم يأمن سلك دم مسلم فقد شارك في سلكه إن سلك ، وقد روى من شارك في قتل مسلم ولو بشرط كلمة لقي الله تعالى يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى . ابن العربي قوله ﷺ وأن لا تنازع الأمر أهله يعني الملك من لا يستحقه فإنه فيمن يملكه أكثر منه فيمن يستحقه والطاعة واجبة في الجميع ، فالصبر على ضرر ذلك أولى من التعرض لذات البين في تهديد أبي عمر ذهب طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج إلى منازعة الجائر .

وأما أهل الحق وهم أهل السنة فقالوا الصبر على طاعة الجائر أولى ، والأصول تشهد والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاها بالترك . عياض في إكمالها أحاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة ولزوم طاعتهم ، وقال ذلك جمهور أهل السنة من أهل الحديث والفقه والكلام أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يخل الخروج عليه ، بل يجب وعظه وتخويله . الغزالي وتضييق صدورهم في التمهيد في قوله ﷺ الدين النصيحة ... الحديث ، إلى ولأئمة المسلمين . قال أوجب هذا على من يواكلهم ويحالفهم ، وكل من أمكنه نصع السلطان ، فإنه يلزمه مالك «رض» إذا رجم أن يسمع أبو عمر والادعاه ولا يسبه والسنة أن لا ترفع السلاح على إمامك ولا تسبه .

كَانَ الْكُفَّارِ ،

بأن إمامته «رض» لم تثبت لإبصائه عليه السلام بها لعلي كرم الله تعالى وجهه . ابن الحاجب البغاة قسيان أهل تأويل وأهل عناد ، وللإمام العدل في قتالهم خاصة جميعاً ما له في قتال الكفار ، وإن كان فيهم النساء والذرية بعد أن يدعوهم إلى الحق . ابن عرفة المتأول من كان فعله ذلك لاعتقاده حقيقة قتاله الإمام واجب كابي بكر في ما نفي الزكاة وعلي رضي الله تعالى عنها في أهل الشام . الشيخ لابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إذا امتنع أهل البني ولو كانوا ذوي بصائر وتأويل ، فلا ينبغي للإمام والمسلمين أن يدهوا الخروج عليهم حتى يردوهم إلى الحق ، وحكم الإسلام ، وأما غير العدل فليس له قتالهم لاحتمال أن يخرجهم لجوره وإن لم يميز الخروج عليه ، وانظر الحاشية (١) .

(ك) قتال (الكفار) المحاربين للمسلمين في كونه بسيف ورمي بنبل ومنجنيق وتفريق وتحريق إذا لم يكن معهم ذرية وبعد دعوتهم للدخول تحت طاعة الإمام وموافقة

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب وإن لم يميز الخروج عليه . ابن عرفة آخر باب الجهاد وقاتل أهل العصية ، فيها قال مالك «رض» فيمن كان بالشام من أهل العصية يدعوهم الإمام إلى الرجوع ومناصفة الحق بينهم ، فإن أبوا قوتلوا ، الصقلي صوب شيخنا القاضي أبو الحسن قول سحنون يجب قتال أهل العصية إن كان الإمام عدلاً وقاتل من قام عليه ، وإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله تعالى وإلا وسعك الوقوف ، إلا أن يريد نفسك ومالك فادفع عنها ، ولا يجوز ذلك دفعه عن الظالم مالك «رض» أن قام وال على وال لإزالة ما بيده ، فإن كان مثل عمر بن العزيز وجب الدفع عنه وإلا فينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم منها . وقال فيمن بايعه الناس بالإمرة فقام آخر وتبعه بعضهم ، روى معاوية قتل الثاني وهذا إن كان الأول عدلاً ، وإلا فلا بيعة له تلزم ، ولا يد من إمام بر أو فاجر . ابن سحنون بلغني أنه كان يقال لا تكرهوا الفتنة فإنها حصاد المنافقين . قلت يردده أو يخصه أحاديث الاستعاذة من الفتن ما ظهر منها وما بطن .

وَلَا يُسْتَرْقَوُا ، وَلَا يُحْرَقُ شَجَرُهُمْ ، وَلَا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ
بِأَرْمَاحٍ ، وَلَا يَدْعُوهُمْ بِمَالٍ ،

جماعة المسلمين في الجواهر وإرسال الماء عليهم ليغرقوا ، وإن كان فيهم نساء وذرية
ولا يرميهم بنار إلا أن لا يكون فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك إلا أن يكون فيهم من
لا يرى رأيهم ، ونحوه لابن عرفة عن النوادر ، وكذا نقل المواق عنها .

(ولا يسترقوا) بضم التحتية ، أي البغاة إن قدر عليهم ، لأنهم أحرار مسلمون . ابن
الحاحب ولا يقتل أسيرهم (ولا يحرق شجرهم) ولا مساكنهم لأنها أموال مسلمين (ولا
ترفع) بضم الفوقية (رؤوسهم) أي البغاة بعد قطعها من أجسامهم (بأرماح) لأنه تمثيل
قاله في الذخيرة ، وتقدم في كتاب الجهاد منعه في رؤوس الكفار لبلد أو وال فالبغاة أولى
به ، ويمنع رفع رؤوس البغاة في بلد القتال لغير وال ، ويجوز في رؤوس الكفار أفاده شب
وعب . البناني فيه نظر ، إنما يمنع رفع رؤوسهم بأرماح إلى محل آخر لبلد أو وال ، وأما
رفعها على الأرماح في محل القتال فجائز كالكفار ، فلا فرق بين رؤوس البغاة ورؤوس
الكفار في هذا ، ولذا لم يذكره ابن بشر في الأمور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال
الكفار ، ونصه يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار بأحد عشر وجهاً أن يقصد بقتالهم
ردعهم وأمثالهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم
أموالهم ولا تسي ذرارهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب
الرهادات عليهم ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم . وفي الذخيرة عن النوادر ولا
يبحث بالرؤوس إلى الأفاق لأنه تمثيل اهـ ، ففرض المسألة في البحث بها للأفاق كالكفار .
طلى وعليه يعمل كلام المصنف ، ويكون هذا داخلا في قوله كالكفار وإنما
ذكره للتخصيص .

(ولا يدعوه) بفتح التحتية والذال أي لا يترك الإمام وجاعته قتال البغاة مدة
سألوا تأخيرها إليها كأيام أو شهر ليتروا في أمرهم (بمال) يدفعونه للإمام قرره « غ »
أو يدفعه لهم ليدخلوا تحت طاعته قرره ابن مرزوق ، بناء على سكون دال يدعوه من

وَأَسْتَعِينَ بِمَالِهِمْ عَلَيْهِمْ ، إِنْ أَحْتِجَجَ لَهُ ؛ ثُمَّ رَدَّ : كَفَّيْرِهِ ، وَإِنْ
أُمْنُوا : لَمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزِمُهُمْ ، وَلَمْ يُدْفَقْ عَلَى جَرِيحِهِمْ ،

الدعاء ، ويمحوز تأخير قتالهم مدة بالمصلحة إذا كفوا عن القتال وطلبوا الأمان ، ولم يخش
غدرهم . ابن شاس إذا سأل أهل البغي الإمام العدل تأخيرهم أياماً وبذلوا له على ذلك
شيئاً فلا يحمل له أن يأخذ شيئاً منهم ، وله أن يؤخرهم إلى المدة التي سألوها .

(واستعين) بضم الفوقيه (بمالهم) أي خيل وسلاح البغاة (عليهم) في قتالهم (إن
احتجج له) أي مال البغاة في قتالهم (ثم رد) بضم الراء مال البغاة (اليهم) بعد القدرة
عليهم . ابن حبيب عن ابن الماجشون وما سوى الكراع والسلاح يوقف حتى يرد إلى أهله
ولا يستعان بشيء منه هكذا في ابن عرفة والجواهر والشارح ، ثم قال قوله واستعين
بمالهم عليهم ، ظاهره وإن لم يكن سلاحاً ولا كراعاً ، وهو مخالف لنقل ابن حبيب ، ونسبه
في الرد اليهم فقال (كفيروه) أي المستعان به عليهم من مالهم ، فإنه يرد اليهم بعد القدرة
عليهم لأنه مال مسلم لم يزل عن ملكه ، وذلك أن الإمام إذا ظفر بمالهم فإنه يوقفه حتى
يزده اليهم كما قاله في النوادر والجواهر و « ن » عن عبد الملك .

(وإن أمنا) بضم الهمز وكسر الميم ، أي البغاة (لم يتبع) بضم التحتية وفتح
الموحدة (منهزمهم) بضم الميم وكسر الزاي ، فإنما يقاتلون مقبلين لا مدبرين (ولم يدف)
بضم التحتية وفتح الذال المعجمة أو المهلة وشد الفاء الأولى مفتوحة ، أي يجهز (على
جريحهم) ومفهوم الشرط أنهم إن لم يؤمنوا يتبع منهزمهم ويدف على جريحهم ووقع
الأمران للإمام علي « رض » فقبل له في ذلك فقال هؤلاء لهم فئة ينحازون إليها دون
الأولين . ابن عرفة عبد الملك إن أسر من الخوارج أسير وقد انقطعت الحرب فلا يقتل ،
وإن كانت الحرب قائمة فللإمام قتله ، ولو كانوا جماعة إذا خاف أن يكون منهم ضرر ،
وعلى هذا يجري حكم التدفيع على الجريح واتباع المنهزم وقاله سحنون .

ابن حبيب نادى منادي علي بن أبي طالب « رض » في بعض من حاربه أن لا يتبع
مدبر ولا يجهز على جريح ولا يقتل أسير ثم كان موطن آخر في غيرهم فأمر باتباع المدبر

وَكْرَةَ الرَّجُلِ : قَتْلُ أَبِيهِ ، وَوَرِيثِهِ ، وَلَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلُ أَتْلَفَ نَفْسًا أَوْ مَالًا ،

وقتل الأسير والاجهاز على الجريح فعوقب في ذلك فقال هؤلاء لهم فشة يتعازون اليها والاولون لم تكن لهم فشة . قلت ولحوه ما ذكره . أرباب سير علي « رضى » أنه لم يتبع المنهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح لأنهم لم تكن لهم فشة . ولا إمام يرجعون اليه والبيع المنهزمين يوم صفين ، لأن لهم إماماً وفشة .

(وكره) بضم فكسر (للرجل) المعين للإمام على قتال البغاة (قتل أبيه) الباهي حمداً مبارزة أو غيرها وفهم كرامة قتله أمه بالأولى ، وأنه لا يكره له قتل أخيه ولأخيه ولا جده لأبيه ولا أمه وهو كذلك .

(و) من قتل أباه أو أخاه الباهي (ورثه) لأنه ليس عدواناً أي الولد القاتل والده المقتول . ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون لا بأس أن يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقرابته مبارزة وغير مبارزة ، فأما الأب وحده فلا أحب قتله تعمداً ، وكذا الأب الكافر مثل الخارجي . وقال أصبغ يقتل فيها أباه وأخاه (ولم) الأولى لا (يضمن) باغ (متأول) بضم الميم وفتح التاء والمهمز وكسر الواو مثقلة ، أي معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده (أتلّف) حال خروجه (نفساً) معصومة (أو مالا) كذلك تنازع فيها يضمن ، وأتلّف ترغيباً له في الرجوع إلى الحق ، ولأن الصحابة « رضى » عنهم أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم ، فإن بقي المال بعينه في يده وجب عليه رده لاستحقاقه وغير المتأول يأثم ويضمن للنفس والمال والطرف والفرج فيقتص منه ويفرم عوض المال إن أتلّفه وإلا رده بعينه كما ذكره الشارح وغيره .

ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ إذا وضعت الحرب أوزارها فإن كان أهل البقي من خرج على تأويل القرآن كالحوارج وضعت عنهم الدماء وكل ما أصابوه إلا ما وجد من مال يعرف بعينه فيأخذ به . ابن حارث كذا قال الإمام مالك وأصحابه جميعاً « رضى » فيها علمت إلا أصبغ ، فإن ابن حبيب ذكر عنه أنه إنما يطرح

وَمَضَى حَكْمُ قَاضِيهِ ، وَحُدَّ أَقَامُهُ ، وَرُدَّ ذِمِّيُّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ ،

عنهم الإمام فقط ، وحق الوالي في القصاص قائم عليه يقتل بن قتل ولم يعله غيره من أصحاب مالك (رضى) الشيخ عن ذكر أولاً . وأما أهل العصية وأهل الخلاف بلا تأويل ، فالحكم فيهم القصاص ورد المال قائماً كان أو فائتاً ، وفي آخر جهادها والخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه فلا يتبعون به وإن كانوا أملياء لأنهم متاولون بخلاف المحاربين فلا يوضع عنهم من حقوق الناس شيء .

(و) إن ولي المتأول قاضياً وحكم بأحكام أو أقام حداً على مستحقه نحو شارب وزان وسارق ثم رجع للحق ودخل تحت طاعة الإمام طائعاً أو مكرهاً (مضى حكم قاضيه) أي المتأول الذي ولاء وحكم به حال خروجه (و) مضى (حد) شرعي نحو قذف (أقامه) أي المتأول الحد عند عبد الملك للضرورة ، ولشبهة التأويل ولئلا يزهّد الناس في قبول توليته فتضييع الحقوق . وقال ابن القاسم ترد أحكامه لعدم صحة توليته . ابن عرفة ابن شاس إن ولي البغاة قاضياً أو أخذوا الزكاة أو أقاموا حداً فقال الأخوان ينقل ذلك كله ، وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك كله بحال ، وعن أصبغ القولان ونحوه لابن الحاجب .

ابن عبد السلام ظاهر المذهب إمضاء ذلك ، ونص في المدونة على إجزاء ما أخذوه من الزكاة . قلت للشيخ في ترجمة عزل القضاة والنظر في أحكامهم . ابن حبيب مطرف في أحكام الخوارج لا تنفذ حتى يثبت أصل الحق ببينة فيحكم به ، فاما أحكام مجهولة وذكرها شهادة أهل العدل عندهم ذكروا أسماءهم أو لم يذكرها فهي مردودة . وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله أصبغ أرى أفضيتهم كقضاة السوء . ابن حبيب قول ابن القاسم ومطرف أحب إلي . وقال الأخوان الرجل يخالف على الإمام ويغلب على بعض الكور ويولي قاضياً فيقضى ثم يظهر عليه أفضيته ماضية إن كان عدلاً إلا خطأ لا اختلاف فيه .

(و) إن خرج ذمي مع المتأول ثم ظهر عليه (رد) بضم الراء وشد الدال كافر (ذمي) خرج (معه) أي المتأول (لذمته) التي كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه ما يوضع عن

وَضَمِنَ الْمَعَانِدُ النَّفْسَ وَالْمَالَ ، وَالذَّمِّيُّ مَعَهُ نَاقِضٌ ، وَالْمَرْأَةُ الْمُقَاتِلَةُ : كَالرَّجُلِ .

المتاول الذي خرج معه . ابن عرفة الشيخ إن قاتل مع المتاولين أهل الذمة وضع عنهم ما وضع عنهم وردوا إلى ذمتهم ، وإن قاتلوا مع أهل العصبية المخالفين للإمام العدل فهو نقض لعهدهم بوجوب استعلاهم ، وإن كان السلطان غير عدل وخافوا جوروه واستعانوا بأهل العصبية فلا يكون ذلك نقضاً منهم . قلت هذه إن خرجوا مع العصبية طائعين وإن أكرههم لم يكن نفس خروجهم نقضاً لصحة تعلق الإكراء به ، فإن قاتلوا معهم كان قتالهم نقضاً لعهدهم لامتناع تعلق الإكراء بقتال من لا يحل قتاله .

(وضمن) الباغي (المعاند) أي المجترى على البغي بلا تأويل (النفس) التي قتلها فيقتص منه إن لم يزد بإسلام أو حرية (و) ضمن (المال) الذي أتلفه لعدم عذره . الشيخ عن ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ ، وأما أهل العصبية وأهل الخلاف بلا تأويل فالحكم فيهم القصاص ورد المال قائماً كان أو فائتاً (و) الكافر (الذمي) الخارج معه طائعاً والمقاتل (معه) أي المعاند ولو مكرهاً كما تقدم عن ابن عرفة (ناقض لعهده) فيباح دمه وماله إن كان السلطان عدلاً وإلا فلا كما تقدم (والمرأة) الباغية المقاتلة بسلاح وخيل (كالرجل) الباغي المقاتل في جميع ما تقدم . ابن شاس إذا قاتل النساء بالسلاح مع البغاة فلاهل العدل قتلن في القتال ، فإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وكن يقاتلن قتال الرجال فلا يقتلن إلا أن يكن قد قتلن ، الشيخ هذا في غير أهل التأويل ، والله أعلم .



﴿ باب ﴾

الرَّدَّةُ : كُفْرُ الْمُسْلِمِ بِصَرِيحٍ ، أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ ،

(باب)

في بيان حقيقة الردة وأحكامها

(الردة) بكسر الراء وشد الدال أي حقيقتها شرعاً (كفر) بضم فسكون جنس شمل الردة وسائر أنواع الكفر الشخص (المسلم) بضم فسكون فكسر ، أي الذي ثبت إسلامه بينوته لمسلم وإن لم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالماً بآركان الإسلام ملتزماً لها والإضافة فصل مخرج سائر أنواع الكفر . ابن عرفة الردة كفر بعد إسلام تقرر المنيطي إن نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الإسلام وحدوده والتزمها تم إسلامه ، وإن أبى التزامها فلا يقبل منه إسلامه ، ولا يكره على التزامها ويترك لدينه ولا يعد مرتدّاً وإذا لم يوقف هذا الإسلامي على شرائع الإسلام فالمشهور أنه يؤدب ويشدد عليه ، فإن تمادى على إبابته ترك في لعنة الله قاله الإمام مالك وابن القاسم وغيرهما رضي الله تعالى عنهم ، وبه العمل والقضاء .

وقال أصبغ إذا شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ثم رجع قتل بعد استتابته وإن لم يصل ولم يصم . الحظ احترز بكفر المسلم من انتقال كافر من دينه لدين آخر غير الإسلام ، فإن المشهور أنه لا يتعرض له وهو قول الإمام مالك «رض» ، وسيصرح المصنف به ، وقيل يقتل إلا أن يسلم . واختلف العلماء في الكافر الذي يتزندق فقال الإمام مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لخروجه من كفر إلى كفر .

وقال ابن الماجشون يقتل لأنه دين لا يقر عليه ولا تؤخذ عليه جزية وسواء كفر (ب) بقول (صريح) في الكفر كقوله كفر بالله أو برسول الله أو بالقرآن أو بإله اثنان أو ثلاثة أو المسيح ابن الله أو العزيز ابن الله (أو) بـ (لفظ يقتضيه) أي يستلزم اللفظ

أو فَعَلَ يَتَضَمَّنُهُ : كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَدْرِ ، وَشَدَّ زُنَارِ ،

للكفر استلزماً بيناً كجهد مشروعية شيء يجمع عليه معلوم من الدين ضرورة ، فإنه يستلزم تكذيب القرآن أو الرسول ، وكاعتقاد جسمية الله وتحيزه ، فإنه يستلزم حدوثه واحتياجه لحدث ونفي صفات الألوهية عنه جل جلاله وعظم شأنه .

(أو) : (فعل يتضمنه) أي يستلزم الفعل الكفر استلزماً بيناً (كالتقاء) بكسر الهمز وسكون اللام قاف ممدوداً أي رمي (مصحف) بثلاث الميم وسكون الصاد المهمة وفتح الحاء المهمة أي الكتاب المشتغل على النقوش الدالة على كلام الله تعالى (:) شيء (قدر) بفتح القاف وكسر الذال المعجمة ، أي مستقدر مستعار ولو ظاهراً كبضاق ، ومثل القائه تلطيخه به أو تركه به مع القدرة على إزالته لأن الدوام كالاتداء والمصحف جزؤه والحديث القدسي والنبوي ولو لم يتواتر وأسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام . البنائي بل أصبعه بريقه ووضعها على ورقه لتقليبه حرام وليس ردة لعدم قصده التحقير الذي هو موجب الكفر في هذه الأمور ومن وجد ورقة مثلاً مكتوبة مرمية في الطريق ولم يعلم ما فيها حرم عليه تركها ، فإن علم أن فيها آية أو حديثاً أو اسماً من أسماء الله تعالى أو الأنبياء وتركها فقد كفر قاله المنصاري .

المدوي وضعه على الأرض استخفافاً به كالتقاء بقدر ، ثم قال لا بد في الالتقاء من كونه لغير خوف على نفس من قتل أو قطع . ابن عوفه ابن شاس ظهور الردة إما بالتحريض بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه . قلت قوله أو بلفظ يقتضيه كإنكار محبير حديث الإسلام وجوب ما علم وجوبه من الدين ضرورة ، وقوله وفعل يتضمنه كلبس الزنا والقاء المصحف في صريح النجاسة والسجود للصنم ونحو ذلك .

(و) : (شد) بفتح الشين المعجمة وشد الدال أي ربط (زار) بضم الزاي وشد النون ثم راء أي حزام فيه خطوط ملونة بالوان مختلفة يشد الكافر وسطه به ليميز عن المسلم والمراد به هنا ملبوس الكافر الخاص به إن شدة مسلم حبة لذلك الدين وميلاً لأهله لا هزلاً ولعنا وان حرم ، وإن كان لضرورة كأسير عندهم لم يجد غير ملبوسهم فلا يحرم

قاله ابن مرزوق . شب ظاهر كلام المصنف أن مجرد شده كفر وظاهر كلام الشارحين ترجيح القول بأنه لا بد أن ينضم اليه مشي للكنيسة أو نحوه واقتصر عليه في الذخيرة وهو ظاهر كلام الشفاء في محل ومثل الزنعة وما يختص بزي الكفر والسجود للصنم .

(و) ك (سحر) الشارح هذا من القول المقتضى للكفر . البساطي هذا مما اجتمع فيه القول والفعل . ابن العربي هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات . ابن عرفة هو أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد كونه عنه فخرجت المعجزة ، الشيخ محمد بن مالك وأصحابه «رض» الساحر كافر بالله تعالى ، فإذا سحر هو بنفسه قتل ولا يستتاب . مالك «رض» هو كالزنديق اذا عمل السحر بنفسه وقد أمرت أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب «رض» عنها بقتل جارة لها سحرتها فقتلت . ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ميراثه لورثته المسلمين وإن كان مظهر السحر والزندقة استتيب ، فإن لم يتب قتل وماله في بيت المال ولا يصلى عليه ، ولما ذكر الباجي رواية محمد أن السحر كفر قال إن عمله مسلم فهو مرتد . وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكين في جوف نفسه إن كان سحراً قتل ، وإن كان غيره عوقب اهـ .

أبو عمر روى ابن نافع في المبسوط في امرأة أقرت أنها عقدت زوجها عن نفسها أو عن غيرها أنها تنكح ولا تقتل ، ولو سحر نفسه فلا يقتل به . قلت الاظهر أن فعل المرأة سحر ، وأن كل فعل ينشأ عنه حادث في أمر منفصل عن محل الفعل أنه سحر . الباجي عن ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ، ومن أظهر السحر والزندقة يستتاب . وحكى عبد الوهاب أنه لا يستتاب ولا تقبل توبته ، وحمل عليه قول مالك رضي الله تعالى عنه لأنه عنده كفر فتقرر من هذا أن قول ابن عبد الحكم وأصبغ ومحمد مخالف لقول مالك «رض» ، وقولوا عليه خلاف ما قاله عبد الوهاب .

أصبغ لا يقتل الساحر حتى يثبت أن فعله من السحر الذي قال الله تعالى فيه أنه كفر ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته . الباجي يريد ويثبت ذلك عند الإمام . ابن عرفة

وَقَوْلٍ بِقَدَمِ الْعَالَمِ أَوْ بَقَائِهِ ، أَوْ شَكٍّ فِي ذَلِكَ

لا يقتل الساحر إلا الإمام . أصبح لسيد المبد قتلته وإن أظهره وتاب سقط قتله وإن أسره قتل ، ولو تاب هل ويجوز حمل ما يبطل السحر الحسن ، لا يجوز لأنه لا يبطله إلا سحر . وقال ابن المسيب يجوز لأنه من التعالج . اللخمي حمل ما يبطل والإجارة عليه جائز إن الآبي حل المعقود بالرقي العربية جائز وبالعجمية لا يجوز ، وفيه خلاف ابن عرفة إن تكرر نفعه جاز . الخط ظاهر كلام المصنف أن السحر ردة ، وأنه يستتاب إن أظهره ، فإن تاب وإلا قتل ، والراجح أنه كالزندق يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يحىء نائباً بنفسه كما في ابن الحاجب والتوضيح .

(و) ك (قول) أي جزم وتصديق (ب قدم) بكسر ففتح ، أي عدم أولية (العالم) بفتح اللام ، أي ما سوى الله تعالى من الموجودات لأنه علامة على وجود خالقه وصفاته ، لأن قدمه يستلزم نفي الإله الخالق له وهو كفر ، إذ القديم ما لا أول له ، ويستلزم بقاءه ، إذ كل ما ثبت قدمه استحالة عدمه والقول ببقائه كفر لخالفته قوله تعالى ﴿ كل شيء هالك إلا وجهه ﴾ ٨٨ القصص ، وقوله تعالى ﴿ كل من عليها فان ﴾ ٢٦ الرحمن ، وحمل الكفر إذا أراد بالقدم القدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر أو بالزمان وهو عدم الأولية وإن احتاج لمؤثر ، فإن أراد به طول الزمان مع الاحتياج لمؤثر وسبق المعدم فليس كفراً ، إذ هو الواقع .

(أ) قول : (بقاءه) أي عدم فناء العالم وعدم آخريته لما تقدم في الشفاء يقطع بكفر من قال بقدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك (أ) ك (شك) أي مطلق تردد (في ذلك) أي قدم العالم أو بقاءه ، وصرح الشاذلي على الرسالة بأنه لا يعذر فيه بالجهل وهو المعتمد فلا يقيد بمن يظن به العلم . الخط قول الشارح ليس هذا من الأمور الثلاثة ، يعني قول المصنف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه فالحد الذي ذكره ليس يجمع ، فخرج هذا منه غير ظاهر ، لأن التلفظ بالشك في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر . وأما الشك من غير تلفظ به فهو وإن كان كفراً لا شك فيه ، لكنه لا يوجب

أَوْ يَتَنَاسَخِ الْأَرْوَاحُ أَوْ فِي كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ أَوْ أَدْعَى شُرَكَاءَ مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

الحكم بكفره ظاهراً إلا بعد التلطف به ، كما أن اعتقاد الكفر من غير تلفظ بكفر ، ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر إلا بعد تلفظه بما يقتضيه ، والله أعلم .

(أو) كقول (يتناسخ الارواح) الحط أي انتقالها في الاشخاص الادميين أو غيرهم ، وأن تعذيبها وتنعيمها بحسب زكاها وخبثها ، فإن كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه ، وألبست قالباً يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع أو نحو ذلك ، فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد إلى فرد ، وإن لم تأخذ انتقلت إلى قالب أشر منه ، وهكذا حتى تستوفي جزاء الشر ، وفي الخير تنتقل إلى أعلى وهكذا حتى تستوفي جزاء خيرها ، والقائل بهذا أنكر الجنة والنار والنشر والحشر والصراط والحساب ، وهذا تكذيب للقرآن والرسول والإجماع . واختار ابن مرزوق قتله بلا استتابة .

(أو) كفر (بقوله في كل جنس) أي نوع من الحيوان (نذير) أي رسول ينذره عن الله تعالى لأنه استخفاف بالرسالة ولاستزامه تكليفها وهو جحد لما علم من الدين بالضرورة من أنه لا مكلف إلا الإنسان من أنواع الحيوان . عياض ويكفر من ذهب مذهب القدماء من أن في كل جنس من الحيوان نذير أو نبياً حتى من القردة والخنزير والدواب والدود ، وهذا يستلزم وصف الرسل عليهم الصلاة والسلام بصفات البهائم الذميمة ، وهذا يوجب القتل بلا استتابة إلا أنه تقرر أن لازم المذهب غير البين ليس بمذهب ، وقوله تعالى ﴿ وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ ﴾ ٢٤ فاطر ، فسرت الأمة فيه بالجماعة من بني آدم ﷺ .

(أو) كفر بأن (ادعى شركاً) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء ، أي شخصاً مشاركاً في النبوة (مع نبوته) أي سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم (عليه) الصلاة و (السلام) لخالفته قوله تعالى ﴿ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾ ٤٠ الاحزاب . عياض يكفر من ادعى نبوة أحد مع نبينا ﷺ أو بعده كالميسوية والحرمية وأكثر الرافضة .

أو بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ، أو جَوَزَ اكْتِسَابَ النُّبُوَّةِ أو ادَّعى أَنَّهُ يَصْعَدُ
لِلسَّمَاءِ ، أو يُعَانِقُ الْحُورَ ، أو اسْتَحَلَّ : كالشُّرْبِ ،

(و) كفر (؛) مدعوى جواز (محاربة نبي) من أنبياء الله تعالى وأولى محاربتهم بالفعل . عياض أجمعوا على تكفير من استخف بنبينا محمد ﷺ أو بأحد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أو أزرى عليهم أو آذاهم أو قتل نبياً أو حاربه فهو كافر بإجماع .
(أو) كفر بأن (جوز) بفتح الجيم والواو والزاي مثقلاً ، أي قال يجوز (اكتساب النبوة) بتصفية القلب وتهذيب النفس والجد في العبادة لاستلزامه جوازها بعد سيدها محمد ﷺ وتوهمين ما جاء به الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم . عياض أجمعوا على تكفير كل من دافع نص الكتاب ثم قال أو ادعى النبوة لنفسه أو جوز اكتسبها والبلوغ بتصفية القلب إلى مرتبتها كالفلاسفة وعامة المتصوفة .

(أو) كفر بأن (ادعى أنه يصعد) بفتح التحتنية والعين المهملة ، أي يرقى (إلى السماء) عياض وكذلك من ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة أو أنه يصعد إلى السماء أو يدخل الجنة رياً كل من غارها ويعانق الحور العين فهؤلاء كلهم كفار مكذبون للنبي ﷺ (أو) أنه (يعانق الحور) بضم الحاء المهملة وسكون الواو جمع حوراء بالمسد . وفي الذخير والشفاء مكفرات كثيرة .

(أو) كفر بأن (استحل) محرماً مجتمعا على تحريمه معلوماً من الدين (كالشرب) للخمر والزنا والسرقة والقتل والربا وأنكر حل البيع وأكل الثمار ووجوب الصلاة والصوم ولو على ذي مكلف ، أو وجود مكة أو البيت أو المدينة أو المسجد الحرام أو الأقصى أو استقبال الكعبة أو صفة الحج أو الصلوات أو حرفاً من القرآن أو زاده أو غيره أو إعجازه أو الثواب والعقاب . عياض أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو شيئاً مما حرمه الله تعالى بعد علمه بتحريمه كأصحاب الإباحة من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة وخرج ما علم ضرورة وليس من السدين ولا مستلزماً لتكذيب القرآن ، كوجود بغداد وغزوة قبوك . طفى عياض ما علم من الدين فشميل .

لا بِأَمَانَةِ اللَّهِ كَافِرًا عَلَى الْأَصَحِّ ، وَفُصِّلَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ .

ما علم ضرورة وغيره ، ولذا قيد بقوله بعد علمه ، إذ لو كان خاصاً بالضروري ما احتاج للقيد ، ولبعده المصنف فأطلق ، لكن فاته قيد العلم . وقول عج لو قال أو جمعد حكماً علم من الدين ضرورة لكان أحسن غير حسن ، وكأنه لم يستحضر كلام عياض ، وقد شرح به (د) اه ، وبعده البناني .

(لا) يكفر بدعائه على نفسه أو غيره بالموت على الكفر (ب) قوله (أمانته الله) حال كونه (كافرًا) قاله في الذخيرة ، وصوبه تلميذه ابن راشد واليه أشار بقوله (على الأصح) لأنه قصد شدة الضرر بالخلود في سقر لا الرضا بالكفر ومقابل الأصح فتوى الكركي بكفره لأنه أراد أن يكفر بالله تعالى . وفي الذخيرة عاطفاً على ما يكفر به ومنه تأخير إسلام من أتى يسلم ولا يندرج في ذلك الدعاء بسوء الخاتمة للعدو وإن كان أراد الكفر ، لأنه ليس مقصوداً فيه انتهاك حرمة الله تعالى ، بل اذابة المدعو عليه انظر الحاشية (١) .

(و) إن شهد عدلان بكفر مسلم (فصلت) بضم الفاء وكسر الصاد المهمة مثقلة ، أي بينت (الشهادة فيه) أي كفر المسلم لأنه يترتب عليه سفك دم وقطع عصمة وحجر مال ومنع وارث وغيرها فلا يكتفي القاضي بقول العدل أشهد أنه كفر أو ارتد حتى يبين وجهه لاختلاف الناس فيما يكفر به ، وقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس كفرًا ، وظاهر كلامه وجوب التفصيل ونحوه في التوضيح . ابن شاس لا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة دون تفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير . ابن عرفة هذا حسن ، وهو مقتضى قولها في الشهادة في السرقة ينبغي للإمام إذا شهد عنده بينة أن فلاناً سرق ما

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها شب هذا بخلاف قوله لكافر أمانته الله تعالى على ما يختار الكافر ، فهذا كفر ، لأنه لا يختار إلا الكفر . وأما إذا قال له على ما يختار الله تعالى فلا شيء عليه ونحوه في كبير الخرشى ، وفي قوله لأنه لا يختار إلا الكفر نظر ، لأن هذا لا يستلزم رضا الداعي به لجواز دعائه عليه به ليشتد ضرره ويخلد في النار كدعائه به على مسلم .

وَأَسْتَتِيبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِلَا جُوعٍ وَحَطَشٍ وَمُعَاقِبَةٍ

يقطع في مثله أن يسأله عن السرقة ما هي وكيف هي ومن أين أخذها وإلى أين ذهب بها .

(واستتیب) بضم الفوقية الأولى المرتد حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى وجوباً على المشهور ، أي طلبت منه التوبة (ثلاثة أيام) متواليه لأن الله تعالى أخر قوم صالح عليه السلام ثلاثة أيام . وقال ابن القاسم ثلاث مرات ولو في يوم ، وللإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة ، فإن تاب وإلا قتل بلا تأخير (بلا) معاقبة : (جوع و) لا : (حطش و) بلا (معاقبة) بضرب ولا غيره . ابن شاس عرض التوبة على المرتد واجب والنص لإمهاله ثلاثة أيام . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما علمت في استتابته تجزئاً ولا تعطيشاً ولا عقوبة له . ابن عرفة الباجي يستتاب المرتد ثلاثة أيام ، وروى ابن القصار يستتاب في الحال ، فإن لم يتب يقتل .

وروى أشهب لا عقوبة عليه إن تاب وليس في استتابته تخويف ولا تعطيش في قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال أصبغ يخوف بالقتل في الأيام الثلاثة ويذكر الإسلام والمبد كالحر في ذلك والمرأة كالرجل قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن حارث اتفقوا في المرتد في أرض الإسلام أنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل . في الموطأ قدم رجل على عمر رضي الله تعالى عنه من قبل أبي موسى رضي الله تعالى عنه فسأله عن الناس فأخبره ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه هل كان فيكم من معرفة خير ، فقال نعم كفر رجل بعد إسلامه ، قال فما فعلتم به ، قال قدمناه فضررنا عنقه . ، قال عمر رضي الله تعالى عنه أفلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى ، ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه إني لم أحضر ولم آمر ولم أره إذا بلغني . الباجي احتج أصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر رضي الله تعالى عنه وأنه لا يخالف له ، وهذا لا يصح إلا أن يشهد رجوع أبي موسى رضي الله تعالى عنه ومن وافقه إلى قول عمر رضي الله تعالى عنه .

وإن لم يتب فإن تاب وإلا : قُتِلَ . وأُستبرئت بحِيضَةٍ . ومالُ
العبدِ لسيِّده ، وإلا ففِيَّه وبقيَ ولدهُ مُسْلِماً :

(فإن تاب) المرتد برجوعه للإسلام فلا يقتل (وإلا) أي وإن لم يتب حتى تمت الأيام الثلاثة بغروب اليوم الثالث (قتل) بضم فكسر المرتد ذكر أكان أو أنثى ، حراً كان أو رقاً ، فلا يقر على كفره يجزية . ولو ارتد أهل مدينة استتبوا ثلاثة أيام ، فإن لم يقبوا فيقتلون ولا يسبون ولا يسترقون وإن لحق المرتد بدار الحرب وظفر فانه فإنه يستتاب . فإن لم يتب فإنه يقتل وتحسب الأيام الثلاثة من يوم ثبوت الردة لا من يوم وقوعها ولا من يوم الرفع ولا يحسب منها يوم الثبوت .

(و) إن ارتدت امرأة ذات زوج أو سيد واستتبت فلم تتب (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء (بحِيضَةٍ) قبل قتلها خشية حملها ولو حرة لأن الزائد عليها تعبد والمرتدة ليست من أهله ، وهذه إحدى ثلاث مستثناة من كون استبراء الحرة كعدها . الثانية اللعان . والثالثة حد الزنا ، وتؤخر الرضعة إلى وجود مرضعة يقبلها الولد ، والحامل إلى وضعها أو أقصى أمد الحمل ، ووجود مرضع كذلك ، وهذا إذا كانت بمن تحيض ولو مرة في كل خمس سنين ، فإن كانت لا تحيض لمرض أو يأس مشكوك فيه ، فإن توقع حملها استبرئت بثلاثة أشهر إلا أن تحيض فيها ، وكل هذا فيمن لها زوج أو سيد مرسل عليها وإلا فلا تستبرأ إلا أن تدعي حملاً ويصدقها فيه أهل المعرفة ولو مختلفين أو شاكين ، والرجعية كالزوجة ، والبائن إن كانت حاضت فلا تؤخر وإلا فتؤخر لاحتمال حملها .

(ومال العبد) القن أو ذي الشائبة المقتول بردته (لسيده) بالملك لا بالميراث ، لأن الرقيق لا يورث (وإلا) أي وإن لم يكن المقتول بردته رقيقاً بأن كان حراً (ف) جاله (في) بفتح الفاء وسكون الياء فهمز ، أي يجعل في بيت مال المسلمين اتفاقاً ، وليس لورثته المسلمين لاختلاف الدين ، ولا الذين ارتد لدينهم لعدم إقراره عليه .

(و) إذا قتل المرتد وله ولد صغير (بقي ولده) حال كونه (مسلماً) أي محكوماً

كَانَ تَرْكَ وَأَخَذَ مِنْهُ مَا جَنَى

باسلامه ولا يتبع أباه في الدين الذي ارتد إليه لعدم إقراره عليه ، ويجبر على الإسلام إن تدين بغيره . وشبه في الحكم بالإسلام فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى دخلت عليه كاف التشبيه صلته (ترك) بضم فكسر ولد المرتد وغفل عن جبره على الإسلام حتى بلغ وأظهر خلافه ، فإنه يجبر عليه ، وأولى إذا بلغ ولم يظهر منه خلافه وسواء ولد قبل ارتداد أبيه أو بعده على المذهب ، فإن أظهر الكفر بعد بلوغه أجرى عليه حكم المرتد ، وقال ابن القاسم من ولد حال ردة أبيه إن أدرك قبل بلوغه جبر على الإسلام ، وإن لم يدرك حتى بلغ ترك على كفره لولادته عليه .

ابن عرفة مع عبد الملك وابن القاسم صغير ولد المرتد إن كان ولد قبل ردة جبر على الإسلام وضيق عليه ، ولا يبلغ به الموت . وإن كان ولده بعد ردة جبروا على الإسلام وردوا إليه ، وإن لم يدركوا حتى بلغوا تركوا وأقروا على دينهم لأنهم ولدوا عليه وليس ارتداد أبيهم ارتداداً لهم ، وقال ابن كنانة يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وإن غفل عنه حتى شاخ وتزوج فلا يستتاب ولا يقتل . ابن رشد قول ابن كنانة فيمن ولده بعد ردة أنهم يستتابون ، فإن تابوا وإلا قتلوا ما لم يشيخوا على الكفر ويتزوجوا عليه خلاف قول ابن القاسم .

قلت هذا فيمن أبوه مرتد ، وأما من ارتد صغيراً مميزاً وأبوه مسلم ففي الجنائز منها من ارتد قبل بلوغه فلا تؤكل ذبيحته ولا يصلى عليه . الشيخ عن محمد بن القاسم في ابن المسلم ولد على الفطرة ثم ارتد وقد عقل الإسلام ولم يحتمل جبر على الإسلام بالضرب والعذاب ، فإن احتمل على ذلك ولم يرجع قتل بخلاف من يسلّم ثم يرتد ثم يحتمل على ذلك ، وفرق بينهما وليس بمنزلة ولد المرتد ، وجعلهم أشهب سواء ، وقال من ولد على الفطرة ثم ارتد بعد أن عقل وقارب الحلم ثم احتمل على ذلك أنه يرد إلى الإسلام بالسوط والسجن . ابن عبد الحكم ابن القاسم يقتل .

(وأخذ) بضم فكسر (منه) أي مال المرتد أرش (ما جنى) قبل ردة أو بعدها

عَمْدًا عَلَى عَبْدٍ : أَوْ ذِمِّيٍّ لَا حُرٍّ مُسْلِمٍ ، كَانَ

(عَمْدًا عَلَى عَبْدٍ) لغيره (أَوْ) عَلَى (ذِمِّيٍّ) لأنه لا يقتل بأحدهما لزيادته على العبد بالحرية وعلى الذمي بالإسلام الحكمي فتعين المال للرتبة عليه فلا يسقط عنه برده ، هذا مذهب ابن القاسم في الموازية (لا) يؤخذ من مال المرتد شيء إن جنى عَمْدًا عَلَى (حُرٍّ مُسْلِمٍ) لأن الواجب فيه القصاص والقتل بالردة يأتي عليه ، فإن رجع للإسلام وسقط قتله بالردة اقتصر منه . ابن حرفة جمع عيسى ابن القاسم في المرتد يقتل في ارتداده نصرانياً أو يجرحه ، فإن أسلم فلا يقتل به ولا يستعاد منه في جرح لأنه ليس على دين يقر عليه وحاله في ارتداده في القتل والجرح إن أسلم كحال المسلم ، فإن جرح مسلماً اقتصر منه ، وإن قتل نصرانياً فلا يقتل به . وإن جرحه فلا يستعاد منه . عيسى وإن قتل على رده فقتله يأتي على ذلك كله .

ابن رشد اختلف قول ابن القاسم فيه فمرة نظر إلى حاله يوم الحكم في القود والدية ، ومرة نظر إلى حاله فيها يوم جنايته ، ومرة فرق بين الدية والقود فنظر في القود إلى يوم الفعل ، وفي الدية إلى يوم الحكم ، فعلى اعتبار يوم الحكم فيها قال إن قتل مسلماً قتل به ، وإن جرحه اقتصر منه ، وإن قتل نصرانياً أو جرحه فلا يقاد منه في قتل ولا يقتصر منه في جرح ودية ذلك من ماله ، وإن كان قتله خطأ فديته على عاقلته لأنه مسلم يوم الحكم له عاقلة تمقل عنه وهو قوله في هذه الرواية ، وعلى قوله بالنظر لحاله يوم الفعل فيها يقاد منه إن قتل نصرانياً لأنه كافر يوم الفعل ، وإن جرحه عَمْدًا اقتصر منه ، وإن جرح عبداً مسلماً جرى على الخلاف في النصراني يجرع عبداً مسلماً ، وإن قتل مسلماً أو نصرانياً خطأ فديته على المسلمين لأنهم ورثته يوم الجناية ولا عاقلة له يومئذ ، وهو قول ابن القاسم في رسم الصلاة من سباح يحيى ، وعلى هذا القياس يجري حكم جنائياته على القول الثالث الذي فرق فيه بين القود والدية .

وشبه في أخذ الأرض من ماله إن جنى عَمْدًا عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وعدمه إن جنى عَمْدًا عَلَى حُرٍّ مُسْلِمٍ فقال (كَانَ) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف

هَرَبَ إِدَارِ الْحَرْبِ إِلَّا حَدَّ الْفِرْيَةِ ، وَالْخَطَا عَلَى بَيْتِ أَمَالٍ :

التشبيه صلته بجنى المرتد عمداً على عبد أو ذمي أو حر مسلم ثم (هرب) المرتد (لبلاد الحرب) واستمر بها وبقي ماله في بيت مالنا فيؤخذ منه أرش جنائته على العبد أو الذمي ، ولا يؤخذ منه شيء في جنائته على حر مسلم ، فالتشبيه تام ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال أشهب لولاة المسلم أخذ دية من مال المرتد إن شأوا أو عفوا عن القصاص ، وإن شأوا صبروا حتى يقتلوه . ابن الحاجب لو قتل أي المرتد حرّاً مسلماً وهرب إلى دار الحرب فقال ابن القاسم لا شيء للأولياء في ماله . وقال أشهب لهم إن عفوا الدية .

قال في التوضيح خلافها مبني على أن الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخيير ، لكن قد يعترض على أشهب بأن الخيار إنما هو حيث لا مانع والقاتل هنا لو حضر لكان محبوباً بحكم ارتداده فليس للأولياء معه كلام ، فيؤخذ منه أن المسألة مفروضة عند عدم القدرة عليه ، وهو محل الخلاف . أما عند أسره فلا أفاده البناني زاد طفى ولا فائدة حينئذ لإفرادها بالذكر .

واستثنى من السقوط المفهوم من قوله لا حر مسلم فقال (إلا حد الفرية) بكسر الفاء وسكون الراء فتحية ، أي القذف لحر مسلم فلا يسقط عن المرتد بقتله لردته فيبعد للقذف ثم يقتل للردة . ابن الحاجب وأما جنائته على حر مسلم عمداً فإن لم يتب فلا يقام غير الفرية ويقتل . ابن عرفة في نكاحها الثالث ونحوه في القذف إن قتل على رده فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس إلا القذف فيبعد له ثم يقتل ، وجرى لنا في التدريس مناقضة قولها في الكتابين لقولها في كتاب القذف إذا قذف حرّبي في بلاد الحرب مسلماً ثم أسلم الحرّبي أو أسر فلا يبعد للقذف ، ألا ترى أن القتل موضوع عنه . قلت فإسقاطه حد القذف لسقوط القتل دليل على دخول حد القذف في القتل والمنصوص له خلافه .

(و) الجرح أو القتل (الخطأ) من المرتد على حر مسلم أو ذمي إذا قتل لردته أو مات قبل توبته أرشه (على بيت المال) لأنه الذي يأخذ ماله ، وأرش جنائته خطأ على عبد في

كَأَخْذِهِ جَنَايَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ ، وَقُدْرَ كَالْمُسْلِمِ فِيهِمَا

ماله لا على بيت المال فيخرج من اطلاق المصنف قاله طفى . وشبه في التعلق ببيت المال فقال (كأخذه) أي بيت المال أرش (جناية عليه) أي المرتد في نفسه أو طرفه اذا مات على رده . الشيخ عن أصبح ليس على من قتل مرتدأ من مسلم أو ذمي عمداً قصاص الشبهة ، ولا يبطل دمه والعمد فيه كالخطأ وديته للمسلمين ، ولو جرحه مسلم أو ذمي قبل رده فلا قود فيه وعقله للمسلمين (و) يحجر الإمام على المرتد بمجرد رده ويعول بينه وبين ماله ويمنعه من التصرف فيه ويطعم منه بقدر الحاجة زمن استتابته ، ولا ينفق منه على زوجته ولا على أولاده زمنها لعسره بها ، فإن مات على رده ففيه (إن تاب) المرتد برجوعه للإسلام (فماله) أي المرتد الموقوف (له) أي المرتد على المشهور فيخلى بينهما ، ويمكن من تصرفه فيه كما كان قبل ارتداده .

ابن عرفة الشيخ في كتاب ابن سحنون ابن القاسم يوقف الإمام ماله ، أي المرتد قبل قتله ، والمعروف ان تاب المرتد رجع اليه ماله . وروى ابن شعبان أنه لا يرجع اليه وهو فيء لبيت المال . ابن شاس وقاله ابن نافع قلت وعزاه اللخمي في كتاب الولاء لرواية المبسوط ، وفي رجوع أمهات أولاده اليه باستلامه ولزوم عتقهن عليه نقل الشيخ عن محمد قولي ابن القاسم وأشهب مع ابن حبيب عن أصبح ومال العبد لسيده أو لأرباب ديونه ، وفائدة الإيقاف على أنه فيء لا يرجع اليه ان تاب احتمال ظهور دين عليه فيوفى منه وقومه أنه وقف له فيعود للإسلام .

(و) إن جنى المرتد على غيره عمداً أو خطأ ثم رجع للإسلام (قدر) بضم فكسر مثقلاً (كالمسلم فيها) أي الجناية العمد والخطأ . ابن الحاجب ان تاب قدر جانياً مسلماً في القود والعقل . وقيل قدر جانياً من ارتد اليهم . في التوضيح القولان لابن القاسم بناء على اعتبار النظر في الجناية يوم الحكم أو يوم وقوعها ، والقياس عنده اعتبار يوم الجناية ، زاد في البيان ثالثاً باعتبار العقل يوم الحكم والقود يوم الفعل ، فإن كانت جنايته على حر مسلم عمداً ففيها القود ، وإن جنى عليه خطأ . فالدية على عاقلته ، وإن جنى على ذمي

وَقُتِلَ الْمُسْتَسِيرُ بِلَا أَسْتِثْنَاءٍ إِلَّا أَنْ يَجِيءَ تَائِباً ،

عمداً فديته في ماله وخطأً فهي على عاقلته ، وإن جنى على عبد عمداً أو خطأً فقيمته في ماله وما مر في جنايته على الذمي والحر المسلم عمداً أو خطأً ففيها إذا مات مرتداً ، وأما لو جنى غيره عليه وهو مرتد فلا يقدر مسلماً وفيه ثلث خمس دية الحر المسلم ، وما ذكرنا من رجوع ضمير فيها للعمد والخطأ في الجناية منه على غيره هو الصواب بخلافها من غيره عليه فلا يقدر مسلماً كما مر ، وقول الشارح يحتمل الصادرتين منه أو عليه فيه نظر أفاده ع .

طلّى الصواب قصر كلام المصنف على الجناية منه ، فهو كقول ابن الحاجب إن تاب قدر جانباً مسلماً في القود والعقل اه ، ونحوه لابن شاس وابن عرفة وغير واحد ولا يصح تعميمه في الجناية منه ، وعليه إذ لا يقدر مسلماً في الجناية عليه ، وتقدم أن المعتبر في الضمان وقت الإصابة والموت ، ولذا قال ابن الحاجب بعد ما تقدم والجناية عليه تقدمت . وقال ابن شاس لو قطع يده ثم عاد للإسلام فدية الدين الذي ارتد اليه من مجوسي أو كتابي . ابن القاسم إذا جرح عمداً أو خطأً فمقل جراحاته للمسلمين إن قُتِلَ ، وله إن تاب ، وعمد جرحه كخطئه لا يقاد منه ولو جرحه عبد أو نصراني فلا قود له ، لأنه ليس على دين يقر عليه وفيه العقل اه ، وما ذكره من كون دية يده دية الدين الذي ارتد اليه هو قول سحنون ، وقول ابن القاسم خلافه ، وهو الذي درج عليه المصنف سابقاً ، وقد اعتمد عج جعل ضمير فيهما للجناية له وعليه وعارضه بما تقدم أن دية المرتد ثلث خمس . وأجاب بأن ما تقدم فيمن لم يتب وما هنا فيمن تاب وأطال فيه وكسبه خبط قد علمت عدم صحته ، وقد اقتصر (ق) على كلام ابن شاس وابن الحاجب اه وتبعه البنائي .

(وقتل) بضم فكسر الشخص المظهر للإسلام (المستسر) بكسر السين المهمة الأخيرة أي المخفي الكفر حداً (بلا استثناء) أي بلا طلب توبته ولا تقبل إن تاب ، إذ لا تعلم توبته باطلاً في كل حال (إلا أن يجيء تائباً) قبل الظهور عليه فتقبل توبته ولا يقتل : ابن

وَمَالُهُ لَوَارِثُهُ وَقِيلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ ، وَقَالَ أَسْلَمْتُ عَنْ
ضَيْقٍ إِنْ ظَهَرَ :

عرفة الزنديق من يظهر الإسلام ويسر الكفر إن ثبتت زندقته بإقراره ، وقال أتوب ، ففي قبول توبته طريقان ، الأول قبولها اتفاقاً . وقال المتطبي إن أتى تائباً قبلت توبته ، وإن أخذ على دين أخفاء قتل ولا يستتاب ، قلت هذا مقتضى ما تقدم لسعدون في شاهد الزور أنه إن أتى تائباً لا يعاقب . الثانية لا تقبل توبته كما لو اطلع عليه ، عزاه ابن شاس لبعض أصحابنا ، قال وهو شاذ بعيد . قلت وهو دليل ما حكى الباجي عن محمد من قوله وإن ظهر كفره من زندقته أو كفر برسول الله ﷺ ثم تاب قبلت توبته وهو ظاهر لفظ الجلاب لا يستتاب الزنديق . ابن زرقون وفي المبسوطه المخزومي وابن أبي حازم ومحمد ابن مسلمة لا يقتل من أسر ديناً حتى يستتاب والإسرار في ذلك والإظهار سواء . قلت وبه أفتى ابن لبابة .

(و) إذا قتل الزنديق فـ (مائة لوارثه) المسلم عند ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك رحمه ، وكذا إن مات بلا قتل . ابن الحاجب لا يقتل الزنديق إذا جاء تائباً على الأصح ، بخلاف من ظهر عليه . ابن شاس لأنه إذا ظهر عليه لم يخرج بما أبداه عن عادته ومذهبه ، فإن التقيبه عند الخوف عين الزندقه ويقتل ولا يستتاب ، ويكون ميراثه لورثته المسلمين ، وكذلك من عبد شمساً أو قمراً أو حجراً أو غير ذلك مستسراً به مظهر للإسلام فظهر عليهم وهم يقرون بالإسلام وهم بمنزلة المنافقين على عهد النبي ﷺ . الخط يعني أن مال الزنديق لوارثه وهذا إذا تاب ، وأما إن لم يتب فلا قاله ابن بكير في أحكام القرآن .

(وقبل) بضم فكسر (عذر) بضم فسكون ، أي اعتذر (من) أي الكافر الذي (أسلم) ثم ارتد (وقال) في اعتذاره (أسلمت عن ضيق) كخوف قتل أو حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلماً (إن ظهر) ما اعتذر به بقرينة ولم يستمر على الإسلام بعد زوال ما اعتذر به ، فإن لم يظهر أو استمر عليه بعده فلا يقبل ويستتاب ثلاثة أيام ، فإن لم يم

كَانَ تَوْضُأً وَصَلَّى ، وَأَعَادَ مَا مُومُهُ ،

ولم يتب فيقتل. ابن عرفة ابن حارث اتفقوا على أن من أكره على الردة انه لايجري عليه حكم المرتد ، واختلفوا فيمن أسلم كرهاً بأن أكره على الاسلام أو اضطره اليه جزية أو ضيق أو ظلم أو جور أو شبه ذلك فقال ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب لا يقتل ، ويؤمر بالاسلام ويحبس ويضرب .

ابن حبيب هذا غلط إذ أكثر من أسلم من الأعراب وغيرهم كان إسلامهم كرهاً ، وكفى بالأسير الذي يقرب لضرب عنقه فيسلم أيقال من إسلامه هذا ، وكذا قال الأخوان. الشيخ عن محمد روى ابن القاسم في نصراني أسلم ثم ارتد عن قرب وقال إنما أسلمت عن ضيق علي ، فإن عرف أنه من ضيق ناله أو خوف أو شبهه فمسي أن يعذر وقاله ابن القاسم . أشهب لا عذر له ويقتل وإن علم أن ذلك من ضيق كما قال أصبغ قول مالك أحب إلي أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب خوفه ، فهذا يقتل ، وقاله أشهب وابن القاسم .

وشبه في قبول العذر إن ظهر فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلتة (تَوْضُأً) الكافر وضوءاً شرعياً (وصلّى) صلاة شرعية منفرداً أو مأموماً أو إماماً ثم ارتد وقال فعلت ذلك لضيق فإنه يقبل اعتذاره إن ظهر ما اعتذر به (وأعاد مأمومه) صلاته وجوباً أبداً ظاهره ولو أسلم بعد ذلك وهو كذلك ، سمع يحيى ابن القاسم مالك رضي الله تعالى عنهم من صحب قوماً يصلون بهم إماماً أياماً ثم تبين أنه نصراني أعادوا ما صلوا خلفه أبداً ولا قتل عليه . وقال سحنون إن كان بموضع يخاف فيه على نفسه وماله فتستر بذلك فلا سبيل إليه ويعيدون صلاتهم ، وإن كان بموضع آمن عرض عليه الإسلام ، فإن أسلم فلا يعيد القوم صلاتهم ، وإن لم يسلم قتل وأعادوا . ابن رشد قول مالك رضي الله تعالى عنه لا يقتل ظاهره ، وإن كان بموضع آمن لأنه رأى صلاته مجوناً وحبثاً فعليه بذلك الأدب المؤلم وللأخوين مثل قول ابن القاسم في الإعادة أبداً ، وقال ذلك منه إسلام ، وسواء على قولهما كان بموضع آمن أم لا مثل قول أشهب في رسم

وَأَدَّبَ مَنْ تَشَهَّدَ ، وَلَمْ يُوقِفْ عَلَى الدَّعَائِمِ : كَسَاحِرٍ ذِمِّيٍّ ،
إِنْ لَمْ يُدْخَلْ ضَرَرًا

الأقضية وتفرقة سحنون بين كونه بموضع أمن أم لا ، أظهر الأقوال وتفرقته في الإعادة استحسان ، والقياس إذا عدت صلاته إسلاماً يستتاب عليه أن لا إعادة عليهم أجاب إلى الإسلام أو لم يجب . المتيطي إن اغتسل للإسلام ولم يصل إلا أنه حسن إسلامه ثم رجع عن إسلامه أمر بالصلاة ، فإن صلى وإلا قتل . ابن القاسم لا يقتل حتى يصلي ولو ركعة واحدة ، فإذا صلى ثم ترك أدب ، فإن لم يصل قتل .

(وأدب) بضم فكسر مثقلاً (من) أي الكافر الذي (تشهد) بفتحات مثقلاً ، أي نطق بالشهادتين (ولم يوقف) بضم التحتية وفتح القاف ، أي يطلع (على) بقیة (الدعائم) بفتح الدال المهمة وإهمال العين والهمز جمع دعامة بكسر الدال ، أي أركان الإسلام وهي الصلاة والزكاة والصيام والحج ولما أوقف عليها ارتد ، وهذا في الطاريء على بلاد الإسلام ولم تطل إقامته بها . وأما المولود ببلاد الإسلام والطاريء عليها الذي طالت إقامته بها حتى علمها نطق بالشهادتين ثم رجع فهذا مرتد ، لأن نطقه بها وهو عالم بالأركان رضا بها والتزام لها كما يفيد كلام التوضيح وابن مرزوق الناصر إنما كان التزام الدعائم ركناً لأن الإيمان تصديق الرسول ﷺ فيما علم بحیث به ضرورة ، ومنه أقوال الإسلام وأعماله المبني هو عليها فمن لم يلتزمها لم يصدق بها فلم يكن مؤمناً ولا مسلماً وهذا لا بد منه إلا أن ظاهر كلام اللخمي كفاية الإيمان بها إجمالاً بأن يصدق بأن سيدنا محمداً رسول الله ﷺ ، وهذا يتضمن التصديق بجميع ما جاء به إجمالاً ، وذكر المتيطي أنه لا بد من التصديق بها تفصيلاً أفاده الحرشي .

العدوى يمكن الجمع بأن مراد اللخمي أنه يكفي في إجراء الأحكام إذا مات عقب تشهده فيغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ويورث ، وهذا لا ينافي أنه إذا رجع قبل الوقوف على الدعائم يقبل عذره ولا يقتل .

وشبه في التأديب فقال (ك) شخص (ساحر) بالتنوين (ذمي) نعمت ساحر فيؤدب (إن لم يدخل) بضم التحتية وكسر الحاء المعجمة الساحر الذمي بسحره (ضرراً

عَلَى مُسْلِمٍ ، وَأَسْقَطَتْ : صَلَاةً ، وَصِيَامًا وَزَكَاةً ، وَحَجًّا تَقَدَّمَ ،

على مسلم) ومفهومه أنه إن أدخل بسحره ضرراً على مسلم ، وظاهره أي ضرر ، فإنه يقتل لنقضه العهد إلا أن يسلّم . الخرشى يؤدّب الساحر الذمي إذا سحر مسلماً ولم يدخل عليه ضرراً بسحره ، فإن أدخل ضرراً به فإنه يقتل لنقض عهده ولا يقبل منه إلا الإسلام ، كمن سب النبي ﷺ ، وظاهره أي ضرر كان .

الباجي فإن سحر أهل الذمة فإنه يؤدّب إلا أن يقتل أحداً منهم بسحره فيقتل به ، وبعبارة ينبغي أنه إن أدخل بسحره ضرراً على مسلم أن يجري فيه حكم من نقض عهده فيخير الإمام فيه بين قتله واسترقاقه وضرب الجزية عليه ولا يتعين قتله وإن نقله الشارح عن الباجي . ابن حرفة إن كان الساحر ذمياً فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يقتل إلا أن يدخل بسحره ضرراً على مسلم فيكون نقضاً لعهد لا تقبل منه توبة غير إسلامه ، وإن سحر أهل ذمته أدب إلا أن يقتل أحداً منهم فيقتل به . وقال سحنون في العتبية يقتل إلا أن يسلّم . الباجي ظاهر قول سحنون أنه يقتل بكل حال إلا أن يسلّم خلاف قول مالك لا يقتل إلا أن يؤذي مسلماً أو يقتل ذمياً ومن لم يباشر عمل السحر وجعل ومن يعمل له ففي الموازية يؤدّب أدباً شديداً .

(وأسقطت) الردة عن المكلف (صلاة وصياماً وزكاة) وحجاً فعلها قبل ارتداده أو في مدته بمعنى أبطلت ثوابها أو لم يفعلها بمعنى أسقطت تعلقها بدمته ووجوب قضائها إلا الحج فيجب عليه فعله بعد رجوعه للإسلام ، لأن وقته العمر كله وإلا الصلاة التي رجع للإسلام وقد بقي من وقتها ما يسع ركعة فيلزمه فعلها ولو خرج وقتها . الحط أي أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التي تعلقت بالمرتد من حين ارتداده إلى حين رجوعه إلى الإسلام ، سواء كان فعل ذلك أو لم يفعله ، فإن كان فعله فمعنى الأسقاط الإبطال وإحباط الثواب ، وإن كان لم يفعله فمعناه إبطال تعلقه بدمته ووجوب قضائه ، وسواء وجب ذلك قبل ارتداده أو أدركه وقت وجوبه وهو مرتد ، فلو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها ثم رجع إلى الإسلام ووقتها باق بحيث يسع ركعة منها لزمته نقله أبو الحسن

وَنَذَرًا ، وَكَفَّارَةً ، وَيَمِينًا بِاللَّهِ ، أَوْ يَعْتِقَ ، أَوْ ظَهَارَ ،

واسقطت حجاً تقدم قبلها بمعنى إبطال ثوابه والاكتفاء به في حجة الاسلام ، فإن رجوع للإسلام فيجب فعله على المشهور لأن وقته متسع لآخر العمر فيجب عليه بخطاب مبتدأ كما تجب عليه الصلاة والزكاة والصيام فيما بقي من عمره قاله أبو الحسن . وقيل لا يجب عليه استئناف الحج ولو ارتد وهو محرم بطل إحرامه قاله في النوادر ، فإن كان تطوعاً فلا يلزمه قضاءه وإن كان فرضاً لزمه استئنافه ، ويفهم من كلامهم أنه لا يلزمه قضاء ما أفسده من حج أو عمرة قبل ارتداده لسقوطه عنه به ، والله أعلم .

(و) اسقطت الردة (نذراً) نذره على نفسه قبل ارتداده فلا يلزمه وفاءه بعد رجوعه للإسلام (و) أسقطت الردة (يميناً) حلفها قبل ارتداده (ب) اسم (الله) تعالى أو صفة غير الفعلية . فإذا حنث فيها فلا يكفرها (أو) يميناً (ب) تعليق (عتق) على فعل شيء أو تركه ، فإن حنث فيها فلا يلزمه العتق . الحط وظاهره والمدونة كأن المحلوف بعته مميئاً أم لا ، وخصه ابن الكاتب بغير المعين قال وأما المعين فيلزمه لأنه تعلق به حق إنسان معين قبل رده فلا يسقط عنه كما يلزمه تدبيره . ابن يونس ويظهر لي أن تدبيره كعتقه وطلاقه وذلك بخلاف أيمانه ، ألا ترى أن النصراني يلزمه تدبيره إذا أسلم ولا يلزمه يمينه فكذلك المرتد . أبو الحسن كان ابن يونس قال سواء كانت يمينه بعته عبد معين أو غير معين فانها تسقط وتقدم الخلاف في ذلك اهـ ، وأشار إلى ما نقله عن عياض ، ونصه اختلفوا في يمينه بالعتق التي اسقطها ارتداده هل ذلك في غير المعين ، أما المعين فيلزم كالدبر وقيل المعين وغيره سواء اهـ .

(أو) بتعليق (ظهار) الحط وكذا الظهار الجرد عن اليمين . أبو الحسن يتحصل في الظهار الجرد واليمين بالظهار ثلاثة أقوال ، أحدها : أنها لا يسقطان قاله محمد في اليمين بالظهار ، فأخرى الظهار الجرد . والثاني : يسقطان وهو الذي حكاه عياض عن بعض شيوخه . والثالث : يلزم في الجرد ولا يلزم في اليمين ، أهو الذي اختصر عليه أبو محمد المدونة ، فإذا حنث في الظهار الجرد بالوطء وتحللت الكفارة في زمنه فحكمه حكم المعلق بصفة ، أي فيسقط .

وإِحْصَانًا ، وَوَصِيَّةً ،

وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريج فيشبه الطلاق أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق اهـ . اللهمي ليس الظهار كالطلاق ، لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين ، وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة اهـ ، وظاهر الأم أن الظهار المجرد يسقط بالردة ، ونصها ابن القاسم والمرتد إذا ارتد وعليه أيمان بالمتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله تعالى قد حلف بها أن الردة تسقط عنه ذلك اهـ ، وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة ، لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط لأنه قال فيها وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه . وقال غيره لا تطرح رده إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق اهـ .

(و) أسقطت الردة (إحصاناً) تقدم من الزوجين في حال إسلامها ، فمن ارتد منها زال إحصانه ، ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة وهو الردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة ويأتفان الإحصان إذا ارتدا ، ومن زنى منها بعد رجوعه للإسلام وقبل إحصانه فلا يرجم . ابن عرفة لو ارتد قاصدا إزالة إحصانه ثم أسلم فزنى فانه يرجم معاملة له بنقيض مقصوده . سحنون لا تسقط الردة حد الزنا لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه برده . ابن يونس ظاهر هذا خلاف المدونة ، وأنا استحسنت أنه إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فانه لا يسقط عنه ، وإن ارتد لغير ذلك سقط عنه .

(و) أسقطت الردة (وصية) تقدمت في د ق ، عن المدونة أن بطلانها إنما هو إذا تمادى على رده فانظره . الخط صدرت منه حال رده فلا تخرج من ثلثه ، وإن كان له أم ولد فتخرج من رأس ماله ، وما أعتقه أو أعطاه لغيره قبل رده ، فإنه لا يبطل ، والظاهر أن وقفه لا يبطل كعتقه ، والله أعلم . ابن عرفة في ثالث نكاحها إن راجع الإسلام وضع عنه ما كان له تركه من صلاة وصوم وزكاة وحد وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق أو بالله أو بظهار ويؤخذ بما كان للناس من قذف أو سرقة أو قتل أو قصاص أو غيره مما

لَا طَلَاً ، وَرَدَّةٌ مُحَلَّلٌ ، بِخِلَافِ رَدَّةِ الْمَرْأَةِ

لو فعله في كفره أخذ به . عياض كذا روايتنا أو عليه ظهار وهي محتملة لمجرد الظهار أو بين به وعليه اختصارها . الشيخ بقوله وتسقط ميمناً بالعتق والظهار وغيرهما ونقلها غيره وعليه أيمان بعتق أو ظهار ، ونقله ابن أبي زمنين وغيره على لفظ الكتاب لاحتمال الوجهين ، ولا شك أن حكم اليمين بالظهار كاليمين بالطلاق ، ثم قال وفي أمهات الأولاد منها إن قتل على ردة عتقت أم ولده من رأس ماله ومدبروه في الثلث وتسقط وصاياه .

(لا) تسقط الردة (طلاقاً) تقدمها فلو طلق زوجته ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحل له إلا بعد زوج ولو في زمن ردة . ابن عرفة وأكثرهم حمداً قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط طلاق البنات ، ثم قال وقال ابن زرب إن الردة تسقط الطلاق ، فيجوز للمطلق ثلاثاً قبل ردة نكاحها قبل زوج ، وحكاها اسماعيل القاضي عن ابن القاسم . وقال أبو عمران هذا الأشهر عنه ، وحكى الدمياطي عنه خلافه وأنها لا تحل قبل زوج ، ثم قال ولو ارتدا جميعاً ثم أسلم جاز أن يتناكحا عندهم على قول ابن القاسم اهـ ، وفي الخط نعم لو طلقها ثلاثاً ثم ارتدا جميعاً عن الإسلام ثم أسلم فإنه يسقط عنها الطلاق الثلاث قاله ابن القاسم ، ونقله اللخمي عنه والمصنف في التوضيح وبهرام في الشامل .

(و) لا تسقط (ردة) زوج (محلل) بضم ففتح فكسر مثقلاً مطلقاً ثلاثاً لمطلقها تحليله . ابن عرفة وقول غيره ، أي ابن القاسم إذا ارتد المحلل ، فإن ردة لا تبطل إحلاله لا يلزم ابن القاسم ، لأن المنصوص عنه في الدمياطية أنه يبطل ولا تحل لمطلقها (بخلاف ردة المرأة) المطلقة ثلاثاً التي تزوجت غير مطلقها وحلت له ثم ارتدت فإن ردتا تبطل حلها لمطلقها ، فإذا رجعت للإسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً آخر . الشارح في عبارة المصنف في هذين الفرعين قلق لقوله أولاً وأسقطت صلاة النخ ، ثم قال لا طلاقاً ، أي لا تسقطه ، ثم عطف عليه ورده محلل بخلاف ردة المرأة فكأنه قال ولا تسقط الردة ردة محلل بخلاف ردة المرأة فإنها تسقطها فهو معقد ومراده ما تقدم . البساطي قد يحاب بالناية . أن فاعل تسقط ردة مضافاً ، أي وأسقطت ردة مكلف كذا وكذا لا طلاقاً ورده محلل لا تسقط تحليله بخلاف ردة المرأة .

وَأَقْرَبُ كَافِرٌ أَنْ تُقْسَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ وَحُكْمٌ بِإِسْلَامٍ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ
لِصَغِيرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلَامِ أَبِيهِ فَقَطْ :

(وأقر) بضم الميم وكسر القاف وفتح الراء ، أي ترك شخص (كافر انتقل) من كفره (لكفر آخر) كيهودي تنصر ونصراني تهود أو نجس اليهودي أو النصراني أو عكسه ، وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الإسلام المعتبر عند الله تعالى . الباجي من توندق من أهل الذمة فروى ابن حبيب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ رضي الله تعالى عنهم لا يقتل لأنه خرج من كفر إلى كفر . وقال ابن الماجشون يقتل لأنه دين لا يقر عليه أحد ولا تؤخذ عليه جزية . ابن حبيب لم أعلم من قاله غيره ، ويحتمل أنه أراد بالزندقة التعطيل ، ومذهب الدهرية مما ليس شريعة أو يريد الإصرار بما خرج إليه وإظهار ما خرج منه والأول أظهر ، وإذا أسلم اليهودي الذي توندق فقد روى أبو زيد الأندلسي عن ابن الماجشون يقتل كسمل توندق ثم تاب .

(و) إن أسلم كافر له أولاد (حكم) بضم فكسر (بإسلام من) أي ولد (لم يميز لصغير أو جنون) سبب (إسلام أبيه فقط) أي لا بإسلام أمه وجده على المشهور . ابن عرفة في نكاحها الثالث تبعية الولد الصغير لأبيه في الدين ، وإن إسلامه إسلام لصغير ولده مطلقاً ومن لفظها والنصراني يسلم وولده صفارم مسلمون قاله سحنون وأكثر الرواة أنهم مسلمون بإسلام أبيهم . عياض فضل هذا يدل على أن من الرواة من قال ليس إسلام أبيهم إسلاماً لهم وإن كانوا صفاراً .

قلت وقال ابن بشير إسلام الأبوين إسلام لأولادهما الصفار ، وأما من ميز فهل يكون إسلامها إسلاماً له قولان . قلت وقال اللخمي إن كان الصغير في سن من لا يميز فهو مسلم بإسلام أبيه ، وإن عقل دينه فلا يكون مسلماً بإسلام أبيه . قلت فلي تبعية الصغير غير المراهق لأبيه في إسلامه وكفره دون أمه وتبعيته لأولها إسلاماً معروفاً المذهب ، ونقل الصقلي عن ابن وهب ، ونقل بعضهم تبعيته لأمه كالحرية لا أعرفه في المذهب . وفي

كَانَ مَيْزَ ، إِلَّا الْمَرَاهِقَ ، وَالْمَرْوُكُ لَهَا ، فَلَا يُجْبَرُ بِقَتْلِ ، إِنْ
امْتَنَعَ ، وَوُقِفَ إِذْنُهُ ، وَلِإِسْلَامِ سَابِيهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ

نكاحها الثالث من أسلم وله ولد صغار فأقرم حتى بلغوا اثني عشرة سنة وشبهها فأبوا
الإسلام فلا يجبرون عليه . وقال بعض يجبرون وهم مسلمون وهو مذهب أكثر المدنيين .
وشبه في الحكم بالإسلام الولد بالإسلام أبيه فقال (كان) بفتح الهمز ومكون النون
حرف مصدر ي صلت (ميز) بفتحات مثقلاً الولد الذي أسلم أبوه فيحكم بإسلامه تبعاً
لأبيه ، واستثنى المراهق منه فقال (إلا) المميز (المراهق) بضم الميم وكسر الهاء ، أي
المقارب للبلوغ حال إسلام أبيه فلا يحكم بإسلامه تبعاً لأبيه (و) إلا المميز غير المراهق
وقت إسلام أبيه (المروك) جبره على الإسلام (لها) أي المراهقة (فلا يجبر) بضم
التحتية وفتح الموحدة على الإسلام (بقتل إن امتنع) منه . ومفهوم بقتل جبره بغيره
(و) إن مات أبوه الذي أسلم (يوقف) بضم التحتية وفتح القاف يسد عدل واثب
فأهل يوقف (إرثه) أي المراهق من أبيه ولو أسلم حتى يبلغ ، فإن أسلم أخذوه وإلا
رد لورثة أبيه ولم يعتبر إسلامه قبل بلوغه هنا لعدم جبره عليه بالقتل إذا بلغ
ورجع عنه .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة
سنة وشبهها ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ ولده ، فإن أسلم ورثه وإلا فلا يرثه وكان
للمسلمين ، ولو أسلم الولد قبل احتلامه فلا يتم جعل أخذه حتى يحتلم لأنه ليس بالإسلام ،
ألا ترى أنه لو رجع إلى النصرانية أكره على الإسلام ولا يقتل ، ولو قال الولد لا أسلم
إذا بلغت فلا أنظر لذلك ولا بد من إيقافه إلى احتلامه . الصقلي وقيل إسلامه إسلام وله
الميراث ، لأنه لو رجع إلى النصرانية يجبر على الإسلام بالضرب حتى يسلم أو يموت أفاد
ابن عرفة .

(و) إن سبي مسلم مجوسياً صغيراً (حكم) بضم فكسر (بالإسلام) مجوسياً صني
(مسي) بفتح فسكون فكسر ، أي مأسور (تبعاً لإسلام سابيهِ إن لم يكن معه)

أَبُوهُ وَالْمُتَنَصِّرُ مِنْ: كَاسِيرٍ عَلَى الطَّوْعِ ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ ،
وإِنْ سَبَّ نَبِيًّا أَوْ مَلَكًا ، أَوْ عَرَضَ ، أَوْ لَعَنَهُ ، أَوْ عَابَهُ ،

المسي (أبوه) أي المسي ، فإن كان معه أبوه فلا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه ، لأنه تابع لأبيه . ابن عرفة والصغير المسي لا أب معه يحكم بإسلامه بمجرد ملكه المسلم أو بنيته إسلامه . ابن رشد اختلف في الصغير المسي وليس أبوه معه فقبل يحكم بإسلامه للملك سيده إياه قاله ابن دينار ، ورواه معن عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها . وقيل حتى ينويه به سيده قاله ابن وهب . وقيل حتى يرتفع عن حدائنه الملك شيئاً ويؤذي سيده بزي الإسلام ويشعره بشرائعه قاله ابن حبيب . وقيل حتى يحيب إليه ويعقل الإجابة ببلوغه حد الأثغار . وقيل حتى يحيب إليه بعد بلوغه قاله سحنون .

(و) المسلم (المتنصر) بضم الميم وفتح التاء والنون وكسر الصاد المهمة مثقلة أي المرتد للنصرانية مثلاً (من كاسير) وطاجر وسائح في أرض الكفار محمول (على الطوع) لأنه الأصل في فعل المكلف فتجري عليه أحكام المرتد من بينونة زوجته وإيقاف ماله ومنعه من إرث مسلم قريب له أو زوج أو مولى له (إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ) على التنصر بالشخص ولا بالعموم بأن اشتهر على قوم كفار جبر أسيرهم على الكفر أو إساءته ، فإذا دخل دينهم تركوها . ابن عرفة في نكاحها الثالث وغيره منها والأسير يعلم تنصره ولا يدري طوعاً أو كرهاً فلتعتد زوجته ويوقف ماله ويحكم فيه بحكم المرتد ، وإن ثبت إكراهه بينة كان بحال المسلم في نسائه وماله . ابن حارث اتفقوا على أن من أكره على الردة فلا يجب عليه حكم المرتد .

(وإن سب) بفتح السين المهمة وشد الموحدة ، أي شتم المكلف (نبياً) أي إنساناً ذكراً أوحى إليه بشرع أمر بتبليغه أم لا مجعاً على نبوته والرسول كذلك إلا أنه مخصوص بالأمور بالتبليغ فالنبي عام والرسول خاص ، هذا هو المشهور (أو) سب (ملكاً) بفتح الميم واللام كذلك (أو عرض) بفتحات مثقلة معجم الضاد يسب من ذكر (أو لعنه أي المذكور أو دعا عليه أو تمنى ضرره) (أو عابه) أي نسبه للغيب وهو خلاف

أَوْ قَذَفَهُ ، أَوْ اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ ، أَوْ غَيَّرَ صِفَتَهُ ، أَوْ الْحَقَّ بِهِ
نَقْصًا ، وَإِنْ فِي بَدَنِهِ ، أَوْ خَصَلَتِهِ ، أَوْ غَضٍّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ ،
أَوْ وَفُورٍ عَلَيْهِ ، أَوْ زُهْدِهِ ، أَوْ أَضَافَ لَهُ مَا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ ،
أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لَا يَلِيقُ بِمَنْصَبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أَوْ قِيلَ لَهُ
بِحَقِّ رَسُولِ اللَّهِ فَلَعَنَ ، وَقَالَ أَرَدْتُ الْعُقْرَبَ ،

المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً في خلق أو خلق أو دين (أو قذفه) بنفي نسيبه أو بؤنا
(أو استخف بحقه) بإتيانه بما لا يقتضى تعظيمه تصريحاً أو تلويحاً (أو غير) بفتح
الفين المعجمة والمثناة تحت مثقلاً (صفته) بأن قال أسود أو قصيراً أو مات بلا حياة
أو لم يكن بمكة والمدينة أو لم يكن قرشياً ، لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفي له
وتكذيب به قاله عياض .

(أو الحق) بقطع الهمز (به) أي المذكور (نقصاً) في دينه أو عرضه ، بل (وإن
في بدنه) بفتح الموحدة والذال المهملة ، وفي نسخة دينه ومثله في الشفاء (أو) في
(خصلته) بفتح الخاء المعجمة ، أي عادته (أو غض) بفتح الفين والضاد المعجمين
مثقلاً ، أي نقص (من مرتبته أو) من (وفور) بضم الواو والفاء أي كمال (علمه أو) من
وفور (زهده) أي إعراضه عن الدنيا (أو أضاف) أي نسب (له ما لا يجوز عليه) من
معصية الله سبحانه وتعالى في غير تلاوة القرآن والحديث . ربيع بن حبيب القروي
مذهب الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم من قال فيه ﷺ ما فيه نقص يقتل
بغير استتابة ، وجعل من أمثلته ميله لبعض نسائه (أو نسب إليه) أي المذكور (ما لا
يليق بمنصبه) بفتح الميم وسكون النون وكسر الصاد المهملة ، أي مقامه (الشريف)
كداهنة في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس (على طريق الذم) له وإضافته للبيان .

(أو قيل بحق رسول الله) ﷺ (فلعن) أو شتمه أو دعا عليه ف قيل له ما تقول
يا عدو الله فقال أشد من الأول (وقال أردت برسول الله) الذي لعنته (المقرب) مثلاً

قِيلَ ، وَلَمْ يُسْتَتَبْ حَدّاً إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ الْكَافِرُ

وجواب إن سب الخ (قتل) بضم فكسر (ولم) الأولى ولا (يستتب) قتل (حدّاً) طلى عبارة عياض في الشفاء ^(١) حكمه حكم الزنديق ، وهي أشد ، وهل كون قتله حدّاً لا كفراً إذا تاب أو أنكر ما شهد به عليه ولم يكن سبه كفراً ، وإلا فهو كافر كذا لعياض في الشفاء وتلفعه توبته فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن كانت لا تسقط عنه الحد كسائر الحدود ، وفائدة كون قتله حدّاً تفسيره والصلاة عليه ودفنه في مقبرة المسلمين وإليه قاله عياض . البنائي ما ذكره المصنف من قوله وإن سب إلى آخر السباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفاء ، ولو اختصره جملة لكفاه قوله وإن تنقص معصوماً وإن بتعريض أو باستخفاف بحقه قتل ، والله أعلم .

واستثنى من قوله قتل في كل حال فقال (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يسلم) بضم التحتية وسكون السين وكسر اللام الساب (الكافر) أصالة لقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ يَنْتَهُوا يَغْفِرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ٣٨ الانفال . وقوله ﷺ الإسلام

(١) (قوله كذا لعياض في الشفاء) نصه فيقتل حدّاً ولا يحكم عليه بالكفر إلا أن يكون متادباً على قوله غير منكر له ولا مقلع عنه فهذا كافر ، وقوله أما صريح كحرف كالتكذيب ونحوه أو من كلمات الاستهزاء أو الذم ، فاعترافه بها وترك توبته منها دليل استحلاله لذلك وهو كفر أيضاً ، فهذا كافر بلا خلاف . قال الله تعالى في مثله ﴿ يَحْلِفُونَ بِاللّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ ﴾ ... الآية ٨٤ التوبة ، قال أهل التفسير هي قولهم إن كان ما قال محمد حقاً لنحن شر من الحير ، وقيل بل قول بعضهم ما مثلنا ومحمد الأقول العاقل سمن كلبك يا كلك ﴿ ولئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الإذل ﴾ ٨ المنافقين ، وقد قيل إن قاتل مثل هذا إن كان مستهزئاً به ، فإن حكمه حكم الزنديق يقتل ، ولأنه قد غير دينه ، وقد قال ﷺ من غير دينه فاضربوا عنقه ، ولأن لحكم النبي ﷺ في الحرمة مؤذية على أمته وساب الحر من أمته يحد فكانت العقوبة لسابه ﷺ القتل لعظيم قدره وشرف منزلته على غيره .

وإن ظهر أنه لم يرد ذمه ، لجبل ، أو سكر ، أو تهوّر ،

يجب ما قبله ، ويقفل الساب المسلم أو الكافر إن ظهر من حاله أنه أراد ذمه أو لم يظهر منه شيء ، بل (وإن ظهر) من حاله (أنه لم يرد) بضم فكسر ، أي يقصد بسبه (ذمه) وسبه إما (لجبل أو سكر) بحرام ، وأفق أبو الحسن القاسبي يقتل من شتم في سكره للظن به أنه يفعله في صحو ، ولأن قتله حد والسكر لا يسقط شيئاً من الحدود (أو) سب (تهوّر) بفتح الفوقية والهاء وكسر الواو مثقلة أي توسع ومبالغة (في) كثرة (كلامه) وقلة مراقبته وعدم ضبطه وهجرته فلا يملر بالجبل ولا بدعوى زلل اللسان .

هياض من أضاف إلى نبينا محمد ﷺ الكذب فيما بلغه أو أخبر به أو سبه أو استغف به أو باحد من الأنبياء أو آزرى عليهم أو آذاهم فهو كافر باجماع ، وكذا يكفر من اعترف بنبوّة نبينا محمد ﷺ ، ولكن قال كان أسود أو مات قبل أن يلتحي أو ليس كان بمكة والحجاز أو ليس بقرشي ، لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به ، ثم قال وحكم من سب انبياءه تعالى وملائكته أو استغف بهم أو كذبهم أو انكرهم حكم من سب نبينا محمداً ﷺ على مساق ما قدمناه ، وهذا كله فيمن حقق كونه من الملائكة والنبين كجبريل ورضوان والزبانية ومنكر ونكير ، فأما من لم تثبت الأخبار بتعيينه ولم يجمع على كونه من الملائكة أو الأنبياء كهاروت وماروت ولقيان وذو القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان ، فليس حكم سابهم والكافر بهم كحكم من ذكر ، إذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ، لكن يؤدّب من تنقصهم .

وأما منكر نبوعهم أو ملكيتهم ، فإن كان من أهل العلم فلا حرج عليه ، وإن كان من الغوام زجر عن الخوض فيه ، وقد كره السلف الكلام في مثل هذا ، ثم قال من سب النبي ﷺ أو عابه أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصاله أو عرض به أو شبهه بشيء على طريق سبه والإزراء عليه أو التصغير لشأله أو الفض منه والعيب فهو ساب له ، وحكمه حكم الساب يقتل لا نستثنى فصلاً من فصول هذا الباب على هذا

وَفِيْمَنْ قَالَ : لَا صَلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ، جَوَاباً لِصَلِّ ؛

المقصد ، ولا غثري فيه تصريحاً كان أو تلويحاً ، وكذلك من نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم ، فمشهور قول الإمام مالك « رضى » في هذا كله قتله حداً لا كفراً ولا تقبل توبته ولا تنفعه استقالته وفيثته ، وهذا إنما هو مع إنكاره لما شهد به عليه أو مع إظهار التوبة منه والاقلاع عنه .

وأما من سبه مستحلاً فلا شك في كفره ، وكذا من كان سبه في نفسه كفراً كتكذيبه أو تكفيره ، وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وصمم فهذا كافر بقوله وباستحلاله هتك حرمة الله تعالى وحرمة نبيه ﷺ فيقتل كفراً بلا خلاف ، والذمي إذا صرح بسب النبي ﷺ أو عرض به أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عندنا في قتله إن لم يسلم ، لأن الإسلام يجب ما قبله ، ثم قال عياض إن كان القائل لما قاله في جهته ﷺ غير قاصد السب والازدراء ولا معتقداً له وتكلم في حقه ﷺ بكلمة للكفر من لعنه أو سبه أو تكذيبه ، وظهر بدليل حاله أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه إما لجهالة حملته على ما قاله أو لضجر أو سكر اضطره إليه أو قلة مراقبته وضبطه للسانه وعجزه عنه وتهوره في كلامه ، فحكم هذا الوجه حكم الوجه الأول القتل دون توقيف .

(وفي) قتل (من) أي الشخص المكلف الذي قال (لا صلى الله على من صلى عليه) أي النبي ﷺ (جواباً) قول من قال له (صل) على النبي ﷺ لدعائه على الملائكة الذين يصلون على النبي ﷺ قاله الحرث بن مسكين وغيره وعدم قتله ، لأنه إنما قصد الدعاء على نفسه قاله سحنون وغيره قولان في الفضيان ، وأما غيره فيقتل بلا خلاف . عياض إن لفظ من الكلام بمشكل يمكن حمله على النبي ﷺ أو على غيره فهنا مظنة اختلاف المجتهدين ، فاختلف أئمتنا فإمّن أغضبه غريمه فقال صل على النبي فقال لا صلى الله على من صلى عليه فذا الخلاف في قتله بين سحنون والبرقي وأصبخ ، وبين الحرث بن مسكين وغيره . موافق ونص الشفاء اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه فقال له صل

أَوْ قَالَ : الْأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ ، جَوَاباً لِتَتَّهَمُنِي ، أَوْ جَمِيعُ الْبَشَرِ
يُلْحَقُهُمُ النِّقْصُ حَتَّى السَّيِّئِ ﷺ : قَوْلَانِ

على النبي ﷺ فقال له الطالب لا صلى الله على من صلى عليه فقبل لسحنون هل هو كمن شتم النبي ﷺ أو شتم للملائكة الذي يصلون عليه ، قال لا إذا كان على ما وصفت من الغضب لأنه لم يكن مضمرأ للشم .

وقال أبو اسحق البرقي وأصبح لا يقتل ، لأنه إنما شتم الناس ، وهذا نحو قول سحنون لأنه لم يعذره بالغضب في شتم النبي ﷺ ، ولكنه لما احتمل كلامه عنده ولم يكن معه قرينة تدل على قصده شتم النبي ﷺ أو شتم الملائكة صلوات الله تعالى وسلامه عليهم ولا مقدمة يحمل عليها كلامه ، بل دلت القرينة على أن مراده الناس غير هؤلاء لأجل قول الآخر صل على النبي ﷺ فحمل قوله . وسبه لمن يصلي عليه الآن لأجل أمر الآخر له بها عند غضبه ، هذا معنى قول سحنون وهو مطابق لملة صاحبيه . وذهب الحرث بن مسكين القاضي وغيره إلى القتل في مثل هذا .

(أو) في قتل من (قال الأنبياء يتهمون) بضم التحتية والهاء (جواباً) قول من قال له (تتهمني) وعدمه قولان فقد أفتى فيها قاضي قرطبة ابن عبد الله بن الحاج بعدم قتله وتوقف فيه القاضي أبو محمد بن منصور لاحتمال اللفظ عنده لكونه إخباراً عن اتهمهم من الكفار ، وشدد في تصفيده وإطالة سجنه ، ثم استحلفه على تكذيب ما شهد به عليه . عياض اختلف شيوخنا في ذلك فقال شيخنا أبو اسحق بن جعفر يقتل لبشاعة لفظه .

(أو) قتل من (قال) جواباً لمن قال له نقصتي (جميع البشر) بفتح الموحدة والشين المعجمة ، أي للناس (يلحقهم) بفتح التحتية والهاء المهملة (النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام) من الله الملك العلام وعدمه (قولان) فقد أفتى القاضي أبو محمد بن منصور بإطالة سجنه وإيحاك أدبه ، إذ لم يقصد السب ، وافتى بعض الفقهاء بقتله . عياض استفتى بعض فقهاء الأندلس شيخنا أبا محمد بن منصور فيمن تنقصه آخر بشيء

وَاسْتُثِيبَ فِي هُزْمٍ ، أَوْ أَهْلَنَ بِتَكْذِيبِهِ ، أَوْ تَقَبُّلاً ،

فقال إنما أردت تلصصي به وأنا بشر وجميع البشر يلصصهم النقص حتى النبي ﷺ فأفتناه بإطالة سجنه وإجماع أدهبه ، إذ لم يقصد السب ، وأفتى بعض فقهاء الأندلس بقتله . الشارح والقول بالقتل أظهر ، أفاده شب . العدوي فهو المعتمد فقله قولان في الفروع الثلاثة وحذفه من الأولين لدلالة الثالث والاعتراض بأن حقه إبداله في الثالث بترده تقدم جوابه مراراً بأنه قال وحيث قلت ترده ولم يقل وحيث تردوا ، والله أعلم .

(واستثيب) يضم الفوقية الأولى المكلف (في) قوله (هزم) يضم الحاء وكسر الزاي ، فإن تاب فلا يقتل ويشدد أدبه ويطال سجنه وإلا فيقتل . وقال ربيع ابن حبيب يقتل دون استتابة عند الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، واستظهره ابن مرزوق ، وقبح المصنف ابن المرباط وقوله ضعيف . البساطي إن كان ابن المرباط قال باستتابة الصاب كالشافعي رضي الله تعالى عنه فقلوه بالاستتابة في هزم وجه ، وإن كان خلاف المذهب وإلا فلا وجه له ، القرطبي من قال فرأى هزم قتل ولا يستتاب لأنه بمنزلة من قال إنه كان أسود أو ضغماً فأنكر ما علم من وصفه ﷺ وذلك كفر به ، ولأنه قد أضاف إليه نقصاً رهيباً .

(أو أهْلَنَ) بفتح الهمز واللام وسكون العين ، أي أظهر وجهر (بتكذيبه) أي النبي ﷺ في الرسالة أو غيرها فيستتاب . طس أشار بذلك لقول عياض . الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله أو أتى به ، أو ينفي نبوته أو رسالته أو وجوده أو يكفر به فهذا كفر بإجماع وهو ظاهر ، لأنه تكذيب وليس بتنقيص ، وإذا كان عدم التصديق بما علم من الدين ضرورة كفر لأنه يؤدي للتكذيب فأحرى التصريح به (أو تقبلاً) بفتحات مثلاً مهموزاً ، أي ادعى أنه نبي وأنه يوحى إليه فيستتاب لتكذيبه القرآن والحديث ، ونبوة عيسى ﷺ سابقة ، وينزل على أنه واحد من أمة سيدنا محمد ﷺ ويحكم بشريعة سيدنا محمد ﷺ عليها .

عياض لا خلاف في تكفير مدعى الرسالة وتقبل قوبته على المشهور ، وعن ابن القاسم

إِلَّا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الْأَظْهَرِ ، وَأَدَبَ اجْتِهَاداً فِي : أَدَّ وَأَشْكُ ، لِلنَّبِيِّ أَوْ لَوْ سَبَّيَ مَلَكٌ لَسَبَّيْتُهُ ،

وسخنون رحمها الله تعالى فيمن تنبأ وزعم أنه يوحى إليه أنه يستتاب كالمرتد . طلى
فقول ابن مرزوق عندي أن تجعل هذه المسائل أي قوله واستتيب إلى قوله على الأظهر
من باب السب فيقتل المسلم بلا استتابة ، ولم يظهر لي وجه إخراجها من السب ظاهر في
هزم كما بيناه غير ظاهر في الأخيرتين .

واستثنى من عموم أحوال المتنبي فقال يستتاب في كل حال (إلا أن) بفتح فسكون
حرف مصدر يصلته (يسر) بضم التحتية وكسر السين المهمة وشد الراء ، أي دعوى
النبوذة فيقتل بلا استتابة (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف لأنه زنديق ، فإن أتى
ثائباً قبل الظهور عليه قبلت توبته . وفي النوادر يقتل سواء أظهر ذلك أم لا . طلى أي
يقول ذلك سراً . عياض بعدما تقدم ثم ينظر فإن كان مصرحاً بذلك كان حكمه أشبه
بحكم المرتد ، وإن كان مستتراً فحكمه حكم الزنديق ، والاستثناء من قوله أو تنبأ ، وأما
ما قبله فقد صرح بأنه أعلن به ، فلو أسره كان حكمه كإسراء التنبي كما في الشفاء ، فلو
حذف أعلن لمعاد قوله إلا أن يسر لها ، لكن قال بعضهم استظهار ابن رشد
في التنبي فقط .

(وأدب) بضم فكسر مثقلاً أدباً (اجتهداً) في نوعه وقدره من الإمام أو نائبه
فيؤدب (في) قوله لمن طلب منه مالأ ظالماً فقال له أشكوك للنبي ﷺ (أد) بفتح الهمز
وكسر الدال المشددة ، أي أعطني ما طلبته منك (واشك للنبي) ﷺ الشارح وقع
لعشار طلب من شخص شيئاً فقال له أشكوك للنبي ﷺ فقال أد واشك للنبي ﷺ ،
فأفتى بعض الأشياخ بتأديبه وبعضهم بقتله ووافقه ابن عتاب ، سئل ابن رشد عن عشار
قال لرجل أغرم واشك للنبي ﷺ فأجاب العشار القائل ما ذكر لا بد له من الأدب
الموجع ، وبهذا أجاب ابن الحاج أيضاً .

(و) أدب اجتهداً في قوله (لو سبني ملك) بفتح اللام (لسببته) لإظهاره عدم

أَوْ يَا ابْنَ أَلْفٍ كَلْبٍ ، أَوْ خَنْزِيرٍ ، أَوْ عُيْرٍ بِالْفَقْرِ ، فَقَالَ :
تُعَيِّرُنِي بِهِ وَالتَّبِيُّ قَدْ رَعَى الْغَنَمَ ، أَوْ قَالَ لِعُضْبَانٍ : كَأَنَّهُ
وَجَّهٌ مُنْكَرٌ ، أَوْ مَالِكٌ ،

البلالة بالملك ولم يقتل لعدم وقوع سبه الملك ، ولأنه إنما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها
من سب الناس ، ويؤدب من يقول يا ابن ألف كلب أو خنزير ونحوه مما يقع في كلام السفهاء ،
وإن قصد دخول الأنبياء ، فإنه يقتل بلا استتابة (أو غير) بضم العين المهملة وكسر
التحتية مثقلة (بالفقر فقال) لمن عيره (تعبرني) بضم الفوقية وفتح العين المهملة وكسر
التحتية مثقلة (به) أي الفقر (والني قد رعى الغنم) الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
قد عرض بذكره ﷺ في غير موضعه ، أي لأن رعيه ﷺ الغنم لم يكن لفقره بل لتدريبه
على سياسة أمته أرى أن يؤدب ، أي ولا يقتل ، لأنه لم يرد تنقيص النبي ﷺ ، بل رفع
نفسه ودفع العار عنها .

(أو قال) المكلف (لعضبان كأنه) بفتح الحمز وشد النون ، أي وجه العضبان
(وجه منكر) بضم فسكون ففتح اسم أحد الملكين السائلين الميت في القبر عقب دفنه
(أو) وجه (مالك) اسم الملك الموكل بالنار فيؤدب إن لم يقصد ذم الملك وإلا فيقتل
بلا استتابة ، سئل أبو الحسن القاسمي عن قال لشخص قبيح الوجه كأنه وجه منكر
ولأنسان عبوس كأنه وجه مالك العضبان فقال أي شيء أراد بهذا ونكير أحد فتاني
القبر وهما ملكان ، فما الذي أراد أرواح دخل عليه حين رآه من وجهه أم عاف النظر
إليه لدمامة خلقه ، فإن كان هذا فهو شديد ، لأنه جرى مجرى التعقير والتهوين فهو
أشد عقوبة ، وليس فيه تصريح بسب الملك ، وإنما سب المخاطب . وفي الأدب بالسوط
والسجن نكال للسفهاء .

وأما ذكر مالك خازن النار فقد جفا الذي ذكره عندما أنكره من عبوس الآخر إلا
أن يكون العبس له يد فيهرب بعبسته فيشبهه القاتل على طريق الذم في فعله ولزومه في
ظلمه صفة مالك الملك المطيع لربه في فعله فيقول كأنه ﷺ يغضب غضب مالك فيكون

أَوْ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جَائِزِ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا ، حُجَّةً لَهُ ،
أَوْ لِغَيْرِهِ ، أَوْ شَبَهَ لِنَقْصِ لِحَقِّهِ ، لَا عَلَى النَّاسِ ، كَبَانَ
كَذَّبْتُ فَقَدْ كَذَّبُوا ،

أخف ، وما كان ينبغي له التعرض لمثل هذا ، ولو كان أثنى على العبوس بمعبسته واحتج
بصفة مالك كان أشد ويماقب المعاقبة الشديدة ، وليس في هذا ذم الملك ولو قصد
ذمه لقتل شفاء .

(أَوْ اسْتَشْهَدَ) المكلف (ببعض) شيء (جائز عليه) أي النبي ﷺ (في الدنيا)
من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل استشهاداً (حجة له) أي المستشهد (أَوْ) حجة
(لغيره) فيؤدب بالاجتهاد (أَوْ شَبَهَ) بفتحات مثلاً نفسه بالنبي ﷺ (١) دفع نقص
عن نفسه (لحقه) أَوْ لتخفيف مصيبة نالته (لَا عَلَى) وجه الناس بفتح الفوقية والهمز
وكسر السين مثقلة ، أي الاقتداء به ﷺ أَوْ التحقير له ﷺ ، بل بقصد الترفيع لنفسه
أَوْ غيره أَوْ على سبيل التمثيل ، ولم يقصد به تنقيصاً ولا عيباً ولا سباً فيؤدب
بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيه عليه الصلاة والسلام (ك) قوله (إِنْ) بكسر فسكون
(كَذَّبْتُ) بضم فكسر مثقلاً (فَقَدْ كَذَّبُوا) كذلك ، أي الرسل عليهم الصلاة والسلام ،
أَوْ إِنْ أُوذِيتْ فَقَدْ أُوذُوا أَوْ أَنَا أَسْلَمْتُ مِنَ أَلْسِنَةِ النَّاسِ وَلَمْ يَسْلَمْ مِنْهُمْ أَنْبِيَاءُ اللَّهِ تَعَالَى
وَرَسُولُهُ فِي الشِّفَاءِ .

الوجه الخامس أَنْ لَا يَقْصِدَ نَقْصاً وَلَا يَذْكُرُ عَيْباً وَلَا سَبّاً ، لَكِنَّهُ يَنْزِعُ بِذِكْرِ بَعْضِ
أَوْصَافِهِ ﷺ أَوْ يَسْتَشْهَدُ بِبَعْضِ أَحْوَالِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْجَائِزَةَ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا عَلَى
طَرِيقِ ضَرْبِ الْمَثَلِ أَوْ الْحُجَّةِ لِنَفْسِهِ أَوْ عَلَى التَّشْبِهِ بِهِ أَوْ عِنْدَ هُضِيمَةِ نَالْتِهِ أَوْ غَضَاظَةِ
لِحَقَّتِهِ لَيْسَ عَلَى طَرِيقِ النَّاسِ وَطَرِيقِ التَّحْقِيقِ ، بَلْ عَلَى مَقْصِدِ التَّرْفِيعِ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ
أَوْ سَبِيلِ التَّمْثِيلِ وَعَدَمِ التَّوْقِيرِ لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْ قَصْدِ الْهَزْلِ وَالتَّنْذِيرِ كَقَوْلِ
الْقَائِلِ إِنْ قِيلَ فِي السُّوءِ فَقَدْ قِيلَ فِي النَّبِيِّ ﷺ أَوْ إِنْ كَذَّبْتُ فَقَدْ كَذَّبَ الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمُ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، أَوْ إِنْ أُوذِيتْ فَقَدْ أُوذُوا أَوْ أَنَا أَسْلَمْتُ مِنَ أَلْسِنَةِ النَّاسِ وَلَمْ يَسْلَمْ مِنْهُمْ

أنبياء الله تعالى ورسله ، أو قد صبرت كما صبر أولوا العزم أو كصبر أيوب ، أو قد صبر نبي الله تعالى على عذاه وحلم علي أكثر مما صبرت ، وكقول المتنبي :
أنا في أمة قدار كها إلا ، غريب كصالح في ثمود

ونحوه من أشعار المتعجرفين في القول المتساهلين في الكلام ، كقول المعري :

كنت موسى واقفه بنت شعيب غير أن ليس فيكما من فقير

على أن آخر البيت شديد ودخل في باب الأزراء والتحقير بالنبي ﷺ بتفضيل حال غيره عليه ، وكقوله :

لولا انقطاع الوحي بعد محمد قلنا محمد من أبيه بديل

هو مثله في الفضل إلا أنه لم يأت برسالة جبريل

وصدر البيت الثاني شديد لتشبيهه غير النبي به وعجزه يحتمل لوجهين : أحدهما أن

هذه الفضيلة نقصت الممدوح والآخر استغناؤه عنها ، وهذا أشد ونحو منه قول الآخر :

وإذا ما رفعت رايته صفقت بين جناحي جبريلين

وقول الآخر من أهل العصر :

فر من الخلد واستجار بنا فصبر الله قلب رضوان

وكقول حسان المصيصي من شعراء الأندلس في محمد بن عباد المعروف بالعمد ووزيره

أبي بكر بن زيدون :

كان أبا بكر أبو بكر الرضا وحسان حسان وأنت محمد

إلى أمثال هذا ، وإنما أكثرنا إنشاء هذه مع استهالنا حكايتها لتعريف أمثلتها ،

ولتساهل كثير من الناس في ولوج هذا الباب الضنك واستخفافهم فداح هذا العبء وقلة

علمهم بعظيم ما فيه من الوزر وكلامهم فيه بما ليس لهم به علم ويحبسونه حيناً وهو

عند الله عظيم لا سيما الشعراء وأشدهم فيه تصريعاً ولسانه تصريعاً ابن هانئ

الأندلسي وابن سليمان المعري ، بل قد خرج كثير من كلامها إلى حد الاستخفاف

والنقص وصريح الكفر ، وقد أجبننا عنه ، وغرضنا الآن الكلام في هذا الفصل الذي

سقنا أمثلته فانها كلها وإن لم تتضمن سباً ولا أضافت إلى الملائكة والأنبياء نقصاً غير عجزى بيتي المعري ولا قصد قائلها إزراء وغضاً فما وقر النبوة ولا عظم الرسالة ولا عزز حرمة الاصطفاء ، ولا عزز حظوة الكرامة حتى شبه من شبه في كرامة فالحا أو معرفة قصد الانتفاء منها أو ضرب مثلاً لتطبيب مجلسه أو أغلى في وصف لتحسين كلامه بين عظم الله تعالى خطره وشرف قدره ، وألزم توقيره وبره ، ونهى عن جهر القول له ورفع الصوت عنده فحق هذا إن درى عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شناعة مقاله ، ومقتضى قبح ما نطق به ومألوف عادته لمثله أو ندوره ولم يزل المتقدمون ينكرون مثل هذا ممن جاء به ، وقد أنكر الرشيد على أبي نواس قوله :

فإن بك باق سحر فرعون فيكم فإن عصى موسى بكف خضيب
وقال له يا ابن الحنا أنت مستهزئ بعصى موسى وأمر بإخراجه من عسكره في ليلته ، وذكر العتيبي إن ما أنكر عليه أيضاً وكفر به أو قاربه قوله في محمد الأمين تشبيهه إياه بالنبي ﷺ بقوله :

تنازع الأحمدان الشبه فاشتبهها خلقاً وخلقاً كما قد الشرا كان
وقد أنكروا عليه أيضاً قوله :

كيف لا يدنيك من أمل من رسول الله من نفره
لأن حق رسول الله ﷺ وموجب تعظيمه وإنافة منزلته أن يضاف إليه غير ، ولا يضاف هو إلى غيره ، فالحكم في هذا ما بسطناه في طريق الفتيا ، وعلى هذا المنهج جاءت فتيا إمام مذهبنا مالك بن أنس وأصحابه «رض» . أبو الحسن في شاب معروف بالخير قال لرجل شيئاً فقال له الرجل اسكت فلأنك أمي فقال الشاب أليس كان النبي أمياً فشنع عليه مقالته وكفره الناس وأشفق الشاب مما قال وأظهر الندم عليه ، فقال أبو الحسن أما إطلاق الكفر عليه في ضلالتة فخطأ ، لكنه خطيء في استشهاده بصفة النبي ﷺ ، لكنه إذا استغفر وتاب واعترف ولجأ إلى ذلك فيترك ، لأن قوله لا ينتهي إلى حد قتله وما طريقه الأدب فطوح فاعله بالندم عليه يوجب الكف عنه .

أَوْ لَعَنَ الْعَرَبَ أَوْ بَنِي هَاشِمٍ ، وَقَالَ أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ ،
وَشَدَّدَ عَلَيْهِ فِي : كُلُّ صَاحِبٍ فَنَدَقٍ قَرْنَانُ ، وَلَوْ كَلَّمَ
نَبِيًّا ، وَفِي قَبِيحٍ لِأَحَدٍ ذُرِّيَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ،
مَعَ الْعِلْمِ بِهِ :

(أَوْ لَعَنَ الْعَرَبَ أَوْ) لعن (بني هاشم وقال) أي لعن العرب أو بني هاشم (أردت
الظالمين منهم) فإنه يؤدب بالاجتهاد ، قال ابن أبي زيد فيمن قال لعن الله العرب أو لعن
بني إسرائيل ، أو لعن بني آدم ، وذكر أنه لم يرد الأنبياء ، وإنما أراد الظالمين منهم أن
عليه الأدب بالاجتهاد السلطان. عياض قد يضيق القول في مثل هذا لو لعن بني هاشم وقال
أردت الظالمين منهم .

(وشدد) بضم فكسر مثقلا (في) قوله (كل صاحب فندق) بضم الفاء والدادال
بينها لون ساكنة ثم قاف ، أي محل جامع لبيوت سفلى وعليها يسكنه الغرباء والتجار
للتجارة فيه (قرنان) بفتح القاف وسكون الراء فتونان بينهما ألف ، أي يقرن رجلا يزني
بزوجته في الشفاء توقف . أبو الحسن القاسبي في قتله وأمر بشده بالقيود والتضييق عليه
حتى تستقيم البيئة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده ، وهل أراد أصحاب الفنادق
الآن فمعلوم أنه ليس فيهم نبي مرسل فيكون أمره أخف ، ولكن ظاهر لفظه
العموم للمتقدمين والمتأخرين وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء والرسل من اكتسب
المال ودم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمرين ، وما ترد إليه التأويلات فلا بد من إيمان
النظر فيه .

(و) شدد (في) نسبة شيء (قبيح) قول أو فعل (لأحد من ذريته عليه) الصلاة
و (السلام مع العلم به) أي بنسبه في الشفاء وقد يضيق القول فيمن قال لرجل من ذرية
النبي ﷺ قولا قبيحا في آثانه أو من نسبه أو من ولده على علم منه أنه من ذريته ﷺ ولم
تكن قرينة في المقام تقتضي تخصيص بعض آبائه ، وإخراج النبي ﷺ ممن سبه منهم
ورأيت لأبي موسى من مناس فيمن قال لرجل لعنه الله إلى آدم إن ثبت عليه ذلك ، فإنه

كَانَ انتَسَبَ لَهُ ، أَوْ اِحْتَمَلَ قَوْلُهُ ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ ، أَوْ لَفِيفٌ فَعَاقَ عَنِ الْقَتْلِ ؛

يَقْتُلُ ، وَفِي نَسْخَةِ ابْنِ غَازِي وَفِي قَبِيحٍ لِأَحَدٍ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ ﷺ فِي آيَاتِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ وَهِيَ
الْمُطَابَقَةُ لِكَلَامِ عِيَّاضَ . ابْنُ غَازِي سَقَطَ مِنْ بَعْضِ النُّسخِ فِي آيَاتِهِ . شَبَّ هَذَا صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ،
وَإِنْ قَالَ طَفَى هُوَ إِحَالَةٌ لِلْمَسْأَلَةِ عَنْ وَجْهِهَا ، وَنَظَرُ الشَّارِحِ بَانَ الْأَدَبُ لَا يَخْتَصُّ بِنَسْبَةِ
الْقَبِيحِ لِذُرِّيَّتِهِ ﷺ ، إِذْ مِنْ نَسْبِ الْقَبِيحِ الْغَيْرِمْ يُوَدَّبُ أَيْضًا . وَأَجَابَ بَانَ الْقَبِيحِ الَّذِي
لَا تَوْجِبُ نَسْبَتُهُ لَغَيْرِمْ الْأَدَبُ تَوْجِبُ نَسْبَتُهُ لَهُمُ الْأَدَبُ . تَتَّ هَذَا يَحْتَاجُ لِلنَّقْلِ . قُلْتُ لَا يَرِدُ
هَذَا التَّنْظِيرُ ، فَإِنَّ الْمُخْتَصَّ بِهِمْ شِدَّةُ التَّأْدِيبِ لَا أَصْلَهُ وَهَذَا صَرِيحٌ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ وَالشَّافِعِ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَشَبَّهَ فِي تَشْدِيدِ التَّأْدِيبِ فَقَالَ (كَانَ) بَفَتْحِ الْهَمْزِ وَسُكُونِ النُّونِ (انتَسَبَ) شَخْصٌ
مُكَلِّفٌ لَهُ ﷺ أَنَّهُ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَسَوَاءٌ صَرَحَ بِذَلِكَ (أَوْ اِحْتَمَلَ) كَلَامَهُ
الْإِتْسَابَ لَهُ ﷺ بَانَ قَالَ لِمَنْ قَالَ أَنْتَ شَرِيفٌ مِنْ أَشْرَفِ مَنْ ذُرِّيَّتِهِ ﷺ وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِتْسَابُ
بِقَوْلٍ أَوْ فَعَلٍ كَلْبِسَ عِمَامَةَ خُضْرَاءَ لِعُمُومِ قَوْلِ الْإِمَامِ مَالِكٍ «رَضَ» مِنْ ادْعَى الشَّرْفَ كَاذِبًا ،
وَفِي رِوَايَةِ أَبِي مُصْعَبٍ عَنْهُ مِنْ اِنْتَسَبَ إِلَى بَيْتِ النَّبِيِّ ﷺ بِضَرْبٍ ضَرْبًا وَجِيعًا وَيَشْهَرُ
وَيُجْبَسُ زَمَنًا طَوِيلًا حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ ، لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتِخْفَافٌ بِحَقِّهِ ﷺ وَمَعَ قَوْلِهِ ذَلِكَ كَانَ
«رَضَ» يَعْظَمُ مِنْ طَعْنِ النَّاسِ فِي شَرَفِهِ وَيَقُولُ لَعَلَّهُ شَرِيفٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَلَا يَجِدُ
الْمُنْتَسِبَ وَإِنْ اسْتَأْزَمَ اِنْتِسَابَهُ قَذَفَ أُمَّهُ بِغَيْرِ أَبِيهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ هَذَا ، إِنَّمَا قَصَدَ
التَّشْرِفَ ، وَلِأَنَّ لَازِمَ الْمَذْهَبِ لَيْسَ مَذْهَبًا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنًا كَاهِنًا ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَدْعِي
شَرَفَ أَبِيهِ أَوْ أَحَدٍ مِنْ أَجْدَادِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَهَرْ عِنْدَ النَّاسِ . تَتَّ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ
أَوْ اِحْتَمَلَ ، أَيِ كَلَامِ الْمُكَلِّفِ فِي الْأَنْبِيَاءِ أَوْ الْمُلُوكِ غَيْرِ السَّبِّ فَيَشْدُدُ عَلَيْهِ فِي التَّأْدِيبِ
وَلَا يَقْتُلُ .

(أَوْ شَهِدَ) بَفَتْحِ الشَّيْنِ وَكُسْرِ الْهَاءِ (عَلَيْهِ) أَيِ الْمُكَلِّفِ بِالسَّبِّ (عَدْلٌ) وَاحِدٌ فَقَطْ
وَهُوَ مُنْكَرُهُ (أَوْ) شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ (لَفِيفٌ) بَفَتْحِ اللَّامِ وَفَاءِ يَنْبَغِيهَا تَعْنِيَةُ سَاكِنَةٍ ، أَيِ نَاسٍ
غَيْرِ عَدُولٍ (فَعَاقَ) أَيِ مَنَعَ (عَنِ الْقَتْلِ) لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ عَدَمُ تَمَامِ نَصَابِ الشَّهَادَةِ فِي

شهادة العدل وعدم العدالة في الليف فيشده في تأديبه ردعاً له ولا مثالة عن مثل ما شهد به عليه .

في الشفاء بعد الكلام على قتل الساب فصل هذا حكم من ثبت عليه ذلك ببينة عدول لم يدفع فيهم ، فأما من لم تتم الشهادة عليه بأن شهد عليه واحد أو ليف من الناس ، أو ثبت قوله ، ولكن احتمل ولم يكن صريحاً أو تاب على القول بقبول توبته فهذا يدرأ عنه القتل ويتسلط عليه اجتهد الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع وضرورة حاله من التهمة في الدين والتبرز بالسفه والجهون ، فمن قوى أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق في السجن والشدة في القيود إلى الغاية التي هي منتهى طاقتها بما لا يمتنع القيام لضرورته ، ولا يقعه عن صلاته ، وهذا حكم من وجب عليه القتل ، لكن وقف عن قتله لمعنى أوجبه وتربص به لاشكال وعائق اقتضاء أمره وحالات الشدة في نكوله تختلف بحسب اختلاف حاله .

(تنبيهان)

الأول : في نسخة «غ» أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو ليف أو عاق عائق عن القتل ، قال فهذه أربع مسائل كلها في الشفاء ، ونقل نصه المتقدم ، ثم قال وفي كثير من نسخ هذا المختصر فعاق عن القتل بعطف عاق بالفاء وإضمار فاعله ، أي فعاق الاحتمال أو كون الشاهد واحداً أو ليفاً ، فهذه ثلاث مسائل فقط .

الثاني : الليف أخلاط الناس ، وفي الصحاح ما اجتمع من الناس من قبائل شتى يقال جاؤوا بلفهم وليفهم ، أي اخلاطهم وقوله تعالى ﴿ وجئنا بكم ليفاً ﴾ ١٠٤ الإسراء أي مجتمعين مختلطين وطعام ليف إذا كان مخلوطاً من جنسين فصاعداً وفلان ليف فلان ، أي صديقه وباب من العربية يقال له الليف لاجتماع حرفين معتلين في ثلاثي نحو فوي وحبي . طلى رد في القاموس ، قول الصحاح فلان ليف فلان فقال وقول الجوهرى ليفه صديقه وهم الصواب ليفه بالعين الهاء ، وذوي كرمي ورضي ذبل قاله في القاموس .

أَوْ سَبَّ مَنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَى نُبُوَّتِهِ ، أَوْ صَحَابِيًّا ،

(أو سب من) أي إنساناً (لم يجمع) بضم فسكون ففتح (على نبوته) كلقمان والخضر ومريم وآسية عليهم السلام فيشده تأديبه ، وكذا من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت .

(أو سب صحابياً) فيبالغ في تأديبه . عياض سب آل بيت النبي ﷺ وأزواجه وأصحابه وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ، ومشهور مذهب الإمام مالك (رض) في هذا الاجتهاد والأدب الموجه . الحط القرطبي لاختلاف في وجوب احترام الصحابة وتجرير سبهم ، ولم يختلف في أن من قال كانوا على كفر أو ضلال كفر يقتل ، لأنه جحد معلوماً من الشرع وكذب الله تعالى ورسوله ﷺ ، وكذا من كفر أحد الخلفاء الأربعة أو ضلهم ، وهل هو كالمرتد فيستتاب أو الزنديق فلا يستتاب ، ويقتل على كل حال فيه خلاف . وأما من سبهم بغير ذلك ، فإن قذفهم حد حده ونكل تنكيلاً شديداً وخلد في الحبس والإهانة ما خلا عائشة (رض) ، فإن قاذفها يقتل لتكذيبه الكتاب والسنة ، قاله الإمام مالك وغيره (رض) .

واختلف في قاذف بقية أزواجه ﷺ وعليهن ف قيل يقتل ، لأنه آذى النبي ﷺ ، وقيل يحد وينكل ، وإن سبهم بغير القذف فيجلد جلدأ موجعاً وينكل نكالا شديداً . ابن حبيب ويخلد في السجن إلى أن يموت ، وروي عن الإمام مالك (رض) قتل من سب عائشة مطلقاً ، ولعله فيمن قذفها . وفي الإكمال في حديث الإفك ، وأما اليوم فمن قال ذلك في عائشة (رض) قتل لتكذيب القرآن .

وأما غيرها من أزواجه صلى الله تعالى عليه وعليهن وسلم فالمشهور حده للقذف وعقابه لغيره . وحكى ابن شعبان قتله على كل حال وسب أصحاب النبي ﷺ وتنقيصهم أو أحد منهم من الكبائر المحرمات ، وقد لعن النبي ﷺ فاعل ذلك ، وذكر أنه من آذاه وآذى الله تعالى ، واختلف فيما يجب به فقال عبد الملك فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه ، وليس له في الشيء حق ، ومن قال كانوا على ضلال وكفر فيقتل . وعن

وَسَبَّ اللَّهُ كَذَلِكَ ، وَفِي اسْتِثْنَايَةِ الْمُسْلِمِ : خِلَافٌ : كَمَنْ قَالَ :
لَقِيتُ فِي مَرَضِي ، مَا لَوْ قَتَلْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ ، لَمْ أَسْتَوْجِبْهُ .

سحنون مثل هذا فيمن قاله عن الأئمة الأربعة ، قال وينكل في غيرهم ، وعنه يقتل في الجميع أيضاً كقول مالك «رض» .

(وسب الله) تعالى (كذلك) أي سب النبي ﷺ في إيجاب القتل (وفي استثناء)
السب (المسلم) في الأصل قبل سبه ، وهذا أحد قولي ابن القاسم وهو المشهور وعدم
استثنائه ، وعليه الأكثر (خلاف) عياض في كتاب ابن سحنون من شتم الحق سبحانه
وتعالى من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به كفر يقتل ولا يستتاب . ابن أبي زيد إلا
أن يسلم . الجلاب من سب الله سبحانه وتعالى أو سب رسول الله ﷺ من مسلم أو كافر
يقتل ولا يستتاب . المجزومي وابن أبي مسلمة وابن أبي حازم لا يقتل المسلم بالسب حتى
يستتاب ، وكذا اليهودي والنصراني . شب الراجح الثاني .

وشبه في الخلاف في القتل فقال (ك) قتل (من قال لقيت) بكسر القاف
(في مرضى هذا ما لو قتل أبا بكر وعمر) «رض» عنهما (لم استوجب) لنسبته الله
تعالى إلى الجور والظلم وعدم قتله مع التشديد في تأديبه خلاف بين فقهاء قرطبة في هرون
ابن حبيب أخى عبد الملك الفقيه ، فأفتى أخوه عبد الملك وإبراهيم بن حسن بن عاصم
وسعيد بن سليمان القاضي بطرح القتل عنه إلا أن القاضي رأى عليه التشليل بالحبس والشدة
في الأدب . وأفتى إبراهيم بن حسين بن خالد بقتله الآن . قوله تضمن تجوير الله تعالى وتظلمه
منه والتعويض فيه كالتصريح والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الزَّنا وَطءٌ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ فَرَجَ آدَمِيٍّ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ تَعَمُّدًا

(باب)

في بيان حد الزنا وما يتعلق به

(الزنا) أي حقيقته شرعاً (وطء) جنس في حد شمل المحدود وغيره وخرج عنه عنه مقدماته فليست زنا ، وإضافته إلى شخص (مكلف) بفتح اللام ، أي ملازم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فصل مخرج وطء غيره كصبي ومجنون ومغمي عليه ونائم وسكران مجلال (مسلم) فصل ثان مخرج وطء مكلف كافر كتابي أو مجوسي (فرج) أي قبل أو دبر فصل ثالث مخرج وطء مكلف مسلم عكن أو فعذي (آدمي) منسوب لا آدم عليه الصلاة والسلام ، لكونه من أولاده فصل رابع مخرج وطء مكلف مسلم فرج يهيمه (لا ملك له) أي الواطئ (فيه) أي فرج الآدمي ، فصل خامس مخرج وطء مكلف مسلم فرج زوجته أو سريته ، ودخل به وطء المملوك الذكر ، إذ المراد بالملك الإذن الشرعي .

ويشترط كون انتفاء الملك (باتفاق) من العلماء في المذهب وخارجه فصل سادس مخرج وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك فيه عند بعض العلماء وطأ (تعمدًا) بفتح الفوقية والعين المهمة وضم الميم مشددة ، أي قصدًا فصل سابع مخرج وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق نسيانًا أو غلطًا وجهلاً بالعين أو الحكم .

(تنبيهات)

الأول : حد المصنف شامل لزنا المرأة ، لأن وطء الفرج لا يكون إلا بين اثنين فينسب لكل منهما ويشترك منه لكل منهما وصف يطلق عليه أفاده الخط .
الثاني : الخط حد المصنف ليس يجمع لخروج تمكين المرأة مجنوناً أو كافراً . البناني

وإن لواطاً ، أو إتياناً أجنبيةً بدبير ، أو إتياناً ميتةً غير زوج ،

هذا على أن الشروط في الفاعل لا تتناول المفعول ، وقد علمت خلافه فزناها داخل ، إذ يصدق أنه وطء مكلف مسلم كما أفاده الخط في التنبيه الأول .

الثالث : الخط حد المصنف غير مانع لدخول وطء المكلف صغيرة لا يمكن وطؤها فيه ، وتبعه البناني ، والله أعلم .

الرابع : الخط قوله لا ملك له فيه نحو عبارة ابن الحاجب ، فقال في التوضيح المراد بالملك التسلط الشرعي أو شبهه اهـ . فيدخل في الحسد وطء فرج المملوك الذكر لأنه لا تسلط له على فرجه في الشرع ، ويخرج وطء الرجل أمة ابنه ، لأن له فيها شبهة الملك . الخامس : ابن عرفة الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمداً فتخرج المحلة ووطء الأب أمة ابنه لا زوجته .

السادس : دخل في الحد إدخال امرأة ذكر تائم في قبلها فتحد عندنا . وقال أبو حنيفة لا تحد أفاده الخط ، وهذا يرد ما تقدم له فيمن مكنت مجنوناً أو كافراً .

السابع : خرج بقوله لا ملك له فيه باتفاق وطء الزوجة والسرية في دبرها فليس زنا فلا يحد فيه للقول بإباحته ، وإن كان ضعيفاً ويجب أدبه على المعروف أفاده الخط .

إن كان الوطء في قبل حية بل (وإن) كان (لواطاً) في دبر ذكر ولو بملاكا لواطته كما تقدم أو صغيراً مطبقاً فلا يشترط في حد الفاعل بلوغ المفعول فيه ، نعم يشترط في حد المفعول فيه تكليف الفاعل فيه ، وقصد المصنف بهذه المبالغة على هذه المسائل التنبيه على ما فيها من الخلاف الموهم لإسقاط الحد مثل قول أبي حنيفة وداود ورهـ ، عنهما لا حد في اللواط ، وإنما فيه الأدب . وقال المسنوي الأولى حذف هذه المبالغة لأنها تقتضي اشتراط الإسلام في حد اللواط الذي هو الرجم ، وليس كذلك لما يأتي ، والقول بأنها مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد .

(أو) كان الوطء (إتيان) امرأة (أجنبية) أي غير زوجته ولا أمته (بدبير) فإنه زنا على المشهور ، وقال ابن القصار لواط (أو) إتيان (ميتة غير زوج) أي وغير أمة لواطتها فلا يحد من وطء زوجته أو أمته بعد موتها وإن حرم نعم يؤدب (أو) أنه

أو صغيرة بُعِثَ وَطُومًا ، أو مُسْتَأْجَرَةٌ لَوْطَةٍ ، أو غَيْرِهِ ،
أو مَمْلُوكَةٌ تَعْتِقُ ،

إِتْيَان (صغيرة) أجنبية (يمكن وطؤها) عادة في قبلها أو دبرها لواطئها ولو لم يمكن
لغيره فيبعد ، وأما من لا يمكن وطؤها له فلا يبعد إذا وطئها . ابن عرفة في المدونة من زنا
بصغيرة فإنه يبعد إن كان مثلها يوطأ ، وإذا عنف على صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يبعد . وفي
مدونة أشهب لا يبعد إذا زنا بصغيرة لا يباح مع مثلها ، ولابن عبد الحكم لا يكون
محصناً حتى يتزوج من تطيق الوطء . وقال ابن القاسم يبعد وإن كانت بنت خمس ،
قلت وهو أظهر .

(أو) إِتْيَان امرأة (مستأجرة لوطء أو غيره) كخدمة حرة كانت أو أمة فيبعد
واطئها . ابن الحاجب واطئ المستأجرة للوطء أو غيره يبعد ، وفيها من وطئ جارية
عنده رهناً أو حارية أو وديعة أو باجارة فعليه الحد (أو) إِتْيَان (مملوكة) لواطئها
(تعتق) عليه بمجرد ملكها كامه ، وإن علت ، وبنته وإن سفلت وأخته مطلقاً أو أمة
علق عتقها على شرائها إلا أن يكون مجتهداً رأى توقف العتق على الحكم به أو مقلداً لمن
رأى ذلك فلا يبعد قاله اللخمي .

المصنف انظر لم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن كذلك مراعاة للقول بذلك ونحوه لابن
مرزوق ، سمع عيسى ابن القاسم كل من وطئ امرأة بملك يمين من تحرم عليه بالنسب ولا
تعتق عليه كعمته وخالته وبنت أخيه فلا يبعد ، وإن علم أنهن محرمات ، لأن له يمين
إلا أن تحمل فيلحقه الولد ويعجل العتق ، وإن كان عالماً بمحرمتهن فيعاقب وكل من وطئ
امرأة بالملك من تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك كبنته وأمه وأخته حامداً عالماً
فيبعد ، ولا يلحق به الولد . ابن القاسم إلا أن يندر بالجهالة فلا يبعد ويلحق به الولد .
ابن رشد هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة وغيرها لا خلاف في شيء منها إلا في
تعجيل عتق من حملت منه منهن ، فمن الناس من قال يستخدمهن ولا يعتقن عليه وقع
هذا في سماع عيسى مرة .

أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا ، أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصَهْرِ مُوَبَّدٍ أَوْ خَامِسَةٍ ، أَوْ مَرهُونَةٍ ،
أَوْ ذَاتِ مَغْنَمٍ ، أَوْ حَرِّيَّةٍ ، أَوْ مَبْتُوتَةٍ وَإِنْ بَعْدَهُ ،

(أَوْ) إتيان امرأة اشتراها (يعلم حريتها) في نفس الأمر فيحد ، لأنه وطئ من ليست زوجة ولا أمة له (أَوْ) إتيان امرأة (محرمة) بضم ففتحات مثقلا عليه (بصهر) بكسر الصاد المهملة وسكون الهاء ، أي قرابة زوجة كابنة زوجته المدخول بها وأمها مطلقا فيحد ، هذا ظاهر المدونة في النكاح الثالث لأنه نص على الحد وأطلق ، وفصل اللغمي في باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبت حد وإلا فلا بعد لاختلاف الناس في عقد البنت هل يحرم أمها أم لا ، وأطلق ابن الحاجب وابن هرون وابن عبد السلام كالمدونة فقال ابن عرفة إطلاقهم خلاف نقل اللغمي .

(أَوْ إتيان) زوجة (خامسة) لمن في عصمته أربع زوجات عالما بتحريمها فيحد . اللغمي الإمام مالك « رض » في متزوج الخامسة والمبتوتة عالما بتحريمها يحد . وقال في متزوج المعتدة كذلك لا يحد ، ولا فرق بينهن أو إتيان أمة (مرهونة) من المرتن بلا إذن رائها فيحد فأحرى المودعة والمعارة لعدم شبهته فيها ولا يحد رائها إن وطئها لأنها ملكه (أَوْ) إتيان أمة (ذات مغنم) من أحد الجيش قبل القسمة فيحد ، وإن كان له فيها نصيب أذن له الأمير أم لا . وقال عبد الملك لا يحد لأن له فيها نصيبا . وقال أيضا يحد إن عظم الجيش وإلا فلا يحد . ابن مرزوق وهو في غاية الحسن مأخوذ من قول مالك « رض » ، وكم تلك الحصة لما قيل له أليس له فيها حصة أهـ شب .

(أَوْ إتيان) امرأة (حربية) بدار الحرب أو بعد دخولها بلدنا بأمان فيحد ، فإن أخرجها البلد الإسلام ثم ألقاها فلا يحد اتفاقا لأنه سبأها وملكها فيها إن دخل مسلم دار الحرب بأمان فزنى فيها بحربية حد ، وانظر الحاشية (١) (أَوْ إتيان مبتوتة) منه (قبل)

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها وفي قذفها إن دخل مسلم دار الحرب بأمان وزنى بحربية فقامت عليه بينة من المسلمين ، أو أقر بذلك فعليه الحد . الصقلي محمد عن أشهب لا يحد في المقدمات . أشهب من زنى بحربية فلا يحد قلت عزاء اللغمي لابن الماجشون .

وَهَلْ وَإِنْ أَبَتْ فِي مَرَّةٍ ؟ تَأْوِيلَانِ . أَوْ مُطَلِّقَةٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ ؛
أَوْ مُعْتَقَّةٌ بِلَا عَقْدٍ ؛

تزوجها بـ (زوج) غيره عالماً بتحريمها عليه فيعد .

(وهل) يحد إن أبنتها في ثلاث مرات بثلاث طلاقات متفرقات ، بل (وإن أبنتها) أي طلقها ثلاثاً (في مرة) واحدة بأن قال لها أنت طالق البتة أو ثلاثاً لضعف القول بلزومه طلاقاً واحدة جداً :

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر وإنما يحد إذا طلقها ثلاثاً متفرقات وأما إن كان أبنتها في مرة فلا يحد ولو علم تحريمها مراعاة للقول بانها واحدة وإن كان ضعيفاً في الجواب (تأويلان) فيها من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثاً أو البتة قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من الرضاعه أو النسب أو شيئاً من ذوات المحارم عليه عامداً عالماً بالتحريم أقيم عليه الحد ، ولا يلحق به الولد . ابن عرفة ظاهرها سواء أوقع الثلاث في مرة أو مفترقات ، وقال أصبغ من نكح مبتوتة عالماً فلا يحد للاختلاف فيها ، بخلاف المطلقة ثلاثاً .

(أو) إتيان امرأة (مطلقة) منه واحدة أو اثنتين (قبل البناء) منه بها فيعد إلا أن يعذر بجعل قاله في المدونة (أو) إتيان أمة (معتقة) بفتح التاء منه (بلا عقد) لنكاحها فيعد راجع للمطلقة قبل البناء أيضاً . فيها من طلق امرأته قبل البناء طلاقاً ثم وطئها ، وقال ظننت أنه لا يبرئها مني إلا الثلاث فلا يحد إن عذر بالجهالة . محمد من أعتق أم ولده ثم أصابها في استبرائها وقال ظننت أنها تحل لي ، فقال ابن القاسم لا يحد . موات وانظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة ، وفي قذفها من طلق امرأته قبل البناء طلاقاً ثم وطئها وقال ظننت أنه لا يبرئها مني إلا الثلاث فلها صداق واحد ولا حد عليه إن عذر بالجهالة ، ولو طلقها بعد البناء ثلاثاً ثم وطئها في عدتها فلا يحد إن عذر بالجهالة . قلت ظاهرها أوقع الثلاث مرة أو مفترقات . وقال الشيخ عن الواضحة أصبغ من نكح ←

كَانَ يَطَّاهَا مَمْلُوكُهَا أَوْ مَجْنُونٌ ، بِخِلَافِ الصَّبِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَجْهَلَ
الْعَيْنَ ، أَوْ الْحُكْمَ ، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ ، إِلَّا الْوَاضِحَ ،

وشبه في إيجاب الحد فقال (كَانَ) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته
(يَطَّاهَا) أي المرأة (مملوكها) فيحدان اتفاقاً قاله اللخمي إن كان بالفاء ولم يعقدان نكاحاً
إذ لا شبهة لها فإن كانا عتداء فلا يحدان لأنها شبهة ، وإن لمسد ، وقوله تعالى ﴿ أَوْ مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ٣ النساء ، في خصوص الرجال إذا ملكوا الإماء . وفي النوادر رفع
لعمر د رض ، امرأة اتخذت غلامها لوطئها فأراه رجها فقالت قرأت ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ
أَيْمَانُكُمْ ﴾ ٣ النساء ، فقال تأولت كتاب الله تعالى هل غير تأويله وروكها وجز رأسي
الغلام وغربه ، أفاده شب .

(أَوْ) مكنت امرأة (عاقلة) رجلاً (مجنوناً) من نفسها فأصابها ، فتحد ، وإن
وطئها عاقل مجنونة اجنبية فيحد فقط فيها من زنت بمجنون فعليها الحد . اللخمي إن
زنى مجنون بعاقلة أو عاقل بمجنونة حد العاقل منهما ، وعوقب المجنون إن لم يكن مطبقاً
وكان بحالة يرد الزجر والأدب .

(بخلاف) وطء الذكر (الصغير) امرأة مكلفة فلا يوجب حدها ، واستثنى من جميع
مسائل إيجاب الحد السابقه فقال (إِلَّا أَنْ يَجْهَلَ) الواطئ المكلف في جميعها (العين)
أي المرأة الموطوءة بأن وجد امرأة نائمة في منزله فظن أنها حليلته فعلاها فلا يحد لعذر الجهل
(أَوْ) يجهل (الحكم) مع علمه عين الموطوءة فلا يحد (بأن جهل مثله) ذلك لقرب
عهده بالإسلام . واستثنى من الجهل فقال (إِلَّا) الزنا (الواضح) الذي لا يجهل مثله غالباً
فيحد ، ولا يعذر به ككون حليلته نحيفة ووطئ سمينة أو عكسه أو بيضاء ووطئ

→ امرأته المبتوتة فلا يحد كان عالماً أو جاهلاً للاختلاف فيها، وإن كانت مطلقة ثلاثة فإن
كان عالماً حد لأنه لم يختلف فيه ، وإن كان جاهلاً فلا يحد ، وهذا استحسان ، والقياس
حد ولا يعذر . قلت الخلاف في البتة أشهر منه في لفظ الثلاث دفعة .

لَا مُسَاحَقَةَ ، وَأَدَبَ اجْتِهَاداً ، كَبِيْمَةً وَهِيَ كَثِيْرَةٌ فِي الذَّبْحِ ،
وَالْأَكْلِ وَمِنْ حَرَمٍ لِعَارِضٍ ، كَحَائِضٍ ، أَوْ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ
مَمْلُوْكَةٍ لَا تَعْتَقُ أَوْ مُعْتَدَّةٌ أَوْ بِنْتٌ عَلَى أُمٍّ ،

سوداء أو عكسه في نور ، وعطف على وطء من قوله الزنا وطء مكلف بلا فقال
(لا مساحقة) بضم الميم أي محاكة امرأة امرأة أخرى حتى ينزلا فليست زنا ، إذ ليس
فيها إدخال حشفة في فرج (وأدب) بضم فكسر مثقلاً فاعل المساحقة (اجتهداً) من
الإمام في نوع المؤدبة وقدره ، ابن عرفة في كون عقوبة المتساحقتين أدبا باجتهاد الإمام على
ما يرى من شناعة ذلك وخبثها أو بخمسين خمسين ونحوها سماع ابن القاسم مع الشيخ عن
أصبغ عن ابن القاسم ، وعنه ونقله الباجي بدون ونحوها .

وشبه في إيجاب التأديب فقال (ك) وطء (بهيمة) من النعم أو غيرها فيوجب
التأديب اجتهداً . ابن عرفة فيها مع غيرها لا يعد من أتى بهيمة ويعاقب . اللخمي في
كتاب ابن شعبان يعد الأول أحسن (وهي) أي البهيمة التي وطئها مكلف (كغيرها)
الذي لم يوطأ (في) لإباحة (الذبح) لها (والأكل) للحما الطرطوشي لم يختلف في مذهب
مالك « رض » أن البهيمة لا تقتل وإن كانت مما يؤكل أكلت (ولا) يعد واطيء (من)
أي زوجة أو أمة له (حرم) عليه ووطئها (لعارض كحيض) ونفاس وإحرام وصيام
وظهار وإيلاء ويؤدب لأنه ليس زانياً (أو) واطيء أمة (مشتركة) بينه وبين غيره
فلا يعد للشبهة ويؤدب للحرمة (أو) واطيء أمة (مملوكة) له محرم عليه ووطئها
لنسب أو رضاع أو صهر (لا تعتق) عليه بمجرد ملكها كعمته وخالته وبنت أخيه وأم
زوجته وزوجة ابنه أو أبيه فلا يعد للشبهة ويؤدب للحرمة ويلحقه الولد ، وينجز عتقها
وبإباحة عليه إن لم تحمل خشية عوده لو طئها قاله ابن فرحون .

(د) واطيء أمة لو (معتدة) من طلاق أو موت زوجها فلا يعد ويؤدب وكذلك
متزوج المعتدة من غيره على المشهور (أو) واطيء (بنت) لزوجته بنكاح (على أم) لها

لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، أَوْ أَخْتًا عَلَى أُخْتِهَا ، وَهَلْ إِلَّا أُخْتُ
النَّسَبِ لِتَحْرِيمِهَا بِالْكِتَابِ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَكَأَمَةِ مَحَلَّةٍ ،
وَقَوْمَتُ وَإِنْ آيَاتَا

عقد عليها و (لم يدخل) واطيء البنت (بها) أي الأم فلا يحد ، وإن كان عقده على
البنت وأما في عصمته محرماً مفسوخاً نعم يؤدب (أو) واطيء (أخت) بشكاح أو ملك
(على أختها) كذلك فلا يحد ويؤدب .

(وهل) لا يحد (مطلقاً) عن التقييد بكون الأخوة برضاع ، وهذا لأصبع
والتونسي (أو) لا يحد (إلا) إذا وطيء (أخت النسب) فيحد (لتحريمها) أي أخت
النسب (بالكتاب) أي القرآن العزيز ، وأما أخت الرضاع فحرمت بالحديث ، وهذا
لبعض شيوخ عبد الحق في الجواب (تأويلان) ابن العربي ليس ما حرّمته السنة كما حرّمه
القرآن ولذا قال ابن القاسم من جمع بين المرأة وعمتها عالماً بالنهي يدرأ عنه الحد ، لأن
تحريمه بالسنة بخلاف من جمع امرأة واختها فيحد ، لأن تحريمه بالقرآن . واعتراض
ابن مرزوق ذكر التأويلين بأنه ليس فيها نص على جمع الأختين في النكاح باعتبار الحد
لا وجوباً ولا سقوطاً ، فما الذي أول ونحوه للمواق . طفى وهو اعتراض صحيح ويؤخذ
من توضيحه ، إذ لم ينسب فيه ذلك لها .

(أو ك) واطيء (أمة محلة) بضم الميم وفتح الحاء المهملة واللام ، أي معارة له
لوطنها من زوجته أو قريبه وأجنبي ولو عالماً بتحريمها فلا يحد لمراعاة قول عطاء
بإباحتها ولولها محرراً لا حق به لذلك (وقومت) بضم فكسر مثقلاً (عليه) أي وطنها
سواء حملت أم لا لتم له الشبهة وتمتفى الإعارة المحرمة ويقدر أنه وطيء بملوكته إن رخصاً
بتقويمها عليه ، بل (وإن آيأ) أي امتنع سيد الأمة وواطؤها منه ، إذ يلزم على عدمه
تمام ما دخلا عليه وتؤخذ منه قيمتها حالة إن كان ملياً وإلا بيعت عليه .

فيها إن لم تحمل فإن زاد ثمنها على قيمتها فالزائدة له ، وإن نقص عنها اتبع بالنقص ،
وإن حملت فلا تباع ويتبع بقيمتها في ذمته . أبو عمران إن أفلس واطئها قبل دفع قيمتها

أو مُكْرَهَةٌ أَوْ مَبِيعَةٌ بِغَلَاءٍ

فر بها أحق بها وتباع عليه لئلا يعود لتحليلها، وإن مات واطشها قبله فر بها اسوة الغرماء فيها كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب منه أو امرأته ردت إلى سيدها إلا أن يطأها من أحلت له فلا يعد ولو كان عالماً ولزمته قيمتها وإن لم تحمل وليس لربها التمسك بها بخلاف وطء الشريك ، فإن كان عديماً وحملت كانت القيمة في ذمته ، وإن لم تحمل بيعت عليه فكان له الفضل عن القيمة وعليه النقصان .

الصقلي الأبهري إن كان عالماً بالحرمة حد ولا يلحق به الولد ، لأنه زان ، وهذا خلاف ما في المدونة وغيرها ، وروى ابن حبيب عن النعمان بن بشير رفع له رجل وطئ جارية زوجته فقال لأقضي فيها بقضاء النبي ﷺ إن أحلتها له جلده ، وإن لم تحلها له رجته فوجدتها أحلتها له فجلده مائة نقله ابن عرفة .

(أو) وطئت امرأة حال كونها (مكروهة) بفتح الراء على وطئها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب فلا تحمى ، ويعد الزاني بها إن كان طائعاً وإلا ففي حده خلاف . ابن عرفة والمكروهة على التمكن لا تحمى (أو) وطئت حرة حال كونها (مبيعة) من زوجها لغيره (ب) سبب (الغلاء) بالفين المعجمة ممدوداً فلا تحمى ، الإمام مالك « رض » وهي وزوجها معذوران .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشترئاً ثم عثر على ذلك وجدت في مسائل بعض أصحابنا عن إمامنا مالك « رض » وهو رأيي أنها يعذران وتكون طليقة بائنة ، ويرجع المشتري عليه بثمنها . قلت فلو لم يكن بهما جوع قال فحري أن تحمى بنكاح زوجها ، ولكن درء حدها أحب إلي وقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الرجل يسرق من جوع أصابه أنه لا يقطع . ابن رشد لا شبهة أقوى من الجوع .

قوله ويكون طليقة بائنة هو ظاهر قول مالك « رض » في مباح يحبس من كتاب العتق وقيل تبين منه بالبينة قاله ابن وهب ورواه ابن عبد الحكم . قوله إن لم يكن بهما جوع أحب إلي درء الحد بالشبهة ، وجهها أن المشتري تملكها بشرائه ملك الأمة فيكون في

وَالْأَظْهَرُ وَالْأَصَحُّ ، كَبَانَ أَدْعَى شِرَاءَ أُمَةٍ ، وَنَكَلَ الْبَائِعُ ، وَحَلَفَ الْوَاطِئُ ،

وطئها كالمكره ، وإن كانت طائفة ، إذ لو امتنعت لقدر على إكراهها ، قلت كون أصل فعلها في البيع الطوع ينفي كونها مكرهة . ابن رشد وعلى قول ابن الماجشون فيمن زوج بنته رجلاً ثم حبسها وأرسل إليه أمته فوطئها فتحد إلا أن تدعي أنها ظنت أنها تزوجت منه تحد إن طاعت لزوجها بييمها فوطئها مشترياً إلا أن تدعي أنه أكرهها على الوطء وهو قول ابن وهب في سماع عبد الملك من طلاق السنة أنها ترجم إن أطاعته في البيع وأقرت أن المشتري أصابها طائفة ، وإن زعمت أنه أكرهها فلا تحد .

(والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف قول ابن القاسم في المدونة لا يحد وطئ أمة . طئ في بعض النسخ أو مبيعة بفلاء على الأظهر وهو الصواب ، لأن اختيار ابن رشد فيها لا فيما بعدها ، لأن المبيعة بفلاء هي المذكورة في سماع عيسى ، وعليها تكلم ابن رشد . وأما مسألة شراء الأمة فمذكورة في كتاب العذف من المدونة وعزوت تبعاً للشارح فيه نظر . البناني اهترس د ق ، قول المصنف والأظهر الخ بأنه نص المدونة فكيف يعزوه لابن رشد ، فالصواب نسخة على الأظهر ، لأن اختيار ابن رشد في المبيعة بفلاء لا في شراء الأمة .

(كان) بفتح الحمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه في عدم الحد صلته (ادعي) الواطئ (شراء أمة) موطوءة له وأنكر البائع بيعها له ولا بينة للواطئ على الشراء (و) طلب من البائع يميناً على عدم البيع (نكل البائع) عن اليمين (و) ردت اليمين على الطالب (حلف الواطئ) أنه اشتراها منه فلا يحد لتبين أنه وطئ أمته . ويفهم من كلام المصنف حد الواطئ إن حلف البائع أو نكل الواطئ أيضاً وهو كذلك فيها ، فيها من وطئ جارية رجل وادعي أنه ابتاعها منه وأنكر بيعها فلان لم يأت بينة حد ، فإن طلب الواطئ يمين السيد أنه لم يبيعها له احتلفته له ، فإن نكل حلف الواطئ وقضى له بها ودوى عنه الحد .

وَالْمُخْتَارُ أَنْ الْمَكْرَهُ كَذَلِكَ ، وَالْأَكْثَرُ عَلَى خِلَافِهِ ، وَيُثْبِتُ بِإِقْرَارِ مَرَّةٍ ،

(والمختار) للغمي من الخلاف (أن) الرجل (المكروه) بفتح الراء على وطء من لا يحل له وطؤها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب ، وخبر أن المكروه (كذلك) أي المذكور فيما تقدم في عدم حده (والأكثر) من أهل المذهب (على خلافه) أي كون المكروه كذلك وهو حده . ابن عرفة المكروه على الزنا . ابن العربي لا يحد ، بعض أصحابنا يحد ابن القصار إن انتشر قضيبه حين إيلاجه يحد أكرهه السلطان أو غيره ، وإن لم ينتشر فلا يحد . اللغمي اختلف في حد الرجل المكروه على الزنا والاحتجاج على حده بأن الإكراه لا يصح مع إتمامه غير صحيح ، قد يريد الرجل شرب الخمر ويكف عنها خوفاً من الله عز وجل ، فإن أكرهته المرأة على الزنا بها فلا مهر لها ، وإن أكرهه غيرها فلا يحد ويفرم لها مهرها . قلت ويرجع هو به على من أكرهه . أبو عمر في كافيته لا يحد المكروه . وقيل يحدو الأول قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح إذا صح الإكراه .

(وثبت) الزنا على المكلف (بإقرار) منه به على نفسه رجلاً كان أو امرأة (مرة) واحدة اتفاقاً فلا يشترط تكراره أربع مرات ، واشترطه أبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنهما ، ابن عرفة نصوص المذهب في المدونة وغيرها واضحة يحد المقر بالزنا طوعاً ولو مرة واحدة . اللغمي في الموازية قيل للإمام مالك « رض » الإمام إذا اعترف رجل عنده بالزنا أو يعرض عنه أربع مرات قبل أن يقيم عليه الحد ، قال ما أعرفه إذا اعترف مرة واحدة وأقام على ذلك حداه ، ويدل ما في الصحيحين من حديث المسيف من قوله ﷺ ^(١)

(١) (قوله من قوله ﷺ الخ) بيان حديث ونص صحيح البخاري بسنده عن أبي هريرة وزيد بن خالد « رض » أن رجلاً من الأعراب جاء إلى النبي ﷺ وهو جالس فقال يا رسول الله اقض بكتاب الله ، فقام خصمه فقال صدق إقض له يا رسول الله بكتاب الله ، إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنا بأمرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت بمائة من

إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ مُطْلَقًا ،

أغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ففدا عليها فاعترفت فرجمها باعترافها مرة . وأجابوا عن معاودة ما عزم أربع مرات ^(١) بأن النبي ﷺ اتهمه في عقله وأرسل لقومه وسألهم عن عقله مرتين فأخبروه بصحته فأمر برجمه . وفي بعض طرق حديثه أنه سأله ، وفي بعضها ثلاثاً ، وقال له ﷺ أبك جنون قال لا ، قال فهل أحصنت قال نعم ، قال النبي ﷺ اذهبوا به فارجموه ، وفي حديث الغامدية إنها أقرت مرة ويحد المقر بالزنا في كل حال .

(إلا أن يرجع) المقر بالزنا عن إقراره فيقبل رجوعه ولا يحد رجوعاً (مطلقاً) عن تقييده بكونه لشبهة مثال رجوعه لشبهة قوله وطئت حليلتي حائضاً فظننت أنه زنا فاعترفت به فلا يحد اتفاقاً ، ورجوعه لغير شبهة تكذيبه نفسه بلا اعتذار ، وسواء رجع في الحد أو قبله ، ودخل فيه إنكاره إقراره بعد شهادة البينة به عليه فلا يعد عند ابن القاسم . ابن الحاجب إن رجع إلى ما يعذر به قبل ، وفي إكذاب نفسه قولان لابن القاسم وأشهب في التوضيح ، يعني لو أكذب نفسه ولم يبد عذراً فقال ابن القاسم وابن وهب وابن

الغنم ووليدة ، ثم سألت أهل العلم فزعموا أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، فقال والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله أما الغنم والوليدة فرد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . وأما أنت يا أنيس فاغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ففدا عليها فاعترفت فرجمها .

(١) قوله عن معاودة ما عزم أربع مرات (في صحيح البخاري بسنده أن أبا هريرة رضي) قال أتى رسول الله ﷺ رجل وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت ، أراد نفسه فأعرض عنه النبي ﷺ ، فتنمى لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض قبله ، فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ، فتنمى لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال له أبك جنون ؟ قال لا يا رسول الله ، فقال أحصنت ؟ قال نعم يا رسول الله ، قال اذهبوا به فارجموه .

أَوْ يَهْرَبَ ، وَإِنْ فِي الْحَدِّ ،

عبد الحكم لا يعد ، ورأوا ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانياً ، وقال أشهب لا يعذر إلا بأمر يعمل به ، وروي عن الإمام مالك «رض» ، وبه قال عبد الملك . وفي الموازية إن رجع عن إقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب الامام مالك «رض» في قبول رجوعه . الباجي إن رجع لغير شبهة ، فروى ابن وهب ومطرف أن يقال وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ، وعن الامام مالك «رض» لا يقبل منه .

(أَوْ) إِلَّا أَنْ (يَهْرَبَ) بفتح فسكون فضم ، أي المقر بالزنا قبل الشروع في حده ، بل (وإن) هرب (في) أثناء (الحد) فيسقط الحد عنه ، سواء كان في أوائل الحد أو في نصفه أو بعد أكثره لقوله ﷺ في ماعز لما أخبروه بأنه لما إذ لفته الحجارة هرب وقال ردوني لرسول الله ﷺ فأدركوه بالحرة ورجموه إلى أن مات هـ لا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه .

عب لو حذف وإن لطابق ما تجب به الفتوى ، أو الواو للحال كما في «د» وإن زائدة ، إذ هروبه قبل الحد لا يسقطه فيؤتى ويقام عليه الحد كما في الشارح . وفي «د» يؤتى ويستخبر عنه بخلاف هروبه أثناء فيسقطه ، لأنه بعد إذاقة العذاب دال على الرجوع ونحوه للخرشي . البناني التفرقة المذكورة للشارح في شروحه الثلاثة ، وتبعه عليها أحمد وعج وتلامذته ، وفيها نظر ، والصواب أن ما في المختصر مبالغة على حقيقتها ، وقرره ابن مرزوق على ظاهره . السنائي وهو الظاهر ، وإنما بالغ على الهروب بعد إذاقة العذاب ، لأنه أدل على أنه للألم من الهروب قبل ذلك . طفى أو يهرب وإن في الحد . الشارح يكف عنه إذا هرب في أثناء الحد ، وقد هرب ماعز لما رجم فاتبعوه فقال ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه ، فقال لهم رسول الله ﷺ هـ لا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ، ثم ذكر الخلاف في الراجع في أثناء الحد فروي أنه إذا أقيم عليه أكثر الحد كمل عليه ، وروي أنه يقبل وهو قول ابن القاسم ، وعليه جماعة العلماء ، واليه أشار بقوله وإن في الحد ، وعلى هذا فالمبالغة راجعة إلى قوله إلا أن يرجع لا إلى قوله أو يهرب ، لأن الهروب المقبول إنما يكون في أثناء الحد كما ورد ، هـ .

وَبِالْبَيِّنَةِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ بَيِّنَاتٍ ،

واستمر في شروحه الثلاثة على أن المروء إنما يفيد في أثناء الحد ، وتبعه مع قائلا لو حذف المصنف وإن لطابق ما تجب به الفتوى ، إذ مروءه قبل الحد لا يسقطه عنه ، قاله أحمد عن بعض شيوخه . طفى لم أر هذا التفصيل في المروء لغير الشارح في شروحه الثلاثة ومن تبعه ، ولم يمرج عليه تت في كبيره ، بل صرح بإبقاء كلام المصنف على ظاهره ، فإنه قال بعد قول البساطي المروء قبل الحد من الرجوع إلا أنه نوع من الرجوع خفي ، فلذا أتى على ما نصه تأمل جوابه ، فإنه لا تحسن معه المبالغة في الحرب في الحد ، وإنما المبالغة فيما يخفى وهي على جوابه مقبولة ، وقد يقال المروء قبل الحد أظهر في الرجوع من المروء في الحد من الأم ، فلذا بالغ المصنف عليه . وأجاب الشارح بأن المبالغة واجبة إلى قوله إلا أن يرجع لا إلى قوله أو يهرب ، ثم قال ولم أر في المدونة ولا ابن عرفة ولا في التوضيح ولا ابن عبد السلام حكم المارء إلا أن المصنف حافظ .

(و) ثبت الزنا على المكلف (بالبينة) وتقدم في الشهادات أن شرطها كونها أربعة برؤيا اتحدت الخ ، وإذا شهدت البينة على امرأة بالزنا وادعت البكارة أو الرق وشهد بذلك أربع نسوة (فلا يسقط) الحد عنها (ب) صب (شهادة أربع نسوة ب) وجود (بكارتها) أو رتقها ، هذا مذهب المدونة . البساطي لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا تمنع من تقييب الحشفة دونها ، ولو قام على بقاء النسوة أربعة رجال لسقط الحد ، كما يفهم من كلام الشارح ، وللرجال النظر لذلك كما يفيد كلام المواق عن ابن القاسم قاله عب والخروشي .

البنائي فيه نظر ، لأنه إن علل عدم السقوط بأربع نسوة بعدم منافاة شهادتين شهادة الرجال لاحتمال كونها غوراء البكارة قيل عليه ، أي فرق بين شهادة أربع نسوة بكارتها وأربعة رجال بها ، وإن علل بضعف شهادتين فلا تقاوم شهادة الرجال ، قيل عليه شهادتين شبهة والحدود تدرأ بالشبهات على أن ما ذكره الشارح نقله عن اللخمي ، وكلامه في هذه المسألة مقابل لمذهب المدونة كما في التوضيح وابن عرفة ، والحد .

وَيَحْتَلِّ فِي غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ ، وَذَاتِ سَيِّدٍ مُقَرَّرٍ بِهِ ، وَلَمْ
يُقْبَلْ دَعْوَاهَا الْفُصْبَ إِلَّا قَرِينَةً ، يُرْجَمُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ
الْمُسْلِمُ ، إِنْ صَابَ

عنده يسقط بشهادة أربعة رجال وبشهادة أربع نسوة ، ومذهب المدونة عدم سقوطه .
والله أعلم .

(أ) ثبتت زنا المرأة (ب) ظهور (حمل) بها (في) امرأة (غير متزوجة) حرة
أو أمة (و) في غير (ذات سيد مقر) بضم فكسر (به) أي الوطء بأن لم يكن لها سيدياً
وكان وأنكر وطأها وكن لا زوج لها ولا سيد من لها زوج لا يلحقه حملها لصباه أو جبه
أو عدم مضي أقل الحمل من يوم عقده . الحط في الطور ، عبد الغفور سئل عبد الله بن
عيسى عن جارية بكر زوجها أبوها فابتنى بها زوجها فأتت بولد لأربعة أشهر ، فذكر
ذلك لها فقالت إني كنت نائمة فانتبهت للبلل بين فخذي وذكر زوجها أنه وجدها عذراء ،
فأجاب بأنها لا تعد إذا كانت معروفة بالعفاف وحسن الحال ، ويفسخ ، ولها مهرها
كاملاً ، إلا أن تكون علمت بحملها وكنتمه فلها ريع دينار ١٥ ، من الاستفتاء ١٥ ، كلام
الطور . عيب هذا يفيد أن ظهور الحمل في غير ذات الزوج والسيد قد لا يوجب الحد
لقرينة ، والله أعلم .

(و) إن ظهر حمل بغير ذات زوج وسيد فادعت أنها غصبت ف (لا تقبل) بضم
فسكون ففتح (دعوها الفصْب) على الزنا بها (إلا بقرينة) دالة على صدقها كإثباتها
تدعى مستقيمة عند نزول الأمر بها ، وتقبل دعوها الاشتباه أو الغلط أو النوم ، لأن هذه
تقع كثيراً أفاده شب ، وإذا ثبت الزنا بإقرار أو بينة أو ظهور حمل غير ذات زوج وسيد
مقر به ف (يرجم) بضم التحتية وفتح الجيم الشخص الزاني (المكلف) أي الملزوم بما فيه
كلفة وهو البالغ العاقل فلا يرجم مجنون ولا صبي ولو مراهما على المشهور (الحر) فلا
يرجم الرق ولو بشائبة بحرية (المسلم) فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور (إن)
كان (أصاب) أي وطئ وقبل الزنا ولا يشترط كمال الوطء ، بل يكفي مغيب الحشفة أو

بَعْدُ هُنَّ بِنِكَاحٍ لَازِمٍ ، صَحَّ بِحِجَارَةٍ ، مُعْتَدِلَةٍ ، وَلَمْ يَعْرِفْ

قدرها من مقطوعها (بعدمن) أي اتصافه بالتكليف والحرية والإسلام (ب) مقد (نكاح) لا بملك (لازم) لا بنكاح فيه خيار كسكاح عبد بغير إذن سيده وسفيه بغير إذن وليه ومعيب بموجب خيار (صح) أي جاز للوطء لا في نحو حيض فلا يحسن ، لأن المدوم شرعاً كالمدوم حساً عند ابن القاسم ، وهو المشهور ، وفسر الشارحان فاعل صح بالنكاح ، وتمتع بأن اللازم مستلزم للصحة فيلزم التكرار والإخلال بشرط وهو إباحة الوطء .

ابن عرفة فحد المحسن رجمه فالوطء المباح بنكاح صحيح لاخيار فيه من بالغ مسلم حر إحصان اتفاقاً . في الكافي القاسد الذي لا يحسن ما يفسخ بعد البناء كشغار ، والذي لا يفسخ بعده وطء إحصان . اللخمي عن المغيرة وابن دينار الوطء القاسد كوطء الحائض والحرمة والمتكفة والصائمة كالصحيح ، وفي كونه في نكاح ذي خيار أمضى بعد الوطء إحصاناً نقلاً اللخمي عن ابن القاسم وأشهب ، وفيها المجنونة تحسن واطئها ولا يحسنها . وقال بعض الرواة يحسنها . ابن رشد لو كان الزوجان أو أحدهما مجنوناً ففي وقوع الإحصان مطلقاً أو في حق الماقل فقط ، ثالثاً ان كان الزوج عاقلاً ثبت الإحصان فيها وإلا فلا .

وصلة يرمم (بحجارة معتدلة) أي متوسطة بين الكبر الفاحش والصغر الدقيق ، إذ الأول يشوه والثاني يطول . ابن عرفة يرمي بالحجارة التي يرمى بمثلها ، أما الصخر العظيم فلا يستطاع الرمي بها . اللخمي لا تكون صفراً جدد تؤدي إلى عذابه ولا تجهز ، وقال أبو اسحاق يرمم بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله ، فحملة ابن عبد السلام على أنه خلاف المشهور ، وليس كذلك لأن مراده سرعة الإجهاز عليه . ولذا قال اللخمي يخص به المواضع التي هي مقاتل الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق ، ويحتنب الوجه وما ليس مقتلاً كالساقين .

(ولم يعرف) بفتح فسكون الإمام مالك «رض» في حديث صحيح ولا سنة معمول

بَدَاءَةُ الْبَيِّنَةِ ، ثُمَّ الْإِمَامُ ، كَلَامٌ مُطْلَقاً ، وَتَعْبِيدٌ فِي كَافَرَيْنِ .

بها (بداءة) بضم الموحدة أي بدء (البيينة) الشاهدة بالزنا بالرجم (ثم) تثنية (الإمام) الذي حكم به ثم تثليث الناس ، وحديث أبي داود والنسائي لم يصح عند الإمام مالك (رض) ، قال أقامت الأئمة الحدود ، ولم تعلم أحداً منهم قولاً بها بنفسه ولا ألزم البيينة البداءة بالرجم . ابن عرفة الإمام مالك (رض) في المدونة لا يحفر له ، وفي الموازية ولا للمرأة أشهب إن حفر له فأحب إلي أن تخلى له بداءه ، والأحسن أن لا يحفر له . ابن وهب يفعل من ذلك ما أحب ، واستعجب أصبغ الحفر مع إرسال يديه . ابن شعبان بعض أصحابنا لا يحفر للمقر ويحفر للمشهود عليه ، اللخمي يجرّد أعلى الرجل ولا تجرّد المرأة .

وشبه في الرجم فقال (كرجل) (لائط) أي منسوب للواط فاعلاً كان أو مفعولاً فيه فيرجم (مطلقاً) عن التقييد بكونه محصناً إن كانا حرين مسلمين ، بل (و) إن كانا (عبدین) أو كافرين (بشرط البلوغ والعقل والظن فلا يرجم صغير ولا مجنون ولا مكره ولا بالغ مكن صبياً ، ولا يشترط بلوغ المفعول فيه في رجم الفاعل فيها من عمل قوم لوط ، فعلى الفاعل والمفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا ، ولا صداق في ذلك في طسوع ولا إكراه وإن كان المفعول به مكرهاً أو صبياً طائماً فلا يرجم ويرجم الفاعل ، والشهادة فيه كالشهادة على الزنا .

ابن عرفة واللائطان كالحصنين وإن لم يحصنا . أبو عمر ابن عباس رضي الله تعالى عنها حد اللوطي أن يرمى من أعلى بناء في القرية منكساً ثم يتبع بالحجارة . الباجي عن ابن حبيب كتب أبو بكر (رض) أن يحرق بالنار ففعل ، وفعله ابن الزبير (رض) في زمانه ، وهشام بن عبد الملك في زمانه ، والقسري بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخط الإمام مالك (رض) الرجم هي العقوبة التي أنزل الله تعالى بقوم لوط ، وإن كانا عبدین فقيل يرجان ، وقال أشهب يعدان خمسين وخمسين ويؤدب الكافر إن قلت قول أشهب ميل لا اعتبار بالإحصان .

وَجِلْدَ الْبَكْرِ الْحُرِّ مِائَةً ، وَتَشْطُرَ بِالرَّقِّ وَإِنْ قُلَّ ، وَتَحْصَنَ كُلُّ
دُونَ صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ وَالْوَطءِ بَعْدَهُ ، وَغُرْبَ الْحُرِّ الذَّكَرِ فَقَطْ

(و جلد) بضم فكسر الزائي (البكر) أي الذي لم يحصن (الحر) المسلم البالغ رجلاً
كان أو امرأة العاقل (مائة) بسوط وضرب معتدلين كما يأتي في حد الشرب . اللخمي
بسوط بين سوطين لا جديد ولا بال بالدرة ودره عمر دهن ، إنما كانت للتأديب وضرب
بين ضربين وزمان بين زمانين ورجل بين رجلين لا بالقوي ولا بالضعيف ، ولا يضع
سوطاً فوق سوط . ابن القاسم حد الزنا وشرب الخمر والغربة على الظهر . ابن عرفة حد
زنا البكر الحر جلد مائة فيها البكر حده الجلد مائة رجم بذلك مضت السنة .

(وتشطر) بفتحات مثقلاً أي سقط نصف الجلد للمائة (للرق) فيجلد الزاني الرقيق
خمسین ذكراً كان أو أنثى إن كان قنأ أو أكثره رقيق ، بل (وإن قل) رقه كـمبعض
ومدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لأجل ، لقوله تعالى ﴿ فمليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب ﴾ ٢٥ النساء ، وقيس العبيد على الإماء ، إذ لا فارق بينها . ابن عرفة فيها حد
العبد في الزنا خمسون ، وفي الخمر والغربة أربعون . اللخمي كذلك الأمة ، وكل من فيه
عقد حرية لم تتم كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق بـمضه ومعتق إلى أجل .

(و) إن كان زوجان رقيقين وأعتق أحدهما ووطئ بعد إعتاقه (محصن) بفتحات
مثقلاً (كل) أي أي واحد منهما (دون صاحبه) الذي لم يعتق (بسبب) (المعتق) له
(والوطء بعده) أي العتق . ابن عرفة فيها العبد لا يحصنه ذلك حتى يطأ بعد عتقه
والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منها والأمة المسلمة والحرة الكتابية لا تكونان
محصنتين حتى قوطاً هذه بعد إسلامها ، وهذه بعد عتقها .

(وغرب) بضم الغين المعجمة وكسر الراء مثقلاً الزاني البكر (الذكر) بعد جلده
مائة لينقطع عن أهله ومعاشه وتلقفه ذلة الغربة في الحبس فلا تقرب الأنثى ، إذ في
تقريبها إغانة على فسادها وتعريضها له ، وإن غرب معها محرماً أو زوجها غرب من لم
يزن وإن غربت وحدها خولفت حديث لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم (الحر فقط) أي

عَاماً ، وَأَجْرُهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَمِنْ بَيْتِ أُمِّهِ
كَفَدَكَ ، وَخَيْرَ مِنَ الْمَدِينَةِ ،

دون الرقيق لثعلب حتى سيده بخدمته ، ويمكث في بلد الغربة (عاماً) كاملاً مسجوناً ،
والسجن تابع للتغريب فلا يسجن من لا يغرب كالمرأة والرقيق ، وقيل يسجن اه شب .
ابن عرفة فيها لا نفى على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفى الرجل الحر إلا في
الزنا أو في حراة فيسجنان في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى
تعرف قبيلته ، وقد نفى عمر بن عبد العزيز «رض» محارباً أخذ بمصر إلى شعب ، قال وكان
ينفى عندها إلى فداك وخيبر ، ثم قال ابن عرفة ثم قال اللخمي في الموازية إن عمر «رض»
غرب امرأة إلى مصر . وفي الموطأ إنه غرب عبداً ، وروى مسلم إنه عليه السلام قال البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، ولا وجه للاعتذار بالولي ، وعلى اعتباره تنفى إن كان
لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروجها للحج ، فإن عدم جميع ذلك سجن
بموضعها عاماً ، لأنه إذا تعذر التغريب فلا يسقط السجن . «غ» ظاهر المذهب أن السجن
فرع التغريب فلا يسجن العبد والمرأة لأنهما يغربان ، وقول اللخمي إن تعذر تغريب المرأة
لعدم وليها ورفقة مأمونة فلا يسقط سجنها خلاف أو الزام .
(وأجره) أي أجرة حمل المغرب من بلد الزنا للبلد الذي أريد سجنه به (عليه)
أي المغرب من ماله .

(وإن لم يكن له مال فمن بيت المال) ابن عرفة في الموازية وكراؤه في مسيره عليه
في ماله في الزنا والحراة ، فإن لم يكن له مال ، ففي مال المسلمين وقاله أصبغ ، ولا
يبعد تغريبه بحيث يتعذر عليه منفعة ماله وعوده بعد العام لبلده ، بل (كفدك) بفتح
الفاء والذال المهملة . عياض مدينة الجوهرزي قرية من قرى (خير و) (كخير) بفتح
الحاء المعجمة والموحدة بيئتها تحتية ساكنة (من المدينة) المنورة بألوار سيدنا محمد رسول
الله عليه السلام ، وهل بين كل أمتها والمدينة يومان أو ثلاث مراحل خلاف ، ونفى رسول الله
عليه السلام من المدينة إلى خير وعمر «رض» منها إلى كل منهما ، وعلي «رض» من الكوفة إلى

فَيْسَجَنُ سَنَةٍ ، وَإِنْ عَادَ ، أَخْرَجَ ثَانِيَةً ، وَتَوَخَّرُ الْمُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ ،

البصرة ، وإذا غرب (فيسجن) بضم التحتية وفتح الجيم بموضع تقريبه (سنة) ابن عبد السلام تحسب السنة من يوم يسجن ، وإذا تمت السنة يخلى سبيله ، وإن لم تظهر ثوبته بخلاف المحارب فيسجن حتى تظهر ثوبته .

(فان عاد) المغرب إلى البلد الذي زنى به قبل تمام السنة (أخرج) بضم الهمز وكسر الراء (ثانياً) وسجن إلى تمام السنة في الموضع الذي كان فيه أو غيره ، ويلقى ما بين السجنتين . ابن عرفة ابن شاس فان عاد أخرج ثانية ، ويعتدل أن المعنى إن عاد إلى الزنا جلد مائة وغرب ، وعليه اقتصر ابن راشد .

(تنبيهات)

الأول : في التوضيح انظر إذا أعيد فهل يبنى على ما تقدم ، أو يستؤنف العام ، والظاهر البناء . قت سبقه إلى البناء ابن عسكر في معتمده ، وحكى بهرام فيه ترددا .

الثاني : ابن عبد السلام لو زنى في المكان الذي نفى إليه أو زنى غريب بغير بلده فهل يسجن في المكان الذي زنى فيه ، أو يغرب إلى غيره . بعضهم الظاهر أنه إن تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لا يستوحش به فيغرب لموضع آخر وإلا فيبقى في سجنه الأول والغريب إن زنى بغير نزوله البلد الذي زنى به يسجن فيه ، وإن زنى به بعد تأنسه بأهل يغرب إلى بلد آخر أفاده شب والحارثي .

الثالث : ظاهره أنه يخرج إن عاد ولو بقي من السنة قليل .

(وتؤخر) المرأة الزانية (المتزوجة لحبضة) استبراء ولا يعجل رجها خوفاً من حملها من زوجها إن لم يستبرئها زوجها قبل زناها وقام الزوج بحقه في ماله الذي برحها ، وإلا فلا تؤخر ، وهذه إحدى الثلاث المستثنيات من كون استبراء الحرة كعدتها . طفى جزم المصنف هنا بالحبضة مع أنه نقل في توضيحه عن ابن عبد السلام ، انظر هل هو حبضة وهو الأقرب أو ثلاث ، وقال بإثراء خليل ، بن القاعدة أن الحرة لا تستبرأ إلا بالثلاثاء ،

وَبِالْجُلْدِ ، اَعْتِدَالُ الْهَوَاءِ ،

ولم يذكر ابن الحاجب ولا ابن شاس شيئاً من هذا ، والظاهر من كلام اللخمي أنه ثلاثة أشهر لأنها غاية ما يظهر فيه الحمل ، وذكر نصه الآتي قريباً ، ثم قال والظاهر من ابن شاس وابن الحاجب أنها تبعاً لللخمي ، وعلى كلامه اقتصر ابن عرفة والمصنف في توضيحه اهـ .

الخط نقل عبارة التوضيح المتقدمة ، وقال عقبها قلت قد تقدم في باب الردة أن الإمام مالكاً «رض» نص في الموازية على أنها تستبرأ بحیضة وحكم البابين واحد ، فلمل المصنف إنما جزم هنا بحیضة ، لهذا والله أعلم وتؤخر الحامل لوضعها ووجود مرض يقبلها ولدها ولو من زنا . ابن عرفة اللخمي لا تعد حامل ، لأن رجها قتل لجنينها والجلد يخشى منه عليه ، وعليها فان وضعت وكانت بكرأ أخرت حتى تعافى من نفاسها ، لأنها مريضة ، وإن كانت ثيباً رجعت إلا أن لا يوجد لولدها من ترضعه فتؤخر لفظامه ، فان شهد على امرأة بالزنا منذ أربعين يوماً أخرت ولا تضرب ولا ترجم حتى تتم ثلاثة أشهر من حين زنت فينظر أحامل هي أم لا ، ولا يستعجل برجها أو جلدتها الآن لإمكان حملها ، وإن لم يمس لها أربعون يوماً جاز تعجيل حدها جلدأ كان أو رجماً إلا أن تكون ذات زوج فيسأل ، فان قال كنت استبرأتها رجعت ، وإن قال لم أستبرئها خير بين أن يقوم بحقه في الماء الذي له فيها فتؤخر حتى ينظر هل تحمل أم لا ، أو يسقط حقه فيه فتعد .

وأجاز ابن القاسم في المدونة إذا زنت منذ شهرين أن ترجم إذا نظرهما النساء وقلن لا حمل بها وليس بالبين ، لأنه عليه السلام أخبر أنه يكون نطفة أربعين يوماً وعلقة أربعين ومضغة أربعين ، ثم تنفخ فيه الروح ، وإذا كان كذلك أمن أن يكون في الشهرين علقة فلا يجوز أن يعمل به عمل يؤدي إلى إسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به .

(و) ينتظر (بالجلد) لمن هو حده (اعتدال الهواء) أي توسطه بين الحر الشديد والبرد الشديد فلا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد خوف تأديته إلى الموت ، والتأخير في البرد نص عليه الإمام مالك ، وألحق به ابن القاسم الحر الشديد رضي الله تعالى عنها . ابن عرفة فيها وكذا المريض إن خيف عليه من إقامة الحد الإمام مالك «رض» ، إن خيف على

وَأَقَامَهُ الْحَاكِمُ وَالسَّيِّدُ إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ عَلَيْهِ

السارق أن يقطع في البرد آخر ، والحر بمنزلة البرد . اللخمي إن كان ضعيف الجسم يخاف عليه الموت سقط الحد ويسجن ، وإن كان قاصدا رجع إلى الدية ، وفي كونها في ماله أو على عاقلته قولان ، وإن كان حد قذف فمن حق المظلوف تفريقه عليه ، وكذا حد الزنا والشرب ، عياض قوله والحر عندي بمنزلة البرد خلاف قوله في السرقة إن كان الحر كالبرد فهو مثله ، وكلاهما خلاف ما في الموازية بخلاف البرد .

(وأقامه) أي حد الزنا رجماً أو جلداً (الحاكم) أقامه (السيد) على رقيقه ذكرراً كان أو أنثى خبر أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم (إن لم يتزوج) الرقيق (بغير ملك سيده) بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملك سيده ، فإن تزوج بغير ملك سيده حرة كانت أو أمة لغير سيده أو تزوجت الأمة حراً أو عبداً لغير سيدها فلا يقيم عليه إلا الحاكم ، ثبوت ربا الرقيق (بغير علمه) أي السيد ، فإن كان يعلم السيد فلا يقيم عليه إلا الحاكم ، هذا مذهب المدونة على إحدى الروايتين ، والأخرى يقيم به علمه .

ابن حرفة ابن شاس أما مستوفي الحد فهو الإمام في حق الأحرار . قلت هو مقتضى قولها ومن زنت جاريته ولها زوج فلا يقيم سيدها عليها الحد ، وإن شهد عليها أربعة سواء ، ثم قال وفيها مع غيرها لا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف والحر لا السرقة ، ولو شهد بها عنده عدلان سواء ولا يقيمها على العبد إلا الولي ، فإن قطعه السيد ولا بينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب ولا يعد عنده في الزنا إلا بأربعة سواء ، فإن كان أحدهم رفعه إلى الإمام . الباجي إن لم يثبت عليه إلا بعلم سيده فليل يقيم عليه الحد .

ابن الجلاب فيه روايتان جوازه ومنعه ، ثم قال وفيها من زنت جاريته ولها زوج فلا يقيم الحد عليها وإن شهد عليه أربعة سواء حتى يرفعها إلى السلطان . اللخمي إن كان زوجها عبده فله إقامته عليها ، وإن كان غيره فلا يقيم عليه قاله في مختصر ابن عبد الحكم لأنه مما يعر الزوج ويفسد حسبه إلا أن يعترف الزوج بصحة الشهادة فيقيم به دون الإمام

وإن أنكرت الوطء بعد عشرين سنة ، وخالفها الزوج ،
فألحد ، وعنه في الرجل يسقط ما لم يقر به أو يؤكده
له وأولاً على الخلاف أو إخلاف الزوج في الأولى فقط
أو لأنه يسكت ،

أبو إسحاق التونسي وكذا العبد إن كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم
الحد عليه إلا الإمام .

(وإن) زنت زوجة و (أنكرت الوطء) من زوجها لها (بعد) إقامتها معه (عشرين
سنة) ساكتة عن ذكرها تركه (وخالفها الزوج) بأدعائه وطأها فيها (فألحد) أي الرجم
واجب عليها الظهور كذبتها في إنكارها الوطء عشرين سنة ، إذ شأن النساء عدم الصبر على
عدمه خصوصاً مع طول المدة جداً ، وهذه المسألة في نكاح المدونة .

(و) روى (عنه) أي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في رجبها (في الرجل)
يتزوج امرأة ويطول مكثه معها بعد دخوله بها ثم تشهد عليه أربعة عدول بالزنا فيقول
لم أطأها منذ دخلت بها (يسقط) عنه الرجم ويحصد مائة ويغرب سنة (ما لم يقر) الرجل
(به) أي الوطء (أو يولد له) ولد فيرجم (وأولاً) بضم الهمز وكسر الواو مثلاً ، أي
الحكماء المذكوران في الكتابين (على الخلاف) لاختلاف الحكمين في مسألة واحدة ، إذ
لا فرق بين الزوجة والزوج ، وعليه فاختلف هل يؤخذ بما في الرجم ويطرح ما في
النكاح ، وهو قول يحيى . ابن عمر لقوله إن مسألة الرجم خير مما في النكاح أو بالعكس ،
واليه ذهب سحنون .

(أو) لا خلاف بين الحكمين ، بل بينهما وفاق (لخلاف) أي مخالفة (الزوج)
الزوجة (في) المسألة (الأولى) بضم الهمز (فقط) أي وعدم مخالفة الزوجة الزوج في
الثانية ولو خالفته لرجم ولو لم يخالفها في الأولى لم يرجم ، واختاره ابن يونس (أو) لاخلاف
بينهما (لأنه) أي الزوج (يسكت) على عدم الوطء ولا يذكره غالباً ، لأنه عيب به والمرأة

أَوْ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ : تَأْوِيلَاتٌ ، وَإِنْ قَالَتْ :
 زَنَيْتُ مَعَهُ ، فَادَّعَى الْوَطْءَ وَالزَّوْجِيَّةَ ، أَوْ وَجِدَا بَيْتًا وَأَقْرَأَا
 بِهِ وَادَّعِيَا النِّكَاحَ أَوْ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَتْهُ هِيَ وَوَلِيَّهَا وَقَالَا
 لَمْ تُشْهِدَا ، مُحْدَا .

لا تسكت عليه غالباً (أو) لا خلاف بينهما ، لأن المسألة (الثانية لم تبلغ) إقامة الزوج
 فيها مع زوجته (عشرين) سنة ولو بلغتها لرجم (تأويلات) فيها لابن القاسم من تزوج
 امرأة وتقادم مكثه معها بعد دخوله بها فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت
 عليها ، فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقراره بوطنها فلا يرجم للبرء الحد بالشبهة ، وإن علم
 بإقراره بوطنها قبل ذلك فيرجم ، وفيها أيضاً إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم
 زنت وقالت لم يجامعها زوجها وهو مقر يجامعها فهي عصية ، يحبس هذا قول ابن يونس
 ليس الأمر كما توهم ، والفرق بينهما أن المسألة الأولى لم تدع الزوجة فيها أنه وطنها ، وفي
 المسألة الثانية الزوج مقر يجامعها .

(وإن) وجدت امرأة مع رجل (وقالت) المرأة (زنيت معه) أي الرجل (وادعى)
 الرجل (الوطء) أي أقرب به (و) ادعى (الزوجية) بينهما ، أي كونها زوجته ولا
 بينة له عليها حدا حد الزنا يرجم ، إن كانا محصنين أو جلداً إن كانا بكرين أو رجم المحصن
 منها وجلد البكر منهما إن اختلفا ولو كانا طارئين أو حصل فشو لانها لم توافق على الزوجية
 (أو وجدوا) بضم الواو وكسر الجيم أي الرجل والمرأة (ببیت) لا أحد فيهما سواهما
 (وأقرا) أي الرجل والمرأة (به) أي الوطء (وادعيا) أي الرجل والمرأة (النكاح)
 أي الزوجية بينهما ولا بينة بها ولا فشو حدا إلا أن يكونا طارئين . فيها من شهد عليه
 أربعة أنه وطئ هذه المرأة ما يدرون ما هي منه فعليه الحد إلا أن يقيم بينة أنها زوجته
 أو أمته أو يكونا طارئين فلا شيء عليه إذا قال هي امرأتي فأقرت له بذلك .

(أو ادعاه) أي الرجل النكاح (فصدقته) أي المرأة الرجل في دعواه النكاح (هي)
 فصل به ليصح عطف (ووليها) على ضمير الرفع المتصل المستتر في صدق (وقالوا) أي

﴿ باب ﴾

قَذْفُ

الرجل والمرأه (لم نشهد) بضم النون وكسر الهاء على عقد النكاح قبل الدخول (حداً) بضم الهاء المهمة وشد الدال حد الزنا لا تفاسقهما على الدخول بلا إسهاد . فيها إذا قالت امرأة زنيته مع هذا الرجل وقال الرجل هي زوجتي ، وقد وطئتها أو وجدا في بيت فافر بالوطء وادعيا النكاح ، فإن لم يأتيا ببينة حسدا . ابن يونس لأن من سنة النكاح الإظهار والإعلان ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان أحكام القذف

(قذف) بفتح القاف وسكون الدال المعجمة ففاء في التوضيح أصله في اللغة الرمي إلى بعد ، ثم نقل شرعاً إلى ما يأتي لأنه رماه بما يبعد ولا يصح ، وقد سماه الله تبارك وتعالى رمياً فقال ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ ؛ النور . ويسمى فرية أيضاً من الافتراء أي الكذب وهي كبيرة إجماعاً . وخرج أبو داود عنه عليه السلام أنه قال من رمى مسلماً بشيء يريد سبه به حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قاله ، ومعناه في الشرع أخص من معناه في اللغة . ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره بالزنا أو قطع نسب مسلم ، والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرّاً عفيفاً مسلماً بالفا أو صغيرة تطبق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم ، فيخرج قذف الرجل نفسه .

الحط حده الأخص غير مانع لدخول قذف المجنون فيه ، وفي التوضيح لا حد على من قذف مجنوناً إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه لم تتخله إفاقة . اللخمي لأنه لا معرة عليه لو ضح فعله منه ، وأما إن بلغ صحيحاً ثم جن أو كان مجنوناً ويفيق فإن قاذفه يعد ، وكذلك المجهوب قبل بلوغه ، لأنه يعلم كذب قاذفه فلا تلحق به مرة به ،

المكلف حراً مسلماً ،

وإن جب بعد بلوغه حد قاذفه ، وكذلك الحصور الذي ليس معه آلة النساء هـ .
وقال ابن عرفة وفيها في أوائل الرجم يعد قاذف المجنون وكان يجري لنا مناقشتها في القذف كل ما لا يقوم فيه الحد ليس على من رمى به رجلاً حد الفرية ، ويحجب بحمل قولها في الرجم على المجنون الذي يفتق أحياناً هـ . أبو الحسن قوله يعد قاذف المجنون معناه إن بلغ صحباً ثم جن هـ . البناني واهترس أيضاً بأنه يقتضي أن القذف يقطع النسب بشرط فيه الشروط المذكورة كلها ، وليس كذلك ، إذ لا يشترط فيه إلا الحرية والإسلام هـ . قلت قوله يقتضي الخ ممنوع ، إذ قوله أو قطع عطف على قوله نسبة لا على زنا .

وإضافة قذف (المكلف) أي الملتزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل من إضافة المصدر لفاعله فلا يعد القاذف الصبي ولا المجنون . طفى لو قال غير الحربي كما قال في الدماء لو افق قول المدونة ، إذ قذف حربي في بلد الحرب مسلماً أو أسيراً فلا يعد للقذف ، إلا ترى أن القتل موضوع عنه ، ثم قال فيها وأما وإن أتى حربي بأمان فقذف مسلماً فإنه يعد .
وشرط المذوف كونه (حراً) فلا يحمد المكلف الذي قذف رقاً . الحط كلام المصنف د رح ، أن من تقى نسب عبد لا يحمد ولو كان أبواه حريين مسلمين وليس كذلك ، ففيها من قال لعبد وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، فإن كان أبوا العبد مائاً ولا وارث لهما فللعبد حد سيده ، وفي الاكتفاء بإسلام أبيه دون أمه اختلاف . فيها إن قال لعبد لست لأبيك وأبوه مسلم وأمّه كافرة أو أمة فوقف فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم أنا أرى أن يحمد حمل أبيه على غير أمه ، وكونه (مسلماً) فلا يحمد المكلف الذي قذف حراً كافراً سواء كان كفره أصلياً أو بارتداد ، فيها من قذف رجلاً ثم ارتد المذوف أو قذفه وهو مرتد فلا يحمد قاذفه ولو رجس إلى الإسلام . الحط في المسائل الملقوطة إذا قذف حر عبداً أو نصرانياً فطلب العهد تعزير قاذفه فلنيس للعبد في مثل هذا تعزير ، ونهى قاذفه أن يؤذيه ، فإن كان رجلاً فاحشاً معروفاً بالأذى عزز وأدب عن أذى العبد وغيره هـ . وفي النوادر يؤدب قاذف العبد والكافر لإذايته له .

يَنْفِي نَسَبٍ ، عَنْ أَبِي ، أَوْ جَدٍّ ، لَا أُمَ ، وَلَا إِنْ نُبِذَ ،

وصلة قذف (بنفي نسب عن أب أو) عن (جد لأب) صريحاً كلست ابن أبيك أو جددك لأبيك أو ما يقوم مقامه ، كإشارة أخرس أو قوله أنت ابن فلان وهو غير أبيه . ابن عرفة وشرطه في المنفي إسلامه لقولها من قال لرجل مسلم لست لأبيك وأبواه نصرانيان جلد الحد ، وإن كان أبوه عبداً مسلماً فإنه يحد لأنه نفاه ، وكذا إن قال لست ابن فلان وهو جده وهو كافر أو إسلام أبيه وحريتها لقولها من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، فإن كان أبوا العبد قد ماتا ولا وارث لها أو لها وارث فللعبد أن يحد سيده في ذلك ، وفي الاكتفاء بإسلام أبيه وحريته دون أمه اختلاف .

فيها إن قال لعبده لست لأبيك وأبوه مسلم وأمّه كافرة أو أمة فوقف فيها مالك . ابن القاسم أنا أرى أن يحد لأنه حل أباه على غير أمه ، وقول ابن الحاسب يختص البلوغ والعفاف بنفي المنفي صواب لوضوح المنصوص فيها ، وفي غيرها يحد من قطع نسب مسلم مطلقاً لا يقيد بلوغه ولا عفافه ، كقولها من قال لمسلم ليس أبوك الكافر ، ابن أبيه فلا يحد حتى يقول للولد المسلم لست من ولد فلان ونحوه في غيرها .

(لا) بنفي عن (أم) فيها من قال لرجل لست ابن فلانه وهي أمه فلا يحد . الحرشي لأن أوممتها له بحقة مشاهدة فنفيها كذب ظاهر لا تلحقه به معرة وأبوة أبيه له مظنونة خفية فلا يعلم كذب نافيها فتلحق المعرة المنفي (ولا) يحد المكلف الذي قذف حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد معين (إن) كان المقتوف قد (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة وإعجام الذال ، أي طرح عقب ولادته ما دام لم يستلحقه أحد لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لم نعلم منبوذاً ، إلا ولد زنا فإن استلحقه أحد ولحق به ثم قذفه مكلف بنفيه عنه ، فإنه يحد .

البناني في نفي المنبوذ صوران الأول نفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا جد بهذا اتفاقاً ، والثانية رميه بأنه ابن زنا ، وفيها قولان ، اللخمي لا يحد . ابن رشد يحد لاحتمال كونه لرشدة بكسر الراء خلاف الزانية ، أي لاحتمال كونه من نكاح لا من سفاح والأمر

إذا احتمل الصحة والفساد يحمل على الصحة ، لأنها الأصل ، ومعلوم تقديم قول ابن رشد وظاهر المصنف خلافه ، فينبغي استثناء هذه من كلامه ، وإن قيل له يا ابن الزاني أو الزانية فهذا قذف لأحد أبويه بالزنا لا له بنفي نسبه فلا يعد اتفاقاً ، وعلمه ابن رشد يحمل أبويه ، وابن عاشر بأن المتبوء لا يكون إلا ابن زنا قاله مالك رضي الله تعالى عنه ، وليست اللمة جهل أبويه ، لأن اللقيط كذلك ، والنص حد قاذفه بذلك ، وهذا يقتضي ترجيح قول اللخمي ولا تدخل هذه الصورة في كلام المصنف ، إذ ليس فيها قذف بنفي نسب وكلامه فيه .

الخط في التنبيهات اللقيط حيث وجد على أي صفة وجد في صفه ، والمتبوء الذي وجد متبوءاً أول ما ولد ، وقيل اللقيط ما التقط من الصغار في الشدائد والجلاء ، ولا يعلم له أب ، وعلى هذا قول ابن القاسم فيمن قذف اللقيط بأبيه يعد ، ومن قذف المتبوء به فلا يعد ، وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما نعلم متبوءاً إلا ولد الزنا ، وعلى قائلها لغيره الحد وأراد بعض المشايخ أن يخرج خلاف هذا من قول المتبوءة في الذي استلحق لقيطاً ، أنه لا يلحق به إلا أن يعلم أنه ممن لم يعيش له ولد وسمع قول الناس من يطرح يعيش ، وهذا لا حجة فيه لأنه في النادر ، وإنما تكلم أولاً على المعتاد ، وفي هذه نازلة وقعت شاذة لها دلائل وإلا فالغالب ما قاله أولاً .

قوله وعلى قائلها لغيره الحد يعني من قال لغيره يا متبوء فعليه الحد ، ولعله أشار ببعض المشايخ اللخمي إذ قال في اللقيط وأما نسبه فإن محله على أنه ذو نسب ، وأنه لرشدة إلا أنه غير معروف الأب ، فإن قال له رجل لا أب له أو يا ولد الزنا حد له .

واختلف إذا استلحقه رجل ، ففي أمهات الأولاد لا يقبل قوله ، ولا يصدق إلا أن يكون لذلك وجه ، ثم قال حكم المتبوء حكم اللقيط في الحرية والدين . واختلف في نسبه فجعله ابن حبيب للزنية لا نسب له ، وقال من قذف المتبوء بأبيه أو أمه فلا يعد ، وقد قيل المتبوء من نبذ عندما ولد والشأن إنما يفعل هذا بما ولد عن زنا ، واللقيط ما طرح

أَوْزِنَا ، إِنْ كُتِفَ ، وَعَفَّ عَنْ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ

عند شدة وجذب لا عند ولادته ، وللإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المبسوطة مثل هذا فيمن قال لرجل يا منبوذ ، قال لم نعلم منبوزاً إلا ولد الزنا ، وأرى علي من قال ذلك الحد ، وكل هذا خلاف قول ابن القاسم لأنه قال فيمن استلحق لقيطاً لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه لم يعش له ولد ، وسمع قول الناس إذا طرح عاش ، وهذا إنما يفعل عند الولادة ٥١ .

ابن عرفة اللخمي أطلق ابن شعبان على اللقيط لفظ منبوذ ، وترجم على أحكامه في الموطأ بالقضاء في المنبوذ اللقيط ، ثم ذكر كلام اللخمي فتحصل من هذا أن المنبوذ هو من طرح عند ولادته وأن اللقيط من طرح بعدها لشدة ، وأنه قد يطلق على اللقيط اسم المنبوذ إذا علم ذلك ، فقوله ولا إن نبذ الظاهر من معناه ، وأن من نفى منبوزاً عن أب أو جد معين لا حد عليه ولا اشكال فيه ، إذ لا أب له معين ولا جد فلان نسب له ، هذا إذا كان معناه أنه قال له لست ابن فلان ، وإن كان معناه أنه قال له لا أباً له أو يا ولد الزنا فهذا يأتي على ما ذكره اللخمي عن الإمام مالك «رض» في المبسوط ، وعن ابن حبيب ، وما حكاه عياض عن ابن القاسم وإن كان خلاف ما في البيان ، وحكاه عنه ابن غازي ، وأما ما ذكره الشارح والمحشي من أن معناه أنه قال لمنبوذ يا ابن الزاني أو الزانية فبعيد ، لأن كلام المصنف في نفي النسب لا في القذف بالزنا ، ولا شك أنه لا حد على من قال لمنبوذ يا ولد الزاني أو الزانية ، والعلة في هذا كونه ولد زنية لا كون أبيه وأمه غير معروفين ، لأن هذا في اللقيط ، وقد نص ابن رشد على حد من قال له ذلك .

(أو) قذف المكلف حراً مسلماً بـ (زنا) بالمعنى العام الشامل للواط (إن كلف) بضم فكسر مثقلاً ، أي الزم المقذوف ما فيه كلفة وهو البالغ فلا يحذر من قذف صبياً أو مجنوناً أو مغمى عليه بزنا (و) إن (عف) بفتح العين المهملة والفاء مثقلاً ، أي صان المقذوف نفسه عن الزنا فلا يحذر من قذف من ثبت عليه الزنا ، ولو حد فيه وقاب منه وصلة عف (عن وطء يوجب الحد) أي الرجم أو الجلد ، وإن لم يعف عما دونه كمقدمات وإتيان بهيمة .

بِآلَةٍ، وَتَبْلَغَ، كَأَنَّ بَلَّغَتِ الْوَطْءَ،

البنائي العفاف هو أن لا يكون حد في الزنا ولا ثبت عليه الزنا هذا ظاهر نصوص أهل المذهب عند ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف ، وقال ابن شامس وابن الحاجب عن الاستاذ العفاف أن لا يكون معروفاً بموضع الزنا ، ففي النوادر الامام مالك «رض» من قذف من جلد في زنا فلا يعد ، ابن القاسم ويؤدب بإذابة المسلم ، وقال من قذف انساناً ثم أثبت أنه حد فسقط الحد عن القاذف فلا بد من أدية لا ذايته للقذوف . ابن عبد السلام وغيره مقتضى مسائل المذهب أن لا يخرج من الحد إلا أن يكون حد في الزنا أو ثبت عليه ، وإن لم يعد فيه . الموضح لا يعود العفاف أبداً ولو تاب وحسن حاله ، ونص ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب حد قاذفه مسائل المدونة وغيرها واضحة بأنه السلامة من فعل الزنا قبل قذفه وبعده .

ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه حال كونه (بآلة) للوطء فلا يعد قاذف المحبوب قبل بلوغه والعنين لظهور كذبه فلا معرة على المقذوف (و) إن (بلسخ) المقذوف بأنه فاعل الحلم وصرح به وإن علم من قوله كلف لي شبه به في قوله (كأن) بفتح الهمز وسكون التثنية حرف مصدري صلتته (بلفت) الأنثى (الوطء) أي إطاقته ولم تبلغ الحلم فيحد قاذفها بالزنا للحقوق المعرة لها به ، ومثلها الذكر المطيق المقذوف باللواط فيه ، ففي التوضيح اشتراط البلوغ في القذف باللواط إنما هو في الفاعل لا المفعول به وهو أولى من البنت بذلك للحقوق المعرة .

ابن عرفة مطابقة لوطء كالبالغة لقولها من قذف صبية لم تبلغ الحيض ومثلها يوطأ فعليه الحد . اللخمي اختلف إذا كانت في سن من يجامع ، فقال الامام مالك «رض» وغيره من أصحابه «رض» يحد لها ، وقال ابن الجهم وابن عبد الحكم لا يعد ، والأول أحسن للحقوق المعرة لها به . ابن عرفة وشرط وجوبه أي حد القذف تكليف القاذف نصوص المذهب واضحة بذلك ، وشرط المقذوف بفعله بلوغه وإسلامه وعفافه وحرية وعقله حين رميه بالفاحشة لقولها كل ما لا يوجب الحد ليس على من رمى به رجلاً حد الفرية ، وهو خلاف ما وقفت عليه في كتاب ابن شعبان من رمى امرأة بهيمة فعليه الحد قاله الدهري ، وكذا

أو مَحْمُولًا ،

من رمى به بر يامن الرجال وقال ربيعة فيه النكال .

(أو محمولاً) دغ ، كذا في النسخ ، وفسر بأنه معطوف على قوله إن نبذ ، أي أو كان محمولاً ولا يخفأك ما فيه ، والذي هندي أنه تصحيف وأن صوابه أو مفعولاً كأنه قال كان بلغت الصبية الوطء أو سمى القاذف الصبي مفعولاً ، فهو كقوله في توضيحه الظاهر أنه إنما يشترط البلوغ في اللواط إذا كان فاعلاً ، وأما إذا كان مفعولاً به فلا ، وهذا أولى من الصبية في ذلك وقاله الشيخ أبو محمد صالح وغيره اهـ ، وهو مما تلقيناه من تقاييد أئمتنا الفاسيين . طفى ابن عبد السلام المحمول بالحاء المهملة والميم ، لأن المحمولين لا تعلم صحة أنسابهم لأبائهم المعينين بدليل أنهم لا يتوارثون بذلك ، فإذا لم تعلم آبائهم فمن نفى أحدهم عن بنوة فلان مثلاً لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فلم يقذفه ، ثم قال ورأيت بعضهم فسر كلام المصنف هنا بأنه أراد المجهول النسب بالجيم والهاء وهو تصحيف ، والذي قلناه هو المذهب على أنه ينبغي أن يقال إن نفى المحمول عن الأب مطلقاً بأن له ليس له أب بمعنى أنه من زنا أنه بعد قائل ذلك لأننا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آبائهم لا لإنهم أبناء زنا ، ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن إذابة المحمولين بنفي أنسابهم عن آبائهم دون إذابة غيرهم بذلك فامتنعت مساواتهم .

دغ ، انتحل ابن عرفة فقال نفى المحمول عن الأب مطلقاً بقوله لأحدهم ليس له أب بمعنى أنه ابن زنا يوجب الحد لأننا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آبائهم لا لإنهم أبناء زنا ، وقد علم أن توأمي المحتملة شقيقان على المشهور ، ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن إذابة المحمولين بنفي أنسابهم دون إذابة غيرهم به ، فامتنعت مساواتهم في الحكم . وفي التوضيح المحمولون بالحاء والميم المسيبون لأحد على من نفاه عن أبيه ، أو قال له ياولد الزنا قاله أشهب اهـ .

طفى ما قالوه خلاف قول ابن رشد المحمول يحد من قذفه بأبيه وأمه قاله ابن حبيب في واضحته ، فلم مما ذكر أن الكلام في المحمول في نفى نسبه ، فلو قدمه المصنف عند المنبذ لكان أحسن . وفي التوضيح في العتبية سئل عن الرجل القريب يقال له يا ابن

وإن مُلَاعِنَةً وَأَبْنَاهَا ، أَوْ عَرَضَ غَيْرُ أَبٍ ،

الزانية وهو لا تعرف أمه ، قال الامام مالك «رض» أرى أن يضرب الحد إذا كان رجلاً مسلماً وقد يقدم الرجل البلد فيقيم فيه سنين من أهل خراسان فيقذفه رجل أيقال له أقم البينة أن أملك حرة مسلمة لا أرى ذلك عليه ، وأرى أن يضرب من قذفه والظالم هو الذي يحمل عليه . ابن رشد هذا بين ، لأن أم الحر المسلم محمولة على الاسلام والحرية حتى يعلم خلاف ذلك ، ثم قال في التوضيح وزعم ابن عبد السلام أن نسخة مجهولا بالجيم والهاء تصحيف وليس بظاهر اهـ ، أي لما ذكره في الغريب وقد يحاب عن ابن عبد السلام بأن المجهول يشمل غير الممين ولا حد على قاذف غير الممين كما يأتي ، والله أعلم .

ويحد المكلف بالذي قذف حراً مسلماً مكلفاً خفيفاً بآلة بالغا أو مطبقاً إن كان غير ملاعنة وابنها ، بل (وإن) كان المذنب امرأة (ملاعنة) من زوجها لرؤيتها تزني أو ظهور حمل نكاه عن نفسه (وابنها) أي ولد الملاعنة فمن رماها بالزنا الذي لاعنها زوجها به ، أو قال لابنها يا ابن الزنا فإنه يحد ، لأنه لم يثبت ، ولو ثبت لرجت ولم يصح استلحاق الملاعن ولدها . فيها للإمام مالك «رض» على قاذف ابن الملاعنة وقاذف أمه الحد . ابن عرفة قول ابن شاس الملاعنة وابنها كغيرهما واضح في نسبتها إلى الزنا لعدم انتفاء عفتها بما اتصفاه به . وفيها من قذف ملاعنة التعتت بولد أو بغير ولد حد . ابن يونس من قال لابن الملاعنة لا أباه حد إن كان على وجه المشاققة ، وسواء صرح المكلف بالقذف (أو عرض) بفتحات مثقلاً معجم الضاد به ، وفاعل عرض (غير أب) للمقذوف بتعريض الأب بقذف ابنه لا يوجب حده .

عج أراد بالأب الجنس الشامل للاب والجد والأمهات من قبل الأب أو الأم ، فلو قال عرض غير أصل لوفى بهذا . طفي انظر مستنده من النقل ، فإن الذي في عبارات الائمة كالوضح وابن عرفة وغير واحد الأب . ابن محرز من عرض لولده فلا يحد لبعده عن التهمة في ولده . اللخمي إن كان التعريض من الأب لولده فلا يحد . البناني التعليل بالبعد عن التهمة يفيد ما قاله عج لوجوده في الأجداد والجندات . قلت ويفيده أيضاً تعبير ابن محرز بن .

إِنْ أَفْهَمَ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وَإِنْ كَرَّرَ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ

وشرط حد غيره بالتعريض به (إن أفهم) التعريض القذف بقريئة نحو خصام وظاهره ولو زوجاً لزوجته وهو كذلك . ابن عرفة الصيغة صريحة وهي ما دل بذاته فلا تقبل دعوى إرادة غيره . الباجي من قال لرجل يا زاني وقال أردت أنه زان في الجبل يقال زانت في الجبل إذا صعدت ، قال أصبغ يحد ولا يقبل قوله إلا أن يكونا في تلك الحال ، ويتبين أنه أراداه ولم يقبله في مسابقة . ابن حبيب يريد ويحلف وتعريض وهو ما دل عليه بقريئة بينة . ابن شاس كقوله أما أنا فلست بزنان ، قلت إن قال رجل لرجل في مشاقة إني لعفيف الفرج وما أنا بزنان ، ففي الموازية يحد فقيد الحد بقوله ما أنا بزنان بكونه في مشاقة ، وقيد ابن شاس بقوله أما أنا وفي المدونة من قال لرجل ما أنا بزنان أو أخبرت أنك زان حد ، ولم يقيد الصقلي بشيء ، وفي الموطأ تقييده بالمسابقة وخبر قذف المكلف الخ (يوجب) بضم التحتية وكسر الجيم القذف على القاذف (ثمانين جلدة) إن قذف حراً مسلماً واحداً ولم يكرره ، بل (ولو كرره) أي المكلف القذف (ل) مقذوف (واحداً و) كان قذفه لـ (جماعة) مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو مجالس قاموا عليه مجتمعين أو متفرقين أو قام بعضهم وسكت غيره فلا يكرر حده ولا يزاد على ثمانين .

ابن عرفة فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قذف أناساً شتى في مجالس فحده لاحدهم حد لجميعهم وإن لم يعلم به غيره حين حده . اللخمي وقال المنيرة وابن دينار إن اجتمعوا وقاموا به حد لهم حداً واحداً وإن اختلفوا فلكل واحد حده ، وذكر ابن شعبان ثانياً أنه يحد بعدد من رمى كان القذف مفترقاً وفي كلمة واحدة .

ابن رشد خالف المنيرة وجميع أصحاب مالك « رض » وقوله هو القياس ، لقولهم القتل يأتي على كل الحدود إلا الفرية فيحد لها ثم يقتل ، وفيها مع سماع عيسى من قذف قوماً فلم يقوموا عليه حتى حد لشرب خمر فقد سقط عنه حد كل فرية كانت قبله . ابن رشد لأنها من جنس واحد ، وقال اللخمي هذا أبعد من الأول ، لأن حد الحر لا يدفع معرفة القذف . ابن حارث روى ابن القاسم وقال أشهب لا يدخل حد القذف في حد الزنا ويقام

إِلَّا بَعْدَهُ ، وَنَصَقَهُ عَلَى الْعَبْدِ ، كَلَسْتُ بِزَانٍ ، أَوْ زَنْتُ عَيْنَكَ أَوْ مُكْرَمَةً ،

عليه الحدان . وقال ابن الماجشون يدخل حد الفرية في حد الزنا . اللخمي إن شرب خمرأ مراراً أو زنى مراراً أو القى على رجل مراراً أجزأ في ذلك كله حد واحد ، واختلف إن قذف جماعة .

(إلا) أن يكرره لواحد أو يقذف غير المقلوب أولاً (بعده) أي حد القذف فيعاد الحد عليه على الأصح لأنه قذف مؤتلف ، ولا فرق في التكرار بين التصريح وغيره كقوله بعده ما كذبت أو لقد صدقت . ابن عرفة في رجها من قذف رجلاً فحد له ثم قذفه ثانية حد له ثانية ، ثم قال وقال اللخمي إن قال له بعد الضرب صدقت عليك أو ما كذبت جلد ثانين ، لأنه قذف مؤتلف ، وقيل لا شيء عليه إلا العقوبة في قتادية عليه .

(و) يوجب القذف (على) القاذف (العبد) أو الأمة (نصقه) أي القدر المذكور وهو أربعون على المشهور . ابن عرفة وقد رده على الحر ثمانون ذكراً كان أو أنثى وشطرهما على ذي الرق ، ومثل التعريض فقال (ك) قوله في مشاققة (لست) بضم التاء (بزاني) أو زنت عينك) أو يدك أو رجلك أو أذنك فيحد ، لأنه تعريض بزنا فرجة لأن زناه يسري لجميع الأعضاء ، فيلزم من نسبه لبعضها نسبه له ، فإن أراد بالعين الذات فهو من الصريح . ابن الحاجب في مثل زنت عينك أو رجلك قولاً ابن القاسم وأشهب ، فقول ابن القاسم في المدونة وجوب الحد وقول أشهب عدم وجوبه ، ومنشأ الخلاف هل هو من التعريض أم لا ، واستحسن اللخمي قول ابن القاسم ، قال إلا أن يكون باناً ما تكلم بباطل أو بطش به أو سعى فيه ، وادعى أنه إنما أراد ذلك فيحلف ولا يحد ، ابن عرفة فيها من قال لرجل زنى فرجك أو يدك أو رجلك حد . الصقلي عن محمد أشهب لا يحد في قوله زنت يدك أو رجلك وينكح .

(أو) قال لامرأة (زنت) بكسر التاء حال كونك (مكرمه) بفتح الراء على الزنا فيبعد إلا أن يثبت الاكراه عليه أو تكون زوجته ويلاعنها . فيها من قال لزوجه

أو عَفِيفُ الْفَرْجِ ، أو لِعَرَبِيٍّ مَا أَنْتَ بِحُرٍّ ،

زَنَيْتَ مُسْتَكْرَهِةً أو قاله لأجنبية فإنه يلاعن الزوجة ويحسد للأجنبية ، ولو جاء في هذا بينة فلا يحسد وإن لم يلحقها اسم الزنا ، لأنه علم أنه لم يرد إلا الاخبار بوطئها غصباً . أبو الحسن هذا معارض لقولها من قال لأجنبية زَنَيْتَ وَأَنْتَ صَبِيَّةٌ أو أَنْتَ نَصْرَانِيَّةٌ أو قاله لرجل فعليه الحد ، فإن أقام به بينة لم ينفعه ويحسد ، لأن هذا يقع عليه اسم الزنا فيجعله في المكروهة إذا ثبت بالبينة لا يحسد ، وإن لم يسم زناً ، وفي المسائل الأخرى يحسد وإن أثبت لأنه يقع عليه اسم زنا وهذا هو النص ، وهو وجود العلة ، ولا حكم فقال الفرق بينهما أنه في الاستكراه يحمل على أنه لم يرد إلا أن يخبر بأنهما وطئتا غصباً ، إذ هذا حادث عظيم يتحدث به فيحمل على الاخبار لا على القذف ، وفي المسائل الأخرى لا يتحدث بزنا أهل الصغر والكفر .

(أو) قوله في مشاققة أنا أو أَنْتَ (عَفِيفُ الْفَرْجِ) فيحسد لأنه تعريض بزنا المخاطب فإن قاله في غير مشاققة فلا يحسد . ابن عرفة الباجي ابن الماجشون من قال لامرأة في مشاققة إني لعفيف حد ، ولو قاله لرجل حد إلا أن يدعي أنه أراد عفيفاً في المكسب والمطعم فليحلف ولا يحسد وينكل ، ومن قال في مشاققة إني لعفيف الفرج حد . الشيخ روى ابن وهب من قال لرجل يا ابن العفيفة حلف ما أراه قد دفأ وعوقب . أصبح إن كان على وجه المشاققة .

(أو) قوله (لـ) شخص (عربي) أي منسوب للعرب الذين يتكلمون باللغة العربية سجية سواء سكنوا حاضرة أو بادية لكونه منهم (ما) نافية (أَنْتَ بَحْرٌ) فيحسد لأنه نفى نسبه . ابن مرزوق انظر هذا مع صحة تسليط الرقية على العرب وانهم كثيرهم على المشهور في صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم ، قال ولم أر من ذكر ما أَنْتَ بِحُرٍّ سوى المصنف وابن الحاجب هـ . وأشار ابن الحاجب إلى الجواب بأن الأحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبء بما قل ، وفيه نظر ، لأن بحث ابن مرزوق في ثبوت أصل الحكم لا في توجيهه فما قاله ابن الحاجب لا سلف له فيه لا يقال في ابن عرفة ، وفيها من قال لعربي يا مولى

أَوْ يَارُومِيُّ كَانَ نَسَبُهُ لِعَمِّهِ ، بِخِلَافِ جَدِّهِ ،

أَوْ يَاعْبُدُ حَدَاهُ ، وَهِيَ مُتَسَاوِيَانِ ، لِأَنَّا نَقُولُ لَيْسَا بِمُتَسَاوِيَيْنِ لِأَنَّ مَا أَنْتَ بَحْرٌ مِنْ قَبِيلِ التَّلَوِيحِ ، وَالْكُنْيَاةُ لَتَعْدَدُ الْإِنْتِقَالَ وَمَوْلَى وَعَبْدٌ مِنْ قَبِيلِ التَّعْرِیضِ لِاتِّحَادِهِ ، وَفِيهِ وَرَدَ النَّصُّ عَنْ عُمَرَ « رَضِ » بِالْحَدِّ ، هَذَا مُخْتَارُ ابْنِ الْحَاجِبِ الَّذِي هُوَ مُتَّبَعُ الْمُصَنِّفِ فِي هَذَا الْفَرْعِ خِلَافًا لغيره فِي إِطْلَاقِ التَّعْرِیضِ عَلَى الْقِسْمَيْنِ .

وَنَصُّ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالتَّعْرِیضُ إِنْ كَانَ مَفْهُومًا كَالصَّرِيحِ مِثْلُ أَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانَ وَالْكُنْيَاةُ كَذَلِكَ مِثْلُ مَا أَنْتَ بَحْرٌ أَوْ يَارُومِيُّ أَوْ يَا فَارِسِيٌّ لِعَرَبِيٍّ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ بَعْدَ تَقْرِيرِ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ دَلَالَةَ التَّعْرِیضِ أَقْوَى مِنْ دَلَالَةِ الْكُنْيَاةِ وَالْوَارِدُ عَنْ عُمَرَ « رَضِ » إِنَّمَا هُوَ فِي التَّعْرِیضِ ، وَهَذَا أَصْلُ الْبَابِ فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكُنْيَاةِ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ فَلَا يَصِحُّ النَّحْوُ ، اعْتِرَاضٌ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي الْحَاقِ الْكُنْيَاةُ بِالتَّعْرِیضِ ، وَهُوَ عَيْنُ إِشْكَالِ ابْنِ مَرْزُوقٍ ، وَيَلْزِمُ ابْنَ الْحَاجِبِ اعْتِرَاضُ آخَرٍ وَهُوَ عَبْدٌ يَارُومِيٌّ وَيَا فَارِسِيٌّ مِنْ الْكُنْيَاةِ فَلِئَهِمَا مِنَ التَّعْرِیضِ ، وَلِذَا قَصَرَ ابْنُ مَرْزُوقٍ اعْتِرَاضَهُ عَلَى مَا أَنْتَ بَحْرٌ وَذَكَرَ النَّاسُ الْحَدَّ فِي يَارُومِيٍّ وَيَا فَارِسِيٍّ ، وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِمَا أَنْتَ بَحْرٌ ، قَالَ شَيْخُ شَبُوحْنَا الْعَلَمَةُ ابْنُ زَكَرِيَّ ، قَالَ الْبَنَانِيُّ .

(أَوْ) قَوْلُهُ لِعَرَبِيٍّ (يَارُومِيٍّ) أَوْ يَانْبُطِيٍّ أَوْ يَابْرَبْرِيٍّ أَوْ ياقُبْطِيٍّ فَيَحْدُ لِقَطْعِهِ نَسَبُهُ . ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا مَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ لَسْتُ مِنَ الْعَرَبِ ، أَوْ قَالَ لَهُ يَاهَبْشِيٍّ أَوْ يَا فَارِسِيٍّ أَوْ يَارُومِيٍّ أَوْ يَابْرَبْرِيٍّ حَدَّ ، وَإِنْ قَالَ لِفَارِسِيٍّ أَوْ بَرَبْرِيٍّ يَاهَبْشِيٍّ فَلَا يَحْدُ . وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فَيَمُنُّ قَالَ لِبَرَبْرِيٍّ أَوْ لِرُومِيٍّ يَاهَبْشِيٍّ هَلْ يَحْدُ أَوْ لَا ، وَأَرَى أَنَّ لِحَدِّ عَلَيْهِ .

وَشَبَّهُ فِي الْحَدِّ فَقَالَ (كَانَ) بِفَتْحِ الْهَمْزِ وَسُكُونِ النُّونِ حُرْفُ مُصْدَرِيٍّ مَقْرُونٍ بِكَافِ التَّشْبِيهِ صَلْتَةً (نَسَبُهُ) أَيِ الْمَكْلُفِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ (لِعَمِّهِ) أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ بِأَنَّ قَالَ لَهُ يَا ابْنَ فُلَانٍ ، وَفُلَانٌ عَمُّهُ أَوْ زَوْجُ أُمِّهِ فَيَحْدُ لِقَطْعِهِ نَسَبُهُ عَنْ أَبِيهِ (بِخِلَافِ) نَسَبْتُهُ (لِجَدِّهِ) لِأَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ فَلَا تَوْجِبُ الْحَدَّ بِأَنَّ قَالَ لَهُ أَنْتَ ابْنُ فُلَانٍ وَهُوَ جَدُّهُ ، لِأَنَّ الْجَدَّ أَبٌ ، فَقَدْ صَدَّقَ فِي نَسَبَتِهِ لَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ مَلَأْنَا أَبْيَكُمُ إِبْرَاهِيمَ ﴾ ٧٨ الْحَجِّ ، وَسِوَاهُ كَانَ فِي مُشَاقَّةِ

وَكَانَ قَالَ : أَنَا نَغْلُ

أو غيرها قاله ابن القاسم في المدونة ، وقال أشهب يحد . ابن عرفه فيها إن قال له أنت ابن فلان فنسبه إلى جده ولو في مشاقمة فلا يحد ، وكذا لو نسبه إلى جده لأمه ولو نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه حد ، وكذا لو نسبه إلى غير أبيه على غير سباب .

ولما ذكر الباجي قول ابن القاسم لا يحد ، قال وقال أشهب يحد ، قال محمد قول ابن القاسم أحب إلي إلا أن يعرف أنه أراد القذف ، مثل أن يتهم جده بأمه ونحوه وإلا فلا يحد قد ينسب إليه في خلق أو طبع ، ثم ذكر قول ابن القاسم في نسبه إياه إلى عم أو خال أو زوج أم ، قال وقال أشهب لا حد عليه إلا أن يقوله في مشاقمة وقاله أصبغ ومحمد ، قال أصبغ قد سمي الله تعالى العم أبا فقال **هوَ إِيَّاكَ** وإله آباءك إبراهيم واسماعيل واسحاق **وَ** ونحوه نقل اللخمي وابن شاس ، وظاهره أو نصه أن قول أصبغ كقول أشهب . وقال ابن الحاجب لو نسبه إلى جده في مشاقمة فلا يحد إلا ببيان القذف بخلاف عمه ، وقال أشهب يحد فيها ، وقال أصبغ لا يحد فيها بخلاف خاله وزوج أمه ، وما نقله عن أصبغ خلاف نقل من تقدم عنه ولعله أخذ نص قول أصبغ بالجد والعم من مفهوم استدلاله .

وعطف على المشبه في الحد مشبها آخر فيه فقال (وكان) بفتح فسكون حرف مصدر صلت (قال) المكلف في حق نفسه (أنا نغل) بفتح النون وكسر العين المعجمة . الجوهري أي فاسد النسب . الزبيدي أي ولد زانية فيحد لقذفه أمه . ابن عرفة ابن شاس أبو عبد الله بن هرون المالكي البصري القاضي من قال لرجل يا نغل يحد ، لأنه قذف ولو قال الرجل لنفسه هو نغل يحد لأنه قذف أمه ، وكذا لو نسب نفسه لبطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته حد ، لأنه قذف أمه . قلت اللفظة بالنون والفاء المعجمة . الجوهري نغل الأديم بالكسر ، أي فسد فهو نغل ، ومنه قولهم فلان نغل إذا كان فاسد النسب . قلت ينبغي ضبط الغين بالكسر على وزن حذر .

ابن عبد السلام طرد هذا أن من قال لرجل يا ولد الزنا ثم عفا المقول له ذلك عن العقاب

أَوْ وَلَدُ زِنَا ، أَوْ كِبَاقِبَةٌ ، أَوْ قَرْنَانُ ، أَوْ يَا ابْنَ مَنْزَلَةِ الرُّكْبَانِ ،

أن لأمه القيام بحقها في الحد . قلت هذا اللازم حق وهو مقتضى قولها من قال لعبدته وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، وقال اللغوي ذكر مسنون عن أشهب لا حد على من قطع نسب عبد وإن كان أبواه حريين ، لأنه يصح أنها ألت به وزعمت أنها ولدته فلا يكون قاذفاً لو أحد منهما .

(أَوْ) قال المكلف لنفسه أنه (ولد زنا) فيحد لعذبه أمه (أَوْ) قال امرأة (كِبَاقِبَةٌ) بفتح القاف وسكون الحاء المهمة من اللجب أصله الطعن في السن والمكر والخديعة ، وكانت العرب تدعو الفاجرة بالقعاب والرواء ، أي السعال والقيح في الرئة أطلق على الزانية لأنها تسعل وتتسحج رامزة بذلك لمن يريدنها فيحد ، وأدخلت الكاف صبية بالتصغير وعاهرة وفاجرة إذا جرى العرف بقصرها على الزانية وإلا فلا حد فيه كما يأتي للمصنف ، وبه يندفع قول طفى لم يذكر الشارح في شروحه ولا في شامله لفظ فاجرة هنا في الألفاظ الموجبة للحد ولا المصنف في توضيحه ولا ابن هرفة ولا المدونة ، وإقامتها الأدب الآتي في قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة .

(أَوْ) قال لرجل (يا قرنان) بفتح القاف وسكون الراء فنونان بينهما ألف علم جنس لزوج الزانية لقرنه غيره معه عليها فيحد للمرأة ويؤدب للرجل من القران وهو الجمع ، وكذلك قرن وقران ومعرض وطحان . القراني المدار على الدلالات العرفية .

(أَوْ يا ابن منزلة) بضم فسكون أو فتح مثل الزاي (الركبان) فيحد في الذخيرة لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا طلبت الفاحشة أتزلت الركبان عندها ، وضابط هذا الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية ، فمق فقد احلف وإن وجد أحدهما يحد ، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ، ويختلف ذلك بحسب الأعصار والأمصار ، وبهذا يظهر أن ذات الراية ومنزلة الركبان لا يوجبان حداً الآن ، وأنه لو اشتهر في القذف ما لم يوجب حد لأوجه .

أَوْ ذَاتِ الرَّايَةِ ، أَوْ فَعَلْتُ بِهَا فِي عُكْنِهَا ، لَا إِنْ نَسَبَ جِنْسًا
لِغَيْرِهِ وَلَوْ أَيْبَضَ لِأَسْوَدَ ،

(أَوْ) قَالَ (يَا ابْنَ ذَاتِ الرَّايَةِ) فَيُحَدِّثُ فِي الذَّخِيرَةِ ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا
طَلَبَتْ الْفَاحِشَةَ جَعَلَتْ عَلَى بَهِيمَا رَايَةٍ (أَوْ) قَالَ (فَعَلْتُ) بِضَمِّ اللَّتَاءِ (بِهَا) أَيِ الْمَرْأَةِ
(فِي عُكْنِهَا) بِضَمِّ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَفَتْحِ الْكَافِ جَمْعُ عُكْنَةٍ بِضَمِّ فَسْكَوْنِ ، أَيِ طَيَّاتٍ بِطَنْهَا
مِنْ سَمْنِهَا فَيُحَدِّثُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ لَا يَحْدُ (لَا) يَحْدُ (إِنْ نَسَبَ) الْمَكْلَفُ
(جِنْسًا) أَيِ صِنْفًا مِنَ الْإِنْسَانِ غَيْرِ الْعَرَبِ بِقَرِينَةٍ مَا تَقْدُمُ ، وَكَانَ الْمُنْسَوْبُ أَيْبَضَ لِمِثْلِهِ
كَقَوْلِهِ لِلرُّومِيِّ يَا شَامِي أَوْ عَكْسَهُ ، أَوْ لِمِثْلِهِ كَقَوْلِهِ لِلْبَرْبَرِيِّ يَا حَبَشِي أَوْ عَكْسَهُ ، بَلْ
(يُولُو) نَسَبَ (أَيْبَضَ لِأَسْوَدَ) كَقَوْلِهِ لِلرُّومِيِّ يَا زَنْجِي أَوْ عَكْسَهُ بِأَنَّهُ قَالَ لِلْحَبَشِيِّ
يَا رُومِي .

فِيهَا إِنْ قَالَ الْفَارِسِيُّ يَا رُومِي أَوْ يَا حَبَشِي أَوْ لِرُومِي يَا حَبَشِي أَوْ لِحَوْ هَذَا فَلَا يَحْدُ . ابْنُ الْقَاسِمِ
اِخْتَلَفَ عَنْ مَالِكٍ فِي هَذَا وَأَنَا أَرَى أَنَّ أَحَدَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ يَا ابْنَ الْأَسْوَدِ وَلَيْسَ فِي آبَائِهِ أَسْوَدٌ
فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، فَأَمَّا إِنْ نَسَبَهُ إِلَى حَبَشِي فَقَالَ لَهُ يَا ابْنَ الْحَبَشِيِّ وَهُوَ بَرْبَرِي ، فَالْحَبَشِيُّ وَالرُّومِيُّ
فِي هَذَا سَوَاءٌ إِذَا كَانَ بَرْبَرِيًّا . ابْنُ يُونُسَ سَوَاءٌ يَا حَبَشِي أَوْ يَا ابْنَ الْحَبَشِيِّ أَوْ يَا رُومِي أَوْ
يَا ابْنَ الرُّومِيِّ فَلَا يَحْدُ ، وَكَذَا عَنْهُ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ . وَفِيهَا مِنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ يَا حَبَشِي أَوْ يَا
فَارِسِي أَوْ يَا رُومِي فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِعَصْرِيٍّ يَا عِمَالِي أَوْ لِقَيْسِيٍّ يَا كَلْبِي فَعَلِيهِ
الْحَدُّ ، لِأَنَّ الْعَرَبَ قَتَسَبَ إِلَى آبَائِهِ ، وَهَذَا نَفِيٌّ لَهَا عَنْ آبَائِهَا .

ابْنُ رَشْدٍ الْعَرَبُ تَحْفَظُ أَنْسَابَهَا فَمَنْ نَسَبَ وَاحِدًا مِنْهُمْ إِلَى غَيْرِ جِنْسِهِ ، بَلْ إِلَى غَيْرِ
قَبِيلَتِهِ يَحْدُ ، بِخِلَافِ مَنْ نَسَبَ غَيْرَهُمْ لَغَيْرِ جِنْسِهِ أَوْ غَيْرِ قَبِيلَتِهِ فَلَا يَحْدُ ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ
أَنَّهُ قَطْعُهُ عَنْ نَسَبِهِ ، إِذَا لَعَلَّهُ كَذَلِكَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ هـ . وَمَعْنَاهُ أَنَّ الْعَرَبَ يَعْتَنُونَ بِمَعْرِفَةِ
أَنْسَابِهِمْ جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى ذَلِكَ فِيهِمْ فَتَجَدُّ الرَّاحِدُ مِنْهُمْ بَعْدَ مَنْ آبَائُهُ الْعَشْرَةُ أَوْ أَكْثَرُ ، وَلَيْسَ
فِي ذَلِكَ كَبِيرُ فَائِدَةٍ مَزْرِيَّةٍ عَلَى غَيْرِهِمْ ، إِذَا هُوَ عِلْمٌ لَا يَنْفَعُ ، وَجِهَالَتُهُ لَا تَضُرُّكَ فِي الرِّسَالَةِ
وغيرها . زُرُوقٌ إِنَّمَا يَكُونُ كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَعْبِيقًا وَإِلَّا فَعَلُهُ يَضُرُّ وَجِهَالَتُهُ تَنْفَعُ .

إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَرَبِ ، أَوْ قَالَ مَوْلَى لغيره : أَنَا خَيْرٌ ، أَوْ
مَا لَكَ أَصْلٌ وَلَا فَصْلٌ ، أَوْ قَالَ لِبِجْمَاعَةٍ

الحافظ ابن حجر الظاهر حمل ما ورد من ذمه على التعميق فيه وإلا فعلم ما يعرف به
الرحم ليوصل ، والمحرم لتجنب في النكاح محمود مأموره ، والعرب لا يقتصرون على
هذا القدر ، فرتب هذا الحكم على تعمقهم في ذلك فليس معنى كلام ابن رشد أن غير
العرب لا يتعاشون عن الزنا فإنه طعن في فرق المسلمين من فرس وروم وبربر وغيرهم ،
والواقع يكذبه ، فإنه لا يرضى بالزنا من المسلمين إلا فساقهم ، ولا فرق في هذا بين العرب
وغيرهم أفاده البناني .

(إن لم يكن) الجنس المنسوب لغير (من العرب) كما تقدم فإن كان من العرب فعلى
القائل الحد كما تقدم (أَوْ قَالَ مَوْلَى) بفتح الميم واللام بينهما واو ساكنة ، أي عتيق
(لغيره) أي حر أصلي (أنا خير منك) فلا يعد ، لأن وجوه الخيرية كثيرة من الدين
والخلق والخلق . ابن عرفة في زامي ابن شعبان لو قال مولى لعربي أنا خير منك حد وقاله
الزهري ، وكذا لو كانا ابني عم قاله أحدهما للآخر ، وفي هاتين المسألتين اختلاف ، وبهذا
أقول قال في التوضيح الأقرب خلافة ، لأن الخيرية تكون في الدين أو الخلق أو المجموع
أو غير ذلك إلا أن يدل البساط على ارادة النسب .

(أَوْ) قال المكلف لشخص (ما لك أصل ولا فصل) فلا يعد ولو في مشاقمة ، لأنه
لزم الأفعال لا قطع النسب ، وقال ابن الماجشون يعد في المشاقمة . ابن عرفة الباجي من
قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل ففي الموازية والعتبة لا يعد . وقال أصبح يعد .
وقيل إن كان من العرب ففيه الحد ، ولابن حبيب عن ابن الماجشون إن قاله في مشاقمة
فإن لم يكن من العرب ففيه أدب خفيف مع السجن ، وإن قاله لعربي يعد إلا أن
يعذر يحل فيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه وعلى من قاله لغير عربي الادب وإن
لم يحلف يعد .

(أَوْ قَالَ) المكلف (لجماعة) مسلمين أحرار بالغين عفيفين عما يوجب الحد ذوي الآلات

أَحَدُكُمْ زَانٍ ، وَحَدٌ فِي مَأْبُونٍ ، إِنْ كَانَ لَا يَتَأَنَّثُ ، وَفِي يَأْأَبْنِ
النَّصْرَانِي ، أَوْ الْأَزْرَقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ كَذَلِكَ ،

(أحدكم زان) فلا يحد ، سواء قاموا عليه جميعاً ، أو أحدهم قاله في الموازية وظاهره
ولو ادعى القائم أنه أراد . ابن شاس إلا ان تبين ارادته . في الموازية من قال لجماعة
أحدكم زان أو ابن زانية فلا يحد ، إذ لا يعرف من اراد ولو قام به جماعتهم ولو ادعى
أحدهم أنه أراد . ابن رشد هذا بعيد ، لأنه قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام به جميعهم ،
وقوله ولو ادعى أحدهم أنه أراد أي فلا يقبل إلا ببيان أنه أراد قاله في الجواهر .

(وحد) بضم الحاء وشد الدال المكلف (في) قوله لحر مسلم عفيف مطبق (مأبون)
بفتح الميم وسكون الهمز وضم الموحدة (إن كان) المقول له (لا يتأنت) أي لا يتشبه
بالإناث في كلامه وأفعاله ، فإن كان يتأنت فلا يحد بعد أن يحلف أنه أراد التأنت لا الفعل
فيه . ابن الماجشون من قيل له يا مأبون وهو رجل في كلامه تأنت يضرب الكبر ويلعب
في الأعراس ويغني ويتهم بما فيه ، قيل فما يخرج من الحد إلا تحقيق ذلك . قلت المتبادر
من قوله تحقيق ذلك أن المراد به الفعل في المقذوف ، والله أعلم .

(و) حد (في) قوله لحر مسلم (يا ابن النصراني) مثلاً (أو) يا ابن (الأزرق) أو الأسود
أو الاقطع أو الأعور أو الأحق (إن لم يكن في آبائه) أي المقول له أحد (كذلك)
المذكور في الاتصاف بالنصرانية والزرقة ، فإن كان فيهم أحد كذلك فلا يحد لأنه لم يرد
نفي نسيه . ابن عرفة اللخمي من قال لرجل يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني فقال ابن
القاسم يحد ، وقال أشهب لا يحد . قلت ربما أجريا على التفكير بنفي الصفات وعدمه .
قال يا ابن الأقطع أو الأعور أو الأحق أو الأزرق أو الآدم وليس أحد من آبائه كذلك
يحد عند ابن القاسم ، ولا يحد على قول أشهب ، وإن قال يا ابن الحجام أو الخياط ، وليس
في آبائه من عمل ذلك ، فقال يا ابن القاسم إن كان المقول له من العرب يحد وإن كان من
الموالي فلا يحد . وروى أشهب لا يحد فيها إلا أن يكون في آبائه من عمل ذلك . وقال
أشهب لا يحد فيها إن حلف أنه لم يرد نفيه عن آبائه . العدوي لا يحد في هذه الأزمنة

وَفِي مُخْنَثٍ ، إِنْ لَمْ يَحْلِفْ ، وَأَدَّبَ فِي : يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ ،
 أَوْ الْفَاجِرَةِ ، أَوْ حِمَارُ يَا ابْنَ الْحِمَارِ ، أَوْ أَنَا حَافِي ، أَوْ لَأَنْتَ
 حَافِي ، أَوْ يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا فَاجِرُ ، وَإِنْ قَالَتْ بِكَ ، جَوَاباً
 « لَزَنْتِ » ، حَدَّثَ لِلزَّانَا وَالْقَذْفِ ،

في يا ابن النصراني ونحوه لجريان العرف بأن القصد بذلك التشديد في السب لا قطع النسب .
 (و) حد (في) قوله لحر مسلم حفيف مطبق (مخنث) بضم الميم وفتح الحاء المعجمة
 والذون مثقلاً (إن لم يحلف) القائل أنه لم يره قذفه ، فان حلف فلا يجد وينكل .
 هذا إذا لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا كمصر حد ولو حلف (وأدب) بضم فكس مثقلاً
 القائل (في) قوله لحر مسلم (يا ابن الفاسقة أو) يا ابن (الفاجرة أو) قوله لحر مسلم
 (يا حمار ابن الحمار) الخروشي لو قال يا فاسق أو يا فاجر أو يا شارب الخمر أو يا ابن
 الفاسقة أو يا ابن الفاجرة أو يا أكل الربا أو يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا غنير أو ما أشبه
 ذلك فإنه يودب . المدوي لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا والوطاء ،
 أقول هذا إذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا والوطاء وإلا فيحد ، وكذا يقال في
 يا ابن الفاسقة .

(أو) قال (أنا حفيف) باسقاط لفظ الفرج فلا يجدو يودب (أو) قال لامرأة (إنك)
 بكسر الكاف (حفيف) فيودب (أو) قال لرجل (يا فاسق أو يا فاجر) فيؤمب (وإن
 قالت) المرأة المذنوبة بالزنا من غير زوجها (بك) حال كون قولها بك (جواباً)
 لـ (قول قاذفها) زنت (بكسر التاء) حدث (بضم الحاء) وشد الدال المرأة القاذفة بك
 (لـ) لاعترافها به (الزنا) ما لم ترجع عنه (و) حدث (للذف) إن كان قاذفها حراً
 مسلماً عفيفاً عما يوجب الحد ، ويسقط حده لعدوها لاعترافها بالزنا . ولا يصح يحدان وليس
 لأحدهما الرجوع ، طفى في التوصيح هكذا في المدونة ، وظاهرها لا فرق بين الزوجة
 وغيرها . وفرق بينهما ابن القاسم في رواية يعنى في العتبية فقال في الأجنبية ما كما في

وَلَهُ، حَدُّ أَبِيهِ وَفُسُقٍ،

المدونة . وفي الزوجة لا أرى عليها شيئاً لأنها تقول أردت إصابته إياي بالنكاح ويحد الزوج الحد إلا أن يلاعن .

قال عيسى لا حد عليه ولا لعان، وحمل أبو الحسن المدونة على الأجنبية، واقتصر ابن عرفة على التفريق بين الزوجة وغيرها . وأما قول الشارح لم يذكر هذه المسألة في المدونة إلا في الزوجة ، فقد اعترضه الخط بأنها ليست فيها ، ولعل نسخته لامرأته بالضمير وليس كذلك ، ونصها من قال لامرأة يا زانية فقالت بك حدثت للزنا والقذف إلا أن ترجع عن الزنا فتعد للقذف فقط ، ولا يحد الرجل لأنها صدقته ، وقول ابن القاسم بالفرق هو أظهر الأقوال عند ابن رشد ، ولذا اقتصر عليه ابن عرفة ، وحمل أبو الحسن المدونة عليه .

(و) إن قذف الوالد ولده ف (له) أي الولد (حد أبيه) إن صرح بقذفه (وفسق) الولد بضم فكسر مثقلاً ، أي حكم بفسقه بحد أبيه بقذفه ، واستشكل تفسيره مع الحكم بإباحة حده أباه بقذفه ، وأجيب بأن المراد بتفسيره سقوط عدالته وهو يحصل بالمباح كالشيء خافياً والأكل في السوق . الخط هذا القول عزاه ابن رشد لرواية أصبغ عن ابن القاسم ، ونصه روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يقضى له أن يحلفه وأن يحدده ويكون عاقاً بذلك ، ولا يعذر يجهل وهو بعيد ، لأن العقوق كبيرة فلا ينبغي أن يمكن أحد منها .

وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده في حد يقع له عليه لما فيه من العقوق ، وهو مذهب الامام مالك «رض» في اليمين في كتاب المديان من المدونة ، وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال . وفي العتبية كره مالك «رض» لمن بينه وبين أبيه خصومة أن يحلفه . ابن رشد هذا يدل على أن له أن يحلفه ولا يكون عاقاً له بتحليفه ، إذ لا إثم في فعل المكروه ، وإنما يستحب تركه وهو قول ابن الماجشون في الثانية ، وظاهر قول أصبغ في المبسوط ، الخط فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، وقد ذكر المصنف في باب التغليس أنه ليس له أن يحلف أباه إلا

وَالْقِيَامُ بِهِ : وَإِنْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ : كَوَارِثُهُ ، وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهِ

المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره ، فمشى هناك على مذهب المدونة ، ومشى هنا على القول الضعيف ، وقد استثنى ابن رشد أيضاً لمنقلبة والمتعلق بها حق للغير وأخرجها من الخلاف ، والله أعلم .

(ول) لشخص (المقتدوف القيام به) أي حد قاذفه إن علم براءة نفسه بما قذفه به ، بل (وإن علمه) أي المقتدوف المقتدوف به حصل (من نفسه) لأن القاذف أفسد عرضه وكشف ستره وليس لقاذفه تحليفه أنه ما صدر منه ما قذفه به . قال في المدونة ومن قذف رجلاً بالزنا فعليه الحد ، وليس له أن يحلف المقتدوف أنه ليس بزان وإن علم المقتدوف من نفسه أنه قد زنا فجلال له أن يعده . اللخمي وقال محمد بن عبد الحكم لا يجعل له أن يقوم بحقه ، وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد إذا كان المقتدوف يعلم أن القاذف رآه فلا يجعل له أن يقوم به ، وقول ابن عبد الحكم أحسن لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ النور ، وهذا ليس بمحصن .

وشبه في استحقاق القيام بمحمد القاذف فقال (كوارثه) أي المقتدوف الذي مات قبل حد قاذفه بلا عفو عنه ولا إيصاء بالقيام به لغيره فله القيام به ، ولو منعه من الإرث مانع كرق وقتل وكفر ، هذا قول ابن القاسم إن كان قذفه في حياته ، بل (وإن قذفه بعد الموت) فلوارثه القيام بمحمد للحقوق المعرة له . ابن عرفة وفيها من قذف ميتاً فلولده وإن سفل ، ولأبيه وإن علا القيام بذلك ، وإلا بعد كالأقرب ، وليس للأخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام ، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فللعصبة القيام وللأخوات والجندات القيام إلا أن يكون له ولد ، وإن مات ولا وارث له وأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به .

اللخمي إن مات المقتدوف وقد عفا فلا قيام لوارثه ، وإن أوصى بالقيام به لم يكن لوارثه عفو ، فإن لم يعف ولم يرص فالحق لوارثه العاصب من انفرد به من عاصب فله القيام به ، ثم ذكر لفظها المتقدم ثم قال فأدخل النساء والعصبة في القيام . وفي كتاب محمد أما الأخوة والبنت والجندات وغير أب وابن فلا قيام له إلا أن يوصيه فأسقط الأخوة

مِنْ وَلَدٍ وَوَلَدِهِ ، وَأَبٍ ، وَأَيِّهِ ؛ وَلِكُلِّ الْقِيَامِ . وَإِنْ
حَصَلَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ وَالْعَفْوُ قَبْلَ الْإِمَامِ ، أَوْ بَعْدَهُ ،
إِنْ أَرَادَ سِتْرًا ،

والمصبة وسائر النساء . وقال أشهب ذلك للأقرب فالأقرب ، وأما بنت البنت
والزوجة فلا .

وبين وارثه الذي له القيام بمجد قاذفه في حياته أو بعد موته فقال (من ولد) للمقذوف
شمل البنين والبنات (وولده) أي الولد شمل بني الابن وبناته وإن سفل ولد الولد
(وأب) للمقذوف (وأبيه) أي الأب وإن علا ، وأقهم اقتصره على الولد وولده والأب
وأبيه أنه لا قيام به للأخوة والأخوات وسائر المصبات ولا للزوج والزوجة والنساء ،
وهذا نحو ما في كتاب محمد إلا في إدخال البنات وبنات الابن . طفى والأولى المشي على
ما في المدونة .

(ولكل) من الولد وولده والأب وأبيه (القيام به) أي حد قاذف المورث إن كان
أعلى درجة من غيره أو مساوياً له ، بل (وإن حصل) أي وجد (من هو أقرب منه)
أي القائم كابن الابن مع الابن والأب معها والجد معهم وقد تقدم قولها والأبعد كالأقرب
(و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الإمام) القذف ، أي الحاكم خليفة
كان أو قاضياً أو صاحب شرطة ، سواء كان عفوه عنه لشفاعته عليه أو لشفاعته شفيح أو
لإرادة الستر على نفسه .

(أو) (العفو عنه) (بعده) أي بلوغ القذف الإمام فيجوز (إن أراد) المقذوف بالعفو
عن قاذفه (سترأ) على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به إليه أو ثبوته عليه ، وأما إن
أراد الشفقة على قاذفه أو جبر خاطر من شفع عنده في العفو فلا يجوز بعد بلوغ الإمام ولا يسقط
به الحد عن القاذف ، لقوله ﷺ هلا كان ذلك قبل أن تأتينا لمن سرق رجل بردته من
تحت رأسه وهو متوسدا في المسجد ، ورفعته إلى رسول الله ﷺ فأمر بقطع يده فقال
صاحب البردة عفوت عنه يا رسول الله ، ولعدم قبوله ﷺ شفاعته أسامة بن زيد رضي

وَإِنْ حَصَلَ فِي الْحَدِّ ابْتِدَاءُ كِلَاهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَنْقُضَ بِسِرٍّ ، فَيَكْمُلُ الْأَوَّلُ .

الله تعالى عنها في عدم قطع يد السارقة بعد رفعها له ، وقوله ^{عليه السلام} له أنشع في حد من حدوده الله تعالى .

فيها له العفو بعد بلوغ الإمام أن أراد السر مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه أن لم يعف قيل للإمام مالك «رض» كيف يعلم الإمام ذلك ، قال يسأل الإمام عن ذلك سرّاً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع وأنه خشي أن يثبت عليه جاز عفوّه . وفي الموازية عن الإمام مالك «رض» معنى إرادة السر مثل أن يكون المذنب أقيم عليه الحد قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن . وقال ابن الماجشون معنى إرادة السر كون مثله يتهم بذلك فيقول ظهور ذلك عار علي . فأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوّه . الصقلي هذا أن قذفه في نفسه فإن قذف أبويه أو أحدهما وقد مات المذنب فلا يجوز العفو بحسب بلوغ الإمام قاله ابن القاسم وأشهب ، نقله ابن عرفة والمصنف .

(تنبيه)

لا خلاف في جواز عفو الابن عن أبيه بعد بلوغ الإمام ، وكذلك عن جده لأبيه قاله اللخمي ، ونقله في التوضيح أفاده الخطط على أن المعتمد أنه ليس له حد أبيه ولو قام به وبلغ الإمام .

(وإن قذف) القاذف أي حصل منه قذف آخر للمذنب أولاً أو لغيره (في أثناء حده) أي القاذف ألنى ما تقدم من حده و (ابتدئ) بضم الموحدة وكسر الدال حده (لهما) أي القاذفين في كل حال (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يبقى) من الحد الذي قذف فيه عدة (يسير) كخمسة عشر سوطاً (فيكمل) بضم التحتية وفتح الكاف والميم الحد (الأول) ويستأنف حد الثاني .

ابن عرفة فيها من قذف رجلاً فلما ضرب أسواطاً قذفه ثانياً أو قذف آخر ابتدىء عليه الحد ثمانين من حين قذف ثانياً ولا يعتمد بما مضى من السياط . الباجي إن بقي مثل الأسواط

﴿ باب ﴾

اليسيرة . أشهب الأسواط العشرة بسيرة تمادى وابتدىء لهما ، ولابن القاسم في الموازية إن جلد للأول ثم قذف آخر استؤنف الحد ، وإن بقي مثل سوط أو أسواط أتم ثم جلد للثاني . محمد وكذا إن بقي مثل العشرة والخمسة عشر فليتم الحدو يؤتف . أشهب إن ضرب نصف الحد أو أكثر أقل قليلا فليؤتف من حين القذف . ابن الماجشون هو لهما فهو على قول أشهب ثلاثة أقسام : الأول : إن ذهب اليسير تمادى ويجزىء الحد لهما . والثاني : إن مضى نصف الحد أو نحوه استؤنف لهما . والثالث : إن بقي من الحد الأول اليسير أتم للأول واستؤنف للثاني ، وعلى مذهب ابن القاسم قسمان : أحدهما : يستأنف من حين القذف . الثاني : لهما ولا يحتسب بما مضى من الأول . الثاني إقامه للأول واثنائه للثاني فلا يتداخل الحدان والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

(في بيان أحكام السرقة وما يتعلق بها)

ابن عرفة السرقة أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرز بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج أخذ غير الأسير مال حرري وما جمع بتعدد إخراج وقصد الأب مال ولدوه المضطر في الحاجة . البناني أورد على طرده أخذ من أذن له في دخول موضع شيئاً منه فإنه لا يقطع كما يأتي وأخذ خمر الذمي . وأجيب عن الأول بأنه لما أذن له في دخوله صار غير حرز بالنسبة له ، وعن الثاني بأن الحر ليست بمال ، وأورد الحرشي على عكسه سرقة النصاب من سارقه فإنه يقطع أيضاً ، وفيه نظر ، فإن المسروق محترم . وفي حرز بالنسبة للثاني أيضاً فلم يخرج سرقة من الحد .

(تنبيه)

عياض أخذ المال بغير حق ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد ، واسم الغصب يطلق عليها كلها في اللغة ، فالحراب

تُقَطَّعُ الْيَمْنَى ، وَتُخَسَّمُ بِالنَّارِ ،

أخذه بمكابرة ومدافعة والغيلة أخذه بعد قتل صاحبه بحيلة وحكمها حكم الحرابة والفصـب
أخذه بالقوة والسلطنة ، والقهر أخذ قوي الجسم من ضعيفه والجماعة من الواحد
والخيانة أخذ قبله أمانة أو يد ، والسرقة أخذه خفية ، والاختلاس أخذه بحضرة صاحبه
على غفلة ، وفرار أخذه بسرعة والحديعة أخذه بحيلة كالنـشـبـه بصاحب الحق والتزيي
بزي الصلاح والفقر ليا كل بذلك ، والجحد إنكار ما تقرر في ذمة الجاحد وامانته وهو
نوع من الخيانة والتعدي أخذه بغير إذن صاحبه بحضرته أو غيبته ، نقله أبو الحسن ،
أفاده البناني .

(تقطع) بضم الفوقية يد السارق (اليمنى) الصحيحة من كوعها أي المفضل الذي
يلى الإيـهـام كما بينته السنة وقيدت به إطلاق الآية المحتملة كونه منه أو من المرفق أو من
المنكب ، وظاهره ولو كان أحسر وهو كذلك ، ويدىء باليمنى لأنها المباشرة للأخذ
غالباً من ملكف مسلم أو كافر حر أو رق ذكراً أو أنثى قاله تـت . العط انظر قول
الـلـخـمـي لو كان أعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى لأنها التي سرقت فإنه غريب ،
ولم أقف عليه لغيره ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح .

(وتحسم) بضم الفوقية ، أي تجمل عقب قطعها في زيت مغلي (بالنار) لتتسد أفواه
عروقها فينقطع سيلان الدم منها لئلا يتأذى به فيموت . وفي عمدة ابن عسـكـر تحسم
بالزيت والمعنى واحد ، لأن الزيت يغلى بالنار ثم تجمل فيه ، وظاهره إن حسمها من قام
حده . وهو قول وعليه فهو واجب على الإمام . وقيل واجب مستقل ، والظاهر أن المخاطب
به الإمام والمقطوعة يده معاً لقول الآبي عن ابن عرفة من قطعت يده بحق فلا يجوز له
ترك مداواتها ، فإن تركها فهو من معنى قتله نفسه ، بخلاف قطعها ظمناً فله تركها حتى يموت
وإثمه على قاطعة . والظاهر إثم الإمام أيضاً إن تركها عمداً ، وانظر هذا مع قوله
ووجب إن رجي حياة أو طولها أفاده شب .

ابن عرفة الشيخ في المختصر الكبير الإمام مالك «رض» تقطع يد السارق ثم يحسم

إِلَّا لِشَلَلٍ ، أَوْ نَقْصٍ أَكْثَرَ الْأَصَابِعِ ، فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَمَحَا يَدِهِ الْيُسْرَى ،

موضع القطع بالنار ، وكذا في الرجل ، وحده في اليد من مفصل الكوع ، وفي الرجل من مفصل الكعبين .

واستثنى من اليمنى فقال (إلا لشلل) بفتح الشين المعجمة واللام ، أي فساد باليمنى . ابن عرفة وفيها ان سرق ولا يمين له أو له شلاء قطعت رجله اليسرى قاله الإمام مالك «رض» ، ثم عرضت عليه فمحاها ، وقال تقطع يده اليسرى ، وقوله في الرجل اليسرى أحب إلي ، وبه أقول . ابن زرقون وقال ابن وهب وأبو مصعب تقطع اليد الشلاء . قلت وثالثها لا بن الحرث عن أشهب ان كان شللاً خفيفاً قطعت ، وان كان كثيراً قطعت اليسرى . الباجي ان كانت يناه شلاء فإن كان الشلل بيناً لا يقتص منه فلا تقطع . اللخمي ابن وهب تقطع ان كانت ينتفع بها .

(أو) لـ (نقص أكثر الأصابع) كثلاثة من اليمنى خلقة أو بقطع وأولى كلها (فتقطع رجله اليسرى) من مفصل الكعبين كما في الحراية وقاله الأئمة ، لأنه الذي مضى عليه العمل ، وعن علي كرم الله وجهه من معقد الشراك ليبقى له عقب يمشي عليه ، ودل كلامه على قطع اليمنى الناقصة أصبعاً وأصبعين وهو كذلك (ومحي) بضم فكسر قطع الرجل اليسرى في صورة شلل اليمنى (لـ) إثبات قطع (يده اليسرى) وأما صورة نقص أكثر أصابع اليمنى فلم يحج فيها قطع رجله اليسرى .

فيها إن سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء أو لم يبق من يمين يديه إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى . ابن يونس لو سرق أولاً ولا يمين له قطعت رجله اليسرى قاله الإمام مالك «رض» ، وبه أخذ ابن القاسم رحمه الله تعالى ، ثم قال مالك «رض» بعد ذلك تقطع يده اليسرى ثم قال قال مالك «رض» إن سرق ويده اليمنى شلاء قطعت رجله اليسرى . ابن القاسم ثم عرضتها فمحاها وأبى أن يحجب فيها بشيء ثم بلغني عنه أنه قال تقطع يده اليسرى ، وأراه تأول قوله تعالى ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ والقول الأول أحب إلي .

شب والمحو هو المذهب ، ولذا فرع عليه ، وافق المحو للإمام مالك «رض» في أربع مسائل نظمها بمضهم بقوله :

المحو في الإيمان والأضاحي	وفي كتاب القطع والنكاح
والراجح المحو في اثنتين	قطع وأيمان بفسير مين
ثم الذي أثبت في الأضاحي	تأكيد نذب ذبحه بإصاح
والمحو في الأيمان حنثه إذا	لم ينو شيئاً وهو قول محتذا

(تنبيه)

على ظاهره أن المحو وقع في الشلل والنقص ، وهكذا فعل في توضيحه ، وليس كذلك ، وإنما وقع في الشلل وفيمن لا يبنى له ، ونصها على اختصار أبي سعيد إن سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء قطعت رجلة اليسرى قاله مالك «رض» ، ثم عرضتها عليه فمعها ما وقال تقطع يده اليسرى ، وقوله في الرجل اليسرى أحب إلي وبه أقول هـ ، وهكذا في الجواهر ، ثم قال في المدونة وإن لم يبق من يده اليمنى إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى هـ ، ولم يذكر في المدونة فيها رجوعاً ولا محوراً ولا خلافاً ، وكذا اللغمي ، واختصر لفظها ، وقد اعترض حج المصنف قائلاً ناقصة أكثر الأصابع ينتقل منها للرجل اليسرى ولا ينتقل لليد اليسرى في قول هـ ، ونقله البناني ثم قال على أن ابن مرزوق اعترض أيضاً على أبي سعيد في ذكره المحو فيمن لا يمين له مع أنه إنما هو في الشلل ، ونصه ظاهره أن المحو في الشلل ونقص أصغر الأصابع ، وظاهر التهذيب أنه فيمن لا يمين له ، وفي اليد الشلاء وليس كذلك فيها ، وإنما هو في الشلل كما في الأمهات لكن الحكم واحد هـ .

واختصر ابن يونس ما في الأمهات وذكر نصه المتقدم ثم قال : وقد اعترض أبو الحسن على التهذيب بكلام الأمهات وقبه ابن ناجي ، ويرد مثله على ابن عرفة لاقتصاره على لفظ التهذيب ، والله الموفق . وأشار ابن ناجي إلى الجواب عن التهذيب بأنه ليس

ثُمَّ يَدُهُ ، ثُمَّ رِجْلُهُ ، ثُمَّ عُزْرَتُهُ وَحُجْسُهَا ،

المراد بالمحو حقيقته ، وإنما المراد به الرجوع ، ولذا دونه ابن القاسم والناس ا هـ . البناني يعكس عليه عدم المحوات أربماً ولو كان المراد مطلق الرجوع لما انحصرت فيها ، والله أعلم .

(ثم) إن سرق ثانياً من قطعت رجله اليسرى في سرقة الأولى لشلل يمينه أو نقصها أكثر الأصابع تقطع (يده) اليسرى (ثم) إن سرق ثالثاً تقطع (رجله) اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط على المحو وليس مرتباً على المستثنى منه ، لأن صحيح الأعضاء الأربعة إذا سرق ثانياً بعد قطع يده اليمنى في سرقة الأولى تقطع رجله اليسرى ليكون قطعاً من خلاف ، ثم تقطع في الثالثة يده اليسرى ، ثم تقطع في الرابعة رجله اليمنى . وأما على ما أثبتته الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قطع يد السارق اليسرى في سرقة الأولى لشلل يمينه إذا سرق ثانياً ، فهل تقطع رجله اليسرى لأنها التي تقطع ثانياً من صحيح الأعضاء . الشارح وهو الظاهر ، أو رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف أفاده عب .

ابن عرفة اللخمي إن قطعت يده اليسرى في سرقة الأولى ثم سرق ثانية ، فعلى قول ابن القاسم تقطع رجله اليمنى . وقال ابن نافع رجله اليسرى قال ولو كانت قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمد . قلت ما حكاه اللخمي إجراء على قول ابن القاسم ، ذكره ابن حارث عنه من رواية يحيى بن يحيى عنه .

(ثم) إن سرق السارق بعد الرابعة وقطع يديه ورجليه إن كان صحيحهما أو بعد الثالثة ، وقطع يده اليسرى ورجليه إن كان أشل اليمنى مثلاً (عزز) بضم العين المهمة وكسر الزاي مثقلة ، أي ضرب شديداً باجتهاد الإمام (وحبس) بضم فكسر حق تظهير قوته أو يموت . ابن عرفة فيهما مع غيرهما من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى ، وإن سرق ولا يدين له ولا رجلين فلا يقطع منه شيء ، لكن يضرب ويحبس ويضمن السرقة وإن كان عديماً ، الشيخ روى محمد بن محمد من قطعت يده ورجلاه

وإن تمعد إمام ، أو غيره يسراه أولاً ، فالقود ، والحد
 باقي ، وخطأ أجزاء ،

ثم سرق جلد وحبس ، وذكر ابن حبيب حديثاً في السارق إذا قطع أربع مرات ثم سرق
 قتل وليس بثابت والإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم على أنه يعاقب إلا أبا
 مصعب فقال يقتل .

(وإن تمعد) بفتحات مثقلاً (إمام أو غيره) كجلاد أن يقطع (يسراه) أي السارق
 (أولاً) بشد الواو منونا ، أي في السرقة الأولى علماً أن الواجب قطع يمينه (فالقود)
 بفتح القاف والواو ، أي القصاص حق للسارق على من تمعد قطع يسراه أولاً (والحد)
 أي قطع يد السارق اليمنى (باقي) عليه فلا يسقط عنه بقطع يسراه عدماً (و) إن قطع
 الإمام أو غيره اليسرى أولاً (خطأ أجزاء) قطعها عن قطع اليمنى . ابن مرزوق لم أر
 التصريح بهذا إلا في كلام ابن شاس وابن الحاجب تبعاً لوجيز الغزالي ، وليس في نقول
 المذهب تصريح به ، والذي يتجه الإجزاء في العمدة كخطأ أفاده شب وطفى
 والبناني والمدوي .

قلت سلم ابن عرفة كلام ابن شاس وجعله مفهوم المدونة وغيرها ، ونصه قول ابن
 الحاجب تابعاً لابن شاس ولو قطع الجلاد أو الإمام اليسرى عدماً فله القصاص والحد باقي
 هو دليل قولها مع غيرها إن أمر الإمام بقطع يد السارق اليمنى فقطع يساره خطأ أجزاء ،
 ولا شيء على القاطع . اللخمي وقال ابن الماجشون لا يجزيه وتقطع يمينه وعقل شماله في
 مال السلطان إن كان الخطيء ، وفي مال القاطع إن كان الخطيء ، وإليه رجس الإمام
 مالك « رضى » . قلت وكذا نقله الشيخ عنه وهو بين قصور قول ابن حارث انتقوا في
 السارق يخطأ به بقطع يسراه أن القطع ماض ولا تقطع يمينه ، ثم قال ابن عرفة قال الإمام
 مالك « رضى » إن ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من الله تعالى أو تمعد أجنبي فلا يقطع
 منه شيء لأن القطع كان وجب فيها بقياس أن الشمال تجزيه أن تقطع شماله . قلت لا
 يلزم من كونها محلاً للقطع أولاً بعد وقوعه كونها كذلك قبله ، وفي الموازية لو دلس السارق

فَرَجْلُهُ الْيُمْنَى ، بِسَرَقَةِ طِفْلِ مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ أَوْ رُبْعِ دِينَارٍ ،
أَوْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ خَالِصَةٍ ؛

بالبسرى حتى قطعت أجزأه وعلى ما عند ابن حبيب لا يعجزه .
(ف) إن سرق ثانية من قطعت يده اليسرى خطأ فتقطع (رجله اليمنى) ليكون قطعه
من خلاف قاله ابن القاسم ، وقال ابن نافع تقطع رجله اليسرى . ابن الحاجب وعلى
الأجزاء لو عاد قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم . قلت هذا خلاف قول اللخمي لو كان
قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمدة ، ونقله ابن عرفة ، وسلمه كما
تقدم والله أعلم .

وصلة تقطع اليمنى (ب) سبب (سرقة طفل) بكسر المهملة وسكون الفاء أي شخص
صغير ذكراً أو أنثى لا يعرف ما يراد به (من حرز) بكسر الحاء المهملة وسكون الراء ،
أي من محل حفظ (مثله) بكسر فسكون أي نظير الطفل المسروق كدار أهله وحارثهم
وقريتهم ، فإن كان لا يخرج من دار أهله فهي حرزه ، وإن كان يخرج من الدار إلى الحارة
ولا يتعداها فهي حرزه ، وإن كان يخرج من الحارة ولا يتعدى القرية فالقرية حرزه .
فيها من سرق صبياً حرأً أو عبداً من حرزه قطع وإن سرق عبداً كبيراً فصبيحاً فلا يقطع ،
وإن كان أعجمياً قطع . ابن عرفة فيها من سرق صبياً حرأً أو عبداً من حرزه قطع ،
الشيخ عن محمد وقاله الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

أشهب إن كان الصبي يعقل والعبد فصيح فلا يقطع فيها . وقال ابن الماجشون
لا يقطع من سرق حرأً . أبو عمر ويقول مالك قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأحمد
واسحاق وأبو ثور والحسن والشعبي والزهرى رضي الله تعالى عنهم . ابن الحاجب والفقهاء
السبعة رضي الله تعالى عنهم ، واختار اللخمي قول ابن الماجشون إلا أن يكون ذلك
يخشى منه سرقة أولادهم .

(أو) بسرقة (ربع دينار) شرعي وهو موازن ثمانين عشرة شميرة متوسطة لا أقل
منه (أو) بسرقة (ثلاثة دراهم) شرعية وهي موازن مائة وإحدى وخمسين شميرة .

أَوْ مَا يُسَاوِيهَا بِالْبَلَدِ

متوسطة وخمساً شميرة كذلك لا أقل ، حال كون ربع الدينار والدرهم الثلاثة (خالصة) من غشها بنحو نحاس ، ولو كانت دنية المعدن ولا يشترط مساواة ربع الدينار للدرهم الثلاثة في القيمة ولا عكسه فلا يقطع في غير الخالص ولو راج رواج الخالص . ابن حرفة النصاب من الذهب ربع دينار . ابن حارث وغيره اتفاقاً ، وفي كونه من الفضة ثلاثة دراهم أو ما يساوي ربع دينار قولان لابن حارث عن كل أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم غير ابن عبد الحكم ، وله شب إن كان المسروق من الذهب أقل من ربع دينار ومن الفضة أقل من ثلاثة دراهم ، فإن كان التعامل بها وزناً نظر للنقص في كل ، فإن كان مما يختلف فيه الموازين فهو بمنزلة الكامل ، وإن كان مما لا يختلف فيه الموازين فلا يقطع به ، وإن كان التعامل بالدرهم عدداً ، فإن لم ترجع الكامة فلا يقطع بها مطلقاً ، وإن راجت رواج الكامة فإن كان نقصها يختلف فيه الموازين فيقطع بها وإلا فلا .

(أو) بسرقة (ما) أي عرض (يساويها) أي العرض الدرهم الثلاثة الخالصة باعتبار منفعته الشرعية وتعتبر القيمة (بالبلد) المسروق فيه ، سواء كان تعامل أهله بالدرهم أو الدنانير أو بالعروض أو بها غلب أحدهما أولاً ولا عبرة بمنفعة شرعية كقالة هو . ابن حرفة ومن غيرهما أي الذهب والفضة المعتبر قيمته . ابن رشد لا يقوم إلا بالدرهم كان البلد تجري فيه الدنانير والدرهم ، ولا يجري فيه أحدهما ، وإنما التعامل فيه بالعروض ، هذا مذهب الإمام مالك «رض» وهو ظاهر المدونة ونص الموازية ، وقال الأبهري وعبد الوهاب بأغلبها بالبلد ، وقول عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية إن كانت السرقة ببلد إنما يتعامل فيه بالعروض يقوم في أقرب البلاد إليه التي يتعامل فيها بالدرهم خطأ صراح ، إذ قد تكون ببلد السرقة كاسدة لا قيمة لها به ، وفي بلد الدرهم قيمتها كثيرة فيؤدي إلى قطع اليد في أقل من نصاب .

الباجي عن محمد ما اعتبر به النصاب من ذهب أو فضة إنما ينظر إلى وزنه كان ديناراً

شرعاً ،

جيداً ، أو رديئاً أو نقرة أو قبرا . عيسى عن ابن القاسم وإن لم يميز يحوار العين عيسى أو حلياً ولا ينظر إلى قيمته ، يريد إلى ما يزيد فيها بصياغته . ابن رشد إن كان مغشوشاً بالنحاس فلا يقطع في النصاب منها إلا أن يكون النحاس الذي فيها يسيراً جداً لا قدر له . الباجي إن كانت الدراهم تجوز عدداً ، فإن نقص كل درهم خروبة أو ثلاث حبات وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون ثامة الوزن . محمد عن أصبغ فأما مثل حبتين من كل درهم فإنه يقطع ، وحكاه اللخمي وقال دره الحد أحسن . ابن رشد معنى قول أصبغ إن جازت يحوار الوازنة لأن الحبتين لا يمكن أن تختلف بهما الموازين فإن قل النقص وجازات يحوار الوازنة قطع بلا إشكال وإن كثرت ولم تجز يحوار الوازنة فلا يقطع بلا إشكال وإن كثرت النقص وجازات يحوار الوازنة أو قل ، ولم تجز يحوار الوازنة فالصواب عدم القطع ، ثم قال ابن حرفة والمعتبر في المقوم منفعته المباحة .

الشيخ في الموازنة من سرق حماماً عرف بالسبق أو طيراً عرف بالإجابة إذا دعى فأجاب إلى أن لا يوحى إلا قيمته على أنه ليس فيه ذلك لأنه من اللعب والباطل . اللخمي إن كان القصد من الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذي تلبسه وتبلغ المكاتبه إليه ، ومثله للتونسي ، وهو دليل تحليل محمد ، ثم قال والأظهر في الطيور المتخذة لسماح أصواتها لغو حسن أصواتها في تقويمها .

وفي الجلاب وغيره المعتبر قيمتها يوم السرقة لا يوم الحد ، وفيها يقوم السرقة أهمل العدل والبصر ، قيل فإن اختلف المقومون قال إن اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع ولا يقطع بقيمة رجل واحد ، ومثله في سماح عيسى . ابن رشد معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلا ذلك ، لأن كل ما يتبدى فيه القاضي بالسؤال فالواحد يجرى فيه ، لأنه خبر لا شهادة ، وفي مختصر الوقار للإمام مالك «رض» إن قوم بثلاثة وقوم بدونها فلا يقطع فيه . اللخمي وهو أبين ولم يحكه ابن رشد ، والمعتبر في التقويم المنفعة المباحة (شرعاً) فلا يقطع في آلة لو قيمتها ثلاثة دراهم لصنعتها إلا أن يساوي

وإن كماء أو ريش لتعليه ، أو جلده بعد ذبحه ،

خشبها بعد كسره ثلاثة دراهم ، وقد سأل المعري بفتح الميم والعين المهمة وكسر الراء
المشددة منسوب لمرة النعمان مدينة ، وهو أحمد بن سليمان شاعر الدولة العباسية فقال :
تناقض مالنا إلا السكوت له فنستعبد ببارينا من النار
يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار
وأجابه القاضي عبد الوهاب البغدادي بجواب بديع فقال :
وقاية النفس أغلاها وأرخصها صيانة المال فافهم حكمة الباري
وروي عنه بيت آخر وهو :

عز الأمانة أغلاها وأرخصها ذل الخيانة فافهم حكمة الباري
إن لم يكن المسروق مباحاً في الأصل كشاة وثوب ، بل (وإن) كان مباحاً في الأصل
(كاه) منقول لحرز من بحر وحطب من غابة وملح من معدن وكلام من موات . ابن عرفة
الشيخ عن الموازية يقطع في البقل إن لم يكن قائماً وحصد وأحرز ويقطع في كل شيء حق
الماء إذا أحرز الوضوء أو شرب أو غيرها وحق الحطب والعلف والتبن والورد والياسمين
والرمل والرماد إذا ساوى ثلاثة دراهم وسرق من حرز ونقله الباجي وغيره .

(و) حيوان غير كلب (جارج) لصيد قيمته ثلاثة دراهم (لتعليه) اصطيد الوحشي
اللخمي إن كان بازيا أو طيرا معلما ففي الموازية يقوم على ما هو عليه من التعليق ، لأنه
ليس من الباطل ، وقال أشهب يقوم على أنه غير معلم والأول أحسن إلا أن يكون في قوم
يتخذونه للهو (أو) يساويها (جلده) الذي ينتفع به (بعد ذبحه) فيها من سرق الطير
بازيا أو غيره قطع ، وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها إذا سرق فإن كان في قيمة
جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع ، لأن لربها بيع ما ذكى منها . شب
إذا كان كل واحد من الطير والسبع لا يساوي نصاباً إلا بتعليقه فإنه يقطع سارقه ، فإن
كان كل منهما ليس معلما فإنه يقطع سارق الطيران كانت قيمة لحمه فقط ، أو هو مع
أو ريشه فقط نصاباً ولا يقطع سارق السبع إلا إذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه نصاباً ولا
يراعى قيمة لحمه وإن كان غير محرم .

أو جلد ميتة ، إن زاد دبغه نصاباً ، أو ظناً فلوساً ، أو الثوب فارغاً ،

(أو) بسرقة (جلد ميتة) بعد دبغه (إن زاد دبغه) في قيمته (نصاباً) ثلاثة دراهم بأن كانت قيمته قبل دبغه درهمين وصارت بعده خمسة وفهم منه أنه لا يقطع سارقه قبل دبغه ، ولو كانت قيمته نصاباً وهو كذلك ، لأن منفعته حينئذ غير شرعية أفاده شب والخرشي وعب. البناني ما ذكره في كيفية تقويمه نسبة المصنف وابن عرفة لأبي عمران وهو خلاف ظاهر قول ابن الحاجب المشهور إن كانت قيمة الصنعة نصاباً قطع ضيغ هذا ظاهر المدونة ، وعليه حملها في البيان .

ابن عرفة الباجي لا قطع في جلد ميتة لم يدبغ ، وأما المدبوغ فإن كانت قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع ، هذا قول المدونة ، وفي تعليقه أبي عمران في قيمة الدبغ يقال ما قيمته أن لو جاز بيعه للانتفاع به ، وما قيمته مدبوغاً فما زاد فهو قيمة الدبغ ، وظاهر لفظ المدونة أن يقال ما قيمة دبغه . في التوضيح أبو عمران ينظر إلى قيمته يوم دبغ ولا ينظر إلى ما ذهب بمرور الأيام لأن الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به ، واختار اللخمي النظر إلى قيمته يوم سرق وهو أظهر .

(أو) بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم (ظناً) بضم الظاء المعجمة وشد النون ، أي ظنهما السارق حين أخذهما من الحرز (فلوساً) نحاساً لا تساوي ثلاثة دراهم ثم تبين أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم فيقطع ولا يعذر بظنه (أو) ظن (الثوب) المخرج من حرزه الذي لا يساوي ثلاثة دراهم (فارغاً) من الدنانير والدراهم ثم تبين أن فيه نصاباً ذهباً أو فضة أو عرضاً يساوي ثلاثة دراهم فيقطع عملاً بما تبين . ابن عرفة فيها من سرق ثوباً يساوي ثلاثة دراهم ، وفيه دنانير أو دراهم مصرورة ولم يعلم أنها فيه .

قال الإمام مالك «رض» أما الثوب وشبهه بما يعلم الناس أن ذلك يرفع في مثله فإنه يقطع ، وإن سرق شيئاً لا يرفع ذلك فيه كحجر وخشبة وعصا فلا يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما فيه من ذهب أو فضة . اللخمي يريد بقوله في الثوب بما يعلم الناس أن ذلك يرفع

أو شِرْكَهٖ صَبِيٍّ ، لَا أَبٍ ، وَلَا ظَنِيرٍ لِإِجَابَتِهِ وَلَا إِنْ تَكَمَّلَ بِمِرَارٍ فِي لَيْلَةٍ ،

في مثله يريد به مثل المصروع وشبهه ولو كان قميصاً خلقاً . وقال لم أعلم بما فيه لحلف ولا يقطع أخذه ليلاً أو نهاراً ، ويصدق في العصا إن أخذها ليلاً لا نهاراً لأنها لا تخفى إلا أن يكون أخذها من مكان مظلم ولو كان الذهب قد فقر له في خشبة صدق أخذها ليلاً أو نهاراً . الصقلي بعض فقهاءنا من سرق خرقه لا يصير ذلك فيها لدناءتها فلا يقطع بها فيها إذا لم يعلم به . ابن حبيب عن أصبغ من سرق ليلاً عصاً مفضضة وفضتها ظاهرة ، وقال لم أر الفضة فأرى أنه إن حلف أنه لم يرها فلا يقطع .

(أو) سرق نصاباً (شركة صبي) أو مجنون له في إخراجها من حرزه أو سبع أو ذئب فيقطع المكلف وحده وليست شركة غير المكلف عذراً يدرأ الحد عنه ، ولو كان غير المكلف صاحب النصاب المسروق أو أباه (لا) يقطع المكلف إن أخرج النصاب من حرزه بشركة (أب) عاقل أو أم كذلك لصاحب المسروق لدخوله مع من له شبهة قوية في المسروق . فيها إن سرق رجل مع صبي أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم قطع ، وإن سرق مع أبي الولد من ماله ما قيمته ثلاثة دراهم فلا يقطع واحد منهما ابن عوفية لأن الصبي والمجنون كالعدم فشرط السرقة موجود وهو الخفية والأب لكونه كابنه يمنع الخفية .

(ولا) يقطع بسرقة (طير) يساوي ثلاثة دراهم (لإجابته) إذ ادعى لا لحمه وريشه لأنها منفعة غير شرعية (ولا) يقطع (إن تكمل) بفتحات مثقال النصاب المخرج من حرزه (بمرار في ليلة) أو يوم أولى في ليال أو أيام عند ابن القاسم ، سواء كان المسروق طعاماً أو غيره توالى المرات في فور أو لا طال زمان ذلك أو لا . الخط قوله ولا إن تكمل بمرار في ليلة هذا قول ابن القاسم في مباح أبي زيد في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات يخرج في كل مرة بقيمة درهم أو درهمين فلا قطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم خلافاً لسحنون ، فإنه قال يقطع إذا اجتمع مما أخرج به ما يجب فيه القطع إذا كان ذلك في فور واحد .

أَوْ أَشْتَرَكَا فِي حَمَلٍ ، إِنْ اسْتَقْلَّ كُلُّهُ ، وَلَمْ يَنْبُتْ نِصَابُ مَلِكَ غَيْرٍ ،

ابن رشد فلم يصدق سحنون في أنها سرقان متفرقات إذا كانت في فور واحد وصدق ابن القاسم ، وقوله أولى ، لأن الحدود ندرأ بالشبهات. قال وهذا فيما يحتمل أن يكون عاد فيه لسرقة أخرى ، وأما مثل القمح وشبهه من المبتاع الذي يحده مجتمعاً ولا يقدر أن يخرج في مرة واحدة فينقله شيئاً فشيئاً فهذه سرقة واحدة ، لأنه إنما خرج بنية عوده فلا يصدق في أنها سرقة أخرى بنية ثانية كما قاله في سماح أشهب ، فلا ينبغي أن يختلف فيه .

(أو اشتركا) أي السارقان المكلفان (في حمل) بفتح الحاء المهمة وسكون الميم لنصاب وإخراجه من حرزه فلا يقطعان (إن) كان قد (استقل) أي قدر (كل) منها بحمله وحده بدون إعانة الآخر (ولم ينب) أي كلاً منها (نصاب) من المسروق إذا قسمه ، فإن لم يستقل كل منها بحمله فيقطعان لأنها حينئذ كسارق واحد ، وكذا إن استقل كل واحد كلا نصاب . ابن عرفة اللخمي إن أخرج جميعهم سرقة حملوها لا يستطاع إخراجها إلا بإجماعهم قطعوا ببلوغها ربع دينار فقط ، وإن كانت خفيفة خرج بها جميعهم مع القدرة على أن يخرج بها أحدهم ، فقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما لا يقطعون إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فقط ، وحكى ابن القصار أن الخفيفة بمنزلة الثقيلة .

اللخمي لو كان شيئاً لا يقدر على إخراجه أحدهم ويقدر على إخراجه اثنان فنخرج به أربعة جرت على الخلاف في الخفيفة والقياس في الثقيلة التي لا يحملها إلا جميعهم اعتبار النصاب في حق كل واحد منهم ، لأنه الذي ينويه بما حمل ، ولأن القطع فرع عما يغرمه ، ولقول مالك « دهن » أن على كل واحد ربع قيمة ذلك قياساً على شهود الزنا على محسن فرجع أحدهم لا يغرم إلا ربع الدية وهو لم يقدر على قتله إلا بشهادة أصحابه ، فإن حملوها على أحدهم وهو لا يقدر على حملها إلا بتحميلهم فيقطع الخارج بها . وقال ابن القاسم يقطع الذي حملوها عليه كما لو حملوها على دابة . وقال أبو مصعب يقطع الخارج بها وحده ووافق على أنهم يقطعون إذا حملوها على دابة .

وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها في (ملك غير)

وَلَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ، أَوْ أَخَذَ لَيْلًا وَادَّعَى الْإِرْسَالَ، وَصَدَّقَ إِنْ أَشْبَهَ،
لَا مَلِكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ كَمَلِكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ،

السارق فلا يقطع من سرق ملكه ولو تعلق به حق غيره كمرهون ومؤجر ومعار، ويقطع من ثبتت عليه سرقة النصاب إن صدقه ربه، بل (ولو كذبه) أي السارق في إقراره بالسرقة (ربه) أي مالك المسروق. فيها من أقر أنه سرق من فلان نصاباً وكذبه فلان فإنه يقطع بإقراره ويبقى المتاع له إلا أن يدعيه ربه فيأخذه في الذخيرة، لأن الإقرار سبب فلا يسقطه إلا مانع شرعي وتكذيبه ليس مانعاً شرعياً لاحتمال الشفقة والرحمة وإن صدق السارق في إقراره.

(أو أخذ) بضم فكسر أي مسك وضبط السارق (ليلاً) ومعه نصاب أخرجه من حرز غيره (وادعى) السارق (الإرسال) من صاحب الحرز لإتيانه له بالنصاب الذي أخرجه فيقطع ولو صدقه صاحب الحرز حملاً له على الشفقة عليه (وصدق) بضم فكسر مثقالاً السارق في دعوى الإرسال (إن أشبه) في دعواه الإرسال له بقرائن الأحوال بأن جرت عادة صاحب الحرز بإرساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستسر في وقت يحتمل إرساله فيه عادة فلا يقطع.

فيها إن أخذ في جوف الليل فقال أرسلني فلان إلى منزله فأخذت له هذا المتاع، فإن عرف منه انتطاعه إليه وأشبه ما قاله فلا يقطع وإلا فلا يصدق، ويقطع الباجي. فسر أصبغ في الواضحة قوله وأشبه ما قال بأن يدخله غير مستسر، وفي وقت يجوز أن يرسله فيه ولو أخذه مستسراً ودخل من غيره مدخله أو في حين لا يعرف فإنه يقطع. ابن عرفة وقول ابن الحاجب وقيل متى صدقه لا يقطع لا أعرفه إلا لابن شاس عن عيسى، وقول عيسى إنما هو في تصديقه في ملكه وهو أبعد عن تهمة في تصديقه في إرساله.

(لا) يقطع بسرقة (ملكه) أو السارق (من مرتين) له متوقع به في دينه (ولا) يقطع بسرقة ملكه من (مستأجر) بكسر الجيم أو مستعير له أو مودع عنده، وشبه في عدم القطع فقال (كملكة) أي السارق النصاب بإرث أو هبة أو شراء (وقبل

مُخْتَرَمٌ ، لَا خَمْرٍ ، وَطَنْبُورٌ ، إِلَّا أَنْ يُسَاوِيَ بَعْدَ كَسْرِهِ نَصَابًا ، وَلَا كَلْبٌ

خروجه) أي النصاب من حرزه فلا يقطع ، ومفهوم قبل خروجه أنه إن ملكه بعد خروجه يقطع وهو كذلك . ابن شاس لو سرق ملك نفسه من مرتبه أو مستأجره فلا يقطع ولو طرأ ملكه بإرث قبل خروجه من الحرز فلا يقطع وبعده لا يؤثر . ابن عرفة هذا نص الغزالي ، ومسائل المذهب تدل على صحته ، وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها من مال شخص (محترم) بفتح الراء أي له حرمة كسلم وذمي وحربي دخل بلدًا بأمان فلا يقطع من سرق من حربي بأرضه أو بأرضنا بلا تأمين (لا) يقطع بسرقة (خمر) لأنها ليست مالا وتجب رقتها ولو من ذمي . روى محمد لا قطع في خمر ولو سرقها من ذمي إلا أنه يغرمها له مع وجيع الأدب . ابن عرفة الشيخ روى محمد لا قطع في المينة ولا في الخمر ولا في الخنزير وإن سرقها من ذمي إلا أنه يغرمها في ملائه وعدمه مع وجيع الأدب .

(و) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم كون منفعته شرعية فلا يقطع بسرقة (طنبور) بضم الطاء المهملة وسكون النون وضم الموحدة ، آلة لهو مجوفة مثلثة عليها سلوك من نحاس يمر عليها بقضيب من نحاس فيحصل لها صوت مطرب لأهلها في كل حال (إلا أن يساوي) الطنبور (بعد كسره) وذهب منفعته الشيطانية (نصاباً) ثلاثة دراهم . ابن عرفة الشيخ عن أصبغ وابن القاسم من سرق شيئاً من الملاهي مزمراً أو هوداً أو مثل الدف والكبر فلا يقطع إلا أن يكون في قيمته بعد افساده ربع دينار ، ثم قال وقال ابن القاسم في الواضحة والعنبة وأما الدف والكبر فإن كان قيمتهما صحيحين ربع دينار قطع . ابن رشد لا خلاف في ترخيص اللعب بالدف وهو القربال ، واختلف قول ابن القاسم في الكبر . ابن شاس الشرط الثالث أن يكون محترماً فلا يقطع سارق الخمر والخنزير ولا سارق الطنبور والملاهي من المزملر والعود وشبهه من آلات اللهو إلا أن يكون في قيمة ما يبقى منها بعد افساد صورتها وازهاب المنفعة المقصودة بها ربع دينار . (و) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم جواز بيعه فلا يقطع بسرقة (كلب)

مطلقاً ، وأضحيةً بَعْدَ ذَبْحِهَا ، بِخِلَافِ لَحْمِهَا مِنْ فَقِيرٍ ، تَامَ
الْمَلِكِ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ مِنْ تَيْتِ أَمْوَالٍ ، أَوْ الْغَنِيمَةِ

مأفون في اتخاذ حراسة ماشية أو زرع أو لصيد (مطلقاً) عن التقييد بعدم التعليم
والنهي عن قنيتة . ابن عرفة الباجي لا قطع في كلب منهى عنه ، وفي كلب الصيد
والماشية قولاً ابن القاسم وأشهب قائلان وإن كنت أنهى عن بيعه (و) لا يقطع بسرقة نحو
(أضحية) وهدي وفدية وجزاء صيد (بعد ذبحها) أو لحرها . ومفهوم بعد ذبحها أنه إن
سرقها قبل ذبحها فإنه يقطع وهو كذلك . أصبح إن سرق أضحية قبل ذبحها قطع ،
وإن سرقها بعد ذبحها فلا يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث إنما تورث لتؤكل .

(بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق بها عليه أو غني أهدى له
فتوجب القطع . ابن عرفة الباجي من سرق لحم أضحية أو جلدها . أشهب يقطع أصبح
إن سرقها قبل ذبحها قطع وبمعداها لا يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث إلا لتؤكل ،
وإن سرقها من تصدق بها عليه قطع ، لأن المعطى ملكها . قلت تقدم لي جواز بيعه
إياها خلاف ، والهدى بعد تقليده وإشماره كالأضحية بعد ذبحها ولم يعز اللغمي الثاني إلا
لابن حبيب ، وشرط القطع بسرقة ما تقدم كونها من مال شخص (تام الملك) في التوضيح
خامس الشروط أن يكون ملكاً تاماً ، احتارز به من سرقة ماله فيه شرك .

وشرطه كون السارق (لا شبهة) قوية (له) أي الصارق (فيه) أي المسروق فلا
يقطع الوالد بسرقة مال ولده ولا السيد بسرقة مال مكاتبه ولا رب الدين من غريمه الماطل
أو الجاحد . في التوضيح السادس أن لا يكون له شبهة في المسروق احتارزاً من سرقة الأب
من مال أبنه ومن سرقة من غريمه الماطل جلس حقه فيقطع من سرق مما لا شبهة له فيه
قوية إن لم تكن له فيه شبهة أصلاً ، بل (وإن) سرق مما له فيه شبهة ضعيفة بأن سرق
(من بيت المال والغنيمة) التي هو من أهلها إذ أحيزت لأنها إنما تستحق بالقسمة .

ابن عرفة . وفي عتقها الثاني من وطئ أمة من الغنيمة أو سرق منها بعد أن تحرر قطع .
الصقلي هذا في الجيش العظيم الذي لا يعرف عده ، لأن حظه منه غير معلوم . وأما في

أَوْ مَالٍ شَرِكَةٍ ، إِنْ حُجِبَ عَنْهُ ، وَسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ نَصَابًا لَا الْجَدَّ ،

السرية الصغيرة التي حصته منها معلومة فلا يجد للزنا اتفاقاً ، ويقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها ثلاثة دراهم ، واختلف قول سحنون فقال مرة فوق حقه من كل الغنيمة . وقال مرة فوق حقه من المسروق منه . وفي التوضيح قيّد ابن يونس الخلاف بالجيش العظيم ، وأما السرية فيتفق فيها على قول عبد الملك من عدم القطع إلا أن يسرق نصاباً فوق حقه .

(أَوْ) سرق من مال (شركة) بينه وبين غيره فيقطع (إن حجب) المال المسروق منه (عنه) أي السارق بأن أودعاه عند غيرها أو اختص غير السارق بحيازته ووضع يده عليه ، فإن لم يحجب عنه بأن كان بينهما يتصرفان فيه فلا يقطع ولو غلقا عليه (و) إن (سرق فوق حقه نصاباً) كتسعة من اثني عشر . ابن عرفة وفيها إن سرق الشريك من متاع الشركة مما قد اغلق عليه فلا يقطع ، وإن سرق منه بعد أن أودعاه رجلاً قطع إن كان فيما سرق من حظ شريكه ما قيمته ربع دينار فضلاً عن حصته . اللخمي إن أغلقا على مال شركتهما وأودعا مفتاحه رجلاً كإيداعها إياه ، وإن جعلاً مفتاحه عند أحدهما فلا قطع في سرقة من عنده المفتاح ، وإن سرق منه الآخر فإن كان ذلك احترازاً منه قطع ، وإن كان لأنه لا بد أن يبين به أحدهما فلا يقطع ، ومثله كون المفتاح بدار أحدهما . وفي اعتبار النصاب من حظ شريكه في كل المال أو في المسروق فقط قولاً مالك وأصبغ مع أشهب وعبد الملك ، اللخمي هذا إذا كان المسروق مكبلاً أو موزوناً .

وإن كان من ذوات القيم فمن حظه في المسروق فقط . الصقلي وكذا اختلفوا فيما سرقه الشريك من مال أودعاه هل يعتبر زيادة ما سرقه عن حظه من جميع المال المشترك أو من الصنف المسروق منه فقط . ابن عرفة ظاهره سواء كان المال من زوات الأمثال أو القيم خلاف ما تقدم اللخمي .

(لَا) يقطع (الجد) بفتح الجيم وشد الدال بسرقة من مال ولد ولده إن كان لأب ،

وَلَوْ لَامٌ ، وَلَا مِنْ جَاهِدٍ ، أَوْ مُمَاطِلٍ لِحَقِّهِ ،

بل (ولو) كان جداً (لَام) لشبهته القوية في مال ولد ولده فالأب أولى والأم . ابن عرفة لا قطع على أحد الأبوين في سرقة من مال ولده ، وفيها وكذلك الاجداد من قبل الأب والأم أحب إلي أن لا يقطعوا لأنهم آباء . ابن الحاجب وفي الجدل قولان .

ضبح اختلف في الاجداد من قبل الأب والأم فقال ابن القاسم أحب إلي أن لا يقطع ، لأنه أب ، ولأنه ممن تغلظ عليه الدية ، وقد ورد أدروا الحدود بالشبهات . وقال أشهب يقطعون لأنهم لا شبهة لهم في ما لهم ولا نفقة ، وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب إلي على الرجوب ، ولا خلاف في قطع باقي القرايات اهـ ، فتبين أن الخلاف في الجدل مطلقاً خلافاً لظاهر المصنف من اختصاصه بالجد لَام أفاده البناني .

(ولا) يقطع من سرق (من) مال غريم له (جاحد) لحقه الذي له عليه قدره (أو) من غريم مقر بما عليه له (بماطل) أي مؤخر لدفع ما عليه مع قدرته عليه وطلبه منه ، لأن له شبهة قوية في مالها ، وظاهره سواء كان ما سرقه من جنس حقه أم لا ، وقبده بعضهم بكونه من جنسه وإلا فيقطع ، ونظر فيه المصنف ، ولذا أطلق هنا . البساطي القطع يحكم به الحاكم وهو لا يحكم إلا بالظاهر ، فكيف يعلم الحاكم أنه جاحد حتى ينتفي القطع ، وجوابه أن المسروق منه قال جحدته كذبا ويرجع للحق اهـ ، لا يقال هذا مخالف لقوله سابقاً ولو كذبه ربه ، لأن أخذ المال في هذه الصورة لم يقع على وجه السرقة ، بل على أنه ماله . اللقاني هذا الجواب غير ظاهر ، لأن المعنى لا يقطع من سرق من آخر نصاً بترتب له على صاحب الحرز ، وتعذر على السارق إحضار بينته بترتبه عليه ، وأقام المسروق منه عليه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع فأقام بينة أن المال له ، وأن المسروق منه جحدته فيه ، وكذا يقال في الماطل ، فإن لم يقم بينة بالجد أو المطل فإنه يقطع ولا يعتبر قول المسر ، ومنه جحدته أو ماطلته لاتهامه برحمته ، وهذه من أفراد قوله ولو كذبه ربه أفاده عب . البناني هذا هو الصواب ، وعليه اقتصر ابن عاشر وغيره والله أعلم .

مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ ، بَأَنْ لَا يُعَدَّ الْوَاضِعُ فِيهِ مُضَيَّعًا ، وَإِنْ لَمْ
يُخْرِجْهُ هُوَ ، أَوْ ابْتَلَعَ دُرًّا ،

ونعت طفل وربع دينار وثلاثة دراهم وما يساويها : (مخرج) بضم فسكون ففتح
(من حرز) بكسر فسكون ، أي محل حفظ وصوره (ب) ذي (أن) بفتح فسكون
خفياً (لا يعد) الشخص (الواضع) المال فيه (مضيعاً) بضم ففتح فكسر مثلاً ، أي
مكان لا ينسب من وضع المال فيه لتعريضه للضياع إن خرج السارق من الحرز ، بل و
(إن لم يخرج هو) أي السارق من الحرز ، ويختلف الحرز باختلاف المال والسارق قرب
مكان حرز لمال وليس حرز المال آخر ولسارق دون آخر ، فمن وضع مالاً بكوة بيته
فهي حرزه بالنسبة للأجنبي لا بالنسبة لولده وزوجته وخادمة .

ابن عرفة الحرز ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه أو بحافظ غيره إن
لم يستقل . البنائي أي بمكان من شأنه أن يقصد بما شأنه أن يوضع فيه حفظه به النخ ، ولا
بد من إخراج النصاب منه ولو تلف عقب خروجه من الحرز أو احترق في نار ، وهو ما
استحسنه اللخمي ، وإذا أخرجه منه ورده إليه قطع لتعقق السرقة . قال في الذخيرة
الشرط السادس أن يكون محرزا ، ومعناه أن يكون في مكان هو حرز مثله في العرف
والعادة ، وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في إحراز أموالهم وهو في الحقيقة كل ما لا
بعد صاحب المال في العادة مضيعاً له بوضعه فيه اهـ ، فالمعتبر خروج المال لا السارق ، ولا
بشروط دخوله الحرز ، فإن ادخل عصاه مثلاً وأخرج بها نصاباً قطع وسيأتي الإشارة
باللف لشاة مثلاً فتخرج فيقطع فيها لو أخذ في الحرز بعد أن القى المتاع خارجاً منه فقد
شك فيه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بعد أن قال يقطع وأنا أرى أن يقطع وشهره
ابن الحاجب .

(أو ابتلع) السارق في الحرز (درأ) بضم الدال المهمة وشد الراء جمع درة ، أي
لؤلؤا يساوي ثلاثة دراهم ، وكذا كل ما لا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة وخروج من الحرز
فيقطع ومفهوم درأ أنه لو ابتلع فيه ما يفسده الابتلاع كالطعام والشراب وخروج فلا يقطع

أَوْ أَدَّهَنَ بِمَا يَخْصُلُ مِنْهُ نَصَابٌ ، أَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ
بِالْعَلْفِ فَخَرَجَتْ ،

وهو كذلك ، وإن ضمنه وأدب في العتبية لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لقطع ، لأن
خرج به وهو شيء يخرج منه فيأخذه وقاله ابن رشد . ابن شاس إن ابتلع درة وخرج
قطع . ابن عرفة لا أعرف هذا بهذا النص إلا للفرابي ، لكنه مقتضي المدونة . قلت لا
فارق بين الدينار والدر وابتلاع الدينار منصوص في العتبية ، ولكن شأن الإنسان النسيان
« غ » والبناني المعجب من ابن عرفة كيف خفي عليه هذا ، حتى قال لا أعرفها بنصها إلا
للفرابي ، واحتاج إلى تخريجها على ما في المدونة من دهن الرأس واللحية .

(أو أدهن) بفتح الدال المهمة والهاء مثقال السارق في ظاهر بدنه (بما) أي طيب
كزبد (يحصل) أي يجتمع (منه) ما قيمته (نصاب) ثلاثة دراهم إذا سلت من بدنه
فيقطع ، فإن كان لا يحصل منه نصاب فلا يقطع فيها إذا دخل السارق الحرز فأكل
الطعام فيه وخرج فلا يقطع ويضمنه ، وإن دهن رأسه ولحيته في الحرز بدهن وخرج ،
فإن كان ما في رأسه من الدهن إذا سلت بلغ ربع دينار قطع وإلا فلا يقطع .

(أو أشار) السارق وهو خارج الحرز (إلى شاة) مثلاً في حرزها (بالعلف) بفتح
اللام ما تعلف به (فخرجت) الشاة من الحرز بسبب إشارته إليها فيقطع ، هذا قول
الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة سمع أشهب من إشارة إلى شاة
في حرز لم يدخله بالعلف فخرجت فلا يقطع . وقال ابن القاسم وأشهب يقطع . ابن رشد
سمع أبو زيد ابن القاسم مثل قوله هنا وقول أشهب هو قول ابن الماجشون ، وأنكره
ابن المواز .

واختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في إيجاب قطعه وهو الأظهر . قلت
وجده في نسختين من البيان وهو مشكّل ، لأن قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
إنما هو عدم القطع لا إيجابه ، وإنما يستقيم على نقل اللخمي ، قال في الموازية وذكر
المسألة أنه لا يقطع كمن أتى بأنسان فأرسله فأخرجها له فلا يقطع المرسل ، وكذا في

أَوِ اللَّحْدِ ، أَوِ الْخَبَاءِ ، أَوْ مَا فِيهِ ،

إشارته إلى بازي أو صبي أو أعجمي قاله أشهب . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في هذا كله يقطع وهو أحسن . طفى القطع ليس مرتباً على أخذها ، بل على مجرد خروجها ، ولذا لم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا المصنف في توضيحه وهو ظاهر كلامه هنا ، ولم يذكره في الرواية ، فقول تت فأخذها ليس يقيد .

(أو اللحد) بفتح اللام وسكون الحاء المهملة ، أصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلي ، والمراد به هنا ما يسد به فيه من لبن أو آجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة أو المحلية . البساطي الظاهر أنه معطوف على تفسير الحرز ، أي ما لا يعد الواضع فيه مطبوعاً أو ما وضع فيه ميت . والحاصل أن القبر حرز للميت وما عليه وإن كان في الصحراء ، وعبر باللحد عن القبر « غ » كأنه منصوب بفعل معطوف على ما في حرز الأحياء فاللحد على هذا وهو غشاء القبر مسروق بنفسه . وأما ما فيه وهو الكفن فقد ذكره بعد هذا فلا تكرار ، ويدل على هذا عطفه الخباء عليه وهم وإن لم يصرحوا بسرقة اللحد نفسه خصوصاً ، فقد قالوا القبر حرز لما فيه .

البنائي فهذا يندفع ما في « د » وغيره من البحث ، لكن بحث ابن مرزوق في هذا بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحداً في اللغة ، ونصه هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ، ولا أتحقق معناها ولا إعرابها ، لأن اللحد بفتح اللام وضمها ضد الشق ، فإن أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان تكراراً مع ما يأتي ، وإن أراد اللبن التي تنصب على الميت فيصبح ، لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت نصاً في المسألة إلا ما اقتضته الكلية المحكية في النوادر في القبر نقله ابن حاشر ، وعني بالكلية التي في النوادر قول ابن أبي زيد ، فيها القبر حرز لما فيه كالبيت وبها استدلال ابن غازي .

(أو) سرق (الخباء) بكسر الخاء المعجمة فموحدة ممدوداً أي الخيمة ونحوها (أو) سرق (ما) أي المال الذي (فيه) أي الخباء فيقطع ، لأنه حرز لنفسه ، ولما فيه فيها

أو حانوت ، أو فئائهما ،

إذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجاً عنه ، وذهب لحاجة فسرقة رجل أو سرق لمسافر فسطاطاً مضروباً بالأرض قطع ، والرفقة في السفر يتزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها ، ومن القى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقة رجل سراً فإن كان منزلاً له قطع سارقه وإلا فلا يقطع .

الصقلي لمحمد عن أشهب إن طرحه بموضع مضبغة فلا قطع فيه ، وإن طرحه بقربه منه أو من خبائه أو خباء أصحابه ، فإن كان سارقه من غير أهل الخباء قطع ، وقاله يحيى بن سعيد اللخمي ، وقال محمد بن عبد الحكم لا قطع في هذا كله . البناني أو الخباء أو ما فيه هذا مقيد بضربه في مكان لا يعد ضاربه فيه مضبغاً قاله ابن مرزوق . قلت هذا خلاف ظاهر إطلاق قول المدونة أو سرق لمسافر فسطاطاً مضروباً بالأرض وخلاف قولها ومن القى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته الخ ، وإنما يظهر التقييد على قول محمد بن عبد الحكم وهو خلاف مذهب المدونة ، والله أعلم .

(أو) سرق من (حانوت) بإهمال الحاء وضم النون آخره مثناة أي محل معد للبيع يسمى في عرف أهل مصر دكاناً بضم الدال المهملة وشد الكاف (أو) سرق من (فئائهما) بكسر الفاء فنون بمدوداً ، أي ما قرب من الخباء والحانوت ما اعتيد وضعه فيه فهو حرزه فيقطع سارقه منه كالسارق من نفس الخباء والحانوت ، وكذا من سرق من تابوت الصير في بعد قيامه وتركه ليلاً أو نهراً مبنيّاً كان أو غير مبني إلا أن ينقلب به في كل ليلة ، ثم يترك ليلة فيسرق هو أو ما فيه فلا يقطع قاله ابن القاسم . ابن عرفة وفي سرقتها ويقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضروا ، ويقطع من سرق من أفنية الحوانيت . اللخمي يريد إذا كان معه صاحبه وسرق منه من لم يؤذن له في تقليبه . واختلف إن غاب عنه أو بات فيه ، ففي المدونة يقطع .

وفي الموازية مثل القطاني يبيمونها في القفاف وهم حضور يفتونها بالليل بافنية

أو مخمل ، أو ظهر دابة وإن غيب عنهن ، أو يجرين ، أو ساحة دار

حوانيتهم فقام صاحبها لحاجة وتركها على حالها لا يقطع من سرق منه ، وفرق بين ما خف نقله وثقل في الثبوت بساحة الدار ليس صغيره ككبيره وما بالقفاف يثقل نقله بقيام ربه ، ولم يقله في ثبوت الصيرفي ولو كان مبنياً لحقة ما فيه ، ولو كان غير مبني فلا يقطع لعدم قصد كون محله حرزاً . الشيخ عن الموازية وكذا الامتعة توضع لتباعد الطعام في القفاف ، ولهم حصر يفتونها بها ليلاً وهي باقية حوانيتهم ، وربها ذهب وتركه ، فمن سرق منه قطع . ابن القاسم وأشهب وكذا ما وضع في الموقف لبيع من متاع في فناء حانوت وله حصر من قصب وربما أغلق الباب وذهب .

(أو) سرق من (محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ، أي ما يركب فيه على ظهر الدابة أو جنبيها أو بين دابتين إحداها أمامه والأخرى خلفه . البناني أي منزل بالأرض ، وأما الذي على ظهر الدابة فهو داخل في قوله أو ظهر دابة . ابن رشد المحمل على البعير كسرج الدابة ، فمن سرق ما عليه أو شيئاً منه قطع إلا أن يكون في غير حرز ولا حارز فلا قطع فيه ، كما لو سرقه بمعمله نقله ابن عرفة والمصنف ، وظاهرهما اعتماده .

(أو) سرق مما على (ظهر دابة) واقفة كانت أو سائرة ليلاً أو نهاراً فيقطع سارق ما في الخباء أو الحانوت أو فنائها أو محمل أو ظهر دابة إن حضر معهن أصحابهن ، بل (وإن غيب) بكسر الهمزة والميم ، أي غاب أصحاب الخباء أو الحانوت أو المحمل أو الدابة (عنهن أو سرقة تمر) بفتح المثناة وسكون الميم ، أي مثلاً مجفف (يجرين) بفتح الجيم آخره نون الموضع المعد لتجفيف نحو التمر ودرس الجبوب وتذريتها ، ويقال له اندرو جرن أيضاً ، والموضع تجفيف التمر مربرد أيضاً فهو حرز لما فيه فيقطع سارقه منه فيها ، إذ جمع الحب والتمر في جرين وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه ، شب ظاهرهما كالمصنف سواء قرب الجرين من البلد أو بعد ، وقيل يقطع في القريب لا في البعيد .

(أو) سرق من (ساحة) أي فسحة (دار) وتسمى عرصه ، وفي عرف اهل مصر

لَا جَنْبِيَّ ، إِنْ حَجَرَ عَلَيَّ ،

حوشاً بفتح الحاء المهملة وسكون الواو فيقطع لأنها حرز لما شأنه أن يوضع فيها بالنسبة (١) شخص (اجنبي) اي غير ساكن فيها ولا تابع له فيقطع (إن حجر عليه) في دخولها . تت جعل ابن رشد الدار ستة اقسام^(١) ، اشار لها المصنف وعبارة هذه تشمل دار

(١) (قوله جعل ابن رشد الدار ستة اقسام) قال في المقدمات الدور ستة ، الاولى : أن يسكنها وحده ولا يأذن فيها لأحد ، فهذه كل من سرق منها فأخرجه منها قطع اتفاقاً . الثانية : أن يأذن فيها ساكنها لخاص كضيف او يبعث رجلاً اليها ليأقبة من بعض بيوتها بشيء فيسرق الضيف او الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه دخوله ، فقال في المدونة والموازية أنه لا يقطع ، وإن خرج بها سرق من جميعها لأنه خائن . وقال سحنون يقطع ان أخرجه الى الموضع المأذون فيه كالشريك في الساحة .

الثالثة : أن يتفرد بسكنائها مع زوجته فيسرق احدهما من مال الآخر من بيت محجور عليه ، فهذا يقطع اذا أخرجه من البيت المحجور وإن لم يخرجها عن جميعها وهو ظاهر المدونة ، ونص قول سحنون وقال مالك في الموازية رضي الله تعالى عنه لا يقطع وإن خرج به منها .

الرابعة : ذات الإذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم اليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة من جميعها ، لأن بقيتها من تمام الحرز ، إذ لا يدخل إلا بأذن وفارق الضيف ، لأنه خاص بالإذن فله حكم الخائن بالثاني ولا يقطع من سرق من قاعتها ، وما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقاً .

الخامسة : المشتركة بين ساكنيها المباحة لجميع الناس كاللنادق فقاعتها كالحجة ، فمن سرق من بيوتها من ساكنيها أو غيرهم وأخذ في قاعتها قطع اتفاقاً .

السادسة : المشتركة بين ساكنيها المحجورة من غيرهم فلا خلاف أن ساكنيها إن سرق من بيت غيره يقطع وإن لم يخرج به عنها ، ولا خلاف في أنه إن سرق من ساكنها لا يقطع إلا أن يكون المسروق مثل الأحكام ، نقله الموضح وأبو الحسن ، وذهب ابن يونس إلى أن —

كَالسَفِينَةِ ،

سكنى شخص وحده ، ولم يأذن فيها لأحد فكل من سرق منها نصاباً ، وأخرجته منها يقطع اتفاقاً وداراً مشتركة بين ساكنيها مجبورة عن غيرهم ، فمن سرق من سكانها من بيت جاره وقطع إذا أخذ بعد خروجه بالمسروق لاساحتها اتفاقاً ، وإن لم يخرج به عن الدار ولا أدخله بيته ، ولا خلاف في عدم قطع من سرق منهم من ساحتها نصاباً ، وإن أدخله بيته أو أخرجته من الدار إلا أن يكون دابة نقلها من مربطها المعروف وما أشبه ذلك من الأحكام ، وسيأتي الكلام على بقية الدور . طفى الأحكام بالعين المهمة هي الأعدال واحدها حكم بالكسر قاله في القاموس .

وشبه في القطع فقال (ك) السارق من (السفينة) شب حاصل النقل فيها أن من سرق بمحضرة رب المتاع يقطع ، سواء خرج به منها أم لا ، كان ممن بها أم لا ، وإن سرق بغير حضرة ربه فإن كان أجنبياً قطع إن خرج به منها ، وإن كان ممن بها فلا يقطع ولو خرج به منها ، وإن سرق من الخن ونحوه يقطع ، وإن لم يخرج به منها ونحوه للخرشي وحب . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم إن سرق بعض أهل السفينة من بعض وكل إنسان منهم أحرز متاعه تحته ، قال زعم الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه إن سرق منه وهو عليه يقطع . وإن سرق منه وقد قام عنه فلا يقطع . ابن رشد حكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة .

فيها إن سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه يقطع وإن لم يخرج بها سرق منها ، وإن سرق بعد قيامه عن متاعه فلا يقطع ولو خرج به منها ، وإن سرق أجنبياً متاعاً وصاحبه عليه يقطع ، ولو أخذ قبل خروجه منها على اختلاف ، وإن سرق وصاحب المتاع ليس عليه فلا يقطع اتفاقاً إن أخذ قبل خروجه منها ، وإن خرج بما

حد الدار المأذون فيها الغير المشتركة إن سرق منها من أذن له فيها من بيت جبر عليه فأخذ في الدار أو بعد خروجه منها لا يقطع . وقيل يقطع إذا أخرجته من البيت وعليه اقتصر ابن عرفة والأحكام بعين مهمة جمع عكم بكسر فسكون ، أي عدل .

أَوْ خَانَ لِلْأَثْقَالِ ، أَوْ زَوَّجَ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ ، أَوْ مَوَقَّفَ دَابَّةً لِيَبْعَ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ قَبْرَ ،

سرق منها يقطع وإن لم يكن صاحب المتاع على متاعه .

(أو) سرق من ساحة (خان) بإعجام الخاء وعقب ألفه نون ، ويسمى في عرف أهل مصر وكالة بكسر الواو بيت معد لسكنى الأغراب والعزاب والتجارة فيقطع لأنه حرز بالنسبة (للأثقال) كالأعدال ، ولا يقطع سارق الخفيف منها ، لأنه غير حرز بالنسبة له فبمجرد إزالة الثقل عن موضعه إزالة بينة يقطع ولو لم يخرجها إذا كان يباع فيها ، وإلا فلا يقطع حتى يخرجها ، وسواء كان أجنبياً أو من سكانه (أو) سرق (زوج) ذكراً وأثنى من مال زوجها المهرورز (فيا) أي مكان (حجر عنه) أي السارق بفتح لا بمجرد الكلام من الدار أو غيرها عند ابن القاسم فيقطع ، ورقيق الزوج كالزوج ، ومفهوم حجر عليه أنه إن سرق أحدهما من مال الآخر الذي لم يحجر عنه فلا يقطع وهو كذلك .

ابن عرفة وفيها تقطع الزوجة إذا سرت من مال زوجها من غير بيتها الذي تسكنه . اللغمي إن سرق أحدهما من الآخر من موضع لم يحجر عليه فلا يقطع ، وإن كانت من موضع محجور بائن عن مسكنها يقطع ، وإن كان معها في بيت واحد فسرق من تابوت مغلق أو من بيت محجور معها في الدار وهي غير مشتركة ، فقال ابن القاسم يقطع ، وقال ابن المواز لا يقطع ، وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي يطرقها ، وإن كان لتحفظ كل منها من الآخر يقطع ، وإن سرق الزوج من شيء شورها به ولم يبين بها يقطع على القول بأنه وجب لها جميعه بالمعقد ، وعلى القول بأنه مترقب لا يقطع كما لو كانت أمة فأصاها .

(أو) سرق دابة من (موقف) بفتح فسكون فكسر (دابة) معتاد لها فيقطع سواء أوقفت به (لبيع) لها (أو غيره) كحفظها فهو حرزها فيها لو كان للدواب مرابط معروفة في السكة ، فمن سرقها من مرابطها يقطع لأنها حرزها . وفي الموازية الشاة توقف في السوق للبيع ، فمن سرقها فيقطع وإن لم تربط (أو) سرق الكفن من (قبر) فيقطع

أو بحزر ، أو لمن رُمي به لكفن ، أو سفينة بمرساة ، أو كل شيء بحضرة صاحبه ،

لأنه حرز للكفن (أو) سرق كفن ميت مرمى : (بحر) فيقطع لأنه حرز (١) كفن (من رمي) بضم فكسر (به) أي البحر مكفناً فكل من القبر والبحر حرز (لكفن) فيقطع سارقه من أحدهما ، ومفهوم لكفن أنها ليسا حرزين لغيره كإل دفن أو رمي معه فلا يقطع سارقه من أحدهما ، والتزمت في الذخيرة لمن أورده على المذهب قائلاً ، لأن القبر ليس حرزاً معتاداً للمال ، قال ولو كفن في زائد عن المعتاد فلا يقطع سارقه . ابن شاس من مات في البحر فكفن ورمى به يقطع من أخذ كفنه ، سواء جعل في خشبة أم لا ، ابن عرفة لأنه قبره .

(أو) سرقة (سفينة) واقفة (بمرساة) بفتح الميم ، أي يجعل رسيها ووقوفها فتوجب القطع سواء قرب من البلد أو بعد ، ابن المواز ابن القاسم وأشهب رحمهما الله تعالى إن كانت السفينة في المرسى على أوأدها أو بين السفن أو بموضع حرز لها فعلى سارقها القطع وإن لم يكن معها أحد ، وإن كانت مغلقة أو افتتلت ولا أحد معها فلا قطع فيها إلا أن يكون معها أحد ، وإذا كان فيها مسافرون فأرسوها في مرسى وربطوها ونزلوا كلهم وتركوها ، فقال ابن القاسم يقطع من سرقها هـ د ق .

ابن عرفة اللخمي اختلف إن أرسيت في غير قرية فقال ابن القاسم إن نزلوا وربطوها وذهبوا لحاجتهم ولم يبق أحد منهم بها يقطع سارقها . وقال أشهب لا يقطع كالدابة يريد إذا ربطت بموضع لم تعرف به ولو كان معها من يجرسها في البحر يقطع سارقها ، وإن كانت في غير مرسى معروف وإن كان فيها أحد يقطع سارقها إن كانت في مرسى معروف ، ولا يقطع إن لم تكن في مرسى معروف ، كمن سرق دابة عليها بها ثأماً ، لأن صاحبها حرز لها .

(أو سرقة كل شيء بحضرة صاحبه) المميز بقريئة ما يأتي من عدم القطع بسرقة على صبي غير مميز أو معه فتوجب القطع ، لأن حضرة حرز له كان صاحبه ثأماً أولاً ، كان

أَوْ مِنْ مَطْمَرٍ قَرُبَ ، أَوْ قِطَارٍ

المسروق فوقه أو تحته أو في كفه أو في جيبه أو بإزاره ، وأصل هذا سارق رداء صفوان رضي الله تعالى عنها لما قيل له من لم يهاجر هلك فقدم المدينة ونام في المسجد وقوسد رداءه فأخذه سارق من تحت رأسه فأخذه صفوان وجاء إلى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان لم أره هذا يا رسول الله هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ فهل قبل أن تأتي بي به . ابن الحاجب وكل شيء معه صاحبه أو بين يديه فهو معزز . وفي الموازية من سرق رداؤه في المسجد وهو قريب منه قطع سارقه إن كان منتبها ، وكذا النملان بين يديه وحيث يكونان من المنتبه . قلت قد قطع في رداء صفوان وهو قائم قال كان تحت رأسه .

(أو) سرق طعاماً من (مطمر) بفتح الميم بينهما طاء مهمل ساكن ، أي موضع منخفض في الأرض لحزن الطعام ويال عليه تراب حتى يساوي الأرض فيقطع إن (قرب) المطمر من المساكن لا إن بعد على التثنية . ابن عرفة سمع ابن القاسم من سرق من مطامير في فلاة أسلمها ربها وأخفاها فلا يقطع ، وما كان بحضرة أهله معروفاً بيناً يقطع سارقه . ابن رشد لأن الأول لم يعزز طعامه بحمال . قلت فقول ابن شاس وابن الحاجب والمطامير في الجبال وغيرها حرز إطلاقه خلاف المنصوص .

(أو) سرق بغيراً أو غيره من (قطار) بكسر القاف ، وإهمال الطاء والراء ، أي دواب ربط بعضها ببعض حال سيرها فيقطع بحمل شيء منها وبينوته به . ابن عرفة من حل بغيراً من القطار في سيره وبأن به يقطع . الصقلي روى محمد إن سقيت الإبل غير مقطورة فمن سرق منها يقطع والمقطورة أبين ، وكذا الراجعة من المرعى وهي تساق غير مقطورة قد خرجت من حد المرعى ولم تصل إلى مراحيها فيقطع سارقها .

اللخمي اختلف إن سرق وهي سائرة إلى المرعى أو راجعة منه غير مقطورة ، ومعها من يسوقها فليل يقطع ، وقيل لا البنائي قوله وبأن به ذكره في مختصر البرادعي ، ومثله في الأمهات كما في أبي الحسن ، ونصه قوله وبأن به في الأمهات . قال ابن القاسم لم يعد

وَنَحْوِهِ ، أَوْ أزالَ بَابَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ سَقْفَهُ ، أَوْ أَخْرَجَ قَنَادِيلَهُ ،
أَوْ حَصَرَهُ أَوْ بَسَطَهُ ، إِنْ تَرَكْتَ بِهِ ،

لنا الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في هذا حداً إلا أنه قال إن احتلها من ربطها وسار بها قطع فيظهر منه أنه لا يقطع إذا احتلها وقبضها حتى يبين بها خلاف ما في سماع محمد ابن خالد من ابن القاسم في المصلى يجعل ثوبه قريباً منه وهو في المسجد ، ثم يقوم يصلي فيسرق الثوب أنه يقطع إذا قبضه ، وإن لم يتوجه به اه ، فقول ابن ناجي لا مفهوم له إنما استند فيه ، والله أعلم لما ذكره أبو الحسن عن السماع ، وقال ابن مرزوق قوله وبأن به ليس في الأمهات ، وبني عليه المتأخرون عنه أنه لا مفهوم له وأنه يقطع بمجرد الحل ، وقد تبين أنه خلاف النقل ، والله أعلم .

(ونحوه) أي القطار كسوقها مجموعة (أَوْ أزال) السارق (باب المسجد) عن موضعه ولو لم يخرج به (أَوْ) أزال (سقفه) عن محله فيقطع في كل منهما (أَوْ أَخْرَج) السارق (قناديله) أي المسجد منه فيقطع كان عليه غلق أو لا ليلاً أو نهاراً قاله ابن الماجشون وأصنع . وقال أشهب لا يقطع للآذن له في دخوله (أَوْ) أَخْرَجَ (حصره) بضم الحاء المهملة جمع حصير فيقطع عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (أَوْ) أَخْرَجَ (بسطه) بضم الموحدة وسكون السين جمع بساط فيقطع (إِنْ تَرَكْتَ) بضم الفوقية وكسر الراء البسط (فيه) أي المسجد ليلاً ونهاراً دائماً ، فإن كانت ترفع منه في غير أوقات اجتماع الناس للصلاة وترك في غيرها فسرق فلا يقطع سارقها . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من سرق أبواب المسجد يقطع .

ابن رشد من سرق شيئاً من سائر المساجد التي تفتلق ليلاً أو نهاراً مما هو مثبت به كجائزة وباب يقطع . قلت للشيخ عن الموازية أشهب لا قطع في بلاط المسجد . أصنع فيه القطع . محمد كسرة بابيه أو خشبة من سقفه أو من جوائزه ، وفي القطع في قناديله ، ثالثاً إن كان مغلقاً عليه للشيخ عن أصنع مع ابن رشد عن أحد قولي ابن القاسم ، ونقل الثاني عنه من سرق من المسجد الحرام أو مسجد لا يفتلق عليه لا يقطع وفي حصره ، ثالثاً

أَوْ حَمَامٌ ،

إن تسور عليها ليلاً ، ورابعها إن خيط بعضها ببعض ، وخامسها إن كان عليه غلق ، ثم قال عن ابن الماجشون الطنفسة ^(١) يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إن جعلها كمحصير من حصره فسارقها كسارق الحصير ، وإن كان يذهب بها ونسيها فيه فلا قطع فيها ولو كان على المسجد غلق ، لأنه ليس حرزاً لها ولم يكلها ربها إليه ، هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وسمع عيسى ابن القاسم من سرق بساطاً من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان إن كان عنده صاحبه حين سرق يقطع وإلا فلا يقطع . ثم قال وسمع أبو زيد لا يقطع من سرق من حلي الكعبة لأنهم يؤذون في دخولها . ابن رشد كان الحلبي متشبهاً بما هو فيه أو موضوعاً بالبيت ومن لم يؤذن له في دخوله يقطع فيها سرق منه ليلاً أو نهاراً إذا أخرج به من البيت إلى موضع الطواف ، الشيخ عن ابن الماجشون من سرق من ذهب باب الكعبة يقطع .

(تنبيهان)

الأول : شب قوله أو أخرج قناديله الخ ، هذه عبارة ابن الحاجب ، واعترضها ابن عبد السلام والمصنف بأن الإخراج لا يشترط ، بل إزالتها عن محلها كافية على المذهب ، ومحل الخلاف إذا لم تكن القناديل أو الحصر أو البسط مسمرة وإلا فيقطع بإزالتها اتفاقاً فالعتمد أن القناديل والحصر والبسط حكمها حكم السقف والبساط فيقطع بإزالتها عن محلها ، وإن لم يخرجها منه ، سواء كانت مسمرة أم لا ، فالأولى حذف قوله أخرج . الثاني : قوله إن تركت فيه ، أي ليلاً ونهاراً حتى صارت كالحصر قيد في البسط فقط ، وأما الحصر والقناديل فشأنهما تركها به دائماً فلا يحتاجان إلى تقييدهما به ، والله أعلم . (أو) سرق من (حمام) بشد الميم نصاباً من آلاته أو من ثياب الداخلين فيقطع

(١) (قوله الطنفسة) بكسر الطاء المهملة والفاء ، أي الحصير الصغيرة من سعف النخل التي يصلي عليها . وفي القاموس الطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالمكس واحدة الطنافس للبسط والثياب ، والحصير من سعف عرضه ذراع .

إِنْ دَخَلَ السَّرِقَةُ ، أَوْ نَقَبَ ، أَوْ تَسَوَّرَ أَوْ بِحَارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ
فِي تَقْلِيلٍ ، وَصُدِّقَ مُدَّعِي الْخَطَا ، أَوْ تَحَمَّلَ عَبْدًا لَمْ يُمَيِّزْ ، أَوْ
خَدَعَهُ ، أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الْإِذْنِ الْعَامِّ لِمَحَلِّهِ ،

(إِنْ) كَانَتْ (دَخَلَ) هـ للسرقة لا ليتحتم (أَوْ نَقَبَ) حائطه ودخل من النقب وسرق
(أَوْ تَسَوَّرَ) بفتحات مثقلا ، أي تخطى سوره وسرق منه ، سواء كان الحمام حارس
أم لا ، وسواء خرج بالمسروق أم لا (أَوْ) دخل الحمام من بابه ليتحتم وهو (بحارس)
لثياب الداخلين (لَمْ يَأْذَنْ) الحارس للسارق (فِي تَقْلِيلٍ) ثياب الداخلين لمعرفة ثيابه
فسرق ثياب غيره فيقطع . وأما إِنْ أَوْمَ الحارس أَنْ لَهُ ثِيَابًا اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ بغيرها فَأَذَنْ
لَهُ فِي التَّقْلِيلِ فَلَيْسَ ثِيَابُ غَيْرِهِ فَلَا يَقْطَعُ لِأَنَّهُ خَائِنٌ لَا سَارِقٌ .

(وَ) إِنْ لَبَسَ ثِيَابَ غَيْرِهِ وَادَّعَى الْخَطَا (صَدَقَ) بضم فكسر مثقلا (مدعى الخطأ)
فِي لِبْسِهِ ثِيَابَ غَيْرِهِ لاشتباها عليه بثيابه إِنْ كَانَتْ تَشْبِهُهَا . إِنْ عَرَفَهُ وَفِيهَا مِنْ سَرَقٍ
مَتَاعًا مِنَ الْحِمَامِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مِنْ حِرْزِهِ قِطْعٌ وَإِلَّا فَلَا يَقْطَعُ إِلَّا أَنْ يَسْرِقَ مِنْ لَمْ يَدْخُلْهُ
مِنْ مَدْخَلِ النَّاسِ بَأَن تَسَوَّرَ أَوْ نَقَبَ فَيَقْطَعُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الْمَتَاعِ حَارِسٌ وَلَمْ يَسْمَعْ
ابْنُ الْقَاسِمِ ابْنَ رُشْدٍ إِنْ كَانَ مَعَ الثِّيَابِ مِنْ يَحْرُسُهَا فَلَا يَقْطَعُ حَتَّى يُخْرِجَ بِهَا مِنَ الْحِمَامِ عَلَى
قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي السَّرِقَةِ مِنْ بَيْتٍ فِي الدَّارِ الْمَشْرُوكَةِ إِذَا دَخَلَ لِلتَّحَمُّمِ ، لِأَنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي
ذَلِكَ ، بخلاف من سرق من المسجد يقطع إذا أزال ما سرقه من موضعه وإِنْ لَمْ يُخْرِجْ بِهِ
مِنْهُ . وَأَمَّا مَنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ فَأَخَذَ بِهَا قَبْلَ خُرُوجِهِ فَيَجْرِي عَلَى الْخِلَافِ فِي الْأَجْنِيِّ السَّارِقِ
مِنْ بَعْضِ بَيْوتِ الدَّارِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَ سَاكِنِيهَا فَيُؤْخَذُ فِيهَا قَبْلَ خُرُوجِهِ .

(أَوْ حَمَلَ) السَّارِقُ (عَبْدًا لَمْ يُمَيِّزْ) وَأَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ فَيَقْطَعُ (أَوْ) مِيزَ الْعَبْدَ
(وَ) (خَدَعَهُ) أَيِ السَّارِقِ الْعَبْدَ الْمُمَيِّزَ بَأَن قَالَ لَهُ اشْتَرَيْتَكَ مِثْلًا أَوْ دَعَاكَ سَيِّدُكَ حَتَّى
أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ فَيَقْطَعُ (أَوْ أَخْرَجَهُ) أَيِ السَّارِقِ النَّصَابِ (فِي) بَيْتِ (ذِي) أَيِ
صَاحِبِ (الْإِذْنِ) فِي دَخُولِهِ (الْعَامِّ) لِكُلِّ مَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَاجَةٌ كَالْخَلِيفَةِ وَالْقَاضِي وَالْمُفْتِي
وَالطَّبِيبِ مِنْ مَحَلٍّ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ (لِمَحَلِّهِ) أَيِ الْإِذْنِ الْعَامِّ فَيَقْطَعُ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ

إلى غيره ، ولا يقطع من سرق من محل الإذن العام ، وهذه إحدى الدور الستة التي نص
ابن رشد على عدم القطع بالسرقة منها أفاده نص .

طلى قوله لمحله ، أي عنه لاخر بأن أخرجه عن محل الإذن العام كما في عبارة ابن
رشد ، ونصها الرابعة ذات الإذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه فيقطع
من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة عن جميع الدار ، لأن بقيتها من تمام
الحرز ، إذ لا يدخل إلا بإذن ، وفارقه الضيف لأنه خص بالإذن فصار له حكم الخائن ولا
يقطع من سرق من قاعتها وما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقاً . « غ » أو أخرجه في ذي
الإذن العام عن محله أي عن محل الإذن هكذا ، هو في بعض النسخ بمن التي للمجاورة
لا باللام التي لانتهاى الغاية ، وهو الصواب ، ففي المقدمات أما الدار التي أذن فيها ساكنها
أو مالكها إذناً عاماً للناس كالعالم أو الطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه في داره فهذه
يجب القطع على من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بسرقتها عن جميع الدار ، ولا يجب
القطع على من سرق من قاعتها وما لم يحجر من بيوتها . وإن خرج منها لا اختلاف في
هذا ، وإنما لم يجب القطع على من سرق من بيتها المحجور حتى يخرج من جميعها ، لأن
بقيتها من تمام الحرز ففارقت المحجورة في أنها لا تدخل إلا بإباحة صاحبها هـ .

ولم يزد عليه في التوضيح ، وبه قطع في النكت فقال من سرق منها من بيت مغلق
عن الناس شيئاً فأخذ فيها قبل خروجه منها فلا يقطع ، وإن أخذ بعد خروجه منها
يقطع ، وعليه حمل أبو الحسن قولها ، قيل فإن كانت الدار مأذوناً فيها وفيها ثابت فيه
متاع رجل وقد أغلقه فأتى رجل من أذن له فكسره أو فتحه فأخرج المتاع فأخذ بمحضرة
ما أخرجه من الثابت قبل أن يبرح به ، قال لا يقطع هذا ، وإن كان ممن لم يؤذن له
فلا يقطع أيضاً لأنه لم يبرح بالمتاع ولم يخرج من حرزه .

وذهب ابن يونس إلى غير هذا فقال أما الدار غير المشتركة المأذون فيها فمن سرق منها من بيت
حجر عليه فأخذ فيها أو بعد خروجه منها فلا يقطع . وقيل يقطع إذا أخرجه من البيت هـ .

لَا إِذْنَ خَاصٍّ كَضَيْفٍ مِمَّا حُجِرَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ خَرَجَ بِهِ مِنْ جَمِيعِهِ ،

وعليه اقتصر ابن عرفة . وقال ابن عبد السلام القياس أن يعتبر خروجه بالمسروق من البيت إلى وسط الدار إلا أنهم اعتبروا أن يخرج به وهو القول الثاني عند ابن يونس ، فإن كان المصنف حول عليه ، فقال لهله باللام على ما في أكثر النسخ ، فقد أبعد غاية ، والله أعلم .

البناني يمكن حمل كلام المصنف على الدار المشتركة المباحة لجميع الناس . وقد قال ابن رشد من سرق من بيتها وأخذ بقاعتها يقطع إتفاقاً ، ونصه الخامسة الدار المشتركة بين ساكنيها المباحة لعموم الناس كالفنادق فقاعتها كالحجبة ، فمن سرق من بيتها من الساكنين أو غيرهم وأخذ في قاعتها يقطع اتفاقاً هـ ، وعليه تبقى اللام في قوله لهله على ظاهرهما من انتهاء الغاية ، والله أعلم .

(لا) يقطع من سرق من دار في إذن (خاص كضيف) ومعموم نحو وليمة ومرسل لأخذ حاجة منها فسرق (مما) أي بيت (حجر عليه) في دخوله وأولى من محل الإذن فلا يقطع إن أخذ الدار قبل خروجه بالمسروق منها ، بل (وإن خرج) به (من جميعه) أي البيت لأنه خائن لا سارق ، وهذا مذهب المدونة ، وأشار بالمبالغة على خلاف الغالب له لما حكاه عبد الحق ، وتأول المدونة عليه ، ونسبه للإمام مالك (رحمه الله) من أنه يقطع إن خرج من جميعها - ابن عرفة وفيها من أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعام فسرقك فلا يقطع وهذه خيانة .

اللعنمي فيها للإمام مالك « رض » من أضاف رجلاً وأدخله داره وبيته فسرق فلا يقطع . وقال سحنون يقطع إذا أخرجه إلى قاعة الدار ، لأن الدار عنده مشتركة ، وفي المقدمات الدور ستة ثم قال الثانية التي أذن ساكنها في دخولها لخاص كضيف أو مبعوث لإتيان بشيء من بعض بيوتها فسرق أو المبعوث من بيت مطلق حجر عليه دخوله ، ففي المدونة والموازية لا يقطع ، وإن خرج بما سرقه من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق . وقال سحنون يقطع إذا أخرجه إلى الموضع المأذون فيه كالشريك في الساحة هـ . وتام كلامه في مواهب القدير .

وَلَا إِنْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ ، وَلَا فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ ، وَلَا عَلَى
دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الْخَارِجُ وَلَا إِنْ اخْتَلَسَ ،

(ولا) يقطع (إن نقله) أي المكلف النصاب من موقع آخر في حرزه ولم يخرج منه ، وهذا مفهوم قوله سابقاً مخرج من حرزه . ابن الحاجب لو نقله ولم يخرج به فلا يقطع (ولا) يقطع (في) أخذ (ما) أي حلي ونحوه (على صبي) غير مميز (أو) أخذ ما (معه) أي الصبي غير المميز (ونحوه) أي الصبي في عدم التمييز كجنون . ابن الحاجب إذ لم يكن مع الصبي حافظ ، وإن كان معه حافظ فهو حرز له ولما عليه وما معه ، زاد في توضيحه وأن لا يضبط ما معه وأن لا يكون في بيت أبيه الذي لم يؤذن للسارق في دخوله . ابن عرفة الشيخ عن الموازية من سرق قرط صبي أو شيئاً مما عليه ، فإن كان صغيراً لا يعقل ولا حافظ له ، وليس في حرز فلا يقطع وإلا فيقطع ، وإن كان ممن يعقل فيقطع سارق ذلك منه مطلقاً قاله أصبغ عن القاسم ، روى ابن وهب في سارق ما على الصبي إن كان في دار أهله يقطع . ابن الجلاب من سرق خلخالاً من رجل صبي أو قرطه أو شيئاً من حليها روايتان ، إحداهما قطعه إن كان في دار أهله أو معه حافظ والاخرى عدم قطعه .

(ولا) يقطع (على) شخص مكلف (داخل) حرز غيره لسرقة ما فيه (تناول) النصاب (منه) أي الداخل الشخص المكلف السارق (الخارج) من الحرز بإدخال يده وأخذه من الحرز ويقطع الخارج قاله ابن القاسم ، وإن أخرجه الداخل قطع وحده . ابن عرفة وفيها إن دخل الحرز وأخذ متاعاً وتناوله رجلاً خارجاً من الحرز قطع الداخل وحده أخذ في الحرز أو بعد خروجه منه . ابن حارث اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده إلى خارج الحرز بالمتاع فيتناوله الخارج أنه لا قطع على الخارج ، فلو أدخل الخارج يده إلى داخل الحرز فأعطاه الداخل المال ، فقال ابن القاسم يقطع الخارج ، وقال أشهب يقطعان معاً .

(ولا) يقطع (إن اختلس) أي أخذ النصاب في غفلة صاحبه وفر به وهو يراه . ابن

أَوْ كَابَرٌ ، أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحَرْزِ وَلَوْ لَيَاتِي يَمَنُ
يَشْهَدُ عَلَيْهِ ، أَوْ أَخَذَ دَابَّةً يَبَابِ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ ، أَوْ
ثَوْبًا بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ ،

مرزوق الاختلاس ان يتغفل صاحب النصاب فيخطفه ، بهذا فسرہ الفقهاء . الشاذلي هو أخذ
المال والهرب به لا مغالبة . عياض أخذ المال على غفلة وقرار أخذه بسرعة . ابن عرفة
المذهب لا قطع في اختلاس وتقدم فرع العتبية فيمن اتر بثوب فأخذ في الحرز ففر به ،
ونص سماع عيسى بن القاسم ان دخل سارق بيت رجل فاتر بإزار فأخذ في البيت ففر
منهم والإزار عليه ، وقد علم به أهل البيت أو لم يعلموا فلا يقطع . ابن رشد لأنه لم
يخرج به إلا مختلساً .

(أو) إن (كابر) السارق رب النصاب وادعى انه ملكه ، وأخذه منه فلا يقطع
لأنه ليس بسارق ولا محارب ولا غاصب (أو) وجده صاحب الحرز فيه فتركه وذهب
(لَيَاتِي يَمَنُ يشهد عليه) فأخرج السارق النصاب من الحرز وذهب به فلا يقطع عند
ابن القاسم ، الشيخ في الموازية من ترك السارق يسرق متاعه وأتى بشاهدين ليعايناه ، ولو
أراد أن يمنعه لمنعه فلا يقطع وقاله الإمام مالك «رض» ، وقال أصبغ يقطع ابن شاس
وإثباتها التفرقة لبعض المتأخرين بين شعوره برؤيتهم له فيفر فلا يقطع لأنه مختلس وعدم
شعوره بها فيقطع لأنه سارق ، وعزاه ابن هرون للإمام رضي الله تعالى عنه ولا أعرفه
والأول لحمد فقط .

(وأخذ دابة) أوقفها صاحبها (بباب مسجد) فلا يقطع أي أو خان أو حمام أو بيت
لأنه ليس حرزاً لها إذا لم يكن معها حافظ وإلا فيقطع فيها والدابة بباب المسجد أو السوق
إن كان معها من يسكها يقطع وإلا فلا (أو) أوقفها في (سوق) لغير بيعها بقرينة ما
تقدم وليس معها حافظ فلا يقطع سارقها لذلك (أو) أخذ (ثوباً) منشوراً على حائط دار
بعضه داخلها و (بعضه بالطريق) فلا يقطع إن جذبه من بعضه الذي بالطريق تغليباً
لبعضه الذي بالطريق لدرء الحد بالشبهة ، فإن جذبه من بعضه الذي بداخل الدار
فيقطع لانتفاء الشبهة حينئذ . ابن عرفة فيها من جبد ثوباً منشوراً على حائط بعضه في

أَوْ ثَمَرًا مُعَلَّقَةً لَا يَغْلُقُ ، فَقَوْلَانِ . وَإِلَّا بَعْدَ حَصْدِهِ ،
فَقَالِئِهَا ، إِنَّ كُدُسَ

الدار وبمضة خارج عنها إلى الطريق أو سرق متاعاً من الضياع فلا يقطع .
(أو) أخذ (ثمرأ) بفتح المثلثة والميم (معلقاً) على شجره خلفه فلا يقطع في كل حال (إلا يغلق) عليه لحفظه بأن كان في حائط له باب (ف) هي قطعه كما ألزمه اللغمي لقول ابن المواز لو دخل سارق داراً فسرق من ثمرها المعلق على رؤوس النخل الذي بها أو كان محدوداً فيها لقطع يده . اللغمي يلزم على هذا أنه إذا كان النخل أو الكرم أو غيره من الثمار عليه خلق احتيط به من السارق أو كان لا خلق عليه وعليه حارس أن يقطع وعدم قطعه . وهو لابن الماجشون وابن المواز (قولان) البناني فالقطع ليس بمنصوص وإنما هو مخرج ألزمه اللغمي لابن المواز ، فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابلته (والا) أن يسرق الزرع (بعد حصده) والتمر بعد جذه (ف) فيه ثلاثة أقوال ، الأول فيه القطع ، والثاني لا قطع فيه (ثالثها) أي الأقوال فيه القطع (ان كدس) بضم فكسر مثلاً ، أي ضم بعضه لبعض لشبهه ما في الجرن ، فإن لم يكدس وبقيت كل ثمرة تحت شجرتها وكل قنة بموضع حصدها فلا قطع فيه لشبهة المعلق عليها ، ومحل الخلاف إذا لم يكن يغلق أو حارس والا ففيه القطع اتفاقاً .

ابن عرفة محمد معنى قوله ﷺ لا قطع في ثمر ولا كثر الحرز لا غير ، فمن سرق من ثمر دار معلق في رؤوس النخل قطع . اللغمي فعليه إن كان النخل أو غيره من الثمار عليه خلق ، وعلم أنه من السارق أو لا خلق عليه ، وعليه حارس يقطع سارقه ، قال ولا قطع في الزرع إن كان قائماً ، وعلى قول عبد الملك لا قطع فيه وإن كان في جرين أو إغلاق . محمد في زرع حصد وربط قنناً ورك في الحائط ليرفع إلى الجرين ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة فيه يقطع سارقه ، وإن لم يكن عليه حريم وقال أيضاً في زرع مصر يحصد ويوضع بموضعه أياماً ليبس لا قطع فيه . محمد لو حمل وسرق في الطريق قبسل بلوغه الجرين قطع سارقه ولا يقطع السارق .

وَلَا إِنْ نَقَبَ فَقَطْ ، وَإِنْ التَّقْيَا وَسَطَ النَّقْبِ ،

(إِنْ نَقَبَ) الْحَرْزُ (فَقَطْ) أَيْ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ شَيْئًا لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ هَتَكَهُ وَعَرَضَ مَا فِيهِ لِلضِّيَاعِ ، وَعَلَيْهِ هِمَانٌ مَا يَخْرُجُ مِنَ النَّقْبِ ، حَيْثُ لَمْ يَخْرُجْ بِحَضْرَةِ رَبِّهِ . إِبْنُ عَرَفَةَ إِبْنُ الْحَاجِبِ تَابِعًا لِإِبْنِ شَاسٍ لَوْ نَقَبَهُ وَأَخْرَجَ النَّصَابَ غَيْرَهُ ، فَإِنَّ كَانَا مُتَّفَقَيْنِ قِطْعًا وَإِلَّا فَلَا قِطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . قُلْتُ لَمْ أَعْرِفْ هَذَا الْفَرْعَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ فِي وَجِيزِهِ عَلَى أَصْلِهِمْ أَنَّ النَّقْبَ يَبْطُلُ حَقِيقَةُ الْحَرْزِ ، وَمَسَائِلُ الْمَدُونَةِ وَغَيْرِهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّقْبَ لَا يَبْطُلُ حَقِيقَتُهُ . وَقَوْلُهُ إِنْ تَعَاوَنَا قِطْعًا مُقْتَضَى الْمَدُونَةِ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ إِلَّا أَخْرَجَهُ لِقَوْلِهَا لَوْ قَرِبَهُ أَحَدُهُمَا لِبَابِ الْحَرْزِ أَوْ النَّقْبِ فَتَنَاولَهُ الْآخَرُ قِطْعَ الْخَارِجِ وَحْدَهُ ، إِذَا هُوَ أَخْرَجَهُ وَلَا يَقْطَعُ الدَّخْلُ ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ رَدُّ عَلَيْهِ فِي زَعْمِهِ أَنَّ النَّقْبَ يَبْطُلُ حَقِيقَةُ الْحَرْزِ لِقَوْلِهَا لِبَابِ الْحَرْزِ أَوْ النَّقْبِ ، وَفِي قَوْلِهِ قِطْعًا وَقَدْ تَقَدَّمَ لَهَا نَحْوُ هَذِهِ مِنْ مَسَائِلَ هَذَا النَّوْعِ وَهِيَ إِضَافَتُهَا إِلَى الْمَذْهَبِ مَسَائِلُ الْغَزَالِيِّ مَعَ غَضَائِلِهَا أَصُولُ الْمَذْهَبِ ، وَلِذَا كَانَتْ كَثِيرٌ مِنْ مُحَقِّقِي شَيْوْخِنَا لَا يَنْظُرُ كِتَابُ إِبْنِ الْحَاجِبِ وَيَرَى قِرَاءَةَ الْجَلَابِ دُونَهُ .

وَلَمَّا ذَكَرَ اللَّخْمِيُّ قَوْلَهَا فِي الَّذِي قَرِبَهُ لِبَابِ الْحَرْزِ أَوْ النَّقْبِ قَالَ وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَوَازِيَةِ يَقْطَعَانِ ، ثُمَّ قَالَ فِي الْفَصْلِ بَعِينُهُ . وَقَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي الْمَخْتَصَرِ إِذَا قَرَّبَ الدَّخْلُ الْمَتَاعَ وَأَدْخَلَ الْخَارِجَ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ فَلَا يَقْطَعُ الْخَارِجَ ، وَرَأَى أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الدَّخْلُ وَالْخَارِجُ الْمَتَاعَ كَمَا إِذَا رَمَى الْمَتَاعَ وَأَخَذَ قَبْلَ خُرُوجِهِ . قُلْتُ فَيَتَحَصَّلُ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ .

(وَإِنْ التَّقْيَا) أَيْ السَّارِقَانِ الدَّخْلُ فِي الْحَرْزِ وَالْخَارِجُ عَنْهُ الْمُتَعَاوَنَانِ عَلَى السَّرْقَةِ بِمَنَاقِلَةِ الدَّخْلِ الْخَارِجَ بِيَدَيْهِمَا فِي الْمَنَاقِلَةِ (وَسَطَ النَّقْبِ) قِطْعًا . إِبْنُ عَرَفَةَ فِيهَا إِنْ التَّقْتُ أَيْدِيهِمَا فِي الْمَنَاقِلَةِ فِي وَسَطِ النَّقْبِ قِطْعًا مَعًا . اللَّخْمِيُّ هَذَا رَاجِعٌ لِقَوْلِ أَشْهَبَ فَيَمْنُ قَرَّبَ الْمَتَاعَ إِلَى النَّقْبِ وَأَخْرَجَهُ الْخَارِجَ يَقْطَعَانِ ، وَكَانَ الْأَصْلُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ لَا يَقْطَعُ الدَّخْلُ لِأَنَّهُ مَعُونَتُهُ فِي الْحَرْزِ وَالنَّقْبِ مِنْهُ . إِلَّا أَنَّ تَتَادَى مَعُونَتَهُ مَعَ الْخَارِجِ حَتَّى أَخْرَجَاهُ

أَوْ رَبَطَهُ فَبَجَذَهُ الْخَارِجُ قُطْعًا وَشَرْطَهُ ، التَّكْلِيفُ ، فَيَقْطَعُ الْحُرُّ ، وَالْعَبْدُ ، وَالْمُعَاهَدُ ،

من الحرز ونحوه للتونسي (أو ربطه) أي الداخل النصاب بحبل أو غيره (فجبذه الخارج) وأخرجـه من الحرز (قطعاً) بضم فكسر ، أي الداخل ، والخارج عند ابن القاسم لاشتراكهما في إخراجـه . ابن عرفة فيها لو ربطه الداخل بحبل وجره الخارج قطعاً . اللخمي اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا ربطه الداخل وجره الخارج إلى الطريق .

(وشرطه) أي قطع السارق المفهوم من قوله تقطع اليمنى أو حد السارق المعلوم من السياق (التكليف) أي بلوغه وعقله وطوعه ذكراً كان أو أنثى ، حرراً أو رقاً ، مسلماً كان أو كافراً ، ذمياً أو معامداً ، فلا يقطع صبي ولو راهق ولا مجنون مطبق أو يفيق وسرق حال جنونه ، فإن سرق حال إفاقته ثم جن فإذا أفاق فيقطع ولا يقطع مكره بقتل أو ضرب أو حبس لأنه شبهة تدرأ الحد . البناني قوله وشرطه التكليف خرج به المكره ، وتقييد « ز » بالقتل فيه نظر ، بل القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد ، أو أما الإقدام على السرقة أو الغصب فلا يبيحه الإكراه ولو بخوف للقتل ، صرح به ابن رشد ، وحكى عليه الاجماع ، وصرح به في المين ونقله الحط في الطلاق والله أعلم .

شب الاكراه هنا بالوعيد بالسجن والضرب ، والعيد والقتل كما في المدونة . ابن عرفة نصوص المذهب واضحة بأن شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته . وفيها إن دخل الحرابي بامان فسرق فقطع . اللخمي وقال أشهب لا يقطع إن سرق ولا من سرق منه وأن لا يقطع أبين إلا أن يبين له حين تأمينه والقطع ان سرق منه أحسن ، وفيها لا يقطع الصبي ان سرق ولا المجنون المطبق ، والذي يحين ويفيق ان سرق حال افاقته قطع ، وان أخذ حال جنونه استؤنى به حتى يفيق ثم يقطع ، وان سرق حال جنونه فلا يقطع .

(فيقطع) بضم التحتية (الحر والعبد) والمسلم والذمي (و) الحرابي (المعاهد) بضم

وإن لمثلهم إلا الرقيق لسيده ، وثبتت بإقرار ، إن طاع ،
وإلا فلا ، ولو أخرج السرقة ، أو عين القليل ،

الم وفتح الهاء ، أي دخل بلدنا بأمان وسرق والذكر والأنثى سواء إن سرق الرقيق من
حر ، والذمي من مسلم ، والمعاهد من مسلم أو ذمي ، بل (وإن) سرقوا نصاباً (لثلثم)
في الرقية أو الذمية أو المعاهدة أو سرق العبد من ذمي أو معاهد أو بالعكس ، أو الذمي
من معاهد أو بالعكس ، لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقر عليها أحد ، والحد
حق لله تعالى لا للمسروق منه (إلا الرقيق) السارق نصاباً (لسيده) فلا يقطع لغير
عبدكم سرق متاعكم ، وثلاثاً يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يمين عبده . ابن
الحاجب فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد وإن كان المسروق منه مثلها وإن لم يترافعا
قلت لأن حد القطع حق لله تعالى فقط لا حق فيه للمسروق منه .

(وثبتت) السرقة على السارق (بالإقرار) منه على نفسه بها (إن طاع) بإقراره ولم
يكره عليه (والا) أي وإن لم يقرها طائفاً بأن أكره عليه بضرب أو حبس أو قيد
(فلا) تثبت عليه به إن لم يخرج المسروق ، بل (ولو أخرج) المكروه (السرقة) أي
الشيء المسروق الذي اتهم هو بسرقة (أو عين) بفتحات مثقال القليل الذي اتهم هو
بقتله لاحتمال أن السارق أو القاتل غيره ، وأنه أقرب به كاذباً لينخلص من ألم الضرب
والسجن ونحوهما . ابن عرفة وثبتت السرقة بالبينة كالإقرار بها طوعاً . وفيها ينبغي
للإمام إذا شهدت عنده بينة على سارق أن يسألهم عن السرقة ما هي ، وكيف هي ، ومن
أين أخذها وإلى أين أخرجها ، كما يسألهم في الزنا .

قلت واتباع القرافي أبا عمران في اشتراط معية ائتان ببينة السرقة للشهادة بها وهم
اللغمي فيمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال الإمام مالك «رض» لا يؤخذ به . ابن القاسم
إن أخرج المتاع أو القليل فأرى أن يقال إلا أن يقر بعد أمن عقوبة أو يخبر بأمر يعرف
به وجه ما أقر به ، كأنه يريد أن إخراج القليل أو المتاع بانفراده لا يؤخذ به إلا أن
ينضاف إلى ذلك ما يدل على صحته ، كقوله اجترأت أو فعلت ، فيذكر ما يدل على صدق

وَقَبِلَ رَجُوعَهُ وَكَوْنَهُ بِلَا شُبْهَةٍ ،

إقراره . وقال مالك «رض» في الموازية إن عين السرقة يقطع إلا أن يقول دفعها إلى فلان ، وإنما أقررت لما أصابني ، ولو أخرج دفائير فلا يقطع لأنها لا تعرف ، أشهب لا يقطع ولو ثبت على إقراره إلا أن يعين السرقة ويعرف أنها للمسروق منه ، وقال سحنون إن أقر في حبس سلطان يعدل لزمه إقراره ، وكيف ينبغي إذا حبس أهل الطنة ومن يستوجب الحبس وأقر في حبسه أن لا يلزمه ، قال وإنما يعرف هذا من ابتلى بالقضاء ، واعتمد ابن حاصم قول سحنون فقال في تحفته :

وإن يكن مطالب من يتهم فمالك بالضرب والسجن حكم
وحكموا بصحة الإقرار من ذاهر بحبس لا اختبار
وذاهر بإعجام الذال أي خائف وبإعمالها ، أي مفسد ، وبالزاي أي شرس الأخلاق ،
وحمل ما في المدونة على غير المتهم والله أعلم .

(وقبل) بضم فكسر (رجوعه) أي من أقر بالسرقة طائعا عن إقراره بها إن كان رجوعه لشبهة ، كآخذت مسالي المودع أو المرهون أو من غاصبه خفية ، وظننت ذلك سرقة ، بلى (ولو) رجع (بلا شبهة) مقتضية لرجوعه عن إقراره بأن قال إنه كذب في إقراره وهو مقيد بما إذا لم يكن المقر بها عبداً وعينها فيقطع ولو رجع عن إقراره ، وقبول رجوعه إنما هو بالنسبة إلى القطع . وأما الهم فلا بد منه أفاده شب .

أبو عمر اتفق الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة والشافعي «رض» على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب إذا لم يدع المسروق منه ما أقر به السارق . الباجي إن رجع بغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف أنه يقال وقال ابن القاسم وابن عبد الملك عن مالك رضي الله تعالى عنهم أنه لا يقال في المقدمات إن كان إقراره بمسند ضرب وتهديد فلا يقطع بمجرد . واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة ، على القطع إن رجع عن إقراره قبل قولاً واحداً ، وعلى عدمه إن تمادى على إقراره بمسند إن أمن ، ففي المدونة يقطع .

وإن ردَّ اليمينُ فَحَلَفَ الطَّالِبُ ، أو شَهِدَ رَجُلٌ وأمرأتانِ ،
أو وَاحِدٌ ، وَحَلَفَ ، أو أَقَرَّ السَّيِّدُ ، فَالْفَرَمُ بِلاَ قَطْعٍ ،
وإن أَقَرَّ الْعَبْدُ فَالْعَكْسُ ،

وقال ابن الماجشون لا يقطع وإن كان إقراره بعد الأخذ بلا ضرب ولا تهديد فليل يقطع بمجرد إقراره ، وإن لم يمين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة . وقيل لا يقطع حتى يمينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك في سماع أشهب ، فعلى ما فيها له أن يرجع عن إقراره وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر ما فيها ، ولا خلاف عندي في هذا الوجه ، وعلى القول الثاني اختلف هل له أن يرجع عن إقراره بعد التمين أم لا على قولين عن مالك رضي الله تعالى عنه ، والقولان إنما هما إذا قال أقررت لوجه كذا ، وأما إن جحد إقراره بعد التمين فلا يقبل قولاً واحداً ، أفاده البناي .

(وإن) ادعى شخص على آخر بالسرقة فأنكرها وهو متهم ولا بينة للمدعي فطلب من المدعي عليه اليمين (رد) المدعي عليه (اليمين) على المدعي (فحلف الطالب) اليمين فالفرم بلا قطع (أو شهد) على المدعي عليه المنكر بالسرقة (رجل وامرأتان) فالفرم بلا قطع (أو) شهد شاهد (واحد وحلف) المدعي معه فالفرم بلا قطع (أو أقر السيد) على عبده بالسرقة (فالفرم) بضم الفين المعجمة للمال المدعي به على المدعي عليه (بلا قطع) ليده في المسائل الأربع .

ابن عرفة وفيها إن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة فلا يقطع ويضمن قيمة ذلك ولا يمين على رب المتاع ، وأن شهد رجل واحد حلف الطالب مع شهادته وأخذ المتاع إن كان قائماً ، ولا يقطع السارق وإن استهلك المتاع ضمن السارق قيمته وإن كان عديماً . (دغ) أو أقر السيد فالفرم بلا قطع وإن أقر العبد فالحكم بالعكس ، أي القطع بلا غرم كذا في أكثر النسخ التي وقفت عليها ، ولا يصح غيره ، ففي المدونة إن أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة وأظهروها وادعى السيد أنه ماله

وَوَجِبَ رَدُّ أَمْوَالِهِ إِنْ لَمْ يُقَطَّعْ مُطْلَقًا ، أَوْ قُطِعَ ، إِنْ أُيسِرَ
إِلَيْهِ مِنَ الْأَخْذِ ، وَسَقَطَ الْحَدُّ إِنْ سَقَطَ الْعُضْوُ بِسَمَاوِيٍّ

صدق مع يمينه . ابن عرفة في قبول قوله في المكاتب نظر ، وكأنه لم يقف على
تقييد اللخمي له بغير المكاتب . أبو الحسن وحكم المأذون حكم المكاتب وبالله
تعالى التوفيق .

(ووجب) على السارق (رد المال) المروق لمستحقه (إن لم يقطع) بضم التحتية
لقلته عن النصاب أو لأنه من غير حرز أو لرجوعه عن إقراره أو لكون الشاهد واحداً
أو رجلاً وامرأتين رداً (مطلقاً) عن التقييد ببقاء المال بيمينه أو استمرار يساره (أو
قطع) بضم فكسر السارق (إن أيسر) السارق أي استمر يسره (اليه) أي قطعه
(من) حين (الأخذ) للمسروق من حرزه ، فإن أعسر فيها بينها وقتاً ما سقط عنه الغرم
لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده وشغل ذمته . ابن يونس الامام مالك وأصحابه رضي
الله تعالى عنهم لو سرق مالا لا يجب فيه القطع إما لقلته أو لأنه من غير حرز أو لغير
ذلك ، فإنه يتبع بذلك في عدمه ويخاص به غرماءه ، وإذا كان يجب فيه القطع فلا
يتبع في عدمه ولا يتبع إلا في يسر متصل من يوم يسرق الى يوم يقطع وإلا
فلا يتبع .

وإن صار ملياً بعد عدم مقدم قال الامام مالك «رض» وهو الأمر المجتمع عليه عندها .
ابن عرفة موجب السرقة قطع السارق وضمن السرقة ان لم يقطع لازم له اتفاقاً ، فان قطع
وهي قائمة بيمينها استحقها ربها ، وإن استهلكها ففي ضمانها إياها مطلقاً ونفيه . قالها ان
اتصل يسره بها من يوم السرقة الى يوم القطع . ورابعها الى يوم القيامة ، ثم قال قال ابن
حارث اتفق أصحاب الامام مالك «رض» أن السارق المعسر يوم قطعه لا يضمن الا ابن
عبد الحكم فقال يضمنها ولو معسراً .

(وسقط) عن السارق (الحد) أي قطعه للسرقة (إن سقط العضو) المطاوب قطعه
لها سواء كان اليد اليمنى أو غيرها (ب) أمر (سماوي) أو يميناً أو قصاصاً بعد السرقة .

لَا بِتَوْبَةٍ ، وَعَدَّ اللَّهُ ، وَإِنْ طَالَ زَمَانُهَا وَتَدَاخَلَتْ ، إِنْ اتَّحَدَ
الْمُوجِبُ ، كَقَذْفٍ ، وَشُرْبٍ ، أَوْ تَكَرَّرَتْ .

ابن عرفة في الموازية قال الإمام مالك وغيره «رض» إن ذهب اليمينى بعد السرقة بأمر من
الله تعالى أو تعمد أجنبي فلا يقطع منه شيء ، لأن القطع وجب فيها . اللغمي قياس قوله
أن الشمال تجزئه أن تقطع شماله . قلت لا يلزم من كونها محلاً للقطع أو لا بعد وقوعه
كونها كذلك قبله (لا) يسقط الحد (بتوبة) من السارق عن سرقة (و) لا يسقط
به (عدالة) أي صيرورة السارق عدلاً إن لم يطل زمانها ، بل (وإن طال زمانها) أي
التوبة والعدالة لأنه حق لله تعالى .

ابن عرفة وفي سرقتها وإذا لم يقيم بالسرقة حتى طال الزمن وحسنت حال السارق ثم
اعترف أو قامت عليه بها بينة فإنه يقطع ، وكذا حد الحر والزنا . ابن الحاجب ولا
تسقط الحدود بالتوبة ، ونقضه ابن عبد السلام بحمد الحرابة فإنه يسقط بالتوبة ، ويحجب
بمنع تقرير حده قبل أخذه واعتبار توبته إنما هو قبل أخذه وهي بعده لغو .

(وتداخلت) حدود ترتبت على مكلف للحصول أسبابها منه ، أي قام بعضها مقام
بعض وكفى عنه (إن اتحد) بفتحات مثلاً الأول أي استوى (الموجب) بضم الميم
وفتح الجيم جنساً وقدرأ (ك) حد (قذف و) حد (شرب) لمسكر ، إذ كل منها ثلثون
جلدة ، فإن شرب وقذف وجلد ثمانين لأحدهما كفى للآخر ، وكسرقة نصاب وقطع يمين
شخص عمدأ ثم قطعت يمينه لأحدهما فيكفي عن الآخر ، ومفهوم الشرط عدم التداخل إن
اختلفت جنساً كقذف أو شرب مع سرقة أو قدرأ كأحدهما مع زنا بكر (أو تكوررت)
الموجبات بكسر الجيم من نوع واحد كتكرار الزنا أو الشرب أو القذف أو السرقة
فيكفي حد واحد .

ابن عرفة وفيها إن قطعت يد السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت وقصاص وجب
في تلك اليد ، وإن ضرب في شرب الحر أو جلد في الزنا أجزاء لهذا ولكل مافعله قبل
ذلك ، وفي رجها من قذف وشرب خمرأ جلد حدأ واحداً ، وإذا اجتمع على الرجل مع

حد الزنا حد قذف أو شرب خمر أقبا عليه ، ويجمع الإمام ذلك عليه إلا أن يخاف موته فيفرق الحدين . اللخمي هذا على أن حد القذف حق لله تعالى ، وعلى أنه حق للأدعي فلا ، لأن ذلك لا يرفع معرة القذف ، وفي قذفها وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل ، فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فيقام عليه قبل قتله لحجة المقتول من العار .

(تنبيهان)

الأول : طغى قوله أو تكررت . تت موجباتها كسرة مرارا قبل الحد أو شربه كذلك ، ولا شك على هذا داخل فيما قبله إلا أن يقال ذكره للتنصيص على أعيان المسائل ، وقرره الشارح في كبره بقوله أي أو لم يتعد الموجب كحد الشرب والزنا أو القذف والزنا ، فجعل الضمير في تكررت للحدود كأنه قال تدخلت في موضع وتكررت في آخر ، ولا شك على هذا أن الموازي ذكر أداة الانتفاء بأن يقال وإلا تكررت كما في نسخته في الأوسط والصغير ، وعليها شرح دح ، لكن يقال على هذا لم صرح بمفهوم الشرط .

الثاني : طغى يرد على المصنف أنها قد تتداخل مع اختلاف الموجب ، كما إذا لزمه قتل وحدود ، فإن القتل يجرى عن ذلك كله إلا حد القذف ، وتقدم نصها بهذا ثم قال والمخلص من ذلك أن يقال كلامه في الحدود غير المجتمعة مع القتل ، ويبقى عليه اجتماعها مع القتل إلا ما يؤخذ من قوله في القصاص واندرج طرف الخ ، وقوله في الردة لاجرمسلم إلا حد الفرية ، والله أعلم .

﴿ باب ﴾

الْمُحَارِبُ : قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكِهِ ، أَوْ آخِذُ مَالِ مُسْلِمٍ
أَوْ غَيْرِهِ : عَلَى وَجْهِ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْفَوْتُ ،

(باب)

في بيان حقيقة المحارب وأحكامه

(المحارب) بضم الميم وكسر الراء أي حقيقته شرعاً (قاطع) جنس وإضافته إلى (الطريق) فصل مخرج قاطع غيره أي مخوف المارين بها (لمنع سلوك) بضم السين أي مرور بها فصل مخرج قطع الطريق للإمارة أو العداوة ، سواء كان المنوع خاصاً كاهل مصر أو الشام أو عاماً ككل مار (أو) تنويعية قاطع الطريق (لأخذ مال مسلم أو غيره) من المعصومين كذمي ومعاهد والبضع أخرى من المال ، فمن خرج لإخافة السبيل قاصداً الغلبة على الفروج فهو محارب ، لأن الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال .

ابن العربي رفع إلي في ولايتي القضاء قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منها امرأة فاغتروها فأخذوا فمسأت من كان ابتلانا الله تعالى بهم من المفتين ، فقالوا ليسوا محاربين ، لأن الحرابة في الأموال دون الفروج ، فقلت لهم ألم تعلموا أنها في الفروج أقبح منها في الأموال ، وأن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنا بزوجه أو بنته ولو كانت عقوبة فوق ما ذكر الله تعالى لكانت لمن يسلب الفروج ، وحسبكم من بلاء صحبة الجهلاء خصوصاً في الفتيا والقضاء .

(على وجه يتعذر معه الفوت) لانفراده بفلاة يقل المار بها وإشهار سلاح فصل مخرج قاطع الطريق لمنع سلوكه ، أو أخذ مال على وجه يمكن معه الفوت خرج بهذا أيضاً الفاضل ، ولو سلطاناً ، لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ويفيئون منه .

ابن مرزوق هذا بعيد ولا سيما في الزمان ، فلعل المراد يتعذر معه وجود المغيث وهو موجود مع الغاصب إلا أنه عاجز ، وقد يقال العاجز ليس مغيثاً ، فلعل الفرج بينهما أن المحارب شأنه تعذر المغيث منه وإن اتفق نادراً والغاصب شأنه يسر المغيث منه ، وإن اتفق تعذره نادراً أيضاً والنادر لا حكم له .

(تعبيهات)

الأول : ظاهر قوله قاطع الطريق أنه لا بد من قطعها بالفعل ، فمن أخذ بفور خروجه قبل قطعها بالفعل ليس محارباً . اللخمي إن لم يخف السبيل وأخذ بإثر خروجه يعاقب ، لأنه لم يحصل منه إلا النية فلا يجري عليه شيء من أحكام المحارب . في التوضيح هذا ظاهر من جهة المعنى ، لكن النص بخلافه ففيها على اختصار ابن يونس وكذلك إن لم يخف وأخذ مكانه قبل أن يتفاهم أمره أو خرج بمصا وأخذ مكانه فهو خير فيه ، وله أن يأخذ في هذا بأيسر الحكم من النفي والضرب والسجن . أبو الحسن ظاهرها أنه خير فيمن أخذ بالحضرة وإن لم تحصل منه الإخافة ، وقال بعض القرويين لا يجوز قتله ، وكذا قال اللخمي .

الثاني : ابن عرفة الحراية الخروج لإخافة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لجرد قطع الطريق ولا لإمارة ولا فائرة ولا عداوة فيدخل قولها والحقاقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون . البناني قوله أو إذهاب عقل يتعين جره عطفاً على مكابرة ، لأنه لو رفع عطفاً على الخروج اقتضى أن إذهاب العقل بمجرده حراية إن لم يكن لأخذ مال ، وليس كذلك ، ولكن يرد على التعريف أنه لا يشمل من قاتل لأخذ المال بلا قطع طريق أو دخل داراً أو زقاقاً وقاتل ليأخذ المال ومسقى السيكران ومخادع صبي أو غيره ليأخذ ما معه فهو غير جامع .

الثالث : ابن عرفة في العتبية والموازاة من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب ، كقوله لا أدم هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة ، وكذلك من حمل السلاح على الناس وأخافهم من غير عداوة ولا فائرة .

وإن أنفرد بمدينة

والرابع : اختلف في سبب نزول قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ الآية ٣٣ المائدة ، فقيل نزلت في المشركين الحربيين ، وقيل في قوم من أهل الذمة نقضوا عهداً كان بينهم وبين رسول الله ﷺ ، وقيل في العرنيين الذين ارتدوا (١) وقتلوا الراعي واستاقوا الأبل ، وقيل في قطاع الطريق من المسلمين ، وهذا قول الامام مالك وغيره من فقهاء الأمصار رضي الله تعالى عنهم وعليه المحققون وهو الصحيح المستحسن لاتفاق الكل على أن حكم المرتد والكافر القتل لا القطع ولا النفي .

وعلى أن الناقض للعهد ليس حكمه القطع الخ ، وقاطع الطريق لمنع سلوك السخ ، محارب ان تعدد ، بل (وان انفرد) ابن عرفة الشيخ عن الموازية قد يكون المحارب واحداً هذا اذا كان قاطع الطريق بفلاة ، بل وان كان (بمدينة) ابن المواز اختلف في المحارب في مدينة فقال ابن القاسم هو محارب ، ولعبد الملك في كتاب ابن سحنون لا يكونون محاربين في قرية اذا كانوا غتفين لا يفسدون الا الواحد والمستضعف الا أن يكونوا جماعة يريدون القرية كلها مكابرين معلنين فهم كاللصوص الذين يقتحمون القرى . زاد الشيخ وخالفه سحنون وقال هم سواء . البناني استظهر ابن عاشر أن في كلام المصنف مبالغتين ، أي وان انفرد وان كان بمدينة ففي المدونة من كابر رجلا على ماله بسلح أو غيره في زقاق أو دخل على حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحاربة .

(١) (قوله الذين ارتدوا) أي عن الاسلام بعد أن أقوا رسول الله ﷺ وأسلموا وأقاموا بالمدينة مدة فمروا بها فأمرهم رسول الله ﷺ بالخروج منها الى ابل مع راعيها فخرجوا منها وأقاموا مع الأبل وشربوا من لبنها ، فلما صحوا قتلوا الراعي واستاقوا الأبل الى قومهم ، فبلغ خبرهم رسول الله ﷺ فأرسل خلفهم الخيل فأدركوهم وأتوا بهم رسول الله ﷺ فأمر بتكحيلهم بمراود من حديد ، محمي وتركهم في حرار المدينة حتى ماتوا عطشاً ، لأنهم خانوا الله ورسوله وقتلوا الراعي ونهبوا الأبل .

كَمْشَقِي السِّبْكَرَانَ لِذَلِكَ ، وَمَخَادِعِ الصَّبِيِّ أَوْ غَيْرِهِ لِيَأْخُذَ مَا مَعَهُ ،

وشبه في كون المكلف محارباً فقال (كَمْشَقِي) بضم الميم وكسر القاف (السبكران) ابن مرزوق بفتح السين المهمة والكاف بينهما مثناة تحتية ساكنة ما يسكر من نبات أو غيره بشرب أو أكل ، والذي في القاموس سبكران كضيمران نبت دائم الخضرة يؤكل حبه ، وظاهره أنه شيء مخصوص . ابن هشام الخضراوي الصواب ضم الكاف النونوي ضيمران بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء وضم الميم ، للقائي إن أملت السين فتحت الكاف ، وإن أعجمت ضمت الكاف (لذلك) أي أخذ المال .

ابن عرفة فيها ساقى السبكران محارب ، وظاهر الموازية إنما يكون محاربة إذا كان ما سقاء يموت به . التخصي قوله في مسقى السبكران محارب ليس ببين ، وروى من أطعم قوماً سويقاً فبات بعضهم وأقام بعضهم فلم يبق إلى الغد وأخذ أموالهم وقال ما أردت قتلهم إنما أعطانيه رجل ، وقال يسكر فأردت إخبارهم لأخذ أموالهم يقبل ويقتل ، ولو قال ما أردت إخبارهم ولا أخذ أموالهم إنما هو سويق لا شيء فيه إلا أنه أخذ أموالهم حين ماتوا فلا شيء عليه إلا الغرم .

(و) ك (مخادع) بكسر الدال المهمة (الصبي أو غيره) من البالغين بأن يتجهل عليه حتى يصل به لموضع تتعذر فيه الإغاثة (ليأخذ ما) أي المال الذي (معه) بتخوينه يقتل أو غيره ، وظاهره ولو لم يقتله ، والذي في الجواهر والمستخرجة وقتله فهو محارب قتاله . طعن عبارة الجواهر وقتل الغيلة من الحاربة وهو أن يقتال رجلاً أو صبياً فيخذه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحاربة ، فتفسيره للغيلة يدل على أن القتل ليس بشرط فيها ، وإنما ذكر أن قتل الغيلة من الحاربة لا أن القتل هو نفس الغيلة ، فكلام الجواهر ككلام المصنف ، ولذا عبر ابن الحاجب بالمصنف . ابن عرفة الشيخ عن الموازية وقتل الغيلة من الحاربة أن يقتال رجلاً أو صبياً فيخذه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو محارب .

وَالدَّاخلِ فِي كَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ : فِي زُقَاقٍ ، أَوْ دَارٍ ، قَاتِلٌ لِيَأْخُذَ
أَمْالًا ، فَيَقَاتِلُ بَعْدَ الْمُنَاشِدَةِ ، إِنْ أُمِكنَ ،

(و) كـ (بالداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار) و (قاتل) الداخل أهل الزقاق أو الدار (ليأخذ المال) فهو محارب ، ومفهوم ليأخذ المال أنه إن أخذ المال ولما علم به قاتل حتى نجما بالمال ليس محارباً وهو كذلك ، ثم إن كانوا علموا به وهو في الحرز فهو مختلس ، وإن كانوا علموا به بعد خروجه من الحرز بالمال فهو سارق . ابن عرفة الشيخ عن سحنون في السارق ليلاً يأخذ المتاع فيطلب ربه نزعه منه فيكابر به بسيف أو عصا حتى خرج به أو لم يخرج وكثر عليه الناس ولم يسلمه محارب . اللخمي من أخذ مال رجل بالظهر ثم قتله خوف أن يطلبه بما أخذ لم يكن محارباً ، وإنما هو مقتال .

قلت هذا إن فعل ذلك خفية . وإلا فليس بغيلة . قال للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، في الموازية من لقي رجلاً فسأله طعاماً فأبى فكشفه ونزع منه الطعام ومر به أنه يشبه المحارب فيضرب وينفى ، وكذا الذي تؤخذ منه الدابة فيقر أنه وجد عليها رجلاً فأنزله وأخذها فإنه يضرب وينفى . وقال في الذي يحد الرجل في السحر أو عند العتمة فينزع ثوبه في الخلوة لا يقطع إلا أن يكون لصاً أو محارباً ومن كابر رجلاً في ليل حتى نزع ثوبه عن ظهره فلا يقطع . وقال المحارب من حمل السلاح على الناس على غير فائرة أو عداوة أو قطع طريقاً أو أخاف المسلمين ثم قال ومن علم به بعد أن أخذ المتاع وخرج به فقاتل حتى نجما به سارق ، لأن قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه ، وإن علم به قبل أخذ المتاع فقاتل حتى أخذه فهو محارب عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وليس بمحارب عند عبد الملك .

وإذا فزع من المحارب للمسافر (فيقاتل) بفتح التاء (بعد المناشدة) بالله تعالى على تخليته الميسيل تدباً بأن يقال له ناشدتك الله إلا ما خليت السبيل (ان أمكن) نشده بأن لم يعاجل بالقتال والا فلا تندب مناشدته . ابن عرفة في دعوى اللص إلى التفوى قبل قتاله ان أمكنت قولان لجهادها مع الشيخ عن رواية ابن سحنون . قال سحنون لا يدعوا لأن

ثُمَّ يُصَلَّبُ فَيُقْتَلُ ،

الدعوة لا تريد لهم الا اشلاء وجراءة ، وفيها جهاد المحاربين جهاد . ابن شعبان جهادهم أفضل من جهاد الكفار ، ولابن رشد من نوازل أصبح جهاد المحاربين جهاد عند الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . أشهب عنه من أفضل الجهاد وأعظمه أجراً ، وقال مالك رضي الله تعالى عنه في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب الي من جهاد الروم .

وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ان طلب السلبه طعاماً أو امرأ خفيفاً رأيت أن يعطوه ولا يقاتلون . الشيخ عن سحنون لا أرى أن يعطوا شيئاً ولو قل . البناني المعتمد قول مالك رضي الله تعالى عنه كما في المدونة فيقيد جواز قتالهم بطلب المال الكثير ، وأما حد الخرابه فيثبت بالقليل . قال في المدونة حكم المحارب فيها أخذ من المال من قليل أو كثير سواء وإن كان أقل من ربع دينار ، بسل يثبت حكمها بمجرد الإخافة . وإن لم يأخذ شيئاً بل بمجرد الخروج لذلك وإن لم تحصل أخافة كما تقدم . ابن عبد السلام ينبغي قصر هذا الخلاف على طلبه من الرفاق المارة بهم ولو طلبوه من الامام فلا يجوز أن يجيبهم اليه لأنه ومن على المسلمين .

(ثم) إن أخذ المحارب قبل توبته فيقتل أو (يصلب) بضم فسكون ففتح المحارب على نحو جذع نخلة بلا تنكيس حياً (فيقتل) كذلك مصلوباً ، هذا هو المعتمد ، وظاهر كلام ابن فرحون أنه يربط جميعه ، وظاهره سواء قتله الإمام أو غيره وهو كذلك ، ولو حبسه الإمام ليصلبه فمات فلا يصلبه ولو قتله في السجن فلهصلبه لأنه من تمام حده وسكت عن كونه ينزل بعد ثلاثة أيام أو من ساعته أو يترك إلى أن يفنى أو تأكله الكلاب .

وعن الصلاة عليه وعدمها وهل ينزل لها أو يصلى عليه مصلوباً وعلى أنه ينزل لها هل يعاد للصليب أو لا ، وفي كل خلاف . عج الراجح الصلاة عليه ، اللقاني الراجح أنه ينزل قبل تغييره ويفسل ويصلى عليه غير أهل الفضل والصلاح ، ويدفن في مقبرة المسلمين وهذا خاص بالرجل فلا تصلب المرأة لأنها هورة . اللخمي المرأة حدتها صنفان القطع من

أَوْ يُنْفَى الْحُرُّ : كَالزَّوْنَا وَالْقَتْلِ

خلاف والقتل ويسقط عنها الصلب ، واختلف في نفيا . ابن عرفة يقتل المحارب بسيف أو رمح لا بصفة تعذيب ولا بمجاعة ولا برمي من مكان مرتفع وإن صلب صلب قائماً لا منكوساً وتطلق يده ، وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه كالنفي ، والمذهب إضافته للقتل ، وللإمام مالك «رض» في بعض المواضع يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفي كظاهر القرآن . ابن القاسم يصلب ثم يقتل مصلوباً بطن . أشهب يقتل ثم يصلب ولو صلبه ثم قتله فله ذلك إذا بلغ ذلك جرمه .

ابن الماجشون لا يمكن أهله من إزاله حتى ينفي على الخشبة أو تأكله الكلاب . إصبغ لا بأس أن يخلي أهله بنزوله ويصلي عليه ويدفن . سحنون إذا قتل وصلب أزل من ساعته ودفع لأهله للصلاة عليه ودفنه ، وإن رأى الإمام أن يبقيه مصلوباً اليومين والثلاثة لما رأى من شديد أهل الفساد فذلك له ، ثم ينزله فيغسله أهله ويكفن ويصلي عليه ، ثم إن رأى إعادته إلى الخشبة أعاده .

(أو ينفي) بضم التحتية وفتح الفاء (الحر) لا الرقيق (ك) نفي (الزنا) في كونه لمثل خير من المديئة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وحبه بما ينفي إليه لكن إلى ظهور توبته أو موته . ابن عرفة ابن رشد اختلف في النفي فروى مطرف أنه السجن ، وروى ابن القاسم وقال هو أن ينفي من بلده إلى آخر أقله ما تقصر الصلاة فيه يسجن فيه إلى أن تظهر توبته . ابن الماجشون هو أن يطلبهم الإمام لإقامة الحد عليهم فمروهم هو النفي لا إنه ينفي بعد أن يقدر عليه ، زاد اللخمي وذكره عن مالك رضي الله تعالى عنه والمغيرة وابن دينار .

قلت والذي نقله اللخمي أن ابن حبيب روى أنه يضرب ويطال سجنه ، وذكر الشيخ رواية مطرف فالأقوال أربعة ، قال يسجن وإن طالت سنيته حتى تتقرر توبته بما يعرف من غالب أمره ولا يقبل بمجرد الظاهر ، لأنه كالمكره بكونه في السجن فيظهر النسيك ليخلص نفسه فلا يعجل بإخراجه ، ولو علمت توبته حقيقة قبل طول أمره فلا

أَوْ تَقَطَّعَ يَمِينُهُ وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَإِلَاءَ ، وَبِالْقَتْلِ ، يَجِبُ قَتْلُهُ ،
وَلَوْ يَكْفُرُ أَوْ بِإِعَانَةٍ ،

يُخْرِجُ ، لِأَن طَوْلَهُ أَحَدَ الْحُدُودِ الْأَرْبَعَةِ ، وَفِي الزَّامِيِّ قَبْلَ أَنْ يَنْفِي مِنْ قَرَارِهِ ثُمَّ يَطْلُبُ
فِيخْفِي ، ثُمَّ يَطْلُبُ أَبَدًا وَلَا يَنْفِي لِبَلَدِ الشَّرْكِ بِهِ أَقُولُ ، وَهُوَ مَعْمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ جَمْعًا
عَلَى سَاكِنِهَا . قُلْتُ فَيَكُونُ خَامِسًا .

الْخَمِي عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ مَالِكٍ «رَضِيَ» أَنَّ النَّفْيَ هُوَ السَّجْنُ بِالْمَرْضِعِ الَّذِي هُوَ بِهِ تَسْجِنُ
الْمَرْأَةُ أَوْ تُضْرَبُ ثُمَّ تَسْجِنُ ، وَعَلَى قَوْلِهِ أَنْ يُخْرِجَ مِنْ بَلَدِهِ يَسْقُطُ عَنْهَا ، قَالَ وَأَرَى إِنْ
وَجَدْتَ وَلِيًّا أَوْ جَمَاعَةً لَا بَأْسَ بِهِمْ ، وَقَالَتْ أَخْرِجْ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَاسْجِنْ بِهِ حَتَّى تَطْهَرَ
فَوَبَقِيَ أَنَّ لَهَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَهْوَنُ مِنْ قَطْعِهَا وَقَتْلِهَا . وَاخْتَلَفَ فِي نَفْيِ الْعَبْدِ حَسَبِهَا تَقَدُّمُ فِي
الْمَرْأَةِ ، وَأَرَى إِنْ قَالَ سَيِّدَةُ يَنْفِي وَلَا يَقْطَعُ فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ .

(أَوْ تَقَطَّعَ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ (يَدِهِ) أَيِ الْمَحَارِبِ الْيَمْنَى (وَرِجْلِهِ الْيُسْرَى) لِيَكُونَ
قَطْعُهُ مِنْ جِهَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ قَطْعًا (وَإِلَاءَ) بِكَسْرِ الْوَاوِ مَمْدُودًا أَيِ مُتَوَالِيًا بِلَا تَفْرِيقٍ ، وَلَوْ
خِيفَ مَوْتُهُ لِأَنَّ الْقَتْلَ أَحَدَ حُدُودِهِ ، فَإِنْ عَادَهَا بِمَعْدٍ قَطْعُهُ قَطْعَتِ يَدَهُ وَرِجْلَهُ الْبَاقِيَتَانِ
وَإِلَاءَ . ابْنُ عَرَفَةَ الْقَطْعُ . ابْنُ رَشْدٍ هُوَ قَطْعُ يَدِهِ الْيَمْنَى وَرِجْلِهِ الْيُسْرَى ، ثُمَّ إِنْ عَادَ قَطَعَ مَا
بَقِيَ ، وَإِنْ كَانَ أَشَلَّ الْبَيْدَ الْيَمْنَى أَوْ مَقْطُوعَهَا بِقَصَاصٍ أَوْ جُنَاحَةٍ وَشَبِيهَا ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ
تَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُسْرَى وَرِجْلَهُ الْيَمْنَى ، وَقَالَ أَيْضًا تَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُسْرَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى ،
وَالْأَوَّلُ أَظْهَرَ . مُحَمَّدٌ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ إِلَّا يَدٌ وَاحِدَةٌ قَطَعَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا يَدَانِ قَطَعَتْ
الْيَمْنَى فَقَطْ ، وَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا رِجْلَانِ قَطَعَتْ الْيُسْرَى فَقَطْ .

(وَبِالْقَتْلِ) مِنَ الْمَحَارِبِ لِمَعْصُومٍ حَالَ حُرَابَتِهِ صَلَةٌ (يَجِبُ) أَيِ يَتِمُّعِنُ (قَتْلُهُ) أَيِ
الْمَحَارِبِ إِنْ قَتَلَ مُسْلِمًا حُرًّا ، بَلْ (وَلَوْ) قَتَلَ (كَافِرًا) أَوْ عَبْدًا لِأَنَّهُ لَيْسَ قَصَاصًا ، بَلْ
لِلتَّنَهِائِ عَنِ الْإِفْسَادِ فِي الْأَرْضِ فِيهَا إِنْ قَطَعُوا عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَوْ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ فَهُوَ سَوَاءٌ
وَقَدْ قَتَلَ عُمَانُ وَضِي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مُسْلِمًا قَتَلَ ذَمِيًّا عَلَى وَجْهِ الْحُرَابَةِ عَلَى مَا كَانَ مَعَهُ إِنْ
قَتَلَ بِمُبَاشَرَةٍ ، بَلْ (وَلَوْ بِإِعَانَةٍ) لِمَحَارِبٍ آخَرَ بِضَرْبٍ أَوْ إِمْسَاكِ ، بَلْ وَلَوْ لَمْ يَمْنِ إِذَا تَهَايَلَا

وَلَوْ جَاءَ تَائِبًا ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ ، الْعَفْوُ ،

مع القاتل (و) لا يسقط عنه القتل و (لو جاء) المحارب حال كونه (تائبًا) من حرابته على المشهور فلا تسقط عنه توبته حتى المقتول .

فيها إن كانوا جماعة قتلوا رجلا فقتله أحدهم والباقيون عون له فأخذوا قتلوا كلهم ، وإن تابوا قبل أن يؤخذوا وقفوا إلى أولياء المقتول فقتلوا ممن شاءوا وعفوا ممن شاءوا وأخذوا الدية ممن شاءوا ، وقد قتل عمر رضي الله تعالى عنه رجلا كان ناطورا للباقيين . زاد الباجي عن ابن القاسم يقتلون ولو كانوا مائة ألف ، وعزاء الشيخ له في العتبية ، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا .

(وليس للولي) لمقتول المحارب (العفو) عنه لأن قتله ليس قصاصا ، محمد عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم إن ولي أحد المحاربين قتل رجلا ممن قطعوا عليه ولم يعاونه أحد من أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم لإمام ولا ولي . مواق ابن عرفة وحدها الأربعة القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي . الشيخ عن الموازية وكتاب ابن سحنون هذا التخيير إنما هو على الاجتهاد من الإمام ومشورة الفقهاء بما يراه أم مصلحة وليس على هوى الإمام اللخمي في كونه على الترتيب أو التخيير روايتا الأكثر وابن وهب ، فعلى الترتيب قال مالك رضي الله تعالى عنه إن لم يخف ولم يأخذ مالا ولا قتل أخذ فيه بأيسر الحكم . ابن القاسم هو أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي ينفى إليه وإن أخاف أو أخذ مالا أو جمعها خير في قتله وقطعه ، وكذا إن طال أمره ونصب ولم يأخذ مالا ، وإن طال زمانه وحل أمره وأخذ المال ولم يقتل قتل ، ولا تخيير فيه .

وعلى رواية ابن وهب قال مالك رضي الله تعالى عنه إن أخاف الناس في كل مكان وعظم فسادهم وأخذ أموال الناس فالسلطان يرى فيه رأيه في أحد الأربعة ، ويستشير في ذلك ، ولا شებ فيمن أخذ بمحضرة خروجه ولم يخف للإمام نفيه أو قطعه أو قتله ، وهو نحو رواية ابن وهب أن قليل الجرم وكبيره سواء ، وهذا ما لم يقتل ، فإن قتل تمين قتله لم يختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه فيه ، وقال أبو مصعب يخير في قتله ولو قتل .

وَنَدِبَ لِذِي التَّدْبِيرِ : الْقَتْلُ ، وَالْبَطْشُ : الْقَطْعُ وَلِغَيْرِهِمَا ، وَلِمَنْ
وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ : النَّفْيُ ، وَالضَّرْبُ ، وَالتَّعْيِينُ لِلْإِمَامِ ، لَا لِمَنْ
قُطِعَتْ يَدُهُ وَنَحْوُهَا ، وَغَرِمَ كُلُّ عَنِ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا ،

(ونذب) بضم فكسر للإمام مراعاة حال المحارب الذي لم يقتل فيعين (الذي
التدبير) في الحرب والخلاص من شديدهما بحيث صار مرجعا في ذلك (القتل) بلا
صلب أو به . ابن رشد إن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الإجهاد
فيه قتله أو صلبه ، لأن القطع أو النفي لا يدفع ضرره (و) لذي (البطش) أي القوة
والشجاعة (القطع) من خلاف لدفع ضرره به . ابن رشد إن لم يكن للمحارب تدبير ، وإنما
يخيف بقوة جسمه قطعة من خلاف (ولغيرهما) أي من لم يتصف بتدبير ولا بطش
الضرب والنفي (ولن وقعت) الحراية (منه فلتة) بفتح فسكون ، أي غلطة وزلة
وندم عليها (النفي والضرب) ابن عرفة ابن الحاجب ولغيرهما ولن وقعت منه فلتة النفي
ويضرهما إن شاء .

قلت تقدم ذكر الخلاف في لزوم الضرب في النفي . اللخمي ضربه قبل النفي
استحسان كما قال أشهب . ابن عبد السلام قوله إن شاء موافق لكلام أشهب خلاف قول
ابن القاسم في المدونة لا بد من ضرب من ينفي (والتعيين) لأحد الحدود الأربعة حق
(للإمام) بالمصلحة لا باتباع هواه (لا لمن قطعت) بضم فكسر (يده) من المحارب حال
حرابته (ونحوها) أي اليد كالعين والأنف والأذن .

ابن الحاجب التعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقت عينه فإنه لا يقتضيه .
ابن عرفة مقتضى المذهب في هذا أن الإمام لا يحكم بمجرد نفيه ، بل بقطعه أو قتله وتقدم
أن التخيير في أحد الأربعة إنما هو لمصلحة دره مفسدة ما صدر منه .

(و) إن كان المعاربون جماعة وأخذ أحدهم (غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء
(كل) أي كل من أخذ منهم (عن الجميع) جميع ما أخذوه لتألفهم وتعاونهم وتقوى
بعضهم ببعض غرما (مطلقا) عن التقييد بكونه قبل مجيئه ثانياً أو ببقاء ما أخذوه

وَاتَّبَعَ : كَالسَّارِقِ ، وَدُفِعَ مَا بَأْيَدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ وَالْيَمِينِ ،

بأيديهم أو بأخذه حصته منه . ابن شاس لو ولي واحد من المحاربين ثم ظفر بغيره فإنه يلزمه غرم جميع ذلك المال كان قد أخذ منه حصة أو لا . قال الامام مالك «رض» لو قاب واحد منهم وقد أخذ كل منهم حصة من المال ، فان هذا التائب يضمن جميع المال لأن الذي ولي أخذه إنما قوى عليه بهم . ابن رشد إذا اجتمع القوم في النصب أو السرقة أو الحراقة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه ، لأن بعضهم قوى بعضاً كالقوم المجتمعين على قتل رجل فيقتلون به جميعاً .

وإن ولي القتل أحدهم وحده (واتبع) بضم فكسر المحارب بالمال الذي أخذه حاله حراقة اتباعاً (ك) اتباع السارق بـ (السرقة) في أنه إن قطع يشترط استمرار يسره من يوم أخذ المال ليوم قطعه ، وإن لم يقطع لا يشترط ذلك . ابن شاس أما الغرم فعلم المحارب فيه في حال ثبوت الحد وسقوطه في حالتي يسره وعسره وتبدلها حكم السارق على ما تقدم اهـ ، وهذا إذا ذهب المال من يده ، فإن بقي بيمينه في يده أخذ منه إجماعاً مطلقاً ، وهل ضربه ونفيه كقتله أو قطعه من خلاف أو كسقوط حده قولان ، يظهر من كلام الحسن توجيه أولها لأنها أحد حدوده أفاده شب .

(و) إن أخذ المحاربون ومعه مال أخذه من الناس بالحراقة (دفع) بضم فكسر (ما) أي المال الذي وجد (بأيديهم) أي المحاربين (لمن) أي الشخص الذي (طلبه) أي ادعى أن المال له أخذه المحاربون منه بالحراقة إن شهدت له بذلك بينة من غير الرقعة فيدفع له بلا استثناء وإن لم تشهد له بينة به يدفع له (بعد الاستثناء) لا حتمال أن تشهد بينة لغيره أنه له (و) بعد (اليمين) من طالبه أنه له لم يخرج عن ملكه بمخرج شرعي .

فيها إن أخذ المحاربون ومعه أموال فادعاهما قوم لا بينة لهم دفعت اليهم بعد أيمانهم بغير حيل ، ويضمنهم الإمام إياها إن جاء لها طالب ويشهد عليهم . وقال سحنون بحميل .

أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرَّفَقَةِ ، لَا لِأَنْفُسِهِمَا وَلَوْ شَهِدَا اثْنَانِ أَنَّهُ

وفي مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل ، وإن كان من غيرهم فبـسلا بحميل لأنه لا يحده . اللخمي وإنما يدفع له إذا وصفه كاللقطة وذكره في التوضيح وأقره ابن عرفة ، واعتمده أبو الحسن في شرح المدونة قائلا يدفع اليهم بثلاثة شروط الاستيلاء واليمين والصفة في الجواهر . أشهب ان أقر المحاربون أن المتاع مما قطعوا فيه الطريق ، فإن قالوا هو من أموالهم كان لهم ، وإن كثيراً لا يملكون مثله حتى يقع مدعيه البيعة أنه له واقتصر عليه ابن عرفة .

(أو) يدفع لمن طلبه (بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) للطالب حال الحرب أنه له عطف على مقدر ، أي بلا شهادة للضرورة ، إذ لا سبيل لإثبات ذلك إلا بشهادة الرفقة إلا شهادة الرجل لابنه فلا تقبل لشدة التهمة . المصنف هذه الشهادة خارجة عن الأصل ، إذ هي شهادة عدو وتهمة جبر النفع بأشده لي وأشهد لك . وجازت للضرورة ولحق الله تعالى في الدماء والأموال تباع (لا) تقبل شهادة الرجلين (لأنفسهما) لأنها دعوى ، ولو قالت الرفقة كلها قتل منا كذا وكذا رجلاً وكذا وكذا جارية والأحمال لفلان والثياب لفلان فهي شهادة مقبولة معمول بها موجبة لحـد الحرباء قاله ابن القاسم وأشهب رحمها الله تعالى .

ابن عرفة فيها وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا شهدوا بقتل أو مال ولا تقبل شهادة أحد من في نفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض . اللخمي لابن سحنون عنه لو قال أهل الرفقة قتل منا كذا وكذا رجلاً وسلب منا كذا وكذا حلاً ، ومن الجوارى كذا وكذا فالأحمال لفلان والثياب لفلان والجوارى لفلان فذلك جائز ، ويوجب ذلك المحاربة والقتل ، وذكره عن الإمام مالك وابن القاسم وأشهب «رض» . الشيخ لأشهب في الموازية ان قال المصوص غيا بأيديهم هو من أموالنا كان لهم ، ولو كان كثيراً لا يملكون مثله حتى يقع مدعوه البيعة أنه لهم لا للمصوص .

(ولو) اشتهرت الحرباء عن شخص معروف بأمره ورفع للإمام شخص وأدعى عليه أنه فلان المحارب و (شهد اثنان) هـلان يعرفان عينه (أنه) أي ذلك الشخص (فلان)

المشتهر بها ، تَبَتَّعْ ، وإنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا ، وَسَقَطَ حَدُّهَا : بِإِثْنَانِ
الإمام طائِعاً ، أو تَرَكَ مَا هُوَ عَلَيْهِ .

المشتهر بها) أي الحراية (ثبتت) الحراية عليه ان عايناهما منه ، بل (وإن لم يعايناهما)
أي الاثنان الحراية منه فيقيم الامام حدداً عليه . ابن عرفة سحنون إن تواترت شجرة
المحارب باسمه فأتى من يشهد أن هذا فلان وقالوا لم نشهد قطعه على الناس وما شربه من
القتل وأخذ الأموال قتل بهذه الشهادة ، وهذا أكثر من شاهدين على العيان أرايت
أ يحتاج لمن يشهد أنه عاينه يقطع ويقتل . قلت تقدم مثله في المشهور بالعدالة باسمه
وشهد عند من يحل عينه أن الشهادة على عينه فوجب قبول قوله . ابن الحاجب لو كان
مشهوراً بالحراية فشهد اثنان أنه فلان المشهور ثبتت الحراية وإن لم يعايناهما .

(وسقط حدما) أي الحراية عن المحارب (بإثنيان) المحارب الى (الإمام) حال
كونه (طائعاً) تائباً من حرايته قبل أخذه والقدرة عليه .

(أو يترك ما) أي عمل الحراية الذي (هو) أي المحارب (عليه) واشتغاله بما يعنيه
بدون إثنيان الإمام ، هذا مذهب ابن القاسم . ابن رشد قول جل أهل العلم أن توبة
المحارب تقبل منه ، ومذهب ابن القاسم أن توبته بوجهين أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن
لم يأت الإمام . والثاني أن يلقي السلاح ويأتي طائعاً . ابن عرفة وتوبة المحارب قبل القدرة
عليه فيها مع غيرها تسقط عنه حكم الحراية .

في المقدمات اختلف في صفة توبته على ثلاثة أقوال ، أحدها : أنها بأحد وجهين
أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام . الثاني أن يلقي السلاح ويأتي الإمام
طائعاً ، هذا قول ابن القاسم .

القول الثاني : أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه حتى لو
علم الإمام حاله فلا يقيم عليه حد الحراية ، هذا قول ابن الماجشون .

القول الثالث : أن توبته إنما تكون بمجيئه إلى الإمام وإن ترك ما هو عليه ولم يأت
فلا يسقط عنه ذلك حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام . وأما توبته بعد

﴿ باب ﴾

بَشْرَبِ الْمُسْلِمِ الْمَكْلَفِ ، مَا يُسْكِرُ جِنْسَهُ ، طَوْعاً بِلَا عُذْرٍ
وَضَرُورَةً ، وَظَنَّهُ غَيْراً

القدرة عليه فلا تسقط عنه الحد . الخط إذا سقط حد الحراة بالتوبة فلا يسقط حق
الآدميين من قتل أو جرح أو مال . الباجي لا يجوز أن يؤمن المحارب إن سأل الأمان
بخلاف الكافر الحربي فيجوز تأمينه . ويقر على حاله ويبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين
المحارب على ذلك ولا أمان له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان حد شارب المسكر وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل

يجب (بشرب) الشخص (المسلم) فلا يحسد الكافر إن أظهره ، بل يؤدب (المكلف)
أي البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى الحر بقرينة ما يأتي فلا يحسد الصبي ويؤدب أصلاً حاله
ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه ولا المجنون (ما) أي شيئاً والشيء الذي (يسكر)
بضم التحتية وكسر الكاف (جنسه) أي يغيب العقل دون الخواص مع نشوة وطرب
وإن لم يسكر شخصه لقلته أو اعتياده ، سواء كان عصير عنب أو نقيع زبيب أو تمر
أو طرب أو بسر أو غسل أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز أو حجامة نخل أو غيرها
شرباً (طوعاً) بلا إكراه فلا يحسد المكروه (بلا عذر) كنسيان أو غلط فلا يحسد الناسي
ولا الغالط (و) ؛ (لا ضرورة) فلا يحسد من شربه لا ساعة غصة . ابن عرفة ابن رشد
الشرب الموجب الحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختاراً لا لضرورة ولا عذر فلا
حد على مكروه ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط (و) ؛ (لا ظنه) أي المشروب
(غيراً) لما يسكر جنسه فلا يحسد من ظنه لبناً أو عسلاً أو نبيذاً غير مسكر . ويصدق
إن كان مأموناً غير متهم قاله أبو عمر .

وإن قل ،

ابن عرفة سقوط حد من شرب غلطاً واضح لقولها مع غيرها لا حد في وطء أجنبية كذلك ، وفي كافى أبي عمر من ظن التبيذ حلاوة ولم يشعر بسكره فسكر منه فلا يحد إن كان مأموناً لا يتهم ، ومثله من شرب مباحاً ظاناً أنه خمر فلا يحد وإن أثم لاجترائه وسقطت عدالته قاله عز الدين بن عبد السلام .

(تنبيهات)

الأول : المراد بالشرب الوصول للعلق من الفم وإن رد قبل وصوله الجوف فوصوله للجوف من أنف أو غيره لا يوجب ، وإن وصل الجوف كما يفيد النقل .

الثاني : الشرب يفيد أن الحد مختص بالمائع فلا يحد بالجامد الذي يؤثر في العقل ولا يحرم منه إلا القدر المؤثر في العقل ، وفيه الأدب ، وهو ظاهر قليله وكثيره ، بخلاف المائع المسكر .

الثالث : المازري وعياض أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر .

الرابع : بلا عذر يغني عن القيد قبله والقيد بعده ويغني المكلف عن قوله طوعاً لأن المكروه غير مكلف .

وشرب المكلف المسلم ما يسكر جنسه بلا عذر يوجب الحد إن كثّر ، بل (وإن قل) فيها ما يسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام . ابن عرفة روى النسائي بسنده عن سعد رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ نهى عن قليل ما أسكر كثيره ذكره تقي الدين في المأمة ولم يتعقبه . وقال ما أسكر كثيره فقليله حرام من حديث جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر وعائشة رضي الله تعالى عنها . وأخرجهما أبو داود بن أبي بكر بن الفرات ، قال فيه أبو حاتم ليس بالمتين . وأخرج الثاني ابن حبان في صحيحه من حديث أبي عثمان ، وزعم ابن القطان أنه لا تعرف رجاله . ابن أبي عمير وأبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فمكروه والكف منه حرام .

اللاخمي أنس رضي الله تعالى عنه حرمت الخمر وما نجد خمر الاعناب إلا قليلاً وعامة

أَوْ جَهْلٌ وَجُوبَ الْحَدِّ ، أَوْ الْحُرْمَةُ لِقُرْبِ عَهْدٍ ، وَلَوْ خَفِيفًا يَشْرَبُ النَّبِيذَ ، وَصَحَّحَ نَفِيَهُ :

نَحَرْنَا البسر والتمر . وفي البخاري أن عمر بن الخطاب رضي تعالى عنه خطب على المنبر فقال إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والمسل ، والخمر ما خامر العقل ، يريد أنه ليس مقصوراً على هذه الخمسة التي كانت ، وأن العلة الشدة ومخامرة العقل وسواء علم وجوب الحد .

(أَوْ جَهْلٌ وَجُوبَ الْحَدِّ) وسواء علم الحرمة (أَوْ) جهل (الحرمة لقرب عهد) منه بالإسلام أو لكونه بدوياً لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ومثله يجهل ذلك فلا يرفع عنه الحد بذلك . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لأن الإسلام فشا فلا أحد يجهل شيئاً من حدوده . ابن شاس من علم الحرمة وجهل وجوب الحد يعد قولاً واحداً . الشيخ عن محمد بن شربه ممن لم يعلم تحريمه كالأعجمي الذي دخل الإسلام ولا يعرف الحرمة فلا عذر لأحد بهذا في سقوط الحد .

ويحد المسلم المكلف الذي لا عذر له بشرب ما يسكر جنته إن لم يكن خفيفاً ، بل (ولو) كان (خفيفاً) أي مقلداً للإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه (شرباً) الخفيفي (النبيذ) القليل الذي يسكر كثيره . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحده ولا أقبل شهادته . وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أحده وأقبلها (وصحح) بضم فكسر مثقلاً (خلافة) أي عدم حده من الباجي وغير واحد من المتأخرين وابن عرفة الباجي من تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال يعد ولا يعذر رواه محمد بن الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد . وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده إلا أن يسكر منه ، وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يبيح شرب النبيذ ، فما أقام على أحد منهم حداً ولا دعا إليه مع تظاهرم بشربه ومشاظرتهم فيه وقد قال ما ورد علينا مشرقياً مثل سفيان الثوري . أما أنه آخر ما فارقني على أنه لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه فارقه قبل ذلك عليه .

ثَمَانُونَ بَعْدَ صَحْوِهِ وَتَشَطُّرِ بِالرَّقِّ ، وَإِنْ قَلَّ ، إِنْ أَقْرَ ،

قلت ومقلد مبينه مثله واختاره اللخمي في غير موضع ، وهو الجاري على أن كل مجتهد مصيب ، وعلى أن المصيب واحد لأن شهرة الخلاف شبهة وقد أسقط الإمام مالك (رض) الحد ممن حلت له أمة ، وحكاه عياض في الإكمال عن بعض المتأخرين ، وتقدم أن الإمام مالكا (رض) يحد ، ويقبل شهادته ، وتعقب بتنافيه . وأجيب بمنعه لأن موجب الحد الشرب وقد وجد والقدوم على مباح عند فاعله لا يوجب فسقه والواجب على المكلف المسلم بلا حذر بشرب ما يسكر جنسه .

(ثمانون) جلدة يضربها (بعد صحوه) من سكره ، فإن ضربها قبله أعيدت بعده . وق ، هذا هو الخبر عنه بقوله بشرب المسلم الخ . ابن عرفة قدر حده ثمانون ، وفي سرقته لا يحد السكران حتى يصحو ، زاد في سماع أبي زيد ولو خاف أن يأتيه بشفاعة تبطل حده . اللخمي وابن رشد إن جلد حال سكره اعتد به إن كان عنده ميز ، وإن كان طافعا أعيد عليه الحد وإن لم يحس بالآلم في أوله وأحسن في أثنايه بقرينة حسب من أول ما أحسن به ، وإن ادعى إحساسه ولا قرينة تصدقه ولا تكذبه فالظاهر العمل بقوله حيث كان مأموئا لا يتهم . وقوله إن كان طافعا أعيد الحد واضح في حد الشرب ونحوه . وأما قطع السارق ونحوه فلا يعاد وإن كان طافعا لحصول المقصود ، وهو النكال ، ومثله حد القرية إن رضي به مستحقه ومقتضى صنيع التوضيح أن كلام اللخمي وابن رشد تقييد للمذهب خلاف ما يفيد كلام الشارح والشامل وقت أفاده شب ، وتبعه العدوي . ابن عرفة والحد متعلق بما يقع به للفطر من جواز الشراب الفهم إلى الحلق . قلت في الموطأ استشار عمر (رض) في الخمر يشربها الرجل فقال رضي الله تعالى عنه نرى أن يجلد ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى .

وفي كتاب السرقة منها لا يحد السكران حتى يصحو (وتشطر) بفتحات مثقلا أي سقط شطر أي نصف الثمانين (بالرق) فيجلد الرقيق ذكرا كان أو أنثى أربعين جلدة قنا كان أو ذا شائبة حرة . فيها ويتشطر بالرق (إن أقر) المسلم المكلف غير المعذور بشرب

أو شهدا يشرب ، أو شمس

ما يسكر جنسه (أو شهدا) عليه أي عدلان (يشرب) منه لما يسكر جنسه فيجلبد فيها اتفاقاً ، وإن رجع عن إقراره لشبهة أو لغيره قبل رجوعه . ابن عرفة يثبت بالبينة والإقرار كسائر الحقوق ورجوع المقر تقدم في الزنا والسرقة . الشيخ عن الواضحة اعترف أبو محجن في شعره بشرب الخمر فأراد عمر «رض» جلده فقال صدق الله وكذبت . قال الله تعالى في الشعراء ﴿ وأنهم يقولون ما لا يفعلون ﴾ فمزله عن العمل .

(أو) شهدا على (شمس) لرائحة المسكر من المسلم المكلف غير المعذور فيجهد ، هذا قول الإمام مالك وجمهور أهل الحجاز رضي الله تعالى عنهم . ابن عرفة ويثبت بشبوت رائحة . أبو عمر الحد بالرائحة قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ، وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز ابن القصار صفة الشاهدين بالرائحة أن يكونا بمن شرباها حال كفرهما أو شرباها في إسلامهما وحد أو ثابا حتى يكونا بمن يعرف الخمر برائحتهما .

الباجي هذا معدوم أو قليل ، ولو لم تثبت إلا بشهادة من هذه صفته لبطلت الشهادة بها في الأغلب ، وقد يكون ممن لم يشربها قط من يعرف رائحتها بأن يخبر عنها المرة بعد المرة حتى يعرفها . قلت في ثبوت العلم بالرائحة بالخبر بعد والحق معرفة رائحتها لمن لم يكن شربها قط برؤيته من شربها ومن يسوقها من مكان إلى مكان وبرؤيته إياها مراقبة على من اطلع عليه بها وادراك هذا عادة ضروري . الباجي وعدد من يشهد به إن كان الحاكم أمر بالاستنكاه فقال ابن حبيب عن أصبغ يندب أن يأمر شاهدين ، فإن لم يكن إلا واحد وجب الحد ، وإن لم يأمرهم الإمام فلا يجوز أقل من اثنين ، وروى ابن وهب إن لم يكن مع الحاكم إلا واحد رفعه لمن فوقه ، وقال أصبغ عندي أنه يحمد بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه ، فإذا أمره فكانه مستنابه .

وإذا شهد بالشرب أو بالرائحة عدلان عمل بشهادتهما إن لم يخالفا بل (وإن خالفا) أي العدلان في شهادتهما برائحتها بأن شهد عدلان آخران أنها ليست رائحتها ، أو أنه شرب نبيذاً لا يسكر جنسه ، لأن المثبت يقدم على النافي . ابن عرفة إن اختلف الشهود

وإنَّ خَوْفًا ، وَجَازَ لِإِكْرَاهٍ ، وَإِسَاقَةٍ ، لَا دَوَاءَ ، وَلَوْ طَلَاءَ ،

فقال بعضهم هي رائحة مسكر، وقال غيره هي رائحة غير مسكر فقال ابن حبيب إن اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ، وإن شك الشهود في الرائحة فإن كان من أهل السفة نكل ، وإن كان من أهل العدل خلى سبيله سمعه ابن القاسم في العتبية والموازية . قلت للشيخ عن عبد الملك يختبر بقراءة التي لا شك في معرفته بها من السور القصار فذلك مستحسن عند الإشكال ، فإن لم يقرأ واختلط فقد شرب مسكراً فيبعد ، وسمع أصبغ ابن القاسم إن شهد أحدهما أنه شرب خمرأ وآخر أنه شرب مسكراً أحد ، ولو شهد أنه قاء خمرأ حد وقاله عمر رضي الله تعالى عنه .

(و جاز) شرب المسكر (لإكراه) عليه بخوف قتل أو قطع أو ضرب أو حبس أو قيد أي انتفت حرمة ، لأن المكروه غير مكلف كالجنون فلا يتعلق بفعله جواز ولا غيره من الأحكام التكليفية . ابن عرفة لا يبعد المكروه لوضوح الشبهة أو تكليفه وهو الأظهر لعدم اعتباره في الطلاق ولحموه .

(و) جاز (لاساقه) لفصة أيقن الموت بها صوناً لحياة النفس . ابن عرفة ولا يبعد المضطر للاساقه لوضوح الشبهة . الشيخ الإمام مالك (رهن) في المختصر لا يشرب المضطر الخمر . الباجي في النوادر عن ابن حبيب من غص بطعام وخاف على نفسه إن لم يموزه فله أن يموزه بالخمر ، وقاله أبو الفرج . ولأصبغ عن ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر وسمع ابن القاسم من اضطر إلى شرب الخمر لا يشربها لا تزيده إلا شراً . ابن رشد تعليقه هذا يدل على أنه لو كان له في شربها منفعة جاز له شربها ، واستدل محمد بن عبد الحكم على أن هذا مذهب مالك (رهن) بهذا التعليل ، واحتج بأن من غص بلقمة فخشى الموت ولم يبعد ما يسيقها به إلا الخمر فإنه جائز له وظاهر قول أصبغ أنه لا يموز .

(لا) يموز المسكر (دواء) ان كان باكل أو شرب ، بل (ولو) كان (طلاء) بكسر الطاء المهمة ممدوداً أي دهاناً على ظاهر الجسد على المشهور عند ابن شاس ، والأصح عند ابن الحاجب سمع أشهب التداوي في القرحة بالبول أخف من التداوي فيها بالخمر . ابن

وَالْحُدُودُ بِسَوَاطِرٍ وَضَرْبٍ مُعْتَدِلِينَ، قَاعِدًا، بِلَا رِبْطٍ، وَشَدَّ يَدٍ

رشد لما جاء في الخبر انها رجس من عمل الشيطان ولم يأت في البسول الا أنه نجس ، وفي زاهي ابن شعبان يتعالج بالمسكر وان غسل بالماء ، ولا يداوى به دبر الدواب ، وأما الدواء الذي فيه الخمر فقال ابن العربي تردد فيه علماءنا والصحيح أنه لا يجوز لقوله يُرَى انها ليست بدواء ولكنها داء .

(والحدود) التي بالجلد كلها (بضرب) لا رمي ولا حذف (وسوط) لا عصا . الجزولي انها يضرب بسوط وصفته كونه من جلد واحد وليس له رأسان ، وكون رأسه ليثا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه عقد التسمين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله اليسرى ودرة عمر رضي الله تعالى عنه كانت للتأديب (معتدلين) أي متوسطين ، فاعتدال الضرب بكونه من رجل متوسط القوة لا شديدا ولا ضعيفا ، وكونه منه لا في غاية التشديد ولا في غاية التخفيف واعتدال السوط كونه ليس جديدا ولا باليا .

قال في المدونة صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالتحفيف ، ولم يحد الانعام مالك رضي الله تعالى عنه ضم الضارب يده الى جنبه ، ولا يجزي في الضرب في الحدود قضيب وشراك ودرة لكن السوط ، وانما كانت درة عمر رضي الله تعالى عنه للتأديب ، وصفة عقد تسمين أن يعطف السبابة حتى تلتقي الكف ويضم الابهام اليها أفاده الخرخشي . الباجي عن محمد لا يتولى ضرب الحدوقي ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال . مالك رضي الله تعالى عنه كنت أسمع أنه يمتار له العدل ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء والحدود قاعد لا يربط ولا يمسد وتخلى له يده .

ولابي زيد عن ابن القاسم ان ضرب على ظهره بالدرة أجزأ وما هو بالبين حال كون الحدود (قاعداً) لا قائما ولا ممدوداً (بلا ربط) له بشيء (و) بلا (شد) أي ربط أو مسك (يد) من الحدود الا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب معه الى موضعه

بِظَهْرِهِ ، وَكَتِفَيْهِ ، وَجُرْدَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ مِمَّا يَبْقَى الضَّرْبَ ،
وَنَدْبَ جَعْلَهَا فِي قَفَّةٍ ، وَعَزَرَ الْإِمَامُ لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ أَوْ لِحَقِّ
آدَمِيٍّ حَبْسًا ، وَلَوْ مَا ، وَبِالْإِقَامَةِ ، وَنَزَعَ الْعِمَامَةَ ، وَضَرَبَ
بِسَوْطٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ،

ويضرب (بظهره وكتفيه) دون غيرهما من جسده (وجرد) بضم فكسر مثقلا (الرجل
والمرأة مما بقي الضرب) من الثياب ، وظاهره تساويها ، وظاهر المدونة أن الرجل لا
يترك عليه شيء . « د ق » في العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها
ولا يقبها الضرب .

(و) إذا حدث المرأة (ندب) بضم فكسر (جعلها) أي المرأة خال حدها (في
قفة) بضم القاف وفتح الفاء مثقلا ، ولما بلغ مالكا رضي الله تعالى عنه أن بعض الأمراء
فعله أعجبه . زاد اللحمي ويجعل تحتها تراب مبلول بماء للستر (وعزر) بفتححات مثقلا ،
أي أدب وعاقب (الامام) أي الحاكم خليفة كان أو نائبه (لمعصية الله) تعالى بمعصية لا
حد فيها ولا حق لآدمي فيها ، بدليل ما بعده ، كتمعد الفطر برمضان لغير حذر والتفريط
في الطهارة وترك شيء مما يتعلق بالصلاة (أو لحق آدمي) كشته أو ضربه ولا يخلو عن
حق الله تعالى ، إذا من حق الله تعالى على كل مكلف تركه أداء لغيره وإيصال الحق لمستحقه ،
لكن لما كان هذا القسم إنما ينظر فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسما للأول ، فمن فعل
شيئا من ذلك فيعززه الامام بحسب اجتهاده (حبسا ولومًا) بفتح فسكون ، أي
توبيخا بالكلام .

(وبالإقامة) من المجلس ، أي أمره بالوقوف على قدميه والناس جلوس (ونزع
العمامة) من رأسه (وضربا بسوط أو غيره) كعصا ودرّة وإن جاء فاعل بمعصية الله
تعالى نائباً سقط تعزيره كما تقدم في قوله وأدب المفطر عمداً إلا أن يجيء نائباً ، والتأديب
لمعصية الله تعالى واجب مطلقاً ، ولحق الآدمي واجب إن قام به . وشرط التعزير لمعصية

الله تعالى الاتفاق على تحريمها ، فإن كانت محرمة عند الذي رفعت اليه وغير محرمة عند غيره فلا يعززه اذا قوي دليل حلها والا فيعززه ، وصفته كالجلد ، لكن يكون بالدرة والمصا أيضا .

ابن عرفة وموجب المعصية غير الموجبة حداً عقوبة فاعلها إن رفع للامام وفي قذفها . وأما النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وان بلغ الامام ، وقد قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن وجب عليه التعزير والنكال وانتهى أمره للامام ان كان من أهل العفاف والمروءة ، وانما هي طائفة منه تجافى عنه السلطان وان عرف بالأذى ضرب النكال . الشيخ عن محمد انما ينبغي أن يشفع ويسار من تكون منه الزلة ، وأما المعلن فأهل لأن يوجع ويجزر .

قبل للامام مالك رضي الله تعالى عنه من له جار سوء يظهر ما لا ينبغي في الاسلام هل يدل عليه ، قال يقدم اليه وينهاه ، فإن لم ينته فليدل عليه ، وله عن ابن حبيب مشى عمر رضي الله تعالى عنه ليلا فرأى ثاراً في بيت فأتى اليها فإذا يقوم يشربون وفيهم شيخ ، فاقتحم عليهم وقال لهم يا أعداء الله أمكنني الله منكم ، فقال الشيخ يا أمير المؤمنين ما نحن بأعظم منك ذنباً تجسست ، وقد قال الله تعالى ﴿ ولا تجسسوا ﴾ واقتحمت ، وقد قال الله تعالى ﴿ واثقوا البيوت من أبوابها ﴾ ١٨٩ البقرة ، ودخلت بلا اذن وقد قال الله تعالى ﴿ لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم ﴾ الآية ١٢٧ النور ، وخاطبتنا بما قلت ، وقد قال الله تعالى ﴿ ولا تتابزوا بالألقاب ﴾ ١١ الحجرات فاحتشم عمر رضي الله تعالى عنه وقال فدروا هذه بهذه وتركهم .

وسمع أشهب من قال يا كلب هكذا يختلف اما أن يقال للذي الفضل والهيئة والشرف في الاسلام أو يقال لدنوه . ابن رشد فإن كانا من ذوي الهيئة عوقب القائل عقوبة خفيفة يهان بها ولا يبلغ به السجن ، وان كانا من غير ذوي الهيئة عوقب القائل أشد ٣٥٦ الأول ، ويبلغ به فيها السجن وان كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير

وَأَنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ ،

ذوي الهيئة عوقب بالتوبيخ ، ولا يبلغ به الإهانة والسجن وإن كان القاتل من غير ذوي الهيئة ، والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب ، ثم قال ابن عرفة ابن شاس الأستاذ أبو بكر في أخبار الخلفاء أنهم كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنائته منهم من يضرب ، ومنهم من يحبس ، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل ، ومنهم من تنزع عمامته ، ومنهم من يحل إزاره . قلت ومما جرى به عمل القضاة من أنواع التعزير ضرب القفا مجرداً عن سائر بالأكف .

ويجوز التعزير بالضرب بسوط أو غيره إن كان أقل من الحد أو قدره ، بل (وإن زاد) الضرب (على الحد) الشرعي عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها وهو المشهور . ابن عرفة وفي صحة الزيادة على الحد باجتهاد الإمام لعظم جرم الجاني ومنعها قولان للمشهور وغيره لنقل الشيخ رواية مطرف من أخذ سكران في الأسواق وقد آذى الناس برمي أو سيف أرى أن يزداد في عقوبته فيبلغ به مع الحد نحو الخمسين والمائة والمائتين ، ونقل غيره لا يزداد على الحد ، وروى مسلم بسنده لا يجلد أحد فوق أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى .

المازري هذا خلاف مذهب مالك رضي الله تعالى عنه لأنه يعجز في العقوبات فوق الحدود ، لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب من نقش على خاتمه مائة ، وضرب ضبيعا أكثر من الحد ، وتناول أصحابنا الحديث على قصره على زمنه عليه السلام لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر . عياض بظاهر هذا الحديث أخذ أشهب في بعض الروايات عنه .

واختلف مذهب الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم في ذلك فالمشهور عنه وعنه ما تقدم ، وعنه في التهمة بالحر والفاحشة خمسة وسبعون سوطاً ولا يبلغ به الحد ، ومال إليه أصبغ ونحوه لعمد بن مسلمة . قال لا يبلغ ضرب السلطان في الأدب الحد أبداً . وقال أشهب مؤدب الصبيان لا يضرب أكثر من ثلاثة أسواط ، فإن زاد اقتص منه ، ثم قال ابن شاس الأب يؤدب ابنه الصغير دون الكبير ومعلمه بإذنه . قلت لأن ترك تأديبه

أو أتى على النفس ، وضمن ما سرى :

يكسبه فساداً ، ثم قال للسيد تأديب رفيقه لأنه صلاح له ، ثم قال وللزوج تأديب زوجته في منعها حقها ، ولذا قيل تدميتها عليه لغو .

ابن شامس لو كانت المرأة لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف فلا يجوز تعزيرها ، ولا يلزم الإمام في التعزير الاقتصار على ما دون الحد ولا له الانتهاء به إلى القتل . وفي العتبية أمر الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بضرب شخص أربعمئة سوط وجد مع صبي مجرداً فانفتح ومات ولم يستعظم ذلك مالك « رج » .

وسواء سلم المعزور (أو أتى) تعزيره (على النفس) بأن مات منه إن ظن الإمام سلامته (و) إلا (ضمن) الإمام (ما سرى) أي ترتب على تعزيره ، فإن مات ضمن دينه وإن تلفت له منفعة ضمن دينها . ابن عرفة الشيخ في المجموعة الإمام مالك « رض » معلم الكتاب والصنعة إن ضرب صبياً ما يعلم الأمن منه لأدبه فمات فلا يضمن ، وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه .

هـج المسائل ثلاثة : الأولى أن يفعل مع ظن السلامة ويلشأ عنه هلاك أو نقص ، وفي هذه الحالة يجوز الإقدام على الفعل . واختلف في ضمانه فقول لا يضمن سواء قال أهل المعرفة يلشأ عن فعله هلاك أو عيب أو لا ، وهذا يفيد ما في النوادر والعتبية ، وهما الموضح للجمهور .

الثانية ، أن يفعل مع ظنه عدم سلامته ويلشأ عنه هلاك أو عيب فلا يجوز له الإقدام على الفعل ، ويقتض منه سواء قال أهل المعرفة يلشأ هلاك أو عيب أو لا كما يفيد كلام ابن مرزوق .

الثالثة : أن يفعل مع شكه في سلامته وعدمها ، ويلشأ عنه هلاك أو عيب فلا قصاص عليه والدية على عاقلته .

طلى قوله أو أتى على النفس . قت مع ظن السلامة ، ثم قال وإلا ضمن زاد في كبره وعلى ما قرره لا مناقضة بين قوله أو أتى على النفس ، وبه يندفع قول ابن عبد السلام في هذا صعوبة ، إذ الولاية مأمورون بالتأديب والتعزير فتضمنينهم ما سرى إليه التعزير مع

أمرم به تكليف بما لا يطاق ، وأشد منه الإقادة منهم وعلى إشكاله أنشد بعضهم :
القاء في البحر مكتوفاً وقال له إياك إياك أن تبطل بالماء

وتقريره الذي زعم دفع المناقضة به والإشكال أصله لشيخه داود ، وهو خلاف إطلاق
كلام المصنف وخلاف كلامه في توضيحه ، قال في قول ابن الحاجب ولا يلتقي للقتل ، أي
لا يؤدبه بقتله ويحتمل لا يلتقي في تأديبه بالضرب إلى ما يخشى منه قتله ، والأول أظهر
لقد قال مطرف بضربة وإن أتى على النفس ، وروي عن الإمام مالك « رض » في العتبية
أنه أمر بضرب شخص وجد مع صبي في سطح المسجد قد جرده وخمه إلى صدره أربعمائة
سوط فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك الإمام مالك « رض » اهـ ، فقد استظهر جواز
التأديب مع عدم ظن السلامة .

واستدل بقول مطرف وإن أتى على النفس وهو قوله في مختصره أو أتى على النفس ،
وثبت معترف بأنه قول مطرف ، فكيف يقيد بظن سلامته ، وقال في توضيحه في قول
ابن الحاجب والتعزير جائز بشرط السلامة ، فإن سرى فعلى العاقلة ما نصه بشرط السلامة
غالباً في الذهن ، وفي هذا الشرط نظر لأنه مخالف لقول ابن الماجشون وغيره وإن أتى
على النفس ولظاهر الحكاية المنقولة عن الإمام مالك « رض » ، ولأن الحاكم وغيره إذا
جازت له العقوبة ينبغي أن لا يكون عليه ضمان وتضمنهم مع أمرم به كتكليف بما
لا يطاق ، وفي الأكال أنهم اختلفوا فيمن مات من التعزير فقال الإمام الشافعي رضي الله
تعالى عنه حمله على عاقلة الإمام وعليه الكفارة ، وقيل على بيت المال ، وقال جمهور
العلماء لا شيء عليه اهـ كلام التوضيح .

فأنت تراه اعترض تقييد ابن الحاجب المذكور تبعاً لابن شاس ، ولذا حاد عنه في
مختصره ، وتقريره قوله والاعين ما سرى خلاف ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب وابن
شاس في ترتيبهم الضمان على فعله ما يجوز له ، وتقدم كلام ابن الحاجب وهو نفس كلام
ابن شاس والمصنف ، وقد عرفت أن عنده الجواز مطلقاً وإن أتى على النفس ورتب عليه

الضمان ، ولكونه مرتباً على فعل الجائز أتى استشكل ابن عبد السلام وقد سلمه الشارح وابن غازي وغير واحد ولا سلف لتت فيما قاله من كلام المتقدمين سوى اختيارات لبعض الشارحين لا مساعد لها من النقل ، فالصواب إبقاء كلام المصنف على ظاهره من غير تقييد وترتيب الضمان على ذلك الظاهر وسلف المصنف في ذلك ابن شاس وابن الحاجب ، وقد قال عياض في تنبيهاته اختلف متأخر وشيوخنا الأندلسيون فيما كان على وجه الأدب أو فعل ما يباح له بمن يجوز له ذلك على الوجه الذي أبيح كالحاكم وضارب الحد والمؤدب والزوج والحائن والطبيب ، فقبل ذلك كالحطأ ويدخلها الاختلاف في شبه العمدة المتقدم ، وإلى هذا ذهب الباجي .

وقبل إذا كان إنما فعل من ذلك ما يجوز وحيث يجوز ولا يبعد غلطاً ولا قصداً فهي كسألة اللب ، ويدخلها الخلاف المتقدم من رواية ابن القاسم ورواية مطرف ، ومذهب ابن وهب وابن حبيب هل هو خطأ أو عمد أو شبه العمدة ، وإليه ذهب شيخنا القاضي أبو الوليد ١٥٠ . والظاهر أنه مراد ابن الحاجب وابن شاس بقوله التميز جائز بشرط السلامة وابن شاس بشرط سلامة العاقبة ، أي جائز ولا ضمان بشرط سلامة العاقبة بدليل قولها بقاء التفريع ، فإن سرى فعلى العاقبة ١٥١ . كلام طفى وسلمه البناني واختصره .

قلت هذه هفوة من طفى عظيمة وغلطة جسيمة صير فيها الحق باطلاً والباطل حقاً وذلك أنه ينظر بقطع السارق الذي صرح به القرآن العزيز اعتدال الهواء ولا يفعل في الوقت الذي يخاف من فعله فيه موته وأن المريض إذا وجب حده وخيف موته من إقامته عليه فإنه يؤخر إلى برئه وأن من خيف عليه الموت من موالاة الحد يفرق عليه بقدر طاقته وإن لم يطقه بالكلية يسقط عنه وإذا كان هذا حكم الحد فكيف في التميز الذي هو دونه أيفعل مع خوف الموت منه .

وأيضاً فقد قالوا ليس للإمام التميز بالقتل فكيف يقال يجوز التميز بما يؤدي إليه ، ومع المعلوم أن الوسيعة تعطى حكم ما يترتب عليها فيلزم من امتناع التميز بالقتل امتناع

كَطِيبٍ جَهْلٍ ، أَوْ قَصْرٍ ، أَوْ بِلَا إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ ، وَلَوْ إِذْنُ عَبْدٍ بِفَضْدٍ أَوْ حِجَامَةٍ ، أَوْ خِتَانٍ ؛

التعزير بما يؤدي إليه على أن الضرب المنتهي للموت قتل ، وقد قالوا لا ينتهي الإمام في التأديب للقتل ، وأيضاً فقد تقدم نقل ابن عرفة عن الشيخ عن المجموعة قول الإمام مالك «رض» معلم الكتاب والصنعة أن ضرب صبي ما يعلم الأمن فيه لأدبه فمات فلا يضمن ، وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه ، وهذا نص في اشتراط علم السلامة في جواز القدوم على التأديب ، وقد نقله ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما ، وهذا سلف داود وقت ومن وافقهما ، وجوابهم عن استشكل ابن عبد السلام صحيح لا شك فيه متعين لا مندوحة عنه ، وما حكى عن الامام محمول على ظنه السلامة بدليل قوله ما يعلم الأمن فيه ، وقول مطرف وإن أتى على النفس أي بعد الوقوع وتختلف الظن .

وأما القدوم فشرطه ظن السلامة ضرورة أن القتل ليس من التعزير المأذون فيه وإن فاعل المعصية التي لا توجب الحد لا يستوجب الحد فضلاً عن القتل على أن استيجاب الحد لا يستلزم استيجاب القتل ، بل منه ما يسقط بخوف القتل كحد السرقة والشرب والفرية وزنا البكر ، فاستشكل ابن عبد السلام وتنظير الموضح في شرط علم السلامة وتعقب . طغى كل ذلك قصور وغفلة عظيمة عما تقدم وعما هنا ، والكمال لله سبحانه وتعالى .

وشبه في ضمان ما سرى فقال (كطيب جهل) قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض ب مداواته أو أحدث به عيباً فإنه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب و (قصر) بفتحات مثقلاً في طبيبه فسرى للتلف أو التعيب فإنه يضمن (أو) علم ولم يقصر وطبيب مريضاً (بلا إذن) منه فأتلفه أو عيبه فإنه يضمن (أو) طبيب بإذن (غير معتبر) لكونه من صبي أو زقيتي إذا كان الإذن في قطع يد مثلاً، بل (ولو أذن) من لا يعتبر أذنه (بفصد أو حجامه أو ختان) فآدى إلى تلف أو عيب فانه يضمن .

ابن رشد تحصيل القول في هذه المسألة إذا عالج المريض فسقاه فمات من سقيه، أو

وكتأجيج نار في يوم حاصف

كواه فمات من كبه ، أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه ، أو خاف الحجام الصبي فمات من خنته ، أو قلع خرس الرجل فمات منه فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا على عاقلته ان لم يخطئ في فعلهما الا أن يكون قد تقدم من السلطان الى الأطباء والحجامين أن لا يقدموا على ما فيه غرر الا باذنه ففعلوه بلا اذنه فنشأ منه موت أو تلف حاسة أو عضو فعليهما الضمان في أموالهم وقال ابن دحون على العاقلة الا غيا دون الثلث ، وهذا خلاف الرواية .

وان اخطأ كان سقى المريض ما لا يوافق مرضه فمات أو زلت يد الخائن أو القاطع فتجاوز في القطع أو الكاوي فتجاوز في الكي فمات منه ، أو قلع الحجام غير ما أمره بقلمه فإن كان من أهل المعرفة ولم يفر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة الا ان يكون أقل من الثلث ففي ماله وهو ظاهر قول الامام مالك «رض» في هذه الرواية ، وقيل على عاقلته لأنه خطأ الا أن يكون أقل من الثلث وهو قول عيسى بن دينار ، وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم . وفي المجموعة للامام مالك «رض» إن أمره جبد أن يخطئه أو يجهجه أو يقطع عرقه ففعل فهو ضامن مما أصاب العبد بذلك إن فعله بغير إذن سيده علم أنه جبد أو لم يعلم . ابن الحاجب من فعل فعلاً يجوز له من طبيب وشبهه فتولد منه الهلاك فإن كان جاهلاً به أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوره أو قصر فالضمان كالحطأ .

وعطف على المشبه في الضمان مشبهاً آخر فيه فقال (وكتأجيج) أي إلقاء (نار في يوم) أي وقت ريح (حاصف) أي شديد فأحرقت شيئاً فإنه يضمنه من اجبها . ابن عرفة في حريم البشر منها من أرسل في أرض ناراً أو ماء فوصل الى أرض جاره فأفسد زرعها فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك اليها فتعاملت النار بريح أو غيره فأحرقت فلا شيء عليه ، وإن لم يؤمن وصول ذلك اليها لقربها فهو ضامن ، وكذلك الماء وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها .

وشبه ابن رشد بهذا ما في العتبية في سماح محمد بن خالد بن القاسم في رجل طبع سكرأ

وَكَسْفُوطٍ جِدَارٍ مَالٍ، وَأَنْذِرَ صَاحِبَهُ،

في قدر سارها عن أعين الناس بقصب وكان صبي قائماً خلف القصب لا علم للطابع به ففارت القدر بما فيها فأصاب الصبي ما خرج منها فمات فلا شيء عليه . الصقلي عن سحنون ما قتلت النار ينظر فيه من يجوز له إيقادها ومن لا يجوز له . قلت يريد سقوط الدية عن عاقلة الأول وثبوتها على عاقلة الثاني . أشهب إن تخافوا على زروعهم فقاموا لردّها فأحرقتهم فهدر لا دية لهم على عاقلة ولا على غيرها . ابن عبد السلام سئل ابن كنانة عن أشعل ناراً في حائط فعدت على غيره فأحرقته من زرع أو حائط أو مسكن أو غيرها فقال عليه غرم ما أشعل فيه لا ما عدت عليه . ابن عبد السلام يقوم منه خلاف ما في هذا الأصل ، ويرد بأن عدم ضمانه في مسألة ابن كنانة إنما هو فيما لم يقصده المتعمدي ، والضمان في مسألة الكتاب إنما هو فيما قصده حيث أوقد النار حين هبوب الريح ولا يلزم من عدم الضمان فيما لم يقصده عدمه فيما قصده ، وجواب ابن كنانة هو مقتضى نقل اللخمي المذهب خلاف مقتضى نقل أبي حفص عنه ، ففي كتاب الدور منها أن شرط رب الدار على مكثريها أن لا يوقد فيها ناراً فأوقد المكثري فيها ناراً لحبزه فأحرق الدار ضمن .

اللخمي إن أحرق الدار وغيرها ضمن الدار المكثرة فقط إن كان الإيقاد بصفة لو أذن رب الدار فيه لم يكن لمن يليه فيه مقال . وإن كان بصفة يكون لجاره منعه ضمن جميع ما أحرق . بعض شيوخ عبد الحق الفرق بين هذا وبين قولها إن أحرقته فونه دور جيرانه فهو غير ضامن أن هذا فعل ما لا يجوز له ، فإن كان مما يجوز له لولا الشرط فلا ضمان عليه كقوله فيمن حفر بئراً في داره لسارق أنه يضمن ما يسقط فيها من سارق وغيره لأنه لا يجوز له ، ومثله نقل أبو حفص بن المطار .

وعطف على المشبه في الضمان مشبهاً آخر فيه أيضاً فقال (وكسقوط جدار) أي حائط على نفس أو مال فأثقله (مال) أي حدث ميلانه ميلاناً غير ظاهر بعد بنائه مستقيماً فإن كان بناء مائلاً فسقط على شيء فأثقله فإنه يضمنه مطلقاً (وأنذر) بضم الهمز وكسر الذال المعجمة أي أعلم بميلانه وطلب بإصلاحه (صاحبه) وأشهد عليه عند

وَأَمَّا تَدَارُكُهُ ،

قاض أو نحوه من له النظر في ذلك أنه إن لم يتداركه وسقط على شيء فإنه يضمنه ، فإن ظهر ميلانه وتراخى في إصلاحه حتى سقط فإنه يضمن ولو لم ينذر (وأمكن تداركه) بمضي زمن يمكن ترميمه أو هدمه أو إساده فيه ولم يفعل حتى سقط ، فإن لم يمل أو لم ينذر أو لم يمكن تداركه بعد الانذار بأن سقط عقبه بلا تأخر يمكن فيه تداركه فلا يضمن .

ابن عبد السلام والمعتبر الأشهاد عند القاضي أو من له النظر . ولهم من قوله صاحبه أن الإشهاد على المستاجر والمرتهن مثلاً لا يوجب عليه ضمانه ، إذ ليس له هدمه بدون إذن صاحبه والضمان في مال صاحبه . وقيل على عاقلته ما بلغ الثلث هذا مذهب المدونة ، وقال ابن وهب وعبد الملك لا يضمن حتى يقضي الحاكم عليه بهدمه ولا يفعله ، وقال أشهب وسحنون حتى يبلغ حداً يجب عليه هدمه فيه لشدة ميلانه ويتركه فيضمنه وإن لم يكن إشهاد ولا حكم .

ابن عرفة ابن شاس من سقط ميزابه على رأس إنسان فلا يضمنه ، وكذا الظلة والمسكر . قلت هو قولها مع غيرها وما شرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة أو حفر بئر أو سرب للماء أو للريح في داره أو أرضه ، أو حفر شيئاً يجوز له في داره أو في طريق المسلمين بئر المطر أو مرحاض إلى جانب حائطه فلا غرم عليه لما عطف في ذلك كله . وفيها والحائط الخوف إذا أشهد على ربه به ثم عطف به أحد قربه ضامن وإن لم يشهدوا عليه فلا يضمن .

قلت فإذا لم يضمن في المائل لعدم الإشهاد فأحرى في غير المائل . الصقلي لمحمد عن أشهب إن بلغ ما لا يجوز لربه تركه لشدة ميله والتفريط فيه فهو متعد ضامن لما أصيب به وإن لم يشهد عليه ، وكذا لو تقدم إليه السلطان في هدم حائط على حسن نظر للرعية فهو ضامن ، وأما نهى الناس وإشهادهم فليس ب لازم له . وحكي عن فقهاءنا القرويين أن رب الحائط إن أنكر ما قيل من غر الحائط احتجج إلى التقدم إليه وإن أقر بأن حائطه خفيف نفعت الشهادة عليه دون حكم . ابن شاس إن مال ولم يتداركه مع الإمكان والإنذار

أَوْ عَضَهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانَهُ ،

والإشهاد وجب الضمان فجعل الإمكان شرطاً وهو صواب جار على القواعد ، وقوله وإن بناء مائلاً ضمن مطلقاً واضح ، وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له من حفر بئر أو ربط دابة ولحواه ضمن ما أصيب بذلك .

(أو عضه) أي المكلف غير الحربي معصوماً (فصل) المعضوض (يده فقلع) المعضوض (أسنانه) أي العاض . الخط هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين ما الذي يضمنه هل دية أسنانه أو القود . وفي التوضيح في قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الأصح يعني دية أسنانه ، والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ، ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاخصمها إلى رسول الله ﷺ فقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك . زاد أبو داود وإن شئت أن تمكته من يدك فبعضها ثم تنزعها من فيه .

ابن المواز الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه ، وتأوله بعض شيوخ المازري على أن المعضوض لم يمكنه النزع إلا بذلك ، وحمل تضمين الأصحاب على من أمكنه النزع برفق بحيث لا تنقلع أسنان العاض فصار متعدياً في الزيادة فلذلك ضمنوه . وقال القرطبي في شرح مسلم في قوله ﷺ لا دية لك ، وفي رواية فأبطله قوله هذا نص صريح في إسقاط القصاص والدية في ذلك ، ولم يقل أحد بالقصاص فيما علمت ، وإنما الخلاف في الضمان فأسقطه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه وبعض أصحابنا ، وخيمته الشافعي وهو مشهور مذهب مالك رضي الله تعالى عنها ، ونزل بعض أصحابنا القول بالضمان على من أمكنه نزع يده برفق فأنزعه بمعنف .

وحمل بعض أصحابنا الحديث على أنه كان متعرك للثنايا وهذا يحتاج إلى نقل صحيح ولا ينبغي أن يعدل عن صريح الحديث ، وما ذكره عن الشافعي «رض» خلاف ما ذكره عنه النووي من موافقة أبي حنيفة «رض» وهو أعرف بمذهبه . وفي مسلم ما دفع

أو نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ فَالْقَوْدُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛

يدك حتى يقضمها ثم انتزها ، القرطبي هو أمر على جهة الإنكار كما قال عليه السلام في الرواية الأخرى بم تأمرني تأمرني أن آمره أن يدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفعل ، فمعناه أنك لا تدع يدك في فيه يقضمها ، ولا يمكن أن يأمر بذلك ، زاد النووي فكيف تنكر عليه نزح يده من فيك وتطلب بما جنى في جبدته .

ويقضمها بفتح الضاد المعجمة مضارع قضم بكسرها ، يقال قضمت الدابة شعيرها إذا أكلته بأطراف أسنانها . وقضمته بخاء معجمة إذا أكلته بفيها كلة ، وقيل الخضم أحصل الرطب ، والقضم أكل اليابس ، ومنه قول الحسن يخضمون ويقضمون ، والموعد القيامة ، والفعل ذكر الأبل .

(أو نظر) شخص (له) أي الشخص الذي في بيته المعلق عليه بابه (من كوة) بفتح الكاف والواو مثقلاً أي طائفة (فقصد) المنظور إليه (عينه) أي الناظر يرميها بنحو حصاة أو نخسها بنحو حود فلقأها (فالقود) أي القصاص من عين المنظور له حق الناظر (وإلا) أي وإن لم يقصد المنظور عين الناظر بأن قصد مجرد زجره فصادف عينه (فلا) قود على المنظور وفي عين الناظر الدية على عاقلة المنظور ، وهذا هو المعتمد ، وبه قرر ابن غازي تبعاً لابن عبد السلام والخط وابن مرزوق ، ونص الخط هذا أيضاً معطوف على ما فيه الضمان ولم يبين المضمون أيضاً هل هو القود أو الدية ، والذي يقتضيه كلام المازري وغيره أن هذه كالتى قبلها .

المازري في شرح الحديث الأول ومن هذا المعنى لو رمى إنسان أخاه ينظر إليه في بيته فأصاب عينه فاختلف أصحابنا أيضاً في ذلك فالأكثر منهم على إثبات الضمان وأقلهم نفيه ، وبالأول قال أبو حنيفة ، والثاني الشافعي ، فأما نفيه فلقوله عليه السلام لو أمروا طلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح ، وأما إثباته فلأنه لو نظر إنسان لعورة آخر بغير إذن فلا يستبيح فقه عينه ، فالنظر إليه في بيته أولى أن لا يستباح به . ومحل الحديث عندهم على أنه رماه لينبئه على أنه فطن به أو ليدفعه عن

كَسَقُوطِ مِيزَابٍ أَوْ بَغْتِ رِيحٍ لِنَارٍ : كَحَرَقِهَا قَائِماً لَطْفِهَا ، وَجَازَ دَفْعُ صَائِلٍ .

ذلك غير قاصد فقء عينه فانفجأت عينه خطأ فالجناح منتف ، وهو الذي نفى في الحديث .
وأما الدية فلا ذكر لها فيه اه ، ونحوه للقرطبي ، فدل هذا على أن القائلين بالضمان يقولون
سواء قصد فقء عينه أو لا إلا أنه ان لم يقصد فقء عينه ففعله جائز ، وإنما يضمن الدية .
وان قصد فقء عينه فلا يجوز ويضمن ، والظاهر أنه يضمن القود وبه صرح ابن شاس
والقاضي وابن الحاجب ، ففي الجواهر ولو نظر الى حريم انسان من كوة أو صير باب فلا
يجوز له قصد عينه بمدرأة أو غيرها ، وفيه القود ان فعل ، ويجب تقديم الانذار في كل
دفع وان كان الباب مفتوحاً فأولى أن لا يجوز قصد عينه اه ، ونحوه في الذخيرة ، وعلى
هذا فالضمان الذي أثبتته المصنف أولاً بقوله أو نظر من كوة فقصد عينه هو القود ، والذي
نفى بقوله والا فلا هو القود أيضاً دون الدية ، والله أعلم . والصير بكسر الصاد المهمة
شق الباب قاله الجوهري .

وشبه في نفى الضمان في الجملة لأن المنفي في المشبه به ضمان القود فقط ، وأما ضمان
الدية فهو ثابت على المعتمد كما علمت ، والمنفي في المشبه ضمان القود والدية معاً فقال
(كَسَقُوطِ مِيزَابٍ) من بيت على نفس أو مال فأتلفه فلا شيء على صاحبه المصنف ينبغي
اجراء هذا على ما سبق في الجدار ، وتقدم قول ابن شاس من سقط ميزابه النخ (أو بغت)
بفتح الموحدة وسكون الغين المعجمة أي فجء (ريح لنار) موقدة وقت سكونها فأشعلتها
ونقلتها حتى أحرقت نفسها أو مالا فلا ضمان على موقدها ، وقد تقدم نصها بهذا .

وفي نفى الضمان مطلقاً فقال (كحرقها) أي النار شخصاً (قائماً لطفها) خوفاً على
نفسه أو بيته أو زرعه أو ماله فلا يضمنه موقدها ، وتقدم قول أشهب لو كانوا المساء
خافوا على زرعهم من النار قاموا لردّها فأحرقتهم فدمائهم هدر النخ ، ظاهره ولو أوقدت
في يوم حاصف الريح .

(وجاز) أي لا يمنع (دفع) آدمي مكلف أو صبي أو مجنون أو غيره (صائل) أي

بَعْدَ الْإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ وَقَصْدُ قَتْلِهِ ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ
لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِهِ ، لَا جُرْحٌ ، إِنْ قَدَرَ عَلَى الْهَرَبِ مِنْهُ ،

مقبل على شخص لقتله أو أخذ حريمه أو ماله (بعد الإنذار) أي الإعلام بأنه إن لم يندفع عنه يقاتله (للفاهم) للخطاب لا لجنون وبهيم إن كان الدفع عن نفس أو حريم ، بل (وإن عن مال) ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله ، فإن أدى دفعه إلى قتله فلا شيء على الدافع (و) جاز للدافع (قصد قتله) أي الصائل أولاً (إن علم) الدافع (أنه) أي الصائل (لا يندفع) عنه (إلا به) أي قتله ، قاله القاضي أبو بكر بن العربي ، ونصه لا يقصد المصول عليه القتل إنما ينبغي أن يقصد الدفع ، فإن أدى إلى القتل فذلك إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بقتله فجائز قصد قتله ابتداء .

ابن يونس في كتاب محمد وغيره في الجمل إذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إن قامت بينة أنه صال عليه ، وإن لم تقم بينة ضمن . ولم يسي عن ابن القاسم إن قتل رجل الجمل المصول بعد التقدم لربه وذكر أنه أراد وصال عليه فلا غرم عليه ، ويقبل قوله في ذلك يريد يمينه من غير بينة إذا كان بوضع ليس يحضره الناس اهـ .

(تنبيه)

قسرت الجواز بعدم الامتناع ليشمل الوجوب ، لأن دفع الصائل على النفس والبضع واجب في التوضيح ، ينبغي أن يكون القتل هنا واجباً ، لأنه به يتوصل إلى إحياء نفسه لا سيما إن كان الصائل غير آدمي اهـ ، وذكر ابن الفرس والقرطبي قولين في الوجوب قالوا والأصح الوجوب . ابن العربي المدفوع عنه كل معصوم من نفس وبضع ومال وأعظمها حرمة النفس وأمره بيده إن شاء أسلم نفسه أو دفع عنها ، لكن إن كان زمن فتنة فالصبر أولى ، وأن قصده وحده فالأمران سواء ، ونقله ابن شاس والقراقي . قال والساكت عن الدفع عن نفسه حق يقتل لا يعد آثماً ولا قاتلاً لنفسه .

(لا) يجوز (جرح) من المصول عليه للصائل (إن قدر) المصول عليه (على الحرب)

بِلَا مَشَقَّةٍ ، وَمَا أَتْلَفْتُهُ الْبَهَائِمُ لَيْلًا ، فَعَلَى رَبِّهَا ، وَإِنْ زَادَ عَلَى
 قِيَمَتِهَا بِقِيَمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ ،

بفتح الهاء والراء من الصائل (بلا مضرة) تلحقه فيجب هربه منه ارتكاباً لأخف الضررين .
 ابن العربي لو قدر المصول عليه على الهروب من الصائل من غير ضرر يلحقه فلا يجوز له
 دفعه يجرحه وإن لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه . ابن عرفة كقول ابن رشد وغيره
 إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما .

(تنبيه)

عياض كان ابن نجيب صلباً في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا أفتى في رجل
 بصيب بعينه بإلزامه داره قياساً على الإبل الصائلة والماشية العادية إنها تبعد حتى لا يتأذى
 الناس منها . القرطبي قال العلماء يقتل الجراد إذا حل بأرض فأفسد زرعها وثمرها ، وقد
 رخص في قتل المسلم الصائل إذا أراد أخذ المال فالجراد أولى نعله « ق » .
 (وما) أي الزرع والتمر الذي (أتلفته البهائم) المأكولة وغيرها من المزارع والحوائط
 (ليل) لا نهاراً (فعلى ربها) أي البهائم ضمانه لتفريطه في منعها إن كان ما أتلفته قدر
 قيمتها أو أقل منها ، بل (وإن زاد) ما أتلفته (على قيمتها) عند ابن القاسم وهو
 المشهور . الباجي مالك والشافعي رضي الله تعالى عنها ما أصابته الماشية بالنهار فلا ضمان
 على ربها ، وما أصابته بالليل ضمنه ، وسمع أشهب سواء كان محظراً عليه أم غير محظر .
 ابن القاسم جميع الأشياء في ذلك سواء . الباجي وهذا في موضع تتداخل فيه الزراع
 والمراعى . وروى ابن القاسم أن الواجب في ضمانه قيمته وإن كانت أكثر من قيمة الماشية
 ابن رشد وليس له أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت بخلاف المبد الجاني لأنه مكلف
 والماشية ربها هو الجاني .

ويقوم ما أفسدته قبل تمامه (على الرجاء) لسلامته من الجائحة حتى يتم (والخوف)
 من إصابتها له قبله . ابن رشد لو أفسدت الزرع وهو صغير ففيه قيمته لو كان يحل بيعه على
 الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمة هذا الزرع لمن يشتريه أن لو جاز بيعه على رجاء تمامه

لَا نَهَارًا إِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْبَارًا ، وَسُرَّحَتْ بُغْدَ الْمَزَارِعِ ،
وَالْأُ ، فَقَلَى الرَّاحِي .

وخوف عدم تمامه ، ولا شك أن هذا خطر تنقص قيمته بسببه ، وهكذا عبارة أهل
المذهب ، وهذا هو الأصل في تقويم ما يرجى تمامه ويخاف ما يطرأ عليه من الزرع والنار
وغيرهما حكاه ولد ومدير ونحوهما ، ففي رسم حلف ليرفعن أمره إلى السلطان . مالك
« رعى » في الزرع تأكله الماشية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان
يحل بيده اه ، وعليه اقتصر ابن عرفة تبعاً لابن الحاجب وابن شاس ، ونصه على أربابها
قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم .

ابن رشد لا خلاف في وجوب تقويمه إذا أيس من عوده لهيئته ، وأما إن رعى صغيراً
ورجى عوده لهيئته فقال مطرف لا يستأني به ، وقال سحنون يستأني به ، واختلف إن
حكم بقيمته ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لصاحب الزرع وله زرعه . وقيل
ترد كالبصر يعود ، واختلف إن لم يقوم حتى عاد لهيئته ، فقال مطرف تسقط القيمة
ويؤدب المفسد . وقال أصبغ لا تسقط ، وظاهر كلام التوضيح أن الراجح قول مطرف
في الجميع والله أعلم أفاده البناني .

(لا) يضمن ربها ما اقلته (نهارة إن لم يكن معها) أي البهائم (راع و) إن
(سرحت) بضم فكسر مثلاً ، أي أطلقت للرعى (بعد) بضم الموحدة ، أي في محل
بعيد عن (المزارع وإلا) أي وإن كان معها راع (ف) الضمان (على الراعي) إن فرط في
منعها عن المزارع . ابن رشد على هذا حمل أهل العلم الحديث ، أي الوارد في ناقة البراء بن
عازب رضي الله تعالى عنه دخلت حائط رجل فأفسده ففرض رسول الله ﷺ على أهل
الحوائط بحفظها نهارة وما أفسده ليلاً فعلى أربابها الباجي ما جرت عادة الناس بأربال
مواشيهم فيه ليلاً ونهاراً فأحدث رجل فيه زرعاً فلا ضمان فيه على أهل المواشي ليللاً
ولا نهارة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

إِنَّمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ مُكْتَلَفٍ ،

(باب)

في بيان أحكام الاعتاق وما يتعلق به

(إنما يصح إعتاق مكلف) عياض والقرافي وابن رشد العتق ارتفاع الملك عن الرقيق .
الخط ليس بمانع كتعريفه . ابن عرفة بأنه رفع ملك حقيقي لا بسبأ محرم عن آدمي حي
فخرج بحقيقي استحقاق رقيق بحرية وخرج بسبأ محرم فداء الأسير من حربي سبأ أو
من صار له منه ، وبين آدمي رفعه عن غير آدمي ، وبجي رفعه عن آدمي بموته . الخط
قوله رفع ملك يصدق برفع ملك شخص عن رقيق وانتقاله لملك آخر بعوض أو دون
فيدخل البيع والإجارة والهبة والصدقة ، ويصدق على رفع ملك الحربي عن رقيقه الذي
أسلم وبقي بأرض الحرب حتى غنمه المسلمون ، فإنه حر على المشهور ، وليس هذا عتقا
إصطلاحاً ، وعلى وقف الرقيق على القول بارتفاع ملك الواقف عن الوقف ولو قال رفع
الملك الحقيقي أسلم عن آدمي حي من غير تحجير منفعة أسلم من جميع ما أورد عليه ،
واللام في الملك الحقيقية ، أي لأن رفع الحقيقة يستلزم رفع جميع أفرادها والله أعلم

البنائي يجاب بأن رفع بمعنى إزالة ، والنكرة بعده تعم لما فيه من معنى السلب ، وبأن
الحاصل لعبد الحربي الذي أسلم وبقي إلى أن غنم ارتفاع وهو غير برفع وأورد عليه أن
قوله لا بسبأ محرم مستغنى عنه بقوله ملك حقيقي ، لأن محترزه ليس فيه رفع ملك
حقيقي ، وأن قوله حي مستغنى عنه بقوله رفع ملك ، لأن الحاصل بالموت ارتفاع لا رفع ،
والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : أجمعت الأمة على منع عتق غير الآدمي لأنه من السائبة المحرمة بنص القرآن .

الثاني : الإعتاق من أفضل الأعمال ، ولذا شرع كفارة للقتل وغيره ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى بكل أرب منها أرباً منه من النار . زاد البخاري حتى الفرج بالفرج ، وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، عنه عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجها .

الثالث : في المسائل الملقطة لو أعتق من في سياق الموت فالظاهر صحة عتقه ، لأنه لو عاش لا يعود رقيقاً فتجري عليه أحكام الحر فيصلى عليه في صف الأحرار ، ويجزى الولاء لمعتقه ولو قذف حد قاذفه ولو أجهز عليه حر فيقتص له منه ، وبقي النظر في ثواب إعاقته هل هو كثواب اعتاق الصحيح ، لأنه خلصه من الرق ولأنه تصح هبته لغير ثواب .

الرابع : مما يدل على عظيم قدر الاعتاق ما في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، قال قال رسول الله ﷺ لن يعزني ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه . ابن العربي لما كان الوالد سبباً لوجود الولد وذلك من أعظم النعم كان الذي يشبه ذلك إخراج الولد والده من عدم الرق لوجود الحرية ، لأن الرقيق كالمعدوم ، وربما كان المعدوم خيراً منه .

الخامس : طفى قوله زاد البخاري حتى الفرج بالفرج ، هذه عبارة ابن عرفة ، وفيها نظر لأن مسلماً ذكر حتى الفرج بالفرج في حديث العضو كما تقدم .

فإن قلت لعل مراد ابن عرفة الزيادة في حديث الأرب ، فإن مسلماً لم يذكر فيه حتى الفرج بالفرج . قلت حديث كل إرب منها لم يذكره البخاري فضلاً عن الزيادة والأرب بكسر الهمزة العضو .

وإضافة إعتاق (مكلف) من إضافة المصدر لفاعله فلا يصح اعتاق صبي ولا مجنون ، وشمل السكران بحرام فيصح اعتاقه لادخاله السكر على نفسه ، ففي عتقها الثاني عتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مولى عليه . أبو الحسن أما الطافح فكالبيهمة لا

بِلاَ حَجَرٍ ، وَإِحَاطَةِ دَيْنٍ وَلِغَرِيمِهِ رَدُّهُ . أَوْ بَعْضِهِ .

خلاف أنه لا يلزمه شيء نقله الحط ، وقد تقدم أول البيوع عن ابن رشد ما نصه أما سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله تعالى ، وفيما بينه وبين الناس إلا ما ذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه ، بخلاف المجنون هـ ، وأما التفصيل الذي في قوله :

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فإنما ذكره ابن رشد في السكران المختلط الذي معه ضرب من عقله ، قال وهو مذهب الإمام مالك وعامة أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وهو أظهر الأقوال وأولادها بالصواب (بلا حجر) على المكلف في الرقيق الذي أعتقه . ومفهومه أن المحجور عليه فيه لا يصح إعتاقه ، ولكن ليس على إطلاقه ، بل فيه تفصيل ، فإن كان الحجر عليه لفسه أو رقب فلا يصح إعتاقه ، وإن كان لدين أو زوجية أو مرض فيما زاد على ثلثهما فيصح ، ويتوقف لزومه على إجازة رب الدين والزوج والوارث ، ومن المعلوم أن التفصيل في المفهوم لا بأس به فلا حاجة لتفسير يصح بيلزم مع البحث فيه بأنه مجاز بلا قرينة ، وأنه يقتضي لزوم الكافر عتقه ، إذ يصدق عليه أنه مكلف بلا حجر ، إذ الصحيح خطابه بالفروع مع أنه لا يلزمه ، ففي العتق الثاني منها ولو دخل الينا حربي بأمان وكاتب عبده أو أعتقه أو دبره ثم أراد بيعه فذلك له ، وكذلك النصراني إذا أعتق عبده النصراني ثم أراد رده إلى الرقب أو بيعه فذلك له إلا أن يرضى أن يحكم عليه بحكم الإسلام . ابن يونس لا يحال بينه وبين ذلك إلا أن يكون أبانة عنه ونحوه في جنباياتها أنظر الحط .

(و) بلا (إحاطة دين) بحال المعتق بالكسر ، فإن أحاط الدين بماله (و) أعتق رقيقاً (لغريمه) أي رب الدين المحيط بماله (رده) أي الإعتاق وبيع الرقيق في الدين إن استغرق جميعه (أو) رد (بعضه) إن لم يستغرقه كله كاعتقائه من قيمته عشرون والدين عشرة ولا مال له سواء ، فلرب الدين رد اعتاق نصفه وبيعه في الدين إن وجد من يشترى نصفه وإلا يبيع جميعه ، ففي التوضيح إن لم يوجد من يشترى إلا كاملاً يبيع جميعه .

إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ.

واختلف فيما يبقى من فقهه ، فقال ابن حبيب يصنع به ما يشاء ، وقبل يستحب جمعه في عتق واليه ذهب اللخمي .

وللغريم الرد في كل حال (إلا أن يعلم) الغريم إعتاق مدينه ويسكت (ويطول) زمن سكوته ، وهل الطول بمضي زمن يشتهر فيه العتق بالحرية وثبت له فيه أحكامها من إرث وقبول شهادة ونحوهما أو بمضي أربع سنين قولاً ابن القاسم وابن عبد الحكم رضي الله تعالى عنهما . « دغ » ينبغي أن يكون يطول معطوفاً بأو لا بالواو بشهادة النقول ، والله تعالى أعلم . طلى قوله ويطول بالواو وفي نسخة لت ، وعليها شرح الشارح في شروحه ، قال يعني الرد المذكور مقيد بما إذا لم يطل الزمان بعد علم الغريم بالعتق ، فأما إذا علم بمعتق المديان وسكت حتى طال ذلك ثم قام فليس له رده ، وفي شامه ولو سكت بعد العتق وطال فلا رد .

وفي التوضيح لو سكت الغرماء عن رد عتق المدين وطال ذلك لم يكن لهم قيام ، وإن قالوا لم نعم بإعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر ، وقاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية وثبت له أحكامها بالموارثة ، وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء ونحوه لابن عبد السلام وابن عرفة ، ونصه فإن سكت الغرماء عن القيام بعد العتق ثم قاموا فقال الباجي عن ابن عبد الحكم إن قاموا بعد ثلاث سنين أو أربع وهو بالبد ، وقالوا لم نعم به فذلك لهم حتى تقوم بينة أنهم علموا ، وفي أكثر من أربع سنين لا يقبل منهم . وروى محمد استحسن مالك رضي الله تعالى عنه إن طال حتى ورث الأحرار وجازت شهادته .

قال ابن القاسم يريد أن يشتهر بالحرية وثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة . وقال أصبغ إنما ذلك في التطاول الذي لعل السيد أيسر فيه ولو تبين بينة قاطعة اتصال عدمه مع غيبة الغرماء وعدم علمهم رد عتقه ولو ولد له سبعون ولداً ولو قال الغريم في ثلاث أو أربع سنين علمت بمعتقه ولم أنكره لما أعتقدت أن الدين لم يحط بهاله ، فقال ابن

عبد الحكم ينفذ عتقه ، ولا يصح عن ابن وهب لا يرد لدين هذا الغريم ويرد لغيره ويدخل معه هذا ، وقال أصبح يرد لهذا الغريم ولو كان وحده اه ، كلام ابن عرفة فقد ظهر لك من هذه النقول أنه لا بد من الطول مع العلم ، إذ قول ابن القاسم ولم يمنع من ذلك الغرماء ، فهو محمول على الرضا بعتقه ظاهر في أنه مع العلم ، لقوله وقول ابن عبد الحكم غير متواردين في محل واحد خلافاً لتنت في جعلها متواردتين في العلم مع الطول على ما يظهر منه .

وأحسن من عبارته قول الشارح في صغيره اختلف في حد الطول ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أربع سنين ، وفسره ابن القاسم بأن يشتهر بالحرية وثبت له أحكامها بالورثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغريم ، ولو قال الغريم لم أعلم باعتاقه فله ذلك في أربع سنين لا أكثر اه . وقول المدونة لو أعتق في عسره ولم يقم عليه حتى أيسر لنفذ العتق ، وقولها أيضاً لو أعتق عبده وله مال سواء يفرقه الدين ، ويفترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم فلا يباع لغرمائه من العبد إلا ما كان يبيع لهم لو قاموا يوم أعتق يدل على أنه لا يسقط قيامه بمجرد العلم والسكوت ، وأنه لا بد من الطول المتقدم فانظر هذا كله مع قول « غ » في قوله ويطول ينبغي عطفه بأو لا بالوارث بشهادة النقول ، وتبعه هج ، وعلى هذا إذا طال يسقط قيامه ولو علم ببينة أنه لم يعلم به لبعد غيبته أو نحوه وليس كذلك اه .

البناني وعلى المصنف بأو شرح « ز » وهو الظاهر ، لأن الطول وحده كاف في منع الرد وإن لم يكن علم يدل على هذا النقل ، ففي التوضيح لو سكت الغرماء عن عتق المدين وطال ذلك لم يكن لهم قيام ، وإن قالوا لم نعلم لإعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر ، وقاله مالك رضي الله تعالى عنه ، وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية ويثبت له أحكامها بالورثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء . أصبح وذلك في التطاول الذي أتت على السيد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدين ولو تبين بالشهادة القاطعة أنه لم يزل عديماً متصل القدم مع غيبة الغريم وعدم علمه لرد معتقه .

أو يُفِيدَ مَالاً . وَلَوْ قَبْلَ نَفْوذِ الْبَيْعِ :

ولو ولد له سبعون ولدا ولو أيسر المعتق ثم قام الغرماء عليه ، وقد أعسر فقال ، الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يرد عتقه ، ومثله لابن عرفة ، فقد أفاد أن الطول وحده كاف مع قولهم لم نعلم والعلة أما كونه مظنة العلم والرضا أو احتمال أن يكون أفاد ما لا في أثناء المدة ، فقول طفي على ما ارتضاه « غ » إذا طال يسقط قيامه ولو علم بيينة أنه لم يعلم لبعد غيبته أو نحوه وليس كذلك غير صحيح بالنسبة للعلة الثانية ، ويبقى النظر في العلم وحده هل يمنع الرضا إذا سكنت مدة تدل عليه وإن لم يطل أو لا بد معه من الطول ليس فيما رأيناه من النقل ما دل على شيء من ذلك ، والأول هو ظاهر المصنف على العطف بأو ، وزعم طفي أن النقل المتقدم يدل على أنه لا بد من الطول مع العلم ، وفيه نظر ، ولذلك اختار نسخة الواو تبعاً للشارح وابن مرزوق والله أعلم .

قلت النصوص المقدمة ليس فيها اشتراط العلم مع الطول فالحق ما قاله ابن غازي والبناني ، ثم رأيت العطف نقل عن ابن رشد خلافاً في الطول المجرد عن العلم ، ونصه ابن رشد في الأجوبة . واختلف إن لم يعلموا حتى طال الأمر وجازته شهادته وورث الأحرار فقبل لهم أن يردوه . وقيل ليس لهم أن يردوه لاحتمال أن يكون قد أفاد في خلال ذلك مالا ثم ذهب مع حرمة العتق اه ، والله أعلم .

(أو) إلا أن (يفيد) السيد (مالا) يفيد بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر ثم قام الغريم فليس له رد عتقه قاله الإمام مالك « رض » ، وإن أفاد السيد ما لا يفي بالدين فلا يرد عتقه إن أفاده قبل قيام الغريم أو بعده وقبل بيع الرقيق في الدين ، بل (ولو) أفاده بعد بيعه من السلطان بخيار وقبل (نفوذ البيع) قاله الإمام مالك « رض » ، وأشار بولو لقول ابن نافع يمضي البيع واختاره اللخمي . ووى أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها وسحنون عن ابن القاسم رحمهما الله تعالى لو رد الإمام عتقه ثم أيسر قبل بيعه عتق . الباجي على هذا لا يطؤها بعد يسره ، وفيها من رد غرمائه عتقه فليس له ولا لغرمائه بيعه دون إذن الإمام ، فإن فعل أو فعلوا ثم رفع للإمام بعد يسره رد البيع ونفذ عتقه ،

رَقِيقًا : لَمْ يَتَعَلَّقْ مَحَقُّ لَازِمٌ بِهِ ، وَبِفَكِّ الرِّقَبَةِ ، وَالتَّحْرِيرِ

ومفعول إعتاق المضاف لفاعله (رقيقاً) قنأ أو ذا شائبة من مكاتب أو مدبر أو معتق لأجل أو أم ولد أو مبعوضاً (لم يتعلق به) أي الرقيق (حق) لغير معتقه (لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلاً أو تعلق به حق غير لازم بأن كان لسيدته إسقاطه عنه كدين تدائنه بغير إذنه ، فإن تعلق به حق لازم لمرتهن أو لجنبي عليه أو لرب دين صح إعتاقه ، وتوقف لزومه على إمضاء ذي الحق .

ابن شاس الركن الثاني الرقيق وهو كل إنسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم . ابن عرفة المعتق كل ذي رق مملوك لمعتقه لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه فقولنا لم يزاحم الخ ، لقولها مع غيرها من أعتق عبده بعد علمه أنه قتل قتيلاً خطأ وقال لم أرد حمل جنابيته وظننت أنها لزمته في ذمته ويكون حراً حلف على ذلك ورد عتقه اهـ ، « دق » ونص ابن عرفة المعتق كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق للعتق به كان ملكه محصلاً أو مقدراً لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه لا معه ، فقولي مملوك لمعتقه لقولها مع غيرها من قال لعبده غيره أنت حر من مالي فلا يعتق عليه .

وإن قال سيده أنا أبيعه منك ومن قال لأمة غيره إن وطئتك فأنت حرة فابتاعها فوطئها فلا تعتق عليه إلا أن يريد إن اشتريتك وقولي مقدراً لقولها مع غيرها من قال لعبده إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشترأه أو بعضه عتق عليه جميعه ، وقوم عليه حظ شريكه ، وقولي لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه لقولها مع غيرها ومن أعتق عبده بعد علمه أنه قتل قتيلاً خطأ ، وقال لم أرد حمل دينه وظننت أنها لزمته ذمته ويكون حراً حلف على ذلك ، ورد عتقه وقولي لا معه كمن قال لعبده إن بعتك فأنت حر ، ثم باعه عتق عليه ورد ثمنه .

وصلة إعتاق (به) أي بهادة لفظ إعتاق كاعتقتك وأنت معتق وأنا معتقك (أو به) بهادة (فك الرقبة) من الرقبة نحو فككت رقبتك من الرقبة أو أنت مفكوك منها أو أنا فاك لها منها (و) بهادة (التحرير) نحو حررتك وأنت محرر وأنا محرر لك وأنت حر . ابن

وإن في هذا اليوم ، بلا قرينة مدح ، أو خلف ، أو دفع مكس ،

شاس الركن الثالث الصيغة صريحها الإعتاق وفك الرقبة والتحرير .

ابن عرفة الصيغة اللفظ الدال على ماهية العتق صريحها ما لا يقبل صرفه عنه بغير إكراه بقال محكوم عليه به كأعتقتك وأنت حر إن أطلقه أو قيده بالدوام والأبد ، بل (ر) ان قيده بزمان بأن قال أنت حر (في هذا اليوم أو) الشهر أو العام فيكون حراً أبداً ويلقى تقييده . ابن عرفة ان قال له أنت حر اليوم عتق للأبد ، وفيها ان قال له أنت حر اليوم من هذا العمل ، وقال أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق في ذلك بيمينه حال كون الصيغة الصريحة بها تقدم (بلا قرينة) صرفها عن إرادة العتق ك مقام (مدح) للرقيق على عمل حسن أو ذم له على عمل قبيح ، فإن قال أنت حر في مقام مدحه أو ذمه ، وقال أردت مدحه أو ذمه فلا يعتق بذلك . فيها من عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال له ما أنت الا حر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء .

ابن شاس لو قال في المساومة هو عبد جيد حر فلا يلزمه عتقه لصرف القرينة له الى مدحه (أو خلف) بضم الحاء المعجمة وسكون اللام أي مخالفة لسيده فيما أمره به ، أي أنت تفعل فعل الحر في العصيان وعدم الانقياد ، فإن قال له أنت حر وقد خالفته وعانده ، وقال لم أرد عتقه ، وإنما أردت زجره والتهكم به فلا شيء عليه ، « غ » أو خلف بضم الحاء المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان ، وكذا قرن العصيان بالمدح في المدونة ، فقال قال الإمام مالك « رض » فيمن عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال ما أنت الا حر ، أو قال له يا حر ولم يرد بشيء من هذه الحرية ، وإنما أراد أنسك تعصبي فانت في معصيتك أي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء ومن ضبطه حلف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام ، وجعله بمعنى القسم فقد ضحك اللفظ ، وذهب عن المعنى .

(أو) قرينة إكراه (دفع مكس) فإن طلب منه مكسه فقال هو حر فلا يلزمه عتقه لأنه مكره على ذلك . ابن عرفة قولي لغير إكراه لقولها من مر على عاشر فقال هو

وَبِلَا مِلْكٍ ، أَوْ سَبِيلٍ لِي عَلَيْكَ ، إِلَّا لِيَجْوَابٍ ، وَبِكَوْهَبَةٍ لَكَ
نَفْسِكَ ، وَبِكَاسِفِي ، أَوْ أَذْهَبٍ ، أَوْ أَهْزُبٍ بِالنِّيَّةِ ،

حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن قامت عليه بذلك بينة
فلا يمتنع أيضاً إذا علم أنه دفع بذلك عن نفسه ظمناً (و) يحصل الإعتاق (ب) قوله لرقيقه
(لا ملك) لي عليك (أو لا سبيل لي عليك) في كل حال (إلا) أن يقول له (لجواب)
له في عدم مطاوعته وعدم إنقياده لأمره ونهيه . ابن عرفة فيهما من قال لعبده ابتداء لا
سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليه عتق عليه وإن علم أن هذا الكلام وجواب لكلام قبله
صدق في أنه لم يرد به عتقه فلا يمتنع عليه .

(و) يحصل الاعتاق (ب) قوله لرقيقه (كوهبت لك نفسك) وأعطيتك نفسك .
فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى سمعت مالكا رضي ، يقول في قول الرجل لعبده وهبت
لك نفسك أنه حر ، وسألت مالكا عن رجل وهب لعبده نصفه ، قال هو حر كله
(و) يحصل الاعتاق (ب) قوله لرقيقه (كاسفني) ناوياً به إعتاق (أو) قوله له (اذهب)
ناوياً به ذلك (أو) بقوله له (اهزب) بضم الزاي ، أي أبعد (بالنية) للإعتاق
باسفني وما بعده وهي كنايةات خفية ، وأما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها
الإعتاق وإن لم ينوه بها كالصريح فلا يرجع له قوله بالنية ، وفي إعادته الباء في قوله
وبكاسفني إشارة إلى هذا .

ابن شاس وابن الحاجب والكناية وهبتك لنفسك واهزب واهزبها النية اهـ ،
فظاهرها اشتراط النية في وهبتك لنفسك وليس كذلك ، حتى قال ابن عبد السلام
والمصنف لا يكاد يوجد ، وحاد المصنف عن عبارتهما . الشارح مراده عدم اشتراطها في
وهبتك ، ولذا أعاد الباء في قوله وبكاسفني فقوله بالنية متعلق بأسفني وما بعده .

ابن عرفة وتخصيل الصيغة أن ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح ، وما
يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة ، وما لا يدل عليه إلا
بالنية كناية خفية فالأول كأعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته ، والثاني كقوله

وَعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ ، إِنْ عَلِقَ هُوَ وَالْمُشْتَرِي عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ،

أنت حر اليوم من هذا العمل ، وكقوله لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك ، والثالث واضح ، وفي كونه عتقاً باللفظ أو بالنية قولان لظاهر نصوص المذهب وزعم اللخمي .

(وعتق) الرقيق (على البائع) فيرد ثمنه إن كان قبضه ولا يطلبه إن كان لم يقبضه (إن علق هو) أي البائع عتقه على بيعه وأكد الضمير المستتر بالبارز ليصح عطف (والمشتري) على ضمير الرفع المتصل عتقه أيضاً (على البيع) راجع للبائع بأن قال إن بعته فهو حر (والشراء) راجع للمشتري بأن قال إن اشتريته فهو حر ثم باعه له . ابن الحاجب إن قال البائع إن بعته فهو حر . وقال المشتري إن اشتريته فباعه له عتق على البائع فيرد ثمنه . ابن عرفة من قال لعبده إن بعته فأنت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن .

اللخمي وقال ربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة لا حرية للعبد وهو رق لمشتريه . قلت وعزاه الصقلي أيضاً لعبد الملك بن الماجشون . اللخمي اختلف إن قال إن بعته فأنت حر إلى سنة ، ففي الموازية يفسخ بيعه ويكون حراً إلى سنة . وقال ابن الماجشون لا حرية له وهو رق لمشتريه لأنه إنما يقع الحنث بعد بيعه فإنما أعتق ملك غيره ووافق مالكا إذا قال أنت حر ولم يقل إلى سنة . قلنا تعليقه مسألة إلى سنة يوجب استواء المسألتين .

وقال ابن رشد قول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبده أنت حر إن بعته يعتق على البائع استعسان على غير قياس والقياس فيها قول من قال لا شيء على البائع ، لأن العتق إنما وقع من البائع بعد حصول العبد لمشتريه ، ومثله اختبار اللخمي . وفي توجيه المشهور بأن العتق والبيع وقعا معاً فقلب العتق لقوته كتبدلته في الوصايا أو بان محلة فأنت حر قبل بيعي إياك . ثالثاً حاشته بمجرد بيعه المتكشف بقبول المشتري على الحنث بالأقل . للخمي عن محمد وإسماعيل القاضي وسحنون ، وعلى المشهور قال اللخمي في افتقاره إلى حكم قولان ، وفيها من قال لعبده إن بعته فأنت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن ، ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه امرئتين يبيعه .

وَبِإِلَّا شَتْرَاهُ الْفَاسِدِ فِي: إِنْ أَشْتَرَيْتَكَ: كَأَنْ أَشْتَرَى نَفْسَهُ فَاسِداً،

ابن عرفة وعلى قول عبد الملك في الأولى لا حرية للعبد وهو رق المشتري يعتق على المشتري ، اللخمي وهو للقياس لأن العتق إنما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل إلى ملك المشتري ، كذا قال ابن رشد . واختلف في توجيه المشهور فقيل لأن العتق والبيع وقعا معاً فغلب العتق لقوته . وقيل لأن محله أنت حر بيعي إياك ، وقيل لأنه يعتق على البائع بنفس قوله بعت قبل قول المشتري اشتريت ، لأنه إنما علق على فعل نفسه .

(و) عتق الرقيق المعلق عتقه على مشتريه (ب) سبب (الاشتراء الفاسد) لعدم شرط من شروط الصحة أو وجود مانع منها ، لأن الحقيقة الشرعية تشمل الفاسد أيضاً (في) قوله لرقيق (إن اشتريتك) فأنت حر . ابن عرفة فيها من قال لعبد إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فابتاعه بيعاً فاسداً عليه بقيمته ورد البائع الثمن . ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا يحنث . الصقلي لابن سحنون عنه من حلف بحرية عبده إن باعه وباعه بيعاً فاسداً فلا يحنث . وقال محمد يحنث ويعتق عليه . الصقلي هذا صواب .

وشبه في العتق بالشراء الفاسد فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (اشترى) الرق (نفسه) من مالكة شراء (فاسداً) قيمته ولا يفسخ الشراء لتشوف الشارع للحرية ، ثم إن كان ما اشترى الرقيق نفسه به مما يملك فهو لسيده ولو فيه غرر كآبق وشارد ولا شيء على العبد غيره ، وكأنه انتزعه منه ثم أعتقه وإن كان مما لا يملك كخمير وخنزير ، فإن عين فلا شيء عليه ، ووراق الحجر ويقتل الخنزير وإلا فعلته قيمة رقبته .

وفيها إن اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه سيده بقيمته ولا غيرها ، بخلاف شراء غيره إياه إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته . وقال غيره هو حر ولا شيء عليه . ابن يونس والسيّد ما باعه به غرراً كان أو غيره ، وكأنه انتزعه منه ، وقولها عليه قيمة رقبته هذا إذا باعه بخمر مضمونة . وقال

والشقص ، والمُدَبَّر ، وأمُّ الْوَلَدِ ، وَوَلَدُ عَبِيدٍ مِنْ أُمِّهِ ،
وَلِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ ،

أحمد ميسر إن أحقته على حر في يديه فهو حر وتراق عليه ، وإن كانت ليست في يده يتبعه بها فعله قيمة رقبتة وهو وفاق لها .

(و) إن قال المكلف إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فكل من أملكه حر وحنث عتق عليه (الشقص) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف وإمهال الصاد ، أي الجزء الذي ملكه من رقيق ويقوم عليه بآقيه إن كان ملياً (و) عتق عليه الرقيق (المدبر) بضم ففتحين مثقلاً ، أي الذي عتق على موته فينجز عليه بحنثه (وأم الولد) له فينجز عتقها به (و) عتق عليه (ولد) أي ابن وبنت (عبده) أي الحالف (من أمته) أي العبد إن كان مولوداً قبل انعقاد يمينه ، بل (وإن) ولد (بعد) انعقاد (يمينه) في التوضيح بناء على أن المضارع ظاهر في الحال .

الشارح والبساطي ظاهر كلامه كانت يمينه على برأ وحنث وهو خلاف ظاهر المدونة . ابن عرفة فيها من قال بملوكي حر في يمين حنث بها أو غيرها عتق عليه عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهاث أولاده وكل شقص له بملوك ، ولتقوم عليه بقيته إن كان ملياً ويعتق عليه أولاده عبيده من إمامهم ولدوا قبل حنثه أو بعده . وأما عبيد عبيده وأمهاث أولادهم فلا يعتقون ويكون ما لهم تبعاً .

الصقلي عن محمد إنها يعتق ما ولد لعبيده بعد يمينه لأفعلن لا في يمينه لا فعلت ، والبيهقي رجح ابن القاسم ، وإنما يدخل في يمينهم لا فعلت ما كان حلاً يوم يمينه . قلت في عتقها الثاني من قال لأمه أنت حرة إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا فتد قبل الأجل لهم بذلتها إذا عتقت وليس له بيعها ولا بيع ولدها . الباقى رشد هذا هو مشهور من قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وروي عنه أيضاً أنهم لا يدخلون وإن كانت على حنث وهو قول المغيرة .

وإن كانت يمينه على بر فالقياس أن لا يدخلوا وهو أحسن قول الإمام مالك رضي الله

والإنشاء فيمن يملكه ، أو لي ، أو رقيق ، أو عبيدي ، أو مائليكي ،

واستحسنه علي مرة ، وقال مرة تعتق بغير ولدهما ، وإن ضرب الفعل أجلا ففيها الخلاف المتقدم . الصقلي عن القاسمي إنها يعتق عليه كل شخص في مملوك كان له إن كان له في كل عبد شريك ولو كان عبيد بينه وبين رجل قسموا فما صار للمحالف يعتق عليه . الصقلي هذا إنما يجري على قول محمد والكتاب يدل على خلافه ، وعن ابن الكاتب أن قول محمد إنما يجري على قول أشهب في أرض بين رجلين باع أحدهما بعضاً منها معيناً فإنها تقسم ، فإن وقع المبيع في حظ البائع مضى بيعه ، وإن وقع في حظ شريكه نقض ، وأبى ذلك ابن القاسم .

(والإنشاء) أي تنجز العتق بالجر عطف على مقدر ، أي وعتق الشخص وما بعده في التعليق أو بالرفع مبتدأ حذف خبره ، أي كالتعليق في عتق ما ذكر (في) قوله (من يملكه) حر إن فعل كذا أو إن لم يفعله وحث أو تجزء بلا تعليق (أو) قوله كل مملوك (لي) حر كذلك (أو) قوله (رقيق) أحرار كذلك (أو) قوله (عبيدي) أحرار كذلك (أو) قوله (مائليكي) أحرار كذلك .

(تفهيمات)

الأول: نسخة دغ، والإمام فيمن يملكه ، قال أي وكذا تدخل الإماء في لفظ من أملك وما بعده وفي بعض النسخ والأنثى فيمن أملك والمعنى واحد ، وأما الإنشاء بالنون والشين فهو هنا ضلال مبين على أنه لو سكنت عن الإماء لعلنا ندخلون من قوله وأم الولد ولا مزية أنه هول هنا على قول فضل بدخلون في لفظ العبيد لتصويبه . اللخمي لقول الله تعالى ﴿ وما ربك بظلام للعبيد ﴾ ٤٦ فصلته ، ولأنه جمع مكسر ، وقد نقل هذا كله في توضيحه ، واقتصر ابن عرفة على قول ابن يونس ابن سحنون ويدخل في رقيقي الإناث لأنني عبيدي . عبق وقد علمت صحة وإنشاء ، وكأنه رده من حيث أن عطفه على التعليق يوم أن التعليق ليس من الإنشاء مع أنه منه ، لكنه مثل ذا لا يقال فيه ضلال

لَا عَيْدٌ عَيْدِهِ : كَأَمْلِكُهُ أَبَدًا

مبين ، إذ يقال عطف عام على خاص أو يراد بالإنشاء ما قابل التعليق الصوري . طفى الإنشاء نسخة الشارح ، قال وأشار بقوله والإنشاء إلى أن حكم العتق الملتق وغيره فيما ذكر سواء وقد جمعها في المدونة اهـ ، وأشار لقولها من قال كل مملوك له حر في غير يمين أو في يمين حنت فيها عتق عليه عبيده الخ ما تقدم عنها ، وإنما قال «خ» لفظ الإنشاء بالنون والشين ضلال مبين ، لأن كلام المصنف فيما تشمله اليمين لا في نوع اللفظ الدال على العتق ، لكن مثل هذا لا يقال فيه ضلال مبين لصحة معناه وإن نبا عن المقام فالأولى الاتيان بغير هذه العبارة .

الثاني : عياض رقيقي يشمل الذكور والاثاث ، والمذهب أن عبيدي يختص بالذكر . وقال فضل يشملها ، وصوبه اللخمي لقوله تعالى ﴿ وما ربهك بظلام للعبيد ﴾ وأما بمالكي فالذي رجع إليه سحنون شبهه لها ، وهو مذهب المدونة .

الثالث : البساطي مما ينظر فيه إذا جرى العرف بغلبة لفظ المالك على البيض والعبيد على السود كما هو عندنا الآن ، وقد اختلف المفتون في وصية أمير لمالكيه اهـ . ثم قد يقال هذا لا يحتاج لنظر ، لأن الفتوى والحكم يدوران مع العرف كما صرح به القرافي وغيره .

(لا) يمتق (عبيد عبيده) في قوله من يملكه الخ لعدم تناولهم كل لفظ من الألفاظ السابقة ، إذ ليسوا مملوكين له ولا عبيده ولا رقيقه ، بل لسيدم العبد لأنه يملكه عندنا ، وهورضت هذه المسألة بما في نذورها فيمن حلف لا يركب دابة فلان ، ثم ركب دابة عبده فيحنت . فأجيب بأنهما قولان ، واللخمي بمراعاة التنية في اليمين وهي فيها عرفاً رفع المنة وهي تحصل بركوب دابة عبد المملوف عليه ، وبأن الحنت يقع بأدنى سبب .

وشبه في عدم اللزوم في اللزوم فقال (ك) قوله كل مملوك (أملكه أبداً) أي في جميع ما يستقبل من عمره فهو حر ، فلا يلزمه شيء فيمن عنده ولا فيمن يملكه بعد قوله ، سواء قاله في يمين حنت فيها أو في غير يمين لما في تعميمه من الحرج والمشقة ، فإن

حين زمتنا كمشرين سنة أو شخصاً كناصح أو بلداً كدمشق أو صنفاً كالصقلي لزمه لعدم الحرج .

ابن الحاجب لو قال إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر عتق من في ملكه وأولاد عبيده من إمائهم ، بخلاف عبيد عبيده ، وبخلاف كل امرأة أتزوجها ، فإن قال فكل مملوك أملكه فكذلك ، بخلاف كل مملوك أملكه أبداً فإنه لا يعتق عليه من في ملكه .

وقبها قال مالك «رض» من قال كل مملوك حر إن تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقاً ثم تزوجها فلا شيء عليه فيها أفاد بعد يمينه قبل تزوجها ولا بعده . وقال «رض» فيمن قال إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر فدخلها فلا يلزمه العتق إلا فيما ملك يوم حلف ، وإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيها يملكه قبل حنثه ولا بعده ، وكذلك اليمين بالصدقة . وقال أشهب لو قال إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر فدخلها فلا يلزمه العتق فيمن عنده من عبد ، لأنه إنما أراد من يملكه في المستقبل كما لو قال كل مملوك أملكه أبداً حر وكل امرأة أتزوجها أبداً طالق فلا شيء عليه .

ابن يونس وليس بخلاف ما تقدم إنما أوقع مالك الأبد على الدخول وأشهب أوقعه على كل الملك . وأما من قال كل عبد اشتريه حر وكل امرأة أتزوجها طالق فلا شيء عليه ، وإن لم يقل ههنا أبداً لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى لا يقول الإنسان اشتري فيما هو ماله بعد فهو بخلاف قوله أملكه ، أفاده المواق . ابن عرفة عياض يمينه بما يملكه إن قيده بالحال أو الاستقبال اختصت بهما وإن أهله ففي تخصيصه بالحال وعمومه في الاستقبال اختلاف والعموم أشبه ، وقاله ابن أبي زمنين وابن لبابة ومسائل الكتاب مضطربة تدل على القولين ، وفي ضيغ ذكر اللخمي خلافاً هل يحمل على الحال أو الاستقبال ، لكنه قال المعروف عند الناس حمل على الحال ، ولذا درج عليه المصنف فيما تقدم ، فعلى تخصيصه بالحال يلزمه العتق فيها عنده دون ما يتجدد له ، وعلى عمومه في الاستقبال لا يلزمه شيء .

وَوَجِبَ بِالنَّذْرِ ، وَلَمْ يُقْضَ إِلَّا بَيْتٌ مُعَيَّنٌ وَهُوَ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ

لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد له ، قال في المدونة ومن قال كل مملوك أو جارية أو عبد
اشترى أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنت فيها فلا شيء عليه فيها
يملك أو يشاري كان عنده يوم حلف رقيق أم لا .

(ووجب) العتق (بالنذر) لأنه مندوب معلما كان كان كذا فعلى عتق رقبة أو غير
معلق كعتق رقبة (و) إن نذره رشيد بدون تعليق أو بدو حصل المعلق عليه وامتنع
من الوفاء به (لم) الأولى لا (يقض) بضم التحتية ، أي فلا يحكم الحاكم عليه فيها (إلا)
متق (بت) بفتح الموحدة وشد التاء ، أي فاجز حاصل بصيغته أو بحصول المعلق عليه
لا معلق قبل حصول المعلق عليه (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة متعلقة متعلقة
كعبدي هذا أو عبدي فلان حر فيقضى عليه بتنجز عتقه إن امتنع منه . ابن عرفة وفيها
الرخصة بالعتق عدة إن شاء رجع فيها ، ومن بت عتق عبده أو حنت به في يمين عتق عليه
بالقضاء ، ولو وعد بالعتق أو نذره عتقه فلا يقضى عليه به وأمر بعتقه .

اللخمي من قال علي عتق عبد لزمة ، فإن لم يكن معيناً فلا يجبر وإن كان معيناً ،
فقال الإمام مالك « رض » لا يجبر ، ولأشهب عند محمد إن قال لا أي قضى عليه وإن قال
أفعل ترك ، وإن مات قبل أن يفعل فلا يعتق في ثلث ولا غيره ، ولابن القاسم في الموازية
من جعل شيئاً للمساكين ولم يعينهم فإنه يجبر ، فعلى هذا يجبر في العتق وإن لم يعينه . قلت
ففي القضاء على ناذر عتق به فالثبوت إن كان معيناً لتخريج اللخمي على قول ابن القاسم في
النذر للمساكين ، وقول مالك « رض » وقول أشهب وقول ابن الحارث ، ويجب بالنذر
ولا يقضى إلا باليمين ، والحنت مشكل بوجوب على الناظر في كلامه حيرة مع بسر العبارة
عن حقيقة المذهب في ذلك كما تقدم .

(وهو) أي العتق (في خصوص) متعلقة (٤) كأن ملكك فلانا أو كل من أملكه من
الحبس أو من مصر أو إلى عشرين سنة ، كالطلاق الخاص متعلقة في اللزوم (و) هو في
(عموم) متعلقة (٥) ككل من أملكه حر كالطلاق العام متعلقة ككل امرأة أتزوجها

وَمَنْعَ مِنْ وَطْءٍ ، وَبَيْعٍ فِي صِغَةِ حَنْتٍ ،

طالق في عدم لزوم . ابن عرفة فيها لابن القاسم «رج» في كل مملوك أملكه حر لا يلزمه العتق إلا فيما يملكه يوم حلف ، فإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملكه قبل حنثه أو بعده ، ثم قال ابن يونس العتق كالطلاق في عمومه لعتق ما يستقبل ملكه فهو غير لازمه عندنا .

قال الإمام مالك «رض» فيمن قال كل مملوك أو كل جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو يمين حنث بها فلا شيء عليه فيمن يملك أو يشتري كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن أعتق من عنده حينئذ أو باع أم لا لأنه قد عم الجوارى والفلان فلا يلزمه شيء إلا أن يعين عبداً أو يخص جنسا أو بلداً أو يضرب أجلا يبلغه عمره ، كقوله من الصقالبة أو من البرابر أو من مصر أو من الشام أو إلى ثلاثين سنة ويمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل فيلزمه ذلك ، وهذا كمن عم أو خص في الطلاق .

(و) هو في (منع) للسيد (من وطء) للأمة التي علق عتقها (و) منع من (بيع) للرقيق الذي علق عتقه (في صيغة حنث) كأن لم يفعل كذا فأتمته فلانة حرة أو عبده فلان حر فيمنع من وطء الأمة وبيعها والعبد حتى يفعله ، ومفهوم حنث عدم منعه منها في البر وهو كذلك ، فيها الإمام مالك «رض» من حلف بعتق إن فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ، ولا يحنث إلا بفعله ولا يمنع من وطء ولا بيع وإن مات فلا يلزم ورثته عتق ، وأما إن قال إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فهو على حنث وينع من الوطء والبيع ولا أمنعه الخدمة ، وإن مات قبل فعله عتق رقيقه من ثلثه إذ هو حنث ، وقد وقع بموته .

وقال عيسى عن ابن القاسم أما الحالف إن فعلت فله البيع والتصرف وإن كانت أمة فولدت بعد اليمين فهل يدخل ولدها في اليمين اختلف قول الإمام مالك «رض» في ذلك وقال أصبغ لا يدخل ولا أرى رواية دخوله إلا وهما . أشبه إن حلف بحرية عبده إذ عفا عن فلان فلا ينفعه بيعه ثم عفوه عنه لأن معنى يمينه لا عاقبته فهو كالحالف لأفعل لا كمن حلف لا فعلت .

وَعَتَقِ عَضْوٍ ، وَتَمْلِكِهِ الْعَبْدَ وَجَوَابِهِ : كَالطَّلَاقِ ،

(و) هو في (عتق عضو) كيدك حرة كالطلاق لجزء الزوجة في سريانه لباقى الذات وعتق جميعها . فيها الإمام مالك «رض» من قال لعبده يدك حرة أو رجلك حرة عتق عليه جميعه ، كما لو طلق عضواً من امرأته فإنها تطلق عليه . الخرشى ظاهر التشبيه أنه لا يحتاج عتق الباقي لحكم كالطلاق ، والمذهب أنه لا بد منه في العتق فالتشبيه في الجملة . شب أي في التكميل فقط وتبويض العتق لا ادب فيه لجوازه . عب يؤدب مجزئ العتق لقول التلقين لا يجوز تبويض العتق ابتداء وتبعه العدوى . ورده البناني بأن ابن شاس وابن رشد حلا نفي الجواز في التلقين على الكراهة . ونص ابن رشد ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة فلا يؤدب تت .

(تنبيهات)

الأول : هل يتوقف عتق الباقي على حكم وهو مذهب المدونة . اللخمي وهو معروف المذهب أولاً ، وهو ظاهر قولها عتق عليه جميعه ولم يقبده بحكم ولا غيره .
الثاني : سكنت عن عتق نحو الكلام والشعر ، ويجري لزوم وعدمه في ذلك على قولي أصبغ وسحنون السابقين في الطلاق ، فقال أصبغ بالزوم ودرج عليه فيه ، وقال سحنون بعدمه .

(و) هو في (تمليك) أي العتق (للعبد) وتخييره فيه وتوكيله عليه بتمليك الطلاق للزوجة في توقف لزومه على رضا المملك (و) هو في (جوابه) أي تمليك العتق للعبد (كالطلاق) فيها ابن القاسم «رح» من ملك عبده عتقه ، وقال له اعتق نفسك في مجلسك هذا وفوض ذلك اليه ، فقال اخترت نفسي فان قال العبد نويت بذلك العتق صدق وعتق لأن هذا من أحرف العتق ، إن لم يرد به العتق فلا عتق له . ابن يونس فرق بين قول العبد اخترت نفسي وقول الزوجة المملكة اخترت نفسي ، لأن اختيار العبد نفسه يكون بغير عتقه ، كبيعته وهبته ، واختيار الزوجة نفسها لا يكون إلا بالطلاق .

وقال أشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسي وإن لم يرد به العتق ، وفيها إن قال العبد أنا ادخل الدار ، وقال أردت بذلك العتق فلا عتق له ، إذ ليس هذا من أحرف

إِلَّا لِأَجَلٍ ، وَإِحْدَاكُمَا ، فَلَهُ الْإِخْتِيَارُ ،

العتق ، بخلاف قول السيد له ادخل الدار مريداً به عتقه ، فإن العتق يلزمه فالعبد في هذا كالمرأة تقول أنا أدخل بيتي فلا يقبل قولها إنها أرادت به الطلاق . ابن القاسم القول فيمن ملك عبده أو أمته العتق كالقول في تملك الزوج الطلاق في أن ذلك في يد الأمة والعبد ما لم يتفرقا عن المجلس أو يطل . البناني ويحتمل أنه أشار بقوله وجوابه كالطلاق إلى قوله فيه ، أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالدعوة وفيها أربعة أقوال منصوصة فيمن قال يا مرزوق فأجابته رباح فقال له أنت حر فقبل يعتقان . وقيل لا يعتق واحد منهما . وقيل يعتق المدعو فقط ، وقيل يعتق المحبب فقط وخرجوها في الطلاق . والله أعلم .

واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق فقال (إلا) العتق (لأجل) كانت حر بعد سنة فليس كالطلاق لأجل كانت طالق بعد عام في التنجيز بمجرد قوله فلا ينجز العتق ، ويبقى الرقيق على حكم رقه في خدمته لا في وطنه إن كان أمة إلى تمام الأجل فينجز عتقه . فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من أعتق إلى أجل آت لا بد منه فله أن ينتفع بمن أعتقه بالخدمة لذلك الأجل ، لكن يمنع من البيع والوطء (وإلا) في قوله لأمتيه (إحداكما) حرة ولا نية له في عتق واحدة منهما بعينها (فله) أي السيد (الاختيار) لأمة منهما للعتق والأخرى للبقاء على الرقية عند المصريين من أئمتنا المالكيين رضي الله تعالى عنهم ، بخلاف من قال لزوجتيه إحداكما طالق ولا نية له فتطلقان معاً ولا اختيار له ، وجعل له المدنيون من أئمتنا رضي الله عنهم الاختيار في الطلاق كالعتق ، وفرق ابن المواز بأن للعتق يتبع بعض ويجمع بالسهم في إحداهما ، بخلاف الطلاق .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من حلف بطلاق إحدى امرأتيه فحنث فإن كان نوى واحدة معينة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق ، وإن لم تكن له نية طلقنا جميعاً . ابن القاسم إن قال رأس من رقيقني حر ولم ينو واحداً بعينه فهم مخير في عتق من شاء منهم ، وكذلك قوله لعبديه أحداً حر بخلاف الطلاق .

وَأِنْ حَمَلَتْ فَأَنْتِ حُرَّةٌ ؛ فَلَهُ وَطَوَّاهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً ، وَإِنْ
جَعَلَ عِتْقَهُ لِأَتْنَيْنِ ؛ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا ، إِنْ لَمْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ ؛

(و) إلا قوله لأمته (إن حملت) بكسر التاء مني (فأنت) بكسر التاء (حرة فله) أي السيد (وطوَّاهَا) أي الأمة (في كل طهر) من حيضها (مرة) والبعد عنها ، فإن حملت عتقت وإن حاضت فله وطوَّاهَا بعد طهرها منه مرة ، وهكذا حتى تحمل . وإن قال لزوجته إن حملت فأنت طالق ووطئها لحز عليه طلاقها . ابن القاسم من قال لأمة يطوَّاهَا إن حملت فأنت حرة فله وطوَّاهَا في كل طهر مرة ، قيل له ولم لا يتأدى على وطئها ، قال قال مالك رضي الله تعالى عنه كل من وطئت من النساء على الحمل إلا الشاذة ، ولو قال لزوجته إن حملت فأنت طالق ، فإذا وطئها مرة طلقت . وقال ابن الماجشون حكمها حكم الأمة .

(وإن جعل) مالك الرقيق (عتقه) أي الرقيق مفوضاً (لـ) شخصين (اثنين) معاً (لم) الأول فلا (يستقل أحدهما) أي الإثنين بعتقه (إن لم يكونا) أي الاثنان (رسولين) فإن كانا رسولين فلكل الاستقلال بعتقه . شب المراد بالرسولين من أرسلها ليعتقاه إذا وصلا إليه ، وجعل لكل منهما الاستقلال بعتقه ، وليس المراد بهما من أمرها بتبليغه عتقه لأنه حينئذ يعتق بمجرد أمرها به بلفاه معاً أو أحدهما أو لم يبلفاه . وفيها من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك اليها فلا يعتق العبد حتى يجتمعا على عتقه ، وإن جعلها رسولين عتق بذلك ، وكذا إن أمر رجلين بطلاق زوجته الجواب واحد .

البساطي كلامها مشكل وإن كان المصنف أراده زاد إشكاله لأن ظاهره قولها أولاً أمر رجلين بعتق عبده أنه فوضه اليهما ، وحينئذ لا يظهر تقسيمه بعد إلى التفويض والإرسال بقوله فإن فوض ذلك اليها وإن جعلها رسولين ، وقول المصنف وإن جعل عتقه لائتين صريح في أنه فوضه اليها ، فكيف يقول إن لم يكونا رسولين . وأجاب بأن قولها وإن جعلها رسولين ليس قسيماً لقوله فإن فوض ذلك اليها ولا معطوفاً عليه . وإنما هو قسم

وإن قال: إن دخلتما فدخلت واحدة؛ فلا شيء عليه فيهما ،
وعتق بنفس الملك: الأبوان ،

لقوله أمر رجلين يمتق عبده ومعتوف عليه ، وقوله فإن فوض ذلك اليهما تفسير لقوله
أمر رجلين يمتق عبده ، قال وهذا الجواب وإن كان خلاف الظاهر يزول به إشكال
كلامها لا إشكال كلام المصنف .

قلت ويجواب شب المتقدم يزول الإشكال عن كلامها وكلام المصنف ، وإن استبعد
البنائي ، إذ كأنها قالت فإن فوضه اليها ولم يجعل لكل الاستقلال فلا يمتق إلا باجتماعهما
وإن فوضه اليها وجعل لكل الاستقلال عتق بذلك ، وكان المصنف قال وإن جعل
عتقه لثنين لم يستقل أحدهما إن لم يجعل لكل منهما الاستقلال ، والله أعلم .

(وإن قال) السيد لأمتيه (إن دخلتا) هذه الدار فأنتا حرتان ، أو قال الزوج
لزوجتيه إن دخلتا هذه الدار فأنتا طالقتان (فدخلت) ها (واحدة) من الأمتين أو
الزوجتين ولم تدخل الأخرى منهما (فلا شيء عليه) أي السيد ، وكذا الزوج (فيهما)
أي الأمتين ، وكذا الزوجتان حتى يدخلها جميعاً عند ابن القاسم حملاً لكلامها على كراهته
اجتماعهما . فيها لما يحصل بينهما من التخاصم . وقال أشهب تمتق الداخلة فقط لاحتمال أن
المراد إن دخلت يا فلانة فأنت حرة ، وإن دخلت يا فلانة فأنت حرة .

فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قال لأمتيه إن دخلت هاتين الدارين فأنت
حرة فدخلت إحداها حنت وعتقت عليه ، وإن قال لأمتيه إن دخلتا هذه الدار فأنتا
حرتان ، أو لزوجتيه فأنتا طالقتان فدخلتها إحداها فلا شيء عليه حتى يدخلها جميعاً ،
وقاله ابن القاسم وسحنون . ابن يونس وجه قول ابن القاسم إنه إنما كره اجتماعهما فيها
لوجه ما ، وعلى هذا وقعت يمينه فلا شيء عليه بدخول لواحدة . البنائي الأول ذكر هذه
المسألة والتي قبلها مع مسائل الموافقة بين العتق والطلاق .

(وعتق) بفتححات لازم من بابي دخل وضرب (بنفس الملك) بكسر فسكون
اضافته للبيان فلا يحتاج لحكم على المشهور ، (الأبوان) لما لكهما أي الأم والأب فليس

وإن علواً ، وأولادُ وإن سفلَ : كَبِنتِ ، وأخِ ، وأختِ مُطلقاً ،

تغليب الأب ان لم يعملوا ، بل (وان علوا) أي ارتقعا بواسطة أو أكثر كالجددة والجد من قبل الأم أو الأب . ابن شاس النظر الثاني في خواص العتق وهي ست الخاصة الثانية منها عتق القرابة ، فمن دخل في ملكه أحد عموديه أعني أصوله وهو العمود الأعلى الآباء والأمهات والأجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قبل الأب ومن قبل الأم وان علوا وفصوله وهو العمود الأسفل أعني المولود من الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم وان سفلا عتق عليه ، وسواء دخل عليه قهراً بالإرث أو اختياراً بالعقد ويلحق بالعمودين الجناح وهبهم الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا دون أولادهم .

(و) عتق بنفس الملك (الولد) لملكه ذكراً كان أو أنثى أو خنثى ان لم يسفل ، بل (وان سفل) بتثليث الفاء أي نزل بواسطة أو أكثر ان كان لاج ، بل وان كان (لبنت) (دغ) كَبِنت وان سفلت تنسبها على اندراج أولادها كما في الرسالة وغيرها ، وفي بعض النسخ لبنت باللام مكان الكاف كأنه من تمام الإغناء ، أي وان كان السافل لبنت فضلاً عن كونه لابن فيرجع للمعنى الأول ، فلفظ الولد على الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت به ، وهو على الثاني شامل للذكر والأنثى فهو أولى لتعميم الحكم في الأعلى والأسفلين . البناني فيه نظر ، بل على الأول الولد شامل للذكر والأنثى أيضاً والكاف للتمثيل هذا هو الظاهر .

(د) عتق بنفس الملك (أخ وأخت) للمالك (مطلقاً) عن التقييد بكونه شقيقاً ولا يمتق به أولاد الأخوة والأخوات ولا الأعمام ولا العمات ولا الأخوال ولا الحالات ولا أولادهم على المشهور . ابن عرفة وفي قصر عتق القرابة على من له على الممتق ولادة من ذكر أو أنثى وعكسه فقط أو مع الأخ مطلقاً ، ثالثها يمتق عليه كل ذي رحم محرم . اللخمي مع رواية ابن خويزمنداد ، والمشهور ورواية ابن القصار مع ابن الماجشون وابن وهب ، ثم قال ويجب عتقه بنفس ملكه قال ابن رشد والجلاب عن المذهب . اللخمي ورواه محمد واختار اللخمي وقفه في الأخوة فمن بعمد على الحكم .

وإن بية ، أو صدقة أو وصية ، إن علم المغطي ، ولو لم يقبل ،

د غ ، لا يخفاك وجوب رفعها عطفًا على الأبوان وامتناع جرهما عطفًا على بنت ، فلو عرفها كان أولى إن حصل ملك الأبوين ومن بعدهما بشراء أو ارث ، بل (وإن بية أو صدقة أو وصية) فيعتقون بنفس الملك (إن علم المغطي) بالكسر أن المغطي له يعتق عليه الرقيق إن قبل المغطي له بالفتح ما ذكر ، بل (ولو لم يقبل) المغطي له ما ذكر . ابن المواز من ورث أباه أو وهب له أو تصدق به عليه وعليه دين فقال أشهب هو حر في ذلك كله فلا يباع في الدين ، وقال ابن القاسم إذا ورثه يباع في الدين ولا يباع فيه في الهبة والصدقة ، لأن الواهب يقول لم أهبه ولم أتصدق به عليه إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين .

ابن يونس أراد ابن القاسم إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه من يعتق عليه فإنه يباع فيه كالميراث ، وقاله بعض أصحابنا . أبو عمر كل من هؤلاء يعتق على مالكة ساحة يتم ملكه عليه بأي وجه ملكه من بيع أو هبة أو وصية أو صدقة أو ميراث . البناني ظاهر المصنف إن علم المغطي شرط في عتق القريب مطلقاً ، وليس كذلك ، وإنما هو شرط فيما إذا وهب له وعليه دين كما في ضيحه وبه اعترض الشارح على المصنف وابن مرزوق وغيرهما ، وأشار د ز ، إلى جوابه بتقديره قبله ولا يباع في دين فجعله شرطاً في مقدر وهو بعيد من المصنف ، على أن د ح ، توقف في ثبوت هذا القيد حتى بالنسبة لوجود الدين فقال ليس في المدونة تعرض لهذا القيد ، وإنما ذكره في ضيحه وغيره فيما إذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم الواهب بأنه أبوه فهل يباع تردد في ذلك .

ابن رشد وجزم ابن يونس والمازري بأنه يباع في الدين ، ثم قال وقفت على كلام ابن رشد في البيان فرأيت صرح بهذا القيد ، ثم ذكر من كلام ابن رشد ما لا دليل فيه على ما قال ، ثم قال عقبه من وقف على غير هذا فليحقه . طفى فقى ظهر لك صحة التعقب على المصنف وهو الموافق لقوله في الفلاس ولو ورث أباه يبيع لا وهب له الخ . البناني قلت نص المواق صريح في القيد على الوجه المذكور ، ونصه وقال ابن القاسم أما إذا ورثه فإنه يباع للغرماء في الدين ولا يباع في الهبة والصدقة ، لأن الواهب يقول لم أهبه ولم

وَلَا وَهُ لَهُ ، وَلَا يُكْمَلُ فِي جُزْءٍ لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ ،

أتصدق به عليه إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين .

ابن رشد يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق إنه ممن يعتق عليه فليبيع عليه في الدين ككثيرات قاله بعض أصحابنا ، ونقله ابن عرفة فهذا صريح في هذا القيد على الوجه المذكور منطوقاً ومفهوماً ، والله أعلم . طفى قوله ولو لم يقبل مبالغة في قوله وإن بهية البيع ، رد القول أصبغ لا يعتق عليه حتى يقبله ، لكن قاله في الصدقة وجعله في الوصية عتيقاً وإن لم يقبل . ابن الحاجب فإن أوصى له بقريبه عتق قبل أو لم يقبل ، وكذا الهبة والصدقة .

(والولاء) على القريب الذي عتق بنفس ملكه (له) أي المعطى بالفتح قبل أو لم يقبل عند ابن القاسم . وقال أولاً إذا لم يقبل فالولاء لسيدته . ابن شاس ابن القاسم الولاء للموصى له قبله أو رده . (و) ان وهب أو تصدق أو أوصى يجزء من الأبوين ومن بعدهما لمن يعتق عليه بنفس ملكه (لا يكمل) بضم ففتح مثقال العتق (في) هبة أو صدقة أو وصية (جزء) من الأبوين ومن بعدهما (لم يقبله) أي الجزء شخص (كبير) رشيد ويعتق عليه الجزء فقط ولا يسرى في باقي الرقبة ، سواء كان للمعطى أو غيره ، ومفهومه أنه إن قبله يكمل عليه وهو كذلك .

فيها للإمام مالك « رض » من اشترى نصف أبيه أو نصف من يعتق عليه ممن يملك جميعه أو كان لاثنتين فاشترى حصه أحدهما أو تصدق به عليه أو وهب له أو أوصى له به فقبله ، فإنه يعتق عليه ما ملكه منه بشيء من هذه الوجوه ، وتقوم عليه بقيته إن كان مليئاً ، وإن كان معسراً لم يعتق منه إلا ما ملك ويبقى باقيه رقيقاً على حاله يخدم مسرقه بقدر ما بقي منه ، ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله بيده ، وإذا أوصى له ببعض أبيه فإن قبله قوم عليه باقيه ، وإن رده فروي عن الإمام مالك « رض » أن الوصية تبطل . وقال ابن القاسم إذا رده عتق ذلك الشخص فقط ، قال الإمام مالك « رض » وأما من ورث شقصاً ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورث فقط ، ولا تقوم بقيته وإن كان مليئاً لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ، ولا يقدر على رفعه ، وفي الشراء والهبة والصدقة هو جرها إلى نفسه لأنه قادر على دفعها .

أَوْ قَبْلَهُ وَلِيٌّ صَغِيرٌ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ ، لَا يَارِثُ ، أَوْ شَرَاءٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ
فِيْبَاعٍ ، وَبِالْحُكْمِ ، إِنْ حَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ ،

(أو قبله) بكسر الموحدة ، أي الجزء الموهوب أو المتصدق به أو الوصى به لصغير
(ولي صغير) فلا يقوم ببقية في مال الصغير . فيها للإمام مالك « رض » لو أوصى لصغير
بشقص من يعتق عليه أو ورثه فقبله أبوه أو وصيه فلأنما يعتق عليه ذلك الشقص فقط ،
ولا يقوم على الصبي ببقية ولا على الأب أو الوصي الذي قبله وإن لم يقبله الأب أو الوصي
فهو حر على الصبي ، وكل ما جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبول هبته له جائز
للأب والوصي .

(لا) يعتق الأبرار ومن بعدهما إن ملكهم من يعتقون عليه (يارث أو شراء) الحال
(عليه) أي من تجدد ملكه على من ذكر بشراء أو إرث (دين) محيط بماله يفي به
(فيبيع) الرقيق الموروث أو المشتري في وفاء الدين الذي على الوارث أو المشتري عند
ابن القاسم فلا يستقر ملكه عليه حتى يعتق عليه ، تقدم قول ابن القاسم أما إذا ورثه فلأنه
يباع للغرماء . ابن يونس أما إن اشتراه أعني من يعتق عليه وعليه دين فليبيع في دينه ،
وكذلك ابن ورثه وعليه دين عند ابن القاسم .

(و) عتق على المالك وجوباً (بالحكم) عند الإمام مالك وابن القاسم واختاره
اللعلمي رضي الله تعالى عنهم . وقال أشهب بنفس المثلة من غير حكم (إن حمد) بفتح
الهمزة المهملة والميم ، أي قصد المالك (لشين) بفتح الشين المعجمة وسكون التحتية أي
تشرين وتمثيل (برقيقه) الفن أو ذبي الشائبة ، ومفهوم حمد أنه إن أخطأ فلا يعتق عليه ،
ومفهوم لشين أنه إن حمد لمداواته أو حمد لا لشين فلا يعتق عليه فيها ، وظاهر المدونة
وابن الحاجب أن مطلق العمد كاف في إيجاب العتق أفاده ت .

البناني ظاهر المصنف أنه لا بد من قصد المثلة ولا يكفي قصد الضرب وحده ، وبه
قرره « ز » ، وهو خلاف ظاهر المدونة . ابن عرفة وفي شرط المثلة بمطلق العمد للضرب
أو به مع قصد المثلة قولان لظاهرهما لقولها إن كوى عبده تداوياً أو أصابه على وجهه

أَوْ رَقِيقٍ رَقِيقِهِ ، أَوْ لَوْلَا صَغِيرٍ ، غَيْرُ سَفِيهِ ، وَعَبْدٍ ، وَذِمِّي
بِمِثْلِهِ ، وَزَوْجَةٍ ، وَمَرِيضٍ فِي زَائِدِ الثَّلَاثِ ،

الأدب من كسر أو قطع جارحة فلا يمتق ، وإنما يمتق بما تعمد به ، ولقل اللخمي عن عيسى بن دينار لا يكون مثله بضربه أو رميه وإن تعمده إلا أن يتعمد المثلة بضجمه ليمثل به ، وهذا صحيح لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله .

(أو) عمد لشين (رقيق رقيقه أو) برقيق (لولده الصغير) أو السفية فيقوم عليه إن كان موسراً وإلا فلا يقوم عليه . ابن شاس من الخاصية الثانية العتق بالمثلة . ابن الحاجب من مثل برقيقه عمداً مثله شين عتق عليه وعزر . ابن عرفة المذهب وجوب العتق بتمثيل السيد بذبي رق له . فيها من مثل بعبد أو بأم ولده أو بمديره أو بعبد لعبد عتقوا عليه ، وظاهر المدونة وغيرها شرط المثلة بمطلق العمد للضرب وإن لم يقصد مثله . وفيها من مثل بعبد أو بأم ولده أو بمديره أو بعبد ابنه الصغير عتق عليه إن كان ملياً وغرم قيمته . ابن عرفة مفهوماً أن عبد الكبير كعبد الأجنبي ، وقاله اللخمي عن المذهب إلا أن يكون سفياً في ولايته فهو كالصغير .

وفاعل عمد (غير سفية) ابن عرفة وفي اعتبار تمثيل السفية كالرشد ولفوه قولان ، والذي ثبت عليه ابن القاسم لفقوه (و) غير (عبد) ابن عرفة اللخمي وابن يونس ابن القاسم تمثيل المدين بعبده والعبد بعبد لفقو (و) غير (ذمي) عبد له (بمثله) بكسر الميم ، أي شبهه في الذمية بأن مثل مسلم بمثله أو بذمي أو ذمي بمسلم ، فإن مثل ذمي مثله لفقوه عند ابن القاسم . وقال أشهب يوجب عتقه عليه . ابن عرفة تمثيل الذمي بعبد المسلم يوجب عتقه عليه ، وفي تمثله بعبد النصراني قولان لأشهب وابن القاسم . وفي التوضيح احتراز بالذمي عن المعاهد فإنه لا يعتق عليه قاله أشهب ، قال ويعتق على الذمي وقال ابن القاسم لا يعتق على الذمي إلا أن يمثل بعبد بعد إسلامه واختاره أصبغ (و) غير (زوجة) غير شخص (مريض) مرضاً مخوفاً (في) تمثيلها برقيقها أو رقيق رقيقها أو رقيق ولدهما الصغير (زائد) القيمة على (الثلث) من مالهما بأن كان الممثل ليس زوجة ولا مريضاً ،

وَمَدِينٍ : كَقَلْعِ ظَفْرِ ، وَقَطْعِ بَغْضِ أُذُنٍ ، أَوْ جَسَدِ أَوْ سِنٍّ ،
 أَوْ سَحْلِهَا أَوْ خَرَمِ أَنْفٍ ، أَوْ حَلْقِ شَعْرِ أُمَةٍ رَفِيعَةٍ ، أَوْ لَحْيَةٍ
 تَاجِرٍ ، أَوْ وَسْمٍ وَجْهِ بِنَارٍ ، لَا غَيْرِهِ ،

أو كان أحدهما مثل بإقيمت قدر الثلث أو أقل ، فإن كان زوجة أو مريضاً مثل بهازات
 قيمته على الثلث فلا يعتق عليه . ابن عرفة في كون تمثيل ذات الزوج كابتداء عتقها ولزوم
 عتقها به ولو كره الزوج نقلاً للحمي عن ابن يونس والأول لابن القاسم (و) غير (مدين)
 بما لا وفاء له به ، فإن كان مديناً بما لا وفاء له به فتمثيله لغو كما تقدم .

ومثل للشين فقال (كَقَلْعِ ظَفْرِ) عياض يعتق به اتفاقاً لأنه لا يخلف غالباً . فيها
 قطع الأئمة مثلاً الأخوان إن قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عتق عليه وقاله ابن القاسم
 (أو قطع بعض اذن أو) قطع بعض (جسد) روى محمد إن قطع عرف اذنه أو بعض
 جسده عتق عليه (أو) قلع (سن أو سحلها) بفتح السين وسكون الحاء المهملين أي برد
 السن . ابن شاس سحل الأسنان بردها حتى تذهب منفعتها (أو خرم أنف) نقل ابن
 حبيب لو خرم أنف عبده عتق عليه (أو حلق شعر) رأس (أمة رقيقة) أي جميلة
 (أو) حلق (لحية) عبد (تاجر) روى ابن الماجشون حلق رأس العبد للنبيه والأمة
 الرقيقة مثلاً لا في غيرهما . ابن الحاجب حلق رأس الأمة ولحية العبد ليس بشين إلا في
 التاجر المحترم والأمة الرقيقة (أو وسم) بفتح فسكون أي تعليم (وجه بنار) ابن
 القاسم من كتب في وجه عبده أو جبهته أنه آبق عتق عليه ، ولم يفرق بين النار وغيرها .
 ابن عرفة الحرق بالنار ليس بمثلة إلا أن يتفاحش منظره قاله في المدونة . أصبغ من
 كتب في وجه عبد أو جبهته أنه آبق عتق عليه ، وقاله ابن القاسم وأشهب . أصبغ
 لو فعل ذلك بذراعه أو باطن جسده فلا يعتق عليه ولا بن وهب من عرف بالإباق
 فرسم سيده في وجهه عبد فلان عتق عليه ، وكذا لو فعله بمداد وأبرة عتق عليه ، وقال
 أشهب لا يعتق عليه .

(لا) وسم (غير الوجه) بالنار كوسم ذراعه أو داخل جسده بها لإخراج من المثلة

وَفِي غَيْرِهَا فِيهِ : قَوْلَانِ . وَالْقَوْلُ لِلْسَيِّدِ فِي نَفْيِ الْعَمْدِ ،
لَا فِي عِتْقِ بَمَالٍ ،

فلا يمتنع به ، وتقدم هذا عن أصبغ (وفي) وسم الرقيق بـ (غيرها) أي النار . كابر بمداد
(فيه) أي الوجه (قولان) بالمتق عليه بسببه وهو لا ين وهب وعدمه وهو لأشهب كما
تقدم ، والله أعلم (و) إن مثل المالك بملوكه وتنازعا في كونه عمداً أو خطأ (القول
السيد في نفي العمد) الموجب للمتنق على الأصح عند ابن الحاجب ، واستحسنه اللخمي .
وقال أشهب القول للعبد . « ق » رجع سحنون إلى أن من فقأ عين عبده أو زوجته فقللاً
فعل ذلك بنا عمداً ، وقال السيد والزوج بل أدبتهما فأخطأت إلى أنه لا شيء على السيد
ولا على الزوج حتى يظهر العداء وإن أعتق المالك رقيقه وتنازعا في كونه مجانناً أو على
مال (لا) يكون القول للسيد (في) دعوى (عتق بمال) بل القول للعبد بيمينه قاله ابن
القاسم في المدونة . وقال أشهب القول قول السيد بيمينه . فيها لابن القاسم رحمه
الله تعالى إذا قال سيد العبد أعتقته على مال ، وقال العبد على غير مال فالقول
قول العبد ويحلف .

(تنبيهات)

الأول : الخط إذا خصى المالك عبده فإن كان قصد تعذيبه فإنه يمتنع عليه ، كما لو
غار منه لرؤيته يتعرض لحريمه فقصد تنكيله بخصائه كما ورد عن عبد الله بن عمرو بن
العماسي رضي الله تعالى عنهما أنه قال لزنباع عبد يسمى سندارا أو ابن سندر وجده يقبل
جاريته فجذع أنفه وجبه فاعتقه رسول الله ﷺ ، وقال من مثل بعبده أو أحرقه
بالنار فهو حر وهو مولى لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ذكره اللخمي
وإن حصل للعبد في ذلك الموضع مرض فادى علاجه ومداراه إلى خصائه فلا
يمتنع عليه وإن خصاه ليزيد ثمنه فالمفهوم من كلام اللخمي أو لا أنه لا يمتنع عليه ، وإن
كان ذلك لا يجوز بالإجماع كما نقله الجزولي وغيره . وقال القرطبي خصاء الأدمي لا يحل
ولا يجوز وهو مثله وتغيير خلق الله تعالى ، وكذلك قطع سائر أعضائه في غير حد ولا قود
قاله أبو عمران .

وبالحكم جميعه ، إن أعتق جزءاً والباقي له ؛

الثاني : الوسم والإشعار مستثنيان من نهي ﷺ عن شريطة الشيطان وعن تعذيب الحيوان بالنار والوسم الكمي بالنار ، وأصله التعليم بأي شيء كان ، وثبت في صحيح مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم وهو يسم إبسل الصدقة والقبض ، وغيرها حتى يعرف كل ماله فيؤدي حقه ولا يجاوزه إلى غيره .

الثالث : ابن عرفة اللخمي إن لم تكن المثلة بينة فلا يعتق إلا بحكم ، وفي كون البينة كذلك قولاً مالك مع ابن القاسم رضي الله تعالى عنها قائلًا في الدمياطية لو قطع أذنيه ولسانه ويديه ورجليه ثم مات قبل الحكم بعنقه ورثه سيده بالرق وأشهب في الموازية لقوله من مثل بعبده مثله بينة فهو حر حين مثل به بغير سلطان ، والأول أحسن لاختلاف الناس في ذلك ، وذكر الصقلي الأول من رواية محمد قال وقال أشهب بالمثلة صار حراً وإن مات سيده قبل العلم به فهو حر من رأس ماله . وقال ابن عبد الحكم المثلة المشهورة التي لا شك فيها فهو حر بها بغير قضية ، وأما مثله شك فيها فلا يعتق إلى بالحكم . قلت إن جعلنا المشهورة أخص من البينة ، وما شك يصدق على البينة اتفق نقلاً اللخمي والصقلي وإلا اختلفا .

(و) عتق (بالحكم) على المالك (جميعه) أي الرقيق (إن أعتق) المالك (جزءاً) منه ولو قليلاً كربع عشر أو يد (والباقي) من الرقيق مملوك (له) أي معتق الجزء هذا مذهب المدونة في كتاب الجنائيات وهو المشهور . وقيل يعتق بلا حكم وهو ظاهرها في كتاب العتق ١ هـ . قت ابن عرفة فيها مع غيرها من أعتق جزءاً من عبده عتق جميعه . اللخمي اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هل عتق بقبضته بنفس العتق أو بعد الحكم وفرق مرة فقال إن كان له شريك فحتى يحكم ، والأحسن وقفه على الحكم فيها ، وهو الصحيح من المذهب . ابن رشد من سمع يحمي من أعتق نصف عبده وهو صحيح ولم يرفع حتى مات السيد فلا يعتق إلا ما أعتقه في صحته ، هذا مشهور المذهب . وقيل يكون كله حراً بوريان العتق في جميعه حكاه عبد الوهاب .

كَانَ بَقِيَ لِغَيْرِهِ ، إِنْ دَفَعَ الْقِيَمَةَ يَوْمَهُ ،

وشبه في تكميل العتق بالحكم فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (بقي) في الرقيق العتق جزؤه جزؤه (لغيره) أي عتق الجزء بأن كان مشتركاً بينها فيكمل عتق باقيه على عتق جزئه (إن دفع) عتق الجزء (القيمة) للجزء الباقي لشريكه معتبرة (يومه) أي الحكم بعتق الباقي، هذا قول مطرف وجماعة، هذا على المشهور، وعلى أن عتق الباقي بالسريان فتعتبر قيمته يوم عتق الجزء، فيها من أعتق شركاً له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو ملء قوم عليه حظ شريكه بقيمته يوم القضاء، وعتق عليه ابن الحاجب، وعلى الأظهر يقوم يوم الحكم لا يوم العتق.

الموضح هذا إذا أعتق نصيبه خاصة، وأما إن عمم العتق كما في الجواهر. طفى ليس يومه ظرفاً لدفع لاقتضائه أنه لا بد من دفعها يومه. وإنما هو متعلق بمحذوف حال من القيمة، أي معتبرة وتبعض في توقف العتق على دفع القيمة ابن شاس وابن الحاجب، ونصه أبو محمد أظهر الروايتين، أن السراية إنما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك. ابن مرزوق نصوص المالكية قل أن يوجد فيها النص على اشتراط دفع القيمة في حصول العتق وإنما اشترطوا في التقويم الحكم بالعتق، وإن لم يقبل الشريك القيمة فيتبعض بها ذمة الملىء، وإنما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب وتبعه ابن شاس وابن الحاجب والمصنف، ونصه في العمونة إنما شرطنا في إعتاق حصة الشريك أخذه القيمة لقوله عليه السلام من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق أ هـ.

وما قاله ابن مرزوق غير مسلم، ففي شرح مسلم للقرطبي بعد هذا الحديث ظاهره أن العتق بعد التقويم والاعطاء معاً لو وجد تقويم دون إعطاء فلا يكمل العتق إلا بمجموعهما وهو ظاهر حكايات الأصحاب عن المذهب، غير أن سحنوناً قال أجمع أصحابنا على أن من أعتق شركاً له في عبد إنه حر بتقويم الإمام، فظاهره وإن لم يعطه وفيه بعد، لأن التقويم لو كان محصلاً للعتق للزوم أن يتبعض الشريك ذمة العتق إذا أعسر بعد التقويم

وإن كان الممتق مسلماً أو العبد ، وإن أيسر بها ، أو ببعضها ،
فمقابلاً ، وفصلت عن متروك المفلس

وذلك لا يمتشي على القول بالسراية ولا على مراعاة التقويم اهـ ، ونقله الآبي وأقره ،
فالخلاف مشهور بين الأصحاب نعم المذهب عدم توقف العتق على دفع القيمة ، ففيها
إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة
نصيبه اهـ .

(وإن كان الممتق) بكسر التاء (مسلماً) سواء كان شريكه والعبد مسلمين أو كافرين
أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً (أو) كان (العبد) مسلماً والممتق كافراً ، سواء كان
شريكه مسلماً أو كافراً ، ومفهومه أنه لو كان الممتق والعبد كافرين فلا يقوم سواء كان
شريكه مسلماً أو كافراً وهو كذلك عند ابن القاسم . ابن شاس إن أعتق المسلم قوم عليه
مسلماً كان العبد أو غير مسلم وإن أعتق الذمي ففرق ابن القاسم فالزم الذمي التقويم إذا
كان العبد مسلماً واسقطه إذا كان ذمياً ، ولا خلاف في التقويم إذا كان السيدان مسلمين ،
وإن كان لعبد ذمياً كما لم يختلف أنا لا تلزمها التقويم إذا كانوا ذميين ، ولو كان الشريكان
ذميين والعبد مسلم ففي التقويم روايتان .

(وإن أيسر) الممتق (بها) أي القيمة كلها فيقوم عليه جميعه (أو) أيسر (ببعضها)
أي القيمة وأعسر بباقيها (ف) يقوم عليه (مقابلاً) أي القيمة التي أيسر بها من حصه
شريكه ويبقى باقيها رقيقاً لشريكه . ومفهومه أنه إن لم يوسر بشيء فلا يقوم عليه شيء
وهو كذلك . ابن الحاجب لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر فليس له ذلك على الأصح .
ابن شاس فإن كان موسراً بالبعض لسرى بذلك القدر وهو نص المدونة .

(و) يعتبر في يسره بها أو ببعضها كونها (فصلت) أي زادت (عن متروك) أي
ما يترك للشخص (المفلس) بضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلاً ، أي المحكوم بخلع ماله
لقسمته على غرمائه لنقصه عن ديونهم عليه كملبوسه الذي لا بد منه وملبوس عياله كذلك
ودار سكناه التي لا فضل فيها عن سكناه وما يقتاته هو وعياله إلى ظن يسره فيها يباع

وإن حصل عتقه باختياره ، لا يارث ، وإن ابتدأ العتق ، لا إن
 كان محرراً البغيض ، وقوم على الأول ، وإلا فعلى حصصيهما ، إن
 أيسر ، وإلا فعلى الموسر ،

عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشه الأيام . ابن شاس
 كما في الديون التي عليه .

(وإن حصل عتقه) أي الجزء (باختياره) أي السيد بأن اشتراه أو قبل هبته أو
 صدقته أو الوصية له به وهو ممن يعتق عليه لا إن ورث جزء من يعتق عليه بنفس ملكه
 فلا يلزمه عتق باقيه (وإن ابتدأ) السيد (العتق) في الرقبة (لا إن كان) الرقيق (حر
 البغض) بأن كان مشتركاً بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معدوم ثم أعتق ثانيهم
 نصيبه وهو مليء فلا يعتق عليه نصيب الثالث ، لأنه لم يبتدىء العتق في الرقبة .
 ابن الحاجب يقوم عليه بشرط أن يكون هو المبتدىء لتبعض العتق ، فإن كان بعضه محرراً
 فلا يقوم .

(و) إن اشترك ثلاثة موسرون في رقيق وأعتق أحدهم حصته وهو ملي ثم أعتق
 الثاني حصته وهو ملي أيضاً (قوم) بضم فكسر مثقلاً نصيب الثالث (على) المعتقد (الأول)
 وحده ، لأنه الذي ابتدأ العتق في الرقبة إن كان إعتاق الثاني بعد إعتاق الأول (وإلا) أي
 وإن لم يكن الإعتاق منهما في وقتين بأن اعتقا حصتيهما في وقت واحد (ف) تقوم حصة
 الثالث عليهما على قدر (حصصهما) على المشهور لا على رؤوسها بأن كان لأحدهما نصفه
 وللثاني ثلثه وللثالث سدسه ، وأعتق الأول والثاني دفعة ، فعلى الأول ثلاثة أخماس سدس
 قيمته ، وعلى الثاني خمسه (إن أيسر) أي الأول والثاني (وإلا) أي وإن لم يكونا
 موسرين ، فإن كانا معسرين فلا تقويم ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً (ف) يقوم
 نصيب الثالث (على الموسر) منهما .

فيها للامام مالك «رض» لو كان العبد لثلاثة تفرقا عتق أحدهما نصيبه ثم أعتق آخر
 نصيبه وهما مريان ، فأراد المتمسك بالرق أن يضمن الثاني فليس له ذلك ، وإنما له أن

وَعَجَّلَ فِي ثُلْثِ مَرِيضٍ أَمِنَ ، وَلَمْ يُقَوِّمْ عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يُوصَ ،

يضمن الأول لأنه هو الذي ابتداء العتق ، فإن كان الأول عديماً فلا يقوم على الثاني ، وإن كان موسراً ولو اعتقاً جميعاً قوم عليهما إن كانا موسرين ، فإن كان أحدهما ملياً والآخر معسراً قوم جميعاً بقيته على الموسر . «غ» وإن كان المعتق مسلماً الى قوله وإن ابتداء العتق هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الأول ، وهو قوله إن دفع القيمة يومه فشروط التكميل ستة إلا أنه كرر أن في المعطوفات ما عدا الثالث ، ولو أسقطها لكان أخصر وأبين ، وأما قوله في أثائها أو ببعضها فمقابلها فكلام مستقل لو أثبت فيه إن لكان أولى .

(و) ان أعتق شقصاً له في رقيق وهو صحيح ثم مرض مرضاً مخوفاً أو أعتقه وهو مريض كذلك وهو مليء فيهما (عجل) بضم فكسر مثقلاً تقويم نصيب شريكه عليه (في ثلث) مال (مريض) مرضاً مخوفاً سابق على عتق الشقص أو متأخر عنه على الصواب لأن المعتبر يوم التقويم لا يوم العتق (أمن) بضم الهمز وكسر الميم ، أي تغير مال المريض بأن كان عقاراً ، ومفهومه أنه ان لم يؤمن ماله فلا يجعل التقويم عليه بل يؤخر ، فإن صح صحة بينة قوم عليه في جميع ماله الذي يترك للفلس وان مات قوم في ثلثه يوم التقويم .

فيها ان أعتق المريض شقصاً له في عبد أو نصف عبد يملكه جميعه فان كان ماله مأموناً عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة حظ شريكه ، وان كان غير مأمون فلا يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه في الثلث ويغرم قيمة حظ شريكه ، فان لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق ما بقي وان عاش لزمه عتق بقيته .

(و) ان أعتق شقصه في رقيق وهو صحيح أو مريض ولم يطلع عليه الا بعد موته أو أوصى بعتقه بعد موته (لم) الأولى فلا (يقوم) بضم ففتح مثقلاً الرقيق المعتق بعضه لدفع نصيب الشريك من قيمة المتمسك بحظه رقيقاً (على) شخص (ميت لم يوص) بتكميل عتق الرقيق لانتقال المال لوارثه بمجرد موته ، فان كان أوصى به قوم في باقي

وَقَوْمٌ كَامِلًا بِمَالِهِ بَعْدَ امْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ الْعِتْقِ وَنَقِضَ لَهُ
يَنْعُ مِنْهُ ، وَتَأْجِيلُ الثَّانِي ، أَوْ تَذْيِيرُهُ ،

ثله . فيها ان أعتق أحد الشريكين حظه من عبد في صحته فلم يقوم عليه حتى مات فلا يعتق إلا ما أعتقه ولا يقوم على ميت ، وكذا لو فلس أشهب عن الامام مالك رضي الله تعالى عنهما إن أوصى بعتق نصيبه وتقويم حظ شريك عليه فأبى شريكه فإنه يقوم عليه .

(و) إذا أقوم من أعتق بعضه وهو مشترك (قوم) بضم فكسر مثقلاً المعتق بعضه حال كونه (كاملاً) مقدراً رقه كله ثم تقسم قيمته على الشركاء بحسب حظوظهم فيه ويحكم على معتق بعضه بدفع حصة شريكه من قيمته كاملاً له ولا يقوم نصيب الشريك وحده لنقص قيمته عما يستحقه من قيمته كاملاً حال كونه مصحوباً (بماله) أي الرقيق إن كان له مال ، لأنه يزيد في قيمته . الشيخ أبو عمران الذي اتفق عليه أصحابنا أنه انما يقوم على أن جميعه يملك على ما يسوى في خبرته وصنعتة وبماله وانما يقوم على المعتق (بعد) عرض حق باقيه على شريكه و (امتناع شريكه) أي معتق بعض المشترك من عتق نصيبه . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يقوم الا بعد تخيير الشريك في العتق والتقويم .

(و) ان أعتق أحد الشريكين نصيبه في الرقيق وهو ملىء ثم باع شريكه نصيبه عالمًا بعتق شريكه أولاً (نقض) بضم فكسر ، أي رد (له) أي التقويم (بيع) حاصل (منه) أي الشريك . فيها ان أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه نقض البيع وقوم على المعتق (و) ان أعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقاً ناجزاً وأعتق الآخر نصيبه منه لأجل أو دبره أو كاتبه نقض (تأجيل الثاني) أي عتقه نصيبه لأجل (أو تذييره) أو كتابته ، ويقوم كاملاً على من نجز عتق نصيبه أولاً . الشيخ أبو اسحق لو كان الأول معسراً مضى تأجيل الثاني أو تذييره أو كتابته . فيها اذا أعتق شقفاً له في عبد فليس لشريكه أن يتأسك بنصيبه أو

وَلَا يَنْتَقِلُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ أَحَدُهُمَا وَإِذَا حُكِمَ بِمَنْعِهِ
لِعُسْرِهِ : مَضَى : كَقَبْلِهِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، إِنْ كَانَ بَيِّنٌ
الْعُسْرُ وَحَضَرَ الْعَبْدُ

يعتقه إلى أجل إنما له أن يعتقه مبتلا أو يقوم على شريكه . وإن أعتق المولى شقصاً له في
عبد وأعتق شريكه حصته إلى أجل أو دبر أو كاتب رد إلى التقويم إلا أن يبتل .
(و) ان أعتق أحد الشريكين المولى نصيبه في رقيق وخير شريكه في عتق
نصيبه أو تقويمه فاختر أحدهما ثم أراد الانتقال إلى اختيار الآخر (لا ينتقل بعد
اختياره أحدهما) أي العتق والتقويم ، ظاهره كان اختياره من نفسه أو بتخير المعتق
أو الحاكم . فيها ان أعتق في يسره فقال شريكه أنا أقوم عليه نصيبه ، ثم قال بعد ذلك
أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم (وإذا) أعتق أحد الشريكين المعسر نصيبه في الرقيق
المشارك (محكم) بضم فكسر (د) جواز (بيعه) أي شريكه حصته (لعسره) أي
المعتق ثم أيسر بعد الحكم (مضى) الحكم بالبيع فلا يعدل عنه إلى التقويم على المعتق .
« غ » وان حكم بمنعه لعسر مضى ، كذا هو في النسخ الصحيحة بمنعه ضد إجازته ،
والضمير المضاف إليه عائد على التقويم ، فهذا مختصر قول ابن الحاجب ، وإذا حكم
بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد .

ثم شبه في المضي وعدم التقويم فقال (ك) معسر المعتق (قبله) أي العتق (ثم أيسر) المعتق فقام
شريكه حين يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه (إن كان) المعتق (بين) بكسر التحتية مثقلاً
أي ظاهر (المعسر) حين إعتاقه نصيبه وعلمه الناس وشهدوا بأن شريكه لم يطلب التقويم
لعسره (وحضر العبد) أي كان حاضراً بالبلد حين عتق شقصه ، فإن كان غائباً وقدم بعد
يسر المعتق فإنه يقوم عليه ، وكذا إذا لم يكن المعتق بين العسر حين إعتاقه . فيها إن
أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر فقال الإمام مالك « رض »
قديماً يقوم عليه ، ثم قال إن كان يوم أعتق يعلم الناس عسره والعبد حاضر والمتمسك بالرق
وانه إنما ترك القيام لأنه لو خاصم لا يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وإن أيسر بعد

وَأَحْكَامُهُ قَبْلَهُ ، كَالْقَيْنِ ، وَلَا يَلْزَمُ اسْتِسْغَاءُ الْعَبْدِ ، وَلَا قَبُولُ
مَالِ الْغَيْرِ ، وَلَا تَخْلِيدُ الْقِيَمَةِ فِي ذِمَّةِ الْمَعْسُورِ

ذلك ، وإن كان العبد طائفاً فلم يقدم حتى أيسر المعتق بقيمته لقوم عليه بخلاف الحاضر .
(وأحكامه) أي الرقيق المعتق بمضيه (قبله) أي التقويم (كـ) أحكام (الفن) بكسر
القاف وشد النون ، أي خالص الرقية في شهادته وجنابته وحده وغلته . ابن عرفة فيها
إن أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال فهو للمتمسك
بالرق دون المعتق لأنه يحكم له بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه .

(و) إن أعتق أحد الشريكين حصته من الرقيق المشترك بينهما وهو معسر وطلب
الشريك المتمسك يجزئه الرقيق من الرقيق أن يسعى في اكتساب مال يدفعه له في جزئه
الرقيق لتكميل حقه ، أو طلب العبد ذلك (لا يلزم استسعاء العبد) أي سعيه في
تحصيل مال يشترى به بمضيه الرقيق من ماله . لتتم حريته لا يلزمه إن طلبه المتمسك
يجزئه الرقيق ، وإن طلبه العبد فلا يلزم السيد ، لمفعول يلزم محذوف تقديره العبد والسيد
الإمام مالك « رضى » لا يستسمى العبد إذا كان المعتق لمضيه معسراً إلا أن يطوع لسيد
بذلك ، فذلك له .

ابن عرفة المذهب لا يلزم استسعاء العبد . الشيخ روى الأخوان لا يستسمى العبد إن
كان المعتق معسراً إلا أن يطوع لسيد بذلك فذلك له . ابن شاس وكذا لو عرض للعبد
أن يعطي مالا ويعتق فلا يكون له ذلك ، وكذا ما استفاده من قبل . قلت لأنه معتق
بمضيه . وفيها مع غيرها ليس لسيد المعتق بمضيه التصرف في ماله ، وعبر عنه ابن الحاجب
بقوله لا يلزم استسعاء العبد ولا أن يقبل مال الغير ويعتق به .

(و) إن دفع اجنبي مالا للمعسر الذي أعتق شقصه أو للعبد أيدفعه للشريك المتمسك
يجزئه الرقيق لتكميل حقه (لا) يلزمه (قبول مال الغير) لتكميل حق الرقة به
(و) إن كان معتق الشقص معسراً ورضي شريكه بتقويم حصته عليه وتخليد قيمتها في
ذمته إلى يسره فلا يلزم (تخليد القيمة) للشقص الرقيق (في ذمة) المعتق شقصه (المعسر)

بِرِضَا الشَّرِيكِ ، وَمَنْ أَهْتَقَ حِصَّتَهُ لِأَجْلِ قَوْمٍ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ
 بِجَمِيعِهِ عِنْدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَبْتَ الثَّانِي ، فَتَصِيبُ الْأَوَّلِ عَلَى حَالِهِ ،
 وَإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ ، تَقَاوِيَاهُ لِيُرَقَّ كُلُّهُ أَوْ يُدَبَّرَ ،

برضا الشريك) الذي لم يعتق شقصه به . ابن الحاجب لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر
 فلا يكون له ذلك على الأصح .

(ومن أعتق حصته) من الرقيق المشترك عتقاً (لأجل) كسنة بأن قال له أنت حر
 بعد سنة (قوم) بضم فكسر مثلاً الرقيق كله (عليه) أي معتق الشقص لأجل ويدفع
 لشريكه حصته من قيمته (ليعتق جميعه) أي الرقيق (عنده) أي لأجل فيستوى
 الشقصان فلا يعجل عتق شقص المعتق لأنه خلاف ما وقع ولا شقص شريكه بتبعية في
 العتق لشقصه ، وظاهره قرب الأجل أو بعده وهو كذلك كظاهرة المدونة أيضاً ، ولأصبح
 عن ابن القاسم وأشبـهـهـ «رض» أن بعد الأجل أخر التقويم إلى حلوله (إلا أن يبت)
 بفتح فضم أي ينجز الشريك (الثاني) عتق نصيبه (فـ) يبقى (نصيب الأول على حاله)
 من عتقه للأجل فيها إن أعتق أحد الشريكين حظه من العبد إلى أجل قوم عليه الآن ولا
 يعتق إلا عند الأجل ، وجمع عيسى ابن القاسم من أعتق حظه من عبد إلى سنة وأعتق
 الآخر بتلا رجوع ابن القاسم فقال أحسن ما فيه أن يكون على حاله . ابن رشد هذا هو
 المنصوص عليه في المدونة .

(وإن دبر) بفتحات مثلاً شريك (حصته) من رقيق أي عتق عتقها على موق
 (تقاوياه) أي تزايد الشريكان في قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر ،
 وفسر مطرف المقواة بأن يقوم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد
 عليها ، فإن زاد قيل للمدبر أتسلمه بهذه القيمة ، وهكذا حتى يقف على أحدهما (ليرق)
 بضم ففتح مثلاً العبد (كله) إن وقف على المتمسك (أو يدبر) بضم ففتح مثلاً العبد كله إن
 وقف على المدبر . البتاني ما درج عليه المصنف من المقواة قال في التوضيح هو المشهور
 قال وروى عن مالك أنه يقوم على المدبر فيكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير منزلة العتق .

وإن ادعى المعتق عيبه : فله استخلافه ، وإن أذن السيد ، أو
أجاز عتق عبده جزءاً : قوم في مال السيد ،

طفى انظر مع قول المدونة في كتاب العتق الأول إن دبره بإذن شريكه جاز بغير
إذنه قوم عليه نصيب شريكه ، ولزمه تدبير جميعه ولا يتقواياه ، وكانت المقاواة عند
الإمام مالك « رض » ضعيفة ، ولكنه شيء بريء في كتبه ١ هـ . والمصنف جرى على
قول الأخوين بتحتم المقاواة . ابن عرفة الصقلي ابن حبيب عن الأخوين من دبر حظه بإذن
شريكه أو بغير إذنه فليس لشريكه الرضا به والتمسك بحظه ولا بد من المقاواة وأخذ بها
ابن حبيب ، وكذا روى محمد عن أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم . البناني
في كتاب المدبر من المدونة وإن كان العبد بين ثلاثة فدبر أحدهم حظه ثم أعتق آخر
وتمسك الثالث ، فإن كان المعتق ملياً قوم عليه حظ شريكه وعتق جميعه ، وإن كان
معسراً فللمتمسك مقاواة الذي دبر إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا
يلزم الذي دبر مقاواة المتمسك ، إذ لو أعتق بعد عتق المعدم فلا يقوم عليه وإن كان
ملياً ١ هـ . وبه تعلم أن كلا عن المقاواة والتقويم في المدونة .

(ولو) أعتق موسر حظه من رقيق مشترك ولما أريد تقويمه عليه (ادعى) الشخص
(المعتق) بكسر التاء (عيبه) أي الرقيق عيباً خفيفاً تنقص قيمته به كالسرقة والاباق
ولا بينة له عليه وإن شريكه المتمسك علمه وانكره شريكه علمه (فله) أي المعتق (استخلافه)
أي الشريك المتمسك . ابن عرفة الباجي لو ادعى عيباً بالعبد وانكره شريكه ففي وجوب
حلفه ثاني قولي ابن القاسم مع اصبح وابن حبيب ، وأول قوليه وفرضها في الجواهر في
دعوى عيبه ، وعلم الآخر به ، وتبعه الموضح والشارح وقت . طفى فيعم كلام المصنف
في الفرضين .

(و) إن أعتق عبد شقصاً له من عبده (إن) كان قد (أذن السيد) الأعلى الحر لعبده
في عتق شقصه (أو) لم يأذن له فيه ولكن (أجاز) السيد (عتق عبده جزءاً) له من عبد
مشترك (قوم) بضم فكسر مثقلاً العبد المعتق شقصه كله (في مال السيد) الأعلى

وإن احتيج بيع الممتق : بيع ،

الحر ، لأنه الممتق في الحقيقة والولاء له ، فإن كان للسيد مال يفي بحصة شريك عبده غير عبده فواضح .

(وإن) لم يكن له مال غير عبده و (احتيج) في تكميل عتق العبد الأسفل (لبيع) العبد الأعلى (الممتق) بكسر التاء الشقص (بيع) العبد الأعلى الممتق ودفن من ثمنه حصة شريكه من قيمة عتيقه ويلغز بهذه المسألة فيقال في أي مسألة يباع السيد لعتق عبده ونظم في قوله :

على سيد قد بيع في عتق عبده
وقد بلغ المملوك غاية قصده
كذا حكموا والعقل قاض برده
لقبح ولأحسن فقف عند حده

يحق لجفن العين إرسال دمه
وما ذنبه حتى يباع ويشترى
ويملكه بالبيع إن شاء فاعلمن
فهذا دليل أنه ليس مدركا

وعارضه البرهان اللقاني فقال :

فما بيع سيد قط في عتق عبده
لكل وهذا السيد من بعض وجده
جنى بإجازته لفعة عبده
فحافظ على دفع التعدي ورده
ليملك من يحني ويظفر بقصده
أتى قوله بطلا بصفحة خده
عليه كقبح فانتبه عند ورده
على سيد قد بيع في عتق عبده
من الحكم دون الشرع قف عند حده
خلط هزلة والله فيه يحده

الأدع مقالا قد قضينا برده
فإن الذي قد أنفذ العتق مالك
فبعناه كي ندفع جثايبه التي
بتشقيص مال الغير من غير شبهة
وقال صريح العقل من لم يكن جنى
فمن قال إن العقل قاض برده
وأدرك عقل المراء للحسن جمع
وإلا فما أبكاه إذ سال دمه
نعم ليس للعقل انفراد بما يرى
ومن لم يكن للحق بالجد آخذا

أفاده شب .

وإن أعتق أول ولده : لم يعتق الثاني ، ومات وإن أعتق جنيئاً ،
أو دبره : فحر ، وإن لاكثر الحمل : إلا لزوج مرسل
عليها ، فلاقله ، ويبيعت إن سبق العتق دين ،

(وإن أعتق) رشيد (أول) بفتحات مثقلاً (ولد) ثلثه أمته من زوجها فولدت
ولدين توأمين في بطن ذكرين أو أنثيين أو ذكراً وأنثى عتق أولها خروجاً حياً أو ميتاً
و (لم يعتق الثاني) إن نزل الأول حياً ، بل (ولو مات) الأول فيها لو قال لأمته أول
ولد تليده حر فولدت ولدين في بطن واحدة عتق أولها خروجاً ، فإن خرج الأول
ميتاً فلا عتق للثاني .

(وإن أعتق) المالك الرشيد (جنيئاً) في بطن أمته من زوجها (أو دبره) أي السيد
الجنين فما ثلثه من هذا الحمل (ف) حر (حر) إن كان أعتقه ومدبر إن كان دبره إن ولده
لمدة الحمل المعتادة أو أقل منها ، بل (وإن) ولده (لأكثر) أي أطول مدة (الحمل)
خمس سنين في كل حال (إلا لزوج) للامة (مرسل) بضم فسكون ففتح ، أي مطلق
(عليها) أي الامة ولم يظهر لحملها حين عتق جنيئها أو تدبيره (ف) يعتق أو يدبر من ولده
(لا) قل من أ (قل) أي زمن الحمل بأن ولدت لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام في عتقها .
الثاني إن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ ، فما أتت به من ذلك الحمل
إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر ، وإن كان لها زوج ولم يعلم حملها يوم عتقه فلا يعتق
هنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق ، ولو كانت الامة يوم العتق ظاهرة
الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينها وبين أربع سنين ، قال غيره إن كانت
زوجها مرسل عليها وليست بينة الحمل . انظر إلى حد ستة أشهر وإن كان غائباً أو ميتاً
فإن ولدت إلى أقصى حمل النساء فهو حر .

(و) إن فلس من أعتق جنين أمته وهي حامل من غيره (يبيعت) الامة يجنيئها لو شاء
دين سيدها (إن سبق العتق) لجنيئها مفعول مقدم وفاعل سبق (دين) على سيدها الذي
اعتق جنيئها ولا مفهوم لسبق الدين فإنه لو سبق عتقه فتباع وهي حامل أيضاً ، فلي

ورق، ولا يُسْتثنى ببيع، أو عتق، ولم يَجْزِ اشْتِراءُ وَلِيٍّ
مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ،

المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى الذي يمتق ما في بطن أمته في صحته فلا تباع وهي حامل إلا في دين استدانه قبل عتقه أو بعده فتباع إذا لم يكن له مال غيرها ويرق جنيها إذا لا يجوز استثنائه .

فأما إن قام غرماء بعد وضعها فانظر ، فإن كان الدين بعد عتق جنيها عتق ولدها من رأس مال سيدها ولدته في مرضه أو بعد موته وتباع الأمة وحدها في الدين ولا يفارقها ولدها ، وإن كان الدين قبل عتقه يبيع الولد للغرماء إن لم يف ثمن الأم بدينهم .

البنائي محصيل المسألة أن الغرماء إما أن يقوموا قبل وضعها أو بعده ، فإن قاموا قبل وضعها بيعت الأمة بجنيها إذا لم يكن له مال غيرها سواء سبق الدين العتق أو تأخر عنه والجنين رقيق في الحالين ، وإن قاموا بعد وضعه فإن سبق العتق الدين بيعت الأم وحدها وولدها حر ، وفي ثمنها بالدين أم لا ولا يفارقها ، وإن سبق الدين العتق يبيع الولد معها في الدين إن لم يف ثمنها به ، هذا الذي فيها . « غ » وبيعت وإن سبق العتق ديناً ، هذا هو الصواب بدخول واو الكناية على أن ورفع العتق على الفاعلية ونصب ديناً على المفعولية ، وبهذا يوافق نص المدونة . طفى هذا هو الصواب الذي لا يصح غيره .

(و) إذا بيعت الأمة الحامل أو أعتقت (لا يستثنى) بضم المثناة وفتح النون جنيها (ببيع أو عتق) ولذا سبق عتقه الدين فلا تباع حتى تضعه (ولم) الأولى لا (يجوز) بفتح الياء وضم الجيم (اشتراء ولي) أب أو غيره من إضافة المصدر للفاعل ومفعوله (من) أي رقيقاً (يمتق على ولد صغير) كأحد أصوله وأخوته (بماله) أي الصغير وإن اشتراه به فلا يمتق على الصغير ، وسقط لفظ ولد من نسخي الشارح والبساطي وثبت بخط الأقفهي « غ » إسقاط ولد أولى ليعم الولي الأب وغيره أو إن غيره أخرى . طفى ما ذكره المصنف نحوه في المدونة وفرضها في الأب يشتري لابنه .

حياه ومذهب الكتاب أنه لا يجوز ابتداء ، واختلف إذا وقع فأشار بعضهم إلى أن

وَلَا عَبْدٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ
مَالًا لِمَنْ يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ قَالَ اشْتَرَيْتَنِي لِنَفْسِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،
إِنْ اسْتَنْتَى مَالَهُ ، وَإِلَّا غَرِمَهُ ،

مذهب الإمام مالك وابن القاسم «رض» عنهما أنهم يعتقدون على الابن إذا لم يعلم الأب بالقرابة أو بلزوم عتقهم ، وإن كان عالماً بها فلا يعتقدون على الابن ، واختلف في عتقهم على الأب وبقائهم على الرق وأجرى الأب مجرى الوكيل ، وإلى هذا نحا اللخمي ، وذهب غيره من القرويين إلى أن الأب بخلاف الوكيل ، وأنه سواء كان عالماً أو غيره عالم لا يعتق على الأب ولا على الابن لأنه لو أعتق عبد ابنه لا يعتق عليه ، وإلى هذا أشار ابن يونس وعبد الحق .

(ولا يجوز اشتراء (عبد لم يؤذن) بضم التحتية وفتح الذال المعجمة (له) أي العبد في التجارة (من) أي رقيقاً (يعتق على سيده) أي العبد المشتري كأصله وفرعه وحاشيته القريبة ، ومفهوم ولم يؤذن له أن المأذون يجوز اشتراؤه من يعتق على سيده قاله ت. طفي نحوه في المدونة ، فإن وقع فقال فيها وإذا اشترى المأذون له من قرابة سيده من لوملكهم السيد عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم ، فانهم يعتقدون إلا أن يكون على المأذون دين يفرقهم ٥ . قوله فانهم يعتقدون ، أي على السيد ومع العلم لا يعتقدون ، هذا ما يؤخذ من كلام الشارح وغيره ، وبه قرر «ج» .

(وإن دفع عبد مالا لمن يشتريه) أي العبد من مالكة (به) أي المال (فإن) كان (قال) العبد المدفوع له المال (اشترى لنفسك) أو لتعتقي واشتراه به لنفسه أو لعتقه (فلا شيء عليه) أي المشتري للبائع (إن) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) أي العبد حين شرائه لنفسه وللعبد لأنه قد اشترى العبد وماله (والا) أي وإن لم يستثن المشتري مال العبد حين شرائه صح الشراء في العبد وحده و (غرمه) أي المشتري ثمن العبد لبائعه وأما الثمن الأول فهو للبائع بطريق الأصالة ، لأن مال العبد لا يتبعه في البيع المطلق .

وَبِيعَ فِيهِ ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْوَلَاءُ لَهُ ؛
 كَلِّمْتَنِي ، وَإِنْ قَالَ لِنَفْسِي ؛ فَحُرٌّ وَوَلَاؤُهُ لِبَائِعِهِ ،
 أَنْ أَسْتَتْنِي مَالَهُ ، وَإِلَّا رُقَّ ،

(و) إن لم يكن للمشتري مال (بيع) العبد (فيه) أي الثمن ، فإن زاد الثمن الثاني على الأول فالزائد للمشتري ، وإن نقص عنه فالناقص عليه (و) إذا اعتق المشتري العبد في الصورة الثانية وغرم المشتري الثمن للبائع (لا رجوع له) أي المشتري (على العبد) بعوضه ، لأنه إنما اشتراه لنفسه (والولاء له) أي المشتري في عتقه الثاني إذا دفع العبد مالا لرجل ، وقال له اشترني به لنفسك أو دفعه إليه على أن يشتريه ويعتقه فقبل الرجل ذلك فالبيع لازم ، فإن كان المشتري استثنى مال العبد فلا يغرم الثمن ثانية ، وإن لم يستثنه فليغرمه ثانية للبائع ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشيء ويرق له الآخر وإن لم يكن للمشتري مال رد عتق العبد وبيع في ثمنه ، فإن كان فيه وفاء اعطيه السيد ، وإن كان فيه فضل هتق من العبد بقدر ذلك الفضل ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل .

(وإن قال) العبد حين دفع المال للرجل اشترني به (لنفسى) فقبل واشتراه (ف) هو (حر) بمجرد شرائه للملكة نفسه بعقد صحيح تولاه الرجل بطريق الوكالة عنه (وولاؤه لبائعه) وهذا (إن) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) حين شرائه قاله ابن المواز (وإلا) أي وإن لم يستثن المشتري ماله حين شرائه (رق) بضم ففتح مثقلا ، أي بقي العبد على رقيته (لبائعه) ابن المواز إن كان قال له العبد اشترني بهذا المال لنفسي ففعل واستثنى ماله فهو حر مكانه لأنه ملك نفسه وولاؤه لسيدة البائع وإن لم يستثن ماله عاد رقاً لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه ملياً كان أو معدماً .

(غ) وإن دفع العبد مالا لمن يشتريه به ، فإن قال اشترني لنفسك فلا شيء عليه إن استثنى ماله وإلا غرمه كملتعتقي ، أشار به لقوله في العتق الثاني من المدونة وإن دفع العبد مالا لرجل الخ ، نصها السابق ، ثم قال قوله وبيع فيه ينطبق على الرقيق منها

وإن أعتق عبيداً في مرضه أو أوصى بعقبيهم ، وكو سماءهم ،
ولم يحمليهم الثلث ، أو أوصى بعقبي ثلثهم أو بعدد سماء من
أكثر ، أقرع ، كالقسمه ،

والعتيق ، فهو كقوله في المدونة وإن لم يكن للمشاري مال يبيع الرقيق عليه في الثمن الخ ،
نصها السابق ثم قال قوله ولا رجوع له على العبد والولاء له لا يخفي أن هذا خاص بالعتيق
منها دون الرقيق ، ولكن لو قال لا رجوع له على العتق لم يزد الاخير ، فهذا اذا
كقوله في نص المدونة الذي قدمناه ، ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشيء
قوله وإن قال لنفسه فحر وولاءه لبائعه أن استثنى ماله والارث لبائعه قد علمت معناه
وليس هذا القسم في المدونة وإنما نقله ابن يونس وغيره عن الموازية . وقد ظهر لك أن
المصنف أحسن في سياق هذه المسألة وأجاد ما شاء ، فلعل من قال لم يحسن سياقها لم
يثبت في نسخته كتعتقي .

(وإن أعتق) مالك رشيد (عبيداً) سنة مثلاً ، أي بثلث عتقهم (في مرضه) الخوف
ومات منه ولم يحملهم ثلث ماله يوم التنفيذ ولم يحجز الوارث الرشيد الزائد عليه أقرع بينهم
لخبر عمران بن حصين «رض» في صحيح مسلم أن رجلاً أعتق سنة مملوكين له ولم يكن له
خيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً
لتصرفه في غير الثلث وهو لا يجوز (أو أوصى) المريض (بعقبيهم) ولم يسمهم بأن قال
إذا مت فأعتقوا عبيدي مثلاً بل (ولو سماهم) بأسمائهم بأن قال إذا مت فأعتقوا فلاناً
وفلاناً الخ ومات (ولم يحملهم الثلث) لمال الميت يوم التنفيذ .

(أو أوصى) بعقبي ثلثهم (أي العبيد أقرع بينهم) (أو) أوصى ب (عتق) عدد (سماه
من أكثر) منه كخمسة من عشرين (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء بينهم (ك) الأقرع
السابق في باب (القسم) بين الشركاء وصفتها فيما عدا أو بعدد سماه من أكثر أن يقوم كل
واحد منهم وتكتب قيمته مع إسمه في ورقة مفردة وتخلط الأوراق حتى لا يتميز بعضها
من بعض ، ثم تخرج ورقة منها وينظر قيمة من فيها ، فإن ساوت الثلث أعتق وبزقت

بقية الأوراق ، وإن زادت قيمته عليه أعتق منه بقدر الثلث ، ورق باقيه وباقي العبيد ، وإن نقصت عنه أعتق وأخرجت ورقة أخرى وعمل بما فيها كما عمل بها في الأولى ، وهكذا وإن أوصى بعدد سواه من أكثر ، فإن عينه وحمله الثلث فواضح ، وإن لم يجعله سلك به نحو ما مر ، وإن سمي عدداً ولم يعينه فينسب عدده إلى عدد جميع رقيقه ، وبذلك النسبة يجوزون حيث أمكنت تجزئتهم ، فإن كان أعتق عشرة من عبيده وهم أربعون فنسبة العشرة إلى الأربعين الربع فتجعل كل عشرة جزءاً من غير نظر إلى قيمته ، ويكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رق ثم تخلط الأوراق وترمى كل ورقة على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية أعتق كله إن حمل الثلث قيمته ، فإن لم يحملها أعتق منه ما يجعله فيكتب اسم كل واحد وقيمته في ورقة ، وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة ويفعل بها ما مر وانظر مواهب القدير (١) .

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) فيه عقب ما مر . العدوي أوصى بعتق ثلثهم لا مفهوم لثلثهم لقولها من قال ثلث رقيقه أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ما سمي بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فما حمله الثلث بما سمي ، قوله أو بتل عتق الثلث أي ولم يعين من يعتق قوله ، وصفة القرعة الذي يقال في مسألة أو أوصى بعتق ثلثهم أننا نقسم العبيد ثلاثة أقسام ويكتب في ورقة حر وفي ورقتين رق ثم تخلط الأوراق ثم تخرج ورقة وتجعل على قسم وتفتح وينظر ما فيها ، فإن كان حر نظر في قيمة ذلك الجزء ، فإن حملها الثلث فالأمر ظاهر وإلا أقرع بين آحاده بأن يكتب اسم كل واحد مع قيمته الخ . قوله فإذا أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون الخ ، فإن كان عدد رقيقه خمسة وثلاثين وقد أعتق عشرة منهم فيجزون سبعة أجزاء ، لأن نسبة العشرة للخمسة والثلاثين سبعان ويكتب في ورقتين حر وفي خمسة أوراق رقيق وترمى الأوراق على الأجزاء فإن حمل الثلث الجزأين اللذين وقع عليهما الورقتان الحرية فواضح ، وإن لم يحملها الثلث فإنه يعتق منهما محمل الثلث بالطريق المتقدم ، كذا في هج .

البشاني قوله في أوراق قيمة كل واحد مع اسمه الخ لا حاجة لكتب القيمة في الورقة -

إِلَّا أَنْ يُرْتَبَ ، فَيُتَّبَعُ ،

ابن عرفة القرعة هنا لقب لتعيين مبيعهم في العتق له بخروج اسمه له من مختلط به باخراج يتنع فيه قصد عينه ، وفيها من أوصى بعتق عبيده أو بتلهم في مرضه ثم مات عتق جميعهم إن حملهم الثلث ، وإن لم يحملهم عتق منهم مبلغه بالسهم ، وإن قال ثلث رقيقى أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق ما سمي بالقرعة إن حمله الثلث أو ما حمل الثلث مما سمي . أبو عمر لم يختلف قول الإمام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنه فيمن أوصى بعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم أنه يقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم ولم يختلف أكثرهم ، أن هذا حكم من أعتق عبيده في مرضه بتلا ولا مال له غيرهم .

وقال أشهب وأصبغ إنما القرعة في الوصية لا في البتل . الباجي وقاله أبو زيد ، قال وإذا قلنا بالقرعة في العتق فقال ابن القاسم لا يسهم في العتق إذا كان للمالك مال غيرهم . ابن مزين سمعت مطرفاً يقول مثله ، وقال هو الذي لا تعرف غيره ، ورواه محمد عن ابن القاسم ولابن حبيب عن الأخوين يسهم بينهم كان له مال أو لم يكن . وقاله الإمام مالك وسحنون رضى الله تعالى عنهما . الصقلي وقال المغيرة إنما القرعة فيمن أعتق عبيده عند موته ولا مال له غيرهم للحديث ، وليس هذا مما يقاس عليه .

واستثنى من قوله أو أوصى بعتقهم فقال (إلا أن يرتب) الموصي في عتقهم (فيتبع) بضم التحتية وفتح الموحدة ترتيبه بلا قرعة ، والترتيب اما في الزمان كاعتقوا فلاناً قبل أو في وقت كذا ، وفلاناً في وقت كذا ، وإما بأداة مرتبة كثم والفاء كاعتقوا فلاناً ثم

→ مع الاسم ، ولم يذكر ابن عرفة إلا كتب الاسم ، وقوله وبذلك النسبة يحزؤون حيث أمكن تجزئتهم ، أي فان لم تمكن تجزئتهم علمت قيمة كل واحد وكتبت أسماهم في أوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم .

ابن عرفة وفيها إن انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم بالقيمة وأسهمت بينهم واعتق ما أخرجه السهم ، وإن لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسم كل واحد في بطاقة وأسهمت بينهم .

أَوْ يَقُولُ ثُلُثَ كُلِّ ، أَوْ أَنْصَافَهُمْ ، أَوْ أَثْلَا ثَمَّ ، وَتَبِعَ سَيِّدَهُ
بِدَيْنٍ ، إِنْ لَمْ يَسْتَنْ مَالَهُ ؛

فلاناً ، أو فلاناً أو بالوصف كأعتقوا الأعلم فالذي يليه أو الأصلح ، فالذي يليه فيعتق الأول جميعه ان حمله الثلث أو قدر محمله منه ، فان زاد الثلث على قيمته فيعتق الثاني كله ان حمله الباقي والا عتق منه محمله وهكذا للخمى من أعتق عبيده واحداً بعد واحد بدى بالأول لأنه ليس له أن يحدث ما ينقض عتق الأول . ابن عرفة نحوه قول ابن شاس لو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم .

(أو يقول) في وصيته أعتقوا (ثلث كل) من عبيدي فيتبع بان يعتق ثلث كل عبد له ان حمل ذلك ثلثه والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول في إيصائه أعتقوا (أنصافهم) بفتح الهمز جمع نصف فيتبع بأن يعتق من كل عبد نصفه ان حملها الثلث والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول أعتقوا (أثلاثهم) فكذلك فيها من قال عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس عتق من كل واحد منهم ما ذكر ان حمل ذلك ثلثه ، ولا يبدأ بعضهم على بعض . ابن القاسم ان لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمله ثلثه مما سمي بالخصص من كل واحد بغير سهم . ابن يونس ويفترق في هذا الصفة من المرض أو الوصية .

(و) من اعتق رقيقه أو عتق عليه وللرقيق دين على معتقه (تبع) بفتح فكسر العتيق ان شاء (سيده) الذي اعتقه (بدین) له عليه (ان لم يستن) اي يشترط السيد حين اعتاقه (ماله) اي الرقيق ، لأن ماله يتبعه في العتق ، فان كان استثنى مال الرقيق حين اعتاقه فلا يتبعه بالدين ، ويأخذ ما معه من المال فيها اعتق عبده . وللعبد على السيد دين فله ان يرجع به على سيده الا ان يستثنيه السيد ، أو يستثنى ماله مجملاً فيكون ذلك له ، لأن العبد اذا عتق تبعه ماله . ابن يونس بأن يقول حين الاعتاق اشهدوا اني انتزعت المال الذي لعبي او اني اعتقته على ان ماله لي فيبقى ماله لسيده ، ويكون ذلك انتزاعاً لما في ملك العبد .

ورق ، إن شهد شاهد برقه أو تقدم دين وحلف وأستؤني بالمال إن شهد شاهد بالولاء ،

(وان) ادعى شخص على آخر انه رقه وانكر المدعى عليه ذلك (رق) بضم ففتح
مثقلا ، اي حكم على المدعى عليه بأنه رق للمدعي (ان شهد شاهد) واحد عدل (برقه)
اي المدعى عليه للمدعي وحلف المدعي على ذلك لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين فيها من
ادعى على رجل انه عبده فلا يحلفه وان جاء بشاهد حلف معه واسترقه اهـ . فان نكل
حلف المدعى عليه انه ليس رقه ، فان لم يشهد بها شاهد فلا يمين على المدعى عليه قاله
ابن القاسم .

(أو) أعتق شخص رقيقه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله وادعى مستحقه انه متقدم
على اعتاقه وشهد شاهد واحد (تقدم) بضم الدال مثقلا (دين) على اعتاقه (وحلف)
من شهد له الشاهد على طبق شهادته نقض اعتاقه ورق الرقيق للغريم بالشاهد واليمين قاله
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم فان لم يأت بشاهد فلا يمين له على المدعى
عليه فيها من اعتق عبده ثم قضى عليه بدين تقدم العتق بشاهد ويمين فذلك يريد به العتق
(و) ان ادعى مكلف على ميت لا وارث له انه مولاه وشهد له شاهد واحد بولائه
وحلف المدعي على طبق شهادته (أستؤني) بضم التاء وكسر النون اي لا يجعل (ب) دفع
(المال) الذي تركه الميت للمدعي لاحمال اتيان غيره باثبث منه والنسب كالولاء (ان شهد)
للمدعى (بالولاء) او النسب شاهد (واحد) وحلف معه فان لم يأت غيره باثبث منه
دفع له ، لأن دعواه آلت الى المال ، وان كان الولاء والنسب لا يشبان الا بشاهدين فيها
ان شهد واحد ان هذا الميت مولى فلان اعتقه استؤني بالمال ، فان لم يستحقه غيره قضى
له به مع يمينه لا يجر بذلك الولاء ، وروى يحيى عن ابن القاسم اذا لم يكن للميت وارث
معروف النسب والى من يدعي انه زوجه او ولده او غير ذلك من قرابته واقام شاهداً
قضى له بالمال بالشاهد واليمين ولا يثبت بهما نسبة ولا للمرأة نكاح ولو كان للميت بنت
كان له ما فضل على نصفها .

أَوْ اثْنَانِ أَتَاهُمَا لَمْ يَزَالَا يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلَاهُ أَوْ وَارِثُهُ، وَحَلَفَ ،
وإنَّ شَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ ، أَوْ أَقْرَأَ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْدًا لَمْ يَجْزُ ،
وَلَمْ يَقُومْ عَلَيْهِ ،

(أو) ادعى شخص على ميت ليس له وارث معروف أنه وارثه بالنسب أو الولاء
وشهد له شاهدان (اثنان) بالسماع بما ادعاه بأن يشهدا (أنها) أي الاثنين (لم يزالا
يسمعان) من الثقات وغيرهم (أنه) أي المدعى (مولاة) أي الميت أعتقه هو أو من جر
له ولادة (أو) أنه (وارثه) بنسب أو زوجية (وحلف) المدعى مع الاثنين على البت
استوفي بدفع المال ، فإن لم يأت غيره باثبت منه دفع له ولا يثبت له الولاء ولا النسب
لاحتمال كون أصل السماع شاهداً واحداً . فيها إن شهد شاهدان أنها سمعا أن هذا الميت
مولى فلان لا يعلمان له وارثاً غيره استوفي بالمال ، فإن لم يستعفه غيره قضى له به مع يمينه
ولا يجر بذلك الولاء .

البناني في بعض التسع عقب قوله وحلف ولا يجر بذلك الولاء ، وعلى هذا فقد صرح
هنا بعدم ثبوت الولاء بشهادة السماع كما صرح به في باب الولاء وهو تابع في هذا للمدونة .
وحملها ابن رشد على ظاهرها قائلاً أنه مذهبا ، وقبدها بعض القرويين بكون الشهادة بغير
بلد الميت لاحتمال استفادة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال دون الولاء . وأما
إذا كانت بالبلد فيبعد استفادة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال والولاء ، وهذا
موافق لما في كتاب محمد ، وهو المشهور ، فلما أن تجمل كلام المصنف مطلقاً أو مقيداً بقالة
طفي ، وأشار بقوله ما في كتاب محمد لقوله أكثر قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب
أنه يقضى بالسماع في الولاء والنسب .

(وإن شهد أحد الورثة) إبناً كان أو غيره أن مورثه أعتق عبداً (أو أقر) ابن الميت
(إن أباه أعتق عبداً) وبقية الورثة منكرون فيهما (لم تجز) بفتح فضم الشهادة ولا
الإقرار (ولم) الأولى لا (يقوم) بضم ففتح مثقلاً ذلك العبد (عليه) أي الشاهد أو
المقر ، لأن العتق لا يثبت بشاهد ويمين ، ولأن الإقرار هنا على غير المقر ، وإنما عب

وإن شهد على شريكه يعتق نصيبه : فنصيب الشاهد حر ، وإن
أيسر شريكه ، والأكثر على نفيه كعسره .

بالشاهد ويعين في الولاء والنسب باعتبار المال . فيها إن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه
أعتق هذا العبد في صحته أو مرضه والثالث يحمله ، وأنكر ذلك بقيتهم لم تجز شهادته ولا
إقراره ولا يقوم عليه ، إذ ليس هو المعتق فيأزمه التقويم وجميع العبد رقيق ، ويستحب
للمقر أن يبيع حصته منه ، ويجعل ثمنها في رقبة يعتقها وولاؤها لأبيه ولا يجبر على ذلك ،
وما لم يبلغ رقبة يعين به في رقبة ، فإن لم يجد ففي آخر نجم مكاتب ، وكذا في إقرار غير
الولد من سائر الورثة ، فإن وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه عتق عليه
بالقضاء ، كما لو اشترى عبداً ردت شهادته بعته أو ورثه فإنه يعتق عليه .

(وإن شهد) أحد شريكين (على شريكه) في رقيق (يعتق نصيبه) أي الشريك
وردت شهادته لانفراده بها (فنصيب الشاهد) من ذلك الرقيق (حر) لاعترافه بأنه
يقوم على شريكه ويعتق ، وإن شريكه ظلمه في عدم تقويمه (إن أيسر شريكه) أي الشاهد
المشهود عليه ، أي كان موسراً حين شهادته عليه (والأكثر) من الرواة (على نفيه) أي
عدم عتق نصيب الشاهد وشبهه في عدم حرية نصيب الشاهد فقال (كعسره) أي
المشهود عليه .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن شهد رجل بأن شريكه في العبد أعتق حصته ، فإن
كان المشهود عليه موسراً فنصيب الشاهد حر لأنه أقر أن له على المشهود عليه قيمته وإن
كان معسراً فلا يعتق منه شيء . وقال غيره لا يعتق منه شيء ، سواء كان المشهود عليه
موسراً أو معسراً . سخنون وهذا أجود ، وعليه جميع الرواة ، وقاله ابن القاسم أيضاً ،
إذ لو جاز هذا لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل ، والله سبحانه
وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

التدبير : تعليق مكلف رشيد : وإن زوجة في زائد الثلث
العتق بموته ، لا على وصية :

(باب)

في بيان حقيقة التدبير وأحكامه

(التدبير) أي حقيقة شرعاً (تعليق) شخص (مكلف) أي ملازم بما فيه كلفة
فيخرج تعليق صغير ومجنون ودخل تعليق السكران بحرام لأنه مكلف . المصنف الأقرب
لزوم تدبيره كعتقه (رشيد) يخرج تعليق السفهه إن لم يكن زوجة في زائد على الثلث ،
بل (وإن) كان المكلف (زوجة) فيلزم تدبيرها (في) رقيق (زائد) القيمة على
(الثلث) لما لها فليس لزوجها رده لبقائه على حكم الرق لموتها ، فيخرج من ثلث ما لها فلا
حجة لزوجها ، هذا أحد قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم ولو لم يكن
لها مال سواء ، ومفعول تعليق المضاف لفاعله قوله (العتق) أخرج تعليق غيره كطلاق
وصدقة ومشى لمكة ، وصلة تعليق (بموته) أي المكلف أخرج تعليق المكلف الرشيد
العتق بغيره ، ولا بد من كون التعليق على وجه اللزوم (لا على) وجه (وصية) غير
لازمة له الرجوع عنها أخرج الوصية بالعتق .

ابن عرفة التدبير عقد يوجب عتق مملوك من ثلث ماله بعد موته بمقد لازم فيخرج
العتق لأجل ، والإيلاد والإيصاء بالعتق . وقال ابن الحاجب عتق معلق على الموت على غير
الوصية ، ورد ابن عبد السلام أنه تعريف بالاضافات وهو محتمل لأجله . قلت لا
أعرف هذا حسماً تقرر في موضعه ، وليست الاضافة ملازمة للأجمال ، ولذا وقعت في
تعريفاتهم كثيراً كقول القاضي القياس حمل معلوم باضافة حمل إلى معلوم ، وقولهم في
تعريف التناقض اختلاف قضيتين إلى غير ذلك ، ولو تعقبه باشتاله على التركيب وهو وقف

معرفة الميراث على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص كان صواباً ، وتعبه ابن هرون بعدم طرده ، فإنه يدخل فيه ما علق على موت غير مالكة وهو من العتق إلى أجل .

وأجاب ابن عبد السلام بأن على غير وصية قرينة على أن المراد موت مالكة ، ورد بأن على غير وصية إنما يدل على دخول موت مالكة لا على المحصاره فيه فهي عناية في التعريف ، وينقض أيضاً بحكم عتق أم الولد فإنه عتق معلق على موت مالكة ، ولا يجاب بعدم تعليقه لأنه إن أريد بمعلق التعليق اللفظي خرج عنه أنت حر عن دبر مني ، فإنه لا تعليق فيه لفظاً ، وإن أريد المعلق معنى فعتق أم الولد كذلك .

وأجاب ابن عاشر بأن التعليق ثلاثة أنواع ، تعليق معنوي وتعليق لفظي غير محوي ، وتعليق لفظي محوي وكل واحد أخص مما قبله ، فالأول يشمل عتق أم الولد فإنه معلق معنى على موت سيدها ، واللفظي يشمل النحوي وهو الذي لا يكون إلا بأداة الشرط ، ويشمل نحو أنت مدبر ودبرتك . ومراد ابن الحاجب اللفظي الشامل للنحوي وغيره والخارج عنه عتق أم الولد ، ولا يخفى ما في قوله كل واحد أخص مما قبله فإنها متباينة . وأخرج ابن عرفة بقوله لازم الوصية لا يقال خرجت بيوجب لأنها لا توجب ، لأن مراده بيوجب بسبب فلا يفيد اللزوم .

اللتخي مالك «رض» التدبير أوجبه على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عدة ، فإن شاء رجع عنها . ابن عرفة وحكمه السابق قبل إيقاعه النذب لأنه سبب في العتق وبمده اللزوم المعرض لرفعه بأقوى منه ، وفي كون لزومه لأنه كوصية بعتق ملتزم عدم الرجوع عنها ، بخلاف الوصية المطلقة ، أو لأنه كعتق التزمه مالكة في حياته ووقف إنفاذه على موته كعتق الممتق إلى أجل لا أنه أوقف التزامه على موته طريقاً . التونسي مع ظاهر الموازية حسناً يأتي في الصيغة ، وظاهر نقل الصقلي عن ابن القاسم ، ثم قال المدبر هو المالك السالم عن حجر التبذع .

مع ابن القاسم تدبير ذات الزوج عبداً لا تملك غيره فالله لا رد لزوجها فيه . ابن القاسم

إنما فرق بين تدبيرها إياه كله وبين عتقها إياه ، لأن التدبير لا يخرج من يدها شيئاً هو موقوف معها حتى يخرج من ثلثها فلا حجة لزوجها إنما هي وصية ، وكرهه سحنون وراه خطأ لا شك فيه ، وقاله الأخوان . ابن رشد روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مثل قول ابن الماجشون وسحنون ، وروى محمد بن يحيى السبائي في امرأة دبرت نصف عبد لا تملك غيره ولها زوج لا يدبر عليها كله ولا يكون مدبراً إلا ما ذكرت ، لأن زوجها يمنعها من ذلك ، وفي هذه الرواية نظر ، وقياس مذهبه أن لا يكون مدبراً منه إلا الثلث .

(تنبيهات)

الأول : « دغ » قوله مكلف لا شك في إخراجه الصبي والمجنون ، وأما قول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس ، وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز ، فقال ابن عبد السلام ظاهره أنه ينفذ من المميز ولو كان صغيراً وهو مشكل ، إذ غير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته ، وإنما لزمته الوصية إذا مات استحساناً ، ولما روي عن الماضين فيها ، لأن له الرجوع عنها ولا رجوع له عن التدبير إذا لزمه ، وقد نص عبد الملك على أن تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز ، وكل من رأيت ممن يعتمد عليه ينكر هذا الموضع من كلام ابن الحاجب ، وكذا استشكله ابن رشد وابن هرون ، وتبعهم المصنف .

ابن عرفة هذا الاستشكال واضح ويؤيده قول ابن القاسم في ذات الزوج لا حجة لزوجها إنما هي وصية ، وقول عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يحتلم ، وفي البيان أما الصغير فلا اختلاف أنه لا يلزمه طلاقه ولا عتقه ولا شيء من أفعاله . وفي النوادر تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز بخلاف وصيته ، والفرق أن الوصية لا تخرج إلا بعد الموت وأن له الرجوع فيها وفيها عتق السكران وتدبيره جائزان . ابن عرفة هذا يبطل قول ابن الحاجب شرطه التمييز .

المدوي المعتمد ما أفاده غير واحد من شيوخنا أن تدبير الصبي المميز لا يصح ولا

كَانَ مُتَ مِنْ مَرَضِي ، أَوْ سَفَرِي هَذَا ،

ينقلب وصية كما اعتمده عج. طفى قول ابن عرفة عقب قوله واضح إن حل قوله ينفذ على اللزوم وإن حمل على صحته دون لزومه فيصير كالوصية ، فيصح فيه نظر ، إذ الكلام في التدبير اللازم ، وإذا كان غير لازم فهو وصية وصحتها منه واضحة ، وليس الكلام فيها. عج قول ابن الحاجب ينفذ من المميز غير ظاهر ، سواء أريد به اللزوم أو الصحة. البناني هذا ظاهر ، لأن الكلام في التدبير لا في الوصية .

الثاني : البناني بعض الشيوخ لم يتعرض من رأيت من الشيوخ للفرق بين التدبير والوصية في الحقيقة ، وإنما فرقوا بينهما باللزوم وعدمه ، وهذا فرع عن معرفته حقيقة كل منهما إذ اللزوم وعدمه من الأحكام ، وربما يؤخذ الفرق بين حقيقتيهما مما في المعيار عن ابن رشد ، ونصه الفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عتق أوجبه السيد على نفسه في حياته إلى أجل آت لا معالة ، فوجب أن لا يكون له الرجوع عنه بقول ولا فعل كالعتق إلى أجل ، لأن عتقه عليه بعد موته وحمله الثلث بعقده عتقه على نفسه في حياته والموصى بالعتق لم يعقد على نفسه عتقا ، وإنما أمر أن يعتق بعد وفاته فالعتق إنما يعقد بعد موته كمن وكل من يبيع عبده أو يهبه فله الرجوع عن توكيله بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به ، فالتدبير عتق ناجز حال في حين العبد ونازل فيه تراخي حكمه إلى موت سيده كالعتق لأجل والموصى بعتقه لم يحل فيه عتق ولم ينزل فيه إلا ما يعقده الموصى إليه فيه بعد موت الموصى اهـ ، وقد تقدم هذا الفرق عن نفس الامام مالك رضي الله تعالى عنه بقوله أن التدبير أوجبه على نفسه والوصية بالعتق عدة ، ونقله اللخمي وابن عرفة وغيرهما .

ومثل للوصية التي لا تلزم فقال (ك) قوله في صحته أو مرضه (إن مت) بضم التاء (من مرضي أو سفري) هذا. البناني يصح تقدير الجواب فأنت حر ، ويصح تقديره فأنت مدبر على قول ابن القاسم في العتبية في الثاني . وقال في الموازية وكتاب ابن سحنون إنه تدبير لازم لا رجوع له عنه ، وعليه اقتصر ابن يونس . ابن رشد هذا الخلاف قائم عندي

أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، مَا لَمْ يَرُدَّهُ ، وَلَمْ يُعَلِّقْهُ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ
مَوْتِي يَوْمَ بَدْرُكَ ، وَأَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ مَنِّي ،

من المدونة فهذه الوصية له الرجوع عنها لتعليقه على محتمل ، لأن يكون أولاً يكون وهو
موته من مرضه أو سفره المعين .

(أ) قوله أنت حر (بعد موتي) فهذه وصية له الرجوع عنها ما لم يرد التدبير بها كما
في المدونة ، ونصها قلت لابن القاسم من قال لعبده في صحته أنت حر يوم أموت ، قال
قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبده أنت حر بعد موتي فأراد بيعه فإنه يسأل ،
فإن كان أراد به وجه الوصية صدق ، وإن كان أراد به التدبير صدق ومنع من بيعه ابن
القاسم هي وصية حتى يتبين أنه أراد بها التدبير ، ومحتمل كون قوله إن مت من مرضي
فأنت حر ، وكون أنت حر بعد موتي وصية (إن لم يردده) أي القائل التدبير ، فإن كان
أراد التدبير بأحدى الصيغتين فهو تدبير لازم .

(و) إن لم يعلقه أي القائل أنت حر بعد موتي على شيء بصيغة بر أو حنث ، فإن
علقه كذلك لزمه . فيها لابن القاسم عقب ما تقدم عنه ، وإن قال إن كلمت فلاناً فأنت
حر بعد موتي فكله لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيهاً بالتدبير . ابن
عرفة فجعل المعلق أشد من المطلق ، ونحوه في كتاب لنذور فجعل المطلق فيه أخف من
المعلق . وفي التوضيح اختلف إذا قيد تدبيره بشرط كقوله إن مت في سفري أو مرضي
أو في هذا البلد أو إذا قدم فلان فأنت مدبر هل هي وصية له الرجوع عنها ، وهو قول ابن
القاسم في سماع أصبغ إلا أن يكون قصد التدبير . طفي فقوله إن لم يردده قيد في الثلاثة ،
وقوله ولم يعلقه قيد في قوله أو بعد موتي .

(أ) قوله أنت (حر بعد موتي بيوم) مثلاً أو شهراً أو عام فهي وصية له الرجوع
عنها . فيها إن قال أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر فهو في الثلث ، ويلحقه الدين .
وذكر الصبيح الصريحة في التدبير معلقاً لها بتعليق فقال (بدبرتك وأنت مدبر) بضم
ففتحيتين مثقلاً (أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ مَنِّي) عبد الوهاب لفظ التدبير أن يقول أنت مدبر أو

حر عن دبر مني . ابن شاس من أركان التدبير اللفظ وصريحه بدبرتك ونحوه من الألفاظ التي تدل على تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية ، كما إذا قيد بوجه مخصوص كقوله إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا ، فإن هذا يكون وصية لا تدبيراً . أما إذا اقتصر على قوله أنت حر بعد موتي أو يوم أموت فهذه وصية ما لم يتو بها التدبير . ابن عرفة الصيغة ما دل على حقيقته عرفاً . الباجي عبد الوهاب لفظ التدبير أنت حر عن دبر مني أو مدبراً ، وإذا مت فأنت حر وشبهه بما يعلم به إيجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية ، زاد في الموازية قوله في صحته أو مرضه أنت حر متى ما مت أو إن مت ولا مرجع لي فيك وشبه هذا أفرده بكتاب أو جمعه في ذكر وصاياه أنظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ذكر وصاياه وقول ابن الحاجب أنت حر بعد موتي ، كقوله أنت حر عن دبر مني يرد بقولها مالك رضي الله تعالى عنه من قال في صحته لعبدك أنت حر بعد موتي إن أراد به الوصية صدق ، وإن أراد به التدبير صدق . ابن القاسم هي وصية أبداً حتى يتبين أنه أراد التدبير . وقال أشهب إن قاله في غير إحداث وصية فهو تدبير إن قاله في صحته . وفيها أيضاً لابن القاسم إن قاله إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيهاً بالتدبير .

قلت فجعل المعلق أشد من المطلق ونحوه في كتاب النذور ، ففيه من قال إن فعلت كذا فعلى هدي وحنث ، فإن كان نوى شيئاً لزمه ما نواه وإلا فعليه بدنة ، فإن لم يحدها فبقرة ، فإن لم يحدها رجوت أن تجزئة شاة ، وفي حجها الثاني سن نذر هدياً ولا نية له فالشاة تجزئة ، لأنها هدي ، فجعل المطلق أخف من المعلق ، القاسمي لأن ما في كتاب الحج تبرع بالهدي ، وفي مسألة النذر حلف به واليمين طريقها التغليب .

ابن رشد وأما التدبير المقيد كقوله أنت مدبر إن مت من سفري هذا أو مرضي هذا أو في هذا البلد أو أنت مدبر إن قدم فلان فسمع ابن القاسم أنها وصية لا تدبير إلا

وَقَدْ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ وَأَوْجَرَهُ لَهُ

(و) إن دبر نصراني عبده الذي أسلم واشتراه مسلماً (فقد تدبير نصراني) (ج) عبده (مسلم) بعد تدبيره أو قبله أو قبل شرائه (وأوجر) بضم الهمز وكسر الجيم المدبر لمسلم (له) أي لأجل استيفاء النصراني حقه من خدمته ولا يترك له يستغديه ، لأنه إذلال للمسلم بخدمة الكافر . فيها إن أسلم مدبر النصراني أو اتباع مسلماً ودبره أجزأه عليه وقبض غلته ، ولا يتمجّل رقه ببيعه وقد يعتق بموت النصراني ، فإن أسلم رجع إليه عبده وكان له ولاؤه وقال غيره لا يجوز للنصراني شراء مسلم ، فإن أسلم عبده ثم دبره عتق عليه لأنه منعنا من بيعه عليه بتدبيره أنظر الحاشية (١) .

— أن يرى أنه أراد التدبير ، فله على هذا أن يرجع عنه في مرضه ذلك ، ولابن القاسم في الموازية وكتاب ابن سحنون وابن كنانة أنه تدبير لازم لا رجوع له فيه ، ومعناه إن مات من مرضه ذلك وهذا الاختلاف قائم من اختلاف مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما فيمن قال لعبده أنت حر إن قدم فلان قال مالك رضي الله تعالى عنه ليس له بيعه حتى ينظر هل يقدم فلان أو لا ، وقال ابن القاسم له بيعه ، ومن قال أنت مدبر إن قدم فلان لزمه التدبير على قول مالك رضي الله تعالى عنه فلا يرجع ولا يبيعه حتى يأس من قدوم فلان ، وعلى قول ابن القاسم له الرجوع فيه قبل قدوم فلان وبعده . ومن قال أنت حر إن قدم فلان فله بيعه على قول ابن القاسم لأنه شبه بين ، فإن بقي في ملكه حتى قدم فلان لزمه عتقه .

(١) (قوله وأنظر الحاشية) نصها عقب بتدبيره . اللخمي إن أسلم بعد التدبير مدبر النصراني فاختلف هل يبقى على تدبيره ويؤجر إلى موت مدبره أو يباع ويدفع ثمنه للنصراني خرجه عبد الوهاب من أم ولده إن أسلمت ، لأنها أقوى من المدبر وهو صواب . وإن أسلم ثم دبره فلا يباع قولاً واحداً ، واختلف هل يؤجر إلى موت مدبره أو يعجل عتقه وإن اشترى مسلماً ثم دبره ففيه ثلاثة أقوال بمضى تدبيره وتمجّل عتقه ورد تدبيره كأنه دبره وهو في ملك غيره .

ثم قال الصقلي لو أسلم مدبره فوآجرناه عليه وقبض أجرته وأتلفها ومات قبل أن —

وَتَنَاوَلَ الْحَمْلَ مَعَهَا : كَوَلَدَ لِمُدَبِّرٍ مِنْ أُمَّتِهِ بَعْدَهُ ، وَصَارَتْ بِهِ
 أُمٌّ وَلَدٍ ، إِنْ عَتَقَ ، وَقَدَّمَ الْأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيْقِ ؛

(و) إِنْ دَبَّرَ أُمَّتَهُ الْحَامِلَ مِنْ غَيْرِهِ (تَنَاوَلَ) تَدَبَّرَهَا (الْحَمْلُ مَعَهَا) فِيهَا إِنْ دَبَّرَ
 حَامِلًا فَوَلَدَهَا مُدَبِّرٌ بِمَنْزِلَتِهَا ، وَشَبَّهَ فِي التَّنَاقُلِ فَقَالَ (كَوَلَدَ مُدَبِّرٌ) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ (مِنْ
 أُمَّتِهِ) أَيِ الْمُدَبِّرِ الَّذِي حَمَلَتْ بِهِ (بَعْدَهُ) أَيِ تَدَبَّرَ أَبِيهِ فَيُصِيرُ مُدَبِّرًا كَأَبِيهِ وَإِنْ حَمَلَتْ
 بِهِ قَبْلَهُ فَلَا يَكُونُ مُدَبِّرًا وَهُوَ رَقٌ لِسَيِّدِ أَبِيهِ . فِيهَا مَا وَلَدَ لِلْمُدَبِّرِ مِنْ أُمَّتِهِ بَعْدَ التَّدَبُّرِ قَبْلَ
 مَوْتِ سَيِّدِهِ أَوْ بَعْدَهُ فَهُوَ مُدَبِّرٌ مِثْلُهُ (وَصَارَتْ) أُمُّ الْمُدَبِّرِ (بِهِ) أَيِ وَلَدِهَا بَعْدَ التَّدَبُّرِ
 (أُمٌّ وَلَدٌ) لِلْمُدَبِّرِ (إِنْ عَتَقَ) الْمُدَبِّرُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ وَحَمَلَهُ ثَلَاثًا . فِيهَا كُلُّ مَا وَلَدَ لِلْمُدَبِّرِ مِنْ
 أُمَّتِهِ مِمَّا حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ عَقْدِ تَدَبُّرِهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهِ يَعْتَقُ مَعَهُ فِي الثَّلَاثِ ، فَإِذَا عَتَقَا كَانَتِ الْأُمُّ أُمًّا
 وَلَدِيَّةً لَهُ كَأَنَّ الْوَلَدَ الْآنَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا .

(و) إِنْ ضَاقَ ثَلَاثُ مَالِ السَّيِّدِ عَنْ قِيَمَتِي الْمُدَبِّرِ وَوَلَدِهِ (قَسَدَمَ) بَضَمَ فَكُسِرَ مَثَقَلًا
 (الْأَبُ) الْمُدَبِّرُ (عَلَيْهِ) أَيِ وَلَدِهِ (فِي) الْعَتَقِ مِنْ ثَلَاثِ مَالِ السَّيِّدِ حَالِ (الضِّيْقِ) لِلثَّلَاثِ
 عَنْهَا . لِحِطِّ مَشَى الْمُصَنِّفِ عَلَى اسْتِظْهَارِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بَعْدَ قَوْلِهِ فِي
 تَوْضِيحِهِ الْمَقُولِ خِلَافَهُ ، وَنَصَهُ وَإِذَا كَانَ الْإِبْنُ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ فَهَلْ يَحَاصُّ أَبَاهُ عِنْدَ ضَيِّقِ
 الثَّلَاثِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمُدَبِّرِينَ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ خِلَافًا لِابْنِ نَافِعٍ فِي قَوْلِهِ يَعْتَقُ مِنْهُمْ مَحْمِلُ

حـ يَخْدُمُ الْعَبْدَ وَلَمْ يَتْرَكَ غَيْرَهُ ، فَإِنْ رَضِيَ الْعَبْدُ أَنْ يَخْدُمَ مَدَّةَ الْإِجَارَةِ لِرَغْبَتِهِ فِي عَتَقِ ثَلَاثِهِ
 فَذَلِكَ لَهُ وَيَعْتَقُ ثَلَاثَهُ وَيَبَاعُ ثَلَاثًا ، وَلَا كَلَامَ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْعَبْدُ أَنْ يَخْدُمَ فِي
 حَصَّةٍ مَا يَعْتَقُ مِنْهُ وَلَمْ يَرْضَ اسْتَأْجَرَهُ أَنْ يَخْدُمَ مَارِقَ مِنْهُ لَاسْتِحْقَاقِ بَعْضِ مَا اسْتَأْجَرَ
 جَمِيعَهُ بَيْعَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْأَجْرَةِ وَعَتَقَ ثَلَاثَ مَا بَقِيَ ، وَيَبِيعُ عَلَى الْوَرِثَةِ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ
 رَضِيَ اسْتَأْجَرَهُ أَنْ يَخْدُمَ مَارِقَ مِنْهُ لِلْوَرِثَةِ فَلْيَبِيعْ مِنْ ثَلَاثِهِ بِقَدْرِ ثَلَاثِ الْأَجْرَةِ وَيَعْتَقُ مَا بَقِيَ
 مِنْ ثَلَاثِهِ وَيَسْتَخْدِمُ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ ثَلَاثِهِ حَصَّةَ مَارِقَ مِنْهُ لِلْوَرِثَةِ وَإِذَا نَمَتْ الْإِجَارَةُ بَيْعَ مَارِقَ
 مِنْهُ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَسْلَمُوا قَبْلَ ذَلِكَ فَيَبْقَى لَهُمْ .

وَالسَّيِّدِ نَزْعُ مَالِهِ ، إِنْ لَمْ يَمْرُضْ ، وَرَهْنُهُ ، وَكِتَابَتُهُ ،
لَا إِخْرَاجُهُ بِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ ،

الثالث بالقرعة ، أو يكون الأب مقدماً في الثالث لتقدم تدبيره على تدبير ولده كمدبرين في وقتين .

ابن عبد السلام الظاهر الثاني ، والأول هو المنقول في المدونة وغيرها ، فكلما صريح في أن الذي استظهره ابن عبد السلام خلاف المنقول . فيها وغيرها ونصها وما ولدته المدبرة أو ولد المدبر من أمته بعد تدبيره قبل موت سيده أو بعده ، فهو بمنزلتها ، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثالث ويمتق محل الثالث من جميعهم بغير قرعة . أبو الحسن قال والمحاصة الخ لثلاثتهم إيشار الآباء على الأبناء .

(والسيد) المدبر (نزع) أي أخذ (ماله) أي المدبر الفه ولغرمائه في تفليسه لقوة رقيبته (ما لم يمرض) سيده مرضاً مخوفاً ، فإن مرض مرضاً مخوفاً فليس له نزع لا لنفسه ولا لغرمائه . فيها للإمام مالك «رض» ليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال ولده أو مدبره ، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا الوجه إن شاء لنفسه ، وإن مرض وليس عليه دين فليس له انتزاعه ، لأنه إنما ينتزعه لورثته ، وفي التفليس ينتزعه لنفسه . ابن شاس للسيد أخذ مال مدبره ما لم يفلس أو يمرض ، وليس للغرماء أخذ ماله .

(و) له (رهنه) أي المدبر في دين سابق على تدبيره مطلقاً أو متأخر عنه على أن يباع فيه بعد موت سيده لا في حياته . اللخمي مالك «رض» للسيد أن يرهن مدبره (و) للسيد (كتابته) أي مكتوبة مدبره . اللخمي إذا كاتب السيد مدبره جازت ، فإن أدى عتق وإلا بقي مدبراً (لا) يجوز للسيد (إخراجه) أي المدبر من التدبير (لغير حرية) بفسخ تدبيره أو بيعه أو هبته أو صدقته ويجوز ، بل يندب إخراجه للحرية بتنجيز عتقه أو كتابته . فيها مع غيرها لا يجوز بيع المدبر ، الشيخ عن الموازية ولا هبته ولا صدقة به وأجاز ابن لبابة بيعه إذا تخلف على مولاه وأفتى به القوري مرة ، والمشهور الأول .

وَفُسِّخَ بَيْعُهُ ، إِنْ لَمْ يَعْتَقْ ، وَالْوَلَاءُ لَهُ ؛ لِمَكَاتِبٍ ، وَإِنْ جُنِيَ ،
فَإِنْ فَدَاهُ ، وَإِلَّا أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ ، تَقَاضِيًا ، وَحَاصَةً مَجْنِيًّا عَلَيْهِ ثَانِيًا ،

(و) إِنْ بَيْعَ الْمَدِيرُ (فُسِّخَ) بَضْمَ فَكْسَرِ (بَيْعَهُ) أَيِ الْمَدِيرِ (إِنْ لَمْ يَعْتَقْ) بَضْمَ التَّحْتِيَةِ وَفَتْحَ الْفَوْقِيَةِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي مَضَى بَيْعُهُ وَإِعْتَاقُهُ (و) يَكُونُ (الْوَلَاءُ لَهُ) أَيِ الْمُشْتَرِيهِ الَّذِي أَعْتَقَهُ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَلَا يُمْضِي لَانْعِقَادِ وَلَائِهِ لِسَيِّدِهِ ، سِوَاهُ حَمْلِ ثَلَاثَةِ جَمِيعِهِ وَعَقْدِ الْمَدِيرِ كُلِّهِ أَوْ حَمْلِ بَعْضِهِ وَأَعْتَقَ لَانْعِقَادِ وَلَائِهِ لِمَدِيرِهِ قَبْلَ عَقْدِ الْمُشْتَرِي فَلَا يَنْتَقِلُ لَهُ بَعْدَ تَقَرُّرِهِ لِمَدِيرِهِ . الْجَلَابُ مِنْ بَاعِ مَدِيرِهِ فُسِّخَ بَيْعُهُ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ مَبْتَاعُهُ قَبْلَ فُسْخِ بَيْعِهِ فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، إِحْدَاهُمَا أَنْ عَقْدَهُ نَافِذٌ غَيْرُ مُرَدُّودٍ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَيَسْتَحِبُّ لِبَائِعِهِ جَعْلَ فَضْلٍ ثَمَنَهُ عَنْ قِيَمَتِهِ فِي مَدِيرٍ مِثْلِهِ .

وَشَبَّهَ فِي مَنْعِ الْبَيْعِ وَفُسْخِهِ إِنْ لَمْ يَعْتَقْ وَمَضَاهُ إِنْ أَعْتَقَ فَقَالَ (ك) بَيْعُ (الْمَكَاتِبِ) فَلَا يَجُوزُ ، وَيَفْسُخُ إِنْ وَقَعَ إِنْ لَمْ يَعْتَقْ فِيهَا لِاتِّبَاعِ رَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ ، فَإِنْ بَيْعَتْ رَدَّ بَيْعِهَا مَا لَمْ يَفْتِ بَعْتُ وَوَلَاؤُهُ لِمَعْتَقِهِ (وَإِنْ جُنِيَ) الْمَدِيرُ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ وَسَيِّدُهُ حَيٌّ خَيْرٌ سَيِّدُهُ فِي فِدَائِهِ لِسَبْقِ حَقِّهِ عَلَى حَقِّ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ وَإِسْلَامُهُ فِي جُنَايَتِهِ (فَإِنْ فَدَاهُ) أَيِ الْمَدِيرِ سَيِّدُهُ بَقِيَ بِحَالِهِ مَدِيرًا (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَفْدِهِ سَيِّدُهُ وَأَسْلَمَهُ لِمُسْتَحَقِّ الْجُنَايَةِ (أَسْلَمَ) سَيِّدُهُ (خِدْمَتَهُ) أَيِ الْمَدِيرِ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ وَلِيِّهِ يَسْتَوْفِي مِنْهَا أَرْشَ جُنَايَتِهِ إِسْلَامًا (تَقَاضِيًا) أَيِ عَلَى أَنْ يَقْتَضِيَ الْأَرْشَ مِنْ ثَمَنِهَا . فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ وَالسَّيِّدُ حَيٌّ رَجَعَتْ خِدْمَتُهُ لَهُ لَا تَقْلِبُكَ جَمِيعُهَا إِلَى مَوْتِ سَيِّدِهِ . الْجَلَابُ وَإِنْ جُنِيَ الْمَدِيرُ جُنَايَةً فَجُنَايَتُهُ فِي خِدْمَتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ وَالسَّيِّدُ بِالْخِيَارِ فِي افْتِكَارِهَا بَارِشَ جُنَايَتِهِ ، وَفِي إِسْلَامِ خِدْمَتِهِ إِلَى الْجَنِيِّ عَلَيْهِ لِيُخْدَمَهُ وَيَقَاصَصَهُ بِأَجْرَةِ خِدْمَتِهِ مِنْ أَرْشِ جُنَايَتِهِ فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ وَسَيِّدُهُ حَيٌّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَكَانَ مَدِيرًا عَلَى حَالِهِ ، وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَهُ وَلَهُ مَالٌ يُخْرِجُ الْمَدِيرَ مِنْ ثَلَاثَةِ عَقْدٍ وَصَارَ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ جُنَايَتِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ .

(و) إِنْ جُنِيَ الْمَدِيرُ الَّذِي أَسْلَمَتْ خِدْمَتُهُ لَوَلِيِّ الْجُنَايَةِ جُنَايَةً ثَانِيَةً قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْأَوَّلِ أَرْشُهُ مِنْ خِدْمَتِهِ (حَاصَةً) أَيِ وَلِيِّ الْجُنَايَةِ الْأَوَّلَى شَخْصًا (مَجْنِيًّا عَلَيْهِ ثَانِيًا) فِي خِدْمَتِهِ

وَرَجَعَ ، إِنْ وَفَى ، وَإِنْ عَتَقَ يَمُوتَ سَيِّدِهِ : أَتْبَعَ
بِالْبَاقِي ، أَوْ بَعْضُهُ بِبَحْصَتِهِ ، وَخَيْرَ الْوَارِثُ فِي إِسْلَامٍ مَا رُقِيَ ،
أَوْ فَكَّهُ وَقَوْمَ بِمَالِهِ ،

المستقلة بنسبة أرش كل جناية لمجموع أرشيها . ابن عرفة وفيها مع غيرها وأما المدبر يعني
فتسلم خدمته ثم يعني على آخر فانه يخاصص الأول في الخدمة ولا يخير سيده ههنا ولا من
أسلم اليه . ابن شاس خرج أبو القاسم وجهاً آخر وهو تخيير المجرور الأول في افتكاكه
وإسلامه ، فإن افتكه اختص بخدمته ، وإن أسلمه بطل حقه منها ، قلت هو الجاري على
القول الذي حكاه التونسي أن إسلامه إنما هو لخدمته أجمع .

(و) إن استوفى ولي الجناية أرشها في خدمة المدبر وسيده حي (رجع) المدبر على حاله
مدبراً (إن وفى) بفتح الواو والفاء مثقلاً أرش الجناية أو الجنائيتين بخدمته في حياة سيده
(وإن عتق) المدبر الجاني المسلم للولي (يموت سيده) وحمله ثلثه قبل التوفية (اتبع)
بضم الفوقية مثقلة وكسر الموحدة المدبر (بالباقى) من الأرش ديناً في ذمته (أو) عتق
(بعضه) ورق باقيه لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بمحسته) أي البعض المعتق من
رقبته من الأرش .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتنية مثقلة (الوارث) لسيده (في إسلامها) أي
البعض الذي (رق) بضم ففتح مثقلاً من المدبر للجناني عليه أو وليه (أو) في (فكه)
بقدر ما بقي من الأرش . الجلاب وإن مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه المدبر
عتق وصار الباقي من أرش جنابته ديناً في ذمته وإن لم يكن لسيده مال غيره عتق ثلثه
ورق ثلثاه وعليه ثلث ما بقي من أرش جنابته ديناً في ذمته ، وثلثا ما بقي في خدمته
والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه ، وفي افتكاكه بثلثي ما بقي من أرش جنابته .

(وقوم) بضم فكسر مثقلاً المدبر (بماله) أي المدبر يوم تقويمه بأن يقال ما قيمته على
أن له المال كذا عيناً أو عرضاً أو عقاراً ، فإذا قيل كذا انظر ، فإن حملها الثلث
عتق وتبعه ماله .

وَإِذَا لَمْ يَحْمِلِ الثَّلَثُ ، إِلَّا بَعْضُهُ : عَتَقَ ، وَبَقِيَ مَالُهُ
بِيَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مِلِيٍّ ،
يَبِيعُ بِالنَّقْدِ ،

(وإن لم يحمل الثلث) لمال السيد يوم التقويم ومنه قيمة المدبر (إلا بعضه) أي المدبر
(عتق) البعض الذي حمله الثلث من المدبر ورق باقيه (وبقي المال) الذي للمدبر كما
(بيده) أي في ملك المدبر . ابن الحاجب يقوم بعد وفاة سيده بماله . ابن القاسم فإن حمله
الثلث عتق وإلا عتق منه بعضه وأقر ماله بيده . ابن شاس ابن القاسم إن كانت قيمته مائة
دينار وماله مائة دينار وترك سيده مائة دينار فإنه يعتق نصفه ويبقي ماله بيده ، لأن
قيمته بماله مائتان ولا ينزع منه شيء هذا قول مالك «رض» . ابن عرفة إن لم ينزع
السيد مال المدبرة حتى مات قومت في الثلث بماله فإن حل بعضها عتق وأقر المال
كله بيدها .

الصقلي لسحنون عن ابن القاسم إن كانت قيمتها مائة وماله مائة وترك سيدها مائة
عتق نصفها وبقي ماله بيدها ، لأن قيمتها بماله مائتان وثلث سيدها مائة ، وقاله الإمام
مالك «رض» . ابن حبيب ورواه الاخوان وروى ابن وهب ، وقال يجمع هو وماله لمال
سيده ، فإن خرج من الثلث بماله عتق وبقي ماله بيده ، وإن حل رقبته وبعض ماله عتق
وله من ماله ما حمله الثلث مع رقبته وإن لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة وماله
ثمانمائة عتق وله من ماله مائتان . ابن حبيب انفرد بهذا ابن وهب عن مالك وأصحابه
(رض) عنهم ، ويقول مالك «رض» أقول .

(فإن كان لسيده) أي المدبر (دين مؤجل) كخمسة عشر ديناراً (على) شخص
(حاضر) بالبلد حين التقويم (مليء) وفي نسخة موسر (بيع) أي قوم الدين بعرض ثم
قوم العرض (بالنقد) الحال ، فإن كان عشرة وقيمة المدبر عشرة وبيده عشرة عتق منه
نصفه ، لأن قيمته بماله عشرون والثلث عشرة ، وإن كانت قيمة الدين عشرة وقيمة المدبر
عشرة وترك سيده عشرة عتق المدبر كله .

وإن قَرُبْتُ غَيْبَتُهُ : أَسْتُوفِي قَبْضَهُ ، وإلا يَبِيعَ فَإِنْ حَضَرَ
الْغَائِبُ أَوْ أَيْسَرَ الْمَعْدُمُ بَعْدَ بَيْنِهِ : عَتَقَ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ ،
وَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةِ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ مِلِيًّا لَمْ يُوقَفْ ؛ فَإِنْ
مَاتَ نُظِرَ ، فَإِنْ صَحَّ أَتْبَعَ

(وإن) كان الدين على غائب (قربت غيبته) أي المدين الملىء (استوفي) بضم
الفوقية وكسر النون أي انتظر بتقويم المدبر (قبضه) أي الدين من المدين قريب الغيبة
(وإلا) أي وإن لم يكن المدين حاضراً ولا قريب الغيبة أو كان معسراً (يبيع) من المدبر
القدر الذي لم يحمله ثلث مال السيد الحاضر .

(فإن حضر) المدين (الغائب) من غيبته البعيدة (أو أيسر) المدين (المعدم بعد
بيعه) أي ما لم يحمله الثلث من المدبر وقبض الدين كله أو بعضه (عتق منه) أي ما يبيع
من المدبر بثلث ما قبض من الدين (حيث كان) للبيع بيد وارث أو أجنبي ولو تداولته
الاملاك وإن كان المشتري اعتقه نقض عتقه ، هذا هو المعروف من قول الإمام مالك
وأصحابه «رض» . اللغمي إن ضاق الثلث والسيد دين مؤجل على حاضر يبيع بالنقد ،
وإن كان على غائب قريب الغيبة وهو حال استوفي بالعتق حتى يقبض الدين ، وإن كان
بعيد الغيبة أو كان على حاضر معدم يبيع المدبر للفرماء الآن ، فإن قدم الغائب بعد ذلك
أو أيسر المعدم والعبد بيد الوارث أعتق في ثلث ذلك بعد وفاء الدين ، واختلف إذا خرج
من يد الوارث فقال ابن القاسم في العتبية يكون الباقي بعد الدين للورثة ولا شيء للمدبر
فيه . وقال عيسى وأصبغ يعتق منه حيث كان وهو ظاهر المدونة والأول أقيس .

(ومن قال) لعبد (أنت حر قبل موتي بسنة) فهو عتق لازم وموته غيـر معلوم
وقته ، وأول السنة غير معلوم والحيلة في التخلص من هذا أن ينظر ذ (إن كان السيد
ملياً) خدمه عبده ولا يوقف شيء من خدمته (فإذا مات سيده نظر) بضم فكسر إلى
حاله قبل موته بسنة .

(فإن) كان قد (صح) السيد في ذلك (اتبع) بضم فكسر مثقلاً السيد (بـ) أجره

بِالْعِدْمَةِ وَعَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِلَّا فَمِنْ الثَّلَاثِ ، وَلَمْ
يَتَّبِعْ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيٍّ ، وَقَفَ خَرَاஜُ سَنَةٍ ، ثُمَّ يُغَطَّى
السَّيِّدُ بِمَا وَقَفَ مَا خَدَمَ نَظِيرُهُ ،

(الخدمة) في كل السنة ، لأنه تبينت حريته من أولها (وعق) العبد (من رأس) أي
جميع (المال) الذي لسيده يوم التنفيذ ، لأنه تبين أنه اعتقه في صحته (وإلا) أي وإن
لم يكن السيد قد صح في أول السنة (ف) يعق العبد (من الثلث) لمال سيده يومه ، لأنه
تبين أنه اعتقه في مرضه (ولم) الأولى (يتبع) العبد سيده بشيء في نظير خدمته له في
السنة ، لأن كل من يعق من الثلث فغلت له سيده .

(وإن كان) السيد (غير ملي) يوم قوله لعبده أنت حر ، قبل موته بسنة (وقف)
بضم فكسر (خراج) أي أجرة خدمة (سنة) بأن يؤاجر العبد لأجنبي بأجرة معلومة كل
يوم أو كل جمعة أو كل شهر ، وتجعل أمانة عند عدل ويخدم العبد الأجنبي تلك السنة (ثم)
بعد تمامها وسيده حي كلما يخدم العبد غير سيده يوماً أو أسبوعاً أو شهراً من السنة
الثانية بأجرة معلومة تجعل أمانة عند العدل و (يعطى) بفتح الطاء (السيد بما وقف)
بضم فكسر من خراج السنة التي تمت أجرة (ما) أي الزمن الذي (خدم) العبد
(نظيره) من السنة المتأخرة من يوم أو جمعة أو شهر ، وإذا تمت السنة الثانية يشرع في
سنة ثالثة ، ويفعل في خراجها وخراج السنة التي قبلها مثل ما فعل فيما تقدم حتى يموت
السيد فينظر لحاله قبل موته بسنة هل كان صحيحاً أو مريضاً ، فإن كان صحيحاً عتق
العبد من رأس المال وأخذ جميع الموقوف وإن كان مريضاً عتق من الثلث ولا يأخذ
شيئاً من الموقوف ، بل هو لورثة سيده لما تقدم أفاده .

(ق) هذا أحد الأقوال الأربعة وهو أحد قولي ابن القاسم ، واقتصر عليه ابن الحاجب
وابن رشد ، ونصه إذا قال أنت حر قبل موته بسنة فإنه ينظر ، فإن كان السيد ملياً بورك
له عبده يخدمه ، فإذا مات السيد نظر نظراً ثانياً ، فإن كان لأجل حل والسيد صحيح
عتق من رأس المال وأعطى من رأس مال سيده قيمة خدمته سنة ، وإن كان لأجل حل

وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْدًا ، وَبِاسْتِغْرَاقِ الدِّينِ لَهُ
وَاللَّرَكَةِ ، وَبِعَفْضِهِ بِمُجَاوِزَةِ الثَّلَاثِ ، وَلَهُ حُكْمُ الرُّقِّ ، وَإِنْ
مَاتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيهَا وَجَدَ حَيْنَتُهُ ،

مرض موت السيد عتق من ثلثه ولا رجوع له بخدمة ، وأما إن كان السيد في النظر
الأول عدماً ، فإن العبد يخرج ويرقف خراجه ، فإذا امضت سنة وشهر بعدها يوقف
خراج هذا الشهر ، ويعطى السيد خراج أول شهر من السنة الماضية . وعبرة ابن شاس
وإن كان السيد غير مليء خورج العبد وأوقف خراجه ، فإذا مضت السنة وشهر من بعدها
من السنة الثانية أعطى السيد خراج شهر من السنة الماضية بقدر ما ينوب كل شهر من الخراج
فكلما مضى شهر من هذه وقف خراجه وأعطى السيد خراج شهر من تلك السنة الماضية .
(وبطل التدبير بقتل سيده) المدبر قتلاً (عمداً) عدواناً لاستعجاله العتق قبل
أوانه فعوقب بحرمانه ، ويقتل العبد قصاصاً ، فإن استحياء الورثة رق لهم ولو قتله خطأ
عتق في ثلث ماله لا دينه وهي عليه دين ، لأنه لا عاقلة له . ابن القاسم في مدبر قتل سيده
عمداً لا يعتق في ثلث ولا في دية ، ويباع ولا يتبع بشيء .

(و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أي المدبر (وللتركة) التي تركها سيده سواء
كانت السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة والدين خمسة عشر لأنه إنما يعتق من ثلث ما بقي
بعد قضاء الدين (و) بطل (بعضه) أي التدبير (بمجاوزة) بالزاي أي تعدي (الثلث)
قيمة المدبر سواء كان على السيد دين أم لا ، كما لو ترك سيده خمسة وقيمتها خمسة فثلثها
ثلاثة وثلث ونسبته لقيمتها ثلثان فيعتق ثلثاء ويرق ثلثه . ابن شاس يرفع التدبير
بقتل سيده عمداً واستغراق الدين له وللتركة وبمجاوزة الثلث ، وهذا القسم يرفع كال
حريته لا أصلها ، فإذا دبر عبد لا مال له غيره عتق بموته ثلثه (وله) أي المدبر (حكم
الرق) العن في خدمته والاستمتاع بالأمة وحدوده والجنابة منه .

وعليه إن كان سيده حياً ، بل (وإن مات سيده حتى يعتق) المدبر (في) ثلث
(لا ما وجد) من مال سيده (حينئذ) أي حين النظر في شأن المدبر فلا ينظر لما وجد من

وَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ : عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضاً ،
وَلَا رُجُوعَ لَهُ ، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ : فَمُعْتَقٌ
لِأَجَلٍ مِنْ رَأْسِ أَمَالٍ .

التركة قبله ، فيها والمدير حكم الارقاء في خدمته وحدوده إن مات السيد حتى يعتق في
الثلاث ، وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم موت سيده .

(و) إن قال السيد لرفيقه (أنت حر بعد موتي وموت فلان عتق) الرفيق (من الثلاث
أيضاً) أي كما يعتق منه الذي علق عتقه على موته فقط إن حمله وإلا فمحملة (و) تدبيره
لازم لسيدته (لا رجوع له فيه) فيها لما لك (رض) إذا قال لعبده أنت حر بعد موتي
وموت فلان فهو من الثلاث . ابن القاسم كأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتي ، وإن
مت فأنت حر بعد موت فلان ، وقاله أشهب . ابن يونس يريد ولا رجوع له فيه بذلك
الأجنبي فيه وهي كسالة الرقي . اللخمي إن قال أنت حر بعد موتي وموت فلان كان
حرّاً من الثلاث ، فإن مات السيد آخرهما ولم يحمله الثلاث عتق منه ما حمله الثلاث ورق
الباقى ، وإن مات السيد أولاً خير الورثة في عتق باقيه ولهم الخدمة حتى يموت فلان أو
يعتق منه ما حمل الثلاث بئلا ويرق الباقي . ابن عاشر انظر كيف عينوا هنا انه تدبير لازم
مع قولهم في نظيرتها ، بل هي أخرى منها أنها وصية حتى ينوي التدبير أو يعلق ، وهي
قوله أنت حر بعد موتي ولم يردده ولم يعلقه ، ويحاج بانّه لما علق عتقه هنا على موت أجنبي
لم يعمل على الوصية لأنها لا تعلق عليه ، ولم يعمل من العتق لأجل لتعليقه على موته وهو
لا يعلق عليه .

(و) إن قال لرقه (أنت حر بعد موت فلان بشهر) مثلاً (ف) هو (معتق) بفتح
التاء (لأجل) لا مدبر فيعتق (من رأس) أي جميع (المال) إن كان السيد صحيحاً حين
قال ذلك ، فإن كان مريضاً فمن الثلاث ، لأن تبرعات المريض كلها منه . ابن يونس مالك
وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما من قال لعبده أنت حر بعد موت فلان أو بعد
موته بشهر فهو معتق إلى أجل من رأس المال ، ولا يلحقه دين ، وإن مات سيده قبل موت

﴿ باب ﴾

نُدْبَ مَكَاتِبُ

فلان فيخدم العبد الورثة إلى موت فلان أو إلى تمام شهر عقب موته إن كان قاله ويخرج من رأس المال ، ولو قاله السيد في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله ويخدم الورثة حتى يتم الأجل ، ثم هو حر ، وإن لم يعمل الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية وعتق عمل الثلث من العبد بتلاً . مالك «رض» كل من أحال في وصيته على ثلثة وضاق عنها خير ورثته في إنفاذ وصيته ، فإن أبوا إنفاذها يقال لهم سلموا ثلثي مال الميت إلى أهل الوصايا أو أنفذوا ما قاله الميت ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان احكام الكتابة والمكاتب

(ندب) بضم فكسر (مكاتبه) ابن عرفة الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه قوله على مال أخرج العتق مجاناً ، وقوله مؤجل أخرج العتق على مال حال وهي القطاعة ، ولذا فيها لا تجوز مكاتبه أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل ، وقوله من العبد أخرج العتق على مال مؤجل من غيره ، وقوله موقوف بالرفع صفة عتق أخرج العتق المعجل على أداء مال من العبد إلى أجل فليس بكتابة . ابن مرزوق الصواب عقد يوجب عتقاً النخ ، لأنها سبب فيه لا نفسه وأقره الرصاع . ابن عرفة وحكمها الندب على المعروف .

اللتخي الإمام مالك «رض» في الموطأ سمعت بعض أهل العلم وقد سئل عن ذلك يتلو قوله تعالى ﴿ وَإِذَا خَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ ٢ المائدة ، وقوله جـل ذكره فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض فحملها على الإباحة ، وروى ابن القصار أنها مستحبة ، وقاله مطرف في المبسوط . الباجي ابن شعبان هي على الندب . إسماعيل القاضي وعبد الوهاب هي على الإباحة ، ورواها ابن الجلاب . اللتخي إن كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من مباح ،

أهل التبرع ، وخطُ جُزءٍ آخر ، ولم يُجبر العبدُ عليها . والأما أخذُ منها الجبرُ

وقدر الكتابة ليس بأكثر من خراجة بكثير فمباحة ، وإن عرف بالسوء والأذية فمكروهة وإن كانت سمائته من حرام فمحرمة .

وإضافة مكاتبة (أهل تبرع) من إضافة المصدر لفاعله أي حر رشيد غير مفلس وزوجة ومريض في زائد الثلث . الخرشى في مفهومه تفصيل ، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً فمكاتبته باطلة ، وإن كان سفيهاً محجوراً عليه أو زوجة أو مريضاً في زائد ثلثهما صححت ووقفت على الإجازة لأنها بمعوض . المدوي بطلانها من الصبي على أنها عتق وتصح منه على أنها بيع متوقف على الإجازة ، وتصح من السكران بحرام على أنها عتق ، وتبطل على أنها بيع والسفيه كالصبي كما في ضيغ والبدر وعج ، وهذا إنما يظهر لو قال المصنف تصح .

ابن شاس أركانها أربعة ثالثها السيد ، وشرطه كونه مكلفاً أهلاً للتصرف ولا يشترط كونه أهلاً للتبرع فتجاوز كتابة القيم عبد الطفل . ابن مرزوق لما قال المصنف ندب وهو مقصور على أهل التبرع لم يكتف بمجرد التصرف وغير أهل التبرع له حكم المعاوضة لكن يرد عليه المكاتب إذا طلب فضلاً والزوجة والمريض في زائد الثلث بلا محاباة إذا لا مانع من نديها منهم ، وذكره الجواز في المريض لا ينافيه ، أفاده الشيخ أحمد .

(و) ندب للسيد (خط) بفتح الحاء المهملة وشد الطاء كذلك أي إسقاط (جزء) من المال الذي كاتب به رقيقه وندب كونه (آخر) منه . فيها مع الموطأ للإمام مالك «رض» في قوله سبحانه وتعالى ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ ٣٣ النور ، هو أن يضع هن المكاتب من آخر كتابته شيئاً . أبو عمر هذا على الندب ولا يقضى به .

(و) إن دعا السيد رقيقه إلى كتابته فأباه (لا يجبر) بضم التحتية وفتح الموحدة (العبد عليها) أي الكتابة على المشهور . الجلاب ليس للسيد جبر العبد على الكتابة ، وقد قيل أنه يجبره (والأما أخذ منها) أي المدونة (الجبر) للزقي على الكتابة إن أباهأ أخذه

أبو اسحق من قولها من كاتب عبده على نفسه وعلى عبد السيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره ، لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه إذا لم يكن من يعتق على الحر بملكه . ابن عرفة ابن رشد اختلف في جبر السيد عبده على الكتابة ، فروى إسماعيل القاضي له جبره وهو الآتي على قوله في المدونة ، لأنه إذا كان له أن يعتقه بنتاً على مال عليه بعد حقه ديناً فأحرى الكتابة .

قلت يرد بتحقيق العتق في هذا والكتابة معروضة للعجز بعد أداء جليها ، ثم قال وهو ظاهر سماع أشهب . واختلف قول ابن القاسم فيه فله من كاتب عبده على نفسه وعبد السيد غائب إنها تلزمه ، وقال في العتق الثاني من قال لعبده أنت حر على أن تدفع لي كذا ولم يسم الأجل أنه لا يكون حراً إن لم يقبل ذلك العبد واختار ابن بكير وإسماعيل القاضي الجبر . اللخمي لسيدة جبره إن كانت بأزيد من خواجه بيسير .

المتبسطي اختلف هل للسيد جبر عبده على الكتابة ، فروى أصبغ عن ابن القاسم له جبره عليها . وقال ابن الماجشون لا يجوز للسيد أن يكاتب عبده إلا برضاه ، وحكاها أصبغ عن ابن القاسم غير واحد من الموثقين ، هذا مذهب المدونة وبه القضاء . هذا هو المشهور . العدوي وهو المعتمد والجبر ضعيف . قلت المأخوذ بما تقدم لابن عرفة ترجيح الجبر ، والله أعلم .

(تنبيهان)

الأول : أورد على الحصر في قوله والمأخوذ منها الجبر أن ابن رشد أخذ منها عدمه أيضاً . وأجيب بأن الحصر هو مقتضى كلام أبي اسحق وهو ظاهرها ، فلعل المصنف لم يقر عنده أخذ ابن رشد منها .

الثاني : أورد على أخذ أبي اسحق بأن المسألة المأخوذ منها آل فيها الأمر إلى عتق على مال يتبعه به الحاضر ، فهي بمنزلة من أعتق على مال يكون ديناً عليه ، وهذا لا يشترط فيه رضا العبد ، ويحجب عن هذا بمنع لزوم الأيلولة المذكورة لاحتمال عجز الحاضر وعجز الغائب أيضاً بعد تأديته جل نجومها فبرقان ، بخلاف العتق على مال يكون ديناً على العبد

بِكَاتِبَتِكَ ، وَنَحْوِهِ بِكَذَا ، وَظَاهِرُهَا اشْتِرَاطُ التَّنْجِيمِ .
وَصَحَّخَ خِلَافَهُ ،

فإنه قد تحقق كما فرق به ابن عرفة بينهما وقد تقدم ، والله أعلم .

وصلة مكاتبة (بكاتبتك ونحوه) كانت مكاتب وبعتك نفسك (بكذا) ديناراً مثلاً . ابن شاس الركن الأول الصيغة . ابن الحاجب هي مثل كاتبتك على كذا في نجم أو نجمين فصاعداً (وظاهرهما) أي المدونة عند عياض وغيره (اشتراط التنجيم) أي للتأجيل بنجم ، أي هلال أو أكثر للمال المكاتب به كقولها وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً نجحت ، وقولها ولا تكون حالة وإن كره السيد والكتابة عند الناس منجمة ، وعني بالناس للصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين .

(وصحح) بضم الصاد وكسر الحاء المهملين مثقلاً (خلافة) أي عدم اشتراط التنجيم لفظ المدونة وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً نجحت عليه ، وإن كره سيده على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته ، ولا تكون له حالة والكتابة عند الناس منجمة اه ، فقال ابن القصار والطرطوشي ظاهر قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بد من تنجيمها وهو ظاهر الرسالة ، نقله عن ضيغ عن عياض ، وإياه تبع هنا وفي المقدمات المذهب بجوازها حالة ومؤجلة ، وإنما منعها حالة الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه .

ابن عرفة ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك رضي الله تعالى عنه حالة ومؤجلة ، فإن وقعت مسكوتاً عنها أجلت ، لأن العرف فيها كونها مؤجلة منجمة ، هذا قول متأخري أصحابنا . وقال ابن أبي زيد في رسالته الكتابة جائزة فيما رضي العبد وسيده من المال منجماً ، فظاهره إنها لا تكون إلا منجمة وليس بصحيح على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإنما منعها حالة الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه . قلت قول الشيخ وغيره لا يدل على منعها حالة . بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط . ابن عبد السلام معنى كلام المدونة أن التنجيم واجب عرفاً بمعنى أنه المعروف بين الناس ، فإذا وقعت

وَجَازَ بَغَرَرٍ ، كَأَبَقٍ ، وَجَنِينٍ ، وَعَبْدِ فَلَانٍ ، لَا لَوْلُؤُ كَمْ
يُوصَفُ ، أَوْ كَخَمْرٍ ، وَرُجْعَ لِكِتَابَةِ مِثْلِهِ ،

الكتابة على السكت حملت على التنجيم ، لأنه المعروف بين الناس ولم يحمل أحد المدونة على أنه شرط في صحتها ، أي كما هو ظاهر ابن الحاجب والمصنف ، ولهذا قال الشيخ أحمد المراد بالاشتراط في كلام المصنف اللزوم ، فإذا خولف هذا اللازم فلا تبطل ، بل تصح وتنجم .

(و جاز) عند ابن القاسم عقد الكتابة (ب) ذي (غرر كأبق) وشارد وثمر لم يسد صلاحه (وجنين) لأمة أو غيرها من سائر الحيوان . ابن القاسم الكتابة بالغرر جائزة ولا تشبه البيع ولا النكاح فتجوز بالآبق والشارد والجنين في بطن أمه . اللخمي إن كان الغرر في ملك العبد جاز وكرمه أشبه ، وأجاز ابن القاسم أن يأتيه بعبد الآبق . ابن شاس وتجوز بعبد فلان عند ابن القاسم .

(و) تجوز الكتابة بـ (عبد فلان لا) تجوز الكتابة بـ (لؤلؤ لم يوصف) لشدة غرره لكثرة التفاوت بين أفرادها . فيها لا تجوز الكتابة بلؤلؤ غير موصوف لتعذر الإحاطة بصفته . عياض هذا هو الصحيح ، خلاف قول غيره بتسويته بين الوصفاء واللؤلؤ . وفيها إن كاتب عبده بوصفاء حران أو سودان ولم يصفهم جاز وعليه الوسط من ذلك الجنس . الصقلي إن لم يصف الجنس وفي البلد سودان وحران ولا غالب منها أعطى النصف من كل جنس وقال نحوه أبو عمران وبعض شيوخنا ، وإن لم يسم عدداً بطلت الكتابة . وقال غيره لا تفسخ وعليه كتابة مثله ما لم تنقص عن وصيفين . محمد وأجاز غيره كتابته بلؤلؤ غير موصوف كوصفاء ولم يسمهم ، واختلف على قول غيره إذا لم يسم عدداً فقبل تبطل الكتابة . وقبل تمضي بكتابة المثل ما لم تنقص عن لؤلؤتين .

(و) لا تصح الكتابة بغير متمول شرعاً (كخمر) وخنزير ، فإن وقعت مضت (ورجع) المكاتب (لكتابة مثله) عند ابن الماجشون . ابن الحاجب إذا لم يصح بتملك المكاتب به كالمخرج بالقيمة ولا تفسخ لفساد العوض . ابن عرفة الأقرب تفسير هذا

وَفَسَخَ مَا عَلَيْهِ فِي مُؤَخَّرٍ أَوْ كَذَّبَ عَنْ وَرَقٍ وَهَكَائِهِ

بقولها وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته . ابن موزوق كلامه يفيد أنه لم يقف على هذا إلا لابن الحاجب ويلزمه ذلك فيما يصح تملكه بالأحرى ، وظاهر المدونة في اللؤلؤ الفسخ ، ويلزم في الحر بالأولى .

البنائي يشهد لابن الحاجب والمصنف في كخمر قولها إذا اشترى العبد نفسه شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته ، ونقل « غ » في تكميل التقييد عن ابن يونس أن بعض شيوخنا قال في الكتابة بلؤلؤ غير موصوف إنها باطلة وهو خلاف ظاهر المدونة إن كاتبه بلؤلؤ غير موصوف لم يميز . ابن يونس وقيل يرجع بكتابة المثل وصوب الأول .

(و) جاز لسيد المكاتب (فسخ) أي ترك (ما) أي المال المكاتب به الذي (عليه) أي المكاتب (في) شيء (مؤخر) من غير جنس ما عليه أو أكثر منه بضم الميم وفتح الهمز والخاء المعجمة مثقلاً ، وإن كان فسخ دين في دين لتشوف الشارع للحرية . فيها إن كان كاتبه بطعام مؤجل جاز أن يصلحه عنه بدراهم معجلة ، ولا بأس أن تفسخ ما على مكاتبك من عين أو عرض حال أو مؤجل في عرض معجل أو مؤجل مخالف للعرض الذي كان عليه ، لأن نجوم الكتابة ليست بدين ثابت ، لأنه لا يحاص بها في فلس مكاتبه ولا موته ، وإنما هو كقوله لعبد إن جئتني بكذا فأنت حر ، ثم قال له إن جئتني بأقل منه فهذا لا بأس به (أو ك) أخذ (ذهب) من المكاتب بدلاً (من ورق) مكاتب به وأدخلت الكاف عكسه وهو أخذ ورق بدلاً من ذهب مكاتب به ، فكل منهما جائز عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، لأن النجوم ليست ديناً ثابتاً في ذمة المكاتب الخ ما تقدم .

اللعنمي إذا فسخ الدنانير في الدراهم إلى مثل الأجل أو أقرب أو أبعد أو فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أبعد من الأجل ، فأجازاه الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ،

وَمُكَاتَبَةٌ وَلِيٌّ مَا لِمَحْجُورِهِ بِالمَصْلَحَةِ ، وَمُكَاتَبَةٌ أُمَةٌ وَصَغِيرٌ ، وَإِنْ
بِلَا مَالٍ وَكَسْبٍ ، وَيَنْسَعُ كِتَابَتُهُ ، أَوْ جُزْءٌ

وإن لم يجعل العتق ومنعه سحنون إلا أن يجعل العتق ، وكذا إذا كانت عيناً ففسخها في
عرض وعكسه ، فإن أخذ ما انتقل اليه نقداً جاز اتفاقاً ، وإن كان إل مثل الأجل
أو أقرب أو أبعد جاز عند مالك وابن القاسم لا عند سحنون إلا أن يجعل العتق رضي
الله تعالى عنهم .

(و) جاز (مكاتبة ولي) أب أو وصيه أو مقدم قاض (ما) أي رقيقاً (لمحجوره)
الصبي أو المجنون أو السفیه (بالمصلحة) للمحجور . فيها للوصي أن يكتتب عبد من يليه
على النظر ، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه ، إذ له انتزاعه منه وإبقاؤه رقيقاً فلا
مصلحة للمحجور في عتقه على أخذه منه (و) جاز للسيد (مكاتبة) من لا يكتسب
ك (أمة وصغير) إن كان لهما مال من نحو صدقة أو كسب ، بل (وإن) كانا (بلا مال و)
لا (كسب) ومنعها أشهب .

فيها لا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفة له وإن كان يسأل ، وقال غيره لا تجوز ،
وكره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مكاتبة الأمة التي لا صنعة لها والصغير إلا أن
تقوت بالأداء ، أو يكون بينه ما يؤدي عنه فيؤخذ ولا يترك له فيتلفه لسفه ويرجع
رقاً مثل قول الغير ، هذا نقل الباجي عن محمد عن أشهب في الصغير والأمة التي لا صنعة لها
وروى الدمشقي عن أشهب أن ابن عمر سئلا لا تجوز كتابته . الباجي فما زاد عليها
زيادة بينة ، يحتمل أن يميز أشهب كتابته لقوته على السعاية ومن لا حرفة له أجاز الإمام
مالك رضي الله تعالى عنه كتابته ، وروي منها عن عمر رضي الله تعالى عنه في النواذر ،
وبه قال البغداديون من أصحابنا رضي الله تعالى عنهم ، وجواز مكاتبة الصغير مبني على
القول بجبر الرقيق عليها ، إذ رضا الصغير لا يعتبر قاله أبو الحسن .

(و) جاز للسيد (بيع) جميع نجوم (كتابة) للمكاتب أو لغيره (أو) بيع
(جزء منها) أي لنجوم الكتابة كربعها . فيها لا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً

لَا نَجْمٌ ، فَإِنْ وَفَى : قَالُوا لَا لِلأَوَّلِ : وَإِلَّا رُقٌ

فيعرض نقداً ، وإن كانت عرضاً فبعرض مخالف أو بعين نقداً فيها وما تأخر كان ديناً بدين . عبد الوهاب هذا إن باعها لغير العبد ، وإن باعها له جاز على كل حال . ابن عرفة إذا كان البيع لغير المكاتب اشترط حضوره لأن ذاته مبيعة على تقدير عجزه ، فلا بد من معرفتها واغتفار الغرر ، إنما هو في عقدها لأنه طريق للعتق لا في بيعها (لا) يجوز بيع (نجم) مبهم أو معين منها وقدر النجوم مختلف أو متفق ، وجهلت نسبتها لمجموعها للجهالة ، فإن عرف قدره ونسبته له جاز لحقة الغرر ، لأن المبيع حينئذ إما النجم وإما جزء الرقبة والغالب تساويها ، إذ الغالب تساوي الكتابة والقيمة .

الجلاب لا يجوز بيع نجم من نجوم الكتابة ، وعنه في بيع جزء كتابته روايتان . ابن مرزوق محل منع بيع النجم المعين إذا لم يعلم قدره أو علم قدره ووجهلت نسبته لجملة النجوم ، فإن علم قدره ونسبته لجملة النجوم جاز بيعه لوقوعه على معلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة ، نقله الحرشي وعب وشب . طفى لم أر من شرط في منع بيع المعين جهل قدره ، إذ لو جاز مع معرفة قدره لم يكن فرق بينه وبين المبهم لاشتراطهم في جواز بيعه معرفة قدره مع أنهم فرقوا بينها ، فأجازوا بيع المبهم معروف القدر ، وأطلقوا منع بيع المعين .

ابن عرفة أصبغ وسحنون إنما يكره بيع نجم إن كان معيناً وإلا فلا بأس به ، ثم قال وإجازتهما بيع نجم غير معين سواء اتفقت النجوم في العدد أو اختلفت إن عرف عددها وعدد كل نجم ١٥ ، ومراده بالكراهة المنع ومنع العين مطلقاً لكثرة جهالاته . البناني علل المنع في المعين في التوضيح بأنه غرر باقتضائه أو أخذ ما يقابله من الرقبة بالعجز عنه ، وهذا يفيد الصحة إذا علم قدره ونسبته من جملة النجوم ، والله أعلم .

وإن بيعت الكتابة كلها أو جزؤها أو نجم منها بشرطه (فإن وفى) بفتح الواو والفاء مثقلاً للمكاتب للمشتري ما اشتراه (ف) قد عتق ويكون (الراء عليه للأول) الذي كاتبه لانمقاده له والمشتري قد استوفى ما اشترى (وإلا) أي وإن لم يوف المالك للمشتري ما اشترى بأن عجز عنه (رق) بضم ففتح مثقلاً ، أي صار المكاتب كله أو

لِأَمْتَرِي ، وَإِقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا ، إِنْ وَرِثَ غَيْرَ كَلَالَةٍ ،
وَمَكَاتِبَتُهُ بِلَا مُحَابَاةٍ ، وَإِلَّا فَيُثَلَّثُ ،

جزؤه رقيقاً (للمشري) فيها مع غيرها إن أدى للمشري ما اشتراه فولأوه لبائع الكتابة وإن عجز رق لمشتريها .

(و) جاز (إقرار) شخص (مريض بقبض) نجوم (ها) أي الكتابة من مكاتبه في صحته (إن ورث) بضم فكسر المريض حال كونه (غير كلاله) أي إن ورثه ولد ، لأنه لا يثتم بالكذب في إقراره حينئذ ، إذ الشأن الشفقة على الولد ، فلو قال ولد بدل غير كلاله لكان أخصر وأوضح ، ومفهومه أنه إن ورث كلاله أي لم يرثه ولد فيه تفصيل ، فإن حل الثلث الكتابة أو شهدت بينة بقبضها عمل بإقراره وإلا مضى في الثلث ولا يمضي فيما زاد عليه إلا بإمضاء الوارث الرشيد ، وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه ، فإن حله الثلث عتق ورث غير كلاله أو لا ، وإن لم يحمله الثلث فيخير وارثه في إمضاء كتابته أو عتق ما يحمله الثلث منه . فيها إن كاتبه وهو صحيح وأقر في مرضه بقبض كل كتابته ، فإن كان له ولد جاز وإن ورث كلاله وحمله الثلث قبل قوله وإن لم يحمله الثلث فلا يقبل قوله .

(و) جاز (مكاتبته) من إضافة المصدر لفاعله ، أي المريض رقيقه (بلا محاباة) بحاء مهملة وموحدة ، أي نقص عما يكاتب به مثله (وإلا) أي وإن لم تكن بلا محاباة بأن كانت بها وقبض الكتابة (ففي ثلثه) أي السيد ما حابى به ، فإن حمله مضى وإلا فلا ، فيها إن كاتب مريض عبده وقبض الكتابة ثم مات من مرضه فإن لم يعاب جاز كيبيعه ومحاباته في ثلثه . وقال غيره هي من ناحية العتق وتوقف نجومه ، فإن مات سيده وحمله ثلثه مضى وإلا خير الوارث في إمضائه وعتق ثلثه بما في يده ، وقاله الرواة ولا يعجل عتقه إلا أن يكون لسيده مال مأمون .

والحاصل أن فيما لم يعاب فيها وقبضها قولين لابن القاسم ، أحدهما أنها مثل البيع فيكون حراً ولا كلام للورثة ، وعلى هذا درج المصنف . والثاني : أنها كالعتق ، فإن

وَمُكَاتِبَةٌ جَمَاعَةٌ لِمَالِكٍ : فَتَوَزَّعَ عَلَى قُوَّتِهِمْ عَلَى الْأَدَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، وَهُمْ ،

حملها الثلث مضى ، وإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميث خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا .

للخمي وافق الغير ابن القاسم على هذا القول ، وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه يجعل قيمة الرقبة في الثلث بخلاف حباة المريض في البيع هنا ، إنما يجعل في الثلث الحباة ، لأن الكتابة في المرض عتاقة ، فإن حمل الثلث رقبته جاز ، وإن لم يحملها ردت النجوم المقبوضة ثم أعتق حمل الثلث بماله ، فعلم أن الغير يستوي عنده الحباة وعدمها ، وإنما يفترق حكمها عند ابن القاسم . ابن يونس إنما يفترق الحكم عند ابن القاسم في الحباة وعدمها ، فإن لم يحاب وحمله الثلث عجل عتق العبد في مال سيده كما لو لم يحاب في بيعه ، وإن حابى وحمله الثلث فلا بد من وقفه حتى يموت ، لأن الحباة وصية .

وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثة بين إجازة ما فعله المريض أو يردوا إلى المكاتب ما قبض منه ويعتقوا حمل الثلث بتلا . وأما إن مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك في ثلثه مطلقاً ، فإن حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة وإلا خير الورثة لقولها كاتب عبده في مرضه وقيمته أكثر من ثلثه ، قيل للورثة امضوا كتابته ، فإن أبوا عتق من العبد حمل الثلث بتلا هـ ، بناني .

(و) جاز (مكاتبة جماعة) أرقاء (لمالك) واحد بمال واحد (فتوزع) بضم الفوقية وفتح الواو والزاي مثقلاً ، أى تقسم الكتابة عليهم (على قدر قوتهم) بفتح الواو مثقلاً ، أى قدرة كل واحد من الجماعة المكاتبين في عقد واحد (على الأداء) أى دفع المال المكاتب به للسيد معتبرة (يوم العقد) للكتابة لا على عددهم ولا على قدر قيمتهم ولا على قدر قوتهم الحادثة بعد يوم العقد ، فإن كان معهم صغير لا قدرة له على الكسب يوم العقد ثم قدر عليه بعده فلا شيء عليه قاله اللخمي (وهم) أى المكاتبون في عقد واحد إن

وإن زمن أحدهم حملاً مطلقاً ؛ فيؤخذ من الملى الجميع ،
ويرجع إن لم يعتق على الدافع ، ولم يكن زوجاً ؛ ولا
يسقط عنهم شيء بموت واحد ،

استمرت قدرة كل واحد منهم على الأداء ، بل (وإن زمن) بفتح الزاي وكسر الميم أى
مرهن (أحدهم) مرضاً ملازماً له فهم (حملاء) بضم الحاء المهملة ومدوداً أى متضامنون
حملاء (مطلقاً) عن شرطه حال مكاتبتهن على معروف مذهب الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه ، قال هي سنة الكتابة عندنا ، أى بخلاف حمالة الديون فإنها لا تكون
إلا بشرطها .

وإذا حلت النجوم وبعضهم ملي وبعضهم معدم (فيؤخذ من الملى) منهم (الجميع)
المكاتب به ولا يعتق واحد منهم إلا بعد أداء الجميع ، فإن كانوا كلهم أملياء فلا يؤخذ
من كل واحد منهم إلا ما يخصه بالقسمة (و) إن أدى الملى منهم الجميع فإنه (يرجع)
على من أدى عنه بمحضته من قسمتها (إن لم يعتق) المؤدى عنه (على الدافع) بأن لم يكن
أحده ولا فرع ولا حاشيته القريبة (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجاً) للدافع ، فإن كان
يعتق عليه أو زوجاً له فلا يرجع عليه (ولا يسقط عنهم) أى المكاتبين في عقد واحد
(شيء) من المال الذي كوتبوا به (بموت واحد) منهم أو عجزه .

فيها لا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة والقضاء أن كل واحد منهم
ضامن عن بقيتهن ، وإن لم يشترط ذلك ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع ، وله أخذ
الملى منهم بالجميع ولا يوضع عنهم شيء بموت أحدهم ، فإن أخذ من أحدهم عن بقيتهن رجع
من أدى على بقيتهن بمحضته من الكتابة بعد أن تقسم عليهم بقدر قوة كل واحد على الأداء
يوم الكتابة لا على قيمة رقبتة غ الأولى أن يكون لفظ يرجع مبنياً للفعل حتى يعم كل
واحد من مكاتب أو وارث أو سيد ، ويناسب ما عطف عليه وهو لفظ يؤخذ ، وعلى
الدافع متعلق بيعتق ، والمراد به المكاتب الذي دفع ذلك من ماله ، سواء باشر الدفع هو
أو غيره ونصوصه واضحة . وأما الزوج ففي آخر المكاتب من المدونة لا يرثه من معه في

وَالسَّيِّدُ عَتَقُ قَوِيٍّ مِنْهُمْ ، إِنْ رَضِيَ الْجَمِيعُ وَقَوَّوْا ،
فَإِنْ رُدَّ ، ثُمَّ عَجَزُوا : صَحَّ عَتَقُهُ ، وَالْخِيَارُ فِيهَا ، وَمُكَاتَبَةُ
شَرِيكَتَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ

الكتابة إلا من يؤدي عنه ولا يرجع عليه إلا الزوجة ، فإنها لا ترثه ، ولا يرجع عليها إن
عتقت بادائه في حياته أو بعد موته في ماله ، ولا يرجع عليها من يرثه من وارث أو
سيد . مطرف وابن الماجشون لا يرجع أحد الزوجين على الآخر إذا أدى عنه ما يمتق به
من الكتابة .

(و) جاز (للسيد عتق) شخص (قوي) على الأداء (منهم) أي المكاتبين في عقد
واحد بمال واحد (إن رضي الجميع) بعتقه (وقووا) بفتح القاف وضم الواو الأولى ،
أي كانت لهم قوة على الأداء بدونه ، فإن أبوا أو لم تكن لهم قوة عليه بدونه فليس له
عتقه . الجلاب لا بأس أن يعتق السيد كبيراً منهم لا أداء فيه أو صغيراً لم يبلغ السعي في
الكتابة ، ولا يجوز أن يعتق منهم من له قوة على السعي إلا باذنهم . ابن الحاجب إذا
أعتق السيد من له قوة على الكسب فلا يتم إلا بإجازة الباقي وقوتهم على الكسب .

(فإن رد) بضم ففتح مثقلاً عتق قوي منهم (ثم عجزوا) أي المكاتبون عن أداء
جميع المكاتب به وصاروا أرقاء (صح عتقه) أي القوي الذي ردوه ، لأنه إنما رد لحقهم
وقد سقط فيها من كاتب عبيد له قوين على السعي لم يكن له عتق أحدهما ، ويرد ذلك
إن فعل ، فإن عجز الزم السيد عتق من كان أعتق .

(و) جاز (الخيار في) عقد (ها) أي الكتابة للسيد أو للعبد أو لهما . للخصم
الكتابة على أن السيد بالخيار أو العبد جائزة ، سواء كان أمد الخيار قريباً أو بعيداً
بخلاف البيع لأنه يخاف في البيع أن يكون زاده في الثمن لمكان الضمان .

(و) جاز (مكاتبة شريكتين) رقاً لهما استوى ملكهما منه أو اختلف (بما
واحد) قدرأ أو أجلاً واقتضاء على الشركة ، فلو شرطاً أن لكل أن يقتضى دو
شريكه فسد الشرط ، وكان ما اقتضاه أحدهما بينهما ، ولا تفسخ الكتابة . ابن الحاجب

لَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ بِمَالَيْنِ ، وَبِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ ، فَيُفْسَخُ ، وَرِضَا
أَحَدِهِمَا بِتَقْدِيمِ الْآخَرِ ، وَرَجْعِ لِعَجْزِ بَحْصَتِهِ :

وليس لأحدهما قبض نصيبه دون الآخر ولو شرطه . قال في التوضيح ظاهر قوله ولو شرطه أن العقد يصح ويبطل الشرط وهو مذهب ابن القاسم في الموازية . وقال أشهب يفسخ إلا أن يرضى مشترك التبذنة بترك ما شرطه . وفي الجواهر لو شرط أن يكون لكل واحد أن يقبض دون صاحبه فسد الشرط (لا) يجوز مكاتبة (أحدهما) أي الشريكين حصته من الرقيق المشترك دون الآخر . ابن الحاجب لو كاتب الشريكان معاً على مال واحد جاز بخلاف أحدهما ، وبخلاف مالين . وفيها إن كاتبه أحدهما ولو بأذن شريكه لم يحز (أو) كاتبه به (مالين) مختلفين قدرأ أو جنساً أو صفة أو أجلاً (أو) كاتبه بمال (متحد) قدرأ و جنساً و صفة و أجلاً (بعقدين فيفسخ) عقد الكتابة عند ابن القاسم في المسائل الثلاثة لتأديته لعقبة بعض من الرقبة دون تقويم باقيها ، ولأنه مخاطرة يأخذ منه أحدهما خراجاً والآخر نجوماً . فيها إن كاتب أحدهما حظه بغير إذن شريكه ثم كاتبه الآخر بغير إذن شريكه لم يحز إذا لم يكن كاتبه جميعاً كتابة واحدة . ابن الحاجب إن عقداً مفترقين بمال واحد فابن القاسم يفسخها . وفيها لا يجوز أن يكاتب شقاً له في عبد بأذن شريكه أو بغير إذنه للذريعة إلى عتق النصيب بغير تقويم ، ويفسخ ذلك إن فعل ويرد ما أخذ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد ، سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها .

(و) إن كاتبه معاً بمقدد واحد ومال واحد وأجل واحد واقتضاء واحد جاز (رضا أحدهما) أي الشريكين بعد العقد على ذلك (بتقديم) شريكه (الآخر) على نفسه (في قبض نجم) يختص به الآخر ليأخذ المتأخر في القبض النجم الذي بعده يختص به كما اختص شريكه بالأول ، إذ هو كالتسليف ، فإن وفي المكاتب بجميع النجوم خرج حرأ (و) إن لم يوف (رجوع) من رضي بتقديم شريكه على شريكه (لعجز) من المكاتب عن أداء النجم الثاني فيرجع (بحصته) مما قبضه شريكه المقدم من المكاتب ،

كَانَ قَاطِعَهُ يَأْذِنُهُ

ويكون العبد بينهما كما كان فيها ، وإن حصل نجم من نجوم المكاتب فقال أحد الشريكين لصاحبه بدئني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد المقتضى نصف ما قبضه إلى شريكه ، لأنه سلف منه له ويبقى العبد بينهما .

ت هذا إذا رضي بتقديمه في نجم فقط ، وأما إن رضي بتقديمه في جميع حقه فتارة يكون بعد محله ولادة قبله ، والمسائل ثلاثة في المدونة ، ولذا كرها قال في التهذيب إن حل نجم من نجومه فقال أحدهما لصاحبه بدئني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد المقتضى نصف ما قبض لشريكه ، لأنه سلف ، ويبقى العبد بينهما ولا خيار للمقتضى بخلاف القطاعة ، وهو كدين لها على رجل منجماً فبدأ أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني ففلس الغريم في النجم الثاني فيرجع صاحبه ، لأنه سلف منه . وإن أخذ أحدهما من المكاتب جميع حقه بعد محله بأذن صاحبه وأخره صاحبه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للذي أخره على المقتضى ، ويعود بينهما ، وهذا كفرهم لما قبض أحدهما حقه منه بعد محله وأخره الآخر ثم فلس الغريم فلا يرجع الذي أخره على المقتضى بشيء لأنه لم يسلف المقتضى شيئاً فيتبعه به ، ولكنه أخر غريمه .

وإن تعجل أحدهما جميع حقه من النجوم قبل محلها بأذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه فهذا يشبه القطاعة ، وقيل ليس كالقطاعة ، ويعد ذلك إن عجز سلفاً من المكاتب فلم تعجل أخذ القطاعة التي أذن فيها الشريك لصاحبه كالبيع ، لأنه باع حظه على ما تعجل منه ، ورأى أن ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجز ، قال ربيعة فقطاعته لشريكه ، بخلاف حقه لتصيبه في العبد ، ولكنه كحشاء العبد نفسه .

وشبه في الجواز السابق في قوله ، ورضي أحدهما الع فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر مقرون بكاف التشبيه صلت (قاطعه) أي نجز أحد الشريكين عتق حصته من مكاتبهما بال معجل من المكاتب (بأذنه) أي الشريك الآخر فقاطعه

مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشْرَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ ، خَيْرَ الْمُقَاتِلِ بَيْنَ رَدِّ
مَا فَضَّلَ بِهِ شَرِيكَهُ ، وَبَيْنَ إِسْلَامِ حَصَّتِهِ رِقًا ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى
الْأَذْنِ وَإِنْ قَبِضَ الْأَكْثَرُ ، فَإِنْ مَاتَ : أَخَذَ الْأَذْنَ مَالَهُ ،
بَلَا نَقْصٍ ، إِنْ تَرَكَهُ ،

(من عشرين) مؤجلة على المكاتب وهي حصة مقاطعه من الكتابة (على عشرة) حالة
(فإن) أدى المكاتب الشريك ماله أو قاطعه من العشرين التي له منها على عشرة أيضاً
مثلاً خرج حراً وإن (عجز) المكاتب قبل قبض شريكه مثل ما قبض المقاطع (خير)
بضم الخاء المعجمة وكسر التثنية مثقلة الشريك (المقاطع بين رد ما) أي القدر الذي
(فضل) المقاطع (به شريكه) ليساويه ويصير العبد بينهما كما كان قبل للكتابة (و)
بين (إسلام حصته) أي المقاطع من العبد (رِقًا) لشريكه .

(و) إن لم يعجز المكاتب وأدى الأذن العشرين التي له أو أكثرها وأسقط عنه باقيها
أو عجز المكاتب عنه وعاد للرق فـ (لا رجوع له) أي المقاطع (على الأذن) بمد الهمز
وكسر الذال (وإن قبض) الأذن من المكاتب (الأكثر) بما قبضه المقاطع منه واه
للحال وإسقاطها أولى . فيها إذا كان بين رجلين كاتباه معاً فلا يجوز لأحدهما أن يقاطعه
عن حصته إلا بأذن شريكه ، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة هي حصته على عشرة
معلقة ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض منه ، هذا مثل ما أخذ المقاطع خير المقاطع بين أن
يرد إلى شريكه نصف ما أخذ من العبد ، ويبقى العبد بينهما أو يسلم حصته من العبد إلى
شريكه رِقًا . محمد لو اقتضى الأذن تسعة عشر ثم عجز المكاتب فلا رجوع للمقاطع عليه
وإن كان الأذن قد فضله بتسعة .

(فإن مات) المكاتب عن مال (أخذ الأذن) بمد الهمز وكسر الذال (ما) أي
العشرين التي (له) في المثال المتقدم إن لم يقبض منها شيئاً أو الباقي منها إن كان قبض
بعضها (بلا نقص إن) كان قد (تركه) أي المكاتب المال ثم يكون الزائد منه بين

وَأَلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَعَتَقُ أَحَدَهُمَا وَضَعَ لِمَا لَهُ، إِلَّا إِنْ قَصَدَ الْعِتْقُ،

الشريكين على حسب ما كان لهما في العبد (وإلا) أي وإن لم يترك المكاتب (مالاً فلا شيء له) أي الأذن على المقاطع . فيها لو مات المكاتب عن مال فلا خير أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير خطيئة حلت أو لم تحل ، ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصتهما في المكاتب .

(تنبيهان)

الأول : طفى والبناني الظاهر أن التشبيه في قوله كان قاطعه في الجواز دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسألة السابقة ، ولذا صرح المصنف به في قوله ، فإن عجز خير الخ ، وبما ذكرناه قرر الموضح كلام ابن الحاجب الذي هو ككلام المصنف .

الثاني : طفى قوله وإن قبض الأكثر ، أي قبض جل حقه وهي مبالغة وما قبلها قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون الجمل ، فهو كقول ابن الحاجب ، ولا رجوع له على الآخر ، ولو قبض تسعة عشر وقرره في توضيحه على المبالغة فسقط ما قبل الواو الحال . البناني جعلها للحال هو الصواب وحذفها أصوب . وأما قول طفى إنها للمبالغة وما قبلها قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون الجمل فبعيد .

(و) إن أعتق أحد الشريكين حصته من مكاتبهما (عتق أحدهما) نصيبه منه ليس عتقاً حقيقياً موجباً لتقويمه عليه ، وإنما هو (وضع) أي إسقاط (لما) أي القدر الذي (له) أي المعتق من الكتابة ، فإن كان له نصفها سقط عن المكاتب نصف كل نجم فيؤدي النصف الآخر من كل نجم لشريكه ويصير حراً ولا يقوم على المعتق في كل حال (إلا إن قصد) المعتق بإعتاقه (المعتق) لا مجرد الوضع فيقوم المكاتب عليه ويدفع لشريكه حصته من قيمته ويكمل عتقه . اللغمي عتق السيد بعض مكاتبه على وجهين وصية بعد موته ويترك في حياته ، فإن كان وصية بعد موته بأن قال إن مت فنصفه حر عتق نصفه من ثلثه ، وإن عجز عن الأداء في النصف الباقي رق وكان نصفه عتقاً .

واختلف إذا أعتق نصفه في صحته ، فقال الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى

كَانَ فَعَلْتُ : فَنِصْفُكَ حُرٌّ ، فَكَاتِبُهُ ، ثُمَّ فَعَلَ : وَضَعَ النِّصْفُ ،
وَرَقَّ كُلُّهُ إِنْ عَجَزَ ، وَلِلْمَكَاتِبِ بِلَا إِذْنٍ : يَبِيعُ وَاشْتَرَاءُ ،
وَمُشَارَكَةٌ ، وَمُقَارَضَةٌ ، وَمُكَاتِبَةٌ ، وَاسْتِخْلَافٌ عَاقِدٍ لِأَمَتِهِ ،
وِإِسْلَامُهَا ، أَوْ فِدَاؤُهَا ، إِنْ جَنَتْ

عنهما ذلك وضع مال ، فإن عجز عن الأداء في النصف الباقي كان جميعه رقيقاً ، وإن
كان شركة بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه في صحته ، فإن عتقه وضع مال أيضاً ، فإن
عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رقاً بينهما .

وشبه في أن الإعتاق وضع للمال فقال (ك) قوله لرقيقه (إن فعلت) أنت أو أنا
كذا (فنصفك حر فكاتبه) أي السيد رقيقه (ثم فعل) العبد أو السيد المعلق عليه
(وضع) بضم فكسر (النصف) مما كاتبه به ، فإن أدى نصفه الباقي عتق (ورق)
بضم أو فتح ففتح مثقلاً المكاتب (كله إن عجز) عن أداء الباقي . محمد من قال لعبد
نصفك حر إن كلمت فلاناً فكاتبه ثم كلم فلاناً فإنه يوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة
يوم حنثه ، فإن عجز رق كله (وللمكاتب بلا إذن) من سيده (بيع واشتراء) بلا إذن
(ومشاركة) بلا إذن (ومقارضة) بلا إذن . ابن عرفة تصرف المكاتب كالحرة إلا في
إخراج مال لا عن عوض مالي فلا . ابن رشد يجوز بيعه وشراؤه ومقاسمته شركاءه وإقراره
بدين لمن لا يتهم عليه .

(و) له (مكاتبه) لرقيقه بجال زائد عن قيمته . فيها مكاتبه المكاتب عبده على
ابتغاء الفضل جائزة وإلا فلا تجوز (و) له تزويج أمته بمهر زائد على قيمتها ويجب عليه
(توكيل) حر بالغ (عاقد لأمته) تزويجها لغيره ، لأنه لا يباشر لرقيقته ، وشرط ولي
المرأة الحرة . ومفهوم أمته أن له تزويج عبده بلا استخلاف وهو كذلك ، روى محمد
للمكاتب تزويج عبده وإمائه . ابن القاسم إن كان على وجه النظر ورجاء الفضل .
(و) له (لإسلامها) أي الأمة في جنابتها (وفداؤها إن جنت) أمة المكاتب

بِالنَّظَرِ ، وَسَفَرٌ لَا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ ، وَإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ ، وَإِسْقَاطُ
شَفَعَتِهِ ، لَا حَقُّ ، وَإِنْ قَرِيباً ، وَهَبَةٌ ، وَصَدَقَةٌ ، وَتَزْوِيجٌ ،

وتنازع إسلامها وقد أوها (بالنظر) أي السداد والمصلحة في ماله راجع لجميع ما تقدم
جوازها له . فيها إن جنى عبد المكاتب فله إسلامه أو فداؤه على وجه النظر (و) له
(سفر لا يحل فيه نجم) اللخمي منع الإمام مالك رضي الله تعالى عنه سفر المكاتب بلا
إذن سيده ، وأجازه ابن القاسم إن قرب . اللخمي إن كان شأنه السفر فلا يمنع إلا في سفر
يحل النجم عليه قبل رجوعه منه .

(و) له (لإقرار) بحق (في رقبته) كقتل عمد ، ولولي المقتول القصاص منه ، فإن
لم يقتص فلا شيء له في ماله ولا في رقبته إن عجز . (دغ) كذا فيما رأيناه من النسخ وهو
عكس المقصود ، فالصواب في ذمته . الحرشي له الإقرار بما يتعلق بدمته ، بخلاف القن .
وأما ما يتعلق برقبته من قتل وقطع وحده فيقبل منها .

البنائي الحاصل أن الإقرار ثلاثة أقسام : إقرار بمال في الذمة كمدن يقبل من المكاتب
دون القن ، وهذا هو المقصود هنا . وإقرار بمال في الرقبة كجناية خطأ لا يقبل منها .
وإقرار في الرقبة بموجب قتل أو قطع أو حد أو تعزير يقبل منها . الحرشي نص على
هذه الجزئيات تبعاً لها ولغيرها ، ولأنها أنفع للمفتي ولا سيما المقلد ، وإن كان يكفي عنها
وله التصرف بغير تبرع ، وقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحرة إلا في التبرع وأحسن
منه وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه .

(و) له (إسقاط شفعته) الشارح إذا كان نظراً (لا) يجوز للمكاتب (عتق) لرقبته
إن لم يكن قريباً له ، بل (وإن) كان (قريباً) له . ابن الحاجب يرد عتقه ولا يعتق عليه
قريبه . ابن رشد ليس للمكاتب أن يهب ولا أن يتصدق ولا أن يعتق إلا بإذن سيده
(و) ليس له (هبة ولا صدقة) من ماله وإن وقع رده السيد (و) ليس له (تزويج)
لنفسه ، ظاهره وإن كان نظراً ، لأنه يمييه أن عجز ، وإن تزوج بغير إذن سيده فله
إجازته وفسخه ، فإن رده ترك لها ربع دينار ، ومفهوم تزويج أن له التسري ، وهو

وإقراراً بجناية خطأ ، وسفراً بعد ، إلا بإذن ، وله
تعجيل نفسه ، إن اتفقاً ، ولم يظهر له مال فيرق ، ولو
ظهر له مال

كذلك ، إذ لا يعيبه كالتزوج فيها ليس للمكاتب أن يتزوج وإن رآه نظراً . للباجي إن
أجازه سيد جاز وإلا فسح .

(و) ليس له (إقرار بجناية خطأ) فيها وإن أقر مكاتب بقتل خطأ فلا يلزمه شيء
عجز أو عتق ، ولو أقر بدين لزم ذمته عتق أو رق ، وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وما
أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره فإنه يقبل إقراره ، وما آل إلى
غرم على سيده فلا يقبل إقراره فيه إلا ببينة على فعله ، كإقراره بفصص أمه أو حرة
نفسها ولم يكن من تعلقها به ما وصفنا أو يجرح أو قتل خطأ أو باختلاس مال أو
استهلاكه أو سرقة لا قطع فيها ولم يعلم ذلك إلا بقوله فلا يصدق ، ولا يتبع بشيء منه
إن عتق ، فالمكاتب كالقن لا يلزمه ما أقر به مما يؤول لغرم سيده مطلقاً غير مقيد
بمن يتهم عليه ، ونبه المصنف عليه لئلا يتوهم أنه يلزمه كالإقرار في ذمته مع أنه تبع
المدونة وآل الغرم على سيده ، لأنه يلزمه إسلامه أو فداؤه ، بخلاف الدين المتعلق بذمته
قاله طلي

(و) ليس له (سفر بعد) بضم العين (إلا بإذن) من سيده . قاله ابن القاسم (وله) أي
المكاتب (تعجيل نفسه) عن أداء ما كوتب به وردها إلى الرقية (إن اتفقاً) أي السيد
والمكاتب عليه (و) إن (لم يظهر له) أي المكاتب (مال) بقي بكتابته وإن عجز نفسه
بالشرطين (فيرق) بضم التحتية وفتح الراء أو بفتح فكسر كما يؤخذ من المصباح وشد
القاف . أي نزول كتابته ويصير رفيقاً خالصاً لسيده إن استمر غير ظاهر المال ، بل (ولو
ظهر له) بعد تعجيله والحكم برقيقته (مال) كأن أخفاه أو أفاده بعده .

ومفهوم اتفاقاً أنها إن اختلفا فيه بأن طلبه أحدهما وأباه الآخر فليس له تعجيل نفسه ،
هذا ظاهره كالمدونة والتوضيح ، وكذا إن ظهر له مال بقي بها ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى

كَأَن عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ ، أَوْ غَابَ عِنْدَ الْمَجْلِّ وَلَا مَالَ
لَهُ ، وَفَسَخَ الْحَاكِمُ ، وَتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ : كَالْقِطَاعَةِ ،
وَلَوْ شَرَطَ خِلَافَهُ ،

في الحرية . ابن رشد الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها ، فأما
التمجيز إذا لم يكن له مال ظاهر ، فإن تراضى عليه السيد والعبد فيجوز ، لأن حق الله
تعالى قد ارتفع بالمعذر وهو عدم المال وظهور العجز ، ولا يحتاج فيه إلى الرفع إلى
السلطان ، فإن دعا إليه العبد وأباه السيد فله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا
يفتقر فيه إلى حكم ، وإن دعا إليه السيد وأباه العبد فلا يعجزه إلا السلطان بعد
التلوم والاجتهاد .

للخمي أن رضي السيد والعبد بفسخ الكتابة فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
ذلك لهما إن لم يكن للعبد مال ظاهر ، فإن أظهر بعد ذلك أموالاً كتبها فإنه يرجع عما
رضي به ، وقيل غير ذلك .

وشبه في الأرفاق فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر يقرن
بكاف التشبيه صلته (عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب به عند حلوله فيرق (أو
غاب) المكاتب عن بلد سيده (عند المحل) بفتح الميم وكسر الحاء المهملة ، أي حلول
الأجل (ولا مال له) أي المكاتب فيرق (وفسخ الحاكم) كتابته بسبب عجزه أو
غيبته (وتلوم) بفتح التاء مثقلاً ، أي آخر الحاكم الحكم بفسخ الكتابة (لمن) أي
المكاتب العاجز أو الغائب الذي (يرجو) الحاكم يسره وقسوده (له) ولا يتلوم
لن لم يرجه .

وشبه في التلوم فقال (كالقِطَاعَةِ) بكسر القاف أفصح من فتحها ، أي العتق على مال
حال ولم يأت به العبد فيتلوم له الحاكم إن رجاء (ولو شرط) السيد في عقد الكتابة أو
القِطَاعَةِ (خلافة) أي عدم التلوم وأنه يرق بمجرد عجزه . ابن شامس لتعذر النجوم أسباب
الأول العجز ، فإن عجز عن أداء النجوم أو عن أداء نجم منها رق ، وفسخت الكتابة بعد

وَقَبْضَ ؛ إِنْ غَابَ سَيِّدُهُ ، وَإِنْ قَبْلَ مَحَلِّهَا ، وَفُسِخَتْ ، إِنْ
مَاتَ ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ ، إِلَّا لَوْلَدٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ دَخَلَ مَعَهُ بِشَرَطٍ ؛
أَوْ غَيْرِهِ ، فَتَوَدَّى حَالَةً ،

أن يتلوم له الإمام بعد الأجل ، ويحتهد الإمام في أمد التلوم فيمن يرجى له لا فيمن لا يرجى له . السبب الثاني غيبته وقت المحل بغير إذن سيده فله الفسخ عند السلطان . ابن الحاجب اذا عجز عن شيء منه رق ويتلوم الإمام لمن يرجوه ولو غاب وقت المحل بغير إذن سيده فسخ الحاكم وليس له تعجيز نفسه وله مال ظاهر ، ولا تنفسخ الكتابة الا بالحكم فيها والقطاعة ، كذلك في التلوم . ابن شاس لو شرط عليه أنك إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق فلا يكون عاجزاً الا عند السلطان والشرط باطل .

(وقبض) الحاكم الكتابة (ان غاب سيده) أي المكاتب ولا وكيل له ويعتق المكاتب ان أتى بالكتابة بعد حلها ، بل (وإن عجلها قبل محلها) بفتح فكسر أي حلها فيها ان أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك الى الإمام ويخرج حراً (وفسخت) بضم فكسر الكتابة (ان مات) المكاتب عن غير مال ، بل (وإن) مات (عن مال) كثير يوفى بالكتابة لموته قبل حصول حريته فيأخذه السيد بالرق في كل حال (إلا لـ) كـون (ولد) للمكاتب (أو غيره) أي الولد (دخل) الولد أو غيره (معه) أي المكاتب في الكتابة (بشرط) لدخوله معه في الولد الذي ولد أو حملت به أمة المكاتب قبل كتابته ، وفي غيره ظاهر .

(أو) دخل معه فيها بـ (غيره) أي الشرط في الولد الذي حملت به أمة المكاتب بعدها ، وفي غيره الذي اشتراه المكاتب وهو من أصوله أو فروعه أو حاشيته القريبة (فـ) لا تفسخ الكتابة بموت المكاتب و (تؤدى) بضم الفوقية وفتح الهمز والدال ، أي تدفع الكتابة للسيد حال كونها (حالة) من المال الذي مات المكاتب عنه (لحولها) بموته ويعتق هو ومن معه فيها .

وَرِثَهُ مِنْ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ فَقَطْ ، مِمَّنْ يَعْتَقُ حَلْيَهُ ، وَإِنْ لَمْ
يَتْرُكْ وَفَاءً ، وَقَوِيَّ وَلَدَهُ

(و) إن فضل من ماله شيء عنها (ورثه) أي الفاضل من مال المكاتب عنها (من) أي
للشخص الذي دخل (معه) أي المكاتب في الكتابة بشرط أو غيره (فقط) أي دون
من ليس معه فيها فلا يرثه حراً كان أو رقاً أو في كتابة أخرى ولداً أو غيره حال
كون من معه فيها (من يعتق) على المكاتب على فرض ملكه وهو حر وهو الأصل والفرع
والأخوة والأخوات . ابن الحاجب وتفسخ بموت المبد ولو خلف وفاء .

ابن عرفة هذا قولها إن مات المكاتب قبل دفع كتابته أو أمر بدفعها فلم تصل لسيده
حق مات فلا وصية له وإن ترك أم ولد لا ولد معها وترك ما فيه وفاء بكتابته فهي والمال
ملك للسيد . ابن الحاجب عقب ما تقدم عنه إلا أن يقوم بها ولد دخل معه بالشرط أو
غيره بمقتضى العقد فيودعها حالة . ابن عرفة اقتصراره على ذكر الولد يدل على أن الأجنبي
بخلافه ، والمذهب أنه مثله ففيها كذا إن مات المكاتب وترك معه في الكتابة أجنبياً وترك
مالاً فيه وفاء ، فإن السيد يتعجلها من ماله ويعتق من معه في الكتابة من أجنبي أو ولد .
الجلاب إذا مات المكاتب قبل أداء كتابته وترك ولداً قد دخلوا في الكتابة بالولادة
أو الشرط ، فإن ترك مالا أدى عنه باقي الكتابة ، وكان ما فضل بعد ذلك ميراثاً بين ولده
لذكر مثل حظ الأنثيين وميراثه لولده دون سيده ، ولا يرثه والداه العبيد ولا الأحرار ولا
المكاتبون كتابة مفردة عن كتابته ، وإنما يرثه ولده الذي معه في كتابته فتؤخذ كتابته
حالة وليس لولده تأخيرها إلى نجومها ، وفيها إقمار يرث المكاتب من معه في الكتابة من الولد
وولد الولد والإبرار والأجداد والأخوة والأخوات لا غيرهم من عم أو ابن عم . محمد وآخر
قول الإمام مالك «رضى» تعتق زوجته فيها ترك ولا ترثه . ابن زرقون نص المدونة لاوارث
بينهم إلا فيمن يعتق بعضهم على بعض .

(وإن) مات المكاتب و (لم يترك) المكاتب (وفاء) بالكتابة بأن لم يترك شيئاً أصلاً
أو ترك مالا وفاء فيه بها (وقوي) بكسر الواو ، أي قدر (ولده) أي المكاتب الذي

عَلَى السَّعْيِ : سَعَوْا ، وَتَرَكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ ، إِنْ أَمِنَ : كَأَمُّ وَلَدِهِ

معه في كتابته (على السعي) أي الاكتساب (سعوا) يفتح السين والعين المهملين أي أولاد المكاتب الذين معه في الكتابة ، أي اكتسبوا (وترك) بضم فكسر (متروكه) أي المال الذي تركه المكاتب ولم يف بالكتابة (للولد) للمكاتب الذي معه فيها يستعين به على السعي (إِنْ أَمِنَ) بضم فكسر أي كان ولده مأموناً على المال لا يخشى منه إتلافه فإن لم يقو ولده على السعي أو لم يؤمن فلا يترك له شيء من مال المكاتب الذي مات عنه .

الجلاب عقب ما تقدم عنه وإن لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها . ابن شاس إن لم يترك وقوي ولده على السعي سعوا وأدوا باقي الكتابة ، وإن كانوا صفاراً أجز لهم فيه وأدى على نجومه إلى بلوغهم فإن قدروا على السعي وإلا رقوا . وفيها ليس لمن معه في الكتابة من اجنبي أو ولد أخذ المال إذا كان فيه وفاء ، ثم قال فإن لم يف ببقية الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه إن كانت لهم أمانة وقوة على السعاية ، ويؤدون نجومها .

وشبه في ترك مال المكاتب بشرطيه فقال (كأَمُّ وَلَدِ) للمكاتب ومعها ولده منها أو من غيرها الداخل في كتابته ولم يجتمع فيه الشرطان فيترك لها متروك المكاتب الذي لا وفاء به إن قويت على الاكتساب وأمنت ، وإلا فلا يترك لها فيها . وإن مات المكاتب وترك أم ولد وولداً منها أو من غيرها ولم يدع مالا سعت مع الولد أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت هي وكانت مأمونة عليه ، وإن ترك أم ولد ولا ولد معها وترك ما فيه وفاء بكتابته فهي والمال ملك للسيد ، ولا تسمى أم الولد للمكاتب بعده إلا أن يدعي ولداً منها أو من غيرها كاتب عليه أو حدث في الكتابة ، فهنا لا ترد أم ولده للزق إلا أن يعجز الولد ولا تقوى على السعي عليهم أو يموت الولد قبل الأداء ، شب أو الولد هنا بالمعنى اللغوي أي لرقية حملها وهي الأمة التي أولدها مالكةا .

(وإن) كاتب السيد عبده بعبء أو عرض موصوف ودفع العبد لسيد العبد أو العرض

وإن وُجدَ الْعِرَاضُ مُعَيَّباً ، أَوْ اسْتَحَقَّ مَوْصُوفاً : كَمُعَيَّنٍ ، وَإِنْ
بِشَبْهَةٍ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ،

الموصوف وعق ثم (وجد) السيد (العوض) بكسر العين وفتح الواو الصادق بالعرض
والعبد حال كونه (معيباً) فله رده والرجوع على العبد بمثله إن كان له مال وإلا فيتبع
ذمته به ولا ينقض عتق العبد. ابن شاس إذا قبض العبد الموصوف الذي كاتب عليه فوجده
معيباً بمثله ولا يرد عتقه ولو كاتبه بعبد بعينه رجع بقيمته ، ولا يرد العتق ، وفيها وإن كاتبه
على عبد موصوف فعتق بإدائه ثم ألقاه السيد معيباً فله رده ويتبعه بمثله إن قدر وإلا كان
ديناً عليه ولا يرد العتق .

(أَوْ) كاتبه بشيء موصوف ودفعه له وعق ثم (استحق) بضم التاء وكسر الحاء
المهمة فقام العوض من يد السيد الذي أخذه من العبد حال كونه (موصوفاً) حال عقد
الكتابة عليه فالسيد الرجوع بمثله على العبد معجلاً إن قدر عليه وإلا صار ديناً عليه يتبع
به في ذمته ولا ينقض عتقه ، ففيها كتاب الاستحقاق ومن كاتب عبده على عرض موصوف
أو حيوان أو طعام فقبضه وعق ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فلا يرد العتق ويرجع
عليه بمثل ذلك ، فالجواب محذوف من هاتين المسألتين .

وفي بعض النسخ (فمثله) أي العوض المريب عقب الأولى وهو ظاهر ، وفي قيمته
عقب الثانية وهو مشكل ، إذا المعروف ضمانه بمثله لا بقيمته ولخالفته لنصها المتقدم. وشبه
في عدم نقض العتق ومطلق الرجوع بالعوض على النسخة الأولى أو بالقيمة على الثانية فقال
(ك) وجود عيب أو استحقاق شيء (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقال للعتق
عليه متلبس (بشبهة) في ملك للعبد قاطع به سيده وقام سيده بحقه في عيبه برده عليه
أو استحقاقه فلا ينقض عتقه ويرجع بقيمته معجلة إن كان له مال ، بل (وإن لم يكن له
مال) فيتبع به في ذمته .

وق ، وإن وجد العوض معيباً . فمثله ، واستحق موصوفاً بقيمته كمعين إن بشبهة له
وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً هـ ، ما وجدته ممزواً لنسخة من نسخ خليل في

المدونة لأشهب وابن نافع عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه بعبده ودفعه اليه فمرف مسروقاً فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد ، فإن لم يكن له مال عاد مكاتباً قاله ابن نافع . وقال أشهب تمت حريرته ويتبع ذمته ، وفيها لها عنه رضي الله تعالى عنهم إن قاطعه على وديعة أو دعت عنده فاعترفت رد عتقه .

ابن القاسم إن غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه ، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً ، وإن كان مديناً فليس له أن يقاطع سيده ويبقى لشيء له ، ما في «دق» ، «دغ» وإن وجد العوض معيباً أو استحق موصوفاً كمعين وإن بشبهة له إن لم يكن له مال هذه من مشكلات هذا المختصر ، وما زلت أتمنى أن أقف على شرح مثل هذه المشكلات من كلام شيخ شيوخنا العلامة أبي عبد الله بن مرزوق والشيخ البساطي والشيخ جلو ، ولم أجد إلى ذلك سبيلاً ، لأن هذه الشروحات لم تصل لهذه البلاد إلا ليد من هو بها ضنين ، وقد كتب لي بعض الثقات كلام الإمام أبي عبد الله ابن مرزوق عليها بالنظر إلى تمشية لفظها دون نقولها ، ونصه كذا وجدت هذا الكلام في بعض النسخ ، فإن كان قوله وإن وجد معطوفاً علي أن في قوله وفسخت إن مات والمعنى أنها تفسخ إن وجد العوض معيباً أو استحق وقد كاتب عليه موصوفاً أو استحق وقد كاتب عليه معيناً ، وهذا معنى كمعين وفسخها لذلك ثابت .

وإن ملك المكاتب هذا العوض بشبهة وأخرى إذا كان لا شبهة له فيه بان سرقه أو غصبه ولهذا غيا بقوله وإن بشبهة ، والضمير للمكاتب لئلا يقال إن كان في يده بشبهة فهو معذور فلا تفسخ كتابته ويعود مكاتباً ، وقوله إن لم يكن له مال معناه على هذا إن فسخها العيب العوض أو استحقاقه موصوفاً أو معيناً إنما هو إذا لم يكن له مال . وأما إن كان له مال فيبقى مكاتباً ويرجع عليه بمثل العوض إن كان موصوفاً ، وبقيمته إن كان معيناً ، فقوله إن لم يكن له مال شرط في فسخها ، ثم هذا الكلام على هذا الشرح مخالف

المذهب ، فإن النصوص متضافرة على أنها لا تفسخ لعيب العوض أو استحقاقه ، ويعود العيب مكاتبا ، إن لم يكن له مال .

وإن كان له مال يضي عتقه ويرجع عليه بما ذكر ، فهي لا تفسخ على حاله ، وإنما الذي يفسخ العتق الذي حصل له بدفع العوض المستحق على قول ، فالحكم عكس ما ذكر ، فلو قال لا إن وجد الخ لكان أولى ، ولعله كذلك كان ، وجعلت الواو مكان لا ، ثم لو كانت العبارة كذلك لما كان لقوله وإن بشبهة له إن لم يكن له مال فائدة لأن الحكم عدم فسخها كان له فيه شبهة أو لا كان له مال أو لا وإصلاح عبارته مع اختصارها إن قصد ذكر ما لا تفسخ معه على عادته في مثله أن يقول لا بعيب عوض أو استحقاقه .

فإن قيل ما ذكرته من مخالفة هذا الحكم للنصوص هو كذلك إلا أنه ظاهر في الفقه ، فإنه إذا لم يكن له مال بعد تعيب العوض أو استحقاقه تبين عجزه فتفسخ كتابته ، وربما يساعده ما فيها ، قال مالك «رض» إذا أدى كتابته وعليه دين فإن علم أن ما دفعه من أموال الغرماء فلهم أخذه من السيد . ابن القاسم ويرجع رقا ، فظاهر هذا فسخها ولا فرق بين الاستحقاق وتبين أن ما دفعه من مال الغرماء ، وكذا قال ابن الحاجب لو غره بها لا شبهة له فيه رد عتقه ، وكذلك لو أعطى مال الغرماء ، وتقول النصوص التي لا تقتضي فسخها مع عيب العوض أو استحقاقه على ما إذا كان للمكاتب مال ، فإن لم يكن له مال فتفسخ لعجزه فيوافقها كلام المصنف .

قلنا لا نسلم أن ما ذكر ظاهر الفقه ، فإنه لا يلزم من كونه لا مال له عجزه ، بل قد يكون من لا مال له قادرا على السعي ، فلا تفسخ وما ذكرت من مساوات الاستحقاق لأموال الغرماء هو كذلك ، ولكن فسر ابن يونس قول ابن القاسم يرجع رقا برجوعه مكاتبا ، وتأويل النصوص بمن له مال مردود بنفس ابن ظفر وغيره على عود من لا مال له بعد استحقاق عوضه مكاتبا ومن له مال فلا يرد عتقه ، ويتبع بها ذكر ، ورأيت في بعض النسخ بدل ما شرحناه وإن وجد العوض معيبا فمثله أو استحق موصوفا فقيمته كعين وإن

بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع ديناً ، وهذا أقرب للإستقامة وموافقة النقل إلا أن قوله في المستحق إذا كان موصوفاً يرجع بقيمته ليس كذلك ، بل انما يرجع بمثله كما تقرر في العيب والاستحقاق ، ويجب أن يقيد قوله في المغيب فمثله الموصوف .

وأما المعين فالرجوع بقيمته ومعناه أن المكاتب إن أدى العوض المكاتب به وعتق فألغى معيباً فيمضي عتقه ، ويرجع سيده عليه بمثل العوض ، ولا فرق في العوض بين كونه من المثليات أو المقومات إذ عوض الكتابة لما كان في الذمة أشبه المسلم فيه والمسلم فيه إذا ظهر عيبه رجع المسلم بمثله لعدم تعيينه ، وإن أدى المكاتب العوض الذي كوتب به موصوفاً وعتق ثم استحق العوض فيمضي عتقه ويرجع سيده بقيمته ، وكذا إن كان معيناً واستحق بعد أدائه وعتقه فيمضي عتقه ، ويرجع سيده بقيمته وإلى هذا أشار بقوله كمعين أي كما يرجع في المعين بالقيمة يرجع في الموصوف بها ففاس الموصوف على المعين وفيه بحث ، وقوله وإن بشبهة هو شرط في مضي العتق والرجوع بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين ، ولا يرجع إلى المغيب لأنه لم يزل على ملك المكاتب ، ومفهوم هذا الشرط أن هذا العوض المستحق إن لم يكن فيه شبهة للمكاتب ، فإن عتقه لا يمضي ويعود مكاتباً وهو قول الإمام مالك (رض) ، ورواية أشهب وابن نافع عنه في القطاعة ، وقال به ابن القاسم وغيره ، ولا فرق بين القطاعة والكتابة .

وقوله وإن لم النج ، أي وإن لم يكن مال للمكاتب الذي تعين الرجوع عليه بالمثل في المغيب وبالقيمة في المستحق وملك العوض المستحق بشبهة فينبع بالمثل أو القيمة ديناً في ذمته ، ولا يعود مكاتباً لتمام عتقه ، وعذره بشبهة الملك .

وأما من لا شبهة له في العوض فلا يمضي عتقه ويعود مكاتباً ، هذا آخر ما نفل الثقة من كلام الإمام ابن مرزوق نقلته مع طوله ليكون عرضة للنظر والتأمل فيه ، مع أني استقلت شيئاً يسيراً وقد كانت اتقدحت لي نقشته للنسخة الأولى قبل وقوفي على كلامه ، لكن على أن التقدير وفسخت الكتابة إن مات وفسخت العتاقة إن وجد العوض معيباً

كأنه من نوع الاستخدام وذهن السامع اللبيب يميزه ، فعلى هذا لا يلزم مخالفته المذهب ، لكن عرض لي قول ابن رشد لا اختلاف إذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده أنه يرجع عليه بقيمته ولا يرده في الكتابة ، فلولاً أن الموصوف مسار للمعين لتنت التمشية .

وأما النسخة الثانية فكأنه استند فيها لظاهر تعليل ابن عبد السلام الرجوع بالمثل في المعيب بأن الكتابة إنما تكون بغير المعين والأعوان غير المعينة إذا اطلع فيها على عيب يقضي بمثلها وقول ابن رشد الذي قدمناه إذا قاطع على موصوف فاستحق رجوع بقيمته وهذا كما ترى ، والمسألة محتاجة إلى مزيد تحرير .

الخط قول «غ» يتمشى على أن المعنى وفسخت العتاقة ولا يكون مخالفاً للمذهب لولا ما عارضه من نص ابن رشد في استحقاق العبد الموصوف ليس بظاهر ، لأنه يقتضي أنه إذا وجد العوض معيباً يفسخ العتق وهو مخالف لنص المدونة وغيرها ، ويوجد في بعض النسخ وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوفاً بقيمته كعَيْن إن بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً . ابن مرزوق وهذا أقرب للصواب وموافق للنقل إلا أن قوله في الموصوف المستحق يرجع بقيمته ليس كذلك إنما يرجع بمثله اهـ ، وقوله «غ» ، وليس بظاهر لنص ابن رشد على الرجوع بقيمته الذي نقله «غ» ولا شك أن هذه النسخة أقرب إلى الاستقامة وموافقة النقل ، فلنشرحها ونبين موافقتها له .

فقوله وإن وجد العوض معيباً فمثله يعني إنه إذا قبض السيد من المكاتب العوض ، أي الكتابة أو بعضها فوجده معيباً فله رده والرجوع بمثله . ابن عبد السلام لأن الكتابة إنما تكون بغير معين والعوض غير المعين إن اطلع فيه على عيب يعوض بمثله ، أي ولا يرد العتق ولو كان عديماً ، ففيها من كاتب عبده على عبد موصوف فعتق بأدائه ثم الفاء السيد معيباً فله رده واتباعه بمثله إن قدر ، وإلا كان ديناً عليه ولا يرد العتق .

أبو الحسن معنى المسألة إن كاتبه بعبد مضمون ولو كان معيناً لرجع بقيمته كالتكاح

بعبد بعينه والخلق بعبد بعينه ، وقوله أو استحق موصوف بقيمته كعين ، يعني به إذا استحق ما قبضه السيد من كتابة عبده أو قطاعته إذ لا فرق بينهما كما صرح به اللخمي ، ونقله في ضيحه ، وكان موصوفاً فإنه يرجع عليه بقيمته كرجوعه بها إذا كان معيناً ، وهذا لا إشكال فيه .

وأما الموصوف فتبع فيه ابن رشد ، ونصه ولا اختلاف إذا قاطع المكاتب سيده بعبد موصوف واستحق من يده ، فإنه يرجع عليه بقيمته ، ولا يردده في الكتابة ، وقوله إن بشبهة شرط في مضي العتق والرحوع بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين ، ومفهومه أنه إذا لم يكن له فيه شبهة فإن عتقه لا يمضي ويعود مكاتباً ، ففي البيان أثر ما سبق عنه .
وأما إذا قاطع سيده على شيء بعينه ولا شبهة له في ملكه غربة مولاه كالحلي يستودعه والثياب يستودعها فلا اختلاف أن ذلك لا يجوز ، ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع به . وقوله وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً يعني به أنه إذا لم يكن للمكاتب الذي دفع المغيب أو المستحق الذي له فيه شبهة مال فإنه يتبع بالمثل أو القيمة ديناً في ذمته ، ولا تعود مكاتبته في المدونة . ابن القاسم وغيره إن غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه ، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضي عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً . ابن يونس أراد ويرجع مكاتباً .

وفي البيان تحصل في المكاتب يقاطع سيده عن كتابته بشيء بعينه له فيه شبهة ثلاثة أقوال ، أحدها أنه يرجع في الكتابة حتى يؤدي إلى سيده قيمة ذلك ملياً كان أو معدماً والثاني : أنه لا يرجع فيها إلا أن يكون معدماً ، والثالث : أنه لا يرجع ملياً كان أو معدماً ويتبع بذلك أن كان معدماً في ذمته . ثم قال الخط فتحصل من هذا أنه إذا استحق من يده السيد ما أخذه من المكاتب عن كتابته أو عن قطاعته وهو موسر فإنه يؤخذ منه مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان مقوماً سواء كان موصوفاً أو معيناً . صرح به ابن رشد وهو المأخوذ من كلام الرجراجي وغيره خلافاً لقول ابن مرزوق يرجع في الموصوف بمثله ، ولا يرد عتقه ، سواء كان له شبهة فيما دفعه أم لا صرح به اللخمي والرجراجي ، خلاف قول

ابن رشد اذا كاتب بهاله فيه شبهة ، ثم استعق فانه يرجع الى الكتابة ملياً كان أو معدماً وهذا غير ظاهر ، اذ ظاهر المدونة أنه لا يرد الى الكتابة .

وأما ان لم يكن له فيه شبهة فقطاهر كلام ابن رشد أو صريحه أنه يرجع للكتابة بلا خلاف ان كان موسراً وهو ظاهر المدونة خلاف ما يفهم من كلام اللخمي والرجراجي .
وأما ان كان معسراً فلان لم يكن له فيه شبهة فالذي عليه أكثر الرواة أنه يرجع الى الكتابة ، ثم قال وان كانت له فيه شبهة فالذي عليه أكثر الرواة اتباعه به في ذمته ، ولا يعود الى كتابته ، وقال ابن تائغ يعود اليها وجعل في المدونة ما دفعه من أموال الفراء مما لا شبهة له فيه ، وهو ظاهر والله أعلم .

(تنبيه)

ان قيل لم قالوا اذا استعق ما قاطع به المكاتب يرجع بقيمته ولم يقولوا يرجع بالكتابة التي قاطع عليها كما قالوا من أخذ عن دينه عرضاً ثم استعق فانه يرجع بدينه قبل الكتابة ليست بدین ثابت لأنها تارة تم وتارة تسقط فأشبهت مالا عوض له معلوم من نكاح وخلع بعرض يستعق ، فإنه يرجع بقيمته اهـ ، كلام الخط .

(تنبيهات)

الأول : طلى قول ابن عبد السلام لأن الكتابة انها تكون بغير المعين اللغ ، انظر هذا الحصر مع انها تكون بالمعين كمعد فلان والآبق والبحير الشارد كما تقدم ، فلو قال لوقعها في الفرض المذكور بغير المعين اللغ ، وقد قال المصنف كعين ، وقال أبو الحسن في فرض المدونة المذكور معنى المسألة كاتبه بعبد مضمون ، ولو كان معيناً رجع بقيمته كالنكاح على عبد بعينه اهـ ، البنائي عقد الكتابة انها يكون بغير المعين كما في ضيغ وغيره . وأما العتق على معين فقطاعة لا كتابة .

الثاني : طلى قول ابن رشد في استعقاق الموصوف يرجع بقيمته وتبعه المصنف في التوضيح وعليه جرى هنا والشارح وت خلاف الأصول من أن الموصوف يرجع بمثله كما في السلم وغيره وتقدم التفصيل في العيب ولا فرق بينه وبين المستعق ، ولذا جزم ابن

وَمَضَتْ كِتَابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ ، وَيَبْعَتْ : كَانَ أَسْلَمَ ،

مرزوق والطخيزي وجد حج بالرجوع في الموصوف بالمثل مقوماً كان أو مثلياً خلافاً للحط في اعتاده كلام ابن رشد قائلاً وهو الذي يؤخذ من كلام الرجراجي واللخمي . حج وفيه نظر البناني كأنه لم يقف على نص في ذلك ، مع أنه في المدونة ، ونصها في كتاب الاستحقاق من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وعتق ثم استعق ما دفع العبد من ذلك فلا يرد العتق ، ويرجع عليه بمثل ذلك هـ . والرء بهذا على ابن رشد ومن معه أقوى .

الثالث : طفى قوله ان بشبهة شرط في المعين على قاعدته الاكثية من رجوع القيد لما بعد الكاف ، وتبع فيه ابن رشد ، ونصه اذا قاطع سيده على شيء بعينه ولا شبهة له فيه غريبه مولاه فلا اختلاف أنه لا يجوز ، ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع عليه ، ثم قال وعلى هذا قوله الطخيزي وهو الظاهر خلافاً لابن مرزوق والحط في جملة شرطاً في الموصوف والمعين وزعم «ح» انه الموافق للنقل ، ولم نر هذا النقل الذي زعم أنه يوافقه ، بل كلام ابن رشد خلافه كما علمت .

وفي المدونة وان قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت رد عتقه ففرضها في المعين وكلام ابن رشد هو الذي اعتمده في توضيحه ، ونقل قيده في المعين كما ذكرناه فهو مراده في مختصره والا فلا فائدة في ادخاله الكاف . البناني كلام المدونة يوافق ما لابن مرزوق ونصها وان أدى كتابته وعليه دين فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه ، فإن علم أن ما دفعه من أموالهم فليهم أخذه ويرجع رقيقاً . ابن يونس وغيره يريد مكاتباً .

(و) إن اشترى كافر رقيقاً مسلماً أو أسلم رقيقه فكاتبه (مضت كتابة) مالك (كافر) (معلوك) له (مسلم ويبيع) الكتابة بمعنى المال المكاتب به لمسلم ، فإن أدى المكاتب المال الذي كرتب به عتق وولائه للمسلمين لا لعصبة الكافر المسلمين ، ولا يعود للكافر إن أسلم وإن هجر للمسلم الذي اشترى كتابته . وشبه في المضي والبيع فقال (كان) يفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر يقرن بكاف التشبيه صلته (أسلم)

وَيَسَّعَ مَعَهُ مَنْ فِي عَقْدِهِ ، وَكَفَّرَ بِالصَّوْمِ وَأَشْرَطَ وَطَهُ
 الْمَكَاتِبَ ، وَأَسْتِثْنَاهُ حَمْلُهَا ، أَوْ مَا يُوَلَّدُ لَهَا ، مَا يُوَلَّدُ
 لِمَكَاتِبٍ مِنْ أُمَّتِهِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ ، أَوْ قَلِيلٍ : كَخِدْمَةٍ ،
 إِنْ وَفَّى لَعْوُ ،

مكاتب الكافر فتمضي كتابته اتفاقاً وقباع لمسلم ، ابن عرفة لو أسلم العبد بعد كتابته
 ففيها قباع كتابته لمسلم (و) إذا كان مع المكاتب المسلم رقيق دخل معه في كتابته بشرط
 أو بدونه ويبيعت كتابته المسلم (بيع معه) أي بيع كتابته كتابة (من) أي رقيق دخل
 معه (في عقده) أي المكاتب الكتابة .

(و) إن وجب على المكاتب كفارة لحنث في يمين بالله تعالى ونحوها أو عن ظهار أو
 عن فطر في رمضان عمداً أو قتل خطأ أو قتل صيد وهو محرم أو في الحرم أو عن ترفه
 أو إزالة أذى وهو محرم أو عن نحو تمتع (كفر) بفتحات مثقلاً (بالصوم) فلا يمتنع
 ولا يكسو ولا يطعم ولا يذكي لمنعه من إخراج ماله بلا عوض مالي . ابن شاس لا يكفر
 إلا بالصيام ابن عرفة لا أعرفه في المذهب إلا أنه مقتضى قولها أنه كالعبد .

(واشترط وطه) الأمة (المكاتب) عند عقد الكتابة من سيدها لغو فيحرم عليه
 وطؤها ، وكذا المعتقة لأجل ، وكذا شرطه إن شرب المكاتب خمرأ عاد رقيقاً اه ،
 شب (واستثناء) أي اشترط عدم دخول (حملها) أي الأمة في عقد كتابتها لغو . ابن
 القاسم إن اشترط أن يصيب مكاتبته أو استثنى ما في بطنها فإن الكتابة ماضية والشرط
 باطل (أو) اشترط (ما يولد لها) أي المكاتب من غيره يكون رقاً له لغو (أو) اشترط
 (ما يولد لمكاتبه من أمته) أي المكاتب (بعد) عقد (الكتابة) يكون رقاً له لغو (أو)
 اشترط (قليل كخدمة) من المكاتب لسيده (إن وفى) بفتح الواو والفاء مثقلاً ، أي
 أدى المكاتب ما كوتب به لسيده (لغو) في المسائل الخمس . ومفهوم قليل أنه إن اشترط
 عليه خدمة كثيرة بعد التوفية فإنها تلازمه .

ابن شاس تسري الكتابة من المكاتب إلى ولدها الذي تلده بعدها من نكاح أو زناً ،

وإن عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ ، أَوْ عَنْ أَرْشٍ جَنَائِيَةٍ ، وَإِنْ عَلَى
سَيِّدِهِ : رُقٌّ : كَالْقِنْ ،

وكذا ولد المكاتب الذي حدث لأمنه بعد كتابته . عبد الحق إن شرط أن ما تلده في كتابتها فهو عبده فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله . فيها كل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل ، وإن اشترطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت . عبد الحق عن بعض الشيوخ إنما هذا في الخدمة اليسيرة لأنها تبس ، وحملها غيره على ظاهرها قليلة كانت أو كثيرة ، وعلى ما لبعض شيوخ عبد الحق درج المصنف ، ولم يرتضه ابن مرزوق ، فلو أسقط لفظ قليل لطابق ما عليه الأكثر أفاده البناني . طفى في بعض النسخ قليل خدمة وفي بعضها قليل لخدمة باللام ، وكلاهما واضح ، وفي بعضها قليل كخدمة بالكاف ولا محل لها هنا ، لأن الكلام في الخدمة فقط .

(فرع)

لو شرط على مكاتبه أنه إن شرب خمرأ عاد رقيقاً فشرها فليس له رده للرقية ، قاله في التكت ، ونقله في التوضيح .

(وإن عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب عليه (رق) بضم ففتح مثقلاً ، أي صار رقيقاً خالصاً من شائبة الحرية أعاده ليرتب عليه قوله (أو) عجز المكاتب (عن) دفع (أرش جنائية) منه على غيره من نفس أو مال فيرق ويخير سيده في إسلامه فيه أو فدائه به إن كالت جنائيته على غير سيده ، بل (وإن) كانت جنائيته (على سيده) أي المكاتب (رق) بضم ففتح مثقلاً ، أي صار رقيقاً خالصاً من شائبة الحرية (كالقِنْ) بكسر القاف وشد النون ، أي خالص الرقية الذي لم يكاتب في خلوص رقيته من شائبة حرية .

ابن شاسن إن جنى المكاتب على أجنبي أو على سيده لزمه الأرش ، فإن أداه بقي على كتابته ، وإن عجز عنه رق . والحاصل أن المكاتب يخاطب بأداء أرش جنائيته ، فإن أداه بقي مكاتباً كان الأرش لسيده أو لأجنبي وإن عجز عنه ، فإن كان لسيده رق له ،

وَأَدَبٌ ، إِنَّ وَطْئَهُ بِلَا مَهْرٍ ، وَعَلَيْهِ نَقْصُ الْمَكْرَمَةِ ، وَإِنْ
حَمَلَتْ : خَيْرٌ فِي الْبَقَاءِ ، وَأُمُومَةُ الْوَلَدِ ، إِلَّا لِيُضْعَفَ مَعَهَا ،
أَوْ أَقْوِيَاءَ ، لَمْ يَرْضَوْا

وإن كان لغيره خير في إسلامه فيرق لولي الجنابة وفدائه فيرق له ، وفي جنابتها للإمام
مالك رضي الله تعالى عنه أحسن ما سمعت في جنابة المكاتب إن أدى جميع الأرض
حالا ، ولو جاوز قيمته فهو على كتابته وإلا عجز وخير سيده في إسلامه رقاً وفدائه
بالأرض وعجزه عن الأرض قبل القضاء عليه به وبعمده سواء أفاذه ابن حرفة .

(وأدب) بضم فكسر مثقال السيد (إن وطئ) مكاتبة إلا أن يجهل حرمة
وطئها ولم يجد للشبهة التي له فيها (بلا مهر) عليه لها في وطئها ولا يلزمه أرض نقصا إن
طاوعته ولو كانت بكراً (وعليه) أي السيد (نقص) مكاتبة (المكرمة) بفتح الراء
منه على وطئها . ابن يونس إن كانت بكراً . فيها من كاتب أمة فليس له وطئها ، فإن
وطئها دريء عنه الحد وعنها أكرهها أو طاوعته وبما قب إلا أن يعذر يجهل ولا صدق
لها ولا ما نقصها إن طاوعته ، وإن أكرهها فعليه ما نقصها وهي في كتابتها إلا أن تحمل
فتخير عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بين أن تكون أم ولد أو تضي على كتابتها ،
فروى سحنون نفقتها على سيدها ما دامت حاملاً ، ولابن حبيب عن أصبغ لا نفقة لها ،
وقول الإمام أحسن .

(وإن حملت) المكاتبة من وطئ سيدها (خيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر
المشاة مثقلة المكاتبة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (في البقاء) على كتابتها وتصير
مستولدة ومكاتبة ، فإن أدت في حياة سيدها عتقت ، وإن مات سيدها قبل أدائها
عتقت من رأس ماله ونفقتها في زمن حملها على سيدها على الأرجح (و) في انتقالها عن
الكتابة إلى (أمومة الولد) لسيدها فله الاستمتاع بها ويسير خدمتها إلى موته فتعتق من
رأس ماله في كل حال (إلا لضعفاء) عن الأداء (معها) أي الأمة في الكتابة (أو
أقوياء) على الأداء (لم يرضوا) بفتح النحنية والضاد بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا
تخير ، ويلزمها البقاء على الكتابة .

وَنُحِطَ حِصَّتُهَا ، إِنْ اخْتَارَتْ أَلَا مَوْتَهُ ، وَإِنْ قُتِلَ : فَالْقِيَمَةُ
لِلسَّيِّدِ ، وَهَلْ قَتَلَ ، أَوْ مُكَاتَبًا ، تَأْوِيلَانِ ،

ابن عرفة وفيها إن كان معها في الكتابة غيرها فهي على كتابتها إلا أن ترضى هي وم
باسلامها للسيد ويحط عنهم حصتها من الكتابة فتصير له أم ولد . سنعنون هذا إن كان
من معها في الكتابة من يجوز رضاه ولا يخشى عجزهم باسلامها .

(و) إن كان معها أقوياء رضوا بانتقالها لأومة الولد وانتقلت لها (حط) بضم
الحاء وفتح الطاء المهملين مثقلاً ، أي أسقط عنهم (حصتها) أي الأمة التي تخصها من
المكاتب به بقسمته على قدر قواهم على السمي (وإن قتل) بضم فكسر المكاتب قبل
أدائه خطأ مطلقاً أو حمداً من حر مسلم (فالقيمة) التي يفرمها قائله (للسيد) للمكاتب
لا لورثته الأحرار لأنه مات رقيقاً ، لأنه عبد ما بقي عليه شيء من الكتابة
ولو درهمها .

(وهل) يقوم حال كونه (قنأ) بكسر القاف وشد النون ، أي رقاً خالصاً من
شائبة الحرية ، وهو مذهب المدونة عند جماعة لبطلان كتابته بموته قبل أدائه (أو)
يقوم حال كونه (مكاتباً) وهو مذهبا عند أبي عمران في الجواب (تأويلان) وروايتان
عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو أن
مكاتباً أدى كل كتابته إلا درهماً وآخر لم يؤد شيئاً وقتلها رجلاً وقوتها على الأداء
سواء وقيمة رقاها سواء فلا يلتفت إلى ما أدى من الكتابة وقيمتها على قائلها سواء .

اللحمي إن قتل المكاتب قوم عبداً لا كتابة فيه ، لأن عقد العتق سقط حكمه بالقتل
وقاله ابن القاسم في المدونة ، وذكر قوله المتقدم وزاد إلا أن تكون قيمته مكاتباً أكثر
فله قيمته مكاتباً لأنه كان قادراً على بيع كتابته ، وسمع أشهب على قاتل المكاتب
قيمته بما هو عليه من الكتابة . ابن رشد أراد يقوم على أنه مكاتب عليه من كتابته
بقية كذا وكذا على ما يعرف من قدرته على تكسب المال دون اعتبار ماله لبقائه لسيد
وهذا معنى قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة إلا أن قوله في هذه الرواية

وإن اشترى من يعتق على سيده ؛ صح ؛ وحق إن عجز ،
والقول للسيد في الكتابة والأداء ،

يغرم قيمته بما عليه من الكتابة خلاف قوله في المدونة لا ينظر إلى ما أدى من كتابته ولا إلى ما بقي منها ، فيقال على هذه الرواية كم قيمته على أنه مكاتب وقوته على أداء كتابته كذا وكذا ، ويسكت عما عليه من الكتابة وعن ماله أيضاً ، وإنما يقوم بماله إذا أوصى بعتقه . قلت ففي كون الواجب فيه قيمته عبداً أو مكاتباً معتبراً فيه قوته على الأداء وقدر ما عليه من الكتابة . ثالثها هذا مع لغو اعتبار ما عليه ، ثم قال ورابعها الأكثر من قيمته عبداً أو مكاتباً .

(وإن اشترى) المكاتب (من) أي رقيقاً (يعتق على سيده) كأصله وقرعه وحاشيته القريبة (صح) شراؤه ولا يعتق على المكاتب لأنه أجنبي منه ولا على سيده ، لأنه أجزز نفسه وماله عنه بعقد الكتابة ما دام مكاتباً وأولى بعد أدائه وعتقه (وعتق) الرقيق الذي اشتراه المكاتب على سيده (إن عجز) المكاتب ورق لسيده . ابن شاس إن اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح ، فإن عجز رجع إلى السيد وعتق عليه لانفساخ كتابته وعوده وماله ملك لسيده فقد ملك سيده من يعتق عليه بنفس ملكه . ابن عرفة هذا مقتضى أصل المذهب في إحراز المكاتب ماله إن كان شراؤه إياه بغير إذن سيده ، والأظهر إن كان بأذنه عتقه على سيده ويغرم ثمنه لمكاتبه ، ولا أعرف نص المسألة لاهل المذهب بوجه ، وإنما نص عليها الفزالي في وجيزه بلفظ ابن شاس . البناني أنظر هذا مع عزو المصنف ذلك في التوضيح للموازية عن ابن القاسم .

(و) إن ادعى الرقيق أن سيده كاتبه وأنكرها سيده ف (القول للسيد في) نفسي (الكتابة) إذ الأصل عدمها وإن اتفقا على الكتابة (و) ادعى الرقيق الأداء وأنكره السيد فالقول للسيد في نفي (الأداء) إذ الأصل عدمه . ابن عرفة ابن شاس إن اختلف السيد والعبد في أصل الكتابة أو الأداء فالقول قول السيد . قلت بلايين في الأولى لمروض تكريرها ، ويحلف في الثانية . شب إن لم يشترط في عقدها تصديقه في نفيه بلا

لَا الْقَدْرَ وَالْجِنْسِ وَالْأَجَلَ ،

يُبين وإلا فيوفى له به وإن تنازعا في قدر لمال المكاتب به أو في قدر أجده أو في جنسه (ف) لا يكون القول للسيد في (القدر والاجل والجنس) ابن عرفة إن اختلفا في قدرها ففي كون القول قول العبد أو السيد قولها ، ونقل الصقلي عن ابن عبد الحكم عن أشهب بناء على أنها فوت أولا ، لأنها متنازع في ثبوتها .

ثم قال ابن عرفة وإن اختلفا في جنس الكتابة فعلى قول ابن القاسم الكتابة فوت يتحالفان وعليه كتابة مثله عينا ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف ، وإن قال أحدهما دنانير والآخر دراهم وقدرهما سواء اشترى بما قاله العبد ما قاله السيد ، فإن قال أحدهما عينا والآخر عروضاً فالقول قول مدعى العين إلا أن يدعى قدرأ لا يشبهه . وفيها إن اتفقا في القدر واختلفا في كثرة النجوم صدق العبد ما لم يأت في كثرتها بما يشبه وإن اتفقا في التأجيل واختلفا في حلوله صدق العبد ، وإن اختلفا في كون القطاعة حالة أو مؤجلة فقال أصبغ صدق السيد ، وهذا إذا كانت القطاعة على أقل من الكتابة ، وإن كانت بما يساوي الكتابة أو أكثر صدق العبد في فسخها على قدرها لمثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه إن أتى بما يشبه إن كان عجل عتقه ، وإن لم يجعله تحالفا وتفاسخا ورجعا لكتابة المثل ، وإن اختلفا في جنس ما تقاطعا عليه من عروض أو مكيل أو موزون تحالفا إن لم يكن عجل عتقه ، فإن عجله صدق العبد .

(تنبيهات)

الأول : إختلاف السيد والمكاتب في الأجل تارة يكون في وجوده وعدمه ، وتارة في قدره ، وتارة في حلوله . أما الاول فقال للخصمي القول فيه للمكاتب لأنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم ما لا يشبه . وأما الثاني ففيها إن قال المكاتب نجمت بعشرة أنجم ، وقال السيد بخمسة صدق المكاتب بيمينه . وأما الثالث ففيها إن قال السيد قد حل نجم وقال المكاتب لم يحل صدق المكاتب أفاده طفى ، وتأمله مع ما تقدم لابن عرفة .

الثاني : طفى وأما اختلفا في الجنس كقول أحدهما بثياب والآخر بخلافها فأجرى

وإن أعانته جماعة ، فإن لم يقصدوا الصدقة : رجعوا بالفضلة ،
وعلى السيد بما قبضه ، إن عجز ، وإلا فلا ،

اللغمي على قول ابن القاسم للكتابة فوت أنها يتحالفان ويرد لكتابة مثله من العين ، فإن
حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف ، وإن قال أحدهما عيناً والآخر عرضاً
فالقول لمدعي العين إلا أن يأتي بما لا يشبه . وقال المازري يتحالفان ويتفاسخان ، واقتصر
ابن عرفة على كلام اللغمي ، وزاد عنه إن قال أحدهما دنانير والآخر دراهم وقديرهما
سواء فلا تحالف ويشترى ما قاله السيد بما قاله العبد .

الثالث : طفى سوى المصنف بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب تبعاً لابن شاس
وابن الحاجب في التسوية بينها ، وعزوها قبول قول المكاتب لابن القاسم وقبول قول
السيد لأشهب في الثلاث ، وقد فزع في توضيحه ابن الحاجب في الجنس قائلاً لم أر قول
ابن القاسم وأشهب كما يرويه كلام المصنف ، ثم ذكر كلام اللغمي المتقدم وكلام المازري
البنائي لا يدرك على المصنف في مختصره لأنه إنما سوى بين القدر والجنس والاجل في عدم
قبول قول السيد ، فقول طفى سوى المصنف بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب
تبعاً لابن شاس وابن الحاجب فيه نظر ، إذ ليس في كلامه تصريح بقبول قول المكاتب
في الثلاث ، والله أعلم .

(وإن أعانته) أي المكاتب على أداء الكتابة (جماعة) أو واحد بمال فأداهما وبقي
منه شيء (فإن لم يقصدوا) أي المعينون (الصدقة) بالمال على المكاتب بأن قصدوا فكه
من الرق أو لم يقصدوا شيئاً (رجعوا) أي المعينون إن شأوا (بالفضة) وتحاصوا فيها
(ورجعوا على) (السيد بما قبضه) من أموالهم (إن عجز) المكاتب بعد دفع أموالهم
للسيد (وإلا) أي وإن قصدوا الصدقة على المكاتب بما أعانوه به (فلا) رجوع لهم بالفضلة
ولا بما قبضه السيد إن عجز .

فيها والمكاتب إن أعانته قوم في كتابته بمال فأداهما منه وفطلت فضلة ، فإن أعانوه
بمعنى الفكالك لرقبته لا صدقة عليه فليرد إليهم الفضلة بالحصص أو يحلوه منها ، وإن

وإن أوصى بمكاتبته ، فكتابة المثل ، إن حمل الثلث ، وإن
أوصى له بنجم ، فإن حمل الثلث قيمته ، جازت ، وإلا فعلى
الوارث الإجازة أو عتق مخيل الثلث ،

عجز فكل ما قبض السيد منه قبل عجزه حل له كان من كسب العبد أو صدقة عليه ،
وأما لو أعين في فكاك رقبته فلم يف ذلك بمكاتبته فلكل من أعانه الرجوع بما
أعطى إلا أن يحلل المكاتب منه فيكون له ، ولو أعانوه بصدقة لا على الفكاك فذلك
لسيده إن عجز اه .

الوارثي ظاهرها يسيرة كانت أو كثيرة وقيدت بالكثيرة ويشهد له ما في كتاب
الجهاد والقذف ، وما أشار إليه المازري وغيره في القراض اه ، يعني فضل الطعام والعلف
الماخوذ من الغنيمة للحاجة وفضلة نفقة الزوجة وكسوتها بعد موت أحد الزوجين وفضلة
مؤنة عامل القراض ، وفضلة الحد الذي قذف في أثنائه . الجزولي كل من دفع إليه مال
لامر ما كعلم وصلاح وفقر ولم يكن فيه ذلك الأمر ، فإنه يجب عليه عدم قبوله ، وإن
قبله فيجب عليه رده ويحرم عليه أكله فقد أكل حراماً .

(وإن أوصى) السيد لعبده (بكتابة ف) مكاتب (كتابة المثل) بكسر فسكون
المكاتب في القوة على الأداء (إن حملها) أي رقبة المكاتب (الثلث) لمال السيد يوم
التنفيذ ، فإن لم يحملها خير الوارث بين مكاتبته وتنجيز عتق ما حمله الثلث منه . فيها
من أوصى بكتابة عبده والثلث يحمل رقبته جاز وكاتب مكاتبته مثله على قدر قوته
وأدائه وإن لم يحمل الثلث خير الورثة بين مكاتبته وعتق محل الثلث بتلا .

(وإن أوصى) السيد (له) أي المكاتب (بنجم) بفتح النون وسكون الجيم ، أي
قدر معلوم من المال المكاتب به مؤجل بأجل معلوم من الأول أو الوسط أو الآخر (فإن
حمل الثلث) لمال السيد (قيمته) أي النجم الموصى به (جازت) أي نفذت الوصية
وهتقت منه بقدره (وإلا) أي وإن لم يحمل الثلث قيمة النجم (فعلى الوارث) للموصي
(الإجازة) بالزاي أي تنفيذ الوصية (أو عتق محل) بفتح أوله وكسر ثالثه ، أي محمول

وإن أوصى لرجل بمكاتبه ، أو بما عليه ، أو بعقيقه : جازت ،
إن حمل الثلث قيمة كتابته ، أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب ،
وأنت حر ، على أن عليك ألفاً ،

(الثلث) من المكاتب بتلاً ، ويحيط عنه من كل نجم بقدر ما يعتق منه لا من النجم الموصى
به خاصة ، لأن الوصية حالت عن وجهها لما لم يحزها الورثة ، فإن أدى الباقي تم عتقه ،
وإن عجز عنه رق باقيه .

فيها من وهب لمكاتبه نجماً بعينه من أول كتابته أو وسطها أو آخرها أو تصدق به
عليه أو أوصى له به وذلك كله في مرضه ثم مات السيد قوم ذلك النجم وسائر النجوم
بالتقد بقدر آجالها فبقدر حصه النجم منها يعتق الآن من رقبته ويوضع عنه النجم بعينه
إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إجازة الوصية أو بتل محمل الثلث
من المكاتب ويحيط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه ، لأن الوصية قد حالت عن وجهها
لما لم يحزها الورثة .

(وإن أوصى) السيد (لرجل) مثلاً (بمكاتبه) بأن قال أعطوا زيداً ألفاً المكاتب
(أو أوصى) السيد (له) أي الرجل (بما عليه) أي المكاتب وهو المال المكاتب به
(أو أوصى) السيد (بعقيقه) أي المكاتب (جازت) أي مضت وصيته (إن حمل
الثلث) لمال الموصى يوم تنفيذ وصيته (قيمة كتابته) أي المال المكاتب به على آجاله
(أو قيمة الرقبة) أي العبد (على أنه) أي العبد (مكاتب) باعتبار خراجيه وأدائه
فيؤدي المكاتب في الأولين النجوم للموصى له ، فإن أدى عتق ، وإن عجز رق له وفي
الأخيرة تحط النجوم عنه ويعتق ، وإن لم يحمل الثلث أحد الأمرين رق للموصى له من
الرقبة بقدر محمل الثلث في الأولين وأعتق منها بقدره في الأخيرة . ابن شاس لو أوصى
بالنجوم جاز من الثلث وليس للوارث تمجيذه ولو أوصى بكتابته لرجل أو أوصى بعقيقه
دخل في الثلث الأقل من قيمة رقبته أو قيمة كتابته .

(و) إن قال لرقيقه (أنت حر على أن عليك ألفاً) ولم يقيد ذلك بوقت مخصوص (أو)

أَوْ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ : لَزِمَ الْعَتَقُ وَأَمَّا لُ ، وَخَيْرَ الْعَبْدُ فِي الْإِلْتِزَامِ
وَالرَّدِّ ، فِي : أَنْتَ حُرٌّ ، عَلَى أَنْ تَدْفَعَ أَوْ تُؤَدِّيَ ، أَوْ إِنْ
أَعْطَيْتَ ، أَوْ نَحْوِهِ .

قال له أنت حر (وعليك ألف لزم العتق) السيد (و) لزم (المال) العبد معجلين في
المسألتين إن كان العبد موسراً وإلا كان المال ديناً عليه فهي قطاعة لازمة لهما . فیهما من
قال لعبده أنت حر الساعة بتلا وعليك مائة دينار إلى أجل كذا ، فقال الإمام مالك
وأشهب رضي الله تعالى عنهما هو حر الساعة بالمائة أحب أم كره ، وقال ابن القاسم هو
حر ولا يتبع بشيء وقاله ابن المسيب .

عياض قوله أنت حر وعليك مائة والعبد غير راض فيه ثلاثة أقوال قول مالك وأشهب
رضي الله تعالى عنهما إلزام السيد العتق معجلاً وإلزام العبد المال معجلاً إن كان موسراً
وديناً إن كان معسراً . الثاني مشهور قول ابن القاسم إلزام السيد العتق ولا مال له على
العبد ، ثم قال عياض الثانية قوله أنت حر على أن عليك ألفاً فيها أربعة أقوال ، قول
مالك «رض» بالزامها العتق والمال كما في الأول ثم ذكر بقية الأقوال .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلاً (العبد في الالتزام) للمال ولا يعتق
إلا بادائه (والرد) لقول سيده له (أنت حر على أن تدفع) إلى ألفاً مثلاً (أو) أنت حر
على أن (تؤدي) بضم الفوقية وفتح الهمز وكسر الدال مثقلاً إلى مائة (أو) أنت حر
(ان أعطيت) في ألفاً (أو) قال السيد لعبده (نحوه) أي القول المذكور كمتى جئت بكذا .
فيها الإمام مالك «رض» إن قال لعبده أنت حر على أن تدفع إلي مائة دينار فلا يعتق
إلا بادائها . ابن القاسم وللعبد أن لا يقبل ويبقى رقاً ذكر السيد أجلاً للمال أم لا . عياض
المسألة الخامسة إن أدبت إلي أو أعطيتني أو جئتني أو إذا أو شبه ذلك فلا يلزمه العتق
الارضاء ودفعه ما التزمه ، وله أن لا يقبل ويبقى رقاً فلا فرق بينها وبين على أن تدفع
في أنه لا يلزمه العتق الارضاء ، ودفعه ما التزم .

الخط ان قبل ما الفرق بين على ان عليك كذا أو عليك كذا الذي يلزم به العتق

﴿ باب ﴾

إن أقر السيد بوطء ولا يمين إن أنكر :

والمال ، وبين أن تدفع أو تؤدي أو ان اعطيت ونعموها التي لا يلزم العتق إلا برضا العبد ودفعه ما التزمه . قيل الفرق بينهما أنه في الصبيغ الأولى الزم بذلك ولم يعمل له فيه خياراً ، وللسيد أن يجبر عبده على العتق بهال وعلى التزويج ، وفي الصبيغ الثانية جعل الدفع إليه فجعل للعبد في ذلك اختياراً ونظراً أصرفه العمل اليه أقاده أبو الحسن ، وهو مأخوذ من المقدمات ومنهاج التحصيل للرجراجي ، والله أعلم .

(باب)

في بيان أحكام أم الولد

ابن عرفة هي الحر حملها من وطء مالكةا عليه جبراً فنخرج المستحقة حاملاً من زوج لأنه غير مالك ، وتدخل المستحقة حاملاً من مالكةا على أخذ قيمتها بدلها ، وتخرج أمة العبد يعتق سيده حملها منه عنه لأنه غير جبر ، وفي كون المعتق ولداها على واطئها بملكها لها بعد وضعه كعتق واطئها بكتابة أو تدبير قبل وضعها أم ولد . قالها في المكاتب فقط وهو قول أكثر الرواة والا ولأن للمالك « رض » .

(ان أقر السيد بوطء) لأتمته هذا شرط وجوابه قوله الآتي عتقت الأمة النخ (و) ان ادعت الأمة ، الحامل أو التي ولدت ولداً ونسبته لسيدها على سيدها أنه وطئها وأذكروه (لا يمين) عليه لرد دعواها (ان أنكر) السيد وطأها لأنها من دعوى العتق التي لا تثبت إلا بعدلين ، وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بجبردها . ان الحاجب تصير الأمة أم ولد بثبوت إقرار السيد بالوطء وثبوت الإتيان بولد حي أو ميتة حلقة فما فوقها مما يقول أهل المعرفة أنه حمل ، ولو ادعت سقطا من ذلك ورأى السيد أنه اعتبر ، اللعني إن ادعت وطأها وأكذبها صدق . عمد ولا يمين عليه وإن كانت راحة .

كَانَ اسْتِبْرَاءً بِحَيْضَةٍ وَتَفَاهٍ ، وَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَإِلَّا
لَحِقَ بِهِ ، وَلَوْ أَنَّكَ لِأَكْثَرِهِ ، إِنَّ تَبْتَ إِلْقَاءَ عِلْقَةٍ
فَفَوْقُ ، وَلَوْ بِأَمْرَاتَيْنِ :

وشبه في نفى اليمين فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر مقرون بكاف التشبيه صلته (استبرأ) السيد أمته من وطئه (بحیضة) وولدت بعده (ونفاه) أي السيد ولدها عن نفسه معتمداً في نفه على استبرائها وعدم وطئها بعده (وولدت) الأمة (لستة أشهر) بعد استبرائه ، فقال الإمام مالك « رض » لا يمين عليه (وإلا) أي وإن لم يستبرئها أو استبرأها وولدت لأقل من ستة أشهر بأن ولدت لستة أشهر إلا ستة أيام (لحق) ولدها به وصارت أم ولد له إن ولدته لمدة الحمل المعتادة كتسعة أشهر ، بل (ولو) ولدته (لأكثر) أي أطول مدته ، أي الحمل وهي خمس سنين . فيها من أقر بوطء أمته وادهى أنه استبرأها بحیضة بعده ونفي ما ولدته بعده صدق في الاستبراء ، ولا يلزمه ولدها لأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبراء .

ابن عرفة أراد أو لستة أشهر ، فإن لم يدع الاستبراء وقالت ولدته من وطئه صدقت ولحق الولد به ولو لأقصى ما تلده النساء إلا أن يدعي استبراء بحیضة ، ومن أقر بوطء أمته ثم أتت بولد فقال لها لم تلديه ولم يدع استبراء ، وقالت بل ولدته صدقت والولد لا حق به و (إن ثبت القاؤها) أي ولادة الأمة التي أقر سيدها بوطئها ولم يستبرئها أو استبرأها وثبت القاؤها (علقه) أي دماً مجتمعاً لا يذوب بصب الماء الحار عليه (ففوق) بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه ، أي أو إلقاء أعظم من العلقه كمضغة ومصور لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام بعد استبرائها إن كان ثبوتها بعدلين بان كانا معها في محل لا يمكن خروجها منه كسفينة وخزانة بيت فأصابها الطلق واستهل الولد صارخاً وسمعا صارخه وطلقها ، بل (ولو) ثبت القاؤه (بأمرأتين) .

الحرشي إن أقر سيدها بوطئها كفى إثباتها بولد قائلة هو منك ولو ميتاً أو علقه ولو لم تثبت ولادتها إياه وإن عدم الولد فلا بد من ثبوت ولادتها وإن قامت عليه بيعة بأقراره

كَادَعَائِهَا سِقْطًا رَأَيْنَ أَثَرَهُ : عَتَقْتُ مِنْ رَأْسِ أَمَالٍ ،

بوطنها فلا بد من ثبوت ولادتها أو أثرها ولو بامرأتين إن عدم الولد وإلا فلا محتاج إلى إثباتها . المدوي حاصله إن أقر بوطنها واستمر عليه أو أنكره وقامت عليه بينة به ، فإن وجد الولد فلا حاجة إلى إثبات ولادته ، وإن عدم فلا بد من ثبوتها ولو بامرأتين . البناني ظاهر كلام ابن عرفة وضح أن وجود الولد معها كاف مع إقراره بوطنها على مذهب المدونة ، سواء استمر عليه أو أثبت عليه بعد إنكاره ، ففي ابن عرفة وفي قذفها من أقر بوطه أمته ثم أتت بولد فقال لم تلديه ولم يدع استبراء ، وقالت ولدته منك صدقت ولحقه الولد .

وفي ضيخ اختلف إذا كان معها ولد ، أي مع اقرار سيدها بوطنها ، ففي المدونة يقبل قولها ، وقيل لا بد من امرأتين على ولادتها إياه ، وقال محمد يقبل قولها إن صدقها جيرانها ومن حضرها .

وشبه في الاعتبار وبناء الجواب الآتي فقال (كادعائها) أي الأمة التي أقر سيدها بوطنها ولم يستبرئها أنها أسقطت من حملها من وطنه (سقْطاً) علة أو أعظم منها (رأين) أي النساء (أثره) أي الإسقاط بقبلها من تشققه وسيلان دمه فتصدق وتصر به أم ولد له . فيها إن أقر بوطه أمته فأتت بولد فأنكر سيدها كونها ولدته فقال لا يكاد يخفى على الجيران السقط والولادة ، وأنها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن .

وجواب إن أقر السيد النخ (عتقت الأمة) إذا مات سيدها (من رأس) أي جميع (المال) للسيد ولو لم يترك سواها . ابن رشد إذا ولدت الأمة من سيدها الحر فقد حرم عليه بيعها وهبتها ورهنها ، أو المعاوضة على رقبتها أو خدمتها وإسلامها في جنايتها وعتقها في الواجب ، وليس له منها إلا الاستمتاع بالوطء فما دونه حياته وهي حرة من رأس ماله بعد وفاته . عياض لأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وهي لا خلاف أنهم لا يبيعن في دين ولا غيره ، ولا يرهن ، ولا يوهبن ، ولا يؤجرن ، ولا يسلن في جناية ، ولا يستمعن . وحكم المبيد في أربعة أوجه : انتزاع ماله من ما لم يمرض السيد ، واجبارهن على النكاح على القول به ، واستخدامهن فيها خوف مما لا يلزم الحرية ، والاستمتاع بهن .

وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَلَا يَرُدُّهُ دَيْنٌ سَبَقَ : كَاشْتَرَاهُ زَوْجَتَهُ
حَامِلًا ، لَا يُولَدُ سَبَقَ ؛

(و) ان مات سيد أم الولد عتق من رأس ماله (ولدها) أي أم الولد الذي ولدته (من غيره) أي السيد بعد ولادتها منه . ابن رشد لا خلاف في ولد الأمة من سيدها الحر أنه حر ، وأما ولدها من غيره فهو بمنزلة أمه في العتق بعد وفاة السيد من رأس ماله ، ويخالفها في الاستخدام والاستئجار والوطء فله استخدامهم ومؤاجرتهم ، ولا يطؤها ان كانت بنتاً لأنها كالرببية .

(ولا يردّه) أي عتق أم الولد (دين) على سيدها (سبق) الدين ولادتها من سيدها . الجلاب من عليه دين يحيط بهالة فوطىء أمته فعملت صارت أم ولد فلا تباع في دينه . وشبه بشرطي الإقرار بالوطء وثبوت القاء العلقه في ترتب أمومة الولد عليها فقال (كاشتراه زوجته) أي الحر حال كونها (حاملًا) منه فإنها تصير بولادته أم ولد له على المشهور . ابن رشد اختلف قول الإمام مالك (رض) فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وهي حامل منه قال مرة تكون به أم ولد لعتقه عليه وهو في بطنها وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم (لا) تصير الأمة أم ولد (بولد) من زوجها (سبق) الولد شراء زوجها إياها .

ابن عرفة فيها من اشترى زوجته فلا تكون أم ولد بما ولدت قبل الشراء إلا أن يشتاعها حاملًا فتكون به أم ولد ، ولو كانت لأبيه فابتاعها حاملًا فلا تكون به أم ولد لعتقه على جده ، وقال لا يجوز للابن شراؤها من والده لعتق جنينها على جده ، فلا يجوز بيعها واستثناء جنينها . ابن رشد من تزوج أمة واشترى حاملًا منه فقال مالك رضي الله تعالى عنه تكون به أم ولد ، وقاله ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم . وقال أيضاً لا تكون به أم ولد لمسه الرق في بطنها . وقاله أشهب ، ورواه ابن عبد الحكم الصقلي عن محمد بن زهير عن أمه والده فمات الأب فورثها وهي حامل فلو كان ظاهراً أو وضعته لأقل من ستة أشهر فلا تكون به أم ولد ، وإن وضعته لستة أشهر

أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطءِ شَبْتَةٍ ، إِلَّا أُمَةٌ مَكَاتِبُهُ أَوْ وَلَدُهُ ،
وَلَا يَذْفَعُهُ عَزْلٌ ،

فهي به أم ولد إلا أن يقول لم أطأها بعد موت أبي فيصدق بلايين فلا تكون به أم ولد ،
وكذا لو وضعته لسته أشهر من يوم موته وقال ما وطئها إلا منذ خمسة أشهر فلا تكون
به أم ولد ، ونحوه لابن الماجشون .

محمد بن اشترى زوجته بعد عتق سيدها ما في بطنها جاز شراؤه وتكون بما تضع أم
ولد ، إذا لا يتم عتقه إلا بوضعه ، ولأنها تباع في فلسه ويبيعها ورثته قبل وضعه إن شاوروا ،
وإن لم يكن عليه دين والثالث يحملها .

(أو ولد) حملت به (من وطء شبهة) بأن غلط فيها فحملت منه ثم اشتراها حاملاً
فلا تكون بولادته أم ولد . « غ » لعله يعني كوطء الغلط والإكراه ونحو ذلك ، ولا
يحسن أن يفسر بقول ابن الحاجب ولو نكح أمة أو وطئها بشبهة نكاح ثم اشتراها لم تكن
له بذلك أم ولد لتقدمها في قوله لا يولد سبق ، مع أن الاستثناء بعده يأباه . البناني هذا
التقرير هو الصواب ، وعليه كان من حق المصنف أن يقول أو حمل من وطء شبهة ،
وانظر هذا مع قول ابن مرزوق الذي يتحصل من نصوص أهل المذهب أنه إن كان من
وطء شبهة تصير الأمة بحملها به أم ولد وقبله ابن عاشر .

(إلا) إذا وطئ السيد (أمة مكاتبه) فحملت منه فإنها تصير بوضعه أم ولد له ،
وعليه قيمتها لمكاتبه يوم حملها ، ولا يحسد للشبهة (أو) وطئ الأب أمة (ولده) فحملت
منه فتصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسراً كان أو معسراً ولا قيمة
عليه لولدها ولا حد عليه للشبهة . فيها من وطئ أمة مكاتبه فأتت منه يولد لحق به
وكانت به أم ولد له ولا يحسد ، إذ لا يجتمع حد والحقوق نسب وعليه قيمتها ، ولا قيمة عليه
للولد ، ومن وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير درى عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء
وظنت له أم ولد .

(و) إن وطئ أمته وعزل عنها وحملت فـ (لا يذفعه) أي الحمل عن سيدها
(عزل) بفتح العين المهمة وسكون الزاي ، أي نزع ذكره من قبلها حال إلزاله لأن الماء

أَوْ طَهُءٌ يَدْبُرُ ، أَوْ فَخِذَيْنِ ، إِنْ أَنْزَلَ ، وَجَازَ جَوَارَتَهَا بِرِضَايَا ،
وَعَتَقُ عَلَى مَالٍ ، وَلَهُ قَلِيلٌ خِدْمَةٍ

يسبقه ولا يشعر به من اللخمي وسماح موسى من زعم أنه وطئ أمته فإن لم ينزل أصلاً فلا يلزمه ولدها ، وإن أنزل وعزل الماء عنها وأنزله خارجها احتمل أن يكون سبقه شيء لم يشعر به فوجب أن يلزمه الولد .

(أو طهء) للأمة (دبّر) فلا يندفع الولد به عن سيدها لاحتمال سيلان المني لقبليها (أو) وطهء بين (فخذين) من الأمة لا يندفع به الولد (إن أنزل) السيد حال وطئها بينهما لاحتمال سيلانه إلى قبلها . اللخمي إن قال وطئتها ولم أنزل قبل قوله ، وإن قال أنزلت ألحق به إلا أن يكون العزل البين ، فقد يكون الإنزال بمركة في الفرج خارجاً ، وإن كان الوطء في الدبر أو بين الفخذين ففيها قولان ، قيل يلحق الولد به لأن الماء يصل إلى الفرج . وقال محمد إن وطئ في موضع إن نزل منه وصل للفرج لحق الولد به ، وقيل لا يلحق لأن المساء إذا باشره الهواء فسد الأول أحسن ، وإن كان الإنزال بين شفري الفرج لحق قولاً واحداً .

(و جاز) لسيد أم الولد (برضاها إجارتها) للعمل ، ومفهوم برضاها أنها لا تجوز بغير رضاها وهو كذلك ، فإن أجزاها بغير رضاها فإنها تفسخ ما لم تم العمل ، فإن أتمته مضت ولا يرجع مستأجرها على سيدها بشيء ، أفاده الجلاب . اللخمي لو أجزاها السيد وفاتت فلا ترد والأجرة للسيد .

(و) جاز لسيد أم ولده (عتق) لها (على مال) ممجّل منها ولو بغير رضاها أو دين في ذمتها برضاها أو من غيرها فيها ليس للرجل أن يكاتب أم ولده ، ويجوز له عتقها على مال يتعجّل منها وإن كاتبها فسخت الكتابة إلا أن يفوت بالأداء فتمتق ، ولا يرجع فيما أدت إذا كان له انتزاع مالها ما لم يمرض ، ثم قال فيها وله أن يتعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها ، وليس لها ذلك بغير رضاها .

(وله) أي سيد أم ولده (قليل خدمة) من أم ولده دون خدمة القن وفوق خد

وَكَثِيرُهَا فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَرْشُ جِنَايَةِ عَلَيْهِمَا ؛ وَإِنْ
مَاتَ فَلَوَارِثِهِ ، وَإِلَا سِتْمَتَا بِنَاهَا وَأَنْتَزَاعُ مَالِهَا ، مَا لَمْ يَمْرُضْ ،
وَكُرَّةَ لَهُ تَزْوِيجُهَا ،

الزوجة . ابن عرفة فيها ليس في أم الولد لسيدها خدمة ولا استسعاء ولا غلة إنما له فيها
التمتع . ابن القاسم ليس له أن يعنت أم ولده في الخدمة وإن كانت دنية ، وتبتذل الدنية
في الحوائج الخفيفة بما لا تبتذل فيه الرفيعة . وقال عبد الوهاب له استخدامها فيما يقرب
ولا يشق (و) له (كثيرها) أي الخدمة (في ولدها) أي أم الولد الذي ولدته (من
غيره) أي السيد بعد ولادتها من سيدها . فيها وله خدمة ولدها من غيره بعد ولادتها من
سيدها ويعتقون بعنتها من رأس ماله . عبد الوهاب لا خلاف أن له استخدام ولد أم
الولد وحكمهم حكمها ، لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الرق والحرية (و) له
(أرش جنابة عليها) أي أم الولد ، وفي نسخة عليها بضمير التثنية الراجع لأم الولد
ولدها من غيره . ابن عرفة فيها أرش الجنابة على أم الولد لسيدها .

(وإن مات السيد) قبل قبض أرش الجنابة على أم ولده (ف) الأرض (لوأرثه) أي
السيد . ابن عرفة الصقلي عن محمد لو مات سيدها قبل قبضه الأرض ففي كونه لورثته
أولها أول قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وثانيها رواها عنه ابن القاسم ، وقال
الأول القياس ، ولكننا استحسننا ما رجع إليه واتبعناه وإن أعتقها سيدها قبل أخذه
أرشها فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هو لها ، وهو استحسن وقال أشهب
هو للسيد .

(و) له (الاستمتاع بها) أي أم ولده (و) له (انتزاع مالها) أي أم ولده (ما لم
يمرض) السيد مرضاً غروباً ، فإن مرض فليس له انتزاعه لأنه حينئذ انتزاع لوأرثه .
الجلاب وإذا عتقت أم الولد بعد وفاة سيدها تبعها مالها ولا بأس أن يوصي الرجل لأم
ولده ، وله أن ينتزع مال أم ولده في حياته ما لم يمرض مرضاً غروباً .

(وكرة) بضم فكسر (له) أي السيد (تزويجها) أي أم ولده لغيره إن كان بغير

وإن برضاها ، ومُصيبتها إن بيعت من بائعها ، وردَّ عتقها ،

رضاها ، بل (وإن) كان (برضاها) لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته الفيرة .
الجلاب ليس للرجل أن يجبر أم ولده على النكاح ، وقد كره له تزويجها برضاها ، وعلى
هذا قالوا وللحال . شب المعتمد أنه لا يزوجه إلا برضاها ، فلو قال وكره تزويجها
برضاها لطابق المعتمد مع الاختصار كذا في الشرح ، وفي الحاشية قوله وإن برضاها مبني
على أن له جبرها وهو المذهب ، وحكاة عياض عن المذهب ، وكلام الجلاب للرخمي
وهو ضعيف .

(و) إن بيعت أم الولد ثم ماتت أو جنت أو عمت مثلاً (مصيبتها) أي أم الولد
(إن بيعت) أي ضمانها (من بائعها) فإن كان قبض ثمنها فيرده لمشتريها ، وإن لم يقبضه
سقط عن مشتريها (و) إن كان المشتري أعتقها (رد) بضم الراء وفتح الدال مثقلاً ،
أي نقض (عتقها) وردد لبائعها ويرد ثمنها إن كان موسراً ، وإن كان معدماً فهو دين في ذمته
وتعمده له أم ولد ، فإن كان المبتاع أولدها لحقه الولد ولا قيمة فيه ، وإن كان زوجها
لفيره ردت مع ولدها على الأصح ، ونفقتها لغو على الأظهر كخدمتها . ابن عرفة المذهب
منع بيع أم الولد ، وحكاة غير واحد إجماعاً ، ومنع بعضهم ثبوته ، وكذا بيعها حاملاً
من سيدها ، حكى البراذعي الإجماع على منعه وقدح فيه بعض التونسيين على قول من أجاز
بيع الحامل ، واستثناء جنينها .

ثم قال وفيها إن بيعت نقض بيعها فإن أعتقها المبتاع نقض البيع والعتق وعادت أم
ولد ، فإن ماتت بيد المبتاع فمصيبتها من البائع ويرد ثمنها . وإن لم يعلم للمبتاع موضعاً فعلى
البائع طلبه حتى يرد عليه ثمنه ماتت أم الولد أو بقيت مات البائع أو بقي ، ويتبع بالثمن
في ذمته ملياً كان أو معدماً . اللخمي إن لم يعلم حيث هو تصدق بالثمن ، وإن أولدها
المشتري عالماً أنها أم ولد غرم مع ردها قيمة ولدها ، واختلف إن غره وكنه أنها أم ولد ،
فقال ابن الماجشون يغرم قيمة الولد ، وقال مطرف لا شيء عليه . وظاهر المذهب أنه
إذا نقض بيعها فلا شيء على بائعها مما أنفق عليها مشتريها ولا له من قيمة خدمتها شيء .

وَقَدَرَيْتُ ، إِنْ جَنَّتْ بِأَقْلُ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ وَالْأَرْضِ ،
وَأِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ : وَلَدْتُ مِنِّي ، وَلَا وَلَدَ لَهَا ، صَدَقَ
إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ ،

وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة أراد ويرجع هو بالخدمة ، وإذا نفق بيها استحفظ منه عليها للتلايموه لبيعها ، ولا يمكن من سفره بها وإن خيف عليها وتعدى التحفظ اعتلت عليه .

(و) إِنْ جَنَّتْ أُمُّ الْوَلَدِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ عَلَى عَضْوٍ جَنَابَةٍ لَا يَقْتَضِ مِنْهَا أَوْ عَلَى مَالٍ (فَدَيْتُ) بضم فكسر ، أي وجب على سيدها فداؤها (إِنْ جَنَّتْ) وتقدمي (؛) إلّا (أَقْلُ) من (الْقِيَمَةِ) لها وحدها معتبرة (يَوْمَ الْحُكْمِ) بوجوب فداؤها على المشهور (و) من (الْأَرْضِ) لجنابيتها . ابن عرفة فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحسن ما سمعت في جنابة أُمِّ الْوَلَدِ أَنْ يُلْزَمَ السَّيِّدُ الْأَقْلُ مِنْ أَرْضِ جَنَابَتِهَا أَوْ قِيَمَتِهَا أَمَةً يَوْمَ الْحُكْمِ . أشهب خالفني ابن القاسم والمغيرة فقالا عليه قيمتها يوم الجنابة فرجع ابن القاسم وتقدمي المغيرة ، وإنما عليه قيمتها يوم الحكم بغير مالها وقاله المغيرة وعبد الملك ، وفيها تقوم بغير مالها أمة . وقيل بمالها ولا يقوم ولدها معها وإن ولدته بعد جنابيتها .

(وَإِنْ قَالَ) السَّيِّدُ (فِي مَرَضِهِ) الَّذِي مِنْهُ (وَلَدْتُ) أُمِّي فَلَانَةٌ (مِنِّي وَلَا وَلَدَ لَهَا) أَيِ الْأُمَةِ الَّتِي أَقْرَبُ بُولَادَتِهَا مِنْهُ مَوْجُودٌ (صَدَقَ) بضم فكسر مثقلا السيد في قوله ولدت مني وصارت أُمُّ وَلَدٍ لَهُ تَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ إِذَا مَاتَ (إِنْ وَرِثَهُ) أَيِ السَّيِّدِ (وَلَدَ) ذَكَرَ أَوْ أُنْثَى وَأَوَّلَى إِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، فَإِنْ لَمْ يَرِثْهُ وَلَدٌ فَلَا يَصْدُقُ . فِيهَا مِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ هَذِهِ وَلَدْتُ مِنْهُ فَإِنْ لَمْ يَرِثْهُ وَلَدٌ فَلَا يَصْدُقُ ، وَإِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ صَدَقَ . سَحْنُونُ وَقَالَ أَيْضًا لَا يَصْدُقُ وَإِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ ، انظر الحاشية (١) .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب وقال أيضاً لا يصدق وإن ورثه ولد . اللخمي وعلى قوله في المريض يقر بكتابة مكاتبه وورثته كلاله أنه يصدق إن كان الثلث يحمله يقبل ←

وإن أقر مريض بإيلاده أو يعتق في صحته ، لم تعتق من ثلث ،
ولا من رأس مال ،

(وإن أقر) سيد (مريض) مرضاً مخوفاً ، وصلة أقر (بإيلاده) منه لأمنه في صحته
(أو) أقر مريض ، (عتق) لها (في) حال (صحته) أي المريض السابقة على مرضه
ومات من مرضه الذي أقر فيه (لم) الأولى فلا (تعتق) الأمة التي أقر بإيلادها أو
إعتاقها (من ثلث) لأنه لم يقصد الوصية بإعتاقها (ولا) من (رأس مال) لأن تصرف
المريض لا يكون إلا في الثلث . ابن عرفة فيها ما أقر به المريض أنه فعله في صحته فلم يعم
المقر له حتى مات فلا شيء له ، وإن كانت له بينة إلا العتق والكفالة لأنه دين ثبت في
الصحة . ابن رشد اختلف في قول الرجل في مرضه كنت أعتقت عبدي هذا فليل لا
يعتق من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يقول أمضوا عتقه فيعتق في الثلث .

الثاني إن ورثه ولد عتق من رأس ماله وإلا فلا يعتق ، وهذا في المدونة فيمن أقر
في مرضه بأن أمته ولدت منه ولا ولد معها ولا فرق بين المسألتين .

والثالث إن ورثه ولد عتق من رأس المال وإلا عتق من الثلث رواه ابن عبد الحكم .
ابن عرفة يرد تحريمه وقوله لا فرق بأن العتق شأنه المفارقة عند انبثاته لظهوره
بخلاف الإيلاد .

— قوله فيها ، وإن ورثه كلاله إن حملها الثلث ولم يشغله بوصية ويحري فيها قول رابع إن
كان اعترف بوطنها في صحته قبل قوله الآن ، وإن لم يحملها الثلث قاله ابن الماجشون في
الواضحة عن محمد إن أقر بذلك في صحته عند قيام الفرما عليه لم يقبل قوله ، وعلى قول
عبد الملك يقبل قوله إن كان سمع منه أنه أصابها . وأرى أن يصدق في قوله وتكون
أم ولد ، وإن كان إقراره في مرضه وورثته كلاله ولا يحملها الثلث أو في صحته وعليه
دين لكتمان كثير من الناس مثل هذا ثم يعترف به عند موته . ولا سيما إن كانت دنيئة
سوداء ، ولذا يصدق في الولد بعد ثلثه .

وإن وطىء شريك فحملت غرم نصيب الآخر، فإن أعسر،
خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء، أو ينعها لذلك، وتبعه بما
بقي، وينصف قيمة الولد،

(وإن وطىء شريك) أمة مشتركة (فحملت) الأمة من وطئها قومت عليه
و (غرم) الواطء (نصيب) شريكه (الآخر) بفتح الحاء من قيمتها يوم حملها إن
كان موسراً لأنه أقاتها عليه (فإن أعسر) الواطء (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر
التحتية مثلاً شريكه (في) تقويمها على الواطء و (اتباعه) أي الواطء (به) نصيبه
من (القيمة) معتبرة (يوم الوطء) هذا مذهب المدونة (أو بيع) نصيب غير الواطء
من (ها) أي الأمة (لذلك) أي نصيب غير الواطء من قيمتها ، فإن كان ثمة يزيد على
نصيبه من قيمتها فلا يباع منها إلا ما يفي ثمة بنصيبه من قيمتها ، ويبقى باقية بحساب
أم الولد للواطء .

(و) إن لم يف ثمن نصيب غير الواطء بنصيبه من قيمتها (اتبعه) أي غير الواطء
الواطء (بما يفي) له من نصيبه من قيمتها (وينصف قيمة الولد) ولا يباع لأنه حر ،
سواء تماسك بنصيبه أو اتبعه بقيمته أو يبيع له قاله طفى ، لا حق بالواطء للشبهة ، هذا
هو المشهور ، وإن لم تحمل بخير غير الواطء بين تقويمها على الواطء وإبقائها للشركة .
وقيل يجبران على تقويمها عليه لتمام الشبهة . ابن شاس إن وطىء أحد الشريكين الأمة
فحملت فإن كان موسراً غرم نصف قيمتها يوم الحمل ، وإن كان معسراً قومت عليه
والباع بنصف قيمتها إن شاء شريكه أو يبيع ذلك النصف فيما يجب عليه من القيمة
ويتبعه بنصف قيمة الولد .

(تعبيهان)

الأول : طفى فإن أعسر خير في اتباعه الخ نحوه لابن الحاجب ، وفيه نقص ، إذ المنقول المعتمد وهو
قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه المرجوع إليه في المعسر تخيير شريكه في إبقائها للشركة
وتقويمها عليه ، فإن اختار تقويمها خير في اتباع الواطء بما يجب له من قيمتها ، وفي بيع

وإن وطئها يطهر ، فالقافة ، ولو كان ذمياً ، أو عبداً ،

حصته فيها له من قيمتها ، فإن نقص اتبع الواطئ ، بالباقي . ابن عرفة ان كان الواطئ معصراً فقال الإمام مالك «رض» هي أم ولد للواطئ ، ويتبع بالقيمة ديناً ثم رجع الى تخيير شريكه في تماسكه بنصيبه من الأمة مع اتباعه بنصف قيمة الولد . وفي تقويم نصفها ونصف قيمة الولد ويباع له نصفها فقط فيما لزمه ، ولذا قال «ح» ترك المصنف التصريح بالتخير الأول وذكر ما يتفرع على أحد شقيه الذي هو اختيار التقويم ، وأما الشق الآخر الذي هو إبقاؤها للشركة فلم يتعرض له المصنف ولا لما يتفرع عليه ، ولعل المصنف كابن الحاجب اغتنيا عن التماسك لفهمه من بيع نصفها ، اذ البيع مفرع على أنه ملك فله التماسك به لا أنه بحكم أم الولد كما في اليسار ، ويباع نصفها في نصف قيمتها فقط لا في نصف قيمة الولد ، ولا تباع الا بعد الوضع . وإذا تماسك بالنصف أو بيع له فقال ابن القاسم في المدونة يعتق على الواطئ النصف الذي بقي له ، لأنه لا منعة له فيه ، وروى أصبغ عن ابن القاسم أيضاً أن نصيب الواطئ لا يعتق عليه ويوقف لعله يملك باقيها فيجعل له وطئها . ابن المواز وهذا أصوب .

الثاني عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب تقتضي أن للشريك إبقاؤها للشركة . وقال في التوضيح بعد تقريره عبارة ابن الحاجب وهذا هو المشهور . وقال الإمام مالك «رض» أولاً هي أم ولد للواطئ ، ويتبع بالقيمة ديناً كالوسر . وقيل الشريك مخير بين أن يتماسك بنصفه مقابل المشهور مع أنه هو قول الإمام مالك «رض» المرجوع اليه كما في ابن عرفة ، وقد تقدم نصه ، وقد اعتمد ابن مرزوق هذا القول وتبعه عج وقرر به «ز» ، واعتمده طفي ، وكأنه لم يقف على ما في ضيغ ، والله أعلم .

(وإن وطئها) أي الشريكان أمتهما حرين كانا أو رقين مسلمين أو كافرين أو مختلفين (يطهر) واحد وأنت بولد لستة أشهر من وطئها وإدعاه كل منهما (فالقافة) بقاف ثم فاء جمع قائف وهو اللذات التي خصها الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه تنظره والشريكين لتلحقه بإحدهما أو بهما إن كانا حرين مسلمين ، بل (ولو كان) أحدهما (عبداً)

فَإِنْ أَشْرَكَتَهُمَا . فَمُسْلِمٌ ، وَوَالِي ، إِذَا بَلَغَ أَحَدُهُمَا
كَانَ كَمَنْ تَوَجَّدَ ،

والآخر حرّاً (أو ذمياً) والآخر مسلماً ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به مسلماً كان أو ذمياً
حرّاً أو عبداً .

(فإن أشركتهما) أي القافة الشريكين في الولد بأن قال القائف هو ابن المسلم والذمي
معاً (فـ) الولد (مسلم) أي يحكم بإسلامه (ووالى) أي تبع الولد (إذا بلغ) الحلم
(أحدهما) أي الشريكين عند ابن القاسم . وقال أصبح حد المولاة أئفاره ويحكم بإسلامه ،
وإن والى الذمي واختلف في نفقته وكسوته قبل موالاته أحدهما فقال ابن القاسم وهيسى
وابن عبد الحكم ينفقان عليه معاً ، وإن مات أحدهما وقف له من تركته نصف نفقته إلى
بلوغه . ابن عرفة إن كانت أمة بين رجلين حرين أو عبيدين أو أحدهما عبداً أو ذمياً
والآخر حر مسلماً فوطأها في طهر واحد فانت بولد فادعياء دعى له القافة فمن ألحقته به
نسب إليه .

الصقلي أراد أنت به لستة أشهر من وطء الثاني . هياض القافة جمع قائف وهو الذي
يعرف الشبه ، وهو علم صحيح لما في الصحيح أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة
رضي الله تعالى عنها تبرق أسارير جبهته فقال ألم ترى أن مجزراً المدلبي نظر إلى
أقدام زيد بن حارثة وأسامة وهما تحت قطيفة فقال إن هذه الأقدام بعضها
من بعض .

وشبه في موالاته أحدهما إذا بلغ فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون صلته (لم
توجد) بضم الفوقية وفتح الجيم قافة فيوالى أحدهما بعد بلوغه محكوماً بإسلامه ابن عرفة
الصقلي إن لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد إلى بلوغه فيوالى من شاء كما
لو قال القافة اشتركا فيه أو ليس لواحد منها وقاله بعض علمائنا وهذا أول من قول من قال
يبقى موقوفاً حتى توجد القافة سمحون إن قالت القافة ليس منهما دعى له آخرون كذا
أبداً لأن القافة إنما دعيت لتلحق لا لتنفى وفيها إن أشركوها فيه وإلى إذا كبر

وَوَرَّاهُ، إِنْ مَاتَ أَوَّلًا،

أيهما شاء أنظر الحاشية (١).

(ووراه) أي الشريكان الولد (إن مات) الولد (أولاً) بشد الوار ومنوا أي قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد فيقسم بينهما كمال تنازعه اثنان وإن ماتا أولاً فلا يرثهما. وفي لوازل سحنون يوقف له ميراثه من كل منهما حتى يبلغ ويوالى من يشاء منهما فيأخذ ميراثه منه، وينسب إليه، ويرد ما وقف له من تركة الآخر إلى ورثته. ومفهوم بطهر أنهما إن وطأها بطهرين وأنت بولد فهو للثاني إن وضعته لسته أشهر من وطئه وعليه نصف قيمتها لشريكه إن كان ملياً يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه ولا صداق عليه ولا قيمة ولد، وإن كان عديماً اتبع بنصف قيمتها ونصف قيمة الولد ويبع

(١) قوله أنظر الحاشية (نصفها عقب وإلى إذا كبر أيهما شاء. اللخمي اختلف في ذلك على أربعة أقوال فذكر قولها وقال اتبع في ذلك مسأروي عن عمر «رض» ، وقال الأخوان وابن نافع يلحق بإصحهم شيئاً له ، ولا يوالى من أحب . وقال ابن مسلمة إن عرفت الأول لحق به ، لأنه كان حملاً له قبل أن يصيبها الآخر ، وإن جهل الأول لحق بأكثرهما شيئاً فيما يرى من الرأس والصدر لأنه الغالب ، وحكى سحنون قولاً رابعاً يبقى إيناً لما لا يوالى أحدهما وهو أحسن ، فإن مات أحدهما قبل نظر القافة ، فإن عرفت الميت كانا كالحيين وإن لم تعرفه .

فإن قالت هو ابن الحى لحق به ، وإن قالت لا شيء لهذا الحى فيه فقال أصبغ لحق بالميت ، وإن ماتا قبل النظر فيه بقي لأب له . وقال ابن سحنون إن مات أحدهما فقالت القافة للحى فيه مشرك فله نصف أمره ويرث منه إن مات نصف ميراثه ولا يرث من الميت قبل شيئاً . واختلف في عتق الجارية فعجل أصبغ عتقها بموت الأول ووقفها. ابن الماجشون لموت الباقي منهما وقول أصبغ في موت أحدهما أحسن ، وقول ابن الماجشون في موتها أحسن لأنه ميراث بالشك لإمكان عدم اشتراكهما فيه إلا أن يكون له وارث معروف فله نصف ميراثه من كل واحد والباقي لميت المال .

وَحَرِّمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ ، وَوُقِفَتْ ، كَمُدْبَرٍ ،
 إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْحَرْبِ ، وَلَا تَجُوزُ كِتَابَتُهَا وَعَتَقَتْ : إِنْ أَدَّتْ .

عليه نصفها في ذلك ، فإن كان ثمنه كفافاً لنصف قيمتها اتبعه بنصف قيمة الولد ، وإن كان أنقص اتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد وهو حر لاحق النسب لا يباع منه شيء . قاله في المدونة .

(وحرّم) بفتح فضم (على) رجل (مرتد) عن الإسلام بعد تقرر له (أم ولده) مادام على رده (حتى يسلم) فتزول حرمتها عليه ويخلى بينه وبين ماله وورثته يتصرف فيه ، وإن مات مرتداً عتقت أم ولده من رأس ماله هذا مذهب المدونة . وقال أشهب تعتق أم ولده بمجرد رده كما تبين منه زوجته بها . ابن يونس وهو أقيس ، لأن من أصلهم في أم الولد إذا حرم وطؤها نجس عتقها كنصراني أسلمت أم ولده ، والفرق على مذهبها أن سبب إباحة أم الولد الملك وهو باق والزوجة العصمة وقد زالت بكفره ، وإن ارتدت أم الولد حرمت على سيدها ، فإن أسلمت حلت له ، وإذا قُتل للردة عتقت من رأس ماله .

(ووقفت) بضم فكسر أم ولد المرتد ، وشبه في الوقف فقال (كمدبره) أي المرتد (إن فر) بالفتح مثلاً أي هرب المرتد (الدار) الكفار أهل (الحرب) للمسلمين إلى أن يأتي مسلماً فيعودان إليه حكماً كانا ، أو يموت فتعتق أم ولده من رأس ماله ومدبره من ثلثه ، وهذا إذا كان يعلم موته وحياته فيعمل على ذلك ، ولو زاد على مدة التعمير ، فإن جهل حاله فيوقفان إلى نهاية مدة التعمير إذا كان له مال ينفق على أم ولده منيه ، وإلا فقبل ينجز عتقها . وقيل تسعى على نفسها إلى مدة التعمير .

(ولا تجوز كتابتها) أي أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل أو مؤجل في ذمتها ، فإن كاتبها فسخت (وعتقت إن أدت) المكاتبه لسيدها ما كاتبها به ومضت الكتابة فلا تفسخ ولا ترجع على سيدها بما أدت إذا كان صحيحاً كما تقدم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ فصل ﴾

الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ ، وَإِنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ ، أَوْ عَتَقَ غَيْرَ عَنْهُ ، بِلَا إِذْنٍ ،

(باب)

في بيان أحكام الولاء

(الولاء) بفتح الواو ممدوداً من الولاية بمعنى القرب ، وأصله من الولي ، وأما من الولاية والتقديم فبكسر الواو وقيل بهما فيهما . ابن عرفة عن ابن عمر « رض » قال قال رسول الله ﷺ الولاء لمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ، رواه أبو يعلى الموصلي ، ثم ابن حبان في صحيحه . الآبي هذا الحديث تعريف لحقيقته شرعاً ، فلا يمكن حده بما هو أتم منه ، الرصاع فلذا لم يحده ابن عرفة ولا غيره ، وروى قوله ﷺ لمة بضم اللام وفتحها أي تملق واتصال وارتباط (لمعتق) بكسر التاء . ابن عرفة في الصحيحين قال رسول الله ﷺ إنما الولاء لمن أعتق ، أي حقيقة أو حكماً فشمل من أعتق غيره عنه بغير إذنه ، والولاء بالمباشرة والولاء بالجر .

وسواء كان العتق منجزاً أو لأجل أو تدبيراً أو كتابة أو إيلاداً أو بيعاً من نفس الرقيق أو غير ذلك بقرابة أو سراية أو تمثيل ، بل (وإن كان) الاعتاق (ببيع) للعبد (من نفسه) ولو قاسداً كما تقدم ، فالولاء عليه لسيده ، ولا يتوهم من أخذه المال منه أنه لا ولاء له عليه لقدرته على نزعته منه وإبقائه رقاً . البناني لو قال وإن بعوض لكان أحسن لشموله أخذه عوضاً من أجنبي لاعتقاقه عن نفس سيده ، فإن كان لاعتقاقه عن دافع المال فالولاء له (أو عتق غير عنه) أي المعتق عنه (بلا إذن) من المعتق عنه فولاء العتيق للمعتق عنه .

ابن عرفة الولاء لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض أو بغير إذنه ما لم يمنعه مانع . أبو عمر من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه ، فمشهور مذهب الإمام مالك « رض » عند أكثر

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِعِتْقِهِ حَتَّى عَتَقَ ، إِلَّا كَافِرًا
أَعْتَقَ مُسْلِمًا ،

أصحابه أن الولاء للمعتق عنه . وقال أشهب الولاء للمعتق ، وقاله الليث والأوزاعي ، وسواء في قولهم امرأة به أو لم يأمره . تث وجه المشهور أنه من التقديرات الشرعية التي يعطى فيها المدوم حكم الوجود فيقدر دخوله في ملك المعتق عنه قبل إعتاقه ، وأنه أعتقه عنه بالتوكيل .

(أو) أعتق رقيق رقيقه و (لم يعلم سيده) أي المعتق بالكسر باعتاقه وهو رقيق رقيقه (حق عتق) المعتق بالكسر فقد مضى إعتاقه والولاء على حقيقه لسيده الأعلى إن كان استثنى ماله وأمضى عتقه وإن رده رقيق فإن لم يستثنه فالولاء للمعتق لا لسيده ، وقرر الشارحان بأن الولاء للمعتق ، ويحمل كلامهما على ما إذا لم يستثن السيد ماله قاله تث . طفى والحامل له على هذا التقرير مع ما فيه من التكلف والبرودة لأنه بنفس استثنائه ماله يبطل عتق الأسفل ، فإمضاؤه الأعلى استئناف عتق منه فلا يتوهم فيه أنه لا ولاء له .

قوله في كبره تقرير كلامه على أن الولاء للسيد هو المناسب لما قبله ، يعني قوله أو عتق الغير عنه ، لأن هذا فيه نوع من عتق للغير على ما زعمه . وتقرير الشارحين تبعاً لما في التوضيح هو الصواب ، وهو الموافق لقولها في عتق المكاتب والعبد إذا لم يعلم بذلك السيد حق عتقا مضى ، وكان الولاء لهما إلا أن يكون السيد قد استثنى مال عبده حين أعتقه فبره فعل العبد ، ويكون من أعتقه رقاً للسيد ، وما أعتقه بأذن السيد بحال الولاء للسيد إلى أن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء ، إذ ليس لسيده اقتراع ماله ، وأما العبد فلا يرجع إليه الولاء ولو أعتق .

واستثنى من قوله الولاء لمعتق فقال (إلا) شخصاً (كافراً أعتق) رقاً له (مسلماً) اشتراه أو أسلم عنده فلا ولاء له عليه ولو أسلم الكافر بعد ذلك فلا يرجع له الولاء على المعروف من المذهب . ابن عرفة فيها مع غيرها إن أعتق كافر مسلماً فلا ولاء للمسلمين ولا يرجع لسيده إن أسلم ولا يجره لمسلم غيره . اللغمي القياس رجوعه إليه إن أسلم وجره

ورَقِيقاً إِنْ كَانَ يُنْتَزَعُ مَالُهُ ،

لولدہ المسلم ، ثم قال والإجماع على صحة عتق الكافر رقه المسلم (وإلا رقيقاً) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه باذن سيده أو لا فلا يكون ولاؤه له (إن كان) سيده الحر (ينتزع ماله) أي الرقيق المعتق بالكسر فالولاء للسيد الأعلى ولا يرجع للرقيق إذا عتق. ومفهوم الشرط أنه إن كان لا ينتزع ماله كالمكاتب والمدير وأم الولد إذا مرض سيدهما والمعتق لأجل إذا قرب أجل عتقه فالولاء لسيدهم ما دامت رقيبتهم ، فإن عتقوا رجس الولاء لهم كما تقدم .

ابن عرفة وفيها إن أعتق المكاتب أو العبد باذن السيد جاز والولاء للسيد ، فإن عتق المكاتب رجس الولاء اليه ، إذ ليس لسيده انتزاع ماله ولا يرجع إلى العبد إن عتق وعتق أم الولد غبدها كعتق العبد وانظر الحاشية (١) . البناني هذا شرط في كون الرقيق المعتق

(١) (قوله وأنظر الحاشية) نصها للخمعي المدير وأم الولد في صحة سيدهما والمعتق إلى أجل بعيد كالعبد ، ولو علم السيد عتق عبده ولم يحزه ولم يرده حتى عتق ففي الموازية الولاء للعبد . وقال ابن الماجشون لسيده . الصقلي عن محمد أصل مالك وابن القاسم «رض» في هذا أن من لسيده انتزاع ماله فولاء من أعتق باذن سيده لسيده ولا يرجع اليه إن أعتق ، وما أعتقه المدير وأم الولد باذن سيدهما في مرضه فقال أصبغ ولاؤه لهما ، ولو صح السيد لأنه يوم أعتق لم يكن لسيده انتزاع ماله وليس كالمكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبده فولاءه لسيده ، ولا يرجع للمكاتب إن عتق . وقال ابن عبد الحكم في المدير وأم الولد أحب إلي أن الولاء للسيد ، وإن مات من مرضه فلا يرجع اليهما إن عتقا لأنه كان له أخذ مالهما إن صح ، وكذا المعتق بعضه يعتق باذن سيده .

محمد وقاله أشهب في المعتق بعضه يعتق باذن سيده قيل له ألا تراه كالمكاتب لأنه لا ينتزع ماله ، فقال للمكاتب سنة والمعتق سنة ، محمد فلم تكن له حجة أكثر من هذه ، وقال ابن القاسم ولواء من أعتقه المبعوض له وهو الصواب ، ولم يعجبنا قول أشهب ولا أصبغ ولا غيره . وما روي عن ابن القاسم غير هذا ، فغلط عليه إنما هو لأشهب وأصبغ ←

وَعَنِ الْمُسْلِمِينَ الْوَلَاءُ لَهُمْ : كَسَائِبِيَّةٌ وَكُرَّةٌ ،

لا ولاء له أبداً ، وإن عتق بعد ذلك إنما الولاء لسيدته ، وهذا إذا أعتق باذن سيده أو أجازته . وأما من لا ينتزع ماله فالولاء لسيدته ما دام رقيقاً ، فإن عتق عاد الولاء له كما في المدونة .

(و) وإن قال أنت حر (عن المسلمين فالولاء لهم) أي المسلمين ، فإن مات عن مال ولا وارث له من النسب فهو في بيت المال ، في المقدمات إن قال العبد أنت حر عن المسلمين وولائك لي فلا خلاف في المذهب أنه جائز والولاء للمسلمين ، وشبه في صحة العتق وكون الولاء للمسلمين فقال (ك) متقه بلفظ (سائبة) بأعمال السين بأن قال له أنت سائبة مريداً به احتاقه فيعتق وولائه للمسلمين عند الإمام مالك وعامة أصحابه وروى . ابن عرفة فيها من اعتق سائبة الله تعالى فولأها للمسلمين . ومعنى السائبة أنه أعتق عن المسلمين (وكره) بضم فكسر عتق السائبة لأنه من ألفاظ الجاهلية في الإنعام ، وقد أبطله الله تعالى في القرآن بقوله تعالى ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ﴾ ١٠٣ المائدة ، ابن رشد اختلف في عتق السائبة فكرهه . ابن القاسم فإن وقع فالولاء للمسلمين ، وأجازته أصبغ ابتداء ، ومنعه ابن الماجشون ، قال إن وقع فالولاء له لا للمسلمين .

→ محمد المدبر وأم الولد لا ينتزع مالهما في مرض سيدهما ، فإن انتزعه ثم مات رد لهما ، وإن صح مضي ، وكذا إعتاقهما في مرضه باذنه موقوف ، فإن مات فالولاء لهما ، وإن صح فهو للسيد لا يرجع إليهما إن أعتقا ، وكذا المكاتب يعتق باذن سيده ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى أو غيرها لا يرجع إليه الولاء ، ثم قال وفيها ولو لم يعلم سيده يعتق عبده عبداً حتى عتق فالولاء للعبد . اللخمي قيل في هذا الأصل أنه عتيق من يوم عتق فالولاء للسيد الأعلى ، ولو قال العبد لعبده يوم أعتق فأنت حر أو اخدمني عشر سنين وأنت حر فيعتق العبد إلا على قبيل انتقضائها ، فقال ابن القاسم في العتبية الولاء للعبد وقال ابن فافع للسيد .

وإن أسلم العبد : عاد الولاء بإسلام السيد ، وجراً ولداً لمعتق ،
كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر ،

(وإن) أعتق كافر رقيقه الكافر ثم (أسلم العبد) الذي أعتقه الكافر انتقل ولاؤه للمسلمين من عصبة العتق ما دام المعتق بالكسر كافراً ، فإن أسلم (عاد الولاء) للمعتق (بإسلام السيد) المعتق ، ابن عرفة فيها إن أعتق نصراني عبده النصراني ثم أسلم العبد بعد عتقه ومات عن مال فميراثه لعصبة سيده المسلمين ، لأن ولده كان لسيدة حين كان نصرانياً فإن أسلم سيده رجع إليه ولاؤه . سخنون معنى رجوع الولاء في هذا الباب إنما هو الميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه . الصقلي هذا هو الصواب لأن الولاء كالنسب ، فكما لا تزول الأبوة عن الأب إن أسلم ولده فكذلك الولاء .

(وجراً) بفتح الجيم والراء مثقلاً العتق أو الولاء (ولد) العبد (المعتق) بفتح التاء أي سحب ولده لمعتق أبيه وإن سفل الولد فولاًؤه لمعتق أبيه أو جده ذكرراً كان الولد أو أنثى ، والذكر منهم يحر ولاؤه ولأولاده الذكور والإناث والأنثى منهم لا تجر ولأولادها وهكذا أبداً . ابن عرفة الأب المعتق يحر ولده لمعتقه وإن سفل ، في الموطأ اشترى الزبير عبداً فأعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقال الزبير هم موالي ، وقال مولى امهم مواليها فاختصموا إلى عثمان «رض» ف قضى بهم للزبير .

الباجي روى محمد الأب يحر ولده لمعتقه ولو أعتقه قبل موته بساعة . محمد أراد أنه لا يفتقر إلى حكم ولا رضا . البناني حاصل المسألة أن للمعتق الولاء على معتقه وولده ذكوراً وإناثاً ويوقف عند الأنثى منهم فلا يحر ولاؤها ولأولادها ، والذكر منهم يحر ولاؤه ولأولاده ذكوراً وإناثاً ، وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم .

وشبه في الجرح فقال (كأولاد الممتقة) بفتح التاء فيتجر الولاء عليهم لمعتقهم (إن لم يكن لهم) أي أولادها (نسب من) أب أو جد (حر) بأن كانوا من أب رقيق هو وأصوله أو من زنا أو اغتصاب أو ملاءناً فيهم أو من أب حر بي مات بارضه ، فإن كان لهم نسب لحراب أو جد فالميراث له ، فإن مات فلعاصبه ، فإن لم يكن فلبيت المال . هذا

الإلرق ، أو عتق الآخر ، ومعتقهما ،

مذهب المدونة ، واستثنى مما قبل الكاف وما بعدها فقال وجب ولد المعتق وأولاد المعتقة الذين لا نسب لهم من حر في كل حال (إلارق) جرى على الولد لغير معتق أبيه وأمه فلا يكون ولاؤه لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه ولاؤه لسيدة وعصبته من النسب ثم من الولاء .

ابن شاس يسترسل الولاء على أولاد المعتق لمعتقه الذين لم يسهم رق ، فأما من مسه الرق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه أو لمعتق معتقه ، لأن المباشر أولى ، فإذا زوج شخص عبده أمة آخر ثم أعتقه ثم أعتقها الآخر فما تلده لأقل من أقل مدة الحمل فولأؤه لمعتق أمه لا لمعتق أبيه ، لأنه مسه الرق في بطن أمه لسيدها ، وما تلده لأقل مدة الحمل فأعلى ولاؤه لمعتق أبيه لا لمعتق أمه ، لأن له نسباً من حر إلا أن تكون ظاهر الحمل يوم إعتاقها فولأؤه لمعتقها لأنه رق له في بطنها ومن باع ولد أمته من غيره ثم أعتقها فلا ولاء له على ولدها لرقه لغيره .

(أو) (إلارق) لولد المعتق أو المعتقة بفتح التاء فيهما منسوباً (أ) سيد (آخر) بفتح الحاء المعجمة ، أي غير معتق الأب والأم فولاء الولد لمعتقه وعصبته نسباً ثم ولاء لا لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه ، لأن المباشر أقوى كما قال ابن شاس (و) جر الولاء (معتقهما) بفتح التاء ، أي المعتق والمعتقة بفتحها فيهما ، والمعنى أن من أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة عبداً أو أمة فإن ولاء المعتق بكسر التاء الأعلى على عتيقه عبداً كان أو أمة يجر له الولاء على عتيق عتيقه عبداً كان أو أمة .

ابن عرفة وفيها مع غيرها جر المعتق ولاء ما أعتق ذكرأ كان أو أنثى إن أعتقه كذلك ، وشروط الجر عدم مباشرة المهرور ولاء معتق ، فإن كانت اختص به معتقه ، الحرشي قيد الجر بالاعتاق في المدونة بما إذا لم يكن المعتق بالفتح حر الأصل وإلا فلا يجر ولاؤه ولاء معتقه حال حريته السابقة على رقيقته ، فإذا أعتق ذمي رقيقه ثم نقض عهده ذمته وهرب لأرض الحرب فأسر واسترق ثم أعتق فلا يجر ولاؤه لمعتقه ولاء من أعتقه قبل نقضه وفراره لأرض الحرب .

وإن أعتق الأب ، أو استلحق ، رجع الولاء لمعتقه من معتق
 الجد والأم والقول لمعتق الأب ، لا لمعتقها ، إلا أن تضع
 لدون ستة أشهر من عتقها

(وإن) تزوجت المعتقة بفتح التاء بعبد ابن عبد وأنت بولد منه أو بجر عتيق وأنت
 بولد فنفاء ولأولادها فولاء ولدها لمعتقها في صورتين ، لأنه لا نسب له من حر ولم يرق لغيره
 فإن أعتق الجد في الصورة الأولى رجع ولأولاد ولد لمعتقه من معتق أمه لأنه صار له نسب من
 حر وإن (أعتق) بضم الهمز وكسر التاء (الأب) في الصورة الأولى بعد عتق الجد
 (أو استلحق) الأب الولد الذي لآعن فيه في الصورة الثانية (رجع الولاء) على ولد
 الأمة المعتقة (لمعتقه) أي الأب (من معتق الجد) في الصورة الأولى (و) من معتق
 (الأم) في الصورة الثانية .

ابن عرفة فيها أن تزوج الحرة عبد فولاء ولدها منه لمواليها ما دام الأب عبداً فإن أعتق
 جر ولأولادهم لمعتق كولد الملاءنة ينتسب إلى موالي أمه هم يرثونه ، فإن اعترف لحق به
 وجر ولأولادهم لمعتق ولو كان لولد الحرة من العبد جد أو جد جد وأعتق قبل الأب
 جر ولأولادهم لمعتق .

(و) إن تزوج عبد أمة لغير سيده وأعتقها أنت بولد فقال معتق الأب إنها حملت
 به بعد اعتاقها فولأؤه لي ، لأن له نسباً لحر ولم يرق . وقال معتق الأم حملت به قبل
 اعتاقها فولأؤه لي لأنه كان رقيقاً وأعتقته مع أمه (القول لمعتق الأب لا لمعتقها) أي
 الأم في كل حال (إلا) حال (أن تضع) أي تلد الأم الولد المتنازع في ولائه (للدون ستة
 أشهر) إلا خمسة أيام (من يوم عتقها) فالقول لمعتقها لأنه تبين أنها كانت حاملاً به يوم
 عتقها ، كما إذا كانت ظاهرة الحمل يومه .

فيها إن عتقت أمة تحت حر وولدت منه ولداً قالت عتقت وأنا حامل به ، وقال
 زوجها حملت به بعد عتقك فولأؤه لموالي فالقول قوله . أشهب لو أقر بقولها فلا يصدق
 إلا أن تكون بينة الحمل يوم عتقها أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يومه . ابن الحاجب لو

وإن شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلَاءِ ، أَوْ اثْنَانِ بَأَنَّهُمَا لَمْ يَزَالَا
يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلَاهُ أَوْ ابْنُ عَمِّهِ ؛ لَمْ يَثْبُتْ ، لَكِنَّهُ يَخْلَفُ ،
وَيَأْخُذُ أُنْمَالَ بَعْدَ الْإِسْتِيْنَاءِ ، وَقَدْ مَ عَاصِبُ النَّسَبِ ،
ثُمَّ الْمُعْتَقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ ؛ كَالصَّلَاةِ ،

اختلف معتق الاب ومعتق الام في الحمل ولا بينة فالقول قول معتق الاب إلا أن تضعه
لأقل من ستة أشهر من عتقها . اللخمي روى محمد لا يوقف زوجها ، وفي المختصر الكبير
يوقف عنها ، وكذا التي لها ولد من غير زوجها ومات الولد يوقف زوجها عنها للميراث ،
وعلى الاول لا يوقف ، والوقف فيهما أحسن ، وإذا أتت به لسته أشهر فلا يقطع أنه
حدث بعد عتقها لأن الوضع لهذه المدة نادر ، وإنما تراعى السنة إذا تقدمتها حيفضة ،
وأيضاً فيحتمل أنه أصابها أول النهار وعتقت في آخره فلا يدل مرورها على أنه حدث
بعد عتقها .

(وإن) ادعى شخص أنه مولى أو قريب لميت لا وارث له معروف و (شهد) شاهد
(واحد بالولاء) أو النسب لمدعيه (أو) شهد شاهدان (اثنان أنهما لم يزالا يسمعان)
من الثقات وغيرهم (أنه) أي المدعي (مولاه) أي الميت لأنه كان أعتقه أو انجر له
ولاؤه بولادة أو إعتاق (أو) أنه (ابن عمه) أي الميت مثلاً (لم) الأولى فلا (يثبت)
ولاؤه ولا نسبه بشهادة لواحد بتأ ولا بشهادة الاثنین سماعاً (لكنه) أي المدعي الولاء أو
النسب (يخلف) يميناً أنه مولاه أو ابن عمه مثلاً (ويأخذ المال) الذي تركه الميت (بعد
الإستيناء) أي التأخير باجتهاد الحاكم عسى أن يأتي غيره باثبت منه وتقدم الكلام على
هذه المسألة آخر باب العتق مستوفى .

(و) إن مات من له عاصب نسب وعاصب ولأه (قدم) بضم فكسر منقلاً في إرثه
(عاصب النسب) على عاصب الولاء (ثم) إن لم يكن له عاصب نسب وتعدد عاصب
الولاء قدم (المعتق) للميت (ثم) إن لم يكن المعتق حياً قدم (عصبته) أي المعتق من
النسب مرتبين ك (ترتيبهم) في إمامة (الصلاة) على الميت فيقدم ابن فابنه فأب فأخ

ثُمَّ مُعْتَقٌ مُعْتَقِهِ ، وَلَا تَرِثُهُ أَنْثَى ، إِنْ لَمْ تُبَاشِرْهُ بِعَتَقٍ ،
 أَوْ جَرَهُ وَلَاؤُهُ بِوِلَادَةٍ ، أَوْ عَتَقَ ، وَلَوْ اشْتَرَى ابْنٌ
 وَبَنَتْ : أَبَاهُمَا ، ثُمَّ اشْتَرَى الْأَبُ عَبْدًا فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ
 الْأَبِ ، وَرِثَهُ الْإِبْنُ

فابنه ، فبعد فعم فابنه ، فجد أب فعم أب فابنه ، وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله .

(ثم) إن لم يكن للمعتق عاصب نسب قدم (معتق معتقه) بكسر التاء فيهما ثم عصيته نسباً كالصلاة ثم معتق معتق معتقه ، ثم عصيته نسباً (ولا ترثه) أي الولاء أي به (أنثى) مطلقاً إجماعاً ، فإن مات العتيق عن ابن وبنت معتقه ورثه الابن وحده (إن لم تباشره) أي الأنثى العتيق (بعته) منها له (أو جره) أي الولاء (وليها) أي الأنثى (بولادة) ممن أعتقته من الذكور على ما سبق (أو عتق) ممن أعتقته .

فيها لا يرث أحد من النساء ولأه ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أحق بالولاء منهن ، ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو جره ما أعتقن من ولد الذكور ذكوراً كانوا أو إناثاً ولا شيء لهن في ولد البنت ذكراً كان أو أنثى ، الجلاب لا يرث النساء من الولاء شيئاً إلا ولأه من باشرن عتقه أو كاتبن أو دبرن أو ما جر اليهن واحد من هؤلاء بنسب أو بولادة لغيره فمعتق معتقن أو ولد من أعتقن ، ابن الحاجب لا ولأه لأنثى أصلاً إلا على من باشرت عتقه أو على من جره ولأهها بولادة أو عتق .

(وإن اشترى ابن وبنت) حران (أباهما) الرقيق على أن لكل منهما نصفه وعتق عليها بنفس ملكهما إياه (ثم اشترى الأب عبداً) وأعتقه (فمات العبد بعد) موت (الأب ورثته) أي العبد (الابن) وحده لأنه عاصب معتقه من النسب وهو مقدم على عاصبه بالولاء . ابن خروف تعرف هذه المسألة بمسألة القضاة لغلط أربعائة قاض فيها بتوريث البنت بالولاء وميراث النسب مقدم على عصوبة الولاء . ابن يونس غلط فيها أربعائة قاض فضلاً عن سواهم . المعقباني غلط فيها أربعائة قاض بتشريك البنت والابن في

وإن مات الابن أولاً ، فَلِلْبَنِّ النِّصْفُ لِعَتَقِهَا نِصْفَ الْمُعْتَقِ ،
والرُّبْعُ لِأَنَّهَا مُعْتَقَةٌ نِصْفَ أَبِيهِ ، وإن مات الابنُ ، ثُمَّ
الْأَبُ ، فَلِلْبَنِّ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ ، والرُّبْعُ بِالْوَلَاءِ ،
وَالثَّمَنُ بِجَرِّهِ .

الميراث ، وبيان كونها لا تشاركه فيه أن الابن انجر إليه الولاء بالنسب والعتق والبنت
لا ولاء لها إلا بالعتق ، وقد تقرر أن الذي ينجر إليه الولاء بالنسب يحجب الذي ينجر
الولاء إليه بالعتق .

(وإن) كان (مات الابن) الذي اشترى هو وأخته أباهما (أولاً) بشد الوار منونا
أى قبل موت العبد وبعد موت الأب ولا وارث له إلا أخته فلها نصف ماله بفرض
النسب ونصفه بمصوبة الولاء لعتقها نصف أبيه فجر لها نطف ولائه ثم مات العبد (فللبنت
النصف) من مال العبد الذي أعتقه أبوها (لعتقها) أى لبنت (نصف) لأب (المعتق)
للعبد فانجر لها نصف ولائه (ولها) أى البنت أيضاً من مال العبد (الربع لأنها) أى
البنت انجر لها ربع ولء العبد من أخيها الذي لها نصف ولائه لأنها (أعتقت نصف أبيه)
أى الابن الذى هو أخوها فصار لها نصف ولائه ، وقد كان له نصف ولء العبد لعتقه
نصف معتقه فجر لها نصف ولائها على الابن نصف ولء لابن على العبد وهو الربع .

(وإن مات الابن) أولاً ورثه الأب (ثم مات) الأب عن بنته التى أعتقت نصفه ولا
وراث له سواها (فللبنت) من مال أبيها (النصف بـ) لفرض (الرحم) أى النسب (و)
لها (الربع) أيضاً (بـ) بمصوبة (الولاء) لاعتاقها نصفه فجر لها نصف النصف الباقى
بعد فرضها ونصف النصف هو الربع (و) لها (بجره) أى الولاء (الثمن) أيضاً وهو
نصف الربع الباقي ، لأنه حق أخيها باعتاقه نصف أبيه ولها نصف ولء أخيها لإعتاقها
نصف أبيه فانجر لها به نصف الربع وهو الثمن ، فصار لها سبعة أثمان مال أبيها ،
والله أعلم .

﴿ باب ﴾ صح إيصاء حر ،

(باب) (في بيان أحكام الوصية)

ابن عرفة هي في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده . قوله لا الفراض ، أي فإنها عندهم قاصرة على القسم الأول . قوله في ثلث النخ أخرج ما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده على نفسه في صحته . وقوله يلزم بموته أخرج تبرع الزوجة بثلث ماله ، إذ لا يتوقف لزومه على موتها . وقوله أو نيابة عطف على قوله حقاً ، أو تنويعية فكأنه قال الوصية في عرف الفقهاء نوعان ، أحدهما عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته ، والثاني عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته وأورد أنه لا يشمل الوصية بدين لوجوبه من رأس المال .

وأجيب بأن هذا لا توجبه الوصية ، بل البينة أو الإقرار ، فالعقد المتعلق به لإقرار لازم بمجرد لا وصية متوقف لزومها على موته . الحط لا خفاء في صدقه على التدبير . أحمد باباً لا خفاء في عدم صدقه عليه لخروجه بقوله يلزم بموته للزومه بالنشائه ونحوه للرماصي والرصاع ، وهو ظاهر إن قيل التدبير لا يلزم بالنشائه والا فلا يبطله الدين وإنما الممنوع منه الرجوع ، فالصواب ما للحط . قلت بل الصواب ما للجماعة وابطاله الدين لا يقتضي عدم لزومه ، إنما هو لفقد الثلث الذي يلزم فيه ويدل على لزومه أنه لا يبطله في الحياة الا ما يبطل العتق التاجز وهو الدين السابق ، فإداه البنائي ، على أن قوله لا يلزم ، وإنما الممنوع الرجوع عنه تناقض لا يخفى .

(صح إيصاء حر) فلا يصح إيصاء رق ولو بشائبة حرية ، وهذا بيان لحكمه بعد نزوله ، وسكت عن حكم القدوم عليه . اللخمي وابن رشد حكمه الوجوب إن كان عليه

مُمَيِّزٌ ، مَالِكٍ وَإِنْ سَفِيهاً أَوْ صَغِيراً ، وَهَلْ إِنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ قَوْلُهُ ،

دين ونحوه ، والندب وان كان بقربة غير واجبة ، والحرمة ان كان بنحو النباحة والكرامة ان كان بمكروه او في قليل مال ، والإباحة ان كان بمباح ، عبد الحق هو على ضربين واجب ومستحب ، فان كان عليه اوله حق وجب والا استحب ، ونحوه للمازرى وبعض القرويين . وفي ضيغ إنما يجب فيها له بال وجرت العادة بالإشهاد عليه من حقوق الناس . واما يسيرها فلا يجب الإيصاء به للشقة وفي صحيح مسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يريد ان يوصي فيه ببيت ليلتين ، وفي رواية ثلاث ليال الا ووصيته مكتوبة فخصه بعض شيوخ عبد الحق بالمعوك . ابن رشد الصواب عموم الصحيح ، لأنه قد يفجؤه الموت وانفاذ ما عدا المحرم لازم . وقول ابن رشد انفاذه يحري على الأحكام الخمسة مراده بة انفاذه من الموصى قبل موته .

(مميز) بكسر الياء مثقلاً فلا يصح ايصاء غير مميز لصغر او جنون او غماء او سكر . ابن شاس تصح من كل حر مميز ولا تصح من العبد ولا من الجنون (مالك) للموصى به فلا يصح بمال الغير فضولياً او مستغرق الذمة بالتبعات . ان كان رشيداً ، بل (وان) كان (سفيهاً او صغيراً) ابن عرفة تصح وصية الحر المالك التام ملكه .

فيها تجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال إفاقته لا حال خيله ، وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها مما يقاربها اذا اصاب وجه الوصية ، وذلك ان لا تكون في اختلاط . الباجي في المدنية عيسى روى ابن القاسم تجوز وصية البافع ، وهو ابن عشر سنين او اثني عشرة سنة . محمد اجاز الإمام مالك واصحابه رضي الله تعالى عنهم وصية من يعقل ما اوصى به ابن سبع سنين وشبهه . اصبنم تجوز وصية الصبي اذا عقل ما يفعل . اللخمي عنه تجوز وصيته اذا عقل الصلاة . ولما لك رضي الله تعالى عنه في العتبية اذا اثغر وادب على ترك الصلاة والصبيان يختلف ادراكهم وتمييزهم ، فمن علم تمييزه جازت وصيته فيها هي قربة لله تعالى أو صلة رحم وإن جعلها لمن يستعين بها في منهى عنه ردت .

(وهل) تصح وصية الصغير المميز (إن لم تتناقض) وإن لم تكن بقربة لله تعالى

أَوْ أَوْصَى بِقُرْبَةٍ؟ تَأْوِيلَانِ وَكَافِرًا ، إِلَّا بِكَخْمَرٍ لِمُسْلِمٍ ،
لَمَنْ يَصِحُّ تَمْلُكُهُ ،

كأبصائه ببال لغني أجنبي ، وهذا تأويل أبي عمران (أو) تصح إن (أوصى) الصغير (بقربة لله تعالى) ومنها صلة الرحم بأن أوصى ببال لمسكين قريب أو أجنبي فلا تصح بغير قربة وإن لم تتناقض ، وهذا تأويل اللخمي ، في الجواب (تأويلان) لقولها تجوز وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط .

(تنبيهات)

الأول : البنائي الأول إن لم يخلط بدل إن لم تتناقض ، لأن التناقض أخص من التخليط ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم والتخليط أن لا يكون لكلامه محمول ، وأيضاً إذا قال أعطوا فلاناً ثم قال لا تعطوه فهو تناقض فهو غير مطروح .

الثاني : ابن مرزوق قوله أو بقربة ، هذا وإن ذكره اللخمي ليس في كلامه ما يدل على أنه قصد به تفسير كلامها ، وإنما هو رأي له وكأنه أراد بالقربة ما ليس بمعصية بدليل مقابلتها بها ، وبهذا تعلم ما في صنيع المصنف .

الثالث : محل التأويلين قولها إذا أصاب وجه الوصية بدليل قول الأمهات . قلت لابن القاسم ما معنى أصاب وجه الوصية ، قال إذا لم يكن في وصيته اختلاط ، نقله ابن مرزوق ، والله أعلم .

ويصح إيصاء الحر المميز المالك إن كان مسلماً ، يل (و) لو كان (كافراً) في كل حال (إلا) إيصاءه (بكخمر) وخنزير (لمسلم) فلا يصح له تملكها . ابن عرفة قول ابن شاس والكافر تنفذ وصيته إلا بخمر أو خنزير لمسلم واضح ، لأنها عطية من مالك تام ملكه ويصح إيصاء حر مميز مالك (لمن) أي آدمي (يصح تملكه) أي الموصى له الموصى به شرعاً ، فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم ولا لمرتد وحرابي ولا لبهيمة لا منفعة فيها لآدمي ، ولا فرق فيمن يصح تملكه بين كونه عاماً كالساكنين أو بخاصة كزريد

كَمَنْ سَيَكُونُ ، إِنْ اسْتَهْلَ ، وَوُذِّعَ لِعَدَدِهِ بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ ،

ولا بين من يملك حقيقة أو حكماً كسجد ورباط وقنطرة وخيل جهاد ونعم محبس لنسبه بالغاً أو صبيّاً عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً موحوداً أو غير موجود (كمن سيكون) من حمل ثابت أو سيوجد بعضهم ، هذا ظاهر إطلاق القاضي أبي محمد فيوقف إلى وضعه فيستحقه (إن استهل) أي صرخ عقب ولادته ، فإن لم يستهل بطلت . ابن عرفة وفيها من أوصى لجل امرأة فأسقطت بعد موت الموصى فلا شيء له إلا أن يستهل صارخاً اه ، ومثل استهلاله رضاعه كثيراً ونحوه مما يدل على استقرار حياته ، فإن نزل ميتاً أو حياً حياة غير قارة فلا يستحقها وترد لورثة الموصى .

(و) إن أوصى لجل امرأة فوضعت أولاداً صارخين (وزع) بضم فكسر مثقلاً ، أي قسم الموصى به (لعدده) أي على عدد المولود من الحمل الموصى له ولو كان بعضه ذكراً وبعضه أنثى . ابن عرفة فيها من قال ثلث مالي لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز ، وينتظر أيولد له أم لا ، ويساوي فيه بين الذكر والأنثى . الجرجاني إذا وضعت أكثر من واحد فإن الوصية توزع على عدد الموضوع الذكر كالأنثى ، لأن هذا شأن العطايا ، وهذا عند إطلاقه ، فإن كان نص على التفضيل فإنه يصار له . العدوي مثله إذا علم أن الموصى به من جهة من ورثه الحمل فيقسم على حسب ميراثه .

ويصح الإيصاء (بلفظ) يدل عليه ولو من غير مادته (أو) بـ (إشارة مفهومة) الإيصاء . ابن عرفة الصيغة ما دل على معنى الوصية فيدخل اللفظ والكتب والإشارة ، روي عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله ﷺ قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده . ابن شاس كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بوضع أو قرينة يحصل الإكتفاء به . ابن الحاجب كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصية . قلت خرج عنها الكتب . الشيع في الموازية عن أشهب لو قرأها وقالوا نشهد بها فيها إنها وصيتك ، فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم لذلك جائز .

وَقَبُولُ الْمَعِينِ شَرْطُ بَعْدِ الْمَوْتِ ، فَأَيْلِئِكَ لَهُ بِالْمَوْتِ وَقَوْمٌ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ

(وقبول) الموصى له (المعين) بفتح الباء مثقلاً (شرط) في وجوب تنفيذها له والمعتبر قبوله (بعد الموت) للموصى واحترز بالمعين عن غيره كالمساكين فلا يشترط قبولهم ويبعد الموت عن قبوله قبله فلا يعتبر والموصى الرجوع عن إيصائه بعده ، ولا يشترط فورىة القبول قتاله في الذخيرة . ابن شاس إن أوصى لمن لا يتعين فلا يشترط القبول . ابن الحاجب قبول المعين شرط بعد الموت لا قبله (فالمملك) على الموصى به (له) أي الموصى له (به) مجرد حصول (الموت) للموصى وقبوله بعده كاشف له فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول للموصى له على مشهور المذهب ، وعبر عنه الشارح بالأصح . ابن شاس إذا مات الموصى كان الموصى به موقوفاً ، فإن قبله الموصى له تبين أن العين الموصى بها دخلت في ملكه بموت الموصى ، وإن رده تبين أنها لم تنزل على ملك الموصى .

(وقوم) بضم فكسر مثقلاً الموصى به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار (حصلت) الغلة (بعده) أي موت الموصى عند أكثر الرواة . سحنون وهو أعدل الأقوال ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ، واختاره التونسي . ولابن القاسم أنه يقوم بلاغلة وأن الملك للموصى له بموت الموصى فالغلة بعده ، وقبل يوم النفوذ كلها للموصى له ، ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال يتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر الواجبة بعد الموت وقبل النفوذ ، وكإيصائه له بزوجه الأمة فأولدها ثم علم قبلها فهل تصير أم ولد له بهذا الولد أم لا ، وكذا حكم ما استفادته الأمة أو العبد بعد الموت من مال وحكم الولد الحادث بعد الموت وحكم ثمر النخل والبساتين الحادث بين الزمانين .

ابن عرفة وكذا أرش الجناية عليه بينهما ، ففي الجواهر اختلف في كيفية التقويم فقيل الأصول بلا غلات ، فإن خرجت من الثلث اتبعتها ولا تقوم الغلات ، وقيل تقوم الأصول بغلاتها . التونسي وهذا أشبه في النظر ، وذلك أن غناء الرقيق والبهيم لم يختلف

رِقُّ لِإِذْنٍ فِي قَبُولِهِ ، كِبَايَسَاتِهِ بِعَتَقِهِ ، وَخَيْرَتُ جَارِيَةٍ الْوَطْءُ ، وَلَهَا أَلَا نَتَقَالَ ،

فيه أنه إنما يقوم على هيئته يوم تقويمه وكذا ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه يقوم معها كئناء أعضائها ، فكذلك يجب أن تقوم الغلة مع الرقبة لأنها كئناء الموصى به ، وفيها ما أثمر بعد الموت يقوم مع الأصول في الثلث ، فإن حمله الثلث بشمره كانت الثمرة للموصى له ، وإن حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة .

(ولم يخرج رِق) أي رقيق موصى لى بمال من غير سيده (لاذن) من سيده (في قبول) للمال الموصى به له فله قبوله بلا إذن سيده ، ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم أن غرض الموصى التوسعة على الرقيق . وشبه في عدم الاحتياج للاذن فقال (كِبَايَسَاتِهِ بِعَتَقِهِ) أي الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث ، سواء كان كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق . مالك « رض » من أوصى بعرق عبده فلم يقبل فلا قول له وهو حر . وفيها من أوصى بعرق عبده فلم يقبل فلا قول له ، ويعتق إن حمله الثلث أو ما حمل منه .

(وخيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة في قبول عتقها ورده (جارية الوطء) أي الرائحة التي شأنها أن تقتنى له التي أوصى سيدها بعتقها فتخير بين رضاها باعاقها ورضاها بعدمه وبقاتها رقيقة ، لأن الغالب ضياعها به ، إذ لا تجدد من يتزوجها ولا تستطيع الاكتساب لرقنتها .

(و) إن اختارت أحد الأمرين (فلها الانتقال) عنه واختيار الأمر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولاً ، هذا ظاهر المصنف . « غ » لا شك أنه على مذهب المدونة مقيد بما إذا أوصى ببيعها للعتق وعلى الصواب نقله عنها ابن الحاجب . طفى فرضها في المدونة في الموصى ببيعها للعتق . اللخمي عن الإمام مالك « رض » ، وأما إن أوصى بعتقها فلا خيار لها ، وسوى أصبح بين البيع والعتق في الخيار فحمل كلام المصنف عليه وترك مذهب المدونة بما لا ينبغي ، وتبع تال الشارح ، لكن الشارح صرح بأنه خلاف مذهب المدونة ، قال لم يذكر هذا في المدونة إلا فيمن أوصى ببيعها للعتق ، وكأنه رأى

وَصَحَّ لِعَبْدٍ وَارِثِهِ ، إِنْ اتَّحَدَ ، أَوْ بَتَّافِهِ أُرِيدَ بِهِ الْعَبْدُ ،

أنه لا فرق بين المسألتين في ذلك إلا أن كلامه في ضيغ يفيد أن حكمهما مختلف ، لأنه حكى مذهب المدونة أنها تخير ، وعن غيرها أنها لا تخير ، وإلا كانت رائعة وتباع للعتق إلا أن لا يوجد من يشترها بنقص ثلث ثمنها . قال وقال أصبغ لها الخيار في هذه وفيها إذا أوصى بعتقها ، فظاهره أن قول أصبغ خلاف ما في المدونة اهـ تت في كبره .

البساطي أصبغ لها الخيار كمن أوصى بعتقها . تت إذا كان لها الخيار إذا أوصى بعتقها كان لها الخيار إذا أوصى ببيعها للعتق بالأحرى ، واستغنى المصنف بذكر مسألة أصبغ عن ذكر مسألة المدونة ، وأفاد حكمها بهذا يندفع قول « غ » مذهب المدونة مقيد بإيصائه ببيعها للعتق ، وعلى الصواب نقلها ابن الحاجب . طفى هذا غير ظاهر ، إذ مذهب أصبغ خلاف مذهب المدونة ، فكيف يندفع به كلام « غ » الذي هو الصواب .

(و) صح الإيصاء (لعبد وارثه) أي الموصى ولو بكثير (إن اتحد) وارثه أي لم يكن معه وارث آخر إذ الوصية له جائزة ، فكذا لعبد ، وليس له انتزاعها من عبده لأنه إبطال للوصية قاله ابن يونس (أو) لم يتعد وارثه وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لا تلتفت النفوس إليه (أريد) بفتح الدال ما هن مبني لنائب الفاعل (به) أي التافه (العبد) ومفهوم بتافه أنه إن أوصى له بهاله بال لا تصح ، ومفهوم أريه به العبد أنه إن أوصى له بتافه أريد به وارثه لا تصح وهو كذلك فيها .

(تنبيهان)

الأول : تت تنكبت في قوله لعبد وارثه شيء ، لأنه إن أراد من لا شائبة فيه خرج المدبر والمكاتب ، وإن أراد ولو بشائبة دخلا ، والمنقول أن المدبر لا يجوز الإيصاء له بالكثير ، ويجوز ^(١) للمكاتب . طفى اعترض على المصنف بالإجمال فوقه فيه ، إذ المنقول

(١) (قوله ويجوز) أي الإيصاء بالكثير أقول هذا لا يرد على المصنف لأنه تفصيل في مفهوم العبد إن كان أراد الأول وفي مفهوم تافه إن كان أراد الثاني والتفصيل في المفهوم لا بأس به .

وَلِلسَّبْعِ ، وَصَرَفَ فِي مَصَالِحِهِ ،

أنه لا يجوز الإيصال للمكاتب إلا إذا كان ملياً قادراً على الأداء . ابن عرفة أشبه في المجموعة تجوز للمكاتب وارثه بالتأفة لا بالكثير إلا أن يكون ملياً قادراً على الأداء ، فإن لم يقدر عليه إلا بها وهو أفضل لسببه فلا تجوز ، وإن كان عاجزاً أفضل له جازت اللزوم جوازها مطلقاً أحسن ، لأن القصد بها خروج المكاتب من الرق ، وأما المدير فلا تجوز له بالكثير وإن مرض سيده كأم الولد .

الثاني : جعل الشارح لصحة الوصية لعبد وارثه المتعدد شرطين أن يكون تافهاً ، وأن يراد به العبد ، فقال البساطي جعل الشارح قوله أو بتأفة قسماً لقوله أريد به العبد ، ولم أرى له سنداً في ذلك ولا من كلام المصنف . طغى اعتراض البساطي طبعه إذ المراد بقوله أريد به العبد ما شأنه أن يراد به العبد لا أنه أراد به إنه لا بد أن يكون أراد به العبد ، ولذا حادّت عن جعله شرطاً . قال في المدونة لا تجوز الوصية لعبد وارثه إلا بالتأفة كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد خدصة ونحوه اهـ . وإن قال ابن مرزوق هو تقييد حسن فإنه لو كان تافهاً أريد به السيد فلا يجوز كما يدل عليه مفهوم قول المدونة مما يراد به ناحية العبد ، واعتمد (ج) كلام ابن مرزوق فجعله قيداً ثانياً ، والله أعلم .

(و) صح الإيصال (لمسجد) نكره ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد . الشارح لما كان هذا كالمناقض لقوله أولاً لمن يصح ثلثه وكان المسجد لا يتصور ذلك فيه قال (وصرف) بضم فكسر (لموصى به في مصالحه) أي المسجد كوقوفه وعمارته لأنه مقصود الناس بالوصية له ولو أدخل الكاف على مسجد ليشمل كلامه الزباط والصور والقنطرة لكان أحسن . ابن رشد الواجب تقديم بنيان المسجد وزمه على أجر أئمنه وقومته .

ابن الحاجب تصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبهها لأنه بمعنى الصرف في مصالحها . عب لعل قوله وصرف في مصالحه إذ اقتضى العرف ذلك فإن اقتضى أن القصد الصرف

وَلِمَيِّتٍ عِلْمٌ بِمَوْتِهِ ، فَقِي دِينُهُ أَوْ وَارِثُهُ ، وَلِذِمِّيٍّ ، وَقَاتِلٍ عِلْمٌ أَلْمُوصِي بِالسَّبَبِ ،

لمجاوريه كالجامع الأزهر صرف لهم لا لمرته وحصره ونحوهما . العدوي إذا لم يجز
العرف بشيء ، فظاهر المصنف الصرف في مصالحه فالأول أن يقال قوله صرف في مصالحه
ما لم يجز العرف بالصرف لمجاوريه كالأزهر وإلا صرف لهم .

(و) صح الإيضاء (لميت علم الموصي بموته) على المشهور وصرف الموصي به (في دينه)
أي الميت الموصي له إن كان عليه دين (أو وارثه) إن لم يكن عليه دين ، فإن لم يعلم
الموصي بموته فلا يصح الإيضاء له ويكون الموصي به لورثة الموصي . ابن عرفة الشيخ عن
أشهب من أوصى لميت عالماً بموته فهي لورثته ولدين عليه . الشيخ هذا إن جهل شأن
الوصية وإن علم أنها لزكاة فرط فيها فلا شيء لورثة الميت فيها ولا لدين عليه وليتصدق
بها في وجه الزكاة ، كمن أوصى بزكاة لمن ظنهم فقراء وهم أغنياء . وعن مختصر ابن عبد
الحكم بطلان الوصية وليس فيها لوارث ولا غريم شيء . ابن شاس وابن الحاجب تصح
الوصية لميت علم الموصي بموته فتصرف في دينه أو كفارته وإلا فلورثه ، وقبله ابن هارون
وفيها وصيته لميت وهو لا يعلم موته باطلة وإن علم موته بعد الوصية نفذت لورثة
له وقضى بها دينه .

(و) صح إيضاء (الذمي) بما يملكه شرعاً كثوب وعين وعقار وعرض وبهيمة ورقيق
بالغ على دينه لا بها لا يملكه كخمر وخنزير ومصحف ورقيق مسلم أو صغير أو بالغ على غير
دينه . روى ابن وهب وصية المسلم للكافر جائزة ، وقالة ابن القاسم ، وقاله أشهب ولو
أجنبياً . أصبح تجوز للذمي ولا تجوز للحربي ، لأنها لقوية له وترجع ميراثاً لا صدقة .
عبد الوهاب تجوز للمشركين ولو أهل حرب ، وروى ابن وهب من نذر صدقة على كافر
لزمه . وفي المجموعة من أوصى لبعض أهل الحرب وقال إذا أجز ذلك وإلا فهو للسبيل
فلا يجوز في سبيل ولا في غيره ، ويرث ، وقيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها
للذمي بكونه ذمياً سبب كجوار أو يد سبقت أفاده ابن عرفة .

(و) صح إيضاء (لشخص) (قاتل) (الموصي إذا) (علم) (الموصي بـ) (أن) (السبب)

وَالْأَلَا ، فَتَاوِيلَانَ ، وَبَطَلْتَ بِرَدَّتِهِ ، وَإِصَاءَ بِمَغْصِيَةٍ ،

لموته من الموصى له بأن علم أنه الذي ضربه أو جرحه مثلاً وأوصى له . وفي التوضيح قوله بالسبب على حذف مضاف ، أي بذني أو على حذف معطوف ، أي وصاحبه وليس المراد علمه بنفس السبب . ابن عرفة فيها إذا أوصى له بعد ضربه وعلم به فإن كان خطأ جازت وصيته في ماله وديته ، وإن كان عمداً جازت في ماله دون ديته لأنها مال لم يعلمه . اللغمي محمد في الخطأ هي في المال والدية علم أو لم يعلم . قال وإن أوصى بعد الجنابة ولم يعلم أنه قاتله فقال ابن القاسم لا شيء له ، وإن علم أنه قاتله صحت وصيته له . وقال محمد هي نافذة له علم أو لم يعلم (والا) أي وإن لم يعلم الموصى بالسبب وقال أعطوا فلاناً كذاً وكان فلان قاتله ولم يعلمه (فتاويلان) في صحة وصيته له وبطلانها .

في التوضيح إن لم يعلم فمفهوم المدونة البطلان ، وقال محمد تصح لأنها بعد الضرب فلا يثم على الاستعجال ، وحمل اللغمي وغيره قوله على الخلاف ، وحمله ابن أبي زيد وغيره على الوفاق وهذا أمر اده بالتأويلين ، وقال البساطي لا أدري معني التأويلين هنا .

(وبطلت) الوصية (بردة) ظاهره من الموصي أو الموصى له وهو كذلك ، ونكره المصنف ليعمها كما في الحصول الممودة والمسائل الملقطة ، وظاهره أيضاً بطلانها ولو رجع المرتد إلى الإسلام ، وقال أصبغ إن رجع له وهي مكتوبة جازت وإلا فلا تجوز ، وقيد الشارح كلام المصنف بموته على رده ، وكذا في التوضيح ، ويؤخذ من قولها إذا قتل المرتد على رده بطلت وصاياه قبل رده وبعدها .

(و) بطلت ؛ (إيصاء بمغصية) كمال لمن يشترى خيراً بشرها أو لمن يقتل معصوماً أو لمن ينوح . ابن عرفة الموصى به كل ما يملك من حيث الوصية به ، فتخرج الوصية بالحر وبالمال فيما لا يحمل صرفه فيه ، ومع غيسى جواب ابن القاسم عن أوصى بنياحه ميت أو هو عرس أو غير ذلك لا ينفذ ذلك مثل الكبر ، ابن رشد لأن النياحة على الميت محرمة ، وفي الموازية من أوصى بمال لمن يصوم عنه لم يجز ذلك . ابن عتاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت عهداً لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار على الحج ، وهو

ولوَارِثُ : كَغَيْرِهِ بِزَائِدِ الثَّلْثِ يَوْمَ التَّنْفِيزِ ،

رأى شيوخنا . قال وكذلك رأى إنفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها . ابن مرزوق الأولى أن يمثل بإيصائه ببناء قبة عليه وليس من أهلها أو بإقامة ليلة المولد على الوجه الذي يقسم في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المناكر ، وكان يوصي بكتيب جواب سؤال القبر وجعله في كفته أو قبره اللهم إلا أن يعمل في صوان نحاس ويحمل في جدار القبر لتناله بركته قاله المساوي .

(و) بطلت الوصية (لوَارِث) لخبر أن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوَارِث ، وفي الموطأ السنة التي لا اختلاف فيها عندنا انه لا تجوز وصية لوَارِث إلا أن تجهزها ورثته ، وإن أجاز له بعضهم جاز له حق من أجاز وشمل إطلاق المصنف ثلاث صور ايصاؤه لجميع ورثته بما يخالف حقوقهم و ايصاؤه لبعضهم فقط و ايصاؤه لجميعهم بما يوافق حقوقهم ، والبطلان ظاهر في الأولين دون الثالث إلا أن يقال معنى بطلانه عدم الاعتماد به .

وشبه في البطلان فقال (ك) وصية (لغيره) أي الوارث (بزائد الثلث) وتعتبر الزيادة على الثلث (يوم التنفيذ) للوصية لا يوم الموت . ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بان المعتبر في ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته ، فيقول ابن الحاجب ويعتبر كونه ثلث المال الموجود يوم موته ولو كان الايصاء في الصحة خلافه . ابن الحاجب تصح للوارث وتوقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره ، وفي كونها بالإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية منهم قولان . تت قول البساطي المذهب أن الوصية للوارث وبزائد الثلث صحيحتان متوافقتان على إجازة الورثة غير ظاهر ، لقول المصنف وإن أجزى عطية .

طفي الصواب ما قال البساطي ، كما قال ابن الحاجب ونحوه لابن شاس ، فلم من كلامها أن القول بأنها عطية مفرع على صحتها ، والذي غر المصنف في مخالفتها وتعبيره بالبطلان الذي لم يسبق به قوله في توضيحه ، وعلى القول بأنها ابتداء عطية لا يحسن أن يقال تصح للوارث ١/٥ . وتبعه تت وفيه نظر ، لأن القائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده

وإن أجيز ، فَعَطِيَّةٌ وَلَوْ قَالَ :

عطية حقيقة ، إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة لفعل الموصى . وقد عبر عياض بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة ، إذ الباطل لا يجوز ، وإنما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلاً للمذهب .

ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث أن يميز ما زاده الموصى على الثلث لأنه عقد فاسد للنهي عنه ١٥ . وتبعه البناني ، قلت قوله عليه السلام لا وصية لوارث وقول الإمام مالك «رض» في موطنه السنة التي لا اختلاف فيها عندها أنه لا تجوز وصية لوارث صريحان في بطلانها . وقد قال المصنف سابقاً وفسد منهي عنه إلا لدليل ولا دليل هنا على صحتها ، وكفى بهما أسوة للمصنف ، وقد نص ابن عبد الحكم على فساده للنهي عنه ، فالصواب ما قاله المصنف هنا ، وفي التوضيح والله أعلم .

(وإن أجيز) بضم الهمز وفتح الزاي ما أوصى به لوارثه أو زائد الثلث لغيره (فعطية) من الميز الرشيد تفتقر للجوز عنه قبل حصول مانعها له . أبو الحسن هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة . وقال ابن القصار وابن العطار إن أجاز الوارث ما أوصى به الميت من الزائد على الثلث أو الوصية للوارث كان ذلك تنفيذاً لفعل الميت لا ابتداء عطية من الوارث ، وهذا الذي نقله أبو محمد والبايجي عن المذهب ، قال في التوضيح وعلى الأول يكون فعل الميت على الرد حتى يميز ، وعلى الثاني عكسه ، وعلى الأول لا يحسن أن يقال تصح الوصية كما فعل ابن الحاجب ، طفى فيه نظر إذ هو خلاف قول ابن شاس وابن الحاجب توقف على إجازة الوارث ، ثم ذكر الخلاف في الإجازة هل هي عطية أو تنفيذ ، فعلى كل حال الوصية موقوفة ولا تمضي إلا بإجازة ولا سيما والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يشاء الورثة ١٥ . وفيه نظر ، فإن المصنف لم يقل يجوزها على الثاني ولو ردها الوارث فهو قائل بوقفها على كل حال والحديث حجة له كما تقدم ، والله أعلم .

وتبطل الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث إن أطلق ، بل (ولو قال) الموصى (إن

إن لم يُجيزوا ، فَلِلْمَسَاكِينِ ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ ، وَبِرُجُوعِ فِيهَا وَإِنْ يَمْرُضُ

لم يجيزوا (أي الورثة الوصية لوارثه (ف) الموصى به للوارث (المساكين) مثلاً فلا تجوز لأنه إضرار (بخلاف العكس) أي قوله الثلث للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني مثلاً فهو له فهي وصية صحيحة ، فإن أجازوها لابنه فهي له وإلا فهي للمساكين فيها إن أوصى بثلثه لوارثه ، وقال إن لم يجز باقي الورثة فهو في السبيل فلا يجوز ذلك وهو من الضرر ، ولو قال داري في السبيل إلا أن ينفذها الورثة لابني فذلك نافذ على ما أوصى . العدوي الفرق بين الأصل وعكسه أنه بدأ في عكسه بما يصح الإيصاء به فدل على قصده القرية لا الإضرار ، وفي الأصل بما لا يصح فدل على قصده الإضرار .

(و) بطلت (برجوع) من الموصى (فيها) أي الوصية ، وسواء كانت بعق أو غيره إن كان في صحته ، بل (وإن) رجع فيها (بمرض) مات منه ، وظاهره وإن كان شرط عدم رجوعه ، فيها وصرح بعضهم بأنه المشهور . ابن ناجي وبه العمل ، وحكى طلبة ابن علوان اختلاف فتوى متأخري التونسيين إذا كان شرط عدم الرجوع فيها ، وقال مہار جع عنها كان رجوعها تأكيداً لها ، ولا نص فيها للامام مالك ولا لمقدمي أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وأول من نص عليها أبو اسحاق التونسي ، وثبته المازري وتلميذه ابن بشكال وعبد الواحد الموثق أفاده . حللوا بالرجوع حكمت لما نزلت استصحاباً لحكم الإجماع السابق ، وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب ، إذ لم يفصلوا ، وصرح شيخنا ابن ناجي في شرح المدونة بأن به العمل ، وصرح غيره بمشهوريته .

ابن عرفة يجوز رجوع الموصى عن وصيته إجماعاً في صحة أو مرض ، فلو التزم عدمه ففي لزومه اختلاف بين فقهاء تونس . أبو علي ابن علوان في لزومها بالتزامه عدم الرجوع ثالثاً إن كانت بعق ولم يعزها وفي التخيير والتعليك ، منها إن قال لها أنت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي عليك فله رجعتها ، وقوله ولا رجعة لي عليك ونيت باطل . قلت فعلية لا يلزم التزام عدم الرجوع ، وتقدم في أول المدبر للتونسي ما يفهم منه لزوم .

بِقَوْلٍ ، أَوْ يَنْعِ ،

البناني ذكر القوري في جوابه أن الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع . قال وبه أفق شيخنا العبدوسي ، وتبعه من بعده . وفي مختصر ابن عرفة الحوفية لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح . وفي نسخة على المشهور طفى وبرجوع فيها أي الوصية المطلقة على موته . وأما ما بتله في مرضه فليس له الرجوع فيه ، وإن كان مثل الوصية في الخروج من الثلث ، ففي المدونة لا رجوع للمريض فيما بتله ، بخلاف الوصية . وفي النوادر ما بتله المريض لا رجوع له فيه إلا أن يستدل بما يعلم به أنه أراد به الوصية .

ويكون الرجوع (بقول) كأبطلتها أو رجعت عنها أولاً تعملوا بها (و) بفعل ك (بيع) لموصى به معين إلا أن يشتره . الباجي لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ، أنظر مواهب القدير ^(١) . ابن حارث اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه

(١) (قوله أنظر مواهب القدير) نصه وشبهه في عدم البطلان فقال كان أوصى بشيء معين ككتاب أو سلاح أو رقيق أو حيوان أو عرض أو عقار معين ثم باعه ثم رجع الشيء المعين الموصى به لملك الموصى بشراء أو بقبول عطية أو إرث واستمر في ملكه إلى يوم التنفيذ ، فلا تبطل الوصية ويستحق الموصى له المعين الموصى به . وأما إن خرج عن ملكه وملك مثله فإن الوصية تبطل .

الخرشي وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثلاث ماله ثم باع جميع ماله ، لأن العبرة بما يملك يوم الموت ، سواء زاد أو نقص لا حال الوصية ، وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثياب بدنه غير المعينة ثم باعها الموصى ، واستخلف غيرها من جنسها أو غير جنسها ويأخذ الموصى له ثياب الموصى التي استخلفها ، وكذلك إذا أوصى له بغنمه أو برقيقه وما أشبه ذلك فباع ذلك واستخلف غيره ، فإن ذلك لا يبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما استخلفه الموصى من جنس ذلك ، وكذلك لا تبطل وصية من أوصى بشيء معين ثم باعه ثم اشتراه بخلاف شرائه غيره فتبطل وصيته وكشائه ملكه ←

وعتق ، وكتابة ، وإيلاد ، وحصد زرع ، ونسج غزل ،

أو وهبه أو أعتقه أن ذلك رجوع (و) ك (متق) للرفيق المعين الذي أوصى به (و) ك (كتابة) أي عتق للرفيق المعين الذي أوصى به على مال منجم لأنها إما يبيع وإما عتق ، وكلاهما يبطلها ، وإن عجز عادت الوصية به لأنه لم يخرج عن ملك الموصى على أن رجوع المعين بعد خروجه عنه يصححها فهذا أولى .

ابن شاس الكتابة رجوع . ابن عرفة لم أجده لأحد من أهل المذهب ، وإنما نص عليه الفزالي في وجيزه وأصول المذهب توافقه لأنها إما يبيع أو عتق ، وكلاهما رجوع وهي فوت للبيع الفاسد ، وهذا إن لم يعجز ، فإن عجز فليست برجوع . وفي التوضيح ينبغي إذا عجز المكاتب في حياة سيده أن تعود الوصية فيه كما تعود في شراء الموصى به بعد بيعه على أحد القولين وهنا أولى ، لأن الكتابة لا تنقل الملك . وفي الشامل ولا تعود لعجز على المنصوص وانظره مع ما تقدم ، والله أعلم .

(و) ك (إيلاد) لامة معينة موصى بها فوطؤها ليس برجوع . ابن كنانة من أوصى بجاريته لرجل فله وطؤها ولا تنتقض وصيته إلا أن تحمل منه (و) ك (حصد زرع) معين موصى به . تت تعقب هذا جميع الشراح بأنه مخالف للرواية ، ففي المجموعة عن ابن القاسم إذا أوصى بزرع فحصده أو بتمر فجذبه أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع . الباجي بالدراس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع إلى اسم القمح والشعير فكان رجوعاً وقوله اكتاله تأكيد لقصده ، وكذلك أدخله بيته ، وإنما أراد حد الاكتيال .

(و) ك (نسج غزل) معين أوصى به في المجموعة والموازية لابن القاسم إذا أوصى

— بية أو إرث . شب ليس من التعيين إيصاؤه بثوب لا ثوب له غيره .

ابن عرفة لو قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره أو دوعي ولا درع له سواء تخرج قصر الوصية على قولين من اختلافهم فيمن حلف لا يستخدم عبد فلان ، واستخدمه بعد خروجه من ملكه بعتق أو غيره هل يحنث أم لا .

وَصَوَّغَ فِضَّةً ، وَحَشَوِ قُطْنٌ ، وَذَبَحَ شَاةً ، وَتَفْصِيلَ شَقَّةٍ ،
وَلِإِصَاءَ بِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ أُنْتَفِيًا ، قَالَ : إِنْ مِتُّ فِيهِمَا ، وَإِنْ
بِكِتَابٍ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ ،

بفضل فعاكه ثوبا أو برداء فقطعه قميصاً فهو رجوع وقاله أشهب (ر) ك (صوغ فضة)
معينة أوصى بها . أشهب إذا أوصى بفضة ثم صاغها خاتماً فهو رجوع لزوال الاسم الذي
إذا أوصى به (ر) ك (حشو قطن) أطلق كابن الحاجب . وفي التوضيح ينبغي أن
يقيد بحشوه في الثياب ، وأما في غدة ونحوها فلا (١) . أشهب إذا أوصى بقطن ثم حشا
به أو غزله فهو رجوع . وفي الشامل حشو قطن في ثوب ونحوه (وذبح شاة) ونحوها
معينة أوصى بها فهو رجوع قاله أشهب (وتفصيل شقة) بضم الشين المعجمة وشد القاف
قميصاً أو سراويل أو غيرهما ، فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل ، ومثل
الشقة ما يشبهها كبغلة وطاقة والأجرة وقطنية وشامية . ابن القاسم إذا أوصى برداء
فقطعه قميصاً فهو رجوع وقاله أشهب .

(و) بطلت (هـ) صحته من مرض معين وقدومه من سفر معين في (إيصائه) بال
مقيداً (هـ) موته من (مرض) معين (أو سفر) معين (انتفيا) أي الموت من المرض
والموت من السفر المعينين إذا قال الموصي (إن مت فيهما) أي الممرض والسفر المعينين
فيبطل إيصاؤه إن لم يكن بكتاب ، بل (وإن) كان (بكتاب لم يخرج) أي الموصي
الكتاب من يده قبل موته بعد صحته من مرضه الذي أوصى فيه وقدمه من سفره

(١) قوله ينبغي أن يقيد بحشوه في الثوب وأما في غدة ونحوها فلا) اعتمد هذا
على وثلاذته . عب وحشو قطن أوصى به حشواً لا يجتمع منه إذا خلص إلا دون نصفه
كحشوه بثوب كالذي يقال له مضربة ، بخلاف حشوه بنحو وسادة فقير مفيت لخروج
نصفه ومقاربه منها وأولى في عدم فواته إذا كان يخرج أكثره .

أو أخرجه ، ثم استرده بعدهما ، ولو أطلقها ،

الذي أوصى فيه (أو أخرجه) أي الموصى الكتاب من يده (ثم استرده) أي الموصى الكتاب (بعدهما) أي المرض والسفر .

ابن يونس ابن القاسم من قال لعبد لفظاً بغير كتابة أو بكتاب أقره عنده إن مات من مرضي هذا أو في سفري هذا فانت حر ، أو قال فلان كذا فهذه وصية عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وله أن يغيرها ويبيع العبد ، وإن مات قبل أن يغيرها جازت من ثلثه إن مات من مرضه ذلك أو في سفره . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن قدم من سفره أو برىء من مرضه ولم يغيرها حتى مات فذلك باطل ولا ينفذ شيء منه إلا أن يكون كتب بذلك كتاباً ووضعه عند رجل فلم يغيره بعد قدمه أو برئه وأقره على حاله ولم يقبضه بمن هو عنده حتى مات فهذه وصية صحيحة تنفذ من ثلثه . سحنون أراد أن يأخذ منه بعد برئه أو قدمه وبقي عنده حتى مات فهي باطلة وإن كان أشهد عليه .

وفي المدونة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من كتب وصيته في مرضه أو عند سفره وبرىء من مرضه أو قدم من سفره وقبضها بمن هي عنده وأقرها بيده حتى مات فشهدت عليها بينة أنها هي الوصية فهي باطلة فلا تنفذ ، وإنها تنفذ إذا جعلها عند غيره ولم يقبضها حتى مات وممن لم يخرج كتاب الوصية من عنده أو استرده ، وبقي عنده حتى مات بطلت وصيته إن كان قيدها بموته من مرض معين أو في سفر معين ، بطل (ولو أطلقها) أي الوصية عن تعيينها بموته بمرض معين أو في سفر معين .

تختلف الشارحان في فهمه فقال الشارح أي لم يقيد بمرض ولا سفر بأن قال أعطوا فلاناً كذا أو له من عبيدي كذا ، وكتبه في كتاب وأخرجه ثم استرده بطلت . قال في البيان اتفاقاً ، وأما إن كتبه ولم يشهد ومات وشهد أنه خطه فلا يجوز حتى يشهد عليه فقد يكتب ولا يعزم . وقال البساطي عقب كلام الشارح هذا تبعاً لإرادته ، ومعناه أنه قيد وأطلق في تعيينه ، فقال إن مات في سفر أو مرضي فلان كذا ثم زال مرضه أو قدم من سفره فاسترجع الكتاب فلانها تبطل .

لَا إِنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ ، أَوْ قَالَ مَتَى حَدَّثَ أَلَمُوتُ أَوْ بَنَى
الْعَرْصَةَ ، وَأَشْتَرَكَا .

طلى تقرير الشارح هو الموافق لما في ضريح وبه قرر «ح» و «ج» في ضريح ، حكى في
المقدمات الاتفاق على بطلانها أو ذكره عياض وأن ابن شبلون وغيره تأولوا الكتاب
عليه ، وأن ظاهر تأويل أبي محمد أنه إنما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة وأن أبا عمران
ورد في ذلك اه ، واقتصر في البان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفي الخلاف ، وظاهر
كلام المصنف أنه مشى عليه ، ولكن في قوله ولو أطلقها بعض قلتي ، لأنه فرض كلامه
أولاً في المقيدة ثم بالغ بالإطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كان أطلقها لكان أبين
وأحسن قاله الخط .

(لا) تبطل الوصية (إن) كتبها بكتاب وأخرجه إلى غيره (لم يسترده) أي
الموصى الكتاب حتى مات وهو عند غيره سواء قيدها بموته من مرض معين أو في سفر
معين ومات منه أو فيه أو لم يميت أو أطلقها تقدم قول الإمام مالك «رض» إلا أن يكون
كتب ذلك بكتاب ووضعه عند غيره ولم يغيره بعد قدومه أو برثه ، وأقره على حاله ولم
يقبضه حتى مات فهذه وصية صحيحة تنفذ من ثلثه وقولها ، وإنما تنفذ إذا جعلها عند
غيره ولم يقبضها حتى مات .

(أو قال) الموصى (متى حدث الموت) أي متى مات أو إذا مات ولم يقبضه
بمرض معين أو سفر معين ولم يكتبها أو كتبها وأخرجه ولم يسترده فهي صحيحة تنفذ
من ثلثه فيها . عج هذا داخل في قوله ولو أطلقها فلو أسقطه كان أولى لأنه محض تكرار
(أو) أوصى بعروة ، أي أرض خالية لمعين ثم (بنى) الموصى (العرصة) داراً مثلاً فلا
تبطل الوصية ببناؤها (واشتركا) أي الموصى والموصى له بقيمتي العرصة والبناء قائماً
قاله ابن القاسم . وقال أشهب تبطل به سمع أصبغ من أوصى بمزود حريرة ثم لثها بسمن
وعسل فليس يرجوع ويكون شريكاً فيها بقدر لثها كالثوب بصبغه والبقعة يبينها .

ابن عرفة في نوازل سحنون من أوصى بدار فهدمها أو بعروة فبناها فالوصية ثابتة

كَيْصَانِهِ بِشَيْءٍ لَزِيدٍ ، ثُمَّ لِعَمْرٍو ، وَلَا بِرَهْنٍ ، وَتَرْوِيجٍ
رَقِيقٍ ، وَتَعْلِيمِهِ ، وَوَطْءٍ ،

والورثة شركاء مع الموصى له خلاف قوله في سماع أبي زيد ، ففي البقعة بينها والدار يهدمها في بطلان الوصية بذلك ثالثا بالبناء لا بالهدم ، وعلى عدم بطلانها ببناء العرصة في كونها ببنائها نافذة للموصى له أو يشارك الورثة بالعرصة وعلى عدم بطلان الدار يهدمها في كون نقضها للموصى له قولاً ابن القاسم في المجموعة وغيرها .

وشبه في الاشتراك فقال (كَيْصَانِهِ) أي الحر المميز المالك (بشيء) معين كدار أو فرس (لزيد ثم) أوصى به (لعمرو) فلا يبطل إيصاؤه به لزيد ويشتركان بالنصف . فيها من أوصى بشيء لرجل دار أو ثوب أو عبد ثم أوصى به لآخر فهو بينهما ، وفيها أيضاً إن قال العبد الذي أوصيت به لزيد هو وصية لعمرو فذلك رجوع . زاد الشيخ عن الموازية فإن لم يقبله الثاني فلا شيء للأول . وفيها إن أوصى بعق عبد بعينه ثم أوصى به لرجل أوصى به لرجل ثم أوصى بعققه فالأخيرة تنقض الأولى ، إذ لا يشتركان في العتق زاد الشيخ وقاله في الوصايا . الثالث وقال في الثاني إن أوصى به لرجل بعبد أو أوصى بعققه فالعتق أولى . الصقلي لابن المواز عن أشهب من أوصى بعبد لفلان ثم أوصى أن يباع أو قال يبعوه من فلان وسمى ثمناً أو لم يسم فهو رجوع والوصية للآخر ويباع ممن سمي ويحط ثلث ثمنه وإن لم يسم ثمناً فلا يحط عنه شيء فإن لم يقبله يعود ميراثاً .

(ولا) تبطل (برهن) للموصى به المعين في دين على الموصي وعلى الوارث تخليصه ودفعه للموصى له إن حله الثلث . ابن عبدوس عن ابن القاسم من أوصى بعبد ثم رهنه وآجره فليس برجوع وقاله الإمام مالك «رض» لأنه لا ينقل الملك ولا يغير الذات (ولا) تبطل (ترويج رقيق) معين موصى به (و) لا بد (تعليمه) أي الرقيق الموصى به بعينه صنعة (و) لا تبطل (وطاء) للأمة الموصى بها معينة . ابن شاس تزويج الأمة والعبد والوطء مع المزل ليس برجوع . ابن عرفة لم أجد مسألة التزويج في المذهب وأصوله تقتضيه وهو نص الغزالي وشرطه في الوطاء المزل خلاف النص .

وَلَا إِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ قَبَاةً ، كَثِيَابًا ، وَاسْتَخْلَفَ
غَيْرَهَا ، أَوْ بِثَوْبٍ قَبَاةً ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، بِخِلَافِ
مِثْلِهِ ، وَلَا إِنْ جَعَلَ الدَّارَ ، أَوْ صَبَّغَ الثَّوْبَ ،
أَوْ لَتَ السَّوِيقَ ،

(ولا) تبطل (إن أوصى بثلث ماله) أي الموصي (قباعة) أي الموصى المال الموصى بثلثه ، لأن
المعتبر ما يملكه يوم موته بقي بحاله أولاً ، وشبهه في عدم البطلان فقال (ك) بإيصائه
به (ثياباً) أي الموصي مثلاً قباعها أو رهبها أو تصدق بها (واستخلف) الموصي ثياباً
(غيرها) ابن رشد من علم في وصيته فقال ثياباً أو رقيقاً أو غنمي للفلان أو للساكنين
فاستبدلها وأعاد غيرها ففسد وصيته فيما يملكه يوم موته ، ولو كان غير الذي كان في
ملكه يوم أوصى ومن المفيد لو أوصى بدنانير فتغيرت السكة فلموصى له سكة
الناس يوم موت الموصي . الجلاب إلا أن يعين الثياب الأول بإعيانها فلا شيء للموصى
له مما استخلفه .

(أو) أوصى (بثوب) مثلاً معين (قباعة) أي الموصي الثوب الموصى به (واشتراه)
أي الموصي الثوب الذي باعه فتعوه وصيته به . ابن الحاجب لو باع العبد الموصى به ثم
اشتراه ففي رجوع الوصية قولان . ابن عرفة لم أعرف من نقل القول الثاني ، وإنما نقل
الباجي والصقلي الأول (بخلاف) بيع الموصى به المعين وشراء (مثله) فيبطل الوصية فلا
شيء للموصى له . الإمام مالك «رض» من أوصى لرجل بسلاحه فيذهب سيده ودرعه ثم
يشترى سيفاً آخر ودرعاً آخر فهو للموصى له ، وأما لو أوصى له بعبد بعينه فمات
فاختلف غيره بخلاف ذلك . ابن يونس لأنه عينه ولو لم يعينه وأجل فما وقع عليه ذلك
الاسم من تركته يوم موته فهو للموصى له .

(ولا) تبطل الوصية (إن جعص) الموصى بها بعينها أي يبيعها بالخص (أو صبغ)
الموصي (الثوب) الموصى به العين (أو لت) الموصي (السويق) أي دقيق الحب المقول

فَلَمْ يُوصَى لَهُ بِزِيَادَتِهِ ، وَفِي نَقْصِ الْقَرَصَةِ ، قَوْلَانِ ،

على الصاج بسمن أو زيت وعسل (فهو) أي الموصى به داراً كان أو ثوباً أو سويقاً (للموصى له زيادته) ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب أولت السويق فهو للموصى له زيادته ، وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأشهب ، قال لأنه لم يغير الاسم عن حاله ، وهذا خلاف ما تقدم من المشاركة فيها بقدراتها وصبغ الثوب وبناء العرصة ، وانظر الحاشية (١) ، ولو أوصى بدار معينة ونحوها ثم هدمها فهدمها لا يبطل وصيته بها .

(وفي) استحقاق الموصى له (نقض) بضم النون وإعجام الضاد ، أي الحجر والاجر والخشب ونحوها المنقوض من (العرصة) وعدمه (قولان) الباجي ابن يونس أشهب لو أوصى له بعرصة فبناها فأرى ذلك رجوعاً ، ولو أوصى له بدار فهدمها فليس برجوع ولا وصية له في النقض الذي نقض ، وقال ابن القاسم إذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ما هنا . ابن عرفة وسمع أصبغ ابن وهب من أوصى بمزود حريرة ثم لثها بسمن وعسل فليس برجوع كما لو أوصى لرجل بعبد ثم علمه الكتابة . أصبغ ويكون شريكاً فيها بقدرها من قدر لثها كالثوب يصبغه والبقعة يبينها ، ثم قال ابن عرفة ومن أوصى بثوب فصبغه أو غسله ، فقال ابن رشد قيل يكون شريكاً فيه للورثة بقيمة الصبغ من قيمة الثوب . قلت عزاه غير واحد لأصبغ ابن رشد وقال ابن القاسم وأشهب يكون له الثوب مصبوغاً . أشهب وكذا لو غسله أو كانت داراً فجصصها لأنه لم يغير الاسم عن حاله . ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب أو لث السويق فلموصى له زيادته . وقال أصبغ الورثة شركاء بما زاد . قلت ظاهره أن قول أصبغ في الصور المذكورة من التجصيص وغيره ، ولم أعرف من ذكره عنه فيه ، وأن شركة الورثة بما زاد وهو خلاف ما تقدم ، وما نقله الصقلي والباجي والنوادر ، ونص أصبغ في العتبية .

وإن أوصى بوصية بعد أخرى ، فالوصيتان كنوعين ،
 ودراهم ، وسبائك ، وذهب ، وفضة ، وإلا فأكثرهما ،
 وإن تقدم ، وإن أوصى لعبد به بثله ، عتق ،
 إن حمّله الثلث ،

(وإن أوصى) الحر الميز المالك لشخص (بوصية بعد) إيصائه له بوصية (أخرى)
 أي مفارقة للوصية الأولى في الجنس كإيصائه له بحيوان ثم إيصائه له بعقار أو عرض
 أو عين (فالوصيتان) معاً للموصى له ، وشبه في استحقاقه الوصيتين معاً فقال (ك) إيصائه
 له بوصيتين من (نوعين) كزقيق وإبل ، ويحتمل أن الكاف للتشليل ويعلم حكم المختلفتين
 جنساً بالأولى أو أنه أراد بالنوع المعنى اللغوي فيشمل الجنس (و) كإيصائه له بوصية بعد
 أخرى من صنفين ك (دراهم وسبائك) من فضة (و) كإيصائه له (ذهب) في وقت (و)
 (فضة) في وقت آخر وهاتان مخالفتان جنساً شرعاً ونوعاً لغة (وإلا) أي وإن لم
 تختلف الوصيتان جنساً ولا نوعاً ولا صنفاً وإنما اختلفتا في القدر (فأكثرهما) للموصي
 له إن تأخر الأكثر .

بل (وإن تقدم) الأكثر في الإيصاء فلا يفسخه الأقل المتأخر عنه . ابن شاس من
 أوصى لشخص بوصية بعد أخرى ، فإن كان أوصى له آخرأ بصنف آخر فله الوصيتان
 جميعاً ، وهل الدنانير والدرهم مائتان ، وهي رواية ابن الماجشون أو غير مائتين قاله
 ابن القاسم وأصبح وابن رشد وهما قائمان من المدونة ، وكذا الدرهم والسبائك ، فيها من
 أوصى لرجل من صنف بكيال أو وزن أو عدد من طعام أو عرض أو غيرهما أو بعدد بغير
 عينه من زقيق أو غم مثلاً ، ثم أوصى له من ذلك الصنف بأكثر من تلك التسمية
 أو أقل فله أكثر الوصيتين كانت الأولى أو الأخيرة . ابن رشد سواء كانتا في كتاب
 واحد أو كتابين .

(وإن أوصى) الحر الميز المالك (لعبد به بثله) ما (هـ) أي الموصي (عتق) العبد
 الموصى له كله (إن حمّله) أي الثلث الموصى به العبد بأن ترك السيد مائتين وقيمة العبد

وَأَخَذَ بَاقِيَهُ ، وَإِلَّا ، قَوْمَ فِي مَالِهِ ،

مائة (و) إن زاد الثلث على قيمة العبد عتق جميعه و (أخذ) العبد (باقيه) أي الثلث بان كانت قيمته مائة وترك الموصي ثلثائة فالثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيعتق العبد ويأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثاً (وإلا) أي وإن لم يحمله الثلث وله مال (قوم) بضم فكسر مثقالا لعبد الموصى له (في ماله) أي العبد بان ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وله مائة فتركة السيد مائتان ثلثها ستة وستون وثلثان لا يحمل قيمة العبد لزيادتها عليه بثلاثة وثلاثين وثلث وهي ثلث قيمة العبد فتؤخذ من مائة العبد لورثة سيده ويعتق جميعه .

فيها للإمام مالك «رض» من أوصى لعبد به ثلث ماله وقيمته الثلث عتق جميعه ، وما فضل من الثلث كان للعبد وإن لم يحمله الثلث عتق منه محلة . ابن القاسم إن كان للعبد مال استتم منه عتقه ، وروى ابن وهب إن أوصى له بثلث ماله أو سدسه جعل ذلك في رقبة العبد ، فإن كانت قيمته الثلث أو السدس خرج حراً ، الإمام مالك «رض» إن لم يترك غير العبد وأوصى له بثلث ماله وببذ العبد ألف دينار فلا يعتق إلا ثلثه ويوقف المال بيده ابن عرفة ثالثها للصقلى وغيره عن المغيرة لا يعتق إلا ثلثه فقط لأن ما ملكه من ثلث نفسه لا يملك رده فهو كمن ورث بعض من يعتق عليه فلا يقوم عليه باقيه .

قلت ففي عتقه فيما يجب له من الثلث فان قصر عن قيمته استتم بما بيده من ماله ثلاثة ، هذا وروى ابن وهب لا يستتم به ، وثالثها للمغيرة لا يعتق غير ثلثه مطلقاً . طفى في رسم أخذ يشرب خمرأ من سماع ابن القاسم إذا أوصى لجارية بثلثه عتقت في ثلثه وقومت فيه لأنه حين عتق عليها من نفسها شقص أكمل عليها ما بقي من عتق نفسها بمنزلة من أعتق شركا له في رأس فكان يقوم عليه فالذي يعتق عليه شقصه من نفسه أخرى أن يقوم عليه ما بقي من نفسه فيما يملك هذا قول الإمام مالك «رض» .

ابن القاسم لو كان فيما أوصى لها به مالا يتم به عتقها ، وكان لها مال قبل ذلك عتقت فيه وأخذ منها . ابن رشد إذا أوصى لها بثلثه فقييل لا يعتق منها إلا الثلث وهو قول ابن وهب من رأيه ، وقيل يعتق منها الثلث ويقوم بقيتها على نفسها فيما بقي من الثلث ، فإن

لم يحملها الثلث رق ما بقي منها ولا يقوم عليها في مالها إن كان لها مال من غير الثلث، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه في المدونة، ووجه هذا القول أنه إذا أوصى لها بثلث ماله فقد قصد إلى حريتها فيه، وكأنه أوصى أن تعتق وأن تعطى بقيته إن فعل عن رقبته، واختار سحنون فقال إنه أعدل الأقوال.

ووجد قول ابن وهب أنه إذا أوصى لها بثلث ماله فقد قصد إلى حرية ثلثها، وأن تعطى بقية ثلث ماله فوجب أن يعتق ثلثها وأن تعطى بقية ثلث ماله ولا تعتق فيه ولا في مالها إن كان لها سواء، لأنه هو العتق لثلثها إذا أوصى لها به وهو يعلم أنه لا يصح لها ملكه، فكان بمنزلة إيصائه بعتق ثلثها وإعطائها بقية ثلث ماله.

ووجه قول ابن القاسم وروايته عن الإمام مالك رحمه الله ما ذكره فيها من أنه إذا عتق عليها بعضها وجب أن يقوم عليها بقيتها فيما بقي من الثلث وفي سائر مالها إن كان لها مال بمنزلة من أعتق شركا في عبد أنه يقوم عليه بقيته في ماله، فقد ظهر من هذا أن التقويم في ماله ليس معناه ضم لمال الموصي وصيرورته من جلته حتى يعتق من ثلثه كما ذكره في غير هذا المحل، وإنما المراد أنه يقوم على العبد بقية نفسه في ماله، فإن كان الثلث فضل فالثلث من جلة ماله بالوصية فيقوم على نفسه فيه ويأخذ باقيه، وإن قصر الثلث وجب عليه أن يدفع للورثة من ماله ما بقي من قيمة رقبته، كما قال في الرواية، وهذا يناهض بأن ماله يكون له ولا وجه لانتزاعه منه بعد التقويم، فلا تسلط للوارث عليه، بل هو ملك للعبد بقر بيده، وفي رسم اسلم من سباع عيسى مثل ما في الرسم المذكور، ونصه ابن القاسم مالك رضي الله تعالى عنهما إذا أوصى لعبد بثلث ماله عتق جميعه في ثلث الميت إن حله.

ابن القاسم إن لم يحمله والعبد مال عتق على نفسه في ماله بقدر ما في يده إن كان فيها ما يستتم به عتقه عتق كله وإلا فبقدر ذلك فهو في نفسه مع الورثة كالشركاء في العبد يعتق أحدهم نصيبه أيعتق عليه جميعه إن كان له، وإلا فبقدر ذلك فكذلك العبد في نفسه

وَدَخَلَ الْفَقِيرُ فِي الْمَسْكِينِ ، كَعَكْسِهِ ، وَفِي الْأَقَارِبِ ،
وَالْأَرْحَامِ ، وَالْأَهْلِ أَقَارِبُهُ لِأُمِّهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَارِبُ لِأَبِ

لأنه حين أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له بثلث رقبته لأنها من مساله ، فلما ملك العبد
ثلث رقبته عتق واستمتع بقيته عليه ، ونقل نص المدونة المتقدم ثم قال وإنما أطلنا بذلك
القول المتداخلة إيضاحاً للمسألة ، فإني لم أر من أوضحها من شراحه ، والله الموفق .

(و) إن أوصى لمسكين (دخل الفقير في) معنى (المسكين) وشبه في الدخول فقال
(كعكسه) أي دخول المسكين في الفقير الموصى له . ابن شاس يدخل الفقراء في لفظ
المساكين والعكس . ابن عرفة ظاهره ولو على عدم ترادفهما وهو صواب إن كان
الموصى حامياً ، وإلا فقبه نظر . وفي ضيق ينبغي على المشهور من تباینهما أن لا يدخل
أحدهما في الآخر .

(و) إن أوصى لأقارب أو ذي رحم أو أهل غيره دخل (في الأقارب والأرحام
والأهل أقاربه لأمه إن لم يكن) أي يوجد (أقارب لأب) فإن كانوا فلا يدخل أقارب
الأم . ابن رشد من أوصى لأقاربه بثلث ماله فإن لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل
أبيه فهي للقرابة من قبل أمه اتفاقاً . ابن زرقون وإن كان له قرابة يوم الوصية من قبل
أبيه فقال ابن القاسم لا تدخل قرابة الأم بحال ، ورواه ابن حبيب عن الإمام مالك «رض»
وروى الاخوان دخولهم بكل حال ، وقال عيسى لا يدخلون إلا أن لا يبقى من قرابة
الأب أحد ، وانظر الحاشية (١)

(١) قوله وانظر الحاشية (نصها ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من أوصى لأقاربه
بثلث ماله قال قال مالك هي للقرابة من قبل أبيه ولا شيء للقرابة من قبل أمه إلا أن
لا تكون له قرابة من الرجال فتكون للقرابة من قبل النساء . عيسى أشبه يستحب
أن يدخل فيه قرابته من قبل الرجال والنساء لأبيه وأمه . ابن رشد إن لم يكن للموصي
يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فالوصية للقرابة من قبل أمه اتفاقاً ، فإن كان له يوم ←

وَالْوَارِثُ ، كَغَيْرِهِ ، بِخِلَافِ أَقَارِبِهِ هُوَ ،

طفى قول ابن القاسم هنا وفي الحبس سواء ، ففرق المصنف بين البابين ودرج هناك على غير قول ابن القاسم ، وفرق ذلك بينهما فيه نظر ، إذ من قال بدخول قرابة الأم هناك مع قرابة الأب قاله هنا ، ومن لم يقل به هنا لم يقل به هناك كما يظهر بتصفح كلام ابن رشد في الحبس والوصية وكلام التوضيح في البابين . البنائي تقدم في باب الحبس عن المتبني ما يفيد ترجيح ما درج المصنف عليه في الحبس من قوله وأقاربه أقارب جهتيه مطلقاً ، والله أعلم .

(والوارث) لمغير الموصي المضاف إليه الأقارب والأرحام والأهل الموصى لهم (كغيره) أي الوارث في الدخول (بخلاف) إيصائه (أقاربه هو) أي الموصي أو لذي رحمه أو أهله فلا يدخل وارثه فيهم لأنه لا وصية لوارث . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب لو أوصى لأقارب فلان دخل وارثه وغيره من الجهتين ، بخلاف أقاربه للقرينة الشرعية ويؤثر في الجميع ذو الحاجة وإن كان أبعد ، قلت ظاهر لفظها إطلاق عدم دخول ورثة الموصي في قرابته خلاف رواية ابن حبيب ، أن من يرثه كمن لا يرثه فيجب حمل لفظ ابن الحاجب على الوارث بالفعل ، ولفظ ابن حبيب على الوارث بالسبب دون الفعل كإبن عم

حـ أوصى قرابة من قبل أبيه فقال ابن القاسم وروى لا يدخل فيها قرابة أمه ، قال وإن لم يبق منهم إلا خال أو خالة فلا شيء لهم ، وقال أشهب يدخل في ذلك قرابة أبيه وأمه . ابن زرقون إن أوصى لقرابته ولا قرابة له من قبل أبيه فالوصية القرابة أمه اتفاقاً . وإن كان له قرابة يوم الوصية من قبل أبيه ففيه ثلاثة أقوال . ابن القاسم لا يدخل فيه قرابة الأم بحال ، وروى الأخوان دخولهم بكل حال . وقال عيسى لا يدخلون إلا أن لا يبقى من قرابة الأب أحد ، الباجي أشهب لا يدخل فيه قرابته للوارثون استحساناً ، وليس بقياس وكأنه أراد غير الوارث كالموصي للفقراء بمال ولزجل فقير بمال فلا يدخل مع الفقراء في مسألهم رواء محمد ، فاراد أشهب بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه فأعرف مقصده في الاستحسان والقياس .

وَأَوْثَرُ الْمَحْتَاجِ الْأَبْعَدُ ، إِلَّا لِبَيَانٍ ، فَيَقْدَمُ الْأَخُ ، وَأَبْنَاهُ ،
عَلَى الْجَدِّ ، وَلَا يُخَصُّ ،

وأخ لام مع ابن أو بنت ولم أعرف لفظها إلا لوجيز الغزالي ، وزاد وقيل يوزع فيبطل
حظ الوارث ويصح الباقي . قلت وفي حمل نقل ابن شاس على القولين اللذين ذكرهما الغزالي
احتمال ، والأظهر إن علم الموصي أنها لا تجوز لوارث وزعت وإلا فلا .

(و) ان أوصى للأقارب أو الأرحام أو الأهل له أو لغيره (أوثر) بضم الهمز وكسر
المثلثة أي خص (المحتاج الأبعد) في القرابة من غيره لشدة فقره أو كثرة عياله أو دينه
بالزيادة على غيره لا بالجميع ، فالمحتاج الأقرب علم إيثاره بالأولى في كل حال (الالبان)
من الموصي خلاف ذلك كأعطوا الأقرب فالأقرب أو أعطوا فلاناً ثم فلاناً فيفضل ، وإن
لم يكن أحوج لا بالجميع ، وإذا قال الأقرب فالأقرب (فيقدم) بضم التحتية وفتح القاف
والدال مثقلاً (الأخ) الشقيق أو لأب (وابنه) أي الأخ كذلك (على الجد) .

ابن عرفة سمع أصبغ ابن القاسم من قال ثلث مالي للأقرب فالأقرب وترك أباه وجمعه
وأخاه وعمه وقسم على قدر حاجتهم ويفضل الأقرب فالأقرب ، فأرى الأخ أقرب ثم الجد
وإن كانوا ثلاثة أخوة مفترقين فالشقيق أقرب ثم الأخ للأب ، فإن كان الأقرب موسراً
والأبعد محتاجاً فضل الأقرب بشيء ، وإن كان غنياً على وجه ما أوصى به ولا يكثر له
وإن كان الموصي به على هذه الوصية إنما هو حبس فالأخ أولى وحده لا يدخل معه غيره .

ابن رشد قوله يقسم على قدر حاجتهم معناه إن لم يكونوا ورثة فالأب لا شيء له في
هذه الوصية ، وكذلك في الموازية يقسم بقدر حاجتهم ، ويفضل الأقرب فالأقرب . محمد
مالك (رض) ما لم يكونوا ورثة وولد الأخ وإن سفل أقرب من الجد ، وهذا أعلى ترتيب
القرب في الولاء وسكت عن الأخ للأُم ، وفي دخوله خلاف ، وقوله في الحبس لا يدخل
مع الأخ غيره ، معناه إن كانت وصية بسكنى الأقرب فالأقرب ولو كانت بغلة حبس تقسم
عليهم الأقرب فالأقرب دخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد .

(ولا يختص) المقدم بالجميع ، سواء كان محتاجاً أبعد عند عدم البيان أو أقرب عند

وَالزَّوْجَةُ فِي جَيْرَانِهِ لَا عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ ، وَفِي وَلَدٍ صَغِيرٍ وَبِكْرٍ : قَوْلَانِ ،

البيان ، فهو راجع لها ، وإذ أعطى قدراً زائداً على ما يعطى لغيره أشبه لا يفضل الأقرب وأسعدهم به أحوجهم . في الموازية يبدأ بالفقراء ويعطى بعدهم الأغنياء بالإجتهد (و) إن أوصى لجيرانه فقال عبد الملك تدخل (الزوجة) لجار الموصي (في) إيصائه (لجيرانه) لا زوجة الموصي لأنها وارثة .

عبد الملك من أوصى لجيرانه أعطى منها الجار الذي اسم المنزل له ، ولا يعطى أتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه ولا وصيفه ، وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته والجار المملوك إن كان سكن بيتاً على حدته أعطى كان سيده جاراً أولاً ، ولسحنون يعطى ولده الأصغر وأبكار بناته (لا) يعطى من الوصية للجار (عبد) للجار ساكن (معه) أي الجار في بيته .

(وفي) إعطاء (ولد صغير) للجار (و) إعطاء بنت كبيرة (بكر) للجار وعدم إعطائها (قولان) ابن عرفة عبد الملك من أوصى لجيرانه فهم من المجهولين ، فمن وجد يوم القسم جاراً دخل في ذلك ، وكذا لو انتقل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم أو بلغ صغيراً وبلغت البكر فذلك لمن حضر القسم ، وكذا إن كان قليل الجيران فكثروا وإن كانت غلة تقسم فهي لمن حضر قسمها في كل غلة . البساطي حقيقة الجار هو الملاصق من أي جهة من الجهات والمقابل وبينهما شارع خفيف ، فلو كان سوقاً أو نهراً فليس يجار . وقيد في التوضيح السوق بالتسع وتبعه الشارح والشامل .

ابن عرفة في المجموعة عبد الملك حد الجوار الذي لا شك فيه وما لاصق المنزل من ورائه وجنباته وما تباعد بين العدوتين حتى يكون بينهما السوق المتسع فليس يجوار ، وإنما الجوار فيما دنا من أحد العدوتين ، وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كدار معاوية وكثير بن الصلت ، فإن أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر له على أهلها ، وإن سكنها ربيها وهو الموصي ، فإن شغل أكثرها وسكن معه غيره فيها فالوصية لمن كان خارجها لا لمن

وَأَحْمَلُ فِي الْجَارِيَةِ إِنْ لَمْ يَسْتَنْبِهِ، وَالْأَسْفَلُونَ فِي الْمَوَالِي، وَالْحَمْلُ

فيها ، وإن سكن أهلها فالوصية لمن في الدار فقط ولو شغلها كلها بالكراء فالوصية للخارجين منها من جيرانها . وقال مثله سحنون .

عبد الملك وجار البادية أوسع من هذا وأشد براحا إذا لم يكن دونه أقرب منه الموصى ورب جار على أميال إذا لم يكن دونه جيران ، إذا جمعهم الماء في المورد والمسرح في الماشية ويقدر ما يمتد فيه ، ولابن سحنون عنه الجوار في القرى أن كل قرية صغيرة ليس لها اتصال في البناء ، والكثرة من الأهل والحارات فهم جيران ، وإن كانت كثيرة البناء كقلشانة فهي كالمدينة في الجوار اه .

(و) إن أوصى بجارية حامل (دخل الحمل في) الإيصاء بـ (الجارية) إن وضعته بعد موت الموصى في كل حال (الآن يستثنيه) أي الموصى الحمل في حال إيصائه بها فلا يدخل فيه كمن وضعته في حياته . ابن الحاجب يدخل العمل في الجارية . وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من أوصى بعق أمة بعد موته بسنة والثالث يحملها فما ولدت بعد موته وقبل مضي السنة فهو بمنزلتها يعتق بعقها . ابن عرفة قول ابن الحاجب إلا أن يستثنيه هو مقتضى نقل الشيخ . طغى قوله والحمل في الجارية لا يخفى أنه يشمل الموصى بها لشخص والموصى بعقها ، وقوله إلا أن يستثنيه خاص بالموصى بها لشخص إذ الموصى بعقها لا يجوز استثناء حملها ، ولذا قرره تحت على الموصى بها لشخص لينأى الاستثناء .

(و) إن أوصى للموالي دخل (الأسفلون) أي المتقاء (في) إيصائه (الموالي) بفتح الميم وكسر اللام ، هذا قول أشهب . ومذهب ابن القاسم في المدونة أنها للأسفلين فقط . فيها من أوصى بثلاثة موالى فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلى ، ولذا قال « ج » لو قال اختص الأسفلون في الموالى لجرى على قول ابن القاسم في المدونة . ابن عرفة وفي قصرها على موالى الموصى وأولادهم وعمومها فيهم وفي موالى أبيه وأولده وأخوته وأعمامه روايتا العتبية .

(و) إن أوصى بأولاد أمة وهي حاملة يوم إيصائه دخل (الحمل في) إيصائه

فِي الْوَلَدِ ، وَالْمُسْلِمِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ فِي عَبِيدِهِ الْمُسْلِمِينَ ،

ب (الولد) سمع أصبغ ابن وهب من قال أوصيت لفلان بها ولدت جاريقي هذه أبداً ، فإن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له ، وإن لم تكن حاملاً يوم أوصى فلا شيء له فيها حدث لها بعد ذلك . ابن رشد معناه أنه مات قبل ولادتها ، ولو لم يميت حتى ولدت أولاداً فله كل ما ولدت في حياته كانت حاملاً يوم أوصى أو لم تكن إلا أن يرجع عن وصيته فيهم ، فإن مات وهي حامل وحملها الثلث وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له بالجنين الولد ثم يتقاومون الام والجنين ، ولا يفرق بينهما ، ولا يجوز أن يعطى الورثة للموصى له شيئاً على أن يترك لهم الجنين قاله في المدونة وغيرها . وإن لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع ، وإن كرهوا فلا يجب عليهم ذلك وسقطت الوصية لضعفها قاله ابن حبيب ، وإن اعتق الورثة الامة وحملها الثلث فليل يعتق جنينها وتبطل الوصية وهو الذي في المدونة . وقيل لا يتم عتقها حتى تضع وهو قول أصبغ ، وإن لم يحملها الثلث مضى عتقها .

(و) إن أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل العبد (المسلم يوم الوصية في) إيصائه (لعبيده) أي الموصى (المسلمين) ومفهوم يوم الوصية أن من أسلم من عبده بعده لا يدخل ، واستشكله المصنف بما علم من أصلهم أن المعتبر في الوصية يوم التنفيذ فيما يطلق عليه الاسم قاله قت . ابن عرفة فيها إن قال إن مات فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته فلا يعتق منهم إلا من كان مسلماً يوم إيصائه ، لأنني لا أراه غيرهم الصقلي . بعض القرويين لعله فهم منه أنه أراد عتق المسلمين بأعيانهم وإلا فالأشبه دخول من أسلم في وصيته ، لأنه إنما يوصى فيما يكون له يوم موته لا بأعيان من كان عنده . لأنه لو قال إذا مات فعبيدي أحرار وعند عبيد فباعهم واشترى آخرين فمات عنهم نفذت وصيته فيهم .

واختلف لو اشترى بعد إيصائه عبيداً مسلمين ، فقال ابن القاسم يدخلون في وصيته . وقال أصبغ لا يدخلون . محمد إن لم يكن في عبده يومه مسلمون فمن أسلم منهم أو اشتراه مسلماً يدخل فيها . قلت يرد ما ذكره بعض القرويين بأن صدق الاسم على مساه . أما

لَا الْمَوَالِي فِي تَمِيمٍ ، أَوْ بَنِيهِمْ ، وَلَا الْكَافِرُ فِي ابْنِ السَّبِيلِ ، وَلَمْ
يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ ، كَغَزَاةٍ ، وَاجْتِهَادٌ ،

في سياق التقسيم أو الإطلاق فالاول ظاهر في تعيين المسمى لقريضة التقسيم الملزوم لاعتبار
الخاصة التي تقرر بها التقسيم ، والثاني ظاهر في إطلاق المسمى لأصالته السالبة عن
موجب التمييز .

(لا) يدخل (الموالى) الاسفلون (في) إيصاله (تميم) مثلاً عند الإمام مالك
وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وقال أشهب رحمه الله تعالى يدخلون لحديث مولى
القوم منهم . ابن عرفة ابن رشد لا يدخل الموالى في الوصية للقراية اتفاقاً ، وفي دخولهم في
الوصية للقبيلة . ثالثاً إن قال لتميم ولبنى تميم لا يدخلون . لابن الماجشون وابن القاسم
مع روايته وتفرقة أشهب وهي ضعيفة إذ من القبائل من لا يحسن أن يقال فيه من بني فلان
كجبهينة ومزينة وربيعه وقيس . ابن وهب وابن القاسم إن أوصى لمساكين تميم مثلاً دخل
فيهم مواليتهم .

(و) إن أوصى مسلم لابن السبيل (لا يدخل الكفر) الغريب (في) إيصال المسلم
(لابن السبيل) أي الغريب لأنه لا يقصد به إلا المسلمين ، فلو كان الموصى كافراً فلا
يدخل المسلم لأنه لم يقصد إلا الكافرين (و) إن أوصى لغير محصورين كغزاة (لم)
الاولى فلا (يلزم) متولي لتفرقة (تميم كغزاة) بضم الغين المعجمة وبالزاي جمع غاز ،
أي مجاهد لأن الموصى لم يقصد لتعذره فيعطى الحاضر منهم . ابن عرفة فيها إن كانت
الوصية لمجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم كبنى تميم أو المساكين ، فانما تكون لمن حضر
القسم منهم وتقسم بالاجتهاد لعلنا أنه لم يرد تعميمهم (واجتهد) متولي قسم الوصية
للمجهولين غير المحصورين فيما يعطيه لكل واحد من الحاضرين منهم فلا يلزمه تسويتهم في
قدر ما يعطيهم .

الخط إن كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبني تميم
وبني زهرة فلا خلاف أنه لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم ، بل يقسم على الحاضر منهم

كَزَيْدٍ مَعَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَوَارِثِهِ قَبْلَ الْقِسْمِ ، وَضَرْبَ لِمَجْهُولٍ

بالإجتهد ، ولا شيء لمن مات قبله ومن ولد أو قدم قبله استحق . ومفهوم كفراة أنه إن كان الموصى لهم معينين ، فإنه يلزم تعميمهم . العطف إن كان الموصى لهم معينين كفلان وفلان وأولاد فلان وسماهم فلا خلاف أنه يقسم بين جميعهم بالسوية ، ومن مات قبله فحصته لوارثه . ومن ولد فلا يدخل ، ثم قال وإن كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولم يسمهم الموصى كقوله لأولاد فلان أو لاختوي وأولادهم أو أخوالي وأولادهم فقبل هم كالمعينين في لزوم التعميم والتسوية ، وانتقال نصيب من مات قبله لوارثه وعدم دخول من ولد وقيل كالمجهولين .

وقال ابن القاسم في المدونة يقسم على من حضر ولا شيء لورثة من مات قبله ، ويدخل من ولد قبله ويقسم بينهم بالسوية ، ففهم سحنون أنهما قولان ، وقال ابن يونس ليسا بقولين ، بل مذهبه أنه لمن حضر وأنه يقسم بالسوية ، قال وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهذا هو الظاهر ، والظاهر أن فقراء الرباط والمدرسة من هذا القسم ، والله أعلم .

وشبه في الإجتهد فقال (ك) ايضائه لمجهولين غير محصورين كالفقراء و (زيد معهم) أي المجهولين غير المحصورين فيجتهد فيما يعطى لزيد من الموصى به . فيها من قال ثلث مالي لفلان وللمساكين أو في السبيل أو للفقراء أو لليتامى يقسم بينهم بالإجتهد بحسب فقره ، فإن مات قبل قسمه فلا شيء لوارثه والثلث كله للمساكين (ولا شيء) من الموصى به (لوارثه) أي زيد إن مات (قبل القسم) وصار الموصى به كله للفراة مثلا ، وظاهره كالمدونة سواء كان زيد فقيراً أو غنياً .

(و) إن أوصى بعدد معلوم من الدراهم لمعين وبعدد منها لشراء خبز وتفرقته على المساكين كل يوم وبعدد منها أيضاً لتسبيل ماء كل يوم ولم يسم جملة ما للخبز ولا جملة ما للماء (ضرب) بضم فكسر ، أي حوسب في تنفيذ الوصايا (لمجهول) جملة واحدة

فَأَكْثَرَ بِالثَّلَاثِ ، وَهَلْ يُقَسَّمُ عَلَى الْحِصَصِ ، قَوْلَانِ ،

(فأكثر) من واحد وصلة ضرب (؛) بجميع (الثلث) لمال الموصى وزيد عليه المعلوم وقسم الثلث عليهما ، فما تاب المعين من الثلث أخذه الموصى له به ، وما تاب المجهول وقف عند أمين وصرف منه كل يوم القدر الذي ساء الموصى في الخبز والماء حتى يفرغ .

وإن تعدد المجهول (هل يقسم) بضم التحتية وفتح السين ما تاب المجهول المتعدد من قسمة الثلث عليه وعلى المعلوم (على الحصة) التي لكل مجهول من مجموع المجهولين أو المجهولات أو على عدد الجهات المجهولة ، وإن اختلف قدرها ، في الجواب (قولان) الأول ظاهر الموازية واختاره التونسي ، والثاني لابن الماجشون . ابن عرفة وفيها من أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيد مسجد وسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبداً وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه يخاصص لهذا المجهول بالثلث ، وتوقف له حصته وأكثرهم لم يملك فيه خلافاً . وفي الزاهي أشهب يخاصص له بالمال أجمع لاحتمال إجازة الورثة ، ونقله الشيخ والصقلي ونحوه قول اللخمي . قيل يحمله أن الموصي أراد جميع المال فيقال لورثته أجزوا وصيته ، فإن لم يميزوها رجع للثلث ، وقيل عملها الثلث فلا يقال لهم شيء ، وهذا أبين .

واختلف إن اجتمع فيها مجهولان كعمارة مسجد وإطعام مساكين ف قيل هي كمجهول واحد . وقيل لكل وصية منها ثلث وعزا الشيخ الأول لعبد الملك ، واقتصر عليه ، وكذا الباجي ، وحكى الصقلي القولين . واختلف في صفة القسم ، فعلى أنها وصية واحدة بثلث واحد يفض الثلث على قيمة ما يخرج منه كل يوم لكل واحد بانفراده ، وعلى أنها وصايا ولم يميزها الورثة يكون الثلث بينهما نصفين . قلت عزا الصقلي التخريج الأول لبعض الفقهاء ، قال وهو خلاف ما ذكره ابن الماجشون لقوله يقسم الثلث على عدد المجهولات .

اللخمي وإن أوصى مع ذلك بمعلوم عدد فذكر الخلاف المتقدم فيما يخاصص به المجهول ، إن كان واحد فهل يخاصص بالثلث أو بجميع المال ومن جعلها وصايا ضرب

والموصى بشيرائه للعتق، يَزَادُ لثُلْثِ قِيَمَتِهِ ثُمَّ اسْتَوْفِيَ، ثُمَّ
وُورِثَ، وَبَيِّنَ مَنْ أَحَبَّ بَعْدَ النِّقْصِ وَالْإِبَايَةِ،

لكل مجهول بجميع المال أو بالثلث على القول الآخر، والقول بأن جميعها ثلثاً واحداً
أحسن، ثم قال ابن عرفة وفيها من أوصى بثلث ماله وبربع ماله بأشياء بأعيانها لقوم
نظر إلى قيمة الميعنات وإلى الثلث والربع، وقسم عليها ثلث المال، فما صار لأصحاب
الميعنات أخذوه وما صار للآخرين شاركوا به الورثة.

(و) إن أوصى بشراء عبد فلان وعتقه سيم العبد (الموصى) بفتح الصاد (بشرائه
للعنق) بثمن مثله المعتاد، فإن أبى مالكة من بيعه به فـ (يزاد) عليه (ثلث قيمته)
أي العبد على المشهور، وقال أصبغ لثلث المال (ثم) إن أبى ربه من بيعه بزيادة الثلث
(استؤني) بضم الفوقية وكسر النون، أي تربص بالقيمة وثلثها ولا يستعجل بردها
للورثة عسى أن يرضى بها بالاجتهاد (ثم) إن استمر آتياً من بيعه بها (ورث) بضم
فكسر المال المستأني به وبطلت الوصية.

وفي الذخيرة مدة الاستيناء سنة فقط، ومثله في العتبية لابن القاسم فيها إن أوصى أن
يشترى عبد فلان ليعتق فلم يزد فيه ما بينه وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت، وإن لم يذكر
أن يزد، فإن أبى ربه ببيعته إلا بأكثر من ذلك فقال ابن القاسم يستأني بثمنه، فإن بيع
وإلا رد ثمنه ميراثاً، وروى ابن وهب وغيره يوقف الثمن ما رجي ببيع العبد إلا أن يفوت
بعتق أو موت، وعليه أكثر الرواة، فحمل الصقلي رواية ابن وهب على الوفاق، واللمحي
على الخلاف، وكذا ابن رشد في سماع يحيى. الصقلي عن ابن حبيب عن أصبغ خالف ابن
وهب مالكاً «رض»، وقال يزد ما بينه وبين ثلث الميت.

(و) إن أوصى (ببيع) لرفيقه (من أحب) الرقيق وأحب أن يباع لفلان، فإن
دفع فيه ثمن مثله ببيع له، وإن أبى من شرائه (بعد النقص) الثلث قيمته فـ (كالإبائية) من
بيع الموصى بشرائه في المسألة السابقة في رجوع المبيع ميراثاً وبطلان الوصية. «و» ويبيع
من أحب بعد النقص والإبائية، أي وإن أوصى سيده ببيعه من أحب استؤني ثم ورث بعد

وَاشْتَرَاوِ لِفُلَانٍ ، وَأَبَى بُخْلًا بَطَلْتُ ، وَلِزِيَادَةَ ؛ فَلِلْمَوْصَى لَهُ ،

النقص والإبابة ، فلفظ الإبابة معطوف بالواو على النقص ، كذا في بعض النسخ وهو صحيح ، وفي بعضها بالكاف مكان الواو ولا معنى له ، ومعلوم أن النقص فيها على قدر الزيادة في التي قبلها ، واعتراض عج قول «غ» استؤني بأنه لم يذكر في المدونة في هذه استثناء ، وهو ظاهر قوله بعد النقص ، والإبابة . وفرق بين هذه والتي قبلها بأن هذه لا عتق فيها بخلاف التي قبلها .

ابن عرفة فيها إن قال يبيعوا عبدي من أحب أو من يمتقه فأبى المشتري أن يشتريه بمثل ثمنه نقص من ثمنه ما بينه وبين ثلثه لا ثلث الميث ، فإن طلب المشتري وضيعة أكثر من الثلث خير الورثة في الذي يباع من أحب بين بيعه بما سيم به وعتق ثلث العبد، وروى غير واحد إن لم يجدوا من يشتريه إلا بأكثر من وضيعة ثلث ثمنه فليس عليهم غير ذلك . ابن وهب الإمام مالك «رض» وذلك الأمر عندنا . ابن القاسم مالك «رض» ، وأما الذي يباع من يمتقه فيخير الورثة بين بيعه منه بما أعطى أو يمتقوا ثلثه ، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك «رض» .

الصقلي وكذا في الموازية لابن القاسم أن مالكا «رض» لم يختلف قوله في المبيع للمتق . وقال محمد بل اختلف قوله بما هو أصوب ، وبه أخذ أكثر أصحابه «رض» ، وروى أشهب فيه وفي المبيع من أحب إن حمله الثلث ولم يجدوا من يأخذه بوضيعة ثلث ثمنه استؤني به ، فإن لم يجدوا فلا شيء عليهم فيه وإن لم يعمله الثلث خيروا في بيعه بوضيعة ثلث ثمنه وفي هتق محمل الثلث منه .

(و) إن أوصى بـ (اشترأ) عبد فلان وإعطائه (لفلان) آخر فإن أبى بيعه بثمن مثله زيد عليه قدر ثلثه (و) إن أبى (بخلا بـ) بيه (هـ) بطلت (الوصية ورجع الثمن ميراثا) (و) إن أبى (لـ) طلب (زيادة) على ثمن مثله وثلثه (فـ) الثمن وثلثه (للموصى له بزيادته) ابن عرفة فيها إن قال اشترأ عبد فلان لفلان فامتنع ربه من بيعه بمثل ثمنه زيد في ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه ، فإن امتنع ربه من بيعه بذلك ليزداد ثمنًا دفع ثمنه وثلثه

وَبَيْعِهِ لِعَتَقٍ نَقَصَ ثُلُثُهُ ، وَإِلَّا خَيْرَ الْوَارِثِ فِي بَيْعِهِ ، أَوْ عَتَقَ
 ثُلُثِهِ ، أَوْ الْقَضَاءُ بِهِ لِفُلَانٍ ، فِي : لَهُ ، وَبِعْتَقَ عَبْدٌ لَا يَخْرُجُ مِنْ
 ثُلُثِ الْحَاضِرِ ، وَقَفَ ، إِنْ كَانَ لِأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ ، وَإِلَّا عَجَلَ
 عَتَقَ ثُلُثَ الْحَاضِرِ ، ثُمَّ تَمَّ مِنْهُ ،

للموصى به ، وإن امتنع من بيعه غبطة به عاد ذلك ميراثاً وبطلت الوصية . وقال غيره : إن
 امتنع لزيادة أو غبطة فلا يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ويوقف ثمنه حتى يئأس من
 العبد ، فإن أيس منه رجع المال ميراثاً ولا شيء للموصى له .

(و) إن أوصى (ببيعه) أي الرقيق (لعتق) ممن يشترطه ولم يوجد من يشترطه بثمن
 مثله (نقص) بضم فكسر (ثلثه) أي الثمن (وإلا) أي وإن لم يوجد من يشترطه بوضعية
 الثلث (خيره) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (الوارث) للموصى (أي ببيع) أي
 الرقيق بها سامة به المشتري (أو عتق ثلث العبد) بتلا (أو القضاء به) أي إعطاء ثلث
 العبد (لفلان غي) لإصائه ببيعه (له) أي فلان .

(و) إن أوصى (بعتق عبد) معين وله مال حاضر ومال غائب (ولا يخرج) العبد
 المعين الموصى بعتقه (من ثلث) المال (الحاضر) لزيادة قيمته عليه (ويخرج من ثلث
 الجميع) الحاضر والغائب (وقف) بضم فكسر العبد عن العتق (إن كان) يرجى اجتماع
 المال (لأشهر يسيرة) فإن اجتمع المال وحل ثلثه العبد عتق جميعه (وإلا) أي وإن لم
 يرج اجتماع المال إلا بعد أشهر كثيرة ولم يحدها الإمام مالك ورعي ، وحدها ابن المواز سنة
 (عجل) بضم فكسر مثقلة (عتق) جزء من العبد بقدر (ثلث) المال (الحاضر) ثم
 بضم فكسر مثقلة عتقه من المال الغائب إذا حضر ، فكلمة يحضر شيء من الغائب يعتق
 من العبد بقدر ثلثه ، وهكذا حتى يتم عتقه .

ابن عرفة فيها من لموصى بعتق عبد وهو لا يخرج مما حضر له ومال غائب يخرج منه ،
 فإن للعبد يوقف لاجتماع المال ، فإذا اجتمع قوم في ثلثه وليس له أن يقول أعتقوا مني

وَكَلِمَ إِجَازَةُ الْوَارِثِ بِمَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ بَعْدَهُ ، إِلَّا لِتَبَيُّنِ هَذِهِ

ثلث الحاضر الساعة. سحنون إلا أن يضر ذلك الموصى له والورثة فيما يبعد اجتماعه ويطول. عياض هذا نحو ما في الموازية إذا طال ذلك كالأشهر والسنة أنفذ الثلث. وفسر أشهب المسألة بأن يعتق منه ثلث الحاضر ثم ما يقتضي من الغائب يعتق من العبد قدر ثلثه. أبو حمران يشبه أن يكون هذا تفسيراً لقول ابن القاسم. الصقلي قول سحنون إلا أن يضر الموصى له والورثة فيما يبعد جمعه ويطول مثله روى أشهب ابن القاسم وإنما هو فيما يقبض إلى أشهر يسيرة أو عرض يباع وما يبعد جداً وتبعد غيبته فليعجل عتقه في ثلث الحاضر ، ويوقف باقية كلما حضر شيء زيد فيه عتق ثلثه ولا يوقف جميع العبد وإن قاله مالك رضي الله تعالى عنه ، ولم يأخذ سحنون بقول أشهب ، وقال لو كان هذا لا جزأ الميت أكثر من الثلث لأنه استوفى ثلث الحاضر ، وصار باقي العبد موقوفاً على الورثة .

محمد إن كان المال الغائب غير بعيد انتظر ، وإن بعد كالأشهر الكثيرة أو السنة أنفذ ثلث الحاضر وأنفذ الميراث . ثم قال اللخمي إن قربت الغيبة انتظر جميع المال ، وإن كان بعيداً كخراسان من مصر والأندلس عتق الآن محل الثلث ، وإن كان غير ذلك فالقولان لابن القاسم وأشهب ، وإن لم يخلف غيره عتق ثلثه وكلما حضر شيء من الغائب زيد في عتقه بقدر ثلث ما حضر ؟ وإذا بعدت لغيبة مثل خراسان جاز للورثة بيع ثلثيه . واختلف إن قدم الغائب هل ينقض البيع ليعتق ما بقي أم لا ، لأنه كان مع العلم بهذا .

(و) إن أوصى لوارثه أو لغيره بما زام على ثلثه فأجازته وارثه وهو مريض (لزم إجازة الوارث) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف ، أي الوصية لوارث آخر أو الزائدة على الثلث إن كانت الإجازة (بمرض) للموصى محوف (لم يصح) الموصى (بعده) أي المرض صحة بينة ومات منه في كل حال (إلا لتبين هذر) للمجيز في إجازته

بِكَوْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ ، أَوْ دَيْنِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ ، إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ مَنْ
يَجْهَلُ مِثْلَهُ أَنَّهُ جَهْلٌ أَنْ لَهُ الرَّدُّ ، لَا بِصِحَّةٍ وَلَوْ يَكْسِفَرُ ،

مصور (بكونه) أي المجهز (في نفقته) أي الموصى وخاف الوارث إن لم يحز وصيته المذكورة بقطع نفقته عنه وهو محتاج لها (أو) في (دينه) بفتح الدال أي الموصى ، أي كون الوارث مديناً للموصى بدين عاجز عن وفائه وخاف إن لم يحزها يجبسه في دينه مثلاً (أو) خوف الوارث من الموصى (سلطانه) أي جاء الموصى وقوته و (إلا أن) يدهي الوارث أنه جهل له أن له رد الوصية المذكورة و (يخلف من يجهل مثله) أي المجهز لبعده عن العلماء (أنه) أي المجهز (جهل أن له) أي المجهز (الرّد) للوصية المذكورة فلا تلازمه الإجازة في كل صورة من هذه الصور الأربع كما لا تلازمه إجازته في صحة الموصى ، ولا إجازته في مرضه الذي صح منه صحة بينة (لا) تلازم الوارث إجازته الوصية لوارث أو لغيره بزائد الثلث (بصحة) للموصى أو بمرضه الذي صح بعده صحة بينة ان كانت بحضور .

بل (وإن) كانت (بسفر) من الموصى فلا تلازم الوارث أنظر الصحة الموصى قاله محمد .
أصبح وهو الصواب ، وروى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها لزومها بسفر ، وقاله ابن القاسم تنزيلاً للسفر منزلة المرض . ابن عرفة فيها قلت من أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته قبل أن يطلب الموصى إجازته أو بعد طلبها ، ثم رجعوا عنها بعد موته .

قال الإمام مالك «رض» إن استأذنتهم في ذلك في مرضه فأذنوا له ثم رجعوا بعد موته ، فمن كان منهم بائناً عنه من ولد أخ أو ابن عم فليس له ذلك ، ومن كان في عياله من ولد قد احتلم وبناته وزوجاته فذلك لهم ، وكذا ابن العم الوارث إذا كان محتاجاً إليه ويخاف إن منعه وصح أن يضربه في منع رفقده فلهؤلاء أن يرجعوا إذا رأى أن إجازتهم خوفاً بما ذكرنا إلا أن يميزوا بعد موته فلا رجوع لهم بعد ذلك .

ويحوز عليهم إذا كانت حالتهم مرضية ، ولا يحوز إذن البكر ولا الابن السفیه وإن لم

وَالْوَارِثُ بِصِيرٍ غَيْرٍ وَارِثٍ ، وَعَكْسُهُ الْمُعْتَبَرُ مَا لَهُ ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ

يرجما . ابن الحاجب إن كانت في المرض ولم تتخلله صحة فكالمت على الأشهر إلا أن يتبين عذر من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه ، فلو قال ما علمت أن لي ردها ومثله يحل حلف . ابن عرفة الباجي من أوصى لوارثه فأنفذ ذلك ثم قال بعض الورثة لم أعلم أن الوصية لا تجوز له ، فروى محمد يحلف ما علم وله نصيبه منه ، قلت مثله في سماع عيسى ابن القاسم في كتاب الهبات ، وفي الشفعة منها من عوض من صدقته ، وقال ظننت أنه يلزمي فليرجع في عوضه إن كان قائما ، فإن فات فلا شيء له .

ابن رشد اختلف في هذا الأصل وهو من دفع ما لا يجب عليه جاهلا ، ثم أراد الرجوع فيه منه مسألة كتاب الشفعة ولها نظائر كثيرة في المدونة والمتنية ، ويتحصل فيها ثلاثة أقوال أحدها لا رجوع له فيها أنفذ بحال وإن علم أنه جهل ، إذ لا عذر له في جهله ، والثاني له الرجوع إن ادعى الجهل وأشبه بيمينه وقيل بغير يمين والثالث ليس له أن يرجع إلا أن يعلم أنه جهل بدليل يقيمه على ذلك .

(والوارث) للموصي الذي أوصى له (بصير غير وارث) له بولادة من حجب به بعد إيصائه له كإيصائه لأخيه ثم ولد له ابن اعتبر ماله فتنفذ الوصية له (وعكسه) أي الموصى له غير الوارث للموصي بصير وارث يموت من يحجبه كإيصائه لأخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي (المعتبر) بفتح الموحدة في تنفيذ الوصية وعدمه (ماله) بمد الهمز ، أي ما آل أمر الموصى له إليه فتنفذ في الأصل ، ولا تنفذ في عكسه إلا أن يميزها غيره من الورثة وهو رشيد إن علم الموصى بما آل إليه أمر الموصى له ، بل (ولو لم يعلم) الموصى بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث .

فيها للإمام مالك «رض» من أوصى لأخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارثه فلا يجوز ، فإن ولد له ابن يحجبه فيجوز إن علم بالولد لأنه قد أقرها بعد عمله به فصار مجيزاً لها ، وقال أشهب الوصية للأخ جائزه علم الموصى بولده أو لم يعلم . ابن القاسم فان مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لأنه صار وارثاً ، ومن أوصى في صحته لامرأة

واجتهد في ثمنٍ مُشترى لظهار ، أو تطوع بقدر المال ،

ثم زوجها ثم مات بطلت الوصية ومن المجموعة وكتاب محمد من أوصى لابنه وهو عبد أو نصراني فلم يمت حتى عتق العبد وأسلم النصراني بطلت الوصية ، وكذلك لو أوصى لامرأة ثم زوجها في صحته ثم مات فعتق المصنف على قول أشهب لتصويبه للغمي ، وأشار بولو إلى قول الإمام .

(ر) إن أوصى بشراء رقبة وعتقها كفارة لظهاره مثلا أو تطوعاً ولم يسم ما تشري به (اجتهد) الوصي (في) قدر (ثمن) رقيق (مشري) بفتح الراء (ل) يعنى في كفارة (ظهار) مثلا على الموصى (أو) لـ (تطوع) فيجتهد (بقدر المال) الذي تركه الموصى فليس من ترك مائة كمن ترك ألفاً . ابن عرفة فيها من أوصى بعتق رقبة تشري ولم يسم ثمناً أخرجت بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته ، وكذا إن قلل عن ظهاري . الصقلي عن محمد وقال أشهب لا ينظر إلى قلة ولا إلى كثرة وتشري رقبة وسط كما في القرة ، ويعاخص بها أهل الوصايا ، هذا الاستحسان والقياس الخاصة بأدنى القيم مما يجزي في الظهار وقتل النفس ، والأول أحب إلي كما في المتزوج على خادم أنها من الوسط . للغمي الوسط مع عدم الوصايا ، فإن كانت وضاق الثلث رجع إلى أدنى الرقاب ، لأن الموصي إنما قصد إنفاذ وصاياه جملة ، أنظر تمامه في الحاشية (١) .

(١) (قوله تمامه في الحاشية) نصها عقب ما هنا ، فإن ظلم أن المال لا يسع الوسط رجع إلى الأدنى ما خلا الرضيع والمعيب ثم ينظر إلى ما يصير في الخاصة ، فإن وجد به رضيع وهو عن واجب اشترى لأنه يجزى ، أو معيب اشترى إن كان تطوعاً ، وإن لم يبلغ ذلك العتق هن كفارة أطعم عنه إن وفى بالإطعام أو ما بلغ منه ، وإن كانت فوق الإطعام ودون العتق أطعم والفضل لهم ، وهذا القياس والاستحسان التصديق به ، وإن كان عن قتل اشترك بما ينوب العتق في رقبة ، وكذا إن كان تطوعاً قال مالك « دخل » أو يعان به مكاتب .

فإن سَمِيَ فِي تَطَوُّعٍ يَسِيرًا ، أَوْ قَلَّ الثَّلَثُ ، شُورِكَ بِهِ فِي عَبْدٍ ،
وإِلَّا فَأَخْرُجْ نَجْمَ مَكَاتِبٍ ، وَإِنْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنُ يَرُدُّهُ أَوْ
بَعْضُهُ ، رَقٌّ الْمَقَابِلُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ وَلَمْ يُعْتَقْ ،

(فإن) كان (سَمِيَ) بفتح السين والميم مثقلاً الموصي (في) إيصاله بشراء رقبة لعتق
(تطوع) ثمناً (يسيراً) لا يبلغ ثمن رقبة (أو) سَمِيَ كثيراً و (قل الثلث) لمال الموصي
يوم التنفيذ عن ثمن رقبة (شورك) بضم الشين وكسر الراء (به) أي المسمى أو الثلث
القليل (في) شراء (رقبة) للعتق إن وجد من يشارك في شرائها (وإلا) أي وإن لم
يوجد من يشارك في رقبة (فأخرج نجم مكاتب) يعان عليه بالمسمى أو الثلث ، لأنه أقرب
لفرض الموصي . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن سَمِيَ ثمناً لا يسهه الثلث اشترى بثلثه
إن كان فيه ما يشتري به رقبة ، فإن لم يبلغ في التطوع شورك في رقبة ، فإن لم يوجد
أعين به مكاتب في آخر نجمه .

(وإن) سَمِيَ ثمناً تشتري به رقبة وتعتق فاشترى به الوصي رقبة و (أعتقها) عن
الموصي (فظهر) عليه (دين) مستغرق جميع ما تركه الموصي (يرد) أي الدين العبد
كله للرقبة (أو) يرد (بعضه) أي العبد للرقبة لعدم استغراقه جميع التركة (رق)
بضم ففتح مثقلاً (المقابل) للدين وهو جميع الرقبة في الصورة الأولى وبعضها في الثانية .
فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن سَمِيَ ثمناً فيه كفاف الثلث فاشترها الوصي به وأعتقها
عنه ، ثم لحق الميت بفارق جميع ماله رد العبد رقاً .

وإن لم يفارق الدين جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد
مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء دينه ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم الدين . وفي
الموازاة يمضي العتق ويفرم الوصي . اللخمي والأول أحسن ، لأنه وكيل ولم يعتق لنفسه .
وقال ابن رشد إن تبين تفريطه ضمن اتفاقاً وإلا ففي حمله على التفريط فيضمن أو على عدمه
فلا يضمن قولان لسامع أشهب مع غيره في المدونة .

(وإن مات) الرقيق المشتري للعتق (بعد اشترائه ولم يعتق) بضم الياء وفتح التاء

أَشْتَرِيْ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثَّلَاثِ ،

أي الرقيق (اشترى) بضم فكسر رقيق (غيره) وإن اشترى غيره ومات قبل إعتاقه أيضاً اشترى غيره وهكذا (لمبلغ الثلث) لئال الموصى يوم التنفيذ . فيها من أوصى بنسمة تشتري فتعتق لم تكن حرة بالشراء حتى تعتق ، لأنها لو قتلها رجل أدى قيمتها رقياً وأحكامها في أحوالها أحكام رق حتى تعتق ، فإن ماتت بعد الشراء وقبل الإعتاق كان عليهم أن يشتروا رقبة أخرى مما بينهم وبين مبلغ الثلث ، وسمع عيسى ابن القاسم من أوصى بشراء رقبة لتعتق في كفارة واجبة عليه فابتاعوا رقبة فماتت قبل عتقها وقسمه المال رجع للمال فأخرج منه ثمن رقبة تعتق إن حل ثلثه منها ، وكذا يرجع أبدأ في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه أو يقسم المال ، فإن قسم وقد اشترى أو أخرغته فذهب فلا شيء على الورثة إلا أن يكون معه في الثلث أهل وصايا قد أخذوا وصاياهم فيؤخذ مما أخذوا ما يبتاع به رقبة ، لأنه لا تجوز وصية وثم عتق لم ينفذ إلا أن يكون معه في الوصية ما هو مثله من الواجب ، فيكونان في الثلث سواء ، وإن بقي بأيدي الورثة من الثلث ما يبتاع به رقبة أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم ، وابتيع به رقبة وأنفذ لأهل الوصايا وصاياهم اهـ ، وانظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ما في الشارح . ابن رشد تفرقته بين كون المال قسم أو لم يقسم استحصان ليس بقياس ، لأن الحقوق الطارئة لا تسقطها قسمة المال . ولأصبغ عن ابن القاسم أنه يرجع إلى ما بقي من المال فيخرج ثلثه ويكون ذلك كشيء لم يكن ، ولم يفرق بين كون المال قسم أولاً وهو ظاهر كتاب الوصايا الأول من المدونة ، الناس من أخذ بما في هذا السماع من التفرقة وهو قول أصبغ وليس بصحيح ، وكذا قوله أنه يرجع في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه يريد أنه إذا أنفذ عتقه فاستحق بعده فلا يرجع في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته وإن لم يقسم المال ، وإنما يرجع فيما بقي من الثلث بعد قيمته هو استحصان على غير قياس ، والقياس أن يرجع إذا استحق بعد عتقه في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته قسم أو لم يقسم .

وبشاة أو بعددٍ من ماله : شارك بالجزء ، وإن لم يبقَ إلا
ما سمي ، فهو له ، إن حمّله الثلث ،

(وإن أوصى بشاة) مثلاً واحدة غير معينة (أو) أوصى بـ (حدد) من الشياء مثلاً
كثلاث غير معينات (من ماله) أي الموصي وله شياء زائدة على ما سمي (شارك)
الموصي له الورثة (بالجزء) أي بمثل نسبة ما ساء لمجموع شياؤه ، فإن سمي واحدة من
اثنين شارك بالنصف ومن ثلاث بالثلث ومن عشرة بالعشر ، وإن سمي ثلاثاً من ستين
شارك بنصف العشر . في الموازية إذا أوصى له بشاة من ماله وله غنم فهو شريك بواحدة
من هدها ضأنها ومعزها ذكورها وإثنا صفارها وكبارها ، فإن هلكت كلها فلا شيء
له . الشيخ من أوصى بعشر شياء من غنمه ومات وهي ثلاثون وولدت بعده عشرين
فصارت خمسين فله خمسها ، وقاله أشهب مرة ، وقال مرة له من الأولاد بقدر ما له من
الأمهات ، فإن كانت الأمهات عشرين أخذ عشرة من الأمهات ونصف الأولاد إن حملها
الثلث أو ما حل منها .

(وإن) كان له حال الإيصاء أكثر مما سمي ومات بعضه و (لم يبق إلا ما سمي)
الموصي (فهو) أي الباقي كله (له) أي الموصى له (إن حمّله) أي الباقي (الثلث)
لمال الموصي يوم التنفيذ فيها من أوصى بمثل عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون
فمات منهم عشرون قبل التقويم حتى من بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم ،
وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من إبله . البساطي إن قلت جعله
شريكاً ومختصاً متتابعين .

قلت أنا أقدم هذه المسألة على أنه إذا أوصى بجعل حال الوصية شريكاً فمات قبل
موت الموصي ثم مات الموصي عن العدد الذي ساء ، وحينئذ لا تنافي . طفي زعم أنسه
انفرد بفهمها ، وقال له لسان الحال لم تفهم منها ولا قلامة ظفر لاقتضاء كلامه أنه إن
مات عن العدد الموجود حال الوصية ثم نقص بعد موته وقبل التنفيذ لا يكون الحكم
كذلك ، مع أنه كذلك كما هو مصرح به في المدونة وغيرها من دواوين المالكية ، إذ
المعتبر يوم التنفيذ .

ففيها من أوصى بعق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق من بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو ملكوا إلا عشرين عتق نصفهم في ثلث الميت ، ولو ملكوا إلا خمسة عشر عتق لثلاثهم ، ولو ملكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث ، وكذا من أوصى بعدد من رقيقه لرجل أو بعشرة من إبله اه ، فقد ظهر منها أن المعتبر يوم التنفيذ ، وأن المشاركة بالتقويم فتجزأ بالتقويم ويأخذ الجزء الموصى به خرج له قدره أو أقل أو أكثر ، فإن أوصى له بشاة وكان له يوم التنفيذ خمس شياه فله الخمس .

وإن أوصى له بثلاثة فله ثلاثة أخماس غنمه ويأخذ ذلك الجزء بالقرعة كان القدر الموصى به أو أقل أو أكثر ، فقولت وله عشر شياه كان شريكاً بالعشر أي باعتبار التقويم لا العدد ، فتقوم العشر شياه على عشرة أجزاء وله جزء كان شاة أو أقل أو أكثر ، والمراد بقوله له التنفيذ وعلى التجزئة أيضاً يحمل قوله في توضيحه في قول ابن الحاجب ، وإذا أوصى بشاة من ماله أو ببعير أو بعبء كان شريكاً يجزئها صغيرها وكبيرها ضأنها ومعزها ذكرها وأنثاها ، ومعنى يجزئها أنه يكون شريكاً بنسبة الشاة من سائر الغنم ، فإن توفي عن خمس كان له الخمس ، وعن عشرة فله العشر وعن مائة فله عشر العشر اه ، ومعنى قوله توفي عن خمس النخ ، أي وبقيت كذلك ليوم التنفيذ ، وإلا لم يصح ، لأن المعتبر يوم التنفيذ والإشكال الذي تخيله البساطي حتى أجاب بما خالف فيه المذهب نشأ عن عدم معرفة توجيه الخلاف في المسألة .

ابن عبد السلام والمصنف اعتبر ابن القاسم الشركة بالجزء مع الالتفات إلى العدد على الوجه الذي ذكره المصنف ، وهو بين من كلامه وابن الماجشون اعتبر الجزئية ، وألقى العدد من كلام الموصي فلا فرق عنده بين أن يوصي بشاة من غنمه وهي عشرة ولا بين أن يوصي بعشرها ، فإن ماتت تسع منها ، فإن القاسم يعطى الموصى له تلك الشاة وإن حملها الثلث ، وإن مات خمسة منها أعطاه خمس الباقي خرج في السهم شاة أو أقل أو أكثر

لَا تُلْكَ غَنَمِي فَتَمُوتُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ، فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ، وَإِنْ
قَالَ مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ، بَطَلَتْ، كَعِتَقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ
فَمَا تَوَا، وَقُدِّمَ لِضَيْقِ الثَّلَاثِ، فَكُ أُسِيرٌ،

وإن الما جشون يعطيه عشر ما بقي مطلقاً، حتى لو لم تبقى إلا شاة فليس له إلا عشرها اهـ،
وهو ظاهر هذا تحقيق المسألة لمن ألقى السمع وهو شهيد .

(لا) يختص الموصى له بما بقي بعد الموت وحمله الثلث في إيصائه له (بـ) ثلث غنمي)
مثلاً (فتتموت) غنمه إلا ثلثها ليس للموصى له إلا ثلث ما بقي . ابن عرفة فيها إن قال
له ثلث إبلي أو عبيدي فهلك بعضها أو أوصى له بثلث غنمه فاستعق ثلثها ، فأغما
للموصى له ثلث ما بقي من الإبل أو الغنم إن حمله الثلث . قلت كذا في التهذيب والمدونة ،
وقوله إن حمله الثلث مع قوله إنما له ثلث ما بقي من الغنم والعبيد تقرير لما هو واقع ،
كقوله إن كان هذا الحاجر حجراً فهو جراد ، قلت بل احتراز عن استغراق الدين ، وهذا
ظاهر ، والكمال لله سبحانه وتعالى .

(و) إن أوصى له بشاة (لم تكن له) أي الموصي (غنم فله) أي الموصى له (شاة
وسط) بين المال والدون تشتري له من ثلث مال الموصي . في الموازية إن أوصى له
بشاة من ماله ولم تكن له غنم فله في ماله قيمة شاة من وسط الغنم إن حملها الثلث
أو ما حمله منها .

(وإن) قال له شاة (من غنمي ولا غنم له) أي الموصي يوم التنفيذ (بطلت) الوصية .
في الموازية إن قال له شاة من غنمي فمات ولا غنم له فلا شيء له ، وشبه في البطالان فقال
(كـ) إيصائه (بـ) عتق عبد من عبيده فماتوا) أي عبيده جميعاً فبطل وصيته . ابن الحاحب
لو أوصى بعتق عبد من عبيده فماتوا أو اسحقوا بطلت (و) إن أوصى بوصايا أو لزمه
أشياء من الثلث وضاق عنها (قدم) بضم فكسر مثقلاً (لضيق الثلث) لمال الميت يوم التنفيذ
عما يجب إخراجه منه بإيصاء أو غيره فيقدم (فك) بفتح الفاء وشد الكاف ، أي فداء
شخص (أسير) مسلم من الحربيين أوصى به . ابن عرفة ابن رشد كان أبو عمر الإشبيلي

ثُمَّ مُدَبِّرُ صِحَّةٍ ثُمَّ صَدَاقُ مَرِيضٍ ، ثُمَّ زَكَاةٌ

يرى تبدئة الوصية بفك الاسير على كل الوصايا مدبر الصحة وغيره ، ويحتج برواية أشهب في الجهاد ، وحكاة ابن عتاب قائلا أجمع الشيوخ على ذلك وهو صحيح .

(تنبيهات)

الاول : أحد قوله أسير ، أي مسلم كما يفيد كلام المواق والشارح ، فإن أوصى بفك أسير ذمي فهو من الصدقة . حج هذا بحث لا نقل للقائي ، ظاهر المدونة وابن عرفة أن هذا القيد غير معتبر ، فلا فرق بينها لصحة الوصية للذمي . البناني فيه نظر ، إذ لا نص له فيها ، وإنما نقلها الإشبيلي عن أشهب عن الإمام رضي الله تعالى عنهم وليس في نصه تقييد بالمسلم .

الثاني : قدم فك الاسير ، لأنه يخاطب به في الصحة ، بخلاف المدير وصادق المريض ، فإننا ننظر فيها بعد موته فضعفا عنه مع ما فيه من رفع الأذى الذي ليس في غيره .

(ثم) يقدم (مدبر) بفتح الموحدة مثقلة الرشيد في حال (صحة) له إن بقي شيء من الثلث بعد فك الاسير (ثم) يقدم في باقي الثلث (صديق) زوجة زوج (مريض) مرضاً مخوفاً حال عقده عليها وبني بها ومات منه فلزمه لها الأقل من المسكن وصادق مثلها والثلث أوصى به أم . ابن رشد أو ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة وصادق المريض إذا دخل في مرضه فهما سواء يتحصان ، وقيل يبدأ صديق المريض ، والأقوال الثلاثة لابن القاسم .

عبد الحق يقدم مدبر الصحة ، لأن النكاح أحدث بعده في المرحى ، وليس له أن يحدث شيئاً في مرضه يبطله أو ينقصه ، هذا هو المشهور من أقوال ابن القاسم ، وثانيها تقديم الصديق لأنه معاوضة ، ومن الناس من رآه من رأس المال ، ثالثها يتحصان لأن كل منهما مرجحاً .

(ثم) يقدم من باقي الثلث (زكاة) لعين أو حرث أو ماشية ، إذ المراد الزكاة التي فرط فيها في صحته وصارت ديناً عليه فشملت الثلاث وبالزكاة الشاملة لها ، عبر ابن الحارث ، وقرره في توضيحه على عمومته ونحوه لابن عبد السلام ، وبها عبر في المدونة أيضاً

أَوْصَى بِهَا ، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا ، وَيُوصِي ، فَمِنْ رَأْسِ أَمْوَالِ ،
كَالْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا ،

(أوصى بـ) بإخراج (ها) من ماله فتخرج من باقي ثلثه بعد إخراج ما تقدم في كل حال
(إلا أن يعترف) الموصى (بحلولها) أي الزكاة عليه بتمام حول المال من يوم زكاته أو
ملكه (ويوصي) بضم التحتية وكسر الصاد بإخراجها (فتخرج) من رأس (أي جميع
المال) قاله ابن القاسم .

وقال أشهب تخرج من رأس المال وإن لم يوص بإخراجها . ابن عرفة في كون زكاة عين
حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً أو إن أوصى بها إلا أمر الوارث بها ، ولا يجبر
قولاً للبخمي مع أشهب وابن القاسم ، ولحمد فيمن علم منعه زكاته وأمر بها في مرضه ،
فقال حتى أصبح تخرج من ثلثه ، وصوب للبخمي كونها من رأس ماله لقول محمد في متنع
مات إثر نفره ولم يهد لتمتعه يهدي من رأس ماله ، وخرج عليه في عتق ظهار من مات
قبل تفریطه في عتقه كونه من رأس ماله ، فقول ابن شاس إن عرف حلولها وأنه لم يخرجها
فمن رأس ماله اتباع للبخمي لا للمشهور .

وقول ابن الحاجب إن اعترف بحلولها حينئذ وأنه لم يخرجها فمن رأس ماله خلاف
اقتضاء ظاهر الروايات شرط علم حلولها حينئذ من غيره ، وصحة تعليل الصقلي ما أخرج
منها من الثلث بكونه لم يعلم إلا من قبله ، وفيها من حلت زكاة عينه في مرضه أو أثناء
مال غائب فأمر بزكاته فمن رأس ماله في النكت يبدأ عليها مدبر الصحة وصادق
المريض ، لأن وجوبها عليه إنما علم بقوله ، ولا يدري أصدق أم لا ، فحكم المدبر
والصادق أقوى .

وشبه في الإخراج من رأس المال فقال (كم) زكاة (الحرث و) زكاة (الماشية) إن مات
مالكها بعد إفراك الحب وطيب الثمر ومجيء الساعي ، فتخرج من رأس المال إن أوصى
بإخراجها ، بل (وإن لم يوص بـ) بإخراج (ها) ابن رشد أول ما يخرج من كل التركة
الحقوق المعينات مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمن الحائط الذي أزهى ، وزكاة الماشية إذا

ثُمَّ الْفِطْرُ ، ثُمَّ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ وَقَتْلٍ وَأَقْرَعٍ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ ،

مات عند حاولها وفيها السن الذي وجب فيها ، فلهذه كلها تخرج وإن أتت على جميع الحركة (ثم) يخرج من باقي الثلث زكاة (الفطر) من رمضان الماضية التي فُسرط في إخراجها ، وأما الحاضرة التي مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس ماله إن كان أوصى بها ، وإن لم يوص بها أمر ورثه بإخراجها بلا جبر .

ابن القاسم من مات يوم الفطر أو ليلته وقد أوصى بالفطر فهي من رأس المال ، فإن لم يوص بها أمر ورثته بإخراجها ولا يجبرون كزكاة عين حلت في مرضه . وقال أشهب هي من رأس ماله أوصى بها أو لم يوص كمن مات وقد أزهى حائطه أو طاب كرمه أو أفرك حبه واستغنى عن الماء فزكاته على الميت في رأس ماله إن بلغ ما فيه الزكاة أوصى بذلك أو لم يوص ، ولم يختلف في هذا ابن عرفة . ابن زوقون المشهور بتدنية زكاة الفطر على كفارة الظهار والقتل ، لأنه قبل زكاة الفطر فرض وكفارة الظهار والقتل هو الذي أدخلها على نفسه .

(ثم) يخرج من باقي الثلث (عتق) كفارة (وظهار و) عتق كفارة (قتل) خطأ فرتبتها واحدة (وأقرع) بضم الهمز وكسر الراء (بينهما) أي عتق الظهار وعتق القتل إن ضاق الباقي عنها . وأما كفارة قتل العمد فداخله في قوله الآتي آخر المراتب ومعين غيره لندبها في النكث ، ثم العتق في الظهار وقتل النفس بعد الزكاة ، لأنها لا عوض لها ، فهي أقوى فإن ضاق الثلث عنها ولم يحمل إلا رقبة واحدة فرأيت للأبيسائي أن معنى المدونة أن يقرع بينهما ، وذهب بعض القرويين إلى الخاصة بينهما ، فما تاب الظهار أطعم به ، وما تاب القتل شورك به في رقبة . وفي المسألة تنازع كثير .

(ثم) يخرج من باقي الثلث (كفارة يمين) باسم الله تعالى وما ألحق به في النكث يبدأ عتق الظهار والقتل على كفارة اليمين لتخفيفه فيها بين العتق والإطعام والكسوة وكفارة الظهار ، والقتل مقصورة على شيء واحد لا ينتقل عنه إلا لعدمه فحكمها أقوى . الإمام مالك (رحمه) إنما يبدأ بكفارة اليمين إذا علم أنه عليه ، فإن أوصى بها تحنثاً وتخرجاً فلا تبدأ كالوصية بالصدقة .

ثُمَّ فِطْرٍ رَمَضَانَ ، ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ ، ثُمَّ النَّذْرُ ثُمَّ الْمُبْتَلُ ، وَمُدَبِّرُ
الْمَرَضِ ، ثُمَّ الْمُوصَى بِعَتَقِهِ مُعَيَّنًا عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرَى أَوْ لِكَشْهِرٍ ،
أَوْ بِمَالٍ فَعَجَلَهُ ،

(ثم) يخرج من باقيه كفارة (لفطر رمضان ثم) يخرج منه كفارة (لتفريط)
تأخير قضاء فطر (هـ) أي رمضان إلى دخول رمضان الذي يليه . ابن رشد ثم كفارة
الفطر في رمضان متعمداً ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان ، هذا على ما في كتاب
الصيام منها وهو أظهر في النكت لما لم يكن في كفارة رمضان نص في الكتاب ضعفت
عن كفارة اليمين .

(ثم) يوفى من الباقي (النذر) ظاهره كان في صحة أو مرض اشترى أو علم من
جهته فقط في النكت ، ثم بعد إطعام رمضان النذر ، لأن إطعام كفارة رمضان وجب
بنص السنة والنذر هو الذي اختار إدخاله فهو أضعف . وفي المقدمات ثم المنذور قاله ابن
أبي زيد إذا أوصى به .

(ثم) يخرج من الباقي (المبتل) بفتح الفوقية مثقلاً ، أي المنعجز عتقه في المرض
(ومدبر) هـ في (المرض) للسيد الذي مات منه فيها سواء على ظاهر المذهب إن كانا في
فور واحد وإلا قدم سابقهما في النكت ، ثم بعد النذر العتق المبتل في المرض والمدبر فيه
على مذهب أبي محمد ، ووجهه أن النذر وجب في حال الصحة ، وهذان إنما وجبا في
حال الحجر بالمرض فضعفا عنه ، وقيل يخاص المبتل في المرض المدبر فيه إن كانا في فور
واحد ، فإن تقدم أحدهما بدى به .

(ثم) يخرج من الباقي الرقيق (الموصى) بفتح الصاد (بعتقه) حال كونه (معيناً)
بفتح الياء مثقلاً (عنده) أي الموصى كعبد فلان (أو) معيناً عند غيره كسميد عبد
زيد (يشترى) بضم الياء وفتح الراء له (أو) معيناً أوصى بعتقه (لكشهر) أو نحوه
(أو) معيناً (أوصى بعتقه على مال) يؤخذ منه فالأربعة في مرتبة واحدة فيتعاصون عند
الضيق . ابن مرزوق شمل الموصى بعتقه على مال ما أوصى بعتقه على مال معجل فعجله ،

ثُمَّ أَوْصَى بِكِتَابَتِهِ ؛ وَالْمُعْتَقُ بِمَالٍ ، وَالْمُعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ بَعْدَ ،
ثُمَّ الْمُعْتَقُ لِسَنَةٍ عَلَى أَكْثَرِ ،

وما أوصى بعتقه على مال مؤجل فمجهله ، وما أوصى بعتقه على مال مطلق فمجهله فحكمها واحد على الظاهر ، ومثله الموصى بكتابتته فمجهله فهو لاء كلهم في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق وأخرت عن مبتل المرض ومدبره ، لأن له الرجوع فيها دونها فيها ، ثم يبدأ بالمبتل والمدبر في المرض معاً ثم الموصى بعتقه بعينه والمشتري له بعينه .

اللخمي وقال محمد يبدأ الذي في ملكه وهذا أبين ، لأن الملك مترقب في الذي ليس في ملكه . ابن رشد ثم بعد هذا الموصى بعتقه بعينه والموصى أن يشتري فيعتق والموصى بعتقه على مال إذا عجله والموصى بكتابتته إذا عجلها والموصى بعتقه إلى شهر وما أشبهه لا يبدأ أحدهم على صاحبه ويتحاصون .

(ثم) يخرج من الباقي (الموصى) بفتح الصاد (بكتابتته) ولم يعجلها (والمعق) بالفتح (بمال) ولم يعجله (والمعق) بالفتح (إلى أجل بعد) بضم العين عن نحو الشهر ولم يبلغ سنة فهو لاء الثلاثة في مرتبة واحدة فيتحاصون إذا ضاق (ثم) يخرج من الباقي (المعق لسنة) ويقدم (على) المعق إلى (أكثر منها) أي السنة . « غ » وكذا في المقدمات فإنه ذكر فيها المعق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين كما فعل المصنف إلا أن زيادته هنا المعق لأجل بعيد بعد المعق لشهر وقبل المعق لسنة كما ترى ، وحمله على أقل من سنة حتى يكون مرتبة زائدة لم أره لغيره .

« د » في النكت أن الموصى بعتقه يتحاص مع الموصى أن يعتق إلى أجل قريب كالشهر ونحوه ومع الموصى بعتقه على مال فمجهله ، قال ثم بعد ذلك الموصى أن يعتق إلى أجل كالسنة ونحوها ، ثم الموصى أن يكتب أو يعتق على مال فلم يعجله قال ، ولو أوصى بعق العبد إلى أجل بعيد تحاص هو والموصى أن يكتب أو يعتق على مال ويصيران في درجة متقاربة ، ثم قال المواق وكذا لابن رشد أن الموصى بعتقه إلى سنة مبدأ على الموصى بعتقه إلى سنتين ومن في درجته ، واعتمد هذا شب فقال الذي تجب به الفتوى أن المعق لسنة

أو أكثر مقدم على الموصى بكتابته والمعتق على مال يؤديه ولم يعجله ، وليس بين المعتق لسنة والمعتق لشهر مرتبة ، لكنه قال وكلام ابن مرزوق أفاد أن المعتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة وهو المعتمد ، وأنها تلي مرتبة المعتق لشهر ، وأن مرتبة الموصى بكتابته والمعتق على مال فلم يعجله تلي مرتبة المعتق لسنة أو أكثر هـ ، وتبعه العدوي .

قلت هذا خلاف ما تقدم في كلام « ق » عن عبد الحق وابن رشد من أن المعتق لسنة مقدم على المعتق لأكثر منها كما قال المصنف ، وأن المكاتب والمعتق على مال بلا تعجيل فيها يتحاصن مع المعتق لأكثر من سنة .

البناني وقرره الخط على وجه يوافق النقل ، فقال قوله بعد أي كعشر سنين ، ومعنى ثم المعتق لسنة على أكثر منها أن المعتق لسنة يقدم على المعتق لأكثر منها ، وما هو في مرتبته وهو الموصى بكتابته ولم يعجلها المعتق على مال ولم يعجله إلا أن الصواب على هذا الإتيان بالواو بدل ثم وهو أحسن ، ويستفاد من تقرير الخط أن المعتق لسنة مقدم على الموصى بكتابته وما معه ، وهو الذي في المواق ، والذي في عج عن ابن مرزوق أن المعتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة ، وأنها معاً مقدمان على الموصى بكتابته والمعتق على مال ، ونحو ذلك في المواق عن عبد الحق والله أعلم .

ونص الخط قوله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق إلى أجل بعد ، يعني أن الموصى بكتابته ولم يعجلها والموصى بعقه على مال ولم يعجله والمعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين . قوله ثم لسنة على أكثر ، يعني وأما المعتق لسنة فيقدم على المعتق لأكثر منها وما معه وكانت الواو هنا أولى من ثم ، ويشير إلى ما نقله في التوضيح عن عبد الحق ، قال وقدم عبد الحق المعتق إلى سنة على المكاتب ، وجعل المكاتب يتحاص مع المعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين ، ومع المعتق على مال فلم يعجله هـ ، وبهذا يستقيم كلام المصنف ، والله أعلم . فانظر نقل التوضيح عن عبد الحق ، فإنه موافق لنقل المواق عنه ، وللكلام المصنف هنا في قوله لسنة على أكثر ، والله أعلم .

ثُمَّ يَعْتَقِ لَمْ يُعَيِّنْ ثُمَّ حَجُّ إِلَّا لِضَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّنَ ، كَعَتَقِ لَمْ
يُعَيِّنْ ، وَمُعَيِّنٌ خَيْرٌ ، وَجُزْئُهُ

(ثم) ينفذ من الباقي (عتق) لرقيق (لم يعين) بفتح الياء الثانية مثقلاً بأن قال
أعتقوا عني رقبة (ثم) ينفذ من الباقي (حج) عن الموصى بأجرة (إلا) (موسى
(ضرورة) أي من لم يحج حجة الإسلام (فيتحصن) أي عتق غير المعين وحج
الضرورة . ابن رشد اختلف في الوصية بالعتق بغير عينه ، وبالمال وبالرجل فقلل إنها كلها
سواء في التحصن وهو أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . وقيل يبدأ
بالعتق على الحج ويتحصن مع المال وهو قوله الثاني . فيها وهذا الخلاف لابن القاسم
أيضاً ، ومعناه في الضرورة . وأما حجة التطوع فلم يختلف قولهما أن العتق يبدأ عليها
ولا في أن الحج لا يبدأ على المال ، وهل يبدأ المال على الحج أو يتحصن اختلف قول ابن
القاسم في ذلك .

وشبه في التحصن فقال (كعتق) لرقيق (لم يعين) بفتح الياء الثانية مثقلاً (ومعين
غيره) أي العتق كهذا الثوب لزيد . ابن عرفة فيها إن أوصى بمال وبنسمة بغير عينها
تحصناً ، وسمع موسى بن معاوية من أوصى بعتق رقبة تشتري وأوصى بوصايا وضاق
الثالث تحاصوا فيه . ابن رشد مثله في المدونة من أن الرقبة بغير عينها لا تبدأ على الوصايا
(و) وصية بـ (جزء) من مال الموصى كثلثة فهذه الثلاثة في مرقبة واحدة فتتحصن في
الثالث إذا ضاق عنها .

(تنبيهات)

الأول : البناني ابن عبد السلام والمصنف المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير مسح
أيصائه بثلاث أو ربع فيتحصن عند ابن القاسم في المدونة وهو المشهور من ثلاثة أقوال ،
وهو مقيد بما إذا لم يقل من ثلثي ، فإن قال من ثلثي نحو لفلان الثلث ونحو لفلان عشرة من
ثلثي ، فإن ابن رشد قال لا خلاف أن صاحب العدد هو المبدأ .

الثاني : البناني مراد المصنف بالجزء جزء المال كالربع والخمس لا جزء المعين كنصف

بقرة أو جل ، فإن هذا من المعين . الحط في التوضيح المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة
 دنانير ١ هـ ، أراد وكذلك العبد والدابة والثوب والكتاب ونحوها قوله وجزء أي جزء
 غير المعين كربع المال أو سدسه فيتحاصون ولا يقدم أحدهم على الآخر . طلى تقريرت
 لمعين غيره كالشارح وهو الذي في ابن عبد السلام والتوضيح ، ويحتمل أن يفسر معين غيره
 بالموصى به معينا كهذا الثوب أو هذا العبد وهو قولها من أوصى بثلاث ماله وربيع ماله
 وبشيء بعينه لقوم نظر إلى قيمة هذه المعينات وإلى ما أوصى به من الثلث والربع فيضربون
 في ثلث الميت يبلغ وصاياهم ، فما صار لأصحاب الأعيان أخذوه ، وما صار للآخرين كالوا
 به شركاء مع الورثة ١ هـ .

الثالث : الحط يتحصل من كلامه أن العتق غير المعين وحج الضرورة ومعين غير
 العتق وجزء المال كربعة وثلاثة في مرتبة واحدة وبعدها حج غير الضرورة والله أعلم .

الرابع : ابن عرفة ابن زرقون للناس أشعار في ترتيب الوصايا على مشهور مذهب مالك
 رضي الله تعالى عنه ، فاخترت قول بعضهم :

صداق المريض في الوصايا مقدم	ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل هما بيان حكمهما معا	وقيل بذى التدبير يبدأ في الحكم
وإن ضيع الموصى زكاة فإنها	تبدأ على ما بعد هذين في النظم
وكفاران بعدها لظهاره	وللقتل وهما لا بعد ولا جرم
ويتلوهما كفارة الحلف توبعت	بكفارة الموصى عن الصوم ذي الوصم
ونذر الفق قال لما قد نظمته	وما بتل الموصى ودبر في السقم
هما يتلوان النذر ثم وصاته	يعتق الذي في ملكه يا أخا الفهم
مع المشتري من ملك زيد معينا	ليعتق عنه للنجاة من الإثم
وما أعتق الموصى بتوقيت حنثه	لشهر ونحو الشهر من أجل حنم
وإن كان عتق بعد مال مؤجل	فعجله ذو العتق قبل انقضا القسم

يساوي بهم عند الحصاص حقيقة
وبعدم ما كان عتقاً مؤجلاً
فذلك مع الموصى به لكتابة
يبدون قبل المشتري لعتاقة
ومن بعده الحج الموصى بفعله
وهذه المبادي نظمها نظم لؤلؤ

اه ونقله في التوضيح أيضاً . وفي الحاشية نظم آخر لآبي حفص الهوزني فيه
زيادة فوائد (١) .

(١) (قوله وفي الحاشية نظم آخر لآبي حفص الهوزني فيه زيادة فوائد) نصه :
يصح للبدا في مكاسب من جرى
ففي رأس ما أبقي ضرورات دفينه
وثن بدين حق فاقض جميعه
الموصى بما قد حل للوقت منهما
وقد قيل في بعض الهدايا بمثله
وفي ثلثه مهر المريض فبده
ويتلوه تدبير للصحيح وبعده
وتدبيره والعتق يتلأبلي معاً
وكفارة اليمين بعد وبعدهما
واطعام نذر المساكين بعده
فعتق بلا شرط وعتق لسارم
وتعيين متاع يعجل عتقه
وتابع بموصى أن يكاتب والذي

يسهل ذكره عليك إذا جرى
وفرص زكاة حل في ثابت الثرى
وتتلو زكاة الدين والفطر ماضى
فبدهما حتما حل السخط والرضا
ولا سيما بعد الوصاة وما التوى
وأقواه مهر المثل منه إذا بنى
زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى
وقيل يلي عتق الظهار أو الخطأ
يكفر عن فطر الصيام الذي عصى
وتعيين عتق بعد في أوجه جرى
ومستخدم والعتق في دين قد دنا
فكلهم في الحكم عدلا قد استوى
تباعد منه العتق للوقت إذا نفي

وَالْمَرِيضُ : اشْتَرَاهُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِثُلْثِهِ ، وَيَرِثُ ،

(و) يجوز (للمريض اشتراء من يعتق عليه) من أصله وفرعه وحاشيته القريبة فيجوز له اشتراؤه (بثلاث) ماله (أي المريض ويعتق بنفس شرائه) (ويرث) المشتري بالفتح من المشتري بالكسر باقي المال إن انفرد وحصلته إن لم ينفرده لعتقه بنفس شرائه ، إذ لا حرج عليه في ثلثه ، ولو تلف باقي المال قبل موت المشتري فلا ينقض عتقه . فيها من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث وعتق وورث المال . محمد إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محل الثلث ، ولا يرثه . وفي سماع ابن القاسم إن كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقي . ابن عرفة فإن اشترى أباه بماله كله وورثته ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم ، هذا ما نقله « ق » ، ونص ابن عرفة فيها من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث وعتق وورث باقي ماله إن انفرد وحصلته إن اجتمع مع غيره ، وإن أعتق مع ذلك عبده بدىء الابن وورث إن حمله الثلث .

الصقلي محمد إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محل ثلثه ولا يرثه ، وفي سماع ابن القاسم مثله وفيه إن لم يحمله ثلثه عتق منه محمله ورق ما بقي للورثة ، فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق ما بقي عليهم . وذكر سحنون عن ابن القاسم مثل ما في المدونة وقال ابن وهب إن اشترى من يعتق عليه وهو يحجب من يرث المشتري ويرث كل المال كابنه جاز شراؤه ولو يجميع ماله ويعتق ويرث ما بقي ، وإن كان لا يحجب وله من

<p>→ وبعدهما حج الضرورة بده ويشركه حج لغير ضرورة ويشرك هذا العتق سائر عهده وجنب وصاياه ديون اتهامه ويدخل في المعلوم كل وصية وفي حله خلف واشهره الذي</p>	<p>وينال عتق لم يعين من الوري وإن شئت بد العتق قبل فقداي وبد لموصى من وصاياه ما ارتضى وفي ثلث الباقي يكون كما مضى ويدخل تدبيره في ثلث ما طرا قصصت وتحليط الأقاويل كالعمى</p>
---	--

بشرکه في الإرث فلا يجوز شراؤه إلا بالثلث ، ولا يرثه لأنه إنما يعتق بعد موت المشتري .

وقال أشهب لا يجوز شراؤه إلا بالثلث كان من يحبب أو لا يحبب ولا ارث له . وقال غيره كل من يجوز استلحاقه يجوز شراؤه بكل ماله شرکه في الإرث أخذ أو لا . الصقلي وكذا ابن حبيب عن ابن الماجشون قصره على الابن محمد اختلف قول أشهب فقال مرة له شراء ابنه بماله كله إن لم يكن معه وارث يرث في رق الولد ويحبب الولد كان حراً جائزاً . وإن كان معه مشارك في الميراث فليس له أن يشتريه إلا بالثلث ، وكذا كل من يعتق عليه ، وأنكر قول مالك لا يشتريه إلا بثلثه ولم يفصل ، وروى عنه البرقي كقول مالك رضي الله تعالى عنه ، ثم قال الصقلي عن بعض القرويين لا يجوز عند ابن القاسم أن يشتريه بأكثر من ثلثه يريد على قوله في المدونة .

ابن رشد مذهب ابن القاسم أن العتق يصح له بنفس شرائه بثلث ماله لعدم الحجر عليه فيه دون تركه ، وإن تلف باقي ماله قبل موته فلا ينقض عتقه كمن بثل عتق عبده في مرضه وله مال مأمون فمجل عتقه ثم تلف ماله المأمون فلا يرد عتقه . وفي الموازية من اشترى ابنه في مرضه فهو حر مكانه ، ويرثه إن اشتراه بثلث ماله وهو دليل هذا السماع ، وما في المدونة والمدنية لابن القاسم . وقال أصبغ لا يرث بحال لأنه لا يعتق إلا بعد الموت . التونسي وهو القياس .

وجه قول ابن القاسم أنه لم يزل حراً من يوم شرائه إلا أن المبتل في أحد القولين إذا اغتزل غلة بعد التبشيل أو أثر النخيل بعد موت الموصي ، فإن الأصول وحدها هي التي تقوم ، فإذا خرجت من الثلث تبعتها الغلات لأنها لم تزل من يوم بثلث له وما حملنا عليه قول ابن القاسم إن عتقه يجعل بنفس شرائه دون تركه هو الذي ينبغي عليه قوله ، وبه يسلم من الاعتراض وإن لم ينظر فيه إلا بعد موته على ما قاله في سماع عيسى . الصقلي استثنى ابن عبد الحكم توريثه وهو لو مات لم يرثه أحرار ورثته حتى يقوم في الثلث بعد

لَا إِنْ أَوْصَى بِشِرَاءِ ابْنِهِ ، وَعَتَقَ ، وَقَدَّمَ الْإِبْنَ عَلَى تَخْيِيرِهِ ،
وَأِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةٍ مُعَيَّنَةٍ ،

موته إلا أن يكون له أموال مأمونة ، ولكنه استسلم لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه اتباعاً .

(لا) يرث المشتري بالفتح المشتري بالكسر (إن أوصى بشراء ابنه) أي الموصى مثلاً فاشترى بعد موته (وعَتَقَ) بنفس شرائه من ثلثه وإن لم يقل أعتقوه ، إذ هو مدلول وصيته عرفاً . ابن عرفة فيها من أوصى أن يشترى أبوه بعد موته عتق في ثلثه وإن لم يقل أعتقوه . الصقلي وكذا كل من يعتق عليه إذا أوصى بشرائه .

(و) إن أعتق عبده في مرضه واشترى ابنه وأعتقه وضاق الثلث عنها (قدم) بضم فكسر مثقلاً (الابن على غيره) في تنفيذ عتقه من الثلث . فيها لابن القاسم إن أعتق عبده في مرضه واشترى ابنه وأعتقه وقيمته الثلث فابنه مبدأ ويرثه . ابن الحاجب لو اشترى ابنه في مرضه جاز وعتق وورث ، فإن كان معه غيره بدىء الابن . خليل يحتمل أنه أراد فاشترى مع ابنه غيره ممن يعتق عليه كأبيه بدىء الابن ، وبهذا قرره ابن عبد السلام ، ويحتمل أنه أراد فإن كان مع الابن معتق غيره بأن أعتق عبده في مرضه واشترى ابنه وأعتقه وقيمته الثلث ، ففيها الابن مقدم ويرثه كما لو اشتراه صحيحاً ، وهذا أرجح لفرضا كذلك فيها والجواهر وتمشية ابن عبد السلام أظهر من جهة اللفظ ، لكن النقل لا يساعدهما على إطلاقها ، لأنه إن كان واحداً بعد واحد فإنه يبدأ بالأول ، وإن كان صفقة واحدة فقال أشهب على قياس قول مالك رضي الله تعالى عنهما يتحصان ، وفي قولي يبدأ الابن فأعتقه ، وإن كان أكثر من الثلث وأورثه .

ابن يونس أراد على مذهبه من أنه يشترى بجميع ماله إن لم يكن معه وارث اه ، وعلى تمشية ضيغ مشى ابن مرزوق والخط كلام المصنف قائلًا يتعين أن يحمل كلام المصنف هنا على التمشية الموافقة للمدونة ، فالأولى تقديم قوله ، وقدم الابن على غيره على ما قبله ليتصل بشراء المريض كما فعل ابن الحاجب وصاحب المدونة ، والله الموفق .
(وإن أوصى بمنفعة) شيء (معين) كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه (أو) أوصى

أَوْ بِمَا لَيْسَ فِيهَا ، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ ،
وَلَا يُحْمَلُ الثَّلَاثُ قِيَمَتُهُ ، خَيْرَ الْوَارِثُ بَيْنَ أَنْ يُجِيرَ ،
أَوْ يَخْلَعَ ثُلُثَ الْجَمِيعِ ،

(بما ليس فيها) أي تركته كاشتروا عبداً لفلان ولم يحمله الثلث (أو) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر ولا يحمل ذلك) المذكور من منفعة المعين وما ليس فيها وعنده فلان (الثلث) لئله يوم التنفيذ (خير) بضم الخاء المسجومة وكسر المثناة متفلاً (الوارث) للموصى (بين أن يجير) الوصية (أو يخلع ثلث الجميع) لئال الموصى للموصى له .

د ق ، أما إذا أوصى بمنفعة معين ففيها من أوصى بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له مال غير ما أوصى فيه ، أو له مال لا يخرج ما أوصى به من ثلثه خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع بثلث الميت من كل شيء للموصى له . وفي الموطأ مالك رضي الله تعالى عنه من قال لفلان كذا وكذا من مال ساه يزيد على ثلثه ، فإن الوارث يخير في إعطاء أهل الوصايا وصاياهم وأخذ جميع مال الميت ، وفي اسلام ثلث مال الميت لهم بالغا ما بلغ . أبو عمر هذه مسألة تدعى بخلع الثلث ، وأما مسألة من أوصى بما ليس فيها فقد تقدم عند قوله أو بشاة ، وأما مسألة من أوصى بعتق عبده بعد موته بشهر ففيها إن قال أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر ، أو قال هو حر بعد موتي بشهر ، فإن لم يعمل له الثلث خير الورثة بين أن يجيروا أو يعتقوا الآن منه يحمل الثلث بتلاً ، فإن أجازوا الوصية خدمهم تمام الشهر ثم خرج جميعه حراً .

(تنبيهات)

الأول : طفى قوله ولا يحمل ذلك الثلث أي ذا المنفعة لا المنفعة نفسها ، ففيها ومن أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره سنة جعل الثلث قيمة الرقاب ، فإن جعلها نفدت الوصية وإن لم يحمل ذلك خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل شيء بتلاً ، زاد في الأمهات لأنني إذا قومت الخدمة والسكنى حبست العبد والدار عن أربابهما

وم قد يحتاجون إلى بيعهما . ابن رشد من حق الورثة إن لم يحمل الثلث رقبة العبد والدار
أن لا يميزوا الوصية ، وأن يقطعوا للموصى له بالخدمة أو السكنى الثلث من جميع ما
ترك ، وإن كان الثلث يحمل قيمة الخدمة والسكنى ، إذ قد يموتون قبل أن ترجع إليهم
الرقبة فيكون الميت كأنه أوصى بالرقبة ولا يجعلها الثلث ، وهذا معنى قول الإمام
مالك رضي الله عنه ، في المدونة ، لأنني لو قومت الخدمة الخ وإث لم يحمل الثلث قيمة الدار ،
واستحب للنخاسة مع الوصايا فلا تحاصص إلا بقيمة السكنى على غيرها لأنها التي أوصى
بها بالرقبة .

الثاني : طفي ظاهره أن القيد بعدم حمل الثلث في جميع الصور المذكورة وليس كذلك
إذ الصورة الثانية الحكم فيها ما ذكر ، وإن حمل الموصى به الثلث كما صرح به الشارح
وغيره وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ، وبه شرح ابن عبد السلام والمصنف . ابن عبد السلام
ظاهر كلام المصنف أنه إذا أوصى بما ليس في تركته على أي حال كان عيناً أو عروضاً ،
فإن الورثة يخبرون وجمع ذلك بعض الشيوخ مع ما إذا كان في التركة عين وأوصى بها
أو ببعضها ولا تخرج من ثلث العين خاصة ، فقال اختلف فيه على أربعة أقوال وقول
مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما تخيير الورثة على ما أشار إليه المصنف .

قلت ما عزاه لبعض الشيوخ هو قولها إن أوصى من العين بأكثر من ثلثها وله عقار
وعروض كثيرة ، فقال الورثة لا نسلم العين ونأخذ العروض ، فأما أعطوه ذلك وإلا
قطعوا له ثلث ما ترك الميت من عين ودين وعرض وعقار وغيره ، فيحمل كلام ابن الحاجب
والمصنف على هذا الفرض ، ويحمل قوله ولا يحمل الثلث ذلك ، أي ثلث الموصى منه
كالعين في الفرض المذكور ، فإن كانت التركة كلها عروضاً حاضرة وأوصى بدنانير فقال
ابن القاسم لا تخيير فيها ولا يخلع له الثلث ، بل تباع عروضه ويعطى الدنانير قاله في الجواهر ،
وبمين حمل كلام المصنف وابن الحاجب على فرض المدونة كون الإيصاء بما ليس في التركة
من الأشياء المعينات لا خلع فيه كما تقدم في قوله واشترى أفلان وأبي بخلا بطلت الخ ،
والأ تناقض مع هذا ، فإن ما تقدم يقتضي أن المطالب بشرائه الورثة من غير تخيير

لا يقال ما تقدم فيها حله الثلث ، بخلاف هذا لما علمت أن الإيصاء بما ليس فيها غير مقيد بعدم حل الثلث ، لكن قول ابن الحاجب فيها ليس في التركة خير الورثة بين أن يحصلوه أو يقطعوا ثلث الجميع ينبو عن هذا الفرض ، والله أعلم .

الثالث : تمت أشار بقوله منفعة معين إلى قصر ذلك على المنافع . ابن عبد السلام وهو المشهور ، وقيل الحكم عام في الوصية بالأعيان والمنافع ، وهو الذي في ابن الحاجب وغيره . طلى ظاهر كلامه أن المشهور عند ابن عبد السلام أنه لا يكون إلا في المنافع ، ولا يكون في الأعيان أصلاً وأن الذي في ابن الحاجب وغيره مخالف للمشهور ، وليس كذلك فيها ، وذلك أن ابن الحاجب تكلم على ما إذا كان مال التركة بعضه حاضراً وبعضه غائباً وتبسط فيه المدونة وابن شاس ، ونصها ومن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ، ولا يخرج الوصايا مما حضر خير الورثة بين إخراجها مما حضروا سلام الثلث في الحاضر والغائب لأهل الوصايا فيتحاصون فيه ، وكذلك إن أوصى لرجل بمائة دينار وهي لا تخرج من ثلث ما حضر خير الورثة بين تعجيلها مما حضر أو يقطعوا له بثلث الميت في الحاضر والغائب اهـ .

وفي الجواهر من أوصى بشيء بعينه من ماله عيناً كان أو عرضاً وله ديون وعروض وعقار وأموال غائبة والعين الموصى بها قدر ثلث جميع المال أو أقل بحيث تخرج الوصية من الجميع ، ولا تخرج مما حضر فقال الورثة لا تعطيه هذا لأننا لا نأمن أن يتلف رأس المال الغائب بمضيه فيلزم بالعين دوننا فهم بالختيار بين أن يعطوه هذا الشيء بعينه أو يسلفوا جميع ثلث مال الميت من حاضر وغائب ، وإن كان ذلك أكثر من قيمة العين الموصى بها ، واختصره ابن الحاجب فقال ومن أوصى بمعين من مال حاضر وغائب أو بما ليس فيها مطلقاً ، ولا يخرج مما حضر خير الورثة بين أن يميزوا المعين ويحصلوا الآخر وبين أن يقطعوا ثلث الجميع على اختلافه وإن كان أضافه أو دونه اهـ .

وقوله مطلقاً سواء حله ثلث الحاضر أم لا . ابن عبد السلام والمصنف قوله لا يخرج

بما حضر هو قيد فيها هو في التركة ، فانت ترى ابن الحاجب فرضها في التركة القائب بعضها قيباً للمدونة ، وهذا مسلم له لم يتعقبه ابن عبد السلام ولا غيره ، كيف وهو مذهب المدونة . وحكي الباجي الاتفاق عليه قاله الشارح ، فكيف يجعله ثلث مقابل للمشهور وليس ذلك مراد ابن عبد السلام ، وإنما مراده قصر ذلك على المنافع لا يتعداه إلى العين الكائنة في التركة التي حضر جميعها ، قال لما ذكر أن المشهور قصر ذلك على المنافع قال أما إذا أوصى له بدار أو عبد وشبهه ولم يسمه الثلث فإن لم يكن ذلك الشيء في ملكه أعطى جميع ثلث الميت ، وإن كان ملكه ومن التركة أخذ عمل الثلث فيه اهـ .

وإنما يؤخذ عمل الثلث من العين إذا كان جميع التركة حاضراً ، ففيها عقب ما نقلناه عنها إجماعاً قولها من عقار وغيره إلا في خصلة واحدة ، فإن الإمام مالكاً «رض» اختلف فيها قوله فقال مرة إذا أوصى له بعبد بعينه أو بدابة بعينها وضاق الثلث ، فإن لم يجز للورثة قطعوا له بالثلث من كل شيء ، وقال مرة بمبلغ ثلث جميع التركة في ذلك الشيء بعينه وهذا أحب إلي اهـ . فهذا الذي أراد ابن عبد السلام ، واقتصر على ما قاله لأنه الذي قال به ابن القاسم ، وذكر الباجي أنه الذي رجع إليه الإمام مالك «رض» فالحاصل أن خلع الثلث يكون في المنافع ، وفي الذوات الموصى بها عيناً كانت أو عرضاً حاضرة أو غائبة إذا كان بعض التركة غائباً ، وفي العين الموصى بها إذا كانت أكثر من ثلثها وله عقار وعروض كثيرة ، وفي الوصية بدين ، وهذا كله في المدونة وبعضه متفق عليه وبعضه مشهور .

ولها في مسألة الدين ومن أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة ، فلما أجاز الورثة وإلا قطعوا له بثلث العين والدين اهـ . ويكون في الإيصاء بما ليس في التركة وقد علمت ما فيه ، وهذا كله مسلم ، وأما الإيصاء بشيء معين كعبد ودابة ودار ، فاختلف فيه قول الإمام مالك «رض» ، وقد علمته ، ويكون في العبد الموصى بعقده بعد موته بكسنة كما ذكره المصنف ، ونص عليه فيها . هذا تلخيص المسألة وإنما أطلنا فيها لأنني لم أجِد من شرّاحه من حلّقها والله الموفق .

وَبَنَصِيبِ ابْنِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ ، فَبِالْجَمِيعِ ،

الرابع : أبو عمر هذه المسألة سهاها أصحاب الإمام مالك «رض» مسألة خلع الثلث ، خالفهم فيها الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي وغيرهما «رض» عنهم ، واحتجوا بأن الوصية تصح بالموت وقبول الموصى له بعده ، فكيف تجوز فيها المعاوضة بثلاث لا يبلغ إلى معرفة حقيقته ولا تجوز المعاوضة بالجهول ، وكيف يؤخذ من الموصى له ملكه بغير رضاه ، وحجة الإمام مالك «رض» أن الثلث موضع الوصايا ، فكان كما لو جنى عبد جناية فسيده غير بين فدائه بالأرض وإسلامه ، والله أعلم .

(و) إن أوصى لشخص (بنصيب ابنه) أي الموصى (أو) أوصى له (بمثله) أي نصيب ابنه وله ابن واحد ، وأجاز الوصية (ف) تنفذ للوصية في صورتين للموصى له (بالجميع) لمال الموصى وإن كان له ابنان وأجازها فبالنصف ، وإن لم يحزها الواحد أو الإثنين نفذت بالثلث فيها ، وإن كان له ثلاثة أبناء نفذت بالثلث أجازوا أولاً ، وفسر بعض الشارحين الجميع بجميع نصيب الابن ، فيشمل الواحد والمتعدد ومن انفرد عن أصحاب الفروض ومن اجتمع مع ذي فرض أو أكثر . ابن شاس إن قال أوصيت بمثل نصيب ابني أو بنصب ابني وله ابن واحد فهي وصية بجميع المال ، فإن أجازها الابن وإلا نفذت في الثلث خاصة .

ابن عرفة فيها من أوصى بمثل مصاب أحد بنيه ، فإن كانوا ثلاثة فله الثلث . اللخمي من خلف ثلاثة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه فله الثلث ، وأربعة له الربع وخمسة فله الخمس ، هذا قول الإمام مالك «رض» وقال ابن أبي أويس في ثمانية أبي زيد إن كانوا خمسة فله السادس .

الصقلي عن محمد إن أوصى بمثل نصيب أحد ولده ومعه من يرث من أم ووزوجة وغيرهما عدل حتى يعرف حق الولد خاصة ، فإن كانوا ثمانية ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً فللموصى له ثمن ما يصير للولد خاصة ، وإن كانوا ثلاثة فله ثلثه ، وإن كانوا اثنين فله نصفه وإن كان واحداً فله مثل ما يصير له إن حله الثلث ثم يضم ما بقي إلى ما عزل لمن يرث الميت

لَا أَتَجْعَلُوهُ وَارِثًا مَعَهُ ، أَوْ أَحِقُّوهُ بِهِ : فَزَائِدُهُ ،

مع الولد فيقسم على فرائض الله عز وجل ، وإن كان ولده كلهم إناثاً ، أعطى ثلث الثلثين وإن كن اثنتين أعطى نصف الثلثين ، وإن كانت واحدة أعطى نصف المال إن أجازته الورثة وإلا فله ثلث المال ، ثم يضم ما بقي لسائر مال الميت ويقسم بفرائض الله تعالى على البنات وسائر الورثة من عصبة وغيرهم . أصبح هذا قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب «رض» . ابن عبد الحكم هو أصح من قول الفراض إن أوصى بمثل نصيب أحد ولده وم ثلاثة أعطى الربع ومع أربعة الخمس يزيدون سهماً على عددهم .

ثم قال ابن عرفة ابن زرقون إن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه وترك رجالاً ونساء فأربعة أقوال أحدها أنه كرجل من ولده ، والثاني قول الإمام مالك «رض» في المدونة يقسم على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم نصيب ما بقي على فرائض الله تعالى وقيل يزداد سهمه على السهام ، ويكون له . وقال ابن أبي زياد له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى . اللخمي هذا أحسن .

(أ) يستحق الموصى له جميع المال إن قال الموصي (اجعلوه) أي الموصى له (وارثاً معه) أي ابن الموصي (أو) قال (أحقوه) . أي الموصى له (به) أي ابن الموصي في الإرث (ف) يقدر الموصى له (زائداً) على عدد أبناء الموصي . ابن الحاجب في اجعلوه وارثاً مع ولدي أو أحقوه ولدي بقدر زائد باتفاق . ابن شاس فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع ، وإن كانوا أربعة فهو كابن خامس ، ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور ، ولو كانت الوصية لبنات لكانت كرابعة مع الإناث .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم لو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه فإن كانوا ثلاثة كان له الثلث ، وإن كانوا أربعة فله الربع ، ولو قال له سهم كسهم ولدي وله ولد واحد فأما إعطاء جميع المال أو الثلث . الشيخ وقاله سحنون في المجموعة وعن عيسى في العتبية إن قال من عدد ولدي ، فإن كان له ولد فله سهم ذكر ، وإن كان أنثى فله سهم أنثى ويخلط مع الولد في العدد ، فإن كان معهم أهل فرائض أخرجت فرائضهم ثم أخذ الموصى له كما وصفنا وما بقي بين جميع الورثة .

وَيَنْصِيبُ أَحَدُ وَرَثَتِهِ ، فَيَجْزُو مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، وَيَجْزُو أَوْ
تَسْهُمُ ، فَيَسْهُمُ مِنْ فَرِيضَتِهِ

(تنبيهه)

البنائي ما ذكره المصنف في جمعة بين مثل ونصيب مسلم ، وما ذكره في الاقتصار على
نصيب ، قال ابن مرزوق لم أره إلا لابن شاس وابن الحاسب تبعاً للوجيز ، والذي
صرح به اللخمي فيه جعله زائداً اتفاقاً ، ونقله ابن عرفة ، ونصه إن قال أولوه مسألة
أحد ولدي أو أجملوه كأحدهم وهم خمسة كان له السدس اتفاقاً ، وكذا إن قال له نصيب
أحد ولدي ولم يقل مثله ٥١ . والله أعلم .

(و) إن أوصى لشخص (بنصيب أحد ورثته) أي الموصي (ف) تنفذ الوصية (بجزء)
من مال الموصي يوم التنفيذ نصيبته له مثل نسبة واحد من الورثة (من) مجموع (عده
رؤوسهم) ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً ، فإن كل واحد حصة له
العشر ، وإن كانوا خمسة له الخمس ، فيها للإمام مالك (رضى) من أوصى لرجل بمثل أحد
ورثته وترك رجالاً ونساء فليقسم المال على عده رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ، ثم
يؤخذ حظ واحد منهم فيعطى له ثم يقسم ما بقي بين ورثته . ابن القاسم من أوصى
لرجل بمثل نصيب أحد ورثته وترك رجالاً ونساء قسم المال على عدهم وأعطى جزءاً آمنه
وقسم ما بقي بين ورثته .

(و) إن أوصى له (بجزء) من ماله (أو) (سهم) منه (ف) تنفذ وصيته (بسهم
من) أصل (فريضته) أي مسألة ورثة الموصي ، فإن كان أصلها ستة فبسهم من ستة ، وإن
عالت فبسهم مما بلغته بعولها كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة ، وإن كان أربعة وعشرين
فبسهم منها ، وإن عالت إلى سبعة وعشرين فبسهم منها . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم
من مات وقد قال لفلان جزء من مالي أو سهم منه أعطى سهماً من أصل فريضته ، فإن
كان ستة فله سهم منها ، وإن كان أربعة وعشرين فله سهم منها ، وإن كان ورثته أولاداً
رجلاً وأنثى أعطى سهماً من ثلاثة ، وإن كانوا رجلاً وامرأتين فله سهم من أربعة فعلي

وَفِي كَوْنِ ضَعْفِهِ بِمِثْلَهُ أَوْ مِثْلِيهِ ، تَرَدُّدٌ ، وَبِمَنَافِعِ عَبْدِهِ ، وَرِثَتُهُ عَنِ الْمُوصَى لَهُ

هذا يحسبون قلوا أو كثروا، وإن لم يكن له إلا ولد واحد فله ثلث المال، وإن لم يكن له وارث فسيم من ستة ، لأنه أدنى ما يقوم منه سهم الفرائض . ابن رشد لأن السدس أقل سهم مفروض لأهل النسب ، وقال أشهب له سهم من ثمانية ، لأن أقل سهم فرضه الله تعالى الثمن لمن يرث بسبب أو نسب ، شب وإن لم تصح إلا من أكثر فلا ينظر لما تصح منه خلافاً للشارح في قوله بما تصح منه فريضته . ابن عرفة أشهب إن كان أصلها ستة وعالت إلى عشرة فسيم من عشرة .

(وفي كون ضعفه) بكسر الضاد المعجمة ، أي الشيء الذي أضيف الضعف إليه (مثله) أي الشيء حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه قائلًا لم أحفظ فيه عن الإمام مالك ولا عن أحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم خلافه .

(أو) كون ضعف الشيء (مثليه) حكاه ابن القصار عن الإمامين أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما قائلًا ، وهذا أقوى في نفسي من جهة اللغة ، في الجواب (تردد) ابن شابر من أوصى بضعف نصيب ولده . فقال القاضي أبو الحسن لست أعرف حكمها منصوصة ، غير أنني وجدت لبعض شيوخنا أنه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة وحكي عن أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما أنها قالوا بضعف النصيب مثله مرتين ، ثم قال وهذا في نفسي أقوى من جهة اللغة .

(و) إن أوصى لشخص (بمنافع عبد) معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد ، فحمله ابن القاسم في المدونة على حياة العبد ، فإن مات الموصى له والعبد حي (ورثت) بضم فكسر منافعه (عن الموصى له) في وصاياها . الثاني من قال وهبت خدمة عبدي لفلان ثم مات فلان فلورثته خدمة العبد ما بقي إلا أن يستدل من قوله إنه أراد حياة الخدم . وقال أشهب يحمل على حياة فلان ، إذ لو حمل على حياة العبد لكانت هبة لرقبته . ابن يونس بعض أصحابنا قول ابن القاسم جيد وليس كهبة الرقبة ، لأنه بين قصر هبته على

وإن حددتها بزمان ، فكالمستأجر ، فإن قتل ،

الخدمة فقط دون المال الذي يموت العبد عنه أو أورش جنابة عليه فقد أبقاها لنفسه ، فلا يلزم ما قال أشهب .

(وإن حددما) أي الموصي المتافع الموصى بها بزمان كسهر أو سنة (فـ) الموصى له أو العبد (كالمستأجر) بكسر الجيم على الأول وفتحها على الثاني في ملك المنفعة فوذلك المدة ، وجواز إجارته فيها لغيره وانتقالها لو ارثه إن مات قبل تمامها ، وجواز بيع وورثة الموصى للعبد واستثناء خدمته إن بقي منها ثلاثة أيام لا جمعة . ابن عرفة فيها إن أعمره رجل حياته خدمة عبد أو سكنى دار فلا يجوز لك أن تبيعها من أجنبي أو تواقع العبد إلا إلى مدة قريبة كسنة أو سنتين وأمر مأمون ولا تكرهه إلى أجل غير مأمون ، ولو أوصى بخدمة العبد عشر سنين فأكرهته فيها جاز ، كمن أجز عبده عشر سنين ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لم أر من فعله وإن فعل جاز ، وهذا خلاف الخدم حياته ، لأنه إذا مات الخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزمه باقيا لورثة الميت ، وللرجل أن يؤاجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد إلا أن يعلم أنه أراد به ناحية الحضانة .

للخمي أجاز ابن القاسم إن كانت الخدمة عشر سنين أن يكرهه الخدم بالنقد العشر سنين لقوله إن مات قبل انقضائها خدم ورثته بقيتها ، ولا يجوز عند ابن نافع لقوله إن مات الخدم بعد سنة أو سنتين رجع العبد إلى سيده ، وإن كانت الخدمة حياة العبد جاز على أصل ابن القاسم مؤاجرته عشر سنين كعبد نفسه ، وقال في الموصى له بسكنى دار لا يكرهها إلا السنتين ونحوهما ، وأجاز ابن ميسر أن تكرى الثلاث والأربع ولو أجز العبد والدار عشر سنين دون نقد جاز على القولين ، والعبد عند ابن القاسم إن اجتمع فيه كونه من عبيد الحضانة والموصى له كونه محتاجا لها ، فليس لها أن يؤاجره وإلا جاز ، وأجازها أشهب مطلقا .

(فإن قتل) بضم القاف وكسر التاء (العبد) الموصى بخدمته عمدا عدوانا من عبده

فَلِلْوَارِثِ الْقِصَاصُ أَوْ الْقِيَمَةُ ، كَأَن جَنَى ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَخْدُمُ ،
أَوْ الْوَارِثُ ، فَتَسْتَيْرُ ، وَهِيَ ، وَمُدَبَّرٌ ، إِنْ بَمَرَضٍ فِيمَا عَلِمَ ،

أو ذمي (فللوارث) للموصى (القصاص) من قاتله الرق أو الذمي (أو القيمة) وتعين إن قتله حر مسلم وبطل حق الموصى له لأنه إنما كان في منفعة وقد ذهبت بموته. ابن شاس فإن قتل العبد عدا فللوارث استيفاء القصاص ويحبط حق الموصى له، وكذلك إن رجع للقيمة، فإن الوارث يختص بها. وشبه في اختصاص الوارث فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (جنى) الرقيق الموصى بخدمته على نفس أو طرف أو مال فالكلام في إسلامه وفدائه لورثة الموصى وبطل حق الموصى له (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يفديه) أي العبد من الجناية (المخدم) بفتح الدال (أو الوارث) له (فتستير). الخدمة في الأول للمخدم، وفي الثاني لوارثه إلى انقضاء مدة خدمته التي حددها الموصى، فإن دفع وارث الموصى الفداء للمخدم بالفتح أو لوارثه أخذ العبد وإلا بقي رقا للمخدم أو وارثه.

ابن عرفة في جناباتها قلت من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومه فقتل العبد قبل انقضائها كيف يصنع بالقيمة قال الإمام مالك «رض» هي لمن له الرقبة وليس للموصى له بالخدمة شيء، وكذا لو قطعت يده فأخذ ذيتها فهي لمن له رقبة. سحنون أما الإمام مالك «رض» فهذا قوله لم يزل عليه، واختلف أصحابه فكل ما سمعته خلاف هذا فردّه إلى هذا فهو أصل مذهبهم مع ثبوت إمامهم مالك «رض» عليه. عياض على الخلاف وهو قول المخزومي وغيره بكري من القيمة من يخدمه إلى الأجل. وفيها من أخذم عبده رجلا سنين معلومة أو حياة الرجل فيجنى العبد فيخير سيده، فإن فداه بقي في خدمته وإن أسله خير المخدم، فإن فداه خدّمه فإذا تمت خدمته، فإن دفع إليه سيده ما فداه به أخذه وإلا أسله رقا.

(وهي) أي الوصية في صحة أو مرض (ومدبر) بفتح الموحدة مثقلا (إن كان) تدبيره (بمرض) بخوف لسيده ومات به إذا أريد تقويمهما لينظر هل يخرجان من الثلث أم لا فإنما يقومان (فيما) أي المال الذي (علم) الموصى في مسألة الوصية والسيد

وَدَخَلَتْ فِيهِ ،

في مسألة التدبير أنه ماله لا فيها لم يعلمه ، هذا مذهب ابن القاسم ، وهو المعلوم من المذهب . ومفهوم الشرط أن المدبر في الصحة يقوم في غير المعلوم أيضاً وهو كذلك فيها كل وصية لا تدخل إلا فيها علم به الميت والمدبر في الصحة يدخل فيها لم يعلم به . ابن حارث وأما المدبر في المرض فلا يدخل إلا فيها علم به اتفاقاً ، ونقل غيره الخلاف .

(ودخلت) الوصية بفك أسير والمدبر في الصحة وما بعدها بما يقدم على مدبر المرض (فيه) أي المدبر في المرض فيبيع لتنفيذها إذا ضاق الثلث ، وهذا قد علم من قوله المتقدم وقدم فك أسير ومدبر صحة ، وبهذا يسقط استشكال الخط ، ونصه يعني أن الوصايا تدخل في المدبر في المرض إذا بطل بعده ، هكذا قال المصنف رحمه الله تعالى في توضيحه ، وحمل عليه كلام ابن الحاجب وغيره فيه كلام الجواهر ، والذي يظهر أن ذلك لا يتصور ، لأن المدبر في المرض يتقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كملك الأسير ومدبر الصحة وصداق المريض والزكاة التي فرط فيها وأوصى بها ، وما ذكر مع ذلك ويتقدم هو على أشياء كالوصى بعتقه والوصية بالمال ، وما ذكر معها ويشاركه في رتبته المبتل في المرض ، فإذا فرط ضيق الثلث ، فإن كان معه ما يتقدم عليه قدم ، فإن استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض ، وبطلت الوصايا كلها ولا إشكال في ذلك .

وإن كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال ، فإن وسع الثلث المدبر في المرض جميعه واستغرق ذلك الثلث نفذ حتى المدبر في المرض وبطلت الوصايا وإن لم يسع الثلث إلا بعض المدبر نفذ منه ما وسعه الثلث ورجع الباقي رقيقاً للورثة ، ولا يتصور دخول الوصايا فيه ، وكذلك إن كان معه ما هو في رتبته وهو المبتل في المرض فلأنها يتحصان في الثلث فيعتق من كل واحد منها قدر ما حله الثلث ، ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك ، وما ذكره عن الجواهر هو كذلك فيها ، ونقله عن كتاب ابن المواز والجموعة ، لكن الذي ذكره في الجواهر عنها ذكره الشيخ في التوارد عنها ، وليس

وَفِي الْعُمَرَى ، وَفِي سَفِينَةٍ ، أَوْ هَبْدٍ شَهْرٍ

فيه ذكر المدبر والمرضى ، ولم أقف عليه إلا في كلام الجواهر وهو مشكل ، فالصواب حذفه والله أعلم .

طفى وهو تعقب صحيح ، ورد حج عليه بأن المراد يدخل فيه ما يقدم عليه كلك الأسير ونحوه إذا خاضق الثالث قائلًا وفي كلام الشيخ إشارة إليه ، فإنه قال ودخلت ، أي في المدبر إذا بطل كله بأن كان هناك وصايا مقدمة عليه فلم يحملها الثالث ، فإنها تكمل إذا بطل ، وهذا هو الموافق لكلام ابن شاس ، ولم يظهر غيره غير ظاهر ، لأن الكلام في الوصايا بالمال ، فما ذكره ينبو عنه كلام المصنف في توضيحه ، وفي مختصره ولا فائدة لما حمل عليه كلام المصنف لعل من الترتيب المتقدم ، إذ لا شك أن المقدم يتدخل فيما بعده وإلا فيحتاج المصنف للتنبيه على كل ما تقدم من المراتب ولا خصوصية للمدبر ، فالحل على ذلك تهافت ، فترك الكلام على إشكاله أو دعوى السهو والغلط أولى من التهافت ، والله أعلم .

البنائي فيه نظر ، إذ لا يعلم من الترتيب المتقدم أن المقدم يدخل فيما بعده إلا مما هنا فما عليه . حج وغيره متعين ولا تهافت فيه فتأمل ، والله أعلم ، ولما وقف بعضهم على ما في الخط قال إن ضمير فيه للمعلوم وكرره لما عطف عليه ، والله أعلم .

(و) دخلت في الرابع من (العمرى) بموت المعمر بفتح الميم الثانية . ابن شاس أما ما كان يعلمه مثل المدبر في المرض وكل دار ترجع إليه بعد موته من عمرى فالوصايا تدخل فيه ، وفيها كل ما يرجع بعد موته من عمرى فإن الوصايا تدخل فيه ، وإن بعد عشر سنين . ابن الحاجب لا تدخل الوصايا فيما لم يعلم كميراث وما أقر به ولو في مرضه من عتق أو صدقة أو غيرها ، أو أوصى به لو ارتد ورد ، بخلاف المدبر في المرض وما يرجع إليه من عمرى وحبس أي من ناحية العمرى وهو المقيد بحياة المحبس عليه .

(وهل) تدخل (في سفينة وعبد) مثلاً للدوصى كانا غائبين و (شهر) بضم فسّر

تَلَفُّهُمَا ، ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلَامَةُ قَوْلَانِ ، لَا فِيمَا أَقْرَبَهُ فِي مَرَضِهِ ،
أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ ،

(تلفهما) في غيبتهما بفرق السفينة وموت العبد حال إيصائه (ثم ظهرت السلامة) لما
وعدم دخولها فيهما (قولان) رواها أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما . ابن
عرفة اختلف إذا قيل له غرقت سفينتك وأيس منها ثم جاءت ساللة فروى محمد لا تدخل
فيها وصاياه . وقال ابن القاسم تدخل فيها ، ولا تشبه ما لم يعلم به . وقال ابن الحاجب
وفي العبد الآبق والبحير الشارد إن اشتهر موتها ثم ظهرت سلامتهما قولان ، وذكرها ابن
شاس روايتين لأشهب . الشيخ عن الموازية والمجموعة روى أشهب القولين في السفينة
والآبق ، وزاد لعيسى عن ابن القاسم في المجموعة إن شهدت عنده بينة فلا تدخل الوصايا
فيه ، وإن كان بلغه بلاغا ثم مات بقرب ذلك دخلت الوصايا فيه ، وذكره ابن حبيب عن
أصبغ عن ابن القاسم ، ومثله في سماع القرينين .

(لا) تدخل الوصية (فيما) أي المال الذي (أقر) الموصى (به في مرضه) الذي
مات به لنحو صديقه وبطل إقراره به له للتهمة (أو أوصى به لوارث) له ولم يجره باقي
ورثته . في كتاب محمد والمجموعة لا تدخل وصايا الميت فيما بطل إقراره به في مرضه
لوارثه أو ما أقر فيه إنه كان أعتقه في صحته أو تصدق به . فيها أو أوصى به لوارثه
فردده الورثة . وفي التوضيح لا دخول للوصايا فيما أقر به الموصى لغيره ، وهو يظن أن
إقراره عامل كإقراره بدين لمن يتهم عليه إذا كان إقراره في مرضه ، وأولى إذا كان في
صحته ورد لسبب اه ، وكذلك ما بطل لكونه معصية لا تدخل فيه الوصايا وبخاصة
الورثة به أهل الوصايا عند الضيق ، ويكونون أحق به قال ابن رشد ، وكذا كل وصية
بطلت لعدم قبولها أو موت الموصى له قبل الموصي أو لغير ذلك ، ففي المدونة ومن رد
ما أوصى له به رجع ميراثا بعد أن يحاص به أهل الوصايا ، مثل أن يوصى لثلاثة بعشرة
عشرة فرد أحدهم وصيته وثلاثة عشرة فللباقين ثلثا الثلث ، وهذا قول جميع الرواة
لا اختلاف فيه بينهم ، وقيد في النوادر بما إذا لم يعلم برده وإلا دخلت الوصايا فيه

وإن ثبت أن عقدَهَا خطُّهُ ؛ أو قرأَهَا ولم يشهدْ ، أو يقلْ ،
أنفذوها ، لم تنفذْ ،

وهو ظاهر ، لأنه حينئذ معلوم ، وكذا يقع التحاوص في الثلث بما أوصى به
لوارثه ، ففيها ومن أوصى لوارث وأجني تحاوصا وعاد سهم الوارث موروثا إلا أن
يبيِّن الورثة ٥١ .

بخلاف ما أقر به ورد فلا يحاوص به في الثلث ، بل يؤخذ من رأس ماله ، ففيها إذا
أقر المريض بدين فيخرج من رأس المال ، وإن كان لمن يتهم به وتقع الوصايا في ثلث ما بقي
فإن كان الدين لمن يجوز إقراره به له أخذه وإلا رجع ميراثا ، أفاده طفى .

(وإن) مات الحر المميز المالك ووجد عنده وصية مكتوبة و (ثبت) بشهادة عدلين
(إن عقدها) بفتح العين المهملة ، أي وثيقة الوصية (خطه) أي الوصى ولم يشهد عليها
ولم يقل أنفذوها فلا تنفذ عند الإمام مالك «رض» لاحتمال أنه كتبها غير عازم ، أو أنه
رجع عنها عياض إذا لم يقل أنفذوها أما لو كتبها وقال أنفذوها فإنها تنفذ المصنف في
التوضيح أنظر قوله ، قال أنفذوها هل أراد به قاله بلسانه ، وشهد بقوله من عرف
خطه أو أراد أنه كتبها بخطه وشهد عليه ، والأول أقرب إلى حقيقة اللفظ ، إذ القول
حقيقة إنما هو الملفوظ ، البنائي وهو الظاهر من جهة المعنى ، أي لأنه يجري في
كتابة أنفذوها ما جرى في كتابة الوثيقة من احتمال عدم العزم أو الرجوع ،
والله أعلم .

ابن عرفة الباجي من كتب وصيته بيده فوجدت في تركته وعرف أنها خطه بشهادة
عدلين فلا يشهد بشيء منها حتى يشهد عليها قد يكتب ولا يعزم ، رواه ابن القاسم في
المجموعة والعنينة .

(أو) كتب وصيته (قرأها) على الشهود (ولم يشهد) بضم التحتية وكسر الهاء
الموصى للشهود على أنها وصيته (أو) لم (يقبل) الموصى (أنفذها لم) الأولى فلا (تنفذ) فإن
كان أشهد علي أن ما قرأه وصيته أو قال أنفذوها نفذت . محمد عن أشهب لو قرأها ولم

وَنَدِبَ فِيهِ ، تَقْدِيمُ التَّشْهَدِ ،

يَأْمُرُهُمُ بِالشَّهَادَةِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَقُولَ إِنَّهَا وَصِيَّتِي ، وَإِنْ مَا فِيهَا حَقٌّ وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْهَا ، كَذَا نَقَلَ الْبَاجِي ، وَتَبِعَهُ ابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا لَفْظَ أَنَّهُ أَتَى بِهَا الشُّهُودَ ، وَكَذَا فِي النَّوَادِرِ . وَقَالَ الصَّقَلِيُّ فِي الْمَوَازِيَةِ ، وَإِذَا أَتَى الشُّهُودَ بِوَصِيَّةٍ وَقَرَأَهَا عَلَيْهِمْ إِلَى آخِرِهَا فَلَا تَنْفُذَ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِيهَا ، وَلَمْ يَجْعَلْ إِتْيَانَهُ إِلَيْهِمْ وَقِرَاءَتَهَا عَلَيْهِمْ بِنَفْسِهِ بِمَا يَنْفُذُهَا ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ فِي نَوَادِرِهِ مِنَ الْجُمُوعَةِ وَالْعَتَبِيَّةِ وَأَنَّهَا لَا تَنْفُذُ حَتَّى يَقُولَ أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِيهَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهَا خِلَافًا .

(وَنَدِبَ) بَضْمٌ فَكَسْرُ (فِيهِ) أَيِ الْإِيصَاءِ (تَقْدِيمُ) ذَكَرَ (التَّشْهَدَ) أَيِ أَنَّهُ يَشْهَدُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، وَلَسَيِّدُنَا مُحَمَّدٌ ﷺ بِأَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ بِأَنْ يَقُولَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، قَالَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ « رَحِمَهُ » . ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا مِنْ كُتُبِ وَصِيَّتِهِ فَلْيَقْدِمْ ذَكَرَ التَّشْهَدَ . الشَّيْخُ رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَةِ وَالْعَتَبِيَّةِ وَالْجُمُوعَةِ ، قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ « رَضِ » مِنْ أَدْرَكَتْ يَكْتُبُونَ التَّشْهَدَ قَبْلَ ذِكْرِ الْوَصِيَّةِ وَمَا زَالَ ذَلِكَ مِنْ شَأْنِ النَّاسِ بِالْمَدِينَةِ ، وَأَنَّهُ لَيَمُجَّبُنِي وَأَرَاهُ حَسَنًا ، وَرَوَاهُ أَشْهَبُ فِي الْجُمُوعَةِ كُلِّ ذَلِكَ لَا بَأْسَ بِهِ تَشْهَدُ أَوْ لَمْ يَتَشْهَدْ قَدْ تَشْهَدُ فَاسْ فَقَهَاءُ صَالِحُونَ ، وَحَرَكَةُ بَعْضِ النَّاسِ وَذَلِكَ قَلِيلٌ .

وَفِيهَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَمْ يَذْكُرْ لَنَا مَالِكٌ كَيْفَ التَّشْهَدَ . الْبَاجِي عَنْ النَّاسِ كَانُوا يُوصُونَ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَأَوْصَى مَنْ يَتْرَكَ مِنْ أَهْلِهِ أَنْ يَقُولُوا اللَّهُ تَعَالَى وَيُصَلِّعُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ ، وَأَوْصَى بِمَا أَوْصَى بِهِ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَيَعْقُوبُ « يَا بَنِي إِدْرِيسَ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمْ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ » ١٣٢ البقرة ، وَأَوْصَى إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ هَذَا . وَرَوَى أَشْهَبُ أَنَّ رَجُلًا كَتَبَ فِي ذَلِكَ أَوْ مِنْ بِالْقَبْرِ كُلَّهُ خَيْرُهُ وَشَرُّهُ حُلُوهُ وَمَرُّهُ ، قَالَ مَا أَرَى هَذَا إِلَّا كُتِبَ الصَّغِيرَةُ وَالْإِبَاضَةُ قَدْ كُتِبَ مِنْ مَضَى وَصَايَاهُمْ فَلَمْ يَكْتُبُوا مِثْلَ هَذَا . قُلْتُ وَمِثْلُهُ فِي جَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ . ابْنُ رَشْدٍ هَذَا بَيْنَ لَأَنَّ الرُّشْدَ فِي الْإِتِّبَاعِ ، وَيَحْتَسِبُ فِي الْأُمُورِ كُلِّهَا الْإِبْتِدَاعَ فَلَنْ يَأْتِيَ آخِرُ هَذِهِ الْأَمَةِ

وَلَهُمُ الشَّهَادَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَأْهُ ، وَلَا فَتَحَ ، وَتَفَقَّدَ ، وَلَوْ كَانَتْ
الْوَصِيَّةُ عِنْدَهُ ، وَإِنْ شَهِدَا بِمَا فِيهَا

بأحدى مما كان عليه أوهااه ، المدوي الظاهر أن الأولى الجمع ، أي في التشهد
بين اللفظ والكتابة .

(ولهم) أي الشهود الذين أشهدهم على أن وصيته مكتوبة بهذه الوثيقة بخطه أو
بخط غيره بأمره (الشهادة) بأن ما في الكتاب وصيته إذا كان قرأه عليهم أو كانوا قرأوه
وأشدهم بأن ما فيه وصيته ، بل (وإن لم يقرؤه) ولم يقرأه عليه إذا عرفوا عين
الكتاب إن فتح الكتاب ورأوا ما فيه ، بل (ولا فتح) وأمر أن لا يفتح حتى يموت
فلهم الشهادة فيه وتفقد بهم ففتح مثقلا وصيته بما فيه إن كان عند غيره ، بل (ولو كانت)
وثيقته (عنده) أي الموصى إلى موته إن لم يكن فيها ريبة .

ابن عرفة سمع أشهب من أياه أخ له بكتاب وصية طبع عليها وقال أكتب شهادتك
بأسفله على إقراره أنه كتابي ، ولا يعلم الشاهد ما فيها فكتب شهادته في أسفلهما على
إقراره أنها وصيته أيشهد بها ، قال إن لم يشك في خاتمه أنه خاتمه فليشهد ، وإن شك فلا
يشهد إذا كانت الوصية ليست عنده . قلت أيشك في الخاتم إذا غاب عنه ، قال لا أدري
إن شك فلا يشهد ، وإن تبين أنه لم يقبض يشهد ، وكان من أمر الناس القديم إجازة
الخاتم حتى كان القاضي يكتب للرجل الكتاب إلى القاضي وما يزيد على خاتمه
فيجواز له ، حتى حدث عند الناس الاتهام على خاتم القاضي ، وأول من أحدثه أمير
المؤمنين وأهل بيته .

ابن رشد ما ذكره من التيقن بما لا سبيل إلى الشاهد إليه إذا لم تكن الوصية عنده ، فعلى
قوله لا يجوز أن يشهدوا بما فيها إلا أن تكون الوصية عندهم على رواية ابن وهب في
المدونة ، وإذا دفعها إليهم فدفعوها إلى أحدهم أو إلى من وثقوا به غيرهم فكانت عنده
جواز لهم أن يشهدوا عليها ، رواه عبد الرحمن ابن دينار عن ابن الماجشون .

(وإن شهدا) أي العدلان (بما فيها) أي الوثيقة له وعليه وهي مختومة ، وقال لهما

وَمَا بَقِيَ ، فَلِفُلَانٍ ؛ ثُمَّ مَاتَ فَفُتِحَتْ ، فَإِذَا فِيهَا ، وَمَا بَقِيَ
فَلِلْمَسَاكِينِ ؛ قَسِمَ بَيْنَهُمَا ، وَكُتِبَتْهَا عِنْدَ فُلَانٍ فَصَدَّقُوهُ ، أَوْ
أَوْصِيَتْهُ بِثَلَاثِي فَصَدَّقُوهُ ، يُصَدَّقُ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ لِابْنِي ،

حين إيشادهما عليها (وما بقي) بعد تنفيذ الوصايا من ثلثي (ف) هو (فلان ففتحت) الوثيقة
بعد موته (فإذا فيها وما بقي) بعده منه (ف) هو (للمساكين قسم) بضم فكسر ما بقي
منه (بينهما) أي فلان والمساكين مناصقة . ابن عرفة في سماع أصبغ ابن وهب في امرأة
قالت لشهود هذه وصيتي وهي مطبوعة إشهدوا علي بما فيها لي وعلي وأسندتها إلى حمي
وما بقي من ثلثي فلعمتي وماتت ففتح الكتاب فإذا فيه ما بقي من ثلثي فليتأمر
والمساكين والأرامل ، فإنه تقسم بقيته بين العمة والأصناف الآخرين بمنزلة رجلين ، وقاله
ابن القاسم ابن رشد هذا على قول ابن القاسم في المدونة وغيرها من أوصى لرجل بشيء ثم
أوصى به لغيره يقسم بينهما ، ولا تكون الوصية الثانية ناسخة للأول خلاف
سماع زوران أشهب .

(وإن قال) الموصي (كتبها) أي وصيتي ووضعها (عند فلان) فإذا متوا أخرج
لكم كتاباً وقال هذه وصيتي (فصدقوه) في أنها وصيتي (فإذا مات وأتى فلان بوثيقة
وقال هذه وصية الميت فإنه يصدق وينفذ ما فيها (أو) قال الموصي (أوصيته) أي
فلاناً (بـ) كيفية تفرقة (ثلثي فصدقوه) بفتح فكسر مثلاً ، أي فلاناً فيها ، فإذا مات
وأخبر فلان بالكيفية فإنه (يصدق) بضم التحتية وفتح الصاد والذال مثلاً فيها ولتهد
(إن لم يقل) فلان أوصى بثلثه (لابني) فإن قال لابني ونحوه من يتهم فيه فلا يصدق
عند ابن القاسم ، وقال أشهب يصدق .

ابن عرفة من قال كتب وصيتي وجعلتها عند فلان فصدقوه وأنفذوها صدق وقدم ما فيها ،
وسمع ابن القاسم من قال كتب وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوا ما فيها فمات وأخرجت
الوصية ولا شهود فيها إلا ما شهدوا على قوله أنه وضعها عند فلان فأنفذوا ما فيها فإن كان
الرجل الذي ذكر أنها عنده عدلاً أنفذ ما فيها . ابن القاسم هذا رأيي . العتي عن سحنون

وَوَصِيِّي فَقَطْ ، يَعْمُ ، وَعَلَى كَذَا ، يُخَصُّ بِهِ

هي جائزة وإن لم يكن عدلاً . ابن رشد اشتراط عدالته خلاف ظاهر المدونة والموازية فيمن قال كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فصدقوه وأنفذوا ما فيها أنه يصدق وينفذ ما فيها إذ لم يشترط فيه عدالة ، كقول سحنون وهو القياس .

ثم قال ابن عرفة وفيها إن قال أوصيت فلاناً بثلاثي فصدقوه جاز ذلك وأنفذ ما قال ، فإن قال الوصي إنما أوصي بثلاثه لابني فقال أشهب يصدق ، وقال ابن القاسم لا يصدق لقول الإمام مالك «رض» من قال اجعل ثلاثي حيث تراه ، فإن أعطاه لنفسه أو قرابته فلا يعمل به إلا أن يظهر وجه لذلك صواب ، وفرق ابن رشد بينهما بأن مسألة مالك صرف الأمر فيها إلى اجتهاده فصرفه لنفسه أو لقرابته ظاهر في منافاة نتيجة الاجتهاد ، ومسألة الخلاف أمرها مصروف لمجرد إخباره ، وإليه أشار أشهب بقوله لأن الميت أمر بتصدقته ونحوه للصقلي .

(و) إن قال في إيصائه فلان (وصي فقط) أي مقتصرأ على قوله وصي فإنه (يعم) إيصاؤه كل شيء للموصي أو عليه حتى إنكاح صغار بنيه وبالغات بناته الأبنكار بإذنهن ولا يجبرهن اتفاقاً ، وكذا الثيبات . ابن عرفة فيها من قال إشهدوا أن فلاناً وصي ولم يزد فهو وصيه في جميع الأشياء وإنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته باذنه والثيب باذنها . اللخمي في الموازية من قال فلان وصي قال استقصى له وبالغ ، وإن قال وصي على مالي دخل فيه الولد وإن قال على ولدي دخل فيه المال ، ويدخل في قوله ولدي الذكور والإناث وكذا على بني إلا أن يخص فيقول الذكور أو بناتي .

(و) إن قال وصي (على كذا) كثلثي أو قضاء ديني فإنه (يخص) بضم ففتح مثلاً (به) أي ما قصر الموصي إيصاؤه عليه ولا يعم غيره على المشهور . ابن عرفة من قال فلان وصي على اقتضاء ديني أو قضاؤه أو فلان وصي على مالي أو فلان وصي على بضع بناتي فذلك جائز ، ويكون كما قال ، وإن قال فلان وصي على كذا الشيء بعينه فإنما هو وصي على ما سمى فقط ، ونقل ابن العربي في بعض كتبه الخلافية أنه يكون

كَوَصِيِّي ، حَتَّى يَقْدَمَ فُلَانٌ ، أَوْ إِلَى أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي ، وَإِنْ
زَوْجَ مُوصَى عَلَى بَيْعِ تَرَكَّتِهِ ، وَقَبْضِ دْيُونِهِ ، صَحَّ ،

وصيأله على العموم ، كقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، نقله الطرطوشي
في تعليقه رواية .

وشبه في الاختصاص فقال (ك) قوله فلان (وصيي حتى يقدم فلان) فيكون هو
الوصي فهو وصيه ما دام فلان غائبا ، فان قدم ارتفعت وصايته وصار القادم وصيه . ابن
عرفة وفيها إن قال فلان وصيي حتى يقدم فلان فيكون وصيا فذلك حائز ، ويكون كما
قال الصقلي ، ينبغي إن مات فلان قبل قدومه أن يكون هذا وصيا ، لأنه إنما خلع هذا
بقدم الغائب ، فلو قدم وامتنع فالظاهر سقوط إيصاء الأول لأنه علق نظره بغيبة
فلان إلا أن يفهم منه أنه إذا جاء وقبل أن يكون الوصي ، فإذا قدم ولم يقبل وجب
بقاء الأول وصيا .

اللغوي أشبه في المجموعة إن مات في غيبته فلا وصية للحاضر ، وينظر السلطان ،
وكذا على قوله إن قدم ولم يقبل إلا أن يكون السبب في إقامة الغائب امتناع الحاضر من
الوصية فقبل له تكليفها حتى يقدم فلام ، فان كان هذا السبب جاز تقاديه في جميع هذه
الوجوه إن أحب ، فان كره فلا يلزمه لأنه إنما ألزمها وقتا .

(أو) قال فلان وصيي (إلى أن يتزوج) فلان (زوجتي) فلا يكون وصيي ، وفي
نسخة حتى تتزوج بفوقيتين فالمعنى فلانة زوجتي وصيقي حتى تتزوج فلا تكون وصيقي ،
فيها من أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز ، فان تزوجت عزلت .

(وإن) أوصى رجلا على بيع تركته وقبض ديونه ولم يوصه على تزويج بناته فتمدى
(زوج) بفتحات مثقلا الوصي (الموصى على بيع تركته) أي الموصى (وقبض ديونه)
أي الموصى بنات الموصى البالغات باذنهن (صح) تزويجه للحصول ولاية الإسلام العامة له
عليهن ، وفي قوله صح إشارة إلى أن الأولى له ابتداء عدم تزويجهن ورفع أمرهن إلى
الإمام لينظر في تقديمه أو عاصبهن عليهن . ابن عرفة فيها إن قال فلان وصيي على بيع

وإنما يُوصي على المَجْجورِ عَلَيْهِ أَبٌ ، أو وَصِيهٌ ، كَأَمٍّ ، إن
 قَلٌ ، ولا وَلِيٌّ ، ووَرِثَ عَنْهَا

وركني وقبض ديني ولم يذكر غير هذا . قال الإمام مالك أحب إلي أن لا يزوج بناته
 حتى يرفع إلى السلطان ، فإن لم يرفع رجوت أن يجوز . الصقلي أشهب له أن يزوجهن
 ولا يرفع إلى السلطان وقاله ابن القاسم .

(وإِنما يوصي) بكسر الصاد مخففاً من الإيصاء ومثقلاً من التوصية (على) الشخص
 (المَجْجور عليه) لصفه أو جنونه أو سفهه (أب) رشيد (أو وصيه) أي الأب لا جد
 ولا هم ولا أخ ولا أم إلا في مسألة أشار لها بتشبيهها بالأب في الإيصاء على المَجْجور فقال
 (كَأَمٍّ) فلها الإيصاء على ولدها (إن قل المال) الذي أرادت الإيصاء فيه كستين ديناراً
 (ولا ولي) للولد الذي أرادت الإيصاء على ماله من أب أو وصيه (وورث) بضم فكسر
 المال القليل الموصى عليه (عنها) أي الأم .

ابن عرفة الإيصاء إن كان بالنظر لمَجْجور اختص بالأب الرشيد والوصي والحاكم فيها
 مع غيرها صحة وصية الأب إلى غيره بصغار بنيه وأبكار بناته ، وإن مات الوصي
 فأوصى لغيره جاز ذلك ، وكان وصي الوصي مثل الوصي في النكاح وغيره ، بخلاف
 مقدم القاضي . وقيل مثله وهو قولها في إرخاء الستور ، وإن لم يكن للطفل وصي فأقام
 له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره ، ولا تجوز وصية الجد بولد ولده ولا الأخ
 بأخيه الصغير وإن لم يكن له أب ولا وصي وإن قل المال . بخلاف الأم وفيها لا يجوز
 إيصاء الأم بمال ولدها الصغير إلا أن تكون وصياً من قبل أبيه ، وإلا فلا يجوز إذا
 كان المال كثيراً ، وينظر الإمام فيه ، وإن كان يسيراً نحو الستين ديناراً جاز
 إسنادها فيه إلى عدل فيمن لا أب له ولا وصي فيها تركته له . وقال غيره لا يجوز لها
 أن توصي بمال ولدها .

ابن القاسم إجازة الإمام مالك «رض» ذلك استحسان وليست بقياس ، وإن كان
 الإيصاء بغير ذلك من قضاء دين أو تفريق ثلث جاز من كل مالك فيها للمرأة أن توصي
 بانفاذ وصاياها وقضاء دينها .

لِمُكَلِّفٍ : مُسْلِمٍ ، عَدْلٍ ، كَافٍ ،

وإنما يوصى الأب على المحجور عليه (١) شخص (مكلف) بالغ عاقل فلا يصح إيصاء مجنون ولا معتوه ولا صبي (مسلم) فلا يصح إيصاء كافر ولو قريباً على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك «رض» (عدل) فلا يصح إيصاء فاسق . البساطي بالجوارح ولم أعلم في الفاسق بالاعتقاد نصاً شافياً (كاف) أي القادر على القيام بمصالح الموصى عليه فلا يصح إيصاء عاجز عنها . ابن شاس الركن الأول الوصي وشرطه أربعة التكليف والإسلام والعدالة والكفاية . ابن عرفة الإمام مالك «رض» لا تجوز الوصية إلى غير عدل ، وفي ترجمة أخرى لا تجوز الوصية إلى مسخوط .

قلت المراد بالعدالة في هذا الفصل الستر لا الصفة المشترطة في الشهادة ، فذكر اللفظين في الموضعين يسهل تفسير غير العدل بالمسخوط لا يماهو أهم منه ومن المستور فيدخل المستور في المنع ، واختصار البرادعي ذلك بقوله لا تجوز إلى ذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل خلاف ذلك ، لأن عطف ليس بعدل على المسخوط ظاهر في أنه غيره ، فيدخل المستور في المنع . الشيخ عن محمد عن ابن القاسم وأشهب من أوصى إلى محدود في قذف فذلك جائز إذا كان منه فلتة وحالته مرضى ، وإن لم يتزید حسن حال إذا كان يوم حد غير مسخوط وأما من حد في سرقة أو زنا أو خمر فلا يقع في مثل هذا من له ورع فلا تجوز الوصية إليه ، انظر الحاشية (١) .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب ما هنا . ابن حرث اتفق مالك والرواة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه لا تجوز الوصية إلا إلى العدل ، واختلفوا في تفسيره فقال بعض أهل العلم ان ثبتت جرحته عند الحاكم عزل ان لم يعرف الميت أنه بتلك الصفة وان علم بها وقصده لقرابته أو صداقته شرك السلطان معه من ينظر ولا يعزله بالكلية . وفي طرر ابن عات المشاور ان أوصى بتنفيذ ثلثه إلى سارق أو فاسق فليس للسلطان عزله ، لأن ربه يوصى به حيث شاء ، ويلزمه الإشهاد على تنفيذ ذلك لئلا يأخذه لنفسه ، وفها أريت ان كان الوصي خبيثاً أيعزل عن الوصية ، قال قال الإمام مالك رضي الله

وإن أعمى ، وأمرأةً وعبدًا وتَصَرَّفَ بإذنِ سيِّدِهِ ،

وتجوز الوصية لمن استوفى ما سبق إن كان بصيراً ، بل (وإن) كان (أعمى) فلا يشترط كونه بصيراً ، ويصح الإيصاء لمستوفيهما كان رجلاً ، بل (و) إن كان (امرأة) ويصح له إن كان حراً ، بل (وإن) كان (عبدًا) قنا أو ذا شائبة . الشيخ في المجموعة لأشهب إن أوصى مسلم أو ذمي لامرأة أو أعمى فذلك جائز (وتصرف) بفتحات مثقلاً الرقيق لموصى على محجور من غير سيده للمحجور الموصى عليه (بإذن سيده) ولا يقبل الإيصاء إلا بإذنه .

حـ تعالى عنه للميت أن يوصي بمال غيره وهم الورثة الى من ليس بعدل . المتبطي قال محمد وقاله مالك وأصحابه ، وقال الخزومي لا يعزله ويشرك معه غيره ، وحكاه أحمد بن بشير عن مالك رضي الله تعالى عنها قال وأنا لا أرى التشريك وجهاً ، ويعزله السلطان ، ويقدم من يراه لذلك أهلاً .

أصبح الا أن يكون هذا الوصي الذي ليس بعدل مثل القريب والمولى والزوجة ، ومن يرى حسن النظر لقرابته أو لولايته وشبه ذلك ، فأرى أن يجعل معه غيره يكون المال بيده ولا يفسخ الآخر وقاله مطرف وابن مطرف ، وذكر أبو ابراهيم قول الغير وقول سحنون لا أقول به ، وأرى أن يعزل ، نص عليه ابن الهندي ومذهب الخزومي يقتضي أنه اذا كان وصيان أحدهما عدل والآخر مسخوط ، فانه لا يعزل المسخوط ، وكذا في كتاب الوديعة فتأمله .

قلت هو قولها في الوديعة واذا لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان وجعل المال عند غيرهما ، ولو تعارض هذا المفهوم فظاهر قوله خلعهما ولم يقل أشركهما مع غيرهما ثالث قلت ففي عزله لسخطه وبقائه مع شريك غيره معه . ثالثها هذا إن علم الموصي بسخطه . ورابعها هذا إن كان قريباً أو مولى أو شبهه لمعروف المذهب والمغيرة ، ونقل ابن حارث وأصبح مع الأخوين ، وتقوم قول ابن القاسم وأشهب لا يجوز إلى ضعيف . اللغمي عجز الوصي إن كان لعة أو قلة ضبط أو تفريط عزل وإن كان لكثرة المال قوي بآخر .

وإن أرادَ الأَكْبَرُ يَبِيعَ مُوصَى ، اشْتَرَى لِالأَصَاغِرِ ،

ابن عاشر ظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب والمصنف تصرف باذن أن المتوقف على إذن السيد إنما هو تصرفه دون قبول الإيصاء، وليس بسديد، إذ الصواب أن قبوله الإيصاء يتوقف على الاذن أيضاً، ولذا قال ابن مرزوق الحسن أن يقال تجوز، وتصح لعبد الغير باذن سيده. ابن عرفة وفيها من أسند وصيته إلى عبده أو مكاتبه جاز ذلك، ومثله في رسم الوصايا من سماع أشهب.

ثم قال اللخمي تجوز الوصية للعبد إن كان مأموناً غير عاجز كان للموصي أو غيره إن رضي سيده وسيده لا يخاف أن يغلب على ما بيده. أشهب فإن ظعن به سيده أو مشتربه جعل السلطان وصياً غيره، وهذا خلاف المعروف في هذا الأصل أن للعبد أن يقوم مقامه عند سفره غيره من غير حاجة إلى سلطان، ولا فرق في هذا بين حر وعبد. الشيخ في الموازية والجموعة لابن القاسم وأشهب إن أوصى إلى عبد غيره جاز أن أجاز له سيده، وليس له رجوع إلا لعذر من بيع أو سفر أو نقلة منه أو من العبد إلى غير الموضع الذي الورثة به فيقيم الإمام لهم غيره.

(وإذا) أوصى عبده على أصاغر ولده وله أولاد كبار و(أراد) أولاده (الأكابر بيع) عبد (موصى) على أولاده الأصاغر (اشترى) بضم التاء وكسر الراء العبد الموصى، أي نصيب الأكابر منه (أ) (لأولاد) (الأصاغر) إن كان لهم مال يفي به بلا ضرر وإلا باع الأكابر نصيبهم منه فقط إلا أن ينقص منه فيباع جميعه ويبين لمشتريه أنه وصى على الأصاغر.

ابن عرفة فيها إن كان في الورثة أكابر وأراد بيع نصيبهم في العبد الموصى على الأصاغر اشترى لهم حظ الأكابر إن كان لهم مال يحمل ذلك، فإن لم يحمله أو أضر بهم باع الأكابر حظهم منه فقط إلا أن يضر بهم فيباع نصيب الأصاغر مع نصيب الأكابر. الشيخ في الجموعة والموازية إن كان فيهم أكابر قوم حظهم على الأصاغر، ثم من بلغ منهم قوم حظهم على من لم يبلغ. قلت مثله في رسم الوصايا من سماع ابن القاسم فيمن كانت معهم زوجة

وَطَرُوهُ الْفِسْقُ يَعْزِلُهُ ، وَلَا يَبِيعُ الْوَصِيُّ حَبْشاً يُخْسِنُ
الْقِيَامَ بِهِمْ ، وَلَا التَّرَكَّةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْكَبِيرِ ، وَلَا يُقْسِمُ عَلَى
غَائِبٍ بِلَا حَاكِمٍ ،

فأرادت بيع العبد وقالت ثمنه ثلاثة آلاف دينار قال ليس الامر على ما قالت ، ويخرج به
إلى السوق فيقوم قيمة عدل فتعطى المرأة ثمنها ، كمن أوصى بعقله .

(و) إن أوصى الاب أو وصيه على محجوره عدلاً ثم طرأ له الفسق (طرو) بضم الطاء
والراء بشد الواو ، أي حدوث (الفسق) للوصي (يعزله) أي طرو ، الفسق الوصي عن
وصايته على المحجور ، فعدالته شرط في الابتداء والدوام على المشهور . فيها رأيان إن كان
الوصي خبيثاً أعزل عن الوصية قال نعم . عرفة في عزله بسخطه وبقائه مع شريك غيره
قالها إن علم الوصي بسخطه . ورابعها إن كان قريباً أو موالياً والقول الاول هو معروف
المذهب . ابن يونس ابن القاسم الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم لا يجوز إسناد الوصية إلى
غير عدل ، ويعزل ان أوصى اليه . محمد قاله الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم
وإذا تزوجت الوصية فقال ابن رشد يجعل معها مشرف إن جهل حالها قال ويعزل الوصي
إذا عادى محجوره ، إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله . ابن القاسم للوصي
أن يشتري لمحجوره بعض ما يلهو به .

(ولا يبيع الوصي) على الأصاغر (عبداً) لهم (يحسن) بضم النعتية وكسر السين
العبد (القيام به) خدمة (هم) أي الأصاغر ، لأنه إنما يتصرف لهم بمصلحتهم ، وهذا ليس
منها . فيها لا يبيع الوصي عقاراً ليتامى ، ولا العبد الذي أحسن القيام بهم إلا أن يكون
بيع العقار من ملك مجاوره فيرغبه في الثمن أو لا كفاية في غلته أو ليس لهم ما ينفقه
عليهم فيجوز بيعه (ولا) يبيع الوصي على الأصاغر الذين معهم أكابر (التركة) إلا بحضرة
الكبير (الرشد) ، إذ لا ولاية عليه ، فإن غاب غيبة بعيدة والتركة حيوان أو عرض
فيرفع إلى الإمام ليقيم قيمة عن الغائب يبيع نصيبه (ولا يقسم) الوصي على الأصاغر
التركة عليهم و (على الغائب بلا) رفع (حاكم) الشيخ في المجموعة والموازية لابن القاسم

وَلَا تَنْتَهِنِ حِمْلَ عَلَى التَّعَاوُنِ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا

وأشبه رضي الله تعالى عنهما إذا كان الورثة أصغر وأكبر فليس له بيع شيء من التركة حتى يحضر الأكبر .

ابن القاسم إن غابوا بأرض بعيدة والتركة حيوان ورقيق وعرض فله بيع ذلك ، ويرفع إلى الإمام ليأمر من يبيع على الغائب . أشبه إن قربت غيبتهم ولم يخش تغيير شيء من التركة كاتبهم ببيع ما يخاف عليه إن كان يبعه أفضل للجميع ، وإن شاء قسمه ومن تلف حقه كان منه ، وفي القسم منها لا يقسم الوصي على الأصغر حتى يرفع إلى الإمام ويراه نظر ، أو إن كان معهم أكابر أحببت له أن يرفع إلى الإمام فإن قاسم الكبار وصى الأصغر دون الإمام جاز إذا اجتهد ، وإن غاب أحد الكبار لم تجز قسمة الوصي عليه ولا يقسم لغائب إلا الإمام ، ويوكل بذلك ، ويحمل ما صار لهم بيد أمين .

(و) إن أوصى الأب أو وصيه على محجوره (لانتين) بلفظ واحد أو بلفظين في وقت أو وقتين ، وأطلق إيصاءه لهما ولم يقيد باستقلال كل منهما بالتصرف له ولا بتعاونهما عليه (حمل) بضم فكسر إيصاءه (على) قصد (التعاون) منهما على التصرف له فليس لأحدهما الاستقلال به إلا بتوكيل من صاحبه . ابن عرفة فيها من أوصى إلى وصيين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا إنكاح ولا غيرها دون صاحبه إلا أن يوكله . قلت سواء أوصى لهما على سبيل المعية والشركة في زمن واحد أو في زمانين والأمر في هذا جلي ، وكذا لو أوصى إلى أحدهما أولاً ، ثم أوصى إلى الآخر ثانياً ، كقولها فمن أوصى بشيء معين لزيد ثم أوصى به لعمرو أنه بينهما وقولها إلا أن يوكله مثله للشيخ عن ابن القاسم في الموازية ، وزاد إلا ما لا بد منه من الشيء التافه مثل الطعام ، وما لا بد منه مما يضرهم تأخيرهم فهو خفيف إذا غاب الآخر وأبطأ .

(فإن مات أحدهما) أي الوصيين المتعاونين دون إيصاء فالحاكم ينظر في إقرار الآخر وحده أو إقامة آخر معه . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب إن مات أحدهما استقل الآخر . ابن عبد السلام ظاهره استقلال الثاني وهو بعيد في الفقه لا ينبغي أن يستقل إلا أن يرى القاضي ذلك .

أَوْ اٰخْتَلَفَا ، فَالْحَاكِمُ وَلَا لِأَحَدِهِمَا إِيصَاءٌ ، وَلَا
لَهُمَا قِسْمُ الْمَالِ ،

قلت للشيخ عن ابن القاسم في الموازية لو مات أحدهما ولم يوص فإن كان الباقي بين
العدالة والكفاية فلا يجعل القاضي معه غيره ، وإن لم يكن بين العدالة أو كان مبرزاً ،
ويحتاج إلى معونة جعل معه غيره . وروى علي إن مات أحدهما جعل معه القاضي غيره ،
ثم قال اللخمي إن مات أحدهما من غير إيصاء فلا نظر للباقي ، ونظر السلطان في إقراره
وحده أو مع آخر ، وإن مات عن إيصاء إلى صاحبه ورضي فذلك جائز كإيصائه
لغيره ورضي صاحبه وإقرار القاضي له وحده لا يلزمه إلا برضاه ، لأنه يقول لم ألتزم
التنظر وحدي .

(أو اختلفا) أي الوصيان في التصرف لمجبرهما (فالحاكم) ينظر فيما أراده كل
منها فما رآه صواباً أمرهما به ، وإن كان الصواب غير ما أراده أمرهما به ومنعهما من
غيره . وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن اختلفا نظر السلطان . اللخمي إن خالف
أحدهما الآخر فيما فعله نظر السلطان فما رآه صواباً أثبته وإن كره الآخر .

(ولا) يجوز (لأحدهما إيصاء) لغير صاحبه بدون إذنه في صحته ولا في مرضه ،
هذا قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . ومفهوم لأحدهما أن لهما معاً
الإيصاء وهو كذلك في لوازل عيسى للوصي أن يوكل في حياته وعند موته وهو قول مالك
وكل أصحابه رضي الله تعالى عنهم . ابن رشد لا خلاف في هذا إنما الخلاف في الوصيين
المشركين في الإيصاء هل لأحدهما أن يوصي بما يليه من الوصية أم لا على ثلاثة أقوال ،
الأول له ذلك ولو إلى من ليس معه في الوصية أتت الرواية به عن مالك رضي الله تعالى
عنه ، وهو ظاهر قوله في المدونة ، وظاهر قول عيسى في هذا . والثاني ليس له ذلك ولو
إلى من معه فيها وهو ظاهر قول سحنون . الثالث إنه ليس له ذلك إلا إلى شريكه في
الإيصاء وهو الذي تأول الشيوخ عليه قول سحنون في المدونة .

(ولا) يجوز (لهما) أي الوصيين (قسم المال) الوصيان عليه بينهما لأن الوصي

وَالْأَصْنَاءَ، وَلِلْوَصِيِّ، اقْتِضَاءُ الدَّيْنِ، وَتَأْخِيرُهُ بِالنَّظَرِ،
وَالنَّفَقَةُ عَلَى الطِّفْلِ بِالْمَعْرُوفِ،

أراد اجتماعها على كل جزء من أجزائه (وإلا) أي وإن اقتسماه (ضمنا) أي الوصيان ما
تلف منه لتعدي واضح اليد عليه باستقلاله به والآخر برفع يده عنه قاله جسد الملك .
وقال أيضاً يضمن ما هلك بيد صاحبه دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب ، وكلام
المصنف محتمل لها .

ابن عرفة فيها لا يقسم القاضي المال بينهما وليكن عند أحدهما ، فإن استويا في العدالة
جعلته عند أكفهما ولو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من معه من الصبيان .
للغمي كل هذا استعسان ولو جعلاه عند أدناهما عدالة فلا يضمنان ، وروى إن اختلفوا
طبعوا عليه وجعل عند غيرهم ، وقال علي بن زياد إن تشاحوا يقسم بينهم ولا ينزع
منهم . أشهب لا يقسمانه ، فإن اقتسماه فلا يضمنان . اللغمي أراد ويبقيان بعد القسمة
في النظر على الشياخ ويدبر كل واحد ما عنده وما عند صاحبه ، ولا ينزعه كل واحد
بالنظر فيما عنده . الصقلي عن ابن الماجشون إن قسماه ضمن كل واحد ما هلك بيد صاحبه
لتعديده بإسلامه إليه ، ونقل عنه اللغمي أن كل واحد منهما يضمن جميع المال ما عنده
لاستبداده بالنظر فيه وما عند صاحبه لرفع يده عنه ، وكذا الوديعه عندهما
إذا اقتسماها .

(وللوصي) على محجور (اقتضاء) أي قبض (الدين) الذي له محجوره إذا كان حالا
أو حل أجله (و) له (تأخير) أي الدين عند المدين بعد حلول أجله إذا كان (للنظر)
أي مصلحة لمحجوره كخوف تلافه إن اقتضاء أو ضياعه والمدين ملء مأمون . فيها لا
يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً وإن كانوا صغاراً جاز ذلك
على وجه النظر لهم . أشهب وكذلك لو وضع من الدين أو صالح عند خوف جحود أو
تفليس (و) له (النفقة على الطفل) المحجور له والسفيه والمجنون التي يحتاجها (بالمعروف)
أي بلا إسراف ولا تقتير . اللغمي بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على ذي المال الكثير

وَفِي خَتْنِهِ وَعُرْسِهِ وَعَيْدِهِ ، وَدَفَعُ نَفَقَةَ لَهْ قُلْتُ ، وَإِخْرَاجُ
فَطْرَتِهِ ، وَزَكَاتِهِ ، وَرَفَعَ لِلْحَاكِمِ ، إِنْ كَانَ حَاكِمٌ حَنْفِيٌّ ،

دون نفقة مثله ، ولا يسرف ولا يوسع على قليله . أشهب ينفق على كل يتيم بقدر مثابه .
مالك ربيعة رضي الله تعالى عنهما له أن يشتري له ما يلمو به وإن كان له سعة
وسع عليه .

(و) له ما جرت العادة به من زيادة النفقة (في ختنه) بفتح الخاء المعجمة (وعرسه)
بضم العين المهملة أي وليمة تزويجه (وعيده) لفطر أو أضحى . ابن عرفة الشيخ روى
محمد إنا للوصي في مال اليتيم فعل ما يبقيه أو ينمي . اللخمي حسن أن يتجر له وليس
ذلك عليه ، وسمع أشهب ينفق على كل يتيم بقدر مصابه . محمد مالك ربيعة رضي الله
تعالى عنهم له أن يشتري له ما يلمو به وإن كان في سعة وسع عليه . ابن كنانة وينفق في
عرسه ما يصلحه من صنيع وطيب بقدر حاله وحال من زوج وقدر ماله ، فإن خشي
أن يتهم رفع للإمام . وسمع ابن القاسم . وروى محمد مثله من غير سرف وما أنفق على
اللعابين لا يازم اليتيم . اللخمي ينفق على المولى عليه في ختانه وعرسه ولا حرج على من
دهى لأكل ولا يدهو اللعابين .

(و) له (دفع نفقة له) أي المحجور (قلت) بفتح القاف واللام مثقال النفقة
كنفقة شهر ونحوه من أيام قليلة يعلم أنه لا يتلفها قبل مضيتها ، ولا يجوز له أن يدفع أكثر
من ذلك ، وأشعر قوله له إنه لا يجوز أن يدفع له نفقة رقيقه ودابته ، وأقامه ابن
الهندي من المدونة ، وخالفه ابن المطار . اللخمي يدفع إليه من النفقة ما يرى أنه لا
يتلفه الشهر ونحوه ، فإن كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم .

(و) له (إخراج) زكاة (فطرته) أي المحجور وفطرة رقيقه (و) إخراج (زكاة)
مال (هـ) أي المحجور من نعم وعين وحرث (ورفع) الوصي ذلك (للحاكم) المالكي
ليحكم له بوجوب إخراج زكاته فيرفع حكمه الخلاف (إن كان) أي وجد ببلده أو يكون
(حاكم حنفي) يرى عدم وجوب الزكاة في مال المحجور فيحكم على الوصي بغرم عوضها

وَدَفَعُ مَالَهُ قِرَاضاً ، وَبِضَاعَةً ، وَلَا يَعْمَلُ هُوَ بِهِ ،

من ماله إن كان أخرجه من غير حكم حاكم بها . ومفهوم الشرط إن لم يكن حنفياً فلا يرفع للحاكم لأنه من التفريم . ابن عرفة في الموازية يزكي ماله ويخرج عنه وعن عبده الفطرة ويضحي عنه من ماله .

الشيخ إن أمن أن يتعقب بأمر من اختلاف الناس أو كان شيئاً يخفى له وفي زكاتها ويؤديها الوصي عن اليتامى وعبيدهم من أموالهم . قلت ولقول الشيخ المتقدم قال غير واحد من المتأخرين لا يزكي الوصي ماله حتى يرفع إلى السلطان ، كما قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا وجد في التركة خيراً فلا يريقها إلا بعد مطالعة السلطان ، لئلا يكون مذهبه جواز تخليلها ، وكذا يكون مذهب القاضي سقوط الزكاة عن الصغير . وقال بعضهم إنما يلزم الرفع في البلاد التي يخشى ولاية الحنفية فيها وأما غيرها فلا ، وقاله ابن محرز .

(و) له (دفع ماله) أي المحجور لمن يعمل فيه (قراضاً) يجزء من ربحه لقول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها تجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة (و) له دفعه لمن يعمل فيه (بضاعة) مجاناً أو بأجرة معلومة ، روى محمد إنما للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما يبقيه أو ينمي . اللخمي وحسن له أن يتجر له به ، وليس ذلك عليه ، وروى ابن القاسم له أن يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن ، وروى ابن وهب في البر والبحر . وفي طرر ابن عات إن كان الوصي أخاً اليتامى وتجروا في المال وهو مشترك فالربح له ، وحسن له أن يواسى منه اليتامى . ابن شاس الوصي يقضي ديون العبيد وينفق عليه بالمعروف ويزكي ماله ويدفعه قراضاً وبضاعة .

(ولا يعمل هو) أي الوصي (به) أي مال محجوره (قراضاً) لئلا يحاسب نفسه بزيادة من الربح . ابن شاس اختلف في عمله هو به قراضاً فمنعه أشهب . وفي لواز ابن الحاج للقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره . الشيخ عن أشهب في الموازية والمجموعة لا يعمل الوصي بمال اليتيم قراضاً كما لا يبيع لهم من نفسه ، ولا يشتري لها منهم . وقال

وَأَشْتَرَاهُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَتُعَقَّبَ بِالنَّظَرِ، إِلَّا كَحِمَارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهُمَا،
وَتَسَوَّقَ بِهِمَا الْحَضَرُ وَالسَّفَرُ، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْوَصِيِّ،
وَكُوْنُ قَبْلَ، لَا بَعْدَهُمَا.

بعض أصحابنا إن أخذه قراضاً على جزء من ربحه يشبه قراض مثله مضى .
(ولا) يجوز له (اشتراء من التركة) شيئاً لنفسه ولا توكيل أو دس من يشتري له
منها (و) إن اشترى منها شيئاً لنفسه (تعقب) بضم التاء والمين وكسر القاف مثقلاً
(بالنظر) من الإمام في شرائه ، فإن كان بفضل للمحجور أو مضاء وإلا رده ، واختلف
هل ينظر فيه باعتبار قيمته يوم شرائه أو يوم رفعه إليه قولاً ابن كنانة وابن الماجشون
(إلا كحمارين) اشتراهما الوصي من التركة (قل) بفتح القاف واللام (ثمنهما) أي
الحمارين كثلاثة دنانير (وتسوق) بفتحات مثقلاً ، أي وقف الوصي في السوق (بهما)
أي الحمارين (الحضر والسفر) لبيعهما واجتهد فيه فله أخذهما بالثمن الذي وقفها
عليه . فيها لا يشتري الوصي لنفسه من تركه الميت ولا يوكل أو يدس من يشتري له ، فإن
فعل تعقب ذلك ، فإن كان فيه فضل كان للأيتام وسأل وصي مالكا رضي الله تعالى
عنه عن حمارين من حمر الأعراب في تركه الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في
المدينة والبادية ، واجتهد وأراد أخذهما لنفسه بما أعطى فيهما ، فأجازه واستحسنه
لقلة الثمن .

(وله) أي الوصي (عزل نفسه) عن الوصايا (في حياة الوصي) إن لم يقبلها ، بل
(ولو قبل) ها ، وفي تسمية عدم القبول عزلاً تسمح (لا) يكون للوصي عزل نفسه
(بعدهما) أي موت الوصي وقبوله . ابن عرفة فيها إذا قبل الوصية في حياة الوصي فلا
رجوع له بعد موته . محمد عن أشهب وله الرجوع قبل موته لأنه لم يفره يقدر على إيصاء
غيره . ابن هشام هو مفهوم في المدونة . محمد عن أشهب لو قبلها بعد موت الوصي أو
حصل منه ما يدل على قبولها من بيع أو اشتراء لم ما يصلحهم أو الإقتضاء لهم أو القضاء
عنهم لزمته .

وَلَا تَأْتِي الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَلَا قَبُولَ لَهُ بَعْدُ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ ،

(وإن أبى) الوصي (القبول) للوصاية (بعد الموت) للموصى (فلا قبول له) أي الوصي (بعد) بالضم لحذف المضاف إليه ونية معناه . ابن عرفة محمد عن أشهب لو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك (والقول له) أي وصى المحجور (في قدر النفقة) التي انفقها على محجوره ، وكذا في أصلها . ابن عرفة وفيها يصدق في الإنفاق عليهم ما لم يأت بسرف إن كانوا في حجره . عياض مالك وابن القاسم وأشبهب رضي الله تعالى عنهم بيمينه ، وهذا لم يختلف فيه أبو عمران إن أراد الوصي أن يحسب ما لا بد منه ولا شك فيه ، ويسقط ما زاد فلا يمين عليه .

عياض لا بد من يمينه لاحتمال استغناء البتيم عن تلك النفقة التي لا شك فيها أياماً متفرقة أو متوالية لمرض أو صلة من أحد ، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . في الموازية يحلف ما لم يأت بامر مستنكر ، وفيها يصدق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجره . قلت زاد في المدونة بعد قوله في حجره لفظ يليهم ، ومفهومه إن لم يكونوا في حجره يليهم فلا يقبل قوله ووقع ذلك نصاً في الموازية . الشيخ في كتاب محمد لابن القاسم إن قال الوصي أنفقت عليهم أموالهم أو بعضها فإن كانوا في حجره يليهم فالقول قوله في السداد ، وإن كانوا عند أمهم أو أخيمهم أو غيرهما فلا يصدق إلا بينة ، يريد إن أنكروا في رشدهم .

الأبهر الوصي مصدق فيما دفع من النفقة إذ لو كلف البينة عليها لشق عليه ، إذ كان يحتاج إلى الإشهاد على درهم ودانق وجبة وهذا من الأمر الموضوع عن الناس ، ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تدفع اللقطة لمن جاء بعلامتها ، وقوله بالبينة على المدعي ، إنما هو إذا ادعى شيئاً في يد غيره . وقال أحمد بن نصر قوله مقبول فيما دفع من النفقة إن أشبهت نفقة الأيتام في حضانتهم كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة وعلى الحاضن

لَا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ ، وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ .

لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم وإلا فالقول قوله من غير بين تلزمه في دعوى الأيتام وللحاضن اليمين عليه في دعواه .

(لا) يكون القول قول الوصي (إن اختلفا) أي الوصي ومن كان محجوراً له (في تاريخ الموت) للوصي فالقول لمن كان محجوراً ولا يقبل قول وصيه فيه إلا ببينة . ابن عرفة ابن شاس إن نازع الصبي الوصي في تاريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقة ، فالقول قول الصبي ، إذ الأصل عدم ما ادعاه الوصي (ولا) يصدق الوصي (في) دعوى (دفع ماله) أي المحجور إليه (بعد البلوغ) والرشد على المشهور ، وقال عبد الملك يصدق فيه ، ومنشأ الخلاف قوله تعالى ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ هل معناه لثلاث فرموا أو لثلاث تحلفوا ، والله أعلم .



﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان الفرائض

وهو علم قرآني ، قال رسول الله ﷺ إن الله تعالى لم يكل قسمة موارثكم إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرب ، ولكن قولى بيانها فقسما أبين قسم ، ذكره الغزالي في وسيطه شارحه أشار ﷺ إلى قوله تعالى ﴿ للرجل نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ﴾ الآية وقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ الآية ١١ النساء ، السبيلي نظرت فيما بينه الله تعالى في كتابه من حلال وحرام وحدود وأحكام فلم أجده افتتح شيئا من ذلك بما افتتح به آية الفرائض ، ولا ختم شيئا من ذلك بما ختمها به ، فإنه قال في أولها يوصيكم الله في أولادكم ، فأخبر عن نفسه أنه موصئ تنبيها على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته ، وقال حين ختم الآية ﴿ وصية من الله والله عليم حكيم ﴾ ١٢ النساء ، وأطال الكلام في شرح الآية ، وقوله تعالى ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله ﴾ الخ ١٧٦ النساء ، وقد حض رسول الله ﷺ على تعلمه وتعليمه فقال تعلموا الفرائض وعلوها الناس فلاني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما . وقال ﷺ تعلموا الفرائض وعلوها الناس فلأنها نصف العلم ، وإنه ينسى ، وإنه أول ما ينزع من أمتي . وقال تعلموا القرآن وعلوه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلوها الناس ، وتعلموا العلم وعلوه الناس ، فلاني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما .

وقد حض عليها جماعة من الصحابة والتابعين أيضاً ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تعلموا الفرائض فلأنها من دينكم . وقال أيضاً تعلموا الفرائض والسنة واللعن كما تتعلمون القرآن والنحو واللغة ، وقال أيضاً إذا لهوتم فاهلوا بالرمي ، وإذا تحدثتم فتحدثوا

بالفرائض . وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه تعلموا القرآن والفرائض فإن الله يوشك أن يفتقر الناس إلى علم من يهملها . وقال أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه مثل الذي يقرأ القرآن ولا يحسن الفرائض كمثل لايس برنس لا رأس له .

وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يكون الرجل عالماً مفتياً حتى يحكم الفرائض والنكاح والأيمان . القاضي أبو بكر أشار إلى عظم هذه الفصول من الدين وعموم فروعها في المسلمين ، والفرائض أصل من أصول الدين وأتم علومه ، والناس إلى انقراض الدنيا بين وارث وموروث ، وقد يكون من سائر العلوم ما ينزل ببعض دون بعض ، والفرض نازل بالكل . وفي الذخيرة هذا العلم من أجل العلوم وأنفسها . وأجمعت الأمة على أنه من فروض الكفاية واستوفت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم النظر فيه وكثرت مناظرتهم وأجوبتهم وفروعهم فيه أكثر من غيره ، فمن استكثر منه فقد اهتدى بهديهم رضي الله تعالى عنهم .

واختلف هل كونها نصفاً تعبداً ومعقول المعنى ، قولان ، وبالأول قال جماعة ، فيجب علينا الإيمان به عقلنا معناه أم لا . وعلى الثاني توقف في تسميتها نصفاً مع قوله ﷺ حسن السؤال نصف العلم بأن النصفين يستغرقان الشيء مع أنه قد بقيت أمور كثيرة من العلم ، وبأن مسائله قليلة بالنسبة لمسائل الفقه فضلاً عن باقي العلم ، فكيف يكون أقل الشيء نصفه .

وأجيب عنها بأن المراد المبالغة حتى كأنه لجلالته نصف كل ما يتعلم ، فهو كقوله ﷺ التودد نصف العقل ، والهم نصف الهرم ، والتدبير نصف المعيشة ، مع حقارة هذه الأمور بالنسبة لما معها . وإنما المراد التنبيه على عظم جدواها ومصلحتها . وعن الثاني بأن أحوال الإنسان قسمان ، قسم قبل الوفاة وقسم بعدها ، وهذا العلم خاص بمسألة بعدها ، فهو نصف بهذا الاعتبار ، وهذا يدل على نفاسته ، فإن الشيء إذا قل حجمه وكثر نفعه ساوى كثير الحجم كثير النفع بالنسبة إليه ، كالجوهر بالنسبة إلى الحديد وسائر المعادن .

وأورد ان علم الوصايا والتكفين والتفصيل والصلاة على الميت متعلق بها بعد الموت أيضاً ، فلم يتم الجواب عن الثاني .

وأجيب بالترام كون أحكام الوصايا وما معها من الفرائض ، وبأن الوصايا لا تلازم كل ميت متمول فقد يموت بلا وصية ، بخلاف الإرث ، وبأن أحكام الوصية في مشروعيتها والرجوع عنها وغيرها إنما تكون في الحياة ، وإنما الذي بعد الموت التنفيذ والفعل وما معه إنما تجب على الإحياء فهي من أحوال الحياة ، وبأن المراد انقسام حال المال نصفين ، وهذه أحكام بدنية لا مالية أفادته في الذخيرة .

ابن عرفة علم الفرائض لقباً للفقهاء المتعلق بالإرث ، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة ، واحتاز بقوله لقباً من علم الفرائض مركباً لإضافياً باقياً على حاله ، فإنه أهم من هذا ، فهو مثل أصول الفقه لقباً ومركباً لإضافياً وبيوع الأجال كذلك ، وقوله علم ما يوصل بالرفع عطف على الفقه أدخل به كيفية القسمة وعمل المناسخات وغيرها ، لأن هذه كلها من علم الفرائض . شارح الحوفي حدد علم الفرائض العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمال بعد موت مالكة تحقيقاً أو تقديرأ ، وموضوعه التركات ، لأنه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين وتنفيذ وصية وإرث . وغايته حصول ملكة توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب . وفائدته إيصال الحقوق لمستحقيها واستمداده من كتاب الله تعالى وأحاديث نبيه ﷺ واجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم والإجماع والقياس .

وللإرث أسباب ثلاثة القرابة والنكاح والولاء قاله الفرضيون سلفاً وخلفاً . القرابي وهو مشكل سواء أرادوا الأسباب الثامة أو أجزاءها لجمعهم أحدها القرابة والأم لم يرث الثلث في حالة والسدس في أخرى بمطلق القرابة وإلا لساواها الإبن أو البنت وسائر الأقارب لوجود مطلق القرابة فيهم ، بل بخصوص كونها أمأ مع مطلق القرابة ، وكذا ميراث البنت النصف ليس لمطلق القرابة وإلا لثبت للجددة أو الأخت لأم وباقي الأقارب ،

بل لخصوص كونها بنتاً وعموم القرابة ، وكذلك للزوج النصف في حالة الربع في أخرى ليس لمطلق النكاح وإلا لكانت الزوجة كذلك لوجود مطلق النكاح فيها ، بل للخصوص والعموم كما تقدم ، فسببه مركب ، وكذلك الزوجة فإن كانوا أرادوا حصر الأسباب التامة فهي أكثر من عشرة وإن كانوا أرادوا الناقصة التي هي الأجزاء فالخصوصيات كثيرة كما رأيت ، فتنبه لهذا فهو حسن ، ولم أر من تعرض له ، وحينئذ فليس المراد الأسباب التامة ولا الناقصة التي هي الخصوصيات ، بل الناقصة التي هي المشتركات وهي مطلق القرابة ومطلق النكاح ومطلق الولاء .

شارح الحوفي هذا السؤال غير وارد ابتداء ، وأن عظمه ذاكرة ، وقال إنه لم يتفطن له غيره لأن مرادهم حصر أسباب الإرث ألعام الشامل لمطلق الفرض والتعصيب ، كما هو مقتضى اللفظ ، وسؤاله إنما يرد إذا أريد حصر أسباب الفروض الخصوصية ، وهذا خلاف مقتضى اللفظ ، وشروطه ثلاثة أيضاً تحقق موت المورث واستقرار حياة وارثه بعده والعلم بالدرجة التي اجتمعا فيها احترازاً من موت إنسان من مضر لا يعلم له قريب أو من قرين كذلك فهال لبيت المال ، مع أن كل مضري أو قرشي ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن العم ، لكن انتفى شرطه الذي هو العلم بدرجة ، فلعل غيره أقرب منه وموانعه خمسة اختلاف الدين ، لقوله عليه السلام لا يتوارث أهل ملتين شتى والقتل العمد العدوان ، لقوله عليه السلام قاتل العمد لا يرث ، والشك لأن الشك في المقتضى يمنع الحكم إجماعاً ومتعلقه منحصر في ثمانية الوجود كالمفقود والحياة كاستبهاام أحد المولودين والعدد كالحل والذكورة كالخنثى والنسب كالمتداعي بين شخصين ، وجهة الاستحقاق كمن أسلم على أكثر من أربع زوجات ومات قبل اختياره أربعاً منهن ، وتاريخ الموت بطر والنسيان والجهل به كالفرقى ، ورابع الموانع الرق . وخامسها اللعان والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة لأنه إما ثابت قبل الموت ومتعلق بعينها كالرهن والحناية أو بالذمة كالدين ، وإما ثابت بالموت وهو إما للميت وهي مؤن تجهيزه أو لغيره بسببه وهي الوصية أو لغيره بغير سببه وهي الإرث .

يُخْرَجُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ : حَقُّ تَعَلُّقِ بَعِيْنٍ : كَالْمَرْهُونِ ، وَعَبْدٍ جَنَى

وذكرها المصنف فقال (يخرج) بضم التحتية وفتح الراء مضارع أخرج أو بالعكس مضارع خرج (من تركه) بفتح المثناة كسر الراء أو سكونها أو بكسر المثناة وسكون الراء . ابن عرفة هي حق يقبل التجزؤ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح أو ولاء ، فعق جنس يشمل المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص ، ويقبل التجزؤ فصل يخرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولها التجزؤ ولا يخرج الخيار والشفعة والقصاص لقبولها التجزؤ بحيث يقال لهذا نصفها ولهذا ثلثها ولهذا سدسها وبعد موت الخ يخرج الحقوق الثابتة حال حياة من كانت له لغيره بشراء أو اتها ب أو نحوها وبقرابة الخ يخرج الوصية على أنها تملك بالموت أفاده الخرشي ،

العدوي المراد بالولاية ولاية النكاح ، وقد يقال لا مانع أن يقال لهذا نصف الولاء أو الولاية ، ولهذا ثلثه ، ولهذا سدسه ، فلا فرق بينها وبين الخيار والشفعة والقصاص ، وعلى ملك الوصية بالتنفيذ فقد خرجت بقوله بعد موت الخ .

(الميت) أي من جميعها مبدأ على غيره وجوباً وإن أتى على جميعها (حق) بفتح الحاء المهملة وشد القاف (تعلق) بفتح التاء مثقلاً الحق (بعين) أي بذات معينة من التركة (ك) بالشياء (المرهون) في حق ولو كفن الميت فيقدم وفاء المرهون هو فيه من ثمنه على مؤن تجهيزه لتعلقه بعينه إن كان المرتهن قد حازه عن راحته بنفسه أو بأمين عليه (و) ك (عبد جنى) على نفس أو عضو أو مال ومات سيده قبل إسلامه وفدائه فيقدم فدائه بأرش الجناية أو إسلامه فيها على مؤن تجهيز سيده لتعلقه بعينه ، وأدخلت الكاف أم الولد .

ابن رشد أول ما يخرج من كل التركة الحقوق الميعنات مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمر الحائط الذي أزهى وزكاة الماشية إذا مات عند حولها ، وفيها السن الذي وجب فيها فهذه تخرج كلها وإن أتت على جميع التركة . ابن عرفة أول ما يخرج من كل التركة معيناً أم الولد والرهن المحوز وزكاة حب أو ثمر مات حين وجوبها ، وفي كون وجوب زكاة

ثُمَّ مَوْنٌ تَجْهِيْزُهُ بِالْمَعْرُوفِ ، ثُمَّ تَقْضَى دِيُونُهُ ،

ماشية في مرضه كذلك طريقان . اللخمي كذلك إن لم يكن ساع . ابن رشد كذلك إن كان فيها سنها وما ثبت ملك غيره وسكنى الزوجة عدتها مسكنها حين موته بملكه أو بنقده كراهه ويدخل في المعينات المعتق لأجل والهدى المقلد وسوق الغنم كالتقليد والضحية المذكاة لا المنذورة .

(و) يخرج من جميع تركه الميت بعد إخراج المعينات التي تعلقت بها الحقوق لغير الميت (مؤن) بضم الميم وفتح الهمز ، أي قيم وأثمان (تجهيزه) أي الميت من ماله وسدر وأجرة غاسل وكفن وقطن وأجرة حمل وحفر (بالمعروف) بين الناس المناسب لتركته قلة أو كثرة . ابن رشد أما الحقوق التي ليست بمعينات فأوكدها وأولاهها بالتبديئة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت . ابن عرفة عقب ما تقدم عنه وأوله كليا مؤنة أقباره (ثم تقضى) بضم الفوقية وسكون القاف وفتح الضاد المعجمة (ديونه) أي الميت التي عليه للناس من باقي تركته ، ولو أتى على جميعه .

ابن رشد عقب ما تقدم عنه ثم حقوق الأدميين من الديون الثابتة بالبيننة أو بإقراره بها في صحته أو في مرضه لمن لا يتهم عليه ، ثم حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوبها عليه في ذمته وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها ، وليس فيها السن الذي يجب فيها . ابن عرفة عقب ما تقدم عنه ثم دين لادمي ثم ما أشهد في صحته بوجوبه عليه الله تعالى من زكاة أو كفارة . ابن رشد أو نذر . قلت للباجي عن عبد الحق وبعض شيوخه نذر الصحة في الثلث ، فلعل الأول في الملتزم ، والثاني في الموصى به وإلا تناقضا ، ويقدم منها في ضيق التركة المقدم منها في ضيق الثلث ، وفي كون زكاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً ، أو إن أوصى بها وإلا أمر وارثها بها بلا جبر قولاً اللخمي مع أشهب وابن القاسم اهـ .

طفي الثاني هو مذهب المدونة وهو المشهور كما تقدم ، وتقدم تعقب قوله إلا أن يعترف بحلولها ، فالحاصل أن حقوق الله تعالى التي ترتبت عليه من كفارة ونذر وزكاة فرط فيها

كانت زكاة ماشية أو حرث أو عين بعد ديون الأدميين إذا أشهد بها ، وأما ما حل في مرضه فزكاة الحب والشعر والماشية إذا كان فيها السن الواجب ، ولم يكن ساع فهي من المعينات المقدمة على الكفن وغيره . وأما زكاة العين فإن علم حلها من غيره وأوصى بها فتكون من رأس ماله بعد الدين كسائر حقوق الله تعالى ، وإن لم يوص بها فلا تجبر الورثة على إخراجها .

(تنبيهات)

الأول : طفى قولنا في الأضحية بعد الذبيح لا النذر وهو المتعين ، إذ المنذورة وإن وجبت بالنذر ليس حكمها كالأضحية المذبوحة وإنما تجب وجوب المنذورات بعد قضاء الديون وتباع فيها كما نص عليه ابن الحاجب وغيره ، وهو المطابق لكون ديون الأدميين تقدم على ديون الله تعالى كالزكاة والنذر . ابن الحاجب وتباع مطلقاً على الدين كما يرد العتق والمهدي . الموضح مراده بالإطلاق سواء أوجبها أم لا ، وهذا ما لم تدبج ، فإن فبحت فلا تباع .

الثاني : طفى اعتبار المعروف في الكفن في صلته . ابن الحاجب وخشوته ورقته على قدر حاله ، وأما هده فالأثواب الثلاثة يقضى بها ولا كلام للورثة ولا للفرساء ، لأن الدفن في ثوب واحد مكروه قاله ابن عمر في شرح الرسالة ، وجعله « ح » خلاف المشهور قائلاً قدم المصنف أنه لا يقضى بالزائد إن شح الوارث إلا أن يوصي ، ففي ثلثه غاخره بظاهر كلام المصنف ولم يذكر أنه متعقب « دق » في فصل الجنائز قوله ولا يقضى بالزائد المشهور خلافه ، وإطال في ذلك ولا عبرة بقول المصنوعي المشهور أن الواجب ثوب واحد إلا أن يشاء الورثة أن يزيدوه ، إذ لعله اغتر أيضاً بها تقدم ، والله أعلم .

الثالث : الخط قول ابن رشد ثم حقوق الله من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوبها عليه في ذمته مشكل لاقتضائه أن من فرط في زكاة ماله مدة تؤخذ من رأس ماله ، وكذا من أشهد أن في ذمته كفارات أو نذر أنه يعطي

فلاناً كذا وكذا لشيء ساء وعينه ، بل لو أشهد أنه نذر أن يتصدق على المساكين بكذا
أو أنه باق في ذمته أنه يؤخذ من رأس ماله ، وقد نص في المدونة وغيرها على أنه إذا
نذر أن يتصدق على المساكين بجميع ماله فإنه يؤمر باخراج ثلثه ولا يجبر عليه ، فإذا لم
يجبر عليه في حياته فكيف يؤمر الورثة باخراجه من رأس ماله .

وفي نوازل البرزلي من قال لله علي صدقة مالي أو ثلثه فلان فيلزمه ما دام حياً ، فإذا
مات بطل ، لأن الصدقة وجبت باقتراب ، فمن شرطها الحوز قبل الوفاة . وفي النوادر
وإن مات بعد الحول فباحل ولم يفرط فيه أو قدم عليه فأمر باخراجه في مرضه أو أوصى
به فهو من رأس ماله قاله مالك «رض» ، وإن لم يوص فلا تجيز ورثته وأمروا بذلك ،
وقال أشهب هي من رأس ماله وإن لم يوص ولم يفرط . وقال أشهب في زكاة الفطر إن
مات يوم الفطر أو ليلته ولم يوص فهي من رأس ماله . وقال ابن القاسم لا تجبر ورثته
إلا أن يوصي اهـ كلام «ح» طفى لا حجة له في كلام المدونة ، إذ لا منافاة بين وجوب
الشيء والأمر به وعدم الجبر عليه ، فالنذر مأمور بالوفاء به ، ويلزم ويأثم بعدمه وإن
كان لا يقضى به ، ففي الجواهر وكيفما تصرفت أحوال النذر فلا يقضى به اهـ .

وفي رسم الاقضية من سماع يحبس التصريح بالتأيم عند عدم الوفاء وإن كان لا يقضى
عليه . ابن رشد في شرحه لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آثماً وصرح «ح» نفسه بهذا
في باب النذر ، فقوله فكيف يؤمر الورثة النع غير ظاهر ، إذ يتوجه عليهم ما كان
متوجهاً على مورثهم من لزوم الإخراج والتأيم عند عدمه مع عدم القضاء بذلك وكذا
لا حجة في كلام البرزلي إذ كلامه في المعينات وكلام ابن رشد في الديوان ، والمذهب أن
النذر المبهم فيه كفارة بين وحكمة كاليهين في المشيئة وعدمه فلا يحتاج لحوز ، وعليه
يحمل كلام ابن رشد ، وكذا لا حجة له في كلام النوادر ، والله أعلم .

لكن قال هيبان في إكالة رأى الشافعية أن من مات وعليه حق في ماله من نذر أو
بين أو كفارة يقضى من رأس ماله كالدين ، ورأى المالكية والحنفية أن لا يقضى شيء

ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي ، ثُمَّ الْبَاقِي لِوَارِثِهِ مِنْ ذِي النَّصْفِ الزَّوْجُ ،

من ذلك إلا أن يوصي به فيقضي من الثلث ، وأجاب عـج عن استشكل « ح » ،
بفرض النذر محوزاً بيد أجنبي وهو معين ، ويحتاج لنقل ، إذ ظاهر كلامهم بطلانه
بالموت مطلقاً .

(ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقي) من تركه الميت بعد قضاء ديونه وحقوق الله
تعالى إن وسعها وإلا قدم الأكـد فالأكـد على ما تقدم في بابها ، وقدم قضاء الدين على تنفيذ
الوصايا لأنه حق واجب على الميت والوصايا تبرع منه ، وقدمت في قوله من بعد وصية
يوصي بها أو دين لشبهها الموروث في الأخذ بغير عوض ومشقتها على الورثة ، بخلاف الدين
فإن نفوسهم مطمئنة بأدائه فقدمت عليه في الذكر حتـا على إخراجها والمـسارعة به ، ولأنها
لم تكن معودة .

(ثم) يكون (الباقي) من تركه الميت بعد إخراج ما تقدم منها (لوارثه) أي الميت
بقرابة أو نكاح أو ولاء فرضاً أو تمصياً أو بهما والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى
سته مفردة فرض معناه لغة القطع والجزء ، واصطلاحاً النصيب المقدـر الذي لا يزيد إلا
بالرد عند من قال به ، ولا ينقص إلا بالمول وللـفراض في ترتيبها عبارات ما لها واحـد
النصف ونصفه ونصف نصفه والثـلاثان ونصفهما ونصف نصفهما . ويقال الثمن والـسدس
وضعفهما وضعف ضعفهما ، ويقال الثلث والرـبع ونصفهما وضعفهما ، ويقال الثلث والرـبع
وضعف كل ونصف كل ويقال النصف والرـبع والثمن والثـلاثان والثلث والـسدس بالتدلي ،
ويقال هذا بالترقي ، وبدأ المصنف بأصحاب النصف تبعاً للفراض فيها اعتادوه ، لأن مقامه
أول مقامات الكسور فقال مبيناً لوارثه :

(من ذي) أي صاحب ومستحق (النصف) مثلث النون ، ويقال له نصيف أيضاً
وهو أول الكسور وهو خمسة (الزوج) لمن لا فرع لها وارث ، لقوله تعالى ﴿ ولكم
نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ﴾ ١٢ النساء ، (وبنت) لنفس الميت واحدة

وَبِنْتُ ، وَبِنْتُ أَبْنٍ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتُ ، وَأَخْتُ شَقِيقَةٍ ، أَوْ
لِأَبٍ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٍ ، وَعَصَبٌ كُلًّا : أَخٌ يُسَاوِيهَا ،

ذكر أكان أو أنثى ، لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ ١٧٦ النساء ، ولأن
الابن إذا انفرد كان له الكل ، فهي إذا انفردت فلها النصف لأنها على النصف منه
في الأحكام .

(وبنت ابن) للبيت واحدة (إن لم تكن) له (بنت) إجماعاً قياساً على البنت
(وأخت) واحدة (شقيقة) للبيت ذكر أكان أو أنثى إن لم يكن له ولد ، لقوله تعالى
﴿ إِنْ أَمْرُوْهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ١٧٦ النساء . ولأنها بنت
أبيه فالأخوات بنات غير أنهن بعدن برتبة قدمت بنات الصلب عليهن وأجرين مجراهن
عند عدمهن ، ولما كان الأخ الذكر المنفرد له الكل كان لها إذا انفردت النصف لأن الأنثى
نصف الذكر .

(أو) أخت واحدة (لأب إن لم تكن) له أخت (شقيقة) إجماعاً قياساً على
الشقيقة (وعصب) بفتحات مثقلاً ، أي نقل من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب
(كلا) بضم الكاف منوناً ، أي كل واحدة من البنت وبنت الابن والشقيقة والقي لأب
(أخ) لها وهو الابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ لأب (يساويها) في درجتها وقوتها
فتقسم التركة أو باقيها بعد الفرض بينهما ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ١١ النساء .

واحترز بقوله يساويها عن الأخ لأب مع الشقيقة فلا يعصبا ، وعن ابن ابن ابن مع
بنت ابن فلا يعصبا أيضاً إن ورثت النصف أو السدس مع بنت لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانُوا
أَخَوَاتٍ رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ ١٧٦ النساء ، لأن عقله بعقليها وشهادته
بشهادتيها فله من الإرث مثلها . وقيل لأنه إذا تزوج يعطى صداقاً وهي تأخذه إذا تزوجت
فزيد بقدر ما يعطى ويبقى له مثل ما تأخذ فيستويان ، وقال عج ، أي عصب كلا من
الأخت الشقيقة والأخت لأب أخ يساويها ولا يدخل فيه البنت وبنت الابن لوجوه ، أحدها
السلامة من التكرار مع قوله الآتي وعصب كل أخته . فأنسها إن بنت الابن يعصبا أخوها

وَالْجَدُّ الْأَوَّلِيَّانِ ، وَالْأَخْرَيْنِ ، وَلِتَعْدَمِ هُنَّ : الثَّلَاثَانِ

وابن عمها ، وإن كان أسفل منها . ثالثها قوله . والجد إذا هو إنا يعصب الأختين . رابعها ما
تقرر أن المراد بالأخ والعم ونحوهما مما يذكر في مسائل الفرائض أخ الميت وعمه وأخ الميت
لا يعصب بنته ولا بنت ابنه . طلى هذا كلام حسن .

(و) عصب (الجد) للميت الأخت الشقيقة والأخت لأب لا البنت ولا بنت الابن
(و) عصب (الآخرين) بضم الهمز وفتح الراء والياء الأولى مثني الأخرى ، أي الشقيقة
والأخت لأب (الأوليان) بضم الهمز مثني أولى كذلك ، أي البنت وبنت الابن إجماعاً .
« غ » وفي بعض النسخ والجد والأوليان الآخرين وهو الصواب ، أي عصب الجد
والبنت وبنت الابن الأخت الشقيقة والأخت للأب والأوليان ثنية أولى ، والآخران
ثنية أخرى فهمزتها مضمومة ، والياء فيها قبل العلامة منقلبة عن ألف التانيث إمام
الحرمين لأنه إذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن مع أخوات لغير أم ، وأخذ البنات أو
بنات الابن الثلثين وفرض للأخوات الثلثين أيضاً ، وأُعيلت المسألة لزوم نقص نصيب البنات
بسبب الأخوات ومزاحمة أولاد الأب أولاد الصلب ، وذلك لا يصح ، ولا يمكن إسقاط
أولاد الأب فجعلن عصبه ليدخل النقص عليهن وحدهن .

وذكر أصحاب الثلثين بقوله (ولتعدد) أي المتعدد من (هن) أي صاحبات النصف
من البنت وبنت الابن إن لم تكن بنت ، والشقيقة والأخت لأب إن لم تكن شقيقة فللبنتين
فأكثر أو بنتي الابن كذلك أو الشقيقتين أو الأختين لأب كذلك (الثلاثان) فأصحابها
أربعة . وأما ميراثهن أكثر منها كابن وعشرين بنتاً فبالنصيب لا بالفرض ، قال الله تعالى
﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ ١١ النساء ، في الذخيرة اعتبر ابن
عباس رضي الله تعالى عنها ظاهراً اللفظ فجعل الثلثين لثلاث بنات فأكثر وللبنتين النصف .

واختلف الجمهور في كلمة فوق ف قيل زائدة كقوله تعالى ﴿ فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ ﴾
١٢ الأنفال ، وتطلق العرب الجمع على الإثنين كقوله تعالى ﴿ صَفَّتْ قُلُوبُهُمَا ﴾ ١ الثعالب
وخطأ المحققون بأن زيادة الظرف بعيدة . وقيل فيها تقديم وتأخير ، والاصل اثنتين

وَالثَّانِيَةِ مَعَ الْأَوَّلَى السُّدُسُ ، وَإِنْ كَثُرْنَ ،

ففق هو خلاف الظاهر أيضاً . والصواب أن الله تعالى نص على الزائد على اثنتين في البنات ولم يذكر الاثنتين فيهن ، ونص على الاثنتين في الاخوات ولم يذكر الزائد فيهن اكتفاء بما في آية البنات في الاخوات وبما في آية الاخوات في البنات ، لأن القرآن كله كالكلية الواحدة يفسر بعضه بعضاً ، فاستقامت الظواهر وقامت الحجة ، لأن الله تعالى إذا جعل الثلثين لاختين فالبناتان أولى بهما لاقربيتهما ، ولأن البنت تأخذ مع الابن الثلث فأول أن تأخذه مع بنت تماثلها ، ولأن الذكر إذا كان مع أنثى كان له الثلثان ، فجعل الاثنتان بمنزلة ذكر في بعض أحواله ، فهو من باب ملاحظة الحكمة في جعل الانثى على نصف الذكر ، وسقط اعتبار زيادة البنات على اثنتين كما سقط اعتبار زيادة الذكر على واحد ، فسوى بين البابين في الغاء الزيادة والتسوية بين البنتين والاخت الواحدة خلاف القياس والحديث الآتي وصح أن أخا سعد منع ابنتيه الميراث فشكت أمهما للنبي ﷺ فقال لها يقضي الله في ذلك ، فنزلت آية الميراث فأرسل اليه ، وقال أعط ابنتي سعد الثلثين ، وهذا بيان لما في الكتاب لا نسخ له .

والنص على الإثنتين في الأخوات بقوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مَا تَرَكَ﴾ ١٧٦ النساء ، لأن الإثنتين كذكر والذكر له الثلثان مع الأخت ، فجعل لهما ذلك ولو بقيت البنت أو الأخت على النصف حال الاجتماع ولم تضارب باختها مضاررتها مع الابن ، مع أن الابن لا يبقى على حاله عند الإنفراد إذا كان معه أخته ، ويضارب بها للزم ترجيح الإثنتين على الذكر ، وسوى بين الإثنتين والزائد عليهما كما سوى بين الذكر والزائد عليه في حوز جميع المال واستفيد حكم الزائد من آية البنات كما استفيد حكم البنتين من هذه الآية ألفاده في الذخيرة .

(و ا) جنس ا (لثانية) أي بنت الإبن واحدة كانت أو أكثر والاخت لأب كذلك حال كونها (مع الاولى) بضم الهمز ، أي البنت الواحدة أو الشقيقة كذلك (السدس) بكلمة الثلثين مع نصف الاولى . ففي صحيح البخاري سنل أبو موسى الأشعري « رضى »

وَحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا ، وَبَنَتَانِ فَوْقَهَا ، إِلَّا الْإِبْنَ

عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن واثت ابن مسعود فإنه سيتابعني ، فسأل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين لأقضي فيها بما قضى به رسول الله ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة الثلثين ، وما بقي فلأخت فأثى أبا موسى وأخبره فقال لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم ، انظر مواهب القدير (١) .

(وحجبتها) أي منع بنت الابن من الإرث (ابن) للميت أو لابنه (فوقها) أي أعلى من بنت الابن بدرجة أو أكثر كابن وبنت ابن وكابن ابن وبنت ابن ابن (و) حجبتها أيضاً (بنتان) للميت أو لابنه (فوقها) أي بنت الابن في القرب للميت كبنتين وبنت ابن كبنتي ابن وبنت ابن ابن فيحجبانهما عن الإرث في كل حال (إلا ل) وجود (ابن)

(١) (قوله أنظر مواهب القدير) نصه قال في شرح الحوفي أعطى أبو موسى النصف للبنت بآية ﴿ يوصيكم الله ﴾ وللأخت النصف بآية الصيف ، أي آخر سورة النساء لأنها نزلت في الصيف بناء على أن الكلاله لا يشترط فيها عدم البنت ، لكن الآية شرطت في ميراث الأخت النصف عدم الولد إلا أن يحمله أبو موسى على الذكر ، وهو بعيد ، ولعله استشعر هذا فلم يعتمد فتواه وحده ، وعضدها بالإحالة على ابن مسعود . وقول ابن مسعود ضللت الخ ، يعني إن تابعته على رأيه مع أن النص عندي بخلافه ، بخلاف أبي موسى فإنه لا نص عنده بخلاف اجتهاده فلا ينسب إليه الضلال ، وقوله تكلمة الثلثين يحتمل أن يكون ابن مسعود نقله عن النبي ﷺ ، ويحتمل كونه رأياً منه ، لأن الكتاب نص على أن البنات لمن الثلثان خاصة عند تعددهن ، فإذا كان لمن ذلك ومن بنات لا يزدن عليه ، فأحرى أن يكون لمن بدون زيادة إذا كانت إحداهن بنت ابن ، فإذا أخذت بنت الصلب النصف فرضها فلا تستحق بنت الابن إلا السدس المكمل الثلثين . وقوله وما بقي للأخت يفيد إنها هنا ليست ذات فرض ، وبهذا الحديث ثبت تقصيب البنات الأخوات فالثابت به شيان .

فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقًا ، أَوْ أُنْزِلَ : فَمُعَصَّبٌ ، وَأَخْتُ لِأَبٍ فَأَكْثَرُ
مَعَ الشَّقِيقَةِ : فَأَكْثَرُ كَذَلِكَ ،

لإبن الميت معها (في درجتها) أي بنت الابن فيعصبها (مطلقاً) عن تقييده بكونه
أخاها فلا فرق بين كونه أخاها أو ابن عمها فتدخل معه في الثلث الباقي ، للذكر مثل
حظ الانثيين ، ، وعن تقييدها بكونها لا سدس لها ففي بنت وبنت ابن وابن بنت
النصف والنصف الباقي لبنت الابن وابن الابن ، للذكر مثل حظ الانثيين ، سواء كان
أخاها أو ابن عمها .

(أو) لوجود ابن معها (أسفل) منها يدرجة أو أكثر (ف) هو (معصب) بكسر الصاد المهمة مثقلة لها إن كانت محبوبة عن السدس كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فقرث معه الثلث الباقي كذلك ، وكبنتي ابن وبنت ابن وابن وابن ابن ابن وكبنت وبنت ابن وبنت ابن وابن وابن ابن ابن ، فإن ورثت السدس فلا يعصبها السافل عنها لاستغناها عنه . شب لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات إحداها كونه أعلى منها فيعصبها مطلقاً ، والثانية كونه مساوياً لها فيعصبها مطلقاً ، سواء فضل لها شيء من الثلثين أم لا ، وسواء كان أخاها أو ابن عمها ، والثالثة كونه نازلاً عنها فيعصبها حيث لا شيء لها في الثلثين .

وفي الرسالة إن كانت البنات اثنتين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن أخ ،
فيكون ما بقي بينه وبينهن للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك إن كان الذكر تحتهم ،
وكذلك لو ورثت بنات الابن مع البنت السدس وتحتهم بنات ابن معهن أو تحتهم ذكر كان
ذلك بينه وبين أخواته ومن فوقه من عماته ولا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات
الابن ١٥ ، ونحوه لابن التلمساني .

(وأخت) للميت (لأب) أي منه فقط واحدة (فأكثر) من واحدة حال كونها أو كونها أو كونهن (مع) الأخت (الشقيقة) للميت الواحدة (فأكثر) منها حكمها (كذلك) أي حكم بنت الابن مع البنت الواحدة فأكثر في أخذ الواحدة مع الواحدة

إِلَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يُعَصَّبُ الْأَخُ وَالرَّبِيعُ الزَّوْجُ بِفَرْعٍ ، وَزَوْجَةٌ
فَأَكْثَرُ ، وَالثَّمْنُ : لَهَا ، أَوْ لَهَا بِنْتُ الْإِبْنِ الْعَالِيَةِ عَنْهُ بِشَرْطِهِ وَلَمْ يَكُنْ
الْحَكْمُ كَذَلِكَ :

السدس ثمانية الثلثين ، وحجبها بالابن الذي فوقها وبالاثنين إلا لذكر معها فيعصبها
فلأخت لأب مع الشقيقة السدس ويحجبها الشقيق كالشقيقتين إلا الأخ لأب فترث
معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ، ولما أوم التشبيه أن ابن الأخ لأب يعصب
الأخت لأب كتعصيب ابن الابن السافل بنت الابن العالية عنه بشرطه ولم يكن
الحكم كذلك :

استثنى منه فقال (إلا أنه) أي الشأن (إنما يعصب) الأخت لأب (الأخ) لأب
لا ابنه لأنه لا يعصب بنت الأخ التي في درجته لأنها من ذوات الأرحام ، وإذا لم يعصب من
في درجته فلا يعصب من فوقه بالأولى فيأخذه ما بقي وحده دون عمته ، والفرق بينه وبين
ابن الابن قوة البنوة (و) من ذي (الربيع) بضم الراء وهو (الزوج) للميتة حال كونه
(بفرع) لها وارث ولد أو ولد ابن من الزوج أو من غيره ولو من زنا ، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ
كَانَ لَهَا وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعَ مِمَّا تَرَكَتْ ﴾ ١٢ النساء ، (وزوجة) للميت واحدة (فأكثر)
منها إن لم يكن له فرع وارث لقوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ﴾
١٢ النساء . شارح الحوفي كان من حق أن يزيد الأم في إحدى الفراوين فإنها ترث فيهما
الرابع بالفرض لا بالتعصيب . إذ لم يذكرها أحد من العصبة هـ . طفي وفيه بحث ، إذ
كلامهم فيمن يرث الربع بالقصد وإحدى الفراوين جـ الحال إلى ارث الأم الربع فيها
والمقصود فيها ثلث الباقي .

(و) من ذي (الثمن) وهو فرض (لها) أي الزوجة الواحدة (أو لهن) أي الزوجتين
فأكثر حال كونها أو كونهن (بفرع) للزوج (لاحق) بكسر الحاء به في النسب ، سواء
كان ولداً أو ولد ابن منها أو من غيرها ، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمْنُ مِمَّا
تَرَكَتْ ﴾ ١٢ النساء . تت قيد فرع الزوج بلا حق دون فرع الزوجة لأنه لا يكون إلا
لاحقاً بها ولو من زنا ، بخلاف فرع الزوج ، فقد ينتهي عنه بلعانه فيه . طفي يحتاج

وَالثَّلَاثِينَ لِذِي النِّصْفِ ، إِنْ تَعَدَّدَ ، وَالثَّلَاثُ لِأُمِّ وَوَلَدَيْهَا فَأَكْثَرُ ،

لعيد لاحق في فرع الزوجة أيضاً ليخرج ولد ابنها الذي نفاه بلمان ، فإنه لا يحجب زوجها من النصف إلى الربع ، ولا يخفاه أن الأول التعبير بوارث بدل لاحق ، إذ لا يلزم من اللعوق الارث والمعتبر في الحجب الارث الذي هو أخص من اللعوق ، وانظر مواهب القدير (١) .

(و) من ذي (الثلاثين) وهو فرض (لذي) أي صاحب (النصف إن تعدد) كبنيتين فأكثر أو بنتي ابن كذلك أو شقيقتين كذلك أو أختين لأب كذلك . الشارح هذا مكرر مع قوله ولتعدد من الثلاثين ، وقد يقال أعاده مع شرطه لبيان أن الزوج لا يتعدد قاله ت . طفى فيه نظر ، لأن قوله ولتعدد من الثلاثين أغنى عنه ، والظاهر أنه إنما أعاده لأنه مقصود هنا لبيان الثلاثين ثم نصفهما ثم نصف نصفهما ، وذكره أولاً استطراداً .

(و) من ذي (الثلث) وهو فرض (الأم) للميت الذي ليس له فرع وارث ولا عدد من الأخوة (و) فرض (ولديها) أي أخوي الميت من أمه فقط (فأكثر) منهما ولا

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه وقد جعل الله تعالى في الموجب النسبي حظ الرجل مثل حظ الأنثيين ، كما جعله في الموجب النكاحي . قال في الذخيرة لأن الزوج والزوجة كالشريكين المتعاونين على المصالح ، فلما افترقا كان له النصف ، ومع الولد الربع لأنه عضو منها فقدم عليه ولقوة المشاركة أشبه صاحب الدين الذي يقدم على الابن ، فجعل له نصف ما كان له ، وهو الفرق بين الزوج والأب له السدس أقل السهام لأنه صلة رحم عرى عن شائبة المشاركة والمعاملة ، وناسب الأب من وجه ، لأن للزوج أن يتزوج بأربع نسوة ، فأعطى له من مالها بتلك النسبة وهو الربع أقل السهام ، كما أعطى الأب أقل السهام والمرأة لها الربع ، لأن الأنثى نصف الذكر كما تقدم ، ولها الثمن عند الولد لذلك ، ولأنها ربع حده ، لأنه إذا تزوج أربع نسوة فحصتها الربع وليس للزوج زيادة على أربع فاستعقت الربع .

وَحَجَبَهَا مِنَ الثَّلَاثِ لِلْسُدُسِ : وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ ، وَأَخْوَانِ ، أَوْ أَخْتَانِ مُطْلَقًا

يفضل ذكرهم أنثاهم ولا يعصبا ويرثون مع من أدلوا به ويحجبونه مع حجبتهم بغيره ولو أحدهم السدس ، لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ ١٢ النساء ، وأجمعوا على أن هذه الآية في الأخوة لأم والآية التي في آخر السورة في الأخوة لأب . شب وبقي على المصنف من أصحاب الثلث الجسد في بعض أحواله وانظر مواهب القدير ^(١) .

(وحجبها) أي الأم عن الثلث (للسدس ولد) للبيت أو لابنه ذكر أو أنثى واحداً ومتعدد إن علا ، بل (وإن سفَلَ) بشرط كونه وارثاً (و) حجبت أيضاً (أخوان أو أختان) للبيت (مطلقاً) عن تقييدهما بكونيهما شقيقين ، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ أُخْوَةٌ

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه قال في الذخيرة في قوله تعالى ﴿ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ١١ النساء ، أعطى له ما كان لأمه التي أدلى بها ، ولذا استوى ذكرهم وأنثاهم لأن أصلهم أنثى فلا أثر للذكورة والأم . إنما ترث السدس مع وجودهما ، فكان ذلك للواحد والآخر لها حالان الثلث والسدس ، فجعل حالها كحالها إن انفرد الواحد فله السدس ، وإن اجتمعا فلهما الثلث فسر هذه الفروض الأم وسر الأم فيهما الأب ، ولما كان أعلى أحوال الأم الثلث وأقل أحوالها السدس وأعلى أحوال الأخوة الاجتماع ، وأدناها الانفراد ، ففرض الأعلى للأب والأدنى للأدنى .

واستوى الذكر والأنثى بخلاف الأشقاء والأولاد وسائر القرابات والزوجين لأن الذكر حيث فضل الأنثى إنما كان إذا كان عاصباً ولا عصوبة مع الإدلاء بأنثى التي هي الأم . وأما الزوج فإنه وإن لم يكن عصبة زلى بنفسه وهو أشرف من الزوجة بالذكورة والأخ للأم الذكر لم يدل بنفسه ، فسقط اعتبار خصوص كونه ذكراً .

وَلَهَا ثُلُثُ الْبَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ ، وَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ،

فَلَأَمَهُ السُّدُسُ ، أَنْظِرْ مَوَاهِبَ الْقَدِيرِ (١) .

(ولها) أي الأم (ثلث الباقي) بعد فرض الزوج أو الزوجة (في زوج) وأبوين أصلها اثنان مقام نصف الزوج ، والباقي بمده واحد لا ثلث له ، فتضرب ثلاثة مقام الثلث في اثنين ستة فللزوج واحد في ثلاثة بثلاثة وللأم ثلث الباقي واحد وللأب الباقي وصورتها هكذا :

٣	
٦	٢
٣	١
١	١
٢	١

زوج
أم
أب

(أو) في (زوجة وأبوين) أصلها أربعة مقام فرض

الزوجة ، ومنه تصح فللزوجة واحد للأم ثلث الباقي واحد وللأب الباقي ، وصورتها هكذا :

٤
١
١
٢

زوجة
أم
أب

روي عن حكومة أن ابن عباس «رض» عنها أرسل إلى زيد بن ثابت «رض» يسأله عن زوج وأبوين فقال للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي ، فقال له ابن عباس «رض» - تجده

في كتاب الله تعالى أو لقوله برأيك ، فقال أقوله برأيي لا أفضل أمّا على أب ، وقال ابن عباس للأم الثلث في المسألتين ، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ

(١) (وانظر مواهب القدير) نصه وقال ابن عباس «رض» لا يعجبها إليه إلا ثلاثة ، انظر الآية . وقال لعثمان «رض» كيف تردها إلى السدس بالأخوين وليس بأخوة ، فقال عثمان «رض» حجبها قومك ولا أستطيع نقض أمر قد كان قبلي ، فاحتج عليه بالإجماع . قال في الذخيرة ولم يعجب الأب بالأخوة ، لأن المال قبل نزول الموارث كان كله للعصبة ، فلما قسم الله تعالى لكل واحد ما سماه بقي الأب على مقتضى الأصل له ما كان للعصبة ، وهو ما بقي بعد السدس ، لأنه أقرب عصبة من الأخوة وحجبها الأخوة لإدلائهم بالبنة لأنهم ينو أبيه ، وشأن البنة إسقاط الأبوة والأمومة ، واقتصر لها على أدنى السهام ملاحظة لأصل بر الوالدين ولم يحجبها الأخ الواحد كالابن لأن الابن ابن الميت والأخ ابن أبيه فهو أبعد رتبة فضعف العدد .

والسدس : لِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ مُطْلَقًا ، وَسَقَطَ بَابِنِ ،
وَابْنِهِ ، وَبَنَتِ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَأَبٍ وَجَدَتْ ، وَالْأَبِ أَوْ الْأُمِّ
مَعَ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَتْ ،

الثالث في ١١ النساء ، ووافقه شريح وداود .

ابن عباس رضي الله تعالى عنه ، لم أجد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي ، وأرسل إلى زيد بن ثابت فقال له أقال الله تعالى للأم ثلث ما بقي ، أو قال لأمه الثلث فرد إليه زيد رضي الله عنه ، إنما ذكر الله تعالى رجلاً يرثه أبواه فأعطى الأم الثلث والأب الثلثين ، فإذا دخلت امرأة معها فلها الربع ، وما بقي فملي ما قال الله تعالى فأرسل إليه ابن عباس أرأيت من زعم أن ثلث للأم الثلث أكذب على الله تعالى ، فقال زيد رضي الله تعالى عنه لا أقول كذب على الله تعالى ، ولكن ليفرض ابن عباس رضي الله تعالى عنهما براهيه وافرض أنا بالذي أرى ، ورأى الجمهور أن أخدما الثلث فيها يؤدي إلى مخالفة القواعد لأنها إذا أخذت ثلث المال مع الزوج لزم أخدما مثلي حظ الأب ، ومع الزوجة لزم أن حظها ليس مثلي حظها ، فخصصوا القرآن بالقواعد لأنها قطعية ، ودلالته على المعاني المتبادرة منه ليست قطعية ، ولقب الفرضيون هاتين المسألتين بالفراوين ، لأن الأم غرت فيها بتسمية نصيبها ثلثا وهو سدس في الأولى وربع في الثانية .

(و) من ذي (السدس) وهو فرض لسبعة تقدم اثنان لبنت الابن مع البنت وللأخت لأب مع الشقيقة و (لواحد من ولد الأم) دون الأب (مطلقاً) على تقييده بذكرورة أو أئمة لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت فلكل واحد منها السدس والإجماع على أنها في أخوة الأم فقط .

(وسقط) أي حجب ولد الأم عن الإرث (بابن) للميت (وابنه) أي الابن (وبنت) للميت ولابنه إن علت ، بل (وإن سفلت) بفتح الفاء أفصح من ضمها (و) (أب) (جد) (وإن علا بشرط كون كل وارثاً (و) لكل من (الأب والأم) حال كونهما (مع ولد) وارث للميت إن علا ، بل (وإن سفل) الولد كولد ابن ابن ابن لقوله

وَالْجَدَّةُ فَأَكْثَرُ ،

﴿ وَلَا بُوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا السُّدُسُ مَا تَوَكَّلَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ١١ النساء ، فإن كان الولد ذكراً فللكل منها السدس والباقي للولد ، وإن كان أنثى فللكل منها السدس ولها النصف والباقي للأب بالتمصيب (والجدّة) أي أم أم الميت أو أم أبيه إن قربت ، بل وإن علت الواحدة (فأكثر) منها كأم أمه وأم أبيه ولم يورث الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أكثر من جدتين ، لقوله لم أعلم أحدا ورث أكثر من جدتين منذ كان الإسلام ، وكأنه يصح عنده تورث زيد وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أم أبي الأب أو لم يبلغه .

وروى مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله تعالى عنه تسأله عن ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله تعالى من شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجمي حتى أسأل الناس ، فقال له المغيرة ابن شعبه « رض » حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس فقال أبو بكر « رض » هل معك غيرك ، فقام محمد بن مسلمة الأنصاري « رض » فقال مثل قول المغيرة فأنفذه لها أبو بكر « رض » ، ثم جاءت الجدة الأخرى لعمر « رض » تسأله عن ميراثها ، فقال لها مالك في كتاب الله تعالى من شيء وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولكن هو السدس ، فإن اجتمعنا فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها . وروى ابن وهب أن النبي ﷺ أعطاهما رسول الله ﷺ السدس هي أم الأم وهي التي جاءت الصديق والتي جاءت عمر هي أم الأب ، أفاده ت و انظر مواهب القدير (١) .

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه طفي الحديث الذي رواه مالك « رض » هو في موطنه بهذا السند . الفاكهاني أراد بقوله لم أعلم أحداً أي من الخلفاء رضي الله تعالى عنهم ، وإلا فذهب غيرهم كزيد وابن مسعود ذلك ، وروي عن علي (رض) مثل ما روي عن زيد فلعل مالكا « رض » لم يبلغه ما روي عن علي « رض » ، أو لم يبلغه الجميع ، وقال شارح الخوفي معنى ورث حكم وإن كنت علمت من قال بتورث أكثر من -

وَأَسْقَطَهَا الْإِمَامُ مُطْلَقًا ، وَالْأَبُ : الْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِهِ ، وَالْقَرْبَى مِنْ
جِهَةِ الْإِمَامِ الْبَعْدِيِّ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، وَإِلَّا اشْتَرَكْنَا ، وَأَحَدُ
فُرُوضِ الْجَدِّ غَيْرِ الْمَذَلِيِّ بِأَنْشَى

(واسقطها) أي حجب الجدة عن الإرث (الأم مطلقاً) عن تقييدها بكونها من
جهتها ، وشبه في إسقاطها فقال (كالأب) فيسقط الجدة التي (من جهته) أي الأب فلا
يسقط الجدة التي من جهة الأم (و) أسقطت الجدة (القربى) التي (من جهة الأم) الجدة
(البعدي) التي (من جهة الأب وإلا) أي وإن لم تكن التي من جهة الأم قربى والتي من
جهة الأب بعدي بأن استوتوا في الدرجة ، أو كانت التي من جهة الأب للقربى والتي من
جهة الأم البعدي (اشتركتا) أي الجدتان في السدس ، لأن أصالة التي للأب بورود النص
من النبي ﷺ عليها وزادت قرب الأخرى ، هذا هو الصحيح ، وأسقط القربى من كل
جهة البعدي من جهتها وترك هذا لوضوحه .

(و) السدس (أحد فروض الجد غير المذلي) بضم فسكون فكسر ، أي المنتسب

جـ جدتين ولا شك أن الحكم لا يحكمون إلا بالأصح ، فيشهد هذا التأويل بصحة ما ذهب
إليه مالك « رض » أو معنى قوله لم أعلم لم يصح عندي وإن كنت سمعت أن ثم من ورث
أكثر من جدتين وإلا فمالك « رض » من أعظم الحفاظ .

قال إمام الحرمين وأما مالك « رض » في قضايا الصعابة ، فلا يشق له غبار ، وقال
الشافعي لمحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم في كلام جرى بينهما في
شأن مالك وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنها أنشدك الله أيما أعرف بكتاب الله تعالى
صاحبنا يعني مالكا أو صاحبكم يعني أبا حنيفة رضي الله تعالى عنها ، قال له محمد بن الحسن
صاحبكم ، قال الشافعي أنشدك الله أصحابنا أعرف بسنة رسول الله ﷺ أم صاحبكم ، قال
صاحبكم ، قال الشافعي أنشدك الله تعالى أصحابنا أعرف بآثار من مضى أم صاحبكم ، قال
محمد صاحبكم ، قال الشافعي والقياس فرع هذه ، ومن كان أعرف بالأصل كان أعرف
بالأصل ، فكيف لا يعلم هذا مع استمرار الخلاف .

وَلَهُ مَعَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ الْأَشْقَاءُ أَوْ لِأَبٍ : الْخَيْرُ مِنْ الثَّلَاثِ أَوْ الْمُقَاسِمَةِ ، وَعَادُ الشَّقِيقِ

للبيت بأنثى فإن أدلى بمحض الذكور ، فإن أدلى بأنثى فهو من ذوي الأرحام لا يرث شيئاً (وله) أي الجد (مع الأخوة والأخوات) سواء كانوا (أشقاء أو لأب) فقط إذا لم يكن معهم ذو فرض ، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً (الخير) أي الأكثر (من) أمرين (الثلاث) من جميع التركة (أو) ما يخرج له (المقاسمة) مع الأخوة أو الأخوات في جميع التركة كأنه أخ معهم ، فالأحسن له المقاسمة إن كان الأخوة أو الأخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو اختين أو أخ واخت أو ثلاث أخوات ، فإن كانوا مثليه كأخوين أو أخ وأختين أو أربع أخوات استوت المقاسمة والثلاث ، فإن زادوا على مثليه فالثلث أحسن له فيفرض له الثلث ويقسم الباقي على الأخوة والأخوات وانظر مواهب القدير^(١) .
(و) إن اجتمع مع الجد أخ شقيق وأخ لأب (عاد) بشد الدال ، أي حاسب (الشقيق)

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن خروف وغيره اختلف الصحابة «رض» في فرائض الجد مع الأخوة اختلافاً كثيراً ، ومنهم من امتنع من الكلام في ذلك لتحذير النبي ﷺ منه . وقال علي «رض» من أراد أن يقتحم جرائم جهنم فليقض بين الجد والأخوة . ابن علاق الجد لا يجنب الأخوة أشقاء أو لأب على مذهب مالك وعثمان وزيد وابن مسعود والشافعي وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهم .

وقال أبو حنيفة وأبو بكر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم يحبهم كالأب ، وقاله عمر رضي الله تعالى عنه قال أليس بنو عبد الله يرثوني دون اخوتي فما لي أرثهم دون أخوتهم . الشافعي أول جد ورث في الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مات ابن عاصم بن عمر بن أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله واستشار علياً وزيد بن ثابت فامتنعوا فقال عمر لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه ، وقد كان بعض السلف يتوقى الكلام في هذه المسألة لقول النبي ﷺ أجروكم على الجد أجروكم على النار .

بغيره ، ثُمَّ وَجَعَ : كَالشَّقِيقَةِ بِمَالِهَا ، لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌ ،

الجد عند قسمة التركة (بغيره) أي الشقيق وهو الاخ لاب ليمنعه من كثرة الميراث (سواء كان معهم ذو فرض أم لا .

(ثم) إذا أخذ الجد ما يخصه بالمعادة (رجع) الشقيق إن شاء على الاخ لاب بما يخصه بالقسمة ، لانه يجبهه عن الارث ، وسواء كان الشقيق واحداً أو متعدداً ذكراً كان أو أنثى كشقيق وأخوين لاب وجد فله الثلث لزيادة الاخوة على مثليه ، وللشقيق الثلثان هكذا :

٣	
١	جد
٢	شقيق

وكزوج وجد وشقيق وأخ لاب تصح من ستة للزوج ثلاثة وللجد واحد لاستواء المقاسمة والبدس وثلث الباقي والباقي للشقيق هكذا :

٣	
٦	٢ زوج
٣	١ جد
١	١ شقيق
٢	١ أخ لاب

وشبه في العد والرجوع فقال (ك)الاخت (الشقيقة) الواحدة فأكثر فتعد على الجد الاخوة لاب ثم ترجع عليهم (ب)تمام (مالها) وهو النصف إن كانت واحدة والثلثان إن كانتا اثنتين أو أكثر (لو لم يكن جد) معها وإن زاد عمالها شيء فهو للاخوة لاب ، فلو ترك شقيقة واختاً لاب وجد أقسم المال على أربعة للجد سهان ، ولكل أخت سهم ثم ترجع الشقيقة على الاخت لاب بسهما لانه تمام نصفها لو لم يكن جد هكذا :

٤	
٢	جد
٢	شقيقة
٠	أخت لاب

ولو ترك شقيقة وأخاً لاب وجد أقسمت التركة على خمسة للجد سهان وللأخ مثله وللشقيقة سهم ، ثم ترجع الشقيقة بتمام نصفها على الاخ للاب والخمسة لا نصف لها ، فتضرب في اثنين مقام النصف بعشرة للجد اثنان في اثنين بأربعة وللشقيقة خمسة يبقى واحد الاخ لاب هكذا :

٢	
١٠	٥ جد
٤	٢ شقيقة
٥	١ أخ لاب

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم في معادة الجد بالاخوة لأب مع الاخوة الأشقاء ، وخالفه كثير من الفقهاء العالمين بقوله في الفرائض ، لأن الاخوة لأب لا يرثون مع الأشقاء ، فادخلهم معهم في القاسمة مع الجد حيف ، وقد سأل ابن عباس زيداً رضي الله تعالى عنهم عن ذلك فقال زيد إنما أقول برأيي كما تقول برأيك ، وبعبارة في المعادة خلاف ، فذهب زيد ومالك رضي الله تعالى عنها لإعمالها وأهمليها سائر الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، لكن زيد «رض» لم يقل بمعادة الجد الاخوة لأم على الأخ لأب ، وقال بها مالك «رض» ، ولذا تسمى المالكية ومقتضى القول بها في الموضعين .

شارح الخوفي مسائل المعادة ثمانية وستون قسمًا ، لأن الشقيق إما أخ وإما أخت ، وإما أخ وأخت وإما أختان ، وإما ثلاث فيعاد الشقيق ، والشقيقتان بأخ لأب وبأخت لأب وبأختين لأب ، فهذه ست ويعاد الاخ والاخت الشقيقان أو الثلاث الشقيقات بأخت لأب فقط ، فهاتان اثنتان إلى ست ثمان ، وتعاد الشقيقة بأخت لأب وبأخ لأب وبأختين وبثلاث ، فهذه خمس إلى ثمان ثلاث عشرة إذا لم يكن معهم صاحب فرض ، أو كان معهم ذو سدس أو ربع أو هما أو نصف المجموع خمس وستون ، وبعد خروج النصف والسدس أو الثلثين أو النصف والثلثين تعاد الشقيقة بأخت لأب ، فهذه ثلاث إلى خمس وستين المجموع ثمانية وستون ، فإن كان الاخوة لأب أكثر مما احتيج إلى عدة منهم أخذ الأخوات الشقيقات منهم من به يعادون ، فإن فضل شيء اشترك فيه جميع الاخوة لأب . ولا يفضل لهم شيء إلا مع الاخت الواحدة في ست مسائل ، أربع إذا لم يكن فو فرض ، واثنتان بعد خروج السدس ، فالاربع اثنتان يفضل فيهما العشر حيث تعاد بأخ لأب أو بأختين لأب ، فأصل المسألة خمسة يأخذ الجد اثنين وتبقى ثلاثة تأخذ الشقيقة منها نصف الكل ، فتصح من عشرة ، إذ لا نصف للباقي فتضرب أصلها في اثنين ، فللجد أربعة ←

وَلَهُ مَعَ ذِي فَرَضٍ مَعَهَا السُّدُسُ ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي ،

٦	١٢	
٢	٤	بنت
٢	٤	بنت
١	٢	جد
١	١	اخ
١	١	اخ

(وله) أي الجد (مع ذي) أي صاحب (فرض معها) أي
الجد والاخت أو الاخوات بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير
من أمور ثلاثة (السدس) من جميع التركة كبنتين وجد وأخوين،
وتصح من اثني عشر وصورتها هكذا :

أو ثلاث أخوات وتصح من ثمانية عشر
وصورتها هكذا :

٦	١٨	
٢	٦	بنت
٢	٦	بنت
١	٣	جد
١	١	اخت
١	١	اخت
١	١	اخت

(أو ثلث الباقي) بعد الفرض كام وجد وثلاثة أخوة أو
شقيقة وأخ وأخت لاب ، أصلها عند المتقدمين ستة ، لأن أصول
المسائل التي تنشأ عنها مسائل الفرائض عند سبعة لا غير
الإثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية والإثنا عشر والأربعة
والعشرون ، وزاد بعض المتأخرين أصلين الثمانية عشر والستة
والثلاثين ، وصححه النووي ، وعلى هذا فأصلها ثمانية عشر
للام سدسها ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة وتبقى عشرة فلا

→ وللشقيقة خمسة يبقى واحد للاخوة لاب ، فإن عادت بأخ لاب صحت من عشرة وإن
عادت بأختين صحت من عشرين ولو عادت بأخت لاب لكانت المسألة من أربعة للجد
اثنان وللشقيقة اثنان ، ولا شيء للاخت لاب ، وكذا اللتان بعدها واثنان يفضل فيها
السدس إذا عادت بأخ وأخت لاب أو بثلاث أخوات لاب حيزم مع الجد ستة ، فيأخذ
اثنين والشقيقة ثلاثة يبقى واحد للاخوة لاب الثلاثة فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر ،
فمنها تصح ، ويفضل بعد خروج السدس نصف تسع إذا عادت بأخ وأخت لاب أو بثلاث
أخوات ، لانهم مع الجد ستة ، والباقي لهم خمسة فاضرب حيزم في أصلها ستة وثلاثين
لذي السدس ستة وللجد عشرة وللأخت الشقيقة ثمانية عشر ، والباقي اثنان نصف تسع ←

أَوِ الْمُقَاسَمَةُ

٣		
٥٤	١٨	
٩	٣	أ
١٥	٥	جد
١٠	١٠	أخ
١٠	١	أخ
١٠	١	أخ

تنقسم من ثلاثة ، وتباينها في المثال الاول فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين ، ومنها تصح ، فلام ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر والاخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين لكل أخ عشرة ، وتسمى مختصرة زيد وصورتها هكذا :

وفي المثال الثاني لا تنقسم العشرة على أربعة وتوافقها بالنصف فتضرب اثنين نصف الأربعة في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومنها

تصح فلام ثلاثة في اثنين بستة ، وللجد خمسة في اثنين بعشرة والاخوة عشرة في اثنين بعشرين للاخ عشرة ، ولكل أخت خمسة ، ثم ترجع الشقيقة بتمام نصفها ثلاثة عشر فيبقى للاخ والاخت لاب اثنان ، فلا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب

٣		٢	
١٠٨	٣٦	١٨	
٠١٨	٠٦	٣	أ
٠٣٠	١٠	٥	جد
٠٥٤	١٨	١٠	شقيقة
٠٠٤	٢	١	أخ لاب
٠٠٢	١	١	أخت لاب

الثلاثة في ستة وثلاثين بمائة وثمانية فلام ستة في ثلاثة بثمانية عشر ، وللجد عشرة في ثلاثة بثلاثين ، وللشقيقة ثمانية عشر في ثلاثة بأربعة وخمسين ، وللأخ والاخت لاب اثنان في ثلاثة بستة فله أربعة ولها اثنان وصورتها هكذا :

(أو) الخارج بـ (المقاسمة) بين الجد والاخوة فيما بقي بعد الفرض كزوجة وجد وأخ أصلها أربعة مقام ربع الزوجة لها منها واحد تبقى ثلاثة فلا تنقسم على اثنين وتباينها ، فتضرب أربعة في اثنين بثمانية للزوجة اثنان وللجد ثلاثة وللأخ ثلاثة وصورتها هكذا :

٣		
٨	٤	
٢	١	زوجة
٣	٣	جد
٣	١	أخ

→ الستة والثلاثين وهما ثلث سدسها أيضاً ، وتصح من اثني عشر ، لان أصلها ستة مقام سدس الجد للبنتين أربعة وللجد واحد يبقى واحد منكسر على اثنين مبان لها فتضرب اثنين في ستة باثني عشر للبنتين ثمانية وللجد اثنان ، ولكل أخ واحد .

٦
١
٢
٢
١

أم
جد
أخ
أخت

وكأم وجد وأخ وأخت أصلها ستة مقام غرض الأم ، ومنها
تصح فللام واحد وللجد اثنان وللأخ اثنان وللأخت واحد
هكذا :

٩	٣
٣	١
٤	٢
٢	١

أم
جد
أخت

وكأم وجد وأخت أصلها ثلاثة مقام ثلث الأم ، والباقي بعده
اثنان لا ينقسمان على ثلاثة ويباينها فتضرب ثلاثة في ثلاثة
بتسعة ، ومنها تصح فللام ثلاثة وللجد أربعة وللأخت
اثنان هكذا :

وسميت هذه غرقاء لغيرها ستة أقوال للصحابة رضي الله

تعالى عنهم ومثلثة ومربعة وخمسة ومسدسة ومسبعة وعثمانية وحجاجية . ابن عبد
السلام اختلف فيها خمسة من الصحابة أبو بكر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت
رضي الله تعالى عنهم ، وتبعه الموضح وبينت مذاهبهم في المطولات ، وقد تستوي

٦	٢
٣	١
١	١
١	١
١	١

زوج أو بنت
جد
أخ
أخ

المقاسمة والسدس وثلث الباقي كزوج أو بنت وجد وأخوين
أصلها اثنان مقام النصف فللزوج أو البنت واحد يبقى واحد
لا ينقسم على ثلاثة ، ويباينها فتضرب ثلاثة في اثنين بستة للزوج
أو البنت ثلاثة وللجد واحد ولكل أخ واحد هكذا :

فلو كان الأخوة ثلاثة في هذا المثال استوى السدس وثلث
الباقي فقط ، وتصح من ثمانية عشر (١) هكذا :

١٨	٦	٢
٩	٣	١
٣	١	١
٢	٢	١
٢	١	١
٢	١	١

زوج
جد
أخ
أخ
أخ

(١) قوله وتصح من ثمانية عشر لأن أصلها اثنان مقام نصف
الزوج ، والباقي بعده واحد لا ثلث له فتضرب ثلاثة في اثنين
بستة للزوج ثلاثة وللجد واحد والاثنان ينكسران على الثلاثة
مع مباينتها ، فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر فللزوج
تسعة وللجد ثلاثة ولكل أخ اثنان .

١٨	٦
٠٢	١
٠٥	٥
٠٥	١
٠٥	١

أم
جد
أخ
أخ

وقد يستوي ثلث الباقي والمقاسمة كأول وأخوين وجد أصلها ستة
مقام سدس الأم لها واحد والخمسة الباقية لا تنقسم على ثلاثة
وتباينها فتضرب ثلاثة في ستة بشمانية عشر فللام ثلاثة ولكل من
الجد والأخوين خمسة ، وصورتها هكذا :

(تنبيهات)

١٥
٠٣
٠٤
٠٤
٠٢
٠٢

زوج
بنت
بنت
أم
جد

الأول: قت للجد مع الأخوة حالة أخرى لم يذكرها المصنف
يرث فيها دونهم ، وتشتمل على ثلاثة أحوال الأولى استغراق
الفروض المسألة كزوج وبنتين وأم وجد وأخ أصلها التنا عشر مقام
ربيع الزوج وثلثي البنتين ، وتعمل الخمسة عشر للبنتين ثمانية
وللزوج ثلاثة ، وللأم اثنان وللجد اثنان ولا شيء للاخ هكذا :

١٣
٣
٤
٤
٢

زوج
بنت
بنت
جد

الثانية أن يبقى بعد الفروض أقل من السدس كزوج وبنتين
وجد وأخ أصلها التنا عشر وتعمل لثلاثة عشر للزوج ثلاثة وللبننتين
ثمانية وللجد اثنان ، ولا شيء للاخ هكذا :

٦
٣
٢
١

زوج
أم
جد

الثالثة أن يفضل عن الفروض السدس كزوج وأم وجد
وأخ ، أصلها ستة مقام سدس الجد ، للزوج ثلاثة وللأم اثنان
ولللجد واحد ولا شيء للاخ هكذا :

طفي في قوله لم يذكرها المصنف نظر لدخولها في قوله مع ذي فرض معها السدس .
الثاني : ابن خروف وغيره اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في فرض الجد مع
الاخوة اختلافاً كثيراً ، ومنهم من امتنع من الكلام في ميراثه لتحدير النبي ﷺ منه

فقال النبي ﷺ أجروكم عد الجد أجروكم على النار . وقال علي رضي الله تعالى عنه من أراد أن يقتحم جرائم جهنم فليقض بين الجد والأخوة . وقال ابن علان الجد لا يحجب الأخوة الأشقاء أو لأب على مذهب مالك ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ، وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ، وقال أبو حنيفة الجد يسقط الأخوة ولا يرثون معه ، وهو مذهب أبي بكر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم أقاموه مقام الأب وحججوا به الأخوة ، وبه قال عمر رضي الله تعالى عنه محتجاً بقوله أليس ترثني بنو عبد الله دون أخوتي فإني لا أرثهم دون أخوتهم ، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه أول جد ورث في الإسلام عمر رضي الله تعالى عنه مات ابن لعاصم ابن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله واستأثر علياً وزيد بن ثابت فامتنعا ، فقال عمر لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أن أكون أباه .

الثالث : ابن عبد البر الفرزدق زيد من بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم بمعادة الجد بالأخوة لأب مع الأشقاء ، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض ، لأن الأخوة لأب لا يرثون مع الأشقاء فإدخالهم معهم وعدمهم حيف على الجد في المقاسمة ، وقد سأل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما زيداً عن ذلك فقال إنما أقول في ذلك برأيي كما تقول أنت برأيك ، وبعبارة في مسألة المعادة خلاف ، فذهب زيد ومالك رضي الله تعالى عنهما إعمالها ، وقال بعدمها سائر الصحابة إلا أن زيداً قال بمعادة الأخوة ولم يقل بمعادة الجد الأخوة لأب بالأخوة لأم في المسألة المالكية ، ومقتضى النظر القول بها في الموضعين كما قال مالك ، والله أعلم .

الرابع : البناني أحوال الجد خمسة إحداها كونه مع ابن وحده أو معه ومع ذي فرض الثانية كونه مع بنت أو بنتين وحدها أو معها ومع ذي فرض ، وحكمه فيهما حكم الأب فيهما ، الثالثة كونه مع أخوة لغير أم ، الرابعة كونه مع الأخوة وذوي الفروض ، وتكلم المصنف على هاتين هنا . الخامسة كونه منفرداً عن الأولاد والأخوة فله المال كله أو ما بقي بالتعصيب .

وَلَا يُفَرِّضُ لِأَخْتِ مَعَهُ ، إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ ، وَالْغَرَاءِ ، زَوْجٌ
وَجَدٌ ، وَأُمٌّ ، وَأَخْتُ شَقِيقَةٍ ، أَوْ لِأَبٍ : فَيُفَرِّضُ لَهَا ،
وَلَهُ ، ثُمَّ يُقَاسِمُهَا ،

الخامس : البناني المناسب تأخير المادة عن قوله ، وله مع ذي فرض معها الخ ، لأنها
تجري في الوجهين .

السادس : سيأتي أن الجد يعد على الأخوة لأب الأخوة لأم في قوله وإن كان عليها
أخ الأب الخ فالأشقاء يعدون عليه الأخوة الأب وهو ما هنا ، وهو يعد عليهم الأخوة
لأم كما يأتي ، وهذا وجه التعبير بالمفاعلة ، والله أعلم .

(ولا يفرض) بضم التحتية وفتح الراء (لأخت) شقيقة أو لأب (معه) أي الجد ،
بل ميث معه بالتعصيب كأخيها فله مثل حظها (إلا في) المسألة الملقبة بـ (الأكدرية و)
بـ (الغراء) بفتح الغين المعجمة وشد الراء ، فيفرض لها النصف ، وله السدس ابتداء ، ثم
يقاسمها فيها انتهاء ، ولها صورتان الأولى (زوج وجد وأم وأخت شقيقة) والثانية (أو)
أخت (لأب) بدل الشقيقة مع الزوج والأم والجد (فيفرض) بضم التحتية وفتح الراء
(لها) أي الشقيقة في الأولى والتي لأب في الثانية النصف ثلاثة زائدة على الستة التي هي
أصل المسألة .

(و) يفرض (له) أي الجد السدس واحد منها ، فللزوجة النصف ثلاثة ولأم الثلث
اثنان وللجد السدس واحد ، لأنه لا ينقص عنه بحال ، فقد تمت الستة ولم يبق للشقيقة
أو التي لأب شيء ، وهي ذات فرض لا سبيل لإسقاطها ، فيفرض لها النصف ثلاثة زائدة
على الستة فتصير تسعة (ثم) يجمع نصف الأخت وسدس الجد (ويقاسمها) أي الجد
الأخت في مجموعها وهو أربعة له سهران ولها سهم والأربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها
فتضرب ثلاثة في تسعة بسبعة وعشرين ، ومنها تصح فللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولأم

اثنان في ثلاثة بسنة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة بانثي
عشر له ثمانية ولها أربعة وصورها هكذا :

٢٧	٩	زوج
٠٩	٣	أم
٠٦	٢	جد
٠٨	١	أخت
٠٤	٣	

(تنبيهات)

الأول يعاين بها فيقال هالك ترك أربعة من الورثة فأخذ
أحدهم ثلث ماله ، وانصرف وأخذ الثاني ثلث الباقي
وانصرف وأخذ الثالث ثلث الباقي ، وانصرف وأخذ الرابع
الباقي فالأول الزوج ، والثاني الأم والثالث الأخت ، والرابع الجد ، ويقال امرأة مرت
بقوم يقسمون ميراثا فقاتلت لهم إني حامل ، فإن ألد ذكراً فلا يرث معكم وإن ألد أنثى
ورثت معكم وفيها قال الشاعر :

فأصبحوا يقسمون المسال والحللا
إني سأسمعكم أعجوبة مثلاً
فأخروا القسم حتى تظهر الحبل
وإن ألد غيره أنثى فقد فضلاً
من كان يعلم قول الله إذ نزل

ما أهل بيت نوى بالأمس ميتهم
فقاتلت امرأة من غيرهم لهم
في البطن مني جنين دام رشدهم
فإن ألد ذكراً لم يعط خردلة
بالثلث حقاً يقيناً ليس ينكره
وقال الآخر :

ميراث ميتهم بفرض واقع
يبقى لثانينهم بحكم جامع
يبقى وما يبقى نصيب الرابع

ما فرض أربعة يوزع بينهم
فلواحد ثلث الجميع وثلث ما
ولثالث من بعد ذا ثلث الذي
وقال ابن عرفة :

مزيد عليه فضله بالضرورة
كحمل بانثي جاء في الأكرمية
وللذكر الحرمان دون زيادة

ولا يياس المفضل من فضله على
فرب مقام أنتج الأمر عكسه
لها الإرث فيها ثم زادت لجدما

وصورتها مائت عن زوج وأم حامل وجد فإن وضعت الأم أنثى فهي الأكدرية، وإن وضعت ذكرًا فعاصب لا يفضل له شيء بعد الفروض .

الثاني : لو كان مكان الأخت في الأكدرية أختان من أي جهة ، فلا تعول لرجوع الأم للسدس بالأختين ، فللزوجة النصف ثلاثة وللأم السدس وللجد السدس ، وهو مستو مع المقاسمة ، وإن زادت الأختان على اثنتين كان السدس أفضل للجد من المقاسمة وثلاث الباقي ،

فيبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويباينها فتضرب الاثنين في ستة باثني عشر فللزوجة ثلاثة في اثنين ستة وللأم اثنان ، وللجد اثنان ولكل أخت واحد وصورتها هكذا :

٢	
١٢	٦
٠٦	٣
٠٢	١
٠٢	١
٠١	١
٠١	١

زوج

أم

جد

أخت

أخت

الفاكهاني هنا إشكال أعضل سر فهمه الفراض ، وهو أن الأخنتين فأكثر إذا أخذنا السدس هنا فبأي وجه أخذناه لا جائز كونه فرضاً ، لأن فرضها الثلثان ولا تعصيباً ، لأن الجسد الذي يعصبها صاحب فرض هنا ، وصاحب الفرض لا يعصب إلا البنت أو بنت الابن مع أخت أو أخوات ، فانظر جوابه هـ .

ت وهو واضح إن كان النقل أن الجدة يأخذ السدس هنا بالفرض ، ولكن قال الدميري في شرح المنهاج كلام أبي الطيب يقتضي أنه يأخذه بالتعصيب ، وعلى هذا فلا إشكال . عج فيه نظر ، إذ لو كان كذلك لأخذ في جد وأربع أخوات الثلث ومن الثلثان على قاعدة التعصيب ، وهو إنما يأخذ في الفرض المذكور النصف ، وإن كثرت الأخوات نظراً إلى أنه يرث بالفرض هـ . طعي لا شك أن الأخنتين فأكثر تأخذان ذلك تعصيباً ، وأن الجدة معصبة ، إذ هو المانع لهما من أخذ فرضها ولا يرد أن صاحب الفرض لا يعصب ، إذ ليس فرضه محتملاً لتخييره بين الأمور الثلاثة .

الثالث : تعقب شيخنا سبط المارديني قول الفرضيين لا يفرض للأخت مع الجد إلا في الأكدرية بأنه يفرض لها معه في ثلاث مسائل آخر ، إحداها جد وشقيقة معها من ولد

الأب أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات أو أكثر من ذلك ، فيفرض للجد الثلث وللشقيقة النصف والباقي لولد الأب بالمصوبة ، فأصلها ستة للجد سهان وللشقيقة ثلاثة ولولد الأب سهم على عدد رؤوسهم ، ويختلف التصحيح بحسب رؤوسهم ولا تنحصر صورهم .

الثانية : أن يكون مع الجد والشقيقة في هذه الصورة صاحب ربع من زوجة أو زوجات ، فلها أو لمن الربع وللجد ثلث الباقي سهم ، وللشقيقة النصف سهان ، ويسقط ولد الأب كيف كانوا ، ويختلف التصحيح بحسب عدد الزوجات .

الثالثة : أن يكون مع الجد في هذه الصورة صاحب سدس من أم أو جدة أو جدات فيفرض للجد ثلث الباقي بعد السدس ، ويفرض للأخت النصف فأصلها من ثمانية عشر للأم أو الجدة فأكثر السدس ثلاثة ، وللجد ثلث الباقي خمسة ، ويختلف التصحيح بحسب عدد الجدات ولا تنحصر صورها ، وذكر صوراً أخرى ، ثم قال لم أر من نبه عليه فاعتمده فأجبت عن ذلك بأن معنى كلام الفراه لا يفرض لها معه إلا في الأكدرية ، أي حيث استغرق أصحاب الفروض المسألة ولم يبق إلا العول أو حرمانها ، واستشهدت بقول المعونة وإنما كان كذلك لأن الجد لا ينقص عن السدس والأخت لا تسقط ولو لم تعمل الفريضة لادى لبطلان أحد الأصلين ونحوه للجمعي وغيره .

وقول ابن الحاجب فيفرض للأخت وله ثم يرجع معها إلى المقاسمة لما يلزم من نقصه أو حرمانها مع إمكان الفرض ، فقال قد قرأ علي هذا المحل جماعة من الفضلاء ذوي المذاهب وكلهم سلمه واستحسنه ، ثم أمهلني ليتأهل فهايت واستمر الحال على ذلك إلى أن طفق . وجوابه حسن ، قلت الحسن الجواب بمنع الفرض لها في تلك المسائل ، إذ لو كان يفرض لها فيها لم تكن من مسائل المعادة والرجوع بتمام فرضها لو لم يكن فيها جد مع أنه لا شك أنها من مسائل المعادة والرجوع ، والله أعلم .

الرابع : «غ» فائدة الواو في قوله والفراء نفى توهم جريان الثاني على الأول ، حق

وإن كان محلها أخ لأب ومعه إخوة لأم، سقط

يظن أن الأكدرية تكون غراء وغير غراء وأنه احتراز من الأكدرية غير الغراء وأفهم مثله في قوله بعد ولا في الجارية والمشاركة .

الخامس : ابن حبيب سميت أكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل اسمه أكدر يحسن الفرائض فأخطأ فيها ، وقيل سأل أكدر عبد الملك فأخطأ وقيل لأن امرأة اسمها كدراء وقعت هذه في أرثها ، وقيل لأنها تكدرت على زيد فلم يصف له فيها أمر ، وقيل للتكدرها بكثرة أقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ، قيل وسميت الغراء إذ لا شبه لها في الفرائض ، فهي مشهورة كفر الغراء ، وقيل لأن الجد غر الأخت .

(وإن كان محلها) أي الأخت الشقيقة أو لأب في الأكدرية (أخ لأب ومعه) أي الأخ لأب (أخوة لأم) اثنان فأكثر فتصير أركانها زوج وجد وأم وأخ لأب وأخوة لأم (سقط) الأخ لأب لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئاً لاستغراق الفروض للتركة وأنا الذي حجب الأخوة لأم عن الثلث فأنا آخذه وحدي ، ووجودي معك لم يوجب لك شيئاً ، هذا هو المعروف للإمام مالك رضي الله تعالى عنه قيل ولم يخالف مالك زيداً « رض » إلا في هذه ، ولذا سموها مالكية ، وأصلها ستة ، ومنها تصح للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللجد الثلث اثنان وصورتها هكذا :

٦	زج
٣	أم
١	جد
٢	أخ لأب
٠	أخوة لأم
٠	

(تنبيهات)

الأول : لا يقال الأخ لأب ساقط ^(١) هنا ولو لم يكن معه أخوة لأم فلا معنى لذكرهم لانا نقول إنما ذكرهم لتكون المالكية للتنبيه على مخالفة مالك زيداً رضي الله تعالى عنهما فيها .

الثاني : لا يقال الأخ الشقيق ساقط فيها أيضاً ، فلا معنى لتقييد الأخ بكونه لأب لانا

(١) (قوله الأخ لأب ساقط) أي لاستغراق الفروض لأن الزوج النصف وللأم الثلث

وللجد السدس .

نقول قيد به لتكون المالكية ، فإن كان شقيقاً فهي شبه المالكية ، لأن الأول مالك ،
والثانية لأصحابه .

الثالث : لا يقال قد خالف مالك زيداً رضي الله تعالى عنها في أم الجدد أيضاً ، إلا
نقول لزيد فيها قولان فوافق مالك في أحدهما .

الرابع : جمع المصنف الأخوة لأم ، وإن كان الواحد منهم مع الأخ لأب يحببان الأم
إلى السدس أيضاً ، لأن حجة الجد على الأخ لأب إنما تتم إذا كانوا أخوة لأم ، فإن كان
واحداً فلا تتم ، انظر مواهب القدير (١)

(١) قوله النظر مواهب القدير (نصه شارح الحوفي ظهر من كلام صاحب الكتاب
أن المالكية قال فيها مالك «رض» بما قال ، والمشبهة بها يحتمل كونها قولاً له وكونها تخريجاً
لأصحابه ، وعلى التقديرين حكم المقيس حكم المقيس عليه فحكمهما سواء عنده ، لكن لسان الجدد
في المالكية أقوى منه في شبهها إذ الذين للأب كانوا ساقطين والاشقاء كانوا وارثين ، فالظاهر
في المالكية قول مالك «رض» ، وأما شبهها فيحتمل أن يقول الجدد للأخوة لو كنتم دوني
لورثتم بأخوة الأم ، وأنا حاجب كل وارث بقرابتها ، ويحتمل أن يقولوا له لم ندل بالأم في
عدمك إلا لأن الإدلاء بها كان أنفع لنا حينئذ ، وأما الآن فالإدلاء بالأدب أنفع لنا ، فندي
به وأنت لا تحجب من يدلي به .

ابن يونس في فرائضه أبو النجاء إذا كان في المشتركة جد سقط جميع الأخوة ، وكان
الباقى بعد فرضي الزوج والأم للجد خاصة ، والحجة في ذلك أن الأخوة للأم لا يرثون
مع الجدد والاشقاء يدلون فيها بالأم والجدد يسقط كل من يدلي بها ، والذين للأب يقولون لهم
لولا لم أكن لم يرثوا شيئاً فليس كوني بالذي يوجب لكم شيئاً لم يكن لكم . ابن يونس الصواب
أن يرث الأشقاء والذين للأب مع الجدد والحجة لهم فيه أن يقولوا له لا تستحق شيئاً
إلا شاركنا فيه فلا نحاجنا بانك لو لم تكن وأنت كائن ولو لم يكن هذا في الجدد للزم في
ابنتين وبنت ابن وابن ابن هـ ، وقوله الصواب أن يرث النوهان الغ ليس ببين لأن ابن هـ

وَلِعَاصِبٍ وَرِثَ أَمَالٍ أَوْ الْبَاقِي بَعْدَ الْفَرَضِ ،

الخامس : تحصل من كلام المصنف أن الوارثين بالفرض أحد وعشرون إذا كان أصحاب النصف خمسة والرابع اثنان والثلث واحد فهذه ثمانية والثلثين أربعة والثلث اثنان والسادس سبعة ، فهذه ثلاثة عشر تضاف إلى الثانية يحصل أحد وعشرون جمعت على هذا الترتيب في قوله :

ضبط ذوي الفروض من هذا الرجز خذ مرتباً وقل هيا دبر

فالهاء بخمسة إشاره لعدد أصحاب النصف والباء باثنين إشارة لأصحاب الربع ، وهكذا الخ ، ولما فرغ من بيانهم شرع في بيان العاصب وترتيبه فقال عاطفاً على قوله لو ارث (ولعاصب) بنفسه وهو الذكر الذي لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى ، ومن خواصه أنه إن انفرد (ورث المال) الذي تركه الميت كله (أو الباقي بعد) إخراج جنس (الفرض) إذا اجتمع مع ذي فرض فأكثر ، وإن استغرقت الفروض المسألة تسقط . في الأخيرة مشتق من العصب وأصله الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان ، لأنه يعينه على القوة

جـ الابن يدلي بمثل ما تدلي به بنت الابن ولا مزية له عليها إلا الذكورية ، وهي إنما تقتضي التفضيل لا الإسقاط للأنوثة كما قيل في قوله تعالى ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ النِّثَاءِ ﴾ ١١ النساء ولم يقل أحد أن الجد في رتبة الأخوة ، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا هل يسقطهم قاله أكثرهم أو كثيرهم أو يقاسمهم لا على الإطلاق ، بل إذا كانت أحظ له فلا يوجد معهم إلا مضطراً لهم ، وقول ابن يونس طريقة ثانية .

الطريقة الثالثة لمالك « رض » ابن المرحل وافق مالك زيدا رضي الله تعالى عنهما في شبه المالكية ، وخالفه في المالكية ، وحكى ابن العربي في المالكية عن مالك « رض » روايتين ، إحداهما كقول زيد والأخرى ما حكى الجوني في المقدمات سميت مالكية لقول مالك بها وصحة اعتباره فيها ، أي ومخالفته فيها لزيد رضي الله تعالى عنهما مع شهادة النبي ﷺ له بالتقدم في الفرائض ، وهذا عام ، لكن قام دليل قاطع على صحة اعتبار قول مالك فيها فخصص للعام به .

وَهُوَ الْإِبْنُ ، ثُمَّ أَجَّهُ ، وَعَصَبَ كُلُّ : أَخْتَهُ ، ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ
 أَجْدُّ وَالْإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ : الشَّقِيقُ ، ثُمَّ لِلْأَبِ ، وَهُوَ كَالشَّقِيقِ
 عِنْدَ عَدَمِهِ ، إِلَّا فِي الْحِمَارِيَّةِ ، وَالْمَشْرَكَةِ ، زَوْجٌ ، وَأُمٌّ ،
 أَوْ بَجْدَةٌ وَأَخْوَانٌ لِأُمٍّ ،

والمداغمة والعصائب لشدهما ما هي عليه ، والعصبة في الحق النصرة ، ولما كان أقارب
 الإنسان في نسبه يعضدونه وينصرونه سموا عصبة ، ولما ضعف الاخوال عن ذلك وجميع
 قرابات الأم لم يسموا عصبة ، لأن أصلهم الأم وهي امرأة .

ابن عرفة العاصب من له إرث لم يتعلق به فرض ، وأما العاصب بغيره فالنسوة الأربع
 ذوات النصف إذا اجتمعن مع أخوتهن أو من في حكمهم ، والعاصب مع غيره من
 الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الابن ، فالتمصيب بالغير يستلزم كون الغير
 عاصباً بنفسه والتمصيب مع الغير لا يستلزم ذلك .

(وهو) أي العاصب بنفسه (الابن) للميت ذكر أكان أو أنثى (ثم) يليه (ابنه) أي
 الابن وإن سفل ، والاعلى يحجب الأسفل (وعصب) بفتحات مثقلاً (كل) من الابن وابنه
 (أخته) فالابن يعصب البنات وابن الابن يعصب بنت الابن أخته كانت أو بنت عمه كما
 تقدم (ثم) يلي ابن الابن (الأب) للميت (ثم) يلي الأب (الجد) وإن علا في عدم الأب
 (والأخوة) الأشقاء أو لأب (كما تقدم) في اجتماعهم مع الجد (ثم) يقدم الأخ (الشقيق
 ثم) يليه الأخ (للأب) ونسخة « غ » ليس فيها ، ثم قبل الشقيق قال وهو الصواب ، فهو
 بدل من الأخوة (وهو) أي الاخ لأب (كالشقيق) في أحكامه (عند عدمه)
 أي الشقيق .

واستثنى من التشبيه فقال (إلا في) المسألة الملقبة بـ (الحمارية) لقول الشقيق فيها
 لم ير « رخص » لما أراد إسقاطه ، هب أن أبانا كان حماراً (و) بـ (المشتركة) أيضاً بفتح
 الراء لا شراك الشقيق فيها مع الأخوة لأم في الثلث وأركانها (زوج وأم أو جدة) بدل
 الأم (والاخوان لأم) اثنان (ف) يذهب عددهم (صاعداً) أي زائداً على الاثنين (و)

وَشَقِيقٌ وَحَدَّةٌ ، أَوْ مَعَ غَيْرِهِ : فَيُشَارِكُونَ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ الَّذِينَ كَانُوا نَتْنَى ،

أخ (شقيق وسعدة أو مع غيره) من الأشقاء ذكوراً أو إناثاً ، فاصلها ستة مقام سدس الأم أو الجدة ، ويندرج فيه مقام نصف الزوج ومقام ثلث الأخوة لأم ، فللزوج نصفها ثلاثة وللام أو الجدة سدسها واحد ويبقى ثلثها اثنان (فيشاركون) أي الأخوة الأشقاء (الأخوة للام) في الثلث الباقي (الذكر) فيه (كالنثى) لانهم إناثا ورثوا فيه بأخوة الأم فميراثهم بالفرض لا بالتعصيب .

ويختلف ما تصح منه باختلاف عددهم قلة وكثرة ، فان كان الأخوة لام اثنين والشقيق واحد فتصح من ثمانية عشر لانكسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها فتضرب الستة في ثلاثة بثمانية عشر ، ومنها تصح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام أو الجدة واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوة كلهم اثنان في ثلاثة بستة لكل أخ اثنان ، وصورتها هكذا :

٣		
١٨	٦	زوج
٠٩	٣	أم
٠٣	١	أخ
٠٢	٢	أخ
٠٢	١	شقيق
٠٢	١	شقيق

وإلى هذا رجع عمر «رض» في ثاني عام من خلافته، وكان قضى فيها أول عام بأنه لا شيء للشقيق ، ولما نزلت ثاني عام أراد القضاء بمثل ذلك فاحتج عليه الشقيق بأن الأخوة لأم

لأنما ورثوا الثلث بأمرهم وهي أمي ، هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم ألبست الأم تجمعنا ، فأشرك بينهم فقيل له إنك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا ، فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ، ولكونها مشتركة أربعة شروط أحدها كونها فيها زوج ، ثانيها كونها فيها ذو سدس أم أو جدة ، ثالثها تعدد الأخوة لأم فيها ، إذ لو كان واحداً لأخذ السدس والشقيق الباقي . رابعها وجود شقيق واحد أو متعدد وكلها علمت من كلام المصنف ، ولو كان بدل الشقيق فيها شقيقة واحدة عالت بمثل نصفها لتسعة وشقيقتان عالت بمثل ثلثيها العشرة ، وتسمى البلجاء من البلج وهو الظهور لظهور الحكم فيها وجريها

وَأَسْقَطَهُ أَيْضاً الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبَنْتٍ ، أَوْ بَنْتِ ابْنِ
فَاكْثَرُ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا ،

على القواعد ، بخلاف الحارثية قاله ابن يونس .

ولو كان في المسألة جد لأسقط جميع الأخوة ، وكان الباقي بمسند فرض الزوج والأم
للجد وحده ، لأنه يسقط الأخوة لأم ، والشقيق إنما يرث فيها بأخوة الأم وتلقب بشبه
المالكية ، ابن خروف فإن كان الأخ شقيقاً فلم يختلف فيها قول زيد «رض» ، ولا نص فيها
مالك «رض» ، واختلف فيها أصحابه ، فمنهم من قال كقول زيد بن ثابت في المالكية
ومنهم من جعلها كالمالكية في أنه لا شيء للأخوة والثلث كله للجد .

(تنبيه)

تسمى الحارثية منبهة أيضاً لأن عمر «رض» سئل عنها وهو على المنبر ، وحجربة وبينة
أيضاً ، وما ذكره المصنف فيها هو قول مالك والشافعي وجماعة من التابعين رضي الله تعالى
عنهم ، ونفاه أبو حنيفة وجماعة رضي الله تعالى عنهم ، ابن يونس لا يكاد أحد من الصحابة
وغيرهم إلا اختلف قوله فيها ، غير أن مشهور على «رض» عدم التشريك ، وقاله أبو حنيفة
«رض» ، ومشهور مذهب زيد التشريك ، وقاله مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم .
وقضى عمر «رض» في العام الأول بعدم التشريك ، وفي الثاني به ، وقال ذلك على ما
قضينا ، وهذا على ما نقضي ، ولو كان بدل الشقيق في الحارثية أخ لأب لأسقط .

(واسقطته) أي الأخ لأب (ايضاً) أي كإسقاطه في الحارثية المساء بالاستثناء
(الشقيقة التي) هي (كالعاصب) في حيازة ما بقي (لا) وجود (بنت) معها مكنت
وشقيقة وأخ لأب (أو) لا (بنت ابن فاكثر) من بنت أو بنت ابن كبنات وشقيقة وأخ
لأب أو بنات ابن وشقيقة وأخ لأب وأو مانعة خلو فقط ، فيجوز جمعها مسع الشقيقة
كبنت وبنت ابن وشقيقة وأخ لأب ، فلا شيء له في جميعها ، لأن الشقيقة صارت عاصباً
مع المذكورات والقاعدة في تعدد العاصب تقديم الأقرب .

(ثم بنوهما) أي الأخ الشقيق والأخ لأب يليان الأخ لأب في التعميب ، ويقدم ابن

ثُمَّ أَلْعَمُ الشَّقِيقُ ، ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ هَمُّ الْجَدِّ الْأَقْرَبُ ، فَلَا أَقْرَبُ ،
وَأِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ ، وَقَدْ مَعَ النَّسَائِي الشَّقِيقُ مُطْلَقًا ، ثُمَّ الْمُعْتَقُ
كَمَا تَقَدَّمَ ، ثُمَّ يَنْتُ الْمَالُ ،

الآخِ الشَّقِيقُ عَلَى ابْنِ الْآخِ لِأَبٍ . ابْنُ يونسَ إِنْ مَاتَ أَخُوَانُ شَقِيقَانِ أَوْ لِأَبٍ وَتَرَكَ أَحَدُهُمَا
ابْنًا وَاحِدًا وَالْآخَرَ عَشْرَةَ أَبْنَاءَ ثُمَّ مَاتَ جَدُّهُمْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَحَدِ عَشَرَ سَهْمًا لِأَسْتَوَاءَ
دَوَجْتِهِمْ ، وَلَا يَرِثُ كُلُّ فَرِيقٍ مَا كَانَ يَرِثُهُ أَبُوهُ ، لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ جَدُّهُمْ بِنَفْسِهِمْ لَا بِأَبَائِهِمْ ،
فَمَنْ كَانَ لَهُ أَخُوَانُ شَقِيقَانِ أَوْ لِأَبٍ مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ ابْنٍ وَالْآخَرَ عَنْ خَمْسَةِ ثُمَّ مَاتَ هُمَا
فَلِأَنَّهُمْ يَرِثُونَهُ عَلَى عَدَدِهِمْ فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ السُّدُسَ وَالْأَوَّلَى تَأْخِيرُ هَذَا عَنْ قَوْلِهِ ثُمَّ الْعَمُّ
الشَّقِيقُ ثُمَّ لِلْأَبِ ، وَيَقُولُ ثُمَّ بَنُو كُلِّ أَوْ ثُمَّ بَنُوهُمْ .

(ثُمَّ) يَلِي بَنِي الْإِخْوَةِ (الْعَمُّ الشَّقِيقُ ثُمَّ) الْعَمُّ (لِلْأَبِ) ثُمَّ بَنُوهُمَا ، وَيَقْدُمُ ابْنُ الْعَمِّ
الشَّقِيقُ عَلَى ابْنِ الْعَمِّ لِأَبٍ ، وَاسْقُطَ الْمُصَنَّفُ مِنْ هُنَا مَرَاتِبَ أُخْرَى ، فَالْأَوَّلَى ثُمَّ بَنُوهُمَا ثُمَّ
أَبُو الْجَدِّ ثُمَّ عَمُّ الْأَبِ الشَّقِيقُ ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا (ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ) الشَّقِيقُ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمَا
وَيَقْدُمُ (الْأَقْرَبُ) مِنْهُمْ (فَلِأَقْرَبِ) إِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ شَقِيقًا ، بَلْ (وَإِنْ) كَانَ (غَيْرِ
شَقِيقٍ) فَيَقْدُمُ الْآخِ لِأَبٍ عَلَى ابْنِ الْآخِ الشَّقِيقِ وَالْعَمِّ لِأَبٍ عَلَى ابْنِ الْعَمِّ الشَّقِيقِ (وَيَقْدُمُ)
الشَّقِيقُ عَلَى الَّذِي لِأَبٍ (مَعَ النَّسَائِي) فِي الدَّرَجَةِ كَالْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ (مُطْلَقًا) أَيْ
فِي كُلِّ الدَّرَجَاتِ .

(ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ حَاصِبٌ نَسَبٌ وَكَانَ حَقِيقًا فَعَاصِبُهُ (الْمُعْتَقُ) لَهُ بِكُسْرِ النِّسَاءِ
ذَكَرَ كَانَ أَوْ أُنْثَى (كَمَا تَقَدَّمَ) فِي فَصْلِ الْوَلَاءِ مِنْ تَقْدِيمِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصْبَتُهُ مِنَ النَّسَبِ ثُمَّ
مُعْتَقُ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصْبَتُهُ مِنْهُ وَهَكَذَا (ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ حَاصِبٌ وَلِأَبٍ فَيَرِثُهُ (بَيْتُ
الْمَالِ) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ صَاحِبٌ فَرِثَ بَيْتُ الْمَالِ جَمِيعَ مَالِهِ وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يَسْتَفِرُقْ
فَيَرِثُ الْبَاقِي ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا وَهُوَ أَصَحُّ
الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ زَيْدٍ «رَضَى» .

الْحَطُّ أَطْلُقَ بَيْتَ الْمَالِ عَنْ تَقْيِيدِهِ بِصَرْفِهِ فِي مَصَارِفِهِ قَبْعًا لظَاهِرِ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ ،

حيث قال وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور ، وقيل لنوي الأرحام . وعن ابن القاسم يتصدق به إلا أن يكون الوالي كعمربن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ، فأطلق القول الأول الذي جعله المشهور ، وظاهره أن التقييد بصرفه في مصارفه خلاف المشهور ، وقيل ابن عبد السلام والمصنف كلامه وتبعه هنا ، فأطلق بيت المال والذي ذكره غير واحد من أهل المذهب تقييده بذلك ، ففي المنتقى من مات ولا وارث له ، فعن ابن القاسم يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرججه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه ، وكذا من أعثق نصرانياً فمات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ، ولا يجعل في بيت المال لأن الوالي ليس له الاستبداد به ولا صرفه في غير وجوه البر ، فإن كان لا يصرفه فيها ساغ لمن هو بيده أن يصرفه فيها .

ثم قال الحط وذكر ابن يونس كلام مالك « رض » المتقدم واقتصر عليه ، وكذا ابن رشد . ابن عرفة بعد كلام ابن الحاجب أبو عمر في كافيته من لم يكن له عصبه ولا ولاية فبيت مال المسلمين إذا كان موضوعاً في وجهه ولا يرد إلى ذوي الأرحام ولا إلى ذوي السهام ، وفي تعليقه الطرطوشي إنما يكون لبيت المال في وقت يكون الإمام فيه عادلاً وإلا فليرد إلى ذوي الأرحام ، ثم قال الحط وفي عمدة ابن عسكر المذهب أن ما أبقت الفروض يكون عند عدم العاصب لبيت المال ، وأنه وارث من لا وارث له ، فإن لم يكن فللمساكين ولا يرد علي ذوي السهام ولا يورث ذوو الأرحام ، وقيل بل يورث بالرد والرحم .

وفي الارشاد المذهب أن ما أبقت الفروض فلا ولي عصبه ، فإن لم يكن فللموالي ، فإن لم يكن فلبيت المال ، فإن عدم فلفقراء والمساكين لا بالرد ولا بالرحم وورثتها المتأخرون . الشيخ سليمان البحيري في شرح الارشاد نحو عبارة العمدة ، ثم قال حكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام . فت في شرح الارشاد المراد بقوله إن عدم أن لا يصرف في وجوهه .

ابن يونس أنا أمتنع في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف وأقر بهاله

وَلَا يُرَدُّ ، وَلَا يُدْفَعُ لِذَوِي الْأَرْحَامِ

لشخص أن المقر له أولى من بيت المال ، إذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف ماله في مواضعه ، فإن لم يكن بيت مال فأولو الأرحام أولى ، لا سيما إن كانوا ذوي حاجة فيجب أن يتفق اليوم على توريتهم ، وإنما تكلم مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إذا كان للمسلمين بيت مال ، وإذا لم يكن بيت مال فيجب كون ميراثه لذوي رحمه ، وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهاءنا ومشايخنا يذهبون ، ولو أدرك مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا أو الرد على من يجب له الرد من ذوي السهام ، ثم قال وقال ابن الفرس في أحكام القرآن ، فإن لم يكن بيت مال فالفقراء . وقال ابن ناجي فإن كان الإمام غير عدل فقال مالك « رض » يتصدق بخمس الركاك ولا يدفع إلى من يعبت به ، وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة ، ولا أعرف اليوم بيت مال ، وإنما هو بيت ظلماء ، فكلامهم يبين أن بيت المال معدوم في زماننا ، والله أعلم .

(ولا يرد) بضم الياء وفتح الراء ما فضل عن الفرض أو الفروض على ذوي الفرض أو الفروض عند زيد ومالك والشافعي وجمهور قدماء أصحابه رضي الله تعالى عنهم إن كان الوالي عدلاً يصرف مال بيته المال في مصارفه الشرعية ، وقال علي « رض » يرد على كل واحد بقدر ما ورت إلا الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً .

(ولا يدفع) بضم الياء وفتح الفاء مال من لا وارث له (لذوي الأرحام) كالخال والحالة وأبي الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم . الطرطوشي إذا كان الإمام عدلاً ، فإن كان غير عدل فينبغي أن يورث ذوو الأرحام وأن يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم ، وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على هذا في الذخيرة المسألة الأولى ذوو الأرحام ،

ابن يونس هم من ليسوا عصبة ولا ذا فرض وهم ثلاثة عشر ستة رجال أبو الأم وابن البنت والخال وابن الأخت من أي جهة كانت وابن الأخ للأم والعم أخو الأب لأمه وسبع

وَيَرِثُ بِفَرَضٍ وَعَصُوبَةِ الْأَبِ،

نسوة بنت البنت وبنت الاخ وبنت الاخت من أي جهة كان الاخ أو الاخت وبنت العم من أي جهة كان ، والجدة أم أبي الاب والعمة من أي جهة كانت ، والحالة من أي جهة كانت منهم زيد وعمر ومالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم ، وورثهم علي وابن مسعود وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم إذا لم يكن ذو سهم من ذوي الانساب ولا عصيبة ولا مولى نعمة ا هـ .

قلت هذا تعريب ، إذ بقي من الرجال هم الأم من أي جهة كان ، وابنه وابن الخصال وابن العم أخو الأب لأمه ، وأبو الجدة وعمها وابنه وابن الحالة وابن العمة ، ومن النساء بنت العمة وبنت الحالة وعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها وبناتهن ونحوها ، والله أعلم . ثم قال في الذخيرة المسألة الثانية في الرد على ذوي الفروض . ابن يونس أجمع المسلمون على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة والباقي عنها لذوي الارحام أو لبيت المال على الخلاف ، ومنع زيد ومالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم الرد على غيرهما من ذوي الفروض إذا فضل عنهم شيء ، وقيل على وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم يرد على كل وارث بقدر ما ورث ، وقاله ابن مسعود إلا أنه قال لا يرد على أربع مع أربع لا يرد على الاخت لأم مع الام ولا أخت لأب مع شقيقة ولا بنت ابن مع بنت ولا جدة مع ذي سهم . وعن عثمان وجابر بن زيد رضي الله تعالى عنهما الرد على الزوج والزوجة فلهما الاجتماع الذي حكاه ابن يونس من بعدهما ، والله أعلم .

(ويرث بفرض) بفتح الفاء وسكون الراء ابتداء (وعصوبة) بضم العين المهملة وما بقي بعد الفروض انتهاء (الاب) إذا كان مع بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتي ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم يرث الباقي بالتعصيب ليوافق قوله تعالى ﴿ ولا يورثه لكل واحد منها السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ ٢٧ النساء ، ابن عبد السلام هذا هو التحقيق عندهم الاوفق بكتاب الله تعالى ، وربما تسامحوا وقالوا للأب ما بقي . السنوسي في شرح الحوفي لو ورث الاب أو الجدة في هذه الصور بالتعصيب خالية لم يظهر

ثُمَّ الْجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وَإِنْ سَفَلَتْ ، كَابْنٍ عَمٍّ أَخٍ لِأُمٍّ ،

فروق بينه وبين إرثه به وبالفرش . وعند ابن أبي زيد أن الأب يرث السدس بالفرش والباقي بالتعصيب وإن لم يكن ولد قياساً على محل النص والجد كالأب . وقيل لا يرثان أبداً إلا بالتعصيب ، فالأول ثلاثة ، والثالث مشكل إن حل على ظاهره ، إذ فيه مع مخالفتيه كتاب الله تعالى تقصهما عن السدس في بنتين وزوج وأب أو جد وحرماتهما إن زیدت أم أو جدة .

(ثم) يرث بالفرش وعصوبة (الجد) إن لم يكن أب حال كونه (مع بنت) أو بنت ابن إن علّت ، بل (وإن سفلت) أو بنتين أو بنتي ابن أو بنت وبنت ابن ، وشبهه في الإرث بالفرش وعصوبة فقال (كابن عم أخ لأم) فيفرض له السدس بأخوته لأم ، ويرث الباقي ببنته لهم ، وكذا زوج معتق وزوج ابن عم فيفرض له النصف أو الربع بزوجيته ويرث الباقي بعصوبة الولاء أو النسب ، فإن كان مع ابن العم الأخ لأم ابن عم فقط فرض للأخ لأم السدس ، وقسم الباقي بينهما ، وهذا قول علي وزيد وابن عباس ومن وافقهم رضي الله تعالى عنهم . وقال عمر وابن مسعود المال كله للأخ لأم كالشقيق مع الأخ لأب ، وبه قال أشهب رضي الله تعالى عنهم .

تت كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الذكور ورثه منهم الأب والابن فقط ، وإن خلف جميع النساء الوارقات ورثه منهن الأم والبنت وبنت الابن والزوجة والشقيقة فقط ، وأصلها أربعة وعشرون مقام الثمن والسدس . ومنها تصح للبنت الناحش ولبنت الابن أربعة وللأم أربعة وللزوجة ثلاثة والشقيقة واحد وصورتها هكذا :

٢٤	
١٢	بنت
٠٤	بنت ابن
٠٤	أم
٠٣	زوجة
٠١	شقة

وإن خلف جميع الذكور والإناث الوارثين ورثه منهم الابن والأب والبنت والأم والزوجة ، أصلها أربعة وعشرون مقام السدس والثمن للأُم أربعة وللأب أربعة وللزوجة ثلاثة ، فهذه

٣		
٧٢	٢٤	أب
١٢	٠٤	أم
١٢	٠٤	ابن
٣٦		بنت
١٣	١٣	زوجة
٠٩	٣	

أحد عشر يبقى ثلاثة عشر لا تنقسم على ثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين باثنين وسبعين ، فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللأب مثلها ، والزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللبن والبنت ثلاثة عشر في ثلاثة بتسعة وثلاثين للابن ستة وعشرون وللبنث ثلاثة عشر هكذا :

١٢	أب
٠٢	زج
٠٣	ابن
٠٧	

وإن ماتت أنثى وتركت جميع الذكور الوارثين ورثها الابن والاب والزوج فقط أصلها اثنا عشر مقام السدس والربع للأب اثنان وللزوجة ثلاثة والباقي للابن هكذا :

٦	بنت
٣	بنت ابن
١	أم
١	أخت

وإن تركت جميع الوارثات ورثها منهن البنت وبنت الابن والام والاخت الشقيقة أو لأب ، أصلها ستة مقام السدس للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحد وللأم واحد وللأخت واحد هكذا :

٣		
٣٦	١٢	أب
٠٦	٢	أم
٠٦	٢	زج
٠٩	٣	ابن
١٠		بنت
٠٥	٥	

وإن تركت جميع الوارثين والوارثات ورثها الاب والابن والزوج والام والبنت فقط ، أصلها اثنا عشر مقام الربع والسدس للأب اثنان وللأم اثنان وللزوجة ثلاثة ، تبقى خمسة لا تنقسم على ثلاثة ، وتباينها فتضرب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين للأب ستة وللأم ستة وللزوجة تسعة وللبن عشرة وللبنث خمسة هكذا :

فإن قبل مات شخص وترك جميع الوارثين والوارثات فقل لهم يمت أحد ، إذ من الوارثين الزوج ومن الوارثات الزوجة .

وَوَرِثَ ذُو فَرَضَيْنِ بِالْأَقْوَى ، وَإِنْ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ : كَأَمُّ ، أَوْ بِنْتُ أَخْتٍ ،

وقيل بتصور في الخنثى إذا تزوج رجلاً وامرأة وولد من بطنه وولد له من ظهره ومات عن زوجة وزوجته وباقي الوارثين والوارثات . طفى فيه نظر ، إذ لا يجوز تزوجه في وقت واحد بالجهتين فالنكاح مفسوخ ، وظاهر الاتفاق على فسخه فلا يوجب ميراثاً ، بل لا يتزوج بالجهتين ولو في وقتين لما تقدم أنه لا ينتقل بعد اختياره جهة عنها ، فالنكاح الثاني مفسوخ فلا يوجب إرثاً أيضاً .

(وورث) بكسر الراء شخص (ذو) أي صاحب (فرضين) السبب (الأقوى) وإن كان فرضه أقل إما لعدم حجب حجب حرمان إن وقع ذلك من الكفار ، بل (وإن اتفق ذلك في المسلمين) خطأ بأن تزوجها جاهلاً عنها (كأم أو بنت) لميت هي (أخت) له بأن تزوج بنته فولدت بنتاً فهي أخت أمها لأبيها ، فإن ماتت الكبرى عن الصغرى ورثتها بالبنوة لأنها أقوى من الاختية ، لأن البنوة لا تحجب ، والاختية تحجب . وإن ماتت الصغرى عن الكبرى فإنها ترثها بالامومة لأنها أقوى منها لذلك ، هذا قول مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما ، وورثها أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بالجهتين معاً ففي الصورة الأولى ترث نصفاً بالبنوة والباقي بالأخوة تمصياً ، وورث في الثانية ثلثاً بالامومة ونصفاً بالأخوة وأما لقلة حجبها بأن كان السبيان يحجبان وحجب أحدهما أقل كأم أم هي أخت لأب كأن يطل بنته فتلد بنتاً فيطؤها أيضاً فتلد بنتاً ثم موت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فهي أم أمها وأختها من أبيها فترثها بالجدودة لا بالاختية ، لأن أم الام لا يحجبها إلا الام والأخت لأب يحجبها جماعة فيجهة الجدودة أقوى من جهة الاختية لأب .

وقيل ترث بالاختية لأن نصيبها أكثر ، وأما لحجبها الأخرى فالجهة الحاجة قويصة والجهة المحبوبة ضعيفة ، كأن يطل أمه فتلد ولداً فهي أمه وجدته أم أبيه ، فإن مات فترثه بالامومة اتفاقاً وإن كانت الجهة القوية محبوبة فترث بالضعيفة كموت الصغرى

وَمَالُ الْكِتَابِيِّ الْحُرِّ الْمُؤَدِّي لِلْجَزْيَةِ لِأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كُورَتِهِ ،

في المثال المتقدم عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالامومة الثلث والعليا بالاختية النصف .

ومفهوم فرضين مفهوم موافقة لنص الفماري على أن العاصب يهتني يرث باقواهما كعم معتق فيرث بالعمومة ، لأن النسب أقوى ، ومسائل هذا الباب كثيرة في المحرم منها أن يتزوج جهوسي بنته فتلك منه ولدين ثم يموت وكلهم قد أسلموا فميراثه لبنيه ومنهم زوجته للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا ترثه بزوجيتها لفسادها ، ولأن البنوة أقوى منها لو كان لها ميراث بسببها ، فإن مات أخذ الإبنين بعد أبيه فقبل ترث منه الثلث بالامومة والباقي لأخيه وسقط كونها أخته لأبيه ، وإن ماتت البنت ورثها إبنها ببنوتها وسقط كونها أخويها من أبيها .

سحنون لا ترث من ابنها إلا السدس ، لأنها أخته فتعد نفسها بنفسها فتحجب نفسها عن الثلث بنفسها مع ابنها الحي ، فكان الميت مات عن أخ وأخت وأم فورثها بالامومة وحجبها بالأخوة . بعض الشيوخ فخرج إلى مذهب من يورثها بالجهتين ، وهذا غلط على أصله ، ألا ترى أنه لو ماتت البنت زوجة الجهوسي وهو حي لورثها بأبوتها لها السدس ، ولولديها ما بقي وهما أخوها ولم يعجبهما الأب عن الميراث لأنهما ابنها في هذا الموضع وليس بأخويها ، فكذلك تسقط أخوة الأم في ذلك الموضع ، وتبقى الامومة وحدها والله اعلم .

ولو تزوج أخته لأمه فولدت منه بنتاً ثم ماتت عنهما فلبنته النصف وللعاصب ما بقي ولا شيء لأخته لفساد زوجيتها إجماعاً وحجب اختيتها لأم بالبنت (ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته) بضم الكاف ، أي بلده المجتمعين معه في ضرب الجزية عليهم . طلى هذه عبارة ابن الحاجب وانتعلها مع أن فيها حشواً وإيهاماً ، إذا تقييده بالكتابي يوم أن غيره ليس كذلك ، مع أن الحكم واحد ، ولقد المؤدي للجزية يفني عن الحرية وأهل بقيده كونه لا وارث له . وعبارة ابن شاس إذا ملك الكافر الموطق للجزية ولا حائز لملكه بميراث يعلم فماله لأهل دينه يختص به منهم أهل كورته الذين معهم

ورأيه ما وضع من الجزية اه ، مع أن المعتمد كما قال ابن مرزوق وقبعه دح ، أن ماله
لمجاعة المسلمين أعني العنوي .

ابن عرفة ابن رشد إنما يكون ميراث من مات من أهل الذمة ولا وارث له من أهل
دينه للمسلمين ، ولا يجاز له من وصيته أكثر من الثلث إذا كان من أهل العنوة أو من أهل
الصلح والجزية على جماجمهم وإن كان من أهل الصلح والجزية بمجة عليهم لا ينتقصون منها
بموت من مات ولا لعدم من أعدم جاز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء ، لأن ميراثه لأهل
دينه على قول ابن القاسم وهو قول سحنون اه .

الحط والحاصل أنه إن لم يكن له وارث وهو عندي فماله للمسلمين ، وإن كان صلحياً
فإن وقعت مفرقة على الرقاب أو على الأرض أو عليها فإنه للمسلمين أيضاً ، وإن وقعت
مجمعة على الأرض والرقاب فإنه لأهل دينه من كورته اه ، كلام طفى . البناني على ظاهر
كلام المصنف اعتراضات أوضحها ابن مرزوق وغيره منها في التقييد بالكتاني ، ابن مرزوق
مختصيص المصنف الذي يكونه كتابياً لا أعلم له وجهاً ، لأن الجوسي كذلك ، ومنها في
إطلاقه الحرجد . حج هو مقيد بمن لم يعتقه مسلم ، لأن عتيق المسلم ماله لبيت المال إذا لم
يكن لمعتقه قرابة على دين العبد قاله فيها ، ومنها أن قيد المؤدي للجزية يغني عن الحر ،
ومنها أن وصفه بالمؤدي للجزية يخرج الحرابي .

ابن مرزوق في التعرض لإخراجه نظر ، لأنه إن دخل على التجهيز يبعث ماله لأهل
بلده ، ومنها إخلاله بقيد لا وارث له . ومنها أن ظاهره يشمل العنوي والصلحي مطلقاً
مع أن ما ذكره خاص على المعتمد يؤدي الجزية الصلحية المجمة كما ذكره ابن رشد عن ابن
القاسم ، ونقله ابن مرزوق والمصنف وغيرهما ، ونصه إذا لم يكن لليهودي أو النصراني
ورثه من أهل دينه فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه لأن ورثته المسلمون وهو نص قول ابن
القاسم ، وهذا إذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم . وأما إن
كان من أهل الصلح والجزية بمجة عليهم لا ينتقصون منها الموت من مات ولا لعدم من أعدم

والأصول: اثنان، وأربعة، وثمانية، وثلاثة، وستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون،

فيجوز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء ، لأن ميراثه لأهل مؤداه على مذهب ابن القاسم ، وهو قول سحنون ، خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال ، والله أعلم .

(والأصول) لمسائل الفرائض جمع أصل ، والمراد به هنا أقل عدد تخرج منه سهام الفريضة صحيحة من غير كسر سمى أصلاً ، لأن الإنكسار والعول فرعان له فسميان القسم الأول أصول المسائل التي فيها فرض فأكثر ، وهي سبعة عند الجمهور (اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثناعشر وأربعة وعشرون) وزاد بعض المتأخرين أصليين في مسائل الجدة والأخوة ، حيث يكون ثلث الباقي خيراً له ، وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ، فلأول أصل كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي كام وجد وثلاثة أخوة ، فأصلها ستة مقام سدس الأم والباقي بعده خمسة لا ثلث لها ، والأحظ للجد فيها ثلث الباقي ، فتضرب ثلاثة مقام الثلث في ستة بثمانية عشر فلامه ثلاثة وثلث الباقي ، والعشرة الباقية تنكسر على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين فلام ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وللأخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين ، فلكل أخ عشرة وصورتها هكذا :

	٣	٣	٣
أم	٥٤	١٨	٦
جد	٠٩	٠٣	١
أخ	١٥	٠٥	٥
أخ	١٠	١٠	١
أخ	١٠	١	١
أخ	١٠	١	١

ولقبوها بمختصرة زيد والثاني أصل كل مسألة فيها سدس وربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأم وجد وثلاثة أخوة فأصلها اثنا عشر مقام السدس والربع ، وباقيه بعدهما سبعة لا ثلث لها وهو الأحظ للجد ، فتضرب ثلاثة مقامه في اثني عشر بستة وثلاثين فللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم ستة وللجد

ثلث الباقي سبعة والباقي أربعة عشر منكسرة على الثلاثة مباينة لها ، فتضرب ثلاثة في ستة ، وثلاثين بمائة وثمانية فللزوجة سبعة وعشرون وللأم ثمانية عشر

فَالنِّصْفُ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَالرُّبْعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَالشُّمْنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ،

وللجد أحد وعشرون، ولكل أخ أربعة عشر، وصورتها هكذا :

٣	٣	٣
١٠٨	٣٦	١٢
٠٢٧	٠٩	٣
٠١٨	٠٦	٢
٠٢١	٠٧	٧
٠١٤	٤	
٠١٤		
٠١٤		

زوجة
أم
جد
أخ
أخ
أخ

ولم يردهما الجمهور لأنهما يصححان بالضرب ، فالاول من ستة والثاني من اثني عشر ، والصحيح أنهما أصلان لاحتياجهما إلى تصحيح آخر في بعض الصور كما رأيت ، أفاده شب وأنظر مواهب القدير (١) .

(فالنصف) وحده أو مع نصف آخر (من اثنين) لأنه

أقل عدد له نصف صحيح كبنت أو زوج وشقيقة أو لأب

وكبنت أو بنت ابن أو شقيقة أو لأب أو زوج وعاصب في الخمس صور (والرابع من أربعة) لأنه أقل عدد له ربع صحيح كزوج وابن أو ابن ابن وكزوجة وشقيق ، وكذا الرابع مع النصف ، كزوج وبنت وأخ وكزوجة وشقيقة وعم (والثلث من ثمانية) لأنه أقل عدد له ثمن صحيح كزوجة وابن أو ابن ابن ، وكذا مع النصف كزوجة وبنت أو بنت ابن وعاصب . وفي بعض النسخ والثلث من ثلاثة كام أو أخوة لها وعاصب ، وكذا الثلثان كبنتين أو بنتي ابن أو شقيقتين أو أختين لأب وعم في الأربع صور .

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن عرفة من الغاهما جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة ومن عدهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقاً ، لا من حيث كونه مضافاً لكل التركة ، وكان يجري لنا التردد في كونه خلافاً لفظياً أو معنوياً تترتب عليه فائدة هي لو باع بعض مستحق غير ثلث ما بقي حظه من ربع هل يدخل فيه الجد بالشفعة أم لا ، كجد وأم وأخوين وأخت باعت الأخت حظها من ربع ، وفرعنا على قول أشهب أن العصب لا يدخل عليهم أهل السهام ، فعلى الاول يدخل الجد مع الاخوين في الشفعة في حظ الأخت ، وعلى الثاني لا يدخل لأنه سهم خاص .

والثلث من ثلاثة ، والسدس من ستة ، والرابع من اربعة ، والثلث من اربعة ،
السدس من اثني عشر ، والثلث من اربعة ، والثلث من اربعة ،
من اربعة وعشرين ،

(والسدس من ستة) لأنه أقل عدد له سدس صحيح كآب وابن ، أو ابن ابن ، وكأم
وابن أو ابن ابن ، أو أخوة أشقاء أو لأب ، وكذا مع سدس آخر كآب وأم وابن ، أو ابن
ابن ، وكجد وجددة وابن أو ابن ابن ، وهكذا مع النصف كبنت وجددة وعاصب أو الثلثين
كآب وبنتين ، أو بنتي ابن ، وكأم أو جددة وبنتين وبنتي ابن وعاصب ، وكذا مع سدس
آخر ونصف كآبوين وبنت وبنت ابن ، كجد وجددة وبنت أو بنت ابن ، وكذا مع سدس
وثلث ونصف كأم وأخوة لأم وشقيقة أو لأب أو زوج .

(والرابع والثلث) من اثني عشر لأنه أقل عدد له ربع وثلث صحيحان لتباين
الأربعة مقام الربع ، والثلاثة مقام الثلث . والحاصل من ضرب أحدهما في الآخر اثنا
عشر كأم أو أخوة لها وزوجة وعاصب (أو) الربع (والسدس من اثني عشر) لأنه أقل
عدد له ربع وسدس صحيحان لاتفاق الأربعة والستة بالنصف والحاصل من ضرب نصف
أحدهما في الآخر اثنا عشر كجددة وزوجة وعاصب ، وكذا سدس وربيع وثلث كأم
وولديها وزوجة وعاصب وكجددة وولدي أم وزوجة وعاصب ، وكذا سدسان وربيع
كآبوين أو جد وجددة وزوج وابن أو ابن ابن ، وكذا سدس وربيع ونصف كأم أو جددة أو
جد أو أب وزوج وبنت أو بنت ابن .

(والثلث والسدس من أربعة وعشرين) لأنه أقل عدد له ثمن وسدس صحيحان لتوافق
الثمانية والستة في النصف والخارج من ضرب نصف أحدهما في الآخر أربعة وعشرون
كزوجة وأب أو أم أو جد أو جددة ، وابن أو ابن ابن ، وكذا ثمن وسدسان كآبوين أو
جد وجددة وزوجة وابن أو ابن ابن ، وكذا ثمن وثلثان كزوجة وبنتين أو بنتي ابن
وعاصب ، وكذا ثمن وسدس ونصف كزوجة وأم أو جددة ، أو أب أو جد وبنت أو
بنت ابن ، وكذا ثمن وسدس وثلثان كزوجة وأم أو أب أو جد أو جددة وبنتين أو بنتي

وَمَا لَا فَرَضَ فِيهَا : فَأَصْلُهَا عَدَدُ عَصَبَتَيْهَا ، وَضَعْفٌ لِلذَّكَرِ عَلَى الْأُنْثَى ،

ابن ، وكذا ثمن وسدسان ونصف كزوجة وأبوين أو جد وجدة وبنت أو بنت ابن (أو) الثمن و (الثلث) أراد به الثلثين ، لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن ، لأن الثمن شرطه الولد والثلث إما للأم أو أولادها أو الجد في بعض أحواله بشرط عدم الولد في الثلاث صور ، فالصواب أو الثلثان كزوجة وبنتين أو بنتي ابن وحاصب ، وكذا الثمن والثلثان والسدس كزوجة وأم وبنتين أو بنتي ابن واثنى عشر أخاً وأخت شقائق أو لأب أصلها أربعة وعشرون ونصف من ستمائة حاصلة من ضرب عدد رؤوس الأخوة وهو خمسة وعشرون لانكسار الواحد الباقي لهم عليهم ومباينته لهم في أربعة وعشرين أصل المسألة ، فللأم أربعة في خمسة وعشرين بمائة ، وللبنتين ستة عشر في أربعة وعشرين بأربعمائة ، وللزوجة ثلاثة في خمسة وعشرين بخمسة وسبعين ، وللأخوة وأحد في خمسة وعشرين بخمسة وعشرين لكل أخ اثنان ، وللأخت واحد ، واتفق أن التركة ستمائة دينار فأعطاهما منها القاضي شريح ديناراً فاستقلته وأنت علياً رضي الله تعالى عنه وقد وضع رجله في الركاب وقالت يا أمير المؤمنين إن شريحاً ظلمني ترك أخي ستمائة دينار فلم يعطني غير دينار واحد ، فقال لعل أخاك ترك زوجة وأماً وبنتين واثنى عشر أخاً وأختاً هي أنت ، فقالت نعم ، فقال ما ظلمك شريح ، ولذا تسمى الدينارية الكبرى والركابية

أيضاً ، قال الشعبي ما رأيت أحسب من علي رضي الله تعالى عنه ، وصورتها هكذا :

٢٥	
٦٠٠	٢٤
١٠٠	٤
٠٧٥	٣
٢٠٠	٨
٢٠٠	٨
٠٢٤	١
٠٠١	١

أم
زوجه
بنت
بنت
أخ
أخت

(وما) أي المسألة التي لا فرض فيها فأصلها عدد رؤوس عصبتها (إن كانوا كلهم ذكوراً) (و) إن كان فيهم أنثى أو أكثر (ضعف) بضم فكسر مثقلاً (للدكر على الأنثى) بأن يعد الذكر اثنين والأنثى واحدة . في الذخيرة إن كان الورثة عصباء فقط ، فالمسألة من عدد رؤوسهم ، فإن

وإن زادت الفروض : أُعِيلَتْ ، فَالْعَائِلُ : السَّتَّةُ لِسَبْعَةٍ ،

كلوا ذكوراً فسواء ، وإن كانوا مع إناث فيقدر كل ذكر مكان اثنين .

(وإن زادت الفروض) الواجبة للورثة في المسألة على سهام المسألة (أُعِيلَتْ) بضم
 لُهمز ، أي زيدت سهام المسألة حتى تساوي سهام الفروض ، وإن نقص مقدار كل سهم
 منها فهو زيادة في عددها ، ونقص من مقاديرها كلها كمحاصة أرباب الديون التي لا يفي بها مال
 لمفلس فيها بيده ، ولم يقع العول في زمن النبي ﷺ ، ولا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى
 عنه ، وأول من وقع في زمنه عمر رضي الله تعالى عنه ، فقال لا أدري من قدمه الكتاب
 فأقدمه ولا من أخره فأخّره ، وليكن رأيت رأياً ، فإن يكن صواباً فمن الله تعالى ، وإن
 يكن خطأ فمن عمر وهو إدخال الضرر على جميعهم ولم يخالفه أحد من الصحابة إلا ابن
 عباس رضي الله تعالى عنهما ، فقال لو نظر عمر إلى من قدمه الله فقدمه ، وإلى من أخره
 فأخّره ما عالت فريضة ، وفسر ذلك بأن ينظر إلى أسوأ الورثة حالاً ، وهم الذين
 يرثون بالفرض ثارة والتعصيب أخرى ، وهن البنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات
 أو لأب .

أما المتوغلون في الفريضة فيقدمون ، لأن ذوي الفروض المجتمعين مع العصبية يقدمون
 عليه ، فليكن من له مدخل في التعصيب مؤخراً عند ضيق المال عن لا يرث إلا بالفرض ،
 وأورد ابن عباس رضي الله تعالى عنها أم وزوج وأخوان لأم ، وسموها الناقضة بإعجام
 الضاد ، لنقضها أحد أصوله ، لأنه قال لأهول ، وعلى تقديره فلأنما يدخل على البنات
 والأخوات الشقيقات أو لأب ، ولا تحجب الأم إلا بثلاثة أخوة إلا أن يقال بتنقيص الأم ،
 لأن فيها خلافاً هل تنقص باثنين أو ثلاثة ، واتفق على أن الأخوي الأم الثلث والزوج
 النصف وهو أحسن ما يرتكب ، لأن توريث الأم الثلث مع الأخوين مظلون والزوج
 النصف والأخوان الثلث مقطوع بهما ، والصواب ما قاله الجماعة . ابن العربي لم يقل أحد
 بقول ابن عباس من الصحابة ولا من غيرهم «رض» .

(العائل) من الأصول السبعة ثلاثة (الستة) تعول بواحد (لسبعة) إذا كان فيها

وَلِثَمَانِيَةٍ ، وَلِثِنْعَةٍ ، وَلِعَشْرَةٍ ، وَالْإِثْنَانِ عَشَرَ لِّثَلَاثَةِ عَشَرَ وْخَمْسَةِ عَشَرَ

سدس ونصفان كزوج وشقيقة أو لأب وأم أو جدة أو أخ لأم أو سدس وثلاث وثلثان
كأم أو جدة وولديها وشقيقتان أو لأب أو سدسان وثلاث ونصف كجدة ، أو أم وولديها
وشقيقة وأخت لأب أو نصف وثلثان كزوج وشقيقتين أو لأب (و) تعمل الستة باثنين
إلى (ثمانية) إذا كان فيها سدسان ونصفان كجدة أو أم وولدها وزوج وشقيقة أو لأب
أو سدس ونصف وثلثان كأم أو جدة وزوج وشقيقتين ، أو لأب أو ثلاث ونصفان كزوج
وشقيقة ، أو لأب وأخوي أم وتسمى المباهلة لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من
باهلني باهلته .

(و) تعمل بثلاثة إلى (تسعة) إذا كان فيها ثلاثة أسداس ونصفان كجدة أو أم
وولدها وشقيقة ولأب وزوج أو سدسان ونصف وثلثان كأم وولدها وزوج وشقيقتين
أو لأب ولقيت الأولى بالفراء وبالمروانية ، أو ثلاث وسدس ونصفان كأم أو جدة
وولديها وزوج وشقيقة أو لأب أو ثلاث ونصف وثلثان كزوج وشقيقتين أو لأب
وولدي أم .

(و) تعمل الستة بأربعة إلى (عشرة) إذا كان فيها سدس ونصف وثلاث وثلثان
كأم أو جدة وزوج وولدي أم وشقيقتين أو لأب وسميت أم الفروخ بالخاء المعجمة
والسريحية أو سدسان وثلاث ونصفان كأم أو جدة وولدي أم وزوج وشقيقة ولأب
(و) تعمل (الإثنا عشر) بواحد (لثلاثة عشر) إذا كان فيها سدس وربع وثلثان كأم
وزوج وبنتين أو سدسان وربع ونصف كإبرين أو جد وجدة وزوج وبنت أو ثلاث وربع
ونصف كأم وزوجة وشقيقة أو لأب .

(و) تعمل الإثنا عشر بثلاثة إلى (خمسة عشر) إذا كان فيها ربع وثلاث وثلثان
كزوجة وأخوي أم وشقيقتين أو لأب ، وكأربع زوجات وولدي أم وشقيقتين ، أو لأب
أصلها إثنا عشر ، وتعمل خمسة عشر وتصح من ستين لانكسار ثلاثة الزوجات عليهن ،

وَسَبْعَةَ عَشَرَ ، وَالْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرُونَ ، لِسَبْعَةِ وَعِشْرِينَ ، ذَوَاتُهُ ، وَأَبَوَانِ ، وَابْنَتَانِ ،

ومباينتها لمن فتضرب أربعة في خمسة عشر بستين فللزوجات ثلاثة في أربعة بائني عشر ،
ولولدي الأم أربعة ستة عشر وللشقيقتين ثمانية في أربعة بائني ثلاثين
وصورتها هكذا :

٤	
٦٠	١٥
١٢	٣
١٦	٤
٣٢	٨

زوجة ٤
اخ لام ٢
شقة ٢

أو ثلاثة أسداس وربيع ونصف كأبوين أو جد وجددة
وبنت ابن وزوج وبنت أو سدس وربيع وثلاث ونصف كام أو
جدة وزوجة ولولدي أم وشقيقة أو لأب .

(و) تعول الإثنا عشر بخمسة إلى (سبعة عشر) إذا كان

فيها سدس وربيع وثلاث وثلثان كام أو جدة وزوجة ولولدي أم
وشقيقتين أو لأب ، وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان شقيقات أو لأب
لعبت بأم الأرامل وأم الفروج يحيم والدينارية الصغرى ، لأن التركة كانت فيها سبعة عشر
ديناراً ، فخص كل واحدة دينار والمنبرية والسبعة عشرية أصلها
إثنا عشر ، وتعول إلى سبعة عشر ، وتصح منها ، وصورتها
هكذا :

١٧
٣
٢
٤
٨

زوجة ٣
جدة ٢
اختم ٤
شقة ٨

(والأربعة والعشرون) تعول بثلاثة (لسبعة وعشرين) إذا

كان فيها الثمن وسدسان وثلثان كزوجة وأبوين أو جد وجددة
وبنتين أو بنتي ابن ومن صورها (زوجة وأبوان وابناتان) أصلها
أربعة وعشرون لتوافق مقامي الثمن والسدس بالنصف فيضرب
نصف أحدهما في الآخر ، ولتباين مقامي الثمن والثلثين فيضرب
أحدهما في الآخر . والحاصل كل أربعة وعشرون للبنتين ستة
عشر ولأبوين ثمانية فهذه أربعة وعشرون ، فيزداد عليها ثلاثة
للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين وصورتها هكذا :

٢٧
٠٢
٠٤
٠٤
٠٨
٠٨

زوجة
أب
أم
بنت
بنت

وَمِى الْمُنْبَرِيَّةُ : لِقَوْلِ عَلِيٍّ : صَارَ ثَمْنُهَا تِسْعًا ،

(وهي المنبرية) بكسر الميم أي المنسوبة للمنبر (لقول) الإمام (علي) رضي الله تعالى عنه ، وكرم وجهه ، لما سئل عنها وهو يخطب على المنبر بخطبة هينية قال فيها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ، ويميز كل نفس بما تسمى واليه المآل والرجعى ، فسئل فقال (صار ثمنها تسعا) بضم الفوقية أي صارت الثلاثة التي كانت ثمناً للأربعة والعشرين قبل المول تسعاً للسبعة والعشرين التي بلغت بالمول . قال الشعبي ما رأيت أحسب من علي رضي الله تعالى عنه ، وسببت أيضاً بخلية لقة حولها ، ومن صورها ثمن وثلاثة أسداس ونصف كزوجة وأبوين أو جد وجدة وبنت ابن وبنت أصلها أربعة وعشرون ، وعالت لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة ، ولكل من الأبوين أو الجد والجدة أربعة وللبنت اثنا عشر ، ولبنت الابن أربعة وصورتها هكذا :

٢٧	
٠٣	زجة
٠٤	اب
٠٤	أم
١٢	بنت
٠٤	بنت ابن

(فوائد) :

الأول : علم من كلام المصنف أن الأربعة الباقية من الأصول السبعة وهي الإثنان والثلاثة والأربعة والثمانية لا تعمل ، وكذا الثمانية عشر والستة والثلاثون عند من زادها .

الثانية : (في بيان مقدار ما تعمل به المسألة وما ينقص من نصيب كل وارث) . فالأول يعرف بنسبة ما عالت به المسألة إليها بلا حول ، فالسنة إذا عالت لسبعة فعولها سدسها ولثمانية ثلثها ولتسعة نصفها ولعشرة ثلثاها والإثنا عشر إن عالت لثلاثة عشر فهو نصف سدسها وخمسة عشر فربعا وسبعة عشر ربع سدس ، وإن شئت قلت سدسان ونصف سدس أو ثلث وربع ثلث أو ربع وثلثا ربع ، ويعرف الثاني بنسبة العول للمسألة عالة ، فإن عالت الستة لسبعة فالنقص سبع ، ولثمانية ربع ، ولتسعة ثلث ولعشرة خمسان أو أربعة أعيشار ، وإن عالت الإثنا عشر لثلاثة عشر فجزء من ثلاثة عشر وخمسة عشر فخمس

ولسبعة عشر فخمسة أجزاء من سبعة عشر جزءاً ، والأربعة والعشرون إن عالت لسبعة وعشرين فهو تسع ونظماً في قوله :

وعلمك قدر النقص من كل وارث بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها بلا عولها فارحم الهي قائله

(الثالثة : في بعض مناقب الإمام علي رضي الله تعالى عنه تبركاً به) . كان رضي الله تعالى عنه غزير العلم سريع الفهم يفهم بديهته ما لا يفهمه المتبحر في العلوم المشتغل بدرسها ، وتفهيمها طول عمره ببركة دعاء النبي ﷺ له حين أراد بعثه قاصياً إلى اليمن وهو شاب ، فقال يا رسول الله ما أدري ما القضاء فضرب رسول الله ﷺ صدره بيده ، وقال اللهم إهد قلبه وسدد لسانه ، قال علي فوالله ما شككت بعده في قضاء بين اثنين ، وقال ﷺ أنا مدينة العلم وعلي بابها . وقال ﷺ علي أكثر أصحابي علماً وأكثرهم حلاً . وقال عمرو وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أقضانا علي رضي الله تعالى عنه ، وقال عمر رضي الله تعالى عنه أعود بالله من معضة ليس لها أبو الحسن .

وقال علي لعمر رضي الله تعالى عنهما في مجنونة أمر عمر «رضي» رجها أن الله تعالى رفع العلم عنها ، وفي التي ولدت لسته أشهر فأراد عمر «رضي» رجها ، فقال له علي إن الله تعالى قال في كتابه ﴿ وحله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ ١٥ الأحقاف ، فقال عمر «رضي» في المسألتين لولا علي لهلك عمر ، وقالت عائشة «رضي» علي أعلم الناس بالسنة ، وقال ابن عباس «رضي» ، والله لقد أعطى علي تسعة أعشار العلم ، وأيم الله لقد شاركهم في العشر العاشر . وقال علي رضي الله تعالى عنه سلوني عن كتاب الله تعالى ، فوالله ما من آية إلا وأنا أعلم أهليل نزلت أم بنهار أفي سهل أو في جبل . وقال معاوية «رضي» حين بلغه قتل علي «رضي» ، والله لقد ذهب العلم والفقه .

وقال ابن المسيب ما كان أحد من الناس يقول سلوني غير علي «رضي» ، وقيل لعطاء أكان أحد في أصحاب رسول الله ﷺ أعلم من علي كرم الله تعالى وجهه ، قال والله

وَرَدَّ كُلَّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سَهْمُهُ إِلَى وَفْقِهِ ،

لا أعلمه ، وقال علي «رض» إن ههنا، وأشار إلى صدره، علماً بما لو وجدت له حجة ، بل لم أجده له طالباً غير مأفون. يستعمل الدين في طلب الدنيا وبالجملة ، فنناقبه في غزارة علمه كبيرة لو تتبعناها خرجنا عن المقصود ، وإنما ذكرنا جملة منها تبركاً به رزقنا الله تعالى محبته وبركته قاله طفي ، وإذا استخرج الحاسب أصل المسألة قسمه على الورثة ، فإن انقسم عليهم بلا انكسار تم عمله، وإن حصل فيه انكسار فإما على فريق واحد من الورثة وإما على فريقين وإما على ثلاثة ، فينظر أولاً بين الفريق المنكسر عليه سهامه وبينها بأحد أمرين الموافقة والمباينة (١) .

(ورد) الحاسب الناظر في المسألة (كل صنف) أي جماعة من الورثة مشتركة في فرض كالزوجات والأخوة لأم والبنات، أو في تعصيب كالبنين والأخوة ويمبر عنه بالفريق وبالفرة والجنس وبالنوع (انكسر عليه) أي الصنف (سهامه) ووافقها أي الصنف فيرده (إلى وفقه) أي جزء الصنف الذي وافق سهامه فيه من نصف أو ثلث أو ربع أو خمس أو نحوها ، وضرب وفقه في أصل المسألة إن كان الإنكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسألة منه ، ويسمى الرقوق جزء السهم ، لأن من له شيء في أصلها أخذه مضروباً في جزء سهمها ، ويكتب على القبة التي فيها الأصل مثال الإنكسار على صنف واحد مع الموافقة أربع بنات أو بنات ابن وشقيقة أو لأب ، أصلها ثلاثة مقام الثلثين للبنات أو بنات الابن اثنان منكسران موافقان للأربعة بالنصف ، فتد الأربعة لإثنين وتضرب في الثلاثة ، أصل المسألة ستة فلبنات أو بنات الابن اثنان في اثنين بأربعة ،

(١) (قوله أمرين الموافقة والمباينة) أي لا بالمائلة، إذ لا انكسار معها ولا بالمداخلة، لأنه إن دخلت الرؤوس في السهام فلا انكسار ، وإن دخلت السهام في الرؤوس فالنظر بالمداخلة يؤدي إلى تطويل الحساب لاقتضائه ضرب جميع الرؤوس في أصل المسألة . وأما نظر الموافقة فيؤدي إلى اختصاره بضرب وفق الرؤوس .

وَأَلَّا تَرَكَ :

والباقى للشقيقة (١) أو التى لأب ، وصورتها هكذا :

٦	٣	٢
١	٢	بنت
٢		بنت
١		بنت
١	١	بنت
٢	١	شقة

(وألا) أى وإن لم يوافق الصنف سهامه المتكسرة عليه بأن بابنها (ترك) العاسب الرد وأبقى الصنف بتمامه وضربه فى أصلها ومن له شيء منه ضرب فيه (٢) كزوج وأربعة بنين ، أو بنى ابن أو ابن وبنتين أو ابن ابن وبنتى ابن ، أصلها أربعة مقام ربع الزوج والثلاثة الباقية تنكسر على الأربعة ، وتباينها الأربعة فى الأربعة بستة عشر فللزوج واحد فى أربعة بأربعة وللبنين ثلاثة فى أربعة باثنى عشر وصورتها هكذا :

١٦	٤	٤
٠٤	١	زوج
٠٣	٣	ابن
٠٣		ابن
٠٣		ابن
٠٣	١	ابن

وكزوج وثلاث شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام نصف الزوج ولثنى الأخوات ، وقول لسبعة ، والأربعة سهام الأخوات لا تنقسم عليهم وتباينهن فتضرب الثلاثة فى السبعة بأحد وعشرين فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ، وللأخوات أربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل أخت أربعة وصورتها هكذا :

٢١	٧	٣
٠٩	٣	زوج
٠٤	٤	شقة
٠٤		شقة
٠٤		شقة

وإن انكسرت على صنفين نظر أولاً بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة ، فيرد الموافق لوفقه ويترك المباين على حاله ويسمى الرافق أو الكل راجعاً .

(١) (قوله والباقى للشقيقة) أى وهو اثنان يكتب فى

المربع الذى يقابلها ثم تجمع ما فى المربعات التى تحت الستة الجامعة ، فإن وافقها مجموع ما فيها صح العمل ، وإلا فلا ، وعلى هذا قياس العمل فى جميع ما يأتى .

(٢) (قوله ضرب فيه) أى جزء السهم الراجع ، أى ويكتب خارج الضرب فى المربع المقابل لذى السهام المضروبة فى جزئها تحت الجامعة .

وَقَابِلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدَ الْمُثْلَيْنِ ،

أَوْ أَكْثَرَ الْمُتَدَاخِلِينَ

(وقابل) الحاسب (بين) الراجعين (الاثنين) من الوفيين إن كان شقة كل منهما موافقا لسهامه أو نفس الصنفين إن باين كل منهما سهامه أو وفق أحدهما وكل الآخر ان وافق أحدهما ، وباين الآخر ، أي نظر ما بينهما من المائل ، فيكتفى بأحدهما أو التداخل فيكتفى بأكبرهما أو المتوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين ، فيضرب أحدهما في الآخر واحد المائلين أو أكبر المتداخلين أو خارج ضرب الوفي أو الكل هو جزء سهم المسألة يضربها فيه ويضرب ما لكل وارث منها فيه .

(وأخذ) الحاسب من الراجعين المائلين (أحد المثلين) وترك الآخر وضربه في أصلها ، وضرب ما لكل وارث منه فيه كام وأربعة أخوة لها وستة أشقاء أو لأب ، فأصلها ستة مقام سدس الأم وثلاث أولادها لها واحد ، ولأولادها اثنان منكسران على الأربعة موافقان بالنصف ، فترجع الأربعة إلى اثنين ، وللأشقاء أو لأب ثلاثة منكسرة على ستة موافقة لها بالثلث ، فترد الستة إلى اثنين أيضا مماثلين لراجع أولاد الأم فيكتفى بأحدهما ، ويضرب في ستة باثني عشر فلأب واحد في اثنين باثنين ، ولأولادها اثنان في اثنين بأربعة ، وللأشقاء ثلاثة في اثنين بستة وصورتها هكذا :

١٢	٦
٠٢	١
٠٤	٢
٠٦	٣

(أو) أخذ (أكثر) الراجعين (المتداخلين) وضربه
 في أصلها وضرب فيه ما لكل وارث فيه كام وثمانية أخوة لها ٢ اخم ٤
 وستة أشقاء أو لأب ، أصلها ستة مقام سدس الأم وثلاث ٢ شق ٦

أولادها ، والاثنان تنكسر على الثمانية وتوافقها بالنصف فترد الثمانية إلى أربعة والثلاثة تنكسر على الستة ، وتوافقها بالثلث فترد الستة إلى اثنين والاثنان داخلان في الأربعة فيكتفى بها ، وتضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين فللأم واحد في أربعة بأربعة

وَحَاصِلَ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفْقِ الْآخَرِ ، إِنْ تَوَافَقَا ،
وَالْأَقْصَى كُلُّهُ ، إِنْ تَبَايَنَّا ،

وَأَوْلَادُهَا إِثْنَانِ فِي أَرْبَعَةِ بَنَاتٍ وَلِلْأَخِيرِ ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةِ
بَنَاتٍ عَشَرَ ، وَصُورُهَا هَكَذَا :

٢٤	٦
٠٤	١
٠٨	٢
١٢	٣

أم
٤ أخم
٢ شق

(أَوْ) أَخَذَ (حَاصِلَ ضَرْبِ وَفْقِ) بَفَتْحِ الْوَاوِ وَسُكُونِ
الْفَاءِ ، أَيْ الْجُزْءَ الَّذِي حَصَلَتْ الْمَوَافَقَةُ فِيهِ بَيْنَ الرَّاجِعِينَ
مِنْ (أَحَدِهِمَا) أَيْ الرَّاجِعِينَ فِيضْرِبِهِ (فِي) جَمِيعِ الرَّاجِعِ

(الْآخَرِ) وَفِي نَسْخَةِ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفْقِ الْآخَرِ وَالْمَالَ وَاحِدَ (إِنْ تَوَافَقَا) أَيْ
الرَّاجِعَانِ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَتَّكِلِ الرَّاجِعَانِ وَلَمْ يَتَدَاخِلَا لَمْ يَتَوَافَقَا بِإِنْ تَبَايَنَّا (فِ) يَضْرِبُ
أَحَدُهُمَا (فِي كُلِّهِ) أَيْ الْآخَرَ (إِنْ تَبَايَنَّا) أَيْ الرَّاجِعَانِ ثُمَّ الْخَارِجُ مِنَ الضَّرْبِ هُوَ جُزْءُ
سَهْمِ الْمَسْأَلَةِ فِيضْرِبُهَا فِيهِ ، وَيَضْرِبُ فِيهِ مَا لِكُلِّ وَارِثٍ مِنْهَا كَأَمْ وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لَهَا وَسِتْ
أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ أَوْ لَأَبٍ أَصْلُهَا سِتَّةُ مَقَامٍ سُدُسِ الْأُمِّ وَثَلَاثُ أَوْلَادُهَا ، وَثَلَاثِي الشَّقِيقَاتِ
وَتَمُولُ لِسَبْعَةِ فَلَلَامٍ وَاحِدٍ ، وَالْإِثْنَانِ مَنْكُسَرَانِ عَلَى الْأَرْبَعَةِ مُوَافَقَانِ لَهَا بِالنِّصْفِ فَتَرُدُّ
الْأَرْبَعَةَ إِلَى اثْنَيْنِ وَالْأَرْبَعَةَ تَنْكُسِرُ عَلَى السِّتِّ وَتَوَافَقُهَا بِالنِّصْفِ فَتَرْجِعُ السِّتُّ إِلَى ثَلَاثَةِ
مُبَايَنَةٍ لِثَلَاثَيْنِ فَتَضْرِبُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ بِسِتَّةٍ هُوَ جُزْءُ سَهْمِ الْمَسْأَلَةِ فَتَضْرِبُهُ فِي سَبْعَةٍ بِاثْنَيْنِ
وَأَرْبَعِينَ فَلَلَامٍ وَاحِدٍ فِي سِتَّةٍ بِسِتَّةٍ وَأَوْلَادُهَا إِثْنَانِ فِي سِتَّةٍ

بِاثْنَيْ عَشَرَ ، وَلِلشَّقِيقَاتِ أَرْبَعَةٌ فِي سِتَّةٍ بِأَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ
وَصُورُهَا هَكَذَا :

٤٢	٧
٠٦	١
١٢	٢
٢٤	٤

لم
٢ أخم
٣ شق

وَأِنْ انْكَسَرَتْ سَهَامُ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَهِيَ خَايَةٌ
مَا تَنْكُسِرُ عَلَيْهِ الْمَسَائِلُ عِنْدَ إِمَامِنَا مَالِكَ « رَضَ » لِأَنَّهُ
لَا يُوْرَثُ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتَيْنِ . طَلَى وَجْهَهُ الِاسْتِدْلَالُ بِكَوْنِ

الِإِمَامِ مَالِكَ « رَضَ » لَا يُوْرَثُ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتَيْنِ عَلَى عَدَمِ الْإِنْكَسَارِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ أَنَّهُ
لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا الْجَدَّاتِ وَالْأَرْبَعَةُ الْأَصْنَافُ تَخْتَصُّ بِالْإِثْنَيْنِ عَشَرَ وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعَشْرِينَ ،

ثُمَّ بَيْنَ الْحَاصِلِ وَالثَّالِثِ ، ثُمَّ كَذَلِكَ ،

ونصيب الجدتين منها مقسوم عليهما لأنه إما إثنان أو أربعة عمل الحاسب في صنفين منها ما تقدم .

(ثم) نظر (بين الحاصل) من الصنفين وهو أحدهما إن غائلا وأكثرهما إن تداخلا ، والخارج من ضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا وفي جميعه إن تبائنا (و) بين الصنف (الثالث) بأحدى النسب الأربع التآثل ، فيكتفي بأحدهما أو التداخل فيكتفي بأكثرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين ، فيضرب أحدهما في الآخر واحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه .

وكذا ما لكل وارث منها كجدتين وأربع زوجات وخمس أخوات لأم وسبع شقيقات أو لأب ، أصلها اثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلاث أخوة الأم وثلاثي الشقيقات أو التي لأب ، وتعمل لسبعة عشر للجدتين إثنان وللزوجات ثلاثة مباينة ، ولأخوة الأم أربعة منكسرة مباينة أيضاً وللشقيقات ثمانية منكسرة مباينة هن ، ففيها إنكسار على أصناف ثلاثة والأربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع أخوة الأم ، ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون هو جزء سهم المسألة ، فتضرب فيه بالفين وثلاثمائة وثمانين فللجدتين إثنان في مائة وأربعين بمائتين وثمانين

وللزوجات ثلاثة في مائة وأربعين بأربعمائة وعشرين ، ولأخوة الأم أربعة في مائة وأربعين بخمسمائة وستين وللشقيقات ثمانية في مائة وأربعين بالف ومائة وعشرين وصورتها هكذا :

١٤٠	
٢٣٨٠	١٧
٠٢٨٠	٢
٠٤٢٠	٣
٠٥٦٠	٤
١١٢٠	٨

جدة ٢
زوجة ٤
اختم ٥
شقة ٧

(ثم) ما حصل من الأصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذي انكسرت عليه سهامه (كذلك) النظر في راجع فريقين ، وراجع الثالث في كونه يتماثل فيكتفي بأحدهما أو تداخل فيكتفي بأكثرهما ، أو توافق

وَضَرْبَ فِي الْعَوْلِ أَيْضاً ، وَفِي الصَّنْفَيْنِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً ،
لِأَنَّ كُلَّ صِنْفٍ ، إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ سَهَامَهُ ، أَوْ يُبَايِنَهَا ،
أَوْ يُوَافِقَ أَحَدَهُمَا وَيُبَايِنَ الْآخَرَ ، ثُمَّ كُلُّ إِمَّا أَنْ يَتَدَاخَلَ ،
أَوْ يَتَوَافَقَا ، أَوْ يَتَبَايَنَا ، أَوْ يَتَشَامَلَا ،

فيضرب أحدهما في وفق الآخر ، أو تباین فیضربه في جميعه والحاصل هو جزء السهم ،
هذا ظاهره مع أن المسألة لا تنكسر على أربعة أصناف عندنا معشر المالكية لما تقدم ، فلذا
قال ابن مرزوق حقه حذف قوله ، ثم كذلك والاعتصار على الانكسار على ثلاثة
أصناف ، إذ لا يتصور عند إمامنا مالك رضي الله تعالى عنه أكثر منه إلا أن يقال يوحد
ذلك في مسائل القافة اهـ .

دجـ مثاله أن يكون له أبوان أحقته القافة بهما مائة ولكل منهما أم ، ثم مات الولد
عنهما وله جدة من قبل أمه أيضاً ، فقد وجد أكثر من جدتين ، وهذا مبني على أن كلا جدة
كاملة وهو الظاهر ، ولا يجرى فيه ما تقدم من نصف أخت ، لأن الجدودة لا تتبعض
بخلاف الأخوة ، والله أعلم .

(و) إن عالت المسألة (ضرب) بضم فكسر جزء سهمها (فيه) هاء (العول) كما تقدم
(وفي) الانكسار على (الصنفين اثنتا عشر صورة) خارجة من ضرب ثلاثة في أربعة
(لأن كل صنف وسهامه) المنكسرة عليه (إما أن يتوافقا) أي الصنف وسهامه فيرد كل
صنف إلى وفقه ويسمى راجعاً (أو يتباينا) أي الصنف وسهامه فيبقى كل صنف بحاله
ويسمى راجعاً أيضاً (أو يتوافق أحدهما) أي الصنفين مع سهامه فيرد لوفقه وهو راجعه
(ويتباين) الصنف (الآخر) مع سهامه فيترك بحاله وهو راجعه ، فهذه ثلاثة أحوال
حاصلة بالنظر الأول .

(ثم) ينظر فانياً بين الراجعين (إما أن يتأثل ما حصل) بالنظر الأول بين كل صنف
وسهامه (من كل واحد) من الصنفين وهو راجعه من وفقه أو نفسه فيكتفي بإحسدها

أو يدخل أحدهما في الآخر فيكتفي باكبرهما ، أو يتوافقا فيضرب أحدهما في وفق الآخر
أو يتباينا فيضرب أحدهما في الآخر فهذه أربعة أحوال تضرب في الثلاثة الأولى
بـخرج اثنا عشر .

طلى لم يبق إلا أمثلتها فلندكرها غير عائلة وعائلة ، وقد علمت أنها ثلاثة أقسام
الأول موافقة كل صنف سهامه وفيه أربع صور ، الأولى تماثل الراجعين كام وأربعة
أخوة لها وستة أخوة أشقاء أو لأب ، أصلها ستة مقام سدس الأم وثلاث الأخوة لها لها
واحد ، ولأولادها اثنان منكسران عليهم موافقان لهم بالنصف فتزد الأربعة لاثنتين
وللعصبة ثلاثة منكسرة عليهم موافقة لهم بالثلث فتراجع الستة لاثنتين فالراجعان متماثلان
فيكتفي بأحدهما ويضرب في ستة باثني عشر ، فللأم واحد في
اثنتين باثنتين ولأولادها اثنان في اثنتين بأربعة ، وللعصبة ثلاثة في
اثنتين بستة وصورتها هكذا :

	٢	
١٢	٦	
٠٣	١	
٠٤	٢	
٠٦	٣	

أم
٢ أخم ٤
٢ شق ٦

وكام وستة أخوة لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام
سدس الأم وثلاث أولادها وثلثي الشقيقات وتعمل لسبعة فلام
واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجع
الستة ثلاثة وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة للستة بالنصف
فراجعها ثلاثة فالراجعان متماثلان فيضرب أحدهما في سبعة
بأحد وعشرين فلام واحد في ثلاثة بثلاثة ولأولادها اثنان في ثلاثة
بستة وللشقيقات أربعة في ثلاثة باثني عشر وصورتها هكذا :

	٣	
٢١	٧	
٠٣	١	
٠٦	٢	
١٢	٤	

أم
٣ أخم ٦
٣ شق ٦

والثانية تداخلها كام وثمانية أخوة لها وستة أخوة أشقاء
أو لأب أصلها ستة مقام سدس الأم وثلاث أولادها لها واحد
ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع الثمانية أربعة وللعصبة ثلاثة منكسرة

موافقة بالثلث فراجع الستة اثنان داخلان في الأربعة
فتضرب في ستة بأربعة وعشرين فللام أربعة ولأولادها ثمانية
وللعصبة اثنا عشر وصورتها هكذا :

٢٤	٦	٤
٠٤	١	أم
٠٨	٢	٤ أخم ٨
١٢	٣	٦ شق ٢

وكأم وأربعة أخوة لها وست عشرة أختاً شقيقة أو لأب
أصلها ستة وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران
موافقان بالنصف فراجعهم اثنان وللشقيقات أربعة منكسرة
موافقة بالربع فراجعهم أربعة والإثنان داخلان فيها فتضرب في
سبعة بثمانية وعشرين فللام أربعة ولأولادها ثمانية وللشقيقات
ستة عشر ، وصورتها هكذا :

٢٨	٧	٤
٠٤	١	أم
٠٨	٢	٤ أخم ٨
١٦	٤	١٦ شقة ٤

والثالثة توافقهما كأم وثمانية أخوة لها وثمانية عشر شقيقاً أو
لأب أصلها ستة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان
بالنصف فراجعهم أربعة ، وللعصبة ثلاثة منكسرة موافقة
بالثلث فراجعهم ستة موافقة للأربعة بالنصف والخارج من ضرب
أحدهما في نصف الآخر اثنا عشر تضرب في ستة باثنين وسبعين
فللام اثنا عشر ولأولادها أربعة وعشرون وللعصبة ستة وثلاثون ،
وصورتها هكذا :

٧٢	٦	١٢
١٢	١	أم
٢٤	٢	٤ أخم ٨
٣٦	٣	١٨ شق ٦

وكأم واثنا عشر أختاً لها وستة عشرة شقيقة أو لأب أصلها ستة
وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان
بالنصف ، فراجعهم ستة وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة
بالربع ، فراجعهم أربعة موافقة الستة بالنصف وخارج ضرب
نصف أحدهما في الآخر اثنا عشر في سبعة بأربعة وثمانين فللام

اثنا عشر ولأولادها أربعة وعشرون وللشقيقات ثمانية وأربعون هكذا :

١٢	
٨٤	٧
١٢	١
٢٤	٢
٤٨	٤

أم ٦
أخ ١٢
شقة ٤

والرابعة تباينها كام وأربعة أخوة لها وتسعة أخوة أشقاء أو لأب أصلها ستة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع الأربعة اثنان ، وللأشقاء ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجع التسعة ثلاثة مباينة للثلاثين ومسطحها ستة تضرب في ستة ستة وثلاثين فلام ستة ولأولادها اثنا عشر ، وللأشقاء ثمانية عشر هكذا :

٦	
٣٦	٦
٠٦	١
١٢	٢
١٨	٣

أم ٢
أخ ٤
شق ٩

و كام وأربعة أخوه لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف ، وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة بالنصف ، فراجع الأربعة اثنان وراجع الستة ثلاثة وهما متباينان ومسطحها ستة في سبعة باثنين وأربعين للام ستة ولأولادها اثنا عشر وللشقيقات أربعة وعشرون هكذا :

٦	
٤٢	٧
٠٦	١
١٢	٢
٢٤	٤

أم ٢
أخ ٤
شقة ٦

القسم الثاني مباينة كل صنف سهامه وفيه أربع صور ، الأولى تماثل الراجعين كزوجتين وشقيقتين أو لأب وعمين أصلها اثنا عشر مقام الربع والثلاثين للزوجتين ثلاثة منكسرة مباينة ولعمين واحد منكسر مباين ، والراجعان متماثلان فيضرب أحدهما في اثني عشر بأربعة وعشرين فللزوجتين ثلاثة في اثنين بستة وللشقيقتين ثمانية في اثنين بستة عشر ولعمين اثنان هكذا :

٢	
٢٤	١٢
٠٦	٠٣
١٦	٠٨
٠٢	٠١

زوجة ٢
شقة ٢
عم ٢

و كام وثلاثة أخوة لها وثلاث شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران مباينان

وللشقيقات أربعة منكسرة مبيانة والراجعان متباثلان فتضرب
ثلاثة في سبعة بأحد وعشرين للام ثلاثة ولأولادها ستة وللشقيقات
إثنا عشر هكذا :

٣	
٢١	٧
٠٣	١
٠٦	٢
١٢	٤

أم
٣ أخم ٣
٣ شقة ٣

والثانية تداخلها كزوجتين وبنات وأربعة أخوة أشقاء، أو
لأب أصلها ثمانية للزوجتين واحد منكسر مبيان والعصبة ثلاثة
منكسرة مبيانة والإثنان داخلان في الأربعة فتضرب في ثمانية
بائتين وثلاثين للزوجتين أربعة والبنات ستة عشر والعصبة إثنا
عشر هكذا :

٢	
٣٢	٨
٠٤	١
١٦	٤
١٢	٣

٢ زوجة ٢
بنات
٤ شق ٤

وكأم وتسع أخوات لها وثلاث شقيقات أو لأب أصلها ستة
وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها إثنان منكسران مبيانان
وللشقيقات أربعة منكسرة مبيانة والثلاثة داخلية في التسعة فتضرب
في سبعة بثلاثة وستين للام واحد في تسعة بتسعة ولأولادها ثمانية
عشر وللشقيقات ستة وثلاثون هكذا :

٩	
٦٣	٧
٠٩	١
١٨	٢
٣٦	٤

أم
٩ أخم ٩
٣ شقة ٣

والثالثة توافقها كسبع بنات وست شقيقات أو لأب أصلها
ثلاثة البنات إثنان منكسران مبيانان وللشقيقات واحد منكسر
مبيان والراجعان متوافقان بالثلث ، فيضرب أحدهما في ثلث
الآخر بثمانية عشر تضرب في ثلاثة بأربعة وخمسين للبنات ستة
وثلاثون وللشقيقات ثمانية عشر هكذا :

١٨	
٥٤	٣
٣٦	٢
١٨	١

بنات ٩
شقة ٦

وكأم وخمسة عشر أخا لها وتسع شقيقات أو لأب أصلها ستة
وتعمل لسبعة لأولاد الأم إثنان منكسران مبيانان، وللشقيقات
أربعة منكسرة مبيانة والراجعان متوافقان بالثلث، وحاصل
ضرب أحدهما في ثلث الآخر خمسة وأربعون يضرب في سبعة

٤٥	
٣١٥	٧
٠٤٥	١
٠٩٠	٢
١٨٠	٤

أم
أخ ١٥
شقة ٩

٦	
٢٤	٤
٠٦	١
١٨	٣

زوجة ٣
عاصب ٢

١٥	
١٠٥	٧
٠١٥	١
٠٣٠	٢
٠٦٠	٤

أم
أخ ٣
شقة ٥

٣	
١٨	٦
٠٣	١
١٢	٤
٠٣	١

أم
٣ بنت
٣ ابن

بثلاثمائة وخمسة عشر فللام خمسة وأربعون ولأولادها تسعون
والشقيقات مائة وثمانون هكذا :

والرابعة تباينها كثلاث زوجات وعاصبين أصلها أربعة
للزوجات واحد منكسر مبان وللعاصبين ثلاثة منكسرة مباينة
والراجعان متباينان ومسطحهما ستة تضرب في أربعة بأربعة
وعشرين فللزوجات ستة وللعاصبين ثمانية عشر هكذا :

وكأم وخمس شقيقات أو لأب وثلاثة أخوة أم أصلها ستة
وتعول لسبعة للشقيقات أربعة منكسرة مباينة ولأخوة الأم
إثنان منكسران مباينان والراجعان متباينان ومسطحهما خمسة
عشر في سبعة بمائة وخمسة للام خمسة عشر ولأولادها ثلاثون
والشقيقات ستون هكذا :

القسم الثالث موافقة أحدها ومباينة الآخر وفيه أربع صور
الأولى تماثل الراجعين كأم وست بنات وثلاثة بني ابن أصلها
ست للبنات أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجع الست ثلاثة
ولبني الابن واحد منكسر مبان فراجعهم ثلاثة أيضاً، فتضرب
ثلاثة في ستة بثمانية عشر فللام ثلاثة للبنات اثنا عشر وللعصبة
ثلاثة هكذا :

وكأم وثلاثة أخوة لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة
وتعول لسبعة لأولاد الأم إثنان منكسران مباينان ، فراجعهم
ثلاثة ، والشقيقات أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجعهم

ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في سبعة بأحد وعشرين فلام ثلاثة ولأولادها ستة وللشقيقات إثنا عشر هكذا :

٣	
٢١	٧
٠٣	١
٠٦	٢
١٢	٤

أم
٣ أخم
٣ شقة

الثانية تداخلها كأربع زوجات وستة أخوة أشقاء أو لأب أصلها أربعة للزوجات واحد منكسر مبان فراجعهم أربعة وللعبسة ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم إثنان داخلان في الأربعة ، فتضرب في أربعة ستة عشر للزوجات أربعة وللعبسة إثنا عشر هكذا :

٤	
١٦	٤
٠٤	١
١٢	٣

٤ زوجة
٢ شقيق

و كأم وستة أخوة لها وتسع شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعمل لسبعة لأولادها إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ثلاثة وللشقيقات أربعة منكسرة مبانة فراجعهم تسعة والثلاثة داخله فيها فتضرب تسعة في سبعة بثلاثة وستين ، فلام تسعة ولأولادها ثمانية عشر وللشقيقات ستة وثلاثون هكذا :

٩	
٦٣	٧
٠٩	١
١٨	٢
٣٦	٤

أم
٣ أخم
٩ شقة

الثالثة : توافقها كإثنان بنات وستة بني ابن ، أصلها ثلاثة للبنات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم أربعة وللعبسة واحد منكسر مبان فراجعها ستة موافقة للأربعة بالنصف ، ويحصل من ضرب أحدهما في الآخر إثنا عشر تضرب في ثلاثة ستة وثلاثين ، فلبنات أربعة وعشرون وللعبسة إثنا عشر هكذا :

١٢	
٣٦	٣
٢٤	٢
١٢	١

٤ بنت
٣ بنين

و كأربع زوجات وأم وإثني عشر أخا لها وشقيقة أو لأب أصلها إثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلث أخوة الأم ، وتعمل خمسة عشر للزوجات ثلاثة منكسرة مبانة ، فراجعهم أربعة ولأولاد الأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم ثلاثة

١٢	
١٨٠	١٥
٠٣٦	٣
٠٢٤	٢
٠٤٨	٤
٠٧٢	٦

٤ زجة ٤

أم

٣ أخم ١٢

شقة

٦	
١٨	٣
١٢	٢
٠٤	١
٠٢	١

٢ بنت ٤

ابن ابن

٣ بنت ابن

٦	
٤٢	٧
٠٦	١
١٢	٢
٢٤	٤

أم

٣ أخم

٨ شقة

مباينة للاربعة ، ومسطحها اثنا عشر في خمسة عشر بمائة وثمانين
فللام أربعة وعشرون وللزوجات ستة وثلاثون ولأولاد الام
ثمانية وأربعون وللشقيقة اثنان وسبعون هكذا :

الرابعة تباينها كأربع بنات وبنت ابن وابن ابن أصلها ثلاثة
للبنات اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم اثنان
وللعصبة واحد منكسر مباين ، فراجعها ثلاثة مباينة للثنتين
ومسطحها ستة في ثلاثة بثمانية عشر ، فلبنات اثنا عشر وللعصبة
سنة هكذا :

وكأم وثلاثة أخوة لها وثمان شقيقات أو لأب أصلها ستة
وتعمل لسبعة لأولاد الأم اثنان منكسران مباينان ، وللشقيقات
أربعة منكسرة موافقة بالربع ، فراجعهم اثنان مباينان للثلاثة
ومسطحها ستة في سبعة باثنين وأربعين فللام ستة ولأولادها اثنا
عشر وللشقيقات أربعة وعشرون هكذا :

هذا تمام تمثيل ، وعمل وتصوير الاثني عشرة صورة غير
عائلة وعائلة وبالله تعالى التوفيق .

وأما الإنكسار على ثلاثة أصناف فأقسامه أربعة ، الأول موافقة كل صنف منها
سهامه ، والثاني مباينة كل صنف منها سهامه ، والثالث موافقة صنف منها سهامه ومباينة
صنفين منها سهاهما ، والرابع مباينة صنف منها سهامه وموافقة صنفين منها سهاهما ، وفي
كل قسم ست عشرة صورة تماثل الرواجع الثلاثة وتداخلها ، وتوافقها وتباينها ، فهذه
أربعة تماثل اثنين منها وتداخل الثالث وتوافقها وتباينها فهذه ثلاثة تداخل اثنين منها ،
وتماثل الثالث وتوافقها وتباينها فهذه ثلاثة أيضاً ، توافق اثنين منها وتماثل الثالث وتداخلها

وتبينه فهذه ثلاثة أيضاً ، فبان اثنين منها ومقابل الثالث وقد اخله وتوافق هذه ثلاثة
 أيضاً ، فهي أربعة في ثلاثة باثني عشر مع الأربعة الأولى ، فقد تمت الستة عشر في كل
 قسم من الاقسام الاربعة ، فالصور أربعة وستون صورة ذكرها القاسي في شرح التلمسانية
 القسم الأول موافقة كل صنف منها سهامه وفيه أربع صور ، الاولى مقابل الرابع
 كزوجة وأربع جدات ولتان أخوة لام وست عشر شقيقة أو لاب ، أصلها اثنا عشر
 وتعمل لسبعة عشر للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجعهم
 إثنان وللأخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع ، فراجعهم إثنان وللشقيقات ثمانية
 منكسرة موافقة بالثمن فراجعهم إثنان فقد تاملت الرابع الثلاثة فتضرب اثنين في سبعة
 عشر بأربعة وثلاثين فللزوجة ستة وللجدات أربعة وللأخوة
 لام ثمانية وللشقيقات ستة عشر هكذا :

٢

٣٤	١٧
٠٦	٣
٠٤	٢
٠٨	٤
١٦	٨

زوجة ٢

جدة ٤

أخ ٨

شقة ٢

والثانية تداخلها كزوجة وأربع جدات وستة عشر أخاً
 لام وأربع وستين شقيقة أو لاب أصلها اثنا عشر وتعمل لسبعة
 عشر للجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم
 إثنان وللأخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة
 وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهم ثمانية
 والاثنان والأربعة داخلان فيها فتضرب في سبعة عشر بمائة
 وستة وثلاثين فللزوجة أربعة وعشرون ، وللجدات ستة عشر
 وللأخوة لام إثنان وثلاثون ، وللشقيقات أربعة وستون هكذا :

٨

١٣٦	١٧
٠٢٤	٣
٠١٦	٢
٠٣٢	٤
٠٦٤	٨

زوجة ٢

جدة ٤

أخ ٨

شقة ٨

والثالثة توافقها كزوجة واثنني عشرة جدة واثنين وثلاثين
 أخاً لام وثمانين شقيقة أو لاب أصلها اثنا عشر ، وتعمل لسبعة
 عشر للزوجة أربعة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف
 فراجعهم ستة وللأخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع ،

فراجعهم ثمانية وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهم عشرة والستة والثمانية والعشرة متوافقة بالنصف فتضرب نصف الستة في الثانية بأربعة وعشرين موافقة للعشرة بالنصف فتضرب أحدها في نصف الآخر بمائة وعشرين تضربها في سبعة عشر بالعين وأربعين فللزوجة ثلاثة في مائة وعشرين بثلاثمائة وستين وللجدات إثنان في مائة وعشرين بمائتين وأربعين وللأخوة لأم أربعة في مائة وعشرين بأربعمائة وثمانين وللشقيقات ثمانية في مائة وعشرين بتسعمائة وستين هكذا :

١٢٠

٣٠٤٠	١٧
٠٣٦٠	٣
٠٢٤٠	٢
٠٤٨٠	٤
٩٦٠	٨

زوجة

٦ جدة ١٢

٨ اخم ٣٢

١٠ شقة ٨٠

والرابعة ثبائنها كزوجة وست جدات وعشرة أخوة لأم وأربع عشرة شقيقة أو لأب أصلها إثنان عشر وتعمل لسبعة عشر ، للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ثلاثة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالنصف ، فراجعهم خمسة وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالنصف فراجعهم سبعة والثلاثة والخمسة والسبعة متباينة ومسطحها مائة وخمسة في سبعة عشر بالف وسبعمائة وخمسة وثمانين فللزوجة ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر ، وللجدات إثنان في مائة وخمسة بمائتين وعشرة وللأخوة لأم أربعة في مائة وخمسة بأربعمائة وعشرين وللشقيقات ثمانية في مائة وخمسة بثلاثمائة وأربعين هكذا :

١٠٥

١٧٨٥	١٧
٠٣١٥	٣
٠٢١٠	٢
٠٤٢٠	٤
٠٨٤٠	٨

زوجة

٣ جدة ٦

٥ اخم ١٠

٧ شقة ١٤

القسم الثاني أن يبين كل صنف سهامه وفيه أربع صور الأولى تماثل الزواجه كخمسين جدات وخمسة أخوة لأم وخمسة أخوة أشقاء أو لأب أصلها ستة للجدات واحد منكسر مبين ، فراجعهم خمسة وللأخوة لأم إثنان منكسران مبينان فراجعهم

٥	٦	٣٠
٥	١	٥٠
٥	٢	١٠
٥	٣	١٥

٥ جدة
٥ اخم
٥ شق

خمس أيضاً ، والمصبة ثلاثة منكسرة مبيانة فراجعها خمسة
أيضاً ، فتضرب خمسة في ستة بثلاثين ، فللجدات خمسة وللأخوة
لأم عشرة وللمصبة خمسة عشر هكذا :

الثانية ندخلها كخمسة أخوة لأم وعشر جدات وعشرين
شقيقاً أو لأب أصلها ستة للأخوة لأم إثنان منكسران مبيانان
فراجعهم خمسة وللجدات واحد منكسر مبيان فراجعهم عشرة
وللمصبة ثلاثة منكسرة مبيانة فراجعهم عشرون والخمسة
والعشرة داخلان في العشرين فتضرب في الستة بمائة وعشرين فبالأخوة
لأم أربعون وللجدات عشرون وللمصبة ستون هكذا :

٢٠	٦	١٢٠
٥	٢	٤٠
١٠	١	٢٠
٢٠	٣	٦٠

٥ اخم
١٠ جدة
٢٠ شقة

الثالثة فوافقها كمشر جدات وخمسة عشر أخاً لأم وخمسة
وعشرين عمّاً أصلها ستة للجدات واحد منكسر مبيان فراجعهم
عشرة وللأخوة لأم إثنان منكسران مبيانان فراجعهم خمسة
عشر ، وللأعمام ثلاثة منكسرة مبيانة فراجعهم خمسة وعشرون
والعشرة والخمسة عشر والخمسة والعشرون متفقة بالخمس ، وحاصل
ضرب أحد الأولين في خمس الآخر ثلاثون موافقة للخمسة
والعشرين بالخمس ، وحاصل ضرب أحدهما في خمس الآخر مائة
وخمسون في ستة بتسمائة فللجدات مائة وخمسون وللأخوة لأم
ثلاثمائة وللأعمام أربعمائة وخمسون هكذا :

١٥٠	٦	٩٠٠
١٥٠	١	١٥٠
٣٠٠	٢	٣٠٠
٤٥٠	٣	٤٥٠

جدة ١٠
اخم ١٥
عم ٢٥

الرابعة تبينها كجدتين وثلاثة أخوة لأم وخمسة أشقاء أو
لأب أصلها ستة للجدتين واحد منكسر مبيان فراجعها إثنان
ولأخوة لأم إثنان منكسران مبيانان فراجعهم ثلاثة وللمصبة
ثلاثة منكسرة مبيانة فراجعهم خمسة والإثنان والثلاثة والخمسة

متباينة ومسطحها ثلاثون في ستة بمائة وثمانين فللجدتين ثلاثون ولأولاد الأم ستون وللعصبة تسعون هكذا :

١٨٠	٦	٣٠
٠٣٠	١	جدة ٢
٠٦٠	٢	اخم ٣
٠٩٠	٣	شق ٥

القسم الثالث أن يوافق صنف منها سهامه ويبين الصنفان الآخران سهامها وفيه أربع صور ، الأول تماثل الرواجع كثلاث جدات وثلاثة أخوة لأم وتسعة أعمام أصلها ستة للجدات واحد منكسر مبين وللأخوة إثنان منكسران مبينان وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ثلاثة كراجمي الجدات والأخوة فتضرب ثلاثة في ستة بشمانية عشر للجدات ثلاثة وللأخوة ستة وللأعمام تسعة هكذا :

١٨	٦	٣
٠٣	١	جدة ٣
٠٦	٢	اخم ٣
٠٩	٣	عم ٩

الثانية تداخلها كثلاث جدات وتسعة أخوة لأم وأربعة وخمسين عمأ أصلها ستة للجدات واحد منكسر مبين فراجعهم ثلاثة وللأخوة لأم اثنان منكسران مبينان فراجعهم تسعة ، وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ثمانية عشر والثلاثة والتسعة داخلان فيها اقتصر بها في ستة بمائة وثمانية فللجدات ثمانية عشرة وللأخوة ستة وثلاثون وللأعمام أربعة وخمسون هكذا :

١٠٨	٦	١٨
٠١٨	١	جدة ٣
٠٣٦	٢	اخم ٩
٠٥٤	٣	عم ٥٤

الثالثة توافقها كست جدات وتسع أخوة لأم وثلاثين عمأ أصلها ستة للجدات واحد منكسر مبين فراجعهم ستة وللأخوة إثنان منكسران مبينان فراجعهم تسعة وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم عشرة والستة توافق التسعة بالثلث والعشرة بالنصف ، وحاصل ضرب أحد الأولين في ثلث الآخر ثمانية عشر الحاصل ضربها في نصف العشرة أو نصف العشرة

٥٤٠	٦
٩٠	١
١٨٠	٢
٢٧٠	٣

٩٠
٦ جدة ٦
٩ اخم ٩
٣٠ عم ١٠

فيها تسعون في ستة بخمسائة وأربعين للجدات تسعون وللأخوة
مائة وثمانون وللأعمام مائتان وسبعون هكذا :

الرابعة تبانها كجدتين وثلاثة أخوة لأم وخمسة عشر عمًا
أصلها ستة للجدتين واحد منكسر مبانٍ وللأخوة إثنان
منكسران مبانان ، وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث
فراجعهم خمسة مبانة للثنتين وراجع الجدتين والثلاثة وراجع
الأخوة وعبا متبانان أيضًا ومسطح الرواجع الثلاثة ثلاثون في
سنة بمائة وثمانين للجدتين ثلاثون ، وللأخوة ستون وللأعمام
تسعون هكذا :

١٨٠	٦
٣٠	١
٦٠	٢
٩٠	٣

٣٠
٦ جدة ٢
٣ اخم ٣
١٥ عم ٥

القسم الرابع موافقة صنفين سهامها ومبانة الثالث سهامه
وفيه أربع صور ، الأولى تماثل الرواجع كزوجة وثمان جدات
وسنة عشر أخا لأم وأربعة أخوة أشقاء أو لأب أصلها إثنسا
عشر للزوجة ثلاثة والجدان إثنان منكسران موافقان بالنصف
فراجعهم أربعة وللأخوة لأم أربعة منكسرة موافقة بالربع
فراجعهم أربعة وللأشقاء ثلاثة منكسرة مبانة فراجعهم أربعة
فتضرب أربعة في اثني عشر بثمانية وأربعين فللزوجة إثنسا عشر
والجدات ثمانية وللأخوة الأم ستة عشر وللأشقاء إثنسا
عشر هكذا :

٤٨	١٢
١٢	٣
٠٨	٢
١٦	٤
١٢	٣

زوجة
٨ جدة ٨
١٦ اخم ١٦
٤ شقي ٤

الثانية تداخلها كزوجة أربع جدات وستة عشر أخا لأم
وثمانية أشقاء أو لأب ، أصلها إثنسا عشر للزوجة ثلاثة والجدات
إثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجعهم إثنان وللأخوة
الأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة وللأشقاء

ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم ثمانية والإثنان والأربعة داخلان فيها ، فتضرب في إثني عشر ستة وتسعين فللزوجة أربعة وعشرون وللجدات ستة عشر ولأخوة الأم إثنان وثلاثون للأشقاء أربعة وعشرون هكذا :

٨	
٩٦	١٢
٢٤	٣
١٦	٢
٣٢	٤
٢٤	٣

زوجة ٢
جدة ٤
أخ ١٦
شق ٨

الثالثة توافقها كزوجة وعشرين جدة وأربعة وعشرين أخاً لأم وستة عشر شقيقاً أو لأب أصلها إثنان عشر للزوجة وللجدات إثنان منكسرات موافقان بالنصف ، فراجعهن عشرة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم ستة وللأشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم ستة عشر ، والعشرة والستة والستة عشر متوافقة ، وحاصل ضرب أحد الأولين في نصف الآخر ثلاثون ، وحاصل ضرب نصفها في الستة عشر أو نصف الستة فيها مائتان وأربعون في إثني عشر بألفين ومائتين فللزوجة سبعمئة وعشرون وللجدات أربعمئة ومائون ولأخوة الأم تسعمئة وستون وللأشقاء سبعمئة وعشرون هكذا :

٢٤٠	
٢٨٨٠	١٢
٠٧٢٠	٠٣
٠٤٨٠	٠٢
٠٩٦٠	٠٤
٠٧٢٠	٠٣

زوجة ١
جدة ٢٠
أخ ٢٤
شق ١٦

الرابعة تباينها كزوجة وست جدات وعشرة أخوة لأم وسبعة أشقاء أو لأب أصلها إثنان عشر للزوجة وللجدات إثنان منكسرات موافقان بالنصف ، فراجعهن ثلاثة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجعهم خمسة للأشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم سبعة والثلاثة والخمسة والسبعة متباينة ، ومسطحها مائة وخمسة في إثني عشر بألف ومائتين وستين ، فللزوجة ثلثمائة وخمسة عشر ، وكذلك الأشقاء وللجدات مائتان وعشرة ولأخوة الأم أربعمئة وعشرون هكذا :

١٠٥	
١٢٦٠	١٢
٠٣١٥	٣
٠٢١٠	٢
٠٤٢٠	٤
٠٣١٥	٣

زوجة ٣
جدة ٦
أخ ١٠
شق ٧

(تنبيهان)

الأول : طفى تبعت الجماعة في التمثيل بأكثر من جدتين مع قولهم إن إمامنا مالكا رضي الله تعالى عنه لا يورث إلا جدتين لتمرير الطالب .

الثاني : طفى ظاهر قوله ثم بين الحاصل والثالث الجري على طريقة الكوفيين لقوله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام إنها أسهل ، وإن كانت طريقة البصريين أكثر تبيناً اهـ .
بعضهم طريقة الكوفيين ملائمة للطبع وعليها إقليدس وبيانها أنك إذا نظرت بين الرواجع فإن تماثلت اكتفيت بأحدهما ، وإن تداخلت اكتفيت بأكبرهما ، وإن تباينت ضربت بعضها في بعض ، ولا اختلاف في هذه الوجوه وإن توافقت .

فذهب الكوفيون إلى النظر بين إثنين منها ، وما خرج بنظر بينه وبين الثالث ، وذهب البصريون إلى إيقاف صنف منها ، واستحسنوا إيقاف الأكثر ، ثم يوفق بينه وبين كل من الصنفين الآخرين ، ويؤخذ وفق كل واحد منهما ثم يضرب وفق أحدهما في وفق الآخر ، ويضرب الخارج في الموقوف من غير نظر بينهما كأربع زوجات وشقيقة واتني عشرة أختاً لأب وعشرة أعمام أصلها اثنا عشر للزوجات ثلاثة منكسرة مبيانة ، فراجعهم أربعة ، وللشقيقات ستة ولأخوات الأب إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ستة ، وللأعمام واحد منكسر مبيان فراجعهم عشرة والأربعة والستة والعشرة متوافقة بالنصف ، فعل مذهب الكوفيين تنظر أولاً بين راجعين منهما فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب أحدهما في نصف الآخر ، ثم تنظر بين خارج الضرب والرابع الثالث تجددهما متفقين بالنصف أيضاً فتضرب أحدهما في نصف الآخر والحاصل هو جزء السهم ، ففي المثال تضرب نصف الأربعة في الستة أو الستة في نصف الأربعة باثني عشر تنظر بينها وبين العشرة فتجدهما متفقين بالنصف ، فتضرب أحدهما في نصف الآخر بستين فتضربها في المائة بسبعمائة وعشرين وإن شئت نظرت أولاً بين الأربعة والعشرة وضربت أحدهما في نصف الآخر بعشرين ، ثم تنظر بين العشرين والستة وتضرب أحدهما في نصف الآخر بستين .

وإن شئت نظرت أولاً بين الستة والعشرة وضربت أحدهما في نصف الآخر بثلاثين

ثم تنظر بينها وبين الأربعة وتضرب نصف أحدهما في الآخر بستين، وعلى رأي البصريين
توقف راجعاً منها والأحسن كونه العشرة ثم تنظر بينه وبين الأربعة فتجدهما متفقين
بالنصف، ثم تنظر بين العشرة والسته فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب نصف الأربعة
في نصف الستة ستة ثم تضرب الستة الخارجة من

٦٠	
١٢	٧٢٠
٣	١٨٠
٦	٣٦٠
٢	١٢٠
١	٦٠

٤ زجة ٤

شقة

وكسمة وعشرين بنتاً وستة وثلاثين جدة ١٦ أخت أب ١٢

وخمسة وأربعين شقيقة أو لأب أصلها ستة ١٠ عم ١٠

للبنات أربعة منكسرة مباينة فراجعهن سبعة وعشرون وللجدات واحد منكسر مباين
فراجعهن ستة وثلاثون وللشقيقات واحد منكسر مباين فراجعهن خمسة وأربعون، فعلى
مذهب الكوفيين تنظر أولاً بين راجعين من الثلاث فتجدهما متفقين بالتسع فتضرب
أحدهما في تسع الآخر، ثم تنظر بين خارج الضرب والراجع فتجدهما كذلك فتضرب
تسع أحدهما في الآخر، ثم تضرب الحاصل في أصل المسألة، فإذا نظرت بين السبعة
والعشرين والسته والثلاثين وجدتهما متفقين بالتسع فتضرب تسع أحدهما في جميع الآخر
بمائة وثمانية، ثم تنظر بينها وبين الخمسة والأربعين فتجدهما متفقين بالتسع فتضرب
تسع أحدهما في الآخر بخمسمائة وأربعين تضربها في أصل المسألة بثلاثة آلاف
ومائتين وأربعين (١).

(١) (قوله بثلاثة آلاف ومائتين وأربعين) فهو مصحح المسألة وجامعتها فتكتبه على

الضلع الثاني وتضرب للبنات سبعة وعشرين في أربعمائة وخمسين بألفين ومائة وستين
فتكتبها في المربع المقابل للبنات تحت الجامعة وللجدة واحد في خمسمائة وأربعين وتكتبها
في مربعها، وللشقيقة واحد في خمسمائة وأربعين فتكتبها إلى مربعهن ثم تقابل مجموع ما في
المربعات بالجامعة فإن وافقه صح العمل.

فَالْتَدَاخُلُ ، أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَوَّلًا وَإِلَّا فَإِنْ بَقِيَ وَاحِدُهُ فَمُتَبَايِنٌ ،

على رأي البصريين توقف الحسة والأربعين وتنتظر بينها وبين السبعة والعشرين تجدهما متفقين بالتسع ، ثم تنتظر بينها وبين الستة والثلاثين تجدهما كذلك فتضرب تسع السبعة والعشرين وهي ثلاثة في تسع الستة والثلاثين وهي أربعة بإثني عشر تضربها في خمسة وأربعين بخمسمائة وأربعين تضربها في أصل المسألة بثلاثة

آلاف ومائتين وأربعين كما تقدم ، والله أعلم هكذا :

٦	٣٣٤٠
٤	٢١٦٠
١	٥٤٠
١	٥٤٠

بنت ٢٧

جدة ٣٦

شقة ٤٥

(فالتداخل) معناه دخول أحد العددين في الآخر وكونه جزءاً منه كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو نحوها وعلامته (أن يفنى) بضم التحتية وسكون الفاء وكسر النون ، أي

يلذهب (أحدهما) أي أصغر العددين (الآخر) أي أكبرهما إذا طرح منه في مرتين كالنصف أو ثلاثة كالثالث أو أربعة كالربع أو سبعة كالسبع أو عشرة كالعشر أو عشرين مرة كنصف العشر أثنائه (أولاً) بشد الواو ضوئاً ، أي يفنيه بنفسه ولا يبقى منه شيئاً كالخمس مع العشرة ، ومع الحسة عشر ومع العشرين ، ومع الحسة والعشرين ، ومع الحسين ، ومع المائة ، ومع الألف ، احتراز عما إذا كان الأصغر يبقى من الأكبر بقية أقل من الأصغر ، وتلك البقية تفنى الأكبر كالثانية مع العشرة ، ولا يشترط أن لا يكون الأقل أصغر من العشر ، بل يصح كونه نصف عشر كالخمس مع المائة والثلاثة من الستين .

وربما عرف التداخل بكون الكثير ضعف القليل أو إضعافه ، أو بكون القليل جزءاً من الكثير ، ابن هلاق كل متداخلين متوافقان إلا أنه إذا ضرب أحدهما في وفق الآخر يكون خارج الضرب مساوياً للأكبر ، وينقسم الأكبر على الأصغر وما ينقسم على أكبرهما ينقسم على أصغرهما ، فلذا يستغنى بالأكبر عن الأصغر .

(وإلا) أي وإن لم يفن الأصغر الأكبر بأن أبقى منه بقية أقل من الأصغر (فلهذا) بقي (من الأكبر بعد طرح الأصغر منه مرة أو أكثر) (واحدة من الأصغر) (متباين) (مع)

وإلا فالموافقة بنسبة مفردة للعدد المُنْفِي آخراً ، ولكلٍّ من
التركة بنسبة حفظه من المسألة ،

الأكبر كالثلاثة مع العشرة والإثنين مع التسعة ، وكل عدد من متجاورين ، وكذا إن
أبقى القليل من الكثير أقل منه غير واحد وأبقت بقية الكثير من القليل واحداً كسبعة
وعشرة أو أبقت بقية القليل من بقية الكثير واحداً كثمانية وأحد عشر .

(وإلا) أي وإن لم يبق القليل من الكثير واحداً بأن أبقى منه أكثر من واحد وكانت
هذه البقية تفنى القليل بطرحها منه مرتين أو أكثر كثمانية وعشرة ، أو تبقى بقية غير
واحد مفية بقية الكثير كسنة وعشرة ، فالضابط طرح القليل من الكثير مرتين أو
أكثر ، فإن أفناء فمتوافقان ، وإن أبقى منه واحداً فمتباينان ، وإن أبقى منه غيره
طرح الباقي من القليل ، فإن أفناء فمتوافقان ، وإن أبقى منه واحداً فمتباينان ، وإن
أبقى منه غيره طرح الباقي من باقي الكثير فإن أفناء فمتوافقان ، وإن أبقى منه واحداً
فمتباينان ، وإن أبقى منه غيره طرح من باقي القليل وهكذا حتى ينتهي إلى الإفناء
فالتوافق أو بقاء الواحد ، فالتباين وإذا أفناها عدد غير الواحد (ف) بينهما (الموافقة)
(هـ) مثل (نسبة) واحد (للعدد المعني) بضم الميم وسكون الفاء وكسر النون للعدد
المطلوب نسبتها ، فإن كان الإثنين فهي بالنصف وثلاثة فبالثلث وسبعة فبالسبع وعشرة
فبالعشر واحد عشر فبجزء من أحد عشر وعشرين فنصف العشر .

وعلى هذا القياس (ولكل) من الورثة سواء كان ذا فرع أو عاصباً قسم (من التركة)
مثل (نسبة حفظه) أي سهامه (من) جامعة مصحح (المسألة) فإن كانت سهامه ربع
الجامعة كالزوج مع الفرع الوارث والزوجة مع عدمه فله ربع التركة ، وإن كانت ثلثها
كالزوجة مع فرعها فإن كانت نصفها كالبنات أو بنت الابن أو الشقيقة أو لأب أو
الزوج عند عدمه فله نصفها ، وإن كان ثلثها كابن مع بنت أو ابن ابن مع بنت ابن أو أخ
شقيق مع شقيقة أو أخ لأب مع أخت له فله ثلثها ، وإن كانت ثلثها كالأُم عند عدم
الفرع الوارث وعدم الأخوة لها فله ثلثها ، وإن كانت سدسها كالجد وأخ الأم فله سدسها .

أو تقسيم التركة على ما صحت منه المسألة كزوج ، وأم ،
وأخت للزوج : ثلاثة ، والتركة ، عشرون ، فالثلاثة من
الثمانية ، ربع وثمن ، فيأخذ

وعلى هذا القياس ابن الحاجب هذا أقرب طرق قسمة التركة . ابن عبد السلام
والمصنف إذ قلت سهام الفريضة وإلا فهو أصعبها لبنائه على قسمة القليل على الكثير
المتوقف على معرفة حل الأعداد وهو مبعث دقيق . طغى المراد هنا قسمتها بسهام كل
وارث وحده لا بالفرض التي قد تكون مشتركة بين متعدد فتحتاج لقسمة أخرى .
ابن الحاجب وفي قسمة التركة على السهام طرق . ابن عبد السلام قيدها بكونها على السهام
لأنها تكون على الأجزاء أيضاً بأن يعطى لأصحاب الربع ربع التركة ، ولأصحاب الثلث
ثلثها وهكذا لأصحاب كل جزء جزؤهم ، ثم يقسم أهل ذلك الجزء ما أخذوه بينهم فلم
يرد المصنف هذا النوع ، وإنما أراد قسمها بسهام كل وارث من الفريضة ، لأنه أعم فائدة .
البتاني قسمة التركة هي المقصودة من علم الفرائض ، وتصحيح الفريضة كالعالم الذي يقاس
به الشيء قسمتها كالشيء الذي يفرغ في قالبه .

(أو تقسم التركة) إذا كانت دنانير أو دراهم أو مكبلا أو موزوناً أو قيمة عرض
أو عقار أو حيوان (على ما) أي العدد الذي (صحت منه المسألة) وتضرب لكل
وارث سهامه من المسألة فيما خرج من قسمة التركة على المسألة وما يخرج من الضرب فيه
مثله من التركة ، أو تضرب سهامه في التركة وتقسم خارج الضرب على المسألة فما يخرج
فهو ماله من التركة (كزوج) له النصف ، إذ ليس معه فرع وارث (وأم) لها الثلث ، إذ
ليس معها فرع وارث ولا عدد من الأخوة (وشقيقة) لها النصف (من) ستة مقام النصف
والثلث وتعمل إلى (ثمانية للزوج ثلاثة) من الثمانية وللشقيقة ثلاثة وللأم اثنان
(والتركة عشرون) ديناراً أو درهماً أو إردباً أو قنطاراً أو عرضاً أو عقاراً أو حيواناً
قيمته عشرون ديناراً أو درهماً (فالثلاثة) نسبتها (من الثمانية ربع وثمن) وإن شئت
فقل ثلاثة أثمان (فيأخذ) الزوج من العشرين ربعاً خمسة وثماناً اثنين ونصفاً فيكون

سَبْعَةً وَنِصْفًا ، وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرَضًا فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وَأَرَدَتْ
مَعْرِفَةَ قِيَمَتِهِ ، فَأَجْعَلَ الْمَسْأَلَةَ سِهَامَ غَيْرِ الْإِخْذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ
مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ ،

بمجموعها (سبعة ونصف) والشقيقة مثله والإثنان ربع الثانية فتأخذ الأم ربع العشرين
خمس ، وهذا بالطريق الأول .

وبالطريق الثاني تقسم العشرين على الثانية يخرج إثنان ونصف فتضرب للزوج ثلاثة
فيه بأن تبسط الإثنين ونصفاً بخمسة وتضرب الثلاثة فيها بخمسة عشر وتقسّمها على إثنين
مقام النصف يخرج سبعة ونصف ، وهو الذي يخرج له من العشرين ، وكذلك تعمل في
ثلاثة الشقيقة وتضرب للأم إثنين في إثنين ونصف بأن تبسط الإثنين ونصف بخمسة وتضرب
إثنين فيها بعشرة وتقسّمها على إثنين يخرج خمسة وهو نصيب الأم من العشرين ، وبالطريق
الذي زدته على كلامه تضرب ثلاثة الزوج في العشرين بستين وتقسّمها على ثمانية يخرج
سبعة ونصف ، وكذلك الشقيقة ، وتضرب إثنين في العشرين
بأربعين تقسمها على الثمانية تخرج خمسة وصورتها هكذا :

$\frac{1}{4}$ دينار

٢٠	٨
$\frac{1}{4}$ و ٧	٣
٥	٢
$\frac{1}{4}$ و ٧	٣

زوج

أم

شقة

(وإن أخذ أحدهم) أي الورثة (عرضاً) بفتح العين المهمة
وسكون الراء وإعجام الضاد أراد به مقابل العين
فيشمل الحيوان والعقار فيما يخصه من التركة بلا تقويم
بتواضعهم بذلك (وأردت) بفتح تاء خطاب الحاسب
(معرفة قيمته) أي المرحى التي اقتضاها تراضي الورثة لا عند
أهل المعرفة بحسب صفاته (فاجعل) أيها الحاسب (المسألة)

بعد تصحيحها (سهام غير الآخذ) بمد الهمز وكسر الحاء المعجمة العرض بأن تسقط سهامه
من مصححها وتجعل الباقي هو المسألة وتقسّم التركة عليها وتضرب سهام كل وارث في
خارج القسمة يخرج ماله من التركة (ثم اجعل لسهامه) أي آخذ العرض (من) أي يمثل
(تلك النسبة) فما حصل فهي قيمة العرض .

فَإِنْ زَادَ خَمْسَةَ لِيَاْخُذَ

فإن كان الذي أخذ العرض في المسألة المتقدمة الزوج فأسقط سهامه من الثمانية ، واجعل الخمسة الباقية هي المسألة واقسم العشرين عليها يخرج أربعة فلألم إثنان ، فيها بثمانية وللشقيقة ثلاثة فيها باثني عشر ، وللزوج كذلك ، فقيمة العرض الذي أخذه الزوج إثنان عشر ، وكذلك إن كانت الأخت هي التي أخذه ، وإن كانت الأم فأسقط من الثمانية اثنين ، واجعل الستة الباقية هي المسألة فاقسم عليها العشرين يخرج ثلاثة وثلاث فاضرب ثلاثة الزوج فيها بأن تبسطها بعشرة ، وتضرب فيها الثلاثة بثلاثين تقسمها على الثلاثة مقام الثلث تخرج عشرة فهي التي له من العشرين ، وكذلك الأخت ، ثم تضرب في البسط الإثنين بعشرين تقسمها على ثلاثة تخرج ستة وثلاثان فهي قيمة العرض .

اليتالي لو قال المصنف وإن أخذ أحدهم عرضاً بسهمه فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ، وإن أردت معرفة ثمنه فاجعل لسهامه من تلك النسبة لأفاد أنهما مطلبان ، وكان أبين ، لأن المصنف ذكر مسألتين ثم ذكر جوابين الأول للاولى ، والثاني للثانية ، فلو جعل جواب كل واحدة متصلاً بها كان أظهر ، وفائدة المطلب الثاني تظهر إذا استحق ذلك العرض من يد أخذه فيعلم قدر ما يرجع به على أصحابه .

قلت وفيه نظر لأنه إن استحق العرض دخل ضرره على جميع الورثة وقدر كالمدم ونقصت قسمة الميراث وقسمت ثانياً على الجميع ، والله أعلم . « دغ » عبارة ابن الحاجب أبين ، إذ قال فإن كان مع التركة عرض فأخذه وارث بحصته فأردت معرفة نسبته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ، ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة ، فما حصل فهو ثمن العرض ، فإذا أخذ الزوج العرض بحصته ، فاجعل المسألة خمسة لكل سهم أربعة ثم اجعل للزوج أربعة وثلاثة باثني عشر وهو ثمنه ، فتكون التركة اثنين وثلاثين ، وتنازل في التوضيح لنفس الثمن فقال هو الذي اتفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق ، وسبقه ابن عبد السلام فلو قال هنا وإن كان مع العشرين عرض فليقتله أحدهم بحصته وأردت معرفة ثمنه لو كان أولى لزوال ما فيه من الحشو .

(فإن زاد) من أخذ العرض (خمسة) من ماله (ليأخذ العرض) بنصيبه من التركة

فَرَدَهَا عَلَى الْعِشْرِينَ ، ثُمَّ أَقْسَمَ ،

والخمس التي زادها (فَرَدَهَا) أي الخمسة (على العشرين) ديناراً التي تركها الميت مع العرض فتصير العين خمسة وعشرين (ثم أقسم) الخمسة والعشرين على المسألة بعد إسقاط سهام أخذ العرض منها ، واضرب سهام كل وارث في الخارج يخرج ماله من التركة ، واضرب سهام أخذه في الخارج أيضاً وزد على خارج الضرب الخمسة التي زادها أخذه يكن المجموع قيمة العرض ، فإن كان الزوج هو الذي زاد خمسة وأخذ العرض فاقسم الخمسة والعشرين على خمسة يخرج خمسة فلالاغت ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، ولأُم اثنتان في خمسة بعشرة ، واجعل للزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، زد عليها الخمسة لکن عشرين هي قيمة العرض .

وكذا لو أخذته الأخت وزادت الخمسة ، فإن كانت الأم أخذته فاقسم الخمسة والعشرين على ستة يخرج أربعة وسدس ، فاضرب فيها ثلاثة للزوج بأن تبسط أربعة وسدساً بخمسة وعشرين وتضرب الثلاثة فيها بخمسة وسبعين وتقسما على ستة مقام السدس يخرج اثنا عشر ونصف هي نصيبه من التركة ، وكذلك الأخت وتضرب للأُم اثنتين في البسط بخمسين وتقسما على ستة بثمانية وثلاث تزيد عليها الخمسة يجتمع ثلاثة عشر وثلاث هي قيمة العرض ، وبقي قسم ثالث وهو أخذ أخذ العرض خمسة من باقي التركة مئة في نصيبه منها والعمل فيه كما تقدم ، إلا أنك تسقط الخمسة من العشرين ومن سهام أخذه وباقيها قيمة العرض ، فإن كان أخذهما الزوج فاقسم الخمسة عشر الباقية من العشرين على خمسة يخرج ثلاثة ، فاضرب فيها ثلاثة الأخت بتسعة واثني الأم بستة ، واجعل للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة أسقط منها الخمسة تبقى أربعة هي قيمة العرض ، وكذلك إن أخذتها الأخت .

وإن كانت الأم فاقسم الخمسة عشر على ستة يخرج إثنا ونصف ، اضرب فيها ثلاثة الزوج يخرج سبعة ونصف وكذلك الأخت ، واضرب للأُم اثنتين في الخارج بخمسة ، فإذا أسقطت الخمسة منها لم يبق للعرض ثمن فتكون قد أخذته مجاناً زيادة على حظها .

وإن مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثه بنين مات
أحدهم أو بعض : كزوج معهم ، وليس أباهم ، فكالعدم ،
والأ : صحح الأولى ، ثم الثانية ، فإن انقسم نصيب الثاني

المشرين . د غ ، لو زاد فإن زيد خمسة فحطها منها ثم أقسم لثم نسجه على منوال
ابن الحاجب .

(وإن مات بعض) من ورثة الميت الأول (قبل القسمة) لتركته (وورثه) أي
الميت الثاني (الباقون) من ورثة الأول بالوجه الذي ورثوا الأول به (كثلاثة بنين) لرجل
أو امرأة مات أو ماتت (ثم مات أحدهم) أي البنين قبل قسم تركه الأول ، ولا وارث
لثاني غير أخويه فالميت الثاني كأنه لم يكن ، وتقسم تركه الأول بين الابنين الباقيين ،
وكذا لو كانوا أربعة أو أكثر ومات بعضهم قبلها وبقي إثنان أو أكثر (أو) ورث
الميت الثاني (بعض) من الباقيين من ورثة الميت الأول وبعض منهم لا يرثه (كزوج معهم)
أي البنين بأن ماتت زوجته عنه وعن بنينا الثلاثة ثم مات أحدهم قبل قسم تركتها
(وليس) الزوج الذي معهم (أباهم) وكذا موت الزوج عن زوجته وبنيه من غيرها ثم
موت أحدهم قبلها . د غ ، أو بعض عطف على الباقون (غ) الميت الثاني (كالعدم)
وكانها في الأولى ماتت عن زوج وابنين فللزوجة الربع ولا بنين الباقي وكأنه في الثانية
مات عن زوجة وابنين فللزوجة الثمن وللبنين الباقي .

(وإلا) أي وإن لم يرث الثاني الباقون أو بعضهم بالوجه الذي ورثوا به الأول بأن
ورثه غيرهم أو غيرهم وبعضهم أو ورثه الباقون أو بعضهم بوجه آخر (صحح) أي
الحاسب المسألة (الأولى) بضم الهمزة للميت الأول ، واحفظ سهام الميت الثاني منها (ثم)
صحح المسألة (الثانية) للميت الثاني ، وأنظر هل تنقسم سهام الثاني من الأولى على
مسألته أولا .

فإن انقسم نصيب (الميت) الثاني (من الأولى) على ورثته (صحت المسألتان

عَلَى وَرَثَتِهِ : كَابْنٍ وَبْنَتٍ مَاتَ وَتَرَكَ أَخْتًا وَعَاصِبًا : صَحْتًا ،
وَالْأَوَّلَى وَفَّقَ بَيْنَ نَصِيْبِهِ ، وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ ، وَاضْرِبْ وَفَّقَ
الثَّانِيَةَ فِي الْأَوَّلَى كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ : مَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَتَرَكَ
زَوْجَةً وَبْنًا ، وَثَلَاثَةَ بَنِي ابْنٍ ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأَوَّلَى :
ضَرْبٌ لَهُ فِي وَفَّقِ الثَّانِيَةَ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ : فَيُضْرَبُ
وَفَّقِ سِهَامِ الثَّانِي ،

مما صحت منه الأولى ، فاجعلها جامعة للمسألتين واقسم سهام الثاني من الأولى على ورثته
(كابن وبنت) مات أبوها أو أمهاتهما (مات) الابن قبل القسمة تركه أبيهما (وترك)
الابن (أختاً) شقيقة أو لأب وهي البنت في الأولى (وعاصباً) كعم فالأولى تصح من
ثلاثة وسهام الميت الثاني منها اثنان وتصح الثانية من اثنتين وسهامه منقسبان عليها (صحنا)
أي المسألتان مما صحت منه الأولى وهي الثلاثة فأعط البنت من الأولى واحداً ومن الثانية
واحداً والواحد الباقي للعاصب .

(وإلا) أي وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على ورثته فانظر هل توافق سهامه
من الأولى مسألته أو تباينها ، فإن وافقتها ف (اضرب) يا حاسب (وفق) المسألة (الثانية في)
كل المسألة (الأولى) وما يخرج بالضرب تصح منه المسألتان فاجعله جامعة لهما ، ومن له
شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية وأخذ خارج الضرب ومن له شيء من الثانية
أخذ خارج ضربه في وفق سهام الثاني (كابنين وابنتين) لرجل أو امرأة (مات أحدهما)
أي الابنين قبل قسم تركه أبيهم أو أمهم (وترك) الميت الثاني (زوجة وبنتاً وثلاثة
بني ابن) فتصح المسألة الأولى من ستة وسهام الميت الثاني منها اثنان والثانية من ثمانية
وسهام ميتها لا تنقسم عليها وتوافقها بالنصف فاضرب نصف الثانية أربعة في الأولى ستة
بأربعة وعشرين فلا ين الميت الأول اثنان في أربعة وفق الثانية بثمانية ، ولكل من بنتيه

وإن لم يتوافقا ، ضربت ما صحت منه مسأله فيما صحت منه
الاولى ، كموت أحدهما عن ابن وبنت ،

١	٤	
٢٤	٨	٦
		٢
٠٨		٢
٠٤		١
٠٤		١
٠١	١	زجة
٠٤	٤	بنت
٠١	١	ابن ابن
٠١	١	ابن ابن
٠١	١	ابن ابن

واحد في أربعة بأربعة ، ولزوجة الثاني واحد في وفق
سهميه واحد بواحد ولبنته أربعة في واحد بأربعة ،
ولبني ابنه ثلاثة في واحد بثلاثة ، والثاء مختصرة من
مات وصورة ذلك هكذا :

(وإن لم يتوافقا) أي سهام الثاني من الاول
ومسأله بأن تباينا (ضرب) يضم فكسر (ما) أي
للعدد الذي (صحت منه مسأله) أي الثاني (فيما) أي
العدد الذي (صحت منه) المسأله (الاول) يضم الحمز
فيخرج مصححها وجامعتها (كموت أحدهما) أي

الابنين في المثال المتقدم ابنين وبنتين ومات أحدهما (عن ابن وبنت) فتصح هذه من
ثلاثة وسهام ميتها من الاول اثنان ميانان لما فتضرب الثلاثة في الستة بثمانية عشر ومن له
شيء من الاول ضرب في الثانية ، ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثاني من

٢	٣	
١٨	٣	٦
٠٦		٢
		٢
٠٣		١
٠٣		١
٠٤	٢	ابن
٠٢	١	بنت

الاولى ، فلا ين الاول اثنان في ثلاثة بسة ، ولكل
من بنتيه واحد في ثلاثة بثلاثة ، ولابن الثاني اثنان في
اثنين بأربعة ولبنته واحد في اثنين باثنين وصورة
ذلك هكذا :

ابن يونس هذا إذا كانت التركة عقاراً أو
عرضاً مقوماً ، فإن كانت جنباً أو عرضاً
مثلياً فلا يعمل هذا ، ويقسم ما حصل للبنت
الثاني على ورثة المصطفى ، هذا هو الظاهر

وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث ، فله ما نقصه الإقرار
تعمل فريضة الإنكار ، ثم فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما
من تداخل وتباين وتوافق ،

في النظر ، ولكن ظاهر نصوصهم أن هذا العمل لا بد منه كيفما كانت التركة . طفى
أي لا بد منه عند الفراض للاختصار ، ولو قسم كل فريضة وحدها ما خالف الحكم
الشرعي في الجواهر ، فإن وقعت المناسحة فعمل الحاسب فريضة كل ميت مفردة فقد
أصاب في المعنى ، وإن أخطأ عند الفرضيين لأن بقاء التركة حتى حصلت فيها مناسخة
تجعل الوارثين كلهم كالورثة الواحدة ، ومطلوب الفرضيين تصحيح مسألة الأول من
عده ينقسم نصيب كل ميت بعده منه على ورثته .

(وإن أقر أحد الورثة فقط) أي وحده وأكذبه الباقيون في إقراره (بوارث فله)
أي المقر له من سهام المقر (ما) أي القدر الذي (نقصه الإقرار) منها (تعمل) أي
تصحح يا حاسب (فريضة) الورثة على تقدير (الإنكار) من جميعهم (ثم) تصحح
(فريضة) الورثة باعتبار (الإقرار) من بعضهم وتحفظ سهام المقر منها ، ولا تنظر لسهام
غيره منها لأنك إنما تريد معرفة سهامه منها لتعلم منها قدر ما نقصه إقراره من سهامه من
مسألة الإنكار .

(ثم انظر) أي الحاسب (ما بينهما) أي فريضة الإنكار وفريضة الإقرار وبين ما
يقوله (من تداخل وتباين وتوافق) الواو بمعنى أو في المعطوفين وحذف النسبة الرابعة ،
أي وتماثل فإن تماثلتا اكتفيت بإحدهما وإن تداخلتا اكتفيت بكليهما ، وإن تباينت
ضربت إحدهما في الأخرى ، وإن توافقتا ضربت إحدهما في وفق الأخرى وما انتهى
إليه عملك فهو مصحح الفريضتين وجامعتهما ، ثم تقسم ما انتهى إليه عملك من أحد
المتماثلين أو أكبر المتداخلين ، أو حاصل ضرب الكل في الكل أو في الوفق على فريضة
الإنكار يخرج جزء سهمها ، وعلى فريضة الإقرار أيضاً يخرج جزء سهمها أيضاً ، وتضرب
للمتكرين سهامهم من مسألة الإنكار في جزء سهمها وتعطيهم الخارج وتضرب المقر سهامه

الأول والثاني ، كشقيقتين وعاصب ، أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيقي ، والثالث : كابتنتين وابن أقر بابن ،

التي حفظتها من مسألة إقراره في جزء سهمها ، وتعطيه ما يخرج وقضرب له سهامه من
مسألة الإنكار في جزء سهمها وتسقط من خارج الضرب ما استحقه من مسألة إقراره .

وتعطى الباقي المقر له (الأول) أي التداخل (والثاني) أي التبناين ، أي مثالها
(كشقيقتين وعاصب) كأخ لأب تصح من ثلاثة وهي مسألة الإنكار (أقرت واحدة)
من الشقيقتين (بشقيقة) ثلاثة وأنكرها الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح هذه من تسعة
للمرة منها اثنان والثلاثة فريضة الإنكار داخلة فيها فتكتفى بالتسعة ، وتقسمها على
فريضة الإنكار يخرج جزء سهمها ثلاثة وعلى فريضة الإقرار يخرج جزء سهمها واحد
فالشقيقة المنكرة واحد من فريضة الإنكار في ثلاثة ، وكذا العاصب والمرة من فريضة

الإقرار اثنان في واحد ولو أنكرت فلها واحد من فريضة
الإنكار في ثلاثة بثلاثة ، فقد نقصها إقرارها سها تأخذه الشقيقة
المقر بها هكذا :

١	٣		
٩	٩	ق	١
٢	٢		١
٣			١
٣			١
١			

والفاف من الإقرار (أو) أقرت إحدى الشقيقتين
(بشقيق) وأنكرته الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح هذه من
أربعة مباينة الثلاثة ومسطحها اثنا عشر ، والخارج من قسمها على
الثلاثة أربعة وعلى الأربعة ثلاثة للمنكرة واحد في أربعة ، وكذا
العاصب والمرة واحد في ثلاثة ، ولو أنكرت لكان لها واحد
في أربعة فنقصها إقرارها واحدا يأخذه المقر به هكذا :

٣	٤		
١٢	٤		٣
٠٤			١
٠٣	١	ق	١
٠٤			١
٠١			

(والثالث) أي التوافق (كابتنتين وابن) تصح من أربعة
(أقر) (ابن) (بابن) وأنكرته الابنتان تصح هذه من ستة موافقة
الأربعة بالنصف ومسطح أحدهما في نصف الآخر اثنا عشر ،
والخارج من قسمتها على الأربعة ثلاثة وعلى الستة اثنان فلكل

وإن أقرَّ ابنُ بنتٍ، وبنتُ ابنٍ فالإنكارُ من ثلاثة، وإقراره
من أربعة، وهي من خمسة، فتضرب أربعة في خمسة بعشرين،
ثم في ثلاثة يرُدُّ الابنُ عشرة،

	٢	٣	
١٢	٦		٤
٠٤	٢	ق	٢
٣			١
٣			١
٢		ابن	

واحدة من البنين واحد في ثلاثة، وللبن اثنان في اثنين بأربعة،
ولو أنكر لكان له اثنان في ثلاثة بستة فقد نقصه إقراره اثنان
ياخذهما المقر به هكذا :

ومثال التماثل الذي تركه المصنف أم وأخت لأب وعم
تصح من ستة أقرت الأخت لأب بشقيقة وأنكرها الأم والعم
تصح من ستة أيضاً فتكتفي بإحداهما والخارج من قسمها على كل
منهما واحد فلأُم اثنان، وللعم واحد والمقررة واحد، ولو أنكرت
كان لها ثلاثة فقد نقصها إقرارها اثنان تأخذهما المقر بها هكذا :

	١	١	
٦	٦		٦
٢			٢
١	١	ق	٣
١			١
٢		شقة	

(و) إن كان الوارث الثابت إناً وبنتاً و (أقر ابن) ثابت
(بنت) وأنكرتها البنت الثابتة (و) أقرت (بنت) ثابتة
(ابن) وأنكره الابن الثابت والمقر بهما كل منهما ينكر الآخر
فتصح فريضة الإنكار من ثلاثة (وإقراره) أي الابن بالبنت

يصح (من أربعة وهي) أي البنت يصح إقرارها (من خمسة) والثلاثة والأربعة والخمسة
متباينة (فتضرب) يا حاسب (أربعة في خمسة) بعشرين (ثم) تضرب العشرين (في
ثلاثة) بستين والخارج من قسمتها على ثلاثة عشرون وعلى خمسة اثناعشر وعلى أربعة
خمسة عشر فللابن اثنان في خمسة عشر بثلاثين، ولو أنكر لكان له اثنان
في عشرين بأربعين فقد نقصه إقراره عشرة (يرُدُّ) بفتح فضم أي يدفع (الابن)

وهي ثمانية ، وإن أقرت زوجة حامل ، وأحد أخويه أنها
ولدت حياً ، فالإنكار من ثمانية ، كالإقرار ، وفريضة
الابن من ثلاثة : تُضرب في ثمانية ،

الثابت المقر للبنت التي أقرها (عشرة) وللبنت واحد في اثني عشر بها ، ولو
أنكرت لكان لها واحد في عشرين فقد نقصها لإقرارها

١٢	١٥	٢٠		
٦٠	٥	٤	٣	
٣٠		٢	ق	٣
١٢	١	ق		١
١٠			بنت	
٢٨		ابن		

ثمانية (وهي) أي البنت الثابتة المقررة ترد إلى الابن
الذي أقرت هي به (ثمانية) هكذا :

(وإن) مات عن زوجة وشقيقين أو لأب

ف (أقرت زوجة حامل واحد أخويه)

أي الميت (إنها) أي الزوجة (ولدت) من حملها إنشاً (حياً) حياة مستقرة ثم مات
وأكذبها الشقيق الآخر (فالإنكار) يصح (من ثمانية) وشبه في الصعة من ثمانية فقال
(كالإقرار) فيصح من ثمانية مقام ثمن الزوجة لها واحد والباقي للابن فتكتفي بإحداها
(وفريضة الابن) المقربة تصح (من ثلاثة) لأنه ترك أمًا وعين وسهامه من الأولى سبعة
تباين الثلاثة (تُضرب) الثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين والخارج من قسمتها على الثانية
ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية فللشقيق المنكر ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللشقيق المقر من فريضة
الابن واحد في سبعة ولو أنكر كأخيه لكان له تسعة فقد نقصه إقراره اثنين فأخذاها
الزوجة مع الربع فيجتمع لها ثمانية ، وكان الواجب لها بحسب إقرارها عشرة ثلاثة
من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقد
ظلمها الأخ المنكر في اثنين وصورة ذلك هكذا :

٧	٣	٣	١	
٢٤	٣		٨	٨
٠٨	١	١	ق	٢
٠٧	١	ع	ق	٣
٠٩	١	ع		٣
		٧	٧	ابن

في النخيرة قيل لأصبع قوفي رجل عن أخوين
وزوجة حامل ولدت إنشاً وقالت ولدته
حياً وقد استهل وصدقها أحدهما وكذبها الآخر
فقال هي من أربعة وعشرين ، لأن فريضة

الإنكار تنقسم من ثمانية وفريضة الإقرار ثمانية أيضاً ، فتكتفي بإحداها وفريضة الابن على الإقرار من ثلاثة وسهامه سبعة تنكسر عليها وتباينها فتضرب ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين للمرأة في الإنكار الربع ستة الباقي ثمانية عشر ، لكل أخ تسعة ولها في الإقرار الثمن وللإبن أحد وعشرون مات عنها وعن عيبه فلأمه الثلث سبعة ، ولكل أخ سبعة يفضل بيد المصدق سهام يدفعها إلى الأم فيصير بيدها ثمانية وبيد المصدق سبعة وبيد المنكر تسعة اهـ .

فإن قيل هذا يخالف قوله فله ما نقصه الإقرار ، إذ المرأة زادت سهامها به فجوابه أن ما تقدم مقيد بما إذا لم يؤد الإقرار إلى الإرث بوجه آخر كما هنا ، فإن إقرار الزوجة أدى إلى إرثها يجهة أخرى وهي الأمومة فهي في حال إقرارها تترك ثلاثة بالزوجية وسبعة بالأمومة ، وتترك في حالة الإنكار ستة بالزوجية فقط فقد زادها إقرارها أربعة غصبها الأخ المنكر اثنين منها وبقيت لها ثمانية . طفي في الإقرار فروع كثيرة ومسائل متشعبة من أرادها فعليه بالحوافي وشراحه . ابن خروف باب الإقرار ثلث علم الفرائض وفيه عجائب من الفقه البناني .

(تنبيهات)

الأول : من مسائل الإقرار المسألة الملقبة بمقرب تحت طوبة وصورتها زوج وأم وأخت لأم أقرت الأخت ببنت وأكذبها الزوج والأم فيصح الإنكار من ستة ، والإقرار من اثني عشر ، فاقتضى إقرار الأخت أنه لا شيء لها وإن للبنت ستة وللعاصب واحد فيقسم نصيبها على سبعة وهو واحد مباين لها فتضرب سبعة في ستة باثنين وأربعين وصورتها هكذا :

١	٧
٤٢	٧
٢١	
١٤	
٠٦	
١	

زوج
أم
أخت

بنت
هم

وسميت بذلك لفظة المسؤول عنها عما أقرت به للعاصب .

الثاني : العصونوني لخصوصية للزوجة ، بكل كل امرأة

حامل كذلك كانت زوجة أو أم ولد أو أما أو زوجة أب أو ابن أو غيرها .

وإن أوصى بشائع : كربع ، أو جزء من أحد عشر ،
أخذ مخرج الوصية ثم إن أنقسم الباقي على الفريضة كابنين
وأوصى بالثلث ،

والثالث : قوله فله ما نقصه الإقرار شمل صورتين وهما نقص الإقرار بعض نصيب
المقر وإسقاطه نصيب المقر بالكلية كمسألة عقرب تحت طوبة .

الرابع أقسام الإقرار بوارث آخر أربعة أحدها إسقاط نصيب المقر بأن يقر بوارث
يحببه كمعرب تحت طوبة ، وكأخوين أقر أحدهما بابن فيدفع المقر للمقر به جميع نصيبه الثاني
تنقيصه كأخوين أقر أحدهما بثلث فيعطيه ثلث نصيبه . الثالث زيادته نصيب المقر
كإقرار الزوجة في المسألة المتقدمة ، وكزوج وأخوين لأم وأخ لأب فأقر الأخ لأب ببنت
فميراث المقر على الإنكار السدس وعلى الإقرار الربع ، فلا يعتبر إقراره لانهامه فيه .
الرابع ما لم ينقص ولم يسقط ولم يزد فلا يعتبر أيضاً كزوجة وابن وأقرت بابن آخر ، لأن
فرضها الثمن مع الابن ومع الابنين وكأخت وزوج أقر بأخ ، لأن له النصف كأن لها أخ
أم لا ، فالقسمان الأولان منطوق المصنف ، والأخيران مفهومه ، والله أعلم .

(وإن أوصى) الحر الميز المالك (هـ) جزء (شائع) في جميع تركته منطلق (كربع)
أو ثلث لها (أو) أصم كـ (جزء من أحد عشر) أو ثلاثة عشر (أخذ) أي استخرج
الحاسب (مخرج) بفتح الميم والراء أي أقل عدد ممكن خروج (الوصية منه) أي الجزء
أو الأجزاء الموصى بها صحيحة ، كاستخراج أصل المسألة من مقام الفرض أو
الفروض التي بها بعد تصحيح الفريضة بلا وصية ، ويخرج منه الجزء أو الأجزاء الموصى
بها ويحفظ الباقي .

(ثم) ينظر هل ينقسم الباقي عليها أم لا (إن أنقسم الباقي) من مخرج الوصية (على
الفريضة) صححت الوصية والفريضة من المقام فأجعله جامعة ، وأخرج منه الجزء والأجزاء
الموصى بها وأنقسم ببقية على الورثة (كابنين وأوصى بالثلث) فصصح المسألة أولاً بلا
وصية من اثنين مكتوباً على الضلع ، وما لكل وارث تحت في المربع الذي يقابله ، واعتبر

فَوَاضِحٌ ، وَإِلَّا وَفَّقَ بَيْنَ الْبَاقِي وَالْمَسْأَلَةِ ، وَأَضْرَبَ الْوَفَّقَ
فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ ، كَارْبَعَةَ أَوْلَادٍ ، وَإِلَّا فَكَامِلُهَا ، كَثَلَاثَةٍ ،

مخرج الوصية ثلاثة لأنه مخرج الثلث ، وأخرج منه واحداً للموصى له مكتوباً تحت الضلع الأول ، واكتبه في المربع الذي يقابله تحت الضلع الثاني وباقيه اثنان ، وتصح الفريضة من اثنين والباقي إثنان منقسمان على الفريضة ، فاعط كل ابن واحداً مكتوباً في المربع الذي يقابله تحت الجامعة ، وصورة ذلك هكذا :

٣	٢
١	١
١	١
١	$\frac{١}{٣}$

ابن

ابن

موص

(ف) عمل هذا القسم (واضح وإلا) أي وإن لم ينقسم باقي الوصية على الفريضة (فوق) يا حاسب (بين الباقي) من المقام (وما) أي العدد الذي (صحت) المسألة (منه) أي انظر

هل بينها موافقة أو مباينة، فإن كانا متوافقين ف (اضرب الوفق) أي الجزء الذي توافقا به من الفريضة (في مخرج الوصية) فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضة ومن له شيء من المقام أخذه مضروباً في فوق الفريضة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفق الباقي (كاربعة أولاد) أي بنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من أربعة والمقام ثلاثة وباقيه إثنان موافقان للأربعة بالنصف فتضرب الإثنين في ثلاثة بستة

فلموصى له واحد في إثنين ولكل ابن واحد في واحد وصورة ذلك هكذا :

٢	١
٦	٣
١	٢
١	١
١	١
١	١
٢	$\frac{١}{٣}$

ابن

ابن

ابن

ابن

ص

(وإلا) أي وإن لم يتوافق الباقي والفريضة (ف) اضرب (كاملها) أي الفريضة في مخرج الوصية ، وما يخرج من الضرب تصح الوصية والفريضة منه ومن له شيء من الوصية يضرب له في الفريضة ، ومن له شيء في الفريضة يضرب له في الباقي (كثلاثة) من البنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من ثلاثة والمخرج ثلاثة وباقيه اثنان مباينان للفريضة فتضرب ثلاثة في

وإن أوصى بسدس وسبع ، ضربت ستة في سبعة ثم في أصل المسألة ،

ثلاثة بتسعة فلموصى له واحد من المقام في ثلاثة وللورثة اثنان
في ثلاثة بستة لكل ابن اثنان ، وصورة ذلك هكذا :

٣	٢	
٩	٣	٣
٢	٢	١
٢	٢	١
٢	٢	١
٣	١	$\frac{1}{3}$

ابن
ابن
ابن
ص

(وإن أوصى) الحر المميز المالك (بسدس وسبع ضرب)
بضم فكسر (ستة) مخرج السدس (في سبعة) مخرج السبع
لتباينهما بالثنيين وأربعين فهي مخرج السدس والسبع وأخرج منه
سدسه سبعة وسبعة ستة ومجموعهما ثلاثة عشر والباقي تسعة وعشرون
(ثم) يعرض الباقي على ما تصح المسألة منه ، فإن انقسم عليها
وكتسعة وعشرين ابناً أو أربعة عشر ابناً وبلغت وصية الوصية
والفريضة من الاثنين والأربعين وإن لم ينقسم عليها وبأيضا كثلاثة
بنين فاضرب الاثنين والأربعين (في أصل المسألة) ثلاثة يخرج
مائة وستة وعشرون فلموصى له بالسدس سبعة في ثلاثة بأحد
وعشرين والموصى له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر ، ولكل
ابن واحد في تسعة وعشرين وصورة ذلك هكذا :

٣	٢٩	
١٢٦	٤٢	٣
٠٢٩	٢٩	١
٠٢٩	٢٩	١
٠٢٩	٢٩	١
٢١	٠٧	$\frac{1}{6}$
١٨	٠٦	$\frac{1}{7}$

ابن
ابن
ابن
ص
ص

(أو) في (وفقها) أي الفريضة إن وافقها الباقي كثمانية
 وخمسين ابناً فتضرب الاثنين والأربعين في اثنين وفق الفريضة
 بأربعة وثمانين ، فمنها تصح الوصيتان والفريضة للموصى له
 بالسدس سبعة في اثنين وفق المسألة ، والموصى له بالسبع ستة
 فيهما ، ولكل ابن واحد في واحد وفق الباقي هكذا :

(تنبيهات)

الاول : احترز بالشائع من الوصية بمعين ، فإنه لا يحتاج لعمل ،

٢	١	
٨٤	٤٣	٥٨
٥٨	٢٩	٥٨
١٤	٧	$\frac{1}{1}$
١٢	٦	$\frac{1}{1}$

ابن ٥٨
ص
ص

الثاني : البناني لو قال من مخرج ويكون ضمير أخذ مبنياً للنائب الشائع لكأنه أول ، وقصد المصنف بيان كيفية العمل في إخراج الوصية من فريضة الموصى بعمل واحد وبقيت عليه كيفية أخرى ، وهي أن تزيد على الفريضة جزء ما قبل مخرج الوصية أبداً ، فإن كانت بالثلث زدت عليها نصفها ، لأن مخرجه ثلاثة والمخرج الذي قبله إثنان مخرج النصف وإن كانت بربع زدت عليها ثلثها ، وإن كانت بخمس زدت عليها ربعها وعلى هذا القياس قال في الذخيرة الفصل الأول في الوصية يجرء مسمى واحداً كان أو أكثر كنصف أو ثلث مفتوحاً أو أصم نحو يجرء من أحد عشر ، وله ورثة .

فلعمل طريقان الأول في الجواهر تصحح فريضة الميراث ثم تجعل جزء الوصية من حيث تنقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها ، وتخرج الوصية وتنظر الباقي من فريضة الوصية فإن كان ينقسم على فريضة الورثة فيها ونعمت ، وإن لم ينقسم نظراً بينهما واعتبراً إحداهما بالأخرى فإن تبأينا ضربنا فريضة الورثة في فريضة الوصية ، ومنه تصح الطريقة الثانية أن تخرج من مخرج الوصية الجزء الموصى به وتعرض الباقي على مسألة الورثة ، فإن أنكسر عليها فزد على الفريضة مثل نسبة الواحد للقام الذي قبل مقام الوصية ، فبا اجتماع فقه تصح الفريضة والوصية ، فإن كانت بالثلث فزد على المسألة نصفها ، وإن كانت بالربع فزد عليها ثلثها ، وإن كان بالخمس فزد عليها ربعها ، وهكذا إلى العشر ، وإن كانت بجزء من أحد عشر فزد عليها عشرها ، وإن كانت بجزء من إثني عشر فزد جزءاً من أحد عشر ثم كذلك ، وإن كانت بالنصف فزد عليها مثلها ، لأن النصف أكبر الاجزاء ، وأولها وقبله الواحد فجمعنا سهام الفريضة فريضة ، وزدنا عليها مثلها هـ .

ابن يونس اختلف في ترتيب حساب الوصايا فقليل تجعل أصل الفريضة المخرج الذي تقوم منه الوصايا فتخرج الوصايا منه ، وتقسم ما بقي منه على الورثة إن انقسم وإلا ضربته حتى يصبح الباقي بينهم وهو الاحسن والاسهل ، وقيل تصحيح الفريضة بتفسير وصية وتعمل

وَلَا يَرِثُ مُلَاعِنٌ وَمُلَاعِنَةٌ ، وَتَوَامَاهَا شَقِيقَانِ ،

عليها بقدر الوصية من جميعها ^(١) ، والمرجع واحد كثلاثة بنين وأوصى بثلث ماله ونصفه . وأجازها الورثة ، وخرج النصف والثلث ستة للنصف ثلاثة وللثلاث اثنان يبقى واحد منكسر على الثلاثة مبين لها إضرها في الستة بثمانية عشر ومن له شيء يأخذه مضروباً في ثلاثة وصورتها هكذا :

١	٣	٦
١٨	٣	٦
٠٦		٢
٠٩		٣
٠١	١	ابن
٠١	١	ابن
٠١	١	ابن

ص $\frac{1}{3}$

ص $\frac{1}{2}$

وعلى القول الثاني للوصيتين خمسة أسهم والبنين سهم وسهامهم بنسب وصية ثلاثة فتحمل عليها خمسة أمثاله وهي خمسة عشر ، فيكون ذلك للوصايا ، ويكون لكل ابن من الثلاثة واحد ولا يخرج للوصايا إلا ما حلت خاصة الرابع في الجواهر لو أوصى بجزأين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر إن تباينا ، وفي وفقه إن وافقا فما اجتمع من الضرب

فهو مخرج الوصيتين جميعاً ، فإذا أخرجت جزء الوصيتين منه ثم قسمت الباقي على الفريضة فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى إليه الضرب في عدد سهام المسألة إن بابينها الباقي ، وفي وفقه إن وافقها فما بلغ فمعه يصح حساب الوصيتين والفريضة ، كمن ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل سدس ماله ، ولآخر بسبعة أسهم . ولعمل الوصية فروع كثيرة في المطولات . (ولا يرث ملاعن) زوجته التي لا عنها (و) لا يرث (ملاعنة) زوجها الذي لا عنها لانفساخ النكاح الذي كان بينهما بتمام لعانها (وتوأماتها) أي ولدا الملاعنة من الحمل الذي نفاه الزوج ولا عنها بسببه (شقيقان) على المشهور واستشكل نسبهما عن أبيهما بلعانها وأجيب بأنه في الظاهر فقط ، ولذا إن استلحقهما أو أحدهما لحق به وحده كما تقدم .

(١) (قوله من جميعها) أي الفريضة بيان لقدر الوصية المحمول على الفريضة فإن كانت الوصية نصفاً وثلاثاً فقدرها من المقام خمسة وباقية واحد ونسبة الخمسة له خمسة أمثاله فإن صحت الفريضة من ثلاثة زيد عليها خمسة أمثاله خمسة عشر فتبلغ ثمانية عشر للوصى له بالنصف تسعة وللوصى له بالثلث ستة ولكل ابن واحد .

وَلَا رَقِيقٌ ، وَلِسَيِّدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ ، وَلَا يُورَثُ إِلَّا الْمُكَاتَبَ

الحرشي والحاصل انه إن حصل اللعان من الزوج ومن الزوجة فلا يرث أحدهما الآخر، وإن التعمن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه ، سواء التعمت أم لا ، وورث ولدها ويرثها على كل حال وتوأمها يتوارثان على أنها شقيقان ، وتوأمها المسبية والمستأمنة شقيقان هذا هو المشهور الذي رجع اليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وتوأم الزانية والمقتصة أخوان لام على المشهور .

(ولا) يرث (رقيق) ولا يرث وماله لسيده بالملك لا بالإرث (ولسيد) الرقيق (المعتق) بفتح التاء (بعضه) نائب فاعل معتق ومبتدأ السيد المعتق بعضه (جميع إرثه) أي تركته المعتق بعضه بالملك التي تورث عنه لو كان حراً (إلا المكاتب) الذي معه في كتابته من يعتق عليه فيرثه من معه فيها بعد أداء الكتابة مما تركه فإن كان إبناً أخذ الباقي كله ، وإن كان بنتاً أو اختاً أخذت نصف الباقي وأخذ السيد الباقي . ابن يونس بالولاء القاضي بالرق .

(تنبيهات)

الأول : إذا مات العبد الكافر وسيده مسلم فماله لسيده ، وإن كان سيده كافراً فكذلك إن قال أهل دينه ماله له وإلا فلهما لسيده ذكره ابن مرزوق .

الثاني : إذا مات العبد المسلم فماله لسيده المسلم ، فإن كان سيده كافراً فإن كان خرج عن يده فماله للمسلمين ، وإن كان تحت يده فماله له .

الثالث : في المدونة إن كان العبد بين ثلاثة فاعتق أحدهم نصيبه وكتبه الثاني وتمسك الثالث بالرق ومات العبد فميراثه بين التمسك بالرق وبين المكاتب على رده ما كان أخذ من كتابته قبل موته ، وقاله ربيعة ومالك «رض» .

الرابع : عبر ابن شاس والقراقي وابن الحاجب عن اللعان وما بعده بالوانع ، وحاد المصنف عن ذلك إما اختصاراً وهو الظاهر المعتاد له في غير موضع من هذا النحو ، وإما

وَلَا قَاتِلٌ عَمْدًا عُدْوَانًا ، وَإِنْ أَتَى بِشِبْهَةٍ ،

لقوله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام في اللعان الأكثر ، إنما يعلمون نفياً الحكم بوجود مانعه إذا كان السبب موجوداً والسبب الذي هو الزوجية معدوم هنا فلم جعل اللعان مانعاً من الميراث قلت إنما جعل ذلك وسيلة للنص على بقاء الإرث بين الملائنة وولدها .

(ولا) يرث (قاتل) مورثه (عمداً عدواناً) بضم العين أي ظمناً من مال مقتوله ولا من دينه إن لم يأت بشبهة تسقط عنه القصاص ، بل (وإن أتى) القاتل (بشبهة) تسقط عنه القصاص . طفي ولو عفا عنه ولو كان القاتل مكرماً بشرط كونه بالفا عاقلاً ، فإن كان صبياً أو مجنوناً فعنده كالحطأ قاله في الذخيرة وشرح التلمسانية للقاسي وهو الظاهر ، خلاف ما حكاه (ج) عن الإستاذ أبي بكر من أن مذهب مالك أن قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دين بالفا أو صبياً أو مجنوناً ، وهو مشكوك ، وإن صدر به وأقره واحتارز بقوله عدواناً عن العمد غير العمد ، وإن قتل الحاكم ولده قصاصاً أو أسره أحد بقتل مورثه قصاصاً وقتل الدافع عن نفسه مورثه ، فلو طلب لص رجلاً عن ورثته فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما ورث المظلوم الطالب لا حكمه ، وقتل المتأول .

فإن اقتتل طائفتان بتأويل وفي إحداها قرابة للأخرى فقتل بعضها فالذي به القضاء توارثهم كتوارث أهل الجبل وصفين ، لأنهم متأولون ، وأشار بقوله وإن أتى بشبهة لقول النوادر إذا قتل الأبوان ابنها على وجه الشبهة وسقط عنها القتل فالدية عليهما ولا يرثان منها ولا من المال ، وعلى عدم إرث القاتل بمراعاة المصلحة ، إذ لو ورث لأدى لحراب العالم ، وبأن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ولا يقال هذا مبني على مذهب الاعتزال أن القاتل قطع أجل المقتول ، لأن المراد في اعتقاد القاتل . ابن حزم أي نظر المظنة الاستعجال باعتبار السبب ، فلا ينافي كونه مات بأجله عند أهل السنة .

البناني ما ذكره حج عليه اقتصر ابن علاق ، وذكر مقابله عن أبي حنيفة لا غير ، ثم قال يرد هنا إشكال وهو أن هذا يتحقق في البالغ دون الصبي ، وفي العاقل دون

كَمْخَطِي مِنْ الدِّيَةِ ،

المجنون . وأجاب الأستاذ أبو بكر بأنه يجوز في المراق أن يتصابى وهو بالغ أو يتجان وهو عاقل .

وشبه في عدم الارث فقال (ك) هائل (مخطيء) فلا يرث (من الدية) ومفهومه أنه يرث من المال وهو كذلك .

(تنبيه)

في التوضيح المذهب أن قاتل العمد وقاتل الخطأ يرثان الولاء ويرث عنهما لمن يرثها . طمى أصله لأن عبد السلام ودرج عليه الحوفي والتلمساني ، وأقره شراحه ونسب الفاسي مقابله لأصبح السنوسي في شرح الحوفي بعضهم نقل هذا عن المذهب غير صحيح . أصبح لا يرث قاتل العمد الولاء . ابن رشد لا خلاف في ذلك لأحد من أصحاب الامام مالك رضي الله تعالى عنه . المقباني إنكار الخلاف في هذا صعب ، ويلزمه أن من قتل قريباً له حاسباً له عن إرث قريب آخر أن لا يرث القاتل ذلك القريب الآخر ، ومن الحفاظ من نقل في الولاء ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين أن تكون تهمة مثل كون العتيق شيخاً وفيها والمقتول صغيراً وبين عكس هذا اه كلام السنوسي .

ومعنى إرث الولاء المختلف فيه أن المقتول إذا كان له مولى أسفل وكان القاتل ممن ينجر إليه ولأه ذلك المولى بواسطة المقتول ، فإن قتله إياه لا يمنعه من انجرار الولاء إليه كما يمنعه من الميراث ، كذا فسرّه شراح الحوفي والتلمساني العسوي ، لأن الولاء كالنسب ، فكما لا يسقط للنسب بالقتل عمداً كان أو خطأ فكذا لا يسقط الولاء بها اه ، وهو معنى قول الفاسي ، لأن الولاء سبب وليس بهال اه ، وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل حقيقه عمداً يرثه ، بل حكمه حكم من قتل مورثه عمداً ويدل على هذا تعليلهم بأنه سبب وليس بهال ، وهنا تمحض إرث المال وصرح بهذا هج ، وهو ظاهر البناني .

وقيه نظره ، فإن ابن رشد قال بعدما تقدم عنه من نفي الخلاف فيما قاله أصبح ما نصه عندي فيه نظره ، لأنه إنما يصح على قياس القول بأن الولاء يرث عن المعتق كالميراث

وَلَا مُخَالَفُ فِي دِينِ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ ،

عنه ماله فيكون أحق بميراث مواليه إذا ماتوا من ورث عنه ماله على ما قضى به ابن الزبير في ذكوان مولى عائشة ، لأنه جعله لطلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم من أجل أن أباه عبد الله ورث عائشة دون القاسم ، لأن أباه عبد الرحمن كان أخا عائشة لأبيها وأميها ، وكان محمد والد القاسم أخاها لأبيها دون أمها ، والذي يأتي في هذه المسألة على قياس ما عليه الجمهور إن أحق الناس بميراث موله أقرب الناس للمقول يوم مات المولى .

ابن عرفة قلت ولأجل أن هذه الرواية خارجة عن المذهب ترواها الشيوخ على أن قاتل الممد يورث الولاء ، وقرروه كأنه المذهب ولم يلتفتوا إلى هذه الرواية منهم . ابن رشد في الأجوبة والفتاوى وابن العربي في القانون والمسالك والتميطي والجزيري وابن قنوج وابن عبد القفور ومن الفرضيين ابن ثابت وابن خروف والحويني وغيرهم ، ونسبة الوم إلى هؤلاء كلهم وهم نقلة البستاني ، وتقدم عن ابن القاسم أن الراجع الإرث به لا نفسه ، لأنه لا ينتقل عن ثبت له كالنسب وصوبه ابن يونس .

(ولا) يرث شخص (مخالف) للميت (في دين) فلا يرث مسلم كافراً ولا كافر مسلماً ، خبر لا توارث بين ملتين ، ومثل لذلك فقال (كسمل مع) قريب أو زوج أو مولى (مرتد) عن دين الإسلام بعد تقرر له (أو) مسلم (مع) كافر قريب أو زوج أو مولى (غيره) أي المرتد كيهودي أو نصراني أو مجوسي «دغ» . إن كان أراد بغيره الزنديق والساحر كما قيل على قول الأكثر وهي رواية ابن نافع ، وبعضه قوله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام ، والأظهر رواية ابن نافع إلا أنه خلاف قوله قيل في باب الردة ، وقتل المستر بلا استتابة إلا أن يحىء ثأباً وماله لورثته ، وهذه رواية ابن القاسم ، ولا ينبغي المدول عنها .

طلى عرض بالشارح فإنه نقل الخلاف في الزنديق والساحر ، وعزا عندهم إرثهما للأكثر ، ثم قال ولهذا قال مع مرتد أو غيره ليتناولهما ، وذكر رواية ابن القاسم ثم قال

وَكَيْهُودِيٌّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ ، وَسَوَاهُمَا مِلَّةٌ

ابن رشد رواية ابن القاسم تقتضي أنه يقتل حداً ، ورواية ابن نافع تقتضي أنه يقتل كقراً يعني الزنديق ، وعبارة الشارح يتناول أحسن من عبارة ابن غازي إن كان أراد بغيره الخ ، إذ لا شك أن كلام المصنف يشمل الكافر أصالة مع المسلم ، وإلا بقي عليه ، ولذا قال عج يحتمل بقاؤه على ظاهره من شموله الزنديق فيوافق رواية ابن نافع ، ويحتمل تخصيصه بغير الزنديق بقرينة ما قدمه في الردة فيوافق رواية ابن القاسم . ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر من قول مالك في رواية ابن نافع عنه رضي الله تعالى عنهم .

(و كيهودي مع) قريب أو زوج أو مولى (نصراني وسواهما) أي اليهودية والنصرانية من أنواع الكفر كله (ملة) بكسر الميم وشد اللام واحدة . ابن يونس عن أهل المدينة المنورة بأنوار سيدنا محمد ﷺ أن الإسلام ملة واليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، والمجوسية وما سواها ملة ، لأنهم لا كتاب لهم . ابن يونس وهو الصواب ، وعزاه ابن عبد السلام والمصنف للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لكن كلام ابن مرزوق يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الأمهات ، ونص المدونة ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر ، قال النبي ﷺ لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ، ولا يتوارث أهل ملتين شيئاً . ابن شاس لا توارث بين المسلم والكافر ولا بين اليهود والنصارى ، ولا بين أهل ملة وأهل ملة أخرى إن تحاكموا البنا ، وفي التلمسانية :

أجل ولا ميراث بين ملتين وإن يكن هذا وهذا كافرين

العصنوني اختلف العلماء في الكفار المختلفة أديانهم هل هم أهل ملة واحدة فيتوارثون فيما بينهم أو أهل ملل فلا يتوارثون ، وبهذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأهل المدينة رضي الله تعالى عنهم محتجين بقوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾ ١٧ الحج ووجه الاحتجاج به والله أعلم عطف بعضها على بعض ، فدل على أنها ملل لاقتضائه المغايرة بقوله تعالى ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ﴾ الآية .

وَحَكِيمَ بَيْنَ الْكُفَّارِ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ ، إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضُ ،
إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ ، إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتَابِيِّينَ ،
وَلَا فَيَحْكُمُهُمْ ،

وبحديث لا ميراث بين ملتين ، ويقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يرث أهل الملل ولا يرثونا ، وبالأول قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن شبرمة رضي الله تعالى عنهم ، فعلى قولهم يرث اليهودي النصراني والمجوسي وبالعكس اهـ .

الفاسية اختلف في الكفر بالنسبة للتوارث هل هو ملل أو ملة واحدة ، والأول لأهل المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام . ابن شعبان القولان مديان وهما للإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما إلا أن مالكاً رجح إلى أنه ملل وبه ، أخذ أصبغ ، ثم اختلف القائلون أنه ملل ، فحكى ابن القصار عن شريح وابن أبي ليلى وشريك ابن عبد الله رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا اليهودية ملة ، والسامرية ملة ، والنصرانية ملة ، والصابئية ملة ، والمجوسية وسائر الأديان ملة . وابن يونس عن أهل المدينة على صاحبها صلوات الله تعالى وسلامه عليه أن الإسلام ملة واليهودية ملة والنصرانية ملة وما عداها ملة واحدة وصوبه .

(وحكم) بضم فكسر ، أي يحكم (بين الكفار) كانوا كتابيين أولاً إذا ترفعوا اليها في إرثهم (بحكم) إرث (المسلم) من المسلم (إن) رضي بذلك جميعهم و (لم يأب) يسكون الهمز وبالموحدة ، أي يمتنع (بعض) منهم من حكمنا بينهم بحكم الإسلام ، فإن أبى بعضهم فلا يحكم بينهم في كل حال (إلا أن يسلم) بضم فسكون فكسر (بعضهم) بعد موت مورثهم وقبل قسمة تركته ويبقى بعضهم على كفره ممتنعاً من حكم الإسلام (فكذلك) أي رضا جميعهم بحكم الإسلام في الحكم بينهم بحكم الإسلام (إن لم يكونوا) أي الكفار (كتابيين وإلا) أي بأن كانوا كتابيين (ف) يحكم بينهم (بحكمهم) أي الكتابيين على رواية ابن القاسم .

وقال ابن القاسم وسعدون يحكم بينهم بحكم الإسلام لا فرق بين الكتابيين وغيرهم . ابن شاس لو لحاكم الينا ورثة الكافر ، فإن تراضوا بحكمنا قسمنا بينهم على حكم

الإسلام، وإن أبى بعضهم فإن كانوا بأجمعهم كفاراً فلا نعرض لهم ، وإن كان منهم من أسلم قسمنا بينهم في رواية ابن القاسم على مواريتهم إن كانوا كتابيين ، وعلى قسم الإسلام إن كانوا من غير أهل الكتاب .

وقال ابن نافع وسحنون أهل الكتاب وغيرهم سواء يقسم بينهم على حكم الإسلام ، فمعنى قوله وإلا فبحكمهم أي وإلا بأن كانوا أهل كتاب فنحكم بينهم بحكمهم ولا نتركهم ترجيحاً للمسلم ، ولا عبرة بإبائة غيره ، ولا يخفاك ما في كلام المصنف من التعقيد ، ولذا قال ابن موزوق لو قال وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضوا أو أسلم بعض وليسوا كتابيين وإلا فبحكمهم أو ما أشبه ذلك لكان أخصر وأسلم من التعقيد ولما أحكاها .

عج قال ولو قال بدل أو أسلم بعض الخ فيكون على مساق ما قبله ، وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضوا كان أسلم بعض وأبوا إن لم يكونوا كتابيين وإلا فبحكمهم لكن أحسن ، ليفيد رجوع إن لم يكونوا كتابيين الخ ، لما إذا أسلم بعض فقط على قاطعه ، فإن قلت هذا يقتضي أنه إذا أسلم بعضهم بحكم بينهم بحكم الإسلام حيث لم يكونوا كتابيين ، وإن أبى جميعهم ذلك . قلت ظاهر كلامهم أنا حيث أطلعنا عليهم فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام ، سواء تراضوا أو أبوا نظر الإسلام بعضهم ، ولأن دينهم كالعدم بخلاف أهل الكتاب اهـ .

(فرع)

إن أسلم ورقة كافر كلهم قبل قسم تركته ، فروى أشهب عن الإمام مالك وقال ابن نافع فيها ومطرف وابن الماجشون في الواضحة رضي الله تعالى عنهم يقسم بينهم على قسم الإسلام ، وظاهر قول ابن القاسم في العتبية يقسم بينهم على قسم الشرك كانوا أهل كتاب أو غيرهم ، وقال الإمام مالك في المدونة إن كانوا أهل كتاب قسم بينهم بحكمهم وإلا فبحكم الإسلام ، ونصها قال النبي ﷺ كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام . مالك معناه في غير الكتابيين

وَلَا مَن جُهْلٍ تَأْخُرُ مَوْتُهُ ،

من مجوس وزنج وغيرهم ، وأما لو مات كتابي وأسلم ورثته قبل قسم ماله فإنه على قسم أهل الكتاب ، وقال ابن نافع وغيره الحديث عام في الكتابيين وغيرهم من الكفار .

(فرع)

روى عيسى عن ابن القاسم في أهل الأهواء الذين على الإسلام مثل المرجئة وغيرهم من أهل البدعة إذا قتلوا على بدعتهم فورثتهم من المسلمين يروثهم أفاده الرماصي .

(ولا) يرث (من جهل) بضم فكسر ، أي لم يعلم (تأخر) بضم الحاء المعجمة مشددة (موته) عن موت مورثه بأن ما بغرق أو حرق أو هدم أو بوباء أو قتال ولم يعلم المتقدم وحال الغرقى والهدمى وغيرهم ممن ينسب حالهم على ثلاثة أقسام الشك هل مات مائاً أو أحدهما بعد الآخر أو علم سبق موت أحدهما ولم تعلم عينه أو عرفت ثم نسيت ، ومذهبنا لا ميراث بينهم ويرث كل واحد أحياء ورثته . ودليلنا قول النبي ﷺ لا ميراث بشك ، وقول زيد أمرني أبو بكر رضي الله تعالى عنها أن أقسم ميراث أهل اليمامة فلم أورث الأموات بعضهم من بعض ، وأمرني عمر رضي الله تعالى عنه أن أقسم ميراث من مات في طاعون عمواس فلم أورث من عسى موته . وقول خارجة بن زيد رضي الله تعالى عنها فسمت أموال أهل الحرة فلم أورث بعضهم من بعض ، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فلم ينكره أحد .

وفي الموطأ لم يتوارث من قتل يوم الجمل ولا يوم صفين ولا يوم الحرة ولا يوم قديد إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه ، وخبر أم كلثوم أنها ماتت هي وابنا زيد في فور فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم يتوارثا ، وحيث لا ميراث بالشك فوجوه كثيرة ذكر العقباني منها جملة صالحة منها قول المصنف في النكاح ولا إرث إن تخلف أربع كتابيات عن الإسلام أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية .

ومنها الشك في الأقدم ، ففي سماع أصبح فيمن شهد عليه أنه كان يقرآن ولاء لبني قيس أو لبني زهرة مثلاً لا يكون من ولأته لا قليل ولا كثير إذا سمي الفخذ حتى يبين لمن

هو منهم . ابن شد هذا بما لا اختلاف فيه ، لأن الولاء كالنسب ، فلو ثبت رجل أنه من بني فلان ولم يعين من عصبته منهم ، وحيث يلتقون معه من الآباء كان ميراثه لجميع المسلمين ، ولا يكون لواحد منهم الجهل بقعده .

ومنها الشك في سبق عتق الأمة وموت زوجها ، ففي المدونة لا ميراث لها للشك ، ومنها قول المصنف في فصل الإستلحاق ، وإن قال لآولاد أمته أحدم ولدي عتق الأصغر الخ ، إذ قالوا فيها لا إرث لأحد منهم للشك .

ومنها الشك في كونه قتله عمداً أو خطأ ذكره في التحفة ، ومنها قوله وصدقت المسيية ولا توارث ، وكذلك المحمولون . ابن يونس روى عن عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما أنهما أبيا أن يرثا أحداً من الاعاجم إلا من ولد في الإسلام .

واختلف في معنى قول عمر هذا فذهب الجمهور إلى أنه إذا لم يثبت بالبينة العادلة ، وأما إن ثبت بها أن بعضهم ورثة بعض فأنهم يتوارثون . وقال ابن حبيب لا يتوارثون بحال . ابن يونس دليل الجماعة قوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ ٧٥ الانفال ، فلم يخص ولادة من ولادة وإجماع المسلمين على إيجاب التوارث بين الصحابة بولادة الجاهلية ، ولا فرق بينهم وبين الاعاجم لاستوائهم في الشرك . ولا تقبل شهادة بعضهم في التوارث إلا العدد الكثير يسلّمون ويعتقون .

ابن القاسم العشرون عدد كثير وأباه سحنون ، وفرق اللغمي بين قرب الزمان وبعده فيتوارثون إذا بعد زمانهم وهم يدعون القرابة ، ولم ينكر عليهم ذلك أحد من قدم من بلادهم ، ومنها من أنفذ مقتله ثم مات قبل خروج روحه ابنه مثلاً ، فهل يجعل الأب هو الميت أولاً لنفوذ مقتله أو الابن هو المتقدم ، لبقاء الروح في أبيه بعد موته ، فهذا يرجب الشك في المتقدم منها ، وقد حكى سحنون عن ابن القاسم فيمن شق جوفه وإمعاؤه أو ذبح ولم يمت حتى مات ولده أيرثه قال نعم يريد إلا المذبوح فلا يرثه .

وأما المشقوق الجوف ففي حديث عمر رضي الله تعالى عنه حجة ، نقله ابن يونس وفي

وَوَقَفَ الْقَسْمُ لِلْحَمَلِ ،

العتبية اجاب ابن القاسم بان المذبوح لا يرثه ، وأما المشعوق ففي قصة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حجة . واختلف ابن القاسم وأشهب في تعيين من يقتص منه إن قتل منقو للقتل شخص آخر ، وحكى القاسي عن سحنون قولين ، أحدهما أنه يرثه إلا المذبوح والآخران غير المذبوح لا يرثه أيضاً ، وصوب ابن يونس الثاني ، وليس من مسائل الشك موت أخوين مثلاً عند الزوال ، أحدهما بالمشرك والآخر بالمغرب ، لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب بحاله العراقي .

القاضي الفقهاء يورثون المغربي من المشرقي والمعدلون ينظرون إلى طول البلدين ، فإذا عرفوا فضل الأطول نظروا إلى عدد الدقائق والساعات ، واستخرجوا به المتقدم والمتأخر ، واقتصر عليه الشيخ السنوسي قائلاً اطلق الفقهاء أن الميتين ببلدين بوقت واحد كالزوال لا يتوارثان ، وهذا صحيح إن كان موتهما ببلدين متعدي الطول ، أما إن ماتا ببلدين مختلفي الطول فإن زوال الأطول مثلاً يتقدم على زوال الأقصر بقدر فضل طوله عليه ، وخسوف القمر دليل قطعي على ذلك ، فينبغي في مثل هذا أن يرث الميت بالموضع الأدنى طولاً الميت بالوضع الأرفع طولاً ، وبيان وجه هذا مشهور في علم الهيئة ، والله أعلم .

(ووقف) بضم فكسر (القسم) للتركة بين الورثة (١) وضع (الحمل) الوارث معهم من زوجة الميت أو أبيه أو ابنه أو أخيه شقيقه أو لأبيه أو عمه كذلك واحداً أو متعدداً أو من أمه من غير أبيه للشك هل يوجد منه وارث أو لا ، وعلى وجوده هل هو واحد أو متعدد ، وهل هو ذكر أو أنثى أو مختلف هذا هو المشهور ، ابن شاذان وابن الحاجب والثلثماساني سادس الموانع ما يمنع الصرف في الحال وهو الإشكال إما في الوجود أو الذكورة أو فيها مع الأول المنقطع الخبر كالفقود والأسير ، والثاني الحثني المشكل والثالث الحمل .

« غ » تكميل ابن شعبان من ملك عن زوجة حامل فلا تنفذ وصاياه ولا تأخذ زوجته أدنى سهمها حتى تضع . وقال أشهب تنعجل أدنى سهمها الذي لا شك فيه بتوقيل

يقف من ميراثه ميراث أربعة ذكور لأنها أكثر ما تلده المرأة ، وقد ولدت أم ولد أبي اسماعيل أربعة ذكور ، محمداً وعلياً واسماعيل ، فبلغ محمد وعمر وعلي الثمانين ، فنقل ابن عرفة عن الطبقة الخامسة في تهذيب الكمال في أسماء رجال الكتب الستة أن محمداً هذا كوفي خرج عنه مسلم وأبو داود والنسائي .

ابن عرفة سمعت من غير واحد ممن يوثق به إن بنى العشرة الذي بنى والدهم مدينة سلا بأرض المغرب كان سبب بنائه إياها أنه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد من امرأته فجمعهم في مائدة ورفعهم إلى أمير المؤمنين يعقوب المنصور فأعطى ، كل واحد منهم ألف دينار ذهباً ، وأعطى والدهم أرضاً بوادي سلا ، فبنى بها مدينة تعرف إلى الآن بمدينة بني العشرة ، وبني يعقوب المنصور مدينة تسامتها والوادي فاصل بينهما ، ثم رأيت في هذا الوقت رجلاً معروفاً بابن العشرة ، فسألته عن نسبه وسببه ، فذكر لي مثل ذلك . كلام ابن عرفة ، وكأنه لم يقف على ما في رسم الحسن من قسم الغرباء من تكلمة ابن عبد الملك ، إذ قال قال بعض الاغمار إن سبب هذه الشهرة أنهم كانوا أخوة قوائم ، فسنل عن ذلك أحد أعتابهم فقال جعلوا أمنا خنزيرة تلد عشرة حسيبهم الله .

كل والحمد لله شفاء الغليل في حل مقفل مختصر الشيخ خليل ، فمن أضافه لشرح بهرام الصغير سهل عليه بحول الله كل عسير ، طفى .

(فرعات)

الأول : لو تعدوا وقسموا قبل وضع الحمل وأوفقوا له أوفر الحظين فهلك رجس عليهم أو على ملبهم ، ولو هلك ما بأيديهم فلا يرجعون عليه فيما بيده ، ولو غا ما بيده فلا يدخلون عليه ، ولو نما ما بأيديهم فإنه يدخل عليهم فقسمتهم جازت عليهم ولم تجز عليه قاله ابن رشد ، ولو قسم الناظر له جاز عليه وعليهم .

الثاني : لو ولدت توأمين فشهدت امرأتان بصراح أحدهما ولم تعرفاه فلهما ميراث أحدهما ذكرين كانا أو أنثيين ولو كانا ذكراً وأنثى ففيهما شك . أصبح أخاف أن لاشيء

وَمَالُ الْمَفْقُودِ لِلْحَكَمِ بِمَوْتِهِ ، وَإِنْ مَاتَ مُورَثُهُ ، قُدِّرَ حَيًّا
وَمَيْتًا ، وَوَقِفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ
فَكَالْمَجْهُولِ ، فَذَاتُ زَوْجٍ ، وَأُمٍّ ،

لها . ابن رشد ليس هذا بصحيح ولها أقل الميراثين ، كقول ابن القاسم إذا كان واحداً
وشهد على استهلاله ولم يدر أذكر أم أنثى .

(و) وقف (مال) الشخص (المفقود) أي الذي غاب وانقطع خبره (للحكم
بموته) طفي أفهم كلامه أنه لا بد من الحكم بموته ولا يكفي مضي مدة التعمير وهو
كذلك ، فقد سئل المازري عن مات بالتعمير فاستفتى القاضي فيه فمات أحد الورثة قبل
خروج الجواب بالحكم ، فأجاب لا يرثه إلا من كان حياً يوم نفوذ الحكم ، لأن عويته
بالسنين فيه خلاف مشهور ، والمسألة اجتهادية فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه .
البرزلي أفنى شيخنا الامام بهذا ، واحتج بطواهر من مسائل المدونة ، وكذا شيخنا أبو
حيدرة محتجاً بذلك وبما لأبي حفص ، والأولى التعميم في قوله للحكم بموته ليشمل
المفقود في مملوك المسلمين وبين المسلمين والكافرين .

(وإن مات مورثه) بضم الميم وفتح الواو وكسر الراء مثقلة ، أي الشخص الذي يرثه
المفقود وحده أو مع غيره (قدر) بضم فكسر مثقلاً المفقود (حياً) ونظر ما يترتب
على حياته له ولغيره من ميراث (و) قدر (ميتاً) ونظر لذلك أيضاً ونظر بين ما يترتب
على تقدير حياته وما يترتب على تقدير موته فيدفع الحق على التقديرين لمستحقه (ووقف)
بضم فكسر القدر (المشكوك) فيه لترتب على أحد التقديرين دون الآخر حتى تثبت
حياته أو موته بيينة فيعمل بمقتضاه .

(فإن مضت مدة التعمير) ولم يثبت شيء منها (ف) حكمه (ك) محكم الشخص
(المجهول) وقت موته في منعه من الارث للشك في تأخر موته عن موت مورثه ، وإغما
وقف رجاء تحقق حياته بعد موت مورثه ، ومثل لذلك بقوله (ف) ميتة (ذات زوج وأم

وأخت ، وأب مفقود ، فعلى حياته من ستة ، وموته
 كذلك ، وتقول لثمانية ، وتضرب الوفى فى الكل بأربعة
 وعشرين ، للزوج تسعة ، وللأم أربعة ، ووقف الباقي ،
 فإن ظهر أنه حي ، فللزوج ثلاثة ، وللأب ثمانية ، أو موته ،
 أو مضي مدة التعمير فلاخت تسعة ،

وأخت (شقيقة أو لأب (وأب مفقود ، فعلى تقدير (حياته) أى الأب عند موت بنته
 مسألتها تصح (من ستة) للزوج النصف ثلاثة ، وللأم ثلث ما بقي وهي إحدى الغراوين ،
 ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (و) على تقدير (موته) أى الأب عند موت ابنته
 مسألتها (كذلك) أى تقدير حياته فى كونها من ستة .

(و) لكن (تقول) الستة (لثمانية) للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة ، وللأم اثنان ،
 وبين الستة والثمانية التوافق بالنصف (وتضرب الوفى) أى النصف من إحداهما (فى
 الكل) للأخرى (بأربعة وعشرين) ومن له شيء من الستة يأخذه مضروباً فى أربعة ،
 ومن له شيء من الثمانية يأخذه مضروباً فى ثلاثة (للزوج تسعة) لأنها الحقيقة له ، لأنه
 على تقدير موت الأب يستحق تسعة وعلى تقدير حياته يستحق اثني عشر (وللأم أربعة)
 لأنها الحقيقة لها لأنها على تقدير حياة الأب تستحق أربعة وعلى تقدير موته تستحق ستة
 (ووقف) بضم فكسر (الباقي) من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من نصف
 الزوج وثمانية للأب إن كان حياً أو اثنان من ثلث الأم وتسعة للأخت إن كان
 الأب ميتاً .

(فإن ظهر أنه) أى الأب (حي) بعد موت بنته (فللزوج ثلاثة) من الواحد عشر
 الموقوفة فيتم له النصف اثنا عشر (وللأب ثمانية) ثلثا الباقي بعد فرض الزوج والأم حقها
 فيها وهو ثلث الباقي بعده ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (أو) ظهر (موته) أى
 الأب قبل بنته (أو مضي مدة التعمير) ولم تظهر حياته ولا موته (فلاخت تسعة) من

وللأَم : اثنان ، وللخُنْثى المُشْكِـل :

١١	٣	٤
٣٤	٨	٦
٥٩	٧	٣
٤	٢	١
	٢	
		٢

زوج

أ م

شقيقة

أب مفقود

الاحد عشر الموقوفة (وللام اثنان) منها وقد أخذ الزوج حقه على هذا التقدير وصورتها هكذا :

(وللخنْثى) بضم الحاء المعجمة وسكون النون وفتح المثلثة مقصوراً (المشكل) بضم فسكون فكسر ، أي الذي لم تتضح ذكوره ولا أنوثته . الخط الكلام عليه من وجوه :

الاول في ضبطه هو بضم الحاء المعجمة وسكون النون وبالثاء المثلثة وبعدها ألف تأتيث مقصورة والضائر الراجعة إليه تذكر ، وإن بانث أنوثته ، لأن مدلوله شخص صفته كذا وكذا ، وجمعه خنْثى وخنْثات .

الثاني : في اشتقاقه وهو مأخوذ من قولهم خنْث الطعصام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه .

الثالث : في بيان معناه ، قال في الصحاح الخنْثى الذي له ما للرجال والنساء جميعاً اه وقال الفقهاء هو من له ذكر الرجال وفرج النساء هذا هو المشهور فيه وقيل يوجد فرج منه ليس له واحد منهما وله ثقب بين فخذيه يقول منه لا يشبه أحد الفرجين .

الرابع في أقسامه : الخنْثى على قسمين مشكل وواضح ، فاما من ليس له واحد من فرجي الرجال والنساء فقال الشافعية هو مشكل أبداً ، وأما على مذهبننا فيمكن انضاحه بنبات لحية فقط أو ثدي فقط ، وأما من له الآلئان فإن ظهرت فيه علامة الرجال فقط حكم بذكوريته ، وإن ظهرت فيه علامة النساء فقط حكم بأنوثته ، ويسمى في النحاليين واضحاً . وإن لم توجد فيه العلامتان أو وجدت فيه العلامتان واستوتاً فهو مشكل .

الخامس : في وجوده ، أما الواضح فوجد بلا خلاف ، واختلف في وجود الخنْثى المشكل فالجمهور على إمكان وجوده ، بل على وقوعه ، وعلى هذا بنى الفراض والفقهاء مسائل هذا الباب ، وذهب الحسن البصري التابعي رضي الله تعالى عنه والفاضل اسماعيل إلى أنه لم يوجد ولا يوجد خنْثى مشكل ، لأن الله سبحانه لا يضيع على عبده حق لا

يعرى أذكر هو أم أنثى ، فلا بد له من علامة تزيل إشكاله .

السادس : في أنه صنف ثالث غير الذكر والأنثى أو هو أحدهما ، وأشكل علينا لقوله تعالى ﴿ وإنه خلق الزوجين الذكر والأنثى ﴾ ٤٥ النجم فلو كان ثالثاً لذكره الله تعالى ، لأن الآية للإمتنان ، المعينين للقاتل أن يقول إنما سبقت الآية للرد على الزاعمين أن الله تعالى ولدأ ، فمنهم من زعم أن له ولدأ ذكرأ كاليهود والنصارى ، ومنهم من زعم أن له بنات ، فرد الله تعالى عليهم بأنه خلق الصنفين فكيف يكون له منها ولد وهو الخالق ، ولم يزعم أحد أن له ولدأ أنثى ، فلم يحتج في الرد عليهم إلى ذكر الأنثى ، واستدل أيضاً بقوله تعالى ﴿ وبث منها رجالاً كثيراً ونساء ﴾ ١ النساء ، وبقوله تعالى ﴿ ويب لمن يشاء إنثاً ويب لمن يشاء الذكور ﴾ ٤٩ الشورى ، فلو كان هناك خلق ثالث لذكر .

السابع : في ذكر أول من حكم فيه في الجاهلية والإسلام . عبد الحق عن بعض شيوخه أول من حكم فيه عامر بن الظرب في الجاهلية ، نزلت به قصته فسر ليكنه فقالت له خادمة سخيلة راعية غنمه ما أسهرك يا سيدي ، فقال لا تسأليني عما لا علم لك به ليس هذا من رهي الغم ، فذهبت ثم عادت وأعادت السؤال فأعاد جوابه ، فراجعته وقالت لعسل عندي خرجاً فأخبرها بما نزل به من أمر الأنثى ، فقالت اتبع الحكم المبال ، ففرج وزال عنه . زاد المتبسطي وكان الحكم اليه في الجاهلية فاحتكموا اليه في ميراث خنثى ، فلما أخبروه بذلك حكم به عبد الحق وغيره ثم حكم به في الإسلام علي رضي الله تعالى عنه ، وفي النهاية كان عامر حاكم العرب فأثوه في ميراث خنثى فاقاموا عنده أربعين يوماً وهو يذبح لهم كل يوم وله أمة اسمها سخيلة ، فقالت إن مقام هؤلاء في غنمك ، فقال ويحك لم يشكل علي حكومة قط غير هذه ، فقالت اتبع الحكم المبال فقال فرجتها يا سخيلة ، قصار مثلاً .

الأدعي في ذلك عبرة ومزدجر لجهة قضاء الزمان ومفتيه ، فإن هذا مشرك توقف في حكم حادثة أربعين يوماً ولا قوة إلا بالله ، وفيه عبرة أخرى وهي أن الحكمة قد يخلقها

الله تعالى ويحريها على لسان من لا يظن به معرفتها ، ويجببها عن إدراك أصحاب الفطنة والعقول المستعدة لها .

وذكر ابن إسحاق القصة فقال أمر عامر بن الظرب كانت العرب لا يكون بينها نائرة ولا معضلة في قضاء إلا أسندوا ذلك إليه ، ثم رضوا بما قضى فيه فاختصموا إليه في خنثى له ما للرجل وما للمرأة ، فقال حتى انظر في أمركم فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب ، فبات ليلته ساهراً يقلب أمره وينظر في شأنه لا يتوجه له فيه وجه ، وكانت له جارية يقال لها سخيبة ترى عليه غنمه ، وكان يعاتبها إذا سرحت فيقول أصبحت والله يا سخييل ، وإذا راحت عليه قال أمسيت والله يا سخييل ، لأنها كانت تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس ، وتؤخر الرواح حتى يسبقها بعض الناس ، فلما رأت سهره وقفة قراره على فراشه قالت له ما بالك لا أبا لك ما تراك في ليلتك هذه ، قال ويلك عني أمر ليس من شأنك ، ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى أن تأتي بفرج ، فقال ويحك اختصم إلي في ميراث خنثى فوالله ما أدري ما اصنع ، فقالت سبحان الله لا أبا لك اتبع القضاء المبال أقمده فإن بال من حيث يبول الرجل فرجل ، وإن بال من حيث قبول المرأة فامرأة ، فقال عسى سخييل بعدما ، أو صبحى فرجتها والله ، ثم خرج على الناس حين أصبح فقضى بالذي اشارت به عليه .

أبو القاسم السهيلي المالكي هذا حكم معمول به في الشرع لأنه من باب الاستدلال بالأمارات والعلامات ، وله أصل في الشريعة ، قال الله تعالى ﴿ وجاؤوا على قميصه بدم كذب ﴾ ١٨ يوسف إذ القميص المدمى لم يكن به خرق ولا أثر أنياب ذئب . وكذا قوله تعالى ﴿ إن كان قميصه قد من قبل ﴾ الآية ٢٦ يوسف والله اعلم .

الثامن اختلف العلماء في ميراثه على احد عشر قولاً ، احدهما وهو المشهور أنه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الأحوال او ما يساويها من الأعمال ، على أن يضاعف لكل مشكل بعدد احوال من معه من المشكلين .

ثانيها لابن حبيب ان كل وارث من الخنثى وغيره يضرب في المسال بأكثر ما يستحق فيقسمونه على طريقة حول الفرائض ، فإن كان له ولدان ذكر وخنثى ضرب الذكر بالثلثين لأنه أكثر ما يدعي والخنثى بالنصف لأنه أكثر ما يدعي .

الثالث لابن حبيب أيضاً إنه يأخذ ثلاثة أرباع المال فأقل ، فإن كان معه غيره ممن ليس بمشكل فإنه يضرب بثلاثة أرباع ما يضرب به الذكر ، وإن كان وحده ليس معه إلا من يحجبه لو كان ذكراً أخذ ثلاثة أرباع المال وأخذ العاصب الربع وإن كان معه ابن ضرب الخنثى بثلاثة أرباع النصف ، إذ هو أكثر ميراثه وإن كان معه إثنان ضرب بثلاثة أرباع الثلث ، وإن كان معه بنت ضرب بثلاثة أرباع الثلثين .

رابعها : ما حكى عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال هو ذكر زاده الله تعالى فرجاً تغليباً لجانب الذكورية ، وقد غلب جانبها مع الانفصال ، يعني في الخطاب لو كان المخاطب رجلاً واحداً وألف امرأة لخطب الجميع خطاب الذكور ، فكيف وهو متصل هنا ، والصحيح أنه لم يصح عن مالك فيه شيء الحوفي . ابن القاسم لم يجزئ أحد أن يسأل مالكا عن الخنثى المشكل ولفظ المدونة وما اجترأنا على سؤال مالك عنه .

خامسها : كالمشهور في غير مسائل العول ، وأما فيها فينظر كم التقادير في المسألة وكم تقادير العول فيها ، ويؤخذ بتلك النسبة من العول فيجعل عول المسألة مثاله عول الفراء ثلاثة ، فلو فرضت الأخت فيها خنثى فلأنما يحصل العول فيها في حالة التأنيث فقط ، فالعول تقدير واحد ونسبته إلى مالي الخنثى النصف ، فيؤخذ نصف العول ويجعل عول المسألة فتكون مسألة التأنيث فيها عائلة إلى سبعة ونصف وسيأتي كيفية حسابه مثاله الفراء المتقدمة زوج وأم وجد وأخ خنثى مشكل ، فتقدير ذكوره مسألته من ستة بسلا عول ، ولا شيء للأخ ، وتقدير أنثى من ستة وتمول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين موافقة الستة بالثلث ، فتضرب احدهما في ثلث الأخرى بأربعة وخسين تضربها في حال الخنثى بيانة وثمانية ، فعلى تقدير ذكوره للزوج النصف أربعة وخمسون وللأم الثلث ستة وثلاثون وللجد السدس ثمانية عشر ، وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللأم أربعة

١٠	٨	٢٧	٩	٦
٠٤	٥	٠٩	٣	٣
٠٣	٠	٠٦	٢	٢
٠٢	٥	٠٨	١	١
٠٠	٨	٠٤	٢	

زوج

أم

جد

أخ خنثى

وعشرون ، وللجد إثنان وثلاثون ، وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج تسعون له نصفها ولألم ستون لها نصفها ، وللجد خمسون له نصفها ، وللخنثى ستة عشر له نصفها وصورتها هكذا :

السادس : مثل الخامس ، إلا أنه في الغراء يضم الجدة نصف سهامه لأنه يقول إنها أضف جملة سهامي إلى جملة سهامك وأنت لم تستوف جملة سهامك .

السابع : قسم المال على أقل ما يدهيه كل واحد بشرط أن لا يؤدي إلى سقوط أحد من الطالبين .

الثامن : مذهب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه إعطاء كل وارث خنثى كان أو غيره أقل ما يستحقه ، ومنع من يسقط في بعض التقادير وإيقاف المشكوك فيه حتى يتبين أمر الخنثى أو يصطلحوا على شيء .

التاسع : مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إعطاء الخنثى أقل ما يجب له وغيره أكثر ما يجب له ولا إيقاف .

العاشر : كالأول إلا أن الأحوال لا تضعف بعدد المشككين ويقتصر على حالين وهو قول الثوري وأبي يوسف ومحمد بن الحسن رضي الله تعالى عنهم وعن أبي يوسف ، مثل قول أبي حنيفة ، وعن محمد مثل القول الأول .

الحادي عشر : أنه لا شيء له نقله الفزالي ، وحكى ابن حزم الاجماع على خلافه ، والله أعلم .

التاسع : من أوجه الكلام على الخنثى في كون ميراثه ميراثاً ثالثاً مشروحاً مغايراً لميراث الذكر ، وميراث الأنثى أم لا ميراث مشروع غير ميراث الذكر ، وميراث الأنثى ولكن لما قلدر علينا معرفة حقيقة حاله فوسطنا فيه . العقباتي هذا يليني على أنه خلق ثالث أو هو من أحد النوعين ، وتقدم أن الجمهور على أنه ليس خلقاً ثالثاً فليس له ميراث ثالث ، ومن هذا علم الجواب عن الاعتراض على الفرضيين بتبيينهم أوائل كتبهم ميراث

نصف نصيب ذكر وأنثى ، تصحح المسألة على التقديرات ،

الذكور والإناث وعدم تبيينهم ميراث الخنثى فيها .

العاشر : في بيان السبب الذي يتصور ارث الخنثى به من أسباب الإرث الثلاثة النسب والنكاح والولاء ، فيتأني ميراثه بالنسب كونه ولداً أو ولد ولد أو أخاً أو ولد أخ أو عمًا وابن عم ، ولا يتأني كونه أبا أو أما أو جداً أو جدة لمنه من النكاح ، ففي المقدمات لا يكون الخنثى المشكل زوجاً ولا زوجة ولا أباً ولا أما ، وقد قيل وجد من ولد من بطنه وولد له من ظهره ، فإن صح هذا ورث من ولده لصلبه ميراث أب كاملاً ، ومن ولده لبطنه ميراث أم كاملاً وهو بعيد اهـ ، غير أن الأخ لأم يختلف ميراثه باختلاف التقدير ، وكذا الأخوات مع البنات . وأما ميراثه بالنكاح فلا يتأني إلا عند من يميز نكاحه ، وأما ميراثه بالولاء فيرث به ما يرث به النساء ، ولا يختلف بتقدير ذكوره وتقدير أنثيته . العقباني قالوا لا يرث بالولاء لأن الولاء إنما يرث بتعصيب مستكمل ، ولا يستكمل الخنثى تعصباً . قلت يلزم أن لا يرث ببنوة لأن الولد إذا كان وحده لا يرث إلا استكمالاً أو نصفاً ، وكذا يقال في كل مسألة ومن هذا نشأ القول الحادي عشر .

الحادي عشر : في كيفية العمل في توريث الخنثى ، ولندكر هنا كلام المصنف رحمه الله تعالى قال رحمه الله تعالى (وللخنثى المشكل نصف نصيب) بفتح الباء مثني نصيب بلا تون لإضافته لـ (لذكر وأنثى) يعني أن الخنثى إذا كان مشكلاً فله نصف نصيبه على تقدير كونه ذكراً ونصف نصيبه على تقدير كونه أنثى ، ومفهوم المشكل أن المتضح له ميراث الذكر فقط أو الأنثى فقط وهو كذلك .

ثم ذكر كيفية العمل فقال (تصحح) يا حاسب (المسألة على التقديرات) أراد بهما ما زاد على واحد ، فإن كان فيها خنثى واحد فتصححها على تقديره ذكراً وعلى تقديره أنثى ، وإن كان فيها خنثيان فتصححها على تقديرهما ذكراً ، وعلى تقديرهما أنثيين ، وعلى تقدير الأكبر ذكراً والأصغر أنثى وعلى عكسه ، وإن كان فيها ثلاث خنثائي فيأتي فيها ثمان تقديرات ، وإن كانوا أربعة فستة عشر تقديراً ، وهكذا مهما زاد خنثى فتضعف عدد التقديرات ، وتصحح على تقدير مسألة ثم تنظر ما بين المسألتين أو المسائل من التماثل ،

ثُمَّ تَضْرِبُ الْوَفْقَ ، أَوِ الْكُلَّ ، ثُمَّ فِي حَالَتِي الْخُنْثَى ، تَأْخُذُ
 مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنْ الْإِثْنَيْنِ ، النِّصْفَ ، وَارْبَعَةَ الرُّبْعِ ، فَمَا
 اجْتَمَعَ ، فَنَصِيبُ كُلِّ كَذَكْرٍ ، وَخُنْثَى ، فَالْتَذَكِيرُ مِنْ اثْنَيْنِ ،
 وَالتَّائِيثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، تَضْرِبُ الْإِثْنَيْنِ فِيهَا ،

فتكفي بواحدة أو التداخل فتكتفي بالكبرى أو التوافق .

(ثم تضرب) يا حاسب (الوق) من إحدى المسألتين في كل الأخرى إن توافقنا
 (أو) التباين فتضرب (الكل) في الكل إن تباينتا (ثم) تضرب أحد المثليين أو أكبر
 المتداخلين أو الخارج من ضرب الوق أو الكل (في) عدد (حالي الخنثي) إن كان
 واحداً وإن كانا اثنين أو أكثر فقد علمت أن في ذلك طريقين طريق للكوفيين وطريق
 للبصريين أسهلها أن تنظر بين اثنتين منهما ، ثم تنظر بين الحاصل منهما وبين الثالثة ، ثم
 تنظر بين الحاصل منها وبين الرابعة ، ثم تضرب الحاصل في أربعة عدد أحوال الخنثيين وفي
 ثمانية إن كانوا ثلاثة وفي ستة عشر إن كانوا أربعة ، ثم تقسم الحاصل على كل مسألة ،
 وتجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة ثم تنسب واحداً لعدد الأحوال ، وتعطى كل
 وارث مما اجتمع له مثل تلك النسبة .

(وتأخذ) يا حاسب للخنثى (من كل نصيب) يحصل بقسمة الجامعة على المسألتين أو
 المسائل فتأخذ له (من) النصيبين (الإثنيين) في حال اتحاد الخنثى (النصف) لأنه نسبة
 الواحد إلى الإثنيين (و) تأخذ له من كل نصيب من (أربعة) إن كانا خنثيين (الربع)
 لأنه نسبة الواحد إلى الأربعة عدد الأحوال وتأخذ له من ثمانية الثمن ، لأنه نسبة واحد
 إلى الثمانية عدد أحوال الخنثائي الثلاثة (فما اجتمع) من النصفين أو الأرباع أو الأثمان
 (ف) هو (نصيب كل) من الخنثائي وغيرهم ، ومثل لذلك فقال (كذكر وخنثى) ابنين
 أو ابني ابن وأخوين لغير أم .

(فالتذكير) أي تقدير الخنثى ذكراً مسألة تصح (من اثنين والتأنيث) أي تقديره
 أنثى تصح مسائلته (من ثلاثة) مبيانة للاثنيين (فتضرب) يا حاسب (الإثنيين فيها) أي

ثُمَّ فِي حَالَتِي الْخُنْثَى لَهُ فِي الذَّكُورَةِ سِتَّةٌ ، وَفِي الْأُنْثَى :
أَرْبَعَةٌ ، فَنِصْفُهَا خَمْسَةٌ وَكَذَلِكَ غَيْرُهُ ،

الثلاثة بسطة (ثم) تضرب الستة (في) اثنين عدد (حالي الخنثى) باثنى عشر تقسمها على اثنين مصحح التذكير يخرج جزء سهمها ستة ، وعلى ثلاثة مسألة التأنيث يخرج جزء سهمها أربعة (له) أي الخنثى (في) تقدير (الذكور ستة و) له في تقدير (الأنوثة أربعة) ومجموعهما عشرة ونسبة الواحد لاثنين نصف (ف) له (نصفها) أي العشر (خمسة وكذلك) أي الخنثى في أخذ نصف ما اجتمع أو رבעه أو ثمنه أو نصف ثمنه (غيره) أي الخنثى ممن معه من الورثة ، فللذكر في الذكور ستة ، وفي الأنوثة ثمانية ومجموعهما أربعة عشر . فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثنا عشر ، وصورة ذلك هكذا :

٤	٦	
١٢	٣	٢
٠٧	٢	١
٠٥	١	١

الحط وإن شئت فخذ من الستة الخارجة من قسمة الإثنى عشر على مسألة التذكير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الإثنين البين ، والمشكل ومن الثانية الحاصلة للبين من

قسمة الإثنى عشر على تقدير التأنيث نصفها أربعة وضمه للثلاثة يجتمع له سبعة ومن الأربعة الخارجة للخنثى في تقدير التأنيث نصفها اثنين ، وضمه للثلاثة يجتمع له خمسة . ابن عبد السلام ربما قالوا في الاختصار أفضل حالي الخنثى أخذه ستة وأسوأ حاله أخذه أربعة ، فالفضل بينهما إثنان فيحمل نصفه على أسوأ حاله ، فيكون له خمسة أو ينقص من أفضل حاله ، فيبقى له خمسة ويحمل على أسوأ حالي البين وهي ستة ، فيصير له سبعة أو ينقص من أفضل حاله ، وهي ثمانية فيبقى له سبعة .

وفي الجواهر وجه العمل أن يؤخذ مخرج التذكير ومخرج التأنيث ، ويضرب أحدهما في الآخر إن تباينا ، ويستغنى بأحدهما عن الآخر إن تماثلا وبأكبرهما إن تداخلوا ويضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا ، فما حصل من ذلك تضربه في حالي الخنثى أو عدد أحوال الخنثائي إن زادوا على الواحد ، وعدد الأحوال يعزف بالتضعيف ، فكلما زدت

خنثى ضمنت الأحوال كلها ، فالواحد حالان وللاثنين أربعة ، وللثلاثة ثمانية وللأربعة ستة عشر ، وللخمسة إثنان وثلاثون ، وعلى هذا الترتيب فما انتهى إليه الضرب في الأحوال فمنه القسمة ، ثم لما طريقان الأولى أن تنظر بين المجتمع من الضرب كم يخص الخنثى منه على تقدير ذكوره ، وما يخصه منه على تقدير أنوثته فتضم أحدهما للآخر ثم تقسمه نصفين فتعطيه نصفه ، وكذلك سائر الورثة .

الثاني أن تضرب نصيبه من فريضة التذكير في جملة فريضة التأنيث ونصيبه من فريضة التأنيث في جملة فريضة التذكير ثم تجمع ما يخرج فيهما فهو نصيبه ، وكذلك سائر الورثة . طفى تنبيه ابن خروف لما ذكر مسألة ذكر وخنثى قال هذا عمل المتقدمين ، وفيه غبن على الخنثى بربع سهم ، لأن الذكر إذا وجب له سبعة ينبغي أن يجب للخنثى خمسة وربع ، لأن له نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف إثنان غير ربع ، وذلك خمسة وربع وهي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وهي ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الفين في ربع سهم ، ثم قال وحقيقته في سبع سهم لأن للذكر ستة وستة أسباع ، وللخنثى خمسة وسبعاً لأن له ثلاثة أرباع ما للذكر فكان للذكر أربعة وله ثلاثة ، فإذا قسمت الأثني عشر على مجموعها كان للذكر ستة وستة أسباع ، وللخنثى خمسة وسبع وأقره ابن عبد السلام وعج ، وأطال في توجيهه .

الخط وناقشه في ذلك العقباتي قائلاً إنما يتفرع ما ذكره على القول بقسم التركة على الدعاوي وهو مخالف لهذا القول ، وأطال في ذلك طفى وهو جدير بالإنكار لا بالإقرار لأن العائلين له نصف نصيب ذكر وأنثى لم يقولوه مطلقاً ، وعلى كل حال وإن له ثلاثة أرباع ما للذكر كما فهم ابن خروف ، فالزمهم الغبن المذكور بل قالوه باعتبار الأحوال أو الدهوى ولا شك أنه لم يرد نص من الشارع بأن له نصف نصيب ذكر وأنثى فيتبع ويرتفع الخلاف بل المسألة اجتهادية ، ولذا كثر فيها الخلاف ، وما ذكره المصنف هو المشهور وهو مذهب أكثر أصحاب الإمام مالك «رض» عنهم .

وفي كتاب النكاح الثاني من المدونة هبنا أن نمسأل مسالكاً عن أمر الخنثى . هـ . ثم

القائلون بهذا القول منهم من يورثه بالأحوال ، ومنهم من يورثه بالتداعي ، ابن يونس ذهب
أكثر القائلين بنصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى إلى أنه يورث بالأحوال ، فيجعل
له حالان حال يكون فيها ذكراً وحال يكون فيها أنثى ، وذهب بعض المتكلمين فيه إلى
أنه يورث بالدعوى اهـ ، وسيظهر لك الفرق بينهما وإن رجعا إلى شيء واحد فالقائلون
بأن له نصف نصيب ذكر وأنثى قيسدوه بحسب الأحوال أو الدعوى وهم معترفون
بأنه تارة يكون له ثلاثة أرباع ما للذكر وتارة لا ، فكيف يلزمهم القين المذكور .

ابن يونس إذا ترك الميت ابناً أو ابن ابن أو أخاً شقيقاً أو لأب وهو خنثى فله ثلاثة
أرباع المال على قول من يجعل له نصف نصيب الذكر والأنثى ، وعلى مذهب أهل الدعوى
فإن ترك ابناً ذكراً وإبناً خنثى فعلى قول أهل الأحوال للذكر سبعة وللخنثى خمسة ،
وكذا على قول أهل الدعوى ، لأن الذكر يقول للخنثى لك الثلث بلا منازعة ولي النصف
بلا منازعة ، ويبقى السدس ، وكل واحد منا يدعيه فيقسم بيننا فلك خمسة ولي سبعة
الحوثي ترك خنثى مشكلاً فله ثلاثة أرباع المال فأنت ترى إفصاحهم بأنه ليس له ثلاثة
أرباع دائماً ، بل تارة وهو إذا كان منفرداً وتارة لا إذا كان معه غيره في درجته مع
إفصاحهم بأن له نصف نصيب الذكر والأنثى دائماً ، وما ذاك إلا لما قلناه من أن ذلك
مع اعتبار الأحوال أو الدعوى ، وهو اجتهد من الأئمة «رض» لا غبن فيه ولا خطأ ،
وهو مطرد وتوجيهه واضح .

فإذا ترك ابناً خنثى مثلاً فقد كره من واحد وتأنيته من اثنين فردهما العدد واحدًا اثنين
واضربهما في حالتي الخنثى بأربعة ، ثم تقسم على أنه ذكر له أربعة وعلى أنه أنثى له إثنان
وبمجموعهما ستة له نصفها ثلاثة وللعاصب واحد ، وعلى الدعوى يقول الخنثى أنا ذكر ولي
جميع المال ، ويقول العاصب أنت أنثى فلك نصفه فسلم له نصفه وتنازعا النصف الآخر
فيقسم بينهما فله ثلاثة أرباع على كليهما ، وهو نصف نصيب الذكر والأنثى ، فإن ترك
إبناً خنثى وذكرًا فقد علمت أن للخنثى خمسة وللذكر سبعة ، وقد علمت توجيه ذلك على

وَكُخْنَتَيْنِ ، وَعَاصِبٍ ، فَأَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ ، تَنْتَهِي لِأَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ ،
لِكُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ ، وَلِلْعَاصِبِ اثْنَانِ ،

كلا الطرفين وهو نصف نصيب الذكر والأنثى بلا شك لأن نصيب الذكر من اثني عشر ستة ونصفها ثلاثة ونصيب الأنثى مع أخيها أربعة ونصفها إثنان وبمجموعهما خمسة ، وكذا خنثيان مع عاصب وهي مسألة المصنف قسمها على الأحوال ظاهر ، وكذا على الدعوى يقول الخنثيان يجب لنا جميع المال في ثلاثة أحوال كوننا ذكراً ، وكون كبيرنا ذكراً وكون صغيرنا ذكراً فلنا الثلث الذي تدعيه في ثلاثة أحوال ، وهو لك في حال واحد فلك ربعة ولنا ثلاثة أرباعه ، فقد ظهر لك أن طريق الأحوال وطريق الدعوى يرجعان لشيء واحد كما قال ابن يونس وغيره ، وظهر لك ما قلناه والحق أحق أن يتبع ، وبالله تعالى التوفيق ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم عليه توكلت واليه انيب .

(وكُخْنَتَيْنِ) ابنسين أو ابني ابن أو شقيقين أو لأب (وعاصب) كعم (ف) لمها (أربعة أحوال) تقديرهما ذكرين من اثنين وتقدير ذكرورة الكبير وانوثة الصغير وعكسه كلاهما من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد ولا شيء للعاصب في الفرائض الثلاثة ، وتقديرهما اثنتين من ثلاثة أيضاً لكل خنثى واحد وللعاصب واحد ، فهذه أربع فرائض ثلاثة منها متماثلة ، فيستغنى بإحداها وتضرب في اثنين لتباينها بستة تضرب في أربعة عدة أحوال الخنثيين (ف) تنتهي (المسألة) (الأربعة وعشرين) تقسمها على تذكريرهما ، فلكل خنثى إثنان عشر ، وعلى تذكير الكبير له ستة عشر ، وللصغير ثمانية ، وعلى تذكير الصغير له ستة عشر وللصغير ثمانية ، وعلى تأنيثهما لكل خنثى ثمانية وللعاصب ثمانية فيجتمع لكل خنثى أربعة وأربعون ونسبة الواحد للأربعة ربع فتجعل لكل واحد ربع ما اجتمع له (ف) (لكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب اثنان) .

٨	٨	٨	١٢	
٢٤	٣	٣	٣	٢
١١	١	١	٢	١
١١	١	٢	١	١
٢٢	١			

خنثى
خنثى
عم

الخط وإن شئت فخذ لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسألة واجمع الأرباع يحصل لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان وصورتها هكذا :

فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ ،

(فَإِنْ بَالَ) الخنثى (من واحد) من فرجه دون الآخر حكم له بحكم الذكر إن بَالَ من آلة الذكور وبحكم الأنثى إن بَالَ من آلة الإناث ، وحكى إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على هذا الخط .

الثاني عشر: من أوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على ذكوره أو أنوثته ، وكان ينبغي تقديمه كما فعل غالب الفرضين ، لكن تبعنا المصنف في تأخيريه قبل ليمتدح حسن الختام بقوله فلا إشكال . شيخ مشايخنا أبو محمد الأمير هذه نكتة لفظية وهي أضعف من المعنوية ، فالوجه أنه اهتم بذكر نصيبه أولاً خصوصاً والمبحث له ثم استطرده علامات الاتضاح المفيدة تصوره بوجه ما إذ بضدها تتميز الأشياء ، ومثل هذا غرض لا يبالي معه بتقديم التصديق على التصور في الذكر على أنه ربما كان تشويقاً للتصور ، فليسغ عند ذكره ، وإنما الذي لا يصح تخلفه تقدم التصور في الذهن بوجه أما في الوضع فأولوي يجوز تركه لنكتة أخرى .

الخطاب فأول العلامات التي يستدل بها على ذلك البول المعقباني ، ففي النسائي أنه قال يورث من حيث يبول ، لكنه ضعيف السند ، وفي المدونة يحكم في الخنثى بمخرج بوله في نكاحه وميراثه وشهادته وغيرها ، وما اجترأنا على سؤال مالك «رض» عنه ابن يونس ومن المدونة ابن القاسم الحكم في الخنثى بمخرج بوله ، فإن كان يبول من ذكره فهو ذكر ، وإن كان يبول من فرجه فهي جارية ، لأن النسل من المبال ، وفيه الوطء ، فميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك ، وما اجترأنا على سؤال مالك «رض» عنه ، ونقل اللخمي نحوه عن ابن القاسم ، ثم قال قوله المراعي ما يكون منه الولد صحيح .

وقوله إنه يخرج من مخرج البول غير صحيح ، لأن مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ، ومحل الوطء ونقله ابن عرفة وقبله ، وقال المعقباني لا تلزم هذه المضايقة ، إذ المقصود أن البول إذا أخرج من الذكر دل على خروج المني منه ، وأن الفرج الآخر لا يخرج منه منى ولا ولد ، وأنه إذا أخرج من الفرج دل على أنه محل الوطء ، وأنه لا يكون بالذكر فعلى هذا يحمل كلامه .

أَوْ كَانَ أَكْثَرَ ، أَوْ أَسْبَقَ ،

ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به في الصغير والكبير ولد وأم وجوده ، فإن كان صغيراً لا يحرم النظر إلى عورته نظر إليها ، وإن كان كبيراً فليل ينظر في المرأة ، وقيل يبول على حائط أو متوجهاً إلى حائط قريب فيستدل باندفاع البول عن الحائط ، أو عليه على ذكوره ، وبخلاف ذلك على أنثته .

(أو) بال منهما و (كان) بوله من أحدهما (أكثر أو أسبق) في الخروج ، فالحكم لصاحب الأكثر أو الأسبق فإن كان الذكر فذكر ، وإن كان الفرج فأنثى ، العقباني فلو بال من الهلين اعتبر الأكثر أو الأسبق ، وأنكر الشعبي اعتبار الأكثر وراه متعذراً ، وقال أيكال البول أو يوزن واختلف إذا كان أحدهما أكثر والآخر أسبق ، وظاهر كلام المصنف والعقباني تقديم اعتبار الكثرة على السبق ، وهو صريح قول الجواهر إذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لمال بال منه . فإن بال منهما اعتبرت الكثرة من أيها ، فإن استويا اعتبر السبق وهو خلاف قول اللخمي وابن يونس . ابن حبيب فإن بال منهما فمن حيث سبق ، فإن لم يسبق من أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر .

ابن يونس فإن بال منهما جميعاً فمن أيها سبق ، فإن خرج منهما معاً فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينظر من أيها خرج أكثر ، فيكون الحكم له ، وأنكر ذلك الشعبي ، وقال أيكال البول أو يوزن والأولى ما قاله الجماعة ، لأن الأقل يتبع في الأحكام . الماوردي أسكت أبو حنيفة أبا يوسف في الخنثى سأل أبا حنيفة بم تحكم في الخنثى فقال بالبول ، فقال أرأيت لو كان يبول منهما فقال لا أدري فقال أبو يوسف لكفي أدري أحكم بأسبقها ، فقال أرأيت لو استويا في الخروج ، فقال أحكم بالكثرة فقال أبو حنيفة أيكال البول أم يوزن ، فسكت أبو يوسف وقد صرح الشافعية بأنه يحكم بالتأخر إذا استويا في الخروج فإن بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق من أحدهما ثارة ومن الآخر أخرى اعتبر الأكثر ، فإن استويا فمشكل ، فإن لم يتبين بالبول أمره أهمل إلى بلوغه ، فإن أمنى من أحد الفرجين دون الآخر فواضح ، وإن أمنى منهما فمشكل .

أَوْ نَبَتَتْ لَهُ لِحْيَةٌ ، أَوْ ثَدْيٌ ، أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ ، أَوْ مَنِيٌّ ، فَلَا إِشْكَالَ .

(أَوْ نَبَتَتْ) له (لحية) عظيمة كلحية الرجال دون ثدي ، فذكر محمد بن سحنون لأن أصل نبات اللحية من البيضة اليسرى (أَوْ) نبت له (ثدي) كثدي النساء لا كثدي رجل بدين لحية فأثنى ، فإن نبتا معاً أو لم يلبثا فمشكل (أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ) فأثنى (أَوْ) حصل (مني) من أحد فرجيه دون الآخر ، فإن كان الذكر فذكر ، وإن كان الفرج فأثنى . العقباني لا شك إن أقوى ذلك الولادة ، فإن حصلت من البطن قطع بأثرته ومن الظهر قطع بذكورته إلا أنها لا يكاد يقطع بها .

وقيل نزلت بعلي رضي الله تعالى عنه أن رجلاً تزوج بنت عمه وكانت خنثى فوقعته على جاريته فأحببتها فقال له علي هل أصبتها بعد إحبال الجارية ، قال نعم ، قال علي إنك لأجرأ من خاصى الأسد فأمر علي بعد اضلاع الخنثى ، فمّا هو رجل فزيه بزي الرجال ، فإن وقعت ولادته من بطنه وظهره فالظاهر أن الحكم لولادة البطن ، لأنها قطعية ، وروى قاسم بن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى ولد له من صلبه وبطنه .

العقباني انظر أي نسب بين المولودين وهل يتوارثان ، والظاهر لا نسب ولا توارث بينهما ، وفي جواز تناكحهما إن كانا ذكراً وأنثى نظر . الحط كأنه لم يطلع على كلام المقدمات المتقدم في الوجه العاشر من أنه يرث من ولده لصلبه ميراث الأب كاملاً . ومن ولده لبطنه ميراث الأم كاملاً وأما ما ذكره من الحكم بين المولودين ففي التوضيح . أبو عبد الله بن قاسم رأيت لمالك رضي الله تعالى عنه في بعض التعاليق أن مثل هذين لا يتوارثان لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا بأخوين لأب ولا لأم .

وفي الجواهر عقب ما تقدم فإن كان ذلك أي البول منهما معاً متكافئاً اعتبرت اللحية أو كبر الثديين ومساويتهم لثديي النساء ، فإن اجتمع الأمران اعتبر حاله عند بلوغه ، فإن وجد الحيض حكم به ، وإن وجد الاحتلام حكم به ، وإن اجتمعا فمشكل ، وإن لم يكن له فرج الرجال ولا النساء وإفما له مكان يبول منه انتظر بلوغه ، فإن ظهرت علامة

تميزه وإلا فمشكل ونقله في الذخيرة ، ثم قال وإذا انتهى إلى الإشكال عدت الأضلاع فللرجل ثمانية عشر ضلعاً من الجانب الأيمن ومن الأيسر سبعة عشر ، وللرأة ثمانية عشر من كل جانب ، لأن حواء عليها السلام خلقت من ضلع من أضلاع آدم عليه الصلاة والسلام من جانبه الأيسر ، فبقى الذكر ناقصاً ضلعاً من الجانب الأيسر قضى بهذا علي رضي الله تعالى عنه .

ابن يونس فإن بال منهما جميعاً متكافئاً فمشكل في حد الصفر ، ثم ينظر في كبره ويلوغه ، فإن نبتت له لحية ولم ينبت له ثدي فهو رجل لأنها علامة الذكورة ، وإن لم تنبت له لحية وخرج له ثدي فهو امرأة لأنه يدل على الرحم وروية الولد ، فإن لم ينبتا أو نبتا جميعاً نظر ، فإن حاضت فهي امرأة ، وإن احتمل فهو ذكر ، فإن حاض واحتمل أو لم يكن شيء من ذلك فمشكل عند من تكلم في الخنثى الأهل .

قوله شاذة ذهب إليها بعض الناس أنه ينظر إلى عدد أضلاعه ، ثم ذكر ما ذكره القرافي ، وزاد الله سبحانه وتعالى لما خلق آدم ألقى عليه النوم واستل من جانبه الأيسر ضلعاً خلق منه حواء ، ثم قال وعند هذا القائل لا يكون مشكلاً في صفه ولا في كبره ، واليه ذهب الحسن البصري «رحم» ، وتبعه عمر بن عبيد والجماعة على خلافهما ، وذكر المعباني قول من يعد الأضلاع قال منهم من قال أضلاع الرجل ستة عشر ، وأضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من قال أضلاع الرجل سبعة عشر وأضلاع المرأة ثمانية عشر ، وانفقوا على أن أضلاع الرجل تساوي أضلاع المرأة من أحد الجانبين ، واختلفوا من أي جانب الزيادة ، والذين قالوا أن المرأة تزيد بضلع اعتمدوا في ذلك على ما رواه الطبراني عن بعض التابعين ، ورواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهم أن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم وهي القصوى استلت منه وهو قائم وأيدوا هذا بما في الصحيحين من قوله ﷺ إن المرأة خلقت من ضلع أعوج ، الحديث ، وفي إثبات الأحكام بمثل هذا ضعف ودل العيان على خلافه فقد أطبق خلق كثير من أهل الشرع على أنهم عاينوا أضلاع الصنفين متساوية العدد .

والضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكينها جائز قاله في الصحاح ، وقول علي رضي الله تعالى عنه أجراً بالهمز من الجرأة وهي الشجاعة ، وقوله خاصي بلا همز اسم فاعل خصي ، ولم يعتبر الشافعية الأضلاع ولا اللعية ولا الشدي ولا نزول اللبن على الأصح ، وذكروا له علامة أخرى وهي ميله إلى أحد الصنفين ، وقالوا يصدق فيه .

الثالث عشر : إذا حكم بذكورته أو أنوثته بسبب علامة ثم حدث له علامة أخرى دالة على ضد ما حكم له به ، فقال العقباني لم أقف على شيء فيه إلا ما رأيته لبعض أشياخي ونفسه إن حكم بأنه ذكر بعلامات ثم جاءت علامات أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس فلا ينتقل عما حكم به أولاً بأن يال من ذكره ثم حاض أو يال من فرجه ثم نبئت له لحية قال شيخنا ، وللشافعية قريب منه قالوا إذا ظهرت فيه علامة حق ميله إلى الرجال وقبل قوله فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى غير الولادة فلا يبطل قوله .

الرابع عشر : في حكم نكاحه يمتنع النكاح في حقه من الجهتين . ابن عرفة عبد الحق لا يوطأ ولا يوطأ ، وقيل يوطأ أمته . وفي التوضيح ابن القاسم يمتنع نكاحه من الجهتين . اللخمي ابن حبيب لا يجوز له نكاح أي لا ينكح ولا ينكح ، الشافعية يخير في نكاحه بإحدى الجهتين . ابن عرفة ابن المنذر عن الإمام الشافعي «رض» ينكح بأيتها شاء ثم لا ينتقل عما اختاره ، العقباني لعله أراد فعله أما اختياره دون فعله ، فلا ينبغي أن يمنعه من اختياره الوجه الآخر ، ثم بحث في إباحة نكاحه ونحوه لابن يونس .

الخامس عشر : في حكم شهادته ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب يحكم فيه بالأحوط في صلاته واستتاره وشهادته ، العقباني سلوك الأحوال في شهادته أن لا تقبل إلا في المال ويعد فيها امرأة .

السادس عشر : في سهمه في الجهاد إذا غزا ، ابن عرفة في مختصر الحوفي سهمه في الجهاد ربع سهم ، واستشكل وقيل نصف ، وفي مختصره الفقهي في كون الواجب له إن غزا ربع أو نصف سهم نقل الصقلي عن المذهب مع قول عبد الحق وابن عبد الحكم ، مع نقل الشامي عن بعض أهل العلم .

السابع عشر : في حده إذا زنى بذكره أو فرجه أو زنى به ، ابن عرفة قال أبو عمران قيل إن زنى بذكره فلا يحد لأنه كأصبع وفرجه يحد ، المتبطل في حده إن ولد من فرجه قولاً بعضهم وأكثرهم لحديث ادروا الحدود بالشبهات ، واختاره بعض المؤلفين ، وتلك يبيان باختلاف فيها فقهاؤها فأتى ابن أيمن وغيره بنفي الحد ، ووضع الحنثي ابتداءً ومناخ من نفاسه . ابن عرفة فيتحصل في حده ثالثاً إن ولد من فرجه ، وينبغي أن ينطق عليه لأن ولادته من فرجه دليل أوثق ، ومفهوم أقوالهم أنه إن زنى بذكره فلا يحد ورأيت في بعض التعاليق مثله لابن عبد الحكم ، قال ويؤدب ومثله في لواز الشعي عن بعض العلماء ، وفي بعض التعاليق عن ابن عبد الحكم من وطئ خنثى غصباً يحد ، زاد الشعي عن بعضهم ، وعليه نصف المهر .

قلت هذا على قول الأقل وعلى قول الأكثر وابن أيمن لا يحد إلا أن يقتل الشكالة كصغر الأنثى يحد وأطرها ولا يحد ، وفيه نظر . قلت الأظهر أنه إن زنى بفرجه وذكره يحد اتفاقاً ، واقتصر ابن يونس وعبد الحق على أنه إن زنى بذكره لا يحد ، وإن وطئ في فرجه يحد واقتصر عليه أبو الحسن .

الثامن عشر : في قلعه ابن عرفة حد قاذفه يجرى على حده .
التاسع عشر : في سجنه إذا سجن ، فإنه يسجن وحده لا مع الرجال ولا مع النساء ، نقله ابن عرفة عن بعض التعاليق .

العشرون : في إمامته تقدم في فصل الجماعة أن إمامته لا تجوز ويحطل صلاة من اقتدى به .

الحادي والعشرون : في محله في صلاة الجماعة ، ابن عرفة اللخمي بين صفوف الرجال و صفوف النساء .

الثاني والعشرون : في استتباره في الصلاة . عبد الحق لا يصلي إلا مستتراً في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء ، ابن يونس نحوه .

الثالث والعشرون : في مس فرجه هل ينقض وضوؤه تقدم للبهنيقي أنه لا ينقض .

الرابع والعشرون : في حكم لبسه في الحج . ابن عرفة عن بعض التعليل أن يلبس ما تلبس المرأة ، ويفتدى أي لما يفتدى له الرجل . ابن عرفة ظاهره أنه يلبس ما تلبس المرأة ابتداء ، والأظهر أن ذلك فيها يجب على المرأة سترة ، وفي غيره لا يفعله ابتداء فلا يلبس إلا الحاجة . سند إذا لم يجد يوم عرفة مركوباً يقف عليه للدعاء دعا جالساً كالمرأة ولا يقف كالرجل .

الخامس والعشرون : يحتاط في حجة فلا يحج إلا مع ذي محرم لا مع جماعة رجال فقط ، ولا مع نساء فقط . ابن عرفة إلا أن يكن جواريه أو ذوات محارمه .

السادس والعشرون : فيمن يفعله إذا مات . ابن عرفة في بعض التعليل أبي عمران عن ابن أخي هشام إن مات اشترى له خادم فغسله ، ووجهه واضح لأنه إن كان ذكراً فهي أمته وإن كان أنثى فهي امرأة إلا أنها تؤمر بستره ، فإن لم يكن له مال فإنسه يشتري له أمة من بيت المال ، فإن لم يمكن فالظاهر أنه ييمم وصرح به يوسف بن عمر في شرح الرسالة .

السابع والعشرون : في موضع نعشه في صلاة الجنائز وقد تقدم في بابها .

الثامن والعشرون : في محل وقوف الإمام في الصلاة عليه ، لم أر فيه نصاً ، والظاهر وقوفه عند منكبته احتياطاً على جهة الأولى ، والله أعلم .

التاسع والعشرون : في دية إذا قتل خطأ . السهيلي دية كارثة نصف دية ذكر ونصف دية الأنثى ونحوه للقلشاني . ابن عرفة في نوازل الشعبي عن بعضهم في قطع ذكره نصف دية ونصف حكومة .

الثلاثون : إن ادعى مشترى أمة أنه وجدها خنثى غطى فرجه ونظر الرجال ذكره وغطى ذكره ونظر النساء فرجه .

الحادي والثلاثون : إن ادعى أحد الزوجين أنه وجد صاحبه خنثى ، فقال ابن عرفة كسالة الأمة وزلت بتونس ، وفسخ نكاحه وفي نظر الرجال ذكره والنساء فرجه على القول بالنظر للفرج في هيب الزوجين احتمال للفرق بتحقيق ذكورة الرجل وألوة المرأة .

الثاني والثلاثون: في وجود الخنثى في غير الآدميين . النووي في تهذيب الأسماء واللغات صاحب التنبيه قيل ليس في شيء من الحيوان خنثى إلا الآدمي والإبل . النووي والبقر ، فقد جاء في جماعة أثق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وسبعمائة فقالوا إن عندهم بقرة خنثى ليس لها فرج الأنثى ولا ذكر الثور ، وإنما لها خرق عند ضرعها يجري منه بولها ، وسألوا عن حكم التضحية بها فقلت لهم تجزئ لأنها ذكر أو أنثى وكلاهما يجزئ ، وليس فيه ما ينقص اللحم . الحط فيه بحث من جهة أخرى وهو ناقص الحلقة ، إلا أن يقال هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصاء ، وهذا هو الظاهر ، والله أعلم انتهى ، كلام الحط .

الثالث والثلاثون : إن تعارض هاتين علامتان قدم الأقوى كني الرجال على ثدي النساء وإلا فمشكل كاللحبة والثدي على الظاهر فيهما قاله شيخ مشايخنا الأمير رحمه الله تعالى ، وجواب قول المصنف رحمه الله تعالى ، فإن بال من واحد الخ .

قوله (فلا إشكال) في الخنثى لا تضاح ذكوره أو أنوثته بعلامتها ، وفيه براعة مقطوع وهو إتيان المتكلم آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبي العلاء المعري :

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله وهذا دعاء للبرية شامل

مع الإشارة إلى أنه لا إشكال في هذا الكتاب بحسب ما ظهر له أو التفاضل أو في المذهب بعد تأليفه ، وليس هذا تورية ولا تلميحاً اصطلاحيين ، بل هو معنى عرضي يضمن فسكون غير مستعمل فيه اللفظ ، فلا يوصف بحقيقة ولا مجاز ولا كتابة ، وليس الكلام إلا عليه بطلاقة ولا تضمن ولا التزام والدلالة المنحصرة في هذه ، وإنما هي الدلالة على المقصود الأصلي المسوق لأجله الكلام كما حققه السيد على المطول ، وحسن الانتهاء مما يتأكد التائق فيه عند البلغاء ، لأنه آخر ما يعيه السمع ويرسم في النفس ، فإن كان مستلزماً جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الأطلعة التفتة ، وإتمام الأعمال بخواتمها أسأل الله حسنها . اللهم لك الحمد بكل شيء تحب أن تحمد به على كل شيء تحب أن تحمد عليه ، اللهم لك الشكر بكل شيء تحب أن

تشكر به على كل شيء تحب أن تشكر عليه حمداً وشكراً دائماً بدوامك عدد ما علمت وزنة ما علمت وملء ما علمت وعدد كلماتك وأضعاف ذلك ، اللهم لك الحمد ولك الشكر بكل ذلك كذلك سبحانه اللهم وبمحمد لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ، اللهم أنت أجل من أن يثنى عليك ، وإنما هي أعراض تدل على كرمك قد منحتها لنا على لسان رسولك لنعبدك بها على أقدارنا لا على قدرك ، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، اللهم صل وسلم على سيدنا محمد ونبيك ورسولك النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً عدد معلوماتك في كل وقت وعين ، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

أتمه الله تعالى بفضله وأنعم به على أضعف عبيده وأفقرهم إلى عفوه ومغفرته ورحمته ، عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكى عفا الله تعالى عنه وغفر له ورحمه والمسلمين أجمعين ، مؤرخاً بيوم الأربعاء سابع شهر رمضان المعظم من العام السابع والثمانين من القرن الثالث عشر من هجرة من له غاية الكمال والفخر صلى الله عليه وسلم وشرف وعظم وكرم .

تم بمون الله إخراج هذه الطبعة الجديدة من شرح منح الجليل في غرة رجب عام ١٤٠٤ هـ في مطابع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع وقد أثبتنا في الحواشي جميع الشروح التي رأيناها لازمة لتسهيل شرح منح الجليل وأخذناها من التسهيل لمنح الجليل مؤلف الشرح المذكور الشيخ العلامة محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكى غفر الله له .

فهرس الجوزء التلصح من صصح اءلعل

صفءة	صفءة
٣٤٨ باب فف بفان ءءء شلرب المسكر وأشفاء ءرءب الضلءن وءفع الصائل	٣ باب فف بفان أءكام التلصاء والقصاص وما فءءلق بفلك
٣٧١ باب فف بفان أءكام الاعساق وما فءءلق به	١٩٥ باب فف بفان ءء وأءكام البلاءفة
٤٣١ باب فف بفان ءقففة التءبفر وأءكامه	٢٥٥ باب فف بفان ءقففة الرءءة وأءكامها
٤٣٧ باب فف بفان أءكام الكساءة والءكالب	٢٤٥ باب فف بفان ءء الزاء وما فءءلق به
٤٧٨ باب فف بفان أءكام أم الولء	٢٦٩ باب فف بفان أءكام القءف
٤٩٣ باب فف بفان أءكام الولاء	٢٩١ باب فف بفان أءكام السرقفة وما فءءلق بها
٥٥٣ باب فف بفان أءكام الوصفة	٣٣٥ باب فف بفان ءقففة المءارب وأءكامه
٥٩٢ باب فف بفان الفرائض	