

شرح المقنع

لابن مفلح

برهان الدين، أبي إسحاق، إبراهيم بن محمد

(٨١٦ - ٨٨٤ هـ)

الجزء الثامن

كتاب الإيلاء — كتاب الظهار — كتاب اللعان — كتاب العدد — كتاب الرضاع

كتاب النفقات — كتاب الجنائيات — كتاب الديات

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

جميع الحقوق محفوظة
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م



دار الكتاب

للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة النجيلة

ت : ٤٦٥١٦٨٩ - ٤٦٣١٢٢٢

ص.ب. : ٦٤٦٠ - الرياض : ١١٤٤٢

تلفاكس : ٤٦٣١٢٣٦

المملكة العربية السعودية

كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك الوطء في القُبُل ،

كِتَابُ الْإِيْلَاءِ

الْإِيْلَاءُ بِالْمَدِّ الْحَلْفُ ، وَهُوَ مَصْدَرٌ لِيُؤْلِيَ إِيْلَاءً ، وَيُقَالُ : تَأَلَّى يَتَأَلَّى ، وَفِي الْخَبَرِ : «مَنْ يَتَأَلَّى عَلَى اللَّهِ يَكْذِبُهُ» وَالْأَلِيَّةُ -بوزن فَعِيلَة- : الْيَمِينُ وَجَمْعُهَا : أَلْيَا بِوزن خَطَايَا قَالَ كَثِيرٌ :

قَلِيلُ الْأَلْيَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتِ

وَكَذَلِكَ الْأَلْوَةُ بِسُكُونِ اللَّامِ وَتَثْلِيثِ الْهَمْزَةِ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة : ٢٢٦] وَكَانَ أَبِي بِنُ كَعْبٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ يَقْرَأَن : يَقْسُمُونَ الْآيَةَ ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : الَّذِينَ يُؤْلُونَ يَحْلِفُونَ حَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَكَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا طَلَبَ الرَّجُلُ مِنْ أَمْرَاتِهِ شَيْئًا فَأَبَتْ أَنْ تُطِيعَهُ حَلَفَ أَنْ لَا يَقْرِبَهَا السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَيَدْعُهَا لَا آيَمًا ، وَلَا ذَاتَ بَعْلِ ، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ جَعَلَ اللَّهُ ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَهُوَ مُحَرَّمٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ جَمَاعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَمِيزُ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ ، وَكَانَ الْإِيْلَاءُ وَالظُّهَارُ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ فِي الظُّهَارِ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، وَقَتَادَةَ ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ الشَّرْعَ غَيَّرَ حُكْمَهُ الَّذِي كَانَ مَعْرُوفًا عِنْدَهُمْ .

(وَهُوَ الْحَلْفُ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ فِي الْقُبُل) ، هَذَا بَيَانٌ لِمَعْنَى الْإِيْلَاءِ شَرْعًا ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَيِّدْهُ بِحَلْفِ الزَّوْجِ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ الزَّوْجَةِ فِي الْقُبُلِ ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِالْمَدَّةِ وَهَذَا لَيْسَ بِدَاخِلٍ فِي حَقِيقَتِهِ ، وَإِنَّمَا هِيَ شُرُوطٌ ، وَالْأَوَّلَى فِيهِ أَنْ يُقَالَ كُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ إِيْلَاؤُهُ ، فَهُوَ إِذَنْ حَلْفُ زَوْجٍ يُمْكِنُهُ الْوُطْءُ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ وَلَوْ قَبْلَ الدَّخُولِ فِي الْقُبُلِ ، فَالزَّوْجُ يَحْتَرِزُ بِهِ عَمَّا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ وَاللَّهُ لَا أَطْوُكُ أَبَدًا وَيُمْكِنُهُ الْوُطْءُ احْتِرَازًا مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، وَقَوْلُهُ فِي الْقُبُلِ يَحْتَرِزُ بِهِ عَنِ الرِّتْقَاءِ وَنَحْوِهَا .

ويُشترطُ له شروطٌ أربعةٌ : أحدها : الحلفُ على تركِ الوطءِ في القُبُلِ ، فإن تركه بغيرِ يمينٍ ، لم يكن مؤلِّيًا . لكن إن تركه مضرًّا بها من غيرِ عذرٍ ، فهل تُضربُ له مدَّةُ الإيلاءِ ويحكمُ بحكمه؟ على روايتين . وإن حلف على تركِ الوطءِ في الدُّبُرِ أو دونَ الفرجِ ، لم يكن مؤلِّيًا . وإن حلف ألاَّ يجامعها إلَّا جماعَ سوءٍ ، يريدُ به جماعًا ضعيفًا لا يزيدُ على التقاءِ الحَتانينِ ، لم يكن مؤلِّيًا ،

(ويُشترطُ له شروطٌ أربعةٌ : أحدها : الحلفُ على تركِ الوطءِ في القُبُلِ) ؛ لأنَّه الَّذي يحصلُ به الضررُ ويجبُ على الزوجِ فعله ، ويضرُّ الزَّوجَةَ فقدَّه .

(فإن تركه بغيرِ يمينٍ لم يكن مؤلِّيًا) ؛ لأنَّ الإيلاءَ هو الحلفُ ولم يُوجدْ ، (لكن إن تركه مضرًّا بها من غيرِ عذرٍ فهل تُضربُ له مدَّةُ الإيلاءِ ويحكمُ بحكمه؟ على روايتين) أشهرُهما : نعم ؛ لأنَّه تاركٌ لوطئها ضررًا بها أشبه المؤلِّي ؛ ولأنَّ ما لا يجبُ إذا لم يحلفْ لا يجبُ إذا حلفَ على تركه ، كالزَّيادةِ على الواجبِ ، وثبوتُ حكمِ الإيلاءِ له لا يمتنعُ من قياسِ غيره عليه إذا كان في معناه كسائرِ الأحكامِ الثَّابتةِ بالقياسِ .

الثَّانية : لا تُضربُ له مدَّةٌ ؛ لأنَّه ليس بمؤلٍّ فلا يثبتُ له حكمه كما لو تركه لعذرٍ ؛ ولأنَّ تخصيصَ الإيلاءِ بحكمٍ يدلُّ على أنَّه لا يثبتُ بدونه ، وكذا حكمُ مَنْ ظاهرٌ ولم يُكفِّرْ وقصدَ الإضرارَ بها .

(وإن حلفَ على تركِ الوطءِ في الدُّبُرِ ، أو دونَ الفرجِ لم يكن مؤلِّيًا) . أما أوَّلًا فإنَّه لم يتركِ الوطءَ الواجبَ عليه ولا تنصَّرُ المرأةُ بتركه ؛ لأنَّه وطءٌ محرَّمٌ ، وقد أكَّدَ منعُ نفسه منه يمينه . وأمَّا ثانيًا ؛ فلأنَّه لم يحلفَ على الوطءِ الَّذي يُطالبُ به في الفِئَةِ ولا ضررَ على المرأةِ في تركه .

(وإن حلفَ ألاَّ يجامعها إلَّا جماعَ سوءٍ يريدُ جماعًا ضعيفًا واليمينُ لا يزيدُ على التقاءِ الحَتانينِ لم يكن مؤلِّيًا) ؛ لأنَّ الضعيفَ كالقويِّ في الحكمِ ، وإن قال أردتُ وطئًا لا أبلغُ التقاءِ الحَتانينِ فهو مؤلٍّ ؛ لأنَّه لا يُمكنه الوطءُ الواجبُ عليه في الفِئَةِ بغيرِ حِنثٍ ، وإن لم يكن له نيَّةٌ فليس بمؤلٍّ ؛ لأنَّه محتملٌ ، وإن

وإن أراد به الوطء في الدُّبرِ أو دونَ الفرج ، صار مؤلِّيًا . وإذا حلف على ترك الوطء في الفرج بلفظ لا يحتملُ غيره ؛ كلفظه الصَّريح ، وقوله : لا أدخلتُ ذكري في فرجكِ ، وللبكرِ خاصَّةً : لا اقتَضَضْتُكِ ، لم يُدَيِّنْ فيه . وإن قال : والله لا وطئْتُكِ ، أو : لا جامعْتُكِ ، أو : لا باضعتُكِ ، أو : لا باشرتُكِ ، أو : لا باعلتُكِ ، أو : لا قربتُكِ ، أو : لا مسستُكِ ، أو : لا أتيتُكِ ، أو : لا اغتسلتُ منك - فهو صريحٌ في الحكم ،

قال : والله لا جامعْتُكِ جماعٌ سوءٌ لم يكن مؤلِّيًا بحالٍ ؛ لأنَّه لم يحلف على ترك الوطء إنما حلف على تركِ صِفَتِهِ المكروهة .

(وإن أراد به الوطء في الدُّبرِ أو دونَ الفرج صار مؤلِّيًا) ؛ لأنَّه حالف على ترك الوطء في القُبُل ؛ لأنَّ حلفه أن لا يجامعها يشتملُ الجُماعةَ في الفرج فإذا قصدَ بالاستثناء الوطء في الدُّبرِ أو دونَ الفرج بقي الوطء في الفرج تحت الحلف ، ولم يتعرَّض المؤلف إلى اليمين إذا خلَّت عن الإرادة ، وفي «المعني» أنَّه ليس بإيلاءٍ ؛ لأنَّه مُجَمَّلٌ ، فلا يتعيَّن لكونه مؤلِّيًا به .

(وإذا حلف على ترك الوطء في الفرج بلفظ لا يحتملُ غيره كلفظه الصَّريح) نحو لا أنيكُكِ . وقوله لا أدخلتُ ذكري في فرجكِ ، أو لا أغيبُ ، أو أولجُ ذكري في فرجكِ ؛ لأنَّه مُحَصِّلٌ معناه ، (وللبكرِ خاصَّةً لا اقتَضَضْتُكِ) هو بالقاف والتاء المثناة من فوق ، واقتضاضُ البكرِ واقتراؤها بالفاء بمعنى وهو وطؤها وإزالةُ بكاريتها بالذَّكر ، مأخوذٌ من قضضتُ اللؤلؤةَ إذا ثقتبها ، ومثله ما ذُكر في «المستوعب» و«الرعاية» لا أتنبِّي بك ، زاد في «الرعاية» من العربي (لم يدين فيه) ؛ لأنَّه لا يحتملُ غيرَ الإيلاء ، ومثله : لا أدخلتُ حشفتي في فرجكِ ؛ لأنَّ الفِئته لا تحصلُ بدونَ ذلك ، بخلاف لا أدخلتُ كلَّ ذكري في فرجكِ .

(وإن قال : والله لا وطئْتُكِ ، أو لا جامعْتُكِ ، أو لا باضعتُكِ ، أو لا باشرتُكِ ، أو لا باعلتُكِ ، أو لا قربتُكِ ، أو لا مسستُكِ) هو بكسرِ السين الأولى ، وفتحها لغةً ، أي : لا وطئْتُكِ ، (أو لا أتيتُكِ ، أو لا اغتسلتُ منك ، فهو صريحٌ في الحكم) ؛ لأنَّها تُستعملُ في الوطءِ عَرَفًا ، زاد في

وَيُذَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ لَا يَكُونُ مُؤَلِّيًا فِيهَا إِلَّا
بِالنِّيَّةِ .

«الكافي» و«الشَّرح» ، وَلَا أَصْبَتِكَ ، زَادَ جَمَاعَةً وَلَا افْتَرَشْتِكَ ، وَالْمَنْصُوصُ وَلَا
غَشِيَتِكَ ، وَالْأَصْحَحُ لَا أَفْضَيْتُ إِلَيْكَ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَرَدَ بَعْضُهَا كَقَوْلِهِ
تَعَالَى : ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢] ﴿وَلَا
تَبَاشَرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] ﴿وَمَنْ قَبْلَ أَنْ
تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] .

وَأَمَّا الْوُطْءُ وَالْجِمَاعُ فَهُمَا أَشْهُرُ الْأَلْفَاظِ فِي الِاسْتِعْمَالِ وَالْبَاقِي قِيَاسًا عَلَيْهَا ، فَلَوْ
قَالَ : أَرَدْتُ بِالْوُطْءِ الْوُطْءَ بِالْقَدَمِ ، وَبِالْجِمَاعِ اجْتِمَاعَ الْأَجْسَامِ ، وَبِالْإِصَابَةِ الْإِصَابَةُ
بِالْيَدِ ، وَبِالْمُبَاضِعَةِ التَّقَاءُ بِضِعَةٍ مِنَ الْبَدَنِ بِالْبِضْعَةِ مِنْهُ ، وَبِالْمُبَاشَرَةِ مَسَّ الْمُبَاشَرَةِ ،
وَبِالْمُبَاعَلَةِ الْمُلَاعَبَةُ وَالِاسْتِمْتَاعُ دُونَ الْفَرْجِ ، وَبِالْمُقَارَبَةِ وَيُرِيدُ قَرَبَ بَدْنِهِ مِنْهَا ،
وَالْمُاسِّةُ وَيُرِيدُ بِهَا مَسَّ بَدْنِهَا وَبِالْإِتْيَانِ ، وَيُرَادُّ بِهِ الْحِجْيُ ، وَبِالْاِغْتِسَالِ وَيُرِيدُ بِهِ
الْاِغْتِسَالُ مِنَ الْإِنْزَالِ عَنْ مَبَاشَرَةٍ مِنْ قَبْلِهِ ، أَوْ جِمَاعٍ دُونَ الْفَرْجِ . (وَيُذَيِّنُ فِيمَا
بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى) مَعَ عَدَمِ قَرِينَةٍ عَلَى «الْمَذْهَبِ» ؛ لِأَنَّ صَدَقَةَ غَيْرِ مُمْتَنِعٍ ، وَلَمْ
يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَالْعَرَفِ ، وَفِي «الْاِنتِصَارِ» : «لَمْ يَسْتَم» ظَاهِرٌ
فِي الْجَسِّ بِالْيَدِ ، وَ«لَمْ يَسْتَم» ظَاهِرٌ فِي الْجِمَاعِ فَيَحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ
الْقَرَاءَتَيْنِ كَالْآيَتَيْنِ ، وَظَاهِرٌ نَقْلِ عَبْدِ اللَّهِ فِي : لَا اِغْتَسَلْتُ مِنْكَ : أَنَّهُ كَنَايَةٌ تَقْفُ
عَلَى نِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ .

(وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ) أَيُ : بَاقِيهَا وَهِيَ الْكَنَايَةُ (لَا يَكُونُ مُؤَلِّيًا فِيهَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ) ؛
لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِصَرِيحٍ فِي الْجِمَاعِ وَلَا ظَاهِرٍ فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ كَكَنَايَاتِ الطَّلَاقِ ،
وَفِي «الرُّعَايَةِ» وَ«الْفُرُوعِ» ، أَوْ الْقَرِينَةُ كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا جَمْعَتُنَا مَخْدَةً ، وَلَا
اجْتَمَعْنَا تَحْتَ سَقْفٍ لِأَضَاجِعُكَ ، لَا دَخَلْتُ عَلَيْكَ لَا دَخَلْتُ عَلَيَّ لَا مَسَّ
جُلْدِي جُلْدَكَ وَنَحْوَهُ ، وَتَكْفِي نِيَّةُ تَرْكِ الْوُطْءِ فِيهَا إِلَّا فِي قَوْلِهِ : لِيَطْوِلَنَّ تَرْكِي
لِجِمَاعِكَ فَتَكْفِي نِيَّةُ الْمُدَّةِ وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْوُطْءِ وَالْمُدَّةُ فِي قَوْلِهِ : لَتَطْوِلَنَّ غَيْبَتِي عَنْكَ .

فصل

الشَّرْطُ الثَّانِي : أن يحلفَ ، في الرِّضَا والغَضَبِ ، باللهِ تعالى أو صفةٍ من صفاته ، فإن حلف بنذرٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ ، لم يصِرْ مؤلِّيًا في الظَّاهِرِ عنه .
وعنه : يكونُ مؤلِّيًا .

فصل

(الشَّرْطُ الثَّانِي أن يحلفَ في الرِّضَى والغَضَبِ باللهِ تعالى ، أو صفةٍ من صفاته) لا خلافَ أنَّ الحِلْفَ بذلك إيلاءٌ ، وعن ابنِ عَبَّاسٍ في قوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة : ٢٢٦] أي : يحلفونَ باللهِ تعالى يُؤَيِّدُهُ قوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ؛ لأنَّ الغُفْرَانَ إنما يدخلُ في اليمينِ باللهِ تعالى .

(فإن حلفَ بنذرٍ ، أو عتقٍ ، أو طلاقٍ) أو صدقةٍ مالٍ ، أو الحجِّ أو الظَّهَارِ (لم يصِرْ مؤلِّيًا في الظَّاهِرِ عنه) ، واختاره الحِرَقِيُّ والقاضي وأصحابه ، قال في «المستوعب» : هو المشهورُ في «المذهب» لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، والمغفرةُ إنما تكونُ في الحِنْثِ في اليمينِ باللهِ بخلافِ الطَّلَاقِ وغيره ؛ ولأنَّه لم يحلفَ باللهِ تعالى أشبه ما لو حلف بالكعبة ؛ ولأنَّ التعليقَ بشرطٍ ؛ ولهذا لا يؤتى فيه بحرفِ القَسَمِ ، ولا يُجابُ بجوابه ، ولا ذَكَرَهُ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ في بابِ القَسَمِ ، وإنما يُسمى حلفًا تجوُّزًا لمشاركته القَسَمَ في الحثِّ على الفعلِ أو المنعِ منه .

(وعنه : يكونُ مؤلِّيًا) لقولِ ابنِ عَبَّاسٍ : كلُّ يمينٍ منعتُ جَماعَ المرأةِ فهي إيلاءٌ وقاله الشَّعْبِيُّ ، والتَّخَعِيُّ ، والأَكْثَرُ ؛ لأنها يمينٌ منعتُ جَماعها ، فكانت إيلاءً كالحِلْفِ باللهِ ، وعنه يمينٌ مكفَّرةٌ كنذرٍ وظهاري ، اختاره أبو بكرٍ ، وعنه وبعثي وطلاق بأنَّ يحلفَ بهما لنفعيهما ، أو على رواية تركه ضِرارًا ليس كمؤلٍّ اختاره الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وألْزَمَ عليه كونه يمينًا مكفَّرةً يدخلها الاستثناء ، والحقُّ أنه إذا استثنى في يمينٍ مكفَّرةٍ لا يكون مؤلِّيًا ؛ لأنَّه لا يلزمه كفارةٌ بالحِنْثِ فلم يكن الحِنْثُ موجبًا

وإن قال : إن وطئتك فأنت زانية ، أو فله علي صوم هذا الشهر ، لم يكن مؤلّياً .

فصل

الثالث : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ،

لحق عليه ، وخرج على الأول أن الحلف بغير الله وصفته لغو .

فرغ : إذا غلّق طلاق غير مدخول بها بوطئها فروايتان ، فلو وطئها وقع رجعيًا وهما في : إن وطئتك فضرّتك طالق ، فإن صحّ إيلاء فأبان الضرّة انقطع ، فإن نكحها وقلنا : تعود الصّفة عاد الإيلاء وتبني على المدة .

(وإن قال : إن وطئتك فأنت زانية ، أو فله علي صوم هذا الشهر لم يكن مؤلّياً) لا يختلف المذهب فيه . أما أولاً ؛ فلائنه لا يصحّ تعليق القذف بشرط فلا يلزمه بالوطء حق فلا يكون مؤلّياً . وأما ثانياً ؛ فلائنه إذا قال : إن وطئتك فله علي صوم أمس ، أو صوم هذا الشهر لم يصحّ ؛ لأنّه يصير عند وجوب الفيئة ماضياً ، ولا يصحّ نذر الماضي ، فلو قال : إن وطئتك فله علي صوم الشهر الذي أطوك فيه ، فكذلك فإذا وطء صام بقيته وفي قضاء يوم وطئ فيه وجهان ، ومثله : والله لا وطئتك في هذا البلد ، أو مخضوبة ، نصّ عليه ، أو حتى تصومي نفلاً ، أو تقومي ، أو ياذن زيد فيموت زيد .

فرغ : إذا قال : إن وطئتك فعبدي حرّ عن ظهاري ، وكان ظاهر ، فوطئ عتق بالظهار ، وإلا فليس بمؤلّ فلو وطئ لم يعتق في الأصحّ ، فلو قال : إن وطئتك فهو حرّ قبله بشهر فابتداء المدة بعد مضيّه ، فلو وطئ في الأول لم يعتق ، والمطالبة في شهر سادس .

فصل

(الثالث : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر) قاله ابن عباس وهو المشهور عن أحمد ؛ لأنّه لم يمتنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر ، فلم يكن مؤلّياً كما لو حلف على ترك قبليها ؛ ولأنّ الله تعالى جعل له تربص أربعة أشهر ، فما

أو يعلِّقه على شرط يغلب على الظنَّ أنه لا يوجد في أقلِّ منها ؛ مثل أن يقول : والله لا وطئتُك حتى ينزل عيسى ، أو يخرج الدَّجَالَ ، أو ما عشت ، أو قال : والله لا وطئتُك حتى تحبلي ؛ لأنها لا تحبل إذا لم يطأها .

دونها فلا معنى للترُّبص ؛ لأنَّ مُدَّةَ الإيلاء تنقضي قبل ذلك ، أو مع انقضائه ، وتقديرُ الترُّبص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مُدَّة تناولها الإيلاء ؛ ولأنَّ المطالبة إنما تكون بعدها فإذا انقضت مُدَّتُها فما دون لم تصحَّ المطالبة من غير إيلاء ، فلو قال : والله لا وطئتُك كان مؤلِّيا ؛ لأنه يقتضي التأييد ، وعنه أنه إذا حلف على أربعة أشهر كان مؤلِّيا ذكرها القاضي أبو الحسين ، وقاله عطاء والثوري ؛ لأنه يمتنع عن الوطء باليمين أربعة أشهر فكان مؤلِّيا كما لو حلف على ما زاد .

(أو يعلِّقه على شرط يغلب على الظنَّ أنه لا يوجد في أقلِّ منها ، مثل : أن يقول : والله لا وطئتُك حتى ينزل عيسى ، أو يخرج الدَّجَالَ ، أو ما عشت) ، أو حتى أموت ، أو تموتي ، أو يموت زيد ؛ لأنَّ ذلك لا يوجد في أربعة أشهر ظاهرا ، أشبه ما لو قال : والله لا وطئتُك في نكاحي هذا ؛ ولأنَّ حُكْمَ الغالب حُكْمَ القطع في كثير من الصُّور ، فكذا هنا ، وكذا لو علّق الطلاق على مرضها ، أو مرض إنسان بعينه ، أو قيام الساعة .

فرغ : إذا علّق الإيلاء بشرطٍ مُستحيل كقوله : والله لا وطئتُك حتى تصعدي السماء ونحوه ، فهو مؤل ؛ لأنَّ معناه ترك وطئها ، فإنَّ ما يُراد حالة وجوده ، تعلّق على المستحيل ، كقوله تعالى في الكُفَّار : ﴿ ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط ﴾ [الأعراف: ٤٠] ، وكقول الشاعر :

إِذَا شَابَ الْغُرَابُ أَتَيْتُ أَهْلِي وَصَارَ الْقَارُ كَاللَّبَنِ الْحَلِيبِ

(أو قال : والله لا وطئتُك حتى تحبلي) فهو مؤل ؛ (لأنَّها لا تحبل إذا لم يطأها) ؛ لأنَّ حبْلَهَا بغير وطءٍ مستحيل عادةً ، كصعود السماء وفي «الحُرَّ» و«الفروع» إذا قال : حتى تحبلي ولم يكن وطئها ، أو وطئ ونَيْتُه حبل متجدّد فمؤل ولا فالروايتان .

وقال القاضي : إذا قال : حتّى تحبلي ، وهي مَن يحبلُ مثلها ، لم يكن مؤلياً . وإن قال : والله لا وطئتكَ مدّةً ، أو : ليطولنّ تركي لجماعِكَ ، لم يكن مؤلياً حتّى ينوي أربعة أشهر . وإن حلف على ترك الوطء حتّى يقدم زيدٌ ، ونحوه ممّا يغلبُ على الظنّ عدمه في أربعة أشهر ، أو : لا وطئتكَ في هذه البلدة ، لم يكن مؤلياً .

(وقال القاضي) ، وأبو الخطاب : (إذا قال : حتّى تحبلي وهي مَن يحبلُ مثلها لم يكن مؤلياً) ؛ لأنّه يُحتملُ أنّها تحبلُ قبلُ مدّة الإيلاء ، قال المؤلّف : لا أعلم لهذا وجهاً ، وهو صحيحٌ إنّ كان مقصودُ الحالفِ حتّى تحبلي من وطءٍ ، فلو كانت صغيرة أو آيسة فهو مؤلٍ ، فإن قال : أردتُ بـ حتّى السببية أي : لا أطؤك لتحبلي قبلُ منه ؛ لأنّه ليس بحالفٍ على ترك الوطء .

تنبيهٌ : لو علّقه على ما يعلمُ وجوده قبلَ أربعة أشهرٍ كجفافِ بقلٍ ، أو ما يغلبُ على الظنّ وجوده قبلها كنزولِ الغيثِ في أوّنه ، أو ما يحتملُ الأمرين كقدومِ زيدٍ من سفرٍ قريبٍ لم يكن مؤلياً ؛ لأنّه يغلبُ على الظنّ وجودُ الشرط فلا يثبتُ حكمه ، وكذا لو قال : والله لا أطؤك حتّى أعطيك مالاً ، بخلافٍ ما لو قال : والله لا وطئتكَ طاهراً ، أو وطئاً مباحاً فإنّه يصيرُ مؤلياً .

(وإن قال : والله لا وطئتكَ مدّةً ، أو ليطولنّ تركي لجماعِكَ لم يكن مؤلياً) لأنّ ذلك يقعُ على القليلِ والكثير ، فلا يصيرُ مؤلياً به (حتّى ينوي) أكثرَ من (أربعة أشهرٍ) ليتمحضَ اليمينُ للمدّةِ المعتبرة ، وفي قولِ المصنّف ليطولنّ تركي لجماعِكَ صريحٌ في الإيلاء ، وصريحٌ به في «المعني» ؛ لأنّ الجماعَ نصٌّ في إدخالِ الذكرِ في الفرج ، وذكره أبو الخطاب في الكنايات ؛ لأنّ الجماعَ يُطلقُ ويُرادُ به الجماعُ دونَ الفرج ، فعلى هذا تُعتبرُ فيه نيّةُ إدخالِ الذكرِ في الفرج كما تُعتبرُ نيّةُ المدّة .

(وإن حلفَ على تركِ الوطءِ حتّى يقدمَ زيدٌ ونحوه ممّا لا يغلبُ على الظنّ عدمه في أربعة أشهرٍ ، أو لا وطئتكَ في هذه البلدة لم يكن مؤلياً) ؛ لأنّه لا يعلمُ حلفه على أكثرَ من أربعة أشهرٍ ولا يميّنه وطؤها في غيرِ البلدة المحلوفِ عليها ، وقال ابنُ أبي ليلى ، وإسحاق : هو مؤلٍ ؛ لأنّه حالفٌ على تركِ وطئها ، وجوابه أنّه يمكنُ

فإن قال : إن وطئتكَ ، فوالله لا وطئتكَ ، أو : إن دخلت الدار فوالله لا وطئتكَ ، لم يصِرْ مؤلّياً حتّى يوجد الشرط . ويحتمل أن يصير مؤلّياً في الحال .

وطؤها بغير حنث ، فلم يكن مؤلّياً ، كما لو استثنى في يمينه .

فرغ : إذا علّقه على فعلٍ مباح لا مشقّة فيه كقوله : والله لا أطوك حتى تدخل الدار لم يكن مؤلّياً بخلاف ما لو علّقه على محرّم كقوله : والله لا أطوك حتى تشرب الخمر ، أو أقتل زيداً ؛ لأنّه علّقه بممتنع شرعاً أشبه الممتنع جسداً ، فإن علّقه على ما على فاعله فيه مضرة ، كقوله : والله لا أطوك حتى تسقطي صداقك عني ، أو حتى تكفلي ولدي فهو مؤلّ ؛ لأنّ أخذه لمالها أو مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرّم أشبه شرب الخمر .

فإن قال : إن وطئتكَ فوالله لا وطئتكَ ، أو إن دخلت الدار فوالله لا وطئتكَ لم يصِرْ مؤلّياً في الحال ؛ لأنّه لا يلزمه في الوطء حقّ (حتى يوجد الشرط) ، ونصره في «الشرح» وغيره ؛ لأنّه يصير مؤلّياً بالوطء ، أو دخول الدار ؛ لأنها تبقى يميناً بمنع الوطء على التأييد .

(ويحتمل أن يصير مؤلّياً في الحال) ؛ لأنّه لا يمكنه الوطء إلّا بأن يصير مؤلّياً بالوطء ، أو دخول الدار فيلحقه بالوطء ضررٌ ، أشبه ما لو منع نفسه من وطئها في الحال في المدة المعبرة .

وجوابه بأنّه يمكنه الوطء من غير حنث فلم يكن مؤلّياً ، كما لو لم يقل شيئاً ، وإن قال : إن وطئتكَ فوالله لا أطوك فأولج الحشفة ، ثم زاد حنث بالزيادة ، وقيل : لا كمن نوى .

فرغ : إذا قال : والله لا وطئتكَ إلّا برضاك ، لم يكن مؤلّياً ؛ لإمكان وطئها بغير حنث ، وكذا إن قال : والله لا وطئتكَ مريضةً إلّا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه ، أو لا يزول في أربعة أشهر فينبغي أن يكون مؤلّياً ؛ لأنّه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر ، فإن قال ذلك وهي صحيحة فمرضت مرضاً يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصِرْ مؤلّياً وإلا فلا .

وإن قال : والله لا وطئتُك في السنة إلا مرة ، لم يصِرْ مؤلياً حتى يطأها
وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر . وإن قال : إلا يوماً ، فكذلك في أحدِ
الوجهين . وفي الآخر : يصيرُ مؤلياً في الحال . وإن قال : والله لا وطئتُك في
السنة إلا مرة لم يصِرْ مؤلياً ويُحتملُ أن يصيرَ مؤلياً

(وإن قال : والله لا وطئتُك في السنة إلا مرة لم يصِرْ مؤلياً) في الحال ؛ لأنه
يمكنه الوطءُ بغيرِ حَنْثٍ فلم يكن ممنوعاً من الوطءِ بحكم يمينه (حتى يطأها ، وقد
بقي منها أكثر من أربعة أشهر) فيكونُ مؤلياً ؛ لأنه صارَ ممنوعاً من وطئها يمينه ،
وفيه وجهٌ يصيرُ مؤلياً في الحال ؛ لأنه لا يمكنه إلا بأن يصيرَ مؤلياً فيلحقه بالوطءِ
ضرراً ، وجوابه بأنه ممنوعٌ فيما إذا وطئ ، وقد بقي من السنة ثلثها فأقل ؛ لأنه
لم تبقِ المدةُ الممنوعُ من الوطءِ فيها المدةُ المعتبرة في الإيلاء .

(وإن قال : إلا يوماً فكذلك في أحدِ الوجهين) جزم في «الوجيز» وهو
المذهب ؛ لأنَّ اليومَ يتنكرُ فلا يختصُّ يوماً دونَ يوم ، وحينئذٍ فيجوزُ أن يكونَ
اليومُ المستثنى في الحال ، ويجوزُ أن يكونَ في المالِ فلا يتحققُ الإيلاءُ لفواتِ
شرطه ، فعليه إن وطئها ، وقد بقي من السنة أكثر من ثلثها صار مؤلياً وإلا
فلا ، ومثله : لو قال : صمتُ رمضانَ إلا يوماً ، أو لا كلمتك في السنة إلا
يوماً فإنه لا يختصُّ بيوم .

(وفي الآخر يصيرُ مؤلياً في الحال) وهو قولُ القاضي وأصحابه ؛ لأنَّ اليومَ
المستثنى يكونُ في آخرِ المدةِ كالتأجيلِ ومدةِ الخيارِ ، بخلافِ المسألةِ الأولى فإنَّ
المدةَ لا تختصُّ وقتاً بعينه ، ومن نصرَ الأوَّلَ قال : التأجيلُ في مُدةِ الخيارِ تجبُ
الموالةُ فيهما ؛ لأنه لو جازت له المطالبةُ لزمَ قضاءُ الدينِ فيسقطُ التأجيلُ
بالكليةِ ، ولو لزمَ العقدُ في أثناءِ مُدةِ الخيارِ لم يعدْ إلى الجوازِ ، وجوازُ الوطءِ في
يومٍ من أوَّلِ السنةِ وأوسطها لا يمنعُ حكمَ اليمينِ فيما بقي منها .

(وإن قال : والله لا وطئتُك أربعة أشهرٍ فإذا مضتْ فوالله لا وطئتُك أربعةَ
أشهرٍ لم يصِرْ مؤلياً) قدَّمه في «الكافي» و«المستوعب» و«الرعاية» و«المحرر» ؛ لأنَّ كلَّ
واحدٍ من الزَّمانين لا تزيدُ مدَّتُهُ على أربعةَ أشهرٍ (ويُحتملُ أن يصيرَ مؤلياً) ، صحَّحه
في «الشرح» ؛ لأنه يمتنعُ يمينه من وطئها مُدةً متواليةً أكثرَ من أربعةَ أشهرٍ .

وإن قال : والله لا وطئتُك إن شئت ، فشاءت ، صار مؤلياً . وإن قال :
إلا أن تشائي ، أو : إلا باختيارك ، أو : إلا أن تختاري - لم يصير مؤلياً . وقال
أبو الخطاب : إن لم تشأ في المجلس ، صار مؤلياً .

وأطلق في «الفروع» الخلاف ، وكذا الحكم في كل مدتين متواليتين يزيد
مجموعهما عن أربعة أشهر كثلاثة أشهر وشهرين .

(وإن قال : والله لا وطئتُك إن شئت فشاءت صار مؤلياً) بوجوده في قول
أكثرهم ؛ لأنه لا يصير ممتنعاً من الوطء حتى تشاء ؛ ولأنه علّق اليمين على المشيئة
بحرف إن أشبه مشيئة غيرها ، فإن حث فهل لا يكون مؤلياً؟ كقوله : والله لا
وطئتُك إلا برضاك ، فالجواب الفرق بينهما بأنها إذا شاءت انعقدت يمينه بحيث
لا يمكنه الوطء بغير حث بخلاف : والله لا وطئتُك إلا برضاك فإنه لم يحلف
إلا على وطئها حال سخطها فيمكنه وطؤها في حال رضاها بغير حث . فإن
قالت ما أشاء أو سكتت لم يصير مؤلياً قاله في «المستوعب» .

فرغ : إذا قال : والله لا وطئتُك إلا أن يشاء أبوك ، أو فلان لم يكن مؤلياً ؛
لأنه علّقه بوجود فعل يمكن وجوده في ثلث سنة إكثارة غير بعيد وليس بمحرّم ، ولا
فيه مضرة أشبه ما لو علّقه على دخولها الدار .

(وإن قال : إلا أن تشائي ، أو إلا باختيارك ، أو إلا أن تختاري لم يصير
مؤلياً) اقتصر عليه في «الكافي» ونصره في «الشرح» ؛ لأنه منع نفسه من وطئها
بيمينه إلا عند إرادتها ، أشبه ما لو قال : إلا برضاك ، أو حتى تشائي ، وكما
لو علّقه على مشيئة غيرها ، وقال القاضي : تنعقد يمينه فإن شاءت انحلت ،
وإلا فهي منعقدة ، (وقال أبو الخطاب) ، وابن الجوزي ، وجزم به في
«التبصرة» : (إن لم تشأ في المجلس صار مؤلياً) لأنه يصدق بمضي المجلس أنها
ما شاءت فوجب تحقق ذلك لفوات الاستثناء .

فظاهره بل صريحه يعتمد أن المشيئة تعتبر في المجلس ، والمذهب : لا فرق بين
وجودها في الحال أو التراخي .

وإن قال لنسائه : والله لا وطئت واحدة منكن ، صار مؤلّياً منهن ، إلا أن يريد واحدة بعينها ، فيكون مؤلّياً منها وحدها . وإن أراد واحدة مبهمّة ، فقال أبو بكر : تخرج بالقرعة . وإن قال : والله لا وطئت كلّ واحدة منكن ، كان مؤلّياً من جميعهن ،

فرغ : إذا حلف لا يطؤها حتى تطفم ولدها أو ترضعه كان مؤلّياً إذا كان بينه وبين مُدّة الفطام والرضاع أكثر من أربعة أشهر ، فإن مات الولد قبل مضي أربعة أشهر سقط الإيلاء .

مسألة : إذا حلف على وطء امرأته عامّاً ثم كفر يمينه انحلّ الإيلاء ، فإن كان تكفيره قبل مضي أربعة أشهر لم ينحلّ الإيلاء حين التكفير ، وإن كفر بعد الأربعة قبل الوقت صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه على وفقه .

(وإن قال لنسائه : والله لا وطئت واحدة منكن صار مؤلّياً منهن) ، جزم به الجماعة ؛ لأنّ التكررة في سياق النفي فإنها تعم ، ولا يمكنه وطء واحدة منهنّ إلا بالحنث ، وقال القاضي : يكون مؤلّياً من واحدة غير معيّنة ؛ لأنّ لفظه تناول واحدة منكّرة فلا يقتضي العموم ، وجوابه ما سبق لقوله تعالى : ﴿لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا﴾ [الإسراء: ١١١] ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ٤] ، فيجب حمل اللفظ على الإطلاق ، على مقتضاه في العموم ، فعلى الأوّل إذا طلق واحدة منهنّ ، أو ماتت كان مؤلّياً من البواقي ؛ لأنّه تعلّق بكلّ واحدة منفردة ، وإن وطئ واحدة منهنّ حينئذٍ وسقط الإيلاء من الباقيات ؛ لأنّها يمين واحدة (إلا أن يريد واحدة بعينها فيكون مؤلّياً منها وحدها) ؛ لأنّ اللفظ يحتمله ، وهو أعلم بنيتّه .

(وإن أراد واحدة مبهمّة) قبل منه ولا يصير مؤلّياً منهنّ في الحال ، فإذا وطئ ثلاثاً كان مؤلّياً من الرابعة ، (فقال أبو بكر : يخرج بالقرعة) قدّمه في «المحرر» و«الرعاية» وجزم به في «الوجيز» وفي «الكافي» : هو قياس «المذهب» كما إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها ، وكالعتق ، وقيل : يرجع إلى تعيينه .

(وإن قال : والله لا وطئت كلّ واحدة منكن كان مؤلّياً من جميعهن) ؛ لأنّ

وتنحلُّ يمينه بوطءٍ واحدةٍ . وقال القاضي : لا تنحلُّ في البواقي . وإن قال : والله لا أطوُّكنَّ ، فهي كالتِّي قبلها في أحد الوجهين . وفي الآخر : لا يصيرُ مؤلياً حتَّى يطأ ثلاثاً ، فيصير مؤلياً من الرَّابِعةِ . فعلى هذا : لو طُلِّقَ واحدةٌ منهم ، أو ماتت ، انحلت يمينه ههنا ، وفي التِّي قبلها لا تنحلُّ في البواقي .

لفظه صريحٌ في التعميم ولا يقبل قوله : نويت واحدةً معيَّنة ، أو مبهمَةً ولفظة «كلَّ» أزالَت الخصوص . (وتنحلُّ يمينه بوطءٍ واحدةٍ) جزم به في «الكافي» وقَدَّمه في «الرَّعاية» ؛ لأنَّها يميَّنُ واحدةً تعلَّقت بأشياء ، فإذا حنث فيها لم تتبعض ويسقط حكم المهر في الباقي . (وقال القاضي لا تنحلُّ في البواقي) قَدَّمه في «المستوعب» ، كما لو طُلِّقَ إحداهنَّ أو ماتت ؛ ولأنَّه صرَّح بمنع نفسه من كل واحدة ، أشبه ما لو حلف على كلِّ واحدةٍ يمينًا .

فرعٌ : إذا قال : كلَّما وطئت واحدةً منكُنَّ فضرائها طوالقُ ، وقلنا هو إيلاءٌ فهو مؤلٍٍ منهم .

(وإن قال : والله لا أطوُّكنَّ فهي كالتِّي قبلها في أحد الوجهين) وهو ينبي على أصل ، وهو هل يحنث بفعل البعض؟ وفيه روايتان ؛ إحداهما : يحنث ، فيكون مؤلياً في الحال منهم ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّه لا يمكنه وطءٍ واحدةٍ منهم إلا بحنث ، فإذا وطئ واحدةً انحلت يمينه ؛ لأنَّها يميَّنُ واحدةً فتنحلُّ بالحنث فيها ، كما لو حلف على واحدةٍ ، والثَّانية لا يحنث بفعل البعض ، ولا يكون مؤلياً في الحال ؛ لأنَّه يمكنه وطء كلِّ واحدةٍ بغير حنث .

(وفي الآخر لا يصير مؤلياً حتَّى يطأ ثلاثاً فيصير مؤلياً من الرَّابِعةِ) ؛ لأنَّ المنع حينئذٍ يصير في الرَّابِعةِ محققاً ضرورةً الحنث بوطئها وابتداء المدة حينئذٍ . (فعلى هذا لو طُلِّقَ واحدةٌ منهم أو ماتت انحلت يمينه هاهنا) ؛ لأنَّه يمكنه وطء الباقيات بغير حنث .

(وفي التِّي قبلها لا تنحلُّ في البواقي) ؛ لأنَّه يقتضي كون المحلوف عليه المنع من كلِّ واحدةٍ ، وطلاق واحدةٍ أو موثها لا يُوجب انحلال اليمين في غيرها ، كما

وإن آلى من واحدة ، وقال للأخرى : اشتركتِ معها ، لم يصير مؤلياً من الثانية . وقال القاضي : يصير مؤلياً منهما .

لو حلف بالله لا وطئت هذه ، ثم حلف لا وطئت هذه ، ثم ماتت إحداهما ، أو طلقها ، وذكر القاضي أنه إذا قلنا : يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة حنث ، ولم ينحل الإيلاء في البواقي ، ونصره في «الشرح» خلاف قوله ، وقيل : إن ماتت لم تبقي يمين ولا إيلاء على الوجهين ، وعلى الأول إذا قلنا : صار مؤلياً منهن فإذا طالبن بالفيئة وقف لهن كلهن ، فإن اختلفت مطالبتهن وقف لكل واحدة عند طلبها ، اختاره أبو بكر ؛ لأنه لا يؤخذ بحقها قبل طلبها ، وعنه يُوقف للجميع وقت مطالبة أولاهن . قال القاضي : هو ظاهر كلام أحمد ؛ لأنها يمين واحدة فكان الوقف لها واحداً والكفارة واحدة ، وقيل : تجب بفيئته إلى كل واحدة كفارة .

(وإن آلى من واحدة وقال للأخرى : شركتكِ معها لم يصِر مؤلياً من الثانية) ؛ لأن اليمين بالله لا تصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة ، والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين .

(وقال القاضي يصير مؤلياً منهما) كالطلاق ، لكن الفرق بينهما أن الطلاق ينقذ بالكناية ، وليس كذلك اليمين ، فلو آلى رجل من زوجته ، فقال آخر لامرأته : أنت مثل فلانة لم يكن مؤلياً ، وعلم مما سبق أنه لا يصح إلا من زوجة ، فلو حلف على ترك وطء أمته لم يكن مؤلياً للنص ، وكذا لو حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها نص عليه ونصره في «الشرح» ؛ لأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق ، وقال الشَّريف أبو جعفر : قال : أحمد يصح الظهار قبل النكاح فكذا الإيلاء ، وقيل : بشرط إضافته إلى النكاح ، كما لو قال : إن تزوجت فلانة فوالله لا وطئتها ، ومثله : نكاح فاسد .

تنبيه : يصح الإيلاء بكل لغة مطلقاً ، فإن آلى بالعجمية أو العربية من لا يدري معناها لم يكن مؤلياً ، وإن نوى موجبها عند أهلها ، فإن آلى عربي أو عجمي بلغته ، ثم قال : جرى على لساني من غير قصد لم يقبل قوله في الحكم ؛ لأنه خلاف الظاهر .

فصل

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : أن يكونَ من زوجٍ يمكنه الجماعُ ، وتلزمه الكفارةُ بالحنثِ ، مسلمًا كان أو كافرًا ، حرًّا أو عبدًا ، سليمًا أو خصيًّا ، أو مريضًا يرجى برؤه . فأما العاجزُ عن الوطءِ بِجَبِّ أو شللي ، فلا يصحُّ إيلاؤه . ويحتملُ أن يصحَّ .

فصل

(الشَّرْطُ الرَّابِعُ : أن يكونَ من زوجٍ) نصَّ عليه بشرط أن يكونَ مكلفًا للآية ؛ ولأنَّ غيرَ الزَّوجِ موطوءته أمته والأمةُ لا حقَّ لها في الوطءِ كالأجنبيَّة ، والذَّمِّيُّ كالمسلم إذا ترفعوا إلينا في قول أكثرهم ، فإن أسلم لم ينقطع إيلاؤه ، ويتخرَّج وأجنبيُّ كلزومه الكفارة .

(يمكنه الجماعُ) ؛ لأنَّه إذا لم يمكنه الجماعُ كالمجبوب فيميته يمينٌ على مستحيلٍ فلم ينعقد ، كما لو حلف ليقلب الحجرَ ذهبًا ؛ ولأنَّ الإيلاءَ اليمينَ المانعةَ من الجماعِ ، ويميّن من شأنه ما ذكر لا يمنعه بل فَعَلُ ذلك متعذرٌ منه .

(وتلزمه) أي : الزَّوجُ (الكفارةُ بالحنث) ؛ لأنَّه إذا كان صبيًّا أو مجنونًا فلا يُعتبر قوله ولا يميته ضرورةً عدم الأهليَّةِ (مسلمًا كان أو كافرًا حرًّا أو عبدًا سليمًا أو خصيًّا أو مريضًا يرجى برؤه) أو مرضوضًا أو مجبوبًا بقي من ذكره ما يمكنه الجماعُ به ، وكذا إن كان لعارضٍ مرجو الزَّوالِ كحبسٍ ونحوه ؛ لأنَّه قادرٌ على الوطءِ فصَحَّ منه الامتناعُ منه ، وعنه : أو لا كرتقي ، اختاره القاضي وأصحابه .

(فأما العاجزُ عن الوطءِ بِجَبِّ أو شللي فلا يصحُّ إيلاؤه) ؛ لأنَّ من شرطه إمكانُ الجماعِ وهو معدومٌ ، وكذا إن كان لعارضٍ غيرِ مرجوِّ الزَّوالِ ؛ لأنَّه حلف على تركٍ مستحيلٍ ، فلم يصحَّ ، كالحليف على ترك الطَّيران .

(ويُحتملُ أن يصحَّ) لمرضٍ مرجوِّ الزَّوالِ ، والأولى أولى ، وعليه لو حلف ثم

وفيه أنه يقول : لو قَدَرْتُ لَجَامَعْتُكَ . ولا يصحُّ إيلاء الصَّبِيِّ والمجنون ، وفي إيلاء السَّكران وجهان . ومُدَّةُ الإيلاء في الأحرار والرَّقِيقِ سواءٌ . وعنه : في العبدِ : أنَّها على النِّصْفِ . ولا حقٌّ لسيِّدِ الأُمَّةِ في طلبِ الفِئَةِ والعفوِ عنها ، وإنَّما ذلك إليهما .

جُبَّ ففي بطلانه وجهان ، قاله في «الترغيب» .

(وفيه أنه يقول : لو قدرت لجامعتك) ؛ لأنَّه يقدِّر على أكثر منه ، وعنه : فِئَةٌ كلُّ معذورٍ : فِئْتُ إليك ، ولا حنث بفِئَةِ اللِّسان .

(ولا يصحُّ إيلاء الصَّبِيِّ والمجنون) لرفع القلم عنهما ، و«المذهب» صحَّةُ إيلاء المميِّز ؛ لأنَّه يصحُّ طلاقه .

(وفي إيلاء السَّكران وجهان) بناءً على طلاقه والأشهر صحَّته .

(ومُدَّةُ الإيلاء في الأحرار والرَّقِيقِ سواءٌ) في ظاهر «المذهب» ، ونصره في «الشَّرح» لعموم النَّصِّ ، ولأنَّها مُدَّةٌ ضربت للوطء أشبهت مُدَّةَ الغَنَّةِ

(وعنه : أنَّها في العبدِ على النِّصْفِ) نَقَلَ أبو طالبٍ أنَّ أحمدَ رجع إليه ، وأنَّه قول التَّابعين كلُّهم إلَّا الزُّهريَّ وحده ، واختاره أبو بكرٍ كالطَّلَاق والنِّكَاحِ ؛ ولأنَّ مُدَّةَ الإيلاء ثبتت ابتداءً بقول الزَّوج ، فوجب أن تختلف كمُدَّةِ العِدَّةِ ، وظاهر ما سبق أنَّه لا يُشترط لصحَّته الغضبُ ، ولا قصدُ الإضرارِ ، وقاله ابن مسعودٍ وأهلُ العراق ، وقال ابن عبَّاسٍ : إنَّما الإيلاء في الغضب .

(ولا حقٌّ لسيِّدِ الأُمَّةِ في طلبِ الفِئَةِ والعفوِ عنها ، وإنَّما ذلك إليها) ، وجملةُ ذلك أنَّ الحرَّةَ والأُمَّةَ سواءٌ في استحقاق المطالبةِ عفى السَّيِّدُ ، أو لا ؛ لأنَّ الحقَّ لها لكونِ الاستمتاع يحصلُ لها ، فإن تركت المطالبةَ لم يكن لمولاهَا المطالبةُ به ؛ لأنَّه لا حقٌّ له ، لا يقال : حقُّه في الولد ؛ لأنَّه لا يعزَلُ عنها إلَّا بإذنه ؛ لأنَّه لا يستحقُّ على الزَّوجِ استيلاد المرأةِ بدليل أنَّه لو حلف ليعزَلَنَّ عنها أو لا يستولدها لم يكن مؤلِّيًا .

فصل

وَإِذَا صَحَّ الْإِيْلَاءُ ضُرِبَتْ لَهُ مَدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ،

فصل

(وَإِذَا صَحَّ الْإِيْلَاءُ ضُرِبَتْ لَهُ مَدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) فالمؤلي يترئص أربعة أشهر كما أمره الله تعالى ، ولا يطالب بالوطء فيهن ، فإذا مضت ورافته امرأته إلى الحاكم أمره بالفيعة ، فإن أبى أمر بالطلاق ولا تطلق بمضي المدّة ، قال أحمد يُوقف عن أكابر الصحابة ، وقال في رواية أبي طالب : قال ذلك عمر ، وعثمان ، وعليّ ، وابن عمر ، وجعل يثبت حديث عليّ ، ورواه البخاري عن ابن عمر قال : ويذكر عن أبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي .

وقال سليمان بن يسار : أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ كلهم يُوقف المؤلي . رواه الشافعي ، والدارقطني بإسنادٍ جيّد .

وقال ابن مسعود ، وابن عباس : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطلقه بائنة ، وقال مكحول والزهرّي : تطلقه رجعية ؛ لأنّ هذه المدّة ضربت لاستدعاء الفعل منه أشبه مدّة الغنة ، وجوابه ظاهر الآية ، والفاء للتعقيب ، ثم قال : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ، ولو وقع بمضي المدّة لم يحتج إلى عزم عليه .

وقوله : ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يقتضي أنّ الطلاق مسموع ، ولا يكون المسموع إلّا كلاماً ، ولأنّها مدّة ضربت تأجيلاً فلم تستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ، ومدّة الغنة حجة لنا ، فإنّ الطلاق لا يقع إلّا بمضيها ؛ ولأن مدّة الغنة ضربت ليختبر فيها ويُعرف عجزه عن الوطء بتزكه في مدّتها ، وهذه ضربت تأخيراً له وتأجيلاً ، ولا يستحق المطالبة إلّا بمضيّ الأجل كالدين .

وفي «الوجيز» : تُضرب للكافر المدّة بعد إسلامه ، و«المذهب» أنّ ابتداءها من حين اليمين ، ولا يُفتقر إلى ضرب ؛ لأنّها تثبت بالنص والإجماع ، كمدّة الغنة .

فإن كان بالرجل عذرٌ يمنع الوطء احتسب عليه بحدّته ، وإن كان ذلك بها لم تحتسب عليه . وإن طرأ بها استؤنفت العدة عند زواله ، إلا الحيض ؛ فإنه يحتسب عليه بحدّته ، وفي النفاس وجهان . وإن طلقها في أثناء المدة ، انقطعت .

(فإن كان بالرجل عذرٌ يمنع الوطء) كمرض ، وصوم (احتسب عليه بحدّته) ؛ لأنّ المانع من جهته ، وقد وجد التمكين الذي عليها ، وكذلك لو أمكنته من نفسها وامتنع وجبت لها التّفقة ، وإن طرأ شيء من هذه الأعذار بعد الإيلاء ، أو جُنّ لم تنقطع المدة .

(وإن كان ذلك بها) كصغرها ومرضها وصيامها واعتكافها المفروضين وإحرامها (لم تحتسب عليه) ، أي : إذا وجد ذلك حال الإيلاء لم تُضرب له المدة حتى تزول ؛ لأنّ المدة تُضرب لامتناعه من وطئها ، والمنع هنا من قبيلها .

(وإن طرأ بها) - هو بالهمز ، وقد يُترك - (استؤنفت المدة عند زواله) ولم تَبْنِ على ما مضى لقوله تعالى : ﴿تَرْبُصْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٥] يقتضي أنّها متوالية ، فإذا قطعها وجب استئنافها كمدة الشهرين في صوم الكفّارة ، وقيل : تَبْنِي كحيض (إلا الحيض فإنه يحتسب عليه بحدّته) ولا يُمنع ضرب المدة إذا كان موجوداً وقت الإيلاء ؛ لأنّه لو منع لم يمكن ضرب المدة ؛ لأنّ الحيض في الغالب لا يخلو منه شهرٌ ، فيؤدّي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء .

(وفي النفاس وجهان) وقيل : روايتان أحدهما : هو كالحيض ؛ لأنّه مثله في أحكامه ، والثّاني وهو الأشهر : أنه كالمرض ؛ لأنّه عذرٌ نادرٌ وقيل : مجنونة لها شهوةٌ كعاقلة ، وفي «الرّعاية» : فإن تعذّر الوطء بسبب من جهتها كحيض ، وحبس ، ومرض ، وصغير ، لم يُحتسب عليه في المدة ، وقيل : بلى ، وإن طرأ بعض ذلك فيها ثم زال استؤنفت ، وقيل : لا كحيض ، قال في «المحرّر» : فيخرج أن يسقط أوقات المنع منها ، ويبنى على ما مضى .

(وإن طلقها في أثناء المدة انقطعت) ؛ لأنّها صارت ممنوعةً بغير اليمين فانقطعت المدة ، كما لو كان الطلاق بائناً ، سواءً بانت بفسخ ، أو خلع ، أو

فإن راجعها أو نكحها إذا كانت بائناً ، استؤنفت المدة . وإن انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطء ، لم تملك طلب الفیئة . وإن كان العذر به وهو مما يعجز به عن الوطء ، أمر أن يفیء بلسانه فيقول : متى قدرت جامعتك .

بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي ؛ لأنها صارت أجنبيةً ، ولم يبق شيء من أحكام نكاحها .

(فإن راجعها أو نكحها إذا كانت بائناً استؤنفت المدة) ؛ لأن الإيلاء يعود حكمه بذلك ، والترئص واجب ، فوجب استئنافها ضرورة الوفاء بالواجب ، وظاهره أن الطلاق الرجعي كالبائن في انقطاع مدة التريص ، وفي استئنافها بالرجوع إلى زوجته ، وصرح به في «المعني» وأنه لا يحتسب المدة على الزوجة من الرجعة في قول الخرقى والقاضي ؛ لأنها صارت ممنوعة من غير يمين ، فانقطعت ، كما لو كان الطلاق بائناً .

وقال ابن حامد : إذا طلق استؤنفت مدة أخرى من حين طلاقه ، وتحتسب مدة الإيلاء في زمن عدة الرجعة ، فإذا تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق ، وإن انقضت العدة قبل مدة الإيلاء تربص به تمام أربعة أشهر من حين طلق ، و«المذهب» أنه إذا طلق رجعيًا في المدة لم تنقطع قبل فراغ عدتها ، وقيل : تنقطع وتستأنف كما لو ارتدًا ، أو أحدهما بعد الدخول ، أو أسلما في العدة .

(وإن انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطء) كمرض ، وإحرام (لم تملك طلب الفیئة) ؛ لأن الوطء ممتنع من جهتها ؛ ولأن المطالبة مع الاستحقاق ، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال ، وليس لها المطالبة بالطلاق ؛ لأنها إنما تستحق عند امتناعه ولم يجب عليه شيء لكن تتأخر المطالبة إلى زوال العذر إن لم يكن قاطعًا للمدة ، كالحيض ، أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة . وفي «الرعاية» : لم تطالب بفيئة الوطء حتى يزول ذلك ، وفي فيئة القول وجهان .

(وإن كان العذر به وهو مما يعجز به عن الوطء) كمرض ، وحبس مطلقًا (أمر أن يفیء بلسانه) ، ولا يمهل لفیئة اللسان (فيقول : متى قدرت جامعتك) هذا قول

ثُمَّ مَتَّى قَدَرَ عَلَى الْوَطْءِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ أَوْ يَطْلُقُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْزِمُهُ .
وإن كَانَ ظَاهِرَ فَقَالَ : أُمْهِلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أُعْتَقَهَا عَنْ ظَهَارِي ، أُمْهِلْ
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

ابن مسعودٍ وَجَمَعَ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْفَيْئَةِ تَرَكَ مَا قَصَدَهُ مِنَ الْإِضْرَارِ ، وَقَدْ تَرَكَ قَصْدَ
الْإِضْرَارِ بِمَا أَتَى بِهِ مِنَ الْاعْتِذَارِ ، وَالْقَوْلُ مَعَ الْعَذْرِ يَقُومُ مَقَامَ فِعْلِ الْقَادِرِ بِدَلِيلِ إِشْهَادِ
الشَّفِيعِ عَلَى الطَّلَبِ بِهَا ، وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ : نَدِمْتُ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ أَنَّ يُظْهِرَ
رَجُوعَهُ عَنِ الْمَقَامِ عَنِ الْيَمِينِ ، وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ الْقَاضِي أَنَّ فَيْئَةَ الْمَعْدُورِ
أَنْ يَقُولَ : فُتِّتُ إِلَيْكَ ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَاخْتَارَهُ الْخَرَقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ
وَالْحُلَوَانِيُّ ؛ لِأَنَّ وَعْدَهُ بِالْفِعْلِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ دَلِيلٌ عَلَى تَرَكَ قَصْدِ الْإِضْرَارِ .

(ثُمَّ مَتَّى قَدَرَ عَلَى الْوَطْءِ لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ يَطْلُقُ) ، صَحَّحَهُ ابْنُ حَمْدَانَ ،
وَنَصَرَهُ الْمُؤَلِّفُ ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَ حَقَّهَا لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ أَنْ يُوفِيَهَا إِثْبَاهَ ،
كَالدَّيْنِ عَلَى الْمُعْسِرِ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ .

(وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْزِمُهُ) وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعَكْرَمَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فَاءُ
مَرَّةٍ فَلَا يَلْزِمُهُ أُخْرَى كَالْوَطْءِ ، وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ فَيْئَتَهُ بِالْقَوْلِ لَيْسَ عَيْنَ حَقِّهَا ،
وَأَمَّا هُوَ وَعْدٌ يَأْخُذُ بِحَقِّهَا ، فَحَقُّهَا الْأَصْلِيُّ بَاقٍ ، وَلَا مَانِعٌ مِنْ فِعْلِهِ ، فَلَزِمَهُ كَمَا لَوْ
لَمْ يَفْعَلْ بِلِسَانِهِ ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْمَقَامِ مَعَ الْعَاجِزِ لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ فِي الْأَصْحَحِ ، وَعُلِمَ
مِنْهُ أَنَّ مَنْ أَفَاءَ بِلِسَانِهِ فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ وَلَا حَنْتَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا
وَعْدٌ بِفِعْلِهِ كَالْمَدِينِ إِذَا أُعْسِرَ .

(وإن كَانَ مَظَاهِرًا) لَمْ يَطَأْ حَتَّى يَكْفُرَ ، فَإِذَا وَطِئَ صَارَ مَظَاهِرًا مِنْهَا ، وَزَالَ
حُكْمُ الْإِيْلَاءِ (فَقَالَ : أُمْهِلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أُعْتَقَهَا عَنْ ظَهَارِي أُمْهِلْ ثَلَاثَةَ
أَيَّامٍ) ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ ، فَالظُّهَارُ كَالْمَرَضِ عِنْدَ الْخَرَقِيِّ ، وَكَذَا الْاعْتِكَافُ
الْمُنْدُورُ ، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : أَنَّ الْمَظَاهِرَ لَا يُمْهِلُ وَيُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ ، فَيُخْرِجُ مِنْ
هَذَا أَنَّ كُلَّ عَذْرِ مِنْ فِعْلِهِ يَمْنَعُ الْوَطْءَ لَا يُمْهِلُ مِنْ أَجْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْامْتِنَاعَ بِسَبَبِ
مِنْهُ ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمًا وَاجِبًا ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوَطْءِ بِأَمْرِ لَا يُمْكِنُ
الْخُرُوجُ مِنْهُ أَشْبَهَ الْمَرِيضَ .

وإن قال : أمهلوني حتى أقضي صلاتي ، أو أتغدى ، أو : حتى ينهضم الطعام ، أو أنام فإنني ناعس - أمهل بقدر ذلك . وإذا لم يبق له عذر وطلبت الفئنة ، وهي الجماع ، فجامع انحلت يمينه ، وعليه كفارتها .

فإن قال : أمهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم ، فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال لم يمهّل ؛ لأنه إنما يمهّل للحاجة ولا حاجة هنا ، وإن لم يعلم أمهل ، ذكره المؤلف ، ولا يمهّل لصوم شهرين متتابعين ؛ لأنه كثير ، وقيل : بلى ، فإن وطئها فقد عصى ، وانحلّ إيلاءه ، ولها منعه ، وقال القاضي : يلزمها التمكين ، فإن امتنعت سقط حقها ؛ لأنّ حقها في الوطء ، وقد بذله لها ، وجوابه بأنه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء في الحيض .

(وإن قال : أمهلوني حتى أقضي صلاتي ، أو أتغدى ، أو حتى ينهضم الطعام ، أو أنام فإنني ناعس أمهل بقدر ذلك) ؛ لأنه زمن يسير ولا يمهّل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال ، وإن طلب المهلة حتى يُنظر في صومه ، أو يرجع إلى بيته ، أو يحلّ من إحرامه أمهل ؛ لأنّ العادة تقتضيه .

فرغ : إذا كانت صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة ؛ لأنّ قولها غير معتبر ولا لوليها ؛ لأنّ هذا طريقه الشهوة ، وإن كانتا ممن لا يمكن وطؤهما ، لم يُحتسب عليه بالمدة ؛ لأنّ المنع من جهتها ، وإن كان ممكناً فأفاقت المجنونة وبلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة له تمت ، ثم لهما المطالبة ، وإن كان بعد انقضاء المدة فلهما المطالبة يومئذ ؛ لأنّ الحقّ لهما ثابت ، وإنما تأخر لعدم إمكان المطالبة .

(وإذا لم يبق له عذر وطلبت الفئنة ، وهي الجماع) بغير خلاف ، وأصل الفيء الرجوع إلى فعل ما تركته ، والفئنة - بكسر الفاء - مثل الصيغة ، ذكره في «الصّحاح» . (فجامع) القادر عليه إن حلّ وطؤها ، وقيل : ذكره ابن عقيل روايةً وطئاً مباحاً لا في حيض ونحوه . (انحلت يمينه) لتحقيق حثه ، (وعليه كفارتها) في قول أكثر العلماء لعموم النص ، وقال الحسن : لا كفارة عليه ، قال قتادة : الحسن قد خالف الناس .

فرغ : إذا كفر عن يمينه بعد المدة قبل الوطء أو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو

وأدنى ما يكفيه تغيب الحشفة في الفرج ، وإن وطئها دون الفرج أو في الدبر ، لم يخرج من الفية . وإن وطئها في الفرج وطأ محرماً ؛ مثل أن يطأ حالة الحيض أو النفاس ، أو الإحرام أو صيام فرض ، من أحدهما - فقد فاء إليها ؛ لأنَّ يمينه انحلت به . وقال أبو بكر : الأصحُّ أنه لا يخرج من الفية .

وطئها ناسياً يمينه ، أو في حال جنونه ، وقلنا : لا يحنث فهل ينحلُّ إيلاؤه؟ على وجهين ، وفي «المذهب» : يفي بما يبيحها لزوج أوَّل ، والجاهل كالنَّاسي في الحنث . (وأدنى ما يكفيه تغيب الحشفة) ، أو قدرها (في الفرج) ؛ لأنَّ أحكام الوطء تتعلق به ، وظاهره : ولو من مُكرِه وناسٍ ونحوهما .

(وإنَّ وطئها دون الفرج ، أو في الدبر لم يخرج من الفية) ؛ لأنَّه ليس بمحلوفٍ عليه ولا يزول الضرر بفعله .

وفي «الرعاية» : فما فاء ولو حنث بهما في وجه لدخوله في يمينه .

(وإنَّ وطئها في الفرج وطئاً محرماً مثل : أنَّ يطأ حالة الحيض ، أو النفاس ، أو صيام فرض من أحدهما فقد فاء إليها ؛ لأنَّ يمينه انحلت به) فزال حكمها ، وزال الضرر عنها ، وكان كالوطء الحلال ، وكما لو وطئها مريضةً ، (وقال أبو بكر : الأصحُّ) وحكاه في «المعني» و«الشرح» قياسُ «المذهب» (أنَّه لا يخرج من الإيلاء) ؛ لأنَّه وطء لا يُؤمر به في الفية ، فلم يخرج به من الإيلاء كالوطء في الدبر ، والذي ذكره لا يصحُّ ؛ لأنَّ يمينه انحلت ولم يبقَ ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين ، فلم يبقَ الإيلاء كما لو كفر يمينه ، وقد نصَّ أحمدٌ على مَنْ حلف ، ثم كفر يمينه ، لا يبقى مؤثماً لعدم حكم اليمين ، فهذا أولى ، وقد ذكر القاضي في المحرم والمُظاهر أنَّهما إذا وطئا فقد وفيها حقها ، بخلاف الوطء في الدبر ؛ لأنَّه ليس بمحلٍّ للوطء .

مسألتان : الأولى : إذا آلى بغتتي ، أو طلاقٍ وقع بنفس الوطء ؛ لأنَّه معلق بصفة ، وإن لم يفعل فكفارة يمين ، وإن آلى بنذر ، أو صوم ، أو صلاة ، أو حج ، أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات ؛ فهو مخير بين الوفاء به وبين التكفير ؛ لأنَّه نذر لجأج وغضب ، وهذا حكمه .

وإن لم يفئ وأعفته المرأة ، سقط حقها . ويحتمل ألا يسقط ، ولها المطالبة بعد . وإن لم تُعفه أمر بالطلاق ، فإن طلق واحدة ، فله رجعتها .

الثانية : إذا آلى بطلاق ثلاث ، أمر بالطلاق ؛ لأن الوطاء غير ممكن ؛ لأنها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعا بأجنبيّة ، وذكر المؤلف أن الأئمة بالذهب تحريمه ، وعنه : لا ، ومتى أولج وتمّ أو لبث لحقه نسبه ، وفي المهر وجهان ، وقيل : يجب الحدّ جزم به في «المستوعب» ، وفيه : ويعزّر جاهل وفي «المنتخب» : فلا مهر ولا نسب ، وإن نزع فلا حدّ ولا مهر ؛ لأنه تارك ، وإن نزع ثم أولج ، فإن جهلا التحريم فالمهر والنسب ولا حدّ ، والعكس بعكسه ، وإن علمه لزمه المهر والحدّ ولا نسب ، وإن علمته فالحدّ والنسب ولا مهر ، وكذا إن تزوّجت في عدتها .

(وإن لم يفئ وأعفته المرأة سقط حقها) ، وليس لها المطالبة في قياس «المذهب» ، قاله القاضي ؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها من الفسخ ، فسقط حقها منه كامراً العيّين إذا رضيت به .

(ويحتمل أن لا يسقط ولها المطالبة بعد) ، أي : متى شاءت ؛ لأنها ثبتت لدفع الضرر بترك ما يتجدّد مع الأحوال ، كما لو أعسر بالثقة ففقت عن المطالبة ، ثم طالبت وفارق الفسخ للعنة ، فإنه فسخ لعيبه ، فمتى رضيت بالعيب سقط حقها ، كما لو عفى المشتري عن عيب المبيع ، وإن سككت عن المطالبة ، ثم طالبت فلها ذلك وجهاً وحداً ؛ لأن حقها ثبت على التراخي فلم يسقط بتأخير المطالبة ، كاستحقاق الثقة .

(وإن لم تُعفه أمر بالطلاق) إن طلبت ذلك لقوله تعالى : ﴿فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، فإذا امتنع من أداء الواجب ، فقد امتنع من الإمساك بالمعروف ، فيؤمر بالتسريح بالإحسان .

(فإن طلق واحدة فله رجعتها) سواء كان المؤلى أو الحاكم في الأشهر ؛ لأنه طلاقٌ صادف مدخولاً بها من غير عوض ، ولا استيفاء عدد ، فكان رجعيّاً كالطلاق في غير الإيلاء ، ويفارق فرقة العنة ؛ لأنها فسخ لعيب .

وعنه : أنها تكون بائنة . وإن لم يُطْلَقْ حُبْسٌ وَضِيقٌ عليه حتَّى يَطْلُقَ ، في إحدى الروايتين . والأخرى : يَطْلُقُ عليه الحاكم . فإن طَلَّقَهَا واحدةً ، فهو كطلاقِ المؤلّي . وإن طَلَّقَ ثلاثاً أو فسخ ، صحَّ ذلك .

(وعنه : أنها تكون بائنة) ، وقاله أبو ثور ؛ لأنها فرقةٌ لدفع الضرر ، فكانت بائنةً كالمختلعة ، وعنه : من حاكم لا منه .

قال القاضي : المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنة ، وقال الأثرم : فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة كاللعان ، وعلم منه أن الزوج أو الحاكم إذا طَلَّقَ ثلاثاً ، فإنها تحرم عليه ، ولا تحلُّ له إلا بعد زوج وإصابة .

فرغ : إذا وقع الطلاق ثم ارتجعها ، أو تركها حتى انقضت عدتها ، ثم تزوجها ، أو طَلَّقَ ثلاثاً فتزوّجت غيره ثم تزوّجها ، وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر وقف لها ؛ لأنه يمتنع من وطئها يمين في حال الزوجية أشبه ما لو راجعها ، وإن بقي أقل من أربعة أشهر ولم يثبت حكم الإيلاء لقصوره عن مدته .

(وإن لم يَطْلُقْ حُبْسٌ وَضِيقٌ عليه حتّى يَطْلُقَ في إحدى الروايتين) قدّمها في «الرعاية» و«الفروع» وجزم بها في «الوجيز» ؛ لأنه مُفَضُّ إلى زوال ضرر المرأة المطلوب زواله ، فعلها - ليس للحاكم - الطلاق ؛ لأن الزوج إذا خيّر بين أمرين لم يَقم غيره مقامه ، كاختياره لبعض الزوجات إذا أسلم على أكثر من أربع .

(والأخرى يَطْلُقُ عليه الحاكم) قدّمها في «الكافي» وصحّحها في «الشرح» ، قال في «الفروع» : وهي أظهر ؛ لأنه حقٌّ تعيّن مستحقّه ، فدخلت النيابة فيه ، كقضاء الدين ، والفرق بين طلاق الحاكم والتخيير : أن المستحق من النسوة غير معيّن بخلاف الإيلاء ؛ ولأنّها خيرة تشه ، بخلاف الخيرة هنا ، وليس هو خيرة بين أمرين ؛ لأنه يؤمر بالفيئة ، ثم بالطلاق .

(فإن طَلَّقَهَا) الحاكم (واحدةً فهو كطلاق المؤلّي) ؛ لأنه نائبه وقائمه مقامه ، فوجب أن يكون كحكمه ، (وإن طَلَّقَ ثلاثاً أو فسخ صحَّ ذلك) ، لأن الحاكم

وإن ادعى أن المدّة لم تنقض ، أو أنه وطئها ، وكانت ثيبًا ، فالقول قوله .
وإن كانت بكرًا ، وادّعت أنها عذراء ، فشهدت بذلك امرأة عدل ، فالقول
قولها ، وإلا فالقول قوله . وهل يحلف من القول قوله؟ على وجهين .

قائم مقام الزوج فملك ما يملكه ، وقدم في «التبصرة» : أنه لا يملك ثلاثًا للمساواة ،
وعنه : يتعين الطلاق ، وعنه : الفسخ ، فإن قال الحاكم : فرقت بينكما ، فروايتان ،
أنصهما : أنه فرقة بغير طلاق ، فلا تحل له إلا بعقد جديد ، والأخرى تقع عليه
طلقة .

فرغ : إذا ادعى عجزه عن الوطء ولم يكن علم أنه عتّين ، فقليل : لا يُقبل قوله
، صحّحه في «الرعاية» ؛ لأن الأصل سلامته فيؤمر بالطلاق ، وقيل : بلى ؛ لأنه لا
يُعرف إلا من جهته .

(وإن ادعى أن المدّة لم تنقض) وادعت هي انقضائها ، (أو أنه وطئها وكانت
ثيبًا فالقول قوله) ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، والمرأة تدّعي رفعه فهو يدّعي ما يوافق
الأصل كما لو ادعى الوطء من العتّة ، وفيه احتمال ، وفي اليمين روايتان :
إحداهما : يحلف ، اختاره الخرقى للخبر ، وكالدّين ؛ ولأن ما تدّعيه المرأة
محتمل فوجب نفيه باليمين .

والثانية : ونصّ عليها في رواية الأثرم ، واختارها أبو بكر : أنه لا يمين عليه ؛
لأنه لا يقضي فيها بالتكول .

(وإن كانت بكرًا وادّعت أنها عذراء فشهدت بذلك امرأة عدل فالقول
قولها) ؛ لأن قولها اعتضد بالبيّنة ، إذ لو وطئها زالت بكارتها ، وعنه : لا يُقبل
فيه إلا امرأتان ، وإلا فإن لم يشهد لها أحد بذلك ، (وإلا فالقول قوله) كما لو
كانت ثيبًا (وهل يحلف من القول قوله؟) من الزوج والزوجة (على وجهين)
حكاها في «الترغيب» فيها والله أعلم .

كتاب الظهار

وهو محرّم ، وهو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأييد ، بها أو بعضو منها ؛ فيقول : أنت علي كظهر أمي ، أو : كيد أختي ، أو : كوجه حماتي ،

كتاب الظهار

هو مشتق من الظهر سمي بذلك لتشبيه الزوجة بظهر الأم ، وإنما خصصوا الظهر دون غيره ؛ لأنه موضع الركوب إذ المرأة مركوبة إذا غُشيت ، فقوله : أنت علي كظهر أمي أي : ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح ، فأقام الظهر مقام الركوب ؛ لأنه مركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ؛ لأن النكاح ركب ، ويقال : كانت المرأة بالظهار تحرم على زوجها ولا تُباح لغيره ، فنقل الشارع حكمه لا تحريمها ، ووجوب الكفارة بعد العود وأبقى محله وهو الزوجية (وهو محرّم) إجماعاً حكاه ابن المنذر ، وسنده قوله تعالى : ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ [المجادلة: ٢] ، وقول المنكر والزور من أكبر الكبائر ، للخبير ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في التحريم لقوله تعالى : ﴿ما هن أمهاتهم﴾ [المجادلة: ٢] ، ﴿وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم﴾ [الأحزاب: ٤] ، والشئ حديث أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خويّلة بنت مالك بن ثعلبة فجاءت النبي ﷺ تشتكيه فأنزل الله أول سورة المجادلة ، رواه أبو داود وصححه ابن حبان ، والحاكم وفيه أحاديث أخر ستأتي .

(وهو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأييد بها ، أو بعضو منها) إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه على التأييد كقوله : أنت علي كظهر أمي فهو مظاهر إجماعاً ، وإن شبهها بظهر من تحرم من ذوي رحمه كجدته ، وخالته ، فذلك في قول أكثرهم لأنهن محرّمات بالقرابة أشبهن الأم (فيقول : أنت علي كظهر أمي ، أو كيد أختي ، أو كوجه حماتي) .

الأحماء في اللغة : أقارب الزوج ، والأختان أقارب المرأة ، والأصهار لكل

أو : ظَهْرُكَ أو يَدُكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، أو : كَيْدِ أُخْتِي ، أو خَالَتِي ، من نسبٍ أو رضاعٍ .

واحدٍ منهما ، ونقل ابن فارس أنَّ الأحماء كالأصهار ، فعلى هذه فيقال : هذا حماة زيد ، وحماة هند .

(أو ظَهْرُكَ أو يَدُكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي) على الأصحَّ فيه ، (أو كَيْدِ أُخْتِي أو خَالَتِي) ؛ لأنَّه تشبيهٌ لعضوٍ منها مَنْ تحَرَّم عليه على التأييد ، أشبه ما لو قال : أنتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، وإنَّما كان ذلك ظَهَارًا ؛ لأنَّه قد أتى بالمنكر من القول والزُّور ، وذلك موجود في تشبيه عضوٍ منها بذلك (من نسب) كالأمَّهات والجدَّات ، (أو رضاع) كالإمهات المرضعات والأخوات من الرِّضاعة لاستوائهما في التحريم على التأييد ، وعنه : لا يكون ظَهَارًا ، قاله الحلواني حتى يشبه جملة امرأته ؛ لأنَّه لو حلف بالله لا يمسُّ عضوًا منها لم يسرِ إلى غيره ، والأوَّل «المذهب» ؛ لأنَّ تحريم المحرِّمات من النسب والرضاع إنَّما كان لمعانٍ نظرٌ إليها الشارع فيهن فحرَّمهنَّ لتلك المعاني ، وأباح الزَّوجة لمعنى فيها ، فإلحاقها في التَّحريم بمن حرَّمه الله - عز وجل - افتراءً على الله ، وتحريم لما أباحه الله منهنَّ ، وظاهره ولو وقع منه بغير العريَّة ، فإن قال كشعر أُمِّي ، أو سنَّها ، أو ظفرها فلغوٌ ؛ لأنَّها ليست من الأعضاء الثَّابتة ، وكذا الرِّيق ، والدَّم والرُّوح ، وكوجهي من وجهك حرامٌ ، وليس بظهار - نصٌّ عليه - وأُمِّي امرأتي ، أو مثلها وفي المبهج أنَّه كطالقي .

تنبيهٌ : إذا قال : أنتِ عَلَيَّ ، أو عندي أو مِنِّي ، أو معي كأُمِّي ، أو مثل أُمِّي ، وأطلق ، فهو ظَهَارٌ ، وعنه : لا ، اختاره في الإرشاد والمغني وإن نوى في الكرامة ونحوها دين ، وفي الحكم روايتان : وإن قال : جملتكَ ، أو ، بدنكَ ، أو جسمكَ ، أو ذاتكَ ، أو كلِّكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، كان ظَهَارًا .

كقوله : أنتِ ؛ لأنَّه أتى بما يقتضي تحريمها عليه ، فانصرف الحكم إليه كما لو قال : أنتِ طالقٌ ، وإن قال : أنتِ كَظْهَرِ أُمِّي طالقٌ ، أو عكسه ، لزما .

فائدةٌ : يُكره أن يسمِّي الرَّجل زوجته بمن تحرم عليه ؛ لما روى أبو داود أنَّ رجلًا

وإن قال : أنتِ عليّ كأمِّي ، كان مظاهراً ، وإن قال : أردت كأمِّي في الكرامة ونحوه دين ، وهل يُقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين . وإن قال : أنتِ كأمِّي ، أو : مثل أمِّي ، فذكر أبو الخطاب فيها روايتين . والأولى أن هذا ليس بظهار ، إلا أن ينويه ، أو يقترن به ما يدل على إرادته .

قال لامرأته : يا أخته ، قال النبي - ﷺ - أختك هي؟ فكره ذلك ونهى عنه ؛ ولأنه لفظ يُشبه الظهار ، ولا يُثبت حكمه .

(وإن قال : أنتِ عليّ كأمِّي ، كان مظاهراً) ؛ لأنه شبه امرأته بأمه ، أشبه ما لو شبهها بعضو من أعضائها ، وهذا إذا نوى به الظهار ، فإن أطلق فروايتان : قال ابن أبي موسى : أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه ، وقال أبو بكر : هو صريح في الظهار ، ونص عليه . قال المؤلف : وقياس «المذهب» عندي : أنه إن وُجدت قرينة تدل على الظهار مثل : أن يُخرجه مخرج الحلف ، أو قال ذلك حال الخصومة والغضب . (وإن قال : أردت كأمِّي في الكرامة ونحوه ، دين) ؛ لأنه أعلم براده (وهل يُقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين) أصحهما ، واختاره المؤلف : أنه يُقبل ، لأنه لما احتمل الظهار وغيره ، ترجح عدم الظهار بدعوى الإرادة .

والثانية : لا يُقبل ، لأنه لما قال : أنتِ عليّ كأمِّي ، اقتضى أن يكون فيه تحريم ، أشبه ما لو قال : أنتِ عليّ كظهر أمِّي .

(وإن قال أنتِ كأمِّي أو مثل أمِّي) بإسقاط عليّ ، أو عندي ، فهو مظاهر وإن نواه ؛ لأنه يحتمله ، ذكره في «الشرح» (فذكر أبو الخطاب فيها روايتين) مثل قوله : أنتِ عليّ كأمِّي ، وكذا يتخرج في قوله : رأسك كأمِّي ، أو يدك كيدها وما أشبه ، فلو قال : أمِّي امرأتي ، أو مثل امرأتي ، لم يكن ظهاراً ؛ لأنه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته ، (والأولى أن هذا ليس بظهار) ؛ لأن اللفظ ظاهر في الكرامة ، فتعين حمله عليه عند الإطلاق ؛ ولأنه ليس بصريح فيه لكونه غير اللفظ المستعمل فيه ، كما لو قال : أنتِ كبيرة مثل أمِّي (إلا أن ينويه ، أو يقترن به ما يدل على إرادته) ؛ لأن النية تُعين اللفظ في المنوي ، والقرينة شبيهة بها .

وإن قال : أنت علي كظهر أبي ، أو : كظهر أجنبيّة ، أو : أخت زوجتي ، أو عمّتها ، أو خالتها - فعلى روايتين . وإن قال : أنت علي كظهر البهيمة ، لم يكن مظاهراً . وإن قال : أنت علي حرام ، فهو مظاهر ، ألا أن ينوي طلاقاً أو ميئاً ، فهل يكون ظهاراً ، أو ما نواه؟ على روايتين .

(وإن قال : أنت علي كظهر أبي) ، أو كأبي ، أو مثل أبي ، (أو كظهر أجنبيّة ، أو أخت زوجتي ، أو عمّتها ، أو خالتها فعلى روايتين :) إذا قال : أنت علي كظهر أبي فعنه ظهار ؛ لأنه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأيد ، أشبه الأم ، وكذا إن شبهها بالميتة .

والثانية : ليس بظهار ، وهي قول أكثر العلماء لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع ، أشبه ما لو قال : أنت علي كما لزيد ، فعلى هذا عليه كفارة يمين ؛ لأنه نوع تحريم أشبه ما لو حرّم ماله ، وعنه : لا شيء عليه أشبه التشبيه بما لغيره ، وأمّا إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأخت امرأته وعمّتها ، أو الأجنبيّة فالأشبه أنه ظهار اختاره الحزقي ، وأبو بكرٍ ورجحه في «الشرح» ؛ لأنه شبهها بمحرمة أشبه تشبيهها بالأم . والثانية : ليس بظهار ؛ لأنها غير محرمة على التأيد ، فلا يكون التشبيه بها كافياً كالحائض .

(وإن قال : أنت علي كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً) ؛ لأنه ليس بمحل للاستمتاع ، وفيه وجهٌ كما لو شبهها بظهر أبيه ، وأطلقهما في «المحرر» و«الفروع» ، وذكر في «الرعاية» إذا نوى الظهار فليس مظاهراً وقيل : بلى .

(وإن قال : أنت علي حرام فهو مظاهر) إذا لم ينو به طلاقاً ولا ميئاً في قول أكثر العلماء ؛ لأنّ اللفظ ظاهر فيه ، فوجب كونه ظهاراً كسائر الألفاظ الظاهرة ، فلو زاد إن شاء الله فليس بظهار ، نصّ عليه (إلا أن ينوي طلاقاً أو ميئاً فهل يكون ظهاراً ، أو ما نواه على روايتين) : إذا نوى به الطلاق فالأشهر أنه ظهار نصّ عليه في رواية جماعة ، وحكاه إبراهيم الحزبي عن عثمان ، وابن عباس وغيرهما ؛ لأنه تحريم أوقعه في الزوجة ، فكان بإطلاقه ظهاراً لشبهها بظهر أمّه ، وكما لو قال : أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق .

فصل

ويصحُّ من كلِّ زوج يصحُّ طلاقه ، مسلماً كان أو ذمياً .

والثَّانية : أنَّه ما نواه ؛ لأنَّ النِّيَّةَ إذا لم تكن مُوجِبَةً فلا أقلُّ من أن تكون صادقةً ، وعنه : أنَّ التحريم يمينٌ ، ورُوي عن ابن عبَّاسٍ لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التَّحْرِيم: ١] وأكثر الفقهاء على أنَّ التحريم إذا لم ينو به الطَّهَارُ فليس بظهارٍ ، وإن نوى الطَّهَارَ والطلاق معاً كان ظهاراً ؛ لأنَّ اللَّفْظَ الواحد لا يكون كذلك .

فرغ : إذا قال : ما أحلَّ الله عليَّ حراماً من أهلٍ ومالٍ فكفَّارة ظهار ، تُجزئه كفَّارة واحدة في ظاهر كلامه ، ونصره المؤلِّف ؛ لأنَّه يمينٌ واحدة فلا تُوجب كفَّارتين ، واختار ابن عقيل أنَّه يلزمه كفَّارتان للطَّهَارَ ولتحريم المال ؛ لأنَّه لو انفرد أوجب بذلك فكذا إذا اجتمعا .

فصل

(ويصحُّ من كلِّ زوج يصحُّ طلاقه) فكل مَنْ صحَّ طلاقه صحَّ ظهاره ؛ لأنَّه قول يختصُّ النِّكاح ، أشبه الطَّلاق قال في «عيون المسائل» فإنَّ أحمد سوَّى بينه وبين الطَّلاق ، وفي «الموجز» مكلفٌ ، وفي «الرَّعاية» و«الوجيز» : مَنْ صحَّ طلاقه صحَّ ظهاره إلَّا الأب ، والسَّيِّد (مسلماً كان أو ذمياً) على الأصحَّ فيه ؛ لأنَّه يجب عليه كفَّارة إذا حنث ، فوجب صحَّة ظهاره كالمسلم ، وكجزاء صيدٍ ، ويُكفَّر بمال فقط ، وقال ابن عقيل : ويعتق بلا نيةٍ وإنَّه يصحُّ العتق من مرتدٍّ ، وفي «عيون المسائل» ويعتق ؛ لأنَّه من فرع النِّكاح ، أو قولٍ لمنكِرٍ وزورٍ ، والذَّمُّيُّ أهلٌ لذلك .

والثَّانية : لا يصحُّ منه ؛ لأنَّ الكفَّارة لا تصحُّ منه ؛ لأنَّها عبادةٌ تفتقر إلى النِّيَّةِ كسائر العبادات ، وجوابه بأنَّه يبطلُ بكفَّارة الصَّيْدِ إذا قتله في الحرم ، ويصحُّ منه العتق لا الصَّيام ، ولا تمتنع صحَّة الطَّهَارَ بامتناع بعض أنواع الكفَّارة ، كما في حقِّ العبد ، والنِّيَّةُ إمَّا تُعتبر لتعيين الفعل للكفَّارة ، فلا يمتنع ذلك في حقِّ الكافر كالنِّيَّةِ في

والأقوى عندي : أنه لا يصحُّ من الصَّبِيِّ ظَهَارٌ ، ولا إيلاءٌ ؛ لأنه يمينٌ مكفَّرٌ ، فلم ينعقد في حقِّه . ويصحُّ من كلِّ زوجةٍ ، فإن ظاهرَ من أمته أو أمِّ ولده ، لم يصحِّ ، وعليه كفَّارة اليمين . ويحتملُ أن تلزمه كفَّارة ظَهَارٍ .

كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ ، واقتضى ذلك صحَّته من الصَّبِيِّ والعبد ، وقيل : لا يصحُّ من العبد ، وإنَّ مَنْ لا يصحُّ طلاقه وهو الطُّفْل ، وزائل العقل بجنونٍ ، أو إغماءٍ ، أو نومٍ لا يصحُّ بغير خلاف نعلمه .

(والأقوى عندي أنه لا يصحُّ من الصَّبِيِّ ظَهَارٌ ولا إيلاءٌ ؛ لأنه يمينٌ مكفَّرٌ ، فلم ينعقد في حقِّه) كاليمين بالله تعالى ؛ ولأنَّ الكفَّارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزَّور ، وذلك مرفوع عن الصَّبِيِّ ؛ لأنَّ القلم مرفوعٌ عنه ، وفي «المذهب» : في يمينه وجهان ، وفي «عيون المسائل» : يحتملُ ألا يصحُّ ظهاره ؛ لأنه تحريم مبنِّي على قول الزَّور وحصول التكفير ، والمأثم ، وإيجاب مال ، أو صوم قال : وأما الإيلاء فقال بعض أصحابنا : تصحُّ رَدُّته وإسلامه ، وذلك متعلِّق بذكر الله ، وإن سلَّمنا فإنَّما لم يصحِّ ؛ لأنه ليس من أهل اليمين بمجلس الحكم لرفع الدَّعوى .

(ويصحُّ من كلِّ زوجةٍ) كبيرةً كانت ، أو صغيرةً ، مسلمةً أو ذمِّيَّةً ، أمكن وطؤها أو لا لعموم الآية ، وقال أبو ثورٍ لا يصحُّ مَن لا يمكن وطؤها ؛ لأنَّ الظَّهار لتحريم وطئها ، وهو ممتنعٌ منه بغير اليمين ، وجوابه العموم ؛ ولأنَّها زوجةٌ يصحُّ طلاقها فصَحَّ الظَّهار منها كغيرها .

(فإن ظاهر من أمته ، أو أمِّ ولده لم يصحِّ) ، وقال عبد الله بن عمر ، وابن عمرو ، ورواه الدارقطني عن ابن عبَّاسٍ لقوله تعالى : ﴿الَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ فخصَّهنَّ به ؛ ولأنَّه لفظٌ تعلَّق به تحريم الزَّوجة ، فلا تحرم به الأمة كالطَّلَاق ، (وعليه كفَّارة اليمين) نقله الجماعة ، وقَدَّمه في «الكافي» وصحَّحه في «الشرح» كتحریم سائر ماله .

وقال نافع : حرَّم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله أن يكفِّر يمينه .

(ويحتملُ أن تلزمه كفَّارة ظهاري) ونقله حنبلٌ عن أحمد ؛ لأنه أتى بالمنكر من القول والزَّور ، ولكن قال أبو بكرٍ لا يتوجَّه هذا على مذهبه ؛ لأنه لو كان عليه

وإن قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أبي ، لم تكن مظهرة ،
وعليها كفارة ظهار ، وعليها التمكن قبل التكفير . وعنه : كفارة يمين ، وهو
قياس المذهب . وعنه : لا شيء عليها .

كفارة ظهار كان مظاهراً ويُحتمل ألا يلزمه شيء قاله أبو الخطاب ، كما لو قال :
أنت علي كظهر أبي ، وفي «عمد الأدلة» و«الترغيب» رواية : أنه يصح . قال
أحمد : وإن اعتقها فهو كفارة يمين ويتزوجها إن شاء .

(وإن قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي) ، أو إن تزوجت فلائناً فهو
علي كظهر أبي (لم تكن مظهرة) رواية واحدة قاله القاضي ، وهو قول أكثر
العلماء للآية ؛ ولأنه قولٌ يُوجب تحريم الزوجة ، يملك الزوج رفعه ، فاختص به
الرجل كالطلاق ، وعنه : ظهار ، اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وقاله
الزهرى والأوزاعي فتكفر إن طاوعته ، وإن استمتعت به ، أو عزمت فكمظاهر ،
(وعليها كفارة ظهار) ، قدمه في «المستوعب» و«الفروع» وصححه الحلواني ؛
لأن عائشة بنت طلحة قالت : إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر
أبي ، فاستفتت أصحاب النبي ﷺ فأمروها أن تعتق رقبةً وتزوجه ، رواه
سعيد ، والأثرم والدارقطني ؛ ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور كالآخر ؛
ولأن الظهار يمين مكفرة فاستوى فيها المرأة والرجل ، قاله أحمد ، وقال في رواية
حرب عن ابن مسعود الظهار من الرجل ، والمرأة سواء .

(وعليها التمكن قبل التكفير) نص عليه ؛ لأن ذلك حقٌ عليها فلا يسقط
يمينها ، كاليمين بالله تعالى ، وقيل : لا وهو ظاهر كلام أبي بكر كالرجل ،
والفرق واضح ، ونقل صالح له أن يطأ قبل أن تكفر ؛ لأنه ليس لها عليها شيء .

وفي «المحرر» يحرم عليها ابتداءً قبله يعني كمظاهر ، (وعنه : كفارة يمين وهو
قياس المذهب) ، وأشبهه بأصوله ؛ لأنه تحريمٌ لحلال كتحريم الأمة ، وما روي عن
عائشة يتعين حملُه على ذلك ، لكون الموجود منها ليس بظهار ، وظاهر كلامه
في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار ، إنما قال : الأحوط ، ولا شك
أن الأحوط التكفير بأغلظ الكفارات ليخرج من الخلاف . (وعنه : لا شيء
عليها) ، وهو قول أكثر العلماء ؛ لأنه قولٌ منكّر وزور ، وليس بظهار فلم تجب

وإن قال لأجنبيّة : أنت عليّ كظهر أمي ، لم يطأها إن تزوّجها حتّى يكفر .

كفّارة كالنسب ، وإذا قلنا بوجوب الكفّارة عليها لم تجب إلّا بوطئها مطاوعةً ، فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها ، أو أكرهها عليه فلا كفّارة ؛ ولأنّها يمينٌ فلم تجب الكفّارة قبل الحنث كسائر الأيمان .

فرغ : إذا علّقته بتزوّجها لم تكن مظاهرةً في قول الأكثر ، وهو ظاهر نصوصه ، ولم يفرّق بينهما أحمدٌ ، إنّما سئل في رواية أبي طالب فقال : ظهارٌ ، وقطع به في «المحرّر» وقيل له في «المفردات» : هذا ظهارٌ قبل النكاح ، وعندكم لا يصحّ ، قلنا : يصحّ على رواية ، وإن قلنا : لا يصحّ فالخبر أفاد الكفّارة ، وصحّته قام الدليل على أنّه لا يصحّ قبله بقيت الكفّارة ، وذكر ابن عقيل على المذهب : أنّ قياسه قولها : أنا عليك كظهر أمك ، فإن التحريم عليه تحرّم عليها .

(وإن قال : لأجنبيّة أنت عليّ كظهر أمي) فهو صحيحٌ مطلقاً ، نصره في «الشرح» وقدمه في «المحرّر» ، ورواه أحمد عن عمر ؛ ولأنّها يمينٌ مكفّرة فصحّ عقدها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى ، والآية الكريمة خرجت مخرج الغالب ، وقيل : لا يصحّ ، وقاله الأكثر من العلماء كالطلاق والإيلاء .

وجوابه أنّ الطلاق حلّ قيد النكاح ، ولا يمكن حله قبل عقده ، والظهار تحرّم للوطء ، فيجوز تقديمه على العقد كالحيض ، وإنّما اختصّ حكم الإيلاء بنسائه لكونه يقصد الإضرار بهنّ ، والكفّارة وجبت هنا لقول المنكر والزور فلا يختصّ ذلك بنسائه (لم يطأها إن تزوّجها حتّى يكفر) نصّ عليه ؛ لأنّها إذا تزوّجها تحقّق معنى الظهار فيها ، وحيث كان كذلك امتنع وطؤها قبل التكفير ؛ لأنّه شأن المظاهر .

فرغ : إذا قال : كلّ امرأة أتزوّجها فهي عليّ كظهر أمي ، فعلى القول بصحّته إذا تزوّج نساءً وأراد العود فكفّارة واحدة سواء تزوجهنّ في عقد ، أو عقود نصّ عليه ، وعنه : لكلّ عقد كفّارة ، فإن قال لأجنبيّة : إن تزوّجت فلانة فهي عليّ

وإن قال لأجنبيّة : أنت عليّ حرام ، يريد في كلّ حال ، فكذاك ، وإن أراد في تلك الحال ، فلا شيء عليه ؛ لأنّه صادق . ويصحّ الظهار معجلاً ومعلّقاً بشرط ، ومطلقاً ومؤقّتاً ؛ نحو : أنت عليّ كظهر أمي شهر رمضان ، أو : إن دخلت الدار ، فمتى انقضى الوقت زال الظهار ، وإن أصابها فيه وجبت عليه الكفارة .

كظهر أمي ، وقال : أردت أنّ مثلها في التحريم في الحال دُين ، وفي الحكم وجهان :

أحدهما : لا يُقبل ؛ لأنّه صريح للظهار . والثاني : بلى ؛ لأنها حرام عليه كأّمه .

(وإن قال : لأجنبيّة أنت عليّ حرام يريد في كلّ حال فكذاك) أي : فهو ظهار ؛ لأنّ لفظة الحرام إذا أُريد بها فهو ظهار من الزوجة ، فكذا الأجنبيّة فعليه لا يطؤها إذا تزوّجها حتى يكفر ، (وإن أراد في تلك الحال فلا شيء عليه ؛ لأنّه صادق) ، وكذا إن أطلق ، قاله في «الشرح» وفي «الترغيب» وجه ، (ويصحّ الظهار معجلاً ومعلّقاً بشرط) ، فإذا وُجد فمظاهراً نصّ عليه (ومطلقاً) إن قصد اليمين ، واختاره ، ومثّل : بالحلّ عليّ حرام لأفعلن (ومؤقّتاً نحو : أنت عليّ كظهر أمي شهر رمضان) لحديث سلمة بن صخر قال ظاهر من امرأتي شهر رمضان ، وأنّه أخبر النبي ﷺ بأنّه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ، ولم يُنكز عليه التقيّد ، ولم يُعنه ؛ ولأنّها يمين مكفّرة فصَحّ توقيتها كاليمين بالله تعالى ؛ ولأنّه يمنع نفسه يمين لها كفارة فصَحّ أن تكون مؤقّتة كالإيلاء ، لا يقال الظهار طلاق في الأصل فيجب ألا يصحّ تقييده كالنكاح ؛ لأنّه تقدّم الفرق بينهما في تعليقه ، ولا يكون عائداً إلّا بالوطء في المدة .

(أو إن دخلت الدار) ؛ لأنّه يمين ، فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء ؛ ولأنّه قول تحزم به الزوجة فصَحّ تعليقه على شرط كالطلاق ، (فمتى انقضى الوقت زال الظهار) ؛ لأنّ التحريم صادف ذلك الزمّن دون غيره فوجب أن ينقضي بانقضائه ، (وإن أصابها فيه) أي : في الوقت (وجبت عليه الكفارة) ؛ لأنّه - عليه السّلام -

فصل : في حكم الظهار ،

يحرّم وطء المظاهر منها قبل التّكفير .

أوجبها على سلمة .

تنبيه : إذا قال : أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله لم يلزمه شيء نصّ عليه ، وقال ابن عقيل : هو مظاهر ذكره في «المجرد» وإن قال : ما أحلّ الله عليّ حراماً إن شاء الله - وله أهل ، هي يمين ، ولم يلزمه شيء بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنها يمين مكفّرة فصّح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى ، وكذا إن قال أنت حرامٌ إن شاء الله ، أو عكسه فلا ظهار نصّ عليه خلافاً لابن شاقلاً ، وابن بطّة ، وابن عقيل . وإن قال : أنت حرامٌ إن شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يكن مظاهراً ؛ لأنّه علّقه على شيئين فلا يحصل بأحدهما .

فصل في حكم الظهار

(يحرّم وطء المظاهر منها قبل التّكفير) إذا كان بالعِتق ، أو الصّيام بغير خلافٍ للآية ، وكذا إن كان بالإطعام في قول الجمهور ؛ لما روى عكرمة ، عن ابن عبّاس أنّ رجلاً أتى النّبيّ ﷺ فقال : إني ظاهرتُ من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر ، فقال : «ما حملك على ذلك - يرحمك الله -» فقال : رأيت خلخالها في ضوء القمر ، فقال : «لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به» رواه أبو داود ، والترمذيّ وحسنه ، والنّسائيّ ، وقال : المرسل أولى بالصواب .

وهل يحرم الاستمتاع بها دون الفرج؟ على روايتين) أظهرهما أنّه يحرم ، واختاره أبو بكر ، وابن عقيل ، وقدمه في «المستوعب» و«الفروع» ؛ لأنّ ما حرم الوطء من القول ، حرم دواعيه كالطلاق والإحرام .

والثّانية : يجوز ، نقلها الأكثر ، وفي «الترغيب» : هي أظهرهما ؛ لأنّه تحرّم يتعلّق بالوطء فيه كفّارة فلم يتجاوز التحريم ، كوطء الحائض ، والمراد من التماسّ في الآية الجِمَاع .

وهل يحرم الاستمتاع بها دون الفرج؟ على روايتين . وعنه : لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام ، اختاره أبو بكر . وتجب الكفارة بالعود ، وهو الوطء ؛ نص عليه أحمد ، وأنكر قول مالك : إنه العزم على الوطء . وقال القاضي وأبو الخطاب : هو العزم .

(وعنه : لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام ، اختاره أبو بكر) ، وأبو إسحاق ، وقاله أبو ثور ؛ لأن الله لم يذكر المسيس فيه ، كما ذكره في العتق والصيام ، وجوابه أن يحمل المطلق على المقيّد لاتحاد الواقعة .

(وتجب الكفارة) أي : تثبت في ذمته (بالعود وهو الوطء نص عليه أحمد) اختاره الحزقي ، وقدمه في «الكافي» و«الرعاية» و«الفروع» وجزم به في «الوجيز» لقوله تعالى : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية﴾ [المجادلة: ٣] فأوجب الكفارة عقب العود وذلك يقتضي تعلّقها به ، فمتى وطئ لزمت الكفارة ، ولا تجب قبل ذلك صرح به في «المغني» وغيره ؛ لأنه علّق الكفارة بشرطين : ظهاراً وعوداً ، والمعلّق لا وجود له عند عدم أحدهما إلا أنها شرط كل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحلّها بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حلّها ، ذكره في «الشرح» ولأنّ العود في القول هو فعل ضد ما قال ، كما أنّ العود في الهبة استرجاع ما وهب ، ويلزمه إخراجها بعزمه على الوطء نص عليه ، ويجوز قبله ، وفي «الانتصار» في الطلاق : إن عزم فيقف مراعاةً (وأنكر قول مالك : إنه العزم على الوطء) لما تقدّم ، وقال أبو حنيفة : تجب الكفارة على من وطئ وهي عنده في حق من وطئ كمن لم يطأ ، وقال الشافعي العود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكن طلاقها فيه ، وقال داود : العود تكرار الظهار مرةً ثانية ، (وقال القاضي وأبو الخطاب) وغيرهما : (هو العزم على الوطء) ، وذكره ابن رزين رواية ؛ لأنه قصد تحريمها ، فإذا عزم على الوطء فقد عاد فيما قصد ؛ ولأنّ الوطء تحريم ، فإذا عزم على استباحتها فقد رجع عن ذلك التحريم فكان عائداً ؛ ولأنّ الله تعالى أمر بالتكفير عقب العود قبل التماس ، وكلامه مشعر بأنّ العود ليس هو إمساك المظاهر منها عقب يمينه .

وصرح به في «المغني» وعلمه بأنّ الظهار تحريم قصده ، وفعل ما حرّمه دون

وإن مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء ، فلا كفارة عليه . وإن عاد فتزوّجها ، لم يطأها حتى يكفر . وإن وطئ قبل التكفير ، أثم ، واستقرت عليه الكفارة .

الإمساك ؛ ولأنّ العود فعلٌ ، والإمساك ترك الطلاق ، ولقوله تعالى : ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] و «ثم» للتراخي والمهلة ، وذلك ينافي الإمساك عقب الظهار ، وحاصله أنهم لم يُوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما ، أو طلق قبل الوطء ، إلاّ أبا الخطاب فإنه قال : إذا مات بعد العزم ، أو طلق فعليه الكفارة ، وهذا قول مالك ، وأبي عبيد ، وأنكره أحمد ، وقال القاضي ، وأصحابه : لا كفارة عليه ، حكاه المؤلف ، وقطع في «المحرر» بالكفارة ، وحكاه عن القاضي وأصحابه .

(وإن مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه) ، وحاصله أنّ الكفارة لا تجب بمجرد الظهار ، فإن مات أحدهما ، أو فارقتها قبل العود فلا كفارة عليه ؛ لأنّ الموجب لها هو الوطء ، ولم يوجد على المنصوص ، وأيهما مات ورثه الآخر ، وقال قتادة : إن ماتت لم يرثها حتى يكفر ، وجوابه أنّ من ورثها إذا كفر ورثها ، وإن لم يكفر كالمؤلي منها .

(وإن عاد فتزوّجها لم يطأها حتى يكفر) ، سواء كان الطلاق ثلاثاً أو لا ، وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر ، أو لا ، نصّ عليه ، وهو قول الحسن ، وعطاء للآية ، وهي ظاهرة في امرأته ، فلا يحلّ أن يتماسا حتى يكفر كالتي لم يطلّقا ؛ ولأنّ الظهار يمين مكفرة ، فلم يبطل حكمها بالطلاق ، كالإيلاء .

(وإن وطئ قبل التكفير أثم) مكلف ؛ لأنّه بوطنه قبل التكفير عاص ربّه لمخالفته أمره ، (واستقرت عليه الكفارة) ، ولو مجنوناً ، نصّ عليه لثلا يسقط بعد ذلك ، كالصلاة إذا غفل عنها في وقتها .

وتحريم زوجته باق عليه حتى يكفر في قول الأكثر ، وظاهر كلام جماعة : لا ، وإنّه كاليمين ، قال في «الفروع» : وهو أظهر ، وكذا في «الترغيب» وجهان كالإيلاء ، وفي «الانتصار» وغيره : إن أدخلت ذكره نائماً فلا عود ولا كفارة ،

وتجزئته كفارة واحدة . وإن ظاهر من امرأته الأمة ، ثم اشتراها ، لم تحل له حتى يكفر . وقال أبو بكر : يبطل الطَّهَارُ ، وتحل له . وإن وطئها فعليه كفارة يمين . وإن كرَّر الطَّهَارَ قبل التَّكفير ، فكفَّارته واحدة . وعنه : إن كرَّره في مجالس فكفَّارات .

وعلى الأول . (وتجزئة كفارة واحدة) لحديث سلمة بن صخر ؛ ولأنه وجد الطَّهَارَ ، والعود فيدخل في عموم الآية ، وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفَّارتين ، رواه الدارقطني وبه قال جمع ، وعن بعض العلماء : إنَّ الكفارة تسقط ؛ لأنه قد فات وقتها ، لكونها وجبت قبل المسيس .

(وإن ظاهر من امرأته الأمة ثم اشتراها لم تحل له حتى يكفر) ، وحاصله أنه إذا ظاهر من زوجته الأمة ، ثم ملكها ، انفسخ النكاح ، وحكم الطَّهَارَ باقي ، ذكره الحرقي ، واختاره ابن حامد ، قال القاضي : وهو «المذهب» للآية ؛ ولأنَّ الطَّهَارَ لا يسقط بالطلاق المزيل للملك ، والحل فبملك اليمين أولى .

(وقال أبو بكر) ، وأبو الخطاب : (يبطل الطَّهَار) ؛ لأنَّ شرطه الزَّوجية ، وقد زالت ، فوجب أن يزول لزوال شرطه (وتحل له وإن وطئها فعليه كفارة يمين) لا غير ، كما لو كان تظاهر منها وهي أمتة ، ويتخرج بلا كفارة ، ومقتضى كلامهما هنا أنها تُباح له قبل التَّكفير ؛ لأنه أسقط الطَّهَارَ وجعله يميناً لتحريم أمتة ، فإن أعتقها عن كفَّارته أجزأ على القولين ، فإن تزَّوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة ، وإن أعتقها عن غير الكفارة ، ثم تزَّوجها لم تحل له حتى يكفر .

(وإن كرَّر الطَّهَارَ قبل التَّكفير فكفَّارته واحدة) في ظاهر «المذهب» ، سواء كان في مجلس ، أو مجالس ينوي به الاستئناف ، أو التأكيد ، أو يطلق ، نقله عن أحمد جمع ؛ لأنه قول لم يؤثِّر تحريم الزَّوجية ، فلم تجب به كفارة طهارة كاليمين بالله تعالى ، وظاهره : أنه إذا كفر عن الأول لزمه للثاني كفارة بغير خلاف ؛ لأنها أثبتت في المحل تحريماً أشبهت الأولى .

وعنه : إن نوى الاستئناف فكفَّارات بعده ، وقاله الثوري ، وعنه : بعده .

(وعنه : إن كرَّره في مجالس فكفَّارات) ، روي عن علي ، وعمرو بن مرة ؛

فإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة ، فكفارة واحدة . وإن كان بكلمات ، فلكل واحدة كفارة .

فصل

في كفارة الظهار وما في معناها .

لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قولٌ مستأنفٌ ، فوجب أن يتعلَّقَ به مثل ما تعلَّقَ بالأوَّل ، بخلاف ما إذا كان في مجلسٍ واحدٍ ، فإنَّ ظاهره أَنَّهُ أراد التَّأكيد .

(فإنَّ ظاهراً من نسائه بكلمة واحدة) بأن قال : أنتنَّ عليَّ كظهر أمي ، (فكفارة واحدة) بغير خلافٍ في «المذهب» ، قاله في «الشرح» وهو قول عمر ، وعليّ ، رواه عنهما الأثرم ، ولا يُعرف لهما في الصَّحابة مخالفٌ ؛ ولأنَّها يميَنُ واحدةً ، فلم يجب لها أكثر من كفارة كاليمين بالله تعالى ، وعنه : لكل امرأة كفارة ، كما لو أفردھا ، والفرق أنَّ كلَّ كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر إثمها ، والظهار بكلمة واحدة الكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو إثمها ، بخلاف الكلمات .

(وإن كان بكلمات فلكل واحدة كفارة) ، قاله عروء ، وعطاء ، وقال ابن حامد ، والقاضي : هذا المذهب رواية واحدة ؛ لأنَّها أيمانٌ في محالٍّ مختلفة ، أشبه ما لو وُجدت في عقودٍ متفرقة .

وعنه : تجزئه كفارة واحدة ، اختاره أبو بكر ، وقال : هذا الذي قلناه اتباعاً لعمر ، والحسن ، وإبراهيم ، وإسحاق ؛ لأنَّ كفارة الظَّهار حقٌّ لله ، فلم تنكَّر بتكرُّر سببها ، كالحدِّ ، وجوابه أنَّ الحدَّ عقوبةٌ يُدرأ بالشبهة ، وعنه : إن كرَّره في مجالس فكفارات ، وإلا فواحدة ، قال القاضي : وكذلك يخرج في كفارة القتل يعني بفعلٍ ، أو أفعالٍ .

فصل

في كفارة الظهار وما في معناها

الكفارة مأخوذ معناها من الكفر وهو السَّتر ؛ لأنَّها تسرُّ الذَّنْب ، (كفارة

كفارة الظهار على الترتيب ؛ فيجب عليه تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . وكفارة الوطء في رمضان مثلها في ظاهر المذهب . وكفارة القتل مثلها إلا في الإطعام ، ففي وجوبه روايتان . والاعتبار في الكفارات بحال الوجوب ، في إحدى الروايتين .

الظهار على الترتيب ، فيجب عليه تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع لكبر أو مرض ، وفي «الكافي» غير مرجو زواله ، أو يخاف زيادته ، أو إبطاءه ، وذكر المؤلف وغيره أو لشبقي ، وفي «الترغيب» : أو لضعفه عن معيشة تلزمه ، وفي «الروضة» : لضعف عنه ، أو كثرة شغل ، أو شدة حر . (إطعام ستين مسكيناً) ، لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ﴾ [المجادلة: ٤، ٣] الآيتين ، ولحديث خويلة امرأة أوس بن الصّامت حين ظاهر منها ، فقال له النبي ﷺ : «تعتق رقبة» ، قالت - يعني امرأته - لا يجدُ قال : «فيصوم شهرين متتابعين» ، قالت : شيخ كبير ما به من صيام قال : «فيطعم ستين مسكيناً» . وهذا الترتيب لا خلاف فيه إذا كان المظاهر حرّاً ، ويأتي حكم العبد ، (وكفارة الوطء في) نهار (رمضان مثلها في ظاهر المذهب) ، وقد سبق ، (وكفارة القتل مثلها) ؛ لأنّ التحريم ، والصيام منصوص عليهما في كتاب الله تعالى ، (إلا في الإطعام ، ففي وجوبه روايتان) أصحهما : لا يجب ، واختاره الأكثر ؛ لأنّه لم يذكر في كتاب الله تعالى ، ولو كان واجباً لذكره كالتعتق ، والصيام .

والثانية : بلى اختارها في «التبصرة» «والطريق الأقرب» ؛ لأنها كفارة فيها عتق ، وصوم ، فكان فيها إطعام ككفارة الظهار .

(والاعتبار في الكفارات بحال الوجوب في إحدى الروايتين) ، وهي ظاهر «الخرقي» ، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الرعاية» و«الفروع» ؛ لأنها تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار بحال الوجوب كالحدّ ، نصّ عليه ، فإذا وجب وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصّوم ، لا يجزئه غيره ، وقاله الأثرم .

فإذا وجبت وهو مؤسّر ثم أعسر ، لم يجزئه إلا العتق . وإن وجبت وهو معسر فأيسر ، لم يلزمه العتق ، وله الانتقال إليه إن شاء . وعنه : في العبد إذا عتق : لا يجزئه غير الصّوم . والرواية الثانية : الاعتبار بأغلظ الأحوال ؛ فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير ، لا يجزئه غيره .

فإذا وجبت وهو مؤسّر ، ثم أعسر لم يجزئه إلا العتق ؛ لأنّه هو الذي وجب عليه فلا يخرج عن العهدة إلا به .

(وإن وجبت وهو معسر فأيسر لم يلزمه العتق) ؛ لأنّه غير ما وجب عليه ، لا يُقال : الصّوم بدلّ عن العتق ، فإذا وُجد من يعتقه وجب الانتقال إليه ، كالتميم يجد الماء قبل الصّلاة ، أو فيها للفرق بينهما ، فإنّ الماء إذا وُجد بعد التيمّم بطل ، بخلاف الصّوم ، فإنّ العتق لو وُجد بعد فعله لم يبطل .

(وله الانتقال إليه إن شاء) ؛ لأنّ العتق هو الأصل فوجب أن يجزئه كسائر الأصول .

(وعنه : في العبد إذا عتق لا يجزئه غير الصّوم) بناءً على قولنا : إن الاعتبار بحالة الوجوب ؛ لأنّه حنث وهو عبد ، فلم يكن يجزئه إلا الصّوم ، وقد نصّ أحمد على أنه يكفر كفارة عبد ، قال القاضي : وفيه نظر ، ومقتضاه أنه لا يلزمه التكفير بالمال ، فإن كفر به أجزأه ؛ ولأنّه حُكم تعلق بالعبد في رقه ، فلم يتغيّر بحرّيته كالحّد ، وهذا على القول الذي لا يجوز للعبد التكفير بالمال بإذن سيّده ، وعلى الأخرى هو كالحرّ ؛ لأنّ رقه جعله كالمعسر ، فإذا أتى بالعتق وجب أن يجزئه كالحرّ المعسر .

(والرواية الثانية : الاعتبار بأغلظ الأحوال) ؛ لأنّها حقّ يجب في الذمّة بوجود المال ، فاعتبرت بأغلظ الأحوال كالحجّ ، وجوابه أن الحجّ عبادة العُمُر ، وجميعه وقت لها ، فمتى قدر عليه في جزءٍ من وقته وجب ، بخلافه هنا .

(فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير لا يجزئه غيره) ؛ لأنّه هو الواجب عليه ، ولا يجزئه غيره ؛ لأن فعله غير واجب عليه .

فإن شرع في الصَّومِ ثمَّ أيسرَ ، لم يلزمه الانتقالُ عنه . ويحتملُ أن يلزمه .

فصل

فمن ملكَ رقبةً ،

(فإن شرع في الصَّومِ ثمَّ أيسرَ لم يلزمه الانتقالُ عنه) ، وقاله أكثر العلماء ؛ لأنَّه لم يقدر على العتق قبل تلبُّسه بالصَّيام ، أشبه ما لو استمرَّ العجز إلى ما بعد الفراغ ؛ ولأنَّه وجدَّ المُبدَلَ بعدَ الشُّروع في البدل ، فلم يلزمه الانتقالُ إليه كالتمتُّع يجدُّ الهدْيَ بعد الشُّروع في صيامِ الأيامِ السَّبعة ، ويفارق ما إذا وجدَّ الماءَ في الصَّلَاةِ ، فإنَّ قضاءها يسيرٌ . وروى البيهقيُّ من حديث أبي القاسم البغويِّ ، ثنا علي بن الجعد ، ثنا ابن أبي ذئبٍ ، عن ابن شهابٍ قال : السُّنَّةُ فيمن صام من الشُّهرين ، ثمَّ أيسرَ : أن يمضي . وذكر في «المبہج» وابن عقيل رواية : أنَّه يعتبر وقتُ الأداء ؛ لأنَّه حقٌّ له ، بدلٌ من غير جنسِهِ ؛ فاعتبر فيه حالةُ الأداء كالوضوء . (ويُحتملُ أنْ يلزمه) الانتقالُ إليه ، وقاله ابن سيرين ، والحكمُ ؛ لأنَّه قدر على الأصل ، كالتمتُّع يجد الماء قبل الصَّلَاةِ ، أو فيها

أصلٌ : إذا تكلف العتق مَن فرضه الصَّيامُ أجزأه في الأصحِّ ، وإذا قلنا : الاعتبارُ بحالِ الوجوب فوقته في الظُّهار ، من حين العود لا وقتَ المظاهرة ؛ لأنَّ الكفَّارة لا تجب حتى يعود ، ووقته في اليمين من الحنث لا وقتُ اليمين . فلو كان المظاهر ذميًّا فتكفيره بغير الصَّوم ؛ لأنَّه ليس من أهله ، ويتعيَّن رقبةٌ مؤمنةٌ ، إذا كانت في ملكه ، فإن لم يكن فلا سبيلَ إلى شرائه ويتعيَّن التَّكفير بالإطعام ، إلا أن يقول لمسلم : أعتق عبدك عن كفَّارتي ، وعليَّ ثمنه ، فيصحُّ في رواية ، فلو ظاهراً وهو مسلمٌ ، ثمَّ ارتدَّ وصام فيها لم يجزئه ، وإن كفر بغيره ، فقال أحمد : لا يجزئه ، وقال القاضي : «المذهب» أنَّه موقوفٌ .

فصل

(فمن ملك رقبةً) لزمه ، فلو اشتبه عبده بعبيدٍ غيره أمكنه العتق بأن يعتق الرقبة

أو أمكنه تحصيلها بما هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام وغيرها من حوائجه الأصلية ، بثمن مثلها - لزمه العتق . ومن له خادم يحتاج إليه ، أو دار يسكنها ، أو دابة يحتاج إلى ركوبها ،

التي في ملكه ، ثم يقرع بين الرقاب فيعتق من وقعت عليه القرعة ، هذا قياس المذهب ، قاله القاضي وغيره ، (أو أمكنه تحصيلها بما هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام) لقوله - عليه السلام - : «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول» ، ولأن ذلك مقدم على دين المفسل المقدم على الكفارة ، فلأن يقدم عليها بطريق الأولى .

(وغیرها من حوائجه الأصلية) ؛ لأنها قريبة من كفايته ، ومساوية لها بدليل تقديمها على غرماء المفسل .

(بثمن مثلها) ؛ لأن ما حصل بأكثر من ثمن المثل يجوز له الانتقال ، كالتيمم .

(لزمه العتق) إجماعاً ، وليس له الانتقال إلى الصيام ، إذا كان مسلماً حرّاً مع شرط آخر ، وهو أن يكفر فاضلاً عن وفاء دينه ، وفيه رواية : لا مال يحتاجه لأكل الطيب ، ولبس الناعم ، وهو من أهله لعدم عظم المشقة ، ذكره ابن شهاب وغيره .

(ومن له خادم يحتاج إلى خدمته) لكبير ، أو مرض ونحوه ، أو كان ممن لا يخدم نفسه عادة فليس عليه إعتاق ؛ لأنه في حكم العدم ، كمن معه ما يحتاج إليه لعطش ونحوه ، فإن كان يخدم امرأته وهو ممن عليه إعدامها ، أو كان له رقيق يتقوّت بخراجهم ف كذلك ، بخلاف ما إذا كان له خادم وهو يخدم نفسه عادة لزمه الإعتاق ؛ لأنه فاضل عن حاجته .

فرع : إذا كان له سُرّيّة لم يلزم إعتاقها ، فإن أمكنه بيعها وشراء سُرّيّة غيرها ورقية يُعتقها لم يلزمه ؛ لأن الغرض قد يتعلّق بعينها ، بخلاف ما إذا كان له رقبة يمكنه بيعها ، وشراء رقتين بثمنها يستغني بخدمة إحداها ويعتق الأخرى .

(أو دار يسكنها ، أو دابة يحتاج إلى ركوبها) ؛ لأن ذلك من حوائجه الأصلية ، فإن كان له دار يمكنه بيعها ، وشراء ما يكفيه لسكن مثله ، أو رقبة ،

أو ثيابٌ يتجملُ بها ، أو كتبٌ يحتاج إليها ، أو لم يجد رقية إلا بزيادة عن ثمنٍ مثلها تجحفُ به- لم يلزمه العتق . وإن وجدها بزيادة لا تجحفُ به ، فعلى وجهين . وإن وهبت له رقية ، لم يلزمه قبولها . وإن كان ماله غائباً وأمكته شراؤها بنسيئة ، لزمه .

أو ضيعةٌ يفضل منها عن كفايته ما يمكنه شراء رقية لزمه ، ويراعى في ذلك الكفاية التي يحزم معها أخذ الزكاة .

(أو ثيابٌ يتجملُ بها) ؛ لأنه غير قادرٍ على العتق ، لكن لو كان له ملابس فاخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقيةً يعتقها لزمه .

(أو كتب) علم (يحتاج إليها) ، أو عقارٌ يحتاج إلى غلته ، أو عرضٌ للتجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته (أو لم يجد رقية إلا بزيادة عن ثمنٍ مثلها تجحفُ به لم يلزمه العتق) ؛ لأنَّ عليه ضرراً في ذلك . (وإن وجدها بزيادة لا تجحفُ فعلى وجهين) : وقيدتهما في «المحرر» و«الرعاية» بما لا يتغابن الناس بمثلها

أحدهما : يلزمه وهو أشهر ؛ لأنها زيادة لا تجحفُ به ، أشبه ما لو بيعت بثمانٍ مثلها . والثاني : لا ؛ لأنه يجد رقية بثمانٍ مثلها ، أشبه العادم وأصلهما العادم للماء إذا وجده بزيادة على ثمنٍ مثله ، فإن وجد رقيةً رفيعةً يمكن أن يشتري بثمانٍ رقتين من غير جنسها لزمه ، لا ضرر في الشرط ، وإنما الضرر في إعتاقها ، وذلك لا يمنع الوجوب ، كما لو كان مالكا لها .

(وإن وهبت له رقية لم يلزمه قبولها) ؛ لأنَّ عليه مئة في قبولها ، وذلك ضررٌ في حقِّه . (وإن كان ماله غائباً وأمكته شراؤها بنسيئة) لغيبة ماله ، وفي «الرعاية» أو لكونه ديتاً (لزمه) في الأصح ، وقد ذكر المؤلف أنَّه إذا عَدِمَ الماء فبذل له بثمانٍ في الدِّمَّة يقدر على أدائه في بلده وجهين : أحدهما : يلزمه ، واختاره القاضي ؛ لأنَّه قادر على أخذه بما لا مضرة فيه . والثاني ، وقاله أبو الحسن التَّمِيمِي : لا ؛ لأنَّ عليه ضرراً في بقاء الدِّين في دِئَمته ، وربما تلف ماله قبل أدائه ، فيخرج هاهنا على الوجهين ، قال في «الشرح» : والأولى إن شاء الله تعالى أنَّه لا يلزمه ، وظاهره أنَّها إذا لم تبغ نسيئة ؛ فإنَّه يجوز الصَّوم ، قدَّمه في «المحرر» و«الفروع» للحاجة ،

ولا تجزئه في كفارة القتل إلا رقة مؤمنة ، وكذلك سائر الكفارات في ظاهر المذهب ، ولا تجزئه إلا رقة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيئاً ،

وكالعدم ، وقيل : لا وقيل : في غير ظهار للحاجة لتحريمها قبل التكفير ، وفي «الشرح» إذا كان مرجوً الحضور قريباً لم يجز الانتقال إلى الصيام ؛ لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقة ، وإن كان بعيداً جاز الانتقال إليه في غير كفارة الظهار .

فرغ : لا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله ، فلو قال لعبده : أنت حر الساعة عن ظهاري عتق ولم يجزئه عنه ، فإن قال : إن ظاهرت فأنت حر عن ظهاري ، ثم قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي عتق ، وفي إجزائه عن الكفارة وجهان .

(ولا تجزئه في كفارة القتل إلا رقة مؤمنة) رواية واحدة قاله في «المستوعب» وحكاها ابن حزم إجماعاً ، وسنده قوله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] (وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر المذهب) ، وهو قول الحسن ، وإسحاق ، والأكثر ، قياساً على كفارة القتل ، ولقوله - عليه السلام - : «أعتقها فإنها مؤمنة» رواه مسلم من حديث معاوية .

وعنه : يجزئه في غير كفارة قتل عتق رقة ، وقيل : كافرة وقيل : كتابية وقيل : ذميمة وهو قول عطاء والثوري ؛ لأن الله تعالى أطلق الرقة في كفارة الظهار ، فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق ، وجوابه بأن المطلق يحمل على المقيد إذا اتحد الحكم ؛ ولأن الإعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه ، وتكميل أحكامه ، ومعونة للمسلمين ، فناسب ذلك إعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح .

وذكر أبو الخطاب وجمع : منع حرية ومرتدة اتفاقاً ، قال في «الفروع» : ويتوجه في نذر عتق مطلق ، رواية مخرجة من فعل منذور في وقت نهى ومنع زوجة من حجة نذر بناءً على أنه ليس كالواجب بأصل الشرع .

(ولا تجزئه إلا رقة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيئاً) ؛ لأن المقصود تملك العبد منفعتة وتمكينه من التصرف ، ولا يحصل هذا مع ما يضر

كالعمى وشلل اليد والرجل ، أو قطعيهما ، أو قطع إبهام اليد أو سبائتيهما ، أو الوسطى ، أو الخنصر والبصر من يد واحدة . ولا يجزئ المريض المأيوس منه ، ولا التحيف العاجز عن العمل ، ولا غائب لا يعلم خبره ،

بالعمل ضرراً بيئاً (كالعمى) ؛ لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع لفقده البصر الذي يهتدي به إلى العمل .

(وشلل اليد والرجل أو قطعيهما) ؛ لأن اليد آلة البطش ، والرجل آلة المشي ، فلا يتهيأ كثير من العمل مع حصول ذلك ، وكذا لا يجزئ مُقْعَدٌ ومجنونٌ مُطْبَقٌ ؛ لأنه وُجد فيه العيان : ذهاب منفعة الحس ، وحصول الضرر ؛ ولأنه إذا لم يستقل بكفاية نفسه يكون كلاً على غيره وقد نظر الشافعي في العيوب من كل باب إلى ما يليق به فاعتبر ، هنا ما يضر بالعمل ، وفي الأضحية ما ينقص اللحم ، وفي النكاح ما يخل بمقصود الجماع ، وفي البيع ما يخل بالمالية .

(أو قطع إبهام اليد ، أو سبائتيها أو الوسطى ، أو الخنصر والبصر من يد واحدة) ؛ لأن نفع اليد يزول أكثره بذلك ، ومقتضاه أنه لو قطع خنصره ، وبصره من يدين جاز عتقه .

وصرح به في «الوجيز» ؛ لأن نفع الكفين باقٍ ، وقطع أملة الإبهام كقطعها ، وإن قطع من إصبع أملتان فهو كقطعها ؛ لأنه ذهب بمنفعتيها ، وإن قطع من إصبع غير الإبهام أملة لم يمنع ، وفي الواضح أن مقطوع الإبهامين لا يجزئ ، بخلاف ما إذا قطع أحدهما ، (ولا يجزئ المريض المأيوس منه) كمرض الشلل ؛ لأنَّ برأه ينذر ، ولا يتمكن من العمل مع بقاءه ، وقيل : أو لا ثم مات ، وظاهره : أنه إذا لم يكن مأيوساً منه كالحمى ونحوها لم يمنع .

(ولا التحيف العاجز عن العمل) لعجزه عما هو المقصود بعتي الرقبة ، وظاهره : أنه إذا تمكن من العمل فإنه يجزئ ، وفي معناه : الزمن ، والمقعد ، وفيهما رواية .

(ولا غائب لا يعلم خبره) ؛ لأنه مشكوك في حياته ، والأصل بقاء شغل الذمة ، فلا تبرأ بالشك ، لا يقال : الأصل الحياة ؛ لأنه قد علم أن الموت لا بد منه ، وقد وجدت دلالة عليه ، وهو انقطاع خبره ، وقيل : يجزئ كما لو علم

ولا مجنونٌ مطبّقٌ ، ولا أحرسٌ لا تُفهمُ إشارتهُ ، ولا عتقٌ من عُلّقَ عتقه بصفةٍ عندَ وجودِها ، ولا من يَعتقُ عليه بالقرابةِ ،

بعدُ ، وقيل : يُعتق ولا يجرى ، فإن لم ينقطع خبره أجراً عتقه ؛ لأنّه عتق صحيح .
(ولا مجنونٌ مُطبّقٌ) ؛ لأنّه معدوم النفع ضرورةً استغراق زمانه في الجنون ، وقيل : أو أكثر وقته ، وهو أولى لعدم قدرته على تمام العمل ، وفي معناه الهرم ، قاله في «الرعاية» .

(ولا أحرسٌ لا تُفهمُ إشارته) ؛ لأنّ منفعته زائلةٌ ، أشبه زوال العقل ؛ ولأنّ الحرّس نقصٌ كثيرٌ يمنع كثيراً من الأحكام كالقضاء والشهادة ، وكثير من الناس لا تُفهم إشارته فيتضرّر بترك استعماله ، وظاهره أنّه إذا فهمت إشارته أجراً صحّحه في «الشرح» كذهاب الشّم ، والمنصوص عدم الإجزاء ، ذكره في «الكافي» وقيل : يجرى مطلقاً حكاه في «التعليق» وأبو الخطاب عن أحمد ، فإن كان به صمم لم يجرى ، وإلاّ أجراً ، وفي «المغني» : الأولى أنّه متى فهمت إشارته وفهم إشارة غيره أنّه يجرى ؛ لأنّ الإشارة تقوم مقام الكلام ، وفي «الواضح» : «المذهب» أنّه يجرى الأصم ؛ لأنّ الصّم لا يمنع من التصرّف في العمل . (ولا عتقٌ من عُلّقَ عتقه بصفةٍ عند وجودها) أي : إذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه عتقه عن الكفّارة عتقٌ ولم يجرئه ؛ لأنّه حينئذٍ يستحقّ العتق بسبب غير الكفّارة ، فلم يجرى عتقه كالذي يُعتق عليه بالشراء ، وظاهره أنّه إذا عُلّقَ عتقه للكفّارة ، أو أعتقه قبل وجود الصّفة أنّه يجرى ؛ لأنّه أعتق عبده الذي يملكه عن الكفّارة ؛ لأنّ عتقه مستحقّ في غير الكفّارة .

(ولا من يَعتق عليه بالقرابة) لقوله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] والتحرير فعل العتق ، ولم يحصل هنا بتحرير منه ولا إعتاق ، فلم يكن ممثلاً للأمر ؛ ولأنّ عتقه مستحقّ بسبب آخر فلم يجرئه ، كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفّارته ، ويخالف المشتري البائع من وجهين : أحدهما : أنّ البائع يُعتقه ، والمشتري لم يُعتقه ، وإنّما يُعتق بإعتاق الشّارع من غير اختيارٍ منه . الثّاني : أنّ البائع لا يستحقّ عليه إعتاقه ، والمشتري بخلافه .

ولا من اشتراه بشرط العتق في ظاهر المذهب ، ولا أمٌ ولده في الصحيح عنه ، ولا مكاتبٌ قد أدّى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخننا . وعنه : يجزئ . وعنه : لا يجزئ مكاتبٌ بحال .

(ولا من اشتراه بشرط العتق في ظاهر المذهب) ، وهو قول معقل بن يسار ؛ لأنه إذا فعل ذلك ، فالظاهر أنّ البائع نفّسه من الثمن لأجل هذا الشرط ، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم يجزئه عن الكفارة ، وعنه : بلى ، فعلى الأوّل لو شرط عليه مالاً ، أو خدمة لم يجزئه .

(ولا أمٌ ولده في الصحيح عنه) ، وقاله الأوزاعي ، وأبو عبيد ، والأكثر ؛ لأنّ عتقها مستحقٌ بسبب آخر كما لو اشترى قريبه ، أو عبداً بشرط العتق فأعتقه ، وكما لو قال : أنت حرٌّ إن دخلت الدار ونوى عتقه عن كفارته عند دخوله .

والثانية : يجزئ ، قاله الحسن ، وطاوس لقوله تعالى : ﴿فتحرير رقبة﴾ ومعتقها قد حرّرها ، وجوابه : الآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفوا فيه .

(ولا مكاتبٌ قد أدّى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخننا) وهو قول الليث ، والأوزاعي ، قال القاضي : هو الصحيح ، وقدمه في «الفروع» ، واختاره الأكثر ؛ لأنه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه ، فلم يجز ، كما لو أعتق بعض رقبة ، وظهره : أنه إذا لم يؤد شيئاً أنّه يُجزئ على «المذهب» ؛ لأنه أعتق رقبة مؤمنة سالمة الخلق ، تامّة الملك ، فأجزأ كالمدبر . (وعنه : يجزئ) ، وقاله أبو ثور ، واختاره أبو بكر ، وقدمه في «المحرر» لأنّ المكاتب عبدٌ يجوز بيعه ، فأجزأ عتقه عنها كالمدبر ؛ ولأنه رقبةٌ فيدخل في مطلق الآية . (وعنه لا يجزئ مكاتبٌ بحال) ، قاله أبو عبيد والأكثر ؛ لأنّ عتقه مستحقٌ بسبب الكتابة ؛ ولهذا لا يملك إبطال كتابته ، أشبه أمّ الولد ، وقيل : يجزئ من كتابة فاسدة ، وقال ابنُ حَمْدَانَ : إن جاز بيعها ، والصحيح الأوّل والفرق بينه وبين المدبر أنّ المدبر لم يحصل في مقابلة منه عوض ، بخلاف مكاتبٍ أدّى بعض كتابته ، والفرق بينه وبين أمّ الولد أنّه لا يجوز بيعها على الصحيح ، بخلاف المكاتب .

ويجزئ الأعرج يسيرًا ، والمجدوع الأنف والأذن ، والمحبوب ، والخصي ، ومن يُخنق في الأحيان ، والأصم ، والأخرس الذي يفهم الإشارة وتفهم إشارته ،

فرع : لا يجزئ إعتاق الجنين في قول أكثرهم ؛ لأنه لا تثبت له أحكام بعد وفاته ، فإنه لا يملك إلا بالإرث والوصية ولا يُشترط لهما كونه آدميًا لكونه يثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة ، وليس بآدمي في تلك الحال .

تنبيه : إذا اشترى عبدًا ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيبًا لا يمنع من الإجزاء فأخذ أرشه ثم أعتقه عنها أجزاءه ، والأرش له ، فإن أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على عيبه ، وأخذ أرشه ، فهو له ، كما لو أخذه قبل إعتاقه .

وعنه : أنه يُصرف الأرش في الرقاب ، فإن علم العيب ولم يأخذ أرشه كان الأرش للمعتق ؛ لأنه أعتقه معيبًا علمًا بعيبه فلم يلزمه أرش ، كما لو باعه لمن يعلم عيبه ، فلو قال أعتق عبدك عن كفارتك ولك خمسة دنانير ، ففعل لم يجرئه عنها ؛ لأن الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة ، وذكر القاضي أن العتق يقع عن باذل العوض وله ولاؤه .

(ويجزئ الأعرج يسيرًا) ؛ لأنه قليل الضرر بالعمل بخلاف الفاحش الكثير فهو كقطع الرجل ، وفي «المستوعب» يجزئ الأعرج يسيرًا إذا كان يتمكن من المشي ، (والمجدع الأنف ، والأذن) الجذع : قطع الأنف والأذن ، والشفة ، وهو بالأنف أخص ؛ لأن ذلك لا تعلق له بالعمل فهو كمقطوع الأذنين وكنقص السمع (والمحبوب والخصي ، ومن يُخنق في الأحيان ، والأصم ، والأخرس الذي يفهم الإشارة وتفهم إشارته) لما ذكرنا ، وخالف في «الموجز» و«التبصرة» في الأصم لنقصه ، وتجزئ الرتقاء والكبيرة التي تقدر على العمل ؛ لأن ما لا يضُر بالعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكميل أحكامه .

مسائل : يجزئ مستأجر ، ومرهون ، وأحمق ، والجاني مطلقًا ، وإن قُتل قصاصًا ، والأمة الزوجة ، والحامل ، وإن استثنى حملها ، كما لا يضُر قطع أصابع قدم وكذهاب نور إحدى العينين ، وقال أبو بكر : فيه قول آخر ؛ لأنه

والمُدْبَرُ ، والمعلِّقُ عتقه بصفةٍ ، وولدُ الزَّنى ، والصَّغِيرُ . وقال الخرقِيُّ :
إذا صام وصَلَّى .

يمنع التَّضْحِيَّةُ ، والإجزاءُ في الهدْيِ أشبه العمى .

(والمُدْبَرُ) في قول طاوس ؛ لأنَّه عبدٌ كامل المنفعة لم يحصل عن شيء منه عِوَضُ كَالْقَيْنِ ؛ ولأنَّه يجوز بيعه ، وإن قيل بعدم جوازه لم يجز عتقه ، قاله الأوزاعيُّ ، وأبو غُبَيْدٍ والأكثر ؛ لأنَّ عتقه مستحقٌّ بسببِ آخرٍ أشبه أمَّ الولد (والمعلِّقُ عتقه بصفةٍ) قبل وجودها ؛ لأنَّ ملكه فيه تامٌّ (وولدُ الزَّنى) في قول أكثر العلماء لدخوله في الآية ؛ ولأنَّه مملوكٌ مسلمٌ كامل العقل ، لم يُعتَقْ عن شيء ولا استحقَّ عتقه بسببِ آخرٍ ، أشبه ولد الرَّشيدة ، قال الطُّحاوِيُّ هو الملازم للزَّنى ، كما يُقال : ابن السَّبِيلِ الملازم لها ، وولد الليل الذي يسير فيه .

وقال عطاءُ والأوزاعيُّ : لا يجزئ استدلالاً بقوله - عليه السَّلام - : «ولد الزَّنى شرُّ الثلاثة» رواه أبو داود من حديث أبي هريرة ، قال الخطابيُّ : هو شرُّ الثلاثة أصلاً وعنصرًا ونسبًا ؛ لأنَّه خُلِقَ من ماء الزَّنى وهو خبيثٌ ، وأنكر قومٌ هذا التَّفْسِيرَ ، وقالوا : ليس عليه من وزر والديه ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَزِرْ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤] وقد ورد في بعض الأحاديث أنَّه شرُّهم إذا عمل عملهم ، فإن صحَّ ذلك اندفع الإشكال وبالجملَةِ ، فهذا يرجعُ إلى أحكام الآخرة ، وأمَّا أحكام الدنيا فهو كغيره في صحَّة إمامته ، وبيعه ، وعتقه وقبول شهادته ، فكذا في عتقه عن الكفَّارة ، ويجزئ مع كمال أجره .

قال الشَّيْخُ تقيُّ الدِّينِ : ويشفع مع صغره في أمِّه لا أبيه ، (والصَّغِيرُ) كذا عبَّرَ به الأصحابُ ، وعنه : له سبع سنين ، إن اشترط الإيمانَ ، قاله في «الوَجِيزِ» لدخوله في الآية ؛ ولأنَّه يرجى منافعهُ فأجزأ كالمرِيضِ ، والمراد بالإيمان الإسلامُ بدليل إعتاقِ الفاسقِ ، قال الثَّورِيُّ : المسلمون كلُّهم مؤمنون عندنا في الأحكام ، ولا ندرى ما هم عند الله ، ولهذا تعلَّقَ حكمه بكلِّ مسلم .

(وقال الخرقِيُّ : إذا صَلَّى وصام) ؛ لأنَّ المعتبَرُ الفعلُ دون السَّنِّ فَمَنْ صَلَّى وصام مِّنْ له عقلٌ يعرفهما ويتحقَّقُ منه الآيتان بنيته وأركانه ، فإنَّه يجزئ في

وإن أعتق نصفَ عبدٍ وهو معسرٌ ، ثم اشترى باقيه ، فأعتقه ، أجزأه ، إلا على رواية وجوب الاستسعاء . وإن أعتقه وهو موسرٌ ، فسرى إلى نصيب شريكه ، لم يجزئه ، نص عليه . ويحتمل أن يجزئه . وإن أعتق نصفًا آخر ،

الكفارة ، وإن لم يبلغ السبع ، وظاهره أنه إذا لم يوجد منه أنه لا يجزئ ، وإن كان كبيرًا ؛ لأنه عاجزٌ من كل وجه ، أشبه الزمن .

وقدّم في «الرعاية» أنه يجزئ ابنُ سبعٍ إذا صلى وصام ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يجزئ إعتاق من له دون سبع ؛ لأنه لا تصحُّ منه العبادات ، أشبه المجنون ، وقال القاضي في إعتاق الصَّغير في جميع الكفَّارات : إلا كفارة القتل فإنها على روايتين ، ونقل الميمونيُّ يُعتق الصَّغير إلا في قتل الخطأ ، فإنه لا تجزئ إلا مؤمنة فأراد التي صلَّت ، والأوّل أقرب إلى الصَّواب والصَّحة ؛ لأنَّ الإيمان ، والإسلام ، وهو حاصلٌ في حقِّ الصَّغير ، وهو مؤمنٌ تبعًا .

(وإن أعتق نصفَ عبدٍ وهو مُعسرٌ ، ثم اشترى باقيه فأعتقه أجزأه) ؛ لأنه أعتق رقبةً كاملةً في وقتين ، كما لو أطعم المساكين في وقتين ، (إلا على رواية وجوب الاستسعاء) ؛ لأنه حينئذٍ مستحقُّ العتق فلم يجز ، كما لو اشتراه بشرط العتق ، والأصحُّ في «المذهب» خلافها ، (وإن أعتقه) عن كفَّارته (وهو موسرٌ فسرى إلى نصيب شريكه) عتق (لم يجزئه) نص عليه ، اختاره الخلَّالٌ وصاحبه ، وصحَّحه في «الشَّرح» ؛ لأنَّ عتق نصفه لم يحصل بالمباشرة ، بل بالسَّراية ، كما لو عتق نصفَ عبدٍ .

(ويُحتمل أن يجزئه) إذا نوى إعتاق جميعه عن كفَّارته اختاره القاضي وأصحابه ، وزعم أنه قياس «المذهب» ؛ لأنه أعتق عبدًا كامل الرُّق ، سليم الخلق ، غير مُستحقٍّ للعتق نويًا به الكفَّارة فأجزأ ، كما لو كان الجميع ملكه .

فرغ : إذا كان له عبدٌ فأعتق جزءًا منه معيَّنًا أو مشاعًا عتق كله ، وإن نوى به الكفَّارة أجزأ عنه ، وإن نوى إعتاق الجزء الذي باشره عن الكفَّارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره ، وهل يحتسب له بما نوى عن الكفَّارة على وجهين .

(وإن أعتق نصفًا آخر) أي : نصف عبدین ، أو أمتین ، أو نصف عبدٍ ونصف

أجزأه عند الخرقِيّ ، ولم يجزئه عند أبي بكر .

فصل

فمن لم يجد فعله صيام شهرين متتابعين ، حرًا كان أو عبدًا . ولا تجب نيّة التّابع .

أَمّة (أجزأه عند الخرقِيّ) ، وفي «الرّوضة» : هو الصّحيح في «المذهب» ؛ لأنّ الأشخاص كالأشخاص فيما لا يمنع العيب اليسير دليّله الرّكاة إذا كان نصف ثمانين شاةً مشاعًا وجبت الرّكاة ، كما لو ملك أربعين منفردةً ، وكالضحايا ، والهدايا إذا اشتركوا فيها (ولم يجزئه عند أبي بكر) ؛ لأنّ المقصود تكميل الأحكام ، ولا تحصل من إعتاق نصفين ، وذكر ابن عقيل ، وصاحب «الرّوضة» روايتين ، وقيل : إن كان باقيهما حرًا أجزأه ، اختاره القاضي ، زاد في «الحرر» : إذا أعتق كلّ واحدٍ منهما عن كفارتين أجزأه ، وإلا فلا ، وهذا أصحّ لأنّ إعتاق الرّقة إنّما ينصرف إلى الكاملة ، ولا يحصل من الشّخصين ما يحصل من الرّقة الكاملة في تكميل الأحكام وتخليص الآدميّ من ضرر الرّق ، ويمتنع قياس الشّخصين على الرّقة الكاملة بدليل الشّراء .

فرغ : الأصحّ أنّه لا يجزئ المغصوب ، وأطلق الخلاف في «التّرجيب» ، وفي موسى بخدمته أبدًا : منع وتسلّم في «الانتصار» ، وأمّا نضو الخلق ضعيف التّركيب ، فإن كان لا يضعف عن العمل مع بقائه أجزأه .

فصل

(فمّن لم يجد) رقةً يشتريها ، أو وجدها ، ولم يجد ثمنها ، أو وجدته لكن بزيادة كثيرة تجحف بماله ، أو وجدها ، ولكن احتاجها لخدمة ونحوه (فعليه صيام شهرين متتابعين) إذا قدر عليه إجماعًا ، وسنده قوله تعالى : ﴿فمّن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٤] وأجمعوا على وجوب التّابع ، ومعناه الموالاة بين صيام أيامهما ، فلا يفطر فيهما ، ولا يصوم عن غير الكفارة (حرًا كان) المكفّر ، (أو عبدًا) بغير خلافٍ نعلمه ، (ولا تجب نيّة التّابع) بل يكفي فعله ؛ لأنّه شرطٌ وشرائطُ العبادات لا تحتاج إلى نيّة ، وإنّما تجب النيّة

فإن تخلل صومها شهر رمضان ، أو فطر واجب ، كفطر العيد ، أو الفطر لحيض أو نفاس ، أو جنون ، أو مرض مخوف ، أو فطر الحامل والمرضع خوفاً على أنفسهما - لم ينقطع التتابع . وكذلك إن خافتا على ولديهما .

لأفعالها ، وقيل : تجب النية في الاكتفاء بالليلة الأولى والتجديد لكل ليلة وجهان ، وبيئت النية ، وفي تعيينها جهة الكفارة وجهان . (فإن تخلل صومها شهر رمضان) بأن يتدئ الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان .

(أو فطر واجب كفطر العيد) بأن يتدئ مثلاً من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق ، فإن التتابع لا ينقطع بهذا ، وينبغي على ما مضى من صيامه ؛ لأنه زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة ، كالحيض ، والنفاس وفي «مفردات ابن عقيل» في صوم العيد يقطع التتابع ؛ لأنه خلل يافطر يمكنه أن يحترز عنه ، ثم سلم أنه لا يقطعه ؛ لأنه لا يقبل الصوم كالليل ، ويتخرج في أيام التشريق أنه يصومها فعلى هذا إن أفطرها استأنف ؛ لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة ففطرها يقطع التتابع غيرها . (أو الفطر بحيض أو نفاس) أجمع أهل العلم ونص عليه أحمد على أن الصائمة متتابعاً إذا حاضت قبل إتمامه تقضي إذا طهرت وتبني ؛ لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الإياس ، وفيه تغير بالصوم ؛ لأنها ربما ماتت قبله والنفاس كالحيض ؛ لأنه بمنزلة في أحكامه في وجهه ، وفي آخر يقطع التتابع ؛ لأنه فطر أمكن التحرز منه ، ولا يتكرر في العام ، أشبه الفطر لغير عذر ، ولا يصح قياسه على الحيض ؛ لأنه أندر منه ، لا يقال الحيض والنفاس لا يمكن التحرز منهما ؛ لأنه قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يتدئ الصوم في حال الحمل ، وفي الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يتدئ الصوم عقب طهرها من الحيض ، ومع هذا لا ينقطع التتابع به . (أو جنون قال جماعة ، (أو مرض مخوف) ، روي عن ابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ؛ لأنه أفطر بسبب لا صنع له فيه كالحيض ، (أو فطر الحامل ، والمرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع) ؛ لأنه فطر أبيح لعذر من غير جهتها ، فلم ينقطع كالمريض ، (وكذلك إن خافتا على ولديهما) لم ينقطع التتابع ، وجزم به معظم الأصحاب ؛ لأنه

ويحتمل أن ينقطع . وإن أفطر لغير عذر ، أو صام تطوعاً أو قضاءً ، أو عن نذرٍ أو كفارةٍ أخرى - لزمه الاستئناف . وإن أفطر لعذرٍ يبيح الفطر ، كالسفرِ والمرضِ غيرِ الخوفِ ، فعلى وجهين .

فطر أبيح لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما كما لو أفطرتا خوفاً على أنفسهما .

(ويحتمل أن ينقطع) ؛ لأنَّ الخوف على غيرهما ، ولهذا تلزمهما الفدية مع القضاء ، وأطلق في «المحرر» الخلاف ، والأوّل «المذهب» لاشتراكهما في إباحة الفطر والمشقة اللاحقة فقطع التتابع ، وبفطره ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً كجاهل به ، (وإن أفطر) أي : تعمّده (لغير عذر ، أو صام تطوعاً أو قضاءً أو عن نذرٍ أو كفارةٍ أخرى لزمه الاستئناف) ؛ لأنَّه أخلَّ بالتتابع المشروط ، ويقع صومه عمّا نواه ؛ لأنَّ هذا الزّمان ليس بمستحقّ متعيّن للكفارة ، بخلاف شهر رمضان ، فإن كان عليه صومٌ نذرٍ غير معيّن أخره إلى فراغه من الكفارة ، وإن كان متعيّناً أخر الكفارة عنه أو قدّمها عليه ، إن أمكن ، وإن كان أيّاماً من الشهر كالخميس ، وأيام البيض قدّم الكفارة عليه ؛ لأنَّه لو صامه لا يقطع التتابع ولزمه الاستئناف فيفضي إلى أنّه لا يتمكّن من التّكفير بحال ، والنذر يمكنه قضاؤه بعد صوم الكفارة وفيه شيء ؛ لأنَّه النذر المتعيّن زمانه متعيّن للصّوم فهو كرمضان ، فيلزم عدم انقطاع التتابع به لتعيّنه ، أو انقطاع التتابع بصوم رمضان ضرورة مساواة أحدهما للآخر في تعيين الزّمان ، بل الأولى أن يُقال النذر آكد من رمضان ؛ لأنَّ النذر السّابق مقدّم بخلاف رمضان ، فإنّ التّكفير سابق عليه ، قاله ابن المنجّأ .

(وإن أفطر لعذرٍ يبيح الفطر كالسفر والمرض غير الخوف فعلى وجهين) ذكرهما أبو الخطّاب في الثّانية أحدهما : لا ينقطع التتابع كالمرض والخوف .

والثّاني : بلى كما لو أفطر لغير عذرٍ وإن أفطر لسفرٍ يبيح الفطر فالأظهر عن أحمد في رواية الأثرم أنّه لا ينقطع ، وقاله الحسن ؛ لأنَّه أفطر لعذرٍ يبيح الفطر في رمضان كفطر الحائض ، وقيل : بلى وقاله الأكثر ؛ لأنَّ السفر حصل باختياره فقطعه كما لو أفطر لغير عذرٍ وفي «الروضة» إن أفطر لعذرٍ كمرضٍ وعيدٍ بنى

وإن أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ، انقطع التَّابِع . وعنه : لا ينقطع بفعله ناسياً . وإن أصاب غيرها ليلاً ، لم ينقطع .

وكفَّر كفارة يمين ، قيل لأحمد : مظاهر أفطر لمرض يُعِيد؟ قال أرجو أنه في عذرٍ .
 فرُع : إذا أكل يظُنُّ أنَّ الفجر لم يطلع وكان قد طلع ، أو أفطر يظُنُّ أنَّ الشَّمْس قد غابت ولم تغب أفطر ، وفي انقطاع التَّابِع وجهان ، وإن أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع التَّابِع وقاله الثَّورِيُّ وأبو عُبيد ، والأكثر ؛ لقوله تعالى : ﴿فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٤] أمر بهما خاليتين من التَّماس ولم يُوجد ؛ ولأنَّ تحريم الوطء لا يختصُّ الصَّيام فاستوى فيه اللَّيْل والنَّهار كالاعتكاف ، لا يُقال : الوطء ما بقي إلى كفَّارته سبيل ؛ لأنَّ الآية دلَّت ألاَّ يوجد التَّماس قبل الشَّهرين ، ولا فيها فإذا تعذَّر اشتراط أحدهما ، وجب الآخر لإمكانه .

(وعنه : لا ينقطع بفعله ناسياً) أي : لا ينقطع التَّابِع بفعله ليلاً ولا نهاراً ناسياً ورجَّحه في «الشَّرح» ؛ لأنَّه وطء لا يفطر به كوطء غيرها ، وعنه : لا يفطر ولا ينقطع ؛ لأنَّه فعل الفطر ناسياً ، وإن أبيع له الفطر لعذرٍ فوطئ غيرها لم ينقطع ؛ لأنَّ الوطء لا أثر له في قطع التَّابِع ، وإن وطئها كان كوطئها ليلاً ، وهل يقطع التَّابِع فيه وجهان ، ودلَّ ذلك على أنَّ وطأه في أثناء إطعام كما نقله ابن منصورٍ وعق لا يقطعه ، ومنعهما في «الانتصار» ثم سلَّم الإطعام ؛ لأنَّه بدلٌ والصَّوم مبدلٌ كوطء من لا تطيق الصَّوم في الإطعام .

(وإن أصاب غيرها ليلاً لم ينقطع) بغير خلاف نعلمه ؛ لأنَّ ذلك غير محرَّم عليه ، ولا هو مخل باتِّباع الصَّوم كالأكل ، ودلَّ على أنَّه إذا لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجهٍ يفطر به قطع التَّابِع لإخلاله بموالة الصَّيام . وفي «الرَّعاية» روايتان .

فصل

فإن لم يستطع ، لزمه إطعامُ ستِّين مسكينًا مسلمًا حرًّا ، صغيرًا كان أو كبيرًا ، إذا أكل الطَّعامَ .

فصل

(فإن لم يستطع) الصَّوم لكبير ، أو مرضٍ ولو رجي زواله أو يخاف زيادته أو بطأه ، قال جماعةٌ أو شَبَقِي (لزمه إطعامُ ستِّين مسكينًا) إجماعًا وسنده الآية الكريمة ، والخبر ، وعلم منه أنَّه لا يجوز الانتقال إليه لأجل السَّفر ؛ لأنَّه لا يعجزه عن الصَّيام ، وله نهاية ينتهي إليها ، وهو من أفعاله الاختيارية ، بخلاف المرض .

(مسلمًا حرًّا صغيرًا كان أو كبيرًا إذا أكل الطَّعام) ، وحاصله أنَّ مَنْ أعطى الزَّكاة لحاجته ، جاز إعطاؤه من طعامها، والمساكين هم الذين تدفع إليهم الزَّكاة لحاجتهم ، ويدخل فيه الفقراء ؛ لأنهم وإن كانوا صنفين فهم صنفٌ واحدٌ ، واقتصر في «الهدى» عليهما لظاهر القرآن ، وشرطه الإسلام ، وهو قول الأكثر ؛ لأنَّه شرطٌ في دفع الزَّكاة إليه ، والكفَّارة جاريةٌ مجراها ، وذكر أبو الخطَّاب وغيره في ذمِّي يخرج من عتقه ، وخَرَّجَ الحلال دفعها إلى كافر ، قال ابن عقيل : لعلَّه من المؤلَّفة ؛ ولأنَّه مسكينٌ من أهل دار الإسلام فأجزأ الدفع إليهم منها كالمسلم ، وقال الثَّوري : يعطيهم إذا لم يجد غيرهم .

وجوابه أنهم كفَّار فلم يجز إعطاؤهم منها كمساكين أهل الحرب ، والآية مخصوصةٌ بهذا ، والجزية لا يجوز دفعها إلى عبدٍ ولا مكاتبٍ ، ولا أمٍّ ولَدٍ لوجوب نفقتهم على السيِّد ، ولا فرق فيه بين الكبير والصغير ؛ لأنَّه مسكينٌ فجاز إطعامه كالكبير ، وهذا إذا أكل الطَّعام فإن لم يأكله لم يدفع إليه في ظاهر «الخزقي» ، وقاله القاضي ، وهي أشهرُ الروايتين قاله المجذُّ وهو ظاهر كلام المؤلِّف ، كزكاةٍ في روايةٍ نقلها جماعةٌ وسواء كان محجورًا عليه ، أو لا لكن من لا حجر عليه يقبض لنفسه ، أو وكيله ، والمحجور عليه كالصَّغير والمجنون يقبض له وليُّه .

ولا يجوز دفعها إلى مكاتب ، ولا إلى من تلزمه مؤنته . وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً فبان غنياً ، فعلى روايتين . وإن ردّها على مسكين واحد ستين يوماً ، لم يجزئه ، إلاّ ألاّ يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب . وعنه : لا يجزئه . وعنه : يجزئه وإن وجد غيره .

والأخرى يدفع إلى الصّغير الذي لم يطعم ، ذكرها أبو الخطّاب «المذهب» ، وقاله أكثر الفقهاء ؛ لأنّه مسلّم حرّ محتاج أشبه الكبير ، (ولا يجوز دفعها إلى مكاتب) ؛ لأنّه عبدّ واختار الشّريف جواز دفعها إليه اختاره في «المحرّر» وغيره ، وقال أبو الخطّاب : يتخرّج دفعها إليه بناءً على جواز إعتاقه ؛ لأنّه يأخذ من الزّكاة لحاجته ، أشبه المسلمين وجوابه بأنّه ليس في معنى المسكين ؛ لأنّ حاجته من غير جنس حاجتهم ، والكفّارة إنّما هي للمساكين للآية ؛ ولأنّ المسكين يدفع إليه ليتّم كفايته والمكاتب إنّما يأخذ لفكّك رقبة وكفايته في كسبه .

(ولا إلى من تلزمه مؤنته) ؛ لأنّ الزّكاة لا تُدفع إليهم فكذا الكفّارة ، وفي دفعها إلى الزّوج وجهان بناءً على الروايتين في دفع الزّكاة إليه .

(وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً) أي : ظاهره الفقر ، (فبان غنياً فعلى روايتين) ، وفي «الشّرح» وجهان بناءً على الروايتين في الزّكاة ، وظاهره أنّه إذا بان كافراً أو عبداً أنّه لا يجزئه وجهاً واحداً .

(وإن ردّها على مسكين واحد ستين يوماً لم يجزئه) ؛ لأنّ الله تعالى أوجب إطعام ستين مسكيناً ولم يطعم إلاّ مسكيناً واحداً (إلاّ أن لا يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب) ، وهو الصّحيح ؛ لأنّه مع عدم الوجدان لغيره معذور .

(وعنه : لا يجزئه) مطلقاً اختاره في «الانتصار» لظاهر الآية ، وقال لمن احتجّ لعدم بركة ووصيّة للفقراء وخمس الخمس بأنّ فيه نظراً وصحّحها في «عيون المسائل» وقال : اختارها أبو بكرٍ واحتجّ ابن شهاب بأنّه مالٌ أضيف إلى عددٍ محصورٍ فلم يجز صرفه إلى واحد ، كما لو قال : لله عليّ أن أطعم ستين مسكيناً ، أو أوصى لهم ، (وعنه : يجزئه وإن وجد غيره) ، اختارها ابن بطّة ، وأبو محمد الجوزي ؛ لأنّ هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفّارة ،

وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من كفّارتين ، أجزأه . وعنه : لا يجزئه . والمخرَج في الكفّارة ما يجرى في الفطرة ، وفي الخبز روايتان . فإن كان قوتُ بلده غير ذلك ، أجزأه منه ؛

فجاز أن يعطى منها كالיום الأول . (وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من كفّارتين أجزأه) على «المذهب» ؛ لأنّه دفع القدر الواجب إلى العدد الواجب فأجزأ ، كما لو دفع ذلك إليه في يومين (وعنه: لا يجزئه) ؛ لأنّه استوفى قوت يوم من كفّارة فلم يجز أن يدفع إليه ثانياً ، كما لو دفعها إليه من كفّارة واحدة ، فعلى هذا يجزئه عن إحدى الكفّارتين ، ويرجع في الأخرى إن كان أعلمه أنّها كفّارة وإلا فلا ، ويتخرّج ألا يرجع بشيء كالزكاة ، والأول أقيس وأصحّ فإنّ اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الأيام ، وإن دفع إلى السّتين من كفّارتين فروايتان .

(والمخرج في الكفّارة ما يجرى في الفطرة) ، وهو : التمر والزبيب ، والبرّ والشّعير ونحوها ، وإخراج الحبّ أفضل للخروج من الخلاف ، وهي حالة كماله ؛ لأنّه يدخر ويهيئاً لمنافعه كلها بخلاف غيره ، ونقل ابن هانئ : التمر ، والدقيق أحبّ إليّ ممّا سواهما ، وفي «الترغيب» : التمر أعجب إلى أحمد ، فإن أخرج دقيقاً جاز ؛ لأنّه إجزاء الحبّ ، وقد كفاهم مؤنته ، وهيأه لهم بخلاف الهريسة ، فإنّها تفسد عن قريب ، وفي السّويق الخلاف السّابق ، (وفي الخبز روايتان) المنصوص الإجزاء اختارها الحَرَقِيُّ لقوله تعالى : ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] والمطعم للخبز من أوسط ما يطعم أهله ؛ ولأنّه مهياً للأكل .

والثّانية : لا ، وهي ظاهر «المحرّر» و«الفروع» ؛ لأنّه خرج عن حال الكمال والادّخار ، أشبه الهريسة ، قال القاضي وأصحابه : الأولى الجواز ، وفي «المعني» : هو أحسن ، وهذا من أوسط ما يطعم أهله ، وليس الادّخار مقصوداً في الكفّارة فإنّها مقدّرة بما يقوت المسكين في يومه ، وهذا مهياً للأكل المعتاد للاقتيات به ، وأمّا الهريسة فإنّها خرجت عن الاقتيات المعتاد إلى خبز الإدام .

(وإن كان قوت بلده غير ذلك) كذرة ، والأرز ، (أجزأ منه) في قول أبي

لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجْزِيهِ . وَلَا يَجْزِي مِنَ الْبَرِّ أَقْلٌ مِنْ مَدٍّ ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ أَقْلٌ مِنْ مَدَّيْنِ ،

الْخَطَّابُ ، وَالْمُؤَلَّفُ وَغَيْرُهُمَا (لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾) وَهَذَا مِمَّا يَطْعَمُهُ أَهْلُهُ فَوْجِبَ أَنْ يَجْزِيَهُ بِظَاهِرِ النَّصِّ ، فَإِنْ أَخْرَجَ عَنْ قُوَّةِ بَلَدِهِ أَجُودَ مِنْهُ فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، وَاعْتَبَرَ فِي «الْوَاضِحِ» غَالِبَ قُوَّةِ بَلَدِهِ ، وَأَوْجَبَ الشَّيْخُ تَقْيُّ الدِّينِ وَسَطَهُ قَدْرًا وَنَوْعًا مَطْلَقًا بِلَا تَقْدِيرٍ .

(وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجْزِيهِ) سِوَاءَ كَانَ قُوَّةُ بَلَدِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ وَرَدَ بِإِخْرَاجِ هَذِهِ الْأَصْنَافِ فِي الْفِطْرَةِ ، فَلَمْ يَجْزِ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قُوَّةُ بَلَدِهِ ، وَالْأَوَّلُ أَجُودُ .

(وَلَا يَجْزِي مِنَ الْبَرِّ) أَوْ دَقِيقَهُ (أَقْلٌ مِنْ مَدٍّ) ، وَقَالَ زَيْدٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عَمْرٍو لَمَّا رَوَى أَحْمَدُ : ثَنَا إِسْمَاعِيلُ ، ثَنَا أَيُّوبُ ، عَنْ أَبِي يَزِيدَ الْمَدَنِيِّ قَالَ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي بِيَاضَةَ بَنَصَفَ وَسَقَى شَعِيرٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لِلْمُظَاهَرِ : «أَطْعِمِ هَذَا فَإِنَّ مَدْيَ شَعِيرٍ مَكَانَ مَدٍّ بَرٍّ» وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَا رَوَى عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أَعْطَاهُ مِكَتَلًا فِيهِ خَمْسَةٌ عَشَرَ صَاعًا فَقَالَ : «أَطْعِمَهُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ، وَذَلِكَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ مَدٍّ» . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ بِمَعْنَاهُ .

(وَلَا مِنْ غَيْرِهِ أَقْلٌ مِنْ مَدَّيْنِ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ : «إِنَّ مَدْيَ شَعِيرٍ مَكَانَ مَدٍّ بَرٍّ» وَهُوَ مَرْسَلٌ جَيِّدٌ ، وَلَأَبِي دَاوُدَ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ : يَعْنِي بِالْعَرَقِ زَنْبِيلاً يَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا وَإِذْنَ الْعَرَقَانِ ثَلَاثُونَ صَاعًا فَيَكُونُ لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ ، وَلَأَبِي دَاوُدَ فِي رِوَايَةٍ : الْعَرَقُ مِكَتَلٌ يَسَعُ ثَلَاثِينَ صَاعًا ، وَقَالَ : هَذَا أَصَحُّ ، وَعَنْهُ : مُدَّانٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ لِحَدِيثِ عَطَاءٍ عَنْ أَوْسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ إِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَقَالَ : عَطَاءٌ لَمْ يَدْرِكْ أَوْسًا .

وَرَوَى الْأَثَرَمُ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي حَدِيثِ الْجُمَاعِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ خَمْسَةُ عَشَرَ صَاعًا فَقَالَ : «خُذْهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ» وَلَأنَّهُ إِطْعَامٌ وَاجِبٌ فَلَمْ يَخْتَلَفْ بِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِ الْمُخْرَجِ كَالْفِطْرَةِ ، وَجَوَابُهُ بِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ ؛ وَلِذَلِكَ

ولا من الخبز أقل من رطلين بالعراقي إلا أن يعلم أنه مدّ . وإن أخرج القيمة أو غدّي المساكين أو عشاّهم ، لم يجزئه . وعنه : يجزئه .

لما أخبره بحاجته إليه أمره بأكله ، وفي المتفق عليه قريب من عشرين صاعاً ، وليس ذلك مذهباً لأحد .

(ولا من الخبز) إذا قلنا بإجزائه (أقل من رطلين بالعراقي) أي : مع عدم العلم بأنه مدّ ؛ لأن الغالب أن ذلك لا يبلغ مدّاً ؛ لأنه ثلاثة أسباع الدمشقيّ ، وهو به خمس أواق وسبع أوقية ، فإن كان من الشّعير فلا يجزئ إلا ضعف (إلا أن يعلم أنه مدّ) من الحنطة فيجزئ ؛ لأنه الواجب .

وظاهر ما سبق أنه لا يجب الأدم بل هو مستحبّ نصّ عليه ، وعنه : أنه ذكر قول ابن عبّاس بأدمة ، وذكره الشّيخ تقيّ الدّين رواية ، وأنه لا يجب التّمليك في قياس «المذهب» ، كزوجة ، وأنّ الأدم يجب إذا كان يطعمه أهله .

(وإن أخرج القيمة) لم يجزئه ، نقلها الميموني والأثرم ، وهو قول الأكثر ، منهم : عمر ، وابن عبّاس ؛ لأنّ الواجب هو الإطعام ، وإعطاء القيمة ليس بإطعام ، فهو باقي في عهدة الواجب (أو غدّي المساكين ، أو عشاّهم لم يجزئه) مطلقاً في ظاهر «المذهب» ؛ لأن المنقول عن الصّحابة إعطاؤهم ، ولحديث كعب في فدية الأذى ؛ ولأنه مال وجب للفقراء شرعاً ، أشبه الزّكاة .

(وعنه : يجزئه) أمّا أوّلاً : فلأن المقصود دفع حاجة المسكين ، وهو يحصل بدفع القيمة ، وأمّا ثانياً : فالإجزاء مشروطٌ فإذا أطعمهم القدر الواجب لهم ، ولم يقل الشّيخ تقيّ الدّين بالواجب ، وهو ظاهر نقل أبي داود وغيره عنه فإنه قال : أشبعهم ، قال : ما أطعمهم ؟ قال : خبزاً ولحماً إن قدرت ، أو من أوسط طعامكم ، وأطعم أنس في فدية الصّيام ، قال أحمد : أطعم شيئاً كثيراً ، فعلى «المذهب» لو قدّم إليهم مدّاً وقال : هذا بينكم فقبلوه فإن قال : بالسويّة أجزأ ، وإلا فوجهان ، وقال القاضي : إن علم أنه وصل إلى كلّ واحد قدر حقّه أجزأ ، وإلا فلا .

فصل

ولا يجرى الإخراج إلا بنية ، وكذلك الإعتاق والصيام . فإن كان عليه كفارة واحدة ، فنوى : عن كفارتي ، أجزأه . وإن كان عليه كفارات من جنس ، فنوى إحداها ، أجزأه .

فصل

(ولا يجرى الإخراج إلا بنية) لا نية التَّكْرُب ؛ لأنه حقٌّ على سبيل الطُّهرة فافتقر إلى النِّية كالزكاة ، (وكذلك الإعتاق ، والصيام) لحديث «الأعمال بالنيات» ولقوله : «لا عمل إلا بنية» ؛ لأنَّ العتق يقع متبرِّعاً به ، وعن كفارة أخرى ، أو نذر ، فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية ، وصفتها : أن ينوي العتق ، أو الصيام ، أو الإطعام عن الكفارة ، فإن زاد الواجب فتأكيداً ، وإن نوى وجوبها ، ولم ينو الكفارة ، لم يجرئه ؛ لأنَّ الواجب يتنوع فوجب تمييزه ، وموضعها مع التَّكفير ، أو قبله بيسير ، فإن كانت الكفارة صياماً اشترط نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة للخبر .

(فإن كان عليه كفارة واحدة) لم يلزمه تعيين سببها سواء علمها ، أو جهلها ، فإن عيَّنه ، فغلط ، أجزأه عتاً يتداخل ، وهي الكفارات عن جنس . (فنوى عن كفارتين أجزأه) لأن النِّية تعيَّنت له ؛ ولأنه نوى عن كفارته ، ولا مُزاحم لها فوجب تعليق النِّية بها .

(وإن كان عليه كفارات من جنس) ، كما لو ظاهر من نسائه الأربع (فنوى إحداهما أجزأه) ، لا نعلم فيه خلافاً ، فإذا أعتق عبداً عن ظهاره أجزأه عن إحداهن وحلَّت له واحدة غير معيَّنه ؛ لأنه واجب من جنسٍ واحدٍ فأجزأته نية مطلقة ، كما لو كان عليه صومٌ يومين من رمضان ، وقياس «المذهب» أنه يقرع بينهما فتخرج المحللة منهنَّ بالقرعة ، وقاله أبو ثور ، وقال بعض العلماء : له أن يصرفها إلى أيتها شاء فتحلُّ ، فعلى الأوَّل لو كان الظَّهار من ثلاث نسوة فأعتق ثم صام ، ثم أطعم حلَّ الجميع من غير قرعة ؛ لأنَّ التَّكفير حصل عن الثلاث ، أشبه ما لو أعتق ثلاثة أعْبُد

وإن كانت من أجناس ، فكذلك عند أبي الخطاب ، وعند القاضي : لا يجزئه حتى يعين سببها . فإن كانت عليه كفارة واحدة ، فنسي سببها ، أجزأته كفارة واحدة على الوجه الأول . وعلى الثاني : يجب عليه كفارات بعدد الأسباب .

عن الجميع دفعة واحدة .

(وإن كانت من أجناس) كظهار ، وقتل ، ويمين فأعتق رقبة عن إحداها ولم يعينه ، (فكذلك عند أبي الخطاب) وصححه في «المحرر» وقدمه في «الفروع» وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنها عبادة واجبة فلم تفتقر في صحة أدائها إلى تعيين سببها ، كما لو كانت من جنس ، قال ابن شهاب : بناءً على أن الكفارات كلها من جنس ؛ ولأن أحادها لا تفتقر إلى تعيين النية ، بخلاف الصلوات .

(وعند القاضي لا يجزئه حتى يعين سببها) ، قدمه في «الرعاية» وحكي عن أحمد ؛ لأنهما عبادتان من جنسين ، كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر ، وكتيئمه لأجناس ، وكذبته في دم نُسك ، ودم محظور ، وكعتق نذر ، وعتق كفارة في الأصح ، قاله في «الترغيب» .

(فإن كانت عليه كفارة واحدة فنسي سببها أجزأته كفارة واحدة على الوجه الأول) قاله أبو بكر ؛ لأن تعيين السبب ليس شرطاً ، فإذا أخرج كفارة وقعت عن كفارته فتخرج عن العهدة ، (وعلى الثاني) لا بد من تعيين السبب ، (يجب عليه كفارات بعدد الأسباب) كما لو نسي صلاة خمس ، وكما لو علم أن عليه يوماً لا يعلم هل هو قضاء أو نذر ؟ فإنه يلزمه صوم يومين ، فإن كان عليه صيام ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة ، أو نذر ، أو قضاء ؟ لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات ، واختار في «الانتصار» : إن اتحد السبب فتوَع ، وإلا فجنس ، قال في «الفروع» : ولو كفر مرتد بغير الصوم فنصه لا يصح ، وقال القاضي : المذهب صحته .

مسألة : إذا كان عليه كفارتان فأعتق عنهما عبيدين فله أقسام :

١ - أن يقول : أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن الأخرى فيجزئه إجمالاً .

كتاب اللعان

٢ - أن يقول : أعتقت هذا عن إحداهما ، وهذا عن الأخرى من غير تعيين فإن كانا من جنسٍ واحدٍ جاز ، وإن كانا من جنسين خرج على الخلاف في اشتراط السبب

٣ - أن يقول : أعتقتهما عن الكفَّارتين ، أجزأه إن كانا من جنس ، وإلا فبالخلاف

٤ - أن يُعتق كلُّ واحدٍ منهما جميعًا ، فيكون معتقًا عن كلِّ واحدةٍ من الكفَّارتين نصف العبدین ، وفيه الخلاف السابق ، وذكر القاضي وجهًا ثالثًا إن كان باقيهما حرًّا جاز ؛ لأنه حصل تكميل الأحكام والتصرف .

فرغ : لا يجوز تقديم الكفارة على سببها كتقديم الزكاة على الملك ، وإن كفر بعد السبب ، وقبل الشرط جاز ، فلو كفر عن الظهار بعده وقبل العود جاز ؛ لأنه حق مالي فجاز تقديمه قبل شرطه كالزكاة ، فلو قال لعبده : إن ظاهرت فأنت حرٌّ عن ظهاري ، ثم قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي عتق لوجود الشرط ، وهل يجزئه عن الكفارة؟ فيه وجهان .

كتاب اللعان

هو مصدر لاعن لعانًا إذا فعل ما ذكّر ، أو لعن كل واحدٍ منهما الآخر ، وهو مشتق من اللعن ؛ لأن كل واحدٍ منهما يلعن نفسه في الخامسة ، وقال القاضي : سُمِّي به ؛ لأن أحد الزوجين لا ينفك عن أن يكون كاذبًا فتحصل اللعنة عليه ، وهي الطرد والإبعاد ، يقال : لعنه الله أي : باعده ، واللعن الرجل إذا لعن نفسه من قبل نفسه ، واللعان لا يكون إلا من اثنين ، يقال : لاعن امرأته لعانًا وملاعنةً ، وتلاعنا بمعنى ، ولاعن الإمام بينهما ، ورجلٌ لعنةٌ بوزن هُمزة إذا كان يلعن الناس كثيرًا ، أو لعنةٌ يسكون العين إذا كان يلعنه الناس .

وشرعًا : شهادات مؤكّدات بأيمانٍ من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حدّ قذفٍ في جانبه ، وحدّ زنى في جانبها ، والأصل فيه قوله تعالى :

وإذا قذف الرجل امرأته بالزنى ، فله إسقاط الحد باللعان . وصفته أن يبدأ الزوج فيقول : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتُ به امرأتي هذه من الزنى . ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سَمَّاها ونَسَبها ، حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يقول في الخامسة : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى .

﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآيات [النور: ٦] نزلت سنة تسع منصرفه - عليه السلام - من تبوك في عويمر العجلاني ، أو هلال بن أمية ، ويُحتمل أنها نزلت فيهما ، ولم يقع بعدها بالمدينة إلا في زمن عمر بن عبد العزيز ، والسنة شهيرة بذلك ؛ ولأن الزوج يُتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ، ويتعذر عليه إقامة البيّنة ، فجعل اللعان بيّنة له ؛ ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ : «أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً» . (وإذا قذف الرجل) العاقل (امرأته بالزنى) ولو في طهر وطئ فيه في قُبُل ، أو دُبُر ، فكذبته ، لزمه ما يلزم بقذف أجنبيّة من إيجاب الحد عليه ، وحُكم بفسقه ، وردّ شهادته ، إلا أن يأتي بيّنة ، أو يُلاعن ؛ ولهذا أعقبه بقوله : (فله إسقاط الحد باللعان) لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية [النور: ٥] وهو عامٌّ في الزوج وغيره ، وإنما خصّ الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق وردّ الشهادة ، ويدل عليه قوله - عليه السلام - لهلال : «البيّنة وإلا حدّ في ظهرك» ؛ ولأنّه قاذف فلزمه الحد كما لو أكذب نفسه كالأجنبي ، وله إسقاطه بلعانه ، ولو بقي سوط واحد ، ولو زنت قبل الحد ، ويسقط بلعانه وحده ، ذكره في «المعني» و«الترغيب» . (وصفته : أن يبدأ الزوج فيقول : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتُ به امرأتي هذه من الزنى ، ويشير إليها) ، ولا يحتاج مع الحضور والإشارة إلى تسمية ونسب ، كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود . (وإن لم تكن حاضرة سَمَّاها ونسبها) حتى تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها ، قلت : ولا يبعد أن يقوم وصفها بما هي مشهورة به مقام الرّفْع في نسبها . (حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يقول في الخامسة : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى) ، وقيل : لا يشترط أن يذكر الرمي بالزنى ،

ثم تقول هي : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ، أربع مرات ، ثم تقول في الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى . فإن نقص أحدهما من الألفاظ الخمسة شيئاً ، أو بدأت باللعان قبله ، أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم ، أو نائبه - لم يعتد به . وإن أبدل لفظة «أشهد» بـ«أقسم» أو «أحلف» ، أو لفظة «اللّعة» بـ«الإبعاد» ، أو «الغضب» بـ«السخط» - فعلى وجهين .

قاله في «الرعاية» . (ثم تقول هي : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى) أربع مرات ، وتشير إليه إن كان حاضراً وإن كان غائباً أسمته ونسبته ، (ثم تقول في الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى) ؛ للآية والأخبار ، وإتما خصت هي في الخامسة بالغضب ؛ لأنّ النساء يكثرن اللعن كما ورد . (فإن) هذا شروع في بيان شروطه وهي ستة : أحدها : استعماله الألفاظ الخمسة ، فإن (نقص أحدهما من الألفاظ الخمسة شيئاً) ولو قل ، لم يصح ؛ لأنّ الله تعالى علّق الحكم عليها ؛ ولأنّها بيّنة فلم يجز النقص من عددها كالشهادة . (أو بدأت باللعان قبله) لم يعتد به ؛ لأنّه خلاف المشروع ، وكذا إن قدّم الرّجل اللّعة على شيء من الألفاظ الأربعة ، أو قدّمت هي الغضب عليها ؛ لأنّ لعان الرّجل بيّنة لإثبات ، ولعانها بيّنة لإنكار ، فلم يجز تقديم الإنكار على الإثبات . (أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم ، أو نائبه لم يعتد به) ؛ لأنّه يمين في دعوى ، فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى .

الرّابع : أن يأتي كلّ واحد منهما باللّعان بعد إلقائه عليه ، فإن بادر قبل أن يلقيه الإمام ، أو نائبه لم يصح ، كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم .

الخامس : الإشارة من كلّ منهما إلى صاحبه إن كان حاضراً ، أو يسمّيه وينسبه إن كان غائباً ، ولا يشترط حضورهما معاً ، بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه مثل : أن يكون الرّجل في المسجد ، والمرأة على بابه لعذرٍ جاز .

(وإن أبدل لفظة أشهد بأقسم ، أو أحلف ، أو لفظة اللّعة بالإبعاد ، أو الغضب بالسخط فعلى وجهين) ، هذا هو الشرط السادس لصحة اللعان ، وهو

ومن قدر على اللعان بالعربية ، لم يصح منه إلا بها . فإن عجز عنها ،
لزمه تعلّمها في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يصح بلسانه .

أن يأتي بالألفاظ على صورة ما ورد الشرع ؛ لأنّ اتباع لفظ النص أولى ؛ ولأنه
موضع ورد الشرع فيه بلفظ الشهادة ، أشبه الشهادة في الحقوق ، وهذا أظهر
الوجهين ، قاله في «المستوعب» وصحّحه المؤلّف وغيره ، والآخر يعتدّ به ؛ لأنّه
أتى بالمعنى ، أشبه ما لو أبدل : إني لمن الصادقين بقوله : لقد زنت .

قال الحرقي : يقول الرّجل : أشهد بالله لقد زنت ، وليس هذا لفظ النص ،
فدلّ على أنّه لم يشترط ذكر اللفظ ، ولكن نقل ابن منصور على ما في كتاب الله
تعالى .

وإن أبدلت لفظة الغضب باللّعة لم يجز ؛ لأنّ الغضب أبلغ ؛ ولهذا اختصّت
المرأة به ؛ لأنّ إثمها أعظم ، والمعرة بزناها أقبح ، وإن أبدلها بالسّخَط خرج على
الوجهين فيما إذا أبدل لفظة اللّعة بالإبعاد ، وإن أبدل لفظة اللّعة بالغضب
فاحتمالان الجواز ؛ لأنّه أبلغ ، وعدمه لمخالفة المنصوص ، ولا يصحّ تعليقه على
شرط ، قاله ابن عقيل وغيره ، وفي «التّرجيب» : تشترط موالاة الكلمات ، أوماً
في رواية ابن منصور أنّ الخامسة لا تشترط ، فينفذ حكمه لا على الأولى ، قاله
في «الانتصار» .

(ومن قدر على اللعان بالعربية لم يصح منه إلا بها) ؛ لأنّ الشرع ورد بالعربية
فلم يصحّ بغيرها ، كأذكار الصّلاة .

(فإن عجز عنها لزمه تعلّمها في أحد الوجهين) ؛ لأنّه منصوص عليه فلزمه
تعلّمها ، كالفاتحة ، (وفي الآخر : يصحّ بلسانه) في ظاهر «المذهب» ، قاله في
«الواضح» وصحّحه في «الشّرح» وجزم به في «الكافي» و«الوجيز» ؛ ولأنّه موضع
حاجة كالنكاح ، فإن كان الحاكم يحسن لسانهما أجزأ ذلك ، ويستحبّ أن
يُحضر معه أربعة يحسنون لسانهما ، فإن كان الحاكم لا يُحسّن فلا بدّ من
ترجمان ، ولا يجزئ فيها أقلّ من عدلين على المذهب .

وَإِذَا فُهِمَتْ إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ ، صَحَّ لِعَانُهُ بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا . وَهَلْ يَصَحُّ لِعَانٌ مِنْ اعْتَقَل لِسَانُهُ وَأَيْسَ مِنْ نَطْقِهِ ، بِالْإِشَارَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

(وَإِذَا فُهِمَتْ إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ ، أَوْ كِتَابَتُهُ صَحَّ لِعَانُهُ بِهَا) ، قَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَذَكَرَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» وَ«الرَّعَايَةِ» وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» كَطَّلَاقِهِ ، وَعَنْهُ : لَا يَصَحُّ ، اخْتَارَهُ الْمُؤَلِّفُ ، قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَرَسَاءَ لَمْ تُلَاعَنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُعَلِّمُ مَطَالِبَتَهَا ؛ وَلِأَنَّ اللَّعَانَ يَفْتَقِرُ إِلَى الشَّهَادَةِ ، أَشْبَهَ الشَّهَادَةَ الْحَقِيقِيَّةَ ؛ وَلِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ ، وَالْإِشَارَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً كَالْتُّطْقِ ، وَلَا يَخْلُو مِنْ احْتِمَالٍ وَتَرَدُّدٍ ، وَجَوَابُهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ يُمْكِنُ حَصُولُهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ فِيهَا ، وَاللَّعَانُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ ، فَدَعَتِ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِهِ مِنْهُ ، كَالطَّلَاقِ ، وَقَالَ الْمُؤَلِّفُ : وَقَوْلُنَا أَحْسَنُ إِذِ الشَّهَادَةُ قَدْ لَا تَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ لِاخْتِصَاصِهِ بِرُؤْيَا الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، أَوْ سَمَاعِهِ إِيَّاهُ .

وَجَوَابُهُ : بِأَنَّ مُوجِبَ الْقَذْفِ وَجُوبَ الْحَدِّ ، وَهُوَ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ ، وَمَقْصُودُ اللَّعَانِ نَفْيُ السَّبَبِ ، وَهُوَ يَثْبِتُ بِالْإِمْكَانِ مَعَ ظَهْوَرِ انْتِفَائِهِ ، (وَإِلَّا فَلَا) أَيُ : إِذَا كَانَ غَيْرَ مَعْلُومٍ الْإِشَارَةِ ، وَالْكِتَابَةِ لَمْ يَصَحَّ .

فَرَعٌ : إِذَا قَذَفَ الْأَخْرَسُ وَلَاعَنَّ ، ثُمَّ تَكَلَّمَ فَأَنْكَرَهُمَا لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ لِلْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ لْغَيْرِهِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، وَيُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لِلْعَانِ فِيمَا عَلَيْهِ فَيُطَالَبُ بِالْحَدِّ ، وَيُلْحَقُهُ النَّسَبُ ، وَلَا تَعُودُ الزَّوْجَةُ ، فَإِنْ قَالَ : أَنَا أَلَاعَنَّ لِسَقُوطِ الْحَدِّ ، وَنَفْيِ النَّسَبِ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالزَّوْنِيِّ ثُمَّ أَنْكَرَ فَكَاللَّعَانِ .

(وَهَلْ يَصَحُّ لِعَانٌ مِنْ اعْتَقَل لِسَانُهُ ، وَأَيْسَ مِنْ نَطْقِهِ بِالْإِشَارَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) ، كَذَا فِي «الْمَحْرُورِ» وَ«الْفُرُوعِ» .

أَحَدُهُمَا : وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» : يَصَحُّ كَالْأَخْرَسِ الْأَصْلِيِّ .

وَالثَّانِي : لَا ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ التُّطْقِ لِعَارِضٍ ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْمَأْيُوسِ .

فَإِنْ قَالَ : لَمْ أُرِدْ قَذْفًا وَلِعَانًا ، قَبْلَ فِي لِعَانٍ فِي حَدٍّ وَنَسَبٍ فَقَطْ ، وَيَلَاعَنَّ لَهُمَا ، فَإِنْ رُجِيَ نَطْقُهُ أَنْتَظِرْ ، وَفِي «التَّرْغِيبِ» : ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، وَفَائِدَتُهُ : صَحَّةُ

فصل

والسُّنَّةُ أَنْ يَتْلَعَنَا قِيَامًا بِحَضْرَةِ جَمَاعَةٍ فِي الْأَوْقَاتِ وَالْأَمَاكِنِ الْمُعْظَمَةِ .

قذف الأخرس ولعانه ؛ لأنَّنا لا نأمره باللَّعَانِ ، ونحبسه إذا نكل حتى يلاعن ، ذكره في «عيون المسائل» ، وكلام غيره يقتضي أنه يحدُّ .

فصل

(والسُّنَّةُ أَنْ يَتْلَعَنَا قِيَامًا) لقوله - عليه السَّلام - لهلال بن أمية : «قم فاشهد أربع شهاديات» ؛ ولأنَّه أبلغ في الرَّدْع ، فيبدأ الزَّوْج فيلتعن وهو قائم ، فإذا فرغ قامت المرأة فالتعت (بحضرة جماعة) لحضور ابن عبَّاس ، وابن عمر ، وسهل بن سعد مع حداثة أسنانهم ، فدلَّ على أنَّه حضر جمع كثير ؛ لأنَّ الصِّبيان إنما يحضرون تبعًا للرِّجال ، إذ اللعان مبنِّي على التَّعليظ للرَّدْع والزجر ، وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك .

وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْقُصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الزَّوْنَى الَّتِي شَرَعَ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِ الزَّوْمِيِّ بِهِ أَرْبَعَةٌ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ .

(فِي الْأَوْقَاتِ وَالْأَمَاكِنِ الْمُعْظَمَةِ) هذا قول أبي الخطَّاب ، وجزم به في «المستوعب» و«المحرَّر» و«الوجيز» ففي الزَّمان : بعد العصر ، لقول الله تعالى : ﴿تَحْسَبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسَمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] والمراد صلاة العشاء في قول المفسرين ، وقال أبو الخطَّاب : وبين الأذنين ؛ لأنَّ الدُّعاء بينهما لا يُرَدُّ .

وفي المكان : بمكة بين الرُّكن الذي فيه الحَجَرُ الأسود ، والمقام وهو المسمَّى بالحَطِيم ، ولو قيل : بالحَجَرِ لكان أولى ؛ لأنَّه من البيت ، وبالمدينة : عند المنبر ممَّا يلي القبر الشريف ، لقوله - عليه السَّلام - : «ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة» . وبيت المقدس عند الصَّخرة ، وفي سائر البلدان في جوامعها ، وهل يجوز أن يرتقيا على المنابر أو لا ؟ وإن كان في النَّاسِ كثرةٌ فيه احتمال ، أو وجه ، قاله في «الواضح» وحائضٌ ونحوها بباب المسجد لتحريم مُكِنِّها فيه .

فلو رأى الإمام تأخيرهُ إِلَى انْقِطَاعِ الدَّمِّ وَغَسْلِهَا لَمْ يَبْعُدْ ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لَا

وإذا بلغ كل واحد منهما الخامسة ، أمر الحاكم رجلاً فأمسك يده على في الرجل ، وامرأة تضع يدها على في المرأة ، ثم يعظه . فيقول : اتق الله فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . وأن يكون ذلك بحضرة الحاكم .

يستحب التغليظ مطلقاً ، قاله القاضي ، وقدمه في «الكافي» ؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر به ؛ ولأنه - عليه السلام - أمر الرجل بإحضار امرأته ، ولم يخصه بزمان ، ولو خصه لنقل ، وأطلق الخلاف في «الفروع» وخصهما في «الترغيب» بالذمة ، وظاهره على الأول ، ولو كانا كافرين فعلى هذا يحضرهم في أوقاتهم المعظمة ، وبيوت عبادتهم ، كالكنائس لأهل الكتاب ، وبيوت النار للمجوس ، ويحتمل أن يغلظ بالمكان ، فإن كانت المسلمة حائضاً وقفت على باب المسجد .

(وإذا بلغ كل واحد منهما الخامسة أمر الحاكم رجلاً فأمسك يده على في الرجل ، وامرأة تضع يدها على في المرأة ، ثم يعظه) لما روى ابن عباس قال : تشهد أربع شهاديات بالله إنه لمن الصادقين ، ثم أمر به فأمسك على فيه فوعظه وقال : ويحك ، كل شيء أهون عليك من لعنة الله ، ثم أرسل فقال : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم دعا بها فشهدت أربع شهاديات بالله إنه لمن الكاذبين ، ثم أمر بها فأمسكت على فيها فوعظها ، وقال : ويلك ، كل شيء أهون عليك من غضب الله . أخرجه الجوزجاني .

وظاهره أن الواعظ هو الحاكم ، وحكاها في «الرعاية» قولاً (فيقول : اتق الله فإنها الموجبة) للعنة والغضب من الله ، (وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) ؛ لما روى ابن عباس قال : لما كانت الخامسة قيل لهلال بن أمية : اتق الله فإنها الموجبة ، وفيه فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ؛ لأن عذاب الدنيا منقطع ، وعذاب الآخرة دائم ليتوب الكاذب منهما ، ويرتدع عما عزم عليه .

(وأن يكون ذلك بحضرة الحاكم) ، أو نائبه ، وقد تقدم أن هذا شرط لصحة اللعان ، فإن تحاكما إلى رجل يصلح للقضاء ، فحكماه بينهما فلاعن ، لم يصح ؛ لأن اللعان مبني على التغليظ ، فلم يجوز لغير الحاكم كالحد ، وحكى المؤلف أنه ينفذ

فإن كانت المرأة خَفِرَةً ، بعث من يلاعن بينهما . وإذا قذف الرَّجل نساءه فعليه أن يفرد كلَّ واحدةٍ بلعان ، وعنه : يجزئه لعانٌ واحدٌ فعلى هذا يقول : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتكَن به من الزَّنى ، وتقول كلُّ واحدةٍ : أشهدُ بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزَّنى . وعنه : إن كان القذف بكلمةٍ واحدةٍ أجزأه لعانٌ واحدٌ ؛ لأنَّه قذف واحدٌ ، فخرج عن عهده بلعانٍ واحد

في ظاهر كلام أحمد ، وسواء كان الزَّوجان حرَّين ، أو مملوكين في ظاهر كلام الخِرَقِيّ ، وقال الشَّافِعِيّ : للسَّيِّد أن يُلاعن بين عبده وأمه كالحَدِّ ، وجوابه : أنَّه لا يملك إقامته على أمته المزوجة ، ثم لا يشبه اللُّعان الحدَّ ؛ لأنَّه زجرٌ وتأديبٌ ، واللُّعان إمَّا شهادةٌ ، أو يمينٌ فافترقا . (فإن كانت المرأة خَفِرَةً) بفتح الخاء وكسر الفاء يعني : شديدة الحياء ، وهي ضدُّ البُزْزَةِ ، (بعث من يلاعن بينهما) يعني : نائبه وعدولاً ، فلو اقتصر على نائبه جاز ؛ لأنَّ الجمع غير واجب ، كما يبعث من يستحلفهما في الحقوق ؛ ولأنَّ الغرض يحصل ببعث مَنْ يثق الحاكم به ، فلا ضرورة إلى إحضارها وترك عاداتها مع حصول الغرض بدونه ، وفي «عيون المسائل» : للزَّوج أن يلاعن مع غيبته ، وتلاعن مع غيبته . (وإذا قذف الرَّجل نساءه فعليه أن يفرد كلَّ واحدةٍ بلعان) على المذهب ، سواء قذفهنَّ بكلمةٍ ، أو كلماتٍ ؛ لأنَّه قاذفٌ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ، أشبه ما لو لم يقذف غيرها ، ويبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة ، فإن طالبن جميعاً ، أو تشاحن فالقرعةُ ، وإن لم يتشاحن بدأ بمن شاء منهنَّ ، ولو بدأ بواحدةٍ منهنَّ من غير قُرعةٍ مع المُشَاخَّة جاز .

(وعنه : يجزئه لعانٌ واحدٌ) ؛ لأنَّ اللُّعان تابعٌ للقذف ، والقذف وإن تعدَّد فكلمته واحدةٌ ، (فعلى هذا يقول : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتكَن به من الزَّنى ، وتقول كلُّ واحدةٍ : أشهدُ بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزَّنى) ؛ لأنَّ حلفهنَّ جملةٌ لا يمكن . (وعنه : إن كان القذف بكلمةٍ واحدةٍ أجزأه لعانٌ واحدٌ ؛ لأنَّه قذف واحدٌ ، فخرج عن عهده بلعانٍ واحد) ، كما لو قذف واحدةً .

وإن قذفهن بكلماتٍ أفرد كلَّ واحدةٍ بلعانٍ ، ولا يصحُّ إلاَّ بشروطٍ ثلاثةٍ :
أحدها : أن يكون بين زوجين عاقلين بالغين سواءً كانا مسلمين ، أو ذِمِّيَّين ، أو
رقيقين ، أو فاسقين ، أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين . والأخرى :
لا يصحُّ إلاَّ بين زوجين مسلمين حرَّين عدلين

(وإن قذفهن بكلماتٍ أفرد كلَّ واحدةٍ بلعانٍ) ، كما لو قذف كلَّ واحدةٍ بعد
لعان الأخرى ، وعنه : إن طالبوا عند الحاكم مطالبةً واحدةً فحدَّ واحدٌ ، وإلا
فحدودٌ حكاها في «المستوعب»

فصل

(ولا يصحُّ إلاَّ بشروطٍ ثلاثةٍ : أحدها : أن يكون بين زوجين) لقوله تعالى :
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ ثم
خصَّ الأزواج من عمومها بقوله : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فيبقى ما عداه على
مقتضى العموم .

(عاقلين بالغين) ؛ لأنَّه إما يمينٌ أو شهادةٌ ، وكلاهما لا يصحُّ من مجنونٍ ولا
غير بالغٍ ، إذ لا عبرة بقولهما (سواءً كانا مسلمين ، أو ذِمِّيَّين ، أو رقيقين ، أو
فاسقين ، أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين) أي : يصحُّ بينهما
مطلقاً إذا كانا مكلفين ، نقله واختاره الأكثر ، وذكر ابن هُبَيْرَةَ أنَّه أظهر
الروايتين ، لعموم قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية ؛ ولأنَّ اللعان
يمينٌ ، بدليل قوله - عليه السَّلام - : «لولا الأيمانُ لكان لي ولها شأنٌ» ؛ ولأنَّه
يفتقر إلى اسم الله تعالى ، ويستوي فيه الذَّكر والأنثى ، ولأنَّ الزَّوج يحتاج إلى
نفي الولد ، فشرع له اللعان طريقاً إلى نفيه ، كما لو كانت ممَّن يحدُّ بقذفها .

(والأخرى : لا يصحُّ إلاَّ بين زوجين مسلمين حرَّين عدلين) ، اختاره الحَرَقَمِيُّ ،
وعلَّه أحمد بأنَّه شهادةٌ لقوله تعالى : ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ فجعلهم
شهداء ، وقال تعالى : ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور : ٦] .

وعنه : لا لعان بقذف غير المحصنة ، وهي الأمة ، والذميمة ، والمحدودة في الرئي

فإن اختلَّ شرطُ منها في أحدهما فلا لعانَ بينهما وإن قذفَ أجنبيَّةً أو قال لامرأته : زَنَيْتَ قَبْلَ أَنْ أُنْكَحَ حَدٌّ وَلَمْ يَلْعَنْ وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بَزْنِي فِي النِّكَاحِ

لزوجها لعانها لنفي الولد خاصةً ، وليس له لعانها لإسقاط حدِّ القذف ، والتعزير ذكره القاضي ، وعنه : المحصنة وزوجها المكلف لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ ، وأما تسميته شهادةً فللقوله في يمينه : أشهد بالله ، وحاصله أنَّ الملاعنة كلُّ زوجةٍ عاقلةٍ بالغةٍ ، وعنه : مسلمةٌ حرَّةٌ عفيفةٌ .

(فإن اختلَّ شرطُ منها في أحدهما فلا لعانَ بينهما) ؛ لأنَّ المشروط يفوت بفوات شرطه ، والأولى هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة ، وما يخالفها شاذٌّ في الثَّقَلِ .

(وإن قذفَ أجنبيَّةً) ثم تزَّوجها حَدٌّ وَلَمْ يَلْعَنْ ؛ لأنَّه وجب في حال كونها أجنبيَّةً ، أشبه ما لو لم يتزوَّجها ، فلو قذفها ولم يتزوَّجها فعليه الحدُّ إن كانت مُحْصَنَةً ، وإلا عَزَّرَ ، (أو قال لامرأته : زَنَيْتَ قَبْلَ أَنْ أُنْكَحَ حَدٌّ وَلَمْ يَلْعَنْ) ، وقاله أبو ثورٍ ، سواءً كانَ ثُمَّ وَلَدٌ أو لا ؛ لأنَّه قذفها بَزْنِي مضافاً إلى حال البينونة ، أشبه ما لو قذفها ، وهي بائِنٌ ، وفارقَ قذفَ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّه مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ ، وعنه : له لعانها لعموم الآية ، وعنه : لنفي الولد ، قدَّمه في «الكافي» والأوَّلُ «المذهب» ؛ لأنَّه إن كانَ بينهما وَلَدٌ فهو مُحْتَاجٌ إِلَى نَفْيِهِ ، وهنا إذا تزَّوجها وهو يعلم زناها ، فهو المُفْرَطُ في نكاحٍ حَامِلٍ مِنَ الزَّنى .

فرُعٌ : إذا ملكَ أمةً وقذفها ، فلا لعانَ ويعزَّرَ فقط .

(وإن أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بَزْنِي فِي النِّكَاحِ) إذا أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بَزْنِي أضافه إلى حال الزَّوْجَةِ ، أو العِدَّةِ وبينهما ولد لاعتنائه ؛ لأنَّه يلحقه نسبه بحكم عقد النِّكَاحِ ، فكان له نفيه ، ويفارق إذا لم يكن له وَلَدٌ ، فإنَّه لا حاجة إلى القذف ؛ لكونها أجنبيَّةً ، وسائر الأجنبيَّات لا يلحقه ولدهنَّ ، فلا حاجة إلى قذفهنَّ ، وحكى في «الانتصار» عن أصحابنا : إن أَبَانَهَا ، ثُمَّ قَذَفَهَا بَزْنِي فِي الزَّوْجَةِ أَنَّهُ يَلْعَنْ ، وعلى الأوَّلِ متى لاعنها لنفي ولدها انتفى ، وسقط عنه

أو قذفها في نكاح فاسد وبينهما ولدٌ لاعن لنفيه وإلا حُدَّ ولم يلاعن ، وإن أبان امرأته بعد قذفها ، فله أن يلاعن ، سواء كان بينهما ولدٌ أو لم يكن

الحُدُّ ، وفي ثبوت التَّحريم المؤبَّد وجهان .

(أو قذفها في نكاح فاسد وبينهما ولدٌ لاعن لنفيه وإلا حُدَّ ولم يلاعن) لما ذكرناه ، فلو لاعنها من غير ولدٍ لم يسقط الحُدُّ ، ولم يثبت التَّحريم المؤبَّد ؛ لأنَّه لعان فاسدٌ ، وسواء اعتقد أنَّ النِّكاح صحيحٌ أم لا .

فرعٌ : إذا قال : أنت طالق يا زانية ثلاثاً لاعن ، نصَّ عليه لإبانتها بعد قذفها ، وكقذف الرَّجعية ، قيل لأحمد : فإنَّهم يقولون : يحُدُّ ولا يلزمها إلا واحدة ، فقال : بئس ما يقولون ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً يا زانية لم يلاعن ، نصَّ عليه ، وهو محمولٌ على مَنْ بينهما ولدٌ ؛ لأنَّه يعيَّن إضافة قذفها إلى حال الزَّوجية لاستحالة الزَّنى منها بعد طلاقه لها .

فائدةٌ : سئل أحمد عن رجلٍ طلق واحدةً أو اثنتين ، ثم قذفها قال ابن عبَّاسٍ لا يلاعن ، ويُجلد ، وقال ابن عمر : يلاعن ما كانت في العِدَّة ، قال : وقول ابن عمر أجود ؛ لأنَّها زوجته .

(وإن أبان امرأته بعد قذفها ، فله أن يلاعن ، سواء كان بينهما ولدٌ أو لم يكن) نصَّ عليه ، وهو قول أكثر العلماء لعموم الآية ، فإذا لم يلاعن وجب عليه الحُدُّ لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ ؛ ولأنَّه قاذف لزوجته ، فوجب أن يلاعن كما لو بقيا على النِّكاح إلى حالة اللُّعان ، فلو قالت : قذفني قبل أن يتزوَّجني ، وقال : بل بعده ، أو قالت : قذفني بعد ما بنتُ منه ، فقال : بل قبله ، قُبِلَ قوله ؛ لأنَّ القول قوله في أصل القذف ، فكذا في وقته .

مسألة : إذا اشترى زوجته الأمة ، ثم أقرَّ بوطئها ، ثم أتت بولدٍ لستَّة أشهرٍ كان لاحقاً به إلا أن يدَّعي الاستبراء ، فينتفي عنه ، وإن لم يكن أقرَّ بوطئها ، أو أقرَّ به فأنت بولدٍ لدون ستَّة أشهرٍ منذ وطئ ، كان ملحقاً بالنِّكاح إن أمكن ، وله نفيه بلعانه ، ذكره في «المُعني» و«الشَّرح» .

وإن قذف زوجته الصَّغيرة أو المجنونة ، عُزِّرَ ، ولا لعانَ بينهما .

وكلُّ موضع قلنا : لا لعان فيه ، فالنَّسب لاحقٌ به ، ويجب بالقذف مُوجبه من الحدِّ ، أو التَّعْزِيرُ إِلَّا أن يكون القاذف صغيراً ، أو مجنوناً فلا شيء فيه في قول أكثر العلماء .

(وإن قذف زوجته الصَّغيرة ، أو المجنونة عُزِّرَ) ؛ لأنَّ القذف لا يسقط عن درجة السَّبِّ ، وهو يُوجب فكذا هنا ، وظاهره أنَّه لا حدَّ ، وصرَّح به في «المغني» وغيره ؛ لأنَّ الحدَّ لا يجب عليهما بفعل الزَّنى .

(ولا لعان بينهما) ؛ لأنَّه قولٌ تحصل به الفرقة ، فلا يصحُّ من غير مكلف كالطلاق ، أو يمين فلا يصحُّ من غير مكلف كسائر الأيمان ، فإن ادَّعى أنَّه كان زائل العقل حين قذفه ، فأنكرت ذلك ، ولأحدهما بَيِّنَةٌ ، عَمِلَ بها ، وإلا قُبِلَ قولها مع يمينها ؛ لأنَّ الأصل والظاهر السَّلامة والصَّحة ، وإن عُرفت له حال جنون ، وحالة إفاقة قُبِلَ قولها في الأصحِّ .

وإن قذفها وهي طفلة لا يُجامع مثلها فلا حدَّ لتيقُّننا كذبه ، لكنَّه يعزَّر للسَّبِّ ، ولا يحتاج في التَّعْزِيرِ إلى المطالبة ، فإن كانت يُجامع مثلها كابنة تسع حدَّ ، وليس لها ولا لوليِّها المطالبةُ به حتى تبلغ ، فإذا بلغت وطالبت حدَّ ، وله إسقاطه باللَّعان ، وليس له لعانها قبل البلوغ ؛ لأنَّه يُراد لإسقاط الحدِّ ، أو نفي الولد .

فرعٌ : إذا قذف امرأته المجنونة بزنى أضافه إلى حال إفاقتها ، أو قذفها وهي عاقلة ثم جُنَّتْ لم يكن لها المطالبة ، ولا لوليِّها قبل إفاقتها ؛ لأنَّ هذا طريقه التَّشْفِي ، فإذا أفاقت فلها المطالبة ، وله اللَّعان ، فإن أراد لعانها في حال جنونها ولا ولد ينفيه لم يكن له ذلك ، وإن كان ثمَّ ولدٌ يريد نفيه ، فالذي يقتضيه «المذهب» أنَّه لا يلاعن ويلحقه الولد ، وقال القاضي : له أن يلاعن لنفيه ؛ لأنَّه مُحْتَاج إلى ذلك .

فصل

الشَّرْطُ الثَّانِي : أَنْ يَقْذِفَهَا بِالزَّنى ، فيقولُ : زَنيتَ ، أو : يا زانيةُ ، أو : رأيتُكَ تزنينَ ، سواءً قَذَفَهَا بزَنًى في القَبْلِ أو الدُّبْرِ . وإن قال : وَطِئْتُ بِشَبْهَةٍ ، أو مَكْرَهَةٍ ، فلا لعانَ بينهما . وعنه : إن كان ثَمَّ وَلَدٌ لَاعَنَ لَنَفِيهِ ، وإِلَّا فلا . وإن قال : لم تزني ، ولكن ليس هذا الولدُ مِنِّي ، فهو وَلَدُهُ في الحُكْمِ ، ولا لعانَ بينهما .

فصل

(الشَّرْطُ الثَّانِي : أَنْ يَقْذِفَهَا بِالزَّنى) ؛ لِأَنَّ كُلَّ قَذْفٍ يَجِبُ بِهِ الْحُدُّ وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْأَعْمَى وَالْبَصِيرَ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَقَالَ أَبُو الزُّنَادِ : لَا يَكُونُ اللَّعَانُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا رُؤْيَةً ، وَإِمَّا إنْكَارَ الْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ آيَةَ اللَّعَانِ نَزَلَتْ فِي هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ ، وَكَانَ قَالَ : رَأَيْتُ بَعِينِي ، وَسَمِعْتُ بِأَذْنِي ، وَجَوَابُهُ عَمُومُ الْآيَةِ ، وَالْأَخْذُ بِعَمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ .

(فيقول : زَنيتَ ، أو يا زانيةُ ، أو رأيتُكَ تزنينَ) ، هَذَا بَيَانٌ لِمَعْنَى الْقَذْفِ ، فَإِنْ قَالَ : يا زانيةُ ، فَقَالَتْ : بَلْ أَنْتَ زَانٍ ، فَلَهُ اللَّعَانُ ، وَتَحَدُّ هِيَ لِقَذْفِهِ ، فَإِنْ قَالَ : زَنَى بِكَ زَيْدٌ فِي الدَّارِ ، فَلَا .

(سواءً قَذَفَهَا بزَنًى فِي الْقَبْلِ) ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ، (أو الدُّبْرِ) ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بزَنًى فِي الْفَرْجِ فَجَوِبَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ كَالْقَبْلِ ، وَغُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا قَذَفَهَا بِالْوِطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ الْفَوَاحِشِ غَيْرِ الزَّنى فَلَا حَدٌّ ، وَلَا لِعَانٌ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِضَرْبِ النَّاسِ ، أَوْ أَذَاهِمَ . (وإن قال : وَطِئْتُ بِشَبْهَةٍ ، أو مُكْرَهَةٍ) ، أَوْ مَعَ نَوْمٍ ، أَوْ إِغْمَاءٍ ، أَوْ جُنُونٍ لَزِمَهُ الْوَلَدُ (فَلا لعانَ بينهما) اخْتَارَهُ الْحَرَقِيُّ وَالْمَوْلَفُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ . (وعنه : إن كان ثَمَّ وَلَدٌ لَاعَنَ لَنَفِيهِ) اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ فَيَنْتَفِي بِلِعَانِهِ وَحَدِّهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَفِي «الْمَحَرَّرِ» رَوَايَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ ، ثُمَّ قَالَ عَنِ الثَّانِيَةِ : وَهِيَ أَصَحُّ عِنْدِي (وإِلَّا فلا ، وإن قال : لم تزني ولكن ليس هذا الولدُ مِنِّي فهو وَلَدُهُ فِي الْحُكْمِ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» (وَلَا لِعَانٍ بَيْنَهُمَا) ؛

وإن قال ذلك بعد أن أبانها ، فشهدت امرأة مرضية أنه ولد على فراشه ،
لحقه نسبه . وإن ولدت توأمين ، فأقر بأحدهما ونفى الآخر ، لحقه نسبهما ،
ويلاعن لنفي الحد . وقال القاضي : يحد .

لأن هذا ليس بقذف بظاهره ؛ لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر ، أو من وطء
شبهة ، أو غير ذلك .

وإن قال : ما ولدته وإنما التقطته أو استعارته ، فقالت : بل هو ولدي منك ، لم
يُقبل قولها إلا ببينة ، وهو قول أكثر العلماء ، فعلى هذا لا يلحقه الولد إلا أن تُقيم
بينة ، وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له ، وقيل : يُقبل قولها فيلحقه النسب ،
وهل له نفية باللعان فيه وجهان .

(وإن قال : ذلك بعد أن أبانها فشهدت امرأة مرضية أنه ولد على فراشه
لحقه نسبه) ؛ لأن شهادتها بالولادة مقبولة ؛ لأنها مما لا يطلع عليه الرجال .

(وإن ولدت توأمين فأقر بأحدهما ونفى الآخر لحقه نسبهما) أي : إذا ولدت
توأمين وبينهما أقل من ستة أشهر ؛ لأنه حمل واحد ، فلا يجوز أن يكون بعضه منه
وبعضه من غيره ؛ لأن النسب يُحتاط لإثباته لا لنفيه ، فإن قلت : لم لم يحكم
بنفي ما أقر به تبعاً للذي نفاه؟ قلت : ثبوت النسب مبني على التغليب وهو
يثبت بمجرد الإمكان ، وإن لم يثبت الوطء ولا ينتفي لإمكان النفي فافترقا .

(ويلاعن لنفي الحد) ؛ لأن اللعان تارة يُراد لنفي الولد ، وتارة لإسقاط الحد ،
فإذا تعدر نفي الولد لما سبق بقي اللعان لإسقاط الحد ، (وقال القاضي : يحد) ولا
يملك إسقاطه باللعان ؛ لأنه باستلحاقه اعترف بكذبه في قذفه ، فلم يُسمع إنكاره
بعد ذلك ، فإن ماتا معاً أو أحدهما فله أن يلاعن لنفي نسبهما ، وقال بعض
العلماء : يلزمه نسب الحي ، ولا يلاعن إلا لنفي الحد ؛ ولأنه بالموت انقطع
نسبه كموت أمه ، وجوابه : أن الميت ينسب إليه ، فيقال : ابن فلان ، ويلزمه
تجهيزه وتكفينه .

فصل

الثالث : أن تكذبه الزوجة ، ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان . فإن صدقته أو سككت ، لحقه نسبه ، ولا لعان في قياس المذهب . وإن مات أحدهما قبل اللعان ، ورثه صاحبه ، ولحقه نسب الولد ،

فصل

(الثالث : أن تكذبه الزوجة ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان) ؛ لأنه لا يتم إلا أن يوجد من الزوجين ، فإذا أقرت المرأة بالزنى تعدر اللعان منهما ؛ لأن الإنسان لا يستحلف على ما أقر به .

(فإن صدقته) مرة ، أو أكثر ، (أو سككت) ، أو عفت عنه ، أو ثبت زناها بأربعة سواه ، أو قذف مجنونة بزنى قبله ، أو مُحَصَّنَةً فُجئت ، أو ناطقةً فخرست ، نقل ابن منصور : أو صماء (لحقه النسب) ؛ لأن الولد للفراس ، وإنما ينتفي عنه اللعان ، ولم يوجد شرطه .

(ولا لعان في قياس المذهب) ونص عليه ؛ لأن اللعان كالبيئة ، وهي لا تُقام مع الإقرار ، ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان ؛ لأن اللعان كالبيئة ، إنما تُقام مع الإنكار ، وإن كان بعد لعانه لم تلاعن هي ؛ لأنها لا تحلف مع الإقرار ، وحكمها كما لو امتنعت من غير إقرار ، وإن أقرت أربعاً وجب الحد ، ولا لعان إذا لم يكن ثم نسب يُنفى ، وإن رجعت سقط الحد عنها بغير خلافٍ علمناه ؛ لأن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول ، ولا لعان بينهما لا للحد لتصديقها إيَّاه ، ولا لنفي النسب ؛ لأن نفي الولد إنما يكون بلعانهما معاً ، وقد تعدر منهما .

(وإن مات أحدهما قبل اللعان) ، أو قبل تنمته فقد مات على الزوجية ؛ لأن الفرق لا تحصل إلا بكمال اللعان .

(ورثه صاحبه ولحقه نسب الولد) نص عليه ؛ لأن النكاح إنما يقطعه اللعان كالأطلاق ، وقيل : ينتفي بلعانه وحده مطلقاً كدرء حدٍّ والأول المذهب ؛ لأن الشرع إنما رتب الأحكام على اللعان التام ، والحكم لا يثبت قبل إكمال سببه ،

ولا لعان . وإن مات الولدُ فله لعانها ونفيه . وإن لاعن ونكلت الزوجة عن اللعان ، خُلِّي سبيلها ، ولحقه الولد ، ذكره الخرقي . وعن أحمد : أنها تُحبس حتى تقرأ أو تلاعن . ولا يُعرض للزوج حتى تطالبه الزوجة ،

فإن ماتت بعد طلبها للحدِّ قام وارثها مقامها ، (ولا لعان) ؛ لأنَّ شرطه مطالبة الزوجة ، وقد تعدَّر بموتها ، (وإن مات الولد فله لعانها ونفيه) ؛ لأنَّ شروط اللعان تتحقَّق بدون الولد ، فلا ينتفي بموته ؛ لأنَّه ينسب إليه .

(وإن لاعن ونكلت الزوجة عن اللعان خُلِّي سبيلها ولحقه الولد ، ذكره الخرقي) ، وأبو بكر ، قال ابن حَمْدَانَ : وهي أصحُّ ، وجزم بها في «الوجيز» ؛ لأنَّه لم يثبت عليها شيء ويلحقه الولد ؛ لأنَّ نُكول الزوجة بمنزلة إقرارها ، وعلم منه أنَّه لا حدَّ ؛ لأنَّ زناها لم يثبت ، فإنَّه لو ثبت زناها بلعان الزوج لم يسمع لعانها كما لو قامت به البيِّنة ، ولا يثبت بنكولها ؛ لأنَّ الحدَّ يُدرأ بالشبهة ، وهي متمكنة منه ، وقال الجوزجاني ، وأبو الفرج ، والشيخ تقي الدين : تُحدُّ ، قال في «الفروع» : وهو قويٌّ ، لقوله تعالى : ﴿وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ قَوْلَ عَمَرَ : الرَّجْمَ عَلَى مَنْ زَنَى ، وقد أحصن إذا كان بيِّنة ، أو كان الحملُ ، أو الاعترافُ ، فلم يذكر اللعان ، قال أحمد : فإنَّ أثبْتُ أن تلتعن بعد التلعان الزوج أجبرتها على اللعان ، وهبْتُ أن أحكم عليها بالرجم ؛ لأنها لو أقروا بلسانها لم أرجمها إذا رجعت ، فكيف إذا أثبت اللعان .

(وعن أحمد : أنها تُحبس) ، قدَّما في «الكافي» و«المحرر» و«الرعاية» وصحَّحها القاضي (حتى تُقرأ) أربعاً ، وقيل : ثلاثاً ، (أو تلاعن) لقوله تعالى : ﴿وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ قَوْلَ عَمَرَ : الرَّجْمَ عَلَى مَنْ زَنَى ، وقد أحصن إذا كان بيِّنة ، أو كان الحملُ ، أو الاعترافُ ، فلم يذكر اللعان ، قال أحمد : فإنَّ أثبْتُ أن تلتعن بعد التلعان الزوج أجبرتها على اللعان ، وهبْتُ أن أحكم عليها بالرجم ؛ لأنها لو أقروا بلسانها لم أرجمها إذا رجعت ، فكيف إذا أثبت اللعان .

فإذا لم تشهد وجب ألا يدرأ عنها العذاب ، ولا يسقط النَّسب إلا بالتلعانها جميعاً ؛ لأنَّ الفراش قائم ، والولد للفراش ، وحكى في «الفروع» الخلاف من غير ترجيح .

(ولا يُعرض) بضَمِّ الياء على البناء للمفعول (للزوج حتى تطالبه الزوجة) ، يعني : لا يتعرَّض له بإقامة الحدِّ عليه ، ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته

فإن أراد اللعان من غير طلبها : فإن كان بينهما ولدٌ ، ويريدُ نفيه ، فله ذلك ، وإلا فلا .

فصل

وإذا تمَّ اللعانُ بينهما ، ثبت أربعة أحكام : أحدها : سقوطُ الحدِّ عنه أو التَّعْزِيرُ .

بذلك ؛ لأنَّه حقٌّ لها ، فلا يُقام من غير طلبها كسائر الحقوق .
فإن عَفَّت عن الحدِّ ، أو لم تطالب لم تجز مطالبته بنفيه ، ولا حدًّا ولا لعان ، ولا يملك وليُّ المجنونة ، والصغيرة ، وسَيِّد الأمة المطالبة بالتعزير من أجلهنَّ ؛ لأنَّ هذا حقٌّ ثبت للتَّشْفِي فلا يقوم الغير فيه مقام المستحقِّ ، كالقصاص .
(فإن أراد اللعان من غير طلبها فإن كان بينهما ولدٌ يريد نفيه فله ذلك) ، وقاله القاضي ؛ لأنَّه - عليه السَّلام - لاعن بين هلال بن أميَّة وزوجته ، ولم تكن طالِبته ؛ ولأنَّه مُحتاج إلى نفيه فيُشرع له طريقٌ إليه ، كما لو طالِبته ؛ ولأنَّ نفي التَّسَبُّب الباطل حقٌّ له فلا يسقط برضاها به ، كما لو طالبت باللَّعان ورضيت بالولد ، ويُحتمل ألاَّ يشرع اللَّعان ، كما لو قذفها فصَدَّقته ؛ لأنَّه أحد موجَّبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحدِّ .

(وإلا فلا) أي : إذا لم يكن هناك ولدٌ يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنَّ الحاجة إلى اللَّعان لإسقاط الحدِّ ، أو لنفي الولد ، والحدُّ لم يطالب به ، والولد معدومٌ

فصل

(وإذا تمَّ اللَّعانُ بينهما ثبت أربعة أحكام : أحدهما : سقوطُ الحدِّ عنه) أي : عن الزَّوج إن كانت زوجته مُحصنة ، (أو التَّعْزِيرُ) ، إن لم تكن مُحصنة لقول هلال بن أميَّة : واللَّه لا يعذبني الله عليهما ، كما لم يجلدني عليها ؛ ولأنَّ شهادته أقيمت مقام بيَّته ، وبيَّته تُسقط الحدِّ ، كذلك لعانه ، وإن نكل عن اللَّعان ، أو عن إتمامه

ولو قذفها برجل بعينه ، سقط الحدُّ عنه لهما . الثاني : الفرقة بينهما .
وعنه : لا تحصل حتى يُفَرَّقَ الحاكمُ بينهما .

فعليه الحدُّ ، فإن ضرب بعضه فقال : أنا ألعنُ سَمْعَ ذلك منه ؛ لأنَّ ما أسقط كله
أسقط بعضه كالبيّنة ، ولو نكلت المرأة عن الملاعنة ، ثم بذلتها سَمْعَ منها كالرَّجل .
(ولو قذفها برجل بعينه) سواء ذكره في لعانه ، أو لا (سقط الحدُّ عنه لهما) ؛
لأنَّ هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن سحماء ، ولم يحده النَّبِيُّ ﷺ ولا عزَّره
له ، ولأنَّ اللعانَ بيّنة في أحد الطرفين فكان بيّنة في الآخر كالشهادة ، لكن إن لم
يلاعن ، فلكلٍّ واحدٍ منهما المطالبة ، وأيهما طلب حدَّ له دون مَنْ لم يطالب ، كما
لو قذف رجلاً بالزنى بامرأة معيّنة ، وقال أبو الخطاب : يلاعن لإسقاط الحدِّ لها
وللمسَمَى

فرغ : مَنْ نفى توأمين ، أو أكثر كفاه لعانٌ واحدٌ ، ولو بعد موت أحدهما ،
قال في «الشرح» : وإن أتت بوليدٍ فلاعن لنفيه ، ثم ولدت آخر لأقل من ستّة أشهرٍ لم
ينتف الثاني باللعان الأول ، ويُحتمل أن ينتفي بنفيه من غير حاجةٍ إلى لعانٍ ثانٍ .
(الثاني : الفرقة بينهما) بتمام تلاعنهما اختاره أبو بكرٍ وقَدَّمه في «المحرر»
و«الفروع» وجزم به في «الوجيز» وقاله ابن عبّاس وغيره لقول ابن عمر : المتلاعنان
يُفَرَّقُ بينهما ولا يجتمعان أبداً رواه سعيد ؛ ولأنَّه معنى يقتضي التَّحريم المؤبَّد فلم
يقف على حكم حاكم كالرضاع ؛ ولأنَّها لو وقفت على تفريق الحاكم لساغ
ترك التَّفريق إذا لم يرضيا به ، كالتَّفريق للعنت والإعسار ، وتفريقه ﷺ بينهما
بمعنى إعلامه لهما بحصول الفرقة .

(وعنه : لا تحصل حتى يُفَرَّقَ الحاكمُ بينهما) في ظاهر كلام الخَرَقِيّ ، واختاره
القاضي ، والشَّريف ، وأبو الخطاب ، وابن البنا والمؤلف ، لما روى نافع ، عن ابن
عمر أنَّ رجلاً لاعن امرأته في زمن النَّبِيِّ ﷺ وانتفى من ولدها ففَرَّقَ رسولُ الله ﷺ
بينهما ، وألحق الولد بالمرأة ، رواه الجماعة ، وعن سعيد بن جُبَيْر قال : قلت لابن
عمر : رجل قذف امرأته ؟ قال : فَرَّقَ رسولُ الله ﷺ بين أخوي بني عجلان ،
وقال : الله يعلم أنَّ أحكما كاذب فهل منكما تائب - يرُدُّها ثلاث مرَّات -

الثالث : التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ . وعنه : إن أكذب نفسه حلَّت له . وإن لاعن زوجته الأمة ثم اشتراها ، لم تحلَّ له إلا أن يكذب نفسه على الرواية الأخرى . وإذا قلنا : تحلَّ له الزَّوْجَةُ بإكذاب نفسه : فإن لم يكن وُجِدَ منه طلاقٌ ، فهي باقيةٌ على النِّكاحِ ،

فأبياً ففرَّق بينهما . متَّفَق عليه ، فدلَّ أنَّ الفرقة لم تحصل بمجرد اللِّعان ، فعلى هذه إن طَلَّقها قبل التَّفريق لحقها طلاقه ، ويلزم الحاكم الفرقة من غير طلبٍ ؛ لأنَّه - عليه السَّلام - فرَّق بينهما من غير استئذانهما . وعليها لو لم يفرَّق الحاكم بينهما كان النِّكاح بحاله ، قاله المؤلِّف ، وقال الشَّافعيُّ : تحصل الفرقة بلعان الزَّوج وحده ، وإن لم تلتعن هي كالطَّلَاق ، قال المؤلِّف : ولا نعلم أنَّ أحدًا وافقه على ذلك ، وعليهما : فرقة اللِّعان فسخٌ ؛ لأنَّها فرقة تُوجب تحريراً مؤبَّداً ، فكانت فسحاً كالرِّضاع .

(الثَّالث : التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ) ، نقله واختاره الأكثر ؛ لقول سهل بن سعد : مضت السُّنَّة في المتلاعنين أنَّ يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبداً رواه الجوزجانيُّ ، وأبو داود ، ورجاله ثقات ، وروى الدَّارقطنيُّ ذلك عن عليٍّ ؛ ولأنَّه تحریم لا يرتفع قبل الحدِّ والتكذيب ، فلم يرتفع بهما كتحريم الرِّضاع .

(وعنه : إن أكذب نفسه حلَّت له) وعاد فراشه بحاله كما لو لم يلاعن ، ولكن هذه الرواية شدَّ بها حَبْلٌ عن أصحابه ، قال أبو بكرٍ : لا نعلم أحدًا رواها غيره ، قال المؤلِّف : وينبغي أن يُحمل على ما إذا لم يفرَّق الحاكم ، فأما مع تفريقه فلا وجه لبقاء النِّكاح بحاله ، وأغرب منه قول سعيد بن المسيَّب : إنه إذا أكذب نفسه فهو خاطبٌ من الخطَّاب . (وإن لاعن زوجته الأمة ، ثم اشتراها لم تحلَّ له) ؛ لأنَّه تحریم مؤبَّد كالرِّضاع ؛ ولأنَّ المطلق ثلاثاً إذا اشترى مطلَّقة لم تحلَّ له قبل زوج وإصابة ، فهنا أولى ؛ لأنَّ هذا التَّحريم مؤبَّد وتحريم الطَّلَاق يختصُّ النِّكاح (إلا أن يكذب نفسه على الرواية الأخرى) أي : الضَّعيفة فإنَّها تحلَّ له ، (وإذا قلنا : تحلَّ له الزَّوْجَةُ بإكذاب نفسه ، فإن لم يكن وُجِدَ منه طلاقٌ فهي باقيةٌ على النِّكاح) ؛ لأنَّ اللِّعان على هذا القول لا يحرم على التَّأييد ، وإنَّما يؤمر بالطَّلَاق ، كما يؤمر المؤلِّي به إذا لم يأت بالقيَّة ،

وإن وجد منه طلاقٌ دونَ الثلاثِ ، فله رجعتها . الرَّابِعُ : انتقاءُ الولدِ عنه بمجردِ اللّعانِ ، ذكره أبو بكر . وينتفي عنه حملها وإن لم يذكره ، وقال الحرقِيُّ : لا ينتفي عنه حتّى يذكره في اللّعانِ .

فإذا لم يأتِ بالطلاقِ بقي النكاح بحاله ، وزال الإجماع على الطلاق لتكذيب نفسه ، وإن وجد منه طلاق دون الثلاث فله رجعتها كالمطلقة دون الثلاث بغير عوض .

(الرَّابِعُ : انتقاء الولد عنه بمجرد اللّعان ، ذكره أبو بكر) لما روى سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ فرّق بينهما ، وقضى ألا يدعي ولدها لأب ، وفي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ لما لاعن بين هلالٍ وامرأته ففرّق بينهما ، وقضى ألا يدعي ولدها لأب ، ولا تُرمى ولا يُرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحدُّ رواه أحمد ، وأبو داود ، فظاهره أنه لا يُشترط ذكره فيه ؛ ولأنه أحد مقصودي اللّعان فيثبت به ، كإسقاط الحدِّ .

و«المذهب» - كما اختاره الحرقِيُّ ، والقاضي وصحّحه في «الكافي» وجزم به في «الوَجِيز» - أنه لا ينتفي إلّا بذكره ؛ لأنه شخص يسقط باللّعان ، فكان ذكره شرطاً كالزوجة ، ورجّحه في «المُعْنِي» و«الشَّرْح» وأجابا عن حديث سهل : بأن ابن عمر روى القصة ، وذكر فيها أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ وانتفى من ولدها ففرّق بينهما ، وألحق الولد بالمرأة ، والزيادة من الثقة مقبولة ، فعلى هذا لا بدّ من ذكر الولد في كلِّ لفظَةٍ ، ومع اللعن في الخامسة ؛ لأنها من لفظات اللّعان .

(وينتفي عنه حملها ، وإن لم يذكره) ، هذا هو ظاهر كلام أبي بكر ، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ لاعن على الحمل ، رواه أحمد ؛ ولأن الحمل تثبت له الأحكام الثابتة بعد الوضع من وجوب التّفقّة ، والمسكن ، ونفي طلاق البدعة ، ووجوب الاعتداد به ، فكان كالمتيقّن ، (وقال الحرقِيُّ : لا ينتفي عنه حتى يذكره في اللّعان) ، منصوص أحمد في رواية الجماعة : أنه لا يصحّ نفي الحمل ، وقال : لعله يكون ريحاً ، وعلى هذا عامة الأصحاب معتمدين بأنّه قد يكون ريحاً ، وقد يكون غيره ، فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ؛ ولأنّ الأحكام

فإذا قال : أشهد بالله لقد زنت ، يقول : وما هذا الولد ولدي . وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب ، وهذا الولد ولده . وإن نفى الحمل في التّعانه ، لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن .

فصل

ومن شرط نفي الولد ألا يوجد دليل على الإقرار به ، فإن أقرّ به أو بتوهمه ، أو نفاه وسكت عن توهمه ، أو هُنيئ به فسكت ، أو أمّن على

التي ينفرد بها الحمل تقف على ولادته بدليل الميراث والوصية ، فعلى هذا لا بد أن ينفيه عند وضعها له ويلاعن .

(فإذا قال : أشهد بالله لقد زنت يقول : وما هذا الولد ولدي ، وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب : وهذا الولد ولده) ، وقال القاضي : يشترط أن يقول : هذا الولد من زنى وليس مني ، والصحيح خلافه .

(وإن نفى الحمل في التّعانه لم ينتف حتى ينفيه ، عند وضعها له ويلاعن) ؛ لأنّ ذلك زمن لحوق الولد ، والأول أولى وأصح ؛ لأنّه - عليه السلام - لاعن بين هلال وامراته قبل أن تضع ، ونفى الحمل عنه ، وينبني على الخلاف ، استلحاقه ، والمنصوص في رواية ابن القاسم أنّه لا يصحّ استلحاقه قبل وضعه ، وقيل ، بلى ، وله نفيه بعده باللعان نصّ عليه ، ولا ينفيه في لعانه حتى ينفيه بعد وضعه وقت العلم به ، وقيل : أو في مجلس العلم ، ويلاعن له ، وقيل : ينتفي بذكره فيه ، وقيل : وبدونه وإن أخر نفيه لم يسقط ، وقيل : إن أقرّ به ثم نفاه بعد وضعه صحّ نفيه ، نصّ عليه .

فصل

(ومن شرط نفي الولد ألا يوجد دليل على الإقرار به) ؛ لأنّ الدليل على الإقرار به بمنزلة الإقرار به ، (فإن أقرّ به) لم يملك نفيه في قول أهل العلم ، (أو أقرّ بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه) لحقه نسبه ، ولم يكن له نفيه ؛ لأنّه إذا أقرّ بأحدهما كان إقرارًا بالآخر ، (أو هُنيئ به فسكت) كان إقرارًا به ذكره أبو بكر ؛ لأنّ الشكوت دليل على الرضى في حقّ المنكر فهنا أولى ، (أو أمّن على

الدُّعَاءِ ، أو أَخَّرَ نَفْيِهِ مع إمكانيه - لحقه نسبه ، ولم يملك نفيه . وإن قال :
أَخَّرْتُ نَفْيِهِ رجاء موته ، لم يُعَذِّرْ بذلك . وإن قال : لم أعلم به ، أو : لم أعلم
أَنْ لي نفيه ، أو : لم أعلم أَنَّ ذلك على الفور ، وأمكن صدقه - قُبِلَ قوله ،
ولم يسقط نفيه . وإن أَخَّرَهُ لحبس ، أو مرض ، أو غيبه ، أو شيء يمتنع ذلك -
لم يسقط نفيه .

الدُّعَاءِ) لزمه في قولهم جميعاً ، وكذا إن قال : أحسن الله جزاءك ، أو بارك الله
عليك ، أو رزقك الله مثله ، (أو أَخَّرَ نَفْيِهِ مع إمكانيه) .

وقيل : له نفيه في مجلس علمه فقط (لحقه نسبه) ؛ لأنَّ ذلك كله دليلٌ على
الإقرار به ، (ولم يملك نفيه) ؛ لأنَّ نفيه يثبت لنفي ضررٍ متحقق ، فكان على الفور
كخيار الشُّفْعَةِ ، قال أبو بكرٍ : لا يتقدَّرُ ذلك بثلاث ، بل هو على ما جرت به العادة
إن كان ليلاً فحتى يصبح وتنتشر النَّاسُ ، وإن كان جائعاً أو ظمآن فحتى يأكل
ويشرب ، فإن كان ناعساً فحتى ينام ، أو يلبس ثوبه ، ويسرج دابَّته ويركب
ويصلي إن حضرت .

(وإن قال : أَخَّرْتُ نَفْيِهِ رجاء موته لم يعذر بذلك) ؛ لأنَّ الموت قريب وغير
متيقَّن ، فتعليق النَّفي عليه تعليق على أمرٍ موهوم .

(وإن قال : لم أعلم به) أي : بالولادة وأمكن صدقه بأن يكون في مكان
يخفى عليه ، بخلاف ما إذا كان معها في الدَّار ؛ لأنَّ الأصل عدم العلم .

(أو لم أعلم أَنَّ لي نفيه ، أو لم أعلم أَنَّ ذلك على الفور) ، وكان ذلك ممَّا
يخفى عليه كعامة النَّاسِ قُبِلَ منه ؛ ولأنَّهم يخفى عليهم كحديث العهد بالإسلام ،
والناشئ ببادية فإن كان فقيهاً لم يُقبل منه ؛ لأنَّه لا يخفى عليه مثله ، وقيل : بلى ؛
لأنَّ الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام .

(وأمكن صدقه) بما ذكرنا (قُبِلَ قوله) ؛ لأنَّه محتملٌ (ولم يسقط نفيه) ؛ لأنَّه
معدورٌ ، (وإن أَخَّرَهُ لحبس ، أو مرض ، أو غيبه ، أو شيء يمتنع ذلك ، لم يسقط
نفيه) أي : إذا كان عذرٌ يمنعه الحضور ، كما مثله ، وكالاتغال بحفظ مالٍ يخاف
ضيعته ، فإن كانت مُدَّةُ ذلك قصيرةً لم يبطّل نفيه ؛ لأنَّه بمنزلة مَنْ علم ليلاً فأخَّره

ومتى أكذب نفسه بعد نفيه ، لحقه النَّسَبُ ، ولزمه الحدُّ إن كانت المرأة مُحَصِّنَةً ، أو التَّعْزِيرُ إن لم تكن مُحَصِّنَةً .

إلى الصُّبح ، وإن كانت طويلةً ، وأمكنه السَّفر إلى حاكم ليعث إليه مَنْ يستوفي عليه اللِّعان والنفي فلم يفعل سقط نفيه ، وإن لم يمكنه أَشْهَدَ على نفيه أَنَّهُ نافٍ لولد امرأته ، فإن لم يفعل بطل خياره ؛ لأنَّهُ إذا لم يقدر على نفيه قام الإِشهاد مقامه .
فرغ : إذا قال : لم أَصدق المخبر به ، وهو عدلٌ أو قد استفاض الخبر ، لم يُقبل قوله ، وإلا قُبِلَ منه ، وكلُّ موضعٍ لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك .

(ومتى أكذب نفسه بعد نفيه لحقه النَّسَب) ، أي : إذا لاعن امرأته ونفى ولدها ، ثم أكذب نفسه لحقه الولد إذا كان حيًّا ، غنيًّا كان أو فقيرًا ، بغير خلافٍ ، وكذا إن كان ميِّتًا .

وقال الثَّوريُّ : إذا استلحق الولد الميِّتَ وكان ذا مال لم يلحقه ؛ لأنَّهُ إِنَّمَا يدَّعي مالاً وإلا لحقه ، وقال الحنفِيُّ : إن كان الولد الميِّتَ ترك ولدًا ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه ، وإن لم يكن ترك ولدًا لم يصحَّ استلحاقه ، ولم يثبت نسبه ، ولا يرث منه المدَّعي شيئًا ؛ لأنَّ نسبه منقطعٌ بالموت .

وجوابه أَنَّ هذا ولدٌ نفاه باللِّعان فكان له استلحاقه ، كما لو كان حيًّا ؛ ولأنَّهم جعلوا نسب ولد الولد تابعًا لنسب ابنه أي: يتبع الأصل الفرع ، وهو مردودٌ وعن الثَّوريِّ : إِنَّمَا يدَّعي النَّسَب ، والميراث تبع له .

(ولزمه الحدُّ إن كانت المرأة مُحَصِّنَةً) ، سواء أكذبها قَبْلَ لعانه ، أو بعده بغير خلاف نعلمه ؛ لأنَّ اللِّعان أَقيم مقام البيِّنة في حقِّ الزَّوج ، فإذا أكذب نفسه فإنَّ لعانه كَذِبٌ وزيادةٌ في هتكها وتكرارٌ لقذفها ، فلا أَقلُّ من أنْ يجب الحدُّ الَّذي كان واجِبًا بالقذف المجرَّد ، فإن عاد عن إِكذاب نفسه ، وقال : لي بيِّنة أَقيمها بزناها ، أو أراد إسقاط الحدِّ باللِّعان لم يسمع ؛ لأنَّ البيِّنة واللِّعان لتحقق ما قاله ، وقد أَقرَّ بكذب نفسه فلا يُقبل منه خلافه (أو التَّعْزِيرُ ، إن لم تكن مُحَصِّنَةً) كقذف غير زوجته ، وحينئذ ينجرُّ النَّسَب من جهة الأمِّ إلى جهة

فصل

فيما يلحق من النسب

من أتت امرأته بولدٍ يمكنُ كونه منه ، وهو أن تأتي به بعد ستة أشهرٍ منذُ
أمكن اجتماعه بها ، ولأقل من أربع سنين منذُ أبانها ، وهو ممن يولدُ لمثله - لحقه
نسبه .

الأب ، كالولاء وتوارثا ، وقد علم منه أنه إذا استلحقه ورثه ، وقد نفاه باللعان أنه لا
يلحق به نص عليه ، وفي «المستوعب» رواية : لا يُحدُّ ، وإن نفى من لا ينتفي وأنه
من زنى حد في رواية اختارها القاضي وغيره ، وعنه : إن لم يلاعن اختارها أبو
الخطاب والمؤلف ، ومن نفى أولادًا فلعان واحد

فصل

فيما يلحق من النسب

(من أتت امرأته بولدٍ يمكن كونه منه) ولو مع غيبته عشرين سنةً ، ذكره
في «المعني» وعليه نصوص أحمد ، والمراد : ويخفى مسيره وإلا فالخلاف على ما
ذكره في «التعليق» وغيره .

ولا ينقطع الإمكان عنه بالحيض ، قاله في «الترغيب» (وهو أن تأتي به بعد ستة
أشهرٍ منذُ أمكن اجتماعه بها ولأقل من أربع سنين منذُ أبانها ، وهو ممن يولدُ لمثله)
كابن عشر سنين ، وقيل ، وتسع ، وقيل : اثنتي عشرة ، واختار أبو بكر ، وابن
عقيل ، وأبو الخطاب : لا يلحقه حتى يبلغ ، كما لا يملك نفية حتى يعلم بلوغه
للشك في جهة يمينه ، و«المذهب» ما ذكره المؤلف كغيره (لحقه نسبه) ما لم ينفيه
بلعان لقوله ﷺ : «الولد للفراش» ؛ ولأنه يمكن كونه منه لقوله عليه السلام :
«واضربوهم عليها لعشر» ، وفرّقوا بينهم في المضاجع وعلى هذا لا يصير بالغًا
ولا يتقرّر به مهرٌ ، ولا تثبت به عدّة ، ولا رجعة قال في «الفروع» : ويتوجّه فيه
قولٌ كثبوت الأحكام بصوم يوم الغيم .

وإن لم يمكن كونه منه ؛ مثل أن تأتي به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها ،
أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها ، أو أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت به
لأكثر من ستة أشهر بعدها ،

ونقل حرب فيمن طلق قبل الدخول فأتت بولدٍ فأنكره ينتفي بلا لعانٍ ، وأخذ
شيخنا من هذه الرواية أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول ، واختاره ، وفي
«الانتصار» : لا يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسه ، ونقل مهناً : لا يلحق الولد
حتى يوجد الدخول ، والأصح الأول ؛ لأنه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد
كالبالغ ، وقد روي أن عمرو بن العاص ، وابنه عبد الله لم يكن بينهما إلا اثنتا
عشرة سنة ، وما عهد بلوغ لتسع .

ويلحق النسب في النكاح الفاسد كالصحيح ، وقيل : إن اعتقد فساده فلا .
فرغ : إذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولدته منه ، وفي العدة والمهر
وجهان فإن كان حراماً ، أو ماء من ظنته زوجها فلا نسب ، ولا مهر ، ولا
عدة في الأصح فيها .

(وإن لم يكن كونه منه مثل : أن تأتي به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها ،
أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها) لم يلحقه ؛ لأننا علمنا أنها علقت به قبل
النكاح ، ولا يحتاج إلى نفيه باللعان ؛ ولأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق
أحد الجائزين ، ونفي أحد المحتملين ، وما لا يجوز لا يحتاج إلى نفيه .

(أو أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ، ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر بعدها) لم
يلحقه ، وقال ابن شريح ؛ لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ألا
يكون منه فلم يلحقه ، كما لو انقضت عدتها بالحمل ، وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء
الزوجية والعدة ، وأما بعدهما فلا يكتفي بالإمكان للحاقه ، وإنما يكتفي بالإمكان
لنفيه وذلك لأن الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفي بإمكان الحكمة ، فإذا
انتفى السبب انتفى الحكم لانتفائه ، ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان .

وظاهره أنها إذا أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ، ثم أتت به لأقل من ستة أشهر
من آخر أقرائها يلحقه ، صرح به في «المعني» و«الشرح» لعلمنا أنها كانت حاملاً في

أو فارقها حاملاً فوضعت ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر ، أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها ؛ كالتى يتزوجها بحضرة الحاكم ثم يطلقها في المجلس ، أو يتزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التى أتت بالولد فيها ، أو يكون صبيًا له دون عشر سنين ، أو مقطوع الذكر والأنثيين - لم يلحقه نسبه .

زمن رؤية الدّم ، فيلزم ألا يكون الدم حيضًا .

(أو فارقها حاملاً فوضعت ، ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر) لم يلحقه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون الوالدان حملاً واحداً ، وبينهما مدة الحمل ، فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة ، وكونها أجنبية كسائر الأجنيات ، وظاهره : أنها إذا وضعت لدون ستة أشهر أنه يلحقه .

(أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها) ، وله صور (كالتى يتزوجها بحضرة الحاكم ، ثم يطلقها في المجلس) قبل غيبته عنهم ، وتأتي به لستة أشهر ، وذلك علمٌ حسبي ونظري .

(أو يتزوجها وبينهما مسافة بعيدة) لا يصل إليها في المدة التى أتت بالولد (فيها) كمشرقى يتزوج مغربى ، فإن الوقت لا يسع مدة الولادة وقدمه ووطأه بعده ، وأقل مدة الحمل للقطع بأن الوطء ليس ممكناً ، والمراد : وعاش وإلا لحقه بالإمكان ، كما بعدها قاله في «الفروع» ؛ لأنه لم يحصل منه إمكان الوطء في هذا العقد ، فلم يلحق به كزوجة الطفل ، أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر ، والإمكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعاً ؛ لجواز أن يكون وطئها من حيث لا تعلم ، ولا سبيل إلى معرفة حقيقة الوطء فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح ، ولم يجز حذف الإمكان عن الاعتبار ؛ لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه .

وفي «التعليق» ، و«الوسيلة» و«الانتصار» : ولو أمكن ، ولا يخفى السير كأمير ، وتاجر كبير ومثل في «عيون المسائل» بالسلطان والحاكم ، ونقل ابن منصور : إن علم أنه لا يصل مثله لم يقض بالفراش ، وهي مثله ، أو يكون صبيًا له دون عشر سنين ، وقد ذكرناه (أو مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه نسبه) في قول عامتهم ؛ لأنه يستحيل منه الإيلاج ، والإنزال ، نقل ابن هاني

وإن قُطِعَ أحدهما ، فقال أصحابنا : يلحقه نسبه . وفيه بعد . وإن طَلَّقَهَا طلاقاً رجعيّاً ، فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طَلَّقَهَا ، ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدَّتُها- فهل يلحقه نسبه؟ على وجهين .

فيمن قُطِعَ ذكره وأنتياه ، قال : إن دفع فقد يكون الولد من الماء القليل ، فإن شك في ولده فالقافة ، وساقه المُرَوِّزِيُّ عن خصيٍّ قال : إن كان مجبوباً ليس له شيء ، فإن أنزل فإنه يكون الولد منه وإلا فالقافة .

(وإن قطع أحدهما فقال أصحابنا : يلحقه نسبه) ؛ لأنه إذا قطع الذكر بقيت الأنثيان فساحق وأنزل ، وإن قطع الأنثيان بقي الذكر فأولج به (وفيه بعد) ؛ لأن الولد لا يوجد إلا من منيٍّ ، ومن قطعت أنثياه لا منيٍّ له ، وحاصله أنه إذا قطعت أنثياه فقط لا يلحقه وهو الصحيح ؛ لأنه لا ينزل إلا ماءً رقيقاً لا يُخلق منه الولد ، ولا وجد ذلك ولا اعتباراً بإيلاج لا يخلق منه الولد ، كما لو أولج الصغير ، وجزم الأكثر بلحقه نسبه به لما ذكرنا .

وإن قطع الذكر لحقه ؛ لأنه يمكن أن يساحق فينزل ما يخلق منه الولد ؛ ولهذا ألحقنا ولد الأمة بسيدها إذا اعترف بوطئها دون الفرج .

(وإن طَلَّقَهَا طلاقاً رجعيّاً فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طَلَّقَهَا) ، وقبل انقضاء عدَّتُها (ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدَّتُها فهل يلحقه نسبه؟ على وجهين) :

أحدهما : يلحقه صحَّحه في «المستوعب» وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنها في حكم الزَّوَاجَاتِ أشبه ما قبل الطَّلَاق ، والثاني : لا يلحقه ؛ لأنها علقت به بعد طلاق أشبهت البائن ، وإن حملت الرَّجْعِيَّةَ بعد أكثر مُدَّةِ الحمل منذ طلقت ، وقبل نصف سنة منذ فرغت عدَّتُها لحقه في الأشهر سواء أخبرت بفراغ العِدَّةِ أو لا .

فرغ : إذا أخبرت بموت زوجها فاعتدت ، ثم تزوّجت لحق بالثاني ما وضعته لنصف سنة فأكثر ، نصّ عليه ، وقاله أكثر العلماء ، وقال أبو حنيفة : الولد للأوّل وما ولدت البائن بموت ، أو طلاقٍ وقبل انقضاء عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، أو فسخ لأكثر مُدَّةِ الحمل فأقلّ منذ بانّت ولم تنكح لحقه وانقضت به عدَّتُها منه ، وما ولدته بعد أكثرها

فصل

ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه ، فأنت بولدٍ لستة أشهر ، لحقه نسبه وإن ادعى العزل ، إلا أن يدعى الاستبراء .

لم يلحقه ، وفي انقضاء العدة به وجهان .

مسألة : إذا تزوجت في العدة وولدت قبل نصف سنة منذ تزوجت ، وقبل أربع سنين منذ بانت من الأول فهو له ، وإن كان لنصف سنة فأكثر منذ تزوجت وبعد أربع سنين من فرقة الأول فهو للثاني .

فصل

(ومن اعترف بوطء أمته في الفرج ، أو دونه) صارت فراشاً له (فأنت بولد لستة أشهر لحقه نسبه) ، نقله الجماعة مطلقاً لحديث عائشة في ابن زبعة ، ولقول عمر : لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها ، فأنزلوا بعد ذلك أو اتركوا رواه الشافعي عن مالك ، عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه ، عن عمر وقياساً على النكاح .

وقال أبو حنيفة : لا تصير فراشاً حتى يقر بولدها ، فإذا أقر به صارت فراشاً ولحقه أولاده بعد ذلك ؛ لأنها لو صارت فراشاً بالوطء ، لصارت فراشاً بإباحته كالزوجة ، وجوابه بأن الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ، ولا ينعقد في محل يحرم الوطء فيه ، كالجوسية وذوات محارمه ، فلو وطئها في الدُّبر لم تصر فراشاً في الأشهر ؛ لأنه ليس بمنصوص عليه ، ولا في معناه .

(وإن ادعى العزل) ؛ لأن كلَّ حكمٍ تعلّق بالوطء لم يعتبر فيه الإنزال فوجب ألا يعتبر هنا كسائر الأحكام ، وحينئذ لا ينتفي عنه بلعان ولا غيره ، قال أحمد : الولد يكون من الرِّيح ، قال ابن عقيل : وهذا منه يدلُّ على أنه لم ينزل في الفرج ؛ لأنه لا ريح يسير إليها إلا رائحة المنى ، وذلك يكون بعد إنزاله فيتعلق بها ، قال : وهذا من أحمد علم عظيم (إلا أن يدعى الاستبراء) ؛ لأنه دليل على براءة الرِّحم ، والقول قوله في حصوله ؛ لأنه أمرٌ خفي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعسر ، ومشقة ،

وهل يحلفُ على وجهين . فإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها ، فأتت بولدٍ لدونِ ستّةِ أشهر ، فهو ولدُه ، والبيعُ باطلٌ . وكذلك إن لم يستبرئها فأتت به لأكثرَ من ستّةِ أشهر ، فادّعى المشتري أنّه منه ، سواء ادّعاه البائع أو لم يدّعه .

(وهل يحلف ؟ على وجهين) كذا في «المحرّر» و«الفروع» أحدهما : لا يحلف ؛ لأنّ من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين ، كما لو ادّعت المرأة انقضاء عدّتها .

والثاني : وهو الأشهر ، وجزم به في «الوجيز» يُستحلف للخبر ؛ ولأنّ الاستبراء غير مختصّ به ، أشبه سائر الحقوق ، وقال أبو الحسين : أو يري القافة ، نقله الفضل ، وذكر أحمد ، عن زيد ، وابن عبّاس ، وأنس ، وفي «الانتصار» : ينتفي بالقافة لا بدعوى الاستبراء ، ونقل حنبلي : يلزمه الولد إذا نفاه ، وألحقته القافة ، وأقرّ بالوطء ، وعلم ممّا سبق أنّه إذا ملكها لا تصير فراشاً به ؛ لأنّه قد يقصد بملكها التّمؤّل ، والتجارة ، والخدمة فلم يتعيّن لإرادة الوطاء ، وإن أتت بولد ولم يعترف به لم يلحقه نسبه ؛ لأنّه لم يولد على فراشه ، قال في «الفروع» : ويتوجّه احتمالٌ في أمة تُراد للتسرّي عادةً أنّها تصير فراشاً بالملك ، وقاله بعض متأخري المالكيّة لقصة عبد بن زمعة واحتياطاً للنسب .

فرغ : إذا استلحق ولدًا ففي لحوق ما بعده بدون إقرارٍ آخر وجهان ، ونصومه تدلّ على أنّه يلحقه لثبوت فراشه .

(فإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها ، فأتت بولدٍ لدونِ ستّةِ أشهر فهو ولده) ؛ لأنّها حملت به ، وهي فراشٌ ؛ لأنّ أقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر ، (والبيع باطل) ؛ لأنّها صارت أمّ ولدٍ . (وكذلك إن لم يستبرئها ، فأتت به لأكثرَ من ستّة أشهر فادّعى المشتري أنّه منه) أي : من البائع لحقه نسبه ؛ لأنّه وجد منه سببه وهو الوطاء ، ولم يوجد ما يعارضه ، ولا يمنعه ، فتعيّن إحالة الحكم عليه (سواء ادّعاه البائع أو لم يدّعه) ؛ لأنّ الموجب لإلحاقه أنّها لو أتت به في ملكه في تلك المدّة للحق به ، وانتقال الملك عنه لم يتجدّد به شيء ، وحكاه في «الفروع» قولاً .

وقيل : يري القافة نقله صالح ، وحنبلي ، ونقل الفضل : هو له قلت : في

وإن استبرئت ثم أتت بولدٍ لأكثر من ستّة أشهر ، لم يلحقه نسبه . وكذلك إن لم تستبرأ ولم يقرّ المشتري له به . فأما إن لم يكن البائع أقرّ بوطئها قبل بيعها ، لم يلحقه الولد بحالٍ ، إلا أن يتّفق عليه ؛ فيلحقه نسبه . وإن ادّعاها البائع فلم يصدّقه المشتري ، فهو عبدٌ للمشتري . ويحتمل أن يلحقه نسبه مع كونه عبدًا للمشتري .

نفسه منه قال : فالقافة وإن ادّعى كلّ منهما أنّه للآخر والمشتري مقرّ بالوطء فالخلاف كذلك . (وإن استبرئت ثم أتت بولدٍ لأكثر من ستّة أشهر لم يلحقه نسبه) ؛ لأنّ الاستبراء يدلّ على براءتها من الحمل ، وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدّة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل ، فلو أتت به لأقلّ من ستّة أشهر كان الاستبراء غير صحيح . (وكذلك إن لم تستبرأ ، ولم يقرّ المشتري له به) ؛ لأنّه ولد أمة المشتري ، فلا تقبل دعوى غيره له إلا بإقرارٍ من المشتري .

(فأما إن لم يكن البائع أقرّ بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحالٍ) ، سواء ولدته لستّة أشهر أو لأقلّ منها ؛ لأنّه يحتمل أن يكون من غيره (إلا أن يتّفق عليه) ، أي : على الولد أنّه ابنٌ للبائع (فيلحقه نسبه) ؛ لأنّ الحقّ لهما يثبت باتّفاقهما .

(وإن ادّعاها البائع فلم يصدّقه المشتري فهو عبدٌ للمشتري) ، ولا يقبل قول البائع في الإيلاد ؛ لأنّ الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر ، فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقّه ، كما لو باع عبدًا ثم أقرّ أنّه كان أعتقه . (ويحتمل أن يلحقه نسبه مع كونه عبدًا للمشتري) ؛ لأنّه يجوز أن يكون ولد الواحد مملوكًا لآخر ، كولد الأمة المزوّجة ، والقول الآخر : إنّه لا يلحقه ، وهو الظاهر ؛ لأنّ فيه ضررًا على المشتري ، فلو أعتقه كان أبوه أحقّ بميراثه منه .

وقال الشّيخ تقيّ الدّين فيما إذا ادّعى البائع أنّه ما باع حتى استبرأ ، أو حلف المشتري أنّه ما وطئها ، فقال : إن أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستّة أشهر فقبل : لا يقبل قوله ويلحقه النّسب ، قال القاضي في «تعليقه» : وهو ظاهر كلام أحمد . وقيل : ينتفي النّسب اختاره القاضي في «المجرد» وابن عقيل ، وأبو الخطّاب ، وهل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء فيه وجهان .

وإذا وطئ المجنون من لا ملك له عليها ، ولا شبهة ملك ، فولدت منه - لم يلحقه النسب .

(إذا وطئ المجنون من لا ملك له عليها ولا شبهة ملك ، فولدت منه لم يلحقه النسب) ؛ لأنه لا يستند إلى ملك ، ولا اعتقاد إباحة ، وعليه مهر المثل إن أكرهها على الوطاء ؛ لأن الضمان يستوي فيه المكلف وغيره .

أصل : تبعية النسب للأب إجماعاً ما لم ينتف منه ، فولد قرشي من غير قرشية قرشي ولا عكس ، وتبعية حرية ورق للأُم إلا من عذر للغيب ، أو غرور ويتبع خيرهما ديناً ، وقال الشيخ تقي الدين : ويتبع ما أكل أبواه أو أحدهما . وفي «عيون المسائل» : أنه يوجد عبد من حرّة وهو ولد الأمة المعلق عتقها بمجيئه عبداً وفيه شيء .

مسائل :

الأولى : ولد الزاني لا يلحق به وإن اعترف به نص عليه ، واختار الشيخ تقي الدين أنه إذا استحلقت ولده من الزنى ولا فراش لحقه ، وفي «الانتصار» : يسوغ فيه الاجتهاد ، وذكره ابن اللبّان عن الحسن ، وابن سيرين ، وعروة ، والنخعي ، وإسحاق ، وفي «الانتصار» : يلحقه بحكم حاكم ، وذكر أبو يعلى الصغير مثله .

الثانية : إذا أولد أمة له ولغيره ، أو أمة ولده لحقه نسبه ، وإن كان عبداً بخلاف أمة أحد أبويه ، وفي أمة زوجته بإذنها روايتان ، ومن خلا بزوجه الكنايئة ، وهو مسلم صائم ، ثم طلق قبل الدخول فولدت من يمكن أنه منه لحقه على الأصح .

الثالثة : إذا زوج أمة من صغير لا يولد لمثله ، ثم وطئها سيدها ، فأتت بولد من وطئه لم يلحق نسبه به ، ولا بالزوج ، وذكر ابن أبي موسى لا يسترقه السيد بل يعتقه ، قال : لأنه وإن لم يلحقه نسبه فهو منه ، وإن اشترى أمة فوطئها قبل استبرائها فأتت بولد لأقل من ستّة أشهر لم يلحقه نسبه ، وذكر ابن أبي موسى أنه يعتقه ولا يبيعه ؛ لأنّ الماء يزيد في السمع والبصر .

كتاب العِدَّة

كُلُّ امْرَأَةٍ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِي الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَيْسِ وَالْخُلُوةِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا .
وإن خلا بها وهي مطاوعةٌ ، فعليها العِدَّةُ ، سواءً كان بهما أو بأحدهما مانعٌ
من الوطءِ ؛ كالإحرامِ والصَّيامِ والحَيْضِ والنَّفاسِ والمرضِ والجَبِّ والغَنَّةِ ، أو لم
يكن .

كتاب العدد

العِدَدُ : جمع عِدَّة بكسر العين فيهما وهي : ما تعدُّه من أَيَّام أَقْرَائِهَا وحملها ،
أو أربعة أشهرٍ وعشر ليالٍ قال ابن فارس ، والجوهري : عِدَّة المرأة أَيَّام أَقْرَائِهَا ، والمرأة
مَعْتَدَّة . وهي في الشَّرْع : اسمٌ لمدَّة معلومة تتربَّص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها
وذلك يحصل بوضع حمل ، أو مُضِيِّ أَقْرَاءٍ ، أو أشهر ، والأصل فيها قبل الإجماع
قوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقات يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ،
﴿وَاللَّائِي يَئْسَنُ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ
يَحْضُنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ، ﴿وَالَّذِينَ
يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾
[البقرة: ٢٣٤] والأحاديث شهيرةٌ في ذلك والمعنى يشهد له ؛ لأنَّ رحم المرأة ربما
كان مشغولاً بماء شخص ، وتمييز الأنساب مطلوبٌ في نظر الشارع ، والعِدَّة طريق
إليه . (كُلُّ امْرَأَةٍ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِي الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَيْسِ) وهو اللَّمس باليد ، ثم استعير
للجماع ؛ لأنَّه مستلزمٌ لِلْمَسِّ غالبًا (وَالْخُلُوةُ فَلَا عِدَّةَ) عليها إجماعًا لقوله تعالى :
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ الآية [الأحزاب: ٤٩] ؛ ولأنَّ العِدَّة إنما
وجبت في الأصل لبراءة الرَّحِم ، وكذا إذا كان بعدها ، والزواج ممَّن لا يولد لمثله .
(وإن خلا بها) ، خلافًا لـ«عمد الأدلة» (وهي مطاوعة) مع علمه بها (فعليها العِدَّة
سواء كان بهما ، أو بأحدهما مانعٌ من الوطء) شرعيًّا كان أو حقيقيًّا (كالإحرام ،
والصَّيام ، والحَيْض ، والنَّفاس ، والمرض ، والجَبِّ ، والغَنَّة ، أو لم يكن) ؛ لِما
روى أحمد ، والأثرم عن زُرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الرَّاشِدون أنَّ من أغلق
بابًا ، أو أرخى سِتْرًا فقد وجب المهر ، ووجبت العِدَّة ، وهذه قضِيَّة اشتهرت ، ولم

إِلَّا أَلَا يَعْلَمُ بِهَا ؛ كَالْأَعْمَى وَالطُّفْل ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا . وَالْمَعْتَدَاتُ عَلَى سِتَّةِ أَضْرِبٍ : إِحْدَاهُنَّ : أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، حَرَائِرُ كُنَّ أَوْ إِمَاءٌ ، مِنْ فَرْقَةِ الْحَيَاةِ أَوْ الْمَمَاتِ .

تُنْكَرُ فَكَانَتْ كَالْإِجْمَاعِ ، وَضَعَفَ أَحْمَدُ مَا رُويَ خِلَافَهُ ؛ وَلِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى الْمَنَافِعِ ، فَالْتَّمَكِينَ مِنْهُ يَجْرِي مَجْرَى الْاِسْتِيفَاءِ فِي الْأَحْكَامِ ، كَعَقْدِ الْأَجَارَةِ ، وَالْآيَةِ مَخْصُوصَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْلُو بِهَا مَعَ الْمَنَاعِ حَقِيقَةً كَانَ كَالْجَبِّ ، أَوْ شَرْعِيًّا كَالصَّوْمِ ، أَوْ مَعَ عَدَمِهِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ مِنْ هَاهُنَا مَعْلُوقٌ عَلَى الْخُلُوةِ الَّتِي هِيَ مِظَنَّةُ الْإِصَابَةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا ، وَعَنْهُ : لَا يَكْمُلُ الصَّدَاقُ مَعَ وَجُودِ الْمَنَاعِ ، فَكَذَا يَخْرُجُ فِي الْعِدَّةِ . وَعَنْهُ : أَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ يَمْنَعُ كِمَالَ الصَّدَاقِ مَعَ الْخُلُوةِ ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَنَاعَ مَتَى كَانَ مُتَأَكِّدًا كَالْإِحْرَامِ مَنَعَ كِمَالَ الصَّدَاقِ مَعَ الْخُلُوةِ ، وَلَمْ تَجِبِ الْعِدَّةُ ، فَلَوْ خَلَا بِهَا وَاخْتَلَفَا فِي الْمَسِيسِ قَبْلَ قَوْلِ مَنْ يَدَّعِي الْوِطْءَ احْتِيَاظًا لِلْأَبْضَاعِ وَأَقْرَبَ إِلَى حَالِ الْخُلُوةِ ، وَقِيلَ : يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ وَإِنْ أَنْكَرَ وَطَأَهَا اعْتَدَّتْ كَالْمُوطُوعَةِ . وَقِيلَ : إِنْ صَدَقَتْ فَلَهَا حُكْمُ الْمَدْخُولِ بِهَا مُطْلَقًا إِلَّا فِي حُلِّهَا لِمُطْلَقِهَا ثَلَاثًا ، أَوْ فِي الزَّوْنِ فَإِنَّهُمَا يَجْلُدَانِ فَقَطْ ، (إِلَّا أَلَا يَعْلَمُ بِهَا كَالْأَعْمَى ، وَالطُّفْل ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) ، وَلَا يَكْمُلُ صَدَاقُهَا ؛ لِأَنَّ الْمِظَنَّةَ لَا تَحْتَقِقُ ، وَكَذَا إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُوْطَأُ مِثْلُهَا ، أَوْ لَمْ تَكُنْ مُطَاوَعَةً لَعَدَمِ تَحَقُّقِ الْمِظَنَّةِ مَعَ ظَهْوَرِ اسْتِحَالَةِ الْمَسِيسِ .

فَرُغَ : إِذَا تَحَمَّلَتْ مَاءَ رَجُلٍ ، أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ لَمَسَهَا فَوْجَهَا : قَالَ ابْنُ حَمْدَانَ : إِنْ كَانَ مَاءُ زَوْجِهَا اعْتَدَّتْ وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ وَطِئَتْ فِي الدُّبُرِ اعْتَدَّتْ .

(وَالْمَعْتَدَاتُ عَلَى سِتَّةِ أَضْرِبٍ) ، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِنَّ ، وَلَمْ يَجْعَلِ الْآيَاتُ مِنَ الْحَيْضِ ضَرْبًا وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ ضَرْبًا لِاسْتِوَاءِ عَدَّتُهُمَا ، (إِحْدَاهُنَّ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) بَغَيْرِ خِلَافٍ لِلْآيَةِ (حَرَائِرُ كُنَّ) ، أَوْ إِمَاءٌ مِنْ فَرْقَةِ الْحَيَاةِ ، أَوْ الْمَمَاتِ) إِلَّا مَا رُويَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَنْ عَلِيٍّ مِنْ وَجْهِ مُنْقَطِعٍ أَنَّهَا تَعْتَدُّ أَطْوَلَ الْأَجَلِينَ ، وَقَالَ أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكُك ، فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَهُ . وَرُويَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ ، وَآيَةِ الْحَمْلِ مُتَأَخِّرَةً عَنْ آيَةِ الْأَشْهُرِ ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : مَنْ شَاءَ بِأَهْلَتِهِ ، أَوْ لَاعَنَتْهُ ، أَنَّ الْآيَةَ الَّتِي فِي سُورَةِ النِّسَاءِ الْقَصْرَى : ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نَزَلَتْ بَعْدَ آيَةِ

والحمل الذي تنقضي به العدة : ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان . فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك ، فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي ، فهل تنقضي به العدة؟ على روايتين .

البقرة : ﴿والذين يتوفون منكم﴾ الآية والخاص مقدم على العام ؛ ولأنها معتدة حامل فتنقضي عدتها بوضعه كالمطلقة ، إذ الوضع أدل الأشياء على براءتها ، فلو ظهر بعضه فهي في عدتها حتى ينفصل باقيه . وإن كانا اثنين ، أو أكثر لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر . وعنه : بالأول ذكرها ابن أبي موسى ، وقاله أبو قلابة ، وعكرمة ، ولكن لا تنزج حتى تضع الآخر منهما ، وهذا شاذ مخالف لظاهر الكتاب وقول أهل العلم ، واحتج القاضي والأزجي بأن أول النفاس من الأول ، وآخره منه بأن أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين ؛ لأن انقطاع الرجعة ، وانقضاء العدة تتعلق بأحدهما لا بكل واحد منهما ، كذلك مدة النفاس ، وفيه نظر . فلو وضعت واحداً وشكت في آخر لم تنقض عدتها حتى تزول الرية . (والحمل الذي تنقضي به العدة) ما تصير به أم ولد ، وهو (ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان) ، كالرأس ، واليد والرجل فتنقضي به العدة إجماعاً حكاه ابن المنذر ؛ لأنه علم أنه حمل فيدخل في عموم النص .

الثاني : ألفت مضغة لم يتبين فيها شيء من الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي ، ف كذلك .

(فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي فهل تنقضي به العدة؟ على روايتين) هذا هو الثالث ، وفيه روايتان :

أحدهما : تنقضي ، وجزم به في «الوجيز» وغيره كما لو تصور .

والثانية : لا ، قدما في «الكافي» وذكر أنها المنصوص ، وهي اختيار أبي بكر ؛ لأنه لم يصير ولداً ، أشبه العلقة .

الرابع : ألفت نطفة ، أو دماً لا تدري هل هو ما يخلق منه آدمي ، أو لا؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام ؛ لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة ، ولا بالبين .

وإن أتت بوليد لا يلحقه نسبه ، كامرأة الطفل ، لم تنقض عدتها به .
وعنه : تنقضي به ، وفيه بعد . وأقل مدة الحمل : ستة أشهر ، وغالبها :
تسعة ، وأكثرها أربع سنين .

الخامس : إذا وضعت مضغة لا صورة فيها ، ولم تشهد القوايل أنه مبتدأ خلق آدمي لم تنقض ، ولا تنقضي بما قبل المضغة لا نعلم فيه خلافاً إلا الحسن قال : إذا علم أنه حمل انقضت به ، وفيه الغرة .

(وإن أتت بوليد لا يلحقه نسبه ، كامرأة الطفل) ، ومحبوب ومطلقة عقب عقد ، ومن أتت به لدون نصف سنة منذ عقد عليها (لم تنقض عدتها به) نص عليه ؛ لأنه حمل ليس منه يقيناً فلم يعتد بوضعه ، كما لو ظهر بعد موته فعلى هذا تعتد بالأشهر . (وعنه : تنقضي به) ؛ لأنه حمل فيدخل في عموم النص ، (وفيه بعد) ، ووجهه : أن شرط انقضاء العدة بالحمل أن يكون حمل المفارق ، وهذا ليس حملاً منه ضرورة أنه لا يلحقه نسبه ، وعنه : من غير طفل للحوقه باستلحاقه ، وقيل : تنقضي به العدة ، ولا يلحقه ، وفيه نظر . (وأقل مدة الحمل ستة أشهر) وفاقاً لما روى الأثرم ، والبيهقي عن أبي الأسود : أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لسته أشهر ، فهم عمر برجمها ، فقال له علي : ليس لك ذلك ، قال الله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقال : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لا رجم عليها ، فخلّى عمر سبيلها ، وقال ابن عباس كذلك ، رواه البيهقي . وذكر ابن قتيبة أن عبد الملك بن مزوان ولد لسته أشهر .

(وغالبها تسعة) أشهر ؛ لأن غالب النساء كذلك يحملن ، وهذا أمر معروف بين الناس . (وأكثرها أربع سنين) في ظاهر المذهب ، وقاله أكثر العلماء ؛ لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد أربع سنين ، فروى الدارقطني عن الوليد بن مسلم قلت لمالك بن أنس عن حديث عائشة قالت : لا تزيد المرأة في حملها على سنتين ، فقال : سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا - امرأة محمد بن عجلان امرأة صديقي ، وزوجها رجل صديقي حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة .
وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، وقال أحمد :

وعنه : سنتان . وأقل ما يتبين به الولد : أحد وثمانون يوماً .

فصل

الثاني : المتوفى عنها زوجها ، عدتها أربعة أشهر وعشرون إن كانت حرة .

نساء بني عجلان تحمل أربع سنين ، وإذا تقرّر وجوده وجب أن يحكم به ، ولا يزداد عليه لعدم وجوده . (وعنه : سنتان) اختاره أبو بكر وغيره ، وقدمه في «الرعاية» ، لما روى الدارقطني بإسناد جيد عن جميلة بنت سعيد قالت : قالت عائشة : لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين رواه سعيد ، والبيهقي ، وقد أنكره مالك . (وأقل ما يتبين به الولد أحد وثمانون يوماً) ، وهو أقل ما تنقضي به العدة من الحمل ، وهو أن تضعه بعد ثمانين يوماً ، منذ أمكنه وطؤها ، لحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك» ، ولا شك أن العدة لا تنقضي بما دون المضغة ، فوجب أن يكون بعد الثمانين ، فأما بعد أربعة أشهر فليس فيه إشكال ، وقيل : بل ثمانون ولحظتان ، وهو إذن مضغة غير مصوّر ، ويصوّر بعد أربعة أشهر .

فصل

(الثاني : المتوفى عنها زوجها ما لم تكن حاملاً عدتها أربعة أشهر وعشرون إن كانت حرة) بالإجماع ، وسنده الآية وقول النبي ﷺ : «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» أي : عشر ليال بعشرة أيام ولا شك أن اليوم مقدّم على الليلة لا يجزئها إلا أربعة أشهر وعشرة أيام . وسواء كانت بالغة أو غير بالغة ، ولا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عائتهم والعشر المعتبرة فيها هي عشر ليال بأيّامها ، وقاله الأكثر ، وقال الأوزاعي : تجب عشر ليال وتسعة أيام ؛ لأنّ العشر تستعمل في الليالي دون الأيام ، وإنما دخلت الأيام اللاتي في أثناء الليالي تبعاً .

وجوابه أن العرب تغلب حكم التأنيث في العدد خاصة على المذكر فتطلق لفظ الليالي ، وتريد الليالي بأيّامها لقوله تعالى لذكرى : ﴿آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً﴾ [مريم: ١٠] يريد بأيّامها ، ويقوله تعالى : ﴿آيتك أن لا تكلم الناس

وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة ، وسواء مات قبل الدُّخول أو بعده . وإن مات زوج الرَّجعية استأنفت عِدَّة الوفاة من حين موته ، وسقطت عِدَّة الطَّلاق . وإن طَلَّقها في الصَّحَّة طلاقاً بائناً ، ثمَّ مات في عِدَّتِها ، لم تنتقل عن عِدَّتِها . وإن كان الطَّلاق في مرض موته اعتدَّت أطول الأجلين : من عِدَّة الطَّلاق وعِدَّة

ثلاثة أيام إلا رمزاً [آل عمران: ٤١] يريد بلياليها ، لو نذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان لزمه الليالي والأيام . (وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة) ؛ لأنَّ الصَّحابة أجمعوا على أنَّ عِدَّة الأمة على النِّصف من عِدَّة الحرَّة ، وقال ابن سيرين : ما أرى عِدَّة الأمة إلا كالحرَّة إلا أن تكون قد مضت سنة بعموم الآية ، وجوابه ما سبق ، فإن كان حملها من غيره اعتدَّت للزوج بعد وضع الحمل .

فرغ : معتق بعضها بالحساب من عِدَّة حرَّة وأمة ، ويجبر الكسر ، (وسواء مات قبل الدُّخول ، أو بعده) لعموم الآية ، لا يقال : هلاً حمل على المدخول بها لقوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن﴾ الآية [البقرة: ٢٢٨] ؛ لأنَّه لا يصحُّ قياسها على المطلقة ؛ إذ النِّكاح عقد عمر ، فإذا مات انتهى ، والشَّيء إذا انتهى تقرَّرت أحكامه ، كالصَّيام بدخول اللَّيل ، بخلاف الطَّلاق فإنَّه قطع للنِّكاح قبل حصول مقصوده ، أشبه فسخ الإجارة قبل التَّسليم ؛ ولأنَّ المطلقة إذا أتت بولد أمكن تكذيبها بنفيه ، بخلاف الميِّت . (وإن مات زوج الرَّجعية ، استأنفت عِدَّة الوفاة من حين موته) ؛ لأنَّها زوجة ، فتدخل في عموم قوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم﴾ [البقرة: ٢٣٤] (وسقطت عِدَّة الطَّلاق) ؛ لأنَّها معتدَّة للوفاة ، فلا يجتمع معها غيرها إجماعاً ، حكاها ابن المنذر ، وعنه : تعتدُّ أطول الأجلين ، وبعده في «الشرح» . (وإن طَلَّقها في الصَّحَّة طلاقاً بائناً ، ثمَّ مات في عِدَّتِها ، لم تنتقل عن عِدَّتِها) ، وتبني على عِدَّة الطَّلاق مطلقاً ، ولا تعتدُّ للوفاة للآية ؛ ولأنَّها أجنبية منه في نكاحه وميراثه ، وتحلُّ له أختها ، فلم تعتدُّ لوفاته ، كما لو انقضت عِدَّتُها ، وعنه : تعتدُّ للوفاة إن ورثت ، اختارها جماعة ، كما لو طَلَّقها في مرض موته ، وليس بشيء ، فإنَّ الحمل تنقضي بوضعه كلُّ عِدَّة ، ولا يجب عليها الاعتداد بغيره . (وإن كان الطَّلاق في مرض موته ، اعتدَّت أطول الأجلين من عِدَّة الطَّلاق ، وعِدَّة الوفاة) نصُّ عليه ، وهو المذهب ؛ لأنَّها وارثة ، فيجب عليها أن تعتدُّ للوفاة ،

الوفاة . وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل ؛ من الحركة ، وانتفاخ البطن ، وانقطاع الحيض ، قبل أن تنكح - لم تزل في عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّبَّةُ . وإن تزوجت قبل زوالها ، لا يصحُّ النِّكَاحُ . وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها ، لم تفسد به . لكن إن أتت بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ منذ نكحها ، فهو باطلٌ ، وإلا فلا .

ومن حيث إنها مطلقة يجب عليها أن تعتدَّ للطلاق ، فيجب أن تعتدَّ بأطولهما ضرورة أنَّها لا تخرج عن العَهْدَةِ بيقين إلا بذلك ، وعنه : تعتدُّ لطلاق ؛ لأنَّه مات وليست زوجة له ؛ لأنَّها بائنة من النِّكَاح فلا تكون منكوحة ، وكالتى لا ترث ، وعنه : تعتدُّ للوفاة فقط ، ذكرهما في «المجرد» ؛ ولأنَّها ترثه ، أشبهت الرَّجْعِيَّةَ ، وعلم منه أنَّ من لا ترثه كالأمة والذميَّة ، ومن جاءت البيئونة من قِيلِها فلا يلزمها سوى عِدَّةِ الطَّلَاق روايةً واحدةً ، ذكره في «المحرر» وفي «الواضح» تعليله يدلُّ على التَّفَرُّقَةِ .

فرغ : إذا مات المريض المطلق بعد عِدَّةِ طلاقٍ رجعيٍّ ، أو كان طلاقه قبل الدُّخُولِ ، فليس عليها عِدَّةُ وفاة ، وعنه : بلى إن ورثته ، اختارها أبو بكرٍ ، وكذا من أبانها في مرضه قبل الدُّخُولِ ، أو بعده ، فاعتدَّت ثم مات .

(وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل من الحركة ، وانتفاخ البطن ، وانقطاع الحيض قبل أن تنكح لم تزل في عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّبَّةُ) وتبقى في حكم الاعتداد إلى أن تَزُولَ الرِّبَّةُ ، فإن بان حملًا انقضت عِدَّتُها بوضعه ، فإن زالت وبان أنَّه ليس بحمل ، تبيَّن أنَّ عِدَّتُها انقضت بالشهور ، أو بالأقراء إن كان فارقتها في الحياة . (وإن تزوجت قبل زوالها) أي : زوال الرِّبَّةِ (لا يصحُّ النِّكَاح) ؛ لأنَّها تزوجت ، وهي في حكم المعتدَّات ، وقيل : يصحُّ إذا كان بعد انقضاء العِدَّةِ . (وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها لم تفسد به) ؛ لأنَّه وجد بعد قضاء العِدَّةِ ظاهرًا ، والحمل مع الرِّبَّةِ مشكوكٌ فيه ، فلا يزول ما حكمنا بصحَّته ، ولا يحلُّ لزوجها وطؤها حتى تَزُولَ الرِّبَّةُ لشكنا في حلِّ وطئها لقوله عليه السَّلام : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يحلُّ له أن يسقي ماءه زرع غيره» . (لكن إن أتت بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ منذ نكحها) الثَّاني ووطئها (فهو) أي : النِّكَاحُ (باطلٌ) ؛ لأنَّه نكحها ، وهي حاملٌ من غيره ، (وإلا فلا) ، أي : إذا أتت به لأكثر من ذلك فإنَّ

وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسدٌ ، فقال القاضي : عليها عِدَّةُ الوفاةِ ، نصٌّ عليه . وقال ابن حامد : لا عِدَّةُ عليها للوفاةِ في ذلك . فإن كان النكاحُ مجمعا على بطلانه ، لم تعتد للوفاة من أجله .

فصل

الثالث : ذاتُ القرءِ التي فارقتها في الحياة بعد دخوله بها .

النكاح صحيحٌ ؛ لأنَّ الولد أمكن أن يكون من الثاني فلم يصادف نكاحها له مبطلٌ فلم يبطل ؛ لأنَّ الولد لاحقٌ به ، فلو ظهرت الرِّية بعد العِدَّة ، وقبل النكاح أو بعده قبل الدُّخول فوجهان :

أحدهما : لا يحلُّ لها أن تتزوَّج ، وإن فعلت لم يصحَّ ؛ لأنَّها شاكةٌ في انقضاء عِدَّتِها .

والثاني : يحلُّ لها ويصحُّ لأنَّا حكمنا بانقضاء عِدَّتِها ، فلا يتغيَّر الحكم بالشكِّ بدليل أنَّ حكم الحاكم لا يتغيَّر بتغيير اجتهاده ، ورجوع الشُّهود .

(وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسدٌ ، فقال القاضي : عليها عِدَّةُ الوفاةِ ، نصٌّ عليه) في رواية جعفر بن محمَّد ، واختارها أبو بكرٍ ، وقَدَّمها الأكثر ؛ لأنَّه نكاحٌ يلحق به النَّسب فوجبت به العِدَّة كالصَّحيح ، وإن فارقتها في الحياة بعد الإصابة اعتدَّت بثلاثة قروءٍ ، أو بثلاثة أشهرٍ إن لم يكن بغير خلافٍ ، وإن كان قبل الخلوة فلا عِدَّة عليها كالصَّحيح ، بل أولى ، وإن كان بعدها قبل الإصابة فالمنصوص أنَّ عليها العِدَّة لأنَّه أُجري مجرى الصَّحيح في حقوق النَّسب ، فكذا في العِدَّة . (وقال ابن حامد : لا عِدَّةُ عليها للوفاة في ذلك) ؛ لأنَّه لا يثبت الحمل فلم يُوجب العِدَّة ، كالباطل فعلى هذا إن كان قبل الدُّخول فلا عِدَّة عليها ، وإن كان بعده اعتدَّت . (فإن كان النكاح مُجمعا على بطلانه) ، كذات محرم ومطلَّقة ثلاثاً لم تعتد للوفاة من أجله ؛ لأنَّ النكاح المذكور وجوده كعدمه للإجماع على بُطلانه .

فصل

(الثالث : ذاتُ القرءِ التي فارقتها في الحياة بعد دخوله بها) ولو بطلقةً ثالثةً

وعدَّتْهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَقُرَّاءٍ إِنْ كَانَتْ أَمَةً . وَالْقُرْءُ :
الْحَيْضُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

إِجْمَاعًا (وعدَّتْهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً) ، أَوْ بَعْضُهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَالْمُطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] (وَقُرَّاءٍ إِنْ كَانَتْ أَمَةً) فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «طَلَاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، وَعَدَّتْهَا حَيْضَتَانِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ : حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ مُظَاهَرِ بْنِ أَسْلَمَ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُ فِي الْعِلْمِ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ ، وَعَنْ ابْنِ عَمْرِو نَحْوِهِ ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ رِوَايَةِ عَطِيَّةٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمْرِو ، وَلَا يَعْرِفُ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مَخَالِفٌ ، وَكَالْحَدِّ ، وَكَانَ الْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنَّ تَكُونَ حَيْضَةً وَنِصْفًا ، كَمَا كَانَ حَدُّهَا عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ إِلَّا أَنَّ الْحَيْضَ لَا يَتَّبِعُ ، فَوَجِبَ تَكْمِيلُهُ كَالْمُطَلَّقةِ ؛ وَلِهَذَا قَالَ عَمْرِو : لَوْ أَسْتَطِيعُ أَنْ أَجْعَلَ الْعِدَّةَ حَيْضَةً وَنِصْفًا لَفَعَلْتُ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَلَا يَصِحُّ لِلْجَهَالَةِ ، أَوْ الْإِنْقِطَاعِ ، وَالْمُدْبَرَةِ ، وَالْمَكَاتِبَةِ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ كَالْأُمَةِ .

(وَالْقُرْءُ : الْحَيْضُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ) الْقُرُوءُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ تَقَعُ عَلَى الْحَيْضِ ، وَالطُّهْرِ جَمِيعًا فَهُوَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْمَشْتَرَكَةِ ، قَالَ الْخَلِيلُ : يَقَالُ : أَقْرَأَتِ الْمَرْأَةَ إِذَا دَنَا حَيْضُهَا ، وَأَقْرَأْتُ إِذَا دَنَا طُهْرُهَا ، وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى ثَعْلَبٌ : الْقُرُوءُ الْأَوْقَاتُ فَقَدْ يَكُونُ حَيْضًا ، وَقَدْ يَكُونُ طُهْرًا ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ الْحَيْضُ هُوَ الْأَشْهُرُ ؛ لِأَنَّهُ يَطْلُقُ تَارَةً وَيُؤَادُ بِهِ الْإِنْتِقَالُ ، يَقَالُ : قَرَأَ النَّجْمُ ، أَيْ : انْتَقَلَ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى آخَرٍ ، وَيُؤَادُ بِهِ الْجَمْعُ ، يَقَالُ : مَا قَرَأَتِ النَّاقَةُ ، أَيْ : لَمْ تَجْمَعْ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا ، فَالْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ حَقِيقَتَيْنِ ، وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ عَنْ أَحْمَدَ ، صَحَّحَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» وَ«الْفُرُوعِ» وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُثْمَانَ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَعِبَادَةَ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : كُنْتُ أَقُولُ : إِنَّهُ الْأَطْهَارُ ثُمَّ وُفِّقْتُ لِقَوْلِ الْأَكْبَارِ ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَعْهَدْ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ اسْتِعْمَالَهُ بِمَعْنَى الطُّهْرِ فِي مَوْضِعٍ ، وَاسْتَعْمَلَ بِمَعْنَى الْحَيْضِ فِي غَيْرِ حَدِيثٍ . وَظَاهَرُ النَّصِّ يَقْتَضِي وَجُوبَ التَّرَبُّصِ بِثَلَاثَةِ كَامِلَةٍ ، وَمَنْ جَعَلَ الْقُرُوءَ الْأَطْهَارَ لَمْ يَوْجِبْ ثَلَاثَةَ ؛ وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ اسْتِبْرَاءً ، فَكَانَتْ بِالْحَيْضِ

ولا تعتد بالحیضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها . فإذا انقطع دمها من الثالثة ، حلت ، في إحدى الروایتين . والأخرى : لا تحل حتى تغتسل . والرواية الثانية : القروء : الأطهار .

كاستبراء الأمة . (ولا تعتد بالحیضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها) ، لا نعلم فيه خلافاً ، ورواه البيهقي بإسناد رجاله ثقات عن ابن عمر ؛ ولأن المطلقة فيها لم يبق منها ما يتيم مع اثنتين ثلاثة كاملة ، فلا يعتد بها ؛ ولأن الطلاق في الحيض إنما حرّم للضرر بتطويل العدة ، فلو اعتدت بالحیضة المطلق فيها ، لكانت العدة حينئذ أقصر . (فإذا انقطع دمها من الثالثة حلت في إحدى الروایتين) ، قدمها في «الكافي» و«الرعاية» ، واختارها أبو الخطاب للآية ، وقد كملت القروء بوجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة ، وفعل الصيام وصحته منها ؛ ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها واللعان والتفكة ، فكذا هنا ، (والأخرى لا تحل حتى تغتسل) ، اختارها الحرقي ، والقاضي ، والشريف ، والشيرازي اعتماداً على أن هذا قول أكابر الصحابة . قال أحمد : روي عن ابن عباس أنه كان يقول : إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ، وهو أصح في النظر ، قيل له : فلم لا تقول به؟ قال : ذلك يقول به عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، فأنا انتهيت أن أخالفهم يعني : اعتبار الغسل ، ويرشحه أن الظاهر إنما تركوه عن توقيف ممن له البيان . وروي عن أبي بكر ، وعثمان ، وأبي موسى ، وعبداء ، وأبي الدرداء ، وظاهره : ولو فرطت في الغسل سنين حتى قال به شريك : عشرين سنة ، وحكاها في «الهدى» رواية ، ولكن إذا طلقها وهي حامل ، فوضعت بعد ذلك ، انقضت عدتها ، وإن لم تغتسل نص عليه ، وعنه : أنها في عدتها ، وله رجعتها حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها ، وجزم به في «الوجيز» فعلى هذا تنقطع بقية الأحكام من قطع الإرث ، والطلاق واللعان ، والنفقة بانقطاع الدم رواية واحدة ، وجعلها ابن عقيل على الخلاف . (والرواية الثانية : القروء الأطهار) . وهو قول زيد ، وابن عمر ، وعائشة ، رواه الشافعي عنهم بإسناد جيد ، وقال الشافعي : أنا مالك ، عن ابن شهاب سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن ، يقول : ما أدركت أحداً من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا ، قال ابن عبد البر : ورجع إليه أحمد ، قال في رواية الأثرم : رأيت الأحاديث عمن ؟ قال : القروء الحيض تختلف ، والأحاديث عمن ؟ قال : إنه

ويعتدُّ بالطَّهرِ الَّذي طَلَّقها فيه قرءًا ، ثمَّ إذا طعنت في الحيضةِ الثالثةِ حَلَّتْ .

الأطهار صحاحٌ قويَّةٌ ، والعمدة فيه قوله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: في عدتهنَّ كقوله : ﴿وَنُضِجَ الْمَوَازِينُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي : في يوم القيامة ، والمشروع الطَّلَاق في الأطهار لا في الحيض إجماعًا ، وحديث ابن عمر أنَّه طَلَّق امرأته ، وهي حائضٌ وأمره النَّبِيُّ ﷺ بمراجعتها ؛ ولأنَّها عِدَّةٌ عن طلاقٍ مجرَّدٍ مباح ، فوجب أن يعتبر عقيب الطَّلَاق كعدَّةِ الآيسة والصغيرة ، وجوابه : بأنَّ المراد بقوله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ ثلاث مستقبلات لعدتهنَّ ، كما تقول : لقيته لثلاثٍ بقين من الشَّهر ، أي : مستقبلات لثلاثٍ ، وقال ابن عمر ، قرأ النَّبِيُّ ﷺ (يا أَيُّها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ فِي قَبْلِ عَدَّتِهِنَّ) رواه أبو داود ، والنسائي .

(ويعتدُّ بالطَّهرِ الَّذي طَلَّقها فيه قرءًا) ؛ لأنَّ الطَّلَاق إنما حرم في الحيض دفْعًا للضرر عنها بتطويل العِدَّة عليها ، فلو لم تعتدَّ بقيَّة الطَّهر قرءًا كان الطَّلَاق في الطَّهر أضربَ بها وأطول عليها ، وقال الزُّهري : إنها تعتدُّ بثلاثة قروء سوى الطَّهر الَّذي طَلَّقها فيه . (ثم إذا طعنت في الحيضة الثالثة) أو الأُمة في الثَّانية (حَلَّتْ) ، قاله ابن عمر ، وزيدٌ ، وعائشة ، رواه عنهم الأثرم ؛ لأنَّها لو لم تحلَّ بذلك لأدَّى إلى إيجاب أكثر من ثلاثة قروء ، وذلك مخالفٌ للنَّصِّ ، وقيل : لا تنقضي العِدَّة حتى يمضي من الدَّم يومٌ وليلةٌ لجواز أن يكون الدَّم دمَ فسادٍ فلا تنقضي العِدَّة حتى يزول الاحتمال ، وليس من العِدَّة في الأصحَّ ، وإن طَلَّقها في سلخ طهر ، أو علَّقَه على سلخه ، فأوَّل عدَّتِها أوَّل طَّهر يأتي بعد حيضة .

فرعٌ : كلُّ فرقة بين زوجين بعد الدُّخول فعِدَّتِها عِدَّة طلاقٍ في قول أكثر العلماء ، وعن ابن عبَّاسٍ : عِدَّة الملاءمة تسعة أشهر . وعن عثمان ، وابن عمر ، وابن عبَّاسٍ ، وإسحاق : عِدَّة المختلعة بحيضة ، ورواه ابن القاسم ، عن أحمد ، واختاره الشَّيخ تقي الدِّين في بقيَّة الفسوخ ، وأومأ إليه في رواية صالح ؛ لما روى ابن عبَّاسٍ أنَّ امرأةً ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تعتدَّ بحيضة ، رواه أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وقال : حسنٌ غريبٌ ، وجوابه عموم الآية .

فصل

الرَّابِعُ : اللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْحَيْضِ ، وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ ، فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ . وَعَنْهُ : ثَلَاثَةٌ . وَعَنْهُ : شَهْرٌ وَنَصْفٌ .

وكفرقة غير الخلع وحديثهم ، قال أبو بكرٍ : هو ضعيفٌ مرسلٌ ، وقول عثمان وابن عباسٍ قد خالفة عمر وعليٍّ ، وقولهما أولى ، والصَّحِيحُ عن ابن عمر أَنَّ عَدَّتْهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقةِ ، رواه مالك .

فصل

(الرَّابِعُ : اللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْحَيْضِ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ) إجماعًا لقوله تعالى : ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ الآية [الطلاق: ٤] فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ كَفَى ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ لِلنِّصِّ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَائِهِ اعْتَدَّتْ بِقِيَّتِهِمْ ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلَةِ ، ثُمَّ مِنَ الثَّالِثِ تَمَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ، جَزَمَ بِهِ فِي «الْكَافِي» وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» وَنَصَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَقَالَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْهَلَالُ ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَى الْعِدَّةِ إِلَّا عِنْدَ التَّعْذُرِ ، وَعَنْهُ : يُعْتَبَرُ الْجَمِيعُ بِالْعِدَّةِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ بَنْتِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَسِبَ الْأَوَّلَ بِالْعِدَّةِ كَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنَ نِصْفِ الشَّهْرِ ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثُ . قُلْنَا : لَا يُلْزَمُ إِتِمَامُ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّانِي ، بَلْ مِنَ الرَّابِعِ ، وَيَحْتَسِبُ مِنَ السَّاعَةِ الَّتِي فَارَقَهَا فِيهَا فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِ ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُحْتَسَبُ بِأَوَّلِ اللَّيْلِ ، أَوِ النَّهَارِ ؛ لِأَنَّ حِسَابَ السَّاعَاتِ يَشُقُّ ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ ، وَجَوَابُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَحِسَابُ السَّاعَاتِ مُمْكِنٌ ، إِمَّا بَقِيَّةً ، وَإِمَّا اسْتَظْهَارًا . (وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ) هَذَا أَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ ، وَاخْتَارَهَا الْأَكْثَرُ ، وَاحْتَجَّ فِيهِ بِقَوْلِ عُمَرَ ، رَوَاهُ الْأَثَرَمُ ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ مَكَانَ قَرِيٍّ ، وَعَدَّتْهَا بِالْأَقْرَاءِ قُرْآنٍ ، فَكَذَا هُنَا . (وَعَنْهُ : ثَلَاثَةٌ) ، رَوَى عَنْهُ الْحَسَنُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» لِعُمُومِ الْآيَةِ ؛ وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ الشُّهُورِ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ ، وَلَا يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ . (وَعَنْهُ : شَهْرٌ وَنِصْفٌ) نَقَلَهَا الْمِمْوْنِيُّ ، وَالْأَثَرَمُ وَاخْتَارَهَا ، وَقَالَ عَلِيٌّ ، وَابْنُ عُمَرَ ؛ لِأَنَّ عَدَّتْهَا نِصْفَ عِدَّةِ

وعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ عِدَّةُ الْأُمَةِ عِدَّةُ الْمُعْتَقِ بِعِضْهَا بِالْحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَأُمَةٍ .
وَحَدُّ الْإِيَّاسِ : خَمْسُونَ سَنَةً . وَعَنْهُ : أَنَّ ذَلِكَ حَدُّهُ فِي نِسَاءِ الْعَجَمِ ، وَحَدُّهُ
فِي نِسَاءِ الْعَرَبِ : سِتُّونَ سَنَةً . وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا انْتَقَلَتْ إِلَى
الْقُرْوَةِ .

الْحُرَّةُ ، وَإِنَّمَا كَمَلْنَا الْأَقْرَاءَ ؛ لِتَعَذُّرِ تَنْصِيفِهَا ، وَمِنْ رَدِّ الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ قَالَ : هِيَ مُخَالَفَةٌ
لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، أَيِ : الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ ، فَلَا يَجُوزُ
إِحْدَاثُ ثَالِثٍ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى تَخْطِئَتِهِمْ ، وَخُرُوجِ الْحَقِّ عَنْ قَوْلِ جَمِيعِهِمْ ، وَلَا
يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بِغَيْرِ الْحَمْلِ ، فَكَانَتْ دُونَ الْحُرَّةِ كَذَاتِ الْقُرْوَةِ ، وَالْمُتَوَفَّى
عَنْهَا زَوْجَهَا ، وَأَغْرَبَ مِنْهُ : رَابِعَةٌ ، أَنَّ عِدَّتَهَا شَهْرٌ فَقَطْ . (وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ)
وَالْمُكَاتِبَةِ ، وَالْمُدَبَّرَةِ (عِدَّةُ الْأُمَةِ) ؛ لِأَنَّهَا أُمَةٌ مَمْلُوكَةٌ ؛ وَلِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ أُمَةٌ فِي كُلِّ
أَحْكَامِهَا إِلَّا فِي جَوَازِ بَيْعِهَا . (وَعِدَّةُ الْمُعْتَقِ بِعِضْهَا بِالْحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَأُمَةٍ) ،
فَإِذَا كَانَ نَصْفُهَا حُرًّا ، فَعَلَى الْأَوَّلَى عِدَّتَهَا شَهْرَانِ وَنِصْفٌ ، وَعَلَى الثَّالِثَةِ شَهْرَانِ
وَسَبْعَةُ أَيَّامٍ وَنِصْفٌ ، وَقَالَ الشَّامِرِيُّ : شَهْرَانِ وَثَمَانِيَةُ أَيَّامٍ ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ : تَسَاوِي
الْحُرَّةِ ، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، وَقَدَّمَهُ فِي «التَّرْغِيبِ» : أَنَّ عِدَّتَهَا كَحُرَّةٍ عَلَى الرِّوَايَاتِ ،
وَهِيَ كَالْحُرَّةِ إِذَا اعْتَدَّتْ بِالْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَامِلِ لَا تَخْتَلِفُ بِالْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ ، (وَحَدُّ
الْإِيَّاسِ خَمْسُونَ سَنَةً) ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ : لَنْ تَرَى فِي بَطْنِهَا وَلَدًا بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً ،
(وَعَنْهُ : أَنَّ ذَلِكَ حَدُّهُ فِي نِسَاءِ الْعَجَمِ ، وَحَدُّهُ فِي نِسَاءِ الْعَرَبِ سِتُّونَ سَنَةً) ،
ذَكَرَ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ فِي كِتَابِ «النَّسَبِ» أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَمْعَةَ
وُلِدَتْ مُوسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَسَنِ بْنِ حَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلَهَا سِتُّونَ
سَنَةً ، وَقَالَ : يُقَالُ : إِنَّهُ لَنْ تَلِدَ بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً إِلَّا عَرَبِيَّةً ، وَلَا تَلِدَ بَعْدَ السِّتِّينَ إِلَّا
قَرَشِيَّةً ؛ وَلِأَنَّهُنَّ أَقْوَى حِيلَةً وَطَبِيعَةً . قَالَ الْمُؤَلِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا مَتَى بَلَغَتْ
خَمْسِينَ سَنَةً ، فَاِنْقَطَعَ حَيْضُهَا عَنْ عَادَتِهَا مَرَّاتٍ بِغَيْرِ سَبَبٍ ، فَقَدْ صَارَتْ آيِسَةً ،
وَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَكَمَنْ انْقَطَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ ، وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ
الْخَمْسِينَ عَلَى الْعَادَةِ فَهُوَ حَيْضٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ السِّتِّينَ فَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ
لَيْسَ بِحَيْضٍ ، فَلَا تَعْتَدُ بِهِ ، وَتَعْتَدُ بِالشَّهْرِ كَالَّتِي لَا تَرَى دَمًا .

(وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرْوَةِ) ؛ لِأَنَّ الشُّهُورَ بَدَلُ

ويلزمها إكمالها . وهل يحسب ما قبل الحيض قرءاً إذا قلنا : القروء الأطهار؟ على وجهين . وإن يئست ذات القروء في عدتها ، انتقلت إلى عدّة الآيسات . وإن عتقت الأمة الرجعية في عدتها بنت على عدّة حرّة . وإن كانت بانثا بنت على عدّة أمة .

عنها ، فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل ، كالتيئم مع الماء ، (ويلزمها إكمالها) ، أي : إكمال ثلاثة قروء ؛ لأنّ إكمالها واجب على معتدّة بها ، (وهل يُحسب ما قبل الحيض قرءاً؟ إذا قلنا : القروء الأطهار على وجهين) ، كذا أطلقهما في «المحرّر» و«الفروع» .

أحدهما : تعتدّ به ؛ لأنّه طهر قبل الحيض ، أشبه الطهر بين الحيضتين . والثاني : لا يُحسب ، وهو أشهر ؛ لأنّ القرء هو الطهر بين الحيضتين ، وهذا لم يتقدّمه حيض ، أمّا لو حاضت بعد انقضاء عدتها بالشهور ، ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدّة ؛ لأنّه حدث بعد انقضاء العدّة ، أشبه ما لو حدث بعد طول الفصل .

(وإن يئست ذات القروء في عدتها انتقلت إلى عدّة الآيسات) أي : تبدأ بثلاثة أشهر ؛ لأنّ العدّة لا تلتق من جنسين ، وقد تعدّر الحيض ، فننتقل إلى الأشهر ؛ لأنّها عجزت عن الأصل ، وكالتيئم . (وإن عتقت الأمة الرجعية في عدتها بنت على عدّة حرّة) نصّ عليه ؛ لأنّ الحرّة وجدت وهي زوجة ، فوجب أن تعتدّ عدّة الحرّة ، كما لو عتقت قبل الطلاق ، (وإن كانت بانثا بنت على عدّة أمة) نصّ عليه ؛ لأنّ الحرّة لم توجد وهي زوجة ، فوجب أن تبني على عدّة أمة ، وكالمدبرة ، ولم يلزمها الانتقال إلى عدّة الحرّة ، كما بعد انقضاء العدّة .

فرغ : إذا أُعقبت الأمة تحت عبد ، فاخترت نفسها اعتدت كحرّة ؛ لأنّها بانث من زوجها وهي حرّة ، وروى الحسن أنّ النّبي ﷺ أمر بريرة بذلك ، وإن طلقها رجعيّاً فأعتقها سيدها بنت على عدّة حرّة ، سواء فسخت ، أو أقامت على النكاح ، وإن لم تفسخ فراجعها في عدتها فلها الخيار ، فإن اختارت الفسخ قبل المسيس فهل تستأنف ، أو تبني على ما مضى؟ فيه وجهان فإن قلنا : تستأنف ، فإنّها تستأنف عدّة حرّة ، ولذلك تبني عليها .

فصل

الخامس : من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت سنة : تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة . وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهرا . ويحتمل أن يقعد الحمل أربع سنين .

فصل

(الخامس : من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه) ، أي : لا تعلم سببه ، اعتدت سنة تسعة أشهر للحمل) ، أي : منذ أن انقطع لتعلم براءتها من الحمل ، لأنها غالب مدته .

(وثلاثة للعدة) رواه الشافعي بإسناد جيد من حديث سعيد بن المسيب عن عمر ، قال الشافعي : هذا قضاء عمر في المهاجرين والأنصار ، لا ينكره منهم منكر علمناه ، وقال : تكون في عدة أبداً حتى تحيض ، أو تبلغ سن الإياس فتعتد ثلاثة أشهر ، وقاله أهل العراق ، واعتمد على قول ابن مسعود رواه البيهقي ؛ ولأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس ، فلم يجز قبله ، كما لو تباعد حيضها لعارض ، وجوابه الإجماع ؛ ولأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها ، وهذا يحصل به براءة الرحم فاكتمى به ؛ ولهذا اكتفي في حق ذات القروء بثلاثة أقراء ، وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر ، ولو روعي اليقين لاعتبر أقصر مدة الحمل . (وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهرا) ، تسعة للحمل وشهرين للعدة ؛ لأن مدة الحمل تتساوى فيه الحرة والأمة ؛ لكونه أمراً حقيقياً ، وإذا قلنا : عدتها شهر ونصف ، فتكون عدتها عشرة أشهر ونصف ، وعلى الثانية : هي كالحرّة . (ويحتمل أن يقعد الحمل أربع سنين) ، حكاه في «المحرر» وغيره قولاً ؛ لأنه أكثر مدة الحمل ، فلا تعلم البراءة يقيناً إلا بذلك ، ثم تعتد كآيسة ، وجوابه قول ابن عباس : لا تطولوا عليها الشقة ، كفاها تسعة أشهر لظهور براءتها من الحمل بغالب مدته ؛ ولأن في قعودها أربع سنين ضرراً ؛ لأنها تمنع من الأزواج ، وتحبس عنه ، ويتضرر الزوج بإيجاب النفقة ، والسكنى عليه .

تنبيه : إذا حاضت بعدها لم تنقض به العدة ، وقيل : بلى ما لم تتزوج ، جزم

وعدة الجارية التي أدركت فلم تحض ، والمستحاضة النّاسية لعادتها : ثلاثة أشهر . وعنه : سنة .

به السّامري وغيره ، وإن حاضت فيها اعتدت بالأقراء ، وإن حاضت بعد النّكاح فلا ، والنكاح باقٍ .

قال ابن حمدان : وكذا الخلاف إن اعتدت الكبيرة بالشهور ، ثم حاضت قبل النّكاح ، أو بعده وفيه شيء . فإن حاضت حيضة ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت سنة في وقت انقطاع الحيض نصّ عليه ، وقال : أذهب إلى حديث عمر ، قال ابن المنذر : قضى به عمر بين المهاجرين والأنصار . (وعدة الجارية التي أدركت فلم تحض) ثلاثة أشهر في قول الحرقبي ، وأبي بكر ، وقدمه في «الكافي» و«الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لقوله تعالى : ﴿وَاللّٰثِي يَشْهُرُ مِنَ الْحَيْضِ﴾ الآية ؛ ولأنّ الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ؛ ولهذا لو حاضت لعشر سنين اعتدت بالحيض ، وفارق من ارتفع حيضها ، فإنها من ذوات القروء . (والمستحاضة النّاسية لعادتها) ، ولا تميز لها (ثلاثة أشهر) قدّمه في «المحرر» و«الفروع» وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنّ النّبي ﷺ أمر حمّة بنت جحش أن تجلس في كلّ شهر ستّة أيّام ، أو سبعة فجعل لها حيضة في كلّ شهر بدليل أنّها ترك فيها الصّلاة ونحوها ، ويثبت فيه سائر أحكام الحيض ، كذا هنا ، ومن لها عادة ، أو تميز عملت بهما ، وإن علمت لها حيضة في كلّ مُدّة كشهر اعتدت بتكرارها نصّ عليه .

وفي «عمد الأدلّة» : المستحاضة النّاسية لوقت حيضها تعتدّ ستّة أشهر ، (وعنه : سنة) ، أمّا في الأولى ، فاختره القاضي وأصحابه ، وقدمه في «المستوعب» قال القاضي : هذه الرّواية أصحّ ؛ لأنّه أتى عليها زمن الحيض فلم تحض ، أشبه من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، وضعفها أبو بكر وقال : رواه أبو طالب ، فخالف فيها أصحابه ، وأمّا في الثّانية فلأنها لم تتيقّن لها حيضاً مع أنّها من ذوات القروء ، أشبهت التي ارتفع حيضها .

قال في «الكافي» : والأوّل أولى ، فينبغي أن يقال : متى حكمنا بأنّ حيضها سبعة أيّام من كلّ شهر فمضى لها شهران بالهلال وسبعة أيّام من أوّل الثّالث فقد انقضت عدّتها ، وإن قلنا : القروء الأطهار فطلّقها في آخر شهر ، ثم مرّ لها

فَأَمَّا الَّتِي عَرَفْتُ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ وَنَحْوِهِ ، فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ ، فَتَعْتَدُ بِهِ . إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيَسَةً فَتَعْتَدُ عِدَّةَ آيَسَةٍ حِينَئِذٍ .

شهران ، وهل الثالث انقضت عدتها؟

(فَأَمَّا الَّتِي عَرَفْتُ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ وَنَحْوِهِ ، فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدُ بِهِ) ، لِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَالِمٍ ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ حَبَّانَ بْنَ مُنْقِذٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهِيَ مَرَضِعٌ فَمَكَثَتْ سَبْعَةَ أَشْهُرٍ لَا تَحِيضُ يَمْنَعُهَا الرِّضَاعُ ، ثُمَّ مَرَضَ حَبَّانُ ، فَقِيلَ لَهُ : إِنْ مِتَّ وَرَثَتُكَ ، فَجَاءَ إِلَى عَثْمَانَ وَأَخْبَرَهُ بِشَأْنِ امْرَأَتِهِ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ وَزَيْدٌ ، فَقَالَ لِهَمَا عَثْمَانُ : مَا تَرِيَانِ ، فَقَالَا : نَرَى أَنَّهَا تَرِثُهُ إِنْ مَاتَ ، وَيَرِثُهَا إِنْ مَاتَتْ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْقَوَاعِدِ اللَّائِي يَتَسَنَّ مِنَ الْحَيْضِ ، وَلَيْسَتْ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ، ثُمَّ هِيَ عَلَى عِدَّةٍ حِيضُهَا مَا كَانَ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، فَارْجِعِ حَبَّانَ إِلَى أَهْلِهِ ، فَانْتَرَعَ الْبَنْتُ مِنْهَا ، فَلَمَّا فَقَدَتِ الرِّضَاعَ حَاضَتْ حِيضَةً ، ثُمَّ أُخْرَى ، ثُمَّ مَاتَ حَبَّانُ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ الثَّالِثَةَ ، فَاعْتَدَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ ، وَوَرِثَتُهُ .

ورواه البيهقي ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ أَنَّهُ كَانَ عِنْدَهُ امْرَأَتَانِ هَاشِمِيَّةٌ ، وَأَنْصَارِيَّةٌ ، فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ تَرْضِعُ ، فَمَرَّتْ لَهَا سَنَةٌ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، وَلَمْ تَحْضُ فَاخْتَصَمُوا إِلَى عَثْمَانَ فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ ، فَلَامَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عَثْمَانَ ، فَقَالَ : هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكَ يَعْنِي : عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ زَيْدٍ ، وَمُحَمَّدٌ هَذَا تَوْفِي سَنَةٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعٍ وَتِسْعِينَ سَنَةً ؛ وَلَأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، وَالْعَارِضُ الَّذِي مَنَعَ الدَّمَ يَزُولُ ، فَانْتَظِرْ زَوَالَهُ .

(إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيَسَةً فَتَعْتَدُ عِدَّةَ آيَسَةٍ حِينَئِذٍ) ؛ لِأَنَّهَا آيَسَةٌ أَشْبَهَتْ سَائِرَ الْآيَسَاتِ ، وَعِنَهُ : يَنْتَظَرُ زَوَالَهُ ثُمَّ إِنْ حَاضَتْ اعْتَدَتْ بِهِ ، وَإِلَّا بَسَنَةً وَهُوَ ظَاهِرُ «عَيُونِ الْمَسَائِلِ» وَ«الْكَافِي» وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ : تَعْتَدُ سَنَةً ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ : إِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ ، أَوْ ارْتَفَعَ حِيضُهَا ، أَوْ صَغِيرَةٌ فَعَدَّتْهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، وَنَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ فِي أَمَةِ ارْتَفَعَ حِيضُهَا لِعَارِضٍ تُسْتَبْرَأُ بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَشَهْرٍ لِلْحَيْضِ ، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينَ : إِنْ عَلِمَتْ عِدَّةَهُ فَكَآيَسَةٍ ، وَإِلَّا سَنَةً .

فصل

السادس : امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبه ظاهرها الهلاك ؛ كالذي يُفقد من بين أهله ، أو في مفازة ، أو بين الصّفين إذا قُتل قومٌ ، أو من غرق مركبه ، ونحو ذلك - فإنّها تتربّص أربع سنين ، ثمّ تعتدّ للوفاة .

فصل

(السادس : امرأة المفقود) حرّة كانت أو أمة (الذي انقطع خبره لغيبه ظاهرها الهلاك ، كالذي يفقد من بين أهله) ليلاً أو نهاراً (أو في مفازة) مهلكة ، كبريّة الحجاز ، (أو بين الصّفين إذا قتل قوم ، أو من غرق مركبه ، ونحو ذلك) ، كالذي يخرج إلى الصّلاة فلا يرجع ، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ، ثم لا يرجع ولا يظهر له خبرٌ ، (فإنّها تتربّص أربع سنين) أكثر مدّة الحمل ، (ثمّ تعتدّ للوفاة) ، هذا «المذهب» .

قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : تذهب إلى حديث عمر ، وهو أنّ رجلاً فقد فجاءت امرأته إلى عمر ، فذكرت ذلك له ، فقال : تربّصي أربع سنين ففعلت ثم أتته ، فقال : تربّصي أربعة أشهر وعشرًا ، ففعلت ، ثم أتته ، فقال : أين وليّ هذا الرجل فجاءوا به ، فقال : طلقها ، ففعل ، فقال عمر : تزوّجي من شئت ، رواه الأثرم والجوزجاني والدارقطني ، قال أحمد : هو أحسنها ، يُروى عن عمر من ثمانية وجوه ، ثم قال : زعموا أنّ عمر رجع عن هذا ، هؤلاء الكذّابون ، وقال : من ترك هذا أي شيء يقول : هو عن خمسة من الصحابة : عمر ، وعثمان ، وعليّ ، وابن عباس ، وابن الزبير ، ونقل عنه أبو الحارث ، كنت أقول ذلك وقد ارتبت فيه اليوم وهبئت الجواب لاختلاف الناس ، وكأني أحبّ السلامة . قال أصحابنا : هذا توقّف يحتمل الرجوع عمّا قاله أولاً ، وتكون زوجته حتى يثبت موته ، أو يمضي زمنٌ لا يعيش في مثله ، ويحتمل التورّع عمّا قاله أولاً ، قال القاضي : أكثر أصحابنا أنّ المسألة رواية واحدة ، وعندي أنّها على روايتين ، وقال أبو بكر : إن صحّ الاختلاف ألا يحكم بحكم ثانٍ إلا بدليل على الانتقال ، وإن ثبت الإجماع ، فالحكم فيه على ما نصّ عليه ، وعنه : لا يحلّ حتى تمضي مدّة لا يعيش في مثلها غالباً ، قدّمه

وهل يفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم ؛ ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة؟
على روايتين . وإذا حكم الحاكم بالفرقة نفذ حكمه في الظاهر دون الباطن .
فلو طلق الأول صح طلاقه . ويتخرج أن ينفذ حكمه باطنا ؛

الحلواني ، وعنه : حتى يعلم خبره ، فيقف ما رأى الحاكم ، وعنه : يعتبر أن يطلقها
الولي بعد ترئصها اختاره ابن أبي موسى ، فتعُدَّ عِدَّة طلاق ؛ لقول عمر ، وعلي ،
وجابر ، و«المذهب» أنه لا يُعتبر ذلك وهو قول ابن عمر ، وابن عباس وهو القياس ،
وقال ابن عقيل : لا يُعتبر فسخ النكاح الأول على الأصح ، (وهل يفتقر إلى رفع
الأمر إلى الحاكم بضرب المدة ، وعدة الوفاة على روايتين) ، كذا في «المحرر»
و«الفروع» .

إحداهما : يفتقر ، قَدَّمها في «الرعاية» وجزم بها في «الوجيز» ؛ لأنها مُدَّة
مختلف فيها ، أشبهت مُدَّة العتَّة ، فعلى هذا يكون ابتداء المدة من حين ضربها
الحاكم ، وقيل : منذ انقطع خبره ، جزم به في «الرعاية» .

والثانية : وهي الأصحُّ أنه لا يفتقر ، فلو مضت المدة والعدة تزوجت بلا
حكم ؛ ولأنَّ هذا ظاهر في موته ، أشبه ما لو قامت به يئنة ، فيكون ابتداء المدة من
حين انقطع خبره وبعد أثره .

فرغ : إذا اختارت المقام فلها التَّفَقُّة مُدَّة حياته ، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم
فضرب لها المدة فلها التَّفَقُّة مُدَّة التَّريُّص والعدة ، وبعدها حتى يحكم بالفرقة ، وإن
حكم بفراقها انقطعت نفقتها ، وذكر ابن الرَّاغونِي : أنها إذا شرعت في عِدَّة الوفاة
لا نفقة لها ، (وإذا حكم الحاكم بالفرقة) ، وفي «المستوعب» و«الرعاية» أو انقضت
المدة - (نفذ حكمه في الظاهر) ؛ لأنَّ عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهراً ، ولو لم
ينفذ لما كان في حكمه فائدة (دون الباطن) ؛ لأنَّ حكم الحاكم لا يغير الشيء عن
صفته في الباطن ، (فلو طلق الأول صح طلاقه) ؛ لأنَّا حكمنا بالفرقة بناءً على أنَّ
الظاهر هلاكه ، فإذا ثبت حياته انتقض الظاهر ، ولم يبطل طلاقه ، كما لو شهدت
به يئنة كاذبة ، وكذا إن ظاهر ، أو آلى ، أو قذف ؛ لأنَّ نكاحه باقٍ بدليل تخييره
في أخذها .

(ويتخرج أن ينفذ حكمه باطناً) ، هذه رواية ، قال أبو الخطاب : وهو

فينفسخ نكاح الأول ، ولا يقع طلاقه . وإذا فعلت ذلك ثم تزوجت ، ثم قدم زوجها الأول ، رُدَّتْ إليه إن كان قبل دخول الثاني بها . وإن كان بعده خَيْرُ الأول بين أخذها منه ، وبين تركها مع الثاني ويأخذ صداقها منه . وهل يأخذ صداقها الذي أعطاه ، أو الذي أعطاه الثاني؟ على روايتين .

القياس ؛ لأنه ينفذ باطنًا في العقود والفسوخ في قول ، وهذا فسخ ، فتكون زوجة الثاني ، ولا خيار للأول (فينفسخ نكاح الأول ، ولا يقع طلاقه) ؛ لأنها بانّت بفرقة الحاكم في محلٍّ مختلفٍ فيه ، كما لو فسخ نكاحها لعسرتها ، أو عُتَتْ ، فلهذا لم يقع طلاقه ، ويتوجّه عليهما الإرث (وإذا فعلت ذلك) أي : تربّصت أربع سنين واعتدّت للوفاة ، (ثم تزوّجت ثم قدم زوجها الأول رُدَّتْ إليه) ؛ لأنّا تبيّنا حياته ، أشبه ما لو شهدت بيّنة بموته ، فبان حيًّا ؛ ولأنّه أحد المالكين ، أشبه ملك المال ، وعلم منه أنّها إذا لم تتزوّج فإنّها تُرَدُّ إليه مطلقًا ، وكذا إن كان بعد أن تزوّجت ، (إن كان قبل دخول الثاني بها) ، فتكون زوجة الأول روايةً واحدةً ؛ لأنّ النكاح كان باطلاً ؛ لأنّه صادف امرأة ذات زوج ، وتعود إليه بالعقد الأول ، وليس على الثاني صداق لبطلان نكاحه ، ولم يتّصل به دخول ، وعنه : يخيّر حكاها القاضي ، وأخذها من قول أحمد إذا تزوّجت امرأته فجاء خيّر بين امرأته وبين الصّدّاق . (وإن كان بعده) أي : بعد دخول الثاني بها ووطئه (خيّر الأول بين أخذها منه) فتكون امرأته بالعقد الأول ، (وبين تركها مع الثاني) ؛ لقول عمر ، وعثمان ، وعليّ ، وقضى به ابن الزبير ، ولم يُعرف لهم مخالفٌ ، فكان كالإجماع ، فعلى هذا إن أمسكها الأول ، فهي زوجته بالعقد السابق ، ولا يحتاج الثاني إلى طلاقٍ في المنصوص ؛ لأنّ نكاحه كان باطلاً في الباطن ، وقال القاضي : قياس قوله أنّه يحتاج إلى طلاقٍ كسائر الأنكحة الفاسدة ، ويجب اعتزالها حتى تنقضي عدّتها ، وإن لم يخترها كانت عند الثاني من غير تجديد عقيدٍ في الأشهر ، قاله في «الرّعاية» ؛ لأنّ الصحابة لم يُنقل عنهم تجديد عقيد ، والقياس بلى ، وصحّحه المؤلّف ؛ لأنّا تبيّنا بطلان عقده بمجيء الأول ، ويحتمله قول الصحابة . (ويأخذ صداقها منه) أي : من الثاني لقضاء الصحابة ؛ ولأنّه حال بينه وبين زوجته بعقيد ودخول .

(وهل يأخذ صداقها الذي أعطاه ، أو الذي أعطاه الثاني؟ على روايتين) ،

والقياس أن تُردَّ إلى الأوَّل ، ولا خيار . إلا أن يفرَّق الحاكم بينهما ، ونقول بوقوع الفرقة باطلاً ؛ فتكون زوجة الثاني بكلِّ حال . فأما من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السَّلامة ؛ كالتَّجارة والسَّيَاحَةِ ، فإنَّ امرأته تبقى أبداً حتَّى تتيقَّن موته . وعنه : أنَّها تتربَّص لتسعين عاماً مع سنة يوم ولد .

كذا في «المحرَّر» و«الفروع» إحداهما : يرجع بالصدِّاق الَّذي أعطاهما هو ، اختارها أبو بكر ، وقَدَّمها في «الكافي» لقضاء عثمان ، وعليّ ؛ ولأنَّ الثاني أتلَّف المعوِّض ، فرجع عليه بالعِوض كشهود الطَّلَاق إذا رجعوا فعليها إن لم يكن دفع إليها الصَّدِّاق لم يرجع بشيء ، وإلا رجع في قدر ما قبض منه ، والأشهر أنَّه يرجع بالمهر الَّذي أصدَّقها الثاني ؛ لأنَّه بذله عوضاً عمَّا هو مستحقٌّ للأوَّل فكان أولى ، ويرجع الثاني عليها بما أخذ منه في رواية ، وجزم بها في «الوَجِيز» وقال ابن عقيل : والقياس لا رجوع . ثم قال المؤلِّف وجمُع : (والقياس أن تُردَّ إلى الأوَّل ، ولا خيار) له ؛ لأنَّه زوجها ، ولم يفسخ نكاحه فَرُدَّتْ إليه ، كما لو تزوَّجت لبيبة قامت بوفاته ، ثم تبَيَّن كذبها بقدمه حيًّا . (إلا أن يفرَّق الحاكم بينهما ، ونقول بوقوع الفرقة باطلاً ، فتكون زوجة الثاني بكلِّ حال) ؛ لأنَّ نكاحه وقع بعد بطلان نكاح الأوَّل وقضاء عدَّتْها ، أشبه ما لو طَلَّقها الأوَّل ، ونقل أبو طالب لا خيار للأوَّل مع موتها ، وقال الشَّيْخ تقيُّ الدِّين : هي زوجة الثاني ظاهرًا وباطنًا وترته ، ذكره أصحابنا ، وهل ترث الأوَّل؟ قال أبو جعفر : ترته ، وخالفه غيره ، وأنَّه متى ظهر الأوَّل فالفرقة ونكاح الثاني موقوفًا ، فإن أخذها بطل نكاح الثاني حينئذٍ ، وإن أمضى ثبت نكاح الثاني . (فأما من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السَّلامة كالتَّجارة) في غير مهلكة ، (والسَّيَاحَةِ) في الأرض للتعبُد ، والترُّب ، وقيل : هو الغازي ، وقيل : طالب العلم ، (فإنَّ امرأته تبقى أبداً حتَّى تتيقَّن موته) ، زوي عن عليّ ، وابن شُبْرَمَةَ ، والثوري وهو قول أكثرهم ، وصحَّحه في «الكافي» فيجتهد الحاكم كغيبه ابن تسعين ، ذكره في «التَّرجيب» ؛ ولأنَّ النِّكاح ثابت فلا يزول بالشكِّ ، وقَدَّم في «الرَّعاية» أنَّها تبقى ما رأى الحاكم ، ثم تعتدُّ للوفاة ، وفي «المستوعب» : تبقى إلى أن يثبت موته ، أو يمضي عليه زمان لا يعيش مثله في الغالب ، واختاره أبو بكر . (وعنه : أنَّها تتربَّص لتسعين عاماً مع سنة يوم ولد) ، نقلها عنه أحمد بن أصرم ،

ثُمَّ تَحُلُّ . وكذلك امرأة الأسير . ومن طَلَّقَهَا زوجها أو مات عنها ، وهو غائِبٌ عنها ، فَعَدَّتْهَا من يومِ ماتَ أو طَلَّقَ .

وجزم بها في «المَحْرُورِ» و«الْوَجِيزِ» وقَدَّمَهَا في «الفروع» ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لا يعيش أكثر منها ، وقال ابن عقيل : مائة وعشرين سنة منذ ولد ؛ لأنَّه العمر الطَّبِيعِيُّ ، قلنا : التَّحْدِيدُ لا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بالتوقيف ؛ ولأنَّ تقديره بذلك يُفْضِي إلى اختلاف الْعِدَّةِ في حقِّ المرأة ولا نظير له ، وخبر عمر ورد فيمَن ظاهِرُ غَيْبَتِهِ الهلاك ، فلا يقاس عليه غيره . (ثم تحلُّ) ؛ لأنَّه قد حكم بموته ، أشبه امرأة المفقود الَّذِي غَيْبَتُهُ ظاهرها الهلاك ، ولكن بعد أن تعتدَّ عِدَّةَ الوفاة ، قال في «المُغْنِي» و«الشرح» : والمذهب الأوَّلُ ؛ لأنَّ هذه غَيْبَةُ ظاهرها السَّلامَةُ ، فلم يحكم بموته ، كما قبل التَّسْعِينَ ، ومتى ظهر موته باستفاضة أو بَيِّنَةٍ فَكَمَفْقُودٍ ، وتضمن البَيِّنَةُ ما تلف من ماله ومهر الثَّانِي . (وكذلك امرأة الأسير) ، وكذا في «الْوَجِيزِ» وغيره أي : حكمها حكم امرأة المفقود لَغَيْبَةِ ظاهرها السَّلامَةُ ؛ لأنَّهما يتساويان ، فوجب تساويهما حكماً ، لكنَّهم أجمعوا أَنَّها لا تتزوَّج حتى تتيقَّن وفاته .

فرغ : إذا كانت غَيْبَتُهُ غير منقطعة يُعرف خبره ، ويأتي كتابه فليس لامرأته أن تتزوَّج في قولهم أجمعين ، إِلَّا أن يتعذَّرَ عليها الإنفاق من ماله ، فلها أن تطلب فسخ النِّكَاح فيفسخ نكاحه ، وفي «الرُّعَايَةِ» وإن غاب ، وعُلم خبره بقيت الزَّوْجَةُ مع التَّفَقُّة ، وعدم الإضرار بترك الوطء الواجب .

مسألة : إذا أبق العبد فزوجته باقية حتى يُعلم موته ، أو رُدَّتْه ، فإن تعذَّر الإنفاق عليها من ماله فحكمه في الفسخ ما ذكرنا ، إِلَّا أن العبد نفقة زوجته على سيِّده ، أو في كسبه فيعتبر تعذُّر الإنفاق من محلِّ الوجوب .

(ومن طَلَّقَهَا زوجها ، أو مات عنها وهو غائِبٌ عنها فَعَدَّتْهَا من يومِ مات ، أو طَلَّقَ) ، هذا هو المشهور ، وصَحَّحه في «الكافي» وقَدَّمَهُ في «المَحْرُورِ» و«الفروع» وجزم به في «الْوَجِيزِ» وهو قول ابن عمر ، وابن عبَّاس ، وابن مسعود ، رواه عنهم البيهقي ؛ لأنَّها لو كانت حاملاً فوضعت غير عالمة بفرقة زوجها لانقضت عَدَّتُهَا ، فكذا سائر أنواع العدد ، كما لو كان حاضراً ؛ ولأنَّ القصد غير مُعْتَبَر في الْعِدَّةِ بدليل الصَّغِيرَةِ والمجنونة ، (وإن لم تحتب ما تحتبه المعتدة) ؛ لأنَّ الإحداد الواجب

وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة . وعنه : إن ثبت ذلك بيّنة ، فكذلك ، وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر . وعدة الموطوءة بشبهة عدة مطلقة . وكذلك عدة المزني بها . وعنه : أنها تستبرأ بحيضة .

فصل

إذا وطئت المعتدة بشبهة أو غيرها ، أتمت عدة الأول .

ليس بشرط في العدة لظاهر النصوص ، (وعنه : إن ثبت ذلك بيّنة فكذلك) ، كوضع الحمل لتحقيق السبب فوجب أن تعتد به ، (وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر) ، زوي عن علي ، والحسن ؛ لأن العدة اجتناب أشياء ، ولم تجتنبها ، وجوابه بأنه ينتقض ما إذا ثبت بيّنة وحكى البيهقي عن علي كالأول ، وما ذكرناه عنه أشهر قاله البيهقي . (وعدة الموطوءة بشبهة) ، أو نكاح فاسد (عدة المطلقة) ، ذكره في «الانتصار» إجماعاً ؛ لأن الوطء في ذلك في شغل الرحم ، وخوف النسب كالوطء في النكاح الصحيح ، لكن عدة الأولى منذ وطئت وعكسه .

الثانية : (وكذلك عدة المزني بها) قدّمه في «الكافي» و«المستوعب» و«المحرر» و«الفروع» ؛ لأنه وطء يقتضي شغل الرحم كوطء الشبهة ؛ ولأنه لو لم تجب العدة لاختلط ماء الواطئ والزوج ، فلم يُعلم لمن الولد منهما ، (وعنه : أنها) لا عدة عليها بل (تستبرأ بحيضة) ، اختاره الحلواني ، وابن رزين ؛ لأن المقصود معرفة البراءة من الحمل ، كأمة مزووجة ، واختاره الشيخ تقي الدين في الكل ، وفي كل فسخ وطلاق ثلاث ، وعنه : تستبرأ بثلاث حيض ، وهي كالأولى ، إلا أن يريد تسميتها عدة ، فيجب فيها الإحداد ، ولا تتداخل في عدة مطلقتها ، بخلاف الاستبراء ، كما إذا اشترى أمة فطلقها زوجها بعد الدخول بها فتعتد عن طلاقها ، ويدخل الاستبراء في العدة .

فرغ : إذا وطئت زوجته أو سرّيته بشبهة ، أو زنى حرّمت عليه حتى تعتد ، وفيما دون الفرج وجهان .

فصل

(إذا وطئت المعتدة بشبهة ، أو غيرها) كنكاح فاسد (أتمت عدة الأول) ؛ لأن

ثم استأنفت العِدَّة من الوطء . وإن كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً ،
فكذلك . وإن أصابها بشبهة استأنفت العِدَّة للوطء ، ودخلت فيها بقيَّة
الأولى . وإن تزوجت في عدَّتِها لم تنقطع عدَّتُها حتَّى يدخل بها فتقطع
حينئذٍ ، ثم إذا فارقتها بنتٌ ، على عِدَّةِ الأوَّل ، واستأنفت العِدَّة من الثاني .
وإن أتت بولدٍ من أحدهما

سببها سابق على الوطء المذكور ، ولا يُحسب منها مقامها عند الثاني في الأصحَّ ،
وله رجعة الرّجعية في التّثمة في الأصحَّ ، (ثم استأنفت العِدَّة من الوطء) ؛ لأنَّ
العدّتين من رجلين لا يتداخلان كالذّيتين . (وإن كانت بائناً ، فأصابها المطلق عمداً
فكذلك) ؛ لأنَّه وطءٌ محرّمٌ ، ولا يلحق فيه النسب ؛ ولأنَّ عِدَّةَ الأولى عِدَّة
طلاقٍ ، والثّانية عِدَّة زنى فلم تدخل إحدهما في الأخرى ؛ لاختلاف سببهما ، إذ
اختلاف السّبب لا يُوجب التّداخل ، وإن اتّحد الحكم دليله الكفّارات . (وإن
أصابها بشبهة استأنفت العِدَّة للوطء) ؛ لأنَّ الوطء قطع العِدَّة الأولى ، وهو مُوجبٌ
للاعتداد والاحتياج إلى العلم ببراءة الرّحم من الحمل ، (ودخلت فيها بقيَّة الأولى) ؛
لأنَّ الوطء بشبهة يُلحق به النسب ، فدخلت بقيَّة الأولى في العِدَّة الثّانية .

(وإن تزوجت في عدَّتِها) لم يجز نكاحها إجماعاً ، وسنده قوله تعالى : ﴿ولا
تعزّموا عقدة النّكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] ؛ ولأنَّ العِدَّة إنّما
اعتبرت لمعرفة براءة الرّحم ، لئلا يُفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب ، (ولم
تنقطع عدَّتِها) ؛ لأنَّه باطلٌ لا تصير به المرأة فراشاً ، ولا تستحقُّ عليه نفقةً ولا
سكنى ؛ لأنَّها ناشزٌ (حتّى يدخل بها فتقطع حينئذٍ) سواء علّم التّحريم أو جهله ؛
لأنَّها تصير بالدخول فراشاً لغيره بذلك ، وهو يقتضي ألا تبقى في عِدَّة غيره .

(ثم إذا فارقتها بنتٌ على عِدَّةِ الأوَّل) ؛ لأنَّ حقّه أسبق ؛ ولأنَّ عدَّتَه وجبت
عن وطءٍ في نكاح صحيح ، (واستأنفت العِدَّة من الثاني) ، ولا تتداخل العدّتان ،
رواه مالكٌ ، والشّافعيُّ ، والبيهقيُّ بإسنادٍ جيّدٍ ، عن عمر ، وعليٍّ ، ولا نعرف لهما
مخالفاً في الصّحابة ؛ ولأنَّهما حقّان مقصودان لآدميين كالذّيتين ؛ ولأنَّه حبس
يستحقُّه الرّجال على النّساء ، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كالزّوجة .
(وإن أتت بولدٍ من أحدهما) عيّن أو لحقته به قافّةً وأمّكن أن تأتي به لستّةً

انقضت عدتها به منه ، ثم اعتدت للآخر أيهما كان . وإن أمكن أن يكون
منهما أري القافة معهما ، فألحق بمن أحقوه به منهما ، وانقضت به عدتها منه ،
واعتدت للآخر . وإن أحقته بهما ألحق بهما ، وانقضت عدتها به منهما .
وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين .

أشهر فأكثر من وطء الثاني ، نقله الجماعة ، ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول لحقه
(وانقضت عدتها به منه) ؛ لأنَّ عِدَّة الشخص تنقضي بوضع حملها وقد وجد ، (ثم
اعتدت للآخر أيهما كان) ؛ لأنَّه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان ، والعدة من
غيره ، (وإن أمكن أن يكون منهما) بما ذكرنا (أري القافة معهما) ؛ لأنَّ القافة
تلحقه بأشبههما ويصير ذلك بمنزلة ما لو علم ذلك بطريقه (فألحق بمن أحقوه به
منهما) ؛ لأنَّ قولها في ذلك حجة ، (وانقضت به عدتها منه) ؛ لأنَّ الولد له
حكماً ، أشبه ما لو علم ذلك يقيناً ، (واعتدت للآخر) لما ذكرنا . (وإن أحقته بهما
ألحق بهما ، وانقضت عدتها به منهما) ؛ لأنَّ الولد محكوم به لهما فتكون قد
وضعت حملها منهما . وفي «الانتصار» احتمال تستأنف عِدَّة الآخر كمطوعة
لاثنين ، وعند أبي بكرٍ إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثاني فهو له ، ذكره
القاضي ، وابن عقيل ، ونقل ابن منصور مثله ، وزاد : فإن ادعيها فالقافة ، ولها
المهر بما أصابها ويؤدبان ، ولم يتكلم المؤلف على ما إذا نفته القافة عنهما ، أو أشكل
عليهم ، أو لم توجد قافة . والحكم فيه أنَّها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ؛ لأنَّه إن
كان من الأول فقد أتت بما عليها من عِدَّة الثاني ، وإن كان من الثاني فعليها أن
تكمِّل عِدَّة الأول لتسقط الفرض بيقين ، وعلم مما سبق أنَّها إذا ولدت لدون ستة
أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول لم يلحقه بواحد منهما ،
ولا تنقضي عدتها به منه ؛ لأنَّا نعلم أنَّه من وطء آخر .

(وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين) ، وهو قول عليٍّ ، وروي عن عمر
أنَّه رجع إليه ، رواه البيهقي بإسناد جيِّد ، وكما لو زنى بها ، وآيات الإباحة عامَّة ،
وقال الشافعي : له نكاحها بعد قضاء عِدَّة الأول ؛ لأنَّ العِدَّة إنما شرعت لحفظ
النسب وصيانة الماء ، والنسب لاحق به أشبه ما لو خالعه ، ثم نكحها في عدتها ،
قال في «المعني» : وهذا قول حسن موافق للنص ، ووجه تحريمها قبل انقضاء العدتين

وعنه : أنها تحرم عليه على التأييد . وإن وطئ رجلان امرأة ، فعليها عدتان لهما .

فصل

إذا طلقها واحدة ، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية ، بنت على ما مضى

قوله تعالى : ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح﴾ ؛ ولأنه وطئ يفسد به النسب ، فلم يجز النكاح في العدة كوطئ الأجنبية .

وأما الأول فإن كان طلقها ثلاثاً لم تحل له بهذا النكاح ، وإن وطئ فيه ؛ لأنه باطل ، وإن كان دون الثلاث فله رجعتها بعد العدتين ، وإن كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه .

(وعنه : أنها تحرم عليه على التأييد) ؛ لقول عمر : لا تنكحها أبداً ، رواه مالك ، والشافعي ، والبيهقي بإسناد جيد ، وأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته ، كالوارث إذا قتل مورثه ، وكاللعان ، وقيل : في النكاح الفاسد ، وحكاه في «المحرر» والرعاية رواية .

فرع : كل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية ، والموطوءة بشبهة ، فقياس «المذهب» تحريم نكاحها على الواطئ وغيره ، قال في «المعني» : والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها ؛ لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ، ولا يُصان ماؤه المحترم عن مائه المحرم ، ولا يحفظ نسبه عنه ، (وإن وطئ رجلان امرأة) بشبهة أو زنى (فعليها عدتان لهما) ؛ لقول عمر ، وعلي ؛ ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالذيتين ، واختار ابن حنبل إذا زنى بها تكفيه عدة سواء قلنا : هي حيضة ، أو أكثر .

فرع : إذا خالع امرأته ، أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول الأكثر ، وشذ بعض المتأخرين فقال : لا يحل نكاحها ، ولا خطبتها .

فصل

(إذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من

من العِدَّة . وإن راجعها ثم طَلَّقها بعد دخوله بها ، استأنفت العِدَّة . وإن طَلَّقها قبل دخوله بها ، فهل تبني أو تستأنف؟ على روايتين . وإن طَلَّقها طلاقاً بائناً ، ثم نكحها في عدَّتِها ، ثم طَلَّقها فيها قبل دخوله بها؟ فعلى روايتين : أولاهما أنها تبني على ما مضى من العِدَّة الأولى ؛ لأنَّ هذا طلاقٌ من نكاح لا دخول فيه ؛ فلا يوجب عدَّةً .

العِدَّة) ؛ لأنَّهما طلاقان لم يتخلَّلْهما وطءٌ ولا رجعةٌ ، أشبهتا الطَّلَاقَين في وقتٍ واحدٍ . (وإن راجعها ثم طَلَّقها بعد دخوله بها استأنفت العِدَّة) من الطَّلَاق الثاني ؛ لأنَّه طلاقٌ في نكاح اتَّصل به الميسس . (وإن طَلَّقها قبل دخوله بها فهل تبني ، أو تستأنف؟ على روايتين) : أولاهما : أنها تستأنف ؛ لأنَّه طلاقٌ في نكاح صحيح وطئ فيه ، كما لو لم يتقدَّمه طلاقٌ . والثانية : تبني ؛ لأنَّه لو نكحها ، ثم طَلَّقها قبل الميسس لم يلزمه لذلك الطَّلَاق عِدَّةٌ ، كذلك الرِّجعة ، وإن فسخ نكاحها قبل الرِّجعة بخلع ، أو غيره احتمل أن يكون حكمه حكم الطَّلَاق ؛ لأنَّ مُوجبه في العِدَّة مُوجب الطَّلَاق ، واحتمل أن تستأنف العِدَّة ؛ لأنَّهما جنسان بخلاف الطَّلَاق ، وإن وطئها في عدَّتِها ، وقلنا : تحصل به الرِّجعة ، فحكمها حكم مَنْ ارتجعها بلفظةٍ ، ثم وطئها ، وإلا لزمها استئناف العِدَّة كوطء الشُّبهة ، وتدخل عِدَّة الطَّلَاق فيها ، وإن حملت من هذا الوطء دخلت فيها بقيَّة الأولى في وجه ؛ لأنَّهما من رجلٍ واحدٍ ، وفي آخر لا ؛ لأنَّهما من جنسين ، فإذا وضعت حملها أتمت عِدَّة الطَّلَاق ، وإن وطئها ، وهي حاملٌ ففي تداخل العدَّتَين وجهان ، فإن قلنا بالتداخل ، فانقضَّاهما معاً بوضع الحمل ، وإن قلنا بعدمه فانقضَّاء عِدَّة الطَّلَاق بوضع الحمل ، ويستأنف عِدَّة الوطء بالقروء . (وإن طَلَّقها طلاقاً بائناً ، ثم نكحها في عدَّتِها ، ثم طَلَّقها فيها قبل دخوله بها فعلى روايتين : أولاهما : أنها تبني على ما مضى من العِدَّة الأولى) ، اختارها المؤلِّف وجزم بها في «الوَجيز» وقَدَّمها في «الفروع» ؛ لأنَّها تنقطع بعقد التَّزويج لكونها تصير به فراشاً فلا تبقى معتدَّة منه مع كونها فراشاً له ؛ (لأنَّ هذا طلاقٌ من نكاح لا دخول فيه) ولا ميسس ، (فلا يُوجب عِدَّةً) ، كما لو لم يتقدَّمه نكاحٌ ، وذكر القاضي في موضع : أنَّه لا يلزمها استئناف العِدَّة روايةً واحدةً ، لكن يلزمها بقيَّة عِدَّة الأولى ؛ لأنَّ إسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه ؛ لأنَّه يتزوَّج امرأةً ويطؤها ويخلعها ، ثم يتزوَّجها ويطلِّقها في الحال ويتزوَّجها .

فصل

ويجب الإحداذ على المعتدة من الوفاة . وهل يجب . على البائن؟ على روايتين .

الثاني : في يوم واحد والثانية تستأنف ؛ لأنه طلاق لا يخلو من عدة كالأول ، ولو أبانها حاملاً ، ثم نكحها حاملاً ثم طلقها حاملاً فرغت بوضعه عليهما ، ولو أتت به قبل طلاقه فلا عدة على الأولى .

فصل

(ويجب الإحداذ) وهو المنع إذ المرأة تمنع نفسها مما كانت تنهياً به لزوجها من تطيب ، وتزئيم ، يقال أخذت المرأة إحداذا فهي محدّة ، وحدّت تحدّ بالضم والكسر ، فهي حادّة ، سُمّي الحديد حديدًا للامتناع به ، أو لامتناعه على من يحاوله .

(على المعتدة من الوفاة) بغير خلاف نعلمه ، إلا عن الحسن فإنه ذهب إلى أنه ليس بواجب ، وهو قول شاذّ فلا يعرّج عليه ، احتجّ بعضهم بقوله تعالى : ﴿فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤] فإنّ ظاهره ما تنفرد به المرأة ، والنكاح لا يتمّ إلا مع الغير ، فحمل على ما يتمّ به وحدها من الزينة ، والطيب ، وقد روت أم عطية أنّ رسول الله ﷺ قال : «لا تحدّ امرأة فوق ثلاثٍ إلا على زوج فإنها تحدّ عليه أربعة أشهرٍ وعشرًا ، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب غصب ، ولا تكتحل ، ولا تمسّ طيبًا» متفق عليه .

فائدة : الغضب بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين ، وهو نوع من البرود يُصبغ غزله ، ثم يُنسج .

(وهل يجب على البائن) كالمطلقة ثلاثًا والمختلعة؟ (على روايتين) ، كذا أطلقهما في «المستوعب» و«الرعاية» .

إحداهما : لا يجب لما روت أم سلمة أنّ النبي ﷺ قال : «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا المشق ، ولا الحلي ، ولا تختضب ولا تكتحل»

ولا يجبُ على الرَّجعيةِ والموطوءةِ بشبهةِ أو زنى أو نكاحِ فاسدٍ ، أو بملكٍ يمينٍ ، وسواءً في الإحْدَادِ المسلمةِ والذميمةِ ، والمكلفةِ وغيرها . والإحْدَادُ : اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ ، والطَّيْبِ .

رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ؛ ولأنَّ الإحْدَادَ في عِدَّةِ الوفاةِ لإظهارِ الأسفِ على فراقِ زوجها وموته ، فأثماً البائنُ فإنَّه فارقتها باختياره وقطعَ نكاحها فلا معنى لتكلفتها الحزنَ عليه ؛ ولأنَّ المتوفَّى عنها لو أتت بولدٍ لحقَ الزَّوجُ به ، وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالإحْدَادِ لئلا يلحق بالميت مَنْ ليس منه ، بخلاف المطلقةِ البائن . والثَّانيةُ : يجبُ واختاره الأكثر ، والرجعيةُ زوجةً ، والحديث مدلوله تحريمُ الإحْدَادِ على ميتٍ غيرِ الزَّوجِ ، ونحن نقول به ؛ ولهذا جاز الإحْدَادُ ههنا بالإجماع ، لكن لا يُسنُّ قاله في «الرَّعاية» مع أنَّه يحرم فوق ثلاثٍ على ميتٍ غيرِ زوجٍ ، فعلى هذا حكمها حكمُ المتوفَّى عنها في توفِّي الزَّيْنَةِ ، والطَّيْبِ ، والصَّحيحُ أنَّه لا يجبُ على المختلعةِ ؛ لأنَّها يحلُّ لزوجها الَّذي خالعهَا أن يتزوَّجها في عدَّتِها بخلافِ البائنِ بالثلاث .

وفي «الانتصار» : لا يلزم بائناً قبل دخولٍ .

(ولا يجبُ على الرَّجعيةِ) بغيرِ خلافٍ نعلمه ؛ لأنَّها في حكمِ الزَّوجاتِ ، (والموطوءةِ بشبهةِ) ؛ لأنَّها ليست معتدَّةً من نكاحٍ ، فلم تكملِ الحرمةَ ، (أو زنى ، أو نكاحِ فاسدٍ) ؛ لأنَّ مَنْ ذكرَ ليس بزوجةٍ ، وفي الجامع أنَّ المنصوصَ : يلزمُ الإحْدَادُ في نكاحِ فاسدٍ . (أو بملكٍ يمينٍ) كالشَّرِيَّةِ ، وأمُّ الولدِ ، وهي كالحرةِ وللسَّيِّدِ إمساكها نهارًا وإرسالها ليلاً ، فإن أرسلها ليلاً ونهارًا اعتدَّتْ زمانها كُلُّه في المنزلِ ، وعلى الورثةِ إسكانها فيه كالحرةِ سواء . (وسواء في الإحْدَادِ) أي : وجوبه (المسلمةِ ، والذميمةِ ، والمكلفةِ وغيرها) لعمومِ الأحاديثِ ؛ ولأنَّ غيرَ المكلفةِ تساوي المكلفةَ في اجْتِنَابِ الحَرَمَاتِ ، وإثماً يفترقان في الإثمِ ، فكذا في الإحْدَادِ . (والإحْدَادُ : اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ ، والطَّيْبِ) ، يجبُ على الحادَّةِ اجْتِنَابُ ما يدعو إلى جماعها ويرغَّب في النَّظَرِ إليها ويُحسِّنُها ، وذلك أمورٌ أحْدُها الطَّيْبُ ، ولا خلافُ في تحريمه للأخبارِ الصَّحيحةِ ؛ ولأنَّه يحركُ الشَّهوةَ ويدعو إلى المباشرةِ ، وذلك كزعرانٍ ونحوه ، وإن كان بها سقمٌ نقله أبو طالبٍ ، ويلحق به في التَّحريمِ الأدهانُ

والتَّحْسِينِ كلبسِ الحلِّي ، والملوّنِ من الثَّيابِ للتَّحْسِينِ ؛ كالأحمرِ والأصفرِ
والأخضرِ الصَّافي والأزرقِ الصَّافي ، واجتنابُ الحنَّاءِ ، والخضابِ ، والكحلِ
الأسودِ .

المطَيِّبة ، كدهنِ وردٍ وبانٍ ؛ لأنَّه طيبٌ .

والثَّاني : اجتنابُ الزَّينةِ في قولِ عامَّتِهِمْ ، وقالت أمُّ سلمة : دخل عليَّ رسولُ
الله ﷺ حينَ تُوفِّي أبو سلمة ، وقد جعلت على عيني صبرًا فقال : « ما هذا يا أمُّ
سلمة فقلت : إنما هو صبرٌ ليس فيه طيبٌ ، قال : إنه يثبُّ الوجه فلا تجعليه إلَّا في
الليل وتزعينه بالنهار » رواه أبو داود ، والنَّسائي ، والبيهقي بإسنادٍ فيه جماعةٌ لا
يُحتجُّ بهم .

(والتَّحْسِينِ كلبسِ الحلِّي) ، كالسوار ، والدُّملج ، والخاتم ، ولا فرق فيه بين
أن يكون من فضَّةٍ ، أو ذهبٍ ، وقال عطاءٌ : تباح حلِّي الفضة فقط .
وجوابه : عموم النَّهي .

(والمَلَوْنُ من الثَّيابِ للتَّحْسِينِ ، كالأحمرِ ، والأصفرِ ، والأخضرِ الصَّافي ،
والأزرقِ الصَّافي) لقوله عليه السَّلام : « ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلَّا ثوبَ عَصَبٍ »
وفي حديث أمِّ سلمة : « ولا تلبس المعصر من الثَّياب ولا الممشق » وفيه تنبيهٌ على
أنَّ الأخضر غير الصَّافي ، والأزرق غير الصَّافي لا يحرم عليها لبسه ؛ لأنَّ ذلك لا
يلبس للتَّحْسِينِ عادةً فلم يكن ذلك زينةً ، و«المذهب» أنَّه يحرم ما صبغ غزله ، ثم
نسج كالمصبوغ بعد نسجه ، وقيل : لا لقوله - عليه السَّلام - : « إلَّا ثوبَ عَصَبٍ »
وفيه نظر .

واجتنابُ الحنَّاءِ ، والخضابِ) لقوله عليه السَّلام في حديث أمِّ سلمة : « ولا
تختضب » ؛ ولأنَّه يدعو إلى الجِماع ، أشبه الحلِّي بل أولى ، ولا تُمنع من جعل الصَّبرِ
على غير وجهها ؛ لأنَّها إنما مُنعت منه على الوجه ؛ لأنَّه يصفِّره فيشبه الخضاب ،
قال في «الفروع» : فيتوجَّه : والبيدين .

(والمكحل الأسود) لقوله عليه السَّلام في حديث أمِّ عطية : « ولا تكتحل » ؛
ولأنَّه أبلغ في الزَّينة ، والمراد به الإثم ، ولا فرق فيه بين البضاء والسوداء فإن

والحفاف ، وإسفيداج العرائس ، وتحمير الوجه ونحوه . ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب وإن كان حسناً ، ولا الملوّن لدفع الوسخ ، كالكحلي ونحوه . وقال الخرقئي : وتجتنب النقاب .

اضطرت إلى الكحل بالإثمد للتداوي ، فلها ذلك ليلاً وتمسحه نهاراً ، وفي «الرعاية» فإن احتاجت كحلاً اكتحلت ، وقيل : ليلاً وغسله نهاراً إن لم تكن سوداء ، أو عيناها ، (والحفاف) المحرم عليها إنما نتف شعر وجهها ، فأما حلقه وحفه فمباح عند أصحابنا ، قاله في «المطلع» ، وفيه قول وهو سهو .

(وإسفيداج العرائس) ، وهو شيء معروف يعمل من الرصاص ، ذكره الأطباء إذا دهن به الوجه يربو ويرق ، (وتحمير الوجه) بالحمرة (ونحوه) أي : ونحو ذلك ممّا فيه زينة وتحسين .

فائدة : لها التّظيف بغسل ، وأخذ شعر ، وظفر وتدّهن بدهن غير مطيب ، ولا تدّهن رأسها ، ولها غسله بماء وسدر وخطمي لا بحناء .

(ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب) سواء كان من قطن ، أو كتّان ، أو صوف ، أو إبريسم ، (وإن كان حسناً) ؛ لأنّ حسنه من أصل خلّفته فلا يلزم تغييره ، وظاهره ، ولو كان معدّاً للزينة ، وفيه وجه .

(ولا الملوّن لدفع الوسخ كالكحلي ونحوه) ، كالأسود ؛ لأنّ الصبغ لدفع الوسخ لا لحسنه ؛ لأنّه ليس بزينة ، (وقال الخرقئي : وتجتنب النقاب) وما في معناه كالبرقع ونحوه ؛ لأنّ المعتدّة شبيهة بالحرمة ، فإن احتاجت إليه سدّلت على وجهها كحُرمة ، والمذهب المنصوص عليه : أنّ لها أن تتنقب ؛ لأنّه ليس في معنى المنصوص ، وإنّما مُنعت الحرمة ؛ لأنّها ممنوعة من تغطية وجهها بخلاف الحادّة ؛ ولأنّ الحرمة يحرم عليها لبس القفازين ، ويجوز لها لبس سائر الثياب ، بخلاف الحادّة ؛ ولأنّ المبتوتة لا يحرم عليها النقاب ، وإن وجب عليها الإحداد فكذا المتوفى عنها .

وظاهره أنّ الزينة تُباح في غير ذلك من الفُرش ، وآلة البيت وأثاثه ، وإن تركت الواجب أتمّت ، وتمّت عدّتها بمضيّ الزّمن ، كالصغيرة .

فصل :

وتجبُ عِدَّةُ الوفاةِ في المنزلِ الَّذي وجبَتْ فيه ، إلَّا أنْ تدعوَ ضرورةً إلى خروجِها منه ؛ بأنْ يحوِّلَها مالِكُه ، أو تخشى على نفسها فتستقل .

فصل

(وتجبُ عِدَّةُ الوفاةِ في المنزلِ الَّذي وجبت فيه) لا غير ، رُوي عن عمر ، وابنه ، وابن مسعودٍ وأمِّ سلمة وغيرهم لقوله عليه السَّلام لَفُرَيْعَةَ : «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» فاعتدَّت أربعة أشهرٍ وعشرًا ، فلمَّا كان عثمان أرسل إليَّ فسألني عن ذلك فأخبرته ، فاتَّبِعَه ، وقضى به ، رواه مالكٌ ، وأحمد ، وأبو داود ، وصحَّحه الترمذِيُّ ، وقال جابر بن زيد ، والحسن ، وعطاءٌ : تعتدُّ حيث شاءت ، ورواه البيهقيُّ عن عليٍّ ، وابن عبَّاسٍ ، وعائشة .

وجوابه ما سبق ، وسواء كان المنزل لزوجها ، أو غيره ، فإنَّ أتاها الخبر في غير مسكنها رجعت إليه فاعتدَّت فيه ، وقال ابن المسيَّب ، والنَّخَعِيُّ : لا تبرح من مكانها الَّذي أتاها فيه نعي زوجها ، وجوابه : «امكثي في بيتك» واللَّفْظُ الآخرُ قضيَّةٌ في عينٍ ، ولا عموم لها ، ولا يمكن حمله على العموم ، فإنَّه قد يأتيها الخبر وهي في الشوق ، والطريق ، والبرية ، ولا يلزمها الاعتداد فيه .

قال أحمد في رواية ابن هانئ : وسئل عن امرأةٍ مات زوجها وهي مريضةٌ ، أتتحوَّل إلى بيت أمِّها ؟ قال : لا يجوز (إلَّا أنْ تدعوَ ضرورةً إلى خروجِها منه ، بأنْ يحوِّلَها مالِكُه ، أو تخشى على نفسها) ، أو لم تجد ما تكتري به إلَّا من مالها ، أو طلب به أكثر من أجره مثله ، ذكره في «المُعْنِي» (فتستقل) ؛ لأنَّها حالة عذرٍ ، فإنَّ تعذَّرت الشكْنَى سكنت حيث شاءت ، اختاره القاضي والمؤلِّف ، وذكر أبو الخطَّاب : أنَّها تستقل إلى أقرب ما يمكنها الثَّقَلَة إليه ، وقطع به في «المحرَّر» و«المستوعِب» و«الوجيز» وقَدَّمه في «الفروع» كنقل الزَّكَاة في موضع لا يجد فيه أهل الشَّهْمَان .

وجوابه : أنَّ الواجب سقط ، كما لو سقط الحجُّ للعجز عنه ، ويفارق أهل الشَّهْمَان فإنَّ القصد نفع الأقرب ، فلو اتفق الوارث ، والمرأة على نقلها لم يجز ؛

ولا تخرج ليلاً ، ولها الخروج نهاراً لحوائجها . وإن أذن لها زوجها في الثَّقلَة إلى بلدٍ للسُّكنى فيه ، فمات قبل مفارقةِ البنيانِ ، لزمها العودُ إلى منزلها . وإن مات بعده ، فلها الخيارُ بين البلدين . وإن سافر بها فمات في الطريقِ ، وهي قريةٌ ، لزمها العودُ ، وإن تباعدتْ خُيِّرَتْ بين البلدين . وإن أذن لها في الحجِّ

لأنَّ السُّكنى هنا حقٌّ لله تعالى ، بخلاف سكنى النِّكاح ، لكن لهم نقلها لطول لسانها وأذاهم بالسَّبِّ ونحوه ، وهو قول الأكثر لقوله تعالى : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ﴾ الآية [الطلاق : ١] وهي اسم للزَّنى وغيره من الأقوال الفاحشة ، وقيل : ينتقلون هم ، وفي «الترغيب» وهو ظاهر كلام جماعةٍ إن قلنا : لا سكنى لها فعليها الأجرة ، وأنه ليس للورثة تحويلها منه ، وظاهر «المُغْنِي» وغيره خلافه . (ولا تخرج ليلاً) ؛ لما روى مجاهدٌ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : «تَحَدَّثَنَ عند إحدائِكُنَّ حتى إذا أَرَدْتُنَّ التَّوَمَ فلتأت كُلَّ واحدةٍ إلى بيتها» ولأنَّ الليلَ مِطْنَةُ الفساد ، وظاهره ولو لحاجة ، وهو وجهٌ ، وقيل : بلى ، وظاهرُ الواضح مطلقاً . (ولها الخروج نهاراً لحوائجها) ؛ لأنَّه موضع حاجةٍ قال الحلواني : مع وجود مَنْ يقضيها ، وقيل : مطلقاً ، نصٌّ عليه ، نقل حنبلاً : تذهب بالنهار ، ونقل أبو داود : لا تخرج ، قلت : بالنهار ؟ قال : بلى ، لكن لا تبیت ، قلت : بعض اللَّيْلِ ؟ قال : تكون أكثره ببيتها . (وإن أذن لها زوجها في الثَّقلَة إلى بلدٍ للسُّكنى فيه ، فمات قبل مفارقةِ البنيانِ لزمها العودُ إلى منزلها) ؛ لأنَّها مقيمةٌ بعد ، والاعتداد في منزل الزَّوج واجبٌ . (وإن مات بعده فلها الخيار بين البلدين) على المذهب لتساويهما ؛ ولأنَّ في وجوب الرُّجوع مشقَّةٌ ، وقيل : بلى في الثَّاني ، كما لو وصلته ، وهكذا حكم ما لو أذن لها في الثَّقلَة من دارٍ إلى أخرى ، وسواء مات قبلَ نقل متاعها من الدَّار ، أو بعده ؛ لأنَّه مسكنها ما لم تنتقل عنه . (وإن سافر بها فمات في الطريقِ ، وهي قريةٌ لزمها العودُ) ؛ لأنَّها في حكم الإقامة ، (وإن تباعدتْ) أي : بعد مسافة القصر (خُيِّرَتْ بين البلدين) لتساويهما ، وكلُّ موضع يلزمها السَّفر فهو مشروطٌ بوجود مَحْرَمٍ يُسافر معها للخبر . (وإن أذن لها في الحجِّ) نقول : المعتدَّة ليس لها الخروج لحجٍّ ولا غيره ، زُوي عن عمر ، وعثمان ، وقاله الأكثر ، فإن خرجت فمات في الطريق

فأحرمت به ، ثم مات ، فخشيت فوات الحج ، مضت في سفرها . وإن لم تخش وهي في بلدها أو قرية يمكنها العود ، أقامت لتقضي العدة في منزلها ، وإلا مضت في سفرها . وإن لم تكن أحرمت ، أو أحرمت بعد موته ، فحكمها حكم من لم يخش الفوات .

رجعت إن كانت قرية ؛ لأنها في حكم الإقامة ، وإن تباعدت مضت في سفرها ؛ ولأنه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن تبعد فلزمها ، كما لو لم تفارق البنيان ، فإن اختارت البعيدة الرجوع ، فلها ذلك إذا كانت تصل إلى منزلها في عدتها ، ومتى كان عليها في الرجوع خوف ، أو ضرر فلها المضي في سفرها كالبعيدة ، ومتى رجعت ، وقد بقي عليها شيء من عدتها ، لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بغير خلاف بينهم ؛ لأنه أمكنها الاعتداد ، فهو كما لو لم تسافر منه (فأحرمت به ، ثم مات ، فخشيت فوات الحج مضت في سفرها) ، سواء كان حجة الإسلام ، أو غيرها إذا أحرمت بها قبل موته ، فإن لم يمكن الجمع لزمها المضي فيه ، وذكره في «التبصرة» عن أصحابنا ، ولأنهما عبادتان استوتا في الوجوب وضيق الوقت ، فوجب تقديم الأسبق منهما ، كما لو سبقت العدة ؛ ولأن الحج أكد ؛ لأنه أحد أركان الإسلام ، والمشقة بتفويته تعظم ، فوجب تقديمه ، وفي «المحرر» : هل تقدم مع القرب العدة أو أسبقهما ؟ فيه روايتان ، وإن أمكن لزمها العود ، ذكره المؤلف وغيره ، وفي «المحرر» تخير مع البعد ، وتتم تمتة العدة في منزلها إن عادت بعد الحج ، وتحلل لفوته بعمره ، وإن أحرمت بعد موته وخشيت فواته فاحتمالان . (وإن لم تخش وهي في بلدها أو قرية يمكنها العود أقامت لتقضي العدة في منزلها) ؛ لأنه أمكنها الجمع بين الحقيقتين من غير ضرر الرجوع ، فلم يجز إسقاط أحدهما ، (وإلا مضت في سفرها) ، أي : إذا لم تكن في بلدها ، ولا قرية منه ؛ لأن في الرجوع عليها مشقة وحرجا ، وهو منتف شرعا . (وإن لم تكن أحرمت ، أو أحرمت بعد موته ، فحكمها حكم من لم يخش الفوات) ؛ لأن العدة سابقة على الإحرام ، والسابق هو المقدم .

فرغ : لا سكنى للمتوفى عنها إذا كانت حائلا ، رواية واحدة ، وإن كانت حاملا فروايتان ؛ لأن الله جعل لها ثمن التركة ، أو ربعها ، وجعل باقيها للورثة ،

وأما المبتوتة ، فلا تجب عليها العدة في منزله ، وتعتد حيث شاءت ، نصَّ عليه .

والمسكن من الثَّركة ، فوجب ألا تستحق منه أكثر من ذلك ، وأما إذا كانت حاملاً ، وقلنا : لها الشُّكْنى ، فلأنها حاملٌ من زوجها قياساً على المطلقة ، وإن قلنا : لا سُكْنى لها فتبرع الوارث ، أو غيره بسكناها لزمها الشُّكْنى به ، وإن قلنا : لها الشُّكْنى ، ضربت بقدر أجرته مع الغرماء ، والحامل تضرب بأقل مدته ، وإن رجعت فله دون الفضل على الغرماء ، وإن وضعت لأكثرها رجعت عليهم بالتقص .

(وأما المبتوتة) مطلقاً (فلا تجب عليها العدة في منزله) لما روت فاطمة بنت قيس : أنَّ أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل إليها بشيء فسخطته ، فقال : والله ما لك علينا من شيء ، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال لها : « ليس لك عليه نفقة ، ولا سُكْنى » وأمرها أن تعتد عند أم شريك ، ثم قال : « تلك امرأة يغشاها أصحابي ، اعتدي في بيت أم مكتوم » متفق عليه ، وإنكار عمر وعائشة ذلك يُجاب عنه .

(وتعتد حيث شاءت نصَّ عليه) ، إذا كان مأموناً . قال أصحابنا : سواء قلنا : لها الشُّكْنى ، أو : لا ؛ بل يتخير الزوج بين إقرارها في موضع طلاقها ، وبين نقلها إلى مسكن مثلها لحديث فاطمة ، والمستحب إقرارها لقوله تعالى : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ﴾ الآية [الطلاق: ١] وعنه : تعتد حيث كانت ساكنة وقت الفرقة ، ولا تثبت في غيره ، ولا تفارق البلد على الأصح فيهما ، وعنه : هي كمتوفى عنها ، وإن شاء إسكانها في منزله ، أو غيره إن صلح لها تخصيصاً لفراشه ، ذكره القاضي ، وغيره ، وإن لم تلزمه نفقتها كمعتدة لشبهة ، أو نكاح فاسد ، أو مستبرأة لعتق ، وظاهر كلام جماعة لا يلزمها ، وقال الشيخ تقي الدين : إن شاء وأنفق عليها فله ذلك ، وإن سكنت علو دار ، وسكن بقيتها وبينهما باب مغلق ، أو معها محرّم جاز ، ورجعية في لزوم المنزل ، كمتوفى عنها نصَّ عليه .

تذنيب : له الخلوة مع زوجته وأمته ومحرّم أحدهما وقيل : مع زوجته فأكثر ، قال في «الرَّغيب» : وأصله التَّسوة المنفردات هل لهنَّ السَّفر مع أمّن بلا محرّم ؟ وقال الشيخ تقي الدين : يحرم سفره بأخت زوجته ، ولو معها ، ولا يخلو الأجنبي

باب في استبراء الإماء

ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع : أحدها : إذا ملك أمة ، لم يحلَّ له وطؤها ، ولا الاستمتاع بها بمباشرة ولا قبلة ، حتَّى يستبرئها .

بأجنبيَّاتٍ . ويُتوجَّه وجهٌ : قال القاضي : من عُرف بالفسق منع من الخلوة بأجنبيَّة ، والأشهر يحرم مطلقاً إجماعاً ، وفي «آداب صاحب النِّظم» : أنَّه تكره الخلوة بالعجوز ، وهو غريب ، وإطلاق الأصحاب تحريم الخلوة بمن لعورته حكم ، فأما مَنْ لا عورة له ، كدون سبع ، فلا تحريم ، وله إرداف محرَّم ، ويُتوجه في غيرها مع الأمن ، وعدم سوء الظَّن - خلاف .

باب في استبراء الإماء

الاستبراء بالمدِّ : طلب براءة الرَّحم ، كالاستعطاء والاستمناء ، طلب العطاء والمنِّي ، وخصَّ هذا بالأمة للعلم ببراءة رَحِمها من الحمل ، والحرَّة وإن شاركت الأمة في هذا الغرض فهي مفارقة لها في التكرار ، فلذلك يُستعمل فيها لفظ العِدَّة .

(ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع : أحدها : إذا ملك أمة) تحلُّ له ، ومثلها يوطأ لمثله ، قاله في «الرَّعاية» : (لم يحلَّ له وطؤها) حتَّى يستبرئها بكراً كانت ، أو ثيباً ، صغيرة كانت ، أو كبيرة ممَّن تحمل ، أو : لا ، في قول أكثر العلماء ، وقال ابن عمر : لا يجب استبراء البكر ، ذكره البخاريُّ ؛ لأنَّ الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل ، وهذا معلومٌ في البكر ، وقال اللَّيث : إن كانت ممَّن لا تحمل لم يجب استبراؤها . وجوابه : ما رواه أحمد ، وأبو داود ، والبيهقيُّ بإسنادٍ جيِّد ، وفيه شريك القاضي ، عن أبي سعيد أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «لا تُوطأ حاملٌ حتَّى تضع ، ولا غير ذات حمل حتَّى تحيض» . وعن زُوَيْفِع بن ثابتٍ مرفوعاً : «فلا يقع على امرأة من السَّبي حتَّى يستبرئها بحيضة» ، رواه أبو داود ، وقوله : بحيضة ليس بمحفوظ ، ورواه الترمذِيُّ وغيره ، ولفظه : «لا يسقي ماءه زرع غيره» ، وإسناده حسنٌ ، وقال أحمد : بلغني أنَّ العذراء تحمل ؛ ولأنَّه يفضي إلى اختلاط المياه ، وفساد الأنساب ، (ولا الاستمتاع بها بمباشرة ، ولا قبلة) ، ونظر لشهوة (حتَّى يستبرئها) رواية

إِلَّا الْمَسِيَّةُ ، هل له الاستمتاع بها فيما دون الفرج؟ على روايتين . سواءً ملكها من صغير ، أو كبير ، أو رجل ، أو امرأة . وَإِنْ أَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، لم يحلَّ له نكاحها حَتَّى يَسْتَبْرئَهَا .

واحدةً ، قاله في «الشرح» ؛ لَأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا مِنْ مَالِكِهَا الْأَوَّلِ ، فَتَكُونَ أُمًّا وَلَدٍ ، فَيَحْصُلُ الِاسْتِمْتَاعُ بِأُمِّ وَلَدٍ غَيْرِهِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْحَيْضَ ، وَعَنْهُ : لَا يَحْرَمُ إِلَّا بِالْوَطْءِ ، ذَكَرَهُ فِي «الْإِرْشَادِ» وَاخْتَارَهُ فِي «الْهَدْيِ» وَاحْتَجَّ بِجَوَازِ الْخُلُوةِ ، وَالنَّظَرِ ، وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ فِي جَوَازِ هَذَا نِزَاعًا . (إِلَّا الْمَسِيَّةُ هل له الاستمتاع بها فيما دون الفرج؟ على روايتين :) إِحْدَاهُمَا : تَحْرِمُ مَبَاشَرَتَهَا ، وَالنَّظَرَ إِلَيْهَا لَشَهْوَةٍ فِي ظَاهِرِ «الْحَرْقِيِّ» وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» وَ«الْفُرُوعِ» . قَالَ فِي «الْشَّرْحِ» : هُوَ الظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لَأَنَّهُ اسْتَبْرَأَ يَحْرَمُ الْوَطْءَ ، فَحَرَّمَ دَوَاعِيَهُ كَالْعَدَّةِ وَكَالْمَبِيعَةِ . وَالثَّانِيَةُ : لَا يَحْرَمُ لِفَعْلِ ابْنِ عَمْرٍ ؛ وَلَأَنَّهُ لَا يَخْشَى انْفِسَاخَ مَلِكِهِ لَهَا بِحَمْلِهَا ، فَلَا يَكُونُ مُسْتَمْتَعًا إِلَّا بِمَمْلُوكِهِ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ قَالَهُ فِي «الْمُغْنِيِّ» وَقَالَ : حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍ لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لَأَنَّهُ ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ الْعَيْبِ عَلَى نَفْسِهِ لِقَوْلِهِ : فَقَمْتُ إِلَيْهَا فَقَبَلْتُهَا ، وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ الْمَسِيَّةِ آيَسَةً أَوْ صَغِيرَةً لَا تَحِيضُ فَهَلْ لَهُ التَّلَذُّذُ بِلَمْسِهَا ، وَتَقْبِيلُهَا فِي زَمَانِ الِاسْتِبْرَاءِ فِيهِ رَوَايَتَانِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حَرَّمَ ذَلِكَ فِي الصَّحِيحِ مِنْ «الْمَذْهَبِ» ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ فِيهِ قَوْلًا آخَرَ أَنَّهُ يُبَاحُ . وَعَنْهُ : لَا اسْتِبْرَاءَ لِمَنْ لَا تَحِيضُ لَصَغَرٍ ، أَوْ تَأَخُّرَ حَيْضٍ ، أَوْ إِيَّاسٍ ، قَالَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» (سواءً ملكها من صغير ، أو كبير ، أو رجل ، أو امرأة) ، أَوْ مَجْبُوبٍ أَوْ مِنْ رَجُلٍ قَدْ اسْتَبْرَأَهَا ، ثُمَّ لَمْ يَطَّأَهَا لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ ؛ وَلَأَنَّهُ يَجِبُ لِلْمَلِكِ الْمُتَجَدِّدِ ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ وَلَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ ، فَجُوبَ اسْتِبْرَاؤُهَا كَالْمَسِيَّةِ مِنْ امْرَأَةٍ . وَعَنْهُ : لَا يَلْزَمُ مَالِكًا مِنْ طِفْلِ ، أَوْ امْرَأَةٍ كَامْرَأَةٍ عَلَى الْأَصَحِّ وَعَنْهُ : وَطْفَلٌ ، وَعَنْهُ : لَا يَلْزَمُ فِي مَسِيَّةٍ ذَكَرَهُ الْحُلَوَانِيُّ وَفِي «التَّرْغِيبِ» وَجْهٌ : لَا يَلْزَمُ فِي إِرْثٍ ، وَخَالَفَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي بَكْرِ كَبِيرَةٍ ، أَوْ آيَسَةٍ . (وَإِنْ أَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرئَهَا) ، فَلَوْ خَالَفَ ، وَفَعَلَ لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَادُ لِلْوَطْءِ ، وَذَلِكَ حَرَامٌ ، وَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ : لَهُ ذَلِكَ ، وَيُرْوَى أَنَّ الرُّشِيدَ اشْتَرَى جَارِيَةً ، فَأَقْتَاهُ أَبُو يُوسُفَ بِذَلِكَ أَيَّ : يَعْتَقُهَا وَيَتَزَوَّجُهَا وَيَطْوَها ، قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : مَا أَعْظَمَ هَذَا ! أَبْطَلُوا

ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها . والصغيرة التي لا يوطأ مثلها ، هل يجب استبراؤها؟ على وجهين . وإن اشترى زوجته .

الكتاب والشئنة ، فإن كانت حاملاً كيف يصنع ، وهذا لا يدري أي حامل أم لا ما أسمع هذا ! وعنه : يصح ولا يبطأ لما ذكرنا ، وعنه : يتزوجها إن كان بائعها استبرأ ، ولم يوطأ ، صححه في «المحرر» وغيره . (ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها) ؛ لأنها حرة لم تكن فراشاً ، فكان لها نكاح غير معتقها ، كما لو أعتقها مالکها ، وعبر المؤلف بالبائع ؛ لأن البيع أغلب من غيره ، وظاهره أنه ليس لها ذلك إن كان البائع يطؤها لما فيه من اختلاط المياه ، واشتباه الأنساب ، والتمكين من وطء امرأة لا يعلم براءة رحمها ، والفرق بين الموطوءة وغيرها أن الموطوءة فراش فلم يحل وطؤها حتى يعلم براءة رحمها ، كزوجة الغير ، وغير الموطوءة فإنها ليست فراشاً فلم يتوقف على ذلك ، وبين المشتري وغيره أن المشتري لا يحل له وطؤها بملك اليمين ، فكذا النكاح ؛ لأنه يتخذ حيلة لإبطال الاستبراء ، والحيل كلها خداع باطلة . (والصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل يجب استبراؤها؟ على وجهين) ، كذا أطلق الخلاف في «المحرر» و«الفروع» وحكياه روايتين :

إحدهما : يجب ، وهو ظاهر كلامه في أكثر الروايات عنه ، فإنه قال : تستبرأ ، وإن كانت في المهد ، وتحرم مباشرتها كالكبيرة ؛ لأن الاستبراء يجب عليها بالعدة ، كذلك هذا .

والثانية : لا يجب وجزم به في «الوجيز» وصححه في «الشرح» واختاره ابن أبي موسى ؛ لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فإنه لا نص فيه ، ولا هو في معنى المنصوص ، ولا يُراد لبراءة الرحم ، ولا يوجد الشغل في حقها .

(وإن اشترى زوجته) لم يلزمه استبراء ؛ لأنها فراش له ، لكن يستحب ذلك ليعلم هذا الولد من النكاح ليكون عليه ولاؤه ؛ لأنه عتق بملكه ، ولا تصير به أم ولد ، وأوجه بعض أصحابنا لتجدد الملك ، قاله في «الروضة» . قال : ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر فأم ولد ، ولو أنكر الولد بعد أن يقر بوطئها لا لأقل منها ، ولا مع دعوى استبراء ، وكذا لو اشترى مطلقته دون الثلاث لم يجب ، وله وطؤها ، وقيل يُكره .

أو عجزت مكاتبته ، أو فك أمته من الرهن ، أو أسلمت المجوسية ، أو المرتدة ، أو الوثنية ، أو التي حاضت عنده ، أو كان هو المرتد فأسلم ، أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه فحضر عنده ثم عجز ، أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم أخذها سيده - حلت من غير استبراء .

(أو عجزت مكاتبته) حلت لسيدها بغير استبراء ؛ لأنه لم تزل ملكه . (أو فك أمته من الرهن) حلت بغير خلاف ؛ لأن الاستبراء إنما شرع لمعنى مظنة تجديد الملك ، فلا يُشرع مع تخلف المظنة ، والمعنى (أو أسلمت المجوسية ، أو المرتدة ، أو الوثنية ، أو التي حاضت عنده) فإنها تحل ، وهذا هو الأصح ؛ لأن الملك لم يتجدد بالإسلام ، ولا أصاب واحدة منهم وطء غيره فلم يلزمه استبراء ، أشبه ما لو حلت المحرمة من إمامه . والآخر : لا تحل له حتى يجدد استبراءها بعد إسلامها ؛ لأن ملكه تجدد على استمتاعها ، أشبه ما لو تجدد ملكه على رقبته . وجوابه : أن الاستبراء إنما وجب كي لا يفضي إلى اختلاط المياه ، واشتباه الأنساب ، ومظنة ذلك تجديد الملك على رقبته ، ولم يوجد ، أمّا إذا ملكهن قبل الاستبراء لم تحل له واحدة منهم حتى يستبرئها ، أو تتم ما بقي من استبرائها ، ومفهوم كلامه أن من ذكر إذا لم يحضر عنده أنه لا يجوز للمشتري الوطء قبل الاستبراء ، وصرح به في «المعنى» وغيره لدخوله في عموم الأخبار ؛ ولأن ذلك تجديد ملك لم يحصل فيه استبراء فلم يحل الوطء قبله ، كالمسلمة . (أو كان هو المرتد فأسلم) ، فهي حلال بغير استبراء ؛ لأن إسلامه لم يتجدد له به ملك ، أشبه إسلام المرتدة . (أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه فحضر عنده ، ثم عجز) ، حلت للسيّد بغير استبراء ، ذكره أصحابنا ؛ لأنه يصير حكمها حكم المكاتب ، إن رق رقت ، وإن عتق عتقت ، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

وفي وجه : يجب الاستبراء ، صحّحه في «المحرر» للعموم ، وظاهره أن المكاتب إذا اشترى غير محارمه ، ثم عجز ، لا تحل له بغير استبراء ، وصرح به في «الكافي» وغيره ؛ لأنه ليس للسيّد ملك على ما في يد مكاتبه ؛ ولأنه تجدد له ملك . (أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ، ثم أخذها سيده) أي : بعد استبرائها ، (حلت له من غير استبراء) ؛ لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده ، وقيل : إن كان عليه

وإن وُجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض ، أجزأ . ويحتمل ألا يجزئ . وإن باع أمته ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض ، وجب استبراؤها . وإن كان قبله ، فعلى روايتين . وإن اشترى أمةً مزوجةً فطلقها الزوج قبل الدخول ، لزم استبراؤها . وإن كان بعده ، لم يجب في أحد الوجهين .

دين قضاء سيده ثم استبرأها لنفسه . (وإن وُجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ) في أظهر الوجهين ؛ لأنَّ الملك ينتقل به ، (ويُحتمل ألا يجزئ) ؛ لأنَّ القصد معرفة براءة رحمها من ماء البائع ، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده ، وعنه : لا يجزئ إلا في الموروثة ، ويكفي قبض الوكيل على الأصح ، فلو ملك بعضها ، ثم ملك باقيها لم يحتسب إلا من حين ملك باقيها ، فإن ملكها يبيع خيار فهل يجزئ استبراؤها ؟ ، إذا قلنا : ينقل الملك على وجهين : وإن كان المبيع معيًّا ، فابتدأه من حين البيع ؛ لأنَّ العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف . (وإن باع أمته ثم عادت إليه بفسخ ، أو غيره بعد القبض وجب استبراؤها) ، أي : حيث انتقل الملك ؛ لأنَّه تجديد ملك ، سواء كان المشتري لها رجلًا ، أو امرأةً ، (وإن كان قبله فعلى روايتين :) قال ابن هُبيرة : أظهرهما أنَّه يجب ؛ لأنَّه تجديد ملك .

والثانية : لا ، وهي قول أكثر العلماء ؛ لأنَّه لا فائدة في الاستبراء مع يقين البراءة ، وكما لو اشتراها منه امرأةً ولو فسخ كخيار شرط ، وقلنا : يمنع نقل الملك لم يلزمه استبراء ، وإن قبضت منه ، قاله في «المحرر» ويكفي استبراء من ملك بشراء ، ووصية ، وغنمية ، وغيرها قبل قبض . (وإن اشترى أمةً مزوجةً فطلقها الزوج قبل الدخول لزم استبراؤها) نصَّ عليه ، وقال : هذه حيلةٌ وضعها بعضهم ؛ لأنَّه تجديد ملك ، كما لو لم تكن مزوجةً ؛ ولأنَّ إسقاطه هنا ذريعةً إلى إسقاطه في حقِّ مَنْ أراد إسقاطه بأن تزوجها عند بيعها ، ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع ، والحيل حرام ، وكذا لو اشترى مطلقةً قبل الدخول فإن طُلقت بعد الدخول ، أو مات زوجها قبله ، أو بعده ، أو اشترى معتدةً ، ففي وجوب الاستبراء بعد العدة وجهان : أحدهما : لا يجب ؛ لأنَّ براءتها قد علمت بها . والثاني : بلى كالعَدَّتَيْنِ من رجلين . (وإن كان بعده لم يجب في أحد الوجهين) ، صحَّحه ابن المنجَّ ، وهو ظاهر «الوجيز» ؛ لأنَّ

الثاني : إذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها ، لم يجز حتى يستبرئها . وإن أراد بيعها ، فعلى روايتين .

الاستبراء لبراءة رحمها ، وذلك حاصلٌ بالعدة ، كما لو عتقت . والثاني : يجب لما سبق .

فرع : إذا زوج أمته فطلقت لم يلزمه استبراء إلا إن كان دخل بها ، أو مات ، فإنها تعتد .

(الثاني : إذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها لم يجز حتى يستبرئها) وجهها واحداً ؛ لأن الزوج لا يلزمه استبراء ، فيفضي إلى اختلاط المياه ، واشتباه الأنساب ، وعنه : يصح بدونه ولا يطأ الزوج قبله ، نقله الأثرم وغيره . وجوابه : أنها فراش لسيدها فلم يجز أن تنتقل إلي فراش غيره بغير استبراء ، كما لو مات عنها . (وإن أراد بيعها) ونحوه (فعلى روايتين) ، كذا أطلقهما في «الفروع» :

إحداهما : يجب ، صححها في «الشرح» فيما إذا كانت تحمل ؛ لأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف ، باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها ؛ ولأنه يجب على المشتري لحفظ مائه ، فكذلك البائع ؛ ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحته البيع ، وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد ، وحينئذ يجب الاستبراء لإزالة الاحتمال ، فعلى هذا في صحة البيع روايتان ، جزم في «الشرح» بصحته في الظاهر ؛ لأن الأصل عدم الحمل .

والثانية : لا يجب قديمها في «المحرر» وجزم بها في «الوجيز» وهي قول الأكثر ؛ لأنه يجب على المشتري فأغنى عن استبراء البائع ، قال في «المعنى» : وذكر أصحابنا الروايتين في كل أمّة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها والأولى أنه لا يجب في الآيسة ؛ لأنّ علّة الوجوب احتمال الحمل ، وهو بعيد ، والأصل عدمه فلا يثبت به حكماً بمجرد .

والثالثة : يلزمه ولو لم يطأ ، ذكرها أبو بكر في «مقنيه» واختارها ، ونقل حنبل : فإن كانت البائعة امرأة قال : لا بد أن يستبرئها ، وما يؤمن أن تكون قد جاءت بحمل ، وهو ظاهر ما نقله جماعة .

وإن لم يطأها لم يلزمه استبرأؤها في الموضعين . الثالث : إذا أعتق أمٌ ولده أو أمةً كان يُصيّها ، أو مات عنها ، لزمها استبراء نفسها ، إلا أن تكونَ مَرْوَجَةً أو معتدَّةً ، فلا يلزمها استبراء . وإن مات زوجها وسيِّدها ، ولم يعلم السَّابِقُ منهما ، وبين موتيهما أقلُّ من شهرين وخمسة أيَّامٍ - لزمها بعد موت الآخرِ منهما عِدَّةُ الحَرَّةِ من الوفاة حسب .

(وإن لم يطأها لم يلزمه استبرأؤها في الموضعين) ؛ لأنه قد حصل يقين براءتها

منه .

(الثالث : إذا أعتق أمٌ ولده أو أمةً كان يصيّها ، أو مات عنها لزمها استبراء نفسها) ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما موطوءة وطئاً له حرمةً ، فلزمها استعلام براءة رحمها كالموطوءة بشبهة ، (إلا أن تكونَ مَرْوَجَةً أو معتدَّةً) ، أو فرغت عدَّتتها من زوجها ، فأعتقها ، وأراد تزويجها قبل وطئها ، (فلا يلزمها استبراء) ؛ لأنَّه زال فراشه عنها قبل وجوب الاستبراء ، كما لو طلق امرأته قبل دخوله بها ، وكذا لو أراد تزويجها ، أو استبرأ بعد وطئه ، ثم أعتقها ، أو باعها فأعتقها مشتر قبل وطئها ، فإن بانت من الزَّوج قبل الدُّخول بطلاق ، أو بانت بموت زوجها ، أو طلاقه بعد الدُّخول فأتمت عدَّتتها ، ثم مات سيِّدها لزمها الاستبراء ؛ لأنَّها عادت إلى فراشه ، ونقل ابن القاسم ، وسندي أنَّه لا استبراء إن لم يطأ لزوال فراشه بتزويجها . (وإن مات زوجها وسيِّدها ، ولم يعلم السَّابِقُ منهما) ، أو علم ثم نسي ، (وبين موتيهما أقلُّ من شهرين وخمسة أيَّامٍ لزمها بعد موت الآخرِ منهما عِدَّةُ الحَرَّةِ من الوفاة حسب) لأنَّ السَّيِّدَ إن كان مات أولاً فقد مات وهي زوجةٌ ، وإن كان مات آخرًا فقد مات وهي معتدَّةٌ ولا استبراء عليها على التقديرين . وفي الواضح تعتدُّ بأربعة أشهرٍ وعشرة أيَّامٍ فيها حيضةٌ في ظاهر «المذهب» ؛ لأنَّه يحتمل أن يكون السَّيِّدُ مات أولاً ، فيجب عليها عِدَّةُ حَرَّةٍ ، ويحتمل أن يكون الزَّوجُ أسبق فيجب عليها حيضةٌ ، فجمعنا بينهما احتياطاً ، وعلى الرواية بأن أمَّ الولد تعتدُّ بثلاث حيض هنا مثله .

وقول المؤلِّف بعد موت الآخر معناه : أنَّ عِدَّةَ الوفاة يجب أن يكون ابتداءها بعد موت الآخر موتاً ؛ لأنَّها لا تعلم خروجها من عُهدة العِدَّةِ بيقين إلا بذلك ؛ لأنَّ الزَّوجَ إن كان الميِّتَ آخرًا فالعِدَّةُ واجبةٌ من ذلك الوقت ، فالخروج عن العُهدة بيقين

وإن كان بينهما أكثر من ذلك ، أو جهلت المدّة لزمها بعد موت الآخر منهما أطول الأمرين : من عدّة الحرّة أو الاستبراء . وإن اشترك رجلان في وطء أمة ، لزمها استبراءان .

فصل :

والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً ، أو بحيضة إن كانت

لا يحصل إلا بالاعتداد من موت الآخر . (وإن كان بينهما أكثر من ذلك ، أو جهلت المدّة لزمها بعد موت الآخر منهما أطول الأمرين من عدّة الحرّة ، أو الاستبراء) ؛ لأنه يحتمل أن الزوج مات آخرًا فعليها عدّة الحرّة ، ويحتمل أن السيد مات آخرًا فعليها الاستبراء بحيضة ، فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين ، قال ابن عبد البر : على هذا جميع القائلين بأن عدّة أمّ الولد من سيدها حيضة ، ومن زوجها - شهران وخمسة أيام ، وعنه : تعتد أمّ ولد بموت سيدها لوفاء كحرّة ، وعنه : كأمة ، وإن ادّعت موروثة تحرّمها على وارث بوطء موروثة ففي تصديقها وجهان .

فرغ : لا ترث من الزوج ؛ لأنه الأصل ، فلا ترث مع الشك وإيجاب العدة استظهارًا لا ضرر فيه على غيرها ، بخلاف الإرث .

(وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراءان) : استبراء منهما حقان مقصودان لآدميين فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعديتين ، واختار ابن حَمْدَانَ استبراء واحدًا ؛ لأنّ القصد به معرفة براءة الرّحم ، وصرّح به في «الشرح» فقال : إذا كانت الأمة لرجلين فوطئها ، ثم باعها لآخر أجزأ استبراء واحد ؛ لأنّه تحصل به براءة الرّحم فلو أعتقها لزمها استبراءان ؛ لأنّ وجوبه في حقّ المعتدة معلّل بالوطء ، وقد وجد من اثنين ، وفي مسألتنا معلّل بتجديد الملك ، والمليك واحد .

فصل

(والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً) للآية ، والخبر والمعنى ، (أو بحيضة إن كانت ممن تحيض) لا يقيها ، وفي لفظ حتى تستبرأ حيضة وتصدق

مَنْ تَحِيضٌ ، أَوْ بِمَضِيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيَسَةً . وَعَنْهُ : بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، اخْتَارَهُ الْخَرْقِيُّ . وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ ، فَبِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ ، نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ : فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا ، اعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

فِي حَيْضٍ ، فَلَوْ أَنْكَرْتَهُ فَقَالَ : أَخْبَرْتَنِي بِهِ فَوْجِهَانِ .
وَوُطُوهُ فِي مُدَّةِ الْإِسْتِبْرَاءِ حَرَامٌ ، وَلَا يَقْطَعُهُ ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا فِيهِ اسْتَبْرَأَتْ بَوَاضِعَهُ ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا فِي الْحَيْضَةِ حَلَّتْ فِي الْحَالِ ، لِأَنَّ مَا مَضَى حَيْضَةً .

(أَوْ بِمَضِيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيَسَةً) ، قَدَّمَهُ فِي «الْمَحْزَرِّ» وَ«الْفُرُوعِ» وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» لِأَنَّ الشَّهْرَ أَقِيمَ مَقَامَ الْحَيْضَةِ فِي عِدَّةِ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ ، وَكَذَا بِالْغَةِ لَمْ تَحْضَ . فَإِنْ حَاضَتْ فِيهِ اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ ، (وَعَنْهُ : بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) ، نَقَلَهَا الْجَمَاعَةُ ، (اخْتَارَهُ الْخَرْقِيُّ) ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، قَالَ فِي «الْكَافِي» : وَهِيَ أَظْهَرُ ، وَقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ : وَهِيَ أَوْلَى ، قَالَ أَحْمَدُ : وَإِنَّمَا قُلْنَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ ، فَإِنَّ عَمْرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ جَمْعًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْقَوَائِلِ ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الْحَمْلَ لَا يَتَبَيَّنُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، فَأَمَّا شَهْرٌ فَلَا مَعْنَى ، وَلَا نَعْلَمُ بِهِ قَائِلًا ، وَعَنْهُ : بِشَهْرَيْنِ ، وَعَنْهُ : بِشَهْرٍ وَنَصْفٍ كَالْأَمَةِ الْمَطْلُوقَةِ . (وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ فَبِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ ، نَصَّ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ التَّرْبُصِ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ ، وَالشَّهْرُ الْعَاشِرُ بَدَلُ الْحَيْضَةِ ، وَقِيلَ : وَنَصْفٍ ، وَقِيلَ : بِأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا ، وَعَنْهُ : بِسَنَةٍ كَالْآيَسَةِ ، وَالْفَرْقُ أَنَّ اعْتِبَارَ تَكَرُّرِهَا فِي الْآيَسَةِ لَتَعْلَمُ بَرَاءَتَهَا مِنْهُ بِمَضِيِّ غَالِبِ مُدَّتِهِ ، فَجَعَلَ أَحْمَدُ الشَّهْرَ مَكَانَ الْحَيْضَةِ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ ، وَظَاهَرَهُ أَنَّهَا إِذَا عَلِمَتْ مَا رَفَعَهُ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ كَحُرَّةٍ . (وَعَنْهُ : فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا اعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ وَابْنُ بَيْهَقٍ ، عَنْ قَبِيصَةَ بِنْتُ دُوَيْبٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ قَالَ : لَا تَفْسُدُوا عَلَيْنَا سُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ «عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا تُوفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» ، قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ : الصَّوَابُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ وَهُوَ مَرْسَلٌ ؛ لِأَنَّ قَبِيصَةَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرِو ، وَمَارِيَّةُ اعْتَدَّتْ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِثَلَاثِ حَيْضٍ ، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ، وَقَالَ : هُوَ مُنْقَطِعٌ . (وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ) أَيِ : تَسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ ، رَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو : وَقَالَ : ذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا ،

وقال ابن المنذر : ضَعَّفَ أحمد ، وأبو عُبيدٍ حديث عمرو ؛ ولأنَّ الغرض براءة رحمها ، وهو يحصل بحیضة ، وعنه : بشهرين ، وخمسة أيَّام ، قال المؤلف : ولا أظنُّها صحيحةً ، وروي ذلك عن عطاءٍ وطاوسٍ وقتادة ، كما لو مات عن زوجته الأمة ، ثم عَتَقَتْ بعد موته . وجوابه أنَّه استبراء لزوال الملك عن الرِّقبة ، فكانت حیضةً في حقِّ مَنْ تحيِّض كسائر استبراء المعتقدات والمملوكات ، وإنَّما لم يُعتبر استبراء الزَّوجة ؛ لأنَّ له نفی الولد باللَّعان ، ذكره ابن عقيل ، عن أبي بكرٍ الشَّاشيِّ .

مسألة : إذا اشترى جاريةً ، فظهر بها حملٌ لم يخل من خمسة أحوال :

١ - أن يكون البائع أَقَرَّ بوطئها عند البيع ، أو قبله ، وأتت به لدون ستَّة أشهر ، أو يكون البائع ادَّعاه وصدَّقه المشتري فهو ولد البائع ، والبيع باطلٌ .

٢ - أن يكون كلُّ واحدٍ منهما استبرأها ، وأتت به لأكثر من ستَّة أشهرٍ من حين وطئها المشتري ، فالولد للمشتري وهي أمٌ ولده .

٣ - أن تأتي به لأكثر من ستَّة أشهرٍ بعد استبراء أحدهما ، ولأقلَّ من ستَّة أشهرٍ منذ وطئها المشتري ، فلا يلحق واحدًا منهما ، ويكون ملكًا للمشتري ، ولا يملك فسخ البيع ؛ لأنَّ الحمل تجددَ في ملكه ظاهرًا .

٤ - أن تأتي به بعد ستَّة أشهرٍ منذ وطئها المشتري قبل استبرائها ، فنسبه لاحقٌ بالمشتري ، فإن ادَّعاه البائع ، فأقرَّه المشتري لحقه ، وبطل البيع ، وإن كذَّبه ، فالقول قول المشتري ، وإن ادَّعاه كلُّ منهما عرض على القافة .

٥ - أتت به لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ منذ باعها ، ولم يكن أَقَرَّ بوطئها فالبیع صحيحٌ في الظَّاهر ، والولد مملوكٌ للمشتري ، فإن ادَّعاه البائع ، فالحكم على ما ذكرنا في القسم الثَّالث ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الرضاع

يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ . وَإِذَا حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ ، فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً - صَارَ وَلَدًا لَهَا فِي تَحْرِيمِ الثَّكَاحِ

كتاب الرضاع

الرَّضَاعُ : بفتح الراء وكسرها مصدرُ رَضَعَ الثَّدْيُ إِذَا مَصَّهُ بِفَتْحِ الضَّادِ وَكسرها ، قال ابن الأعرابي : الكسرُ أفصح ، وله سبع مصادر ، وقال المطرزي في «شرحه» : امرأةٌ مُرضِعٌ إِذَا كَانَتْ تُرَضِّعُ وَلَدَهَا سَاعَةً بَعْدَ سَاعَةٍ ، وامرأةٌ مُرْضِعَةٌ إِذَا كَانَ ثَدْيُهَا فِي فِي وَلَدِهَا ، قَالَ ثعلبٌ : ويدلُّ عليه قوله تعالى : ﴿تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ [الحج: ٢] ، وقيل : المُرْضِعَةُ الْأُمُّ ، والمُرْضِعُ النَّبِيُّ مَعَهَا صَبِيٌّ تُرَضِّعُهُ ، والولدُ رَضِيعٌ وَرَاضِعٌ .

وشرعاً : وصولُ لبنِ آدميَّةٍ إلى جوفِ صغيرٍ حيٍّ ، وأولى منه مَصُّ لبنٍ ثاب من حملٍ من ثَدْيِ امرأةٍ ، أو شربه ونحوه ، وأصل التَّحْرِيمِ ثابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ وسنده قوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] والأحاديثُ شهيرةٌ بذلك ، وقد ثبت تحريمُ الأمِّ ، والأختِ بالنَّسَبِ ، وتحريمُ البنتِ وغيرها ثبت بالنَّسَبِ ؛ ولأنَّها إِذَا حَرَمَتِ الْأَخْتَ ، فالبنْتُ أولى .

(يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) قال النَّبِيُّ ﷺ حين أراد عليُّ ابنة حمزة ، فقال : «إِنهَا لَا تَحِلُّ لِي إِنَّمَا لَابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَيَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «الرَّضَاعُ يَحْرُمُ مَا تُحْرَمُ الْوَلَادَةُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

(وَإِذَا حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ) أَي : يَكُونُ لَاحِقًا بِالوَاطِئِ يَحْتَرِزُ بِذَلِكَ عَنِ الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِاللَّعَانِ وَنَحْوِهِ ، (فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ) يَخْرُجُ بِذَلِكَ مَا لَوْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ وَلَدًا لِلرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ لَيْسَ مِنْهُ (فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً صَارَ وَلَدًا لَهَا) أَي : لِلْمُرْضِعَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَكَذَا لِمَنْ يُنْسَبُ الْحَمْلُ إِلَيْهِ (فِي تَحْرِيمِ الثَّكَاحِ) ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ الْأُمَّ مِنَ الرِّضَاعِ عَلَى

وإباحة النظر والحلوة وثبوت الحرمة ، وأولاده - وإن سفلوا - أولاد ولدتهما ، وصارا أبويه ، وآبأوهما : أجداده وجدّاته ، وإخوة المرأة وأخواتها : أخواله وخالاته ، وإخوة الرجل وأخواته : أعمامه وعمّاته . وتنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده ، وأولاد أولاده وإن سفلوا ، فيصيرون أولاداً لهما . ولا تنتشر إلى من في درجته من إخوته وأخواته ، ولا من هو أعلى منه من آبائه وأمّهاته وأعمامه وعمّاته وأخواله وخالاته ؛

الحرّمات نكاحهن من النسب (وإباحة النظر والحلوة) ؛ لأنّ الأمّ من الرضاع محرّمة على التأييد ، أشبهت الأمّ من النسب . (وثبوت الحرمة) ؛ لأنّها فرع على التّحريم إذا كان بسبب مباح ، وفي ذلك إشعارٌ بأنّه لا يصير ولدًا في شيء من بقيّة أحكام النسب من التّفقة ، والعِتق ، وردّ الشّهادة ، وغير ذلك ؛ لأنّ النسب أقوى منه ، فلا يُقاس عليه . (وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدتهما) ؛ لأنّهم أولاد الطّفل ، وهو ولدتهما (وصارا أبويه) ؛ لأنّهم ولدتهما (وآبأوهما أجداده وجدّاته) ، وجميع أقاربهما يُنسبون إلى المرتضع كما يُنسبون إلى ولدتهما من النسب ؛ لأنّ اللبن الذي تاب للمرأة مخلوقٌ من ماء الرجل والمرأة ، فنُشر التّحريم إليهما ، ونُشرت الحرمة إلى الرجل وإلى أقاربه ، وهو الذي يسمّى لبن الفحل لقوله ﷺ لعائشة لما سألته عن أفلح حين قال لها : أتحتجبن منّي وأنا عمك فقالت : كيف ذلك فقال : أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي ، فقال : «صدّق أفلح ائذني له» مُتَّفَقٌ عليه ، ولفظه للبخاري .

وسئل ابن عبّاس عن رجل له جارتان فأرضعت إحداهما جاريةً والأخرى غلاماً أيحلّ للغلام أن يتزوَّج الجارية؟ فقال : لا اللّقاح واحدٌ ، رواه مالك والترمذي ، وقال : هذا تفسير لبن الفحل . (وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته) ؛ لأنّهم ولد أختهم ، (وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعمّاته) ؛ لأنّهم ولد أخيهم . (وتنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده ، وأولاد أولاده وإن سفلوا فيصيرون أولاداً لهما) ؛ لأنّ الرضاع كالنّسب ، والتّحريم في النّسب يشمل ولد الولد وإن سفل ، فكذا في الرضاع ، (ولا تنتشر إلى من في درجته) أي : المرتضع (من إخوته وأخواته) ؛ لأنّها لا تنتشر في النّسب ، فكذا في الرضاع ، (ولا من هو أعلا منه من آبائه ، وأمّهاته ، وأعمامه ، وعمّاته وأخواله وخالاته) ؛ لأنّ الحرمة إذا لم تنتشر

فلا تحرمُ المُرْضِعةُ على أبي المرتضِع ولا أخيه ، ولا أمُّ المرتضِع ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه . وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنى طفلاً صار ولداً لها ، وتحرمُ على الزاني تحريمُ المصاهرة . ولم تثبت حرمة الرضاع في حقِّه ، في ظاهر قول الخرقى . وقال أبو بكر : تثبت .

إلى مَنْ هو في الدَّرَجَة فلائِنْ لا تنتشر إلى مَنْ هو أعلا منه بطريق الأولى (فلا تحرم المُرْضِعة على أبي المرتضِع ، ولا أخيه ، ولا أمُّ المرتضِع ، ولا أخته على أبيه من الرضاع ، ولا أخيه) ، فيجوز للمرضعة نكاح أبي الطفل المرتضِع ، وأخيه وعمِّه وخاله ، ولا يحرم على زوج المرضعة نكاح أم الطفل المرتضِع ولا أخته ، ولا عمَّته ، ولا خالته ، ولا بأس أن يتزوَّج أولاد المُرْضِعة وأولاد زوجها إخوة الطفل المرتضِع وأخواته ، قال أحمد : لا بأس أن يتزوَّج الرَّجُل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب ، وإنما الرضاع بين الجارية وأخيه . وفي «الروضَة» : لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أمًّا لهما فلا يجوز لأحدهما أن يتزوَّج بالآخر ، ولا بأخواته الحادثات بعده ، ولا بأس بتزويج أخواته الحادثات قبله ، ولكلُّ منهما أن يتزوَّج أخت الآخر . (وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنى طفلاً صار ولداً لها) ؛ لأنَّها رضع من لبنها حقيقةً ، (وتحرم على الزاني تحريم المصاهرة) ، جزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّه ولد موطوءته من الوطء الحرام ، وهو كاللِّحْل ، (ولم تثبت حرمة الرضاع في حقِّه في ظاهر قول الخرقى) ، واختاره ابن حامد ؛ لأنَّ من شرط ثبوت المحرمية بين المرتضِع وبين الرَّجُل الذي ثاب اللَّبن بوطئه أن يكون لبن حمل يُنسب إلى الواطئ ، فأما ولد الزنى ونحوه فلا . (وقال أبو بكر : تثبت) ، أي : تنشر الحرمة بينهما ، أي : بينه وبين الواطئ ؛ لأنَّه معنى ينشر الحرمة فاستوى مباحه ومحظوره كالوطء ؛ ولأنَّه رضاع ينشر الحرمة إلى المُرْضِعة فنشرها إلى الواطئ كصورة الإجماع . وفي مسائل صالح حدثنا أبي ، عن سفيان ، عن عمرو ، عن أبي الشعثاء ، عن عكرمة في رجل فجر بامرأة فرأها تُرضِعُ جاريةً هل تحلُّ له أم لا؟ قال : لا ، قال أبي : وبهذا أقول أنا ، والأوَّل أولى ، ويفرَّق بينهما ، وبين ابنته من الزنى ، فإنَّها من نطفته حقيقةً ، ويُفارق تحريم المصاهرة ، فإنَّ التَّحريم لا يقف على ثبوت النَّسب ؛ ولهذا تحرم أمُّ زوجته ، وابنتها من غير نسب ، وتحريم الرضاع مبنيٌّ على النَّسب بقوله عليه السَّلام : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النَّسب» .

قال أبو الخطاب : وكذلك الولد المنفي باللَّعَانِ . ويحتملُ ألاَّ يثبتَ حكمُ الرضاع في حقِّ المَلَاعِنِ بحالٍ ؛ لأنَّه ليس بلبنه حقيقةً ، ولا حكمًا . وإن وطئ رجلان امرأةً بشبهةٍ فأَتَت بوليدٍ ، فأرضعت بلبنه طفلًا ، صار ابنًا لمن ثبت نسبُ المولودِ منه . وإن ألحقَ بهما كان المرتضِعُ ابنًا لهما . وإن لم يلحقَ بواحدٍ منهما ، ثبت التَّحريمُ بالرضاع في حقِّهما . وإن ثاب لامرأةٍ لبنٌ من غيرِ حملٍ تقدَّم ، لم ينشُرِ الحرمةَ ، نصَّ عليه في لبنِ البكرِ .

(قال أبو الخطاب : وكذلك الولد المنفي باللَّعَانِ) ، هذا هو «المذهب» أي : حكمه حكم ولد الزَّنى ؛ لاشتراكهما في ارتضاعهما لبن امرأة الرَّجل ، وعدم ثبوت نسبهما منه فيكون فيه ؛ الخلاف السَّابق . (ويحتملُ ألاَّ يثبتَ حكمُ الرضاع في حقِّ المَلَاعِنِ بحالٍ ؛ لأنَّه ليس بلبنه حقيقةً ولا حكمًا) ، بخلاف ولد الزَّنى ؛ لأنَّ الولد من الزَّاني حقيقةً فكان اللَّبنُ منه ، واللَّبنُ لم يثبت من المَلَاعِنِ حقيقةً ولا حكمًا ، فعلى الأوَّل إن أرضعت أنثى حرمت عليهما بالصهرية ؛ لأنَّها بنت موطوءة الزَّاني ، وربيبية المَلَاعِنِ ، وإن أرضعت ذكرًا حرم عليه بنتاهما وأولادهما ، وتحرم بنته وبنتها عليهما ، وقيل : لا . (وإن وطئ رجلان امرأةً بشبهةٍ فأَتَت بوليدٍ فأرضعت بلبنه طفلًا صار ابنًا لمن ثبت نسب المولودِ منه) ؛ لأنَّ تحريم الرضاع فرُع على ثبوت النَّسب ، وظاهره لا فرق بين أن يثبت بقائفةً ، أو غيرها ذكره في «الشَّرح» واقتصر في «الفروع» على الأوَّل . (وإن ألحقَ بهما) ، قال في «التَّرجيب» وغيره : أو مات ولم يثبت نسبه (كان المرتضِعُ ابنًا لهما) ؛ لأنَّ المرتضِعَ في كلِّ موضع تَبَّع للمناسِب ، فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضِعُ مثله ، وإن أشكل أمره ، فقيل : كنسب ، وقيل : هو لأحدهما مبهمًا ، فيحرم عليهما ، وجزم به في «المُعني» فيما لم يثبت نسبه . (وإن لم يلحقَ بواحدٍ منهما ثبت التَّحريمُ بالرضاع في حقِّهما) تعليلًا للحظر ، كما لو اختلطت أخته بأجنبيَّاتٍ ، وإن انتفى عنهما جميعًا بأن تأتي به لدون ستَّة أشهرٍ من وطئها ، أو لأكثرَ من أربع سنين من وطء الآخر ، انتفى المرتضِعُ عنهما ، فإن كان المرتضِعُ أنثى حرمت عليهما تحريم المصاهرة ، ويحرم أولادهما عليهما أيضًا لأنَّها ابنة موطوءتهما . (وإن ثاب لامرأةٍ لبنٌ من غيرِ حملٍ تقدَّم) ، قال جماعةٌ : أو وطء (لم ينشُرِ الحرمةَ نصَّ عليه في لبنِ البكر) ، وهو ظاهر

وعنه : ينشرها ، ذكرها ابن أبي موسى . والظاهر أنه قول ابن حامد .
ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة ، فلو ارتضع طفلان من بهيمة أو رجل أو خنثى
مشكل ، لم ينشر الحرمة . وقال ابن حامد : يُوقَفُ أمرُ الخنثى حتَّى يتبينَ
أمرها .

فصل

ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين :

المذهب ، وجزم به في «الوَجِيز» ؛ لأنه نادرٌ لم تجرِ العادة به لتغذية الأطفال ، أشبه لبِن
الرَّجُلِ والبهيمة ، وقال جماعة : لأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة ؛ لأنَّ اللبن
ما أنشَر العظم وأنبَت اللحم ، وهذا ليس كذلك . (وعنه : ينشرها ذكرها ابن أبي
موسى ، والظاهر : أنه قول ابن حامد) ، وصحَّحه في «الشرح» وقاله أكثر العلماء
؛ لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ؛ ولأنَّ لبِن امرأةٍ فتعلَّق
به التَّحريم كما لو ثاب بوطء ؛ ولأنَّ لبِن المرأة خلق لغذاء الطفل ، وإن كان هذا
نادرًا فجنسه معتاد . (ولا ينشر الحرمة غير لبِن المرأة ، فلو ارتضع طفلان من بهيمة
(لم ينشر الحرمة ، ولم يصيرا أخوين في قول عامَّتهم ؛ لأنه ليس بمنصوصٍ عليه ،
ولا هو في معناه ، وقال بعض السلف : يصيران أخوين ، ورُدُّ بأن الأخوة فرُع على
الأمومة ، ولا تثبت الأمومة بهذا الرضاع فالأخوة أولى ؛ ولأنَّه لم يخلق لغذاء المولود
الآدمي ، أشبه الطَّعام . (أو رجل) ، فكذلك في قول الجمهور لما ذكرنا ، وقال
الكَرَائِسِيُّ : يتعلَّق به التَّحريم ؛ لأنه لبِن آدميٍّ أشبه المرأة . (أو خنثى مُشكِـل لم
ينشر الحرمة) على المذهب ؛ لأنه لم يثبت كونه امرأةً ، فلا يثبت التَّحريم مع
الشَّكِّ . (وقال ابن حامد : يوقَفُ أمرُ الخنثى حتَّى يتبينَ أمره) ، فعلى هذا يثبت
التَّحريم إلى أن يتبينَ كونه رجلًا ؛ لأنه لا يؤمَّن كونه محرَّمًا ، كما لو اختلطت أخته
بأجانب ، وقيل : إن حرم لبِن بغير حملٍ ولا وطءٍ ففي الخنثى المُشكِـل وجهان ، وإن
يئس من انكشاف حاله بموتٍ ، أو غيره فالأصل الحِلُّ .

فصل

(ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين :)

أحدهما : أن يرتضع في العامين ، فلو ارتضع بعدهما بلحظة ، لم تثبت . الثاني : أن يرتضع خمس رضعات في ظاهر المذهب .

(أحدهما : أن يرتضع في العامين) لقوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣] وعن عائشة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دخل عليها ، وعندها رجلٌ قاعدٌ ، فسألها عنه فقالت : هو أخي من الرضاعة ، فقال : «انظرن مَنْ إخوانكنَّ فَإِنَّمَا الرضاعة من المجاعة» مُتَّفَقٌ عليه ، وعن أُمِّ سلمة مرفوعاً : «لا يحرم الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام ، رواه الترمذي ، وصححه ، ورواه الدارقطني ، والبيهقي عن عمر ، ورواه سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، عن عبد الله ، ورواه سعيدٌ ، عن عمرو بن دينارٍ ، عن ابن عبَّاسٍ ، ورواه الدارقطني ، والبيهقي ، عن ابن عبَّاسٍ ، قال البيهقي : هذا هو الصحيح أَنَّهُ موقوفٌ ، ورواه ابن عديٍّ ، وغيره من حديث الهيثم بن جميل ، عن ابن عُيَيْنَةَ ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عبَّاسٍ مرفوعاً : «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين» والهيثم ثقةٌ حافظٌ وثقه أحمد ، وإبراهيم الحربي ، والعجلي ، وابن حبان ، وغيرهم . (فلو ارتضع بعدهما بلحظة لم تثبت) ؛ لأنَّ شرط ثبوته كونه في الحولين ، ولم يوجد ، وقَّيَّده أبو الخطَّاب بعدهما بساعة ، وقال القاضي : لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التَّحريم . وجوابه أَنَّ ما وُجد من الرضعة في الحولين كافٍ في التَّحريم بدليل ما لو انفصل ممَّا بعده ، واغتفر الشيخ تقيِّ الدِّين ما لو رضع قبل الفطام ، قال : أو كبيرٌ لحاجةٍ نحو جعله محرماً لما روت عائشة أَنَّ سهلة بنت سهيل بن عمرو جاءت إلى النَّبِيِّ ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إِنَّ سالماً مولى أبي حذيفةً معنا في بيتنا ، وقد بلغ ما تبلغ الرِّجال ، وعلم ما تعلم الرِّجال ، فقال : «أرضعيه تحرمي عليه» رواه مسلمٌ ، وجوابه بأنَّه خاصٌّ به دون سائر النَّاس جمعاً بين الأدلَّة ، وعلم ممَّا سبق أَنَّ الاعتبارَ بالحولين ، فلو فُطِمَ قبلهما ، ثم ارتضع فيهما حصل التَّحريم ، ولو لم يُفطم حتى جاوزهما ، ثم ارتضع قبل الفطام لم يثبت .

(الثاني : أن يرتضع خمس رضعات في ظاهر المذهب) ، وهو الصحيح ، وهو قول عائشة ، وابن مسعود ، وابن الزبير ، وغيرهم ، لما روت عائشة قالت :

وعنه : ثلاث يُحرَّمْنَ . وعنه : واحدة . ومتى أخذ الثدي فامتصَّ ، ثم تركه أو قطع عليه ، فهي رضعة . فمتى عاد ، فهي رضعة أخرى ، بعد ما بينهما أو قرب ، وسواء تركه شعباً ، أو لأمر يلهيه ، أو لانتقاله من ثدي إلى غيره ، أو امرأة إلى غيرها .

كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس رضعات معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهنَّ فيما يقرأ من القرآن . رواه مسلم ، ورواه مالك ، عن الزُّهري ، عن عروة ، عن عائشة ، عن سهلة بنت سهيل : « أرضعي سالماً خمس رضعات » . (وعنه : ثلاث يحرمن) ، وبه قال أبو عبيد ، وأبو ثور لقوله - عليه السلام : « لا تحرم المصّة ولا المصّتان وفي لفظ : « لا تحرم الإملاجة ، ولا الاملاجتان » رواهما مسلم ؛ ولأنَّ ما لا يُعتبر فيه العدد يُعتبر فيه الثلاث كالعادة في الحيض . (وعنه : واحدة) ، وهي قول علي ، وابن عباس ، وقاله أكثر العلماء ، وزعم الليث أنهم أجمعوا على ذلك ، كما يفطر به الصائم ، وعموم الكتاب والسنة تشهد بذلك ؛ ولأنَّه فعل يتعلّق به التحريم المؤبّد ، فلم يُعتبر تعدد الرضعات كتحريم أمّهات النساء ، وعن حفصة : عشر ، رواه البيهقي بإسناد جيّد ، ورواه أيضاً ، عن عائشة ، وابن عباس ، ورجاله ثقات ، والأوّل أصح ؛ لأنَّه توفي رسول الله ﷺ عليه بخلاف غيره ، فإنَّه ثابت بالعموم ، أو بالمفهوم ، والصريح راجع إليهما ، والمطلق من كلام الله تعالى مقيّد بشنة نبيه ﷺ . وقال ابن المنذر : لم يقف الليث على الخلاف في هذه المسألة . (ومتى أخذ الثدي فامتصَّ ، ثم تركه ، أو قطع عليه ، فهي رضعة) ، كذا قاله أبو بكر في حدّ الرضعة ، وقدمه في «الفروع» وغيره ؛ لأنَّ المرجع فيها إلى العرف ؛ لأنَّ الشرع ورد بها مطلقاً ، ولم يحدها بزمان ، ولا مقدار فدل على أنَّه ردّهم إلى العرف . فإذا ارتضع ، ثم قطع باختياره أو قطع عليه ، فهي رضعة (فمتى عاد فهي رضعة أخرى) ؛ لأنَّ العود ارتضاع ، فكان رضعة أخرى كالأولى (بعد ما بينهما أو قرب) إذ العبرة بتعدد الرضعات ، وذلك موجود فيهما ، ولأنَّ الشرع ورد بالرضعة ، ولم يحدها بزمان ، فوجب أن يكون القريب كالبعيد . (وسواء تركه شعباً أو لأمر يلهيه) ؛ لأنَّ الفصل موجود في الكل ، (أو لانتقاله من ثدي إلى غيره ، أو امرأة

وقال ابن حامد : إن لم يقطع باختياره فهما رضعة ، إلا أن يطول الفصل بينهما . والسعوط والوجور كالرضاع ، في إحدى الروايتين . ويحرم لبن الميتة

إلى غيرها) ، اختاره أبو بكر ، وهو ظاهر كلامه في رواية حنبل ، فإنه قال : أما ترى الصبي يرضع من الثدي ، فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ، ليتنفس ويستريح ، فإذا فعل ذلك فهي رضعة ؛ ولأنَّ اليسير من السعوط والوجور رضعة ، فكذا هنا . (وقال ابن حامد : إن لم يقطع باختياره فهما رضعة) ؛ لأنَّ القطع لا يُنسب إليه ، فلا يُحسب عليه (إلا أن يطول الفصل بينهما) فيكونا رضعتين ؛ لأن جعلها رضعة يلغي الزمان مع طوله ، أو انتقاله من امرأة إلى غيرها ؛ لأنَّ الأكل لو قطع الأكل للشرب ، أو عارض ، وعاد في الحال كان أكلة واحدة ، فكذا الرضاع ، والأول أولى .

وقال ابن أبي موسى : حدُّ الرضعة أن يمصّ ، ثمَّ يمسك عن الامتصاص لتنفس ، أو غيره سواء خرج الثدي من فيه ، أو لم يخرج لقوله عليه السلام لا تحرم المصّة ولا المصّتان ، فدلَّ على أنَّ لكلِّ مصّة أثرًا ؛ ولأنَّ القليل من الوجور والسعوط رضعة فالامتصاص أولى . (والسعوط) هو : أن يصبَّ في أنفه اللبن من إناء ، أو غيره فيدخل حلقه .

(والوجور) هو : أن يصبّه في حلقه من غير الثدي ، قاله في «الشرح» (كالرضاع في إحدى الروايتين) وهي الأصحُّ وفاقًا ؛ لما روى ابن مسعود أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : «لا رضاع إلا ما أنشَر العظم وأنبَت اللحم» رواه أبو داود ، وغيره ؛ ولأنَّ هذا يصل إليه اللبن كما يصل بالارتضاع ، والثانية : لا يحرم ، واختارها أبو بكر ، وقاله عطاء الخراساني في السعوط ؛ لأنَّ هذا ليس برضاع ، أشبه ما لو حصل من جرح في بدنه ، وعلى الأولى إنما يحرم من ذلك ما يحرم بالرضاع ، وهو خمسٌ على الأشهر ، فإنه فرغ على الرضاع ، فيأخذ حكمه ، والاعتبار بشرب الطفل له ، فأما إن سقاه جرعة بعد أخرى متتابعة ، فرضعة في ظاهر قول الخرقى ؛ لأنَّ المُعتبر في الرضعة العرف ، وهم لا يعدّون هذا رضعات ، ويُحتمل أن يخرج على ما إذا قطعت عليه الرضاع .

(ويحرم لبن الميتة) ، وهو كلُّ لبن الحيّة . نصَّ عليه ، اختاره أبو بكر ، ونصره

واللبن المشوب ، ذكره الخرقى . وقال أبو بكر : لا يثبت التحريم بهما .
وقال ابن حامد : إن غلب اللبن حرم ، وإلا فلا . والحقنة لا تنشر الحرمة ،

المؤلف ؛ لأنه يثبت اللحم ونجاسته لا تؤثر ، كما لو حلب في إناء نجس ، وكما لو حلب منها في حياتها ، فشربه بعد موتها ، وقال الخلال : لا ينشر الحرمة ، وتوقف عنه أحمد في رواية مهنًا ؛ لأنه لبن ليس بمحل للولادة ، أشبه لبن الرجل .

(واللبن المشوب) بغيره سواء اختلط بشراب ، أو غيره (ذكره الخرقى) ، واختاره القاضي ، وهو الأصح ؛ لأن ما تعلق الحكم به لم يفرق فيه بين الخالص والمشوب ، كالتجاسة في الماء ، والتجاسة الخالصة ، (وقال أبو بكر : لا يثبت التحريم بهما) ، وهو قياس قول أحمد ؛ لأن المشوب ليس بلبن خالص فلم يحرم كالماء ، (وقال ابن حامد : إن غلب اللبن حرم) ، وذكره في «عيون المسائل» الصحيح من المذهب ؛ لأن الحكم للأغلب في كثير من الصور ، فكذا هنا (وإلا فلا) ، أي : إذا لم يغلب اللبن لم يحرم ؛ لأنه يزول بذلك الاسم ، والمعنى المراد ، وهذا كله إذا كانت صفات اللبن باقية ، ذكره في «المعنى» و«الشرح» . فلو صبّه في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم ؛ لأن هذا ليس بمشوب ، ولا يحصل به التغذي ، ولا إنبات اللحم ، ولا إنشاز العظم ، وقال القاضي : يحرم ؛ لأن أجزاء اللبن حصل في بطنه ، أشبه ما لو كان ظاهرًا ، وجوابه أن هذا ليس برضاع ، ولا هو في معناه .

فرغ : إذا عمل اللبن جبناً حرم في الأصح ؛ لأنه واصل من الحلق يحصل به إنبات اللحم ، وعنه : لا لزوال الاسم ، وإذا قلنا : الوجور لا يحرم ، فهذا أولى .
(والحقنة لا تنشر الحرمة نص عليه) ، وقدمه في «المستوعب» و«الرعاية» ونصره المؤلف ؛ لأن هذا ليس برضاع ، ولا يحصل به التغذي ، فلم ينشر الحرمة ، كما لو قطر في إحليله ، وكما لو وصل من جرح ، (وقال ابن حامد) ، وابن أبي موسى : (تنسرها) ؛ لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر ، فيتعلق به التحريم ، كالرضاع ، والأول أولى ، إذ الفرق بين الفطر والرضاع ثابت من حيث إن الرضاع يُعتبر فيه إنشاز العظم وإنبات اللحم ، وهو مفقود في الحقنة ، موجود في الرضاع ، وهذا كله لبن أنثى ، تم لها تسع سنين ، وإن ثاب بعدها فقد حاضت وبلغت ، وإن ثاب بدون

نصّ عليه . وقال ابن حامد : تنشرها .

فصل

وإذا تزوّج كبيرة ولم يدخل بها ، وثلاث صغائر ، فأرضعت الكبيرة إحداهنّ في الحولين ، حرمت الكبيرة على التأييد ، وثبت نكاح الصغرى . وعنه : يفسخ نكاحها . وإن أرضعت اثنتين منفردتين ، انفسخ نكاحهما على الرواية الأولى . وعلى الثانية : يفسخ نكاح الأولى ، ويثبت نكاح الثانية .

حمل ووطئ ، وقلنا : ينشر الحرمة ، صار المرتضع ابناً لها ، وإن شكّت المرتضعة في الرضاع ، أو كماله في الحولين ، ولا بينة ، فلا تحريم . فرغ : إذ حلب من نسوة وسقى طفلاً ، فهو كما لو رضع من كل واحدة منهنّ .

فصل

(وإذا تزوّج كبيرة ، ولم يدخل بها وثلاث صغائر فأرضعت الكبيرة إحداهنّ في الحولين حرمت الكبيرة على التأييد) ، وهو قول الثوري وأبي ثور ؛ لأنها صارت من أمّهات نسائه ، وقال الأوزاعي : نكاحها ثابت وتنزع منه الصغيرة ، وجوابه ما تقدّم (وثبت نكاح الصغرى) ، اختاره الحرقفي ، وقدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنها ربيّة لم يدخل بأُمّها . (وعنه : يفسخ نكاحها) ؛ لأنها اجتمعت مع أمّها في النكاح ، كما لو صارتا أختين ، كما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً ، وجوابه : أنّ الكبرى أولى بفسخ نكاحها ، لتحريمها على التأييد ، كما لو ابتداء العقد على أخته وأجنبيّة ؛ ولأنّ الجمع طراً على نكاح الأمّ والبنت ، فاخصّ الفسخ بنكاح الأمّ ، كما لو أسلم وتحت امرأه وبنتها ، والأختان ليست إحداهما أولى بالفسخ من الأخرى ، وفارق ما لو ابتداء العقد عليها ؛ لأنّ الدوام أقوى من الابتداء .

(وإن أرضعت اثنتين منفردتين انفسخ نكاحهما على الرواية الأولى) ؛ لأنّهما صارتا أختين ، واجتمعتا في الزوجيّة ، كما لو أرضعتهم معاً . (وعلى الثانية يفسخ نكاح الأولى ، ويثبت نكاح الثانية) ؛ لأنّ الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولاً انفسخ

وإن أرضعت الثلاث متفرقات ، انفسخ نكاح الأولتين ، وثبت نكاح الثالثة على الرواية الأولى ، وعلى الثانية : ينفسخ نكاح الجميع . وإن أرضعت إحداهن منفردة ، واثنين بعد ذلك معاً ، انفسخ نكاح الجميع على الروايتين ، وله أن يتزوج من شاء من الأصاغر . وإن كان دخل بالكبرى ، حرم الكل عليه على الأبد . وكل امرأة تحرم ابنتها عليه كأُمّه وجدّته وأخته وربيبته ، إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه . وكل رجل تحرم عليه ابنته كأخيه وأبيه وابنه ، إذا

نكاحهما ، ثم أرضعت الأخرى ، فلم تجتمع معهما في النكاح ، فلم ينفسخ نكاحها . (وإن أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الأولتين) ؛ لأنّهما صارتا أختين في نكاحه ، (وثبت نكاح الثالثة) ؛ لأنّ رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة ، والصغيرتين اللتين قبلها ، فلم تصادف إخوتها جمعاً في النكاح (على الرواية الأولى) ، وهي أنّ الكبيرة تحرم ، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة .

(وعلى الثانية) : وهي انفساخ نكاح الصغيرة (ينفسخ نكاح الجميع) ؛ لأنّ الصغيرة إذا انفسخ نكاحها ، ثم أرضعت الكبيرة الثانية ، لم ينفسخ نكاحها ؛ لأنّها لم تصادف إخوتها جمعاً في النكاح ، فإذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحهما ؛ لأنّهما اجتمعتا في نكاحه ، وهما أختان ، وحينئذ ينفسخ نكاح الجميع .

(وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنين بعد ذلك معاً انفسخ نكاح الجميع على الروايتين) لأنهنّ صرن أخوات في نكاحه ؛ لأنّها إذا أرضعت إحداهنّ منفردة ، فلم ينفسخ نكاحها ؛ لأنّها منفردة ، ثم إذا أرضعت اثنتين بعدها مجتمعات ينفسخ نكاح الجميع ؛ لأنهنّ أخوات في النكاح على الأولى . وعلى الثانية ينفسخ نكاح الأمّ ، والأولى بالاجتماع ، ثم ينفسخ نكاح الاثنتين ، لكونهما أختين معاً . (وله أن يتزوج من شاء من الأصاغر) ؛ لأنّ تحريمهنّ تحريم جمع ، فإنهنّ ربائب لم يدخل بأُمّهنّ . (وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه إلى الأبد) ؛ لأنهنّ ربائب دخل بأُمّهنّ . (وكل امرأة تحرم ابنتها عليه كأُمّه وجدّته ، وأخته ، وربيبته ، إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه) ؛ لأنّها تصير ابنتها من الرضاع ، فعلى هذا إذا كانت المؤبّعة أُمّه فالمرتضعة أخته ، وإن كانت جدّته فهي عمّته .

(وكل رجل تحرم عليه ابنته كأخيه ، وأبيه ، وابنه إذا أرضعت امرأته بلبنه

أرضعت امرأته بلبنه طفلةً ، حرّمها عليه ، وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجةً .

فصل

وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول ، فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها .

طفلةً حرمتها عليه) ؛ لأنها تصير ابنته ، فعلى هذا إن كانت الموضعة امرأة أخيه فالمرتضعة بنت أخيه ، وإن كانت امرأة أبيه فالمرتضعة أخته ، وإن كانت امرأة ابنه فالمرتضعة بنت ابنه ، فلو أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه ؛ لأنها ربيبة زوجها، وعلى الأول (وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجته) ؛ لأنّ التّحريم إذا طرأ أوجب الفسخ ، كما لو كان الزوج طفلاً فأرضعته زوجته الكبيرة .

مسائل : إذ تزوّج بنت عمّه فأرضعت جدّتهما أحدهما صغيراً انفسخ النّكاح ؛ لأنها إن أرضعت الزوج صار عمّ زوجته ، وإن أرضعت الزّوجة صارت عمّته . وإن تزوّج بنت عمّته فأرضعت جدّتهما أحدهما صغيراً انفسخ النّكاح ؛ لأنها إن أرضعت الزوج صار خالها ، وإن أرضعت الزّوجة صارت عمّته . وإن تزوّج بنت خاله فأرضعت جدّتهما الزوج صار عمّ زوجته ، وإن أرضعتها صارت خالته . وإن تزوّج بنت خالته ، فأرضعت الزوج صار خال زوجته ، وإن أرضعتها صارت خالة زوجها . وإن أرضعت أمّ رجلٍ وابنته وأخته وزوجة ابنه طفلةً رضعةً رضعةً - لم تحرم على الرّجل في الأصحّ .

فصل

(وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول ، فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها) ؛ لأنّه قرّره عليه بعد أن كان بعرض الشّقوط ، كشهود الطّلاق إذا رجعوا ، وإنّما لزمه نصف مهر الصّغيرة ؛ لأنّ نكاحها انفسخ قبل الدخول بها من غير جهتها ، والفسخ من أجنبيّ كطلاق الزوج في وجوب الصّدق عليه .

وإن أفسدت نكاحَ نفسها ، سقط مهرها . وإن كان بعد الدُّخُولِ ، وجب مهرها ، ولم يرجع به على أحدٍ . وذكر القاضي : أنه يرجع به ، ورواه عن أحمد . ولو أفسدت نكاحَ نفسها ، لم يسقط مهرها بغير خلافٍ في المذهب .

(وإن أفسدت نكاحَ نفسها) قبل الدُّخُولِ (سقط مهرها) بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنَّ الفسخ بسببٍ من جهتها ، كما لو ارتدَّت ، فعلى هذا إذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى ، فعلى الزوج نصف مهر الصغرى ، يرجع به على الكبرى وفقاً للشافعي ، وقال بعض أصحابه : ترجع بجميع صداقها ؛ لأنها أتلقت البضع ، فوجب ضمانه ، وقال أبو حنيفة : إن كانت المُرْضِعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصَّدَاق ، وإلا فلا ، وقال مالك : لا يرجع بشيءٍ ، وجوابه أنه يرجع عليها بالنَّصف ؛ لأنها قرَّرتَه عليه ، وألزمته إياه وأتلقت عليه ما في مقابلته ، فوجب عليها الضَّمان ، كما لو أتلقت عليه المبيع ، والواجب نصف المسمَّى لا نصف مهر المثل ؛ لأنه إنما يرجع بما غرم ؛ ولأنَّ خروج البضع من ملك الزوج غير متقوِّم ، بدليل ما لو أفسدت نكاحها بقتلٍ أو غيره ، فإنَّها لا تغرم له شيئاً . (وإن كان بعد الدُّخُولِ) وأفسده غيرها (وجب مهرها) المسمَّى لها ، (ولم يرجع به على أحدٍ) ، قال في «المحرَّر» : هو الأقوى ، وفي «المُعْني» : هو الصَّحيح إن شاء الله تعالى ؛ لأنه لم يقرَّر على الزوج شيئاً ، ولم يلزمه إيَّاه فلم يرجع عليه بشيءٍ ، كما لو أفسدت نكاحَ نفسها ؛ ولأنَّه لو ملك الرجوع بالصَّدَاق بعد الدُّخُولِ ، لسقط إذا كانت المرأة هي المُفسدة للنكاح ، كما قبل الدُّخُولِ . (وذكر القاضي أنه يرجع به أيضاً ، ورواه عن أحمد) ، أي : نصَّ عليه في رواية ابن القاسم ، وقَدَّمه في «المحرَّر» و«الفروع» وجزم به في «الوَجيز» ؛ لأنَّ المرأة تستحقُّ المهر كُلَّه على زوجها ، فترجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها ، ولهما الأخذ من المُفسد نصَّ عليه ، واعتبر ابن أبي موسى الرجوع العمد ، والعلم بحكمه . (ولو أفسدت نكاحَ نفسها) بعد الدُّخُولِ ، (لم يسقط مهرها بغير خلافٍ في المذهب) ، وفي «المُعْني» : لا نعلم خلافاً في ذلك ، كما لو ارتدَّت ؛ ولأنَّ المهر استقرَّ بالدُّخُولِ ، والمستقرُّ لا يسقط بعد استقراره ، ولا يرجع عليها الزوج بشيءٍ إذا كان أدَّاه إليها ، وقيل : يجب نصف المسمَّى إن أفسدته بعد الدُّخُولِ ، وذكر القاضي : أنَّ لها نصف مهرها ، قاله

وإذا أرضعت امرأته الكبرى الصُّغرى ، فانفسخ نكاحهما ، فعليه نصف مهر الصُّغرى ، يرجع به على الكبرى ، ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها ، وإن كان دخل بها ، فعليه صداقها . وإن كانت الصُّغرى هي التي دبَّت إلى الكبرى وهي نائمة ، فارتضعت منها ، فلا مهر لها ، ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى إن كان لم يدخل بها ، أو بجميعه إن كان دخل بها ، على قول القاضي ، وعلى ما اخترناه لا يرجع بعد الدُّخول بشيء .

في «المستوعب» . (وإذا أرضعت امرأته الكبرى الصُّغرى ، فانفسخ نكاحهما ، فعليه نصف مهر الصُّغرى) ؛ لأنَّ نكاحها انفسخ بغير سبب من جهتها ، وذلك يُوجب نصف المهر على الزَّوج ؛ لأنَّ الفسخ إذا جاء من أجنبيِّ كان كطلاق الزَّوج في كون المهر عليه (يرجع به على الكبرى) ؛ لأنَّها هي التي تسببت في انفساخ نكاحه ، كما لو أتلقت عليه المبيع ، فإن كانت أمة ففي رقبته ؛ لأنَّ ذلك من جنائيتها ، وإن أرضعت أمَّ ولده زوجته الصُّغرى حرمت الصُّغرى ؛ لأنَّها ربيبة دخل بأمِّها ، وتحرم أمُّ الولد أبداً ؛ لأنَّها من أمَّهات نسائه ، ولا غرامة عليها ؛ لأنَّها أفسدت على سيِّدها ، ويرجع على المكاتبَةِ ؛ لأنَّه يلزمها أرشُ جنائيتها .

ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها) ؛ لأنَّها هي التي تسببت إلى انفساخ نكاحها ، فسقط صداقها ، كما لو ارتدَّت . (وإن كان دخل بها فعليه صداقها) ؛ لأنَّه استقرَّ بالدُّخول ، بدليل أنَّه لا يسقط برِدَّتْها ولا بغيرها .

(وإن كانت الصُّغرى هي التي دبَّت إلى الكبرى وهي نائمة ، فارتضعت منها فلا مهر لها) ؛ لأنَّها فسخت نكاح نفسها ، وقاس في «الواضح» نائمةً على مكرهية ، (ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى ، إن كان لم يدخل بها) ؛ لأنَّها تسببت إلى فسخ نكاحها المُوجب لتقرير نصف المسَمَّى ، وأتلقت على الزَّوج البضع ، أشبه ما لو أتلقت عليه مبيعاً . (أو بجميعه إن كان دخل بها على قول القاضي) ونسبه في «الشَّرح» إلى الأصحاب لما تقدَّم ، (وعلى ما اخترناه لا يرجع بعد الدُّخول بشيء) . فإن أرتضعت الصُّغرى منها رضعتين وهي نائمة ، ثم انتبهت الكبيرة ، فأتمَّت لها ثلاث رضعات ، فقد حصل الفساد بفعلهما ، فيتقسط الواجب عليهما ، وعليه مهر الكبيرة وثلاثة أعشار مهر الصُّغرى ، يرجع به على الكبرى ، وإن

ولو كان لرجل خمس أمهات أولاد لهنّ لبنٌ منه ، فأرضعن امرأة له صغرى ، كل واحدةٍ منهنّ رضعةً - حرمت عليه في أحد الوجهين ، ولم تحرم أمهات الأولاد .

لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة ، وهل ينفسخ نكاح الصغيرة ؟ على روايتين .

فرغ : إذا أرضعت أم زوجته الكبرى المدخول بها زوجته الصغرى بطل نكاحهما ؛ لأنهما أختان ، وله نكاح أيتهما شاء ، وتغرم المُرْضِعةُ كل مهر الكبرى للزوج في الأصح . وإن أرضعتها بنت زوجته الكبرى فهي كأُمّها ، وإن أرضعتها جدّتها صارت الصغرى خالة الكبرى ، أو عمّتها فانفسخ نكاحهما ، ونكح من شاء منهما ، وكذلك إن أرضعتها أختها ، أو زوجة أخيها بلبنه ؛ لأنها صارت بنت أخت الكبيرة ، أو بنت أخيه ، وكذلك إن أرضعتها بنت أخيها ، وبنت أختها ، ولا تحرم واحدةٍ منهنّ على التأييد . (ولو كان لرجل خمس أمهات أولاد لهنّ لبنٌ منه ، فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدةٍ منهنّ رضعةً حرمت عليه في أحد الوجهين) ، صحّحه في «الرعاية» وقدمه في «الفروع» وغيره ؛ لأنها أرضعت من لبنه خمس رضعات ، كما لو أرضعتها واحدةٍ منهنّ ، فعلى هذا تثبت الأبوة ، (ولم تحرم أمهات الأولاد) ؛ لأنه لم يثبت لهنّ أمومة .

والثاني : لا يصير أباً لها ؛ لأنه رضاع لم تثبت به الأمومة ، فلم تثبت به الأبوة كلبن البهيمة ، فلو أرضعن طفلاً ، لم يصيروا أمهات له ، وصار المولى أباً له ، وقاله ابن حامد وغيره ؛ لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات ، وقيل : لا تثبت الأبوة كالأُمومة ، وكلبن الرجل ، والأوّل أصحّ فإن الأبوة إنما تثبت لكونه رضع من لبنه لا لكون المُرْضِعة أمّاً له ، وإذا قلنا : بثبوت الأبوة حرمت عليه المرضعات ؛ لأنه ربيهن ، وهن موطوءات أبيه ، فإن أرضعنه بغير لبن السيّد لم يصير السيّد أباً له بحال ، ولا يحرم أحدهما على الآخر في أصحّ الوجهين ، قاله في «الكافي» .

فرغ : إذا كان له خمس بنات فأرضعن طفلاً رضعةً رضعةً ، لم يصرن أمهات له ، وهل يصير الرجل جدّاً وأولاده إخوة المرضعات أخواله وخالاته؟ على وجهين : أحدهما : يصير ؛ لأنه قد كمل للمرتضع خمس رضعات من لبن بناته ، كما

ولو كان له ثلاث نسوة لهنَّ لبنٌ منه ، فأرضعنَ امرأةً له صغرى كلِّ واحدةٍ رضعتين ، لم تحرم المَرْضَعَاتُ . وهل تحرمُ الصَّغرى؟ على وجهين : أصحُّهما : تحرمُ ، وعليه نصفُ مهرِها ، يرجعُ به عليهنَّ ، على قدر رضاعهنَّ ، يقسمُ بينهنَّ أخماسًا . فإن كان لرجلٍ ثلاثُ بناتٍ امرأةً لهنَّ لبنٌ فأرضعنَ ثلاثَ نسوةٍ

لو كان من واحدةٍ

والآخر : لا ؛ لأنَّ كونه جدًّا فرع على كون ابنته أمًّا ، وكونه خالًّا فرع على كون أخته أمًّا ، ولم يثبت ذلك ، فلا يثبت الفرع ، وهذا الوجه أرجح ؛ لأنَّ الفرعية متحققة ، فإن قلنا : يصير أخوهنَّ خالًّا ، لم تثبت الخؤولة في حقِّ واحدةٍ منهنَّ ، ولكن يحتمل التَّحريم ؛ لأنَّه قد اجتمع من اللَّبن المحرَّم خمس رضعات ، ولو كمل للطفل خمس رضعاتٍ من أمِّه ، وأخته ، وابنته وزوجته ، وزوجة ابنه فعلى الخلاف .

(ولو كان له ثلاث نسوة لهنَّ لبنٌ منه ، فأرضعنَ امرأةً له صغرى، كل واحدةٍ رضعتين - لم تحرم المَرْضَعَاتُ) ؛ لأنَّ عدد الرضعات لم يكمل لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ، (وهل تحرم الصَّغرى على وجهين : أصحُّهما تحرم) ؛ لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات .

والثَّاني : علم من المسألة الأولى ، وجمع بينهما المؤلَّف في «الكافي» وصحَّح التَّحريم فيهما ، (وعليه نصف مهرها) ؛ لأنَّ نكاحها انفسخ لا بسببٍ منها (يرجع به عليهنَّ) ؛ لأنَّهنَّ قرَّرن ذلك عليه ، وتسبَّين إلى إتلاف البضع ، أشبه ما لو أتلفن مبيعه (على قدر رضاعهنَّ يقسمُ بينهنَّ أخماسًا) ؛ لأنَّه إتلافٌ اشتركوا فيه فكان على كلِّ واحدةٍ بقدر ما أتلَف ، كما لو أتلَفوا عينًا ، وتفاوتوا في الإتلاف .

فرعٌ : إذا أرضعت امرأةً طفلاً ثلاث رضعاتٍ بلبن رجلٍ ، ثم انقطع لبنها فتزوَّجت غيره فصار لها لبنٌ ، فأرضعت به الطفل رضعتين رضعتين صارت أمه بغير خلافٍ علمناه عند القائلين بأنَّ الخمس محرَّماتٌ ، ولم يصِر الرِّجلان أبويه ؛ لأنَّه لم يكمل عدد الرضاع من لبنٍ واحدٍ منهما ، ويحرم عليهما لكونه ربييهما لا لكونه ولدهما .

(فإن كان لرجلٍ ثلاثُ بناتٍ امرأةً لهنَّ لبنٌ ، فأرضعنَ ثلاثَ نسوةٍ صغارًا

صغاراً ، حرمت الكبرى ، وإن كان دخل بها حرم الصغار أيضاً . وإن لم يكن دخل بها ، فهل يفسخ نكاح من كمل رضاعها أو لا؟ على روايتين . وإن أرضعن واحدة كل واحدة منهن رضعتين ، فهل تحرم الكبرى بذلك؟ على وجهين .

فصل

إذا طلق امرأته ولها لبنٌ منه ، فتزوّجت بصبيّ فأرضعته بلبنه ، انفسخ نكاحها منه ، وحرمت عليه ، وعلى الأول أبداً ؛ لأنها صارت من حلائل أبنائه .

حرمت الكبرى) ؛ لأنها من جدّات النساء ، وجدّة الزوجة محرّمة . (وإن كان دخل بها حرم الصغار أيضاً) ؛ لأنهنّ ربائب مدخول بأُمَّهنّ . (وإن لم يكن دخل بها ، فهل يفسخ نكاح من كمل رضاعها أو لا؟ على روايتين) ؛ لأن كل واحدة اجتمعت مع جدّتها في النكاح ، أشبه ما لو اجتمعت مع أمّها ، وقد تقدّمت الروايتان فيما إذا اجتمعت مع أمّها . (وإن أرضعن واحدة كل واحدة منهنّ رضعتين ، فهل تحرم الكبرى بذلك؟ على وجهين) أصحهما تحرم ؛ لأنها صارت جدةً بكون الصغرى قد كمل لها خمس رضعات من بناتها . والثاني : قال في «الشرح» وهو أولى : لا تصير جدّة ، ولا يفسخ نكاحها ؛ لأنّ كونها جدّة فرغ على كون ابنتها أمّاً ، ولم تثبت الأمومة ، فما هو فرغ عليها أولى .

فرغ : تزوّج رجلان كبرى وصغرى ، ثمّ طلقاهما ، وتزوّج كل واحد منهما زوجة الآخر ، فأرضعت الكبرى الصغرى حرمت الكبرى عليهما ؛ لأنها صارت من أمّهات نسائهما ، وتحرم الصغرى على من دخل بالكبرى ؛ لأنها ربيبة مدخول بأُمَّها

فصل

(إذا طلق امرأته ولها لبنٌ منه فتزوّجت بصبيّ ، فأرضعته بلبنه انفسخ نكاحها منه وحرمت عليه) ؛ لأنها صارت أمّه من الرضاع ، (وعلى الأول : أبداً) ، وعَلَّله المؤلف بقوله : (لأنّها صارت من حلائل أبنائه) ، وذلك أنّ الصبيّ صار ابناً للمطلّق ؛ لأنّه رضع من لبنه رضاعاً محرّماً وهي زوجته ، فلزم من صيرورتها من

ولو تزوّجت الصّبيّ أولاً ثمّ فسخت نكاحه لعيب ، ثمّ تزوّجت كبيراً فصار لها منه لبن ، فأرضعت به الصّبيّ حرمت عليهما على الأبد .

فصل

إذا شكّ في الرضاع أو عدده بُني على اليقين . وإن شهد به امرأة مرضيّة ثبت بشهادتها .

حلائل أبنائه ، وإن تزوّجت بآخر ودخل بها ، ومات عنها ، لم يجز أن يتزوّجها الأوّل ؛ لأنّها صارت من حلائل الأبناء لما أرضعت الصّبيّ الذي تزوّجت به .
(ولو تزوّجت الصّبيّ أولاً ، ثمّ فسخت نكاحه لعيب ، ثمّ تزوّجت كبيراً ، فصار لها منه لبن ، فأرضعت به الصّبيّ ، حرمت عليهما على الأبد) على الكبير ؛ لأنّها صارت من حلائل أبنائه ، وعلى الصّبيّ ؛ لأنّها صارت أمّه .

مسألة : إذا زوّج أمّ ولده صغيراً مملوكاً ، فأرضعته بلبن سيّدها- انفسخ نكاحها وحرمت على سيّدها أبداً ؛ لأنّها صارت من حلائل أبنائه ، ولو زوّجها حرّاً صغيراً لم يصحّ نكاحه لعدم خوف العنت ، وإن أرضعته بلبن السيّد لم يصّر السيّد أباه ، ولم يحرم أحدهما على الآخر في الأصحّ ؛ لأنّه ليس بزوّج في الحقيقة .

فصل

(إذا شك في الرضاع ، أو عدده بني على اليقين) ؛ لأنّ الأصل عدمه ، والأصل عدم وجود الرضاع المحرّم ، (وإن شهد به امرأة مرضيّة ثبت بشهادتها) هذا المذهب ، وهو قول طاووس ، والزّهري ، والأوزاعيّ لما روى عقبه بن الحارث ، قال : تزوّجت أمّ يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما ، فأتيك النبيّ ﷺ فذكرت ذلك له فقال : «وكيف وقد زعمت ذلك» ، فنهاه عنها ، وفي رواية : «دعها عنك» رواه البخاري ، وقال الزّهريّ : فُرق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة .

ولأنّ هذه شهادة على عورة ، فتقبل فيه شهادة النساء منفردات كالولادة ؛ ولأنّه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات ، فتقبل فيه شهادة امرأة ، يؤيّده ما روى

وعنه : أنها إن كانت مرضيةً ، استحلقت ، فإن كانت كاذبةً لم يحل الحولُ عليها حتى يبيض ثدياها . وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما . وإذا تزوج امرأةٌ ثم قال قبل الدخول : هي أختي من الرضاع ، انفسخ النكاح .

محمد بن عبد الرحمن بن البيهقي عن أبيه ، عن ابن عمر قال : سئل النبي ﷺ ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال : رجلٌ أو امرأةٌ رواه أحمد ، وقال البيهقي : فهذا إسنادٌ ضعيفٌ ، وقد اختلف في متنه ، وظاهره أنها إذا لم تكن مرضيةً أنه لا يقبل قولها ، وهو كذلك .

وتقبل شهادة المُرْضِعة على فعل نفسها للخبر ، ، والمتبرعة وغيرها ، سواء . قيل : مع اليمين قاله ابن حمدان ؛ ولأنه فعلٌ لا يحصل لها به نفع مقصود ، ولا يدفع عنها ضرراً ، لا يقال : إنها تستبيح الخلوة والسفر معه ، وتصير محرماً له ؛ لأن هذا ليس من الأمور المقصودة التي تُردُّ بها الشهادة ، ألا ترى لو أن رجلين شهدا أن فلاناً طلق زوجته ، وأعتق أمته قبلت شهادتهما ، وإن حلَّ لهما نكاحها بذلك .

(وعنه : أنها إن كانت مرضيةً استحلقت) مع شهادتها ، (فإن كانت كاذبةً لم يحل الحولُ عليها حتى يبيض ثدياها) ، أي : يصيبها فيهما برصٌ عقوبةً على شهادتها الكاذبة ، (وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما) ، فالظاهر أنه لا يقول ذلك إلا عن توقيف ؛ لأن هذا لا يقتضيه القياس ، ولا يهتدي إليه رأيي . وعنه : لا تقبل إلا شهادة امرأتين ، وهو قول الحكم ؛ لأن الرجل أكمل من النساء .

تنبيه : قال ابن حمدان : يقبل فيه قول أم المنكر وبنته لا المدعي إلا أن يتدنا حسبةً ، ولا يقبل في الإقرار به شهادة النساء فقط حتى أم المُرْضِعة ، وقال ابن حمدان : إن الطَّهر إذا قالت : أشهد أنني أرضعتكما ، لم يقبل ، وإن قالت : أشهد أنهما ارتضعا مني قبل .

(وإذا تزوج امرأةٌ ، ثم قال قبل الدخول : هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح) وحرمت عليه ؛ لأنه أقرَّ بما يتضمَّن تحريمها عليه ، كما لو أقرَّ بالطلاق ثم رجع ، أو أقرَّ أن أمته أخته من النسب ، ولو ادعى خطأً ، وهذا في الحكم ، فأما فيما

فإن صدَّقته فلا مهر . وإن كذَّبته ، فلها نصفُ المهرِ . وإن قال ذلك بعد الدُّخُولِ ، انفسخ النِّكَاحُ . ولها المهرُ بكلِّ حالٍ . وإن كانت هي التي قالت : هو أخي من الرِّضَاعِ ، وأكذبها ، فهي زوجته في الحكم .

بينه وبين الله تعالى ، فإن علم أنَّ الأمر كذلك ، فهي محرمة عليه ، وإن علم كذب نفسه ، فالنِّكَاح باقٍ بحاله ، (فإن صدَّقته فلا مهر) ؛ لأنَّهما اتَّفقا على أنَّه نِكَاحٌ باطلٌ من أصله ، لا يستحقُّ فيه مهرًا ، كما لو ثبت بينه ، (وإن كذَّبته) قيل : قولها ؛ لأنَّ قوله غير مقبولٍ عليها في إسقاط حقوقها ، وتحريمها عليه حقٌّ له فقبل ، (فلها نصف المهر) ؛ لأنَّها فرقةٌ قبل الدُّخُولِ ، (وإن قال ذلك بعد الدُّخُولِ انفسخ النِّكَاحُ ، ولها المهر بكلِّ حالٍ) ؛ لأنَّه استقرَّ بالدُّخُولِ ، وهذا ما لم تطاوعه عالمةٌ بالتحريم ، وقيل : إن صدَّقته سقط ، قال في «الفروع» : ولعلَّ مراده المسمَّى ، فيجب مهر المثل ، لكن قال في الرُّوضة : لا مهر لها عليه ، وقال ابن حَمْدَانَ : بل يجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم ، (وإن كانت هي التي قالت : هو أخي من الرِّضَاعِ وأكذبها) ، ولا يبيِّن وحلف ، قاله في «الرَّعاية» (فهي زوجته في الحكم) ؛ لأنَّه لا يُقبل قولها في فسخ النِّكَاح ؛ لأنَّه حقٌّ عليه ، ولا مهر لها إن طَلَّقها قبل الدُّخُولِ ؛ لأنَّها تُقرُّ بأنَّها لا تستحقُّه ، وإن كانت قبضته ، لم يطلبه الزَّوج ؛ لأنَّه يُقرُّ بأنَّه حقٌّ لها . وإن كان بعد الدُّخُولِ وجب ، قدَّمه في «الرَّعاية» وفي «الشرح» ، و«الفروع» إن كانت عالمةٌ بأنَّها أخته وبتحريمها عليه ، وطاوعته في الوطء فلا مهر لإقرارها بأنَّها زانيةٌ مطاوعةٌ ، وإن أنكرت شيئًا من ذلك فلها المهر ؛ لأنَّه وطء شبهةٌ ، وهي زوجته حُكْمًا ؛ لأنَّ قولها غير مقبولٍ عليه .

تنبيهٌ : إذا علمت صحَّة ما أقرَّت به لم يحلَّ لها تمكينه وتفتدي نفسها بما أمكنها ، وينبغي أن يكون الواجب أقلَّ الأمرين من المسمَّى أو مهر المثل ، فإن كان إقرارها بأخوِّته قبل النِّكَاح ، لم يجز لها نكاحه ، ولا يُقبل رجوعها عن إقرارها في ظاهر الحكم ، وكذلك الرَّجل لو أقرَّ أنَّها أخته من الرِّضَاع ، أو محرمة عليه بغيره ، وأمكن صدقه لم يحلَّ له تزويجها بعد ذلك في ظاهر الحكم .

وأما فيما بينه وبين الله ، فينبني على علمه بحقيقة الحال ، ويحلف مدَّعي الرِّضَاع على البتِّ ومُنكيره على نفي العلم به ، وإذا ادَّعت أمة أخوة سيِّدها بعد وطءٍ

ولو قال الزوج : هي ابنتي من الرضاع ، وهي في سنّه أو أكبر منه ، لم تحرم ؛ لتحققنا كذبه . ولو تزوّج رجلٌ بامرأة لها لبنٌ من زوج قبله ، فحملت منه ولم يزد لبنها ، فهو للأوّل . وإن زاد لبنها فأرضعت به طفلاً ، صار ابناً لهما . وإن انقطع لبن الأوّل ، ثمّ ثاب بحملها من الثّاني ، فكذلك عند أبي بكرٍ ، وعند أبي الخطّاب : هو ابن الثّاني وحده .

لم يُقبل ، وإن كان قبله فوجهان ، (ولو قال الزوج : هي ابنتي من الرضاع وهي في سنّه ، أو أكبر منه لم تحرم) ، وجزم به الأصحاب (لتحققنا كذبه) ، كما لو قال: أَرْضَعْنِي وإياها حواء ، قال ابن المنجّأ : ولا بدّ أن يُلحظ أنّ الزوج لو قال ذلك ، وهي في سنٍّ لا يُولد مثلها لمثله ، وإن كان أصغر ، كان كما لو قال ذلك ، وهي في سنّه ، لتحقق ما ذكر .

فرعٌ : إذا ادّعى أنّ زوجته أخته من الرضاع ، فأنكرته فشهد بذلك أمّه ، أو ابنته لم يُقبل ؛ لأنّها شهادة الوالد لولده ، وإن شهدت أمّها أو ابنتها قبلت ، وعنه : لا بناء على شهادة الوالد على ولده ، والولد على والده ، وإن ادّعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمّها ، أو ابنتها لم يُقبل ، وإن شهدت لها أمّ الزوج ، أو ابنته قبل في أصحّ الوجهين ، قاله في «الشرح» . (ولو تزوّج رجلٌ بامرأة لها لبنٌ من زوج قبله ، فحملت منه ، ولم يزد لبنها) ، أو زاد قبل أوانه (فهو للأوّل) ؛ لأنّ اللّبن إذا بقي بحاله لم يزد ، ولم ينقص ، ولم تلد من الثّاني ، فهو للأوّل ؛ لأنّ اللّبن كان له ، والأصل بقاءه . وعلم منه أنّها إذا لم تحمل من الثّاني أنّه للأوّل مطلقاً ، وأنها إذا ولدت من الثّاني ، فاللّبن له خاصةً إجمالاً . (وإن زاد لبنها) في أوانه (فأرضعت به طفلاً صار ابناً لهما) في قول أصحابنا ، كما لو كان الولد منهما ؛ لأنّ زيادته عند حدوث الحمل ظاهرٌ في أنّه منه ، وبقاء لبن الأوّل يقتضي كون أصله منه ، فيجب أن يضاف إليهما . (وإن انقطع لبن الأوّل ، ثمّ ثاب بحملها من الثّاني ، فكذلك عند أبي بكرٍ أي : هو ابن لهما ، اختاره أكثر أصحابنا ، وقدمه في «الفروع» كما لو لم ينقطع ، (وعند أبي الخطّاب هو ابن الثّاني وحده) ، قال الحلواني : وهو الأحسن ؛ لأنّ لبن الأوّل انقطع فزال حكمه بانقطاعه ، وحدث بالحمل من الثّاني ، فكان له ، كما لو لم يكن لها لبنٌ من الأوّل ، وإن لم يزد ، ولم

كتاب النفقات

تَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَا لَا غِنَى لَهَا عَنْهُ ، وَكَسَوْتُهَا بِالْمَعْرُوفِ .

ينقص حتى ولدت ، فهو لهما نصٌّ عليه ، وذكر المؤلف أنه للثاني ، كما لو زاد .
فائدة : كره أحمد الارتضاع بلبن فاجرة ومُشركة ؛ لقول عمر بن الخطاب وابنه ، وكذا حمقاء ، وسيئة الخلق لقوله عليه السلام : « لَا تَزَوَّجُوا الْحَمَقَاءَ فَإِنَّ صُحْبَتَهَا بَلَاءٌ ، وَفِي وَلَدِهَا ضِيَاعٌ ، وَلَا تَسْتَرْضِعُوها فَإِنَّ لَبْنَهَا يَغَيِّرُ الطَّبَاعَ » وفي «المجرد» : وبهيمة ؛ لأنه يكون فيه بلد البهيمة ، وفي «التَّريغيب» : وعمياء ، وفي «المستوعب» : وزنجية .

كتاب النفقات

وهي جمع نفقة ، وتُجمع على نفاقي ، كتمريرة وتَمَارٍ ، وهي الدراهم ونحوها من الأموال لكن النفقة كفاية مَنْ يُمُونَهُ خَبْرًا وَأَدَمًا ونحوها .

وأصلها الإخراج من التَّافِق ، وهو موضع يجعله الضَّبُّ في مؤَخَّرِ الجُحْرِ رقيقًا يُعِدُّهُ للخروج إذا أتى من بابه رفعه برأسه وخرج منه ، ومنه سُمِّيَ التَّفَاق ؛ لأنه خروج من الإيمان ، أو خروج الأيمان من القلب فسُمِّيَ الخروج نفقةً لذلك . وهي أصناف : نفقة الزَّوجات ، وهي المقصودة ، هنا ، ونفقة الأقارب ، والماليك . (تجب على الزَّوْجِ نفقة امرأته) إجماعًا ، وسنده قوله تعالى : ﴿لَيْنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلَيْنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكُلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [الطلاق : ٧] ومعنى قُدِرَ ضَيِّقٌ ، وقوله تعالى : ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [الأحزاب : ٥] وقوله ﷺ : «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ ، وَلِهِنَّ عَلَيْكُمْ نَفَقَتُهُنَّ وَكَسَوْتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» رواه مسلم وقوله عليه السلام : «أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي طَعَامِهِنَّ وَكَسَوْتُهُنَّ» رواه الترمذي وصحَّحه من حديث عمرو بن الأحوص .

ولأنَّها محبوسة على الزَّوْجِ يمنعها من التَّصَرُّفِ والاكتساب ، فوجبت نفقتها كالعبد مع سيِّده . (ما لا غنى لها عنه) بيان لما تجب النفقة ، (وكسوتها بالمعروف) أي : إذا أسلمت نفسها إليه على الوجه الواجب فلها عليه جميع حاجتها من مأكولٍ

ومسكنها بما يصلح لمثلها ، وليس ذلك مقدراً ، لكنه معتبر بحال الزوجين ، فإن تنازعا فيه رجع الأمر إلى الحاكم ؛ فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه الذي جرت عادة أمثالها بأكله .

ومشروب وملبوس . (ومسكنها) ؛ لأنه تعالى أوجبه للمطلقة بقوله : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦] فيجب لمن هي في صلب النكاح بطريق الأولى ، وهو من جملة معاشرتها بالمعروف ؛ لأنها لا تستغني عنه ، للاستتار عن العيون في الاستمتاع ، والتصرف ، والحفظ . (بما يصلح لمثلها) الظاهر أنه يعود إلى المسكن خاصة ؛ لأن صلاحية ما قبل ذلك علم بقوله : ﴿بالمعروف﴾ ، ويكون ذلك على قدر اليسار والإعسار ، كالنفقة والكسوة . (وليس ذلك مقدراً) لحديث هناد ، (لكنه معتبر بحال الزوجين) جميعاً ، هكذا ذكره الأصحاب ، وقال أبو حنيفة ، ومالك : يُعتبر حال المرأة على قدر كفايتها ، لقوله تعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ والمعروف الكفاية ؛ ولأن الكسوة على قدر حالها ، فكذا النفقة ، وقال الشافعي : يُعتبر حال الزوج وحده لقوله تعالى : ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ ولقوله عليه السلام : «أطعموهن مما تأكلون ، واكسوهن مما تلبسون» رواه أبو داود ، والبيهقي .

وجوابه بأن ما ذكرناه فيه جمع بين الأدلة ورعاية لكل من الجانبين ؛ فكان أولى ، وحينئذ فالنفقة مقدرة بالكفاية .

وقال القاضي : الواجب رطلان من خبز في كل يوم في حق الموسر ، والمعسر اعتباراً بالكفارات ، وإنما يختلفان في صفته ، وجودته . والمذهب : لا يجب الحب فلو تراضيا مكان الخبر على حب أو دقيق جاز ؛ لأنه ليس بمعاوضة حقيقة ؛ لأن الشارع لم يعين الواجب بأكثر من الكفاية فبأي شيء حصلت كان هو الواجب . (فإن تنازعا فيه رجع الأمر إلى الحاكم) ، أو نائبه ؛ لأنه أمرٌ يختلف باختلاف حال الزوجين ، فرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه كسائر المختلفات ؛ ولأنه وضع لقطع النزاع ؛ (فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد) الخاص (وأدمه) المعتاد لمثلها (الذي جرت عادة أمثالها بأكله) ؛ لأنه عليه السلام

وما تحتاج إليه من الدهن ، وما يلبس مثلها من جيّد الكتّان والقطن والخزّ والإبريسم ، وأقله قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس ، وجبة في الشتاء ، وللنوم : الفراش واللحاف والمخدّة ، والزليّ للجلوس ، ورفع الحصر .

جعل ذلك بالمعروف ، وليس من المعروف إطعام الموسرة خبز المعسرة ؛ ولأنّ الله تعالى فرّق بين الموسر والمُعسر في الإنفاق ، ولم يبيّن ما فيه التّفريق ، فوجب الرجوع إلى العرف ، وأهل العرف يتعارفون فيما بينهم أنّ جنس نفقة الموسرين أعلا من جنس نفقة المعسرين ، ويعتدون المنفق من الموسرين من جنس نفقة المعسرين بخيلاً ؛ ولأنّ النّفقة من مؤنة الزّوجة على الدّوام فاختلف جنس اليسار والإعسار كالكسوة . فلو تبرّمت من آدم نقلها إلى غيره ، وظاهر كلامهم أنّه يُفرض لحماً عادة الموسرين بذلك الموضع ، وقدّم في «الرعاية» كلّ جمعيّة مرّتين ، قال في «الفروع» : ويؤجّه العادة لكن يُخالف في إدمانه ، ولعلّ هذا مرادهم . (وما تحتاج إليه من الدهن) على اختلاف أنواعه كالسمن ، والزيت ، والشحم والشيرج ، وفي كلّ موضع على حدته ؛ لأنّ الحاجة داعية إلى ذلك ، أشبه كنس المستأجر الدّار . (وما يلبس مثلها من جيّد الكتّان) بفتح الكاف ، وهو فارسيّ معرّب (والقطن والخزّ والإبريسم) ، قال أبو السّعادات : الخزّ : ثياب تنسج من صوف والإبريسم : الحرير المصمت ، وقال أبو منصور : هو أعجميّ معرّب بفتح الهمزة والرّاء ، وقيل : بكسر الهمزة ، وقال ابن الأعرابيّ : هو بكسر الهمزة والرّاء ، وفتح السين .

وعلم منه أنّ كسوتها واجبة إجماعاً ؛ لأنّه لا بدّ لها منها على الدّوام فلزمته النّفقة ، وهي مُعتبرة بكفايتها ، وليست مقدّرة بالشرع كالنّفقة ، ويرجع فيها إلى اجتهد الحاكم كاجتهاده في المنفعة للمطلّقه . (وأقله قميص وسراويل ووقاية) ، وهي ما تضعه فوق المقنعة ، وتسمّى : الطّرحة ، (ومقنعة ، ومداس) ؛ لأنّ ذلك أقلّ ما تقع به الكفاية ؛ لأنّ الشّخص لا بدّ له من شيء يوارى جسده وهو القميص ، ومن شيء يستر به وهو السّراويل ، ومن شيء على رأسه ، وهو الوقاية ، ومن شيء في رجله ، وهو المداس ، ومن شيء يدفئه ، (و) هو (جبة في الشتاء) ، ومن شيء ينام فيه نبه عليه بقوله : (وللنوم . والفراش واللحاف والمخدّة) ، ومن شيء يجلس عليه ، وهو المراد بقوله : (والزليّ للجلوس ورفع الحصر) ، والكسوة بالمعروف هي

وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه ودهنه ، وما تحتاج إليه من الكسوة ممَّا يلبسه أمثالها ، وينامون فيه ، ويجلسون عليه . وللمتوسطة تحت المتوسط ، أو إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ما بين ذلك كلِّ حسب عادته . وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدَّهن والسِّدر وثمر الماء .

التي جرت عادة أمثالها بلبسه ، ذكره في «الشَّرح» وغيره فإن كانت عاداتها التَّوم في الأكسية ، والبسط فعليه ذلك ، ويزيد في عدد الثَّياب ، ما جرت العادة بلبسه ، ممَّا لا غنى لها عنه ، زاد في «التَّبصرة» : وإزار .

وظاهر كلامه أنَّه لا يجب لها خُفٌّ ولا ملحفة ؛ لأنَّها ممنوعة من الدُّخول . والخروج ، لحقِّ الزَّوج ، فلا تجب عليه مئونة ما هي ممنوعة منه لأجله .

(وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد ، وأدمه ودهنه) ؛ لأنَّها إحدى الزَّوجين ، فوجب بحالها كالمُوسرة . ويجب عليه زيت للمصباح ، ولا يقطعها اللحم فوق أربعين ، وقَدَّم في «الرَّعاية» مرَّةً في كلِّ شهر ، وظاهر كلام الأكثر العادة . (وما تحتاج إليه من الكسوة ممَّا يلبسه أمثالها ، وينامون فيه ، ويجلسون عليه) على قدر عاداتها وعادة أمثالها . (وللمتوسطة تحت المتوسط ، أو إذا كان أحدهما موسراً ، والآخر مُعسراً ما بين ذلك كلِّ على حسب عادته) ؛ لأنَّ إيجاب نفقة المُوسر على المُعسر ، وإنفاق المُعسر نفقة المُوسر ليس من المعروف ، وفيه إضرارٌ بصاحبه ، فكان اللَّائق بحالهما هو المتوسط . وقيل : للمُوسرة على المُعسر أقلُّ كفاية ، والباقي في ذمَّته ، وحكاها ابن هُبيرة عن الأصحاب وغيرهم . وعلى الكلِّ لا بدُّ من ماعون الدَّار ، ويكتفى بخزفٍ ، وخشبٍ ، والعدل ما يليق بهما .

أصلُّ : المُوسر من يقدر على التَّفقة بماله ، أو كسبه ، وعكسه المُعسر ، وقيل : هو الَّذي لا شيء له ، والمتوسِّط من يقدر على بعض التَّفقة بماله ، أو كسبه قال ابن حَمْدَان : ومسكين الزَّكاة مُعسر ، ومن فوقه متوسِّط ، وإلا فهو مُوسر .

(وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدَّهن ، والسِّدر) والمشط ، (وثمر الماء) وأجرة قيمه ونحو ذلك ؛ لأنَّ ذلك يراد للتنظيف كتنظيف الدَّار ، وفي الواضح وجه قال في «عيون المسائل» : لأنَّ ما كان من تنظيف على مكترٍ ، كزَّشٍّ ، وكنسٍ وتنقية

ولا تجبُ الأدويةُ وأجرَةُ الطَّيِّبِ . فَأَمَّا الطَّيِّبُ والحَنَاءُ والخَضَابُ ونحوُهُ ، فلا يلزمُهُ إِلَّا أن يَريدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ بِهِ . وَإِنْ احتَاجَتْ إِلَى من يَخدمُهَا لكونِ مِثْلِهَا لا تَخدمُ نَفْسَهَا ، أو لمرَضِهَا ، لزمه ذلك . فَإِنْ كانَ لَهَا ، وَإِلَّا أَقامَ لَهَا خادِمًا ، إِمَّا بِشِراءٍ أو كِراءٍ أو عَارِيَّةٍ .

الآبَارُ ، وما كانَ من حِفْظِ البَنِيَةِ ، كِبْناءِ حائِطٍ وتَغيِيرِ الجِدْعِ على مَكْرٍ فالزَّوجُ كَمَكْرٍ ، والزَّوْجَةُ كَمَكْرٍ ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِيمَا يَحْفَظُ البَنِيَةَ دائِمًا مِنَ الطَّعامِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الزَّوْجَ وفي «الرَّعَايَةِ» يَلْزَمُهُ ما يَقْطَعُ صِنانِها ، ورائِحَةُ كَرِيهَةٍ لا ما يَرادُ للاستِمْتاعِ والزَّيْنَةُ . (ولا تجبُ الأدويةُ ، وأجرَةُ الطَّيِّبِ) ؛ لِأَنَّ ذلكَ يُرادُ لإِصلاحِ الجِسمِ ، كما لا يَلْزَمُ المُستأجِرُ بِناءِ ما يَقَعُ مِنَ الدَّارِ ، وكذا أَجرَةُ حِجَّامٍ وفَاصِدٍ وكَحَّالٍ . (فَأَمَّا الطَّيِّبُ) أَي : ثَمَنُهُ وفي «الوَاضِحِ» وَجْهٌ : يَلْزَمُهُ ، (والْحَنَاءُ ، والخَضَابُ ونحوُهُ ، فلا يَلْزَمُهُ) ؛ لِأَنَّ ذلكَ مِنَ الزَّيْنَةِ فلم يَجِبْ عَلَيْهِ كِشْرَاءُ الحَلِيِّ (إِلَّا أَنْ يَريدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ بِهِ) ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المَريدُ لذلكَ وفي «المُعْنَى» و«الشَّرْحِ» و«التَّرغِيبِ» : يَلْزَمُهُ ما يَرادُ لِقِطْعِ رائِحَةٍ كَرِيهَةٍ ، وَيَلْزَمُها تَرْكُ حَنَاءٍ وزِينَةٍ نَهَى عَنْها ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

فَرَعٌ : المِكاتِبُ والعَبْدُ كالمُعَسَّرِ ؛ لِأَنَّهما لَيْسا بِأَحْسَنَ حالًا مِنْهُ ، وَمِنْ نَصْفِهِ حَرٌّ ، فَعَلِيهِ نَصْفُ نَفَقَةِ نَفْسِهِ ، وَنَصْفُ نَفَقَةِ زَوجَتِهِ ، وَعَلَى سَيِّدِهِ باقِيهما .
وَذَكَرَ ابْنُ حَمْدَانَ : إِنْ كانَ مَعْسُورًا فَكَمَعْسَرِينَ ، وَإِنْ كانَ مَوْسِرًا فَكَمَوْسَطِينَ . (وَإِنْ احتَاجَتْ إِلَى مَنْ يَخدمُها لكونِ مِثْلِها لا تَخدمُ نَفْسَها ، أو لمرَضِها لزمه ذلكَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النِّساءُ : ١٩] ؛ وَلِأَنَّهُ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الدَّوامِ ، أَشْبَهُ التَّفَقَّةَ ، وَقِيلَ : لا يَلْزَمُهُ إِخْدَامُ مَرِيضَةٍ ، جَزَمَ بِهِ فِي «التَّرغِيبِ» وَلَا أُمَةٌ ، وَقِيلَ : غَيْرُ جَمِيلَةٍ ، (فَإِنْ كانَ لَهَا) أَجْرًا ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ الخِدْمَةَ ، وَهِيَ حاصِلَةٌ بِخادِمِها ، وَيَشْتَرِطُ رِضاها بِهِ ، (وَإِلَّا) إِذا لَمْ يَكُنْ لَهَا خادِمٌ ، أو كانَ وَلَمْ تَرْضَ بِهِ (أَقامَ لَهَا خادِمًا ، إِمَّا بِشِراءٍ ، أو كِراءٍ ، أو عَارِيَّةٍ) ؛ لِأَنَّ المَقْصودَ الخِدْمَةَ ، كما إِذا أَسْكَنَها دارًا بِأَجْرَةٍ ، فَإِنْ مَلَكَها الخادِمُ ، فَقَدْ زادَ خَيْرًا ، وَتَجُوزُ كِتابِيَّةٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ جازَ نَظَرُها ، وَفِي «الكافي» وَجْهانِ بِناءِ على إِباحَةِ النَّظَرِ لَهِنَّ ، فَإِنْ قَلْنَا بِجَوازِهِ ، فَهَلْ يَلْزَمُ المَراةُ قَبولُها؟ فِيهِ وَجْهانِ :

وتلزمه نفقته بقدر نفقة الفقيرين ، إلا في النِّظَافَةِ ، ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد . فإن قالت : أنا أخدم نفسي وأخذ ما يلزمك لخادمي ، لم يكن لها ذلك . وإن قال : أنا أخدمك ، فهل يلزمها قبول ذلك؟ على وجهين .

أحدهما : يلزمها ؛ لأنهم يصلحون للخدمة والثاني : لا ؛ لأنَّ النَّفْسَ تعافهم ، (وتلزمه نفقته) ؛ لأنه محبوس بسبب من جهته ، أشبه نفقة الزَّوْجَةِ بقدر نفقة الفقيرين ؛ لأنه معسر ، وحاله حال المعسرين ، وحينئذ يجب لها ثوبٌ ، وأدمٌ ، ومسكنٌ ، وماعونٌ مع خُفٍّ ، ومِلْحَفَةٍ لقضاء الحاجة ، وقيل : دون نفقة سيِّدتها (إلا في النِّظَافَةِ) ، فأنَّها لا تلزمه في الأشهر ؛ لأنَّ المشط والدُّهن ونحوهما يراد للزَّيْنَةِ والتنظيف ، ولا يراد هذا من الخادم . وقال ابن حَمْدَانَ : إن كثر وسخ الخادم وهوائُ رأسها ، أو تأذت به هي ، أو سيِّدتها ، فعليه مئونة تنظيفها . (ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد) نصُّ عليه ؛ لأنَّ المستحقَّ خدمتها في نفسها ، وذلك يحصل بالواحد ، وقيل : وأكثر بقدر حالها ، وجوابه : أنَّ الخادم الواحد يكفيها لنفسها والزَّيَاة عليه تراد لحفظ ملكها وللتَّجَمُّل ، وليس عليه ذلك ، وتعيين خادمها إليهما ، وإلا فإليه ، وله إبداله لسرقية ونحوها ، فإن كان الخادم لها ، ورضيته ، فنفقته على الزَّوْج ، وكذا نفقة المؤجَّر ، والمعار في وجهٍ قاله في «الرَّعَايَةِ» وليس بمُرَاد في «الموجز» فإنَّ نفقته على مالكة ، (فإن قالت : أنا أخدم نفسي وأخذ ما يلزمك لخادمي لم يكن لها ذلك) ؛ لأنَّ الأجرة عليه ، فتعيين الخادم إليه ؛ ولأنَّ ذلك يؤدي إلى توفيرها على حقوقه وترفيهها ورفع قدرها ، وذلك يفوت بخدمتها ، (وإن قال : أنا أخدمك ، فهل يلزمها قبول ذلك؟ على وجهين) كذا في «المحرَّر» و«الفروع» :

أحدهما : لا يلزمها قبول ذلك قدَّمه في «الشَّرح» ؛ لأنَّها تحتشمه ، وفيه غضاضة عليها ؛ لكون زوجها خادماً لها .

والثاني : بلى قدَّمه في «الرَّعَايَةِ» وجزم به في «الْوَجِيز» ؛ لأنَّ الكفاية تحصل به ، قال ابن حَمْدَانَ : له ذلك فيما يتولَّاه مثله لمن يكفيها خادمٌ واحدٌ ، ولا تلزمه أجرة من يوضئ مريضَةً ، بخلاف رقيقةً ، ذكره أبو المعالي .

فصل

وعليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها ، كالزوجة سواء . وأما البائن بفسخ أو طلاق ، فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى ، وإلا فلا شيء لها . وعنه : لها السكنى .

فصل

(وعليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء) لقوله تعالى : ﴿وبعولتهن أحقُّ برِّدِّهنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ؛ ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره ، أشبه ما قبل الطلاق .

(وأما البائن بفسخ أو طلاق فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى) إجماعاً وسنده قوله تعالى : ﴿وإن كنَّ أولات حمل﴾ الآية ، وقوله تعالى : ﴿أسكنوهنَّ من حيث سكنتم من وجدكم﴾ وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً» ؛ ولأن الحمل ولده والإنفاق عليه دونها متعذر فوجب ، كما وجبت أجرة الرضاعة ، وفي حكاية الإجماع نظر ، فإن أحمد نص في رواية ذكرها الخلال أن لها النفقة دون السكنى ، وفي «الموجز» ، و «التبصرة» رواية : لا يلزمه ، وهي سهو ، وفي «الروضة» : تلزمه النفقة وفي السكنى روايتان .

(وإلا فلا شيء لها) إذا لم تكن حاملاً ، جزم به في «الوجيز» ، وقدمه في «الرعاية» ونصره في «المغني» و «الشرح» ، وقال ابن هبيرة : هي أظهر الروايتين ، وقاله جمع من الصحابة منهم : علي ، وابن عباس ، وجابر ومن بعدهم لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس : «ليس لك نفقة» رواه البخاري ومسلم ، وزاد «ولا سكنى» وفي لفظ ، قال النبي ﷺ : «انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة ، فإن لم تكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى» رواه أحمد ، والحميدي . (وعنه : لها السكنى) ، وهي قول عمر ، وابنه ، وابن مسعود ، وعائشة ، والفقهاء السبعة ، وبه قال أكثر العلماء واختارها أبو محمد الجوزي لقوله تعالى : ﴿أسكنوهن﴾ الآية ، فأوجب لها السكنى مطلقاً ، ثم خصَّ الحامل بالإنفاق عليها ، لقوله تعالى : ﴿وإن كنَّ أولات حمل﴾ الآية ، وفي «الانتصار» :

فإن لم ينفق عليها يظنها حائلاً ، ثم تبين أنها حاملٌ ، فعليه نفقة ما مضى .
وإن أنفق عليها يظنها حاملاً ، فبانت حائلاً ، فهل يرجع عليها بالنفقة؟ على
روايتين .

لا يسقط بتراضيهما كعدة . وعنه : ولها النفقة أيضاً ، قاله أكثر فقهاء العراق ،
ويروى عن عمر ، وابن مسعود ؛ لأنها مطلقة فوجبت لها النفقة ، والسكنى
كالرجعية ، وردوا خبر فاطمة بقول عمر : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة .
رواه مسلم ، وأنكره أحمد ، قال عروة : لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب ،
وقالت : إنها كانت في مكان وحش ، فخيف على ناحيتها .

والأول أولى ، قال ابن عبد البر : قول أحمد ، ومن تابعه أصح وأرجح ؛ لأنه
ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً ، فأبى شيء يعارض هذا ، وقول عمر ومن وافقه
فقد خالفه علي ، وابن عباس ، وجابر ، وقول عمر : لا ندع كتاب ربنا إلا لما هو
موجود في كتاب الله تعالى ، وهو قوله تعالى : ﴿وإن كن أولات حمل﴾ الآية ،
وقد روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال : ففرق رسول الله ﷺ بينهما ،
وقضى ألا بيت لها ولا قوت ؛ ولأنها محرمة عليه تحريمًا لا تزيله الرجعة ، فلم يكن
لها سكنى ، ولا نفقة كالملاعنة ، وتفارق الرجعية فإنها زوجة .

(فإن لم ينفق عليها يظنها حائلاً ، ثم تبين أنها حاملٌ ، فعليه نفقة ما مضى)
على الأصح ؛ لأنه تبين استحقاقها له ، فرجعت به عليه كالذئب ، وقال ابن
حفصان : إن قلنا : النفقة لها رجعت وإلا فلا . (وإن أنفق عليها يظنها حاملاً
فبانت حائلاً ، فهل يرجع عليها بالنفقة؟ على روايتين :)

أصحهما : يرجع عليها ، أشبه ما لو قضاها دينًا ثم تبين براءته منها .
والثانية : لا رجوع بشيء ؛ لأنه أنفق عليها بحكم آثار النكاح ، فلم يرجع به
كالنفقة في النكاح الفاسد إذا تبين فساده ، وفي «الوسيلة» : إن نفى الحمل ، ففي
رجوعه روايتان ، وإن علمت براءتها من الحمل بالحيض ، فكتمته فينبغي أن يرجع
قولاً واحداً .

فرغ : إذا ادعت حملاً ممكنًا أنفق عليها ثلاثة أشهر نص عليه ، وعنه : إن
شهد به النساء ، فإن مضت ، ولم يبين رجوع بما أنفق ، وعنه : لا كنكاح تبين فساده

وهل تجب النفقة للحامل لحملها ، أو لها من أجله؟ على روايتين :
إحدهما : أنها لها ؛ فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقاً ، ولا تجب للناشز
ولا للحامل من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد . والثانية : أنها للحمل ؛ فتجب
لهؤلاء الثلاثة ، ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقاً .

لتفريطه ، كنفقته على أجنبيّة ، وقال ابن حَمْدَانَ : إن قلنا : يجب تعجيل النفقة
رجع وإلا فلا .

وكذا إن ظنّها حاملاً فبانت حائلاً ، أو ولدت بعد أكثر مُدّة الحمل فأنكره ،
وقيل : يرجع بنفقة ستة أشهر فقط . (وهل تجب النفقة للحامل لحملها ، أو لها من
أجله؟ على روايتين) ، كذا في «المحرر» :

(إحدهما : أنها لها) ، أي : من أجل الحمل ، اختارها ابن عقيل في التذكرة
وجزم بها في «الوجيز» ؛ لأنها تجب مع الإعسار ، ولا تسقط بمضي الزّمان (فتجب
لها إذا كان أحد الزوجين رقيقاً) ؛ لأنّ الزوج عليه نفقة زوجته ، (ولا تجب
للناشز) ؛ لأنّ النفقة في مقابلة تمكينها ، ومع الشّوز لا تمكين ، (ولا للحامل من
وطء شبهة ، أو نكاح فاسد) ؛ لأنها ليست زوجةً يجب الإنفاق عليها .

(والثّانية : أنها للحمل) اختاره الحَرَقِيُّ ، وأبو بكرٍ ، والقاضي ، وأصحابه ،
قال الزّركشي : وهي أشهرهما ؛ لأنها تجب بوجوده ، وتسقط بعدمه (فتجب
لهؤلاء الثلاثة) ؛ لأنّه ولده ، فلزمته نفقته ، (ولا تجب لها إذا كان أحدهما
رقيقاً) ؛ لأنّ العبد لا يلزمه نفقة ولده ، والأمة نفقتها على سيّدها ؛ لأنها ملكه ،
وأوجبها الشّيخ تقيّ الدّين له ولها لأجله ، وجعلها كمرضعةٍ بأجرة ، وفي «الواضح»
في مسألة الرّق روايتان : كحمل في نكاح صحيح ، أو لا حرمة له ، وإن قلنا : هي
لها فلا نفقة ، ومما يتفرّع على الخلاف إذا كان الزوج غائباً ، أو معسراً فعلى
الأولى : لا شيء لها إذ نفقة الغائب تسقط بمضي الزّمان وبالإعسار .

وعلى الثّانية : تثبت في ذمّة الغائب ، ويلزم المعسر ، فإن وطئت زوجته
فحملت ، فالنفقة على الواطئ إن وجبت للحمل ، ولها على الأصحّ إن مكروهةً ، أو
نائمةً ، وإن كانت مطاوعةً تظنّه زوجها ، فلا .

وأما المتوفى عنها : فإن كانت حائلاً ، فلا نفقة لها ، ولا سكنى . وإن كانت حاملاً ، فعلى روايتين .

مسألة : إذا بان الحمل دفع النفقة إليها يوماً فيوماً نصَّ عليه للنص ؛ ولأن الحمل يتحقق حكماً في منع النكاح ، والأخذ من الزكاة ، ووجوب الدفع في الدية ، والرد بالعيب فكذا في وجوب النفقة لها ، وقال أبو الخطاب : لا يجب دفع النفقة حتى تضع الحمل ؛ لأنه لا يتحقق ؛ ولهذا وقفنا الميراث ، ولا يصح اللعان عليه قبل وضعه على إحدى الروايتين : فعلى هذا إذا أرضعت استحقت نفقة الحمل ، والمذهب الأول ، والميراث يشترط له الوضع والاستهلال ، فإن أنكر حملها قبل قول امرأة من أهل الخبرة . (وأما المتوفى عنها : فإن كانت حائلاً فلا نفقة لها ، ولا سكنى) رواية واحدة ؛ لأن ذلك يجب للتمكين من الاستمتاع ، وقد فات ، وكرانية ، وعنه : لها السكنى اختارها أبو محمد الجوزي فهي كغيره ، وفي «المغني» إن مات ، وهي في مسكنه قدمت به ، ويستدل لها بقوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم﴾ الآية [البقرة: ٢٣٥] تبيح بعض المدة وبقي باقيها على الوجوب ، ولو لم تجب السكنى لفريضة لم يكن لها أن تسكن إلا بإذنهم ، وجوابه : أن الآية منسوخة ، وقصة فريضة قضيت في عين . (وإن كانت حاملاً فعلى روايتين) : إحداهما : لا شيء لها صححه القاضي ، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرر» و«الرعاية» و«الفروع» ؛ لأنه قد صار للورثة ، ونفقة الحامل وسكنها إنما هو للحمل أولها من أجله ، ولا يلزم ذلك للورثة ؛ لأنه إن كان للميت ميراث ، فنفقة الحمل في نصيبه ، وإلا لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته ، كما بعد الولادة . والثانية : لها ذلك ؛ لأنها معتدة من نكاح صحيح أشبهت البائن في الحياة ، وعنه : يجبان لها مع الحمل لها أوله ، وعنه : بل حقه منها فقط ، سواء قلنا النفقة له أو لها ، وقيل : تجب نفقة الحمل من حقه ، وحكم أم الولد كالمتوفى عنها زوجها ، ونقل الكحل : ينفق من مال حملها ، ونقل جعفر من جميع المال وإذا قلنا لها السكنى ، فهي أحقّ بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه ، ولا تباع في دينه بيعاً يمنعها السكنى حتى تقضي العدة ، وإن تعذر ذلك اقتصرت الوارث لها مسكناً من مال الميت ، فإن لم يفعل أجبره الحاكم .

فصلٌ

وعليه دفعُ النَّفَقَةِ إليها في صدرِ كلِّ يومٍ إلَّا أن يَتَّفَقَا على تأخيرِها ، أو تعجيلِها لمُدَّةٍ قليلةٍ أو كثيرةٍ ؛ فيجوزُ . وإن طلبَ أحدهما دفعَ القيمةِ ، لم يلزم الآخرُ ذلك . وعليه كسوتُها في كلِّ عامٍ ، فإن قبضتها فسُرقت أو تَلَفَتْ ، لم يلزمه عوضُها .

فصلٌ

(وعليه دفع النَّفَقَةِ إليها) ، وهو دفع القوت لا بدله ، ولا حَبٍّ (في صدر كلِّ يومٍ) بطلوعِ الشَّمْسِ ؛ لأنَّه أوَّلُ وقت الحاجة ، وقيل : وقت الفجر (إلَّا أن يَتَّفَقَا على تأخيرِها ، أو تعجيلِها لمُدَّةٍ قليلةٍ ، أو كثيرةٍ فيجوز) ؛ لأنَّ الحقَّ لهما لا يخرج عنهما كالَّذَيْنِ بغير خلافٍ علمناه ، وتملكه بقبضه ، قاله في «التَّريغِب» . (وإن طلبَ أحدهما دفعَ القيمةِ لم يلزم الآخر ذلك) ؛ لأنَّها معاوِضةٌ فلا يُجبر عليها واحدٌ منهما كالبيع ، وإن تراضيا عليه جاز ؛ لأنَّه طعام وجب في الذِّمَّةِ لآدميٍّ معيَّنٍ ، فجازت المعاوِضةُ عنه ، كالطعام في الفرض ، وظاهره أنَّ الحاكم لا يملك فرض غير الواجب ، كدراهم مثلاً إلَّا باتِّفاقهما فلا يجبر مَنْ امتنع ، قال في الهدى : لا أصل له في كتابٍ ولا سُنَّةٍ ، ولا نصٌّ عليه أحدٌ من الأئمَّةِ ؛ لأنَّها معاوِضةٌ بغير الرِّضَى عن غير مستقرٍّ ، قال في «الفروع» : وهذا متوجِّهٌ مع عدم الشُّقَاق ، وعدم الحاجة فأتمَّ مع الشُّقَاق والحاجة ، كالعائِبِ مثلاً ، فيتوجَّه الفرض للحاجة إليه علي ما لا يخفى ، ولا يقع الغرض بدون ذلك بغير الرِّضَى . (وعليه كسوتها في كلِّ عامٍ) ؛ لأنَّه العادة ، ويكون الدَّفْعُ في أوَّلِهِ ؛ لأنَّه وقت الوجوب ، وقال الحلواني وابنه ، وابن حَمْدَانَ : في أوَّلِ الصَّيْفِ كسوةٌ ، وفي أوَّلِ الشَّتَاءِ كسوةٌ ، وفي «الواضح» : كلُّ نصفِ سنةٍ ، وتملكها في الأصحِّ بقبضها . (فإن قبضتها فسُرقت ، أو تَلَفَتْ لم يلزمه عوضُها) ؛ لأنَّها قَبِضَتْ حقَّها ، فلم يلزمه غيره ، كالَّذَيْنِ إذا وفاها إياه ، ثم ضاع منها ، لكن لو بليت في الوقت الَّذي يُبلى فيه مثلها لزمه بدلها ؛ لأنَّ ذلك من تمام كسوتها ، وإن بليت قبله لكثرة خروجها ودخولها فلا ، أشبه ما لو أتلَفَتْها ، وإن مضى زمنٌ يبلى فيه مثلها بالاستعمال ، ولم

وإن انقضت السَّنة وهي صحيحة ، فعليه كسوة السَّنة الأخرى . ويحتمل ألا يلزمه . وإن ماتت أو طَلَّقها قبل مُضي السَّنة ، فهل يرجع عليها بقسط بقيَّة السَّنة؟ على وجهين . وإذا قبضت التَّفقة فلها التَّصَرُّف فيها على وجه لا يضرُّ بها ، ولا يُنْهَكُ بدنَها .

تبل فوجهان : أحدهما : لا يلزمه بدلها ؛ لأنَّها غير محتاجة إلى الكسوة . والثَّاني : بلى ؛ لأنَّ الاعتبار بمضي الزَّمان دون حقيقة الحاجة ، فلو أهدى إليها كسوة لم تسقط كسوتها . (إن انقضت السَّنة وهي صحيحة ، فعليه كسوة السَّنة الأخرى) ، قدَّمه في «المستوعب» و«المحرَّر» وصحَّحه في «الفروع» ؛ لأنَّ الاعتبار بمضي الزَّمان دون بقائها ، بدليل ما لو تلفت . (ويحتمل ألا يلزمه) ؛ لأنَّها غير محتاجة إلى الكسوة ، وفي «الرَّعاية» : فإن كساها السَّنة ، أو نصفها فشرقت ، أو تلفت فيها ، وقيل : في وقت يلى مثله ، أو تلفت ، فلا بدل عليه ، وقيل : هي إمتاع ، فيلزمه بدلها ككسوة القريب ، وإن بقيت صحيحةً لزمه كسوة سنة أخرى ، إن قلنا : هي ملك ، وإن قلنا : إمتاع ، فلا كالمسكن . وأوعية الطَّعام ، والماعون ، والمشط ونحوها ، وفي غطاء ، ووطاء ونحوهما الوجهان . (وإن ماتت ، أو طَلَّقها قبل مُضي السَّنة ، فهل يرجع عليها بقسط بقيَّة السَّنة؟ على وجهين) :

أحدهما : يرجع به قدَّمه في «المحرَّر» و«الرَّعاية» وصحَّحه في «الفروع» ؛ لأنَّه دفع لمُدَّة مستقبلية ، كما لو دفع إليها نفقة مُدَّة ، ثم طَلَّقها قبل انقضائها .

والثَّاني : لا رجوع ؛ لأنَّه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه ، كما لو دفع إليها التَّفقة بعد وجوبها ، ثم طَلَّقها قبل إكمالها ، بخلاف التَّفقة المستقبلية ، وكنفقة اليوم ، وقيل : ترجع بالنفقة ، وقيل : بالكسوة ، وقيل : كزكاة معجلة ، جزم به في «المنتخب» . وقال ابن حَمْدَانَ : لا يرجع فيهما إن بانت ، ويرجع إن أبانها بطلاقي ، أو فسخ ، وعلى الأوَّل يرجع إلا يوم الفرقة والسلف ، وهو أصحُّ إلا على النَّاشِز ، فيرجع عليها في الأصحِّ ، وفي «عيون المسائل» : لا ترجع بما وجب ، كيوم وكسوة سنة ، بل بما لم يجب ، ويرجع بنفقتها من مالٍ غائبٍ بعد موته بظهوره على الأصحِّ . (وإذا قبضت التَّفقة فلها التَّصَرُّف فيها) من بيع ، وهبة ، وصدقة ونحو ذلك ؛ لأنَّها حقُّها فملكت التَّصَرُّف فيها كسائر ماله ، لكن ذلك مشروطٌ بقوله (على وجه ، لا يضرُّ بها ، ولا يُنْهَكُ بدنَها) ، أي : يجهدُه (بدنَها) ،

وإن غاب مدّة ولم ينفق ، فعليه نفقة ما مضى . وعنه : لا نفقة لها ، إلا أن يكون الحاكم قد فرضها .

فإن عاد عليها ضرر في بدنها ، أو نقص من استمتاعها لم تملكه ؛ لأنه يفوت حقه بذلك ، والكسوة كالنفقة في ذلك ، ويحتمل المنع ؛ لأن له استرجاعها لو طلقها في وجهه ، بخلاف النفقة .

فرع : إذا أكلت معه عادة ، أو كساها بلا إذن ولم يتبرع سقطت ، وفي «الرعاية» وهو ظاهر «المعنى» : إن نوى أن يعتد بها .

(وإن غاب مدّة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى) ، ولم تسقط ، بل تكون ديناً في ذمته سواء تركها لعذر ، أو غيره في ظاهر «المذهب» ، وقاله الأكثر لما روى الشافعي ، قال : أنا مسلم بن خالد ، عن عبيد الله بن عمر : أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا ، أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا ورواه البيهقي أيضاً ، قال ابن المنذر : وهو ثابت عن عمر ؛ ولأنه حق لها وجب عليه بحكم العوض فرجعت به عليه كالدين ، قال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها ، والكسوة ، والسكنى كالنفقة ذكره في «الرعاية» الكبرى ، (وعنه : لا نفقة لها) ، اختاره في الإرشاد ، وفي «الرعاية» أو الزوج برضاها ؛ لأنها نفقة تجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم ، كنفقة الأقارب ، وجوابه بأن نفقة الأقارب وصلة يعتبر فيها اليسار من المنفق ، والإعسار ممن تجب له ، بخلاف نفقة الزوجة ، وثبت في ذمته حسبما وجبت لها ، موسراً كان أو معسراً ويصح ضمانها على الأول ؛ لأن ماله إلى الوجوب ، (إلا أن يكون الحاكم قد فرضها) فيلزم بحكمه رواية واحدة ؛ لأن فرضه حكم ، وحكمه لا ينقض ، وفي الانتصار أن أحمد أسقطها بالموت ، وعلل في الفصول الثانية بأنه حق ثبت بقضاء القاضي ، فلو استدانته وانقضت رجعت ، نقله أحمد بن هاشم ، ذكره في الإرشاد .

تتمّة : الذمّة كالمسلمة فيما ذكرنا في قول عامة العلماء ؛ لعموم النص ، والمعنى .

فصل

وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه ، وهي ممن يوطأ مثلها ، أو يتعذر وطؤها لمرض أو حيض أو رتق أو نحوه - لزم زوجها نفقتها ، سواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً .

فصل

(وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه وهي ممن يوطأ مثلها) ، كذا أطلقه المؤلف تبعاً للخِرَقِيُّ ، وأبى الخطَّاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وأناط القاضي ذلك بآبنة تسع سنين ، وتبعه في «المحرَّر» و«الوجيز» وهو مقتضى نصِّ أحمد في رواية صالح ، وعبد الله ، وسئل متى يؤخذ من الرجل نفقة الصَّغيرة؟ فقال : إذا كان مثلها يوطأ ، كَبِنت تسع سنين ، ويمكن حمل الإطلاق على هذا ؛ لقول عائشة : إذا بلغت الجارية تسعاً فهي امرأة ، وظاهره : أنَّها لا تجب النَّفقة عليه إلاَّ بالتَّسليم ، أو بذلت له بذلاً يلزمه قبوله في الأشهر ؛ لأنَّ النَّفقة تجب في مقابلة الاستمتاع ، وذلك ممكن منه ، وعنه : تلزمه بالعقد مع عدم منع ، كمن يلزمه تسلُّمها لو بذلته ، وقيل : ولصغيرة ، وهو ظاهر «الخِرَقِيُّ» فعليها لو تشاكنا بعد العقد مُدَّةً ، لزمه . (أو يتعذر وطؤها لمرض أو حيض أو رتق أو نحوه) ككونها نضوة الخلق ، لا يمكن وطؤها ، (لزم زوجها نفقتها) لما ذكرنا ، فإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط ؛ لأنَّ الاستمتاع ممكن ، ولا تفريط من جهتها ، فلو بذلت الصَّحيحة الاستمتاع بما دون الوطء ، لم تجب نفقتها . فلو ادَّعت أنَّ عليها ضرراً في وطئها لضيق فرجها ، أو قروح به ، أُرِيَتْ امرأة ثقةً ويُعمل بقولها ، وإن ادَّعت عبالةً ذكره ، وعظمه جاز أن تنظر المرأة إليهما حال اجتماعهما ؛ لأنَّه موضع حاجة ، ويجوز النَّظر للعبورة للحاجة والشهادة . (سواء كان الزوج كبيراً) إجماعاً (أو صغيراً) هذا هو المشهور ؛ لأنَّ الاستمتاع بها ممكن ، وإنَّما تَعَذَّر بسبب من جهة الزوج ، كما لو كان كبيراً فهِرَبَ ، ويُجبرُ الوليُّ على نفقتها من مال الصَّبِيِّ ؛ لِأَنَّها عَلَيْهِ والوليُّ ينوب عنه في أداء الواجبات كالزَّكَاة ، والثَّانِيَةُ لا تجب عَلَيْهِ مع صغره ؛ لأنَّ الزوج لا يتمكن من

يمكنه الوطء أو لا يمكنه ، كالعنين والمجبوب والمريض . وإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها ، لم تجب نفقتها ولا تسلمها ، ولا تسلمها إذا طلبها . فإن بذلته والزواج غائب ، لم يفرض لها حتى يرأسه الحاكم ، ويمضي زمن يمكن أن يقدم في مثله . وإن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها ، فلا نفقة لها .

الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها ، كما لو كانت صغيرة .

وجوابه : الفرق بينهما ، فإن الصغيرة لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً ، ولم تبدل ذلك ، وكذلك إذا كان يتعذر عليه الوطء كالمرريض والمجبوب ؛ لأن التمكن وجد من جهتها ، وإنما تعذر من جهته ، فوجب التفقة (يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالعنين والمرريض والمجبوب) لما ذكرنا . (وإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها) في قول الأكثر ؛ لأنه لم يوجد التمكن من الاستمتاع لأمر من جهتها . قال في «الرعاية» : لم تجب ، كما لو تزوج من لا يطأ مثله بمن لا يوطأ مثلاً في الأصح لعدم الموجب . (ولا) يجب على الزوج (تسلمها ولا تسلمها) إليه (إذا طلبها) ؛ لأنه لا يمكنه استيفاء حقه منها ؛ ولأن وجوب التسليم إنما كان لضرورة تمكينه من تسليم الحقوق المتعلقة بالزوجية ، وهي منتفية هنا ، وظاهره : أن الصغيرة التي يمكن وطؤها إذا سلمت نفسها ، فإنه يلزمه نفقتها كالكبيرة .

وإن غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكلفة التسليم ؛ لأن وليها يقوم مقامها ، وإن بذلت هي دون وليها فلا نفقة لها ؛ لأنه لا حكم لكلامها . ذكره في «الشرح» . (فإن بذلته والزواج غائب لم يفرض لها) ؛ لأنها بذلت في حال لا يمكنه التسليم فيه (حتى يرأسه الحاكم) أي : يكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه بذلك (ويمضي زمن يمكن أن يقدم في مثله) ؛ لأن البذل قبل ذلك وجوده كعدمه ، فإذا سار إليها أو وكل في تسليمها وجبت التفقة حينئذ ، فإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها في أول الوقت الذي يمكنه الوصول إليها وتسليمها فيه . ذكره في المغني و«الشرح» ؛ لأن الزوج امتنع من تسليمها لإمكان ذلك وبذلها له فلزمه نفقتها ، كما لو كان حاضراً و (إن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها) ؛ لأن البذل شرط لوجوب التفقة ولم يوجد ، وفي

إِلَّا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ ، فَلَهَا ذَلِكَ وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعَلَى وَجْهِينَ ، بِخِلَافِ الْآجِلِ . وَإِنْ سَلَّمَتِ الْأُمَةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ .

«الفروع» إذا بذلت التسليم فحال بينها وبينه أولياؤها ، فظاهر كلام جماعة : لها النفقة ، وفي «الرؤضة» : لا . ذكره الحزقي قال : وفيه نظر ، وكذا إذا بذلت تسليمًا غير تام كتسليمها في منزل أو في بلد دون آخر ما لم يكن مشروطًا في العقد . (إِلَّا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ فَلَهَا ذَلِكَ) ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا قَبْلَ تَسْلِيمِ صَدَاقِهَا يُفْضِي إِلَى تَسْلِيمِ مَنْفَعَتِهَا الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا بِالْوَطْءِ ، ثُمَّ لَا تُسَلِّمُ صَدَاقَهَا فَلَا يَمَكُنُهُ الرُّجُوعُ فِيمَا اسْتَوْفَى مِنْهَا بِخِلَافِ الْمَبِيعِ إِذَا تَسَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ أَعْسَرَ بِشَيْءٍ ، فَإِنَّهُ يَمَكُنُهُ الرُّجُوعُ فِيهِ . (وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا) ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا لَهَا أَنْ تَفْعَلَهُ ، فَلَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِمَرَضٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ امْتِنَاعَهَا لِقَبْضِ صَدَاقِهَا امْتِنَاعٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَهُوَ يَشْبَهُ تَعَذُّرَ الاسْتِمْتَاعِ كَصَغَرِ الزَّوْجِ بِخِلَافِ امْتِنَاعِ لِمَرَضِهَا ؛ لِأَنَّهُ امْتِنَاعٌ مِنْ جِهَتِهَا ، فَهُوَ يَشْبَهُ تَعَذُّرَ الاسْتِمْتَاعِ لِصَغَرِهَا . (وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَعَلَى وَجْهِينَ) أَحَدُهُمَا : لَهَا النِّفَقَةُ ، كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَالْأُشْهُرُ أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ ، ثُمَّ أَرَادَ مَنَعَهُ مِنْهُ (بِخِلَافِ الْآجِلِ) أَيُ : إِذَا مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِقَبْضِ صَدَاقِهَا الْآجِلِ ، وَظَاهِرُهُ : أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّى تَقْبِضَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، فَيَكُونُ مَنَعُهَا مَنَعًا لِلتَّسْلِيمِ الْمَوْجِبِ لِلنَّفَقَةِ ، وَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الدُّخُولِ وَعَدَمِهِ . (وَإِنْ سَلَّمَتِ الْأُمَةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا فَهِيَ كَالْحُرَّةِ) فِي وَجوبِ النِّفَقَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْحُرِّ ، وَلَوْ أَبَى لِلنَّصِّ ؛ وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ مَمْكُونَةٌ مِنْ نَفْسِهَا ، فَوَجِبَتْ نَفَقَتُهَا عَلَى زَوْجِهَا كَالْحُرَّةِ ، فَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِرُوحَتِهِ إِجْمَاعًا إِذَا بَوَّأَهَا بَيْتًا وَيَلْزَمُ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي النِّكَاحِ الْمُفْضِي إِلَى إِجْبَائِهَا ، وَعَنْهُ : فِي كَسْبِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمَكُنْ إِجْبَائَهَا فِي ذِمَّتِهِ وَلَا رَقَبَتِهِ وَلَا ذِمَّةَ السَّيِّدِ ، وَلَا إِسْقَاطُهَا فَتَعَلَّقَتْ بِكَسْبِهِ فَإِنْ عَدِمَ أَوْ تَعَذَّرَ فَعَلَى سَيِّدِهِ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : تَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقَالَ الْقَاضِي : تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي النِّكَاحِ كَالْجَنَائَةِ ، وَجَوَابُهُ : أَنَّهُ دَيْنٌ أَذِنَ فِيهِ السَّيِّدُ فَلَزِمَهُ كَاسْتِدَانَةِ وَكَيْلِهِ . وَالنَّفَقَةُ تَجِبُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ كَالرَّتْقَاءِ وَنَحْوِهَا ، وَلَيْسَ هُوَ بِجَنَائَةٍ وَلَا قَائِمٍ بِمَقَامِهَا .

فإن كانت تأوي إليه ليلاً ، وعند السيد نهاراً ، فعلى كل واحد منهما النفقة مدة مقامها عنده . وإذا نشزت المرأة ، أو سافرت بغير إذن ، أو تطوعت بصوم أو حج ، أو أحرمت بحج مندور في الذمة ، فلا نفقة لها .

(فإن كانت تأوي إليه ليلاً وعند السيد نهاراً ، فعلى كل واحد منهما النفقة مدة مقامها عنده) أي : يلزم الزوج نفقتها ليلاً من العشاء وتوابعه من غطاء ووطاء ودهن للمصباح ونحوه ؛ لأنه وجد في حقه التمكن ليلاً فوجب نفقته ، وعلى السيد نفقتها نهاراً بحكم أنها مملوكة فلم تجب على غيره في هذا الزمن ، وقيل : كل النفقة إذن عليهما نصفين قطعاً للتنازع ، ولو سلمها نهاراً فقط لم يجز .

تذنيب : المعتق بعضه عليه من النفقة بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده أو في ضريته أو رقبته ، وما وجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله ، إن كان موسراً فنفقة الموسرين ، وإن كان معسراً فنفقة المعسرين ، والباقي تجب فيه نفقة المعسرين . (وإذا نشزت المرأة) فلا نفقة لها في قول عامتهم ولو بنكاح في عدة .

قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً خالف إلا الحكم ، ولعله قاسه على المهر ، ولا يصح ؛ لأن النفقة وجبت في مقابلة التمكن ، والمهر وجب بالعقد بدليل الموت . وفي « الترغيب » من مكنته من الوطء لا من بقية الاستمتاع ، فسقوط النفقة يحتمل وجهين ، فإن كان لها منه ولد دفع نفقته إليها إذا كانت هي الحاضنة والمرضعة ، ويلزمه تسليم أجره رضاعها ، ويشطر لناشر ليلاً فقط أو نهاراً فقط ، لا بقدر الأزمنة ، ويشطر لها بعض يوم ، فإن أطاعت في حضوره أو غيبته فعلم ومضى زمن يقدم في مثله عادت ، وفي « الشرح » : لا تعود إلا بحضوره ، أو وكيله ، أو حكم حاكم بالوجوب .

ومجرد إسلام مرتدة أو متخلفة عن الإسلام في غيبته تلزمه ، فإن صامت لكفارة أو نذر أو قضاء رمضان ، ووقته متسع فيهما بلا إذن ، أو حبست ، ولو ظلماً في الأصح ، فلا نفقة لها . (أو سافرت بغير إذن) سقطت ؛ لأنها ناشز ، وكذا إن انتقلت من منزلها بغير إذن (أو تطوعت بصوم أو حج أو أحرمت بحج مندور في الذمة فلا نفقة لها) ؛ لأنها في معنى المسافرة ، ولما فيه من تفويت

وإن بعثها في حاجة ، أو أحرمت بحجة الإسلام ، فلها النفقة . وإن أحرمت بمنذور معين في وقته ، فعلى وجهين . وإن سافرت لحاجتها بإذنه ، فلا نفقة لها ، ذكره الخرقى . ويحتمل أن لها النفقة .

الاستمتاع الواجب للزوج ، فإن أحرمت بإذنه فقال القاضي : لها النفقة . والصحيح أنها كالمسافرة ؛ لأنها بإحرامها مانعة له من التمكن . (وإن بعثها في حاجة) فهي على نفقتها ؛ لأنها سافرت في شغله ومراده (أو أحرمت بحجة الإسلام) أو العمرة الواجبة ، أو أحرمت بفريضة أو مكتوبة في وقتها (فلها النفقة) ؛ لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع ، فكان كصيام رمضان ، فإن قدمت الإحرام على الميقات أو قبل الوقت ، خرج فيها من القول ما في المحرمة بحج التطوع .

فرع : إذا اعتقلت فالقياس أنه كسفرها ، فإن كان بغير إذنه ، فلا نفقة لها ، لخروجها من منزل زوجها فيما ليس واجبا بأصل الشرع ، وإن كان بإذنه فوجهان . (وإن أحرمت بمنذور معين في وقته) أو صامت نذرا معيناً في وقته (فعلى وجهين) أحدهما لها النفقة . ذكره القاضي ؛ لأن أحمد نص على أنه ليس له منعها ؛ ولأن النذر المعين وقته متيقن ، أشبه حجة الإسلام .

والثاني : تسقط ؛ لأنها فوتت على زوجها حقه من الاستمتاع باختيارها ؛ ولأن النذر صدر من جهتها بخلاف حجة الإسلام ، فإنها واجبة بأصل الشرع وقيل : إن نذر بإذنه أو قبل النكاح فلها النفقة ، وإن كان في نكاحه بلا إذنه فلا نفقة لها ؛ لأنها فوتت عليه حقا من الاستمتاع باختيارها .

ونقل أبو زرعة الدمشقي : تصوم النذر بلا إذن ، وفي « الواضح » : في حج نفل إن لم يملك منعها وتحليلها لم تسقط ، وإن في صلاة وصوم واعتكاف مندور في الذمة وجهين ، وفي بقائها في نزهة أو تجارة أو زيارة أهلها احتمال . (وإن سافرت لحاجتها بإذنه فلا نفقة لها ذكره الخرقى) ؛ لأنها فوتت التمكن لأجل نفسها ، أشبه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأنظرها إلا أن يكون متمكناً من استمتاعها فلا تسقط (ويحتمل أن لها النفقة) ؛ لأن السفر بإذنه ، فسقط حقه من الاستمتاع ، وتبقى النفقة على ما كانت عليه كالثمن وحكي في « المغني » عن القاضي : أن

وإن اختلفا في نشوزها أو تسليم التّفقة إليها ، فالقول قولها مع يمينها .
وإن اختلفا في بذل التّسليم ، فالقول قوله مع يمينه .

فصل

وإن أعسر الزّوج بنفقتها أو ببعضها ، أو بالكسوة ، خُيرت بين فسخ النّكاح والمقام .

الزّوج إن كان معها فنفتها عليه ؛ لأنّها في قبضته ، وإن كانت منفردة فلا ؛ لأنّها قوّت التّمكين عليه ، والصّحيح أنّه لا نفقة لها هنا بحال . (وإن اختلفا في نشوزها أو تسليم التّفقة) والكسوة (إليها فالقول قولها مع يمينها) ؛ لأنّ الأصل عدم ذلك ، وقال الأمدئي : إن اختلفا في النّشوز ، فإن وجب بالتّمكين صدّق وعليها إثباته ، وإن وجبت بالعقد صدّقت وعليه إثبات المنع ، ولو اختلفا بعد التّمكين لم يُقبل قوله ، وفي « التّبصرة » : يُقبل قوله قبل الدّخول وقولها بعده . واختار الشّيخ تقيّ الدّين في التّفقة والكسوة قول من يشهد له الغُرف ؛ لأنّه يعارض الأصل ، والظاهر والغالب أنّها تكون راضية ، وإنما تطالبه عند الشّقاق ، كما لو أصدقها تعليم شيء فادّعت أنّ غيره علّمها وأولى ؛ لأنّ هنا تعارض أصلاّن . (وإن اختلفا في بذل التّسليم فالقول قوله مع يمينه) ؛ لأنّه مُكَيّر ، والأصل عدم التّسليم ، وكذا لو اختلفا في وقته فقالت : كان من شهر قال : بل من يوم .

فصل

(وإن أعسر الزّوج بنفقتها أو ببعضها أو بالكسوة) أو ببعضها (خُيرت بين فسخ النّكاح والمقام) علي الأصحّ وهو قول عمر وعليّ وأبي هريرة واختاره الأكثر ؛ لقوله تعالى : ﴿فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروفٍ فتعيّن التّسريح ، وقال النّبئ ﷺ : « امرأتك تقول أطعمني وإلاّ فارقني » رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالدَّارِقُطْنِيُّ وَابِيهَقِي بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ ، وَرَوَاهُ الشَّيْخَانِ مِنْ قَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ .

وتكون النفقة دينًا في ذمته . فإذا اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ ، فلها ذلك . وعنه ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار . والمذهب الأول . وإن أعسر بالنفقة الماضية .

وروى الشافعي وسعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما يُنفق على امرأته ؟ قال : يفرق بينهما . قال أبو الزناد لسعيد : سنة ؟ قال سعيد : سنة ؛ ولأن هذا أولى بالفسخ من العجز بالوطء وهو على التراخي ، أو على الفور كخيار العيب . وذكر ابن البنا وجهًا يؤجل ثلاثًا ولها المقام ، ولا تمكُّنه ، ولا يحبسها ، فلو وجد نفقة يوم بيوم أو وجد في أول النهار ما يُغديها وفي آخره ما يُعشيها ، أو كان صانعًا يعمل في الأسبوع ما يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله فلا فسخ ، وكذا إن تعدر عليه الكسب في بعض زمانه أو البيع ؛ لأنه يمكنه الاقتراض إلى زوال المانع ، فإن عجز عنه أياً ما يسيرة أو مرض مرضاً يُرجى زواله في أيام يسيرة فلا فسخ ، وإن كثر فلها الفسخ . (وتكون النفقة) أي : نفقة فقير وكسوته ومسكن (دينًا في ذمته) ما لم تمنع نفسها ؛ لأن ذلك واجب على الزوج ، فإذا رضيت بتأخير حقها فهو في ذمته ، كما لو رضيت بتأخير مهرها ، ويُجبر قاصرٌ على التَّكسُّبِ على الأصح . (فإذا اختارت المقام ، ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك) على الأصح ؛ لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ ، ولا يصح إسقاطها حقها فيما لم يجب لها ، كإسقاط شفعتها قبل البيع ، فإن تزوجته عالة بعسرتة أو شرط ألا يُنفق ، ثم عن لها الفسخ ملكته ، فلو أسقطت النفقة المستقبلية لم تسقط ، وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ ؛ لأنها رضيت ببيعها ، فإن رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكن من الاستمتاع ؛ لأنه لم يسلمها عوضه ، كالمشتري إذا أعسر بضمن المبيع ، وعليه تخليتها لتكتسب ، وتحصل ما ينفقه عليها ، وإن كانت موسرة ؛ لأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المئونة . (وعنه ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار) وقاله عطاء والزهرى ؛ لأنه إعسارٌ عن حق الزوجة فلم تملك الفسخ ، كما لو أعسر عن دين لها عليه فعلى هذا لا تملك فراقه ويرفع يده عنها لتكتسب ؛ لأنه حق لها عليه (والمذهب الأول) لما ذكرنا . (وإن أعسر بالنفقة الماضية) فلا فسخ ؛ لأن البدن قد قام بدونها والنفقة

أو نفقة المוסر ، أو المتوسط ، أو الأدم أو الخادم ، فلا فسخ لها ، وتكون النفقة ديناً في ذمته . وقال القاضي : تسقط . وإن أعسر بالشكني أو المهر ، فهل لها الفسخ؟ على الوجهين . وإن أعسر زوج الأمة فرضيت ، أو زوج الصغيرة أو المجنونة ، لم يكن لوليهن الفسخ . ويحتمل أن له ذلك .

الماضية دين (أو نفقة المוסر أو المتوسط أو الأدم) في الأصح فيه (أو نفقة الخادم فلا فسخ لها) ؛ لأن الزيادة تسقط باعتباره ، ويمكن الصبر عنها وفي « الانتصار » احتمال في الكل مع ضررها . (وتكون النفقة ديناً في ذمته) ؛ لأنها نفقة تجب علي سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً ، وهذا فيما عدا الزائد علي نفقة المعسر ، فإن ذلك يسقط بالإعسار . (وقال القاضي : تسقط) أي : زيادة يسار وتوسط ؛ لأنه من الزوائد ، فلم تثبت في ذمته كالزائد عن الواجب عليه ، وقال ابن حمدان : غير الأدم .

تتمة : إذا اعتادت الطيب والتاعم ، فعجز عنها ، فلها الفسخ . قال ابن حمدان : فبالأدم أولى . (وإن أعسر بالشكني) أي : بأجرته (أو المهر) قد تقدم في الصداق (فهل لها الفسخ علي وجهين) أحدهما : لا فسخ ، وقاله القاضي ؛ لأن البيئته تقوم بدونه . والثاني : لها الفسخ ، وقاله ابن عقيل ، وهو أشهر ؛ لأن المسكن مما لا بد منه كالنفقة . (وإن أعسر زوج الأمة فرضيت) به لم يكن لسيدها الفسخ ، نقول : نفقة الأمة المزوجة حق لها وليسيدها لكل واحد منهما طلبها ، ولا يملك واحد منهما إسقاطها لما في ذلك من الإضرار ، فعلي هذا إن أعسر الزوج بها فلها الفسخ كالحرة ، وإن لم تفسخ فقال القاضي : لسيدها الفسخ ؛ لأن عليه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفواتها من فوات ملكه وتلفه ، فإن أنفق عليها سيدها محتسباً بالرجوع رجع علي الزوج رضيت أو كرهت ، وقال أبو الخطاب - وهو المنصوص - : ليس لسيدها الفسخ إذا كانت راضية ؛ لأنها حق لها ، فلم يملك سيدها الفسخ كالفسخ بالعيب . (أو) أعسر (زوج الصغيرة أو المجنونة لم يكن لوليهن الفسخ) ؛ لأنه فسخ لنكاحها فلم يملكه الولي كالفسخ بالعيب (ويحتمل أن له ذلك) ؛ لأنه فسخ لفوات العوض فملكه كفسخ البيع لتعذر الثمن .

فصل

وإن منعها النفقة أو بعضها مع اليسار ، وقدرت له على مال أخذت منه ما يكفيها وولدها بالمعروف بلا إذنه ؛ لقول النبي ﷺ لهند حين قالت له : إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ ، وليس يُعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي؟ قال : «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» . فإن لم تقدر أجبره الحاكم وحسبه ، فإن لم ينفق دفع

فصل

(وإن منعها النفقة أو بعضها) أو الكسوة أو بعضها (مع اليسار وقدرت له على مال أخذت منه ما يكفيها وولدها) الصغير (بالمعروف بلا إذنه) نص عليه (لقول النبي ﷺ لهند حين قالت له : إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، قال : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ») . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ من حديث عائشة ، ولفظه للبخاري ، وظاهره يدل على أنه يعطيها بعض الكفاية ولا يُتمُّها لها ، فرخص النبي ﷺ لأخذ تمام الكفاية بغير علمه ؛ لأنه موضع حاجة ، فإن النفقة لا غنى عنها ، ولا قوام إلا بها ؛ ولأنها تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشق المرافعة إلى الحاكم والمطالبة بها في كل الأوقات ، وذكر القاضي أنها تسقط بفوات وقتها عند جمع ما لم يفرضها حاكم بخلاف الدين ، فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة . وفي « الروضة » : القياس منعها ، تركناه للخبر ، وفي وليها وجه في « الترغيب » لكن يرد على المذهب قوله عليه السلام : « أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » فإنه يقتضي المنع من الأخذ مطلقاً ، وجوابه حديث هند ؛ لأنه خاص بالنفقة فقدم على غيره .

فَرَعٌ : لا تقترض على الأب ، ولا تنفق على الصغير من ماله إلا بإذن وليه (فإن لم تقدر أي : على الأخذ من ماله رافعته إلى الحاكم فيأمره بالانفاق) أجبره الحاكم أي : على الإنفاق (و) إن أبي (حسبه) ؛ لأن الحاكم وضع لفصل الخصومات ، والحبس طريق إلى الفصل فتعين فعله . (فإن لم ينفق دفع) الحاكم

النَّفَقَةُ من مَالِهِ . فَإِنْ غَيَّيه وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . وَإِنْ غَاب وَلَمْ يَتْرِكْ لَهَا نَفَقَةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ عَلَى مَالٍ لَهُ ، وَلَا الْإِسْتِدَانَةَ عَلَيْهِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ، إِلَّا عِنْدَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ .

(النَّفَقَةُ من مَالِهِ) ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ عَلَيْهِ ذَلِكَ مِنْ أَدَائِهِ وَجَبَ الدَّفْعُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ مِنْ مَالٍ خَصِمِهِ كَالَّذِينَ بَلَ أُولَى ؛ لِأَنَّهَا آكَدُ مِنَ الدَّيْنِ بِدَلِيلِ جَوَازِ الْأَخْذِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا عَرُوضًا أَوْ عَقَارًا ، بَاعَهُ وَدَفَعَ إِلَيْهَا مِنْ ثَمَنِهِ كَالْمُقْدِنِ ، وَيدفعها منه يومًا بيوم .

تَنْبِيْهُ : حُكْمُ وَكَيْلِهِ حُكْمُهُ فِي الْمَطَالِبَةِ وَالْأَخْذِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ ، فَإِنْ ادَّعَتْ يَسَارَهُ فَأَنْكَرَ ، فَإِنْ غُرِفَ لَهُ مَالٌ قِيلَ قَوْلُهَا ، وَإِلَّا قَوْلُهُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي فَرْضِ الْحَاكِمِ لَهَا ، أَوْ فِي وَقْتِهَا ، فَقَالَ : فَرَضُهَا مُنْذُ شَهْرٍ ، فَقَالَتْ : بَلْ مُنْذُ عَامٍ ، قِيلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ . (فَإِنْ غَيَّيه وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ فَلَهَا الْفَسْخُ) إِذَا غَيَّبَ الزَّوْجُ مَالَهُ وَتَعَذَّرَ الْإِنْفَاقُ مِنْ جِهَتِهِ وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ فَلَهَا الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ كَانَ مُعْسِرًا وَهُوَ ظَاهِرٌ «الْخِرْقِيُّ» وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَقَدَّمَهُ فِي «الْمَحَرَّرِ» وَ«الْفُرُوعِ» لِحَدِيثِ عُمَرَ : أَنَّهُ كَتَبَ فِي رِجَالِ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطْلَقُوا ، وَهَذَا إِجْبَارٌ عَلَى الطَّلَاقِ عِنْدَ الْامْتِنَاعِ مِنَ الْإِنْفَاقِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ مُتَعَذَّرٌ ، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ كَحَالِ الْإِعْسَارِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى بِالْفَسْخِ ، فَإِنَّهُ إِذَا جَارَ الْفَسْخُ عَلَى الْمَعْدُورِ فَعِيْرُهُ أَوْلَى . (وَقَالَ الْقَاضِي) وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ ، قَالَ فِي «التَّرْغِيْبِ» (لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ) أَيُّ : لَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ لِعَيْبِ الْمَعْسِرِ وَلَمْ يَوْجَدْ هُنَا ؛ وَلِأَنَّ الْمَوْسَرَ فِي مِظَنَّةِ الْأَخْذِ مِنْ مَالِهِ ؛ وَلِأَنَّ الْحَاضِرَ قَدْ يَنْفِقُ لَطَوِيلِ الْحَبْسِ . (وَإِنْ غَابَ) مُوسِرٌ (وَلَمْ يَتْرِكْ لَهَا نَفَقَةً وَلَمْ تَقْدِرْ عَلَى مَالٍ لَهُ وَلَا الْإِسْتِدَانَةَ عَلَيْهِ فَلَهَا الْفَسْخُ) ؛ لِأَنَّهَا تَقْدِرُ عَلَى الْوُصُولِ إِلَى نَفَقَتِهَا أَشْبَهَ مَا لَوْ ثَبَتَ إِعْسَارُهُ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ لَهَا نَفَقَةً ، أَوْ قَدَرَتْ عَلَى مَالٍ لَهُ ، أَوْ عَلَى الْإِسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا فُسْخَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مِنْ جِهَتِهِ غَيْرُ مُتَعَذَّرٍ . (إِلَّا عِنْدَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ) ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ ثَبَتَ لِعَيْبِ الْإِعْسَارِ ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْإِعْسَارُ هُنَا ، وَهَذِهِ مِثْلُ الْأَوَّلَى فِي الْفَسْخِ بَلْ أَوْلَى ؛

ولا يجوزُ الفسخُ في ذلك كله إلا بحكم حاكم .

لأنَّ الحاضرَ ربما إذا طالَ عَلَيْهِ الحبسُ أَتَفَقَ ، وَهَذَا قد تكونُ غَيْبُهُ بحيث لا يُعلم خبرُهُ فيكونُ الضَّرُّ فيه أَكْثَرَ ، وَعِلْمُ أَنَّهُ إِذَا ثَبِتَ إِعْسَارُهُ أَنَّ لَهَا الفسخَ مُطْلَقًا .

تَذْيِيبٌ : إِذَا كَانَ له عَلَيْهِمَا دَيْنٌ من جنس الواجبِ لَهَا من التَّفَقُّعِ فَأَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ عَلَيْهِمَا ، وَهِيَ مَوْسِرَةٌ فَله ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً فَلَا ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ في الفاضلِ عن الكفايةِ ولا فضلَ لَهَا ، فَلَوْ أَتَفَقَّ عَلَيْهِمَا من مالِ زوجها الغائبِ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ قبلَ إِنْفَاقِهِ حُسِبَ عَلَيْهِمَا ، أَتَفَقَّتْهُ بِنَفْسِهَا ، أَوْ بِأَمْرِ الحاكمِ بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُهُ . قال ابنُ الرَّاغُونِي : إِذَا ثَبِتَ عِنْدَ الحاكمِ صِحَّةُ النِّكَاحِ ومبلغُ المهرِ فَإِنْ عِلِمَ مكانُهُ كَتَبَ : إِنْ سَلِمْتَ إِلَيْهَا حَقَّهَا وَإِلَّا بَعْتَ عَلَيْكَ بِقَدْرِهِ فَإِنْ أَبَى أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بمكانِهِ باعَ بِقَدْرِ نَصْفِهِ لجوازِ طلاقِهِ قبلَ الدُّخُولِ . (ولا يجوزُ الفسخُ في ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ) ؛ لِأَنَّهُ فسخٌ مُخْتَلَفٌ فيه فافتقرَ إِلَى الحاكمِ كالفسخِ لِلْعِنَّةِ ولا يُفْسَخُ إِلَّا بِطَلِبِهَا ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا أَوْ تَفْسُخُ هِيَ بِأَمْرِ ، فَإِذَا فَرَّقَ الحاكمُ بَيْنَهُمَا فَهُوَ فسخٌ لا رَجْعَةَ له فيه ، فَإِذَا ثَبِتَ إِعْسَارُهُ فسخٌ بِطَلِبِهَا أَوْ فسخَتْ بِأَمْرِه ولا ينفذُ بدونه وَقِيلَ : ظَاهِرًا ، وفي «التَّرْغِيبِ» : ينفذُ مع تَعَدُّرِهِ . زَادَ في «الرَّعَايَةِ» : مُطْلَقًا وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ طلاقٌ لِأَمْرِه بِطَلِبِهَا بِطَلَاقٍ أَوْ نَفَقَةٍ فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ جَزْمًا به في «التَّبَصُّرَةِ» فَإِنْ رَاجَعَ ، فَقِيلَ : لا تَصِحُّ مع عُسْرَتِهِ وَقِيلَ : بلى فيطْلُقُ ثَانِيَةً ، ثُمَّ ثَالِثَةً ، وَقِيلَ : إِنْ طَلَبَ المَهْلَةَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَجِيبَ . فَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ فَقِيلَ : ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَقِيلَ : إِلَى آخِرِ اليَوْمِ المتخَلِّفَةِ نَفَقَتُهُ . وفي «المُعْنِي» : يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَهِيَ فسخٌ فَإِنْ أَجْبَرَهُ عَلَى الطَّلَاقِ فطلقَ فراجعَ ، ولم يُتَّفَقْ ، فلِلحاكمِ الفسخُ ، وظاهرُ كلامِ القَاضِي : أَنَّ الحاكمَ يملك الطَّلَاقَ والفسخَ ، وَإِنْ أَيْسَرَ فِي الْعِدَّةِ فَله ارتجاعُها ؛ لِأَنَّهُ تَفْرِيقٌ لا مَتَاعَ من الواجبِ أَشْبَهَ تَفْرِيقَهُ بينَ المُوَلِّيِ وامرَأَتِهِ .

باب نفقة الأقارب والماليك

تجب على الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف ، إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم ، فاضلاً عن نفقة نفسه وامراته . وكذلك تلزمه نفقة سائر آباءه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا .

باب نفقة الأقارب و الماليك

وهي واجبة مع اليسار فقط (تجب على الإنسان نفقة والديه) ؛ لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ولقوله تعالى : ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣] ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما ولقوله تعالى : ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] ومن المعروف القيام بكفائتهما عند حاجتهما ولقوله عليه السلام : «إن أطيّب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم» . رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدین الفقيرين للذين لا كسب لهما ولا مال - واجبة في مال الولد ؛ ولأن الإنسان يجب عليه أن ينفق على نفسه وزوجته ، وكذا على بعضه وأصله (وولده بالمعروف) الجار متعلق بـ «تجب» أو بعضها ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦] . (إذا كانوا فقراء) أي : لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن غيرهم والكسوة والسكنى كالتفقة وشرطه الحرّة فمتى كان أحدهما رقيقاً فلا نفقة قاله الزركشي ، وجزم في «الخرقي» و«المغني» أن الولد الرقيق لا نفقة له على أبيه ، وإن كان الأب حراً . (وله ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه وامراته) ورقيقه يومه وليلته من كسبه وأجرة ملكه ؛ لقوله عليه السلام : «ابدأ بنفسك ، ثم بمن تعول» ؛ ولأنها مواساة فلم تجب على المحتاج كالزكاة . (وكذلك تلزمه نفقة سائر آباءه وإن علوا وأولاده وإن سفلوا) في قول الجمهور لدخولهم في اسم الآباء والأولاد ؛ لقوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ فيدخل فيه ولد البنين ، وقال : «لأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له

وتلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم ، سواء ورثه الآخر أو لا ؛ كعمته وعتيقه . وحكي عنه : إن لم يرثه الآخر فلا نفقة له . فأما ذوو الأرحام ، فلا نفقة عليهم ، رواية واحدة ، ذكره القاضي ، وقال أبو الخطاب : يخرج في وجوبها عليهم روايتان .

ولدت [النساء: ١١] ، وقال : ﴿ مِلَّةُ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [الحج: ٧٨] وَلَأَنَّ بَيْنَهُمَا قرابة فوجب العتق ، وردَّ الشَّهادة أشبه الولد والوالدين القريين . (وتلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم) ظاهر «المذهب» أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه بشرط إرث المنفق وغناه وفقير المنفق عليه (سواء ورثه الآخر) ؛ لقوله تعالى : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] أوجب النفقة على الأب ، ثم عطف الوارث عليه ، وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب (أو لا) يرثه (كعمته وعتيقه) أي : كابن الأخ مع عمته والمعتق مع عتيقه للآية . (وحكي عنه إن لم يرثه الآخر فلا نفقة له) ؛ لأنَّ الوارث أحد القرابتين فلم تلزمه نفقة قريبه كالآخر ، وعنه : تختص العصبه مطلقاً نقلها جماعة فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب في الحال ، لقضاء عمر على بني عم مفوس بنفقته احتجَّ به أحمد ، وكالعقل فلا يلزم بعيداً موسراً يحجبه قريب معسر ، وعنه : بلى إن ورثه وحده لزمته مع يساره ومع فقره تلزم بعيداً موسراً ، فلا تلزم جدًا مع أب فقير وأخا موسراً مع ابن فقير على الأولى ، وتلزم على الثانية ، وإن اعتبر إرث في غير عمودي نسبه لزمته الجدُّ قال المؤلف : وهو الظاهر ، وأطلق في «الترغيب» ثلاثة أوجه وعنه : يعتبر توارثهما ، اختاره أبو محمد الجوزي ، والأول أصح لما روي أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر؟ قال : «أُمُّكَ وَأَبَاكَ وَأَخْتُكَ وَأَخَاكَ وَمَوْلَاكَ الَّذِي يَلِي ذَاكَ حَقٌّ وَاجِبٌ وَرَحْمٌ مَوْصُولَةٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَبِهِ يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَرِيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ بِخِلَافِ الْعَكْسِ . (فأما ذوو الأرحام) وهم الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب (فلا نفقة عليهم رواية واحدة ذكره القاضي) لعدم النص فيهم ؛ ولأنَّ قرابتهم ضعيفة ، وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث ، فهم كسائر المسلمين بأنَّ المال يُصرف إليهم إذا لم يكن للميت وارثٌ بدليل تقديم الرَّدِّ عليهم ، (وقال أبو الخطاب : يخرج في وجوبها عليهم روايتان) إحداهما : ما سبق ، وهي المذهب .

وإن كان للفقير وارث ، فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه . فإذا كان أم وجد ، فعلى الأم الثلث والباقي على الجد . وإن كانت له جدة وأخ ، فعلى الجدة السدس ، والباقي على الأخ . وعلى هذا المعنى حساب التفقات ، إلا أن يكون له أب فالتفقة عليه وحده .

والثانية : تجب لكل وارث ، واختاره الشيخ تقي الدين ؛ لأنه من صلة الرحم ، وهو عام لجميع الميراث من ذوي الأرحام بل أولى قال : وعلى هذا ما ورد من حمل الخال للعقل في قوله : «ابن أخت القوم منهم» وقوله : «مولى القوم منهم» وكان مسطح ابن خالة أبي بكر ، فيدخلون في قوله : ﴿وَاتِذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦] وأوجبها جماعة لعمودي نسبه فقط . (وإن كان للفقير وارث فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه) ؛ لأن الله تعالى رتب التفقة على الإرث فيجب أن يترتب على المقدار عليه ، وحاصله أن الصغير إذا لم يكن له أب فالتفقة على وارثه مطلقاً ، (فإذا كان أم وجد فعلى الأم الثلث والباقي على الجد) لأنهما يرثانه كذلك .

مسائل : ابن وبنت : التفقة عليهما أثلاثاً .

أم وابن : على الأم السدس والباقي على الابن ، فإن كانت بنت وابن ابن فالتفقة عليهما نصفان .

أم وبنت : التفقة عليهما أرباعاً كميراثهما منه ، فإن كانت بنت وابن بنت فالتفقة على البنت . (وإن كانت له جدة وأخ فعلى الجدة السدس والباقي على الأخ) ؛ لأن ميراثهما منه كذلك (وعلى هذا المعنى حساب التفقات) يعني أن ترتيب التفقات على ترتيب الميراث فكما أن للجدة السدس من الميراث ، كذلك عليها سدس التفقة ، والباقي على الأخ ؛ لأن الباقي له ، ولو اجتمع بنت وأخت أو بنت وأخ أو ثلاث أخوات مفترقات فالتفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في المسألة رد أو عول أو لا ، ولو اجتمع أم أم ، وأم أب فهما سواء في التفقة لاستوائهما في الميراث (إلا أن يكون له أب فالتفقة عليه وحده) بغير خلاف نعلمه وسنده قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ الآية [الطلاق: ٦] ﴿وعلى المولود له

ومن له ابنٌ فقيرٌ وأخٌ موسرٌ ، فلا نفقةً له عليهما . ومن له أمٌ فقيرةٌ وجدَّةٌ موسرةٌ ، فالنَّفَقَةُ عليها . ومن كان صحيحًا مكلفًا لا حرفةً له سوى الوالدين؟ فهل تجب نفقته؟ على روايتين .

رَزَقَهُنَّ وَكَسَوْتَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴿٢٣٣﴾ [البقرة: ٢٣٣] وفي «الواضح» : مادامت أمُّه أحقُّ به ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ومثله الولدُ أَيُّ : يَخْتَصُّ الولدُ بنفقة والده ، وَقَالَ الْقَاضِي وأبو الخطَّابِ القياسُ في أبٍ وابنٍ أنْ يلزَمَ الأبُ سدسَ فقط لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية ذكره في «المستوعِبِ» . (ومن له ابنٌ فقيرٌ وأخٌ موسرٌ فلا نفقةً له عليهما) الابن لعسرتِه والأخ لعدم ميراثه ، ويتخرج في كلِّ وارثٍ لولا الحجب إذا كَانَ من يحجبه معسرًا وجهان ، أحدهما : لا نفقةً له عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ وارثٍ كالأجنبيِّ .

والثَّانِي : عَلَيْهِ التَّفَقَةُ لوجود القرابة المقتضية للإرث والإنفاق صحَّحه السَّامِرِيُّ وصرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ بِذَلِكَ ، والمانع من الإرث لا يمنع من الإنفاق ؛ لِأَنَّهُ معسر لا يمكنه الإنفاق ، فوجوده بالنسبة إلى الإنفاق كعدمه . (ومن له أمٌ فقيرةٌ وجدَّةٌ موسرةٌ فالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا) أَيُّ : على الجدَّةِ وَذَلِكَ أَنَّ الوارثَ القريبَ المعسرَ إذا اجتمع مع بعيدٍ موسرٍ من عمودي النسب كهذه المسألة وجبت النَّفَقَةُ على الموسرِ ، فأبٌ معسرٌ مع جدٍّ موسرٍ النَّفَقَةُ على الجدِّ .

قال أَحْمَدُ : لا يدفع الزَّكَاةَ إِلَى وَلَدِ ابنته ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ للحسنِ إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ فَسَمَّاهُ ابْنَهُ وَهُوَ ابْنُ بَنْتِهِ ، فَإِذَا مُنِعَ من دفع الزَّكَاةِ إِلَيْهِم لقرابَتِهِم وجب أنْ تلزَمَهُ نفقتهم مع حاجتهم وبناءه في «المحرَّرِ» على مَا تَقَدَّمَ من الرِّوَايَاتِ . (ومن كَانَ صحيحًا مكلفًا لا حرفةً له سوى الوالدين فهل تجب نفقته على روايتين) لا يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الحلقة ، ولا نقص الأحكام في ظاهر المذهب ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَهْنَدَ : «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وولَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ» ولم يستثنِ منهم بالغًا ولا صحيحًا ؛ وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ فَقِيرٌ فَاسْتَحَقَّ التَّفَقَةَ على والده الغنيِّ كالزَّوْمِ ، وَقَالَ الْقَاضِي : لا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ في الوالدين ، وهل يُشْتَرَطُ في الولدِ ، فكلَّامُ أَحْمَدَ يقتضي روايتين إحداهما : يلزَمُ ؛ لِأَنَّهُ فقيرٌ .

والثَّانِيَةُ : إِنْ كَانَ يَكْتَسِبُ فينفقُ على نفسه لم تلزم نفقته ، وهذا يرجعُ إِلَى

ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد بدأ بالأقرب فالأقرب ، فإن كان له أبوان فهو بينهما ، وإن كان معهما ابن ، ففيه ثلاثة أوجه : أحدها : يقسمه بينهم . والثاني : يقدمه عليهما . والثالث : يقدمهما عليه .

الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به ، فتلزم نفقته رواية واحدة ، سواء كان ناقص الأحكام أو الحلقة .

وظاهره : إذا لم يكن صحيحاً فتجب نفقته بغير خلاف أو ليس بمكفٍ كالصبي والمجنون ، فإنها تجب بل أولى ؛ لأن عجزهما أبلغ من عجز غير الصحيح ، وكذا إذا كان له حرفة ، فإنها لا تجب نفقته بغير خلاف ؛ لأن الحرفة تُغنيه ونفقة القريب لا تجب إلا مع الفقر ، ولا بد أن تكون الحرفة يحصل بها غناه فإن لم تغنه فالخلاف وعنه لا نفقة لفقر غير عمودي النسب ، وهل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه ؟ على الرويتين في الأولية قاله في «الترغيب» وجزم جماعة : يلزمه . (ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد بدأ) بامرأته ؛ لأنها تجب على سبيل المعاوضة ، ثم برقيقه لحديث جابر ؛ ولأنها تجب مع اليسار والإعسار ، ويقدم من يخدمه على غيره ، ثم (بالأقرب فالأقرب) ؛ لأن نفقة القريب تجب على سبيل المواساة ، ثم العصبية ، ثم التساوي وقيل : يقدم وارث ، ثم التساوي .

وفي «المحرر» : فإن استويا قدم العصبية على غيره ، وإلا فهما سواء ، وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب فإن تعارضت المزيَّتان أو فقدتا فهما سواء . (فإن كان له أبوان فهو بينهما) هذا هو أحد الوجوه لتساويهما ، وقيل : تقدم الأم ؛ لأنها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاعة والتربية ، فهو أضعف منها والمذهب : يقدم الأب عليها لفضيلته وانفراده بالولاية واستحقاق الأخذ من ماله والأول أولى قاله في «الشرح» (وإن كان معهما ابن) وهما صحيحان (ففيه ثلاثة أوجه أحدها : يقسمه بينهم) لتساويهم في القرب (والثاني : يقدمه عليهما) لوجوب نفقته بالنص نقل أبو طالب : الابن أحق بالنفقة منها ، وهي أحق بالبر . (والثالث يقدمهما عليه) ؛ لأن حرمتها أكد ، وقال القاضي : إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدم ؛ لأن نفقته وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب وإن كان كبيراً

وإن كان له أب وجد ، أو ابن وابن ابن ، فالأب والابن أحق . ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين . وقيل : في عمودي النسب روايتان ، وإن ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه .

والأب زيم فهو أحق ؛ لأن حرمة أكد وحاجته أشد .

مسألة : أم أم وأم أب بينهما نصفان . أبو أب أولى من أبي الأم لامتياز به بالتعصيب ، ومع أبي أبي أب يستويان ، وقيل : يقدم أبو أم ، وفي «الفصول» : احتمال عكسه وجزم به المؤلف وفي «المستوعب» : يقدم الأوجب في الكل ، واعتبر في «الترغيب» يارث وأن مع الاجتماع يوزع لهم بقدر إرثهم

فزع : إذا كان من تجب عليه خنثى مشكل فالتفقة عليه على قدر ميراثه فإن انكشف حاله فبان أنه أنفق أكثر رجع بالزيادة ، وإن أنفق أقل رجع عليه ، فإن كان أخذ الورثة موسراً لزمه بقدر إرثه ، وعنه الكل .

قال ابن حنبل : ومثله إذا كان أحدهما حاضراً وتعذر أخذ نصيب الغائب . (وإن كان له أب وجد أو ابن وابن ابن فالأب والابن أحق) لأنهما أقرب وأحق بميراثه كالأب مع الأخ ، وقيل : بالتساوي أي : يستوي الجد والأب والابن وابنه لتساويهما في الولادة والتعصيب ، قال أبو الخطاب : هو سهو من القاضي قال في «الشرح» : إذا اجتمع ابن وجد أو أب وابن ابن احتمال وجهين أحدهما : تقديم الابن والأب لقربهما ، ولا يسقط إرثهما بحال ، ويحتمل التسوية بينهما ؛ لأنهما سواء في الإرث والتعصيب والولادة ، والأول أولى . (ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين) أي : إذا كان دين القريين مختلفاً فلا نفقة لأحدهما على الآخر ؛ لأنه لا توارث بينهما ، ولا ولاية أشبه ما لو كان أحدهما رقيقاً . (وقيل : في عمودي النسب روايتان) ذكرهما القاضي إحداهما تجب ؛ لأن نفقته مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة الزوجة . والثانية لا تجب ونصرها في «الشرح» ؛ لأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كأداء زكاته إليه وعقله عنه وإرثه منه . (وإن ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه) كذا أطلقه الأكثر ، وجزم به في «الفصول» ؛ لأن نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة وإحياء

ومن لزمته نفقة رجل فهل تلزمه نفقة امرأته على روايتين .

فصل

وتجب نفقة ظئر الصَّبِيِّ على من تلزمه نفقته . وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت ذلك .

النَّفْس ، وقد حصل ذَلِكَ في الماضي بدونها وذكر جماعة : لا بفرض حاكم ؛ لِأَنَّهُ تَأَكَّدُ بفرضه كنفقة الزَّوْجَةِ وفي «المحرَّر» : لا تلزمه ، وإن فُرِضَتْ إِلَّا أَنْ يُسْتَدَانَ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ، وظاهر ما اختاره الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وتستدين عَلَيْهِ فلا ترجعُ إِنْ استغنى بكسبٍ أَوْ نفقة متبرِّع . وظاهر كلامهم يأخذُ من وجبت له النِّفْقَةُ بلا إِذْنِ كزوجة ، نقل ابنه يأخذُ من مالِ والده بلا إِذْنِهِ بالمعروفِ إِذَا احتاج ولا يتصدَّقُ . (ومن لزمته نفقة رجل فهل تلزمه نفقة امرأته على روايتين) أشهرهما أَنَّهُ تلزمه نفقتها وخادم تحتاجه ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْإِعْفَافِ إِلَّا بِهِ وَالثَّانِيَةُ : لا تلزمه ؛ لِأَنَّ بَنِيَّتَهُ تقوم بدون المرأة بخلاف نفقة نفسه ، وحملها في «الشرح» على أَنَّ الْإِبْنَ كَانَ يَجْدُ نفقتها ، وَعَنْهُ تَجِبُ كزوجة الأب فقط ، وَعَنْهُ تَجِبُ فِي عَمُودِيَّ النَّسَبِ ، وَهِيَ مسألة الإِعْفَافِ ، ويلزمه إعفافُ أبيه إِذَا احتاجَ إِلَى ذَلِكَ ، وكذا ابنه إِذَا لزمته نفقته ، وَهُوَ أَنْ يَزَوِّجَهُ حُرَّةً تَعْفَهُ أَوْ بَسْرِيَّةً ، وَلَا يَمْلِكُ اسْتِرْجَاعَ أُمَةٍ أَعْفَهُ بِهَا مع غناه في الْأَصَحِّ ، وَيُصَدَّقُ فِي أَنَّهُ تَائِقٌ بِلا يَمِينٍ ، ويعتبر عجزه ، ويكفي إعفافه بواحدة ويعفه ثانياً إِنْ ماتت ، وَقِيلَ : لا كمطلِّقٍ لعذر في الْأَصَحِّ ، ويلزمه إعفافُ أُمِّهِ كالأبِ قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ سَلِمَ فَالأبُ آكَدُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ ولاية بالتزويج ونفقتها عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : يلزمه إعفافُ كُلِّ إِنْسَانٍ تلزمه نفقته .

فصل

(وتجب نفقة ظئر الصَّبِيِّ) كذا في «المحرَّر» وعَبَّرَ فِي «الفروع» : صَغِيرٌ ، وَهُوَ أَوَّلَى : حولين (على من تلزمه نفقته) ؛ لِأَنَّ نفقة ظئر الصَّغِيرِ كنفقة الكبير ، وَيَخْتَصُّ وجودها بالأب وحده . (وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها إِذَا طلبت ذَلِكَ) أَيَّ : إِذَا طلبت الأُمُّ رضاع ولدها بأجرة مثْلِهَا ، وَلَوْ أَرْضَعَهُ غَيْرُهَا مَجَانًّا ، فَهِيَ أَحَقُّ

وإن طلبت أجره مثلها ووجد من يتبرع برضاعه ، فهي أحق . وإن امتعت من رضاعه ، لم تجز إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه . ولا تجب عليه أجره الظئر لما زاد على الحولين .

به سواء كانت تحته أو بائنا منه ؛ لقوله تعالى : ﴿والوالدات يُرضعن أولادهن﴾ الآية [البقرة: ٢٣٣] وهو خبر يرد به الأمر ، وهو عام في كل والدة ؛ لقوله تعالى : ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] ؛ ولأنها أشفق وأحق بالحضانة ولبنها أمراً ، وقيل : بلى في حباله كخدمته نص عليها . (وإن طلبت أجره مثلها ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق) لما تقدم ؛ ولأن في إرضاع غيرها تفويتاً لحق الأم من الحضانة وإضراراً بالولد ، فإن طلبت أكثر من أجر مثلها ، ووجد من ترضعه متبرعة أو بأجرة مثلها جاز انتزاعه منها ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ ونقل أبو طالب : هي أحق بما يطلب به من الأجرة لا بأكثر ، وفي «المنتخب» : إن استأجرها من هي تحته لرضاع ولده لم يجز ؛ لأنه استحق نفعها كاستئجارها للخدمة شهراً ، وإن لم يجد مرضعة إلا بتلك الأجرة فالأم أحق . (وإن امتعت من رضاعه لم تجز) إذا كانت مفارقة لا نعلم فيه خلافاً . وكذا إن كانت في حبال الزوج في قول أكثرهم ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن تعاسرتم﴾ الآية ، وإن اختلفا فقد تعاسرا ؛ ولأن الإجماع على الرضاع إما أن يكون لحق الولد أو الزوج أو لهما ، لا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ، ولا على خدمته فيما يختص به ، ولا لحق الولد ؛ لأنه لو كان له للزمها بعد الفرقه ؛ ولأنه مما يلزم الوالد لولده كالثقة ، ولا يجوز أن يكون لهما ؛ لأنه لو كان لهما ثبت الحكم به بعد الفرقه والآية محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر .

(إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه) بأن لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل الصغير الارتضاع من غيرها ، فإنه يجب عليها التمكن من رضاعه ؛ لأنه حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها ، كما لو لم يكن له أحد غيرها . (ولا تجب عليه أجره الظئر لما زاد على الحولين) ؛ لقوله تعالى : ﴿والوالدات يُرضعن أولادهن﴾ حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ؛ فلم تلزمه على ما زاد على ذلك ؛ لأنه زائد على الكمال أشبه الحلوى ، وعلم منه أنه لا يفطم قبل تمام الحولين إلا برضى أبويه ما لم

وإن تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها ، إلا إن يضطر إليها .

فصل

وعلى السيد الإنفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم ، وتزويجهم إذا طلبوا ذلك .

ينضّر ، وفي «الرعاية» : هُنَا يحرم رضاعه بعدهما ، ولو رضيا ، وظاهر «عيون المسائل» إباحته مطلقًا . (وإن تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها) مطلقًا ؛ لأن عقد النكاح يقتضي تملك الزوج من الاستمتاع في كل الزمان سوى أوقات الصلوات ، فالرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات ، فكان له منعها كالخروج من منزله (إلا أن يضطر إليها) فإنه حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها ، فقدّم على الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن به مثل ضرورته .

فَرُغَ : إذا استأجرها للرضاع ، ثم تزوجت صحّ النكاح ، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة ؛ لأن منافعها ملكت بعقد سابق أشبه ما لو اشترى أمة مزوجة ذكره في «الشرح» وللزوج الثاني وطؤها ما لم يفسد اللبن ، فإن فسد فللمستأجر فسخ الإجارة والأشهر تحريم الوطء فإن شرطت في عقد النكاح أنها ترضعه فلها شرطها .

فصل

(وعلى السيد الإنفاق على رقيقه) عرفًا ولو آبق وأمة ناشز (قدر كفايتهم) من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وأدم مثله بالمعروف (وكسوتهم) مطلقًا أي : لأمثال الرقيق في ذلك البلد الذي هو فيه ، وكذا المسكن ، لما روى أبو هريرة مرفوعًا قال : « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » . رواه الشافعي والبيهقي بإسناد جيد ، وانفقوا على وجوب ذلك على السيد ؛ لأنه أخص الناس به ، فوجبت نفقته عليه كبهيمته ومحلّه ما لم يكن للرقيق صنعة يتكسب بها (و) له (تزويجهم إذا طلبوا ذلك) كالتفقة ؛ لقوله

إِلَّا الْأُمَّةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتَعُ بِهَا ، وَلَا يَكْلَفُهُمْ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُونَ ، وَيُرِيحُهُمْ وَقْتُ الْقِيلُولَةِ وَالنَّوْمِ وَأَوْقَاتُ الصَّلَوَاتِ ، وَيُدَاوِيهِمْ إِذَا مَرَضُوا .

تعالى : ﴿ وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [النور: ٣٢] .
والأمر يقتضي الوجوب ؛ ولأنَّهُ يخافُ من ترك إعفائه الوقوع في المحذور وهو مخيرٌ بين تزويجه أو تملكه أمةً ، ولا يجوز تزويجه إلا باختياره إِذَا كَانَ كَبِيرًا (إِلَّا الْأُمَّةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتَعُ بِهَا) ؛ لِأَنَّ الْمَقْصودَ قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة ، وإن شاء زوّجها إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ، وظاهره ولو مكاتبه بشرطه وفي «المستوعب» : يلزمه تزويج المكاتبه بطلبها ، ولو وطئها وأبيح بالشرط ذكره ابنُ البُنَّا لما فيه من اكتساب المهر فملكته كأنواع التَّكْسِبِ ، وظاهرُ كلامهم خلافه ، وهو أظهر لما فيه من إسقاط حقِّ السَّيِّدِ وإلغاء الشرط ، وعلى الأوَّلِ إِنَّ أبا أَجْبَرَ عَلَيْهِ وتصدق في أَنَّهُ لَا يَطَأُ عَلَى الْأَصْحَ .

فَرَعٌ : من غاب عن أمِّ ولد ، زوّجت ، نصَّ عَلَيْهِ لحاجة نفقة ، وكذا أَوْ وطء عند من جعله كنفقة ، وفي «الانتصار» يزوّجها من يلي ماله أومأ إِلَيْهِ في رواية بكر ، وتلزمه نفقة ولد أمته الرقيق دون زوجها ، ويلزم حُرَّةَ نفقة وَلَدَهَا من عبد ، نصَّ عَلَيْهِ ومكاتبه نفقة وَلَدَهَا وكسبه لَهَا ، وينفق على من بعضه حرٌّ بقدر رقه وبقيتها عَلَيْهِ .
(وَلَا يُكْلَفُهُمْ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُونَ) لحديث أبي ذَرٍّ «وَلَا تَكْلَفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعْيَنُوهُمْ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ؛ وَلأنَّهُ مِمَّا يَشُقُّ عَلَيْهِ ، والمراد مشقة كثيرة ولا يجوز تكليف الأمة بالرعي ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ مظنة الطمع لبعدها عن من يذب عنها وقد ذكر صاحبُ «المحرر» عن نقل أسماء «الثوى» على رأسها للزبير من نحو ثلثي فرسخ من المدينة أَنَّهُ حُجَّةٌ فِي سَفَرِ الْمَرْأَةِ الْقَصِيرِ بغير محرم ورعي جارية ابن الحكم في معناه وأولى ، وَقَالَ غَيْرُهُ : يجوزُ ذَلِكَ قولًا واحدًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَفَرٍ شَرْعًا وَلَا عُرفًا وَلَا يَتَأَهَّبُ لَهُ أَهْبَتُهُ . (وَيُرِيحُهُمْ وَقْتُ الْقِيلُولَةِ وَالنَّوْمِ وَأَوْقَاتُ الصَّلَوَاتِ) ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِذَلِكَ (وَيُدَاوِيهِمْ إِذَا مَرَضُوا) وجوبًا قَالَه جماعةٌ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ تَجِبُ بِالْمَلِكِ وَلِهَذَا تَجِبُ مَعَ الصَّغِيرِ . وظاهرُ كلامِ آخرين : يُسْتَحَبُّ . قال في «الفروع» : وهو

وَيُزَكِّيهِمْ عُقْبَةً إِذَا سَافَرُوا بِهِمْ . وَإِذَا وَلَّى أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ أَطْعَمَهُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى أَطْعَمَهُ مِنْهُ . وَلَا يَسْتَرْضِعُ الْأُمَّةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ . وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْخَارِجَةِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، جَاز .

أَظْهَرَ . قَالَ ابْنُ شَهَابٍ فِي كَفَنِ الزَّوْجَةِ : الْعَبْدُ لَا مَالَ لَهُ فَالْسَّيِّدُ أَحَقُّ بِنَفَقَتِهِ وَمَوْتِنِهِ ، وَلِهَذَا النَّفَقَةُ الْمُخْتَصَّةُ بِالْمَرْضِ تَلْزُمُهُ مِنَ الدَّوَاءِ وَأَجْرَةِ الطَّبِيبِ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ . (وَيُزَكِّيهِمْ عُقْبَةً) بوزن غُرْفَةٍ وَهِيَ التَّوْبَةُ (إِذَا سَافَرُوا بِهِمْ) لِئَلَّا يُكَلِّفَهُمْ مَا لَا يَطِيقُونَ ، وَمَعْنَاهُ يَرْكَبُهُ تَارَةً وَيَمْشِيهِ أُخْرَى (وَإِذَا وَلَّى أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ أَطْعَمَهُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى أَطْعَمَهُ مِنْهُ) لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : «إِذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ حَرَّهَ وَدُخَانَهُ فَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ فَإِنَّ أَبَى فَلْيُرَوْغْ»^(١) لَهُ اللَّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَيْنِ وَمَعْنَى التَّرْوِيعِ غَمْسُهَا فِي الْمَرْقِ وَالْدَّسَمِ وَدَفْعُهَا إِلَيْهِ ؛ وَلَأَنَّ الْحَاضِرَ تَتَوَقَّعُ نَفْسُهُ إِلَى ذَلِكَ وَلَكِنْ لَا يَأْكُلُ إِلَّا بِإِذْنِهِ نَصَّ عَلَيْهِ . (وَلَا يَسْتَرْضِعُ الْأُمَّةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا) ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِوَلَدِهَا لِلنَّقْصِ مِنْ كِفَايَتِهِ وَصَرَفِ اللَّبَنِ الْمَخْلُوقِ لَهُ إِلَى غَيْرِهِ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ كَنَقْصِ الْكَبِيرِ عَنْ كِفَايَتِهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ) ؛ لِأَنَّهُ مُلْكُهُ وَقَدْ اسْتَغْنَى عَنْهُ الْوَلَدُ ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ مَاتَ وَلَدُهَا وَبَقِيَ لِبَنَاهَا .

وَلَا يَجُوزُ لَهُ إِجَارَتُهَا بِلَا إِذْنِ زَوْجٍ . قَالَ الْمُؤَلِّفُ : لاشتغالها عنه برضاع وحضانة وهذا إنما يجيء إذا أجرها في مُدَّةٍ حَقَّ الزَّوْجُ ، فَلَوْ أَجَرَهَا فِي غَيْرِهِ تَوَجَّهَ الْجَوَازُ ، وَإِطْلَاقُهُ مُقَيَّدٌ بِتَعْلِيلِهِ ، وَقَدْ يَحْتَمَلُ أَلَّا يُلْزَمَ تَقْيِيدُهُ بِهِ ، فَأَمَّا إِنْ ضَرَّ ذَلِكَ بِهَا لَمْ يَجْز . (وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْخَارِجَةِ) وَمَعْنَاهُ أَنْ يَضْرِبَ عَلَيْهِ خَرَاكًا مَعْلُومًا يُؤَدِّيهِ إِلَى سَيِّدِهِ وَمَا فَضْلُ لِلْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ بَيْنَهُمَا فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ كَالْكِتَابَةِ (فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا جَازًا) بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ قَدَرٌ كَسْبِهِ فَأَقْلُ بَعْدَ نَفَقَتِهِ لِمَا رَوَى أَنَّ أَبَا طَلِيَةَ حَجَّمَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ وَأَمَرَ مَوَالِيَهُ أَنْ يَخَفَّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاكِهِ ، وَكَانَ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ يَضْرِبُونَ عَلَى رَقِيقِهِمْ خَرَاكًا ، وَرَوَى أَنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ لَهُ أَلْفُ مَمْلُوكٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَرَاهِمُ كُلِّ يَوْمٍ ، وَجَاءَ أَبُو لَوْلُؤَةَ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ فَسَأَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ الْمَغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ أَنْ يَخَفَّفَ عَنْهُ مِنْ خَرَاكِهِ .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ أَوْ وَضَعَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ كَسْبِهِ لَمْ يَجْز ، وَفِي «التَّرْغِيبِ» :

ومتى امتنع السيد من الواجب عليه ، فطلب العبد البيع ، لزمه بيعه . وله تأديب رقيقه بما يؤدّب به ولده وامراته . وللعبد أن يتسرّى بإذن سيده .

إن قدر خراجاً بقدر كسبه لم يعارض ، وهو كعبد مأذون له في التصرف في هديّة طعام ، وإعارة متاع ، وعمل دعوة ، وظاهر كلام جماعة لا يملك ذلك ، وإن فائدة المخارجه ترك العمل بعد الضريبة . (ومتى امتنع السيد من الواجب عليه فطلب العبد البيع لزمه بيعه) نصّ عليه كزوجية ، وقاله في «عيون المسائل» وغيرها في أم الولد ، وهو ظاهر كلامهم ، سواء امتنع السيد من ذلك لعجز أو غيره ؛ لأنّ بقاء ملكه عليه مع الإخلال بسدّ أمره إضرار به ، وإزالة الضرر واجبة وقد روي أن النبي ﷺ قال : «جارتك تقول : أطمعني واستعملني ، إلى من تتركني ؟ » رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح ، ورواه البخاري من قول أبي هريرة ، ونقل أبو داود عنه : أتباع الجارية وهو يكسوها ويطعمها ؟ قال : لا ، إلا أن تحتاج إلى زوج ؛ لأنّ الملك للسيد فلا يجبر على إزالته من غير ضرر ، كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها ، ولا على بيع بهيمة مع الإنفاق عليها . (وله تأديب رقيقه) عبداً كان أو أمةً (بما يؤدّب به ولده وامراته) أي : له تأديبهما بالتوبيخ والضرب ، كما يؤدّب ولده وامراته في التثوير ، ولا بأس بالزيادة على ذلك للأخبار الصحيحة ، وليس له ضربه على غير ذنب ، ولا أن يضربه ضرباً مبرحاً إن أذنب ، ولا لطمه في وجهه لما روى ابن عمر مرفوعاً : «من لطم غلامه فكفّارته عتقه» . رواه مسلم ، ونقل حرب : لا يضرب إلا في ذنب بعد عفو مرة أو مرتين ، ولا يضربه شديداً . ونقل حنبل : لا يضربه إلا في ذنب عظيم ؛ لقوله عليه السلام : «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» .

ويقيده إذا خاف عليه ويضربه غير مبرح فإن وافقه والا باعه ؛ لقوله عليه السلام : «لا تعذبوا عباد الله» . (وللعبد أن يتسرّى بإذن سيده) نصّ عليه ، وهو قول قدماء الأصحاب من غير بناء على روايتي الملك وعدمه ؛ بل الخرق وجماعة قالوا : إنّه لا يملك ويباح له التسرّي . نقل أبو طالب : أيتسرّى العبد ؟ قال : نعم ، قال ذلك ابن عمر ، وابن عباس ، وغير واحد من التابعين ، وعطاء ، ومجاهد ،

وقيل : يبنى ذلك على الروايتين في ملك العبد بالتَّمْلِك . ولو وهب له سيِّده أمة ، لم يكن له التَّسْرِي بها إِلَّا بِإِذْنِهِ .

وأهل المدينة على هَذَا ، قيل لأبي عبد الله : فمن احتجَّ بهذه الرواية ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ الآية [المؤمنون: ٥] فَأَيُّ ملك للعبد قال: إِذَا ملكه ملك يقول النَّبِيُّ ﷺ : «من اشترى عبداً وله مالٌ فقد جعل له ملكاً» وابنُ عمر وابنُ عباس أعلم بكتاب الله ممَّن احتجَّ بهذه الآية ؛ ولأنَّه يملكُ في النِّكَاح فملك التَّسْرِي كالحرِّ ؛ ولأنَّه آدميٌّ فيملكُ المالَ كالحرِّ ، وذلك لِأَنَّهُ بِأَدَمِيَّتِهِ يَتِمُّهُدُ لِأَهْلِيَّةِ الْمَلِكِ إِذَا كَانَ اللَّهُ تَعَالَى خَلَقَ الْأُمُورَ لِلْأَدَمِيِّينَ لِيَسْتَعِينُوا بِهَا عَلَى الْقِيَامِ بِوُضَائِفِ التَّكَالِيفِ ، وَإِذَا ثَبَتَ الْمَلِكُ لِلْجَنِينِ مَعَ كَوْنِهِ نُطْفَةً لَا حَيَاةَ فِيهَا بِاعْتِبَارِ مَالِهِ إِلَى الْأَدَمِيَّةِ ، فَالْعَبْدُ الَّذِي هُوَ آدَمِيٌّ مُكَلَّفٌ أُولَى .

وظاهره أَنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَنَّ الْوَلَدَ مَلِكٌ لِلسَّيِّدِ ، فَإِنْ أِذِنَ لَهُ فِيهِ وَأُطْلِقَ ، تَسَرَّى بِوَاحِدَةٍ فَقَطْ كَالْتَّزْوِيجِ ، وَإِنْ أِذِنَ لَهُ فِي أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ فَلَهُ التَّسْرِي بِمَا شَاءَ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مِنْ جَازَ لَهُ التَّسْرِي جَازَ لَهُ بِغَيْرِ حَصْرِ كَالْحُرِّ . (وَقِيلَ : يَبْنِي ذَلِكَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مَلِكِ الْعَبْدِ بِالتَّمْلِكِ) كَذَا بَنَاهُ الْقَاضِي وَعَامَّةٌ مِنْ بَعْدِهِ احْتَجَّ بِالْمَانِعِ بِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ . وَالْوَطْءُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ أَوْ مَلِكٍ يَمِينٍ لِلنَّصِّ ، وَاحْتِجَّ الْمُجِيزُ بِمَا سَلَفَ إِذِ الشَّارِعُ يَثْبِتُ مِنَ الْمَلِكِ مَا فِيهِ مَصْلَحَةُ الْعِبَادِ ، وَيَمْنَعُ مَا فِيهِ فَسَادُهُمْ ، وَالْعَبْدُ مُحْتَاجٌ إِلَى النِّكَاحِ ، فَاِلْمَصْلَحَةُ تَقْتَضِي ثُبُوتَ مَلِكِ الْبُزْعِ لَهُ ، وَإِلَّا فَكُونُ الْعَبْدِ يَمْلِكُ مُطْلَقًا إِضْرَارًا بِالسَّيِّدِ ، وَمَنْعُهُ مُطْلَقًا إِضْرَارًا بِهِ ، فَالْعَدْلُ ثُبُوتُ قَدْرِ الْحَاجَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ ، مَنُوعٌ . (وَلَوْ وَهَبَ لَهُ سَيِّدُهُ أَمَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّسْرِي بِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ) ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ إِنْ لَمْ تَصِحَّ فظَاهِرٌ وَإِنْ صَحَّتْ فَالْعَبْدُ مُحْجُوزٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ هَبَةً مَا فِي يَدِهِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى تَنْقِصِ الْمَالِ مَرَّةً وَإِلَى الْإِعْدَامِ أُخْرَى ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا حَمَلَتْ ذَلِكَ تَنْقِصٌ وَلِذَلِكَ جُعِلَ عِيًّا فِي الْمَبِيعِ ، وَرُبَّمَا مَاتَتْ مِنْهُ ، وَذَلِكَ إِعْدَامٌ ، فَإِنْ أِذِنَ لَهُ فِي التَّسْرِي لَمْ يَصِحَّ رَجُوعُهُ فِيهِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مَاهَانَ وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِيٍّ كَالنِّكَاحِ . قَالَ ابْنُ حَمْدَانَ : حَيْثُ يَجِبُ إِعْفَاؤُهُ ؛ وَلِأَنَّهُ مَلِكُهُ بَضْعًا أُبِيحَ لَهُ وَطْؤُهُ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ .

فصل

وعليه إطعام بهائمه وسقيها ، وألا يحملها ما لا تطيق ، ولا يحلب من لبنها ما يضرب بولدها . وإن عجز عن الإنفاق عليها أجبر على بيعها أو إيجارها أو ذبحها إن كانت مما يباح أكله .

فَرْعٌ : إذا ملك المعتق بعضه بجزئه الحر فله وطؤها بلا إذن سيده في الأقيس ولا يتزوّج إلا بإذنه .

فصل

(وعليه إطعام بهائمه وسقيها) وإقامة من يراها لما روى ابن عمر مرفوعاً قال : «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً ، لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . قال في «الغنية» : ويكره له إطعامه فوق طاقته وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين ، ويحرم عليه أن يقتله عبثاً ، قاله ابن حزم . (وألا يحملها ما لا تطيق) ؛ لأنّ الشارع منع تكليف العبد ما لا يطيق ، والبهيمة في معناه ؛ ولأنّ فيه تعذيباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه وإضراراً به وذلك غير جائز . (ولا يحلب من لبنها ما يضرب بولدها) ؛ لأنّ كفايته واجبة على مالكة أشبه ولد الأمية ، ويكره أن يعلق عليها جرساً أو وترّاً أو جزّ معرفة وناصية وفي جزّ ذنبها روايتان ، أظهرهما الكراهة . (وإن عجز عن الإنفاق عليها أجبر على بيعها أو إيجارها أو ذبحها إن كانت مما يباح أكله) ؛ لأنّها نفقة حيوان واجبة عليه ، فكان للحاكم إجبارها عليها كنفقة العبد ، فإن امتنع من البيع بيعت عليه ، كما يباع العبد إذا طلبه بإعسار سيده بنفقته ، فإن كانت مما لا يؤكل أجبر على الإنفاق عليها كالعبد الزّمن ، وذكر في «الكافي» : أنّه إذا امتنع من الإنفاق عليها أجبر على بيعها ، فإن أبى أكرت وأنفق عليها ، فإن أمكن وإلا بيعت ، وقال ابن عقيل : يحتمل ألا يجبر ويأمره به بالمعروف وينهاه عن المنكر ؛ لأنّ البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم ، بدليل أنّه لا تصحّ منه الدّعوى ، ولا ينصب عنها خصم ، فصارت كالزّرع والشجر وجيفتها له ، ونقلها عليه قاله أبو يعلى الصّغير .

باب الحضانة

أحقُّ النَّاسِ بحضانةِ الطِّفْلِ والمعتوه أمُّه ، ثُمَّ أمُّهَاتُهَا الْأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، ثُمَّ الأبُ ، ثُمَّ أمُّهَاتُهُ .

باب الحَضَانَةِ

الحَضَانَةُ - بفتح الحاءِ : مصدرٌ حَضَنْتُ الصَّغِيرَ حَضَانَةً أَي : تَحَمَّلْتُ مَوْلَاهُ وتربيته ، والحَاضِنَةُ : النِّسَاءُ تُرَبِّي الطِّفْلَ سُمِّيَتْ بِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَضُمُّ الطِّفْلَ إِلَى حَضْنِهَا ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ بِتَرْكِه فَوْجِبَ حِفْظُهُ عَنِ الْهَلَاكِ ، كَمَا يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ وَإِنْجَاؤُهُ مِنَ الْمَهَالِكِ ، وَمُسْتَحَقُّهَا رَجُلٌ عَصَبَةٌ ، وَامْرَأَةٌ وَارِثَةٌ أَوْ مَدْلِيَّةٌ بِوَارِثِ كَخَالَةٍ وَبَنَاتِ أَخَوَاتٍ ، أَوْ مَدْلِيَّةٌ بِعَصْبَةِ كِبَنَاتِ إِخْوَةٍ وَأَعْمَامٍ ، ثُمَّ هَلْ تَكُونُ لِحَاكِمٍ أَوْ لِبَقِيَّةِ الْأَقْرَابِ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ ، ثُمَّ لِحَاكِمٍ ، فِيهِ وَجْهَانِ (أَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ والمعتوه) - وَهُوَ الْمُخْتَلُ الْعَقْلُ - (أُمُّهُ) أَي : إِذَا كَانَتْ حُرَّةً عَاقِلَةً عَدْلًا فِي الظَّاهِرِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ ، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءٌ ، وَحَجْرِي لَهُ حَوَاءٌ ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا لَمْ تَنْكِحِي» . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَلَفْظُهُ لَهُ وَلِقَضَاءِ أَبِي بَكْرٍ عَلَى عُمَرَ بِعَاصِمِ بْنِ عُمَرَ لِأُمِّهِ ، فَقَالَ : رِيحُهَا وَشَمُّهَا وَلَطْفُهَا خَيْرٌ لَكَ مِنْكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ وَلَمْ يَنْكَرْ ؛ وَلِأَنَّهَا أَشْفَقُ عَلَيْهِ وَأَقْرَبُ : وَلَا يَشَارِكُهَا فِي الْقَرَبِ إِلَّا الْأَبُ ، وَلَيْسَ لَهُ مِثْلُ شَفَقَتِهَا وَلَا يَتَوَلَّى الحَضَانَةَ بِنَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِهِ ، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ مِثْلُ ، كِرْضَاعٍ ، قَالَ فِي «الْوَاضِحِ» وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الْفُرُوعِ» .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً ، أَوْ كَانَتْ وَلَمْ تَسْتَوْعِبِ الشُّرُوطَ انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ وَهُوَ الْمَنْبِيُّ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ ، (ثُمَّ أُمُّهَاتُهَا) لِأَنَّ وَلَادَتَهُنَّ مُتَحَقِّقَةٌ فَهُنَّ فِي مَعْنَى الْأُمِّ (الْأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ) ؛ لِأَنَّ الْأَقْرَبَ أَكْمَلَ شَفَقَةً مِنَ الْأَبْعَدِ وَأَقْرَبُ شَبَهِهَا بِالْأُمِّ . (ثُمَّ الْأَبُ) فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ لَغَيْرِهِ كَمَالُ شَفَقَتِهِ يَتَرَجَّحُ بِهَا ، فَجَبَّ أَنْ يَكُونَ أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ مَنْ ذَكَرَ . (ثُمَّ أُمُّهَاتُهُ) لِأَنَّهُنَّ يَدْلِينَ بَيْنَ

ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ ، ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأَبوين ، ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأَب ، ثُمَّ الْأَخْتُ
لِلأُمِّ ، ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ . وَعَنْهُ : الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ
وَالْخَالَةُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ ؛ فَتَكُونُ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبوين أَحَقُّ .

هُوَ أَحَقُّ ، فَإِنْ قِيلَ : الْجَدُّ يَدْلِي بِالْأَقْرَبِ فساوَاهُ رَّ فِي ذَلِكَ فَلَمْ يَقْدَمْ عَلَيْهِ ، قِيلَ :
الْأَبَوِيَّةُ مَعَ التَّسَاوِي : فَوَجِبَ الرَّجْحَانُ ، دَلِيلُهُ الْأُمُّ مَعَ الْأَبِ ، وَعَنْهُ : إِنَّ أُمَّ الْأَبِ
مُقَدِّمَةٌ عَلَى أُمِّ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهَا تَدْلِي بِعَصْبَةٍ ، فَعَلَيْهَا يَكُونُ الْأَبُ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ ؛ لِأَنَّهُنَّ
يَدْلِينَ بِهِ ، فَيَكُونُ الْأَبُ بَعْدَ الْأُمِّ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ . (ثُمَّ الْجَدُّ) ؛ لِأَنَّهُ أَبٌ أَوْ بَمَنْزِلَتِهِ ،
وَمُقْتَضَاهُ تَقْدِيمُهُ بَعْدَ الْأَبِ . تَرَكَ الْعَمَلُ بِهِ فِي أُمَّهَاتِ الْأَبِ لِمَا ذَكَرَ مِنَ التَّرْجِيحِ
بِالْأَبَوِيَّةِ . (ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ) لِمَا ذَكَرَ فِي أُمَّهَاتِ الْأَبِ ، فَإِنْ قِيلَ : الْأَخَوَاتُ يَدْلِينَ بِالْأَبِ
وَهُوَ أَحَقُّ مِنَ الْجَدِّ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ يَدْلِي بِهِ أَحَقُّ مِمَّنْ يَدْلِي بِالْجَدِّ ، قِيلَ : أُمَّهَاتُ
الْجَدِّ اجْتَمَعَ فِيهِنَّ الْإِدْلَاءُ بِالْجَدِّ وَكَوْنُ الطُّفْلِ بَعْضًا مِنْهِنَّ وَذَلِكَ مَفْقُودٌ فِي
الْأَخَوَاتِ . (ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأَبوين ، ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأَبِ ، ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأُمِّ) قُدِّمَ عَلَى
سَائِرِ الْقَرَابَاتِ لِأَنَّهُنَّ يَشَارِكْنَ فِي النَّسَبِ . وَقُدِّمَ فِي الْمِيرَاثِ ، وَتُقَدِّمُ الْأَخْتُ
لِلأَبوين لِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا ، ثُمَّ مِنْ كَانَتْ لَأَبٍ ، ثُمَّ لَأُمِّ نَصٌّ عَلَيْهِ . (ثُمَّ الْخَالَةُ) ؛ لِأَنَّهَا
تَدْلِي بِالْأُمِّ ؛ وَلِأَنَّ الشَّارِعَ قَدَّمَ خَالََةَ ابْنَةِ حَمْزَةٍ عَلَى عَمَّتِهَا صَفِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ صَفِيَّةً لَمْ
تَطْلُبْ وَجَعَفَرُ طَلَبَ نَائِبًا عَنْ خَالَتِهَا ، فَقَضَى الشَّارِعُ بِهَا لَهَا فِي غَيْبَتِهَا . (ثُمَّ الْعَمَّةُ)
أَيُّ : لِأَبوين ، ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ لِأُمِّ (فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ) كَالْأَخَوَاتِ ، قَدْ تَبَعَ الْمُؤَلِّفُ
الْقَاضِي وَأَصْحَابَهُ فِي تَقْدِيمِ الْخَالَةِ عَلَى الْعَمَّةِ ، وَالْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأَخْتِ مِنَ
الْأُمِّ . قَالَ بَعْضُهُمْ : فَتَنَاقَضُوا ، وَقُدِّمَ عَلَى الْأَعْمَامِ لِأَنَّهُنَّ نِسَاءٌ مِنْ أَهْلِ الْحَصَانَةِ ،
فَقُدِّمَ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ مِنَ الرِّجَالِ كَتَقْدِيمِ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ ، ثُمَّ خَالَاتِ أَبَوَيْهِ ،
ثُمَّ عَمَّاتِ أَبِيهِ ، ثُمَّ بَنَاتِ الْأَعْمَامِ وَقِيلَ : تَقَدَّمَ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ عَلَى الْعَمَّاتِ
وَالْخَالَاتِ وَمَنْ بَعْدَهُنَّ ، وَهَلْ تَقَدَّمَ أُمُّ أُمِّهِ عَلَى أُمِّ أَبِيهِ ، وَأَخْتُهُ لِأُمِّهِ عَلَى أُخْتِهِ لِأَبِيهِ ،
وَخَالَتُهُ عَلَى عَمَّتِهِ ، وَخَالََةُ أُمِّهِ عَلَى خَالََةِ أَبِيهِ ، وَخَالَاتُ أَبِيهِ عَلَى عَمَّاتِهِ ، وَمَنْ أَدْلَى
بِعَمَّةٍ وَخَالََةٍ بِأُمٍّ عَلَى مَنْ أَدْلَى بِأَبٍ ، أَوْ بِالْعَكْسِ فِيهِ رَوَاتَانِ . (وَعَنْهُ : الْأَخْتُ مِنَ
الْأُمِّ وَالْخَالَةُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ ، فَتَكُونُ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبوين أَحَقُّ) لِأَنَّهُنَّ نِسَاءٌ يَدْلِينَ

ويكون هؤلاء أحق من الأخت من الأب ، ومن جميع العصباء . وقال
الخرقي : وخالة الأب أحق من خالة الأم ، ثم تكون للعصبة . إلا أن الجارية
ليس لابن عمها حضانتها ؛ لأنه ليس من محارمها . وإذا امتنعت الأم من
حضانتها انتقلت إلى أمها . ويحتمل أن تنتقل إلى الأب .

بالأم فكن أولى من الأب كالجذات (ويكون هؤلاء أحق من الأخت من الأب ومن
جميع العصباء) لأنهن أحق من الأب ، والأب أحق من الأخت من الأب ومن
جميع العصباء ، فعلى هذه تقدم نساء الحضانة على كل رجل . وقيل : إن لم
يُدلن به ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وجهته ، وقيل : تقدم العصبه على امرأة
مع قربه ، فإن تساويا فوجهان . (وقال الخرقي : وخالة الأب أحق من خالة الأم)
فيؤخذ منه تقديم قرابة الأب على قرابة الأم ؛ لأنهن يدلن بعصبة فقدمن كتقديم
الأخت من الأب على الأخت من الأم ؛ لأن الخالات أخوات الأم فيجرين في
الاستحقاق والتقديم فيما بينهما مجزى الأخوات المفترقات ، وإن قلنا بتقديم الخالات
فبعدهن العمات والعكس بالعكس ، فإذا عدمن انتقلت إلى خالة الأب على قول
الخرقي ، وعلى الصحيح إلى خالة الأم . (ثم تكون للعصبة) وأقربهم أب ، ثم
جد ، ثم أقرب عصبية على ترتيب الميراث ؛ ولأن لهم ولاية وتعصيا بالقرابة فتبث
لهم الحضانة كالأب بخلاف الأجانب فإنه لا قرابة لهم ولا شفقة . (إلا أن الجارية
ليس لابن عمها حضانتها) وعلة ؛ (لأنه ليس من محارمها) وليس هذا خاصا بابن
العم ؛ بل يجري ذلك في كل عصبية غير ذي محرم ، وظاهره ولو كانت مميزة ،
وفي «المعني» و«الشرح» : إذا بلغت سبعا لم تسلم إليه وفي «الترغيب» : تشتهي .
واختار صاحب «الهدى» : مطلقا ، وحينئذ يسلمها إلى ثقة يختارها هو ، أو
إلى محرمه ؛ لأنه أولى من أجنبي وحاكم ، وهذا إذا لم يكن بينهما رضاع محرّم ،
فإن كان فيجوز له حضانتها ، وكذا قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها وهذا
متوجّه ، وليس بمخالف للخبر لعدم عموميه . (وإذا امتنعت الأم من حضانتها
انتقلت إلى أمها) في أظهر الوجهين ؛ لأن حق القريب سقط لمعنى اختص به
فاختص السقوط به ، كما لو سقط المانع . (ويحتمل أن تنتقل إلى الأب) ؛ لأن

فإن عُديم هؤلاء كُلّهم ، فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة؟ على وجهين : أحدهما : لهم ذلك ، فيكون أبو الأمّ وأُمّهاته أحقّ من الخال . وفي تقديمهم على الأخ من الأمّ وجهان . ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم ، ولا امرأة مزوّجة

أُمّهاتها فرغَ عَلَيْهَا في الاستحقاق ، فإذا أسقطت حَقَّها سقطَ فرعُها ، وكذا الخلاف في الأب إذا أسقطَ حَقَّه بخلافِ الأختِ للأبوين ، وأنها إذا أسقطت حَقَّها لم يسقط حَقُّ الأختِ من الأب وجهًا واحدًا ؛ لأنَّ استحقاقها من غيرِ جهتها وليست فرعًا عَلَيْهِ . (فإن عُديم هؤلاء كُلّهم فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة ؟ على وجهين : أحدهما لهم ذَلِكَ) ؛ لأنَّ لهم رحمًا وقرابةً يرثون بِهَا عندَ عدمِ مَنْ هُوَ أَوْلَى منهم أشبه البعيد من العصبية (فيكون أبو الأمّ وأُمّهاته أحقّ من الخال) ؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُهُ في الميراثِ (وفي تقديمهم على الأخ من الأمّ وجهان) . أحدهما : يقدّم الأخ من الأمّ ؛ لِأَنَّهُ يرثُ بالفرض ، ويسقطُ ذوي الأرحام كُلّهم فيقدّم عليهم في الحضانة . والثاني : أبو الأمّ وأُمّهاته أَوْلَى منه ؛ لأنَّ أبا الأمّ يدلي إِلَيْهَا بالأبوة ، والأخ يدلي بالبنوة ، والأب يقدّم على الابن في الإلوية ، فيقدّم في الحضانة ؛ لِأَنَّهُا ولاية . والوجه الثاني : لا حقّ لهم فيها وينتقل الأمرُ إلى الحاكم ؛ لأنهم ليسوا بمن يحضن بنفسه ، ولا لهم ولاية لعدم تعصبيهم أشبهوا الأجانب . (ولا حضانة لرقيق) لعجزه عنها بخدمة مولاه ، وظاهره : ولو كَانَ فيه جزءٌ رقيقٌ ؛ لِأَنَّهُ لا يملك نَفْعَهُ الَّذِي يحصلُ الكفالة وفي «المعنى» و«الشرح» في مُعْتَقٍ بعضُهُ : قياسُ قولِ أَحْمَدَ يدخلُ في مهابةٍ ، أي : له الحضانة في أيامه . وفي «الفنون» لم يتعرّضوا للأمّ ولِد ، فَلَهَا حضانة وَلَدِهَا من سَيِّدِهَا ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا لعدم المانع وَهُوَ الاشتغال بزواج وسيّد ، وَقَالَ في «الهدى» : لا دليل على اشتراطِ الحُرِّيَّةِ . (ولا فاسق) ؛ لِأَنَّهُ لا يوفِّي الحضانة حَقَّها وَلَا حضانة للولد ؛ لِأَنَّهُ ينشأ على طريقتِهِ وخالفَ صاحبُ «الهدى» ؛ لِأَنَّهُ لا يعرفُ أَنَّ الشَّرْعَ فَرَّقَ لذلِكَ وأقرَّ النَّاسَ ولم يبيِّنْهُ واضحًا عامًا ، ولا احتياط الفاسقِ وشفقتِهِ على وَلَدِهِ . (ولا كافر على مسلم) بل ضرره أعظم ؛ لِأَنَّهُ يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكُفْرَ وتربيته عَلَيْهِ ، وفي ذَلِكَ كله ضررٌ ، فَكَانَ مَنْفِيًّا . (ولا امرأة مزوّجة) اقتصر عَلَيْهِ الخَرَقِيُّ والحُلَوَانِيُّ وكذا أطلقَهُ أَحْمَدُ ؛ لِقَوْلِهِ

لأجنبي من الطفل . فإن زالت الموانع منهم رجعوا إلى حقهم منها .

عَلَيْهِ السَّلَام : «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» فَجَعَلَ اسْتِحْقَاقَهَا مَشْرُوطًا بِعَدَمِ النِّكَاحِ ، وَشَرْطُهُ أَنْ تَكُونَ مَرْوُجَةً (لأجنبي من الطفل) وكذا في «المحرر» و«الوجيز» ؛ لِأَنَّهَا تَشْتَغُلُ عَنِ الْحَضَانَةِ بِحَقْقِ الزَّوْجِ ، وَظَاهِرُهُ : وَلَوْ رَضِيَ الزَّوْجُ . قَالَ صَاحِبُ «الْهَدْيِ» : لَا تَسْقُطُ إِنْ رَضِيَ بِنَاءً عَلَى أَنْ سَقُوطُهَا لِمُرَاعَاةِ حَقِّ الزَّوْجِ ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَرْوُجَةً بِنَسِيبٍ لِلطِّفْلِ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنَ الْحَضَانَةِ ، وَقِيلَ : لَا حَضَانَةَ لَهَا ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بِنَسِيبٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَدًّا لِلطِّفْلِ ، وَالْأَشْهُرُ وَقَرِيْبُهُ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ بَعْضِهِمْ : وَنَسِيبُهُ ، وَيَتَوَجَّهُ احْتِمَالُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، وَعَنْهُ : لَهَا حَضَانَةٌ الْجَارِيَةُ فَقَطْ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ لِمَا رَوَى أَنْ عَلِيًّا ، وَجَعْفَرًا ، وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ تَنَازَعُوا فِي حَضَانَةِ بِنْتِ حَمْزَةَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : بِنْتُ عَمِّي ، وَقَالَ زَيْدٌ : بِنْتُ أَخِي ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَخَى بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ جَعْفَرٌ : بِنْتُ عَمِّي وَخَالَثَهَا عِنْدِي ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «الْخَالَةُ أُمٌّ» وَسَلَّمَهَا إِلَى جَعْفَرٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِنَحْوِهِ فَجَعَلَ لَهَا الْحَضَانَةَ وَهِيَ مَرْوُجَةٌ ؛ لِأَنَّ الْحَاضِنَةَ إِذَا تَزَوَّجَتْ بَمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ كَالْجَدَّةِ الْمَرْوُجَةِ بِالْجَدِّ لَمْ تَسْقُطْ ؛ لِأَنَّهُ يَشَارِكُهَا فِي الْوِلَادَةِ وَالشَّفَقَةِ عَلَيْهِ أَشْبَهَ الْأُمَّ إِذَا كَانَتْ مَرْوُجَةً بِالْأَبِ ، وَظَاهِرُهُ : لَا يَتَعَبَّرُ الدُّخُولُ فِي الْأَصْحَحِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْعَقْدِ مَلَكَ مَنَافِعَهَا وَاسْتَحَقَّ زَوْجُهَا مَنَعَهَا مِنَ الْحَضَانَةِ أَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ بِهَا .

وَالثَّانِي : لَا تَسْقُطُ إِلَّا بِالدُّخُولِ ؛ لِأَنَّهَا بِهِ تَشْتَغُلُ عَنِ الْحَضَانَةِ .

فَرُعٌ : كُلُّ عَصَبَتَيْنِ تَسَاوَيَا ، وَأَحَدُهُمَا مُتَزَوِّجٌ بَمَنْ هِيَ أَهْلٌ لِلْحَضَانَةِ قُدِّمَ بِذَلِكَ . (فإن زالت الموانع منهم) فَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَعَتَقَ الرَّقِيقُ ، وَعَدَلَ الْفَاسِقُ (رجعوا إلى حقهم منها) ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا قَائِمٌ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَتْ لِمَانِعٍ ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْحَقُّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ الْمَلْزَمِ كَالزَّوْجَةِ إِذَا طُلِّقَتْ ، وَعَنْهُ : لَا يَعُودُ حَقُّهَا فِي طَلَاقٍ رَجَعِيٍّ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، وَصَحَّحَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةٌ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يُلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظَاهِرُهُ ، فَلِذَلِكَ لَا تَعُودُ إِلَيْهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَجَوَابُهُ أَنَّهَا مُطْلَقَةٌ فَعَادَ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ كَالْبَائِنِ ، وَنَظِيرُهَا : لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ فَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْبَنَاتِ فَلَا حَقَّ لَهَا قَالَهُ الْقَاضِي .

ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه ، فالأب أحق .
وعنه : الأم أحق . فإن اختل شرط من ذلك ، فالمقيم منهما أحق .

وهل يسقط حقها بإسقاطها ؟ فيه احتمالان .

فائدة : هل الحضانة حق للحاضن أو عليه ؟ فيه قولان ، وهل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ فيه قولان ، وأنه لا تجب عليه خدمة الولد أيام حضانيته إلا بأجرة إن قلنا : الحق له ، وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً ، وللفقير الأجرة على القولين .

وإن وهبت الحضانة للأب ، وقلنا : الحق لها ، لزمت الهبة ولم ترجع فيها ، وإن قلنا : الحق عليها فلها العود إلى طلبها ، ذكره في «الهدى» ونسبه إلى أنه كلام أصحاب مالك . (ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق) هذا هو المشهور سواء كان المقيم هو الأب أو المتقل ؛ لأنه اختلف في مسكنيهما فكان الأب أحق ، كما لو انتقلت من بلد إلى قرية . (وعنه : الأم أحق) وقيدها في «الترغيب» و«المستوعب» بإقامتها ؛ لأنها أتم شفقة أشبه ما لو لم يسافر واحد منهما ، وقيل : للمقيم منهما ، وقال في «الهدى» : إن أراد المتقل مضارة الآخر وانتزاع الولد لم يجب إليه ؛ بل يعمل ما فيه مصلحة الولد ، وهو مراد الأصحاب ، لكن الأول هو الصحيح ؛ لأن الأب هو الذي يقوم بتأديب ولده وتخريجه وحفظ نسبه ، فإذا لم يكن في بلده ضاع ، أشبه ما لو كان في قرية ، والبعيد هو مسافة القصر ، جزم به الأكثر ؛ لأن ما دونه في حكم القريب ، ونصه ما لم يمكنه العود في يومه ، اختاره في «المعني» ونصره في «الشرح» ؛ لأن مراعاة الأب له ممكنة في ذلك بخلاف ما زاد . (فإن اختل شرط من ذلك فالمقيم منهما أحق) ؛ لأنه لا معنى في انتزاعه ، وهو صور منها إذا كان السفر لحاجة ، ثم يعود فالمقيم أولى ؛ لأن في المسافرة بالطفل إضراراً به ، وقيل : للأم وقيل : مع قربه . ومنها : إذا كان الطريق أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أحق ؛ لأن في السفر خطراً أو تعريضاً بالولد . ومنها : إذا كان للسكنى مع قربه فكذا ، وقيل : للأم فلو انتقلا جميعاً إلى بلد واحد ، فالأم على حضانتها ، وكما لو أخذه الأب ، ثم اجتمعا فإنه

فصلٌ

وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ ، خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ اخْتَارَ أَبَاهُ كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ ، وَلَا تُمْنَعُ هِيَ

يَعُودُ حَقُّهَا .

فَرَوْحٌ : غَيْرُ الْأَبِ مِنَ الْعَصَبَاتِ وَغَيْرُ الْأُمِّ يَمْنُنُ لَهُ الْحَضَانَةُ يَقُومُ مَقَامَهُمَا فِي ذَلِكَ .

فصلٌ

(وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ) وَهُوَ عَاقِلٌ (خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ) عَلَى الْمَذْهَبِ (فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا) قَضَى بِهِ عُمَرُ رَوَاهُ سَعِيدٌ وَعَلِيُّ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ ، وَعَنْهُ : أَبُوهُ أَحَقُّ ، وَعَنْهُ : أُمُّهُ ، وَقِيلَ : حَتَّى يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ وَيَتَوَضَّأُ وَيَلْبَسَ وَحَدَهُ فَيَكُونُ أَبُوهُ أَحَقُّ بِهِ بِلَا تَخْيِيرٍ . وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُورُ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ : إِنَّ زَوْجِي يَرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي ، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بئرِ أَبِي عَنبَةَ وَنَفَعَنِي ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيْهِمَا شِئْتَ» فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ ، رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ، وَرَجَّاهُ ثِقَاتٌ .

وَلَأَنَّهُ إِذَا مَالَ إِلَى أَحَدِ أَبَوَيْهِ دَلٌّ عَلَى أَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ وَأَشْفَقُ عَلَيْهِ وَقَيَّدَ بِالسَّبْعِ ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالِ أَمْرِ الشَّرْعِ فِيهَا بِمَخَاطَبَتِهِ بِالصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْأُمِّ فَإِنَّهَا قُدِّمَتْ فِي حَالِ الصَّغَرِ لِحَاجَتِهِ إِلَى حَمْلِهِ وَمُبَاشَرَةِ خِدْمَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِذَلِكَ ، وَهَذَا إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ . فَإِنْ كَانَا مَعْدُومِينَ أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا فَإِلَى امْرَأَةٍ كَأَخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ ، فَإِنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ الْأُمِّ فَلَوْ بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ أَوْ خَمْسَ عَشْرَةَ مَعْتَوَهَا فَأُمُّهُ فَلَوْ اخْتَارَ الصَّبِيُّ أَبَاهُ ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ رُدُّهُ إِلَى الْأُمِّ ، وَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا حَضَانَةَ عَلَى الْبَالِغِ الرَّشِيدِ وَيُقِيمُ أَيْنَ شَاءَ وَأَحَبُّ ، وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْفَرَدَ عَنْهُمَا فَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ وَلَأَيُّهَا مَنْعُهَا مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَبٌ قَامَ الْوَلِيُّ مَقَامَهُ . (فَإِنْ اخْتَارَهُ أَبَاهُ كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا وَلَا يُمْنَعُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِغْرَاءِ بِالْعُقُوقِ وَقَطِيعَةِ الرَّحِمِ (وَلَا تُمْنَعُ هِيَ

تقريضه . وإن اختار أمه ، كان عندها ليلاً ، وعند أبيه نهاراً ؛ ليعلمه الصناعة والكتابة ، ويؤدبه . فإن عاد فاختر الآخر ، نُقِلَ إليه ، ثم إن اختار الأول رُدَّ إليه . فإن لم يختَر أحدُهما أقرع بينهما . وإن استوى اثنان في الحضانة ، كالأختين ، قُدِّمَ أحدهما بالقرعة . وإذا بلغت الجارية سبعا كانت عند أبيها ، ولا تمنع الأم من زيارتها وتقريضها .

تقريضه) ؛ لِأَنَّهُ صارَ بالمرضِ كالصَّغِيرِ فِي الْحَاجَةِ (وإن اختار أمه كَانَ عندها ليلاً) ؛ لِأَنَّهُ مستحقُّ الحَضَانَةِ (وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ القصدُ من حِفْظِ الولدِ . (فإن عاد فاختر الآخر نُقِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إن اختار الأول رُدَّ إِلَيْهِ) هكذا أبداً ؛ لِأَنَّ هَذَا اختيارُ تشة ، وقد يشتهي أحدهما في وقتٍ دونَ آخرٍ فَاتَّبَعَ بما يشتهيهِ وَقِيلَ : إن أسرفَ تَبَيَّنَ قَلَّةُ تمييزه أخذته أمه وَقِيلَ : يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَقَرُّ بِيَدِ مَنْ لَا يَصُونُهُ وَيَصْلُحُهُ . (فإن لم يختَر أحدُهما أقرع بَيْنَهُمَا) ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لأحدهما على الآخرِ ، وفي «التَّارِغِيبِ» احتمال : أمه أحقُّ كبلوغه غيرَ رشيدٍ ، وإذا قُدِّمَ أحدهما بالقرعة ، ثُمَّ اختار الآخر نُقِلَ إِلَيْهِ . (وإن استوى اثنان في الحَضَانَةِ كالأختين قُدِّمَ أحدهما بالقرعة) أي : قبل السَّبْعِ ويكونُ لمن اختاره الطُّفْلُ بَعْدَهَا إنْ خُيِّرَ .

فَرَعٌ : سائرُ العصبية كالأب في التَّخْيِيرِ والإقامةِ والتَّغْلَةِ بالطُّفْلِ إنْ كَانَ محرَّماً وذو الحَضَانَةِ من عصبية وذوي رحم في التَّخْيِيرِ مع الأم كالأب وحضانة رقيق لسيده فإن كَانَ بعضُهُ حُرّاً تهأياً فيه سيِّدُهُ وقريبُهُ . (وإذا بلغت الجارية سبعا كانت عند أبيها) ؛ لِأَنَّ الغرضَ من الحَضَانَةِ الحِضْنُ وَهُوَ لَهَا بعد السَّبْعِ ؛ لِأَنَّهَا تحتاجُ إِلَى الحِفْظِ ، وَإِنَّمَا تَخْطُبُ من أبيها فَكَانَ أَوْلَى من غيره ، وَعَنْهُ : الأمُّ أَحَقُّ قال في «الهدى» : وَهِيَ الأشهرُ عن أحمد وأصحُّ دليلاً ، وَعَنْهُ : تُخَيَّرُ . وجوابه أَنَّ الشَّرْعَ لم يَرُدَّ بِهَا فِيهَا والفرقُ بَيْنَهُمَا واضحٌ والمذهب الأولُ تبرَّعت بحضانتِهِ أمٌ لَا . وَعَنْهُ : بعد تسع فإن بلغت فِيهِ عنده حتى يتسلَّمَهَا زوجٌ وَعَنْهُ : عندها ، وَقِيلَ : إنْ حكم بُرْشِدَهَا فحيثُ أَحَبَّتْ كغلامٍ . وَقَالَ فِي «الواضح» وخَرَّجَهُ على عدم إجبارها ، والمرادُ بشرطِ كونها مأمونةً . (ولا تمنع الأم من زيارتها وتقريضها) ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ

كتاب الجنایات

القتل على أربعة أضرب : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ .

داعية إلى ذلك ، وهي أحق بالسهر والصيانة ؛ لأنها مُخَدَّرَةٌ بخلاف أمها ، فإن تخرّجت وعرفت وعقلت فلا يخاف عليها .

فَرْغ : لم أقف في الخُشْي المشكل بعد البلوغ على نقل ، والذي ينبغي أن يكون كالبنيت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراذه عن أبويه الخلاف ، والله أعلم .

كتاب الجنایات

وهي : جمعُ جنایة ، وجمعت ، وإن كانت مصدرًا لتنوعها إلى عمدٍ وخطأ ، والمرادُ بها جنایات الجراحة ونحوها ، وهي : كلُّ فعل عُدوانٍ على نفس أو مالٍ لكنّها في العرفِ مخصوصةٌ بما يحصل فيه التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصًا أو نحوه وسُموا الجنایة على الأموال غصبًا ونهبًا وسرقةً وإتلافًا ، وأجمع العلماء على تحريم القتل بغير حق ، وسنده قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الأنعام: ١٥١] وقوله ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ : الثَّيِّبِ الزَّانِي ، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمَفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ من حديث ابن مسعود .

فَإِذَا فَعَلَ ، ثُمَّ تَابَ قُبِلَتْ عِنْدَ الْأَكْثَرِ لِلآيَةِ وَالْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ وَكَالْكَافِرِ . وَعَنْهُ : لَا تُقْبَلُ ذِكْرُهَا أَبُو الْخَطَّابِ فِي «إِنتِصَارِهِ» وَهِيَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا ﴾ [النساء: ٩٣] وَحُمِلَتْ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ مُسْتَحِلًّا وَلَمْ يَتَبَّ أَوْ عَلَى مَنْ هَذَا جَزَاؤُهُ إِنْ جَازَاهُ اللَّهُ تَعَالَى . (القتل على أربعة أضرب : عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ) كذا ذكره المؤلف تبعًا لأبي الخطاب .

وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَوَجْهُهُ أَنَّهُ إِذَا قَصَدَ قَتْلَهُ بِمَا يَصْلُحُ غَالِبًا عَرَفًا ، فَهُوَ عَمْدٌ

فالعمدُ : أن يقتله بما يغلب على الظن موته به ، علماً بكونه آدمياً معصوماً ، وهو تسعة أقسام : أحدها : أن يجرحه بما له مؤر في البدن من حديد أو غيره ؛ مثل أن يجرحه بسكين أو يغرزه بمسلة ، فيموت . إلا أن يغرزه بإبرة أو شوكة ونحوهما في غير مقتل ، فيموت في الحال ففي كونه عمداً وجهان . وإن بقي من ذلك ضمناً

وإن كان بما لا يصلح للقتل غالباً فهو شبه عمد ، وإن لم يقصد القتل فهو خطأ ، وما ألحق به كالقتل بالسب ، وكالتائم ينقلب على إنسان لكن الأولى أن الحكم الشرعي لا يزيد على ثلاثة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، صرح به الخرقي والمؤلف في «الكافي» والمجد في «محزره» والمجد في «فروعه» ؛ لأن ما أجري مجرى الخطأ خطأ ؛ لأن فاعله لم يقصده إذ هو من فعل من لا يصح قصده (فالعمد) يختص القود به (أن يقتله بما يغلب على الظن موته به علماً بكونه آدمياً معصوماً) هذا بيان للعمد الموجب للقصاص شرعاً ، فالأول احتراز من شبه العمد ، والثاني احتراز من الخطأ ، والثالث وهو «معصوماً» احتراز من الحربي ونحوه ؛ لأنه غير معصوم (وهو تسعة أقسام) وسيأتي بيانها (أحدها : أن يجرحه بما له مؤر أي : نفوذ (في البدن من حديد أو غيره) كرصاص وذهب وفضة ، فهذا كله إذا جرحه جرحاً كبيراً فمات ، فهو عمدٌ بغير خلافٍ نعلمه ولو طالت علته منه (مثل أن يجرحه بسكين أو يغرزه بمسلة فيموت) فهذا عمدٌ محض . ثم أشار إلى محل الخلاف فقال : (إلا أن يغرزه بإبرة أو شوكة ونحوهما) كشرطة الحجام (في غير مقتل فيموت في الحال ففي كونه عمداً وجهان) وجملته أنه إذا جرحه جرحاً صغيراً في غير مقتل فمات في الحال ، فقال ابن حامد : لا قود فيه ؛ لأن الظاهر أنه لم يمت منه كالعصي .

والثاني : وهو الأشهر فيه القصاص ، وهو ظاهر «الخرقي» ؛ لأن الحد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو أذنيه ؛ ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محدداً ؛ ولأن في البدن مقاتل خفية ، وهذا له سراية ومور أشبه الجرح الكبير . (وإن بقي من ذلك ضمناً) أي : مثلاً ، وهو بفتح الضاد وكسر الميم ، وقال الجوهري هو الذي به الزمانة في

حَتَّى مَاتَ ، أَوْ كَانَ الْغُرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ؛ كَالْفَوَادِ وَالْخَصِيتَيْنِ ، فَهُوَ عَمْدٌ مُحَضٌّ . وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَاتَ ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ . وَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ وَلِيِّهِ ، فَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ . الثَّانِي : أَنْ يَضْرِبَهُ بِمَثْقَلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ .

جَسَدِهِ ، وَقِيلَ : هُوَ الَّذِي لَزِمَتْهُ عِلَّةٌ (حَتَّى مَاتَ) فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ فِيهِ الْقَوْدَ قَالَهُ فِي «الشرح» و«التَّوْعِيدِ» ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْهُ ، وَقِيلَ : لَا يَجِبُ بِهِ الْقَصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ حَصُولَ الْمَوْتِ بِغَيْرِهِ ظَاهِرًا كَانَ شَبَهُهُ فِي دَرَجَةِ الْقَصَاصِ . (أَوْ كَانَ الْغُرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ كَالْفَوَادِ وَالْخَصِيتَيْنِ) وَالْعَيْنِ وَالْخَاصِرَةِ وَالصُّدُغِ وَأَصْلُ الْأَذْنِ (فَهُوَ عَمْدٌ مُحَضٌّ) ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ بِذَلِكَ فِي مَقْتَلٍ كَالْإِصَابَةَ بِالسَّكِينِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ، وَكَذَا إِنْ بَالَعَ فِي إِدْخَالِ الْإِبْرَةِ وَنَحْوِهَا فِي الْبَدَنِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَدُّ أَلَمُهُ وَيُؤَدِّي إِلَى الْقَتْلِ كَالْكَبِيرِ (وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً) خَطَرَةً أَوْ بَطْشًا (مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَمَاتَ فَعَلِيهِ الْقَوْدُ) ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِفَعْلِهِ أَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ (وَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ) أَوْ مَجْنُونٍ (أَوْ وَلِيِّهِ فَمَاتَ فَلَا قَوْدَ) ، جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ لِمَصْلَحَتِهِ أَشْبَهَ مَا لَوْ خَتَنَهُ ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ : إِنْ قَطَعَهَا مِنْ صَغِيرٍ وَنَحْوِهِ وَلِيِّهِ لَكَانَ أَوْلَى لِشُمُولِهِ الْحَاكِمَ وَغَيْرَهُ . (الثَّانِي : أَنْ يَضْرِبَهُ بِمَثْقَلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ) وَهُوَ بَيْتٌ مِنْ شَعْرِ وَعَمُودُهُ الْخَشْبَةُ الَّتِي يَقُومُ عَلَيْهَا ، قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ مَا فِيهِ دِقَّةٌ وَرَشَاقَةٌ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ بِمَثْقَلٍ يَغْلُبُ عَلَى الظَّنِّ حَصُولُ الزُّهُوقِ بِهِ عِنْدَ اسْتِعْمَالِهِ فَهُوَ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقَصَاصِ ، وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَابْنُ سِيرِينَ وَالْأَكْثَرُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] وَلَمَّا رَوَى أَنَسٌ أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ لَهَا بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ حَجَرَيْنِ .

وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَامَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : «وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُودَى ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ؛ وَلِأَنَّ الْمُثْقَلَ يَقْتُلُ غَالِبًا فَوَجِبَ الْقَصَاصُ بِهِ كَالْمُحْدَدِ ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهُ بِمَثَلِ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقَوْدُ نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمَّا سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ الَّتِي ضَرَبَتْ جَارَتَهَا بِعَمُودِ الْفُسْطَاطِ فَقَتَلَتْهَا وَجَنَيْتَهَا فَقَضَى فِي الْجَنِينِ بَغْرَةً وَقَضَى بِاللَّيْثَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَلَا

أو بما يغلب على الظن أنه يموت به ؛ كالثَّ والكوذين والسندان أو حجر كبير ، أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً ، أو يلقيه من شاهق ، أو يُعيد الضرب بصغير ، أو يضربه به في مقتل أو في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر ، أو حرّاً أو برّداً ، ونحوه . الثالث : ألقاه في زبية أسد ، أو أنهشه كلباً أو سبعاً أو حيّةً ، أو ألسعه عقرباً من القواتل ، ونحو ذلك ؛ فقتله .

شك أن العاقلة لا تحمل ما يوجب القصاص .

ونقل ابن مشيش عنه أنه يجب ، ولعله ضربه بالعمود الذي يتخذهُ الثرث والحيمتهم ، فإنه يقتل غالباً . (أو بما يغلب على الظن أنه يموت به كالثَّ) وهو بضم اللام نوع من آلة السلاح معروف في زماننا ، وهو لفظ مؤلّد ليس من كلام العرب (والكوذين) وهو لفظ مؤلّد أيضاً ، وهو عبارة عن الحشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب (والسندان) الظاهر أنه مؤلّد وهو عبارة عن الآلة المعروفة من الحديد الثقيلة يعمل عليها الحداد صناعته (أو حجر كبير) لاشتراك الكل في كونه يقتل غالباً ؛ ولأن القصاص هنا لكونه مثقلاً فلا أثر للفرق (أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً أو يلقيه من شاهق) لاشتراك الكل في القتل (أو يعيد الضرب بصغير) كالعصبي والحجر الصغير ؛ لأن الإعادة تقوم مقام الثقل الكبير ، كذا نقله أبو طالب (أو يضربه به) مرّة (في مقتل) ؛ لأن القتل حصل به ، وفيهما وجه في الواضح وفي الأولى في «الانتصار» : هو ظاهر كلامه . (أو في حال ضعف قوة من مريض أو صغير أو كبر أو حرّاً أو برّداً ونحوه) ؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً أشبه الثقل الكبير ، ومثله لو قتله بلكمة ذكره ابن عجيل وفي «الرعاية» يعلمه ، وقيل : أو يجهله ، فإن قال : لم أقصد قتله لم يصدق . (الثالث ألقاه في زبية أسد) الزبية بوزن غرفة ، وهي الزبية التي لا يعلوها الماء (أو أنهشه) بالمعجمة والمهملة سواء ، وقيل بالمهملة : الأخذ بأطراف الأسنان والمعجمة : بالأضراس (كلباً أو سبعاً أو حيّةً أو ألسعه عقرباً من القواتل ونحو ذلك فقتله) نقول : إذا جمع بينه وبين سبع أو نمر في مكان ضيق كربية ونحوها ، فقتله فهو عمد فيه القود ؛ لأنه إذا تعمّد الإلقاء فقد تعمّد قتله بما يقتل غالباً ، وإن فعل به فغلاً لو فعله الآدمي لم يكن عمداً لم يجب القود ؛ لأن

الرَّابِعُ : ألقاه في ماءٍ يغرقه ، أو نارٍ لا يمكنه التَّخْلُصُ منها .

السَّبْعُ صارَ آلَةً لِلآدَمِيِّ فَكَانَ فَعْلُهُ كَفَعْلِهِ ، فَإِنْ ألقاه مكتوفًا في فضاءٍ ففَتَّلَهُ ، فَعْلِيَّهِ القودُ ، وكذا إِنْ جُمعَ بينه وبين حَيَّةٍ في مَكَانٍ ضَيِّقٍ فَنَهَشَتْهُ وُقَتَّلَتْهُ .

وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِي الصَّوْرَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَسَدَ وَالْحَيَّةَ يَهْرَبَانِ مِنَ الْآدَمِيِّ . وَجَوَابُهُ أَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَكَانَ عَمْدًا مُحَضًّا ، وَالْأَسَدُ يَأْخُذُ الْآدَمِيَّ الْمَطْلُوقَ فَكَيْفَ يَهْرَبُ مِنْ مَكْتُوفٍ ؟ وَالْحَيَّةُ إِنَّمَا تَهْرَبُ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ .

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَنْ أُلْقِيَ مَكْتُوفًا فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ أَوْ ذَاتِ حَيَّاتٍ ففَتَّلَتْهُ : أَنَّ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ رَوَاتِبَيْنِ ، وَهَذَا تَنَاقُضٌ ، فَإِنَّهُ نَفَى الضَّمَانَ بِالْكُلِّيَّةِ فِي صُورَةٍ كَانَتْ الْقَتْلُ فِيهَا أَغْلَبَ ، وَأَوْجَبَ الْقِصَاصُ فِي صُورَةٍ كَانَتْ فِيهَا أُنْدَرَ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ هُنَا وَيَجِبُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا تَلَفَ بِهِ ، وَهُوَ لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا وَقَوْلُهُ : مِنَ الْقَوَاتِلِ يُحْتَرَزُ بِهِ عَنْ حَيَّةِ الْمَاءِ وَثُعْبَانِ الْحِجَازِ أَوْ سَبْعٍ صَغِيرٍ ، فَقِيلَ : هُوَ شَبْهُ عَمْدٍ كَالسَّوْطِ ، وَكَمَا لَوْ كَتَفَهُ وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، ففَتَّلَهُ سَبْعٌ أَوْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ فَمَاتَ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ

فَرُغَ : قَالَ ابْنُ حَمْدَانَ : إِذَا أَغْرَى كَلْبَهُ عَلَى رَجُلٍ ففَتَّلَهُ لَمْ يَضْمَنْ بِخِلَافِ مَا لَوْ عَقَرَهُ أَوْ خَرَقَ ثَوْبَهُ . (الرَّابِعُ : ألقاه في ماءٍ يغرقه أو نارٍ لا يمكنه التَّخْلُصُ مِنْهَا) فَمَاتَ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بَعْدَ فَعْلٍ يَغْلُبُ عَلَى الظَّنِّ إِسْنَادُ الْقَتْلِ إِلَيْهِ ، فَوَجِبَ كَوْنُهُ عَمْدًا وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا ألقاه فِي مَاءٍ يَسِيرُ فَلَبِثَ فِيهِ اخْتِيَارًا حَتَّى مَاتَ فَهَدْرٌ ، وَإِنْ تَرَكَهُ فِي نَارٍ يُمْكِنُ التَّخْلُصُ مِنْهَا فَلَمْ يَخْرُجْ حَتَّى مَاتَ فَلَا قَوْدَ وَلَا يَضْمَنْ فِي وَجْهِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَهْلِكٌ لِنَفْسِهِ بِإِقَامَتِهِ كَمَا يَسِيرُ فِي الْأَصْحَى لَكِنْ يَضْمَنْ مَا أَصَابَتْ النَّارُ مِنْهُ وَيَضْمَنُ فِي آخَرٍ ؛ لِأَنَّهُ جَانٍ بِالْإِلْقَاءِ الْمَفْضِي إِلَى الْهَلَاكِ ؛ لِأَنَّ يَسِيرَ النَّارِ مَهْلِكٌ بِخِلَافِ يَسِيرِ الْمَاءِ ، وَقِيلَ : إِنْ قَدَّرَ أَنْ يَنْجُو مِنْهُمَا فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ .

مَسْأَلَةٌ : إِذَا حَفَرَ فِي بَيْتِهِ بَيْرًا وَسَتَرَهُ لِيَقَعَ فِيهِ أَحَدٌ ، فَوَقَعَ فَمَاتَ ، وَقَدْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ فَهُوَ عَمْدٌ ، وَقِيلَ : لَا ، كَمَا لَوْ دَخَلَ بِلَا إِذْنِهِ أَوْ كَانَتْ مَكشُوفَةً بَحِثْ يَرَاهَا

الخامس : خنقه بحبل أو غيره ، أو سد أنفه وفمه ، أو عصر خصيتيه حتى مات . السادس : حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً . السابع : سقاه سمّاً لا يعلم به ، أو خلطه بطعام فأطعمه ، أو خلطه بطعامه فأكله ، وهو لا يعلم به ، فمات .

الدّاخل ، ويُقبل قول المالك في عدم الإذن . (الخامس : خنقه بحبل أو غيره) وهو نوعان أحدهما أن يخنقه في حبل في عنقه ، ثم يُعلقه في خشبة أو نحوها فيموت فهو عمدٌ سواء مات في الحال أو بقي زمناً ؛ لأنّ هذا جرث به عادة اللصوص والمفسدين .

الثاني : أن يخنقه وهو على الأرض (أو سد أنفه وفمه) حتى مات أي : فعل ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً فهو عمدٌ ، وهو قول عُمر بن عبد العزيز والتّخعي وإن كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمدٌ خطأ ذكره في «المغني» و«الشرح» وظاهره أنّه يُعتبر سدهما جميعاً ؛ لأنّ الحياة في الغالب لا تفوت إلا بسدهما .

نقل أبو داود : إذا غمّه حتى يقتله قتل به (أو عصر خصيتيه حتى مات) أي : عصرهما عصراً يقتله غالباً فمات أو بقي سائماً من ذلك كله مدة يموت فيها غالباً فالقود وإن صحّ ، ثم مات لم يضمه ؛ لأنّه لم يقتله أشبه ما لو برئ الجرح ، ثم مات . (السادس : حبسه ومنعه الطعام والشراب) ويتعذر عليه الطلب (حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً) ؛ لأنّ الله تعالى أجرى العادة بالموت عنده ، فإذا تعمّده الإنسان فقد تعمّد القتل ، وقوله : في مدة يموت في مثلها غالباً ؛ لأنّ النّاس يختلفون في ذلك ؛ لأنّ الزّمان إذا كان شديد الحرارة وكان الشخص جائعاً مات في الزّمان القليل وإن كان سبعاً والزّمن معتدلاً أو بارداً لم يمّث إلا في الزّمن الطّويل ، ومقتضاه أنّه إذا كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمدٌ الخطأ وإن شككنا فيها لم يجب القود أو ترك الأكل والشرب مع القدرة فمات فهدر . (السابع : سقاه سمّاً لا يعلم به) فمات فعليه القود ؛ لأنّه فعل فعلاً يقتل مثله غالباً فكان عمداً ، كما لو ضربه بمحدّد (أو خلطه) سمّاً (بطعام فأطعمه أو خلطه بطعامه فأكله وهو لا يعلم به فمات) لما روى أنس أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة

فإن علم آكله به ، وهو بالغ عاقل ، أو خلطه بطعام نفسه فأكله إنسانٌ بغير إذنه - فلا ضمان عليه . فإن ادعى القاتلُ بالسُّمِّ : أنني لم أعلم أنه سمٌّ قاتلٌ ، لم يقبلُ قوله في أحدِ الوجهين . ويقبلُ في الآخر ، ويكونُ شبهَ عميدٍ . الثَّامنُ : أن يقتله بسحرٍ يقتلُ مثله غالبًا . التاسعُ : أن يشهدا على رجلٍ بقتلِ عميدٍ ، أو ردّةٍ أو زنى ، فيقتلُ بذلك ، ثمَّ يرجعا

فأكلَ منها النبيُّ ﷺ فاعترفت فأمرَ بقتلِها رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَأَطْلَقَ ابْنُ رَزِينٍ فِيمَا إِذَا أَلْقَمَهُ سُمًّا أَوْ خَلَطَهُ بِهِ قَوْلِينَ . (فإن علم آكله به وهو بالغ عاقل) فلا ضمان عليه أشبه ما لو قدم إليه سكينًا فقتلَ بها نفسه وعلمَ منه أنه يشترطُ لنفي الضَّمانِ أمران : البلوغُ والعقلُ ؛ لأنَّ الصَّبِيَّ والمجنونَ لَا عِزَّةَ بفعليهما ، ويشترطُ له أيضًا شرطُ آخرٍ لم يذكره المؤلفُ وهو العلمُ بكونِ السُّمِّ قَاتِلًا ؛ لأنَّ مَنْ جهلَ ذَلِكَ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ عِلْمٌ بكونه قَاتِلًا ذكره ابنُ المنجا إذ هو شيءٌ يُضَادُّ الْقُوَّةَ الحيوانِيَّةَ . (أو خلطه بطعام نفسه فأكله إنسانٌ بغير إذنه فلا ضمان عليه) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ ، وَإِنَّمَا الدَّاحِلُ قَتَلَ نَفْسَهُ أَشْبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ بَعْرًا لِيَقَعَ فِيهَا اللَّصُّ إِذَا دَخَلَ يَسْرِقُ مِنْهَا ، وَكَذَا لَوْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ فَأَكَلَ الطَّعَامَ الْمُسَمُومَ بِلَا إِذْنِهِ . (فإن ادعى القاتلُ بالسُّمِّ أنني لم أعلم أنه سمٌّ قاتلٌ لم يقبلُ قوله في أحدِ الوجهين) ، جَزَمَ بِهِ فِي «الوجيز» وَقَدَّمَهُ فِي «المحرَّر» و«الفروع» ؛ لِأَنَّ السُّمَّ يَقْتُلُ غَالِبًا أَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ ، وَقَالَ لَا أَعْلَمُ أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ . (ويقبلُ في الآخر) وَقِيلَ : وَيَجْهَلُهُ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَاتِلٌ ، وَهَذَا شَبَهَةٌ تُسْقِطُ الْقَوَدَ (ويكونُ شبهَ عميدٍ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ قَصَدَ فَعَلَ الشَّيْءَ الدَّاعِي إِلَى الْقَتْلِ بِشَبِّهِ الْعَمِيدِ ، كَمَا لَوْ كَانَ لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . (الثَّامنُ : أَنْ يَقْتُلْهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا) إِذَا كَانَ السَّاحِرُ يَعْلَمُ ذَلِكَ أَشْبَهَ الْمَحْدَدِّ ، وَكَذَا إِذَا بَقِيَ مُدَّةٌ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا أَنَّهُ خَطَأُ الْعَمِيدِ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ ادَّعَى الْجَهْلُ بِكونه يَقْتُلُ وَمِثْلَهُ يَجْهَلُهُ أَوْ كَانَ غَيْرَ قَاتِلٍ أَوْ ادَّعَى قَاتِلُ الْمَرِيضِ الْجَهْلُ بِمَرَضِهِ فِي وَجْهِ فِشْبَةِ عَمِيدٍ . (الثَّاسِعُ : أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمِيدٍ أَوْ رَدَّةٍ أَوْ زَنًى) كَذَا فِي «المحرَّر» وَعِبَارَةُ «الوجيز» و«الفروع» وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمَا يَوْجِبُ قَتْلَهُ وَهِيَ أَحْسَنُ (فيقتلُ بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا) أَوْ يَرْجِعُ وَاحِدٌ مِنْ سِتَّةٍ ذَكَرَهُ فِي

ويقولان : عمدنا قتله ، أو يقول الحاكم : علمتُ كذبهما وعمدتُ قتله ، أو يقول الولي ذلك - فهذا كله عمدٌ محضٌ موجبٌ للقصاص إذا كملت شروطه .

«الرَّوْضَةُ» (ويقولان عمدنا قتله) وفي «الكافي» وعلمنا أنه يقتل ، وفي «المُعْنِي» : لم يجز جهلهما به ، وفي «التَّارِغِيبِ» وفي «الرَّعَايَةِ» وكذبتهما قرينة فعليهما القودُ لما روى القاسمُ بنُ عبدِ الرَّحْمَنِ : أنَّ رجلين شهدا عند عليٍّ رضي الله عنه أنه سرق فقطعه ، ثُمَّ رجعا عن شهادتهما فقال عليٌّ : لو أعلم أنكما تعمَّدتما لقطعت أيديكما ، ولأنهما توصَّلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا أشبه المكره . (أو يقول الحاكم علمتُ كذبهما وعمدتُ قتله أو يقول الولي ذلك) لزم القودُ لأنهما في معنى الشُّهُودِ فَكَانَ الحَاصِلُ بسببهما عمداً كالقتلِ الحاصلِ بسببِ الشَّاهِدِينَ . فَلَوْ أَقَرَّ الشَّاهِدَانِ والحَاكِمُ والوَلِيُّ جميعاً بِذَلِكَ فعلى الوليِّ القصاصُ ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ القَتْلَ عمداً وُعِدَوَاناً ، وَقَالَ فِي «الشَّرْحِ» : ينبغي ألاَّ يجبَ على غيره شيءٌ لأنهم مُتَسَبِّبُونَ والمباشرةُ تُبْطِلُ حُكْمَ التَّسَبُّبِ كالدَّافِعِ مع الحَافِرِ وفي «التَّارِغِيبِ» وجهٌ هما كعمسِكٍ مع مباشرٍ ، وإن لم يُقَرِّ الوَلِيُّ فالقصاصُ على الشُّهُودِ والحَاكِمِ لأنهم مُتَسَبِّبُونَ ، وحاصلُهُ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بالمباشرِ العالمِ ، ثُمَّ وَلِيًّا ، ثُمَّ الْبَيِّنَةِ والحَاكِمِ ، وَقِيلَ : ثُمَّ حَاكِمًا ؛ لِأَنَّ سَبِيهَ أَخَصَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ فَإِنَّ حُكْمَهُ واسِطَةٌ بين شهادتهما وقتله ، فَلَوْ بَاشَرَ القَتْلَ وكيِلُ الوَلِيِّ وَأَقَرَّ بالعلمِ وتعمَّدَ القَتْلَ ظُلْمًا فَهُوَ القَاتِلُ ، وَإِلَّا فَالحُكْمُ يتعلَّقُ بالوَلِيِّ ، وَقِيلَ : فِي قَتْلِ حَاكِمٍ وَجَهَانٍ كَمَزَكٍ فَإِنَّ المَزَكِيَّ لَا يُقْتَلُ عندَ القَاضِي ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُلْجِيٍّ وَيُقْتَلُ عندَ أَبِي الخَطَّابِ وغيرِهِ ، وَإِذَا صارَ الأمرُ إِلَى الدِّيَةِ على الْبَيِّنَةِ والحَاكِمِ فَقِيلَ : على عددهم وَقِيلَ : نصفين ، وَلَوْ رَجَعَ الوَلِيُّ والبَيِّنَةُ ضَمِنَهُ الوَلِيُّ .

فَرُغَ : إِذَا قَالَ بَعْضُهُمْ : عَمَدْتُ قَتْلَهُ وَبَعْضُهُمْ أَخْطَأْتُ فَلَا قَوْدَ على المتعمَّدِ على الأصحِّ وَعَلَيْهِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ الْمُغْلَظَةِ وَالمُخْطِئِ مِنَ الخَفَفَةِ ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ تَعَمَّدْتُ وَأَخْطَأَ شَرِيكِي فوجهانِ فِي القودِ ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ عَمَدْنَا وَالأخرُ أَخْطَأْنَا لَزِمَ المَقَرُّ بالعمدِ القودُ وَالأخرُ نصفُ الدِّيَةِ . (فهذا كله) أَيُّ : الأقسامُ التسعة وشبهه (عمدٌ محضٌ) أَيُّ : لَا شُبْهَةَ فِيهِ (موجبٌ للقصاصِ) بغيرِ خلافٍ نعلمُهُ (إذا كملت

فصل

وشبهُ العمدِ : أن يقصدَ الجنایةَ بما لا يقتلُ غالبًا ، فيقتلُ : إمَّا لقصدِ العدوانِ عليه ، أو لقصدِ التأديبِ له ، فيسرفُ فيه ؛ نحو أن يضربه بسوطٍ أو عصًا أو حجرٍ صغيرٍ ، أو يلكره ، أو يلقيه في ماءٍ قليلٍ ، أو يسحره بما لا يقتلُ غالبًا ، أو يصيحُ بصبيٍّ أو معتوهٍ وهما على سطحٍ ، فيسقطان .

شروطه) أي : بالشروطِ السابقةِ

فصل

(وشبهُ العمدِ أن يقصدَ الجنایةَ بما لا يقتلُ غالبًا) هذا بيانٌ لشبهِ العمدِ سُميَ بذلك ؛ لِأَنَّهُ قصدُ الفعلِ وأخطأ في القتلِ ، وسُميَ خطأً العمدَ وعمدَ الخطأً ، لاجتماعِهما فيه فقوله يقصدُ الجنایةَ يحترزُ به عن الخطأِ ، وبما لا يقتلُ غالبًا يحترزُ به عن العمدِ المحضِ زادَ في «المحرر» و«الوجيز» و«الفروع» : ولم يجرحه بها ، وَقَالَ جماعةٌ : ولم يقصدُ قتلَه . (فيقتلُ إمَّا لقصدِ العدوانِ عَلَيْهِ أو لقصدِ التأديبِ له فيسرفُ فيه) فهذا لا قودَ فيه في قول الأكثر لما روى عمرو بنُ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه مرفوعًا قال عَقُلْ شبه العمدِ مُغلَّظٌ مثلُ عقلِ العمدِ ، وَلَا يُقتلُ صاحِبُه رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو مَرْفُوعًا إِلَّا إِنَّ فِي قَتْلِ الْخَطَا شِبْهَ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ ، وَلَهُمْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مِثْلُهُ ، وَرَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ وَالدَّارَقُطْنِيُّ مُسْنَدًا وَمَرْسَلًا سَمَّاهُ «خَطَا العمدِ» وَأَوْجَبَ فِيهِ الدِّيَّةَ لَا الْقَصَاصَ ، وَهَذَا قِسْمٌ ثَبَتَ بِالشَّئَةِ وَالْقِسْمَانِ الْآخَرَانِ ثَبَتَا بِالْكِتَابِ (نحو أن يضربه بسوطٍ أو عصًا أو حجرٍ صغيرٍ) ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِقَتْلِهِ بِذَلِكَ (أو يلكره) اللكرُ : الضربُ بجميعِ الكفِّ أي موضعٍ من جسده ، وَقَالَ فِي «النَّهَائَةِ» : هُوَ الضَّرْبُ بِالْكَفِّ فِي الصَّدْرِ (أو يلقيه في ماءٍ قليلٍ أو يسحره بما لا يقتلُ غالبًا) والمرجعُ في ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْعِلْمِ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَا يُقتلُ غَالِبًا هُوَ عَمْدٌ (أو يصيحُ بصبيٍّ أو معتوهٍ) وفي «الواضح» : أو امرأةً وَقِيلَ : أو مُكَلَّفٍ (وهما على سطحٍ فيسقطان) ؛ لِأَنَّ الصَّبَاحَ فِي الْعَادَةِ لَا يُقتلُ غَالِبًا ، فَإِذَا

أو يَغْتَفِلُ عَاقِلًا فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ .

فصل

والخَطَأُ عَلَى ضَرَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ ،
فَيَقْتُلُ إِنْسَانًا ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَالِدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

تَعَقُّبُهُ الْمَوْتُ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ (أَوْ يَغْتَفِلُ عَاقِلًا فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ)
كَذَهَابِ عَقْلِهِ فَالِدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ
فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا
عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَأَوْجَبَ دِيَّتَهَا عَلَى
الْعَاقِلَةِ وَهِيَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ نَقْلَ الْفَضْلِ فِي رَجُلٍ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَصَاحَ بِهِ رَجُلٌ فَرَمَى بِهَا
فَعَقَرَتْ رَجُلًا هَلْ عَلَى مَنْ صَاحَ بِهِ شَيْءٌ ؟

قال : هَذَا أَخْشَى عَلَيْهِ قَدْ صَاحَ بِهِ

فَرَعٌ : إِذَا أَمْسَكَ الْحَيَّةَ كَمَدَّعِي الْمَشِيخَةِ ، فَقَتَلَتْهُ ، فَقَاتِلَ نَفْسِهِ ، وَإِنْ قِيلَ : إِنَّهُ
ظَنَّ أَنَّهَا لَا تَقْتُلُ فَشَبَّهَ عَمْدًا بِمَنْزِلَةٍ مِنْ أَكَلٍ حَتَّى بَشِمَ فَإِنَّهُ لَمْ يَقْصُدْ قَتْلَ نَفْسِهِ ،
وَأَمْسَاكُ الْحَيَّاتِ جُنَايَةٌ وَهُوَ مُحَرَّمٌ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

فصل

(والخَطَأُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ، أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ فَيَقْتُلُ
إِنْسَانًا ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَالِدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) .

قال ابنُ الْمُثَنِّرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ أَنَّ الْقَتْلَ الْخَطَأَ أَنْ يَرْمِيَ شَيْئًا فَيَصِيبُ
غَيْرَهُ لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ
مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ [النساء: ٩٢] فَالِدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا وَجِبَتْ
الدَّيَّةُ عَلَيْهِ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ ، فَلَأَنْ تَجِبَ فِي الْخَطَأِ بِطَرِيقِ الْأُولَى ؛ وَلِأَنَّ الْخَطَأَ يَكْتُرُ ،
فَلَوْ وَجِبَتْ الدَّيَّةُ عَلَى الْقَاتِلِ لِأَجْحَفَ بِهِ ، فَانْسَبَ تَعْلِيْقُهَا بِالْعَاقِلَةِ لِتَحْصِيلِ مَجْمُوعِ
الْأَمْرَيْنِ مِنْ إِيفَاءِ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ حَقَّهُ مَعَ عَدَمِ الْإِجْحَافِ بِالْجَانِي .

الثاني : أن يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً ويكون مسلماً ، أو يرمي إلى صف الكفار فيصيب مسلماً ، أو يتترس الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين إن لم يرمهم ، فيرميهم فيقتل المسلم ؛ فهذا فيه الكفارة . وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان . والذي أجري مجرى الخطأ : كالتائم ينقلب على إنسان فيقتله ، أو يقتل بالسبب ؛ مثل أن يحفر بئراً أو ينصب سكيناً أو حجرًا ، فيئول إلى إتلاف إنسان ، وعمد الصبي والمجنون ، فهذا كله لا قصاص فيه ، والدية على العاقلة .

مسألة : من قال : كنت يوم قتله صغيراً أو مجنوناً وأمكن ، صدق بيمينه .
 (الثاني : أن يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً ويكون مسلماً ، أو يرمي إلى صف الكفار فيصيب مسلماً ، أو يتترس الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين إن لم يرمهم فيرميهم فيقتل المسلم ، فهذا فيه الكفارة) روي عن ابن عباس وقاله عطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة وغيرهم ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] . (وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان) إحداهما : تجب ؛ لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ الآية وللخبر السابق ؛ ولأنه قتل مسلماً خطأ فوجب ، كما لو كان في دار الإسلام ، والثانية : لا تجب وهي ظاهر المذهب ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ﴾ الآية فلم يذكّر دية في هذا القسم وذكرها في الذي قبله وبعده ، وهذا ظاهر في أنها غير واجبة ، وبها يخص عموم ما ذكر ، وعنه : تجب في الأخيرة ، وفي «عيون المسائل» عكسها ؛ لأنه فعل الواجب هنا . (والذي أجري مجرى الخطأ كالتائم ينقلب على إنسان فيقتله ، أو يقتل بالسبب مثل أن يحفر بئراً ، أو ينصب سكيناً أو حجرًا) تعدّيًا ولم يقصد جناية (فيئول إلى إتلاف إنسان) ؛ لأنه يشارك الخطأ في الإتلاف ، وإنما لم يجعل خطأ لعدم القصد في الجملة ، وقال بعض أصحابنا : الأقسام ثلاثة ، فيكون ما ذكر خطأ ، وصرح به في «الفروع» . قال في «المحرر» : والقتل بالسبب ملحق بالخطأ إذا لم يقصد به الجناية ، فإن قصدها فثبته عمداً ، وقد يقوى فيلحق بالعمد ، كما ذكرنا في الإكراه والشهادة . (وعمد الصبي والمجنون فهذا كله لا قصاص فيه) ؛ لأنه إذا لم يجب بالخطأ فهذا أولى (والدية على العاقلة) ؛ لأنها

وعليه الكفارة في ماله .

فصل

وتُقتل الجماعة بالواحد . وعنه : لا يقتلون . والمذهب الأول .

تحمل دية الخطأ فما أجري مجراه كذلك (وعليه الكفارة في ماله) ؛ لأن الأمر في الخطأ كذلك في الذي أجري مجراه .

فصل

(وتُقتل الجماعة بالواحد) على الأشهر لما روى ابن عمر أن غلاماً قُتل غيلةً ، فقال عمر : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم رواه البخاري وهذا إذا كان فعل كل واحد منهم صالحاً للقتل به ، وإلا فلا ما لم يتواطئوا على ذلك . (وعنه : لا يقتلون) نقلها حنبلي ، روي ذلك عن ابن عباس وابن الزبير ؛ لقوله تعالى : ﴿ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥] يدل على أنه لا يوجد أكثر من نفس واحدة بنفس واحدة ؛ ولأن كل واحد من الجماعة مكافئ للمقتول ، فلا يؤخذ أبدالاً بمبدل واحد ، كما لا تؤخذ ديات بمقتول واحد ؛ ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد ، فالتفاوت في العدد أولى ، وعليها تلزمهم دية واحدة .

قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بواحد ، وعلى الأولى تلزمهم دية واحدة ، نص عليه ، وهو أشهر كخطأ ، ونقل ابن مهران : تلزمهم ديات ، كما لو انفرد كل واحد منهم ، ونقل ابن منصور والفضل : إن قتلته ثلاثة فله قتل أحدهم ، والعفو عن آخر ، وأخذ الدية كاملة من أحدهم . (والمذهب الأول) ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ [البقرة: ٤٥] ؛ لأنه إذا علم أنه متى قتل قُتل به انكف عنه فلو لم يشرع القصاص في الجماعة بالواحد لبطلت الحكمة في مشروعية القصاص ، وإجماع الصحابة ، فروى سعيد عن هشيم عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً . وعن عليّ وابن عباس معناه ، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً ، فكان

وإن جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة ، فهما سواء في القصاص والدية .
وإن قطع أحدهما من الكوع ، ثم قطعه الآخر من المرفق ، فهما قاتلان . وإن
فعل أحدهما فعلاً لا تبقى الحياة معه ؛ كقطع

كالإجماع ؛ ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب على الجماعة كحد
القذف ، والفرق بين قتل الجماعة والدية أن الدّم لا يتبعض بخلاف الدية ، وهذا إذا
قلنا : إن موجب العمد أحد شيئين ؛ القصاص أو الدية ، فمتى عفا عن القود تعينت
الدية ، وإن قلنا : موجب القود فقط فلأولياء أن يعفوا عن القليل والكثير من غير
تقدير . (وإن جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة) جرح ، أو أوضحه أحدهما ، أو
شجّه الآخر آمة أو أحدهما جائفةً والآخر غير جائفة (فهما سواء في القصاص
والدية) ؛ لأن اعتبار التساوي يُفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين ، إذ لا
يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم ؛ لأن
الشّرط يعتبر العلم بوجوده ، ولا يكفي باحتمال الوجود بل الجهل بوجوده كالعلم
بعدمه في انتفاء الحكم ؛ ولأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت به دون المائة .

فَرَعٌ : إذا اشترك ثلاثة فقطع أحدهم يده ، والآخر رجله ، والثالث أوضحه
فمات ، فللولي قتل جميعهم ، والعفو عنهم إلى الدية ، ويأخذ من كل واحد
ثلثها ، وله أن يعفو عن واحد ، فيأخذ منه ثلث الدية ، ويقتل الآخرين ، وأن يعفو
عن اثنين ، فيأخذ منهما ثلثي الدية ، ويقتل الثالث . (وإن قطع أحدهما من
الكوع ، ثم قطعه الآخر من المرفق فهما قاتلان) أي : فهما سواء في القصاص أو
الدية إذا قطع الثاني قبل بروع جراحة الأول على المذهب لأنهما قطعان ، فإذا مات
بعدهما وجب عليهما القصاص ، كما لو كانا في يدين وقيل : القاتل هو الثاني
فيقاد الأول ؛ لأن قطع الثاني قطع سراية قطعه ومات بعد زوال جنائته ، وعلى الأول
إن سقط القود بعفو غرماً ديتة نصفين ، وإن اندمل الجرحان فعلى من قطع من الكوع
القود وعلى الآخر حكومة ، وعنه : ثلث دية اليد ، ولو قتلوه بأفعال لا يصلح واحد
لقتله ، نحو أن يضربه كل منهم سوطاً في حاله أو متواليًا فلا قود ، وفيه عن تواطئ
وجهان ، قاله في «الترغيب» . (وإن فعل أحدهما فعلاً لا تبقى الحياة معه كقطع

حُشَوْتُهُ أَوْ مَرِيئُهُ أَوْ وَدَجِيهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخِرُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ ،
وَيُعَزَّرُ الثَّانِي . وَإِنْ شَقَّ الْأَوَّلُ بَطْنَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ الثَّانِي عُنُقَهُ ،
فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ بِالْقَصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ . وَإِنْ رَمَاهُ
مِنْ شَاهِقٍ ، فَتَلَقَّاهُ آخِرُ بِسَيْفٍ فَقَدَّهُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي .

حُشَوْتُهُ) بضم الحاء وكسر هاء أمعاؤه (أو مريئه) بالهمز وهو مجرى الطعام والشراب
في الحلق (أو ودجيه) بفتح الواو وكسر هاء والودجان هما عزقان في العنق ، (ثم
ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول) ؛ لأن الحياة لا تبقى مع جنايته . (ويعزَّرُ
الثاني) ، كما لو جنى على ميت فلهذا لا يضممه ، ودل على أن هذا التصرف فيه
كميت لو كان عبدا فلا يصح بيعه ، كذا جعلوا الضابط من يعيش مثله ومن لا
يعيش وكذا علل الحرقي المسألتين ، مع أنه قال في الذي لا يعيش : خرق بطنه
وأخرج حشوته فقطعها فأبانها منه ، وهذا يقتضي أنه لو لم يُينها لم يكن حكمه
كذلك ، مع أنه بقطعها لا يعيش فاعتبر كونه لا يعيش في موضع خاص ، فتعميم
الأصحاب فيه نظر . (وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ، ثم ضرب الثاني عنقه
فالقاتل هو الثاني) ؛ لأنه هو المفوت للنفس جزما فعلى هذا عليه القصاص في
النفس والدية إن عفا عنه ؛ لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة (وعلى الأول
ضمان ما أتلف) ؛ لأنه حصل بجنايته (بالقصاص أو الدية) ؛ لأن الحياة تارة تكون
موجبة للقصاص كقطع اليد عمدا ، وتارة لا تكون كذلك كقطعها خطأ ، لكن
جرح الأول إن كان موجبا للقصاص خيّر بين قطع طرفه والعفو عن ديته والعفو
مطلقا ، وإن كان لا يوجب قودا كالجائفة فعليه الأرض ، وإنما جعلنا عليه القصاص ؛
لأن الثاني بفعله قطع سراية الأول ، وإن كان جرح الأول يفضي إلى الموت لا
محالة ، إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة ، وتبقى معه الحياة المستقرة فالقاتل هو
الثاني ؛ لأن عمر لما جرح وشقي لبنا فخرج من جوفه فعلم أنه ميت وعهد إلى الناس
وجعل الخلافة في أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وعملوا به . (وإن رماه من
شاهق فتلقاه آخر بسيف فقدّه فالقاتل هو الثاني) ؛ لأنه فوت حياته قبل المصير إلى
حال يُأس فيها من حياته أشبه ما لو رماه بسهم فبادره آخر فقطع عنقه قبل وصول

وإن رماه في لجة فتلقاه حوت فابتلعه ، فالقودُ على الرامي في أحد الوجهين . وإن أكره إنساناً على القتل ، فقتل ، فالقصاصُ عليهما . وإن أمر من لا يُميّزُ أو مجنوناً أو عبده الذي لا يعلم أن القتلَ محرّمٌ ، فقتل ، فالقصاصُ على الأمر .

الشَّهْمُ إِلَيْهِ ؛ وَلَأَنَّ الرَّمِيَّ سَبَبٌ وَالْقَتْلَ مَبَاشِرَةٌ . (وإن رماه في لجة فتلقاه حوت فابتلعه فالقودُ على الرامي في أحد الوجهين) جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع» وهو المذهب ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ وَلَمْ تَوْجَدْ مَبَاشِرَةً ، فَصَلَحَ إِسْنَادُ الْقَتْلِ إِلَيْهِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَعْمَلَ السَّبَبُ عَمَلَهُ ، وَبِهِ فَارَقَ مَا تَقَدَّمَ .

وَالثَّانِي : لَا قَوْدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ ، وَالْإِتْلَافُ حَصَلَ بِالمَبَاشِرَةِ ، وَهُوَ يَوْجِبُ قَطْعَ التَّسَبُّبِ ، وَكَمَا لَوْ مَنَعَهُ مَوْجٌ أَوْ غَيْرُهُ أَوْ كَانَ الْمَاءُ غَيْرَ مُغْرَقٍ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ التَّسَبُّبِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِشَرْطِ صِلَاحِيَةِ إِسْنَادِ التَّلَفِ إِلَى الْمَبَاشِرَةِ ، وَهُوَ مَفْقُودٌ هُنَا ، وَعَلَى هَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَلْتَقِمَهُ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ الْمَاءُ أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْغَرَقِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ التَّقَمَّهُ بَعْدَ حَصُولِهِ فِيهِ قَبْلَ غَرَقِهِ ، وَقِيلَ : شُبْهُ عَمْدٍ وَمَعَ قَلَّةٍ ، فَإِنْ عَلِمَ بِالْحَوْتِ فَالْقَوْدُ وَإِلَّا دِيَّةٌ . (وإن أكره إنساناً) مَكْلَفًا (على القتل) أَيُّ : عَلَى قَتْلِ مَكَافِيهِ (فقتل ، فالقصاصُ) أَوْ الدِّيَّةُ قَالَهُ فِي «الْمُحَوَّرِ» وَ«الْوَجِيزِ» (عليهما) ؛ لِأَنَّ الْمَكْرَهَ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يَفْضِي إِلَيْهِ غَالِبًا أَشَبَّهُ مَا لَوْ أَنَّهُشَهُ حَيَّةٌ وَالْمَكْرَهَ قَتَلَهُ ظُلْمًا لَاسْتِبْقَاءِ نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ فِي الْمَجَاعَةِ لِأَكُلِهِ فَعَلَى هَذَا إِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ فَهِيَ عَلَيْهِمَا كَالشَّرِيكَيْنِ ، وَفِي «الْمَوْجِزِ» إِذَا قُلْنَا : تُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ، وَخَصَّهُ بَعْضُهُمْ بِمَكْرِهِ ، وَيَتَوَجَّهُ عَكْضُهُ ، لَا يَقَالُ : الْمَكْرَهَ مُلْجَأً ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ مَتَمَكِّنٌ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ ، وَلِهَذَا يَأْتُمُّ بِالْقَتْلِ ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «عَفِي لَأُمْتِي عَمَّا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْقَتْلِ . (وإن أمر من لا يُميّزُ أو مجنوناً) أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يَعْلَمُ خَطَرَ الْقَتْلِ وَفِي «الرَّعَايَةِ» وَ«الْفُرُوعِ» : أَوْ كَبِيرًا يَجْهَلُ تَحْرِيمَهُ (أَوْ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ) كَمَنْ نَشَأَ فِي غَيْرِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ (فقتل ، فالقصاصُ على الأمر) ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ هُنَا كَالْآلَةِ ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ أَنَّهُشَهُ حَيَّةٌ ، وَنَقَلَ مُهَنَّادٌ : إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا أَنْ يَضْرِبَ رَجُلًا فَضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ : فَعَلَى الْأَمْرِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ : بِدَفْعِ سَكِينٍ إِلَيْهِ وَلَمْ يَأْمُرْهُ وَفِي

وإن أمر كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل ، فقتل ، فالقصاصُ على القاتل .
وأن أمر السلطان بقتل إنسانٍ بغيرِ حقٍّ مَنْ يَعْلَمُ ذلك ، فالقصاصُ على القاتلِ .
وإن لم يعلم فعلى الأميرِ .

«الانتصار» : إن أمر صبيّاً وجب على أمره وشريكه في رواية : وإن سَلِمَ لَا يَلْزُمُهُمَا
فلعجزه غالباً ، وظاهره : أَنَّهُ إِذَا أَقَامَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِهِ فَلَا يَخْفَى عَلَيْهِ تَحْرِيمُ
الْقَتْلِ : وَلَا يَعْذُرُ فِيهِ إِذَا كَانَ عَالِماً ، وَحِينَئِذٍ يُقْتَلُ الْعَبْدُ وَيُؤَدَّبُ سَيِّدُهُ الْأَمْرُ ، نَصٌّ
عَلَيْهِ ، وَعَنْهُ : يُقْتَلُ الْأَمِيرُ وَيُجْبَسُ الْعَبْدُ حَتَّى يَمُوتَ كَمَمْسِكِهِ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ إِذَا أَمَرَهُ
بَزْنَى أَوْ سَرْقَةٍ فَعَلَى الْمُبَاشِرِ . (وإن أمر كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل فقتل ،
فالقصاصُ على القاتلِ) بغيرِ خلافٍ نعلمه ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَوْلٌ ظُلْمًا فُوجِبَ عَلَيْهِ
الْقَصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُمْرُ ، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْجَا : الْمَرَادُ بِالْكَبِيرِ هُنَا مَنْ يُمَيِّزُ وَلَيْسَ
بَكَبِيرٍ ، فَلَا قَوْلَ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى الْأَمِيرِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ؛ وَلَأَن تَمْيِيزَهُ يَمْنَعُ كَوْنَهُ كَالْأَلَةِ
وَلَيْسَ بِظَاهِرٍ .

فَرَعٌ : إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ اقْتُلْنِي أَوْ اجْرَحْنِي ، ففعلٌ غيرُ مَكْرِهِ وَهَمَّا مُكَلَّفَانِ ،
فَهَدَرٌ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ : تَلْزَمُ الدِّيَّةُ ، وَعَنْهُ : عَلَيْهِ دِيَّةُ نَفْسِهِ إِرْثًا ، وَيَحْتَمَلُ
الْقَوْلُ ، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ عَبْدٌ لَمَنْ يَقْتُلْ بِهِ فَتَتَلَه ، ضَمَنَهُ لَسَيِّدِهِ بِمَالٍ فَقَطْ ، نَصٌّ عَلَيْهِ .
وَلَوْ قَالَ : اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ ، فَخِلَافٌ كِإِذْنِهِ ، وَفِي «الانتصار» : لَا إِثْمَ وَلَا
كَفَّارَةَ ، وَفِي «الرَّعَايَةِ» : اقْتُلْ نَفْسَكَ وَإِلَّا قَتَلْتُكَ : إِكْرَاهٌ كَاحْتِمَالٍ فِي اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ
عَمْرًا . (وإن أمر السلطان بقتل إنسانٍ بغيرِ حقٍّ مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ فالقصاصُ على
القاتلِ) ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ فِي فِعْلِهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا طَاعَةَ لِلْخَلْقِ فِي مَعْصِيَةِ
الْخَالِقِ» ؛ وَلَأَن غَيْرَ السُّلْطَانِ لَوْ أَمَرَهُ بِذَلِكَ كَانَ الْقَصَاصُ عَلَى الْمُبَاشِرِ ، عَلِمَ أَوْ لَمْ
يَعْلَمْ ، وَيَحْتَمَلُ إِنْ خَافَ السُّلْطَانُ قُتِلَ ، كَمَا لَوْ أَكْرَمَهُ . (وإن لم يعلم فعلى
الأمير) ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مَعْذُورٌ لَوْجُوبِ طَاعَةِ الْإِمَامِ فِي غَيْرِ الْمَعْصِيَةِ ، وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ
أَنَّهُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالْحَقِّ .

فَرَعٌ : إِذَا أَكْرَهَ السُّلْطَانُ عَلَى قَتْلِ أَحَدٍ بغيرِ حقٍّ ، فَالْقَوْلُ أَوْ الدِّيَّةُ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ
كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ جَوَازَ الْقَتْلِ دُونَ الْمَأْمُورِ كَمُسْلِمٍ قُتِلَ ذَمِّيًا فَقَالَ الْقَاضِي : الضَّمَانُ

وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله ، قُتِلَ القاتلُ ، وحُبِسَ المسكُ حتَّى يموتَ في إحدى الروايتين . والأخرى : يقتلُ أيضًا . وإن كَتَفَ إنساناً وطرحه في أرضٍ مَسْبُوعَةٍ أو ذاتِ حَيَاتٍ ، فقتلته ، فحكمه حكمُ المسكِ .

عَلَيْهِ دُونَ الإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ قَتْلُهُ . قَالَ فِي «الْمُعْنَى» : يَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِ وَالْمَقْلَدِ فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا فَهُوَ كَقَوْلِ الْقَاضِي وَإِنْ كَانَ مَقْلَدًا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَقْلِيدَ الإِمَامِ فِيمَا رَأَاهُ وَإِنْ كَانَ الإِمَامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ وَالْمَأْمُورُ يَعْتَقِدُ جِلَّةَ فَالضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ . (وإنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لآخرَ لِيَقْتُلَهُ فَقَتَلَهُ قُتِلَ الْقَاتِلُ) بغيرِ خلافٍ نعلمُه ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَكْفِيهِ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ (وَحُبِسَ الْمَسْكُ حَتَّى يَمُوتَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ) نَصَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» لِمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ مَرْفُوعًا قَالَ : «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ وَقَتْلَهُ الْآخَرُ ، قُتِلَ الْقَاتِلُ وَحُبِسَ الَّذِي أَمْسَكَ» . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَرَوَى الشَّافِعِيُّ نَحْوَهُ مِنْ قَضَاءِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ وَلِأَنَّهُ حَبَسَهُ إِلَى الْمَوْتِ ، فَيَحْبُسُ الْآخَرُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّى يَمُوتَ . (وَالْأُخْرَى يَقْتُلُ أَيْضًا) اخْتَارَهَا أَبُو مُحَمَّدٍ الْجُوزِيُّ وَقَدَّمَهَا فِي «الرَّعَايَةِ» وَادَّعَاهُ سَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى إجماعًا ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ حَصَلَ بِفَعْلِهِمَا ، كَمَا لَوْ جَرَّحَاهُ لَكِنْ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمَسْكُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ فَتَحَ وَاحِدٌ فَمَهُ وَسَقَاهُ آخَرُ شُمًّا قَاتِلًا فَمَاتَ ، وَجَزَمَ فِي «الْوَجِيزِ» بِقَتْلِهِ ، وَمِثْلُهُ : لَوْ أَمْسَكَه لِيَقْطَعَ طَرَفَهُ ، ذَكَرَهُ فِي «الْإِتْتِصَارِ» ، أَوْ تَبَعَ رَجُلًا لِيَقْتُلَهُ فَهَرَبَ فَأَدْرَكَه آخَرُ فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ أَدْرَكَه الثَّانِي فَقَتَلَهُ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ حَبَسَهُ بِالْقَطْعِ لِيَقْتُلَهُ الثَّانِي فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ فِي الْقَطْعِ ، وَحُكْمُهُ فِي النَّفْسِ حُكْمُ الْمَسْكِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حَبْسَهُ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ دُونَ الْقَتْلِ ، كَالَّذِي أَمْسَكَهُ غَيْرَ عَالِمٍ . (وإنْ كَتَفَ إِنْسَانًا وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ أَوْ ذَاتِ حَيَاتٍ فَقَتَلْتُهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسْكِ) ذَكَرَهُ الْقَاضِي . قَالَ الْمُؤَلِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَتَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا مُتَعَمِّدًا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَهُوَ شَبْهُ عَمْدٍ .

فَرُغَ : إِذَا أَمْسَكَ زَيْدٌ عَبْدًا فَقَتَلَهُ آخَرُ ضَمَنَهُ زَيْدٌ وَرَجَعَ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَلَهُ تَضْمِينُ أُيْهِمَا شَاءَ ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ لغيرِ قَتْلِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمَسْكُ بِحَالٍ قَالَهُ فِي

فصل

إن اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاصُ على أحدهما ؛ كالأبِ وأجنبيٍّ في قتل الولدِ ، والحرُّ والعبدُ في قتل العبدِ ، والخطيُّ والعامدُ - ففي وجوبِ القصاصِ على الشريكِ روايتان : أظهرهما : وجوبه على شريكِ الأبِ والعبدِ ، وسقوطه عن شريكِ الخطيِّ .

«الرَّعاية» ، ومن تعرَّض لقتلِ زيدٍ ولم يدفعه عن نفسه وسكت فقتله ، ضمنه إن قُلْنَا : الدِّيةُ إرثٌ ، وإن قُلْنَا : له ، فوجهان .

فصل

(إن اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاصُ على أحدهما كالأبِ وأجنبيٍّ في قتل الولدِ والحرُّ والعبدُ في قتل العبدِ والخطيُّ والعامدُ ففي وجوبِ القصاصِ على الشريكِ روايتان) إحداهما : لا قصاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَبَ من موجبٍ وغيرِ موجبٍ فلم يجبِ القصاصُ لكونِ القتلِ لم يتمخَّضْ موجبًا .

والثَّانيةُ يجبُ على الشريكِ ، قَدَمُهَا في «الرَّعاية» واختارها أَبُو مُحَمَّدٍ الجوزيُّ ؛ لِأَنَّ سقوطه عن شريكِهِ لمعْنَى مختصٍّ به ، فلم ينفذْ إِلَى غيره .

وكَمَا لَوْ أَكْرَهَ أَبَا عَلَى قَتْلَ ابْنِهِ (أظهرهما وجوبه على شريكِ الأبِ والعبدِ) ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُمَا محضُ عمدٍ عُذْوَانٍ ، وَلِأَنَّهُ شَارَكَ فِي القَتْلِ العَمْدِ العُدْوَانِ فيقتلُ به كشریکِ الأجنبيِّ ، وفعل الأبِ يقتضي الإيجابَ لكونه تمخَّضَ عمدًا عُذْوَانًا ، والجنایةُ به أعظمُ إثْمًا ، وَلِذَلِكَ خَصَّهُ اللَّهُ بِالنَّهْيِ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الوجوبُ فِي حقِّ الأبِ لمعْنَى مختصٍّ بالحُلِّ ، لَا لقصورٍ فِي السَّبَبِ الموجِبِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرِيكَيْنِ امْتَنَعَ القودُ فِي حقِّ أَحَدَهُمَا لمعْنَى فِيهِ من غيرِ قصورٍ فِي السَّبَبِ كمسلمٍ وذمِّيٍّ فِي قَتْلِ ذَمِّيٍّ . (وسقوطه عن شريكِ الخطيِّ) فِي قولِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَمَخَّضْ عمدًا فلم يجبْ به قودُ كشبهِ العمدِ ، وَكَمَا لَوْ قَتَلَهُ وَاحِدٌ بِجَرْحَيْنِ عمدًا وَخَطَأً ، وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ اشْتَرَكَ مَكْلَفٌ وَغَيْرُ مَكْلَفٍ وَالْأَصَحُّ فِي «المذهب» أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْبَالِغِ ، وَهُوَ قولُ الْحَسَنِ وَالْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِي

وفي شريك السَّبْع وشريك نفسه ، وجهان . ولو جرحه إنسانَ عمداً ، فداوى جرحه بسمٍّ أو خاطه في اللحم ، أو فعل ذلك وليه أو الإمام- ففي وجوبِ القصاصِ على الجارحِ وجهان .

فعليه كشريك الخاطيء (وفي شريك السَّبْع وشريك نفسه وجهان) وصورته أن يجرحه أسدٌ أو نمْرٌ أو يجرحه إنسانٌ ، ثمَّ يجرح نفسه متعمداً ، وهما في شريك الوليِّ المقتصِّ وشريك القاطع حدًّا وشريك دفع الصَّائِل ، أحدهما : لا قصاص فيه ؛ لأنَّه شارك من لا يجبُ عليه القصاصُ كشريك الخاطيء بل أولى .

والثَّاني : عليه القصاصُ واختاره أبو بكرٍ وجزمَ به في «الوجيز» وهو المنصوصُ ؛ لأنَّه قتلَ عمداً متمحضٌ فوجبَ القصاصُ على الشَّريك كشريك الأب ، فأما إن جرح نفسه خطأً فلا قصاصَ على شريكه في الأصحَّ ، وإذا قُلْنَا : لا قودَ عليه ، أو عدلَ إلى طلبِ المالِ منه لزمه نصفُ الدِّيةِ وقيلَ : يلزمه ، كمالها في شريك السَّبْع خاصةً وقيلَ : يلزمه ، كمالها في شريكه المقتصِّ وديةَ شريكٍ مخطيءٍ في ماله لا على عاقلته على الأصحَّ . قاله القاضي . (ولو جرحه إنسانَ عمداً فداوى جرحه بسمٍّ أو خاطه في اللحم) الحي (أو فعل ذلك وليه أو الإمام) فمات (ففي وجوبِ القصاصِ على الجارحِ وجهان) أحدهما لا قصاصَ عليه وهو أشهرُ ؛ لأنَّ المداوي قصدَ مداواةَ النَّفسِ فكانَ فعله عمداً خطأً كشريك الخاطيء .

والثَّاني بلى ؛ لأنَّه شريكٌ في القتلِ ، لكن إن كانَ سُمِّ ساعةٍ يقتلُ في الحالِ فقد قتلَ نفسه ، وقطعَ سرايةَ الجرحِ ، وجرى مجرى مَنْ ذبحَ نفسه بعد أن جرح ، وينظرُ في الجرحِ ، فإن كانَ موجباً للقصاصِ فلوليِّه إستيفاءُه وإلا أخذَ الأرشَ وإن كانَ السُّمُّ لا يقتلُ غالباً ففعلَ الرَّجلِ في نفسه عمداً الخطأً وشريكه كشريك الخاطيء وإن خاطه غيره بغيرِ إذنه كرَّها فهما قاتلانِ عليهما القودُ .

باب شروطِ القصاص

وهي أربعةٌ : أحدها : أن يكونَ الجاني مكلفاً . فأما الصَّبِيُّ والمجنونُ فلا قصاصٌ عليهما . وفي السَّكرانِ وشبهه روايتان : أصحُّهما : وجوبه عليه .

فصل

الثَّاني أن يكونَ المقتولُ معصوماً .

باب شروطِ القصاص

(وهي أربعة) وسيدكرها المؤلفُ (أحدها أن يكونَ الجاني مكلفاً) ؛ لأنَّ القصاصَ عقوبةٌ وغيرُ المكلفِ ليس محللاً لها . (فأما الصَّبِيُّ والمجنونُ فلا قصاصٌ عليهما) بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّ التَّكليفَ من شروطه ، وهو معدومٌ ، وكذا إذا كانَ زائلاً العقلَ بسببٍ يُعذرُ فيه كالتَّائِمِ والمغمى عليه ؛ لِأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهُمْ صَحِيحٌ ، فَلَوْ قَالَ الْقَاتِلُ : كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا صُدِّقَ مَعَ الْإِمْكَانِ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ قَالَ : أَنَا الْآنَ صَغِيرٌ فَلَا قَوْدَ وَلَا يَمِينَ . (وفي السَّكرانِ وشبهه) كمن زالَ عقله بسببٍ غيرِ معذورٍ فيه كمن يشربُ الأدويةَ المخيَّنةَ (روايتان) وذكر أبو الخطَّابِ أنَ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، فَيَكُونُ فِي وَجوبِ الْقصاصِ عَلَيْهِ وَجَهَانٌ ، أَحَدُهُمَا : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ أَشَبَّهُ الْمَجْنُونَ ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ أَشَبَّهُ الصَّبِيَّ (أَصَحُّهُمَا وَجوبُهُ عَلَيْهِ) نصره في « الْمُغْنِي » و« الشَّرْح » وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي وَصَاحِبُ « الْوَجيز » ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ أَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْقَذْفِ وَإِذَا وَجِبَ الْحَدُّ فَالْقصاصُ الْمَتَمَحِّضُ حَقٌّ أَدْمِيٌّ أَوْلى ؛ وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَصِيرَ عَصِيانُهُ سَبَبًا لِإِسْقَاطِ الْعُقُوبَةِ عَنْهُ وَالطَّلَاقُ قَوْلٌ يُمْكِنُ الْغَاوَةُ بِخِلَافِ الْقَتْلِ .

فصل

(الثَّاني : أن يكونَ المقتولُ معصوماً) أي : معصومَ الدِّمِّ ؛ لِأَنَّ الْقصاصَ إِنَّمَا شُرِعَ حِفْظًا لِلدِّمَاءِ الْمَعْصُومَةِ وَزَجْرًا عَنْ إِتْلَافِ الْبَنِيَةِ الْمَطْلُوبِ بِقَاوُهَا وَذَلِكَ مَعْدُومٌ فِي

فلا يجبُ القصاصُ بقتلِ حربِيٍّ ولا مرتدٍّ ولا زانٍ مُحصِنٍ ، وإن كان القتالُ ذِمِّيًّا . ولو قطعَ مسلمٌ ، أو ذِمِّيٌّ يدَ مرتدٍّ أو حربِيٍّ ، فأسلمَ ، ثمَّ ماتَ ؛ أو رمى حربِيًّا ، فأسلمَ قبل أن يقعَ به السَّهْمُ - فلا شيءَ عليه . وإن رمى مرتدًّا ، فأسلمَ قبل وقوعِ السَّهْمِ به ، فلا قصاصَ . وفي الدِّيَةِ وجهان .

غيرُ المعصومِ (فلا يجبُ القصاصُ بقتلِ حربِيٍّ) لا نعلمُ فيه خلافًا ولا تجبُ بقتله ديةٌ ولا كفارةٌ ؛ لِأَنَّهُ مباحٌ الدَّمُ على الإطلاقِ كالخنزيرِ ؛ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أمرَ بقتله فقالَ : ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] وسواءُ كَانَ القتالُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . (ولا مرتدٍّ) ؛ لِأَنَّهُ مباحٌ الدَّمُ أَشْبَهَ الحَرْبِيَّ (ولا زانٍ مُحصِنٍ) أَيُّ : لا يجبُ بقتله قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفارةٌ كالمرتدِّ ، وحكى بعضهم وجهًا : أَنَّ على عاقلته القودَ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ إِلَى الإمامِ كمن عَلَيَّهِ القصاصُ إِذَا قَتَلَهُ غيرُ مستحقٍّ ، وجوابه : بَأَنَّهُ مباحٌ الدَّمُ متحتَّمٌ قَتْلُهُ فلم يضمنْ كالحربيِّ ، وظاهرُه : وَلَوْ قبل ثبوته عند حاكمٍ . قَالَ في «الرَّعَايَةِ» و«الفروعِ» : والمرادُ قبل التَّوْبَةِ فهدرٌ ، وإنَّ بعدها إنَّ قبلتَ ظاهرًا فكإِسْلَامُ طارئٍ ، فدلَّ أَنَّ طرفَ مُحصِنٍ كمرتدٍّ لاسيما وقولهم عضوٌ من نفسٍ وجبَ قتلُها ، ولكن يعزَّرُ للافتئاتِ على وليِّ الأمرِ كمن قتلَ حَرْبِيًّا . (وإنَّ كَانَ القتالُ ذِمِّيًّا) فيه تَنْبِيْهُ على مساواةِ الذِمِّيِّ للمسلمِ في ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ القتلَ منهُما صادفَ محلَّهُ ، ويحتملُ في قتلِ الذِمِّيِّ بالزَّانِي المحصِنِ ، قَالَ في «التَّرْغِيبِ» ؛ لِأَنَّ الحَدَّ لَنَا ، والإمامُ نائبٌ . قَالَ في «الرَّوْضَةِ» : إنَّ أَسْرَعَ وَلِيٍّ قَتِيلٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ فقتلَ قاطعَ طريقٍ قبل وصولِهِ الإمامِ فلا قودَ ؛ لِأَنَّهُ انهدرَ دُمُهُ ، وظاهرُه : وَلَا دِيَةَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ . (وَلَوْ قَطَعَ مسلمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ يدَ مرتدٍّ أَوْ حربِيٍّ فأسلمَ ، ثمَّ ماتَ ، أَوْ رمى حربِيًّا فأسلمَ قبل أن يقعَ به السَّهْمُ ، فلا شيءَ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ لم يَجِنِ على معصومٍ ؛ وَلِأَنَّهُ رَمَى من هُوَ مأمورٌ برميهِ فلم يضمنْ ؛ لِأَنَّ الاعتبارَ في التَّضْمِينِ بحالِ ابتداءِ الحَيَاةِ ؛ لِأَنَّهَا موجبةٌ وحالُها لم يكن كلٌّ من الحربِيِّ والمرتدِّ أَهْلًا لِأَنَّهُ يضمنُ ؛ فلم يكن على الجناني شيءٌ لفواتِ الأَهْلِيَّةِ المشترطةِ لوجوبِ الضَّمَانِ ، وظاهرُه : أَنَّهُ لَا قِصاصَ وَلَا دِيَةَ عَلَيْهِ ، وجعله في «التَّرْغِيبِ» كمن أسلَمَ قبل الإِصابةِ . (وإنَّ رمى مرتدًّا فأسلمَ قبل وقوعِ السَّهْمِ به فلا قصاصَ) ؛ لِأَنَّهُ رَمَى من ليس بمعصومٍ أَشْبَهَ الحربِيَّ (وفي الدِّيَةِ وجهان) أحدهما : لَا تجبُ ، وهُوَ الأشهرُ ، كَرِدَّةِ مسلمٍ وكالحربيِّ .

وإن قطع يد مسلم ، فارتدَّ ومات ، فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يجب القصاصُ في الطرفِ أو نصف الدية . وإن عاد إلى الإسلام ثم مات ، وجب القصاصُ في النفس

والثاني تجب ؛ لأنَّ الرمي هنا محرَّم لما فيه من الافتئات على الإمام ، وكتلته بيئر حفرت وقيل : كمرتد لتفريطه إذ قتله ليس إليه والعمل على الأول قاله الحلواني .

فائدة : قال في «الرعاية» : وإن رمى مُرتدًا أو حربيًا فأصابه بعد إسلامه فمات فهدر ، كما لو بان أن الحربي كان قد أسلم قبل الرمي وكنم إسلامه ، وقيل : تجب الدية وقيل : للمرتد فقط وهي دية حرٍّ مسلم مخففة على عاقلته ، وقيل : يقتل به . (وإن قطع يد مسلم فارتدَّ ومات فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين) هذا هو الأصح ؛ لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون بدليل ما لو قطع طرف ذمي فصار حربيًا ، ثم مات من جراحه ، وأما اليد فالصحيح أنه لا قودَ فيها أصلهما هل يفعل به كفعله أم في النفس فقط ؟ وهل يستوفيه الإمام أم قريته ؟ فيه وجهان أصلهما هل ماله فيء أم لورثته ؟ والوجه الثاني : يجب ، كما لو قطع طرفه ، ثم جاء آخر فقتله ، وجوابه : بأنه قطع صار قتلاً لم يجب به القتل ، فلم يجب به القطع ، كما لو قطع من غير مفصل ، وظاهره : أنه لا تجب دية الطرف في وجه ؛ لأنه قتل لغير معصوم ، وتجب في آخر ؛ لأن سقوط حكم سرية الجرح لا يسقط ضمانه ، كما لو قطع طرف رجل ، ثم قتله آخر ، فعلى هذا يجب ضمانه ، فلو قطع يديه ورجليه ، ثم ارتدَّ ومات ففيه ديتان ؛ لأن الردة قطعت حكم السرية ، وعلى الأول يجب عليه الأقل من دية النفس أو الطرف يستوفيه الإمام . (وفي الآخر يجب القصاص في الطرف) ؛ لأنَّ المجني عليه حال القطع كان مكافئاً ، والقتل بسبب القطع غير موجب للقصاص هنا ، فوجب القطع لانتفاء إفضائه إلى القصاص في النفس (أو نصف الدية) لما سبق ، وقيل : لا قود ولا دية في عمد ذلك ولا خطئه ؛ لأن الجرح صار بالسرية نفساً ، فيدخل القطع فيه تبعاً ، ولو قتله في تلك الحال لم يضممه ، فكذا إذا مات بالسرية . (وإن عاد إلى الإسلام ، ثم مات وجب القصاص في

في ظاهر كلامه . وقال القاضي : إن كان زمن الردّة مما تسري فيه الجناية ، فلا قصاص فيه .

فصل

الثالث أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني .

النفس مع العمد ، أو الدية مع الخطأ (في ظاهر كلامه) ونصّ عليه في رواية محمد بن الحكم ؛ لأنّه مسلم حال الجناية والموت ، فوجب القصاص بقتله ، كما لو لم يرتد ، وأما الدية فتجب كاملة ، وقيل : نصفها ؛ لأنّها من جرح مضمون وسراية غير مضمونة ، كما لو جرحه إنسان وجرح نفسه ومات منهما . (وقال القاضي) يتوجّه عندي واختاره في «التبصرة» (إن كان زمن الردّة مما تسري فيه الجناية فلا قصاص فيه) ، كما لو عفى بعض المستحقين ، ولهذا لو وجدت الردّة في أحد الطرفين لم يجب القصاص ويجب نصف الدية ، وقيل : كلّها ، وهل تجب في الطرف الذي قطع في إسلامه ؟ فيه وجهان .

تنبيه : إذا رمى مسلماً فلم يقع به السهم حتى ارتد فلا ضمان عليه ، وفي دية الجرح روايتان ، إحداهما : حال الإصابة ، والثانية : حال السراية ، وهل الاعتبار في القتل بحال الرامي أو بحال الإصابة فيه ؟

وجهان ؟ قال في «الرعاية» : والأولى أن كلّ جناية تهدر ابتداءً تهدر دواماً وإنّ تغير الحال بعد وما ضمن ابتداءً ضمن دواماً ، ويعتبر المقدار بالآخرة فلو تبدّل حال الرامي والمرمي بين الإصابة والرمي فلا قود حتى يكمل حالها في الطرفين ، وفي تحمّل العقل يعتبر الطرفان والواسطة ، وإذا كان المرمي مضمون الدّم في الطرفين اعتبر الضمان بالآخرة ، وإن كان مضموناً حين الرمي دون الإصابة فهدر وإن انعكس ضمن حال الإصابة .

فصل

(الثالث أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني) ؛ لأنّ المجني عليه إذا لم يكن

وهو أن يساويه في الدين والحرية والرق ، فيقتل كل واحد من المسلم الحر أو العبد ، والذمي الحر أو العبد ، بمثله ، ويقتل الذكر بالأنثى ، والأنثى بالذكر في الصحيح عنه .

مكافئاً للجناني فيكون آخذة آخذاً به لأكثر من الحق (وهو أن يساويه في الدين) ؛ لقوله عليه السلام : «المؤمنون تكافأ دماءهم» ويسعى بذمتهم أدناهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وفي لفظ : «ولا يقتل مسلم بكافر» وعن علي قال : من السنة ألا يقتل مؤمن مسلم بكافر رواه أحمد ؛ ولأن الكافر منقوض بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن لا يقال الآيات والأخبار الدالة على قتل المسلم بمثله شاملة لقتل المسلم بالكافر ؛ لأنه يجب تخصيصها بما ذكر ، وقد روى السلماني : أقاد مسلماً بذمي قتل قال أحمد : ليس له إسناد ، وقال أيضاً : هو مرسل ، وقال الدارقطني : السلماني ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل . (والحرية والرق) لقول علي وابن عباس : لا يقتل حرٌ بعبد . رواه الدارقطني ولأنهما شخصان لا يجري بينهما القصاص في الأطراف السليمة ، فلم يجب في النفس كالأبوة ؛ ولأنه منقوض بالرق فلم يقتل به الحر لرجحانه عليه بوصف الحرية . (فيقتل كل واحد من المسلم الحر أو العبد والذمي الحر أو العبد بمثله) لحصول المكافأة بينهما ويقتل الذمي بمثله اتفقت أديانهم أو اختلفت ، نص عليه في النصرائي يقتل بالمجوسي وذمي بمستأمن وعكسه ، والعبد المسلم بمثله في قول أكثرهم ؛ لقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ الآية : وكتفوت الفضائل كالعلم والشرف ، لا مكاتب بعبد ، ويقتل بعبد ذي الرحم المحرم في الأشهر فإن قتل رقيق مسلم رقيقاً مسلماً لدمي ففي جواز القود وجهان ، وإن تساوت القيمة . وإن قتل عبد ذمي عبداً مسلماً قتل به ، ويقتل قن بمكاتب في الأصح ، فإن كانا لسيّد فلا قود في وجهه ، ويقتل كل منهما بالمدبر ، وأم الوليد ، وبالعكس .

فرغ : إذا قتل : من بعضه حر مثله أو أكثر منه حرية قتل به في الأصح ، ولا يقتل بعبد ولا يقتل به حر . (ويقتل الذكر بالأنثى) بغير خلاف ؛ لقوله تعالى ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنه - عليه السلام - قتل يهودياً رض رأس جارية بين حجرين ، ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما

وعنه : يُعطى الذَّكَرُ نصفَ الدِّيةِ إذا قُتِلَ بالأنثى . وعنه : لا يقتلُ العبدُ بالعبدِ إلَّا أن تستويَ قيمتهما ، ولا عملُ عليه . ويقتلُ الكافرُ بالمسلم ، والعبدُ بالحرِّ ، والمرتدُّ بالذِّمِّيِّ وإن عاد إلى الإسلام ، نصُّ عليه . ولا يقتلُ مسلمٌ بكافرٍ ، ولا حرٌّ بعبدٍ .

بقذفِ الآخرِ ، فقتل به كالرجلِ بالرجلِ . (والأنثى بالذَّكَرِ في الصَّحيحِ عنه) في قولِ عامَّتِهِمْ ؛ لِأَنَّهَا دونه (وَعَنهُ : يعطى الذَّكَرُ نصفَ الدِّيةِ إذا قُتِلَ بالأنثى) لما روى سعيدُ ثنا هشيمٌ أنا يونسُ عن الحسنِ عن عليٍّ قَالَ : يقتلُ الرَّجُلُ بالمرأةِ ، ويعطى أولياؤه نصفَ الدِّيةِ ؛ ولأنَّ ديتها نصفُ دينه فوجب أن يعطى ذلك ليحصلَ التَّساوي . (وَعَنهُ : لا يقتلُ العبدُ بالعبدِ إلَّا أن تستويَ قيمتهما) ؛ لِأَنَّهُ بدلُ مالٍ فيعتبر فيه التَّساوي كالقيمةِ (ولا عملُ عَلَيْهِ) والصَّحيحُ الأوَّلُ للنَّصِّ ؛ ولِأَنَّهُ قصاصٌ فلا يعتبر فيه التَّساوي في القيمةِ كالأحرارِ ، ولم يتعرَّضِ المؤلِّفُ للخنثى ، وحاصِلُهُ أَنَّهُ يقتلُ كلُّ واحدٍ من الذَّكَرِ والأنثى بالخنثى ويقتلُ بهما ؛ لِأَنَّهُ إمَّا رجلٌ أو امرأةٌ . (ويقتلُ الكافرُ بالمُسلمِ) ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قتل يَهُودِيًّا بجاريةٍ ؛ ولِأَنَّهُ إذا قتل بمثله فمَن فوقه أَوْلَى . (والعبدُ بالحرِّ) ؛ لِأَنَّهُ أكملُ منه ، أشبهه قتل الكافرِ بالمُسلمِ . (والمرتدُّ بالذِّمِّيِّ) ؛ لِأَنَّ المرتدَّ كافراً فيقتل بالذِّمِّيِّ كالأصليِّ ؛ لِأَنَّ المرتدَّ أسوأ حالاً من الذِّمِّيِّ ؛ لِأَنَّهُ مهدرُ الدَّمِ بخلاف الذِّمِّيِّ ، فعلى هذا لا فرق بين أن يبقى على رَدِّهِ أو يعودَ إلى الإسلامِ ، ونَبَّهَ عَلَيْهِ بقوله : (وإن عادَ إلى الإسلامِ نصُّ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ الاعتبارَ في القصاصِ بحالِ الجناية ، وحالةُ المرتدِّ والذِّمِّيِّ سواءٌ بالنسبةِ إلى نفسِ الكفرِ . (ولا يقتلُ مسلمٌ بكافرٍ) مُطْلَقاً في قولِ أَكْثَرِ العلماءِ منهم عُمَرُ وعثمانُ وعليٌّ وزيدٌ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «لا يقتلُ مسلمٌ بكافرٍ» رَوَاهُ البخاريُّ ، وظاهره ولو ارتدَّ ؛ وَلِأَنَّهُ منقوصٌ بالكُفْرِ فلا يقتلُ به المُسلمُ كالمستأمنِ ، وَقِيلَ : يقبلُ به للعموماتِ ، وإن الخَبَرَ في الحَرْبِ ، كَمَا يقطعُ بسرقةِ ماله ، وفي كلامِ بعضهم : حكمُ المالِ غيرُ حكمِ النَّفْسِ بدليلِ القطعِ بسرقةِ مالِ زانٍ محصنٍ وقاتلٍ في محاربةٍ ، ولا يقتلُ قاتلُهُما ، والفرقُ أنَّ ما لهما باقٍ على العصمةِ كمالٍ غيرَهُما وعصمةُ دمهما زالت وعَجِبَ أَحْمَدُ من قوله الشَّعْبِيُّ والنَّخَعِيُّ : إِنَّهُ يقتلُ المُسلمُ بالجوْسيِّ واستشَنَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ ليسَ بمحقونِ الدَّمِ . (ولا حرٌّ بعبدٍ) ؛ لِقَوْلِهِ تعالى

إِلَّا أَنْ يَقْتَلَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ ، أَوْ يَجْرَحَهُ ثُمَّ يَسْلَمَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ، أَوْ يَعْتَقَ وَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ - فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ . وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أَوْ جَرَحَ حُرًّا عَبْدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَجْرُوحَ وَعَتَقَ ، وَمَاتَ ، فَلَا قُودَ ، وَعَلَيْهِ دِيَةٌ حُرٍّ مُسْلِمٍ فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ :

﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فَدَلٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ بِهِ الْحُرُّ ، وَلَمَّا رَوَى أَحْمَدُ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ : مِنَ السُّنَّةِ أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ حُرًّا بَعِيدَ ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا مِثْلَهُ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ؛ وَلَأنَّهُ لَا يَقْطَعُ طَرْفَهُ بِطَرْفِهِ مَعَ التَّسَاوِي فِي السَّلَامَةِ ، فَلَا يَقْتُلُ بِهِ كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ ، وَبِتَوَجُّهِ عَكْسِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَالتَّخَعِّي ؛ وَلَأنَّهُ أَدْمِيٌّ مَعْصُومٌ أَشَبَّهَ الْحُرُّ وَجَوَائِهُ أَنَّهُ مَنْقُوصٌ بِالرَّقِّ فَلَمْ يَقْتُلْ بِهِ الْحُرُّ كَالْمَكَاتِبِ إِذَا مَلَكَ مَا يُودِي . (إِلَّا أَنْ يَقْتَلَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ أَوْ يَجْرَحَهُ ، ثُمَّ يَسْلَمَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ أَوْ يَعْتَقَ وَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ فَإِنَّهُ يَقْتُلُ بِهِ) نَصٌّ عَلَيْهِ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي التَّكَافِي بِحَالَةِ الْوَجُوبِ كَالْحَدِّ ، فَعَلَى هَذَا إِذَا قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحَ وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ أَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا أَوْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ وَجَبَ الْقَصَاصُ ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَكَافِفَانِ حَالِ الْجَنَايَةِ ؛ وَلَأنَّ الْقَصَاصَ قَدْ وَجِبَ فَلَا يَسْقُطُ بِمَا طَرَأَ ، كَمَا لَوْ جُنَّ ذَكَرُهُ الْأَصْحَابُ وَقِيلَ : لَا يَقْتُلُ بِهِ ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، كَمَا لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا حَالِ قَتْلِهِ ، وَالْأَوَّلُ أَقْيَسُ لَا يَقَالُ : لَمْ اُعْتَبِرَتِ الْمَكَافَأَةُ عِنْدَ ذَلِكَ ؟ لِأَنَّ الْقَصَاصَ عَقُوبَةٌ فَكَانَ الْإِعْتِبَارُ فِيهَا بِحَالِ الْوَجُوبِ دُونَ الْإِسْتِفَاءِ ؛ وَلَأنَّ الْقَصَاصَ حَقٌّ وَجِبَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِسْلَامِهِ وَعَتَقِهِ فَلَمْ يَسْقُطْهُ الْإِسْلَامُ كَسَائِرِ الْحَقُوقِ . (وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَ حُرًّا عَبْدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَجْرُوحَ وَعَتَقَ وَمَاتَ فَلَا قُودَ) ؛ لِأَنَّ الْمَكَافَأَةَ مَعْدُومَةٌ حَالَةَ الْجَنَايَةِ (وَعَلَيْهِ دِيَةٌ حُرٍّ مُسْلِمٍ فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ) قَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْفُرُوعِ» وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي الْأَرْضِ بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجَنَايَةِ بِدَلِيلِ مَا لَوْ قُطِعَ يَدِي رَجُلٍ وَرَجُلِيهِ فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ فِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ اِعْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجَنَايَةِ ، وَلَوْ اِعْتَبَرَ حَالِ الْجَنَايَةِ ، وَجِبَتْ دِيَتَانِ وَلِلَّسَّيْدِ أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ أَوْ نِصْفِ دِيَةِ حُرٍّ ، وَالبَاقِي لَوْرَثَتِهِ ، وَقِيلَ : الدِّيَةُ لِسَيِّدِهِ لَوَجُوبِهَا عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَتَقِ وَمَا زَادَ مِنْهَا عَلَى أَرْضِ الْجَنَايَةِ إِرْثٌ (وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ) وَالْقَاضِي

عليه في الذمِّي ديةٌ ذمِّي ، وفي العبد قيمته لسَيِّده . وإن رمى مسلمٌ ذمِّيًّا عبداً ، فلم يقع به السَّهْمُ حتَّى عَتَقَ وأسلم ، فلا قود ، وعليه ديةٌ حرٍّ مسلمٍ إذا مات من الرِّمِيَةِ ، ذكره الخرقِي . وقال أبو بكرٍ : عليه القصاصُ .

وأصحابه وابن حامدٍ فيما حكاه ابن عقيل : عنه في التَّذَكِيرَةِ وهو ظاهرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ (عَلَيْهِ فِي الذِّمِّيِّ دِيَةٌ ذِمِّيٌّ وَفِي الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهِ) وديةٌ مسلمٍ لو ارث مسلمٌ ؛ لَأَنَّ حَكْمَ الْقَصَاصِ مَعْتَبَرٌ بِحَالِ الْجَنَائِيَةِ ، فَكَذَا إِذَا أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ ، نَقَلَ حَنْبَلٌ : يَأْخُذُ قِيَمَتَهُ وَقَتَ جَنَائِيَتِهِ وَكَذَا دِيَتَهُ . نقله حربٌ إِلَّا أَنَّ يَجَاوِزُ أَرْضَ الْجَنَائِيَةِ ، فَالزِّيَادَةُ لِلوَرَثَةِ وَإِنْ وَجِبَ بِهَذِهِ الْجَنَائِيَةِ قَوْدٌ فَطَلَبُهُ لِلوَرَثَةِ عَلَى هَذِهِ ، وَعَلَى الْأُخْرَى لِلسَّيِّدِ .

فَرُغَ : قَتَلَ أَوْ جَرَحَ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا عَبْدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ مُطْلَقًا - قَتَلَ بِهِ فِي الْمَنْصُوصِ ، كَجَنُونِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَعَدَمُ قَتْلِ مَنْ أَسْلَمَ ظَاهِرٌ .

نَقَلَ بَكْرٌ كِاسْلَامَ حَرَبِيٍّ قَاتِلٍ ، وَكَذَا إِنْ جَرَحَ مُرْتَدًّا ذِمِّيًّا ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَلَيْسَتْ التَّوْبَةُ بَعْدَ الْجَرَحِ أَوْ بَعْدَ الرِّمِيِّ قَبْلَ الْإِصَابَةِ مَانِعَةً مِنَ الْقَوْدِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ ، وَجَزَمَ بِهِ شَيْخُنَا ، كَمَا بَعْدَ الرَّهْوقِ ذَكَرَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . (وإن رمى مسلمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ فَلَا قَوْدَ) لَعَدَمِ الْمَكَافَأَةِ (وَعَلَيْهِ دِيَةٌ حَرٍّ مُسْلِمٍ) لِلوَرَثَةِ وَلَا شَيْءَ لِلسَّيِّدِ (إِذَا مَاتَ مِنَ الرِّمِيَةِ ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ) لَا نِزَاعَ فِي وَجُوبِ دِيَةِ حَرٍّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرِّمِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ حَصَلَ لِنَفْسِ حَرٍّ مُسْلِمٍ فَتَعَيَّنَ أَلَّا قَوْدَ قَالَهُ الْخَرَقِيُّ وَالْقَاضِي وَابْنُ حَامِدٍ ، إِذِ الرِّمِيُّ جَزَاءٌ مِنَ الْجَنَائِيَةِ ، وَلَا رَيْبَ فِي انْتِفَاءِ الْمَكَافَأَةِ حَالِ الرِّمِيِّ ، وَإِذَا عَدِمَتِ الْمَكَافَأَةُ فِي بَعْضِ الْجَنَائِيَةِ عَدِمَتْ فِي كُلِّهَا إِذِ الْكُلُّ يَنْتَفِي بِانْتِفَاءِ بَعْضِهِ ، وَكََمَا لَوْ رَمَى مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ .

(وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ) وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ : (عَلَيْهِ الْقَصَاصُ) ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَكَافَأًا لَهُ عَمْدًا عَدَوَانًا فَوَجِبَ الْقَوْدُ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَرًّا مُسْلِمًا حَالِ الرِّمِيِّ ؛ وَلِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِالْإِصَابَةِ بِدَلِيلِ مَا لَوْ رَمَى فَلَمْ يَصِبْهُ حَتَّى ارْتَدَّ ، وَكَفَتْلُهُ مِنْ عِلْمِهِ أَوْ ظَنِّهِ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا فَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ ، أَوْ قَاتَلَ أَبِيهِ فَلَمْ يَكُنْ فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي «الرُّوضَةِ» : إِذَا رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا هَلْ تَلَزَمُهُ دِيَةٌ مُسْلِمٍ أَوْ دِيَةٌ كَافِرٍ فِيهِ

ولو قتل من يعرفه ذميًّا عبدًا ، فبان أنه قد أسلم وعتق ، فعليه القصاص .
وإن كان يعرفه مرتدًّا ، فكذلك ، قاله أبو بكر ، قال : ويحتمل ألا يلزمه إلا
الدية .

روايتان ، اعتبارًا بحال الإصابة أو الرميّة ، ثمّ بنى مسألة العبد على الروايتين في
صمّانه بدية أو قيمة ، ثمّ بنى عليهما من رمى مُرتدًّا أو حربيًّا فأسلم قبل وقوعه هل
يلزمه دية مسلم أو هدر ؟

فرغ : إذا رمى كافرًا فأصابه السهم بعد أن أسلم كانت ديته لورثته المسلمين
وفي «الشرح» وجوب المال معتبرٌ بحال الإصابة ؛ لأنه بدلٌ عن المحلّ فيعتبر عن المحلّ
الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس مسلم حرّ ، والقصاص جزاء الفعل
فيعتبر الفعل فيه والإصابة معًا ؛ لأنها طرفاه فلذلك لم يجب القصاص في قتله قال
في «الرعاية» في الأصحّ . (ولو قتل من يعرفه ذميًّا عبدًا فبان أنه قد أسلم وعتق
فعليه القصاص) جزم به الشيخان ، وصاحب «الوجيز» ؛ لأنه قتل من يكافئه بغير
حقّ أشبه ما لو علم حاله (وإن كان يعرفه مُرتدًّا) فبان أنه قد أسلم (فكذلك قاله أبو
بكر) ؛ لأنه قتل مكافئًا عدوانًا عمدًا ، والظاهر أنه لا يخلو في دار الإسلام إلا بعد
إسلامه ، بخلاف من في دار الحرب (قال : ويحتمل ألا يلزمه) القصاص ؛ لأنه لم
يقصد قتل معصوم ، فلم يلزمه قصاص ، كما لو قتل في دار الحرب من يعتقد حربيًّا
بعد أن أسلم ، ولا يلزمه (إلا الدية) ؛ لأنّ الارتداد سلّطه عليه ، ووجب الدية
لئلا يفوت القصاص إلى بدل .

تنبيه : يُقتل المكلف بطفل ومجنون ، والعالم والشريف بضدّهما ، والصحيح
بالمريض ولو قارب الموت والسّمين بالهزيل ، وكذا فيما دون النفس .

مسألة : إذا قتل حرّ مسلم في دار الحرب من علمه أو ظنه حربيًّا ، فبان أنه قد
أسلم فهدر ، فلو دخلها مسلم بأمان فقتل بها حربيًّا قد أسلم ، وكنتم إيمانه ففي
وجوب الدية روايتان ، وكذلك الحكم لو قتل هذا المستأمن بدار الحرب مُسلمًا قد
دخلها بأمان ، ولم يعلم إسلامه فعلى الأوّل يجب على المُسلم المستأمن دية ذميّ .

فصل

الرَّابِعُ : أَلَا يَكُونُ أَبًا لِلْمَقْتُولِ ؛ فَلَا يَقْتُلُ وَالِدَ بَوْلِدِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَالْأَبُ وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ سُوءًا .

فصل

(الرَّابِعُ : أَلَا يَكُونُ أَبًا لِلْمَقْتُولِ) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ شُرُوطِهِ لُقُتْلَ بِهِ وَاللَّازِمُ مُنْتَفٍ (فَلَا يَقْتُلُ الْوَالِدُ بَوْلِدَهُ) نَصَّ عَلَيْهِ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا : «لَا يَقْتُلُ وَالِدُ بَوْلِدِهِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ، وَالتِّرْمِذِيُّ مِنْ رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ الْمَكِّيِّ ، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَه مِنْ رِوَايَةِ حُجَّاجِ بْنِ أَرْطَاطَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ عُمَرَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ ، يَسْتَعْنِي بِشَهْرَتِهِ ، وَقَبُولِهِ ، وَالْعَمَلُ بِهِ عَنِ الْإِسْنَادِ حَتَّى يَكُونَ الْإِسْنَادُ فِي مِثْلِهِ مَعَ شَهْرَتِهِ تَكْلُفًا ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ» فَمَقْتَضَى هَذِهِ الْإِضَافَةُ تَمْلِيكَهُ إِيَّاهُ .

فَإِذَا لَمْ تَنْبُتْ حَقِيقَةُ الْمَلَكِيَّةِ تَنْبُتُ الْإِضَافَةُ شَبَهَةً فِي إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ ، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ اخْتَلَفَا دَيْنًا وَحَرِيَّةً ؛ لِأَنَّهُ كَانَ سَبَبًا فِي إِيجَادِهِ ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا فِي إِعْدَامِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُهُ مِنْ رِضَاعٍ أَوْ زَنَى ، فَإِنَّهُ يَقْتُلُ بِهِ ، قَالَ فِي «عَيُونِ الْمَسَائِلِ» : وَلَا يَلْزُمُ الزَّاهِدُ الْعَابِدُ فَإِنَّ مَعَهُ مِنَ الدِّينِ وَالشَّفَقَةِ مَا يَرُدُّهُ عَنِ الْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ رَادُّهُ حَكْمِيٌّ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ وَرَادُّهُ الْأَبِ طَبْعِيٌّ ، وَهُوَ أَقْوَى بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ إِزَالَتُهُ . (وَإِنْ سَفَلَ) أَيُّ : لَا يَقْتُلُ وَالِدُ بَوْلِدَهُ وَإِنْ نَزَلَ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ وَإِنْ عَلَا وَالِدٌ فَيَدْخُلُ فِي الْحَدِيثِ ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ حَكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ كَالْحَرَمِيَّةِ ، وَالْمَعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ فُوجِبَ تَسَاوِيهِمَا فِي الْحُكْمِ . (وَالْأَبُ وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ سُوءًا) ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ فِيْشْمَلُهَا الْخَبْرُ ؛ وَلِأَنَّهَا أَوْلَى بِالْبَرِّ مِنْهُ فَعَلَى هَذَا الْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ كَالْأُمِّ ، وَلَوْ قَالَ : وَأُمُّ كَأَبٍ فِي ذَلِكَ ، لَكَانَ أَوْلَى .

وَعَنْهُ : تَقْتُلُ أُمُّ بِه نَقْلَهَا مِنْهَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا تَقْتُلُ ، قَالَ مَنْ يَقْتُلُهَا قَالَ وَلَدَهَا ، وَكَالْأَخِ ، وَعَنْهُ : يَقْتُلُ أَبٌ بِه ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَابْنُ الْمُثَنِّ

وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ . وَمَتَى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقَصَاصُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلُ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ ، سَقَطَ الْقَصَاصُ ؛

لِلْعُمُومَاتِ وَكَالْأَجْنَبِيِّينَ ، وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ قَتَلَهُ حَدْفًا بِالسَّيْفِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَقْتُلْ بِهِ ، وَإِنْ أَضْجَعَهُ وَذَبَحَهُ قُتِلَ بِهِ . وَجَوَابُهُ : أَنَّ الْأَبَ يَفَارِقُ سَائِرَ النَّاسِ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ قَتَلُوا بِالْحَدْفِ بِالسَّيْفِ وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقَصَاصُ ، وَالْأَبُ بِخِلَافِهِ ، وَقِيلَ : يَقْتُلُ أَبُو أُمِّ بَوْلِدِ بَنْتِهِ ، وَعَكْسُهُ . وَفِي «الرَّوْضَةِ» : لَا تَقْتُلُ أُمُّ ، وَالْأَصْحُ وَجْدَةٌ ، وَفِي «الْإِنْتِصَارِ» : وَلَا يَجُوزُ لِلْإِبْنِ قَتْلُ أَبِيهِ بَرْدَةً وَكُفْرٍ بِدَارِ حَرْبٍ ، وَلَا رَجْمُهُ بِزَنْىٍ وَلَوْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِرَجْمٍ . وَعَنْهُ : لَا قَوْدَ بِقَتْلِ فِي دَارِ حَرْبٍ فَتَجِبُ دِيَّةٌ ، إِلَّا لِغَيْرِ مَهَاجِرٍ .

تَذْنِيبٌ : ادَّعَى اثْنَانِ نِسْبَ لَقِيْطٍ ، ثُمَّ قَتَلَاهُ قَبْلَ لِحْوَقِهِ بِأَحَدِهِمَا ، فَلَا قَوْدَ ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا عَنِ الدَّعْوَى ، أَوْ أَلْحَقْتَهُ الْقَافَةُ بغيرِهَا انْقَطَعَ نِسْبُهُ مِنْهُ ، وَعَلَيْهِ الْقَوْدُ ، وَإِنْ رَجَعَا عَنْهَا لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّسْبَ حَقٌّ لِلْوَلَدِ ، فَإِنْ بَلَغَ ، انْتَسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، وَقُلْنَا : يَصِحُّ انْتِسَابُهُ ، فَهَلْ يَقْتُلُ الْآخَرُ بِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

وَإِنْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ ، فَأَتَتْ بَوْلِدٌ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، فَقَتَلَاهُ قَبْلَ لِحْوَقِهِ بِأَحَدِهِمَا ، فَلَا قَوْدَ ، وَلَوْ أَنْكَرَ أَحَدُهُمَا النَّسْبَ لَمْ يَقْتُلْ بِهِ ؛ لِبَقَاءِ فَرَاشِهِ مَعَ إِنْكَارِهِ . (وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ) هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي اللَّائِيَةِ وَالْأَخْبَارِ وَمُوَافَقَةُ الْقِيَاسِ . وَالثَّانِي : لَا يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِحَقِّ النَّسْبِ ، فَلَا يَقْتُلُ بِهِ كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ ، وَجَوَابُهُ : بِأَنَّ قِيَاسَهُ عَلَى الْأَبِ مُمْتَنِعٌ لِتَأْكِيدِ حُزْمَتِهِ ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ بِالْأَجْنَبِيِّ فَبِأَيِّهِ أَوَّلَى ؛ وَلِأَنَّهُ يَحْدُ بِقَذْفِهِ ، فَيُقْتَلُ بِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ ، لَا يَقَالُ : قَدْ رَوَى سَرَاقَةً مَرْفُوعًا ، أَنَّهُ قَالَ : «لَا يَقَادُ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ وَلَا الْإِبْنُ مِنْ أَبِيهِ» وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقِيدُ الْإِبْنَ مِنْ أَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُمَا خَيْرَانِ لَا يُعْرِفَانِ ، وَلَا يُوجَدَانِ فِي الْكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ ، وَإِنْ كَانَ لِهَمَا أَصْلٌ فَهَمَا مُتَعَارِضَانِ ، فَيَتَعَيَّنُ سَقُوطُهُمَا ، وَالْعَمَلُ بِالنَّصُوصِ الْوَاضِحَةِ غَيْرَهُمَا . (وَمَتَى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقَصَاصُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ) سَقَطَ الْقَصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْقُطْ لَوَجِبَ لِلْوَلَدِ عَلَى الْوَالِدِ ، وَهُوَ مَمْنُونٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ بِالْجُنَايَةِ عَلَيْهِ ، فَلَأَنْ لَا يَجِبَ بِالْجُنَايَةِ عَلَى غَيْرِهِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى . (أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلُ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ سَقَطَ الْقَصَاصُ) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْقُطْ

فلو قتل امرأته وله منها ولدٌ ، أو قتل أخاها ، فورثته ، ثم ماتت فورثها أو ولده - سقط عنه القصاص . ولو قتل أباه أو أخاه ، فورثه أخواه ، ثم قتل أحدهما صاحبه - سقط القصاص عن الأول ؛ لأنه ورث بعض دم نفسه . ولو قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه ، وهي زوجة الأب - سقط القصاص عن الأول كذلك ، وله أن يقتص من أخيه ، ويرثه .

لوجب القصاص له على نفسه ، وهو ممنوع . (فلو قتل امرأته وله منها ولدٌ) فلا قود ؛ لأنه لو وجب لوجب لولده عليه ، وإذا لم يجب للولد بالجنایة عليه فغيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى ، أو كان للمقتول من يشاركه في الميراث ؛ لأنه لو ثبت القود لوجب له جزء منه ، ولا يمكن وجوبه ، وإذا سقط بعضه سقط كله ؛ لأنه لا يتبعض ، كما لو عفا أحد الشريكين . (أو قتل أخاها فورثته ، ثم ماتت فورثها ، أو ولده سقط عنه القصاص) ؛ لأنها ترث النصف إن كان الأخ لأبويها أو أبيها والسدس إن كان لأمها إذا كان معها من يرث بقية المال والجميع إن لم يكن معها أحد ، وهو ظاهر كلام المؤلف ، فلما ماتت ورث شيئاً من الدم ، أو ورث ولده ذلك ، وهو مقتضى سقوط القصاص سواء كان لها ولد من غيره ، أو لا ؛ لأنه لا يتبعض .

وعنه : لا يسقط بإرث الولد ، اختاره بعضهم ، فإن لم يكن للمقتول ولدٌ منها وجب القصاص في قول أكثرهم ؛ لأنهما شخصان متكافئان يحدد كل منهما بقذف الآخر ، فيقتل به كالأجنبيين . (ولو قتل أباه أو أخاه فورثه أخواه ، ثم قتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عن الأول ؛ لأنه ورث بعض دم نفسه) ؛ لأن أخويه يستحقان دم أبيهما ، فإذا قتل أحدهما صاحبه ورث القاتل الأول ما كان يستحقه المقتول ؛ لأنه أخوه ، فعلى هذا يستحق نصف دمه ؛ لأن دم الأب بين الأخوين نصفان ضرورة أن القاتل لا يرث ، وإن قتل الثاني الأول ، ثم الثالث الرابع ، قتل الثالث دون الثاني ، لإرثه نصف دمه عن الرابع ، وعليه نصف دية الأول للثالث . (ولو قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه ، وهي زوجة الأب سقط القصاص عن الأول كذلك) وهو قاتل الأب ؛ لأنه ورث بعض دم نفسه وذلك ثمن دم الأب (وله أن يقتص من أخيه ويرثه) إذا قتل أكبر الأخوين لأبوين أباهما وأصغرهما أمهما مع

وإن قتل من لا يُعرف ، وادّعى كفره أو رقه ، أو ضرب ملفوفاً فقدّه ، وادّعى أنّه كان ميتاً ، وأنكر وليّه ، أو قتل رجلاً في داره ، وادّعى أنّه دخل يكابزه علي أهله أو ماله ، فقتله دفعاً عن نفسه ، وأنكر وليّه ، أو تجارح اثنان وادّعى كل واحد أنّه جرحه دفعاً عن نفسه - وجب القصاص ، والقول قول المنكر .

الرَّوْجِيَّةُ فَلَا قَوْدَ عَلَى الْأَكْبَرِ ، لِمَا ذَكَرْنَا لِإِرْثِهِ ثَمَنَ دِمِهِ عَنْ أُمِّهِ وَعَلَيْهِ سَبْعَةُ أَثْمَانٍ دِيَّةِ أَبِيهِ لِلْأَصْغَرِ ، وَلَهُ قَتْلُهُ وَإِرْثُهُ فِي الْأَصْحَحِ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ بِحَقِّ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِثًا أَوْ قَتْلَاهَا مَعًا مُطْلَقًا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ قَتْلُ أَخِيهِ ، فَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِالِاسْتِيفَاءِ ، قُدِّمَ مَنْ فُرِعَ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَبْدَأَ بِقَتْلِ الْقَاتِلِ الْأَوَّلِ ، وَاسْتَخَارَهُ ابْنُ حَمْدَانَ . (وإن قتل من لا يعرف وادّعى كفره أو رقه) لم يقبل ؛ لِأَنَّهُ مُحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ بِالْأَدَارِ ، وَلِهَذَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ ؛ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ وَالرَّقُّ طَارِيٌّ (أَوْ ضَرْبٌ مُلْفُوفًا فَقَدْهُ ، وَادّعى أنّه كَانَ مَيِّتًا وَأَنْكَرَ وَلِيَّهُ) لم يقبل قوله ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحَيَاةُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرَفُهُ وَادّعى أنّه كَانَ مُثْلَةً ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ ، وَذَكَرَ فِي «الْوَاضِحِ» عَنْ أَبِي بَكْرٍ : لَا يَضْمَنُهُ ، وَأَطْلَقَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْتِهِ وَجْهَيْنِ ، وَسَأَلَ الْقَاضِي : أَفَلَا يَعْتَبَرُ بِاللَّيْمِ وَعَدَمِهِ ؟ قَالَ : لَا لَمْ يَعْتَبِرْهُ الْفُقَهَاءُ ، قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ يَعْتَبَرُ . (أَوْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ وَادّعى أنّه دخل يكابزه على أهله أو ماله^(٢)) فقتله دفعاً عن نفسه وأنكر وليّه) وَجِبَ الْقَصَاصُ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ سِوَاهُ وَجَدَ فِي دَارِ الْقَاتِلِ أَوْ غَيْرِهَا مَعَهُ سِلَاحٌ أَوْ لَا ، لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا آخَرَ فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ : إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةٍ فَلْيُعْطَ بُرْمَتُهُ ، رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ ، قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ عَدَمُهُ فِي مَعْرُوفٍ بِالْفُسَادِ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا اعْتَرَفَ بِذَلِكَ فَلَا قَصَاصَ ، وَلَا دِيَّةَ لِقَوْلِ عُمَرَ : رَوَاهُ سَعِيدٌ وَهُوَ مُنْقَطِعٌ وَرَوَى عَنْ الزُّبَيْرِ نَحْوَهُ ؛ وَلِأَنَّ الْخِصْمَ اعْتَرَفَ بِمَا يَبِيحُ قَتْلُهُ فَسَقَطَ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ قَصَاصًا . (أَوْ تَجَارَحَ اثْنَانِ وَادّعى كل واحد أنّه جرحه دفعاً عن نفسه) وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ (وَجِبَ الْقَصَاصُ) ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْقَصَاصِ قَدْ وَجَدَ ، وَهُوَ الْجَرْحُ وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ الْآخَرُ (وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ) وَفِي «الْمَذْهَبِ» وَ«الْكَافِي» : تَجِبُ الدِّيَّةُ ، وَنَقَلَ أَبُو الصَّقَرِ ، وَحَنْبَلٌ فِي قَوْمٍ اجْتَمَعُوا فِي دَارٍ ، فَجَرَحَ ، وَقَتَلَ بَعْضُهُمْ

.....
 بعضًا وجهل الحال : أَنَّ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَجْرُوحِينَ دِيَّةُ الْقَتْلَى ، يَسْقُطُ مِنْهَا أَرَشُ الْجِرَاحِ ،
 قَضَى بِهِ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَهَلْ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِهِ جَرِّخٌ مِنْ دِيَّةِ
 الْقَتْلَى شَيْءٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ .

فَرَّغَ : ادَّعَى زَنَى مُحْصِنٍ بِشَاهِدَيْنِ ، نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ
 بِأَرْبَعَةٍ ، قَبْلَ وَإِلَّا فَبِهِ بَاطِنًا وَجْهَانِ ، وَقِيلَ : وَظَاهِرًا لَكِنْ كَلَامُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ لَا فَرْقَ
 بَيْنَ كَوْنِهِ مُحْصِنًا أَوْ لَا ، رَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ ، وَصَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ؛ لِأَنَّهُ
 لَيْسَ بِحَدٍّ ، وَإِنَّمَا هُوَ عِقَابٌ عَلَى فِعْلِهِ ، وَإِلَّا لَاعْتَبِرَتْ شُرُوطُ الْحَدِّ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :
 لَهُ قَتْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِذَا كَانَ الزَّانِي مُحْصِنًا ، وَلِلْمَالِكِيَّةِ قَوْلَانِ فِي اعْتِبَارِ
 إِحْصَانِهِ .

باب استيفاء القصاص

ويُشترطُ له ثلاثة شروط : أحدها : أن يكونَ مَنْ يستحقُّه مكلَّفًا ، فإن كان صبيًّا أو مجنونًا ، لم يجز استيفاؤه . يُحبسُ القاتلُ حتَّى يبلغَ الصَّبِيُّ ويعقلَ المجنونُ .

باب استيفاء القصاص

وهو : فعلٌ مجنِّيٌّ عَلَيْهِ أو وَلِيَّه بجانٍ مِثْلَ مَا فعلَ أوْ شَبِهُه (ويشترطُ له ثلاثة شروط : أحدهما : أن يكونَ مَنْ يستحقُّه مُكَلَّفًا) ؛ لِأَنَّ غيرَ المُكَلَّفِ ليس أهلاً للاستيفاءِ لعدم تكليفه بدليلِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إقراره وَلَا تصرُّفه ؛ لِأَنَّ غيرَ المُكَلَّفِ إمَّا صَبِيٌّ أو مجنونٌ ، وكلاهما لَا يؤمَّنُ منه الحيفُ على الجاني وَلَا يقومُ وَلِيَّه مقامه ؛ لِأَنَّ القصاصَ شُرْعٌ للتَّشْفِيٍّ فلم يَقمْ غيره مقامه . (فإن كَانَ صَبِيًّا أو مجنونًا لم يجز استيفاؤه) لِمَا ذَكَرْنَا ، والقودُ ليس لأبيه ، وَلَا لغيره استيفاؤه ، وَعَنْهُ : بلى حكاها أبو الخطاب ، وقالها الأكثرُ ؛ لِأَنَّ القصاصَ أحدُ بدليِّ النَّفْسِ ، فَكَانَ لِلْأَبِ استيفاؤه كَالدِّيَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ فِي الطَّرَفِ دُونَ النَّفْسِ ، وَالْأَوَّلُ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِزوجته ، فلم يملكِ استيفاءَ القصاصِ كَالْوَصِيِّ ؛ وَلِأَنَّ الْقَصْدَ التَّشْفِيَّ وترك الغيظِ ، وَ لَا يحصلُ ذَلِكَ باستيفاءِ الأبِ بخلافِ الدِّيَّةِ ، فَإِنَّ الْغَرَضَ يحصلُ باستيفائه ؛ وَلِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا يحصلُ استيفاؤها إِذَا تَعَيَّنَتْ ، وَالْقصاصُ لَا يتعيَّنُ ، فعلى هَذَا (يحبسُ القاتلُ حتَّى يبلغَ الصَّبِيُّ ويعقلَ المجنونُ) ويقْدَمُ الْعَائِبُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حِظًّا لِلْقَاتِلِ بِتأخير قَتْلِهِ ، وَحِظًّا لِلْمُسْتَحَقِّ بِإيصاله إِلَى حَقِّهِ ؛ وَلِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ إِتْلَافَ نَفْسِهِ وَمَنْفَعَتِهِ ، فَإِذَا تَعَدَّرَ استيفاءُ النَّفْسِ لِعَارِضٍ بَقِيَ إِتْلَافُ الْمَنْفَعَةِ سَالِمًا عَنِ الْمَعَارِضِ ، وَقَدْ حَبَسَ مَعَاوِيَةُ هَذَبَةَ بَنِ خَشْرَمٍ فِي قَوْدٍ حَتَّى يَبْلُغَ ابْنُ الْقَتِيلِ ، فلم ينكر ذَلِكَ ، وبذل الحسنُ والحسينُ وسعيدُ بنِ العاصِ لابنِ القَتِيلِ سَبْعَ دِيَّاتٍ ، فلم يقبلْها ، لَا يَقَالُ : يجبُ أَنْ يَخْلَى سَبِيلُهُ كَالْمَعْسَرِ لِمَا فِي تَخْلِيَّتِهِ مِنْ تَضْيِيعِ الْحَقِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يؤمَّنُ هَرُبُهُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهِ : أحدهما : أَنَّ قِضَاءَ الدَّيْنِ لَا يجبُ مع الإِعْسَارِ ، فَلَا يُحبسُ بِمَا لَا يجبُ ، وَالْقصاصُ واجبٌ ،

إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا أَبٌ ، فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . فَإِنْ كَانَ مُحْتَاجِينَ إِلَى التَّفَقُّهِ ، فَهَلْ لَوْلِيَّهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَّةِ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَتَلَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَا قَاطِعَهُمَا قَهْرًا ، احْتَمَلُ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ، وَاحْتَمَلُ أَنْ تَجِبَ لَهَا دِيَّةُ أَبِيهِمَا فِي مَالِ الْجَانِي ، وَتَجِبَ دِيَّةُ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتِهِمَا .

وَأَمَّا تَعَذُّرُ لِمَانِعٍ .

الثَّانِي : أَنَّ الْمَعْسُورَ لَوْ حَبَسَ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ .

الثَّالِثُ : أَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ قَتْلَهُ ، وَفِيهِ تَفْوِیْتُ نَفْسِهِ وَنَفْعِهِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَفْوِیْتُ النَّفْسِ لِمَانِعٍ جَازَ تَفْوِیْتُ نَفْعِهِ لِإِمْكَانِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْقَوْدُ لِحَيٍّ فِي طَرَفِهِ ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَقَامَ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ، لِيُخَلِّي سَبِيلَهُ لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ الْكِفَالَ لَا تَصَحُّ فِي الْقَصَاصِ كَالْحَدِّ . (إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا أَبٌ فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ) الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ شَرْعِيَّةِ الْقَصَاصِ مَفْقُودٌ فِي الْأَبِ وَكَوْصِيٍّ وَحَاكِمٍ ، وَالثَّانِيَةُ : بَلَى ؛ لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةً كَامِلَةً بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ . (فَإِنْ كَانَ مُحْتَاجِينَ إِلَى التَّفَقُّهِ فَهَلْ لَوْلِيَّهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَّةِ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ) وَحَكَاهُمَا فِي «الْفُرُوعِ» رَوَايَتَانِ أَحَدُهُمَا : يَجُوزُ ، صَحَّحَهُ الْقَاضِي وَالْمُؤَلَّفُ ، وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» وَالثَّانِي الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَ قَصَاصِهِ ، وَنَفَقَتَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَكَمَا لَوْ كَانَ مُوسِرِينَ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ نَفَقَتِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَا يَغْنِيهِ ، إِذَا لَمْ يَحْصُلْ ، وَلَا يَجُوزُ عَفْوُهُ مَجَانًّا وَلَوْلِيٍّ الْفَقِيرِ الْمَجْنُونِ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَالَةٌ مُعْتَادَةٌ يَنْتَظِرُ فِيهَا إِفَاقَتَهُ ، وَرَجُوعُ عَقْلِهِ بِخِلَافِ الصَّبِيِّ ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ ، وَجِزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَعَنْهُ : الْأَبُ ، وَعَنْهُ : وَوَصِيٍّ وَحَاكِمٍ اسْتِيفَاؤُهُ لَهَا فِي نَفْسِ أَوْ دُونِهَا ، فَيَعْفُو إِلَى الدِّيَّةِ ، نَصَّ عَلَيْهِ . (وَإِنْ قَتَلَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا أَوْ قَطَعَا قَاطِعَهُمَا قَهْرًا احْتَمَلُ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا) هَذَا وَجْهٌ قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَجِزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ غَيْرَ حَقِّهِ فَسَقَطَ الْحَقُّ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ لَهَا وَدِيعَةٌ عِنْدَ شَخْصٍ ، فَأَخَذَهَا مِنْهُ قَهْرًا ، وَكَمَا لَوْ اقْتَصَبَا مِمَّنْ لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّتَهُ (وَاحْتَمَلُ أَنْ تَجِبَ لَهَا دِيَّةُ أَبِيهِمَا فِي مَالِ الْجَانِي ، وَتَجِبَ دِيَّةُ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتِهِمَا) جِزَمَ بِهِ فِي «الْتَّرَغِيبِ» وَ«عَيُونِ الْمَسَائِلِ» ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاسْتِيفَاءِ

وإن اقتصا مَن لا تحمل ديتَه العاقلة ، سقط حقُّهما وجهًا واحدًا .

فصل

الثاني : اتَّفاق جميع الأولياء على استيفائه ، وليس لبعضهم استيفاءه دون بعض . فإن فعل فلا قصاص عليه ، وعليه لشركائه حقُّهم من الدِّية .

فلا يكونُ مستوفيًا لحقه ، فتجبُ لهما ديةُ أبيهما في مالِ الجاني ؛ لأنَّ عمدَ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأ ، وعلى عاقلتيهما ديةُ القاتلِ ، كما لو أُلِفَ أجنبيًّا بخلافِ الوديعَةِ ، فإنَّها لو تلفت بغيرِ تعدٍّ برئٍ مِنْها المودعُ ، ولو هلك الجاني من غيرِ فعلٍ ، لم يبرأ من الجنائية ، فلَوْ مَاتَ قبل تكليفه ، فحقُّه من القودِ إرثٌ ، وقيلَ : يسقطُ إلى الدِّيةِ ، كما لو مَاتَ المستحقُّ الغائبُ وجهل عفوهُ قاله في «الرَّعاية» . (وإن اقتصا مَن لا تحمل ديتَه العاقلة) كالعبدِ (سقط حقُّهما وجهًا واحدًا) ؛ لأنَّه لا يمكنُ إيجابَ ديتَه على العاقلةِ ، فلم يكنْ إلَّا سقوطُه

فصل

(الثاني اتَّفاق جميع الأولياء على استيفائه) ؛ لأنَّ الاستيفاءَ حقٌّ مشتركٌ لا يمكنُ تنقيضُه ، فلم يجرِ لأحدٍ التَّصرُّفُ فيه بغيرِ إذنِ شريكه ؛ لأنَّه لا ولايةَ عَلَيْهِ أشبَهَ الدِّينِ . (وليس لبعضهم استيفاءه دون بعض) ؛ لأنَّ اتَّفاقَ الكلِّ شرطٌ ، ولم يوجدْ (فإن فعل) من منعناه منه غيرِ زوجٍ (فلا قصاصَ عَلَيْهِ) ؛ لأنَّه قتلَ نفسًا يستحقُّ بعضها ، فلم يجبْ قتلُه بها ؛ لأنَّ النَّفسَ لا تؤخذُ ببعضِ نفسٍ ؛ ولأنَّه مشاركٌ في استحقاقِ القتلِ ، فلم يجبْ عَلَيْهِ قودٌ ، كما لو كَانَ مشاركًا في ملكِ الجاريةِ ووطئها ، ويفارقُ إذا قتلَ الجماعةُ واحدًا ، فإنَّا لم نوجبِ القصاصَ بقتلِ بعضِ النَّفسِ ، وإِثْمًا يُجعلُ كلُّ واحدٍ منهم قاتلًا لجميعِها ، ولو سَلِمَ فمن شرطِهِ المشاركةُ . (وعليه لشركائه حقُّهم من الدِّية) أي : للذي لم يقتلْ قِسْطَه من الدِّيةِ ؛ لأنَّه حقُّه من القودِ سقط بغيرِ اختيارِهِ ، أشبَهَ مَا لو مَاتَ القاتلُ أو عفا بعضُ الأولياءِ ، وهل يجبُ ذَلِكَ على قاتلِ الجاني ، أو في تركَةِ الجاني ؟ فيه وجهان .

ويسقط عن الجاني في أحد الوجهين . وفي الآخر : لهم ذلك في تركة الجاني ، ويرجع ورثته الجاني على قاتله . وإن عفا بعضهم ، سقط القصاص ، وإن كان العافي زوجاً أو زوجة .

وأشار إليهما بقوله : (ويسقط عن الجاني في أحد الوجهين) ؛ لأن المقتصر قد وجب عليه ، فيجب على قاتل الجاني ؛ لأنه أتلّف محلّ حقّه ، فكان له الرجوع عليه بعوض نصيبه ، كما لو كانت له وديعة فأتلّفها . (وفي الآخر لهم ذلك) أي : حقهم من الدية (في تركة الجاني ويرجع ورثته الجاني على قاتله) قدّمه في «الحرر» و«الفروع» . وجزم به في «الوجيز» ، أي : يجب في تركة الجاني ، كما لو أتلّفه أجنبي ، أو عفا شريكه عن القصاص ، أي : ويأخذ وارثه من المقتصر الزائد عن حقّه ؛ لأنه أتلّف ذلك بغير حقّ ، وقولنا : أتلّف محلّ حقّه يبطل بما إذا أتلّف مستأجره أو غريمه ، ويفارق الوديعة ، فإنّها مملوكة لهما ، فوجب عوض ملكه ، والجاني ليس بمملوك المجني عليه إنّما عليه حقّ ، وهذا أقيس . وقال الحلواني : والأوّل أولى ، فلو قتلت امرأة رجلاً له ابنان فقتلها أحدهما فلاخبر نصف دية أبيه في تركة المرأة التي قتلته ، ويرجع ورثتها على قاتلها بنصف ديتها ، وعلى الأوّل يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة ؛ لأنه لم يفوت على أخيه إلا نصف دية المرأة ، ولا يمكن أن يرجع على ورثة المرأة بشيء ؛ لأن أخاه الذي قتلها أتلّف جميع الحقّ . قال في «الشرح» : وهذا يدلّ على ضعف هذا الوجه ، وفي «الواضح» احتمال يسقط حقهم على رواية وجوب القود عيناً ، وقال ابن حمدان : إنّ قلنا : يجب القود عيناً غرم الدية قاتل الجاني : وإن قلنا : يجب أحد أمرين أخذت من تركة الجاني . (وإن عفا بعضهم سقط القصاص) ؛ لأنّ القتل عبارة عن زهوق الروح بآلة صالحة له ، وذلك لا يتبعّض (وإن كان العافي زوجاً أو زوجة) إشارة منه إلى أنّهما من مستحقّي الدّم كبقية ذوي الفروض ، وهو قول أكثرهم ، وقال الحسن وقتادة : ليس للنساء عفو . وعن أحمد : هو موروث للعصبات خاصّة ، ذكرها ابن البنا ، واختاره الشيخ تقي الدين ؛ لأنه ثبت لدفع العار ، فاختصّ به العصبه كولاية النكاح . وفيه وجه : أنّه يختصّ بذوي الأنساب فقط . وقال قوم : لا يسقط بعفو بعض الشركاء ؛ لأنّ حقّ غير العافي لم يرض بإسقاطه ، والأوّل هو المشهور لما روى

وللباقين حقُّهم من الدِّية على الجاني . فإن قتلَه الباقون عالمين بالعفو وسقوطِ القصاصِ به ، فعليهم القودُ ، وإلا فلا قودَ عليهم ، وعليهم دِيته . وسواءٌ كان الجميعُ حاضرين أو بعضهم غائبًا .

أحمد ، وأبو داود ، والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قضى أنَّ يعقلَ عن المرأة عصبَتها مَنْ كانوا ، ولا يرثوا مِنْهَا أَلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَرَثَتِهَا ، وإن قُتِلَتْ فَعَقْلُهَا بَيْنَ وَرَثَتِهَا ، وهم يقتلون قاتِلَهَا . ولحديث عائشة وقولِ عُمَرَ ، رَوَاهُ سَعِيدٌ وَأَبُو دَاوُدَ ، وعمومُ قوله - عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ » وَهُوَ عَائِمٌ فِي جَمِيعِ أَهْلِهِ ، والمرأةُ مِنْهُمْ ، وكسائرِ حقوقِهِ ، وإذا سَقَطَ بَعْضُهُ سَقَطَ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبَعُ كَالطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ ، والمرأةُ مُسْتَحَقَّةٌ فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهَا كَالرَّجُلِ . وزوالُ الزَّوْجِيَّةِ لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ القودِ ، كَمَا لَمْ يَمْنَعِ اسْتِحْقَاقَ الدِّيةِ ، وكذا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمْ وَلَوْ مَعَ فِسْقَةٍ بِعَفْوِ بَعْضِهِمْ . (وللباقين حقُّهم من الدِّية على الجاني) سواءٌ عَفَا مُطْلَقًا ، أَوْ إِلَى الدِّيةِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقَصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ رِضَاهِ ، فَثَبِتَ لَهُ الْبَدَلُ ، كَمَا لَوْ وَرَثَ الْقَاتِلُ بَعْضَ دِمِهِ أَوْ مَاتَ ، وَفِي «التَّبَصُّرَةِ» : إِنَّ عَفَا أَحَدَهُمْ فَلِلْبَقِيَّةِ الدِّيةُ ، وَهَلْ يَلْزِمُهُمْ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيةِ ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ . (فإن قتلَه الباقون عالمين بالعفو وسقوطِ القصاصِ به فعليهم القودُ) ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا عَدَوًّا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلُوهُ ابْتِدَاءً ، سواءً حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ أَوْ لَا (وإلا فلا قودَ عليهم) أَيُّ : إِذَا قَتَلَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِالْعَفْوِ ، أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ بِأَنَّ الْعَفْوَ مُسْقَطٌ لِلْقودِ لَمْ يَجِبْ قودٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَبَهٌ قَدْ دَرَأَتْ الْقودَ ، كَالْوَكِيلِ إِذَا قَتَلَهُ بَعْدَ الْعَفْوِ وَقَبْلَ الْعِلْمِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ بِالْعَفْوِ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّ الشُّبُهَةَ مَوْجُودَةً مَعَ انْتِفَاءِ الْعِلْمِ ، مَعْدُومَةٌ عِنْدَ وَجُودِهِ . (وعليهم دِيته) فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا قودَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ قَدْ تَعَدَّرَ ، وَالدِّيةُ بَدَلُهُ ، وَهِيَ مُتَعَيَّنَةٌ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ ، أَمَّا الْعَفْوُ عَنِ الْقَصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ مِنْهَا مَا قَابَلَ حَقَّهُ عَلَى الْقَاتِلِ قِصَاصًا ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْبَاقِي ، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عَفَا إِلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَالْوَاجِبُ لَوَرَثَةِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ كَانَ عَفَا إِلَى الدِّيةِ فَالْوَاجِبُ لَوَرَثَةِ الْقَاتِلِ ، وَعَلَيْهِمْ نَصِيبُ الْعَافِي مِنَ الدِّيةِ ، وَقِيلَ : حَقُّ الْعَافِي مِنَ الدِّيةِ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَمْ يَبْقَ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِهِ ، وَإِنَّمَا الدِّيةُ وَاجِبَةٌ فِي ذِمَّتِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَرِيمَهُ . (وسواءٌ كَانَ الجميعُ حاضرين أو بعضهم غائبًا) لَا اسْتِوَاءَ لِهَمَا مَعْنَى ،

فإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً ، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيراً مكلفين في المشهور عنه . وعنه : له ذلك . وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال ، حتى الزوجين وذوي الأرحام . ومن لا وارث له وليه الإمام ، إن شاء اقتص .

فكذا يجب أن يكون حُكمًا ، فإن كان القاتل هو العافي فعليه القود في قول الجمهور

ولو ادعى نسيانه أو جوازه (فإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً) أو غائباً (فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيراً مكلفين) ويُقدم الغائب (في المشهور) وهو الأصح ، نصره في «المغني» و«الشرح» ؛ لأنه حق مشترك بينهما ، أشبه ما لو كانا بالعين عاقلين وكدية وكعبد مشترك بخلاف محاربة لتحتميه ، وحد قذف لوجوبه لكل واحد كاملاً . (وعنه له ذلك) وقاله الأوزاعي والليث ؛ لأن الحسن بن علي قتل ابن ملجم قصاصاً ، وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك أحد ، فإن ماتا أو أحدهما فوارثهما كهما ، وعند ابن أبي موسى تنعين الدية ، والأول المذهب ؛ لأنه قصاص غير متحتم ، فلم يجز لأحدهما استيفاءه استقلالاً ، كما لو كان لحاضر وغائب . قال الأصحاب : وإنما قتل الحسن ابن ملجم حداً لكفره ؛ لأن من اعتقد إباحة ما حرم الله كافراً ، وقيل : لسعيه في الأرض بالفساد ، ولذلك لم ينتظر ، الحسن غائباً من الورثة ، فيكون كقاطع الطريق ، وقتله متحتم ، وهو إلى الإمام ، والحسن هو الإمام ؛ ولأن استيفاء الإمام بحكم الولاية لا بحكم الأدب . (وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الأرحام) ؛ لأنه حق يستحقه الوارث من جهة مورثه أشبه المال ، وعنه : يختص العصبه - وهل يستحقه ابتداءً ، أم ينتقل عن مورثه ؟ فيه روايتان .

فائدة : الأحسن أن يكون الزوجان مرفوعاً بالألف عطفًا على كل من ورث ، ووجد بخط المؤلف مجروراً ، وتكون حتى حرف جر بمعنى انتهاء الغاية ، أي : وكل من ورث المال ورث القصاص ، ينتهي ذلك إلى الزوجين وذوي الأرحام . (ومن لا وارث له وليه الإمام) لأنه ولي من لا ولي له (إن شاء اقتص) وفي

وإن شاء عفا .

فصل

الثالث : أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل . فلو وجب القصاص على حامل ، أو حملت بعد وجوبه ، لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن .

«الانتصار» و«عيون المسائل» منع وتسليم ؛ لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء ، فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له قالاً : ولا رواية فيه ، وفي «الواضح» وغيره وجهان كوالد . (وإن شاء عفا) ؛ لأنه يفعل ما يرى فيه المصلحة للمسلمين من القصاص أو العفو على مال ، وهو الدية لا أقل ولا مجاناً ، ذكره في «المحرر» و«الوجيز» . فلو عفا إلى غير مال لم يملكه ، وإن كان هو ظاهر المتن ؛ لأن ذلك للمسلمين ولا حظ لهم فيه ، ذكره في «المغني» و«الشرح» وقيل : له أن يعفو مجاناً لقصة عثمان ، وهو ظاهر هنا ، لكن الأول أولى .

فصل

(الثالث أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل) ؛ لقوله تعالى : ﴿فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] والقتل المفضي إلى التعدي فيه إسراف ، وفي «المحرر» و«الوجيز» و«الفروع» : الجاني ، وهو أحسن . (فلو وجب القصاص على حامل أو حملت بعد وجوبه لم تقتل) وحُبست ، فإذا ولدت جُلِدَتْ وأُقيِدَ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ (حتى تضع الولد وتسقيه اللبن) بغير خلاف نعلمه لما روى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال : ثنا معاذ بن جبل ، وأبو غبيدة بن الجراح وعباد بن الصامت ، وشاذ بن أوس ، قالوا : إن رسول الله ﷺ قال : «إِذَا قَتَلْتَ الْمَرْأَةَ عَمْدًا فَلَا تَقْتُلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَحَتَّى تَكْفَلَ وَلَدَهَا ، وَإِنْ زَنْتَ لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ، وَحَتَّى تَكْفَلَ وَلَدَهَا» ؛ ولأنه يخاف على ولدها ، وقتله حرام ، والولد يتضرر بترك اللبن ضرراً كثيراً ، وقال في «الكافي» : لا يعيش إلا به . (ثم إن وجدت من ترضعه)

ثُمَّ إِنْ وَجَدْتَ مَنْ تُرْضِعُهُ وَإِلَّا تُرَكْتُ حَتَّى تَفْطَمَهُ . وَلَا يَقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَالَ حَمْلِهَا . وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقَصَاصِ . فَإِنْ أَدَّعَتِ الْحَمْلَ ، احْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتَحْبَسَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهَا . وَاحْتَمَلَ أَلَّا يُقْبَلَ إِلَّا بَيِّنَةً .

قُتِلَتْ ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَ قَتْلِهَا إِنَّمَا كَانَ لِلْخَوْفِ عَلَى وَلَدِهَا ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ ، وَفِي «التَّرْغِيبِ» : يَلْزَمُ بَرِضَاعُهُ بِأَجْرَةٍ (وَإِلَّا) أَيُّ : إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَرْضِعُهُ (تُرَكْتُ حَتَّى تَفْطَمَهُ) لِحَوْلَيْنِ ، لِلْخَبَرِ ، وَالْمَعْنَى : إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ ، وَالْغَالِبُ عَدَمُ ضَرَرِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْهَا ؛ وَلِأَنَّ الْقَتْلَ إِذَا أَخَّرَ مِنْ أَجْلِ سَقْطِ الْحَمْلِ ، فَلَا أَنْ يُوَخَّرَ مِنْ أَجْلِ حِفْظِ الْوَلَدِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ، وَظَاهِرُهُ : أَنَّهُ إِذَا أُمِكنَ سَقْيُهُ لَبَنَ شَاةٍ ، فَإِنَّهَا تُتْرَكُ ، وَصَرَّحَ فِي «الْمُعْنَى» وَ«الشَّرْحِ» بِأَنَّهَا تُقْتَلُ ؛ لِأَنَّ لَهُ مَا يَقُومُ بِهِ ، وَظَاهِرُهُ : أَنَّهَا لَا تُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ ، وَقِيلَ : بَلَى كَمَنْ خِيفَ تَلْفُهَا لِحَدِيثِ عَلِيٍّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . (وَلَا يَقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَالَ حَمْلِهَا) ؛ لِأَنَّ الْقَصَاصَ فِي الطَّرَفِ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّعْدِي إِلَى تَلْفِ الْوَلَدِ ، أَشَبَّهُهُ الْاِقْتِصَاصَ فِي النَّفْسِ ؛ بَلْ يَقَادُ مِنْهَا فِيهِ بِمَجَرَّدِ الْوَضْعِ ، صَرَّحَ بِهِ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَفِي «الْمُعْنَى» : وَسَقَى اللَّبَأَ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَفِي «الْمُسْتَوْعَبِ» وَغَيْرِهِ : وَيَفْرَغُ نِفَاسُهَا ، وَفِي «الْبُلْغَةِ» : هِيَ فِيهِ كَمَرِيضٍ . (وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقَصَاصِ) ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَلِلْخَبَرِ السَّابِقِ ، وَاسْتَحَبَّ الْقَاضِي تَأْخِيرَ الرَّجْمِ مَعَ وَجُودِ مَرْضَعَةٍ لَتَرْضِعَهُ بِنَفْسِهَا . وَقِيلَ : يَجِبُ ، نَقْلُ الْجَمَاعَةِ : تُتْرَكُ حَتَّى تَفْطَمَهُ ، وَلَا تُحْبَسُ لِحَدِّ ، قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» وَ«الرَّعَايَةِ» بَلِ الْقَوْدُ ، وَلَوْ مَعَ غِيَبَةٍ وَلِيٍّ مَقْتُولٍ لَا فِي مَالٍ غَائِبٍ . (فَإِنْ أَدَّعَتِ الْحَمْلَ احْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا فَتَحْبَسَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهَا) جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَقَدَّمَهُ فِي «الْمَحْرَرِ» وَ«الْفُرُوعِ» ؛ لِأَنَّ لِلْحَمْلِ أَمَارَاتٍ خَفِيفَةً تَعْلَمُهَا مِنْ نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا ، فَوَجِبَ أَنْ يَحْتَاطَ لَهُ كَالْحَيْضِ ، وَعَلَيْهِ فِي «التَّرْغِيبِ» : لَا قَوْدَ مِنْ مَنْكُوحَةٍ مَخْاطِئُ لِرُوجِهَا ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ وَطْئِهَا لِأَجْلِ الظَّهَارِ ، فَفِيهِ احْتِمَالَانِ (وَاحْتَمَلَ أَلَّا يُقْبَلَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) وَلَوْ أَمْرًا ، ذَكَرَ فِي «الْفُرُوعِ» وَفِي «الْمَحْرَرِ» وَ«الشَّرْحِ» : أَنَّهَا تَرَى أَهْلَ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ شَهِدَنَ بِحَمْلِهَا أُخِّرَتْ ، وَإِنْ شَهِدَنَ بِبَرَاءَتِهَا لَمْ تُؤَخَّرَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالَ عَلَيْهَا ، فَلَا تُؤَخَّرُ بِمَجَرَّدِ دَعْوَاهَا ، - فَإِنْ أَشْكَلَ عَلَى الْقَوَابِلِ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ أَخَّرَتْ حَتَّى

وإن اقتص من حامل ، وجب ضمان جنينها على قاتلها . وقال أبو الخطاب : يجب على السلطان الذي مكّنه من ذلك .

يتبين أمرها ؛ لأنه إذا أسقطنا القصاص من خوف الزيادة فتأخيرها أولى . (وإن اقتص من حامل) حرم ، وأخطأ السلطان الذي مكّنه من الاستيفاء ، وعليهما الإثم إن كانا عالمين ، أو كان منهما تفريط ، وإلا فالإثم على العالم والمفريط و (وجب ضمان جنينها على قاتلها) ؛ لأنه المباشر ، فلو انفصل ميّتا أو حيّا لوقت لا يعيش في مثله ففيه غرّة ، وإن انفصل حيّا لوقت يعيش مثله فيه ، ثم مات من الجناية ففيه الدية ، وينظر ، فإن كان الإمام والوليّ عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء ، أو جاهلين بالأمرين أو بأحدهما ، أو كان الوليّ عالماً بذلك دون الممكن له من الاستيفاء - فالضمان عليه وحده ؛ لأنه مباشر ، والحاكم الذي مكّنه صاحب سبب ، وإن علم الحاكم دون الولي - فالضمان على الحاكم وحده ، كالسيّد إذا أمر عبده الأعجمي الذي لا يعرف تحريم القتل به ، وإن كانا عالمين ضمن الحاكم فقط ، وإن كانا جاهلين فقبل : الضمان على الحاكم ، وقيل : على الولي ، ذكره في «المعني» و«الشرح» ، وقيل : يضمّنه السلطان إلا أن يعلم المقتص وحده بالحمل فيضمن . (وقال أبو الخطاب : يجب على السلطان الذي مكّنه من ذلك) ؛ لأنه مكّنه من الإتلاف ، فاختص الضمان به ، كما لو أمر عبده الجاهل بتحريم القتل به ، فعلى هذا هل الغرّة في بيت المال أو ماله ؟ فيه روايتان .

فرغ : قال في «الرعاية» : فإن قتلها فتلف جنينها ضمن السلطان الممكن منها بغرّة ، وعنه : في بيت المال ، فإن رمته حيّا فمات بذلك ، وجبت ديته أو قيمته إن كان قيمّا من بيت المال ، وعنه : من عاقلته ، وقيل : يضمّنه قاتلها ، وقيل : إن علم وحده بالحمل .

فصل

ولا يُستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان . وعليه تفقد الآلة التي يُستوفى بها القصاص ، فإن كانت كالةً منعه الاستيفاء بها . وينظر في الولي فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه ، أمكنه منه ، وإلا أمره بالتوكيل .

فصل

(ولا يُستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان) أو نائبه ؛ لأنه يفتقر إلى اجتهاده ، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي ، فلو خالف وقع الموقع ؛ لأنه استوفى حقه وفي «المعني» و«الشرح» : يعززه لافتتاحه على السلطان ، وفي «عيون المسائل» : لا يعززه ؛ لأنه حق له كالمال ، ويحتمل جوازه بغير حضرته إذا كان القصاص في النفس ؛ لأنه عليه السلام أنه رجل يقود آخر ، فقال : إن هذا قتل أخي ، فاعترف بقتله ، فقال النبي ﷺ : «اذهب فاقتله» . رواه مسلم ؛ ولأن اشتراط حضوره لا يثبت إلا بدليل ، ولم يوجد ، ويستحب حضور شاهدين لئلا ينكر المقتص الاستيفاء . (وعليه تفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص) ؛ لأن منها ما لا يجوز الاستيفاء به (فإن كانت كالة) أو مسمومة (منعه الاستيفاء بها) ؛ لقوله ﷺ : «إذا قتلتم فأحسينوا القتلة» . رواه مسلم من حديث شدايد . ولئلا يعذب المقتول ؛ ولأن المسمومة تفسد البدن ، وزجماً منعت غسله ، وإن عجل فاستوفى بذلك عزز لفعله ما لا يجوز . (وينظر في الولي فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه) بالقوة والمعرفة (أمكنه منه) ؛ لقوله تعالى : ﴿ومن قُتِلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] وللخبر وكسائر حقوقه ؛ ولأن المقصود التشفي ، وتمكينه منه أبلغ في ذلك ، فإن ادعى المعرفة بالاستيفاء ، فأمكنه السلطان منه بضرب عنقه فأبانه ، فقد استوفى حقه ، وإن أصاب غيره وأقر بتعمد ذلك عزز ، فإن قال أخطأت وكانت الضربة في موضع قريب من العنق قبل قوله مع يمينه ، ثم إن أراد العود فقييل : لا يمكن ؛ لأنه ظهر منه أنه لا يحسن ، وقيل : بلى ، واختاره القاضي ؛ لأن الظاهر أنه يحترز عن مثل ذلك ثانياً . (وإلا أمره بالتوكيل) ؛ لأنه عاجز عن

فإن احتاج إلى أجره فمن مال الجاني . والولي مخير بين الاستيفاء بنفسه إن كان يحسن ، وبين التوكيل . وقيل : ليس له أن يستوفي في الطرف بنفسه بحال . وإن تشاح أولياء المقتول في الاستيفاء ، قدم أحدهم بالقرعة .

استيفائه فيوكل فيه من يحسنه ؛ لأنه قائم مقامه . (فإن احتاج إلى أجره فمن مال الجاني) كالحد ؛ لأنها أجره لإيفاء ما عليه من الحق ، فكانت لازمة له كأجرة الكيال ، وقال أبو بكر : تكون من الفيء فإن لم تكن فمن الجاني ، وذكر المؤلف في «الكافي» : أن بدل العوض من بيت المال ، فإن لم تكن فمن الجاني ، والذي ذكره أبو بكر والقاضي في خلافهما أن الأجرة على الجاني .

قال في «الشرح» : وذهب بعض أصحابنا أنه يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص ؛ لأن هذا من المصالح العامة ، فإن لم يحصل فعلى الجاني ؛ لأن الحق عليه ، فيلزمه أجره الاستيفاء كأجرة الزان ، ويتوجه لو قال : أنا أقتض من نفسي ، ولا أؤدي أجره هل يقبل منه أم لا ؟ وقيل : على المقتض ؛ لأنه وكيله فكانت الأجرة على موكله كسائر المواضع ، والذي على الجاني التمكن دون الفعل ، ولو كانت عليه أجره الوكيل للزمه أجره الولي إذا استوفى بنفسه . (والولي مخير بين الاستيفاء بنفسه إن كان يحسن وبين التوكيل) هذا المذهب ؛ لأن التوكيل حق له ، فكان الخيرة فيه كسائر حقوقه . (وقيل : ليس له أن يستوفي في الطرف بنفسه بحال) . قدمه في «الكافي» ؛ لأنه لا يؤمن أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه وقيل : يمنع منه فيهما كجهله واختاره ابن عقيل . والأول أولى قال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه ؛ لأنه أحد نوعي القصاص ، فيمكن منه كالقصاص في النفس . (وإن تشاح أولياء المقتول في الاستيفاء قدم أحدهم) ؛ لأنه لا يجوز اجتماعهم على القتل ، لما فيه من تعذيب الجاني ، وتعذيب أفعالهم ، ولا مزية لأحدهم فوجب التقديم (بالقرعة) ، كما لو تشاحوا في تزويج موليتهم ، فمن خرجت له القرعة استأذن شركاءه في الاستيفاء ، ولا يجوز بغير إذنه ؛ لأن الحق لهم ، فإن لم يتفقوا على توكيل أحد لم يستوف حتى يوكلوا ، وقال ابن أبي موسى : إذا تشاحوا أمر الإمام من شاء باستيفائه .

تنبيه : إذا اقتض جان من نفسه برضى ولي جاز ، قدمه في «المحرر» و«الرعاية»

فصل

ولا يُستوفى القصاصُ في النَّفسِ إِلَّا بالسَّيفِ في إحدى الروايتين .
والأخرى : يفعلُ به كما فعل ؛

وجزَمَ به في «الوجيز» وفي «المُغني» و«الشَّرح» خلافه ، وأطلقهما في «الفروع» وصحَّح في «التَّرجيب» : لا يقعُ قودًا ، وفي البلغة : يقعُ ، قَالَ في «الرَّعاية» : وَلَوْ أَقَامَ حَدَّ زَنَى أَوْ قَذَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِإِذْنٍ لَمْ يَسْقُطْ بِخِلَافِ قِطْعِ سَرْقَةٍ ، وله أَنْ يَخْتَنَ نَفْسَهُ إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ وَأَحْسَنَهُ نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرُ لَا قِطْعَ فِي سَرْقَةِ لِفَوَاتِ الرَّدْعِ ، وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ الْقِطْعُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ مَنَعَاهُ فَلِأَنَّهُ رُبَّمَا اضْطَرَبَتْ يَدُهُ فَجَنَى عَلَى نَفْسِهِ وَلَمْ يَتَبَرَّ عَلَى جَوَازِهِ إِذْنًا .

قَالَ في «الفروع» : ويتَوَجَّهَ اعتباره ، وهل يقعُ الموقعُ ؟ يتَوَجَّهَ على الوجهين في القود ، ويتَوَجَّهَ احتمالُ في حَدِّ زَنَى وقَذَفٍ وشَرْبٍ كَحَدِّ سَرْقَةٍ ، وَيَبَيِّنُهُمَا فَرْقُ لِحْصُولِ الْمَقْصُودِ فِي الْقِطْعِ فِي السَّرْقَةِ ، وَهُوَ قِطْعُ الْعِضْوِ الْوَاجِبِ قِطْعُهُ وَعَدْمُ حِصُولِ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ بِجُلْدِهِ نَفْسَهُ .

فصل

(ولا يستوفى القصاصُ في النَّفسِ إِلَّا بالسَّيفِ) في العنقِ وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ بغيره (في إحدى الروايتين) قَدَّمَهَا في «المُحَرَّر» و«الفروع» وجزَمَ بِهَا في «الوجيز» واختارَهَا الْأَصْحَابُ لِمَا رَوَى الثَّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «لَا قُودَ إِلَّا بِالسَّيفِ» . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ وَالدَّارَقُطْنِيُّ وَالبَيْهَقِيُّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ ، وَقَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِجَيِّدٍ ؛ وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ ، فَدَخَلَ الطَّرْفُ فِي حُكْمِ الْجُمْلَةِ كَالدِّيَّةِ وَنَهَى عَنْ الْمُثْلَةِ ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةً تَعْذِيبٍ ، وَكَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِالسَّيفِ . قَالَ فِي «الانْتِصَارِ» وَغَيْرِهِ فِي قُودٍ : وَحَقُّ اللَّهِ لَا يَجُوزُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِسَيْفٍ ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَى لَا بِسِكِّينٍ وَلَا فِي طَرَفٍ إِلَّا بِهَا لِئَلَّا يَحِيفَ ، وَإِنَّ الرَّجْمَ بِحَجَرٍ لَا يَجُوزُ بِسَيْفٍ . (وَالْأُخْرَى يَفْعَلُ بِهِ ، كَمَا فَعَلَ) وَقَتْلَهُ بِسَيْفٍ ، وَقَالَ الْأَكْثَرُ ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ؛ وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى :

فلو قطع يده ثم قتله ، فعل به ذلك . وإن قتله بحجرٍ أو غرقه أو غير ذلك ، فعل به مثل ذلك . وإن قطع يده من مفصل أو غيره ، أو أوضحه فمات ، فعل به كفعله . فإن مات وإلا ضربت عنقه . وقال القاضي : يُقتل ولا يُزاد على ذلك رواية واحدة .

﴿فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٥] ؛ ولأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ رَضَ رَأْسَ يَهُودِيٍّ ... الخَيْرَ ، وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «مَنْ حَرَّقَ حَرَقْنَاهُ وَمَنْ غَرَّقَ غَرَقْنَاهُ» . رَوَاهُ النَّبَيْهِيُّ مِنْ حَدِيثِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَى الْمِثَالَةِ ، وَلَفْظُهُ مُشْعَرٌ بِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ مَا فَعَلَ ، كَمَا لَوْ ضُرِبَ الْعُنُقُ آخَرُ غَيْرِهِ ، وَعَلَيْهَا إِنْ مَاتَ وَإِلَّا ضُرِبَتْ عَنْقُهُ ، وَفِي «الْإِنْتِصَارِ» : اِحْتِمَالٌ أَوْ الدِّيَّةُ بِغَيْرِ رِضَاهِ . (فَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ قَتَلَهُ فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ) لِأَنَّ عَرَفْتَ (وإن قَتَلَهُ بِحَجَرٍ أَوْ غَرَقَهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ) مِنْ أَنْوَاعِ الْقَتْلِ غَيْرَ مَا اسْتَشْنَى (فَعَلَ بِهِ مِثْلَ ذَلِكَ) لِأَنَّ ذِكْرَنَا ، وَاخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجُوزِيُّ ، وَعَنْهُ : يَفْعَلُ بِهِ كَفَعْلِهِ إِنْ كَانَ فَعْلُهُ مُوجِبًا : وَعَنْهُ : أَوْ مُوجِبًا لِقَوْدٍ طَرَفَهُ لَوْ انْفَرَدَ ، فَعَلَى الْمَذْهَبِ : لَوْ فَعَلَ لَمْ يَضْمَنْ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ ، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ ، فَفِي دُخُولِ قَوْدٍ طَرَفَهُ فِي قَوْدِ نَفْسِهِ لِدُخُولِهِ فِي الدِّيَّةِ رَوَاتَيْنِ .

قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : فَائِدَتُهُ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ سَقَطَ الْقَوْدُ فِي الطَّرَفِ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ السَّرَايَةِ كَانْدِمَالَهُ وَمَتَى فَعَلَ بِهِ الْوَلِيُّ كَمَا فَعَلَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ حَرَّمْنَاهُ وَإِنْ زَادَ أَوْ تَعَدَّى بِقَطْعِ طَرَفِهِ فَلَا قَوْدَ ، وَيَضْمَنْهُ بِدِيَّتِهِ عَفَا عَنْهُ أَوْ لَا ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَسِرَّ الْقَطْعُ . (وإن قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مِفْصَلٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ أَوْضَحَهُ فَمَاتَ فَعَلَ بِهِ كَفَعْلِهِ) لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاعْتِبَارِ الْمِثَالَةِ (فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا ضُرِبَتْ عَنْقُهُ) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَقٌّ لِكُونِهِ تَرْتَّبَ عَلَى فَعْلِهِ الْقَتْلُ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ تَعَيَّنَ ضَرْبُ الْعُنُقِ لِكُونِهِ وَسِيلَةً إِلَى اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ . (وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْتَلُ) ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدُ بَدَلِي النَّفْسِ فَدَخَلَ الْقَطْعُ وَغَيْرُهُ فِي الْقَتْلِ كَالدِّيَّةِ . (وَلَا يَزَادُ عَلَى ذَلِكَ) . رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ (أَيُّ : لَا يَقْتَصُّ مِنْهُ فِي الطَّرَفِ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الزِّيَادَةِ) قَالَ الْمُؤَلِّفُ : وَالصَّحِيحُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ ، وَلَيْسَ هَذَا بِزِيَادَةٍ ؛ لِأَنَّ فَوَاتِ النَّفْسِ

وإن قتلَه بمحرّم في نفسه ، كتجريح الخمر واللواط ونحوه ، قُتل بالسَّيْفِ روايةً واحدةً ، ولا تجوزُ الزيادةُ على ما أتى به روايةً واحدةً ، ولا قطعُ شيءٍ من أطرافه . فإن فعل ، فلا قصاصَ فيه ، وتجبُ فيه ديةُ ، سواءً عفا عنه أو قتلَه .

بسرّاية فعله ، وهو كفعله أشبه ما لو قطعَه ، ثُمَّ قتلَه . (وإن قتلَه بمحرّم في نفسه كتجريح الخمر واللواط ونحوه) كالسَّحْرِ لم يَقْتُلْهُ بمثله وفقاً (قتلَه بالسَّيْفِ . روايةً واحدةً) ؛ لأنَّ هَذَا محرّمٌ لعينه ، فوجبَ العدولُ عنه إلى القتلِ بالسَّيْفِ ؛ لأنَّ قتلَه بمثل فعله غيرُ ممكن . وإن حرّقه ، فقال بعضُ أصحابنا : لا يُحرّقُ للنَّهي عنه ، وقال القاضي : الصَّحيحُ أن فيه روايتين كالشَّعْرِيقِ ، والثَّانيةُ : يحرّقُ ، وقاله مسروقٌ وقتادةٌ وحملوا النَّهي على غيرِ القصاصِ . (ولا تجوزُ الزيادةُ على ما أتى به روايةً واحدةً) ؛ لأنَّ الزيادةَ على فعله تعدُّ عليه فلم يجزْ ، كما لو لم يكن قاتلاً (ولا قطعُ شيءٍ من أطرافه) ؛ لأنَّ ذَلِكَ زيادةٌ على ما أتى به . (فإن فعل فلا قصاصَ فيه) ؛ لأنَّ القصاصَ عقوبةٌ تُدرأُ بالشُّبهةِ وهي هنا متحقِّقةٌ ؛ لأنَّه مستحقٌّ لإتلافِ الطرفِ ضمناً لاستحقاقه إتلافَ الجملةِ (وتجبُ فيه) أي : في الزَّائدِ (ديته) ؛ لأنَّ ذَلِكَ حصل بالتعدّي أشبه ما لو لم يكن المقطوعُ مكافئاً (سواءً عفا عنه أو قتلَه) ؛ لأنَّ استحقاقَ إتلافِ الطرفِ موجودٌ في حالتي العفو والقتلِ .

لواحقٌ : إذا كانَ الجاني قطعَ يده فقطعَ المستوفي رجلَه فقيلَ : كقطعِ يده لاستوائيهما وقيلَ : ديةُ رجله ؛ لأنَّ الجاني لم يقطعْها ، وإن استحقَّ قطعَ إصبعٍ فقطعَ اثنتين فحكمه حكمُ القطعِ ابتداءً ، وإن ظنَّ وليُّ دمٍ أنَّه اقتصَّ في النَّفسِ فلم يكن ودأواه أهلُه حتّى برئ ، فإن شاء الوليُّ دفعَ إليه ديةً فعله وقتلَه ، وإلا تركَه ، هذا رأيُ غمَرٍ وعليّ ، ويعلى بنِ أميّةٍ ، ذكرَهُ أَحْمَدُ .

وإذا اقتصَّ باليةٍ كالأيةِ أو مسمومةٍ فسرى فقال القاضي عليه نصفُ الدِّيةِ ؛ لأنَّه تلفَ بفعلٍ جائزٍ ومحرّمٍ ، كما لو جرحه في ردّيه وإسلاميه فماتَ منهما ويحتملُ يلزمه ضمّانُ السَّرّايةِ كلّها ؛ لأنَّ هَذَا الفعلَ كُلَّهُ محرّمٌ .

فصل

وإن قتل واحد جماعةً ، فرضوا بقتله ، قُتل لهم ، ولا شيء لهم سواه .
وإن تشاخوا فيمن يقتله منهم على الكمال ، أقيد للأول ، وللباقين ديةٌ قتلهم .

فصل

(وإن قُتل) أو قطع (واحد جماعةً) في وقتٍ أو أكثر لم تتداخل حقوقهم ؛
لأنّها حقوق مقصودةٌ لأدَميين ، فلم تتداخل كالدُّيون لكن إن رضي الكلُّ بقتله
جاز ، وقد أشارَ إليّه بقوله (فرضوا بقتله قُتل لهم) ؛ لأنَّ الحقَّ لهم ، كما لو قُتل
عبدٌ عبيداً خطأ ، فرضوا بأخذه ؛ لأنهم رضوا ببعض حقِّهم ، كما لو رضي
صاحبُ اليدِ الصحيحةِ بالشللٍ (ولا شيء لهم سواه) أي : سوى القتل لأنهم
رضوا بقتله فلم يكن لهم سواه ، وإن طلب أحدُهم القصاصَ والباقون الدِّيةَ فلهم
ذلك . (وإن تشاخوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للأول) وذكره في
«الفروع» قولاً ؛ لأنَّ حقه أسبق ؛ ولأنَّ الحلَّ صار مُستحقاً له بالقتل ، فعلى هذا إذا
كَانَ الوليُّ غائباً أو صغيراً انتظر ؛ لأنَّ الحقَّ له وقيل : يقادُ لمن بعده ، وقال ابنُ
حَمْدَانَ : مع السَّبق يقادُ بالسَّابق ، ومع المعية هل يقادُ بواحدٍ بقرعةٍ أو بالكلِّ ، أو
يرجعُ كلُّ واحدٍ ببقيةِ حقه ، فيه أوجهٌ .

وقدَّم في «المحرر» : أنَّه قدَّم أحدُهم بالقرعة ، وحكاهما في «الفروع» من غير
ترجيح . (وللباقين ديةٌ قتلهم) ؛ لأنَّ القتلَ إذا فات تعيَّنت الدِّيةُ ، كما لو بادرَ
بعضُهم فاقتصَّ بجنائته وفي «الانتصار» إذا طلبوا القودَ فقد رضي كلُّ واحدٍ بجزءٍ
منه ، وأنَّه قولُ أَحْمَدَ قال : ويتوجَّه أن يُجبرَ له باقي حقه بالدِّيةِ ، ويتخرَّج : يقتل
بهم فقط على روايةٍ يجبُ بقتلِ العمدةِ القودُ .

فَرَعٌ : إذا بادرَ أحدُهم فاقتصَّ بجنائته فلمن بقي الدِّيةُ على جَانٍ وفي كتابِ
الآمديّ : ويرجعُ ورثته على المقتصِّ ، وقدَّم في «التبصرة» وابنُ رزِينِ على قاتله ،
وكما لو قُتل مُؤتداً كَانَ مستوفياً لقتلِ الرِّدةِ وإن أساءَ في الافتئاتِ على الإمامِ . (فإنَّ

فإن رضي الأول بالدية أُعطيها وقُتلَ للثاني . وإن قُتل وقُطِعَ طرفاً ، قُطِعَ طرفه ثم قُتل لوليِّ المقتول . وإن قُطِعَ أيدي جماعة ، فحكمه حكم القتل

باب العفو عن القصاص

رضي الأول بالدية أُعطيها ؛ لأنه رضي بدونِ حقه (وقُتلَ للثاني) ؛ لأنَّ الأول إنما قُدِّمَ عليه لسبقه ، وقد سقطَ حقه لرضاه بالدية (وإن قُتل وقُطِعَ طرفاً قُطِعَ طرفه) أولاً ؛ لأنه لو بدأ بالقتل لفات القطع ، وفيه تفويتٌ لحقِّ المقتول ، فوجب تقديم القطع لما فيه من الجمع بين حقِّي القطع والقتل ، (ثم قُتل لوليِّ المقتول) ؛ لأنه لا معارض له ، تقدّم القتل أو تأخر ؛ لأنهما جنايتان على رجلين ، فلم يتداخل كقطع يد رجلين ؛ ولأنه أمكن الجمع بين الحقيين ، فلم يجز إسقاط أحدهما . (وإن قُطِعَ أيدي جماعة فحكمه حكم القتل) ؛ لأنَّ القطع كالقتل فعلى هذا إن رضي الجماعة بقطع يده قُطعت لهم ، ولا شيء لهم سواه ، وإن تشاحوا فعلى الخلاف ، وإن رضي الأول بالدية أُعطيها وقُطِعَ للباقيين .

مسألة : إذا قطع يد رجل ، ثم قُتل آخر ، ثم سرى القطع إلى النفس ومات وتشاحاً ، قُتل بالذي قُتلَه لسبقه ، وتأخر السراية ، وأما القطع ، فإن قلنا : إنه يستوفى منه بمثل ما فعل قُطِعَ له أولاً ، ثم قُتل الذي قُتلَه ، ويجب للأول نصف الدية ، وإن قلنا : لا يستوفى القطع وجب له الدية كاملة ، ولم يقطع طرفه ، وقيل : يجب القطع بكلِّ حال ، وإن قطع يد واحد وأصبع آخر قُدِّمَ ربُّ اليد إن كان أولاً ، ولآخر دية أصبعه ، ومع أوليته تقطع أصبعه ، ثم يقتصر ربُّ اليد بلا أرش وفيه وجه ، وهذا بخلاف النفس فإنها لا تنقص بقطع الطرف بدليل أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها .

باب العفو عن القصاص

أجمعوا على جواز العفو عن القصاص ، وهو أفضل ، وسنده قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ١٧٨] والعفو : الحؤ والتجاوز والهاء في «له» «وأخيه» ل «من» وهو القاتل ،

والواجب بقتل العمدِ أحدُ شيئين : القصاص أو الدِّية ، في ظاهر المذهب . والخيرة فيه إلى الوليِّ : إن شاء اقتصَّ ، وإن شاء أخذ الدِّية ، وإن شاء عفا إلى غير شيء .

ويكون القتلُ أو الوليُّ على هذا أخا للقاتل من حيث الدِّين والصُّحبة ، وإن لم يكن بينهما نسب ، ونكر «شيئاً» للإيدانِ بأنَّه إذا عفا له عن بعض الدِّم أو عفا بعض الورثة سقط القصاص ، ووجبت الدِّية ، فيكون العفو على هذا بمعنى الإسقاط «ذلك» أي : المذكور من العفو ، وأخذ الدِّية «تخفيف من ربكم ورحمة» ؛ لأنَّ القصاص كان حتماً على اليهود ، وحرم عليهم العفو والدِّية ، وكانت الدِّية حتماً على النَّصارى ، وحرم عليهم القصاص ، فخيرت هذه الأمة بين القصاص وأخذ الدِّية والعفو تخفيفاً ورحمةً وكان النَّبي ﷺ لا يُرفع إليه أمرٌ فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو ، رواه الحمسة إلا الترمذي من حديث أنس والقياس يقتضيه ؛ لأنَّ القصاص حقُّ له ، فجاز تزكُّه كسائر الحقوق . (والواجب بقتل العمدِ أحدُ شيئين القصاص أو الدِّية في ظاهر المذهب) هذا قول الجماعة ؛ لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ أوجب الاتباع بمجرد العفو ولو وجب بالعمدِ القصاص عيناً لم تجب الدِّية عند العفو المطلق . (والخيرة فيه إلى الوليِّ إن شاء اقتصَّ وإن شاء أخذ الدِّية وإن شاء عفا إلى غير شيء) وإن شاء قتل البعض إذا كان القاتلون جماعة ، ولا يسقط القصاص عن البعض بالعفو عن البعض فمتى اختار الأولياء الدِّية من القاتل أو من بعض القتلة كان لهم ذلك من غير رضى الجاني ، لقول ابن عباس : كان في بني إسرائيل القصاص ، ولم تكن فيهم الدِّية ؛ فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ الآية [البقرة: ١٧٨] رواه البخاري . وعن أبي هريرة مرفوعاً : «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَفْدِيَ وَإِمَّا أَنْ يَقتَلَ» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وعن أبي شريح الخزاعي قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : «مَنْ أُصِيبَ بدم ، أو خبل - والخبل : الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاثٍ إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ ، أو يأخذ العقل ، أو يعفو ، فإن أراد رابعةً فخذوا على يديه» . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من رواية سُفيان بن أبي العوجاء ، وفيه ضعف ؛ ولأنَّ له أن يختار

والعفو أفضل . فإن اختار القصاص ، فله العفو على الدية . وإن اختار الدية سقط القصاص ، ولم يملك طلبه . وعنه : أن الواجب القصاص عينا ،

أيهما شاء فكان الواجب أحدهما كالهدى والطعام في جزاء الصيد . (والعفو) مجانا (أفضل) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ [المائدة: ٤٥] ولقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ﴾ [الشورى: ٤٠] وكان النبي ﷺ يأمر به ، ثم لا عقوبة على جان ؛ لأنه إنما عليه حق واحد ، وقد سقط كعفو عن دية قاتل خطأ ، ذكره المؤلف وغيره ، قال الشيخ تقي الدين : العدل نوعان : أحدهما : هو الغاية ، وهو العدل بين الناس ، والثاني ما يكون الإحسان أفضل منه ، وهو عدل الإنسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والعرض ، فإن استيفاء حقه عدل والعفو إحسان ، والإحسان هنا أفضل لكن هذا الإحسان لا يكون إحسانا إلا بعد العدل ، وهو ألا يحصل بالعفو ضرر ، فإذا حصل منه ضرر كان ظلما من العافي إما لنفسه ، وإما لغيره فلا يشرع ، ومحل ما لم يكن كمجنون أو صغير ، فإنه لا يصح العفو إلى غير مال ؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه .

فزع : يصح بلفظ الصدقة ، والإسقاط كالعفو ؛ لأنه إسقاط للحق بكل لفظ يؤذي معناه . (فإن اختار القصاص فله العفو على الدية) لما فيه من المصلحة له ، وللجاني أمّا أولا ، فلما في العفو عن القصاص من الفضيلة ، وأمّا ثانيا فلما فيه من سقوط القصاص عنه ، وله الصلح على أكثر من الدية في الأصح ، وخرج ابن عقيل : في غير الصلح لا يجب شيء ، كطلاق من أسلم ، وتحتة فوق أربع ، قيل : له في «الانتصار» : لو كان المال بدل النفس في العمد لم يجز الصلح على أكثر من الدية ، فقال كذا نقول على رواية : يجب أحد شيئين ، اختاره بعض المتأخرين . (وإن اختار الدية) تين (سقط القصاص) ؛ لأن من وجب له أحد شيئين يتعين حقه باختيار أحدهما قال أحمد : إذا أخذ الدية فقط عفا عن الدم (ولم يملك طلبه) ؛ لأن القصاص إذا سقط لا يعود ، فلو قتل بعد أخذ الدية قتل به . (وعنه : أن الواجب القصاص عينا) ؛ لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ والمكتوب لا يتخير فيه ، و لقوله عليه السلام : من قتل عمدا فهو قود ؛ ولأنه بدل متلف فكان معينا كسائر المتلفات ، وجوابه بأن قوله فهو قود المراد به

وله العفو إلى الدية وإن سخط الجاني . فإن عفا مطلقاً قلنا : الواجب أحد شيئين ، فله الدية . وإن قلنا : الواجب القصاص عينا ، فلا شيء له . وإن مات القاتل وجبت الدية في تركته .

وجوب القود ، وهو محل وفاي ، والفرق بينه وبين المتلفات متحقق ؛ لأن بدلها يختلف بالقصد وعدمه بخلاف القتل . (وله العفو إلى الدية وإن سخط الجاني) ؛ لأن الدية أقل منه ، فكان له أن ينتقل إليها ؛ لأنها أقل من حقه ، وعنه : موجب القود عينا مع التخيير بينه وبين الدية وعنه : موجب القود عينا ، وليس له العفو على الدية بدون رضی الجاني ، فيكون قوده بحاله ، وله الصلح بأكثر . (فإن عفا مطلقاً وقلنا : الواجب أحد شيئين فله الدية) على الأولى خاصة ؛ لأن الواجب أحدهما ، فإذا ترك أحدهما تعين الآخر ، وإن هلك الجاني تعينت في ماله كتعذره في طرفه ، وقيل : تسقط بموته ، وعنه : ينتقل الحق إذا قتل إلى القاتل الثاني ، فيخير أولياء القاتل الأول بين قتله والعفو ، واختار الشيخ تقي الدين : أنه لا يصح العفو في قتل الغيلة ، لتعذر الاحتراز كالقتل مكابرة . وذكر القاضي وجهها في قاتل الأئمة يقتل حداً ؛ لأن فساده عام أعظم من محارب (وإن قلنا : الواجب القصاص عينا فلا شيء له) ؛ لأن الدية غير واجبة ، فإذا سقط الدم لم يبق له شيء ، وإن اختار القود تعين . قال القاضي : وله الرجوع إلى المال ؛ لأن الدية أدنى ، ولهذا قلنا : له المطالبة بها ، وإن كان القود واجبا عينا ، وقيل : ليس له ذلك ؛ لأنه تركها ، كما لو عفا عنها . (وإن مات القاتل) أو قتل (وجبت الدية في تركته) ؛ لأنه تعذر استيفاء القود من غير إسقاط ، فوجبت الدية في تركته ، كقتل غير المكافئ ، وقيل : إن قلنا الواجب أحد شيئين ، فكذلك ، وإن قلنا : الواجب القود فوجهان .

فرع : إذا جنى عبد على حر بما يوجب قوداً ، فاشتراه بأرشها المقدّر بذهب أو فضة صح ، وسقط القود ؛ لأن شراءه بالأرش اختيار للمال ، وإن قدر بإبل فلا ؛ لأن صفتها مجهولة .

أصل : يصح عفو السفهية والمفلس عن القود ؛ لأنه ليس بمال فإن عفا إلى مال ثبت ، وإن كان إلى غير مال ، وقلنا : الواجب أحد شيئين ثبت المال ؛ لأنه واجب

وإذا قطع إصبعًا عمدًا ، فعفا عنه ثم سرّ جنايته إلى الكفّ ، أو النفس ، وكان العفو على مالٍ ، فله تمام الدية . وإن عفا على غير مالٍ ، فلا شيء له على ظاهر كلامه . ويحتمل أن له تمام الدية . وإن عفا مطلقًا ابني على الروايتين في موجب العمد . وإن قال الجاني : عفوت مطلقًا ، أو : عفوت عنها وعن سرايتها ، قال : بل عفوت إلى مالٍ ، أو : عفوت عنها دون

وليس لهما إسقاطه ، وإن قلنا : الواجب القود عينًا صحّ عفوهما ؛ لأنّه لم يجب إلّا القود ، وقد أسقطاه ذكره في «الكافي» . ولو رمى من له قتلُه قودًا ، ثمّ عفا عنه فأصابه السهم فهدرّ قاله في «الرعاية» (وإذا قطع إصبعًا عمدًا فعفا عنه ، ثمّ سرّ جنايته إلى الكفّ أو النفس وكان العفو على مالٍ فله تمام الدية) أي : دية ما سرّ إليه (وإن عفا على غير مالٍ فلا شيء له على ظاهر كلامه) نقول إذا جنى جنايةً توجب قودًا فيما دون النفس كالإصبع فعفي عنها ، ثمّ سرّ إلى النفس ، فلا قود فيها ، وقاله الأكثر ؛ لأنّ القود لا يتبعّض ، وقد سقط في البعض فسقط في الكل ، وإن كانت لا توجب قودًا كالجائفة وجب القود في النفس ؛ لأنّه عفا عن القود فيما لا قود فيه ، فلم يؤثر عفوه ، فإن كان عفوه على مالٍ فله الدية كاملة في الموضعين ؛ لأنّ كلّ موضع تعدّر فيه القصاص تعيّن الدية ، وإن عفا على غير مالٍ فلا شيء له ؛ لأنّ العفو حصل عن الإصبع ، فوجب أن يحصل عن الذي سرّ إليه . (ويحتمل أن له تمام الدية) وصحّحه بعضهم ؛ لأنّ المجنيّ عليه إنّما عفا عن دية الإصبع فوجب أن يثبت له تمام الدية ضرورة كونه غير معفو عنه .

فرع : إذا عفا عن دية الجرح صحّ عفوه ؛ لأنّ ديته تجب بالجناية فعلى هذا : تجب دية النفس لا دية الجرح ، وقال القاضي : ظاهر كلامه : أنّه لا يجب شيء ؛ لأنّ القطع غير مضمون فكذا سرايته ، والأوّل أولى ؛ لأنّ القطع موجب ، وإنّما سقط الوجوب بالعفو فيختصّ السقوط بحلّ العفو . (وإن عفا مطلقًا ابني على الروايتين في موجب العمد) فإن قلنا الواجب أحد شيئين فهو ، كما لو عفا على مالٍ ، وإن ، قلنا الواجب القصاص عمدًا فهو ، كما لو عفا على غير مالٍ . (وإن قال الجاني : عفوت مطلقًا أو عفوت عنها وعن سرايتها ؟ قال : بل عفوت إلى مالٍ ، أو عفوت عنها دون سرايتها فالقول قوله مع يمينه) ؛ لأنّ الأصل معه ، وفي

سرايتها- فالقول قوله مع يمينه . وإن قتل الجاني العافي ، فلوليته
القصاص أو الدية كاملة . وقال القاضي : له القصاص أو تمام الدية . وإذا
وكل رجلاً في القصاص ثم عفا ، ولم يعلم الوكيل حتى اقتص - فلا شيء
عليه . وهل يضمن العافي؟ يحتمل وجهين .

«الرعاية» إذا قال لم أعف عن السراية ولا الدية بل عليهما قبل قوله مع يمينه ، ولو دية
كفه ، وقيل : دون إصبع وقيل : تهدر كفه بعفوه ، وإن سرت إلى نفسه . (وإن
قتل الجاني العافي) قبل البرء (فلوليته القصاص) في النفس ؛ لأن قتله انفرد عن قطعه
أشبه ما لو كان القاطع غيره (أو الدية كاملة) قاله أبو الخطاب ، وجزم به في
«الوجيز» وقدمه في «المحرر» و«الفروع» ؛ لأن القتل منفرد عن القطع ، فلم يدخل
حكم أحدهما في الآخر ؛ ولأن القتل موجب له ، فأوجب الآية كاملة ، كما لو لم
يتقدمه عفو . (وقال القاضي : له القصاص أو تمام الدية) ؛ لأن القتل إذا تعقب
الجنابة قبل الاندمال صار بمنزلة سرايته ، ولو سرى لم يجب إلا تمام الدية ، فكذا
فيما هو بمنزلة ، وهذا إن نقص مال العفو عنها ، وإلا فلا شيء له سواء ذكره في
«المحرر» . (وإذا وكل رجلاً في القصاص) صح نص عليه ، فلو وكله ، ثم غاب
وعفا الموكل عن القصاص ، واستوفى الوكيل ، فإن كان عفوه بعد القتل لم يصح ؛
لأن حقه قد استوفى ، وإن كان قبله ، وقد علم الوكيل به ، فقد قتله ظلماً فعلياً
القول ، كما لو قتله ابتداءً ، وإن كان قبل العلم بعفو الموكل وهو المراد بقوله . (ثم
عفا و لم يعلم الوكيل حتى اقتص فلا شيء عليه) قاله أبو بكر ، وجزم به في
«الوجيز» ؛ لأنه لا تفريط منه ، كما لو عفا بعد ما رماه . (وهل يضمن العافي) وهو
الموكل (يحتمل وجهين) أحدهما : لا ضمان عليه ، جزم به في «الوجيز» وقدمه في
«الرعاية» و«الفروع» ؛ لأن عفوه لم يصح ؛ لأنه عفا في حال لا يمكنه تلافي ما وكل
فيه كالعفو بعد رمي الحربة إلى الجاني ، ولأن العفو إحسان ، فلا يقتضي وجوب
الضمان .

والثاني : بلى ؛ لأنه حصل بأمره على وجه لا ذنب للمباشر فيه ، كما لو أمر
عبده الأعجمي بقتل معصوم وقيل : للمستحق تضمين من شاء منهما والقرا على

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ وَيَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ . وَالْآخَرُ : لَا يَرْجِعُ بِهِ . وَيَكُونُ الْوَاجِبُ حَالًا فِي مَالِهِ ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَإِنْ عَفَا عَنْ قَاتِلِهِ بَعْدَ الْجَرْحِ ، صَحَّ .

العافي ، وَ قَالَ جَمَاعَةٌ : يَخْرُجُ فِي صَحَّةِ الْعَفْوِ وَجْهَانِ بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي الْوَكِيلِ : هَلْ يَنْعَزِلُ بَعَزِلِ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عَلَيْهِ ؟ فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَجِبُ قَتْلُهُ بِأَمْرِ يَسْتَحَقُّهُ ، وَعَلَى الثَّانِي وَهُوَ صَحَّةُ الْعَفْوِ : لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ قَتَلَ مَنْ يَعْتَقَدُ إِبَاحَةَ قَتْلِهِ كَالْحَرْبِيِّ ، وَلَكِنْ تَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : (وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ) ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا (وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ) أَشْبَهَ الْمَغْرُورَ بِحَرْيَّةِ أُمَةٍ وَتَزْوِيجَ مَعِيَّةِ (وَالْآخَرُ لَا يَرْجِعُ بِهِ) اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ مُحَسَّنٌ بِالْعَفْوِ ، بِخِلَافِ الْغَارِّ بِالْحَرْيَّةِ ، وَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي الرُّجُوعَ عَلَيْهِ . (وَيَكُونُ الْوَاجِبُ حَالًا فِي مَالِهِ) أَيُّ : الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَمِّدٌ لِلْقَتْلِ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقَوْدُ عَنْهُ لِمَعْنَى آخَرَ ، فَهُوَ كَقَتْلِ الْأَبِ . (وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) وَهُوَ ظَاهِرُ «الْحَرْقِيِّ» وَاخْتَارَهُ الْمُؤَلِّفُ ، قَالَ الْحِلَوَانِيُّ : وَهُوَ الْأَظْهَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مُحَضٍّ ، وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ بِهِ قَوْدٌ ، فَيَكُونُ عَمْدُ الْخَطِّئِ أَشْبَهَ مَنْ رَمَى صَيْدًا فَبَانَ أَدَمِيًّا ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ عَفَا إِلَى الدِّيَّةِ فَلَهُ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِ الْجَانِي ، وَلِوَرِثَةِ الْجَانِي مَطَالِبَةُ الْوَكِيلِ بِدِيَّتِهِ ، وَلَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ مَطَالِبَةُ الْوَكِيلِ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ كَانَ عَفُوهُ بَعْدَ الْقَتْلِ لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ عَلِمَ الْوَكِيلُ بِالْعَفْوِ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ .

فَائِدَةٌ : إِذَا اسْتَحَقَّ قَتْلَهُ وَقُطِعَ ، فَعَفَا عَنْ أَحَدِهِمَا بَقِيَ الْآخَرُ ، وَقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ إِنَّ عَفَا عَنْ الْقَتْلِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْقَطْعُ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ ، فَلَهُ الْقَتْلُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ تَصَالَحَا عَنْ الْقَوْدِ بِمَائَتِي بَعِيرٍ ، وَقُلْنَا : يَجِبُ الْقَوْدُ ، أَوْ دِيَّةٌ بَطْلٌ ، وَإِلَّا فَلَا . (وَإِنْ عَفَا عَنْ قَاتِلِهِ بَعْدَ الْجَرْحِ صَحَّ) ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ بَعْدَ انْعِقَادِ سَبَبِهِ فَسَقَطَ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَكَعَفْوِ وَارِثِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطًّا ، أَوْ كَانَ الْعَفْوُ بِلَفْظِهِ أَوْ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، فَصَحَّ عَفْوُهُ عَنْ كَمَالِهِ ، وَعَنْهُ : فِي الْقَوْدِ إِنْ كَانَ الْجَرْحُ لَا قَوْدَ فِيهِ لَوْ بَرَأَ : وَعَنْهُ : لَا يَصِحُّ عَفْوُهُ عَنِ الدِّيَّةِ وَفِي

وإن أبرأه من الدِّية أو وصَّى له بها فهي وصيَّة لقاتل ، هل تصحُّ؟ على روايتين : إحداهما : تصحُّ ، وتعتبر من الثُّلث . ويحتملُ ألا يصحَّ عفوُه عن المال ، ولا وصيَّته به لقاتل ، ولا غيره إذا قلنا : إنَّها تحدثُ على ملكِ الورثة . وإن أبرأ القاتل من الدِّية الواجبة على عاقلته ، أو العبد من جنايته التي يتعلَّقُ أرشُها برقبته - لم يصحَّ .

«التَّريغ» وجهٌ : يصحُّ بلفظِ الوصيَّة ، وفيه تخريجٌ في السَّراية في النَّفسِ رواياتُ الصَّحة وعدمها ، وثالثُها : يجبُ النَّصفُ بناءً على أنَّ صحَّةَ العفوِّ ليس بوصيَّة ، ويبقى ما قابلَ السَّراية لا يصحُّ الإبراء منه ، واختار ابنُ أبي موسى صحَّته في العمد ، وفي الخطأ من ثلاثة ، فعلى الأوَّل : إنَّ قالَ : عفوُ عن الجناية ، وما يحدثُ منها ، فلا قصاصَ في سرايتها ، ولا ديةً ؛ لأنَّه إسقاطٌ للحقِّ بغدٍ انعقادِ سببه ، وعنه : إنَّ ماتَ من سرايتها لم يصحَّ العفوُّ ؛ لأنَّها وصيَّة لقاتل ، ولا يعتبرُ خروجُ ذلك من الثُّلث نصٌّ عليه ؛ لأنَّ الواجبَ القودُ عينًا ، أو أحدُ شيئين فما تعيَّن إسقاطُ أحدهما . وعنه : يصحُّ ، ويعتبرُ من الثُّلث كبقية ماله . (وإن أبرأه من الدِّية أو وصَّى له بها فهي وصيَّة لقاتل هل تصحُّ؟ على روايتين إحداهما : تصحُّ) ؛ لأنَّها بدلٌ عنه (وتعتبرُ من الثُّلث) كبقية ماله (ويحتملُ) هذا وجهٌ (ألا يصحَّ عفوُه عن المال ولا وصيَّته به لقاتل ولا غيره إذا قلنا أنَّها تحدثُ على ملكِ الورثة) ؛ لأنَّه يكونُ مالٌ غيره ، فلم يكن له التَّصرفُ فيه كسائر أموالِ الورثة ، وفي «الفروع» وغيره : من صحَّ عفوُه مجَّانًا ، فإنَّ أوجبَ الجرحَ مالًا عينًا فكوصيَّة ، وإلا فمن رأسِ المالِ لا من ثلثه على الأصحِّ ؛ لأنَّ الدِّية لم تتعيَّن .

مَسْأَلَةٌ : إذا صولح عن الجراحة بمال ، أو قالَ في العمدِ : عفوُ عن قودِها على ديتها ، أو لم يقلْ : على ديتها ، وقلنا : له ديتها ضمنت سرايتها بقسطِها من الدِّية روايةً واحدةً ، ولو قالَ : عفوُ عن قودِ هذه الشَّجَّة ، وهي ممَّا لا قودَ فيه ككسرِ العظام ، فعفوُه باطلٌ ، ولوليُّه مع سرايتها القودُ أو الدِّية . (وإن أبرأ القاتل من الدِّية الواجبة على عاقلته أو العبد من جنايته التي يتعلَّقُ أرشُها برقبته لم يصحَّ) ؛ لأنَّه أبرأه من حقٍّ على غيره ؛ لأنَّ الدِّية الواجبة على العاقلِ غيرُ واجبة على

وإن أبرأ العاقلة والسَّيِّدَ ، صحَّ . وإن وجب لعبد قصاصٌ أو تعزيرٌ قذفٍ ،
فله طلبه والعفو عنه ، وليس ذلك للسَّيِّدِ إِلَّا أن يموتَ العبدُ .

باب ما يُوجبُ القصاصَ فيما دونَ النَّفسِ كلُّ من أُقيدَ بغيره في النَّفسِ أُقيدَ به فيما دونها .

القاتل ، والجنایة المتعلِّقُ أرشُها برقبة العبدِ غيرِ واجبةٍ عليه ، بل متعلِّقةٌ بملك السَّيِّدِ .
(وإن أبرأ العاقلة والسَّيِّدَ صحَّ) ؛ لِأَنَّهُ أبرأهما من حقٍّ عليهما كالَّذین الواجبُ
عليهما ، وفي «الرَّعاية» وجهٌ ، وفي «الفروع» وغيره : یصحُّ إبراءُ عاقلةٍ ، إن وجبت
الدَّيَّةُ للمقتولِ ، كإبراءِ سيِّدٍ لعفوه عنها ، ولم یسمَّ المبرئُ .

تنبیه : إِذَا قَالَ المجرورُ لمن علیه قودٌ في نفسٍ أو طرفٍ أو جرح : أبرأتك
وحللتك من دمي أو قتلي ، أو وهبتك ذلك ونحوه معلِّقًا بموته صحَّ ، فلو برئ بقي
حقُّه بخلافٍ : عفوت عنك ، ولو قال لمن علیه قودٌ : عفوت عن جنایتك ، أو
عنك برئ من قودٍ ودية نصَّ عليه . (وإن وجب لعبد قصاصٌ أو تعزيرٌ قذفٍ فله
طلبه والعفو عنه) ؛ لِأَنَّهُ مختصٌّ به والقصدُ منه التَّشْفِي (وليس ذلك للسَّيِّدِ) ؛ لِأَنَّهُ
ليس یحقُّ له (إِلَّا أن يموتَ العبدُ) فينتقلَ إِلَیْهِ ، وحينئذٍ فله طلبه وإسقاطه
كالوارث .

فَرْغٌ : إِذَا عَفَا من حُجِرَ عَلَيْهِ لسفهٍ أو فليسٍ أو مرضٍ عن قودٍ مجانيًا أو عَفَا
الوارثُ لِذَلِكَ مع دينٍ مستغرقٍ ففي بقاءِ دينه وجهانٍ ، وَلَا یصحُّ عفوهم عن الدَّيَّةِ
في الأصحِّ ، وَیصحُّ عفو المريضِ بَعْدَ البرءِ في قدرٍ ثلاثةٍ والوارثُ في الرَّائِدِ عن قدرِ
الَّذین ، وَقِيلَ : للمفلسِ القودُ والعفو مجانيًا ، نصَّ عَلَيْهِ وَقِيلَ : المبذرُ كالصَّبِيِّ

باب

ما یوجبُ القصاصَ فيما دونَ النَّفسِ

(كلُّ من أُقيدَ بغيره في النَّفسِ أُقيدَ به فيما دونها) ؛ لِأَنَّ مَنْ أُقيدَ به في النَّفسِ

ومن لا فلا . ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس ، وهو العمد المحض ، وهو نوعان : أحدهما : في الأطراف ؛ فتؤخذ العين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسِّنُّ بالسِّنِّ ، والجفنُّ بالجفنِّ ، والشَّفةُ بالشَّفةِ ، واليدُ باليدِ ، والرَّجُلُ بالرَّجْلِ . ويؤخذ كلُّ واحدٍ من الأصابع والكفِّ والمرفقِ

إنَّما أُقيِدَ به لحصول المساواةِ المعتبرة للقودِ ، فوجبَ أن يقادَ به فيما دونها ، فعلى هذا : لو قطعَ مسلمٌ يدَ مسلمٍ قطعت يده ؛ لأنَّه يقادُ به في النفسِ (ومن لا فلا) أي : من لا يقادُ بغيره في النفسِ ، فلا يقادُ به فيما دونها ، فلو قطعَ مسلمٌ يدَ كافرٍ لم تقطع يده ؛ لأنَّه لا يقادُ به في النفسِ ، وعنه : لا قودَ بين العبيد في الأطراف ؛ لأنَّها أموالٌ ، وعنه : في النفسِ والطرفِ حتَّى تستوي القيمةُ ، ذكره في «الانتصار» ، والمذهب ما ذكره المؤلِّف ؛ لأنَّ ما دونَ النفسِ كالنفسِ في وجوبِ القودِ ، فكانَ كالنفسِ فيما نذكره ، وهو قولُ الأكثرِ . (ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس وهو العمد المحض) ؛ لقوله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥] وحديثُ أنسٍ في قضيةِ الرُّبِيعِ فقالَ النَّبِيُّ ﷺ : «كتابُ اللهِ القصاص» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وأجمعوا على جريانِ القصاصِ فيما دونَ النفسِ إذا أمكنَ ؛ لأنَّ ما دونَ النفسِ كالنفسِ في الحاجةِ إلى حفظه بالقصاصِ . فكانَ كالنفسِ في وجوبه ، وظاهره : أنَّه لا يجبُ في الخطأ ، وهو كذلك إجماعاً ، لا في شبه العمدِ ، وقاله السَّامِرِيُّ ، وصحَّحه في «المُعْنِي» و«الشَّرح» ، وعنه : يجبُ فيه ، اختارها ابنُ أبي موسى وأبو بكرٍ لعمومِ الآيةِ ؛ ولأنَّ العضو يتلفُ بأيسرٍ ممَّا تتلفُ به النفسُ ، وجوابه : بأنَّ الآيةَ مخصوصةٌ بالخطأ فكذا هذا . (وهو نوعان : أحدهما في الأطراف) لما ذكرنا (فتؤخذ العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسِّنُّ بالسِّنِّ) للنصِّ والخبرِ (والجفنُّ بالجفنِّ) ؛ لأنَّه في معنى المنصوصِ عليه ، فوجبَ أن يلحقَ به ، ويؤخذُ جفنُّ كلِّ واحدٍ من البصيرِ والضَّيرِ بالآخرِ .

فائدةٌ : الجفنُّ بفتح الجيم وحكى ابنُ سيده كسرَها . (والشَّفةُ بالشَّفةِ) وهو ما جاوزَ الذَّقْنَ والحَدَيْنِ علواً وسفلاً (واليدُ باليدِ والرَّجُلُ بالرَّجْلِ) لما ذكرنا وظاهره لا فرقَ بين أن يقوى بطشُها أو يضعفُ (ويؤخذُ كلُّ واحدٍ من الأصابع والكفِّ

والذكر والأنثيين ، بمثله . وهل يجري في الآلية والشفر؟ على وجهين .

فصل

ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة شروط : أحدها : الأمن من الحيف ؛ بأن يكون القطع من مفصل ، أو له حد ينتهي إليه ، كمارن الأنف ، وهو ما لان منه . فإن قطع القصبة أو قطع من نصف الساعد أو الساق ، فلا قصاص في أحد الوجهين .

والمرفق والذكر والأنثيين بمثله) ؛ لأن المائلة موجودة والقصاص ممكن ، فوجب كالعين بمثلها . (وهل يجري في الآلية والشفر؟ على وجهين) كذا في «المحرر» و«الفروع» أحدهما : يجب ، جزم به في «الوجيز» لظاهر الآية ؛ لأن الآلية متصلة باللحم والشفر لحم لا مفصل له .

والثاني لا قودَ فيهما ، قدمه في «الرعاية» كلحم الفخذ .

فائدة : الشفر - بضم الشين - أحد شفري المرأة ، فأما شفر العين : فهو منبت الهدب ، وقد حكي فيه الفتح .

فصل

(ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة شروط : أحدها : الأمن من الحيف) إذ هو جور وظلم ، وإذا لم يمكن القصاص إلا به لم يجب فعله (بأن يكون القطع من مفصل) ؛ لأن المائلة في غير ذلك غير ممكنة ، ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من الحق (أو له حد ينتهي إليه كمارن الأنف وهو ما لان منه) دون القصبة ؛ لأن ذلك حد ينتهي إليه فهو كاليد ، ويؤخذ البعض البعض ، فيقدر ما قطعه بالأجزاء كالنصف والثلث ، ولا يؤخذ بالمساحة ؛ لأنه يفضي إلى أخذ جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجني عليه لكبره ، وكذا في الأذن واللسان والشفة ، وقيل : لا يؤخذ بعض اللسان ببعض . (فإن قطع القصبة) أي : قصبة أنفه (أو قطع من نصف الساعد أو الساق ، فلا قصاص في أحد الوجهين) وهو المنصوص عن أحمد ، وفي

وفي الآخر : يقتص من حد المارن ومن الكوع والكعب . وهل يجب له أرش الباقي؟ على وجهين . ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة .

الخبر : أن رجلاً ضرب آخر على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية ، فقال : إني أريد القصاص ، قال : «خذ الدية بارك الله لك فيها» . رواه ابن ماجه ؛ ولأن القطع ليس من مفصل فلا يؤمن فيه الحيف ، فلو قطع يده من الكوع ، ثم تأكلت إلى نصف الذراع فلا قود اعتباراً بالاستقرار ، قاله القاضي . قال في «المحرر» : وعندي يقتص هاهنا من الكوع . (وفي الآخر يقتص من حد المارن ومن الكوع والكعب) ؛ لأنه دون حقه لعجزه عن استيفاء حقه أشبه ما لو شجّه هاشمة واستوفى موضحة ، وكذا الخلاف فيما لو قطع من عضد أو ورك . (وهل يجب له أرش الباقي؟) عليهما ولو خطأ (على وجهين) كذا أطلقهما في «الفروع» أحدهما : ليس له ذلك ؟ جزم به في «الوجيز» ؛ لأنه يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية .

والثاني : بلى ؛ لأنه حق له تعذر استيفاؤه ، فوجب أرشه كغيره . (ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة) ؛ لأنه مفصل يؤمن فيه الحيف ، فوجب كالقطع من الكوع ، ويرجع في الخوف في هذا إلى أهل الخبرة ، فإن خيف فله أن يقتص من مرفقه ، ومتى خالف وأقتص مع خشية الحيف أو من مأومة أو جائفة أو نصف ذراع ونحوه أجزأ ، وإن اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد ، فإن قطع من نصف الذراع ففي جواز قطع الأصابع وجهان ، فإن قطع منها لم يكن له حكومة في الكف ؛ لأنه أمكنه أخذه قصاصاً ، كما لو كانت الجناية من الكوع ، وإن قطعت من العضد لم يملك قطعها من كوع ؛ لأنه أمكنه استيفاء الذراع قصاصاً ، كما لو قطع من المرفق ، وفي «الشرح» وجهان .

مسألة : إذا قطع بعض أذنه فالتصق ، فله أرش الجرح ولا قود فيه ، وإن شققها فألصقها صاحبها ، فالتصقت ، فكذلك ، وإن قطعها فأبانها فألصقها صاحبها فالتصقت ، فله القود في قول القاضي ؛ لأنه وجب بالإبانة ، وقال أبو بكر : لا قود فيها ؛ لأنها لم تبق على الدوام أشبه الشق ، وعلى هذا له أرش الجرح ، فإن سقطت

وإذا أوضح إنساناً فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه ، فإنه يوضحه ، فإن ذهب ذلك وإلا استعمل فيه ما يذهب من غير أن يجني على حقيقته أو أذنه أو أنفه . فإن لم يمكن إلا بالجنابة على هذه الأعضاء ، سقط .

فصل

الثاني : المماثلة في الموضع والاسم ؛ فتؤخذ كل واحدة من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى من الشفتين والأجفان ، بمثلها .

بعد ذلك قريباً أو بعيداً رد الأرض وملك القود أو الدية إن اختارها على القولين . (وإذا أوضح إنساناً) أو شجته دون موضحة أو لطمة (فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه فإنه يوضحه) أي : فعل به ، كما فعل ؛ لأنه يمكن القود منه من غير حيف ؛ لأن له حداً ينتهي إليه . (فإن ذهب ذلك وإلا استعمل فيه ما يذهب) أي : ما يذهب ضوء عينه إلى آخره (من غير أن يجني على حقيقته أو أذنه أو أنفه) ؛ لأنه يستوفي حقه من غير زيادة ، فيطرح في العين كافوراً أو يقرب منه مرأة ، أو يحمي له حديدة أو مرأة ، ثم يقطر عليها ماء ، ثم يقطر منه في العين ليذهب بصرها ، ولا يقتص منه مثل شجته بغير خلاف علمناه ، ولا يقتص منه باللطمة ؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة ، ويعالجها بما يذهب بصره من غير أن يطلع عينه ، وقال القاضي : له أن يلطمه مثل لطمته ، فإن ذهب ضوء عينه وإلا أذهب به بما ذكر ، ولا يصح ؛ لأن اللطمة لا تقتص منها منفردة ، فكذا إذا سرت إلى العين كالشجة دون الموضحة ، ولا قود إلا أن تكون اللطمة تذهب بالبصر غالباً ، قاله القاضي ، وقال أبو بكر : يجب القود بكل حال . (فإن لم يمكن إلا بالجنابة على هذه الأعضاء سقط) القود لتعذر المماثلة ؛ ولأن توهم الزيادة تسقط القود ، فحقيقته أولى وتعين الدية .

فصل

(الثاني : المماثلة في الموضع والاسم) قياساً على النفس (فتؤخذ كل واحدة من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى من الشفتين والأجفان بمثلها) في قول أكثر أهل العلم ؛ لأن القصاص يعتمد المماثلة ؛ ولأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن ،

والإصبعُ والسِّنُّ والأُظْمَلَةُ ، بمثلها في الموضع والاسم . ولو قطع أُظْمَلَةُ رجلِ العليا ، وقطع الوسطى من تلك الإصبع من آخر لم يكن له عليا - فصاحبُ الوسطى مُخَيَّرٌ بين أخذِ عقلِ أُظْمَلَتِهِ ، وبين أن يصبرَ حَتَّى يَقطَعَ العليا ، ثُمَّ يَقْتَصِّرَ من الوسطى . ولا يُؤْخَذُ شيءٌ من ذلك بما يخالفه ، ولا تُؤْخَذُ أُصْلِيَّةُ بزائدة ، ولا زائدة بأصْلِيَّة . وإن تراضيا عليه لم يجز ، فإن فعلا ، أو قطعها تعدّيًا .

فلم يُؤْخَذَ بعضها ببعض كالعينِ بالأنفِ ، وكذا كُلُّ مَا انقسم إلى يمينٍ ويسارٍ وأعلى وأسفل . (والإصبعُ والسِّنُّ والأُظْمَلَةُ بمثلها في الموضع والاسم) ؛ لأنَّ الشَّرْطَ المماثلة ، فتؤخذُ الإبهامُ والسَّبَّابَةُ والوسطى بمثلها ، وكذا البنصرُ والخنصرُ ، والثَّيْبَةُ والضاحكُ والثَّابُ ، والأُظْمَلَةُ العليا من الإصبع بمثله ؛ لأنَّ المماثلة موجودة في ذلك كُلِّهِ . (ولو قطعَ أُظْمَلَةُ رجلِ العليا وقطع الوسطى من تلك الإصبع من آخر لم يكن له عليا ، فصاحبُ الوسطى مُخَيَّرٌ بين أخذِ عقلِ أُظْمَلَتِهِ وبين أن يصبرَ حَتَّى يَقطَعَ العليا ، ثُمَّ يَقْتَصِّرَ من الوسطى) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْقِصَاصُ في الحالِ لما فيه من الحيفِ وأخذُ الزِّيَادَةِ على الواجبِ ، ولا سبيلَ إلى تأخيرِ حَقِّهِ حَتَّى يُمْكِنَ من الْقِصَاصِ لما فيه من الضَّرَرِ فوجبت الخيرة بين الأمرين ، فإن قطع من ثالثِ الشَّفَلَى فلاؤَلُ أن يَقْتَصِّرَ من العليا ، ثُمَّ لِلثَّانِي أن يَقْتَصِّرَ من الوسطى ، ثُمَّ لِلثَّالِثِ أن يَقْتَصِّرَ من الشَّفَلَى ، سواءً جاءوا جميعًا أو واحدًا بَعْدَ واحدٍ . (ولا يُؤْخَذُ شيءٌ من ذلك بما يخالفه) ؛ لأنَّ المماثلة شرطٌ ولم توجد ، فلا تؤخذ يمينٌ بيسارٍ ، ولا عكسه ، ولا العليا من الشَّفَتَيْنِ والأَجْفَانِ بالأَسْفَلِ ، ولا عكسه ولا الإبهامُ بالسَّبَّابَةِ ولا الوسطى والخنصرُ والبنصرُ بغيرها وعلى هَذَا فقس . (ولا تُؤْخَذُ أُصْلِيَّةُ بزائدة) ؛ لأنَّ الزَّائِدَةَ دونها (ولا زائدة بأصْلِيَّة) ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمَاطِلُهَا وَيُؤْخَذُ زَائِدٌ بِمِثْلِهِ مَوْضِعًا وَخَلْقَةً وَلَوْ تَفَاوُتًا قَدْرًا (وإن تراضيا عَلَيْهِ لم يجز) ؛ لأنَّ مَا لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ قِصَاصًا لَا يَجُوزُ بِتَرْضَائِهِمَا ؛ لأنَّ الدَّمَاءَ لَا تَسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ (فإنَّ فَعَلًا) ذَلِكَ بِلا تعدٍّ ، مثل : أن يأخذَ باختيارِ الجاني ، فيجزئُ ويسقطُ القودُ ؛ لأنَّ القودَ سقطَ في الأوَّلَى بِإِسْقَاطِ صاحبِها ، وفي الثَّانِيَةِ : بِإِذْنِ صاحبِها في قطعِها ، وديتُهُمَا متساوية . قاله أَبُو بَكْرٍ . (أو قطعَها تعدّيًا) لأنَّهُمَا متساويان في الدِّيَةِ والأَلَمِ والاسمِ فتساقطا ، ولأنَّ إيجابَ القودِ يفضي إلى قطعِ يدِ كُلِّ منهما ، وإذهابِ منفعةِ الجنسِ ، وكلُّ من القطعين

أو قال : أخرج يمينك ، فأخرج يساره ، فقطعها ، أجزأت على كل حال ، وسقط القصاص . وقال ابن حامد : إن أخرجها عمداً ، لم يجز ، ويستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار . وإن أخرجها دهشةً ، أو ظناً أنها تجزئ ، فعلى القاطع ديتها .

مضمونة سرايته ؛ لأنه عدوان . وقال ابن حامد : إن كان أخذها غدواناً ، فلكل منهما القود على صاحبه ، وإن كان بتراضيهما فلا قود في الثانية لرضى صاحبها ببدلها . وفي وجوبه في الأول وجهان ، أحدهما : لا يسقط ؛ لأنه رضى بتركه بعوض لم يثبت له ، كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه إياه ، فعلى هذا : له القود بعد اندمال الأخرى ، وللجاني دية يده . (أو قال أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها ، أجزأت على كل حال ، وسقط القصاص) سواء قطعها عالماً بها أو جاهلاً ، وكما لو قطع يسار الشارق بدل يمينه . (وقال ابن حامد : إن أخرجها عمداً لم يجز) ؛ لأنه تعمّد ترك الواجب عليه من القطع ، فلم يعذر في استيفاء الواجب عليه ، ولا يصحّ القياس على الشارق لوجوه ؛ لأنّ الحدّ مبنيّ على الإسقاط و يساره تقطع إذا عدت يمينه ولو سقطت يده بأكلة أو قصاص سقط القطع بخلاف القصاص ، فإنه لا يسقط (ويستوفى من يمينه) ؛ لأنّ قطع اليسار كلا قطع فيوجب ذلك قطع اليمين ضرورة استيفاء الواجب عليه و ذلك مشروط (بعد اندمال اليسار) ؛ لأنه لو قطعها قبل ذلك أدّى إلى هلاكه وهو منفيّ شرعاً ، بخلاف ما إذا قطع يمين رجل و يسار آخر ، فإنه لا يؤخّر أحدهما إلى اندمال الآخر ؛ لأنّ القطعين مستحقّان قصاصاً ، فلهذا جمع بينهما ، و في هذه أحدهما غير مستحق .

تيمّة : فإن أخرجها عمداً عالماً أنها يساره وأنّها لا تجزئ فهدر ، و يفارق هذا ما إذا قطع يد إنسان وهو ساكت ؛ لأنه لم يوجد منه بدل ، فإن سرى قطع يساره إلى نفسه ، فهدر ، وتجب في تركه دية اليمين لتعذر الاستيفاء . (وإن أخرجها دهشةً أو ظناً أنها تجزئ فعلى القاطع ديتها) إن علم أنها يسار وأنّها لا تجزئ ، و يعزّر ، وعليه الضمان بالدية ؛ لأنه لو كان عالماً بها كانت مضمونة عليه ، وما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ ، كإتلاف المال ، والقصاص باقي في

وإن كان من عليه القصاصُ مجنوناً ، فعلى القاطع القصاصُ إن كان عالماً بها وأنها لا تجزئ . وإن جهل أحدهما ، فعليه الدية . وإن كان المقتص مجنوناً والآخر عاقلاً ، ذهبت هدراً .

فصل

الثالث : استواءهما في الصّحة والكمال ؛ فلا تؤخذ صحيحة بشلاء ، ولا كاملة الأصابع بناقصة .

اليمين ، ولا يقتص حتى تندمل اليسار ، فإن عفا وجب بدلها ويتقاصن ، وإن سرت اليسار إلى نفسه ، فلورثة الجاني نصف الدية ؛ لأن اليسار مضمونة وتساقطاً به ، و يقبل قول الجاني في العلم وعدم إباحتها ؛ لأنه أعلم بنيتها . (وإن كان من عليه القصاص مجنوناً) مثل أن يجزئ بعد وجوب القصاص عليه (فعلى القاطع القصاص إن كان عالماً بها وأنها لا تجزئ) ؛ لأنه قطعها متعدياً (وإن جهل أحدهما فعليه الدية) ؛ لأن بذل المجنون ليس بشبهة . (وإن كان المقتص مجنوناً والآخر عاقلاً ذهبت هدراً) ؛ لأنه لا يصح منه الاستيفاء ، ولا يجوز البذل له ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه أتلّفها ببذل صاحبها ، لكن إن كان المقطوع اليمنى ، فقد تعذر استيفاء القود فيها لتلفها ، فيكون للمجنون ديتهما ، وإن وثب المجنون فقطع يمينه قهراً سقط حقه ، كما لو اقتص ممن لا تحمله العاقلة ، وقيل : لا تسقط . قال في «الرعاية» : وهو أظهر ، ودية يده على الجاني ، وعلى عاقلته دية الجاني .

فصل

(الثالث : استواءهما في الصّحة والكمال) ؛ لأن القصاص يعتمد المماثلة (فلا تؤخذ صحيحة بشلاء) بغير خلاف نعلمه إلا ما حكى عن داود لاشتراكهما في الاسم كالآدميين ، وجوابه : أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال ، فلا تؤخذ بما فيه نفع ، وإذا لم يؤخذ القود في العينين لأجل تفاوتهما في الصّحة والعمى ، فلأن لا يوجب ذلك فيما لا نص فيه أولى . (ولا كالة الأصابع بناقصة) ؛ لأنها جنائية زائدة

ولا عينٌ صحيحةٌ بقائمةٍ ، ولا لسانٌ ناطقٌ بأخرسٍ ، ولا ذكرٌ فحلٌ بذكرٍ خصيٍّ ولا عُنَيْنٍ ، ويحتملُ أن يؤخذَ بهما ، إلا مارنَ الأشمِ الصَّحيحِ ؛ يؤخذُ

على ما جنى عليه ، فلَوْ قُطِعَ مَنْ له خمسُ أصابعٍ يدٍ من له أقلُّ من ذَلِكَ لم يجزِ القِصَاصُ ؛ لِأَنَّهَا فوقَ حَقِّه ، وهل له أن يقطعَ من أصابعِ الجاني بعددِ أصابعه ؟ فيه وجهان . وإن قطعَ ذو اليدِ الكاملةَ يدًا فيها إصبعٌ شلاءٌ وبقايتها صحاحٌ لم يجزِ أخذُ الصَّحيحةِ بها ، وفي القودِ من الأصابعِ الصَّحاحِ وجهان ، فإن قُلْنَا : له القودُ فله الحكومةُ في الشَّلَاءِ وأرْشُ ما تحتها من الكفِّ ، وهل يدخلُ ما تحت الأصابعِ الصَّحيحةِ في قصاصِها أو تجبُ فيه حكومةٌ ؟ على وجهين ، فإن كَانَتِ الرَّائِدَةُ من أصابعِ الجاني زائدةً في الخلقةِ لم يمنعِ القودُ عند ابنِ حامدٍ ؛ لِأَنَّهَا عَيْبٌ ونقصٌ في المعنى كالسَّلعةِ ، واختارَ القَاضِي أَنَّهَا تمنعُ كالأصليةِ ، ولَا تؤخذُ ذاتُ أظفارٍ بما لَا أظفارَ لَهَا . (ولا عينٌ صحيحةٌ بقائمةٍ) وَهِيَ صحيحةٌ في موضعها ، وَإِنَّمَا ذهبَ نورُها وبصارُها لانتفاءِ استوائيهما في الصَّحَّةِ ، وتؤخذُ القائمةُ بالصَّحيحةِ ؛ لِأَنَّهَا دونُ حَقِّه ، وَلَا أرشٌ له معها ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ في الصِّفَةِ . (ولا لسانٌ ناطقٌ بأخرسٍ) ؛ لِأَنَّهُ ليسَ بمماثلٍ له ، وَلِأَنَّهُ يأخذُ أَكْثَرَ من حَقِّه ، أشبهتِ اليدُ الصَّحيحةُ بالشَّلَاءِ (ولا ذكرٌ فحلٌ بذكرٍ خصيٍّ ولا عُنَيْنٍ) على «المذهبِ» ؛ لِأَنَّهُ لَا منفعةَ فيهما ؛ لِأَنَّ الخصيَّ لَا يولدُ له وَلَا يُنْزَلُ ، وَلَا يكادُ العُنَيْنُ أنْ يقدرَ على الوطءِ فهما كالأشْلُ . (ويحتملُ أن يؤخذَ بهما) هَذَا روايةٌ عن أَحْمَدَ ، واختارها أَبُو بَكْرٍ وَأَبُو الحَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُمَا عضوانِ ينقبضانِ وينبسطانِ فيؤخذُ بهما كذكرِ الفحلِ ، وعنه : يؤخذُ بذكرِ العُنَيْنِ لَا الخصيِّ ، اختارها ابنُ حامدٍ لتحقيقِ نقصِهِ والإيَّاسِ من برئه بخلافِ العُنَيْنِ ، فَإِنَّ العُنَّةَ علَّةٌ في الظَّهِيرِ فلم يمنعِ القِصَاصُ ، كأُذُنِ الأَصْمِ ومارنِ الأَحْشَمِ .

وقَالَ القَاضِي : لَا يؤخذُ بخصيٍّ وفي أخذه بعُنَيْنٍ وجهانِ ، أحدهما : يؤخذُ به الصَّحيحُ ؛ لِأَنَّهُ غيرُ مَأْيُوسٍ من زوالِ عُنْتِهِ ، وَلِذَلِكَ يُؤَجَّلُ سَنَةً ، وصَحَّحَ في «المُعْنِي» و«الشرحِ» الأوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَدَّدَ الحَالُ بين كونه مساويًا لآخرٍ وعدمِهِ ، لم يجبِ قِصَاصٌ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عدمُهُ . (إلا مارنَ الأشمِ الصَّحيحِ يؤخذُ بمارنِ الأَحْشَمِ) وَهُوَ الَّذِي لَا يجدُ رائحةَ شيءٍ ، وَهَذَا استثناءٌ من استوائيهما في الصَّحَّةِ

بمارن الأَحْشَمِ وبأَخْرُومِ والمستَحْشِفِ . وَأُذُنُ السَّمِيعِ بأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَاءِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَيُؤْخَذُ الْمَعِيبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيحِ ، وَمِثْلُهُ إِذَا أَمِنَ مِنْ قَطْعِ الشَّلَاءِ التَّلَفُ . وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقَصَاصِ أَرْشٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

والكمال ، و ليس هُوَ عَائِدًا إِلَى الاحتمالِ وَإِنْ قَرَبَ مِنْهُ ، إِذِ الاستثناءُ مِنَ الإثباتِ نَفْيٌ ، فَقَوْلُهُ : يُؤْخَذُ بِهِمَا إِثْبَاتٌ : وَ الْمُسْتَشْنَى نَفْيٌ ، فَيَكُونُ الْمَعْنَى اسْتِثْنَاءُ الْوَجْهَيْنِ شَرْطٌ إِلَّا فِي أَشْيَاءَ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الشَّمِّ عَلَّةٌ فِي الدِّمَاغِ ، وَ نَفْسُ الْأَنْفِ صَحِيحٌ فَوَجِبَ أَخْذُ الْأَحْشَمِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الاستثناءِ قِيلَ : هُوَ بِالنَّظَرِ إِلَى فَوَاتِ الشَّمِّ غَيْرِهِ .

وَالثَّانِي : لَا يُؤْخَذُ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الشَّمِّ قَدْ زَالَتْ ، فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْاسْمِ كَالْيَدِ الصَّحِيحَةِ مَعَ الشَّلَاءِ . (و) يُؤْخَذُ الصَّحِيحُ (بِأَخْرُومِ) وَهُوَ الْمَقْطُوعُ وَ تَرَأْفُهُ وَ (المستحشف) وَ هُوَ الرَّدِيءُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَرَضٌ ، وَ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الصَّحِيحِ .

وَالثَّانِي : لَا يُؤْخَذُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَعِيبٌ ، ذَكَرَهُ فِي «الكَافِي» وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الشرح» . (وَأُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَاءِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) وَكَذَا أُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ «الْفُرُوعِ» أَحَدَهُمَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَ هُوَ ظَاهِرٌ تَقْلِ الْمَوْلَفِ ، يُؤْخَذُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْعِضْوَ صَحِيحًا ، وَمَقْصُودُهُ الْجَمَالَ لَا السَّمْعَ وَ ذَهَابُ السَّمْعِ لِنَقْصِ فِي الرَّأْسِ ؛ لِأَنَّهُ مُحَلُّهُ وَ لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي الْأُذُنِ ، وَالثَّانِي : لَا يُؤْخَذُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ عِضْوٌ ذَهَبَ نَفْعُهُ ، فَهُوَ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَتُؤْخَذُ الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ بِالْمَثْقُوبَةِ . (وَيُؤْخَذُ الْمَعِيبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيحِ) ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ بِالْقَوْدِ مِنَ الذِّمِّيِّ ، وَالْحُرُّ مِنَ الْعَبْدِ (وَمِثْلُهُ) ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْقَصَاصِ عَدَمُ الْإِسْتِثْنَاءِ ، وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا بِشَرْطٍ ، وَهُوَ (إِذَا أَمِنَ مِنْ قَطْعِ الشَّلَاءِ التَّلَفِ) وَ حَاصِلُهُ : أَنَّ الْقَاطِعَ إِذَا كَانَ أَشَلَّ وَ الْمَقْطُوعَةَ سَالِمَةً ، فَإِنْ شَاءَ الْمُجْنِي عَلَيْهِ أَخَذَ الدِّيَّةَ ، فَلَهُ ذَلِكَ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ لِعِجْزِهِ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ عَلَى الْكَمَالِ . وَإِنْ اخْتَارَ الْقَصَاصَ سئلَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّهُ إِذَا قُطِعَ لَمْ تَفْسُدِ الْعُرُوقُ وَ لَمْ يَدْخُلِ الْهَوَاءُ أَجِيبَ إِلَى ذَلِكَ ، وَ إِنْ قَالُوا : يَدْخُلُ الْهَوَاءُ فِي الْبَدَنِ فَيَفْسُدُهُ سَقَطَ الْقَصَاصُ . (وَلَا يَجِبُ لَهُ مَعَ الْقَصَاصِ أَرْشٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) قَدَّمَ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ «الْفُرُوعِ» وَ جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ؛ لِأَنَّ

وفي الآخر : له دية الأصابع الناقصة ، ولا شيء له من أجل الشلل .
واختار أبو الخطاب : أن له أرشه . وإن اختلفا في شلل العضو وصحته ،
فأيهما يقبل قوله؟ فيه وجهان .

الشَّلَاءُ كالصَّحِيحَةِ فِي الْخَلْقَةِ ، وَإِنَّمَا نَقَصْتُ فِي الصُّفَةِ ، وَلَأَنَّ الْفِعْلَ الْوَاحِدَ لَا
يُوجِبُ مَالًا وَقَوْدًا . (وفي الآخر له دية الأصابع الناقصة) قَالَ الْقَاضِي ، وَشَيْخُهُ .
(وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّلَالِ) ؛ لِأَنَّ الْجَمَالَ يَنْقُصُ بِنَقْصَانِ الْأَصَابِعِ بِخِلَافِ
الشَّلَاءِ ، فَأَنَّهَا كَامِلَةُ الصُّورَةِ ، وَعَلَيْهِ مَبْنَى الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ فِي الْمَعَانِي لَا
تَعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَفْضِي إِلَى سَقُوطِ الْقِصَاصِ . (واختار أبو الخطاب : أن له
أرشه) ؛ لِأَنَّ لَهُ دِيَةَ الْأَصَابِعِ ، وَأَرَشُ الشَّلَالِ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ إِذَا
قَلَعْتَ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ تَكْمِيلًا لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى بِالْقِصَاصِ بَعْضَ حَقِّهِ فَيَأْخُذُ
دِيَةَ بَاقِيهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ الصَّحِيحِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ دِيَةَ الْيَدِ لِفَوَاتِ حَقِّهِ مِنْهَا ، وَ
هَذَا أَشْبَهُ بِكَلَامِ أَحْمَدَ ، وَقِيلَ : الشَّلَالُ مَوْتُ ، وَذَكَرَ فِي «الْفَنُونِ» أَنَّهُ سَمِعَهُ مِنْ
جَمَاعَةٍ مِنَ الْبَلَّةِ الْمَدْعِيِّينَ لِلْفَقْهِ . قَالَ : وَهُوَ بَعِيدٌ ، وَإِلَّا لَأَتَيْنَا وَاسْتَحَالَ كَالْحَيَوَانِ :
وَفِي «الْوَاضِحِ» : إِنْ ثَبَتَ فَلَا قَوْدَ فِي مَيِّتٍ . (وإن اختلفا في شلل العضو
وصحته ، فأيهما يقبل قوله؟ فيه وجهان) أَيُّ : إِذَا ادَّعَى الْجَانِي نَقْصَ الْعَضْوِ بِشَلَلٍ
أَوْ غَيْرِهِ ، فَأَنْكَرَهُ وَلِيُّ الْجَنَائِيَةِ قَبْلَ قَوْلِهِ نَصَّ عَلَيْهِ ، وَاسْتَحَالَ الْخَلَالُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي
«الْوَجِيزِ» ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ السَّلَامَةُ .

وَالثَّانِي وَاسْتَخَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ : يَقْبَلُ قَوْلَ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْ دِيَةِ
عَضْوٍ سَالِمٍ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ سَالِمًا لَمْ يَخَفْ ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ فَيَرَاهُ النَّاسُ ، وَاسْتَخَارَ فِي
«التَّرْغِيبِ» عَكْسَهُ فِي أَعْضَاءٍ بَاطِنَةٍ لَتَعَذُّرِ الْبَيِّنَةِ ، وَقَبْلَ قَوْلِ الْوَلِيِّ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى سَابِقَةِ
السَّلَامَةِ ، وَإِلَّا فَقَوْلُ الْجَانِي .

مَسْأَلَةٌ : إِذَا قَطَعَ ذَكَرَ خَشْيَ مُشْكَلٍ وَأَنْثِيهِ وَشَفَرَهُ فَلَا قَوْدَ لَهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ ؛
لَأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْمَقْطُوعَ فَرَجٌ أَوْصَلِيٌّ ، وَإِنْ طَلَبَ الدِّيَةَ وَكَانَ يَرْجَى انْكَشَافُ حَالِهِ
أَعْطِيَ الْيَقِينَ ، وَهُوَ دِيَةُ شَفَرِي امْرَأَةٍ وَحُكُومَةٍ فِي الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى ، وَإِنْ كَانَ
مَأْيُوسًا مِنْ انْكَشَافِ حَالِهِ أَعْطِيَ نِصْفَ دِيَةِ ذَلِكَ كُلِّهِ وَحُكُومَةً فِي نِصْفِهِ الْبَاقِي ،

فصل

وإن قطع بعض لسانه ، أو مارنه ، أو شفته ، أو حشفته ، أو أذنه - أخذ مثله ؛ يُقدَّر بالأجزاء ؛ كالتَّصْفِ والثَّلْث والرُّبْع . وإن كسر بعض سنَّه بُردَ من سنِّ الجاني مثله إذا أُن قلعها .

وعلى قول ابن حامد : لا حكومة فيه ؛ لأنَّه نقص .

فصل

(وإنَّ قطع بعض لسانه أو مارنه أو حشفته أو أذنه أخذ مثله ، يقدر بالأجزاء كالتَّصْفِ و الثَّلْث والرُّبْع) للنَّصِّ ، وقال أبو الخطَّاب ، وصحَّحه في «المحرر» : لا يؤخذُ بعض اللِّسان ببعض ، والمذهب عند المؤلِّف وصاحب «الوجيز» : بلى كالأذن ، ولأنَّه يؤخذُ جميعه بجمعيه ، فأخذ بعضه ببعض كالأنف ، ويقدر بالأجزاء كالتَّصْفِ ، ولا يؤخذُ بالمساحة ، لئلا يفضي إلى أخذ جميع عضو الجاني ببعض عضو المجنِّي عليه . (وإنَّ كسر بعض سنَّه برد من سنِّ الجاني مثلها) لحديث الرِّبيع ، ويقدر بما ذكرنا ، ويتعيَّن القود بالمبرد ، لتؤمن الزِّيادة ؛ لأنَّه لو أخذ بالكسر ، لأدَّى إلى الصُّداع أو القلع أو الكسر من غير موضع القِصاص .

وشرط (إذا أُن قلعها) أي : لا يقتصَّ حتَّى يقول أهل الخبرة : أنَّه يؤمَّن انقلاعها ؛ لأنَّ توهَّم الزِّيادة يمنع القود ، كما لو قطعت يده من غير مفصل ، لا يقال : قد أجزتم القِصاص في الأطراف مع توهَّم سرايتها إلى النَّفس فلم منعتم منه ، لتوهَّم السَّراية إلى بعض العضو ؛ لأنَّ توهَّم السَّراية إلى النَّفس لا سبيل إلى التَّحرُّز منه ، فلو اعتبر سقط القِصاص في الطَّرَف فسقط اعتباره ، وأمَّا السَّراية إلى بعض العضو فتارة نقول : يمنع القِصاص إذا احتمل الزِّيادة في الفعل لا في السَّراية ، كما إذا استوفى من بعض الذراع ، فإنَّه يحتمل أن يفعل أكثر مما فعل به ، فلو قلع سنَّا زائدة ، وكان للجاني مثلها في موضعها ؛ فللمجنِّي عليه القود أو حكومة في سنَّه ، وإن لم يكن له مثلها في محلها ، فليس له إلا الحكومة ، وإن كانت إحدهما أكبر من الأخرى ، فالأشهر أنَّه يؤخذ به ؛ لأنهما سنَّان متساويتان في الموضع

ولا يقتص من السنّ حتّى يئأس من عودها . فإن اختلفا في ذلك ، رجع إلى قول أهل الخبرة . فإن مات قبل الإياس من عودها ، فعليه ديتها ، ولا قصاص فيها . وإن اقتص من سنّ فعادت ، غرم سنّ الجاني ، ثم إن عادت سنّ الجاني ردّ ما أخذ . وإن عادت سنّ المجنيّ عليه ، قصيرة أو معيبة ، فعلى الجاني أرش نقصها .

كالأصليتين ، ولعموم النصّ . (ولا يقتص من السنّ حتّى يئأس من عودها) و هي سنّ من قد ثغر أي : سقطت روضه ، ثم نبتت ؛ لأنّ سنّ من لم يثغر تعود عادة فلم تضمن كالشعر ، فإن عاد بدل السنّ على صفتها في موضعها ، فلا شيء على الجاني . (فإن اختلفا في ذلك رجع إلى قول أهل الخبرة) أي : إذا مضى زمان عودها ولم تعد سئل أهل الخبرة ، فإن قالوا : قد يئس من عودها خير المجنيّ عليه بين القصاص ، وبين دية السنّ . (فإن مات) المجنيّ عليه (قبل الإياس من عودها فعليه ديتها) ؛ لأنّ القلع موجود ، والعود مشكوك فيه ، وقيل : لا يجب شيء كحلق شعره ، و موته قبل نباته (ولا قصاص فيها) ؛ لأنّ الاستحقاق غير متحقق ، فيكون ذلك شبهة في درء القود . (وإن اقتص من سنّ فعادت غرم سنّ الجاني) ؛ لأنّه لم يجب القصاص ويضمنها بالدية فقط ؛ لأنّه لم يقصد التعدّي ، (ثم إن عادت سنّ الجاني ردّ ما أخذ) ولم تعلق في وجهه ، لئلا يأخذ سنين بسنّ ، وقيل : تعلق ، وإن برئت ؛ لأنّه أعدم سنّه بالقلع ، فكان له إعدام سنّه به ، و في «المذهب» فيمن قلع سنّ كبير ، ثم نبتت لم يرّد ما أخذ ، ذكره أبو بكر . (وإن عادت سنّ المجنيّ عليه قصيرة أو معيبة فعلى الجاني أرش نقصها) بالحساب ففي نصفها نصف ديتها ، وإن عادت و الدّم يسيل منها أو مائلة عن محلّها ففيها حكومة ، وإن قلع سنّ كبير ، فله القود في الحال ؛ لأنّ الظاهر عدم عودها ، وإن قلع سنّا فاقتص منه ، ثم عادت سنّ المجنيّ عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شيء عليه ؛ لأنّ سنّ المجنيّ عليه ، لما عادت وجب للجاني عليه دية سنّه ، فلما قلعها و جب على الجاني ديتها للمجنيّ عليه ، فقد وجب لكلّ منهما دية سنّ فيتقاصان .

مسألة : تؤخذ المكسورة بالصّحيحة ، وهل له أرش الباقي ؟ فيه وجهان

فصل

النوع الثاني : الجروح فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم ، كالموضحة وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم ، ولا يجب في غير ذلك من الشجاج والجروح ، كما دون الموضحة ، أو أعظم منها ؛ إلا أن يكون أعظم من الموضحة ؛ كالهاشمة والمنقلة والمأمومة ، فله أن يقتصر موضحة ولا شيء له على قول أبي بكر . وقال ابن حامد : له ما بين دية موضحة ودية

فصل

(النوع الثاني : الجروح) للآية والخبر (فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة) ؛ لأنه يمكن استيفاءه من غير حيف ولا زيادة لانتهاؤه إلى عظم أشبه قطع الكف من الكوع ، ولا نعلم فيه خلافاً ؛ ولأن الله نص على القصاص ، فلو لم يجب في كل جرح ينتهي إلى عظم ، لسقط حكم الآية (وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم) في قول أكثر العلماء كالموضحة ، ولا يستوفي ذلك إلا من له علم وخبرة كالجرائحي ونحوه ، فإن لم يكن للولي علم بذلك أمره بالاستتابة ، وإن كان له علم به ، فظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه ؛ لأنه أحد نوعي القصاص كالنفس . (ولا يجب في غير ذلك من الشجاج والجروح ، كما دون الموضحة أو أعظم منها) ؛ لأنها جراحة لا تنتهي إلى عظم ، ولا تؤمن فيها الزيادة أشبه الجائفة وكسر العظام (إلا أن يكون أعظم من الموضحة كالهاشمة والمنقلة والمأمومة) ؛ لأنه ليس له حد ينتهي إليه ، ولا يمكن الاستيفاء من غير حيف ، وذلك شرط في وجوب القصاص (فله أن يقتصر موضحة) بغير خلاف بين أصحابنا ؛ لأنه يقتصر على بعض حقه ، ويقتصر من محل جنايته ، فإنه إنما وضع السكين في موضع وضعها الجاني ؛ لأن سكين الجاني وصلت العظم ، ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد ، فإنه لم يضع سكينه في الكوع (ولا شيء له على قول أبي بكر) ؛ لأنه جرح واحد فلم يجمع فيه بين قصاص وأرش كالشلاء بالصحيحة . (وقال ابن حامد) وقدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» : (له ما بين دية

تلك الشَّجَّة . فيأخذُ في الهاشمةِ خمسًا من الإبلِ ، وفي المنقلةِ عشرًا . ويعتبرُ قدرُ الجرحِ بالمساحةِ ؛ فلو أوضح إنسانًا في بعضِ رأسه ، مقدارُ ذلك البعضِ جميعُ رأسِ الشَّاجِ وزيادةً ، كان له أن يوضحه في جميعِ رأسه . وفي الأرضِ للزَّائدِ وجهانِ .

موضحةٌ ودية تلك الشَّجَّة) لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ فِيهِ الْقِصَاصُ ، فوجب الأَرشُ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ فِي جَمِيعِهَا ، وفارقَ الشَّلَاءَ بِالصَّحِيحَةِ فَإِنَّ الزِّيَادَةَ ثُمَّ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى وَلَيْسَتْ مُمَيِّزَةً بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . (فِيأخذُ فِي الْهَاشِمَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرًا) ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي الْأَوَّلَى خَمْسٌ ، وَفِي الثَّانِيَةِ عَشْرٌ ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثَمَانِيَةٌ وَعَشْرُونَ بَعِيرًا وَثَلَاثٌ بَعِيرٌ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا ذَهَبَ مِنْهَا دِيَّةٌ مُوضِحَةٌ بَقِيَ ذَلِكَ (وَيَعْتَبَرُ قَدْرُ الْجَرْحِ بِالْمَسَاحَةِ) دُونَ كَثَافَةِ اللَّحْمِ ، لِيَعْلَمَ حَتَّى يَقْتَصَّ مِنَ الْجَانِيِ مِثْلَهُ . (فَلَوْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي بَعْضِ رَأْسِهِ مَقْدَارَ ذَلِكَ الْبَعْضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِ وَزِيَادَةً كَانَ لَهُ أَنْ يَوْضِحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ) وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْمَوْضِحَةِ قَدْرُهَا طَوْلًا وَعَرْضًا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ الْمِثَالَةَ ، وَلَا يَرَاعِي الْعَمَقَ ؛ لِأَنَّ حَدَّ الْعِظْمِ ، وَلَوْ رُوِيَ لَتَعَذَّرَ الْإِسْتِيفَاءُ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي قَلَّةِ اللَّحْمِ وَكَثْرَتِهِ ، فَإِذَا كَانَتْ فِي الرَّأْسِ حَلْقٌ مَوْضِعُهَا مِنْ رَأْسِ الْجَانِيِ ، وَعَلِمَ الْقَدْرَ الْمُسْتَحَقَّ بِسَوَادٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ اقْتَصَّ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي مَقْدَمِ الرَّأْسِ أَوْ مُؤَخَّرِهِ أَوْ وَسْطِهِ فَأَمَكْنَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ قَدْرَهَا مِنْ مَوْضِعِهَا لَمْ يَجْزُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِنْ زَادَ قَدْرَهَا عَلَى مَوْضِعِهَا مِنْ رَأْسِ الْجَانِيِ اسْتَوْفِيَ بِقَدْرِهَا ، وَإِنْ جَاوَزَ الْمَوْضِعَ الَّذِي شَجَّهَ فِي مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ رَأْسَ ، وَإِنْ زَادَ قَدْرَهَا عَلَى رَأْسِ الْجَانِيِ كُلِّهِ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَنْزِلَ إِلَى الْوَجْهِ وَالْقَفَا ؛ لِأَنَّهُ قِصَاصٌ فِي غَيْرِ الْعَضْوِ الْمَجْرُوحِ ، فَيَقْتَصُّ مِنْ رَأْسِ الْجَانِيِ كُلِّهِ . (وَفِي الْأَرْضِ لِلزَّائِدِ وَجْهَانِ) : أَحَدُهُمَا : لَا أَرَشُ لَهُ فِيمَا بَقِيَ ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ الْأَشْهُرُ ؛ لِئَلَّا يَجْمَعَ فِي عَضْوٍ وَاحِدٍ قِصَاصٌ وَدِيَّةٌ . وَالثَّانِي وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ : لَهُ أَرَشُ مُوضِحَةٌ مَا بَقِيَ ، وَهُوَ تَفَاوُتُ مَا بَيْنَ جَنَائِيَتِهِ وَالْمَوْضِحَةِ ، كَمَا سَبَقَ ، وَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ ثَلَاثِهَا ، فَلَهُ أَرَشُ ثَلَاثِ مُوضِحَةٍ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَتْ فَبِالْحِسَابِ مِنْ أَرَشِ الْمَوْضِحَةِ ، وَلَا يَجِبُ لَهُ أَرَشُ مُوضِحَةٍ كَامِلَةٍ .

فصل

وان اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح وتساوت أفعالهم ؛ مثل أن يضعوا الحديد على يده ويتحاملوا عليها جميعاً ، حتى تبين - فعلى جميعهم القصاص في إحدى الروايتين .

تنبيه : إذا أوضح كل الرأس ورأس الجاني أكبر ، فللمجني عليه قدر شجته من أي جانب شاء ؛ لأن الجميع محل الجنابة ، وله أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس ، وبعضه من مؤخره ، إلا أن يكون في ذلك زيادة ضرر ، أو شين ، فيمتنع لذلك ؛ لأنه لم يجاوز موضع الجنابة ، ولا قدرها ، وقيل : بالمنع ؛ لأنه يأخذ موضعين بموضحة ، قدمه في «الشرح» . وإن أوضحه موضعين قدرهما جميع رأس الجاني ، فللمجني عليه الخيار بين أن يوضحه في جميع رأسه موضحة واحدة ، وبين أن يوضحه موضعين يقتصر فيهما عن قدر الواجب ، ولا أرش له في الباقي وجهاً واحداً ؛ لأنه ترك الاستيفاء مع إمكانه ، ويقبل قول المقتص مع يمينه في أنه أخطأ في الزيادة ، فإن قال : هذه الزيادة حصلت باضطرابه ، فأنكره الجاني ، فوجهان .

فصل

(وان اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح) موجب للقصاص (وتساوت أفعالهم مثل أن يضعوا الحديد على يده ، ويتحاملوا عليها جميعاً حتى تبين) أو يدفعوا حائطاً ونحوه على شخص ، قاله في «الوجيز» (فعلى جميعهم القصاص في إحدى الروايتين) اختارها الخريفي ، وقدمها في «الكافي» و«الرعاية» و«الفروع» وجزم بها في «الوجيز» لقول عليّ للشاهدين : لو علمت أنكما تعمداً لقطعكما ، فأخبر أن القصاص على كل منهما لو تعمداً ؛ ولأنه أحد نوعي القصاص ، فيؤخذ الجماعة بالواحد كالنفس ، وفي «الانتصار» : لو حلف كل منهما لا يقطع يداً حنث بذلك . والثانية : لا قود عليهم ؛ لأن الأطراف يعتبر التساوي فيها ، فإنه لا تؤخذ

فإن تفرقت أفعالهم ، أو قطع كل إنسان من جانب ، فلا قصاص رواية واحدة . وسراية الجنایة مضمونة ، بالقصاص أو الدية . فلو قطع إصبعًا ، فتأكلت أخرى إلى جانبها وسقطت من مفصل ، أو تأكلت اليد وسقطت من الكوع ، وجب القصاص في ذلك . وإن شل ففيه دية دون القصاص .

صحيحة بشلاء ، ولا كاملة الأصابع بناقضتها ، ولا تساوي بين الطرف والأطراف ، ولا يعتبر التساوي في النفس وكما لو تميزت أفعالهم ، وفي «الرعاية» بعد ذكر الخلاف : وعلى كل واحد دية الطرف والجرح ، كما لو قطع كل إنسان من جانب ، أو في وقت ، قال ابن حمدان : ويحتمل أن يشتركوا في دية . (فإن تفرقت أفعالهم أو قطع كل إنسان من جانب فلا قصاص رواية واحدة) ؛ لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ، ولم يشارك في قطع جميعها (وسراية الجنایة مضمونة) بغير خلاف ؛ لأنها أثر الجنایة ، والجنایة مضمونة فكذا أثرها (بالقصاص أو الدية) وهو مبني على أن موجب العمد أحد أمرين ، ثم إن سرت إلى النفس ، وما لا تمكن مباشرته بالإتلاف ، مثل أن يهشمه في رأسه ، فيذهب ضوء عينه ، وجب القود فيه ، ولا خلاف في ذلك في النفس ، وفي ضوء العين خلاف .

وإن سرت إلى ما تمكن مباشرته بالإتلاف ، ونبه عليه بقوله : (فلو قطع إصبعًا فتأكلت أخرى إلى جانبها ، وسقطت من مفصل أو تأكلت اليد ، وسقطت من الكوع وجب القصاص في ذلك) في قول إمامنا ؛ لأن ما وجب فيه القود بالجنایة ، وجب بالسراية كالنفس ، وقال أكثر الفقهاء : لا قود في الثانية وتجب ديتها ؛ لأن ما أمكن مباشرته بالجنایة لا يجب القود فيه بالسراية ، كما لو رمى سهمًا إلى شخص ، فمرق منه إلى آخر ، وجوابه ما سبق ، وبأنه أحد نوعي القصاص ، وفارق ما ذكره ؛ لأن ذلك فعل ، وليس بسراية ، ولو قصد قطع إبهامه ، فقطع سبأته وجب القصاص . (وإن شل) بفتح الشين ، وقيل : بضمها (ففيه دية دون القصاص) إذا شل وجب القود في الأولى ، والأرض في الثانية ؛ لأن الشلل حصل بالسراية ، وحكمها حكم المباشرة ؛ ولأنها جنایة موجبة للقود ، كما لو لم تسر ، وكما لو قطع يد حبلی ، فسرى إلى جنيها .

وسراية القود غير مضمونة . فلو قطع اليد قصاصاً ، فسرى إلى النفس ، فلا شيء على القاطع . ولا يقتص من الطرف إلا بعد برئه .

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا قودَ بِنَقْصِهِ بَعْدَ بَرِّهِ ، وَيَجِبُ الْأَرشُ فِي مَالِهِ ، فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ جَنَائَةٌ عَمْدٍ ، وَإِذَا قُطِعَ لَهُ أَصْبَعًا فَشَلَّتْ أَصَابِعُهُ الْبَاقِيَةُ وَكُفُّهُ وَجِبَ لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ اقْتَصَّ مِنَ الْإِصْبَعِ ، فَلَهُ فِي الْبَاقِيَةِ أَرْبَعُونَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَيَتْبَعُهَا مَا حَازَى الْكُفَّ ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَحْمَاسٍ ، فَيَدْخُلُ أَرشُهُ فِيهَا ، وَيَبْقَى خُمْسٌ مِنْهَا لِلْكَفِّ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ . (وسراية القود غير مضمونة) فِي قولِ الْجُمْهُورِ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَا : مَنْ مَاتَ مِنْ حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ لَا دِيَّةَ لَهُ ، الْحَقُّ قَتْلُهُ ؛ وَلِأَنَّهُ قُطِعَ مُسْتَحَقٌّ مُقَدَّرٌ ، فَلَا تَضْمَنُ سَرَايَتُهُ كَقُطْعِ الشَّارِقِ ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ سَرَايَتِهِ إِلَى النَّفْسِ أَوْ إِلَى مَا دُونِهَا . (فَلَوْ قُطِعَ الْيَدُ قِصَاصًا ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ) ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لَهُ بِخِلَافِ قِسْمِ الْخَطَا ، وَاحْتِجَّ الْأَصْحَابُ بِمَسْأَلَةِ اقْتِلَانِي أَوْ اجْرَحْنِي مَعَ تَحْرِيمِ الْإِذْنِ وَالْقُطْعِ ، فَهَذَا أَوَّلِي ، وَيَسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا اسْتَوْفَاهُ قَهْرًا مَعَ الْخَوْفِ مِنْهَا كَحَرِّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ كَلُولِ آلَةٍ أَوْ مَسْمُومَةٍ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بَقِيَّةَ الدِّيَةِ ، وَقَالَ الْقَاضِي : يَضْمَنُ نِصْفَهَا ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : مَنْ لَهُ قودٌ فِي نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ فَقُطِعَ طَرَفُهُ فَسَرَى إِلَى أَوْصَالٍ مِنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ ، فَدَفَعَهُ دَفْعًا جَائِرًا فَقَتَلَهُ ، هَلْ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ ، كَمَا يَجْزِي إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مِنْ كَفَّارَةٍ قَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ لَهُ ، وَكَذَا مَنْ دَخَلَ مَسْجِدًا ، فَصَلَّى قِضَاءً ، وَنَوَى كِفَاءً عَنْ تَحِيَةِ الْمَسْجِدِ ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ . (وَلَا يَقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ بَرِّهِ) فِي قولِ الْأَكْثَرِ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ، لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بِقَرْنٍ فِي رِكْبَتِهِ ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : أَقْدَنِي ، فَقَالَ : «حَتَّى تَبْرَأَ» ، ثُمَّ جَاءَ إِلَيْهِ ، فَقَالَ أَقْدَنِي فَأَقَادَهُ ، ثُمَّ جَاءَ إِلَيْهِ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ عَرَجَتْ ، فَقَالَ : «قَدْ نَهَيْتَكَ فَعَصَيْتَنِي فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ وَبَطَلَ عَرَجُكَ» ، ثُمَّ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ جَرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالدَّارِقُطْنِيُّ ؛ وَلِأَنَّ الْجَرْحَ لَا يَدْرِي أَيُّوَدِّي إِلَى الْقَتْلِ أَمْ لَا ؛ فَيَجِبُ أَنْ يَنْتَظَرَ لِيَعْلَمَ حُكْمَهُ ، وَفِي ثَانِيَةٍ ، وَحَكَاهَا فِي «الشَّرْحِ» تَخْرِيجًا : يَجِبُ قَبْلَ الْبَرِّ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ يَفْعَلُ بِهِ ، كَمَا فَعَلَ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ فِي الطَّرَفِ لَا يَسْقُطُ بِالسَّرَايَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ بَرَّئَ ، لَكِنْ الْأَوَّلَى تَرْكُهُ ،

فإن اقتصَّ قبلَ ذلك ، بطلَ حقُّه من سرايةِ جرحِهِ . فإن سرى إلى نفسه ، كان هدرًا . وإن سرى القصاصُ إلى نفسِ الجاني ، كان هدرًا أيضًا .

قَالَ فِي «الْمَحَرِّ» ، وفي «الرَّوْضَةِ» : لَوْ قَطَعَ كُلُّ مِنْهُمَا يَدًا ، فَلَهُ أَخَذَ دِيَّةَ كُلِّ مِنْهُمَا فِي الْحَالِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ وَبَعْدَهُ ، لَا الْقَوْدُ قَبْلَهُ . (فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ ذَلِكَ بَطَلَ حَقُّهُ مِنْ سَرَايَةِ جَرْحِهِ) لِمَا رَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ إِنْكَ عَجَلْتَ» رَوَاهُ سَعِيدٌ مَرْسَلًا ؛ وَلِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ حَقَّهُ فَبَطَلَ حَقُّهُ كَقَتْلِ مَوْرُوْثِهِ . (فَإِنْ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ كَانَ هَدْرًا) أَيُّ : سَرَايَةُ الْجَرْحِ إِلَى نَفْسِ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ هَدْرٌ إِذَا اقْتَصَّ مِنَ الْجَانِي قَبْلَ بَرِّ جَرْحِهِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ بَطَلَ بِاسْتِعْجَالِهِ ، وَمَعَ بَطْلَانِهِ يَتَعَيَّنُ كَوْنُ السَّرَايَةِ إِلَى نَفْسِهِ هَدْرًا . (وَإِنْ سَرَى الْقِصَاصُ إِلَى نَفْسِ الْجَانِي كَانَ هَدْرًا أَيْضًا) قَالَ أَحْمَدُ : قَدْ دَخَلَهُ الْعَفْوُ بِالْقِصَاصِ ، وَاحْتَجَّ الْأَصْحَابُ بِخَبَرِ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ؛ وَلِأَنَّ سَرَايَةَ الْقَوْدِ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ .

فَزَعُ : إِذَا اقْتَصَّ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، ثُمَّ انْتَقَضَ جَرْحُ الْجَنَايَةِ ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ وَجَبَ الْقَوْدُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَّ بَعْدَ جَوَازِ الْاِقْتِصَاصِ ، فَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ فَلَهُ دِيَّةٌ إِلَّا دِيَّةَ الطَّرْفِ الْمَأْخُودِ فِي الْقِصَاصِ ، فَإِنْ كَانَ دِيَّةُ الطَّرْفِ كَدِيَّةِ النَّفْسِ ، فَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ كَذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ الْجَانِي ذِمِّيًّا فَقَطَعَ أَنْفَ مُسْلِمٍ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ بَعْدَ الْبَرِّ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى نَفْسِ الْمُسْلِمِ ، فَلَوْلِيَّتُهُ قَتْلَ الذِّمِّيِّ ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَلَى نَصْفِ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :

أحدهما : له ذلك ؛ لِأَنَّ دِيَّةَ الْيَهُودِيِّ نَصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، فَيَبْقَى لَهُ النُّصْفُ .
والثَّانِي : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى بَدَلَ أَنْفِهِ أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا .

كتاب الديات

كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا أَوْ جِزْءًا مِنْهُ ، بِمَبَاشِرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ . فَإِنْ كَانَ عَمْدًا مُحَضًّا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَةً .

كتاب الديات

الديات : واحدها دية مخففة ، وأصلها : ودي ، والهاء بدل من الواو ، كالعدة من الوعد ، والزنة من الوزن ، يقال : وديت القتل أدية دية ، إذا أعطيت ديته ، وايتدیت : إذا أخذت الدية ، وهي في الأصل مصدر ، سمي به المال المودى إلى المجني عليه ، أو أوليائه ، كالخلق بمعنى الخلق ، وهي ثابتة بالإجماع ، وسنده قوله تعالى : ﴿ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [النساء: ٩٢] وفي الخبر : « فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبْلِ » . (كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا أَوْ جِزْءًا مِنْهُ بِمَبَاشِرَةٍ أَوْ سَبَبٍ فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ) ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا ﴾ الآية [النساء: ٩٣] وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِي الْفَرَائِضِ وَالشُّنَنِ وَالْدِّيَّاتِ : « فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبْلِ » رَوَاهُ مَالِكٌ وَالتَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ السَّيْرِ ، وَمَعْرُوفٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مَعْرِفَةً يَسْتَعْنِي بِشَهْرَتِهَا عَنِ الْإِسْنَادِ ، أَشْبَهَ الْمُتَوَاتِرَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا مُسْتَأْمِنًا أَوْ مُهَادِنًا ، فَقَوْلُهُ : أَوْ جِزْءًا مِنْهُ ، هَذِهِ الزِّيَادَةُ انْفَرَدَ بِهَا الْمُؤَلِّفُ عَنْ « الْحُرَّرِ » وَ« الْوَجِيزِ » وَ« الْفُرُوعِ » ؛ لِأَنَّ مَا ضَمِنَتْ جَمَلَتَهُ ضَمِنَتْ أَجْزَاءَهُ ، وَقَوْلُهُ : بِمَبَاشِرَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِهَا ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ كَالنَّفْسِ إِذَا أَتْلَفَتْ بِهَا ، وَقَوْلُهُ : أَوْ سَبَبٍ ؛ لِأَنَّهُ مُؤَدِّ إِلَى تَلْفِهِ أَشْبَهَ الْمَبَاشِرَةَ . (فَإِنْ كَانَ عَمْدًا مُحَضًّا فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي) بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ بَدَلَ الْمُتْلَفِ يَجِبُ عَلَى الْمُتْلِفِ وَأَرَشُ الْجَنَايَةِ عَلَى الْجَانِي ؛ وَلِأَنَّ الْعَامِدَ لَا عَذْرَ لَهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ، وَلَا يَوْجَدُ فِيهِ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِلْمُوَاسَاةِ فِي الْخَطَأِ (حَالَةً) ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَ بِالْعَمْدِ الْمُحْضِ كَانَ حَالًا كَأَرَشِ أَطْرَافِ الْعَبْدِ ، وَدِيَّةُ شَبِّهِ الْعَامِدِ ، وَدِيَّةُ شَبِّهِ الْعَمْدِ الْقَاتِلِ فِيهَا مُعْذُورٌ ، لِكَوْنِهِ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ . (وَإِنْ كَانَ شَبِّهِ عَمْدٍ) فَعَلَى عَاقِلَتِهِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا ، وَمَا

وإن كان شبه عميد أو خطأ أو ما أجري مجراه ، فعلى عاقلته . ولو ألقى على إنسان أفعى ، أو ألقاه عليها فقتلته ، أو طلب إنساناً بسيف مجرد فهرب منه فوقع في شيء تلف به ، بصيراً كان أو ضريراً ، أو حفر بئراً في فناءه .

في بطنها ، فقاضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ؛ وَلأنَّه نوع قتل لا يوجب قصاصاً ، فأوجب الدية على العاقلة ، كالخطأ ، فعلى هذا تجب مؤجلة بغير خلاف نعلمه ، وروي عن عُمر وعلي ، ولا مخالف لهما في عصرهما ؛ وَلأنَّ الدية تخالف سائر المتلفات ؛ لِأنَّها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة ، فاقتضت الحكمة تخفيفها عنهم ، وَقَالَ جماعة : هي على القاتل في ماله ، اختاره أبو بكر ؛ لِأنَّ شبه العميد كالعمد . (أَوْ خَطَأً أَوْ مَا أَجْرِي مجراه فعلى عاقلته) لَا نعلم فيه خلافاً ، حكاه ابن المنذر ، إذ الحكمة فيه أَنَّ جنایات الخطأ تكثر ، وديته الآدمي كثيرة ، فإيجابها على الجاني في ماله تجحف به فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل ، والإعانة له تخفيفاً ؛ لِأنَّه معذور في فعله ، فعلى هذا لَا يلزم القاتل شيئاً من دية الخطأ ، لَا أَنَّهُ واحدٌ من العاقلة ، وما أجري مجرى الخطأ يعطى حكمه كالخطأ . (وَلَوْ ألقى على إنسان أفعى) وهي حيّة معروفة ، والأكثر على صرفها كعضاً ، وَقِيلَ : بالمتع لوزن الفعل ، وشبهها بالمشق ، وهو تصوّر أذاها (أَوْ ألقاه عَلَيْهَا فقتلته) فعليه ضمّانه ؛ لِأنَّه تلف بعدوانه أشبه ما لو جنى عَلَيْهِ ؛ وَلأنَّه تلف بالسبب ، فوجب الضمان كالمباشرة ، وفي «الرعاية» وغيرها : أَنَّهُ شبه عميد . (أَوْ طلب إنساناً بسيف مجرد ، فهرب منه ، فوقع في شيء تلف به بصيراً كَانَ أَوْ ضريراً) عاقلاً كَانَ أَوْ مجنوناً سواء سقط من شاهق أو انخرق به سقف ، أَوْ خَرَّ في بئر ؛ لِأنَّه هلك بسبب عدوانه فضمّنه ، كما لو نصب له سكيناً قَالَ في «التَّرعِبِ» : وعندي ما لم يتعمّد إلقاء نفسه مع القطع بتلفه ؛ لِأنَّه كمباشر ، قَالَ في «الفروع» : ويتوجّه أَنَّهُ مرادٌ غيره ، فَلَوْ طلبه بشيء يخوفه كاللِّت ، فَهُوَ كَمَا لو طلبه بسيف مشهور ، فَلَوْ شهر سيفاً في وجهه ، أَوْ دلّاه من شاهق ، فمات من روعته ، أَوْ ذهب عقله ، فعليه ديته . (أَوْ حفر بئراً في فناءه) حيث يحرم فتلف به إنسان ، فعليه ديته ، روي عن علي ، وقضى به شريح ؛ لِأنَّه

أو وضع حجرًا ، أو صبَّ ماءً في طريق ، أو بالث فيها دابته ويده عليها ، أو رمى قشر بطيخ فيها ؛ فتلف به إنسانٌ - وجبت عليه الدية . وإن حفر بئرًا ، ووضع آخر حجرًا ، فعثر به إنسانٌ فوقع في البئر ؛ فالضمان - على واضع الحجر .

تلف بعدوانه أشبه ما لو تلف بجنايته ، وكذا لو حفرها في مشتركٍ بينه وبين غيره ، بغير إذنه ، فإنه يضمن الجميع ، لتعديه بالحفر ، وظاهره أنه لا يضمن إذا حفرها في ملكه ؛ لأنه لا يعد متعديًا . (أو وضع حجرًا أو صبَّ ماءً في طريق) ضمنه ؛ لأنه هلك بسببه . (أو بالث فيها دابته ويده عليها) فزلق به حيوانٌ فمات به ، فعلى صاحب الدابة الضمان ، إذا كان راكبًا أو قائدًا أو سائقًا ، كما لو جنت بيدها أو فمها ، قاله الأصحاب وفي «الشرح» : قياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك ، وكما لو سلم على غيره ، أو أمسك يده حتى مات ، لعدم تأثيره ؛ ولأنه لا يمكن التحرز منه ، كما لو أتلقت برجلها ، ويفارق ما إذا أتلقت بيدها أو فمها ؛ لأنه يمكنه حفظها . (أو رمى قشر بطيخ فيها فتلف به إنسانٌ وجبت عليه الدية) ؛ لأنَّ التلّف منسوبٌ إلى فاعله ، فوجبت عليه الدية كالتسبب إلى القتل ، بغير ذلك ، وفي «الحزر» و«الرعاية» و«الوجيز» : إذا قصده فهو شبه عميد ، وإلا فهو خطأ . (وإن حفر بئرًا ووضع آخر حجرًا ، فعثر به إنسانٌ ، فوقع في البئر ، فالضمان على واضع الحجر) في رواية ، وهي الأشهر ؛ لأنه كاللدافع ؛ لأنه لم يقصد القتل عادةً لمعينٍ بخلاف مكره ، واقتضى ذلك أنه لا ضمان على الحافر؛ لأنَّ المباشر قطع بسببه ، وعنه : عليهما الضمان ؛ لأنه اجتمع سببان مختلفان ، فيخرج منه ضمان المتسبب ، اختاره ابن عقال وغيره ، وجعله أبو بكر كقاتل وممسك ، وإن تعدى أحدهما اختص به الضمان . وإن وضع حجرًا ، ثم حفر آخر عنده بئرًا ، أو نصب سكينًا فعثر بالحجر ، فسقط عليها فهلك ، احتمل أن يضمن الحافر ، وناصب السكين ؛ لأنَّ فعلهما متأخر عن فعله ، واحتمل أن يكون الضمان على واضع الحجر .

تنبيه : إذا أعمق بئرًا قصيرًا ضمن هو وحافر ما تلف بها ، نص عليه ، وإن دعا

وإن غصب صغيراً ، فنهشته حيّة أو أصابته صاعقة ، ففيه الدية . وإن مات بمرض ، فعلى وجهين . وإن اصطدم نفسان فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر .

من يحفر له بداره بئراً أو معدن فمات بهدم لم يلقه أحد فهدر نقله حرب ، وإن حفر بيته بئراً أو ستره ، ليقع فيها أحد ، فمن دخل يذنه فالقود في الأصح ، وإلا فلا كمكشوفة بحيث يراها ، ويقبل قوله في عدم إذنه في الأشهر ، ولو وضع فيها آخر سكيناً ، فوقع في البئر عليهما ، فمات ، فقال ابن حامد ، وجزم به السامري : الضمان على الحافر ، ونص أحمد أن الضمان عليهما ، فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين . (وإن غصب صغيراً فنهشته حيّة أو أصابته صاعقة) قال الجوهري : هي نازت تنزل من السماء في رعد شديد (ففيه الدية) ؛ لأنه تلف في يده العادية ، وقال ابن عقيّل : لا يضمن إذا لم تعرف الأرض بذلك . (وإن مات بمرض) أو فجاءة (فعلى وجهين) وفي «الفروع» روايتان : إحداهما : يضمن ، نصره أبو الخطاب ، وجزم به في «الوجيز» ونقله ابن منصور ، كالعبد الصغير .

والثاني : لا ، ونقله أبو الصقر ؛ لأنه حرّ لا تثبت اليد عليه في الغصب أشبه الكبير ، وإن قرّبه من هدف ، فأصابه سهم ضمنه المقرّب ، وإن أرسله في حاجة فأتلف مالا أو نفساً فهو كجناية الخطأ من مرسله ، ومقتضاه : أنه إذا قيد حرّاً مكلفاً ، وغله فتلف بصاعقة ، أو حيّة ، وجبت الدية في الأشهر ، وإن جنى عليه أحد ضمنه مرسله ، قال ابن حمدان : إن تعدّر تضمين الجاني . (وإن اصطدم نفسان) راجلان وراكبان أو ماش وراكب قال في «الروضة» : بصيران أو ضريران ، أو إحداهما (فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) ، روي عن علي ؛ لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه ، وذلك قتل خطأ ، فكانت دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ، وقيل : بل نصفها ، وجزم في «الترغيب» وقدمه في «الرعاية» : إن غلبت الدابة راکبها بلا تفريط ، فلا ضمان ، وعلى كل منهما كفارة في تركته ، وقيل : بل كفارتان في الخطأ ، وشبهه بشبه العميد ، وخرج أن على عاقلة كل قاتل نصف الدية لورثته ، وعلى عاقلة الآخر النصف لهم .

وإن كانا راكبين فماتت الدائبتان ، فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر . وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً ، فعلى السائر ضمان الواقف ودابته ، إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً ، فلا ضمان فيه ، وعليه ضمان ما تلف به . وإن أركب صبيين لا ولاية له عليهما ، فاصطدما فماتا ، فعلى عاقلته ديتهما .

وفي «الكافي» و«الفروع» : إن تصادما عمداً ، وذلك مما يقتل غالباً ، فهدر ، وإلا شبه عمداً . (وإن كانا راكبين فماتت الدائبتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر) في تركته نص عليه ؛ لأن كلاً منهما تلف بصدمة الآخر ، وقيل : بل نصفها . (وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر ضمان الواقف) والقاعد (ودابته) لأنهما تلفا بصدمة السائر من غير تعد في الوقوف ، وضمان النفس على العاقلة ؛ لأنه قتل خطأ وضمان المال على المتلف ؛ لأن العاقلة لا تحمله ، صرح به في «النهاية» وعلى هذا يحمل كلام المؤلف ، هذا إذا وقف أو قعد في طريق واسع ، وما تلف للسائر فهدر ، نص عليه . (إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان فيه) ؛ لأن السائر لم يتعد عليه ، بل الواقف والقاعد هو المتعدي ، ومحله ما لم يكن الطريق مملوكاً له ، فإن كان مملوكاً له لم يكن متعدياً بوقوفه ، بل السائر هو المتعدي بسلوكه ملك غيره بغير إذنه . (وعليه ضمان ما تلف به) من السائر وماله ، لأنه تعدى بالوقوف فيه أشبه واضع الحجر ، وفيه وجه : لا ضمان .

قنغ : إذا اصطدم عبدان ماشيان ، فماتا ، فهدر ، وإن مات أحدهما ، فقيمه في ربة الآخر كسائر جنائته ، وإن كانا حرّاً وعبدًا ، وماتا ، ضمنت قيمة العبد في تركه الحر ، ووجب دية الحر كاملة في تلك القيمة ، ولو تجاذب حران حبلاً ونحوه ، فانقطع وسقطا وماتا ، فكمتصادمين مطلقاً ، لكن نصف دية المنكب مغلظة ، والمستلقي مخففة . (وإن أركب صبيين) وعبارة غيره : صغيرين (لا ولاية له عليهما) أي : ليس وليهما (فاصطدما فماتا فعلى عاقلته ديتهما) ؛ لأنه تعدى بركوبهما وتصادمهما إثر ركوبهما ، وفعلهما غير معتبر ، فوجب إضافة القتل

وإن رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر إنساناً ، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث ديته . وإن قتل أحدهم ، ففيه ثلاثة أوجه : أحدها : يلغى فعل نفسه ، وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية .

إلى من أركبهما ، وهو خطأ تحمله عاقلته ، وكذا قاله في «الترغيب» والأشهر : أنه يضمن ذلك في ماله ، وفي «الوجيز» : عليه ما تلف بصدمتيهما إن كان مالا ، وإلا فعلى عاقلته ، وظاهره : أنه إذا كان له ولاية عليهما أنه لا ضمان عليه ، ولا على عاقلته ؛ لأنه إركاب مأذون فيه ، فلم يترتب عليه ما يترتب على المتعدي ، وقيدته في «الفروع» بما إذا كان فيه مصلحة ، وهو ظاهر . قال ابن عقيل : ويثبتان بأنفسهما ، وفي «الترغيب» : إن صلحا للركوب وأركبهما ما يصلح لركوب مثلهما ؛ وإلا ضمن ، وإن ركباه بأنفسهما فكبالعين مخطئان ، قال في «الرعاية» : وكذا المجنون ، وإن كانا عبيدين ضمنهما من أركبهما .

فرغ : يضمن كبير صدم صغيراً ، وإن مات الكبير ضمنه الذي أركب الصغير ، نقل حرب : إن حمل رجل صبياً على دابة ، فسقط ، ضمن إلا أن يأمر أهله بحمله . (وإن رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر إنساناً) رابعا (فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث ديته) إن لم يقصده ، كذا ذكره معظم الأصحاب ؛ لأن العاقلة تحمل الثلث فما زاد ، ولا قود لعدم إمكان القصد غالباً ، وفي «الفصول» : احتمال كرمية عن قوس ومقلاع وحجر عن يد ، ونقل المروذي : تجب الدية في بيت المال ، فإن تعذر فعلى عواقلهم ، وهو قتل خطأ . (وإن قتل أحدهم) فعلى كل واحد كفارة ، كما لو شارك في قتل غيره (ففيه ثلاثة أوجه ، أحدها : يلغى فعل نفسه) قياساً على المتصادمين (وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية) ، كما لو مات من جراحتهم وجراحة نفسه وكما لو شارك في قتل بهيمة ، ولأنه شارك في القتل ، فلم تكمل الدية على شركته ، كما لو قتلوا واحداً من غيرهم ، اقتصر عليه في «المجرد» وهو أحسن وأصح في النظر قاله المؤلف ، وزوي عن علي في مسألة القارضة والقارصة والواقصة ، قال الشعبي : وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فركبت إحداهن على عنق الأخرى وقرصت الثالثة المركوبة ، فقمصت ، فسقطت الراكبة ، فوقصت عنقها ،

والثاني : عليهما كمال الدية ، والثالث على عاقبته ثلث الدية لورثته ، وثلاثها على عاقلة الآخرين . وإن كانوا أكثر من ثلاثة ، فالدية حالة في أموالهم . وإذا جنى إنسان على نفسه أو طرفه ، خطأ ، فلا دية له .

فمات ، فرفع ذلك إلى علي ، ف قضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن ، وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقعة ؛ لأنها أعانت على قتل نفسها ، وهذه شبيهة بمسألتنا . (والثاني : عليهم كمال الدية) قال أبو الخطاب : هذا قياس المذهب وقدمه في «الرعاية» و«الفروع» وجزم به في «الوجيز» كالمتصدين . (والثالث على عاقبته ثلث الدية لورثته ، وثلاثها على عاقلة الآخرين) ؛ لأن كل واحد منهم شارك في قتل نفس معصومة مؤمنة خطأ ، فلزمه ديتها كالأجانب ، وهذا ينبنى على أن جناية المرء على نفسه أو أهله خطأ يتحمل عقلها العاقلة . (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم) أي : إذا كانوا أربعة فقتلوا أحدهم أو غيرهم فالدية عليهم كالخمس في الأصح ؛ لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ؛ لأن المقتول يلغي فعل نفسه ويكون هدراً ؛ لأنه لا يجب عليه لنفسه شيء ، ويكون باقي الدية في أموالهم حالة ؛ لأن التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة ، وهذا دون الثلث ، ولكن هذا على الثاني والثالث ظاهر ، وعلى الأول فلا ؛ لأن الرمي لو كان من أربعة ، وجعل فعل المقتول هدراً بقيت الدية على الثلاثة الباقية أثلاثاً ، وعنه : على عواقلهم لاتحاد فعلهم ، والأصح الأول ؛ لأن حمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق ويكثر ، وما دون الثلث يسير ، وفعل كل واحد غير فعل الآخر ، وإنما موجب الجميع واحد ، أشبه ما لو جرحه كل واحد جرحاً فماتت النفس بجمعها ، وإذا ثبت هذا ، فالضمان يتعلق بمن مد الحبل ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة اعتباراً بالمباشر ، كمن وضع سهماً في قوس ، أو قربه ورمى به صاحبه .

وقال القاضي وابن عقيل : يتوجه روايتا تمسك ؟ (وإذا جنى إنسان على نفسه أو طرفه خطأ فلا دية له) بل هو هدز كالعمد ، وهذا هو الأصح . قال السامري : وهو الاقيس لحديث عامر بن الأكوع حين رجع سيفه عليه يوم خيبر فمات ، ولو

وعنه : على عاقلته ديته ، لورثته ودية طرفه لنفسه . وإن نزل رجل بئراً فخرّ عليه آخر ، فمات الأول من سقطته ، فعلى عاقلته ديته . وإن سقط ثالث فمات الثاني به ، فعلى عاقلته ديته .

وجبت عليه ، لبيتها رسول الله ﷺ ولثقل ظاهراً . (وعنه : على عاقلته ديته لورثته ودية طرفه لنفسه) ، اختارها الحرق وأبو بكر والقاضي ، وذكر أنها أظهر عنه لقول عمر ، ولم يعرف له مخالف في عصره ، ولأنه قتل خطأ فكانت ديته على عاقلته ، كما لو قتل غيره ، فعليها إن كانت الجناية قتلاً نظرت ، فإن كانت العاقلة غير الورثة وجبت دية النفس عليهم لورثة الجاني ، وإن كانوا هم الورثة ، فلا شيء عليهم ؛ لأنه لا يجب على الإنسان شيء لنفسه ، وإن كانت الجناية على غير النفس وجبت دية ذلك على العاقلة للجاني ، وإن كان بعضهم وارثاً سقط عن الورثة ما يقابل ميراثه ، ولا يحمله دون الثلث في الأصح ، قاله في «الترغيب» ، ونقل حرب : من قتل نفسه لا يودی من بيت المال ، والأول أصح في القياس ، ويفارق ما إذا كانت الجناية على غيره ، فإنه لو لم تحمله العاقلة ، لأجحف به وجوب الدية لكثرتها .

فزع : إذا كانت الجناية على نفسه شبه عمدة فوجهان . (وإن نزل رجل بئراً فخرّ عليه آخر فمات الأول من سقطته فعلى عاقلته ديته) أي : لأن الأول مات من سقطته ، فيكون هو قاتله ، فوجب الدية على عاقلته ، كما لو بآشره بالقتل خطأ ، وإن كان رمى بنفسه عليه عمداً ، وهو مما يقتل غالباً فعليه القصاص ، وإلا فهو شبه عمدة (وإن سقط ثالث فمات الثاني به فعلى عاقلته ديته) لأنه تلف من سقطته ، فإن مات الثاني بوقوعه على الأول ، فدم الثاني هدر ؛ لأنه مات بفعله وقد روى علي بن رباح اللخمي : أن رجلاً كان يقود أعمى فوقاً في بئر وقع الأعمى فوق البصير فقتله ، ف قضى عمر بعقل البصير على الأعمى ، فكان الأعمى ينشد في الموسم في خلافة عمر :

يا أيها الناس رأيت منكراً هل يعقل الأعمى الصحيح المبصر

خراً معاً كلاهما تكسراً

رواه الدارقطني ، وقاله الزبير وشريح والنخعي ، قال في «المغنى» : لو قال

وإن مات الأول من سقطتيهما ، فديته على عاقلتيهما . وإن كان الأول جذب الثاني ، وجذب الثاني الثالث ، فلا شيء على الثالث ، وديته على الثاني في أحد الوجهين . وفي الثاني : على الأول والثاني نصفين ، ودية الثاني على الأول . وإن كان الأول هلك من وقعة الثالث ، احتمل أن يكون ضمائه على الثاني .

قائل : ليس على الأعمى ضمان البصير ؛ لأنه الذي قاده إلى المكان الذي وقع فيه ، وكان سبب وقوعه عليه ، ولذلك لو فعله قصدا لم يضمه بغير خلاف ، وكان عليه ضمان الأعمى إلا أن يكون مجمعا عليه . (وإن مات الأول من سقطتيهما فديته على عاقلتيهما) ؛ لأنه مات بوقوعهما عليه ، ودية الثاني على الثالث ؛ لأنه انفرد بالوقوع عليه^(١) فانفرد بديته . (وإن كان الأول جذب الثاني وجذب الثاني الثالث) فلا شيء على الثالث ؛ لأنه لا فعل له (وديته على الثاني في إحدى الوجهين) قدمه في «الحُرَر» و«الرعاية» ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنه هو جذبها وباشره بذلك والمباشرة تقطع حكم المتسبب كالحافر مع الدافع (وفي الوجه الثاني : على الأول والثاني نصفين) ؛ لأن الأول جذب الثاني الجاذب للثالث فصار مشاركا للثاني في إتلافه ، وقيل : بل عليهما ثلثاها وبقيتها تقابل جذبتها فتسقط أو تجب على عاقلته ، وقيل : دمه كله هدر ، اختاره في «الحُرَر» . (ودية الثاني على الأول) ؛ لأنه هلك بجذبه ، وقدم في «الحُرَر» وجزم به في «الوجيز» : أنها على الأول والثالث لمشاركته إيائه ، وقيل : بل عليهما ثلثاها ، والباقي يقابل نفسه ، وفيه الوجهان ، قال المجذ : وعندي لا شيء منها على الأول بل على الثالث كلها أو نصفها ، والباقي يقابل فعل نفسه ، وقال بعض أصحابنا : يجب على الأول نصف دية ويهدر نصفها ، في مقابلة فعل نفسه ، ويتخرج وجه ؛ وهو وجوب نصف دية إلى عاقلته لورثته ، كما إذا رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر أحدهم ، وإن كان الثالث جذب رابعا فديته على الثالث فقط ، وقيل : على الثلاثة .

فزع : إذا لم يسقط بعضهم على بعض ، بل ماتوا بسقوطهم ، وفي «المغني» : أو وقع وشك في تأثيره : أو قتلهم في الحفرة أسد ولم يتجاذبوا ؛ فدمائهم مهدرة . (وإن كان الأول هلك من وقعة الثالث احتمل أن يكون ضمائه على الثاني) ؛ لأن

واحتمل أن يكون نصفها على الثاني ، وفي نصفها الآخر وجهان . وإن
خَرَّ رجلٌ في زبية أسدٍ ، فجذب آخرٌ ، وجذب الثاني ثالثاً ، وجذب الثالث
رابعاً ، فقتلهم الأسدُ - فالقياسُ : أن دمَّ الأولِ هدرٌ ، وعلى عاقلته ديةُ الثاني ،
وعلى عاقلةِ الثاني ديةُ الثالث ، وعلى عاقلةِ الثالث ديةُ الرابع . وفي وجه
آخر : أن ديةَ الثالثِ على عاقلةِ الأولِ والثاني نصفين ، وديةُ الرابعِ على عاقلةِ
الثلاثةِ أثلاثاً . وزوي عن عليٍّ أنه قضى للأولِ بربعِ الديةِ ، وللثاني بثلثها ،
وللثالثِ بنصفها ، وللرابعِ بكمالها ؛ على من حضرهم ، ثم رفع ذلك إلى
النبيِّ ﷺ ، فأجاز قضاءه ؛

هلاكه حصلَ بجذبه وجذبِ الثاني ، وفعله كالمتصايمين ، فتعينَ إضافةُ التلَفِ إلى
الثاني (واحتمل أن يكون نصفها على الثاني) ؛ لأنَّ الهلاكَ حصلَ بفعله وفعل
غيره (وفي نصفها الآخر وجهان) ؛ لِأنَّه متسبِّبٌ على جنايةِ نفسه ، وفي جنايةِ
الإنسانِ على نفسه الروايتان . (وإن خَرَّ رجلٌ في زبية أسدٍ فجذب آخرٌ ، وجذب
الثاني ثالثاً ، وجذب الثالثُ رابعاً ، فقتلهم الأسدُ ، فالقياسُ أن دمَّ الأولِ هدرٌ ،
ذَكَرَهُ فِي «الْمَحْرُورِ» وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَ«الْفُرُوعِ» ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لِأَحَدٍ فِي إِلْقَائِهِ
(وعلى عاقلته ديةُ الثاني) ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي قَتْلِهِ (وعلى عاقلةِ الثاني ديةُ الثالثِ) لِما
ذَكَرْنَا (وعلى عاقلةِ الثالثِ ديةُ الرابعِ) كَذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ
شَيْئاً (وفيه وجهٌ . آخرُ : أن ديةَ الثالثِ على عاقلةِ الأولِ والثاني نصفين) ؛ لِأَنَّ
جَذَبَ الْأَوَّلِ لِلثَّانِي سَبَبٌ فِي جَذَبِ الثَّالِثِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ خَطَأً (وديةُ الرابعِ على
عاقلةِ الثلاثةِ أثلاثاً) ؛ لِأَنَّ جَذَبَ الثَّلَاثَةِ سَبَبٌ لِإِتْلَافِهِ ، وَكَذَا لَوْ تَدَافَعَ وَتَرَاحَمَ عِنْدَ
الْحَفْرِ جَمَاعَةٌ فَسَقَطَ مِنْهُمْ أَرْبَعَةٌ مُتَجَاذِبِينَ ، وَتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَسْأَلَةُ الرُّبِيَّةِ .
(وزوي عن عليٍّ أنه قضى للأولِ بربعِ الديةِ ، وللثاني بثلثها ، وللثالثِ بنصفها ،
وللرابعِ بكمالها على مَنْ حضرهم) روى حنشُ الصَّنْعَانِيُّ : أن قوماً من أهلِ اليمنِ
حَفَرُوا زَبِيَّةً لِلْأَسَدِ ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى رَأْسِهَا فَهَوَى فِيهَا وَاحِدٌ ، فَجَذَبَ ثَانِيًا ،
وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا ، وَجَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ؛ فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَضَى فِيهَا بِمَا ذُكِرَ ، وَقَالَ : فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَّةَ عَلَى مَنْ حَضَرَ رَأْسَ
الْبَيْرِ . (ثُمَّ رُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَجَازَ قَضَاءَهُ) رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ثَنَا أَبُو

فذهب إليه أحمدُ توقيفاً . ومن اضطرَّ إلى طعام إنسانٍ أو شرايه ، وليس به مثلُ ضرورته ، فمنعه حتى مات ، ضمنه ؛ نصَّ عليه .

عوانة وأبو الأخوص عن سماك بن حرب عن حنبلٍ نحو هذا المعنى ورواه أحمدُ أيضاً (فذهب إليه أحمدُ توقيفاً) وفي رواية لأحمد : وجعل الدية على قبائل الذين ازدحموا أي : عواقلهم ، وهو ظاهرٌ في الثلث والنصف ، وأما الربع فلا يتوجه حملُ العاقلة لها ، لكن ذكر بعض أهل العلم أنَّ هذا الحديث لا يثبتُه أهل النقل ، وأنه ضعيفٌ ، والقياس ما قلناه ، فلا ينتقل عنه إلى ما لا يدرى ثبوته ولا معناه ، قاله في «المعني» و«الشرح» .

تنبيه : نقل جماعة أنَّ ستة تعاطوا في الفوات ، فمات واحدٌ ، فرفع إلى عليٍّ ، فشهد رجلان على ثلاثة ، وثلاثة على اثنين ، ف قضى بخمس الدية على الثلاثة ، وثلاثة أخماس الدية على الاثنين ، ذكره الخلال وصاحبه ، وذكر ابن عقيل : إن نام على سطحه فهوى سقفه من تحته على قوم لزمه المكث ، كما قاله المحققون فيمن ألقي في مركبه نارٌ ولا يضمن ما تلف بسقوطه ؛ لأنه ملجأ لم يتسبب ، وإن تلف شيء بدوام مكثه أو بانتقاله ضمنه ، واختار في الثائب العاجز عن مفارقة المعصية في الحال أو العاجز عن إزالة أثرها ، كمتوسط المكان المغصوب ، ومتوسط الجرحى ؛ تصبح توبته مع العزم والتدم ، وأنه ليس عاصياً بخروجه من الغضب . (ومن اضطرَّ إلى طعام إنسانٍ أو شرايه وليس به مثل ضرورته فمنعه حتى مات ضمنه ، نصَّ عليه) لما روي أنَّ رجلاً أتى أهل أبيات ، فاستسقاهم ، فلم يسقوه حتى مات ، فأغرمهم عمر رضي الله عنه الدية . حكاه أحمد في رواية ابن منصور ، وقال : أقول به . قال القاضي وأبو الخطاب في رؤوس مسائله : ولم يُعرف له مخالفٌ ؛ ولأنه تسبب إلى هلاكه بمنعه ما يستحقه فضمنه ، كما لو منعه طعامه حتى هلك ، وكأخذه ذلك لغيره وهو عاجز فيتلَف أو دابته ، وظاهر كلام أحمد : أنَّ الدية تجب على مانع الطعام ؛ لأنه تعمّد الفعل الذي يقتل مثله غالباً ، وقال القاضي : هو على عاقبته ؛ لأنه قتل لا يوجب القصاص فيكون شبه عميد ، وشرطه الطلب من مالكه ، صرح به في «الفروع» وغيره ، فعلى هذا : إن لم يطلبه فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم

وخرَّج عليه أبو الخطاب كلَّ من أمكنه إنجاء إنسانٍ من مهلكةٍ ، فلم يفعل . وليس ذلك مثله . ومن أفرع إنساناً فأحدث بغائطٍ ، فعليه ثلثٌ دينته . وعنه : لا شيء عليه .

يتسبب إلى هلاكه ، وظاهره : أَنَّهُ إِذَا كَانَ به مثل ضروريته فطلب منه فمَنَعَهُ فمَاتَ لم يضمَّنهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ طَعَامُهُ فِي هَذَا الْحَالِ ، ومثلُ الْأَوَّلِ لَوْ أَخَذَ مِنْهُ تَرَسًا يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ ضَرْبًا ، ذَكَرَهُ فِي «الانتصار» (وخرَّج عَلَيْهِ أَبُو الْخَطَّابِ) وحكاه في «المستوعب» عن الأصحاب (كلُّ من أمكنه إنجاء إنسانٍ من مهلكةٍ فلم يفعل) حَتَّى هَلَكَ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ دَيْتُهُ لِاشْتِرَاكِهَمَا فِي الْقُدْرَةِ عَلَى سَلَامَتِهِ وَخَلَاصِهِ مِنَ الْمَوْتِ . قَالَ فِي «الفروع» : وخرَّج الأصحاب ضَمَانَهُ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَدَلَّ أَنَّهُ مَعَ الطَّلَبِ وَفَرَّقَ الْمُؤَلَّفُ فَقَالَ : (وليس ذلك مثله) ؛ لِأَنَّهُ هُنَا لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَى هَلَاكِهِ فَلَمْ يَضْمَنْهُ بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ ، فَدَلَّ أَنَّ كَلَامَهُمْ عِنْدَهُ وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ ، فَإِنْ كَانَ مُرَادُهُمُ الْفَرْقُ ظَاهِرٌ ، نَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى فِيمَنْ مَاتَ فَرُسُهُ فِي غَزَاةٍ لَمْ يَلْزَمْ مَنْ مَعَهُ فَضْلُ حِمْلِهِ . نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ : يَذْكُرُ النَّاسُ ، فَإِنْ حَمَلُوهُ وَإِلَّا مَضَى مَعَهُمْ ؟ (ومن أفرع إنساناً) أَوْ ضَرَبَهُ (فأحدث بغائطٍ فعليه ثلثٌ دينته) قَضَى بِذَلِكَ عَثْمَانُ قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْلَمُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ تَعَدَّى فِيهِ اقْتَضَى خُرُوجَ الْحَدِيثِ فَتَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً ، فَأَفْضَاَهَا فَاسْتَطْلَقَ الْحَدِيثُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنَّمَا ذَهَبَ إِلَى قَضِيَّةِ عَثْمَانَ بِذَلِكَ ، وَلَمْ يَخَالَفْهُ أَحَدٌ ، فَدَلَّ عَلَى التَّوْقِيفِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتَضِيهِ الْقِيَاسُ ، وَظَاهِرُهُ : أَنَّهُ إِذَا أَحْدَثَ بغيرِ الْغَائِطِ لَا شَيْءَ فِيهِ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ الْبَوْلَ كَذَلِكَ وَصَرَّحَ بِهِمَا ، وَزَادَ الْقَاضِي : وَالرَّيْحُ ، وَفَرَّقَ فِي «الشَّرْحِ» بَيْنَ الرَّيْحِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنَّهُمَا أَفْحَشُ مِنْهُ . (وَعَنْهُ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ لِإِزَالَةِ مَنْفَعَةٍ أَوْ عَضْوٍ ، أَوْ آلَةٍ جَمَالٍ ، وَلَيْسَ هُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، قَالَ فِي «الشَّرْحِ» : وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ ، وَالْمُرَادُ مَا لَمْ يَدَمْ ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ : إِنَّ دَامَ فَثَلْثُ دِيَّةٍ .

فَرُغَ : إِذَا وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً كَبِيرَةً مَطَاوِعَةً ، وَلَا شَبَهَةً أَوْ امْرَأَتَهُ ، وَمِثْلُهَا ثَوْبًا لِمِثْلِهِ فَأَفْضَاَهَا بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ ، أَوْ بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ - فَهَدَرَ ، لَعَدِمَ تَصَوُّرَ الزِّيَادَةِ ،

فصل

ومن أدب ولده أو امرأته في التشويز ، أو المعلم صبيّه ، أو السلطان رعيّته ، ولم يسرف ، فأفضى إلى تلفه - لم يضمّنه . ويتخرّج وجوب الضمان على ما قاله فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها فأجهضت جنينها ، أو ماتت ؛ فعلى عاقلته الدية .

وهو حقّ له ، أي : له طلبه عند الحاكم بخلاف أجير مشترك .

فصل

(ومن أدب ولده أو امرأته في التشويز أو المعلم صبيّه أو السلطان رعيّته ولم يسرف) أي : فوق الضرب المعتاد (فأفضى إلى تلفه لم يضمّنه) ؛ لأنّه أدب مأذون فيه شرعاً ، فلم يضمّن ما تلف به كالحدّ ، فعلى هذا إن أسرف ، أو زاد على المقصود ، أو ضرب من لا عقل له من صبيّ وغيره - ضمّن . (ويتخرّج وجوب الضمان) وهو قول في «المذهب» قال ابن حنبل : ولا يسقط بإذن أبيه ، وهل يسقط بإذن سيّده ؟ على وجهين ، وقيل : إن أدب ولده فقلع عينه ، ففي ضمانها وجهان (على ما قاله) أي : الإمام أحمد (فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها فأجهضت) ، قال أهل اللغة : أجهضت الناقة : ألقَتْ ولدها قبل تمامه ، ثم استعمل الإجهاض في غير الناقة (جنينها أو ماتت فعلى عاقلته الدية) أمّا ضمان الجنين فلما روي أن عمر بعث إلى امرأة معيّنة كان يدخل عليها ، فقالت : يا ويلها ما لها ولعمر ؟! فبينما هي في الطريق إذ فرغت فضربها الطلق ، فألقَتْ ولداً ، فصاح الصبيّ صيحتين ، ثم مات ، فاستشار عمر الصحابة ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إمّا أنت والي ، ومؤدّب ، وصمّت عليّ ، فأقبل عليه عمر ، فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوها لك ، إن ديتك عليك ؛ لأنك أفرغتها ، فألقته ، فقال عمر : أقسمت عليك ألا تبرح حتّى تقسمها على قومك . وأمّا المرأة فلائها نفس هلكت يارسال السلطان إليها ، فضمينها كجنينها ، أو نفس هلكت بسببه ، فوجب أن

وإن سَلِمَ ولدَه إلى السَّابِح ليعَلِّمَه ، فغرق ، لم يضمَّنَه . ويحتملُ أن تضمَّنَه العاقلة .

تُضمَّن ، كما لَوَضَرَبَهَا فماتت ، وَقِيلَ : هدرٌ ؛ لِأَنَّهُ ليس بسببِ عادةٍ ، وجوابُه : بَأَنَّهُ سببٌ عاديٌّ : بخلافِ الضَّرْبَةِ والضَّرْبَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ ليس سببًا للهِلاكِ في العادة .
تَنْبِيْهٌ : إِذَا أَدَّبَ حَامِلًا ، فَأَسْقَطْتَ جَنِينًا ضَمِنَ ، وكذا إِنْ شَرِبْتَ الحَامِلُ دواءً لمرَضٍ فَأَسْقَطْتَهُ ، فَأَمَّا إِنْ طَلَبَ السُّلْطَانُ امْرَأَةً لِكَشْفِ حَقٍّ لِّلْهِ مِنْ حَدِّ ، أَوْ تَعْزِيرٍ ، أَوْ اسْتَعْدَى عَلَيْهَا رَجُلٌ بِالشَّرْطَةِ فِي دَعْوَى لَهُ ، فَأَسْقَطْتَ - ضَمَنَهُ السُّلْطَانُ فِي الْأَوَّلَى ، وَالْمُسْتَعْدَى فِي الثَّانِيَةِ ، نَصَّ عَلَيْهِمَا ، كَقَطْعٍ لَمْ يَأْذَنْ ، سَيِّدٌ فِيهَا ، وَإِنْ مَاتَ فَرَعًا فَوْجَهَا ، وَفِي «الْمُعْنَى» وَ«الشَّرْحِ» : إِنْ اسْتَعْدَى إِنْسَانٌ عَلَى امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَ فَرَعًا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ الْمُسْتَعْدَى الضَّمَانُ ، إِنْ كَانَ ظَالِمًا لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الظَّالِمَةُ ، فَأَحْضَرَهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَيَنْبَغِيْ إِلَّا يَضْمَنَهَا ، وَإِنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ مَكْرَهِيَةٍ ، فَأَحْبَلَهَا ، وَمَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِسَبَبِ تَعْدِيهِ .

فَائِدَةٌ : قَالَ فِي «الْفَنُونِ» : إِنْ شَمَّتْ حَامِلٌ رِيحَ طَبِيخٍ ، فَاضْطَرَبَ جَنِينُهَا ، فَمَاتَتْ ، أَوْ مَاتَ ، فَقَالَ حَنْبَلِيُّ وَشَافِعِيَّانِ : إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِهَا ، فَلَا إِثْمَ وَلَا ضَمَانَ ، وَإِنْ عَلِمُوا ، وَكَانَ عَادَةً مُسْتَمَرَّةً الرَّائِحَةُ تَقْتُلُ ، احْتَمَلَ الضَّمَانُ ، أَوْ الْإِضْرَارُ ، وَاحْتَمَلَ لَا ، لِعَدَمِ تَضَرُّرِ بَعْضِ النِّسَاءِ ، وَكَرِيحِ الدُّخَانِ يَتَضَرَّرُ بِهَا صَاحِبُ السُّعَالِ وَضَيِّقُ نَفْسٍ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ . (وإن سَلِمَ ولدَه إلى السَّابِحِ) الْحَاقِظِ (ليعَلِّمَه فغرق فلم يضمَّنَه) فِي الْأَصَحِّ ، قَالَ الْقَاضِي : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ لِمَصْلَحَتِهِ ، كَضَرْبِ الْمُعَلِّمِ الصَّبِيِّ الضَّرْبَ الْمُعْتَادَ ، وَكَذَا لَوْ سَلِمَ بِالْغُفْلَةِ عَاقِلٌ نَفْسَهُ . (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُضْمَنَ الْعَاقِلَةُ) قَدَّمَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَلِمَهُ إِلَيْهِ ، لِيَحْتَاطَ فِي حِفْظِهِ ، فَإِذَا غَرِقَ فَقَدْ نُسِبَ إِلَى التَّفْرِيطِ فِي حِفْظِهِ .

فَرْعٌ : إِذَا قَالَ لَهُ سَبَّحَ عَبْدِي هَذَا ، فَسَبَّحَهُ ، ثُمَّ رَقَاهُ ، ثُمَّ عَادَ وَحَدَّهُ يَسْبُحُ ، فغرق - فَهَدَرٌ ، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِيَسْبُحَهُ وَيَعَلِّمَهُ ، وَمِثْلُهُ لَا يَغْرُقُ غَالِبًا ، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِحِفْظِهِ ضَمَنَهُ إِنْ غَفَلَ عَنْهُ ، أَوْلَمَ يَشُدُّ مَا يَسْبُحُهُ عَلَيْهِ شَدًّا جَيِّدًا ، أَوْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ جَارٍ ، أَوْ وَاقِفٍ لَا يَحْمِلُهُ ، أَوْ عَمِيقٍ مَعْرُوفٍ بِالْغَرِقِ ، قَالَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» .

وإن أمر عاقلاً ينزل بئراً ، أو يصعدُ شجرةً ، فهلك بذلك ، لم يضمّنه ،
ألا أن يكون الأمرُ السلطانُ ؛ فهل يضمّنه؟ على وجهين . وإن وضع جرّةً على
سطحه ، فرمّتها الرّيحُ على إنسانٍ ، فتلف - لم يضمّنه .

(وإن أمر عاقلاً ينزل بئراً أو يصعدُ شجرةً فهلك بذلك لم يضمّنه) ؛ لأنّه لم يجز
ولم يتعدّ أشبه ما لو أذن له ، ولم يأمره ، وكاستجاره ، قبضه الأجرة أو لا . (إلا أن
يكون الأمرُ السلطانُ فهل يضمّنه على الوجهين) أحدهما : لا ضَمَانُ جَزَمَ بِهِ فِي
«الوجيز» وهو ظاهر ما قدّمه كغيره . والثاني : يضمّنه ، واختاره القاضي في المجرد
وهو من خطأ الإمام ؛ ولأنّه يخافُ منه إذا خالفه ، وهو مأمورٌ بطاعته ، وظاهره أنّه
إذا كان المأمور صغيراً لا يميّز ، قال في «المعني» و«الشرح» : وذكر الأكثرُ منهم
صاحبُ «الترغيب» و«الرعاية» غير مُكلّفٍ ضمّنه ؛ لأنّه تسبّب إلى إتلافه . قال في
«الفروع» : ولعلّ مراد الشيخ ما جرى به عُرفٌ وعادةٌ كقراءة وصحبة وتعليم ،
ونحوه ، فهذا متّجهٌ وإلا ضمّنه ، وقد كان ابنُ عباسٍ يلعبُ مع الصّبيان ، فبعثه
النبيُّ ﷺ إلى معاوية ، رواه مسلمُ قال في شرحه : لا يُقالُ هذا تصرفٌ في منفعة
الصبي ؛ لأنّه قدرٌ يسيرٌ ، وردّ الشرعُ بالمسامحةِ به للحاجة ، وأُطرد به العُرفُ ،
وعملُ المُسلمين . (وإن وضع جرّةً على سطحه) أو حائط . وعبارةُ «الفروع» وإن
وضع شيئاً على علوٍّ فهي أجودٌ ، وفيه شيءٌ (فرمّتها الرّيحُ على إنسانٍ فتلف لم
يضمّنه) على المذهب ؛ لأنّ ذلكَ بغير فعله ووضعه لذلك كان في ملكه ، وقيل :
يضمّنُ إذا وضعها متطرّفةً ، جَزَمَ بِهِ فِي «الوجيز» ؛ لأنّه تسبّب إلى إلحاقها ، وتعدّى
بوضعها ، أشبه ما لم يبنِ حائطاً مائلاً ، ولو تدرج ، فدفعه عن نفسه ، لم يضمّن
ذكره في «الانتصار» ، وفي «الترغيب» وجهان ، وإنهما في بهيمةٍ ، حالت بين
مُضطرٍّ وطعامه ، لا تندفعُ إلا بقتلها مع أنّه يجوزُ .

مَسْأَلَةٌ : مَنْ نَزَلَ بئراً فِي محلٍّ عدواناً ، أو سقطَ فيه ، فسقطَ فوقه آخَرُ ، فماتَا
ضمّنهما عاقلةُ الحافرِ ، وقيل : بل هو ، وقيل : على عاقلةِ الثاني نصفُ ديةِ الأوّل ،
ويرجعُ به على عاقلةِ الحافرِ ، واللّه أعلم .

باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم مائة من الإبل ، أو مائتا بقرة ، أو ألفا شاة ، أو ألف مثقال ، أو اثنا عشر ألف درهم . فهذه الخمس أصول في الدية ، إذا حضر من عليه الدية شيئاً منها لزمه قبوله . وفي الحلل روايتان : إحداهما : ليست أصلاً في الدية ، وفي الأخرى : أنها أصل .

باب مقادير ديات النفس

المقادير : واحدتها مقدار ، وهو : مبلغ الشيء وقدره .

(دية الحر المسلم مائة من الإبل أو مائتا بقرة أو ألفا شاة أو ألف مثقال ذهباً أو اثنا عشر ألف درهم) . قال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والبقر والغنم والذهب والورق ، وهو قول الفقهاء السبعة ، وغيرهم لما في كتاب عمرو بن حزم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كتب إلى أهل اليمن «وإن في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، وعلى أهل الورق ألف دينار» ، رواه النسائي ، وعن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً قُتل ، فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً ، رواه أبو داود ، والترمذي ، وروي عن عكرمة مرسلًا ، وهو أصح وأشهر ، وعن عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ، ألفي شاة رواه أبو داود . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ أن من كان عقله في البقر ، مائتي بقرة ، ومن كان عقله في الشاة ألفي شاة . رواه أحمد وأبو داود والنسائي . (فهذه الخمس أصول في الدية إذا حضر من عليه الدية شيئاً منها لزم قبوله) بغير خلاف ، سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن ؛ لأنها أصول في قضاء الواجب ، يجزئ واحد منها ، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه ، كخصال الكفارة . (وفي الحلل روايتان : إحداهما ليست أصلاً في الدية) وهو ظاهر كلام الأصحاب ، وجرم به في «الوجيز» للأخبار ، ولأنها تختلف ، ولا تنضب (وفي الأخرى أنها أصل) نصرها القاضي وأصحابه ، وقدمها في «الرعاية» وصححها

وقدرها : مائتا حلة من حلل اليمن ، كل حلة بردان . وعنه : أن الإبل هي الأصل خاصة ، وهذه أبدال عنها ، فإن قدر على الإبل ، وإلا انتقل إليها . فإن كان القتل عمداً ، أو شبه عمداً ، وجبت أربعاً : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة . وعنه : أنها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أولادها .

السامري لحديث غمر «وعلى أهل الحلل مائتا حلة» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فعلى هذه تكون الأصول ستة . (وقدرها مائتا حلة من حلل اليمن) ؛ لأنها تُنسب إليه (كل حلة بُردان) ؛ لأنَّ ذلك هو المتعارف إزار ورداء ، وفي «المذهب» : جديدين من جنس ، قال الخطابي : الحلة ثوبان إزار ورداء ، ولا تسمى حلة ، حتى تكون جديدة تخل عن طيها ، ولم يقل من جنس . (وعنه : أن الإبل هي الأصل خاصة) لقول رسول الله ﷺ : «في قتيل الشوط والعصا مائة من الإبل» ولأنه فرق بين دية العمد والخطأ ، فغلظ بعضها ، وخفف بعضها ، ولا يتحقق هذا في غير الإبل (و) على (هذه) بقية ما ذكر (أبدال عنها) أشبه المتيمم إذا عدم الماء ؛ لأنَّ ذلك أقل ما تحمل الأحاديث عليه ، فعلى من عليه الدية تسليمها إلى مستحقها سليمة من العيوب ، ومن أراد العدول عنها إلى غيرها فلآخر منه ؛ لأنَّ الحق متعين فيها ، فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة ، فإن تعذرت قال جماعة : أو زاد ثمنها انتقل إلى الباقي . (فإن قدر على الإبل) لزمه إخراجها ؛ لأنَّ الحق متعين فيها (وإلا انتقل إليها) وهذه الرواية اقتصر عليها الحرقى ، وهي أصح من حيث الدليل (فإن كان القتل عمداً أو شبه عمداً ، وجبت أربعاً ، خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة) قدمه في «المحرر» و«الفروع» وجرم به في «الوجيز» وذكره الحرقى ، وهو قول أكثر العلماء ، رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ أَبِي عَوَانَةَ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَرَوَاهُ الزُّهْرِيُّ عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ مَرْفُوعاً ؛ ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان ، فلا يُعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية . (وعنه أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه) نصره في «الانتصار» (في بطونها أولادها) ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه :

وهل يعتبر كونها ثانياً؟ على وجهين . وإن كانت خطأ ، وجبت أخماساً :
عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون
حقّة ، وعشرون جذعة . ويؤخذ من البقر : النصف مسنات ، والنصف

أن النبي ﷺ قال : «مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا رُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذْعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً ، وَمَا صَوْلَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ : حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ هُشَيْمٍ أَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي خَالِدٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَرَوَاهُ أَيُّضًا عَنْ هُشَيْمٍ أَنَا الْمَغِيرَةُ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ ، وَالْمَغِيرَةُ ابْنُ شُعْبَةَ ، أَنَّهَا كَذَلِكَ ، وَرَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ عُمَرَ . وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا «مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا» . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ ، وَبِتَوَجُّهِ تَخْرِيجٍ مِنْ حِمْلِ الْعَاقِلَةِ كَخَطِئًا ، وَفِي «الرَّوَضَةِ» : رَوَاةُ الْعَمْدِ أَثْلَاثًا ، وَشَبْهُهُ أَرْبَاعًا . (وهل يُعتبر) فِي الْخُلَفَاءِ (كُونُهَا ثَانِيًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) كَذَا فِي «الْمَحَرَّرِ» أَحَدُهُمَا : لَا يُعْتَبَرُ ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَهُوَ الْأَشْهُرُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَطْلَقَ الْخُلَفَاءَ ، وَلَمْ يَقْيِدْهَا ، فَاعْتَبَارُ السَّنِّ تَقْيِيدٌ لَا يَصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَالثَّانِي : يُعْتَبَرُ ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْحَدِيثِ : «مِنْ ثَنِيَّةٍ إِلَى بَازِلٍ عَامِهَا» ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَلَأَنَّ سَائِرَ الْأَنْوَاعِ مَقْدَرَةٌ بِالسَّنِّ ، فَكَذَا الْخُلَفَاءُ ، وَقِيلَ : إِنَّمَا يَجْزِي مِنْهَا مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ ، وَهِيَ : مَا لَهَا خَمْسُ سِنِينَ ، وَبَازِلُ عَامٍ ، وَهُوَ : مَا لَهُ سَبْعُ سِنِينَ ، وَقَلَمًا تَحْمِلُ الْأَثْنِيَّةُ لَاحِقَةً : لَوَاحِضُهَا خَلْفَةً ، فَاسْقَطْتُ قَبْلَ وَضْعِهَا ، فَعَلَيْهَا بَدَلُهَا ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَمْلِهَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ تَسَلَّمَهَا الْوَلِيُّ بِقَوْلِهِمْ ، ثُمَّ قَالَ : لَمْ تَكُنْ حَامِلًا قَبْلَ قَوْلِ الْجَانِي (وإن كانت خطأ وجبت أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقّة وعشرون جذعة) لا يختلف المذهب في ذلك ، وقاله جمهور العلماء ، لما روى الحجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير ، عن ابن مالك الطائفي ، عن ابن مسعود ، مرفوعاً كذلك ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَائِي ، وَابْنُ مَاجَةَ ، وَقَالَ فِي إِسْنَادِهِ : عَنِ الْحَجَّاجِ ثَنَا زَيْدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ : لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ غَيْرُ ثَابِتٍ . (ويؤخذ من البقر النصف مسنات والنصف أتبعه) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْعَدْلُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ

أَتْبَعَةً . وفي الغنم : النِّصْفُ ثانيا ، والنِّصْفُ أَجْذَعَةٌ . ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك إذا كان سليماً من العيوب . وقال أبو الخطاب : يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً ؛ فظاهر هذا أنه يعتبر في الأصول كلها أن تبلغ دية الأثمان . والأوّل أولى .

أخذ الكلّ مسنّات ، لكان فيه إجحاف على الجاني ، وبالعكس فيه تحامل على المجنيّ عليه ، وفي الخطأ يؤخذ معهما سنّ ثالث من أسنان الرّكابة على وجه التّخفيف ، وسنّ خامس لا يؤخذ في الرّكابة ، وهو ابن مخاض ، ويجب أن يكون ذكراً من أسنان الرّكابة المذكورة ، كما جعل ابن مخاض عوض بنت مخاض . (وفي الغنم النِّصْفُ ثانيا ، والنِّصْفُ أَجْذَعَةٌ) لما ذكرنا ؛ ولأنّ دية الإبل من الأسنان المقدّرة في الرّكابة ، فكذلك البقر والغنم . قال في «الفروع» : ويتوجّه ألا يكونا مناصفة (ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك إذا كان سليماً من العيوب) ، المذهب : أنّه لا تعتبر قيمة الإبل بل متى وجدت على الصّفة المشروطة ، وجب أخذها ، سواء قلّت قيمتها أو كثرت ، نصره في «المعني» و«الشرح» وقدمه معظم الأصحاب ؛ لأنّه عليه السّلام أطلقها ، فتقييدها بالقيمة يخالف ظاهر الخبر ؛ ولأنّه خالف بين أسنان دية العميد والخطأ تخفيفاً ، كدية الخطأ عن دية العميد ، واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما ، وإزالة التّخفيف المشروع ، وفي «الرّعاية» : لا يجزئ مريض ، ولا عجيف ، ولا معيب ، ولا دون دية الأثمان على الأصحّ فيها من إبل ، وبقر ، وغنم ، وحلّل . (وقال أبو الخطاب : يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً) ، ذكره بعض أصحابنا مذهب أحمد ؛ لأنّ عمّر قوم الإبل على أهل الذهب بألف مثقال ، وعلى أهل الورق باثني عشر ألف درهم . رواه سعيد ثنا هُشَيْمٌ ، أنا يونس عن الحسن ، عنه ؛ ولأنّها أبدال محلّ واحد ، فوجب أن تستوي قيمتها كالمثليّ والقيميّ من المتلفات . (فظاهر هذا أنّه يعتبر في الأصول كلها أن تبلغ دية الأثمان) واختاره القاضى وأصحابه ؛ لأنّه إذا اعتبرت القيمة في الإبل ، وهي أصل رواية واحدة ، فكذلك تعتبر القيمة في غيرها ، (والأوّل أولى) ؛ لأنّ تقويم عمّر لأجل أخذ الدّراهم عوضاً عن الإبل ، وذلك لا نزاع فيه ؛ لأنّ الإبل كانت تؤخذ على عهده

ويؤخذُ في الحِلِّ المتعارفُ ، فإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل واحدة ستين درهماً .

فصل

ودية المرأة نصف دية الرجل . وتساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية ،

عليه السلام ، وقيمتها ثمانية آلاف ، ثم قومها عمر لغلائها باثني عشر ألفاً ، وهو يدل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك ، فكانت تؤخذ على عهده عليه السلام وأبي بكرٍ وصدرًا من خلافة عمر مع رخصها ، وقلة قيمتها ، ونقصها عن مائة وعشرين ، وإذا لم تعتبر القيمة في الإبل ، فلا تعتبر فيما سواها قياساً عليها ، ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ، وقال القاضي : الواجب عليه أن تكون من جنس إبله سواء كان القاتل أو العاقل ، فإن لم تكن له إبل فمن غالب إبل بلده ، فإن لم يكن فيها إبل ، وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه ، فإن كانت إبله عجافاً ، أو مراضاً كلّف تحصيل صحاح من جنس ما عنده ؛ لأنها بدل متلف ، فلا يؤخذ فيها معيب كقيمة المتلف ، والبقر والغنم كذلك (ويؤخذ في الحِلِّ المتعارف) ؛ لأن ما لم يكن له حد في الشرع ، فيرجع فيه إلى العرف كالقبض والحرز (فإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً) ؛ لأن الأصل تساوي الأبدال ، ولتبلغ قيمة الجميع اثني عشر ألف درهم .

فروع : تغلظ دية طرف كقتل ، ولا تغلظ في غير إبل .

فصل

(ودية المرأة نصف دية الرجل) إجماعاً ، حكاها ابن المنذر وابن عبد البر لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه : « دية المرأة نصف دية الرجل » لكن حكي عن ابن علية والأصم أن ديتها كدية الرجل ؛ لقوله عليه السلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهو قول شاذ ، يخالف إجماع الصحابة مع أنهما في كتاب واحد ، فيكون الأول مفسراً ومخصّصاً له . (وتساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية) لما

فإذا زادت صارت على النصف . ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى ، وكذلك أرش جراحه .

روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَالذَّارِقُطْنِيُّ مِنْ رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ . (فَإِذَا زَادَتْ صَارَتْ عَلَى النِّصْفِ) وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ ثَنَا هَشِيمٌ ، أَنَا الشَّيْبَانِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَزَكَرِيَّا عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ زَيْدٍ ، لِمَا رَوَى رِبْعَةُ ، قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : كَمْ فِي أَصْبَعِ الْمَرْأَةِ ؟ قَالَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ ، قُلْتُ : فَفِي أَصْبَعَيْنِ ؟ قَالَ : عَشْرُونَ ، قُلْتُ : فِي ثَلَاثِ أَصَابِعَ ؟ قَالَ : ثَلَاثُونَ ، قُلْتُ : فَفِي أَرْبَعِ أَصَابِعَ ، قَالَ : عَشْرُونَ ، قُلْتُ لِمَا عَظُمَتْ مَصِيبَتُهَا قُلْ عَقْلُهَا قَالَ : هَكَذَا السُّنَّةُ يَا أَبْنُ أَخِي ، رَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ رِبْعَةَ ، وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ فِيمَا قُلَّ أَوْ كَثُرَ ، رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ عَلِيٍّ كَالرَّائِدِ ، فَلَوْ بَلَغَ جِرَاحُهَا الثَّلْثَ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا - وَهِيَ الْأَظْهَرُ قَالَهُ ابْنُ هُبَيْرَةَ ، وَقَدَّمَهَا السَّامَرِيُّ - : أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْيِرْ حَدَّ الْقَلَّةِ ، وَلِهَذَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ ، وَالثَّانِيَةُ - وَقَدَّمَهَا فِي «الرَّعَايَةِ» وَصَحَّحَهَا فِي «الْمُعْنِيِّ» وَ«الشَّرْحِ» : يَخْتَلِفَانِ فِيهِ ؛ لِقَوْلِهِ : «حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلْثَ» ، وَ«حَتَّى» لِلْغَايَةِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَخَالَفًا لِمَا قَبْلَهَا ، وَالثَّلْثُ فِي حَدِّ الْكَثِيرِ ؛ لِقَوْلِهِ : وَ«الثَّلْثُ كَثِيرٌ» ؛ وَلِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهُ ، فَدُلَّ عَلَى أَنَّهُ يَخَالَفُ مَا دُونَهُ ، فَأَمَّا دِيَةُ نِسَاءٍ سَائِرِ الْأَدْيَانِ ، فَتَسَاوِي دِيَاتَهُنَّ دِيَاتِ رِجَالِهِنَّ إِلَى الثَّلْثِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَسَاوِيَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثَلَاثِ دِيَةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الْكَثِيرُ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ التَّنْصِيفُ فِي الْأَصْلِ ، وَهُوَ دِيَةُ الْمُسْلِمِينَ . (وَدِيَةُ الْخَنْثَى الْمَشْكَلِ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ دِيَةِ أَنْثَى) ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ كَذَلِكَ ، فَكَذَا دِيَتُهُ ، لَا يَقَالُ : الْوَاجِبُ دِيَةُ أَنْثَى لِتَقْيُّنِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذَّكَورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ احْتِمَالًا وَاحِدًا ، فَيَجِبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَهُمَا ، وَالْعَمَلُ بِكِلَا الْإِحْتِمَالَيْنِ . (وَكَذَلِكَ أَرَشُ جِرَاحَهُ) ؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَ كَاللَّتَّاعِ لِلْقَتْلِ ، فَإِذَا كَانَ فِي الْقَتْلِ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ دِيَةِ أَنْثَى ، فَلَأَنْ يَجِبَ أَرَشُ الْجِرَاحِ كَذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأُولَى ، لَكِنْ إِنْ كَانَ دُونَ الثَّلْثِ ، فَيَسْتَوِي الذَّكَرُ وَالْخَنْثَى ؛ لِأَنَّ أَدْنَى حَالَتِهِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، وَهِيَ تَسَاوِيهِ ، وَفِيمَا زَادَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ جَرَحَ ذَكَرٍ .

فصل

ودية الكتابي نصف دية المسلم . وعنه : ثلث دية ، وكذلك جراحهم .
ونسأوهم على النصف من دياتهم . ودية الجوسي والوثني : ثمانمائة درهم .

فصل

(ودية الكتابي نصف دية المسلم) في ظاهر المذهب وقدمه ونصره الأكثر ،
لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، قال : « دية الكتابي نصف دية
المسلم » رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ . (وَعَنْهُ ثَلَاثُ دِيَتِهِ) اختارها أَبُو
مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الصَّامِتِ مَرْفُوعاً قَالَ : « دية اليهودي والنصراني
أربعة آلاف » وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ عَنْ عُمَرَ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَقَدْ رَجَعَ أَحْمَدُ
عَنِ الثَّانِيَةِ ، وَحَدِيثُ عَبْدَةَ لَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ
بصحيح ، وَحَدِيثُ عُمَرَ إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ حِينَ كَانَتْ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ دَرَاهِمَ ،
فَأَوْجَبَ فِيهَا نَصْفَهَا . (وَكَذَلِكَ جَرَاخُهُمْ) مِنْ دِيَاتِهِمْ كَجَرَاخِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ دِيَاتِهِمْ
وَهُوَ الثَّلَاثُ أَوْ النِّصْفُ عَلَى الْخِلَافِ . (وَنَسْأُوهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ) بِغَيْرِ
خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ كَنَسَاءِ الْمُسْلِمِينَ .

(ودية الجوسي والوثني ثمانمائة درهم) أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ وَعَثْمَانَ وَابْنِ
مَسْعُودٍ وَالْأَكْثَرُ لِمَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ مَرْفُوعاً قَالَ : « دية الجوسي ثمانمائة درهم » .
رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ ، وَطَعَنَ فِيهِ بَعْضُهُمْ مَعَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « سَتُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ
الْكِتَابِ » فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ دِيَتُهُ كَدِيَةِ الْكِتَابِيِّ ، لَكِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَخِيذِ الْجَزِيَةِ ،
وَحَقْنِ الدَّمِ لَا فِي كُلِّ شَيْءٍ بِدَلِيلٍ أَنَّ ذَبَائِحَهُمْ وَنَسَاءَهُمْ لَا تَحُلُّ لَنَا .

وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا تَحُلُّ ذَبِيحَتُهُ أَشْبَهَ الْجَوْسِيِّ ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ
كَالدِّمِيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ وَالْمُعَاهِدِ ، وَنَسْأُوهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ ، وَجَرَاخُ كُلِّ أَحَدٍ
مَعْتَبَرٌ مِنْ دِيَتِهِ كَالْمُسْلِمِ .

فَرَعٌ : عَبْدَةُ الْأَوْثَانِ وَسَائِرُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ لَا ذِمَّةَ لَهُمْ ، وَإِنَّمَا تُحْقَنُ دِمَاؤُهُمْ

ومن لم تبلغه الدعوة ، فلا ضمان فيه . وعند أبي الخطاب : إن كان ذا دين ، ففيه دية أهل دينه .

فصل

ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت . وعنه : لا يبلغ بها دية الحر .

بالأمان ، فإذا قتل من له أمان منهم ، فديته دية مجوسي ؛ لأنها أقل الديات ، فلا تنقص عنها .

(ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه) ؛ لأنه لا عهد له ، ولا أمان أشبه الحربي لكن لا يجوز قتله حتى يدعى ، (وعند أبي الخطاب إن كان ذا دين ففيه دية أهل دينه) ؛ لأنه محقون الدم أشبه من له أمان ، وقال أبو الفرج : كدية مسلم ؛ لأنه ليس له من يتبعه ، والأول أولى ، فإن هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم ؛ لأنه كافر لا عهد له ، فإن كان له عهد ففيه دية أهل دينه فإن لم يعرف دينه ، فدية مجوسي ؛ لأنه اليقين والزيادة مشكوك فيها .

مسألة : نساء أهل الحرب وذريتهم وراحت يتبعون أهل الدار أو الآباء .

فصل

(ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت) أي : يُضمّن الرقيق في العمد والخطأ بقيمته من نقد البلد ، وإن كثرت في المشهور عنه ، وهو قول سعيد والحسين وعمر بن عبد العزيز ؛ لأنه مال متقوم ، فيضمّن بكمال قيمته بالغة ما بلغت كالفرس ، ويخالف الحر ، فإنه يُضمّن بما قدره الشارع فلم يتجاوز به ؛ ولأنه ليس بضمان مال ، بدليل أنه لم يختلف باختلاف صفاته ، وهذا ضمان مال يزيد بزيادة الملكية ، وينقص بنقصانها باختلافها ، وحكم المدبر وأم الولد والمكاتب والمعلق عتقه بصفة - كذلك ، قال الخطابي : أجمع الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم إلا النخعي ، فإنه قال : يودي بقدر ما أدى من كتابته دية حر ، وما بقي دية عبد . (وعنه : لا يبلغ بها دية الحر) ؛ لأن الحر أشرف منه ؛ ولأنه تعالى لما أوجب

وفي جراحه إن لم يكن مقدراً من الحرّ - ما نقصه . وإن كان مقدراً في الحرّ ، فهو مقدّر في العبد من قيمته ؛ ففي يده نصف قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر . وعنه : أنه يضمن بما نقص ، اختاره الخلال . ومن نصفه حرّ .

في الحرّ دية لا تزيد ، وهو أشرف لخلوه من نقص الرّق كان تنبيهاً على أن العبد المنقوص لا يراؤ عليها . (وفي جراحه إن لم يكن مقدراً من الحرّ) كالعصص وخرزة الصلب (ما نقصه) بعد البرء بغير خلاف نعلمه ؛ لأن حق المجني عليه ينجر فلا تجب الزيادة . (وإن كان مقدراً في الحرّ) كاليد والرجل والموضحة (فهو مقدّر من العبد من قيمته) قدمها في «المستوعب» و«الكافي» وروي عن عليّ ، قال أحمد : هذا قول سعيد بن المسيّب ؛ لأن قيمته كدية الحرّ .

(ففي يده نصف قيمته) ؛ لأن الواجب من الحرّ نصف الدية (وفي موضحته نصف عشر قيمته) ؛ لأن الواجب فيها من الحرّ خمس من الإبل (نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر) ؛ لأنه ساوى الحرّ في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة فساواه في اعتبار ما دون النفس بيد النفس كالرجل والمرأة . (وعنه : أنه يضمن بما نقص ، اختاره الخلال) قدمها في «الرعاية» وجزم بها في «الوجيز» .

قال أحمد : إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس ؛ لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم : وذكر في «المعني» و«الشرح» إن هذه الرواية أقيس وأولى ؛ لأن القياس على الحرّ غير صحيح لعدم المساواة بينهما ، فعلى الأولى : إن بلغت الجناية ثلث قيمتها احتمل أن ترد إلى النصف ، فيكون في ثلاثة أصابع ثلاثة أعشار قيمتها ، وفي أربعة أصابع خمسها كالحرّة ، فإذا بلغت الثلث ردت إلى النصف^(١) ، واحتمل ألا ترد ؛ لأن ذلك في الحرّة على خلاف الأصل ، لكون الأصل زيادة الأرض بزيادة الجناية ، وأن كل ما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها ، فإذا خولف في الحرّة بقيت في الأمة على وفق الأصل . (ومن نصفه حرّ) فلا قود عليه ؛ لأنه ناقص بالرّق أشبه ما لو كان كله رقيقاً ، وإن كان قاتله عبداً أقيّد منه ؛ لأنه أكمل من الجاني ، وإن كان القاتل نصفه حرّ أوجب القود لتساويهما ،

ففيه نصف دية حر ونصف قيمته . وهكذا في جراحه . وإذا قطع خصيتي عبد ، أو أنفه أو أذنيه ، لزمته قيمته للسَّيِّد ، ولم يُزَلْ ملكه عنه . وإن قطع ذكره ثم خصاه ، لزمته قيمته لقطع الذكر ، وقيمته مقطوع الذكر ، وملك سيِّده باقٍ عليه .

وإن كانت الحُرِّيَّةُ في القاتل أكثر لم يجب القود لعدم التَّساوي . (ففيه نصف دية حر ونصف قيمته) أي : إذا قُتِلَ حرٌّ عمدًا ضمن نصف دية حرٍّ ونصف قيمته ، وإن قتله خطأ فعليه نصف قيمته ، وعلى عاقلته نصف دية ؛ لأنَّها دية حرٍّ في الخطأ . (وهكذا في جراحه) أي : إذا كان قدر الدِّية من أرشها بلغ ثلث الدِّية مثل أن يقطع أنفه أو يديه فإن قطع إحدى يديه ، فالجميع على الجاني ؛ لأنَّ نصف دية اليد ربع دية ، فلا تحملها العاقلَةُ لنقصها عن الثلث ، ذكره في «الشَّرح» . (وإن قطع خصيتي عبد أو أنفه أو أذنيه لزمته قيمته) أي : قيمة العبد ؛ لأنَّ القيمة بدلٌ عن الدِّية (للسَّيِّد) ؛ لأنَّها بدلٌ عن الأعضاء المملوكة للسَّيِّد (ولم يزل ملكه عنه) ؛ لأنَّه لم يوجد سبب يقتضي الزَّوال ، فوجب بقاؤه على ملكه عملاً باستصحاب الحال ؛ لأنَّ قطع يد العبد منزلٌ منزلة تلف بعض ماله . (وإن قطع ذكره ، ثم خصاه لزمته قيمته لقطع الذكر) ؛ لأنَّ الواجب في ذلك من الحرِّ دية كاملة (وقيمته مقطوع الذكر) ؛ لأنَّ الواجب في قطع الخصيتين من الحرِّ بغد الذكر دية كاملة ، لا يقال : القيمة هُنا نقصت ؛ لأنَّ المؤلَّف قيدها بقطع الذكر بخلاف الحرِّ ، فإنهما سواء ؛ لأنَّ القيمة في مقابله لكنَّها تزيد وتنقص بخلاف الدِّية . (وملك سيِّده باقٍ عليه) لما مرَّ ، وفي ذلك اختلاف يلزمه ما نقص من قيمته ، وفي سماعه وبصره أو أنفه وأذنيه قيمته مع بقاء ملك السَّيِّد ، قال ابنُ حَمْدَانَ : فإن أذهب إحداهما أو لا غرم قيمته كاملاً ، ثم قيمته ناقصاً .

فَرُغَ : إذا جرح اثنان في وقتين عبداً أو حيواناً ولم يوجباه ، ثم سرى الجرحان ، فقال القاضي : يلزم كل واحد منهما ما نقصه بجرحه من قيمته ويتساويان في بقيتها قال المجد : وعندي يلزم الثاني نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، ويلزم الأول تنمَّة قيمته سلفاً .

فصل

ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتاً ، غرة : عبد أو أمة ،

فصل

(ودية الجنين) وهو اسم للولد في البطن مأخوذ من الإجنان وهو الستر ؛ لأنه أجنه بطن أمه أي : ستره ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَنْتُمْ أَجْتَهُ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾ [النجم: ٣٢] . (الحرُّ المسلم إذا سقط) فلو ظهر بعضه ولم يخرج باقيه ففيه الغرة ، كما لو سقط جميعه (ميتاً) في قول أكثر العلماء لما روي أن عمر استشار الناس في إملاص المرأة ، فقال المغيرة بن شعبه : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة : عبد أو أمة . قال : لتأنيني بمن شهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، ولما روى أبو هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحدهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة : عبد أو أمة ، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها . رواه البخاري ومسلم ، وزاد : وورثها ولدها ومن معهم ، فقام حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله ، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ؟ فمثل ذلك يطل فقال النبي ﷺ : « إِنَّمَا هُوَ مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ » من أجل سجيته الذي سجع ، فإذا ألقته ميتة فقد تحقق أنه من الضربة ؛ فوجب ضمانه ، سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها ؛ لأنه تلف بالجنابة عليه أشبه ما لو سقط في حياتها ، وظاهره : بجنابة عمداً أو خطأ (غرة وعبد أو أمة) الأحسن تنوين «غرة» ، و«عبد» بدل منه ، وتجوز الإضافة على تأويل إضافة الجنس إلى النوع وسُمياً بذلك ؛ لأنهما من أنفس الأموال ، والأصل في الغرة الخيار ، وأصلها البياض في وجه الفرس ، وقال أبو عمرو بن العلاء : الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء ، قلت : وليس البياض شرطاً عند الفقهاء ، وإنما تجب إذا سقط من الضربة ، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضربة أو تبقى مثالة منها إلى أن يسقط ، أو يكون منها كشراب دواء ونحوه ، فلو قتل حاملاً ولم يسقط جنينها فلا ؛ لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ، فلا يجب الضمان بالشك .

قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه ، كأنه سقط حيًا ، ذكرًا كان أو أنثى . ولا يقبل في الغرة خنثى ولا معيب

والغرة هي عبد أو أمة في قول الأكثر ، وما روي عن عروة ومجاهد وطاوس : أو فرس ، فجوابه أنه وهم انفرد به عيسى بن موسى عن الزواة ، وهو متروك في النقل ، وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ، لما روى أبو داود : أنه عليه السلام جعل في ولدها مائة شاة ، وظاهره : أنه لا تجب في مضغة ولا علقة ، وقال قتادة : إذا كان علقة ، فثلث غرة ، وإن كان مضغة فثلثي غرة ، فإن ألفت مضغة فشهد ثقات من النساء القوايل أن فيه صورة خفيفة فيه غرة ، وإن شهد أن مبتدأ خلق آدمي ، ولو بقي تصوّر ؛ فوجهان . أصحهما : لا شيء فيه كالعلقة . والثاني - وقدمه في «الرعاية» : فيه غرة ، أشبه ما لو تصوّر . فلو ألفت رأسين فغرة ؛ لأنه يجوز أن يكون من جنين وأكثر ، فلم تجب بالشك (قيمتها خمس من الإبل) وذلك نصف عشر الدية ، روي عن عمر بن زيد ، وهو قول الجماعة ؛ لأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجناية ، وهو أرش الموضحة ، فرددناه إليه ، لا يقال : قد وجب في الأئمة ثلاثة أبعرة وثلث ، وهو دون ذلك ؛ لأن الشارع أوجبها في أرش الموضحة والسّن ، وأما الأئمة فيجب فيها ما ذكر بالحساب من دية الأصعب .

فَرَع : إذا اختلفت قيمة الإبل ونصف عشر الدية من غيرها ، فظاهرها «الخرقي» أنها تقوّم بالإبل ؛ لأنها الأصل ، وقال غيره : تقوّم بالذهب أو الورق ، فتجعل قيمتها خمسين دينارًا أو ستمائة درهم ، ويتفرّع عليهما إذا لم يجد غيره ، وذكر في «الكافي» : وإن أعوزت وجبت قيمتها من أحد الأصول في الدية . (موروثة عنه كأنه سقط حيًا) ؛ لأنها دية له وبدل عنه فورثها ورثته ، كما لو قتل بعد الولادة ، وقال الليث : هي لأمه ، وجوابه : أنها دية آدمي حر ، فوجب أن تكون موروثة عنه ، كما لو ولدته حيًا ، ثم مات . (ذكرًا كان) الولد (أو أنثى) ؛ لأنه عليه السلام قضى في الجنين بغرة ، وهو يطلق على الذكر والأنثى ؛ ولأن المرأة تساوي الذكر فيما دون الثلث . (ولا يقبل في الغرة خنثى ولا معيب) يراد به في البيع ، ولا خصي ، ولا هرمة وإن كثرت قيمته ؛ لأنه حيوان يجب بالشرع ، فلم يقبل فيه

ولا من له دون سبع سنين . وإن كان الجنين مملوكًا ، ففيه عشر قيمة أمه ذكرًا كان أو أنثى وإن ضرب بطن أمه ، فعتقت ثم أسقطت الجنين ، ففيه غرة

ذلك بخلاف الكفارة ؛ فإن الغرة بدل ، فاعتبرت فيها السلامة كإبل الصدقة ، وهي خيار .

(ولا من له دون سبع سنين) في الأشهر ؛ فإنه محتاج إلى من يكفله وليس من الخيار ، وقيل : أو أقل لإطلاق الخبر ، وظاهره : أن من جاوز السبع أنه مقبول ، وهو كذلك ، وقال ابن حمدان : الغرة من له سبع سنين إلى عشر ، وظاهر «الخرقي» : أن سنّها غير مقدّر ، وبالجملّة : البالغ أكمل من الصغير ، وأقدر على التصرف ، وأنفع في الخدمة . (وإن كان الجنين مملوكًا ، ففيه عشر قيمة أمه) هذا هو المذهب ، لأنه جنين آدمية ، فوجب فيه عشر دية أمه كجنين الحرّة ، ولأنّه جزء منها ، فقدّر بدله من قيمتها كسائر أعضائها ، ونقل حرب : الواجب فيه نصف عشر قيمة أمه ، ولا يحمل على الواجب هنا ؛ لأنّ الرقيق الواجب قيمته بخلاف الحرّ ، وتعتبر القيمة نقدًا يوم الجناية كموضحتها إذا ساوتها حرّية ورقًا ، وإلا فبالحساب إلا أن يكون دين أبيه ، أو هو أغلى منها دية ، فيجب عشر ديتها لو كانت على ذلك الدّين . (ذكرًا كان أو أنثى) لأن حكمه كذلك إذا كان حرًا ، فكذا إذا كان رقيقًا ، ونصّ المؤلف على ذلك إشارة منه إلى خلاف أبي حنيفة ، فإنه قال : يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكرًا ، أو عشر قيمته إن كان أنثى ؛ لأنّه متلف ، فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه ، وجوابه : أنّه جنين خالف سائر المتلفات في عدم اعتبار قيمة جميعه ، فوجب اعتباره بأمه ، ولأنّه مات من الجناية في بطن أمه ، فلم يختلف ضمانه بهما كجنين الحرّة .

فرع : جنين المعتق بعضها يجب بالحساب ، فإذا كان نصفها حرًا ، فنصفه حرّ ، فيه نصف غرة لورثته ، وفي نصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده .

(وإن ضرب بطن أمه ، فعتقت) أو أعتق جنينها قبل الجناية أو بعدها (ثم أسقطت الجنين ، ففيه غرة) قدّمه في «الحرّر» وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنّه سقط حرًا والعبرة بحال الشقوطة ؛ لأنّ قبل ذلك لا يحكم فيه بشيء ، وعنه : بضمان جنين مملوك نقلها حرب وابن منصور ، وعنه : إن سبق العتق الجناية ضمن بالغرة ،

وإن كان الجنين محكومًا بكفره ، ففيه عشر دية أمه . وإن كان أحد أبويه كتابيًا ، والآخر مجوسيًا ، اعتبر أكثرهما . وإن سقط الجنين حيًا ثم مات ، ففيه دية حرٍّ إن كان حرًّا ، أو قيمته إن كان عبدًا ، إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله ، وهو أن تضعه لسنة أشهر فصاعدًا ، وإلا فحكمه حكم الميت .

وإلا فبضمان الرقيق ، ونقل حرب التوقف ، وحكى في «الفروع» الخلاف ، ولم يرجح شيئًا ، فإن ألقته حيًا فالدية كاملة مع سبق العتق الجنائية ، وإلا ففيه الروايتان في الرقيق يجرح ، ثم يعتق . (وإن كان الجنين محكومًا بكفره ففيه) غرة قيمتها (عشر دية أمه) ؛ لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذا جنين الكافرة . (وإن كان أحد أبويه كتابيًا والآخر مجوسيًا اعتبر أكثرهما) أي : أكثر الأمرين من عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه ؛ لأن ذلك ضمان متلف فغلب فيه الأكثر تغليظًا على الجاني ؛ ولأنه لو اجتمع في المتلف ما يجب ضمانه وعكسه ، غلب الوجوب كالحرِّم إذا قتل متولدًا بين وحشي وأهلي ، والحاصل أنها تؤخذ غرة قيمتها عشر الدية ، ولا فرق فيها بين الذكر والأنثى ؛ لأن السنة لم تفرق بينهما ، فلو كان بين كتابيين فأسلم أحدهما بغد الضرب قبل الوضع ففيه غرة في ظاهر كلامه ، وقاله ابن حامد والقاضي اعتبارًا بحال استقرار الجنائية ، وقال أبو بكر وأبو الخطاب : فيه عشر دية كتابية اعتبارًا بحال الجنائية . (وإن سقط الجنين حيًا ، ثم مات ففيه دية حرٍّ إن كان حرًّا) ؛ لأنه حرٌّ مات بجنائية أشبه ما لو باشره بالقتل ، وقد حكاه ابن المنذر إجماعًا ، وعن أحمد : لا يثبت هذا الحكم إلا إذا استهل ، روي عن عمر وابن عباس والحسن بن علي ، والأول نصره في «المغني» و«الشرح» ؛ لأن الارتضاع ونحوه أدل على الحياة من الاستهلال فأما بمجرد الحركة فلا . (أو قيمته إن كان عبدًا) ؛ لأن القيمة في العبد بمنزلة الدية في الحر (إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله) ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لا يعلم فيه حياة يجوز بقاؤها ، فلم تجب فيه دية ولا قيمة ، كما لو سقط ميتًا . (وهو أن تضعه لسنة أشهر فصاعدًا) ؛ لأن من ولد قبل ذلك لم تجر العادة ببقائه ، وفيه شيء ، فإن من ولد لثمانية أشهر لم يعيش ؛ إلا ما كان من مريم وابنها عليهما السلام (وإلا فحكمه حكم الميت) قال في «الروضة» وغيرها : كحياة مذبوح ، فإنه لا حكم لها ، وحينئذ تجب فيه غرة ؛ لأنه

وإن اختلفا في حياته ولا بيّنة ، ففي أيّهما يقدّم قوله؟ وجهان .

فصل

ذكر أصحابنا أن القتل تغلّظ ديتّه بالحرم ، والإحرام ، والأشهر الحرم ،
والرحم المحرم ؛

لم تعلم حياته . (وإن اختلفا في حياته ولا بيّنة ففي أيّهما يقدّم قوله ؟ وجهان) كذا أطلقهما في «المحرر» و«الفروع» أحدهما ، وقدمه في «الرعاية» ، وجزم به في «الوجيز» : يقدّم قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته . والثاني : يقدّم قول الولي ؛ لأن الأصل حياته كحياته في بطن أمه ، والأصل بقاؤه ومقتضاه أنه إذا كان ثم بيّنة عمل بها ؛ لأنها تظهر الحق وتثبتته .

أصل: الغرة والدية يرثهما من يرثه كأنه سقط حيّا ، ولا يرث قاتل ولا رقيق ، فترث عصبه سيّد قاتل جنين أمته ، وفي «الروضية» : هنا إن شرط زوج الأمة حرّة الولد كان حُرّاً وإلا عبداً ، وعلى المذهب : لو شرب الحامل دواءً ، فألقت جنيناً ميتاً فعليها غرة هو لورثتها دونها ؛ لأنها قاتلة ، وعليها عتق رقبة .

فرغ : يجب في جنين دابة ما نقص ، نصّ عليه ، وهو قول عامة العلماء ، وقال أبو بكر : كجنين أمة ، أي : عشر قيمة أمه ، وجوابه : أن البهيمة إنما يجب بالجناية عليها قدر نقصها ، فكذا في جنينها .

فصل

(ذكر أصحابنا أن القتل) إذا كان خطأ ، وقال القاضي : قياس المذهب : أو عمداً ، جزم به جماعة ، قال في «الانتصار» : كما يجب بوطء صائمية محرمة كفارتان ، ثم قال تغلّظ إذا كان موجه الدية ، وفي «المفردات» : تغلّظ عندنا في الجميع ، ثم دية الخطأ لا تغليظ فيها ، وفي «المغني» و«التريغيب» : وطرف . (تغلّظ ديتّه بالحرم والإحرام والأشهر الحرم) نقله فيها الجماعة (والرحم المحرم) اختاره أبو بكر والقاضي وأصحابه ، ولم يقيده في «التبصرة» (والطريق الأقرب) وغيرهما

فيزداد لكل واحد ثلث الدية . فإذا اجتمعت الحرمات الأربع ، وجب ديتان وثلث . وظاهر كلام الخرقى أنها لا تغلظ بذلك . وهو ظاهر الآية

الرّحم بالحرم كالعتق ، وظاهر كلام أحمد : أنها لا تغلظ بالرّحم ، وقدّمه في «المحرر» .

(فيزاد لكل واحد ثلث الدية) لما روي أن امرأة وطئت في طواف ، ففضى عثمان فيها بسنة آلاف وألفين تغليظاً للحرم ، وعن ابن عمر أنه قال : من قتل في الحرم ، أو ذا رحم ، أو في الشهر الحرام ؛ فعليه دية وثلث ، وعن ابن عباس : أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام ؛ فقال : ديته اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف ، وللبلد الحرام أربعة آلاف ، وهو قول التابعين القائلين بالتغليظ واحتجوا بقول ابن عمر . (فإذا اجتمعت الحرمات الأربع وجب ديتان وثلث) ؛ لأن القتل يجب به دية ، وقد تكرّر التغليظ أربع مرات ، فكان كذلك .

فائدة : قال بعض أصحابنا : حرم المدينة كمكة ، وفي «الترغيب» : يخرج روايتان ، وقيل : التغليظ بدية عمد ، وقيل : بديتين ، وفي «المبتهج» : إن لم يقتل بأبويه ففي لزومه ديتان أم دية وثلث ؟ روايتان .

(وظاهر كلام الخرقى) واختاره المؤلف ، ونصره في «الشرح» وذكره ابن رزین الأظهر ، وهو قول الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبد العزيز (أنها لا تغلظ بذلك) كجنين وعبد (وهو ظاهر الآية) وهو قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [النساء: ٩٢] وهذا يقتضي أن تكون الدية واحدة في كل مكان ، وعلى كل حال (والأخبار) منها قوله عليه السلام : «في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف مثقال» وروى الجوزجاني عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء ، فكان مما أحيا من تلك السنن أي : أنه لا تغليظ . قال ابن المنذر : ليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا ، ولو صح ففعل عمر في حديث قتادة أولى ، فيقدم على من خالفه ، وهو أصح في الرواية مع موافقة الكتاب والسنة والقياس .

والأخبار . وإن قتل مسلم كافراً عمداً ، أضعفت الدية ؛ لإزالة القود ؛ كما حكم عثمان رضي الله عنه .

فصل

وإن جنى العبد خطأً ، فسيئده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته ، أو أورش جنائته ، أو تسليمه لبيع في الجناية .

(وإن قتل مسلم) وقدم في « الانتصار » أو كافراً ، وجعله ظاهر كلامه (كافراً) سواء كان كتابياً أو غيره حيث حقن دمه (عمداً أضعفت الدية) نص عليه (لإزالة القود) ؛ لأن المسلم لا يقتل بكافر ، ولأن القود شرع زجراً عن تعاطيه .

(كما حكم عثمان رضي الله عنه) رواه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان فلم يقتله ، وغلظ الدية ألف دينار ، فذهب إليه أحمد وله نظائر ، منها : الأعور إذا قلع عين صحيح تجب دية كاملة ، حيث لا قصاص ، ومنها : أن سارق الثمر يلزمه مثلاً قيمته حيث لا قطع ، ومذهب الجماهير من العلماء أن دية الذمي في العمد والخطأ واحد للعموم ، وكما لو قتل حرّ عبداً عمداً ؛ لأنه بدل متلف ، فلم تتضاعف كسائر الأموال ، وعلى الأول : يودى الجوسي بألف وستمائة ، والكتابي بثلثي دية المسلم ، إن قلنا : ديته ثلثها نص عليه ، ونقل ابن هانئ : أنها تغلظ بثلث .

فصل

(وإن جنى العبد خطأً فسيئده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته ، أو أورش جنائته ، أو تسليمه لبيع في الجناية) إذا جنى رقيق خطأً أو عمداً لا قود فيه أو فيه قود ، واختير فيه المال ، أو أتلّف مالا وجب اعتبار جنائته ؛ لأن جنایة الصّغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه ، فالعبد أولى ، ولا يمكن تعليقها بدمته ؛ لأنه يفضي إلى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية ولا بدمّة السيّد ؛ لأنه لم يجز ، فتعين تعليقها بركة العبد كالتقصاص ، والمذهب أن سيئده بالخيار بين فدائه ؛ لأنه إذا فدى عبده بقيمته ؛ فقد أذى عوض المحل الذي تعلقت به الجناية ، أو يبعه في

وعنه : إن أبى تسليمه فعليه فداؤه بأرش الجناية كله ، وإن سلمه فأبى ولي الجناية قبوله ، وقال : بعه أنت ، فهل يلزمه ذلك؟ على روايتين . وإن جنى عمداً فعفا الولي عن القصاص على رقبته ، فهل يملكه بغير رضا السيد؟ على روايتين .

الجناية ؛ لأنه دفع المحل الذي تعلقت به الجناية والمذهب أنه يلزمه في الفداء الأقل من قيمته أو أرش جنايته ؛ لأنه إذا فداه بقيمته أدى قدر الواجب ؛ لأن حق المجني عليه لا يتعلق بغير رقبة الجاني ، وإذا فداه بأرش جنايته ، فهو الذي وجب للمجني عليه ، فلم يملك مطالبته بأكثر منها ، وعليه : لو أعتقه بعد علمه بالجناية لزمه جميع أرشها بخلاف ما إذا لم يعلم ، نقله ابن منصور ، وعنه : يفديه أو يسلمه فيها ، وعنه : يختار بينهما ، وعنه : فيما فيه القود خاصة يلزمه فداؤه بجميع قيمته .

(وعنه إن أبى تسليمه فعليه فداؤه بأرش الجناية كله) ؛ لأنه إذا عرض للبيع رُبما رغب فيه راغب بأكثر من قيمته ، فإذا أمسكه فوّت على المجني عليه ذلك (وإن سلمه فأبى ولي الجناية قبوله ، وقال : بعه أنت ، فهل يلزمه ذلك؟ على روايتين) أظهرهما لا يلزمه قاله ابن هبيرة وقاله أكثر العلماء ؛ لأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد سلمها ، ويبعها الحاكم بغير إذن ، وله التصرف فيه بعتي وغيره ، وقيل : بإذن والثانية : يلزمه ، صححها في «الرعاية» ؛ لأن الجناية تقتضي وجوب أرشها ، وأرشها هو قيمة العبد .

فَرَعُ : إذا مات العبد الجاني أو هرب قبل مطالبة سيده بتسليمه أو بعده ولم يمنع منه ، فلا شيء عليه ، فلو جنى ففداه ، ثم جنى فحكمها كالأولى ولا يرجع الثاني على الأول بشيء ، ومحلّه ما لم يكن بإذن سيده أو أمره ، فإن كان فضماً عليها بالغة ما بلغت رواية واحدة .

(وإن جنى عمداً فعفا الولي عن القصاص على رقبته فهل يملكه بغير رضی السيد؟ على روايتين) أظهرهما عنه : لا يملكه ؛ لأنه إذا لم يملكه بالجناية فلا أن لا يملكه بالعفو أولى ؛ ولأنه إذا عفا عن القصاص انتقل حقه إلى المال ، فصار كالجناية الموجبة للمال ، والثانية : يملكه ، قدمها في «الرعاية» ؛ لأنه مملوك استحق إتلافه

وإن جنى على اثنين خطأ ، اشتركا فيه بالحصص . فإن عفا أحدهما ، أو مات المجني عليه فعفا بعض ورثته ، فهل يتعلق حق الباقي بجميع العبد ، أو بحصّتهم منه؟ على وجهين . وإن جرح حرّا فعفا عنه ، ثمّ مات من الجراحة ولا مال له ، وقيمة العبد عشر دينه ، فاختر السّيّد فدائه وقلنا : يفديه بقيمته -

فاستحقّ إبقاءه على ملكه كعبد الجاني عليه ، فعلى هذه : إن عفا عنه على رقبته وقيمته فوق الأرض : وقلنا : يجب أحد شيئين تعين الأرض . ولو قال : عفوت عنه ، وهو حرّ عتق ولا دية ، وإن قلنا : لا يملك فلا قود ولا دية وهو ملك سيّده ، وذكر ابن عقيّل و«الوسيلة» رواية : يملكه بجناية عمده وله قتله ورقه وعتقه ، وينبني عليه لو وطئ الأمة ونقل مهنّا : لا شيء عليه ، وهي له وولدها . (وإن جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه بالحصص) نصّ عليه ، سواء جنى عليهم في وقت أو أوقات ؛ لأنهم تساوا في سبب تعلق به الحقّ فتساوا في الاستحقاق ، كما لو جنى عليهم دفعة واحدة ، بل لو قدّم بعضهم كان الأول أولى ؛ لأنّ حقّه أسبق ، وقال ابن حمّدان : يقاد بالكلّ اكتفاء ، كما لو جنى عليهم معاً ، ويحتمل أن يقاد بالأوّل ، أو يؤخذ حقّه بالقرعة مطلقاً ، ويدخل بالقتل حقّ من بقي لفوت محلّه إن علّق بالعين . (فإن عفا أحدهما أو مات المجني عليه فعفا بعض ورثته فهل يتعلق حقّ الباقي بجميع العبد أو بحصّتهم منه؟ على وجهين :) أحدهما يتعلّق بجميع العبد ، قدّمه في «المحرّر» و«الرعاية» و«الفروع» وجزّم به في «الوجيز» ؛ لأنّ سبب استحقاقه موجود ، وإنما امتنع ذلك لمزاحمة الآخر ، وقد زال المزاحم أشبه ما لو جنى على إنسان ، ففداه سيّده ، ثمّ جنى على آخر ، والثاني يتعلّق بحصّتهم منه لا غير ؛ لأنّ كلّ واحد تعلق بقسط من رقبته ، فلا يتعلّق بزيادة عليه ، كما لو لم يوجد عفوّ أصلاً .

فزع : قتل عبّان عبداً عمداً ، فقتل الولي أحدهما ، وعفا عن الآخر - تعلق برقبته نصف الدية ، وبناء السامريّ على قتل الجماعة بالواحد .

(وإن جرح حرّا فعفا عنه ، ثمّ مات من الجراحة ، ولا مال له ، وقيمة العبد عشر دينه ، فاختر السّيّد فدائه ، وقلنا : يفديه بقيمته -

صَحَّ العَفْوُ فِي ثُلْثِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَفْدِيهِ بِالذِّيَّةِ ، صَحَّ العَفْوُ فِي خَمْسَةِ أَسْدَاسِهِ ، وَلِلوَرِثَةِ سُدُسُهُ ؛ لِأَنَّ العَفْوَ صَحَّ فِي شَيْءٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَلَهُ بَزِيَادَةُ الْفِدَاءِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ ، بَقِيَ لِلوَرِثَةِ أَلْفٌ إِلَّا عَشْرَةَ أَشْيَاءَ تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبَزُ وَقَابِلُ ؛ يَخْرُجُ الشَّيْءُ نِصْفَ سُدُسِ الذِّيَّةِ ، وَلِلوَرِثَةِ شَيْئَانِ ؛ فَتَعْدِلُ السُّدُسُ .

صَحَّ العَفْوُ فِي ثَلَاثِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَلَاثُ مَا فَاتَ عَنْهُ ، وَيَبْقَى الثَّلَاثَانِ لِلوَرِثَةِ (وَإِنْ قُلْنَا : يَفْدِيهِ بِالذِّيَّةِ صَحَّ العَفْوُ فِي خَمْسَةِ أَسْدَاسِهِ ، وَلِلوَرِثَةِ سُدُسُهُ ؛ لِأَنَّ العَفْوَ صَحَّ فِي شَيْءٍ مِنْ قِيَمَتِهِ) فَسَقَطَ (وَلَهُ بَزِيَادَةُ الْفِدَاءِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ بَقِيَ لِلوَرِثَةِ أَلْفٌ إِلَّا عَشْرَةَ أَشْيَاءَ تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ أَجْبَزُ وَقَابِلُ) تَصِيرُ أَلْفٌ تَعْدِلُ اثْنَيْ عَشَرَ شَيْئًا ، فَالشَّيْءُ - إِذَا - يَعْدِلُ نِصْفَ سُدُسِ الذِّيَّةِ (يَخْرُجُ الشَّيْءُ نِصْفَ سُدُسِ الذِّيَّةِ وَلِلوَرِثَةِ شَيْئَانِ فَتَعْدِلُ السُّدُسُ) ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا عَدَلَ نِصْفَ سُدُسِ كَانِ الشَّيْءُ يَعْدِلُ السُّدُسَ ضَرُورَةً فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ ثَلَاثُ الذِّيَّةِ صَحَّ العَفْوُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْفِدَاءَ يَكُونُ بِالذِّيَّةِ فِي ثَلَاثَةِ أَخْمَاسِهِ ، وَلَوْ كَانَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ الرَّبْعَ صَحَّ فِي ثَلَاثِهِ ، وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ الْخَمْسَ صَحَّ فِي خَمْسَةِ أَسْبَاعِهِ ، وَطَرِيقُ الْبَابِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَنْ تَزِيدَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ عَلَى نِصْفِ دِيَةِ الْمُجَنِّي عَلَيْهِ ، وَتَنْسَبَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ مِمَّا بَلَّغَا ، فَمَا كَانَ فَهُوَ الَّذِي يَفْدِيهِ بِهِ سَيِّدُهُ .

تَنْبِيْهُ : إِذَا قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ لِأَخَرٍ فَلَهُ قَتْلُهُ : وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ سَقَطَ حَقُّهُ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ بِرَقَبَتِهِ ، وَإِنْ كَانَا لِاثْنَيْنِ فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَلُ بِالْأَوَّلِ مِنْهُمَا ، فَإِنْ عَفَا قَتَلَ لِلثَّانِي ، وَإِنْ قَتَلَهُمَا مَعًا أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقِرْعَةُ افْتَصَّ وَسَقَطَ حَقُّ الْآخَرِ ، فَإِنْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، وَعَلَى سَيِّدِ الْأَوَّلِ مَالٌ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلِلثَّانِي الْقِصَاصُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ سَقَطَ حَقُّ الْأَوَّلِ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَإِنْ عَفَا الثَّانِي تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ الْقَتِيلِ الثَّانِي بِرَقَبَتِهِ ، وَيَبَاحُ فِيهِمَا ، وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ ، لَا يَقَالُ حَقُّ الْأَوَّلِ أَسْبَقُ فَيَقْدَمُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَاعَى بَدِيلُ مَا لَوْنُتْ أَمْوَالُ الْجَمَاعَةِ عَلَى التَّرْتِيبِ ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا لِاثْنَيْنِ كَانَ لَهُمَا الْقِصَاصُ وَالْعَفْوُ ، فَإِنْ عَفَا أَحَدَهُمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ، ففيه الدية ، وهو الذكر ، والأنف ، واللسان الناطق ، ولسان الصبي الذي يحركه بالبكاء .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

المنافع : واحدة منفعة ، وهي اسم مصدر من نفعت كذا نفعا ، وهي نوعان : أحدهما : الشجاج وهي : في الرأس والوجه ، والثاني في سائر البدن وهو قسمان : أحدهما : قطع عضو ، والآخر قطع لحم ، وذلك كله مضمون من الآدمي ، ويضاف إليه تفويث المنفعة كالسمع والبصر ونحوهما .

(ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية) أي : دية نفسه نص عليه (وهو الذكر) إجماعا لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال : «وفي الذكر الدية وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية ، وفي اللسان الدية» رواه أحمد والنسائي ولفظه له ، وقال : روى يونس هذا الحديث عن الزهري مرسلًا ، وظاهره ولو من صغير نص عليه ، وشيخ فان ، ذكره جماعة ، وقيد ابن حزم الإجماع بأن ينتشر ، وهذا إذا أبى الأثنين سالمين .

أصل : وفي حشفة الذكر الدية ، بغير خلاف نعلمه ؛ لأن منفعته تكمل بالحشفة ، كما تكمل منافع اليد بالأصابع ، فلوقطعها وبعض القصبة ، لم يجب أكثر من دية ، كما لوقطع الأصابع وبعض الكف .

(والأنف) وظاهره ولو مع عوجه ، وصرح به في «الترغيب» ، وتجب إذا قطع مع ماربه ، وهو ما لأن منه . (واللسان الناطق) السليم إذا أستوعب كله محطًا من المسلم الحر إجماعًا ، ذكره ابن حزم ، وذكر المؤلف : أنهم أجمعوا على وجوب الدية فيه ؛ لأنه أعظم الأعضاء نفعا ، وأتمها جمالًا ، وإن قطع لسان كبير ، وادعى أنه كان أحرس ، فكما إذا اختلفا في شلل العضو .

(ولسان الصبي الذي يحركه بالبكاء) ؛ لأن في إلتافه إذهاب منفعة الجنس ،

وما فيه منه شيان ، ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصفها ؛ كالعينين ، والأذنين ، والشفتين ، واللحيين ، وتديي المرأة ، وتندوتي الرجل ، واليدين ، والرجلين ، والأليتين .

واتلافها كإذهاب النفس في الكل ، وظاهره ولو لم يبلغ حد النطق ، فلو بلغه ، ولم يتكلم لم تجب فيه الدية كلسان الأخرس ، وإن كبر فنطق ببعض الحروف وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف ، لأننا تبيننا أنه كان ناطقا . (وما فيه منه شيان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها) نص عليه (كالعينين) إذا أذهبهما من المسلم خطأ ؛ لحديث عمرو بن حزم ، ويستوي فيه الصغيرتان والصحيتان وضدتهما ، فإن كان فيها بياض ينقص البصر نقص من الدية بقدره ، وإلا فلا ، وعنه : تجب دية كاملة ، جزم به في «الترغيب» كحولاء وعمشاء ، مع رد المبيع بهما . (والأذنين) وفاقا ، قضى به عمر ، وعلي ، وما روي أن أبا بكر قضى في الأذن بخمسة عشر بعيرا ، رواه سعيد فمقطع ، وذكر ابن المنذر : أنه لا يثبت ، وفي «الوسيلة» : وإشرافهما ، وهو جلد بين العذار والبياض الذي حولهما ، نص عليه ، وفي «الواضح» : وأصداف الأذنين . (والشفتين) أي : إذا استوعبتا من المسلم خطأ إجماعا ، وفي أحدهما نصفها . (واللحيين) وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان ؛ لأن فيهما نغما وجمالا ، وليس في البدن مثلهما . (وتديي المرأة) أي : فيهما الدية ، وفي أحدهما نصفها بالإجماع ، وفي قطع حلمتي الثديين ديتهم ، نص عليه ؛ لأنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه ، كحشفة الذكر ، وإن حصل مع قطعهما جائفة ، وجب فيهما ثلث الدية مع ديتهم ، وإن ضربهما فأشلهما فالدية . (وتندوتي الرجل) نص عليه ، وهي : مغرز الثدي ، والواحدة تندوة بفتح التاء بلا همزة وبضمة مع الهمز ، وقال الجوهري : الثدي للمرأة والرجل ، وهو أصح في اللغة ، ومنهم من أنكره ؛ لأنه يحصل بهما الجمال ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما . (واليدين) أي : فيهما الدية وفي أحدهما نصفها للأخبار حتى يد مرتعش ويد أعسم ، وهو عوج في الرئخ . (والرجلين) لما ذكرنا حتى قدم أعرج ، وقال أبو بكر : حكومة (والأليتين) وهما : ما علا وأشرف على الظهر ، وعن استواء الفخذين ، وإن لم يصل إلى العظم - الدية ذكره جماعة . ونقل ابن منصور : فيهما الدية إذا

والأنثيين ، وإِسْكَنِي المرأة . وعنه : في الشَّفَةِ السفلى ثلثا الدِّية ، وفي العليا ثلثها ، وفي المنخرين ثلثا الدِّية ، وفي الحاجز ثلثها . وعنه : في المنخرين الدِّية ، وفي الحاجز حكومة ، وفي الأَجْفَانِ الأربعة الدِّية ، وفي كلِّ واحدٍ رُبْعها ، وفي أصابع اليدين الدِّية ، وفي أصابع

قُطْعَتَا حَتَّى إِلَى الْعِظَمِ (والأنثيين) ففيهما الدِّية ، لخبر عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، وفي أحدهما نصفها في قولٍ أكثرهم .

فَرَعٌ : إِذَا رَضَّ أَنْثِيه ، أَوْ أَشْلَهَمَا كَمَلَتْ دَيْتُهُمَا ، كَمَا لَوَاشَلَّ يَدِيهِ أَوْ ذَكَرَهُ ، وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فَذَهَبَ النَّسْلُ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيةِ (وإِسْكَنِي المرأة) بِكسرِ الهمزة وفتحها وهما شفراها ، وَقَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ : الشَّفْرَانِ حَاشِيَتَا الإِسْكَنَيْنِ ، وفيهما الدِّيةُ ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةً وَجَمَالًا ، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جَنْسِهِمَا ، وَإِنْ أَشْلَهَمَا فِيهِمَا الدِّيةُ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى شَفْتِهِ فَأَشْلَهَهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرِّتْقَاءِ وَغَيْرِهَا ، وَفِي عَانَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ حَكُومَةٌ . (وعنه : في الشَّفَةِ السفلى ثلثا الدِّية ، وفي العليا ثلثها) رَوَى عَنْ زَيْدٍ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ السُّفْلَى أَعْظَمُ ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي تَدُورُ وَتَتَحَرَّكُ وَتَحْفَظُ الرِّيقَ وَالطَّعَامَ ، وَالْأَوَّلُ أَصْحَى ، وَقَوْلُ زَيْدٍ مُعَارِضٌ بِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَعَلِيٍّ . (وفي المنخرين ثلثا الدِّية ، وفي الحاجز ثلثها) عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْمَارَانَ يَشْمَلُ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ : مَنْخَرَانِ ، وَحَاجِزٌ ، فَوَجِبَ تَوْزِيْعُ الدِّيةِ عَلَى عِدَدِهَا كَسَائِرِ مَا فِيهِ عِدَدٌ مِنَ الْأَصَابِعِ وَالْأَجْفَانِ . (وعنه في المنخرين الدِّيةُ ، وفي الحاجز حكومة) حَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْخَرَيْنِ لَيْسَ فِي الْبَدَنِ لِهَمَا ثَالِثٌ ، وَلِأَنَّهُ بِقُطْعَتَيْهِمَا يَذْهَبُ الْجَمَالُ كُلُّهُ ، وَالْمَنْفَعَةُ أَشْبَهَ قُطْعَ الْيَدَيْنِ ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ ، وَقَدَّمَهُ الْأَكْثَرُ ، فَلَوْ قُطِعَ أَحَدُ الْمَنْخَرَيْنِ ، وَنِصْفُ الْحَاجِزِ ، وَجِبَ نِصْفُ الدِّيةِ ، وَإِنْ شَقَّ الْحَاجِزُ بَيْنَهُمَا ، فَفِيهِ حَكُومَةٌ ، وَإِنْ بَقِيَ مَنْفَرَجًا ، فَالْحَكُومَةُ فِيهِ أَكْثَرُ .

(وفي الأَجْفَانِ الأربعة الدِّيةُ ، وفي كلِّ واحدٍ رُبْعها) وَعَلَيْهِ الْأَثْمَةُ ؛ لِأَنَّهَا أَعْضَاءٌ فِيهَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ وَنَفْعٌ كَامِلٌ ، فَإِنَّهَا تَكُنُّ الْعَيْنَ وَتَحْفَظُهَا مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، وَلَوْلَاهَا لَقُبِحَ مَنْظَرُهَا ، وَيَجِبُ فِي أَشْفَارِ عَيْنِ الْأَعْمَى ، وَهِيَ الْأَجْفَانُ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الْبَصَرِ عَيْبٌ غَيْرُ الْأَجْفَانِ . (وفي أصابع اليدين الدِّيةُ) إِذَا كَانَتْ سَلِيمَةً (وفي أصابع

الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ ، وفي كُلِّ إصْبَعٍ عَشْرُهَا ، وفي كُلِّ أَعْمَلَةٍ ثَلَاثُ عَقْلِيهَا ، إِلَّا الْإِبْهَامَ فَإِنَّهَا مَفْصَلَانِ ؛ ففي كُلِّ مَفْصَلٍ نِصْفُ عَقْلِيهَا ، وفي الظُّفْرِ خُمْسُ دِيَّةِ الْإِصْبَعِ ، وفي كُلِّ سَنٍّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبْلِ إِذَا قَلَعْتَ مَنْ قَدْ تُغَرَّ ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَجِبَ فِي جَمِيعِهَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ .

الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ) لِمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ ، وَصَحَّحَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا : « دِيَّةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبْلِ لِكُلِّ إِصْبَعٍ » وَفِي الْبُخَارِيِّ عَنْهُ مَرْفُوعًا قَالَ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » يَعْنِي الْخُمْسَ الْإِبْهَامَ .

(وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرُهَا) وَفِيهِ خِلَافٌ شَاذٌ (وَفِي كُلِّ أَعْمَلَةٍ ثَلَاثُ عَقْلِيهَا) ؛ لِأَنَّ دِيَّةَ الْأَصْبَعِ تَقْسَمُ عَلَيْهَا ، كَمَا قَسَمْتَ دِيَّةَ الْيَدِ عَلَى الْأَصَابِعِ بِالسَّوِيَّةِ (إِلَّا الْإِبْهَامَ فَإِنَّهَا مَفْصَلَانِ) فِي كُلِّ مَفْصَلٍ نِصْفُ عَقْلِيهَا) أَيْ : نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ .

(وَفِي الظُّفْرِ خُمْسُ دِيَّةِ الْإِصْبَعِ) نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ زَيْدٍ ، وَرَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَمَعْنَاهُ : إِذَا قَلَعَهُ : وَلَمْ يَعْذْ ، وَفِي «الرَّعَايَةِ» : وَكَذَا إِنْ أَسْوَدَّ وَدَامَ ، وَالتَّقْدِيرَاتُ يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى التَّوْقِيفِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا تَوْقِيفٌ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ فِيهِ حُكْمَةً كَسَائِرِ الْجَرَاحِ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا مَقْدَرٌ ، وَفِي «الكَافِي» : إِنَّ مَا لَا تَوْقِيفَ فِيهِ مِنْ سَائِرِ الْجَرَاحِ تَجِبُ فِيهِ الْحُكْمَةُ . (وَفِي كُلِّ سَنٍّ) قَلَعَ بِسَنَخِهَا أَوْ الظَّاهِرُ فَقَطْ (خُمْسٌ مِنَ الْإِبْلِ) رَوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَخُبَيْرِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، وَبْنِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَهِيَ اثْنَا عَشَرَ سَنًّا وَأَرْبَعُ ثَنَائِيَا ، وَأَرْبَعُ رِبَاعِيَّاتٍ ، وَأَرْبَعَةُ أَنْيَابٍ ، قَالَ ابْنُ حَزْمٍ وَغَيْرُهُ ، وَفَوْقَ : ضَاحِكَانِ وَنَاجِدَانِ وَسِتُّ طَوَاحِينٍ ، وَأَسْفَلَ مِثْلَهَا ، فَعَلَى هَذَا يَجِبُ فِي جَمِيعِهَا مِائَةٌ وَسِتُّونَ بَعِيرًا ؛ لِأَنَّهَا اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى ثِنْتَيْهِ قَصِيرَةً ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدَرِ نَقْصِهَا ، ذَكَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَغَيْرِهِ ، وَشَرْطُهُ (إِذَا قَلَعْتَ مِنْ قَدْ تُغَرَّ) بِضَمِّ الثَّاءِ ، أَيْ : إِذَا سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ ، يَقَالُ : تُغَرَّ وَتُغَرَّرُ يَحْتَرِزُ بِذَلِكَ مِنَ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يَتَغَرَّ ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بَقْلُهَا شَيْءٌ فِي الْحَالِ بَغِيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُ سَنَّتِهِ فَيَنْتَظِرُ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَأْسُ مِنْ عَوْدِهَا وَجِبَتْ دِيَّتُهَا ، قَالَ أَحْمَدُ : يَتَوَقَّفُ سَنَةً ؛ لِأَنَّهُ غَالِبٌ فِي نَبَاتِهَا . (وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ) وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمَعَاوِيَةَ ، وَالْأَكْثَرُ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا قَالَ : «الْأَسْنَانُ سَوَاءٌ

وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب ، فإن قطعهما من فوق ذلك لم يزد على الدية في ظاهر كلامه . وقال القاضي : في الزائد حكومة .

الثنية والضرس سواء وهذا نص ، ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالأصابع والأجفان ، وعنه : إن لم يكن ثغر فحكومة اختاره القاضي : وقال : إذا سقطت أخواتها ، ولم تعد أخذت ديتها ؛ لأن الغالب أنها لا تعود بعد ذلك . (ويحتمل أن تجب في جميعها دية واحدة) هذا رواية ، حكاه في «المعني» و«الفروع» ؛ لأن في كل ضرس بعيرين ، لقول سعيد بن المسيب رواه مالك ، وعن عطاء نحوه ، والإجماع أن في كل سن خمساً ؛ لأنها منفعة جنس ، فلم تزد ديتها على الدية ، كسائر منفعة الجنس .

وفي «المحرر» وقيل : إن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة لم يجب سوى الدية ، وقال أبو محمد الجوزي : إن قلع أسنانه دفعة واحدة فالدية .

فزع : إذا قلع سنًا مضطربة لكبير أو مرض ، وكانت منافعها أو بعضها باقية ، وجبت ديتها ، وإن ذهب منافعها فهي كيد شلاء ، وإن قلع سنًا فيها داء أو أكلة ، فإن لم يذهب شيء من أجزائها ، ففيها دية سن صحيح ، وإن ذهب سقط من ديتها بقدر الذهاب ، ووجب الباقي .

(وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب) ؛ لأن اليد في الشرع محمولة على ذلك ، بدليل قطع السارق ، والمسح في التيمم ، والكعب بمنزلة الكوع ، بدليل ما لو سرق ثانياً ، قطعت رجله من كعبها . (فإن قطعهما من فوق ذلك لم يزد على الدية في ظاهر كلامه) ونص عليه في رواية أبي طالب ، وقاله قتادة وعطاء ، وهو المنصور عند معظم أصحابنا ؛ لأن اليد اسم للجميع للمنكب ؛ لأنه لما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب ، لا يقال : يجب أن لا يجب بقطعهما من فوق الكوع والكعب الدية ؛ لأنه لا يلزم من وجوب الدية في شيء عدم وجوبها فيما دونه بدليل أن الدية تجب في اليدين من الكوع ، وتجب في قطع الأصابع دون الكف . (وقال القاضي : في الزائد حكومة) ؛ لأن المنفعة المقصودة

وفي مارن الأنف ، وحشفة الذكر ، وحلمتي الثديين ، وكسر ظاهر السن : دية العضو كاملة . ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف جدعا ، دية وحكومة في القصة .

في اليد من البطش والأخذ والدفع بالكف ، وما زاد تابع له ، والدية تجب في قطعها من الكوع والكعب ، فيجب في الرائد حكومة ، ولأن اسم اليد والرجل إلى الكوع والكعب ، وعلى الأول : لقطع من الكوع قطعها من فوق ذلك : ففيه حكومة ؛ لأنها وجبت عليه الدية بالقطع الأول ، كما لو قطع الأصابع ، ثم قطع الكف .

فَرُع : إِذَا كَانَ لَهُ كَفَّانِ عَلَى ذِرَاعٍ أَوْ يَدٍ ، وَذِرَاعَانِ عَلَى عَضْدٍ ، وَإِحْدَاهُمَا بَاطِشَةٌ دُونَ الْأُخْرَى ، أَوْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ بَطِشًا ، أَوْ فِي سَمَةِ الذِرَاعِ ، وَالْأُخْرَى مَنْحَرَفَةٌ ، أَوْ تَامَّةٌ ، وَالْأُخْرَى نَاقِصَةٌ ، فَالْأُولَى هِيَ الْأَصْلِيَّةُ ، فَفِيهَا دِيَّتُهَا وَالْقِصَاصُ بِقَطْعِهَا عَمْدًا ، وَفِي الْأُخْرَى حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهَا زَائِدَةٌ سِوَاءِ قَطْعِهَا مَنفَرَدَةً ، أَوْ مَعَ الْأَصْلِيَّةِ ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا عَيْبٌ ، فَلَوْ اسْتَوَيَا ، وَكَانَتَا غَيْرَ بَاطِشَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا ثَلَاثُ دِيَةِ الْيَدِ ، أَوْ حُكُومَةٌ ، وَإِنْ كَانَتَا بَاطِشَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا دِيَةُ الْيَدِ ، وَهَلْ تَجِبُ الْحُكُومَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . (وفي مارن الأنف) وهو ما لأن منه (وحشفة الذكر ، وحلمتي الثديين ، وكسر ظاهر السن دية العضو كاملة) ؛ لأن قطع المارن يذهب الجمال أشبه الأنف كله ، وحشفة الذكر ؛ لأن منفعة كمنفعة اليد بالأصابع ، وحلمتي الثديين ؛ لأنه ذهب من الثديين ما تذهب المنفعة بذهابه ، فوجب دية كاملة ، وفي كسر ظاهر السن دية ، وهو ما ظهر من اللثة ؛ لأن ذلك هو المسمى سنًا ، فيدخل في عموم النص ، وما في اللثة يسمى سنًا ، فإذا كسر السن ، ثم قلع هو أو غيره السنخ ففي السن ديتها ، وفي السنخ حكومة ، والدية في قدر الظاهر عادة ، وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر بأحواثها فإن لم يكن ، ولم يمكن أن يعرف ذلك أهل الخبرة قبل قول الجاني . (ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف جدعا دية وحكومة في القصة) لما روى طاووس أن النبي ﷺ قال : «في الأنف إذا أوعب جدعا الدية» رواه الشافعي والحكومة في القصة لما مر في قطع اليد من فوق الكوع ، فإن قطع الأنف وما تحته من اللحم ، ففي اللحم حكومة ؛ لأنه ليس من

وفي قطع بعض المارن ، والأذن ، والحلمة ، واللسان ، والشفة ،
والحشفة ، والأنملة ، والسِّن ، وشق الحشفة طولاً - : بالحساب من ديته ،
تُقَدَّرُ بالأجزاء . وفي شلل العضو ، أو إذهاب نفعه ، والجناية على الشفتين
بحيث لا ينطبقان على الأسنان ، وتسويد السِّن ، والظفر بحيث لا يزول -
ديته . وعنه : في تسويد السِّن ثلث ديتها . وقال أبو بكر : فيها حكومة .

الأنف أشبه ما لو قطع الذَّكَر واللحم الذي تحته . (وفي قطع بعض المارن والأذن
والحلمة واللسان والشفة والحشفة والأنملة والسِّن وشق الحشفة طولاً بالحساب من
ديته تُقَدَّرُ بالأجزاء) كالثلث والرُّبُع ، ثُمَّ يُؤْخَذُ مثله من الدِّيَّة ؛ لَأَنَّ مَا وَجِبَتْ الدِّيَّةُ
في جميعه ، وجبت في بعضه ، وَكَمَا تَقْسُطُ دِيَّةُ الْيَدِ عَلَى الْأَصَابِعِ ، وفي
«التَّرْغِيبِ» رواية : تجب ثلث دية كشحمة أُذُنٍ ، وفي «الواضح» : فيما بقي من
أذن ، بِلَا نَفْعٍ - الدِّيَّةُ وَإِلَّا حَكُومَةٌ .

(وفي شلل العضو أو إذهاب نفعه والجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان
على الأسنان) الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ نَفْعَهُمَا ، أشبه ما لو أمسك يده أو لسانه أو شفته
وسائر الأعضاء إلا الأذن والأنف ، قَالَ فِي «الْمُعْنِي» و«الشَّرْحِ» : وكذا إذا استرخيا ،
فصارا لا ينفصلان عن الأسنان ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ جَمَالَهُمَا وفي «التَّبَصُّرَةِ» و«التَّرْغِيبِ» : في
التَّقْلُصِ حَكُومَةٌ . (وتسويد السِّن والظفر بحيث لا يزول) عنه (ديته) روي عن زيد
بن ثابت ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وابن المسيب والحسن ، وَهُوَ ظَاهِرُ «الْخِرَقِيِّ» . (وَعَنْهُ
في تسويد السِّن ثلث ديتها) وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا
بِالتَّوْقِيفِ ، وكتسويد أنفه مع بقاء نفعه ، قَالَ فِي «الْوَاضِحِ» . (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا
حَكُومَةٌ) وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْهَا بِمَنْفَعَتِهَا ، فلم تكمل ديتها ، كَمَا
لَوَاحِصَتْ أَوْ أَصْفَرَتْ أَوْ كَلَّتْ ، وَعَنْهُ : إِنَّ ذَهَبَ مَنْفَعَتِهَا مِنَ الْمَضْغِ عَلَيْهَا ، ففيتها
ديتها ، وَإِلَّا فَحَكُومَةٌ ، قَالَ الْقَاضِي ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ زَيْدٍ ، وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُ
مُخَالَفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ كَالْإِجْمَاعِ ؛ وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ،
فكملت ديتها ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنُ الْأَصَمِّ .

فَرَعٌ : إِذَا جَنَى عَلَى سَنَّةٍ ، فَأَخْصَرَتْ ، فعنه كتسويدها ، جَزَمَ بِهِ فِي

وفي العضو الأشل من اليد ، والرجل ، والذكر ، والثدي ، ولسان الأخرس ، والعين القائمة ، وشحمة الأذن ، وذكر الخصي والعين ، والسن السوداء ، والثدي دون حلمته ، والذكر دون حشفته ، وقصبة الأنف ، واليد والإصبع الزائدين - : حكومة . وعنه : ثلث ديته . وعنه : في ذكر الخصي والعين كمال ديته .

«المنتحب» وعنه حكومة ، قَالَ فِي «الفروع» : وَهِيَ أَشْهُرُ ، وَذَكَرَهُمَا فِي «الشرح» احتمالين . (وفي العضو الأشل من اليد والرجل ، والذكر ، والثدي ، ولسان الأخرس ، والعين القائمة) في موضعها صحيحة غير أنه أذهب نظرهما (وشحمة الأذن ، وذكر الخصي والعين ، والسن السوداء ، والثدي دون حلمته ، والذكر دون حشفته ، وقصبة الأنف ، واليد والإصبع الزائدين - حكومة) قَدَّمَهُ فِي «المحرر» و«الفروع» وَجَزَمَ بِهِ فِي «الوجيز» ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكُنُ إِجْبَابُ دِيَةِ كَامِلَةٍ ؛ لَكُونِهَا قَدْ ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهَا ، وَلَا مُقَدَّرُ فِيهَا ، فَتَجِبُ الْحُكُومَةُ . (وَعَنَّهُ : ثَلَاثُ دِيَتِهِ) لِمَا رَوَى النَّسَائِيُّ ، وَرَجَالُهُ ثَقَاتٌ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي عَيْنِ الْعَوْرَاءِ السَّادَةِ لِمَكَانِهَا بَثْلُ الدِّيَةِ ، وَفِي الْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قَطَعَتْ بَثْلُ دِيَتِهَا ، وَفِي السِّنِّ السُّودَاءِ إِذَا قَلَعْتَ بَثْلَ دِيَتِهَا ، وَعَنْ عُمَرَ مَعْنَى ذَلِكَ ، رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَحُكْمُ الرَّجُلِ الشَّلَاءِ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، رَجَّحَهُ الْمُؤَلَّفُ ، وَقَالَ : قَوْلُهُمْ لَا يُمْكُنُ إِجْبَابُ مُقَدَّرٍ مَمْنُوعٍ ، فَإِنَّا قَدْ ذَكَرْنَا التَّقْدِيرَ ، وَبَيَّنَّاهُ فَأَمَّا الْيَدُ وَالرَّجُلُ وَالْإِصْبَعُ وَالسِّنُّ الزَّوَائِدُ فَفِيهَا حُكُومَةٌ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْعَضْوِ الَّذِي ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ ، وَبَقِيَ جَمَالُهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الزَّوَائِدَ لَا جَمَالَ فِيهَا ، إِنَّمَا هِيَ شَيْءٌ فِي الْخَلْقَةِ يَرُدُّ وَعَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ الْمُبِيعُ ، وَتَنْقُصُ بِهِ الْقِيَمَةُ ، وَقِيلَ : لَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ ، قَالَ الْقَاضِي : هُوَ فِي مَعْنَى الْيَدِ الشَّلَاءِ ، فَيُتَخَرَّجُ عَلَى الرَّوَائِثِ ، وَكَذَا كُلُّ عَضْوٍ ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ ، وَبَقِيَ صَوْرَتُهُ ، وَالْكَفُّ الَّذِي لَا أَصَابِعَ عَلَيْهِ ، وَسَاقٌ لَا قَدَمَ فِيهِ ، وَذِرَاعٌ لَا كَفَّ عَلَيْهِ ، وَذَكَرَ لَا حَشْفَةَ لَهُ . (وَعَنَّهُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ كِمَالِ دِيَتِهِ) ذَهَبَ الْأَكْثَرُ إِلَى وَجُوبِ الدِّيَةِ فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ ؛ لِخَبَرِ عَمْرِو بْنِ حَزَمٍ «(وَفِي الذَّكَرِ دِيَةٌ) ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ جَمَاعِهِ ، وَهُوَ عَضْوٌ سَلِيمٌ فِي نَفْسِهِ أَشْبَهَ ذِكْرَ الشَّيْخِ ، وَعَنَّهُ : لَا تَكْمُلُ دِيَتُهُ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْإِنْزَالِ وَالْإِحْبَالَ بِالْجَمَاعِ : وَقَدْ عَدِمَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي حَالِ الْكِمَالِ

فلو قطع الذكر والأنثيين معاً ، أو الذكر ثم الأنثيين ، لزمه ديتان . ولو قطع الأنثيين ثم قطع الذكر ، وجبت دية الأنثيين ، وفي الذكر روايتان : إحداهما : دية ، والأخرى : حكومة ، أو ثلث ديته . وإن أشل الأنف أو الأذن أو عوَّجهما ، ففيه حكومة .

أشبهه الأشل ، وبهذا فارق ذكر الشيخ ، وأما ذكر الخصي ، فعنه : دية كاملة لظاهر الخير ؛ ولأن منفعته - وهي الجماع - باقية فيه ، وعنه : لا ؛ لأن المقصود منه تحصيل النسل ، ولا يوجد ذلك منه ، فلم تكمل ديته ، وعنه : تكميلها لذكر العنين دون الخصي ، وخرج منه في «الانتصار» في لسان أحرس ، وقدم في «الروضه» في ذكر الخصي ، إن لم يجمع بمثله ، فنلت ديته ، وإلا دية ، قال في عين قائمة نصف دية .

فرغ : إذا نبتت أسنان صبيّ سوداء ، ثم ثغر ، ثم عادت سوداء ، فديتها تامة كمن خلّق أسود الوجه والجسم جميعاً ، وإن نبتت أولاً بيضاء ، ثم ثغر ، ثم عادت سوداء ، فإن قال أهل الخبرة ليس السوداء لمرض ، ولا علة ، ففيها كمال ديتها ، وإلا فنلت دية أو حكومة . (فلو قطع الذكر والأنثيين معاً) أي : دفعة واحدة (أو الذكر ، ثم الأنثيين لزمه ديتان) ؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد لوجب في قطعه الدية ، فكذا (لو اجتمع ولو قطع الأنثيين ، ثم قطع الذكر وجبت دية الأنثيين) ؛ لأن قطعهما لم يصادف ما يوجب نقصهما عن ديتهما . (وفي الذكر روايتان) كذا في «المحرر» (إحداهما : دية) ؛ لقوله عليه السلام : «وفي الذكر الدية» (والأخرى) وهي أشهر : (حكومة أو ثلث ديته) ؛ لأنه ذكر خصي .

فرغ : إذا قطع نصف الذكر طولاً ، فقال أصحابنا : يجب نصف الدية ، ونصر في «المعني» و«الشرح» أن تجب الدية كاملة ؛ لأنه ذهب منفعة الجماع به ، أشبه ما لو أشله ، وإن قطع منه قطعة ، فما دون الحشفة ، وخرج البول على عادته ، وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية ، وإن خرج من موضع القطع ، وجب الأكثر من الدية أو الحكومة .

(وإن أشل الأنف أو الأذن أو عوَّجهما ففيه حكومة) ؛ لأن نفع الأنف والأذن

وفي قطع الأشلّ منهما كمالُ ديتيه . وتجبُ الدّيةُ في أنفِ الأخشم ،
والخروم ، وأذني الأصم . وإن قطع أنفه فذهب شمه ، أو أذنيه فذهب سمعه -
وجبّت ديتان . وسائرُ الأعضاء إذا أذهبها بمنافعها ، لم تجب إلا دية واحدة .

باقٍ مع الشّلل ، بخلاف اليد ، فإنّ نفعها قد زال ، وإنّما قلنا ببقاء نفع الأذن كونها
تجمعُ الصّوت ، وتمنعُ دخولَ الهواءِ في الصّماخ ، وهذا باقٍ مع الشّلل ، وكذلك
الأنف ، فنفعه جمعُ الرّائحة ، ومنعُ وصولِ شيءٍ إلى دماغه ، قال المؤلّف : أو تغييرُ
لونهما ، وقيل : الدّيةُ كشّلل يد ومثانيه ، ونحوهما .

(وفي قطع الأشلّ منهما كمالُ ديتيه) ؛ لأنّه قطع أذنًا فيها جمالها ونفعها
كالصّحيحة ، وكما لو قطع عينًا عمشاء أو حولاء .

فرغ : إذا قطع الأنف إلا جلدة بقي مُعلّقًا بها فلم يلتحم ، واحتيج إلى قطع
الجلدة ، ففيه ديتة ، وإن ردّه فالتحم ، فحكومه ، وإن أبانته فردّه فالتحم ، فقال أبو
بكر : فيه حكومه ، وقال القاضي : فيه ديتة ، كما لو لم يلتحم .

(وتجبُ الدّيةُ في أنفِ الأخشم) ؛ لأنّه لا عيب فيه ، وإنّما العيب في غيره
(والخروم) ؛ لأنّ أنفه كاملٌ غير أنّه معيبٌ كالعضو المريض (وأذني الأصم) ؛ لأنّ
الصّمّ نقصٌ في غير الأذن وفي «الرّعاية» و«الحُرّ» : إذا قلنا : يؤخذُ به السّالم من
ذلك في العمد ، وإلا ففيه حكومه . (وإن قطع أنفه فذهب شمه) لزّمه ديتان ؛ لأنّ
الشّم من غير الأنف ، فلا تدخلُ ديةُ أحدهما في الآخر (أو أذنيه فذهب سمعه
وجبّت ديتان) ؛ لأنّ السّمع من غير الأذن ، فهو كالبصر مع الأجفان والنّطق مع
الشّفتين ، فلو ذهب شّم أحدهما ، فنصفُ الدّية ، وفي بعضه حكومه .

(وسائرُ الأعضاء) كالعينين ، ونحوهما (إذا أذهبها بمنافعها لم تجب إلا دية
واحدة) ؛ لأنّ نفعها فيها ، وهو تابعٌ لها ، يذهبُ بذهابه ، فوجبّت ديةُ العضو دون
المنفعة ، كما لو قتله لم تجب ديتة .

فصل

في دية المنافع

وفي كل حاسة دية كاملة ، وهي : السَّمْعُ ، والبصرُ ، والشَّمُّ ،
والذَّوقُ . وكذلك تجب في الكلام .

فصل

في دية المنافع

لما تمَّ الكلام على ديات الأعضاء كالعينين ونحوهما ، شرع يتكلَّم في دية
المنافع ، وهي : السَّمْعُ والبصرُ ونحوهما .

(وفي كل حاسة دية كاملة) كذا عبارة الأصحاب ، يقال : حسَّ وأحسَّ ،
أي : علم وأيقن ، وبألف أفصح ، وبها جاء القرآن ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ قولهم : الحاسةُ
والحواسُ الخمسُ على اللغة القليلة ، والأشهرُ في حسَّ بلا ألف ، بمعنى : قتل ،
وَقَالَ الجَوْهَرِيُّ : الحواسُ : المشاعرُ الخمسُ : السَّمْعُ والبصرُ والشَّمُّ والذَّوقُ واللمسُ
(وهي السَّمْعُ) بغيرِ خلافٍ ، وسنَّده قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : «وفي السَّمْعِ الدِّيةُ» وروي
أَنْ عَمَرَ قُضِيَ في رجلٍ رمى آخرَ بحجرٍ في رأسِهِ ، فذهب سمعُهُ وعقلُهُ ولسانُهُ
ونكاحُهُ بأربع ديات ، وَالرَّجُلُ حيٌّ ، رَوَاهُ أَبُو المَهْلَبِ ؛ وَلِأَنَّهَا حَاسَّةٌ تَخْتَصُّ بِنَفْعٍ ،
فَكَانَ فِيهَا الدِّيةُ كالبصرِ ، فَإِنْ ذَهَبَ مِنْ أَحَدِهِمَا فَقَطْ ، وَجَبَ نَصْفُهَا كالبصرِ .
(والبصرُ) من العينين المبصرتين من المُسْلِمِ ديةٌ كاملةٌ إجماعًا . (والشَّمُّ) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
في كتابِ عَمْرِو بْنِ حَزَمٍ قَالَ الْقَاضِي : وَلِأَنَّهُ حَاسَّةٌ تَخْتَصُّ بِمَنْفَعَةٍ ، كسائرِ الحواسِ .
(والذَّوقُ) ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ والمُعْظَمُ ؛ لِأَنَّ الذَّوقَ حَاسَّةٌ أَشْبَهَ الشَّمَّ ، وقياسُ
المذهبِ : أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الحَكُومَةُ ، صَحَّحَهُ الْمُؤَلِّفُ ؛ لِأَنَّ لِسَانَ الْآخَرِ
لَا دِيَّةَ فِيهِ إجماعًا على أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ في ذهابِ الذَّوقِ بمفرده ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَضْوٍ لَا
تَكْمُلُ الدِّيةُ فِيهِ بِمَنْفَعَتِهِ لَا تَكْمُلُ في مَنْفَعَتِهِ كسائرِ الأعضاء قَالَ في «الشرح» : وَلَا
تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ . (وكذلك تجب في الكلام) ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا تَعَلَّقَتِ الدِّيةُ

والعقل ، والمشى ، والأكل ، والنكاح . وتجب في الحدب ، والصعر : وهو أن يضربه فيصير الوجه في جانب . وفي تسويد الوجه إذا لم يزل .

بإتلافه ، تعلقت بإتلاف منفعته كاليد (والعقل) بالإجماع ، وسنده ما في كتاب عمرو بن حزم ؛ لأنه أكثر المعاني قدراً ، وأعظم الحواس نفعاً فإنه يتميز به عن البهيمة ، ويعرف به صحة حقائق المعلومات ، ويهتدي به إلى المصالح ، ويدخل به في التكليف ، وهو شرط في ثبوت الولايات ، وصحة التصرفات ، وأداء العبادات ، فكان أولى من بقيّة الحواس .

فزع : إذا نقص نقصاً معلوماً وجب بقدره ، وإن لم يعرف قدره فحكومة ، وإن كانت الجناية المذهبة للعقل - ولها أرش كالموضحة - وجبت الدية وأرش الجرح ، ولا تدخل أرش الجناية المذهبة له في دية نص عليه ، كما لو أوضجه فذهب بصره . وقيل : بلى ويدخل الأقل في الأكثر .

(والمشى) ؛ لأن منفعته مقصودة أشبه الكلام (والأكل) ؛ لأنه نفع مقصود كالشم (والنكاح) أي : إذا كسر ضلّبه فذهب نكاحه ففيه الدية وروي عن علي ؛ لأنه مقصود أشبه ذهاب المشى .

(وتجب في الحدب) بفتح الحاء والدال مصدر حدب بكسر الدال إذا صار أحدب ؛ لأن بذلك تذهب المنفعة والجمال ؛ لأن انتصاب القامة من الكمال والجمال ، وبه يشرف آدمي على سائر الحيوانات ، وهذا الذي ذكره المؤلف في الكلام ، وما بعده هو رواية عن أحمد ، واختاره المجذ ، وجزم به في «الوجيز» وخالف فيه القاضي وغيره ، وهو ظاهر المذهب قاله ابن الجوزي . (والصعر : وهو أن يضربه فيصير الوجه في جانب) ، نص عليه وأصل الصعر داء يأخذ البعير في عنقه ، فيلتوي منه عنقه قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَصْعَرُ خَدُّكَ لِلنَّاسِ ﴾ [لقمان: ١٨] أي : لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً ، وهو قول زيد ، رواه مكحول ولم نعرف له مخالفاً ، فكان كالإجماع ؛ ولأنه أذهب الجمال والمنفعة فوجب فيه دية كسائر المنافع ، وقال في «المغني» و«الشرح» و«الترغيب» : أو لا يبلغ ريقه ففيه الدية ؛ لأنه تفويت منفعة ليس لها مثل في البدن . (وفي تسويد الوجه إذا لم يزل) ؛ لأنه فوت

وإذا لم يستمسك الغائط أو البول ، ففي كل واحد من ذلك دية كاملة .
وفي نقص شيء من ذلك إن علم بقدره ؛ مثل نقص العقل ؛ بأن يجن يوماً
ويفيق يوماً ، أو ذهاب بصر إحدى العينين ، أو سمع إحدى الأذنين . وفي
بعض الكلام بالحساب ؛ يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً .

الجمال على الكمال فضمنه بديته ، كما لو قطع أذني الأصم ، وظاهره : أنه إذا
صفر وجهه أو حمره تجب حكومة ؛ لأنه لم يذهب الجمال على الكمال ، وفي
«المهجع» و«التريع» : إذا أزال لونه إلى غيره ففيه الدية . (وإذا لم يستمسك الغائط
أو البول) بأن ضرب بطنه فلم يستمسك الغائط أو المثانة ، فلم يستمسك البول
(ففي كل واحد من ذلك دية كاملة) بغير خلاف نعلمه ، إلا أن أبا موسى ذكر
في المثانة رواية : ثلث الدية ، كإفضاء المرأة ، والصحيح الأول ؛ لأن كل واحد من
هذين المحلين عضو فيه منفعة كثيرة ليس في البدن مثلها ، فإن نفع المثانة حبس
البول ، وحبس البطن الغائط منفعة مثلها ، والضرر بفواتهما عظيم ، فكان في كل
واحد منهما الدية كالسمع والبصر ، فإن فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب ديتان .

فَرَعٌ : إذا جنى عليه فذهب عقله وسمعه وبصره ولسانه وجب أربع ديات
لقضاء عُمره ، ذكره أحمد في رواية ولده عبد الله ، كما لو جنى عليه جنائيات
فأذهبها ، ويجب مع ذلك أرش الجراح ، فإن مات من الجناية لم تجب إلا دية
واحدة ؛ لأن ديات المنافع تدخل في دية النفس كديات الأعضاء .

(وفي نقص شيء من ذلك إن علم بقدره) ؛ لأن ما وجب في جميع الشيء
وجب في بعضه بقدره كإتلاف المال (مثل : نقص العقل بأن يجن يوماً ويفيق
يوماً ، أو ذهاب بصر إحدى العينين ، أو سمع إحدى الأذنين) لما ذكرناه ، وهو أن
ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه كالأصابع واليدين .

مَسْأَلَةٌ : قال في «التريع» وغيره : ومنفعة الصوت ومنفعة البطش فلكل واحد
الدية ، وفي «الفنون» : لو سقاه ذرق حمام فذهب صوته لزمه حكومة .

(وفي بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً) سوى «لا» فإن
مخرجها مخرج اللام والألف فيمنها من الحروف نقص من الدية بقدره ؛ لأن الكلام

ويحتمل أن يقسم على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفوية ؛ كالباء والفاء والميم . وإن لم يعلم قدره ؛ مثل أن صار مدهوشاً ، أو نقص سمعه أو بصره أو شمه ، أو حصل في كلامه تممة أو عجلة ، أو نقص مشيه ، أو انحنى قليلاً ، أو تقلست شفته بعض الثقلس ، أو تحركت سنه ، أو ذهب اللبن من ثدي المرأة ، ونحو ذلك - ففيه حكومة .

يتم بجميعها فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام ، ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية ، وفي الحرفين نصف سبعها ، ولا فرق بين ما خف على اللسان أو ثقل ؛ لأن كل ما وجب فيه المقدّر لم يختلف لاختلاف قدره كالأصابع . (ويحتمل أن يقسم على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفوية كالباء والفاء والميم) والواو دون حروف الحلق الستة ، وهي : الهمزة والهاء والحاء والعين والغين ، فهذه عشرة بقي ثمانية عشر فاللسان تقسم ديته عليها ؛ لأن الدية تجب بقطع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه ، فإذا وجبت الدية فيها بمفردها ، وجبت في بعضها بقسطه منها ، وفي «الكافي» : إن اللسان لا عمل له فيها ، والأول أولى ؛ لأن هذه الحروف ينطق بها اللسان أيضاً بدليل أن الآخرس لا ينطق بشيء منها . (وإن لم يعلم قدره مثل أن صار مدهوشاً) يفرغ مما لا يفرغ منه ، ويستوحش إذا خلا (أو نقص سمعه أو بصره) وذكر جماعة في نقص بصر ، نزه بالمسافة ، فلو نظر الشخص على مائتي ذراع فنظره على مائة فنصف الدية ، وفي «الوسيلة» : لو لطمه فذهب بعض بصره فالدية في ظاهر كلامه .

(أو شمه ، أو حصل في كلامه تممة أو عجلة) أو صار أثلج (أو نقص مشيه ، أو انحنى قليلاً ، أو تقلست شفته بعض الثقلس ، أو تحركت سنه ، أو ذهب اللبن من ثدي المرأة ، ونحو ذلك ، ففيه حكومة) لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية ؛ لأن المنفعة باقية .

وقيل : إن ذهب اللبن فالدية ، وإن جنى عليه جان آخر ، فأذهب كلامه فالدية كاملة ، كما لو جنى على عينه جان فعمشت ، ثم جنى عليه آخر فأذهب بصرها .

وإن قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام ، اعتبر أكثرهما ؛ فلو ذهب ربع اللسان ونصف الكلام ، أو ربع الكلام ونصف اللسان - وجب نصف الدية . فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ، ثم قطع آخر بقيته ، فعلى الأول نصف الدية ، وعلى الثاني نصفها . ويحتمل أن يجب عليه نصف الدية ، وحكومة لربع اللسان .

فَرْعٌ : إذا أذهب كلام الألف ، فإن كان مأیوساً من ذهاب لثغته ففيه بقسط ما ذهب من الحروف ، وغير المأیوس كصغير فيه الدية ، وكذا كبير إذا أمكن إزالة لثغته بالتعليم .

أصلٌ : إذا نقص ذوقه نقصاً غير مقدّر بأن يحسن المذاق الخمس وهي الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعدوبة ، إلا أنه لا يدركه على الكمال ؛ ففيه حكومة ، كنقص بصره نقصاً لا يتقدّر ، وإن لم يدرك أحدها وأدرك الباقي ففيه خمس الدية ، وفي اثنين خمسها ، وفي ثلاثة ثلاثة أخماسها ، وإن لم يدرك واحدة فعليه الدية إن قلنا بوجوبها فيه ، وإلا فحكومة .

(وإن قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام اعتبر أكثرهما) أي : تجب دية الأكثر ، فإن استويا مثل أن يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه ، وجب ربع الدية بقدر الذاهب منهما ، كما لو قلع إحدى عينيه فذهب بصرها . (فلو ذهب ربع اللسان ونصف الكلام أو ربع الكلام ونصف اللسان وجب نصف الدية) ؛ لأن كل واحد منهما مضمون بالدية منفرداً ، فإذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف ؛ لأنه لو ذهب نصف اللسان فقط وجب نصف الدية وكذا عكسه .

(فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ، ثم قطع آخر بقيته فعلى الأول نصف الدية) ؛ لأنه أذهب بجنائته نصف الكلام (وعلى الثاني نصفها) وهو قول القاضى وقدمه في «الفروع» ؛ لأن السالم نصف اللسان ، وباقيه أشلُّ بدليل ذهاب نصف الكلام (ويحتمل أن يجب عليه) أي : على الثاني (نصف الدية وحكومة لربع اللسان) هذا وجه ، وجزم به في «الكافي» والمستوعب وقدمه في «الرعاية» .

وإن قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه ، لم تجب إلا دية . وإن ذهب مع بقاء اللسان ، ففيه ديتان .

قَالَ فِي «الفروع» : وهو الأشهر ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ جَمِيعُهُ أَشْلَ كَانَ فِيهِ حَكُومَةٌ فَكَذَا فِي بَعْضِهِ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَوَّلًا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الوجيز» وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّ بَعْضَهُ أَشْلٌ ؛ لِأَنَّ الْعَضْوَ شَيْءٌ كَانَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ بَعْضُهُ أَشْلَ كَضَعْفِ بَصَرِ الْعَيْنِ وَبَطْشِ الْيَدِ ، فَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فَإِنْ قَطَعَ آخَرَ بَقِيَّتِهِ ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، اقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الكافي» وَ«الشَّرح» ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ ، فَلَوْ ذَهَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ كَلَامٍ مِنْ غَيْرِ قَطَعَ وَجِبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، فَمَعَ قَطَعَ نِصْفَهُ أَوَّلَى ، وَقِيلَ : النِّصْفُ فَقَط .

فَرَعَ : إِذَا جَنَى عَلَى لِسَانِهِ فَاقْتَصَّ مِنْهُ مِثْلَ جَنَائِيهِ فَذَهَبَ مِنْ كَلَامِ الْجَانِي مِثْلُ جَنَائِيهِ ، وَذَهَبَ مِنْ كَلَامِ الْجَانِي كَذَلِكَ ، أَوْ أَكْثَرُ ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ وَسَرَايَةَ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضمُونَةٍ ، وَإِنْ ذَهَبَ أَقْلُ فَلِلْمَقْتَضَى دِيَةٌ مَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ بَدْلَهُ ، وَلَوْ كَانَ اللَّسَانُ ذَا طَرَفَيْنِ ، فَقَطَعَ أَحَدَهُمَا ، وَلَمْ يَذْهَبْ مِنَ الْكَلَامِ شَيْءٌ وَكَانَا مُتَسَاوَيْنِ فِي الْخَلْقَةِ ؛ فَهُمَا كِلَسَانٍ مُشَقَّوقٍ ، فِيهِمَا الدِّيَةُ ، وَفِي أَحَدَهُمَا نِصْفُهَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا تَامَ الْخَلْقَةِ وَالْآخَرُ نَاقِصًا ؛ فَالَّتَامُ فِيهِ الدِّيَةُ وَالنَّاقِصُ زَائِدٌ ، فِيهِ حَكُومَةٌ . (وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ نَطْقُهُ وَذَوْقُهُ) أَوْ كَانَ أَخْرَسَ قَالَهُ فِي «الوجيز» وَ«الفروع» وَسَبَقَهَا إِلَى ذَلِكَ «المحرر» (لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَةٌ) وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا ذَهَبَا تَبَعًا فَوَجِبَ دَيْتُهُ دُونَ دَيْتِهِمَا ، كَمَا لَوْ قَتَلَ إِنْسَانًا ، فَلَوْعَادَ أَوْ أَحَدَهُمَا لَمْ تَجِبْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ ، وَلَوْ ذَهَبَ لَمْ يَعْذُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهَا رَدًّا ، وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، ثُمَّ عَادَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَقِيلَ : حَكُومَةٌ ، وَفِي «المستوعب» : يَجِبُ أَرْشُ الْقَطْعِ ، فَإِنْ قَطَعَهُ قَاطِعٌ فَالْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْضَحَهُ فَانْدَمَلَتْ ، ثُمَّ أَوْضَحَهُ آخَرُ فَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ بَلْ تَجِبُ حَكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ لَا يَعُودُ بِخِلَافِ اللَّسَانِ ، فَإِنْ نَقَصَ صُورَةً أَوْ مَعْنَى ، وَجِبَ أَرْشُهُ .

(وإن ذهب مع بقاء اللسان ، ففيه ديتان) على الأصح ، كما لو ذهبت منافع الإنسان مع بقاءه ، فعلى هذا : في كل منفعة دية ، وعنه تجب دية واحدة .

وإن كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ، ففيه ديتان . ويحتمل أن تجب دية واحدة . وإن اختلفا في نقص بصره أو سمعه ، فالقول قول المجني عليه . وإن اختلفا في ذهاب بصره ، أري أهل الخبرة ، وقرب الشيء إلى عينه في وقت غفلته . وإن اختلفا في ذهاب سمعه أو شمّه أو ذوقه ، صيح به في أوقات غفلته وتتبّع بالرائحة المنتنة وأطعم الأشياء المرّة ، فإن فرغ مما يدنو من بصره أو انزعج للصوت أو عبس للرائحة أو الطعم المرّ - سقطت دعواه .

فرغ : إذا قطع نصف لسانه فذهب كلامه ، ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب ردّ الدية ؛ لأنّ الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ، ولم يعد إلى اللسان ، وإنّما عاد إلى محل آخر .

(وإن كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ففيه ديتان) على المذهب ؛ لأنّ في كلّ منهما دية منفردا ، فكذا إذا اجتماعا ، وكذا ذهاب شمّ أو سمع بقطع أنفه أو أذنه (ويحتمل أن تجب دية واحدة) هذا رواية ؛ لأنهما منفعة عضو كبقية الأعضاء الذاهية بنفعها فلو ضعف المشي والجماع أو نقص فحكومة .

فرغ : إذا كسر صلبه فجبر وعاد إلى حاله فحكومة للكسر ، وإن احدودب فحكومة لهما ، وإن ذهب ماؤه أو إحباله فالدّية ذكره في «الرعاية» ، وكذا في «الرؤضة» : إن ذهب نسله فالدّية ، وفي «المعني» : في ذهاب مائه احتمالان .

(وإن اختلفا في نقص بصره أو سمعه ، فالقول قول المجني عليه) مع يمينه أنّه لا يعرف إلا من جهته ، ولا سبيل إلى إقامة البيّنة عليه كقبول قول المرأة في الحيض ، وتجب بقدر نقصه ، وقيل : حكومة ، كما لو جهل قدر نقصه ، فإن قال أهل الخبرة : أنّه يرجى عودّه إلى مدّة انتظر إليها . (وإن اختلفا في ذهاب بصره أري أهل الخبرة به) بأنّ يمتحن في ذلك (وقرب الشيء إلى عينه في وقت غفلته) ؛ لأنّ ذلك يمكن معرفته منهم فيما يخبرون به كالبيّنة (وإن اختلفا في ذهاب سمعه أو شمّه أو ذوقه صيح به في أوقات غفلته ، وتتبع بالرائحة المنتنة ، وأطعم الأشياء المرّة ؛ فإن فرغ مما يدنو من بصره ، أو انزعج للصوت ، أو عبس للرائحة أو الطعم المرّ ؛ سقطت دعواه) ؛ لأنّ ذلك دليل على كذبه ، وقيل : يقبل قول

والأ فالقول قوله مع يمينه .

فصل

ولا تجب دية الجرح حتى يندمل ، ولا دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى يئأس من عودها . ولو قلع سن كبير أو ظفره ، ثم نبت أو رده فالتحم

الجاني ؛ لأن الظاهر معه ويحلف ، إلتلا يكون ما ظهر من أمارات ذلك اتفاقاً . (والأ فالقول قوله) أي : قول المجني عليه ، لأن الظاهر معه (مع يمينه) إلتلا يكون ذلك بمجرد تحفظه ، ومتى حكم له بالدية ، ثم انزعج عند صوت أو غطي أنفه عند رائحة منتنة ، فطوب بالدية ، فادعى أنه فعل ذلك اتفاقاً قبل قوله ؛ لأنه محتمل ، فلا ينقض الحكم بالاحتمال ، وإن تكرر ذلك من حيث يعلم صحة سماعه وشمه رد ما أخذ ؛ لأننا تبيننا كذبه ، فإن ادعى الجاني أنه ولد أبكم ، ولا بيئة تكذبه ، قبل قوله مع يمينه ، وقيل : ترد ، كما لو ولد ناطقاً ، ثم خرس .

فصل

(ولا تجب دية الجرح حتى يندمل) ؛ لأنه لا يدري أقتل هو أم ليس بقتل فينتظر ليعلم حكمه ، وما الواجب فيه ، ولهذا لا يجوز الاستيفاء في العمد قبل الاندمال ، فكذا في الخطأ . (ولأ) تجب (دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى يئأس من عودها) ؛ لأنه مما يحتمل العود ، فلا يجب شيء مع الاحتمال كالشعر ، وإنما يعرف ذلك بقول عدلين من أهل الخبرة أنها لا تعود أبداً لكن إن مات قبله وجبت (ولو قلع سن كبير أو ظفر ، ثم نبت أو رده فالتحم) لم تجب دية ، نص عليه في السن في رواية جعفر بن محمد ، وهو قول أبي بكر ، والظفر في معناه ، وقال القاضي : تجب ديتها وعلى الأول فيها حكومة إن نقصت أو ضعفت ، وإن قلعتها بعد ذلك وجبت ديتها ، وعلى الثاني نبى حكمها على وجوب قلعها ، فإذا قبل به فلا شيء على قالعها ، وإن قلنا بعدمه فاحتمالان ، فإن جعل مكانها سناً أخرى أو عظماً فنبت وجبت ديتها وجهاً واحداً ، كما لو لم يجعل مكانها شيئاً ، وإن قلعت الثانية ،

أو ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو عقله ، ثم عاد سقطت ديته ، وإن كان قد أخذها ردّها ، وإن عاد ناقصًا أو عادت السن أو الظفر قصيرًا أو متغيرًا فعليه أرش نقصه ، وإن قلع سن صغير ويئس من عودها وجبت ديتها ، وقال القاضي : فيها حكومة ، وعنه : في قلع الظفر إذا نبت على صفته ففيه خمسة دنانير ، وإن نبت أسود ففيه عشرة ، وإن مات المجني عليه وادّعي الجاني عودًا ما أذهب ، فأنكره الولي ، فالقول قول الولي ، وإن جنى على سنّه اثنتان واختلفا ، فالقول قول المجني عليه في قدر ما أ تلف كل واحد منهما

فحكومة في الأشهر . (أو ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو عقله ، ثم عاد سقطت ديته) لزوال سببها (وإن كان قد أخذها ردّها) ؛ لأنّه تبيّن أنّه أخذها بغير حق (وإن عاد ناقصًا أو عادت السن أو الظفر قصيرًا أو متغيرًا فعليه أرش نقصه) خاصّة ، نصّ عليه ؛ لأنّه نقص حصل بجنايته ، كما لو نقصه مع بقائه . (وإن قلع سن صغير ويئس من عودها) وحدّ الإياس سنّه ، نصّ عليه ؛ لأنّه هو الغالب في نباتها ، وقال القاضي : إذا سقطت أخواتها ولم تنبث (وجبت ديتها) ؛ لأنّه أذهبها بجنايته إذهابًا مستمرًا كسنّ الكبير . (وقال القاضي : فيها حكومة) ؛ لأنّ العادة عودها ، فلم تكمل ديتها كالشعر ، والصحيح الأول ؛ لأنّ الشعر لو لم يعد وجب ديته مع أنّ العادة عوده (وعنه : في قلع الظفر إذا نبت على صفته ففيه خمسة دنانير ، وإن نبت أسود ففيه عشرة) إذ التقديرات بابها التوقيف ولا نعلم فيه توقيفًا ، والقياس أنّه لا شيء فيه إذا عاد على صفته ، وإن نبت متغيرًا ففيه حكومة لأنّ القياس يقتضيها في كل الجروح ، خولف ذلك فيما ورد الشرع بتقديره فيبقى ما عداه على مقتضى القياس (وإن مات المجني عليه وادّعي الجاني عودًا ما أذهب) في نقص سمعه وبصره (فأنكره الولي ، فالقول قول الولي) ؛ لأنّ الأصل عدم العود (وإن جنى على سنّه اثنتان واختلفا ، فالقول قول المجني عليه في قدر ما أ تلف كل واحد منهما) ؛ لأنّ ذلك لا يعرف إلّا من جهته ، أشبه ما لو ادّعى نقص سمعه .

فصل

وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية ، وهي : شعر الرأس ، واللحية ، والحاجبين ، وأهداب العينين . وفي كل حاجب نصفها ، وفي كل هذب ربعها ، وفي بعض ذلك بقسطه من الدية . وإنما تجب ديتها إذا أزاله على وجه لا يعود ، فإن عاد سقطت الدية . وإذا أبقى من لحيته ما لا جمال فيه ، احتمل أن يلزمه بقسطه ، واحتمل أن يلزمه كمال الدية .

فصل

(وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية وهي شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين) نص عليه روي عن عليّ وزيد أنهما قالا : في الشعر الدية . رواه سعيد بإسنادين ضعيفين ، وعنه : فيه حكومة كالشارب ، وقاله أكثرهم ؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة كاليد الشلاء والعين القائمة ، وجوابه : أنه أذهب الجمال على الكمال ، فوجب فيه دية كأذن الأصم وأنف الأخشم ، والحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه ، وهذب العين يرد عنها ويصونها ، فجرى مجرى أجفانها ، واليد الشلاء ليس جمالها كاملاً . وظاهره : لا فرق فيها بين كونها كثيفة أو خفيفة جميلة أو قبيحة من صغير أو كبير ؛ لأن سائر ما فيه الدية من الأعضاء لا يفرق الحال فيه بذلك ذكره في «الشرح» .

(وفي كل حاجب نصفها) كاليدين (وفي كل هذب ربعها) كالأجفان ونقل حنبل : كل شيء من الإنسان فيه أربعة ، ففي كل واحد ربع الدية وطرده القاضي في جلدة وجه (وفي بعض ذلك بقسطه من الدية) يقدّر بالمساحة كالأذنين ومارن الأنف ، وذكر أبو الخطاب احتمالاً تجب حكومة . (وإنما تجب ديتها إذا أزاله على وجه لا يعود) ؛ لأن احتمال العود يمنع من الوجوب كالسن الصغير (فإن عاد) بصفته (سقطت الدية) نص عليه كالسن (وإذا أبقى من لحيته) أو من غيرها من الشعور (ما لا جمال فيه احتمل أن يلزمه بقسطه) جزم به في «الوجيز» كما لو أبقى من أذنيه يسيراً (واحتمل أن يلزمه كمال الدية) قدّمه في «الرعاية» و«الفروع» ؛ لأنه

وإن قلع الجفن بهديه ، لم تجب إلا دية الجفن . وإن قلع اللحين بما عليهما من الأسنان ، فعليه ديتهما ودية الأسنان . وإن قطع كفًا بأصابعه ، لم تجب إلا دية الأصابع . وإن قطع كفًا عليه بعض الأصابع ، دخل ما حاذى الأصابع في ديتها ، وعليه أرش باقي الكف .

أذهب المقصود أشبه ما لو أذهب ضوء العين ، ولأن جنايته رُبما أحوث إلى ذهاب الباقي لزيادة في القبح على ذهاب الكل ، فتكون جنايته سببًا لذهاب الكل ، وقيل : تجب حكومة ؛ لأنه لا مقدّر فيها ، وعلم منه أنه لا قصاص في شيء من الشعور ؛ لأن إتلافها إنما يكون بالجناية على محلها ، وهو غير معلوم المقدار ، ولا يمكن المساواة فيها فلا تجب . (وإن قلع الجفن بهديه لم تجب إلا دية الجفن) ؛ لأن الشعور تزول تبعًا كالأصابع إذا قطع الكف ، وهي عليه (وإن قلع اللحين بما عليهما من الأسنان فعليه ديتهما ودية الأسنان) أي : عليه دية الكل ، ولم تدخل دية الأسنان في اللحين ، كما تدخل دية الأصابع في اليد لوجوه : أولها : أن الأسنان ليست متصلة باللحين ، وإنما هي مفردة فيها بخلاف الأصابع .

ثانيها : أن أحدهما ينفرد باسمه عن الآخر بخلاف الأصابع .

ثالثها : أن اللحين يوجدان منفردين عن الأسنان لوجودهما قبل وجود الأسنان وبقيان بعد قلعها ، بخلاف الكف مع الأصابع .

(وإن قطع كفًا بأصابعه لم تجب إلا دية الأصابع) لدخول الجميع في مسمى اليد وكما لو قطع ذكرا بحشفته لم تجب دية الحشفة لدخولها في مسمى الذكر ، وظاهره : يقتضي سقوط ما يجب في مقابلة الكف ، وهو غير مراد ، والأولى أن نقول : لم تجب إلا دية اليد . (وإن قطع كفًا عليه بعض الأصابع دخل ما حاذى الأصابع في ديتها) ؛ لأن حصول الكل في اليد يقتضي دخول البعض (وعليه أرش باقي الكف) ؛ لأن الأصابع لو كانت سالمة كلها لدخل أرش الكف كله في دية الأصابع ، وكذا ما حاذى الأصابع السالمة يدخل في ديتها ، وما حاذى المقطوعات ليس بداخل في ديته ؛ فوجب أرشه ، كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة ، وذكر ابن أبي موسى : يلزمه دية اليد كاملة ، ينقص منها دية الأصابع المعدومة .

وإن قطع أغملة بظفرها فليس عليه إلا ديتها .

فصل

وفي عين الأعور دية كاملة نصّ عليه ، وإن قلع الأعور عين صحيح ماثلة لعينه الصحيحة عمداً ، فعليه دية كاملة ، ولا قصاص .

(وإن قطع أغملة بظفرها فليس عليه إلا ديتها) ، كما لو قطع كفاً بأصابعه .
فروع : إذا قطع كفاً بلا أصابع وذراعاً بلا كف فثلث ديته ، قال أحمد : كعين قائمة ، وعنه : حكومة ، ذكرهما في «المنتخب» وغيره ، وكذا العضد ومفصل الرجل .

فصل

(وفي عين الأعور دية كاملة نصّ عليه) وهو قول الزهري والليث وجماعة ، وقيل : فيها نصف الدية وقاله الأكثر ؛ لقوله عليه السلام : «وفي العين خمسون من الإبل ، وفي العينين الدية» يقتضي أنه لا يجب فيها أكثر من ذلك ؛ لأن ما ضمن بنصف الدية مع نظيره ضمن مع ذهابه ، كالأذن ، وجوابه : أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية ، ولم يعلم لهم مخالف في الصحابة . روى ذلك أحمد وأخذ به ، ذكره ابن الزاغوني ، ولأنه يحصل بها ما يحصل بالعينين من رؤية الأشياء البعيدة وإدراك الأشياء اللطيفة ويجوز أن يكون قاضياً ، ويجزئ في الكفارة ، وككمال قيمة صيد الحرم الأعور لا يقال : ينبغي أن لا يجب في ذهاب أحد العينين نصف الدية لعدم نقصانه ؛ لأنه لا يلزم من وجوب شيء في دية العينين نقص دية الباقي ، بدليل ما لو جنى عليهما فعمشا ، فإنه يجب أرش النقص ولا تنقص ديتها بذلك ، فإن قلعها صحيح عمداً فله قلع نظيرتها منه وأخذ نصف الدية في المنصوص ، وقيل : لا شيء له مع القلع ، وفي «الروضة» : إن قلعها خطأ فنصف الدية . (وإن قلع الأعور عين صحيح ماثلة لعينه الصحيحة عمداً فعليه دية كاملة ولا قصاص) قاله ابن المسيب وعطاء نقل مهنا : عمر وعثمان وعلي قالوا : الأعور إذا

ويَحْتَمَلُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ وَيُعْطَى نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قَلَعَهَا خَطَأً ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قَلَعَ عَيْنَيْ صَاحِبِ عَمْدًا ، خَيْرَ بَيْنِ قَلْعِ عَيْنِهِ وَلَا شَيْءٍ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ . وَفِي يَدِ الْأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي رَجُلِهِ .

فَقُتِلَتْ عَيْنُهُ لَهُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَلَا يَقْتَصُّ مِنْهُ إِذَا فَقَأَ عَيْنَ صَاحِبِهِ ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِخِلَافِهِ إِلَّا إِبْرَاهِيمَ وَلِأَنَّهُ مَنَعَنَاهُ مِنْ إِتْلَافِ ضَوْءِ يَضْمَنْ بِدِيَّةٍ كَامِلَةٍ ، وَكَمَا لَوْ قَلَعَ عَيْنِي سَلِيمٌ ثُمَّ عَمِي ، وَلِأَنَّهُ مَنَعَ الْقِصَاصَ مَعَ وَجُودِ سَبَبِهِ فَأُضْعِفَتِ الدِّيَةُ كَقَاتِلِ الذِّمِّيِّ عَمْدًا . (وَيَحْتَمَلُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ) لِأَنَّهُ رَوَى فِي ذَلِكَ ، وَكَقَاتِلِ الرَّجُلِ بِامْرَأَةٍ (و) الْأَشْهُرُ (يُعْطَى نِصْفُ الدِّيَةِ) لِأَنَّهُ رَوَى أَنَّ عَلِيًّا قَضَى فِي رَجُلٍ قَتَلَ امْرَأَتَهُ يَقْتُلُ بِهَا وَيُعْطَى نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَخَرَّجَهُ فِي «التَّعْلِيقِ» وَ«الْإِنْتِصَارِ» مَنْ قَتَلَ رَجُلًا بِامْرَأَةٍ (وَإِنْ قَلَعَهَا خَطَأً فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ يَجِبُ فِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، تَرَكَ الْعَمَلُ بِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، كَمَا لَوْ قَلَعَ الْأَعُورُ عَيْنًا لَا تَمَازُلُ عَيْنَهُ الصَّحِيحَةَ .

(وَإِنْ قَلَعَ عَيْنِي صَاحِبِ عَمْدًا خَيْرَ بَيْنِ قَلْعِ عَيْنِهِ وَلَا شَيْءٍ لَهُ غَيْرُهَا وَبَيْنَ الدِّيَةِ) هَذَا هُوَ الْمَجْزُومُ بِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى قَضَاءِ الصَّحَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ بِبَصَرِهِ كُلَّهُ ؛ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِذْهَابِ بَصَرِهِ ، وَإِنْ عَيْنُ الْأَعُورِ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ ، وَذَهَبَ جَمَاعَةُ مِنَ الْعُلَمَاءِ إِلَى أَنَّ لَهُ الْقِصَاصَ وَنِصْفَ الدِّيَةِ وَذَكَرَ الْقَاضِي : قِيَاسَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ دَيْتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا : فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَحَقَّ بِهَا قَلْعُ عَيْنِ الْأَعُورِ ، وَالْأُخْرَى : فِي الْأُخْرَى عَيْنِ الْأَعُورِ ، وَجَوَابُهُ : قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ» ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَالِعُ صَاحِبًا ، وَظَاهِرُهُ : أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ خَطَأً ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ قَلَعَهُمَا صَاحِبُ الْعَيْنَيْنِ .

(وَفِي يَدِ الْأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي رَجُلِهِ) إِذَا أُرْزِلَتْ عَمْدًا ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا دِيَّةً وَاحِدَةً ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهَا ، كَمَا لَوْ قَلَعَ أُذُنَ مَنْ لَهُ أُذُنٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ الْعَضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا مَنَفَعَةُ الْجِنْسِ لَا يَقُومُ مَقَامَ الْعَضْوَيْنِ ، وَكَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ الْقَوْدَ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَضْوٌ مِمَّنْ الْقَوْدُ فِي مِثْلِهِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ .

وعنه : فيها دية كاملة .

(وعنه : فيها دية كاملة) قياساً على عين الأعور ، وعنه : إن ذهبت الأولى هدرًا ففي الثانية دية كاملة ؛ وإلا فنصفها ؛ لأنه عطل منافعه من العضوين جملةً ، أشبه ما لو قلع عين أعور ، وفي «الرؤضة» : إن ذهبت بحد فنصف الدية ، وإن كانت ذهبت بجهاذ فروأتان ، والأولى أصح ؛ لأنه لا يصح القياس على عين الأعور ؛ لأنه يحصل بها ما يحصل بالعينين ، ولم يختلفا في الحقيقة والأحكام إلا اختلافًا يسيرًا بخلاف أقطع اليد والرجل ، ولأن التقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولم يوجد هنا ، فلو قطع يد صحيح قطعت يده .



انتهى بحمد الله تعالى المجلد الثامن

ويليه بعونه تعالى المجلد التاسع

فهرس الجزء الثامن

٠٠٣	كتاب الإيلاء
٠٢٨	كتاب الظهار
٠٦٥	كتاب اللعان
٠٩٦	كتاب العدد
١٤١	كتاب الرضاع
١٦٢	كتاب النفقات
٢٠٨	كتاب الجنائيات
٢٨٣	كتاب الديات
٣٤٣	الفهرس

