المُمْتِعُ المُشْبِعُ

في مواضع من الرَّوْضِ المُرْبِعِ

تأليف

فضيلة الشيخ العلامة

فيصل بن عبد العزيز آل مبارك

(١٣١٣-١٣٧٦هـ)

رحمه الله تعالى

اعتنى به

عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم

القاضي بالمحكمة العامة بالرياض سابقاً

المجلد الثامن

كتاب الرضاع - كتاب الجنايات

دار الدرر

للنشر والتوزيع - الرياض

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المرتع المشبع

في مواضع من الروض المربع

(٨)

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ح عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم ، ١٤٣٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
آل مبارك، فيصل عبد العزيز
المرتع المشبع في مواضيع من الروض المربع. / فيصل عبدالعزيز آل مبارك؛ عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم - الرياض ، ١٤٣٢هـ
١٠ مج
ردمك ٣-٦٥٣٦-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٨-٦٥٤٤-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (ج٨)
١- الفقه الحنبلي أ- بن قاسم، عبدالعزيز بن إبراهيم(محقق)
ب- العنوان
ديوي ٢٥٨،٤ ١٤٣٢/١٠١

رقم الإيداع: ١٤٣٢/١٠١
ردمك:٣-٦٥٣٦-٠٠-٦٠٣-٩٧٨(مجموعة)
٨-٦٥٤٤-٠٠-٦٠٣-٩٧٨(ج٨)

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الأولى
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

الناشر
دار الدرة

المملكة العربية السعودية - الرياض - ص. ب: ٣٦٩٩٣ الرمز البريدي: ١١٤٢٩
الهاتف: ٢٦٦٨٨٨١ الناسوخ: ٤٢٤٢٩٤٦
البريد الإلكتروني : ibngasim@gmail.com

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الممتع المشبع

في مواضع من الروض المربع

تأليف

فضيلة الشيخ العلامة

فيصل بن عبد العزيز آل مبارك

(١٣١٣-١٣٧٦هـ)

رحمه الله تعالى

اعتنى به

عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم

القاضي بالمحكمة العامة بالرياض سابقًا

المجلد الثامن

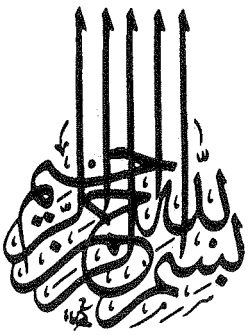
كتاب الرضاع - كتاب الجنايات

دار الدرر

للنشر والتوزيع - الرياض

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة



www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب الرضاع

الموضع السابع بعد الثلاثمئة:

قوله: (والمحرم خمس رضعات . . .) إلى قوله: (ولَبَن غير حُبلىٰ ولا موطوءة فلا يُحرِّم)[١].

قال في «المقنع»: «وإن ثاب لامرأة لَبَن من غير حمل تقدَّم لم يَنشُر الحُرْمة، نصَّ عليه[٢] في لَبَن البِكر.

وعنه[٣]: يَنشُرها، ذكرها ابن أبي موسىٰ، والظاهر أنه قول ابن حامد . . .

إلىٰ أن قال: ولا تثبت الحُرْمة بالرضاع إلا بشرطين:

أحدهما: أن يرتضع في العامين، فلو ارتضع بعدهما بلحظة لم يثبت.

الثاني: أن يرتضع خمس رضعات في ظاهر المذهب[٤].

وعنه[٥]: ثلاث يُحرِّمن.

---

(١) الروض المربع ص٤٥٣-٤٥٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٢٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٨٥-٨٦.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١]: واحدة، ومتىٰ أخذ الثدي فامتص منه ثم تَرَكه أو قطع عليه فهي رضعة، فمتىٰ عاد فهي رضعة أخرى، بَعُد ما بينهما أو قَرُب، وسواء تركه شبعاً أو لأمر يلهيه، أو لانتقاله من ثدي إلى غيره، أو من امرأة إلى غيرها.

وقال ابن حامد: إن لم يقطع باختياره فهما رضعةٌ إلا أن يطول الفصل بينهما»[٢].

قال في «الحاشية» «قوله: (وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم يَنشُر الحرمة) وهذا المذهب[٣]، قاله جماعة من الأصحاب[٤]؛ لأنه ليس بلبن حقيقة؛ لأن اللبن ما أنشز العظم وأنبت اللحم، ولأنه نادر وهذا ليس كذلك بل رطوبة كلبن الرجل.

وعنه[٥]: يَنشُرها، واختاره ابن حامد وابن أبي موسى والمصنف والشارح وبه قال مالك[٦] والشافعي[٧] والثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي[٨] وابن المنذر[٩]؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] [٧٩٨ب].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣٣.
(٢) المقنع ٣/ ٢٩٧-٣٠٠.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٢٤.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٢٤.
(٦) الشرح الصغير ١/ ٥١٤ و٥١٥، وحاشية السوقي ٢/ ٥٠٢ -٥٠٣.
(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٤ -٢٨٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٢-١٧٣.
(٨) فتح القدير ٣/ ١٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١.
(٩) الإشراف ٥/ ١٢٣ (٢٧٦٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين)، أحدهما: أن يرتضع في العامين، فلو ارتضع بعدهما بلحظة لم يثبت، هذا المذهب[١]، وبه قال أكثر أهل العلم، رُوي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة، وإليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والأوزاعي والشافعي[٢] وأبو يوسف ومحمد[٣] وأبو ثور، ورواية عن مالك[٤].

وروي عنه: إذا زاد شهراً جاز، وروي: شهران[٥].

وقال أبو حنيفة[٦]: يُحرِّم الرضاع في ثلاثين شهراً.

وقال زفر[٧]: مدَّة الرضاع ثلاث سنين، وكانت عائشة ترىٰ أن رضاعة الكبير تُحرِّم، واختاره الشيخ تقي الدين[٨] للحاجة، نَحْو كونه مَحرماً لقصة سالم مولى أبي حذيفة مع زوجة أبي حذيفة[٩]، واختار أيضاً[١٠] ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام ولو بعد الحولين أو قبلهما، فأناط الحكمَ بالفِطام.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٤.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧-٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣.

(٦) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢١.

(٧) بدائع الصنائع ٤/ ٦، وفتح القدير ٣/ ٥.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٢٩-٢٣٠.

(٩) البخاري (٥٠٨٨)، ومسلم (١٤٥٣)، من حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها.

(١٠) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٢٨.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ولنا[١] قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾[البقرة: ٢٣٣] فجعل تمام الرضاعة حولين، فدلَّ علىٰ أنه لا حكم لها بعدهما.

وعن أم سلمة مرفوعاً: **(لا يحرم من الرضاع إلا ما فَتَقَ الأمعاءَ، وكان قبل الفِطام)**، رواه الترمذي وصحَّحه، وروىٰ ابنُ حبان أوَّلَه[٢].

عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس مرفوعاً: **(لا رضاع إلا ما كان في الحولين)** رواه الدارقطني، وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ[٣].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٣.

(٢) الترمذي (١١٥٢)، وابن حبان ١٠/ ٣٧ (٤٢٢٤). وأخرجه أيضاً النسائي في الكبرى ٣/ ٣٠١ (٥٤٦٥)، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن فاطمة بنت المنذر -و فاطمة بنت المنذر بن الزبير بن العوام وهي امرأة هشام بن عروة- عن أم سلمة رضي الله عنها، به.
وأُعِلَّ: بالانقطاع بين فاطمة بنت المنذر وأم سلمة؛ لأن فاطمة كانت أسن من زوجها هشام باثني عشر عاماً، فكان مولده في سنة (٦٠) ومولد فاطمة في سنة (٤٨)، وماتت أم سلمة سنة (٥٩)، وفاطمة صغيرة لم تبلغها فكيف تحفظ عنها. انظر: المحلى ١٠/ ٢٠-٢١، والأحكام الوسطى ٣/ ١٨٤، وزاد المعاد ٥/ ٥٨٥.
وأُجيب: بأن ذِكر مولد فاطمة عجيب؛ لأن عُمر فاطمة حين ماتت أم سلمة علىٰ ما ذكر إحدىٰ عشرة سنة فكيف لم تلقها وهما في المدينة! وقد روي عن هشام أيضاً أن فاطمة أكبر منه بثلاث عشرة سَنَة فيكون علىٰ هذا عمرها إذ ذاك اثني عشر عاماً، وعلىٰ قول من يقول: إن أم سلمة توفيت سنة اثنين وستين، خمس عشرة سنة.
انظر: البدر المنير ٨/ ٢٧٣-٢٧٤.

(٣) الدارقطني ٤/ ١٧٤، من طريق الهيثم بن جميل، ثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به، مرفوعاً. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن عدي: وغير الهيثم يوقفه على ابن عباس.

قال البيهقي وغيره: وهو الصحيح، وخبر أبي حذيفة خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ[1] [١٧٩٩].

قوله الثاني: (أن يرتضع خمس رضعات . . .) إلى آخره، روي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس، وهو قول الشافعي[2].

وعنه[3]: ثلاث يُحرِّمن، وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وداود[4] وابن المنذر[5]؛ لقوله عليه السلام: **(لا تحرم المصة ولا المصتان)**، رواه مسلم[6].

وعنه[7]: واحدة، رُوي ذلك عن علي وابن عباس، وبه قال سعيد بن المُسَيَّب والحسن ومكحول والزُّهري وقتادة والحكم وحماد والأوزاعي والثوري والليث، وأصحاب الرأي[8] احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[النساء:٢٣]. وقوله عليه السلام: **(يحرُم**

= وأخرجه البيهقي ٧/ ٤٦٢، من طريق سعيد بن منصور، ثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما، موقوفاً.

ورجَّح الموقوف: ابن عدي، والبيهقي. انظر: البدر المنير ٨/ ٢٧١ .

(١) الكامل ٨/ ٤٠٠ (٢٠١٩)، والبيهقي ٧/ ٤٦٢ .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧ و٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣٣ .

(٤) المحلى ١٠/ ١٠ .

(٥) الإشراف ٥/ ١١٨ (٢٧٥٨) .

(٦) (١٤٥٠)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣٣ .

(٨) فتح القدير ٣/ ٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٣-٢٢٤ .

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

من الرضاع ما يحرُم من النسب)[١].

وعن حفصة: لا يحرم دون عشر رضعات[٢]، وروي ذلك عن عائشة.

ولنا[٣] ما روي عن عائشة قالت: كان فيما أُنزل من القرآن: (عشر رضعات معلومات يُحرِّمن) ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن، رواه مسلم[٤].

والآية فسَّرتها السُّنة، وبيَّنت الرضاعة المُحرِّمة، وصريح ما رويناه يخص مفهومه ما رووه، فنجمع بين الأخبار بحملها على الصريح الذي روينا، ويشترط أن تكون الرضعات متفرقات، وبه قال الشافعي[٥]، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف؛ لأن الشرع لم يحدها»[٦].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب[٧].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البيهقي/ ٤٥٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٨٤-٨٥.

(٤) (١٤٥٢).

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٨-٢٨٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦.

(٦) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٢٩٧- ٢٩٩، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٢٣-٢٣٦.

(٧) فتح القدير ٣/ ٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٤-٢٢٥. والشرح الصغير ١/ ٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣-٥٠٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٩٠-٢٩١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٧-١٧٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٧، وكشاف القناع ١٣/ ٧٧-٧٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واتفقوا على أن رضاع الكبير غير مُحرِّم[١].

واختلفوا في مقدار الرضاع المُحرِّم:

فقال أبو حنيفة[٢] [٧٩٩ب] ومالك[٣]: رضعة واحدة توجب التحريم.

وقال الشافعي[٤]: الموجب للتحريم خمس رضعات.

وعن أحمد: ثلاث روايات:

إحداها[٥]: الموجب للتحريم خمس رضعات.

والثانية[٦]: واحدة تُحرِّم.

والثالثة[٧]: ثلاث رضعات تُحرِّم.

واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت في سنتين[٨].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧-٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥ و١٧٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١-٦٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٤ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٣-٢٢٤ .

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥١٥، وشرح منح الجليل ٢/ ٤٢١ .

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٨-٢٨٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١-٦٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٨٤-٨٥ .

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣٣ .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣٣ .

(٨) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٤-٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧-٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١-٦٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثم اختلفوا فيما زاد على الحولين:

فقال أبو حنيفة[١]: سنتان ونصف.

وقال مالك[٢]: سنتان وأيام يسيرة، ولم يحدها.

وقال الشافعي[٣] وأحمد[٤]: الأمد الحولان فقط.

واتفقوا على أن تحريم الرضاع إنما يجب به التحريم إذا كان من لبن الأنثى، سواء كانت بكراً أو ثيباً، موطوءة أو غير موطوءة[٥]، إلا أحمد[٦] فإنه قال: إنما يقع التحريم عنده بلبن المرأة التي ثاب لها من الحمل»[٧].

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب[٨].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥١٤-٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧-٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٤.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١. والشرح الصغير ١/ ٥١٤-٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٢-٥٠٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٨٤-٢٨٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٢-١٧٣.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢.

(٧) الإفصاح ٢/ ١٧٨.

(٨) فتح القدير ٣/ ٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٤-٢٢٥. والشرح الصغير ١/ ٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣-٥٠٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٩٠-٢٩١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٧-١٧٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٧، وكشاف القناع ١٣/ ٧٧-٧٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أعني: أن المرضعة تُنزَّل منزلة الأم فتحرُم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قِبَل أم النسب.

واختلفوا من ذلك في مسائل كثيرة، القواعد منها تسع:

إحداها: في مقدار المحرِّم من اللبن.

والثانية: في سن الرضاع.

والثالثة: في حال المرضع في ذلك الوقت عند مَن يشترط للرضاع المحرِّم وقتاً خاصّاً.

والرابعة: هل يُعتبر فيه وصوله برضاع والتقام الثدي أو لا يعتبر؟

والخامسة: هل يُعتبر فيه المخالطة أم لا يعتبر؟

والسادسة: هل يُعتبر فيه الوصول من الحلق أو لا يعتبر؟

والسابعة: هل يُنزل صاحب اللبن- أعني: الزوج- من المرضَع منزلة أب -وهو الذي يسمونه لبن الفحل- أم ليس ينزل منه بمنزلة أب.

والثامنة: الشهادة على الرضاع.

والتاسعة: صفة المرضعة [١٨٠أ].

المسألة الأولى: أما مقدار المُحرِّم من اللبن، فإن قوماً قالوا فيه بعدم التحديد، وهو مذهب مالك[١] وأصحابه، وروي عن علي وابن مسعود، وهو قول ابن عمر وابن عباس. وهؤلاء يُحرِّم عندهم أيُّ قدر كان، وبه قال

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥١٥، وشرح منح الجليل ٢/ ٤٢١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أبو حنيفة[١] وأصحابه والثوري والأوزاعي.

وقالت طائفة بتحديد القدر المحرِّم، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق:

فقالت طائفة: لا تُحرِّم المصة ولا المصتان وتُحرِّم الثلاث رضعات فما فوقها، وبه قال أبو عبيد وأبو ثور.

وقالت طائفة: المُحرِّم خمس رضعات، وبه قال الشافعي[٢].

وقالت طائفة: عشر رضعات.

والسبب في اختلافهم في هذه المسألة: معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد، ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضاً، فأما عموم الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾... الآية [النساء: ٢٣].

وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الإرضاع، والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في المعنى:

أحدهما: حديث عائشة وما في معناه أنه قال ﷺ: **(لا تُحرِّم المصة ولا المصتان، أو الرضعة والرضعتان)**، خرَّجه مسلم من طريق عائشة، ومن طريق أم الفضل، ومن طريق ثالث، وفيه قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا تُحرِّم الإملاجة ولا الإملاجتان)**[٣].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٣-٢٢٤.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٨-٢٨٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦.

(٣) مسلم (١٤٥١).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والحديث الثاني: حديث سَهْلة في سالم أنه قال لها النبيُّ ﷺ: (أرضعيه خمسَ رضعات)[١]، وحديث عائشة في هذا المعنىٰ أيضاً قالت: كان فيما نزل من القرآن: عشر رضعات معلومات، ثم نُسخن بخمس معلومات، فتُوفِّي رسول الله ﷺ وهن مما يُقرأ من القرآن[٢].

فمن رجَّح ظاهرَ القرآن علىٰ هذه الأحاديث قال: تحرمُ المَصَّة والمَصَّتان [٨٠٠ب].

ومن جعل الأحاديث مفسِّرة للآية وجمع بينها وبين الآية ورجَّح مفهوم دليل الخطاب في قوله عليه السلام: (لا تحرم المَصَّة ولا المَصَّتان) على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم قال: الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم، وذلك أن دليل الخطاب في قوله: (لا تحرم المَصَّة ولا المَصَّتان) يقتضي أن ما فوقها يحرم، ودليل الخطاب في قوله: (أرضعيه خمسَ رضعات) يقتضي أن ما دونها لا يحرم، والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب.

المسألة الثانية: واتفقوا علىٰ أن الرضاع يُحرِّم في الحولين[٣].

---

(١) أخرجه مالك ٢/ ٦٠٥، وعبد الرزاق ٧/ ٤٦٠ (١٣٨٨٧)، وأحمد ٦/ ٢٠١ و٢٢٥ و٢٢٨ و٢٧٠، من طرق عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها، به.
وأخرجه مسلم (١٤٥٣) عن عائشة بلفظ: «أرضعيه تحرمي عليه».

(٢) البخاري (١٤٥٢).

(٣) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١. والشرح الصغير ١/ ٥١٤-٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧-٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٤.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

واختلفوا في رضاع الكبير:

فقال مالك[١] وأبو حنيفة[٢] والشافعي[٣] وكافة الفقهاء[٤]: لا يُحرِّم رضاع الكبير.

وذهب داود وأهل الظاهر[٥] إلى أنه يُحرِّم، وهو مذهب عائشة.

ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي ﷺ[٦].

وسبب اختلافهم: تعارض الآثار في ذلك: وذلك أنه وَرَدَ في ذلك حديثان:

أحدهما: حديث سالم، وقد تقدَّم[٧].

والثاني: حديث عائشة، خرَّجه البخاري ومسلم قالت: دخل رسول الله ﷺ وعندي رجلٌ؛ فاشتدَّ ذلك عليه، ورأيت الغضبَ في وجهه فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال: عليه الصلاة والسلام: **(انظرن مَن إخوانكن مِن الرضاعة؛ فإن الرضاعة من المجاعة)**[٨].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥١٤-٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣.

(٢) فتح القدير ٣/ ٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧-٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١-٦٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٤.

(٥) المحلى ١٠/ ١٧.

(٦) مسلم (١٤٥٤).

(٧) تقدم تخريجه ٨/ ١٥.

(٨) البخاري (٥١٠٢)، ومسلم (١٤٥٥).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فمَن ذهب إلىٰ ترجيح هذا الحديث قال: لا يُحرِّم اللبن الذي لا يقوم للمرضَع مقام الغذاء، إلا أن حديث سالم نازِلة في عَين، وكان سائر أزواج النبي ﷺ يرون ذلك رُخصة لسالم، ومن رجَّح حديث سالم وعلَّل حديث عائشة بأنها لم تعمل به قال: يُحرِّم رضاع الكبير [١٨٠١].

المسألة الثالثة: واختلفوا إذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين وفطم ثم أرضعته امرأة:

فقال مالك(١): لا يُحرِّم ذلك الرضاع.

وقال أبو حنيفة(٢) والشافعي(٣): تثبت الحُرْمة به.

وسبب اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: **(فإنما الرضاعة من المجاعة)**، فإنه يحتمل أن يريد بذلك الرضاع الذي يكون في سن المجاعة كيفما كان الطفل، وهو سن الرضاع، ويحتمل أن يريد إذا كان الطفل غير مفطوم، فإن فطم في بعض الحولين لم يكن رضاعاً من المجاعة، فالاختلاف آيلٌ إلىٰ أن الرضاع الذي سببه المجاعة والافتقار إلى اللبن: هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعي للأطفال، وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع، أو افتقار المرضع نفسه، وهو الذي يرتفع بالفطم، ولكنه موجود بالطبع.

والقائلون بتأخير الإرضاع في مدة الرضاع -سواءٌ مَن اشترط منهم

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣.

(٢) فتح القدير ٣/ ٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٢.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧-٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الفطام أو لم يشترطه- اختلفوا في هذه المدة:

فقيل: هذه المدة حولان فقط، وبه قال زُفَر(١).

واستحسن مالك التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين، وفي قول: الشهر عنه، وفي قول عنه: إلىٰ ثلاثة أشهر(٢).

وقال أبو حنيفة(٣): حولان وستة شهور.

وسبب اختلافهم: ما يُظن مِن معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم، وذلك أن قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] يوهم أن ما زاد على هذين الحولين ليس هو رضاع مجاعة من اللبن [٨٠١ب] وقوله عليه الصلاة والسلام: **(إنما الرضاعة من المجاعة)** يقتضي عمومه أن ما دام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع مُحَرِّم.

المسألة الرابعة: وأما هل يُحرِّم الوَجُور واللَّدُود، وبالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع؟

فإن مالكاً(٤) قال: يُحرِّم الوَجور واللَّدُود.

وقال عطاء وداود(٥): لا يُحرِّم.

---

(١) يرىٰ زفر أن المدة التي يعتبر فيها الرضاع ثلاثة أحوال، حولان للفطام وحول للتحول من حال إلى حال. انظر: المبسوط ٥/ ١٣٦، وفتح القدير ٣/ ٥.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣.

(٣) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢١.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣.

(٥) المحلى ١٠/ ٨-٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وسبب اختلافهم: هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف أو وصوله على الجهة المعتادة؟

فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة -وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع- قال: لا يُحرِّم الوَجور ولا اللَّدُود، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال: يُحرِّم.

المسألة الخامسة: وأما هل مِن شرط اللبن المُحرِّم إذا وصل إلى الحلق أن يكون غير مخالط لغيره؟

فإنهم اختلفوا في ذلك أيضاً:

فقال ابن القاسم[١]: إذا استُهلِك اللبن في ماء أو غيره ثم سُقيهُ الطفل لم تقع الحرمة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٢].

وقال الشافعي[٣] وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك[٤]: تقع به الحرمة بمنزلة ما لو انفرد اللبن، أو كان مختلطاً لم تذهب عينه.

وسبب اختلافهم: هل يبقى للبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره أم لا يبقى به حكمها كالحال في النجاسة إذا خالطت الحلال الطاهر.

والأصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه كالماء هل يطهر إذا خالطه شيء طاهر؟

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٥٤.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٠.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٥-٢٨٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٣-١٧٤.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المسألة السادسة: وأما هل يعتبر فيه الوصول إلى الحلق أو لا يعتبر؟ فإنه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم في السَّعُوط باللبن والحقنة به، ويشبه أن يكون اختلافهم في ذلك لموضع الشك هل يصل اللبن في هذه الأعضاء أو لا يصل؟ [٨٠٢أ]...

إلى أن قال: المسألة التاسعة: وأما صفة المرضعة: فإنهم اتفقوا على أنه يُحرِّم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ، واليائسة من المحيض كان لها زوج أو لم يكن، حاملاً كانت أم غير حامل[(١)]، وشَذَّ بعضُهم فأوجبَ حُرْمة للبن الرجل، وهذا غير موجود فضلاً عن أن يكون له حكم شرعي، وإن وجد فليس لبناً إلا باشتراك الاسم.

واختلفوا من هذا الباب في لبن الميتة.

وسبب الخلاف: هل يتناولها العموم أو لا يتناولها، ولا لبن للميتة -إن وجد لها- إلا باشتراك الاسم، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة فلا يكون لها وجود إلا في القول»[(٢)].

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «باب الرضاع إنما يثبت حكمه بخمس رضعات مع تيقن وجود اللبن، وكون الرضيع قبل الفطام، ويحرم به ما يحرم من النسب، ويقبل قول المرضعة، ويجوز إرضاع الكبير ولو كان ذا لحية لتجويز النظر»[(٣)].

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١. والشرح الصغير ١/ ٥١٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٢-٥٠٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٨٤-٢٨٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٢-١٧٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٧، وكشاف القناع ١٣/ ٧٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٣-٣٨.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٤٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «وإذا كانت المرأة معروفة بالصدق وذكرت أنها أرضعت طفلاً خمس رضعات قُبلَ قولها، ويثبت حكم الرضاع على الصحيح.

ورضاع الكبير تنتشر به الحُرْمة بحيث لا يحتشمون منه للحاجة لقصة سالم مولى أبي حذيفة، وهو مذهب عائشة وعطاء والليث وداود[١] ممن يرىٰ أنه يَنشُر الحُرمة مطلقاً، والارتضاع بعد الفطام لا يَنشُر الحرمة وإن كان دون الحول، وقاله ابن القاسم[٢] صاحب مالك»[٣] [٨٠٢ب].

وقال البخاري: «(باب: مَن قال: لا رضاع بعد حولين)؛ لقوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[البقرة:٢٣٣]، وما يحرم من قليل الرضاع وكثيره.

حدثنا أبو الوليد، حدثنا شعبة، عن الأشعث، عن أبيه، عن مسروق، عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها رجل، فكأنه تَغيَّر وجهه، كأنه كره ذلك، فقالت: إنه أخي، فقال: **(انظُرنَ ما إخوانكنَّ، فإنما الرضاعة من المجاعة)**[٤]».

قال الحافظ: «قوله: (باب: مَن قال: لا رضاع بعد حولين؛ لقوله ﷻ: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، أشار بهذا إلى قول الحنفية[٥]: إن

---

(١) المحلى ١٠/ ١٧ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٥٢ .

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٣ .

(٤) البخاري (٥١٠٢) .

(٥) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أقصى مدة الرضاع ثلاثون شهراً، وحجتهم قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف:١٥]، أي: المدة المذكورة لكل من الحمل والفصال، وهذا تأويل غريب.

والمشهور عند الجمهور(١): أنها تقدير مدة أقل الحمل، وأكثر مدة الرضاع، وإلى ذلك صار أبو يوسف ومحمد بن الحسن(٢)، ويؤيد ذلك: أن أبا حنيفة لا يقول: إن أقصى الحمل سنتان ونصف.

وعند المالكية(٣) رواية توافق قول الحنفية، لكن منزعهم في ذلك أنه يغتفر بعد الحولين مدة يُدمن الطفل فيها على الفطام؛ لأن العادة أن الصبي لا يُفطم دفعة واحدة، بل على التدريج في أيام قليلات، فللأيام التي يحاول فيها فطامه حكم الحولين.

ثم اختلفوا في تقدير تلك المدة:

قيل: يُغتفر نصف سنة.

وقيل: شهران.

وقيل: شهر ونحوه.

وقيل: أيام يسيرة.

وقيل: شهر.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٠. وتحفة المحتاج ٨/ ١٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٦١-٦٢ وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩-٥٩٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٣.

(٢) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢١.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٥١-١٥٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقيل: لا يزاد على الحولين [١٨٠٣]، وهي رواية ابن وهب عن مالك[١]، وبه قال الجمهور[٢]، ومن حجتهم حديث ابن عباس رفعهُ: (**لا رضاع إلا ما كان في الحولين**)، أخرجه الدارقطني[٣]، وقال: لم يُسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.

وأخرجه ابن عدي[٤] وقال: غير الهيثم يُوقِفه على ابن عباس، وهو المحفوظ.

وعندهم: متىٰ وقع الرضاع بعد الحولين ولو بلحظة لم يترتب عليه حكم.

وعند الشافعية[٥]: لو ابتدأ الوضع في أثناء الشهر جُبِر المنكسر من شهر آخر ثلاثين يوماً.

وقال زُفَر[٦]: يستمر إلى ثلاث سنين إذا كان يجتزئ باللبن ولا يجتزئ بالطعام.

وحكى ابن عبد البَرِّ عنه[٧] أنه يشترط مع ذلك أن يكون يجتزئ باللبن،

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٥١-١٥٢ .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧-٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٤ .

(٣) ٤/ ١٧٤ .

(٤) الكامل في الضعفاء ٧/ ١٠٢ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥ .

(٦) المبسوط ٥/ ١٣٦، وفتح القدير ٣/ ٥ .

(٧) التمهيد ٨/ ٢٦٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحكي عن الأوزاعي مثله، لكن قال: بشرط ألَّا يفطم، فمتىٰ فطم ولو قبل الحولين فما رضع بعده لا يكون رضاعاً.

قوله: (وما يُحرِّم من قليل الرضاع وكثيره) هذا مصير منه إلى التمسك بالعموم الوارد في الأخبار، مثل حديث الباب وغيره، وهذا قول مالك[١] وأبي حنيفة[٢] والثوري والأوزاعي والليث، وهو المشهور عند أحمد[٣].

وذهب آخرون إلى أن الذي يُحرِّم ما زاد على الرضعة الواحدة.

ثم اختلفوا، فجاء عن عائشة: (عشر رضعات)، أخرجه مالك في «الموطأ»[٤] وعن حفصة كذلك[٥]، وجاء عن عائشة أيضاً (سبع رضعات) أخرجه ابن أبي خيثمة بإسناد صحيح عن عبد الله بن الزبير عنها، وعبد الرزاق من طريق عروة: كانت عائشة تقول [٨٠٣ب]: (لا يُحرِّم دون سبع رضعات أو خمس رضعات)[٦].

وجاء عن عائشة أيضاً: (خمس رضعات)، فعند مسلم عنها: كان فيما نزل من القرآن: عشر رضعات معلومات، ثم نسخن بخمس رضعات

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥١٥، وشرح منح الجليل ٢/ ٤٢١.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٣-٢٢٤.

(٣) المشهور عن أحمد أن الرضاع المعتبر يحصل بخمس رضعات، وانظر: شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١-٦٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٨٤-٨٥، وما ذكره الحافظ هنا خلاف المشهور، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣١-٢٣٢.

(٤) ٢/ ٦٠٣.

(٥) رواه مالك في الموطأ ٢/ ٦٠٣.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٤٦٨ (١٣٩٢١).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

معلومات، فتُوفِّي رسول الله ﷺ وهُنَّ مما يقرأ[١].

وعند عبد الرزاق بإسناد صحيح عنها قالت: (لا يُحرِّم دون خمس رضعات معلومات)[٢]، وإلىٰ هذا ذهب الشافعي[٣]، وهي رواية عن أحمد[٤]، وقال به ابن حزم[٥].

وذهب أحمد في رواية[٦] وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر[٧] وداود[٨] وأتباعه -إلا ابن حزم- إلى أن الذي يُحرِّم ثلاث رضعات؛ لقوله ﷺ: (**لا تُحرِّم الرضعة والرضعتان**)[٩] فإن مفهومه أن الثلاث تُحرِّم، وأغرب القرطبيُّ[١٠] فقال: لم يقل به إلا داود، ويخرج مما أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت بإسنادٍ صحيح أنه يقول: (**لا تُحرِّم الرضعة والرضعتان والثلاث وأن**[١١] **الأربع هي التي تُحرِّم**)[١٢]، والثابت من الأحاديث حديث عائشة في الخَمْس.

---

(١) مسلم (١٤٥٢).

(٢) عبد الرزاق ٧/ ٤٦٦ (١٣٩١٢).

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨٨-٢٨٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١-٦٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٨٤-٨٥.

(٥) المحلى ١٠/ ٩.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣٣.

(٧) الإشراف ٥/ ١١٨ (٢٧٥٨).

(٨) المحلى ١٠/ ١٠.

(٩) رواه البيهقي ٧/ ٤٥٧.

(١٠) المفهم ٤/ ١٨٤.

(١١) في الأصل: «أن»، والمثبت من سنن البيهقي.

(١٢) البيهقي ٧/ ٤٥٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما حديث: (**لا تُحرِّم الرضعة والرضعتان**) فلعله مثال لما دون الخمس وإلا فالتحريم بالثلاث فما فوقها إنما يؤخذ من الحديث بالمفهوم، وقد عارض[١] مفهوم الحديث الآخر المُخرَّج عند مسلم وهو الخمس، فمفهوم (**لا تُحرِّم المَصَّة ولا المَصَّتان**)[٢] أن الثلاث تُحرِّم.

ومفهوم خمس رضعات: أن الذي دون الأربع لا يُحرِّم فتعارضا، فيرجع إلى الترجيح بين المفهومين، وحديث الخمس جاء من طرق صحيحة، وحديث المَصَّتان جاء أيضاً من طُرُق صحيحة [١٨٠٤]، لكن قد قال بعضهم: إنه مضطرب؛ لأنه اختُلف فيه هل هو عن عائشة أو عن الزبير، أو عن ابن الزبير، أو عن أم الفضل، لكن لم يقدح؛ لاضطرابه[٣] عند مسلم فأخرجه من حديث أم الفضل زوج العباس: أن رجُلاً من بني عامر قال: يا رسول الله هل تُحرِّم الرضعة الواحدة؟ قال: (لا)[٤] وفي رواية له عنها: (**لا تُحرِّم الرضعة ولا الرضعتان، ولا المَصَّة ولا المَصَّتان**)[٥].

قال القرطبي[٦]: هو أنص ما في الباب إلا أنه يمكن حمله علىٰ ما إذا لم يتحقق وصوله إلى جوف الرضيع، وقوىٰ مذهب الجمهور بأن الأخبار اختلفت في العدد، وعائشة التي روت ذلك قد اختُلف عليها فيما يعتبر من ذلك، فوجب الرجوع إلى أقل ما ينطلق عليه الاسم، ويعضده من حيث

---

(١) كذا في الأصل، وفي الفتح: «عارضه».

(٢) مسلم (١٤٥٠).

(٣) كذا في الأصل، وفي الفتح: «الاضطراب».

(٤) مسلم (١٤٥١).

(٥) مسلم (١٤٥١).

(٦) المفهم ٤/ ١٨٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النظر أنه معنىً طارئ يقتضي تأييد التحريم فلا يُشترط فيه العدد كالصهر، أو يقال: مائع يلج الباطن فيُحرِّم فلا يُشترط فيه العدد كالمني، والله أعلم.

وأيضاً فقول عائشة: عشر رضعات معلومات، ثم نسخن بخمس معلومات، فمات النبي ﷺ وهن مما يُقرأ[1]، لا ينتهض للاحتجاج على الأصح من قولي الأصوليين؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، والراوي روىٰ هذا علىٰ أنه قرآن لا خبر فلم يثبت كونه قرآناً، ولا ذكر الراوي أنه خبر ليقبل قوله فيه، والله أعلم [٨٠٤ب].

قوله: (**انظرن ما إخوانكن**) في رواية الكُشْميهَني (**مَن إخوانكن**) وهي أوجه، والمعنىٰ: تأملن ما وقع من ذلك هل هو رضاع صحيح بشرطه من وقوعه في زمن الرضاعة ومقدار الارتضاع، فإن الحكم الذي ينشأ من الرضاع إنما يكون إذا وقع الرضاع المشترط.

قال المُهلَّب: معناه: انظرن ما سبب هذه الأخوة فإن حُرْمة الرضاع إنما هي في الصغر حتىٰ تسد الرضاعة المجاعة.

وقال أبو عبيد: معناه: أن الذي جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن من الرضاع لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع.

قوله: (**فإنما الرضاعة من المجاعة**) فيه تعليل الباعث على إمعان النظر والفِكر؛ لأن الرضاعة تثبت النسب، وتجعل الرضيع مُحرَّماً.

وقوله: (**من المجاعة**) أي: الرضاعة التي تثبت بها الحُرْمة وتحل بها الخلوة، هي حيث يكون الرضيع طفلاً لسد اللبن جوعته؛ لأن معدته ضعيفة

---

(١) مسلم (١٤٥٢).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يكفيها اللبن، وينبت بذلك لحمه فيصير كجزء من المرضعة، فيشترك في الحرمة مع أولادها، فكأنه قال: لا رضاعة معتبرة إلا المغنية عن المجاعة، أو المطعمة من المجاعة، كقوله تعالى: ﴿أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ﴾ [قريش: ٤]، ومن شواهده حديث ابن مسعود: (**لا رضاع إلا ما شَدَّ**[١] **العظم وأنبت اللحم**)، أخرجه أبو داود مرفوعاً وموقوفاً[٢].

---

(١) «شد» كذا في الأصل والفتح، وعلق المؤلف في حاشية الأصل: لعله «أنشز».

(٢) أبو داود (٢٠٦٠). وأخرجه أيضاً أحمد ١/ ٤٣٢، من طريق وكيع، عن سليمان بن المغيرة، عن أبي موسى الهلالي، عن أبيه، عن ابن مسعود ﷺ، عن النبي ﷺ بمعناه، وقال: (**أنشز العظم**).

وأخرجه أبو داود (٢٠٥٩): حدثنا عبد السلام بن مطهر أن سليمان بن المغيرة حدثهم عن أبي موسى، عن أبيه، عن ابن لعبد الله بن مسعود، عن ابن مسعود ﷺ، به، موقوفاً.

قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٢٧٠: رجالهما ثقات، إلا أبا موسى الهلالي ووالده فإنهما مجهولان؛ كما قاله أبو حاتم لما سُئل عنهما، لكن ذكر ابن حبان في ثقاته أبا موسىٰ، فأما ابن عبد الله بن مسعود فلا أعرفه.

قال الألباني في صحيح أبي داود ٦/ ٢٩٩: حديث صحيح موقوفاً. . . وهذا إسناد رجاله ثقات؛ غير أبي موسى- وهو الهلالي- وأبيه؛ فإنهما مجهولان، كما قال ابن أبي حاتم عن أبيه، وأقره المنذري، لكنهما قد توبعا، وله طريقان آخران:

الأول: قال عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٤٦٣ (١٣٨٩٥): عن الثوري، عن أبي حصين، عن أبي عطية الوادعي قال: جاء رجل إلى ابن مسعود، فقال: . . . نحوه، موقوفاً.

قلت: وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين؛ وأبو عطية: اسمه مالك بن عامر، أو ابن أبي عامر، وقيل في اسم أبيه غير ذلك. وأبو حصين - بفتح المهملة-: اسمه عثمان ابن حصين الأسدي.

الطريق الأخرى: أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/ ١/ ٢٣٦ و٢٣٩-٢٤٠ من طريقين عن مغيرة عن إبراهيم: أن رجلاً أوجرته امرأته أو سعطته من لبنها، فأتوا =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحديث أم سلمة: (لا يُحرِّم من الرضاع إلا ما فَتَقَ الأمعاء)، أخرجه الترمذي وصحَّحه[١].

ويمكن أن يُستدل به على أن الرضعة الواحدة لا تُحرِّم؛ لأنها لا تغني من جوع، وإذا كان يحتاج إلى تقدير فأَولى ما يؤخذ به ما قدرته الشريعة وهو خمس رضعات [٨٠٥أ]، واستدل به على أن التغذية بلبن المرضعة يُحرِّم، سواء كان بشرب أم أكل بأي صفة كان حتى الوجور والسَّعُوط والثرد والطبخ وغير ذلك إذا وقع ذلك بالشرط المذكور من العدد؛ لأن ذلك يطرد الجوع وهو موجود في جميع ما ذُكر فيوافق الخبر والمعنى، وبهذا قال الجمهور[٢]، لكن استثنى الحنفية[٣] الحقنة، وخالف في ذلك الليث وأهل الظاهر[٤] فقالوا: إن الرضاعة المحرِّمة إنما تكون بالتقام الثدي ومص اللبن منه، وأورد علي بن حزم أنه يلزم على قولهم إشكال في التقام سالم ثدي

= أبا موسى الأشعري . . . نحوه.

وإسناده صحيح؛ لأن مراسيل إبراهيم- وهو ابن يزيد النخعي- عن ابن مسعود صحيحة؛ كما قال البيهقي.

وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٨٦ من طريق ثالثة عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود . . . به مختصراً؛ دون القصة، بلفظ: «إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم، وأنشز العظم»، وإسناده صحيح.

(١) (١١٥٢)، وقد تقدم تخريجه (٨/ ١٠).

(٢) فتح القدير ٣/ ١٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٤-٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٢-٥٠٣ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٨٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٢-١٧٣ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٧، وكشاف القناع ١٣/ ٧٧ .

(٣) فتح القدير ٣/ ١٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٠-٢٣١ .

(٤) المحلى ١٠/ ٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

سهلة وهي أجنبية منه، فإن عياضاً[١] أجاب عن الإشكال باحتمال أنها حلبته ثم شربه من غير أن يمس ثديها.

قال النووي[٢]: وهو احتمال حسن؛ لكنه لا يفيد ابن حزم؛ لأنه لا يكتفي في الرضاع إلا بالتقام الثدي، لكن أجاب النوويُّ بأنه عُفي عن ذلك للحاجة.

وأما ابن حزم[٣] فاستدل بقصة سالم علىٰ جواز مسِّ الأجنبي ثدي الأجنبية، والتقام ثديها إذا أراد أن يرتضع منها مطلقاً.

واستدل به علىٰ أن الرضاعة إنما تُعتبر في حال الصغر؛ لأنها الحال الذي يمكن طرد الجوع فيها باللبن بخلاف حال الكبر، وضابط ذلك تمام الحولين كما تقدم في الترجمة، وعليه دلَّ حديث ابن عباس المذكور، وحديث أم سلمة: **(لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام)** وصححه الترمذي وابن حبان[٤].

قال القرطبي[٥]: في قوله: **(فإنما الرضاعة من المجاعة)** تثبيت قاعدة كلية صريحة في اعتبار الرضاع في الزمن الذي يستغني به الرضيع عن الطعام باللبن، ويعتضد بقوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[البقرة: ٢٣٣] [٨٠٥ب] فإنه يدل على أن هذه المدة أقصى مدة الرضاع المحتاج إليه عادة المعتبر شرعاً، فما زاد عليه لا يحتاج إليه عادة فلا يعتبر شرعاً؛ إذ لا حكم للنادر،

---

(١) إكمال المعلم ٤/ ٦٤٢.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٣١.

(٣) المحلى ١٠/ ٢٣.

(٤) الترمذي (١١٥٢)، وابن حبان ١٠/ ٣٧ (٤٢٢٤)، وقد تقدم تخريجه (٨/ ١٠).

(٥) المفهم ٤/ ١٨٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفي اعتبار إرضاع الكبير انتهاك حرمة المرأة بارتضاع الأجنبي منها؛ لاطلاعه على عورتها ولو بالتقامه ثديها.

قال الحافظ: وهذا الأخير على الغالب، وعلى مذهب من يشترط التقام الثدي، وقد تقدم قبل خمسة أبواب أن عائشة كانت لا تفرق في حكم الرضاع بين حال الصغر والكبر، وقد استشكل ذلك مع كون هذا الحديث من روايتها، واحتجت هي بقصة سالم مولى أبي حذيفة، فلعلها فهمت من قوله: (**إنما الرضاعة من المجاعة**)[١] اعتبار مقدار ما يسد الجوعة من لبن المرضعة لمن يرتضع منها، وذلك أعم من أن يكون المرتضع صغيراً أو كبيراً، فلا يكون الحديث نصّاً في منع اعتبار رضاع الكبير، وحديث ابن عباس مع تقدير ثبوته ليس نصّاً في ذلك، ولا حديث أم سلمة؛ لجواز أن يكون المراد أن الرضاع بعد الفطام ممنوع، ثم لو وقع رتب عليه حكم التحريم فما في الأحاديث المذكورة ما يدفع هذا الاحتمال، فلهذا عملت عائشة بذلك، وحكاه النووي[٢] -تبعاً لابن الصباغ وغيره- عن داود، وفيه نظر، وكذا نقل القرطبي[٣] عن داود: أن رضاع الكبير يفيد رفع الاحتجاب منه، ومال إلى هذا القول ابن المواز من المالكية[٤].

وفي نسبة ذلك للراوي[٥] نظر؛ فإن ابن حزم[٦] ذكر عن داود أنه مع

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٣٠.

(٣) المفهم ٤/ ١٨٧.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٥٤.

(٥) في حاشية الأصل: «لعله داود».

(٦) المحلى ١٠/ ١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الجمهور وكذا نقل غيره من أهل الظاهر، وهم أخبر بمذهب صاحبهم، وإنما الذي نصر مذهب عائشة هذا [٨٠٦أ] وبالغ في ذلك هو ابن حزم، ونقله عن علي، وهو من رواية الحارث الأعور عنه(١)، ولذلك ضعَّفه ابن عبد البر.

وقال عبد الرزاق، عن ابن جريج، قال رجل لعطاء: إنْ امرأة سقتني من لَبَنِها بعد ما كبرت أفأنكحها؟ قال: لا، قال ابن جريج: فقلت له: هذا رأيك؟ قال: نعم، كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها(٢). وهو قول الليث ابن سعد، وقال ابن عبد البر(٣): لم يَختلف عنه في ذلك.

قال الحافظ: وذكر الطبري في «تهذيب الآثار» في مسند علي هذه المسألة وساق بإسناده الصحيح عن حفصة مثل قول عائشة، وهو مما يُخص به عموم قول أم سلمة: أبَى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد، أخرجه مسلم وغيره(٤)، ونقله الطبري أيضاً عن عبد الله بن الزبير والقاسم بن محمد وعروة في آخرين، وفيه تعقب على القرطبي حيث خص الجواز بعد عائشة بداود، وذهب الجمهور(٥) إلى اعتبار الصغر في الرضاع المُحرِّم، وقد تقدم ضبطه، وأجابوا عن قصة سالم بأجوبة:

منها: أنه حكم منسوخ، وبه جزم المحب الطبري في «أحكامه»، وقرره

---

(١) رواه عبد الرزاق ٧/ ٤٦١ (١٣٨٨٨).

(٢) عبد الرزاق ٧/ ٤٥٨ (١٣٨٨٣).

(٣) التمهيد ٨/ ٢٥٦.

(٤) مسلم (١٤٥٤)، والنسائي (٣٣٢٥)، وابن ماجه (١٩٤٧)، وأحمد ٦/ ٣١٢.

(٥) فتح القدير ٣/ ٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠-٢٢١. والشرح الصغير ١/ ٥١٤-٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٨٧ و٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٥-١٧٦. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣١، وكشاف القناع ١٣/ ٨٢-٨٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بعضهم بأن قصة سالم كانت في أوائل الهجرة، والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية أحداث الصحابة فدل على تأخرها، وهو مستند ضعيف؛ إذ لا يلزم من تأخر إسلام الراوي ولا صغره ألَّا يكون ما رواه متقدماً، وأيضاً ففي سياق قصة سالم ما يشعر بسبق الحكم باعتبار الحولين؛ لقول امرأة أبي حذيفة في بعض طرقه، حيث قال لها النبي ﷺ: [أرضعيه]، قالت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟! فتبسم رسول الله ﷺ، وقال: (قد علمت أنه رجل كبير)[١]. وفي رواية لمسلم قالت: إنه ذو لحية قال: (أرضعيه)[٢] [٨٠٦ب]، وهذا يشعر بأنها كانت تعرف أن الصغر معتبر في الرضاع المُحرِّم.

ومنها: دعوى الخصوصية بسالم وامرأة أبي حذيفة، والأصل فيه: قول أم سلمة وأزواج النبي ﷺ: ما نرىٰ هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة[٣]، وقرره ابن الصباغ وغيره بأن أصل قصة سالم ما كان وقع من التبني الذي أدى إلى اختلاط سالم بسهلة، فلما نزل الاحتجاب ومنعوا من التبني شق ذلك على سهلة، فوقع الترخيص لها في ذلك لرفع ما حصل لها من المشقة وهذا فيه نظر؛ لأنه يقتضي إلحاق مَن يساوي سهلة في المشقة والاحتجاج بها فتنتفي الخصوصية، ويثبت مذهب المخالف، لكن يفيد الاحتجاج، وقرره آخرون بأن الأصل أن الرضاع لا يُحرِّم، فلما ثبت ذلك في الصغر خولف الأصل له وبقي ما عداه على الأصل، وقصة سالم واقعة عين يطرقها احتمال الخصوصية فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها.

---

(١) مسلم (١٤٥٣).

(٢) (١٤٥٣).

(٣) رواه مسلم (١٤٥٤).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ورأيت بخط تاج الدين السبكي أنه رأىٰ في تصنيف لمحمد بن خليل الأندلسي في هذه المسألة أنه توقف في أن عائشة -وإن صح عنها الفُتيا بذلك- لكن لم يقع منها إدخال أحد من الأجانب بتلك الرضاعة.

قال تاج الدين: ظاهر الأحاديث ترد عليه، وليس عندي فيه قول جازم لا من قطع ولا من ظن غالب، كذا قال.

وفيه غفلة عما ثَبَتَ عند أبي داود في هذه القصة: فكانت عائشة تأمر بنات إخوتها [٨٠٧أ] وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها ويراها، وإن كان كبيراً خمس رضعات، ثم يدخل عليها[(١)]، وإسناده صحيح، وهو صريح، فأي ظن غالب وراء هذا، والله ﷻ أعلم.

وفي الحديث أيضاً: جواز دخول مَن اعترفت المرأة بالرضاعة معه عليها، وأنه يصير أخاً لها، وقبول قولها في من اعترفت به، وأن الزوج يسأل زوجته عن سبب إدخال الرجال بيته، والاحتياط في ذلك، والنظر فيه»[(٢)].

---

(١) أبو داود (٢٠٦١)، من حديث عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما.

(٢) فتح الباري ٩/١٤٦- ١٥٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثامن بعد الثلاثمئة:

قوله: (وكل امرأة أفسدت نِكاح نفسِها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها، وبعد الدُّخول فمهرها بحاله . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وكل مَن أفسد نِكاح امرأة برضاع قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليها بنصف مهرها الذي يلزمه لها، وإن أفسدت نكاح نفسها سقط مهرها، وإن كان بعد الدخول وجب لها مهرها ولم يرجع به على أحد، وذكر القاضي أنه يرجع به أيضاً، ورواه عن أحمد[٢]، ولو أفسدت نكاح نفسها لم يسقط مهرها بغير خلاف في المذهب[٣].

فإذا أرضعت امرأته الكُبرىٰ الصُّغرىٰ، فانفسخ نكاحهما فعليه نصف مهر الصغرىٰ يرجع به علىٰ الكبرىٰ، ولا مهر للكبرىٰ إن كان لم يدخل بها، وإن كان دخل بها فعليه صداقها.

وإن كانت الصغرىٰ هي التي دبَّت إلىٰ الكبرىٰ وهي نائمة فارتضعت منها فلا مهر لها، ويرجع عليها بنصف مهر الكبرىٰ إن كان لم يدخل بها، أو بجميعه إن كان دخل بها على قول القاضي، وعلىٰ ما اخترناه لا يرجع بعد الدخول بشيء»[٤] [٨٠٧ب].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وكل مَن أفسد نكاح امرأة برضاع قبل

---

(١) الروض المربع ص٤٥٤-٤٥٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٥٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٠، وكشاف القناع ١٣/ ٩١.

(٤) المقنع ٣/ ٣٠١-٣٠٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الدُّخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها)؛ لأنه قرره عليه بعد أن كان عرضة للسقوط فلزمه ذلك كشهود الطلاق إذا رجعوا، وإنما لزم الزوج نصف مهر الصغيرة؛ لأن نكاحها انفسخ قبل الدخول من غير جهتها، والفسخ من أجنبي كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه.

قوله: (وإن أفسدت نكاح نفسها سقط مهرها)؛ لأن الفسخ بسبب من جهتها كما لو ارتدت، وبه قال مالك[١] والشافعي[٢] وأصحاب الرأي[٣]، ولا نعلم فيه خلافاً، فعلىٰ هذا إن أرضعت امرأته الكبرىٰ الصغرىٰ فانفسخ نكاح الصغرى، فعلى الزوج نصف مهر الصغرىٰ يرجع به على الكبرىٰ لما ذكرنا، وبهٰذا قال الشافعي[٤].

وقال أصحاب الرأي[٥]: إن كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق، وإلا فلا يرجع بشيء.

وقال مالك[٦]: لا يرجع بشيء، والواجب نصف المسمَّىٰ لا نصف مهر المِثل؛ لأنه إنما يرجع بما غرم والذي غرم نصف المسمَّىٰ فرجع به، وبهٰذا قال أبو حنيفة[٧].

---

(١) هذا قبل الدخول، أما بعده فتستحق المهر كاملاً، انظر: الشرح الصغير ١/ ٣٩٤-٣٩٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٤٠-٢٤١.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٠.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٣.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٩٤-٢٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨١.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٦-١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٣.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٥١٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٦.

(٧) فتح القدير ٣/ ١٦-١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشافعي[١]: يرجع بنصف مهر المِثل؛ لأنه ضمان متلف، فكان الاعتبار بقيمته كسائر الأعيان.

قوله: (وإن كان بعد الدخول وجب لها مهرها، ولم يرجع به على أحد) هذا اختيار المجد والمصنف وصاحب «الحاوي»، وجزم به في «الوجيز»؛ لأنه لم يقرر على الزوج شيئاً لم يلزمه إياه، فلم يرجع عليه بشيء، كما لو أفسدت المرأة نِكاح نفسها [٨٠٨أ].

قوله: (وذكر القاضي أنه يرجع به أيضاً، ورواه عن أحمد[٢]) هذا المذهب وبه قال الشافعي[٣]؛ لأن المرأة تستحقُّ المهرَ كله علىٰ زوجها، فيرجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها، واعتبر ابن أبي موسىٰ للرجوع العمد والعلم بحكمه، وقاس في «الواضح» النائمة على المكرهة.

قوله: (ولو أفسدت نكاح نفسها لم يسقط مهرها بغير خلاف في المذهب)، أي: أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول، هذا المذهب[٤].

قال في «المغني»: «لا نعلم خلافاً في ذلك[٥] كما لو ارتدت؛ ولأن المهر استقر بالدخول، والمستقر لا يسقط بعد استقراره ولا يرجع عليها الزوج بشيء إذا كان أداه إليها.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٢٩٤ و٢٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٠ و١٨١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٥٤ و٢٥٥.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٩٤ و٢٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٠ و١٨١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٠، وكشاف القناع ١٣/ ٩١.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٦ و١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٣. والشرح الصغير ١/ ٣٩٤ و٣٩٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٤٠ و٢٤١. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقيل: يجب نصف المُسمَّىٰ، ذكره في «الفروع» عن القاضي، وحكىٰ في القواعد أنه اختيار الشيخ تقي الدين[١]»[٢].

قوله: (فإذا أرضعت امرأته الكبرىٰ الصغرىٰ فانفسخ نكاحهما، فعليه نصف مهر الصغرىٰ يرجع به على الكبرىٰ، ولا مهر للكبرىٰ إن كان لم يدخل بها)؛ لأنها هي التي أفسدت نكاح نفسها.

قوله: (وإن كانت الصغرىٰ هي التي دبَّت إلى الكبرىٰ وهي نائمة فارتضعت منها فلا مهر لها)؛ لأنها فسخت نكاح نفسها، وقاس في «الواضح» نائمة على مُكرَهة.

قوله: (ويرجع عليها بنصف مهر الكبرىٰ إن كان لم يدخل بها) هذا المذهب المنصوص عن أحمد[٣]؛ لأنها تسبَّبت إلى فسخ نكاحها الموجب لتقرير نصف المسمَّىٰ، وأتلفت على الزوج البُضع، أشبه ما لو أتلفت عليه مبيعاً [٨٠٨ب].

قوله: (أو بجميعه إن كان دخل بها) على قول القاضي، ويحرمان عليه على التأبيد إن دخل بالكبرى؛ لأن الكبرى من أمهات نسائه، والصغرىٰ ربيبته دخل بأمِّها.

قوله: (وعلى ما اخترناه لا يرجع بعد الدخول بشيء لما تقدم).

فائدة: حيث أفسد نكاح المرأة فلها الأخذ ممن أفسده على الصحيح

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٥٥.

(٢) المغني ١١/ ٣٢٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٠ و٦٤١، وكشاف القناع ١٣/ ٩٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من المذهب[١] نص عليه.

وقال الشيخ تقي الدين[٢]: متىٰ خرجت منه بغير اختياره بإفسادها أولاً أو بيمينه: لا تفعل شيئاً، ففعلته، فله مهره، وذكره رواية كالمفقود، ولأنها استحقَّت المهر بسبب هو تمكينها من وطئِها، وضمنته بسبب هو إفسادها، واحتجَّ بالمختلعة التي تسببت إلى الفُرقة»[٣] [٨٠٩أ].

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٥٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٥٨ و٢٥٩.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٣٠٢ و٣٠٣، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٥٠-٢٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع التاسع بعد الثلاثمئة:

قوله: (وإذا شك في الرضاع أو كماله أو شكَّت المرضعة في ذلك ولا بيِّنة، فلا تحريم)[١].

قال في «المقنع»: «وإذا شكَّ في الرضاع أو عدده بنىٰ على اليقين، وإن شَهِد به امرأة مرضيةٌ ثبت بشهادتها.

وعنه[٢]: أنها إن كانت مرضيةً استُحلفت، فإن كانت كاذبة لم يحل الحول حتىٰ يبيضَّ ثدياها، وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما[٣].

وإذا تزوَّج امرأةً ثم قال قبل الدخول: هي أختي من الرضاع انفسخ النِّكاح، فإن صدَّقته فلا مهر، وإن أكذبته فلها نصف المهر، وإن قال ذلك بعد الدُّخول انفسخ النكاح، ولها المهر بكلِّ حال، وإن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع، فأكذبها فهي زوجتُه في الحكم، ولو قال الزوج: هي ابنتي من الرضاع، وهي في سنه أو أكبر منه لم تحرم لتحققنا كذبه.

ولو تزوَّج امرأة لها لَبَنٌ من زوج كان قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو للأول، وإن زاد لبنها فأرضعت به طفلاً صار ابناً لهما، وإن انقطع لبن الأول ثم ثاب بحملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر،

---

(١) الروض المربع ص ٤٥٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٧٢ و٢٧٣.

(٣) رواه البيهقي ١٠/ ١٧٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعند أبي الخطاب رضي الله تعالى عنه: هو ابن الثاني وحده»[١].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وإن شَهِد به امرأة مَرْضِيّة ثبت بشهادتها)، هذا هو المذهب[٢]، وهو من المفردات، وبه قال طاوس والزُّهري والأوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز.

قوله: (وعنه . . .) إلى آخره، وبه قال ابن عباس [٨٠٩ب] وإسحاق؛ لقول ابن عباس، ومثله لا يقتضيه القياس، ولا يهدي إليه رأي، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً.

وعن أحمد[٣]: لا يُقبل إلا شهادة امرأتين، وبه قال الحكم؛ لأن الرجال أكمل من النساء، ولا يُقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أَولى.

وقال عطاء والشافعي[٤]: لا يُقبل من النساء أقل من أربع؛ لأن كل امرأتين كرجل.

وقال أصحاب الرأي[٥]: لا يُقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان، وروي ذلك عن عُمرَ رضي الله عنه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[البقرة: ٢٨٢].

ولنا[٦]: ما روىٰ عقبة بن الحارث قال: تزوّجتُ أمَّ يحيىٰ بنت أبي إهاب

---

(١) المقنع ٣/ ٣٠٤-٣٠٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٣ و١٠٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٧٣.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٩٩ و٣٠٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٥.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٩ و٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٦ و٢٣٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٣ و٦٤٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فجاءت أَمَة سوداء فقالت: قد أرضعتُكما، فأتيتُ النبيَّ ﷺ فذكرتُ ذلك له فقال: (**وكيف وقد زعمت ذلك**)[١]، وفي لفظ النسائي: فأتيتُه من قبل وجهه فقلت: إنها كاذبة، فقال: (**كيف وقد زعمتْ أنها قد أرضعتْكُما؟! خَلِّ سبيلها**)[٢]، وهذا يدلُّ على الاكتفاء بالمرأة الواحدة.

وقال الزُّهري: فُرِّق بين أهل أبيات في زمن عُثمان رضي الله عنه بشهادة امرأة واحدة في الرضاع[٣]، ولأن هذا شهادة علىٰ عورة فتُقبل فيه شهادة المنفردات كالولادة، وظاهره: إذا لم تكن مَرْضِيَّة أنه لا يُقبل قولها وهو كذلك، وتُقبل شهادة المرضعة علىٰ فِعل نفسها للخبر، والمتبرِّعة وغيرها سواء.

قوله: (وإن أكذبته فلها نصف المهر)؛ لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها [٨١٠أ].

قوله: (ولها المهر بكل حال) هذا الصحيح من المذهب[٤]، أي سواء صدقته أو كذبته؛ لأنه استقر بالدخول.

وقيل[٥]: إن صدَّقته سقط.

قال في «الفروع»: ولعل مراده: يسقط المُسمَّىٰ فيجب مهر المِثل، لكن قال في «الروضة»: لا مهر لها عليه.

---

(١) البخاري (٢٦٦٠).

(٢) (٣٣٣٠).

(٣) رواه عبد الرزاق ٧/ ٤٨٢ (١٣٩٦٩).

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٧٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تنبيه: محل هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله، فيبني ذلك على علمه وتصديقه، فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرَّمة عليه، وإن علم كذب نفسه فالنِّكاح بحاله، وإن شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك، هذا المذهب[١].

قوله: وإن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع، فأكذبها فهي زوجتُه في الحكم؛ لأنه لا يُقبل قولها في فسخ النكاح؛ لأنه حق عليها ولا مهر لها إن طلَّقها قبل الدُّخول؛ لأنها تفسر بأنها لا تستحقه، وإن كانت قبضته لم يطلبه الزوج؛ لأنه يفسر بأنه حق لها، وإن كانت بعد الدخول وجب، قدَّمه في «الرعاية» وفي «الشرح» و«الفروع» إن كانت عالمة بأنها أخته وتحريمها عليه وطاوعته في الوطء فلا مهر؛ لإقرارها بأنها زانية مطاوعة، وإن أنكرت شيئاً من ذلك فله المهر؛ لأنه وطء بشُبهة، وهي زوجتُه حكماً؛ لأن قولها غير مقبول عليه.

فائدتان:

الأولىٰ: لو ادَّعى الأخوَّة أو البنوَّة وكذَّبته لم تُقبل شهادة أُمِّهِ ولا ابنته، وتُقبل شهادة أُمِّها وابنتها على الصحيح من المذهب[٢] [٨١٠ب].

وإذا ادعت ذلك المرأة وكذبها فشهدت به أُمّها أو ابنتها لم تُقبل، وإن شهدت أمه أو ابنته قُبِل على الصحيح من المذهب[٣].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثانية: لو ادعت أَمَةٌ أخوة سيد بعد وطء لم يُقبل[١] وإلا احتمل وجهين[٢]، قال ابن نصر الله في «حواشيه»: أظهرهما القَبول في تحريم الوطء وعدمه في ثبوت العتق.

قوله: (ولو تزوّج امرأة لها لَبَن من زوج كان قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو للأول . . .) إلى آخره.

إذا طلَّق زوجته ولها منه لَبَن فتزوّجت آخر لم يخل من خمسة أحوال:

الأول: أن يبقىٰ لَبَن الأول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للأول، سواء حملت من الثاني أو لم تحمل، لا نعلم فيه خلافاً.

الثاني: ألَّا تحمل من الثاني فهو للأول، سواء زاد أو لم يزد، أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع.

الثالث: أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة.

قال ابن المنذر: وأجمع علىٰ هذا كل من يحفظ عنه[٣]، وهو قول أبي حنيفة[٤] والشافعي[٥]، سواء زاد أو لم يزد، انقطع أو اتصل؛ لأن لبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني.

الرابع: أن يكون لبن الأول باقياً وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منهما

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٨١.

(٣) الإجماع (٣٧٨).

(٤) المبسوط ٣٠/ ٢٩٥ و٢٩٦.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٩٣، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٨ و١٧٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جميعاً في قول أصحابنا[١].

وقال أبو حنيفة[٢]: هو للأول ما لم تلد من الثاني.

ولنا[٣]: أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه، وبقاء لبن الأول يقتضي أن أصله منه، فيجب أن يضاف إليهما كما لو كان الولد منهما [٨١١أ].

الخامس: انقطع من الأول ثم ثاب بالحمل من الثاني.

فقال أبو بكر: هو منهما، وهو المذهب[٤]، وهو أحد أقوال الشافعي[٥] إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن، وذلك لأن اللبن كان للأول، فلما عاد لحدوث الحمل، فالظاهر أن لبن الأول ثاب بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً إليهما كما لو لم ينقطع.

وعند أبي الخطاب: هو لبن الثاني وحده، وجزم به في «الوجيز» و«المُنَوَّر» و«منتخب الآدمي»، قال في «الإنصاف»: وهو الصواب، قال الحلواني: وهو الأحسن؛ لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني فكان له كما لم يكن لها لبن من الأول»[٦].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٨.

(٢) المبسوط ٣٠/ ٢٩٥ و٢٩٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٨.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٩٣، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٨ و١٧٩.

(٦) حاشية المقنع ٣/ ٣٠٦، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٨١- ٢٨٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا علىٰ أنَّ لَبَن الفحل يُحرِّم[١] وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية علىٰ زوج المرضعة وآبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي دره اللبن عنها علاقته[٢] أبا للمرضَعة»[٣].

وقال البخاري: «(باب لَبَن الفَحْل).

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن ابن شِهاب، عن عُروة بن الزبير، عن عائشة، أن أفلح أخا أبي القُعَيْس جاء يستأذن عليها -وهو عمها من الرَّضاعة- بعد أن نزل الحجاب، فأبَيتُ أن آذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعتُ، فأمرني أن آذن له[٤]».

قال الحافظ: «قوله: (باب: لبن الفحل) أي: الرجل، ونسبة اللبن إليه مجازية لكونه السبب فيه [٨١١ب].

وفي الحديث أن لبن الفحل يحرم فتنتشر الحرمة لمن ارتضع الصغير بلبنه، فلا تحل له بنت زوج المرأة التي أرضعته من غيرها مثلاً، وفيه خلاف قديم.

وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[النساء: ٢٣]،

---

(١) فتح القدير ٣/ ٨ و٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٤ و٢٢٥. والشرح الصغير ١/ ٥١٥ و٥١٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣ و٥٠٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٩٠ و٢٩١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٧ و٦٢٨، وكشاف القناع ١٣/ ٧٨ و٧٩.

(٢) في الإفصاح: «درّه اللبن عن أعلاقه»، ولفظ: «درّه»، لعله: «درّ» كما في حاشية الروض المربع ٧/ ١٠٠.

(٣) الإفصاح ٢/ ١٨٠.

(٤) (٥١٠٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولم يذكر العمّة ولا البنت كما ذكرهما في النسب، وأجيبوا بأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه ولا سيما وقد جاءت الأحاديث الصحيحة، واحتج بعضهم من حيث النظر: بأن اللبن لا ينفصل من الرجل وإنما ينفصل من المرأة، فكيف تنتشر الحرمة إلى الرجل؟!

والجواب: أنه قياس في مقابلة النص فلا يُلتفت إليه، وأيضاً فإن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معاً، فوجب أن يكون الرضاع منهما كالجد لمَّا كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به؛ لتعلّقه بولده، وإلىٰ هذا أشار ابن عباس بقوله في هذه المسألة: اللقاح واحد، أخرجه ابن أبي شيبة[١].

وأيضاً: فإن الوطء يدرُّ اللبن فللفحل فيه نصيب، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار كالأوزاعي في أهل الشام ومالك[٢] في أهل المدينة والشافعي[٣] وأحمد[٤] وإسحاق وأبي ثور وأتباعهم: إلى أن لَبَنَ الفحل يحرم، وحجتهم هذا الحديث الصحيح.

قال القاضي عبد الوهاب: يتصور تجريد لَبَن الفحل برجل له امرأتان ترضع إحداهما صبيّاً والأخرى صبية، فالجمهور[٥] قالوا: يحرم على

---

(١) ٤/ ٣٤٧.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥١٥ و٥١٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣ و٥٠٤.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٩٠ و٢٩١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٧ و٦٢٨، وكشاف القناع ١٣/ ٧٨ و٧٩.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٤ و٢٢٥. والشرح الصغير ١/ ٥١٥ و٥١٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٣ و٥٠٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٩٠ و٢٩١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٧ و٦٢٨، وكشاف القناع ١٣/ ٧٨-٨٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الصبي تزويج الصبية، وقال من خالفهم: يجوز»[١] [٨١٢].

وقال البخاري أيضاً: «(باب شهادة المرضعة).

حدثنا أبو عاصم، عن عمر بن سعيد عن ابن أبي مُلَيْكة، عن عقبة بن الحارث قال: تزوّجتُ امرأة، فجاءت امرأةٌ فقالت: إني قد أرضعتُكُما، فأتيتُ النبيَّ ﷺ فقال: **(كيف وقد قيل؟! دَعْها عنك)** أو نحوه[٢]».

قال الحافظ: «واحتج به مَن قبل شهادة المرضعة وحدها، قال علي بن سَعِيد: سمعت أحمد[٣] يُسأل عن شهادة المرأة الواحدة في الرضاع قال: تجوز على حديث عقبة بن الحارث. وهو قول الأوزاعي، ونُقل عن عثمان وابن عباس والزُّهري والحسن وإسحاق.

وروىٰ عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن ابن شهاب قال: فرَّق عثمان بين ناس تناكحوا بقول امرأة سوداء أنها أرضعتهم[٤].

قال ابن شهاب: الناس يأخذون بذلك من قول عثمان اليوم، واختاره أبو عُبيد إلا أنه قال: إن شهدت المرضعة وحدها وجب على الزوج مفارقة المرأة، ولا يجب عليه الحكم بذلك، وإن شهدت معها أخرى وجب الحكم به، واحتج أيضاً بأنه ﷺ لم يُلزم عقبة بفراق امرأته، بل قال له: **(دعها عنك)**، وفي رواية ابن جريج: **(كيف وقد زعمت)** فأشار إلى أن ذلك

---

(١) فتح الباري ٩/ ١٥٠-١٥٢.

(٢) (٢٦٦٠).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٠٣.

(٤) ٧/ ٤٨٢ (١٣٩٧٠).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

على التنزيه، وذهب الجمهور[١] إلى أنه لا يكفي في ذلك شهادة المرضعة؛ لأنها شهادة على فعل نفسها، وقد أخرج أبو عبيد من طريق عمر والمغيرة بن شعبة وعلي بن أبي طالب [٨١٢ب] وابن عباس: أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك، فقال عمر: فَرِّق بينهما إن جاءت ببيِّنة، وإلا فخلِّ بين الرجل وامرأته إلا أن يتنزها، ولو فُتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرِّق بين الزوجين إلا فعلت.

وقال الشعبي: تقبل مع ثلاث نسوة بشرط ألَّا تتعرض نسوة لطلب أجرة.

وقيل: لا تُقبل مطلقاً.

وقيل: تُقبل في ثبوت المحرمية دون ثبوت الأجرة لها على ذلك.

وقال مالك[٢]: تُقبل مع أخرىٰ.

وعن أبي حنيفة[٣]: لا تُقبل في الرضاع شهادة النساء المُتمحِّضات، وعَكْسه الإصطخري من الشافعية[٤].

وأجاب مَن لم يقبل شهادة المرضعة وحدها بحمل النهي في قوله: (فنهاه عنها) على التنزيه وبحمل الأمر في قوله: (دَعْها عنك) على الإرشاد.

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٩ و٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٦ و٢٣٧. والشرح الصغير ١/ ٥١٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٩٩ و٣٠٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٥.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥١٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٧.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٩ و٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٦ و٢٣٧.

(٤) تحفة المحتاج ١٠/ ٢٤٩ و٢٥٠، ونهاية المحتاج ٨/ ٣١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله فيه: (إني قد أرضعتُكما) زاد الدارقطني من طريق أيوب عن ابن أبي مليكة: فدخلتْ علينا امرأةٌ سوداء فسألت، فأبطأنا عليها فقالت: تصدقوا عليَّ فوالله لقد أرضعتُكما جميعاً[١]، زاد البخاري في العلم من طريق عمر بن سعيد: فقال لها عقبة: ما أرضعتني ولا أخبرتني[٢]، أي: بذلك قبل التزوج.

قوله: (دَعْها عنك أو نحوه) في رواية النِّكاح (**دَعْها عنك**)[٣] حسب [١٨١٣]، زاد الدارقطني في رواية أيوب في آخره: (**لا خير لك فيها**)[٤].

وفي الباب الذي قبله: (فنهاه عنها)، زاد في الباب المشار إليه من الشهادات: (ففارقها ونكحت زوجاً غيره)»[٥].

* * *

(١) الدارقطني ٤/ ١٧٧ .

(٢) (٨٨).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٠٥).

(٤) ٤/ ١٧٧ .

(٥) فتح الباري ٥/ ٢٦٨ و٢٦٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب النفقات

الموضع العاشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (يلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً وكسوة وسكناً بما يصلح لمثلها...) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «تجب على الرجل نفقة امرأته ما لا غِنىٰ لها عنه، وكسوتها بالمعروف، ومسكنها بما يصلح لمِثلها، وليس ذلك مُقدّراً لكنه معتبر بحال الزوجين، فإذا تنازعا فيها رجع الأمر إلى الحاكم، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأُدْمِه الذي جرت عادة أمثالها بأكله، وما تحتاج إليه من الدُّهن، وما يكتسي مثلها من جيد الكتَّان والقطن والخَزِّ والإِبْرَيْسَم، وأقله قميصٌ، وسراويل، ووقاية، ومقنعة، ومداس، وجُبَّة في الشتاء، وللنوم: الفراشُ، واللحافُ، والمخدةُ، والزِّلِّي للجلوس، ورفيع الحصر، وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنىٰ خبز البلد وأُدمه ودُهنه، وما تحتاج إليه من الكسوة مما يلبسه أمثالهما وينامون فيه ويجلسون عليه، وللمتوسطة تحت المتوسط، أو إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً [٨١٣ب] ما بين ذلك، كل على حسب عادته، وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدهن والسدر وثمن الماء، ولا تجب الأدوية وأجرة الطبيب.

فأما الطِّيب والحِنَّاء والخضاب ونحوه: فلا يلزمه إلا أن يريد منها التزين

---

(١) الروض المربع ص ٤٥٥ و٤٥٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

به، وإن احتاجت إلىٰ مَن يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها أو لمرضها لزمه ذلك، فإن كان لها [خادم] وإلا أقام لها خادماً إما بشراء أو كراء أو عارية، ويلزمه نفقته بقدر نفقة الفقيرين إلا في النظافة، ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد، فإن قالت: أنا أخدم نفسي وآخذ ما يلزمك لخادمي، لم يكن لها ذلك، وإن قال: أنا أخدمك فهل يلزمها قبول ذلك؟ علىٰ وجهين[(١)]»[(٢)].

قال في «الحاشية»: «قوله: (تجب على الرجل نفقة امرأته ...) إلىٰ آخره، نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسُّنة والإجماع[(٣)].

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾... الآية [الطلاق: ٧].

وأما السُّنة: فما روىٰ جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: (**اتقوا الله في النِّساء؛ فإنهن عَوان عندكم أخذتموهنَّ بأمانة الله، واستحللتم فروجهنَّ بكلمة الله، ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف**)، رواه مسلم وأبو داود[(٤)].

وجاءت هندٌ إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٣ و٦٥٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٢١، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٠٧.

(٢) المقنع ٣/ ٣٠٧ و٣٠٨.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١. والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣.

(٤) مسلم (١٢١٨). وأبو داود (١٩٠٥).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال: (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) متفق عليه[(١)].

وفيه: دلالة علىٰ وجوب النفقة لها علىٰ زوجها، وأن ذلك مقدّر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدراً بكفايتهم، وأن ذلك بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه [٨١٤أ].

واتفق أهل العلم علىٰ وجوب نفقات الزوجات علىٰ أزواجهنّ إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن[(٢)]، ذكره ابن المنذر[(٣)].

قوله: (وليس ذلك مقدّراً لكنه معتبر بحال الزوجين) فإن كانا موسرين فلها نفقة الموسرين.

وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فلها نفقة المتوسطين.

وإن كان أحدهما موسِراً والآخر معسِراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان المعسر.

وقال مالك[(٤)] وأبو حنيفة[(٥)]: يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها؛

---

(١) البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٤ و٦٠٥. والشرح الصغير ١/ ٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٣. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٤١، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٨٠ و٣٨١. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٨.

(٣) انظر: الإجماع (٣٨٨ و٣٨٩).

(٤) المشهور عند المالكية اعتبار حال الزوجين معاً في النفقة، وانظر: الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٩.

(٥) المشهور عند الحنفية اعتبار حال الزوجين معاً في النفقة، وانظر: فتح القدير ٣/ ٣٢٢، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣]، وقال النبي ﷺ لهند: (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)(١)، فاعتبر كفايتها دون حال زوجها.

وقال الشافعي(٢): الاعتبار بحال الزوج وحده؛ لقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[الطلاق: ٧].

ولنا: أن فيما ذكرنا جمعاً بين الدليلين، وعملاً بكلا النصين، ورعاية لكلا الجانبين فكان أَولىٰ.

قوله: (فيفرض للموسرة تحت الموسِر . . .) إلى آخره.

ظاهره: أنه يَفرِض لها لحماً بما جرت عادة الموسرين بذلك الموضع، وهو الصواب، قطع به ابن عبدوس في «تذكرته».

وقيل: في كل جمعة مرتين، جزم به في «الهداية» و«المُذْهب» و«المستوعب» و«الخلاصة» و«الوجيز».

وقال في «الفروع»(٣): وتتوجَّه العادة لكن يخالف في إدمانه، ولعلَّ هذا مرادهم.

تنبيه: وأُدمه الذي جرت عادة أمثالها بأكله.

= وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٣ و٦٠٤.

(١) البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٣٠١ و٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ و١٨٨.

(٣) الفروع ٥/ ٥٧٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال في «البلغة» و«الفروع»[١] وغيرهما: ولو تبرَّمت بأُدمٍ نقلها إلى أُدمٍ غيره [٨١٤ب].

قوله: (وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه . . .) إلى آخره؛ لأنها أحد الزوجين فوجب بحالها كالموسرة، ويجب عليه زيت للمصباح، ولا يقطعها اللحم فوق أربعين، وقدم في «الرعاية» في كل شهر، وظاهر كلام الأكثر العادة.

فوائد:

الأولى: لا بُدَّ من ماعون الدار وخشبه، ويُكتفىٰ بخَزَفٍ وخشب، والعدل ما يليق بهما.

الثانية: مَن نصفه حُر إن كان معسراً فهو معها كالمعسرين، وإن كان موسراً فكالمتوسطين، فعلى هذا يكون عليه نصف نفقة نفسه، ونصف نفقة زوجته، وعلى سيده باقيها، ذكره في «الرعاية».

الثالثة: لا يجب لها إزار للخروج وهو الملحفة، ومثله الخف ونحوه؛ لأنه لم تبن أمرها على الخروج، ولأنها ممنوعة من الخروج لحق الزوج، فلا يجب عليه ما هي ممنوعة منه لأجله.

الرابعة: النفقة عُقدت بالكفاية، وتختلف باختلاف مَن تجب عليه النفقة في مقدارها على الصحيح من المذهب[٢].

---

(١) الفروع ٥/ ٥٧٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩-٦٥٢، وكشاف القناع ١٣/ ١١٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبه قال مالك[١] وأبو حنيفة[٢].

وقال القاضي[٣]: الواجب مقدر بمقدار لا يَختلف في الكثرة والقلة، فيجب لكل يوم رطلان من الخبز-يعني: بالعراقي- في حق الموسِر والمعسِر والمتوسط؛ اعتباراً بالكفارات، وإنما يختلفان في صفة جودته؛ لأن الموسِر والمعسر سواء في قدر المأكول وما تقوم به البنية، وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة.

وقال الشافعي[٤]: نفقة المعسر مُد بمُد النبي ﷺ؛ لأن أقل ما يدفع في الكفارة مُد، والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[المائدة:٨٩]، وعلى الموسر مُدَّان؛ لأن أكثر ما أوجب الله للواحد مُدَّان في فدية الأذى، وعلى المتوسط مُد ونصف [٨١٥أ].

ولنا[٥]: قوله عليه السلام: (خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٦]، فأمرها بأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف من غير تقدير، ورَدَّ الاجتهاد إليها في ذلك.

ومن المعلوم أن نفقتها لا تنحصر في المُدَّين بحيث لا تزيد عنهما ولا

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٩.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٢٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٣ و٦٠٤.

(٣) يعني «القاضي أبا يعلى»، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ١١٤.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ و١٨٨.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٠، وكشاف القناع ١٣/ ١١٤.

(٦) البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تنقص، ولأن الله قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة:٢٣٣].

وإيجاب أقل من الكفاية في الرزق ترك للمعروف واعتبار النفقة بالكفَّارة لا يصح؛ لأن الكفَّارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مُقدَّرة بالكفاية.

الخامسة: لا يجب فيها الحَبُّ.

وقال الشافعي[(١)]: يجب فيها الحبُّ اعتباراً بالإيجاب في الكفَّارة حتىٰ لو دفع إليها دقيقاً، أو سويقاً، أو خبزاً لم يلزمها قَبوله، كما لا يلزم للمسكين في الكفارة.

ولنا[(٢)] قول ابن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]: الخبز والزيت.

وعن ابن عمر: الخبز والسمن، والخبز والزيت، والخبز والتمر، وأفضل ما تطعمونهن الخبز واللحم. ففسرا إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأُدْم، ولأن الشرع ورد بالإيجاب مطلقاً من غير تقدير فوجب أن يرد إلى العرف كما في القبض والإحراز، وأهل العُرف إنما يتعارفون فيما بينهم في الإنفاق عليهم الخبز والأُدْم دون الحب، والنبي ﷺ وأصحابه إنما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكروه، فكان ذلك هو الواجب، وفارق الإطعام في الكفَّارة فإنها لا تتقدَّر بالكفاية»[(٣)].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٠٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٤.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٣٠٧ و٣٠٨، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٨٧-٣٠٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا علىٰ وجوب نفقة الرجل علىٰ مَن تلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأب[١].

ثم اختلفوا في نفقة الزوجات هل تُعتبر بحال الزوجين جميعاً أو بتقدير الشرع؟

فقال أصحاب أبي حنيفة[٢] ومالك[٣] وأحمد[٤]: تعتبر بحال الزوجين جميعاً [٨١٥ب].

فيجب على الزوج الموسِر لزوجته الموسِرة نفقة الموسِرين، وعلى المعسِر للفقيرة أقل الكفايات، وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقة، وعلى الفقير للموسِرة أقل الكفايات والباقي في ذِمته، وليست مقدَّرة بقدر محدود.

وقال الشافعي[٥]: هي مقدَّرة لا اجتهاد فيها، معتبرة بحال الزوج وحده، فعلى الموسر مُدَّان، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى المعسر مد.

واختلفوا في الزوجة إذا احتاجت إلى أن يُخدِمَها زوجها أكثر من خادم:

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣ و١١٤ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٢٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٣ و٦٠٤ .

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٩ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ١١٤ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ و١٨٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣]: لا يلزمه إلا خادم واحد لها مع حاجتها إلى أكثر منه.

وقال مالك[٤] في المشهور عنه: إذا احتاجت إلى خادمَين وثلاثة لكثرة أموالها لزمه ذلك.

وعنه رواية أخرى[٥] كمذهب الجماعة حكاها الطحاوي عنه»[٦].

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج: النفقة والكسوة[٧]؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾... الآية [البقرة:٢٣٣]، ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام: (**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**)[٨]، ولقوله لهند: (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)[٩].

فأما النفقة: فاتفقوا على وجوبها.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٢٨ و٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١٧-٦١٩.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٣١٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٩٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٢ و٦٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٠.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥١٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٠ و٥١١.

(٥) انظر: شرح منح الجليل ٢/ ٤٣٤.

(٦) الإفصاح ٢/ ١٨١.

(٧) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١. والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣ و١١٤.

(٨) مسلم (١٢١٨)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٩) البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا في أربعة مواضع: في وقت وجوبها، ومقدارها، ولمن تجب؟ وعلى من تجب؟

فأما وقت وجوبها: فإن مالكاً[١] قال: لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها، أو يُدعى إلى الدخول بها وهي ممن تُوطأ وهو بالغ.

وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: يلزم غيرُ البالغ النفقة إذا كانت هي بالغاً.

وأما إذا كان هو بالغاً، والزوجة صغيرة فللشافعي[٤] قولان:

أحدهما: مثل قول مالك.

والقول الثاني: أن لها النفقة بإطلاق [٨١٦أ].

وسبب اختلافهم: هل النفقة لمكان الاستمتاع، أو لمكان أنها محبوسة على الزوج كالغائب والمريض؟

وأما مقدار النفقة: فذهب مالك[٥] إلىٰ أنها غير مقدَّرة بالشرع، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، وبه قال أبو حنيفة[٦].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٢٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ و٦٠٢.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٨.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٨.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٩.

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٢٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٣ و٦٠٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذهب الشافعي[١] إلى أنها مقدَّرة، فعلى الموسر مُدَّان، وعلى الأوسط مُد ونصف، وعلى المعسر مُد.

وسبب اختلافهم: تردُّد حمل النفقة في هذا الباب على الإطعام في الكفارة أو على الكسوة، وذلك أنهم اتفقوا أن الكسوة غيرُ محدودة، وأن الإطعام محدود.

واختلفوا من هذا الباب في هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة؟ وإن وجبت فكم يجب؟

والجمهور[٢]: علىٰ أن علىٰ الزوج النفقة لخادم الزوجة إذا كانت ممن لا تَخدم نفسها.

وقيل: بل على الزوجة خدمة البيت.

واختلف الذين أوجبوا النفقة على خادم الزوجة على كم تجب نفقته؟

فقالت طائفة: ينفق علىٰ خادم واحدة.

وقيل: علىٰ خادمين إذا كانت المرأة ممن لا يخدمها إلا خادمان، وبه قال مالك[٣] وأبو ثور، ولست أعرف دليلاً شرعياً لإيجاب النفقة على الخادم إلا تشبيه الإخدام بالإسكان، فإنهم اتفقوا على أن الإسكان على

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ و١٨٨ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٢٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١٧ . والشرح الصغير ١/ ٥١٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣١٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٩٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٢ و٦٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٠ .

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥١٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الزوج[١] للنصِّ الوارد في وجوبه للمطلَّقة الرجعية»[٢].

وقال البخاري: «(باب: وجوب النفقة على الأهل والعيال).

وذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبيُّ ﷺ: **(أفضل الصدقة ما تَرَكَ غِنىً، واليدُ العُليا خيرٌ من اليد السفلى** [٨١٦ب] **وابدأ بمَن تعول)**، تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تُطَلِّقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى مَن تَدَعُني[٣]؟ . . . إلى آخره».

قال الحافظ: «ووجوب نفقة الزوجة تقدم دليله أول النفقات، ومن السُّنة حديث جابر عند مسلم: **(ولهنَّ عليكم رِزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف)**[٤]، ومِن جهة المعنىٰ أنها محبوسة عن التكسُّب لحقِّ الزوج، وانعقد الإجماع[٥] على الوجوب، لكن اختلفوا في تقديرها فذهب الجمهور[٦] إلىٰ أنها بالكفاية.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ و٥٠٩ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٩٦ و١٩٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩ و٦٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٥١ .

(٣) البخاري (٥٣٥٥).

(٤) مسلم (١٢١٨)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٥) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣ .

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٢٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٣ و٦٠٤ . والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٩ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩-٦٥٢، وكشاف القناع ١٣/ ١١٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والشافعي[١] وطائفة -كما قال ابن المنذر[٢]- إلىٰ أنها بالأمداد، ووافق الجمهور من الشافعية أصحاب الحديث كابن خزيمة وابن المنذر[٣] ومن غيرهم أبو الفضل بن عبدان.

وقال الروياني في «الحلية»: هو القياس.

وقال النووي في «شرح مسلم»[٤] ما سيأتي في باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ، بعد سبعة أبواب.

وتمسَّك بعض الشافعية[٥] بأنها لو قدرت بالحاجة لسقطت نفقة المريضة والغنية في بعض الأيام، فوجب إلحاقها بما يشبه الدوام، وهو الكفَّارة؛ لاشتراكهما في الاستقرار في الذِّمة ويقويه قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[المائدة: ٨٩].

فاعتبروا الكفَّارة بها والأمداد معتبرة في الكفَّارة، ويخدش في هذا الدليل أنهم صحَّحوا الاعتياض عنه، وبأنه لو أكلت معه على العادة سقطت بخلاف الكفارة فيهما.

والراجح من حيث الدليل: أن الواجب الكفاية، ولا سيما وقد نقل بعض الأئمة الإجماع الفعلي في زمن الصحابة والتابعين علىٰ ذلك، ولا يُحفظ عن أحد منهم خلافه»[٦] [٨١٧].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ و١٨٨.

(٢) الإشراف ٥/ ١٥٥ (٢٨٤٤).

(٣) الإشراف ٥/ ١٥٧ (٢٨٤٦).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/ ٧.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ و١٨٨.

(٦) فتح الباري ٩/ ٥٠٠.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال البخاري أيضاً: «(باب: كسوة المرأة بالمعروف).

وذكر حديث علي رضي الله عنه قال: آتىٰ إليَّ النبيُّ ﷺ حُلَّةً سِيَراء فلبستها، فرأيت الغضب في وجهه، فشققتها بين نسائي[(١)]».

قال الحافظ: «قوله: (باب: كسوة المرأة بالمعروف)، هذه الترجمة لفظ حديث أخرجه مسلم من حديث جابر المطول في صفة الحج، ومن جملته في خطبة النبي ﷺ بعرفة: **(اتقوا الله في النساء ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)**[(٢)]، ولما لم يكن على شرط البخاري أشار إليه واستنبط الحكم من حديث آخر على شرطه، فأورد حديث علي في الحلة السِّيَراء.

وقوله: (فشققتها بين نسائي). قال ابن المنيِّر[(٣)]: وجه المطابقة: أن الذي حصل لزوجته فاطمة عليها السلام من الحُلة قطعة فرضيت بها اقتصاداً بحسب الحال لا إسرافاً.

وأما حكم المسألة فقال ابن بطال[(٤)]: أجمع العلماء على أن للمرأة مع النفقة على الزوج كسوتها وجوباً[(٥)]، وذكر بعضهم: أنه يلزمه أن يكسوها من الثياب كذا.

---

(١) البخاري (٥٣٦٦).

(٢) مسلم (١٢١٨)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٤٣ .

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٤٤ .

(٥) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ و٥٠٩ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣١٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٩٣ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣ و١١٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والصحيح في ذلك ألَّا يحمل أهل البُلدان على نمط واحد، وأن على أهل كل بلد ما يجري في عادتهم بقدر ما يطيقه الزوج على قدر الكفاية لها وعلى قدر يُسره وعُسره»[١].

وقال البخاري أيضاً: «(باب خادم المرأة).

وذكر حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن فاطمة عليها السلام أتت النبيَّ ﷺ تسألهُ خادماً فقال: **(ألا أخبرك ما هو خير لك منه؟ تسبحين الله عند منامك ثلاثاً وثلاثين، وتحمدين الله ثلاثاً وثلاثين** [٨١٧ب]**، وتكبرين الله أربعاً وثلاثين . . . الحديث**[٢]**)**».

قال الحافظ: «قوله: (باب: خادم المرأة) أي: هل يُشرع ويلزم الزوج إخدامها؟ ذكر فيه حديث علي.

قال الطبري: يُؤخذ منه أن كل من كانت لها طاقة من النساء على خدمة بيتها في خَبز أو طحن أو غير ذلك أن ذلك لا يلزم الزوج إذا كان معروفاً أن مثلها يلي ذلك بنفسه.

ووجه الأخذ: أن فاطمة رضي الله عنها لما سألت أباها الخادم لم يأمر زوجها بأن يكفيها ذلك إما بإخدامها خادماً، أو باستئجار من يقوم بذلك، أو بتعاطي ذلك بنفسه، ولو كانت كفاية ذلك إلىٰ عليٍّ لأمره به كما أمره أن يسوق إليها صداقها قبل الدخول مع أن سوق الصداق ليس بواجب إذا رضيت المرأة أن تؤخره، فكيف يأمره بما ليس بواجب عليه، ويترك أن يأمره بالواجب؟

---

(١) فتح الباري ٩/ ٥١٣.

(٢) البخاري (٥٣٦٢).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحكىٰ ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون عن مالك[١]: أن خدمة البيت تلزم المرأة -ولو كانت الزوجة ذات قدر وشرف- إذا كان الزوج معسراً، قال: ولذلك ألزم النبي ﷺ فاطمة بالخدمة الباطنة، وعلياً بالخدمة الظاهرة.

وحكى ابن بطَّال[٢]: أن بعض الشيوخ قال: لا نعلم في شيء من الآثار أن النبيَّ ﷺ قضىٰ علىٰ فاطمة بالخِدمة الباطنة، وإنما جرىٰ الأمرُ بينهم على ما تعارفوه من حسن العشرة وجميل الأخلاق، وأما أن تُجبر المرأة على شيء من الخدمة فلا أصل له، بل الإجماع منعقدٌ على أن على الزوج مؤنة الزوجة كلها.

ونقل الطحاوي: الإجماع على أن الزوج ليس له إخراج خادم المرأة من بيته[٣] فدل على أنه يلزمه نفقة الخادم على حسب الحاجة إليه [٨١٨].

وقال الشافعي[٤] والكوفيون[٥]: يُفرض لها ولخادمها النفقة إذا كانت ممن تُخدم.

وقال مالك[٦] والليث ومحمد بن الحسن[٧]: يُفرض لها ولخادمها إذا كانت خطيرة.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٣٠ و١٣١.
(٢) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٣٩.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٦١٨.
(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣١٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٩٧.
(٥) فتح القدير ٣/ ٣٢٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١٧.
(٦) الشرح الصغير ١/ ٥١٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٠
(٧) فتح القدير ٣/ ٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١٨ و٦١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وشذَّ أهلُ الظاهر[١] فقالوا: ليس على الزوج أن يُخْدِمها ولو كانت بنت الخليفة.

وحُجَّة الجماعة قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء:١٩] وإذا احتاجت إلىٰ مَن يخدمها فامتنع لم يعاشرها بالمعروف»[٢].

(١) المحلى ١٠/ ٩٠.

(٢) فتح الباري ٩/ ٥٠٦ و٥٠٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الحادي عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (ونفقة المُطلَّقة الرجعيّة وكسوتها وسُكناها كالزوجة ...) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وعليه نفقة المُطلَّقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء.

وأما البائن بفسخ أو طلاق، فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسُّكْنىٰ وإلا فلا شيء لها.

وعنه[٢]: لها السُّكْنىٰ، فإن لم ينفق عليها يظنُّها حائلاً ثم تبيَّن أنها حامل فعليه نفقة ما مضىٰ.

وإن أنفق عليها يظنُّها حاملاً فبانت حائلاً فهل يرجع عليها بالنفقة؟ علىٰ روايتين[٣].

وهل تجب النفقة للحامل لحملها، أو لها من أجله؟ علىٰ روايتين:

إحداهما[٤]: أنها لها، فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقاً، ولا تجب للناشز ولا للحامل من وَطْءِ شُبهة أو نكاح فاسد.

---

(١) الروض المربع ص ٤٥٧.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣١٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٤، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣١٦ و٣١٧.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٠.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

والثانية[١]: أنها للحمل فتجب لهؤلاء الثلاث، ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقاً، وأما المُتوفَّىٰ عنها: فإن كانت حائلاً فلا نفقة لها ولا سُكْنىٰ، وإن كانت حاملاً فهل لها ذلك؟ على روايتين[٢]»[٣] [٨١٨ب].

قال في «الحاشية»: «قوله: وعليه نفقة المُطلَّقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواءً؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[البقرة:٢٢٨].

ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظِهاره وإيلاؤه أشبه ما قبل الطلاق.

قوله: (وأما البائن بفسخ أو طلاق فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسُّكْنىٰ) وهذا بالإجماع[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ﴾... الآية [الطلاق:٦] وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[الطلاق:٦] وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس: (**لا نفقةَ لكِ إلا أن تكوني حاملاً**)[٥]، ولأن الحمل ولده والإنفاق دونها متعذّر فوجب كما وجبت أُجرة الرضاع.

قال في «المبدع»: وفي حكاية الإجماع نَظَرٌ، قال ابن حمدان: نصّ في رواية ذكرها الخلّال أن لها النفقة دون السُّكْنىٰ[٦]، وتستحق النفقة كلَّ يوم

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٧، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٦ و٣٢٧.

(٣) المقنع ٣/ ٣٠٨-٣١١.

(٤) فتح القدير ٣/ ٣٣٩ و٣٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٠ و٦٤١. والشرح الصغير ١/ ٥٢١ و٥٢٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٤ و٥١٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٣٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١١. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٢.

(٥) مسلم (١٤٨٠).

(٦) المبدع في شرح المقنع ٨/ ١٩٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

على الصحيح من المذهب[١] للآية.

قوله: (وإلا فلا شيء لها) هذا المذهب[٢]، وهو من المفردات، وقاله جمع من الصحابة، منهم عليّ وابن عباس وجابر وغيرهم؛ لقوله ﷺ: **(ليس لك نفقة)**، قاله لفاطمة بنت قيس، رواه البخاري ومسلم وزاد: **(ولا سُكْنىٰ)**[٣]، وفي لفظ: قال النبي ﷺ: **(إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة، فإن لم يكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سُكْنى)**، رواه أحمد[٤].

وعنه[٥]: لها السُّكْنىٰ، وهو قول عُمر وابنه وابن مسعود وعائشة والفقهاء السبعة، وبه قال أكثر العلماء[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾... الآية، فأوجب لها السُّكْنىٰ مطلقاً، ثم خصَّ الحامل بالإنفاق عليها بقوله: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ﴾... الآية [٨١٩] واختار هذه الرواية أبو محمد الجوزي.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٤ و٦٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٦ و١٤٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٢.

(٣) البخاري (٥٣٢٤)، من حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وأخرجه مسلم (١٤٨٠)، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٤) ٦/ ٤١٧، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣١٢.

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٣٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٠. والشرح الصغير ١/ ٥٢٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥٩ و٢٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٥٣ و١٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١]: يجب لها أيضاً النفقة والكسوة، وقاله أكثر فقهاء العراق[٢]، وروي عن عُمر وابن مسعود؛ لأنها مطلَّقة فوجب لها النفقة والسُّكْنىٰ كالرجعيَّة، وردوا خبر فاطمة بقول عُمر: لا نَدَعُ كتابَ ربِّنا وسُنَّةَ نبيِّنا لقول امرأة[٣].

قال ابن عبد البر: وقول أحمد ومَن تابعه أصحُّ وأرجحُ؛ لأنه ثَبَتَ عن النبي ﷺ نصّاً صريحاً، فأي شيء يعارض هذا؟! وقول عُمر ومَن وافقه فقد خالفه عليٌّ وابنُ عباس، وقول عُمر: لا نَدَعُ كتابَ ربِّنا لما هو موجود في كتاب الله، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾... الآية وتفارق الرجعية فإنها زوجة.

قوله: (فإن لم ينفق عليها يظنُّها حائلاً ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضىٰ؛ لأنا تبيَّنا استحقاقها له فرجعت عليه كالدَّين).

قوله: (وإن أنفق عليها يظنها حاملاً فبانت حائلاً فهل يرجع عليها بالنفقة؟) على روايتين[٤]:

أصحهما[٥]: يرجع كما لو قضاها ديناً ثم تبيَّن براءته منه، ولو ادَّعت أنها حامل أنفق عليها ثلاثة أشهر على الصحيح من المذهب[٦]، وكذا إن

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣١٢ و٣١٣.
(٢) فتح القدير ٣/ ٣٣٩ و٣٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٠.
(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠).
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣١٦ و٣١٧.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٤.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ظهرت براءتها بحيض أو غيره.

قوله: (وهل تجب النفقة للحامل لحملها أو لها من أجله؟) على روايتين:

إحداهما: هي للحمل، وهو المذهب[١]، اختاره أبو بكر والخِرَقِي والقاضي وأصحابه [٨١٩ب]؛ لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه.

والثانية[٢]: أنها لها من أجله، اختاره ابن عقيل، وجزم به في «الوجيز»؛ لأنها تجب مع الإعسار وتسقط بمضي الزمان، وأوجبها الشيخ تقي الدين[٣] له ولها لأجله، وجعلها كمرضعة له بأجرة. ولهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكر المصنف منها:

لو كان أحد الزوجين رقيقاً فعلى المذهب لا تجب[٤]؛ لأن العبد لا يلزمه نفقة ولده، وللأَمَة نفقتها علىٰ سيدها؛ لأنها وولدها مملوكان له.

وعلى الثانية[٥]: يجب على العبد في كَسْبه، ويتعلق برقبته، حكاه ابن المنذر إجماعاً[٦].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٤ و١٢٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٠.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢١.

(٦) انظر: الإجماع (٣٩٠). وفتح القدير ٣/ ٣٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١. والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٢٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٣٦٧ و٣٦٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٢٨ و٣٢٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنها: لو نشزت المرأة فعلى المذهب[١]: تجب، وعلى الثانية[٢]: لا.

ومنها: لو كانت حاملاً من وَطْءِ شُبهة، أو نكاح فاسد، فعلى المذهب[٣]: تجب، وعلى الثانية[٤]: لا تجب.

قال في «القواعد»: إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصيناً لمائه فيلزمها، ذكره في «المُحَرَّر»، وتجب لها النفقة حينئذ، ذكره الشيخ تقي الدين[٥]، هذا ما ذكره المصنف هنا.

ومما لم يذكره أيضاً من فوائد الخلاف ما قاله في «القواعد»: إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطئ، فعلى المذهب[٦] يلزمهما النفقة حتىٰ تضع، ولا ترجع المرأة على الزوج.

وعلى الثانية[٧]: لا نَفَقَةَ لها علىٰ واحدٍ منهما مدَّة الحمل حتىٰ ينكشف الأب منهما [١٨٢٠].

وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المُدَّتين من مُدَّة الحمل أو قدر ما بقي من العدة بعد الوطء الفاسد، ثم إذا زال الإشكال أو ألحقته

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥.
(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٢.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٢.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٢.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦١، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٦.
(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القافة بأحدهما بعينه فاعمل بمقتضى ذلك، فإن كان معها وَفْقُ حقها من النفقة وإلا رجعت على الزوج بالفضل، ولو كان الطلاق بائناً، فالحكم كما تقدم في جميع ما ذكرنا، إلا في مسألة واحدة، وهي أنها لا ترجع بعد الوضع بشيء على الزوج، سواء قلنا: النفقة للحمل أو لها من أجله، ذكر ذلك كله في «المُجَرَّد»، ومتى ثبت نسبه من أحدهما فقال القاضي في موضع من «المُجَرَّد»: يرجع عليه الآخر بما أنفق؛ لأنه لم يُنفق متبرعاً، قال في «القواعد»: وهو الصحيح.

ومنها: لو كانت حاملاً من سيدها فأعتقها فعلى المذهب[١]: تجب، وعلى الثانية[٢]: لا تجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق.

ومنها: لو غاب الزوجُ فهل تثبت النفقة في ذِمَّته؟ فيه طريقان:

أحدهما: البناء، فعلى المذهب[٣]: لا تثبت في ذِمَّته وتسقط بمضي الزمان؛ لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذِّمة.

وعلى الثانية[٤]: تثبت في ذِمَّته ولا تسقط بمضي الزمان علىٰ كلتا الروايتين، وهي طريقة المصنّف في «المغني».

ومنها: لو مات الزوجُ وله حمل فعلى المذهب[٥]: تلزم النفقة الورثة، وعلى الثانية[٦]: لا.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥.
(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٣.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠ و٦٦١، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥ و١٢٦.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٤.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥.
(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنها: لو كان الزوج معسراً فعلى المذهب[١]: لا تجب؛ لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجية، وعلى الثانية[٢]: تجب [٨٢٠ب].

ومنها: لو اختلعت الزوجة بنفقتها فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع؟

قال الشيرازي: إن قلنا: النفقة لها، تصح، وإن قلنا: للحمل، لم تصح؛ لأنها لا تملكها.

وقال القاضي والأكثرون: يصح على كلا الروايتين[٣].

ومنها: لو كان الحمل موسراً بأن يُوصى له بشيء فيقبله الأب، فإن قلنا: النفقة له، وهو المذهب[٤]، سقطت نفقته عن أبيه، وإن قلنا: لأمه، لم تسقط.

ومنها: لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفريط، فعلى المذهب[٥]: يجب بدلها؛ لأن ذلك حكم نفقة الأقارب، وعلى الثانية[٦]: لا يلزمه بدلها، وله فوائد غير ذلك.

قوله: (وأما المُتوفَّى عنها فإن كانت حائلاً فلا نَفَقَةَ لها ولا سُكْنىٰ) هذا المذهب[٧]؛ لأن ذلك يجب للتمكين من الاستمتاع وقد فات.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥.
(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٤.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٤.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٥.
(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٤.
(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٧.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وعنه[١]: لها السُّكْنىٰ، اختاره أبو محمد الجوزي؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ . . .

وقال المصنف والشارح: إن مات وهي في مسكنه قدمت به، ويستدل له بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾[البقرة:٢٤٠]، فنسخ بعض المدة، وبقي باقيها على الوجوب، ولو لم تجب السُّكْنى لفُرَيْعَة[٢] لم يكن لها أن تسكن إلا بإذنهم، وجوابه: أن الآية منسوخة، وقصة فُرَيْعَة قضية في عين»[٣] [٨٢١أ].

وقال في «الاختيارات»: «والزوجة المُتوفَّىٰ عنها زوجُها لا نَفَقَةَ لها ولا سُكْنىٰ إلا إذا كانت حاملاً فروايتان[٤].

وإذا لم توجب النفقة في التركة فإنه ينبغي أن تجب لها النفقة في مال الحمل، أو في مال مَن تجب عليه النفقة إذا قلنا: تجب للحمل، كما تجب أجرة الرضاع.

وقال أبو العباس في موضع آخر: النفقة والسُّكْنىٰ تجب للمُتوفَّىٰ عنها في عدتها، ويُشترط فيها مقامها في بيت الزوج، فإن خرجت فلا جناح إذا كان أصلح لها، والمطلقة البائن الحامل تجب لها النفقة من أجل الحمل وللحمل

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٦.

(٢) تقدم تخريجه ٧/ ٤٥٠.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٣٠٨- ٣١١، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٠٨-٣٢٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٧، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٦ و٣٢٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهو مذهب مالك[١]، وأحد القولين في مذهب أحمد[٢] والشافعي[٣]»[٤].

وقال البخاري: «([باب] قصة فاطمة بنت قيس).

وقول الله ﷻ: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾... الآية [الطلاق: ١].

حدثنا إسماعيل، حدثنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أنه سمعهما يذكران أن يحيى بن سعيد بن العاص طلّق بنت عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها عبد الرحمن، فأرسلت عائشة أم المؤمنين إلى مروان بن الحكم -وهو أمير المدينة-: اتَّقِ الله، وارددها إلى بيتها، قال مروان في حديث سليمان: إن عبد الرحمن بن الحكم غلبني، وقال القاسم بن محمد: أَوَمَا بلغك شأن فاطمة بنت قيس؟ قالت: لا يضرك ألَّا تذكر حديث فاطمة، فقال مروان بن الحكم: إن كان بكِ شر فحسبكِ ما بين هذين من الشر[٥].

حدثنا محمد بن بشار، حدثنا غُنْدَر، حدثنا شعبة [٨٢١ب]، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة أنها قالت: [ما] لفاطمة ألا تتقي الله؟! يعني: في قولها: (لا سُكْنىٰ ولا نفقة)[٦].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥٢٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٤ و٥١٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٤ و١٢٥.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٤ و٣٣٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١١.

(٤) الاختيارات الفقهية ص٢٨٦.

(٥) البخاري (٥٣٢١-٥٣٢٢).

(٦) البخاري (٥٣٢٣-٥٣٢٤).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حدثنا عمرو بن عباس، حدثنا [ابن] مهدي، حدثنا سفيان، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، قال: قال عروة لعائشة: ألم ترين إلىٰ فلانة بنت الحكم طلَّقها زوجُها ألبتة فخرجت؟ فقالت: بئس ما صنعت، قال: ألم تسمعي قول فاطمة؟ قالت: أما إنه ليس لها خير في ذكر هذا الحديث.

وزاد ابن أبي الزِّناد، عن هشام، عن أبيه: عابت عائشة أشد العيب وقالت: إن فاطمة كانت في مكان وَحِش، فخيف علىٰ ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي ﷺ[(١)]».

قال الحافظ: «وفاطمة هي بنت قيس بن خالد من بني محارب بن فهر بن مالك، وهي أخت الضحاك بن قيس، وهو من صغار الصحابة وهي أسنّ منه، وكانت من المهاجرات الأُوَل، وكان لها عقل وجمال، وتزوّجها أبو عمرو بن حفص -ويقال: أبو حفص بن عمرو- بن المغيرة المخزومي، وهو ابن عم خالد بن الوليد، فخرج مع عليٍّ لما بعثه النبيُّ ﷺ إلى اليمن فبعث إليها بتطليقة ثالثة بقيت لها، وأمر ابني عمّيه الحارث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة أن يدفعا لها تمراً وشعيراً، فاستقلّت ذلك [١٨٢٢] وشكت إلى النبي ﷺ فقال لها: (ليس لك سُكْنىٰ ولا نَفَقَةَ)[(٢)]. هكذا أخرج مسلم قصتها من طُرُقٍ متعدِّدة عنها»[(٣)].

وقال البخاري أيضاً: «باب المُطلَّقة إذا خُشِي عليها في مسكن زوجها أن

---

(١) البخاري (٥٣٢٥-٥٣٢٦).

(٢) مسلم (١٤٨٠).

(٣) فتح الباري ٩/ ٤٧٧ و٤٧٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يُقتحم عليها أو تَبْذُوَ علىٰ أهلها بفاحشة»[١].

قال الحافظ: «وقد أخذ البخاري الترجمة من مجموع ما ورد في قصة فاطمة، فرتَّب الجوازَ على أحد الأمرين:

إما خشية الاقتحام عليها.

وإما أن يقع وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم منها على أهل مُطَلِّقها فُحْش من القول، ولم يرَ بين الأمرين في قصة فاطمة معارضة؛ لاحتمال وقوعهما معاً في شأنها.

وقال ابن المنيِّر[٢]: ذكر البخاري في الترجمة عِلَّتين، وذكر في الباب واحدة فقط، وكأنه أومأ إلى الأخرى، إما لورودها على غير شرطه، وإما لأن الخوف عليها إذا اقتضىٰ خروجها فمثله الخوف منها، بل لعله أَولى في جواز إخراجها، فلما صحَّ عنده معنى العلة الأخرىٰ ضمَّنَها الترجمة، وتعقب بأن الاقتصار في بعض طرق الحديث على بعضه لا يمنع قبول بعض آخر إذا صح طريقه، فلا مانع أن يكون أصل شكواها ما تقدم من استقلال النفقة، وأنه اتفق أنه بدا منها بسبب ذلك شر لأصهارها، وأُطْلِع النبي ﷺ من قبلهم وخُشِي عليها إن استمرت هناك أن يتركوها بغير أنيس [٨٢٢ب] فأُمِرت بالانتقال.

قال الحافظ: ولعل البخاري أشار بالثاني إلى قول مروان لعائشة: إن كان بك شر، فإنه يومئ إلى أن السبب في ترك أمرها بملازمة المسكن ما وقع بينها وبين أقارب زوجها من الشر.

---

(١) فتح الباري ٩/ ٤٨١.

(٢) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٤٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن دقيق العيد[١]: سياق الحديث يقتضي أن سبب الحكم أنها اختلفت مع الوكيل بسبب استقلالها ما أعطاها، وأنها لما قال لها الوكيل: لا نفقةَ لكِ سألت النبيَّ ﷺ فأجابها بأنها لا نَفَقَةَ لها ولا سُكْنىٰ؛ فاقتضىٰ أن التعليل إنما هو بسبب ما جرىٰ من الاختلاف لا بسبب الاقتحام والبذاءة، فإن قام دليل أقوىٰ من هذا الظاهر عُمِل به.

قال الحافظ: المتفق عليه في جميع طرقه أن الاختلاف كان في النفقة ثم اختلفت الروايات:

ففي بعضها: فقال: (لا نَفَقَةَ لك ولا سُكْنىٰ)، وفي بعضها: أنه لما قال لها: (لا نَفَقَةَ لكِ) استأذنته في الانتقال فأذِن لها، وكلها في «صحيح مسلم»[٢]، فإذا جُمعت ألفاظ الحديث من جميع طرقه خرج منها أن سبب استئذانها في الانتقال ما ذكر من الخوف عليها ومنها، واستقام الاستدلال حينئذ على أن السُّكْنىٰ لم تسقط لذاتها، وإنما سقطت للسبب المذكور، نعم كانت فاطمة بنت قيس تجزم بإسقاط سُكْنىٰ البائن ونفقتها؛ ولهذا كانت عائشة تُنكر عليها . . .

[١٨٢٣أ] إلىٰ أن قال: وقد اختلف السلف في نفقة المطلقة البائن وسكناها:

فقال الجمهور[٣]: لا نَفَقَةَ لها، ولها السُّكْنى، واحتجوا لإثبات السُّكْنىٰ

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/ ١٩١.

(٢) مسلم (١٤٨٠).

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٣٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦] ولإسقاط النفقة بمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، فإن مفهومه أن غير الحامل لا نَفَقَةَ لها وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر معنىً، والسياق يُفهِم أنها في غير الرجعية؛ لأن نفقة الرجعية واجبة ولو لم تكن حاملاً.

وذهب أحمد[١] وإسحاق وأبو ثور إلى أنها لا نفقة لها ولا سُكْنىٰ على ظاهر حديث فاطمة بنت قيس، ونازعوا في تناول الآية الأولى المطلقة البائن، وقد احتجت فاطمة بنت قيس صاحبة القصة على مروان حين بلغها إنكاره بقولها: بيني وبينكم كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾... إلى قوله: ﴿يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[الطلاق:١].

قالت: هذا لمن كانت له مراجعة، فأي أمر يَحدُث بعد الثلاث، وإذا لم يكن لها نفقة وليست حاملاً فَعَلَامَ يحبسونها؟!

وقد وافق فاطمةَ -علىٰ أن المراد بقوله تعالى: ﴿يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ المراجعة- قتادة والحسن والسدي والضحاك، أخرجه الطبري عنهم[٢]، ولم يحكِ عن أحدٍ غيرهم خلافه، وحكىٰ غيره أن المراد بالأمر ما يأتي من قبل الله تعالى من نسخ أو تخصيص أو نحو ذلك [٨٢٣ب]...

إلىٰ أن قال: وأما قولها: إذا لم يكن لها نفقة فَعَلَامَ يحبسونها؟

فأجاب بعض العلماء عنه بأن السُّكْنىٰ التي تتبعها النفقة هو حال الزوجية الذي يمكن معه الاستمتاع ولو كانت رجعية، وأما السُّكْنى بعد البينونة فهو

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٢ و١٢٣.

(٢) تفسير الطبري ١٢/ ١٢٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حق لله تعالى، بدليل أن الزوجين لو اتفقا على إسقاط العدة لم تسقط بخلاف الرجعية، فدلَّ على أن لا ملازمة بين السُّكْنى والنفقة، وقد قال بمِثل قول فاطمة أحمد[١] وإسحاق وأبو ثور وداود[٢] وأتباعهم.

وذهب أهل الكوفة من الحنفية[٣] وغيرهم إلىٰ أن لها النفقة والسُّكْنىٰ، وأجابوا عن الآية بأنه تعالىٰ إنما قيَّد النفقةَ بحالة الحمل؛ ليدل على إيجابها في غير حالة الحمل بطريق الأولى؛ لأن مدة الحمل تطول غالباً.

وردَّه ابنُ السمعاني بمنع العِلَّة في طول مدة الحمل، بل تكون مدة الحمل أقصر من غيرها تارة وأطول أخرىٰ فلا أولوية، وبأن قياس الحائل على الحامل فاسد؛ لأنه يتضمَّن إسقاط تقييد وَرَدَ به النص في القرآن والسُّنة . . .

إلىٰ أن قال: وقد بالغ الطحاويُّ[٤] في تقرير مذهبه فقال: خالفت فاطمةُ سُنَّةَ رسول الله ﷺ؛ لأن عُمر روىٰ خلاف ما روت فخرج المعنى الذي أنكر عليها عُمر خروجاً صحيحاً، وبطل حديث فاطمة فلم يجب العمل به أصلاً، وعُمدته علىٰ ما ذكر من المخالفة ما روى عمر بن الخطاب، فإنه أورده من طريق إبراهيم النَّخَعِي عن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(لها السُّكْنى والنفقة)**[٥] وهذا منقطع لا تقوم به حجة»[٦].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٢ و١٢٣.

(٢) المحلى ١٠/ ٢٨٢.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٣٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٠.

(٤) شرح معاني الآثار ٣/ ٧٠.

(٥) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٧٥.

(٦) فتح الباري ٩/ ٤٧٩-٤٨١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشوكاني في «الدراري المضية»: «وأما البائنة فلا نفقة لها ولا سُكْنىٰ؛ لحديث فاطمة بنت قيس: طلَّقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله ﷺ نفقة ولا سُكْنىٰ[(١)]، وقد صَحَّ حديثها بلا نزاعٍ»[(٢)] [١٨٢٤].

(١) مسلم (١٤٨٠).

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٤١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثاني عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (ولها أخذ نفقة كلِّ يوم من أوله لا قيمتها . . .) إلى قوله: (فإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضىٰ . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وعليه دفع النفقة إليها في صدر نهار كل يوم إلا أن يتفقا على تأخيرها أو تعجيلها لمدة قليلة أو كثيرة، فيجوز.

وإن طلب أحدهما دفع القيمة لم يلزم الآخر ذلك، وعليه كسوتها في كل عام، فإذا قبضتها فسُرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها.

وإن انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الأخرىٰ، ويحتمل ألَّا يلزمه.

وإن ماتت أو طلَّقها قبل مضي السَّنة فهل يرجع عليها بقسط بقية السَّنة؟ علىٰ وجهين[٢].

وإذا قبضت النفقة فلها التصرُّف فيها علىٰ وجه لا يضرُّ بها ولا ينهك بدنها [فيجوز لها بيعها وهبتها والصدقة بها وغير ذلك][٣]، وإن غاب عنها مدة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضىٰ.

---

(١) الروض المربع ص ٤٥٧ و٤٥٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٣١، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٣٧ و٣٣٨.

(٣) ما بين المعقوفين ليس من «المقنع»، بل من كلام صاحب «الشرح الكبير» ٢٤/ ٣٨٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١]: لا نفقةَ لها إلا أن يكون الحاكم قد فرض لها»[٢].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وعليه دفع النفقة إليها في صدر نهار كل يوم بطلوع الشمس)؛ لأنه أول وقت الحاجة.

قوله: (إلا أن يتفقا علىٰ تأخيرها أو تعجيلها لمدة قليلة أو كثيرة فيجوز)؛ لأن الحق لهما وتملكه بقبضه.

واختار الشيخ تقي الدين[٣]: لا يلزمه تمليك بل يُنفق ويكسو بحسب العادة، فإن الإنفاق بالمعروف ليس هو التمليك.

قوله: (وإن طلب أحدهما دفع القيمة لم يلزم الآخر ذلك)؛ لأنها معاوضة فلا يُجبر عليها واحد منهما، وإن تراضيا عليه جاز؛ لأنه طعام وجب في الذِّمة [٨٢٤ب] لآدمي معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام في الفرض، وظاهره أن الحاكم لا يملك فرض غير الواجب كدراهم مثلاً إلا باتفاقهما فلا يجبر من امتنع.

قال في «الهدي»[٤]: لا أصلَ له في كتابٍ ولا سُنَّة ولا نصَّ عليه أحد من الأئمة؛ لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر.

قال في «الفروع»[٥]: وهذا متوجّه مع عدم الشقاق، فأما مع الشقاق

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٣٩.

(٢) المقنع ٣/ ٣١١ و٣١٢، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٣٨و ٣٣٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٣٢.

(٤) زاد المعاد ٥/ ٥١٠.

(٥) الفروع ٥/ ٥٨٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والحاجة كالغائب فيتوجّه الفرض للحاجة إليه علىٰ ما لا يخفىٰ، ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضا.

قوله: (وعليه كسوتها في كل عام) أوله على الأصح[١].

قوله: (فإذا قبضتها فسُرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها، لكن لو بليت في الوقت الذي يبلىٰ فيه مثلها لزمه بدلها، وإن بليت قبله لكثرة دخولها وخروجها فلا، أشبه ما لو أتلفَتْها).

قوله: (وإن انقضت السَّنة وهي صحيحة فعليه كسوة السَّنة الأخرىٰ) هذا المذهب[٢]؛ لأن الاعتبار بمضي الزمان دون بقائها بدليل ما لو تلفت.

قوله: (ويحتمل ألَّا يلزمه) قال في «الإنصاف»: وهو قوي جدّاً؛ لأنها غير محتاجة إلى الكسوة.

قوله: (وإن ماتت أو طلَّقها قبل مضي السَّنة فهل يرجع عليها بقسط بقية السَّنة؟) علىٰ وجهين:

أصحهما[٣] يرجع؛ لأنه وقع لمدة مستقبلة كما لو دفع إليها نفقة مدة ثم طلَّقها قبل انقضائها.

وقيل: لا يرجع[٤]. انتهىٰ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٣١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٣١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٣٧ و٣٣٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قلت: وهذا أقرب لقول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] [٨٢٥أ].

قوله: (وإن غاب عنها مدَّة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى) هذا المذهب[١]، ولا تسقط سواء تركها لعُذر أو غيره؛ لما رُوي أن عُمر كَتَبَ إلىٰ أُمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائِهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلّقوا، فإن طلَّقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا، ورواه البيهقي أيضاً[٢].

قال ابن المنذر[٣]: وهذه نفقة وجبت بالكتاب والسُّنة والإجماع[٤] ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها، والكسوة والسُّكْنىٰ كالنفقة.

فوائد:

الأولى: لو استدانت وأنفقت رجعت علىٰ زوجها مطلقاً، نقله أحمد بن هاشم.

قال في «الفروع»: ويتوجَّه الروايتان في من أدعىٰ عن غيره واجباً[٥].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٢.

(٢) ٧/ ٤٦٩. وأخرجه أيضاً الشافعي في مسنده ٢/ ٦٥ (٢١٣)، وعبد الرزاق ٧/ ٩٣-٩٤ (١٢٣٤٦)، من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن عمر رضي الله عنه، به.

قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٣١٥: إسناده جيد.

(٣) الإشراف ٥/ ١٦٠ (٢٨٥٢).

(٤) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١. والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣.

(٥) الفروع ٥/ ٥٨٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثانية: لو أنفقت في غيبته من ماله فبان ميتاً رجع عليها الوارث على الصحيح من المذهب[١]. انتهى.

وعنه[٢]: لا يرجع، وهو الأقرب.

الثالثة: لو أكلت مع زوجها عادة أو كساها بلا إذن ولم يتبرَّع، سقطت عنه مطلقاً على الصحيح من المذهب[٣].

وقال في «الرعاية»: وهو ظاهر كلامه في «المغني»، إن نوى اعتدَّ بها وإلا فلا»[٤].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا مضى الزمان، هل تسقط النفقة بمضيه؟

فقال أبو حنيفة[٥]: تسقط بمضيه ما لم يحكم به حاكم أو يتفقان على قدر معلوم فتصير ديناً باصطلاحهما.

وقال مالك[٦] والشافعي[٧] وأحمد[٨] في أظهر روايتيه: لا تسقط النفقة بمضي الزمان.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٧ و٦٥٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٣.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٤١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٩.

(٤) حاشية المقنع ٣/ ٣١١ و٣١٢، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٣٢-٣٤١.

(٥) فتح القدير ٣/ ٣٣٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٢٣.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٩ و٥٢٠.

(٧) تحفة المحتاج ٥/ ١٣٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٨.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٢ و١٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعن أحمد رواية أخرىٰ[١]: أن النفقة السالفة لا تملك المطالبة بها إلا أن يكون القاضي قد فرضها لها»[٢] [٨٢٥ب].

وقال البخاري: «(باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد»)[٣].

وقال أيضاً: «(باب: إذا لم يُنفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها).

وذكر حديث عائشة أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (**خُذي ما يكفيك وولدكِ بالمعروف**)[٤]».

قال القرطبي[٥]: والمراد (**بالمعروف**) القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية.

قال الحافظ: «وفيه: أن القول قول الزوجة في قبض النفقة.

وفيه: وجوب نفقة الزوجة وأنها مقدّرة بالكفاية»[٦] انتهىٰ ملخّصاً.

وقال في «الاختيارات»: «وعلىٰ الولد الموسِر أن ينفق علىٰ أبيه المعسِر وزوجة أبيه، وعلىٰ إخوته الصغار، ولا يلزم الزوج تمليك الزوجة النفقة

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٣٩.
(٢) الإفصاح ٢/ ١٨٢.
(٣) فتح الباري ٩/ ٥٠٤.
(٤) البخاري (٥٣٦٤).
(٥) المفهم ٥/ ١٦٠.
(٦) فتح الباري ٩/ ٥٠٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والكسوة، بل ينفق ويكسو بحسب العادة؛ لقوله ﷺ: (**إن حقّها عليك أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت**)[١]، كما قال ﷺ في المملوك ثم المملوك، لا يجب له التمليك إجماعاً، وإن قيل: إنه يملك بالتمليك، ويتخرج هذا أيضاً من إحدى الروايتين[٢]: في أنه لا تجب الكفارة على الفقير، بل هنا أولى للعسر والمشقة.

وإذا انقضت السَّنة والكسوة صحيحة قال أصحابنا[٣]: عليه كسوة السَّنة الأخرىٰ، وذكروا احتمالاً أنه لا يلزمه شيء، وهذا الاحتمال قياس المذهب[٤]؛ لأن النفقة والكسوة غير مقدَّرة عندنا، فإذا كَفَتْها الكسوة عدة سنين لم يجب غير ذلك، وإنما يتوجَّه ذلك علىٰ قول مَن يجعلها مقدَّرة، وكذلك علىٰ قياس هذا لو استبقت [١٨٢٦أ] من نفقة أمس لليوم، وذلك أنها وإن وجبت معاوضة فالعِوض الآخر لا يشترط الاستبقاء[٥] فيه ولا التمليك، بل التمكين من الاستمتاع فكذلك عوضه، ونظير هذا الأجير بطعامه وكسوته.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٤٢)، وابن ماجه (١٨٥٠)، والنسائي في الكبرى ٥/ ٣٧٣ (٩١٧١) و٦/ ٣٢٣ (١١١٠٤)، من حديث معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ٧ (١٦٦١): رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث معاوية بن حيدة وزادوا في آخره: «ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت» وقد علَّق البخاريُّ هذه الزيادة حسب، وصحَّحه الدارقطنيُّ في «العِلل».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧١، وكشاف القناع ٥/ ٢٧٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٣١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٣٦.

(٥) كذا في الأصل، وفي نسخة: «الاستيفاء» ولعله الصواب.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ويتوجّه علىٰ ما قلنا أن قياس المذهب أن الزوجة إذا قبضت النَّفَقَة ثم تَلفتْ أو سُرقتْ أنه يلزم الزوج عوضها، وهو قياس قولنا في الحاج عن الغير: إذا كان ما أخذه نفقة تلف فإنه يتلف من ضمان مالكه.

قال في «المُحَرَّر»: ولو أنفقت من ماله وهو غائب فتبين موته فهل يُرجع عليها بما أنفقت بعد موته؟ على روايتين(١).

قال أبو العباس: وعلىٰ قياسه كل من أبيح له شيء وزالت الإباحة بفعل الله، أو بفعل المبيح كالمعير إذا مات أو رجع، والمانح وأهل الموقوف عليه. لكن لم يذكر الجدُّ ههنا إذا طلق، فلعله يفرق بين الموت والطلاق، فإن التفريط في الطلاق منه، والقول في دفع النفقة والكسوة قول مَن يشهد له العرف، وهو مذهب مالك(٢).

ويُخرَّج على مذهب أحمد في تقديمه الظاهر على الأصل، وعلى أحد الوجهين فيما إذا أصدقها تعليم قصيدة، ووجدت حافظة لها، وقالت: تعلمتها من غيره، وقال: بل مني، أن القول قول الزوج(٣).

وإذا خلا بزوجته استقرَّ المهرُ عليه، ولا تُقبل دعواه عدم عِلمه بها ولو كان أعمىٰ، نصَّ عليه الإمام أحمد(٤)؛ لأن العادة أنه لا يخفىٰ عليه ذلك [٨٢٦ب] فقُدِّمت هنا العادة على الأصل، فكذا دعواه الإنفاق، فإن العادة هناك أقوىٰ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٧ و٦٥٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٣، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٤١.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٢٥، وحاشية الصاوي ٢/ ٥٢١ و٥٢٢.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/ ٩٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٦٥ و٢٦٦، وكشاف القناع ١١/ ٤٩٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولو أنفق الزوج على الزوجة وكَسَاها مدَّة ثم ادَّعى الولي عدم إذنه وأنها تحت حجره لم يُسمع قوله إذا كان الزوج قد تسلمها التسليم الشرعي باتفاق أئمة العلماء، وخالف فيه شذوذ من الناس، وإقرار الولي لها عنده مع حاجتها إلى النفقة والكسوة إذن عُرفي»[1].

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٤ و٢٨٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثالث عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (ومن تَسلَّم زوجته التي يوطأ مثلها، أو بذلت نفسها، ومثلها يوطأ، وجبت نفقتها، ولو مع صغر زوج ومرضه وجَبِّه وعُنَّته . . .) إلى آخره[(١)].

قال في «المقنع»: «وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه، وهي ممن يُوطأ مثلها، أو يتعذَّر وطؤها بمرض أو حيض أو رَتَق ونحوه لزم زوجها نفقتها، سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً، يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالعِنِّين والمجبوب والمريض.

وإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها، ولا تسلمها، ولا تسليمها إليه إذا طلبها، فإن بذلته والزوج غائب لم يُفرض لها حتى يراسله الحاكم ويمضي زمن يمكن أن يقدم في مثله.

وإن منعت تسليمَ نفسِها، أو مَنَعَها أهلُها فلا نفقة لها إلا أن تمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحالَّ فلها ذلك وتجب نفقتها، وإن كان بعد الدخول فعلى وجهين[(٢)] بخلاف الآجل [٨٢٧أ].

وإن سلَّمت الأَمَة نفسها ليلاً ونهاراً فهي كالحرَّة، وإن كانت تأوي إليه ليلاً، وعند السيد نهاراً فعلىٰ كلِّ واحد منهما النفقة مُدَّة مقامها عنده.

وإذا نشزت المرأة أو سافرت بغير إذنه، أو تطوَّعت بصوم، أو حج، أو أحرمت بحج منذور في الذِّمة فلا نفقة لها، وإن بعثها في حاجة،

---

(١) الروض المربع ص ٤٥٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٧، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٥٠ و٣٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو أحرمت بحجة الإسلام فلها النفقة، وإن أحرمت بمنذور معين في وقته فعلى وجهين[١].

وإن سافرت لحاجتها بإذنه فلا نفقة لها، ذكره الخِرَقِي، ويحتمل أن لها النفقة.

وإن اختلفا في نشوزها، أو تسليم النفقة إليها، فالقول قولها مع يمينها، وإن اختلفا في بذل التسليم فالقول قوله مع يمينه»[٢].

قال في «الحاشية»: «قوله: وإذا بذلت المرأةُ تسليمَ نفسها إليه، وهي ممن يوطأ مثلها. هكذا أطلق المؤلّف تبعاً للخِرَقِي وأبي الخطاب وابن عقيل وأناط القاضي ذلك بابنة تسع سنين، وتبعه في «المُحَرَّر» و«الوجيز»، وهو مقتضى نصِّ أحمد[٣] في رواية صالح وعبد الله سُئل متىٰ تؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة؟ فقال: إذا كان مثلها يوطأ، كبنت تسع سنين. ويمكن حمل الإطلاق على هذا؛ لقول عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة[٤]،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٤١، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٦٠ و٣٦١.

(٢) المقنع ٣/ ٣١٢-٣١٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢ و٦٦٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٣ و١٣٤.

(٤) ذكره الترمذي (١١٠٩)، والبيهقي ١/ ٣٢٠، تعليقاً دون إسناد.
قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٣٢٣: والمشهور ما ذكره البخاريُّ عن عائشة أنَّها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة.
قلت: ولم أقف عليه عند أحمد والبخاري، وانظر: الإرواء ١/ ١٩٩ و٦/ ٢٢٩.
ورواه الإمام أحمد بإسناده عنها. أخرجه البيهقي ١/ ٣١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كذا قال في «المبدع»[١].

وقال في «الإنصاف» عن إطلاق المصنف: وهو أقعد فإن تمثيلهم بالسن فيه نَظَرَ، بل الاعتبار بالقُدرة علىٰ ذلك أَولىٰ أو متعيّن، وهذا يختلف، فقد تكون ابنة تِسع سنين تقدر على الوطء، وبنت عشر لا تقدر عليه باعتبار [٨٢٧ب] كبرها وصغرها من نحولها وسِمَنِها، وقوّتها وضَعفها، لكن الذي يظهر أن مرادهم بذلك في الغالب.

فائدة: لو زُوِّج طفل بطفلة فلا نَفَقَةَ لها على الأصح[٢].

قوله: (سواء كان الزوج صغيراً . . .) إلى آخره؛ لأن الاستمتاع بها ممكن، وإنما تعذَّر مِن جهته.

وعنه[٣]: لا تلزمه إذا كان صغيراً، وبه قال مالك[٤]، والشافعي[٥] في أحد قوليه، وعلى الأول يجبر الولي على النفقة عليها مِن مال الصبي.

قوله: (وإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها ولا تسليمها إليه إذا طلبها)؛ لأنه لا يمكن استيفاء حقّه منها، وبه قال الحسن وبكر بن عبد الله المزني والنَّخَعِي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي[٦].

---

(١) ٨/ ٢٠٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٤٥. وكشاف القناع ١٣/ ١٣٥.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٤٢.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٨.

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٤ و٦٠٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (فإن بذلته والزوج غائب . . .) إلى آخره.

إذا بذلت التسليم والزوج غائب لم تستحقّ النَّفَقة؛ لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسلم فيه، فإن مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم، كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلم ذلك، فإن شاء جاء إليها أو وكل من يسلمها إليه، فإن وصلت فتسلمها هو أو نائبه وَجَبَت النفقة حينئذٍ، وإن لم يفعل فرض الحاكم نفقتها من الوقت الذي كان يمكنه الوصول إليها وتسلمها فيه هذا إن لم يغب الزوج بعد تمكينها وإلا وجبت عليه ولم تسقط كما تقدم.

قوله: (وإن مَنَعَت تسليمَ نفسِها أو سلَّمت تسليماً غير تام) كَفِي منزلٍ دون آخر ما لم يكن مشروطاً، أو منعها أهلها فلا نفقة لها [٨٢٨أ]، هذا المذهب[١]؛ لأن البذل شرط لوجوب النفقة ولم يوجد.

وفي «الفروع»: إذا بذلت التسليم فحال بينه وبينها أولياؤها فظاهر كلام جماعة: لها النفقة[٢].

قوله: (إلا أن تمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحال فلها ذلك وتجب نفقتها)؛ لأن تسليمها قبل تسليم صداقها يفضي إلى تسليم منفعتها المعقود عليها بالوطء، ثم لا تُسلَّم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بثمنه، فإنه يمكنه الرجوع فيه، فعلى هذا تجب نفقتها؛ لأنها فعلت ما لها أن تفعله، فلو منعت نفسها لمرض لم يكن لها نفقة.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٦.

(٢) الفروع ٥/ ٥٨٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وإن كان بعد الدخول) فعلىٰ وجهين[١]:

أحدهما: لا تملك المنع فلا نفقة لها إذا امتنعت، وهو المذهب[٢] كما لو سلَّم المبيع إلى المشتري ثم أراد منعه من ذلك.

قوله: (وإن سلَّمت الأَمَة نفسها ليلاً ونهاراً فهي كالحرة).

لا يخلو زوج الأَمَة إما أن يكون حرّاً، أو عبداً، أو مُبَعَّضاً، فالأول نفقتها عليه للنصِّ.

واتفق أهلُ العلم علىٰ وجوب نفقة الزوجات علىٰ أزواجهن البالغين[٣] والأَمَة داخلة في عمومهن، وإن كان زوجها مملوكاً فالنفقة واجبة لزوجته كذلك.

قال ابن المنذر: أجمع كل مَن يُحفظ عنه من أهل العلم أن على العبد نفقة زوجته[٤].

وهٰذا قول الشعبي والحكم والشافعي[٥]، وبه قال أصحاب الرأي[٦]

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٥٠ و٣٥١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١. والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣.

(٤) الإجماع (٣٩٠).

(٥) تحفة المحتاج ٧/ ٣٦٧ و٣٦٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٢٨ و٣٢٩.

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إذا آواها بيتاً، وحُكي عن مالك[١]: ليس عليه نفقتها.

ولنا[٢]: أنه عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالحر، إذا ثبت وجوبها على العبد فإنها تلزم سيده؛ لأنه إذنٌ في النكاح [٨٢٨ب] المفضي إلى إيجابها.

وقال ابن أبي موسىٰ: فيه رواية أخرىٰ: أنها تجب في كَسْبِ العبد[٣]، وهو قول أصحاب الشافعي[٤].

وقال القاضي: تتعلَّق برقبته[٥]، وهو قول أصحاب الرأي[٦].

ولنا[٧]: أنه دَيْنٌ أَذِنَ السيدُ فيه فلزم ذِمَّته كالذي استدانه وكيلُه، وإن كان مُبَعَّضاً فعليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده، أو في كسبه، أو في رقبته على ما ذكرنا في العبد.

قوله: (وإن كانت تأوي إليه ليلاً، وعند السيد نهاراً فعلىٰ كل واحد منهما النَّفَقَة مدة مقامها عنده)؛ لأن النفقة تجب في مقابلة التمكين وقد وجد في الليل، فتجب على الزوج النفقة فيه، والباقي منها على السيد، فعلىٰ هذا: كل واحد منهما نصف النفقة.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٢٧ و١٢٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٥٢ و٦٦٤، وكشاف القناع ١١/ ٤٦٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢١.

(٤) تحفة المحتاج ٧/ ٣٦٧ و٣٦٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٢٨ و٣٢٩.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢١.

(٦) بدائع الصنائع ٤/ ٢١، فتح القدير ٣/ ٣٣٣.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٥٢، وكشاف القناع ١١/ ٤٦٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وإذا نشزت المرأة سقطت نفقتُها) في قول عامة أهل العلم[١]، قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف فيه إلا الحكم[٢].

ولنا[٣]: أن النفقة لا تجب إلا في مقابلة تمكينها، بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، ولأنها إذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين.

كذلك إذا منعته التمكين كان له منعها النفقة، وكذلك إذا امتنعت من الانتقال معه إلىٰ مسكن مثلها، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو أَبَتِ السفر معه إذا لم تشترط بلدها.

فأما إن سافرت بغير إذنه سقطت نفقتُها على المذهب[٤]؛ لأنها ناشز، وإن كان بإذنه في حاجة نفسها سقطت نفقتها، ذكره الخِرَقِي؛ لأنها فوتت التمكين بحظ نفسها وقضاء أَرَبِها فأشبه ما لو استنظرته قبل [١٨٢٩] الدخول مدة فأنظرها، وفيه وجه: تجب[٥].

وعلى الأول تجب إن كان معها متمكناً من الاستمتاع بها.

وقال في «المبدع»: الصحيح، أنه لا نفقة لها هنا بحال[٦].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٤ و٦٠٥ . والشرح الصغير ١/ ٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٣ . وتحفة المحتاج ٧/ ٤٤١، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٨٠ و٣٨١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٨ .

(٢) الإجماع (٣٨٩).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٨ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٥ و٦٦٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٨ و١٢٩ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٦٢ .

(٦) المبدع ٨/ ٢٠٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فائدتان:

الأولى: تُشطر النفقة لناشز ليلاً فقط، أو نهاراً فقط، لا بقدر الأزمنة، ولناشز بعض يوم على الأصح.

الثانية: لو نشزت، ثم غاب، فأطاعت في غيبته، فعلم بذلك، ومضى زمن يَقدم في مثله عادت لها النفقة، وكذا لو سافر قبل الزفاف، أو أسلمت مرتدة أو متخلفة عن الإسلام في غيبته عند ابن عقيل، والأصح: تعود بمجرد إسلامها.

قوله: (أو أحرمت بحجٍّ منذور في الذِّمة فلا نَفَقَةَ لها)؛ لأنها في معنى المسافرة، ولما فيه من تفويت الاستمتاع الواجب للزوج.

وإن أحرمت بإذنه، فقال القاضي: لها النفقة، والصحيح[1] أنها كالمسافرة؛ لأنها بإحرامها مانعة من التمكين.

وإن قدَّمت الإحرامَ على الميقات ففيه ما في حج التطوع، فإن اعتكفت فالقياس أنه كسفرها: إن كان بغير إذنه فهي ناشز، وإن كان بإذنه فلا نفقة لها على قول الخِرَقِي، وعند القاضي: لها النفقة.

قوله: (وإن بعثها في حاجته أو أحرمت بحجة الإسلام) وكذا عُمرته أو طردها وأخرجها من منزله فلها النفقة.

أما أولاً: فلأنها سافرت في شغله ومراده.

وأما ثانياً: فلأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع فكان كصيام رمضان.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٤١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما ثالثاً: فلأن المانع منه.

قوله: (وإن أحرمت بمنذور معيّن في وقته فعلىٰ وجهين)، وكذلك الصوم المنذور:

أحدهما[١] [٨٢٩ب]: لها النَّفَقَة مطلقاً، ذكره القاضي.

والثاني[٢]: لا نَفَقَةَ لها مطلقاً، اختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «المُنَوَّر» و«الإقناع»؛ لأنها فوَّتت علىٰ زوجها حقَّه من الاستمتاع باختيارها، ولأن النذر صَدَرَ من جهتها بخلاف صحة الإسلام.

وقيل[٣]: إن كان نذرها بإذنه أو قبل النكاح لم تسقط وإلا سقطت.

قوله: (وإن اختلفا في نشوزها أو تسليم النفقة إليها فالقول قولها مع يمينها)؛ لأن الأصل عدمه.

قوله: (وإن اختلفا في بذل التسليم) كما لو قالت: بذلت لك نفسي فأنكره فالقول قوله؛ لأنه مُنكِر، وكذلك إن اختلفا في وقته فقالت: كان ذلك من شهر، قال: بل من يوم، وبهذا قال الشافعي[٤] وأبو ثور وأصحاب الرأي[٥]»[٦].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٦٠ و٣٦١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٦١.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣٢٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٤.

(٥) فتح القدير ٦/ ١٥٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٨١.

(٦) حاشية المقنع ٣/ ٣١٢-٣١٥ بتصرف، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٣٤١-٣٦٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يُجامَع مثلها إذا تزوجها كبير:

فقال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] وأحمد[٣]: لا نفقة لها.

وعن الشافعي قولان:

أحدهما[٤]: موافق لمذهب الجماعة.

والآخر[٥]: لها النفقة.

واختلفوا في إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لا يجامع مثله:

فقال أبو حنيفة[٦] وأحمد[٧]: تجب عليه النفقة.

وعن مالك[٨]: لا تجب عليه النفقة.

وعن الشافعي قولان:

أحدهما[٩]: لا نفقة عليه.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٤ و٦٠٥ .

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٣ و١٣٤ .

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٨ .

(٥) المهذب ٢/ ٢٠٤، وتحفة المحتاج ٨/ ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٨ .

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٢٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ و٦٠٢ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢ و٦٦٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٣ و١٣٤ .

(٨) الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ .

(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والآخر[١]: عليه النفقة.

واتفقوا على أن المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها أن نفقتها تسقط[٢] إلا مالكاً[٣] والشافعي[٤] فإنهما قالا: لا تسقط نفقتها بذلك»[٥].

«واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها[٦]»[٧] [١٨٣٠].

وقال ابن رشد: «اتفقوا على أن النفقة تجب للحرة الغير ناشز[٨].

واختلفوا في الناشز والأَمَة: فأما الناشز: فالجمهور[٩] علىٰ أنها

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٨ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٢٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٨ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٥ و٦٦٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٤١ .

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢١ و٥٢٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٤ .

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣٢٨ و٣٢٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٦ و٢٠٧ .

(٥) الإفصاح ٢/ ١٨٢ (ط السعيدية).

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٤ و٦٠٥ . والشرح الصغير ١/ ٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٣ . وتحفة المحتاج ٧/ ٤٤١، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٨٠ و٣٨١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٨ .

(٧) الإفصاح ٢/ ١٨٤ (ط السعيدية).

(٨) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣ و١١٤ .

(٩) فتح القدير ٣/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٤ و٦٠٥ . والشرح الصغير ١/ ٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٣ . وتحفة المحتاج ٧/ ٤٤١، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٨٠ و٣٨١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لا تجب لها نفقة، وشذَّ قومٌ فقالوا: تجب لها النفقة.

وسبب الخلاف: معارضة العموم للمفهوم، وذلك أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام: (**ولهُنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف**)[١] يقتضي أن الناشز وغير الناشز في ذلك سواء، والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب أن لا نفقة للناشز.

وأما الأَمَة: فاختلف فيها أصحاب مالك اختلافاً كثيراً:

فقيل: لها النفقة كالحرة، وهو المشهور[٢].

وقيل: لا نفقة لها.

وقيل أيضاً: إن كانت تأتيه فلها النفقة، وإن كان يأتيها فلا نفقة لها.

وقيل: لها النفقة في الوقت الذي تأتيه.

وقيل: إن كان الزوج حُراً فعليه النفقة، وإن كان عبداً فلا نفقة عليه[٣].

وسبب اختلافهم: معارضة العموم للقياس، وذلك أن العموم يقتضي لها وجوب النفقة، والقياس يقتضي أن لا نَفَقَةَ لها إلا علىٰ سيدها الذي يستخدمها، أو تكون النفقة بينهما؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بها ضرباً من الانتفاع، ولذلك قال قوم: عليه النفقة في اليوم الذي تأتيه.

وقال ابن حبيب: يُحكَم علىٰ مولى الأَمَة المزوجة أن تأتي زوجها في كل أربعة أيام.

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٢٧ و١٢٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما علىٰ مَن تجب؟ فاتفقوا أيضاً أنها تجب على الزوج الحر الحاضر(١).

واختلفوا في العبد والغائب، فأما العبد: فقال ابن المنذر(٢): أجمع كل من يُحفظ عنه من [٨٣٠ب] أهل العلم أن على العبد نفقة زوجته(٣).

وقال أبو المصعب من أصحاب مالك(٤): لا نفقة عليه.

وسبب الخلاف: معارضة العموم لكون العبد محجوراً عليه في ماله.

وأما الغائب: فالجمهور(٥): علىٰ وجوب النفقة عليه.

وقال أبو حنيفة(٦): لا تجب إلا بإيجاب السلطان، وإنما اختلفوا فيمن القول قوله إذا اختلفوا في الإنفاق، وسيأتي ذلك في كتاب «الأحكام» إن شاء الله»(٧).

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ١١٣ و١١٤ .

(٢) الإجماع (٣٩٠).

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ . والشرح الصغير ١/ ٥١٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨ . وتحفة المحتاج ٧/ ٣٦٧ و٣٦٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٨ و٣٢٩، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢١ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٢٧ و١٢٨ .

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥٢٣ و٥٢٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٠ . وتحفة المحتاج ٥/ ١٣٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٢٨ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٥٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٣٢ و١٣٣ .

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٣٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٢٣ .

(٧) بداية المجتهد ٢/ ٥١ و٥٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «ذكر أصحابنا من الصور المسقِطة لنفقة الزوجية: صوم النَّذر الذي في الذِّمة، والصوم للكفَّارة، وقضاء رمضان قبل ضيق وقته إذا لم يكن ذلك في إذنه.

قال أبو العباس: قضاء النذر والكفَّارة عندنا[١] على الفور فهو كالمعين، وصوم القضاء يشبه الصلاة في أول الوقت، ثم ينبغي في جميع صور الصوم أن تسقط نفقة النهار فقط، فإن مثل هذا أن تنشز يوماً وتجيء يوماً فإنه لا يمكن أن يقال في هذا كما قيل في الإجارة: إنَّ منع تسليم بعض المنفعة يسقط الجميع إذ ما مضى من النفقة لا يَسقط، ولو أطاعت في المستقبل استحقت»[٢] [٨٣١].

وقال البخاري: «(باب: إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها).

وذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (**إذا دعا الرجل امرأته إلىٰ فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح**)[٣]».

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها) أي: بغير سبب لم يَجُز لها ذلك.

قوله: (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه) قال ابن أبي جَمْرة: الظاهر أن الفراش كناية عن الجِماع، ولابن خزيمة من حديث جابر رفعه: (**ثلاثة لا تقبل لهم صلاة ولا يصعد لهم إلى السماء حَسَنَة: العبد الآبق حتىٰ يرجع،**

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٨٩، وكشاف القناع ١٤/ ٤١٣.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٥ و٢٨٦.

(٣) البخاري (٥١٩٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والسكران حتى يصحو[١]، والمرأة الساخط عليها زوجها حتىٰ يرضىٰ)[٢].

قال المُهلَّب: هذا الحديث يوجب أن منع الحقوق -في الأبدان كانت، أو في الأموال- مما يوجب سخط الله إلا أن يتغمدها بعفوه.

قال ابن أبي جمرة: وفيه: الإرشاد إلى مساعدة الزوج وطلب مرضاته.

وفيه: أن صبر الرجل علىٰ ترك الجِماع أضعف مِن صبر المرأة.

وفيه: أن أقوى التشويشات على الرجل داعية النكاح، ولذلك حض الشارع النساء على مساعدة الرجال في ذلك.

وفيه: إشارة إلى ملازمة طاعة الله والصبر على عبادته؛ جزاءً علىٰ مراعاته لعبده، حيث لم يترك شيئاً من حقوقه إلا جعل له مَن يقوم به حتىٰ جعل ملائكته تلعن من أغضب عبده بمنع شهوة من شهواته، فعلى العبد أن يوفي حقوق الله التي طلبها منه، وإلا فما أقبح الجفاء من الفقير المحتاج إلى الغني الكثير الإحسان»[٣] انتهىٰ ملخصاً من كلام ابن أبي جمرة رحمه الله تعالىٰ [٨٣١ب].

---

(١) في الأصل: «يصح» والمثبت من الفتح.

(٢) ابن خزيمة ٢/ ٦٩ (٩٤٠). وأخرجه أيضاً ابن حبان ١٢/ ١٧٨ (٥٣٥٥)، والطبراني في الأوسط ٩/ ٩٥ (٩٢٣١)، والبيهقي ١/ ٣٨٩، من طريق زهير بن محمد، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، به.
قال أبو حاتم الرازي كما في العلل لابنه ١/ ١٧٤ (٤٩٦): هذا حديث منكر، لم يروه عن ابن المنكدر غير زهير.

(٣) فتح الباري ٩/ ٢٩٤-٢٩٥، وانظر: بهجة النفوس لابن أبي جمرة ٣/ ٢٣٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الرابع عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت، أو الكسوة، أو بعضها، أو المسكن، فلها فسخ النكاح، فإن غاب موسِر ولم يَدَعْ لها نفقةً، وتعذَّر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم)[١].

قال في «المقنع»: «وإن أعسر الزوج بنفقتها، أو ببعضها، أو بالكسوة، خُيِّرت بين فسخ النكاح والمقام، وتكون النفقة دَيْناً في ذمته، فإن اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك.

وعنه[٢] ما يدل علىٰ أنها لا تملك الفسخ بالإعسار، والمذهب[٣] الأول.

وإن أعسر بالنفقة الماضية، أو نفقة الموسِر، أو المتوسط، أو الأُدْم، أو نفقة الخادم، فلا فسخ لها، وتكون النفقة ديناً في ذمته.

وقال القاضي: يسقط.

وإن أعسر بالسُّكْنىٰ أو المهر، فهل لها الفسخ؟ على وجهين[٤].

وإن أعسر زوج الأَمَة فرضيت أو زوج الصغيرة والمجنونة لم يكن لوليهن الفسخ، ويحتمل أن له ذلك.

---

(١) الروض المربع ص ٤٥٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٦٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٧ و٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٤ و١٤٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٧٣-٣٧٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فصل: وإن منع النفقة أو بعضها مع اليسار وقدرت له علىٰ مال، أخذت منه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير إذنه؛ لقول النبي ﷺ: لهند حين قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال: (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)[١]، وإن لم تقدر أجبره الحاكم وحبسه فإن لم ينفق دفع النفقة إليها من ماله [٨٣٢أ]، فإن غيبه وصبر على الحبس فلها الفسخ.

وقال القاضي: ليس لها ذلك، وإن غاب ولم يترك لها نفقة ولم تقدر له على مال ولا الاستدانة عليه فلها الفسخ إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت إعساره، ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم، والله أعلم»[٢].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وإن أعسر الزوج بنفقتها أو بعضها أو بالكسوة خُيِّرت بين فسخ النكاح والمقام، وتكون النفقة دَيناً في ذمته) هذا المذهب[٣]، روي عن عمر وعلي وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المُسَيَّب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحماد ومالك[٤] وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي[٥] وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وذهب عطاء والزُّهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه[٦] إلىٰ أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن ترفع يده لتكتسب؛ لأنه حق لها عليه فلا يُفسخ النكاح بعجزه عنه كالدَّين.

---

(١) البخاري (٥٣٦٤)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٢) المقنع ٣/ ٣١٥-٣١٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٧ و٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٤ و١٤٥.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٢٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٨.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٥ و٣٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٢.

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١٩.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ولنا[١]: قول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف؛ فتعين التسريح، وقوله عليه السلام: (**امرأتك تقول: أطعمني وإلا فارقني**) رواه أحمد[٢].

وروى سعيد، عن سفيان، عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المُسيَّب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قلت: سُنَّة؟ قال: سُنَّة[٣]، وهذا ينصرف إلى سُنَّة رسول الله ﷺ [٨٣٢ب].

وثَبَتَ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كَتَبَ إلىٰ أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضىٰ[٤]، ومتى ثبت الإعسار بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير إنظار؛ لظاهر حديث عمر، وللحاكم الفسخ بطلبها، ولها الفسخ بإذنه، ولا ينفذ بدونه على الصحيح من المذهب[٥]، ورفع الحاكم هنا فسخ، قَدَّمه في «الفروع». وقيل: طلاق، فعليه: يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة فإن أَبىٰ طلَّق عليه، جزم به في «الرعاية» و«الوجيز».

فإن راجع فقيل: لا يصح مع عسرته.

وقيل: يصح، وهو المذهب[٦]، جزم به في «المغني» و«الشرح» و«الوجيز» فيطلق عليه الحاكم ثانية فإن راجع طلق ثالثة.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٤.

(٢) ٢/ ٥٢٧. وأخرجه أيضاً البخاري (٥٣٥٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٨٢ (٢٠٢٢).

(٤) تقدم تخريجه ٨/ ٨٧.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧١، وكشاف القناع ١٣/ ١٥١.

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٣٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (فإن اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك) هذا المذهب[١]، وبه قال الشافعي[٢]، وكذلك لو تزوجت بمعسر عالمة بحاله راضية بعسرته أو شرط ألَّا ينفق عليها.

وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ، ويبطل خيارها في الموضعين[٣]، وبه قال مالك[٤]؛ لأنها رضيت بعيبه فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عِنّيناً عالمة بعُنَّتِه.

ولنا[٥]: أن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ، ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب كإسقاط شفعتها قبل البيع فعلى هذا يجوز لها أن تمكنه من نفسها وليس له أن يحبسها.

فائدة: لو قدر على التكسب أجبر عليه على الأصح[٦] [١٨٣٣].

قوله: (إن أعسر بالنفقة الماضية ...) إلىٰ آخره، إذا أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ؛ لأن البدن قد قام بدونها، وهي دين كسائر الديون، وإن أعسر بنفقة الموسِر أو المتوسط أو الأُدْم أو نفقة الخادم فلا فسخ لها؛ لأن الزيادة تسقط بإعساره، ويمكن الصبر عنها.

وقال ابن عقيل في «التذكرة»: إن كانت ممن جرت عادتها بأكل الطَّيِّبِ

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٦.
(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٥ و٣٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٢.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٦٨.
(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٢٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٨ و٥١٩.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٦.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولبس النَّاعِم لَزِمه ذلك، فإن كان معسِراً ملكت الفسخَ إذا عجز عن القيام به.

وفي «الانتصار»: احتمال في الكل مع ضررها.

قوله: (وتكون النفقة دَيْناً في ذِمَّته) هذا المذهب[١]؛ لأنها نفقة تجب على سبيل العوض فثبتت في الذِّمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً.

وقال القاضي: تسقط الزيادة عن نفقة المعسِر، أو المتوسط؛ لأن كلام المصنف في ذلك من الزوائد، فلم يثبت في ذِمَّته كالزائد عن الواجب عليه.

قوله: (وإن أعسر بالسُّكْنىٰ أو المهر فهل لها الفسخ؟) على وجهين[٢]:

إذا أعسر بالسُّكْنىٰ فلها الفسخ على الصحيح، اختاره ابن عقيل؛ لأنه لا بُدَّ منه أشبه النفقة الواجبة.

وإن أعسر بالمهر فلا فسخ لها، اختاره المصنِّف.

قال في «الإنصاف»: وهو الصواب.

والثاني: لها الفسخ اختاره أبو بكر.

والثالث: إن أعسر قبل الدُّخول فلها الفسخُ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله، وإن كان بعد الدُّخول فليس لها الفسخ؛ لأن المعقود عليه قد استُوفي فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه.

قال الشارح: وهذا المشهور في المذهب، ظاهرُ حديثِ هِنْدٍ يدلُّ علىٰ أنه يعطيها [٨٣٣ب] بعض الكفاية ولا يتمها لها، فرخَّص لها النبيُّ ﷺ أن

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٦.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٧٣-٣٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تأخذ تمام الكفاية بغير علمه؛ لأنه موضع حاجة، ويرد علىٰ هذا المذهب قوله ﷺ: (**أدِّ الأمانة إلىٰ مَنِ ائتمنَكَ، ولا تَخُنْ مَن خانك**)[(١)]، فإنه يقتضي المنعَ من الأخذ مطلقاً.

وجوابه: أن حديثَ هِنْدٍ خاص بالنفقة فقُدِّم على غيره.

وإذا قلنا: لها الفسخ؛ للإعسار به فتزوجته عالمة بعُسرته، فلا خيار لها وجهاً واحداً، وكذلك إن علمت عسرته فرضيت المُقام؛ لأنها رضيت بإسقاط حقِّها بعد وجوبه فسقط.

قوله: (وإن أعسر زوج الأَمَة فرضيت، أو زوج الصغيرة والمجنونة لم يكن لوليهن الفسخ) هذا المذهب[(٢)].

قوله: (فإن غيبه وصبر على الحبس فلها الفسخ) هذا المذهب[(٣)]؛ لحديث عمر: أنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا[(٤)]، وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق؛ لأن

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، من طريق (شريك بن عبد الله، وقيس بن الربيع) عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.
قال الترمذي: حسن غريب.
وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ١٥٠ (١٧٩٩): أعلَّه ابن حزم وابن القطان والبيهقي، وقال أبو حاتم: منكر. وقال الشافعي: إنه ليس بثابت عند أهله.
وقال أحمد: هذا حديث باطل، لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجهٍ صحيح. قلت: له طرق ستة، كلها ضِعاف كما أوضحتُها في الأصل [البدر المنير ٧/ ٢٩٧].

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٠ و٦٧١، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٠.

(٤) تقدم تخريجه ٨/ ٨٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الإنفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار كحال الإعسار بل هذا أولى بالفسخ، فإذا جاز الفسخ على المعذور فغيره أولى.

وقال القاضي: ليس لها ذلك.

قال في «الترغيب»: اختاره الأكثر، وهو مذهب الشافعي[(١)]؛ لأن الفسخ للمعسر؛ لعيب الإعسار ولم يوجد هٰهُنا.

قوله: وإن غاب ولم يترك لها نفقةً، ولم تقدر له على مال، ولا الاستدانة عليه، فلها الفسخ، هذا المذهب[(٢)]؛ لأنها لا تقدر على الوصول إلى نفقتها أشبه ما لو ثبت إعساره [١٨٣٤]؛ لأن الفسخ ثبت لعيب الإعسار، ولم يثبت هنا، وهذه مثل الأولى في الفسخ بل أَولىٰ؛ لأن الحاضر إذا طال عليه الحبس أنفق، وهذا قد تكون غيبته بحيث لا يُعلم خَبَره، فيكون الضرر أكثر، وظاهره أنه إذا ترك لها نفقة أو قدرت على ماله، أو على الاستدانة عليه أنه لا فسخ لها؛ لأن الإنفاق عليها من جهته غير متعذّر»[(٣)].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في الإعسار بالنفقة هل يثبت للزوجة معه اختيار الفسخ؟

فقال أبو حنيفة[(٤)]: لا يثبت الفسخ لها.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٦ و٣٣٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٠ و٦٧١، وكشاف القناع ١٣/ ١٥١.

(٣) حاشية المقنع ٣/ ٣١٥-٣١٨، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٣٦٣-٣٨٦.

(٤) فتح القدير ٣/ ٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١٩.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣]: يثبت لها الفسخ معه»[٤].

وقال ابن رشد: «وأما الإعسار بالنفقة:

فقال مالك[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧] وأبو ثور وأبو عبيد وجماعةٌ: يُفرَّقُ بينهما، وهو مروي عن أبي هريرة وسعيد بن المُسَيَّب.

وقال أبو حنيفة[٨] والثوري: لا يُفرَّق بينهما، وبه قال أهل الظاهر[٩].

وسببُ اختلافهم: تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العُنَّة؛ لأن الجمهور[١٠] على القول بالتطليق على العِنِّين، حتىٰ لقد قال ابن المنذر: إنه إجماع، وربما قالوا: النفقة في مقابلة الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور[١١]، فإذا لم يجد النفقة سَقَطَ الاستمتاع

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥٢٣ و٥٢٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٨ و٥١٩ .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٥ و٣٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٧ و٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٤ .

(٤) الإفصاح ٢/ ١٨٢ (ط/ السعيدية).

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥٢٣ و٥٢٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٨ و٥١٩ .

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٣٣٥ و٣٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٢ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٧ و٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٤ .

(٨) فتح القدير ٣/ ٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١٩ .

(٩) المحلى ١٠/ ٩٣ و٩٤ .

(١٠) فتح القدير ٣/ ٢٦٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٢٢-٥٢٤ . والشرح الصغير ١/ ٤٢٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٧٧ . وتحفة المحتاج ٧/ ٣٥٢ و٣٥٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٣١٤ و٣١٥ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٠٣، وكشاف القناع ١١/ ٣٩٩-٤٠١ .

(١١) فتح القدير ٣/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٤ و٦٠٥ . والشرح الصغير ١/ ٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٣ . وتحفة المحتاج ٧/ ٤٤١، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٨٠ و٣٨١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فوجب الخيار، وأما من لا يرى القياس فإنهم قالوا: قد ثبتت العصمة بالإجماع فلا تنحل إلا بإجماع، أو بدليل من كتاب الله، أو سُنَّة نبيِّهِ.

فسبب اختلافهم: معارضة استصحاب الحال للقياس»[١] [٨٣٤ب].

وقال في «الاختيارات»: «ومتىٰ أَذِن الحاكم أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فهو فعله، والأصح أنه حكم، وإذا اعتبر تفريق الحاكم، ولم يكن في الموضع حاكم يفرق فالأشبه أن لها الامتناع، وكذلك تملك الانتقال من منزله، فإن من ملك الفسخ للعقد ملك الامتناع من التسليم، وينبغي أن تملك النفقة في هذه المدة؛ لأن المانع منه»[٢].

وقال البخاري: «(باب نفقة المُعسِر علىٰ أهله).

حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا إبراهيم بن سعد، حدثنا ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتىٰ النبيَّ ﷺ رجُلٌ فقال: هَلَكْتُ، قال: (ولِمَ؟) قال: وقعت على أهلي في رمضان، قال: (فأعتق رقبة)، قال: ليس عندي، قال: (فصُمْ شهرين متتابعين)، قال: لا أستطيع، قال: (فأطعم ستين مسكيناً)، قال: لا أجد، فأُتِي النبيُّ ﷺ بعَرَق فيه تمر، فقال: (أين السائل؟) قال: ها أنا ذا، قال: (تصدَّقْ بهذا)، قال: علىٰ أحوج مِنَّا يا رسول الله؟! فوالذي بعثك بالحق ما بين لَابَتَيْها أهل بيت أحوج منا، فضحك النبيُّ ﷺ حتىٰ بدت أنيابه، قال: (فأنتم إذاً)[٣]».

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٩.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٢ و٢٢٣.

(٣) البخاري (٥٣٦٨).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «قوله: (باب: نفقة المعسر على أهله)، ذكر فيه حديث أبي هريرة في قصة الذي وقع على امرأته في رمضان.

قال ابن بطال[١]: وجه أخذ الترجمة منه: أنه ﷺ أباح له إطعام أهله التمر [٨٣٥أ]، ولم يقل له: إن ذلك يجزيك عن الكفارة؛ لأنه قد تعيَّن عليه فرض النفقة علىٰ أهله بوجود التمر، وهو ألزم له من الكفارة، كذا قال، وهو يشبه الدعوىٰ فيحتاج إلىٰ دليل، والذي يظهر أن الأخذ من جهة اهتمام الرجُل بنفقة أهله حيث قال لما قيل له: تصدق به، فقال: أعلىٰ أفقر منَّا؟! فلولا اهتمامه بنفقة أهله لبادر وتصدَّق»[٢].

وقال الشيخ بن سعدي:

«سؤال: من الذي تجب نفقته وما مقدارها؟

الجواب: يجب على الإنسان نفقة نفسه، ويجب عليه نفقة زوجته وسكناها وكسوتها بالمعروف بقدر يساره وإعساره، وكذلك نفقته على مماليكه من الآدميين والبهائم وتوابع النفقة، وهذه النفقة للزوجة والمماليك واجبة مع اليسار والإعسار، ومع العجز عنها يجبر في نفقة المماليك على بيعهم أو إيجارهم لتحصيل النفقة الواجبة.

وأما الزوجة فتقدم في الصحيح أنها لا تملك الفسخ في حال الإعسار، وتجب عليه نفقة أولاده ووالديه من ذكور وإناث، وارثين أو محجوبين.

وأما الحواشي غير الأصول والفروع من الأقارب فأوجبوها عليه إذا كان

---

(١) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٤٦.

(٢) فتح الباري ٩/ ٥١٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وارثاً لهم بفرض أو تعصيب، وهذه النفقة المقصود بها المواساة ودفع الحاجة، ولهذا اشترط لها شرطان:

١- غنى المنفق بماله أو كسبه.

٢- وفقر المنفق عليه.

وكل هذه النفقات مع توابعها مقيَّدة بالمعروف، ويختلف المعروف باختلاف الأوقات والبلدان والأحوال.

ومتىٰ امتنع مَن وجبت عليه النفقة في هذه الأحوال أُجبر على ذلك، ولمن له النفقة مع امتناع المنفِق الأخذ من ماله ولو بغير علمه ورضاه، وكذلك الضيف الواجب ضيافته إذا امتنع من ضيافته فله الأخذ قهراً أو بغير علمه مقدار ما يجب له من الضيافة.

وهذا بخلاف مَن له حق علىٰ الآخر من الحقوق التي سببها غير ظاهر فلا يحل له أن يأخذ من ماله مقدار حقِّه؛ لأنه خيانة، أو يُنسب إلى الخيانة، ولا ثَمَّ حقٌّ بيِّن يُحال الأخذ عليه.

فهذا القول المفصل هو المذهب، وهو أحسن الأقوال في المسألة التي يسمونها مسألة الظفر، والله أعلم[1]»[2].

* * *

(١) قال في الأصل: «انظره في آخر الموضع»، ولم أعثر عليه، واستدرك من الإرشاد.

(٢) الإرشاد ص ٥٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب نفقة الأقارب والمماليك

الموضع الخامس عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (تجب النفقة أو تتمتها لأبويه وإن علوا، ولولده وإن سفل، حتىٰ ذوي الأرحام منهم، حجبه معسِر أو لا ...) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «يجب على الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء، وله ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه وامرأته، وكذلك يلزمه نفقة سائر آبائه وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا، ويلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم، سواء ورثه الآخر أو لا، كعمَّته وعتيقه.

وحكي عنه[٢]: إن لم يرثه الآخر فلا نَفَقَةَ له.

فأما ذوو الأرحام فلا نَفَقَةَ عليهم رواية واحدة[٣]، ذكره القاضي، وقال أبو الخطَّاب: يخرج في وجوبها عليهم روايتان[٤].

وإن كان للفقير وارث فنفقتُه عليهم علىٰ قدر إرثهم منه، فإذا كان له أمٌّ وجدٌّ فعلى الأم الثلث والباقي على الجدِّ، وإن كانت جدَّة وأخ فعلى الجدَّة السدس والباقي على الأخ [٨٣٥ب]، وعلىٰ هذا المعنىٰ حساب النفقات

---

(١) الروض المربع ص ٤٥٩ و٤٦٠.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٣٩٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢ و٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٩٨ و٣٩٩.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

إلا أن يكون له أب فتكون عليه النفقة وحدَه.

ومَن له ابن فقير وأخ موسِر فلا نفقة له عليهما، ومَن له أم فقيرة وجدة موسِرة فالنفقة عليها، ومَن كان صحيحاً مكلَّفاً لا حِرفة له سوى الوالدين فهل تجب نفقته؟ على روايتين[١].

ومَن لم يفضل عنده إلا نفقةُ واحدٍ بدأ بالأقرب فالأقرب، فإن كان له أبوان جعله بينهما، فإن كان معهم ابن، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها[٢]: يقسمه بينهم.

والثاني[٣]: يقدمه عليهما.

والثالث[٤]: يقدمهما عليه.

وإن كان له أب وجد أو ابن وابن ابن فالأب والابن أحق.

ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين، وقيل في عمودي النسب روايتان[٥]، وإن ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه، ومن لزمته نفقة رجل فهل تلزمه نفقة امرأته؟ على روايتين[٦]»[٧].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٠٧ و٤٠٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤١١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٦ و٦٧٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤١٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤١٥.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤١٩.

(٧) المقنع ٣/ ٣١٩-٣٢٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال في «الحاشية»: «قوله: (يجب على الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء . . .) إلى آخره.

الأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع[١]:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقال تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[البقرة: ٨٣] ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

وأما السُّنة: فقوله ﷺ لهِنْد: (**خُذِي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)[٢]، وقوله ﷺ: (**إن أطيبَ ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه**) رواه أبو داود[٣].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر[٤]: أجمع أهلُ [العلم] على أن نفقة

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٤٣-٣٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٢-٦٤٦ . والشرح الصغير ١/ ٥٢٥ و٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٢-٥٢٤ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٤٤ و٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٣ .

(٢) البخاري (٥٣٦٤)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) (٣٥٢٨). وأخرجه أيضاً النسائي (٤٤٤٩)، وأحمد ٦/ ٣١، من طريق منصور بن المعتمر، عن إبراهيم، عن عمارة بن عمير، عن عمَّتِه، عن عائشة رضي الله عنها، به.
وأخرجه ابن ماجه (٢١٣٧)، وأحمد ٦/ ٤٢، وابن حبان (٤٢٦٠)، والبيهقي ٧/ ٤٨٠، من طُرُق عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها، به.
قال أبو حاتم كما في العلل لابنه ١/ ٤٦٥ (١٣٩٦): أرجو أن يكونا جميعاً صحيحين.
وانظر: البدر المنير ٨/ ٣٠٨ .

(٤) الإشراف ٥/ ١٦٧-١٦٨ (٢٨٧١ و٢٨٧٣).

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الوالدين الفقيرين [١٨٣٦] اللذين لا كَسْبَ لهما واجبة في مال الولد.

وأجمع كل مَن يحفظ عنه مِن أهل العلم علىٰ أن علىٰ الرجل نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم(١).

إذا ثبت هذا، فإن الأم تجب نفقتها وتجب عليها نفقة ولدها إذا لم يكن له أب، وبه قال أبو حنيفة(٢) والشافعي(٣).

وحُكي عن مالك: لا نفقة لها ولا عليه؛ لأنها ليست عصبة لولدها.

ولنا(٤) قول الله سبحانه: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾، وقوله ﷺ لرجُلٍ سأله: من أَبَرُّ؟ قال: (**أُمَّك، ثم أمَّك، ثم أمَّك، ثم أباك، ثم الأقرب فالأقرب**) رواه أبو داود(٥)، فإن أعسر الأبُ وجبت على الأم ولم ترجع بها على الأب إن أيسر، وقال أبو يوسف ومحمد(٦): ترجع.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٤٣-٣٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٢-٦٤٦. والشرح الصغير ١/ ٥٢٥ و٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٢-٥٢٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٤٤ و٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٣.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٤.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٤ و٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٣

(٥) (٥١٣٩)، من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، به.
وأخرجه البخاري (٥٩٧١)، ومسلم (٢٥٤٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، من أحقُّ الناس بحسن صحابتي؟ قال: (**أمك**). قال: ثم من؟ قال: (**أمك**). قال: ثم من؟ قال: (**أمك**). قال: ثم من؟ قال: (**ثم أبوك**). وفي رواية لهما: (**أمك، ثم أمك، ثم أباك، ثم أدناك أدناك**).

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولنا: أن ما وجبت عليه الإنفاق بالقرابة لم ترجع به كالأب، وتلزمه نفقة آبائه وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا، وبذلك قال الشافعي[١] والثوري وأصحاب الرأي[٢].

وقال مالك[٣]: لا تجب النفقة عليهم ولا لهم؛ لأن الجد ليس بأب حقيقي.

ولنا[٤]: قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٣٣] ولأنه يدخل في اسم الولد والوالد.

ويشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم.

الثاني: أن يكون لمن تجب عليه النفقة مال ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه، إما من ماله وإما من كسبه؛ لقوله ﷺ: **(ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)**[٥].

الثالث: أن يكون المنفق وارثاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

فائدة: لا يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة ولا نقص

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٤ و٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٢-٦٥٤.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٤ و١٥٥.

(٥) أخرجه مسلم (٩٩٧)، من حديث جابر رضي الله عنه.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأحكام [٨٣٦ب] في ظاهر المذهب[١].

وقال الشافعي[٢]: يُشترط نقصانه، إما من طريق الحكم، وإما من طريق الخِلقة.

وقال أبو حنيفة[٣]: ينفق على الغلام حتى يبلغ صحيحاً فإذا بلغ انقطعت نفقته.

ولا تسقط نفقة الجارية حتىٰ تزوج، وبنحوه قال مالك[٤] إلا أنه قال: ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل بهنَّ أزواجهن، فإن طلقن قبل البناء بهنَّ فهُنَّ علىٰ نفقتهن.

ولنا[٥]: حديث هِنْد، ولم يَستثن بالغاً ولا صحيحاً.

قوله: (ويلزمه نفقة كل مَن يرثه بفرض أو تعصيب . . .) إلى آخره، هذا المذهب[٦]، وبه قال الحسن ومجاهد والنَّخَعِي وقتادة والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي[٧]: تجب النفقة على كل ذي رَحِم محرم،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٨.
(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٠.
(٣) فتح القدير ٣/ ٣٤٣ و٣٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٢ و٦٥٣.
(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٢٦ و٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٤.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٨.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٥ و١٥٦.
(٧) فتح القدير ٣/ ٣٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٨ و٦٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولا تجب على غيرهم؛ لقول الله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[الأنفال: ٧٥].

وقال مالك[١] والشافعي[٢] وابن المنذر[٣]: لا نفقة على غير الوالدين والمولودين؛ لأن النبي ﷺ قال لرجل سأله: عندي دينار؟ قال: (أنفقه علىٰ نفسك)، قال: عندي آخر، قال: (أنفقه علىٰ ولدك)، قال: عندي آخر، قال: (أنفقه علىٰ زوجك)، قال: عندي آخر، قال: (أنفقه علىٰ خادمك)، قال: عندي آخر، قال: (أنت أبصر)، رواه أبو داود[٤].

ولنا[٥]: قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، فأوجب على

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٣.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٤ و٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨.

(٣) الإشراف ٥/ ١٧٠ (٢٨٧٦).

(٤) أبو داود (١٦٩١). وأخرجه أيضاً البخاري في الأدب المفرد (١٩٧)، والنَّسائي ٥/ ٦٢ (٢٥٣٥)، وأحمد ٢/ ٢٥١ و٤٧١، وأبو يعلى ١١/ ٤٩٣ (٦٦١٦)، وابن حبان ٨/ ١٢٦ (٣٣٣٧) و١٠/ ٤٦-٤٧ (٤٢٣٣ و٤٢٣٥)، من طرق عن محمد بن عجلان، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.
قال الحاكم ١/ ٤١٥: حديث صحيح على شرط مسلم.
وقال البيهقي في الخلافيات [مختصر خلافيات البيهقي ٤/ ٣١١]: رواته ثقات.
وقال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٣١١: هذا الحديث صحيح.
وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ٢/ ٢٥٦ (٢١٨٩): رواه الشافعي وأبو داود، وصححه ابن حبان والحاكم على شرط مسلم من رواية أبي هريرة، ورواه أحمد والنسائي والبيهقي من رواية أبي هريرة أيضاً، لكن بتقديم الزوجة على الولد، وصححه ابن حبان أيضاً، وقال البيهقي: رواته ثقات.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٤ و١٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الوارث مثل ما أوجب على الوالد، وسأل رجُل النبيَّ ﷺ من أبر؟ قال: (أمك وأباك وأختك وأخاك) وفي لفظ: (ومولاك الذي هو أدناك حقّاً واجباً ورحماً موصولاً) رواه أبو داود[١]، وهذا نصٌّ في الوجوب، وما احتج به أبو حنيفة حُجَّة عليه؛ فإن اللفظ عام في كل ذي رَحِم، وخبر الشافعي قضية في عين يحتمل أنه لم يكن له غير من أمر بالإنفاق عليه، ولهذا لم يذكر الوالد [١٨٣٧] والأجداد وأولاد الأولاد.

وعن أحمد رواية[٢]: النفقة على العصبات، وبه قال الأوزاعي وإسحاق؛ لما رُوي عن عُمر: أنه حبس عصبة يُنفقون على صبيٍّ: الرجال دون النساء[٣].

وعلى المذهب: إذا كان اثنان يرث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه، أو ابنة أخيه، والمرأة مع ابنة بنتها فالنفقة على الوارث دون المورث.

وحُكي عنه[٤]: إن لم يرثه الآخر فلا نفقة له؛ لأنها قرابة ضعيفة لا تثبت التوارث من الجهتين.

قوله: (فأما ذوو الأرحام فلا نفقة عليهم رواية واحدة[٥]، ذكره

---

(١) تقدم تخريجه ٨/ ١٢٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٩٤.

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص٣٠٥ (٥٩٥)، وابن زنجويه في الأموال ٢/ ٢١٤، من طريق سفيان بن عيينة، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: أن عمر حَبَسَ عصبةَ صبيٍّ علىٰ نفقته: الرجال دون النساء.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٣٩٣.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢ و٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القاضي؛ لعدم النص فيهم، ولأن قرابتهم ضعيفة، وإنما به يأخذون ماله عند عدم الوارث فيهم كسائر المسلمين، وعموم كلامه أن أولاد البنات ونحوهم لا نفقة عليهم، وعموم كلامه أول الباب خلافه، والعمل على الثاني وهو ظاهر ما جزم به في «المُحَرَّر» و«النظم» و«الوجيز»؛ فإنهم قالوا: ولا نفقة على ذوي الأرحام من غير عمودي النسب.

قوله: (وقال أبو الخطاب: يخرج في وجوبها عليهم روايتان[١]:

إحداهما: تجب، واختاره الشيخ تقي الدين[٢]؛ لأنه من صِلة الرَّحِم وهو عام كعموم الميراث في ذوي الأرحام، بل أَولىٰ.

قوله: (ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما، الابن لعسرته والأخ لعدم ميراثه).

وعنه[٣]: تجب على الأخ، اختاره في «المستوعب» [٨٣٧ب].

قوله: (ومن كان صحيحاً مكلَّفاً لا حِرفة له سوى الوالدين فهل تجب نفقته؟) على روايتين[٤]:

إحداهما: تجب له لعجزه عن الكسب، وهو المذهب[٥] لحديث هند ولم يستثن بالغاً ولا صحيحاً، وتقدم الخلاف فيها.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٩٨ و٣٩٩.
(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٩٨.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٠٥.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٠٧ و٤٠٨.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٨.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

فائدة: هل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه؟ على الروايتين[١] في المسألة الأولى، صرح القاضي في «خلافه» و«المُجَرَّد» وابن عقيل في «مفرداته» وابن الزاغوني والأكثرون بالوجوب.

الثانية: القدرة على الكسب بالحرفة تمنع وجوب نفقته على أقاربه صرح به القاضي في «خلافه».

قوله: (وإن ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه) هذا الصحيح من المذهب[٢]؛ لأن نفقة القريب لدفع الحاجة وإحياء النفس وقد حصل ذلك في الماضي بدونها، فإن كان الحاكم قد فرضها فينبغي أن تلزمه؛ لأنها تأكدت بفرض الحاكم فلزمته كنفقة الزوجة.

قال الشيخ تقي الدين[٣]: مَن أُنفق عليه بإذن حاكم لم يرجع[٤] عليه، وبلا إذن فيه خلاف.

وقال في «المُحَرَّر»[٥]: أما نَفَقَة أقاربه فلا تلزمه لما مضىٰ، وإن فرضت إلا أن يستدين عليه بإذن الحاكم.

وقال في «الفروع»[٦]: ظاهر كلام شيخنا: ويستدين عليه، فلا يرجع إن استغنىٰ بكسب أو نفقة متبرع.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٠٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٦١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤١٦.

(٤) «لم يرجع» كذا في الأصل، وفي الإنصاف: «رجع».

(٥) المحرر ٢/ ١١٥.

(٦) الفروع ٥/ ٥٩٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فائدة: قال في «الفروع»[١]: وظاهر كلام أصحابنا[٢]: تؤخذ بلا إذنه إذا امتنع كالزوجة إذا امتنع الزوج من النفقة عليها»[٣] [٨٣٨أ].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا هل يُجبر الوارث علىٰ نفقة مَن يرثه بفرض أو تعصيب؟

فقال أبو حنيفة[٤]: يُجبر علىٰ نفقة كلِّ ذي رَحِم محرم بالرَّحِم، فتدخل فيه الخالة والعمَّة، ويخرج منه ابن العم ومَن يُنسب إليه بالرضاع.

وقال مالك[٥]: لا تجب النفقة إلا للوالدين الأدنيين وأولاد الصلب.

وقال الشافعي[٦]: تجب النفقة على الأب وإن علا، والابن وإن سفل، ولا يتعدَّىٰ عمود النسب.

وقال أحمد[٧]: كل شخصين جرىٰ بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين لَزِمه نفقة الآخر كالأبوين والأولاد والإخوة والأخوات والعمومة وبنيهم رواية واحدة؛ فإن كان الإرث جارياً بينهم من أحد الطرفين، وهم ذوو الأرحام كابن الأخ مع عمته، وابن العم مع بنت عمِّه، فروي عنه[٨]:

---

(١) الفروع ٥/ ٥٩٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٠.

(٣) حاشية المقنع ٣/ ٣١٩- ٣٢٣، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٣٨٧-٤٢٠.

(٤) فتح القدير ٣/ ٣٥٠ و٣٥١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٨-٦٦٠.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥٢٥ و٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٢ و٥٢٣.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٤ و٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٤ و١٥٥.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢ و٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تجب، وروي عنه[١]: أنها لا تجب.

واختلفوا: هل يلزم المولىٰ نفقة عتيقه؟

فقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣] والشافعي[٤]: لا يلزمه.

وقال أحمد[٥]: يلزمه، إلا أن مالكاً[٦] في إحدىٰ روايتيه قال: إن أعتقه صغيراً لا يستطيع السعي لزمته نفقته إلى أن يسعى.

واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسراً ولا حرفة له؟

فقال أبو حنيفة[٧]: تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحاً، وتسقط نفقة الجارية إذا تزوجت [٨٣٨ب].

وقال مالك[٨] كذلك إلا في الجارية فإنه قال: لا تسقط نفقة الجارية عن أبيها وإن تزوجت حتى يدخل بها الزوج.

وقال الشافعي[٩]: تسقط نفقتهما جميعاً.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٩٤.
(٢) المبسوط ٥/ ٢٠٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٧٠.
(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٢.
(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣٦٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٣٥.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٤.
(٦) حاشية الدسوقي ١/ ٥٠٦، ومواهب الجليل ٢/ ٣٧١.
(٧) فتح القدير ٣/ ٣٤٣ و٣٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٢ و٦٥٣.
(٨) الشرح الصغير ١/ ٥٢٦ و٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٤.
(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أحمد[١]: لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسب ولا مال.

واتفقوا فيما إذا بلغ الابن مريضاً أن النفقة واجبة على أبيه[٢]، فلو برئ من مرضه ثم عاوده المرض، أو كانت جارية مزوجة ودخل بها الزوج ثم طلقها بعد ذلك، فقالوا: تعود النفقة على الأب إلا مالكاً[٣]، فإنه قال: لا تعود في الحالين.

واختلفوا فيما إذا اجتمع ورثة مثل أن يكون للصغير أمّ وجدّ، وكذلك إن كانت بنت وابن بنت، وابن ابن، أو كان له أم وبنت:

فقال أبو حنيفة[٤] وأحمد[٥]: النفقة للصغير على الأم والجد بينهما أثلاثاً وكذلك البنت والابن.

فأما ابن الابن والبنت: فاختلف أبو حنيفة وأحمد، فقال أحمد[٦]: النفقة بينهما نصفان.

وقال أبو حنيفة[٧]: النفقة على البنت دونه.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢ و٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٤ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٨ و٦٥٩ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٤٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٠ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٨

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٦ و٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٤ .

(٤) فتح القدير ٣/ ٣٥١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٤-٦٥٧ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٤ و٦٧٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٦ و١٥٧ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٦ .

(٧) حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما الأم والبنت فقال: النفقة على البنت والأم بينهما، الربع على الأم والباقي على البنت.

وقال الشافعي[١]: النفقة على الذكور خاصة الجد والابن وابن الابن دون البنت [٨٣٩أ]، وعلى البنت دون الأم.

وقال مالك[٢]: هي على بني الصلب الذكر والأنثى بينهم سواء إذا استويا في الجِدَة، وإن كان أحدهما واجداً والآخر فقيراً فالنفقة على الواجد»[٣].

وقال في «الاختيارات»: «وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه وعلى إخوته الصغار»[٤].

وقال البخاري: «(باب: عون المرأة زوجها في ولده).

حدثنا مُسَدَّد، حدثنا حماد بن زيد، عن عمرو، عن جابر رضي الله عنه، قال: هلك أبي، وتَرَك سبع بنات -أو تسع بنات- فتزوجت امرأة ثَيِّباً، فقال لي رسول الله ﷺ: (**تزوجت يا جابر؟**) فقلت: نعم، فقال: (**أبِكْراً أم ثيِّباً؟**)، قلت: بل ثيِّباً، قال: (**فهلّا جارية تلاعبها وتلاعبك، وتضاحكها وتضاحكك!**)، قال: فقلت له: إن عبد الله هلك، وترك بنات، وإني كرهت أن أجيئَهُنَّ بمِثلهن، فتزوّجت امرأةً تقوم عليهنَّ، وتُصْلحُهنّ، فقال:

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ٨/ ٣٥١ و٣٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٣ و٢٢٤.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٣ و٥٢٤.

(٣) الإفصاح ٢/ ١٨٣.

(٤) الاختيارات الفقهية ص٢٨٤.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

(بارك الله لكَ) أو [قال] خيراً[١]».

قال الحافظ: «وكأنه استنبط قيام المرأة على وَلَد زوجها من قيام امرأة جابر على أخواته، ووجه ذلك [منه] بطريق الأَولى.

قال ابن بطَّال[٢]: وعون المرأة زوجها في ولده ليس بواجب عليها، وإنما هو من جميل العشرة، ومن شيمة صالحات النساء»[٣].

وقال البخاري أيضاً: «باب ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة:٢٣٣]، وهل على المرأة منه شيء؟ ﴿وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَآ أَبْكَمُ﴾... الآية [النحل:٧٦].

وذكر حديث أم سلمة، قلت: يا رسول الله، هل لي [٨٣٩ب] من أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم ولست بتاركتهم هكذا وهكذا إنما هم بَنِيَّ قال: (نعم لك أجر ما أنفقت عليهم)[٤].

وحديث عائشة في قصة هند امرأة أبي سفيان[٥]».

قال الحافظ: «قال ابن بطَّال[٦] ما ملخَّصُه: اختلف السلف في المراد بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة:٢٣٣]، فقال ابن عباس: عليه

---

(١) البخاري (٥٣٦٧).
(٢) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٤٥.
(٣) فتح الباري ٩/ ٥١٣.
(٤) البخاري (٥٣٦٩).
(٥) البخاري (٥٣٧٠).
(٦) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٤٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ألَّا يضار[١]، وبه قال الشعبي ومجاهد[٢].

والجمهور[٣] قالوا: ولا غرم علىٰ أحدٍ من الورثة، ولا يلزمه نفقة ولد الموروث.

وقال آخرون: علىٰ من يرث الأب مثل ما كان على الأب من أجر الرضاع إذا كان الولد لا مال له.

ثم اختلفوا في المراد بالوارث:

فقال الحسنُ والنَّخَعِي: هو كل مَن يرث الأب من الرجال والنساء وهو قول أحمد[٤] وإسحاق.

وقال أبو حنيفة وأصحابه[٥]: هو مَن كان ذا رَحِم محرم للمولود دون غيره.

وقال قبيصة بن ذؤيب: هو المولود نفسه[٦].

وقال زيد بن ثابت: إذا خلف أمّاً وعمّاً فعلىٰ كل منهما إرضاع الولد بقدر ما يرث[٧]، وبه قال الثوري.

---

(١) رواه البيهقي ٧/ ٤٧٨ .

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٢٤٤، (٢٢٨).

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٣ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٧٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٥٤ و١٥٥ .

(٥) فتح القدير ٣/ ٣٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٨ و٦٥٩ .

(٦) رواه الطبري ٢/ ٥٠٢ .

(٧) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٢٤٧، (٢٢٩).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال ابن بطَّال[١]: وإلىٰ هذا القول أشار البخاريُّ بقوله: وهل على المرأة منه شيء؟

ثم أشار إلى رده بقوله تعالى: ﴿وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَآ أَبْكَمُ﴾[النحل: ٧٦] فنزل المرأة من الوارث منزلة الأبكم من المتكلم.

قال الحافظ: وقد أخرج الطبري هذه الأقوال عن قائليها[٢]، وسبب الاختلاف: حمل المثلية في قوله: ﴿مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ على جميع ما تقدم أو على بعضه، والذي تقدم الإرضاع والإنفاق [١٨٤٠] والكسوة وعدم الإضرار.

قال ابن العربي[٣]: قالت طائفة: لا يرجع إلى الجميع بل إلى الأخير، وهذا هو الأصل، فمن ادعى أنه يرجع إلى الجميع فعليه الدليل؛ لأن الإشارة بالإفراد، وأقرب مذكور هو عدم الإضرار، فرجح الحمل عليه.

ثم أورد حديثَ أمِّ سلمة في سؤالها: هل لها أجر في الإنفاق على أولادها من أبي سلمة ولم يكن لهم مال؟ فأخبرها أن لها أجراً، فدل على أن نفقة بنيها لا تجب عليها، إذ لو وجبت عليها لبين لها النبي ﷺ ذلك.

وكذا قصة هند بنت عُتبة، فإنه أذن لها في أخذ نفقة بنيها من مال الأب، فدل على أنها تجب عليه دونها، فأراد البخاري أنه لم يلزم الأمهات نفقة الأولاد في حياة الآباء، فالحكم بذلك مستمر بعد الآباء، ويقويه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٣] أي: رزق الأمهات وكسوتهن من أجل الرضاع للأبناء، فكيف يجب لهن في أول الآية وتجب

---

(١) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٤٧.

(٢) تفسير الطبري ٢/ ٤٩٩-٥٠٢.

(٣) أحكام القرآن ١/ ٢٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عليهن نفقة الأبناء في آخرها؟

وأما قول قبيصة فيرده أن الوارث لفظ يشمل الولد وغيره فلا يخص به وارث دون آخر إلا بحجة، ولو كان الولد هو المراد لقيل: وعلى المولود.

وأما قول الحنفية فيلزم منه أن النفقة تجب على الخال لابن أخته، ولا تجب على العم لابن أخيه، وهو تفصيل لا دلالة عليه من الكتاب ولا السنة ولا القياس [٨٤٠ب]، قاله إسماعيل القاضي.

وأما قول الحسن ومن تابعه فتعقب بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق:٦]، فلما وجب على الأب الإنفاق على مَن يُرضِع ولده ليُغذِّي ويُربِّي، فكذلك يجب عليه إذا فُطم فيغذيه بالطعام كما كان يغذيه بالرضاع ما دام صغيراً، ولو وجب مثل ذلك على الوارث لوجب إذا مات عن الحامل أنه يلزم العصبة بالإنفاق عليها لأجل ما في بطنها، وكذا يلزم الحنفية إلزام كل ذي رحم مَحْرم.

وقال ابن المنيِّر[(١)]: إنما قصر البخاري الرد على من زعم أن الأم يجب عليها نفقة ولدها وإرضاعه بعد أبيه لدخولها في الوارث، فبين أن الأم كانت كَلّاً على الأب واجبة النفقة عليه، ومن هو كَلٌّ بالأصالة لا يقدر على شيء غالباً، كيف يتوجه عليه أن ينفق على غيره؟!

وحديث أم سلمة صريح في أن إنفاقها على أولادها كان على سبيل الفضل والتطوع، فدل على أن لا وجوب عليها. وأما قصة هند فظاهرة في

---

(١) المتواري على أبواب البخاري ص ١٤٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

سقوط النفقة عنها في حياة الأب، فيستصحب هذا الأصل بعد وفاة الأب.

وتُعُقِّب: بأنه لا يلزم من السقوط عنها في حياة الأب السقوط عنها بعد فقده ولا فقد القيام بمصالح الولد بفقده، فيحتمل أن يكون مراد البخاري من الحديث الأول [٨٤١أ]، وهو حديث أم سلمة في إنفاقها على أولادها الجزء الأول من الترجمة، وهو أن وارث الأب كالأب[١] يلزمه نفقة المولود بعد موت الأب، ومن الحديث الثاني الجزء الثاني، وهو أنه ليس على المرأة شيء عند وجود الأب، وليس فيه تعرض لما بعد الأب، والله أعلم»[٢].

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «باب النفقة تجب على الزوج للزوجة والمطلقة رجعيّاً لا بائناً ولا في عدة الوفاة فلا نفقة ولا سُكْنى إلا أن تكونا حاملين، وتجب على الوالد الموسر لولده المعسر والعكس، وعلى السيد لمن يملكه، ولا تجب على القريب لقريبه إلا من باب صلة الرحم ومن وجبت نفقته وجبت كسوته وسكناه»[٣].

وقال البخاري أيضاً: «(باب قول النبي ﷺ: **(من ترك كلّاً أو ضَياعاً فإليَّ)**، وذكر حديث أبي هريرة بلفظ: **(مَن توفي مِن المؤمنين فترك دَيناً فعليَّ قضاؤه، ومَن ترك مالاً فلورثته)**[٤]» [٨٤١ب].

---

(١) كذا في الأصل، وفي الفتح: «كالأم».

(٢) فتح الباري ٩/ ٥١٤ و٥١٥ .

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٤٠ .

(٤) البخاري (٥٣٧١).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «وأراد المصنف بإدخاله في أبواب النفقات الإشارة إلى أن مَن مات وله أولاد ولم يترك لهم شيئاً، فإن نفقتهم تجب في بيت مال المسلمين، والله أعلم»[١].

(١) فتح الباري ٩/ ٥١٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع السادس عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (ويجب على الأب أن يسترضع لولده إذا عُدمت أُمّه أو امتنعت . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وتجب نفقة ظِئْر الصبيِّ علىٰ مَن تلزمه نفقته، وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت، وإن طلبت أجرة مثلها ووجد مَن يتبرع برضاعه فهي أحق، وإن امتنعت من رضاعه لم تُجبر إلا أن يُضطرَّ إليها ويُخشى عليه، ولا تجب عليه أجرة الظِّئْر لما زاد على الحولين، وإذا تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها إلا أن يُضطر إليها»[٢].

قال في «الحاشية»: «قوله: وتجب نفقة ظِئْر الصبي على من تلزمه نفقته؛ لأن نفقة ظِئْر الصغير كنفقة الكبير.

قوله: (وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت) هذا المذهب[٣] اختاره القاضي في «الخلاف الكبير» وأصحابه.

وقيل: له ذلك إذا كانت في حباله[٤]، وبه قال [١٨٤٢] أصحاب الشافعي[٥]، واختاره القاضي في «المجرد»[٦]؛ لأنه يُفوِّت حقَّ الاستمتاع

---

(١) الروض المربع ص ٤٦١.
(٢) المقنع ٣/ ٣٢٣ و٣٢٤.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨١، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٦.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٢٦.
(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٢.
(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٢٤-٤٢٦.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

بها في بعض الأحيان، وظاهره: سواء كانت بأجرة أو لا، ولو أرضعه غيرها مجاناً فهي أحق به سواء كانت بائناً أو في حباله؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ . . . الآية [البقرة:٢٣٣].

وهذا خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة لقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق:٦].

قوله: (وإن طلبت أجرة مثلها ووجد مَن يتبرع برضاعه فهي أحق . . .) إلى آخره، هذا المذهب[١] لما تقدم، ولأن في إرضاع غيرها تفويتاً لحق الأم من الحضانة وإضراراً بالولد، فإن طلبت أكثر من أجر مثلها جاز انتزاعه منها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[الطلاق:٦].

وقال في «المنتخب» للشيرازي: «إن استأجرها مَن هي تحته لرضاع ولده لم يجز؛ لأنه استحق نفقتها كاستئجارها للخدمة شهراً ثم استأجرها في ذلك الشهر للبناء»[٢].

وقال القاضي: لا يصح استئجارها مطلقاً كما تقدم، وعند الشيخ تقي الدين[٣]: لا أجرة لها مطلقاً فيحلفها أنها أنفقت عليه ما أخذت منه.

قال في «الاختيارات»: «وإرضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون [٨٤٢ب] مع الزوج، ولا تستحق أجرة المِثل زيادة علىٰ نفقتها وكسوتها، وهو اختيار القاضي في «المُجَرَّد»، وتكون النفقة عليها واجبة بشيئين حتىٰ لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر، كما لو نشزت

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨١، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٦.

(٢) الفروع ٥/ ٦٠٠ و٦٠١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٢٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأرضعت ولدها فلها النفقة للإرضاع لا للزوجية»[١].

فوائد:

الأولى: لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ولم يوجد مَن يرضع إلا بمِثل تلك الأجرة، فقال المصنف: الأمُّ أحقُّ لتساويهما في الأجرة.

الثانية: لو كانت مع زوج آخر وطلبت رضاعه بأجرة مثلها ووُجِد مَن يتبرَّع برضاعه كانت أحق برضاعه إذا رضي الزوجُ الثاني بذلك، فإن منعها الثاني سقط حقُّها؛ لتعذُّر الوصول إليه.

الثالثة: للسيد إجبار أم ولده على رضاعه مجاناً على الصحيح من المذهب[٢].

الرابعة: لو عتقت أم الولد على السيد فحكم رضاع ولدها منه حكم المطلقة البائن، ولو باعها أو وهبها أو زوَّجها سقطت حضانتها.

الخامسة: لو أجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة؛ لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه، فإن نام الصبي أو اشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه، وبهذا قال الشافعي[٣].

وقال مالك[٤]: ليس له وطؤها إلا برضا الولي؛ لأن ذلك ينقص اللبن [٨٤٣أ].

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨١ و٦٨٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٧.

(٣) تحفة المحتاج ٦/ ١٦١، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٩٥.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٢٧٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (ولا تجب عليه أجرة الظِّئْر لما زاد على الحولين)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[البقرة: ٢٣٣] فلم يلزمه ما زاد على ذلك وعلم منه أنه لا يفطم قبل الحولين إلا برضاء أبويه ما لم يَنْضرَّ.

وقال في «الرعاية» هنا: يحرم رضاعه بعدهما ولو رضي به وظاهر كلامه في «عيون المسائل» إباحته مطلقاً»[(١)].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا طلبت المبتوتة أجرة مثلها في الرضاع لولدها:

فقال أبو حنيفة[(٢)]: إذا كان ثَمَّ متطوع أو مَن ترضعه بدون أجرة المثل كان للأب أن يسترضع غيرها، بشرط أن تكون الظِّئْر عند الأم؛ لأن الحضانة لها.

وعن مالك روايتان:

إحداهما[(٣)]: كمذهب أبي حنيفة.

والأخرىٰ[(٤)]: أن الأم أَولىٰ بكل حال.

---

(١) حاشية المقنع ٣/ ٣٢٣ و٣٢٤، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٤٢٤-٤٣٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٩ و٦٥٠.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشافعي[١] في أحد قوليه وأحمد[٢]: هي أحق، وإن وجد الأب من يرضع ولده بأقل من ذلك أو من تتبرع بإرضاعه فإنه يجبر على أن يعطيها أجرة مثلها.

وعن الشافعي[٣] قول آخر كمذهب أبي حنيفة.

واتفقوا على أن الأم لا تُجبَر على إرضاع ولدها بحال[٤]، إلا مالكاً[٥]، فإنه قال: يجب على الأم إرضاع ولدها ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يُرضِع لشرف وعزة أو ليسار، أو لسقم، أو لقلة لبن، فحينئذٍ لا يجب عليها»[٦] [٨٤٣ب].

وقال ابن رشد: «وأما حقوق الزوج على الزوجة بالرضاع وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك، وذلك أن قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق.

وقوم لم يوجبوا ذلك عليها بإطلاق.

وقوم أوجبوا ذلك على الدنيئة ولم يوجبوا ذلك على الشريفة إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها، وهو مشهور قول مالك[٧].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٠ و٣٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٢ و٢٢٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨١، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٦.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٠ و٣٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٢ و٢٢٣.

(٤) فتح القدير ٣/ ٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٩. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٥٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٢. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨١، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٧.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٥.

(٦) الإفصاح ٢/ ١٨٣.

(٧) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وسبب اختلافهم: هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع -أعني: إيجابه- أو متضمنة أمره فقط؟

فمَن قال: أمره، قال: لا يجب عليها الرضاع؛ إذ لا دليل هنا على الوجوب، ومن قال: تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه، وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال: يجب عليها الإرضاع.

وأما مَن فرَّق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العُرف والعادة.

وأما المطلقة فلا رضاع عليها إلا ألَّا يقبل ثدي غيرها فعليها الإرضاع وعلى الزوج أجر الرضاع، هذا إجماع(١)؛ لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق:٦] »(٢).

وقال في «الاختيارات»: «وإذا تزوَّجت المرأة ولها وَلَدٌ فغصبت الولد وذهبت به إلى بلد آخر فليس لها أن تطالب الأب بنفقة الولد. وإرضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره من السلف، ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها، وهو [١٨٤٤أ] اختيار القاضي في «المُجَرَّد» وقول الحنفية(٣)؛ لأن الله تعالىٰ يقول: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة:٢٣٣]، فلم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٠ و٦٥١ . والشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٥ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٥٠ و٣٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٢ و٢٢٣ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٥ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٥٣ .

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بالمعروف وهو الواجب بالزوجية وما عساه يتجرد[١] من زيادة خاصة للمرتضع كما قال في الحامل: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦] فدخلت نفقة الولد في نفقة أمه؛ لأنه يتغذَّىٰ بها، وكذلك المرتضع . . .

إلىٰ أن قال: فأما إذا كانت بائناً وأرضعت له ولده فإنها تستحق أجرها بلا ريب، كما قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦]، وهذا الأجر هو النفقة والكسوة، وقاله طائفة منهم الضحاك وغيره»[٢].

وقال البخاري: «باب: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ . . . إلى قوله: ﴿بَصِيرٌ﴾[البقرة: ٢٣٣] وقال: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف: ١٥] وقال: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ۝٦ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾ . . . إلى قوله: ﴿بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[الطلاق: ٦-٧].

وقال يونس عن الزُّهري: نهى الله أن تُضار والدة بوَلَدها، وذلك أن تقول الوالدة: لست مُرضِعَته، وهي أمثل له غذاء، وأشفق عليه، وأرفق به من غيرها، فليس لها أن تأبىٰ بعد أن يُعطيها مِن نفسه ما جعل الله عليه، [٨٤٤ب] وليس للمولود له أن يُضار بوَلَده وَالِدَته، فيمنعها أن تُرضِعه ضراراً لها إلى غيرها، فلا جناح عليهما أن يسترضعا عن طِيب نفس الوالد والوالدة، ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾[البقرة: ٢٣٣]، بعد أن يكون ذلك عن تراض منهما وتشاوُر، فِصَاله: فِطامُه»[٣].

---

(١) في حاشية الأصل: «نسخة: يتخرج».

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٦ و٢٨٧ .

(٣) فتح الباري ٩/ ٥٠٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «قيل: دلَّت الآية الأولى على إيجاب الإنفاق على المرضعة من أجل إرضاعها الولد، سواء كانت في العصمة أم لا.

وفي الثانية: الإشارة إلى قدر المدة التي يجب ذلك فيها.

وفي الثالثة: الإشارة إلى مقدار الإنفاق وأنه بالنظر لحال المنفق.

وفيها أيضاً: الإشارة إلى أن الإرضاع لا يتحتم على الأم . . .

إلى أن قال: قال ابن بطال[١]: قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾[البقرة: ٢٣٣] لفظه الخبر ومعناه الأمر لما فيه من الإلزام كقولك: حسبك درهم، أي: اكتف بدرهم، قال: ولا يجب على الوالدة إرضاع ولدها إذا كان أبوه حيّاً موسراً بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦]، قال: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾، فدل على أنه [لا] يجب عليها إرضاع ولدها ودلَّ على أن قوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ سيق لمبلغ غاية الرضاعة التي مع اختلاف الوالدين في رضاع المولود جعلت حدّاً فاصلاً.

قال الحافظ: وهذا أحد القولين عن ابن عباس، أخرجه الطبري من طريق علي بن أبي طلحة عنه[٢].

وعن ابن عباس: أنه مختص بمن ولدت لستة أشهر، أخرجه الطبري[٣] أيضاً [٨٤٥أ] بسند صحيح إلا أنه اختلف في وصله أو وقفه على عكرمة.

وعن ابن عباس قول ثالث: أن الحولين لغاية الإرضاع وأن لا رضاع

---

(١) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٣٤ و٥٣٥.

(٢) تفسيرالطبري ٢/ ٤٩١.

(٣) تفسيرالطبري ٢/ ٤٩١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بعدهما[١]، أخرجه الطبري أيضاً ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع بين الزُّهري وابن عباس، ثم أخرج بإسناد صحيح عن ابن مسعود، قال: ما كان من رضاعة بعد الحولين فلا رضاع[٢].

وعن ابن عباس أيضاً بسند صحيح مثله، ثم أسند عن قتادة قال: كان إرضاعها الحولين فرضاً ثم خفف بقوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[البقرة: ٢٣٣][٣].

والقول الثاني: هو الذي عول عليه البخاري؛ ولهذا عقب الآية الأولى بالآية الثانية، وهي قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف: ١٥] وما جزم به ابن بطال من أن الخبر بمعنى الأمر هو قول الأكثر، لكن ذهب جماعة إلى أنها خبر عن المشروعية، فإن بعض الوالدات يجب عليهن ذلك وبعضهن لا يجب كما سيأتي بيانه، فليس الأمر على عمومه، وهذا هو السر في العدول عن التصريح بالإلزام كأن يقال: وعلى الوالدات إرضاع أولادهن كما جاء بعده ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٣٣].

قال ابن بطال[٤]: وأكثر أهل التفسير على أن المراد بالوالدات هنا المبتوتات المطلقات، وأجمع العلماء على أن أجرة الرضاع على الزوج إذا خرجت المطلقة من العدة[٥]، والأم بعد البينونة [٨٤٥ب] أولى بالرضاعة إلا

---

(١) تفسيرالطبري ٢/ ٥٠٥ .

(٢) تفسيرالطبري ٢/ ٥٠٥ .

(٣) تفسيرالطبري ٢/ ٥٠٦ .

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٣٥ .

(٥) فتح القدير ٣/ ٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٠ . والشرح الصغير ١/ ٥٢٧، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إن وَجد الأب مَن يُرضع له بدون ما سألت إلا ألَّا يقبل الولد غيرها فتُجبَر بأجرة مثلها، وهو موافق للمنقول هنا عن الزُّهري.

واختلفوا في المتزوّجة: فقال الشافعي[١] وأكثر الكوفيين[٢]: لا يلزمها إرضاع ولدها.

وقال مالك[٣] وابن أبي ليلىٰ من الكوفيين: تُجبَر علىٰ إرضاع ولدها ما دامت متزوّجة بوالده.

واحتج القائلون بأنها لا تُجبر بأن ذلك إن كان لحُرمة الولد فلا يتَّجه؛ لأنها لا تُجبر عليه إذا كانت مطلَّقة ثلاثاً بإجماع[٤] مع أن حُرمة الولدية موجودة، وإن كان لحُرمة الزوج لم يتجه أيضاً؛ لأنه لو أراد أن يستخدمها في حق نفسه لم يكن له ذلك ففي حقِّ غيره أَولىٰ.

قال الحافظ: ويمكن أن يقال: إن ذلك لحرمتهما جميعاً»[٥].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: عمل المرأة في بيت زوجها).

= وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٥٠ و٣٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٢ و٢٢٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٠ و٦٨١، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٥.

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٠ و٣٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٢ و٢٢٣.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٩.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٥.

(٤) فتح القدير ٣/ ٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٤٩. والشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٥٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٢. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨١، وكشاف القناع ١٣/ ١٦٧.

(٥) فتح الباري ٩/ ٥٠٤-٥٠٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حدثنا مُسَدَّد، حدثنا يحيى، عن شعبة قال: حدثني الحكم، عن ابن أبي ليلى، حدثنا علي، أن فاطمة عليها السلام أتت النبيَّ ﷺ تشكو إليه ما تَلْقَىٰ في يدها من الرَّحَىٰ -وبلغها أنه جاءه رقيق- فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، فلما جاء أخبرته عائشة، قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: (**علىٰ مكانكما**)، فجاء فقعد بيني وبينها حتىٰ وجدتُ بَرْدَ قدميه على بطني، فقال: (**ألا أدُلُّكما** [١٨٤٦] **علىٰ خيرٍ مما سألتُما، إذا أخذتما مضاجعكما** -أو أوَيْتما إلى فراشكما- **فسَبِّحا ثلاثاً وثلاثين، واحمدا ثلاثاً وثلاثين، وكَبِّرا أربعاً وثلاثين، فهو خير لكما من خادم**)[(١)]».

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم[(٢)]: سُئل الشيخ عبد اللطيف بن عبد الرحمن عن نفقة الحامل والمرضع ... إلى آخره.

فأجاب: الحامل يُنفَق عليها بحسب يسر الزوج وعسره وبحسب حالها، فلا تجعل بنت الأغنياء المتنعمين مثل الفقيرة.

وأما المرضع إذا لم تكن في عدة فتُعطىٰ أجرة المِثل.

وقال أيضاً[(٣)]: سُئل الشيخ حمد بن ناصر بن معمر: إذا أرضعت امرأة مطلقة ولدها ولم يجرِ بينها وبين الأب مُشارطة على الرضاع، ولكنها نوت الرجوع عليه وأشهدت على أنها محتسبة عليه، فهل لها ذلك أم لا يثبت لها أجرة إلا بالمشارطة بينها وبين الأب؟

فأجاب: قد ذكر الفقهاء أن الأم أحق برضاع ولدها إذا طلبت ذلك بأجرة

---

(١) البخاري (٥٣٦١).

(٢) الدرر السنية ٧/ ٣٧٤.

(٣) الدرر السنية ٧/ ٣٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مثلها، ولكن اختلفوا هل لها ذلك إن كانت في حبال الزوج أم لا؟ انتهىٰ.

قلت: والصواب ما قال في «الاختيارات»[(١)]: «إن إرضاع الطفل واجبٌ [٨٤٦ب] على الأم بشرط أن تكون مع الزوج، وهو قول ابن أبي ليلىٰ وغيره من السلف، ولا تستحق أجرة المِثل زيادة علىٰ نفقتها وكسوتها، وهو اختيار القاضي في «المُجَرَّد»، وقول الحنفية[(٢)]؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾[البقرة: ٢٣٣] فلم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة بالمعروف، وهو الواجب بالزوجية».

---

(١) ص ٢٨٦.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٥٠ و٦٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع السابع عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (ويجب عليه نفقة رقيقه طعاماً وكسوة وسُكنى بالمعروف، وألَّا يكلّفه مُشِقّاً كثيراً . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وعلى السيد الإنفاق علىٰ رقيقه قَدْر كفايتهم، وكسوتهم وتزويجهم إذا طلبوا ذلك إلا الأَمَة إذا كان يستمتع بها، ولا يُكلّفهم من العمل ما لا يُطيقون، ويريحهم وقت القيلولة والنوم وأوقات الصلوات، ويُداويهم إذا مرضوا، ويُرْكِبُهُم عقبه إذا سافر بهم، وإذا وَلِي أحدهم طعامه أطعمه منه، ولا يسترضع الأَمَة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن رِيِّه، ولا يجبرُ العبد على المخارجة، فإن اتفقا عليها جاز، ومتىٰ امتنع السيدُ من الواجب عليه فطلب العبدُ البيعَ لزمه بيعُه، وله تأديب رقيقه بما يؤدِّبُ [٨٤٧أ] به ولده وامرأته، وللعبد أن يتسرَّىٰ بإذن سيده، وقيل: ذلك ينبني على الروايتين[٢] في ملك العبد بالتمليك، ولو وهب له سيده أَمَة لم يكن له التَّسَرِّي بها إلا بإذنه»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وعلى السيد الإنفاق على رقيقه . . .) إلى آخره؛ لحديث أبي ذر مرفوعاً: (**إخوانكم خَوَلُكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمَن كان أخوه تحت يده فليُطْعِمْه مما يأكل، وليُلْبِسه مما يلبس، ولا تُكَلِّفوهم ما يَغلِبهم، فإن كلَّفتُموهم فأعينوهم عليه**) متفق عليه[٤]،

---

(١) الروض المربع ص ٤٦٢ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٤٨-٤٥٠ .

(٣) المقنع ٣/ ٣٢٥ و٣٢٦ .

(٤) البخاري (٢٥٤٥)، ومسلم (١٦٦١).

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وعن أبي هريرة مرفوعاً: **(للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يُكلَّف من العمل ما لا يُطيق)**، رواه مسلم[١]، والمستحبُّ أن يُطعمه مِن جنس طعامه؛ لقوله: **(فليُطعمه مما يأكل)** فجمعنا بين الخبرين، بحمل خبر أبي ذَرٍّ على الاستحباب، وخبر أبي هريرة على الإجزاء.

فائدة: تلزمه نفقة ولد أَمَته دون زوجها، ويلزم الحرة نفقة ولدها من عَبْدٍ.

قوله: (وتزويجهم . . .) إلى آخره، هذا المذهب[٢]، وهو أحد قولي الشافعي[٣].

وقال مالك[٤] وأبو حنيفة: لا يجب عليه.

ولنا[٥]: قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] والأمر يقتضي الوجوب، وروى عِكرمة عن ابن عباس مرفوعاً: **(من كانت له جارية فلم يزوّجها ولم يصبها، أو عبدٌ فلم يزوّجه فما صنعا من شيء كان على السيد)**[٦] [٨٤٧ب].

فوائد:

الأولى: لو كان السيد غائباً غيبة منقطعة وطلبت أَمَته التزويج، أو كان

---

(١) (١٦٦٢).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٧١.

(٣) انظر: الأم ٥/ ٤٤.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٣٣٨.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٣، وكشاف القناع ١٣/ ١٧١.

(٦) لم أقف عليه.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

سيدها صبيّاً أو مجنوناً احتمل أن يزوجها الحاكم.

قال ابن رجب: وهذا المعنىٰ لا فرق فيه بين أُمهات الأولاد وغيرهن؛ للاشتراك في وجوب الإعفاف، وذكره القاضي في «خِلافه»، وقال: هذا قياس المذهب[١]، ولم يذكر فيه خِلافاً، وذكر أبو الخطَّاب: يزوّجها مَن يلي ماله.

الثانية: لو شرط وطء المكاتبة وطلبت التزويج لم يلزم إذا كان يطأ وهو صحيح.

الثالثة: لو غاب عن أُم وَلَده واحتاجت إلى النفقة زُوِّجت على الأصح[٢]، ولو احتاجت إلى الوطء لم تُزوَّج، قدَّمه في «الفروع»، قال: ويتوجه الجواز عند من جعله كنفقة.

قال في «الإنصاف»: وهذا عين الصواب والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق بسبب النفقة، واختاره ابنُ رَجَب في كتاب له سماه «القول الصواب في تزويج أُمَّهات أولادِ الغُيَّاب».

قوله: (ولا يجبر العبد على المُخَارَجَة)، فإن اتفقا عليها جاز.

معنى المُخارَجَة: أن يضرب عليه خراج معلوم يؤدِّيه إلىٰ سيده وما فضل للعبد؛ لأن ذلك عقد بينهما فلا يُجبر عليه كالكتابة، وإن طَلَبها العبد من سيده لم يُجبر عليها السيد لذلك، وإن اتفقا عليها جاز [١٨٤٨أ]؛ لأن أبا طيبة

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٧٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حَجَمَ النبيَّ ﷺ فأعطاه أجره، وأمر مواليه أن يُخفِّفُوا من خَرَاجه[١]، متفق عليه بمعناه.

قوله: ومتىٰ امتنع السيدُ من الواجب عليه فطلب العبدُ البيعَ لزمه بيعُه؛ سواء كان الامتناع من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه، هذا المذهب[٢]؛ لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بسد أمره ضررٌ به، وإزالة الضررِ واجبة، وقد رُوي في بعض ألفاظ الحديث أنه قال: (**عبدك يقول: أطعمني وإلا فبِعْني**)[٣]، وهذا يدلُّ بمفهومه علىٰ أن السيد متىٰ وفَّىٰ بحقوق عبده فطلب البيع لم يُجبر السيد عليه.

وقال الشيخ تقي الدين[٤]: ولو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده لزمه إخراجه عن ملكه.

قوله: (وللعبد أن يتَسَرَّىٰ بإذن سيده ...) إلى آخره، هذا أحد الطريقين، وهو الصحيح من المذهب[٥]، وبه قال ابن عمر وابن عباس والشعبي والنَّخَعِي والزُّهري ومالك[٦] والأوزاعي وأبو ثور، وكَرِه ذلك ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي[٧]، وقيل: ذلك

---

(١) البخاري (٢١٠٢)، ومسلم (١٥٧٧).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٠.

(٣) أخرجه أحمد ٢/ ٢٥٢، والبيهقي ٧/ ٤٧١، عن أبي هريرة موقوفاً عليه.
قال الألباني في الإرواء ٧/ ٢٤٠: صحيح موقوفاً.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٤٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٨ و٦٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٠.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٤٤.

(٧) فتح القدير ٢/ ٤٨٦ و٤٨٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ينبني علىٰ الروايتين[١] في ملك العبد بالتمليك، وهي طريقة القاضي وأصحابه وقدَّمها في «الفروع».

قال في «الإنصاف»: وهي المذهب[٢] علىٰ ما أسلفناه في الخطبة.

ولنا[٣] قول ابن عمر وابن عباس، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً؛ ولأن العبد يملك في النِّكاح فملك التَّسرِّي كالحُرِّ [٨٤٨ب].

قوله: (ولو وهب له سيده أمته لم يكن له التسري بها إلا بإذنه؛ لأن ملكه ناقص ولسيده نزعها منه متى شاء من غير فسخ، فلم يكن له التصرف إلا بإذن سيده»)[٤].

وقال البخاري: «باب قول النبي ﷺ: **(العبيد إخوانكم، فأطعموهم مما تأكلون)**، وقول الله تعالى: ﴿وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ . . . إلىٰ قوله: ﴿مُخۡتَالٗا فَخُورًا﴾ [النساء: ٣٦].

قال أبو عبد الله: ذِي القُربىٰ: القريب، والصاحب بالجنب: الغريب.

حدثنا آدم بن أبي إياس، حدثنا شعبة، حدثنا واصل الأحدب قال: سمعت المعْرُور بن سُوَيْد قال: رأيت أبا ذر الغفاري رضي الله عنه وعليه حُلَّة وعلىٰ غُلامه حُلَّة، فسألناه عن ذلك، فقال: إني سابتُّ رَجُلاً فشكاني

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٤٨-٤٥٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٨٨ و٦٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٠ و١٨١.

(٣) كشاف القناع ١٣/ ١٨١.

(٤) حاشية المقنع ٣/ ٣٢٥ و٣٢٦، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٤٣٤-٤٥٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلى النبي ﷺ، فقال لي النبي ﷺ: (أعَيَّرْتَه بأُمّه)، ثم قال: (إن إخوانكم خَوَلُكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليُطْعِمه مما يأكل، وليُلْبسه مما يلبس، ولا تُكَلِّفوهم ما يَغْلِبهم، فإن كلَّفْتموهم ما يَغْلِبهم فأعينوهم)[(١)]».

قال الحافظ: «قوله: (باب قول النبي ﷺ: (العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون) لفظ هذه الترجمة أورد المصنف معناه [٨٤٩أ] من حديث أبي ذَرٍّ وقد روِّيناه في كتاب «الإيمان» لابن منده بلفظ: (إنهم إخوانكم فمن لاءَمَكم منهم فأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تكتسون)[(٢)]، وأخرجه أبو داود من طريق مُورِّق عن أبي ذَرٍّ بلفظ: (مَن لاءَمَكم من مملوكيكم فأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون)[(٣)] . . .

إلى أن قال: والخَوَل: هم الخدم.

قوله: (فليطعمه مما يأكل) أي: من جنس ما يأكل للتبعيض الذي دَلَّت عليه (من)، ويؤيد ذلك حديث أبي هريرة الآتي بعد بابين: (فإن لم يجلسه معه، فليناوله لقمة)[(٤)]، فالمراد المواساة لا المساواة من كل جهة، لكن مَن أخذ بالأكمل كأبي ذَرٍّ فعل المساواة وهو الأفضل، فلا يستأثر المرء

---

(١) البخاري (٢٥٤٥).

(٢) لم أقف عليه في «الإيمان» لابن منده.

(٣) أبو داود (٥١٦١). وأخرجه أيضاً أحمد ٥/ ١٦٨ و١٧٣، من طريق منصور، عن مجاهد، عن مُورِّق، عن أبي ذر، مرفوعاً.
قال العراقي في المغني ١/ ٣٥٤: إسناده صحيح.
وقال الدارقطني في العلل ٦/ ٢٦٤ (١١٢٠): مُورِّق لم يسمع من أبي ذر.

(٤) البخاري (٢٥٥٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

على عياله من ذلك وإن كان جائزاً، وفي «الموطأ» ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: (**للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق**)[١]، وهو يقتضي الرد في ذلك إلى العُرف، فمَن زاد عليه كان متطوعاً.

وأما ما حكاه ابن بطَّال عن مالك أنه سُئل عن حديث أبي ذر فقال: كانوا يومئذ ليس لهم هذا القوت، واستحسنه، ففيه نَظَرٌ لا يخفىٰ؛ لأن ذلك لا يمنع حمل الأمر على عمومه في حق كل أحد بحسبه [٨٤٩ب].

قوله: (**ولا تكلفوهم ما يغلبهم**) أي: عمل ما تصير قدرتهم فيه مغلوبة. أي: ما يعجزون عنه لعظمه أو صعوبته، والتكليف تحميل النفس شيئاً معه كلفة، وقيل: هو الأمر بما يشق.

قوله: (**فإن كلفتموهم**) أي: ما يغلبهم وحذف للعلم به، والمراد: أن يُكلَّف العبد جنس ما يقدر عليه، فإن كان يستطيعه وحده وإلا فليُعِنه بغيره.

وفي الحديث: النهي عن سب الرقيق وتعييرهم بمن ولدهم، والحث على الإحسان إليهم والرفق بهم، ويلتحق بالرقيق من في معناهم من أجير وغيره.

وفيه: عدم الترفع على المسلم والاحتقار له.

وفيه: المحافظة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإطلاق الأخ على الرقيق»[٢].

---

(١) ذكره مالك ٢/ ٩٨٠ بلاغاً، وأخرجه مسلم (١٦٦٢) موصولاً.

(٢) فتح الباري ٥/ ١٧٤ و١٧٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا ضرب العبد فليجتنب الوجه).

وذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **(إذا قاتل أحدُكم فليجتنب الوجه)**[(١)]».

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا ضرب العبدَ فليجتنب الوجه) العبدَ بالنصب على المفعولية والفاعل محذوف للعلم به، وذِكْرُ العبد ليس قيداً بل هو من جملة الأفراد الداخلين في ذلك وإنما خُصَّ بالذكر لأن المقصود هنا بيان [٨٥٠أ] حكم الرقيق، كذا قرره بعض الشراح، وأظن المصنف أشار إلى ما أخرجه في «الأدب المفرد» من طريق محمد بن عجلان، أخبرني سعيد، عن أبي هريرة فذكر الحديث بلفظ: **(إذا ضرب أحدكم خادمه فليجتنب الوجه)**[(٢)].

قال الحافظ: ولم يتعرض النووي لحكم هذا النهي وظاهره التحريم، ويؤيده حديث سويد بن مقرن الصحابي أنه رأىٰ رجُلاً لَطَمَ غُلامَه، فقال: أو ما علمتَ أن الصورة مُحرَّمة، أخرجه مسلم وغيره[(٣)]»[(٤)] [٨٥٠ب].

---

(١) البخاري (٢٥٥٩).

(٢) الأدب المفرد ص٧١ (١٧٤).

(٣) مسلم (١٦٥٨)، وأبو داود (٥١٦٦)، والترمذي (١٥٤٢)، وأحمد ٣/ ٤٤٧.

(٤) فتح الباري ٥/ ١٨٢ و١٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثامن عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (ويجب عليه علْف بهائمه وسقيها وما يصلحها . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المغني»: «فصل: ومن ملك بهيمة لزمه القيام بها والإنفاق عليها ما تحتاج إليه من علفها أو إقامة من يرعاها؛ لما رَوى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: (**عُذِّبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً، فلا هي أطعمتها، ولا أرسلتها تأكل من خَشَاش الأرض**) متفق عليه[٢].

فإن امتنع من الإنفاق عليها أُجبر علىٰ ذلك، فإن أبىٰ أو عَجَز أُجبر علىٰ بيعها أو ذبحها إن كانت مما يذبح.

وقال أبو حنيفة[٣]: لا يجبره السلطان، بل يأمره به كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر؛ لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم، ألا ترىٰ أنه لا تصح منها الخصومة ولا ينصب عليها خصم فصارت كالزرع والشجر.

ولنا[٤] أنها نفقة حيوانٍ واجبةٌ عليه فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد، ويفارق نفقة الشجر والزرع فإنها لا تجب.

فإن عَجَزَ عن الإنفاق وامتنع من البيع بيعت عليه كما يُباع العبد إذا طلب البيعَ عند إعسار سيده بنفقته، وكما يفسخ نكاحه إذا أعسر بنفقة امرأته، وإن

---

(١) الروض المربع ص٤٦٣ .

(٢) البخاري (٢٣٦٥)، ومسلم (٢٢٤٢).

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٥٥ و٣٥٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٧٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عَطِبَت البهيمة فلم ينتفع بها.

فإن كانت مما يؤكل [٨٥١ب] خُيِّر بين ذبحها والإنفاق عليها، وإن كانت مما لا يؤكل أُجبر على الإنفاق عليها كالعبد الزَّمِن على ما ذكرناه فيما مضىٰ، ولا يجوز أن يُحَمِّل البهيمة ما لا تطيق؛ لأنها في معنى العبد، وقد منع النبي ﷺ تكليفَ العبد ما لا يطيق؛ ولأن فيه تعذيباً للحيوان الذي له حُرمة في نفسه وإضراراً به، وذلك غير جائز، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها؛ لأن كفايته واجبة علىٰ مالكه ولَبَن أمه مخلوق له فأشبه ولد الأَمَة»[(١)].

وقال في «الفروع»: «ويلزمه القيام بمصلحة بهائمه، فإن عَجَز عنها أُجبر علىٰ بيعها، وفيه احتمال لابن عقيل أو كِرائها أو ذبح مأكول، فإن أبىٰ ذلك فَعَل الحاكم ما يراه أصلح، أو اقترض عليه ما يحتاج إليه.

قال في «الغُنْية»[(٢)]: ويُكره إطعام الحيوان فوق حاجته وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة في العلَف لأجل التسمين.

قال أبو المعالي في سَفَر النزهة: قال العلماء: لا يحل للإنسان أن يتعب دابته ونفسه بلا غرض صحيح، ويحرم تحميلها شيئاً مشقّاً وحلبها ما يضر بولدها، وجيفتها باقية على ملكه ونَقْلُها إلى بُعْدٍ لازمٌ له؛ لئلا يتأذَّى الناس بريحها، وقد لَعَنَ النبيُّ ﷺ من وَسَمَ دابةً وضرب الوجه ونهىٰ عنه[(٣)]،

---

(١) المغني ١١/ ٤٤١ و٤٤٢.

(٢) ١/ ٣٧.

(٣) أخرجه مسلم (٢١١٦-٢١١٧)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وتحريم ذلك هو ظاهر كلام الإمام وأحمد[١] وأصحابه [٨٥٢أ] وقد صرَّحوا في ضرب الوجه في إقامة الحَدِّ.

وفي «المستوعب» في الوسم أنه يُكره فيتوجَّه في الضرب مثله، والأول أظهر وهو في الآدمي أشد لعظم حرمته.

قال ابن عقيل: لا يجوز الوسم إلا لمداواة، وقال أيضاً: إنه يحرم لقصد المُثْلَة ويجوز لغرض صحيح. وقال في رواية ابن هانئ: يُوسَم ولا يعمل في اللحم.

وقد كره الإمام أحمد[٢] خصاء الغنم وغيرها إلا خوف غضاضة، وقال مرة: لا يُعجبني أن يخصي شيئاً قد جاء النهي عنه، وحرَّمه القاضي وابن عقيل كالآدمي، وقد ذكره ابن حزم فيه إجماعاً[٣].

وفي «الغُنْيَة»[٤]: أنه لا يجوز خصاء شيء من حيوان وعبيد، نصَّ عليه في رواية حرب وأبي طالب فكذلك السمة في الوجه على ما نقله عنه أبو طالب للنهي، وإن كان لا بُدَّ من العلامة فيكون في غير الوجه لشرفه، ونزو حمار على فرس يتوجه تخريجه على الخصاء؛ لعدم النسل فيهما، ونقل عنه أبو داود أنه: يُكره.

وفي «الرعاية»: يُباح خصي الغنم، وقيل: يُكره كغيرها، ويُكره[٥] تعليق

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩١، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٢ و١٨٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩١، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٣.

(٣) مراتب الإجماع ص ٢٥٣.

(٤) ١/ ٣٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩١، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جرس أو وتر وجَزٍّ معرفة وناصية، وفي جَزِّ ذنبها روايتان: أظهرهما الكراهة للخبر [٨٥٢ب].

وعن سهل ابن الحنظلية قال: مَرَّ رسولُ الله ﷺ ببعير قد لصق ظهره ببطنه فقال: **(اتقوا الله في هذه البهائم العجماء[١]، فاركبوها صالحة، وكلوها صالحة)** إسناده جيد، رواه أبو داود[٢].

ولأحمد عن أبي الدرداء مرفوعاً أنه قال: **(لو غفر لكم ما تأتون إلى هذه البهائم لغفر لكم كثيراً)**[٣].

ويجوز الانتفاع بها في غير ما خُلِقت له كالبقر مثلاً فإنه يجوز الحمل والركوب عليها، والإبل والحُمُر للحَرْث عليها، ذكره الشيخ وغيره في

---

(١) كذا في الأصل، وفي «سنن أبي داود»: «المعجمة».

(٢) (٢٥٤٨).

قال الألباني في صحيح أبي داود ٧/ ٣٠١: إسناده صحيح، وصحَّحه ابن خزيمة وابن حبان والنووي.

(٣) أحمد ٦/ ٤٤١، حدثنا هيثم بن خارجة، أنبأنا أبو الربيع سليمان بن عتبة السلمي، عن يونس بن ميسرة بن حلبس، عن أبي إدريس، عن أبي الدرداء رضي الله عنه، به، مرفوعاً.

قال الألباني في السلسلة الصحيحة ٢/ ٢٧ (٥١٤): هذا إسناد حسن. . .

وقال عبد الله بن أحمد في زوائده على المسند ٦/ ٤٤٢: «حدثني الهيثم بن خارجة، عن أبي الربيع بهذه الأحاديث كلها؛ إلا أنه أوقف منها حديث: لو غفر لكم ما تأتون. . . وقد حدَّثناه أبي عنه مرفوعاً».

قلت: الأب أجل من الولد وأحفظ، والكل حجة، ولا بُعد أن ينشط تارة فيرفع الحديث، ولا ينشط أخرىٰ فيوقفه. فالظاهر أن الهيثم حدَّث به أحمد مرفوعاً، وحدَّث ابنه موقوفاً، فحفظ كلٌّ ما سمع. فالحديث ثابت مرفوعاً وموقوفاً، والرفع زيادة فهو المعتمَد.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الإجارة؛ لأن مقتضى الملك أنه يجوز الانتفاع به فيما يمكن، وهذا ممكن كالذي خُلِق له، وقد جرت به العادة في بعض البلاد، ولهذا يجوز أكل الخيل واستعمال اللؤلؤ في الأدوية وإن لم يكن المقصود منها ذلك، وقوله ﷺ: **(بينا رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها فقالت: إنَّا لم نُخلق لهذا إنما خُلقنا للحرث)**، متفق عليه[١]. أي: أنه معظم المقصود منها، ولا يلزم منه منع غيره.

وقال ابن حزم في الصيد: اختلفوا في ركوب البقر[٢]، فيلزم المانع منه منع تحميل البقر والحرث بالإبل والحمر وإلا فلم يعمل بالظاهر ولا بالمعنى أيضاً، وروى الإمام أحمد عن سوادة بن الربيع [١٨٥٣] أن النبي ﷺ قال له: **(إذا رجعت إلى بيتك فمرهم فليحسنوا غذاء رباعهم، ومرهم فليقلموا أظفارهم، ولا [يعبطوا][٣] بها ضروع مواشيهم إذا حلبوا)**[٤].

وقال الإمام أحمد رحمه الله في من شَتَمَ دابةً: قال الصالحون: لا تُقبل شهادة من هذه عادته، وروىٰ أحمد ومسلم عن عِمران رضي الله عنه مرفوعاً أنه كان في سفر فلعنتْ امرأةٌ ناقة لها فقال: **(خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة)**، قال: وكأني أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها أحد[٥].

---

(١) البخاري (٣٤٧١)، ومسلم (٢٣٨٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) مراتب الإجماع ص ٢٤٥.

(٣) في الأصل: «يعطبوا» وهو خطأ، والمثبت من مسند الإمام أحمد. قال ابن الأثير: أي: لا يُشَدِّدُوا الحلب فيَعْقِرُوها ويُدْمُوها بالعَصْر، من العَبيط وهو الدَّم الطَّرِيُّ، ولا يَسْتَقْصُون حلبها حتى يخرج الدم بعد اللَّبن. النهاية ٣/ ١٧٣، مادة (عبط).

(٤) أحمد ٣/ ٤٨٤.
قال الهيثمي في المجمع ٨/ ١٩٦: إسناده جيد.

(٥) مسلم (٢٥٩٥)، وأحمد ٤/ ٤٣١.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ولهما من حديث أبي بَرْزة: (**لا تصحبنا ناقةٌ عليها لعنة**)[١].

فيتوجه احتمال أن النهي عنها لأجل مصاحبتها فقط، ولهذا روىٰ أحمد من حديث عائشة أنه أمر أن ترد وقال: (**لا يصحبني شيء ملعون**)[٢].

ويحتمل أن يكون النهي مطلقاً من باب العقوبة المالية لينتهي الناس عن ذلك، وهو الذي ذكره ابن هُبيرة في حديث عِمران، ويتوجَّه على القول الأول احتمال أنه إنما نهىٰ عن ذلك لعلمه باستجابة ذلك الدعاء، وللعلماء كهذه الأقوال [٨٥٣ب].

وقال ابن حامد: إذا لعن أَمَةً أو عبداً أو حيواناً أو ملكاً من أملاكه فعلىٰ مقالة أحمد يجب إخراج ذلك عن ملكه بالكلية، فيعتق العبد، ويتصدق بالملك؛ لأن المرأة لَعَنَتْ بعيرها فقال ﷺ: (**لا يصحبنا ملعون، خلِّيه**)، قال: وقد يجيء مثل ذلك في الطلاق إذا قال لزوجته ذلك ولعنها مثل ما في الفرقة، ولمسلم من حديث أبي الدرداء أنه قال: (**لا يكون اللعانون شفعاء، ولا شهداء يوم القيامة**)[٣].

ولأبي داود بإسناد جيد من حديث ابن عباس: أن رجلاً نازعته الريح رداءه فلعنها، فقال ﷺ: (**لا تلعنها فإنها مأمورة، وإنه من لَعَنَ شيئاً ليس له بأهل رجعت اللعنة عليه**)[٤].

---

(١) مسلم (٢٥٩٦)، وأحمد ٤/ ٤٢٣.

(٢) أحمد ٦/ ٧٢ و٢٥٧.

قال الهيثمي في المجمع ٨/ ٧٧: رجاله رجال الصحيح، غير عمرو بن مالك النكري، وهو ثقة.

(٣) مسلم (٢٥٩٨).

(٤) أبو داود (٤٩٠٨). وأخرجه أيضاً الترمذي (١٩٧٨)، وابن حبان ١٣/ ٥٥ (٥٧٤٥) =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وسبَّتْ عائشة يهود، أو لعنتهم لما سلَّموا على النبي ﷺ فقال: (يا عائشة، لا تكوني فاحشة)[١]، ولأحمد ومسلم: (مَهْ يا عائشة، إن الله لا يحب الفُحش ولا التفحش)[٢].

وعن أبي هريرة مرفوعاً أنه قال: (البذاء من الجفاء، والجفاء في النار)[٣].

وعن ابن مسعود مرفوعاً: (ليس المؤمن بطعَّان ولا لَعَّان ولا فاحش

= والبزار ١١/ ٤٦٠ (٥٣٣٠)، من طريق بشر بن عمر، حدثنا أبان بن يزيد العطار، عن قتادة، عن أبي العالية، عن ابن عباس رضي الله عنهما. . . فذكره.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعلم أحداً أسنده غير بشر بن عمر.

وقال البزار: هذا الحديث قد رواه سعيد بن أبي عروبة وهشام بن أبي عبد الله جميعاً عن قتادة، عن أبي العالية ولم يقولا: (عن ابن عباس).

وأخرجه أبو داود (٤٩٠٨) قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، حدثنا أبان، حدثنا قتادة، عن أبي العالية؛ أن رجلاً نازعته الريح رداءه على عهد الرسول ﷺ، فلعنها. . . فذكره مرسلاً. ليس فيه: (ابن عباس).

قلت: وهذا هو الراجح مرسلاً.

(١) مسلم (٢١٦٥)، من حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها.

(٢) أحمد ٦/ ٢٢٩، ومسلم (٢١٦٥)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) أحمد ٢/ ٥٠١. وأخرجه أيضاً الترمذي (٢٠٠٩)، وابن حبان ٢/ ٣٧٤ (٦٠٨-٦٠٩) والحاكم ١/ ٥٣، من طريق (محمد بن عمرو، وسعيد بن أبي هلال) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

وقال الهيثمي في المجمع ١/ ٩١: رجاله رجال الصحيح.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولا بذيء) صححهما أحمد مع روايته لهما(١).

وعن أبي هريرة مرفوعاً [١٨٥٤] أنه قال: (ليس منا من خَبَّبَ امرأة على زوجها، أو عبداً على سيده) إسناده جيد، رواه أبو داود والنسائي(٢)، أي: خدعه وأفسده عليه، ولأحمد مثله من حديث بريدة(٣).

وتُستحبُّ نفقته على غير الحيوان، ذكره في «الواضح» وهو ظاهر كلام غيره من أصحابنا، ويتوجه الوجوب؛ لأنه متىٰ لم ينفق عليه هلك، وقد نهىٰ النبيُّ ﷺ عن إضاعة المال(٤)»(٥).

وقال الحافظ: «من أعسر بالإنفاق على الرقيق والحيوان أُجبر على

---

(١) أحمد ١/ ٤٠٤ . وأخرجه أيضاً البخاري في الأدب المفرد (٣٣٢)، والترمذي (١٩٧٧)، من طُرُق عن محمد بن سابق، حدَّثنا إسرائيل، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، به.
قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ، وقد روي عن عبد الله من غير هذا الوجه.
قال علي بن المديني كما في تاريخ بغداد ٥/ ٣٣٩: رواه ابن سابق، عن إسرائيل، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله، عن النبي ﷺ: (ليس المؤمن بالطعان)، هذا منكر من حديث إبراهيم، عن علقمة، وإنما هذا من حديث أبي وائل من غير حديث الأعمش.
ورجَّح الدارقطني في العلل ٥/ ٩٢ (٧٣٨) الموقوف على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) أبو داود (٢١٧٥)، والنسائي في «الكبرى» ٥/ ٣٨٥ (٩٢١٤).
قال الألباني في صحيح أبي داود ٦/ ٣٨٥: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(٣) أحمد ٥/ ٣٥٢ ، وابن حبان ١٠/ ٢٠٥ (٤٣٦٣)، والحاكم ٤/ ٢٩٨ .

(٤) البخاري (٢٤٠٨)، ومسلم (٥٩٣)، من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٥) الفروع ٥/ ٦٠٩- ٦١٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بيعه اتفاقاً[١]»[٢].

وقال البخاري: «(باب الرِّدْف على الحمار).

وذكر حديث عروة عن أسامة بن زيد ﷺ: أن رسول الله ﷺ ركب على حمار على إكاف عليه قطيفة، وأردف أسامة وراءه[٣]».

وقال البخاري أيضاً: «(باب إضمار الخيل للسبق).

وذكر حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ سابق بين الخيل . . . الحديث[٤]».

قال الحافظ: «وفيه جواز معاملة البهائم عند الحاجة بما يكون تعذيباً لها في غير الحاجة كالإجاعة والإجراء، وفيه تنزيل الخلق منازلهم؛ لأنه ﷺ غاير بين منزلة المضمَّر وغير المضمَّر، ولو خلطهما لأتعب غير المُضمر»[٥].

«وذكر البخاري فيه ذِكْرَ بني إسرائيل عن أبي هريرة ﷺ قال: صلَّى رسول الله ﷺ صلاة الصبح فقال: **(بينا رجل يسوق بقرة** [٨٥٤ب] **إذ ركبها فضربها، فقالت: إنا لم نخلق لهذا، إنما خلقنا للحرث،** فقال الناس: سبحان الله؛ بقرة تكلم؟!، فقال: **(فإني أومن بهذا أنا وأبو بكر وعمر وما**

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٥٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٦٩ و٦٧٠ . والشرح الصغير ١/ ٥٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٧١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٢ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٠، ١٣/ ١٨٤ .

(٢) فتح الباري ٩/ ٥٠١ .

(٣) البخاري (٢٩٨٧).

(٤) البخاري (٢٨٦٩).

(٥) فتح الباري ٦/ ٧٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هما ثَمَّ). . . الحديث[١]».

قال الحافظ: «استُدل به على أن الدواب لا تستعمل إلا فيما جرت العادة باستعمالها فيه، ويحتمل أن يكون قولها: (**إنما خلقنا للحرث**) للإشارة إلى معظم ما خلقت له، ولم تُرد الحصر في ذلك؛ لأنه غير مراد اتفاقاً؛ لأن من أجل ما خلقت له أنها تذبح وتؤكل بالاتفاق، وقد تقدم قول ابن بطال في كتاب المزارعة»[٢].

وقال ابن بطَّال[٣] في باب استعمال البقر للحراثة: في هذا الحديث حجة على مَن منع أكل الخيل مستدلاً بقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا﴾[النحل: ٨]، فإنه لو كان ذلك دالّاً على منع أكلها لدل هذا الخبر على منع أكل البقر؛ لقوله في هذا الحديث: (**إنما خلقت للحرث**)، وقد اتفقوا على جواز أكلها[٤]، فدل على أن المراد بالعموم المستفاد من جهة الامتنان في قوله: ﴿لِتَرْكَبُوهَا﴾، والمستفاد من صيغة (**إنما**) في قوله: (**إنما خلقت للحرث**) عموم مخصوص»[٥].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: وَسْم الإمام إبل الصدقة بيده).

---

(١) البخاري (٣٤٧١).

(٢) فتح الباري ٦/ ٥١٨ .

(٣) شرح صحيح البخاري ٦/ ٤٥٩ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٦١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٢٢ . والشرح الصغير ١/ ٣٢٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ١١٥ . وتحفة المحتاج ٩/ ٣٧٩، ونهاية المحتاج ٨/ ١٥٢ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣١٥، وكشاف القناع ١٤/ ٢٩٠ و٢٩١ .

(٥) فتح الباري ٥/ ٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذكر فيه حديث أنس: غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليُحَنِّكُه، فوافيته في يده المِيسَم يَسِمُ إبل الصدقة[١]» [٨٥٥أ].

قال الحافظ: «والحكمة فيه تمييزها وليردها مَن أخذها ومَن التقطها، وليعرفها صاحبها فلا يشتريها إذا تصدق بها مثلاً؛ لئلا يعود في صدقته.

وفي الحديث حجة على مَن كره الوَسْم؛ لدخوله في عموم النهي عن المُثلة، وقد ثبت ذلك من فعل النبي ﷺ فدل على أنه مخصوص من العموم المذكور للحاجة كالختان للآدمي.

وفيه: جواز إيلام الحيوان للحاجة»[٢] انتهىٰ ملخصاً.

وقال الحافظ أيضاً في (باب: ما يُكره من التَّبتُّل والخصاء) على حديث ابن مسعود: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء، فقلنا: ألا نستخصي، فنهانا عن ذلك... الحديث[٣].

قال الحافظ: «هو نهي تحريم بلا خلاف في بني آدم لما تقدم، وفيه أيضاً من المفاسد: تعذيب النفس والتشويه مع إدخال الضرر الذي قد يفضي إلى الهلاك.

وفيه: إبطال معنى الرجولية وتغيير خلق الله وكفر النعم؛ لأن خلق الشخص رجلاً من النعم العظيمة، فإذا أزال ذلك فقد تشبه بالمرأة واختار النقص على الكمال.

---

(١) البخاري (١٥٠٢).

(٢) فتح الباري ٣/ ٣٦٧.

(٣) البخاري (٥٠٧٥).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال القرطبي[١]: الخصاء في غير بني آدم ممنوع في الحيوان إلا لمنفعة حاصلة في ذلك كتطييب اللحم، أو قطع ضرر عنه.

وقال النووي[٢]: يحرم خصاء الحيوان غير المأكول مطلقاً، وأما المأكول فيجوز في صغيره دون كبيره، وما أظنه يدفع ما ذكره القرطبي من إباحة ذلك في الحيوان الكبير عند إزالة الضرر»[٣] [٨٥٥ب].

وقال البخاري: «(باب: ما يُكره من الْمُثلة والمَصبورَة والمجَثَّمة).

حدثنا أبو الوليد، حدثنا شعبة، عن هشام بن زيد قال: دخلت مع أنس على الحَكَم بن أيوب، فرأى غلماناً -أو فتياناً- نصبوا دجاجة يرمونها، فقال أنس: نهى النبي ﷺ أن تُصْبَر البهائم[٤] . . .

إلىٰ أن قال: حدثنا المنهال، عن سعيد، عن ابن عمر: لَعَنَ النبي ﷺ مَن مَثَّل بالحيوان[٥]».

قال الحافظ: «(المُثلة): قطع أطراف الحيوان أو بعضها وهو حي، و(المجَثَّمة): التي تُربط وتجعل غرضاً للرمي، فإذا ماتت من ذلك لم يحل أكلها.

قوله: (تُصبر) أي تحبس؛ لترمى حتى تموت، ولأحمد مرفوعاً: (مَن

---

(١) المفهم ٤/ ٩٣.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ١٧٧.

(٣) فتح الباري ٩/ ١١٩.

(٤) البخاري (٥٥١٣).

(٥) البخاري (٥٥١٥).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مَثَّل بذي روح ثم لم يتب، مَثَّل الله به يوم القيامة)[١].

قال الحافظ: وفي هذه الأحاديث تحريم تعذيب الحيوان الآدمي وغيره»[٢].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: العَلَم والوَسْم في الصورة).

وذكر حديث سالم عن ابن عمر أنه كره أن تُعْلَم الصورة، وقال ابن عمر: نهىٰ النبي ﷺ أن تُضرب[٣].

وحديث أنس دخلت على النبي ﷺ بأخ لي يُحنِّكه وهو في مربد له، فرأيته يَسِمُ شاة، حسبته قال: في آذانها[٤]».

قال الحافظ: «والمراد بالوسم: أن يُعلم الشيء بشيء يؤثر فيه، والمراد بالصورة: الوجه.

قوله: (وقال ابن عمر: نهى النبي ﷺ أن تُضرب) بدأ بالموقوف وثنى بالمرفوع؛ مستدلّاً به على ما ذكر [١٨٥٦] من الكراهة؛ لأنه إذا ثبت النهي عن الضرب كان منع الوَسْم أَولىٰ، ويحتمل أن يكون أشار إلى ما أخرجه مسلم من حديث جابر: نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه، وعن الوَسْم في الوجه[٥].

---

(١) أحمد ٢/ ٩٢.

(٢) فتح الباري ٩/ ٦٤٣- ٦٤٥.

(٣) البخاري (٥٥٤١).

(٤) البخاري (٥٥٤٢).

(٥) مسلم (٢١١٦).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفي لفظ له : مَرَّ عليَّ النبيُّ ﷺ بحمار قد وُسِم في وجهه فقال : **(لعن الله من وسمه)**[١] ، وفي رواية : **(لعن الله مَن فعل هذا ، لا يسم أحدٌ الوجه ، ولا يضرب أحد الوجه)**[٢] .

قوله : (في آذانها) هذا محل الترجمة ، وهو العدول عن الوَسْم في الوجه إلى الوَسْم في الأذن ، فيُستفاد منه أن الأذن ليست من الوجه .

وفيه : حُجَّة للجمهور في جواز وَسْم البهائم بالكي[٣] ، وخالف فيه الحنفية[٤] تمسكاً بعموم النهي عن التعذيب بالنار ، ومنهم مَن ادَّعى بنسخ وَسْم البهائم ، وجعله الجمهور مخصوصاً من عموم النهي ، والله أعلم»[٥] .

وقال البخاري أيضاً : «(باب الثلاثة على الدابة) .

وذكر حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما قدم النبي ﷺ مكة استقبله أغيلمة بني عبد المطلب فحمل واحداً بين يديه وآخر خلفه[٦]» .

قال الحافظ : «وأخرج الطبراني وابن أبي شيبة من طريق الشعبي عن ابن عمر [٨٥٦ب] قال : (ما أبالي أن أكون عاشر عشرة علىٰ دابة إذا أطاقت

---

(١) رواه مسلم (٢١١٧) .

(٢) رواه أحمد ٣/ ٣٢٣ ، والبيهقي ٧/ ٣٥ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٢٤٩ . وتحفة المحتاج ٧/ ١٧٥ و١٧٦ ، ونهاية المحتاج ٦/ ١٦٩ و١٧٠ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩١ ، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٣ .

(٤) عند الحنفية : لا بأس بكيّ البهائم للعلامة . انظر : حاشية ابن عابدين ٦/ ٤١١ .

(٥) فتح الباري ٩/ ٦٧٠ و٦٧١ .

(٦) البخاري (٥٩٦٥) .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حمل ذلك)[١]، وبهذا يُجمع بين مختلف الحديث في ذلك»[٢].

وقال البخاري أيضاً: «(باب الوقوف على الدابة بعرفة).

وذكر حديث أم الفضل بنت الحارث: أن ناساً اختلفوا عندها يوم عرفة في صوم النبي ﷺ، فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم، فأرسلت إليه بقدح لبن وهو واقف على بعيره فشربه[٣]».

قال الحافظ: «واستدل به على أن الوقوف على ظهر الدواب مباح، وأن النهي الوارد في ذلك محمول على ما إذا أجحف بالدابة»[٤].

وقال البخاري أيضاً: «(باب إثم مانع الزكاة).

وذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه: قال النبي ﷺ: **(تأتي الإبل على صاحبها على خير ما كانت إذا هو لم يُعطِ فيها حقّها، تطَؤُه بأخفافها، وتأتي الغنم على صاحبها على خير ما كانت إذا لم يُعطِ فيها حقها، تطَؤُه بأظلافها، وتنطحه بقرونها)**، قال: **(ومن حقها أن تُحلَب على الماء)**، قال: **(ولا يأتي أحدكم يوم القيامة بشاة يحملها على رقبته لها يُعَارٌ، فيقول: يا محمد، فأقول: لا أملك لك شيئاً قد بَلَّغت، ولا يأتي ببعير يحمله على رقبته له رُغاءٌ، فيقول: يا محمد، فأقول: لا أملك لك شيئاً قد بَلَّغت)**[٥]» [١٨٥٧].

قال الحافظ: «وفي الحديث أن الله يحيي البهائم ليعاقب بها مانع

---

(١) ابن أبي شيبة ٩/ ٣٤ . وأخرجه أيضاً البغوي في مسند ابن الجعد ص٣١٧ (٢١٥٥).

(٢) فتح الباري ١٠/ ٣٩٦ .

(٣) البخاري (١٦٦١).

(٤) فتح الباري ٣/ ٥١٣ .

(٥) البخاري (١٤٠٢).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الزكاة، وفي ذلك معاملة له بنقيض قصده؛ لأنه قصد منع حق الله منها، وهو الارتفاق والانتفاع بما يمنعه منها، فكان ما قصد الانتفاع به أضر الأشياء عليه.

والحكمة في كونها تعاد كلها مع أن حق الله فيها إنما هو في بعضها؛ لأن الحق في جميع المال غير متميز، ولأن المال لما لم تخرج زكاته غير مطهر.

وفيه: أن في المال حقّاً سوى الزكاة»[(١)] انتهى.

وروى الإمام أحمد عن أبي ذَرٍّ أن رسول الله ﷺ رأىٰ شاتين تنتطحان فقال: (**يا أبا ذَرٍّ، هل تدري فيم تنتطحان؟**) قال: لا، قال: (**لكن الله يدري، وسيقضي بينهما**)[(٢)].

وعن عثمان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (**إن الجَمَّاء لتقتصّ من القرناء يوم القيامة**)[(٣)].

---

(١) فتح الباري ٣/ ٢٦٩.

(٢) أخرجه أحمد ٥/ ١٦٢، من طريق سليمان الأعمش، عن منذر بن يعلى، أبي يعلى الثوري، عن أشياخ له، عن أبي ذرٍّ رضي الله عنه، به.
وأخرجه أحمد ٥/ ١٧٣، عن ليث، عن عبد الرحمن بن ثروان، عن الهزيل بن شرحبيل، عن أبي ذرٍّ رضي الله عنه، به.
قال الألباني في السلسلة الصحيحة ٤/ ٦٠٨ (١٩٦٧): هذا إسناد جيد في الشواهد والمتابعات، رجاله ثقات رجال الصحيح، غير ليث، وهو ابن أبي سليم، ضعيف لاختلاطه، ولكنه قد توبع [وذكر الرواية الأولى].

(٣) أخرجه أحمد ١/ ٧٢، من طريق حجاج بن نصير، حدثنا شعبة، عن العوام بن مراجم، من بني قيس بن ثعلبة، عن أبي عثمان النهدي، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، به مرفوعاً. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن جعفر بن برقان، عن يزيد بن الأصم، عن أبي هريرة في قوله: ﴿إِلَّآ أُمَمٌ أَمْثَالُكُم مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾[الأنعام:٣٨] قال: يُحشر الخلق كلهم يوم القيامة: البهائم والدواب والطير وكل شيء، فيبلغ من عدل الله يومئذٍ أن يأخذ للجماء من القرناء، ثم يقول: كوني تراباً، فلذلك يقول الكافر: يا ليتني كنت تراباً(١)، قال ابن كثير(٢): وقد رُوي هذا مرفوعاً في حديث الصور(٣) [٨٥٧ب].

وقال البخاري في كتاب الأدب: «(باب رحمة الناس والبهائم).

وذكر حديث مالك بن الحويرث قال: أتينا النبي ﷺ ونحن شَبَبَة متقارِبون، فأقمنا عنده عشرين ليلة، فظَنَّ أنا اشتقنا أهلنا، وسألنا عمن تركنا في أهلنا، فأخبرناه -وكان رقيقاً رحيماً- فقال: **(ارجعوا إلى أهليكم فعلموهم ومُرُوهم، وصَلُّوا كما رأيتموني أصلي، وإذا حضرت الصلاة**

= قال أبو حاتم الرازي كما في العلل لابنه ٢/ ٢١٧ (٢١٤٢): ليس لهذا الحديث أصل في حديث شعبة مرفوعاً، وحجاج تُرِك حديثه لسبب هذا الحديث.

قال الدارقطني في العلل ٣/ ٦٢ (٢٨٧): يرويه شعبة، واختلف عنه، فرواه الحجاج بن نصير، عن شعبة، عن العوام بن مراجم، عن أبي عثمان، عن عثمان، عن النبي ﷺ. ووهم فيه.

وخالفه غندر، فرواه عن شعبة، عن العوام بن مراجم، عن أبي السليل، عن أبي عثمان، عن سلمان موقوفاً. وهو الصواب. وانظر: العلل لابن أبي خاتم ٢/ ٢٢٦.

(١) رواه الحاكم ٢/ ٣٤٥، وصححه على شرط مسلم.

(٢) تفسير ابن كثير ٨/ ٣١١.

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» ٢/ ٣٣١.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

فليُؤذِّن لكم أحدكم، ثمّ ليَؤُمّكمْ أكبركم)[١].

وحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش، فوجد بِئراً، فنزل فيها فشرب، ثم خرج، فإذا كلب يلهث يأكل الثَّرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ بي، فنزل البئر فملأ خُفَّه، ثم أمسكه بفِيهِ، فسقى الكلب، فشكر الله له، فغفر له)، قالوا: يا رسول الله، وإن لنا في البهائم أجراً؟ فقال: (في كل ذات كَبِد رَطْبة أَجْر)[٢].

وحديث الأعرابي الذي بال في المسجد[٣].

وحديث النعمان بن بشير: (ترى المؤمنين في تراحمهم . . .) الحديث[٤] [١٨٥٨].

وحديث أنس بن مالك عن النبي ﷺ: (ما من مسلم غرس غرساً فأكل منه إنسان أو دابة إلا كان له صدقة)[٥].

وحديث جرير بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: (من لا يَرحم لا يُرحم)[٦]».

قال الحافظ: «قوله: (باب: رحمة الناس والبهائم)، أي صدور الرحمة من الشخص لغيره، وكأنه أشار إلىٰ حديث ابن مسعود رفعه قال: (لن تؤمنوا

---

(١) البخاري (٦٠٠٨).
(٢) البخاري (٦٠٠٩).
(٣) البخاري (٦٠١٠).
(٤) البخاري (٦٠١١).
(٥) البخاري (٦٠١٢).
(٦) البخاري (٦٠١٣).

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

حتىٰ ترحموا)، قالوا: كُلنا رحيم يا رسول الله، قال: (إنه ليس برحمة أحدكم صاحبه، ولكنها رحمة الناس، رحمة العامة)، أخرجه الطبراني، ورجاله ثقات[1].

---

(١) لم أقف عليه في شيء من كتب الطبراني المطبوعة، وعزاه الهيثمي في المجمع ٨/ ٣٤٠ للطبراني، من حديث أبي موسى الأشعري بلفظه سواء.

والحديث أخرجه النسائي في الكبرىٰ ٣/ ٤٧٦ (٥٩٢٨)، وابن أبي عمر في مسنده كما في إتحاف الخيرة المهرة ٥/ ٥١٥ (٥١٥٥)، والحاكم ٤/ ١٦٧، من طرق عن ابن الهاد، عن الوليد بن هشام، عن الحسن البصري، عن أبي موسى الأشعري ﷺ، به.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

قال الهيثمي في المجمع ٨/ ٣٤٠: رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح.

قلت: قال أبو حاتم الرازي كما في المراسيل لابنه ص٣٧: الحسن لم يسمع من أبي موسى الأشعري شيئاً.

وأخرجه أبو يعلى ٧/ ٢٥٠ (٤٢٥٨)، والطبراني في مكارم الأخلاق ص٥٠ (٤٠)، والبيهقي في الشعب ٧/ ٤٧٩ (١١٠٦٠)، من طريق محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن سنان بن سعد، عن أنس بن مالك ﷺ، به.

قال العراقي في أماليه: هذا حديث حسن غريب، وسنان بن سعد قيل فيه: سعد بن سنان، وقيل: سعيد بن سنان، وثقه ابن معين وابن حبان، وقال: حدَّث عنه المصريون، وهم يختلفون فيه، وأرجو أن يكون الصحيح سنان بن سعد.

قال: وقد اعتبرت حديثه فرأيت ما روي عن سنان بن سعد يشبه أحاديث الثقات، وما روي عن سعد بن سنان وسعيد بن سنان فيه المناكير، كأنهما اثنان، ولم يكتب أحد حديثه لاضطرابهم في اسمه. وقال النسائي: منكر الحديث. قلت: ولم ينفرد به سنان بل تابعه عليه أخشن السدوسي عن أنس رويناه في كتاب الأدب للبيهقي بلفظ: «لا يدخل الجنة منكم إلا رحيم، قالوا: يا رسول الله كلنا رحيم، قال: ليس رحمة أحدكم نفسه وأهل بيته حتى يرحم الناس». وأخشن هذا ذكره ابن حبان في الثقات.

انظر: السلسلة الصحيحة ١/ ٣٢١ (١٦٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (مَن لا يَرحم لا يُرحم)، وفي حديث عبد الله بن عمرو عند أبي داود والترمذي والحاكم: (ارحموا من في الأرض يرحمكم مَن في السماء)[١].

قال الحافظ: وهذا الحديث قد اشتهر بالمسلسل بالأولية.

قال ابن بطّال[٢]: فيه الحض على استعمال الرحمة لجميع الخلق، فيدخل المؤمن والكافر والبهائم: المملوك منها وغير المملوك، ويدخل في الرحمة التعاهد بالإطعام والسقي، والتخفيف في الحمل، وترك التعدّي بالضرب»[٣] [٨٥٨ب].

وقال الحافظ أيضاً في باب ما يُنهىٰ من السباب واللعن: «وقد أخرج أبو داود عن أبي الدرداء بسند جيِّد رفعه: (إن العبد إذا لعن شيئاً صعدت اللعنة إلى السماء، فتغلق أبواب السماء دونها، ثم تهبط إلى الأرض فتأخذ يمنة ويسرة، فإن لم تجد مساغاً رجعت إلى الذي لُعِن، فإن كان أهلاً لها وإلا رجعت إلى قائلها)[٤]»[٥] انتهىٰ.

وعن كثير بن قيس قال: كنت جالساً مع أبي الدرداء في مسجد دمشق، فجاءه رجل، فقال: يا أبا الدرداء، إني جئتُك من مدينة الرسول ﷺ

---

(١) أبو داود (٤٩٤١)، والترمذي (١٩٢٤)، والحاكم ٤/ ٢٧٧.
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وصححه الحاكم أيضاً.

(٢) شرح صحيح البخاري ٩/ ٢١٩.

(٣) فتح الباري ١٠/ ٤٣٨-٤٤٠.

(٤) أبو داود (٤٩٠٥).

(٥) فتح الباري ١٠/ ٤٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لحديث بلغني أنك تحدثه عن رسول الله ﷺ ما جئت لحاجة، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (**مَن سلك طريقاً يطلب فيه عِلماً سلك الله به طريقاً من طرق الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضاً لطالب العلم، وإن العالم يستغفر له مَن في السموات ومَن في الأرض، والحيتان في جوف الماء . . .**) الحديث، رواه أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه والدارمي[(١)] [٨٥٩أ].

* * *

(١) أخرجه أحمد ٥/ ١٩٦، وأبو داود (٣٦٤١)، وابن ماجه (٢٢٣)، والدارمي ١/ ١١٠ (٣٤٢)، من طريق (إسماعيل بن عياش، وعبد الله بن داود) عن عاصم بن رجاء بن حيوة، عن داود بن جميل، عن كثير بن قيس، به.

وأخرجه الترمذي (٢٦٨٢)، وأحمد ٥/ ١٩٦، من طريق محمد بن يزيد الواسطي، حدثنا عاصم بن رجاء بن حيوة، عن قيس بن كثير، به. ليس فيه: داود بن جميل، وقال: قيس بن كثير.

قال الترمذيُّ: ولا نعرف هذا الحديث إلا من حديث عاصم بن رجاء بن حيوة، وليس هو عندي بمتصل.

وقال الدارقطني في العلل ٦/ ٢١٦ (١٠٨٣): داود بن جميل هذا مجهول. . . وعاصم بن رجاء ومن فوقه إلى أبي الدرداء ضعفاء ولا يثبت.

قال ابن حجر في الفتح ١/ ١٦٠: له شواهد يتقوَّىٰ بها.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب الحضانة

الموضع التاسع عشر بعد الثلاثمئة:

قوله: (تجب الحضانة لحفظِ صغيرٍ، ومعتوه، ومجنون، والأحقُّ بها أمٌّ، ثم أمهاتها القربىٰ فالقربىٰ، ثم أبٌ . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «أحقُّ الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمُّهُ، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب، ثم الأبُ ثم أمهاتُهُ، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخت للأبوين، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم العمَّة في الصحيح عنه[٢].

وعنه[٣]: الأخت من الأم والخالة أحقُّ من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحقُّ، ويكون هؤلاء أحقُّ من الأخت من الأب ومن جميع العصبات.

وقال الخرقي: وخالة الأب أحقُّ من خالة الأم [٨٩٥ب]، ثم تكون للعصبة إلا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها؛ لأنه ليس من محارمها، وإذا امتنعت الأم من حضانتها انتقلت إلىٰ أمها، ويحتمل أن تنتقل إلى الأب، فإن

---

(١) الروض المربع ص٤٦٣ و٤٦٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٣ و٦٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٧ - ١٩٠ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٥٩ و٤٦٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عدم هؤلاء كلهم، فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة؟ على وجهين[١]:

أحدهما: لهم ذلك، فيكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال، وفي تقديمهم على الأخ من الأم وجهان[٢].

ولا حضانة لرقيق، ولا فاسق، ولا كافر علىٰ مسلم، ولا لامرأة مزوّجة لأجنبي من الطفل، فإن زالت الموانع منهم رجعوا إلى حقّهم منها، ومتىٰ أراد أحد الأبوين النُّقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه، فالأب أحق بالحضانة، وعنه: الأم أحق.

فإن اختل شرط من ذلك فالمقيم منهما أحق[٣]»[٤].

قال في «الحاشية»: «قوله: أحق الناس بحضانة الطفل أمُّهُ ولو بأُجرة مِثلها مع وجود متبرعة كرضاع إذا كانت حُرَّة عاقلة عدلاً في الظاهر عنه[٥] لا نعلم فيه خلافاً؛ لما روىٰ عَمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جدِّه، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنَّ أباه طلَّقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها النبيُّ ﷺ: (**أنت أحقُّ به ما لم تَنْكحي**)[٦]، رواه أحمد وأبو داود، وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٦٧ و٤٦٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٦٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٧٩ و٤٨٠.

(٤) المقنع ٣/ ٣٢٧ و٣٢٨.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٣ و٦٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٧ و١٨٨.

(٦) أحمد ٢/ ١٨٢، وأبو داود (٢٢٧٦)، والحاكم ٢/ ٢٢٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولقضاء أبي بكر [١٨٦٠أ] على عمر رضي الله عنهما بعاصم بن عُمر لأُمِّه فقال: ريحها وشمها ولطفها خير له منك، رواه سعيد[١].

قوله: (ثم أمهاتها . . .) إلى آخره؛ لأن ولادتهن مُتَحقِّقة فهنَّ في معنى الأم، والأقرب أكمل شفقة من الأبعد.

قوله: (ثم الأب)؛ لأنه أقرب من غيره وليس لغيره كمال شفقته؛ فرجح بها، ثم أُمهاته؛ لأنهنَّ يُدلين بمَن هو أحق، وقُدِّمن على الجد لأن الأنوثة مع التساوي توجب الرُّجحان، دليلُهُ: الأمُّ مع الأبِ.

قوله: (ثم الجد) أي: أبو الأب؛ لأنه أب أو بمنزلته، ثم أمهاته؛ لأنهن يدلين بمن هو أحق، وقدمن على الأخوات مع إدلائهن بالأب لما فيهن من وصف الولادة، وكون الطفل بعضاً منهن، وذلك مفقود في الأخوات.

قوله: (ثم الأخت للأبوين)، الصحيح من المذهب[٢] أن الأخوات والخالات والعمات بعد الأب والجد وأمهاتهما.

وعنه[٣]: الأخت من الأم والخالة أحقُّ مِن الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحقُّ؛ لأنهنَّ نِساء يُدلين بالأم، فكُنَّ أَولىٰ مِن الأب كالجدات، ويكون هؤلاء أحقُّ من الأخت من الأب، ومن جميع العَصَبات.

= وصححه الحاكم وابن الملقن. انظر: البدر المنير ٨/ ٣١٧.

قال الألباني في الإرواء ٧/ ٢٤٤: وإنما هو حسنٌ فقط؛ للخلاف المعروف في عَمرِو بن شُعيب، عن أبيه، عن جده.

(١) سنن سعيد بن منصور ٢/ ١٣٩ (٢٢٧٢).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٩ و١٩٠.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٥٩ و٤٦٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إذا علمتَ ذلك: فعلىٰ المذهب[١] تُقَدم الأخت من الأبوين على غيرها ممن ذكر بلا نزاع، ثم إن المصنف هنا قدَّم الأخت للأب [٨٦٠ب] على الأخت للأم، وقَدَّم الخالة على العمة، وقال: إنه الصحيح عن أحمد، واختاره القاضي وأصحابه.

وإنما قُدِّمت الخالة على العمَّة لأنها تُدلي بالأم، ولأن الشارع قدَّم خالة بنت حمزة على عمَّتها صفية، قال بعضُ الأصحاب: فتناقضوا حيث قدَّموا الأخت للأب على الأخت لأم، ثم قدَّموا الخالة على العمة.

وعنه[٢]: تُقدَّم الأخت من الأم على الأخت من الأب، والخالة على العمة، وخالة الأم على خالة الأب، وخالات الأب على عماته، ومن يُدلي من العمات والخالات بأم علىٰ مَن يُدلي بأب، وهو المذهب[٣]، اختاره القاضي في كتاب «الروايتين» وابن عقيل في «التذكرة» وقدَّمه في «الفروع»؛ لأن الأم مقدَّمة على الأب فَقدَّم مَن يُدلي بها علىٰ مَن يُدلي به.

وعنه[٤] عكسها، اختاره الشيخ تقي الدين.

قال الزركشي: وهو مقتضىٰ قول القاضي في «تعليقه» و«جامعه الصغير» والشيرازي وابن البنَّاء لتقديمهم الأختَ للأب على الأخت لأم، وهو مذهب الخِرقي؛ لأن الولاية للأب فكذا قرابته لقوته بها.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٦١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٩ و١٩٠.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٦١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإنما قُدِّمت الأم؛ لأنه لا يقوم مقامها أحد في مصلحة الطفل، وإنما [٨٦١أ] قَدَّم الشارع خالة ابنة حمزة على عمتها صفية؛ لأن صفية لم تطلب وجعفر طلب نائباً عن خالتها، فقضى الشارع بها لها في غيبتها.

قوله: (ثم تكون للعصبة)؛ لأن لهم ولاية وتعصيباً فثبتت لهم الحضانة كالأب.

قوله: (إلا أن الجارية ليس لابن عمِّها حضانتها؛ لأنه ليس من محارمها) متى استحق العصبة الحضانة، فهي للأقرب من محارمها، فإن كانت أنثىٰ وكان من غير محارمها كما مثَّل المصنفُ فالصحيح من المذهب[١] أنه ليس له حضانتها مطلقاً، جزم به في «المُحَرَّر»، وقدَّمه في «الفروع».

وفي «المغني» و«النظم»: لا حضانة له إذا بلغت سبعاً، وفي «البلغة»: إذا كانت تُشتهى، اختاره في «الرعاية»، وجزم به في «الوجيز»، فلعله مراد المصنف ومن تابعه إلا أن صاحب «الفروع» حكاهما قولين.

واختار ابن القيم في «الهدي»[٢] أنَّ له الحضانة مطلقاً، ويُسلِّمها إلىٰ ثقة يختارها هو أو إلى مَحرمه؛ لأنه أَولىٰ من أجنبي وحاكم، وكذا قال في من تزوجت وليس للولد غيرها.

قال في «الفروع»: «وهذا متوجّه وليس بمخالف للخبر؛ لعدم عمومه»[٣] [٨٦١ب].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٩١.

(٢) زاد المعاد ٣/ ٣٧٧.

(٣) الفروع ٥/ ٦١٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وإن امتنعت الأم من حضانتها انتقلت إلىٰ أمها)، وكذلك إن لم تكن أهلاً للحضانة، ومثله كل ذي حضانة امتنع منها أو كان غير أهل، ولو أرادت العود فيها هل لها ذلك؟

يحتمل قولين[١]: أظهرهما: لها ذلك كما لو أسقطت حقها من القَسْم.

قوله: (فإن عُدم هؤلاء كلهم) فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة؟ علىٰ وجهين[٢]:

أحدهما: لهم ذلك؛ لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهما.

قوله: (ولا حضانة لرقيق) هذا المذهب[٣] مطلقاً.

قال في «الفنون»: ولم يتعرضوا لأم الولد فلها حضانة ولدها من سيدها وعليه نفقتها لعدم المانع وهو الاشتغال بزوج أو سيد.

وقال ابن القيم في «الهدي»[٤]: لا دليل على اشتراط الحرية، وقد قال في حُرٍّ له وَلَدٌ من أَمَةٍ: هي أحقُّ به؛ إلا أن تُباع فتنتقل فالأب أحق، قال: هذا هو الصحيح لأحاديث منع التفريق.

قال: وتُقَدَّم لحق حضانتها وقت حاجة الولد على السيد كما في البيع

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٦٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٦٧ و٤٦٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٣.

(٤) زاد المعاد ٥/ ٤٦٢.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

سواء، ولا حضانة لمُبَعَّض، فإن كان بعض الرقيق المحضون حرّاً تهايأ فيه سيده وقريبه.

قوله: (ولا فاسق) هذا المذهب[١]، واختار في «الهدي»[٢] أن له الحضانة، وقال: لا يُعرف أن الشارع فرق لذلك، وأقر الناس ولم يبينه بياناً واضحاً عامّاً، ولاحتياط الفاسق وشفقته على ولده[٣].

قوله: (ولا لأجنبي من الطفل)، وليس رضا الزوج؛ لئلا يكون في حضانة أجنبي، واختار في «الهدي» أن الحضانة لا تسقط إذا رضي الزوج بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج»[٤] [٨٦٢أ].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج.

واتفقوا علىٰ أن الأم إذا تزوَّجت ودخل بها الزوجُ سقطت حضانتها[٥].

ثم اختلفوا فيما إذا طُلِّقت طلاقاً بائناً هل تعود حضانتها؟

فقال أبو حنيفة[٦] والشافعي[٧] وأحمد[٨]: تعود حضانتها.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٦، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٣.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٤٦١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٧١ و٤٧٢.

(٤) حاشية المقنع ٣/ ٣٢٧ و٣٢٨، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٤٧٩.

(٥) فتح القدير ٣/ ٣١٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٨٤ و٥٨٥. والشرح الصغير ١/ ٥٢٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٩. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٥٧ و٣٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٩ و٢٣٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٦ و٦٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٤.

(٦) فتح القدير ٣/ ٣١٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٤.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٣١.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١] في المشهور عنه: لا تعود حضانتها وإن طلقت.

واختلفوا في الأخت من الأب، هل هي أولى بالحضانة من الأخت من الأم أو من الخالة؟

فقال أبو حنيفة[٢]: الأخت من الأم أولى من الأخت من الأب ومن الخالة، فأما الخالة فهي أولى من الأخت من الأب في إحدى الروايتين.

وفي الثانية: الأخت أولى.

وقال مالك[٣]: الخالة أولى من الأخت من الأم والأخت من الأم أولى بذلك من الأخت من الأب.

وقال الشافعي[٤] وأحمد[٥]: الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت من الأم ومن الخالة.

واختلفوا فيما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فأراد الزوج أن يسافر بولده بنية الاستيطان في بلد آخر:

فقال أبو حنيفة[٦]: ليس للأب أخذ الولد منها والانتقال به.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥٣٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٣٢.
(٢) فتح القدير ٣/ ٣١٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩١.
(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٧.
(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٦.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٦١.
(٦) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣]: له ذلك.

وعن أحمد[٤] رواية أخرى: أن الأم أحق به ما لم تتزوج.

فإن كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها:

فقال أبو حنيفة[٥]: يجوز لها ذلك بشرطين [٨٦٢ب]، وهما:

أن يكون انتقالها إلى بلدها.

وأن يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل إليه إلا أن يكون بلدها دار حرب فليس لها الانتقال بولدها إليه.

فأما إن فات أحد الشرطين، إما أن يكون انتقالها به إلى غير بلدها أو إلى بلدها ولم يكن نكاحها عقد فيه فليس لها ذلك إلا أن تكون تنتقل إلى موضع قريب يمكن المضي إليه والعود قبل الليل فلها ذلك إلا أن يكون انتقالها ذلك من مصر إلى سواد قريب فليس لها ذلك.

وقال مالك[٦] والشافعي[٧] وأحمد[٨] في إحدى الروايتين: الأب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أو هي.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥٣٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٣١.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٣٦٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٣٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٦.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٧٩.

(٥) فتح القدير ٣/ ٣١٩ و٣٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٨ و٥٩٩.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٥٣٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٣١.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٣٦٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٣٤.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعن أحمد[١] رواية أخرى: الأم أحق به ما لم تتزوج»[٢].

وقال ابن رشد: «والجمهور على أن الحضانة للأم[٣] إذا طلَّقها الزوجُ وكان الولدُ صغيراً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (**مَن فرَّق بين والدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**)[٤]، ولأن الأَمَة والمَسبيّة إذا لم يُفرَّق بينها وبين ولدها فأخص بذلك الحُرَّة.

واختلفوا إذا بلغ الولدُ حدَّ التمييز: فقال قومٌ: يُخيّر، ومنهم الشافعي[٥]

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٧٩.

(٢) الإفصاح ٢/ ١٨٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣١٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٨٥. والشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٥٣ و٣٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٥. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٣ و٦٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٧.

(٤) أخرجه الترمذي (١٥٦٦)، وأحمد ٥/ ٤١٢، من حديث أبي أيوب الأنصاري.
وأخرجه أحمد ٥/ ٤١٢ و٤١٤. والدارمي (٢٤٧٩)، والترمذي (١٢٨٣ و١٥٦٦)، من طريق حيي بن عبد الله، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، عن أبي أيوب رضي الله عنه، به.
قال الترمذي: حسن غريب.
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.
وقال ابن الملقن: صحيح.
وقال ابن عبد الهادي في المحرر ص٣١٠ (٨٧١) متعقباً الحاكم: وفي قوله نظر! فإنه من رواية حُيي بن عبد الله، ولم يخرج له في الصحيح بشيء، بل تكلَّم فيه البخاري وغيرُ واحد، وقد روي من وجه آخر منقطع. وانظر: البدر المنير ٦/ ٥٢٠.
قلت: وحُيي لم ينفرد، تابعه عبد الله بن جُنادة، رواه الدارمي (٢٤٧٩) بإسناد حسن عنه، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، به.
وعبد الله بن جنادة ذكره ابن حبان في الثقات ٧/ ٢٣.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٣٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٣١ و٢٣٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واحتجوا بأثرٍ وَرَدَ في ذلك[١]، وبقي قومٌ على الأصل؛ لأنه لم يصح عندهم هذا الحديث [٨٦٣أ].

والجمهور علىٰ أن تزويجها لغير الأب يقطع الحضانة[٢]؛ لما روي أن رسول الله ﷺ قال: (أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي)[٣] ومن لم يصحَّ عنده هذا الحديث طَرَدَ الأصلَ، وأما نقل الحضانة من الأم إلى غير الأب فليس في ذلك شيء يُعتمد عليه»[٤].

وقال في «الدرر البهية»: «باب الحضانة: الأَولى بالطفل أُمّه ما لم تنكح، ثم الخالة، ثم الأب، ثم يعين الحاكم من القرابة من رأىٰ فيه صلاحاً، وبعد بلوغ سنِّ الاستقلال يُخير الصبيُّ بين أبيه وأُمِّه، فإن لم يوجد أكفله من كان له في كفالته مصلحة»[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (١٣٥٧)، والنسائي ٦/ ١٨٥، وابن ماجه (٢٣٥١)، وأحمد ٢/ ٢٤٦-٢٤٧، والحاكم ٤/ ٩٧، عن أبي ميمونة، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه، وقال: يا غلام، هذه أمك، وهذا أبوك. لفظ ابن ماجه، وسيأتي لفظ أبي داود آخر الباب.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وانظر: إرواء الغليل ٧/ ٢٥٠.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣١٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٨٤ و٥٨٥. والشرح الصغير ١/ ٥٢٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٩. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٥٧ و٣٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٩ و٢٣٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٦ و٦٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٤.

(٣) تقدم تخريجه ٨/ ١٨١.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٥٣.

(٥) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «لا حضانة إلا لرجل من العصبة أو لامرأة وارثة، أو مُدلية بعصبة، أو بوارث، فإن عُدموا فالحاكم.

وقيل: إن عدموا ثبتت لمن سواهم من الأقارب ثم للحاكم، ويتوجه عند العدم أن تكون لمن سبقت إليه اليد كاللقيط، فإن كُفَّال اليتامىٰ لم يكونوا يستأذنون الحاكم، والوجه أن يتردد ذلك بين الميراث والمال.

والعمَّة أحقُّ من الخالة، وكذا نساء الأب أحق، يُقدَّمن على نساء الأم؛ لأن الولاية للأب وكذا أقاربه، وإنما قدمت الأم على الأب؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا في مصلحة الطفل، وإنما قَدَّم الشارع عليه السلام خالة بنت حمزة على عمَّتها صفية [٨٦٣ب]؛ لأن صفية لم تطلب، وجعفر طلب نائباً عن خالتها فقضىٰ لها بها في غيبتها، وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح.

وإذا تزوجت الأم فلا حضانة لها، وعلى عصبة المرأة منعها من المحرمات، فإن لم تمتنع إلا بالحبس حبسوها، وإن احتاجت إلى القيد قيّدوها.

وما ينبغي للمولود[1] أن يضرب أمه، ولا يجوز لهم مقاطعتها بحيث تتمكن من السوء، بل يلاحظونها بحسب قدرتهم، وإن احتاجت إلى رزق وكسوة كسوها، وليس لهم إقامة الحدّ عليها، والله سبحانه وتعالى أعلم»[2].

---

(١) «للمولود» كذا في الأصل والاختيارات، وصححها الشيخ ابن عثيمين رحمه الله بقلمه إلى: «للولد».

(٢) الاختيارات الفقهية ص٢٨٧ و٢٨٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الحافظ في باب: عُمرة القضاء، علىٰ حديث البراء: وفيه: فخرج النبيُّ ﷺ فتبعته ابنةُ حمزة تُنادي: يا عَمِّ، يا عَمِّ، فتناولها عليٌّ فأخذها بيدها، وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمِّك، حَمَلتْهَا[١]، فاختصم فيها عليٌّ وزيدٌ وجعفرٌ، فقال عليٌّ: أنا أخذتها، وهي بنت عمِّي، وقال جعفر: هي ابنة عمِّي، وخالتها تحتي، وقال زيد: بنت أخي، فقضىٰ بها النبيُّ ﷺ لخالتِها، وقال: (**الخالة بمنزلة الأم**)، وقال لعلي: (**أنت منِّي وأنا منك**) [١٨٦٤]، وقال لجعفر: (**أشبهت خَلْقي وخُلُقي**)، وقال لزيد: (**أنت أخونا ومولانا**)، وقال علي: ألا تتزوج بنت حمزة؟! قال: (**إنها ابنة أخي من الرَّضاعة**)[٢].

قوله: (فتبعته ابنة حمزة تنادي: يا عَمِّ يا عَمِّ).

قال الحافظ: «كأنها خاطبت النبي ﷺ بذلك إجلالاً له، وإلا فهو ابن عمِّها، أو بالنسبة إلى كون حمزة وإن كان عمُّه من النسب فهو أخوه من الرضاعة، وقد أقرها على ذلك بقوله: لفاطمة بنت رسول الله ﷺ: (دونك ابنة عمّك).

قوله: (فاختصم فيها علي وزيد وجعفر) أي: في أيهم تكون عنده، وفي «المغازي» لأبي الأسود عن عروة: فلما دنوا من المدينة كلمه فيها زيد بن حارثة، وكان وصي حمزة وأخاه، وذكر الحاكم في «الإكليل» أن النبي ﷺ كان آخىٰ بين حمزة وزيد بن حارثة.

---

(١) قال الحافظ في فتح الباري ٧/ ٥٠٥: «كذا للأكثر بصيغة الفعل الماضي، وكأن الفاء سقطت، وقد ثبتت من رواية النسائي. . .»

(٢) البخاري (٤٢٥١).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (فقال علي: أنا أخرجتها وهي بنت عمِّي) زاد في حديث علي عند أبي داود: وعندي ابنة رسول الله ﷺ وهي أحقُّ بها[١].

قوله: (وخالتها تحتي) أي: زوجتي، وكان لكل من هؤلاء الثلاثة فيها شبهة:

أما زيد فللأخوة التي ذكرتها، ولكونه بدأ بإخراجها من مكة.

وأما علي فلأنه ابن عمها وحملها مع زوجته.

وأما جعفر فلكونه ابن عمها وخالتها عنده، فيترجح جانب جعفر باجتماع قرابة الرجل والمرأة منها دون الآخرَين.

وفي رواية أبي سعيد السكري: **(ادفعاها إلى جعفر فإنه أوسع منكم)**، وهذا سبب ثالث [٨٦٤ب].

قوله: (وقال: **الخالة بمنزلة الأم**) أي: في هذا الحكم الخاص؛ لأنها تقرب منها في الحنو والشفقة والاهتداء إلى ما يصلح الولد، ويؤخذ منه أن الخالة في الحضانة مقدَّمة على العمَّة؛ لأن صفية بنت عبد المطلب كانت موجودة حينئذ، وإذا قُدِّمت على العمَّة مع كونها أقرب العصبات من النساء فهي مُقدَّمة علىٰ غيرها.

ويؤخذ منه: تقديم أقارب الأم على أقارب الأب، وعن أحمد[٢] رواية: أن العمَّة مقدَّمة في الحضانة على الخالة.

وأُجيب عن هذه القصة: بأن العمَّة لم تطلب، فإن قيل: والخالة لم

---

(١) أبو داود (٢٢٧٨).

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٦١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تطلب، قيل: قد طلب لها زوجها، فكما أن لقريب المحضون أن يمنع الحاضنة إذا تزوجت، فللزوج أيضاً أن يمنعها من أخذه، فإذا وقع الرضا سقط الحرج.

وفيه من الفوائد أيضاً: تعظيم صِلة الرحم بحيث تقع المخاصمة بين الكبار في التوصل إليها، وأن الحاكم يبين دليل الحكم للخصم، وأن الخصم يُدلي بحُجَّته، وأن الحاضنة إذا تزوّجت بقريب المحضونة لا تسقط حضانتها إذا كانت المحضونة أنثىٰ؛ أخذاً بظاهر هذا الحديث، قاله أحمد[١].

وعنه[٢]: لا فرق بين الأنثىٰ والذَّكر، ولا يشترط كونه محرماً، لكن يُشترط [فيه] أن يكون فيه مأموناً، وأن الصغيرة لا تُشتهىٰ [١٨٦٥]، ولا تسقط إلا إذا تزوّجت بأجنبي.

والمعروف عن الشافعية[٣] والمالكية[٤] اشتراط كون الزوج جدّاً للمحضون، وأجابوا عن هذه القصة بأن العمّة لم تطلب، وأن الزوج رضي بإقامتها عنده، وكل من طلبت حضانتها لها كانت متزوّجة فرجح جانب جعفر بكونه زوج الخالة.

قوله: وقال لعلي: (أنتَ منِّي وأنا منك) أي: في النسب والصهر والمسابقة والمحبة وغير ذلك من المزايا، ولم يرد محض القرابة

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٧٢-٤٧٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٧٤.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٣٠.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٢٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٩ و٥٣٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإلا فجعفر شريكه فيها.

قوله: وقال لجعفر: (أشبهت خَلقي وخُلقي)، فيه منقبة عظيمة لجعفر، قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾[القلم: ٤].

قوله: وقال لزيد: (أنت أخونا)، أي: في الإيمان (ومولانا)، أي: من جهة أنه أعتقه، وقد تقدَّم أن مولى القوم منهم، فوقع منه ﷺ تطييب خواطر الجميع، وإن كان قضىٰ لجعفر فقد بيَّن وجه ذلك.

وحاصله: أن المقضي له في الحقيقة الخالة، وجعفر تبع لها؛ لأنه كان القائم في الطلب لها، ووقع في رواية أبي سعيد السكري: فدفعناها إلى جعفر، فلم تزل عنده حتىٰ قُتل، فأوصىٰ بها جعفر إلى عليٍّ، فمكثت عنده حتى بلغت، فعرضها عليٌّ علىٰ رسول الله ﷺ أن يتزوّجها فقال: (هي ابنة أخي من الرضاعة...)»[1] انتهىٰ ملخصاً.

وقال البخاري[2] [٨٦٥ب]... [٨٦٦أ].

---

(١) فتح الباري ٧/ ٥٠٥- ٥٠٨.

(٢) كذا في الأصل، ولم يكتب بعدها شيء.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع العشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً خُيِّر بين أبويه، فكان مع من اختار منهما . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإذا بلغ الغلام سبع سنين خُيِّر بين أبويه، فكان مع من اختار منهما، فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يُمنع زيارة أُمه ولا تُمنع هي تمريضه، وإن اختار أُمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً؛ ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدّبه، فإن عاد فاختار الآخر نُقل إليه، ثم إن اختار الأول رُدَّ إليه، وإن لم يختر أحدهما أقرع بينهما، وإن استوى اثنان في الحضانة كالأختين قُدِّم أحدهما بالقُرعة، وإن بلغت الجارية سبعاً كانت عند أبيها، ولا تُمنع الأم من زيارتها وتمريضها»[٢].

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا افترق الزوجان وبينهما ولد:

فقال أبو حنيفة[٣] في إحدىٰ روايتيه: الأم أحق بالغلام حتىٰ يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ثم الأب أحق به.

وفي الأخرىٰ: الأمُّ أحقُّ بالغلام إلىٰ أن يستقلَّ بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ولبس سراويله، ثم الأب أحقُّ به، والأمُّ أحقُّ بالأنثىٰ أيضاً إلىٰ أن تبلغ، ولا يُخيّر واحد بينهما.

---

(١) الروض المربع ص٤٦٥.

(٢) المقنع ٣/ ٣٢٩ و٣٣٠.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣١٦ و٣١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٥ و٥٩٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١]: الأمُّ أحقُّ بالجارية إلىٰ أن تزوج، ويدخل بها الزوج وبالغلام حتىٰ يُثْغِر.

وعنه[٢] أيضاً: الأم أحقُّ بالغلام إلى البلوغ، وهو المشهور عنه.

وقال الشافعي[٣]: الأمُّ أحقُّ بهما إلىٰ سبع سنين [٨٦٦ب] ثم يخيران، ولم يُفرِّق بين الغلام والجارية.

وعن أحمد روايتان:

إحداهما[٤]: الأمُّ أحقُّ بالغلام إلى سبع سنين، ثم يُخيّر الغلام فيكون من اختاره الغلام هو الأحقُّ به، وتُجعل الجارية مع الأب بعد السبع سنين بغير تخيير.

والرواية الأخرىٰ[٥] كمذهب أبي حنيفة»[٦].

وقال الموفَّق في «المغني»: «مسألة، قال: وإذا بلغ الغلام سبع سنين خُيِّر بين أبويه، فكان مع من اختار منهما.

وجملته: أن الغلام إذا بلغ سبعاً، وليس بمعتوه خُيِّر بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمَن اختار منهما فهو أَولىٰ به، قضىٰ بذلك عُمر وعلي وشُريح

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦، والمنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٨٥.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٣، ٥/ ٦٩٨- ٧٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٨٧، ١٣/ ١٩٧-٢٠٠.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٩٠ و٤٩١.

(٦) الإفصاح ٢/ ١٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهو مذهب الشافعي[١].

وقال مالك[٢] وأبو حنيفة[٣]: لا يُخيّر، لكن قال أبو حنيفة[٤]: إذا استقلَّ بنفسه فأكل بنفسه، ولبس بنفسه، واستنجى بنفسه، فالأب أحق به.

ومالك[٥] يقول: الأم أحق به حتىٰ يثغر، وأما التخيير فلا يصح؛ لأن الغلام لا قول له ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده، ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته، فيؤدِّي إلىٰ فساده، ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمَن دون السبع.

ولنا[٦]: ما روىٰ أبو هريرة أن النبي ﷺ خَيَّر غلاماً بين أبيه وأمه، رواه سعيد بإسناده والشافعي[٧]، وفي لفظٍ عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عِنَبَة، وقد نفعني، فقال له النبي ﷺ: (**هذا أبوك وهذه أمك، فخُذْ بيد أيهما شئت**)، فأخذ بيد أُمِّه فانطلقتْ به، رواه أبو داود[٨] [٨٦٧أ]، ولأنه إجماع الصحابة، فروي عن عُمر أنه خَيَّر غلاماً بين أبيه وأمه،

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٣، ٨/ ٣٦٠ و٣٦١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٢٥ و٢٣١.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣١٦ و٣١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٥ و٥٩٦.

(٤) فتح القدير ٣/ ٣١٦ و٣١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٥ و٥٩٦.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٨٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٩٨.

(٧) تقدم تخريجه ٨/ ١٩٠.

(٨) (٢٢٧٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رواه سعيد[١]، وروي عن عُمارة الجرمي أنه قال: خَيَّرني عليٌّ بين عمِّي وأمي، وكنت ابن سبع أو ثمان[٢]، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة، وهذه قصص في مظنة الشهرة، ولم تُنكَر فكانت إجماعاً؛ ولأن التقديم في الحضانة يلحق به الولد[٣] فيتقدم من هو أشفق؛ لأن حظ الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذ لم يكن اعتبارها بنفسها.

فإذا بلغ الغلام حدّاً يُعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده، فمال إلى أحد الأبوين، دلَّ علىٰ أنه أرفق به، وأشفق عليه فقدم بذلك، وقيدناه بالسبع؛ لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة، ولأن الأم قُدِّمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته؛ لأنها أعرف بذلك وأقوم به، فإذا استغنىٰ عن ذلك تساوى والداه؛ لقُربهما منه فرجح باختياره.

فصل: ومتىٰ اختار أحدَهما فسُلِّم إليه، ثم اختار الآخر رُدَّ إليه، فإن عاد فاختار الأول أُعيد إليه هكذا أبداً، كلما اختار أحدهما صار إليه؛ لأنه اختيار شهوة لحظِّ نفسه، فأتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه في المأكول والمشروب، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت، وقد يشتهي التسوية بينهما، وألَّا ينقطع عنهما، وإن خَيَّرناه فلم يختر واحداً منهما أو اختارهما معاً قُدِّم أحدهما بالقرعة؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه، ولا يمكن اجتماعهما على حضانته [٨٦٧ب]، فقدم أحدهما

---

(١) سنن سعيد بن منصور ٢/ ١٤١ (٢٢٧٧).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ٢/ ١٤١ (٢٢٧٩)، والشافعي في مسنده ص ٢٨٨، والبيهقي ٨/ ٤.

(٣) في حاشية الأصل: «لعله: لأحقية الولد»، قلت: وفي المغني: «يلحق به الولد».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بالقرعة، فإذا قدم بها ثم اختار الآخر رُدَّ إليه؛ لأننا قدمنا اختياره الثاني على الأول فعلى القرعة التي هي بدلٌ أولى.

فصل: فإن كان الأب معدوماً، أو من غير أهل الحضانة، وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الأب، فيُخير الغلام بين أُمه وعصبته؛ لأن علياً رضي الله عنه خَيَّر عمارة الجرمي بين أُمه وعمِّه[1]، ولأنه عصبة فأشبه الأب.

وكذلك إن كانت أُمه معدومة أو من غير أهل الحضانة فسُلِّم إلى الجدة خُيِّر الغلام بينها وبين أبيه، أو من يقوم مقامه من العصبات.

فإن كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة، فسلم إلى امرأة كأخته وعمَّته أو خالته قامت مقام أُمه في التخيير بينها وبين عصباته، للمعنى الذي ذكرناه في الأبوين.

فإن كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما، فقال القاضي: لا حضانة لهما عليه ولا نفقة له عليهما، ونفقته في بيت المال، ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين.

فصل: وإنما يخير الغلام بشرطين:

أحدهما: أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم ويعين الآخر.

الثاني: ألَّا يكون الغلام معتوهاً، فإن كان معتوهاً كان عند الأم ولم يخير؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل [٨٦٨أ] وإن كان كبيراً.

---

(١) تقدم تخريجه آنفاً.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولذلك كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه، ولو خُيِّر الصبي فاختار أباه ثم زال عقله، ردَّ إلى الأم وبَطَلَ اختياره؛ لأنه إنما خُيِّر حين استقل بنفسه، فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الأم أولى؛ لأنها أشفق عليه، وأقوم بمصالحه كما في حال طفوليته.

مسألة: قال: وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها، وقال الشافعي[(١)]: تُخَيَّر كالغلام؛ لأن كل سن خُيِّر فيه الغلام خُيِّرت فيه الجارية كسن البلوغ.

وقال أبو حنيفة[(٢)]: الأم أحق بها حتىٰ تزوج أو تحيض.

وقال مالك[(٣)]: الأم أحق بها حتىٰ تزوج ويدخل بها الزوج؛ لأنها لا حكم لاختيارها، ولا يمكن انفرادها فكانت الأم أحق بها كما قبل السبع.

ولنا[(٤)]: أن الغرض بالحضانة الحظ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع[(٥)].

وإنما تخطب الجارية من أبيها؛ لأنه وليها والمالك لتزويجها، وهو

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٣١.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩٥.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٧٠٠ و٧٠١، وكشاف القناع ١٣/ ٢٠٠.

(٥) مسلم (١٤٢٢)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره ولا يُصار إلى تخييرها؛ لأن الشرع لم يرد به فيها [٨٦٨ب] ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه ولا على سن البلوغ؛ لأن قولها حينئذٍ معتبر في إذنها وتوكيلها وإقرارها واختيارها، بخلاف مسألتنا، ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها لما ذكرنا في دليلنا.

فصل: إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه، ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير أن يخلو الزوج بأمها ولا يطيل ولا يتبسط؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر، وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها.

وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع لاختياره لها كان عندها ليلاً ويأخذه الأب نهاراً؛ ليسلمه في مكتب أو في صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام، وحظه فيما ذكرناه.

وإن كان عند الأب كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع من زيارة أمه؛ لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق وقطيعة الرحم، وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها؛ لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم [٨٦٩] [أحق به] كالصغير، وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده، فمَشْي ولده إليه أولى.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فأما في حالة الصحة، فإن الغلام يزور أمه؛ لأنها عورة فسترها أولى، والأم تزور ابنتها؛ لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر، وستر الجارية أولى؛ لأن الأم قد تخرجت، وعقلت بخلاف الجارية»[1] انتهى، والله أعلم.

* * *

(١) المغني ١١/ ٤١٥-٤١٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب الجنايات

الموضع الحادي والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (وهي: أي الجناية ثلاثة أضرب: عمد يختص القَوَد به، وشبه عمد، وخطأ . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «القتل على أربعة أضرب: عَمْد، وشبه عمد، وخطأ، وما أُجْري مجرى الخطأ بالقِصاص أو الدِّيَة»[٢].

«وإن رماه من شاهق، فتلقَّاه آخر بسيف فقدَّه فالقاتل هو الثاني.

وإن رماه في لُجَّة، فتلقَّاه حوت فابتلعه، فالقَوَد على الرامي في أحد الوجهين، وإن أَكره إنساناً على القتل فقتل فالقِصاص عليهما[٣].

وإن أمر من لا يُميِّز، أو مجنوناً أو عبده الذي لا يَعلم أن القتل محرَّم بالقتل فقتل، فالقِصاص على الآمر.

وإن أمر كبيراً عاقلاً، عالماً بتحريم القتل به، فقتل فالقِصاص على القاتل.

وإن أمر السُّلطان بقتل إنسانٍ بغير حقٍّ مَن يعلم ذلك، فالقِصاص على القاتل، وإن لم يعلم فعلى الآمر.

---

(١) الروض المربع ص ٤٦٦.

(٢) المقنع ٣/ ٣٣٠.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٥٤-٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله قُتِل القاتل، وحُبِس المُمْسِك حتىٰ يموت في إحدى الروايتين[١]، والأخرىٰ يُقْتل أيضاً[٢].

وإن كتَّف إنساناً، وطرحه في أرض مَسْبَعَة[٣]، أو ذات حيَّات فقتلته، فحُكْمه حُكْم المُمسِك»[٤].

قال في «الحاشية»: «قوله: وإن رماه من شاهق، فتلقَّاه آخر بالسيف فقدَّه، فالقاتل هو الثاني؛ لأنَّه فوَّت حياته قبل المصير إلى حالة يَيْأس فيها من الحياة، أشبه ما لو رماه بسهم فبادره آخره فقطع عنقه قبل وصول السهم إليه.

قوله: (وإن رماه في لُجَّة . . .) إلى آخره، إذا رماه في لجة لا يمكنه التخلص منها، فابتلعه حوت ونحوه، فعليه القِصاص في أحد الوجهين وهو المذهب[٥]؛ لأنه ألقاه في مَهْلَكة هَلَك بها، أشبه ما لو مات بالغَرَق.

والثاني: لا قَوَد عليه، بل يكون شبه عمد[٦]؛ لأنَّه لم يَهْلِك بها، أشبه ما لو قتله آدميٌّ آخر [٨٧٠ب].

قوله: (وإن أكره إنساناً على القتل فقَتَل، فالقِصاص عليهما)، هذا المذهب[٧].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٢-٢٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٧.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٣-٦٤.

(٣) أرض مَسْبَعَة: كثيرة السباع. المصباح المنير ص٢١٩ مادة (سبع).

(٤) المقنع ٣/ ٣٣٩-٣٤٣.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٢-٢٣٣.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٥٥.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة[١]: يجب القِصاص على الآمر دون المأمور.

وقال أبو يوسف ومحمد[٢]: لا يجب على واحد منهما.

وقال زُفَر[٣]: يجب على المأمور دون الآمر.

ولنا[٤]: أن المأمور قاتل فيجب عليه القِصاص كما لو لم يُؤمَر، ولأنه غير مسلوب الاختيار؛ لأنه قصد استبقاء نفسه بفعله، وهذا يدل على قَصْده، ولأن الآمر قاتل، بدليل أنه تسبب إلى فعله بما يُفضي إليه غالباً، فوجب عليه القِصاص كما لو أنهشه حية أو أسداً، أو رماه بسهم.

قوله: وإن أمر من لا يُميِّز، أو مجنوناً، أو عبده الذي لا يعلم أن القتل مُحَرَّم، أو كبيراً يجهل تحريمه.

ومفهوم قوله: (وإن أمر من لا يميز) أنه لو أمر من يُمَيِّز بالقتل، فقَتَل فالقِصاص على القاتل.

ومفهوم قوله: (وإن أمر كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل . . .) إلى آخره، أنه لا قِصاص على غير الكبير العاقل فشمل من يميز.

فقال ابن مُنجَّا في «شرحه»: لا قصاص عليه، ولا على الآمر، أما الأول: فلأنه غير مُكلَّف.

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٤.

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٥.

(٣) فتح القدير ٧/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما الثاني؛ فلأن تمييزه يمنع أن يكون كالآلة، فلا قَوَد على واحد منهما.

وقال في «الفروع»: ومن أمر صبيّاً بالقتل لَزِم الآمر، فظاهره إدخال المُميّز في ذلك.

قوله: (وإن أمر كبيراً عاقلاً، عالماً بتحريم القتل به، فقتل فالقِصاص على القاتل)، هذا المذهب[١] بغير خلاف نعلمه؛ لأنَّه مقتول ظلماً، فوجب على القاتل القِصاص كما لو لم يُؤمَر، وأما الآمر فالصحيح من المذهب[٢] أنه يُعزر لا غير، نص عليه، وعنه[٣]: يحبس كمُمسِك.

وفي«المبهج» رواية: يُقْتل[٤]، وعنه[٥]: يُقْتل بأمر عبده، ولو كان كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل، نصَّ عليه في رواية أبي طالب، قال: لأنه سوط المَوْلَى وسيفه، كذا قال علي بن أبي طالب وأبو هريرة، وقال قتادة: يُقتلان جميعاً[٦].

قوله: (وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله، قُتِل القاتل، وحُبِس المُمْسِك حتى يموت)، هذا المذهب[٧]، وبه قال عطاء وربيعة، وروي

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢١، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٥.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢١، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٥.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٠.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٠.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٠.
(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٠.
(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٢-٢٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ذلك عن علي رضي الله عنه؛ لما روى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً: (**إذا أمسك الرجل، وقتله الآخر يُقتل الذي قُتِل، ويُحْبس الذي أمسك**)[(١)]، ولأنه حبسه إلى الموت فيُحْبس إلى الموت [٨٧١أ].

قوله: (والأخرىٰ[(٢)]: يُقتل أيضاً)، اختارها أبو محمد الجوزي، وبه قال مالك[(٣)].

قال سليمان بن موسىٰ: الإجماع فينا أن يُقْتلا؛ لأنه لو لم يُمْسكه ما قَدر على قتله، وبإمساكه تَمَكَّن من قتله، فالقتل حاصل بفعلهما، فيكونان

---

(١) أخرجه الدارقطني ٣/ ١٤٠، والبيهقي ٨/ ٥٠، من طريق أبي داود الحفري، حدثنا سفيان الثوري، عن إسماعيل بن أمية، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، به.
قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥/ ٤١٦: هو عندي صحيح.
وقال ابن الملقن في البدر المنير ٢/ ٣٦٢: وهذا إسناد على شرط مسلم.
وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص ٦٥٥ (١١٢٧): رجاله ثقات.
وقال الذهبي قي تنقيح التحقيق ٢/ ٢٣٣: حديث منكر، لعله من قول ابن عمر.
قلت: ولكن أخرجه الدارقطني ٣/ ١٤٠، والبيهقي ٨/ ٥٠-٥١، من طريق مسلم بن جنادة، ثنا وكيع، عن سفيان، عن إسماعيل بن أمية، قال: قضىٰ رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلاً وقتل الآخر. . . الحديث، مرسلاً.
وأخرجه البيهقي ٨/ ٥١، من طريق عبد الله بن المبارك يحدثه عن معمر، عن إسماعيل بن أمية، يرفعه، مرسلاً.
وأخرجه الدارقطني ٣/ ١٣٩، من طريق إسماعيل بن أمية، عن سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ بنحوه، مرسلاً.
وقد رجَّح الدارقطنيُّ والبيهقيُّ والذهبيُّ وابنُ عبد الهادي المرسلَ.
انظر: تنقيح التحقيق للذهبي ٢/ ٢٣٣، وتنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٤/ ٤٨٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٤.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

شريكين فيه، فيجب عليهما القِصاص.

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] وأبو ثور وابن المنذر[٣]: يُعاقب ويأثم ولا يُقتل؛ لأنه لم يَقْتُل.

فعلى المذهب[٤] لو قتل الولي المُمْسِك، فقال القاضي: يجب عليه القِصاص.

قال المجد: وهذا إن أراد به في من فعل ذلك معتقداً لجوازه، ووجوب القِصاص له فليس بصحيح قطعاً، وإن أراد معتقد التحريم فيجب أن يكون على وجهين[٥]، أصحهما سقوط القِصاص بشبهة الخلاف كما في الحدود.

تنبيه: شَرَط في «المغني» في الممسك أن يَعْلم أنه يقتله، وتابعه الشارح، وذكره القاضي مَحل وِفَاق.

وقال في «منتخب الشِّيْرَازي»: لا مَازحاً متلاعباً.

قوله: (وإن كَتَّف إنساناً، وطرحه في أرض مَسْبَعة، أو ذات حيَّات، فقتلته فحُكْمه حكم المُمْسِك)، هذا إحدى الروايات[٦]، جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب».

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٥ .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٣٨٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٧ .

(٣) الإشراف ٧/ ٣٦٦ (٤٩٢٤).

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٨ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٤ .

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١]: يلزمه القَوَد، جزم به في «الوجيز»، وقدمه في «المحرر» و«الفروع».

وعنه[٢]: تلزمه الدِّيَة كغير المَسْبَعة؛ لأنه لا يقتل غالباً، اختاره المُصَنِّف»[٣].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في رجل أكره رجلاً على قتل آخر:

فقال أبو حنيفة[٤]: يجب القتل على المكرِه دون المباشر.

وقال مالك[٥] وأحمد[٦]: يُقتَل المكرِه [والمُكرَه].

وقال الشافعي[٧]: يُقتل المكرِه، وفي المكرَه قولان[٨].

واختلفوا في صفة المكرِه:

فقال مالك[٩]: إن كان المكرِه سلطاناً أو متغلباً أو سيداً مع عبده، أُقيد منهما جميعاً إلا أن يكون العبد أعجمياً جاهلاً بتحريم ذلك، فلا يجب عليه القَوَد.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٤.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٣٤٠-٣٤٢، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ٥٤-٦٧.

(٤) فتح القدير ٧/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٤.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٣.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٣٨٨، نهاية المحتاج ٧/ ٢٥٨.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ٣٨٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٨-٢٥٩.

(٩) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الباقون[١]: يصح الإكراه مع كل يد عادية.

واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلاً ليقتله آخر فقتله:

فقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: القَوَد على القاتل دون المُمسِك، ولم يُوجِبا على المُمسِك شيئاً إلا التعزير من غير حبس، إلا أن الفوراني -أبا القاسم- حكى في «الإبانة» له عن مذهب الشافعي أنه يُنظر، فإن كان أمسك حراً فلا يَضمن المُمْسِك شيئاً [٨٧١ب].

وإن كان أمسك عبداً ضَمِن قيمته، ثم رجع هو بما غرم على القاتل؛ لأن العبد يُغصب، يعني: أنه مال.

وقال مالك[٤]: إذا أمسكه عمداً ليقتله رجل فقتله عمداً، كانا شريكين في قتله، فيجب عليهما القَوَد إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك.

وقال أحمد في إحدى روايتيه[٥]: يُقتل القاتل، ويُحبس المُمسِك حتى يموت.

وعنه رواية أخرى[٦]: يُقتلان جميعاً على الإطلاق»[٧].

---

(١) فتح القدير ٧/ ٢٩٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٣٦. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٨٨-٣٩٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٨-٢٥٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢١، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٥.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٣٨٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٧.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٢-٢٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٧.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٦٤.

(٧) الإفصاح ٤/ ٢٦٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن رشد: «اتفقوا على أن القاتل الذي يُقاد منه يُشْترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل، مباشراً غير مشارك له فيه غيره[١].

واختلفوا في المُكرِه والمُكرَه، وبالجملة الآمر والمُباشِر:

فقال مالك[٢] والشافعي[٣] والثوري وأحمد[٤] وأبو ثور [وجماعة]: القتل على المُباشِر دون الآمر، ويعاقب الآمر.

وقالت طائفة: يُقتلان جميعاً، وهذا إذا لم يكن هنالك إكراه، ولا سلطان للآمر على المأمور.

وأما إذا كان للآمر سلطان على المأمور -أعني: المُباشر- فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

فقال قوم: يُقتل الآمر دون المأمور ويعاقب المأمور، وبه قال داود[٥] وأبو حنيفة[٦]، وهو أحد قولي الشافعي[٧].

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٤٥، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤. والشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٩٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤١.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٤.

(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٢٥٨-٢٥٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٥٧.

(٥) يرى داود أن الذي عليه القود هو المُباشِر للقتل، انظر: مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١٠/ ٥٠٩.

(٦) فتح القدير ٧/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٤.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٣٨٨، نهاية المحتاج ٧/ ٢٥٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال قوم: يقتلان جميعاً، وبه قال مالك[١]. فمن لم يوجب حداً على المأمور اعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع؛ لكون المُكرَه يشبه من لا اختيار له، ومن رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار، ذلك أن المُكْرَه يشبه من جهة المختار، ويشبه من جهة المضطر المغلوب، مثل الذي يسقط من علوٍ، والذي تَحْمله الريح من موضع إلى موضع، ومن رأى قتلهم جميعاً لم يَعْذر المأمور بالإكراه، ولا الآمر بعدم المباشرة، ومن رأى قتل الآمر فقط شبه المأمور بالآلة التي لا تَنْطق، ومن رأى الحدَّ[٢] على غير المُباشِر اعتمد أنه ليس ينطلق عليه اسم قاتل إلا بالاستعارة.

وقد اعتمدت المالكية في قتل المُكرَه على القتل بالقتل بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك مِن مَخْمصة لمن يكن له أن يقتل إنساناً فيأكله [٨٧٢أ].

وأما المُشارِك للقاتل عمداً في القتل فقد يكون القتل عمداً وخطأ، وقد يكون القاتل مُكلَّفاً وغير مُكَلَّف، وسنذكر العمدَ عند قتل الجماعة بالواحد.

وأما إذا اشترك في القتل عامد ومُخْطِئ، أو مكلَّف وغير مكلَّف، مثل عامد وصبي أو مجنون، أو حُرّ وعبد في قتل عبد عند من لا يُقيدُ من الحُرّ بالعبد، فإنَّ العلماء اختلفوا في ذلك:

فقال مالك[٣] والشافعي[٤]: على العامد القِصاص، وعلى المُخْطِئ

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦.

(٢) في حاشية الأصل: «لعله: لا حد».

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦-٢٤٧.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٣٨٩ و٣٩٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٩، ٢٧٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والصبي نصف الدِّيَة، إلا أنَّ مالكاً يجعله على العاقلة، والشافعي في ماله على ما يأتي.

وكذلك قالا[١] في الحُرّ والعبد يَقتلان العبد عمداً: أن العبد يُقْتل، وعلى الحُرّ نصف القيمة، وكذلك الحال في المُسْلم والذميِّ يقتلان جميعاً.

وقال أبو حنيفة[٢]: إذا اشترك من يجب عليه القِصاص مع من لا يجب عليه القِصاص، فلا قصاص على واحد منهما، وعليهما الدِّيَة.

وعُمدة الحنفية أن هذه شبهة، فإن القتل لا يَتَبَعَّض، وممكن أن تكون إفاتة نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كإمكان ذلك ممن عليه القِصاص، وقد قال عليه الصَّلاة والسَّلام: **(ادرؤوا الحدودَ بالشُّبهات)**[٣].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١-٤٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩-٢٧٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٩، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ و٢٣٦.

(٣) قال ابن حزم في المحلى ٨/ ٢٣٥: ما جاء عن النبي ﷺ قط من طريق فيها خير، ولا نعلمه أيضاً جاء عنه عليه السلام لا مسنداً ولا مرسلاً، وإنما هو قول رُوي عن ابن مسعود وعمر فقط.

قال ابن كثير في تحفة الطالب ص٢٢٦: لم أرَ هذا الحديث بهذا اللفظ.

وقال ابن حجر في موافقة الخبر الخبر ١/ ٤٤٢: هذا الحديث مشهور بين الفقهاء وأهل أصول الفقه، ولم يقع لي مرفوعاً بهذا اللفظ. . . وقد وجدت خبرَ ابن عباس في موضع آخر ذكره شيخنا الحافظ أبو الفضل رحمه الله في شرح الترمذي، قال: وأما حديث ابن عباس فرواه أبو أحمد بن عدي في جزء خرجه من حديث أهل مصر والجزيرة من رواية ابن لهيعة، عن يزيد بن حبيب، عن عِكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: **(ادرؤوا الحدود بالشبهات، وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا في حد)**، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإذا لم يكن الدم، وجب بَدَله وهو الدِّيَة.

وعُمدة الفريق الثاني: النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء، فكأنَّ كل واحد منهما انفرد بالقتل، فله حكم نفسه، وفيه ضعف في القياس»[1].

وقال في «الاختيارات»: «والدال علىٰ من يَقتل بغير حق يلزمه القَوَد إذا تعمَّد وإلا الدِّيَة، وإمساك الحيَّات جناية مُحرَّمة.

قال في «المحرر»: ولو أمر به -يعني: القتل- سلطان عادل، أو جائر ظلماً من لم يُعرف ظلمه فيه فقتله فالقَوَد أو الدِّيَة على الآمر خاصة.

قال أبو العباس: هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول، وفيه نظر، بل لا يُطَاع حتىٰ يعلم جواز قتله، وحينئذٍ فتكون الطاعة له معصية، لاسيما إذا كان معروفاً بالظلم، فهنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحُرمة.

= وهذا الإسناد إن كان من بين ابن عدي وابن لهيعة مقبولين فهو حسن.

وأخرجه مسدد في مسنده كما في المطالب العالية ٢/ ٢٦٨ (١٨٧٠)، وابن أبي شيبة ٩/ ٥٦٦، والبيهقي ٨/ ٢٣٨، من طرق عن عاصم عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود قال: (**ادرؤوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم**).

قال البيهقي ٩/ ١٢٣: أصح الروايات فيه عن الصحابة رواية عاصم، عن أبي وائل، عن ابن مسعود، من قوله.

قال ابن حجر في موافقة الخبر الخبر ١/ ٤٤٣: إسناده حسن.

قلت: وقد روي من حديث عائشة، وعلي، وأبي هريرة ﷺ، ولا يصح شيء منها. وروي من قول عمر بن الخطاب، ومعاذ، وعبد الله بن مسعود، وعقبة بن عامر، وجميعها فيها مقال، انظر: البدر المنير ٨/ ٦١١.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٦٥-٣٦٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقياس المذهب أنه إذا كان المأمور ممن يطيعه غالباً في ذلك أنه يجب القتل عليهما، وهو أولى من الحاكم والشهود، فإنَّه سبب يقتضي غالباً، بل هو أقوى من المكرَه»[1] [٨٧٢ب].

وقال الحافظ في كتاب الإكراه: «ولا فرق بين الإكراه على القول والفعل عند الجمهور، ويُسْتثنى من الفعل ما هو مُحَرَّم على التأبيد، كَقَتْل النفس بغير حق.

واختُلف في المُكرَه: هل يكلف بترك فعل ما أُكره عليه أو لا؟

فقال الشيخ أبو إسحاق الشِّيرَازي: انعقد الإجماع على أن المُكرَه على القتل مأمور باجتناب القتل، والدفع عن نفسه، وأنه يأثم إن قتل من أُكره على قتله[2]، وذلك يدل على أنه مُكلَّف حالة الإكراه، وكذا وقع في كلام الغزالي وغيره.

ومقتضى كلامهم تخصيص الخلاف بما إذا وافق داعية الإكراه داعية الشرع كالإكراه على قتل الكافر، وإكراهه على الإسلام.

أما ما خالف فيه داعية الإكراه داعية الشرع، كالإكراه على القتل فلا خلاف في جواز التكليف به، وإنما جرى الخلاف في تكليف المُلْجَأ، وهو من لا يجد مندوحة عن الفعل كمن أُلقِي من شاهق، وعَقْله ثابت فسقط على شخص فقتله، فإنه لا مَنْدوحة له عن السقوط، ولا اختيار له في عدمه،

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٩ .

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٤ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٤ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٨٨-٣٨٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٨ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإنما هو آلة مَحْضة، ولا نزاع في أنه غير مُكَلَّف إلا ما أشار إليه الآمدي من التفريع على تكليف ما لا يُطَاق.

وقد جرى الخلاف في تكليف الغافل كالنائم والناسي، وهو أبعد من الملجأ؛ لأنه لا شعور له أصلاً، وإنما قال الفقهاء بتكليفه على معنى ثبوت الفعل في ذمته، أو من جهة ربط الأحكام بالأسباب.

وقال القفال: إنما شرع سجود السهو، ووجبت الكفارة على المُخْطئ لكون الفعل في نفسه مَنهيّاً من حيث هو، لا أن الغافل نُهِي عنه حالة الغفلة، إذ لا يمكنه التحفظ عنه»[1].

وقال الشيخ ابن سعدي: «أسئلة في الجنايات:

سؤال عن العمد وشبه العمد والخطأ، وما يُوجِبه كل منها؟

الجواب: أما العمد: فهو أن يَقْصده بجناية تقتله غالباً، وهو يعلمه آدمياً معصوماً، فدخل فيه جميع ما قالوا، واستثنوا من هذا الضابط إذا جرح ولو جرحاً خفيفاً يغلب على الظن عدم الموت به، والصحيح أنه لا يُستثنى من هذا الضابط شيء.

وأما شبه العمد: فهو أن يقصد جناية لا تَقتل غالباً، فاجتمع هو والعمد في قصد الجناية، واختص العمد بأن الجناية يَغلب على الظن موته بها.

وأما الخطأ: فهو مضاد للأمرين كليهما، فلا يَقصد الجناية، وإذا لم يَقصد الجناية فقد لزم منه ألا يقصد القتل، أما أن يُخطئ في قصده، بأن يَرمي ما يظنه صيداً، فيبين آدمياً معصوماً، أو يفعل ما له فعله فيَقتل إنساناً،

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٣١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعَمد الصغير والمجنون خطأ.

وأما أن يُخْطِئ في فعله، وهو أن يرمي صيداً أو هدفاً فيُصِيب آدمياً لم يَقْصِده، أو ينقلب وهو نائم على إنسان فيقتله، فهذه أنواع القتل الثلاثة ولكن أحكامها متفرقة.

أما العمد العدوان إذا اجتمعت شروطه فيُختص به القِصاص، فالولي مُخَيَّر، إن شاء اقتصَّ، وإن شاء أخذ الدِّيَة، أو صالح بأكثر منها، أو عفا مطلقاً وليس فيه كفَّارة، لعظم جنايته وشدة خطره فلا يقبل التخفيف.

وأما الخطأ وشبه العمد: فليس فيهما قصاص، وإنما فيهما الدِّيَة إن لم يَعفُ الولي.

وإذا كانت الدِّيَة من الإبل غُلِّظت في العمد وشبهه، وخُفِّفت في الخطأ، وإن كانت من غير الإبل فلا تغليظ ولا تخفيف، وفيهما أيضاً الكفارة: تحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا إطعام فيها.

والفرق أيضاً: أن العمد الدِّيَة في مال القاتل، والخطأ و[شبه] العمد على العاقلة، وهم الذكور من العصبة من أولياء الجاني، يحملونه بحسب يَسارهم، ويُخَفَّف عنهم من وجهين: التعميم، وأنه يكون مؤجلاً بثلاث سنين، كل سنة يَحل الثُّلُث»[1] [١٨٧٣].

---

(١) الإرشاد ص ٥٤٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثاني والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (تُقتل الجماعة بالواحد إن صَلح فعل كل واحد لقتله، فإن لم يصلح فلا قصاص ما لم يتواطؤوا عليه . . .) إلى آخره[١].

قال في «المغني»: «مسألة: قال: ويُقتل الجماعة بالواحد، وجملته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلىٰ كل واحد منهم القِصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القِصاص، رُوي ذلك عن عمر، وعليٍّ، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وأبو سلمة، وعطاء [وقتادة]، وهو مذهب مالك[٢] والثوري والأوزاعيِّ والشافعي[٣] وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي[٤].

وحُكِي عن أحمد رواية أخرىٰ[٥]: لا يُقتلون به، وتجب عليهم الدِّيَة.

وهذا قول ابن الزبير والزُّهْري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر[٦]، وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس، ورُوي عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين والزُّهْري: أنه يُقْتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدِّيَة؛ لأن كل واحد منهم مُكافِئ له، فلا تُستوفَىٰ أبدال بمبدَل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول

---

(١) الروض المربع ص ٤٦٨ .

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٩ .

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧٤ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٧٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٢ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٣-٤٥ .

(٦) الإشراف ٧/ ٣٥٥ (٤٩٠٦).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واحد، ولأن الله تعالى قال: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾[البقرة:١٧٨] وقال: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥] فمقتضاه: أنه لا يُؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، ولأنَّ التفاوت في الأوصاف يمنع، بدليل أن الحُرّ لا يؤخذ بالعبد، والتفاوت في العدد أولى.

قال ابن المنذر(١): لا حُجَّة مع من أوجب قتل جماعة بواحد.

ولنا(٢): إجماع الصحابة رضي الله عنهم، روىٰ سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً(٣).

وعن عليٍّ رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً(٤).

وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد(٥)، ولم يُعرف لهم في عصرهم مخالِف فكان إجماعاً.

ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف، ويفارق الدِّيَة فإنها تتبعض، والقِصاص لا يتبعَّض، ولأنَّ القِصاص لو سقط بالاشتراك أدَّى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمة الرَّدع والزَّجر [٨٧٣ب].

---

(١) الإشراف ٧/ ٣٥٥ (٤٩٠٦).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٧، وكشاف القناع ١٣/ ٢٢٧.

(٣) أخرجه مالك ٢/ ٨٧١، وعبد الرزاق ٩/ - ٤٧٦ (١٨٠٧٥)، وابن أبي شيبة ٩/ ٣٤٧، والدارقطني ٣/ ٢٠٢.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٤٨.

(٥) أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٤٧٩ (١٨٠٨٢).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فصل: ولا يُعتبر في وجوب القِصاص على المشتركين التساوي في سببه، فلو جرحه رجل جُرحاً، والآخر مئة، أو جرحه أحدهما مُوضِحة والآخر مَأمُومة[١]، أو أحدهما جائفة، والآخر غير جائفة، فمات كانا سواء في القِصاص والدِّيَة؛ لأن اعتبار التساوي يُفضي إلى سقوط القِصاص عن المشتركين، إذ لا يكاد جرحان يتساوان من كل وجه، ولو احتمل التساوي لم يَثبت الحكم؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده، ولا يُكتَفى باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم، ولأن الجُرح الواحد يُحتمل أن يموت منه دون المئة، كما يحتمل أن يموت من المُوْضِحة دون الآمة، ومن غير الجائفة دون الجائفة، ولأن الجراح إذا صارت نفساً[٢] سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد، ألا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دِيَة واحدة كما لو قطع طرفه فمات؟!

فصل: إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل، فقطع أحدهم يده، والآخر رجله، وأوضحه الثالث فمات، فللولي قتل جميعهم، والعفو عنهم إلى الدِّيَة، فيأخذ من كل واحد ثُلُثها، وله أن يعفو عن واحد، فيأخذ منه ثُلُث الدِّيَة ويَقْتل الآخرين، وله أن يعفو عن اثنين فيأخذ منهما ثُلُثي الدِّيَة، ويَقتل الثالث.

فإن برأت جراحة أحدهم ومات من الجرحين الآخرين، فله أن يقتص من الذي برأ جرحه بمثل جرحه، ويَقْتل الآخرين، أو يأخذ منهما دية

---

(١) كذا في الأصل، وفي المغني: «آمّة»

(٢) صارت نفساً: يعني أفضت إلى قتل النفس.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كاملة، أو يقتل أحدهما، ويأخذ من الآخر نصف الدِّيَة، وله أن يعفو عن الذي بَرِئ جرحه، ويأخذ منه دية جرحه[١].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الواحد:

فقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣] والشافعي[٤]: تُقتل الجماعة بالواحد إلا مالكاً[٥] فإنه استثنى القَسَامَة من ذلك، فقال: لا يُقتل بالقسامة إلا واحد.

وعن أحمد روايتان:

إحداهما[٦]: تُقتل الجماعة بالواحد، كمذهب الجماعة [١٨٧٤]، وهي التي اختارها الخِرَقي.

والأخرىٰ[٧]: لا تُقتل الجماعة بالواحد، وتجب الدِّيَة دون القَوَد.

واختلفوا: هل تُقطع الأيدي باليد؟

فقال مالك[٨] والشافعي[٩] وأحمد[١٠]: تقطع الأيدي باليد.

---

(١) المغني ١١/ ٤٩٠- ٤٩٢.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٧٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٢.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٩.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧٤.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٦.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٧، وكشاف القناع ١٣/ ٢٢٧.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٣-٤٥.

(٨) الشرح الصغير ٢/ ١٥٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣١٨.

(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٤١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٢.

(١٠) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٢٩٤ و٢٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣١٨ و٣١٩.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال أبو حنيفة[١]: لا تُقطع، ويُؤخذ دِيَة اليد من القاطعين بالسواء»[٢].

وقال ابن رشد: «وأما قتل الجماعة بالواحد، فإن جمهور فقهاء الأمصار قالوا: تُقتل الجماعة بالواحد، منهم مالك[٣] وأبو حنيفة[٤] والشافعي[٥] والثوري وأحمد[٦] وأبو ثور وغيرهم، سواء كثرت الجماعة أو قلَّت، وبه قال عمر، حتى رُوي أنه قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[٧].

وقال داود وأهل الظاهر[٨]: لا تُقتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير، وبه قال الزُّهْري.

ورُوي عن جابر، وكذلك عند هذه الطائفة: لا تُقطع أيد بيد، أعني: إذا اشترك اثنان فما فوق ذلك في قطع يد.

وقال مالك[٩] والشافعي[١٠]: تُقطع الأيدي باليد.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٨٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٣.

(٢) الإفصاح ٤/ ٢٦٢-٢٦٣.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٩.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٧٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٢.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧٤.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٧، وكشاف القناع ١٣/ ٢٢٧.

(٧) تقدم تخريجه ٨/ ٢٢١.

(٨) المشهور عند الظاهرية قتل الجماعة المباشرة للقتل بالواحد، وعدم قودهم في الممسك، انظر: مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١٠/ ٥١٢.

(٩) الشرح الصغير ٢/ ١٥٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣١٨.

(١٠) تحفة المحتاج ٨/ ٤١٤، نهاية المحتاج ٧/ ٢٨٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفرَّقت الحنفية[١] بين النفس والأطراف:

فقالوا: تُقتل الأنفس بالنفس، ولا يُقطع بالطرف إلا طرف واحد، وسيأتي هذا في باب القِصاص من الأعضاء.

فعمدة من قَتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شُرِع لنفي القتل كما نبَّه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[البقرة:١٧٩]، وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تُقتل الجماعة بالواحد لَتَذَّرع الناس إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة.

لكن للمعترض أن يقول: إن هذا إنما كان يلزم لو لم يُقتل من الجماعة أحد، فأما إن قُتل منهم واحد وهو الذي مِن قَتله يُظن إتلاف النفس غالباً على الظن، فليس يلزم أن يُبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس.

وعُمدة من قتل الواحد بالواحد: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾[المائدة:٤٥]»[٢].

وقال في «الاختيارات»: «وإذا اتفق الجماعة على قتل شخص فلأولياء الدم أن يقتلوهم، ولهم أن يقتلوا بعضهم، وإن لم يُعلم عين القاتل، فللأولياء أن يحلفوا على واحد بقتله أنه قتله ويُحكم لهم بالدم»[٣] [٨٧٤ب].

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٨٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٣.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٦٨.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٩٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري: «باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يُعاقب أو يُقتص منهم كلهم؟

وقال مُطرف عن الشعبي: في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه عليٌّ، ثم جاءا بآخر، وقالا: أخطأنا، فأَبطل شهادتهما، وأُخِذا بدِيَة الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما.

وقال لي ابن بشار: حدثنا يحيى، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن غلاماً قُتِل غِيْلةً، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم.

وقال مغيرة بن حكيم، عن أبيه: إن أربعة قتلوا صبيّاً، فقال عمر مثله، وأقاد أبو بكر وابن الزبير وعليٌّ وسُويد بن مُقَرِّن من لطمة، وأقاد عمر من ضربة بالدِّرَّة، وأقاد عليٌّ من ثلاثة أسواط، واقتص شُريح من سوط وخُمُوش.

حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن سفيان، حدثنا موسى بن أبي عائشة، عن عبيد الله بن عبد الله قال: قالت عائشة: لَدَدْنا رسول الله ﷺ في مرضه وجعل يشير إلينا: (**لا تَلُدُّوني**)، قالت: فقلنا: كراهية المريض بالدواء، فلما أفاق قال: (**ألم أنهكم أن تَلُدُّوني؟**)، قالت: قلنا: كراهية للدَّواء، فقال رسول الله ﷺ: (**لا يَبقىٰ منكم أحد إلا لُدَّ، وأنا أنظر إلا العبَّاس فإنَّه لم يشهدكم**)[1]».

---

(١) البخاري (٦٨٩٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «قوله: باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يُعاقب، أو يُقتص منهم كلهم؟

أي: إذا قتل أو جرح جماعةٌ شخصاً واحداً، هل يجب القِصاص على الجميع، أو يتعين واحداً ليُقتص منه، ويُؤخذ من الباقين الدِّيَة؟ فالمراد بالمعاقبة هنا: المكافأة.

وكأن المصنِّف أشار إلىٰ قول ابن سيرين: في من قتله اثنان يُقتل أحدهما، ويُؤخذ من الآخر الدِّيَة، فإن كانوا أكثر وُزِّعت عليهم بقية الدِّيَة، كما لو قتله عشرة فقتل واحداً أُخذ من التسعة [تُسع الدِّيَة][(١)].

وعن الشعبي: يَقتل الولي ما شاء منهما، أو منهم إن كانوا أكثر من واحد، ويعفو عمَّن بقي.

وعن بعض السلف: يسقط القَوَد، ويتعين الدِّيَة، حُكِي عن ربيعة، وأهل الظاهر[(٢)].

وقال ابن بطَّال[(٣)]: جاء عن معاوية [١٨٧٥] وابن الزبير والزُّهْري مثل قول ابن سيرين.

وحجة الجمهور: أن النَّفس لا تتبعض، فلا يكون زهوقها بفعل بعض دون بعض، وكان كل منهم قاتلاً، ومثله لو اشتركوا في رفع حجر على رجل

---

(١) بهامش المخطوطة كذا في الأصل ولعله: «أخذ من واحد من التسعة تُسْع الدِّيَة». قلت: والمثبت موافق لما في الفتح.

(٢) المشهور عند الظاهرية قتل الجماعة المباشرة للقتل بالواحد، وعدم قودهم في الممسك، انظر: مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١٠/ ٥١٢.

(٣) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٢٥ و٥٢٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقتله، كأن كل واحد منهم رفع، بخلاف ما لو اشتركوا في أكل رغيف، فإن الرغيف يتبعَّض حِسّاً ومعنىً . . .

إلى أن قال: قال ابن بطال[١]: جاء عن عثمان وخالد بن الوليد نحو قول أبي بكر، وهو قول الشعبي وطائفة من أهل الحديث.

وقال الليث وابن القاسم[٢]: يُقاد من الضرب بالسوط وغيره إلا اللَّطمة في العين ففيها العقوبة؛ خشية على العين.

والمشهور عن مالك[٣] -وهو قول الأكثر-: لا قَوَد في اللَّطمة إلا إن جَرحت ففيها حكومة، والسبب فيه تَعَذُّر المماثلة؛ لافتراق لطمتي القويِّ والضعيف، فيجب التعزير بما يليق باللاطم.

وقال ابن القيم: بالغ بعض المتأخرين، فنقل الإجماع على عدم القَوَد في اللَّطمة والضربة، وإنَّما يجب التعزير، وذهل في ذلك.

فإن القول بجريان القَوَد في ذلك ثابت عن الخلفاء الراشدين، فهو أَولىٰ بأن يكون إجماعاً، وهو مُقْتضى إطلاق الكتاب والسُّنَّة[٤].

ثم ذكر المُصنف حديث عائشة في اللدود، وقد مَضَى القول فيه في باب القِصاص بين الرِّجال والنِّساء، وأنه ليس بظاهر في القِصاص، لكن قوله في آخره: (**إلا العبَّاس فإنه لم يشهدكم**)، فقد تمسَّك به من قال: فَعَلَه قصاصاً لا تأديباً.

---

(١) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٢٧ .

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١ .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٢ .

(٤) انظر: إعلام الموقعين ١/ ٣١٨ و٣١٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال ابن بطال[١]: هو حُجَّة لمن قال: يُقاد من اللَّطمة والسَّوط، يعني: ومناسبة ذكر ذلك في ترجمة القِصاص من الجماعة للواحد ليست ظاهرة.

وأجاب ابن المنيِّر[٢] بأنَّ ذلك مستفاد من إجراء القِصاص في الأمور الحقيرة، ولا يُعْدَل فيها عن القِصاص إلى التأديب، فكذا ينبغي أن يجري القِصاص على المشتركين في الجناية سواء قلُّوا أم كثروا، فإن نصيب كل منهم عظيم معدود من الكبائر، فكيف لا يَجري فيه القِصاص، والعلم عند الله تعالىٰ»[٣] [٨٧٥ب].

* * *

(١) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٢٨ .

(٢) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٦٧ .

(٣) فتح الباري ١٢/ ٢٢٧- ٢٢٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب شروط القِصاص

الموضع الثالث والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (باب شروط وجوب القِصاص وهي أربعة . . .) إلى آخره[١].

شروط القِصاص أربعة:

أن يكون الجاني مكلَّفاً، والمجني عليه مكافِئاً للجاني، وأن يكون معصوماً، وألّا يكون والداً للمقتول.

قال في «المقنع»: «باب شروط القِصاص وهي أربعة:

أحدها: أن يكون الجاني مُكَلَّفاً، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما، وفي السكران وشبهه روايتان[٢]، أصحهما[٣] وجوبه عليه.

فصل: الثاني: أن يكون المجني عليه مُكافِئاً للجاني، وهو أن يساويه في الدين والحريَّة أو الرق، فيُقتل كل واحد من المسلم الحُرّ، أو العبد والذِّمي، الحرّ أو العبد بمثله.

ويُقْتل الذَّكر بالأنثىٰ، والأنثىٰ بالذَّكر في الصحيح عنه[٤].

---

(١) الروض المربع ص ٤٦٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٨٠-٨١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١]: يُعطَىٰ الذَّكر نصف الدِّيَة إذا قُتِل بالأنثىٰ.

وعنه[٢]: لا يُقتل العبد بالعبد إلا أن تستوي قيمتهما، ولا عمل عليه.

ويُقتل الكافر بالمسلم، والعبد بالحُرّ، والمرتد بالذميِّ، وإن عاد إلى الإسلام نصّ عليه[٣].

ولا يُقتل مسلم بكافر، ولا حرٌّ بعبد إلا أن يقتله وهو مثله، أو يجرحه ثم يُسلم القاتل أو الجارح، أو يُعتَق ويموت المجروح، فإنه يُقتل به، ولو جرح مسلمٌ ذميّاً، أو حرٌّ عبداً ثم أسلم المجروح أو عتق ومات، فلا قَوَد، وعليه دِيَة حر مسلم في قول ابن حامد.

وفي قول أبي بكر: عليه في الذمي دِيَة ذميٍّ، وفي العبد قيمته لسيده.

وإن رمىٰ مسلم ذميّاً عبداً فلم يقع به السهم حتى عُتِق وأسلم، فلا قَوَد، وعليه دِيَة حُر مسلم إذا مات من الرمية، ذكره الخِرَقي. وقال أبو بكر: عليه القِصاص.

ولو قتل من يعرفه ذميّاً عبداً، فبان أنه قد أسلم وعُتِق فعليه القِصاص، وإن كان يعرفه مرتداً فكذلك، قاله أبو بكر، قال: ويُحْتمل ألَّا يلزمه إلا الدِّيَة.

فصل: الثالث: أن يكون المقتول معصوماً، فلا يجب القِصاص بقتل حربيٍّ، ولا [١٨٧٦أ] مُرتَد، ولا زانٍ محصن، وإن كان القاتل ذميّاً.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٩٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولو قطع مسلم أو ذمي يد مرتد أو حربي فأسلَّم ثم مات، أو رمى حربياً فأسلم قبل أن يقع به السهم فلا شيء، وإن رمى مرتداً فأسلم قبل وقوع السهم به فلا قِصاص عليه، وفي الدِّيَة وجهان[١].

وإن قطع يد مسلم فارتد ومات فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين[٢]. وفي الآخر[٣]: يجب القِصاص في الطرف أو نصف الدِّيَة.

وإن عاد إلى الإسلام ثم مات وجب القِصاص في النفس في ظاهر كلامه.

وقال القاضي: إن كان زمن الرِّدة مما تَسري فيه الجناية، فلا قِصاص فيه.

فصل: الرابع: ألَّا يكون أبا للمقتول، فلا يُقتل الوالد بولده وإن سفل، والأب والأم في ذلك سواء، ويُقتل الولد بكل واحد منهما في أظهر الروايتين[٤].

ومتى ورث ولده القِصاص أو شيئاً منه، أو ورث القاتل [شيئاً من دمه] سقط القِصاص، فلو قتل امرأته، وله منها ولد أو قتل أخاها فورثته، ثم ماتت فورثها ولده سقط عنه القِصاص، ولو قتل أباه أو أخاه فورثه أخواه، ثم قتل أحدهما صاحبه، سقط القِصاص عن الأول؛ لأنه ورث بعض دم نفسه، ولو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمَّه-وهي زوجة الأب- سقط القِصاص عن الأول لذلك.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٨٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٧، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٣.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٨٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وله أن يقتص من أخيه ويرثه، فإن قتل من لا يعرف، وادَّعى كفره أو رقه، أو ضرب ملفوفاً فقدَّهُ، وادَّعى أنه كان ميتاً وأنكر وليه، أو قَتل رجلاً في داره، وادَّعى أنه دخل يكابره على أهله وماله، فقتله دفعاً عن نفسه، وأنكر وليه، أو تجارح اثنان، وادَّعى كل واحد أنه جرحه دفعاً عن نفسه، وَجب القِصاص، والقول قول المنكر»[(١)].

قال في «الحاشية»: «قوله: (ولا حر بعبد)، هذا المذهب[(٢)]، رُوي عن عمر وعلي وأُبَيٍّ وزيد وابن الزبير ﷺ وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك[(٣)] والشافعي[(٤)] وإسحاق وأبو ثور، ورُوي عن الشعبي.

وقال سعيد بن المسيب وقتادة والنخعي والثوري وأصحاب الرأي[(٥)]: إنَّه يُقتل به؛ لعموم الآيات والأخبار، وقوله عليه السلام: **(المؤمنون تتكافأ دماؤهم)**[(٦)].

ولنا: ما روىٰ الإمام أحمد بإسناده [٨٧٦ب] عن علي قال: من السُّنَّة

---

(١) المقنع ٣/ ٣٤٤-٣٥١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٩.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠١-٤٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩-٢٧٠.

(٥) فتح القدير ٨/ ٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧.

(٦) رواه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي ٨/ ١٩ (٤٧٣٩)، وأحمد ١/ ١٢٢، من طريق يحيى ابن سعيد، حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن قيس بن عُبَاد، عن علي بن أبي طالب ﷺ، به.
قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٤٦٠: إسناده صحيح.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ألَّا يُقتل حُرٌّ بعبدٍ، وعن ابن عباس مرفوعاً مثله، رواه الدارقطني[١].

ولأنه لا يُقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة، فلا يُقتل به كالأب مع ابنه.

قوله: (ولو قتل من يعرفه ذميّاً عبداً فبان أنه قد أسلم وعُتق، فعليه القِصاص)، هذا الصحيح من المذهب[٢]؛ لأنه قتل من يُكافئه بغير حق.

قوله: (وإن كان يعرفه مُرتداً فكذلك)، قاله أبو بكر وهو المذهب[٣].

قال: (ويُحتمل ألَّا يلزمه إلا الدِّيَة)[٤]؛ لأنه لم يَقصد قتل معصوم فلم يلزمه قِصاص، كما لو قَتَل في دار الحرب من يظنه حربيّاً فبان أنه قد أسلم.

---

(١) حديث علي: أخرجه الدارقطني ٣/ ١٣٣-١٣٤. وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة ٩/ ١٩٥، والبيهقي ٨/ ٣٤، من طريق إسرائيل، عن جابر، عن عامر الشعبي، عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه، به.
قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٤٦٧: جابر هو: الجعفي، وهو غير محتج به، والشعبي لم يُصرِّح بالسماع من عليٍّ في هذا، فكأنه منقطع، وقد قيل: إنه لم يسمع منه شيئاً، والله أعلم.
قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٣٦٩: وهو ضعيف لوجهين: أحدهما: أن في إسناده جابر الجعفي، قال البيهقي في المعرفة: تفرَّد به جابر. وثانيهما: أنه ليس بمتصل، قاله عبد الحق.
وحديث ابن عباس: أخرجه الدارقطني ٣/ ١٣٣، والبيهقي ٨/ ٣٥، من طريق من حديث عثمان بن مقسم البري، عن جويبر، عن الضحاك، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.
قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٣٦٨-٣٦٩: وهذا إسناد ضعيف، عثمان هذا كذَّبه يحيى وغيره، وجويبر متروك، والضحاك لم يدرك ابنَ عباس، فهو إذاً ضعيف منقطع.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٢٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فائدتان:

ليست التوبة بعد الجُرح، أو بعد الرمي قبل الإصابة مانعة من القَوَد في ظاهر كلامهم، وجزم به شيخنا كما بعد الزهوق، قاله في «الفروع».

الثانية: مثل ذلك في الحُكم لو قتل من يَظُنه قاتلاً فلم يكن.

قوله: الرابع: ألَّا يكون أبا للمقتول فلا يُقْتل الوالد -يعني: وإن علا- بولده -يعني: وإن سفل- والأم والأب في ذلك سواء، وهذا المذهب[١].

وممن قال: إن الوالد لا يُقتل بولده، عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه، وربيعة والثوري والأوزاعي والشافعي[٢] وإسحاق وأصحاب الرأي[٣].

وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر[٤]: يُقْتل به؛ لظاهر الآي، والأخبار الموجبة للقِصاص.

قال ابن المنذر: قد رووا في هذا الباب أخباراً.

وقال مالك[٥]: إن قَتَله حَذْفاً بالسيف ونحوه، لم يُقْتل به، وإن قتله قتلاً لا يُشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه، أُقيد به.

ولنا: ما روى الحجَّاج بن أرطاة، عن عَمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جدِّه، عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(لا يُقاد**

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥٦.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧١.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨-٥٦٩.

(٤) الإشراف ٧/ ٣٥١ (٤٩٠٠).

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦. وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الوالد بالولد)، رواه أحمد، وابن ماجه، والترمذيُّ[١] -وهذا لفظه- وقال: وقد رُوي هذا الحديث عن عَمرِو بن شُعيب مرسلاً، وهذا حديث فيه اضطراب.

وقد روى البيهقيُّ نحوَه من رواية ابن عجلان عنه، وصحَّح إسناده، وصحَّحه ابن الجارود، والحاكم[٢].

وقال ابن عبد البر[٣]: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يُسْتغنىٰ بشهرته وقَبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتىٰ يكون الإسناد في مِثله مع شهرته تكلُّفاً [٨٧٧أ]، ولأنَّ النبي ﷺ قال: **(أنتَ ومالُكَ لأبيكَ)**[٤].

وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه، فإذا لم تَثْبُت حقيقة الملك ثَبتت الإضافة شُبهة في درء القِصاص؛ لأنه يُدرأ بالشُّبهات، ولا فَرْق في الجَدَّيْن أن يكون لأب أو أم في قول أكثر مُسْقطي القِصاص عن الأب، وقال الحسن بن حي: يُقْتل الجد بابن ابنته.

ولنا: أنه والد فيدخل في عموم النص، والجد الذي من قبل الأم كالذي من قبل الأب؛ لقوله عليه السلام في الحسن: **(إن ابني هذا سيد)**[٥].

---

(١) أحمد ١/ ٤٩، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والترمذي (١٤٠٠).

(٢) البيهقي ٨/ ٣٨-٣٩، والمنتقى لابن الجارود ١/ ١٩٩ (٧٨٨)، والمستدرك للحاكم ٢/ ٢٣٤.

(٣) التمهيد ٢٣/ ٤٣٧.

(٤) تقدم تخريجه ٥/ ٣٤٤.

(٥) البخاري (٣٦٢٩) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (فإن قَتَل مَن لا يعرف . . .) إلىٰ آخره، فيه مسائل:

الأولى: إذا قَتَل مَن لا يعرف وادَّعىٰ كفره لم يُقْبل؛ لأنه محكوم بإسلامه بالدار، ولهذا نحكم بإسلام اللقيط، ويكون القول قول الوليِّ.

وكذلك: إن ادّعىٰ رِقّه، أو ضرب ملفوفاً فقدَّه، وادَّعىٰ أنه كان ميِّتاً وأنكر وليّه، وقيل: لا قصاص، والقول قول الجاني.

وحُكِي عن أبي بكر، وأطلق ابن عقيل في موته وجهين، وسأل ابن عقيل القاضي فقال: أفلا يعتبر بالدم وعدمه؟ فقال: لا لم يَعْتبره الفقهاء.

قال في «الفروع»: ويتوجه: يعتبر.

قال في «الإنصاف»: وهو قوي عند أهل الخبرة بذلك.

الرابعة: إذا قتل رجُلاً في داره، وادَّعىٰ أنه دخل يكابره علىٰ أهله وماله فقتله دفعاً عن نفسه، لم يُقْبل قوله إلا ببيِّنة، ولزمه القِصاص إذا أنكر وليّه.

رُوي نحو ذلك عن عمر رضي الله عنه، وبه قال [الشافعي][(١)(٢)] وأبو ثور وابن المنذر[(٣)]، وسواء وُجِد في دار القاتل، أو في غيرها، وجد معه السلاح أو لم يوجد.

رُوي عن علي: أنه سُئل عمَّن وَجد مع امرأته رجُلاً فقتله؟ فقال: إن لم يأتِ بأربعة شهداء فليُعْط برُمَّتِهِ[(٤)]؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه.

---

(١) بياض في الأصل، واستدرك من «حاشية المقنع».

(٢) الأم ٦/ ٣٥.

(٣) الإشراف ٧/ ٣٦٩ (٤٩٢٩).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٧٣٧ (١٤١٦)، والشافعي في «مسنده» ١/ ٢٧٦ والبيهقي ٨/ ٢٣٠، ٢٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال في «الفروع»: ويُتوجه عدمه في معروف بالفساد.

وقال في «الإنصاف»: وهو الصواب يُعْمل بالقرائن والأحوال.

الخامسة: إذا تجارح اثنان، وادعى كل واحد منهما أنه جرحه دفعاً عن نفسه، وأنكر الآخر، وجب القِصاص، والقول قول المُنْكِر؛ لأن سبب القِصاص قد وُجِد، والأصل عدم ما يدعيه [٨٧٧ب].

وقال المُصَنف: يجب الضمان لذلك، والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القِصاص؛ لأن ما يدعيه مُحْتَمل فيَنْدرئ به القِصاص؛ لأنه يندرئ بالشبهات، والأول المذهب[(١)].

ونقل أبو الصقر وحنبل في قوم اجتمعوا بدار فَجَرح وقَتَل بعضهم بعضاً، وجهل الحال أن علىٰ عاقلة المجروحين دِية القتل يسقط منها أرش الجراح.

قال الإمام أحمد[(٢)]: قضىٰ به علي، وهل علىٰ مَن ليس به جرح من دِية القتل شيء؟ فيه وجهان[(٣)].

قال في «الإنصاف»: الصواب أنهم يشاركونهم في الدِّيَة»[(٤)].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن من قتل نفساً مسلمة مُكَافِئة

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٧، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٥-٢٦٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٧، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٦، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٣٧.

(٤) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٣٤٦-٣٥١، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ١٠٣-١٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

له في الحرية[١]، ولم يكن المقتول ابناً للقاتل[٢]، وكان في قتله له متعدياً متعمداً بغير تأويل، واختار الولي القتل، فإنه يجب[٣]؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[البقرة:١٧٩]، ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥].

واتفقوا على أن السيد إذا قتل عبد نفسه، فإنه لا يُقْتل به، ولو كان مُتعمداً[٤].

واختلفوا: فيما إذا قتل مسلم ذميّاً أو مُعاهداً:

فقال مالك[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧]: لا يُقْتل المسلم بواحد منهما

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٥ والمشهور في مذهب الحنفية أن يقاد الحُرّ بالحُرّ، والحُرّ بالعبد، انظر: فتح القدير ٨/ ٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٩ . والمدونة ٦/ ٢٢٨ و٢٢٩، وشرح منح الجليل ٤/ ٣٩٤ و٣٩٥ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧١ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥٦ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٤٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٦ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٧ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٧٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٧ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٤ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٦٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٩ . ومواهب الجليل ٦/ ٢٣٧ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١-٤٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩-٢٧٠ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥١ .

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨ .

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٠-٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٨ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلا أن مالكاً[١] استثنى فقال: إن قتل المسلم ذمياً أو معاهداً أو مُسْتأمناً كتابياً، أو غير كتابي غِيْلة قُتِل به حتماً، ولا يجوز للوليِّ العفو؛ لأنه تعلق قتله بالافتيات على الإمام.

وقال أبو حنيفة[٢]: يُقْتل المسلم بقتل الذِّمي، ولا يُقْتل المسلم بالمُسْتأمَن.

واختلفوا في الحُرِّ يَقتُلُ عبدَ غيرِه:

فقال مالك[٣] والشافعي[٤] وأحمد[٥]: لا يُقتل به.

وقال أبو حنيفة[٦]: يُقتل به.

واتفقوا على أن الابن إذا قتل أحدَ أبويه يُقتل به[٧].

واختلفوا فيما إذا قتل الأب ابنه:

فقال أبو حنيفة[٨] والشافعي[٩] وأحمد[١٠]: لا يُقتل به.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١-٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٥٥-٢٥٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠١ و٤٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩ و٢٧٠.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٩.

(٦) فتح القدير ٨/ ٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧.

(٧) فتح القدير ٨/ ٢٦٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧١. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥٩.

(٨) فتح القدير ٨/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨-٥٦٩.

(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧١.

(١٠) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١]: يُقتل به إذا كان قتله له بمجرد القصد كإضجاعه وذبحه، فإن حَذَفَه [١٨٧٨أ] بالسيف غير قاصد لقتله فلا يُقتل به، والجَدُّ في ذلك عنده كالأب.

واتفقوا على أن الكافر يُقتل بقتل المسلم، وأن العبد يُقتل بِقَتْل الحر[٢].

واتفقوا على أن الرجل يُقتل بالمرأة، والمرأة تُقتل بالرجل، والعبد بالعبد[٣].

واختلفوا: هل يجري القِصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وبين العبيد بعضهم على بعض؟

فقالوا: يجري بينهم، إلا أبا حنيفة[٤] فإنه قال: لا يجري»[٥].

وقال ابن رشد: «وأما الشرط الذي يجب به القِصاص في المقتول فهو أن يكون مُكافِئاً لدم القاتل، والذي به تَخْتَلِفُ النفوسُ هو: الإسلام والكفر، والحرية والعبودية، والذكورية والأنوثية، والواحد والكثير.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٥٤-٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧-٥٦٨. والشرح الصغير ٢/ ٣٨١ وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨-٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧-٥٦٨. والشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١. الأم ٦/ ٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٦-٢٤٧.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٧١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٩.

(٥) الإفصاح ٤/ ٢٥٨-٢٦٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واتفقوا علىٰ أن المقتول إذا كان مُكافِئاً للقاتل في هذه الأربعة أنه يجب القِصاص[١].

واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تجتمع، أما الحُرُّ إذا قتل العبدَ عمداً فإن العلماء اختلفوا فيه:

فقال مالك[٢] والشافعي[٣] والليث وأحمد[٤] وأبو ثور: لا يُقتل الحُرّ بالعبد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه[٥]: يُقتل الحُرّ بالعبد إلا عبد نفسه.

وقال قوم: يُقتل الحُرّ بالعبد، سواء كان عبد القاتل أو عبد غير القاتل، وبه قال النخعي.

فمن قال: لا يُقتل الحُرّ بالعبد، احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[البقرة: ١٧٨].

ومن قال: يُقْتل الحُرّ بالعبد احتج بقوله -عليه الصلاة والسلام-: **(المسلون تتكافأ دماؤهم، ويَسعىٰ بذمتهم أدناهم، وهم يَدٌ علىٰ من سواهم)**[٦].

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٥٤-٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧ و٥٦٨ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٧ و٢٣٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٩٩ و٤٠٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٨ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٥ .

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨ .

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠١ و٤٠٢، ونهاية المحتاج ٢٦٩ و٢٧٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٩ .

(٥) فتح القدير ٨/ ٢٥٤، ٢٦٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧، ٥٦٩ .

(٦) تقدم تخريجه ٨/ ٢٣٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب، ومن فرق فضعيف، ولا خلاف بينهم أن العبد يُقتل بالحُرّ، وكذلك الأنقص بالأعلى.

ومن الحُجَّة أيضاً لمن قال يُقتل الحُرُّ بالعبد: ما رواه الحسن عن سَمُرة أن النبي ﷺ قال: (مَن قَتَلَ عَبْدَه قتلناه به)[1].

ومن طريق المعنىٰ قالوا: ولمّا كان قتله محرماً كقتل الحُرِّ وجب أن يكون القِصاص فيه كالقِصاص في الحُرِّ [٨٧٨ب].

وأما قتل المؤمن بالكافر الذِّمي، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

فقال قوم: لا يُقتل مؤمن بكافر، وممن قال به: الشافعي[2] والثوري

---

(١) رواه أبو داود (٤٥١٥-٤٥١٧)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي ٨/ ٢٦، وابن ماجه (٢٦٦٣)، وأحمد ٥/ ١٠-١٢ و١٨-١٩، من طريق (قتادة، وهشام، وأبو أُمية) عن الحسن، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وقال ابن عبد الهادي في المحرر ص٣٩٢ (١١٢٥): إسناده صحيح إلى الحسن، وقد اختلفوا في سماعه من سمرة.

قال الترمذي في العلل الكبير ص٢٢٣ (٤٠١): سألت محمداً [يعني: البخاري] عن هذا الحديث؟ فقال: كان علي بن المديني يقول بهذا الحديث.

قال محمد: وأنا أذهبُ إليه.

قال ابن معين في تاريخه ٤/ ٢٢٩ (٤٠٩٤؛ رواية الدوري) في حديث الحسن عن سمرة «من قتل عبده قتلناه» قال: ذاك في سماع البغداديين، ولم يسمع الحسن من سمرة.

قلت: وقد نصَّ قتادة في روايته لهذا الحديث عن الحسن عند أحمد ٥/ ١٠ أن الحسن لم يسمعه من سمرة.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٠ و٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٨-٢٦٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأحمد[١] وداود[٢] وجماعة.

وقال قوم: يُقتل به، وممن قال بذلك: أبو حنيفة[٣] وأصحابه وابن أبي ليلىٰ.

وقال مالك[٤] والليث: لا يُقتل به إلا أن يقتله غِيْلة، وقَتْل الغِيْلة: أن يضجعه فيذبحه، وبخاصة على ماله.

فعُمدة الفريق الأول: ما رُوي من حديث عليٍّ أنه سأله قيس بن عُبادة والأشتر: هل عَهِد إليه رسول الله عهداً لم يعهده إلى الناس؟ قال: لا، إلا ما في كتابي هذا، وأخرج كتاباً من قِرَاب سيفه، فإذا فيه: **(المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ألا لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، من أَحْدَث حدثاً، أو آوى مُحْدِثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)**. خَرَّجه أبو داود[٥].

ورُوي أيضاً، عن عَمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، أن النبيَّ ﷺ قال: **(لا يُقتل مؤمن بكافر)**[٦].

واحتجوا في ذلك بإجماعهم على أنه: لا يُقتل مسلم بالحربي الذي أُمِّن.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٩.

(٢) المحلى ١٠/ ٣٤٧-٣٥٠.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨.

(٥) تقدم تخريجه ٨/ ٢٣٣.

(٦) أبو داود (٢٧٥١)، الترمذي (١٤١٣)، وابن ماجه (٢٦٥٩)، وأحمد ٢/ ١٧٨. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما أصحاب أبي حنيفة فاعتمدوا في ذلك آثاراً، منها حديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن عبد الرحمن البيلماني[١] قال: قَتَلَ رسول الله ﷺ رَجُلاً من أهل القِبلة برجُل مِن أهل الذِّمَّة، وقال: (أنا أحقُّ مَن وَفَّىٰ بعَهده)[٢]. ورووا ذلك عن عُمر[٣].

قالوا: وهذا مُخَصِّص لعموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: (لا يُقتل مؤمن بكافر)[٤]، أي: أنه أُريد به الكافر الحربي دون الكافر المُعاهد.

وضعَّفَ أهلُ الحديثِ حديثَ عبد الرحمن البيلماني[٥]، وما رووا من ذلك عن عُمر.

= قال الترمذي وابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٤٦٠: حديث حسن.
وأخرجه البخاري (٣٠٤٧)، من حديث أبي جُحيفة وهب بن عبد الله السوائي، عن عليٍّ بلفظ: «لا يُقتل مسلم بكافر».

(١) في الأصل السلماني، والمثبت هو الصواب كما في سنن الدارقطني.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٢٩٠، والدارقطني ٣/ ١٣٥، والبيهقي ٨/ ٣١، من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن ابن البيلماني، به.
قال الدارقطني: الصواب عن ربيعة، عن ابن البيلماني -مرسل- عن النبي ﷺ، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله.
وانظر: تنقيح التحقيق ٤/ ٤٦٣.

(٣) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٢-٣٣.
وقيل للشافعي: فيثبت عندكم عن عُمرَ في هذا شيء؟ قال: ولا حرف، وهذه أحاديث منقطعات أو ضعاف، أو تجمع الانقطاع والضعف جميعاً. السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٣٢، ومعرفة السنن والآثار ١٢/ ٣٠.

(٤) تقدم تخريجه ٨/ ٢٤٤.

(٥) في الأصل السلماني، والمثبت هو الصواب.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وأما من طريق القياس فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تُقْطع إذا سرق من مال الذمي[١].

قالوا: فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم، فحُرمة دَمِهِ كحُرمة دَمِهِ.

فسبب الخلاف: تعارض الآثار والقياس [٨٧٩أ].

وأما قَتْل الذكر بالأنثى، فإن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حَكَى أنه إجماع[٢] إلا ما حُكِي عن عليّ من الصحابة، وعن عثمان البَتِّي أنه: إذا قُتِل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدِّيَة.

وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في «المنتقى»[٣] عن الحسن البصري أنه لا يُقتل الذكر بالأنثى، وحكاه الخطابي في «معالم السنن»[٤]، وهو شاذ، ولكن دليله قوي؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾[البقرة:١٧٨].

وإن كان يعارض دليل الخطاب ههنا العموم الذي في قوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، لكن يدخله أن هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا، وهي مسألة مُخْتَلف فيها، أعني: هل شَرْع من قبلنا شَرْع

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨ . وحاشية العدوي ٢/ ٢٦٤-٢٦٥ . وتحفة المحتاج ٩/ ١٥٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٦٢ . وكشاف القناع ١٤/ ١٥٩ .

(٢) الإجماع (٦٥٣). وفتح القدير ٨/ ٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١ . والأم ٦/ ٢٧، وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٧ .

(٣) ٧/ ١٢١، والإشراف ٧/ ٣٤٦ .

(٤) ٦/ ٣٢٦ (٤٣٦٢).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لنا أم لا؟ والاعتماد في قَتْل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة.

واختلفوا من هذا الباب في الأب والابن:

فقال مالك[١]: لا يُقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه، فأما إن حذفه بسيف أو عصاً فقتله لم يُقتل، وكذلك الجَدّ عنده مع حفيده.

وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣] والثوري: لا يُقاد الوالد بولده، ولا الجَدّ بحفيده إذا قتله بأي وجه كان من أوجه العمد، وبه قال جمهور العلماء[٤].

وعُمدتهم حديث ابن عباس أن النبي -عليه الصلاة والسلام- قال: **(لا تُقام الحدود في المساجد، ولا يُقاد بالولد الوالد)**[٥].

وعُمدة مالك: عموم القِصاص بين المسلمين.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦ . وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨-٥٦٩ .

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧١ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨ و٥٦٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٦ وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧١ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٥٦ .

(٥) أخرجه الترمذي (١٤٠١)، وابن ماجه (٢٥٩٩).
قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا بهذا الإسناد مرفوعاً من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلَّم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ٧٧ (١٨٠٠): رواه الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وسبب اختلافهم: ما رواه[١] عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمرو بن شُعَيْب: أن رجُلاً من بني مُدْلِج يُقال له: قتادة، حذف ابناً له بالسيف، فأصاب ساقه، فنُزِي جرحه فمات، فقدم سراقة بن جُعْشُم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فقال عمر: أعدد علىٰ ماء قديد عشرين ومِئة بعير حتىٰ أقدم عليك، فلما قدم عليه عُمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حِقَّة، وثلاثين جَذَّعة، وأربعين خَلِفَة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ فقال: ها أنا ذا، [٨٧٩ب] قال: خُذْها، فإن رسول الله ﷺ قال: (**ليس لقاتلٍ شيء**)[٢].

فإن مالكاً حمل هذا الحديث على أنه لم يكن عمداً محضاً، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والأب.

وأما الجمهور فحملوه على ظاهره من أنه عمد؛ لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف، فقتله فهو عمد.

وأما مالك: فرأى لما للأب من التَّسَلُّط على تأديب ابنه، ومن المحبة له أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه ليس بعمد، ولم يتهمه إذ كان ليس بقتل غيلة، فإنما يُحمل فاعله على أنه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة إذ كانت النيَّات لا يَطَّلِع عليها إلا الله تعالى، فمالك لم يَتَّهم الأب حيث اتهم الأجنبي؛ لقوة المحبة التي بين الأب والابن.

---

(١) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «رووه»

(٢) أخرجه مالك ٢/ ٨٦٧، وأحمد١/ ٤٩، وابن ماجه (٢٦٤٦)، والنسائي في الكبرى (٦٣٣٤)، من طريق (مالك، وهشيم، ويزيد، وأبو خالد) عن يحيى بن سعيد الأنصاري، عن عمرو بن شعيب، به.
قال الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٣٢٩: وحديث عمرو بن شعيب عن عمر فيه انقطاع.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والجمهور إنما عللوا درء الحد عن الأب؛ لمكان حقِّه على الابن، والذي يجيء على أصول أهل الظاهر[١] أن يُقاد»[٢].

وقال في «الاختيارات»: «وليست التوبة بعد الجرح، أو بعد الرمي قبل الإصابة مانعة لوجوب القِصاص، ذكر أصحابنا من صور القتل العمد الموجب للقَوَد: من شهدت عليه بيِّنة بالردة، فقُتِل بذلك، ثم رجعوا وقالوا: عمدنا قتله.

وهذا فيه نظر؛ لأنَّ المرتد إنما يُقتل إذا لم يتب، فيمكن المشهود عليه التوبة، كما يمكنه التخلص إذا أُلْقِي في النار . . .

إلىٰ أن قال: ولا يُقتل مسلم بذمي إلا أن يقتله غِيْلة لأخذ ماله، وهو مذهب مالك[٣].

قال أصحابنا[٤]: ولا يُقتل حُرٌّ بعبد، ولكن ليس في العبد نصوص صريحة صحيحة كما في الذمي بل أجود ما رُوي: (مَن قَتَلَ عبده قتلناه)[٥]، وهذا لأنه إذا قتله ظلماً كان الإمام وَلِي دمه.

وأيضاً فقد ثبت في السُّنَّة والآثار: أنَّه إذا مثَّل بعبدِه عُتِق عليه وهو مذهب مالك[٦] وأحمد[٧] وغيرهما، وقَتْلُه أعظم أنواع المُثلة، فلا يموت

---

(١) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٢٩٥-٢٩٦ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٦٧-٣٦٩ .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٩-١٥٠ .

(٥) تقدم تخريجه ٨/ ٢٤٣ .

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٤٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٦٩ .

(٧) كشاف القناع ١١/ ١٩ .

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

إلا حُراً، لكن حريته لم تثبت حال حياته حتىٰ [١٨٨٠أ] ترثه عصبته، بل حريته تَثْبُت[١] حُكماً، وهو إذا عُتِق كان ولاؤه للمسلمين، فيكون الإمام هو وليه، فله قتل قاتل عبده، وقد يحتج بهذا من يقول: إن قاتل عبد غيره لسيده قتله، وإذا دل الحديث على هذا كان هذا القول هو الراجح، وهذا قوي على قول أحمد[٢]، فإنه يجوز شهادة العبد كالحُرّ بخلاف الذمي، فلماذا لا يُقتل الحُرّ بالعبد، وقد قال النبي ﷺ: **(المؤمنون تتكافأ دماؤهم)**[٣].

ومن قال: لا يُقتل حُرٌّ بعبد، يقول: إنه لا يُقتل الذمي الحُرّ بالعبد المسلم، والله ﷻ يقول: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: ٢٢١]، فالعبد المؤمن خير من الذِّمي المشرك، فكيف لا يُقتل به؟

والسُّنة إنما جاءت: **(لا يُقتل والد بولد)**[٤]، فإلحاق الجَدّ أبي الأم بذلك بعيد، ويتوجه ألّا يرث القاتل دماً من وارث، كما لا يرث هو المقتول، وهو يُشْبه حَدّ القذف المُطالَب به إذا كان القاذف هو الوارث، أو وارث الوارث.

فعلىٰ هذا: لو قتل أحدُ الابنين أباه، والآخر أُمَّه وهي في زوجية الأب، فكل واحد منهما يستحق قَتْل الآخر فيتقاصَّان، لاسيما إذا قيل: إن مستحق القَوَد بملك نقله إلى غيره، إما بطريق التوكيل بلا ريب، وإما بالتمليك، وليس ببعيد.

---

(١) كذا في الأصل وفي الاختيارات: «ثبتت».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٦٧٠، وكشاف القناع ١٥/ ٣٠٧.

(٣) تقدم تخريجه ٨/ ٢٣٣.

(٤) تقدم تخريجه ٨/ ٢٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإذا كان المقتول رَضِي بالاستيفاء أو بالدية فينبغي أن يتعين كما لو عفا، وعليه تُخَرَّج قصة علي [مع قاتله عبد الرحمن بن مُلْجَم الخارجي] إذا لم تخرج على كونه مرتداً، ومفسداً في الأرض، أو قاتل الأئمة.

وإذا قال: أنا قاتل غلام زيد، فقياس المذهب: أنه[1] إن كان نَحْوياً لم يكن مُقِراً، وإن كان غير نَحْوي كان مُقِراً، كما لو قاله بالإضافة.

ومن رأى رجلاً يَفْجُر بأهله جاز له قتلهما، فيما بينه وبين الله تعالى، وسواء كان الفاجر مُحْصناً أو غير محصن، معروفاً بذلك أم لا، كما دلَّ عليه كلام الأصحاب[2]، وفتاوى الصحابة [٨٨٠ب]، [وليس هذا من باب دفع الصائل كما ظنّه بعضهم، بل هو من باب عقوبة المعتدين المؤذين.

وأما إذا دخل الرجل، ولم يفعل بعدُ فاحشة، ولكن دخل لأجل ذلك، فهذا فيه نِزاع، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل في مثل هذه الصورة.

ومن طُلِب منه الفجور كان عليه أن يدفع الصائل عليه، فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء[3]، فإن ادَّعى القاتل أنه صال عليه، وأنكر أولياء المقتول، فإن كان المقتول معروفاً بالبِرِّ والاستقامة، وقَتَله في محل لا ريبة فيه، لم يُقْبل قول القاتل.

---

(١) ليست في الأصل ولا الاختيارات، واستدركها الشيخ ابن عثيمين رحمه الله بخطه.

(٢) كشاف القناع ١٣/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٣) فتح القدير ٢/ ٢٧١، ٤/ ٢١٢، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧-٦٨ و٦/ ٥٨١. والشرح الصغير ٢/ ٥١٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٧. وتحفة المحتاج ٩/ ١٨١ و١٨٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٣-٢٤. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٦٨، وكشاف القناع ١٤/ ١٩١-١٩٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن كان معروفاً بالفجور، والقاتل معروفاً بالبرِّ فالقول قول القاتل مع يمينه، لا سيما إذا كان معروفاً بالتَّعرُّض له قبل ذلك»[(١)].

وقال البخاري: «باب قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾[البقرة: ١٧٨]»[(٢)].

وقال البخاري: «(باب سؤال القاتل حتىٰ يُقِرَّ، والإقرار في الحدود).

حدثنا حجَّاج بن منهال، حدثنا همَّام، عن قتادة، عن أنس بن مالك ﷺ أن يهوديّاً رَضَّ رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفُلان أو فلان؟ حتَّى سُمِّيَ اليهودي، فأُتِي به النَّبيُّ ﷺ، فلم يزل به حتَّى أَقَرَّ به، فَرُضَّ رأسه بالحجارة»[(٣)].

قال الحافظ: «والآية المذكورة أصل في اشتراط التكافؤ في القِصاص، وهو قول الجمهور.

قال الحافظ: «وخالفهم الكوفيون فقالوا: يُقتل الحُرّ بالعبد، والمسلم بالكافر الذِّمِّي[(٤)]، وتمسَّكوا بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾[المائدة: ٤٥].

---

(١) الاختيارات الفقهية ص٢٨٩-٢٩١ .

(٢) البخاري قبل الحديث (٦٨٧٦).

(٣) (٦٨٧٦).

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٥٤-٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧-٥٦٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال إسماعيل القاضي في «أحكام القرآن»: الجمع بين الآيتين أَوْلىٰ، فتحمل النفس على المكافئة، ويؤيده اتفاقهم على أن الحُرّ لو قذف عبداً لم يجب عليه حد القذف.

قال: ويؤخذ الحكم من الآية نفسها، فإن في آخرها: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾[المائدة: ٤٥]، والكافر لا يُسمَّى مُتَصدقاً ولا مكفراً عنه، وكذلك العبد لا يتصدق بجرحه؛ لأن الحق لسيده.

وقال أبو ثور: لما اتفقوا علىٰ أنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس، كانت النفس أَولىٰ بذلك [٨٨١أ].

قال ابن عبد البَرِّ[(١)]: أجمعوا علىٰ أن العبد يُقتل بالحُرّ، وأن الأنثىٰ تُقتل بالذَّكر، ويُقتل بها[(٢)]، إلا أنه وَرَدَ عن بعض الصحابة كعلي، والتابعين كالحسن البصري: أن الذَّكر إذا قَتَل الأنثى فشاء أولياؤها قتله وجب عليهم نصف الدِّيَة، وإلا فلهم الدِّيَة كاملة.

قال: ولا يثبت عن عليٍّ، لكن هو قول عثمان البَتِّي أحد فقهاء البصرة، ويدل على التكافؤ بين الذكر والأنثى أنهم اتفقوا على أن مقطوع اليد والأعور لو قتله الصحيح عمداً لوجب عليه القِصاص، ولم يجب له بسبب عينه أو يده دِيَة.

---

(١) الاستذكار ٨/ ١٧٥.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨. والشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨-٢٤١. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨-٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٧ و٢٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله في الترجمة: (سؤال القاتل حتى يُقِر) أي: من اتُّهِم بالقتل، ولم تقم عليه البيِّنة.

قال المُهَلَّب في الحديث: إنه ينبغي للحاكم أن يستدل على أهل الجنايات، ثم يتلطف بهم حتى يُقِروا؛ ليؤخذوا بإقرارهم، وهذا بخلاف ما إذا جاؤوا تائبين فإنه يعرض عمَّن لم يصرح بالجناية، فإنه يجب إقامة الحد عليه إذا أقرَّ.

وسياق القصة يقتضي أن اليهودي لم تقم عليه بيِّنة، وإنما أُخذ بإقراره.

وفيه: أنه تجب المطالبة بالدم بمجرد الشكوى، وبالإشارة.

وقال المازَري[(١)]: فيه الرد على من أنكر القِصاص بغير السيف، وقَتْل الرجل بالمرأة»][(٢)(٣)].

وقال البخاري أيضاً: «باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

وذكر حديث: (**لا يحل دم امْرِئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثَّيِّب الزاني، والمارق من الدين، التارك للجماعة**)»[(٤)].

قال الحافظ: «والغرض من ذكر هذه الآية مطابقتها للفظ الحديث، ولعله أراد أن يُبَيِّن أنها وإن وردت في أهل الكتاب، لكن الحكم الذي دَلَّت

---

(١) المعلم ٢/ ٢٤٨.

(٢) ما بين المعقوفين غير واضح بالأصل.

(٣) فتح الباري ١٢/ ١٩٨و ١٩٩.

(٤) (٦٨٧٨).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عليه مُستمر في شريعة الإسلام، فهو أصل في القِصاص في قتل العمد.

قوله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾: أي من قَتَل عمداً بغير حق قُتِل بشرطه . . .

إلى أن قال: واسْتدل بقوله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ على تساوي النفوس في القتل العمد، فيُقاد لكل مقتول من قاتله، سواء كان حرّاً أو عبداً.

وتمسّك به الحنفية[١]، وادَّعوا أن آية المائدة المذكورة في الترجمة ناسخة لآية البقرة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾، ومنهم من فرَّق بين عبد الجاني، وعبد غيره، فأقاد من عبد غيره دون عبد نفسه.

وقال الجمهور[٢]: آية البقرة مُفسِّرة [٨٨١ب] لآية المائدة، فيُقْتل العبد بالحُرّ، ولا يُقتل الحُرّ بالعبد؛ لنقصه.

وقال الشافعي[٣]: ليس بين العبد والحُرّ قصاص إلا أن يشاء الحُرّ.

واحتُجَّ للجمهور بأن العبد سلعة فلا يجب فيه إلا القيمة لو قتل خطأ، واستدل بعمومه على جواز قتل المسلم بالكافر المستأمَن والمُعاهَد، وقد مضى في الباب قبله شرح حديث علي (لا يُقتل مؤمنٌ بكافر)[٤].

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨-٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٧-٢٤٨. والمشهور عن الحنفية أن الحُرّ يقتل بالعبد، انظر: فتح القدير ٨/ ٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩.

(٤) تقدم تخريجه ٨/ ٢٤٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الحافظ أيضاً في (باب: من قُتِل له قتيل فهو بخير النظرين)، على قول ابن عباس «كان في بني إسرائيل قصاص ولم تكن فيهم الدِّيَة، فقال الله لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ . . . إلى هذه الآية ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾[البقرة:١٧٨] : قال أبو عبيد: ذهب ابن عباس إلى أن هذه الآية ليست منسوخة بآية المائدة: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، بل هما محكمتان، وكأنه رأى أن آية المائدة مُفسِّرة لآية البقرة، وأن المراد بالنفس: نفس الأحرار، ذكورهم وإناثهم دون الأَرِقَّاء؛ فإن أنفسهم متساوية دون الأحرار.

وقال إسماعيل: المراد في ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ المكافئة للأخرى في الحدود؛ لأن الحُرّ لو قذف عبداً لم يُجْلد اتفاقاً(١)، والقتل قِصاصاً من جملة الحدود.

قال: وبيَّنه قوله في الآية: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾[المائدة:٤٥]، فمن هنا يخرج العبد والكافر؛ لأن العبد ليس له أن يتصدق بدمه ولا بجرحه، والكافر لا يسمى مُتصدِّقاً، ولا مُكفِّراً عنه.

قال الحافظ: مُحَصَّل كلام ابن عباس يدل على أن قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ﴾ أي: على بني إسرائيل في التوراة: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ مطلقاً فخفف عن هذه الأمة بمشروعية الدية بدلاً عن القتل لمن عفا من الأولياء عن القصاص، وبتخصيصه بالحُرّ في الحُرّ، فحينئذ لا حجة في آية المائدة

---

(١) فتح القدير ٤/ ١٩٢، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٩ . والشرح الصغير ٢/ ٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٥ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢١١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٩ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٠٠، وكشاف القناع ١٤/ ٧٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لمن تمسك بها في قتل الحُرّ بالعبد والمسلم بالكافر؛ لأن شرع مَن قبلنا إنما يُتَمَسَّك منه بما لم يرد في شرعنا ما يُخَالِفه.

وقد قيل: إن شريعة عيسىٰ لم يكن فيها قِصاص، وإنه كان فيها الدِّيَة فقط، فإن ثبت ذلك امتازت شريعة الإسلام بأنها جَمَعَت الأمرين فكانت وُسطَىٰ لا إفراط ولا تفريط.

واختُلِف في سبب نزول الآية، فقيل: نزلت في حَيَّيْن من العرب، كان لأحدهما طَوْلٌ على الآخر في الشَّرَف، فكانوا يتزوجون من نسائهم [١٨٨٢أ] بغير مهر، وإذا قُتل منهم عبدٌ قَتَلُوا به حُرّاً، أو امرأة قتلوا بها رجلاً، أخرجه الطبريُّ عن الشعبي(١).

وأخرج أبو داود من طريق علي بن صالح بن حَيّ، عن سِمَاك بن حرب، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: كان قُرَيظَة والنَّضِير، وكان النضير أشرف من قُرَيظَة، فكان إذا قتل رجلٌ من قُرَيظَة رجلاً من النضير قُتِل به، وإذا قَتل رجلٌ من النَّضِير رجلاً من قريظة يُودَى بمئة وَسْق من التمر، فلمَّا بُعِثَ النبي ﷺ قتل رجلٌ من النضير رجلاً من قُرَيظَة، فقالوا: ادفعوه لنا نقتله، فقالوا بيننا وبينكم النبي ﷺ، فأتَوه فنزلت: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾[المائدة: ٤٢]، والقسط: النفس بالنفس، ثم نزلت: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾[المائدة: ٥٠](٢)»(٣).

---

(١) تفسير الطبري ٢/ ١٠٣.

(٢) أبو داود (٤٤٩٤). وأخرجه أيضاً أحمد ١/ ٣٦٣، وأبو داود (٣٥١٩)، والنسائي ٨/ ١٨، من طريق (داود بن الحصين، وسماك بن حرب) عن عكرمة، به.
قال الحاكم ٤/ ٤٠٧: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(٣) فتح الباري ١٢/ ٢٠٨-٢١٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(باب مَن طلب دم امرئ بغير حقّ).

وذكر حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: (**أبغض الناس إلى الله ثلاثة: مُلحِد في الحَرم، ومُبتَغٍ في الإسلام سنة جاهلية، ومُطَّلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه**)[(١)]».

قال الحافظ: «قَوْله: (**ومبتغ في الإسلام سُنَّة الجاهليَّة**)

أي: يكون له الحق عند شخص فيطلبه من غيره ممن لا يكون له فيه مشاركة، كوالده أو ولده أو قريبه»[(٢)].

وقال البخاري أيضا: «(باب القِصاص بين الرِّجال والنِّساء في الجِراحات، وقال أهل العلم: يُقتَل الرجل بالمرأة[(٣)]، ويذكر عن عمر: تُقاد المرأة من الرجل في كُلِّ عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح، وبه قال عمر بن عبد العزيز وإبراهيم وأبو الزِّناد عن أصحابه، وجَرحت أختُ الرُّبَيِّع إنساناً فقال النبي ﷺ: (**القِصاص**)[(٤)]. وذكر حديث عائشة رضي الله عنها قالت: لَدَدْنَا النبي ﷺ في مرضه فقال: (**لا تَلُدُّوني**)، فقلنا: كراهية المريض للدواء، فلما أفاق، قال: (**لا يبقى أحدٌ منكم إلا لُدَّ، غير العبَّاس فإنَّه لم يَشهَدْكُم**)[(٥)]».

---

(١) البخاري (٦٨٨٢).

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢١١ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١ . والأم ٦/ ٢٧، وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٧ .

(٤) مسلم (١٦٧٥).

(٥) البخاري (٦٨٨٦).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «قوله: (باب القِصاص بين الرجال والنساء في الجِراحات).

قال ابن المنذر[١]: أجمعوا على أن الرجل يُقتل بالمرأة، والمرأة بالرجل[٢] إلا رواية عن عليٍّ، وعن الحسن وعطاء [٨٨٢ب]، وخالف الحنفية[٣] فيما دون النفس، واحتج بعضهم بأن اليد الصحيحة لا تُقطع باليد الشَّلاء، بخلاف النفس، فإن النفس الصحيحة تُقاد بالمريضة اتفاقاً[٤].

وأجاب ابن القَصَّار: بأن اليد الشَّلاء في حكم الميتة، والحي لا يُقاد بالميت.

وقال ابن المنذر[٥]: لما أجمعوا على القِصاص في النفس، واختلفوا فيما دونها وجب ردَّ المُخْتلَف إلى المُتَّفَق.

قوله: وقال أهل العلم: يُقتل الرجل بالمرأة، المراد: الجمهور[٦]،

---

(١) الإجماع (٦٥٣).

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨-٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٧ و٢٤٨ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٧١-٢٧٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٩-٥٩١ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١ . والأم ٦/ ٧٣ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٦٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣١٤ .

(٥) الأوسط ١٣/ ٤٨ .

(٦) الإجماع (٦٥٣). وفتح القدير ٨/ ٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٨ و٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٧ و٢٤٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو أطلق إشارة إلى وَهْيِ الطريق إلى علي، أو إلى أنه من نُدرة المخالف»[١].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إثم مَن قتل ذِمِّيّاً بغير جُرم).

وذكر حديث عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ قال: (**مَن قتل نفساً مُعاهَداً لم يَرَح رائحة الجنة، وإن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً**)[٢]».

قال الحافظ: «قوله: (**مَن قتل نفساً مُعاهَدا**)، كذا ترجم بالذِّمِّي، وأورد الخبر في المعاهَد، وترجم في الجزية بلفظ: (مَنْ قَتَلَ مُعَاهَداً) كما هو ظاهر الخبر، والمراد به مَن له عهد مع المسلمين، سواء كان بعقد جزية، أو هدنة من سلطان، أو أمان من مسلم، وكأنه أشار بالترجمة هنا إلى رواية مروان بن معاوية: (**مَن قتل قتيلاً من أهل الذِّمَّة**).

ونقل ابن بطَّال[٣]: أن المهلب احتجَّ بهذا الحديث على أن المسلم إذا قتل الذِّمِّيّ أو المُعاهَد لا يُقتل به؛ للاقتصار في أمره على الوعيد الأخروي، وسيأتي البحث في هذا الحكم في الباب الذي بعده»[٤].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: لا يُقتلُ المسلمُ بالكافر).

وذكر حديث عليٍّ حين سُئِل: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ وفي رواية: مما ليس عند الناس؟ فقال: والذي فَلَقَ الحبَّة، وبرأ النَّسمة ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهماً يُعطى رجلٌ في كتابه، وما في هذه الصحيفة،

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٢١٤.

(٢) البخاري (٦٩١٤).

(٣) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٦٣.

(٤) فتح الباري ١٢/ ٢٥٩-٢٦٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاكُ الأسير، وألا يُقتل مسلم بكافر[١]» [٨٨٣أ].

قال الحافظ: «قوله: (باب لا يُقتل المسلم بالكافر).

عقَّب هذه الترجمة بالتي قبلها؛ للإشارة إلى أنه لا يلزم من الوعيد الشديد على قتل الذِّمِّي أن يُقتَص من المسلم إذا قتله عمداً، وللإشارة إلى أن المسلم إذا كان لا يُقتل بالكافر، فليس له قتل كل كافر، بل يحرم عليه قتل الذِّمِّي والمُعاهَد بغير استحقاق . . .

إلى أن قال: وأما ترك قتل المسلم بالكافر فأخذ به الجمهور[٢] إلا أنه يلزم من قول مالك[٣] في قاطع الطريق، ومَن في معناه إذا قَتل غيلة أن يُقتل، ولو كان المقتول ذمِّيّاً، استثناء هذه الصُّورة من منع قتل المسلم بالكافر، وهي لا تُستثنى في الحقيقة؛ لأن فيه معنىً آخر، وهو الفساد في الأرض.

وخالف الحنفية[٤]، فقالوا: يُقتل المسلم بالذمي إذا قتله بغير استحقاق، ولا يُقتل بالمستأمن.

وعن الشعبي والنخعي: يُقتل باليهودي والنصراني دون المجوسي.

---

(١) البخاري (٦٩١٥).

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٦٨ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٤٩ والمشهور عن الحنفية أن المسلم يقتل بالذمي، انظر: فتح القدير ٨/ ٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨ .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٥٥، ٢٥٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واحتجُّوا بما وقع عند أبي داود من طريق الحسن، عن قيس بن عُبَاد، عن عليّ بلفظ: (لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده)[١].

وأخرجه أيضاً من رواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده[٢]، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس[٣]، والبيهقي عن عائشة ومَعْقِل بن يسار[٤]، وطُرُقه كلها ضعيفة إلا الطريق الأُولى والثانية، فإن سَنَد كل منهما حسن، وعلى تقدير قبوله، فقالوا: وجه الاستدلال منه أن تقديره: ولا يُقتل ذو عهد في عهده بكافر.

قالوا: وهو من عطف الخاص على العام، فيقتضي تخصيصه؛ لأن الكافر الذي يُقتل به ذو العهد هو الحربي دون المُسَاوي له والأعلى، فلا يبقى من يُقتل بالمُعاهَد إلا الحربي، فيجب أن يكون الكافر الذي لا يُقتل به المسلم هو الحربي؛ تسوية بين المعطوف والمعطوف عليه.

قال الطحاوي[٥]: ولو كانت فيه دلالة على نفي قتل المسلم بالذمي لكان وجه الكلام أن يقول: ولا ذي عهد في عهده، وإلا لكان لحناً والنبي ﷺ لا يَلحَن، فلمَّا لم يكن كذلك عَلِمنا أن ذا العهد هو المعنيّ بالقِصاص، فصار التقدير: لا يُقتل مؤمن، ولا ذو عهد في عهده بكافر.

قال: ومثله في القرآن: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ

---

(١) أبو داود (٤٥٣٠).

(٢) أبو داود (٢٧٥١).

(٣) ابن ماجه (٢٦٦٠).

(٤) البيهقي ٨/ ٢٩، من طريق عائشة رضي الله عنها، ومن طريق معقل بن يسار رضي الله عنه ٨/ ٣٠.

(٥) شرح معاني الآثار ٣/ ١٩٢-١٩٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾[الطلاق: ٤] [٨٨٣ب] فإن التقدير: واللائي يئسن من المحيض، واللائي لم يحضن.

وتُعُقِّب: بأن الأصل عدم التقدير، والكلام مستقيم بغيره إذا جعلنا الجملة مُستأنفة، ويؤيده اقتصار الحديث الصحيح على الجملة الأولى، ولو سُلِّم أنها للعطف، فالمشاركة في أصل النفي لا من كل وجه، وهو كقول القائل: مررت بزيد منطلقاً وعمرو، فإنه لا يوجب أن يكون بعمرو منطلقاً أيضاً، بل المشاركة في أصل المرور.

وقال الطحاوي[(١)] أيضا: لا يصح حمله على الجملة المستأنفة؛ لأن سياق الحديث فيما يتعلق بالدماء التي يسقط بعضها ببعض؛ لأن [في] بعض طُرقه (**المسلمون تتكافأ دماؤهم**)[(٢)].

وتُعُقِّب: بأن هذا الحصر مردود، فإن في الحديث أحكاماً كثيرة غير هذه، وقد أبدى الشافعي[(٣)] له مناسبة، فقال: يُشبه أن يكون لما أعلمهم أن لا قود بينهم وبين الكفار أعلمهم أن دماء أهل الذِّمَّة والعهد مُحَرمَة عليهم بغير حق، فقال: (**لا يُقتَل مسلم بكافر، ولا يقتل ذو عهد في عهده**)[(٤)].

ومعنى الحديث: لا يُقتل مسلم بكافر قصاصاً، ولا يُقتل من له عَهد ما دام عَهده باقياً.

وقال ابن السمعاني: وأما حملهم الحديث على المُسْتأمَن فلا يصح؛

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/ ١٩٣.

(٢) تقدم تخريجه ٨/ ٢٣٣.

(٣) الأم ٨/ ٦٧٦.

(٤) تقدم تخريجه ٨/ ٢٦٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لأن العبرة بعموم اللفظ حتى يقوم دليل على التخصيص.

ومن حيث المعنىٰ أن الحكم الذي يُبْنَىٰ في الشرع على الإسلام والكفر إنما هو لشرف الإسلام، أو لنقص الكفر، أو لهما جميعاً، فإن الإسلام يَنْبُوع الكرامة، والكفر ينبوع الهوان.

وأيضاً إباحة دم الذمي شبهة قائمة؛ لوجود الكفر المبيح للدم، والذمة إنما هي عهد عارض مَنَع القتل مع بقاء العلة، فمن الوفاء بالعهد ألّا يَقتل المسلم ذميّاً، فإن اتفق القتل لم يُتَّجَه القَوَد؛ لأن الشبهة المبيحة لقتله موجودة، ومع قيام الشبهة لا يُتَّجَه القَوَد [١٨٨٤أ].

قال الحافظ: وذكر أبو عبيد بسند صحيح عن زُفَر أنه رَجَع عن قَوْل أصحابه، فأسند عن عبد الواحد بن زياد قال: قلت لزُفَر: إنكم تقولون: تُدرَأ الحدود بالشبهات، فجئتم إلى أعظم الشبهات، فأقدمتم عليها: المسلم يُقتل بالكافر، قال: فاشهد على أني رجعت عن هذا.

وذكر ابن العربي[(١)] أن بعض الحنفية سأل الشاشي عن دليل ترك قَتْل المسلم بالكافر، قال: وأراد أن يستدل بالعموم، فيقول: أخصه بالحربي، فعدل الشاشي عن ذلك، فقال: وَجْه دليله السنَّة[(٢)] والتعليل؛ لأن ذِكر الصفة في الحكم يقتضي التعليل، فمعنى لا يُقتل المسلم بالكافر تفضيل المسلم بالإسلام، فأسكته.

ومما احتج به الحنفية[(٣)] ما أخرجه الدارقطني من طريق عمار بن مَطر،

---

(١) عارضة الأحوذي ٦/ ١٨٢.

(٢) في حاشية الأصل: «لعلها الصفة».

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٥٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عن إبراهيم بن أبي يحيى، عن ربيعة، عن ابن البيلماني، عن ابن عمر، قال: قَتَل رسول الله ﷺ مسلماً بكافر، وقال: (**أنا أَولىٰ من وفى بذمته**)[١].

قال الدارقطني: إبراهيم ضعيف، ولم يروه مَوْصولاً غيره، والمشهور عن ابن البَيْلَمَانِي مرسلاً.

وقال البيهقي: أخطأ راويه -عمار بن مطر- على إبراهيم في سنده، وإنما يرويه إبراهيم، عن محمد بن المنكدر، عن عبد الرحمن بن البَيلَماني.

هذا هو الأصل في هذا الباب، وهو مُنقطِع، وراويه غير ثقة[٢].

كذلك أخرجه الشافعي وأبو عبيد جميعاً عن إبراهيم بن محمد بن أبي يحيىٰ.

قال الحافظ: لم ينفرد به إبراهيم كما يوهمه كلامه، فقد أخرجه أبو داود في المراسيل، والطحاوي من طريق سليمان بن بلال، عن ربيعة، عن ابن البَيلَماني، وابن البَيلَماني ضعَّفه جماعة وَوُثِّق، فلا يُحتج بما ينفرد به إذا وصل، فكيف إذا أرسل؟ فكيف إذا خالف؟ قاله الدارقطني[٣]، وقد ذكر أبو عبيد بعد أن حدث به عن إبراهيم: بلغني أن إبراهيم [٨٨٤ب] قال: أنا حدثت به ربيعة، عن ابن المنكدر، عن ابن البَيلَماني، فرجع الحديث على هذا إلى إبراهيم، وإبراهيم ضعيف أيضاً.

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ١٣٤ (١٦٥).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٣٠.

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ١٣٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال أبو عبيد: وبمثل هذا السند لا تُسْفَك دماء المسلمين.

قال الحافظ: وتَبيَّن أن عمار بن مَطر خَبَط في سنده.

وذكر الشافعي في «الأم»[١] كلاماً حاصله: أن في حديث ابن البَيْلَماني أن ذلك كان في قصة المُستأمَن الذي قتله عمرو بن أمية، قال: فعلىٰ هذا لو ثَبت لكان منسوخاً؛ لأن حديث (**لا يُقتل مسلم بكافر**) خَطَب به النبي ﷺ يوم الفتح، كما في رواية عمرو بن شعيب، وقصة عمرو بن أمية مُتقدِّمة على ذلك بزمان.

قلت: ومن هنا يتجه صحة التأويل الذي تقدم عن الشافعي، فإن خُطبة يوم الفتح كانت بسبب القتيل الذي قتلته خزاعة، وكان له عهد، فخطب النبي ﷺ فقال: (**لو قَتَلتُ مؤمناً بكافر لقتلتُه به**)[٢]، وقال: (**لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده**)[٣].

فأشار بالحكم الأول إلى ترك اقتصاصه من الخزاعي بالمعاهَد الذي قتله، وبالحكم الثاني إلى النهي عن الإقدام على ما فعله القاتل المذكور، والله أعلم.

---

(١) ٨/ ٦٧٦.

(٢) أخرجه البزار ٩/ ٦٦ (٣٥٩٤)، والطبراني ١٨/ ١١٠ (٢٠٩)، من حديث يعقوب بن عبد الله بن نجيد بن عمران بن حصين، حدثني أبي، عن أبيه، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

قال البزار: وهذا الحديث لا نعلمه يُروى عن رسول الله ﷺ إلا عن عمران بن حصين، ولا نعلم له طريقاً أشد اتصالاً من هذا الطريق.

قال الهيثمي في المجمع الزوائد ٦/ ٢٩٢: رواه البزار ورجاله وثَّقهم ابن حبان.

(٣) تقدم تخريجه ٨/ ٢٦٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومن حُجَجِهم: قَطْع المسلم بسرقة مال الذِّمِّي، قالوا: والنفس أعظم حرمة.

وأجاب ابن بطَّال[١]: بأنه قياس حَسَنٌ لولا النص، وأجاب غيره: بأن القطع حق لله، ومن ثَم لو أعيدت السرقة بعينها لم يسقط الحد ولو عفا، والقتل بخلاف ذلك، وأيضاً القِصاص يُشعر بالمساواة، ولا مساواة للكافر والمسلم، والقطع لا تُشترط فيه المساواة»[٢].

وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هي شروط القِصاص؟ وشروط الاستيفاء؟ وما الفرق بينهما؟

الجواب: شروط القِصاص والاستيفاء متعلقات بقتل العمد؛ لأنه الذي يُخْتص به القَوَد، ولمّا كان إتلاف النفوس من أعظم العقوبات اشْتُرط له شروط في وجوبه، وشروط إذا وجب في استيفائه.

أما شروط من يجب عليه القِصاص فأربعة:

واحد في القاتل، وهو أن يكون مُكلَّفاً.

فالصغير والمجنون عَمْدهما وخطؤهما واحد من جهة عدم ترتيب القِصاص لا من جهة أنه لا يُعاقب ويُعزَّر، فالصغير والمجنون يؤدبان، ويعزران على كل مُحرَّم ليرتدعا، ودفعاً لصولهما وأذيتهما.

وواحد في المقتول، وهو أن يكون معصوماً مُحْترم الدم، فمن كان دمه لا حرمة له لم يتعلق به قِصاص.

---

(١) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٦٦.

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٦٠- ٢٦٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واثنان مشتركان بين القاتل والمقتول: المكافأة، بألّا يَفضُل المقتول القاتل بواحد من ثلاثة أشياء: الإسلام، والحرية، والملك، فلا يُقتل المسلم بالكافر، ولا الحر بالعبد، ولا المُكاتَب بعبده.

والرابع: كون المقتول ليس بولد للقاتل، فمن كان مُكلَّفاً غير والد للمقتول، ولا فاضلاً له في الصفات الثلاث، وكان المقتول مُحْترم الدم، وكان القتل عمداً، وجب فيه القِصاص، بمعنى ثَبت لا بمعنى تَعَيَّن؛ لأن الولي مُخيَّر.

فإذا اجتمعت هذه الشروط فلا يُسْتوفى مع وجوبه حتى تجتمع ثلاثة شروط: تكليف المُسْتحِق الدم ومع صغره وجنونه يحبس القاتل حتى يبلغ ويفيق، وفي هذا الموضع لا ينوب وليهما منابهما؛ لخطر القتل، ولما فيه من أخذ الثأر والتشفي المتعلق بمُسْتحق الدم، ولا بد من اتفاق المستحقين على استيفائه؛ لعدم تَبَعُّضه، فإذا أراد بعضهم الانفراد بالقتل مُنِع سواء جهلنا حالة البقية، وهل هم عافون أم لا؟ ويُنْتظر منهم من كان غائباً، ومن كان صغيراً.

وعن أحمد[1] في هذه والتي قبلها: أن الولي يَنُوب [مناب] مَوْلِيِّه الصغير والمجنون كسائر الولايات لسائر الحقوق، وعليه أن يَفعل الأصلح من الانتظار، أو الإقدام على أحد الأمرين: القِصاص، أو العفو إلى الدِّيَة.

الثالث: أن يؤمن في استيفاء القصاص تعديه إلى غير الجاني فلو لزم القَود حاملاً لم تقتل حتى تضع.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٤٥-١٤٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فمتى وُجدت الشروط الأربعة السابقة، وكان أولياء الدم مُكَلَّفين مَتَّفقين كلهم على الاستيفاء، ولا يَتَعدى الاستيفاء لغير الجاني، وجب -بمعنى تَعَيَّن الفعل- فهذا هو الفرق بين الأمرين، شروط وجوب القِصاص توجبه بمعنى تُثْبته، وأنه ثبت القِصاص الذي خَيَّر الشارع مستحقه بين الأمرين: الاقتصاص والدِّيَة.

وشروط الاستيفاء تَعيُّن الفعل، بمعنى: أنه انحصر الحكم في القتل، والله أعلم»[1] [١٨٨٥].

* * *

(١) الإرشاد ص٥٥٠-٥٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب استيفاء القِصاص

الموضع الرابع والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (يُشترط له ثلاثة شروط، أحدها: كون مستحقه مُكَلَّفاً . . .) إلىٰ آخره[١].

شروط استيفاء القِصاص ثلاثة:

كون مستحقه مُكَلَّفاً، واتفاق الأولياء على استيفائه، وأمن التعدِّي فيه.

قال في «المقنع»: «باب استيفاء القِصاص، ويشترط له ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون مستحقه مُكَلَّفاً، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً لم يَجز استيفاؤه، ويحبس القاتل حتى يبلغ الصبي، ويعقل المجنون إلا أن يكون لهما أب فهل له استيفاؤه لهما؟ على روايتين[٢].

فإن كانا محتاجين إلى النفقة فهل لوليهما العفو عن الدِّيَة؟ يحتمل وجهين[٣].

وإن قتلا قاتل أبيهما، أو قطعا قاطعهما قهراً، احتمل أن يسقط حقهما، واحتمل أن تجب لهما دِيَة أبيهما في مال الجاني.

---

(١) الروض المربع ص٤٧٠-٤٧١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٤٣-١٤٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩-٢٧٠، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٤٦-١٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وتجب دِيَة الجاني على عاقلتهما، وإن اقتصا ممن لا تحمل ديته العاقلة سقط حقهما وجهاً واحداً.

فصل: الثاني: اتفاق جميع الأولياء على استيفائه، وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض، فإن فعل فلا قِصاص عليه، وعليه لشركائه حقهم من الدِّيَة، ويسقط عن الجاني في أحد الوجهين[١]، وفي الآخر[٢]: لهم ذلك في تركة الجاني، ويرجع ورثة الجاني على قاتله.

وإن عفىٰ بعضُهم سقط القِصاص، وإن كان العافي زوجاً أو زوجة، وللباقين حقهم من الدِّيَة على الجاني، فإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القِصاص به، فعليهم القَوَد، وإلا فلا قَوَد وعليهم دِيَته، سواء كان الجميع حاضرين، أو بعضهم غائباً.

وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مُكلَّفين في المشهور عنه[٣]، وعنه[٤]: لهم ذلك.

وكل من ورث المال ورث القِصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجان وذوو الأرحام، ومن لا وارث له وليه الإمام إن شاء اقتص، وإن شاء عفا [٨٨٥ب].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٠-٢٧١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٤٨-١٥٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٥٨.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٥٨-١٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فصل: الثالث: أن يُؤْمَن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل، فلو وجب القِصاص على حامل، أو حملت بعد وجوبه، لم تُقتل حتى تضع الولد، وتسقيه اللِّبَأ، ثم إن وُجِد من يرضعه وإلا تُرِكَت حتى تفطمه، ولا يُقْتص منها في الطرف حال حَمْلها، وحُكْم الحد في ذلك حُكْم القِصاص، فإن ادَّعت الحمل احتمل أن يُقبل منها فتُحبس حتى يَتَبيَّن أمرها، واحتمل ألّا يُقبل إلا ببينة، وإن اقتص من حامل وجب ضمان جنينها على قاتلها.

وقال أبو الخطاب: يجب على السلطان الذي مكَّنه من ذلك»[(١)].

قال في «الحاشية»: «قوله: فإن كان صبيّاً أومجنوناً لم يَجُز استيفاؤه، ويُحبس القاتل حتى يَبْلغ الصبي، ويعقل المجنون؛ لأن غير المُكلَّف ليس أهلاً للاستيفاء؛ لعدم تكليفه، بدليل أنه لايصح إقراره ولاتصرفه، ولا يُؤمَن منه الحَيف على الجاني، فلو قتلت أم صبي ليست زوجة لأبيه فالقِصاص له، وليس لأبيه، ولا لغيره استيفاؤه، وبهذا قال الشافعي[(٢)] وهو المذهب[(٣)].

وعن أحمد[(٤)]: له استيفاؤه، وبه قال مالك[(٥)] وأبو حنيفة[(٦)]، فعلى هذه الرواية له العفو على الدِّيَة.

---

(١) المقنع ٣/ ٣٥٢-٣٥٦.

(٢) الأم ٦/ ٦٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير٢٥/ ١٤٣-١٤٨.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٨-٢٥٩.

(٦) فتح القدير ٨/ ٢٦٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٢-٥٧٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولنا[١]: أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته، فلا يملك استيفاء القِصاص له كالصبي، ولأنَّ القصد التشفي ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي.

قوله: (إلا أن يكون لهما أب، فهل له استيفاؤه لهما؟ على روايتين[٢])، وظاهره أن الوصي والحاكم ليس لهما استيفاؤه، وهو المذهب[٣].

قوله: (فإن كانا محتاجين إلى النفقة فهل لوليهما العفو على الدِّيَة) إذا وجب القِصاص لصبي أو مجنون فليس لوليه العفو إلى غير مال، وكذلك إن عفا إلى مال، وكان في كفاية، فإن كانا محتاجين إلى النفقة، فهل له العفو على الدِّيَة؟ يحتمل وجهين، وهما روايتان[٤] في «الفروع»:

أحدهما: يجوز، صَحَّحَه القاضي والمؤلف والناظم وصاحب «تجريد العناية».

والثاني: لا يجوز، والمنصوص: جواز عفو ولي المجنون دون الصبي، وهو المذهب[٥]، صححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز» و«المنور»؛ لأن المجنون ليس له حالة معتادة يُنْتظر فيها إفاقته، ورجوع عقله بخلاف الصبي [١٨٨٦].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٧.

(٢) شرح منتهى الإرادت ٦/ ٣٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٤٣- ١٤٥.

(٣) شرح منتهى الإرادت ٦/ ٣٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٤٦-١٤٧.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩-٢٧٠.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

قوله: (وإن قتلا قاتل أبيهما قهراً احتمل أن يسقط حقهما)، وهو المذهب[١].

قوله: (وإن عفا بعضهم سقط القِصاص)، يعني: وكان ممن يصح عفوه بأن كان مُكلَّفاً، ولو إلى الدِّيَة سقط القِصاص، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة[٢] والشافعي[٣].

ورُوي معنى ذلك عن عمر وطاوس والشعبي.

وقال الحسن والزُّهْري وقتادة وابن شبرمة والليث والأوزاعي: ليس للنساء عفو.

والمشهور عن مالك[٤] أن القِصاص موروث للعصبات خاصة؛ لأنه يَثْبُت لدفع العار، فاخْتُصَّ به العصبات كولاية النكاح، اختارها الشيخ تقي الدين[٥].

ولنا[٦] عموم قوله ﷺ: (**فأهله بين خِيرَتَين**)[٧]، وهذا عام في جميع أهله، والمرأةُ من أهله.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٠.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٧٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٥.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٤٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٠.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦١-٢٦٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٦١.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٠-٤١، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٨.

(٧) رواه أبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (١٤٠٦)، من حديث أبي شريح الكعبي رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وروىٰ زيد بن وهب: أن عُمر أُتيَ برجل قَتَلَ قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول -وهي أخت القاتل-: قد عفوتُ عن حقِّي، فقال عُمر: الله أكبر، عتق القتيل، رواه أبو داود[١].

قوله: فإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القِصاص به فعليهم القَوَد، هذا المذهب[٢]، وبه قال أبو حنيفة[٣]، وأبو ثور، وهو المشهور عن مذهب الشافعي[٤].

وقيل: له قول آخر[٥]: لا يجب القِصاص.

قوله: (وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكلفين في المشهور عنه)، وهذا المذهب[٦]، وبه قال ابن

= وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ٢١ (١٦٩٤): رواه الترمذي وصححه، وأصله متفق عليه.

قلت: أخرجه البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة بلفظ: (فمن قتل فهو بخير النَّظَرَيْنِ: إما أن يُعْقَل، وإما أن يُقاد أهل القتيل).

(١) لم أقف عليه عند أبي داود، وقال الألباني في الإرواء ٧/ ٢٧٩: لم أرَه عند أبي داود بعد مزيد البحث عنه.

وأخرجه عبد الرزاق ١٠/ ١٣ (١٨١٨٨)، عن معمر، عن الأعمش، عن زيد بن وهب، أن عمر بن الخطاب ﷺ، به. وقال الألباني في الإرواء: إسناده صحيح.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤١، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٢.

(٣) المبسوط ٢٦/ ١٦٢-١٦٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٥.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠١.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠١.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

سيرين وابن أبي ليلى والشافعي[١] وأبو يوسف[٢] وإسحاق، ورُوي ذلك عن عمر بن عبد العزيز.

وعن أحمد رواية أخرىٰ[٣]: للكبار العقلاء استيفاؤه، وبه قال حماد ومالك[٤] والأوزاعي والليث وأبو حنيفة[٥]؛ لأن الحسن بن عليٍّ قَتَلَ ابنَ مُلْجَم قصاصاً، وفي الورثة صغار، فلم يُنكر ذلك[٦].

ولنا: أنه قصاص غير متحتم يثبت لجماعة معينين، فلم يَجُز لأحدهما استيفاؤه استقلالاً كما لو كان لحاضر وغائب.

فقيل: إنه قتله لكفره؛ لأنه قتل عليّاً مستحلاً لدمه، معتقداً كفره؛ تقرباً إلىٰ الله بذلك [٨٨٦ب].

وقيل: قَتله لسعيه في الأرض بالفساد وإظهار السلاح، فهو كقاطع الطريق إذا قَتَل، وقتله مُتَحتِّم وهو إلى الإمام، والحسن هو الإمام، ولذلك لم يستنظر الغائبين من الورثة، ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم.

قوله: وكل من وَرِثَ المال وَرِثَ القِصاص علىٰ قدر ميراثه من المال حتى الزوجان وذوو الأرحام.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٣-٤٣٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٩.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٥٩.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٧.

(٥) فتح القدير ٨/ ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٤.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٦٨: حدثنا ابن مهدي، عن حسين، عن زيد، عن بعض أهله؛ أن الحسن بن علي رضي الله عنهما، به.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١] أنه يَخْتَصُّ العصبة، اختارها الشيخ تقي الدين»[٢].

وقال في «الإفصاح»: «واتَّفقوا علىٰ أنه إذا عفا أحدُ الأولياء من الرجال سقط القِصاص، وانتقل الأمر إلى الدِّيَة[٣].

واختلفوا فيما إذا عفت امرأةٌ من الأولياء:

فقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥] وأحمد[٦]: يسقط القَوَد.

وأما مالك[٧] فقال عبد الوهاب في «المعونة»: اختلفت الرواية عن مالك في النساء: هل لهن مَدخَل في الدم أم لا؟ فعنه فيه روايتان[٨]:

إحداهما[٩]: لهن فيه مدخل كالرجال إذا لم يكن في درجتهن عَصَبَة.

والأخرىٰ: أنه لا مدخل لهن.

---

(١) الإفصاح مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٦٠-١٦١.

(٢) حاشية المقنع ٣/ ٣٥٢-٣٥٥، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ١٥١-١٦١.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٧٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٢. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٤٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٠. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧١.

(٤) المبسوط ٢٦/ ١٥٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٧.

(٥) المهذب ٢/ ٢٤٢.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧١.

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٢٥.

(٨) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٢٥.

(٩) الشرح الصغير ٢/ ٣٩١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإذا قال: لهن مدخل في ذلك، ففي أي شيء لهن مدخل؟ فيه عنه روايتان[١]:

إحداهما: في القَوَد دون العفو.

والأخرىٰ: في العفو دون القَوَد.

واتفقوا على أنه إذا كان الأولياء حضوراً بالغين وطالبوا لم يُؤخَّر القِصاص إلا أن يكون القاتل امرأة وتكون حاملاً فتُؤخَّر حتى تضع[٢].

واتفقوا علىٰ أنه إذا كان الأولياء صغاراً أو غُيَّباً فإنه يُؤخَّر القِصاص[٣]، إلا أن أبا حنيفة[٤] قال في الصغار: إن كان لهم أب استوفى القِصاص ولم يؤخر، فإن كان فيهم صغار أو غُيَّب أو مجنون، فقالوا كلهم: إن الغائب يُؤخر القِصاص لأجله حتى يقدم.

واختلفوا في الصغير والمجنون:

فقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦]: لا يُؤَخَّر القِصاص لأجلهما.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٢٥.

(٢) فتح القدير ٤/ ١٣٧. وشرح منح الجليل ٤/ ٢٨٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٠. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٣٨-٤٣٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٢، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٤.

(٣) ينظر: الشرح الصغير ٢/ ٣٩١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٣٣-٤٣٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩، ١٣/ ٢٧٢.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٤.

(٥) فتح القدير ٨/ ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٤.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشافعي[(١)]: يؤخر القِصاص حتى يُفِيْقَ المجنون، ويكبر الصغير.

وعن أحمد روايتان:

أظهرهما[(٢)]: أنه يُؤخَّر.

والأخرىٰ[(٣)] كمذهب أبي حنيفة ومالك.

واتفقوا علىٰ أن الأب ليس له أن يستوفي القِصاص لولده الكبير[(٤)].

ثم اختلفوا: هل له أن يستوفيه لابنه الصغير قبل بلوغه؟

قال أبو حنيفة[(٥)] [١٨٨٧] ومالك[(٦)]: له ذلك، وسواء كان شريكاً له فيه، مثل أن يَقْتُل امرأة ولها زوج وابن منه، أو لا يكون شريكاً، مثل أن تكون المقتولة مُطَلَّقة من زوجها، وسواء كان في النفس أو في الطرف.

وقال الشافعي[(٧)] وأحمد في أظهر روايتيه[(٨)]: ليس له أن يَسْتوفيه في جميع الحالات المذكورة.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٣-٤٣٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٥٩.

(٤) ينظر: فتح القدير ٨/ ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٤. والشرح الصغير ٢/ ٣٩١-٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٨-٢٥٩. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٣٣-٤٣٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩.

(٥) فتح القدير ٨/ ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٤.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٨-٢٥٩.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٣-٤٣٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٩.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعن أحمد رواية أخرى[١] كمذهب أبي حنيفة ومالك.

واختلفوا في الواحد يقتل الجماعة ثم يَطْلُب أولياؤهم القِصاص أو الدِّيَة، أو بعضهم هذا وبعضهم هذا:

فقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣]: لا يجب عليه إلا القَوَد لجماعتهم، ولا يجب عليه شيء آخر، سواء طلب بعضهم القَوَد وبعضهم الدِّيَة، أو طلب جميعهم القَوَد.

وقال الشافعي[٤]: إن قَتَل واحداً بعد واحد قُتِل بالأول، وللباقين الدِّيَات، وإن قتلهم في حالة واحدة أُقرع بين أولياء المقتولين، فمن خرجت له القرعة قُتِل له، وينتقل الباقون إلى الدِّيَة، سواء طالب الجميع بالقَوَد ورضوا به، أو طالب بعضهم بالقَوَد وبعضهم بالدِّيَة؛ لأن عنده إن رَضِي الجميع بالقَوَد لا يسقط الحق من الدِّيَة للمُتأخِّر منهم.

وقال أحمد[٥]: إذا قَتَل واحدٌ جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القِصاص قُتِل بجماعتهم ولا دِيَة عليه، وإن طلب بعضهم القَوَد وبعضهم الدِّيَة قُتِل لمن طلب القِصاص، ووجبت الدِّيَة لمن طلب الدِّيَة، سواء كان الطالب للدِّيَة ولي المقتول أو نائباً، وإن طلبوا الدِّيَة كان لكل واحد دِيَة كاملة.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٥٩.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٧٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٣.

(٣) شرح منح الجليل ٣/ ٢١٥-٢١٦.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤١٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٧٧.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٨-٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٨٥-٢٨٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا فيما إذا قطع يميني رَجُلين، وطلبا القِصاص:

فقال أبو حنيفة[١]: تُقْطع يمينه لهما، ويؤخذ منه دِيَة يد أخرى لهما.

وقال مالك[٢]: تقطع يمينه لهما، ولا يلزمه دِيَة.

وقال الشافعي[٣]: تُقْطع يمينه للأول، ويغرم الدِّيَة للثاني [٨٨٧ب] إن كان قطع واحدة بعد أخرى، وإن كان القطع معاً أُقْرِع بينهما، كما قال في النفس، وكذا لو قطعهما على التعاقب واشْتَبَه الأول.

وقال أحمد[٤]: إن طَلَبا القِصاص قُطِع لهما ولا دِيَة، وإن طلب أحدهما القِصاص والآخر الدِّيَة قُطع لمن طلب القِصاص، وأُخِذَت الدِّيَة للآخر.

واختلفوا فيما إذا قَتَل متعمداً ثم مات:

فقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦]: يسقط حق وليِّ الدم من القِصاص والدِّيَة معاً.

وقال الشافعي[٧] وأحمد[٨]: يسقط القِصاص، وتبقى الدِّيَة واجبة في تركته لأولياء المقتول»[٩].

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٨٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٣.

(٢) المدونة ٦/ ٤٣٠.

(٣) المهذب ٢/ ٢٣٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٨-٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٨٨.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٥٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٥.

(٦) الشرح الصغير٢/ ٣٨٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٤.

(٧) تحفة المحتاج ٩/ ١٦٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٧.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩٣.

(٩) الإفصاح ٤/ ٢٥٠-٢٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن رشد: «وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدَّم، والذين لهم القيام بالدم هم العَصَبة عند مالك[١].

وعند غيره[٢]: كل من يرث، وذلك أنهم أجمعوا على أن المقتول عمداً إذا كان له بنون بالغون فعفا أحدهم، أن القِصاص قد بَطَل، ووجبت الدِّيَة[٣].

واختلفوا في اختلاف البنات مع البنين في العفو أو في القِصاص، وكذلك الزوجة أو الزوج والأخوات:

فقال مالك[٤]: ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والإخوة في القِصاص أو ضِدِّه، ولا يُعْتَبر قولهن مع الرجال، وكذلك الأمر في الزوجة والزوج.

وقال أبو حنيفة[٥] والثوري وأحمد[٦] والشافعي[٧]: كل وارث يُعْتَبر قوله في إسقاط القِصاص وفي إسقاط حَظِّه من الدِّيَة وفي الأخذ به.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٧٦و٢٧٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٣٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٨. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٢، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٣.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٧٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦١. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٢. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٤٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٠. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٠-٤١، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧١-٢٧٢.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦.

(٥) فتح القدير ٨/ ٢٧٦و٢٧٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٢، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٣.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الشافعي[١]: الغائب منهم والحاضر، والصغير والكبير سواء، وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدِّيَة.

وعُمدة الفريق الأول: أن الوِلاية إنما هي للذُّكْرَان دون الإناث»[٢].

وقال في «الاختيارات»: «والجماعة المشتركون في استحقاق دم المقتول الواحد، إما أن يَثْبُت لكل واحد بعض الاستيفاء فيكونون كالمشتركين في عقد أو خصومة، وتعيين الإمام قوي كما يؤجر عليهم؛ لنيابته عن الممتنع، [٨٨٨أ] والقرعة إنما شُرِعت في الأصل إذا كان كل واحد مستَحِقّاً أو كالمستحق، ويتوجه أن يُقدَّم الأكثر حقّاً أو الأفضل؛ لقوله: (كبر)[٣] وكالأولياء في النكاح.

وذلك أنهم قالوا هنا: من تَقدَّم بالقرعة قدَّمته، ولم تسقط حقوقهم . . .

إلى أن قال: وولاية القِصاص والعفو عنه ليست عامة لجميع الورثة بل تخْتص بالعَصَبة، وهو مذهب مالك[٤]، وتُخَرَّج رواية عن أحمد[٥]»[٦].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٨-٢٩٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٧١.

(٣) أخرجه البخاري (٦١٤٢).

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٦١.

(٦) الاختيارات الفقهية ص ٢٩٢و٢٩٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الخامس والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (ولا يُستوفى قِصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه، ولا يُستوفىٰ في النفس إلا بضرب العُنق بسيف ولو كان الجاني قتله بغيره . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «ولا يُسْتوفى القِصاص إلا بحضرة السلطان، وعليه تفقد الآلة التي يُستوفىٰ بها القِصاص، فإن كانت كالَّةً مَنَعَهُ الاستيفاءَ بها، وينظر في الولي إن كان يُحسِن الاستيفاء، ويَقدِر عليه أمكنه منه، وإلا أمره بالتوكيل، وإن احتاج إلى أُجرة فمن مال الجاني.

والولي مُخَيَّر بين الاستيفاء بنفسه إن كان يُحسِن، وبين التوكيل، وقيل: ليس له أن يَسْتَوفي في الطرف بنفسه بحال، وإن تَشَاحَّ أولياء المقتول في الاستيفاء قُدِّم أحدهم بالقُرعة.

فصل: ولا يُستوفى القِصاص في النفس إلا بالسيف في إحدى الروايتين[٢].

وفي الأخرىٰ[٣]: يُفعل به كما فَعَل به، فلو قَطَع يده، ثم قَتَله بحجر، أو غَرَّقه، أو غير ذلك، فُعِل به مِثْل فِعْله، وإن قطع يده من مِفْصَل أو غيره، أو أَوْضحه فمات فُعل به كفعله، فإن مات وإلا ضُرِبت عنقه.

---

(١) الروض المربع ص ٤٧١و٤٧٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٩ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٧٨-١٨١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال القاضي: يُقتل، ولا يُزاد علىٰ ذلك، رواية واحدة [٨٨٨ب].

وإن قتله بمُحَرَّم في نفسه كتجريع الخمر واللواط ونحوه قُتِل بالسيف، رواية واحدة[١]، ولا تجوز الزيادة علىٰ ما أتىٰ به رواية واحدة[٢]، ولا قطع شيء من أطرافه، فإن فعل فلا قِصاص فيه، وتجب دِيته سواء عفا عنه أو قتله»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: (ولا يُسْتوفى القِصاص إلا بحضرة السلطان)، هذا المذهب[٤] مُطْلَقاً، وهو مذهب الشافعي[٥]؛ لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد، ويحرم الحيف، فلا يُؤمَن مِن الحَيف مع قصد التَّشَفي، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقع، ويُعَزَّر؛ لافتياته بفعل ما مُنِع فعله.

ويُحْتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القِصاص في النفس، واختاره الشيخ تقي الدين[٦]؛ لأن رجُلاً أتى النبيَّ ﷺ برجل يقوده بنِسْعَة، فقال: إن هذا قتل أخي، فاعترف بقتله، فقال النبيُّ: (اذهب فاقتله). رواه مسلم[٧].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٤، وكشاف القناع ١٣/ ٢٨٢.

(٣) المقنع ٣/ ٣٥٧-٣٥٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٤، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٦.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠١.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٧١.

(٧) (١٦٨٠)، من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

قوله: (فإن احتاج إلىٰ أُجرة فَمِن مال الجاني)؛ لأنها أُجرة لإيفاء ما عليه من الحق، فكانت لازمة له كأُجرة الكَيَّال.

وذكر بعض أصحابنا[١] أنه يُرْزَق من بيت المال رجل يَسْتَوفي الحدود والقِصاص؛ لأن هذا من المصالح العامة، فإن لم تحصل فعلى الجاني؛ لأن الحق عليه، ورُدَّ بأن الذي على الجاني التمكين لا الفعل.

قوله: (ولا يُسْتوفَى القِصاص في النفس إلا بالسيف، في إحدى الروايتين)، هذا المذهب[٢]، وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد؛ لما رُوي عن النبي ﷺ: (**لا قَوَد إلا بالسيف**)، رواه ابنُ ماجه والدارقطنيُّ من غير طريق[٣]، قال أحمد: ليس إسناده بجيِّد.

ولأن القصد من القِصاص في النفس تعطيل الجُملة وإتلافها، وقد أمكن هذا بضَرب العنق، فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه.

قوله: (وفي الأخرىٰ[٤]: يُفْعَل به كما فَعَل به)، وبه قال عمر بن

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٧٤-١٧٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٩.

(٣) ابن ماجه (٢٦٦٧-٢٦٦٨)، والدارقطني ٣/ ١٠٥-١٠٦، من حديث النعمان بن بشير وأبي بكرة رضي الله عنهم.
قلت: وروي أيضاً من حديث عبد الله بن مسعود، وعلي بن أبي طالب، وأبي هريرة، رضي الله عنهم، والحسن البصري مرسلاً.
وضعَّفه من جميع طرقه: البيهقي، وعبد الحق، وابن الجوزي، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني. انظر: البدر المنير ٨/ ٣٩٠، والدراية ٢/ ٢٦٥، والإرواء ٧/ ٢٨٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٧٨-١٨١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عبد العزيز، ومالك[١] وأبو حنيفة[٢] والشافعي[٣] وأبو ثور، واختاره الشيخ تقي الدين، وقال[٤] [١٨٨٩] : هذا أشبه بالكتاب والسنَّة والعدل بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[النحل:١٢٦]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤] ولأن النبي ﷺ رَضَّ رأس اليهودي لِرَضِّه رأس جارية من الأنصار بين حجرين[٥] ولأن الله تعالى قال: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾[المائدة:٤٥] وهذا قد قلع عينه فيجب أن تُقْلع عينه؛ لحديث: (**من حَرَقَ حَرَقْنَاه، ومن غَرَّق غَرَّقناه**). رواه البيهقي من حديث البراء بن عازب[٦]، وفي إسناده مَقال.

ولو صار الأمر إلى الدِّيَة، إما بعفو الولي، أو كون الفعل خطأ، أو شبه عمد، أو غير ذلك، فالواجب دِيَة واحدة، وهو مذهب الشافعي[٧].

وقال بعضهم: تجب دِيَة الأطراف المقطوعة، ودِيَة النفس؛ لأنه لما قَطَع سِرَاية الجُرح بقتله صار كالمستقر، فأشبه ما لو قَتَله غيره.

ولنا: أنه قاتل قبل استقرار الجرح، فدخل أَرْش الجراحة في أرش

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٤-٣٩٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٥ .

(٢) انظر: فتح القدير ٨/ ٢٦٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧١ و٥٧٢ .

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٤ و٣٠٥ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٨٢ .

(٥) أخرجه البخاري (٢٤١٣ و٢٧٤٦ و٦٨٧٦ و٦٨٨٤).

(٦) البيهقي ٨/ ٤٣ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ١٩ (١٦٩١): في الإسناد بعض من يُجهل، وإنما قاله زياد في خطبته.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٤٢-٤٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النفس كما لو سَرَت إلى نفسه»[١].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا قتله بالمُثقَّل كالخشبة التي فوق عمود الفسطاط والحجر الكبير الذي الغالب في مثله أن يَقتل:

فقالوا[٢]: يجب القِصاص بذلك إلا أبا حنيفة[٣] فإنه قال: لا يجب القِصاص إلا بالمُحَدَّد، وما عمل عمله في الجراح، فأما إن ضربه فاسْود الموضع، أو كَسَر عظامه في داخل الجلد ففيه عنه[٤] روايتان»[٥].

وقال ابن رشد: «فأما صفة القِصاص في النفس، فإن العلماء اختلفوا في ذلك:

فمنهم من قال: يُقْتص من القاتل على الصفة التي قَتَل، فمَن قَتَل تغريقاً قُتِل تغريقاً، ومن قَتَل بضرب بحجر قُتِل بمثل ذلك، وبه قال مالك[٦] والشافعي[٧]، قالوا: إلا أن يَطولَ تعذيبه بذلك فيكون السيف له أَرْوح.

واختلف أصحاب مالك[٨] في من حرق آخر، هل يُحرق؟ مع موافقتهم

---

(١) حاشية المقنع ٣/ ٣٥٧-٣٥٨، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ١٧٠-١٨٢.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٣-٣٨٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٢-٢٤٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٨. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٧، وكشاف القناع ١٣/ ٢١١.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٤٤-٢٤٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦١-٥٦٢.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣١٨-٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٧.

(٥) الإفصاح ٤/ ٢٦٣.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٤-٣٩٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٥.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٤٠-٤٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٤-٣٠٦.

(٨) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١١٩، والشرح الصغير ٢/ ٣٩٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لمالك في احتذاء صورة القتل، وكذلك في من قُتِل بالسهم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه[١]: بأي وجه قَتَله [٨٨٩ب] لم يُقْتل إلا بالسيف.

وعُمدتهم: ما روى الحسن، عن النبي ﷺ أنه قال: (**لا قَوَد إلا بحديدة**)[٢].

وعُمدة الفريق الأول حديث أنس: أن يهودياً رَضَخ رأس امرأة بحَجَر، فرَضَخَ النبيُّ ﷺ رأسَه بحجر، أو قال: بين حجرين[٣]، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾[البقرة:١٧٨] والقِصاص يقتضي المماثلة»[٤].

وقال البخاري: «(باب إذا قَتل بحَجر أو بعصاً).

وذكر حديث أنس قال: خرجت جارية عليها أَوْضاح بالمدينة، قال: فرماها يهودي بحجر، قال: فَجِيء بها إلى النَّبي ﷺ وبها رَمَق، فقال لها رسول الله ﷺ: (**فلان قتلك؟**)، فرفعت رأسها، فأعاد عليها، قال: (**فلان قتلك؟**)، فرفعت رأسها، فقال لها في الثالثة: (**فلان قتلك؟**)، فخفضت رأسها؟ فدعا به رسول الله ﷺ فقتله بين الحجرين[٥]».

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٦٠-٢٦١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧١-٥٧٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٥٤، وأحمد كما في العلل ومعرفة الرجال ١/ ٤٣٨، والخطيب البغدادي ١٤/ ٨٩، من طريق أشعث بن عبد الملك، عن الحسن، به، مرسلاً. ومراسيل الحسن من أضعف المراسيل كما قال الإمام أحمد. انظر: شرح علل الترمذي لابن رجب ١/ ٥٣٩. وانظر ما تقدم [قبل (٣) صفحات].

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٧٦).

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣٧٢-٣٧٣.

(٥) البخاري (٦٨٧٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «قوله: (باب إذا قَتَل بحجر أو بعصاً) كذا أطلق، ولم يَبُتَّ الحكم إشارة إلى الاختلاف في ذلك، ولكن إيراده الحديث يُشِير إلى ترجيح قول الجمهور، وذكر فيه حديث أنس في اليهودي والجارية، وهو حجة للجمهور: أن القاتل يُقتل بما قَتَل به[(١)]، وتَمَسَّكوا بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[النحل:١٢٦] وبقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤].

وخالف الكوفيون[(٢)] فاحتجوا بحديث: (لا قَوَد إلا بالسيف)[(٣)]، وهو ضعيف، أخرجه البزار وابن عَدي من حديث أبي بَكْرة[(٤)]، وذكر البزار الاختلاف فيه مع ضعف إسناده.

وقال ابن عَدِي: طُرُقُه كلها ضعيفة، وعلى تقدير ثبوته، فإنه على خلاف قاعدتهم في أن السُّنة لا تَنْسَخ الكتاب ولا تُخَصِّصه، وبالنهي عن المُثْلَة وهو صحيح، لكنه محمول عند الجمهور على غير المُثْلَة[(٥)] في القِصاص جمعاً بين الدليلين.

قال ابن المنذر[(٦)]: قال الأكثر: إذا قَتَلَه بشيء يَقْتُل مثله غالباً فهو عَمْد.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٤-٣٠٦. والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٧٨-١٨١.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٦٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧١ و٥٧٢.

(٣) تقدم تخريجه ٨/ ٢٨٦.

(٤) البزار ٩/ ١١٥ (٣٦٦٣)، وابن عدي ٧/ ٨٢.

(٥) كذا في الأصل، وفي الفتح «المماثلة» ولعله الصواب.

(٦) الإشراف ٧/ ٣٥٩ (٤٩١٦).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن أبي ليلى: إن قَتَل بالحجر أو العصا نُظِرَ إن كَرَّر ذلك فهو عَمْد وإلا فلا.

وقال عطاء وطاوس: شَرْط العمد [١٨٩٠] أن يكون بسلاح.

وقال الحسن البصري والشعبي والنخعي والحكم وأبو حنيفة(١) ومن تبعهم: شَرْطه أن يكون بحديدة.

واختُلف في من قَتَل بعصاً فأُقِيد بالضرب بالعصا فلم يَمُت، هل يُكَرَّر عليه؟ فقيل: لم يُكَرَّر، وقيل: إن لم يمت قُتِل بالسيف، وكذا في من قَتَل بالتجويع.

وقال ابن العربي: يُستثنى من المماثلة ما كان فيه معصية كالخمر واللواط والتحريق، وفي الثالثة خلاف عند الشافعية(٢)، والأولان بالاتفاق(٣)، لكن قال بعضهم: يُقتل بما يقوم مقام ذلك.

قال الحافظ: ومن أدلة المانعين حديث المرأة التي رمت ضَرَّتها بعمود الفسطاط فقتلتها، فإن النبي ﷺ جعل فيها الدِّيَة(٤)، وسيأتي البحث فيه في باب جنين المرأة، إن شاء الله تعالى»(٥).

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٤٤-٢٤٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦١-٥٦٢.

(٢) تحفة المحتاج ٧/ ٤٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٦.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٦٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧١-٥٧٢. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٥. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٥. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٩.

(٤) البخاري (٦٩٠٦- ٦٩٠٨)، ومسلم (١٦٨٢)، من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٥) فتح الباري ١٢/ ٢٠٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(باب من أَقَاد بالحجر)»[١].

قال الحافظ: «أي: حَكَم بالقَوَد، وهو المماثلة في القِصاص، ذكر فيه حديث أنس في قصة اليهودي والجارية، وقد تَقَدَّم شرحه مستوفىً قريباً»[٢].

وقال البخاري أيضاً:

«(باب من أخذ حقَّه أو اقتصّ دون السلطان).

وذكر حديث أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: **(لو اطَّلع في بيتك أحد ولم تأذن له حذفته بحصاة ففقأت عينه، ما كان عليك من جُناح)**.

وحديث أنس: أن رجلاً اطلع في بيت النبي ﷺ فسَدَّدَ إليه مِشْقَصاً[٣]».

قال الحافظ: «قوله (باب من أخذ حقه) أي: من جهة غريمه بغير حُكم حاكم، أو اقتصّ إذا وجب له على أحد قصاص في نفس أو طرف، هل يُشترط أن يَرْفع أمره إلى الحاكم، أو يجوز أن يستوفيه دون الحاكم، وهو المراد بالسلطان في الترجمة.

قال ابن بطَّال[٤]: اتفق أئمة الفتوىٰ علىٰ أنه لا يجوز لأحد أن يَقْتَص من حقه دون السلطان[٥].

---

(١) البخاري قبل الحديث (٦٨٧٩).

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٠٥.

(٣) البخاري (٦٨٨٨-٦٨٨٩).

(٤) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥١٧.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠١. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٤٤، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال: وإنما اختلفوا في من أقام الحدَّ علىٰ عبده.

قال: وأما أَخْذُ الحقِّ فإنه يجوز عندهم أن يأخذ حقَّه من المال خاصة إذا جحده إيَّاه، ولا بَيِّنَة عليه، ثم أجاب عن حديث الباب بأنه خرج على التغليظ، والزجر عن الاطلاع على عَورات الناس.

قال الحافظ: فأما من نَقَل الاتفاق فكأنه استند فيه إلىٰ ما أخرجه إسماعيل القاضي في نسخة أبي الزناد [٨٩٠ب] عن الفقهاء الذين يُنتهىٰ إلىٰ قولهم . . . ومنه: لا ينبغي لأحدٍ أن يُقيم شيئاً من الحدود دون السلطان إلا أن للرجل أن يُقيم حَدَّ الزنى علىٰ عبده. وهذا إنما هو اتفاق أهل المدينة في زمن أبي الزناد.

وأما الجواب فإن أراد أنه لا يعمل بظاهر الخبر فهو محل النزاع.

قوله: (**لو اطلع في بيتك أحد ولم تأذن له**)، احتراز ممن اطلع بإذن.

قوله: (**حَذَفْته بحصاة**)، وفي رواية (**فحذفته**)، ورُوي بالحاء المهملة، والخاء المعجمة، وهو أوجه ولا مانع من استعمال المهملة مَجَازاً.

قوله: (**ففقأت عينه، ما كان عليك من جناح**)، أي: إثم أو مؤاخذة.

قوله: (فسَدَّدَ إليه مِشْقَصاً)، أي: صوَّب وزنه ومعناه، والتصويب توجيه السهم إلىٰ مرماه، وكذلك التسديد»[1] انتهىٰ ملخَّصاً.

وقال البخاري أيضاً: «(باب مَن اطَّلَع في بيت قوم، ففقؤوا عينه، فلا دِية له).

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٢١٦ و٢١٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذكر حديث أنس، أن رجلاً اطَّلَع في بعض حُجَر النبي ﷺ، فقام إليه بِمِشْقَصٍ -أو بِمَشَاقِصَ- وجعل يَختِلُه ليطعنه[١].

وحديث سهل بن سعد السَّاعدي أن رجُلاً اطَّلَع في جُحر في باب رسول الله ﷺ -ومع رسول الله ﷺ مِدْرى يَحُكُّ به رأسه- فلمَّا رآه رسول الله ﷺ قال: (**لو أعلم أنك تنتظرني لطعنتُ به في عينيك**)، قال رسول الله ﷺ: (**إنما جُعل الإذن من قِبَل البصر**)[٢].

وحديث أبي هُريرة قال: قال أبو القاسم ﷺ: (**لو أن امرءاً اطَّلَع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأتَ عينه لم يكن عليك جُنَاح**)[٣]».

قال الحافظ: «قوله: (باب من اطَّلع في بيت قوم، ففقؤوا عينيه، فلا دِيَة له)، كذا جزم بنفي الدِّيَة، وليس في الخبر الذي ساقه تصريح بذلك، لكنه أشار بذلك إلى ما ورد في بعض طرقه على عادته.

قوله: (أن رجلاً اطلع) أي: نظر من علو (في بعض حُجر النبي ﷺ فقام إليه بمِشْقَص أو مَشاقِص)، هو شك من الراوي . . .

إلىٰ أن قال: وعند أحمد وابن أبي عاصم والنسائي وصحَّحه ابن حبان والبيهقي، عن أبي هريرة: (**من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه، فلا دِيَة له، ولا قصاص**)[٤].

---

(١) البخاري (٦٩٠٠).

(٢) البخاري (٦٩٠١).

(٣) البخاري (٦٩٠٢).

(٤) أحمد ٢/ ٣٨٥، وابن أبي عاصم في «الديات» ص٤٤، والنسائي ٨/ ٦١، وابن حبان ١٣/ ٣٥١ (٦٠٠٤).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واسْتُدِل به على جواز رمي من يتجسس ولو لم يندفع بالشيء الخفيف جاز بالثقيل، وأنه إن أصيبت نفسه، أو بعضه فهو هَدَر، وذهب المالكية[١] إلى القِصاص، وأنه لا يجوز قَصْد العين ولا غيرها، واعتلوا بأن المعصية لا تُدْفَع بالمعصية.

وأجاب الجمهور [١٨٩١أ] بأن المأذون فيه -إذا ثبت الإذن- لا يُسمى معصية، وإن كان الفعل لو تَجَرَّد عن هذا السبب يُعَدُّ معصية.

وقد اتفقوا علىٰ جواز دفع الصائل ولو أتىٰ علىٰ نفس المدفوع، وهو بغير السبب المذكور معصية[٢]، فهذا مُلحق به مع ثبوت النص فيه، وأجابوا عن الحديث بأنه ورد على سبيل التغليظ والإرهاب، ووافق الجمهور منهم ابن نافع، وقال يحيىٰ بن عمر منهم: لعل مالكاً لم يَبْلُغْه الخبر.

وقال القرطبي في «المفهم»[٣]: ما كان عليه الصلاة والسلام بالذي يَهُمّ أن يفعل ما لا يجوز، أو يؤدي إلى ما لا يجوز، والحَمْل علىٰ رفع الإثم لا يتم مع وجود النص برفع الحرج، وليس مع النص قياس، واعتلَّ بعض المالكية[٤] أيضاً بالإجماع على أن من قَصَد النظر إلى عورة الآخر ظاهر أن

= قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/ ٤٩٥: قال البيهقي في خلافياته: إسناده صحيح، وقال صاحب الاقتراح: على شرط مسلم.

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٤٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٦.

(٢) فتح القدير ٢/ ٢٧٠-٢٧١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨١. والشرح الصغير ٤/ ٥١٣. وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٧. وتحفة المحتاج ٩/ ١٨١-١٨٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٣-٢٤. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٦٨، وكشاف القناع ١٤/ ١٩١-١٩٢.

(٣) ٥/ ٤٨٢.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٤٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ذلك لا يُبيح فقء عينه، ولا سقوط ضمانها عمَّن فقأها، فكذا إذا كان المنظور في بيته، وتَجَسَّس الناظر إلى ذلك، ونازع القرطبي[١] في ثبوت هذا الإجماع، وقال: إن الخبر يتناول كل مُطَّلِع، قال: وإذا تناول المُطَّلِع في البيت مع المظنة فتناوله المُحَقَّق أَولىٰ.

قال الحافظ: وفيه نظر؛ لأن التطلع إلى ما في داخل البيت لم ينحصر في النظر إلى شيء معين كعورة الرجل مثلاً، بل يشمل استكشاف الحريم، وما يَقْصِد صاحب البيت ستره من الأمور التي لا يجب اطلاع كل أحد عليها، ومن ثم ثبت النهي عن التجسيس والوعيد عليه حتماً لمواد[٢] ذلك، فلو ثبت الإجماع للمُدَّعِي لم يستلزم رَدَّ هذا الحكم الخاص، ومن المعلوم أن العاقل يشتد عليه أن الأجنبي يرىٰ وجه زوجته وابنته ونحو ذلك، وكذا في حال ملاعبته أهله أشد مما رأى الأجنبي ذكره منكشفاً، والذي ألزمه القرطبي صحيح في حق من يَرُوم النظر فيدفعه المنظور إليه، وفي وجه للشافعية[٣]: لا يُشرع في هذه الصورة.

وهل يُشترط الإنذار قبل الرمي؟ وجهان:

قيل: يُشترط كدفع الصائل، وأصحهما: لا؛ لقوله في الحديث: (يَخْتِله بذلك)، وفي حُكْم المُتَطَلِّع من خَلَل الباب الناظر من كَوَّة من الدار، وكذا من وقف في الشارع فنظر إلى حريم غيره أو إلى شيء في دار غيره [٨٩١ب].

وقيل: المنع مختصٌّ بمَن كان في ملك المنظور إليه.

---

(١) المفهم ٥/ ٤٨٢.

(٢) في الأصل «المراد» والمثبت من الفتح.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ١٨٩-١٩٠، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٩و٣٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهل يُلْحَق الاستماع بالنظر؟ وجهان، الأصح: لا؛ لأن النظر إلى العورة أشد من استماع ذِكرها، وشَرط القياس المساواة، أو أولوية المَقِيس، وهنا بالعكس، واستُدل به على اعتبار قدر ما يُرْمَى به بحصى الخَذْف المقدم بيانها في كتاب الحج؛ لقوله في حديث الباب (فَخَذَفْته)، فلو رماه بحجر يَقتُل، أو سهم: تعلَّق به القِصاص، وفي وجه: لا ضمان مطلقاً، ولو لم يندفع إلا بذلك جاز.

ويُستثنىٰ من ذلك من له في تلك الدار زوج أو مَحرم أو متاع فأراد الاطلاع عليه فيمتنع رميه للشبهة، وقيل: لا فرق.

وقيل: يجوز إن لم يكن في الدار غير حريمه، فإن كان فيها غيرهم أُنذر، فإن انتهى وإلا جاز، ولو لم يكن في الدار إلا رجل واحد هو مالكها أو ساكنها لم يَجُز الرمي قبل الإنذار إلا إن كان مكشوف العورة.

وقيل: يجوز مطلقاً؛ لأن من الأحوال ما يُكره الاطلاع عليه كما تقدم.

ولو قَصَّر صاحب الدار بأن ترك الباب مفتوحاً، وكان الناظر مُجتازاً فنظر غير قاصد لم يَجُز، فإن تعمَّد النظر فوجهان: أصحهما لا، ويَلْتَحِق بهذا من نظر من سَطْح بيته، ففيه الخلاف، وقد تَوَسَّع أصحاب الفروع في نظائر ذلك.

قال ابن دقيق العيد[1]: وبعض تصرفاتهم مأخوذة من إطلاق الخبر الوارد في ذلك، وبعضها من مُقْتَضَىٰ فَهْم المعنى المقصود، وبعضها بالقياس علىٰ ذلك، والله أعلم»[2] [٨٩٢أ].

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٣/ ١٠٠.

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٤٣-٢٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب العفو عن القِصاص

الموضع السادس والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (وإذا قطع الجاني إِصْبعاً عمداً فعفا المجروح عنها ثم سَرَتْ الجناية إلى الكف أو النفس، وكان العفو على غير شيء، فالسِّراية هَدَر . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإذا قَطَع إِصْبعاً عمداً فعفا عنه، ثم سرىٰ إلى الكَفِّ أو النفس، وكان العفو على مال، فله تمام الدِّيَة، وإن عفا على غير مال فلا شيء له على ظاهر كلامه، ويُحتمل أن له تمام الدِّيَة.

وإن عفا مطلقاً انبنىٰ على الروايتين في مُوجِب العمد، وإن قال الجاني: عفوت مطلقاً أو عفوت عنها، وعن سرايتها، قال: بل عفوت إلى مال أو عفوت عنها دون سرايتها، فالقول قوله مع يمينه، وإن قتل الجاني العافي فلوليه القِصاص أو الدِّيَة كاملة.

وقال القاضي: له القِصاص أو تمام الدِّيَة»[٢].

قال في «الحاشية» «قوله: (وإذا قَطَع إصبعاً . . .) إلى آخره.

أما القِصاص فلا يجب، وبه قال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤].

---

(١) الروض المربع ص ٤٧٢-٤٧٣ .

(٢) المقنع ٣/ ٣٦٢-٣٦٣ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٣١٨، وحاشية ابن عابدين ٧/ ٦٢١ .

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤١٩، ٨/ ٤٤٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٧، ٧/ ٣١١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحُكِي عن مالك[١]: أنه يجب.

ثم يُنْظر، فإن كان عفا على مال فله الدِّيَة كاملة، وإن عفا على غير مال وجبت الدِّيَة إلا أَرْش الجرح الذي عفا عنه، وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة[٣]: تجب الدِّيَة كاملة.

ولو كان الجُرْح الذي عفا عنه لا يُوجِب قِصاصاً كالجائفة فسَرىٰ إلى النفس، فلوليه القِصاص؛ لأن القِصاص لم يجب في الجرح فلم يَصِح العفو عنه، وله العفو عن القِصاص، وله كمال الدِّيَة.

قوله: (وإن عفا على غير مال . . .) إلى آخره؛ لأن العفو حَصَل عن الإصبع، فوجب أن يحصل عن الذي سرى إليه.

قوله: (على ظاهر كلامه) وبه قال أبو يوسف ومحمد[٤].

قوله: (ويحتمل أن له تمام الدِّيَة)، وهذا المذهب[٥]، قَدَّمه في «المُغْني» و«الشرح» ونصراه، وبه قال الشافعي[٦]؛ لأن المَجْنِي عليه إذا عفا عن الإصبع فوجب أن يثبت له كمال الدِّيَة ضرورة أنه غير معفو عنه»[٧] انتهىٰ.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٤-٢٥٥.

(٢) المهذب ٢/ ٢٤٣.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٨٤-٢٨٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٩.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٨٤-٢٨٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩٣.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٤٩ و٤٥٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٣.

(٧) حاشية المقنع ٣/ ٣٦٢-٣٦٣، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ٢١١-٢١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال في «تصحيح الفروع»: «وهو الصواب؛ لأن إرادة العفو عما يحدث مشكوك فيه، والأصل عدم الإرادة»[١] [٨٩٢ب].

* * *

(١) تصحيح الفروع ٥/ ٦٧٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب ما يوجب القِصاص فيما دون النفس

الموضع السابع والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (من أُقيد بأحد في النفس أُقيد به في الطرف والجراح . . .) إلى قوله: (ولا يجوز أن يُقْتَص عن عضو قبل بُرْئه؛ لحديث جابر: أن رجلاً جرح رجلاً؛ فأراد أن يَسْتقيد؛ فنهى النبي ﷺ أن يُسْتَقَاد من الجارح حتى يبرأ المجروح، رواه الدارقطني[1]، كما لا تُطْلب له دِيته قبل بُرْئه؛ لاحتمال السراية)[2].

قال في «المقنع»: «ولا يُقْتص من الطَرَف إلا بعد بُرْئِه، فإن اقتص قبل

---

(١) ٣/ ٨٨ (٢٤). وأخرجه أيضاً ابن أبي عاصم في الديات ص ٢٩، والطبراني في الأوسط ٤/ ٢٣٥ (٤٠٦٨)، والبيهقي ٨/ ٦٧، من طريق يعقوب بن حميد بن كاسب، عن عبد الله بن عبد الله الأموي، عن (ابن جريج، وعثمان بن الأسود، ويعقوب بن عطاء)، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، به.

قال البيهقي: تفرد به عنهم هذا الأموي، وعنه يعقوب بن حميد.

وقال في المعرفة ١٢/ ٨٥: روي من أوجه كلها ضعيف عن أبي الزبير عن جابر.

وقال الذهبي في تنقيح التحقيق ٢/ ٢٣٥: هذا من مناكير يعقوب.

وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٤٩٠: هذا الحديث لم يخرجوه، وقال بعضهم: هو من مناكير يعقوب. وعبد لله بن عبد الله الأموي: روى له ابن ماجه حديثا واحداً، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يخالف في روايته. وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه. ثم ذكر له حديث: «من اعتز بالعبيد أذله الله»، ولا يعلم روى عنه غير ابن كاسب، والله أعلم.

(٢) الروض المربع ص ٤٧٣-٤٧٥.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ذلك بَطَلَ حقه من سِرَاية جرحه، فلو سرىٰ إلى نفسه كان هَدَراً، وإن سرىٰ القِصاص إلى نفس الجاني كان هَدَراً أيضاً»[١].

قال في «الحاشية»: «(قوله: ولا يُقْتص من الطرف . . .) إلىٰ آخره، هذا قول أكثر أهل العلم منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة[٢] ومالك[٣] وإسحاق وأبو ثور، ورُوي ذلك عن الحسن، وعن أحمد[٤]: لا يَحْرُم، وبه قال الشافعي[٥]؛ لحديث جابر: أن رجلاً طعن رجلاً بقَرْنٍ في رُكْبَته، فقال: يا رسول الله، أَقِدْنِي، قال: (حتىٰ تبرأ)، فأبىٰ وعَجَّل، فاسْتَقَاد له رسول الله ﷺ. . . الحديث. رواه أحمد والدارقطني[٦].

ولنا[٧]: أن في آخره: ثم نَهَىٰ رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح

---

(١) المقنع ص٣٧٥-٣٧٦ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٩٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠١-٦٠٢ .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٩-٢٦٠ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٠٤ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٣ .

(٦) أحمد ٢/ ٢١٧، والدارقطني ٣/ ٨٨، من طريق (ابن إسحاق، وابن جريج)، عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده، به.
قال ابن حجر في بلوغ المرام ص ٦٥٢ (١١٢٢): رواه أحمد والدارقطني، وأُعِلَّ بالإرسال.
وقال الألباني في الإرواء ٧/ ٢٩٨: رجاله ثقات، غير ابن إسحاق وابن جريج مدلسان، ولم يُصرِّحا بالتحديث، وقد خالفهما أيوب فقال: عن عمرو بن شعيب، قال: قال رسول الله ﷺ: (أبعدك الله، أنت عجلت)، هكذا أخرجه الدارقطني ٣/ ٩٠ عنه مرسلاً مختصراً.
قلت: وقد تقدم تخريجه آنفاً من حديث أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٧٣-٧٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٢١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حتىٰ يبرأ، وهي زيادة يجب قبولها، ولأن الجرح لا يُدْرَىٰ، أَيُؤَدِّي إلى القتل أم لا! فيجب أن يُنْتَظر ليُعلم حكمه. انتهى.

قلت: النهي عن الاقتصاص قبل البُرْء ظاهر من الحديث، وأما كونه لا تُطْلب له دية فليس بظاهر، بل الظاهر جواز أخذ الدِّيَة كما لو قطع منه إصبعاً عمداً فعفا على مال، ثم سرى إلى الكف أو النفس، فله تمام الدِّيَة»[(١)].

وقال ابن رشد: «وأما الجرح فإنه يُشترط فيه أن يكون علىٰ وجه العمد، أعني: الجرح الذي يجب فيه القِصاص، والجُرح لا يَخْلو أن يكون يُتلف جارحةً من جوارح المجروح، أو لا يتلف، فإن كان مما يُتلِف جارحة فالعمد فيه هو أن يقصد ضربه علىٰ وجه الغضب بما يجرح غالباً.

وأما إن جرحه علىٰ وجه اللعب أو بما لا يجرح به غالباً، أو علىٰ وجه الأدب فيُشبه أن يكون [١٨٩٣] فيه الخلاف الذي يقع في القتل الذي يَتَولَّد عن الضرب في اللعب والأدب بما لا يَقْتُل غالباً، فإن أبا حنيفة[(٢)] يعتبر الآلة حتىٰ يقول: إن القاتل بالمُثَقَّل لا يُقْتَل، وهو شذوذٌ منه، أعني بالخلاف هل فيه القصاص أو الدِّيَة إن كان الجرح مما فيه الدِّيَة؟

وأما إن كان الجرح قد أتلف جارحةً من جوارح المجروح، فمن شَرْط القصاص فيه العمد أيضاً بلا خلاف، وفي تمييز العمد منه من غير العمد خلاف، أما إذا ضربه على العضو نفسه فقطعه وضربه بآلة تَقطع العضو غالباً، أو ضربه على وجه الثائرة[(٣)]، فلا خلاف أن فيه القصاص.

---

(١) حاشية المقنع ٣/ ٣٧٥-٣٧٦، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ٣٠٣و٣٠٤.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٤٤و٢٤٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦١و٥٦٢.

(٣) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: النائرة.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما إن ضربه بلَطْمَة أو سوط أو ما أشبه ذلك مما الظاهر منه أنه لم يقصد إتلاف العضو، ومثل أن يلطمه فيفقأ عينه، فالذي عليه الجمهور[١] أنه شبه العمد، ولا قصاص فيه، وفيه الدِّيَة مغلَّظة في ماله، وهي رواية العراقيين عن مالك[٢]، والمشهور في المذهب أن ذلك عمد وفيه القِصاص إلا في الأب مع ابنه.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد[٣] إلىٰ أن شِبه العمد إنما هو في النفس لا في الجرح.

وأما إن جرحه فأتلف عضواً على وجه اللعب، ففيه قولان:

أحدهما: وجوب القِصاص.

والثاني: نفيه، وما يجب على هذين القولين ففيه القولان:

قيل: الدِّيَة مُغَلَّظة.

وقيل: دِيَة الخطأ، أعني: فيما فيه دِيَة[٤]، وكذلك إذا كان على وجه الأدب ففيه الخلاف.

وأما ما يجب في جراح العمد إذا وقعت على الشروط التي ذَكَرنا فهو

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٦٤و٢٦٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢١ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨٣، ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١ . وتحفة المحتاج ٨/ ٣٧٨ و٣٧٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٠ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣-١٤، ٦/ ٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ٢٢٢-٢٢٣ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٠١ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٧١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٤ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٠١ .

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

القِصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة: ٤٥] وذلك فيما أمكن القِصاص فيه منها، وفيما وُجِد منه محل القِصاص، ولم يُخش منه تلف النفس، وإنما صاروا لهذا؛ لما رُوي أن رسول الله ﷺ رفع القَوَد في المأمومة والمُنَقِّلة والجائفة(١)، فرأىٰ مالك(٢) ومن قال بقوله أن هذا حكم

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٣٧)، والبيهقي ٨/ ٦٥، وأبو يعلىٰ ١٢/ ٥٨ (٦٧٠٠)، من طريق رِشدين بن سعد، عن معاوية بن صالح، عن معاذ بن محمد الأنصاري، عن ابن صُهْبَان، عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، به.

قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ١٢٣-١٢٤ (٩٣٦): هذا إسناد ضعيف، رِشدين ابن سعد ضعَّفه ابنُ معين وأبو حاتم الرازي وأبو زرعة والنسائي وابن حبان والجوزجاني وابن يونس وابن سعد وأبو داود والدارقطني وغيرهم.

قال الألباني في السلسلة الصحيحة ٥/ ٢٢١ (٢١٩٠): هذا إسناد ضعيف، ابن صُهْبَان قال الحافظ: «اسمه عقبة فيما أظن، فإن كان فروايته منقطعة، وإلا فمجهول». قلت: جزمه بالانقطاع فيه نظر، فقد ذكروا له رواية عن عثمان بن عفان، ووفاته سنة خمس وثلاثين، وكانت وفاة العباس سنة اثنتين، وقيل: ثلاث، وقيل: أربع وثلاثين، والله أعلم. ومعاذ بن محمد الأنصاري روى عنه جمع من الثقات، ووثقه ابن حبان. وقال الحافظ: مقبول. ورشدين بن سعد ضعيف. لكن تابعه ابن لهيعة، عن معاذ، به. رواه أبو يعلى [١٢/ ٥٨ (٦٧٠٢)] قلت: فالحديث حسن عندي بمجموع الطريقين، والله أعلم.

وله شاهد من حديث طلحة رضي الله عنه، أخرجه البيهقي ٨/ ٦٥، عن أحمد بن عبيد، حدثنا عباس بن الفضل الأسفاطي، حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، حدثنا يونس بن بكير، عن طلحة بن يحيى بن طلحة، عن يحيى وعيسى ابني طلحة، أو أحدهما، عن طلحة رضي الله عنه مرفوعاً.

قال الألباني: هذا إسناد حسن.

وقال البيهقي في المعرفة ١٢/ ٨٣: هذه الآثار كلها غير قوي، إلا أنها إذا ضُمَّ بعضُها إلى بعضٍ أحدث قوة فيما اجتمعت فيه في المعنىٰ.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ما كان في معنىٰ هذه من الجراح التي هي مَتالِف مثل: كسر عظم الرقبة والصُّلْب والصدر والفخذ وما أشبه ذلك.

وقد اخْتَلَف قول مالك في المُنَقِّلة، فمرَّة قال بالقِصاص[١]، ومرَّة قال بالدِّيَة[٢]، وكذلك الأمر عند مالك[٣] فيما لا يُمْكِن فيه التساوي في القِصاص مثل الاقتصاص من ذهاب بعض النظر، أو بعض السمع، ويَمنع القِصاص أيضاً عند مالك[٤] عدم المِثْل؛ مثل أن يفقأ أعمىٰ عين بصير.

واختلفوا من هذا في الأعور يفقأ عينَ الصحيح عمداً، فقال الجمهور[٥]: إنْ أحبَّ الصحيح أن يَستقِيد منه [٨٩٣ب] فله القَوَد.

واختلفوا: إذا عفا عن القَوَد، فقال قوم: إذا أحب فله الدِّيَة كاملة ألف دينار، وهو مذهب مالك[٦].

وقيل: ليس له إلا نصف الدِّيَة، وبه قال الشافعي[٧]، وهو أيضاً منقول عن مالك[٨]، وبقول الشافعي قال ابن القاسم[٩]، وبالقول الآخر قال المُغيرة من أصحابه وابن دينار.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٢.
(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٣-٢٥٤.
(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٢.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٥و٢٥٦.
(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦.
(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٦-٣٢٧.
(٨) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦، والمنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٣.
(٩) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦، والمنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الكوفيون[١]: ليس للصحيح الذي فُقِئت عينه إلا القَوَد، أو ما اصطلحا عليه، وقد قيل: لا يَستقِيد من الأعور، وعليه الدِّيَة كاملة، رُوي هذا عن ابن المسيب، وعن عثمان.

وعُمدة صاحب هذا القول: أن عين الأعور بمنزلة عينين، فمن فقأها في واحدة فكأنه اقتصَّ من اثنين في واحدة، وإلى نحو هذا ذهب من رأىٰ أنه إذا ترك القَوَد أن له دِيَة كاملة، ويَلزم حامل هذا القول ألا يستقيد ضرورة، ومن قال بالقَوَد وجعل الدِّيَة نصفَ الدِّيَة، فهو أحرز لأصله، فتأملْه فإنه بيِّن بنفسه، والله أعلم.

وأما: هل المجروح مُخَيَّر بين القِصاص وأخذ الدِّيَة، أم ليس له إلا القِصاص فقط، إلا أن يصطلحا على أخذ الدِّيَة؟

ففيه القولان عن مالك[٢]، مثل القولين في القتل، وكذلك أحد قولي مالك[٣] في الأعور يَفْقَأ عين الصحيح: أن الصحيح يُخَيَّر بين أن يفقأ عين الأعور أو يأخذ الدِّيَة ألف دينار، أو خمسمئة على الاختلاف في ذلك.

وأما متى يُستقاد من الجُرح؟

فعند مالك[٤] أنه لا يُسْتَقاد من جُرح إلا بعد اندِماله.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٢٧٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٦-٥٨٧.

(٢) شرح منح الجليل ٤/ ٣٦٣، والشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٩-٢٦٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعند الشافعي[١] على الفور.

فالشافعي تمسك بالظاهر، ومالك رأى أن يُعتبر ما يؤول إليه أمر الجرح مخافة أن يُفضِي إلىٰ إتلاف النفس.

واختلف العلماء في المُقْتَصِّ من الجرح يموت المُقْتَصُّ منه من ذلك الجرح:

فقال مالك[٢] والشافعي[٣] وأبو يوسف ومحمد[٤]: لا شيء على المُقْتَصّ، ورُوي عن علي وعمر مثل ذلك، وبه قال أحمد[٥] وأبو ثور وداود[٦].

وقال أبو حنيفة[٧] والثوري وابن أبي ليلى وجماعة: إذا مات وجب على عاقلة المُقْتَصِّ الدِّيَة، وقال بعضهم: هي في ماله.

وقال عثمان البَتِّي: يسقط عنه من الدِّيَة قَدر الجراحة التي اقْتَص منها، وهو قول ابن مسعود.

فعُمدة الفريق الأول إجماعهم على أن السارق إذا مات من قَطْع يده أنه لا شيء على الذي قَطَعَ يده.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٣.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٢.
(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٤٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٧.
(٤) فتح القدير ٨/ ٢٩٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٢.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٧٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٢١.
(٦) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٢٢.
(٧) فتح القدير ٨/ ٢٩٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعُمدة أبي حنيفة: أنه قَتْل خطأ، فوجبت فيه الدِّيَة، ولا يُقَاد عند مالك[١] في الحَرِّ الشديد، ولا البَرْد الشديد، وَيُؤخَّر ذلك مخافة أن يموت المُقَادُ منه»[٢].

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: عن شروط القِصاص في الأطراف والجروح: ما هي وما حُكمها؟

الجواب: للقصاص في الأطراف والجروح شروط مشتركة مع القِصاص في النفس، وشروط مختصة.

فالمشتركة جميع الشروط السابقة في القِصاص في النفس، فإنها تُشتَرط في الأطراف والجروح، ويُشتَرط زيادة على ذلك شروط ترجع إلى العدل والمساواة، منها:

أن يكون قَطْع الأطراف من المفاصل، أو ينتهي إلى حدٍّ كمارن الأنف، وهو ما لان منه، وفي الجروح أن تنتهي إليه العظام كالشَّجَّة المُوْضِحة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فلا بد أن يحصل الحَيْف.

ومنها: المساواة في الاسم والموضع في الأطراف والجروح، وهذا أيضاً يرجع إلى العدل، فلا تُؤخذ اليد بالرجل، ولا اليمين باليسار، ولا جرح الرأس بجرح غيره، ولابد من مراعاة الصحة والكمال، فلا تُؤخذ كاملة الأصابع والأظفار بناقصتها، ولا عين صحيحة بقائمة.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٧٤-٣٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وكل هذه الشروط مراعاة للقصاص والعدل، وخوف الحَيْف والجور، ويتعين ألّا يُقتَصَّ في الأطراف والجروح حتى تَبرأ؛ ليستقر الواجب، وأن يكون بآلة غير ضارة يَحصل بها المقصود من دون ضرر، وأن يكون الاستيفاء للنفس وما دونها بحضرة سلطان أو نائبه؛ خوفاً من الحَيْف.

أما حكمة مشروعية القِصاص في النفس وما دونها، فقد نبَّه الله عليها بقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[البقرة: ١٧٩] فلولا مشروعية القِصاص لتجرَّأ المجرمون، وكثُر الشر والفساد»[(١)] [١٨٩٤].

وقال البخاري: «(باب السِّن بالسِّن).

حدثنا الأنصاريُّ، حدثنا حُميد، عن أنس، أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فَأَتَوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص[(٢)]».

قال الحافظ: «قوله: (باب السِّن بالسِّن)، قال ابن بطال[(٣)]: أجمعوا على قَلْع السِّن بالسِّن في العمد[(٤)].

واختلفوا في سائر عظام الجسد، فقال مالك[(٥)]: فيها القَوَد إلا ما كان مُجَوَّفاً، أو كان كالمأمومة والمُنَقِّلة والهاشمة ففيها الدِّيَة، واحتجَّ بالآية،

---

(١) الإرشاد ص ٥٥١-٥٥٢.

(٢) البخاري (٦٨٩٤).

(٣) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٢٢.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٧٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٧. وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦، ومنح الجليل ٤/ ٣٧٦-٣٧٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٢٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٩٢. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٥٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٠٣.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٧-٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١-٢٥٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ووجه الدلالة منها أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد على لسان نبينا بغير إنكار.

وقد دلَّ قوله: (السِّنُّ بالسِّنِّ) على إجراء القِصاص في العظم؛ لأن السِّنَّ عَظْمٌ إلا ما أجمعوا على أن لا قصاص فيه، إما لخوف ذهاب النفس، وإما لعدم الاقتدار على المماثلة فيه.

وقال الشافعي[(١)] والليث والحنفية[(٢)]: لا قصاص في العَظْم غير السِّنِّ؛ لأن دون العَظْم حائلاً من جلد ولحم وعَصَب يَتعذَّر معه المماثلة، فلو أمكنت لحكمنا بالقِصاص، ولكنه لا يَصِل إلى العظم حتى ينال ما دونه مما لا يُعرَف قدره.

وقال الطحاوي: اتفقوا على أنه لا قصاص في عَظم الرأس، فليلتحق بها سائر العِظام[(٣)].

وتُعُقِّب: بأنه قياس مع وجود النص، فإن في حديث الباب أنها كَسرت الثَّنِيَّة فأُمِرت بالقِصاص مع أن الكسر لا تَطَّرِد فيه المماثلة . . .

إلى أن قال: وفي الحديث جريان القِصاص في كسر السِّنِّ، ومَحَلُّه فيما إذا أمكن التماثل، بأن يكون المكسور مضبوطاً، فيُبرَد من سِن الجاني ما يقابله بالمِبْرَد مثلاً.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤١٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٥.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٧٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٧.

(٣) شرح فتح القدير ٨/ ٣١١-٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٧. والشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١-٢٥٢. وتحفة المحتاج ٨/ ٤١٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٦٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣١٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال أبو داود في «السنن»: قلت لأحمد: كيف؟ فقال: يُبرَد.

ومنهم من حمل الكَسْر في هذا الحديث على القلع، وهو بعيد عن هذا السياق»[(١)].

وقال البخاري أيضاً: «(باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يُعاقِب أو يقتصُّ منهم كلهم؟

وقال مُطرِّف عن الشعبي في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي، ثم جاءا بآخر، وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما وأُخِذا بدية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما) . . .

إلى أن قال: وأقاد أبو بكر وابن الزبير وعلي وسويد بن مُقَرِّن مِن لطْمة، وأقاد عمر من ضربة بالدِّرَّة. وأقاد علي من ثلاثة أسواط. واقتص شُرَيح من سوط وخُمُوش[(٢)]».

وذكر حديث عائشة: لَدَدْنا رسول الله ﷺ في مرضه[(٣)]».

وقد ذكرنا الباب قبل خمسة مواضع [٨٩٤ب].

قال الحافظ: «قال ابن بطَّال[(٤)]: جاء عن عثمان وخالد بن الوليد نحو قول أبي بكر، وهو قول الشعبي وطائفة من أهل الحديث، وقال الليث وابن قاسم[(٥)]: يُقَاد من الضرب بالسَّوط وغيره إلا اللطمة في العين، ففيها

(١) فتح الباري ١٢/ ٢٢٤-٢٢٥ .
(٢) البخاري (٦٨٩٦).
(٣) البخاري (٦٨٩٧).
(٤) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٢٧ .
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨-٣٨٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

العقوبة خشيةً على العين.

والمشهور عن مالك[١] وهو قول الأكثر: لا قَوَد في اللطمة، إلا إن جَرحت ففيها حكومة، والسبب فيه تعذُّر المماثلة؛ لافتراق لطمتي القوي والضعيف، فيجب التعزير بما يليق باللاطم.

وقال ابن القيم[٢]: بالغ بعض المتأخرين، فنقَل الإجماع على عدم القَوَد في اللطمة والضربة، وإنما يجب التعزير، وذَهِل في ذلك، فإن القول بجريان القَوَد في ذلك ثابت عن الخلفاء الراشدين، فهو أَوْلى بأن يكون إجماعاً، وهو مُقتضَى إطلاق الكتاب والسُّنة»[٣].

* * *

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٣١٨ و٣١٩.

(٣) فتح الباري ١٢/ ٢٢٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب مقادير ديات النفس

الموضع الثامن والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (دِيَة الحُرّ المسلم مئة بعير، أو ألف مثقال ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم فضة، أو مئتا بقرة أو ألفا شاة . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «الإفصاح»: «واتفقوا علىٰ أن دِية الرجُل الحُرِّ المسلم مِئة من الإبل في مال القاتل العامد إذا آل إلى الدِّيَة[٢].

ثم اختلفوا هل هي حَالَّة أو مُؤَجَّلَة.

فذهب مالك[٣] والشافعي[٤] وأحمد[٥]: أنها حالَّة.

وقال أبو حنيفة[٦]: هي مُؤجَّلَة في ثلاث سنين.

---

(١) الروض المربع ص ٤٧٨ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥١-٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٥ وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٤ . وانظر: الإجماع (٦٦٨).

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦ .

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٧٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٩ .

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٢٢-٣٢٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فأما دِيَة العمد:

فقال أبو حنيفة[١] وأحمد[٢] في إحدى الروايتين: هي أرباع، لكل سن من أسنان الإبل، منها ربع خمس وعشرون بنت مَخَاض، ومثلها بنت لَبُون، ومثلها حِقَاق، ومثلها جِذَاع.

وقال الشافعي[٣]: يُؤخذ منه ثلاثة أسنان، ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة في بطونها أولادها، وهي الرواية الأخرى عن أحمد[٤].

وأما دية شبه العمد:

فقال أبو حنيفة[٥] وأحمد[٦]: هي مثل دِيَة العمد المَحْض، واختلفت الرواية عن مالك فرُوي عنه روايتان:

إحداهما[٧]: نفيها على الإطلاق.

والأخرىٰ[٨]: إثباتها في مثل قتل الأب ابنه على وجه الشُّبْهة دون العمد، ودِيَة ذلك عنده أثلاثاً: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٦.
(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٧٥.
(٥) فتح القدير ٨/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٦.
(٧) المدونة ٦/ ٣٠٦، والمنتقى ٧/ ١٠٠.
(٨) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦-٢٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

خَلِفَة في بطونها أولادها [١٨٩٥].

وقال الشافعي[(١)]: ديتها ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة في بطونها أولادها.

وأما دِيَة الخطأ:

فقال أبو حنيفة[(٢)] وأحمد[(٣)]: هي أخماس: عشرون جَذَعَة، وعشرون حِقَّة، وعشرون بنات لَبُون، وعشرون ابن مَخَاض، وعشرون بنت مَخَاض.

وقال مالك[(٤)] والشافعي[(٥)] كذلك، إلا أنهما جعلا مكان ابن مَخَاض ابن لَبُون.

واختلفوا في الدراهم والدنانير هل تُؤخذ في الدِّيَات؟

فقال أبو حنيفة[(٦)] وأحمد[(٧)]: هي مُقَدَّرة في الدِّيات، يجوز أخذها مع وجود الإبل.

ثم اختلفوا في كل نوع، هل هو أصل بنفسه أم بدل عن الإبل؟ على

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٧.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٦.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٠٤-٣٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

روايتين عنهما أيضاً:

إحداهما[١]: كل نوع أصل بنفسه، ودِيَة في نفسه.

والثانية[٢]: الأصل الإبل، والأثمان بدل عنها، إلا أنه بدل مُقَدَّر بالشرع لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان.

وقال مالك[٣]: هي أصل بنفسها مُقَدَّرة، ولم يعتبرها بالإبل.

وقال الشافعي[٤]: لا يُعدَل عن الإبل إذا وُجِدَت إلا بالتراضي، فإن أَعْوَزَت ففيه قولان:

القديم منهما[٥]: يُعْدَل إلى أحد أمرين من ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم.

والجديد منهما[٦]: يُعْدَلُ إلى قيمته وقت القبض زائدة وناقصة.

واختلفوا في مبلغ الدِّيَة من الدراهم:

فقال أبو حنيفة[٧]: عشرون ألف درهم.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٤ .

(٢) المبسوط ٢٦/ ٧٥، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٦٨ .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧ .

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩ .

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩ .

(٧) انظر: فتح القدير ٨/ ٣٠٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣]: اثنا عشر ألف درهم.

واختلفوا في البقر والغنم والحُلَل، هل هي أصل في الدِّيَة؟ أم تُؤخَذ على وجه القيمة؟

فقال أبو حنيفة[٤] ومالك[٥] والشافعي[٦]: ليس شيء من ذلك أصلاً في الدِّيَة ولا مُقَدَّراً، وإنما يُرْجَع إليه بالتراضي على وجه القيمة.

وقال أحمد[٧]: البقر والغنم أصلان مُقَدَّران في الدِّيَة، فمن البقر مئتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، واختلفت الرواية عنه في الحُلَل فرُوي عنه[٨]: أنها مقدرة بمئتي حُلَّة، كل حُلَّةٍ إزار ورداء، ورُوي عنه[٩]: أنها ليست بِبَدل.

واختلفوا فيما إذا قَتل في الحرم، أو قَتل وهو مُحْرِم، أو في شهر حرام، أو قَتل ذا رَحِمٍ مَحْرَم، هل تُغلظ الدِّيَة في ذلك؟

فقال أبو حنيفة[١٠]: لا تُغَلَّظ الدِّيَة في شيء من ذلك.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٤.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٤.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٧٠-٣٧١.

(٩) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٧٠.

(١٠) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١]: لا تُغَلَّظ في هذه الأسباب إلا بما إذا قتل الرجل ولده فإنها تُغَلَّظ، وصفة التغليظ عنده أن تكون الإبل أثلاثاً: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة.

وأما في الذهب والفضة فعنه روايتان:

إحداهما[٢]: نَفْي التغليظ في الجملة، وألا يُؤخذ منه زيادة كأهل الإبل.

والأخرى[٣]: تُغَلَّظ.

وفي صفة تغليظها عنه روايتان:

إحداهما[٤]: أنه يَلزم من الذهب والوَرِق قيمة الإبل المُغَلَّظة [٨٩٥ب] ما بلغت إلا أن يَنْقُص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ولا ينقصها.

والأخرىٰ[٥]: أنه ينظر قدر ما بين دية الخطأ والتغليظ، فيجعل جزءاً زائداً على دِيَة الذهب والوَرِق عنده[٦].

وقال الشافعي[٧]: تُغَلَّظ في الحرم والمَحْرَم والأشهر الحرم، وهل تغلظ

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٦) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٠٦-١٠٧.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢-٤٥٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦-٣١٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في الإحرام؟ على وجهين:

أظهرهما[١]: أنها لا تُغَلَّظ، وصفة التغليظ عنده[٢] أنه لا تَدْخُل الأثمان، وإنما تدخل الإبل بالأسنان فقط.

وقال أحمد[٣]: تُغَلَّظ الدِّيَة في ذلك كله، وصفة التغليظ عنده[٤] إن كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر نصّاً عنه، وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان، وأنها تُغَلَّظ بزيادة القَدْرِ لا السن.

واختلف الشافعي وأحمد، هل يتداخل تغليظ الدِّيَة مثل أن يَقْتُل في شهرٍ حرام في الحرم ذا رَحِم؟

فقال الشافعي[٥]: يتداخل، ويكون التغليظ فيها واحداً.

وقال أحمد[٦]: يجب لكل واحد من ذلك ثلث الدِّيَة»[٧].

وقال ابن رشد: «كتاب الديات في النفوس، والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾[النساء: ٩٢].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٧.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٠-٣٨١.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٠-٣٨١.

(٧) الإفصاح ٤/ ١٨٥-١٩٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والدِّيَات تختلف في الشريعة بحسب اختلاف الدماء، وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدِّيَة، وتختلف أيضاً بحسب العمد إذا رَضِي بها، إما الفريقان وإما من له القَوَد، على ما تقدم من الاختلاف.

والنظر في الدِّيَة هو في موجبها -أعني: في أي قَتْلٍ تجب- ثم في نوعها، وفي قدرها، وفي الوقت الذي تجب فيه، وعلى من تجب.

فأما في أي قَتْلٍ تجب:

فإنهم اتفقوا(١) على أنها تجب في قتل الخطأ وفي العمد(٢) الذي يكون من غير مُكَلَّف مثل المجنون والصبي، وفي العمد الذي تكون حُرْمة المقتول فيه ناقصة عن حرمة القاتل مثل الحُرّ والعبد.

ومِن قَتْل الخطأ ما اتفقوا على أنه خطأ، ومنه ما اختلفوا فيه، وقد تقدَّم صدرٌ من ذلك، وسيأتي بعد ذلك اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد.

وأما قدرها ونوعها:

فإنهم اتفقوا(٣) على أن دِية الحُرِّ المسلم علىٰ أهل الإبل مِئة من الإبل،

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٦ .

(٢) المبسوط ٢٦/ ٦٠ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٥ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٦ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهي في مذهب مالك[١] ثلاث دِيَات:

١- دِيَة الخطأ.

٢- ودِيَة العمد إذا قُبِلت.

٣- ودِيَة شبه العمد، وهي عند مالك في الأشهر عنه[٢] مثل فعل المُدْلجيِّ بابنه.

وأما الشافعي[٣] فالدِّيَة عنده اثنتان فقط: مُخَفَّفَة، ومُغَلَّظَة.

فالمخففة دِيَة الخطأ، والمُغَلَّظة دية العمد ودِيَة شبه العمد.

وأما أبو حنيفة[٤] فالدِّيَة عنده اثنتان أيضاً: دِيَة الخطأ، ودِيَة شبه العمد، وليس عنده دِيَة في العمد، وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلحا عليه، وهو حالٌّ عليه غير مُؤجَّل، وهو معنى قول مالك المشهور[٥] [٨٩٦أ]؛ لأنه إذا لم تلزمه الدِّيَة عنده إلا باصطلاح، فلا معنى لتسميتها دِيَة إلا ما رُوي عنه[٦] أنها تكون مُؤجَّلة كدِيَة الخطأ، فهنا يخرج حكمها عن حكم المال المصطلح عليه.

= وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٥. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٤.

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٢) المدونة ٦/ ٣٠٦، والمنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٠١، والتاج والإكليل ٨/ ٣٣٢.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢-٢٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٥-٣١٧.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠٠-٣٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ودِيَة العمد عنده[١] أرباع: خمس وعشرون بنت مَخَاض، وخمس وعشرون بنت لَبُون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعَة، وهو قول ابن شهاب وربيعة.

والدِّيَة المُغَلَّظة عنده[٢] أثلاثاً: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة -وهي الحوامل- ولا تكون المغلظة عنده في المشهور[٣] إلا في مثل فعل المُدْلِجِي بابنه.

وعند الشافعي[٤] أنها تكون في شبه العمد أثلاثاً أيضاً، ورُوي ذلك أيضاً عن عمر وزيد بن ثابت[٥].

وقال أبو ثور: الدِّيَة في العمد إذا عفا ولي الدم أخماساً كدِيَة الخطأ.

واختلفوا في أسنان الإبل في دِيَة الخطأ:

فقال مالك[٦] والشافعي[٧]: هي أخماس، عشرون ابنة مَخَاض، وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابن لبون ذكر، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعَة، وهو مَرْوي عن ابن شهاب وربيعة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٨]،

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٣) المدونة ٦/ ٣٠٦، والشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٧.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ١٣٦ و١٣٧.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦.

(٨) فتح القدير ٨/ ٣٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أعني: التخميس إلا أنهم جعلوا مكان ابن لبون ذكر، ابن مَخَاض ذَكَراً، ورُوي عن ابن مسعود الوجهان جميعاً.

ورُوي عن سيدنا عليٍّ أنه جعلها أرباعاً، أسقط منها الخمس والعشرين بني لَبُون، وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز، ولا حديث في ذلك مُسْنَد، فدلَّ على الإباحة، والله أعلم، كما قال أبو عمر بن عبد البر[١].

وخَرَّجَ البخاري والترمذي عن ابن مسعود، عن النبيِّ ﷺ أنه قال في دية الخطأ: **(عشرون بنت مَخَاض، وعشرون ابن مَخَاض ذكور، وعشرون بنات لَبُون، وعشرون جَذَعَة، وعشرون حِقَّة)**[٢].

واعتلَّ لهذا الحديث أبو عمر بأنه رُوي عن خَشْف بن مالك، عن ابن مسعود، وهو مجهول، قال: وأَحَبُّ إليّ في ذلك الرواية عن عليٍّ؛ لأنه لم يُختلف في ذلك عليه كما اختُلف على ابن مسعود.

وخرَّج أبو داود عن عَمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جَدِّه: أن رسول الله ﷺ قضى أنَّ من قُتِل خطأً فديته مئة من الإبل: ثلاثون بنت مَخَاض،

---

(١) الاستذكار ٨/ ٥٦.

(٢) لم أقف عليه عند البخاري، ولعل كلمة (البخاري) مصحفة عن (النسائي). وأخرجه الترمذي (١٣٨٦)، وأبو داود (٤٥٤٥)، والنسائي ٨/ ٤٣ (٤٨٠٢)، وابن ماجه (٢٦٣١)، والدراقطني ٣/ ١٧٣، من طُرُق عن عن حجاج بن أرطاة، حدَّثنا زيد بن جبير، عن خِشف بن مالك الطائي، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، به.
قال الترمذي: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفاً.
قال الدارقطني: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدة
انظر: البدر المنير ٨/ ٤١٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حِقَّة، وعشرة بني لبون ذكر[١].

قال أبو سليمان الخطابي: هذا الحديث لا أعرف أحداً من الفقهاء المشهورين قال به، وإنما قال أكثر العلماء[٢]: إن دية الخطأ أخماس، وإن كانوا اختلفوا في الأصناف، وقد رُوي أن دية الخطأ مُرَبَّعة عن بعض العلماء وهم الشعبي والنخعي والحسن البصري، وهؤلاء جعلوها خمساً وعشرين جَذَعَة، وخمساً وعشرين حِقَّة، وخمساً وعشرين بنات لبون، وخمساً وعشرين بنات مخاض، كما رُوي عن علي، وخرَّجه أبو داود[٣].

وإنما صار الجمهور[٤] [٨٩٦ب] إلى تخميس دية الخطأ: عشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة، وعشرون بنت مَخاض، وعشرون بنت لَبُون، وعشرون بني مَخَاض ذكر.

وإن كان لم يتفقوا على بني المَخَاض؛ لأنها لم تُذْكَر في أسنان فيها.

وقياس من أخذ بحديث التخميس في الخطأ وحديث التربيع في شبه العمد -إن ثبت هذا النوع الثالث- أن يقول في دِيَة العمد بالتثليث، كما قد

---

(١) أبو داود (٤٥٤١)، وابن ماجه (٢٦٣٠)، وأحمد ٢/ ١٧٨، وحسنه الألباني في «صحيح أبي داود». وانظر: «معالم السنن» ٤/ ٢١ و٢٢.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦.

(٣) (٤٥٥٣).

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٦. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رُوي ذلك عن الشافعي[١]، ومن لم يَقُل بالتثليث شبَّه العمد بما دونه، فهذا هو مشهور أقاويلهم في الدِّيَة التي تكون من الإبل على أهل الإبل.

وأما أهل الذهب والوَرِق فإنهم اختلفوا أيضاً فيما يجب من ذلك عليهم:

فقال مالك[٢]: على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثنا عشر ألف درهم.

وقال أهل العراق[٣]: على أهل الوَرِق: عشرة آلاف درهم.

وقال الشافعي بمصر[٤]: لا يُؤخَذ من أهل الذهب، ولا من أهل الوَرِق إلا قيمة الإبل بالغة ما بلغت، وقوله بالعراق[٥] مثل قول مالك.

وعمدة مالك تقويم عمر بن الخطاب المئة من الإبل على أهل الذهب بألف دينار، وعلى أهل الوَرِق باثني عشر ألف درهم.

وعمدة الحنفية: ما رووا أيضاً عن عمر أنه قَوَّم الدينار بعشرة دراهم، وإجماعهم على تقويم المِثْقال بها في الزكاة.

وأما الشافعي فيقول[٦]: إن الأصل في الدِّيَة إنما هو مئة بعير، وعمر إنما جعل فيها ألف دينار على أهل الذهب، واثني عشر ألف درهم على أهل الوَرِق؛ لأن ذلك كان قيمة الإبل من الذهب والوَرِق في زمانه.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦-٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٧.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٠٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩.

(٦) المهذب ٢/ ٢٥٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والحجة له: ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: كانت الدِّيَات على عهد رسول الله ﷺ ثمانمئة دينار وثمانية آلاف درهم، ودِيَة أهل الكتاب على النصف من دِيَة المسلمين، قال: فكان ذلك حتى اسْتُخْلِف عمر فقام خطيباً فقال: إن الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الوَرِق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلَل مئتي حُلَّة، وترك دِيَة أهل الذمة لم يرفع فيها شيئاً[(١)].

واحتج بعض الناس لمالك؛ لأنه لو كان تقويم عمر بدلاً لكان ذلك دَيْناً بدَيْن؛ لإجماعهم أن الدِّيَة في الخطأ مؤجَّلة لثلاث سنين.

ومالك[(٢)] وأبو حنيفة[(٣)] وجماعة مُتَّفِقون على أن الدِّيَة لا تُؤخَذ إلا من الإبل أو الذهب أو الوَرِق.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[(٤)] والفقهاء [١٨٩٧أ] السبعة المدنيون: يُوضَع على أهل الشَّاء ألفا شاة، وعلى أهل البقر مئتا بقرة، وعلى أهل البرود مئتا حُلَّة.

وعُمدتهم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده المتقدم، وما أسنده

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٢).
قال ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٢٧: ثبت عن عمر رضي الله عنه.
وانظر: الإرواء ٧/ ٣٠٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦-٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أبو بكر بن أبي شيبة، عن عطاء: أن رسول الله ﷺ وضع الدِّيَة على الناس في أموالهم ما كانت على أهل الإبل مئة بعير، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل البقر مئتا بقرة، وعلى أهل البُرُود مئتا حُلَّة[١].

وما رُوي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى الأجناد: أن الدِّيَة كانت على عهد رسول الله ﷺ مئة بعير[٢].

قال: فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته من الإبل، لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الوَرِق، فإن لم يجد الأعرابي مئة من الإبل فعدلها من الشاء ألف شاة، ولأن أهل العراق أيضاً رووا عن عمر مثل حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه نصّاً.

وعُمدة الفريق الأول: أنه لو جاز أن تُقَوّم بالشاة والبقر لجاز أن تُقَوَّم بالطعام على أهل الطعام، وبالخيل على أهل الخيل، وهذا لا يقول به أحد»[٣].

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما الحكمة في أن دِيَة الحُرّ مُقَدَّرة، لا تزيد بزيادة فضائله ولا تَنْقُص، ودِيَة العبد قيمته بحسب أوصافه؟

الجواب وبالله التوفيق: حكمة الباري في تشريعها لعباده لا تُحِيْط بها العقول، ولا تُعبر عنها الألسن، وما ظهر للعباد منها بالنسبة إلى ما خفي

---

(١) ابن أبي شيبة ٥/ ٣٤٤ (٢٦٧٢٨).

(٢) ابن أبي شيبة ٥/ ٣٤٤ (٢٦٧٢٠).

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٧٧-٣٨٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عنهم منها شيء قليل، وما قدره وفرضه من المقدرات وحده من المحددات، له في ذلك حِكم وأسرار ترجع إلى مصالح العباد، ودَفْع مضارهم، فإنه تعالى أرحم بهم من أنفسهم، ومن الخلق أجمعين، وهو أرحم الراحمين، يعلم من مصالحهم ما لا يعلمون، ويريد ما لا يريدون، ويَقدر على ما لا يقدرون، فإذا خفيت عليك حكمته في حكم من أحكامه، فانظر إلى هذا الأصل العظيم الجامع لكل فرد من أفراد أحكامه وشرائعه، ومع ذلك فمن تأمل وأحسن تأمله في ذلك، وطبقه على الواقع، انفتح له من معرفة حكمه بحسب استعداده وفهمه وذلك فضله.

وقد أشار تعالى إلى هذا المعنى في الفرائض، وتقدير المقدرات فقال: ﴿ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[النساء: ١١].

وقد تَقَدَّم شيء من حكمته في تقدير الفروض على أهلها، ويوجد نظير[(١)] ذلك في تقدير الدِّيَات، وأنها بقدر لا يزيد ولا ينقص.

دِيَة الحُرّ المسلم الذكر مِئة من الإبل، والأنثىٰ على النصف من ذلك، واخْتُلِف فيما سوى الإبل، هل هو أصل كما هو المذهب[(٢)] في البقر أنها مئتان، والغنم أنها ألفا شاة، والذهب ألف مثقال، والفضة اثنا عشر ألف درهم، أو أن المذكورات تابعات للإبل وتقويمات تزيد وتنقص بحسب نقص الإبل كما هو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد[(٣)]، وهي الصحيحة؛

---

(١) ليست في الأصل والمثبت من «الإرشاد».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٦٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لأن دِيات الأعضاء والجروح لا يختلف القول أنها مقدرة بالإبل فقط، والتغليظ والتخفيف في الإبل فقط، ولأدلة أخرى ليس هذا الموضع محل ذكرها.

والمقصود أنه جعل دِيَة الحُرّ بمقدار لا يزيد ولا ينقص، فلا يُفَضَّل عالم على جاهل، ولا عاقل على عادمه، ولا حَسَن الخَلْق والخُلُق على ضده، ولا من اتصف بصفات الكمال العقلية والبدنية على من هو دونه، بل جعل الجميع في الدِّيَة سواء، وفي الفطرة وفي المواريث والأوقاف والوصايا وغيرها؛ لأن هذه التعددات[1] تشبه العبادات والتكليفات التي يشترك الناس فيها، ولأنه لو جعلت بحسب القيم والصفات، فالأحرار لا يُقَوَّمون شرعاً، ولو فرض التقويم لحصل من الهوى والحيف والغلط والنزاع والشقاق ما يوجب اشتباك الناس في شرور كثيرة، فتولَّى الحكيم الرحيم تقديرها، فَقَدَّرَها علىٰ لسان نبيه ﷺ، وأراح الناس، وقطع منازعتهم.

ثم إن الصفات الموجودة في الأحرار فيها من التفاوت والفرق العظيم ما عُدَّ واحد بأمة عظيمة، فلا يمكن انضباط ذلك، وأيضاً فإنَّ ما هم عليه من الصفات والأخلاق والأعمال ليس القصد تقويمها وتثمينها، وإنما القصد اتصاف العبد بصفات الفضل والكمال، ونيله من ربه على ذلك الفضل والثواب والأجر العظيم، وهذا بخلاف العبيد المماليك، فإنهم جارون مَجْرَى الأموال، وقِيَمُهم مضبوطة معروفة، فالحكمة في تفاوتهم في الدِّيَة كالحكمة في إتلاف بقية الأموال، فكما أنه مركوز في فِطَر الناس الفرق بين الأموال النفيسة والدنية في الإتلافات، مركوز في فِطَرهم الفرق بين العبد

(١) كذا في الأصل، وفي الإرشاد «المعدَّدات».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النفيس والعبد الدنيء، وهذا ظاهر ولله الحمد.

ويدلُّ على هذا المعنىٰ أن الشارع أيضاً قدَّر في الأعضاء والأطراف كل شيء بحسب منافعه، فما في البدن منه شيء واحد ومنفعته واحدة، أوجب فيه دِيَة كاملة، وما فيه جنس متعدد جعل الدِّيَة بحسب تعدده وذلك مُفَصَّل.

وقد يجني عليه جناية واحدة تُذْهِب عدة منافع، فيكون عليه دِيات بحسب تلك المنافع، مع أنه إذا قتله وأذهب جملة منافعه وأطرافه فليس عليه إلا دِيَة واحدة، والله أعلم»[1].

وقال البخاري: «باب قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[النساء: ٩٢]»[2].

قال الحافظ: «قوله: (وما كان لمؤمن أن يَقْتُل مؤمناً إلا خطأ)، ذكر ابن إسحاق في «السيرة» سبب نزولها [عن] عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله ابن عَيَّاش -أي: ابن ربيعة المَخْزُومي- قال: قال القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق: نزلت هذه الآية في جدك عياش بن أبي ربيعة والحارث ابن يزيد من بني عامر بن لؤي، وكان يؤذيهم بمكة وهو كافر، فلما هاجر المسلمون أسلم الحارث، وأقبل مهاجراً حتى إذا كان بظاهر الحَرَّة لقيه

(١) الإرشاد ص ٥٥٢-٥٥٤.

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عَيَّاش بن أبي ربيعة، فَظَنَّه على شركه، فعلاه بالسيف حتى قتله، فنزلت.

قوله: ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾ هو استثناء مُنْقَطِع عند الجمهور إن أريد بالنفي معناه، فإنه لو قدر متصلاً لكان مفهومه: فله قتله، وانفصل من قال: إنه مُتَّصِل بأن المراد بالنفي: التحريم، ومعنى: ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾ بأن عَرَفَه بالكفر فقَتَله، ثم ظهر أنه كان مؤمناً، وقيل: نُصِبَ على أنه مفعول له أي: لا يقتله لشيء أصلاً إلا للخطأ، أو حال، أي: إلا في حال الخطأ، أو هو نعت مصدر محذوف أي: إلا قتلاً خطأ [٨٩٧ب]، وقيل: (إلا) هنا بمعنى: الواو، وجَوَّزَه جماعة، وَجَوَّزه الفَرَّاء بشرط مفقود هنا، فلذلك لم يجزه هنا.

واسْتُدِلَّ بهذه الآية على أن القِصاص من المسلم مُخْتَص بقتله المسلم، فلو قتل كافراً لم يَجِب عليه شيء، سواء كان حربيّاً أو غير حربي؛ لأن الآيات بَيَّنَت أحكام المقتولين عمداً ثم خطأ، فقال في الحربي: ﴿فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَخُذُوهُمْ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[النساء: ٨٩]، ثم قال في من لهم ميثاق: ﴿فَمَا جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾[النساء: ٩٠].

وقال في مَن عاود المحاربة: ﴿فَخُذُوهُمْ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [النساء: ٩١]، وقال في الخطأ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢]، فكان مفهومها أن له أن يقتل الكافر عمداً، فخرج الذِّمِّي بما ذكر قبلها.

وجَعَلَ في قَتْل المؤمن خطأ الدِّيَة والكفارة، ولم يَذْكُر ذلك في قَتْل الكافر فتمسك به من قال: لا يجب في قتل الكافر ولو كان ذِمِّياً شيء، وأيَّده بقوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١]»[(١)].

(١) فتح الباري ١٢/ ٢١٢-٢١٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع التاسع والعشرون بعد الثلاثمئة:

قوله: (ويَسْتَوي الذكر والأنثى فيما يُوجِب ثُلُث الدِّيَة)[١].

قال في «المقنع»: «ودِيَة المرأة نصف دِيَة الرجل، ويساوي جراحها جراحه إلى ثُلُث الدِّيَة، فإذا زادت صارت على النصف»[٢].

قال في «الحاشية»: «وقوله: (ودِيَة المرأة . . .) إلى آخره.

أجمع على ذلك أهل العلم، ذكره ابن المنذر[٣]، وابن عبد البر[٤]؛ لأن في كتاب عمرو بن حزم: دِيَة المرأة على النصف من دِيَة الرجل[٥].

قوله: (ويساوي جراحها . . .) إلى آخره. هذا المذهب[٦]، وهو من المفردات، رُوي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة والزُّهْرِي وقتادة[٧] وربيعة ومالك[٨].

---

(١) الروض المربع ص ٤٧٩ .

(٢) المقنع ٣/ ٣٩٠ .

(٣) الإجماع (٦٦٩). وفتح القدير ٨/ ٣٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٦، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٠ .

(٤) التمهيد ١٧/ ٣٥٨ .

(٥) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ٢٤ (١٧٠٣): هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل؛ وإنما أخرجها البيهقي [٨/ ٩٥-٩٦] من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لا يثبت مثله.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٦-٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦١ .

(٧) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٣٠٠ .

(٨) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال ابن عبد البر[١]: وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وجمهور أهل المدينة، وحُكي عن الشافعي في القديم[٢].

وعن أحمد[٣]: المرأة في الجراح على النصف [١٨٩٨] من جراح الرجل مطلقاً كالزائد على الثُّلُث، ورُوي ذلك عن علي وابن سيرين، وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شُبْرُمة وأبو حنيفة[٤] وأصحابه وأبو ثور والشافعي[٥] في ظاهر مذهبه، واختاره ابن المنذر[٦]؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما فاختلف أَرْش أطرافهما كالمسلم والكافر.

ولنا: ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: (**عَقْل المرأة مثل عقل الرجل حتى يَبْلُغَ الثُّلُث من ديتها**)، رواه النسائي[٧]، وهو نص يُقَدَّم على ما سواه.

وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشرٌ، قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون، قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون، قال: فقلت: لمّا عَظُمَت مصيبتها قَلَّ عقلها! قال: هكذا السُّنة يا ابن أخي، وهذا يقتضي سنة رسول الله ﷺ.

---

(١) الاستذكار ٨/ ٦٧، والتمهيد ١٧/ ٣٥٨.

(٢) المهذب ٢/ ٢٦٦.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٨٩.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩.

(٦) الإشراف ٧/ ٣٩٦ (٤٩٦٩).

(٧) النسائي ٨/ ٤٤. وأخرجه أيضاً الدراقطني ٣/ ٩١، من طريق إسماعيل بن عياش، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (إلىٰ ثُلُث الدِّيَة)، وأما الثُّلُث ففيه روايتان:

عدم المساواة وهو المذهب[١]؛ لقوله: حتى يبلغ الثُّلُث، و(حتى) للغاية، فوجب أن تكون مخالفة لما قبلها.

والأخرىٰ[٢]: المساواة وهي أَولىٰ، قاله في «الإنصاف»، واختاره الشريف وأبو الخطاب»[٣].

وقال في «الإفصاح»: «وأجمعوا علىٰ أن دِيَة المرأة الحُرَّة في نفسها على النصف من دِيَة الحُرّ المسلم[٤].

ثم اختلفوا هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلىٰ ثُلُث الدِّيَة؟

فقال أبو حنيفة[٥] والشافعي في الجديد[٦]: لا تساويه في شيء من

= عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به.

قال البيهقي ٨/ ٩٦: إسناده ضعيف. إسماعيل بن عياش شامي وابن جريج مكي ورواية ابن عياش عن غير أهل بلده ضعيفة.

قال الألباني في الإرواء ٧/ ٣٠٨: هذا إسناد ضعيف، وله علتان:

الأولىٰ: عنعنة ابن جريج فإنه مدلس.

والأخرىٰ: ضعف إسماعيل بن عياش في روايته عن الحجازيين، وهذه منها.

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٩٠.

(٣) حاشية المقنع ٣/ ٣٩٠-٣٩١، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ٣٨٨-٣٩٠.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٦، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٠. وانظر: الإجماع (٦٦٩).

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الجراح، بل جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير.

وقال مالك[١] والشافعي في القديم[٢]، وأحمد في إحدى روايتيه[٣]: تساوي المرأة الرجل في الجراح فيما دون ثُلُث الدِّيَة، فإذا بلغت ثُلُث الدِّيَة كانت على النصف من دِيَة الرجل.

وقال أحمد في الرواية الأخرى[٤] - وهي أظهر روايتيه- وإياها اختار الخرقي: تساوي المرأة الرجل في أَرْشِ الجراح إلى ثُلُث الدِّيَة، فإذا زاد على الثُّلُث فهي على النصف من الرجل»[٥] [٨٩٨ب].

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أن دِيَة المرأة نصف دِيَة الرجل في النفس[٦].

واختلفوا في دِيات الشِّجاج وأعضائها:

فقال جمهور فقهاء المدينة: تساوي المرأة الرجل في عقلها من الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ ثُلُث الدِّيَة، فإذا بلغت ثُلُث الدِّيَة عادت ديتها إلى النصف من دِيَة الرجل، أعني دِيَة أعضائها من أعضائه.

مثال ذلك: أن في كل إصبع من أصابعها عشراً من الإبل، وفي اثنين

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٠.

(٢) المهذب ٢/ ٢٦٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦١.

(٥) الإفصاح ٤/ ١٩٨-١٩٩.

(٦) الإجماع (٦٦٩). وفتح القدير ٨/ ٣٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٩٦، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

منها عشرون، وفي ثلاثة ثلاثون، وفي أربعة عشرون، وبه قال مالك[١] وأصحابه والليث بن سعد، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب[٢]، وعن عروة بن الزبير، وهو قول زيد بن ثابت، ومذهب عمر بن عبد العزيز.

وقالت طائفة: بل دِيَة جراحة المرأة مثل دِيَة جراحة الرجل إلى المُوضِحَة ثم تكون ديتها على النصف من دِيَة الرجل، وهو الأشهر من قولي ابن مسعود، وهو مَرْوِي عن عثمان، وبه قال شريح وجماعة.

وقال قوم: بل دِيَة المرأة في جراحها وأطرافها على النصف من دِيَة الرجل في قليل ذلك وكثيره، وهو قول علي رضي الله عنه، ورُوي ذلك عن ابن مسعود إلا أن الأشهر عنه هو ما ذكرناه أولاً، وبهذا القول قال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] والثوري.

وعُمدة قائل هذا القول: أن الأصل هو أن دِيَة المرأة نصف دِيَة الرجل، فواجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتي دليل من السماع الثابت، إذ القياس في الدِّيَات لا يجوز، وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفاً للقياس، ولذلك قال ربيعة لسعيد ما يأتي ذكره عنه ولا اعتماد للطائفة الأولى إلا مراسيل.

وما روي عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبي عبد الرحمن: كم في أربع من أصابعها؟ قال: عشرون، قلت: حين عَظُمَ جرحها، واشتدت

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٠.

(٢) الموطأ ٢/ ٨٦٠.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بليتها نقص عقلها! قال: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت، أو جاهل متعلّم، قال: هي السُّنة[١] [٨٩٩أ].

ورُوي أيضاً عن النبي ﷺ من مرسل عمرو بن شعيب، عن أبيه وعكرمة.

وقد رأىٰ قوم أن قول الصحابي إذا خالف القياس وجب العمل به؛ لأنه يعلم أنه لم يترك القول به إلا عن توقيف، لكن في هذا ضعف إذ كان يمكن أن يترك القول به: إما لأنه لا يرى القياس، وإما لأنه عارضه في ذلك قياس ثان، أو قلَّد في ذلك غيره»[٢].

وقال المجد في «المنتقى»: باب دِيَة المرأة في النفس وما دونها، عن عمرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جَدِّه قال: قال رسول الله ﷺ: (**عَقْل المرأة مثل عَقْل الرجل حتى يَبْلُغَ الثُّلُث من ديته**). رواه النسائي والدارقطني[٣].

وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أنه قال لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عَشْرٌ من الإبل، قلت: كم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربع أصابع؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: حين عَظُم جرحها، واشتدت مصيبتها نَقَصَ عقلها! قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم مُتَثَبِّت أو جاهل مُتَعَلِّم، قال: هي السنة يا ابن أخي، رواه مالك في «الموطأ»[٤] عنه».

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٠٢، وعبد الرزاق ٩/ ٣٩٤.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٩٢-٣٩٣.

(٣) تقدم تخريجه ٨/ ٣٣٤.

(٤) ٢/ ٨٦٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الشوكاني: «قوله: (**عَقْل المرأة مثل عَقْل الرجل حتى يَبْلُغ الثُّلُث من ديته**)، فيه دليل على أن أَرْشَ المرأة يساوي أَرْشَ الرجل في الجراحات التي لا يَبْلُغ أرشها إلى ثُلُث دِيَة الرجل، وفيما بَلَغَ أرشه إلى مقدار الثُّلُث من الجراحات يكون أرشها فيه كنصف أَرْشِ الرجل؛ لحديث سعيد بن المسيب المذكور، وإلى هذا ذهب الجمهور من أهل المدينة . . .

إلى أن قال: فإن كان ما أفتى به سعيد مفهوماً من مثل حديث عمرو بن شعيب فغير مُسَلَّم، وإن كان حفظ ذلك التفصيل من السنة التي أشار إليها، فإن أراد سنة أهل المدينة فليس في ذلك حُجَّة، وإن أراد السنة الثابتة عنه ﷺ فنعم، ولكن مع الاحتمال لا ينتهض إطلاق تلك السنة للاحتجاج به، ولاسيما بعد قول الشافعي أنه علم أن سعيداً أراد سنة أهل المدينة، ومع ذلك فالمُرْسَل لا تقوم به حجة، فالأَوْلَى أن يُحْكَم في الجنايات المتعددة بمثل أَرْش الرجل [٨٩٩ب] في الثُّلث فما دون، وبعد المجاوزة يَحْكُمُ بتنصيف الزائد على الثُّلث فقط؛ لئلا يتقحم الإنسان في مَضِيق مُخالِف للعدل والعقل والقياس بلا حجة نَيِّرَة»[(١)] انتهى، وبالله التوفيق.

---

(١) نيل الأوطار ٤/ ٦٠٠-٦٠١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثلاثون بعد الثلاثمئة:

قوله: (ودِيَة قِنٍّ -ذَكَراً كان أو أُنثىٰ- قِيمَته، وفي جراحه ما نقصه بعد البُرْء، ويَجِبُ في الجنين عُشْر دِيَة أُمه غُرَّة، أي: عَبْداً أو أَمَة، قيمتها خَمْس من الإبل، وعُشْر قيمتها إن كان مملوكاً، وتُقَدَّر الحُرَّة الحامل برقيق أمة).

وإن جنىٰ رقيق خطأً أو عمداً لا قَوَد فيه، أو فيه قَوَد، واختير فيه المال، أو أتلف مالاً بغير إذن سيده تَعلَّق ذلك بِرَقَبته، فيُخيَّر سيِّدُه بين أن يفديه بأرْش جنايته أو يُسَلِّمه إلىٰ وليِّ الجناية، فيملكه أو يبيعه ويدفع ثمنه)[1].

قال في «المقنع»: «ودِيَة العبد والأمة قيمتها بالغة ما بلغت.

وعنه[2]: لا يُبلَغ بها دِيَة الحُرّ، وفي جراحه إن لم يكن مُقدَّراً من الحُرِّ ما نقصه، وإن كان مُقَدَّراً في الحُرّ فهو مُقَدَّر في العبد من قيمته، ففي يده نصف قيمته، وفي مُوضِحَته نصف عشر قيمته، نَقَصَتْه الجناية أقل من ذلك أو أكثر. وعنه[3]: أنه يَضمن بما نَقص، اختاره الخَلّال.

ومَن نصفه حُرّ ففيه نصف دِيَة حُر، ونصف قيمته، وهكذا في جراحه.

وإذا قطع خصيتي عبدٍ أو أنفه أو أذنيه لزمته قيمته للسيد، ولم يَزُلْ ملكه عنه، وإن قطع ذَكَره ثم خصاه لزمته قيمته لقطع الذكر، وقيمة مقطوع الذَّكَر،

---

(١) الروض المربع ص ٤٧٩-٤٨٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٣.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وملك سيده باق عليه»[١].

قال في «الحاشية»: «قوله: (ودِيَة العبد . . .) إلىٰ آخره.

أجمع أهل العلم[٢] علىٰ أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دِيَة الحُرِّ قيمته، فإن بلغت دِيَة الحُرِّ وزادت عليها، فذهب أحمد في المشهور عنه[٣] إلىٰ أن فيه قيمته بالغة ما بلغت، عمداً كان القتل أو خطأ، سواء ضمن بالجناية أو باليد، وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وإِيَاس بن معاوية والزُّهْرِي وابن شُبْرُمة ومكحول ومالك[٤] والأوزاعي والشافعي[٥] [١٩٠٠أ] وإسحاق وأبي يوسف[٦].

وعن أحمد[٧]: لا يَبْلُغ بها دِيَة الحُرِّ، وبه قال الشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة ومحمد[٨].

قال أبو حنيفة[٩]: يَنْقُص عن دِيَة الحُرّ ديناراً أو عشرة دراهم القدر الذي

---

(١) المقنع ٣/ ٣٩٣.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٦٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٠. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٨٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٤.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٧.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٦٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٠.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٣.

(٨) فتح القدير ٨/ ٣٦٨-٣٦٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٠.

(٩) فتح القدير ٨/ ٣٦٨-٣٦٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يُقْطَع به السارق هذا إذا ضمن بالجناية، وإن ضمن باليد مثل أن يغصب عبداً فيموت في يده فإن قيمته تجب، وإن زادت على دِيَة الحُرّ.

واحتجوا بأنه دِيَة آدمي فلم يزد على دِيَة الحُرّ كضمان الحُرّ.

ولنا[1]: أنه مال مُتَقَوَّم، فيضْمَن بكمال قيمته بالغة ما بلغت كالفَرَس، ويخالف الحُرّ فإنه ليس مضموناً بالقيمة، وإنما ضمن بما قدّره الشرع فلم نتجاوزه، ولأن ضمان الحُرّ ليس بضمان مال، ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته، وهذا ضمان مال يزيد بزيادة المالية، وينقص بنقصانها فاختلف، ولا فرق في هذا الحكم بين القِنّ والمُدبَّر والمُكَاتَب وأم الولد.

قال الخطَّابي: أجمع عوام الفقهاء[2] على أن المُكَاتَب عَبْدٌ ما بَقِي عليه درهم في جنايته والجناية عليه إلا إبراهيم النخعي، فإنه قال في المكاتب: يُؤدِي بَقَدْر ما أَدَّىٰ من كتابته دِيَة الحُرّ، وما بَقِي دِيَة العبد.

وقد روى أبو داود في «سننه»، والإمام أحمد، حدَّثنا محمد بن عبد الله، حدثنا هشام بن أبي عبد الله، حدَّثني يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قَضَىٰ رسول الله ﷺ في المُكَاتَب يَقْتُل أنه يُؤدِّي ما أَدَّىٰ من كتابته دِيَة الحُرّ، وما بَقِي دِيَة العبد[3].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٤.

(٢) فتح القدير ٧/ ٢٣٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٠٥. وشرح منح الجليل ٤/ ٦٢٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٣. وتحفة المحتاج ١٠/ ٤٠٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٤٠٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٧٤، وكشاف القناع ١١/ ٧٢.

(٣) أبو داود (٤٥٨١)، وأحمد ١/ ٢٦٠.

قال ابن دقيق العيد في الاقتراح ص٣٨٠: رواته خرَّج عنهم البخاريُّ في الصحيح. وحسنه المناوي في فيض القدير ٣/ ٥٣٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الخَطّابي: إذا صَحَّ الحديث وجب القول به إذا لم يكن منسوخاً أو معارضاً بما هو أولى منه.

قوله: (وفي جراحه . . .) إن لم يكن مقدراً من الحُرّ ما نقصه بغير خلاف.

قوله: (وإن كان مُقَدَّراً في الحُرِّ فهو مُقَدَّرٌ في العبد من قيمته)، هذا إحدى الروايتين، والمذهب منهما[١]، اختاره الخِرَقي وأبو بكر والقاضي وأصحابه، ورُوي ذلك عن عليّ.

قال أحمد: هذا قول سعيد بن المسيب؛ لأنه ساوى الحُرّ في ضمان الجناية بالقِصاص والكفَّارة، فساواه في اعتبارها دون النفس ببدل النفس كالرجل والمرأة.

وعنه[٢]: أنه يَضْمَن بما نَقَصَ مطلقاً، اختارها الخَلّال والمُصَنِّف والشارح وصاحب «الترغيب»، وأبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين.

قال في «الإنصاف»: وهو الصواب[٣].

قال أحمد: «إنما تُؤْخَذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس؛ لأن ضمانه ضمان الأموال، فيجب فيه ما نَقص كالبهائم[٤] [٩٠٠ب].

قوله: (ففيه نصف دِيَة حر، ونصف قيمته)، هذا مَبْنيٌّ على المذهب[٥]

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٠-١٠١، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٥.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٥.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ٤٠٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠١، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من أن العبد يَضْمَنُ بالمقدار.

أما على الرواية الأخرىٰ[١] ففي لسانه نصف دِيَة حُرّ، ونصف ما نَقَص.

قوله: (ولم يَزُلْ ملكُه عنه)، هذا مبنيٌّ على الرواية الأولى التي قدمها المصنف في جراح العبد، وأما على الرواية الثانية[٢]، فإنه يلزمه ما نَقَص.

قوله: (لزمته قيمته لقطع الذَّكَر)؛ لأن الواجب في ذلك من الحُرِّ دِيَة كاملة.

قوله: (وقيمة مقطوع الذَّكَر)؛ لأن الواجب في قطع الخصيتين في الحُرّ بعد الذكر دِيَة كاملة»[٣].

وقال في «المقنع» أيضاً: «فصل: وإن جنى العبد خطأ فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته، أو أَرْش جنايته، أو تسليمه ليُباع في الجناية.

وعنه[٤]: إن أَبَىٰ تسليمه فعليه فداؤه بأَرْشِ الجناية كله؛ فإن سَلَّمَه وأَبَىٰ ولي الجناية قبوله، وقال: بِعْهُ أنتَ، فهل يلزمه ذلك؟ علىٰ روايتين[٥].

وإن جنىٰ عمداً فعفى الولي عن القِصاص على رقبته، فهل يَمْلِكُهُ بغير رضا السيد؟ علىٰ روايتين[٦].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٨-٤٠٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٥.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٣٩٣-٣٩٤، والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠١- ٤٠٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٥٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٣، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٥٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٤، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٥٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن جنىٰ علىٰ اثنين خطأ اشتركا فيه بالحِصَص، فإن عفا أحدهما أو مات المجني عليه فعفا بعض ورثته، فهل يتعلق حق الباقين بجميع العبد أو بحصتهم منه؟ على وجهين(١).

وإن جرح حرّاً فعفا عنه ثم مات من الجراحة ولا مال له، وقيمة العبد عُشْر ديته، واختار السيد فداءه وقلنا: يفديه بقيمته، صَحَّ العفو في ثُلُثه، وإن قلنا: يفديه بالدِّيَة صح العفو في خمسة أسداسه، وللورثة سدسه؛ لأن العفو صَحَّ في شيء من قيمته، وله بزيادة الفداء تسعة أشياء بَقِي للورثة ألف إلا عشرة أشياء تعدل شيئين اجبر وقابِل، يخرج الشيء نصف سدس الدِّيَة، وللورثة شيئان فتعدل السُّدُس»(٢).

قال في «الحاشية»: «قوله: (وإن جنى العبد . . .) إلى آخره، إذا جنى رقيق خطأ أو عمداً لا قَوَد فيه، أو فيه قَوَد، واختير فيه المال، أو أتلف مالاً وجب اعتبار جنايته؛ لأن جناية الصغير والمجنون غير مُلْغَاة مع عُذْره وعدم تَكْليفه فالعبد أَولىٰ، ولا يمكن تعليقها بذِمَّته؛ لأنه يُفْضي إلىٰ إلغائها، أو تأخير حقّ المجني عليه إلىٰ غير غاية ولا بذمة السيد؛ لأنه لم يَجْنِ فتعين تعليقها برقبة العبد كالقِصاص، فعلىٰ هذا سيده بالخيار بين فدائه؛ لأنه إذا [٩٠١أ] فدى عبده بقيمته فقد أدَّى عِوَض المَحِلِّ الذي علقت به الجناية بالأقل من قيمته، أو أَرْش جنايته؛ لأنه إذا فداه بقيمته أَدَّى قدر الواجب؛ لأن حق المَجْنِي عليه لا يتعلق بغير رقبة الجاني، ولا يلزم السيد أكثر منه، وإن فداه

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/١٠٩-١١٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٥، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٥٨-٤٥٩.

(٢) المقنع ٣/ ٣٩٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بأَرْشِ جنايته فهو الذي وجب للمجني عليه، فلم يملك مطالبته بأكثر منها»[١].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في العبد إذا جنى جناية خطأ:

فقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣] وأحمد في أظهر الروايتين[٤]: المولى بالخيار بين الفداء وبين دَفْعِ العبد إلى ولي المَجْنِي عليه، فيملكه بذلك، وسواء زادت قيمته على أرش الجناية أو نَقَصَت، فإن امتنع المَجْنِي عليه من قبوله، وطالب المَوْلَى ببيعه، ودَفْع القيمة في الأرش لم يجبر المَوْلَىٰ علىٰ ذلك.

وقال الشافعي[٥] وأحمد في الرواية الأخرىٰ[٦]: المولىٰ بالخيار بين الفداء وبين الدفع إلى الوَلِي للبيع، فإن فضل من ثمنه شيء فهو لسيده، وإن امتنع الولي من قَبول العبد وطلب الولي بيعه، ودَفْع الثمن إليه كان له ذلك.

واختلفوا فيما إذا جنى العبد جناية عَمْد:

فقال أبو حنيفة[٧] والشافعي[٨] وأحمد في أظهر روايتيه[٩]: وَليُّ المَجْنِي

---

(١) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٣٩٨، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ٤٥٢-٤٥٣.
(٢) فتح القدير ٨/ ٣٥٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٣-٦٥٤.
(٣) المدونة ٦/ ٣٧٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٨٤.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٨، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٢.
(٥) تحفة المحتاج ٩/ ٣٤-٣٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٧.
(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٥٢.
(٧) درر الحكام ٢/ ١١٤.
(٨) تحفة المحتاج ٩/ ٣٣-٣٤، ومغني المحتاج ٤/ ١٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٦.
(٩) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٤-٣٨٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عليه بالخيار بين القِصاص، وبين العفو على مال، وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه، ولا يملكه بالجناية.

وقال مالك[١] وأحمد في الرواية الأخرى[٢]: قد مَلَكَه ولي المَجْنِي عليه، فإن شاء قتله، وإن شاء استرقه، وإن شاء أَعْتَقَه، ويكون في جميع ذلك متصرِّفاً في ملكه، إلا أن مالكاً[٣] اشترط أن تكون الجناية قد ثبتت بالبينة لا بالاعتراف، فإن كانت ثبتت بالاعتراف فليس له استرقاقه.

واختلفوا في العبد هل يُضْمَن بقيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دِيَة الحُرّ أو بدونها؟

فقال أبو حنيفة[٤]: لا يُبلَغ به دِيَة الحُرّ، بل يَنْقص عشرة دراهم.

وقال مالك[٥] والشافعي[٦] وأحمد في أظهر روايتيه[٧] -وهي التي اختارها الخِرَقي-: يضمن بقيمته بالغة ما بلغت.

وعن أحمد رواية أخرىٰ[٨]: لا يَبْلُغ به دِيَة الحُرّ، ولم يُقدِّر النقصان [٩٠١ب].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١، وشرح منح الجليل ٤/ ٣٥٠-٣٥١.
(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٥٦.
(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٤١، وشرح منح الجليل ٤/ ٣٥٠.
(٤) فتح القدير ٨/ ٣٦٨-٣٦٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٠.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.
(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٧.
(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٤.
(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٣.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

واختلفوا في الحُرّ إذا قتل عبداً خطأ:

فقال أبو حنيفة[١]: قيمته على عاقلة الحُرّ الجاني.

وقال مالك[٢] وأحمد[٣]: قيمته في مال الحُرّ الجاني دون عاقلته.

وعن الشافعي قَولان:

أحدهما[٤]: كمذهب مالك وأحمد.

والثاني[٥]: هو على عاقلة الحُرّ الجاني.

وكذلك اختلفوا فى الجناية على أطراف العبد:

فقال أبو حنيفة[٦] ومالك[٧] وأحمد[٨]: تَحَمُّل ذلك فى مال الجاني لا على عاقلة الجاني، وعن الشافعي قولان[٩].

واختلفوا في الجنايات التي لها أُرُوش مُقَدَّرة في حقِّ الحُرّ، كيف الحكم في مِثلها في العبد؟

---

(١) فتح القدير ٨/ ٤١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٩.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٨-١٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥١.

(٤) المهذب ٢/ ٢٧١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٣.

(٥) تحفة المحتاج ٩/ ٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٣.

(٦) فتح القدير ٨/ ٤١٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٩.

(٧) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨١.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٨-١٤٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥١.

(٩) المهذب ٢/ ٢٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣] -في الرواية التي اختارها الخِرَقي وعبد العزيز-: كل جناية لها أَرْش مُقدَّر في الحُرّ من الدِّيَة، فإنها مُقَدَّرة في العبد بذلك الأَرْش من قيمته.

وقال مالك[٤] وأحمد في الرواية الأخرى[٥] -وهي التي اختارها الخَلّال-: يَضْمَن ما نَقَصَ من قيمته، وزاد مالك وقال: إلا في المَأْمُومَة والجائفة والمُنَقِّلَة والمُوضِحَة[٦]، فإن مذهبه فيها كمذهب الجماعة في نسبة التقدير إلى القيمة كنسبة التقدير في الحُرّ إلى الدِّيَة»[٧].

وقال ابن رشد: «وأما إذا قُتل العبدُ خطأ أو عمداً علىٰ مَن لا يرى القِصاص فيه:

فقال قوم: عليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دِيَة الحُرِّ، وبه قال مالك[٨] والشافعي[٩] وأبو يوسف[١٠]، وهو قول سعيد بن المسيب وعمر ابن عبد العزيز.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣١٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٠.
(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨٧، ونهاية المحتاج ٣٤٧.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٥.
(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧١.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٠٥.
(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧١.
(٧) الإفصاح ٤/ ٢٠٢-٢٠٤.
(٨) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.
(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٧.
(١٠) فتح القدير ٨/ ٣٦٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة ومحمد[١]: لا يتجاوز بقيمة العبد الدِّيَة.

وقالت طائفة من فقهاء الكوفة: فيه الدِّيَة، ولكن لا يَبْلُغ به دِيَة الحُرّ ينقص منها شيئاً.

وعُمدة الحنفية: أن الرِّقَّ حالُ نَقْص، فوجب ألا تزيد قيمته على دِيَة الحُرّ.

وعُمدة مَن أوجب فيه الدِّيَة، ولكن ناقصة عن دِيَة الحُرّ: أنه مُكَلَّف ناقص فوجب أن يكون الحُكم ناقصاً عن الحُرّ، لكن واحداً بالنوع، أصله الحد في الزنى والقذف والخمر والطلاق، ولو قيل فيه: إنها تكون على النصف من دِيَة الحُرّ لكان قولاً له وجه -أعني: في دِيَة الخطأ- لكن لم يقل به أحد.

وعُمدة مالك: أنه مال [١٩٠٢أ] قد أُتلِف، فوجب فيه القيمة، أصله سائر الأموال.

واختُلِف في الواجب في العبد على من يجب؟

فقال أبو حنيفة[٢]: هو على عاقلة القاتل، وهو الأشهر عن الشافعي[٣].

وقال مالك[٤]: هو على القاتل نفسه.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٦٨-٣٦٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٠.

(٢) فتح القدير ٨/ ٤١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٩.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٣.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعُمدة مالك: تشبيه العبد بالعرُوض.

وعُمدة الشافعي: قياسه على الحُرّ»[١].

وقال في «المقنع» أيضاً: «ودِيَة الجنين الحُرّ المسلم إذا سقط ميِّتاً غُرَّةٌ: عَبدٌ أو أَمَةٌ، قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه، كأنه سقط حيّاً ذكراً كان أو أنثى.

ولا يُقْبل في الغُرَّة خُنثىٰ ولا مَعِيب، ولا من له دون سبع سنين، وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عُشْر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى.

وإن ضرب بطن أَمَة فعتقتْ ثم أسقطت الجنين ففيه غُرَّة، وإن كان الجنين محكوماً بكفره ففيه عُشْر دِيَة أمه، وإن كان أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً اعتُبِر أكثرهما.

وإن سقط الجنين حيّاً ثم مات ففيه دِيَة حر إن كان حرّاً أو قيمته إن كان مملوكاً، إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله، وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعداً، وإلا فحُكْمُه حكم الميت، وإن اختلفا في حياته ولا بَيِّنة ففي أيهما، يُقدَّم قوله؟ وجهان[٢]»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: (ودِيَة الجنين . . .) إلى آخره؛ لما روىٰ أبو هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هُذَيْل، فرمت إحداهما الأخرىٰ فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضىٰ أن دِيَة جنينها عبدٌ

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٣٦-٤٣٨.

(٣) المقنع ٣/ ٣٩٤-٣٩٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو أَمَة، وَقَضَىٰ بدِيَة المرأة علىٰ عاقلتها، وَوَرَّثَها وَلَدَها ومن معهم. متفق عليه[١].

وإنما تجب الغُرَّة إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بأن يسقط عقب الضربة، أو تَبْقَى منها متألمة إلى أن تُسْقِط، فلو قتل حاملاً ولم يسقط جنينها، أو ضرب من في جوفها حركة وانتفاخ فسكنت الحركة وأذهبها، لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك[٢] وقتادة والأوزاعي والشافعي[٣] وابن المنذر[٤]، ويُحكىٰ عن الزُّهري أن عليه غُرَّة؛ لأن الظاهر أنه قَتَل الجنين.

ولنا[٥]: أنه لا يَثْبُت له حُكْم الولد إلا بخروجه، وكذلك لا يصح له وصية ولا ميراث، ولأن الحركة يجوز أن تكون ريحاً في البطن، فلا يجب الضمان بالشَّك، فإن ألقته بعد موتها ضَمِنَه، وبه قال الشافعي[٦].

وقال مالك[٧] وأبو حنيفة[٨]: لا يضمنه.

ولنا[٩]: أنه تَلِف بجنايته [٩٠٢ب]، فإن خرج بعضه من بطن أمه ولم يخرج

---

(١) البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١).
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.
(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٣٩-٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٠-٣٨١.
(٤) الإشراف ٨/ ٢١ (٥١٢٦).
(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٨.
(٦) تحفة المحتاج ٩/ ٣٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٠.
(٧) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.
(٨) فتح القدير ٨/ ٣٢٧-٣٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٨.
(٩) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باقيه، ففيه الغُرَّة، وبه قال الشافعي[١].

وقال مالك[٢] وابن المنذر[٣]: لا تجب حتى تلقيه؛ لأنه ﷺ إنما أوجبها في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه لم تُلْقِ شيئاً.

ولنا[٤]: أنه قاتل له فلزمته الغُرَّة، ويفارق لو لم يظهر منه شيء، لأنا لم نتيقن قتله ولا وجوده، والغُرَّة عبد أو أمة في قول أكثر أهل العلم[٥].

وقال طاوس ومجاهد: عَبْدٌ أو أَمَة أو فَرَس؛ لأن في حديث أبي هريرة: قضىٰ رسول الله ﷺ في الجنين بغُرَّة عبد أو أَمَة أو فَرَس أو بغل[٦].

وجعل ابن سيرين مكان الفرس مِئَةَ شاة ونحوه.

---

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨١.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.

(٣) الإشراف ٨/ ٢١ (٥١٢٦).

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٧.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٢٥. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨. وتحفة المحتاج ٩/ ٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٢. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٧.

(٦) أبو داود (٤٥٧٩)، والدارقطني ٣/ ١١٤، من طريق عيسى بن يونس، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.
قال الدارقطني في الغرائب والأفراد كما في أطرافه ٥/ ٣١٠: تفرَّد به عيسى بن يونس، عن محمد بن عمرو وقال فيه: أو فرس أو بغل.
وقال في العلل ٩/ ٢٩٤: لم يقل ذلك [فرس أو بغل] عن محمد بن عمرو سواه. وقال إسماعيل بن جعفر: عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة مرسلاً، وهو صحيح، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.
قال البيهقي في المعرفة ١٢/ ١٥٩: ذِكْر الفرس والبغل فيه غير محفوظ.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الشعبي: لأنه رُوي في حديث: أن النبي ﷺ جعل في ولدها مئة شاة، رواه أبو داود[١].

ولنا[٢]: ما تَقَدَّم. وذِكْر الفرس والبغل وهَمٌ انفرد به عيسى بن يونس، وهو متروك في البغل بغير خلاف، فكذلك في الفرس.

وقيمة الغرَّة خمس من الإبل، رُوي عن عمر وزيد، وبه قال النخعي والشعبي ومالك[٣] وربيعة والشافعي[٤] وإسحاق وأصحاب الرأي[٥].

وقوله: (موروثة عنه كأنه سقط حيّاً . . .) إلى آخره؛ لأنها دِيَة له، وبدل عنه فيرثها ورثته، وبهذا قال مالك[٦] وأصحاب الرأي[٧].

وقال الليث: تكون لِأُمِّهِ؛ لأنه كعضو من أعضائها أشبه يدها. ولنا[٨] ما تَقَدَّم، وقوله: إنه كعضو من أعضائها، لا يصح؛ لأنه لو كان كعضو لدخل بدله في دِيَة أمه.

قوله: (فقيمتها خمس من الإبل)، وكذلك إن ألقت يداً أو رجلاً أو رأساً أو مضغة، فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية، وإن شَهِدْنَ: أنَّه

---

(١) (٤٥٧٨)، من حديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٧

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨١ .

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٤٢-٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٢ .

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٧، وتبيين الحقائق ٦/ ١٣٩ .

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩ .

(٧) فتح القدير ٨/ ٣٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٨ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مُبْتدأُ خَلْقِ آدَمِي لو بَقِي تَصَوَّرَ ففيه وجهان[١]: أصحهما: لا شيء فيه.

قوله: (ولا يُقْبل في الغُرَّة خُنثىٰ، ولا مَعِيب...)؛ لأنه حيوان يجب بالشرع، فلم يُقْبل فيه المَعِيب كالشاة في الزَّكاة، والمراد به عيب يُرَدُّ في البيع.

قوله: (ولا من له دون سبع سنين)، هذا المذهب[٢]، وبه قال أصحاب الشافعي[٣]؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله ويحضنه وليس من الخيار، وظاهر كلام الخرقي: أن سِنَّها غير مقدَّر، وبه قال أبو حنيفة[٤] [١٩٠٣].

قوله: (وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عُشْر قيمة أُمِّه)، هذا المذهب[٥]، وبه قال الحسن وقتادة ومالك[٦] والشافعي[٧] وإسحاق وابن المنذر[٨]، وبنحوه قال النخعي والزهري.

وقال زيد بن أسلم: يجب فيه عُشْر غُرَّة، وهو خمسة دنانير.

وقال الثوري: يجب فيه نصف عُشْر قيمته إن كان ذَكَراً، أو عُشْر قيمته إن كان أُنثىٰ، وهذا مُتْلَف، فاعتباره بنفسه أَولىٰ من اعتباره بأُمِّه.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤١٢-٤١٣.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٤-١٠٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٧١.
(٣) المهذب ٢/ ٢٥٤، وتحفة المحتاج ٩/ ٤١-٤٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٢.
(٤) انظر: فتح القدير ٨/ ٣٢٤-٣٢٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٧.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٤-١٠٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٧٢.
(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.
(٧) تحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٣.
(٨) الإشراف ٨/ ١٧ (٥١٢١).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولنا: أنه جنين مات بالجناية في بطن أُمِّه، فلم يَخْتلِف ضَمَانُه بالذكورية والأنوثية كجنين الحُرَّة، إذا ثبت هذا فإن قيمة أُمِّه معتبرة يوم الجناية عليها، وهذا منصوص الشافعي[١]، وفيه وجه حين أَسْقَطَت اعتباراً بالاستقرار.

ولنا: أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغير بدل النفس، فكان الاعتبار بحال الجناية، كما لو جرح عبداً ثم نقص السوق لكثرة الجلب ثم مات، فإن الاعتبار بقيمته يوم الجناية»[٢].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في المرأة إذا ضُرِب بطنها فألقت جنيناً ميتاً:

فقال أبو حنيفة[٣] ومالك[٤]: لا ضمان لأجل الجنين، وعلى من ضربها الدِّيَة كاملة.

وقال الشافعي[٥] وأحمد[٦]: في ذلك الدِّيَة كاملة، وغُرَّة الجنين.

واختلفوا في قيمة جنين الأمة إذا كان مملوكاً:

فقال مالك[٧] والشافعي[٨] وأحمد[٩]: فيه عُشْر قيمة أمه، سواء كان

---

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٣.

(٢) حاشية المقنع ٣/ ٣٩٤-٣٩٥، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٥/ ٤١٠-٤٢٢.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٢٧-٣٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٨.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.

(٥) تحفة المحتاج ٩/ ٣٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٠.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٧.

(٧) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.

(٨) تحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٣.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٤-١٠٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٧٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ذكراً أو أنثى، ويعتبر قيمة الأمة يوم جنى عليها، وجنين أم الولد من مولاها فيه عُشْره، يكون قيمتها نصف عُشْر دِيَة الأب، وكذلك في جنين الأمة إذا كان أبوه مسلماً، وجنين الكتابية أيضاً إذا كان أبوه مجوسياً غُرَّة، يكون قيمتها عُشْر دِيَة الأم، اعتباراً بأوفى الديتين.

وقال أبو حنيفة[١]: في الذَّكَر نصف عُشْر قيمته، وفي الأنثى العُشْر، ولم يُفَرِّق»[٢] [٩٠٣ب].

وقال ابن رشد: «فأما الأجنة: فإنهم اتفقوا[٣] على أن الواجب في جنين الحُرّة وجنين الأمة من سيدها هو غُرَّة؛ لما ثبت عنه ﷺ من حديث أبي هريرة وغيره: أن امرأتين من هُذَيل رمت إحداهما الأخرى فَطَرَحَت جنينها، فقَضَىٰ فيه رسول الله ﷺ بغُرَّة عبد أو وليدة[٤].

واتفقوا علىٰ أن قيمة الغُرَّة الواجبة في ذلك عند من رأى أن الغُرَّة في ذلك محدودة بالقيمة -وهو مذهب الجمهور- هي نصف عُشْر دِيَة أُمِّه[٥] إلا أن من رأى أن الدِّيَة الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم،

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٨.

(٢) الإفصاح ٤/ ٢١٠-٢١١.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٦. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨. وتحفة المحتاج ٩/ ٤٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٢. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٧.

(٤) أخرجه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١).

(٥) انظر: فتح القدير ٨/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٧. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨. وتحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٣-١٠٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٧-٣٦٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال: دِيَة الجنين خمسمئة درهم، ومن رأى أنها اثنا عشر ألف درهم، قال: ستمئة درهم، والذين لم يحدوا في ذلك حَدّاً، أو لم يحدوها من جهة القيمة، وأجازوا إخراج قيمتها عنها، قالوا: الواجب في ذلك قيمة الغُرَّة بالغة ما بلغت.

وقال داود وأهل الظاهر[١]: كل ما وقع عليه اسم غُرَّة أجزأ، ولا يُجْزئ عنده القيمة في ذلك فيما أحسب.

واختلفوا في الواجب في جنين الأمة وفي جنين الكتابية:

فذهب مالك[٢] والشافعي[٣] إلىٰ أن في جنين الأَمَة عُشْر قيمة أُمِّه، ذكراً كان أو أنثى يوم يُجْنَىٰ عليه.

وَفَرَّق قوم بين الذكر والأنثىٰ:

فقال قوم: إن كان أنثىٰ، ففيه عُشْر قيمة أُمِّه، وإن كان ذَكَراً فعُشْر قيمته لو كان حَيّاً، وبه قال أبو حنيفة[٤]، ولا خلاف عندهم أن جنين الأَمَة إذا سَقَط حيّاً أن فيه قيمته.

وقال أبو يوسف[٥] في جنين الأَمَة إذا سقط مَيِّتاً منها، ما نقص من قيمة أُمِّه.

---

(١) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٣٠-٣١.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٣.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٨.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٨-٦٢٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما جنين الذِّمِّية:

فقال مالك[١] والشافعي[٢] وأبو حنيفة[٣]: فيه عُشْر دِيَة أُمِّه، لكن أبا حنيفة على أصله في أن دِيَة الذِّمِّي دِيَة المسلم، والشافعي على أصله في أن دِيَة الذِّمِّي ثُلث دِيَة المسلم، ومالك على أصله في أن دِيَة الذِّمِّي نصف دِيَة المسلم.

وأما صفة الجنين الذي تجب فيه:

فإنهم اتفقوا[٤] على أن من شروطه أن يَخْرُج الجنين مَيِّتاً، ولا تموت أُمُّه من الضرب.

واختلفوا إذا ماتت أمه من الضرب ثم سَقَط الجنين مَيِّتاً:

فقال الشافعي[٥] ومالك[٦]: لا شيء فيه.

وقال أشهب[٧]: فيه الغُرَّة [١٩٠٤]، وبه قال الليث وربيعة والزُّهْري.

---

(١) المدونة ٦/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨-٢٦٩.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٣.

(٣) المبسوط ٢٦/ ٨٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٧.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٦-٦٢٧. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩. وتحفة المحتاج ٩/ ٣٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٩-٣٨٠ وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٠٢-١٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٦-٣٦٧.

(٥) انظر: تحفة المحتاج ٩/ ٣٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٠.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٠.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

واختلفوا من هذا الباب في فروع وهي:

العلامة التي تَدُلُّ على سقوطه حيّاً أو مَيِّتاً.

فذهب مالك وأصحابه[١] إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصِّيَاح أو البكاء.

وقال الشافعي[٢] وأبو حنيفة[٣] والثوري وأكثر الفقهاء: كل ما عُلمت به الحياة في العادة من حركة أو عُطَاس أو تنفس، فأحكامه أحكام الحَيِّ وهو الأظهر.

واختلفوا من هذا الباب في الخِلْقَة التي توجب الغُرَّة:

فقال مالك[٤]: كل ما طَرَحَته من مُضْغَة أو عَلَقة مما يُعْلم أنه ولد، ففيه الغُرَّة.

وقال الشافعي[٥]: لا شيء فيه حتى تستبين الخِلْقَة، والأجود أن يُعْتَبر نَفْخ الروح فيه، أعني أن يكون تجب فيه الغُرَّة إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه.

وأما على من تجب؟

فإنهم اختلفوا في ذلك، فقالت طائفة، منهم: مالك[٦] والحسن بن حي

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨١.

(٣) المبسوط ٣٠/ ٥١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٧.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.

(٥) الأم ٦/ ١١٥، وتحفة المحتاج ٩/ ٤٠-٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨١.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والحسن البصري: هي في مال الجاني.

وقال الآخرون: هي على العاقلة، وممن قال بذلك الشافعي[١] وأبو حنيفة[٢] والثوري وجماعة.

وعُمدتهم: أنها جناية خطأ، فوجبت على العاقلة، وما رُوي أيضاً عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ جعل في الجنين غُرَّة علىٰ عاقلة الضارب، وبرَّأ زوجها وولدها[٣].

وأما مالك فشبَّهها بدِيَة العمد إذا كان الضرب عمداً.

وأما لمن تجب؟

فقال مالك[٤] والشافعي[٥] وأبو حنيفة[٦]: هي لورثة الجنين، وحُكْمُها حُكْم الدِّيَة في أنها موروثة.

وقال ربيعة والليث هي للأم خاصة؛ وذلك أنهم شبهوا جنينها بعضو من أعضائها.

---

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨١.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٢٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٧.

(٣) أبو داود (٤٥٧٥)، وابن ماجه (٢٦٤٨)، من طريق مجالد، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، به.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ٣٠: في إسناده مجالد، وصحَّحه النووي في الروضة بهذا اللفظ، وفيه ما فيه؛ لأن مجالداً ضعيف لا يحتج بما ينفرد به.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.

(٥) تحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨١.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغُرَّة وجوب الكَفَّارة:

فذهب الشافعي[١] إلىٰ أن فيه الكفارة واجبة.

وذهب أبو حنيفة[٢] إلى أنه ليس فيه كفارة، واستحسنها مالك[٣] ولم يُوجبها.

فأما الشافعي، فإنه أوجبها؛ لأن الكفارة عنده واجبة في العمد والخطأ.

وأما أبو حنيفة، فإنه غلَّب عليه حُكْم العمد، والكفارة لا تجب عنده في العمد.

وأما مالك، فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد وتجب في الخطأ، وكان هذا مُتَرَدِّداً عنده بين العمد والخطأ، استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها»[٤] [٩٠٤ب].

وقال البخاري: «(باب جنين المرأة).

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك. (ح) وحدثنا إسماعيل، حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هُذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فَقَضىٰ

---

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٦.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٩.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٢-٣٨٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رسول الله ﷺ فيها بغُرَّة عبد أو أَمَة[١].

حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا وُهيب، حدثنا هشام، عن أبيه، عن المغيرة بن شعبة، عن عمر رضي الله عنه أنه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ بالغُرَّة: عبد أو أمة[٢].

فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به[٣].

حدثنا عُبيد الله بن موسى، عن هشام، عن أبيه، أن عمر نشد الناس: مَن سمع النبي ﷺ قضى في السقط؟ وقال المغيرة: أنا سمعته قضى فيه بغُرَّة: عبد أو أمة، قال: ائت مَن يشهد معك على هذا، فقال محمد بن مسلمة: أنا أشهد على النبي ﷺ بمثل هذا[٤].

حدثني محمد[٥] بن عبد الله، حدثنا محمد بن سابق، حدثنا زائدة، حدثنا هشام، عن أبيه، أنه سمع المغيرة بن شعبة يُحدِّث عن عمر أنه استشارهم في إملاص المرأة . . . مثله[٦]».

قال الحافظ: «قوله: (باب جنين المرأة)، الجنين: حَملُ المرأة ما دام في بطنها، سُمِيَ بذلك؛ لاستتاره، فإن خرج حيّاً فهو ولد، أو مَيِّتاً فهو سَقْط، وقد يُطلَق عليه جنين.

---

(١) البخاري (٦٩٠٤).

(٢) البخاري (٦٩٠٥).

(٣) البخاري (٦٩٠٦).

(٤) البخاري (٦٩٠٨).

(٥) في الأصل: «سعد»، والمثبت من صحيح البخاري.

(٦) البخاري (٦٩٠٨).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الباجي في «شرح رجال الموطأ»[(١)]: الجنين ما ألقته المرأة مما يُعرف أنه ولد، سواء كان ذكراً أو أنثى ما لم يَستَهِلّ صارخاً، كذا قال.

قوله: (أن امرأتين من هُذَيل رَمت إحداهما الأخرى)، وفي رواية يونس: (اقتتلت امرأتان من هُذَيل فرمت)، وهاتان المرأتان كانتا ضَرَّتَين، وكانتا تحت حَمَل بن النابغة الهُذَلي، وفي رواية حمَل: إحداهما لِحيانية، ولِحْيان بطن من هُذَيل. وفي رواية يونس: (فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها). وعند مسلم: (ضربت امرأة ضَرَّتها بعمود فسطاط).

قوله: (فقضى فيها رسول الله ﷺ بغُرَّة عَبد أو أَمَة).

وعند مسلم: وَوَرَّثَها وَلَدَها ومن معهم[(٢)].

وعند الترمذي: ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغُرَّة تُوفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها[(٣)(٤)].

وفي رواية عكرمة [٩٠٥أ] عن ابن عباس عند أبي داود: فقال عَمّها: إنها قد أسقطت غلاماً قد نَبَتَ شَعْرُه، فقال أبو القاتلة: إنه كاذب، إنَّه والله ما اسْتَهلَّ، ولا شَرِب، ولا أكل، فمثله يُطَلُّ، فقال النبي ﷺ: (**أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الجاهلية وكِهَانتها؟!**)[(٥)].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٠.

(٢) مسلم (١٦٨١)

(٣) الترمذي (٢١١١).

(٤) كرر في الأصل: « وأن العقل على عصبتها».

(٥) أبو داود (٤٥٧٤) والنسائي ٨/ ٥١، من طريق(سليمان بن عبد الرحمن، وأحمد بن عثمان) عن عمرو بن حماد بن طلحة، حدثنا أسباط، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفي رواية عُبَيْد بن نَضْلَة، عن المغيرة: فجعل رسول الله ﷺ دِيَة المقتولة على عصبة القاتلة، وغُرَّة لما في بطنها[١] . . .

إلىٰ أن قال: واسْتُدِل به علىٰ عدم وجوب القِصاص في القتل بالمُثقَّل؛ لأنه ﷺ لم يأمر فيه بالقَوَد وإنما أمر بالدِّيَة.

وأجاب من قال به: بأن عمود الفسطاط يختلف بالكبر [والصغر]، بحيث يَقْتُل بعضه غالباً، ولا يَقْتُل بعضه غالباً، وَطَرْد المماثلة في القِصاص إنما يُشْرَع فيما إذا وقعت الجناية بما يَقْتُل [غالباً]، وفي هذا الجواب نظر، فإن الذي يظهر أنه لم يوجب فيه القَوَد؛ لأنها لم يقصد مثلها، وشرط القَوَد العمد، وهذا إنما هو شبه العمد فلا حجة فيه للقتل بالمُثَقَّل ولا عكسه.

الحديث الثاني: قوله: (في إمْلاص المرأة) هذا أصرح في وجوب الانفصال مَيِّتاً من قوله في حديث أبي هريرة (قضى في الجنين).

وقد شرط الفقهاء في وجوب الغُرَّة انفصال الجنين مَيِّتاً بسبب الجناية، فلو انفصل حَيّاً ثم مات وجب فيه القَوَد أو الدِّيَة كاملة، ولو ماتت الأم ولم ينفصل الجنين لم يجب شيء عند الشافعية[٢]، لعدم تَيَقُّن وجود الجنين، وعلىٰ هذا هل المُعْتَبر نَفْس الانفصال، أو تَحَقُّق حصول الجنين؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني، وَيَظْهر أثره فيما لو قُدَّت نصفين، أو شُقَّ بطنها فشوهد الجنين.

= قلت: إسناده ضعيف، أسباط قال ابن حجر في التقريب (٣٢٣): صدوق كثير الخطأ يغرب، وسماك -هو ابن حرب- في روايته عن عكرمة اضطراب، كما قال ابن حجر في التقريب (٢٦٣٩) أيضاً.

(١) أبو داود (٤٥٦٨).

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما إذا خرج رأس الجنين مثلاً بعدما ضُرِب، وماتت الأم ولم ينفصل.

قال ابن دقيق العيد[١]: ويحتاج من قال ذلك إلى تأويل الرواية، وحَمْلِها على أنه انفصل، وإن لم يكن في اللفظ ما يدل عليه.

قال الحافظ: وقع في حديث ابن عباس عند أبي داود[٢]: (فأسقطت غلاماً قد نَبَت شَعْره مَيِّتاً)، فهذا صريح في الانفصال، ووقع مجموع ذلك في حديث الزهري.

ففي رواية عبد الرحمن بن خالد بن مسافر الماضية في الطِّب: فأصاب بطنها وهي حامل، فَقَتَل ولدها في بطنها، وفي رواية مالك في هذا الباب: فَطَرَحَت جنينها، واسْتُدِل به على أن الحكم المذكور خاص بولد الحُرَّة؛ لأن القصة وردت في ذلك.

وقوله: في إملاص المرأة، وإن كان فيه عموم، لكن الراوي ذكر أنه شهد واقعة مخصوصة.

وقد تَصَرَّف الفقهاء في ذلك: فقال الشافعية[٣]: الواجب في جنين الأَمَة عُشْر قيمة أُمِّه [٩٠٥ب] كما أن الواجب في جنين الحُرَّة: عُشْر ديتها، وعلىٰ أن الحكم المذكور خاص في من يحكم بإسلامه.

وفيه: أن القتل المذكور لا يَجري مجرى العمد، والله أعلم»[٤] انتهىٰ ملخَّصاً.

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/ ٢٣٠-٢٣١.

(٢) (٤٥٧٤)، وقد تقدم تخريجه ٨/ ٣٦٤.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٣.

(٤) فتح الباري ١٢/ ٢٤٧- ٢٥٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد).

حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا الليث، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيَّب، عن أبي هُرَيرة أن رسول الله ﷺ قضىٰ في جنين امرأة من بني لِحْيان بغُرَّةٍ عبدٍ أو أَمَة، ثم إن المرأة التي قضىٰ عليها بالغُرَّة تُوُفِّيت، فقضىٰ رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها[1].

حدثنا أحمد بن صالحٍ، حدثنا ابن وهب، حدثنا يونس، عن ابن شهاب، عن ابن المسيَّب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، أن أبا هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فرمت إحداهما الأخرى بحَجَر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقضى أن دية جنينها غُرَّة: عبد أو وليدة، وقضىٰ أن دية المرأة على عاقلتها[2]».

قال الحافظ: «قوله: (باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعَصَبة الوالد، لا على الولد).

قال الإسماعيلي: هكذا تَرجَم أن العقل على الوالد وعصبة الوالد، وليس في الخبر إيجاب العقل على الوالد، فإن أراد الوالدة التي كانت هي الجانية فقد يكون الحكم عليها، فإذا ماتت أو عاشت فالعقل على عصبتها.

قال الحافظ: والمُعْتَمد ما قال ابن بطَّال[3]، مراده أن عقل المرأة المقتولة علىٰ والد القاتلة وعصبته.

---

(١) البخاري (٦٩٠٩).

(٢) البخاري (٦٩١٠).

(٣) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٥٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: وأبوها وعَصَبة أبيها عَصَبتها، فطابق لفظ الخبر الأول في الباب، وأن العقل على عَصَبتها، وبيَّنه لفظ الخبر الثاني في الباب أيضاً، وقَضَى أن دِيَة المرأة على عاقلتها، وإنما ذكره بلفظ الوالد للإشارة إلى ما ورد في بعض طُرق القصة.

وقوله: (لا على الولد [١٩٠٦أ])، قال ابن بطَّال[(١)]: يريد أن ولد المرأة إذا لم يكن من عصبتها لا يَعْقِل عنها؛ لأن العَقْل على العصبة دون ذوي الأرحام، ولذلك لا يَعْقِل الإخوة من الأم.

قال: ومقتضى الخبر أن من يرثها لا يَعْقِل عنها إذا لم يكن من عصبتها، وهو مُتَّفَق عليه بين العلماء كما قاله ابن المنذر[(٢)].

قال الحافظ: وقد ذَكرتُ قبل هذا أن في رواية أسامة بن عُمَيْر: فقال أبوها: إنما يعقلها بنوها فقال النبي ﷺ: «**الدِّيَة على العصبة**»[(٣)][(٤)].

* * *

(١) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٥٢.

(٢) الإجماع (٧٠٢). وفتح القدير ٨/ ٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٠. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٣.

(٣) أخرجه البيهقي ٨/ ١٠٨.

(٤) فتح الباري ١٢/ ٢٥٢-٢٥٣.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

باب دِيَة الأعضاء ومنافعها

الموضع الحادي والثلاثون بعد الثلاثمئة:

قوله: (من أَتْلف ما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف ولو من أَخْشَم أو مع عِوَجِه، واللسان والذَّكَر ولو من صغير، ففيه دِيَة تلك النفس التي قطع منها . . .) إلى قوله: (وفي كل إِصْبع من أصابع اليدين والرجلين عُشْر الدِّيَة، وفي كل أُنْملة ثُلث عُشْر الدِّيَة، والإبهام فيه مَفْصِلان، وفي كل مَفْصِل منهما نِصْف عُشْر الدِّيَة كدِيَة السِّنِّ . . .) إلىٰ آخره[1].

قال في «الإفصاح»: «وأجمعوا علىٰ أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأُذُن بالأذن، والسِّنَّ بالسِّنّ[2].

وأجمعوا علىٰ أن في العينين الدِّيَة كاملة[3].

وأجمعوا علىٰ أن في الأنف إذا استوعب جَدْعَه: الدِّيَة[4].

---

(١) الروض المربع ص ٤٨٠-٤٨١ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٧٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٦-٥٨٧ . والمنتقى شرح الموطأ ٧/ ٧٩، والشرح الصغير ٢/ ٣٨٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٣-٢٥٦ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤١٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٤-٢٨٥ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٥٨-٦٦، وكشاف القناع ١٣/ ٣٠٠-٣٠٣ .

(٣) الإجماع (٦٨٠). وفتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥ . والشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٦ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٩ .

(٤) الإجماع (٦٨١). وفتح القدير ٨/ ٣٠٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢ و٦١٣ . =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأجمعوا[١] على أن في أشفار[٢] العينين -وهو الجلد القائم بين العِذَار والبياض الذي حولها- الدِّيَة إلا مالكاً فإنه قد رُويت عنه روايتان[٣]:

إحداهما: فيه حكومة.

والأخرى: فيهما الدِّيَة كمذهب الجماعة.

وأجمعوا[٤] على أن في الأجفان الأربعة الدِّيَة كاملة، وفي كل واحد منهما ربع الدِّيَة إلا مالكاً[٥] فإنه قال: فيها حكومة.

واختلفوا في العين القائمة التي لا يُبْصِر بها، واليد الشَّلَّاء، واللسان الأخرس، وذَكَر العِنِّين، وذَكَر الخصيّ، والإصبع الزائد، والسِّنّ السوداء:

فقال أبو حنيفة[٦] ومالك[٧] والشافعي[٨] في أحد قوليه: فيها حكومة.

= والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٨، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٨

(١) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٤.

(٢) في الأصل: «أشراف»، والمثبت من الإفصاح.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٢٨، والشرح الصغير ٢/ ٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٣ و٢٧٧.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٤.

(٥) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٣، والشرح الصغير ٢/ ٤٠٢.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٠٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٣.

(٧) الشرح الصغير ٢/ ٤٠١-٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦٥-٤٦٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٦-٣٢٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعن الشافعيِّ[(١)] قول في ذَكَر الخَصي والعِنِّين إذا قُطِع: الدِّيَة كاملة، ذكره الشاشي، وقطع به الغزالي.

وعن أحمد روايتان:

أظهرهما[(٢)]: فيها[(٣)] ثُلُث الدِّيَة.

وعنه رواية أخرى[(٤)] [٩٠٦ب]: فيها حكومة كمذهب الجماعة.

وعنه رواية ثالثة[(٥)]: أن في ذَكر الخَصي والعِنِّين الدِّيَة.

واختلفوا فيما إذا قَلَع سن من قَدْ ثُغِر ثم عادت:

فقال أبو حنيفة[(٦)] وأحمد[(٧)]: لا يجب عليه الضمان.

وقال مالك[(٨)]: يجب عليه الضمان ولا يَسْقُط عنه بعود ما انكسر.

وعن الشافعي[(٩)] قولان في سقوطه بعوده، وأما الضمان فواجب قبل العود قولاً واحداً.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٥٠٣-٥٠٤.

(٣) كذا في الأصل، وفي الإفصاح: «فيه»، ولعله الصواب.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٩-١٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٥٠٥.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٢٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٤.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٦٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٠٨.

(٨) شرح منح الجليل ٤/ ٤١٠، والشرح الصغير ٢/ ٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٤.

(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦٧-٤٦٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٩-٣٣٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا في من ضرب سِنَّ رجل فاسْوَدَّت:

فقال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] وأحمد في إحدى روايتيه[٣]: يجب في ذلك أَرْش السِّنِّ كاملاً خَمْس من الإبل.

وعن أحمد رواية أخرىٰ[٤]: فيه ثُلُث دِيَة السِّنِّ.

وزاد مالك فقال[٥]: إن وقعت بعد ذلك ففيه دِيَة مرة أخرىٰ.

وقال الشافعي[٦]: في ذلك حكومة.

واختلفوا فيما إذا قطع لسان صبي لم يَبْلُغ حَدَّ النطق:

فقال أبو حنيفة[٧]: فيه حكومة.

وقال مالك[٨] والشَّافعيُّ[٩] وأحمد[١٠]: فيه الدِّيَة كاملة.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٢٠-٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٣.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٦، وكشاف القناع ١٣/ ٤٠٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٤٩٨.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٩٣.

(٦) الأم ٨/ ٣٥٢، وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٨.

(٧) فتح القدير ٨/ ٣١٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٢.

(٨) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٤، وحاشية العدوي ٢/ ٢٤١.

(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٨.

(١٠) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢، وكشاف القناع ١٣/ ٤٠٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا فيما إذا قَلَع عين أَعْور:

فقال مالك[١] وأحمد[٢]: فيها الدِّيَة كاملة.

وقال أبو حنيفة[٣] والشَّافعيُّ[٤]: فيها نصف الدِّيَة.

واختلفوا فيما إذا قَلَعَ الأعورُ إحدىٰ عيني الصحيح عمداً:

فقال أبو حنيفة[٥] والشافعي[٦]: له القِصاص، فإن عفا فنصف الدِّيَة.

وقال مالك[٧]: ليس له القِصاص، وهل له دِيَة كاملة أو نصفها؟ على روايتين عنه[٨].

وقال أحمد[٩]: لا يجب عليه القِصاص للمَجْني عليه، وله الدِّيَة كاملة.

وأجمعوا علىٰ أن في اليدين الدِّيَة كاملة[١٠]، وأنَّ في كل واحدة منهما نصف الدِّيَة.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣١، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٢.

(٣) المبسوط ٢٧/ ٥٢، والجوهرة النيرة ٢/ ١٢٩-١٣٠.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٦-٣٢٧.

(٥) فتح القدير ٨/ ٢٧٠ و٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٦-٥٨٧ و٦١٥.

(٦) الأم ٧/ ٣٣٢.

(٧) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦.

(٨) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٦.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣١-١٣٢، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٣.

(١٠) الإجماع (٦٨٥). وفتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٦. والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٠. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢-١١٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤١٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأجمعوا علىٰ أن في الرجلين الدِّيَة[١]، وأن في كل واحدة منهما نصف الدِّيَة.

وأجمعوا علىٰ أن في اللسان الدِّيَة[٢].

وأجمعوا علىٰ أن في الذَّكَر الدِّيَة[٣].

وأجمعوا علىٰ أن في ذهاب العقل الدِّيَة[٤].

وأجمعوا علىٰ أن في ذهاب السمع الدِّيَة[٥].

---

(١) الإجماع (٦٩٤). وفتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥ . والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٠-٤٧١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٠ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢-١١٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤١٥ .

(٢) الإجماع (٦٨٢). وفتح القدير ٨/ ٣٠٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢-٦١٣ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨٨ و٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٢ و٢٧١ و ٢٧٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٨ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢، وكشاف القناع ١٣/ ٤٠٠ .

(٣) الإجماع (٦٩٢). وفتح القدير ٨/ ٣٠٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٣ . والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٢ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤١٩ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٣ . والشرح الصغير ٢/ ٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧١ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٣ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢٢، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٣ .

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٠٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٣ . والشرح الصغير ٢/ ٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧١ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٤ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢١، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأجمعوا على أنه إذا ضرب رجل رجلاً فذهب شَعْر لحيته فلم ينبت أن عليه الدِّيَة[١] إلا الشَّافعيَّ[٢] ومالكاً[٣] فإنهما قالا: فيها حكومة.

واختلفوا فيما إذا ذهب شعر رأسه، أو شعر حاجبه، أو أهداب عينيه ولم تَعُد:

فقال أبو حنيفة[٤] وأحمد[٥]: فيه الدِّيَة.

وقال مالك[٦] والشافعي[٧]: فيه حكومة»[٨].

وقال ابن رشد: «القول في ديات الأعضاء، والأصل فيما فيه من الأعضاء إذا قُطِع خطأ مال محدود، وهو الذي يُسَمَّى دِيَة، وكذلك من الجراحات والنفوس، حديث عَمرو بن حزم، عن أبيه: أن في الكتاب الذي كَتَبَه رسول الله ﷺ لعَمرِو بن حزم في العقول: (**إن في النفس مِئة من الإبل، وفي الأنف إذا استوعب جَدْعاً مِئة** [١٩٠٧أ] **من الإبل، وفي المأمومة ثُلُث الدِّيَة، وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل إصْبع مما هناك عَشْر من الإبل، وفي السِّنِّ**

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٠٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٤ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢٨-١٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٤-٣٩٥ .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٤ .

(٣) حاشية العدوي ٢/ ٢٤٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠٩-٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٤-٦١٥ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢٨-١٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٤-٣٩٥ .

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧ .

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨٣-٤٨٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٤ .

(٨) الإفصاح ٤/ ١٩٣-١٩٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والمُوضِحَة خمس)[١].

وكل هذا مُجْمَع عليه إلا السِّنّ والإبهام، فإنهم اختلفوا فيها على ما سنذكره، ومنها ما اتفقوا عليه مما لم يُذْكَر هاهنا قياساً على ما ذكر.

فنقول: إن العلماء أجمعوا علىٰ أن في الشفتين الدِّيَة كاملة، والجمهور على أن في كل واحدة منهما نصف الدِّيَة[٢].

ورُوي عن قوم من التابعين أن في السُّفْلىٰ ثلثي الدِّيَة؛ لأنها تَحْبس الطعام والشراب.

وبالجملة: فإن حركتها والمنفعة بها أعظم من حركة الشَّفَة العليا، وهو مذهب زيد بن ثابت.

---

(١) أخرجه مالك ٢/ ٦٤٧، وعنه الشافعي في الأم ٦/ ٧٥، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه: «أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول. . .» الحديث.
قال أحمد بن حنبل: أرجو أن يكون صحيحاً.
قال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا.
قال ابن عبد البر في التمهيد ١٧/ ٣٣٧: لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث بهذا الإسناد، وقد رُوي مسنداً من وجه صالح، وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه؛ لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة . . . وكتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء، وما فيه فمتفق عليه، إلا قليلاً وبالله التوفيق.
انظر: البدر المنير ٨/ ٣٧٧-٣٨٧.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥. والفواكه الدواني ٢/ ٢٦١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٤/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢-١١٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبالجملة: فجماعة العلماء وأئمة الفتوىٰ مُتَّفِقون علىٰ أن في كل زَوْج من الإنسان الدِّيَة[١] ما خلا الحاجبين[٢] وثديي الرجل[٣].

واختلفوا في الأذنين متىٰ تكون فيهما الدِّيَة؟

فقال الشافعيُّ[٤] وأبو حنيفة[٥] والثوري والليث: إذا اصطُلِمتا كان فيهما الدِّيَة، ولم يشترطوا إذهاب السمع، بل جعلوا في ذهاب السمع الدِّيَة مفردة.

وأما مالك[٦] فالمشهور عنده أنه لا تجب في الأذنين الدِّيَة إلا إذا ذهب سَمْعهما، فإن لم يذهب ففيه حكومة.

ورُوي عن أبي بكر أنه قَضَىٰ في الأذنين بخمس عشرة من الإبل، وقال: إنهما لا يضران السمع، ويسترهما الشَّعر أو العِمَامة، ورُوي عن عمر وعلي

---

(١) الإجماع (٦٨٠). وفتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥. والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٢-٢٧٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٦. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨٨

(٢) انظر: فتح القدير ٨/ ٣٠٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٨٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢٨-١٢٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٤-٣٩٥.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥. والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٢. وانظر: شرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤١٧.

(٤) تحفة المحتاج ٤/ ٤٦٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وزيد أنهم قضوا في الأذن إذا اصطلمت نصف الدِّيَة[١].

وأما الجمهور من العلماء فلا خلاف عندهم أن في ذهاب السمع الدِّيَة[٢].

وأما الحاجبان:

ففيهما عند مالك[٣] والشافعي[٤] حكومة.

وقال أبو حنيفة[٥]: فيهما الدِّيَة، وكذلك في أشفار العين، وليس عند مالك[٦] في ذلك إلا حكومة.

وعُمدة الحنفية ما رُوي عن ابن مسعود أنه قال: في كل اثنين من الإنسان الدِّيَة[٧]. وتشبيههما بما أجمعوا عليه من الأعضاء المُثناة.

وعُمدة مالك أنه لا مجال فيه للقياس، وإنما طريقه التوقيف، فما لم يثبُت من قِبَل السماع فيه دِيَة، فالأصل أن فيه حكومة، وأيضاً فإن الحواجب

---

(١) عبد الرزاق ٩/ ٣٢٣- ٣٢٥ ولكن في حديث زيد قضى بثلث الدِّيَة.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٠٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٣. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧١. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٤. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢١، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٦.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٧.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٠٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥.

(٦) المدونة ٦/ ٣١٦، والشرح الصغير ٢/ ٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧.

(٧) أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٣٢٣، ومن طريقه الطبراني ٩/ ٣٤٨ (٩٧٣١).
قال الهيثمي في المجمع ٦/ ٢٩٨: رجاله رجال الصحيح.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ليست أعضاء لها منفعة، ولا فعل بَيّن، أعني: ضروريّاً في الخِلْقَة.

وأما الأجفان:

فَقِيل: في كل جَفْن منها ربعُ الدِّيَة، وبه قال الشافعي[١] والكوفيون[٢]؛ لأنه لا بقاء للعين دون الأجفان، وفي الجَفْنين الأسفلين عند غيرهما الثُّلُث، وفي الأعليين الثُّلُثان [٩٠٧ب].

وأجمعوا علىٰ أن مَن أُصيب من أطرافه أكثر من دِيته أن له ذلك[٣]، مثل: أن تُصَاب عيناه وأنفه فله ديتان.

وأما الأُنْثيان:

فأجمعوا أيضاً على أن فيهما الدِّيَة[٤].

وقال جميعهم: إن في كل واحدة منهما نصف الدِّيَة إلا ما رُوي عن سعيد بن المسيب أنه قال: في البَيْضة اليسرىٰ ثلثا الدِّيَة؛ لأن الولد يكون منها، وفي اليُمْنىٰ ثُلُث الدِّيَة[٥]، فهذه مسائل الأعضاء المُزْدوجة.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٧.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٠٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٧. والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٤/ ٤٧٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٥. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٠-٤٢١.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٥. والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٤/ ٤٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٢. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢-١١٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٠.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٢٢٦ (٢٧١٤٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما المفردة:

فإن جمهورهم على أن في اللسان خطأ الدِّيَة[١]، وذلك مَرْوي عن النبي ﷺ، وذلك إذا قُطِع كله أو قُطِع منه ما يَمنع الكلام، فإن لم يُقْطع منه ما منع الكلام ففيه حكومة.

واختلفوا في القِصاص فيه عمداً، فمنهم من لم يَرَ فيه قِصاصاً وأوجب الدِّيَة، وهم مالك[٢] والشافعي[٣] والكوفي[٤].

لكن الشافعي[٥] يرى الدِّيَة في مال الجاني، والكوفي[٦] ومالك[٧] على العاقلة.

وقال الليث وغيره: في اللسان عمداً القِصاص.

وأما الأنف:

فأجمعوا على أنه إذا أُوعِبَ جَدْعاً أن فيه الدِّيَة[٨] على ما في الحديث،

---

(١) الإجماع (٦٨٢). وفتح القدير ٨/ ٣٠٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢-٦١٣. والشرح الصغير ٢/ ٣٨٨ و٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٢ و٢٧١ و٢٧٢. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٨. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٢، وكشاف القناع ١٣/ ٤٠٠.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٢.

(٣) انظر: تحفة المحتاج ٨/ ٤١٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٤.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٧٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٠.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٧.

(٦) فتح القدير ٨/ ٤٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٥.

(٧) المدونة ٦/ ٣٢٥.

(٨) الإجماع (٦٨١). وفتح القدير ٨/ ٣٠٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢ و٦١٣. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وسواء عند مالك[١] ذهب الشَّمُّ أو لم يذهب، وعنده أنه إذا ذهب أحدهما ففيه الدِّيَة، وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر الدِّيَة الكاملة.

وأجمعوا على أن في الذَّكَر الصحيح الذي يكون به الوطء الدِّيَة كاملة[٢].

واختلفوا في ذَكَر العِنِّين والخَصي كما اختلفوا في لسان الأخرس وفي اليد الشَّلَّاء، فمِنهم مَن جعل فيها الدِّيَة، ومنهم من جعل فيها حكومة، ومنهم من قال: في ذَكَر الخَصي والعِنِّين ثُلث الدِّيَة، والذي عليه الجمهور[٣] أن فيه حكومة.

وأقل ما تجب فيه الدِّيَة عند مالك[٤] قَطْعُ الحَشَفَة ثم في باقي الذَّكَر حكومة.

وأما عين الأعور: فللعلماء فيها قولان:

أحدهما: أن فيها الدِّيَة كاملة، وإليه ذهب مالك[٥] وجماعة من أهل

= والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٨، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩٨

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٦٦-٦٧، والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٢.

(٢) الإجماع (٦٩٢). وفتح القدير ٨/ ٣٠٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٣. والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٢. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤١٩.

(٣) المبسوط ٢٦/ ٨٠. والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٩-١٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٠.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المدينة، وبه قال الليث، وقضى به عمر بن عبد العزيز، وهو قول ابن عمر.

وقال الشافعي[١] وأبو حنيفة[٢] والثوري: فيها نصف الدِّيَة كما في عين الصحيح، وهو مَرْوي عن جماعة من التابعين.

وعُمدة الفريق الأول: أن العين الواحدة للأعور بمنزلة العَيْنين جميعاً لغير الأعور.

وعُمدة الفريق الثاني: حديث عمرو بن حَزْم، أعني: عموم قوله: (**وفي العين نصف الدِّيَة**)[٣]، وقياساً أيضاً على إجماعهم أنه ليس على من قَطَع يد من له يد واحدة إلا نصفُ الدِّيَة[٤].

فسبب اختلافهم في هذا: معارضة العموم للقياس، ومعارضة القياس للقياس [٩٠٨أ]، ومن أحسن ما قيل في من ضرب عين رجل، فأذهب بعض بصرها، ما رُوي من ذلك عن علي رضي الله عنه: أنه أمر بالذي أُصِيب بصره بأن عُصِبت عينه الصحيحة، وأعطى رجلاً بيضة، فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى لم يبصرها، فخَطَّ عند أول ذلك خطّاً في الأرض، ثم أمر بعينه المصابة فعُصِبَت وفُتِحت الصحيحة، وأعطى رجلاً البيضة بعينها فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى خفيت عنه فخَطَّ أيضاً عند أول ما خفيت عنه في

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٦-٣٢٧

(٢) الجوهرة النيرة ٢/ ١٢٩-١٣٠.

(٣) تقدم تخريجه ٨/ ٣٧٦.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣١٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٤. والشرح الصغير ٢/ ٤٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٠. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤١٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأرض خطّاً، ثم علَّم ما بين الخطين من المسافة، وعلَّم مقدار ذلك من مُنْتَهى رؤية العين الصحيحة، فأعطاه قدر ذلك من الدِّيَة[١]. ويُخْتَبر صدقه في مسافة إدراك العين العليلة والصحيحة بأن يُخْتَبر ذلك منه مراراً شتى في مواضع مختلفة، فإن خرجت مسافة تلك المواضع التي ذكر واحدة علمنا أنه صادق.

واختلف العلماء في الجناية على العين القائمة الشَّكْل التي ذهب بصرها:

فقال مالك[٢] والشافعي[٣] وأبو حنيفة[٤]: فيها حكومة.

وقال زيد بن ثابت: فيها عُشْر الدِّيَة مِئة دينار.

وحمل ذلك الشافعي على أنه كان ذلك من زيد تقويماً لا توقيتاً، ورُوي عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس أنهما قضَيا في العين القائمة الشَّكْل واليد الشَّلَّاء والسِّنِّ السوداء، في كل واحدة منها ثُلُث الدِّيَة[٥].

وقال مالك[٦]: تتم دِيَة السِّنِّ باسوادها ثم في قلعها بعد اسوادها دِيَة.

واختلف العلماء في الأعور يفقأ عين الصحيح عمداً:

فقال الجمهور[٧]: إن أَحَبَّ فله القَوَد، وإن عفا فله الدِّيَة، قال قوم:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٣٢٨.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠١-٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧.

(٣) الأم ٦/ ٧١-٧٢.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٧.

(٥) أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٣٣٤.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٩.

(٧) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٥-٢٥٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كاملة، وقال قوم: نصفها، وبه قال الشافعي[١] وابن القاسم[٢]، وبكلا القولين قال مالك[٣]، وبالدِّيَة كاملة قال المغيرة من أصحابه وابن دينار.

وقال الكوفيون[٤]: ليس للصحيح الذي فُقِئت عينه إلا القَوَد أو ما اصطلحوا عليه.

وعمدة من رأى جميع الدِّيَة عليه إذا عفا عن القَوَد: أنه يجب عليه دِيَة ما تُرك له، وهي العين العوراء، وهي دِيَة كاملة [٩٠٨ب] عند كثير من أهل العلم، ومذهب عمر وعثمان وابن عمر أن عين الأعور إذا فُقِئت وجب فيها ألف دينار؛ لأنها في حقه في معنى العينين كلتيهما إلا العين الواحدة فإذا تركها له وجبت عليه ديتها.

وعُمدة أولئك: البقاء على الأصل، أعني: أن في العين الواحدة نصف الدِّيَة.

وعُمدة أبي حنيفة: أن العمد ليس فيه دِيَة محدودة، وهذه المسألة قد ذُكِرت في باب القَوَد في الجراح.

وقال جمهور العلماء وأئمة الفتوىٰ مالك[٥] وأبو حنيفة[٦] والشافعي[٧]

---

(١) الأم ٧/ ٤٣٢.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٣.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٧٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٦-٥٨٧.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٨.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٦.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والثوري وغيرهم: إن في كل إصبع عَشْراً من الإبل، وأن الأصابع في ذلك سواء، وأن في كل أُنْمُلة ثُلُث العشر إلا ما له من الأصابع أُنْمُلَتان كالإبهام، ففي أُنْمُلته خَمْس من الإبل.

وعمدتهم في ذلك ما جاء في حديث عمرو بن حزم: أن رسول الله ﷺ قال: (**وفي كل إصبع مما هنالك عَشْر من الإبل**)[1].

وخَرّج عمرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قضىٰ في الأصابع بعَشْرٍ عَشْر[2]. وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس، وهي عندهم على أهل الوَرِق بحسب ما يرى واحد واحد منهم في الدِّيَة من الوَرِق، فهي عند من يرى أنها اثنا عشر ألف درهم عُشرها، وعند من يرى أنها عشرة آلاف عُشرها.

ورُوي عن السلف المُتَقَدِّم اختلاف في عَقْل الأصابع، فرُوي عن عمر بن الخطاب أنه قضىٰ في الإبهام والتي تليها بعَقْل نصف الدِّيَة، وفي الوسطى بعَشْر فرائض، وفي التي تليها بتِسع، وفي الخِنصر بست[3].

ورُوي عن مجاهد أنه قال: في الإبهام خمسة عشر من الإبل، وفي التي تليها عشر، وفي الوسطى عَشْر، وفي التي تليها ثَمان، وفي الخِنْصر سَبع...

إلىٰ أن قال: وجمهور فقهاء الأمصار[4] علىٰ أن في كل سِنٍّ من أسنان

---

(١) تقدم تخريجه ٨/ ٣٧٦.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٦٢)، والنسائي ٨/ ٥٧، وابن ماجه (٢٦٥٣)، وأحمد ٢/ ١٨٩.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ١٩٤، والبيهقي ٨/ ٩٣.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٦. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفم خمساً من الإبل، وبه قال ابن عباس.

وروىٰ مالك[١] عن عُمر أنه قضىٰ في الضِّرْس بجَمل، وذلك فيما لم يكن منها في مُقَدَّم الفم، وأما التي في مُقَدَّم الفم فلا خلاف أن فيها خمساً من الإبل.

وقال سعيد بن المسيب: في الأضراس بعيران [١٩٠٩].

ورُوي عن عبد الملك بن مروان[٢]، أن مَرْوَان بن الحكم اعترض في ذلك على ابن عباس فقال: أَتَجْعل مُقَدَّم الأسنان مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس: لو لم يَعْتَبر ذلك إلا بالأصابع عَقْلُها سواء[٣].

عُمدة الجمهور في ذلك: ما ثَبت عن النبي ﷺ أنه قال: (في السِّنِّ خمس)[٤]، وذلك من حديث عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جَدِّه، واسم السِّنِّ ينطلق على التي في مُقَدِّم الفم ومؤخره، وتشبيهها أيضاً بالأصابع التي استوت ديتها، وإن اختلفت منافعها.

وعمدة من خالف بينهما، أن الشرع يوجد فيه تفاضل الدِّيَات لتفاضل الأعضاء مع أنه يشبه أن يكون من صار إلى ذلك من الصدر الأول إنما صار

= وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٨. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٦، وكشاف القناع ١٣/ ٤٠٥.

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٩٣.

(٢) «عبد الملك بن مروان» كذا في الأصل وبداية المجتهد، والصواب: «مالك»، انظر: المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٩٤.

(٣) موطأ مالك ٢/ ٨٦٢.

(٤) تقدم تخريجه ٨/ ٣٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إليه عن توقيف، وجميع هذه الأعضاء التي تَثْبُت الدِّيَة فيها خطأ فيها القَوَد في قَطْع ما قُطِع، وقَلْع ما قُلِع»[(١)].

وقال البخاري: «(باب دِيَة الأصابع).

حدثنا آدم، حدثنا شُعبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: (هذه وهذه سواء) يعني: الخِنصر والإبهام.

حدثنا محمد بن بشار، حدثنا ابن أبي عديّ، عن شُعبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: سمعتُ النبي ﷺ . . . نحوه[(٢)]».

قال الحافظ: «قوله: (باب دِيَة الأصابع) أي: هل هي مستوية أو مختلفة؟

قوله: (هذه وهذه سواء)، يعني: الخِنصر والإبهام، في رواية النسائي: (الإبهام والخِنصر)، [وزاد في رواية]: (عَشْر عَشْر)، ولأبي داود: (الأصابع والأسنان سواء، الثَّنِيَّة والضِّرس سواء)[(٣)].

قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم، وبه يقول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق[(٤)].

قال الحافظ: وبه قال فقهاء جميع الأمصار[(٥)]، وكان فيه خلاف قديم،

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٨-٣٩١ .

(٢) البخاري (٦٨٩٥).

(٣) أبو داود (٤٥٥٩).

(٤) الترمذي بعد الحديث (١٣٩٢).

(٥) الإجماع (٦٨٦). وفتح القدير ٨/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٦ . والشرح الصغير ٢/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٠، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فأخرج ابن أبي شيبة من رواية سعيد بن المسيب، عن عُمر: في الإبهام خمسة عَشْر، وفي السبابة والوسطى عَشْر عَشْر، وفي البِنْصِر تسع، وفي الخنصر ست[١]. ومثله عن مجاهد.

وفي «جامع الثوري» عن عُمر نحوه، وزاد: قال سعيد بن المسيب: حتىٰ وجد عمر في كتاب الدِّيَات لعَمرو بن حزم: (في كل إصْبع عَشْر)، فرجع إليه . . .

إلىٰ أن قال: قال الخَطَّابي: هذا أصل في كل جناية لا تُضْبَط كميتها، فإذا فاق[٢] ضبطها من جهة المعنى اعْتُبِرت من حيث الاسم [٩٠٩ب]، فتتساوىٰ ديتها، وإن اختلف حالها ومنفعتها ومبلغ فعلها، فإن للإبهام من القوة ما ليس للخِنْصر، ومع ذلك فديتهم سواء، ومثله في الجنين غُرَّة، سواء كان ذكراً أو أنثى.

وكذا القول في المواضح ديتها سواء ولو اختلفت في المساحة، وكذلك الأسنان نَفْع بعضها أقوى من بعض، وديتها سواء نظراً للاسم فقط»[٣] انتهىٰ ملخَّصاً.

* * *

= ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٠ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١١٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢١-٤٢٢ .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ١٩٤ .

(٢) «فاق» كذا في الأصل والفتح، وفي شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٢٣٤: «فات» وهو الأقرب.

(٣) فتح الباري ١٢/ ٢٢٥-٢٢٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب الشِّجَاج وكَسْر العظام

الموضع الثاني والثلاثون بعد الثلاثمئة:

قوله: (الشَّجَّة: الجُرح في الرأس والوجه خَاصَّة، فإن كان في غيرهما سُمِّي جرحاً لا شَجّة، وهي عَشْر مُرتَّبة:

أولها: الحَارصِة: التي تَحْرِص الجلد، أي تَشُقُّه قليلاً ولا تُدْميه، وتُسمَّى أيضاً القَاشِرة، ثم يليها البَازِلة الدَّامِية الدَّامِعَة؛ لقلة سيلان الدم منها تشبيهاً بخروج الدمع من العين، وهي التي يسيل منها الدَّم، ثم يليها البَاضِعَة: وهي التي تَبْضَع اللحم، أي: تَشُقُّه بعد الجلد، ثم يليها المُتَلاحِمَة: وهي الغائصة في اللحم، ثم يليها السِّمْحَاق: وهي ما بينها وبين العظم قِشْرة رَقِيقة، فهذه الخمس لا مُقَدَّر فيها، بل فيها حكومة . . .).

إلىٰ أن قال:

(والحكومة أن يُقَوَّم المَجْني عليه كأنه عَبْد لا جناية به، ثم يُقَوَّم وهي به قد برئت، فما نَقَصَ من القيمة فله مثل نسبته من الدِّيَة إلا أن تكون الحكومة في محل له مُقَدَّر من الشَّرع فلا يبلغ بها المُقَدَّر كَشَجَّة دون المُوضِحَة لا تبلغ حكومتها أَرْش المُوضِحَة، وإن لم تنقصه الجناية حال برء قُوِّم حال جريان دم، فإن لم تَنْقُصْه أيضاً أو زادته حسناً فلا شيء فيها)[1].

---

(١) الروض المربع ص ٤٨٢-٤٨٤.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

قال في «المقنع»: «وعنه[١] في البازلة: بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المُتَلاحمة ثلاثة، وفي السِّمْحَاق أربعة»[٢] انتهىٰ.

«وهذه الرواية اختارها أبو بكر، قلت: وهي أقرب، وحكى الشيرازي، عن ابن أبي موسىٰ أنه اختار ذلك في السِّمْحَاق؛ لأن ذلك يُرْوى عن زيد بن ثابت، ورُوِي عن علي رضي الله عنه في السِّمْحَاق مثل ذلك، رواه سعيد [١٩١٠أ] عنهما[٣]، وعن عُمر وعثمان فيها نصف أَرْش المُوضِحَة[٤].

وقال الأوزاعي في جراحة الجسد: على النصف من جراحة الرأس.

وحُكِي عن عطاء الخراساني قال: في المُوضِحَة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً»[٥].

وقال في «الإفصاح»: «واتَّفقوا علىٰ أن الجروح قصاص في كل ما يتأتَّىٰ منه القِصَاص[٦]، ومن الجراح التي لا يتأتَّىٰ فيها القِصاص:

الحارصة: وهي التي تشق الجلد قليلاً، وقيل: بل تكشطه. ومنه قولهم: حرص القصار الثوب أي: شقه وتُسمَّىٰ القاشرة، وتُسمَّىٰ المليطاء.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٩.

(٢) المقنع ٣/ ٤١٤.

(٣) لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور، وأخرجه البيهقي ٨/ ٨٤.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٣٥٢، والبيهقي ٨/ ٨٣.

(٥) حاشية المقنع ٣/ ٤١٤.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٠. والشرح الصغير ٢/ ٣٨٧-٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١. وتحفة المحتاج ٨/ ٤١٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٦٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣١٥-٣١٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثم الباضعة: وهي التي تشق اللحم بعد الجلد.

ثم البازلة: وهي التي تنزل الدم، وتسمى الدامية والدامعة.

والمتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم.

والسِّمْحَاق: وهي التي يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة.

فهذه الجراح الخمسة ليس فيها تقدير شرعي بإجماع الأئمة المذكورين رضي الله عنهم[١] إلا ما رُوي عن أحمد[٢] أنه ذهب إلىٰ حكم زيد في ذلك، وهو أن زيداً رضي الله عنه حكم في الدامية ببعير، وفي الباضعة ببعيرين، وفي المتلاحمة بثلاثة أبعرة وفي السِّمْحاق بأربعة أبعرة[٣].

وقال أحمد: فأنا أذهب إليه، وهذه رواية أبي طالب المسكاني عن أحمد، والظاهر من مذهبه[٤] أنه لا مقدر فيها كالجماعة، وهي الرواية المنصورة عند أصحابه.

وأجمعوا علىٰ أن في كل واحدة منها حكومة بعد الاندمال[٥] والحكومة

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٨-٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٨٣-٤٨٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٤. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٣-١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٧-٤٢٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٩.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٣٠٧ و٣١٢ و٣٦٠، والدارقطني ٣/ ٢٠١، والبيهقي ٨/ ٨١-٨٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٣-١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٧-٤٢٨.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٨-٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٨٣-٤٨٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٤. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٣-١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٧-٤٢٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أن يُقَوَّم [المجني] عليه قبل الجناية كأنه كان عبداً، أو يقال: كم كانت قيمته قبل الجناية؟ وكم قيمته بعدها؟ فيكون له بقدر التفاوت من ديته.

ثم اختلفوا في هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة إذا بلغت مقداراً زائداً على ما فيه التوقيت هل يؤخذ مقدار التوقيت أو دونه؟

فقال أبو حنيفة(١) والشافعي(٢): إذا بلغت الحد المؤقت فلا يبلغ بها إليه في الأرْش بل تنقص منه.

وقال مالك(٣): يبلغ بها الدِّيَة إذا بلغته، ويزاد علىٰ أرْش المؤقت إن زادت هي عليه مندملة علىٰ شين.

وقال أحمد(٤): لا يزاد بشيء من ذلك أرش المؤقت رواية واحدة [٩١٠ب]، وهل يبلغ بها أرش المؤقت؟ على روايتين:

إحداهما(٥): لا يبلغ بها أرش المؤقت، وهو المذهب.

والأخرىٰ(٦): يبلغ بها، والمؤقت هو المُوضِحَة.

أما المُوضِحَة: وهي التي توضح عن العظم، وهي مُوضِحة الوجه، ففي أي موضع كانت من الوجه ففيها خَمْس من الإبل عند أبي حنيفة(٧)

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣١٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٩-٤٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٢ و ٣٢٣.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٨-٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩-٢٧٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤١.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤١.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٤٦.

(٧) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والشافعي[١] وأحمد في إحدى روايتيه[٢].

والرواية الأخرىٰ عن أحمد[٣]: أن فيها عَشْراً من الإبل.

وقال مالك[٤]: في مُوضِحَة الأنف واللَّحي الأسفل حكومة خاصة، وفي باقي المواضح من الوجه خَمْس من الإبل[٥].

فإن كانت المُوضِحَة في الرأس فهل هي بمنزلة المُوضِحَة في الوجه أم لا؟

فقال أبو حنيفة[٦] والشافعي[٧] ومالك[٨]: هي بمنزلتها.

وعن أحمد روايتان:

إحداهما[٩]: أنها بمنزلتها.

والأخرىٰ[١٠]: إذا كانت في الوجه ففيها عَشْر، وإذا كانت في الرأس ففيها خَمْس.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢١-٣٢٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١١-١٢.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٧، وحاشية الدسوقي٤/ ٢٥١.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٨.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٤.

(٨) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٨.

(١٠) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١١-١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأجمعوا علىٰ أن المُوضِحَة فيها القِصاص إذا كانت عمداً[١].

وأما الهاشمة: فهي التي تكسر العظم وتَهشِمُه:

فقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣] وأحمد[٤]: فيها عَشْر من الإبل.

واخْتُلِف عن مالك[٥]، فقال في رواية عنه: لا أعرف الهاشمة، فإذا أَوْضح وهَشَم فعليه في الإيضاح خَمْس من الإبل، وفي الهَشْم حكومة، وهي اختيار ابن القَصَّار من أصحابه.

ورُوِي عنه[٦] أن فيها خَمْس عشرة من الإبل كما في المُنَقِّلة، وهذا اختيار الأَبْهَرِي من أصحابه.

وقال أشهب[٧]: فيها عَشْر من الإبل.

وأما المُنَقِّلة: فهي التي تُوضِح وتَهْشِم وتسطو حتىٰ تنقل منها العظام، فَفيها خَمْسة عشر من الإبل بالإجماع[٨].

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٠ . والشرح الصغير ٢/ ٣٨٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤١٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٣ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٦٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣١٥-٣١٦ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ .

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٢ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣١ .

(٥) التاج والإكليل ٨/ ٣٣٦، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٤ .

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ .

(٧) التاج والإكليل ٨/ ٣٣٦، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٤ .

(٨) الإجماع (٦٧٣). وفتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٩، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما المَأمُومة: وهي التي تصل إلى جلدة الدِّماغ، وتُسَمَّى الآمة، ففيها ثُلُث الدِّيَة بالإجماع(١).

وأما الجَائفة: وهي التي تصل إلى الجَوف، ففيها ثُلُث الدِّيَة إجماعاً(٢).

واختلفوا في التَّرْقُوة والضِّلْع والزَّنْد.

فقال أبو حنيفة(٣) ومالك(٤) والشافعي(٥): في كل ذلك حكومة، وليس فيه شيء مُقَدَّر.

وقال أحمد(٦): في الضِّلَع بعير، وفي التَّرْقُوة بعير، وفي كل واحد من الساعد والزَّنْد والفخذ بعيران، وفي الزندين أربعة أبعرة.

واختلفوا فيما إذا ضربه المُوضِحَة فذهب عقلُه، فهل تدخل المُوضِحَة في [١٩١١أ] دِيَة العقل؟

= ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٢ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣١-٤٣٢ .

(١) الإجماع (٦٧٦). وفتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٢ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٧-١٣٨، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٢

(٢) فتح القدير ٨/ ٣١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٣ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٣ .

(٣) المبسوط ٢٦/ ٨٠ و١٤٦ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٧٦، ومنح الجليل ٤/ ٣٧٠ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٣ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٢-١٤٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٩-٤٤٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] في أحد قوليه: عليه دِيَة العقل، ويدخل أَرْش المُوضِحَة فيها.

وعن الشافعي قول آخر[٣]: عليه دِيَة كاملة لذهاب العقل، وعليه أرْش المُوضِحَة، وهذا القول هو مذهب مالك[٤] وأحمد[٥].

واتَّفقوا علىٰ أن من وطِئ زوجته، وليس مثلها يوطأ فأفضاها أن عليه الدِّيَة[٦].

فإن كان مثلها يُوطأ فأفضاها، فقال أبو حنيفة[٧] وأحمد[٨]: لا ضمان عليه، وقال الشافعي[٩]: عليه الدِّيَة.

وعن مالك[١٠] روايتان:

إحداهما: فيه حكومة، وهي أشهرهما.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣١٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٢.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٤.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٤.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧١ و٢٧٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٢٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٤.

(٦) المبسوط ٩/ ٧٥-٧٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٤. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧-٢٧٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٨١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤١. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤١، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٦.

(٧) فتح القدير ٤/ ٢١٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٤.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤١، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٨.

(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤١.

(١٠) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٧-٢٧٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والأخرى: الدِّيَة»[١].

وقال ابن رشد:

«والشِّجاج عشرة في اللغة والفقه:

أولها: الدَّامِية: وهي التي تُدْمِي الجلد.

ثم الحارصة: وهي التي تَشُقُّ الجلد.

ثم الباضعة: وهي التي تُبْضِع اللحم، أي: تشقه.

ثم المتلاحمة: وهي التي أخذت في اللحم.

ثم السِّمْحَاق: وهي التي تبلغ السِّمْحَاق وهو الغِشَاء الرقيق بين اللحم والعظم، ويُقَال لها: المَلْطَاء بالمد والقصر.

ثم المُوضِحَة: وهي التي تَوضِح العظم، أي: تَكْشفه.

ثم الهاشمة: وهي التي تَهْشِم العظم.

ثم المُنَقِّلة: وهي التي يطير العظم منها.

ثم المأمومة: وهي التي تصل أُمَّ الدماغ.

ثم الجائفة: وهي التي تصل إلى الجوف.

وأسماء هذه الشجاج مُخْتَصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن، واسم الجرح يختص بما وقع في البدن، فهذه أسماء هذه الشِّجاج.

فأما أحكامها -أعني: الواجب فيها- فاتفق العلماء على أن العقل واقع

---

(١) الإفصاح ٤/١٩١-١٩٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في عمد المُوضِحَة، وما دون المُوضِحَة[١] خطأ[٢].

واتفقوا علىٰ أنه ليس فيما دون المُوضِحَة خطأ عَقْل، وإنما فيه حكومة[٣].

قال بعضهم: أُجْرة الطبيب إلا ما رُوِي عن عُمر وعثمان أنهما قضيا في السِّمْحَاق بنصف دِيَة المُوضِحَة، ورُوِي عن عَليٍّ أنه قضىٰ فيها بأربع من الإبل، وروي عن زيد بن ثابت أنه قال: في الدَامِيَة بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السِّمْحَاق أربعة[٤].

والجمهور من فقهاء الأمصار على ما ذكرنا[٥]، وذلك أن الأصل في الجراح الحكومة إلا ما وقتت فيه السُّنَّة حدّاً.

ومالك[٦] يَعْتبر في إلزام الحكومة فيما دون المُوضِحَة أن تَبْرأ على شَيْن،

---

(١) في حاشية الأصل: «لعله فوق الموضحة».

(٢) الإجماع (٦٧٣). وفتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٨-٤٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢١ و٣٢٢ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٤-١٣٨، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٨ -٤٣٢ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٨-٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٨٣-٤٨٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٤ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٣-١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٧-٤٢٨ .

(٤) تقدم تخريجه ٨/ ٣٩٠ .

(٥) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٨-٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٨٣-٤٨٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٤ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٣-١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٧-٤٢٨ .

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والغير من فقهاء الأمصار [٩١١ب] يلزم فيها الحكومة، بَرِئت على شَيْن، أو لم تبرأ[١]، فهذه هي أحكام ما دون المُوضِحَة.

فأما المُوضِحَة: فجميع الفقهاء على أن فيها إذا كانت خطأ خَمْساً من الإبل[٢]، وثَبَتَ ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعَمرو بن حزم[٣]، ومن حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه أن النبي ﷺ قال: (في المُوضِحَة خمسٌ)[٤]، يعني: من الإبل.

واختلف العلماء في موضع المُوضِحَة من الجسد بعد اتفاقهم على ما قلنا، أعني: على وجوب القِصاص في العمد، ووجوب الدِّيَة في الخطأ منها:

فقال مالك[٥]: لا تكون المُوضِحَة إلا في جهة الرأس والجَبْهة والخَدَّيْن واللَّحْي الأعْلىٰ، ولا تكون في اللَّحي الأسفل؛ لأنه في حكم العُنُق ولا في الأنف.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣١٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩-٦٢٠. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٨٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٥. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٨

(٢) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩. والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢١-٣٢٢. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٤-١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٨.

(٣) تقدم تخريجه ٨/ ٣٧٦.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٦٦)، وابن ماجه (٢٦٥٥)، والنسائي ٨/ ٥٧، والترمذي (١٣٩٠). وحسَّنه الترمذي.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما الشافعي[١] وأبو حنيفة[٢]: فالمُوضِحَة عندهما في جميع الوجه والرأس.

والجمهور على أنها لا تكون في الجسد[٣].

وقال الليث وطائفة: تكون المُوضِحَة في الجَنْب.

وقال الأوزاعي: إذا كانت في الجسد كانت على النصف من ديتها في الوجه والرأس، ورُوي عن عمر أنه قال: في مُوضِحَة الجسد نصف عشر دِيَة ذلك العضو.

وغلَّط بعض العلماء في موضحة الوجه تَبْرَأ علىٰ شَيْن فرأىٰ فيها مثل نصف عَقْلِها زائداً على عقلها، ورَوَى ذلك مالك[٤] عن سليمان بن يسار[٥].

واضطرب قول مالك في ذلك، فمرة قال بقول سليمان بن يسار، ومرة قال: لا يُزاد فيها على عقلها شيء[٦]، وبه قال الجمهور[٧]، وقد قيل عن

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢١.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣١٣-٣١٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٨.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٨. والشرح الصغير ٢/ ٣٨٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢١. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٧١، وكشاف القناع ١٣/ ٣١٥.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧١.

(٥) الموطأ ٢/ ٨٥٨.

(٦) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٧.

(٧) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٩-٤٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢١ و٣٢٢. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مالك: إنه قال[١]: إذا شانت الوجه كان فيها حكومة من غير توقيف.

ومعنى الحكومة عند مالك[٢]: ما نَقَصَ من قيمته أن لو كان عبداً.

وأما الهاشمة: ففيها عند الجمهور عُشْر الدِّيَة[٣]، ورُوي ذلك عن زيد بن ثابت، ولا مُخَالِف له من الصحابة.

وقال بعض العلماء: الهاشمة هي المُنَقِّلَة[٤]، وشَذَّ، [وأما المُنَقِّلَة: فلا خلاف أن فيها عُشْر الدِّيَة ونصف العُشْر إذا كانت خطأ]، فأما إذا كانت عمداً فجمهور العلماء على أن ليس فيها قَوَد لمكان الخوف[٥]، وحُكِي عن ابن الزبير أنه أقاد منها ومن المأمومة [١٩١٢أ].

وأما الهاشمة في العمد: فروى ابن القاسم، عن مالك أنه ليس فيها قَوَد[٦]، ومن أجاز القَوَد من المُنَقِّلَة كان أَحْرىٰ أن يُجِيز ذلك من الهاشمة.

وأما المأمومة: فلا خلاف أنه لا يُقَاد منها، وأن فيها ثلث الدِّيَة إلا ما حُكِي عن ابن الزبير.

---

(١) المدونة ٦/ ٣١٠.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩-٢٧٠.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩. والتاج والإكليل ٨/ ٣٣٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٢. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣١.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٠ و٦٢١. والشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١. وتحفة المحتاج ٨/ ٤١٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣١٦.

(٦) المدونة ٦/ ٣١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما الجائفة: فاتَّفقوا علىٰ أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس[١]، وأنها لا يُقَاد منها[٢]، وأن فيها ثُلُث الدِّيَة[٣]، وأنها جائفة متىٰ وقعت في الظهر والبطن[٤].

واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء، فَنَفَذت إلىٰ تجويفه، فحكىٰ مالك عن سعيد بن المسيب: أن في كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء -أي عضو كان- ثُلث دِيَة ذلك العضو[٥].

وحكىٰ ابن شهاب أنه كان لا يرىٰ ذلك، وهو الذي اختاره مالك[٦]؛ لأن القياس عنده في هذا لا يَسُوغ، وإنما عنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف، وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما رُوي عن عمر

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٣ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٣ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٧٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٠ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٤٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١١ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٥٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩٣ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٣١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٣ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٣ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٣١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٩ . والشرح الصغير ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٧٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٣ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٣٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٣ .

(٥) الموطأ ٢/ ٨٥٨ .

(٦) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في مُوضِحة الجسد، وأما الجراحات التي تقع في سائر الجسد فليس في الخطأ منها إلا الحكومة.

واختلفوا في كَسْر ما كُسِر من هذه الأعضاء مثل الساق والذراع، هل فيه قَوَد أم لا؟

فذهب مالك وأصحابه[١] إلىٰ أن القَوَد في كَسْر جميع العظام إلا الفَخِذ والصُّلْب.

وقال الشافعي[٢] والليث: لا قِصَاص في عَظْم من العظام يكسر، وبه قال أبو حنيفة[٣] إلا أنه استثنى السِّن.

ورُوي عن ابن عباس أنه لا قِصاص في عَظْم، وكذلك عن عمر.

قال أبو عمر بن عبد البر: ثَبَتَ أن النبيَّ ﷺ أَقَاد في السِّنِّ المكسورة من حديث أنس[٤]، قال: وقد رُوِي من حديث آخر: أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يُقد من العَظْم المقطوع في غير المِفْصَل، إلا أنه ليس بالقوي.

ورُوِي عن مالك أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أَقَاد من كَسْر الفَخْذ[٥] [٩١٢ب].

وأما التَّرْقُوة والضِّلَع ففيهما عند جمهور فقهاء الأمصار حكومة[٦]،

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٨، ٢/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٣.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤١٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٥.

(٣) فتح القدير ٨/ ٢٧٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٧.

(٤) البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥).

(٥) الموطأ ٢/ ٨٧٥.

(٦) المبسوط ٢٦/ ١٤٦. والمنتقى شرح الموطأ ٧/ ٩٣، ومنح الجليل ٤/ ٣٧٠. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ورُوي عن بعض السلف: فيها توقيت.

ورُوي عن مالك: أن عمر بن الخطاب قضىٰ في الضِّرْس بجَمَل، والضِّلع بجمل، وفي التَّرْقُوة بجمل[١].

وقال سعيد بن جبير: في التَّرْقُوة بعيران[٢]، وقال قتادة: أربعة أبعرة[٣].

وعمدة فقهاء الأمصار أن ما لم يَثْبُت فيه عن النبي ﷺ توقيت، فليس فيه إلا حكومة»[٤] انتهى ملخصاً.

وقال في «الفروع»: «والحكومة أن يُقَوَّم المجني عليه كأنه عَبْد لا جناية به، ثم يُقَوَّم وهي به قد بَرَأَتْ، فما نَقَصَ من القيمة فله بنسبته من الدِّيَة، فإن كان قيمته صحيحاً عشرة، ومَعِيْباً تسعة، ففيه عُشْر ديته، لكن لا يَبْلُغ بحكومة محل له مُقَدَّرٌ مُقَدَّرَةً على الأصح كمجاوزته، فإن لم تنقصه الجناية حال البُرْء فحكومة، نصَّ عليه، فتُقَوَّم عليه حينئذٍ، وقيل: قَبِيل البرء.

وعنه[٥]: لا شيء فيها لو لم تنقصه الجناية ابتداءً، أو زادته حُسْناً كإزالة لحية امرأة، أو إصْبع زائدة في الأصح»[٦] انتهىٰ.

= وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٣٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٢ و١٤٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣٩.

(١) الموطأ ٢/ ٨٦١.

قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٨٢ (٢٣٠٢): إسناده صحيح.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ١٨٤.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ١٨٤.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٦-٣٩٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٢.

(٦) الفروع ٦/ ٣٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قلت: وليس من العدل تركه، فإما أن يُقَاد فيما يتأتَّىٰ فيه القَوَد، أو يُعطى ما يستحقه بحسب اجتهاد الحاكم.

قال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم في «الرسائل»: «سُئِل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد[١]، وذَكَر دِيَة الشِّجَاج المُقَدَّرة، وما سوى ذلك من الشِّجَاج فليس فيه تقدير بل يَجتهد فيه الحاكم، هو واثنان من أهل العدالة ويقدرونه باجتهادهم».

وقال الشيخ حسن ابن الشيخ محمد[٢]: «بيان أَرْش الجراحات على التقدير -أي: الحَدِّ- وهي في الرأس والوجه تسمى شِجَاجاً، وفي البدن دون الرأس والوجه تُسمَّىٰ جراحات [٩١٣أ]:

الأولى: في الرأس والوجه، تُسَمَّى حارصة، وهي ما تَشُقُّ الجلد، ولا تُدْميه، فأَرْشها خمسة دنانير.

الثانية: وهي التي تَشُقُّ الجلد، وتُدْمي ولا يَقْطُرُ دمها، فأرشها عَشرة دنانير، فإن سال منها الدم فهي دامِعة- بالعين المهملة- فأرشها اثنا عشر مثقالاً ونصف مثقال.

الثالثة: البَاضِعة: وهي ما تقطع اللحم قليلاً، فأَرْشها عشرون ديناراً.

الرابعة: المُتلاحِمَة: وهي ما تقطع اللحم كثيراً، فأرشها ثلاثون ديناراً.

الخامسة: السِّمْحَاق: وهي ما يَبْقَى بينها وبين العَظْم جلدة رقيقة، فأَرْشها أربعون ديناراً.

---

(١) الدرر السنية ٧/ ٤١١-٤١٢.

(٢) الدرر السنية ٧/ ٤١٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

السادسة: المُوضِحَة: وهي ما تُوضِح العظم في الرأس والوجه ففيها القِصاص إذا كان عمداً مَحْضاً، فإن كان خطأ أو عفا على المال، فأرشها خَمْس من الإبل، نصف عُشْر دِيَة صاحبها.

السابعة: الهاشمة: ففيها عَشْر من الإبل.

الثامنة: المُنَقِّلَة: وهي التي تَنْقُل العظم، وأرشها خمس عشرة من الإبل.

التاسعة: وهي التي تصل إلى الجلدة التي تلي الدِّمَاغ، ففيها ثُلُث الدِّيَة كالمأمومة والجائفة.

هذا إذا كانت الجراحة في وجه الرجل المسلم الحُرّ أو في رأسه، فإن كانت على غير الرأس والوجه ففي الكُلِّ نصف ذلك» [٩١٣ب].

وسُئِل الشيخ سعد بن حَمَد بن عَتِيق[(١)]، عن جماعة تَعَدوا على رجل وضربوه، وحَصل فيه شِجَاج، ويدَّعى أن هذه الشَّجة من فلان، وهذه من فلان مثلاً، وهم لا يُنْكِرون أنهم تعدوا وضربوا، لكن كل يُنْكِر تلك الشَّجَّة المُعَيَّنة أن تكون منه؟

فأجاب: ما يكون من الشِّجاج والجروح على الوجه الذي ذكرت يعرف أرشه، وما يستحقه من القيمة على جميع المعتدين المجتمعين على ذلك العدوان.

وأما ما سألتَ عنه من عادتنا في تقدير حكومة الشِّجاج التي دون المُوضِحَة، فالجواب: غير خَافٍ عليك حقيقة الحكومة وكيفيتها، ونحن

---

(١) الدرر السنية ٧/ ٤١٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في الغالب ما نعتبر الحكومة، لكن نتحرَّىٰ ما تأخذ الجناية من اللحم الحاصل بين البَشرة وبين العظم -أعني حَد المُوضِحَة- ثم نعرف نسبة ما أخذته الجناية من اللحم إلى أَرْش الجناية، وهو نصف عُشر الدِّيَة، فإذا عرفنا أن الجناية أخذت ثُلُث ما بين البَشرة إلى حَدِّ المُوضِحَة، ففيها ثُلُث أرش المُوضِحَة، وهكذا.

وهذا قد ذكره بعض العلماء وهو حسن، لكنه يحتاج إلىٰ عارف بصير بالجراحات، ولكن إذا عَلِم الله من العبد تحرِّي العدل والإنصاف فالله يغفر له.

❊ ❊ ❊

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب العاقلة وما تحمله

الموضع الثالث والثلاثون بعد الثلاثمئة:

قوله: (عَاقِلة الإنسان ذُكور عصباته[١]، كلهم من النَّسَب والولاء، قريبهم وبعيدهم حتى عَمُودَي نسبه . . .) إلىٰ أن قال: (ولا تَحْمِل العاقلة عمداً محضاً، ولا عبداً، ولا صُلْحاً عن إنكار ولا اعترافاً لم تُصَدِّق به، ولا ما دون ثُلُث الدِّيَة التامة، ويُؤجَّل ما وجب بشبه العمد والخطأ على ثلاث سنين، ويجتهد الحاكم في تحميل كلٍّ منهم ما يسهل عليه، ويبدأ بالأقرب فالأقرب)[٢] [٩١٤أ].

قال في «المقنع»: «عاقلة الإنسان عصباته كلُّهم، قريبُهم وبعيدُهم من النَّسَب والولاء إلا عمودَي النسبة: آباؤه وأبناؤه، وعنه[٣]: أنهم من العاقلة أيضاً»[٤].

قال في «الحاشية»: «قوله: (عاقلة الإنسان . . .) إلىٰ آخره، هذا إحدىٰ الروايات[٥]، وبه قال الشافعي[٦].

---

(١) في الأصل: «عصباتهم»، والمثبت هو الصواب كما في الروض المربع.

(٢) الروض المربع ص ٤٨٤ و٤٨٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٣ و٤٤٤.

(٤) المقنع ٣/ ٢١.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٥١.

(٦) تحفة المحتاج ٩/ ٢٦ و٢٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٠ و٣٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه: أنهم من العاقلة وهذا المذهب[١]، وبه قال مالك[٢] وأبو حنيفة[٣].

وعنه[٤]: الجميع عاقلة إلا أبناءه[٥] إذا كان امرأة.

قال في «المجرد»[٦]: وهي أصحُّ»[٧].

قال الزركشي: عليها يقوم الدليل، نقل حَرْب: الابن لا يَعْقِل عن أُمِّه؛ لأنه من قوم آخرين. انتهىٰ ملخصاً.

قال في «المقنع» أيضاً: «وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه في بيت المال، وعنه[٨]: على عاقلته»[٩].

قال في «الحاشية»: قوله: «(وخطأ الإمام ...) إلى آخره، هذا المذهب[١٠]، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة[١١] وإسحاق؛ لأن خطأه يَكْثُر في أحكامه، فإيجاب ما يجب به على عاقلته يُجحِف بهم.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٣-٤٤٤.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٤-٤٠٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٢.

(٣) فتح القدير ٨/ ٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٥٥.

(٥) في الأصل: «أبناؤه»، والصواب ما أثبتناه.

(٦) كذا في الأصل، وفي «الإنصاف»: «المحرر».

(٧) حاشية المقنع ٣/ ٤٢١-٤٢٢، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٦/ ٥٤-٥٦.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٦٠.

(٩) المقنع ٣/ ٤٢٢-٤٢٣.

(١٠) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٥.

(١١) المبسوط ٩/ ٦٤، وفتح القدير ٤/ ١٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١]: علىٰ عاقلته لما رُوي أن عُمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها ما لها وَلِعُمر، فأسقطت ولداً، فصاح الصبيُّ صيحتين ومات، فاستشار عُمرُ أصحابَ رسول الله ﷺ فأشار بعضهم: أن ليس عليك شيء إنما أنت مُؤدِّب.

فقال [علي][٢]: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطؤوا رأيهم، وإن كان في هواك لم ينصحوا، إن ديته عليك؛ لأنك أفزعتها، فقال عُمرُ: أقسمت عليك ألَّا تبرح حتىٰ تقسمها علىٰ قومك[٣]»[٤].

وقال في «المقنع» أيضاً: «ومن لا عاقلة له أو لم تكن له عاقلة تحمل الجميع، فالدِّيَة أو باقيها عليه إن كان ذمِّيّاً، وإن كان مسلماً أخذ من بيت المال، فإن لم يمكن فلا شيء على القاتل، ويُحْتَمل أن تجب في مال القاتل، وهو أَولىٰ»[٥] انتهىٰ.

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا علىٰ أن الدِّيَة في قتل الخطأ علىٰ عاقلة القاتل المُخطِئ[٦]، وأنها تجب عليهم مُؤجَّلَة في ثلاث سنين[٧].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٦٠.

(٢) في الأصل: «عمر»، والصواب ما أثبتناه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٤٥٨-٤٥٩.

(٤) حاشية المقنع ٣/ ٤٢٢، وأثر عُمر رواه عبد الرزاق ٩/ ٤٥٨- ٤٥٩.

(٥) المقنع ٣/ ٤٢٣.

(٦) الإجماع (٦٩٩). وفتح القدير ٨/ ٤٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٩. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٥. وتحفة المحتاج ٩/ ٢٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٩-١٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٠.

(٧) فتح القدير ٨/ ٤٠٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٨. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٧، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا في الجاني، هل يدخل مع العاقلة فيؤدِّي منها معهم؟

فقال أبو حنيفة[١]: هو كأحد العاقلة، يَلزمه ما يلزم أحدهم.

واختلف أصحاب مالك عنه، فقال ابن القاسم[٢] كقول أبي حنيفة، وقال غيره[٣]: لا يجب على الجاني الدخول مع العاقلة [٩١٤ب].

وقال الشافعي[٤]: إن اتَّسعت العاقلة لم يَلزم الجاني شيء، وإن لم تتسع العاقلة لتَحَمُّل جميع الدِّيَة انتقل باقي ذلك إلى بيت المال، والأصل فيه حديث حُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة[٥].

واختلفوا فيما إذا كان الجاني من أهل الديوان، هل يلحق ديوانه من الحلفاء وغيرهم بالعصبة في تَحَمُّل الدِّيَة أم لا؟

فقال أبو حنيفة[٦]: أهل ديوانه عاقلته، ويُقَدَّمون على العصبة في التحمل، فإن عُدِمُوا فحينئذ يتحمل العصبة، وكذلك عاقلة السُّوقي أهل سوقه ثم قرابته، فإن عَجَزوا فأهل مَحَلَّته، فإن لم يتسع فأهل بلدته.

= وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٥. وتحفة المحتاج ٩/ ٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٩-١٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٤.

(١) فتح القدير ٨/ ٤٠٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨١.

(٣) شرح منح الجليل ٤/ ٤٢١.

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٢٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٢-٣٧٣.

(٥) البخاري (٧١٩٢)، من طريق سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه، ومسلم (١٦٦٩)، من طريق سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج رضي الله عنهما.

(٦) فتح القدير ٨/ ٤٠٢-٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٤-٦٨٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فإن كان الجاني قَرَوِيّاً فأهل قريته، فإن لم تتسع فالقرىٰ المضافية، فإن لم تتسع فالمِصْر الذي تلك القُرىٰ من سواده.

وقال مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣]: لا مَدْخَل لهم في تحمُّل الدِّيَة إذا لم يكونوا أقارب الجاني.

واختلفوا فيما تحمله العاقلة، هل هو مُقَدَّر، أو علىٰ قدر الطاقة والاجتهاد؟

فقال أبو حنيفة[٤]: يُسوَّىٰ بين جميعهم، فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة وأقلُّه لا يتقدر.

وقال مالك[٥] وأحمد[٦]: ليس فيه شيء مؤقت على كل واحد، وإنما هو بحسب ما يمكن ويسهل ولا يضر به.

وقال الشافعي[٧]: يَتقدَّر أقله، فيوضع على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط الحال ربع دينار، ولا ينقص من ذلك ولا يتقدر أكثره، وقد ذكر عبد العزيز في «التنبيه» عن أحمد نحوه[٨].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٢.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٢٥-٢٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦٩-٣٧٠.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٦/ ٥٦-٥٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٥.

(٤) فتح القدير ٨/ ٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٤.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٢.

(٧) تحفة المحتاج ٩/ ٣٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٥.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا هل يستوي الغني والفقير في العاقلة في تَحَمُّل الدِّيَة؟

فقال أبو حنيفة[١]: يستويان على أصله في صفتها.

وقال مالك[٢] والشافعي[٣] وأحمد[٤]: يتحمل الغني زيادة على المتوسِّط على أصلهم.

واختلفوا في الغائب من العاقلة، هل يَحْمل شيئاً من الدِّيَات كالحاضر؟

فقال أبو حنيفة[٥] وأحمد[٦]: هما في تحمل الدِّيَة سواء.

وقال مالك[٧]: لا يَتحمَّل الغائب مع الحاضر شيئاً إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم آخر سوى الإقليم الذي فيه بقية العاقلة، ويُضَمُّ إليهم أقرب القبائل ممن هو مُجَاوِر معهم، وعن الشافعي[٨] كالمذهبين [٩١٥أ].

واختلفوا في ترتيب التَّحَمُّل:

فقال أبو حنيفة[٩]: القريب والبعيد فيه سواء.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٤.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٣٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٦، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٥.

(٥) فتح القدير ٨/ ٤٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٦، وكشاف القناع ٤٤٣.

(٧) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٤-٢٨٥.

(٨) المهذب ٢/ ٢٧٤، وتحفة المحتاج ٩/ ٢٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٠.

(٩) فتح القدير ٨/ ٤٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشافعي[١] وأحمد[٢]: ترتيب التَّحَمُّل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات، فإن استغرقوه لم تُقَسَّم على غيرهم، فإن لم يتسع الأقرب لتَحَمُّله دخل الأبعدُ، فإن اتسعوا لم يدخل فيهم مَن هو أبعد منهم، فإن لم يتسعوا دخل مَن هو أبعد منهم، وهكذا حتى يدخل فيهم أبعدهم درجة على حسب الميراث.

واختلفوا في ابتداء حول العَقْل، بأي شيء يُعْتَبر بالموت أو حُكم الحاكم؟

فقال أبو حنيفة[٣]: اعتباره من حُكْم الحاكم.

وقال مالك[٤] والشافعي[٥] وأحمد[٦]: اعتباره من حين الموت.

واختلفوا في من مات من العاقلة بعد الحَوْل:

فقال أبو حنيفة[٧]: يسقط ما كان يلزمه ولا يُؤخَذ من تركته.

واخْتَلَف أصحاب مالك:

فقال ابن القاسم[٨]: يجب في ماله، ويؤخذ من تركته إلا أنه يُراعَى

---

(١) تحفة المحتاج ٢٧-٢٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧١-٣٧٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٣-٤٥٤.

(٣) فتح القدير ٨/ ٤١٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٥.

(٤) انظر: الشرح الصغير ٢/ ٤٠٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٥.

(٥) تحفة المحتاج ٣١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٤.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥١، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٦.

(٧) المبسوط ٢/ ١٦٧، وفتح القدير ١/ ٤٩١.

(٨) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أن يكون من بعد الأجل.

وقال أصبغ[١]: يسقط عنه وعن تركته.

وقال الشافعي[٢] وأحمد[٣]: يَنْتَقِل ما عليه إلى تركته»[٤].

وقال ابن رشد: «وأما على من تجب، فلا خلاف بينهم أن دِيَة الخطأ تجب على العاقلة[٥]، وأنه حُكْم مخصوص من عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[فاطر: ١٨] ومن قوله عليه الصلاة والسلام لأبي رِمْثَة ولولده: **(لا يجني عليك، ولا تجني عليه)**[٦].

وأما دِيَة العمد: فجمهورهم علىٰ أنها ليست على العاقلة[٧]؛ لما رُوِي

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٩٩.

(٢) تحفة المحتاج ٣١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٢، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٦.

(٤) الإفصاح ٤/ ٢٠٥-٢٠٨.

(٥) الإجماع (٦٩٩). وفتح القدير ٨/ ٤٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٩. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٥. وتحفة المحتاج ٩/ ٢٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٩-١٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٠.

(٦) أخرجه أبو داود (٤٤٩٥)، والنسائي ٨/ ٤٢٣ (٤٨٤٧)، وأحمد ٢/ ٢٢٧-٢٢٨، والحاكم ٢/ ٤٢٥.

قال الحاكم: صحيح الإسناد.

قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٤٧٢: هذا الحديث صحيح.

(٧) الإجماع (٧٠٥). وفتح القدير ٨/ ٤١٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٧. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٢. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٠٢، ٩/ ٢٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٠٧، ٧/ ٣٦٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٨، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عن ابن عباس-ولا مُخالِف له من الصحابة- أنه قال: لا تَحْمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً في عمد[١].

وجمهورهم على أنها لا تحمل من أصاب نَفْسه خطأ[٢]، وشَذَّ الأوزاعي فقال: مَن ذهب يضرب العدو فَقَتَلَ نفسه، فعلىٰ عاقلته الدِّيَة، وكذلك عندهم في قَطْع الأعضاء.

ورُوِي عن عمر: أن رجلاً فقأ عين نفسه خطأ فقضى له عمر بديتها على عاقلته[٣] [٩١٥ب].

واختلفوا في دِيَة شبه العمد، وفي الدِّيَة المُغَلَّظة على قولين.

واختلفوا في دِيَة ما جناه المجنون والصبي على مَن تجب؟

فقال مالك[٤] وأبو حنيفة[٥] وجماعة: إنه كلَّه يُحْمَل على العاقلة.

وقال الشافعي[٦]: عَمْد الصبي في ماله.

وسبب اختلافهم: تَرَدُّد فعل الصبي بين العامد والمُخْطِئ، فمن غَلَّب عليه شبه العمد أوجب الدِّيَة في ماله، ومن غلب عليه شبه الخطأ، أَوْجبها على العاقلة.

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ١٠٤، وحسنه الألباني في: إرواء الغليل ٧/ ٣٣٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧. ومغني المحتاج ٤/ ٩٥، وتحفة المحتاج ٩/ ٢٥. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٤١٢.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٤.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٢٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٥.

(٦) الأم ٦/ ١٢٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وكذلك اختلفوا إذا اشترك في القتل عامد وصبي، والذين أوجبوا على العامد القِصاص وعلى الصبي الدِّيَة اختلفوا على مَن تكون؟

فقال الشافعي[١] على أصله: في مال الصبي.

وقال مالك[٢]: على العاقلة.

وأما أبو حنيفة[٣]: فيرى أن لا قِصاص بينهما.

وأما متىٰ تجب؟

فإنهم اتفقوا على أن دِيَة الخطأ مؤجَّلة في ثلاث سنين[٤]، وأما دِيَة العمد فحالَّة[٥] إلا أن يصطلحا على التأجيل.

وأما مَن هم العَاقِلة؟

فإن جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا على أن العاقلة هي القرابة من قِبَل الأب، وهم العَصَبة دون أهل الديوان، وتَحْمِل الموالي العَقْل عند

---

(١) الأم ٦/ ١٢٧.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٩، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٤) فتح القدير ٨/ ٤٠٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٨. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٥. وتحفة المحتاج ٩/ ٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٩-١٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٤.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٥. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٧٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٥٩ وانظر: فتح القدير ٨/ ٣٢٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جمهورهم إذا عجزت عنه العصبة[١] إلا داود[٢] فإنه لم يَرَ الموالي عصبة، وليس فيما يجب على واحد منهم حدٌّ عند مالك[٣].

وقال الشافعي[٤]: على الغني دينار، وعلى الفقير نصف دينار، وهي عند الشافعي[٥] مُرَتَّبة على القَرَابة بحسب قُرْبهم، فالأقرب من بني أبيه ثم من بني جَدِّه ثم من بني بني أبيه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه[٦]: العاقلة هم أهل ديوانه إن كان من أهل ديوان.

وعُمدة أهل الحجاز أنه تَعَاقَلَ الناس في زمان رسول الله ﷺ، وفي زمان أبي بكر، ولم يكن هنالك ديوان، وإنما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب.

واعتمد الكوفيون حديث جُبَير بن مُطْعِم، عن النبي ﷺ أنه قال: **(لا حِلْف في الإسلام، وأيُّما حلف كان في الجاهلية فلا يزيده الإسلام إلا قوة)**[٧].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٤-٤٠٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٢-٢٨٣ . وتحفة المحتاج ٩/ ٢٦-٢٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٠-٣٧١ .

(٢) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٤٧ .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٤ .

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٣٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٥ .

(٥) تحفة المحتاج ٩/ ٢٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧١ .

(٦) فتح القدير ٨/ ٤٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٤-٦٨٥ .

(٧) أخرجه مسلم (٢٥٣٠).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبالجملة فتمسكوا في ذلك بنحو تمسُّكهم في وجوب الولاء للحلفاء [٩١٦أ].

واختلفوا في جناية من لا عصبة له ولا موالي -وهم السائبة- إذا جَنوا خطأ، هل يكون عليه عَقْل أم لا؟ وإن كان، فعلى مَن يكون؟

فقال مَن لم يجعل لهم موالي: ليس على السائبة عَقْل، وكذلك مَن لم يجعل العقل على الموالي وهو داود وأصحابه(١).

وقال مَن جَعَل ولاءه لمن أعتقه: عليه عقله.

وقال مَن جعل ولاءه للمسلمين: عَقْلُه في بيت المال.

ومَن قال: إن للسائبة أن يوالي مَن شاء، جعل عَقْلَه لمن والاه.

وكلُّ هذه الأقاويل قد حُكِيت عن السلف»(٢).

وقال البخاري: «(باب العاقلة).

حدثنا صدقة بن الفضل، أخبرنا ابن عُيينة، حدثنا مُطرِّف قال: سمعتُ الشَّعبيَّ قال: سمعتُ أبا جُحَيفة قال: سألتُ عليّاً رضي الله عنه: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ وقال مرَّة: ما ليس عند النَّاس، فقال: والَّذي فلق الحبَّة وبرأ النَّسَمة، ما عندنا إلا ما في القُرآن -إلا فهماً يُعطَى رجلٌ في كتابه- وما في الصحيفة، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفِكَاك الأسير، وأَلَّا يُقتَل مسلم بكافر(٣)».

قال الحافظ: «قوله: (باب العَاقِلة) بكسر القاف جمع عاقل، وهو دافع

---

(١) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٤٨.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٠-٣٨١.

(٣) البخاري (٦٩٠٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الدِّيَة، وسُمِّيت الدِّيَة عَقْلاً تسمية بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تُعْقَل بفِناء وليِّ القتيل، ثم كَثُر الاستعمال حتى أُطْلِق العقل على الدِّيَة، ولو لم تكن إبلاً.

وعاقلة الرجل قراباته من قِبَل الأب، وهم عصبته، وهم الذين كانوا يَعْقِلُون الإبل على باب وَلي المقتول.

وتَحَمُّل العاقلة الدِّيَة ثابت بالسُّنَّة، وأجمع أهل العلم على ذلك(١)، وهو مُخَالِف لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[فاطر: ١٨] لكنه خُصَّ من عمومها ذلك لما فيه من المصلحة؛ لأن القاتل لو أُخِذَ بالدِّيَة لأوشك أن تَأْتِي على جميع ماله؛ لأن تَتَابُع الخطأ منه لا يُؤْمَن، ولو تُرِكَ بغير تغريم لأُهْدِرَ دم المقتول.

قال الحافظ: ويُحتَمل أن يكون السِّرُّ فيه أنه لو أُفْرِد بالتغريم حتىٰ يَفْتَقِر لآل الأمر إلى الإهدار بعد الافتقار، فجُعِل على عاقلته؛ لأن احتمال فقر الواحد أكثر من احتمال فقر الجماعة، ولأنه إذا تكرر ذلك منه، كان تحذيره من العَوْد إلى مثل ذلك من جماعة أَدْعَى إلى القبول من تحذيره نفسه، والعلم عند الله تعالى.

وعاقلة الرجل عشيرته، فيُبْدأ بفَخذه الأدنى، فإن عَجَزُوا ضُمَّ إليهم الأقرب إليهم، وهي على الرجال الأحرار البالغين أُولي اليسار منهم»(٢) [٩١٦ب].

---

(١) الإجماع (٦٩٩). وفتح القدير ٨/ ٤٠٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٩. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٥. وتحفة المحتاج ٩/ ٢٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٦٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٩-١٥٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٠.

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٤٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاريُّ أيضاً: «(باب جنين المرأة، وأن العَقْل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد).

ذَكَر فيه حديث أبي هريرة من وجهين[١]»، وقد تَقَدَّم قبل ثلاثة مواضع.

قال ابن بطَّال[٢]: مُرَاده أن عَقْل المرأة المقتولة على والد القاتلة وعصبته.

قال الحافظ: «وأبوها وعصبة أبيها عصبتها، فطابق لفظ الخبر الأول في الباب، وأن العَقْل على عصبتها، وبَيَّنَه لفظ الخبر الثاني في الباب أيضاً، وقضى أن دِيَة المرأة على عاقلتها، وإنما ذكره بلفظ الوالد للإشارة إلى ما ورد في بعض طُرُق القصة.

وقوله: (لا على الولد)، قال ابن بطَّال[٣]: يريد أن ولد المرأة إذا لم يكن من عصبتها لا يَعْقِل عنها؛ لأن العَقْل على العصبة دون ذوي الأرحام، ولذلك لا يَعْقِل الإخوة من الأم.

قال: ومقتضى الخبر أن من يرثها لا يَعْقِل عنها إذا لم يكن من عصبتها، وهو مُتَّفَق عليه بين العلماء[٤] كما قاله ابن المنذر»[٥].

---

(١) البخاري (٦٩٠٩-٦٩١٠).

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٥٢.

(٣) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٥٢.

(٤) الإجماع (٧٠٢). وفتح القدير ٨/ ٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٧٠. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٣.

(٥) فتح الباري ١٢/ ٢٥٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاريُّ أيضاً: «(باب مَن استعان عبداً أو صبيّاً.

ويُذكَر أن أُم سَلَمة[١] بعثتْ إلى مُعَلِّم الكُتَّاب: ابعثْ إليَّ غلماناً ينفُشُون صُوفاً، ولا تبعث إليَّ حُرّاً.

حدثني عمرو بن زُرارة، أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم، عن عبد العزيز، عن أنس قال: لمَّا قدم رسول الله ﷺ المدينة، أخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أنساً غُلام كَيِّس فليخدمك، قال: فخدمته في الحضر والسَّفَر، فوالله ما قال لي لشيء صنعتُهُ: لِمَ صنعتَ هذا هكذا؟ ولا لشيء لَمْ أصنعه: لِمَ لَمْ تصنع هذا هكذا؟[٢]».

قال الحافظ: «قوله: باب من استعان عبداً أو صبيّاً، كذا للأكثر بالنون، وللنَّسَفِي والإسماعيلي (استعار) بالراء.

قال الكِرْمَاني: ومناسبة الباب للكتاب أنه لو هَلَكَ وجَبَت قيمة العبد أو دِيَة الحُرّ.

قوله: (ولا تبعث إليَّ حرّاً) كذا للجمهور، وذكره ابن بطَّال بلفظ (إلا) بحرف الاستثناء، وشرحه على ذلك، وهو عكس معنى رواية الجماعة.

قال ابن بطَّال[٣]: إنما اشْتَرَطَت أم سَلَمة[٤] الحُرّ؛ لأن جمهور العلماء يقولون: من استعان حرّاً لم يبلغ أو عبداً بغير إذن مولاه [١٩١٧] فهلكا من ذلك العمل، فهو ضامن لقيمة العبد، وأما دِيَة الحُرّ فهي على عاقلته.

---

(١) في الأصل: «أم سليم»، والمثبت من صحيح البخاري.

(٢) البخاري (٦٩١١).

(٣) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٥٧.

(٤) في الأصل: «أم سليم».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: وفي الفرق من هذا التعليل نظر، ونقل ابن التِّين ما قال ابن بطال، ثم نَقَل عن الدَّاوُدِي أنه قال: يُحْمل فِعل أم سَلَمة[١] علىٰ أنها أُمّهم، قال: فعلىٰ هذا لا فَرْقَ بين حُرٍّ وعبد.

ونُقِل عن غيره: أنها إنما اشترطت ألَّا يكون حُرّاً؛ لأنها أُمٌّ لنا، فمالنا كمالها، وعبيدنا كعبيدها، وأما أولادنا فاجْتَبَتْهم.

وقال الكِرْمانيُّ: لَعلّ غرضها من مَنْع بَعْث الحُرّ إكرام الحُرِّ وإيصال العِوَض؛ لأنه على تقدير هلاكه في ذلك لا تضمنه بخلاف العبد، فإن الضَّمان عليها لو هَلَك به.

وفيه دليل على جواز استخدام الأحرار وأولاد الجيران فيما لا كبير مَشَقَّة فيه، ولا يخاف منه التلف كما في حديث الباب، ومناسبة أثر أم سَلَمة[٢] لقصة أنس أن في كل منهما استخدام الصغير بإذن وليِّه، وهو جارٍ على العُرف السائغ في ذلك، وإنما خَصَّت أم سَلَمة[٣] العبيد بذلك؛ لأن العُرْف جرىٰ برضا السادة باستخدام عبيدهم في الأمر اليسير الذي لا مشقَّة فيه، بخلاف الأحرار فلم تَجْرِ العادة بالتَّصرُّف فيهم بالخدمة كما يُتَصرَّف في العبد.

وأما قصة أنس فإنه كان في كفالة أُمِّه، فرأت له من المصلحة أن يَخْدُم النبي ﷺ؛ لما في ذلك من تحصيل النفع العاجل والآجل، فأحضرته وكان

---

(١) في الأصل: «أم سليم».

(٢) في الأصل: «أم سليم».

(٣) في الأصل: «أم سليم».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

زوجها معها، فنُسِب الإحضار إليه[١] تارة، وإليه أخرىٰ.

قال الكِرمانيُّ: مناسبة الحديث للترجمة أن الخدمة مُسْتَلْزِمَة للإعانة»[٢].

وقال في «الاختيارات»: «وأبو الرجل وابنه من عاقلته عند الجمهور كأبي حنيفة[٣] ومالك[٤] وأحمد في أظهر الروايتين عنه[٥]، وتُؤخَذ الدِّيَة من الجاني خطأ عند تَعَذُّر العاقلة في أصحِّ قولي العلماء، ولا تُؤجَّل على العاقلة إذا رأى الإمام المَصْلَحة فيه، ونَصَّ علىٰ ذلك الإمام أحمد[٦].

ويتوجه أن يعقل ذوو الأرحام عند عدم العَصَبة إذا قلنا: تجب النفقة عليهم، والمُرْتَدُّ يجب أن يَعْقِل عنه مَن يرثه من المسلمين، أو أهل الدِّيْن الذي انْتَقَلَ إليه»[٧] [٩١٧ب].

---

(١) هكذا في الأصل: والصواب: «إليها» كما في الفتح.

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٣) فتح القدير ٨/ ٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٤-٤٠٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٤٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤٣-٤٤٤.

(٦) لم نقف عليه.

(٧) الاختيارات الفقهية ص٢٩٤ و٢٩٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الرابع والثلاثون بعد الثلاثمئة:

قوله: (من قَتَل نفساً مُحَرَّمة ولو نَفسه، أو قِنَّه، أو مُسْتأمَناً، أو جَنِيناً، أو شارك في قَتْلِها خطأ أو شبه عمد، مُبَاشَرة أو تَسَبُّباً، فعليه -أي: على القاتل ولو كافراً، أو قِنّاً، أو صغيراً، أو مجنوناً- الكَفَّارة . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «باب كَفَّارة القتل: مَن قتل نفساً مُحَرَّمة خطأ، أو ما أُجْرِي مجراه، أو شارك فيها، أو ضرب بَطْن امرأة، فأَلْقت جنيناً مَيِّتاً أو حَيّاً ثم مات فعليه الكَفَّارة، مُسْلِماً كان المقتول أو كافراً، حُرّاً أو عبداً، وسواء كان القاتل كبيراً عاقلاً أو صبياً أو مجنوناً، حُرّاً أو عبداً، ويُكَفِّر العبد بالصيام، وعنه[٢] أن على المشتركين كَفّارة واحدة.

وأما القتل المُباح كالقِصاص والحَدِّ وقَتْل الباغي والصائل فلا كفارة فيه، وفي قتل العمد روايتان:

إحداهما[٣]: لا كفَّارة فيه، اختارها أبو بكر والقاضي.

والأخرى[٤]: فيه الكفَّارة»[٥].

---

(١) الروض المربع ص ٤٨٥-٤٨٦.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٩٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١٠٦-١٠٧، وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١٠٥.

(٥) المقنع ٣/ ٤٢٨-٤٣٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال في «الحاشية»: «قوله: (من قَتَل نفساً . . .) إلىٰ آخره من[١] مسائل:

الأولى: إذا قتل نَفساً مُحَرَّمة خطأ، فعليه الكَفَّارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء: ٩٢]، وسواء باشره بالقتل أو تَسَبَّب إلى قتله بِسَبب تضمن به النفس كحفر البئر، ونَصْب السكين، وشهادة الزور، وبهذا قال مالك[٢] والشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: لا تجب بالتَّسَبُّب؛ لأنه ليس بِقَتْل.

ولنا[٥] أنه كالمباشرة في الضمان فكذلك في الكَفَّارة.

الثانية: ما أُجْرِي مجرى الخطأ فيه الكَفَّارة؛ لأنه أُجْرِي مجراه في عدم القِصاص، فكذا يجب أن يُجْرَى مجراه في الكَفَّارة.

الثالثة: إذا شارك في قتل النفس فعليه الكَفَّارة على كل واحد في قول أكثر أهل العلم، منهم: الحسن والنخعي وعكرمة والثوري ومالك[٦] والشافعي[٧] وأصحاب الرأي[٨].

---

(١) «من» كذا في الأصل، ولعل الصواب: «فيه»، ونقله من الحاشية بتصرف شديد.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٧ و٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦ و٢٨٧.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٥.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١٠٦-١٠٧، وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦.

(٧) تحفة المحتاج ٩/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٦.

(٨) المبسوط ٢٦/ ١٢٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١]: على المُشْتَرِكين كفَّارة واحدة، وهو قول أبي ثَوْر، وحُكِي عن الأوزاعي.

قال الزركشي: وهي أظهر من جهة الدليل؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾الآية، ولأن الدِّيَة لا تتعدد فكذا الكَفَّارة.

ولنا: أنَ الكَفَّارة تجب في قتل الآدمي، فوجب تكميلها على كل واحد من الشركاء كالقِصاص [٩١٨أ].

الرابعة: إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً مَيِّتاً فعليه الكَفَّارة إذا كان من ضَرْب بطنها، وبه قال الحسن وعطاء والزُّهْري والنخعي والحكم ومالك[٢] والشافعي[٣] وإسحاق.

وقال أبو حنيفة[٤]: لا تجب.

وإن ألقته حيّاً ثم مات وجبت الكَفَّارة كذلك.

الخامسة: تجب الكَفَّارة بقتل الكافر المضمون، سواء كان ذِمِّيّاً أو مُسْتأمَناً، وبهذا قال أكثر أهل العلم.

وقال الحسن ومالك[٥]: لا كفَّارة فيه.

ولنا[٦]: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٩٨.

(٢) انظر: الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٦.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٩.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء: ٩٢].

السادسة: تجب الكَفَّارة بقَتْل العبد، وبه قال أبو حنيفة(١) والشافعي(٢).

وقال مالك(٣): لا تجب؛ لأنه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة.

ولنا(٤): عموم قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾.

السابعة: لو كان القاتل صَبيّاً أو مجنوناً وجبت الكَفَّارة عليهما في أموالهما، وكذلك الكافر تَجِب عليه الكَفَّارة، وبهذا قال مالك(٥) والشافعي(٦).

وقال أبو حنيفة(٧): لا كَفَّارة على واحد منهم؛ لأنها عبادة محضة فلا تجب عليهم كالصوم وكفارة اليمين.

ولنا(٨): أنه حقٌّ مال يتعلَّق بالقتل فتعلَّقت به كالدِّيَة، ويُفَارِق الصوم؛ لأنه عبادة بدنية وهذه مالية كنفقة الأقارب، وكَفَّارة اليمين تتعلق بالقول ولا قول لهما، وهذه تتعلق بالفعل، وفعلهما يُوجِب الضمان عليهما.

الثامنة: قوله: (وفي قَتْل العمد . . .) إلى آخره، أما العَمْد فلا تجب فيه

---

(١) المبسوط ٢٧/ ٢٨.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٦.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٩.

(٥) انظر: الشرح الصغير ٢/ ٤٠٧-٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦.

(٦) تحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٤-٣٨٥.

(٧) فتح القدير ٨/ ٣٢٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٥.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨ و٤٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الكَفَّارة على الصحيح من المذهب[١]، وبه قال الثوري ومالك[٢] وأبو ثور وابن المنذر[٣] وأصحاب الرأي[٤].

وعن أحمد[٥]: فيه الكَفَّارة، اختارها أبو محمد الجوزي، وجزم بها في «الوجيز» و«المنور»، وحُكِي ذلك عن الزُّهْري، وهو قول الشافعي[٦]؛ لما روىٰ واثِلة بن الأَسْقَع قال: أَتينا النبيَّ ﷺ بصاحب لنا قد أوجب -يعني النار- بالقَتْل فقال: (**أَعْتِقوا عنه رقبة يُعْتِق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار**)، رواه أبو داود بإسناد ضعيف[٧]، ولأنها إذا وجبت في الخطأ ففي العمد أَولىٰ؛ لأنه أعظم جُرماً.

ولنا: مفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ ثم ذكر العمد، فلم يوجب فيه كفَّارة وجعل جزاءه جهنم، فمفهومه أنه لا كَفَّارة فيه. ولأن عمرو بن أمية قَتَل رجلين كانا في عهد النبي ﷺ [٩١٨ب]، فوداهما النبي ﷺ عنه، ولم يأمره بكَفَّارة. وحديث واثِلة يَحْتَمل أنه كان خطأ، وسَمّاه موجباً أي: فوت النفس بالقتل، وما ذكروه من المعنىٰ لا يصح؛ لأنها وجبت في الخطأ؛ لأنه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عَظُم الإثم فيه بحيث لا يرتفع.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦.

(٣) الإشراف ٨/ ٢٣ (٥١٣٤).

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٢-٥٦٣.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١٠٥.

(٦) تحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٤-٣٨٥.

(٧) (٣٩٦٤).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما شِبه العمد فالصحيح من المذهب[١] وجوب الكَفَّارة به؛ لأنه أُجْرِي مجرى الخطأ في نَفي القِصاص، فجرى مجراه في وجوب الكَفَّارة»[٢].

وقال في «نيل الأوطار»: «وأما حديث واثلة بن الأسقع فهو من أدلة قَبول توبة القاتل عمداً، ولابُدَّ من حمله على التوبة، فإذا تاب القاتل عمداً فإنه يُشْرَع له التكفير لهذا الحديث، وهذا إذا عُفِي عن القاتل، أو رَضِي الوارث بالدِّيَة، وأما إذا اقتص منه فلا كفارة عليه بل القتل كفارته»[٣] انتهى ملخصاً.

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على وجوب الكَفَّارة في قتل الخطأ إذا كان المقتول حُرّاً مسلماً[٤].

واختلفوا فيما إذا كان المقتول ذمِّيّاً أو عبداً:

فقال أبو حنيفة[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧]: تجب الكَفَّارة في قتل الذِّمِّي

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨.

(٢) حاشية المقنع ٣/ ٤٢٨-٤٣٠، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٦/ ٩٧-١٠٧.

(٣) نيل الأوطار ٤/ ٥٨٤-٥٨٥.

(٤) الإجماع (٧١٠). وفتح القدير ٨/ ٢٥٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٥. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٧-٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦. وتحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٤-٣٨٥. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨-٤٥٩.

(٥) المبسوط ٢٧/ ٨٧.

(٦) تحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٥.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والعبد كوجوبها في حق المسلم.

وقال مالك[١]: لا تجب الكَفَّارة في قتل الذِّمِّي على الإطلاق، وتجب في العبد المسلم على المشهور من مذهبه دون الكافر.

واختلفوا هل تجب الكَفَّارة في القتل العمد؟

فقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣]: لا تجب.

وقال الشافعي[٤]: تجب.

وعن أحمد روايتان[٥] كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا قتل الكافر مسلماً خطأ:

فقال الشافعي[٦] وأحمد[٧]: تجب عليه الكَفَّارة عقوبة له.

وقال أبو حنيفة[٨] ومالك[٩]: لا كفارة عليه.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٧ و٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦-٢٨٧.

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٣.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦.

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٤ و٣٨٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨.

(٦) تحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٤-٣٨٥.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨.

(٨) فتح القدير ٤/ ٢٢-٢٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٧٦٥.

(٩) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واتفقوا على أن الصَّبي والمجنون إذا قتلا وجبت الكَفَّارة[١] إلا أبا حنيفة[٢] فإنه قال: لا تجب الكَفَّارة.

واتفقوا على أن كَفَّارة قتل الخطأ عِتْق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين[٣].

ثم اختلفوا في إطعام ستين مسكيناً:

فقال أبو حنيفة[٤] ومالك[٥] وأحمد في إحدى الروايتين[٦]: لا يُجْزئ في ذلك الإطعام.

والرواية الأخرى عن أحمد[٧]: الإطعام يُجْزئ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين[٨].

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ: واشتراط الله سبحانه وتعالى هٰهنا الإيمان في الرَّقَبة مع كونها يُري أن إطلاقه ﷺ ذِكْر الرَّقبة يتناول المسلمة على ما سيأتي بيانه

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦. وتحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٤. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٩.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٢٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٥.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٠١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧. وتحفة المحتاج ٩/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٦. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٤، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٩.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٠١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٢.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٤، وكشاف القناع ١٢/ ٤٨٥.

(٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٦/ ١٠٨.

(٨) المهذب ٢/ ٢٧٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فيما بعد، فإن الذي أراه في ذلك أن هذا إنما يكون في الغالب أن يَقْتُل المؤمنُ المؤمنَ خطأً في مصارع القتال إذا تَتَرَّس المسلمون بالمشركين، أو [حال المسلمون بالمشركين، أو] حال المسلمون بعضهم في بعض، ويكون الرَّقيق في ذلك الموطن، إنما يكون [٩١٩أ] غالباً سبباً لمن لم يُؤمِنوا بعد، فجاء في القرآن العظيم الاشتراط هاهنا زيادة توكيد، وأنه لا يُجْزِئ إلا مَن أسلم؛ لما سيأتي في شرحنا أن العِتْق إنما هو خُلُوص وقُرْبة، ولا يَتَقَرَّب إلى الله سبحانه بتحرير من هو مُشْرِك به سبحانه، ويَتَّخِذ معه الصاحبة والولد، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

واختلفوا هل تجب الكَفَّارة على القاتل بالسبب كحَفْر البئر، ونَصْب السكين في الطريق، ووضع الحجر؟

فقال مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣]: تجب الكَفَّارة بالسبب المُتَعَدَّى به إذا كان فعله ذلك لا يجوز له.

وقال أبو حنيفة[٤]: لا يجب بذلك كفارة على الإطلاق.

وأجمعوا على وجوب الدِّيَة في ذلك[٥]»[٦].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٦.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٨٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥٨.

(٤) فتح القدير ٨/ ٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٥.

(٥) فتح القدير ٨/ ٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٥. والشرح الصغير ٢/ ٣٨٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٣-٢٤٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٣٨١-٣٨٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٧٧، وكشاف القناع ١٣/ ٣٣٠ و٣٣١.

(٦) الإفصاح ٤/ ١٧١-١٧٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري: «(باب المَعْدِن جُبَار والبئر جُبَار).

حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا الليث، حدثنا ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (**العجماء جَرحُها جُبَارٌ، والبئر جُبَارٌ، والمعدن جُبَارٌ، وفي الرِّكَاز الخُمُس**)[١]».

قال الحافظ: «قوله: (العَجماء) بفتح المُهملة وهي البهيمة.

قوله: (جُبَار) بضم الجيم، وتخفيف المُوَحَّدَة، هو الهَدَر الذي لا شيء فيه.

وقال الترمذي: فَسَّر بعض أهل [العلم] قالوا: العَجْماء الدابة المُنْفَلِتة من صاحبها، فما أصابت من انفلاتها فلا غُرْم على صاحبها[٢].

وقال أبو داود بعد تخريجه: العَجْمَاء التي تكون مُنْفَلِتة، لا يكون معها أحد، وقد تكون بالنَّهار ولا تكون بالليل[٣].

وسيأتي ما يتعلق بالعَجْمَاء في الباب الذي يليه.

قوله: (والبئر جُبار) قال أبو عبيد: المراد بالبئر هنا العادِية القديمة التي لا يُعْلَم لها مالك، تكون في البادِيَة يقع فيها إنسان أو دابة فلا شيء في ذلك على أَحدٍ، وكذلك لو حَفَر بِئراً في مِلْكه أو في مَوَات فَوَقَعَ فيها إنسان أو غيره، فتَلِفَ، فلا ضمان إذا لم يكن منه تَسبُّبٌ إلى ذلك ولا تَغرير، وكذا

---

(١) البخاري (٦٩١٢).

(٢) الترمذي بعد الحديث (١٣٧٧).

(٣) أبو داود بعد الحديث (٤٥٩٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لو استأجر إنساناً ليحفر له البئر فانْهَارت عليه، فلا ضمان.

وأما من حَفَر بئراً في طريق المسلمين، وكذا في مِلْك غيره بغير إذن، فتَلِفَ بها إنسان، فإنه يجب ضمانه على عاقلة الحافر، والكَفَّارة في ماله، وإن تَلِف بها غير آدمي وجب ضمانه في مال الحافر، ويَلْتَحِق بالبئر كل حُفْرَة على [٩١٩ب] التفصيل المذكور.

قال ابن بطال[١]: وخالف الحنفية[٢] في ذلك فضَمَّنُوا حافر البئر مطلقاً [قياساً] على راكب الدابة، ولا قياس مع النص.

قال ابن العربي[٣]: اتفقت الروايات المشهورة على التَّلفُّظ بالبئر، وجاءت رواية شاذَّة بلفظ: (النَّار جُبَار)[٤]، ومعناه عندهم: أن من استوقد ناراً مما يجوز له، فتَعَدَّت حتى أتلفت شيئاً، فلا ضمان عليه.

قال ابن مَعين: اتفق الحُفَّاظ من أصحاب أبي هريرة على ذِكْر البئر دون النار.

قال الحافظ: الحُكْم الذي نقله ابن العربي صحيح، ويمكن أن يُتَلَقَّىٰ من حيث المعنىٰ من الإلحاق بالعَجْمَاء، ويَلْتَحِق به كل جماد، فلو أن شخصاً

---

(١) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٥٩ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٥ .

(٣) عارضة الأحوذي ٣/ ١٣٨ .

(٤) أبو داود (٩٥٩٤)، وابن ماجه (٢٦٧٦)، والبيهقي ٨/ ٣٤٤، والدارقطني ٣/ ١٥٢، من حديث هريرة رضي الله عنه.
ثم روى الدارقطني عن أحمد بن حنبل أنه قال في حديث أبي هريرة: (والنار جبار) ليس بشيء، لم يكن في الكتب، باطل، ليس هو بصحيح.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عَثَرَ فَوَقَعَ رأسه في جدار فمات، أو انكسر، لم يجب على صاحب الجدار شيء.

قوله: (والمعدن جبار)، الحكم فيه ما تقدَّم في البئر، فلو حفر مَعدِناً في ملكه، أو في مَوَات فوقع فيه شخص فمات، فدمه هَدَر، وكذا لو استأجر أجيراً يعمل له فانهار عليه فمات، ويَلْتَحِق بالبئر والمَعْدِن في ذلك كلُّ أجير على عمل، كمن اسْتُؤجِر علىٰ صُعُود نخلة فسقط منها فمات»[1] انتهىٰ ملخَّصاً.

وقال البخاري أيضاً: «(باب العَجْماء جُبار)، وقال ابن سيرين: كانوا لا يُضَمِّنُون من النَّفحَة، ويُضَمِّنُون من رَدِّ العِنان، وقال حماد: لا تُضمَن النَّفحَة إلَّا أن يَنخُس إنسان الدَّابَّةَ.

وقال شُريح: لا تُضمَن ما عاقبتْ أن يضربها فتضرب برجلها، وقال الحكم وحمَّاد: إذا ساق المُكَاري حماراً عليه امرأة فتَخِرُّ، لا شيء عليه.

وقال الشعبي: إذا ساق دابة فأَتعَبَها فهو ضامن لِمَا أصابت، وإن كان خلفها مُتَرَسِّلاً لم يَضمن).

حدثنا مسلم، حدثنا شعبة، عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (**العَجماء عَقلُها جُبَار، والبِئرُ جُبَار، والمعدِنُ جُبَار، وفي الرِّكَاز الخُمُس**)[2]».

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٢) البخاري (٦٩١٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «قوله: (العَجمَاء عَقلُها جُبَار)، المراد بالعقل الدِّيَة، أي: لا دِيَة فيما تتلفه، وقد اسْتُدِلَّ بهذا الإطلاق من قال: لا ضمان فيما أَتْلَفت البهيمة، سواء كانت مُنْفَرِدة، أو معها أحد، سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها، وهو قول الظاهرية[١] [٩٢٠أ].

واستثنوا ما إذا كان الفعل منسوباً إليه بأن حملها على ذلك الفعل إذا كان راكباً، كأن يَلوي عِنَانها، فتُتْلِف شيئاً برجلها مثلاً، أو يطعنها، أو يَزْجُرها حين يَسُوقها، أو يقودها حتىٰ تُتْلِف ما مَرَّت عليه، وأما ما لا ينسب إليه فلا ضمان فيه.

وقال الشافعية[٢]: إذا كان مع البهيمة إنسان، فإنه يَضْمَن ما أَتْلَفته من نفس أو عضو أو مال، سواء كان سائقاً أو راكباً أو قائداً، سواء كان مالكاً أو أجيراً أو مُسْتأجِراً أو مُستَعِيراً أو غاصباً، وسواء أَتْلَفَت بيدها أو رجلها أو ذَنَبها أو رأسها، وسواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً.

والحُجّة في ذلك: أن الإتلاف لا فَرْقَ فيه بين العمد وغيره، ومن هو مع البهيمة حاكم عليها، فهي كالآلة بيده، فَفِعْلها مَنْسوب إليه، سواء حَمَلها عليه أم لا، سواء عَلِم به أم لا.

وعن مالك[٣] كذلك إلا إن رمحت بغير أن يفعل بها أحد شيئاً ترمح بسببه.

---

(١) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٥.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٢٠٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٨.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٧ و٣٥٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحكاه ابن عبد البر[١] عن الجمهور[٢]، وقد وقع في رواية جابر عند أحمد والبَزَّار بلفظ: (السائمة جُبَار)[٣].

والمراد بالسَّائِمة هنا التي ليست معها أحد؛ لأنه الغالب على السائمة.

واستُدلَّ به على أنه لا فَرْقَ في إتلاف البهيمة للزروع وغيرها في الليل والنهار، وهو قول الحنفية[٤] والظاهرية[٥].

وقال الجمهور[٦]: إنما يَسْقُط الضمان إذا كان ذلك نهاراً، وأما بالليل فإن عليه حفظها، فإذا أتلفت[٧] بتقصير منه، وجب عليه ضمان ما أَتْلفت، ودليل هذا التخصيص ما أَخرجه الشافعي وأبو داود والنسائي وابن ماجه،

---

(١) الاستذكار ٥/ ٧، والتمهيد ٤/ ٢٠٣.

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٥٠ و٣٥١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٤٨. وتحفة المحتاج ٩/ ٢٠٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٩. وشرح منتهى الإرادات، وكشاف القناع ٩/ ٣٢٨.

(٣) أحمد ٣/ ٣٣٥، والبزار ١/ ٤٣٢ (٨٩٤؛ كشف الأستار). وأخرجه أيضاً أبو يعلى ٤/ ١٠١ (٢١٣٤)، والطحاوي ٣/ ٢٠٣، من طريق مجالد، عن الشعبي، عن جابر رضي الله عنهما، به.

قال الهيثمي في المجمع ٣/ ٧٨: رجاله موثقون.

قلت: مجالد هو ابن سعيد، قال ابن حجر في التقريب (٦٥٢٠): ليس بالقوي، وقد تغير في آخر عمره.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٥١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٤٨.

(٥) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ١٩٩.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٧-٣٥٨. وتحفة المحتاج ٩/ ٢٠٦-٢٠٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٤٢. وشرح منتهى الإرادات ٤/ ١٨٤، وكشاف القناع ٩/ ٣٢٥، ٩/ ٣٢٨.

(٧) في الأصل: «انفلتت»، والمثبت من: «الفتح».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عن حَرَام بن مُحَيِّصة الأنصاري، عن البراء بن عازب قال: كانت له ناقة ضَارِية، فدخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضىٰ رسول الله ﷺ أَنَّ حِفْظ الحوائط بالنهار على أهلها، [وأن حِفْظ الماشية بالليل على أهلها]، وأن على أهل المَوَاشي ما أصابت ماشيتهم بالليل[1]»[2] انتهىٰ ملخصاً.

وقال البخاريُّ أيضاً: «(باب إذا مات في الزِّحَام أو قُتِل).

حدثني إسحاق بن منصور، أخبرنا أبو أسامة، قال: هشام أخبرنا عن أبيه، عن عائشة قالت: لمّا كان يوم أُحُد هُزِم المشركون، فصاح إبليس: أي عباد الله أُخْرَاكم، فرَجَعَت أُوْلاهم، فاجْتَلَدت هي وأُخْرَاهم، فنظر حذيفة [٩٢٠ب] فإذا هو بأبيه اليَمَان، فقال: أي عباد الله، أبي أبي، قالت: فوالله ما احتجزوا حتى قتلوه، قال حذيفة: غَفَر الله لكم، قال عروة: فما

---

(١) أبو داود (٣٥٧٠)، والنسائي في «الكبرى» ٣/ ٤١١ (٥٧٨٥)، وابن ماجه (٢٣٣٢)، وأحمد ٤/ ٢٩٥، والشافعي في مسنده ١/ ١٩٥.

قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٥٧٣: رواه أبو داود عن محمود بن خالد عن الفريابيِّ عن الأوزاعيِّ. ورواه النَّسائيُّ عن عمرو بن عثمان عن الوليد عن الأوزاعيِّ. وقد رواه معمر وغيره عن الزهريِّ، وفي إسناده اختلافٌ. وقد أخرجه ابن حبان من حديث معمر. وقال الطحاويُّ في هذا الحديث: وإن كان منقطعاً لا تقوم بمثله عند المحتجِّ به علينا حجَّة، لأنه وإن كان الأوزاعيُّ قد وصله، فإنَّ مالكاً والأثبات من أصحاب الزهريِّ قد قطعوه. وقال ابن عبد البرِّ: وإن كان هذا مرسلاً، فهو مشهورٌ، حدَّث به الأئمة الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقَبول.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ٨٦ (١٨١٨): قال الشافعي: أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله، قلت: ومداره على الزهري واختلف عليه.

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٥٧-٢٥٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

زالت في حذيفة منه بَقِيَّة خير حتى لحق بالله[١]».

قال الحافظ: قوله: «(باب إذا مات في الزِّحام أو قُتِل به)، أوْرد البخاري الترجمة مَوْرد الاستفهام، ولم يَجْزِم بالحكم كما جَزَم به في الذي بعده؛ لوجود الاختلاف في هذا الحكم.

قال ابن بطَّال[٢]: اختلف عليٌّ وعمر، هل تجب دِيَته في بيت المال أو لا؟ وبه قال إسحاق: أي: بالوجوب، وتوجيهه أنه مُسْلم مات بفِعْل قوم من المسلمين، فوجبت دِيَته في بيت مال المسلمين.

قال الحافظ: ولعلَّ حُجّته ما وَرد في بعض طرق قصة حذيفة، وهو ما أخرجه أبو العباس السَّرَّاج في تاريخه من طريق عكرمة: أن والد حذيفة قتله يومَ أُحُدٍ بعضُ المسلمين وهو يَظُنُّ أنه من المشركين، فوَدَاه رسول الله ﷺ، ورجاله ثقات مع إرساله، وقد تَقَدَّم له شاهد مُرْسَل أيضاً في باب العفو عن الخطأ.

وَرَوى مُسَدَّد في «مسنده» من طريق يزيد بن مذكور: أن رجلاً زُحِمَ يوم الجمعة فمات، فوداه عليٌّ رضي الله عنه من بيت المال.

وفي المسألة مذاهب أخرىٰ:

منها: قول الحسن البصري: إن دِيَته تجب على جميع مَن حَضَر، وهو أخصُّ من الذي قبله، وتوجيهه: أنه مات بفِعْلهم فلا يتعداهم إلى غيرهم.

---

(١) البخاري (٦٨٩٠).

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥١٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنها: قول الشافعي ومن تبعه[١]: إنه يُقَال لِوليِّه: ادَّع على مَن شئت واحْلِف، فإن حلفت استحقيت الدِّيَة، وإن نَكَلْت حَلَفَ المُدَّعَى عليه على النفي، وسقطت المطالبة، وتوجيهه: أن الدَّم لا يجب إلا بالطلب.

ومنها: قول مالك[٢]: دمُه هَدَر، وتوجيهه: أنه إذا لم يُعْلم قاتله بعينه اسْتَحَال أن يُؤْخَذ به أحد.

وقد تَقَدَّمَت الإشارة إلى الرَّاجِح من هذه المذاهب في باب العفو عن الخطأ»[٣].

وقال الحافظ أيضاً في باب العفو في الخطأ بعد الموت:

«قوله: (فقال حذيفة: غفر الله لكم)، استدلَّ به مَن قال: إن ديته وجبت على من حَضَر؛ لأن معنى قوله: (غَفَر الله لكم): عَفَوْت عنكم، وهو لا يعفو إلا عن شيء استحق له أن يُطَالِب به.

وقد أخرج أبو إسحاق الفَزَارِي في «السنن»، عن الأوزاعي، عن الزُّهْري قال: أخطأ المسلمون بأبي حذيفة يوم أحد [١٩٢١أ] حتىٰ قتلوه، فقال حذيفة: يَغْفِر الله لكم، وهو أرحم الراحمين، فبلغت النبي ﷺ، فزاده عنده خيراً، وَوَدَاه من عنده»[٤].

وقال البخاريُّ أيضاً: «(باب إذا قَتَلَ نفسه خطأ فلا دية له).

---

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٠.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١١٤.

(٣) فتح الباري ١٢/ ٢١٧-٢١٨.

(٤) فتح الباري ١٢/ ٢١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حدثنا المكِّيُّ بن إبراهيم، حدثنا يزيد بن أبي عُبَيد، عن سلمة قال: خرجنا مع النبي ﷺ إلىٰ خيبر، فقال رجل منهم: أسمعنا يا عامر من هُنَيهَاتِك، فحدا بهم، فقال النبي ﷺ: (**مَن السَّائِقُ؟**) قالوا: عامر، فقال: (**رحمه الله**)، فقالوا: يا رسول الله، هلَّا أمتعتنا به، فأُصِيب صبيحة ليلته، فقال القوم: حَبِطَ عمله، قَتَل نفسه، فلمَّا رجعتُ -وهم يتحدثون أن عامراً حَبِطَ عمله- فجئتُ إلى النبي ﷺ [فقلتُ]: يا نبي الله، فداك أبي وأمي، زعموا أن عامراً حَبِطَ عمله، فقال: (**كَذَب مَن قالها، إن له لأجرين اثنين، إنه لَجَاهِد مُجَاهِد، وأيُّ قَتْل يَزِيده عليه؟!**)[(١)]».

قال الحافظ: «قوله: (باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له).

قال الإسماعيلي: قلت: ولا إذا قتلها عَمْداً، يعني: أنه لا مفهوم لقوله: (خطأ).

قال الحافظ: والذي يظهر أن البخاريَّ إنما قَيَّد بالخطأ؛ لأنه محل الخلاف.

قال ابن بطَّال[(٢)]: قال الأوزاعيُّ وأحمد[(٣)] وإسحاق: تجب ديته علىٰ عاقلته، فإن عاش فهي له عليهم، وإن مات فهي لورثته.

وقال الجمهور[(٤)]: لا يجب في ذلك شيء، وقصة عامر هذه حجة لهم

---

(١) البخاري (٦٨٩١).

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٢٠ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ٣٣٨ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٤٠٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧، وشرح منح الجليل ٤/ ٤٣٢ . وتحفة المحتاج ٩/ ٢٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٦ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٨٦، وكشاف القناع ١٣/ ٣٤٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إذ لم ينقل أن النبي ﷺ أوجب في هذه القصة له شيئاً، ولو وَجَب لَبيَّنها، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وقد أجمعوا على أنه لو قطع طرفاً من أطرافه عمداً أو خطأً لا يجب فيه شيء[(١)].

قال ابن بطَّال[(٢)]: لم يُذْكَر في هذه الطريق صفة قَتْل عامر نفسه، وقد تَقَدَّم بيانه في كتاب الأدب، ففيه: (وكان سيف عامر قصيراً، فتناول به يهودياً ليضربه، فرجع ذُبابُه فأصاب رُكْبَته)»[(٣)] انتهىٰ ملخَّصاً، والله أعلم [٩٢١ب].

* * *

(١) فتح القدير ٨/ ٤٠٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨١. وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧، وشرح منح الجليل ٤/ ٤٣٢. وتحفة المحتاج ٩/ ٢٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٦. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٨٦، وكشاف القناع ١٣/ ٣٤٢.

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥١٩.

(٣) فتح الباري ١٢/ ٢١٨-٢١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب القسامة

الموضع الخامس والثلاثون بعد الثلاثمئة:

قوله: (وهي أَيْمان مُكَرَّرة في دَعْوىٰ قَتْل معصوم، من شروطها اللَّوْث، وهو العداوة الظاهرة . . .) إلىٰ قوله: (فإن نَكَل الورثة أو كانوا نساء، حَلَفَ المُدَّعَىٰ عليه خمسين يميناً، وبَرِئَ إن رضي الورثة، وإلا فَدَى الإمام القتيل من بيت المال كَمَيِّت في زَحْمة جُمعة وطَوَاف)[1].

قال في «الإفصاح»: «واتفقوا علىٰ أن القَسَامَة مشروعة في القتيل إذا وُجِد، ولم يُعْلم قاتله[2].

ثم اختلفوا في السبب الذي يملك به الأولياء القسامة:

فقال أبو حنيفة[3]: المُوْجِب للقسامة وجود القتيل في مَوْضع هو في حِفْظ قوم أو حمايتهم كالمَحَلَّة والدار والمسجد إذا كان في المَحَلَّة أو القرية، فإنه يوجب القسامة على أهلها، لكن القتيل اسم لِمَيِّت به أَثَر من جراحة أو ضرب أو خَنْق، فهذه صفة القتيل الذي تجب فيه القسامة، ولو كان الدم يخرج من أنفه أو دُبُره فليس بقتيل، ولو خرج من أذنه أو عينيه

---

(١) الروض المربع ص ٤٨٦ .

(٢) فتح القدير ٨/ ٣٨٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨ . والشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧ . وتحفة المحتاج ٩/ ٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٧ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦٢ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٨٣-٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهو قتيل، وفيه القسامة.

وقال مالك[١]: السبب المُعْتَبر في القسامة أن يقول المقتول: دَمِي عند فلان عمداً، ويكون المقتول بالغاً مسلماً حرّاً، وسواء كان فاسقاً أو عدلاً، ذكراً أو أنثى، أو يَقُوم لأولياء المقتول شاهد واحد.

واختلف أصحابه في اشتراط العدالة في الشاهد:

فقال ابن القاسم[٢]: من شرطه أن يكون عدلاً.

وقال أشهب[٣]: ليس من شرطه العدالة، بل يُقْبل قوله وإن كان فاسقاً.

وكذلك اختلفوا في المرأة، فرَوَى ابن القاسم[٤] أنه لا يُقْبل شهادة المرأة في ذلك.

وقال أشهب[٥]: بل يُقْبل.

ومن الأسباب الموجبة للقسامة عنده[٦] من غير خلاف عنه: أن يوجد المقتول في مكان خالٍ من الناس، وعلىٰ رأسه رجل شاكي السِّلاح، مُخْتَضب بالدماء.

وكذلك إذا شهد شاهدان بالجرح ثم أكل وشرب وعاش مدة بعد ذلك ثم مات [١٩٢٢أ]، فكل ذلك موجب للقَسامة عنده.

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٩-٤١٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧-٢٨٨.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤١٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٢.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٥٧.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٥٧.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٥٧.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وكذلك إذا وُجِد قتال بين فِئتين، فانفصلوا عن قَتْلىٰ، فإن ولاة المقتولين يُقْسِمون علىٰ مَن عَيَّنوه من الفِئة الأخرىٰ، وكل ذلك يوجب القسامة عنده.

وقال الشافعي[1]: السبب الموجب للقسامة عنده اللَّوْث، واللَّوْث عنده أن يُرىٰ قتيل في مَحَلَّة أو قرية وبَيْنه وبينهم عداوة ظاهرة لا يشارك أهل القرية أو المَحَلَّة غيره، فإن ذلك لَوْث بهذين الشرطين، فمتىٰ عدم أحدهما لم يكن لوْثاً.

ومنه أن يدخل نَفَر إلىٰ دار، فيَتَفَرَّقون عن قتيل، فإن ذلك لَوْث، سواء كان بينهم وبينه عداوة ظاهرة أو لم يكن.

ومنه أن يزدحم الناس في موضع كالطواف، ودخول الكعبة، أو علىٰ مصنع، أو في باب ضيق فَوُجِدَ فيهم قتيل.

ومن ذلك أن يوجد في صحراء رجُل مقتول بالجراح، وبقربه رجل معه سلاح، أو سكين والدَّم على سلاحه أو ثوبه وليس إلى جنبه غيره، أو أَثَر: ومعنى ذلك: ألَّا يُرَى بقُرْبه سَبُع، أو يُرَى أثر الدم في غير طريق ذلك الرجل، ومن ذلك أن يكون بين الطائفتين من المسلمين قتال، فيوجد قتيل إذا انكشفوا، فإنه إن كان بين الطائفتين الْتحام قتال فاللَّوْث على غير طائفته، وإن لم يكن بينهم التحام قتال، وكان بحيث يَبْلُغ السهام وهم يترامون، وكذلك أيضاً إذا كان بينهم بعدٌ ولا تبلغ السهام، فاللَّوْث علىٰ طائفته.

ومن ذلك أن يشهد شاهد عَدْل أن فلاناً قتله، وإن شَهِد عبيد ونساء

---

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٥٠-٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٩-٣٩١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جماعة كان ذلك لَوْثاً. وفي اشتراط تَفَرُّق العبيد والنساء في الشهادة لأصحابه وجهان.

وإن شَهِد بذلك صبيان أو فُسَّاق أو كفَّار، فلأصحابه فيه خلاف.

وقال أحمد[١]: لا يُحْكم بالقَسَامَة إلا أن يكون بين المقتول والمُدَّعَىٰ عليه لَوْث.

واختلفت الرواية عنه في اللَّوْث:

فرُوِي عنه[٢] أن اللَّوْث هو العداوة الظاهرة والعَصَبة خاصة كما بين السراة والمسالحة وبين القبائل إذا طالب بعضهم بعضاً بالدَّم، وما بين [٩٢٢ب] أهل البغي وأهل العدل، وهو اختيار عامة أصحابه.

ونَقَل عنه الميموني[٣]: أن يذهب إلى القَسامة إذا كان ثَمَّ لَطْخ، وإن كان سبب بَيِّن، وإذا كان ثَمَّ عداوة، وإذا كان مثل الذي ادعي عليه يفعل هذا.

ونقل عنه ابن منصور في دار بين مُكاتَب ومُدبَّر وأم ولد وُجِد فيها قتيل: يقتسمون.

فظاهر هذا اللَّوْث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر على ما ذكره المُدَّعي، مثل أن يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل بسيف مجرد مُلَطَّخ بالدماء ومثله يَقْتُل، أو يرَىٰ رجُلاً يُحَرِّك يده كالضارب، ثم يوجد بقربه قتيل، أو يجيء شهادات من فُسَّاق ونساء وصبيان أن فلاناً قتل فلاناً،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٥-١٥٦، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦٥ و٤٦٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١٢٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو يشهد به رجل عدل، أو يدخل قوم[١] داراً فيَتَفَرَّقون عن قتيل، أو عداوة ظاهرة وما أشبه ذلك.

فأما دعوى القتيل: بأن فلاناً قتلني فلا يكون لَوْثاً، وكذلك إذا شهد اثنان أنه قَتَل أحد هذين الرجلين، أو قال أحد بني المقتول: قتله هذا، وقال الآخر: ما قتله هذا، فكُلّ ذلك ليس بلَوْث يوجب القَسامة.

فإذا وُجِد المُقْتَضي للقسامة عند كل واحد منهم كما بين من أصله حَلَف المُدَّعُون على قاتله خمسين يميناً، واستحقوا دمه إذا كان القتل عمداً عند مالك[٢] وأحمد[٣]، والقديم من قول الشافعي[٤]، وفي قول الشافعي الجديد[٥] يستحقون الدِّيَة.

واختلفوا هل يبدأ بأيمان المدَّعِين في القسامة، أو بأيمان المُدَّعَى عليهم؟

فقال أبو حنيفة[٦]: يَحْلِف المُدَّعى عليهم، فإن لم يَحلِفوا حُبِسوا، ولا يُشْرع اليمين في باب القسامة على المُدَّعين بل اليمين على المُدَّعَى عليهم كما قدمنا فيما إذا لم يُعَيِّن المُدَّعون شخصاً بعينه، فيَدَّعُون عليه، بل يَحْلف من المُدَّعَى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً ممَّن يختارهم

---

(١) في الأصل: «قوماً»، والمثبت هو الصواب.

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ٤٨٠.

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٦.

(٥) تحفة المحتاج ٩/ ٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٦.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٨٣-٣٨٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٩-٦٧٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المُدَّعُون فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فإن لم يكونوا خمسين ممن يرتضى كُرِّرت اليمين على المرتضين، فإذا تَكَمَّلت الأيمان، وجبت الدِّيَة [١٩٢٣] علىٰ عاقلة أهل المَحَلَّة، فإن عَيَّن المدعون قاتلاً بعينه فلا قَسامة، ويكون تعيينهم القاتل تَبْرئة لباقي أهل المَحَلَّة، ويلزم المُدَّعَى عليه باليمين بالله أنه ما قَتَل ويُتْرك.

وقال مالك[١]: يبدأ بأيمان المُدَّعِين، فإن نَكَلوا فاختلفت الرواية عنه ما الحكم؟

ففي رواية ابن المَاجِشُون عنه[٢]: يَبْطُل الدم، ولا قَسامة.

وروى ابن وهب عنه[٣]: أنه يحلف المُدَّعَىٰ عليه إن كان رجلاً بعينه، فإن حَلَفَ بَرِئ، وإن نَكَلَ لزمته الدِّيَة في ماله، ولم يلزم العاقلة منها شيء؛ لأن النكول عنده كالاعتراف، والعاقلة لا تحمل الاعتراف.

وروى ابن القاسم عنه[٤]: يَحْلف العاقلة قَلَّتْ أو كثرت، فمَن حَلَف منهم بَرِئ، ومَن لم يحلف فعليه بقسطه في العدد من الدِّيَة.

وروى ابن القاسم عنه في رواية أخرىٰ[٥]: يَحْلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، وتَسْقط المُطالبة، فإن نَكَلوا أو نَكَل بعضهم، ولم يَحْلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، غَرِم الدِّيَة كاملة، ومَن لم يحلف منهم

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤١٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٥، وشرح منح الجليل ٤/ ٤٤٨.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٥، وشرح منح الجليل ٤/ ٤٤٨.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٥، وشرح منح الجليل ٤/ ٤٤٨.

(٥) الشرح الصغير ٤/ ٤١٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

سَقَط عمَّن حَلَف، وهذا كلُّه في القَسامة في الخطأ.

فأما في العمد، فإذا نَكَل المُدَّعُون، وكانت الدعوى على رجل بعينه، حَلَفَ وحده وبَرِئ، فإن نَكَلَ أُقِيد منه.

وقال الشافعي[١] وأحمد[٢]: يبدأ بأيمان المُدَّعِين، فإن لم يَحْلف المُدَّعُون، ولم يكن لهم بَيِّنَة حَلَف المُدَّعَىٰ عليه خمسين يميناً وبرئ.

واختلفوا فيما إذا كان الأولياء في القَسامة جماعة:

فقال مالك[٣] وأحمد[٤]: تُقَسَّم الأيمان بينهم بالحساب، ولا يلزم كل واحد منهم خمسين يميناً، فإن كانوا خمسة حَلَف كل واحد منهم عشرة أيمان، فإن كانوا ثلاثة حلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً، وجُبِر عليهم الكسر إلا في إحدى الروايتين عن مالك، فإنه قال[٥]: يَحْلف رجلان منهم يمين القَسامة وهي خمسون.

وقال الشافعي في أحد قوليه[٦]: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، [٩٢٣ب] والقول الآخر كمذهب مالك[٧] في المشهور عنه وأحمد.

---

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣-٣٩٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٦٠ و١٦٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٧٦.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤١١-٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٣-٢٩٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٦١، وكشاف القناع ١٣/ ٤٧٦.

(٥) الشرح الصغير ٤/ ٤١٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٦.

(٦) تحفة المحتاج ٩/ ٥٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٥.

(٧) تحفة المحتاج ٩/ ٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٤-٣٩٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة[١]: تُكَرَّر عليهم الأيمان بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقُرْعَة ثم يُؤْخَذ على اليمين حتى تبلغ خمسين يميناً.

واختلفوا هل تَثْبُت القسامة في العبيد؟

فقال أبو حنيفة[٢] وأحمد[٣]: تثبت.

وقال مالك[٤]: لا تَثْبُت، وللشافعيِّ[٥] قولان.

واختلفوا هل تُسْمع أيمان النساء في القَسامة؟

فقال أبو حنيفة[٦] وأحمد[٧]: لا تُسمع أيمانهن في القَسامة عَمْدها وخطئها.

وقال الشافعي[٨]: تُسمع أيمانهن في القَسامة عمدها وخطئها، وهُنَّ في ذلك كالرجال.

وقال مالك[٩]: تُسْمع أيمانهن في الخطأ دون العمد»[١٠].

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٨٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٧٠.

(٢) المبسوط ٢٦/ ١١٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦٣.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧.

(٥) تحفة المحتاج ٩/ ٥٤-٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٨٩-٣٩٠، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٧١.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٧٣.

(٨) تحفة المحتاج ٩/ ٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٤.

(٩) الشرح الصغير ٢/ ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٤-٢٩٥.

(١٠) الإفصاح ٤/ ١٦٣- ١٧٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن رشد: «كتاب القَسَامَة: اختلف العلماء في القَسَامَة في أربعة مواضع تجري مَجْرَىٰ الأصول لفروع هذا الباب

المسألة الأولى: هل يجب الحكم بالقَسَامَة أم لا؟

الثانية: إذا قلنا بوجوبها، هل يجب بها الدَّم، أو الدِّيَة، أو دفع مُجَرَّد الدعوىٰ؟

المسألة الثالثة: هل يَبدأ بالأيمان فيها المدَّعُون أو المدَّعَىٰ عليهم؟ وكم عدد الحالفين من الأولياء؟

المسألة الرابعة: فيما يُعَد لَوْثاً يجب به أن يبدأ المُدَّعُون بالأيمان؟

المسألة الأولى: أما وجوب الحكم بها على الجملة، فقال به جمهور فقهاء الأمصار مالك[١] والشافعيّ[٢] وأبو حنيفة[٣] وأحمد[٤] وسفيان وداود[٥] وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأمصار.

وقالت طائفة من العلماء -سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن عُلَيَّة-: لا يجوز الحكم بها.

عُمدة الجمهور ما ثَبَت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حُوَيِّصة ومُحَيِّصة[٦]، وهو حديث مُتَّفَق على صحته من أهل الحديث، إلا أنهم

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣-٣٩٤.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٨٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٦٢.

(٥) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٩٣ و٩٤.

(٦) أخرجه البخاري (٢٧٠٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مختلفون في ألفاظه على ما سيأتي بعد.

وعمدة الفريق النافي لوجوب الحكم بها: أن القَسَامة مخالفة لأصول الشرع المُجْمَع على صحتها، فمنها: أن الأصل في الشرع ألَّا يَحْلِفَ أحد إلا [١٩٢٤أ] علىٰ ما علم قطعاً، أو شَاهد حساً، وإذا كان ذلك كذلك، فكيف يقسم أولياء الدَّم وهم لم يشاهدوا القتل؟! بل قد يكونون في بلد، والقتل في بلد آخر، ولذلك روى البخاري عن أبي قلابة: أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للنَّاس، ثم أذن لهم فدخلوا عليه، فقال: ما تقولون في القسامة؟ فأَضَبَّ القوم، وقالوا: إن القسامة القَوَد بها حَقٌّ، وقد أقاد بها الخُلفاء، فقال: ما تقول يا أبا قِلابة؟ وَنَصَبَني للناس، فقلتُ: يا أمير المؤمنين، عندك أشراف العرب، ورؤساء الأجناد، أرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا، قلتُ: أفرأيت لو أن خمسين رجل شهدوا عندك علىٰ رجل أنه سرق بحِمص ولم يروه أكنت تقطعه؟ قال: لا[(١)].

وفي بعض الروايات: قلت: فما بالهم إذا شَهِدوا أنه قتله بأرض كذا -وهم عندك- أقدت بشهادتهم؟

قال: فكتب عمر بن عبد العزيز في القَسَامة أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قَتَلهُ فأَقِدهُ، ولا يُقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا[(٢)].

قالوا: ومنها أن من الأصول: أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٩٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق ١٠/ ٣٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنها: أن من الأصول أن البيِّنَة علىٰ مَن ادَّعىٰ واليمين علىٰ مَن أنكر.

ومن حجتهم: أنهم لم يروا في تلك الأحاديث أن رسول الله ﷺ حكم بالقَسَامَة، وإنما كانت حُكماً جاهلياً، فتلطف لهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام؛ ولذلك قال لهم: (**أتحلفون خمسين يميناً؟**) -أعني: لِولاة الدم وهم الأنصار- قالوا: كيف نحلف ولم نشاهد؟ قال: (**فيحلف لكم اليهود**) قالوا: (كيف نقبل أيمان قومٍ كُفار؟)[1].

قالوا: فلو كانت السُّنَّة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ: هي السُّنَّة.

قالوا: وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقَسَامَة، والتأويل يتطرق إليها فَصَرْفها بالتأويل إلى الأصول أولى.

وأما القائلون بها -وبخاصة مالك- فرأى أن سنة القَسَامَة سنة منفردة بنفسها [٩٢٤ب]، مُخَصِّصَة للأصول كسائر السنن المخصصّة، وزعم أن العلَّة في ذلك حوطة الدماء، وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جُعلت هذه السنة حِفظاً للدماء، لكن هذه العلة تدخل عليه في قُطَّاع الطريق والسُّرَّاق، وذلك أن السارق تعسر الشهادة عليه، وكذلك قاطع الطريق؛ فلهذا أجاز مالك شهادة المسْلُوبين على السالبين مع مخالفة ذلك للأصول، وذلك أن المسْلُوبين مُدعون على سلبهم، والله أعلم.

---

(١) البخاري (٣١٧٣)، من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه، ومسلم (١٦٦٩)، من حديث سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج رضي الله عنهما.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المسألة الثانية: اختلف العلماء القائلون بالقَسَامَة فيما يجب بها:

فقال مالك[١] وأحمد[٢]: يُستحق بها الدم في العمد والدِّيَة في الخطأ.

وقال الشافعي[٣] والثوري وجماعة: تستحق بها الدِّيَة فقط.

وقال بعض الكوفيين: لا يستحق بها إلا دفع الدعوى على الأصل في أن اليمين لا تجب على المُدَّعَى عليه.

وقال بعضهم[٤]: بل يحلف المدَّعَى عليه ويغرم الدِّيَة، فعلى هذا إنما يستحق منها دفع القَوَد فقط فيكون فيما يستحقُّ المقسمون أربعة أقوال.

فعُمدة مالك -ومَن قال بقوله- ما رواه من حديث أبي ليلىٰ[٥]، عن سهل بن أبي حَثْمة وفيه: فقال لهم رسول الله ﷺ: **(تحلفون وتستحقُّون دم صاحبكم)**[٦]، وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن يسار[٧] وفيه: فقال لهم رسول الله ﷺ: **(أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟)**[٨].

وأما عُمدة مَن أوجب بها الدِّيَة فقط: فهو أن الأَيمان يوجد لها تأثير في

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ٤٧٦.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٦.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٨٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٩-٦٧٠.

(٥) في الأصل: ابن أبي ليلى، والصواب ما أثبتناه.

(٦) الموطأ ٢/ ٨٧٧.

(٧) في الأصل: «بشار»، والصواب ما أثبتناه.

(٨) الموطأ ٢/ ٨٧٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

استحقاق الأموال -أعني: في الشرع- مثل ما ثبت من الحكم في الأموال باليمين والشاهد، ومثلما يجب المال بنكول المدَّعى عليه، أو بالنُّكول وقلبها على المدَّعي عند مَن يقول بقلب اليمين مع النُّكول مع أن حديث مالك، عن أبي ليلى[(١)] ضعيف؛ لأنه رجلٌ مجهول، لم يرو عنه غير مالك، وقيل فيه أيضاً: إنه لم يسمع من سهل، وحديث بشير بن يسار[(٢)] قد اختُلِف في [١٩٢٥أ] إسناده، [فأرسله مالك]، وأسنده غيره.

قال القاضي: يشبه أن تكون هذه العلة هي السبب في أن لم يُخرِّج البخاري هذين الحديثين، واعتُضِدَ عندهم القياس في ذلك بما رُوي عن عمر ﷺ: أنه قال: لا قَوَد بالقَسَامَة، ولكن يُستحقُّ بها الدِّيَة.

وأما الذين قالوا: إنما يَستحقُّ بها دفع الدعوى فقط فعُمدتهم: أن الأصل هو أن الأيمان على المدَّعَىٰ عليه، والأحاديث التي نذكرها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

المسألة الثالثة: واختلف القائلون بالقَسَامَة، أعني: الذين قالوا: إنها يستوجب بها مال أو دم في من يبدأ بالأيمان الخمسين على ما ورد في الآثار:

فقال الشافعي[(٣)] وأحمد[(٤)] وداود بن علي[(٥)] وغيرهم: يبدأ المدَّعون.

---

(١) في الأصل «ابن أبي ليلى»، والصواب ما أثبتناه، انظر: الموطأ ٢/ ٨٧٧.

(٢) في الأصل: «بشار»، والمثبت هو الصواب.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٧٦.

(٥) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٩٣ و٩٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال فقهاء الكوفة والبصرة[١] وكثير من أهل المدينة: بل يبدأ المدَّعى عليهم بالأَيمَان.

وعُمدة من بدأ بالمدَّعين حديث مالك، عن أبي ليلىٰ[٢]، عن سهل بن أبي حَثْمة، ومُرْسله عن بشير بن يسار.

وعُمدة من رأى التبدئة بالمُدَّعَىٰ عليهم: ما خرَّجه البخاريُّ عن سعيد ابن عُبيد الطائي، عن بشير بن يسار: أن رجلاً من الأنصار -يُقال له: سهل ابن أبي حَثْمة[٣]- وفيه: فقال رسول الله ﷺ: (**تأتون بالبيِّنة علىٰ مَن قتله؟**)، قالوا: ما لنا بينة، قال: (**فيحلفون لكم؟**) قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، فكَرِه رسول الله ﷺ أن يُبطِل دمه، فَوَدَاهُ بمِئة بعير من إبل الصدقة[٤].

قال القاضي: وهذا نصٌّ في أنه لا يُستوجب بالأيمان الخمسين إلا دفع الدَّعوى فقط.

واحتجوا أيضاً بما خرَّجه أبو داود أيضاً، عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن وسليمان بن يسار، عن رجال من كبراء الأنصار: أن رسول الله ﷺ قال ليهود وبدأ بهم: (**أيحلف منكم خمسون رجلاً خمسين يميناً؟**) فأبوا، فقال للأنصار: (**احلفوا**)، فقالوا: أنحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله ﷺ دِيَة على يهود؛ لأنه وُجِدَ بين أظهرهم[٥].

---

(١) فتح القدير ٣٨٣-٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٩.

(٢) في الأصل «ابن أبي ليلى»، والصواب ما أثبتناه.

(٣) في الأصل: «ابن حثمة»، والصواب ما أثبتناه.

(٤) البخاري (٦٨٩٨).

(٥) أبو داود (٤٥٢٦). =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبهٰذا تمسك من جعل اليمين في حقِّ المدَّعىٰ عليه [٩٢٥ب]، وألزمهم الغُرْم مع ذلك، وهو حديث صحيح الإسناد؛ لأنه رواه الثقات، عن الزهري، عن أبي سلمة.

وروى الكوفيون[١] ذلك عن عُمر -أعني: أنه قضىٰ على المدَّعى عليهم باليمين والدِّيَة- وخرَّج مثله أيضاً من تبدئة اليهود بالأيمان عن رافع بن خديج، واحتجَّ هؤلاء القوم علىٰ مالك بما روىٰ عن ابن شهاب الزهري، عن سليمان بن يسار وعِرَاك بن مالك: أن عمر بن الخطاب قال للجُهَنِي الذي ادَّعىٰ دم وليِّه علىٰ رجلٍ من بني سعد، وكان أجرىٰ فرسه، فوطئ على إصْبَعِ الجُهَنِي، فنزى منها فمات، فقال عمر للذي ادَّعىٰ عليهم: أتحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا أن يحلفوا وتحرَّجوا، فقال للمدَّعين: احلفوا، فأبوا فقضى عليهم بشطر الدِّيَة[٢].

قالوا: وأحاديثنا هذه أَولىٰ مِن التي رُوي فيها تبدئة المدَّعين بالأيمان؛ لأن الأصل شاهد لأحاديثنا مِن أن اليمين على المدَّعى عليه.

قال أبو عمر: والأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة.

المسألة الرابعة: وهي مُوجِب القَسَامَة عند القائلين بها، أجمع جمهور العلماء القائلون بها أنها لا تجب إلا بشُبْهَة[٣].

= قال ابن حجر في الدراية ٢/ ٢٨٥ (١٠٤٧): إسناده صحيح وليس بمرسل كما زعم بعضهم.

(١) المبسوط ٢٦/ ١٠٧، وفتح القدير ٨/ ٣٨٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٩.

(٢) الموطأ ٢/ ٨٥١.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٨٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا في الشُّبهة ما هي؟

فقال الشافعي[١]: إذا كانت الشُّبْهَة في معنى الشُّبْهَة التي قضىٰ بها رسول الله ﷺ بالقَسَامَة، وهو أن يوجد قتيل في مَحَلَّةِ قومٍ لا يُخالطهم غيرهم، وبين أولئك القوم وبين قوم المقتول عداوة، كما كانت العداوة بين الأنصار واليهود، وكانت خيبر -دار اليهود- مُختَصَّة بهم ووجد فيها القتيل من الأنصار.

قال: وكذلك لو وجد في ناحيةٍ قتيلٌ وإلىٰ جانبه رجل مُخْتَضِب بالدم، وكذلك لو دخل علىٰ نفر [في] بيت فوجد بينهم قتيل، وما أشبه هذه الشُّبْهَة مما يغلب على ظن الحكام أن المدَّعِي مُحِقٌّ لقيام تلك الشُّبْهَة.

وقال مالك[٢] بنحوٍ من هذا، أعني: أن القَسَامَة لا تجب إلا بلَوْث، والشاهد الواحد عنده إذا كان عدلاً لوْث باتفاق عند أصحابه[٣] [١٩٢٦].

واختلفوا إذا لم يكن عدلاً، وكذلك وافق الشافعي في قرينة الحال المخيلة مثل أن يوجد قتيل مُتَشَحِّطاً بدمه وبقربه إنسان بيده حديدة مُدْمَاة[٤]، إلا أن مالكاً[٥] يرىٰ أن وجود القتيل في المَحَلَّة ليس لَوْثاً، وإن

= وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧. وتحفة المحتاج ٩/ ٥٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦٥.

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٥٠-٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٩-٣٩١.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨-٤٠٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧ و٢٨٨.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤١٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩١.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤١٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٢.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤١٠-٤١١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وبين أهل المَحَلَّة، وإذا كان ذلك كذلك لم يبق هٰهنا شيء يجب أن يكون أصلاً لاشتراط اللوْث في وجوبها؛ ولذلك لم يقل بها قوم.

وقال أبو حنيفة وصاحباه[١]: إذا وُجِد قَتيل في مَحَلَّة قوم وبه أثر وجبت القَسَامَة علىٰ أهل المَحَلَّة.

ومن أهل العلم مَن أوجب القَسَامَة بنفس وجود القتيل في المَحَلَّة دون سائر الشرائط التي اشترط الشافعي[٢]، ودون وجود الأثر بالقتيل الذي اشترطه أبو حنيفة[٣]، وهو مرويٌّ عن علي وعمر وابن مسعود، وقال به الزهري وجماعة من التابعين، وهو مذهب ابن حزم[٤]، قال: القَسَامَة تجب متى وُجِدَ قتيلٌ لا يُعرف مَن قَتَلَهُ أينما وُجِد فادَّعىٰ وُلَاة الدم علىٰ رجُلٍ، وحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن هم حلفوا على العمدِ فالقَوَد، وإن حلفوا على الخطأ فالدِّيَة، وليس يحلف عنده أقلُّ من خمسين رجلاً.

وعند مالك[٥]: رجلان فصاعداً من أولئك.

وقال داود[٦]: لا أقضي بالقَسَامَة إلا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله ﷺ.

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٨٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٥٠-٥١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٩-٣٩٠.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨.

(٤) مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٩٣.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤١٢-٤١٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٥-٢٩٦.

(٦) انظر: مختصر الإيصال الملحق بالمحلى ١١/ ٨٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وانفرد مالك[١] والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقَسَامَة، فجعلا قول المقتول: فلان قتلني، لَوْثاً يُوجب القَسَامَة.

وكلٌّ قال بما غلب علىٰ ظنه أنه شُبْهَة يُوجب القَسَامَة، ولمكان الشُّبه[٢] رأى تبدئة المدَّعين بالأيمان مَن رأىٰ ذلك منهم، فإن الشُّبَه عند مالك تنقل اليمين من المدَّعَى عليه إلى المدَّعي؛ إذ سبب تعليق الشرع عنده اليمين بالمدَّعى عليه إنما هو لقوة شُبْهَتِه فيما ينفيه عن نفسه، وكأنه شبَّه ذلك باليمين مع الشاهد في الأموال.

وأما القول بأن نفس الدعوى شُبْهَة فضعيف ومُفَارق للأصول والنص؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: **(لو يُعطى الناس بدَعَاوِيهم لادعى قومٌ دِماء قومٍ وأموالهم** [٩٢٦ب] **، ولكن اليمين على المدَّعى عليه)**، وهو حديث ثابت من حديث ابن عباس، وخرَّجه مسلم في «صحيحه»[٣]، وما احتجت به المالكية[٤] من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف؛ لأن التصديق هنالك أُسْنِد إلى الفعل الخارق للعادة.

واختلف الذين أوجبوا القَوَد بالقَسَامَة: هل يُقتل بها أكثر من واحد؟

فقال مالك[٥]: لا تكون القَسَامَة إلا على واحدٍ، وبه قال أحمد بن حنبل[٦].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨-٤٠٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٨-٢٨٩.

(٢) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «الشبهة».

(٣) مسلم (١٧١١). وأخرجه أيضاً البخاري (٤٥٥٢).

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٥٦.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٦٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أشهب[١]: يقسم على الجماعة ويُقتل منها واحد يُعَيِّنهُ الأولياء، وهو ضعيف، وقال المغيرة المخزومي: كل مَن أقسم عليه قُتِل.

وقال مالك[٢] والليث: إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أَقْسَمَ أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب، وقِيدَ به، وهذا كلُّه ضعيف.

واختلفوا في القَسَامَة في العبد:

فبعضٌ أثبتها، وبه قال أبو حنيفة[٣] تشبيهاً بالحُرّ.

وبعضٌ نفاها تشبيهاً بالبهيمة، وبه قال مالك[٤].

والدِّيَة عندهم فيها في مال القاتل، ولا يحلف فيها أقلُّ من خمسين رجلاً خمسين يميناً عند مالك[٥]، ولا يحلف عنده أقلُّ من اثنين في الدم[٦].

ويحلف الواحد في الخطأ[٧]، وإن نكل عنده أحد من وُلَاة الدَّم بَطَلَ القَوَد وصحَّت الدِّيَة في حقِّ مَن لم يَنْكُل، أعني: حظه منها[٨].

وقال الزهري: إن نَكَلَ منهم أحدٌ بَطَلَتِ الدِّيَة في حقِّ الجميع،

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٥٤.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤١٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٩-٢٩٠.
(٣) المبسوط ٢٦/ ١١٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨.
(٤) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤١١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٣.
(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٥.
(٧) الشرح الصغير ٢/ ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٣.
(٨) الشرح الصغير ٢/ ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفروع هذا الباب كثيرة.

قال القاضي: والقول في القَسَامَة هو داخل فيما تثبت به الدماء وهو في الحقيقة جزء من كتاب الأقضية، ولكن ذكرناه هنا على عادتهم؛ وذلك أنه إذا ورد قضاء خاص بجنس من أجناس الأمور الشرعية رأوا أن الأَوْلىٰ أن يذكر في ذلك الجنس.

وأما القضاء الذي يعم أكثر من جنس واحدٍ من أجناس الأشياء التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الأقضية [١٩٢٧أ] وقد تجدهم يفعلون الأمرين جميعاً كما فعل مالك في «الموطأ» فإنه ساق فيه الأقضية من كل كتاب»[(١)].

وقال في «الاختيارات»: «باب القَسَامَة، نقل الميموني عن الإمام أحمد[(٢)] أنه قال: أذهب إلى القَسَامَة إذا كان ثَمَّ لطخ، وإذا كان ثَمَّ سبب بَيِّنٌ، وإذا كان ثَمَّ عداوة، وإذا كان مثل المدَّعىٰ عليه يفعل هذا فذكر الإمام أحمد أربعة أمور:

اللطخ: وهو التكلُّم في عِرْضِه كالشهادة المردودة، والسبب البيِّن: كالتفرق[(٣)] عن قتيل، والعداوة، وكون المطلوب من المعروفين بالقتل، وهذا هو الصواب، واختاره ابن الجوزي.

فإذا كان لَوْث يغلب على الظن أنه قتل من اتُّهِم بقتله جاز لأولياء القتيل أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دمه، وأما ضربه ليُقِرَّ فلا يجوز إلا مع القرائن التي تدل علىٰ أنه قَتَلَه فإن بعض العلماء جوَّز تقريره بالضرب في مثل

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٩٣-٣٩٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١٢٦.

(٣) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «كالتعرف».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هذا الحال، وبعضهم منع من ذلك مُطلقاً»[(١)].

وقال البخاريُّ: «(باب القَسَامة).

وقال الأشعث بن قيس: قال النبي ﷺ: (**شاهداك أو يمينه**)[(٢)].

وقال ابن أبي مُليكة: لَم يُقِد بها مُعَاوية، وكتب عمر بن عبد العزيز إلىٰ عَدِيِّ بن أرطاة -وكان أمَّرَه على البصرة- في قتيل وُجِد عند بيت من بيوت السَّمَّانين: إن وَجد أصحابه بيِّنة، وإلَّا فلا تظلم النَّاس، فإن هذا لا يُقضَىٰ فيه إلىٰ يوم القيامة).

حدثنا أبو نُعَيم، حدثنا سعيد بن عُبَيد، عن بُشير بن يسار، زعم أن رجلاً من الأنصار -يُقَال له: سهل بن أبي حَثْمة- أخبره أن نفراً من قومه انطلقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها، ووجدوا أحدهم قتيلاً، وقالوا للذي وُجِد فيهم: قتلتم صاحبنا! قالوا: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فانطلقوا إلى النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله، انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلاً، فقال: (**الكُبْرَ الكُبْرَ**)، فقال لهم: (**تأتون بالبيِّنة علىٰ مَن قتله**)، قالوا: ما لنا بيِّنة، قال: (**فيحلفون**)، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله ﷺ [٩٢٧ب] أن يُبطِل دمه، فَوَدَاهُ مِئة من إبل الصدقة[(٣)].

حدثنا قُتيبة بن سعيد، حدثنا أبو بشر -إسماعيل بن إبراهيم الأسدي- حدثنا الحجَّاج بن أبي عثمان، حدثني أبو رجاء -من آل أبي قِلابة- حدثني أبو قلابة: أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للنَّاس، ثم أَذِن لهم

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٩٥.

(٢) وصله البخاري في (٢٥١٦)، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) البخاري (٦٨٩٨).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فدخلوا فقال: ما تقولون في القَسَامة؟ قالوا: نقول: القَسَامة القود بها حقٌّ، وقد أقادت بها الخُلفاء.

قال لي: ما تقول يا أبا قِلابة؟ ونصبني للناس، فقلتُ: يا أمير المؤمنين، عندك رءوس الأجناد وأشراف العرب، أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل مُحْصَن بدمشق أنه قد زنىٰ ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا.

قلتُ: أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا علىٰ رجل بحِمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يَرَوْه؟ قال: لا.

قلتُ: فوالله ما قتل رسول الله ﷺ أحداً قطُّ، إلَّا في إحدىٰ ثلاث خصال: رجل قَتل بجريرة نفسه فقُتِل، أو رجل زنىٰ بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله وارتدَّ عن الإسلام، فقال القوم: أوليس قد حدَّث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قطع في السَّرَقِ وسَمَرَ الأعين ثم نبذهم في الشمس؟ فقلتُ: أنا أُحدِّثُكُم حديث أنس، إن نفراً من عُكْل ثمانية قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض فسَقِمَت أجسامُهُم، فشكَوْا ذلك إلى رسول الله ﷺ، قال: **(أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتُصيبون من ألبانها وأبوالها؟)** قالوا: بلىٰ، فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصَحُّوا، فَقَتَلُوا راعي رسول الله ﷺ وأَطْرَدُوا النَّعَم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأرسل في آثارهم، فأُدرِكوا فجِيءَ بهم، فأمر بهم فقُطِّعَت أيديهم وأرجلهم، وسَمَرَ أعينهم، ثمَّ نبذهم في الشمس حتىٰ ماتوا.

قلتُ: وأَيُّ شيء أشدُّ ممَّا صنع هؤلاء؟! ارتَدُّوا عن الإسلام [١٩٢٨] وقتلوا وسرقوا.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقال عنبسة بن سعيد: والله إنْ سمعتُ كاليوم قطُّ، فقلتُ: أتَرُدُّ عَلَيَّ حديثي يا عنبسة؟! قال: لا، ولكن جئت بالحديث علىٰ وجهه، والله لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم.

قلتُ: وقد كان في هذا سُنَّةٌ من رسول الله ﷺ، دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا عنده، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقُتِل، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتَشَحَّطُ في الدَّم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، صاحبنا كان تَحدَّث معنا، فخرج بين أيدينا، فإذا نحن به يتَشَحَّطُ في الدَّم، فخرج رسول الله ﷺ فقال: (**بِمَن تظُنُّون** -أو ترون- **قتله؟**)، قالوا: نرىٰ أن اليهود قتلته، فأرسل إلىٰ اليهود فدعاهم، فقال: (**آنتم قتلتم هذا؟**)، قالوا: لا، قال: (**أتَرْضَون نَفَل خمسين من اليهود ما قتلوه؟**)، فقالوا: ما يُبالُون أن يَقتُلُونا أجمعين ثم يَنتَفِلُون، قال: (**أفتستحِقُّون الدِّية بأيمان خمسين منكم؟**)، قالوا: ما كُنَّا لنحلف، فَوَدَاهُ من عنده.

قلتُ: وقد كانت هُذَيل خلعوا خَلِيعاً لهم في الجاهليَّة، فَطَرَقَ أهل بيت من اليمن بالبَطحَاء، فانتبه له رجل منهم فَحَذَفَه بالسَّيف فقتلَه، فجاءتْ هُذَيل فأخذوا اليماني فرفعوه إلى عُمر بالموسم وقالوا: قَتَلَ صاحبَنا، فقال: إنهم قد خلعوه، فقال: يُقسِم خمسون من هُذَيل ما خلعوه، قال: فأَقْسَم منهم تسعة وأربعون رجلاً، وقدم رجل منهم من الشَّام فسألوه أن يُقسِم فافتدىٰ يمينه منهم بألف درهم، فأدخلوا مكانه رجُلاً آخر، فدفعه إلى أخي المقتول فقُرِنَتْ يده بيده، قالوا: فانطَلَقا والخمسون الذين أقسموا حتىٰ إذا كانوا بنخلة، أخذتهم السَّماء فدخلوا في غار في الجبل، فَانهَجَمَ الغار على الخمسين [٩٢٨ب] الذين أقسموا فماتوا جميعاً، وأفلتَ القرينان

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واتَّبَعَهُما حَجَر فكَسَر رجل أخي المقتول، فعاش حولاً ثم مات.

قلتُ: وقد كان عبد الملك بن مروان أقاد رجلاً بالقَسَامة، ثم نَدِم بعد ما صنع، فأَمَرَ بالخمسين الذين أقسموا فمُحُوا من الدِّيوان وسَيَّرَهم إلىٰ الشَّام[1]».

قال الحافظ: «قوله: (باب القَسَامة) هي مصدر أقسم قَسَماً وقَسَامة، وهي الأيمان تُقسَم على أولياء القتيل إذا ادَّعوا الدم أو على المدَّعَىٰ عليهم الدم وخُصَّ القَسَم على الدم بلفظ القَسَامَة.

وقال إمام الحرمين: القَسَامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يُقسِمُون، وعند الفقهاء اسم للأيمان.

وقال في «المحكم»: القَسَامة: الجماعة يُقسِمون على الشيء أو يشهدون به ويمين القَسَامة منسوب إليهم، ثم أُطلِقَت على الأَيمان نفسها.

قوله: (**شاهداك أو يمينه**) أشار المصنف بذكره هنا إلى أن الذي يبدأ في أيمان القَسَامَة المدَّعى عليهم كما سيأتي البحث فيه . . .

إلىٰ أن قال: وقد اخْتُلِف على عمر بن عبد العزيز في القَوَد بالقَسَامَة، كما اختُلِف على معاوية، ويُجمع بأنه كان يرى بذلك لما كان أميراً على المدينة، ثم رجع لمَّا وَلِيَ الخلافة.

وأخرج ابن المنذر من طريق الزهري، قال: قال لي عمر بن عبد العزيز: إني أريد أن أدع القَسَامَة يأتي رجل من أرض كذا وآخر من أرض كذا فيحلفون علىٰ ما لا يرون، فقلت: إنك إن تتركها يُوشِك أن الرجل يُقتَل عند

---

(١) البخاري (٦٨٩٩).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بابك فيبطل دمه، وإن للناس في القَسَامَة لحياة[١] . . .

إلىٰ أن قال: ومُحَصَّل الاختلاف في القَسَامَة هل يُعمل بها أو لا؟

وعلى الأول: فهل تُوجِب القَوَد أو الدِّيَة؟ وهل يبدأ بالمدَّعين أو المدَّعى عليهم؟ واختلفوا أيضاً في شرطها.

قوله: (**تأتون بالبَيِّنة علىٰ مَن قَتله؟**) قالوا: (ما لنا بيِّنَة)، كذا في رواية سعيد بن عبيد، ولم يقع في رواية يحيى بن سعيد الأنصاري، ولا في رواية أبي قِلَابة الآتية في الحديث للبينة ذكر، وإنما قال يحيىٰ في رواية: (**أتحلفون وتَستَحِقّون قاتلكم أو صاحبكم بأَيْمان خمسين؟**)[٢].

وفي رواية عند مسلم: (**يَقْسِم خمسون منكم علىٰ رَجل منهم فيُدفَع برُمَّته**)[٣].

وفي رواية أبي ليلىٰ: فقال لحُوَيِّصَة ومُحيِّصَة [١٩٢٩] وعبد الرحمن: (**أتحلفون وتَستَحِقّون دمَ صاحبكم؟**) فقالوا: لا[٤].

قوله: (قال: **فيحلفون**، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود).

وفي رواية: (**فتُبرِئكم يهود بخمسين يميناً؟**)[٥]؛ أي: يُخلِّصونكم من الأيمان بأن يحلفوا هم، فإذا حلفوا انتهت الخصومة فلم يجب عليهم شيء

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ١٠/ ٣٩ (١٨٢٧٩).

(٢) البخاري (٦١٤٢)، من حديث رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة رضي الله عنهما.

(٣) مسلم (١٦٦٩).

(٤) البخاري (٧١٩٢).

(٥) البخاري (٣١٧٣)، ومسلم (١٦٦٩).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وخُلِّصتم من الأيمان، قالوا: كيف نأخذ بأيمانِ قومٍ كفار . . .

إلىٰ أن قال: وطريق الجمع أن يُقال: حفظ أحدهم ما لم يحفظ الآخر فيُحمل على أنه طلب البيِّنَة أولاً فلم تكن لهم بينة فعرض عليهم الأيمان فامتنعوا، فعرض عليهم تحليف المدَّعى عليهم فأبوا.

وقد وجدنا لطلب البيِّنَة في هذه القصة شاهداً من وجهٍ آخر، أخرجه النسائي من طريق عُبَيد الله[1] بن الأخنس، عن عَمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه: أن ابن مُحَيِّصَة الأصغر أصبح قَتِيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: (**أقم شاهدين علىٰ مَن قتله أدفعه إليك بِرُمَّتِه**)، قال: يا رسول الله، أنَّىٰ أُصيب شاهدين، وإنما أصبح قتيلاً على أبوابهم؟ قال: (**فتحلف خمسين قَسَامةً**)، قال: يا رسول الله، وكيف أحلف علىٰ ما لا أعلم؟ فقال: (**فتستحلف خمسين منهم**)، قال: كيف وهم يهود[2].

وهذا السند صحيح حسن، وهو نصٌّ في الحمل الذي ذكرته، فتعين المصير إليه.

قوله: (فكره رسول الله ﷺ أن يُبطل دمه فَوَدَاه مِئةً من إبل الصدقة)، زعم بعضهم أنه غلط من سعيد بن عبيد؛ لتصريح يحيىٰ بن سعيد بقوله: (مِن عنده).

وجمع بعضهم بين الروايتين: باحتمال أن يكون اشتراها من إبل الصدقة بمالٍ دفعه من عنده، أو المراد بقوله: (مِن عنده)، أي: بيت المال المُرْصَد

---

(١) في الأصل والفتح: «عبد الله»، والصواب ما أثبتناه كما في سنن النسائي.

(٢) النسائي ٨/ ١٢.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

للمصالح، وأطلق عليه صدقة باعتبار الانتفاع به مجاناً؛ لما في ذلك من قطع المُنازعة وإصلاح ذات البين.

وقد حمله بعضهم على ظاهره، فحكى القاضي عياض[١] عن بعض العلماء: جواز صرف الزكاة في المصالح العامة، وعلى هذا: فالمراد بالعِنْدِيَّة [٩٢٩ب]: كونها تحت أمره وحكمه، وللاحتراز من جعل ديته على اليهود أو غيرهم.

قال القرطبيُّ في «المُفهِم»[٢]: فعل ﷺ ذلك علىٰ مقتضىٰ كرمه، وحسن سياسته، وجلباً للمصلحة، ودرءاً للمفسدة علىٰ سبيل التأليف، ولا سيما عند تعذُّر الوصول إلىٰ استيفاء الحق.

قال الحافظ: وفي حديث الباب من الفوائد مشروعية القَسَامَة.

قال القاضي عِيَاض[٣]: هذا الحديث أصلٌ من أصولِ الشرع، وقاعدة من قواعد الأحكام، وركنٌ من أركان مصالح العباد، وبه أخذ كافة الأئمة[٤] والسلف من الصحابة والتابعين، وعلماء الأمة، وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين وإن اختلفوا في صورة الأخذ به.

ورُوِي التوقف عن الأخذ به عن طائفة، فلم يروا القَسَامَة، ولا أثبتوا

---

(١) إكمال المعلم ٥/ ٤٤٩.

(٢) ٥/ ١٦.

(٣) إكمال المعلم ٥/ ٤٤٨.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٨٣-٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨. والشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧. وتحفة المحتاج ٩/ ٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بها في الشرع حكماً . . .

إلىٰ أن قال : وقال أبو الزناد : قلنا بالقَسَامَة والصحابة متوافرون ، إني لأرى أنهم ألف رجلٍ فما اختلف منهم اثنان .

قال الحافظ : إنما نَقَل ذلك أبو الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت .

قال القرطبيُّ[١] : الأصل في الدعاوي أن اليمين على المدَّعى عليه ، وحكم القَسَامَة أصل بنفسه لتعذر إقامة البينة على القتل فيها غالباً ، فإن القاصد للقتل يقصد الخلوة ويَتَرَصَّد الغفلة .

وتأيدت بذلك الرواية الصحيحة المتفق عليها وبقي ما عدا القَسَامَة على الأصل ، ثم ليس ذلك خروجاً عن الأصل بالكلية ، بل لأن المدَّعى عليه إنما كان القول قوله لقوة جانبه بشهادة الأصل له بالبراءة مما ادَّعي عليه ، وهو موجود في القَسَامَة في جانب المدَّعي لقوة جانبه باللوْث الذي يُقَوِّي دَعواه .

قال عِياض[٢] : وذهب من قال بالدِّيَة إلى تقديم المدَّعى عليهم في اليمين إلا الشافعي[٣] وأحمد[٤] فقالا بقول الجمهور[٥] : يبدأ بأيمان المدَّعين ، واتفقوا كلهم على أنها لا تجب بمجرد دعوى الأولياء حتى يقترن بها شُبْهة

---

(١) المفهم ٥/ ١٠ .

(٢) إكمال المعلم ٥/ ٤٥٢ .

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٥٥ ، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٦٠ ، وكشاف القناع ١٣/ ٤٧٦ .

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤١١ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يغلب على الظن الحكم بها[١].

واختلفوا في تصوير الشُّبْهَة على سبعة أوجه:

الأول: أن يقول المريض: دمي عند فلان، أو ما أشبه ذلك، ولو لم يكن به أثر أو جرح فإن ذلك يُوْجِب القَسَامَة [١٩٣٠أ] عند مالك[٢] والليث.

واشترط بعض المالكية[٣] الأثر أو الجرح . . .

إلى أن قال: السابعة: أن يوجد قتيل في مَحَلَّة أو قبيلة، فهذا يُوجِب القَسَامَة عند الثوري والأوزاعي وأبي حنيفة[٤] وأتباعهم، ولا يُوجِب القَسَامَة عندهم سوى هذه الصورة . . .

إلى أن قال: وحجةُ الجمهور: القياسُ على هذه الواقعة، والجامع: أن يقترن بالدَّعوى شيءٌ يدل على صِدق المُدَّعي فيقسم معه ويستحق.

قال الحافظ: واستُدِلَّ به على القَوَد في القَسَامَة؛ لقوله: (فتَستَحِقُّون قاتِلَكم)، وفي الرواية الأخرى: (دَمَ صاحبكم)[٥].

قال ابن دقيق العيد[٦]: الاستدلال بالرواية التي فيها (فيُدفع بِرُمَّتِه) أقوى

---

(١) فتح القدير ٨/ ٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨ . والشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٧ . وتحفة المحتاج ٩/ ٥٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٩ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦٥ .

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨-٤٠٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٨-٢٨٩ .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٨٨ .

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٨٣-٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٨-٦٦٩ .

(٥) البخاري (٧١٩٢).

(٦) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/ ٤٢٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من الاستدلال بقوله: (دمَ صاحبكم).

قال الحافظ: وتمسَّك من قال: لا يجب فيها إلا الدِّيَة، بما أخرجه الثوري في «جامعه» وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور بسندٍ صحيح إلى الشعبي قال: وُجِدَ قتيلٌ بين حيَّين من العرب، فقال عُمر: قيسوا ما بينهما فأيهما وجدتموه إليه أقرب فأحلفوهم خمسين يميناً وأغرموهم الدِّيَة[1] . . .

إلىٰ أن قال: وفيه: أن الحلف في القَسَامَة لا يكون إلا مع الجزم بالقاتل، والطريق إلى ذلك المشاهدة وإخبار من يُوثَق به مع القرينة الدالة على ذلك، وفيه: أن من توجَّهت عليه اليمين فَنَكَل عنها لا يقضى عليه حتىٰ يرد اليمين على الآخر، وهو المشهور عند الجمهور[2] وعند أحمد[3] والحنفية[4]: يُقضَىٰ عليه دون ردِّ اليمين.

واختُلِف في عدد الحالفين:

فقال الشافعي[5]: لا يجب الحق حتىٰ يحلف الورثة خمسين يميناً، سواء قلُّوا أم كثروا، فلو كانوا بعدد الأيمان حلف كلُّ واحد منهم يميناً،

---

(١) ابن أبي شيبة ٩/ ٣٩٢ (٢٨٤٣١)، ولم أقف عليه في المطبوع من سنن سعيد بن منصور.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤١٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٤-٢٩٥. وتحفة المحتاج ٩/ ٥٧-٥٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٦٣، وكشاف القناع ١٣/ ٤٨١.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٨٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٧٠.

(٥) تحفة المحتاج ٩/ ٥٥-٥٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣-٣٩٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن كانوا أقل أو نَكَلَ بعضهم رُدَّت الأيمان على الباقين، فإن لم يكن إلا واحد حلف خمسين يميناً واستحق.

وقال مالك[١]: إن كان ولي الدم واحداً ضم إليه آخر من العصبة، ولا يُستعان بغيرهم، وإن كان الأولياء أكثر حلف منهم خمسون.

وقال الليث: لم أسمع أحداً يقول: إنها تنزل عن ثلاثة أنفس.

واستدلَّ به علىٰ تقديم الأسنِّ في الأمر المهم [٩٣٠ب] إذا كانت فيه أهلية ذلك، وفيه الاكتفاء بالمكاتبة وبخبر الواحد مع إمكان المُشَافَهَة، وفيه: أن اليمين قبل توجيهها من الحاكم لا أثر لها.

واستُدِلَّ به علىٰ أن الدَّعوى في القَسَامَة لا بُدَّ فيها من عداوة أو لَوْث.

واستُدِلَّ به على أن من يحلف في القَسَامَة لا يشترط أن يكون رجلاً ولا بالغاً؛ لإطلاق قوله: (خمسين منكم)، وبه قال ربيعة والثوريُّ والليث والأوزاعي وأحمد[٢].

وقال مالك[٣]: لا مدخل للنساء في القَسَامَة؛ لأن المطلوب في القَسَامَة القتل، ولا يُسمعُ من النساء.

وقال الشافعيُّ[٤]: لا يحلف في القَسَامَة إلا الوارث البالغ؛ لأنها يمين

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٤١٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٥-٢٩٦.

(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ١٣٩، وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٥٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٧٣-٤٧٤.

(٣) انظر: الشرح الصغير ٢/ ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٣-٢٩٥.

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في دعوى حُكمية، فكانت كسائر الأيمان، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة. انتهى مُلخصاً.

قوله: (إن عمر بن عبد العزيز أَبرز سَرِيره)، أي: أظهره، وكان ذلك في زمن خلافته وهو بالشام، والمراد: أنه أخرجه إلى ظاهر الدار لا إلى الشارع؛ ولذلك قال: ثم أَذِن للناس[1].

قوله: (وقد كانت هذيل خلعوا خليعاً لهم في الجاهلية)، في رواية الكُشْمِيهَني: (حليفاً).

والخليع: فعيل، بمعنى: مفعول، يُقال: تخالع القوم إذا نقضوا الحِلْف، فإذا فعلوا ذلك لم يُطالبوا بجنايته، فكأنهم خلعوا اليمين التي كانوا لبسوها معه، ومنه سُمِّي الأمير إذا عُزِلَ خليعاً ومخلوعاً.

وقال أبو موسىٰ في المغين: خلعه قومه: أي: حكموا بأنه مُفسِد فتبرؤوا منه، ولم يكن ذلك في الجاهلية يختص بالحليف، بل كانوا ربما خلعوا الواحد من القبيلة ولو كان من صميمها إذا صدرت منه جناية تقتضي ذلك، وهذا مما أبطله الإسلام من حُكم الجاهلية، ومن ثَمَّ قيَّدَه بقوله: (في الجاهلية).

قوله: (فطرق أهل بيتٍ)، أي: هجم عليهم ليلاً في خُفْيَة ليسرق منهم، وحاصل القِصَّة أن القاتل ادَّعىٰ أن المقتولَ لصٌّ، وأن قومه خلعوه فأنكروا هم ذلك وحلفوا كاذبين [١٩٣١]، فأهلكهم الله بحنث القَسَامَة، وخلص المظلوم وحده.

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٢٣١- ٢٤١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وأَفْلَتَ)، أي: تخلص، والقرينان هما: أخو المقتول والذي أكمل الخمسين. انتهى مُلخصاً.

قال المُهَلَّب فيما حكاه ابن بطَّال[١]: الذي اعترض به أبو قِلَابة من قصة العُرَنِيِّين لا يُفيد مراده من ترك القَسَامَة؛ لجواز قيام البينة والدلائل التي لا تدفع على تحقيق الجناية في حق العُرَنِيِّين، فليس قصتهم من طريق القَسَامَة في شيء؛ لأنها إنما تكون في الاختفاء بالقتل حيث لا بيِّنَة ولا دليل.

وأما العُرَنِيُّون فإنهم كشفوا وجوههم لقطع السبيل، والخروج على المسلمين، فكان أمرهم غير أمر من ادَّعى القتل حيث لا بيِّنة هناك.

قال: وما ذكره هنا من انهدام الغارِ عليهم يُعارضه ما تقدم من السُّنَّة.

قال: وليس رأي أبي قِلَابة حُجَّة، ولا تُرد به السُّنن، وكذا محو عبد الملك أسماء الذين أقسموا من الديوان.

قال الحافظ: والذي يظهر: أن مُرادَ أبي قِلَابة بقصة العُرَنِيِّين خلاف ما فهمه عنه المُهَلَّب أن قصتهم كان يمكن فيها القَسَامَة فلم يفعلها النبي ﷺ، وإنما أراد الاستدلال بها لما ادَّعاه من الحصر الذي ذكره في أن النبي ﷺ لم يقتُل أحداً إلا في إحدىٰ ثلاث، فعُورض بقصة العُرَنِيِّين، وحاول المُعترض إثبات قسمٍ رابع فردَّ عليه أبو قِلَابة بما حاصِلُه أنهم إنما استوجبوا القتل بقتلهم الراعي، وبارتدادهم عن الدِّين، وهذا بيِّنٌ لا خفاء فيه، وإنما استدل علىٰ ترك القَوَد بالقَسَامَة بقصة القتيل عند اليهود فليس فيها للقَوَد

---

(١) شرح صحيح البخاري ٨/ ٥٣٦ و٥٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بالقَسَامَة ذكر، بل ولا في أصل القصة التي هي عُمدة الباب تصريح بالقَوَد كما سأبينه.

ثم رأيت في آخر الحاشية لابن المنيِّر نحو ما أجبتُ به، وحاصله: تَوَهَّم المُهَلَّب أن أبا قِلَابة عارض حديث القَسَامَة بحديث العُرَنِيِّين فأنكر عليه فوَهِم، وإنما اعترض أبو قِلَابة على القَسَامَة بالحديث الدال على حصر القتل في ثلاثة أشياء، فإن الذي عارضه ظنَّ أن في قصة العُرَنِيِّين حجةٌ في جواز قتل من لم يُذكر في الحديث المذكور كأن[1] يتمسك الحَجّاج في قتل من لم يثبت عليه واحدة من الثلاثة [٩٣١ب]، وكأن عنبَسَة تلَقَّفَ ذلك عنه، فإنه كان صديقه، فبَيَّن أبو قِلَابة أنه ثبت عليهم قتل الراعي بغير حق، والارتداد عن الإسلام، وهو جواب ظاهر فلم يورد أبو قِلَابة قصة العُرَنِيِّين مُستدلاً بها في ترك القَسَامَة، بل رد على من تمسك بها للقَوَد بالقَسَامَة.

وأما قصة الغار: فأشار بها إلى أن العادة جرت بهلاك من حلف في القَسَامَة عن غير علمٍ كما وقع في حديث ابن عباس في قصة القتيل الذي وقعت القَسَامَة بسببه قبل البعثة[2]، وقد مضى في كتاب المبعث.

وفيه: (فما حال الحول ومن الثمانية والأربعين الذين حلفوا عين تَطْرِف).

وجاء عن ابن عباس حديث آخر في ذلك أخرَجه الطبراني من طريق أبي بكر بن أبي الجهم، عن عبيد الله بن عبد الله عنه قال: (كانت القَسَامَة في الجاهلية حجازاً بين الناس، فكان من حلف علىٰ إثمٍ أري عقوبة من الله

---

(١) في هامش الأصل: «لعله كما كان».

(٢) البخاري (٣٨٤٥).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ينكل بها عن الجراءة على الحرام، فكانوا يَتَوَرَّعون عن أيمان الصبر ويهابونها، فلما بعث الله محمداً ﷺ كان المسلمون لها أَهْيَب)[(١)].

ثم إنه ليس في سياق قصة الهُذَلِيِّين تصريح بما صنع عمر، هل أقاد بالقَسَامَة أو حكم بالدِّيَة؟

فقول المهلب: (ما تقدم من السُّنَّة) إن كان أشار به إلى صنيع عمر فليس بواضح.

وأما قوله: إنَّ رأيَ أبي قِلَابة ومحو عبد الملك من الديوان لا تُرَد به السُّنَن، فمقبول، لكن ما هي السُّنة التي وردت بذلك؟

نعم لم يظهر لي وجه استدلال أبي قِلَابة بأن القتل لا يُشرع إلا في الثلاثة لردِّ القَوَد بالقَسَامَة مع أن القَوَد قتل نفس بنفسٍ، وهو أحد الثلاثة، وإنما وقع النزاع في الطريق إلىٰ ثبوت ذلك»[(٢)] [١٩٣٢].

* * *

انتهى المجلد الثامن من كتاب «المرتع المشبع» ويليه إن شاء الله تعالى المجلد التاسع، وأولـه «كتاب الحدود»، وبالله التوفيق

وصلى الله وسلَّم وبارك على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه

أجمعين

---

(١) الطبراني ١٠/ ٣٠٤ (١٠٧٣٧).

قال الهيثمي في المجمع ٦/ ٢٩١: رجاله رجال الصحيح.

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٣١- ٢٤٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس المواضع التي تم شرحها من الروض المربع

الموضع السابع بعد الثلاثمئة: قوله: (والمحرم خمس رضعات . . .) إلى قوله: (ولَبَن غير حُبلىٰ ولا موطوءة فلا يُحرِّم) ٥

الموضع الثامن بعد الثلاثمئة: قوله: (وكل امرأة أفسدت نِكاح نفسِها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها، وبعد الدُّخول فمهرها بحاله . .) ٣٥

الموضع التاسع بعد الثلاثمئة: قوله: (وإذا شك في الرضاع أو كماله أو شكَّت المرضعة في ذلك ولا بيِّنة، فلا تحريم) ٤٠

الموضع العاشر بعد الثلاثمئة: قوله: (يلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً وكسوة وسكناً بما يصلح لمثلها . . .) ٥١

الموضع الحادي عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (ونفقة المُطلَّقة الرجعيّة وكسوتها وسُكناها كالزوجة . . .) ٦٨

الموضع الثاني عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (ولها أخذ نفقة كلِّ يوم من أوله لا قيمتها . . .) إلى قوله: (فإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضىٰ . . .) ٨٤

الموضع الثالث عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (ومن تَسلَّم زوجته التي يوطأ مثلها، أو بذلت نفسها، ومثلها يوطأ، وجبت نفقتها، ولو مع صغر زوج ومرضه وجَبِّه وعُنَّته . . .) ٩٣

الموضع الرابع عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت، أو الكسوة، أو بعضها، أو المسكن، فلها فسخ النكاح، فإن غاب موسِر ولم يَدَعْ لها نفقةً، وتعذَّر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم) ١٠٨

الموضع الخامس عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (تجب النفقة أو تتمتها لأبويه وإن علوا، ولولده وإن سفل، حتىٰ ذوي الأرحام منهم، حجبه معسِر أو لا . . .) ١١٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع السادس عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (ويجب على الأب أن يسترضع لولده إذا عُدمت أُمّه أو امتنعت . . .) ١٣٩
الموضع السابع عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (ويجب عليه نفقة رقيقه طعاماً وكسوة وسُكنى بالمعروف، وألَّا يكلّفه مُشِقّاً كثيراً . . .) ١٥١
الموضع الثامن عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (ويجب عليه علْف بهائمه وسقيها وما يصلحها . . .) ١٥٩
الموضع التاسع عشر بعد الثلاثمئة: قوله: (تجب الحضانة لحفظِ صغيرٍ، ومعتوه، ومجنون، والأحقُّ بها أمٌّ، ثم أمهاتها القربىٰ فالقربىٰ، ثم أبٌ . . .) ١٨٠
الموضع العشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً خُيِّر بين أبويه، فكان مع من اختار منهما . . .) ١٩٦
الموضع الحادي والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (وهي: أي الجناية ثلاثة أضرب: عمد يختص القَوَد به، وشبه عمد، وخطأ . . .) ٢٠٥
الموضع الثاني والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (تُقتل الجماعة بالواحد إن صَلح فعل كل واحد لقتله، فإن لم يصلح فلا قصاص ما لم يتواطؤوا عليه . . .) ٢٢٠
الموضع الثالث والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (باب شروط وجوب القِصاص وهي أربعة . . .) ٢٣٠
الموضع الرابع والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (يُشترط له ثلاثة شروط، أحدها: كون مستحقه مُكَلَّفاً . . .) ٢٧٠
الموضع الخامس والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (ولا يُستوفى قِصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه، ولا يُستوفىٰ في النفس إلا بضرب العُنق بسيف ولو كان الجاني قتله بغيره . . .) ٢٨٤

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع السادس والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (وإذا قطع الجاني إِصْبعاً عمداً فعفا المجروح عنها ثم سَرَتْ الجناية إلى الكف أو النفس، وكان العفو على غير شيء، فالسِّراية هَدَر . . .) ٢٩٨

الموضع السابع والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (من أُقيد بأحد في النفس أُقيد به في الطرف والجراح . . .) إلى قوله: (ولا يجوز أن يُقْتَص عن عضو قبل بُرْئه؛ لحديث جابر: أن رجلاً جرح رجلاً؛ فأراد أن يَسْتقيد؛ فنهى النبي ﷺ أن يُسْتَقَاد من الجارح حتى يبرأ المجروح)، رواه الدارقطني، كما لا تُطْلب له دِيته قبل بُرْئه؛ لاحتمال السراية) ٣٠١

الموضع الثامن والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (دِيَة الحُرّ المسلم مئة بعير، أو ألف مثقال ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم فضة، أو مئتا بقرة أو ألفا شاة . . .) ٣١٤

الموضع التاسع والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: (ويَسْتَوي الذكر والأنثى فيما يُوجِب ثُلُث الدِّيَة) ٣٣٣

الموضع الثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: (ودِيَة قِنٍّ -ذَكَراً كان أو أُنثىٰ- قِيمَته، وفي جراحه ما نقصه بعد البُرْء، ويَجِبُ في الجنين عُشْر دِيَة أُمه غُرَّة، أي: عَبْداً أو أَمَة، قيمتها خَمْس من الإبل، وعُشْر قيمتها إن كان مملوكاً، وتُقَدَّر الحُرَّة الحامل برقيق أمة ٣٤٠

الموضع الحادي والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: (من أَتْلف ما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف ولو من أَخْشَم أو مع عِوَجِه، واللسان والذَّكَر ولو من صغير، ففيه دِيَة تلك النفس التي قطع منها . . .) إلى قوله: (وفي كل إِصْبع من أصابع اليدين والرجلين شُر الدِّيَة، وفي كل أُنملة ثُلث عُشْر الدِّيَة، والإبهام فيه مَفْصِلان، وفي كل مَفْصِل منهما نِصْف عُشْر الدِّيَة كدِيَة السِّنّ . . .) ٣٦٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثاني والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: (الشَّجَّة: الجُرح في الرأس والوجه خَاصَّة، فإن كان في غيرهما سُمِّي جرحاً لا شَجّة، وهي عَشْر مُرتَّبة: أولها: الحَارِصة: التي تَحْرِص الجلد، أي تَشُقُّه قليلاً ولا تُدْميه، وتُسمَّى أيضاً القَاشِرة، ثم يليها البَازِلة الدَّامِية الدَّامِعَة؛ لقلة سيلان الدم منها تشبيهاً بخروج الدمع من العين، وهي التي يسيل منها الدَّم، ثم يليها البَاضِعَة: وهي التي تَبْضَع اللحم، أي: تَشُقُّه بعد الجلد، ثم يليها المُتَلاحِمَة: وهي الغائصة في اللحم، ثم يليها السِّمْحَاق: وهي ما بينها وبين العظم قِشْرة رَقِيقة، فهذه الخمس لا مُقَدَّر فيها، بل فيها حكومة . . .) إلىٰ أن قال: (والحكومة أن يُقَوَّم المَجْني عليه كأنه عَبْد لا جناية به، ثم يُقَوَّم وهي به قد برئت، فما نَقَصَ من القيمة فله مثل نسبته من الدِّيَة إلا أن تكون الحكومة في محل له مُقَدَّر من الشَّرع فلا يبلغ بها المُقَدَّر كَشَجَّة دون المُوضِحَة لا تبلغ حكومتها أَرْش المُوضِحَة، وإن لم تنقصه الجناية حال برء قُوِّم حال جريان دم، فإن لم تَنْقُصْه أيضاً أو زادته حسناً فلا شيء فيها) ٣٨٩

الموضع الثالث والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: (عَاقِلة الإنسان ذُكور عصباته، كلهم من النَّسَب والولاء، قريبهم وبعيدهم حتى عَمُودَي نسبه . . .) إلىٰ أن قال: (ولا تَحْمِل العاقلة عمداً محضاً، ولا عبداً، ولا صُلْحاً عن إنكار ولا اعترافاً لم تُصَدِّق به، ولا ما دون ثُلُث الدِّيَة التامة، ويُؤجَّل ما وجب بشبه العمد والخطأ على ثلاث سنين، ويجتهد الحاكم في تحميل كلٍّ منهم ما يسهل عليه، ويبدأ بالأقرب فالأقرب) ٤٠٨

الموضع الرابع والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: (من قَتَل نفساً مُحَرَّمة ولو نَفسه، أو قِنَّه، أو مُسْتأمَناً، أو جَنِيناً، أو شارك في قَتْلِها خطأ أو شبه عمد، مُبَاشَرة أو تَسَبُّباً، فعليه -أي: على القاتل ولو كافراً، أو قِنّاً، أو صغيراً، أو مجنوناً- الكَفَّارة . . .) ٤٢٥

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الخامس والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: (وهي أَيْمان مُكَرَّرة في دَعْوىٰ قَتْل معصوم، من شروطها اللَّوْث، وهو العداوة الظاهرة . . .) إلىٰ قوله: (فإن نَكَل الورثة أو كانوا نساء، حَلَفَ المُدَّعَىٰ عليه خمسين يميناً، وبَرِئَ إن رضي الورثة، وإلا فَدَى الإمام القتيل من بيت المال كَمَيِّت في زَحْمة جُمعة وطَوَاف) ٤٤٤

❊ ❊ ❊

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس الموضوعات الفقهية

كتاب الرضاع ٥
الموضع السابع بعد الثلاثمئة: قوله: «والمحرم خمس رضعات...». ٥
قال في «المقنع»: «وإن ثاب لامرأة لَبَن من غير حمل تقدَّم لم يَنشُر الحُرْمة...» ٥
شرطا ثبوت الحرمة بالرضاع ٥
حكم رضاع الكبير ١١
مقدار الرضاع المُحرِّم ١١
حكم ما زاد على الحولين في مدة الرضاع ١٢
صفة الرضاع الذي يجب به التحريم ١٢
الحكم إذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين وفطم ثم أرضعته امرأة ١٧
هل يُحرِّم الوَجُور واللَّدُود، وبالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع؟ ١٨
هل مِن شرط اللبن المُحرِّم إذا وصل إلى الحلق أن يكون غير مخالط لغيره؟ .. ١٩
هل يعتبر فيه الوصول إلى الحلق أو لا يعتبر؟ ١٩
صفة المرضعة ٢٠
التحريم بلبن الميتة ٢٠
وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «باب الرضاع...» ٢٠
وقال في «الاختيارات»: «وإذا كانت المرأة معروفة بالصدق...» ٢١
وقال البخاري: «(باب: مَن قال: لا رضاع بعد حولين)» ٢١
الموضع الثامن بعد الثلاثمئة: قوله: «وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول...». ٣٥
قال في «المقنع»: «وكل مَن أفسد نِكاح امرأة برضاع قبل الدخول...» ٣٥
حكم مَن أفسد نِكاح امرأة برضاع قبل الدخول ٣٥

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إن أفسدت نكاح نفسها قبل وبعد الدخول ٣٥
الحكم إذا أرضعت امرأته الكُبرىٰ الصُّغرىٰ، فانفسخ نكاحهما ٣٥
وهل تتغير صورة الحكم إن كانت الصغرىٰ هي التي دبَّت إلىٰ الكبرىٰ وهي نائمة فارتضعت منها؟ ٣٥
الموضع التاسع بعد الثلثمئة: قوله: «وإذا شكَّ في الرضاع أو كماله...» ٤٠
قال في «المقنع»: «وإذا شكَّ في الرضاع أو عدده بنىٰ على اليقين...» ٤٠
الحكم إذا شك في الرضاع أو عدده ٤٠
الحكم إن شَهِد بالرضاع امرأة مرضية ٤٠
الحكم إذا تزوَّج امرأةً ثم قال قبل الدخول: هي أختي من الرضاع ٤٠
وهل تتغير صورة الحكم إن قال ذلك بعد الدخول؟ ٤٠
وهل تتغير صورة الحكم إن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع؟ ٤٠
لو تزوَّج امرأة لها لَبَنٌ من زوج كان قبله فحملت منه ولم يزد لبنها، لمن يكون الولد؟ ٤٠
لو تزوَّج امرأة لها لَبَنٌ من زوج كان قبله فحملت منه وزاد لبنها فأرضعت به طفلاً، لمن يكون الولد؟ ٤٠
وقال البخاري: «(باب: لَبَن الفَحْل)» ٤٦
وقال البخاري أيضاً: «(باب: شهادة المرضعة)» ٤٨
كتاب النفقات ٥١
الموضع العاشر بعد الثلاثمئة: قوله: «يلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً وكسوة...» ٥١
قال في «المقنع»: «تجب على الرجل نفقة امرأته ما لا غِنىٰ لها عنه...» ٥١
حكم نفقة الزوجة ٥١

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

نفقة الزوجات هل تُعتبر بحال الزوجين جميعاً أو بتقدير الشرع؟ ٥٨
حكم الزوجة إذا احتاجت إلى أن يُخدِمَها زوجها أكثر من خادم ٥٨
وقت وجوب النفقة ٦٠
وقال البخاري: «(باب: وجوب النفقة على الأهل والعيال)» ٦٢
وقال البخاري أيضاً: «(باب: كسوة المرأة بالمعروف)» ٦٤
وقال البخاري أيضاً: «(باب: خادم المرأة)» ٦٥
الموضع الحادي عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «ونفقة المُطلَّقة الرجعيّة وكسوتها وسُكناها . . .» ٦٨
قال في «المقنع»: «وعليه نفقة المُطلَّقة الرجعية وكسوتها ومسكنها . . .» ٦٨
حكم نفقة المطلقة الرجعية ٦٨
حكم نفقة المطلقة طلاقاً بائناً بفسخ أو طلاق ٦٨
الحكم إن لم ينفق عليها يظنُّها حائلاً ثم تبين أنها حامل ٦٨
وإن أنفق عليها يظنها حاملاً فبانت حائلاً فهل يرجع عليها بالنفقة؟ ٦٨
هل تجب النفقة للحامل لحملها، أو لها من أجله؟ ٦٨
حكم نفقة المتوفى عنها زوجها ٦٩
هل تجب على العبد نفقة؟ ٧٢
لو نشزت المرأة، فهل تجب لها نفقة؟ ٧٣
لو كانت حاملاً من وَطْءِ شُبهة، أو نكاح فاسد، فهل تجب لها نفقة؟ ٧٣
الحكم إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطئ ٧٣
الحكم لو كانت حاملاً من سيدها فأعتقها ٧٤

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

لو غاب الزوجُ فهل تثبت النفقة في ذِمَّته؟ ٧٤
حكم النفقة لو مات الزوجُ وله حمل ٧٤
لو اختلعت الزوجة بنفقتها فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع؟ ٧٥
وقال في «الاختيارات»: «والزوجة المُتوفَّىٰ عنها زوجُها لا نَفَقَةَ لها...» ٧٦
وقال البخاري: «(باب: قصة فاطمة بنت قيس، وقول الله ﷻ: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾... الآية)» ٧٧
وقال البخاري أيضاً: «(باب: المُطلَّقة إذا خُشِي عليها في مسكن زوجها أن يُقتحم عليها أو تَبْذُوَ علىٰ أهلها بفاحشة)» ٧٨
وقال الشوكاني في «الدراري المضية»: «وأما البائنة فلا نفقة لها ولا سُكْنىٰ...» ٨٣
الموضع الثاني عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «ولها أخذ نفقة كلِّ يوم من أوله لا قيمتها...» ٨٤
قال في «المقنع»: «وعليه دفع النفقة إليها في صدر نهار كل يوم...» ٨٤
الحكم إن طلب أحدهما دفع القيمة ٨٤
هل لها أن تتصرف في النفقة بعد قبضها ببيع أو هبة أو نحو ذلك؟ ٨٤
الحكم إن قبضت الكسوة فسرقت أو تلفت ٨٦
الحكم إن انقضت السنة والكسوة صحيحة ٨٦
إن ماتت أو طلَّقها قبل مضي السَّنة فهل يرجع عليها بقسط بقية السَّنة؟ ٨٦
الحكم إن غاب عنها مدة ولم ينفق ٨٧
لو أنفقت من ماله وهو غائب فتبين موته فهل يُرجع عليها بما أنفقت بعد موته؟ ٨٨
إذا مضى الزمان، هل تسقط النفقة بمضيه؟ ٨٨
وقال البخاري: «(باب: نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد)» ٨٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أيضاً: «(باب: إذا لم يُنفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها)» ٨٩
وقال في «الاختيارات»: «وعلىٰ الولد الموسِر أن ينفق علىٰ أبيه المعسِر...» ٨٩
الموضع الثالث عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «ومن تَسلَّم زوجته التي يوطأ مثلها ...» .. ٩٣
قال في «المقنع»: «وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه، وهي ممن يُوطأ...» ٩٣
هل تلزم النفقة الزوج الصغير؟ ٩٥
الحكم إذا بذلت الزوجة التسليم والزوج غائب ٩٦
الحكم إن مَنَعَت تسليمَ نفسِها أو سلَّمت تسليماً غير تام ٩٦
الحكم إذا بذلت التسليم فحال بينه وبينها أولياؤها ٩٦
الحكم لو نشزت، ثم غاب، فأطاعت في غيبته، فعلم بذلك، ومضى زمن يَقدم في مثله ١٠٠
الحكم إن أحرمت بحجٍّ منذور في الذِّمة ١٠٠
الحكم إن بعثها في حاجته أو أحرمت بحجة الإسلام ١٠٠
الحكم إن اختلفا في نشوزها أو تسليم النفقة إليها ١٠١
الحكم إن اختلفا في بذل التسليم ١٠١
نفقة الصغيرة التي لا يُجامَع مثلها إذا تزوجها كبير ١٠٢
المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها، فهل تجب لها النفقة؟ ١٠٣
نفقة الأمة ١٠٤
وقال في «الاختيارات»: «ذكر أصحابنا من الصور المسقِطة لنفقة الزوجية: صوم النَّذر الذي في الذِّمة...» ١٠٦
وقال البخاري: «(باب: إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها)» ١٠٦

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الرابع عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت، أو الكسوة . . .» ١٠٨
قال في «المقنع»: «وإن أعسر الزوج بنفقتها، أو ببعضها، أو بالكسوة، خُيِّرت . . .» ١٠٨
فصل: وإن منع النفقة أو بعضها مع اليسار وقدرت له علىٰ مال ١٠٩
الحكم إن أعسر الزوج بنفقتها أو بعضها أو بالكسوة ١٠٩
الحكم إن اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ، فهل لها الفسخ أم لا؟ ١١١
الحكم إن أعسر بالنفقة الماضية ١١١
إن أعسر بالسُّكْنىٰ أو المهر فهل لها الفسخ؟ ١١٢
الحكم إن أعسر زوج الأَمَة فرضيت، أو زوج الصغيرة والمجنونة ١١٣
الحكم إن غيبه وصبر على الحبس ١١٣
الحكم إن غاب ولم يترك لها نفقةً، ولم تقدر له على مال، ولا الاستدانة عليه ١١٤
وقال في «الاختيارات»: «ومتىٰ أَذِن الحاكم أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فهو فعله . . .» ١١٦
وقال البخاري: «(باب: نفقة المُعسِر علىٰ أهله)» ١١٦
وقال الشيخ بن سعدي: «سؤال: من الذي تجب نفقته وما مقدارها؟» ١١٧
باب نفقة الأقارب والمماليك ١١٩
الموضع الخامس عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «تجب النفقة أو تتمتها لأبويه وإن علوا . . .» ١١٩
قال في «المقنع»: «يجب على الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء . . .» ١١٩
نفقة الإنسان على والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء ١٢١

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

نفقة الأم على ولدها، ونفقة ولدها عليها ١٢٢
شروط وجوب الإنفاق ١٢٣
هل يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة أو نقص الأحكام؟ ١٢٣
متى تسقط نفقة الجارية؟ ١٢٤
حكم من له ابن فقير وأخ موسر ١٢٧
من كان صحيحاً مكلَّفاً لا حِرفة له سوى الوالدين فهل تجب نفقته؟ ١٢٧
هل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه؟ ١٢٨
إن ترك الإنفاق الواجب مدة، فهل يلزمه عوضه؟ ١٢٨
هل يُجبر الوارث علىٰ نفقة مَن يرثه بفرض أو تعصيب؟ ١٢٩
هل يلزم المولىٰ نفقة عتيقه؟ ١٣٠
إذا بلغ الولد معسراً ولا حرفة له ١٣٠
الحكم إذا اجتمع ورثة مثل أن يكون للصغير أمّ وجدّ، وكذلك إن كانت بنت وابن بنت، وابن ابن، أو كان له أم وبنت ١٣١
وقال في «الاختيارات»: «وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر...» ١٣٢
وقال البخاري: «(باب: عون المرأة زوجها في ولده)» ١٣٢
وقال البخاري أيضاً: «(باب: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، وهل على المرأة منه شيء؟)» ١٣٣
وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «باب النفقة تجب على الزوج...» ١٣٧
وقال البخاري أيضاً: «(باب: قول النبي ﷺ: (من ترك كلّاً أو ضَياعاً فإليَّ)...)» ١٣٧
الموضع السادس عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «ويجب على الأب أن يسترضع لولده...» ١٣٩

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

قال في «المقنع»: «وتجب نفقة ظِئْر الصبيِّ على مَن تلزمه نفقته...» ١٣٩
هل للأب منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت؟ ١٣٩
الحكم إن طلبت أجرة مثلها ووجد مَن يتبرع برضاعه ١٤٠
قال في «الاختيارات»: «وإرضاع الطفل واجب على الأم...» ١٤٠
هل للسيد إجبار أم ولده على رضاعه مجاناً؟ ١٤١
لو أجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت، فهل للزوج فسخ الإجارة أو منعها من الرضاع؟ ١٤١
هل لولي الصبي أن يمنع الزوج من وطئها؟ ١٤١
الحكم إذا طلبت المبتوتة أجرة مثلها في الرضاع لولدها ١٤٢
هل تجبر الأم على رضاع ولدها؟ ١٤٣
وقال في «الاختيارات»: «وإذا تزوَّجت المرأة ولها وَلَدٌ فغصبت الولد...» ١٤٤
وقال البخاري: «(باب: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾...)» ١٤٥
وقال البخاري أيضاً: «(باب: عمل المرأة في بيت زوجها)» ١٤٨
وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: سُئل الشيخ عبد اللطيف بن عبد الرحمن عن نفقة الحامل والمرضع...» ١٤٩
وقال أيضاً: سُئل الشيخ حمد بن ناصر بن معمر: إذا أرضعت امرأة مطلقة ولدها ولم يجرِ بينها وبين الأب مُشارطة على الرضاع...» ١٤٩
الموضع السابع عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «ويجب عليه نفقة رقيقه طعاماً وكسوة...» ١٥١
قال في «المقنع»: «وعلى السيد الإنفاق على رقيقه قَدْر كفايتهم...» ١٥١
نفقة السيد على رقيقه ١٥١

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هل يجب على السيد تزويج رقيقه؟ ١٥٢
معنى المخارجة ١٥٣
وهل يجبر العبد على المخارجة؟ ١٥٣
تسرِّي العبد بإذن سيده ١٥٤
وقال البخاري: «(باب: قول النبي ﷺ: (العبيد إخوانكم، فأطعموهم مما تأكلون)...)» ١٥٥
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا ضرب العبد فليجتنب الوجه)» ١٥٨
الموضع الثامن عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «ويجب عليه علْف بهائمه وسقيها...» ١٥٩
قال في «المغني»: «فصل: ومن ملك بهيمة لزمه القيام بها والإنفاق عليها...» ١٥٩
وقال في «الفروع»: «ويلزمه القيام بمصلحة بهائمه...» ١٦٠
القيام بأمر البهائم والإنفاق عليها ١٦٠
الحكم إن امتنع من الإنفاق عليها ١٦٠
الحكم إن عَجَزَ عن الإنفاق وامتنع من البيع ١٦٠
حكم إطعام الحيوان فوق حاجته وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة في العلَف لأجل التسمين ١٦٠
حكم الوسم ١٦١
حكم خصاء الغنم وغيرها ١٦١
هل يجوز الانتفاع بالبهائم في غير ما خُلِقت له ١٦٢
حكم مَن شَتَمَ دابةً ١٦٣
وقال البخاري: «(باب: الرِّدْف على الحمار)» ١٦٧
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إضمار الخيل للسبق)» ١٦٧

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(باب: وَسْم الإمام إبل الصدقة بيده)» ١٦٨
وقال البخاري: «(باب: ما يُكره من الْمُثلة والمَصبورَة والمجَثَّمة)» ١٧٠
وقال البخاري أيضاً: «(باب: العَلَم والوَسْم في الصورة)» ١٧١
المراد بالوسم ١٧١
حكم وَسْم البهائم بالكي ١٧٢
وقال البخاري أيضاً: «(باب: الثلاثة على الدابة)» ١٧٢
وقال البخاري أيضاً: «(باب: الوقوف على الدابة بعرفة)» ١٧٣
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إثم مانع الزكاة)» ١٧٣
وقال البخاري في كتاب الأدب: «(باب رحمة الناس والبهائم)» ١٧٥
باب الحضانة ١٨٠
الموضع التاسع عشر بعد الثلاثمئة: قوله: «تجب الحضانة لحفظِ صغيرٍ، ومعتوه . . .» ١٨٠
قال في «المقنع»: «أحقُّ الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمُّهُ . . .» ١٨٠
أحق الناس بحضانة الطفل ١٨١
الجارية ليس لابن عمِّها حضانتها ١٨٤
الحكم إن امتنعت الأم من حضانتها ١٨٥
ولو أرادت العود فيها هل لها ذلك؟ ١٨٥
هل للرقيق حضانة؟ ١٨٥
هل للفاسق حضانة؟ ١٨٦
هل للأجنبي حضانة؟ ١٨٦
الأم إذا تزوَّجت ودخل بها الزوجُ، هل تسقط حضانتها أم لا؟ ١٨٦

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأم إذا طُلِّقت طلاقاً بائناً هل تعود حضانتها؟ ١٨٦
الأخت من الأب، هل هي أولى بالحضانة من الأخت من الأم أو من الخالة؟ ١٨٧
الحكم إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فأراد الزوج أن يسافر بولده بنية الاستيطان في بلد آخر ١٨٧
الحكم إذا بلغ الولدُ حدَّ التمييز ١٨٩
وقال في «الدرر البهية»: «باب الحضانة: الأَولى بالطفل أُمّه ما لم تنكح...» ١٩٠
وقال في «الاختيارات»: «لا حضانة إلا لرجل من العصبة أو لامرأة وارثة...» ١٩١
الموضع العشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً...» ١٩٦
قال في «المقنع»: «وإذا بلغ الغلام سبع سنين خُيِّر بين أبويه...» ١٩٦
الحكم إذا افترق الزوجان وبينهما ولد ١٩٦
وقال الموفَّق في «المغني»: «مسألة، قال: وإذا بلغ الغلام سبع سنين خُيِّر...» ١٩٧
فصل: ومتىٰ اختار أحدَهما فسُلِّم إليه، ثم اختار الآخر رُدَّ إليه ١٩٩
فصل: فإن كان الأب معدوماً، أو من غير أهل الحضانة... ..... ٢٠٠
فصل: وإنما يخير الغلام بشرطين: ٢٠٠
مسألة: قال: وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها... ..... ٢٠١
فصل: إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب... ..... ٢٠٢
كتاب الجنايات ٢٠٥
الموضع الحادي والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «وهي: أي الجناية ثلاثة أضرب...» ٢٠٥
قال في «المقنع»: «القتل على أربعة أضرب...» ٢٠٥
إن رماه من شاهق، فتلقَّاه آخر بسيف فقدَّه، فمن يكون القاتل؟ ٢٠٦

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إن رماه في لُجَّة، فتلقَّاه حوت فابتلعه، فهل عليه القود أم لا؟ ٢٠٦
إن أكره إنساناً على القتل فقتل، فعلى من يكون القصاص؟ ٢٠٦
إن أمر من لا يُميِّز، أو مجنوناً أو عبده الذي لا يَعلم أن القتل محرَّم بالقتل فقتل، فعلى من يكون القصاص؟ ٢٠٧
وإن أمر كبيراً عاقلاً، عالماً بتحريم القتل به فقتل، فعلى من يكون القصاص؟ ٢٠٧
إن أمر السُّلطان بقتل إنسانٍ بغير حقٍّ، فعلى من يكون القصاص؟ ٢٠٨
الحكم إن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله ٢٠٨
الحكم إن كتَّف إنساناً، وطرحه في أرض مَسْبَعَة، أو ذات حيَّات فقتلته ٢١٠
صفة المكرِه ٢١١
إذا اشترك في القتل عامد ومُخْطِئ، أو مكلَّف وغير مكلَّف، مثل عامد وصبي أو مجنون، أو حُرّ وعبد في قتل عبد عند من لا يُقيدُ من الحُرّ بالعبد، فما الحكم؟ ٢١٤
وقال في «الاختيارات»: «والدال علىٰ من يَقتل بغير حق يلزمه القَوَد إذا تعمَّد...» ٢١٦
وقال الشيخ ابن سعدي: «أسئلة في الجنايات: سؤال عن العمد وشبه العمد والخطأ، وما يُوجِبه كل منها؟» ٢١٨
الموضع الثاني والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «تُقتل الجماعة بالواحد إن صَلح فعل كل واحد لقتله...» ٢٢٠
قال في «المغني»: «مسألة: قال: ويُقتل الجماعة بالواحد...» ٢٢٠
حكم قتل الجماعة بالواحد ٢٢٠
فصل: ولا يُعتبر في وجوب القِصاص على المشتركين التساوي في سببه... ٢٢٢

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فصل: إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل، فقطع أحدهم يده، والآخر رجله، وأوضحه الثالث فمات... ٢٢٢
هل تُقطع الأيدي باليد؟ ٢٢٣
وقال في «الاختيارات»: «وإذا اتفق الجماعة على قتل شخص فلأولياء الدم أن يقتلوهم...» ٢٢٥
وقال البخاري: «(باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يُعاقب أو يُقتص منهم كلهم؟)» ٢٢٦
باب شروط القِصاص ٢٣٠
الموضع الثالث والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «باب شروط وجوب القِصاص...» ٢٣٠
قال في «المقنع»: «باب شروط القِصاص وهي أربعة...» ٢٣٠
فصل: الثاني: أن يكون المجني عليه مُكافِئاً للجاني... ٢٣٠
فصل: الثالث: أن يكون المقتول معصوماً... ٢٣١
فصل: الرابع: ألَّا يكون أباً للمقتول... ٢٣٢
حكم قتل الحر بالعبد ٢٣٣
الحكم لو قتل من يعرفه ذميّاً عبداً فبان أنه قد أسلم وعُتق ٢٣٤
حكم قتل الوالد بولده ٢٣٥
الحكم إذا قَتَل مَن لا يعرف وادَّعىٰ كفره ٢٣٧
إذا قَتَل مَن لا يعرف وادَّعىٰ رقَّه ٢٣٧
الحكم إن ضرب ملفوفاً فقدَّه، وادَّعىٰ أنه كان ميِّتاً وأنكر وليّه ٢٣٧
الحكم إذا قتل رجُلاً في داره، وادَّعىٰ أنه دخل يكابره علىٰ أهله وماله فقتله دفعاً عن نفسه ٢٣٧

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إذا تجارح اثنان، وادعى كل واحد منهما أنه جرحه دفعاً عن نفسه، وأنكر الآخر ٢٣٨
حكم السيد إذا قتل عبد نفسه ٢٣٩
الحكم إذا قتل مسلم ذميّاً أو مُعاهداً ٢٣٩
حكم الابن إذا قتل أحدَ أبويه ٢٤٠
حكم قتل الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل ٢٤١
هل يجري القِصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وبين العبيد بعضهم على بعض؟ ٢٤١
وقال في «الاختيارات»: «وليست التوبة بعد الجرح، أو بعد الرمي قبل الإصابة مانعة لوجوب القِصاص...» ٢٤٩
وقال البخاري: «(باب: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾...)» ٢٥٢
وقال البخاري: «(باب: سؤال القاتل حتىٰ يُقِرَّ، والإقرار في الحدود)» ٢٥٢
وقال البخاري أيضاً: «(باب: قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾)» ٢٥٤
وقال البخاري أيضاً: «(باب: مَن طلب دم امرئ بغير حقّ)» ٢٥٨
وقال البخاري أيضاً: «(باب القِصاص بين الرِّجال والنِّساء في الجِراحات)» ٢٥٨
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إثم مَن قتل ذِمِّيّاً بغير جُرم)» ٢٦٠
وقال البخاري أيضاً: «(باب: لا يُقتلُ المسلمُ بالكافر)» ٢٦٠
وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هي شروط القِصاص؟ وشروط الاستيفاء؟ وما الفرق بينهما؟» ٢٦٧
باب استيفاء القِصاص ٢٧٠

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الرابع والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «يُشترط له ثلاثة شروط، أحدها: كون مستحقه مُكَلَّفاً . . .» ٢٧٠
قال في «المقنع»: «باب استيفاء القِصاص، ويشترط له ثلاثة شروط . . .» ٢٧٠
فصل: الثاني: اتفاق جميع الأولياء على استيفائه ٢٧١
فصل: الثالث: أن يُؤْمَن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل ٢٧٢
الحكم إن كان ولي الدم صبيّاً أو مجنوناً ٢٧٢
لو قتلت أم صبي ليست زوجة لأبيه، فمن يستوفي القصاص؟ ٢٧٢
إن كانا -الصبي أو المجنون- محتاجين إلى النفقة، فهل لوليهما العفو على الدِّيَة؟ ٢٧٣
الحكم إن قتلا -الصبي أو المجنون- قاتل أبيهما قهراً ٢٧٤
حكم عفو بعض المستحقين عن القصاص ٢٧٤
الحكم إن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القِصاص به ٢٧٥
الحكم إن كان بعضهم المستحقين صغيراً أو مجنوناً ٢٧٥
الحكم إذا عفت امرأةٌ من الأولياء ٢٧٧
هل للأب أن يستوفي القصاص لابنه الصغير قبل بلوغه؟ ٢٧٩
حكم الواحد يقتل الجماعة ثم يَطْلُب أولياؤهم القِصاص أو الدِّيَة، أو بعضهم هذا وبعضهم هذا ٢٨٠
الحكم إذا قطع يميني رَجُلين، وطلبا القِصاص ٢٨١
الحكم إذا قَتَل متعمداً ثم مات ٢٨١
اختلاف البنات مع البنين في العفو أو في القِصاص، وكذلك الزوجة أو الزوج والأخوات ٢٨٢

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «والجماعة المشتركون في استحقاق دم المقتول الواحد. . .» ٢٨٣

الموضع الخامس والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «ولا يُستوفى قِصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه . . .» ٢٨٤

قال في «المقنع»: «ولا يُسْتوفى القِصاص إلا بحضرة السلطان. . .» ٢٨٤

فصل: ولا يُستوفى القِصاص في النفس إلا بالسيف. ٢٨٤

حكم استيفاء القصاص من غير حضرة السلطان ٢٨٥

إن احتاج إلىٰ أُجرة، فممن تؤخذ؟ ٢٨٦

كيف يستوفى القصاص في النفس؟ ٢٨٦

وقال البخاري: «(باب: إذا قَتل بحَجر أو بعصاً)» ٢٨٩

من قَتَل بعصاً فأُقِيد بالضرب بالعصا فلم يَمُت، هل يُكَرَّر عليه؟ ٢٩١

وقال البخاري أيضاً: «(باب: من أَقَاد بالحجر)» ٢٩٢

وقال البخاري أيضاً: «(باب: من أخذ حقَّه أو اقتصّ دون السلطان)» ٢٩٢

وقال البخاري أيضاً: «(باب: مَن اطَّلَع في بيت قوم، ففقؤوا عينه، فلا دِية له)» ٢٩٣

هل يُشترط الإنذار قبل الرمي؟ ٢٩٦

هل يُلْحَق الاستماع بالنظر؟ ٢٩٧

باب العفو عن القِصاص ٢٩٨

الموضع السادس والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «وإذا قطع الجاني إِصْبعاً عمداً فعفا المجروح عنها . . .» ٢٩٨

قال في «المقنع»: «وإذا قَطَع إِصْبعاً عمداً فعفا عنه، ثم سرىٰ إلى الكَفِّ أو النفس. . .» ٢٩٨

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إذا قَطَع إِصْبعاً عمداً فعفا عنه، ثم سرىٰ إلى الكَفِّ أو النفس، وكان العفو على مال ٢٩٨
وإن قال الجاني: عفوت مطلقاً أو عفوت عنها، وعن سرايتها، قال: بل عفوت إلى مال أو عفوت عنها دون سرايتها ٢٩٨
الحكم إن قتل الجاني العافي ٢٩٨
باب ما يوجب القِصاص فيما دون النفس ٣٠١
الموضع السابع والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «من أُقيد بأحد في النفس أُقيد به في الطرف والجراح . . .» ٣٠١
قال في «المقنع»: «ولا يُقْتص من الطَرَف إلا بعد بُرْئِه . . .» ٣٠١
حكم الاقتصاص من الجروح قبل أن تبرأ ٣٠١
الحكم إن ضربه بلَطْمَة ففقأ عينه ٣٠٤
الحكم إن جرحه فأتلف عضواً على وجه اللعب ٣٠٤
حكم الأعور يفقأ عينَ الصحيح عمداً ٣٠٦
إذا عفا الصحيح عن القَوَد من الأعور ٣٠٦
هل المجروح مُخَيَّر بين القِصاص وأخذ الدِّيَة، أم ليس له إلا القِصاص فقط، إلا أن يصطلحا على أخذ الدِّيَة؟ ٣٠٧
متى يُستقاد من الجُرح؟ ٣٠٧
المُقْتَص من الجرح يموت المُقْتَصُّ منه من ذلك الجرح، فما الحكم؟ ٣٠٨
وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: عن شروط القِصاص في الأطراف والجروح: ما هي وما حُكمها؟» ٣٠٩
وقال البخاري: «(باب: السِّن بالسِّن)» ٣١٠

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يُعاقِب أو يقتصُّ منهم كلهم؟)» ٣١٢
باب مقادير ديات النفس ٣١٤
الموضع الثامن والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «دِيَة الحُرّ المسلم مئة بعير، أو ألف مثقال ذهباً . . .» ٣١٤
دِية الرجُل الحُرِّ المسلم ٣١٤
هل هي حَالَّة أو مُؤَجَّلَة؟ ٣١٤
دِيَة العمد ٣١٥
دية شبه العمد ٣١٥
دِيَة الخطأ ٣١٦
الدراهم والدنانير هل تُؤخذ في الدِّيَات؟ ٣١٦
كل نوع، هل هو أصل بنفسه أم بدل عن الإبل؟ ٣١٦
مبلغ الدِّيَة من الدراهم ٣١٧
البقر والغنم والحُلَل، هل هي أصل في الدِّيَة؟ أم تُؤخَذ على وجه القيمة؟ ٣١٨
إذا قَتل في الحرم، أو قَتل وهو مُحْرِم، أو في شهر حرام، أو قَتل ذا رَحِمٍ مَحْرَم، هل تُغلظ الدِّيَة في ذلك؟ ٣١٨
هل يتداخل تغليظ الدِّيَة مثل أن يَقْتُل في شهرٍ حرام في الحرم ذا رَحِم؟ ٣٢٠
وقال ابن رشد: «كتاب الديات في النفوس. . .» ٣٢٠
وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما الحكمة في أن دِيَة الحُرّ مُقَدَّرة، لا تزيد بزيادة فضائله ولا تَنْقُص، ودِيَة العبد قيمته بحسب أوصافه؟» ٣٢٨

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري: «(باب: قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾...)» ٣٣١
الموضع التاسع والعشرون بعد الثلاثمئة: قوله: «ويَسْتَوي الذكر والأنثى فيما يُوجِب ثُلُث الدِّيَة» ٣٣٣
قال في «المقنع»: «ودِيَة المرأة نصف دِيَة الرجل...» ٣٣٣
مقدار دية المرأة ٣٣٣
هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلىٰ ثُلُث الدِّيَة؟ ٣٣٥
قال الشوكاني: «قوله: (عَقْل المرأة مثل عَقْل الرجل حتى يَبْلُغ الثُّلُث من ديته)...» ٣٣٩
الموضع الثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: «ودِيَة قِنٍّ -ذَكَراً كان أو أُنثىٰ- قِيمَته...» ٣٤٠
قال في «المقنع»: «ودِيَة العبد والأمة قيمتها بالغة ما بلغت...» ٣٤٠
دية العبد الذي لا تبلغ قيمته دِيَة الحُرّ ٣٤١
الحكم إن بلغت قيمة العبد دِيَة الحُرِّ وزادت عليها ٣٤١
وقال في «المقنع» أيضاً: «فصل: وإن جنى العبد خطأ فسيده بالخيار...» .. ٣٤٤
حكم العبد إذا جنى جناية خطأ ٣٤٦
حكم العبد إذا جنى جناية عَمْد ٣٤٦
العبد هل يُضْمَن بقيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دِيَة الحُرّ أو بدونها؟ . ٣٤٧
حكم الحُرّ إذا قتل عبداً خطأ ٣٤٨
حكم الجناية على أطراف العبد ٣٤٨
الجنايات التي لها أُرُوش مُقَدَّرة في حقِّ الحُرّ، كيف الحكم في مِثلها في العبد؟ ٣٤٨
وقال في «المقنع» أيضاً: «ودِيَة الجنين الحُرّ المسلم إذا سقط ميِّتاً غُرَّةٌ...» ٣٥١

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إن سقط الجنين حيّاً ثم مات ٣٥١
الحكم لو قتل حاملاً ولم يسقط جنينها ٣٥٢
قيمة الغرة ٣٥٤
هل يُقْبل في الغُرَّة خُنثىٰ أو مَعِيب، أو مَن له دون سبع سنين ٣٥٥
قيمة جنين الأمة إذا كان مملوكاً ٣٥٥
قيمة جنين الذمّيّة ٣٥٩
العلامة التي تَدُلُّ على سقوطه حيّاً أو مَيِّتاً ٣٦٠
الخِلْقَة التي توجب الغُرَّة ٣٦٠
هل تجب مع الغرة كفارة أم لا؟ ٣٦٢
وقال البخاري: «(باب: جنين المرأة)» ٣٦٢
وقال البخاري أيضاً: «(باب: جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد)» ٣٦٧
باب دِيَة الأعضاء ومنافعها ٣٦٩
الموضع الحادي والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: «من أَتْلف ما في الإنسان منه شيء واحد . . .» ٣٦٩
ما الواجب في العينين؟ ٣٦٩
ما الواجب في الأنف إذا استوعب جَدْعَه؟ ٣٦٩
ما الواجب في الأشفار؟ ٣٧٠
ما الواجب في الأجفان الأربعة؟ وما الواجب في كل واحد منها؟ ٣٧٠
الواجب في العين القائمة التي لا يُبْصِر بها، واليد الشَّلَّاء، واللسان الأخرس، وذَكَر العِنِّين، وذَكَر الخصيِّ، والإصبع الزائد، والسِّنِّ السوداء ٣٧٠

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إذا قَلَع سن من قَدْ ثُغِر ثم عادت ٣٧١
حكم من ضرب سِنَّ رجل فاسْوَدَّت ٣٧٢
الحكم إذا قطع لسان صبي لم يَبْلُغ حَدَّ النطق ٣٧٢
الحكم إذا قَلَع عين أَعْور ٣٧٣
الحكم إذا قَلَعَ الأعورُ إحدىٰ عيني الصحيح عمداً ٣٧٣
ما الواجب في اليدين؟ ٣٧٣
ما الواجب في الرجلين؟ ٣٧٤
ما الواجب في اللسان؟ ٣٧٤
ما الواجب في الذَّكَر؟ ٣٧٤
ما الواجب في ذهاب العقل؟ ٣٧٤
ما الواجب في ذهاب السمع؟ ٣٧٤
الحكم إذا ضرب رجل رجلاً فذهب شَعْر لحيته فلم ينبت ٣٧٥
الحكم إذا ذهب شعر رأسه، أو شعر حاجبه، أو أهداب عينيه ولم تَعُد ٣٧٥
وقال ابن رشد: «القول في ديات الأعضاء...» ٣٧٥
ما الواجب في الشفتين؟ ٣٧٦
ما الواجب في الشفة السفلى؟ ٣٧٦
حكم من أصيبت عيناه وأنفه ٣٧٩
ما الواجب في الأنثيين؟ ٣٧٩
الجناية على العين القائمة الشَّكْل التي ذهب بصرها ٣٨٣
الواجب في كل سِنٍّ من أسنان الفم ٣٨٥
وقال البخاري: «(باب: دِيَة الأصابع)» ٣٨٧

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب الشِّجَاج وكَسْر العظام ٣٨٩
الموضع الثاني والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: «الشَّجَّة: الجُرح في الرأس والوجه خَاصَّة . . .» ٣٨٩
قال في «المقنع»: «وعنه في البازلة: بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المُتَلاحمة ثلاثة، وفي السِّمْحَاق أربعة». ٣٩٠
الجراح التي لا يتأتى فيها القصاص ٣٩٠
الحارصة ٣٩٠
الباضعة ٣٩١
البازلة ٣٩١
المتلاحمة ٣٩١
السمحاق ٣٩١
الواجب في هذه الجراح الخمس ٣٩١
هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة إذا بلغت مقداراً زائداً على ما فيه التوقيت
هل يؤخذ مقدار التوقيت أو دونه؟ ٣٩٢
الموضحة ٣٩٢
الواجب في الموضحة ٣٩٢
إن كانت المُوضِحَة في الرأس فهل هي بمنزلة المُوضِحَة في الوجه أم لا؟ ٣٩٣
حكم الموضحة إذا كانت عمداً ٣٩٤
الهاشمة ٣٩٤
الواجب في الهاشمة ٣٩٤
المُنَقِّلة ٣٩٤

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الواجب في المُنَقِّلة ٣٩٤
الجَائفة ٣٩٥
الواجب في الجَائفة ٣٩٥
الواجب في التَّرْقُوة والضِّلْع والزَّنْد ٣٩٥
إذا ضربه المُوضِحَة فذهب عقلُه، فهل تدخل المُوضِحَة في دِيَة العقل؟ ٣٩٥
حكم من وطِئ زوجته، وليس مثلها يوطأ فأفضاها ٣٩٦
حكم من وطِئ زوجته، ومثلها يوطأ فأفضاها ٣٩٦
وقال ابن رشد: «والشِّجاج عشرة في اللغة والفقه...» ٣٩٧
كَسْر ما كُسِر من هذه الأعضاء مثل الساق والذراع، هل فيه قَوَد أم لا؟ ٤٠٣
وقال في «الفروع»: «والحكومة أن يُقَوَّم المجني عليه كأنه عَبْد لا جناية به...» ٤٠٤
قال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم في «الرسائل»: «سُئِل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد، وذَكَر دِيَة الشِّجَاج المُقَدَّرة...» ٤٠٥
وقال الشيخ حسن ابن الشيخ محمد: «بيان أَرْش الجراحات على التقدير...» ٤٠٥
وسُئِل الشيخ سعد بن حَمَد بن عَتِيق، عن جماعة تَعَدوا على رجل وضربوه... ٤٠٦
باب العاقلة وما تحمله ٤٠٨
الموضع الثالث والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: «عَاقِلة الإنسان ذُكور عصباته...» ٤٠٨
قال في «المقنع»: «عاقلة الإنسان عصباته كلُّهم، قريبُهم وبعيدُهم...» ٤٠٨
قال في «المقنع» أيضاً: «وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه في بيت المال، وعنه: على عاقلته» ٤٠٩
وقال في «المقنع» أيضاً: «ومن لا عاقلة له أو لم تكن له عاقلة تحمل الجميع...» ٤١٠
على من تكون الدِّيَة في قتل الخطأ؟ ٤١٠

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هل يدخل الجاني مع العاقلة فيؤدِّي منها معهم؟ ٤١١
إذا كان الجاني من أهل الديوان، هل يلحق ديوانه من الحلفاء وغيرهم بالعصبة في تَحَمُّل الدِّيَة أم لا؟ ٤١١
ما تحمله العاقلة، هل هو مُقَدَّر، أو علىٰ قدر الطاقة والاجتهاد؟ ٤١٢
هل يستوي الغني والفقير في العاقلة في تَحَمُّل الدِّيَة؟ ٤١٣
الغائب من العاقلة، هل يَحْمل شيئاً من الدِّيَات كالحاضر؟ ٤١٣
ترتيب التَّحَمُّل، كيف يكون؟ ٤١٣
ابتداء حول العَقْل، بأي شيء يُعْتَبر بالموت أو حُكم الحاكم؟ ٤١٤
حكم من مات من العاقلة بعد الحَوْل ٤١٤
هل تحمل العاقلة دية العمد؟ ٤١٥
هل تحمل العاقلة من أصاب نفسه خطأً؟ ٤١٦
دِيَة ما جناه المجنون والصبي على مَن تجب؟ ٤١٦
إذا اشترك في القتل عامد وصبي، والذين أوجبوا على العامد القِصاص وعلى الصبي الدِّيَة اختلفوا على مَن تكون؟ ٤١٧
دية الخطأ حالة أم مؤجلة؟ ٤١٧
دية العمد حالة أم مؤجلة؟ ٤١٧
مَن هم العَاقِلة؟ ٤١٧
جناية من لا عصبة له ولا موالي -وهم السائبة- إذا جَنوا خطأ، هل يكون عليه عَقْل أم لا؟ وإن كان، فعلى مَن يكون؟ ٤١٩
وقال البخاري: «(باب: العاقلة)» ٤١٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(باب: جنين المرأة، وأن العَقْل على الوالد وعصبة الوالد على الولد)» ٤٢١
وقال البخاري أيضاً: «(باب: مَن استعان عبداً أو صبيّاً)» ٤٢٢
وقال في «الاختيارات»: «وأبو الرجل وابنه من عاقلته عند الجمهور...» ٤٢٤
الموضع الرابع والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: «من قَتَل نفساً مُحَرَّمة ولو نَفسه، أو قِنَّه...» ٤٢٥
قال في «المقنع»: «باب كَفَّارة القتل: ...» ٤٢٥
مسائل تتعلق بهذا الباب ٤٢٦
الأولى: إذا قتل نَفساً مُحَرَّمة خطأ، فعليه الكَفَّارة ٤٢٦
الثانية: ما أُجْرِي مجرى الخطأ فيه الكَفَّارة ٤٢٦
الثالثة: إذا شارك في قتل النفس فعليه الكَفَّارة على كل واحد ٤٢٦
الرابعة: إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً مَيِّتاً فعليه الكَفَّارة إذا كان من ضَرْب بطنها ٤٢٧
الخامسة: تجب الكَفَّارة بقتل الكافر المضمون ٤٢٧
السادسة: تجب الكَفَّارة بقَتْل العبد ٤٢٨
السابعة: لو كان القاتل صَبيّاً أو مجنوناً وجبت الكَفَّارة عليهما في أموالهما .. ٤٢٨
الثامنة: وفي قتل العمد روايتان... ..... ٤٢٨
إذا قتل الكافر مسلماً خطأ، فهل تجب عليه كفارة أم لا؟ ٤٣١
صفة كَفَّارة قتل الخطأ ٤٣٢
هل يجزئ في الكفارة إطعام ستين مسكيناً؟ ٤٣٢

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هل تجب الكَفَّارة على القاتل بالسبب كحَفْر البئر، ونَصْب السكين في الطريق، ووضع الحجر؟ ٤٣٣
وقال البخاري: «(باب: المَعْدِن جُبَار والبئر جُبَار)» ٤٣٤
وقال البخاري أيضاً: «(باب: العَجْماء جُبار)» ٤٣٦
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا مات في الزِّحَام أو قُتِل)» ٤٣٩
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا قَتَلَ نفسه خطأ فلا دية له)» ٤٤١
باب القسامة ٤٤٤
الموضع الخامس والثلاثون بعد الثلاثمئة: قوله: «وهي أَيْمان مُكَرَّرة في دَعْوىٰ قَتْل معصوم . . .» ٤٤٤
مشروعية القسامة ٤٤٤
السبب الذي يملك به الأولياء القسامة ٤٤٤
اختلاف أصحاب مالك في اشتراط العدالة في الشاهد ٤٤٥
اختلاف أصحاب مالك في شهادة المرأة ٤٤٥
المراد باللَّوْث ٤٤٧
هل يبدأ بأيمان المدَّعِين في القسامة، أو بأيمان المُدَّعَى عليهم؟ ٤٤٨
إذا كان الأولياء في القَسامة جماعة ٤٥٠
هل تَثْبُت القسامة في العبيد؟ ٤٥١
هل تُسْمع أيمان النساء في القَسامة؟ ٤٥١
وقال ابن رشد: «كتاب القَسَامَة: . . .» ٤٥٢
ما يجب بالقسامة عند القائلين بها؟ ٤٥٥
موجب القسامة عند القائلين بها ٤٥٨

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «باب القَسَامَة . . .» ٤٦٣
وقال البخاري: «(باب: القَسَامة)» ٤٦٤
العدد الذي يحلف في القسامة ٤٧٣

* * *

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس الكتب والأبواب

كتاب الرضاع ٥
كتاب النفقات ٥١
باب نفقة الأقارب والمماليك ١١٩
باب الحضانة ١٨٠
كتاب الجنايات ٢٠٥
باب شروط القِصاص ٢٣٠
باب استيفاء القِصاص ٢٧٠
باب العفو عن القِصاص ٢٩٨
باب ما يوجب القِصاص فيما دون النفس ٣٠١
باب مقادير ديات النفس ٣١٤
باب دِيَة الأعضاء ومنافعها ٣٦٩
باب الشِّجَاج وكَسْر العظام ٣٨٩
باب العاقلة وما تحمله ٤٠٨
باب القسامة ٤٤٤

❊ ❊ ❊

www.alukah.net