كتاب المجموع

شركة أبناء شريف الأنصاري
للطباعة والنشر والتوزيع
صيدا - بيروت - لبنان

• المكتبة العصرية
الخندق الغميق - ص.ب: 11/8355
تلفاكس: 655015 - 632673 - 659875 1 00961
بيروت - لبنان

• الدار النموذجية
بوليفار د. نزيه البزري - ص.ب: 221
تلفاكس: 720624 - 729259 - 729261 7 00961
صيدا - لبنان

• المطبعة العصرية
كفر جرة - طريق عام صيدا جزين
00961 7 230841 - 07 230195
تلفاكس: 655015 - 632673 - 659875 1 00961
صيدا - لبنان

الطبعة الأولى
هـ 1437 - 2016

Copyright© all rights reserved
جميع الحقوق محفوظة للناشر
لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي نحو أو بأي طريقة سواء كانت الكترونية أو بالتصوير أو التسجيل أو خلاف ذلك إلا بموافقة كتابية من الناشر مقدما.

E. Mail alassrya@terra.net.lb
alassrya@cyberia.net.lb
info@alassrya.com

موقعنا على الإنترنت
www.alassrya.com

المجموع
شرح المهذب

للإمام أبي زكريا محيي الدين
ابن شرف النووي

ضبط نصّه وعلّق عليه

محمد بن رياض الأحمد

الجزء الثاني عشر

كتاب الإيلاء

قال المصنف رحمه الله تعالى: يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء لقوله عز وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦]، وأما الصبي والمجنون فلا يصح الإيلاء منهما لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[(١)]، ولأنه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق. وأما من لا يقدر على الوطء، فإن كان بسبب يزول كالمريض والمحبوس صح إيلاؤه. وإن كان بسبب لا يزول كالمجبوب والأشل ففيه قولان:

أحدهما: يصح إيلاؤه لأن من صح إيلاؤه إذا كان قادرًا على الوطء صح إيلاؤه إذا لم يقدر كالمريض والمحبوس.

والثاني: قاله في الأم لا يصح إيلاؤه لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح، كما لو حلف لا يصعد السماء. ولأن القصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين، وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه، لأنه ممنوع من غير يمين، ويخالف المريض والمحبوس لأنهما يقدران عليه إذا زال المرض والحبس. فصح منهما المنع باليمين، والمجبوب والأشل لا يقدران بحال.

فصل: ولا يصح الإيلاء إلا بالله عز وجل، وهل يصح بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة وصدقة المال؟ فيه قولان: قال في القديم: لا يصح لأنه يمين بغير الله عز وجل، فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي ﷺ والكعبة، وقال في الجديد: يصح وهو الصحيح لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق، فصح به الإيلاء كاليمين بالله عز وجل، فإذا قلنا بهذا فقال: إن وطئتك فعبدي حر فهو مول. وإن قال: إن وطئتك فللَّه على أن أعتق رقبة فهو مول، وإن قال: إن وطئتك فأنت طالق، أو امرأتي الأخرى طالق فهو مول. وإن قال: إن وطئتك فعلي أن أطلقك أو أطلق امرأتي الأخرى لم يكن موليًا، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء. وإن قال: إن وطئتك فأنت زانية لم يكن موليًا لأنه لا يلزمه بالوطء حق لأنه لا يصير بوطئها قاذفًا، لأن القذف لا يتعلق بالشرط، لأنه لا يجوز أن تصير زانية بوطء الزوج كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، وإذا لم يصر قاذفًا لم يلزمه بالوطء حق فلم يجز أن يكون موليًا.

وإن قال: إن وطئتك فللَّه عليَّ صوم هذا الشهر لم يكن موليًا، لأن المولي

---

(١) تقدم.

هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر حق أو يلحقه ضرر، وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة أشهر من غير ضرر يلحقه ولا حق يلزمه، لأن صوم شهر مضى لا يلزمه، كما لو قال: إن وطئتك فعلي صوم أمس.

وإن قال: إن وطئتك فسالم حر عن ظهاري وهو مظاهر فهو مول. وقال المزني: لا يصير موليًا لأن ما وجب عليه لا يتعين بالنذر، كما لو قال: إن وطئتك فعلي أن أصوم اليوم الذي عليَّ من قضاء رمضان في يوم الاثنين، وهذا خطأ لأنه يلزمه بالوطء حق وهو إعتاق هذا العبد.

وأما الصوم فقد حكى أبو علي بن أبي هريرة فيه وجهًا آخر أنه يتعين بالنذر كالعتق، والذي عليه أكثر أصحابنا وهو المنصوص في الأم أنه لا يتعين. والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الأيام، والرقاب تتفاضل أثمانها. وإن قال إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت، لم يكن موليًا في الحال لأنه يمكنه أن يطأها في الحال ولا يلزمه شيء، لأنه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر، فهو كما لو قال: إن وطئتك ودخلت الدار فعبدي حر،وإن ظاهر منها قبل الوطء صار موليًا، لأنه لا يمكنه أن يطأها في مدة الإيلاء إلا بحق يلزمه فصار كما لو قال: إن وطئتك فعبدي حر.

فصل: ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج، فإن قال: والله لا وطئتك في الدبر لم يكن موليًا، لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع، والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين، ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء، والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج.

وإن قال: والله لا وطئتك فيما دون الفرج لم يكن موليًا، لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج.

فصل: وإن قال، والله لا أنيكك في الفرج، أو والله لا أغيب ذكري في فرجك، أو والله لا أفتضك بذكري، وهي بكر، فهو مولٍ في الظاهر والباطن لأنه صريح في الوطء في الفرج، وإن قال: والله لا جامعتك أو لا وطئتك فهو مولٍ في الحكم لأن إطلاقه في العرف يقتضي الوطء في الفرج. وإن قال: أردت بالوطء وطء القدم وبالجماع الاجتماع بالجسم دين فيه لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: والله لا أفتضك ولم يقل بذكري ففيه وجهان:

أحدهما: أنه صريح كالقسم الأول.

والثاني: أنه صريح في الحكم كالقسم الثاني، لأنه يحتمل الافتضاض بغير ذكره.

وإن قال: والله لا دخلت عليك، أو لا تجتمع رأسي ورأسك، أو لا جمعني وإياك بيت فهو كناية، فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مولٍ، وإن لم تكن له نية

فليس بمولٍ، لأنه يحتمل الجماع وغيره، فلم يحمل على الجماع من غير نية كالكنايات في الطلاق.

وإن قال: والله لا باشرتك ولا مسستك أو لا أفضو إليك ففيه قولان. قال في القديم هو مولٍ لأنه ورد به القرآن بهذه الألفاظ والمراد بها الوطء فإن نوى به غير الوطء دين لأنه يحتمل ما يدعيه، وقال في الجديد: لا يكون موليًا إلا بالنية لأنه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية، كقوله لا اجتمع رأسي ورأسك.

واختلف أصحابنا في قوله لا أصيبك أو لا لمستك أو لا غشيتك أو لا باضعتك فمنهم من قال هو كقوله لا باشرتك أو لا مسستك فيكون على قولين. ومنهم من قال: هو كقوله: لا اجتمع رأسي ورأسك، فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مولٍ، وإن لم يكن له نية فليس بمولٍ.

وإن قال: والله لا غيبت الحشفة في الفرج فهو مولٍ، لأن تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع ولا يتعلق به أحكام الجماع، فصار كما لو قال والله لا وطئتك وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء، فإن أراد به لا جامعتك إلا في الدبر أو فيما دون الفرج فهو مولٍ، لأنه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الإيلاء وإن أراد به لا جامعتك إلا جماعًا ضعيفًا لم يكن موليًا، لأن الجماع الضعيف كالقوي في الحكم فكذلك في الإيلاء.

فصل: ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر حرًا كان الزوج أو عبدًا، حرة كانت الزوجة أو أمة، فإن آلى على ما دون أربعة أشهر لم يكن موليًا لقوله عز وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦]، فدل على أنه لا يصير بما دونه موليًا، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، والدليل عليه ما روى أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

ألا طال هذا الليل وأزور جانبه ... وليس إلى جنبي حليل ألاعبه

فوالله لولا الله لا شيء غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يكفني ... وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر رضي الله عنه النساء كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع يفقد الصبر، فكتب عمر إلى امرأء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر. وإن آلى على أربعة أشهر لم يكن موليًا، لأن المطالبة بالفيئة أو الطلاق بعد أربعة أشهر، فإذا آلى على أربعة أشهر لم يبقَ بعدها إيلاء فلا تصح المطالبة من غير إيلاء.

فصل: وإن قال: والله لا وطئتك فهو مولٍ، لأنه يقتضي التأبيد. وإن قال: والله لا وطئتك مدة، أو والله ليطولن عهدك بجماعي، فإن أراد مدة تزيد على

أربعة أشهر فهو مولٍ، وإن لم يكن له نية لم يكن موليًا، لأنه يقع على القليل والكثير فلا يجعل موليًا من غير نية.

وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة، فهما إيلاءان في زمانين لا يدخل أحدهما في الآخر فيكون موليًا في كل واحد منهما لا يتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الإيلاء، وإذا انقضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما في زمان فانفرد كل واحد منهما على الآخر في الحكم. وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، ثم قال والله لا وطئتك سنة دخلت المدة الأولى في الثانية، كما إذا قال: له علي مائة ثم قال: له على ألف دخلت المائة في الألف فيكون إيلاء واحدًا إلى سنة بيمين، فيضرب لهما مدة واحدة، ويوقف لهما وقفًا واحدًا، فإن وطىء بعد الخمسة الأشهر حنث في يمين واحدة فيجب عليه كفارة واحدة؛ وإن وطىء في الخمسة أشهر حنث في يمينين فيجب عليه في أحد القولين كفارة. وفي الثاني كفارتان.

وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر. ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الصحيح أنه ليس بمولٍ، لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء.

والثاني: أنه مولٍ لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر فصار كما لو جمعها في يمين واحدة.

فصل: وإن قال إن وطئتك فوالله لا وطئتك، ففيه قولان: قال في القديم: يكون موليًا في الحال، لأن المولى هو الذي يمتنع من الوطء خوف الضرر، وهذا يمتنع من الوطء خوفًا من أن يطأها فيصير موليًا، فعلى هذا إذا وطئها صار موليًا وذلك ضرر.

وقال في الجديد: لا يكون موليًا في الحال، لأنه يمكنه أن يطأها من غير ضرر يلحقه في الحال فلم يكن موليًا، فعلى هذا إذا وطئها صار موليًا لأنه يبقى يمين يمنع الوطء على التأبيد. وإن قال: والله لا وطئتك في السنة إلا مرة صار موليًا في قوله القديم، ولا يكون موليًا في الحال في قوله الجديد، فإن وطئها نظرت ـ فإن لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر ـ لم يكن موليًا، وإن بقي أكثر من أربعة أشهر صار موليًا.

فصل: وإن علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده ـ بأن يقول: والله لا وطئتك حتى تصعدي إلى السماء أو تصافحني الثريا ـ فهو مول، لأن معناه لا وطئتك أبدًا، وإن علق على ما يتيقن أنه لا يوجد إلا بعد أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك إلى يوم القيامة، أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين وأعود، فهو مول، لأن القيامة لا تقوم إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر، لأن لها

شرائط تتقدمها، ونتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد إلى الصين ويعود إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر.

وإن علق على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد إلا في الزيادة على أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى يخرج الدجال، أو حتى يجيء زيد من خراسان، ومن عادة زيد أن لا يجيء إلا مع الحاج، وقد بقي على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر، فهو مولٍ لأن الظاهر أنه لا يوجد شيء من ذلك إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر.

وإن علق على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى يذبل هذا البقل أو يجف هذا الثوب، فليس بمول، لأنا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر، وإن علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل مدة الإيلاء وإن جاز أن يتأخر لعارض. وإن قال والله لا وطئتك حتى أموت أو تموتي فهو مولٍ، لأن الظاهر بقاؤهما، وإن قال والله لا وطئتك حتى يموت فلان فهو مول، ومن أصحابنا من قال: ليس بمولٍ والصحيح هو الأول لأن الظاهر بقاؤه، ولأنه لو قال: إن وطئتك فعبدي حر كان موليًا على قوله الجديد، وإن جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر.

فصل: وإن قال والله لا وطئتك في هذا البيت لم يكن موليًا لأنه يمكنه أن يطأها من غير حنث، ولأنه لا ضرر عليها في ترك الوطء في بيت بعينه، وان قال: والله لا وطئتك إلا برضاك لم يكن موليًا لما ذكرناه من التعليلين، وإن قال: والله لا وطئتك إن شئت فقالت في الحال شئت، كان موليًا، وإن أخرت الجواب لم يكن موليًا على ما ذكرناه في الطلاق.

فصل: وإن قال لأربع نسوة والله لا وطئتكن لم يصر موليًا حتى يطأ ثلاثًا منهن، لأنه يمكنه أن يطأ ثلاثًا منهن من غير حنث فلم يكن موليًا، وإن وطىء ثلاثًا منهن صار موليًا من الرابعة، لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بحنث، ويكون ابتداء المدة من الوقت الذي تعين فيه الإيلاء، وإن طلق ثلاثًا منهن كان الإيلاء موقوفًا في الرابعة لا يتعين فيها، لأنه يقدر على وطئها من غير حنث ولا يسقط منها لأنه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح أو سفاح، فيتعين الإيلاء في الرابعة، لأنه يحنث بوطئها والوطء المحظور كالمباح في الحنث، ولهذا قال في «الأم»: ولو قال والله لا وطئتك وفلانة الأجنبية لم يكن موليًا من امرأته حتى يطأ الأجنبية، وإن ماتت من الأربع واحدة سقط الإيلاء في الباقيات لأنه قد فات الحنث في الباقيات لأن الوطء في الميتة قد فات، ولأن الإيلاء على الوطء وإطلاق الوطء لا يدخل فيه وطء الميتة، ويدخل فيه الوطء المحرم.

وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منكن وهو يريد كلهن صار موليًا في الحال، لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن، ويكون ابتداء المدة من حين اليمين، فأيتهن طالبت وقف لها، فإن طلقها وجاءت الثانية وقف لها، فإن طلقها

وجاءت الثالثة وقف لها. فإن طلقها، وجاءت الرابعة وقف لها فإن طالبت الأولى فوطئها حنث وسقط الإيلاء فيمن بقي، لأنه لا يحنث بوطئهن بعد حنثه بوطء الأولى.

وإن طلق الأولى ووطىء الثانية سقط الإيلاء في الثالثة والرابعة، وإن طلق الأولى والثانية ووطىء الثالثة سقط الإيلاء في الرابعة وحدها.

وإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن وأراد واحدة بعينها تعين الإيلاء فيها دون من سواها، ويرجع في التعيين إلى بيانه لأنه لا يعرف إلا من جهته، فإن عين واحدة وصدقته الباقيات تعين فيها، وإن كذبه الباقيات حلف لهن، فإن نكل حلفن وثبت فيهن حكم الإيلاء بنكوله وأيمانهن.

وإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن، وهو يريد واحدة لا بعينها، فله أن يعين فيمن شاء ويؤخذ بالتعيين إذا طلبن ذلك فإذا عين في واحدة منهن لم يكن للباقيات مطالبة، وفي ابتداء المدة وجهان.

أحدهما: من وقت اليمين والآخر من وقت التعيين كما قلنا في العدة في الطلاق إذا أوقعه في إحداهن لا بعينها ثم عينه في واحدة منهن. وإن قال والله لا أصبت كل واحدة منكن فهو مولٍ من كل واحدة منهن وابتداء المدة من حين اليمين، فإن وطىء واحدة منهن حنث ولم يسقط الإيلاء في الباقيات لأنه يحنث وطء كل واحدة منهن.

فصل: وإن كانت له امرأتان فقال لإحداهما: والله لا أصبتك ثم قال للأخرى أشركتك معها، لم يكن موليًا من الثانية لأن اليمين بالله عز وجل لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة، والتشريك بينهما كناية فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل. وإن قال لأحداهما: إن أصبتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى صار موليًا لأن الطلاق يصح بالكناية.

فصل: وإذا صح الإيلاء لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر لقوله عز وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وابتداء المدة من حين اليمين لأنها ثبتت بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى الحاكم كمدة العدة، فإن آلى منها وهناك عذر يمنع من الوطء نظرت، فإن كان لمعنى في الزوجة بأن كانت صغيرة أو مريضة أو ناشزة أو مجنونة أو محرمة أو صائمة عن فرض أو معتكفة عن فرض لم تحسب المدة. وإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة انقطعت المدة لأن المدة إنما نظرت لامتناع الزوج من الوطء، وليس في هذه الأحوال من جهته امتناع، فإن زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة لأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية، فإذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين، فإن كانت حائضًا حسبت المدة، فإن طرأ الحيض في أثنائها لم تنقطع لأن الحيض أمر معتاد لا ينفك منه.

فلو قلنا: إنه يمنع الاحتساب اتصل الضرر وسقط حكم الإيلاء، ولهذا لا يقطع التتابع في صوم الشهرين المتتابعين.

وإن كانت نفساء ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحتسب المدة لأنه كالحيض في الأحكام فكذلك في الإيلاء.

والثاني: لا يحتسب. وإذا طرأ قطع لأنه عذر نادر فهو كسائر الأعذار، وإن كان العذر لمعنى في الزوج بأن كان مريضًا أو مجنونًا أو غائبًا أو مجبوبًا أو محرمًا أو صائمًا عن فرض، أو معتكفًا عن فرض حسبت المده، فإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة لم تنقطع، لأن الامتناع من جهته، والزوجية باقية فحسبت المدة عليه، وإن آلى في حال الردة أو في عدة الرجعية لم تحتسب المدة. وإن طرأت الردة أو الطلاق الرجعي في أثناء المدة انقطعت، لأن النكاح قد تشعث بالطلاق والردة، فلم يكن للامتناع حكم، وإن أسلم بعد الردة أو راجع بعد الطلاق وبقيت مدة التربص استؤنفت المدة لما ذكرناه.

فصل: إذا طلقها في مدة التربص انقطعت المدة ولم يسقط الإيلاء؛ فإن راجعها وقد بقيت مدة التربص استؤنفت المدة، فإن وطئها حنث في اليمين وسقط الإيلاء، لأنه أزال الضرر، وإن وطئها وهي نائمة أو مجنونة حنث في يمينه وسقط الإيلاء، وإن استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث في يمينه لارتفاع القلم عنه، وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط لأنها وصلت إلى حقها.

والثاني: لا يسقط لأن حقها في فعله لا في فعلها، وإن وطئها وهي مجنونة لم يحنث لارتفاع القلم عنها، وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط وهو الظاهر من المذهب لأنها قد وصلت منه إلى حقها، وإن لم يقصد فسقط حقها، كما لو وطئها وهو يظن أنها امرأة أخرى.

والثاني: وهو قول المزني أنه لا يسقط حقها، لأنه لا يحنث به فلم يسقط به الإيلاء.

فصل: وإن وطئها وهناك مانع من إحرام أو صوم أو حيض سقط به حقها من الإيلاء لأنها وصلت منه إلى حقها، وإن كان بمحرم.

فصل: وإن لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت المدة نظرت ـ فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ـ ثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق، لقوله عز وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وإن كانت الزوجة أمة لم يجز للمولى المطالبة، وإن كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة، لأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها الشهوة، فلا يقوم الولي فيه مقامها، والمستحب أن يقول له في المجنونة: اتقِ الله في حقها فأما أن تفي إليها أو تطلقها. وإن ثبتت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة جاز لها أن ترجع وتطالب، لأنها إنما ثبت لها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء، وذلك

يتجدد مع الأحوال فجاز لها الرجوع، كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ. وإن طولب بالفيئة فقال: امهلوني ففيه قولان:

أحدهما: يمهل ثلاثة أيام لأنه قريب والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴿٦٤﴾ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٤ ـ ٦٥]، ولهذا قدر به الخيار في البيع.

والثاني: يمهل قدر ما يحتاج إليه للتأهب للوطء، فإن كان ناعسًا أمهل إلى أن ينام. وإن كان جائعًا أمهل إلى أن يأكل وإن كان شبعانًا أمهل إلى أن يخف. وإن كان صائمًا أمهل إلى أن يفطر، لأنه حق حمل عليه وهو قادر على أدائه فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال.

فصل: وإن وطئها في الفرج فقد أوفاها حقها ويسقط الإيلاء، وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعلق به، وإن وطئها في الموضع المكروه أو وطئها فيما دون الفرج لم يعتد به، لأن الضرر لا يزول إلا بالوطء في الفرج، فإن وطئها في الفرج، فإن كانت اليمين بالله تعالى فهل تلزمه الكفارة؟ فيه قولان:

قال في القديم: لا تلزمه لقوله عز وجل: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فعلى المغفرة بالفيئة، فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة.

وقال في الجديد تلزمه الكفارة، وهو الصحيح لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأتِ الذي هو خير، وليكفر عن يمينه»[(١)]، ولأنه حلف بالله تعالى وحنث فلزمته الكفارة، كما لو حلف على ترك صلاة فصلاها.

واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان فيمن جامع وقت المطالبة، فأما إذا وطىء في مدة التربص فإنه يجب عليه الكفارة قولًا واحدًا لأن بعد المطالبة الفيئة واجبة، فلا يجب بها كفارة كالحلق عند التحلل، ومنهم من قال القولان في الحالين، ويخالف كفارة الحج فإنها تجب بالمحظور، والحلق المحظور وهو الحلق في حال الإحرام. وأما الحلق عند التحلل فهو نسك، وليس كذلك كفارة اليمين فإنها تجب بالحنث، والحنث الواجب كالحنث بالمحظور في إيجاب الكفارة. وإن كان الإيلاء على عتق وقع بنفس الوطء لأنه عتق معلق على شرط فوقع بوجوده. وإن كان على نذر عتق أو نذر صوم أو صلاة أو التصدق بمال فهو بالخيار بين أن يفي بما نذر وبين أن يكفر كفارة يمين، لأنه نذر نذرًا على وجه اللجاج والغضب، فيخير فيه بين الكفارة وبين الوفاء بما نذر، وإن كان الإيلاء على الطلاق الثلاث طلقت ثلاثًا لأنه طلاق معلق على شرط فوقع بوجوده. وهل يمنع من الوطء أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٦٥٠) وأحمد في المسند (٢/ ٣٦١) ومالك في الموطأ (٢/ ٤٧٨) وابن حبان في صحيحه برقم (٤٣٤٩).

أحدهما: وهو قول أبي علي بن خيران: أنه يمنع من وطئها لأنها تطلق قبل أن ينزع فمنع منه، كما يمنع في شهر رمضان أن يجامع وهو يخشى أن يطلع الفجر قبل أن ينزع.

والثاني: وهو المذهب أنه لا يمنع لأن الإيلاج صادف النكاح، والذي يصادف غير النكاح هو النزع، وذلك ترك الوطء، وما تعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه ولهذا لو قال لرجل: ادخل داري ولا تقم فيها جاز أن يدخل ثم يخرج، وإن كان الخروج في حال الحظر.

وأما مسألة الصوم فقد ذكر بعض أصحابنا أنها على وجهين:

أحدهما: أنه لا يمنع فلا فرق بينها وبين مسألتنا، فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة في الفرج ثم ينزع، فإن زاد على ذلك أو استدام لم يجب عليه الحد لأنه وطء اجتمع فيه التحليل والتحريم فلم يجب به الحد، وهل يجب به المهر؟ فيه وجهان: أحدهما: يجب كما تجب الكفارة على الصائم إذا أولج قبل الفجر واستدام بعد طلوعه.

والثاني: لا يجب لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح، لأن المهر في مقابلة كل وطء يوجد في النكاح، وقد تكون مفوضة فيجب عليه المهر بتغييب الحشفة، فلو أوجبنا بالاستدامة مهرًا أدى إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد، وليس كذلك الكفارة، فإنها لا تتعلق بابتداء الجماع فلا يؤدي إيجابها في الاستدامة إلى إيجاب كفارتين بإيلاج واحد، وإن نزع ثم أولج نظرت، فإن كانا جاهلين بالتحريم، بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلا باستكمال الوطء، لم يجب عليهما الحد للشبهة، فعلى هذا يجب المهر، وان كانا عالمين بالتحريم ففي الحد وجهان، أحدهما: أنه يجب لأنه إيلاج مستأنف محرم من غير شبهة فوجب به الحد كالإيلاج في الأجنبية، فعلى هذا لا يجب المهر، لأنها زانية. والثاني: لا يجب الحد، لأن الإيلاجات وطء واحد، فإذا لم يجب في أوله لم يجب في إتمامه، فعلى هذا يجب لها المهر. وإن علم الزوج بالتحريم وجهلت الزوجة، أو علمت ولم تقدر على دفعه، لم يجب عليها الحد، ويجب لها المهر. وفي وجوب الحد على الزوج وجهان، وإن كان الزوج جاهلًا بالتحريم وهي عالمة ففي وجوب الحد عليها وجهان، أحدهما: يجب، فعلى هذا لا يجب لها المهر، والثاني: لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر.

فصل: وإن طلق فقد سقط حكم الإيلاء وبقيت اليمين، فإن امتنع ولم يفِ ولم يطلق ففيه قولان. قال في القديم لا يطلق عليه الحاكم. لقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[1]، ولأنه ما خير فيه الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم

(١) تقدم.

فيه مقامه في الاختيار، كما لو أسلم وتحته أختان فعلى هذا يحبس حتى يطلق أو يفيء، كما يحبس إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين.

وقال في الجديد يطلق الحاكم عليه، لأن ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين، فعلى هذا يطلق عليه طلقة وتكون رجعية.

وقال أبو ثور: تقع طلقة بائنة، لأنها فرقة لدفع الضرر لفقد الوطء فكانت بائنة كفرقة العنين، وهذا خطأ طلاق صادف مدخولًا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيًا كالطلاق من غير إيلاء، ويخالف فرقة العنين فإن تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق، فإذا وقع الطلاق ولم يراجع حتى بانت ثم تزوجها والمدة باقية فهل يعود الإيلاء؟ على ما ذكرناه في عود اليمين في النكاح الثاني، فإن قلنا: يعود كانت المدة باقية استؤنفت مدة الإيلاء ثم طولب بعد انقضائها بالفيئة أو الطلاق، فإن راجعها والمدة باقية استؤنفت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق، فهل يعود الإيلاء؟ على قولين:

فصل: وإن انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطء نظرت فإن كان لمعنى فيها كالمرض والجنون الذي لا يخاف منه أو الإغماء الذي لا تمييز معه أو الحبس في موضع لا يصل إليه، أو الإحرام أو الصوم الواجب أو الحيض أو النفاس لم يطالب لأن المطالبة تكون مع الاستحقاق، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال فلم تجز المطالبة به.

وإن كان العذر من جهته نظرت ـ فإن كان مغلوبًا على عقله ـ لم يطالب لأنه لا يصلح للخطاب ولا يصلح منه جواب، فإن كان مريضًا مرضًا يمنع الوطء أو حبس بغير حق حبسًا يمنع الوصول إليه طولب أن يفيء فيئة المعذور بلسانه. وهو أن يقول لست أقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت فعلت.

وقال أبو ثور: لا يلزمه الفيئة باللسان، لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالفيئة باللسان، وهذا خطأ، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصد إليه من الأضرار، وقد ترك القصد إلى الإضرار بما أتى به من الاعتذار، ولأن القول مع العذر يقوم مقام الفعل عند القدرة، ولهذا نقول: إن إشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة يقوم مقام الطلب في حال الحضور في إثبات الشفعة، وإذا فاء باللسان ثم قدر طولب بالوطء، لأنه تأخر بعذر، فإذا زال العذر طولب به.

فصل: وإن انقضت المدة وهو غائب، فإن كان الطريق آمنا فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها أو بحملها إليه أو بالطلاق، وإن كان الطريق غير آمن فاء فيئة معذور إلى أن يقدر، فإن لم يفعل أخذ بالطلاق.

فصل: وإن انقضت المدة وهو محرم قيل له: إن وطئت فسد إحرامك وإن لم تطأ أخذت بالطلاق، فإن طلقها سقط حكم الإيلاء، وإن وطئها فقد أوفاها حقها وفسد نسكه، وإن لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان:

أحدهما: يمتنع منه بفيئة معذور إلى أن يتحلل، لأنه غير قادر على الوطء فأشبه المريض والمحبوس.

والثاني: لا يمتنع منه، وهو ظاهر النص لأنه امتنع من الوطء بسبب من جهته.

فصل: وإن انقضت المدة وهو مظاهر قيل له: إن وطئت قبل التكفير أيمت للظهار، وإن لم تطأ أخذت بالطلاق. فإن قال: أمهلوني حتى أشتري رقبة أكفر بها أمهل ثلاثة أيام. وإن قال: أمهلوني حتى أكفر بالصيام لم يمهل، لأن مدة الصيام تطول، وإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر وقالت المرأة؛ لا أمكنك من الوطء لأني محرمة عليك فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله. إنه ليس لها أن تمتنع، فإن امتنعت سقط حقها من المطالبة، كما تقول فيمن له دين على رجل فأحضر مالًا فامتنع صاحب الحق من أخذه وقال: لا آخذه لأنه مغصوب أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه من الدين، وعندي أن لها أن تمتنع لأنه وطء محرم فجاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية، ويخالف صاحب الدين فإنه يدعي أنه مغصوب والذي عليه الدين يدعي أنه ماله، والظاهر معه، فإن اليد تدل على الملك، وليس كذلك وطء المظاهر منها، فإنهما متفقان على تحريمه، فنظيره من المال أن يتفقا على أنه مغصوب فلا يجبر صاحب الدين على أخذه.

فصل: وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز ولم يكن قد عرف حاله أنه عنين أو قادر ففيه وجهان:

أحدهما: وهو ظاهر النص أنه يقبل قوله لأن التعنين من العيوب التي لا يقف عليها غيره فقبل قوله فيه مع اليمين، فإن حلف طولب بفيئة معذور أو يطلق.

والوجه الثاني: أنه لا يقبل قوله لأنه متهم فعلى هذا يؤخذ بالطلاق.

فصل: وإن آلى المجبوب وقلنا: إنه يصح إيلاؤه أو آلى وهو صحيح الذكر وانقضت المدة وهو مجبوب فاء فيئة معذور، وهو أن يقول: لو قدرت فعلت فإن لم يفيء أخذ بالطلاق.

فصل: وإن اختلف الزوجان في انقضاء المدة فادعت المرأة انقضاءها وأنكر الزوج فالقول قول الزوج، لأن الأصل أنها لم تنقض، ولأن هذا اختلاف في وقت الإيلاء فكان القول فيه قوله، وإن اختلفا في الإصابة فادعى الزوج أنه أصابها وأنكرت المرأة فعلى ما ذكرناه في العنين.

الشرح: الإيلاء لغة: مأخوذ من الألّيّة بمعنى اليمين، يقال: آلى فلان يولي إيلاء وألّيّة أي: أقسم. وشرعًا: أن يحلف زوج بالله أو بصفة من صفاته ـ وهو وقادر على الوطء ـ على ترك وطء زوجته في قبلها أبدًا، أو أكثر من أربعة أشهر، قوله: «لا أفتضك» الافتضاض ـ بالقاف ـ جماع البكر، والتربص: التلبث والمكث

والانتظار، وقوله: «وازور جانبه» أي بعد صاحبه، وقوله: «لزعزع»الزعزعة: تحريك الشيء، والشرائط: العلامات، والفيئة: الرجوع، وقوله: «لا يقف عليها غيره» أي لا يطلع عليها غيره.

أما الأحكام: فأركان الإيلاء أربعة:

الركن الأول: الحالف وله شروط:

الشرط الأول: كونه زوجًا، فلو قال لأجنبية: والله لا أطؤك تمحض يمينًا فلو وطئها قبل النكاح أو بعده، لزمه كفارة يمين، ولا ينعقد الإيلاء، حتى لو نكحها لا تضرب المدة. وفي «التتمة» وجه أنه إذا نكحها، صار مؤليًا، لأن اليمين باقية، والضرر حاصل، والصحيح الأول. ولو قال: إن تزوجتك فوالله لا وطئتك، فهو كتعليق الطلاق بالملك، ويصح الإيلاء من الرجعية، ولا تحسب المدة عن الإيلاء، فإذا رجع، ضربت المدة.

الشرط الثاني: تصور الجماع، فمن جُبَّ ذكره، لا يصح إيلاؤه على المذهب. ومن آلى ثم جبَّ، لا يبطل إيلاؤه على المذهب. ولو شل ذكره، أو قطع بعضه، وبقي دون قدر الحشفة، فهو كجب جميعه، والإيلاء في الرتقاء، والقرناء، كإيلاء المجبوب. قال ابن الصباغ: لكن إذا صححناه، لا تضرب مدة الإيلاء، لأن الامتناع تسبب من جهتها، كما لو آلى من صغيرة، لا تضرب المدة حتى تدرك، وحكي قول قديم: أنه لا يصح الإيلاء من الصغيرة والمريضة المضناة.

الشرط الثالث: البلوغ والعقل.

فرع: سواء في صحة الإيلاء، العبد والأمة، والكافر وأضدادهم، ولا ينحل الإيلاء بإسلام الكافر، وإذا ترافع إلينا ذميان وقد آلى، فإن أوجبنا الحكم بينهم، حكم بشرعنا، وإن لم نوجبه، لم يجبر الحاكم الزوج على الفيأة، ولا الطلاق، ولم تطلق عليه، بل لا بد من رضاه، لأن الحكم على هذا القول إنما يجوز برضاهما، فإذا لم يرضيا، رددناهما إلى حاكمهم.

فرع: يصح إيلاء المريض والخصي، ومن بقي من ذكره قدر الحشفة، والعربي بالعجمية، وعكسه، إذا عرف معنى اللفظ.

الركن الثاني: المحلوف به الامتناع من الوطء بلا يمين، لا يثبت حكم الإيلاء، وسواء كان هناك عذر أم لا، وإذا حلف لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر، ثم طالبته بالوطء بعد أربعة أشهر، فوطىء، لزمه كفارة اليمين على المذهب وهو الجديد وأحد قولي القديم. والثاني: لا كفارة، لقول الله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧]. فإن وطئها قبل مضي المدة، فقيل: تجب الكفارة قطعًا،

لأنه حنث باختياره من غير إلزام. وقيل: بطرد الخلاف، لأنه بادر إلى ما يطالب به. ولو حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فما دونها، ثم وطىء، لزمه الكفارة قطعًا، لأنه ليس بمؤل، وقيل: بطرد الخلاف، وهو بعيد.

فصل: هل يختص الإيلاء باليمين بالله تعالى وصفاته؟ فيه قولان: القديم: نعم. والجديد الأظهر: لا، بل إذا قال: إن وطئتك، فعليَّ صوم أو صلاة أو حج، أو فعبدي حر، أو فأنت طالق، أو فضرتك طالق، أو نحو ذلك، كان مؤليًا، وشرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شيء لو وطىء بعد أربعة أشهر، فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزة أربعة أشهر، لم تنعقد. فلو قال: إن وطئتك، فعليَّ أن أصلي هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر الفلاني، وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين، لم ينعقد الإيلاء، فلو قال: إن وطئتك، فعلي صوم شهر، أو الشهر الفلاني، وهو يتأخر عن أربعة أشهر، فهو مؤلٍ، وكذا لو قال: إن وطئتك، فعلي صوم الشهر الذي أطأ فيه، ويلزمه صوم بقية ذلك الشهر إن أوجبنا في نذر اللجاج الوفاء بالملتزم. وفي قضاء اليوم الذي وطىء فيه، وجهان مأخوذان من الخلاف، فيمن نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه زيد. ولو قال: فعليَّ صوم هذه السنة، فهو مؤلٍ إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، وإلا فلا. ولو قال: إن وطئتك، فكل عبد يدخل في ملكي حر، فهو لغو، لأن تعليق العتق بالملك لغو، وكذا لو قال: فعليَّ أن أطلقك، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء. ولو قال: إن وطئتك، فأنت طالق إن دخلت الدار، أو فعبدي حر بعد سنة، فقال القاضي حسين والبغوي: هو مؤلٍ، وقال الشيخ أبو محمد والإمام: هو على الخلاف فيما إذا قال: إن أصبتك، فوالله لا أصبتك، فيكون الراجح أنه لا يكون مؤليًا في الحال، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وهذا أوجه:

فرع: في مسائل تتفرع على الجديد: إحداها: قال: إن وطئتك، فعبدي حر، فمات العبد أو أعتقه، انحل الإيلاء، فإن زال ملكه ببيع أو هبة ونحوهما، فكذلك، فإن ملكه بعد ذلك، ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث، ولو دبَّره أو كاتبه، لم ينحل الإيلاء، لأنه يعتق لو وطئها، وكذا لو علق بالوطء عتق جارية ثم استولدها.

المسألة الثانية: قال: إن وطئتك، فعبدي حر قبله بشهر، فإنما يصير مؤليًا إذا مضى شهر من وقت تلفظه، لأنه لو وطئها قبل تمام شهر، لم يعتق، وينحل الإيلاء بذلك الوطء، فإذا مضى شهر ولم يطأ، ضربت مدة الإيلاء، ويطالب في الشهر الخامس، هكذا قالوه، ويجيء فيه وجه: أنه لو وطىء قبل الشهر، عتق كما سبق في نظيره من الطلاق، فعلى هذا يصير مؤليًا في الحال. فإذا قلنا بالصحيح، فوطىء في مدة الإيلاء أو بعد توجه المطالبة بالفيأة أو الطلاق، حكم بعتق العبد قبله بشهر،

وإن طلقها حين طولب،ثم راجعها، ضربت المدة مرة أخرى. وإن جدد نكاحها بعد العدة، ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث، وإذا وطئها، حكم بعتق العبد قبله بشهر بلا خلاف، وإن وقع الوطء على صورة الزنا، ولو باع العبد في الشهر الرابع، فإن وطىء قبل تمام شهر من وقت البيع، تبينا حصول العتق قبل البيع، وإن تم من وقت البيع شهر ولم يطأ، ارتفع الإيلاء، لأنه لو وطىء بعد ذلك، لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم البيع على شهر، هكذا ذكره الجمهور. وحكى الفوراني والمتولي وجهًا أنه يطالب بعد تمام أربعة أشهر من وقت اللفظ، لأنه ربما يطلقها، والطلاق لا يستند.

المسألة الثالثة: قال: إن وطئتك، فعبدي حر عن ظهاري، فإن كان قد ظاهر، صار مؤليًا، لأنه وإن لزمته كفارة الظهار، فعتق ذلك العبد بعينه، وتعجيل الإعتاق عن الظهار زيادة التزمها بالوطء، ثم إذا وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها، فهل يعتق العبد عن الظهار؟ وجهان: أصحهما: نعم، وطرد الخلاف في سائر التعليقات، كقوله: إن دخلت الدار، فأنت حر عن ظهاري، وأما إذا لم يكن ظاهر، فلا إيلاء ولا ظهار فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنه مقر على نفسه بالظهار، فيحكم في الظاهر بأنه مظاهر ومؤلٍ، ولا يقبل قوله: إن لم يكن مظاهرًا، وإذا وطىء عاد في وقوع العتق عن الظهار في الظاهر الوجهان. ولو قال: إن وطئتك، فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت، لم يكن مؤليًا في الحال، فإن ظاهر، صار مؤليًا، لأن العتق يحصل حينئذ لو وطىء. وقيل: في كونه مؤليًا في الحال قولان، لقربه من الحنث، كما لو قال لنسوة: والله لا جامعتكن، والمذهب الأول. قال المتولي: ولو قال: إن وطئتك، فعبدي حر إن ظاهرت، ولم يقل: عن ظهاري، كان مؤليًا في الحال، فإذا قلنا بالمذهب، وهو أنه لا يصير مؤليًا إلا إذا ظاهر، فوطىء في مدة الإيلاء أو بعدها، حصل العتق لوجود الظهار، والوطء متأخر عنه، ولا يقع هذا العتق عن الظهار باتفاق الأصحاب، ولم لا يقع؟ قال أبو إسحاق: لأن تعليق العتق سبق الظهار، والعتق لا يقع عن الظهار إلا بلفظ يوجد بعده. وقال ابن أبي هريرة: لأنه لا يقع خالصًا عن الظهار، لتأدِّي حق الحنث به، فأشبه عتق القريب بنية الكفارة، والأول أصح عند الأصحاب، وبنوا على التعليلين ما لو قال: إن وطئتك، فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت، وكان ظاهر ونسي، فيكون مؤليًا في الحال، وإذا وطىء، عتق العبد عن الظهار على التعليل الأول دون الثاني.

فرع: قال: إن وطئتك، فلله عليَّ أن أعتق عبدي هذا عن ظهاري، وكان ظاهر منها أو من غيرها ووجد العود، فهل يكون مؤليًا؟ يبنى على أن من في ذمته

إعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر أن يعتق العبد الفلاني عما هو عليه، هل يتعين ذلك العبد أم لا؟ النص وقول الجمهور: يتعين، واختار المزني: أنه لا يتعين، وخرجه على أصل الشافعي رحمه الله، وعد الإمام هذا قولًا في المذهب وقال: تخريجه أولى من تخريج غيره. ونقل الإمام أن القاضي حسينًا قال: لو نذر صرف زكاته إلى معينين من الأصناف، تعينوا، وأن الأكثرين قالوا: لا يتعينون، وفرقوا بقوة العتق، فإن قلنا: يتعين العبد المعين للإعتاق، صار مؤليًا في الحال، وإلا فلا يكون مؤليًا، فإن صححنا الإيلاء، فطلق بعد المطالبة خرج عن موجب الإيلاء، وكفارة الظهار في ذمته، فيعتق عنها ذلك العبد أو غيره. وإن وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها، لزمه ما يلزم في نذر اللجاج، فإن قلنا: كفارة يمين، نظر، إن أطعم أو كسا، فعليه الإعتاق عن الظهار، وإن أعتقه أو عبدًا آخر عن اليمين، فعليه أيضًا الإعتاق عن الظهار. وإن قلنا: عليه الوفاء بما سمى، أو خيرناه فاختار الوفاء وأعتق ذلك العبد عن ظهاره، خرج عن عهدة اليمين. وفي إجزائه عن الظهار وجهان: أصحهما: الإجزاء.

المسألة الرابعة: قال: إن وطئتك، فأنت طالق أو فأنت ثلاثًا، فيطالب بعد مضي المدة. وفيما يطالب به؟ وجهان: أحدهما وبه قال ابن خيران: يطالب بالطلاق على التعيين، ويمنع الوطء، والثاني وهو الصحيح المنصوص: يطالب بالفيأة، أو الطلاق، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق، ويقال له: عليك النزع بمجرد تغييب الحشفة، فإن وطىء قبل المدة أو بعدها، ونزع بمجرد تغيب الحشفة، فذاك، وإن مكث، فلا حد على الصحيح، لأن أول الوطء مباح. وحكى ابن القطان وغيره وجهًا، أنه يجب الحد إذا علم تحريمه، ولا يجب المهر على المذهب، وفيه خلاف سبق في كتاب الصوم. وإن نزع ثم أولج، فلا حد إن كانت رجعية، وحكم المهر كما سبق في الرجعية. وإن كان علق به الطلاق الثلاث، فإن كانا جاهلين بالتحريم، بأن اعتقد أن الطلاق لا يقع إلا باستيعاب الوطء في المجلس، فلا حد للشبهة، ويجب المهر، ويثبت النسب والعدة. وإن كانا عالمين بالتحريم، فوجهان: أصحهما: يجب الحد، ولا مهر ولا نسب ولا عدة. والثاني: عكسه. وإن علم التحريم، وجهلته، فلا حد عليها ولها المهر، وكذا لو علمت ولم تقدر على دفع الزوج، وفي وجوب الحد عليه الوجهان، وإن جهل هو التحريم وعلمته وقدرت على الدفع، فالأصح أنه يلزمها الحد ولا مهر لها.

فرع: قال لغير المدخول بها: إن وطئتك، فأنت طالق، وقع بالوطء طلقة رجعية، سواء قلنا: الطلاق المعلق بالصفة يقع بعدها أم معها.

المسألة الخامسة: قال: إن وطئتك، فضرتك طالق، فهو مؤلٍ عن المخاطب، ومعلق طلاق الضرة، فإن وطىء المخاطبة قبل مضي المدة أو بعدها، طلقت الضرة، وانحل الإيلاء، وإن طلقها بعد المطالبة ولم يطأها، سقطت المطالبة ولم يطأها، وخرج عن موجب الإيلاء، فإن راجعها بعد ذلك عاد حكم الإيلاء، وهذا حكم كل إيلاء كما سياتي إن شاء الله تعالى. وإن بانت فجدد نكاحها، ففي عود الإيلاء أقوال عود الحنث، وهذا يشمل كل إيلاء، فإن قلنا: يعود، استؤنفت المدة من يوم النكاح، نص عليه القاضي أبو الطيب وغيره. وسواء قلنا: يعود الإيلاء أم لا، فطلاق الضرة يبقى معلقًا بوطء المخاطبة، حتى لو وطىء المخاطبة بعد الرجعة أو التجديد، وقع بلا خلاف. وكذا لو وطئها وهي بائن زانيًا، ولا يعود الإيلاء لو نكحها بعد ذلك لانحلال اليمين بوطء الزنا. ولو ماتت الضرة، انحل الإيلاء، ولو طلقها، لم يرتفع الإيلاء ولا المطالبة ما دامت في عدة الرجعية، لأنه لو وطىء المخاطبة لطلقت، فإذا انقضت أو أبان الضرة، ابتدأ بخلع أو استيفاء عدد أو طلاق قبل الدخول، ارتفع الإيلاء وسقطت المطالبة وإن كان ذلك بعد مضي مدة الإيلاء، لأنه لو وطئها بعد ذلك، لم يقع عليه طلاق. ثم إن وطىء المخاطبة، انحلت اليمين، ولا يعود إيلاؤها لو نكح الضرة، وإن نكح الضرة قبل أن يطأها، فعلى الخلاف في عود الحنث، فإن قلنا: لا يعود، لم يعد الإيلاء، وإلا فيعود، وإذا أعدناه، فهل يستأنف المدة، أم يبني؟ وجهان: اختار الإمام والغزالي البناء، وقطع البغوي وغيره بالاستئناف، وهو أصح.

المسألة السادسة: قال لامرأتيه: إن وطئت إحداكما، فالأخرى طالق، فإما أن يعين بقلبه واحدة، وإما لا، فإن عين، فهو مؤلٍ منها وحدها، لكن الأمر في الظاهر مبهم، فيقال له بعد المدة: بيّن التي أردتها، فإن بين، فلها مطالبته بالفيأة أو الطلاق، والقول قوله بيمينه، أنه لم يرد الأخرى، وإن لم يبين وطالبتاه جميعًا، قال له القاضي: فيء إلى التي آليت منها، أو طلقها، فإن امتنع، طلق القاضي إحداهما على الإبهام، تفريعًا على أن القاضي يطلق على المؤلي إذا امتنع، هكذا قاله ابن الحداد، واعترض عليه القفال، قال: لا يطلق القاضي إحداهما مبهمة، لأنهما معترفتان بالإشكال، فدعواهما غير مسموعة، كما لو حضر رجلان عند القاضي، وقال: لأحدنا على هذا ألف درهم، وزاد المتولي فقال: هذا إذا جاءتا معًا وادعتا كذلك، فلو انفردت كل واحدة، وقالت: آلى مني، فإن أقر بما قالتا، أخذ بموجب إقراره، وإن كذب الأولى، تعين الإيلاء في الثانية. وقال كثير من الأصحاب: قول ابن الحداد صحيح، لحصول الضرر، فلا سبيل إلى إهمال الواقعة، ولا إلى طلاق معينة،

فعلى هذا، إذا طلق القاضي، فقال الزوج: راجعت التي وقع عليها الطلاق، ففي صحة الرجعة وجهان سبقا في الرجعة، وبالصحة أجاب ابن الحداد، فعلى هذا تضرب المدة مرة أخرى، ويطلق القاضي مرة أخرى على الإبهام، وهكذا إلى أن يستوفي الثلاث، والأصح أن الرجعة لا تصح على الإبهام، بل تبين المطلقة، ثم يراجعها إن شاء. فلو وطىء إحداهما قبل البيان، قال الشيخ أبو علي: لا يحكم بطلاق الأخرى، لأنا لا ندري أن التي نواها هي الموطوءة أم الأخرى، ويبقى الأمر بالبيان كما كان. فإن قال: أردت الأخرى، لم تطلق واحدة منهما، وتطالبه الأخرى بالفيأة أو الطلاق. فإن وطئها، طلقت الموطوءة الأولى، وإن قال: أردت الإيلاء من الموطوءة، طلقت الأخرى، وخرج عن موجب الإيلاء، هذا إذا عين بقلبه إحداهما، فإن لم ينو معينة، فالذي ذكره الشيخ أبو علي والبغوي، أنه يكون مؤليًا منهما جميعًا، لأن أية واحدة وطئها طلقت الأخرى، ولحقه الضرر. ويشبه أن يقال: تكون مؤليًا من واحدة، ويؤمر بالتعيين كما في الطلاق، وسيأتي مثله إن شاء الله تعالى فيما لو قال لنسوة: لا جامعت واحدة منكن، ولم ينو، ثم ذكر الشيخ أبو علي بناءً على جوابه، أنه إذا طولب بالفيأة أو الطلاق، فوطىء إحداهما، طلقت الأخرى وتخلص من الإيلائين، ولو طلق إحداهما، لم يسقط حكم الإيلاء في الثانية، لأن بالوطء تنحل اليمين، ولا تنحل بالطلاق. حتى لو وطىء التي لم يطلقها، وقعت طلقة أخرى على التي طلقها إذا كانت في عدة الرجعة. ولو قال: كلما وطئت إحداكما، فالأخرى طالق، ووطىء بعد المطالبة إحداهما، طلقت الأخرى وتخلص عن الإيلاء في حق الموطوءة، ولا يتخلص بالكلية في حق الأخرى وإن سقطت المطالبة في الحال بوقوع الطلاق، لأن اللفظ يقتضي التكرار، فإذا راجعها، عاد فيها الإيلاء. وحكى ابن الصباغ كلام ابن الحداد ثم قال: ومن الأصحاب من قال: يكون مؤليًا منهما جميعًا، قال: وهذا أصح. ولم يفرق بين ما إذا عين واحدة بقلبه، وما إذا لم يعين، ولا وجه لكونه مؤليًا منهما مع تعيين واحدة بقلبه بحال.

المسألة السابعة: سبق أن المؤلي من علق بالوطء مانعًا منه، من حنث في يمين، أو عتق أو طلاق ونحوها، فلو لم يتعلق الحنث بالوطء، بل كان مقربًا منه، فقولان: المشهور وهو الجديد، وأخرى قولي القديم: لا يكون مؤليًا. والثاني من قولي القديم: يكون مؤليًا، فإذا قال لأربع نسوة: والله لا أجامعكن، لم يحنث إلا بجماعهن كلِّهن، وإذا وطئهن، لزمه كفارة واحدة، لأن اليمين واحدة. ولو مات بعضهن قبل الوطء، انحلت اليمين، لأنه تحقق امتناع الحنث، ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت، فإن اسم الوطء يقع مطلقه على ما في الحياة. وقيل: إن البر

والحنث، يتعلقان بوطء الميتة. وأشار بعضهم إلى وجه فارق بين ما قبل الدفن وبعده، ولا أثر لموت بعضهن بعد الوطء، قال الإمام: والذي أراه أن الوطء في الدبر كهو في القبل في حصول الحنث.

ولو طلقهن أو بعضهن قبل الوطء، لم تنحل اليمين، بل تجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وإن كان زنًا، هذا حكم اليمين، وأما الإيلاء، ففيه طرق، المذهب منها: لا يكون مؤليًا في الحال، فإن وطىء ثلاثًا منهن، صار مؤليًا من الرابعة. وفي قول: يكون مؤليًا من الجميع في الحال. فعلى المذهب: لو مات بعضهن قبل الوطء، ارتفع حكم الإيلاء على الصحيح، لحصول اليأس من الحنث. ولو مات بعضهن بعد الوطء، لم يرتفع، ولو طلق بعضهن قبل الوطء أو بعده، فكذلك، حتى لو أبان ثلاثًا منهن ووطئهن في البينونة زانيًا، صار مؤليًا من الباقية. ولو أبان واحدة قبل الوطء، ووطىء الثلاث في النكاح، ثم نكح المطلقة، ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث، وحكم اليمين باق قطعًا، حتى لو وطئها، لزمه الكفارة. وإذا قلنا بالضعيف: إنه مؤل في الحال، ضربنا المدة، ولجميعهن المطالبة بعد المدة. فإن وطئهن أو طلقهن، تخلص من الإيلاء، وإن وطىء بعضهن، ارتفع الإيلاء في حق من وطئها، ولا يرتفع في حق المطلقة، بل إذا راجعها ضربت المدة ثانيًا.

فرع: قال للنسوة الأربع: والله لا أجامع كل واحدة منكن، قال الأصحاب: يكون مؤليًا من كل واحدة، ويتعلق بوطء كل واحدة الحنث ولزوم الكفارة، قالوا: تضرب المدة في الحال، فإذا مضت، فلكل واحدة المطالبة بالفيأة أو الطلاق، فإن طلقهن، سقطت المطالبة، فإن راجعهن، ضربت المدة ثانيًا، وإن طلق بعضهن، فالباقيات على مطالبتهن. وإن وطىء إحداهن، انحلت اليمين في حق الباقيات، وارتفع الإيلاء فيهن على الأصح عند الأكثرين. وقيل: لا تنحل ولا ترتفع، وجعلوا على هذا الخلاف ما لو قال: والله لا كلمت واحدًا من هذين الرجلين ونظائره، هذا كلام الأصحاب، ولك أن تقول: إن أراد بقوله: لا أجامع كل واحدة تخصيص كل واحدة بالإيلاء على وجه لا يتعلق بصواحبها، فالوجه بقاء الإيلاء في الباقيات، وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله: والله لا أجامعكن على ما سبق.

فرع: قال: والله لا أجامع واحدة منكن، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد الامتناع عن كل واحدة، فيكون مؤليًا منهن كلهن، ولهن المطالبة بعد المدة، فإن طلق بعضهن، بقي الإيلاء في حق الباقيات، وإن وطىء بعضهن، حصل الحنث، لأنه خالف قوله: لا أطأ واحدة منكن، وتنحل اليمين، ويرتفع الإيلاء في حق الباقيات.

الحال الثاني: أن يقول: أردت الامتناع عن واحدة منهن لا غير، فيقبل قوله، لاحتمال اللفظ. وقال الشيخ أبو حامد: لا يقبل، للتهمة، والصحيح الأول، ثم قد يريد معينة، وقد يريد مبهمة، فإن أراد معينة، فهو مؤلٍ منها، ويؤمر بالبيان كما في الطلاق، فإذا بين، وصدقه الباقيات، فذاك، فإن ادعت غير المعينة أنه أرادها، وأنكر، صدق بيمينه، فإن نكل، حلفت المدعية، وحكم بأنه مؤلٍ منها أيضًا، فلو أقر في جواب الثانية أنه نواها، وأخذناه بموجب الإقرارين، وطالبناه بالفيأة أو الطلاق، ولا يقبل رجوعه عن الأولى، وإذا وطئهما في صورة إقراره، تعددت الكفارة، وإن وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم تتعدد الكفارة، لأن يمينها لا تصلح لإلزامه الكفارة. ولو ادعت واحدة أولًا، أنك أردتني، فقال: ما أردتك أو ما آليت منك، وأجاب بمثله الثانية والثالثة، تعينت الرابعة للإيلاء، وإن أراد واحدة مبهمة، أمر بالتعيين، وقال السرخسي: ويكون مؤليًا من إحداهن لا على التعيين، فإذا عين واحدة، لم يكن لغيرها المنازعة، ويكون ابتداء المدة من وقت اليمين، أم من وقت التعيين؟ وجهان بناءً على الخلاف في الطلاق المبهم إذا عينه، هل يقع من اللفظ أم من التعيين؟ وإن لم يعين، ومضت أربعة أشهر فقالوا: تطالب إذا طلبن بالفيأة أو الطلاق، وإنما يعتبر طلبهن كلهن ليكون طلب المؤلي منها حاصلًا، فإن امتنع، طلق القاضي واحدة على الإبهام، ومنع منهن إلى أن يعين المطلقة، وإن فاء إلى واحدة أو ثنتين، أو ثلاث، أو طلق، لم يخرج عن موجب الإيلاء. وإن قال: طلقت التي آليت منها، خرج عن موجب الإيلاء، لكن المطلقة مبهمة، فعليه التعيين، هذا هو المذهب في الحال الذي نحن فيه، ووراءه شيئان: أحدهما: قال المتولي: إذا قال: أردت مبهمة، قال عامة الأصحاب: تضرب المدة في حق الجميع، فإذا مضت، ضيق الأمر عليه في حق من طالب منهن، لأنه ما من امرأة إلا ويجوز أن يعين الإيلاء فيها، وظاهر هذا أنه مؤلٍ من جميعهن، وهو بعيد. الثاني: حكى الغزالي وجهًا، أنه لا يكون مؤليًا من واحدة منهن، حتى يبين إن أراد معينة، أو يعين إن أراد مبهمة، لأن قصد الإضرار حينئذ يتحقق. وحكى الإمام هذا الوجه عن الشيخ أبي علي على غير هذه الصورة، فقال: روى وجهًا: أنه إذا قال: أردت واحدة، لا يؤمر بالبيان، ولا بالتعيين، بخلاف إبهام الطلاق، لأن المطلقة خارجة عن النكاح، فإمساكها منكر، بخلاف الإيلاء.

الحال الثالث: أن يطلق اللفظ، فلا ينوي تعميمًا ولا تخصيصًا، فهل يحمل على التعميم، أم على التخصيص بواحدة؟ وجهان: أصحهما: الأول، وبه قطع البغوي وغيره.

المسألة الثامنة: قال: والله لا أجامعك سنة إلا مرة، فقولان: أظهرهما وهو الجديد، وأحد قولي القديم: لا يكون مؤليًا في الحال، لأنه لا يلزمه بالوطء الأول شيء، فإن وطئها، نظر، إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، فهو مؤل من يومئذ، وإن بقي أربعة فأقل، فهو حالف وليس بمؤل، والقول الثاني: يكون مؤليًا في الحال، فيطالب به بعد مضي المدة. فإن وطىء، فلا شيء عليه، لأن الوطأة الأولى مستثناة، وتضرب المدة ثانيًا إن بقي من السنة مدة الإيلاء، وعلى هذا القياس لو قال: لا أجامعك إلا عشر مرات، أو عددًا آخر، فعلى الأظهر: لا يكون مؤليًا في الحال، وإنما يكون مؤليًا إذا وطىء ذلك العدد وبقي من السنة مدة الإيلاء، وعلى الضعيف: يكون مؤليًا في الحال، ولو قال: إن أصبتك، فوالله لا أصبتك، فقيل: بإجراء القولين في كونه مؤليًا في الحال، والمذهب: القطع بالمنع. والفرق أن هناك عقد اليمين في الحال، واستثنى وطأة، وهنا اليمين غير منعقد في الحال، وإنما ينعقد إذا أصابها، وإثبات الإيلاء قبل اليمين ممتنع، ويجري الخلاف فيما لو قال: إن وطئتك، فوالله لا دخلت الدار. ولو قال: والله لا أجامعك سنة إلا يومًا، فهو كقوله: إلا مرة. ولو قال: لا أجامعك في السنة إلا مرة، فتعريف السنة بالألف واللام يقتضي السنة العربية التي هو فيها، فإن بقي منها مدة الإيلاء، ففيه القولان، كما لو قال: سنة، وإلا فلا إيلاء قطعًا.

فرع: قال: لا أجامعك سنة إلا مرة، فمضت سنة ولم يطأ، فهل تلزمه كفارة لاقتضاء اللفظ الوطء، أم لا، لأن المقصود منع الزيادة؟ وجهان حكاهما ابن كج.

فلو وطىء في هذه الصورة، ونزع، ثم أولج ثانيًا، لزمه كفارة بالإيلاج الثاني، لأنه وطء جديد، هذا هو الصحيح، وفي وجه: لا كفارة، لأنه وطء واحد عند أهل العرف.

فصل: قال: والله لا جامعتك، ثم قال لضرتها: أشركتك معها، أو أنت شريكتها أو مثلها، ونوى الإيلاء، لم يصر مؤليًا من الثانية، لأن اليمين إنما تكون باسم الله تعالى أو صفته، حتى لو قال به: لأفعلن كذا، وقال: أردت بالله تعالى، لم ينعقد يمينه، ولو ظاهر منها ثم قال للضرة: أشركتك معها، صار مظاهرًا من الثانية أيضًا على الأصح. وإن آلى منها بالتزام طلاق أو عتاق، وقال للضرة: أشركتك معها، سألناه، فإن قال: أردت أن الأولى لا تطلق إلا إذا أصبت الثانية مع إصابة الأولى وجعلتها شريكتها في كون إصابتها شرطًا لطلاق الأولى، لم يقبل. وإذا وطىء الأولى، طلقت، وإن قال: أردت أني إذا أصبت الأولى طلقت الثانية أيضًا، قبل، لأن الطلاق يقع بالكناية، فإذا وطىء الأولى، طلقتا، وفي الحالتين لا

يكون مؤليًا من الثانية. وإن قال: أردت تعليق طلاق الثانية بوطئها بنفسها، كما علقت طلاق الأولى بوطئها، ففي صحة هذا التشريك وجهان: أصحهما: الصحة، وبه قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب وغيرهما، فعلى هذا، يكون مؤليًا من الثانية، إذا قلنا: ينعقد الإيلاء بغير اسم الله تعالى، ويجري هذا التفصيل، فيما لو علق طلاق امرأة بدخول الدار وسائر الصفات، ثم قال لأخرى: أشركتك معها، ولو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، لا بل هذه، وأشار إلى امرأة أخرى، فإن قصد أن يطلق الثانية إذا دخلت الأولى الدار، طلقتا جميعًا بدخول الأولى، سواء قصد ضم الثانية إلى الأولى، أو قصد طلاق الثانية عند دخول الأولى. وإن قال: أردت تعليق طلاق الثانية بدخول نفسها، ففي قبوله وجهان: كما ذكرنا في لفظ الإشراك في اليمين. واختار القفال منهما: أنه لا يقبل، ويحمل على تعليق طلاقها بدخول الأولى، حتى إذا دخلت، طلقتا جميعًا. قال: ولو علق طلاق واحدة بدخول الدار، وقال لأخرى: أشركتك معها، وقلنا: لا يصح التشريك، لم تطلق بدخول الدار.

فرع: قال رجل لآخر: يميني في يمينك، قال البغوي وغيره: إن أراد أنه إذا حلف الآخر صرت حالفًا، لم يصر حالفًا بحلف الآخر، سواء حلف بالله تعالى أم بالطلاق. وإن كان الآخر قد طلق زوجته، أو حنث في يمين الطلاق، فقال: أردت أن امرأتي طالق كامرأته، طلقت: وإن أراد متى طلق امرأته طلقت امرأتي، فإذا طلق الآخر، طلقت هذه.

فصل: ذكرنا في «كتاب الطلاق»، أنه إذا قال: أنت علي حرام، ونوى الطلاق، أو الظهار، وقع ما نوى، وأنه لو نوى تحريم عينها، لزمه كفارة يمين. وأن الصحيح وجوب تلك الكفارة في الحال. وفي وجه: إنما يجب إذا وطئها، وأنه على هذا الوجه يكون مؤليًا، وأنه لو قال: أردت به الامتناع من الوطء، ففي قبوله وجهان: أحدهما: يكون مؤليًا في الحال، وأصحهما: لا يكون مؤليًا، لأن اليمين بالله تعالى لا تنعقد إلا باسم معظم، فعلى هذا يلزمه الكفارة في الحال إذا قلنا: إن مطلق هذه اللفظة يوجبها. ولو قال: أردت بقولي: أنت علي حرام إن وطئتك، فأنت علي حرام، لم يقبل منه على المذهب، وبه قطع الجمهور، لأنه يريد تأخير الكفارة، وهذا اللفظ يقتضي وجوبها في الحال. وفي «التتمة» أنه مبني على أن للإمام أن يأمره بإخراج الكفارة، فأما إن قلنا: ليس له الأمر بإخراج الكفارة، فلا يتعرض له. ورأى صاحب «الشامل» «والتتمة»، أن يؤاخذ بموجب الإيلاء لإقراره بأنه مؤل.

فرع: قال: إن جامعتك، فأنت علي حرام، فإن أراد الطلاق أو الظهار، كان

مؤليًا إذا فرعنا على الجديد، وإن أراد تحريم عينها، أو طلق وقلنا: مطلقه يوجب الكفارة، فمؤل، وإن قلنا: لا يوجبها، فلا.

فصل: الإيلاء يقبل التعليق، فإذا قال: إن دخلت الدار، فوالله لا أجامعك، صار مؤليًا عند دخول الدار. ولو قال: والله لا أجامعك إن شئت، وأراد تعليق الإيلاء بمشيئتها، اشترط في كونه مؤليًا مشيئتها، وتعتبر مشيئتها على الفور على الأصح، كما يعتبر في الطلاق على الفور على المذهب، وإنما اختلف الترجيح، لأن الطلاق في معنى التمليك، فتأكد اشتراط الفور كالبيع، ولو علق لا على سبيل خطابها، بأن قال: والله لا أجامع زوجتي إن شاءت، أو قال لأجنبي: والله لا أجامع زوجتي إن شئت، لم يعتبر الفور على الأصح. ولو قال: إن شاء فلان، أو قال لها: متى شئت، لم يعتبر الفور قطعًا، وكل هذا كما سبق في الطلاق. فأما إذا أراد تعليق فعل الوطء بمشيئتها، كأنه قال: لا أجامعك إن شئت أن لا أجامعك، فلا يكون مؤليًا، كما لو قال: لا أجامعك إلا برضاك، لأنها متى رغبت فوطئها لا يلزمه شيء. قال الإمام: ولو قال: لا أجامعك متى شئت، وأراد أني أجامعك إذا أردت أنا، لم يكن مؤليًا، لأنه تصريح بمقتضى الشرع، قال: فإن أطلق، ففي تنزيله على تعليق الإيلاء وجهان: ولو قال: لا أجامعك إلا أن تشائي، أو ما لم تشائي، وأراد الاستثناء عن اليمين، أو تعليقها، ففي «التهذيب» وغيره، أنه يكون مؤليًا، لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة. فإن شاءت أن يجامعها على الفور، ارتفع الإيلاء، وإن لم تشأ أو شاءت بعد وقت المشيئة، فالإيلاء بحاله، وكذا الحكم لو قال: لا أجامعك حتى يشاء زيد، فإن شاء أن يجامعها قبل مدة الإيلاء أو بعدها، ارتفعت اليمين، وإن لم يشأ المجامعة حتى مضت مدة الإيلاء، سواء شاء أن لا يجامعها، أم لم يشأ شيئًا، فهل يكون مؤليًا لحصول الإضرار في المدة؟ فيه وجهان سيأتيان إن شاء الله تعالى في نظائرها. وإن مات زيد قبل المشيئة، صار مؤليًا، ثم إن قلنا: في حال حياته إذا مضت المدة بلا مشيئة يجعل مؤليًا، فهنا تحسب المدة من وقت اللفظ، فإن مات زيد بعد تمامها، توجهت المطالبة في الحال. وإن قلنا هناك: لا يجعل مؤليًا، ضربت المدة من وقت الموت. ولو قال: لا أجامعك إن شئت أن أجامعك، فإنما يصير مؤليًا إذا شاءت أن يجامعها. وفي اعتبار الفور، ما سبق، وإذا أطلق قوله: إن شئت، حملناه على عدم مشيئته المجامعة، كما سبق، لأنه السابق إلى الفهم.

فصل: سواء في الإيلاء حالة الرضى والغضب.

فصل: قال: إن وطئتك فأنا زان، أو فأنت زانية، لم يكن مؤليًا، ولا يصير

بوطئها قاذفًا. قال السرخسي: ويلزمه التعزير، كما لو قال: المسلمون كلهم زناة، ولزوم التعزير لا يجعله مؤليًا، لأنه يتعلق بنفس اللفظ.

الركن الثالث: المدة، فإن حلف على الامتناع أبدًا، أو أطلق، فهو مؤل، وإن قيد بزمان، فهو قسمان:

أحدهما: أن يقدر الزمان، فإن كان أربعة أشهر فما دونها، فليس بمؤل، والذي جرى منه يمين أو تعليق كما يجري في سائر الأفعال، وإن كان أكثر من أربعة أشهر، كان مؤليًا. قال الإمام: ويكفي في كونه مؤليًا أن يزيد على أربعة أشهر أقل قليل، ولا يعتبر أن تكون الزيادة بحيث تتأتى بالمطالبة في مثلها. فإذا كانت الزيادة لحظة لطيفة، لم تتأت المطالبة لأنها إذا مضت تنحل اليمين، ولا مطالبة بعد انحلال اليمين. وفائدة كونه مؤليًا في هذه الصورة، أنه يأثم لإيذائها، وقطع طمعها في الوطء في المدة المذكورة. ولو حلف لا يجامعها أربعة أشهر، ثم أعاد اليمين بعد مضي تلك المدة، وهكذا مرات، فلا يكون مؤليًا قطعًا. ولو وصل اليمين فقال: والله لا أجامعك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أجامعك أربعة أشهر، وهكذا مرارًا، فليس بمؤل على الأصح. قال الإمام: وهل يأثم الموالي بين هذه الأيمان كما ذكرنا، فيما إذا زادت اليمين على أربعة أشهر بلحظة لطيفة، يحتمل أن لا يأثم لعدم الإيلاء، ويحتمل أن يأثم إثم الإيذاء والإضرار، لا إثم المؤلين.

فرع: قال: والله لا أجامعك خمسة أشهر، فإذا مضت، فوالله لا أجامعك سنة، فلها المطالبة بعد مضي أربعة أشهر بموجب اليمين الأولى، فإن أخرت المطالبة حتى يمضي الشهر الخامس، فلا مطالبة بموجب تلك اليمين، لانحلالها، وإن طالبته في الخامس، ففاء إليها، خرج عن موجب الإيلاء الأول، فإذا مضى الخامس، استحقت مدة الإيلاء الثاني. وإن طلق، سقطت عنه المطالبة في الحال، فإن راجعها في الشهر الخامس، لم تضرب المدة في الحال، لأن الباقي من مدة اليمين الأولى قليل، فإذا انقضى الخامس، ضربت المدة للإيلاء الثاني. ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر، انحلت اليمين وتلزمه الكفارة على المذهب، وإن قلنا: إن المؤلي إذا فاء لا كفارة عليه. وإن راجعها بعد الشهر الخامس، نظر، إن راجع بعد سنة من مضي الخامس، فلا إيلاء، لانقضاء المدتين وانحلال اليمين، وإن راجع قبل تمام السنة، فإن بقي أربعة أشهر فأقل، فلا إيلاء، وإن بقي أكثر، عاد الإيلاء، وضربت المدة في الحال. ولو جدد نكاحها بعد البينونة، ففي عود الإيلاء حنث يعود لو راجعها، خلاف عود الحنث، وتبقى اليمين ما بقي شيء من المدة، وإن لم يعد الإيلاء، حتى لو راجع، وقد بقي من السنة أقل من أربعة أشهر، فوطئها

في تلك البقية، لزمه الكفارة، ولو عقد اليمين على مدتين تدخل إحداهما في الأخرى بأن قال: والله لا أجامعك خمسة أشهر، ثم قال: والله لا أجامعك سنة، فإذا مضت أربعة أشهر، فلها المطالبة، فإن فاء انحلت اليمينان، وإذا أوجبنا الكفارة، فالواجب كفارة، أم كفارتان؟ فيه خلاف يجري في كل يمينين يحنث الحالف فيهما بفعل واحد، بأن حلف لا يأكل خبزًا، وحلف لا يأكل طعام زيد، فأكل خبزه، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، وإن طلقها ثم راجعها، أو جدد نكاحها، فإن بقي من السنة أربعة أشهر أو أقل، لم يعد الإيلاء، وتبقى اليمين. وإن بقي أكثر من أربعة أشهر، عاد الإيلاء في الرجعية، وفي التجديد خلاف عود الحنث، هذا هو الصحيح المعروف في المذهب. وفي «التتمة» أن السنة تحسب بعد انقضاء الأشهر الخمسة، فيكون كالصورة السابقة، ولو قال: إذا مضت خمسة أشهر، فوالله لا أجامعك، كان مؤليًا بعد مضي الخمسة.

القسم الثاني: أن يقيد الامتناع عن الوطء بمستقبل لا يتعين وقته، فينظر، إن كان المعلق به مستحيلًا، كقوله: حتى تصعدي السماء، أو تطيري، أو كان أمرًا يستبعد في الاعتقادات حصوله في أربعة أشهر، وإن كان محتملًا كقوله: حتى ينزل عيسى ابن مريم عليه السلام. أو حتى يخرج الدجال، أو يأجوج ومأجوج، أو تطلع الشمس من مغربها، أو بأمر يعلم تأخره عن أربعة أشهر، كقوله: حتى يقدم فلان، أو أدخل مكة والمسافة بعيدة لا تقطع، في أربعة أشهر، فهو مؤل. فلو قال في مسألة القدوم: ظننت المسافة قريبة، فهل يصدق بيمينه؟ ذكر فيه الإمام احتمالين، والأقرب تصديقه. وفي شرح «مختصر الجويني» للموفق بن طاهر، أن في التعليق بنزول عيسى ابن مريم عليه السلام، وما في معناه، لا يقطع بكونه مؤليًا في الحال، ولكن ينتظر، فإذا مضت أربعة أشهر، ولم يوجد المعلق به تبينا أنه كان مؤليًا ومكنَّاها من المطالبة، والصحيح المعروف الأول، وإن كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل أربعة أشهر، كذبول البقل وجفاف الثوب، وتمام الشهر، أو يظن، كمجيء المطر في وقت غلبة الأمطار، ومجيء زيد من القرية، وعادته المجيء للجمعة، أو مجيء القافلة وعادتها غالبًا المجيء كل شهر، فليس بإيلاء، وإنما هو عقد يمين، فإن كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في أربعة أشهر، ولا يظن، كقوله: حتى يدخل زيد الدار، أو أمرض، أو يمرض فلان، أو يقدم وهو على مسافة قريبة، وقد تقدم، وقد لا يحكم بكونه مؤليًا في الحال، فإن مضت أربعة أشهر، ولم يوجد المعلق به، فوجهان: أحدهما: ثبت الإيلاء، وتطالبه، لحصول الضرر، وتبين طول المدة، وأصحهما: لا، لأنه لم يتحقق قصد المضارة أولًا، وأحكام الإيلاء منوطة به لا

بمجرد الضرر بالامتناع من الوطء، ولهذا لو امتنع بلا يمين، لم يكن مؤليًا. ولو وطىء قبل وجود المعلق به، وجبت الكفارة بلا خلاف، ولو وجد المعلق به قبل الوطء، ارتفعت اليمين بلا خلاف.

فرع: قال: لا أجامعك حتى أموت، أو تموتي، أو قال: عمري أو عمرك، فهو مؤل لحصول اليأس مدة العمر. ولو قال: حتى يموت فلان، فمؤل على الأصح عند الأكثرين.

فرع: قال: لا أجامعك حتى تفطمي ولدك، نقل المزني أن الشافعي رحمه الله قال: يكون مؤليًا، قال: وقال في موضع آخر: لا يكون مؤليًا، واختاره، فأوهم أن في المسألة قولين، وبه قال ابن القطان. وقال الجمهور: لا خلاف في المسألة، ولكن ينظر إن أراد وقت الفطام، فإن بقي أكثر من أربعة أشهر إلى تمام الحولين، فمؤل، وإلا فلا، وإن أراد فعل الفطام، فإن كان الصبي لا يحتمله إلا بعد أربعة أشهر لصغر أو ضعف بنية، فمؤل، وإن كان يحتمله لأربعة أشهر فما دونها، فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه، والنصان محمولان على الحالين.

فرع: قال: لا أجامعك حتى تحبلي، فإن كانت صغيرة أو آيسة، فهو مؤل، وإلا فكالتعليق بالقدوم من مسافة قريبة ودخول الدار.

فرع: إذا علق بالقدوم أو الفطام، ولم يحكم بكونه مؤليًا، فمات المعلق بقدومه قبل القدوم، أو الصبي قبل الفطام، فهو كقوله: حتى يشاء فلان فمات قبل المشيئة، وقد ذكرناه.

فرع: قال: والله لا أجامعك، ثم قال: أردت شهرًا، دُيِّن، ولم يقبل ظاهرًا.

الركن الرابع: المحلوف عليه، وهو ترك الجماع، فالحلف بالامتناع عن سائر الاستمتاعات، ليس بإيلاء، والألفاظ المستعملة في الجماع ضربان، صريح، وكناية، فمن الصريح لفظ النيك، وقوله: لا أغيب في فرجك ذكري، أو حشفتي، أو لا أدخل، أو أولج ذكري في فرجك، أو أجامعك بذكري، وللبكر: لا أفتضك بذكري. فلو قال في شيء من هذا أردت غير الجماع، لم يدين، لأنه لا يحتمل غيره، ولفظ الجماع والوطء أيضًا صريحان، لكن لو قال: أردت بالجماع الاجتماع، وبالوطء الوطء بالقدم، دين، وقيل: إنهما كنايتان، وهو شاذ مردود. ولو قال للبكر: لا أفتضك ولم يقل: بذكري، فهو صريح، فإن قال: لم أرد الجماع، لم يقبل ظاهرًا، وهل يدين؟ وجهان: الأصح: نعم. قال الإمام: ولو قال: أردت به الضم والالتزام، لم يدين على الأصح، والمباشرة، والمضاجعة، والملامسة، والمس، والإفضاء، والمباعلة، والافتراش، والدخول بها، والمضي

إليها، كنايات على الجديد، وصرائح في القديم، والغشيان، والقربان، والإتيان عند الجمهور على القولين. وقيل: كنايات قطعًا. والإصابة صريح عند الجمهور. وقيل: على القولين. وقوله: لا يجمع رأسي ورأسك وساد، أو لا يجتمعان تحت سقف كناية قطعًا. وقوله: لأبعدن عنك، كناية، ويشترط فيه نية الجماع والمدة جميعًا، ومثله قوله: لأسوءنك، ولأغيظنك، أو لتطولن غيبتي عنك، فهو كناية في الجماع والمدة. ولو قال: ليطولن تركي لجماعك، أو لأسوءنك في الجماع، فهو صريح في الجماع كناية في المدة. ولو قال: لا أغتسل عنك، سألناه؟ فإن قال: أردت لا أجامعها، فمؤل، وإن قال: أردت الامتناع من الغسل، أو أردت أني لا أمكث حتى أنزل، واعتقد أن الجماع بلا إنزال لا يوجب الغسل. أو أني أقدِّم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها، قبلناه، ولم يكن مؤليًا. ولو قال: لا أجامعك في الحيض أو النفاس، أو الدبر، فليس بمؤل، بل هو محسن. ولو قال: لا أجامعك إلا في الدبر، فمؤل، ولو قال: لا أجامعك إلا في الحيض أو النفاس، قال السرخسي: لا يكون مؤليًا، لأنه لو جامع فيه حصلت الفتنة. وقال البغوي في «الفتاوى»: هو مؤل، وكذا لو قال: إلا في نهار رمضان، أو إلا في المسجد. ولو قال: لا جامعتك جماع سوءٍ، فليس بمؤل، كما لو قال: لا جامعتك في هذا البيت، أو لا جامعتك من القبل. ولو قال: لا أجامعك إلا جماع سوءٍ، فإن أراد: لا أجامعها إلا في الدبر، أو فيما دون الفرج، أو لا أغيب جميع الحشفة، فمؤل، وإن أراد الجماع الضعيف، فليس بمؤل، ولو حلف لا يجامع بعضها، فكما سيأتي في الظهار، إن شاء الله تعالى.

فصل: في أحكام الإيلاء وفيه أربعة أطراف:

الطرف الأول: في ضرب المدة، فالإيلاء يقتضي ضرب المدة وهي أربعة أشهر بنص القرآن الكريم، وهي حق للزوج، كالأجل حق للمدين، وتحسب من وقت الإيلاء، ولا يحتاج إلى ضرب القاضي، وسواء كان الزوجان حرين، أو رقيقين، أو حرًا ورقيقًا.

فصل: فيما يمنع احتساب المدة ابتداء أو دوامًا: قد سبق أنه إذا آلى من رجعية، صح، وتحسب المدة من وقت الرجعة، لا من وقت اليمين، ولو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيًا، انقضت المدة لجريانها إلى البينونة، فلو راجعها استؤنفت المدة، لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم، وحكى المتولي وجهًا أنه يبنى عليها تخريجًا مما إذا راجع المطلقة ثم طلقها قبل وطء، فإنها تبنى على قول. ولو ارتد أحدهما بعد الدخول في المدة، انقطعت المدة، ولا يحتسب

زمان الردة منها، لأنها تؤثر في قطع النكاح كالطلاق، فإذا أسلم المرتد منهما، استؤنفت المدة، هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير. وفي ردة الزوج وجه أنه إذا أسلم، يبني، وفي وجه حكاه السرخسي، أن ردته لا تمنع الاحتساب، كمرضه وسائر الأعذار. ولو وجد النكاح بعد أن بانت الرجعية، أو كان الطلاق بائنًا، أو بعد البينونة بالردة والإضرار، أو بردة قبل الدخول، وقلنا: يعود الإيلاء، استؤنفت المدة. ولو طلقها بعد مدة الإيلاء طلقة رجعية بمطالبتها، أو ابتداءً ثم راجعها، عاد الإيلاء، وتستأنف المدة إن كانت اليمين على التأبيد، أو كانت مؤقتة وقد بقي من وقت اليمين مدة الإيلاء، ولو ارتد أحد الزوجين بعد مضي المدة، ثم أسلم قبل انقضاء العدة، عاد الإيلاء، وتستأنف المدة أيضًا، وألحق البغوي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي، وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها.

فرع: ما يمنع الوطء من غيره، أن يحل بملك النكاح، إن وجد في الزوج، لم يمنع احتساب المدة، بل تضرب المدة مع اقتران المانع بالإيلاء. ولو طرأ في المدة، لم يقطعها، بل تطالب بالفيأة بعد أربعة أشهر إذا كان العذر إيلاءً يوم المطالبة، وسواء في ذلك المانع الشرعي، كالصوم، والاعتكاف، والإحرام، والحسي، كالمرض، والحبس، والجنون، وإن كان المانع فيها، فقد يكون حسيًا وشرعيًا، فالحسي، كالنشوز والصغر الذي لا يحتمل معه الوطء، والمرض المضني المانع من الوطء، فإن قارن ابتداء الإيلاء، لم تبتدىء المدة حتى تزول، وإن طرأ في المدة، قطعها، هذا هو المذهب في الطرفين، وحكى المزني قولًا في حبسه: أنه يمنع احتساب المدة، فغلطه جمهور الأصحاب في النقل، وصدقه بعضهم، وحمله على ما إذا حبسته هي. وقيل: هو محمول على ما إذا حبس ظلمًا، وحق هذا القائل، أن يطرده في المرض، وما لا يتعلق باختياره من الموانع، وقد مال الإمام إلى هذا فقال: كان يحتمل أن يصدق المزني في النقل، ويقال فيه وفي نص المرض: إنهما على قولين بالنقل والتخريج. وعن صاحب «التقريب» أن البويطي حكى قولًا أن الموانع الطارئة فيها لا تمنع الاحتساب لحصول قصد المضارة ابتداءً. فإذا قلنا بالمذهب، فطرأ فيها مانع في المدة، ثم زال، استأنفت المدة على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. وقيل: تبني. ولو طرأت هذه الموانع بعد تمام المدة، وقبل المطالبة، وزالت بعد، فلها المطالبة، ولا تفتقر إلى استئناف المدة، لأنه وجدت المضارة في المدة على التوالي، وقيل: تستأنف وهو غلط، نسبه الإمام إلى بعض الضعفة، وجنونها يمنع احتساب المدة إن كانت تمنع التمكين، وإلا فلا.

أما المانع الشرعي فيها، فإن كان صومًا أو اعتكافًا مفروضين، يمنع الاحتساب، ويجب الاستئناف إذا زال، وإن كانا تطوعين، لم يمنعا الاحتساب، لأنه متمكن من وطئها، هذا هو الصحيح الذي قطع به الأصحاب في الطرق، وعن الشيخ أبي محمد، أن العذر الشرعي لا يمنع الاحتساب، ولا يقطع المدة، وهو ضعيف، والحيض لا يمنع الاحتساب قطعًا، وكذا النفاس على الأصح.

الطرف الثاني: في كيفية المطالبة، فلها المطالبة بأن يفيء أو يطلق، وما لم تطلب، لا يؤمر الزوج بشيء، ولا يسقط حقها بالتأخير. ولو تركت حقها ورضيت، ثم بدا لها، فلها العود إلى المطالبة ما لم تنقض مدة اليمين، لأن الضرر متجدد وتختص المطالبة بالزوجة، فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة، وحسن أن يقول الحاكم للزوج: اتق الله بالفيأة أو الطلاق، وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفاقت وطلبت، وليس لسيد الأمة أيضًا مطالبة، لأن الاستمتاع حقها.

فرع: إذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة، نظر أهو فيها، أم في الزوج؟ فإن كان فيها، بأن كانت مريضة لا يمكن وطؤها، أو محبوسة لا يمكنه الوصول إليها، أو حائضًا أو نفساء، أو محرمة، أو صائمة، أو معتكفة عن فرض، لم يثبت لها المطالبة بالفيأة لا فعلًا ولا قولًا، لأنه معذور. وإن كان المانع فيه، فهو طبعي وشرعي، فالطبعي، بأن يكون مريضًا لا يقدر على الوطء، أو يخاف منه زيادة العلة، أو بطء البرء، فيطالب بالفيأة باللسان، أو بالطلاق إن لم يفيء، والفيأة باللسان أن يقول: إذا قدرت فئت. واعتبر الشيخ أبو حامد أن يقول مع ذلك: ندمت على ما فعلت، وإذا استمهل الفيأة باللسان، لم يمهله بحال، فإن الوعد هين متيسر، ثم إذا زال المانع، يطالب بالفيأة بالوطء أو بالطلاق، تحقيقًا لفيأة اللسان، ولا يحتاج هذا الطلب إلى استئناف مدة، وإن كان محبوسًا ظلمًا، فكالمريض، وإن حبس في دين يقدر على أدائه، أمر بالأداء أو الفيأة بالوطء، أو الطلاق، وأما الشرعي، فكالصوم والإحرام والظهار قبل التكفير، ففيه طريقان: المذهب منهما، أنه مبني على أن الزوج لو أراد وطأها وهناك مانع شرعي، هل يلزمها التمكين؟ وفيه تفصيل حاصله أنه إن كان المانع يتعلق بهما كالطلاق الرجعي، أو يختص بها كالحيض والصوم والإحرام، لم يلزمها، بل يحرم عليها التمكين، وإن اختص به كصومه وإحرامه، فوجهان: أحدهما: يلزمها التمكين، لأنه لا مانع فيها، وليس لها منع ما عليها من الحق. وأصحهما: المنع، لأنه موافقة على الحرام وإعانة عليه. وإن كان التحريم بسبب الظهار، فهل هو كالطلاق الرجعي، أم كصومه؟ وجهان: فإذا قلنا: يجوز التمكين، فلها المطالبة بالوطء أو الطلاق. فإن أراد الوطء

فامتنعت، سقط حقها من الطلب، وإن قلنا: بالمنع، فوجهان: أحدهما: يقنع منه بفيأة اللسان، وأصحهما: وبه قطع ابن الصباغ: يطالب بالطلاق إزالة للضرر عنها، بخلاف المانع الطبعي، لأن الوطء هناك متعذر، وهنا ممكن، وهو المضيق على نفسه. والطريق الثاني: أن يقال له: ورطت نفسك بالإيلاء، فإن وطئت عصيت وفسدت عبادتك، وإن لم تطأ، ولم تطلق، طلقناها عليك، كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها، يقال له: إن ذبحتها غرمتها، وإلا غرمت اللؤلؤة. ولو قال في صورة الظهار: أمهلوني حتى أكفِّر، نظر إن كان يكفر بالصوم، لم يمهل، وإن كان بالعتق والطعام، فعن أبي إسحاق: يمهل ثلاثة أيام. وفي «التهذيب»: يومًا أو نصف يوم، ويمكن أن يكون بحسب تيسر المقصود، وهذا إذا لم تطل مدة الإمهال. فإن طالت لفقد الرقبة أو مصرف الطعام، لم يمهل، كذا قاله المتولي. وعلى كل حال، لو وطئَ مع التحريم، خرج عن موجب الإيلاء، واندفعت المطالبة.

الطرف الثالث: ما به المطالبة. قد تكرر أن المؤلي بعد المدة، يطالب بالفيأة أو الطلاق، والمقصود الفيأة، لكنه يطالب بالطلاق إن لم يفىء. قال الإمام: وليس لها أن توجه الطلب نحو الفيأة وحدها، بل يجب أن تكون المطالبة مترددة، فإن لم يفىء وأبى أن يطلق، فقولان: أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم واختيار المزني: أنه يطلقها القاضي طلقة. والثاني، لا يطلق عليه، بل يحبسه ويعزره حتى يفيء أو يطلق. ولو لم يصرح بالامتناع، بل استمهل ليفيء، أمهل بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل، فإن كان صائمًا، أمهل حتى يفطر، أو جائعًا، فحتى يشبع، أو ثقيلًا من الشبع، فحتى يخف، أو غلبه النعاس، فحتى يزول. ويحصل التهيؤ والاستعداد في مثل هذه الأحوال بقدر يوم فما دونه. وهل يمهل ثلاثة أيام؟ قولان، ويقال: وجهان: أظهرهما عند الجمهور: لا. وإذا أمهل، فطلق القاضي عليه في مدة الإمهال، لم يقع طلاقه إن وجدت الفيأة في مدة المهلة، وإن مضت المدة بلا فيأة، لم يقع أيضًا على الصحيح.

فرع: ذكر ابن كج، أنه لو طلق القاضي عليه، فبان أنه وطىء أو طلق قبل تطليق القاضي، لم ينفذ طلاق القاضي. ولو وقع طلاق الزوج والقاضي معًا، نفذ الطلاقان، لأن كل واحد فعل ماله فعله. وقيل: لا يقع تطليق القاضي.

فرع: آلى ثم غاب، أو آلى وهو غائب، تحسب المدة، ولها أن توكل من يطالبه. فإذا مضت المدة، رفعه وكيلها إلى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه ويأمره القاضي بالفيأة باللسان في الحال، لأن المانع حسي وبالمسير، أو يحملها إليه، أو الطلاق إن لم يفعل ذلك، فإن لم يفىء باللسان، أو فاء به ولم يرجع إليها،

ولا حملها إليه حتى مضت مدة الإمكان، ثم قال: أرجع الآن، لم يمكن، ويطلق عليه القاضي إذا طلب وكيلها على الأظهر، وعلى القول القديم: يحبسه ليطلق، ويُعذر في التأخير لتهيئة أهبة السفر، ولخوف الطريق إلى أن يزول الخوف. ولو غاب عنها بعد مطالبته بالفيأة أو الطلاق، لم يرض منه بفيأة اللسان، ولا يمهل. ذكره أبو الفرج السرخسي.

فرع: لو طولب فادعى التعيين والعجز عن الفيأة، نظر، إن لم يدخل بها في ذلك النكاح، سواء كانت ثيبًا أو بكرًا، أو ادعى العجز عن الافتضاض، فوجهان: أحدهما وهو ظاهر النص، وبه قطع في «الوجيز»: إذا صدقته أو كذبته فحلف على العجز، لا يطالب بالوطء، بل يطالب بفيأة اللسان، فإن فاء، ضربت مدة التعنين إن طلبتها. فإن وطىء في المدة، فذاك، وإلا أمضى حكم التعنين. والثاني: يتعين عليه الطلاق، لأنه متهم في تأخير حقها وضررها، وإن كان دخل بها في ذلك النكاح، لم تسقط المطالبة، لأن التعنين بعد الوطء لا يعتبر، فتظهر تهمته.

الطرف الرابع: فيما تحصل به الفيأة، وهو تغيب الحشفة في القبل خاصة، فلو استدخلت ذكره، لم تنحل يمينه. فلو وطىء بعده، لزمته الكفارة. وهل تحصل به الفيأة ويرتفع حكم الإيلاء؟ وجهان: أصحهما: نعم، وبه قطع كثيرون، ولو وطئها مكرهًا، ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيًا أو مكرهًا. فإن أوجبناها، انحلت اليمين وارتفع الإيلاء، وإلا ففي انحلال اليمين وجهان يجريان في كل يمين وجد المحلوف عليه بإكراه أو نسيان، أصحهما: عدم الانحلال، وهو الأوفق لكلام الأئمة، وبه قطع الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، لاختلال الفعل. فإن حكمنا بالانحلال، حصلت الفيأة وارتفع الإيلاء، وإلا فوجهان: أصحهما: كذلك، وبه أجاب البغوي وغيره. والمسألة مفرعة على أنه يتصور إكراهه على الوطء وهو الراجح.

فرع: لو وطئها المؤلي في المدة أو بعدها وهو مجنون، فطريقان: قطع العراقيون بأنه لا يحنث، ولا تنحل اليمين، ولا كفارة، والثاني، وبه قطع المتولي والبغوي: أن في وجوب الكفارة قولين كالناسي، لأن المجنون ملحق بالمخطىء في كفارة القتل، فكذا كفارة اليمين، فعلى هذا إن أوجبنا الكفارة، انحلت اليمين، وإلا فعلى الوجهين في المكره، فكيف كان، فالمذهب أنه لا يحنث، ولا تجب الكفارة، ولا تنحل اليمن، وهل يسقط حقها من الفيأة بالوطء في الجنون؟ وجهان: أحدهما: لا، بل تطالبه بعد الإفاقة من غير استئناف مدة، وقيل: لا بد من استئنافها بعد الإفاقة، وأصحهما: نعم، لأنها وصلت إلى حقها، كما لو رد المجنون الوديعة إلى

صاحبها، ولأن وطء المجنون كوطء العاقل في تقرير المهر والتحليل، وتحريم الربيبة وسائر الأحكام.

فرع: لو آلى من إحدى امرأتيه بعينها، ووطئها وهو يظنها الأخرى، قال البغوي: يخرج عن الإيلاء، وفي الكفارة القولان في الناسي.

فصل: سبق في فصل التعنين، أن الزوجين إذا اختلفا في الوطء، فالقول قول النافي إلا في مواضع. أحدها: إذا ادعى العنين الوطء بعد المدة أو فيها. الثاني: إذا ادعى مثل ذلك في الإيلاء، فالقول قوله في الموضعين، فإذا حلف ثم طلقها وقال: هذا طلاق رجعي فلي الرجعة وهي على إنكار الوطء والعدة، قال ابن الحداد والجمهور: القول قولها، ولا يمكن من الرجعة عملًا بقياس الخصومات، وإنما قبلنا قوله في الوطء للضرورة، وتعذر البيِّنة. وقيل: له الرجعة. الموضع الثالث: طلق زوجته وولدت ولدًا يلحقه ظاهرًا، وقالت: وطئتني فلي كل المهر، فقال: لم أطأ، فلك نصفه، فالمذهب والمنصوص في رواية المزني وغيره، أن القول قولها بيمينها. ونقل الربيع قولًا آخر، أن القول قوله بيمينه، فقيل: قولان، وقيل: بالأول قطعًا، ورواية الربيع من كيسه، وقيل: إن اختلفا قبل ظهور الولد وحكمنا بالنصف، لم يعتبر الحكم بالولد، وإن اختلفا بعد ظهوره وما الزوج، أوجبنا جميع المهر ولا يقبل قول الورثة.

فرع: اختلفا في أصل الإيلاء وفي انقضاء مدته، فهو المصدَّق بيمينه، ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكر، فلا مطالبة لها، فلو رجعت وقالت: لم يطأني، لم يسمع قولها، لأنها أقرت بوصول حقها إليها، فلا يقبل رجوعها، ذكره المتولي.

فصل: قال: والله لا أجامعك، ثم أعاد ذلك مرتين فأكثر، نظر، إن أطلق في المرتين، أو قيد بمدة واحدة كسنة وسنة، فإن قال: أردت بالثاني تأكيد الأول، قبل، وكانت اليمن واحدة، سواء اتحد المجلس أم تعدد، طال الفصل أم لا، وفي وجه ضعيف: إذا طال الفصل، لا يقبل، ويكون يمينًا أخرى، ويجري هذا الخلاف فيما لو كرر تعليق الطلاق بصفة، والصحيح قبول التأكيد أيضًا. وإن قال: أردت الاستئناف، فهما يمينان، وإن أطلق، فهل يحمل على التأكيد، أم الاستئناف؟ قولان: قال المتولي: إن اتحد المجلس، فالأظهر يحمل على التأكيد، وإن تعدد، فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس. وإن اختلفت المدة المقيد بها، كقوله: والله لا أجامعك خمسة أشهر، ثم قال: والله لا أجامعك سنة، فالأصح أنه كاتحادها. وقيل: يمينان بكل حال، فإذا لم نحكم بالتعدد، لم يجب الوطء إلا كفارة، وإذا حكمنا بالتعدد، تخلص بالطلاق عن الأيمان كلها، وتنحل اليمين بوطأة

واحدة، وفي تعدد الكفارة قولان: أظهرهما عند الجمهور: لا يجب إلا كفارة واحدة، والثاني: تتعدد بتعدد الأيمان، وقيل: تتحد قطعًا، وقيل: تتعدد قطعًا.

فصل: آلى من زوجته الرقيقة، ثم ملكها، ثم باعها أو أعتقها، ثم نكحها، ففي عود الإيلاء الخلاف في عود الحنث، وكذا لو آلى عبد من زوجته ثم ملكته وأعتقته ونكحته، فعلى الخلاف. وهل الخلاف العائد كالبينونة بالثلاث أم بما دونها؟ وجهان:

فصل: في فتاوى البغوي، أن القاضي إذا طالب المؤلي بالفيأة أو الطلاق فامتنع منهما، وطلبت المرأة من القاضي أن يطلق عليه، لم يشترط حضوره في تطليق القاضي. ولو شهد عدلان أن زيدًا آلى، ومضت المدة وهو ممتنع من الفيأة أو الطلاق، لم يطلق عليه، بل لا بد من الامتناع بين يديه، كما في العضل، فلو تعذر إحضاره بتمرد أو توارٍ أو غيبة، حكم عليه بالعضل بشهادة الشهود.

كتاب الظهار

قال المصنف رحمه الله تعالى: الظهار محرم لقوله عز وجل: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]، ويصح ذلك من كل زوج مكلف لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، ولأنه قول يختص به النكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق، ولا يصح من السيد في أمته لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] فخص به الأزواج، لأن الظهار كان طلاقًا في النساء في الجاهلية فنسخ حكمه وبقي محله.

فصل: وإن قال: أنت عليَّ كظهر أمي فهو ظهار، وإن قال أنت عليَّ كظهر جدتي فهو ظهار، لأن الجدة من الأمهات، ولأنها كالأم في التحريم، وإن قال أنت عليَّ كظهر أبي لم يكن ظهارًا، لأنه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصر بالتشبيه به مظاهرًا كالبهيمة. وإن قال: أنت عليَّ كظهر أختي أو عمتي ففيه قولان:

قال في القديم ليس بظهار؛ لأن الله تعالى نص على الأمهات وهن الأصل في التحريم وغيرهن فرع لهن دونهن، فلم يلحق بهن في الظهار.

وقال في الجديد: هو ظهار؛ وهو الصحيح، لأنها محرمة بالقرابة على التأبيد فأشبهت الأم، وإن شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم نظرت، فإن كانت امرأة حلت له حرمت عليه كالملاعنة والأم من الرضاع وحليلة الأب بعد ولادته أو محرمة تحل له في الثاني، كأخت زوجته وخالتها وعمتها. لم يكن ظهارًا لأنهن دون الأم في التحريم، وإن لم تحل له قط، ولا تحل له في الثاني كحليلة الأب قبل ولادته، فعلى القولين في ذوات المحارم.

فصل: وإن قال أنت عندي أو أنت مني أو أنت معي كظهر أمي فهو ظهار لأنه يفيد ما يفيد قوله أنت عليَّ كظهر أمي، وإن شبهها بعضو من أعضاء الأم غير الظهر بأن قال أنت عليَّ كفرج أمي أو كيدها أو كرأسها فالمنصوص أنه ظهار ومن أصحابنا من جعلها على قولين قياسًا على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم، والصحيح أنه ظهار قولًا واحدًا لأن غير الظهر كالظهر في التحريم وغير الأم دون الأم في التحريم.

وإن قال أنتِ عليَّ كبدن أمي فهو ظهار لأنه يدخل الظهر فيه، وإن قال: أنتِ عليَّ كروح أمي ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ظهار لأنه يعبر به عن الجسد.

والثاني: أنه كناية لأنه يحتمل أنها كالروح في الكرامة فلم يكن ظهارًا من غير نية.

والثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه ليس بصريح ولا كناية، لأن الروح ليس من الأعيان التي يقع بها التشبيه.

وإن شبه عضوًا من زوجته بظهر أمه بأن قال: رأسك أو يدك عليَّ كظهر أمي فهو ظهار، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فجاز تعليقه على يدها ورأسها كالطلاق، وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر أنه ليس بظهار.

فصل: وإن قال: أنت عليَّ كأمي أو مثل أمي لم يكن ظهارًا إلا بالنية، لأنه يحتمل أنها كالأم في التحريم أو في الكرامة فلم يجعل ظهارًا من غير نية كالكنايات في الطلاق.

فصل: وإن قال أنت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهارًا، وإن قال أنتِ عليَّ كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقًا، لأن كل واحد منهما صريح في موجبه في الزوجية فلا ينصرف عن موجبه بالنية، وإن قال: أنت طالق كظهر أمي ولم ينوِ شيئًا وقع الطلاق بقوله أنت طالق ويلغي قوله كظهر أمي، لأنه ليس معه ما يصير به ظهارًا وهو قوله أنتِ عليَّ أو مني أو معي أو عندي، فيصير كما لو قال ابتداء كظهر أمي. وإن قال أردت أنت طالق خلاف يحرم كما يحرم الظهار وقع الطلاق وكان قوله كظهر أمي تأكيدًا. وإن قال أردت أنتِ طالق وأنتِ عليَّ كظهر أمي، فإن كان الطلاق رجعيًا صار مطلقًا ومظاهرًا، وإن كانت بائنا وقع الطلاق ولم يصح الظهار، لأن الظهار يلحق الرجعية ولا يلحق البائن. وإن قال أنتِ عليَّ حرام كظهر أمي ولم ينوِ شيئًا فهو ظهار لأنه أتى بصريحه وأكده بلفظ التحريم، وإن نوى به الطلاق فقد روى الربيع أنه طلاق، ورواه في بعض نسخ المزني أنه ظهار، وبه قال بعض أصحابنا، لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفية، فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية والصحيح أنه طلاق.

وأما الظهار فهو غلط وقع في بعض النسخ، لأن التحريم كناية في الطلاق والكناية مع النية كالصريح، فصار كما لو قال أنتِ طالق كظهر أمي، وإن قال: أردت الطلاق والظهار ـ فإن كان الطلاق رجعيًا ـ صار مطلقًا ومظاهرًا، وإن كان الطلاق بائنًا صح الطلاق ولم يصح الظهار لما ذكرناه فيما تقدم، وعلى مذهب ذلك القائل هو مظاهر، لأن القرينة مقدمة، وإن قال أردت تحريم عينها وجبت كفارة يمين وعلى قول ذلك القائل هو مظاهر.

فصل: ويصح الظهار مؤقتًا، وهو أن يقول أنتِ عليَّ كظهر أمي يومًا أو شهرًا، نص عليه في الأم. وقال في اختلاف العراقيين لا يصير مظاهرًا لأنه لو شبهها بمن تحرم إلى وقت لم يصر مظاهرًا، فكذلك إذا شبهها بأمه إلى وقت، والصحيح

هو الأول لما روى سلمة بن صخر قال «كنت امرأ أصيب من النساء ما لا يصيب غيري. فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئًا يتتابع به حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان، فبينما هي تحدثني ذات ليلة وتكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فانطلقت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال: «حرر رقبة»[(١)]، ولأن الحكم إنما يعلق بالظهار لقوله والمنكر الزور وذلك موجود في المؤقت.

فصل: ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار ومشيئة زيد لأنه قول وجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق، وإن قال إن تظاهرت من فلانة فأنتِ عليَّ كظهر أمي، فتزوج فلانة وتظاهر منها صار مظاهرًا من الزوجة لأنه قد وجد شرط ظهارها.

وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنتِ عليَّ كظهر أمي، ثم تزوج فلانة وظاهر منها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصير مظاهرًا من الزوجة لأنه شرط أن يظاهر من الأجنبية. والشرط لم يوجد فصار كما لو قال إن تظاهرت من فلانة وهي أجنبية فأنتِ عليَّ كظهر أمي ثم تزوجها وظاهر منها.

والثاني: يصير مظاهرًا منها لأنه علق ظهارها بعينها ووصفها بصفة، والحكم إذا تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفًا لا شرطًا. كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فإنه يحنث وإن لم تكن ملك زيد.

فصل: وإن قالت الزوجة لزوجها أنت عليَّ كظهر أبي وأنا عليك كظهر أمك لم يلزمها شيء لأنه قول يوجب تحريمًا في الزوجية يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق.

فصل: وإذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زمانًا يمكنه أن يطلقها فلم يفعل. وإن ماتت المرأة عقيب الظهار أو طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة والدليل على أن العود ما ذكرناه هو أن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال، فإذا ماتت أو طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيما قال.

فصل: وإن تظاهر من رجعية لم يصر عائدًا قبل الرجعة، لأنه لا يوجد الإمساك وهي تجري إلى البينونة، فإن راجعها فهل تكون الرجعة عودًا أم لا؟ فيه قولان: قال في الإملاء: لا تكون عودًا حتى يمسكها بعد الرجعة لأن العود استدامة الإمساك، والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عودًا.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢١٣) والترمذي في سننه برقم (١١٩٨) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٦٢) وأحمد في المسند (٤/ ٣٧) والبيهقي في سننه (٧/ ٣٩٠).

وقال في الأم: هو عود لأن العود هو الإمساك، وقد سمى الله عز وجل الرجعة إمساكًا فقال: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩] ولأنه إذا حصل العود باستدامة الإمساك فلأن يحصل بابتداء الإستباحة أولى، وإن بانت منه ثم تزوجها فهل يعود الظهار أم لا؟ على الأقوال التي مضت في الطلاق. فإذا قلنا أنه يعود فهل يكون النكاح عودًا؟ فيه وجهان. الصحيح لا، بناء على القولين في الرجعة. وإن ظاهر الكافر من امرأته وأسلمت المرأة عقيب الظهار ـ فإن كان قبل الدخول ـ لم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود، وإن كان بعد الدخول لم يصر عائدًا ما دامت في العدة لأنها تجري إلى البينونة، وإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصير عائدًا لأن العود هو الإمساك على النكاح، وذلك لا يوجد إلا بعد الإسلام.

والثاني: يصير عائدًا لأن قطع البينونة بالإسلام أبلغ من الإمساك فكان العود به أولى.

فصل: وإن كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان:

أحدهما: إن الملك عود لأن العود أن يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق أن ذلك ليس بعود لأن العود هو الإمساك على الزوجية والشروع في الشراء تسبب لفسخ النكاح فلم يجز أن يكون عودًا، وإن قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعن عقيب الظهار لم يكن ذلك عودًا لأنه يقع به الفرقة فلم يكن عودًا كما لو طلقها. وإن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان ففيه وجهان.

أحدهما: أنه صار عائدًا لأنه أمسكها زمانًا أمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلق.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يكون عائدًا لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة فصار كما لو ظاهر منها ثم طلق وأطال لفظ الطلاق.

فصل: وإن كان الظهار مؤقتًا ففي عوده وجهان:

أحدهما: وهو قول المزني أن العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زمانًا يمكنه أن يطلقها فيه كما قلنا في الظهار المطلق.

والثاني: وهو المنصوص أنه لا يحصل العود فيه إلا بالوطء لأن إمساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار. ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار، فلا يتحقق العود إلا بالوطء، فإن لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود.

فصل: وإن تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات وأمسكهن، لزمه لكل واحدة كفارة، وإن تظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال: أنتن عليَّ كظهر أمي وأمسكهن ففيه قولان، قال في القديم: تلزمه كفارة واحدة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما وسعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة فقال: يجزيه

كفارة واحدة[١]. وقال في الجديد: يلزمه أربع كفارات لأنه وجد الظهار والعود في حق واحدة منهن، فلزمه أربع كفارات، كما لو أفردهن بكلمات.

وإن تظاهر من امرأة ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الأول نظرت ـ فإن قصد التأكيد ـ لزمه كفارة واحدة، وإن قصد الاستئناف ففيه قولان، قال في القديم تلزمه كفارة واحدة، لأن الثاني لم يؤثر في التحريم، وقال في الجديد يلزمه كفارتان لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئناف، يتعلق بكل مرة حكم الطلاق، وإن أطلق ولم ينوِ شيئًا فقد قال بعض أصحابنا حكمه حكم ما لو قصد التأكيد. ومنهم من قال: حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف، كما قلنا فيمن كرر الطلاق. وإن كانت له امرأتان وقال لإحداهما، إن تظاهرت منك فالأخرى عليَّ كظهر أمي، ثم تظاهر من الأولى وأمسكها لزمه كفارتان قولًا واحدًا لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار.

فصل: وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٣ ـ ٤]، **فشرط في العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس، وقسنا عليهما الإطعام، وروى عكرمة أن رجلًا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال: «ما حملك على ما صنعت، قال: رأيت بياض ساقها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك»[٢].**

واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج، فقال في القديم: تحرم لأنه قول يؤثر في تحريم الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق. وقال في الجديد: لا تحرم لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال فلم يجاوزه التحريم كوطء الحائض. والله تعالى أعلم.

الشرح: الظهار لغة: مأخوذ من الظهر. وشرعًا: أن يشبّه الرجل زوجته في الحرمة بإحدى محارمه، بنسب أو رضاع، أو مصاهرة، أو ببعضها، فيقول إذا أراد الامتناع عن الاستمتاع بزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، أو أختي أو غيرهما، فمتى فعل ذلك فقد ظاهر من امرأته، وقوله: «فتحرير رقبة» أي عتقها، وقوله: «شيئًا يتتابع بي» التتابع: التهافت في الشر واللجاج، ولا يكون التتابع إلا في الشر، وقوله: «نزوت عليها» أي قفزت، والمماسة: الجماع، والكفارة مأخوذة من كفرت الشيء إذا غطيته وسترته كأنها تغطي الذنوب وتسترها.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٧/ ٣٨٣).

(٢) أخرج أبو داود في سننه برقم (٢٢٢١) والترمذي في سننه برقم (١١٩٩) والنسائي في سننه (٦/ ١٦٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٦٥).

أما الأحكام: فقال الأصحاب: الظهار حرام، قالوا: وقوله: أنت علي حرام، ليس بحرام، بل هو مكروه، لأن الظهار علق به الكفارة العظمى، وإنما علق بقوله: أنت علي حرام كفارة اليمين، واليمين والحنث ليسا بمحرَّمين، ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان في التحريم، كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان. وأركان الظهار ثلاثة:

أحدها: الزوجان، فيصح الظهار من كل زوج مكلف، حرًا كان أو عبدًا، مسلمًا أو ذميًا، خصيًا أو مجبوبًا أو سليمًا. وظهار الصبي والمجنون باطل، وظهار السكران كطلاقه. ومن لحقها الطلاق، صح الظهار منها، سواء فيه الحرة والأمة، والصغيرة والمجنونة، والذمية والرتقاء، والحائض والنفساء، والمعتدة عن شبهة، والمطلقة الرجعية وغيرهن. ولو قال لأجنبية: إذا نكحتك، فأنت علي كظهر أمي، لم يصح، ويجيء فيه القول الشاذ في مثله في الطلاق، ولا يصح الظهار من الأمة وأم الولد.

فرع: يتصور من الذمي الإعتاق عن الكفارة، بأن يرث عبدًا مسلمًا، أو يكون له عبد كافر فيسلم، أو يقول لمسلم: أعتق عبدك المسلم عن كفارتي، فيجيبه، أو يشتري عبدًا مسلمًا إن جوزناهما، فإن لم نجوز الشراء وتعذر تحصيله، فما دام موسرًا لا يباح له الوطء. ويقال له: إن أردت الوطء، فأسلم وأعتق، لأن الرقبة موجودة والتعذر منه، وكذا لو كان معسرًا وهو قادر على الصوم، لا يجوز له العدول إلى الإطعام، لأنه يمكنه أن يسلم ويصوم، فإن عجز عنه لمرض أو هرم، فحينئذ يطعم في كفره، هكذا ذكره صاحبا «التهذيب» و«التتمة»، وحكاه الإمام عن القاضي، وتردَّد فيه، من حيث إن الذمي مقر على دينه، فحمله على الإسلام بعيد، وجوابه، أنا لا نحمله على الإسلام، بل نقول: لا نمكنك من الوطء إلا هكذا، فإما أن تتركه، وإما أن تسلك طريق الحل.

الركن الثاني: الصيغة، فصريح الظهار: أنت علي كظهر أمي، وفي معناه سائر الصِّلات، كقوله: أنت معي أو عندي، أو مني أو لي كظهر أمي. وكذا لو ترك الصلة فقال: أنت كظهر أمي، وعن الداركي: أنه إذا ترك الصلة، كان كناية، لاحتمال أنه يريد: أنت محرمة على غيري، والصحيح الأول، كما أن قوله: أنت طالق، صريح وإن لم يقل: مني، ومتى أتى بصريح الظهار، وقال: أردت غيره، لم يقبل على الصحيح، كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره، وقيل: يقبل لأنه حق الله تعالى.

فرع: قوله: جملتك، أو نفسك، أو ذاتك، أو جسمك، أو بدنك علي كظهر أمي، كقوله: أنت علي كظهر أمي، وكذا قوله: أنت علي كبدن أمي أو جسمها، أو ذاتها، لدخول الظهر فيها.

فرع: إذا شبهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر، نظر، إن كان ذلك مما لا يذكر في معرض الكرامة والإعزاز، كاليد والرجل، والصدر والبطن، والفرج والشعر، فقولان: أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم: أنه ظهار. وقيل: ظهار قطعًا، وقيل: التشبيه بالفرج ظهار قطعًا، والباقي على القولين. وإن كان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام، كقوله: أنت علي كعين أمي، فإن أراد الكرامة، فليس بظهار، وإن أراد الظهار، فظهار قطعًا تفريعًا على الجديد في قوله: كصدر أمي، وإن أطلق، فعلى أيهما يحمل؟ وجهان: اختار القفال الإكرام، والقاضي حسين، أنه ظهار، وأشار البغوي إلى ترجيحه، والأول أرجح. ولو قال: كروح أمي، فكقوله: كعين أمي، قاله جماعة، وعن ابن أبي هريرة، أنه ليس بظهار ولا كناية، والتشبيه برأس الأم كهو باليد والرجل، وكذا قطع به العراقيون، وقيل: كالعين، وبه أجاب السرخسي، وهو أقرب. ولو قال: أنت علي كأمي، أو مثل أمي، فإن أراد الظهار، فظهار، وإن أراد الكرامة، فلا، وإن أطلق، فليس بظهار على الأصح، وبه قطع كثيرون.

فرع: لو شبه بعض الزوجة فقال: رأسك أو يدك، أو ظهرك، أو فرجك، أو جلدك، أو شعرك علي كظهر أمي، أو نصفك، أم ربعك علي كظهر أمي، فهو ظهار، ويجيء فيه القول القديم، ولو شبه بعضها ببعضها فقال: رأسك علي كيد أمي، فهو ظهار، ويجيء فيه القديم.

فرع: قال الأصحاب: ما يقبل التعليق من التصرفات، يصح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف، كالطلاق، والعتاق، وما لا يقبله، لا تصح إضافته إلى بعض المحل، كالنكاح والرجعة. وأما الإيلاء، فإن أضافه إلى الفرج فقال: لا أجامع فرجك، كان مؤليًا، وإن أضاف إلى اليد والرجل وسائر الأعضاء غير الفرج، لم يكن مؤليًا، وإن قال: لا أجامع بعضك، لم يكن مؤليًا، إلا أن يريد بالبعض الفرج، وإن قال: لا أجامع نصفك، فقد أطلق الشيخ أبو علي، أنه ليس بمؤل قال الإمام: إن أراد أنه ليس بصريح، فظاهر، أما إذا نوى، ففيه احتمال، لأن من ضرورة ترك الجماع في النصف، تركه في الجميع، ويجوز أن يجاب عنه.

الركن الثالث: المشبه به أصل الظهار، تشبيه الزوجة بظهر الأم، ولو شبهها بجدة من جهة الأب أو الأم، فهو ظهار قطعًا، هكذا قطع به الجمهور. وقيل: فيه خلاف كالتشبيه بالبنت.

وأما غير الأم والجدة من المحارم، فقسمان:

أحدهما: محرمات بالنسب، كالبنات، والأخوات، والعمات، والخالات،

وبنات الأخت. فإذا شبه زوجته بظهر واحدة منهن، فقولان: الجديد وأحد قولي القديم: أنه ظهار، والثاني: لا، للعدول عن المعهود.

القسم الثاني: المحرمات بالسبب، وهن ضربان، محرمات بالرضاع، ومحرمات بالمصاهرة، وفيهن خلاف مشتمل على أقوال، وطرق، وأوجه، والمذهب منها عند الأصحاب: أن التشبيه بمن لم تزل منهن محرمة عليه ظهار، وبما كانت حلالًا له ثم حرمت، ليس بظهار، وإذا اختصرت الخلاف في الجميع، جاء سبعة أقوال وأوجه: أحدها: اقتصار الظهار على التشبيه بالأم. والثاني: إلحاق الجدات بها فقط. والثالث: إلحاق محارم النسب. والرابع: إلحاق محارم الرضاع أيضًا إذا لم يعهدن محللات. الخامس: إلحاقهن بحذف هذا الشرط. والسادس: إلحاق محارم المصاهرة بالشرط المذكور. السابع: إلحاقهن بحذف الشرط. والمذهب: إلحاق كل من لم تزل محرمة من الجميع فقط. ولو شبه بمن لا تحرم مؤبدًا كأجنبية، ومطلقة، ومعتدة، ومجوسية، ومرتدة، وأخت امرأته، فليس بظهار قطعًا، سواء طرأ ما يؤيد التحريم، بأن نكح بنت الأجنبية، أو وطىء أمها وطأً محرمًا، أم لم يطرأ. ولو شبه بملاعنته، فليس بظهار، لأن تحريمها ليس للمحرمية والوصلة، ولو شبهها بأزواج النبي ﷺ، أو قالت: أنت علي كظهر ابني، أو أبي، أو غلامي، فليس بظهار.

فرع: قالت لزوجها: أنت علي كظهر أمي، أو أنا عليك كظهر أمك، فلا يلزم به شيء ، بل يختص بالرجال كالطلاق.

فصل: تعليق الظهار صحيح، فإذا قال: إن دخلت الدار، وإذا جاء رأس الشهر، فأنت علي كظهر أمي، فوجدت الصفة، صار مظاهرًا منها. ولو قال: إن ظاهرت من حفصة، فعمرة علي كظهر أمي وهما في نكاحه، ثم ظاهر من حفصة صار مظاهرًا منهما جميعًا. ولو قال: إن ظاهرت من إحداكما، أو أيكما ظاهرت منها، فالأخرى علي كظهر أمي، ثم ظاهر من إحداهما، صار مظاهرًا من الأخرى أيضًا. ولو قال: إن ظاهرت من فلانة، فأنت علي كظهر أمي، وكانت فلانة أجنبية، فخاطبها بلفظ الظهار، لم يصر مظاهرًا من زوجته، لأن الظهار من الأجنبية لا ينعقد، إلا أن يريد التلفظ بلفظ الظهار، فيصير بالتلفظ مظاهرًا من زوجته. ولو نكح فلانة ثم ظاهر منها، صار مظاهرًا من زوجته الأولى. ولو قال: إن ظاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت علي كظهر أمي، فإن خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها، فحكمه ما سبق. فإن نكحها ثم ظاهر منها، فهل يصير مظاهرًا من الزوجة الأولى؟ وجهان: أصحهما: نعم، ويكون لفظ الأجنبية تعريفًا لا شرطًا، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها، ثم دخلها، حنث، ولو قال: إن ظاهرت من فلانةٍ أجنبيةٍ، أو

وهي أجنبية، فأنت علي كظهر أمي، فسواء خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها، أو نكحها، وظاهر منها، لا يصير مظاهرًا من المعلق ظهارها، لأنه شرط المظاهرة منها وهي أجنبية، ولم يوجد الشرط، وهو كقوله: إن بعت الخمر، فأنت طالق، أو كظهر أمي، فأتى بلفظ البيع، لا يقع الطلاق ولا الظهار، تنزيلًا للفظ العقود على الصحة. وعند المزني، ينزل في مثل هذا على صورة العقد، ومن الأصحاب من وافقه، فصحح الظهار هنا.

فرع: قال: إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي، فدخلت الدار وهو مجنون، أو ناسٍ، فعن ابن القطان: أن في حصول العود ولزوم الكفارة قولين. قال ابن كج: وعندي أنها تلزم بلا خلاف، كما لو علق طلاقها بالدخول، فدخلت وهو مجنون، وإنما يؤثر النسيان والإكراه، في فعل المحلوف على فعله، وهذا هو الصواب.

فصل: سبق أن كل واحد من لفظي الطلاق والظهار، لا يجوز أن يجعل كناية عن الآخر، وأن قوله لزوجته: أنت علي حرام، يصح كناية عن الطلاق والظهار. فإذا قال: أنت طالق كظهر أمي، فله أحوال:

أحدها: أن لا ينوي شيئًا، فتطلق، ولا يصح الظهار.

الثاني: أن يقصد بكل كلامه الطلاق وحده وأكده بلفظ الظهار، فيقع الطلاق ولا ظهار.

الثالث: أن يقصد بالجمع الظهار، فتطلق، ولا ظهار على الصحيح، لأن لفظ الطلاق ليس بظهار، والباقي ليس بصريح في الظهار، لعدم استقلاله، ولم ينو به الظهار، وإنما نواه بالمجموع.

الرابع: أن يقصد الطلاق والظهار، فينظر، إن قصدهما بمجموع كلامه، حصل الطلاق ولا يحصل الظهار على الصحيح. وقيل: يحصل لإقراره به، وإن قصد الطلاق بقوله: أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمي، طلقت، فإن كانت تبين بالطلاق، لم يصح الظهار، وإلا فيصح الظهار مع الطلاق، وقيل: لا يصح، وهو ضعيف. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق الظهار، وبقولي: كظهر أمي الطلاق، وقع الطلاق وحده. وإن قال: أنت علي كظهر أمي طالق، قال ابن كج: إن أراد الظهار والطلاق، حصلا، ولا يكون عائدًا، لأنه عقَّب الظهار بالطلاق، فإن راجع، كان عائدًا، وإن لم يرد شيئًا، صح الظهار. وفي وقوع الطلاق وجهان:

فرع: قال: أنت علي حرام كظهر أمي، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الأظهر الأشهر، وفي قول: ظهار، وقيل: طلاق قطعًا، وقيل: طلاق

وظهار، حكاه ابن كج. وإن نوى بكلامه الظهار، فظهار، وإن نوى الطلاق والظهار جميعًا، نظر، إن أرادهما بمجموع الكلام، أو بقوله: أنت علي حرام، لم يثبتا معًا، وأيهما يثبت؟ فيه أوجه: أحدها: الطلاق، والثاني: الظهار، والثالث وبه قال ابن الحداد والجمهور: يخير فيثبت ما اختاره منهما، وإن أراد بقوله: أنت علي حرام الطلاق، وبقوله: كظهر أمي الظهار، وقع الطلاق وحصل الظهار إن كان الطلاق رجعيًا على الصحيح، وإن كان بائنًا، فلا. وإن أراد بقوله: أنت علي حرام الظهار، وبقوله: كظهر أمي الطلاق، حصل الظهار قطعًا، ولا يقع الطلاق على الصحيح، وإن قال: أردت بقولي: أنت علي حرام تحريم ذاتها الذي مقتضاه كفارة يمين، قبل منه على الأصح، وقيل: لا يقبل ويكون مظاهرًا، لأنه وصف التحريم بما يقتضي الكفارة العظمى، فلا يقبل رده إلى الصغرى، فعلى الأول، إن لم ينو بقوله: كظهر أمي الظهار، لم يلزمه شيء سوى كفارة اليمين، ويكون قوله: كظهر أمي تأكيدًا للتحريم، وإن نوى الظهار، لزمه كفارة اليمين، وكان مظاهرًا. وأما إذا أطلق ولم ينو شيئًا يحتمله كلامه، فلا طلاق لعدم الصريح والنية، وفي كونه ظهارًا وجهان: المنصوص في «الأم» أنه ظهار.

فرع: قال: أنت علي كظهر أمي حرام، كان مظاهرًا، قاله المتولي: فإن لم ينو بقوله: حرام شيئًا، كان تأكيدًا، وإن نوى تحريم عينها، فكذلك، ويدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى، في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى، وإن نوى به الطلاق، فقد عقَّب الظهار بالطلاق، فلا عود.

فرع: قال: أنت مثل أمي ونوى الطلاق، كان طلاقًا، وكذا قوله: كروح أمي وعينها.

فصل: في حكم الظهار، له حكمان: أحدهما: تحريم الوطء إذا وجبت الكفارة إلى أن يكفر، فلو وطىء قبل التكفير، عصى، ويحرم عليه الوطء ثانيًا، سواء كفر بالإطعام وغيره. وفي تحريم القبلة واللمس بشهوة، وسائر الاستمتاعات، قولان، ويقال: وجهان: أظهرهما عند الجمهور: الجواز، وهو منسوب إلى الجديد، وحكى ابن كج طريقًا قاطعًا به، وقال: وهو الأصح. وقول الله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ محمول على الجماع كقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾.

فرع: عد الإمام الصور التي تحرم فيها القبلة وسائر الاستمتاعات مع الوطء، والتي تختص بالتحريم بالوطء، فقال: ما حرم الوطء لتأثيره في الملك، كالطلاق الرجعي وغيره، والردة أو لحلها لغيره كالأمة المزوجة، أو حرمها لاستبراء الرحم

عن غيره، كزوجته المعتدة عن وطء شبهة في صلب النكاح، وكالمستبرأة بملك اليمين بشراء ونحوه، فكل هذا يحرم فيه الاستمتاعات كلها، وما حرم الوطء بسبب الأذى، لا يحرم الاستمتاع.

وأما العبادات المحرمة للوطء، فالإحرام يحرم كل استمتاع تعبُّدًا، والصوم والاعتكاف يحرمان كل ما يخشى منه الإنزال لتأثرهما بالإنزال. وإذا قلنا في الظهار: لا تحرم القبلة واللمس، ففيما بين السرة والركبة احتمالان، لأنه يحوم حول الحمى، هذا كلام الإمام، وحكى البغوي وجهًا، أنه يجوز الاستمتاع بزوجته المعتدة عن شبهة وغيره ويشبه أن يجيء في الاستمتاع بالمرهونة خلاف.

الحكم الثاني: وجوب الكفارة بالعود، والعود هو أن يمسكها في النكاح زمنًا يمكنه مفارقتها فيه. وحكى الشيخ أبو حاتم القزويني عن القديم قولًا: أن العود هو الوطء، والمشهور الأول. واتفق الأصحاب على أن الكفارة تجب إذا ظاهر وعاد، لكن هل سبب الوجوب العود فقط، أم الظهار والعود معًا، أم الظهار فقط والعود شرط؟ فيه أوجه: ولو مات أحد الزوجين عقيب الظهار، أو فسخ أحدهما النكاح بسبب يقتضيه، أو جن الزوج، أو طلقها بائنًا أو رجعيًا ولم يراجع، فلا عود ولا كفارة، فلو كانت أمة فاشتراها متصلًا بالظهار، فليس بعائد على الأصح، لأنه قطع النكاح. ولو اشتغل بأسباب الشراء كالمساومة وتقرير الثمن، كان عائدًا على الأصح، وبه قال ابن الحداد، ورجحه المتولي وغيره. قال الإمام: وهذا الخلاف إذا كان الشراء متيسرًا، فإن كان متعذرًا، فالاشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي.

فرع: لاعنها عقب الظهار، نص الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه ليس عائدًا، واختلفوا في النص على ثلاثة أوجه: أحدها: وبه قال ابن الحداد: والمراد به ما إذا سبق القذف والمرافعة إلى الحاكم، أو أتى بما قبل الخامسة من كلمات اللعان، ثم ظاهر وعقَّبه بالكلمة الخامسة، وإلا فعائد، وأصحها: وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، وابن الوكيل: يشترط سبق القذف والمرافعة، ولا يشترط تقدم شيء من كلمات اللعان، بل إذا وصلها بالظهار، لم يكن عائدًا. والثالث: وبه قال ابن سلمة، وحكي عن المزني في «الجامع الكبير»: لا يشترط سبق القذف أيضًا، فلو ظاهر وقذف متصلًا، واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان، لم يكن عائدًا وإن بقي أيامًا فيه، وشبه ذلك بما لو قال عقب الظهار: أنت طالق على ألف درهم، فلم تقبل، فقال عقبه: أنت طالق بلا عوض، لا يكون عائدًا لاشتغاله بسبب الفراق.

فرع: قال: أنت كظهر أمي، يا زانية أنت طالق، فوجهان: قال ابن الحداد: هو عائد، لأنه أمسكها حالة القذف. قال الشيخ أبو علي: هذا صحيح إن لم يلاعن

بعده، أو لاعن وشرطنا سبق القذف، فإن لم نشرطه، فليس بعائد. والثاني، لا يكون عائدًا، ويكون قوله: يا زانية أنت طالق كقوله: يا زنيت أنت طالق في منع العود، وتردد الإمام، في أن ابن الحداد يسلم في هذه الصورة.

فرع: لو علق طلاقها عقب الظهار. كان عائدًا. ولو علق بدخوله الدار، ثم ظاهر وبادر بالدخول عقب الظهار، فلا عود.

فصل: إذا ظاهر ثم طلقها رجعيًا عقبه، ثم راجعها، فلا خلاف أنه يعود الظهار وأحكامه. ولو طلقها بائنًا أو رجعيًا وتركها حتى بانت، ثم نكحها، ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث، ويجري الخلاف فيما لو كانت رقيقة فاشتراها عقب الظهار، ثم أعتقها أو باعها، ثم نكحها. وهل عود النكاح بعد الانفساخ بالملك كعوده بعد البينونة بالثلاث، أم كالبينونة بدون الثلاثة؟ وجهان سبق نظيرهما. ولو ارتد عقب الظهار، ثم أسلم في العدة، عاد الظهار بلا خلاف، ثم هل تكون الرجعة وتجديد النكاح والإسلام بمجردها عودًا، أم لا يكون إلا أن يمسكها بعد هذه الأمور زمنًا يمكنه فيه الفرقة؟ فيه طرق. المذهب: أن الرجعة عود، بخلاف التجديد والإسلام، ويجري الخلاف فيما لو ظاهر من رجعية ثم راجعها، ولا يكون عائدًا قبل الرجعة بحال، ولو ارتد أحدهما عقب الظهار قبل الدخول، فلا عود، وكذا لو كان بعد الدخول، وأصر المرتد حتى انقضت العدة. ولو ظاهر كافر من كافرة، فأسلما معًا في الحال، أو أسلم وهي كتابية، فالنكاح دائم، وهو عائد، وإن أسلم وهي وثنية، أو أسلمت وتخلف، فإن كان قبل الدخول، فلا عود لارتفاع النكاح، وإن كان بعده، فلا عود في الحال، ولا إذا أصر، فإن جدد النكاح بعد البينونة، ففي عود الظهار خلاف عود الحنث. وإن أسلم المتخلِّف في العدة، فإن كان هو، فهل يكون نفس الإسلام عودًا، أم لا بد من الإمساك بعده؟ فيه الخلاف السابق، وإن كانت هي، فنفس إسلامها ليس بعود في حقه، وإنما يصير عائدًا إذا أمسكها بعد علمه بإسلامها زمنًا يمكنه مفارقتها.

فرع: لو جن عقب الظهار ثم أفاق، قال الشيخ أبو علي: جعل بعضهم كون الإفاقة عودًا على الخلاف في الرجعة، وهذا غلط ظاهر.

فصل: سبق أن تعليق الظهار صحيح، فلو علقه ووجد المعلق عليه وأمسكها جاهلًا، نظر، إن علق على فعل غيره، فليس بعائد حتى يمسكها بعد علمه، وإن علق على فعل نفسه ونسي، فالمعروف في المذهب: أنه عائد، ورأى البغوي وغيره تخريج المسألة في الطرفين على حنث الناسي والجاهل، وهذا أحسن، وبه قال المتولي.

فصل: متى عاد، ووجبت الكفارة، ثم طلقها بائنًا أو رجعيًا، أو مات أحدهما، أو فسخ النكاح، لم تسقط الكفارة. وإذا جدد النكاح، استمر التحريم إلى أن يكفر، سواء حكمنا بعود الحنث، أم لا، لأن التحريم حصل في النكاح الأول، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ ولو كانت رقيقة وحصل العود ثم اشتراها، فهل تحل بملك اليمين قبل التكفير؟ وجهان: أصحهما: لا.

فصل: إذا وقت الظهار، فقال: أنت علي كظهر أمي يومًا أو شهرًا أو إلى شهر، أو إلى سنة، فثلاثة أقوال: أظهرها: صحته مؤقتًا عملًا بلفظه، وتغليبًا لشبه اليمين، والثاني: يصح مؤبدًا، تغليبًا لشبه الطلاق. والثالث: أنه لغو، فإن صححناه مؤبدًا، فالعود فيه كالعود في الظهار المطلق. وإن صححناه مؤقتًا، فوجهان: أحدهما: العود فيه كالعود في المطلق، وبه قال المزني، وأصحهما: وهو ظاهر النص: أنه لا يكون بالإمساك عائدًا، ولا يحصل العود إلا بالوطء في المدة. فعلى هذا لو قال: أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر، فهو مؤل على الأصح، وقال الشيخ أبو محمد: لا، لأنه ليس حالفًا. وإذا وطىء فمتى يصير عائدًا؟ وجهان: أصحهما: عند الوطء، فعلى هذا لا يحرم الوطء، لكن إذا غابت الحشفة، لزمه النزع كما سبق في قوله: إن وطئتك، فأنت طالق ثلاثًا، وذكرنا هناك وجهًا أنه يحرم الوطء. قال الإمام: ولا شك في جريانه هنا. والثاني، قاله الصيدلاني وغيره: نتبين بالوطء كونه عائدًا بالإمساك عقب الظهار، فعلى هذا يحرم ابتداء الوطء، كما لو قال: إن وطئتك، فأنت طالق قبله، يحرم عليه الوطء. وعلى الوجهين يحرم عليه الوطء بعد ذلك الوطء حتى يكفر أو تمضي مدة الظهار، فإذا مضت، حل الوطء لارتفاع الظهار، وبقيت الكفارة في ذمته، ولو لم يطأ حتى مضت المدة، فلا شيء عليه، وتردد الإمام في أنه لو ظاهر ظهارًا مطلقًا وعاد، هل يحصل التحريم بالظهار فقط، أم به وبالعود؟ قال: والظاهر الثاني، لأن الكفارة مرتبة عليهما، والتحريم مرتب على وجوب الكفارة، وتظهر فائدة التردد في لمسه وقبلته بغرض عقب الظهار إلى أن يتم زمن لفظ الطلاق، وإذا حصل العود في الظهار المؤقت على اختلاف الوجهين، فالواجب كفارة الظهار على الصحيح، وعليه تتفرع الأحكام المذكورة، وفي وجه: الواجب كفارة يمين، وينزَّل لفظ الظهار منزلة لفظ التحريم. وذكر ابن كج تفريعًا عليه أنه يجوز الوطء قبل التكفير.

فرع: قال: أنت علي حرام شهرًا أو سنة ونوى تحريم عينها، أو أطلق، وقلنا: مطلقه يوجب كفارة اليمين، فهل يصح ويوجب كفارة اليمين، أم يلغو؟ وجهان حكاهما الإمام، كالظهار المؤقت، أصحهما الأول.

فصل: قال لأربع نسوة: أنتن علي كظهر أمي، صار مظاهرًا منهن، فإن طلقهن، فلا كفارة، وإن أمسكهن، فالجديد: وجوب أربع كفارات، والقديم: كفارة فقط، فعلى الجديد: لو امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق، وجبت الكفارة بعدد مَنْ عاد فيهن، وعلى القديم: تجب الكفارة لو عاد في بعضهن. وفي «التتمة»، أنها لا تجب في بعضهن، كما لو حلف لا يكلم جماعة، فكلم بعضهم. ولو ظاهر منهن بأربع كلمات، فإن لم يوالها، لم يخف حكمه، وإن والاها، صار بظهار الثانية عائدًا في الأولى، وبظهار الثالثة عائدًا في الثانية، وبظهار الرابعة عائدًا في الثالثة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها، فعليه ثلاث كفارات، وإلا فأربع.

فرع: قال لأربع نسوة: أنتن علي حرام ونوى تحريم أعيانهن، فالقول في تعدد الكفارة واتحادها كما في الظهار، ذكره الإمام.

فرع: كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة، فإن أتى بالألفاظ متواليةً، نظر، إن أراد بالمرة الثانية وما بعدها التأكيد، فالجميع ظهار واحد، فإن أمسكها بعد المرات، فعليه كفارة، وإن فارقها، فوجهان: أحدهما: تلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق بدلًا من التأكيد، وأصحهما: لا كفارة، لأن الكلمات المؤكد بها كالكلمة الواحدة، وإن أراد بالمرة الثانية ظهارًا آخر، تعذرت الكفارة على الجديد، واتحدت على القديم. وقيل: تتعدد قطعًا، فإن عددنا، ففارق عقب المرة الأخيرة، فهل يلزمه كفارة الظهار الأول؟ وجهان: أصحهما: نعم، لأنه كلام آخر، بخلاف التأكيد، وإن أطلق ولم ينو شيئًا، فهل تتحد، أم تتعدد؟ قولان، أظهرهما: الاتحاد، وقطع به صاحبا «الشامل» و«التتمة».

وأما إذا تفاصلت المرات، وقصد بكل مرة، ظهارًا، أو أطلق، فكل مرة ظهار مستقل له كفارة، وفي قول ضعيف: لا يكون الثاني ظهارًا ما لم يكفر عن الأول، وإن قال: أردت بالمرة الثانية إعادة الظهار الأول، فعن القفال: اختلاف جواب في قبوله. قال الإمام: هو مبني على أن المغلب في الظهار شبه اليمين، أم الطلاق؟ إن غلبنا الطلاق، لم يقبل، وإلا فالظاهر قبوله كما ذكرنا في الإيلاء، والأصح تغليب شبه الطلاق فيكون الأصح أنه لا يقبل إرادته التأكيد، وكذا ذكره البغوي وغيره.

فرع: قال: إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي، وكرر هذا اللفظ ثلاثًا، فإذا دخلت الدار، صار مظاهرًا، فإن قصد التأكيد، لم يجب إلا كفارة وإن قالها في مجالس، وإن قصد الاستئناف، تعددت الكفارة، ويجب الجميع بعود واحد بعد الدخول، فإن طلقها عقب الدخول، لم يجب شيء، وإن أطلق فهل يحمل على التأكيد، أم الاستئناف؟ قولان:

فصل: قال: إن لم أتزوج عليك، فأنت علي كظهر أمي، فإن تزوج، أو لم يتمكن منه بأن مات، أو ماتت عقب الظهار، فلا عود ولا ظهار، وإنما يصير مظاهرًا إذ فات التزوج عليها مع إمكانه، وحصل اليأس منه بموت أحدهما، وحينئذٍ يحكم بكونه كان مظاهرًا قبيل الموت، وفي لزوم الكفارة وحصول العود وجهان: قال ابن الحداد: يلزم، وقال الجمهور: لا يلزم ولا ضرورة إلى تقدير حصول العود عقب الظهار، وهذا هو الصحيح. ولو لم يتزوج عليها مع الإمكان حتى جُن، فإن أفاق ثم مات قبل التزويج، فحكمه ما سبق، وإن اتصل الموت بالجنون، تبينا مصيره مظاهرًا قبيل الجنون. وحكى الشيخ أبو علي وجهًا أنه لا يحكم بمصيره مظاهرًا إلا قبيل الموت، ويجيء مثله في تعليق الطلاق. قال الشيخ: ولا تظهر فائدة هذا الخلاف في الظهار إذا قلنا بالصحيح وقول الجمهور: إنه لا كفارة، وعلى قول ابن الحداد تظهر فائدته إن اختلف حاله في اليسار والإعسار. ولو قال: إذا لم أتزوج عليك، فأنت علي كظهر أمي، فإذا مضى عقب التعليق زمان إمكان التزوج ولم يتزوج، صار مظاهرًا، والفرق بين «إن» و«إذا» سبق بيانه في كتاب «الطلاق»، وذكرنا هناك أن من الأصحاب من خرج من كل واحدة إلى الأخرى، وهو جارٍ هنا.

فصل: قال: إن دخلت فأنت علي كظهر أمي، ثم أعتق عن كفارة الظهار، ثم دخلت، فهل يجزئه إعتاقه عن الكفارة؟ وجهان: قال ابن الحداد: نعم، كتقديم الزكاة وكفارة اليمين، وقال الجمهور: لا، لأنه تقديم على السببين جميعًا، فلم يصح كتقديم الزكاة على الحول والنصاب، وكفارة اليمين على اليمين، ويجري الخلاف، لو أطعم عن الظهار وهو من أهل الإطعام قبل دخول الدار، ولا يجري في الصوم على المذهب، والوجهان جاريان في تعليق الإيلاء. فإذا قال: إن دخلت الدار فوالله لا أطؤك، ثم أعتق عن كفارة اليمين قبل دخول الدار، جوزه ابن الحداد، وخالفه الجمهور. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، وقال: متى دخلت، فعبدي فلان حر عن ظهاري، فدخلت، فعلى رأي ابن الحداد يصير مظاهرًا، ويعتق العبد عن الظهار، وعلى الصحيح وقول الجمهور: لا يصح تعليق إعتاقه عن الظهار، وأما إذا أعتق عن الظهار بعد الظهار وقبل العود، فيجزئه قطعًا، وسنوضحه في كتاب «الأيمان» إن شاء الله تعالىٰ. ولو قال: أنت علي كظهر أمي، أعتقت هذا عن كفارتي، أو أنت علي كظهر أمي، وسالم حر عن ظهاري، فهذا إعتاق مع العود، ويجزئه عن الكفارة التأخر عن الظهار.

فرع: ظاهر من زوجته الأمة، وعاد ثم قال لمالكها: أعتقتها عن ظهاري، ففعل، وقع عتقها عن كفارته، وانفسخ النكاح. وكذا لو أعتقها عنه باستدعائه عن

كفارة أخرى، ولو ملكها بعدما ظاهر، وعاد فانفسخ النكاح، ثم أعتقها عن ظهاره منها، أجزأه. ولو آلى من زوجته الأمة، ووطئها ولزمته الكفارة فقال لسيدها: أعتقها عن كفارة يميني، ففعل، أجزأه وانفسخ النكاح، ولو آلى من زوجته الذمية، ثم وطئها، أو ظاهر منها وعاد، ثم نقضت العهد، فاسترقت، فملكها الزوج فأسلمت، فأعتقها عن كفارة ظهاره، أجزأه.

باب كفارة الظهار

قال المصنف رحمه الله تعالى: وكفارته عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة وإطعام ستين مسكينًا لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: ٣ ـ ٤].

وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [المجادلة: ١]. **الآية. فقال: يعتق رقبة، فقلت: لا يجد، قال: فليصم شهرين متتابعين، قلت: يا رسول الله شيخ كبير ما به صيام، قال: فليطعم ستين مسكينًا، قلت: يا رسول الله ما عنده شيء يتصدق به. قال: فأتى بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت فاذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينًا وارجعي إلى ابن عمك»**[1]**، فإن كان له مال يشتري به رقبة فاضلًا عما يحتاج إليه لقوته ولكسوته ومسكنه وبضاعة لا بد له منها وجب عليه العتق.**

وإن كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها، بأن كان كبيرًا ومريضًا أو ممن لا يخدم نفسه لم يلزمه صرفها في الكفارة، لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل، كما نقول فيمن معه ماء يحتاج إليه العطش، وإن كان ممن يخدم نفسه ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه العتق لأنه مستغنٍ عنه.

والثاني: لا يلزمه لأنه ما من أحد إلا ويحتاج إلى الترفه والخدمة، وإن وجبت عليه كفارة وله مال غائب فإن كان لا ضرر عليه في تأخير الكفارة، ككفارة

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢١٤، ٢٢١٥) وأحمد في المسند (٦/ ٤١٠) وابن حبان في صحيحه برقم (٧٤٦).

القتل وكفارة الوطء في رمضان ـ لم يجز أن ينتقل إلى الصوم لأنه قادر على العتق من غير ضرر، فلا يكفر بالصوم كما لو حضر المال، وإن كان عليه ضرر في تأخير الكفارة ككفارة الظهار ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكفر بالصوم لأن له مالًا فاضلًا عن كفايته يمكنه أن يشتري به رقبة فلا يكفر بالصوم، كما نقول في كفارة القتل.

والثاني: له أن يكفر بالصوم لأن عليه ضررًا في تحريم الوطء إلى أن يحضر المال فجاز له أن يكفر بالصوم.

فصل: وإن اختلف حاله من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يعتبر حال الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حال الأداء كالوضوء.

الثاني: يعتبر حال الوجوب لأنه حق يجب على وجه التطهير فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد.

والثالث: يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء، فأي وقت قدر على العتق لزمه به حق يجب في الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج.

فصل: ولا يجزىء في شيء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة لقوله عز وجل ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النّساء: ٩٢]، فنص في كفارة القتل على رقبة وقسنا عليها سائر الكفارات.

فصل: ولا يجزىء إلا رقبة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضررًا بينًا لأن المقصود تمليك العبد منفعته وتمكينه من التصرف، وذلك يحصل مع العيب الذي يضر بالعمل ضررًا بينًا. فإن أعتق أعمى لم يجز لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين، وإن أعتق أعور أجزأه لأن العور لا يضر بالعمل ضررًا بينًا لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين ولا يجزىء مقطوع اليد والرجل لأن ذلك يضر بالعمل ضررًا، ولا يجزىء مقطوع الإبهام أو السبابة والوسطى. لأن منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما. ويجزىء مقطوع الخنصر أو البنصر لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع إحداهما، فإن قطعتا جميعًا ـ فإن كانتا من كف واحدة ـ لم تجزه لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهما، وإن كانتا من كفين أجزأه لأنه لا تبطل منفعة كل واحدة من الكفين، وإن قطع منه أنملتان ـ فإن كانتا من الخنصر أو البنصر ـ أجزأه، لأن ذهاب كل واحدة منهما لا يمنع الأجزاء فلأن لا يمنع ذهاب أنملتين أولى، وإن كانتا من الوسطى والسبابة لم يجزه لأنه تبطل به منفعة الأصبع، وإن قطعت منه أنملة ـ فإن كانت من غير الإبهام ـ أجزأه لأنه لا تبطل به منفعة الأصبع، وإن كانت من الإبهام لم يجزه لأنه تبطل به منفعة الإبهام.

فصل: وإن كان أعرج نظرت ـ فإن كان عرجًا قليلًا ـ أجزأه لأنه لا يضر بالعمل ضررًا بينًا، وإن كان كثيرًا لم يجزه لأنه يضر بالعمل ضررًا بينًا ويجزىء الأصم لأن الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد في العمل لأنه لا يسمع ما يشغله، وأما الأخرس فقد قال في موضع يجزئه، وقال في موضع لا يجزئه، فمن أصحابنا من قال: إن كان مع الخرس صمم لم يجزه، لأنه يضر بالعمل ضررًا بينًا، وإن لم يكن معه صمم أجزأه لأنه لا يضر بالعمل ضررًا بينًا، وحمل القولين على هذين الحالين، ومنهم من قال: إن كان يعقل الإشارة أجزأه لأنه يبلغ بالإشارة ما يبلغ بالنطق، وإن كان لا يعقل لم يجزه لأنه يضر بالعمل ضررًا بينًا، وحمل القولين على هذين الحالين.

وإن كان مجنونًا جنونًا مطبقًا يمنع العمل لم يجزه، لأنه لا يصلح للعمل، وإن كان يجن ويفيق نظرت ـ فإن كان زمان الجنون أكثر ـ لم يجزه لأنه يضر به ضررًا بينًا، وإن كان زمان الإفاقة أكثر أجزأه لأنه لا يضر به ضررًا بينًا، يجرىء الأحمق، وهو الذي يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه.

فصل: ويجزىء الأجدع لأنه كغيره في العمل، ويجزىء مقطوع الأذن لأن قطع الأذن لا يؤثر في العمل. وغيره أولى منه ليخرج من الخلاف، فإن عند مالك لا يجزئه، ويجزىء ولد الزنا لأنه كغيره في العمل، وغيره أولى منه لأن الزهري والأوزاعي لا يجيزان ذلك، أو يجزىء المجبوب والخصي لأن الأجب والخصي لا يضران بالعمل ضررًا بينًا، ويجزىء الصغير لأنه يرجى من منافعه وتصرفه أكثر مما يرجى من الكبير، ولا يجزىء عتق الحمل لأنه لم يثبت له حكم الأحياء ولهذا لا يجب عنه زكاة الفطر، ويجزىء المريض الذي يرجى برؤه، ولا يجزىء من لا يرجى برؤه، لأنه لا عمل فيه، ويجزىء نضو الخلق إذا لم يعجز عن العمل، ولا يجزىء إذا عجز عن العمل، وإن أعتق مرهونًا أو غائبًا وجوزنا عتقه أجزأه لأنه كغيره في العمل.

فصل: ولا يجزىء عبد مغصوب لأنه ممنوع من التصرف في نفسه فهو كالزمن، وإن أعتق غائبًا لا يعرف خبره فظاهر ما قاله ههنا أنه لا يجزئه وقال في زكاة الفطر إن عليه فطرته. فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلها على قولين، أحدهما يجزئه عن الكفارة وتجب زكاة الفطر عنه لأنه على يقين من حياته وعلى شك من موته، واليقين لا يزال بالشك، والثاني لا يجزئه في الكفارة ولا تجب زكاة فطرته، لأن الأصل في الكفارة وجوبها فلا تسقط بالشك، والأصل في زكاة الفطر براءة ذمته منها، فلا تجب بالشك، ومنهم من قال لا يجزئه في الكفارة وتجب زكاة الفطر، لأن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق، وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها، ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه.

فصل: ولا يجزىء عتق أم الولد ولا المكاتب، لأنهما يستحقان العتق بغير

الكفارة، بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة كما لو باع من فقير طعامًا ثم دفعه إليه عن الكفارة، ويجزىء المدبر والمعتق بصفة لأن عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز إبطاله بالبيع.

فصل: وإن اشترى من يعتق عليه من الأقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه لأن عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز أن يصرفه إلى الكفارة. كما لو استحق عليه الطعام في النفقة في القرابة فدفعه إليه عن الكفارة. وإن اشترى عبدًا بشرط أن يعتقه فأعتقه عن الكفارة لم يجزه لأنه مستحق العتق لغير الكفارة فلا يجوز صرفه إلى الكفارة.

وإن كان مظاهرًا وله عبد فقال لامرأته: إن وطئتك فعلي أن أعتق عبدي من كفارة الظهار فوطئها ثم أعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان، أحدهما وهو قول أبي علي الطبري أنه لا يجزئه لأن عتقه مستحق بالحنث في الإيلاء.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يجزئه، وهو المذهب لأنه لا يتعين عليه عتقه لأنه مخير بين أن يعتقه وبين أن يكفر كفارة يمين.

فصل: وإن كان بينه وبين عبد آخر وهو موسر فأعتق نصيبه ونوى عتق العبد بالمباشرة والسراية، وحكم السراية حكم المباشرة، ولهذا إذا جرحه وسرى إلى نفسه جعل كما لو باشر قتله، وإن كان مصرًا عتق نصيبه، وإن ملك نصيب الآخر وأعتقه عن الكفارة أجزأه، لأنه أعتق جميعه عن الكفارة وإن كان في وقتين فأجزأه كما لو أطعم المساكين في وقتين، وإن أعتق نصف عبدين عن كفارة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجزئه لأن المأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة.

والثاني: يجزئه أبعاض الجملة في زكاة الفطر، وزكاة المال، فكذلك في الكفارة.

والثالث: أنه إن كان باقيهما حرًا أجزأه، لأنه يحصل تكميل الأحكام والتمكين من التصرف في منافعه على التمام وإن كان مملوكًا لم يجزه لأنه لا يحصل له تكميل الأحكام والتمكين التام.

فصل: إذا قال لغيره اعتق عبدك عني فأعتقه عنه دخل العبد في ملكه وعتق عليه، سواء كان بعوض أو بغير عوض، واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه، فقال أبو إسحاق: يقع الملك والعتق في حالة واحدة، ومن أصحابنا من قال: يدخل في ملكه ثم يعتق عليه، وهو الصحيح، لأن العتق لا يقع عنه في ملك غيره فوجب أن يتقدم الملك ثم يقع العتق. وإن قال اعتق عبدك عن كفارتي، فأعتقه عن كفارته أجزأه لأنه وقع العتق عنه فصار كما لو اشتراه ثم أعتقه.

فصل: وإن لم يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه أن يصوم شهرين متتابعين لقوله عز وجل: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النّساء: ٩٢] فإن دخل فيه في

أول الشهر صام شهرين بالأهلة، لأن الأشهر في الشرع بالأهلة والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

فإن دخل فيه وقد مضى من الشهر خمسة أيام صام ما بقي وصام الشهر الذي بعده، ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يومًا، لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر فاعتبر بالعدد كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم الهلال في صوم رمضان وإن أفطر في يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف، وإن جامع بالليل قبل أن يكفر أثم لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل التتابع لأن جماعه لم يؤثر في الصوم فلم يقطع التتابع كالأكل بالليل.

وإن كان الفطر لعذر نظرت فإن كانت امرأة فحاضت في صوم كفارة القتل أو الوطء في كفارة رمضان لم ينقطع التتابع لأنه لا صنع لها في الفطر، ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلا بالتأخير إلى أن تيأس من الحيض،وفي ذلك تغرير بالكفارة لأنها ربما ماتت قبل الإياس فتفوت وإن كان الفطر بمرض ففيه قولان.

أحدهما: يبطل التتابع لأنه أفطر باختياره فبطل التتابع، كما لو أجهده الصوم فأفطر.

والثاني: لا يبطل لأن الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع التتابع كالفطر بالحيض. وإن كان بالسفر ففيه طريقان. من أصحابنا من قال فيه قولان كالفطر بالمرض، لأن السفر كالمرض في إباحة الفطر، فكان كالمرض في قطع التتابع. والثاني: أنه يقطع التتابع قولًا واحدًا لأن سببه من جهته. وإن انقطع الصوم بالإغماء فهو كما لو أفطر بالمرض.

وإن أفطرت الحامل أو المرضع في كفارة القتل أو الجماع في رمضان خوفًا على ولديهما ففيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين، لأنه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض.

والثاني: أنه ينقطع التتابع قولًا واحدًا لأن فطرهما لعذر في غيرهما فلم يلحقا بالمريض، ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء في صوم رمضان ولا يجب على المريض. وإن دخل في الصوم فقطعه بصوم رمضان أو يوم النحر لزمه أن يستأنف، لأنه ترك التتابع بسبب لا عذر فيه.

فصل: وإن دخل في الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه وقال المزني: يبطل كما قال في المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة، وقد دللنا عليه في الطهارة، المستحب أن يخرج من الصوم ويعتق، لأن العتق أفضل من الصوم لما فيه من نفع الآدمي، ولأنه يخرج من الخلاف.

فصل: وإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم أو لمرض يرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكينًا للآية، والواجب أن يدفع إلى كل مسكين

مدًا من الطعام، لما روى أبو هريرة ﷺ في حديث الجماع في شهر رمضان «أن رسول الله ﷺ قال له: أطعم ستين مسكينًا. قال: لا أجد، قال: فأتى النبي ﷺ بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعًا فقال: خذه وتصدق به»[(١)]، وإذا ثبت هذا بالجماع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه.

فصل: ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة لأن الأبدان بها تقوم، ويجب من غالب قوت بلده قال القاضي أبو عبيد بن حربوية: يجب من غالب قوته، لأن في الزكاة الاعتبار بما له فكذلك ههنا، والمذهب الأول لقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والأوسط: الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد، ويخفف الزكاة فإنها تجب من المال والكفارة تجب في الذمة، فإن عدل إلى قوت بلد آخر، فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه جاز لأنه زاد خيرًا، فإن لم يكن أجود، فإن كان مما يجب فيه زكاة ففيه وجهان.

أحدهما: يجزئه لأنه قوت تجب فيه الزكاة فأشبه قوت البلد.

والثاني: لا يجزئه وهو الصحيح لأنه دون قوت البلد. فإن كان في موضع قوتهم الأقط ففيه قولان.

أحدهما: يجزئه لأنه مكيل مقتات فأشبه قوت البلد.

والثاني: لا يجزئه لأنه يجب فيه الزكاة فلم يجزئه كاللحم، وإن كان لحمًا أو سمكًا أو جرادًا ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان كالأقط ومنهم من قال لا يجزئه قولًا واحدًا، ويخالف الأقط لأنه يدخله الصاع، وإن كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت أقرب البلاد إليه.

فصل: ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز، ومن أصحابنا من قال يجزئه لأنه مهيأ للاقتيات مستغنى عن مؤنته، وهذا فاسد لأنه إن كان قد هيأه لمنفعة فقد فوت فيه وجوهًا من المنافع، ولا يجوز إخراج القيمة لأنه أخذ ما يكفر به فلم يجز فيه القيمة كالعتق.

فصل: ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكينًا للآية والخبر فإن جمع ستين مسكينًا وغداهم وعشاهم لما عليه من الطعام لم يجزه، كل ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالزكاة، ولأنهم يختلفون في الأكل ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه.

وإن قال لهم: ملكتكم هذا بينكم بالسوية ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجزئه. وهو قول أبي سعيد الأصطخري لأنه يلزمهم مؤنة في قسمته فلم يجزه، كما لو سلم إليهم الطعام في السنابل.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٢٠٨) والبيهقي في سننه (٤/ ٢٢٦).

والثاني: أنه يجزئه وهو الأظهر لأنه سلم إلى كل واحد منهم قدر حقه والمؤنة في قسمته قليلة، فلا يمنع الإجزاء.

فصل: ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب لأنها تجب لأهل الحاجة والمكاتب مستغنٍ بكسبه إن كان له كسب، أو بأن يفسخ الكتابة ويرجع إلى هؤلاء إن لم يكن له كسب، ولا يجوز أن يدفع إلى كافر لأنها كفارة فلا يجوز صرفها إلى كافر كالعتق، ولا يجوز دفعها إلى من يلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد، لأنه مستغنٍ بالنفقة، فإن دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال إلى الصوم، كما لا يلزمه الانتقال إلى العتق إذا وجد الرقبة في أثناء الصوم والأفضل أن ينتقل إليه لأنه أصل.

فصل: ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر، لأنه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكاة قبل أن يملك النصاب. ويجوز أن يكفر بمال بعد الظهار وقبل العود لأنه حق مال يتعلق بسببين، فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول، وكفارة اليمين قبل الحنث.

فصل: ولا يجوز شيء من الكفارات إلا بالنية لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى»[1]، ولأنه حق يجب على سبيل الطهرة فافتقر إلى النية كالزكاة، ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة، كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يزكيه. فإن كفر بالصوم لزمه أن ينوي كل ليلة أنه صائم غدًا عن الكفارة. وهل يلزمه نية التتابع؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه أن ينوي كل ليلة، لأن التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم.

والثاني: أن ينوي ذلك في أوله لأنه يتميز بذلك عن غيره.

والثالث: وهو الصحيح أنه لا تلزمه نية التتابع، لأن العبادة هي الصوم، والتتابع شرط في العبادة فلم تجب نيته في أداء العبادة، كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتهما في الصلاة.

فصل: وإن كان المظاهر كافرًا كفر بالعتق أو الطعام لأنه يصح منه العتق والإطعام في غير الكفارة فصح منه في الكفارة، ولا يكفر بالصوم لأنه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة فلا يصح منه في الكفارة، فإن كان المظاهر عبدًا فقد ذكرناه في باب المأذون فأغنى عن الإعادة، وبالله التوفيق.

الشرح: قوله: «أتي بعرق من تمر» العرق: القفة من الخوص وغيره، والأنامل: رؤوس الأصابع، وقوله: «جنونًا مطبقًا» المطبق: الذي لا يفيق منه، والزمن: الذي طال زمانه في العلة، وقوله: «مهيأ للاقتيات» أي مصلح.

أما الأحكام: فتشترط النية في الكفارات، ويكفيه نية الكفارة، ولا يشترط

---

(١) تقدم.

التقييد بالوجوب، لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة، كذا ذكره صاحب «الشامل» وغيره، ولا تكفيه نية العتق الواجب من غير تعرض للكفارة، لأن العتق قد يجب بالنذر فإن نوى العتق الواجب بالظهار، أو القتل مثلًا، كفى، ويشترط أن تكون النية مقارنة للإعتاق والإطعام، وأما الصوم، فينوي من الليل. وقيل: يجوز تقديمها على الإعتاق والإطعام، والصحيح الأول.

فرع: لا يجب في النية تعيين الكفارة، فلو كان عليه كفارتا ظهار وقتل، فأعتق عبدين بنية الكفارة، أجزاه عنهما. ولو اجتمع عليه كفارات، فأعتق رقبة بنية الكفارة، وقعت عن واحدة منها، سواء اتفق جنسها أو اختلف، وكذا الصوم والإطعام، ولو كان عليه كفارة ونسي سببها فأعتق ونوى عليه، أجزأه، ولو كان عليه ثلاث كفارات، فأعتق رقبة عن واحدة، ثم أعسر وصام شهرين عن واحدة، ثم عجز فأطعم عن الثالثة، ولم يعين شيئًا، أجزأه، ولو كانت عليه كفارة ظهار، فنوى كفارة القتل عمدًا أو خطأ، لم يجزه عن الظهار.

ولو كان عليه كفارتان، فأعتق عبدًا بنية الكفارة المطلقة، ثم صرفه إلى واحدة معينة، تعين العتق لها، ولم يتمكن بعده من صرفه إلى الأخرى، كما لو عين في الابتداء.

فرع: إذا ظاهر الذمي وعاد، يكفِّر بالإعتاق أو الإطعام دون الصيام، ولو ارتد من لزمته كفارة، لم يصح تكفيره بالصوم. وهل يكفِّر بالإعتاق أو بالإطعام إذا عجز عن الإعتاق والصوم؟ فيه طريقان: منهم من جزم بالإجزاء، ومنهم من خرجه على زوال ملكه، والمذهب: أنه يكفر، لأنه مستحق قبل الردة، فكان كالديون. وعن الإصطخري: أن الدين لا يقضى أيضًا إن قلنا بزوال الملك، ولكن المذهب الذي عليه الجمهور: القطع بأنه يقضى، ويشترط أن ينوي الكفارة بالإعتاق والإطعام نية التمييز دون نية التقرب، وإذا أخرج الكفارة من ماله في الردة، لم يتعين في الكفارة المخيرة أدنى الدرجات على الصحيح، وإذا كفَّر فيها ثم أسلم، حل له الوطء.

فصل: خصال الكفارة ثلاث:

الخصلة الأولى: العتق. ويشترط في الرقبة لتجزىء عن الكفارة، أربعة شروط: الإسلام، والسلامة، وكمال الرق، والخلو عن العوض.

الشرط الأول: الإسلام، فلا تجزىء كافرة في شيء من الكفارات، ويجزىء إعتاق الصغير إذا كان أحد أبويه مسلمًا أصليًا، أو أسلم قبل انعقاده، ولا يجزىء إذا كان أبواه كافرين، لأنه محكوم بكفره، ولو أسلم الصغير بنفسه، فقد سبق فيه في

كتاب «اللقيط» ثلاثة أوجه: أصحهما: لا يصح، وقال الإصطخري: يصح إسلام المميز، وقال غيره: موقوف، إن بلغ وثبت عليه، تبينا صحة إسلامه، وإلا فلا، فعلى قول الإصطخري، يجزىء إعتاقه عن الكفارة، وعلى الوقف: إن بلغ وثبت ففي إجزائه وجهان: ولو أسلم أحد أبويه وهو صغير أو جنين، أجزأه عن الكفارة إن مات في صغره، أو بعد بلوغه قبل تمكنه من اللفظ بالإسلام. ولو صرح بالكفر بعد البلوغ، فقد ذكرنا في اللقيط، أن الأظهر: أنه مرتد، والثاني: أنه كافر أصلي، وبينا هناك حكم الكفارة على القولين، وبهذا يقاس من أسلم بتبعية السابي، على ما بيناه في «اللقيط».

وفي «التهذيب» أنه لو سبا الصغير سابٍ، وسبا أحد أبويه آخر، فإن كانا في عسكر واحد، لم يحكم بإسلامه، بل هو تبع لأبويه، وإن كانا في عسكرين، كانا تبعًا للسابي، وأن حكم المجنون في تبعية الوالدين والدار حكم الصبي، وإذا أفاق وصرح بالكفر، فهل هو مرتد، أم كافر أصلي؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي إذا بلغ وصرح بالكفر، وأنه هل يجب التلفظ بكلمة الإسلام بعد البلوغ والإفاقة؟ إن قلنا: لو صرح بالكفر كان مرتدًا، لم يجب، لأنه محكوم بإسلامه، وإن قلنا: لا يجعل مرتدًا، وجب، حتى لو مات قبل التلفظ، مات كافرًا.

فرع: يصح إسلام الكافر بجميع اللغات، ذكره صاحب «الشامل» وغيره، ويشترط أن يعرف معنى الكلمة. فلو لقن العجمي الشهادة بالعربية، فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها، لم يحكم بإسلامه، وإذا تلفظ العبد بالإسلام بلغته، وسيده لا يعرف لغته، فلا بد ممن يعرِّفه بلغته ليعتقه عن الكفارة.

فرع: يصح إسلام الأخرس بالإشارة المفهمة. وقيل: لا يحكم بإسلامه إلا إذا صلى بعد الإشارة، وهو ظاهر نصه في «الأم» والصحيح المعروف الأول، وحمل النص على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة.

فرع: ذكر الشافعي في «المختصر» في هذا الباب أن الإسلام أن يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام، واقتصر في مواضع على الشهادتين، ولم يشترط البراءة، فقال الجمهور: ليس فيه خلاف، بل إن كان الكافر ممن يعترف بأصل رسالة نبينا محمد ﷺ كقوم من اليهود يقولون: مرسل إلى العرب فقط، فلا بد من البراءة، وإن كان ينكر أصل الرسالة كالوثني، كفى في إسلامه الشهادتان. قال الشيخ أبو حامد: وقد رأيت هذا التفصيل منصوصًا عليه في كتاب «قتال المشركين»، ونقل الإمام خلافًا للأصحاب، وفي اشتراط البراءة قال: والأصح عدم الاشتراط.

والمذهب الذي قطع به الجمهور، أن كلمتي الشهادتين لا بد منهما، ولا يحصل الإسلام إلا بهما، وحكى الإمام مع ذلك طريقة أخرى منسوبة إلى المحققين، أن من أتى من الشهادتين بكلمة تخالف معتقده، حكم بإسلامه، وإن أتى منهما بما يوافقه، لم يحكم، فإذا وحد الثنوي، أو قال المعطل: لا إلٰه إلا الله، جعل مسلمًا، وعرض عليه شهادة الرسالة، فإن أنكر، صار مرتدًا.

واليهودي إذا قال: محمد رسول الله، حكم بإسلامه، وحكى عن هذه الطريقة خلافًا في أن اليهودي أو النصراني إذا اعترف بصلاةٍ توافق ملَّتنا، أو حكم يختص بشريعتنا، هل يكون ذلك إسلامًا؟ وقال: ميل معظم المحققين إلى كونه إسلامًا، وعن القاضي حسين في ضبطه، أنه قال: كلما كفر المسلم بجحده، صار الكافر المخالف له مسلمًا بعقده. ثم إن كذب غير ما صدق به، كان مرتدًا، والمذهب المعروف ما قدمناه.

فرع: استحب الشافعي أن يمتحن الكافر عند إسلامه بإقراره بالبعث بعد الموت.

الشرط الثاني: السلامة من كل عيب يضر بالعمل إضرارًا بينًا، فلا يجزىء الزمن، ولا من يجن أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر، أجزأ، وكذا إن استويا على الأصح.

واختار صاحب «الحاوي» طريقة حسنة فقال: إن كان زمن الجنون أكثر، لم يجزئه، وإن كانت الإفاقة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال، أجزأ، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجزىء. قال: ويجزىء المغمى عليه، لأن زواله مرجو. والله أعلم.

ولا يجزىء مريض لا يرجى زوال مرضه، كصاحب السل، فإن رجي، أجزأ، فلو أعتق من لا يرجى، فزال مرضه، أو من يرجى فمات ولم يزل، أجزأه على الأصح فيهما، ولو أعتق من وجب عليه قتل، قال القفال: إن أعتقه قبل أن يقدَّم للقتل، أجزأه، وإلا فلا، كمريض لا يرجى، ولا يجزىء مقطوع إحدى الرجلين، ولا مقطوع أنملة من إبهام اليد، ويجزىء مقطوع أنملة من غيرها، حتى لو قطع أنامله العليا من أصابعه الأربع، أجزأه، ولا يجزىء مقطوع أنملتين من السبابة، أو الوسطى، ويجزىء مقطوع جميع الخنصر من يد، والبنصر من اليد الأخرى، ولا يجزىء مقطوعهما من يد واحدة، ويجزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح. وقال ابن أبي هريرة: هو كقطع أصابع اليدين، والأشل كالأقطع.

فرع: يجزىء نضو الخلق الذي يقدر على العمل، والأحمق، وهو من يضع

الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه، ويجزىء الشيخ الكبير، إلا أن يعجز عن العمل والكسب. وفي «التجربة» للروياني، أن الأصحاب قالوا: يجزىء الشيخ الكبير، ومنعه القفال إذا عجز عن العمل، وهو الأصح، وفي هذا إثبات خلاف في الشيخ العاجز، ويجزىء الأعرج، إلا أن يكون العرج شديدًا يمنع متابعة المشي، ويجزىء الأعور دون الأعمى.

ويجزىء الأصم، وحكي فيه قول، ومنهم من لم يثبته، وحمل ما نقل على ما إذا كان لا يسمع مع المبالغة في رفع الصوت، ويجزىء الأخرس الذي يفهم الإشارة. وعن القديم منعه، فقيل: قولان، والصحيح أنهما على حالين، فالإجزاء فيمن يفهم الإشارة، والمنع فيمن لا يفهمها. وقيل: الإجزاء إذا لم ينضم إلى الخرس صمم، والمنع إذا انضم، وحكى ابن كج عن ابن الوكيل، القطع بالمنع إذا انضم، وقولين إذا تجرد الخرس.

ويجزىء الأقرع، ومقطوع الأذنين، والأخشم، ومقطوع الأنف، والأبرص، والمجذوم، والخصي، والمجبوب، والأمة، والرتقاء، والقرناء، ومفقود الأسنان، وولد الزنا، وضعيف البطش، والصغير، ولا يجزىء الجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من حين الإعتاق، وقيل: إن انفصل لذلك، تبينا الإجزاء، ولا يحكم في الحال بالإجزاء، والصحيح الأول.

قال صاحب «الحاوي»: وأما شجاج الرأس والبدن، فإن كانت مندملة مع سلامة الأعضاء، لم تضر وإن شانته، وإن كانت غير مندملة، أجزأ منها ما كان دون مأمومة الرأس وجائفة البدن، لأنها غير مخوفة، ولا يجزئان لأنهما مخوفتان. والله أعلم.

الشرط الثالث: كمال الرق. وفيه مسائل:

إحداها: لا يجزىء إعتاق المستولدة ولا المكاتب، سواء أدى شيئًا من النجوم، أم لا، فإن كانت الكتابة فاسدة، أجزأ إعتاقه عن الكفارة على المذهب، ولو قال للمكاتب: إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي، فعجز، عتق، ولم يجزىء عن الكفارة، لأنه حين علق لم يكن بصفة الإجزاء.

كذا ولو قال لعبده الكافر: إذا أسلمت، فأنت حر عن كفارتي، فأسلم، أو قال: إن خرج الجنين سليمًا، فهو حر عن كفارتي، فخرج سليمًا. ولو علق العتق عن الكفارة بدخول الدار، ثم كاتب العبد، ثم دخل، فهل يجزىء عن الكفارة اعتبارًا بوقت التعليق، أم لا، لأنه مستحق العتق عن الكتابة وقت الحصول؟ فيه وجهان.

المسألة الثانية: إذا اشترى من يعتق عليه، ونوى كون العتق عن الكفارة، فعن الأودني أنه يجزئه، والصحيح أنه لا يجزئه، وكذا لو وهب له، فقبله، أو أوصى له به، فقبل وقلنا: تملك الوصية بالقبول، ونوى العتق عن الكفارة، وكذا لو ورثه أو ملك المكاتب من يعتق على سيده، ثم عجزه السيد، ونوى عتق قريبه عن الكفارة لأن العتق مستحق بجهة القرابة في كل هذه الصور.

المسألة الثالثة: لو اشترى عبدًا بشرط العتق، فقد سبق في كتاب البيع أن المذهب أنه لا يجزىء إعتاقه عن الكفارة.

المسألة الرابعة: إذا أعتق عن الكفارة مرهونًا، بني على الخلاف في نفوذ عتقه، إن نفذناه، أجزأ عن الكفارة إذا نواها، وكذا إن لم ننفذه في الحال ونفذناه بعد الانفكاك باللفظ السابق، ويكون كما لو علق عتق عبده عن الكفارة بشرط.

وإعتاق الجاني عن الكفارة يبنى على نفوذ إعتاقه، وقد ذكرناه في البيع. وقيل: لا يجزىء المرهون والجاني عن الكفارة وإن قلنا بنفوذ العتق، لتعلق حق الغير بهما، ونقصان التصرفات، والمذهب الأول، لأن الإعتاق إذا نفذناه رفع حق تعلق الغير، ورجع إلى الفداء، والموصى بمنفعته لا يجزىء على الأصح، وقد ذكرناه في «الوصية»، والمستأجر إن قلنا: يرجع على السيد بأجرة منافعه، أجزأه، وإلا فلا، لنقصان منافعه.

المسألة الخامسة: يجزىء المدبَّر والمعلَّق عتقه بصفة، ولو أراد بعد التعليق أن يجعل العتق المعلق عند حصوله عن الكفارة، لم يجزئه.

مثاله: قال: إن دخلت الدار، فأنت حر، ثم قال: إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي، فيعتق بالدخول ولا يجزئه عن الكفارة، لأنه مستحق بالتعليق الأول.

المسألة السادسة: أعتق عن الكفارة حاملًا، أجزأه، وعتق الحمل تبعًا، ولو استثنى الحمل، عتقا، وبطل الاستثناء، وأجزأه عتقها عن الكفارة على المشهور، وحكى المتولي قولًا أنه لا يجزئه، لأن العتق عن الكفارة غير مبني على التغليب، فبطل الاستثناء كما يبطل به البيع، بخلاف مطلق العتق.

المسألة السابعة: ملك نصف عبد، فأعتقه عن كفارة وهو معسر، ثم ملك باقيه فأعتقه عن تلك الكفارة، أجزاه كما لو أطعم في أوقات، فلو لم ينو الكفارة عند إعتاق باقيه، لم يجزئه عن الكفارة على الصحيح. وقيل: يجزئه كما لو فرق وضوءه، وجوزناه، فإنه لا يجب تجديد النية على الأصح، حكاه الفوراني.

ولو ملك نصفًا من عبد، ونصفًا من آخر، فأعتق النصفين عن الكفارة وهو معسر، فثلاثة أوجه: أحدها: لا يجزئه، قاله ابن سريج وابن خيران، لأنه لا يسمى

عتق رقبة، وكما لا يجزىء شقصان في الأضحية. والثاني: يجزئه، وأصحهما: يجزئه إن كان باقيهما حرًا، وإلا فلا. وتجري الأوجه في ثلث أحدهما، وثلثي الآخر ونظائرهما.

ولو كان عليه كفارتان عن ظهارين، أو ظهار وقتل، فأعتق عبدين عن كل واحدة، نصفًا من هذا، ونصفًا من هذا، أجزأه على المنصوص وهو المذهب. وقيل: فيه خلاف، فعلى المذهب، اختلف في كيفيته، فعن أبي إسحاق أنه يعتق نصف كل عبد عن كفارة كما أوقعه، وعن ابن سريج وابن خيران: يقع عبد عن هذه الكفارة، وعبد عن هذه، ويلغو تعرضه للتنصيف. ويجري الخلاف فيما لو أعتق عبدًا عن كفارتين، ففيه وجه: يعتد به وعليه إتمام كل واحدة، قال الإمام: ولا حاجة إلى هذا التقدير.

فرع: إذا أعتق موسر نصيبه من عبد مشترك، سرى إلى نصيب صاحبه، وهل تحصل السراية بنفس اللفظ، أم عند أداء القيمة، أم موقوف؟ فإذا أدى تبينا حصول العتق باللفظ فيه ثلاثة أقوال: ولو أعتق جميع العبد المشترك، فمتى يعتق نصيب الشريك؟ فيه الأقوال، فإن قلنا: يعتق باللفظ، فهل نقول: عتق الجميع دفعة، أم يعتق نصيبه ثم يسري؟ وجهان: وكل هذا يأتي إن شاء الله تعالىٰ في كتاب العتق مبسوطًا. وغرضنا هنا أن إعتاق المشرك عن الكفارة جائز، سواء وجه العتق إلى جملته، أم إلى نصيبه فقط لحصول العتق بالسراية في الحالين. وقال القفال: لا يجزىء عن جميع الكفارة إذا وجه العتق إلى نصيبه فقط، لأن نصيب الشريك عتق بالشرع، لا بإعتاقه، والصحيح الأول، ثم ينظر، فإن أعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة، أجزاه عنها إن قلنا: يسري عند اللفظ، أو موقوف. وإن قلنا: يسري عند أداء القيمة، فهل تكفيه هذه النية لنصيب الشريك، أم يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء؟ وجهان: أصحهما: تكفي لاقترانها بالعتق، إلا أنه وقع مرتبًا. ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه إلى الكفارة، ونوى عند أداء القيمة، صرف العتق في نصيب الشريك إليها، أجزأه على الصحيح. وقيل: يشترط أن ينويَ الجميع في الابتداء، لأن سبب عتق الجميع لفظه، كما لو علق العتق بدخول الدار، يشترط في الإجزاء عن الكفارة نيتها عند التعليق، ولا يكفي اقترانها بالدخول، فحصل أن الراجح أنه مخيَّر في نصيب الشريك بين تقديم النية عند اللفظ وتأخيرها إلى الأداء، هذا كله إذا نوى عتق الجميع عن الكفارة ووجَّه العتق إلى نصيبه.

أما إذا وجَّه العتق إلى نصيبه بنية الكفارة، ولم ينو الباقي، فلا ينصرف الباقي إليها وإن حكمنا بعتقه في الحال، ويجيء في وقوع نصيبه عن الكفارة الخلاف

السابق في إعتاق بعض رقبة، وحكى صاحب «الشامل» وغيره وجهًا أن الباقي ينصرف إلى الكفارة تبعًا لنصيبه كما تبعه في أصل العتق، ولو أعتق الجميع بنية الكفارة وقلنا: يسري عند اللفظ أو موقوف، أجزأه، وإن قلنا بحصوله عند أداء القيمة، ففي «التهذيب» القطع بالإجزاء، وأنه لا يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء، ويشبه أن يعود فيه الوجهان السابقان فيما إذا وجه العتق إلى نصيبه.

المسألة الثامنة: العبد الغائب، إن علم حياته، أجزأه عن الكفارة، وإن انقطع خبره، لم يجزئه على المنصوص، وهو المذهب، فلو أعتقه عنها، ثم تواصلت أخبار حياته، تبينا إجزاءه عن الكفارة لحصول العتق في ملك تام بنية الكفارة. والآبق والمغصوب يجزئان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق.

وأما المغصوب، فأكثر العراقيين، على أنه لا يجزىء قطعًا، لعدم استقلاله كالزَّمِن، وجمهور الخراسانيين على الإجزاء لتمام الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث قاله صاحب «الحاوي»: إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه بهرب إلى سيده، أجزأه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص، فالإجزاء موقوف، وإن لم يكن عتقه موقوفًا كالغائب إذا علمت حياته بعد موته، وهذا الذي قاله قوي جدًا، وحيث صححنا عتق الغائب، والآبق، والمغصوب، أجزأه عن الكفارة، سواء علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق، فكذا في الإجزاء، ذكره صاحب «الحاوي». والله أعلم.

الشرط الرابع: خلو الإعتاق عن شوب العوض، فلو أعتق عن كفارة على أن يرد عليه دينارًا مثلًا، لم يجزئه عن الكفارة على الصحيح، وحكى ابن القطان وجهًا أنه يجزئه لأن العتق حاصل، ويسقط العوض، كما لو قال: صلِّ الظهر لنفسك ولك دينار، فصلى، أجزأته صلاته ولو شرط عوضًا على غير العبد، فلو قال الإنسان: أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك، فقبل، أو قال له إنسان: أعتقه عن كفارتك، وعليَّ كذا، ففعل، لم يجزئه عن الكفارة، وسواء قدم في الجواب ذكر الكفارة، فقال: أعتقته عن كفارتي بألف عليك، أو عكس، فقال: أعتقته على أن لي عليك ألفًا عن كفارتي.

وعن أبي إسحاق وجه أنه إذا قدَّم ذكر الكفارة، أجزأه وسقط العوض، والصحيح الأول، وسواء قال في الجواب: أعتقته عن كفارتي، على أن لي عليك كذا، أو اقتصر على قوله: أعتقته عن كفارتي، فإنه يبنى على الخطاب والالتماس، وفي استحقاقه العوض على الملتمس وجهان سنذكرهما إن شاء الله تعالىٰ، ولا يختصان بما إذا قال: أعتقته عن كفارتك، بل يجزئان فيما إذا التمس منه أن يعتق

عبده عن نفسه مطلقًا بعوض، فإن قلنا: لا يستحق عوضًا وقع العتق، وله الولاء، وإن قلنا: يستحق عوضًا، فعمن يقع العتق؟ وجهان: أحدهما: عن باذل العوض، وبه قال العراقيون، والشيخ أبو محمد. وأصحهما: عن المعتق، وبه قطع صاحبا «المهذب» و«التتمة»، لأنه لم يعتقه عن الباذل، ولا هو استدعاه لنفسه.

ولو قال المعتق: أرد العوض ليكون العتق مجزئًا عن كفارتي، لم ينقلب مجزئًا، فلو قال في الابتداء عقب الالتماس: أعتقته عن كفارتي لا على الألف، كان ردًا لكلامه، وأجزأه عن الكفارة.

فصل: العتق على مال كالطلاق على مال، فهو من جانب المالك معاوضة فيها شبه التعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شبه الجعالة، كما سبق في «الخلع». فإذا قال: أعتق مستولدتك على ألف، فأعتقها، نفذ العتق، وثبت الألف، وكان ذلك افتداءً من المستدعي، كاختلاع الأجنبي. ولو قال: أعتقتها عني على ألف، أو وعلي ألف، فقال: أعتقتها عنك، نفذ العتق، ولغا قوله: عني، وقول المعتق: عنك، لأن المستولدة لا تنتقل من شخص إلى شخص، ثم الصحيح أنه لا يستحق عوضًا، لأنه التزم العوض على أن يحصل العتق عنه، ولم يحصل. وقيل: يستحق ويلغى قوله: عني، ويجعل باقي الكلام افتداءً.

ولو قال: طلق زوجتك عني على ألف، فطلق، قال الإمام: الوجه إثبات العوض.

ولو قال: أعتق عبدك عن نفسك ولك علي كذا، أو وعلي كذا، ففعل، فهل يستحق العوض عليه؟ وجهان: أصحهما: نعم كالمستولدة ومسألة الطلاق. والثاني وهو اختيار الخِضْري، لا لإمكان تملكه بالشراء، بخلافهما، ولو قال: أعتقه عني، ففعل، نظر، إن قال: مجانًا، فلا شيء على المستدعي، وإن ذكر عوضًا، لزمه العوض، وإن أطلق، فهل يستحق عليه قيمة العبد؟ وجهان بناءً على الخلاف في قوله: اقض ديني ولم يشترط الرجوع، وخص الإمام والسرخسي هذا البناء بما إذا قال: أعتقه عن كفارتي، فإن العتق حق ثابت عليه كالدين، فأما إذا قال: أعتقه عني ولا عتق عليه، أو لم يقصد وقوعه عنه، فقد أطلق السرخسي أنه لا شيء عليه، ورأى الإمام تخريجه على أن الهبة هل تقتضي الثواب؟ ثم سواء نفى العوض أم أثبته، يقع العتق على المستدعي. وقال المزني: إذا قال: أعتقه عني مجانًا، ففعل، لا يقع على المستدعي، واحتج الأصحاب بأنه أعتقه عنه، فصار كذكر العوض. وقالوا: العتق بعوض صار كالمبيع المقبوض حتى استقر عوضه، فكذلك يجعل عند عدم العوض، كالموهوب المقبوض، ويجعل القبض مندرجًا تحت العتق لقوته،

وذكروا بناءً على هذا، أن إعتاق الموهوب قبل القبض بإذن الواهب جائز.

ولو قال: أعتقه عن كفارتي، أو عني، ونوى الكفارة، فأجابه، أجزأه عن كفارته، ولو قال: أعتق عبدك ولك علي كذا، ولم يقل: عن نفسك، ولا عني، فهل هو كقوله: عني لقرينته العوض، أم كقوله: عنك؟ وجهان: أصحهما: الثاني، وهو المذكور في «التهذيب». ولو قال: أعتق عبدك عني ولك ألف بشرط أن يكون الولاء لك، ففعل، قال المتولي في باب «الخلع»: المشهور من المذهب، أن هذا الشرط يفسد، ويقع العتق عن المستدعي، وعليه القيمة. وفيه وجه أنه يعتق عن المالك، وله الولاء. وعن القفال أنه لو قال: أعتق عبدك عني على ألف، والعبد مستأجر أو مغصوب، فأعتقه، جاز، ولا يضر كونه مغصوبًا. وإن كان المعتق عنه لا يقدر على انتزاعه، ولا يخرج في المستأجر وليس على الخلاف في بيعه، لأن البيع يحصل في ضمن الإعتاق، ولا يعتبر في الضمنيات ما يعتبر في المقاصد، وأنه لو قال: أعتق عبدك عن ابني الصغير، ففعل، جاز، وكان اكتساب ولاء له بغير ضرر يلحقه، وليس كما لو كان له رقيق فأراد الأب إعتاقه.

وأنه لو وهب عبدًا له لإنسان، فقبله الموهوب له، ثم قال للواهب: أعتقه عن ابني وهو صغير، فأعتقه عنه، جاز وكأنه أمره بتسليمه إلى ابنه، وناب عنه في الإعتاق للابن. واعلم أن الإعتاق في صور الاستدعاء، إنما يقع على المستدعي، والعوض إنما يجب إذا اتصل الجواب بالخطاب، فإن طال الفصل وقع العتق عن المالك، ولا شيء على المستدعي.

فرع: قال: إذا جاء الغد، فأعتق عبدك عني بألف، فصبر حتى جاء الغد، فأعتقه عنه، حكى صاحب «التقريب» عن الأصحاب أنه ينفذ العتق عنه، ويثبت المسمى عليه، وأنه لو قال المالك لغيره: عبدي عنك حر بألف إذا جاء الغد، فقال المخاطب: قبلت، فهو كتعليق الخلع في قوله: طلقتك على ألف إذا جاء الغد، فقالت: قبلت، وقد سبق ذكر وجهين في وقوع الطلاق عند مجيء الغد، أصحهما: الوقوع، ووجهين إذا وقع، أن الواجب مهر المثل أم المسمى؟ أصحهما: الثاني، فكذا يجيء هنا الخلاف في وقوع العتق عن المخاطب، وإذا وقع، ففي صحة المسمى وفساده، وفرقوا بين الصورتين بأنه لم يوجد في الأولى تعليق العتق، ويحتمل مجيء وجه في الأولى أنه يستحق قيمة المثل لا المسمى، وأشار إليه صاحب «التقريب»، واستصوبه الإمام وغيره.

فرع: قال: أعتق عبدك عني على خمر، أو مغصوب، ففعل، نفذ العتق عن المستدعي، ولزمه قيمة العبد، كما في الخلع.

فرع: لا خلاف أن العبد المعتق عن المستدعي يدخل في ملكه إذ لا عتق في غير ملك، ومتى يدخل؟ فيه أوجه: أحدها: يملكه بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالإعتاق، والثاني: يملك بالشروع في لفظ الإعتاق، ويعتق إذا تم اللفظ. والثالث: يحصل الملك والعتق معًا عند تمام اللفظ. وأصحها: أن العتق يترتب على الملك في لحظة لطيفة، وأن حصول الملك لا يتقدم على آخر لفظ الإعتاق. ثم قال الشيخ أبو حامد: وأكثر الذين اختاروا هذا الوجه: أن الملك يحصل عقب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال، وعن الشيخ أبي محمد أن الملك يحصل مع آخر جزء من أجزاء اللفظ. وجعل الإمام اختلاف عبارة الشيخين راجعًا إلى اختلاف الأصحاب، في أن حكم الطلاق والعتاق، وسائر الألفاظ، يثبت مع آخر جزء من اللفظ، أم بعد تمام أجزائه على الاتصال؟ فعبارة الشيخ أبي محمد على الوجه الأول، وأبي حامد، على الثاني، وليس في هذا الوجه الرابع إشكال سوى تأخر العتق عن الإعتاق بقدر توسط الملك. قال الإمام: وسبب تأخره، أنه إعتاق عن الغير، ومعنى الإعتاق عن الغير، انتقال الملك إليه، وإيقاع العتق بعده، وقد يتأخر العتق عن الإعتاق بأسباب، ألا ترى أنه لو قال: أعتقت عبدي عنك بكذا، لا يعتق حتى يوجد القبول.

فرع: قال: أعتق عبدك عني على كذا، ففعل، ثم ظهر بالعبد عيب، لم يبطل العتق، بل يرجع المستدعي بأرش العيب، ثم إن كان عيبًا يمنع الإجزاء عن الكفارة، لم تسقط به الكفارة.

فرع: في فتاوى البغوي أنه لو قال: أعتق عبدك عني على ألف، فقال: أعتقته عنك مجانًا، عتق عن المعتق دون المستدعي.

الخصلة الثانية: الصيام كفارة الظهار مرتبة، كما قال الله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ...﴾ الآية. فإن كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته، فواجبه الإعتاق، فإن احتاج إلى خدمته، لزمانته، أو مرضه، أو كبره، أو ضخامته المانعة من خدمته نفسه، فهو كالمعدوم، وكذا لو كان من أهل المروءات ومنصبه يأبى أن يخدم نفسه وأن يباشر الأعمال التي يستخدم فيها المماليك، لم يكلف صرفه إلى الكفارة. وإن كان من أوساط الناس، لزمه الإعتاق على الأصح، ولو لم يكن في ملكه عبد ووجد ثمنه، لزمه تحصيله والإعتاق، بشرط كونه فاضلًا عن حاجته، لنفقته وكسوته، ونفقة عياله وكسوتهم، وعن المسكن وما لا بد منه من الأثاث، ولم يقدِّر الأصحاب للنفقة والكسوة مدة، ويجوز أن تعتبر كفاية العمر، ويجوز أن تعتبر سنة، لأن المؤنات تتكرر فيها، ويؤيده أن البغوي قال: يترك له ثوب الشتاء، وثوب الصيف.

ولو ملك دارًا واسعة يفضل بعضها عن حاجته، وأمكن بيع الفاضل، لزمه بيعه

وتحصيل رقبة. ولو كانت دارًا نفيسة يجد بثمنها مسكنًا يكفيه ويفضل ثمن رقبة، أو كان له عبد نفيس يجد بثمنه عبدًا يخدمه، وآخر يعتقه، لزمه البيع والإعتاق إن لم يكونا مألوفين، وإلا أجزأه الصوم على الأصح، ولو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوبًا يليق به، وعبدًا يعتقه، لزمه الإعتاق على المذهب، وقيل بطرد الخلاف.

فرع: لو كان له ضيعة أو رأس مال يتجر فيه، وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيد، ولو باعهما لتحصيل رقبة لصار في حد المساكين، لم يكلف بيعهما على المذهب، وبه قطع الجمهور.

ولو كان له ماشية تحلب، فهي كالضيعة إن كان لا تزيد غلتها على كفايته، لم يكلف بيعها، وإن زادت، لزمه بيع الزائد، ذكره صاحب «الحاوي» قال: فلو كان له كسب بصناعة، فإن كان قدر الكفاية، فله الصوم، وإن كان أكثر، نظر، فإن قلت: الزيادة بحيث لا تجتمع فتبلغ قيمة الرقبة إلا في زمان طويل ينسب فيه إلى تأخير التكفير، لم يلزمه جمعها للعتق، فجاز له الصوم. وإن كانت إذا جمعت في زمن قليل، لاينسب فيه إلى تأخير التكفير، بلغت قيمة الرقبة كثلاثة أيام وما قاربها، ففي وجوب جمعها للتكفير بالعتق، وجهان: أشبههما: لا يلزمه، بل له التكفير بالصوم، فعلى هذا، لو لم يدخل في الصوم حتى اجتمع منها قيمة الرقبة، فهل يلزمه العتق اعتبارًا بحال الأداء، أم له الصوم اعتبارًا بالوجوب؟ فيه القولان. والله أعلم.

فرع: كان ماله غائبًا أو حاضرًا، لكن لم يجد الرقبة، فلا يجوز له العدول إلى الصوم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان، بل يصبر حتى يجد الرقبة، أو يصل المال، لأن الكفارة على التراخي، وبتقدير أن يموت، لا يفوت، بل تؤدى من تركته، بخلاف العاجز عن ثمن الماء، فإنه يتيمم، لأنه لا يمكن قضاء الصلاة لو مات. وفي كفارة الظهار وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع، وأشار الغزالي والمتولي إلى ترجيح وجوب الصبر.

فرع: لو كانت الرقبة لا تحصل إلا بثمن غال، لم يلزمه شراؤها. وقال البغوي: يلزمه إذا وجد الثمن الغالي.

فرع: لو بيعت نسيئة وماله غائب، فعلى ما ذكرناه في شراء الماء في التيمم. ولو وهب له عبدًا وثمنه، لم يلزمه قبوله، لكن يستحب.

فرع: ذكر ابن كج بعد أن ذكر حكم المسكن والعبد المحتاج إليهما في الكفارة والحج وجهين في أنه هل يجوز لمن يملكهما نكاح الأمة، أم بيعهما لطول الحرة، ووجهين في أنهما يباعان عليه، كما إذا أعتق شركاء له في عبد، وإن ابن القطان قال: لا يلزم العريان بيعهما؟ قال: وعندي يلزمه، والذي قاله غلط.

فصل: الموسر المتمكن من الإعتاق، يعتق، ومن تعسر عليه الإعتاق، كفر بالصوم، وهل الاعتبار في اليسار والإعسار بوقت الأداء، أم بوقت الوجوب، أم بأغلظ الحالين؟ فيه أقوال: أظهرها الأول، فعلى هذا قال الإمام: في العبارة عن الواجب قبل الأداء غموض، ولا يتجه إلا أن يقال: الواجب أصل الكفارة، ولا يعين خصلة، أويقال: يجب ما يقتضيه حالة الوجوب، ثم إذا تبدل الحال، تبدل الواجب، كما يلزم القادر صلاة القادرين، ثم إذا عجز، تبدلت صفة الصلاة، وعلى القول الثالث وجهان: قال الأكثرون: يعتبر أغلظ أحواله من وقت الوجوب، إلى وقت الأداء في حالٍ ما، لزمه الإعتاق. والثاني: يعتبر الأغلظ من حالتي الوجوب والأداء دون ما بينهما، صرح به الإمام، وأشار إلى دعوى اتفاق الأصحاب عليه. فإذا قلنا: الاعتبار بحال الوجوب، فكان موسرًا وقت الوجوب، ففرضه الإعتاق وإن أعسر بعده.

واستحب الشافعي رحمه الله إذا أعسر قبل التكفير، أن يصوم ليكون آتيًا ببعض أنواع الكفارة إن مات.

وإن كان معسرًا يومئذٍ، ففرضه الصيام، ولا يلزمه الإعتاق وإن أيسر بعده، لكن يجزئه على الصحيح، لأنه أعلى من الصوم، وقيل: لا يجزئه لتعين الصوم في ذمته. وإذا قلنا: الاعتبار بحال الأداء، فكان موسرًا يومئذٍ، ففرضه الإعتاق، وإن كان معسرًا، فالصوم.

ولو تكلف المعسر الإعتاق باستقراض وغيره، أجزأه على الصحيح. ولو وجبت الكفارة على عبد، فعتق، وأيسر قبل التكفير، فإن قلنا: الاعتبار بحال الوجوب، ففرضه الصوم، ويجزئه الإعتاق على الأصح أو الأظهر، لأنه أعلى. وقيل: لا، لعدم أهليته بناءً على أن العبد لا يملك، وإن قلنا: الاعتبار بحال الأداء، لزمه الإعتاق على الأصح أو الأظهر.

فرع: لو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر، كان له المضي في الصوم، ولا يلزمه الإعتاق. فإن أعتق، كان أفضل، ووقع ما مضى من صومه تطوعًا، وحكى الشيخ أبو محمد وجهًا، أنه يلزمه الإعتاق، وهو مذهب المزني، والصحيح الذي عليه الجماهير، الأول، وكذا لو كان فرضه الإطعام فأطعم بعض المساكين ثم قدر على الصوم، لا يلزمه العدول إليه.

ولو أيسر بعد ما فرغ من الصوم، لم يلزمه الرجوع إلى الإعتاق قطعًا. ولو كان وقت الوجوب عاجزًا عن الإعتاق والصوم، فأيسر قبل التكفير، فإن اعتبرنا حالة الوجوب، ففرضه الإطعام، وإلا فالإعتاق.

فصل: العبد لا يملك بغير تمليك سيده قطعًا، ولا بتمليكه على الجديد

الأظهر، فعلى هذا لا يتصور منه التكفير بالإعتاق والإطعام. وإن قلنا: يملك، فملكه طعامًا ليكفر كفارة اليمين، جاز، وعليه التكفير بما ملكه، وإن ملكه عبدًا ليعتقه عنها، لم يصح، لأنه يستعقب الولاء، وليس العبد من أهل إثبات الولاء. وعن صاحب «التقريب» أنه يصح إعتاقه، ويثبت له الولاء. وعن القفال تخريج قول: أنه يصح إعتاقه عن الكفارة، والولاء موقوف، إن عتق، فهو له، وإن دام رقه، فلسيده، والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور.

وأما تكفيره بالصوم، فإن جرى ما يتعلق به الكفارة بغير إذن سيده، بأن حلف وحنث بغير إذنه، لم يصم إلا بإذنه، لأن حق السيد على الفور، والكفارة على التراخي، بخلاف صوم رمضان، فإن شرع فيه بغير إذنه، كان له تحليله، وإن جرى بإذنه بأن حلف بإذنه وحنث بإذنه، صام ولا حاجة إلى إذنه. وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه، لم يستقل بالصوم على الأصح. وفي عكسه يستقل على المذهب، وحيث قلنا: يستقل، فسواء طويل النهار وقصيره، والحر الشديد وغيره، وحيث قلنا: يحتاج إلى الإذن، فذلك في صوم يوجب ضعفًا لشدة حر وطول نهار. فإن لم يكن كذلك، ففيه خلاف نذكره في «كتاب الأيمان» إن شاء الله تعالىٰ، والأصح، أنه ليس للسيد المنع، هذا حكم كفارة اليمين. قال في «الوسيط»: ومنعه من صوم كفارة الظهار غير ممكن، لأنه يضر بالعبد بدوام التحريم.

ولو أراد العبد صوم تطوع في وقت يضر بالسيد، فله منعه، وفي غيره، ليس له المنع، حكاه المحاملي عن أبي إسحاق المروزي، بخلاف الزوجة، فإن للزوج منعها من صوم التطوع، لأنه يمنعه الوطء، وحكى في «البيان»، أنه ليس للسيد منعه من صلاة النفل في غير وقت الخدمة، إذ لا ضرر. والله أعلم.

فرع: مَن بعضه حر، كالحر في التكفير بالمال على المذهب، وفيه كلام آخر، وتفصيل نذكره في «كفارة اليمين» إن شاء الله تعالىٰ.

فصل: في بيان حكم صوم الكفارة المرتبة، فيه مسائل:

إحداها: يجب أن ينوي صوم الكفارة في الليل لكل يوم، ولا يجب تعيين جهة الكفارة، ولا يجب نية التتابع على الأصح، وقيل: تجب لكل يوم. وقيل: تجب في أول ليلة فقط، ولو نوى الصوم بالليل قبل طلب الرقبة، ثم طلب فلم يجدها، لم يجزئه صومه إلا أن يجدد النية في الليل بعد الفقد، لأن تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم، ذكره الروياني في «التجربة».

المسألة الثانية: لو مات وعليه صوم كفارة، فهل يصوم عنه وليه؟ فيه قولان، سبقا في كتاب الصيام.

المسألة الثالثة: إن ابتدأ بالصوم لأول شهر هلالي، صام شهرين بالأهلة، ولا يضر نقصهما، وإن ابتدأ في خلال شهر، صام بقيته، ثم صام الذي يليه بالهلال، ولا يضر نقصه، ثم يتم الأول من الثالث ثلاثين يومًا، وفي وجه شاذ، إذا ابتدأ في خلال شهر، لزمه ستون يومًا.

المسألة الرابعة: التتابع في الصوم واجب بنص القرآن، فلو وطىء المظاهر بالليل قبل تمام الشهرين، عصى بتقديم التكفير، ولكن لا يقطع التتابع.

ولو أفسد صوم اليوم الآخر أو غيره، لزمه استئناف الشهرين. وهل يحكم بفساد ما مضى، أم ينقلب نفلًا؟ فيه قولان فيما إذا نوى الظهر قبل الزوال ونظائره.

والحيض لا يقطع التتابع في صوم كفارة القتل والوقاع في رمضان إن لزمتها كفارة، فتبني إذا طهرت، والنفاس لا يقطع التتابع على الصحيح، كالحيض. وقيل: يقطعه لندرته، حكاه أبو الفرج السرخسي. والفطر بعذر المرض، يقطع التتابع على الأظهر، وهو الجديد، لأنه لا ينافي الصوم، وإنما قطعه بفعله، بخلاف الحيض والجنون، كالحيض على المذهب. وقيل: كالمرض، والإغماء كالجنون. وقيل: كالمرض. وأما الفطر بالسفر، وفطر الحامل والمرضع خوفًا على الولد، فقيل: كالمرض. وقيل: يقطع قطعًا، لأنه باختياره.

وأطلق الجمهور أن الحيض لا يقطع التتابع، وذكر المتولي، أنها لو كانت لها عادة في الطهر تمتد شهرين، فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض، انقطع، ولو أفطرت الحامل والمرضع خوفًا على نفسيهما، فقال المحاملي في «المجموع»، وصاحبا «الحاوي» و«الشامل» والأكثرون: هو كالمرض. وفي «تجريد» المحاملي: أنه لا ينقطع قطعًا، ولو غلبه الجوع فأفطر، بطل التتابع. وقيل: كالمرض، ذكره البغوي. والله أعلم.

فرع: نسيان النية في بعض الليالي، يقطع التتابع كتركها عمدًا، ولا يجعل النسيان عذرًا في ترك المأمور به.

ولو صام أيامًا من الشهرين، ثم شك بعد فراغه من صوم يوم، هل نوى فيه، أم لا؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح، ولا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم، ذكره الروياني في كتاب الحيض في مسائل المتحيرة. والله أعلم.

ولو أكره على الأكل فأكل، وقلنا: يبطل صومه، انقطع تتابعه، لأنه سبب نادر، هذا هو المذهب في الصورتين، وبه قطع الجمهور، وجعلهما ابن كج كالمرض، قال: ولو استنشق، فوصل الماء إلى دماغه، وقلنا: يفطر، ففي انقطاع التتابع الخلاف.

ولو أوجر الطعام مكرهًا، لم يفطر، ولم ينقطع تتابعه، هكذا قطع به الأصحاب في كل الطرق، وشذ المحاملي فحكى في «التجريد» وجهًا أنه يفطر وينقطع تتابعه، وهذا غلط. والله أعلم.

فرع: لو ابتدأ بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل تمام الشهرين، أو يدخل يوم النحر، لم يجزئه عن الكفارة. قال الإمام: ويعود القولان في أنه يبطل أم يقع نفلًا.

فرع: لو صام رمضان بنية الكفارة، لم يجزئه عن واحد منهما، ولو نواهما، لم يجزئه عن واحد منهما أيضًا. وحكى القاضي أبو الطيب عن أبي عبيد بن حربويه، أنه يجزئه عنهما جميعًا، وغلطه فيه. وفي كتاب ابن كج، أن الأسير إذا صام عن الكفارة بالاجتهاد، فغلط فجاء رمضان أو يوم النحر قبل تمام الشهرين، ففي انقطاع التتابع الخلاف في انقطاعه بإفطار المريض.

فرع: إذا أوجبنا التتابع في كفارة اليمين، فحاضت في خلال الأيام الثلاثة، فقيل: فيه قولان، كالفطر بالمرض في الشهرين، ويشبه أن يكون فيه طريق جازم، بانقطاع التتابع.

وصرح بالطريقة الجازمة، الدارمي وصاحب «التتمة» فقالا: المذهب انقطاعه، ذكره الدارمي في كتاب الصيام، وفيه طريق ثالث، أنه لا ينقطع قطعًا، لأن وجوب التتابع في كفارة اليمين هو القول القديم، والمرض لا يقطع على القديم، ذكر ذلك صاحبا «الإبانة» و«العدة» وغيرهما. قال صاحب «التتمة»: هذا غلط، لأنه يمكنها الاحتراز بالثلاثة عن الحيض دون المرض. والله أعلم.

المسألة الخامسة: لو شرع في صوم الشهرين، ثم أراد أن يقطع ويستأنف بعد ذلك، فقد ذكروا في جوازه احتمالين: أحدهما: يجوز كما يجوز تأخير الابتداء، لأنه ليس فيه إبطال عبادة، فكل يوم عبادة مستقلة. والثاني: لا يجوز، لأنه يبطل صفة الفرضية، ويجري الاحتمالان في الحائض وغيرها، فيمن شرع في الشهرين، ثم عرض فطر لا يقطع التتابع، ثم زال فأراد الفطر بلا عذر، ثم يستأنف، ثم الاحتمال الأول أرجح عند الغزالي. وقال الروياني: الذي يقتضيه قياس المذهب، أنه لا يجوز، لأن الشهرين عبادة واحدة، كصوم يوم، فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها، وذلك لا يجوز، وهذا حسن. قال الإمام: والمسألة فيما إذا لم ينو صوم الغد، وقال: الإفطار في اليوم الذي شرع فيه لبعد التسليط عليه، وبالله التوفيق.

الخصلة الثالثة: الإطعام، فيها مسائل: إحداها: في قدر الطعام، وهو في كفارة الظهار والجماع في رمضان، والقتل إن أوجبناه، فيها ستون مدًا لستين

مسكينًا، والمد: رطل وثلث بالبغدادي، وهو مُدُّ رسول الله ﷺ. واعلم أن في قدر الفطرة والكفارة ونحوهما نوع إشكال، لأن الصيدلاني وغيره ذكروا أن المعتبر فيه الكيل دون الوزن، لاختلاف جنس المكيل في الخفة والثقل، فالبر أثقل من الشعير، وأنواع البر تختلف، فالواجب ما حواه المكيال بالغًا وزنه ما بلغ. وقال بعضهم: التقدير المذكور في وزن المد، اعتبر فيه البر أو التمر، ومقتضى هذا، أن يجزىء من الشعير ملء الصاع والمد، وإن نقص وزنه، لكن اشتهر عن أبي عبيد القاسم بن سلام، ثم عن ابن سريج، أن درهم الشريعة خمسون حبة وخُمسا حبة، ويسمى ذلك: درهم الكيل، لأن الرطل الشرعي منه يركب، ويركب من الرطل المد والصاع. وذكر الفقيه أبو محمد عبد الحق بن أبي بكر بن عطية، أن الحبة التي يتركب منها الدرهم، هي حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما امتد. ومقتضى هذا، أن يحوي الصاع هذا القدر من الشعير، وحينئذٍ إن اعتبرنا الوزن لم يملأ البر بهذا الوزن الصاع، وإن اعتبرنا الكيل، كان المجزىء من البر أكثر من الشعير وزنًا.

المسألة الثانية: يجب الصرف إلى ستين مسكينًا، فلو صرف إلى واحد ستين مدًا في ستين يومًا، لم يجزئه، ولو جمع ستين، ووضع بين أيديهم ستين مدًا، وقال: ملَّكتكم هذا وأطلق، أو قال: بالسوية فقبلوه، أجزأه على الصحيح. وقال الإصطخري: لا يجزئه، ولو قال: خذوا ونوى الكفارة، فأخذوا بالسوية، أجزأه، وإن تفاوتوا، لم يجزئه إلا واحد، لأنا نتيقن أن أحدهم أخذ مدًا، فإن تيقنا أن عشرة أو عشرين أو غيرهم أخذ كل واحد منهم مدًا فأكثر، أجزأه ذلك العدد، ولزمه الباقي، ولو صرف الستين إلى ثلاثين مسكينًا، أجزأه ثلاثون مدًا، ويصرف إلى ثلاثين غيرهم ثلاثين مدًا، ويسترد الأمداد الزائدة من الأولين إن شرط كونها كفارة، وإلا فلا يسترد.

ولو صرف ستين مدًا إلى مئة وعشرين مسكينًا، أجزأه من ذلك ثلاثون مدًا، ويصرف ثلاثين مدًا إلى ستين منهم، والاسترداد من الباقين على التفصيل المذكور. ويجوز صرف الكفارة إلى الفقراء، ولا يجوز صرفها إلى كافر، ولا إلى هاشمي ومطلبي، ولا إلى من يلزمه نفقته كزوجة وقريب، ولا إلى عبد، ولا إلى مكاتب. ولو صرف إلى عبد بإذن سيده، والسيد بصفة الاستحقاق، جاز، لأنه صرف إلى السيد.

ولو صرف إليه بغير إذنه، بني على قبوله الوصية بغير إذنه، ويجوز أن يصرف للمجنون والصغير إلى وليهما. وقيل: إن كان الصغير رضيعًا، لم يصح الصرف له،

لأن طعامه اللبن، والصحيح الأول. وحكى ابن كج فيما لو دفعه إلى الصغير فبلغه الصغير وليه.

فرع: يجوز أن يصرف إلى مسكين واحد مدين عن كفارتين، ولو دفع مدًا إلى مسكين، ثم اشتراه منه ودفعه إلى آخر، ولم يزل يفعل به هكذا حتى استوعب ستين مسكينًا، أجزأه، لكنه مكروه.

فرع: لو وطىء المظاهر منها في خلال الإطعام، لم يجب الاستئناف، كما لو وطىء في خلال الصوم بالليل.

فرع: أطعم بعض المساكين، ثم قدر على الصوم، لا يلزمه العود إليه.

فرع: ذكر الروياني في التجربة، أنه لو دفع الطعام إلى الإمام، فتلف في يده قبل تفرقته على المساكين، لا يجزئه على ظاهر المذهب، بخلاف الزكاة، لأن الإمام لا يدَ له على الكفارة.

المسألة الثالثة: جنس طعام الكفارة، كالفطرة، وقيل: لا يجزىء الأرز، وقيل: لا يجزىء إذا نحِّيت عنه القشرة العليا، لأن ادخاره فيها، والصحيح الإجزاء، ثم إن كان في القشرة العليا، أخرج قدرًا يعلم اشتماله على مد من الحب، ولم يجر هذا الخلاف في الفطرة. وجرى ذكر قول في العدس والحمص، ويشبه أن يجيء في كل باب ما نقل في الآخر، وفي الأقط الخلاف المذكور هناك. فإن قلنا بالإجزاء، فيخص أهل البادية، أم يعم الحاضر والبادي؟ حكى ابن كج فيه وجهين: وفي اللحم واللبن خلاف مرتب على الأقط، وأولى بالمنع، ثم الاعتبار بغالب قوت البلد من الأقوات المجزئة، أم بغالب قوته، أم يتخير؟ فيه أوجه: الصحيح: الأول: فإن كان الغالب مما لا يجزىء كاللحم، اعتبر الغالب من قوت أقرب البلاد، ولا يجزىء الدقيق ولا السويق، ولا الخبز على الصحيح في الثلاثة، ولا تجزىء القيمة قطعًا.

المسألة الرابعة: يشترط تمليك المستحقين وتسليطهم التام، فلا تكفي التغذية والتعشية بالتمر ونحوه.

المسألة الخامسة: في بيان ما يجوز العدول إلى الإطعام، فمن عجز عن الصوم بهرم أو مرض، أو لحقه من الصوم مشقة شديدة، أو خاف زيادة في المرض، فله العدول إلى الإطعام، ثم قال الإمام والغزالي: لو كان المرض يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من العادة في مثله، أو من قول الأطباء، فله العدول إلى الإطعام، ولا ينتظر زواله ليصوم، بخلاف ما لو كان ماله غائبًا، فإنه ينتظره للعتق، لأنه لا يقال فيه: لم يجد رقبة، ويقال للعاجز بالمرض الناجز لا يستطيع

الصوم، ومقتضى كلام الأكثرين أنه لا يجوز العدول إلى الإطعام بهذا المرض، بل يعتبر أن يكون بحيث لا يرجى زواله، وصرح المتولي بأن المرض المرجو الزوال، كالمال الغالب، فلا يعدل بسببه إلى الإطعام في غير كفارة الظهار، وفيها الخلاف السابق، فإن جوزنا الإطعام مع رجاء الزوال، فأطعم ثم زال، لم يلزمه العود إلى الصيام. وإن اعتبرنا كونه غير مرجو الزوال، فكان كذلك، ثم اتفق زواله نادرًا، فيشبه أن يلتحق بما إذا أعتق عبدًا لا يرجى زوال مرضه فزال.

وصرّح كثيرون باشتراط كون المرض لا يرجى زواله، والأصح ما سبق. وقال صاحب «الحاوي»: إن كان عجزه بهرم ونحوه، فهو متأبد، فله الإطعام، والأولى تقديمه، وإن كان يرجى زواله كالعجز بالمرض، فهو بالخيار بين تعجيل الإطعام وبين انتظار البر للتكفير بالصيام، وسواء كان عجزه بحيث لا يقدر على الصيام أو يلحقه مشقة غالبة مع قدرته عليه، فله في الحالين الإطعام، وكذا الفطر في رمضان، قال: ولو قدر على صوم شهر فقط، أو على صوم شهرين بلا تتابع، فله العدول إلى الإطعام. قال إمام الحرمين في «باب زكاة الفطر»: لو عجز عن العتق والصوم ولم يملك من الطعام إلا ثلاثين مدًا، أو مدًا واحدًا، لزمه إخراجه بلا خلاف، إذ لا بد له، وإن وجد بعض مد، ففيه احتمال، هذا كلامه، وينبغي أن يجزم بوجوب بعض المد للعلة المذكورة في المد. قال الدارمي في «كتاب الصيام»: إذا قدر على بعض الإطعام، وقلنا: يسقط عن العاجز، ففي سقوطها عن هذا وجهان: فإن قلنا: لا تسقط، أخرج الموجود، وفي ثبوت الباقي في ذمته وجهان: والله أعلم.

فرع: السفر الذي يجوِّز الفطر في رمضان، لا يجوِّز العدول إلى الإطعام على الصحيح، وعن القاضي حسين وغيره جوازه.

فرع: في جواز العدول إلى الإطعام بعذر الشبق وغلبة الشهوة وجهان: أصحهما عند الإمام والغزالي: المنع، ومال الأكثرون إلى التجويز، وبه قال أبو إسحاق، ولم يذكر القاضي حسين غيره، بخلاف صوم رمضان، فإنه لا يجوز تركه بهذا، لأنه لا بدل له.

ولأن في صوم رمضان يمكن الجماع ليلًا، بخلاف كفارة الظهار، ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم، قال القفال والقاضي حسين والبغوي: لا يجوز له ترك الشروع في الصوم، بل يشرع، فإذا عجز، أفطر، بخلاف الشبق، فإن له ترك الشروع على الأصح، لأن الخروج من الصوم يباح بفرط الجوع دون فرط الشبق. والله أعلم.

فصل: لو عجز عن جميع خصال الكفارة، استقرت في ذمته على الأظهر،

وفي قول: لا شيء عليه أصلًا، وقد سبق في «كتاب الصيام»، وقد بني الخلاف على أن الاعتبار بحال الوجوب، أم الأداء؟ إن اعتبرنا حال الوجوب، لم يستقر عليه شيء، وكان للمظاهر أن يطأ، ويستحب أن يأتيَ بما يقدر عليه من الخصال، وإن اعتبرنا الأداء، لزمه أن يأتيَ بالمقدور عليه، ولا يطأ المظاهر حتى يكفِّر، ومن وجد بعض رقبة فقط، فكعادمها، فيصوم، فإن عجز ـ والحالة هذه ـ عن الصيام والإطعام، فعن ابن القطان تخريج أوجه: أحدها: يخرج المقدور عليه، ولا شيء عليه غيره. والثاني: يخرجه وباقي الكفارة في ذمته. والثالث: لا يخرجه أيضًا.

فصل: لا يجوز تبعيض كفارة، بأن يعتق نصف رقبة، ويصوم شهرًا، أو يصوم شهرًا، ويطعم ثلاثين.

كتاب اللعان

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا علم الزوج أن امرأته زنت ـ فإن رآها بعينه وهي تزني ولم يكن نسب يلحقه ـ فله أن يقذفها، وله أن يسكت لما روى علقمة عن عبد الله «أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن رجل وجد مع امرأته رجلًا إن تكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ، فقال النبي ﷺ: اللهم افتح، وجعل يدعو فنزلت آية اللعان: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النُّور: ٦] الآية»[(١)]، فذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر النبي ﷺ كلامه ولا سكوته.

وإن أقرت عنده بالزنا فوقع في نفسه صدقها أو أخبره بذلك ثقة أو استفاض أن رجلًا يزني بها، ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب فله أن يقذفها وله أن يسكت، لأن الظاهر أنها زنت فجاز له القذف والسكوت.

وأما إذا رأى رجلًا يخرج من عندها ولم يستفض أنه يزني بها لم يجز أن يقذفها، لأنه يجوز أن يكون قد دخل إليها هاربًا أو سارقًا، أو دخل ليراودها عن نفسها ولم تمكنه، فلا يجوز قذفها بالشك. وإن استفاض أن رجلًا يزني بها ولم يجده عندها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز قذفها لأنه يحتمل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عليهما.

والثاني: يجوز. لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة. ولأن الاستفاضة تثبت القسامة في القتل فثبت بها جواز القذف.

فصل: ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد أو تعزير القذف، فطولب بالحد أو بالتعزير فله أن يسقط ذلك بالبينة، لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النُّور: ٤]، فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد. ويجوز أن يسقط باللعان، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ: البينة أو الحد في ظهرك، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلًا على امرأته يلتمس البينة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: البينة وإلا حد في ظهرك. فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله عز وجل في أمري ما يبرىء ظهري من الحد، فنزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النُّور: ٦]»[(٢)] ولأن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٤٩٥) وأبو داود في سننه برقم (٢٢٥٣) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٦٨) وأحمد في المسند (١/ ٤٢١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٧١) وأبو داود في سننه برقم (٢٢٥٤) والترمذي =

الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ: «أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا. قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل»[(١)].

فإن قدر على البينة ولاعن جاز لأنهما بينتان في إثبات حق، فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى، كالرجلين، والرجل والمرأتين في المال. وإن كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه لم ينتفِ بالبينة ولا ينتفي إلا باللعان، لأن الشهود لا سبيل لهم إلى العلم بنفي النسب. وإن أراد أن يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفي النسب جاز، وإن أراد أن يلاعن ويثبت الزنا وينفي النسب باللعان جاز.

فصل: وإن عفت الزوجة عن الحد أو التعزير ـ ولم يكن نسب ـ لم يلاعن، ومن أصحابنا من قال: له أن يلاعن لقطع الفراش، والمذهب الأول، لأن المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما، وليس ههنا واحد منهما. وأما قطع الفراش فإنه غير مقصود ويحصل له ذلك بالطلاق فلا يلاعن لأجله. وإن لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزير ولم تطالب به فقد روى المزني أنه ليس عليه أن يلاعن حتى تطلب المقذوفة حدها.

وروى فيمن قذف امرأته ثم حنث أنه إذا التعن سقط الحد، فمن أصحابنا من قال: لا يلاعن لأنه لا حاجة به إلى اللعان قبل الطلب، وقال أبو إسحاق: له أن يلاعن لأن الحد قد وجب عليه فجاز أن يسقطه من غير طلب، كما يجوز أن يقضي الدين المؤجل قبل الطلب، وقوله: ليس عليه أن يلتعن، لا يمنع الجواز وإنما يمنع الوجوب.

فصل: وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة يوطأ مثلها فقذفها عزر وله أن يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير قذف، وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن لدرء التعزير. لأنه ليس بتعزير قذف، وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى، وإن قذف زوجته ولم يلاعن فحد في قذفها ثم قذفها بالزنا الذي رماها به عزر ولا يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير لدفع الأذى، لأنا قد حددناه للقذف، فإن ثبت بالبينة أو بالإقرار أنها زانية ثم قذفها فقد روى المزني أنه لا يلاعن لدرء التعزير، وروى الربيع أنه يلاعن لدرء التعزير.

واختلف أصحابنا فيه على طريقين، فقال أبو إسحاق: المذهب ما رواه

= في سننه برقم (٣١٧٩) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٦٧) والبيهقي في سننه (٧/ ٣٩٣).

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٥٦) وأحمد في المسند (١/ ٢٣٨) والبيهقي في سننه (٧/ ٣٩٤).

المزني. وما رواه الربيع من تخريجه لأن اللعان جعل لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالإقرار أو البينة، ولأن القصد باللعان إسقاط ما يجب بالقذف، والتعزير ههنا على الشتم لحق الله تعالى لا على القذف، لأنه بالقذف لم يلحقها معرة وقال أبو الحسن بن القطان وأبو القاسم الداركي: هي على قولين:

أحدهما: لا يلاعن لما ذكرناه.

والثاني: يلاعن لأنه إذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها، فلأن يلاعن فيمن ثبت زناها أولى.الباب الأول: في ألفاظ القذف وأحكامه العامة

الشرح: اللعان لغة: مأخوذ من اللعن وهو الطرد والإبعاد. وشرعًا: شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائم مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنى في حق الزوجة. وسمّي اللعان بذلك لقول الرجل في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ولأن أحدهما كاذب لا محالة، فيكون ملعونًا. وقوله: «سكت على غيظ» الغيظ: غضب كامن للعاجز، وقوله: «اللهم افتح» أي أحكم، والريبة: الشك، وقوله: «درء العقوبة» أي دفعها وإزالتها، والمداراة: الملاينة والأخذ بالرفق.

فصل: في ألفاظ القذف وأحكامه العامة وفيه طرفان:

الطرف الأول: في ألفاظه وهي، صريح، وكناية، وتعريض.

الأول: الصريح، وفيه مسائل:

إحداها: لفظ الزنا صريح كقوله: زنيت، أو يا زانٍ، أو يقول للمرأة: زنيت، أو يا زانية.

والنَّيْك وإيلاج الحشفة أو الذَّكَر صريحان مع الوصف بالحرام، لأن مطلقهما يقع على الحلال والحرام. والخلاف المذكور في «باب الإيلاء» في الجماع وسائر الألفاظ، هل هي صريحة يعود هنا؟ فما كان صريحًا وانضم إليه الوصف بالتحريم، كان قذفًا. ولو قال: علوتِ على رجل حتى دخل ذكره في فرجك، فهو قذف.

الثانية: إذا رمى بالإصابة في الدبر، كقوله: لطت أو لاط بك فلان، فهو قذف، سواء خوطب به رجل أو امرأة. ولو قال: يا لوطي، فهو كناية.

وقد غلب استعماله في العرف، لإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف، فيما إذا شاع لفظ في العرف، كقوله: الحلال علي حرام وشبهه، هل هو صريح، أم كناية؟

وأما احتمال كونه أراد على دين قوم لوط ﷺ، فلا يفهمه العوام أصلًا، ولا

يسبق إلى فهم غيرهم، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه»، ولو كان المعروف في المذهب أنه كناية. والله أعلم.

الثالثة: قال: أتيت بهيمة، وقلنا: يوجب الحد، فهو قذف.

أما الكناية، فكقوله للقرشي: يا نبطي، وللرجل: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث، وللمرأة: يا خبيثة، يا شبقة، وأنت تحبين الخلوة، وفلانة لا تردُّ يَدَ لامس وشبهها، فإن أراد النسبة إلى الزنا، فقذف، وإلا فلا، وإذا أنكر الإرادة، صدق بيمينه، وإذا عرضت عليه اليمين، فليس له الحلف كاذبًا دفعًا للحد، أو تحرزًا عن تمام الإيذاء. ولو خلى ولم يحلف، فالمحكي عن الأصحاب، أنه يلزمه الإظهار ليستوفى منه الحد، وتبرأ ذمته، كمن قتل رجلًا في خفية، يجب عليه إظهاره ليقتص منه، أو يعفى عنه. وعلى هذا يجب عليه الحد فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وفيه احتمال للإمام، ومال إليه الغزالي أنه لا يجب الإظهار، لأنه إيذاء، فيبعد إيجابه، وعلى هذا لا يحكم بوجوب الحد ما لم يوجد الإيذاء التام، والأول أصح.

ولو قال لزوجته: لم أجدك عذراء، أو وجدت معك رجلًا، فليس بصريح على المشهور. وحكي عن القديم أنه صريح، ولو قاله لأجنبية، فليس بصريح قطعًا، لأنه قد يريد زوجها. ولو قال: زنيت مع فلان، فصريح في حقها دونه.

وأما التعريض، فكقوله: يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزان، وأمي ليست بزانية، وما أحسن اسمك في الجيران وشبهها، فهذا كله ليس بقذف وإن نواه، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، ولا دلالة له هنا في اللفظ، ولا احتمال، وما يفهم منه مستنده قرائن الأحوال، هذا هو الأصح. وقيل: هو كناية لحصول الفهم والإيذاء، وبه قال الشيخ أبو حامد، وجماعة، وسواء عندنا حالة الغضب وغيرها.

فرع: النسبة إلى سائر الكبائر، غير الزنى والإيذاء، وبسائر الوجوه لا يتعلق به حد، ويجب فيه التعزير. وكذا لو قرطبه أو ديَّثه، أو قال لها: زنيت بفلانة، أو زنت بك، أو أصابتك فلانة، ونسبها إلى إتيان المرأة المرأة.

فصل: قال لزوجته، أو أجنبية: زنيتُ بكِ، فهو مقر على نفسه بالزنا، وقاذف لها، فعليه حد الزنا والقذف، ويقدم حد القذف، فإن رجع، سقط حد الزنا دون القذف. ولو قالت امرأة لزوجها، أو أجنبي: زنيت بك، فكذلك عليها حد الزنا، وحد قذفه، هذا هو المعروف في المذهب. ورأى الإمام أن لا يجعل هذا صريحًا، لاحتمال كون المخاطب مكرهًا، وهذا أقوى ويؤيده أنه لو قال لها: زنيت مع فلان، كان قذفًا لها دون فلان.

فرع: قال لزوجته: زنيتِ، فقالت: زنيت بك، أو بك زنيت، فهو قاذف لها وهي ليست مصرحة بقذف، فإن أرادت حقيقة الزنا، وأنهما زنيا قبل النكاح، فهي مقرة بالزنا وقاذفة له، ويسقط حق القذف عنه لإقرارها، ولكن يعزر، كذا حكاه الصيدلاني عن القفال، وإن أرادت أنها هي التي زنت وهو لم يزن، كأنها قالت: زنيت به قبل النكاح وهو مجنون أو نائم، أو وطئني بشبهة وأنا عالمة، سقط عنه حد القذف، وثبت عليها حد الزنا لإقرارها، ولا تكون قاذفة له، فإن كذبها وقال: بل أردت قذفي، صدقت بيمينها، فإن نكلت فحلفت، فله حد القذف، فإن قالت: أردت أني لم أزن لأنه لم يجامعني غيره، ولا جامعني هو إلا في النكاح، فإن كان ذلك زنا، فهو زان أيضًا، أو قالت: أردت أني لم أزن، كما لم يزن هو، فليست قاذفة فتصدَّق بيمينها، فإذا حلفت، فلا حد عليها، وعليه حد القذف، وإن نكلت، حلف واستحق حد القذف، ولو قالت لزوجها: يا زاني، فقال: زنيت بك، ففي جوابه مثل هذا التفصيل، ولو قال لأجنبية: يا زانية، أو أنت زانية، فقالت: زنيت بك، فقد أطلق البغوي أن ذلك إقرار منها بالزنا، وقذف له. ومقتضى ما ذكرناه من إرادة نفي الزنا عنه وعنها، أن تكون الأجنبية كالزوجة.

فرع: قال: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني، لم تكن قاذفة له، إلا أن تريد القذف، فلو قالت: زنيتُ وأنت أزنى مني، أو قالت ابتداءً: أنا زانية، وأنت أزنى مني، فهي قاذفة له ومقرة بالزنا، ويسقط حد القذف عن الرجل. ولو قالت ابتداءً: أنت أزنى مني، ففي كونها قاذفة وجهان حكاهما ابن كج.

فرع: قال له: أنت أزنى مني، أو أزنى من الناس، أو يا أزنى الناس، فليس بقذف إلا أن يريده. هكذا نص عليه الشافعي والأصحاب، وخالفهم صاحب «الحاوي» فقال بعد حكايته نص الشافعي والأصحاب: الصحيح عندي أنه قذف صريح، ثم استدل له. وأما الجمهور فقالوا: هذا ظاهره نسبة الناس كلهم إلى الزنا، وأنه أكثر زنا منهم، وهذا متيقن بطلانه، قالوا: ولو فسر وقال: أردت أن الناس كلهم زناة، وهو أزنى منهم، فليس بقذف لتحقق كذبه. ولو قال: أردت أنه أزنى من زناتهم، فهو قذف له. والله أعلم.

ولو قال: أنت أزنى من فلان، فالصحيح أنه ليس بقذف إلا أن يريده. وعن الداركي أنه قذف لهما جميعًا. ولو قال: زنا فلان وأنت أزنى منه، فهو صريح في قذفهما. وعن ابن سلمة وابن القطان، أنه ليس بقذف للمخاطب، والصحيح الأول. وكذا لو قال: في الناس زناة وأنت أزنى منهم، أو أنت أزنى زناة الناس. ولو قال: الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم، قال الأئمة: لا يكون قاذفًا له لعلمنا بكذبه.

قالوا: وكذا لو قال: أنت أزنى من أهل بغداد إلا أن يريد، أنت أزنى من زناة أهل بغداد. ولو قال: أنت أزنى من فلان، ولم يصرح في لفظه بزنا فلان، لكنه كان ثبت زناه بالبينة أو الإقرار، فإن كان القائل جاهلًا به، فليس بقاذف، ويصدق بيمينه في كونه جاهلًا، ويجيء فيه وجه الداركي. وإن كان عالمًا به، فهو قاذف لهما جميعًا، فيحد للمخاطب، ويعزَّر لفلان، ويجيء في قذف المخاطب وجه ابن سلمة وابن القطان.

فرع: قال لزوجته: يا زانية، فقالت: بل أنت زان، فكل واحد قاذف لصاحبه، ويسقط حد القذف عنه باللعان، ولا يسقط عنها إلا بإقراره أو ببينة.

وإذا تقاذف شخصان، حد كل واحد منهما لصاحبه، ولا يتقاصان، لأن التقاص إنما يكون إذا اتحدت الصفات، وألم الضربات يختلف.

فرع: قال لرجل: زنيتِ بكسر التاء، أو للمرأة: زنيتَ بفتحها، فهو قذف. ولو قال له: يا زانية، أو لها: يا زان، أو يا زاني، فهو قذف على المشهور، وحكي قول قديم.

فرع: قال: زنأت في الجبل بالهمز، فليس بقذف إلا أن يريده، لأن معناه الصعود، ويصدق بيمينه في أنه لم يرد القذف، فإن نكل، حلف المدعي، واستحق حد القذف. ولو قال: زنأت في البيت، فالصحيح أنه قذف، لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه.

ولو قال: زنأت، أو يا زانىء بالهمز، واقتصر عليه، ففيه أوجه: أصحها: ليس بقذف إلا أن يريده، وبه قال القفال والقاضي أبو الطيب. والثاني: أنه قذف. وعن الداركي أن أبا أحمد الجرجاني نسبه إلى نصه في «الجامع الكبير». والثالث: إن أحسن العربية، فليس بقذف بلا نية، وإلا فقذف. ولو قال: زنيت في الجبل وصرح بالياء، فالأصح أنه قذف. وقيل: لا، وقيل: قذف من عارف اللغة دون غيره.

ولو قال لها: يا زانية في الجبل بالياء، فقد نص الشافعي رحمه الله في «كتاب اللعان» من «الأم»، أنه كناية، وبهذا جزم ابن القاص في «التلخيص» ونقل الفوراني أن الشافعي نص أنه قذف، وتابعه عليه الغزالي في «الوسيط» وصاحب «العدة»، ولم أر هذا النقل لغير الفوراني ومتابعيه، ولم ينقله إمام الحرمين، فليعتمد ما رأيته في «الأم»، فإن ثبت هذا، كان قولًا آخر، ونقل صاحب «الحاوي»، أن قوله: زنأت في الجبل، صريح من جاهل العربية، والصحيح أنه كناية منه ومن غيره كما سبق. والله أعلم.

فصل: من صرائح القذف أن يقول: زنا فرجك، أو ذكرك، أو قبلك، أو دبرك. ولو قال لها: زنيت في قبلك، فقذف. وإن قاله لرجل، فكناية، لأن زناه بقبله لا فيه، ذكره البغوي. ولو قال: زنى يدك، أو رجلك، أو عينك، أو يداك، أو عيناك، فكناية على المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: وجهان: ثانيهما: أنه صريح. وقيل: إن قال: يداكِ أو عيناك، فكناية قطعًا لمطابقة لفظ الحديث، وإلا فوجهان: ولو قال: زنا بدنك، فصريح على الأصح، كقوله: زنيت.

قال في «البيان»: لو قال للخنثى: زنا ذكرك وفرجك، فصريح، وإن ذكر أحدهما، فالذي يقتضي المذهب أنه كإضافته إلى اليد. ولو قال لامرأة: وطئك رجلان في حالة واحدة، قال صاحب «الحاوي»: يعزر، ولا حد لاستحالته وخروجه من القذف إلى الكذب الصريح، فيعزَّر للأذى ولا يلاعن. والله أعلم.

فصل: قال لابنه اللاحق به ظاهرًا: لست ابني، أو لست مني، فالنص أنه ليس قاذفًا لأمه، إلا أن يريد القذف. ولو قال لأجنبي: لست ابن فلان، فالنص أنه قاذف لأمه، وفيه طرق، المذهب تقرير النصين، لأن الأب يحتاج إلى تأديبه، وهذا ضرب منه، بخلاف الأجنبي. والثاني: فيهما قولان: أحدهما: صريح فيهما. والثاني وأقيسهما: كناية. والثالث قاله أبو إسحاق: ليس بصريح فيهما قطعًا، وتأويل النص على ما إذا نواه. والرابع قاله ابن الوكيل: صريح فيهما قطعًا، وتأول ما ذكره في حق الولد، فعلى المذهب، إذ قال: لست ابني، نستفسره، فإن قال: أردت أنه من زنا، فقاذف، وإن قال: لا يشبهني خَلقًا وخُلقًا، صدق بيمينه إن طلبتها، فإن نكل، حلفت واستحقت حد القذف، وله أن يلاعن لإسقاطه على الصحيح. وقيل: لا يلاعن لإنكاره القذف.

وإن قال: أردت أنه من وطء شبهة، فلا قذف، فإن ادعت إرادته القذف، حلف على ما سبق، والولد لاحق به إن لم يعين الوطء بالشبهة، أو عينه ولم تصدقه ولم يقبل الولد، وإن صدق وادعى الولد، عرض على القائف، فإن ألحقه به لحقه، وإلا لحق بالزوج. وإن قال: أردت أنه من زوج كان قبلي، فليس بقاذف، سواء عرف لها زوج أم لا، كذا قاله السرخسي.

وأما الولد، فإن لم يعرف لها زوج قبله، لم يقبل قوله، بل يلحقه، فإذا لحقه، فإنما ينفى عنه باللعان، وإذا لم يعرف وقت نكاح الأول والثاني، لم يلحق به، لأن الولادة على فراشه، والإمكان لم يتحقق، إلا أن يقيم بينة أنها ولدته في نكاحه لزمان الإمكان، وتقبل فيه شهادة النساء المتمحضات، فإن لم تكن بينة، فلها تحليفه، فإن نكل، فعلى ما سنذكره في الصورة الأخرى إن شاء الله تعالىٰ.

وإن قال: أردت أنها لم تلده، بل هو لقيط أو مستعار، فلا قذف، والقول قوله في نفي الولادة، وعليها البينة، فإن لم يكن بينة، فهل يعرض معها على القائف؟ وجهان مذكوران في موضعهما، فإن قلنا: نعم، فألحقه القائف بها، لحق بالزوج واحتاج في النفي إلى اللعان. وإن قلنا: لا يعرض، أو لم يلحقه بها، أو لم يكن قائف، أو أشكل عليه، حلف الزوج أنه لا يعلم أنها ولدته. فإن حلف، انتفى، وفي لحوقه بها الوجهان المذكوران في كتاب اللقيط، وفي أن ذات الزوج، هل يلحقها الولد بالاستلحاق؟

وإن نكل الزوج، فالنص أنه ترد اليمين عليها، ونص فيما إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين، وادعت أن الزوج كان راجعها أو وطئها بالشبهة، وأن الولد منه وأنكر ونكل عن اليمين، أنه لا ترد اليمين على المرأة، فمن الأصحاب من جعلهما على قولين، ومنهم من قرر النصين، وفرق بأن الفراش قائم في الصورة الأولى، فيقوى به جانبها، والمذهب هنا، ثبوت الرد، فإذا قلنا به فحلفت، لحقه الولد، وإن نكلت، فهل توقف اليمين حتى يبلغ الصبي ويحلف؟ وجهان: فإن قلنا: توقف فحلف بعد بلوغه، لحق به، وإن نكل أو قلنا: لا توقف، انتفى عنه، وفي لحوقه بها الخلاف السابق.

فرع: قال لمنفي باللعان: لست ابن فلان، يعني الملاعن، فليس بصريح في قذف أمه، لأنه محتمل، فيسأل، فإن قال: أردت تصديق الملاعن في أن أمه زانية، فهو قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أنه منفي شرعًا، أو لا يشبهه خَلقًا وخُلُقًا، صدق بيمينه، فإذا حلف، قال القفال: يعزر للإيذاء، وإن نكل، حلفت الأم أنه أراد قذفها، واستحقت الحد عليه.

ولو استلحقه النافي، ثم قال له رجل: لست ابن فلان، فهو كما لو قاله لغير المنفي، والمذهب أنه قذف صريح كما سبق. وقد يقال: إذا كان أحد التفاسير المقبولة أن الملاعن نفاه، فالاستلحاق بعد النفي لا ينافي كونه نفاه، فلا يبعد أن لا يجعل صريحًا، ويقبل التفسير به.

فرع: قال لقرشي: لست من قريش، أو يا نبطي، أو قال لتركي: يا هندي، أو بالعكس، وقال: أردت أنه لا يشبه من ينتسب إليه في الأخلاق، أو أنه تركي الدار واللسان، صدق بيمينه، فإن ادعت أم المقول له أنه أراد قذفها، ونكل القاذف، وحلفت هي، وجب لها الحد أو التعزير، وإن أراد القذف، فمطلقه محمول على أم المقول له. فإن قال: أردت أن واحدة من جداته زنت، نظر، إن عيَّنها، فعليه الحد أو التعزير، وإن قال: أردت جدة لا بعينها في الجاهلية أو

الإسلام، فلا حد عليه، كما لو قال: أحد أبويك زان، أو في السكة زان ولم يعين، ولكن يعزر للأذى، فإن كذبته أم المقول له، فلها تحليفه، هكذا أطلقه الغزالي والبغوي والأئمة، وفي «التجربة» للروياني، أنه لو قال لعلوي: لست ابن علي بن أبي طالب ﷺ، وقال: أردت لست من صلبه، بل بينك وبينه آباء، لم يصدَّق، بل القول قول من يتعلق به القذف، أنك أردت قذفي، فإن نكل، حلف القائل ويعزَّر.

ومقتضى هذا، أن لا يصدق القائل: أردت جدة من جدات المقول له، مهما نازعته أمه، بل تصدَّق هي، لأن المطلق محمول عليها، والسابق إلى الفهم قذفها، فإن نكلت، حلف القائل وبرىء.

الطرف الثاني: في أحكام القذف. فإن كان المقذوف محصنًا، فعلى القاذف الحد، وإلا فالتعزير. وشروط الإحصان: العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا. فلو قذف مجنونًا أو صبيًا أو عبدًا أو كافرًا، لم يحدَّ لكن يعزر للإيذاء.

وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد، ومنه ما إذا وطىء جارية زوجته، أو جارية أحد أبويه، أو نكح محرَمًا له، أو وطىء المرتهن المرهونة عالمًا بالتحريم، وكذا لو أولج في دبر، ثم نقل البغوي، أنه تبطل حصانة الفاعل دون المفعول به، لأن الإحصان لا يحصل بالتمكين في الدبر، فكذا لا تبطل به الحصانة، ورأى هو أن تبطل حصانتهما جميعًا، لوجوب الحد عليهما.

وأما الوطء الذي لا حد فيه، فللأصحاب في ترتيب صوره وضبطه طرق أشهرها: أنه ينظر، أجرى ذلك في ملك نكاح، أو يمين، أم في غير ملك؟

القسم الأول: المملوك، وهو ضربان:

أحدهما: محرَّم حرمة مؤبدة، كمن وطىء مملوكته التي هي أخته، أو عمته برضاع أو نسب عالمًا بالتحريم. فإن قلنا: يوجب الحد، بطلت حصانته، وإلا فتبطل أيضًا على الأصح، لدلالته على عدم عفته، بل هذا أفحش من الزنا بأجنبية، ولو وطىء زوجته في دبرها، بطلت حصانته على الأصح.

الضرب الثاني: ما يحرم غير مؤبد، وهو نوعان:

أحدهما: ما له حظ من الدوام، كوطء زوجته المعتدة عن شبهة غيره وأمته المعتدة أو المزوجة، أو المرتدة، أو المجوسية، وأمته في مدة الاستبراء، فلا تبطل حصانتها على الأصح، لقيام الملك وعدم تأبد الحرمة، وعدم دلالته الظاهرة على قلة المبالاة بالزنا.

النوع الثاني: ما حرم لعارض سريع الزوال، كوطء زوجته وأمته في الحيض،

أو النفاس، أو الإحرام، أو الاعتكاف، أو المظاهَر منها قبل التكفير، فلا تبطل الحصانة على المذهب. وقيل: على الوجهين.

القسم الثاني: الوطء الجاري في غير ملك، كوطء الشبهة، وجارية الابن. وفي النكاح الفاسد، كالنكاح بلا ولي ولا شهود. وفي الإحرام ونكاح المتعة والشغار ووطء المكاتبة والرجعية في العدة، ففي بطلان حصانته وجهان: قال الشيخ أبو حامد: أصحهما: لا تبطل، واختار أبو إسحاق البطلان. قال الروياني: هو أقرب.

وأما وطء المشتركة، فقال الداركي: هو على الوجهين، وأشار صاحب «الشامل» وجماعة إلى القطع بأنه كوطء الزوجة في الحيض، هذا أحد الطرق.

والطريق الثاني: أن في سقوط الحصانة بوطء المملوكة المحرمة برضاع أو نسب وجهين: وفي المشتركة وجارية الابن وجهان: وأولى ببقاء الحصانة. وفي المنكوحة بلا ولي وجهان: وأولى بالبقاء للاختلاف في إباحته، وفي الوطء بالشبهة وجهان: وأولى بالبقاء، لأنه ليس بحرام، ووجه إسقاطها، إشعاره بترك التحفظ.

وفي الوطء الجاري في الجنون والصبي على صورة الزنا وجهان: وأولى بالبقاء لعدم التكليف، وهو الأصح.

والطريق الثالث: لا تبطل الحصانة بالوطء في ملك أو مع عذر كالشبهة، وتبطل بما خلا عن المعنيين، كوطء جارية الابن وأحد الشريكين.

والطريق الرابع: تبطل الحصانة بكل وطء حرام، كالحائض، دون ما لا يحرم، كالوطء بشبهة، فإنه لا يوصف بالحرمة.

والطريق الخامس: كل وطء تعلق به حد مع العلم بحاله يسقط الحصانة، وما لا حد فيه مع العلم لا يسقطها، كوطء جارية الابن والمشتركة.

وقد جمع إمام الحرمين هذا الخلاف المنتشر مختصرًا فقال: ينتظم منه ستة أوجه:

أحدها: لا تسقط الحصانة إلا ما يوجب الحد.

والثاني: يسقطها هذا، ووطء ذوات المحارم بالملك، وهذا هو الأصح عند الرافعي في «المحرر»، وهو المختار.

والثالث: يسقطها هذا، ووطء الأب والشريك.

والرابع: هذا، والوطء في نكاح فاسد.

والخامس: هذا، ووطء الشبهة من مكلف.

والسادس: هذا، ووطء الصبي والمجنون، ويجيء فيه سابع، وهو هذا،

والوطء المحرم في الحيض وغيره، ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل، قاله البغوي، وينبغي أن يكون الجاهل كالواطىء بشبهة. والله أعلم.

فرع: قال البغوي: الكافر إذا كان قريبَ عهد بالإسلام، فغصب امرأة ووطئها ظانًا حلها، لا تبطل حصانته، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف في وطء الشبهة.

فرع: مقدمات الزنا كالقبلة واللمس وغيرهما لا تؤثر في الحصانة بحال، وللشيخ أبي محمد فيها احتمال.

ومما يتعلق بهذا، لو اشترى جارية فوطئها فخرجت مستحقة، ففي بطلان حصانته وجهان في «الإبانة» و«التهذيب»، وهو من أقسام الشبهة، فيكون الراجح بقاء الحصانة. ولو نكح مجوسي أمة ووطئها ثم أسلم، قال البغوي: لا تبطل حصانته، وقال الفوراني: تبطل، والأول أفقه، لأنه لا يعتقد تحريمه. ولو أكره على الوطء، ففي بطلان حصانته وجهان حكاهما الفوراني، والمختار أنها لا تبطل، لأنه لا يعد تاركًا للاحتياط. والله أعلم.

فرع: قذف عفيفًا في الظاهر، فزنا المقذوف قبل أن يحد القاذف، سقط الحد عن القاذف على المشهور، وفيه قول قديم، وهو مذهب المزني، ولو ارتد المقذوف قبل الحد، لم يسقط على الصحيح، فعلى المشهور، لو قذف زوجته ثم زنت، سقط الحد عنه واللعان، فإن كان هناك ولد وأراد نفيه، فله اللعان، ولو سرق المقذوف أو قتل قبل استيفائه الحد، لم يسقط على المذهب، وعن ابن القطان حكاية وجهين فيه.

فرع: من زنا مرة وهو عبد أو كافر، أو عدل عفيف، أو غيرهم من المكلفين، ثم أعتق العبد، وأسلم الكافر، وتاب الآخر، وحسنت أحوالهم، لم تعد حصانتهم، ولم يحد قاذفهم، سواء قذفهم بذلك الزنا أو بزنا بعده، وفيما بعده. احتمال. ولو جرت صورة الزنا من صبي أو مجنون، لم تسقط حصانته، فمن قذفه بعد الكمال، حُدّ، لأن فعلهما ليس زنا لعدم التكليف.

فرع: قذف زوجته أو غيرها وعجز عن إقامة البينة على زنا المقذوف، فهل له تحليفه أنه لم يزن؟ فيه قولان، ويقال: وجهان: الموافق لجواب الأكثرين: له تحليفه، قالوا: ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه إلا في هذه المسألة.

والعجز عن البينة ليس بشرط، بل متى طلب يمينه، جاء الخلاف، قال البغوي: ولو قذف ميتًا، وطلب وارثه الحد، وطلب القاذف يمينه: أنه لا يعلم مورثه زنى، نص الشافعي رحمه الله أنه يحلفه، قال: وفيه الخلاف المذكور. والله أعلم.

فرع: هل على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف ليقيم الحد على القاذف،

كما عليه البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم؟ وجهان: قال أبو إسحاق: نعم، وأصحهما: عند الأصحاب: لا، لأن القاذف عاص فغلظ عليه بإقامة الحد بظاهر الإحصان، والمشهود عليه لم يوجد منه ما يقتضي التغليظ.

فصل: حد القذف وتعزيره حق آدمي، يورث عنه، ويسقط بعفوه. ولو قال لغيره: اقذفني، فقذفه، فوجهان: قال الأكثرون: لا يجب، كما لو قال: اقطع يدي فقطعه، لا شيء عليه. والثاني: يجب، لأن القطع مباح في الجملة، فقد يكون مستحق القطع. وأما القذف، فلا يباح وإن كان المقذوف زانيًا. وفيمن يرث حد القذف؟ أوجه: أصحها: جميع الورثة، كالمال والقصاص. والثاني: جميعهم غير الزوجين. والثالث: رجال العصبات فقط، لأنه لدفع العار كولاية التزويج. والرابع: رجال العصبة سوى البنين كالتزويج. فإن قلنا: يرث الزوجان، فأنشأ قذف ميت، ففي إرثهما وجهان: لانقطاع الوصلة حالة القذف، وإذا ورَّثنا الابن، قدم على سائر العصبات، ولو لم يكن للمقذوف وارث خاص، فهل يقيم السلطان الحد؟ قولان كما في القصاص، وكما لو قذف ميتًا لا وارث له، أظهرهما: يقيمه.

فرع: لو عفا بعض مستحقي حد القذف الموروث عن حقه وهو من أهل العفو، فثلاثة أوجه: أصحها: يجوز لمن بقي استيفاء جميع الحد، لأن الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم، كولاية التزويج وحق الشفعة. والثاني: يسقط جميع الحد كالقصاص، وهو ضعيف، إذ لا بدل هنا، بخلاف القصاص، والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي، لأنه متوزَّع، بخلاف القصاص فعلى هذا، يسقط السوط الذي يقع فيه شركة.

فرع: قذف رجل مورِّثه، ومات المقذوف، سقط عنه الحد إن كان حائز الإرث، لأن القذف لا يمنع الإرث، بخلاف القتل. ولو قذف أباه، فمات الأب وترك القاذف وابنًا آخر. فإن قلنا: إذا عفا بعض المستحقين كان للآخر استيفاء الجميع، فللابن الآخر استيفاء الحد بتمامه، وإن قلنا: يسقط الجميع، فكذا هنا، وإن قلنا: يسقط نصيب العافي، فللابن الآخر استيفاء نصف الحد.

فرع: لو جُنَّ المقذوف بعد ثبوت حقه، لم يكن لوليه استيفاء الحد، بل يصبر حتى يفيق، فيستوفي، أو يموت فيورث. وكذا لو قذف المجنون أو الصغير، ووجب التعزير، لم يكن لوليهما التعزير، بل يجب الصبر.

فرع: إذا قذف العبد ووجب التعزير، فالطلب والعفو له لا للسيد، لأن عرضه له لا للسيد، حتى لو قذف السيد عبده، كان له رفعه إلى الحاكم ليعزره، هذا هو الصحيح. وقيل: ليس له طلب التعزير من سيده، بل يقال له: لا تعد، فإن عاد،

عزر كما يعزر لو كلفه مرة بعد مرة من الخدمة ما لا يحتمله حاله.

فلو مات العبد وقد استحق تعزيرًا على غير سيده، فأوجه: أصحها: يستوفيه سيده، لأنها عقوبة وجبت بالقذف، فلم تسقط بالموت كالحد. قال الأصحاب: وليس ذلك على سبيل الإرث، ولكنه أخص الناس به، فما ثبت له في حياته، يكون لسيده بعد موته بحق الملك كمال المكاتب. والثاني: يستوفيه أقاربه، لأن العار إنما يعود عليهم. والثالث: يستوفيه السلطان كحرٍّ لا وارث له. والرابع: يسقط التعزير، وبالله التوفيق.

فصل: في قذف الزوجة خاصة، الزوج كالأجنبي في صريح القذف وكنايته، وفي أنه يلزمه بقذفها الحد إن كانت محصنة، والتعزير إن كانت غير محصنة، إلا أن الزوج يختص بأنه قد يباح له القذف، وقد يجب عليه، وبأن الأجنبي لا يتخلص من العقوبة إلا ببينة على زنا المقذوف، أو بإقرار المقذوف. وللزوج طريق ثالث إلى الخلاص، وهو اللعان. وكما تندفع عنه عقوبة القذف باللعان، يجب عليها به حد الزنا، ولها دفعه بلعانها.

فصل: متى تيقن الزوج أنها زنت، بأن رآها تزني، جاز له قذفها، وكذا إن ظن زناها ظنًا مؤكدًا، بأن أقرت به ووقع في قلبه صدقها، أو سمعه ممن يثق به. قال ابن كج والإمام: سواء كان القائل من أهل الشهادة، أم لا، واستفاض بين الناس أن فلانًا يزني بها ولم يخبره أحد عن عيان، لكن انضمت إلى الاستفاضة قرينة الفاحشة، بأن رآه معها في خلوة، أو رآه يخرج من عندها، فيجوز له القذف، وإنما يجوز في صورة الاستفاضة. إذا انضمت اليها القرينة. وعن الداركي: أنه يجوز بمجرد الاستفاضة. وعن ابن أبي هريرة: يجوز بمجرد القرينة، والصحيح الأول، لكن قال الإمام: الذي أراه، أنه لو رآها معه مرات كثيرة في محل الريبة، كان ذلك كالاستفاضة مع الرؤية مرة، وكذا لو رآها معه تحت شعار على هيئة منكرة، وتابعه على هذا الغزالي وغيره. ثم ما لم يكن هناك ولد، لايجب على الزوج القذف، بل يجوز أن يستر عليها ويفارقها بغير اللعان إن شاء، ولو أمسكها لم يحرم.

وإن كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه، وجب عليه نفيه باللعان، هكذا قطع به الأصحاب، وفيه وجه حكاه الروياني عن جماعة أنه لا يجب النفي، والصحيح الأول. قال البغوي وغيره: فإن تيقن مع ذلك أنها زنت، قذفها ولاعن، وإلا فلا يقذفها، لجواز أن يكون الولد من زوج قبله، أو من وطء شبهة. قال الأئمة: وإنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلًا، أو وطئها وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من

وقت الوطء، أو لأقل من ستة أشهر. ولو وطئها وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر، ولدون أربع سنين، فإن لم يستبرئها بحيضة، أو استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء، لم يحل له النفي، ولا اعتبار بريبة يجدها في نفسه، أو شبهة تخيل له فسادًا، وإن استبرأها وأتت به لأكثر من ستة أشهر من الاستبراء، فثلاثة أوجه: أحدها: يجوز النفي، لأن الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه، والمستحب أن لا ينفيه، لأن الحامل قد ترى الدم. والثاني: إن رأى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف، جاز النفي، بل لزمه، وإن لم ير شيئًا، لم يجز. والثالث: يجوز النفي، سواء وجدت قرينة وأمارة، أم لا، ولا يجب بحال للاحتمال. وأصح هذه الأوجه الثاني، صححه الغزالي، وبه قطع العراقيون، وبالأول قطع البغوي.

ولو كان الزوج يطأ ويعزل، فالصحيح الذي قطع به صاحبا «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما أنه لا يجوز النفي بذلك، فقد سبق الماء، وجعله الغزالي مجوزًا للنفي. ولو جامع في الدبر أو فيما دون الفرج، فله النفي على الأصح.

فرع: لو أتت بولد لا يشبهه، نظر، إن خالفه في نقص وكمال خلقة، أو حسن وقبح ونحوها، حرم النفي، وإن ولدت أسود وهما أبيضان أو عكسه، فإن لم ينضم إليه قرينة الزنا، حرم النفي، وإن انضمت أو كان يتهمها برجل، فأتت بولد على لون ذلك الرجل، جاز النفي على الأصح عند البندنيجي والروياني وغيرهما. وصحح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب المنع. ولا يؤثر الاختلاف في الألوان المتقاربة، كالأدمة والسمرة والشقرة، والقرينة من البياض.

فرع: متى نفى الولد ولاعن، حكم بنفوذه في الظاهر، ولا يكلف بيان السبب الذي بنى النفي عليه، لكن يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالىٰ رعاية الأسباب المذكورة، وبناء النفي على ما يجوز البناء عليه، كما سبق.

فصل: لا يلحق الولد بالزوج إذا لم يتحقق إمكان الوطء، فإذا نكح وطلقها في المجلس، أو غاب عنها غيبة بعيدة لا يحتمل وصول أحدهما إلى الآخر، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الغيبة، أو جرى العقد والزوجان متباعدان، أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب، وأتت بولد لستة أشهر من حين العقد، ففي كل هذه الصور ينتفي الولد بغير لعان.

فرع: إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه، لكنه رآها تزني واحتمل كونه من الزنا، فليس له نفيه. وهل له القذف واللعان؟ حكى الإمام عن العراقيين والقاضي، أنه ليس له ذلك قال: والقياس جوازه لجواز القذف إذا تيقن الزنا ولا ولد، انتقامًا منها، فحصل وجهان: الصحيح: المنع، لأن اللعان حجة ضرورية، إنما يصار إليها

لدفع النسب، أو قطع النكاح حيث لا ولد، خوفًا من أن يحدث ولد على الفراش الملطخ، وقد حصل الولد هنا، فلم يبق فائدة، ولأن في إثبات زناها تعيير الولد، وإطلاق الألسنة فيه، ولا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع إمكان الفراق بالطلاق.

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق ما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطء، وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه في الظاهر لقوله ﷺ: «الولد للفراش»[(١)]، ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه، وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يسقطه، فوجب أن يلحق به.

فصل: وإن كان الزوج صغيرًا لا يولد لمثله لم يلحقه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه وينتفي عنه من غير لعان، لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين، وههنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان.

واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد له، فمنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد عشر سنين، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك، وهو ظاهر النص. والدليل عليه قوله ﷺ: «مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[(٢)]، ومنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد له قبله، لأن المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع، وما قاله الشافعي رحمه الله أراد على سبيل التقريب لأنه لا بد أن يمضي بعد التسع إمكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، وذلك قريب من العشرة.

وإن كان الزوج مجبوبًا فقد روى المزني أن له أن يلاعن، وروى الربيع أنه ينتفي من غير لعان. واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق: إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما، وإن قطع أحدهما لحقه، ولا ينتفي إلا بلعان، لأنه إذا بقي الذكر أولج وأنزل، وإن بقي الأنثيان ساحق وأنزل، وحمل الروايتين على هذين الحالين.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٥٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٥٧) وأبو داود في سننه برقم (٢٢٧٣) والنسائي في سننه (٦/ ١٨٠) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٠٤) وأحمد في المسند (٦/ ٣٧) ومالك في الموطأ (٢/ ٧٣٩) والبيهقي في سننه (٧/ ٤١٢).

(٢) تقدم.

قال القاضي أبو حامد: في أصل الذكر ثقبتان إحداهما للبول والأخرى للمني فإذا انسدت ثقبة المني انتفى الولد من غير لعان لأنه يستحيل الإنزال، وإن لم تنسد لم ينتفِ إلا باللعان، لأنه يمكن الإنزال. وحمل الروايتين على هذين الحالين.

فصل: وإن لم يكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه.

فصل: وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان، لأنا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش، وإن دخل بها ثم طلقها وهي حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه، وانتفى عنه من غير لعان، لأنا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل، وإن هذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش. وإن طلقها وهي غير حامل واعتدت بالإقراء ثم وضعت ولدًا قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه، لأنا تيقنا أن عدتها لم تنقض، وإن أتت به لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه.

وقال أبو العباس بن سريج: لا يلحقه لأنا حكمنا بانقضاء العدة وإباحتها للأزواج وما حكم به يجوز نقضه لأمر محتمل، وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه، والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه، ولهذا إذا أتت بولد بعد العقد لستة أشهر لحقه. وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فإن وضعته لأكثر من أربع سنين نظرت ـ فإن كان الطلاق بائنًا ـ انتفى عنه بغير لعان، لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش، وإن كان رجعيًا ففيه قولان.

أحدهما: ينتفي عنه بغير لعان لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة، فصار كما لو طلقها طلاقًا بائنًا.

والقول الثاني: يلحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء، فإذا قلنا بهذا فإلى متى يلحقه ولدها؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق يلحقه أبدًا، لأن العدة يجوز أن تمتد لأن أكثر الطهر لا حد له، ومن أصحابنا من قال: يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة، وهو الصحيح لأن العدة إذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة.

فصل: وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالشبهة وادعى الزوج أن الولد من الواطىء عرض معهما على القافة ولا يلاعن لنفيه لأنه يمكن نفيه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان، فإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذي ينتسب فيه إلى أحدهما. فإن بلغ وانتسب إلى الواطىء بشبهه انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتفِ عنه إلا باللعان لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان.

وإن قال زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان:

أحدهما: لا يلاعن لنفيه لأن أحدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفي الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهي زانية.

والثاني: أن له أن يلاعن وهو الصحيح، لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين.

فصل: وإن أتت امرأته بولد فادعى الزوج أنه من زوج قبله وكان لها زوج قبله نظرت فإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الزوج الثاني فهو للأول لأنه يمكن أن يكون منه وينتفي عن الزوج بغير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه.

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما. لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما، وإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولستة أشهر فصاعدًا من عقد الزوج الثاني عرض على القافة، لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فإن ألحقته بالأول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان. وإن ألحقته بالزوج لحق به ولا ينتفى عنه إلا باللعان، وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب، فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتفِ عنه إلا باللعان، وإن لم يعرف وقت طلاق الأول وقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه، لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب، فإن حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان، لأنه لم يثبت ولادته على فراشه، وإن نكل رددنا اليمين عليها، وإن حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفى إلا باللعان، لأنه ثبتت ولادته على فراشه وإن نكلت فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي فيحلف ويثبت نسبه؟ فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن وادعى أن المرتهن أذن له في وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعًا عن اليمين.

أحدهما: لا ترد اليمين، لأن اليمين حق للزوجة، وقد أسقطته بالنكول، فلم يثبت لغيرها.

والثاني: ترد لأنه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد، فإذا أسقطت حقها لم يسقط حق الولد.

فصل: وإن جاءت امرأة ومعها ولد وادعت أنه ولدها منه وقال الزوج: ليس هذا مني ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة. فإن قلنا: إن الولد يعرض مع الأم على القافة في أحد الوجهين عرض على القافة، فإن ألحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج لأنها أتت به على فراشه ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

وإن قلنا: أن الولد لا يعرض مع الأم على القافة، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه. فإذا حلف انتفى النسب من غير لعان، لأنه لم تثبت ولادته على فراشه. وإن نكل رددنا اليمين عليها فإن حلفت لحقه نسبه ولا ينتفي عنه إلا باللعان. وإن نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف؟ على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله.

فصل: إذا تزوج امرأة وهي وهو ممن يولد له ووطئها، ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها، وأتت بولد لستة أشهر فصاعدًا لحقه نسبه. ولا يحل له نفيه لما روى أبو هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه الله على رؤوس الأولين والآخرين».

وإن أتت امرأته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الإمكان وهو يعلم أنه لم يصبها، وجب عليه نفيه باللعان، لما روى أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله تعالى جنته»[1]، فلما حرم النبي ﷺ على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم، دل على أن الرجل مثلها، ولأنه إذا لم ينفه جعل الأجنبي مناسبًا له ومحرمًا له ولأولاده ومزاحمًا لهم في حقوقهم، وهذا لا يجوز، ولا يجوز أن يقذفها لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله.

فصل: وإن وطىء زوجته ثم استبرأها لحيضة وطهرت ولم يطأها وزنت وأتت بولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفي النسب لما ذكرناه وإن وطئها في الطهر الذي زنت فيه فأتت بولد وغلب على ظنه أنه ليس منه، بأن علم أنه كان يعزل منها أو رأى فيه شبهًا بالزاني لزمه نفيه باللعان، وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفه لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[2].

فصل: وإن أتت امرأته بولد أسود وهما أبيضان، أو بولد أبيض وهما أسودان ففيه وجهان:

أحدهما: أن له أن ينفيه لما روى ابن عباس ﷺ في حديث هلال بن أمية أن النبي ﷺ قال: «إن جاءت به أورق جعدًا جماليًا خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به، فجاءت به أورق جعدًا جماليًا خدلج الساقين سابغ الأليتين»،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٦٣) والنسائي في سننه (٦/ ١٧٩) والبيهقي في سننه (٧/ ٤٠٣) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠).

(٢) تقدم.

فقال رسول الله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»،[١] فجعل الشبه دليلًا على أنه ليس منه.

والثاني: أنه لا يجوز نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ من بني فزارة فقال: «إن امرأتي جاءت بولد أسود ونحن أبيضان، فقال هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال: هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقا. قال: فأنى ترى ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعة عرق، قال وهذا عسى أن يكون نزعة عرق»[٢].

فصل: وإن أتت امرأته بولد وكان يعزل عنها إذا وطئها لم يجز له نفيه، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان أفنعزل عنهن؟ فقال ﷺ: «إن الله عز وجل إذا قضى خلق نسمة خلقها»[٣]، ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق به، وإن أتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان.

أحدهما: لا يجوز له النفي لأنه قد يسبق الماء إلى الفرج فتعلق به.

والثاني؛ أن له نفيه لأن الولد من أحكام الوطء، فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام. وإن أتت بولد وكان يطؤها في الدبر ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له نفيه، لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما تعلق به.

والثاني: له نفيه لأنه موضع لا يبتغي منه الولد.

فصل: إذا قذف زوجته وانتفى عن الولد ـ فإن كان حملًا ـ فله أن يلاعن وينفي الولد، لأن هلال بن أمية لاعن على نفي الحمل، وله أن يؤخره إلى أن تضع، لأنه يجوز أن يكون ريحًا أو غلظًا فيؤخر ليلاعن على يقين، وإن كان الولد منفصلًا ففي وقت نفيه قولان:

أحدهما: له الخيار في نفيه ثلاثة أيام، لأنه قد يحتاج إلى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفي، فجعل الثلاث حدًا لأنه قريب، ولهذا قال الله عز وجل: ﴿وَيَٰقَوْمِ هَٰذِهِۦ نَاقَةُ ٱللَّهِ لَكُمْ ءَايَةً فَذَرُوهَا تَأْكُلْ فِىٓ أَرْضِ ٱللَّهِ وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ [هود: ٦٤]، ثم فسر القريب بالثلاث: فقال: ﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٥].

والثاني: وهو المنصوص في عامة الكتب أنه على الفور، لأنه خيار غير مؤدٍ

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٣٠٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٠٠) وأبو داود في سننه برقم (٢٢٦٠) والترمذي في سننه برقم (٢١٢٨) والنسائي في سننه (٦/ ١٧٨) وأحمد في المسند (٢/ ٢٣٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٢٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٣٨).

دفع الضرر، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب، فإن حضرت الصلاة فبدأ بها أو كان جائعًا فبدأ بالأكل، أو له مال غير محرز واشتغل باحرازه أو كان عادته الركوب واشتغل بإسراج المركوب، فهو على حقه من النفي لأنه تأخير لعذر. وإن كان محبوسًا أو مريضًا أو قيمًا على مريض أو غائبًا لا يقدر على المسير، وأشهد على النفي فهو على حقه، وإن لم يشهد مع القدرة على الإشهاد سقط حقه، لأنه لما تعذر عليه الحضور للنفي أقيم الإشهاد مقامه إلى أن يقدر كما أقيمت الفيئة باللسان مقام الوطء في حق المولي عن الوطء إلى أن يقدر.

فصل: وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة فإن كان في موضع لا يجوز أن يخفى عليه ذلك من طريق العادة بأن كان معها في دار أو محلة صغيرة لم يقبل، لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه كالبلد الكبير فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه ظاهر.

وإن قال: علمت بالولادة إلا أني لم أعلم أن لي النفي ـ فإن كان ممن يخالط أهل العلم ـ لم يقبل قوله، لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ في موضع بعيد من أهل العلم قبل قوله لأن الظاهر أنه صادق فيما يدعيه وإن كان البلد فيه أهل العلم إلا أنه من العامة ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل كما لا يقبل قوله إذا ادعى الجهل برد المبيع بالعيب.

والثاني: يقبل لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب، فإن ذلك يعرفه الخاص والعام.

فصل: وإن هنأه رجل بالولد فقال: بارك الله لك في مولودك وجعله الله لك خلفًا مباركًا وأمن على دعائه. أو قال: استجاب الله دعاءك سقط حقه من النفي لأن ذلك يتضمن فالقول الإقرار به، وإن قال: أحسن الله جزاءك، أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله، لم يسقط حقه من النفي، لأنه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية.

فصل: وإن كان الولد حملاً فقال: أخرت النفي حتى ينفصل ثم ألاعن على يقين فالقول قوله مع يمينه لأنه تأخير لعذر يحتمله الحال. وإن قال: أخرت لأني قلت لعله يموت فلا أحتاج إلى اللعان، سقط حقه من النفي، لأنه ترك النفي من غير عذر.

فصل: إذا أتت امرأته بولدين توأمين وانتفى عن أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد، فلا يجوز أن يلحقه دون الآخر، وجعلنا ما انتفى منه تابعًا لما أقر به، ولم نجعل ما أقر به تابعًا لما انتفى منه، لأن النسب يحتاط لإثباته ولا يحتاط لنفيه، ولهذا إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه ويمكن أن لا يكون منه ألحقناه به احتياطًا لإثباته ولم ننفه احتياطًا لنفيه وإن أتت بولد فنفاه باللعان ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة

الأول لم ينتفِ الثاني من غير اللعان لأن اللعان يتناول الأول، فإن نفاه باللعان انتفى وإن أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد، وجعلنا ما نفاه تابعًا لما لحقه ولم نجعل ما لحقه تابعًا لما نفاه لما ذكرناه في التوأمين. وإن أتت بالولد الثاني لستة أشهر من ولادة الأول انتفى بغير لعان لأنها علقت به بعد زواله للفراش.

فصل: وإن لاعنها على حمل فولدت ولدين بينهما دون ستة أشهر لم يلحقه واحد منهما لأنهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به، وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر انتفى الأول باللعان وانتفى الثاني بغير لعان لأنا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه وأنها علقت بالثاني بعد زوال الفراش.

فصل: وإن قذف امرأته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح ـ فإن لم يكن نسب ـ لم يلاعن لإسقاط الحد لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يجز تحقيقه باللعان كقذف الأجنبية، وإن كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان.

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يلاعن، لأنه قذف غير محتاج إليه، لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه إلى ما قبل العقد.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن له أن يلاعن لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفي بغير لعان فجاز له نفيه باللعان.

فصل: وإن أبانها ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال النكاح ـ فإن لم يكن نسب ـ لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج إليه. وإن كان هناك نسب ـ فإن كان ولدًا منفصلًا ـ فله أن يلاعن لنفيه، لأنه يحتاج إلى نفيه باللعان، وإن كان حملًا فقد روى المزني في المختصر أن له أن ينفيه، وروى في الجامع أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل.

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق: لا يلاعن قولًا واحدًا، وما رواه المزني في المختصر أراد إذا انفصل، وقد بيّن في الأم، فإنه قال: لا يلاعن حتى ينفصل، ووجهه أن الحمل غير متحقق لجواز أن يكون ريحًا فينفش، ويخالف إذا قذفها في حال الزوجية، لأن هناك يلاعن لدرء الحد، فتبعه نفي الحمل، وها هنا ينفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل أن يتحقق. ومن أصحابنا من قال: فيه قولان: .

أحدهما: لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه.

والثاني: يلاعن وهو الصحيح، لأن الحمل موجود في الظاهر ومحكوم بوجوده، ولهذا أمر بأخذ الحامل في الديات، ومنع مع أخذها في الزكاة، ومنعت الحامل إذا طلقت أن تتزوج حتى تضع. وهذه الطريقة هي الصحيحة، لأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ نص في مثلها على قولين، وهي في نفقة المطلقة الحامل قال: فيها قولان: أحدهما: تجب لها النفقة يومًا بيوم. والثاني: لا تجب حتى ينفصل.

فصل: وإن قذف امرأته وانتفى عن حملها وأقام على الزنا بينة سقط عنه

الحد بالبينة، وهل له أن يلاعن لنفي الحمل قبل أن ينفصل؟ على ما ذكرناه من الطريقين في الفصل قبله.

فصل: وإن قذف امرأته في نكاح فاسد ـ فإن لم يكن نسب ـ لم يلاعن لدرء الحد، لأنه قذف غير محتاج إليه، وإن كان هناك نسب ـ فإن كان ولدًا منفصلًا ـ فله أن يلاعن لنفيه، لأنه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفي عنه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان كالولد في النكاح الصحيح، وإن كان حملًا فعلى ما ذكرناه من الطريقين.

فصل: وإن ملك أمة لم تصر فراشًا بنفس الملك، لأنه قد يقصد بملكها الوطء، وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل، فلم تصر فراشًا، فإن وطئها صارت فراشًا له، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه، لأن سعدًا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال عبد: هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: «هو لك، الولد للفراش وللعاهر الحجر»[(١)]، وروى ابن عمر رضي الله عنه قال: «ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعزلونهن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا»[(٢)].

وإن قذفها وانتفى عن ولدها فقد قال أحمد: أما تعجبون من أبي عبد الله يقول بنفي ولد الأمة باللعان؟ فجعل أبو العباس هذا قولًا، ووجهه أنه كالنكاح في لحوق النسب، فكان كالنكاح في النفي باللعان ومن أصحابنا من قال لا يلاعن لنفيه قولًا واحدًا لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان وهو بأن يدعى الاستبراء ويحلف عليه، فلم يجز نفيه باللعان بخلاف النكاح، فإنه لا يمكنه نفي الولد فيه بغير لعان، ولعل أحمد أراد بأبي عبد الله غير الشافعي رحمة الله عليهما.

فصل: إذا قذف امرأته بزناءين وأراد اللعان كفاه لهما لعان واحد، لأنه في أحد القولين يجب حد واحد، فكفاه في إسقاطه لعان واحد، وفي القول الثاني يجب حدان، إلا أنهما حقان لواحد فاكتفى فيهما بلعان واحد، كما يكتفي في حقين لواحد بيمين واحد.

وإن قذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بلعان، لأنها أيمان فلم تتداخل فيها حقوق الجماعة، كالأيمان في المال. وإن قذفهن بكلمات بدأ بلعان من بدأ بقذفها لأن حقها أسبق. وإن قذفهن بكلمة وتشاححن في البداية أقرع بينهن، فمن خرجت لها القرعة بدأ بلعانها. وإن بدأ بلعان إحداهن من غير قرعة جاز، لأن الباقيات يصلن إلى حقوقهن من اللعان من غير نقصان.

الشرح: قوله: «يستحيل أن ينزل» هو ههنا بمعنى الحال الذي لا يتصور ولا

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٢) والبيهقي في سننه (٧/ ٤١٣).

تثبت له حقيقة، وقوله: «جحد ولده وهو ينظر إليه» أي يتحقق ويتيقن أنه ولده كأنه ينظر إليه بعينه، والأورق: الأسمر، وقوله: «جعدًا جماليًا» أي جعد الشعر ضخم الأعضاء، والسابغ هو الكامل الواف، والخلف: ما جاء بعد، والعاهر: الزاني.

قال في البيان: إذا تزوج الرجل امرأة، وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطء، فأتت بولد لمدة الحمل، لحقه الولد.

فإن زوج الأب ابنه الصغير امرأة، وأمكن اجتماعهما، وأتت بولد، نظرت: فإن أتت به قبل أن يستكمل الصبي تسع سنين وستة أشهر من مولده، لم يلحقه الولد بلا خلاف؛ لأن الله تعالى أجرى العادة أنه لا يولد لمثله. وينتفي عنه بغير لعان؛ لأن اللعان إنما يحتاج إليه لنفي نسب لاحق به، وهذا غير لاحق به.

وإن مات هذا الصبي، لم تنقض عدتها منه بوضعه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه، فلم تنقض عدتها منه بوضعه، بخلاف ما لو نفى حمل امرأته باللعان؛ فإن عدتها منه تنقضي بوضعه؛ لأنه يمكن أن يكون منه.

وإن أتت به بعد أن كمل للصبي عشر سنين، ومضت مدة الحمل بعد ذلك، لحقه الولد بلا خلاف؛ لأن ابن العشر قد ينزل الماء الدافق الذي يخلق منه الولد وإن كان نادرًا، إلا أن الولد يلحق بالإمكان، وإن خالف الظاهر.

فإن أتت به بعد أن كمل للصبي تسع سنين وستة أشهر، أو سبعة، ففيه وجهان: أحدهما: لا يلحق به؛ لأن الشافعي قال: لو جاءت بحمل وزوجها صبي دون عشر سنين، لم يلزمه؛ لأن العلم يحيط أنه لا يولد لمثله. فإن قلنا بهذا: انتفى عنه بغير لعان.

والثاني: أنه يلحقه، وهو اختيار الشيخ أبي حامد؛ لأنه لما جاز أن تبلغ المرأة بالحيض لتسع سنين، فكذلك يجوز أن يبلغ الغلام بالاحتلام لتسع سنين، والنسب يحتاط في إثباته.

فإذا قلنا بهذا: وأتت به بعد أن كمل للصبي عشر سنين، ومضت مدة الحمل، وأراد أن ينفيه باللعان، لم يكن له ذلك؛ لأنه لا حكم لكلامه؛ لأنه غير بالغ.

فإن قيل: كيف جعلتموه بالغًا في حكم لحوق الولد به، ولم تجعلوه بالغًا في جواز اللعان؟ فالجواب: أن إثبات النسب يجوز بالإمكان، ولا يجوز نفيه بالإمكان.

فإن أقر بالبلوغ وأراد أن ينفيه باللعان، كان له ذلك؛ لأنه أقر بالبلوغ في وقت يجوز أن يكون صادقًا، فقبل. هذا نقل الشيخ أبي حامد. وقال المسعودي في «الإبانة»: إذا أتت به وقد استكمل تسع سنين لحق به.

وهل يشترط ستة أشهر وساعة الوطء بعد التسع ليلحقه؟ فيه وجهان.

وإن كان الزوج في سن من يولد له، إلا أنه مجبوب، فأتت امرأته بولد، فروى المزني: أنه لا ينتفي عنه إلا باللعان. وروى الربيع: أنه ينتفي عنه بغير لعان.

قال أصحابنا: ليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، واختلفوا في الحالين:

فقال أبو إسحاق: الموضع الذي قال: لا ينتفي عنه إلا باللعان. أراد: إذا كان مقطوع الذكر والأنثيين؛ لأنه إذا قطع ذكره وبقي أنثياه، ساحق وأنزل، وإن قطع أنثياه وبقي ذكره، أولج وأنزل.

غير أن أهل الطب قد قالوا: إذا قطع ذكره أو أنثياه، فلا ينزل إلا ماء رقيقًا لا يخلق منه الولد، ولا اعتبار بقولهم هاهنا؛ لأن الولد يلحق بالإمكان.

والموضع الذي قال: ينتفي عنه بغير لعان. أراد: إذا قطع ذكره وأنثياه؛ لأنه يتعذر منه الإنزال جملة.

وقال القاضي أبو حامد: هي على اختلاف حالين آخرين: فالموضع الذي قال: لا ينتفي عنه إلا باللعان أراد: إذا لم تنسد ثقبة المني التي في أصل الذكر.

والموضع الذي قال: ينتفي عنه بغير لعان أراد: إذا انسدت؛ لأن في أصل الذكر ثقبتين: ثقبة للبول، وثقبة للمني، فإذا انسدت ثقبة المني، تعذر الإنزال، وإذا لم تنسد، لم يتعذر.

ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين آخرين:

فالموضع الذي قال: لا ينتفي عنه إلا باللعان أراد به: المجنون إذا وطئ امرأته في حال جنونه؛ لأنه كالعاقل في الوطء.

والموضع الذي قال: ينتفي عنه بغير لعان هو المجبوب والخصي.

وحكى الشيخ أبو حامد: أن من أصحابنا من قال: يلحق به الولد، ولا ينتفي عنه إلا باللعان وإن كان مقطوع الذكر والأنثيين. والصحيح: قول أبي إسحاق. هذا نقل البغداديين.

وقال المسعودي في «الإبانة»: إن كان مجبوبًا، لحق به الولد، وإن كان خصيًا، فإن قال أهل المعرفة: إنه يولد لمثله، لحقه، وإلا، فلا.

وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء؛ بأن تزوجها في مجلس القاضي، وطلقها ثلاثًا عقيب العقد في المجلس، فأتت بولد لمدة الحمل من يوم النكاح، أو تزوج رجل بالمشرق امرأة بالمغرب، فأتت بولد لستة أشهر من حين العقد، فإن الولد لا يلحقه، وينتفي عنه بغير لعان، وبه قال مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: إذا كان الزوج ممن يتأتى منه الوطء، لحقه.

وهكذا قال في رجل غاب عن امرأته زمانًا، فأخبرت: أنه مات، فاعتدت عنه عدة الوفاة، وتزوجت بغيره، فرزق منها أولادًا، ثم جاء الزوج الأول، فإن الأولاد كلهم للأول، ولا يلحق أحد منهم الزوج الثاني.ودليلنا: أنها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه، فلم يلحق به، كامرأة الطفل.

وإن تزوج امرأة، وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد، انتفى عنه بغير لعان؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر بالإجماع، فيعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش.

وإن تزوج رجل امرأة ودخل بها، ثم طلقها وهي حامل، فوضعت الحمل، ثم أتت بولد آخر لدون ستة أشهر من حين وضع الحمل، لحقه الثاني؛ لأن الله تعالى أجرى العادة أنه لا يكون بين الحملين أقل من ستة أشهر، فعلمنا أنهما حمل واحد.

وإن أتت بالثاني لستة أشهر فما زاد من وقت وضع الأول، انتفى عنه الثاني بغير لعان؛ لأن الله تعالى أجرى العادة أن الولدين من حمل واحد لا يكون بينهما ستة أشهر، فعلمنا أن الولد الثاني علقت به بعد وضع الأول.

وإن طلقها واعتدت بالأقراء، ثم ولدت قبل أن تتزوج، نظرت: فإن وضعته لستة أشهر فما زاد، أو لأربع سنين من وقت الطلاق، أو لدون ستة أشهر من وقت الطلاق، لحقه الولد، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، وسواء أقرت بانقضاء عدتها قبل ذلك أو لم تقر.

وقال أبو حنيفة: إذا أتت به لسنتين من وقت الطلاق، لحق به، وإن أتت به لما زاد عن سنتين من وقت الطلاق، لم يلحق به ؛ لأن أكثر الحمل عنده سنتان.

وقال أبو حنيفة أيضًا: إذا أقرت بانقضاء عدتها قبل ذلك لم يلحق الولد به، وانتفى عنه بغير لعان. وبه قال أبو العباس ابن سريج؛ لأنا حكمنا بانقضاء عدتها بإقرارها وإباحتها للأزواج، فلا ينقض بأمر محتمل.

ودليلنا: أن أكثر الحمل عندنا أربع سنين، وقد ترى الحامل الدم على الحمل، وإذا أمكن إثبات الحمل لم يجز نفيه، ولهذا: لو تزوج امرأة وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد، لحق به وإن لم يعلم الوطء؛ احتياطا لإثبات النسب، فكذلك هذا مثله.

وإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، نظرت:فإن كان الطلاق بائنًا، مثل: أن طلقها طلقة أو طلقتين بعوض أو طلقها ثلاثًا أو طلقها قبل الدخول أو فسخ النكاح بعيب، فإن الولد لا يلحقه، وينتفي عنه بلا لعان. ونقل المزني: فهو ينتفي باللعان.

قال أصحابنا: وهذا خطأ في النقل؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين. ومن أصحابنا من اعتذر للمزني، وقال: ويحتمل أن (الألف) من (لا) التزق مع (لام) قوله: (لعان)، فصار قوله: (بلا لعان) باللعان.

وإن كان الطلاق رجعيًا ففيه قولان: أحدهما: لا يلحقه الولد، وينتفي عنه بغير لعان؛ لأن الرجعية محرمة على الزوج تحريم المبتوتة عندنا، وقد ثبت أن المبتوتة إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة لم يلحقه، فكذلك الرجعية.

والثاني: أنه يلحقه الولد، ولا ينتفي عنه إلا باللعان؛ لأن الرجعية في معنى الزوجات؛ بدليل: أنه يلحقها الطلاق، والإيلاء، والظهار، ويتوارثان، فكانت في حكم الزوجات في حكم لحوق ولدها به؛ لأن النسب يحتاط لإثباته.

فإذا قلنا بهذا: فإلى متى يلحقه الولد؟ فيه وجهان: أحدهما: قال أبو إسحاق: يلحقه أبدًا؛ لأنا نظن أن العدة قد انقضت، ولم تكن قد انقضت في الباطن، ويكون قد وطئها في العدة.

والثاني وهو المذهب: أنه يلحقه إذا أتت به لأربع سنين من وقت إقرارها بانقضاء العدة، ولا يلحقه إذا أتت به لأكثر من أربع سنين؛ لأنا إنما ألحقناه به؛ لجواز أن يكون قد وطئها في عدتها، وذلك وطء شبهة، فلحقه الولد الحادث من هذا الوطء.

وأكثر الحمل أربع سنين فإذا أتت به لأكثر من أربع سنين بعد انقضاء عدتها، تبينا أنه حدث من وطء بعد انقضاء عدتها، وهي أجنبية من بعد انقضاء عدتها، فصارت كالمبتوتة.

وإن لم تقر بانقضاء العدة، ففيه وجهان: أحدهما: يلحقه الولد أبدًا؛ لأنه يحتمل امتداد العدة.

والثاني: أن يحسب ثلاثة أشهر من بعد الطرق، ثم إذا ولدت لأكثر من أربع سنين بعد الثلاثة الأشهر، لم يلحقه؛ لأن الغالب أن الأقراء تنقضي بثلاثة أشهر.

فرع: وإن طلقها، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، وكان الطلاق بائنًا أو رجعيًا، وقلنا: لا يلحقه ولدها، فادعت الزوجة أنه قد كان نكحها بعد الطلاق البائن، أو راجعها في الرجعي، وهذا الولد منه، فإن أنكر النكاح أو الرجعة، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النكاح والرجعة، ويحلف على القطع: أنه ما نكحها، أو أنه ما راجعها؛ لأنه حلف على فعل نفسه. فإذا حلف لم يلزمه لها مهر ولا نفقة، وانتفى الولد عنه بغير لعان.

فإن نكل عن اليمين ردت عليها اليمين، فإن حلفت ثبت أنها زوجته، فتجب لها النفقة، ويجب لها المهر إن ادعت النكاح.

وأما الولد: فإن اعترف الزوج: أنها ولدته على فراشه. لحقه نسبه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإن قال: لم تلده، وإنما التقطته أو استعارته لم تصدق المرأة أنها ولدته حتى تقيم البينة على ذلك؛ لأنه يمكنها إقامة البينة على ذلك، ويقبل في ذلك رجلان، أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة، فإذا أقامت البينة لها: أنها ولدته على فراشه لحقه نسبه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان. وإن عدمت البينة، فإن قلنا: إن الولد يعرض مع الأم على القافة عرض معها، فإن ألحقته بهما لحق بالزوج، ولم ينتف عنه إلا باللعان. وإن قلنا: لا يعرض مع الأم، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، فالقول قول الزوج مع يمينه: أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه، فإذا حلف انتفى عنه بغير لعان، وإن نكل الزوج عن اليمين، فردت على الزوجة، فلم تحلف، فهل يوقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي ويحلف؟ فيه وجهان ـ بناء على القولين في الجالية المرهونة إذا أحبلها الراهن، وادعى المرتهن: أن الراهن أذن له في وطئها، وأنكر المرتهن، ونكلا جميعًا عن اليمين ـ:

أحدهما: لا ترد اليمين على الولد؛ لأن اليمين للزوجة، وقد أسقطتها بالنكول.

والثاني: ترد عليه؛ لأنه يثبت بها حق الولد وحق الزوجة، فإذا أسقطت حقها، بقي حق الولد.

وإن أقر الزوج: أنه راجعها أو تزوجها، ثبتت الزوجية، وثبتت أحكامها، فإن أقر أنها أتت بالولد على فراشه، لحقه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإن أنكر أنها ولدته، وإنما التقطته أو استعارته فعليها إقامة البينة على ما مضى. هذا إذا كان الاختلاف مع الزوج.

فأما إذا كان الاختلاف مع ورثة الزوج: فإن مات وخلف ابنًا، فادعت الزوجة: أن أباه قد كان تزوجها أو راجعها، وهذا الولد منه، فإن أقر الابن بالنكاح أو الرجعة ثبتت الزوجية وأحكامها.

وأما الولد: فإن اعترف الابن: أنها ولدته على فراش أبيه لحق نسبه بالأب، وليس للابن أن ينفيه باللعان؛ لأن اللعان يختص به الزوج. وإن قال: لم تلده، وإنما التقطته أو استعارته فعليها أن تقيم البينة أنها ولدته؛ لأنها يمكنها إقامة البينة، فإذا أقامت البينة ألحق بالأب، وورث مع الابن، وليس له نفيه باللعان، وإن عدمت البينة، فإن قلنا: إن الولد يعرض مع الأم على القافة، عرض معها، فإن ألحقته

بالأب ثبت نسبه من الأب، وورث منه. وإن قلنا: لا يعرض معها، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الابن مع يمينه: أنه لا يعلم أنها ولدته على فراش أبيه، فإذا حلف، لم يثبت نسب الولد من الزوج، ولم يرث مع الابن، وإن نكل عن اليمين.. حلفت الأم أنها ولدته على فراش الزوج، وثبت نسبه منه، ويرث منه، وإن لم تحلف الزوجة فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي ويحلف؟ على الوجهين اللذين مضى ذكرهما.

وإن أنكر الابن النكاح أو الرجعة، فإن كان معها بينة وأقامتها، كان الحكم فيه كما لو أقر الابن، وإن لم يكن معها بينة فالقول قول الابن مع يمينه، ويحلف الابن أنه لا يعلم أن أباه نكحها أو راجعها؛ لأنه يحلف على نفي فعل غيره، فحلف على نفي العلم، فإن حلف، فلا كلام، وإن نكل، ردت اليمين عليها، فإن حلفت كان الحكم فيه كما لو أقر الابن، أو أقامت البينة، وإن لم تحلف هي، فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي فيحلف؟ على الوجهين.

وإن خلف الزوج ابنين أو أكثر، فإن أقرا أو أنكرا أو حلفا أو نكلا وردا عليها اليمين فحلفت، كان الحكم فيها كالحكم مع الواحد، وإن أقر أحدهما وأنكر الآخر، ونكل عن اليمين فحلف، كان حكمها حكم ما لو أقرا. وإن أقر أحدهما، وأنكر الآخر، فحلف المنكر، لم تثبت الزوجية في حق الحالف، ولا يثبت نسب الولد؛ لأن النسب لا يثبت إلا بالإقرار من جميع الورثة، ويلزم المقر بحصته من المهر النفقة، وهل ترث معه الزوجة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا ترث؛ لأنه لما لم يثبت النسب باعترافه، لم يثبت ميراثها باعترافه. والثاني: ترث معه من حقه نصف الثمن، كما قلنا في الدين.

وإن كان الوارث للزوج أخًا، أو ابن أخ، أو عمًا، فإن أنكر عليها النكاح أو الرجعة، وأقامت البينة، ثبت النكاح، وثبتت أحكامه.

فإن أنكر أن تكون أتت بولد على فراش الزوج، فإن أقامت على ذلك بينة، لحق بالزوج، وورث جميع مال الزوج إن كان ذكرًا، وإن لم يكن معها بينة فحلف لها لم يثبت النكاح ولا يثبت نسب الولد.

وإن نكل عن اليمين، فحلفت ثبتت زوجيتها وأحكامها في المهر والنفقة، وأما نسب الولد: فهل يلحق بالزوج؟

إن قلنا: إن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة ثبت نسبه. وإن قلنا: إنها كالإقرار فهو كما لو أقر.

وإن أقر لها بالنكاح أو الرجعة ثبتت الزوجية وأحكامها في المهر والنفقة،

وأما نسب الولد: فإن أنكر الأخ أنها ولدته على فراش الزوج فعليها إقامة البينة: أنها ولدته على فراشه.

وإن لم تقم بينة، وقلنا: لا يعرض الولد على القافة، أو قلنا: يعرض ولم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، فالقول قول الأخ مع يمينه: أنه لا يعلم أنها ولدته على فراش الزوج؛ فإن حلف، لم يثبت نسبه، وإن أقر: أنها ولدته على فراش الزوج ثبت نسبه منه، ولا يرث من الزوج؛ لأنا لو ورثناه لحجب الأخ، وخرج عن أن يكون وارثًا، فلم يصح إقراره. وقال أبو العباس: يرث. واختاره ابن الصباغ، والمذهب الأول.

وأما قدر ميراث الزوجة: فالذي يقتضي المذهب: إن كان مال الزوج في يدها، لم يأخذ الأخ والعم منه إلا ثلاثة أرباعه؛ لأنه لا يدعي سواه، ويقر لها بالربع وهي لا تدعي إلا الثمن، وتدفع من الربع الذي يبقى في يدها إلى ابنها نصفه؛ لأنها تقر له به. وإن كان المال في يد الأخ أو العم، لم تأخذ الزوجة منه إلا الثمن؛ لأنه يقر لها بالربع، وهي لا تدعي إلا الثمن، فلم يكن لها أكثر منه.

فرع: وإن طلقها الزوج، وانقضت عدتها منه، وتزوجت بآخر، وأتت بولد، فإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولدون ستة أشهر من عقد الثاني، لم يلحق بالثاني، ولحق بالأول على المذهب، ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

وعلى قول أبي العباس وابن سريج: لا يلحق بأحدهما.

وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، فإن الولد لا يلحق بالثاني وينتفي عنه بغير لعان. وهل يلحق بالأول؟ ينظر فيه: فإن كان طلاقه بائنًا لم يلحق به، وانتفى عنه بغير لعان. وإن كان طلاقه رجعيًا فهل يلحقه به؟ على قولين، مضى ذكرهما.

وإن أتت به لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولستة أشهر فما زاد من نكاح الثاني، فذكر الشيخ أبو حامد: أن الولد يلحق بالثاني؛ لأن الفراش له.

وذكر الشيخ أبو إسحاق: أن الثاني إذا ادعى: أنه من الأول، فإن الولد يعرض معهما على القافة، فإن ألحقته بالأول لحقه، وانتفى عن الثاني بغير لعان، وإن ألحقته بالثاني. لحق به، وانتسب إلى الثاني، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب، فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الثاني بغير لعان، وإن انتسب إلى الثاني لم ينتف عنه إلا باللعان.

وإن لم يعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الثاني، حلف الثاني: أنه لا

يعلم أنها ولدته على فراشه؛ لأن الأصل عدم ولادته على فراشه، فإذا حلف انتفى عنه نسبه بغير لعان، وإن نكل عن اليمين، حلفت أنها ولدته على فراشه، ولحقه نسبه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإن لم تحلف الزوجة، فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي ويحلف؟ فيه وجهان، بناء على القولين في الجارية المرهونة.

مسألة: إن كانت لرجل زوجة، فوطئها رجل بشبهة، لزمها أن تعتد منه، فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، عرض الولد على القافة؛ لأن لها مدخلًا في إلحاق النسب، ولا يلاعن الزوج لنفيه؛ لأنه يمكن نفيه بغير لعان، ومتى أمكن نفي الولد عنه بغير لعان، لم يكن له أن يلاعن، كما أن السيد إذا أتت أمته بولد لم يكن له نفيه باللعان؛ لأن له طريقًا إلى نفيه بغير اللعان، بأن يدعي استبراءها، ويحلف عليه، كذلك هذا مثله.

فإن ألحقته القافة بالواطئ، انتفى عن الزوج بغير لعان، ولحق الولد بالواطئ، وليس له نفيه باللعان؛ لأن اللعان يختص به الزوج.

وإن ألحقته بالزوج، انتفى عن الواطئ، ولحق بالزوج، وله نفيه باللعان، فإذا نفاه، انتفى عنهما، وإن ألحقته القافة بهما، أو نفته عنهما، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ سن الانتساب، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحدهما، فإن انتسب إلى الزوج لحق به، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإن انتسب إلى الواطئ، لحق به، ولا ينتفي عنه باللعان؛ لأن اللعان يختص به الزوج، والواطئ أجنبي.

مسألة: نقل المزني ثلاث مسائل:

إحداهن: إذا قال لامرأته: هذا الحمل ليس مني، ولست بزانية، ولم أصبها، قيل له: قد تخطئ ولا يكون حملًا، فيكون صادقًا، وهي غير زانية، فلا حد ولا لعان.

فمتى استيقنا أنه حمل، قلنا: قد يحتمل أن تأخذ نطفتك وتستدخلها لتحمل منك، فتكون صادقًا بأنك لم تصبها، وهي صادقة بأنه ولدك. وإن قذفت، لاعنت.

الثانية: لو نفى ولدها، وقال: لا ألاعنها ولا أقذفها، لم يلاعنها، ولزمه الولد. وإن قذفها، لاعنها؛ لأنه إذا لاعنها بغير قذف، فإنما يدعي: أنها لم تلد، وقد حكمنا أنها ولدته، وإنما أوجب الله اللعان بالقذف، فلا يجب بغيره.

الثالثة: لو قال: لم تزن، ولكنها غصبت، لم ينتف عنه إلا باللعان.

قال أصحابنا: وفي هذه ست مسائل:

إحداهن: إذا ظهر بها حمل، أو ولدت، فقذفها بالزنا برجل بعينه، فله أن

يلاعن لنفيه؛ لحديث هلال بن أمية، فإنه قذف امرأته بشريك بن سحماء، فلاعن النبي ﷺ بينهما.

الثانية: إذا قذفها بالزنا مطلقًا، ولم يعين الزاني بها، فله أن يلاعن لنفيه؛ لأن عويمرًا العجلاني قذف امرأته بالزنا، ولم يعين الزاني بها، ولاعن النبي ﷺ بينهما.

الثالثة: أن يقول: هذا الولد ليس مني، وإنما وطئك فلان بشبهة، وهذا الولد منه، والشبهة منكما، فليس له أن ينفيه باللعان؛ لأنه يمكنه نفيه بغير لعان، فيعرض الولد على القافة، فإن ألحقته بالزوج، لحقه وانتفى عنه باللعان، وإن ألحقته بالواطئ بالشبهة، لحقه ولا ينتفي عنه باللعان، ويكون الحكم فيه كما لو وطئها رجل بشبهة، وقد مضى.

الرابعة: أن يقول: هذا الولد ليس مني وما وطئتها، وهي ما زنت، فإن لم يقذف أحدًا. وقوله: «ما وطئتها» لا ينفي أن يكون منه؛ لجواز أن يكون وطئها فيما دون الفرج، فسبق الماء إلى فرجها، أو احتملت منيه بصوفة. ولا يلتفت إلى قول أهل الطب: أن المني إذا برد لا تحبل المرأة منه.

ويحتمل أيضًا أن يكون قوله: «ما وطئتها» أي: بل وطئها غيري بشبهة، وهذا الولد منه.

وإذا احتمل هذين الأمرين، لم يكن له نفيه باللعان إلا أن يقذفها، فيلاعن.

الخامسة: أن يقول: وطئك فلان بشبهة، وأنت عالمة بأنه زنا، وهذا الولد منه، فليس له أن ينفيه باللعان في هذه الحال؛ لأنه يمكنه نفيه بغير لعان؛ بأن يعرض على القافة؛ لأن النسب تعتبر فيه الشبهة في حق الأب، فإن ألحقته القافة بالواطئ بالشبهة، لحق به، ولا ينتفي عنه باللعان، وإن ألحقته بالزوج، فله نفيه باللعان.

السادسة: إذا قال: غصبت على الزنا، أو وطئك فلان وأنت مكرهة، وهذا الولد منه، فقد قذف الزاني بها. فإن كان معينًا، وجب له عليه حد القذف، وأما المرأة: فلا يحد لها؛ لأنه لم يقذفها بزنا، وهل يعزر لها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعزر لها؛ لأنه لم يسفهها؛ لأنه لا عار عليها، ولا جاءت بمحرم.

الثاني: يعزر لها؛ لأنه آذاها بحصول ماء حرام في رحمها، وبذلك يلحق العار بنسبها.

وهل له أن يلاعن لنفي الولد الحادث من هذا الوطء؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلاعن؛ لأنه قذف أحد الواطئين، فلم يكن له العان لنفي الولد، كما لو قذفها دونه.

والثاني: له نفيه باللعان، وهو الأصح؛ لأنه نسب يلحقه من غير رضاه، لا يمكن نفيه بغير اللعان، فجاز له نفيه باللعان، كما لو قذفهما معًا. فعلى هذا: يذكر في اللعان زنا الرجل وأن الولد ليس مني، ولا يذكرها بالزنا.

مسألة: إذا تزوج امرأة ووطئها، وأتت بولد لستة أشهر فما زاد من وقت الوطء، ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة، ولم يرها تزني، ولا استفاض في الناس زناها، وكان الولد لا يشبه غيره، لم يحل له قذفها ولا نفي ولدها.

وأما إذا طهرت امرأته من الحيض، ولم يطأها، ورأى رجلًا يزني بها، وأتت بولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت الزنا، لزمه قذفها بالزنا ونفي النسب عنه. وإن لم يطأها ولم يعلم بزناها، وجب عليه نفيه باللعان. ولا يجوز له أن يقذفها؛ لجواز أن يكون من وطء شبهة، أو من زوج قبله.

وإن لم يرها زنت، ولا سمع بذلك، ولكنها أتت بولد أسود، وهما أبيضان، أو أتت بولد أبيض، وهما أسودان، أو أتت بولد يشبه رجلًا ترمى به، ولم يعلم أن الرجل الذي ترمى به وطئها، فهل يجوز له نفيه باللعان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز له نفيه باللعان. والثاني: لا يجوز له نفيه؛ لأن هذا الشبه يجوز أن يكون عرق نزعه في آبائه وأجداده.

مسألة: إذا طهرت امرأة من الحيض، وجامعها في ذلك الطهر، ثم قذفها بزنا في ذلك الطهر، فله أن يلاعن لإسقاط الحد بلا خلاف، وله أن يلاعن لنفي النسب الحادث في ذلك الطهر، وبه قال عطاء، وأبو حنيفة. وقال مالك: ليس له أن يلاعن لنفي النسب منه. دليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية. ولم يفرق بين أن يكون وطئها أو لم يطأها. ولأنه رماها بزنا، وأتت بولد يمكن أن يكون منه، فكان له نفيه باللعان، كما لو لم يطأها فيه.

فرع: إذا كان يجامع امرأته ويعزل عنها ـ وهو: أنه إذا أراد الإنزال نزع وأنزل الماء بعد النزع ـ فأتت بولد لمدة الحمل، لحقه، ولا يجوز له نفيه؛ ولأن كل حكم تعلق بالوطء، فإنه يتعلق بالإيلاج دون الإنزال، كالغسل، والمهر، والعدة، وغير ذلك، فكذلك ثبوت النسب، ولأنه ربما سبق من الماء ما لا يحس به، فتعلق به، فلم يجز له نفيه.

وإن كان يطؤها فيما دون الفرج، وأتت بولد، فهل يجوز له نفيه باللعان؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له نفيه؛ لأنه قد يسبق منه الماء إلى فرجها، فتحمل منه، كما لو وطئ البكر، فحملت.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: أنه يجوز له نفيه؛ لأن كل حكم تعلق بالوطء، فإنه لا يتعلق بالوطء فيما دون الفرج، كالغسل، والمهر، والعدة، فكذلك ثبوت النسب.

وإن كان يطؤها في الدبر، وأتت بولد، فهل يجوز له نفيه باللعان؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له نفيه؛ لأنه قد يسبق الماء إلى فرجها، فتعلق به.

والثاني: يجوز له نفيه؛ لأنه وطئها في موضع لا تحبل منه بحال، فهو كما لو وطئها في سرتها وأنزل.

مسألة: إذا قذف زوجته وهي حامل، وادعى أنها حملت من الزنا، فله أن يلاعن لنفي الحمل قبل وضعه.

وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلاعن قبل وضع الحمل لأجل نفي الحمل، فإن لاعن، بانت، ووقعت الفرقة، فإذا وضعت، لم ينتف النسب، ولحقه، ولم يكن له أن يلاعن بعد ذلك لنفي النسب.

وإن رآها حاملًا ولم ينف الحمل، فلما ولدت أراد النفي، قيل له: قد علمتها حاملًا، فلم لم تنفه؟ أكنت قد أقررت بالولد؟ فإن قال: لم أقر به، وإنما لم أنفه؛ لأني لم أتحققها حاملًا، بل جوزت أنه ريح أو غلظ، حلف على ذلك؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وكان له نفيه باللعان.

وإن قال: قد علمتها حاملًا لا محالة، ولكني أخرت لعلها تسقطه، أو يموت بعد الولادة، أو تموت هي، لحقه الولد، ولم يكن له نفيه باللعان؛ لأنه ترك النفي لغير عذر. وإن كان الولد منفصلًا، فله نفيه. وخيار النفي عندنا على الفور.

وقال أبو حنيفة: القياس: أن يكون على الفور، غير أنه إن أخر ذلك اليوم أو اليومين كان له ذلك استحسانًا.

وقال أبو يوسف، ومحمد: له أن يؤخر ذلك مدة النفاس. وهي أربعون يومًا عندهم. وقال عطاء، ومجاهد: له النفي أبدًا، إلا أن يقر به.

دليلنا: أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فإذا لم يتأبد، كان على الفور، كخيار الرد بالعيب. وقولنا: «لدفع ضرر متحقق» احتراز من الحمل؛ فإن الخيار فيه إلى أن تضع؛ لأنه غير متحقق. وقولنا: «إذا لم يتأبد» احتراز من الخيار في القصاص.

إذا ثبت هذا: فهل تتقدر مدة الخيار فيه بثلاثة أيام؟ فيه قولان: أحدهما:

تتقدر بثلاثة أيام، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن إلحاقه بنفسه نسبًا ليس منه محرم عليه، ونفيه نسبًا ثابتًا منه محرم عليه.

وإذا كان كذلك، وولدت امرأته ولدًا، فلا بد أن يتأمله؛ هل يشبهه، أو يشبه الزاني؟! وهل هو منه أو من غيره؟! ويفكر في ذلك، وذلك لا يمكنه في الحال، فقدر ثلاثة أيام؛ لأنها قريبة، ولهذا قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ [هود: ٦٤]. ثم فسر القريب بالثلاث، فقال تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥].

والثاني: لا تتقدر بالثلاث، بل هو على الفور، وهو الأصح؛ لأنه خيار لدفع ضرر متحقق غير مؤبد، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب.

فإذا قلنا بهذا: فمعنى قولنا: «على الفور» على ما جرت العادة به، فإن كان حاضرًا، فلسنا نريد أنه يعدو إلى الحاكم حين يسمع بالولادة بكل حال، بل له التأخير بعذر؛ وذلك أن له أن يؤخر إلى أن يلبس ثوبه، وإن كان ممن يركب، فحتى تسرج له دابته، وإن كان جائعًا، فحتى يأكل، وإن كان ظمآنًا، فحتى يشرب الماء، وإن حضرت صلاة فحتى يصلي، وإن كان ماله غير محرز فله أن يؤخر إلى أن يحرز ماله، وما أشبه ذلك، ثم يذهب إلى الحاكم، ويعرفه أنه قد نفى الولد، ويريد أن يلاعن، ثم يستدعي الحاكم المرأة.

فرع: وإن ادعى أنه لم يعلم أنها ولدت، فإن لم يمكن أن يكون صادقًا في ذلك، مثل: أن يكون في دار واحدة أو محلة واحدة لم يقبل قوله؛ لأن الظاهر أنه لا يخفى عليه ذلك، وإن كان كل واحد منهما في جانب من البلد، أو كل واحد منهما في محلة فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: علمت بولادتها، ولم أعلم أن لي النفي، أو علمت أن لي النفي، ولكن لم أكن أعلم أنه على الفور نظرت:

فإن كان ممن يعرف شيئًا من الفقه، أو ممن يخالط الفقهاء، لم يصدق؛ لأن مثل هذا لا يخفى عليه.

وإن كان قريب العهد بالإسلام، أو ممن تقدم إسلامه، إلا أنه ممن نشأ في بادية بعيدة لا يعرف من الحكم مثل هذا، قبل قوله؛ لأن الظاهر أنه يخفى عليه مثل ذلك.

وإن كان من العامة الذين قد يسمعون العلماء وقد لا يسمعونهم، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان، بناء على القولين في الأمة إذا أعتقت تحت عبد، وادعت: أنها لم تعلم أن لها الخيار: أحدهما: لا يقبل قوله، كما لا يقبل قوله إذا ادعى: أنه لا

يعلم أن له رد المبيع بالعيب. والثاني: يقبل قوله؛ لأن هذا لا يعرفه إلا العلماء أو من يخالطهم.

فرع: وإن كان الزوج مريضًا أو محبوسًا لا يقدر على الحضور إلى عند الحاكم، فإن كان يقدر على أن ينفذ إلى الحاكم رجلًا لينفذ إليه من يستوفي عليه اللعان في موضعه، فلم يفعل، سقط حقه من النفي، وإن كان لا يقدر على ذلك، فإنه يشهد على نفسه: أنه مقيم على حقه من النفي، فإن لم يشهد مع الإمكان سقط حقه من النفي، وإن لم يقدر على الإشهاد لم يسقط حقه.

وإن كان غائبًا، فبلغه الخبر: أنها ولدت، وصدق الخبر، فإن كان الطريق آمنا يمكنه سلوكه، فاشتغل بالخروج عقيب علمه لم يسقط خياره، وإن لم يقدر على المسير، مثل أن لم يجد رفقة يسير معهم، أو وجد رفقة ولكن الطريق مخوف، فإنه يشهد على نفسه: أنه مقيم على النفي، فإن لم يشهد مع القدرة عليه سقط حقه من النفي.

وإن قال: قد بلغني أنها ولدت، ولم أصدق، فإن كان قد سمع ذلك بالاستفاضة من جماعة لا يجوز عليهم الكذب لم يعذر في ذلك، وإن سمع ذلك بخبر واحد أو اثنين، قال الشيخ أبو حامد في «التعليق»: عذر في ذلك، وكان له النفي؛ لأن الإنسان قد لا يصدق الواحد والاثنين؛ لأنه يجوز عليهم الكذب.

فرع: وإن هنأه رجل بالولد، فقال: بارك الله لك في ولدك، أو جعله الله ولد صالحًا، نظرت فيه: فإن قال: آمين، أو استجاب الله دعاك، سقط حقه من النفي؛ لأن معنى قوله: (آمين) اللهم استجب دعاءه، وذلك يتضمن الإقرار به.

وإن قال: بارك الله عليك، أو أحسن الله جزاءك، أو رزقك الله مثله، لم يسقط حقه من النفي.وقال أبو حنيفة: يسقط.

دليلنا: أن ذلك لا يتضمن الإقرار به؛ لأن الظاهر أنه أراد رد الدعاء عليه، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: ٨٦].

مسألة: إذا قذف امرأته ونفى نسب ولدها باللعان، ثم أتت بولد آخر، فلا يخلو: إما أن يكون لاعن على نفي ولد منفصل، أو لاعن على نفي حمل.

فإن لاعن على نفي ولد منفصل، ثم أتت بعد اللعان بولد آخر، نظرت: فإن كان بين الحمل الأول والثاني دون ستة أشهر، فإنهما حمل واحد، فيكون له نفي الثاني باللعان، فإن نفاه باللعان انتفى باللعان الثاني، وقد انتفى الأول باللعان الأول، وإن أقر بالثاني، أو أخر نفيه من غير عذر، لحقه نسبه؛ لأنه أقر بثبوت نسبه، أو ترك نفيه من غير عذر، فإذا لحقه الثاني، لحقه الأول أيضًا؛ لأنا قد

حكمنا بأنهما من حمل واحد، ولا يجوز أن يكون بعض الحمل منه وبعضه ليس منه، فجعل ما نفاه لما أقر به، ولم يجعل ما أقر به تابعًا لما نفاه؛ لأن النسب يحتاط لإثباته، ولا يحتاط لنفيه.

وإن كان بين الولد الأول والثاني ستة أشهر فما زاد، فإن الشيخ أبا إسحاق قال: ينتفي عنه الثاني بغير لعان؛ لأنها علقت به بعد زوال الفراش.

وقال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: يلحقه الثاني؛ لأنه يحتمل أن يكون أصابها بعد وضعها الأول، ثم قذفها الأول وهي حامل منه بالإصابة بعد الوضع، فوجب أن يلحقه. ويكون له نفيه باللعان، فإن نفاه عنه باللعان، انتفى عنه، وإن أقر به، أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الثاني، ولا يلحقه الأول؛ لأنا حكمنا أنهما من حملين، فلا يلحقه أحدهما تبعًا للآخر، بخلاف الأول.

وإن لاعنها على حمل، فوضعت ولدًا، ثم أتت بولد آخر، فإن كان ما بين وضع الولدين ما دون ستة أشهر أو ستة أشهر، انتفى الولدان كلاهما باللعان الأول؛ لأنا نقطع على أنهما من حمل واحد، وأنه كان موجودًا وقت اللعان، وإن كان بينهما ستة أشهر فما زاد، انتفى الثاني عنه بغير لعان؛ لأنا نقطع أنهما من حملين، وأن هذا الولد علقت به بعد وضع الأول، وقد بانت منه باللعان.

فرع: وإن تزوج امرأة، فأتت بولدين توأمين، فإن قذف أمهما ونفى نسبهما، كان له أن يلاعن لنفيهما، وإن أقر بنسب أحدهما، وانتفى عن الآخر، لحقه الولدان؛ لأنهما حمل واحد، فلا يجوز له أن يكون أحدهما منه، والآخر من غيره.

وإن أتت منه بولد، فنفاه باللعان، فمات الزوج، ثم أتت بولد آخر لدون ستة أشهر من ولادة الأول لحقه الولدان؛ لأنهما حمل واحد، فلا ينتفي عنه الثاني بغير لعان، فلحقه، فإذا لحقه الثاني لحقه الأول؛ لأنهما من حمل واحد، فلا يتبعض حكمهما.

مسألة: وإن تزوج امرأة، وقال لها: زنيت قبل أن أتزوجك وجب عليه حد القذف، وهل له أن يسقطه باللعان؟ ينظر فيه: فإن لم يكن هناك نسب يلحقه من هذا الزنا، لم يكن له أن يلاعن، وبه قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنهما. وقال أبو حنيفة: له أن يلاعن.

دليلنا: أنه قذف غير محتاج إليه، فلم يجز له اللعان لأجله، كقذف الأجنبي.

وإن كان هناك ولد، وادعى: أنه من هذا الزنا، ففيه وجهان:

أحدهما ـ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، واختيار أبي علي الطبري، والقاضي أبي الطيب ـ: أن له أن يلاعن لأجله. قال: لأن به حاجة إلى هذا القذف

لنفي هذا الولد، كما لو أضاف الزنا إلى حال الزوجية.

والثاني ـ وهو قول أبي إسحاق، واختيار الشيخ أبي حامد ـ: ليس له أن يلاعن لأجله؛ لأنه لا حاجة به إلى أن يقذفها بزنا يضيفه إلى ما قبل النكاح، بل كان يمكنه أن يقذفها بزنا مطلق، وأن الحمل ليس منه، بل هو من زنا.

فرع: وإن تزوج امرأة فأبانها بالثلاث، أو خالعها، أو فسخ نكاحها بعيب، ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية، فإن لم يكن هناك نسب يلحقه منها، لم يكن له أن يلاعن، وإن كان هناك نسب يلحقه منها، كان له أن يلاعن.

وقال عثمان البتي: له أن يلاعن بكل حال. وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلاعن بكل حال.

دليلنا: أنه إذا لم يكن هناك نسب يلحقه منها فلا حاجة به إلى قذفها، فلم يكن له اللعان لأجله، كقذف الأجنبي، فإذا كان هناك نسب يلحقه منها فهناك به حاجة إلى قذفها لنفي النسب عنه، فهو كقذف الزوجة.

إذا ثبت هذا: فإن كان الولد منفصلًا لاعن لأجله، وإن كان حملًا، فله أن يؤخر إلى أن تضع، وهل له أن يلاعن قبل أن تضع؟

روى المزني في «المختصر»: أن له أن يلاعن. وروى في «الجامع الكبير»: أنه لا يلاعن. واختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: لا يلاعن، قولًا واحدًا، وحيث قال: يلاعن، أراد: إذا انفصل. وقد قال الشافعي في «الأم»: لا يلاعن حتى ينفصل. ومن أصحابنا من قال: فيه قولان ـ وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق ـ: أحدهما: له أن يلاعن؛ لأن كل امرأة كان له لعانها بعد انفصال ولدها كان له لعانها قبل انفصاله، كالزوجة. والثاني: ليس له أن يلاعن حتى تضع الولد؛ لأن اللعان هاهنا إنما ثبت لأجل نفي النسب، والنسب لا يتحقق قبل وضع الولد؛ لجواز أن يكون ريحًا فينفش، فلم يكن له اللعان قبل الوضع.

وإن تزوج امرأة وماتت، ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية، وجب عليه حد القذف، فإن طالبه ورثتها بالحد، فإن لم يكن هناك ولد لم يلاعن لنفي الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، وإن كان هناك نسب ولد يريد نفيه كان له أن يلاعن؛ لأنه محتاج إليه لنفي الولد.

فرع: وإن قذف زوجته، ثم طلقها طلاقًا ثلاثًا أو خالعها، ثم طالبته بحدها كان له أن يلاعن، سواء كان هناك ولد أو لم يكن؛ لأنه لعان عن قذف كان محتاجًا إليه، فهو كما لو لم يطلقها، وهل تحرم عليه على التأبيد؟ فيه وجهان، يأتي ذكرهما.

فرع: وإن قذف زوجته، وأقام عليها أربعة شهود بزناها، سقط عنه حد القذف؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] الآية. فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد. فإن لم يكن هناك ولد يلحقه منها لم يكن له أن يلاعن؛ لأن اللعان لدرء الحد أو لنفي النسب، وليس هناك واحد منهما.

وإن كان هناك ولد يلحقه منها فله أن يلاعن لنفيه؛ لأنه لا ينتفي عنه بالبينة، فإن كان ولدًا منفصلًا فله أن يلاعن، وإن كان حملًا فله أن يصبر باللعان إلى أن تضع، وهل له أن يلاعن لنفيه قبل الوضع؟ على الطريقين في التي قبلها.

وإن قذف زوجته بالزنا، فأقرت به لم يجب عليه حد القذف، فإن كان هناك ولد يلحقه منها فإنه لا ينتفي عنه بإقرارها بالزنا، وله أن يلاعن لنفيه، فإن كان منفصلًا فله أن يلاعن لأجله، وإن كان حملًا، فهل له أن يلاعن لنفيه قبل انفصاله؟ أيضًا على الطريقين.

وإن تزوج امرأة تزويجًا فاسدًا، وقذفها، وجب عليه حد القذف، وليس له أن يلاعن لدرء حد القذف عنه؛ لأن اللعان حكم يختص بالزوجين، وإن كان هناك ولد يلحقه منها، فله أن يلاعن لنفيه. وقال أبو حنيفة: ليس له نفيه باللعان.

دليلنا: أن الولد في النكاح الفاسد كالولد في النكاح الصحيح في ثبوته، فكذلك في نفيه، فإن كان منفصلًا فله أن يلاعن لنفيه، وإن كان حملًا فهل له أن يلاعن لنفيه قبل انفصاله؟ على الطريقين في التي قبلها.

مسألة: إذا ملك الرجل أمة، فإنها لا تصير فراشًا له بنفس الملك؛ لأنه قد يملك الأمة للاستمتاع، وللخدمة، وللتمول، فلم تصر فراشًا له بنفس الملك. قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع.

فإن أقر بوطئها، أو قامت عليه بينة: أنه وطئها، صارت فراشًا له، ومتى أتت بولد لمدة الحمل من وقت الوطء لحقه نسبه، وبه قال مالك، والأوزاعي، وأحمد.

وقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: لا تصير فراشًا ولو وطئها عشرين سنة فأكثر، فإن كل ولد تلده فهو مملوك له، إلا أن يقر بواحد: أنه ابنه، فيثبت نسبه منه، وتصير فراشًا له، ويلحقه كل ولد تلده بعد ذلك.

فرع: وإن أتت أمته بولد، وأقر: أنه كان يطؤها، إلا أنه كان يعزل عنها، لحقه الولد. ولأن أحكام الوطء تتعلق بالإيلاج دون الإنزال، ولأنه قد يسبق منه من الماء ما لا يحسن به، فتعلق به.

وإن أقر أنه كان يطؤها دون الفرج، أو أنه كان يطؤها في دبرها، فهل يلحقه ولدها؟ فيه وجهان، كما قلنا فيمن وطئ امرأته كذلك وأتت بولد هل له نفيه باللعان؟

فرع: إذا صارت الأمة فراشًا له بإقراره بوطئها، أو بالبينة على وطئها، ثم أتت بولد لمدة الحمل من وقت الوطء، فنفاه، وادعى أنه استبرأها بعد الوطء، وأن هذا الولد حدث من غيره بعد الاستبراء، فحلف عليه، فقد قال الشافعي هاهنا: لا يلحقه. وقال في المطلقة ثلاثًا، إذا أقرت بانقضاء عدتها بالأقراء، ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه.

وجعل أبو العباس المسألتين على قولين. وقال أكثر أصحابنا: يلحقه ولد الزوجة، قولًا واحدًا، وقد مضى الدليل عليه، ولا يلحقه ولد الأمة، قولًا واحدًا.

والفرق بينهما: أن ولد الزوجة يلحقه بالإمكان، وولد الأمة لا يلحقه بالإمكان، وإنما يلحقه بالوطء، وإذا استبرأها بطل حكم الوطء، وبقي الإمكان، وولدها لا يلحقه بالإمكان. وإذا أراد نفي ولد أمته عنه، فالمنصوص: أن له أن ينفيه بغير لعان. وحكي عن أحمد بن حنبل: أنه قال: أما ترون إلى أبي عبد الله يقول: إن ولد الأمة ينفى باللعان؟!.

واختلف أصحابنا في ذلك: فمنهم من قال: أراد أحمد بقوله: (أبي عبد الله) الشافعي، وأنه قال: ينفي ولده من أمته باللعان. وجعل المسألة على قولين:

أحدهما: ينفى عنه باللعان؛ لأنه ولد لم يرض به، فكان له نفيه باللعان، كولد زوجته.

والثاني: ليس له نفيه باللعان؛ لأنه يمكنه نفيه بدعوى الاستبراء، فلا حاجة به إلى اللعان، وكل موضع ليس به حاجة إلى اللعان، لم يكن له أن يلاعن، كقذف الأجنبية، ويخالف الزوجة، فإنه لا يمكنه نفي ولدها إلا باللعان.

ومن أصحابنا من قال: ليس له نفيه باللعان، قولًا واحدًا؛ لما ذكرناه، وقول أحمد: (أبي عبد الله) لم يرد به الشافعي، بل يحتمل أنه أراد به: مالك بن أنس، أو أبا عبد الله سفيان الثوري، فلا يضاف ذلك إلى الشافعي بالشك.

ومنهم من قال: بل أراد أحمد بذلك الشافعي، وإنما لم يرد به: أن الشافعي يقول: إن الرجل ينفي ولد أمته باللعان، وإنما أراد: أن الشافعي يقول: (إذا تزوج الرجل أمة، وأتت بولد، فإن له أن ينفيه باللعان). وأحمد يقول: (ليس له نفيه باللعان) فيكون ذلك بيانًا لمذهبه.

مسألة: إذا قذف زوجته، فلم تطالبه بحدها، ولم يقم عليها البينة، ولا

لاعنها، ثم قذفها بزنا آخر، وأراد اللعان، كفاه لعان واحد؛ لأنه يجب عليه حد واحد في أحد القولين، فكفاه لعان واحد.

ويجب عليه حدان في القول الثاني، إلا أن اللعان يمين، واليمين الواحدة تنفي الحقين لواحد وأكثر.

وإن قذف أربع زوجات له بكلمة واحدة أو كلمات، وأراد اللعان، لاعن عن كل واحدة منهن لعانًا؛ لأن اللعان يمين، والأيمان لجماعة لا تتداخل في الأموال، ففي اللعان أولى.

فعلى هذا: إن قذفهن بكلمة واحدة، وتشاحن في البداية أقرع بينهن؛ لأنه لا مزية لبعضهن على بعض، وإن بدأ بلعان واحدة منهن برضا البواقي أو بغير رضاهن صح لعانه؛ لأن كل واحدة منهن تصل إلى حقها منه.

وإن قذفهن بكلمات، وطلبت كل منهن الحد في وقت واحد، وأراد اللعان، بدأ بلعان من قذفها أولًا؛ لأن حقها أسبق، ثم بالتي قذفها بعدها، ثم بالتي بعدها إلى أن يلاعن جميعهن.

فإن لاعن أولًا من قذفها آخرًا، صح؛ لأن المقذوفة قبلها تصل إلى حقها منه. هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودي في «الإبانة»: إذا قذف أربع نسوة. فهل يلاعن عنهن مرة واحدة، أو أربع مرات؟ فيه وجهان.

باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الأحكام

قال المصنف رحمه الله تعالى: يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مختار، مسلمًا كان أو كافرًا، حرًا كان أو عبدًا، لقوله عز وجل ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦]، **ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب، والكافر كالمسلم، والعبد كالحر في ذلك، فأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق.**

وأما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة ولا كتابة مفهومة لم يصح لعانه لأنه في معنى المجنون، وإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه كالناطق في نكاحه وطلاقه، فكان كالناطق في لعانه. وأما من اعتقل لسانه فإنه إن كان مأيوسًا منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس، وإن لم يكن مأيوسًا منه ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح لعانه لأنه غير مأيوس من نطقه فلم يصح لعانه بالإشارة كالساكت.

والثاني: يصح «لأن أمامة بنت أبي العاص ﵂ أصمتت فقيل لها: ألفلان كذا ولفلان كذا؟ فأشارت أي نعم، فرفع ذلك فرئيت أنها وصية»، ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالإشارة كالأخرس.

فصل: وإن كان أعجميًا، فإن كان يحسن بالعربية ففيه وجهان:

أحدهما: يصح لعانه بلسانه لأنه يمين فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان.

والثاني: لا يصح لأن الشرع ورد فيه بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة كأذكار الصلاة، فإن لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه لأنه ليس بأكثر من أذكار الصلاة وأذكار الصلاة تجوز بلسانه إذا لم يحسن بالعربية فكذلك اللعان. وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه. وفي عدده وجهان بناء على القولين في الشهادة على الإقرار بالزنا.

أحدهما: يحتاج إلى أربعة.

الثاني: يكفيه اثنان.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فصل: ولا يصح اللعان لا بأمر الحاكم لأنه يمين في دعوى فلم يصح إلا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى، فإن كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما، لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم.

فصل: واللعان هو أن يقول الزوج أربع مرات: «أشهد بالله أني لمن الصادقين»، ثم يقول: «وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين»، وتقول المرأة أربع مرات: «أشهد بالله أنه لمن الكاذبين»، ثم تقول: «وعليَّ غضب الله إن كان من الصادقين»، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩]، فإن أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به، لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ، فدل على أنه لا يتعلق بما دونها، ولأنه بينة يتحقق بها الزنا فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة.

وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال: احلف أو أقسم أو أولى ففيه وجهان.

أحدهما: يجوز لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ اليمين.

والثاني: أنه لا يجوز لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه. وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد أو لفظ الغضب بالسخط، ففيه وجهان.

أحدهما: يجوز لأن معنى الجميع واحد.

الثاني: لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه، وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يجز، لأن الغضب أغلظ، ولهذا خصت المرأة به، لأن المعرة بزناها أقبح، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف.

وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بلفظ الغضب ففيه وجهان.

إحدهما: يجوز لأن الغضب أغلظ.

والثاني: لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه. وإن قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظ الشهادة أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ شهادة ففيه وجهان.

أحدهما: يجوز، لأن القصد منه التغليظ وذلك يحصل مع التقديم.

والثاني: لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه.

فصل: والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد ﷺ حضروا اللعان بحضرة النبي ﷺ على حداثة سنهم، والصبيان لا يحضرون المجالس إلا تابعين للرجال. فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان. ولأن اللعان بني على التغليظ للردع والزجر وفعله أبلغ في الردع. والمستحب أن يكونوا أربعة لأن اللعان سبب للحد ولا يثبت الحد إلا بأربعة. فيستحب أن يحضر ذلك العدد. ويستحب أن يكون بعد العصر لأن اليمين فيه أغلظ. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، قيل: هو بعد العصر.

وروى أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم: رجل حلف يمينًا على مال مسلم فاقتطعه. ورجل حلف يمينًا بعد صلاة العصر، لقد أعطى بسلعته أكثر مما أعطي وهو كاذب. ورجل منع فضل الماء، فإن الله عز وجل يقول: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ماء لم تعمله يداك»[1].

ويستحب أن يتلاعنا من قيام، لما روى ابن عباس ﷺ في حديث هلال بن أمية: «فأرسل إليهما فجاءا فقام هلال فشهد، ثم قامت فشهدت»، ولأن فعله من قيام أبلغ في الردع. واختلف قوله في التغليظ بتكرار اللفظ، وقال في الآخر: يستحب كالتغليظ في الجماعة والزمان، والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما في أشرف موضع من البلد الذي فيه اللعان، فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام، لأن اليمين فيه أغلظ.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٣٦٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٠٨) (١٧٣) وأبو داود في سننه برقم (٣٤٧٤) والترمذي في سننه برقم (١٥٩٥) والنسائي في سننه (٧/ ٢٤٦) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٠٧) وأحمد في المسند (٢/ ٢٥٣).

والدليل عليه ما روي «أن عبد الرحمن بن عوف ﷺ رأى قومًا يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ فقالوا: لا، فقال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام»[١]، وإن كان في المدينة لاعن في المسجد لأنه أشرف البقاع بها، وهل يكون على المنبر أو عند المنبر؟ اختلفت الرواة فيه عن النبي ﷺ فروى أبو هريرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حلف عند منبري على يمين آثمة ولو على سواك من رطب وجبت له النار»[٢].

وروى جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار»[٣]، فقال أبو إسحاق: إن كان الخلق كثيرًا لاعن على المنبر ليسمع الناس، وإن كان الخلق قليلًا لاعن عند المنبر مما يلي قبر النبي ﷺ.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يلاعن على المنبر، لأن ذلك علو وشرف والملاعن ليس في موضع العلو والشرف. وحمل قوله على منبري أي عند منبري لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض، وإن كان ببيت المقدس لاعن عند الصخرة لأنها أشرف البقاع به وإن كان في غيرها من البلاد لاعن في الجامع، وإن كانت المرأة حائضًا لاعنت على باب المسجد، لأنه أقرب إلى الموضع الشريف. وإن كان يهوديًا لاعن في البيعة، وإن كان نصرانيًا لاعن في الكنيسة، وإن كان مجوسيًا لاعن في بيت النار، لأن هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا.

فصل: وإذا أرادا اللعان فالمستحب للحاكم أن يعظهما لما روى ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ ذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا. فقال هلال: والله لقد صدقت عليها. فقالت: كذب. فقال رسول الله ﷺ لاعنوا بينهما»[٤]، وإن كانت المرأة غير برزة بعث إليها الحاكم من يستوفي عليها اللعان. ويستحب أن يبعث معه أربعة.

فصل: ويبدأ بالزوج ويأمره أن يشهد، لأن الله تعالى بدأ به وبدأ به رسول الله ﷺ في لعان هلال بن أمية. ولأن لعانه بينة لإثبات الحق. ولعان المرأة بينة الإنكار. فقدمت بينة الإثبات.

فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به لأن لعانها إسقاط الحد. والحد لا يجب إلا بلعان الزوج فلم يصح لعانها قبله. والمستحب إذا بلغ الزوج إلى كلمة اللعنة

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ١٧٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢٣٢٦) وأحمد في المسند (٢/ ٣٩٢) والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٩٧).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٢٤٤) ومالك في الموطأ (٢/ ٧٢٧) وابن حبان في صحيحه برقم (٤٣٦٨) والبيهقي في سننه (٧/ ٢٩٨) والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٩٦).

(٤) تقدم.

والمرأة إلى كلمة الغضب أن يعظهما. لما روى ابن عباس ﷺ قال: «لما كان في الخامسة قيل: يا هلال اتقِ الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب. فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة. فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقِ الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين»[(١)]، ويستحب أن يأمر من يضع يده على فيه في الخامسة. لما روى ابن عباس ﷺ «أن النبي ﷺ أمر رجلًا أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول: إنها موجبة»[(٢)].

فصل: وإن لاعن وهي غائبة لحيض أو موت قال: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة. ويرفع في نسبها حتى تتميز. وإن كانت حاضرة ففيه وجهان:

أحدهما: يجمع بين الإشارة والاسم. لأن مبنى اللعان على التأكيد. ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة. وإن حصل المقصود بمرة.

والثاني: أنه تكفيه الإشارة لأنها تتميز بالإشارة كما تتميز في النكاح والطلاق.

فصل: وإن كان القذف بالزنا كرره في الألفاظ الخمسة. فإن قذفها بزناءين ذكرهما في الألفاظ الخمسة، لأنه قد يكون صادقًا في أحدهما دون الآخر فإن سمى الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة، لأنه ألحق به المعرة في إفساد الفراش فكرره في اللعان كالمرأة.

فإذا قذفها بالزنا وانتفى من الولد قال في كل مرة: وإن هذا الولد من زنا وليس مني. فإن قال: هذا الولد ليس مني ولم يقل من زنا لم ينتفِ لأنه يحتمل أن يريد أنه ليس مني في الخلق أو الخلق. وإن قال هذا الولد من زنا ولم يقل وليس مني ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي أنه ينتفي منه لأن ولد الزنا لا يلحق به.

والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني أنه لا ينتفي لأنه قد يعتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا على قول أبي بكر الصيرفي فوجب أن يذكر أنه ليس مني لينتفي الاحتمال.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٥٦) وأحمد في المسند (١/ ٢٣٨) والبيهقي في سننه (٧/ ٢٩٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٥٥) والنسائي في سننه (٦/ ١٧٥) والبيهقي في سننه (٧/ ٤٠٥).

فصل: وإذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد أو التعزير والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما «أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله ﷺ: البينة أو حد في ظهرك. فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق. ولينزلن الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النُّور: ٦] فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: أبشر يا هلال جعل الله لك فرجًا. فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل»[(١)]، وإن قذفها برجل فسماه في اللعان سقط عنه حده، لأنه سماه في اللعان فسقط حده كالمرأة. فإن لم يسمه في اللعان ففيه قولان:

أحدهما: يسقط حده لأنه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة.

والثاني: لا يسقط حده لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة إذا لم يسمها. فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الزوجة.

فصل: وإن نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رجلًا لاعن امرأة في زمان رسول الله ﷺ وانتفى عن ولدها. ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة»[(٢)]، فإن لم يذكر النسب في اللعان أعاد اللعان لأنه لم ينتفِ باللعان الأول.

فصل: ويجب على المرأة حد الزنا، لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة، ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا، لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان.

فصل: وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدًا»[(٣)]، فإن كان اللعان في نكاح فاسد، أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأبيد؟ فيه وجهان:

أحدهما: تحرم، وهو الصحيح، لأن ما أوجب تحريمًا مؤبدًا إذا كان في نكاح أوجبه وإن لم يكن في نكاح كالرضاع.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٣١٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٩٤) وأبو داود في سننه برقم (٢٢٥٩) والترمذي في سننه برقم (١٢٠٣) والنسائي في سننه (٦/ ١٧٨) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٦٩) وأحمد في المسند (٢/ ٧) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٦٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٣٠٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٩٢).

والثاني: لا يحرم. لأن التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم.

فصل: وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٨]، ولا تذكر المرأة النسب في اللعان لأنه لا مدخل لها في إثبات النسب ولا في نفيه.

فصل: إذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة أو التعزير إن لم تكن محصنة ولحقه النسب لأن ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم لأنه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد بإكذابها.

فصل: وإن مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة لأن الزوجية بقيت إلى الموت، فإن كان هناك ولد ورثه، لأنه مات قبل نفيه، وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها سقط بموته، لأنه اختص ببدنه وقد فات. وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج، لأن الزوجية بقيت إلى الموت، وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه، لأن الحاجة داعية إلى نفيه، فإن طالبه ورثتها بحد القذف لاعن لإسقاطه، ولا يسقط من الحد لو لم يلاعن شيء لحقه من الإرث كما يسقط ما لها عليه من القصاص، لأن القصاص ثبت مشتركًا بين الورثة، فإذا سقط ما يخصه بالإرث سقط الباقي وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة، ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقين أن يستوفوا الجميع، فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان، لأنه يلحقه نسبه بعد الموت فجاز له نفيه، وإذا نفاه لم يرثه لأنا تبينا باللعان أنه لم يكن ابنه.

فصل: إذا قذف امرأته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال: أنا ألاعن سمع اللعان وسقط ما بقي من الحد، وكذلك إذا نكلت المرأة عن اللعان فضربت بعض الحد، ثم قالت: أنا ألاعن سمع اللعان وسقط بقية الحد، لأن ما أسقط جميع الحد أسقط ببعضه كالبينة.

فصل: إذا قذفها ثم تلاعنا ثم قذفها نظرت ـ فإن كان بالزنا الذي تلاعنا عليه ـ لم يجب عليه حد لأن اللعان في حقه كالبينة، ولو أقام البينة على القذف ثم أعاد القذف لم يجب الحد، فكذلك إذا لاعن.

وإن قذفها بزنا آخر ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب الحد، لأن اللعان في حقه كالبينة، ثم بالبينة يبطل إحصانها فكذلك باللعان.

والثاني: يجب عليه الحد، لأن اللعان لا يسقط إلا ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجته إلى قذف الزوجة، وقد زالت الزوجية باللعان فزالت الحاجة إلى

القذف فلزمه الحد، وإن تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد، لأن اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يسقط به الحد عن الأجنبي فإن قذفها ولاعنها ونكلت عن اللعان فحدت فقد اختلف أصحابنا فيها، فقال أبو العباس: لا يرتفع إحصانها إلا في حق الزوج، فإن قذفها أجنبي وجب عليه الحد لأن اللعان حجة اختص بها الزوج فلا يبطل به الإحصان إلا في حقه. وقال أبو إسحاق: يرتفع إحصانها في حق الزوج والأجنبي، فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها، لأنها محدودة في الزنا فلم يحد قاذفها، كما لو حدت بالإقرار أو البينة.

الشرح: قوله: «اعتقل لسانه» أي لم يقدر على الكلام، وقوله: «يترجم عنه» أي يعبر عنه، والمعرة: العار والعيب، وقوله: «فأقطعه» أي غصبه وملكه، وقوله: «منع فضل الماء» الفضل: الزيادة، وقوله: «يبهأ الناس» أي يأنسوا به حتى تقل هيبته في صدورهم فيستخفوا به ويحتقروه، وقوله: «تبوأ مقعده من النار» أي لزمه وتمكن منه، والبرزة هي التي لا تحتجب وتبرز، وقوله: «لكأت» أي توقفت، وقوله: «فسرى» أي كشف وانسرى الهم عنه.

فصل: في ثمرات اللعان، وشروطه، وصفته، وأحكامه، فيه أطراف:

الطرف الأول: في ثمرات اللعان، وهي نفي النسب وقطع النكاح، وتحريمها مؤبدًا، ودفع المحذور الذي يلحقه بالقذف، وإثبات حد الزنا عليها.

ومن الثمرات: سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه، وكذا إن لم يسمه على خلافٍ فيه.

ومنها: سقوط حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي كما سيأتي، إن شاء الله تعالىٰ.

ومنها: تشطير الصداق قبل الدخول.

ومنها: استباحة نكاح أختها وأربع سواها في عدتها. والله أعلم.

ولا يشترط لجواز اللعان، تعلق جميع ثمراته به، بل منها ما يستقل بإفادة حق جوازه، ومنها خلافه، فنفي النسب، هو المقصود الأصلي، فيجوز اللعان له وحده. وإن كان لا ينقطع به نكاح، ولا يسقط به عقوبة، بأن كان أبانها، أو عفت عن العقوبة، أو أقام بينة بزناها.

وأما دفع عقوبة القذف، فيجوز اللعان لمجرد دفع الحد، وإن لم يكن نكاح ولا نسب، فإن كان الواجب التعزير، فالتعزير المشروع عند القذف نوعان: تعزير تكذيب، وهو المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهرًا، بأن قذف زوجته الذمية أو الرقيقة، أو الصغيرة التي يوطأ مثلها، وتعزير تأديب، وهو أن يكون كذبه معلومًا، أو صدقه ظاهرًا، فيعزر لا تكذيبًا له، بل تأديبًا لئلا يعود إلى السب والإيذاء، بأن

قذف زوجته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، أو قذف الكبيرة بزنا ثبت بالبينة، أو بإقرارها، فلا يحد لسقوط حصانتها، ويعزر تأديبًا للإيذاء بتجديد ذكر الفاحشة.

فأما النوع الأول: فيستوفى بطلبها، وله إسقاطه باللعان على الصحيح.

وأما النوع الثاني: فلا يلاعن لدفع تعزير التي لا يوطأ مثلها وإن كبرت وطالبت، لأنه لا يعزّر للقذف. فإنه أتى بمحال لا يلحقها به عار، وإنما يعزر منعًا له من الإيذاء، والخوض في الباطل. وفيه وجه سيعود إن شاء الله تعالىٰ. وإن قذف الكبيرة بزنا ثبت ببينة أو إقرارها، قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في رواية المزني: عزر إن طلبت ذلك، ولم يلتعن، وفي رواية الربيع: يعزر إن طلبت ذلك إن لم يلتعن. وللأصحاب طرق، أشهرها: قولان: أظهرهما: لا يلاعن، والطريق الثاني وهو الأصح، وبه قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد: لا يلاعن قطعًا، ورد رواية الربيع. والثالث: يلاعن قطعًا، وتأول رواية المزني. والرابع: إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية وأثبته ببينة ثم قذفها به، لم يلاعن، وإن قذفها بزنًا في الزوجية، وأثبته ببينة، ثم قذفها به، لاعن، وحمل النصين عليهما، ثم ظاهر نصه في الروايتين أنه لا يعزر إلا بطلبها. وحكى الإمام وجهًا: أنه يعزره السلطان سياسة وإن لم تطلب، كما يعزر من يقول: الناس زناة، والصحيح الأول. قال الإمام: وليس هذا موضع الخلاف، إنما موضعه ما إذا أضاف الزنى إلى حالة لا تحتمل الوطء، بأن قال: زنيت وأنت بنت شهر، لأن المحال لا يتأدى منه.

وفي المسألة طريق خامس اختاره صاحب «الحاوي»، وحكاه الشاشي: إن كان ثَمَّ ولد، لاعن، وإلا فلا، وحمل النصين عليهما. والله أعلم.

فرع: قد سبق أن حد القذف يستوفى بطلب المقذوف، وفي التعزير هذا التفصيل السابق قبل الفرع، ثم ما كان من حد أو تعزير معلقًا بطلب شخص، سقط بعفوه إذا كان أهلًا للعفو. فلو قذف زوجته، فعفت عن الحد ولا ولد، فليس له اللعان على الصحيح، لعدم الضرورة، ويجري الخلاف فيما لو ثبت زناها ببينة، أو صدقته ولا ولد، فلو سكت فلم تطلب الحد ولم تعف، فليس له اللعان على الأصح عند الجمهور لما ذكرنا. ولو قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة، فقيل: له اللعان في الحال ليسقط التعزير، والأصح انتظار بلوغها وعقلها وطلبها التعزير. ولو قذفها عاقلة فجنت، أو في جنونها بزنا أضافه إلى حالة الإفاقة، فعليه الحد. وهل له اللعان في الحال، أم ينتظر الإفاقة؟ فيه الوجهان.

وفي كل هذه الصور لو كان هناك ولد، وأراد نفيه باللعان، كان له ذلك قطعًا.

وكل موضع لاعن لنفي النسب أو غيره وهي مجنونة، فقد حقق زناها ولزمها الحد، لكن لا تحد في جنونها، فإذا أفاقت حدت إن لم تلاعن، ذكره المحاملي في «المجموع». والله أعلم.

فرع: زنا بك ممسوح، أو صبي ابن شهر، أو قال لرتقاء أو قرناء: زنيت، فلا حد ويعزر للإيذاء، ولا يلاعن على الصحيح، وكذا لو قال لممسوح: زنيت، أو لبالغ: زنيت وأنت رضيع في المهد، فلا حد ويعزر.

الطرف الثاني: في صفة الملاعن، وله شرطان:

الشرط الأول: أهلية اليمين، لأن المعروف عند أصحابنا أن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة. وقيل: هو يمين فيها شوب الشهادة، فلا يصح لعان الصبي ولا المجنون، ولا يقتضي قذفهما لعانًا بعد كمالهما، ولا عقوبة، لكن يعزر المميز على القذف. فإن لم يتفق تعزيره حتى بلغ، قال القفال: يسقط لأنه كان للزجر عن سوء الأدب، وقد حدث زاجر أقوى منه وهو التكليف، ويصح لعان الذمي، والرقيق، والمحدود في القذف، ويصح اللعان عن الذمية، والرقيقة، والمحدودة في القذف.

فرع: قذف زوجته الذمية، وترافعا إلينا، ولاعن الزوج، نص الشافعي رحمه الله، أنها لا تجبر على اللعان، ولا تحد إن امتنعت منه حتى ترضى بحكمنا. فإن رضيت، حكمنا في حقها بما نحكم به في حق المسلمة. وللأصحاب طريقان، الصحيح منهما أن المسألة على القولين في الذميين إذا ترافعا إلينا، هل يجب الحكم بينهما؟ وقد سبقا في نكاح المشرك، إن أوجبنا الحكم، حددناها إن لم تلاعن، ولا يعتبر رضاها، وإن لم نوجبه، لم نحدها حتى ترضى بحكمنا، وعلى هذا الطريق، سواء كان الزوج مسلمًا أو ذميًا، والطريق الثاني: لا يجري عليها الحكم حتى ترضى قطعًا.

ولو قذفها زوجها الذمي، وترافعا، ولم يرض الزوج بحكمنا، وطلبته المرأة، فهل يجبر الزوج على اللعان ويعزر إن لم يلاعن، أم يتوقف ذلك على رضاه؟ فيه القولان في وجوب الحكم بينهم، ولا يجيء الطريق الثاني. ولو قذفها زوجها المسلم، ولاعن، فذاك، وإن امتنع، وطلبت التعزير، استوفاه الحاكم.

ثم الواجب على الذمي في قذف الذمية، التعزير إن كان مثلها، كما أن الواجب بقذف الرقيقة، التعزير وإن قذفها رقيق.

الشرط الثاني: الزوجية، فلا لعان لأجنبي، فلو طلقها رجعية بعد أن قذفها، أو قذفها في عدة الرجعة، فله أن يلاعنها كما يطلقها، ويظاهر ويؤلي. ويصح لعانه

في الحال، وتترتب أحكامه. ولو ارتد بعد الدخول ثم قذفها وأسلم في العدة، فله اللعان، ولو لاعن في الردة، ثم أسلم في العدة، وقع اللعان في النكاح، فيصح ويقع موقعه، لأن الكافر يصح لعانه، وإن أصر حتى مضت العدة، تبينا وقوعه في حال البينونة، فإن كان ولد ونفاه باللعان، نفذ، وإلا تبينا فساده، ولا يندفع حد القذف عنه على الأصح، وبه أجاب ابن الحداد.

فرع: وطىء امرأة في نكاح فاسد أو شبهة، بأن ظنها زوجته أو أمته، ثم قذفها وأراد اللعان، فإن كان هناك ولد منفصل، فله اللعان، فينتفي به النسب بلا خلاف، ويسقط به حد القذف على الصحيح تبعًا، وقيل: لا يسقط لعدم الزوجية وانتفاء الضرورة، إذ كان يمكنه أن يقول: ليس الولد مني، ولا يقذفها، وتتأبد الحرمة بهذا اللعان على الأصح.

فإذا قلنا بالضعيف: إنه لا تتأبد الحرمة، فهل يستبيحها بلا محلل، أم يفتقر إلى محلِّل كالطلاق الثلاث؟ وجهان: في «الحاوي» الصحيح: لا يفتقر. والله أعلم.

ولا يلزمها حد الزنا، ولا يلاعن معارضة للعانه على الأصح. وقيل: يلزمها وتلاعن لإسقاطه، وإن كان هناك حمل، فهل هو كالمنفصل في اللعان؟ فيه خلاف نذكره قريبًا إن شاء الله تعالىٰ فيما إذا أبان زوجته ثم قذفها، وإن لم يكن ولد ولا حمل، فلا لعان كالأجنبي. ولو قذف في نكاح يعتقد صحته، ولاعن على ذلك الاعتقاد، ثم بان فساده، ولا ولد، لم يسقط عنه الحد على الأصح، فعلى هذا: لا يثبت شيء من أحكام اللعان.

فرع: قذف زوجته ثم أبانها، فله أن يلاعن لنفي الولد، ولإسقاط عقوبة القذف، وإن لم يكن ولد إذا طلبتها، لأن القذف وجد في الزوجية، فإن عفت، فلا لعان، وكذا إن لم تطلب على الأصح، وإذا لاعن، لزمها الحد، ولها إسقاطه باللعان. وفي تأبد الحرمة بلعانه الوجهان كالنكاح الفاسد، لوقوعه خارج النكاح.

فرع: أبانها بخلع أو بالطلاق الثلاث، أو بفسخ، أو كانت رجعية فبانت بانقضاء العدة، ثم قذفها بزنا مطلق، أو مضاف إلى حال النكاح، فإن كان ولد يلحقه بحكم النكاح السابق، فله اللعان، ويسقط به عنه الحد. قال البغوي: ويلزمها حد الزنا إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح، ولها إسقاطه باللعان، فإن لم يضف، لم يلزمها. وفي تأبد الحرمة ومعارضتها باللعان الخلاف السابق، والخلاف في المعارضة جارٍ في كل لعان بمجرد نفي الولد، كما لو أقام بينة بزناها أو أقرت.

وإن كان حمل، فهل له اللعان قبل انفصاله؟ فيه نصان رواهما المزني في «المختصر»و«الجامع» فقال أبو إسحاق: لا يلاعن قطعًا، إذ قد لا يكون ولد، وتأول

النص الآخر. والصحيح أن المسألة على قولين: أحدهما: هذا، وأظهرهما: عند الأكثرين: يلاعن، كما لو كان في صلب النكاح. فعلى هذا لو لاعن فبان أن لا حمل، تبينا فساد اللعان، وإن لم يكن ولد ولا حمل لم يلاعن على الصحيح، وقيل: له اللعان إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح.

فرع: قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، فإن لم يكن ولد، لم يلاعن، وإن كان، فوجهان: أحدهما: لا يلاعن، لأنه مقصر بالتاريخ، وكان حقه أن يطلق القذف. فعلى هذا، له أن ينشىء قذفًا ويلاعن لنفي النسب، فإن لم يفعل، حدَّ، وبهذا قال أبو إسحاق، وصححه الشيخ أبو حامد وجماعة. والثاني، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة والطبري، وصححه القاضي أبو الطيب، والإمام، والروياني وغيرهم: له اللعان، فعلى هذا، يسقط الحد بلعانه، وهل عليها حد الزنا بلعانه؟ وجهان: وهل لها معارضته باللعان؟ فيه الوجهان السابقان.

فصل: قذفها ولاعنها، ثم قُذفت، فلها حالان:

أحدهما: أن لا يلاعن معارضة للعانه، وحدّت حد الزنا، فالقذف الثاني، إن كان من الزوج، نظر، إن قذفها بذلك الزنا أو أطلق، لم يلزمه إلا التعزير، لأنا صدقناه في ذلك الزنا، وإنما يعزر للإيذاء. وإن قذفها بزنا آخر، فوجهان: أحدهما: يحد كما لم يلاعن. وأصحهما: يعزر فقط، لأن لعانه في حقه كالبينة، وليس له أن يلاعن لدفع التعزير، لأنه قذف بعد البينونة، وإن قذفها أجنبي بذلك الزنا، حد على الأصح. وقيل: يعزَّر، وإن قذفها بغيره، حُد على المذهب. وقيل: فيه الوجهان.

الحال الثاني: أن يلاعن، فإن قذفها الزوج بذلك الزنا، أو أطلق، عزِّر فقط، وإن قذفها بزنا آخر، فالمذهب أنه يحد، وقيل: يعزر على قول قديم، وقيل: هو وجه، وهذا الخلاف جارٍ سواء قذفها بزنًا آخر بعد اللعان أو قبله، وسواء قلنا: يحد أو يعزر، فليس له اللعان، لأنها بائن ولا ولد. وإن قذفها أجنبي، حد سواء قذفها بذاك الزنا أو غيره. وقيل: إن قذفها بذاك الزنا، عزر، والصحيح الأول.

وسواء في الزوج والأجنبي، كان ولد فنفاه باللعان وبقي أو مات أو لم يكن، هذا كله إذا قذفها ولاعن ثم قذف، أما إذا قذفها ولم يلاعن، فحد للقذف، ثم قذفها بذلك الزنا، فلا يحد لأنه ظهر كذبه بالحد الأول، ويعزر تأديبًا للإيذاء. وقد سبق أنه لا يلاعن، لإسقاط مثل هذا التعزير على الصحيح. وإن قذفها بزنًا آخر، فوجهان: قال البغوي: أصحهما: يعزر. وقال أبو الفرج الزاز: أصحهما: يحد لأن كذبه في الأول لا يوجب كذبه في الثاني، فوجب الحد لدفع العار. وهل يلاعن

لإسقاط الحد أو التعزير؟ وجهان: أصحهما: لا، لظهور كذبه بالحد. وإن قذفها أجنبي بذلك الزنا أو غيره، حد.

فرع: قذف زوجته أو غيرها مرتين فصاعدًا، فإن أراد زنًا واحدًا، فعليه حد واحد، لأنه لم يقذف إلا بفاحشة واحدة، فإن حد مرة، فأعاد، عزر للإيذاء، ولا يحد لظهور كذبه. وإن قذف بزنًا آخر، كقوله: زنيتِ بفلان، ثم قال: زنيتِ بآخر، فقولان: الجديد وأحد قولي القديم: يجب حد واحد. والقديم الآخر: يتعدد الحد. ورأى ابن كج القطع بحد واحد، فإذا قلنا: حد واحد، فقذف فحد، ثم قذف ثانيًا، فهل يحد ثانيًا، أم يعزر لظهور كذبه بالحد الأول؟ وجهان أو قولان: قال ابن كج: الصحيح منهما التعزير.

ولو قذف زوجته مرتين فصاعدًا بزنيتين، ففي التعداد والاتحاد هذا الخلاف، فإن قلنا بالاتحاد، كفى لعان واحد، وإن قلنا بالتعدد، فوجهان: أحدهما: يتعدد اللعان بحسب تعدد الحد، وأصحهما: يكفي لعان واحد، لأنه يمين، وإذا كان الحقان لواحد، كفى يمين، إلا أنه يقول في اللعان: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنيتين. وإن سمى الزانيين، ذكرهما في اللعان، فلو وقع أحد القذفين في الزوجية، والآخر خارجها، فله صورتان: إحداهما: أن يقذف أجنبية، ثم يتزوجها قبل أن يحد، ثم يقذفها. فينظر إن قذفها بالزنا الأول، لم يجب إلا حد، وليس له إسقاطه باللعان، وإن قذفها بزنا آخر، ففي تعدد الحد واتحاده طريقان: أحدهما: على القولين فيما إذا قذف زوجته أو أجنبيًا بزنيتين. والثاني: القطع بالتعدد، لاختلاف موجبهما، لأن الثاني يسقط باللعان، بخلاف الأول فصارا كحدين مختلفين، ولا تداخل مع الاختلاف، وهذا الطريق أرجح عند القاضي أبي الطيب، وبه قطع الشيخ أبو حامد ومتابعوه. ورجح آخرون طريقة القولين، قالوا: وموجب القذفين الحد، ولا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في طريق الخلاص منه، فإن قلنا بالاتحاد، فإن لم يلاعن، حد لهما حدًا واحدًا، وإن لاعن الثاني حد للأول، وإن حد للأول قبل أن يلاعن، سقط اللعان للثاني، إلا أن يكون هناك ولد فيلاعن لنفيه، فإن لم يكن، فعلى الخلاف في أنه هل يجوز اللعان لمجرد غرض قطع النكاح وإلصاق العار بها، وقد سبق أن قلنا بالتعدد، فإن طالبت أولًا للقذف الأول، فأقام بينة بزناها، سقط الحدان، لأنه ثبت أنها غير محصنة، وإن لم يقم حد. ثم إذا طالبت للثاني، فأقام بينة أو لاعن، سقط عنه الحد الثاني، وإلا حد ثانيًا، وإن طالبت أولًا بالثاني، فأقام بينة، سقط الحدان، وإلا فإن لاعن، سقط الحد الثاني دون الأول، وإن لم يلاعن، حد للثاني، ثم يحدّ للأول. وإن طالبت بهما جميعًا، حد للأول لسبق وجوبه، ثم للثاني إن لم يلاعن. وإن حد في القذف

الأول، ثم قذفها في النكاح ولم يلاعن، حد ثانيًا على الصحيح، وقال ابن الحداد: لا يحد للثاني. قال الشيخ أبو علي: لم يرض هذا أحد من أصحابنا، وقالوا: يحد ثانيًا إذا لم يلتعن تفريعًا على قول التعدد، قالوا: ولا فرق بين أن يقذف في النكاح بعد أن يحد للأول أو قبله، في أنه يحد الثاني إذا لم يلتعن، لكن إذا كان قبله، حد لكل واحد منهما.

فرع: قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان، ثم قذفها بزنا آخر، فإن حد للأول، ثم نكحها، ففي حده للثاني قولان، كما لو قذف أجنبية فحد، ثم قذفها ثانيًا، وإن لم تطلب حد القذف الأول حتى أبانها، فإن لاعن للأول، فقيل: يحد للأول. وقيل: قولان، وإن لم يلاعن، فقيل: يحد حدين، وبه قال ابن الحداد. وقيل: قولان: أحدهما: هذا. والثاني: حد واحد.

فرع: قذف زوجته البكر فلم تطالبه حتى فارقها، ونكحت غيره ووطئها وصارت محصنة، وقذفها الثاني، ثم طالبتهما، فلاعن كل واحد منهما، وامتنعت هي من اللعان، فقد ثبت عليها بلعان الأول زنا بكر، وبلعان الثاني زنا محصنة، وفيما عليها؟ وجهان: أحدهما: الرجم فقط، لأن شأن الحدود التداخل. وأصحهما: وبه قال ابن الحداد: يلزمها الجلد ثم الرجم. قال الشيخ أبو علي: هذا ظاهر المذهب، لأن التداخل إنما يكون عند الاتفاق، وقال: وعلى هذا، لو زنا العبد، ثم عتق، فزنى قبل الإحصان، فقيل: عليه خمسون جلدة لزناه في الرق، ومائة لزناه في الحرية، لاختلاف الحدين، والأصح أنه يجلد مئة فقط، ويدخل الأقل في الأكثر لاتحاد الجنس، وعلى هذا لو زنا وهو حر بكر، فجلد خمسين، وترك لعذر، فزنا مرة أخرى، جلد مئة، وتدخل الخمسون الباقية فيها.

ولو قذف شخصين محصنًا وغيره بكلمة، وقلنا باتحاد الحد، دخل التعزير في الحد. وفي هذا نظر، لاختلاف جنس الحد والتعزير.

ولو كانت في المسألة الأولى بكر في لعان الزوجين، فالصحيح أن عليها حدًا واحدًا، كما لو ثبت زنيان: أحدهما: ببينة، والآخر بإقرار أو كلاهما بالبينة. قال ابن الحداد: عليها حدان، لأن لعان كل واحد حجة في حقه، فصارا كجنسين.

فصل: إذا لحقه نسب بملك يمين في مستولدة، أو أمة موطوءة، لم ينتف عنه باللعان على الأظهر، وقيل: لا ينتفي قطعًا لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، وسيأتي في آخر الاستبراء بيانه مع بيان أن الأمة متى تصير فراشًا لسيدها، حتى يلحقه ولدها إن شاء الله تعالىٰ.

ولو اشترى زوجته، فانفسخ النكاح، ثم ولدت، فإن كان لدون ستة أشهر من

يوم الشراء، فهو لاحق به بحكم النكاح، وله نفيه باللعان ويكون اللعان بعد الانفساخ كهو بعد البينونة بالطلاق، وإن ولدته لستة أشهر فصاعدًا من يوم الشراء، فإن لم يطأها بعد الشراء، أو وطئها وولدته لدون ستة أشهر من يوم الوطء، نظر، إن كان لأربع سنين فأقل من وقت الشراء، فالحكم كذلك، وإن كان لأكثر من أربع سنين، فهو منفي عنه بغير لعان. فإن وطئها بعد الشراء وأتت به لستة أشهر فصاعدًا من وقت الوطء، ولدون أربع سنين من وقت الشراء، فإن لم يدع الاستبراء بعد الوطء، لحقه الولد بملك اليمين، وهل له نفيه باللعان، فيه الطريقان. وإن ادعى الاستبراء بعده، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الاستبراء، فالحكم كذلك وتلغو دعوى الاستبراء، وإن كان لستة أشهر فأكثر من وقت الاستبراء، لم يلحقه الولد بحكم الملك على الأصح، وسنعيده في آخر باب الاستبراء إن شاء الله تعالىٰ، ولا يلحقه أيضًا بملك النكاح لانقطاع فراش النكاح بفراش الملك، وقيل: يلحقه بملك النكاح، ولا ينتفي إلا بلعان لوجود الإمكان، وامتناع الإلحاق بالملك، وهذا شاذ، وقد يعبر عن هذه الأحوال، فيقال: إن احتمل كونه من النكاح فقط، لحق به النكاح، وإن احتمل بالملك فقط، لحق به، وكذا إن احتملها على الصحيح. وإن لم يحتمل واحد منهما، فلا إلحاق، ومتى وقع اللعان بعد الشراء، فهل يؤيد التحريم؟ وجهان كما لو وقع بعد البينونة. وإن قلنا: لا يؤبِّده، فهي حلال له بملك اليمين، وإن قلنا: يؤبِّده، ففي حلها له بملك اليمين خلاف مبني على أنه لو لاعن زوجته الأمة، ثم اشتراها، هل له وطؤها بملك اليمين؟ فيه طريقان: أحدهما: على وجهين كالمطلقة ثلاثًا إذا اشتراها. والثاني: لا تحل قطعًا لغلظ تحريمه.

الطرف الثالث: في سبب اللعان: وهو القذف أو نفي الولد، فمتى نسبها إلى وطء حرام من جانبها، أو جانب الزاني، فقد قذفها. وإن نسبها إلى زنا هي عليه مكرهة، أو جاهلة، أو نائمة، فلا حد لها، ويجب لها التعزير على الأصح لأن فيه عارًا وإيذاءً، فإن كان ولد لاعن لنفيه، وإلا فيلاعن أيضًا على المذهب. ولو عين الزاني فقال: زنا بك فلان وأنت مكرهة، أو قال: قهرك فلان فزنا بك، لزمه الحد لقذفه، وله إسقاطه باللعان، بخلاف ما لو قذف زوجته، وأجنبية بكلمة، فإنه لا يتمكن من إسقاط حد الأجنبية باللعان، لأن فعلها ينفك عن فعل الأجنبية، ولا ينفك عن فعل الزاني بها.

ولو قال لزوجته: وطئت بشبهة، ففي وجوب التعزير عليه لها الوجهان فيما لو نسبها إلى الزنا مكرهة، وإن لم يكن ولد، فله اللعان لنفي التعزير إن أوجبناه، وإلا فلا، وإن كان ولد، فطريقان:

أحدهما: في جواز اللعان وجهان: أصحها: الجواز، إلا أنه إذا لم يلاعن، لحقه الولد ولم يلاعن للقذف.

والطريق الثاني: وهو المذهب، وبه قال الأكثرون: أنه إن لم يعين الواطىء بالشبهة، أو عين فلم يصدقه، لحق الولد بالنكاح، وله نفيه باللعان، وإن صدقه وادعى الولد، عرض على القافة. فإن ألحقه بذلك المعين، لحقه ولا لعان، وإلا فيلحق الزوج، وليس له نفيه باللعان، لأنه كان له طريق آخر ينتفي به، وهو أن يلحقه القافة بذلك المعين، وإنما ينفى باللعان من لا يمكن نفيه بطريق آخر، فإن لم يكن قائف، ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب إلى أحدهما، فإن انتسب إلى ذلك المعين، انقطع نسبه عن الزوج بلا لعان، وإن انتسب إلى الزوج، فله نفيه باللعان، لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان، هكذا ذكره البغوي وغيره. ولو قال: زنيت بفلان وهو غير زان، بل ظنك زوجته، فهو قاذف لها، فله إسقاط الحد باللعان، والولد المنسوب إلى ذلك الواطىء منسوب إلى وطء شبهة، فإن صدقه فلان، عرض على القائف كما ذكرناه، ولو اقتصر على قوله: ليس هذا الولد مني، فعن صاحب «التقريب» حكاية تردد في جواز اللعان، وقطع الجمهور بأنه لا يلتفت إلى ذلك، ويلحق الولد بالفراش، إلا أن يسند النفي إلى سبب معين ويلاعن.

فرع: لا يشترط لجواز اللعان أن يقول عن القذف: رأيتها تزني، بل لو قال: زنيت أو يا زانية، أو قال وهي غائبة: فلانة زانية، جاز اللعان، ولا يشترط أيضًا أن يدعي استبراءها بعد الوطء. قال الأصحاب: ولو أقر بوطئها في الطهر الذي قذفها بالزنا فيه، جاز له أن يلاعن وينفي النسب، قال في «البسيط»: ولعل هذا في الحكم الظاهر، فأما بينه وبين الله تعالىٰ، فلا يحل له النفي مع تعارض الاحتمال، ويجوز أن يعوِّل الزوج فيه على أمر يختص بمعرفته كعزل أو قرينة حال.

فصل: إذا قذف زوجته برجل معين، فسيأتي الكلام في أنه يلزمه حد أم حدان إن شاء الله تعالىٰ، فإن ذكر الرجل في لعانه، بأن قال: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان، سقط حقه، كما سقط حقها، سواء أوجبنا حدًا أم حدين، حتى لو قذفها بجماعة وذكرهم، سقط حق الجميع، وإن لم يذكر الرجل في لعانه، لم يسقط حقه على الأظهر، فعلى هذا إن أراد إسقاطه، فطريقه أن يعيد اللعان ويذكره، ولو امتنع الزوج من اللعان ولا بينة، فحد بطلبها ثم جاء الرجل يطلب الحد، فإن قلنا: الواجب حد واحد، فقد استوفى، وإن قلنا: حدان استوفي منه حد آخر، وله إسقاطه باللعان، ولو ابتدأ رجل بطلب حقه، فهل له أن يلاعن؟ له وجهان وقد يبنيان على خلاف في أن حقه يثبت أصلًا، أم تابعًا لحقها؟ وإن عفا

الرجل عن حقه، أو عفت هي، فللآخر منهما المطالبة، سواء قلنا: الواجب حد أم حدان، وله إسقاطه باللعان. وعن ابن القطان: إذا قلنا: حقه تابع، فلا حد ولا لعان، والصحيح الأول، وبمثله أجاب ابن الصباغ، فيما لو لم يذكر الرجل في لعانها، وقلنا: لا يسقط حقه فطالب بحقه، وامتنع الزوج عن إعادة اللعان، فلا يحد سواء قلنا: يجب لهما حد أم حدان، لأن الحد لا يتبعض، ولا يجب باللعان حد الزنا على الرجل المرمي به بحال.

وإذا لاعن لإسقاط حد المرمي به، قال البغوي: قيل: يتأبد التحريم، ويحتمل خلافه.

فرع: قذف امرأته عند الحاكم بزيد، أو قذف أجنبي أجنبيًا والمقذوف غائب ففيه ثلاث طرق: أحدها: يستحب للحاكم أن يبعث إلى المقذوف فيخبره بالحال، ليطالب بحقه إن شاء، وبهذا قال الشيخ أبو حامد. والطريق الثاني وبه قال الأكثرون: يجب ذلك على الحاكم. والثالث: نقل أبو الفرج السرخسي، أن الشافعي رحمه الله نص على أنه يجب ذلك على الحاكم، ونص أنه لو أقر عنده رجل بدين لزيد، لا يجب عليه إعلامه. وأن للأصحاب في النصين: ثلاث طرق: أحدها: تنزيل النصين على حالين إن كان من له الحق حاضرًا عالمًا بالحال، فلا حاجة إلى إخباره في النوعين، وإن كان غائبًا أو غافلًا عما جرى، وجب إعلامه لئلا يضيع حقه. والثاني: تقرير النصين على ظاهرهما، لأن الإمام يتعلق به استيفاء الحد بخلاف المال. والثالث: جعلهما على قولين بالنقل والتخريج، وكيفما كان، فالمذهب وجوب إخبار المقذوف.

وأما قوله في «مختصر المزني»: وليس للإمام إذا رمي رجل بزنى أن يبعث إليه يسأله عن ذلك، فمتأول. قيل: المراد: لا يسأله، هل زنيت؟ وقيل: المراد: إذا لم يكن الرامي أو المرمي معينًا، بأن قال رجل عند الحاكم: الناس يقولون: زنا فلان، أو قال: زنا في هذه المحلة رجل، أو رمي بحجر، فقال: من رماني به فهو زان، وهو لا يدري من رماه به. قال ابن سلمة: المراد: إذا رماه تعريضًا لا تصريحًا، وعن ابن سريج، المراد: إذا قذف زوجته بمعين ولاعن، فلا حاجة إلى إعلامه سواء ذكره في اللعان، أم لا، وقلنا: يسقط حده له، أو لا يسقط، وقال أبو إسحاق: لا يخبره وإن لم يلاعن، لأن الزوجة ستطالب، ومطالبتها تكفي عن مطالبته، بخلاف ما لو قذف أجنبيًا.

فصل: إذا قذف جماعة، فهم ضربان:

أحدهما: أن يتمحضوا أجانب أو زوجات. والثاني: أن يكونوا من الصنفين، الأول: المتمحضون، فإما أن يقذفهم بكلمات، وإما بكلمة، فهما حالان:

الحال الأول: أن يقذف كل واحد بكلمة، فعليه لكل واحد حد، وإن كن زوجات، أفرد كل واحد بلعان، ويكون اللعان على ترتيب قذفهن، فلو لاعن عنهن لعانًا واحدًا، لم يكف عن الجميع، لكن، إن سماهن، حسب عن التي سماها أولًا، وإن أشار إليهن فقط، لم يعتد به عن واحدة منهن.

الحال الثاني: أن يقذفهم بكلمة، كقوله: زنيتم، أو أنتم زناة، فقولان: الجديد: أن لكل واحد حدًا، والقديم: لا يجب إلا حد واحد، فعلى هذا، إن حضر واحد وطلب الحد، حد له، وسقط حق الباقين.

ولو قال: يا ابن الزانيين، فهو قذف لأبوي المخاطب بكلمة، ففيه القولان، وإن قال لنسوته الأربع: زنيتن، فالحد على القولين، فإن أراد اللعان، فإن قلنا: يتعدد الحد، تعدد اللعان، وإن قلنا: يتحد الحد، ففي اللعان وجهان: أصحهما: يتعدد، لأن اللعان يمين، والأيمان المتعلقة بحقوق جماعة لا تتداخل. والثاني: يكفي لعان يجمعهن فيه، بالاسم أو بالإشارة إن اكتفينا بها، وإذا قلنا بالتعدد، فرضين بلعان واحد، لم ينفع كما لو رضي المدعون بيمين واحدة، ثم يلاعن عنهن على الترتيب الذي يتفقن عليه، فإن تنازعن في الابتداء، أقرع بينهن، فإن قدم الحاكم واحدة، قال الشافعي: رجوت أن لا يأثم. ونقل القاضي أبو الطيب أن ذلك فيما إذا لم يقصد تفضيل بعضهن ويجنب الميل، وإن قلنا بالاتحاد، فذلك إذا توافقن على الطلب، أو لم نشترط طلبهن، أما إذا شرطناه وانفرد بعضهن بالطلب، فلاعن، ثم طلب الباقيات، احتاج إلى اللعان، وحصل التعدد. وإذا لاعن عنهنّ، لزمهن الحد، فمن لاعنت، سقط عنها الحد، ومن امتنعت حدت، وإذا امتنع من اللعان، كفاه حد واحد على قولنا بالاتحاد، وجميع ما ذكرناه هو فيمن قذف جماعة بكلمة ولم يقيد بزنًا واحد. فإن قيد، بأن قال لزوجته أو أجنبية: زنيت بفلان، فطريقان: أصحهما: طرد القولين في تعدد الحد واتحاده. والثاني: القطع بالاتحاد لأنه رماهما بفاحشة واحدة.

الضرب الثاني: أن يكونوا من الصنفين، بأن قذف زوجته وأجنبية، نظر إن كان بكلمتين، فعليه حدان، فإن لاعن عن زوجته، سقط حدها، وبقي حد الأجنبية. ولو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية، أو زنيت وزنت أمك، فعليه حدان لهما، فإن حضرتا معًا وطلبتا الحدين، فثلاثة أوجه: أصحهما وهو المنصوص: يبدأ بحد الأم، لأن حقها أقوى، فإنه لا يسقط باللعان. والثاني: يبدأ بالبنت لسبقها. والثالث: يقرع. ولو قال لأجنبية: يازانية بنت الزانية، قدمت البنت على الأصح. وقيل: يقرع. ولو قال لأم زوجته: يا زانية أم الزانية، قدمت الأم على الأصح. وقيل: يقرع. ولو قذف زوجته وأجنبية بكلمة، كقوله: زنيتما، أو أنتما زانيتان، ولم

يلاعن للزوجة، ففي تعدد الحد واتحاده طريقان: أصحهما: فيه القولان السابقان. والثاني: القطع بالتعدد لاختلافهما في الحكم، فإن حد الزوجة يسقط باللعان دون الآخر، فإن قلنا بالاتحاد، فجاءت الأجنبية مطالبة، فحد لها، سقط الحد واللعان في الزوجة، إلا أن يكون ولد يريد نفيه. وإن لاعن للزوجة، حد للأجنبية، وإن عفت إحداهما، حد للأخرى إذا طلبت بلا خلاف، ذكره البغوي وغيره. وحكي وجه شاذ، أن قوله: يا زانية بنت الزانية، كقوله: أنتما زانيتان، ومتى وجد حدان لواحد أو جماعة وأقيم أحدهما، أمهل إلى أن يبرأ جلده، ثم يقام الثاني.

فصل: ادعت أن زوجها قذفها، فله في الجواب أحوال:

أحدها: أن تسكت فيقيم عليه بينة، فله أن يلاعن ويقول في لعانه: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما أثبتت علي من رميي إياها بالزنا.

الحال الثاني: أن يقول في الجواب: لا يلزمني الحد، فيقيم عليه بالبينة، فله اللعان أيضًا.

الحال الثالث: أن ينكر القذف، فيقيم عليه بينة، ثم يريد اللعان، فإن أوَّل إنكاره، وقال: أردت أن ما رميتها به ليس بقذف باطل، بل هو صدق، أو أنشأ في الحال قذفًا آخر، فله اللعان، لأن من كرر القذف كفاه لعان واحد. وإن لم يذكر تأويلًا ولا أنشأ، فله اللعان أيضًا على الصحيح، وبه قال الأكثرون وهو ظاهر النص لاحتمال التأويل المذكور.

الحال الرابع: أن يقول: ما قذفتك وما زنيت، فإذا قامت بينة، حد ولا لعان، لأنه شهد بعفتها، فكيف يحقق زناها بلعانه؟! وليس له إقامة البينة على زناها والحالة هذه، لأنه يكذب الشهود بقوله: وما زنيت. ولو أنشأ والحالة هذه قذفًا، فعن القاضي حسين إطلاق القول بجواز اللعان. قال الإمام والغزالي: هذا محمول على ما إذا مضى بعد الدعوى والجواب زمن يمكن تقدير الزنا فيه، وإلا فيؤاخذ بإقراره ببراءتها، ولا يمكَّن من اللعان. وإذا لاعن، ففي سقوط حد القذف الذي قامت به البينة وجهان: ومقتضى كلام الغزالي في «الوجيز»: القطع بسقوطه.

فرع: لو امتنع الزوج من اللعان فعرض الحد، أو استوفى منه بعض الجلدات، ثم بدا له أن يلاعن، مكِّن، وإذا لاعن، سقط عنه ما بقي من الحد كما لو بدا له أن يقيم فيه البينة، وكذا المرأة إذا امتنعت من اللعان ثم عادت إليه، مكنت منه، وسقط عنها ما بقي من الحد. ولو أقيم عليه الحد بتمامه ثم أراد اللعان، فالمذهب أنه إن كان ولد منه، لاعن لنفيه، وإلا فلا.

فصل: قال لزوجته: زنيت وأنت صغيرة، فقد أطلق الغزالي والبغوي، أن

عليه التعزير، وله إسقاطه باللعان على الصحيح، وفصل الجمهور، فقالوا: يؤمر ببيان الصغر، فإن ذكر سنًا لا يحتمل الوطء كثلاث سنين أو أربع، فليس بقذف ويعزر للسب والإيذاء، ولا لعان، كما سبق أن مثل هذا لا لعان فيه. وإن ذكر سنًا يحتمله، كعشر سنين، فهو قذف، وعليه التعزير، وله إسقاطه باللعان. ولو قال: زنيت وأنت مجنونة، أو مشركة، أو أمة، فإن عرفت لها هذه الأحوال، أو ثبتت ببينة أو إقرار، فلا حد، وعليه التعزير، وله إسقاطه باللعان، وإن عرف ولادتها على الإسلام والحرية وسلامة عقلها، وجب الحد على الصحيح وقيل: التعزير، لأنها إذا لم يكن لها تلك الحالة، كان قوله كذبًا ومحالًا، كقوله: زنيت وأنت رتقاء، وإن لم يعلن حالها واختلفا، فأيهما يصدق بيمينه، قولان: أظهرهما: هي، فإن نكلت، حلف، ووجب التعزير. والثاني: هو، فإن نكل، حلفت وحد، ويجيء القولان فيما لو قال الزوج: أنت أمة في الحال، فقالت: بل حرة، ولا يجيئان فيما لو قال: أنت كافرة في الحال، فقالت: بل مسلمة، لأنها إذا قالت: أنا مسلمة حكم بإسلامها. ولو قالت: أردت بقولك لي: زنيت وأنت صغيرة قذفي في الحال، ووصفي بالصغر في الحال، ولم ترد القذف بزنا في الصغر، أو قال: زنيت وأنت مجنونة أو كافرة، فأقرت بتلك الحال، وقالت: أردت القذف في الحال، فعن الشيخ أبي حامد، أن القول قولها، واستبعده ابن الصباغ وغيره. ولو أطلق النسبة إلى الزنا، ثم قال: أردت في الصغر أو الجنون، أو الكفر، أو الرق، لم يقبل منه على المذهب، وبه قطع الجمهور، سواء عهد لها ذلك الحال أم لا. فإن قال: هي تعلم أني أردت هذا، حلفت على نفي العلم، وحد لها. وقال السرخسي: إن عهد تلك الحال، قبل وعُزِّر، وإلا فقولان.

الطرف الرابع: في كيفية اللعان: وفيه فصول:

الفصل الأول: في كلمات اللعان وهي خمس: أن يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا، ويسميها ويرفع في نسبها بحيث تتميز إن كانت غائبة عن المجلس. وفي تعليق الشيخ أبي حامد، أنه يرفع في نسبها بحيث تتميز عن سائر زوجاته إن كان في نكاحه غيرها، فقد يشعر هذا بالاستغناء بقوله: فيما رميت به زوجتي عن الاسم والنسب، إذا لم يكن تحته غيرها. فإن كانت المرأة حاضرة عنده أشار إليها، وهل يحتاج مع الإشارة إلى التسمية؟ وجهان: أصحهما: لا، كسائر العقود والفسوخ. والثاني: نعم، لأن اللعان مبني على الاحتياط والتغليظ، وقد يقال في هذا التوجيه: لا يكتفي في الحاضرة بالتسمية، ورفع النسب حتى تضم إليهما الإشارة، ثم يقول في الخامسة:

إن علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، ويعرفها في الغيبة والحضور كما في الكلمات الأربع، وإن كان ولد ينفيه. ذكره في الكلمات الخمس، فيقول: وإن الولد الذي ولدته، أو هذا الولد من الزنا وليس هو مني. وإن قال: هو من زنا واقتصر عليه، كفى على الأصح، ولو اقتصر على قوله: ليس مني، لم يكف على الصحيح لاحتمال إرادة عدم الشبه، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات، احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها على لعانها على المذهب. وحكى السرخسي تخريج قول فيه.

وصفة لعان المرأة أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: علي غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به، والقول في تعريفه غائبًا وحاضرًا، كما ذكرنا في جانبها، ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد، لأن لعانها لا يؤثر فيه. ولو تعرضت له، لم يضر، وفي «جمع الجوامع» للقاضي الروياني أن القفال حكى وجهًا ضعيفًا أنها تذكره، فتقول: هذا الولد ولده ليستوي اللعانان.

فرع: لا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا إذا تمت الكلمات الخمس، ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر كلمات اللعان، لم ينفذ حكمه، لأن حكمه غير جائز بالإجماع، فلا ينفذ كسائر الأحكام الباطلة.

فرع: لو قال بدل كلمة الشهادة: أحلف بالله، أو أقسم، أو أؤلي بالله إني لمن الصادقين، أو قال: بالله إني لمن الصادقين من غير زيادة، أو أبدل لفظ اللعن بالإبعاد، أو لفظ الغضب بالسخط، أو الغضب باللعن أو عكسه، لم يصح على الأصح في جميع ذلك. وقيل: لا يصح قطعًا في إبدال الغضب باللعن، ولا في الاقتصار على: بالله إني لمن الصادقين. ويشترط تأخير لفظتي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع على الأصح، ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الأصح، فيؤثر الفصل الطويل.

فرع: يشترط في لعان الرجل والمرأة أن يأمر الحاكم به، فيقول للملاعن: قل: أشهد بالله إني لمن الصادقين... إلى آخرها.

فرع: يشترط كون لعانها بعد لعان الرجل.

فرع: إن لم يكن للأخرس إشارة مفهومة، ولا كتابة، لم يصح قذفه ولا لعانه، ولا سائر تصرفاته. وإن كان له إشارة مفهومة، أو كتابة، صح قذفه ولعانه، كالبيع والنكاح والطلاق وغيرها، ثم المفهوم من كلام الأكثرين، وفي «الشامل» وغيره، التصريح به أنه يصح لعانه بالإشارة وحدها، وبالكناية وحدها، وذكر

المتولي، أنه إذا لاعن بالإشارة، أشار بكلمة الشهادة أربع مرات، ثم بكلمة اللعن، وإن لاعن بالكتابة، كتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن، ويشير إلى كلمة الشهادة أربع مرات، ولا يكلَّف أن يكتب أربع مرات، وهذا الطريق الآخر جمع بين الإشارة والكتابة، وهو جائز، ولكن مقتضى التصحيح بالكتابة المجردة تكرير كتابة كلمة الشهادة. وأما قول الغزالي في «الوجيز»: عليه أن يكتب مع الإشارة أو يورد اللفظ عليه ناطق فيشير بالإجابة، فلم يقله أحد من الأصحاب، وإنما قال الإمام: لو قال به قائل، لكان قريبًا، وحكاه في «البسيط» عن بعض الأصحاب، ولا يعرف عن غيره. ولو لاعن الأخرس بالإشارة، ثم عاد نطقه وقال: لم أرد اللعان بإشارتي، قبل قوله فيما عليه، فيلحقه النسب والحد، ولا يقبل فيما له، فلا ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد، وله أن يلاعن في الحال لإسقاط الحد، وله اللعان لنفي الولد إن لم يفت زمن النفي. ولو قال: لم أرد القذف أصلًا، لم يقبل قوله، ولو قذف ناطق، ثم عجز عن الكلام لمرض أو غيره، فإن لم يرج زوال ما به، فهو كالأخرس، وإن رجي، فثلاثة أوجه: أحدها: لا ينتظر، بل يلاعن بالإشارة لحصول العجز، وربما مات فلحقه نسب باطل. والثاني: ينتظر وإن طالت مدته. وأصحهما: ينتظر ثلاثة أيام فقط. ونقل الإمام أن الأئمة صححوه. وعلى هذا، فالوجه أن يقال: إن كان يرجى زواله إلى ثلاثة أيام ينتظر، وإلا فلا ينتظر أصلًا.

فرع: من لا يُحسِن العربية، يلاعن بلسانه، ويراعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب، فإن أحسن العربية، فهل يتعين اللعان بها، أم له أن يلاعن بأي لسان شاء؟ فيه وجهان: أصحهما: الثاني. وإذا لاعن بغير العربية، فإن كان القاضي يحسن تلك اللغة، فلا حاجة إلى مترجم، ويستحب أن يحضره أربعة ممن يحسنها، وإن لم يحسنها، فلا بد من مترجمين، ويكفيان في جانب المرأة، فإنها تلاعن لنفي الزنا لا لإثباته. وفي جانب الرجل طريقان: أصحهما: القطع بالاكتفاء باثنين، وبه قال أبو إسحاق وابن سلمة. والثاني: على قولين بناءً على الإقرار بالزنا يثبت بشاهدين، أم يشترط أربعة؟ والأظهر ثبوته بشاهدين.

الفصل الثاني: في التغليظات.

فمنها: التغليظ بالزمان، بأن يكون بعد صلاة العصر، فإن لم يكن طلب أكيد، فليؤخر إلى عصر يوم الجمعة، ذكره القفال وغيره.

ومنها: التغليظ بالمكان، بأن يلاعن في أشرف مواضع البلد، فإن كان بمكة فبين الركن الأسود والمقام. وقد يقال: بين البيت والمقام، وهما متقاربان، وقال القفال: في الحجر.

وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلاد في الجامع عند المنبر. وقيل: لا يعتبر كونه عند المنبر، ويلاعن بين أهل الذمة في الموضع الذي يعظِّمونه، وهو الكنيسة لليهود، والبيعة للنصارى، وهل يأتي الحاكم بيت النار في لعان المجوس؟ وجهان: أصحهما: نعم. وقال القفال: لا، بل يلاعن بينهما في المسجد، أو مجلس الحكم، ولا يأتي بيت الأصنام في لعان الوثنيين، لأنه لا أصل له في الحرمة، واعتقادهم غير معتبر، بخلاف المجوس، بل يلاعن بينهم في مجلس الحكم.

وصورته أن يدخلوا دارنا بأمان أو هدنة، وإذا كان الزوج مسلمًا وهي ذمية، لاعن هو في المسجد، وهي في الموضع الذي تعظمه. فإن قالت: ألاعن في المسجد، ورضي به الزوج، جاز، وكذا يجوز أن يتلاعن الذميان في المسجد إلا المسجد الحرام.

ومنها: التغليظ بحضور جماعة من أعيان البلد وصلحائه، فإن ذلك أعظم، وأقلهم أربعة. ومنها التغليظ باللفظ، وسيأتي بيانه في «الدعوى والبينات» إن شاء الله تعالىٰ. ثم في وجوب التغليظ في هذه الأمور واستحبابه، طرق، والمذهب الاستحباب في الجميع.

فرع: من لا ينتحل دينًا، كالدهري، والزنديق، هل يغلظ عليه بهذه الأمور؟ وجهان: أصحهما: لا، وبه قال الأكثرون، وهو المنصوص، ويلاعن في مجلس الحكم، لأنه لا يعظم بقعة ولا زمانًا، فلا ينزجر. ويستحسن أن يقال له في التحليف: قل بالله الذي خلقك ورزقك، لأنه وإن غلا في كفره، فيجد نفسه مذعنة لخالق ومدبِّر.

فرع: الحائض تلاعن بباب المسجد، ويخرج الحاكم إليها أو يبعث نائبًا.

والمشرك والمشركة يمكَّنان من اللعان في المسجد مع الحيض والجنابة على الأصح.

فرع: اللعان يحتاج فيه إلى حضور الحاكم، فلو حكَّم الزوجان فيه رجلًا، فإن قلنا: لا يجوز التحكيم في المال، لم يجز في اللعان، وإلا فوجهان: وقطع المتولي بأنه لا يصح التحكيم إذا كان هناك ولد، إلا أن يكون بالغًا ويرضى بحكمه.

ولو قذف العبد زوجته، وطلبت الحد، ففي تولي السيد اللعان خلاف بناءً على إقامته الحد على عبده وسماع البينة إن جوزناها تولى اللعان، وزوج الأمة إذا قذفها ولاعن، هل يتولى سيدها لعانها؟ فيه هذا الخلاف.

الفصل الثالث: في السنن.

منها: أن يخوفهما القاضي بالله تعالىٰ، ويعظهما ويقول: عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، ويقرأ عليهما: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ الآية. ويقول: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنَين: «حسابكما على الله، أحدكما كاذب، فهل منكما من تائب؟».

وإذا فرغ من الكلمات الأربع، بالغ في تخويفه وتحذيره، وأمر رجلًا أن يضع يده على فيه لعله ينزجر، وتضع إمرأة يدها على فم المرأة إذا بلغت كلمة الغضب، فإن أبيا إلا المضي، لقنهما الخامسة.

ومنها: أن يتلاعنا من قيام، ومنها: إذا كان بالمدينة، فقد ذكرنا أنه يلاعن عند منبر رسول الله ﷺ، هذا لفظ الشافعي في «المختصر» وقال في موضع: يلاعن على المنبر، وللأصحاب في صعود الملاعن المنبر أوجه: أصحها: يصعد، والثاني: لا، والثالث: إن كثر القوم، صعده ليروه، وإلا فعنده. وطرد المتولي الخلاف في صعود المنبر في غير المدينة.

الطرف الخامس: في أحكام اللعان. قد سبق أكثرها في ضمن ما تقدم. واعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف، بل له الامتناع، وعليه حد القذف كالأجنبي، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه، ويتعلق بلعان الزوج خمسة أحكام: أحدها: حصول الفرقة ظاهرًا وباطنًا، سواء صدّقت أم صدق. وقيل: إن صدقت لم تحصل باطنًا، والصحيح الأول، وهي فرقة فسخ. الثاني: تأبد التحريم. الثالث: سقوط حد القذف عنه. الرابع: وجوب الزنا عليها. الخامس: انتفاء النسب إذا نفاه باللعان.

ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج، ولا يتوقف شيء منها على لعانها، ولا قضاء القاضي، ولا يتعلق من هذه الأحكام بإقامة البينة على زناها إلا دفع حد القذف عنه، وثبوت حد الزنا عليها، ولا يتعلق بلعان المرأة إلا سقوط حد الزنا عنها. ولو أقام بينة بزناها، لم تلاعن لدفع الحد، لأن اللعان حجة ضعيفة، فلا تقاوم البينة.

فصل: في نفي الولد، فيه مسائل: إحداها: إنما تحتاج إلى نفي الولد إذا لحقه، وذلك عند الإمكان، فإن لم يمكن كونه منه، انتفى بلا لعان، ولعدم الإمكان صور: منها: أن تلد لستة أشهر أو أقل من وقت العقد.

ومنها: أن تطول المسافة كالمشرقي مع المغربية، وقد سبق بيانه مع صور أخرى، ووراءها صورتان:

إحداها: أول زمان إمكان إحبال الصبي، هل هو نصف السنة التاسعة، أم كمالها، أم نصف العاشرة، أم كمالها؟ فيه أربعة أوجه: أصحها: الثاني. فإذا ولدت زوجته لستة أشهر وساعة تسع الوطء بعد زمن الإمكان، لحقه الولد، وإلا فينتفي بلا لعان، وإذا حكمنا بثبوت النسب بالإمكان، لم نحكم بالبلوغ بذلك، لأن النسب ثبت بالاحتمال، بخلاف البلوغ، لكن لو قال: أنا بالغ بالاحتلام، فله اللعان. ولو قال: أنا صبي، لم يصح. فإن قال بعد ذلك: أنا بالغ، قبل قوله، ويمكَّن من اللعان. وفي وجه: لا يقبل قوله: أنا بالغ بعد قوله: أنا صبي، للتهمة.

الصورة الثانية: من لم يسلم ذَكره وأنثياه، له أحوال: أحدها: أن يكون ممسوحًا فاقد الذكر والأنثيين، فينتفي عنه الولد بلا لعان، لأنه لا ينزل، وفي قول: يلحقه. وحكي هذا عن الإصطخري، والقاضي حسين، والصيدلاني. والصحيح المشهور الأول. الثاني: أن يكون باقي الأنثيين دون الذَّكر، فيلحقه قطعًا. الثالث: عكسه، فيلحقه أيضًا على الأصح. وقيل: لا، وقيل: إن قال أهل الخبرة: لا يولد له، لم يلحقه، وإلا فيلحقه. ومتى بقي قدر الحشفة من الذكر، فهو كالذكر السليم.

المسألة الثانية: ذكرنا فيما لو أبان زوجته ثم قذفها وهناك حمل وأراد اللعان لنفيه، أنه يجوز على الأظهر، وأنه قيل: لا يجوز قطعًا. فلو لاعن لنفي الحمل في صلب النكاح، جاز على المذهب. وقيل: على القولين، ولو استلحق الحمل، لحقه ولم يكن له نفيه بعد ذلك.

المسألة الثالثة: ولدت زوجته توأمين، فنفى أحدهما، أو نفاهما، ثم استلحق أحدهما، لحقه الولدان.

ولو أتت بولد، فنفاه بعد الولادة باللعان، ثم ولدت آخر، فقد يكون بينهما دون ستة أشهر، وقد يكون ستة فأكثر. فإن كان دونها، فهما حمل واحد، فإن نفى الثاني بلعان آخر، انتفى أيضًا، والأصح أنه لا يحتاج في اللعان الثاني إلى ذكر الولد الأول، وأن المرأة لا تحتاج إلى إعادة لعانها، وإن لم تنف الثاني، بل استلحقه أو سكت عن نفيه مع إمكانه، لحقاه جميعًا. فإن استلحقه، لزمه لها حد القذف، كما لو كذب نفسه. وإن سكت فلحقه، لم يلزمه الحد، لأنه لم يناقض قوله الأول، واللحوق حكم الشرع. ولو قذفها ثم لاعن في البينونة، وأتت بولد آخر قبل ستة أشهر، فسواء استلحق الثاني صريحًا أو سكت عن نفيه فلحقاه، لزمه الحد. والفرق أن اللعان بعد البينونة لا يكون إلا لنفي النسب. فإذا لحق النسب، لم يبق للعان حكم فحد. وفي صلب النكاح له أحكام. فإذا لحق النسب، لا يرتفع فلم يحد. فأما إذا كان بينهما ستة أشهر فصاعدًا، فالثاني حمل آخر. فإن نفاه باللعان،

انتفى أيضًا. وإن استلحقه، أو سكت عن نفيه، لحقه، ولا يمنع من ذلك كونها بانت باللعان، لاحتمال أنه وطئها بعد وضع الأول فعلقت قبل اللعان، فتكون حاملًا حال البينونة، فتصير كالمطلقة ثلاثًا. إذا ولدت لدون أربع سنين من وقت الطلاق، ثبت نسبه للمطلق، لاحتمال كونها حاملًا وقت الطلاق، ولا يلزم من لحوق الثاني لحوق الأول، لأنهما حملان، فلا يلحقه الأول، وهذا الذي ذكرناه من لحوق الثاني إذا لم ينفه، هو الصواب، وبه قطع الأصحاب. وقال في «المهذب»: ينتفي الثاني بلا لعان لحدوثه بعد الفراش، وهذا ليس وجهًا، بل الظاهر أنه سهو وتوجيهه ممنوع. وجميع ما ذكرناه إذا لاعن عن الولد المنفصل ثم أتت بآخر، فلو لاعن عن حمل في نكاح أو بعد البينونة إذا جوزناه، فولدت ولدًا، ثم ولدت آخر، فإن لم يكن بينهما ستة أشهر، فالثاني منفي أيضًا، لأنه لاعن عن الحمل، والحمل اسم لجميع ما في البطن. وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعدًا، فالأول منفي باللعان، وينتفي الثاني بلا لعان، لأن النكاح ارتفع باللعان، وانقضت العدة بوضع الأول، وتحققنا براءة الرحم قطعًا. قال الشيخ أبو حامد: وكذا الحكم لو طلقها أو مات عنها فانقضت عدتها بوضع الحمل، ثم ولدت لستة أشهر من وقت الوضع، لا يلحقه الولد الثاني. قال ابن الصباغ: ولا ينظر إلى احتمال حدوثه من وطئه بشبهة، لأن ذلك لا يكفي للحوق، لأنه بعد البينونة كسائر الأجانب، فلا بد من اعترافه بوطء الشبهة وادعائه الولد. وعن القفال، أنه إذا لم يلاعن لنفي الولد الثاني يلحقه كما قلنا في الولد المنفصل. قال الروياني: هذا غلط لم يذكره غيره.

المسألة الرابعة: كما يجوز نفي الولد في حياته يجوز بعد موته، سواء خلف الولد ولدًا، بأن كان الزوج غائبًا فكبر المولود وتزوج وولد له أو لم يخلفه. ولو مات أحد التوأمين قبل اللعان، فله أن يلاعن وينفي الحي والميت جميعًا.

ولو نفى ولدًا باللعان، ثم مات الولد فاستلحقه بعد موته، لحقه وورث ماله وديته إن قتل، سواء خلف ولدًا أم لا احتياطًا للنسب.

ولو نفاه بعد الموت ثم استلحقه، لحقه على الأصح احتياطًا للنسب، وثبت الإرث، فإن قسمت تركته، نقضت القسمة.

المسألة الخامسة: إذا أتت زوجته بولد، فأقر بنسبه، لم يكن له نفيه بعد ذلك، وإن لم يقر بنسبه وأراد نفيه، فهل يكون نفيه على الفور، أم يتمادى ثلاثة أيام، أم أبدًا، ولا يسقط إلا بالإسقاط؟ فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: الأول وهو الجديد، وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه: له نفيه بعد يوم أو يومين فعن ابن سلمة، أن التقدير بيومين قول آخر، ولم يجعله سائر الأصحاب قولًا آخر، بل قالوا: المراد:

أو ثلاثًا، فإن قلنا بالفور فأخر بلا عذر، لحقه وسقط حقه من النفي، وإن كان معذورًا بأن لم يجد القاضي لغيبة، أو تعذر الوصول إليه، أو بلغه الخبر في الليل فأخر حتى يصبح، أو حضرته الصلاة فقدَّمها، أو كان جائعًا، أو عاريًا فأكل أو لبس أولًا، أو كان محبوسًا، أو مريضًا، أو ممرضًا، لم يبطل حقه، لكن إن أمكنه الإشهاد فلم يشهد أنه على النفي، بطل حقه، وذكر ابن الصباغ وغيره، أن المريض إذا قدر أن يبعث إلى الحاكم ليرسل إليه نائبًا يلاعن عنده فلم يفعل، بطل حقه، وإن لم يقدر، فيشهد حينئذٍ، وليطرد هذا في المحبوس ومن يطول عذره. قال الشيخ أبو حامد وجماعة: المريض والممرض ومن يلازمه غريمه لخوف ضياع ماله، يبعث إلى الحاكم ويعلمه أنه على النفي، فإن لم يقدر، أشهد، ويمكن أن يجمع بينهما فيقال: يبعث إلى القاضي، ويطلعه على ما هو عليه ليبعث إليه نائبًا، أو ليكون عالمًا بالحال إن أخر بعث النائب، وأما الغائب، فإن كان في موضعه قاض، ونفى الولد عنده، فكذلك، وإن أراد تأخيره حتى يرجع، ففي «أمالي السرخسي» المنع منه. وفي «التهذيب» و«التتمة» جوازه. فعلى هذا، إن لم يمكنه السير في الحال لخوف الطريق أو غيره فليشهد. وإن أمكنه، فليسر وليشهد، فإن أخر السير، بطل حقه أشهد أم لا، وإن أخذ في السير ولم يشهد، بطل حقه أيضًا على الأصح. وإن لم يكن هناك قاض، فالحكم كما لو كان وأراد التأخير إلى بلده وجوزناه.

فرع: إذا قلنا: النفي على الفور، فله تأخير نفي الحمل إلى الوضع لاحتمال كونه ريحًا، فإن أخر ووضعت وقال: أخرت لأتحقق الحمل، فله النفي، وإن قال: علمته ولدًا ولكن رجوت أن يموت، فأكفى اللعان، بطل حقه على الأصح المنصوص في «المختصر» لتفريطه مع علمه.

فرع: أخر النفي وقال: لم أعلم الولادة، فإن كان غائبًا، صدق بيمينه. قال في «الشامل»: إلا أن يستفيض وينتشر، وإن كان حاضرًا، صدق في المدة التي يحتمل جهله به، ولا يقبل في التي يحتمل، ويختلف ذلك بكونهما في محلة أو محلتين، أو دار أو دارين، أو بيت أو بيتين.

ولو قال: أخبرت بالولادة ولم أصدق المخبر، نظر، إن أخبره صبي أو فاسق، صدق بيمينه، وإن أخبره عدلان، فلا. وكذا إن أخبره عدل أو امرأة أو رقيق على الأصح، لأن روايته مقبولة، ولو قال: علمت الولادة، ولم أعلم أن لي النفي، فإن كان فقيهًا، لم يقبل قوله، وإن كان حديث عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة، قبل، وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الإسلام، فوجهان كنظيره في خيار المعتقة.

فرع: إذا هنىء بالولد، فقيل له: متعك الله بولدك، أو جعله له ولدًا صالحًا ونحوه، فأجاب بما يتضمن الإقرار والاستلحاق، كقوله: آمين، أو نعم، أو استجاب الله منك، فليس له النفي بعده، وإن أجاب بما لا يتضمن الإقرار، كقوله: جزاك الله خيرًا، أو بارك الله عليك، أو أسمعك خيرًا أو زودك مثله، لم يبطل حقه من النفي.

فصل: في مسائل منثورة من اللعان: إحداها: قال الزوج: قذفتك بعد النكاح، فلي اللعان، فقالت: قبله، فلا لعان، فهو المصدق بيمينه، ولو اختلفا بعد حصول الفرقة، فقال: قذفتك في زمن النكاح، وقالت: بعده، فهو المصدق أيضًا، ولو قال: قذفتك وأنت زوجتي، فقالت: ما تزوجتك قط فهي المصدقة بيمينها.

الثانية: قال لزوجته أو أجنبية: قذفتك وأنت أمة أو مشركة أو مجنونة فقالت: بل وأنا حرة مسلمة عاقلة. فإن علم لها حال رق أو كفر أو جنون، صدق بيمينه، وليس عليه إلا التعزير. وإن لم يعلم ذلك، فأيهما يصدق؟ قولان: أظهرهما: المرأة. ولو قال: وأنت صغيرة، فهو المصدق بيمينه. ولو قال لمن قذفه من زوجته أو أجنبي: قذفتك وأنا مجنون، فهل يصدق القاذف بيمينه، أم المقذوف، أم يفرق؟ فإن عهد له جنون، صدق القاذف، وإلا، فالمقذوف فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: الفرق. ولو قال: قذفتك وأنا صبي، فهو كالمجنون المعهود، ولو قال: جرى القذف على لساني وأنا نائم، لم يقبل لبعده. ولو أقام القاذف بينة أن القذف كان في الصغر أو الجنون، وأقام المقذوف بينة أنه كان في حال الكمال، فإن كانت البينتان مطلقتين، أو مختلفي التاريخ، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة، فهما قذفان، وعليه الحد لما وقع في حالة الكمال. وإن اتحد تاريخهما، تعارضتا. وفي التعارض أقوال معروفة. قال الإمام: ولا يجيء هنا القسمة ولا الوقف، وحكي عن القاضي حسين قول القرعة، واستبعده وقال: الوجه القطع بالتهاتر، فيكون كما لو لم تكن بينة، وبهذا قطع البغوي. وحيث صدقنا القاذف بيمينه، فلو نكل وحلف المقذوف، وجب الحد على القاذف، ويجوز اللعان في الزوجة.

الثالثة: إذا صدقته في القذف، واعترفت بالزنا بعد لعان الزوج، تأكد لعانه، فإن كانت لاعنت، فعليها حد الزنا لاعترافها، إلا أن يرجع عن الإقرار، وإن صدقته قبل لعانه، أو في أثنائه، سقط عنه الحد، ووجب عليها حد الزنا، والصحيح أنه لا يلاعن بعد ذلك، ولا تتم اللعان إن صدقته في أثنائه إلا أن يكون ولد فينفيه.

الرابعة: إذا مات أحد الزوجين قبل أن يتم لعان الزوج، ورثه الآخر، ثم إن كان الميت الزوج، استقر نسب الولد، وليس للوارث نفيه، وإن ماتت هي، جاز له

إتمام اللعان إن كان هناك ولد، فإن لم يكن، نظر، إن لم يكن لها وارث غير الزوج، بأن كان ابن عمها أو معتقها، ورث الحد وسقط، وكذا لو لم يرثها إلا الزوج وأولاده منها، لأن الولد لا يجوز أن يستوفي حد القذف من أبيه، وإذا سقط الحد ولم يكن هناك ولد، فقد سبق أنه لا يجوز اللعان لسائر الأغراض، فلو كان يرثها غير الزوج وأولاده، فما ورثه الزوج وأولاده يسقط، ويجيء الخلاف فيما إذا سقط بعض الحد بعفو بعض الورثة، إن قلنا: يسقط الجميع، فكذلك يسقط الكل هنا، ويمتنع اللعان. وإن قلنا: للباقين المطالبة بجميع الحد أو بقسطهم وطلبوا، فله اللعان للدفع، وفي جواز اللعان قبل المطالبة الخلاف السابق.

الخامسة: عبد قذف زوجته، ثم عتق وطالبته، فله اللعان. فإن نكل حد حد العبيد، لأنه وجب في الرق، وكذا لو زنا في الرق ثم عتق، حد حد العبيد. ولو قذف الذمي أو زنا، ثم نقض العهد فسبي واسترق، حد حد الأحرار، ولو كانت الزوجة أمة فنكل عن اللعان، فعليه التعزير. وإن لاعن حدت حد الإماء وإن عتقت بعد القذف.

وإن قذف مسلم زوجته الذمية أو الصغيرة أو المجنونة، ثم طلبت الذمية، أو طلبتا بعد البلوغ والإفاقة، فإن نكل، فعليه التعزير، وإن لاعن ونكلت الذمية، فعليها حد الزنا، وإن نكل الأخريان، فلا شيء عليهما.

السادسة: في «التتمة» أن الملاعن لو قبل من نفاه، وقلنا: يلزمه القصاص فاستلحقه، حكم بثبوت النسب وسقوط القصاص.

وأن الذمي لو نفى ولدًا ثم أسلم، لم يتبعه المنفي في الإسلام. ولو مات وقسم ميراثه بين أقاربه الكفار، ثم استلحقه الذمي الذي أسلم، ثبت نسبه وإسلامه، واسترد المال وصرف إليه، وأن المنفي باللعان إذا كان قد ولد على فراش صحيح، لو استلحقه غيره، لم يصح، كما لو استلحقه قبل أن ينفيه صاحب الفراش، لأنه وإن نفاه، فحق الاستلحاق باق له، فلا يجوز تفويته، ولو كان يلحقه نسبه بشبهة أو نكاح فاسد، فنفاه فاستلحقه غيره، لحقه، لأنه لو نازعه فيه قبل النفي، سمعت دعواه.

السابعة: فيما جمع من فتاوى القفال وغيره، أن سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على المقذوف لا يجتمعان إلا في مسألتين:

إحداهما: إذا أقام القاذف بينة على زنا المقذوفة، وأقامت بينة على أنها عذراء.

الثانية: إذا أقام شاهدين على إقرار المقذوف بالزنا، وقلنا الإقرار: بالزنا لا

يثبت بشاهدين، فإنه يسقط حد القذف على الأصح. ومراده ما سوى صورة التلاعن، فإن الزوجين إذا تلاعنا، اندفع الحدان. وهنا صورة رابعة يسقط فيها الحدان، وهي إذا أقام القاذف بينة بإقرار المقذوف بالزنا، ثم رجع المقذوف عن الإقرار، سقط عنه حد الزنا، ولا يقبل رجوعه في حق القاذف، فلا يلزمه حد القذف.

ومراد القفال: لا يسقط حد القذف مع أنه لا يحكم بوجوب حد الزنا ولا يقبل رجوعه إلا في المسألتين الأوليين، فلا يرد عليه الأخريان، لأنه وجب فيهما حد الزنا، ثم سقط بلعانها أو بالرجوع. ولهذا قال: وعدم حد الزنا عن المقذوف، ولم يقل: وسقوط حد الزنا، كما قال: سقوط حد القذف. فالحاصل أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنا، إلا في المسألتين الأوليين، ولا يسقط حد القذف وحد الزنا إلا في أربع مسائل: والمراد: السقوط بحكم الشرع، لا بعفو ونحوه. والله أعلم.

كتاب الأيمان

باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين

قال المصنف رحمه الله تعالى: تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ وأما غير المكلف كالصبي والمجنون والنائم فلا تصح يمينه لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[(١)] ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع، وفيمن زال عقله بالكسر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق.

وأما المكره فلا تصح يمينه لما روى واثلة بن الأسقع وأبو أمامة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين»[(٢)] ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح، كما لو أكره على كلمة الكفر. وأما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين، أو أراد اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره فلا تصح يمينه لقوله عز وجل ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٥] روي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة ﷺ أنهم قالوا: «هو قول الرجل لا والله، وبلى والله» ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به، كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر.

فصل: ويصح اليمين على الماضي والمستقبل، فإن حلف على ماض وهو صادق فلا شيء عليه لأن النبي ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه، ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه إلا وهو صادق، فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه.

وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال وهو على المنبر وفي يده عصا: «يا أيها الناس لا يمنعكم اليمين عن أخذ حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي عصا»، وإن كان كاذبًا وهو أن يحلف على أمر أنه كان ولم يكن أو على أمر أنه لم يكن وكان أثم بذلك وهي اليمين الغموس، والدليل عليه ما روي عن الشعبي عن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ١٧١).

رسول الله ما الكبائر؟ قال: الشرك بالله. قال: ثم ماذا؟ قال: عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال: اليمين الغموس»[١]، قيل للشعبي ما اليمين الغموس قال: الذي يقتطع بها مال امرىء مسلم وهو فيها كاذب.

وروى عبد الله بن مسعود ﷺ قال، قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين وهو فاجر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان»[٢]، وإن كان على مستقبل نظرت ـ فإن كان على أمر مباح ـ ففيه وجهان.

أحدهما: الأولى أن لا يحنث لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنقُضُوا ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النّحل: ٩١].

والثاني: أن الأولى أن يحنث لقوله عز وجل ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المَائدة: ٨٧]، فإن حلف على فعل مكروه أو ترك مستحب، فالأولى أن يحنث لما روت أم سلمة ﵂ أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير»[٣].

فصل: وتكره اليمين بغير الله عز وجل، فإن حلف بغيره كالنبي والكعبة والآباء والأجداد لم تنعقد يمينه، لما روى ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله تعالى»[٤]، وروي عن عمر ﷺ قال: «سمعني رسول الله ﷺ أحلف بأبي فقال: إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فقال عمر ﷺ: والله ما حلفت بها ذاكرًا ولا آثرًا»[٥]، وإن قال: إن فعلت كذا وكذا فأنا يهودي أو نصراني أو أنا بريء من الله أو من الإسلام لم ينعقد يمينه، لما روى بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف أنه بريء من الإسلام، فإن كان كاذبًا فقد قال، وإن كان صادقًا فلم يرجع إلى الإسلام سالمًا»[٦]، ولأنه يمين بمحدث فلم ينعقد كاليمين بالمخلوقات.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٦٧٥) والترمذي في سننه برقم (٣٠٢١) والنسائي في سننه (٧/ ٨٩) والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٦٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٨) (٢٢٠) وأبو داود في سننه برقم (٣٦٢١) والترمذي في سننه برقم (٢٩٩٦) وابن ماجه في سننه برقم (٢٣٢٢).

(٣) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٢٣/ رقم ٦٩٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٨٣٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٤٦) والترمذي في سننه برقم (١٥٣٣) والنسائي في سننه (٧/ ٤) وأحمد في المسند (٢/ ٧) والبيهقي في سننه (١٠/ ٢٨).

(٥) انظر ما سبق.

(٦) أخرجه النسائي في سننه (٧/ ٦) وأبو داود في سننه برقم (٣٢٥٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٠٠) و أحمد في المسند (٥/ ٣٣٥) والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٩٨).

فصل: وتجوز اليمين بأسماء بالله وصفاته، فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه، لما روى ابن عباس ﷺ «أن النبي ﷺ قال: والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، ثم قال: إن شاء الله»[(١)]، وإن حلف بالرحمن، أو بالإلٰه أو بخالق الخلق أو ببارىء النسمة أو بالحي القيوم، أو بالحي الذي لا يموت، أو برب السمٰوات والأرضين: أو بمالك يوم الدين: أو برب العالمين، وما أشبه ذلك من الأسماء التي لا يشاركه فيها أحد، انعقدت يمينه، لأنه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه، فصار كما لو قال والله، فإن حلف بالرحيم والرب القادر والقاهر والملك والجبار والخالق والمتكبر، ولم ينوِ به غير الله عز وجل انعقدت به يمينه، لأنه لا تطلق هذه الأسماء إلا عليه وإن نوى به غيره لم ينعقد، لأنه قد تستعمل في غيره مع التقييد لأنه يقال، فلان رحيم القلب، ورب الدار، وقادر على شيء، وقاهر للعدو، وخالق للكذب، ومالك للبلد، وجبار متكبر، فجاز أن تصرف إليه بالنية.

فإن قال: والحي والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه إلا أن ينوي به الله تعالى، لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالًا واحدًا، فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير نية كالكنايات في الطلاق، وإن حلف بصفة من صفاته نظرت ـ فإن حلف بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله أو ببقائه أو بكلامه ـ انعقدت يمينه، لأن هذه الصفات للذات لم يزل موصوفًا بها، ولا يجوز وصفه بضدها، فصار كاليمين بأسمائه.

وإن قال: وعلم الله ولم ينوِ به المعلوم أو بقدرة الله ولم ينوِ به المقدور انعقدت يمينه، لأن العلم والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفًا بهما، ولا قدم وصفه بضدهما، فصارا كالصفات الستة، فإن نوى بالعلم المعلوم أو بالقدرة المقدور لم تنعقد يمينه، لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم، والقدرة في المقدور، ألا ترى أنك تقول اغفر لنا علمك فينا، وتريد المعلوم؟ وتقول: انظروا إلى قدرة الله، وتريد به المقدور، فانصرف إليه بالنية.

فإن قال: وحق الله وأراد به العبادات لم ينعقد يمينه، لأنه يمين بمحدث، وإن لم ينوِ العبادات انعقدت يمينه، لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات ويستعمل فيما يستحقه البارىء من الصفات وذلك من صفات الذات. وقد انضم إليه العرف في الحلف به فانعقدت به اليمين من غير نية.

فصل: وإن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته، فإن أراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات فليس بيمين لأنه يمين بمحدث، وإن أراد بالعهد

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٢٨٥) والبيهقي في سننه (١٠/٤٨).

استحقاقه ما تعبدنا به فهو يمين، لأن العادة الحلف بها والتغليظ بألفاظها كالعادة بالحلف بالله والتغليظ بصفاته كالطالب الغالب والمدرك المهلك.

والثاني: ليس بيمين لأنه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه ولم يقترن بذلك عرف عام وإنما يحلف به بعض الناس وأكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يمينًا.

فصل: وإن قال: بالله لأفعلن كذا بالباء المعجمة من تحت، فإن أراد بالله أني أستعين بالله أو أثق بالله في الفعل الذي أشار إليه لم يكن يمينًا، لأن ما نواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم يجعل يمينًا، وإن لم يكن له نية كان يمينًا لأن الباء من حروف القسم فحمل إطلاق اللفظ عليه.

وإن قال تالله لأفعلن كذا بالتاء المعجمة من فوق، فالمنصوص في الأيمان والإيلاء أنه يمين. وروى المزني في القسامة أنه ليس بيمين، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: المذهب ما نص عليه في الأيمان والإيلاء لأن الباء من حروف القسم، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم بَعْدَ أَن تُوَلُّوا۟ مُدْبِرِينَ﴾ [الأنبياء: ٥٧]، وقوله تعالى: ﴿تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا وَإِن كُنَّا لَخَٰطِـِٔينَ﴾ [يوسف: ٩١]، فصار كما لو قال: والله وبالله. وما رواه المزني صحف فيه، والذي قال المزني في القسامة بالباء المعجمة من تحت وتعليله يدل عليه، فإنه قال: لأنه دعاء وتالله ليس بدعاء. ومن أصحابنا من قال: إن كان في الأيمان والإيلاء فهو يمين لأنه يلزمه حق وإن كان في القسامة لم يكن يمينًا لأنه يستحق به المال فلم يجعل يمينًا.

وإن قال آلله لأفعلن كذا فإن أراد به اليمين فهو يمين، لأنه قد تحذف حروف القسم، ولهذا روي «إن عبد الله بن مسعود ﷺ أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل، فقال: آلله أنك قتلته؟ قال: آلله أني قتلته»[(١)]، وإن لم يكن له نية لم يكن يمينًا لأنه لم يأتِ بلفظ القسم.

وإن قال: لا ها الله ونوى به اليمين فهو يمين، لما روي أن أبا بكر الصديق ﷺ قال في سلب قتيل قتله أبو قتادة: «لا ها الله إذًا لا يعمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله ورسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: صدق»[(٢)]، وإن لم ينوِ اليمين لم يكن يمينًا لأنه غير متعارف في اليمين فلم يجعل يمينًا من غير نية.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٤٤٤) وابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ٣٦٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣١٤٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٧٥١) وأبو داود في سننه برقم (٢٧١٧) والترمذي في سننه برقم (١٥٦٢) وابن ماجه في سننه برقم (٢٨٣٧) وأحمد في المسند (٥/ ٢٩٥) والبيهقي في سننه (٦/ ٣٠٦).

وإن قال: وأيم الله ونوى اليمين فهو يمين، لأن النبي ﷺ قال في أسامة بن زيد: «وأيم الله إنه لخليق بالإمارة»(١). فإن لم يكن له نية لم يكن يمينًا لأنه لم يقترن به عرف ولا نية.

فصل: وإن قال: لعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لأنه قد قيل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم الله، والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين، فإن لم يكن له نية ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يمين لأن الشرع ورد به في اليمين، وهو قول الله عز وجل: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢].

والثاني: أنه ليس بيمين، وهو ظاهر النص لأنه غير متعارف في اليمين.

فصل: وإن قال: أقسمت بالله أو أقسم بالله لأفعلن كذا ولم ينوِ شيئًا فهو يمين لأنه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة فالشرع قوله عز وجل ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾ [المائدة: ١٠٧]، وقوله عز وجل: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩] وعرف العادة أن الناس يحلفون بها كثيرًا.

وإن قال: أردت بقولي: أقسمت بالله الخبر عن يمين متقدمة، وبقولي: أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة، قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى، لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ، فأما في الحكم فالمنصوص في الأيمان أنه يقبل.

وقال في الإيلاء: إذا قال لزوجته: أقسمت بالله لا وطئتك، وقال: أردت به في زمان متقدم أنه لا يقبل، فمن أصحابنا من قال لا يقبل قولًا واحدًا، وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة ـ وقوله في الأيمان: أنه يقبل أراد به فيما بينه وبين الله عز وجل. ومنهم من قال: لا يقبل في الإيلاء ويقبل في غيره من الأيمان، لأن الإيلاء يتعلق به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الظاهر، والحق في سائر الأيمان لله عز وجل فقبل قوله. ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين.

أحدهما: يقبل لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ.

والثاني: لا يقبل لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة، فإن قال: شهدت بالله أو أشهد بالله لأفعلن كذا فإن نوى به اليمين فهو يمين، لأنه قد يراد بالشهادة اليمين، وإن نوى بالشهادة بالله الإيمان به فليس بيمين لأنه قد يراد به ذلك. وإن لم يكن له نية ففيه وجهان.

أحدهما: أنه يمين لأنه ورد به القرآن، والمراد به اليمين، وهو قوله عز وجل: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٧٣٠) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٢٦) والترمذي في سننه برقم (٣٨١٦) وأحمد في المسند (٢/ ٢٠).

والثاني: أنه ليس بيمين، لأنه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة. وأما في الشرع فقد ورد، والمراد به اليمين وورد والمراد به الشهادة، فلم يجعل يمينًا من غير نية.

وإن قال: أعزم بالله لأفعلن كذا ـ فإن أراد به اليمين ـ فهو يمين، لأنه يحتمل أن يقول: أعزم ثم يبتدىء اليمين بقوله بالله لأفعلن كذا. وإن أراد إلى أعزم بالله، أي بمعونته. وقدرته لم يكن يمينًا، وإن لم ينوِ شيئًا لم يكن يمينًا لأنه يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله فلم يجعل يمينًا من غير نية ولا عرف. وإن قال: أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينًا، نوى به اليمين أو لم ينوِ، لأن اليمين لا ينعقد إلا باسم معظم أو صفة معظمة ليتحقق له المحلوف عليه، وذلك لم يوجد.

فصل: وإن قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا ـ فإن أراد به الشفاعة بالله عز وجل في الفعل ـ لم يكن يمينًا، وإن أراد أن يحلف عليه ليفعلن ذلك صار حالفًا، لأنه يحتمل اليمين. وهو أن يبتدىء بقوله بالله لتفعلن كذا، وإن أراد أن يعقد للمسئول بذلك يمينًا لم ينعقد لواحد منهما، لأن السائل صرف اليمين عن نفسه والمسئول لم يحلف.

فصل: إذا قال: والله لأفعلن كذا إن شاء زيد أن أفعله، فقال زيد: قد شئت أن يفعله انعقدت يمينه لأنه علق عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت، ثم يقف البر والحنث على فعل الشيء وتركه، وإن قال زيد: لست أشاء أن يفعله لم تنعقد اليمين لأنه لم يوجد شرط عقدها، وإن فقدت مشيئته بالجنون أو الغيبة أو الموت لم ينعقد اليمين، لأنه لم يتحقق شرط الانعقاد، ولا ينعقد اليمين به .والله تعالى أعلم.

الشرح: الأيمان لغة: جمع يمين وهو الحلف أو القسم، وسمي الحلف يمينًا لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم بيمينه على يمين صاحبه. وشرعًا: توكيد الشيء المحلوف عليه بذكر اسم الله أو صفة من صفاته. وقوله: «ذاكرًا ولا آثرًا» ذاكرًا ضد ناسيًا، أي ما حلفت بها وأنا ذاكر إليها لست بناس، ولا آثرًا أي حاكيًا عن غيري، وقوله: «بارئ النسمة» أي خالق الإنسان، وقوله: «وخالق للكذب» أي يفتريه، والعزة: القوة والغلبة، والكيد: المكر والاحتيال، وقوله: «آثرك الله علينا» أي أعطاك وفضلك، وقوله: «إنه لخليق بالإمارة» أي حقيق وجدير، وقوله: «يعمهون» العمه: التحير والتردد، وقوله: «وأقسموا بالله جهد أيمانهم» أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها، والحنث: الخلف في اليمين يقال: خلف في يمينه أي لم يبر فيأثم ويذنب.

فصل: في نفس اليمين: وللأئمة عبارات في حقيقة اليمين، أجودها وأصوبها

عن الانتقاض والاعتراض عبارة البغوي، قال: اليمين تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته. ويتعلق بالضبط مسائل:

إحداها: تنعقد اليمين على المستقبل والماضي، فإن حلف على ماض كاذبًا وهو عالم، فهو اليمين الغموس، سميت غموسًا، لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر، وتتعلق بها الكفارة. فإن كان جاهلًا، ففي وجوب الكفارة القولان: فيمن فعل المحلوف عليه ناسيًا.

الثانية: من سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد، كقوله في حالة غضب أو لجاج أو عجلة أو صلة كلام: لا والله، وبلى والله، لا تنعقد يمينه، ولا يتعلق به كفارة. ولو كان يحلف على شيء، فسبق لسانه إلى غيره، فكذلك. وهذا كله يسمى: لغو اليمين. وإذا حلف وقال: لم أقصد اليمين صُدّق، وفي الطلاق والعتاق والإيلاء لا يصدق في الظاهر، لتعلق حق الغير به. قال الإمام في الفرق: جرت العادة بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق، فدعواه فيها تخالف الظاهر، فلا يقبل. قال: فلو اقترن باليمين ما يدل على القصد، لم يقبل قوله على خلاف الظاهر.

الثالثة: إذا قال غيره: اسألك بالله، أو أقسم عليك بالله، أو أقسمت عليك بالله: لتفعلن كذا، فان قصد به الشفاعة، أو قصد عقد اليمين للمخاطب، فليس بيمين في حق واحد منهما، وإن قصد عقد اليمين لنفسه، كان يمينًا على الصحيح، كأنه قال: أسألك ثم حلف. وقال ابن أبي هريرة: ليس بيمين وهو ضعيف. ويستحب للمخاطب إبراره، فإن لم يفعل وحنث الحالف، لزمه الكفارة، وإن أطلق ولم يقصد شيئًا يحمل على الشفاعة.

ويسن إبرار المقسم، كما ذكر للحديث الصحيح فيه، وهذا إذا لم يكن في الإبرار مفسدة، بأن تضمن ارتكاب محرم، أو مكروه. ويكره السؤال بوجه الله، وردّ من سأل به، للحديث المعروف فيهما. والله أعلم.

الرابع: يجوز تعقيب اليمين بالاستثناء وهو قوله: إن شاء الله تعالى، فإن عقب، لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولا كفارة، وهل نقول: انعقدت اليمين؟ وجهان أحدهما: نعم، لكن المشيئة مجهولة فلا يحنث نقله الروياني، والثاني: لا، نقله البغوي. ويشترط أن يتلفظ بالاستثناء، وأن يقصد لفظه، ويصله باليمين، فلا يسكت بينهما إلا سكتة لطيفة لتذكر أو وعي أو تنفس كما ذكرنا في الطلاق، وأن يقصد الاستثناء من أول اليمين، فلو قصده، في خلال اليمين، فوجهان سبقا في الطلاق، وممن صححه الداركي والقاضيان أبو الطيب والروياني، وممن منعه ابن

القطان وابن المرزبان وابن كج. ولو قال: إن شاء الله، والله: لأفعلن كذا، أو: لا أفعل كذا، صح الاستثناء، وكذا لو قدم الاستثناء، في الطلاق والعتاق، وكذا لو قال: لفلان علي إلا عشرة دراهم مئة درهم وفي هذه الصورة وجه ضعيف، وقال القاضي أبو الطيب: لو قال: إن شاء الله أنت طالق وعبدي حر، أو قال: إن شاء الله أنت طالق عبدي حر، لم تطلق ولم يعتق، لأن حرف العطف قد يحذف مع إرادة العطف. ومن هذا القبيل قولنا: التحيات المباركات الصلوات، وليكن هذا فيما إذا نوى صرف الاستثناء إليها جميعًا، فإن أطلق فيشبه أن يجيء خلاف في أنه يختص بالجملة الأولى أم يعمهما؟ ولو قال: أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله فيجيء الخلاف في أنه يختص بالجملة الثانية أم يعمهما؟

ولو قال: عبدي حر إن شاء الله، أو امرأتي طالق، ونوى صرف الاستثناء إليهما، صح ذكره ابن كج. وكما يجوز أن يقدم الاستثناء ويؤخره، يجوز أن يوسطه. ولو قال: والله لأفعلن كذا إن لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله، ففيه خلاف كما سبق في نظيره في الطلاق، والأصح عند ابن كج في قوله: إلا أن يشاء الله أنه لا يحنث. وقال إبراهيم المروزي إن قال: والله لأفعلن إلا أن يشاء الله ولم يفعل، حنث، وإن قال: والله لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله، فلم يفعل، لم يحنث، وإن فعل حنث.

فرع: قال: والله لأدخلن هذه الدار اليوم إلا أن يشاء زيد، وقصد إلا أن يشاء أن لا أدخلها، فقد عقد اليمين على الدخول، فإن دخلها في ذلك اليوم أو لم يدخل وشاء زيد أن لا يدخل، لم يحنث، وإن شاء أن يدخل فلم يدخل، حنث، وكذا لو لم يعرف مشيئة بأن جن، أو أغمي عليه حتى مضى اليوم، حنث هكذا نقله المزني عن النص، ولو قال: والله لا أدخل إلا أن يشاء زيد الدخول، فإن لم يدخل، لم يحنث، وإن دخل وقد شاء زيد دخوله قبل ذلك، لم يحنث أيضًا، وإن كان شاء أن لا يدخل، حنث، ولا تغني مشيئة الدخول بعد ذلك، وإن لم يعرف مشيئته، فرواية الربيع عن الشافعي أنه لا يحنث، والروايتان مختلفتان والصورتان متشابهتان، وللأصحاب فيهما طريقان، أحدهما: القطع بالحنث، وحمل رواية الربيع على ما إذا لم يحصل اليأس من مشيئة، أو أنه رجع عنه ولم يعلم الربيع رجوعه. والثاني فيهما قولان: أظهرهما: يحنث، لأن المانع من حنثه المشيئة وقد جعلناها، والثاني: لا، للشك. ولو قال: والله لأدخلن إن شاء فلان، إن دخل، فاليمين معلقة بالمشيئة، فلا ينعقد قبلها ولا حكم للدخول قبلها، فإن شاء انعقدت، فإن دخل بعده، بر، وإلا حنث. وينظر هل قُيد الدخول بزمان أو أطلق؟ وعند الإطلاق عمره

وقت الدخول، فإن مات قبله، حكمنا بالحنث قبل الموت، وإن شاء فلان أن لا يدخل أو لم يشأ شيئًا، أو لم تعرف مشيئته، فلا حنث لأن اليمين لم تنعقد، وكذا لو قال: والله لا أدخل إن شاء فلان أن لا أدخل، فلا تنعقد يمينه حتى يشاء فلان أن لا يدخل.

الخامسة: الحلف بالمخلوق مكروه كالنبي والكعبة وجبريل والصحابة والآل. قال الشافعي رحمه الله: أخشى أن يكون الحلف بغير الله تعالى معصية. قال الأصحاب: أي حرامًا وإثمًا، فأشار إلى تردد فيه، قال الإمام: والمذهب القطع بأنه ليس بحرام، بل مكروه. ثم من حلف بمخلوق لم تنعقد يمينه ولا كفارة في حنثه. قال الأصحاب: فلو اعتقد الحالف في المحلوف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى كفر، وعلى هذا يحمل ما روي أن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير الله تعالى فقد كفر»، ولو سبق لسانه إليه بلا قصد لم يوصف بكراهة، بل هو لغو يمين وعلى هذا يحمل ما ثبت في «الصحيحين» أن النبي ﷺ قال: «أفلح وأبيه إن صدق».

السادسة: إذا قال إن فعلت كذا، فأنا يهودي، أو نصراني، أو بريء من الله تعالى، أو من رسول الله ﷺ، أو من الإسلام، أو من الكعبة، أو مستحل الخمر أو الميتة، لم يكن يمينًا ولا كفارة في الحنث به، ثم إن قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر، وإن قصد به الرضا بذلك وما في معناه إذا فعله، فهو كافر في الحال.

السابعة: قال أهل اللسان: حروف القسم ثلاثة الباء والواو والتاء المثناة فوق، قالوا: والأصل الباء وهي من صلة الحلف، كأن القائل يقول: حلفت بالله، أو أقسمت بالله، أو آليت بالله، ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود، حذف الفعل، ويلي الباء الواو، لأن الباء تدخل على المضمر تقول: بك وبه لأفعلن، كما تدخل في المظهر، والواو تختص بالمظهر فتأخرت، والتاء بعد الواو، لأنها لا تدخل إلا على «الله»، فإذا قال بالله ـ بالباء الموحدة ـ لأفعلن، فإن نوى اليمين، أو أطلق، فهي يمين لاشتهار الصيغة بالحلف لغة وشرعًا.

وحكى ابن كج خلافًا فيما إذا أطلق، والمذهب أنه يمين، وبه قطع الأصحاب، وإن نوى غير ذلك اليمين بأن قال: أردت بالله وثقت، أو اعتصمت بالله أو أستعين أو أؤمن بالله ثم ابتدأت لأفعلن، فالمذهب وبه قطع العراقيون والبغوي والروياني وغيرهم: أنه ليس بيمين، واستبعد الإمام هذا وجعله زللًا أو خللًا من ناسخ. ونقل أنه لو نوى غير اليمين وادعى التورية لم يقبل فيما تعلق بحق آدمي، وهل يدين باطنًا؟ قيل: وجهان: وقال القاضي حسين: لا يدين قطعًا، لأن الكفارة تتعلق باللفظ المحرِّم الذي أظهر ما يخالفه، وأما قوله: والله، فالمذهب أنه كقوله:

بالله على ما ذكرنا، وأشار بعضهم إلى القطع بأنه يمين بكل حال، ووجه المذهب أنه قد يريد به القائل والله المستعان ثم يبتدىء لأفعلن، وليس في ذلك إلا لحن في الإعراب وسيأتي نظائره إن شاء الله تعالى. وأما إذا قال: تالله لأفعلن بالمثناة فوق، فالمنصوص هنا وفي الإيلاء أنه يمين، وعن نصه في القسامة أنه ليس بيمين، وللأصحاب فيه طرق، أحدها: العمل بظاهر النص. والثاني: فيهما قولان، والثالث وهو المذهب وبه قال ابن سلمة وأبو إسحاق وابن الوكيل: القطع بأنه يمين. قالوا: ورواية النص في القسامة مصحفة إنما هي بالياء المثناة تحت، لأن الشافعي رحمه الله علل، فقال: لأنه دعاء وهذا إنما يليق بالمثناة تحت. ثم قيل: أراد إذا قال: يا الله على النداء أو قيل: أراد يا لله بفتح اللام على الاستغاثة، وهذا أشبه وأقرب إلى التصحيف، وقيل: ليست مصحفه، بل هي محمولة على ما إذا قال له القاضي: قل: بالله، فقال: تالله، فلا يحسب ذلك، لأن اليمين يكون على وفق التحليف، وكذا لو قال: قل: بالله فقال: بالرحمٰن، لا تحسب يمينه. وعكسه لو قال: قل: تالله بالمثناة فوق، فقال: بالله الموحدة، قال القفال: يكون يمينًا، لأنه أبلغ وأكثر استعمالًا، ولو قال: قل: بالله، فقال: والله، قال الإمام: فيه تردد، لأن الباء والواو لا تكادان تتفاوتان، ولا يمتنع المنع للمخالفة. وهذا المعنى يجيء في مسألة القفال، وهذا الخلاف إذا قال: تالله ولم يقصد اليمين ولا غيرها، فإن نوى غير اليمين، فليس بيمين بلا خلاف، صرح به العراقيون والروياني وغيرهم.

وقال الدارمي: لو قال: يا الله بالمثناة تحت، أو فالله بالفاء، أو آلله بالاستفهام ونوى اليمين، فيمين، وإلا فلا. والله أعلم.

فرع: لو قال: والله لأفعلن برفع الهاء أو نصبها، كان يمينًا، واللحن لا يمنع الانعقاد، وقال القفال: في الرفع لا يكون يمينًا إلا بالنية.

فرع: لو حذف حرف القسم، فقال: الله لأفعلن كذا بجر الهاء أو نصبها أو رفعها ونوى اليمين، فهو يمين، وإن لم ينو، فليس بيمين في الرفع على المذهب، ولا في النصب على الصحيح، ولا في الجر على الأصح، لأن الرفع يحتمل الابتداء فيبعد الحنث، ويقرب في الجر الاستعارة بالصلة الجارة ويليه النصب بنزع الجار.

فرع: لو قال: بلّه فشد اللام كما كانت وحذف الألف بعدها، فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى ولا حالف، لأن البلة هي الرطوبة، فلو نوى بذلك اليمين، فقال الشيخ أبو محمد والإمام والغزالي: هو يمين ويحمل حذف الألف على اللحن، لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوام أو الخواص.

وينبغي أن لا يكون يمينًا، لأن اليمين لا يكون إلا باسم الله تعالى أو صفته،

ولا يسلم أن هذا لحن، لأن اللحن مخالفة صواب الإعراب، بل هذه كلمة أخرى. والله أعلم.

الثامنة: في ضبط ما يحلف به، وفيه طريقان، إحداهما وهي أقصرهما: أن اليمين إنما ينعقد إذا حلف بما مفهومه ذات الباري سبحانه وتعالى، أو صفة من صفاته، والثانية وهي أقرب إلى سياق «المختصر»: أنها لا تنعقد إلا إذا حلف بالله، أو باسم من أسمائه، أو صفة من صفاته، وأراد بالقسم الأول أن يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير أن يأتي باسم مفرد، أو مضاف من أسمائه الحسنى، وذلك كقوله: والذي أعبده، أو أسجد له، أو أصلي له، والذي فلق الحبة، أو نفسي بيده، أو مقلب القلوب فتنعقد يمينه، سواء أطلق أو نوى الله سبحانه وتعالى أو غيره، وإذا قال: قصدت غيره، لم يقبل ظاهرًا قطعًا، وكذا لا يقبل أيضًا فيما بينه وبين الله على الصحيح المعروف في المذهب، وحكي فيه وجه ضعيف. وأما القسم الثاني وهو الحلف بالأسماء، فالأسماء ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره، كالله والإلٰه، والرحمٰن ورب العالمين، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحي الذي لا يموت، والأول الذي ليس قبله شيء، والواحد الذي ليس كمثله شيء، فحكم الحلف به حكم القسم الأول، وفي كتاب ابن كج: إنه ليس في الأسماء صريح في الحلف إلا الله، وهذا غريب ضعيف.

النوع الثاني: ما يطلق في حق الله وفي حق غير الله تعالى، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وأنه يقيد في حق غيره بضرب تقييد، كالجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر، فإن حلف باسم منها ونوى الله تعالى أو أطلق فيمين، وإن نوى غير الله فليس بيمين والخالق والرازق والرحيم من هذا النوع على الصحيح، وبه قطع الجمهور، وقيل: من الأول.

النوع الثالث: ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين كالحي والموجود والمؤمن والكريم والغني وشبهها، فإن نوى به غير الله تعالى، أو أطلق فليس بيمين، وإن نوى الله تعالى، فوجهان: أحدهما يمين، وبه قطع صاحب «المهذب» و«التهذيب»، وفي شرح الموفق بن طاهر أن صاحب «التقريب» وأبا يعقوب قطعا به، ونقلاه عن شيوخ الأصحاب، والثاني وهو الأصح وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين والإمام والغزالي: لا يكون يمينًا، لأن اليمين إنما تنعقد باسم معظم، والأسماء التي تطلق في حق الخالق والمخلوق إطلاقًا واحدًا ليس لها حرمة ولا عظمة.

والأصح أنه يمين، وبه قطع الرافعي في «المحرر» وصاحب «التنبيه» والجرجاني وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله وقد نواه، وقولهم: ليس له حرمة مردود. والله أعلم.

والسميع والبصير والعليم والحكيم من هذا النوع، لا من الثاني على الأصح، فقد عد البغوي العالم من هذا النوع. واعلم أن ابن كج نقل وجهًا أن الحلف بأي اسم كان من الأسماء التسعة والتسعين المذكورة في الحديث صريح، ولا فرق بين بعضها وبعض، وهذا غريب. وأما القسم الثالث: فالحلف بالصفات. فمتكلم في صور:

منها: إذا قال: وحق الله لأفعلن كذا، فإن نوى به اليمين، فيمين، وإن نوى غيرها من العبادات وغيرها، فليس بيمين، وإن أطلق فوجهان: أحدهما: ليس بيمين، حكي عن المزني وأبي إسحاق، واختاره الإمام والغزالي، والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور أنه يمين، لأنه غلب استعماله في اليمين، فتصير هذه القرينة صارفة للفظ إلى معنى استحقاق الالٰهية والعظمة وقال المتولي: ولو قال وحق الله بالرفع ونوى اليمين فيمين، وإن أطلق، فلا، وإن قاله بالنصب وأطلق فوجهان: والذي أجاب به البغوي المنع في النصب أيضًا.

ومنها: قوله وحرمة الله، وهو كقوله: وحق الله، وقيل: هو كقوله وعظمة الله، كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

ومنها: قوله وقدرة الله، وعلم الله، ومشيئة الله، وسمع الله، وبصر الله فهذه صفات قديمة، فإن نوى بها اليمين، أو أطلق انعقدت يمينه، وإن أراد بالعلم المعلوم، وبالقدرة المقدور قبل قوله، ولم يكن يمينًا، لأن اللفظ محتمل له، ولهذا يقال في الدعاء: اغفر علمك فينا، أي: معلومك، ويقال: انظر إلى قدرة الله أي مقدوره، فيكون كقوله: ومعلوم الله، ومقدوره، وخلق الله، وذلك ليس بيمين، وبمثله أجاب الإمام في: إحياء الله تعالى، وإن قال: وعظمة الله وكبرياء الله وعزته وجلاله وبقائه، فالحكم كما في العلم والقدرة، ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها، هذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور في هذه الصفات، وحكى الإمام وجهان: أن الحلف بهذه الصفات كالحلف بالله، حتى لو قال: أردت غير اليمين، لا يقبل ظاهرًا. ووجهًا أنه إن أراد غير اليمين، يقبل في العلم والقدرة، للاحتمال المذكور، ولا يقبل في العظمة والجلال والكبرياء إذ لا يتخيل فيها مثل ذاك الاحتمال، وضعف هذا، وقال: قد يقال عاينت عظمة الله وكبرياءه، ويريد مثل ذلك، ومنها لو قال: وكلام الله، انعقدت يمينه، قال البغوي: وكذا لو قال: وكتاب الله وقرآن الله، قال إبراهيم المروزي: وكذا لو قال: والقرآن

أو والمثبت في المصحف، قال المتولي: وإن حلف بالمصحف نظر، إن قال: وحرمة ما هو مكتوب فيه، فهو يمين، وكذا لو قال: وحرمة هذا المصحف، لأن احترامه لما هو مكتوب فيه، وإذا أراد الورق والجلد لم يكن يمينًا.

ولو قال: والقرآن، وأراد غير اليمين لم يكن يمينًا، فقد يراد بالقرآن الخطبة والصلاة.

التاسعة: إذا قال: أقسم بالله، أو أقسمت بالله، أو أحلف بالله، أو حلفت بالله فله أحوال:

أحدها: أن يقول أردت بالأول الوعد بالحلف، وبالثاني الإخبار عن ماض، فيقبل باطنًا، وأما في الظاهر، فإن علم له يمين ماضية قبل قوله في إرادتها بأقسمت وحلفت بلا خلاف، وإلا فالنص أنه يقبل أيضًا قوله في إرادة الوعد والإخبار، وقال في الإيلاء: إذا قال: أقسمت بالله لا وطئتك، ثم قال: أردت يمينًا ماضية لم يقبل، وللأصحاب فيها ثلاثة طرق، المذهب في أن في الايلاء وسائر الأيمان قولين أظهرهما: القبول، لظهور الاحتمال، والثاني: المنع، لظهوره في الإنشاء، والطريق الثاني: القطع بالمنع، وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنًا، والثالث: تقرير النصين، والفرق أن الإيلاء متعلق حق المرأة، وحق الآدمي مبني على المضايقة، وسائر الأيمان واجبها الكفارة، وهي حق الله تعالى.

الحال الثاني: أن يقول: أردت اليمين، فيكون يمينًا قطعًا.

الحال الثالث: أن يطلق، فالمذهب عند الجمهور أنه يمين، وخالفهم الإمام في الترجيح، وقيل: وجهان: وقيل: قولان، وقيل: أقسم صريح، بخلاف أقسمت، وهو ضعيف.

لو قال: آليت أو أؤلي، فهو كحلف أو أحلف، ذكره الدارمي، وهو ظاهر. والله أعلم.

العاشرة: إذا قال أشهد بالله أو شهدت بالله، فإن نوى اليمين، فيمين. وإن أراد غير اليمين، فليس بيمين. وإن أطلق: فالمذهب أنه ليس بيمين، لتردد الصيغة، وعدم اطراد عرف شرعي أو لغوي، ونقل الإمام هذا عن العراقيين، وبه قال ابن سلمة.

فرع: لو قال: أعزم بالله، أو عزمت بالله، لأفعلن، فإن نوى غير اليمين، أو أطلق، فليس بيمين، وإن نوى اليمين فيمين.

فرع: لو قال: أقسم أو أقسمت، أو أحلف أو حلف، أو أشهد أو شهدت، أو أعزم أو عزمت لأفعلن كذا، ولم يقل: بالله، لم يكن يمينًا، وإن نوى اليمين، لأنه لم يحلف باسم الله تعالى ولا بصفته.

فرع: لو قال الملاعن في لعانه: أشهد بالله وكان كاذبًا هل يلزمه الكفارة؟ وجهان أصحهما: نعم، والخلاف شبيه بالخلاف في وجوب الكفارة على المؤلي إذا وطىء، قال الإمام: والصورة مفروضة فيما إذا زعم أنه قصد اليمين أو أطلق، وجعلنا مطلقه يمينًا، قال: ويمكن أن يجيء الخلاف وإن قصد غير اليمين، لأن ألفاظ اللعان معروضة عليه في مجلس الحكم، ولا أثر للتورية في مجلس الحكم.

الحادية عشرة: إذا قال: وايم الله، أو وايمن الله لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين فيمين، وإن أطلق فليس بيمين، على الأصح، لأنه وإن كان مشهورًا في اللغة فلا يعرفه إلا خواص الناس، قال الأصحاب: ولو قال: لاها الله ولم ينو اليمين فليس بيمين، وإن كان مستعملا في اللغة، لعدم اشتهاره.

وقوله: وايم الله بكسر الميم وضمها والضم أشهر، ولاها الله بالمد والقصر، وإن نوى به اليمين كان يمينًا قطعًا. والله أعلم.

الثانية عشرة: إذا قال: لعمر الله لأفعلن، إن نوى فيمين، وإن أطلق فلا، على الأصح.

الثالثة عشرة: إذا قال: علي عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين فيمين، والمراد من عهد الله استحقاقه لإيجاب ما أوجبه علينا، أو تعبدنا به، وإن أراد غير اليمين، كالعبادات، فليس بيمين، وإن أطلق فوجهان: قال أبو إسحاق: يمين للعادة الغالبة، والأصح المنع، لتردد اللفظ، وقد فسرت الأمانة في قول الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢] بالعبادة، وإذا أراد اليمين بهذه الألفاظ، انعقدت يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد، كقوله: والله الرحمٰن الرحيم لا يتعلق بالحنث فيها إلا كفارة واحدة، ولك أن تقول: إن قصد بكل لفظ يمينًا، فليكن، كما لو حلف على الفعل الواحد مرارًا.

قلت: هذا الذي استدركه الرافعي رحمه الله صحيح موافق للنقل، قال الدارمي: قال ابن القطان: إذا نوى التكرار، ففي تكرار الكفارة القولان فيمن حلف على الفعل الواحد مرارًا، وطرده في قوله: والله الرحمٰن الرحيم. والله أعلم.

أما إذا قال: وعهد الله، وميثاق الله، وأمانة الله، فقال المتولي: إن نوى اليمين فيمين، وإن أطلق فلا.

باب جامع الأيمان

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يسكن دارًا وهو فيها، فخرج في الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث لأن اليمين على سكناه، وقد ترك

السكنى فلم يحنث بترك الرحل، كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج وترك رحله فيه، وإن تردد إلى الدار لنقل الرحل لم يحنث، لأن ذلك ليس بسكنى.

وإن حلف لا يسكنها وهو فيها، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاستدام حنث، لأن الاسم يطلق على حال الاستدامة، ولهذا تقول: سكنت الدار شهرًا ولبست الثوب شهرًا وركبت الدابة شهرًا. وإن حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث، لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة، ولهذا تقول: تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر، ولا تقول تزوجت شهرًا وتطهرت شهرًا وتطيبت شهرًا.

وإن حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان، قال في الأم يحنث لأن استدامة الدخول كالابتداء في التحريم في ملك الغير فكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب.

وقال في حرملة لا يحنث ـ وهو الصحيح ـ لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة، ولهذا تقول: دخلت الدار من شهر، ولا تقول دخلتها شهرًا فلم يحنث بالاستدامة، كما لو حلف لا يتطهر أو لا يتزوج فاستدام، فإن حلف لا يسافر وهو في السفر فأخذ في العود لم يحنث، لأنه أخذ في ترك السفر، وإن استدام السفر حنث لأنه مسافر.

فصل: وإن حلف لا يساكن فلانًا وهما في مسكن واحد ؛ ففارق أحدهما الآخر في الحال وبقي الآخر لم يحنث لأنه زالت المساكنة. وإن سكن كل واحد منهما في بيت من خان أو دار كبيرة، وانفرد كل واحد منهما بباب وغلق لم يحنث لأنه ما ساكنه فإن حلف لا يدخل دارًا فأدخل إحدى الرجلين أو أدخل رأسه إليها لم يحنث، وإن حلف لا يخرج من دار فأخرج إحدى الرجلين أو أخرج رأسه منها لم يحنث. لأن النبي ﷺ كان معتكفًا وكان يدخل رأسه إلى عائشة لترجله[1]، ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك.

فصل: وإن حلف لا يدخل دارًا فحصل في سطحها وهو غير محجر لم يحنث. وقال أبو ثور: يحنث لأن السطح من الدار. وهذا خطأ لأنه حاجز بين داخلها وخارجها فلم يصر بحصوله فيه داخلًا فيها، كما لو حصل على حائط الدار. وإن كان محجرًا ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأنه يحيط به سور الدار.

والثاني: لا يحنث، وهو ظاهر النص لأنه لم يحصل في داخل الدار، وإن كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمله إلى داخل الدار حنث لأنه دخل

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٢٩) ومسلم في صحيحه برقم (٢٩٧).

الدار. وإن كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان فتعلق بغصن منها ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار حنث. وإن نزل فيه حتى حاذى السطح فإن كان غير محجر لم يحنث وإن كان محجرًا فعلى الوجهين.

فصل: إن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث، لأن اليمين على عين مضافة إلى مالك فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك، كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها، وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارًا لزيد وعمرو لم يحنث لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد. وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارًا يسكنها زيد بإعارة أو إجارة أو غصب ـ فإن أراد مسكنه ـ حنث لأنه يحتمل ما نوى، وإن لم يكن له نية لم يحنث.

وقال أبو ثور: يحنث، لأن الدار تضاف إلى الساكن، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطّلَاق: ١] فأضاف بيوت أزواجهن إليهن بالسكنى، وهذا خطأ؛ لأن حقيقة الإضافة تقتضي ملك العين، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد جعل ذلك إقرارًا له بملكها.

فصل: وإن حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة أو جعلت حانوتًا أو بستانًا فدخلها لم يحنث لأنه زال عنها اسم الدار. وإن أعيدت بغير تلك الآلة لم يحنث بدخولها لأنها غير تلك الدار، وإن أعيدت بتلك الآلة ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأنها غير تلك الدار.

والثاني: أنه يحنث لأنها عادت كما كانت.

فصل: وإن حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصبه في مكان آخر وبقي الممر الذي كان عليه الباب فدخلها من الممر حنث. وإن دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب لم يحنث. ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذي كان فيه الباب لم يحنث لأنه لم يدخل من ذلك الباب، لأن الباب نقل وهذا خطأ لأن الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه دون المصراع المنصوب والممر الأول باقٍ فتعلق به الحنث.

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها أو لا يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب في مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان.

أحدهما: أنه لا يحنث. وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وهو المنصوص في الأم، لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف إلى الدار، وذلك هو الباب الأول فلا يحنث بالثاني، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يحنث وهو الأظهر لأن اليمين معقودة على بابها وبابها الآن هو الثاني فتعلق الحنث به، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى أخرى، فإن الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الأولى.

فصل: وإن حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا أو بيتًا في الحمام لم يحنث

لأن المسجد وبيت الحمام لا يدخلان في إطلاق اسم البيت، ولأن البيت اسم لما جعل للإيواء والسكنى، والمسجد وبيت الحمام لم يجعلا لذلك، فإن دخل بيتًا من شعر أو أدم نظرت، فإن كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والأدم حنث،، وإن كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا يحنث لأن اليمين تحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حمل على ما يتعارف أكله منفردًا وبيت الشعر والأدم غير متعارف للقروي فلم يحنث به.

والثاني: وهو قول إسحاق وغيره أنه يحنث لأنه بيت جعل للإيواء والسكنى فأشبه بيوت المدر. وقولهم: أنه غير متعارف في حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر فإنه غير متعارف في حق أهل البادية ثم يحنث به، وخبز الأرز غير متعارف في حق غير الطبري ثم يحنث بأكله إذا حلف لا يأكل الخبز.

قال الشافعي: ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار وهو في موضع فتحول لم يحنث إلا أن ينوي أن لا يدخلها فيحنث. وجملة ذلك أنه إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها من بابها أو تسور من سطحها أو من كوة أو من ثقب فدخلها حنث لأنه قد دخلها وإن قال: والله لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخلها من كوة أو من السطح لم يحنث لأنه لم يدخلها من الباب، قال الشافعي؛ إلا أن ينوي أنه لا يدخلها فيحنث بأي دخول كان وإن فتح لها ممر من موضع آخر ولم ينصب عليه ذلك المصراع على الباب الأول فدخل منه لم يحنث لأنه لم يدخلها من الباب الذي حلف عليه وإن نقل الباب وهو المصراع الذي كان على الأول إلى ممر الثاني ثم دخلها منه ففيه وجهان من أصحابنا من قال إن دخلها من الممر الأول الذي نقل عنه الباب لم يحنث وإن دخلها من الممر الثاني الذي ينصب عليه المصراع الأول الذي كان على الممر الأول وقت اليمين حنث لأن الباب هو المصراع، ومنهم من قال: إذا دخلها من الممر الأول حنث سواء نقل عنه المصراع أو لم ينقل، وإن دخلها من ممر آخر بالدار لم يحنث وهو الأصح لأن الباب هو الموضع الذي يدخل منه ويخرج وهو الفتحة فيها دون المصراع المنصوب لأن المنصوب يراد للمنع من الدخول ولا يراد للدخول والخروج وإنما يراد لهما الفتحة إلا أن ينوي بقوله: الباب هو المصراع المنصوب فيحنث إذا دخلها من حيث كان منصوبًا فيه لأن قوله: يحتمل ذلك وإن قال: والله لا دخلت هذه الدار من بابها أو لا دخلت من باب هذه الدار ولها باب فسد وفتح لها باب آخر فدخل منه فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من تعلق بظاهر كلام الشافعي وأنه لا يحنث إلا أن ينوي بأنه لا يدخلها جملة فيحنث لأن الإضافة اقتضت تعريف الباب الموجود وقت اليمين فصار كما لو قال: لا دخلت هذه الدار من هذا الباب، ومنهم من قال: يحنث وهو الأظهر لأن الثاني يقع عليه اسم الباب فتعلقت به اليمين وإن لم يكن موجودًا حال عقد اليمين كما لو قال: لا دخلت دار زيد وليس

لزيد دار فملك زيد بعد اليمين دارًا فدخلها فإنه يحنث. ومن قال بهذا تأول كلام الشافعي على أنه عين الباب.

فصل: وإن حلف لا يأكل هذه الحنطة فجعلها دقيقًا، أو لا يأكل هذا الدقيق أو لا يأكل هذا العجين فجعله خبزًا لم يحنث بأكله.

وقال أبو العباس: يحنث لأن اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحنث بها، وإن زال الاسم، كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله، والمذهب الأول، لأنه علق اليمين على العين والاسم ثم لا يحنث بغير العين، فكذلك لا يحنث بغير الاسم ويخالف الحمل لأنه لا يمكن أكله حيًا، والحنطة يمكن أكلها حبًا، ولأن الحمل ممنوع من أكله في حال الحياة من غير يمين فلم يدخل في اليمين، والحنطة غير ممنوع من أكلها فتعلق بها اليمين.

وإن حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله وهو تمر، أو لا يأكل هذا الحمل فأكله وهو كبش، أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه وهو شيخ، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يحنث كما لا يحنث في الحنطة إذا صارت دقيقًا فأكله.

والثاني: أنه يحنث لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة، وفي الحنطة الانتقال حدث فيها بصنعة، وهذا لا يصح لأنه يبطل به إذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخًا، أو لا يأكل هذا الحب فصار زرعًا فإنه لا يحنث. وإن كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة.

وإن حلف لا يشرب هذا العصير فصار خمرًا، أو لا يشرب هذا الخمر فصار خلًا فشربه لم يحنث كما قلنا في الحنطة إذا صارت دقيقًا. وإن حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوبًا حنث بلبسه، لأن الغزل لا يلبس إلا منسوجًا فصار كما لو حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله.

فصل: وإن حلف لا يشرب هذا السويق فاستفه، أو لا يأكل هذا الخبز فدقه وشربه أو ابتلعه من غير مضغ لم يحنث، لأن الأفعال أجناس مختلفة كالأعيان، ثم لو حلف على جنس من الأعيان لم يحنث بجنس آخر فكذلك إذا حلف على جنس من الأفعال لم يحنث بجنس آخر.

وإن حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده، ولهذا لا يبطل به الصوم.

والثاني: أنه يحنث لأن الذوق معرفة الطعم وذلك يحصل من غير ازدراد، وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه حنث لأنه قد ذاق وزاد عليه. وإن حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث، لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق.

وإن قال: والله لا طعمت هذا الطعام فأوجر في حلقه حنث، لأن معناه لا جعلته لي طعامًا وقد جعله طعامًا له.

فصل: وإن حلف لا يأكل اللحم حنث بأكل لحم كل ما يؤكل لحمه من النعم والوحش والطير، لأن اسم اللحم يطلق على الجميع، ولا يحنث بأكل السمك لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم، وهل يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأنه يطلق عليه اسم اللحم وإن لم يحل، كما أطلق على اللحم المغصوب وإن لم يحل.

والثاني: لا يحنث لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه، ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين، فلم يدخل في اليمين، وإن حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث، وإن حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم لم يحنث لأنهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة، وإن حلف على اللحم فأكل سمين الظهر والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حنث لأنه لحم سمين، وإن حلف على الشحم فأكل ذلك لم يحنث لأنه ليس بشحم، وإن حلف على اللحم أو الشحم فأكل الكبد أو الطحال أو الرئة أو الكرش أو المخ لم يحنث لأنه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة.

وإن حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأنه لحم.

والثاني: لا يحنث لأن اللحم لا يطلق إلا على لحم البدن واختلف أصحابنا في الإلية، فمنهم من قال: هو شحم يحنث به في اليمين على الشحم ولا يحنث به في اليمين على اللحم لأنه يشبه الشحم في بياضه ويذوب كما يذوب الشحم، ومنهم من قال: هو لحم فيحنث به في اليمين على اللحم ولا يحنث به في اليمين على الشحم لأنه نابت في اللحم ويشبهه في الصلابة. ومنهم من قال: ليس بلحم ولا شحم ولا يحنث به في اليمين على واحد منهما، لأنه مخالف للجميع في الاسم والصفة فصار كالكبد والطحال.

وإن حلف على اللحم فأكل شحم العين لم يحنث لأنه مخالف للحم في الاسم والصفة، وإن حلف على الشحم فأكله ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث به بدخوله في اسم الشحم.

والثاني: لا يحنث به لأنه لا يدخل في إطلاق اسمه، كما لا يدخل لحم السمك في إطلاق اليمين على اللحم، ولا التمر الهندي في اليمين على التمر.

فصل: وإن حلف لا يأكل الرؤوس ولم يكن له نية حنث برؤوس الإبل والبقر والغنم، لأنها تباع مفردة وتؤكل مفردة عن الأبدان، ولا يحنث برؤوس الطير فإنها لا تباع مفردة ولا تؤكل مفردة، فإن كان في بلد يباع فيه رؤوس الصيد ورؤوس السمك مفردة حنث بأكلها، لأنها تباع مفردة فهي كرؤوس الإبل والبقر والغنم. وهل يحنث بأكلها في سائر البلاد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأنه لا يطلق عليها اسم الرؤوس إلا في البلد الذي يباع فيه ويعتاد أكله.

والثاني: يحنث بها، لأن ما ثبت له العرف في مكان وقع الحنث به في كل مكان كخبز الأرز.

فصل: وإن حلف لا يأكل البيض حنث بأكل كل بيض يزايل بائضه في الحياة، كبيض الدجاجة والحمامة والنعامة، وإنه يؤكل منفردًا ويباع منفردًا فيدخل في مطلق اليمين، ولا يحنث بما لا يزايل بائضه كبيض السمك والجراد، لأنه لا يباع منفردًا ولا يؤكل منفردًا، فلم يدخل في مطلق اليمين.

فصل: وإن حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل لبن الأنعام ولبن الصيد، لأن إسم اللبن يطلق على الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره، كما يحنث في اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره، ويحنث بالحليب والرائب وما جمد منه، لأن الجميع لبن، ولا يحنث بأكل الجبن واللوز واللبا والزبد والسمن والمصل والأقط.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: إذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه. لأنه من اللبن والمذهب الأول، لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحنث به، وإن كان منه. كما لو حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر. أو لا يأكل السمسم فأكل الشيرج فإنه لا يحنث. وإن كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم.

فصل: وإن حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز أو أكله في العصيدة وهو ظاهر فيها حنث. وإن حلف لا يأكل اللبن فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه أو حلف لا يأكل الخل فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه حنث.

وقال أبو سعيد الأصطخري «إذا أكله مع غيره لم يحنث لأنه لم يفرده بالأكل فلم يحنث. كما لو حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيد فأكل طعامًا اشتراه زيد وعمرو»، والمذهب الأول لأنه فعل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث. كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم.

فصل: وإن حلف لا يأكل أدمًا فأكل اللحم حنث لما روي أن النبي ﷺ قال: «سيد الإدام اللحم»[(١)]، ولأنه يؤتدم به في العادة فحنث به كالخل والمري، فإن أكل التمر ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأنه لا يؤتدم به في العادة، وإنما يؤكل قوتًا أو حلاوة.

والثاني: أنه يحنث به لأن النبي ﷺ «أعطى سائلًا خبزًا وتمرًا وقال: هذا أدم هذا»[(٢)].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٣٣٠٥).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٢٦٠) والبيهقي في سننه (١٠/٦٣) والبغوي في شرح السنة (٦/ ٩٥).

فصل: وإن حلف لا يأكل الفاكهة فأكل الرطب أو العنب أو الرمان أو الأترنج أو التوت أو النبق حنث لأنها ثمار أشجار فحنث بها، كالتفاح والسفرجل، وإن أكل البطيخ أو الموز حنث، لأنه يتفكه بثمار الأشجار. وإن أكل الخيار أو القثاء لم يحنث لأنهما من الخضروات.

فصل: وإن حلف لا يأكل بسرًا ولا رطبًا فأكل منصفًا حنث في اليمين لأنه أكل البسر والرطب، وإن حلف لا يأكل بسرة ولا رطبًا فأكل منصفًا لم يحنث لأنه لم يأكل بسرًا ولا رطبًا.

فصل: وإن حلف لا يأكل قوتًا فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو ممن يقتات ذلك حنث، وهل يحنث به غيره؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد.

فصل: وإن حلف لا يأكل طعامًا حنث بأكل كل ما يطعم من قوت وأدم وفاكهة وحلاوة لأن اسم الطعام يقع على الجميع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسۡرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣]، وهل يحنث بأكل الدواء فيه وجهان؟

أحدهما: لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام.

والثاني: يحنث لأنه يطعم في حال الاختيار، ولهذا يحرم فيه الربا.

فصل: وإن حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر احتمل عندي وجهين:

أحدهما: يحنث لأنه يدخل في اسم الماء المطلق، ولهذا تجوز به الطهارة.

والثاني: لا يحنث لأنه لا يشرب، وإن حلف لا يشرب ماء فراتا فشرب ماء دجلة أو غيره من المياه العذبة حنث، لأن الفرات هو الماء العذب، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَسۡقَيۡنَٰكُمۡ مَّآءً فُرَاتٗا﴾ [المُرسَلات: ٢٧]، وأراد به العذب، وإن حلف لا يشرب من الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنث لأن الفرات إذا عرف بالألف واللام فهو النهر الذي بين العراق والشام...

فصل: وإن حلف لا يشم الريحان فشم الضميران ـ وهو الريحان الفارسي ـ حنث، وإن شم ما سواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران لم يحنث لأنه لا يطلق اسم الريحان إلا على الضميران وما سواه لا يسمى إلا بأسمائها. وإن حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع، لأن الجميع مشموم، وإن شم الكافور أو المسك أو العود أو الصندل لم يحنث لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم. وإن حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنث لأنه لم يشم الورد والبنفسج، وإن جف الورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان.

أحدهما: لا يحنث، كما لا يحنث إذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر.

والثاني: يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج.

فصل: وإن حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا أو جوشنًا أو خفًا أو نعلًا ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأنه لبس شيئًا.

والثاني: لا يحنث لأن إطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب.

فصل: وإن كان معه رداء فقال: والله لا لبست هذا الثوب وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو اتزر حنث لأنه لبسه وهو رداء. فإن جعله قميصًا أو سراويل ولبسه لم يحنث لأنه لم يلبسه وهو رداء. فإن قال: والله لا لبست هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو اتزر به أو جعله قميصًا أو سراويل ولبسه حنث. ومن أصحابنا من قال: لا يحنث لأنه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة، والصحيح هو الأول لأنه حلف على لبسه ثوبًا فحمل على العموم، كما لو قال: والله لا لبست ثوبًا.

فصل: وإن حلف لا يلبس حليًا فلبس خاتمًا من ذهب أو فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو غيره من الجواهر حنث لأن الجميع حلي، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾ [فَاطِر: ٣٣]، وإن لبس شيئًا من الخرز أو السبج، فإن كان ممن عادته التحلي به كأهل السواد حنث لأنهم يسمونه حليًا. وهل يحنث به غيرهم؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد. وإن تقلد سيفًا محلى لم يحنث، لأن السيف ليس بحلي. وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأنه من حلي الرجال.

والثاني: لا يحنث، لأنه ليس من الآلات المحلاة فلم يحنث به كالسيف. وإن حلف لا يلبس خاتمًا فلبسها في غير الخنصر، أو حلف لا يلبس قميصًا فارتدى به أو لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله لم يحنث، لأن اليمين يقتضي لبسًا متعارفًا وهذا غير متعارف.

فصل: وإن من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فأكل له خبزًا أو لبس له ثوبًا أو شرب له ماء من غير عطش لم يحنث، لأن الحنث لا يقع إلا على ما عقد عليه اليمين والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش، فلو حنثناه على ما سواه لحنثناه على ما نوى لا على ما حلف عليه. وإن حلف لا يلبس له ثوبًا فوهب له ثوبًا فلبسه لم يحنث لأنه لم يلبس ثوبه.

وإن حلف لا يضرب امرأته فضربها ضربًا غير مؤلم حنث لأنه يقع عليه اسم الضرب، وإن عضها أو خنقها أو نتف شعرها لم يحنث، لأن ذلك ليس بضرب، وإن لكمها أو لطمها أو رفسها ففيه وجهان.

أحدهما: يحنث لأنه ضربها.

والثاني: لا يحنث لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم.

وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط فشد مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة فإن تيقن أنه أصابه المائة بر في يمينه لأنه ضربه مائة سوط. وإن تيقن

بأنه لم يصبه بالمائة لم يبر لأنه ضربه دون المائة. وإن شك هل أصابه بالجميع أو لم يصبه بالجميع؟ فالمنصوص أنه يبر.

وقال المزني: لا يبر، كما قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت إلا أن يشاء فلان، فمات فلان حنث، وإذا لم نجعله بارًا للشك في المشيئة وجب أن لا نجعله بارًا للشك في الإصابة، والمذهب الأول، لأن أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عددًا، فقال عز وجل: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْۗ﴾ [ص: ٤٤] ويخالف ما قاله الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في المشيئة لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة، فإذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة، والظاهر إصابته بالجميع فبر. وإن حلف ليضربنه مائة مرة فضربه بالمائة المشدودة لم يبر لأنه لم يضربه إلا مرة، فإن حلف ليضربه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة فأصابه الجميع ففيه وجهان:

أحدهما: لا يبر لأنه ما ضربه إلا ضربة، ولهذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة إلى الجمرة لم يحتسب له سبعًا.

والثاني: أنه يبر لأنه حصل بكل سوط ضربة، ولهذا لو ضرب به في حد الزنا حسب بكل سوط جلدة.

فصل: وإن حلف لا يهب له فأعمره أو أرقبه أو تصدق عليه حنث لأن الهبة تمليك العين بغير عوض، وإن كان لكل نوع منها اسم. وإن وقف عليه وقلنا إن الملك ينتقل إليه حنث، لأنه ملكه العين من غير عوض. وإن باعه وحاباه لم يحنث، لأنه ملكه بعوض، وإن وصى له لم يحنث، لأن التمليك بعد الموت، والميت لا يحنث.

فصل: وإن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث، لأن الكلام لا يطلق في العرف إلا على كلام الآدميين. وإن حلف لا يكلم فلانًا فسلم عليه حنث، لأن السلام من كلام الآدميين، ولهذا تبطل به الصلاة، فإن كلمه وهو نائم أو ميت أو في موضع لا يسمع كلامه لم يحنث، لأنه لا يقال في العرف كلمه. وإن كلمه في موضع يسمع إلا أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث، لأنه كلمه ولهذا يقال كلمه فلم يسمع.

وإن كلمه وهو أصم فلم يسمع للصمم ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأنه كلمه وإن لم يسمع فحنث، كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره.

والثاني: لا يحنث وهو الصحيح لأنه كلمه وهو لا يسمع، فأشبه إذا كلمه وهو غائب، وإن كاتبه أو راسله ففيه قولان:

قال في القديم يحنث. وقال في الجديد لا يحنث. وأضاف إليه أصحابنا: إذا أشار إليه، فجعلوا الجميع على قولين:

أحدهما: يحنث. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا

وَحْيًا﴾ [الشورى: ٥١] فاستثنى الوحي وهو الرسالة من الكلام فدل على أنها منه. وقوله عز وجل: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] فاستثنى الرمز وهو الإشارة من الكلام، فدل على أنها منه، ولأنه وضع فهام الآدميين فأشبه الكلام.

والقول الثاني: أنه لا يحنث لقوله عز وجل: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦]، ثم قال: ﴿يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ﴿٢٨﴾ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا۟ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِى ٱلْمَهْدِ صَبِيًّا﴾، فلو كانت الإشارة كلامًا لم تفعله، وقد نذرت أن لا تتكلم. ولأن حقيقة الكلام ما كان باللسان، ولهذا يصح نفيه عما سواه بأن تقول: ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته أو أشرت إليه ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام لقوله عليه السلام: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والسابق أسبقهما إلى الجنة»(١).

وإن كاتبه أو راسله ففيه وجهان:

أحدهما: لا يخرج من مأثم الهجران، لأن الهجران ترك الكلام فلا يزول إلا بالكلام.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يخرج من مأثم الهجران، لأن القصد بالكلام إزالة ما بينهما من الوحشة، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة.

فصل: وإن حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ونوى السلام على جميعهم حنث، لأنه سلم عليه، وإن استثناه بقلبه لم يحنث لأن اللفظ ـ وإن كان عامًا إلا أنه يحتمل التخصيص ـ فجاز تخصيصه بالنية، وإن أطلق السلام من غير نية ففيه قولان:

أحدهما: أنه يحنث لأنه سلم عليهم، فدخل كل واحد منهم فيه.

والثاني: أنه لا يحنث لأن اليمين يحمل على المتعارف، ولا يقال في العرف من سلم على الجماعة وفيهم فلان: أنه سلم فلانًا وسلم على فلان، وإن حلف لا يدخل على فلان في بيت فدخل على جماعة في بيت هو فيهم ـ ولم يستثنه بقلبه ـ حنث بدخوله عليهم، وإن استثنى بقلبه عليهم فسلم عليهم ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحنث كما لو حلف لا يسلم عليه فسلم عليهم واستثناه بقلبه.

والثاني: أنه يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء، والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء، ولهذا لو قال: سلام عليكم إلا على فلان صح. وإن قال: دخلت عليكم إلا على فلان لم يصح.

---

(١) أخرجه بنحوه البخاري في صحيحه برقم (٦٠٧٧) ومسلم في صحيحه برقم (٢٥٦٠) وأبو داود في سننه برقم (٤٩١١) والترمذي في سننه برقم (١٩٣٢) وأحمد في المسند (٥/ ٤١٦) والبيهقي في سننه (١٠/ ٦٣) ومالك في الموطأ (٢/ ٩٠٦).

فصل: وإن حلف لا يصوم أو لا يصلي فدخل فيهما حنث، لأنه بالدخول فيهما يسمى صائمًا ومصليًا، وإن حلف لا يبيع أو لا يتزوج أو لا يهب لم يحنث إلا بالإيجاب والقبول.

ومن أصحابنا من قال: يحنث في الهبة بالإيجاب من غير قبول، لأنه يقال وهب له ولم يقبل، والصحيح هو الأول، لأن الهبة عقد تمليك فلم يحنث فيه من غير إيجاب وقبول كالبيع والنكاح ولا يحنث إلا بالصحيح، فأما إذا باع بيعًا فاسدًا أو نكح نكاحًا فاسدًا أو وهب هبة فاسدة لم يحنث. لأن هذه العقود لا تطلق في العرف والشرع إلا على الصحيح.

فصل: وإن قال: والله لا تسريت ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يحنث بوطء الجارية، لأنه قد قيل أن التسري مشتق من السراة، وهو الظهر، فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهرًا، والجارية لا يتخذها ظهرًا إلا بالوطء ـ وقد قيل أنه مشتق من السر وهو الوطء، فصار كما لو حلف لا يطؤها.

والثاني: إنه لا يحنث بالتحصين عن العيون والوطء، لأنه مشتق من السر، فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجواري. وهذا لا يحصل إلا بالتحصين والوطء.

والثالث: أنه لا يحنث إلا بالتحصين والوطء والإنزال، لأن التسري في العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد، ولا يحصل إلا بما ذكرناه.

فصل: وإن حلف أنه لا مال له وله دين حال حنث، لأن الدين الحال مال، بدليل أنه تجب فيه الزكاة ويملك أخذه إذا شاء فهو كالعين في يد المودع، وإن كان له دين مؤجل ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأنه لا يستحق قبضه الحال.

والثاني: أنه يحنث لأنه يملك الحوالة به والإبراء عنه، وإن كان له مال مغصوب حنث لأنه على ملكه وتصرفه، وإن كان له مال ضال ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث، لأن الأصل بقاؤه.

والثاني: لا يحنث، لأنه لا يعلم بقاءه فلا يحنث بالشك.

فصل: وإن حلف أنه لا يملك عبدًا وله مكاتب فالمنصوص أنه لا يحنث، وقال في الأم: ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبد ما بقي عليه درهم، فإنما يعني أنه عبد في حال دون حال، لأنه لو كان عبدًا له لكان مسلطًا على بيعه وأخذ كسبه، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولًا آخر.

وقال أبو علي الطبري رحمه الله: إنه لا يحنث قولًا واحدًا، وإنما ألزم الشافعي رحمه الله نفسه شيئًا وانفصل عنه فلا يجعل ذلك قولًا له.

فصل: وإن حلف لا يرفع منكرًا إلى فلان القاضي أو إلى هذا القاضي ولم ينوِ أنه لا يرفعه إليه وهو قاضٍ إليه بعد العزل ففيه وجهان.

أحدهما: أنه لا يحنث لأنه شرط أن يكون قاضيًا فلم يحنث بعد العزل، كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعدما صارت دقيقًا.

والثاني: أنه يحنث لأنه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء تعريفًا لا شرطًا، كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعدما باعها زيد. وان حلف لا يرفع منكرًا إلى قاضٍ حنث بالرفع إلى كل قاضٍ لعموم اللفظ، وان حلف لا يرفع منكرًا إلى القاضي لم يحنث إلا بالرفع إلى قاضي البلد، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، فإن كان في البلد قاضٍ عند اليمين فعزل وولي غيره فرفع إليه حنث.

فصل: وإن حلف لا يكلم فلانًا حينًا أو دهرًا أو حقبًا أو زمانًا بر بأدنى زمان، لأنه اسم للوقت، ويقع على القليل والكثير، وإن حلف لا يكلمه مدة بنفسه ـ لم يحنث لما ذكرناه، وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان مدة قريبة أو مدة بعيدة بر بأدنى مدة، لأنه ما من مدة إلا وهي قريبة بالإضافة إلى ما هو أبعد منها، بعيدة بالإضافة إلى ما هو أقرب منها.

فصل: وإن حلف لا يستخدم فلانًا فخدمه وهو ساكت لم يحنث، لأنه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد ذلك منه، وإن حلف لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره حتى زوج له أو طلق عنه لم يحنث، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يفعل.

وإن حلف لا يبيع أو لا يضرب فأمر غيره ففعل ـ فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه ـ لم يحنث لما ذكرناه، وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان فالمنصوص أنه لا يحنث.

وقال الربيع: فيه قول آخر أنه يحنث، ووجهه أن العرف في حقه أن يفعل ذلك عنه بأمره، واليمين يحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حملت على رؤوس الأنعام، والصحيح هو الأول، لأن اليمين على فعله والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف، ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز أو لا يلبس الثوب فأكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث. وان لم يكن ذلك من عادته.

وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ففيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين كالبيع والضرب في حق من يتولاه بنفسه.

والثاني: أنه يحنث قولًا واحدًا، لأن العرف في الحلق في حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره ثم يضاف الفعل إلى المحلوق.

فصل: وإن حلف لا يدخل دارين فدخل إحداهما، أو لا يأكل رغيفين فأكل أحدهما، أو لا يأكل رغيفًا فأكله إلا لقمة، أو لا يأكل رمانة فأكلها إلا حبة، أو لا يشرب ماء حب فشربه إلا جرعة، لم يحنث لأنه لم يفعل المحلوف عليه. وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر أو ماء هذه البئر ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس أنه يحنث بشرب بعضه، لأنه يستحيل شرب جميعه فانعقدت اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحنث بشرب بعضه لأنه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه، كما لو حلف على شرب ماء في الحب.

فصل: وإن حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيد فأكل طعامًا اشتراه زيد وعمرو لم يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه إن اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث، وإن اشترى كل واحد منهما طعامًا ثم خلطاه فأكل منه ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث، كما لو اشترياه في صفقة واحدة.

والثاني: أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف حنث، لأن النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك، وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد.

والثالث: وهو قول أبي إسحاق أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث لجواز أن يكون مما اشتراه عمرو، وإن أكل الكف والكفين حنث، لأنه يستحيل فيما يختلط أن يتميز في الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو.

فصل: وإن حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره فدخل به حنث لأن الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راكبًا على البهيمة أو دخلها برجله فإن دخلها ناسيًا لليمين أو جاهلًا بالدار، أو أكره حتى دخلها ففيه قولان:

أحدهما: يحنث لأنه فعل ما حلف عليه فحنث.

والثاني: لا يحنث وهو الصحيح لما روى ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1]، ولأن حال النسيان والجهل والإكراه، لا يدخل في اليمين كما لا يدخل في الأمر والنهي في خطاب الله عز وجل وخطاب رسول الله ﷺ. وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به، وإن حمله غيره مكرهًا حتى دخل به ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان، كما لو أكره حتى دخلها بنفسه، لأنه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولًا واحدًا، وجب أن يكون في حال الإكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولًا واحدًا.

ومنهم من قال: لا يحنث قولًا واحدًا، لأن الفعل إنما ينسب إليه، إما بفعله حقيقة أو بفعل غيره فأمره مجازًا، وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث.

فصل: وإن حلف ليأكلن هذا الرغيف غدًا فأكله من الغد بر في يمينه، لأنه فعل ما حلف على فعله، وإن ترك أكله في الغد حتى انقضى حنث لأنه فوت المحلوف عليه باختياره وإن أكل نصفه في الغد حنث لأنه قدر على أكل الجميع ولم يفعل، وإن أكله في يومه حنث لأنه فوت المحلوف عليه باختياره فحنث كما

---

(١) تقدم.

لو ترك أكله حتى انقضى الغد، وإن تلف الرغيف في يومه أو في الغد قبل أن يتمكن من أكله ففيه قولان كالمكره، وإن تلف من الغد بعدما تمكن من أكله ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يحنث قولًا واحدًا، لأنه فوته باختياره.

ومنهم من قال: فيه قولان لأن جميع الغد وقت للأكل فلم يكن تفويته بفعله فإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر فقضاه قبل رؤية الهلال حنث لأنه فوت القضاء باختياره، وإن رأى الهلال ومضى زمان أمكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث، لأنه فوت القضاء باختياره، وإن أخذ عند رؤية الهلال في كيله وتأخر الفراغ منه لكثرته لم يحنث، لأنه لم يترك القضاء، وإن أخر عن أول ليلة الشك ثم بان أنه كان من الشهر ففيه قولان كالناسي والجاهل.

وإن قال: والله لأقضين حقه إلى شهر رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث، لأنه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر.

وإن قال: والله لأقضين حقه إلى أول الشهر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه إلى رمضان، لأن لفظ «إلى» للحد والغاية، وإن أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث.

وقال أبو إسحاق: حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه عند رأس الشهر وهو ظاهر النص، وإن قضاه قبل رؤية الهلال حنث، وإن رأى الهلال ومضى وقت يمكن فيه القضاء ثم قضاه حنث، لأن «إلى» قد تكون للغاية كقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقد تكون بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران: ٥٢]، والمراد به مع الله، وكقوله عز وجل: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] والمراد به مع المرافق، فلما احتمل أن تكون للغاية، واحتمل أن تكون للمقارنة لم يجز أن نحنثه بالشك، ويخالف قوله: (والله لأقضين حقه إلى رمضان، لأنه لا يحتمل أن تكون للمقارنة، لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء في جميع شهر رمضان فجعلناه للغاية.

فصل: وإن كان له على رجل حق فقال له: والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي، ففر منه الغريم لم يحنث الحالف، وقال أبو علي بن أبي هريرة ففيه قولان كالقولين في المكره، وهذا خطأ، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه ولو قال: والله لا فارقتني حتى استوفي حقي منك ففارقه الغريم مختارًا ذاكرًا لليمين حنث الحالف، وإن فارقه مكرهًا أو ناسيًا ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين في المكره والناسي. ومنهم من قال: يحنث الحالف قولًا واحدًا لأن الاختيار والقصد يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره، والصحيح هو الأول، وأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله، وإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله، وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله.وإن فارقه الحالف لم يحنث، لأن اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه فعل.

وإن حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي حقه منه ثم أفلس وفارقه لما يعلم من وجوب إنظار المعسر حنث، لأنه فعل المحلوف عليه مختارًا ذاكرًا لليمين فحنث، وإن وجب الفعل بالشرع. كما لو حلف لا رددت عليك المغصوب فرده حنث، وإن وجب الرد بالشرع، فإن ألزمه الحاكم مفارقته فعلى قولين.

فصل: وإن حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه فأحاله على غيره أو أبرأه من الدين أو دفع إليه عوضًا عن حقه، حنث في اليمين، لأنه لم يستوفِ حقه. وإن كان حقه دنانير فدفع إليه شيئًا على أنه دنانير فخرج نحاسًا فعلى القولين في الجاهل. وإن قال من عليه الحق: والله لا فارقتك حتى أدفع إليك مالك وكان الحق عينًا فوهبها منه فقبله حنث، لأنه فوت الدفع بقبوله، وإن كان دينًا فأبرأه منه، وقلنا: أنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب، فعلى الطريقين فيمن حلف لا يدخل الدار فحمل إليها مكرهًا.

الشرح: قوله: «وترك رحله فيها» هو ما يستصحبه من الأثاث، والرحل: مسكن الرجل، وقوله: «في بيت من خان» الخان: موضع يسكنه المسافرون، والمحجر: الذي عليه بناء يحيط به، والحانوت: الدكان، وقوله: «فاستفه» أي خذه، وقوله: «فأوجر» الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم، والخلل: الفرج بين الشيئين، وقوله: «جوشنًا» هو درع قصيرة على قدر الصدر، وقوله: «مخنقة» هي القلادة، والضغث: الحزمة من الشيء، والبغي: الزانية، والمنكر هو ما خالف الشرع والدين وأنكره الناس، والمجاز ضد الحقيقة.

فصل: الأصل الموجوع إليه في البر والحنث، اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين، وقد يتطرق إليه التقييد والتخصيص، بنية تقترن به، أو باصطلاح خاص، أو قرينة، والصور التي تدخل في الباب لا تتناهى، لكن تكلم الشافعي والأصحاب رحمهم الله في أنواع تغلب ويكثر استعمالها، ويقاس عليها غيرها، وفيه أنواع:

النوع الأول: الدخول والمساكنة، وفيه مسائل:

إحداها: لو حلف لا يدخل الدار، حنث بالحصول في عرصة الدار، وأبنيتها من البيوت والغرف وغيرها، فإن صعد سطحها، بأن تسور جدارها، أو جاء من دار الجار لم يحنث، إن كان السطح غير محوط، ولا عليه سترة، فإن كان فوجهان: الأصح وظاهر النص: لا يحنث أيضًا، كما لو حصل على الجدار، والثاني: إن كان التحويط من الجوانب الأربعة، حنث، وإن كان من جانب، فلا، وإن كان من الجانبين، أو ثلاثة، فوجهان مرتبان. هذا إذا لم يكن السطح مسقفًا، فإن كان مسقفًا كله أو بعضه حنث قطعًا إذا كان يصعد إليه من الدار، لأنه من أبنية الدار، ولو

حلف ليخرجن من الدار، فهل يبر بصعود السطح، وجهان: أحدهما: لا، وبه قال الشيخ أبو محمد، لأنه لا يعد خارجًا حتى يفارق السطح، وأصحهما: نعم، وبه قال القاضي حسين، لأنه يصح أن يقال: ليس هو في الدار، وإذا لم يكن فيها كان خارجًا ويؤيده: أن ابن الصباغ حكى عن الأصحاب، أنه: لو حلف لا يخرج من الدار، فصعد سطحها، حنث، ولا يخفى أنه ينظر في الخروج أيضًا إلى كون السطح محوطًا أو غيره، ولو حلف لا يدخل، فدخل الطاق المضروب خارج الباب لم يحنث، على الأصح، لأنه لا يقال: دخل الدار، والثاني: يحنث، لأنه من الدار، ولهذا يدخل في بيعها، فلو دخل الدهليز خلف الباب، أو بين البابين حنث، لأنه من الدار، وحكى الفوراني نصًا أن داخل الدهليز لا يحنث، وحملوه على الطاق خارج الباب، وأشار الإمام إلى إثباته قولا في الدهليز، وقال: لا يبعد أن يقال: دخل الدهليز ولم يدخل الدار، وجعل المتولي الدرب المختص بالدار أمام البيت، إذا كان داخلا في حد الدار، ولم يكن في أولها باب كالطاق، قال: فإن كان عليه باب، فهو من الدار مسقفًا كان أو غيره.

فرع: حلف لا يدخل الدار، وهو فيها، لا يحنث بالمكث، وحكي قول، ووجه أنه يحنث، والمشهور الأول، وعليه نص في حرملة، ولو حلف لا يخرج وهو خارج، لا يحنث بترك الدخول، وكذا لو حلف لا يتزوج وهو متزوج، أو لا يتطهر وهو متطهر، أو لا يتوضأ وهو متوضىء، فاستدام النكاح والطهارة والوضوء لا يحنث. ولو حلف لا يلبس وهو لابس، فلم ينزع، أو لا يركب وهو راكب فلم ينزل، حنث بالاستدامة، لأنه يسمى لبسًا وركوبًا، ولهذا يصلح أن يقال: لبست شهرًا وركبت ليلة، ولا يصح أن يقال: دخلت شهرًا أو تزوجت شهرًا، وإنما يقال: سكنت أو أقمت شهرًا ولو حنث باستدامة اللبس ثم حلف لا يلبس، فاستدام، لزمه كفارة أخرى، لأن اليمين الأولى انحلت بالاستدامة الأولى، وهذه يمين أخرى، وقد حنث فيها، واستدامة القيام والقعود واستقبال القبلة قيام وقعود واستقبال، وهل استدامة التطيب بطيب؟ وجهان: أصحهما: لا. ولهذا لو تطيب، ثم أحرم، واستدام، لا يلزمه الفدية، وذكر الوجهان: فيما لو حلف أن لا يطأ، وهو في خلال الوطء، فلم ينزع، أو أن لا يصوم أو لا يصلي وهو شارع فيهما، فلم يترك، ويتصور ذلك في الصلاة إذا حلف ناسيًا في الصلاة، فإن اليمين تنعقد، وإن حلف لا يغصب، لم يحنث باستدامة المغصوب في يده، ولو حلف لا يسافر وهو في السفر، فوقف، أو أخذ في العود في الحال، لم يحنث في العود، وكأن الصورة فيمن حلف على الامتناع عن ذلك السفر، وإلا فهو مسافر أيضًا.

فرع: إذا حلف لا يدخل الدار، حنث بالحصول فيها، سواء دخلها من الباب أو من ثقب في الجدار، أو كان في الدار نهر خارج فطرح نفسه في الماء فحمله، أو سبح، أو ركب سفينة فدخلت السفينة الدار ونزل من السطح. وفي صورة السطح وجه ضعيف، وسواء دخلها راكبًا أو ماشيًا. ولو أدخل في الدار يده أو رأسه أو إحدى رجليه، لم يحنث، وكذا لو مد رجليه فأدخلهما الدار وهو قاعد خارجها، لم يحنث، وإنما يحنث إذا وضعهما في الدار واعتمد عليهما، أو حصل في الدار متعلقًا بشيء. ولو حلف: لا يخرج، فأخرج يده أو رجله، أو رجليه وهو قاعد فيها، لم يحنث. ولو كان في الدار شجرة منشرة الأغصان، فتعلق ببعضها، فإن حصل في محاذاة البنيان بحيث صارت محيطة به عالية عليه، حنث. وإن حصل في محاذاة سترة السطح، ففيه الوجهان. وإن كان أعلى من ذلك، لم يحنث.

المسألة الثانية: حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتًا، فاسم البيت يقع على المبني من طين أو آجر ومدر وحجر، وعلى المتخذ من خشب وصوف ووبر وشعر وجلد وأنواع الخيام، فإن نوى نوعًا منها، حمل عليه، وإن أطلق، حمل على أي بيت كان منها، إن كان الحالف بدويًا، وإن كان قرويًا فثلاثة أوجه: الأصح وظاهر النص: يحنث أيضًا. والثاني: لا. والثالث: إن كانت قريته قريبة من البادية، حنث، وإلا فلا، ولا يحنث بدخول البيع، والكنائس، وبيوت الحمام، والغار في الجبل، والكعبة، والمساجد، على المذهب لأنها ليست للإيواء والسكن، ولا يقع عليها اسم البيت إلا بتقييد، وخرج ابن سريج الجميع على قولين، وحكى المتولي في الكعبة والمساجد وجهًا.

ولو دخل دهليز دار، أو صحنها، أو صفتها، لم يحنث على الصحيح. وعن القاضي أبي الطيب الميل إلى الحنث، لأن جميع الدار بيت بمعنى الإيواء.

المسألة الثالثة: حلف لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، وهو عند الحلف فيها، فمكث ساعة بلا عذر، حنث، وإذا مكث، فسواء أخرج أهله ومتاعه أم لا، لأنه حلف على سكنى نفسه، لا أهله ومتاعه. فلو خرج وترك فيها أهله ومتاعه، لم يحنث. ولو حلف: لا يسكن دارًا، فانتقل إليها بنفسه، دون أهله وماله، حنث. ولو مكث لعذر، بأن أغلق عليه الباب، أو منع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان مريضًا، أو زمنًا لا يقدر على الخروج، ولم يجد من يخرجه، لم يحنث. وإن مرض، وعجز بعد الحلف، ففي الحنث الخلاف في حنث المكره. وقد تخرج سائر الصور على ذلك الخلاف. فإن وجد المريض من يخرجه، فينبغي أن يأمره بإخراجه، فإن لم يفعل، حنث. وإن مكث الحالف مشتغلًا بأسباب الخروج،

بأن انتهض لجمع المتاع، ويأمر أهله بالخروج، ويلبس ثوب الخروج، لم يحنث على الأصح، لأنه لا يعد ساكنًا، كما لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع، أو زيارة أو عيادة أو عمارة، فإن الأصحاب قالوا: لا يحنث، لأنه فارقها، وبمجرد العود لا يصير ساكنًا. ولو احتاج إلى أن يبيت فيها ليلة لحفظ متاع، ففيه احتمالان لابن كج. والأصح عنده أنه لا يحنث. ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها، بأن دخل من باب، وخرج من آخر، فقال القاضي حسين: الصحيح أنه لا يحنث، وإن تردد فيها ساعة بلا غرض، حنث. وينبغي أن لا يحنث بالتردد، لأنها لا تصير به مسكنا قال البغوي: ولو عاد مريضًا مارًا في خروجه، لم يحنث، وإن قعد عنده حنث، ولو خرج في الحال ثم دخل، أو كان خارجًا حين حلف، ثم دخل لا يحنث بالدخول ما لم يمكث، فإن مكث حنث، إلا أن يشتغل بحمل متاع كما في الابتداء.

المسألة الرابعة: في الحلف على المساكنة. قال الشافعي رحمه الله: المساكنة: أن يكونا في بيت أو بيتين حجرتهما واحدة، ومدخلهما واحد. قال الشيخ أبو حامد: أراد بالحجرة: الصحن، فإن أقام كل واحد في دار، فلا مساكنة، سواء كانت الداران كبيرتين، أو صغيرتين، أو إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة، كحجرة لطيفة بجنب دار، وسواء كانتا في درب نافذ أو غير نافذ. فإن سكنا في بيتين من خان كبير أو صغير، أو من دار كبيرة، فثلاثة أوجه: الأصح: لا مساكنة، سواء كان البيتان متلاصقين أو متفرقين. والثاني: بلى. والثالث: تثبت المساكنة في الدار دون الخان، لأنها تعد مسكنًا لواحد، والخان يبنى لسكنى جماعة، ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على البيت باب وغلق، كالدور في الدرب، ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق، فإن لم يكونا، أو سكنا في صفتين منها، أو في بيت وصفة، فهما متساكنان في العادة. ولو أقاما في بيتين من دار صغيرة، فهما متساكنان وإن كان لكل واحد باب وغلق، لمقاربتهما وكونهما في الأصل مسكنًا واحدًا بخلاف الخان الصغير، هكذا فصل الأكثرون، ومنهم من أطلق وجهين في بيتي الدار، ولم يفرق بين الصغيرة والكبيرة، ورأى الأصح حصول المساكنة. وعلى هذا لو كان أحدهما في الدار، والآخر في حجرة منفردة المرافق وبابها في الدار، فلا مساكنة على الأصح، وبه قطع البغوي في حجرتين منفردتي المرافق في دار. والمرفق المستحم والمطبخ، والمرقى وغيرها، ولم يذكروا في الحجرة في الخان خلافًا وإن كان المرقى في الخان.

إذا تقرر هذا فقال: والله لا أساكن زيدًا، فإما أن يقيد المساكنة ببعض المواضع لفظًا، بأن يقول: في هذا البيت، أو هذه الدار، وإما أن لا يقيد.

الحالة الأولى: أن يقيد، فيحنث بتساكنهما في ذلك الموضع، فإن كانا فيه عند الحلف، ففارق أحدهما الآخر، لم يحنث، وإن مكثا فيه بلا عذر، حنث. فإن بني بينهما حائل من طين أو غيره، ولكل واحد من الجانبين مدخل، أو أحدثا مدخلًا، فوجهان: أحدهما: لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة، ورجحه البغوي. وأصحهما: عند الجمهور: يحنث لحصول المساكنة إلى تمام البناء بغير ضرورة. فإن خرج أحدهما في الحال فبني الجدار، ثم عاد، لم يحنث الحالف. ولا يخفى أنه لا بأس والحالة هذه بالمساكنة في موضع آخر.

الحالة الثانية: أن لا يقيدها لفظًا، فينظر، إن نوى موضعًا معينًا من بيت أو دار أو درب أو محلة أو بلد، فالمذهب، والذي قطع به الجمهور أن اليمين محمولة على ما نوى. وقيل: إن كانا يسكنان بيتًا من دار متحدة المرافق، ونوى أن لا يساكنه، حملت اليمين عليه، وإن لم يكن كذلك، ولا جرى ذكر تلك المساكنة، كقول صاحبه: ساكني في هذا البيت، لم يقبل قوله، وتحمل اليمين على الدار وفي البلد وجه أن اللفظ لا ينزل عليه، لأنه لا يسمى مساكنة. وقيل: يجيء هذا الوجه في المحلة. وإن لم ينو موضعًا، وأطلق المساكنة، حيث بالمساكنة في أي موضع كان، وحكى المتولي قولًا أنه إذا أطلق وكل واحد منهما في دار وحجرة منفردة، حملت اليمين على الاجتماع الحاصل، فإن كانا في درب، فلا بد من مفارقة أحدهما الدرب، وإن كانا في محلة فلا بد من مفارقة أحدهما المحلة، والمشهور الأول، فعلى هذا لو كانا عند الحلف في بيتين من خان، فلا مساكنة، ولا حاجة إلى مفارقة أحدهما الآخر، وعلى القول الشاذ يشترط مفارقته. وإن كانا في بيت من الخان، فهل يكفي مفارقة أحدهما ذلك البيت، أم يشترط مفارقته الخان؟ فيه هذا الخلاف. ثم سواء نوى موضعًا معينًا أو أطلق، فالقول في أن استدامة المساكنة مساكنة، وفي الحائل المبني بينهما على ما سبق في الحالة الأولى. والاعتبار بالانتقال بالبدن، دون الأهل والمال كما سبق.

النوع الثاني: ألفاظ الأكل والشرب، وفيه مسائل:

الأولى: حلف، فقال: لا أشرب من ماء هذه الإداوة أو الجرة، حنث بما شرب من مائها من قليل أو كثير. ولو قال: لأشربن من مائها، بر بما شرب وإن قل. وإن قال: لا أشرب من ماء هذا النهر، أو لأشربن منه، فالحكم كالإداوة. ولو قال: لا أشرب من ماء هذه الإداوة أو الحب أو المصنع أو غيرها مما يمكن شرب جميعه ولو في مدة طويلة، لم يحنث إلا بشرب جميعه. ومتى بقي شيء منه، لم يحنث. قال في شرح مختصر الجويني: سوى البلل الذي يبقى في العادة. ولو قال:

لأشربن ماء هذه الإداوة أو الحب، لم يبر إلا بشرب الجميع. ولو قال: لا أشرب ماء هذا النهر أو البحر أو البئر العظيمة، فهل يحنث بشرب بعضه؟ وجهان: أحدهما: نعم، وبه قال ابن سريج، وابن أبي هريرة وأصحهما: لا، وبه قال أبو إسحاق، وعامة الأصحاب، وصححه الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب والروياني كمسألة الإداوة. قال القاضي: وينبغي أن يقال: لا تنعقد يمينه كما لو حلف: لا يصعد السماء، لأن الحنث فيه غير متصور. ولو حلف ليشربن ماء هذا النهر أو البحر، فوجهان: أحدهما: يبر بشرب بعضه وإن قل، وأصحهما: لا يبر ببعضه، وعلى هذا هل يلزمه الكفارة في الحال أم قبيل الموت؟ وجهان: أصحهما: الأول، لأن العجز متحقق في الحال، وإنما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله. وقيل: لا تنعقد اليمين أصلًا، لأن البر غير متصور، ولو حلف: ليصعدن السماء، ففي انعقاد يمينه وجهان: الأصح: الانعقاد، وعلى هذا فيحكم بالحنث في الحال، أم قبل الموت؟ فيه الوجهان. ولو قال: لأصعدن السماء غدًا، وفرعنا على انعقاد اليمين، فهل يحنث وتجب الكفارة في الحال، أم بعد مجيء الغد؟ فيه الوجهان. ويشبه أن يرجح هنا الثاني. وعلى هذا، فهل يحنث قبيل غروب الشمس من الغد، أم قبل ذلك؟ فيه خلاف سيأتي في نظيره إن شاء الله تعالى. ولو حلف: لا يصعد السماء، فهل ينعقد يمينه؟ وجهان: أحدهما: نعم، وإن لم يتصور الحنث، كما لو حلف أنه فعل كذا أمس، وهو صادق، وأصحهما: لا، بخلاف صورة الاستشهاد، لأن الحلف هناك محتمل الكذب.

فرع: قال: لأشربن ماء هذه الإداوة، ولا ماء فيها، أو لأقتلن فلانًا وهو ميت، فأربعة أوجه: أصحها: أنه يحنث وتجب الكفارة في الحال، والثاني: قبيل الموت، والثالث: لا تنعقد اليمين، والرابع: يحنث في القتل دون الشرب. ولو قال: لأقتلن فلانًا وهو يظنه حيًا وكان ميتًا، ففي الكفارة خلاف بناء على يمين الناسي.

فرع: قال القاضي أبو الطيب: قال الأصحاب: لو قال: والله لا آكل خبز الكوفة، أو خبز بغداد، لم يحنث بأكل بعضه، إلا أن ينوي غير ذلك.

فرع: قال: لأشربن ماء هذه الإداوة، فانصب قبل أن يشرب، أو مات الحالف، نظر، إن كان بعد الإمكان، حنث. وإن كان قبله، فقولان كالمكره. ولو قال: لأشربن منه، فصبه في حوض، ثم شرب منه من موضع يعلم أنه وصل إليه، بر، وإن حلف: لا يشرب منه، فصبه في حوض وشرب منه، حنث. وكذا لو حلف: لا يشرب من لبن هذه البقرة، فخلط بلبن غيرها، بخلاف ما لو حلف: لا

يأكل هذه التمرة، فخلطها بصبرة، لا يحنث إلا بأكل جميع الصبرة، والفرق ظاهر.

فرع: حلف: لا يشرب ماء فراتًا أو من ماء فرات، حمل على الماء العذب من أي موضع كان. وإن قال: من ماء الفرات، حمل على النهر المعروف. ولو قال: لا أشرب ماء الفرات، أو لا أشرب من ماء الفرات، فسواء أخذ الماء بيده، أو في إناء فشرب أو كرع فيه، حنث. ولو قال: لا أشرب من ماء نهر كذا، فشرب من ساقية تخرج منه، أو من بئر محفورة بقرب النهر، يعلم أن ماءها منه، حنث. ولو قال: لا أشرب من نهر كذا، ولم يذكر الماء، فشرب من ساقية تخرج منه، حنث على الأصح، كما لو أخذ الماء في إناء. ولو حلف: لا يشرب من هذه الجرة أو غيرها مما يعتاد الشرب منه، فجعل ماءه في كوز وشربه، لم يحنث.

المسألة الثانية: قال: لا آكل هذين الرغيفين، أو لا ألبس هذين الثوبين، لم يحنث إلا بأكلهما أو لبسهما سواء لبسهما معًا، أو لبس أحدهما ونزعه، ثم لبس الآخر. وكذا لو قال: لا أكلتهما أو لا لبستهما، لم يبر إلا بأكلهما ولبسهما. ولو قال: لا أكلم زيدًا وعمرًا، ولا آكل اللحم والعنب، لم يحنث إلا إذا أكلهما، أو كلمهما، إلا إذا نوى غير ذلك، لأن الواو العاطفة تجعلهما كشيء واحد، فكأنه قال: لا آكلهما، ولو قال: لا أكلم زيدًا ولا عمرًا، ولا آكل اللحم ولا العنب، حنث بكل واحد منهما، وهما يمينان لا تنحل إحداهما بالحنث في الأخرى. فلو قال: لا أكلم أحدهما، أو قال: واحدًا منهما، ولم يقصد واحدًا منهما بعينه، فيحنث إذا كلم أحدهما، وتنحل اليمين، ولا يحنث بكلام الآخر. قال المتولي: وكذا في الإثبات إذا قال: لألبسن هذا الثوب وهذا الثوب، فهما يمينان، لوجود حرف العطف، ولكل واحد حكمها، وفي هذا توقف. ولو أوجب حرف العطف كونهما يمينين، لا كما لو قال: لا ألبسهما، لأوجب في قوله: لا أكلم زيدًا وعمرًا ولا آكل اللحم والعنب كونهما يمينين، لا كما لو قال: لا أكلم هذين ولا آكل هذين.

فرع: قال: لا آكل هذا الرغيف، لم يحنث بأكل بعضه. ولو قال: لآكلنه، لم يبر إلا بأكل جميعه. فلو بقي في الصورة الأولى ما يمكن التقاطه وأكله، لم يحنث، كما لو قال: لا آكل ما على هذا الطبق من التمر، فأكل ما عليه إلا تمرة، لا يحنث وإن جرت العادة بترك بعض الطعام للاحتشام من استيفائه أو لغير ذلك. وكذا لو قال: لآكلن هذه الرمانة، فترك حبة، لم يبر، وإن قال: لا آكلها، فترك حبة، لم يحنث.

المسألة الثالثة: إذا حلف: لا يأكل الرأس أو الرؤوس، أو لا يشتريها، حمل

على التي تميز عن الأبدان وتباع مفردة، وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم. وفي رؤوس الإبل وجه شاذ عن ابن سريج، فطرده ابن أبي هريرة في البقر والغنم. وقيل: إن كان في بلد لا تباع فيه إلا رؤوس الغنم، لم يحنث إلا بغيرها، والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور، فإن أكل رأس طير، أو حوت، أو ظبي، أو صيد آخر، لم يحنث على المشهور. فإن كانت رؤوس الصيد والحيتان تباع مفردة في بلد، حنث بأكلها هناك. وهل يحنث بأكلها في غير ذلك البلد؟ وجهان رجح الشيخ أبو حامد والروياني المنع، والأقوى الحنث، وهو أقرب إلى ظاهر النص. وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف، أم كون الحالف من أهله؟ وجهان: هذا كله عند الإطلاق. وقال المتولي: فإن قصد أن لا يأكل ما يسمى رأسًا، حنث برأس السمك والطير. وإن قصد نوعًا خاصًا، لم يحنث بغيره.

فرع: حلف: لا يأكل البيض، حمل على ما يزايل بايضه وهو حي، لأنه المفهوم، فلا يحنث ببيض السمك والجراد، ويحنث ببيض الدجاج، والنعام، والأوز، والعصافير، وقيل: لا يحنث إلا ببيض الدجاج، وقيل: بالدجاج والأوز. وقال الإمام: الطريقة المرضية أنه لا يحنث إلا بما يفرد بالأكل في العادة، دون بيض العصافير والحمام ونحوها، والمذهب الأول. ولا يحنث بأكل خصية الشاة، لأنها لا تفهم عند الإطلاق. وإن خرجت البيضة وهي منعقدة من الدجاجة، فأكلها، حنث، وإن أخرجت بعد موتها، فأكلها، فوجهان.

المسألة الرابعة: حلف لا يأكل الخبز، حنث بأي خبز كان، سواء فيه خبز البر، والشعير، والذرة، والباقلاء، والأرز، والحمص، لأن الجميع خبز، ولا يضر كونه غير معهود بلده، كما لو حلف: لا يلبس ثوبًا، حنث بأي ثوب كان وإن لم يكن معهود بلده وذكر السرخسي وجهًا أنه لا يحنث بخبز الأرز إلا في طبرستان، وبه قطع الغزالي، ونسبه إلى الصيدلاني، وهي نسبة باطلة، وغلط في النقل، بل الصواب الذي قطع به الأصحاب في جميع الطرق أنه يحنث به كل أحد، وقد صرح بذلك الصيدلاني أيضًا. قال المتولي: ويحنث بخبز البلوط أيضًا، ويحنث بأكل الأقراص والرغفان وخبز الملة والمشحم وغيره، وسواء أكله على هيئته أو جعله ثريدًا. لكن لو صار في المرقة كالحسو، فتحساه، لم يحنث، وسواء ابتلعه بعد مضغ، أو ابتلعه على هيئته، فيحنث في الحالين، وإن مضغه ولم يبتلعه، لم يحنث، سواء أدرك طعمه أم لا. ولو أكل جوزنيقًا، فوجهان حكاهما البغوي، أحدهما: يحنث، لأنه لو نزع منه الحشو صار خبزًا، والأصح: المنع.

المسألة الخامسة: حلف: لا يأكل اللحم أو لا يشتريه، لم يحنث بشحم

البطن وشحم العين. والأصح: أنه لا يحنث بشحم الظهر والجنب، وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر، لأنه لحم سمين، ولهذا يحمر عند الهزال. ولو حلف: لا يأكل الشحم، حنث بشحم البطن، ولا يحنث باللحم قطعًا، ولا بشحم الظهر على الأصح. وعن الشيخ أبي زيد وجه ثالث: أنه إن كان الحالف عربيًا، فشحم الظهر شحم في حقه، لأنهم يعدونه شحمًا، وإن كان عجميًا، فهو لحم في حقه. وفي شحم العين وجهان: ويدخل في اليمين على اللحم لحم النعم، والوحش، والطير المأكول كله. وفيما لا يؤكل كالميتة، والخنزير، والذئب، والحمار، وغيرها وجهان: رجح الشيخ أبو حامد والروياني المنع، والقفال وغيره الحنث.

ولا يحنث بأكل السمك على الصحيح. والصحيح أن الألية ليست بلحم ولا شحم. وقيل: لحم. وقيل: شحم، والسنام كالألية. ولو حلف على الألية، لم يحنث بالسنام، وكذا العكس. ولو حلف على الدسم، تناول شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان كلها، والمذهب أنه لا يدخل في اللحم الأمعاء والطحال والكرش والكبد والرئة، ولا يدخل المخ قطعًا وقد يجيء فيه الخلاف، ولا يدخل القلب على الأصح، ويحنث بأكل لحم الرأس والخد واللسان والأكارع على المذهب، وقيل: وجهان:

فرع: حلف: لا يأكل لحم بقر، حنث بلحم الجاموس وبالبقر الأهلي والوحشي. وقيل: في الوحشي وجهان وهو ضعيف. ولو حلف لا يركب الحمار، فركب حمار الوحش، فوجهان بناء على أن الحمارين جنس في الربا أم جنسان وقد سبق في الربا وجهان في أن الجراد هل هو من جنس اللحوم ويمكن أن يخرج عليهما الحنث بأكله في يمين اللحم.

فرع: حلف: لا يأكل ميتة، لم يحنث بالمذكاة وإن حلها الموت للعرف. وهل يحنث بأكل السمك؟ وجهان: أحدهما: نعم، للحديث: «أحلت لنا ميتتان» وأصحهما: لا، للعرف، كما لو حلف: لا يأكل دمًا، لا يحنث بالكبد والطحال.

المسألة السادسة: حلف: لا يأكل الزبد، لا يحنث بأكل السمن. ولو حلف: لا يأكل السمن، لا يحنث بالزبد على الأصح، لاختلاف الاسم والصفة. ولو حلف على الزبد والسمن، لا يحنث باللبن، ويدخل في اللبن لبن الأنعام والصيد والحليب والرائب والماست والشيراز والمخيض، وتوقف بعضهم في الشيراز. قال القاضي أبو الطيب: لا معنى لتوقفه، وفي المخيض وجه ضعيف، فإن أكل الزبد، فثلاثة أوجه: أصحها: وبه قطع ابن الصباغ: إن كان اللبن ظاهرًا فيه، حنث، وإن كان مستهلكًا فلا. ولا يحنث بالسمن والجبن والمصل والأقط. وقال أبو علي ابن أبي

هريرة، والطبري: يحنث بكل ما يستخرج من اللبن، والصحيح الأول.

فرع: حلف: لا يأكل السمن، لا يحنث بالأدهان، ولو حلف على الدهن: لم يحنث بالسمن على الأصح.

المسألة السابعة: حلف: لا يأكل الجوز، قال الغزالي: يحنث بالجوز الهندي، قال: ولو حلف لا يأكل التمر، لم يحنث بالهندي، لأن الجوز الهندي قريب من الجوز المعروف طبعًا وطعمًا، بخلاف التمر الهندي. وقطع البغوي بأنه لا يحنث بالهندي في الصورتين، وكذا لو حلف: لا يأكل البطيخ لا يحنث بالهندي. ولو حلف: لا يأكل الخيار، لا يحنث بهذا الذي يقال له: خيار شنبر.

المسألة الثامنة: كما أن الأعيان أجناس مختلفة الأسماء والصفات، كذلك الأفعال أجناس مختلفة، ولا يتناول بعضها بعضًا، فالشرب ليس بأكل، وكذا العكس، فإذا حلف: لا يأكل، فشرب ماء أو غيره، أو حلف: لا يشرب، فأكل طعامًا، لا يحنث. واللبن والخل وباقي المائعات إذا حلف لا يأكلها، فأكلها بخبز، حنث، أو شربها لم يحنث. وإن حلف: لا يشربها، فالحكم بالعكس. ولو حلف: لا يأكل سويقًا، فاستفه، أو تناوله بملعقة أو بأصبع مبلولة، حنث. ولو ماثه في الماء وشربه، لم يحنث. ولو حلف: لا يشرب السويق، فالحكم بالعكس. ولو كان السويق خاثرًا، بحيث يؤخذ بالملاعق، فتحساه، ففيه خلاف، والأصح أنه ليس بشرب. ولو قال: لا أطعم أو لا أتناول، دخل في اليمين الأكل والشرب جميعًا.

فرع: حلف: لا يأكل السكر، حنث بنفس السكر، دون ما يتخذ منه، إلا إذا نوى. وكذا الحكم في التمر والعسل. ثم إن ابتلع السكر بلا مضغ، فقد أكله، كما لو أكل الخبز على هيئته، وإن مضغه وازدرده ممضوغًا، حنث أيضًا، وإن وضعه في فمه فذاب ونزل، لم يحنث على الأصح، وبه قطع المتولي والبغوي، كما أنه لا يسمى أكلًا للسكر.

فرع: حلف: لا يأكل العنب والرمان، لم يحنث بأكل عصيرهما وشربه. ولو امتصهما، ورمى الثفل، لم يحنث أيضًا، لأنه ليس آكلًا.

حلف: لا يأكل السمن، فأكله وهو جامد وحده، حنث، وإن شربه ذائبًا، لم يحنث على الصحيح، وإن أكله بخبز وهو جامد أو ذائب، حنث على الصحيح، وخالف فيه الإصطخري. وإن جعله في عصيدة أو سويق، فالنص أنه يحنث. ونص أنه لو حلف: لا يأكل خلًا، فأكله سكباجًا، لا يحنث، فقال الجمهور: ليس ذلك باختلاف، بل إن كان السمن ظاهرًا في العصيدة والسويق يرى جرمه، حنث وهذا مراده بنص السمن، وكذا حكم الخل إذا كان ظاهرًا بلونه، وطعمه، بأن أكل مرقة

وهي حامضة وإن كان السمن أو الخل مستهلكًا، لم يحنث. وهذا مراده بنص الخل. وصوروا ذلك فيما إذا أكل لحم السكباج أو ما فيه من سلق وغيره، ومنهم من أطلق وجهين أو قولين فيهما.

فرع: حلف: لا يأكل أو لا يشرب، لا يحنث بمجرد الذوق، ولو حلف: لا يذوق، فأكل أو شرب، حنث على الصحيح، لتضمنهما الذوق. وإن أدرك طعم الشيء بالمضغ والإمساك في الفم، ثم مجه ولم ينزل إلى حلقه، فوجهان: أحدهما: لا يحنث، كما لا يفطر. وأصحهما: يحنث، لأن الذوق إدراك الطعم. ولو حلف: لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق، فأوجر في حلقه حتى صار في جوفه، لم يحنث. ولو قال: لا أطعم كذا فأوجره، حنث، لأن معناه: لا جعلته لي طعامًا.

المسألة التاسعة: حلف لا يأكل الفاكهة، حنث بأكل العنب، والرمان، والرطب، والتفاح، والسفرجل، والكمثرى، والمشمش، والخوخ، والإجاص، والأترج، والنارنج، والليمون، والنبق، والموز، والتين، ولا يحنث بالقثاء والخيار والباذنجان والجزر، ويحنث بالبطيخ على الأصح، وبه قال ابن سريج، لأن له نضجًا وإدراكًا، ويدخل في اسم الفاكهة الرطب واليابس، كالتمر والزبيب والتين اليابس، ومفلق الخوخ والمشمش، وهل يحنث بلب الفستق والبندق وغيرهما؟ وجهان أصحهما: نعم، لأنه يعد من يابس الفاكهة، كذا قاله الجمهور، وقالوا: لو حلف لا يأكل الثمار، حنث بالرطب دون اليابسات. وقال المتولي: لا يحنث باليابس في يمين الفاكهة أيضًا. والصحيح: الأول.

المسألة العاشرة: حلف: لا يأكل البيض، ثم حلف: ليأكلن ما في كم زيد، فاذا هو بيض، فجعله في الناطف وأكله كله، لا يحنث في واحدة من اليمينين، ولا بد من أكل جميعه.

فرع: يتعلق بهذا النوع: الرطب ليس بتمر، والعنب ليس بزبيب، وعصير العنب ليس بعنب، وعصير التمر ودبسه ليس بتمر، والسمسم ليس بشيرج، وكذا العكوس. والرطب ليس ببسر ولا بلح. ولو حلف: لا يأكل الرطب، فأكل المنصف، نظر، إن أكل النصف الذي أرطب، حنث قطعًا، وإن أكل الجميع، حنث على الصحيح، وخالف فيه الإصطخري، وأبو علي الطبري. وإن أكل النصف الذي لم يرطب، لم يحنث، ولو حلف: لا يأكل البسر، فأكل المنصف، ففيه هذا التفصيل، والحكم بالعكس. ولو حلف: لا يأكل بسرة ولا رطبة، فأكل منصفًا، لم يحنث. ولو حلف: لا يأكل طعامًا، تناول اللفظ القوت والإدام والفاكهة والحلواء. وفي الدواء وجهان: ولو حلف: لا يأكل قوتًا، حنث بأكل ما يقتات من الحبوب،

ويحنث بالتمر والزبيب واللحم إن كان ممن يقتاتها، وإلا فوجهان: ولو حلف: لا يأكل إدامًا، حنث بكل ما يؤتدم به، سواء كان مما يصطبغ به، كالخل والدبس والشيرج والزيت والسمن والمربى، أو لا يصطبغ به كاللحم والجبن والبقل والبصل والفجل والثمار، وكذا التمر والملح على الصحيح فيهما. واسم الماء يتناول العذب والملح، ومياه الابار والأنهار، وكذا ماء البحر، وفيه احتمال للشيخ أبي حامد. فلو حلف: لا يشرب الماء، لم يحنث بأكل الجمد والثلج، ويحنث بشرب مائهما. ولو حلف: لا يأكل الجمد والثلج، لم يحنث بشرب مائهما. والثلج ليس بجمد، وكذا العكس. ولو حلف: لا يأكل مما طبخه زيد، فالاعتبار فيه بالإيقاد إلى الإدراك، أو وضع القدر في التنور بعد سجره، فإن أوقد زيد تحته حتى أدرك، أو وضعها في التنور فأكل منه، حنث، سواء وجد نصب القدر وتقطيع اللحم، وصب الماء عليه، وجمع التوابل، وسجر التنور منه، أو من غيره. ولو أوقد، أو وضع في التنور مع غيره، لم يحنث، لأنه لم ينفرد بالطبخ، وكذا لو أوقد هذا ساعة، وهذا ساعة. قال الإمام: ولو جلس الحاذق بالطبخ قريبًا، واستخدم صبيًا في الإيقاد، وقلل أو كثر، ففيه تردد، إذ يضاف الطبخ هنا إلى الأستاذ. ولو قال: لا آكل ما خبزه فلان، فالاعتبار بإلصاقه إلى التنور، لا بالعجن وسجر التنور وتقطيع الرغفان وبسطها.

النوع الثالث: في العقود وفيه مسائل: إحداها: حلف: لا يأكل طعامًا اشتراه زيد، أو من طعام اشتراه زيد، أو لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد، لم يحنث بما ملكه بإرث أو هبة أو وصية، أو رجع إليه برد بعيب أو بإقالة وإن جعلنا الإقالة بيعًا، لأنه لا يسمى بيعًا عند الإطلاق، وكذا لا يحنث بما خلص له بالقسمة وإن جعلناها بيعًا. ويحنث بما ملكه بالتولية والإشراك والسلم، لأنها بيوع، ولا يحنث بما ملكه بالصلح على الصحيح، وبه قطع الصيدلاني والبغوي والمتولي والروياني وغيرهم. ولو قال: لا أدخل دارًا اشتراها زيد، لم يحنث بدار ملك بعضها بالشفعة. ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله، ويحنث بما اشتراه زيد لغيره بوكالة أو ولاية. ولو اشتراه زيد ثم باعه، فأكله، حنث، لأنه موصوف بأن زيدًا اشتراه. وكذا لو باع بعضه وأكل من ذلك البعض. ولو أكل طعامًا اشتراه زيد وعمرو، لم يحنث على الصحيح. وقيل: يحنث، لأنه ما من جزء إلا وقد ورد عليه شراء زيد، وهذا اختيار القاضي أبي الطيب. وقيل: إن أكل النصف فما دونه، لم يحنث، وإن أكل أكثر منه، حنث، لأنا تتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد، ثم لم يفرق الجمهور بين قوله: لا آكل من طعام اشتراه زيد، وقوله: طعامًا اشتراه زيد. وخص البغوي الأوجه بما إذا قال: من طعام اشتراه زيد، وقطع بعدم الحنث فيما إذا قال: طعامًا اشتراه زيد،

قال: إلا أن يريد أن لا يأكل طعامه أو من طعامه، فيحنث بالمشترك. ولو اشترى زيد طعامًا، وعمرو طعامًا، وخلطا، فأكل الحالف من المختلط، فثلاثة أوجه:

أحدها: لا يحنث وإن أكل الجميع، وبه قال ابن أبي هريرة، لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيء منه بأنه اشتراه زيد.

والثاني: وهو قول الإصطخري، واختاره القاضي أبو الطيب: إن أكل أكثر من النصف، حنث، وإلا، فلا، وهو عند استواء القدرين.

والثالث: وهو الأصح، وبه قال أبو إسحاق: أنه إن أكل قليلًا يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو، كعشر حبات من الحنطة، وعشرين حبة، لم يحنث، وإن أكل قدرًا صالحًا، كالكف والكفين، حنث، لأنا نتحقق أن فيه مما اشتراه زيد.

فرع: قال: لا أسكن دارًا لزيد، فسكن دارًا له فيها حصة قليلة، أو كثيرة، لا يحنث. نص عليه في «الأم».

فرع: في تعليقة إبراهيم المروذي: أنه لو حلف: لا يأكل طعام زيد، فأكل مشتركًا بينه وبين غيره، حنث، وقد سبق عن البغوي ما يوافقه، قال: ولو حلف لا يلبس ثوب زيد، أو لا يركب دابته، فلبس أو ركب مشتركًا، لم يحنث.

المسألة الثانية: حلف لا يشتري أو لا يبيع، فوكل من باع واشترى له، أو لا يضرب عبده، فأمر من ضربه، أو حلف الأمير أو القاضي: لا يضرب، فأمر الجلاد فضرب، لم يحنث، وذكر الربيع أن الحالف إن كان ممن لا يتولى البيع والشراء، أو الضرب بنفسه كالسلطان، أو كان الفعل المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله، أو لا يجيء منه، كالبناء والتطيين، حنث إذا أمر به. فمنهم من جعل هذا قولًا آخر، وأثبت قولين، والمذهب القطع بأنه لا يحنث، والامتناع من جعله قولًا، ولو حلف: لا يزوج، أو لا يطلق، أو لا يعتق، فوكل وعقد الوكيل، فكالتوكيل في البيع. ولو فوض الطلاق إلى زوجته، فطلقت نفسها، لم يحنث على المذهب. وحكي قول أنه يحنث هنا وإن لم يحنث في التوكيل، لأنه فوضه إلى من لا يملكه، وكأنه هو المطلق. فلو قال: إن فعلت كذا، أو إن شئت، فأنت طالق، ففعلت، أو شاءت، حنث، لأن الموجود منها مجرد صفة، وهو المطلق. ولو حلف: لا يتزوج، أو لا ينكح، فوكل من قبل له نكاح امرأة، فهل يحنث؟ وجهان حكاهما المتولي. أحدهما: لا، كالبيع، وبه قطع الصيدلاني، والغزالي. والثاني: نعم، لأن الوكيل هنا سفير محض، ولهذا يجب تسمية الموكل، وبه قطع البغوي. ولو قبل لغيره نكاحًا، فمقتضى الوجه الأول الحنث، ومقتضى الثاني المنع. ولو حلف: لا يبيع ولا يشتري، فتوكل لغيره فيهما، حنث على الأصح، وهو الذي أطلقه جماعة،

وقيل: لا يحنث، وقيل: إن صرح بالإضافة إلى الموكل، لم يحنث، وإن نواه ولم يصرح، حنث. ولو قال: لا أكلم عبدًا اشتراه زيد، لم يحنث بتكليم عبد اشتراه وكيله. ولو قال: لا أكلم امرأة تزوجها زيد، فكلم من تزوجها لزيد وكيله، ففيه الوجهان، فيما لو حلف: لا يتزوج، فتزوج وكيله له. ولو حلف: لا يكلم زوجة زيد، حنث بتكليم من تزوجها بنفسه أو بوكيله بلا خلاف.

واعلم أن كل هذه الصور فيمن أطلق ولم ينو، فأما إن نوى أن لا يفعل ولا يفعل بإذنه، أو لا يفعل ولا يأمر به، فيحنث إذا أمر به ففعل، هكذا أطلقوه مع قولهم: إن اللفظ حقيقة لفعل نفسه، واستعماله في المعنى الآخر مجاز. وفي هذا استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعًا، وهو بعيد عند أهل الأصول، والأولى أن يؤخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز جميعًا، فيقال: إذا نوى أن لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل، حنث بمباشرته، وبالأمر به، لشمول المعنى وإرادة هذا المعنى إرادة المجاز فقط.

فرع: حلف: لا يحلق رأسه، فأمر غيره، فحلقه، فقيل: يحنث للعرف. وقيل: فيه الخلاف، كالبيع. ولو حلف: لا يبيع من زيد، فباع من وكيله، أو وكل من باع من زيد، لم يحنث. ولو حلف: لا يبيع لزيد مالًا، فباع ماله بإذنه أو بإذن الحاكم بحجر، أو امتناع الحاكم، حنث. وإن باع بغير إذن، لم يحنث، لفساد البيع. فلو وكل زيد وكيلًا في بيع ماله، وأذن له في التوكيل، فوكل الوكيل الحالف وهو لا يعلم، نص في «الأم» أنه لا يحنث، وهو تفريع على أحد القولين في حنث الناسي. وقال المتولي: إن كان أذن لوكيله أن يوكل عنه، حنث، لأنه باع لزيد يعني إذا علم، أو قلنا: يحنث الناسي، وإن كان أذن له في التوكيل عن نفسه، فباع، لم يحنث، لأنه لم يبع لزيد، بل لوكيله وإن أطلق الإذن في التوكيل، فعلى الخلاف في أن من يوكله وكيل الموكل، أم وكيل الوكيل؟ ولو قال: لا يبيع لي زيد مالًا، فوكل الحالف رجلًا في البيع، وأذن له في التوكيل، فوكل الوكيل زيدًا، فباع، حنث الحالف، سواء علم زيد أم لم يعلم، لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيد، وقد فعله زيد باختياره.

المسألة الثالثة: حلف لا يبيع، فباع بيعًا فاسدًا، أو لا يهب، فوهب هبة فاسدة، لم يحنث، وتنزل ألفاظ العقود على الصحيح. هذا إذا أطلق اليمين، فإن أضاف العقد إلى مالًا يقبله، بأن حلف: لا يبيع الخمر، أو المستولدة، أو مال زوجته، أو غيرها بغير إذن، ثم أتى بصورة البيع، فإن مقصوده أن لا يتلفظ بلفظ العقد مضافًا إلى ما ذكره، حنث، وإن أطلق، لم يحنث، لأن البيع هو السبب

المملك، وذلك لا يتصور في الخمر، أو المستولدة، أو مال زوجته، أو غيرها بغير إذن، ثم أتى بصورة يحنث بصورة البيع، وهو وجه لغيره حكاه صاحب «التقريب» والصحيح الأول، وسيأتي خلاف إن شاء الله تعالى في أنه هل يتعين حمل لفظ العبادات كصوم وصلاة على الصحيح؟ ولا خلاف أنه لو حلف أن لا يحج، يحنث بالفاسد، لأنه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح. ولو حلف: لا يبيع بيعًا فاسدًا، لم يحنث بالبيع الفاسد، ذكره الصيدلاني والروياني. وقال الإمام: الوجه عندنا أنه يحنث.

المسألة الرابعة: إذا حلف لا يهب، حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض، كالهبة والصدقة والرقبى والعمرى، لأنها أنواع خاصة من الهبة، وقيل: لا يحنث بما سوى الهبة. وقيل: يحنث بالرقبى والعمرى دون الصدقة، حكاه المتولي، ووجهه بأن الهبة والصدقة تختلفان اسمًا ومقصودًا وحكمًا. أما الاسم، فلأن من تصدق على فقير لا يقال: وهب له، وأما المقصود، فلأن الصدقة للتقرب إلى الله تعالى، والهبة لاكتساب المودة. وأما الحكم، فلأن النبي ﷺ كان لا يأكل الصدقة، ويأكل الهبة والهدية. هذا في صدقة التطوع، أما إذا أدى الزكاة، أو صدقة الفطر، فلا يحنث، كما لو أدى دينًا. وعن القفال ترديد جواب فيه، والمذهب الأول. ولا يحنث بالإعارة، إذ لا تمليك فيها، ولا بالوصية، لأنها تمليك بعد الموت، والميت لا يحنث ولا بالضيافة. وقال ابن القطان: يحنث بالوصية. وفي الضيافة وجه حكاه المتولي بناء على أن الضيف يملك ما يأكله، والصحيح الأول في المسألتين. ولا يحنث بالوقف عليه إن قلنا: الملك فيه للواقف، أو لله تعالى، وهو المذهب، وإن قلنا للموقوف عليه، حنث. وقيل: فيه خلاف. ولو قال الحالف لرجل: وهبتك كذا فلم يقبل لم يحنث على الصحيح، لأن العقد لم يتم قال ابن سريج: يحنث، لأنه يقال: وهبه كذا، فلم يقبل، وخرج على هذا الخلاف فيما إذا أعمره أو أرقبه، ولم نصحح العقدين. ولو تم الإيجاب والقبول في الهبة، لكن لم تقبض، فوجهان: أصحهما: عند المتولي: يحنث لأن الهبة حصلت، والمتخلف الملك. وعند البغوي: لا يحنث، لأن مقصود الهبة لم يحصل.

فرع: حلف: لا يتصدق، فتصدق فرضًا أو نفلًا، يحنث، لشمول الاسم، وسواء تصدق على فقير أو غني. وقال المتولي: لو دفع إلى ذمي لا يحنث، لأنه لا قربة فيه، وهذا ممنوع، ويحنث بالإعتاق دون الإعارة والضيافة، وفي الهبة وجهان: أحدهما: يحنث بها كعكسه. وأصحهما: لا. والصدقة والهبة تتداخلان تداخل العموم والخصوص، فكل صدقة هبة، ولا ينعكس. ولو وقف، فقد أطلق المتولي

أنه يحنث، وقال غيره: يبنى على الأقوال في ملك الوقف لمن هو؟ إن قلنا: للواقف، لم يحنث. وإن قلنا: لله تعالى، حنث، وإن قلنا: للموقوف عليه، فوجهان: كالهبة.

فرع: حلف: لا يبر فلانًا، دخل في اليمين جميع التبرعات من الهبة والهدية والإعارة والضيافة والوقف وصدقة التطوع، فيحنث بأيها وجد. ولو كان المحلوف عليه عبده، فأعتقه، حنث، وكذا لو كان عليه دين، فأبرأه، ولا يحنث بأن يدفع إليه الزكاة. ولو حلف: لا يعتق عبدًا فكاتبه، وعتق بالأداء، لم يحنث، ذكره ابن القطان. ولو حلف: لا يضمن لفلان مالًا، فكفل بدن مديونه، لم يحنث.

المسألة الخامسة: حلف: لا مال له، حنث بكل مال حتى ثياب بدنه، وداره التي يسكن فيها، وعبده الذي يخدمه، ولا يختص بنوع من المال إلا أن ينويه، ولو كان له دين حال على مليء مقر، حنث، كالوديعة. قال المتولي: وخرج فيه وجه من قوله القديم: لا زكاة في الدين، والمذهب الأول، وإن كان مؤجلًا أو على معسر، أو جاحد، حنث على الأصح، لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه. وقيل: في الجاحد وجه ثالث: إن كان له بينة، حنث قطعًا، وإلا، فلا. ولو كان له عبد آبق، أو مال ضالة، أو مغصوب، أو مسروق، وانقطع خبرها، ففي الحنث وجهان: لتعارض أصل بقائها، وعدم الحنث. ولو كان الغاصب حاضرًا، والمالك قادر على الانتزاع منه، أو على بيعه ممن يقدر على انتزاعه، حنث قطعًا، ذكره المتولي. ولو كان له مدبر أو معلق عتقه بصفة أو مال أو وصى به، حنث، لأنها باقية على ملكه، ولا يحنث بالمكاتب على الأصح. ويقال: الأظهر، وقيل: قطعًا، ويحنث بأم الولد على الأصح، لأن رقبتها له، وله منافعها، وأرش الجناية عليها. ولو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة، لم يحنث على الصحيح، ولا يحنث بالموقوف إن قلنا: الملك فيه لله تعالى أو للواقف، وإن قلنا: له، فكالمستولدة. ولو كان قد جنى عليه خطأ أو عمدًا، أو عفا على مال، حنث، وإن كانت الجناية عمدًا، ولم يقتص ولم يعف، قال في «البيان» يحتمل أن يبنى على أن موجب العمد ماذا؟ إن قلنا: القود، لم يحنث، وإن قلنا: القود أو المال، حنث، وقد يتوقف في هذا.

وكون المال مرهونًا لا يمنع الحنث، وكذا عدم استقرار الملك. وقال ابن القطان: لا يحنث بالأجرة المقبوضة إذا لم تنقض المدة، وغلطه ابن كج.

فرع: حلف لا ملك له، حنث بالآبق والمغصوب، وإن كان له زوجة، قال المتولي: يبنى على أن النكاح هل هو عقد تمليك، أو عقد حل؟ فإن قلنا: تمليك، حنث.

النوع الرابع في الإضافات والصفات، وفيه مسائل:

إحداها: حلف لا يدخل دار زيد أو بيته، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يركب دابته، قال الأصحاب: مطلق الإضافة إلى من يملك مقتضى ثبوت الملك، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد، كان إقرارًا بملكه. فلو قال: أردت أنها مسكنه، لا يقبل، وقد تضاف الدار والبيت إلى الإنسان بجهة أنها مسكنه، لكنه مجاز، ولهذا يصح نفي الإضافة مع إثبات السكنى، فيقال: هذه الدار ليست ملك زيد، لكنها مسكنه. إذا عرف هذا فلا يحنث الحالف بدخول دار يسكنها زيد بإجارة أو إعارة أو غصب، إلا أن يقول: أردت المسكن، ويحنث بدخول دار يملكها وإن لم يسكنها، إلا أن يقول: أردت مسكنه. ولو حلف: لا يدخل مسكن فلان، حنث بدخول مسكنه المملوك والمستأجر. وفي المغصوب وجهان: لأنه لا يملك سكناه.

وفي دخول داره التي لا يسكنها أوجه: أصحهما: لا يحنث، والثالث: إن كان سكنه ولو يومًا، حنث، وإلا، فلا، ولو أراد مسكنه المملوك، لم يحنث بغيره بحال.

فرع: حلف: لا يدخل دار زيد، وقد وقف زيد على غيره دارًا، قال المتولي: إن قلنا: الوقف ملك للواقف، حنث بدخولها، وإلا فلا. وإن دخل دارًا موقوفة على زيد، فإن قلنا: الوقف ملك للموقوف عليه، حنث، وإلا، فلا. ولو دخل دارًا لمكاتب زيد، لم يحنث.

فرع: حلف: لا يدخل دار المكاتب، حنث بدخولها على الصحيح، لأنه مالك نافذ التصرف.

المسألة الثانية: حلف: لا يدخل دار زيد، فباعها زيد، ثم دخلها، لم يحنث، لأنه لم يدخل دار زيد، وكذا لو قال: لا أكلم عبد فلان أو أجيره أو زوجته، فكلم بعد زوال ملكه عن العبد وانقطاع الإجارة والنكاح، أو قال: لا أكلم سيد هذا العبد، أو زوج هذه المرأة، فكلم بعد زوال الملك والنكاح، لم يحنث. فلو اشترى زيد بعد ما باعها دارًا أخرى، قال الصيدلاني: إن قال: أردت الأولى بعينها، لم يحنث بدخول الثانية، وإن قال: أردت أي دار تكون في ملكه، حنث بالثانية دون الأولى، وإن قال: أردت أي دار جرى عليها ملكه، حنث بأيتها دخل. هذا كله إذا قال: دار زيد ولم يعين، فأما إذا قال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها زيد، ثم دخلها، فيحنث على الصحيح، لأنه عقد اليمين على عين تلك الدار، ووصفها بإضافة قد تزول، فغلب التعيين كما لو قال: لا أكلم زوجة زيد هذه، أو عبده هذا، فكلمهما بعد الطلاق والعتق، يحنث. ولو قال: لا آكل لحم هذه البقرة، وأشار إلى

شاة، فإنه يحنث بأكل لحمها، فلا يجيء فيها الخلاف فيما لو قال: بعتك هذه البقرة وهي شاة، لأن العقود يراعى فيها شروط وتعبدات لا يعتبر مثلها في الأيمان. ولو حلف: لا يكلم زيدًا هذا، فبدل اسمه، واشتهر بالاسم المبدل، ثم كلمه، حنث اعتبارًا بالتعيين.

المسألة الثالثة: حلف: لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فدخلها من موضع آخر عتيق أو محدث، وذلك الباب بحاله، لم يحنث، فلو قلع الباب، وحول إلى منفذ آخر من تلك الدار، فثلاثة أوجه: أصحها: تحمل اليمين على المنفذ الأول، لأنه المحتاج إليه في الدخول، فإن دخل منه، حنث، وإن دخل من المنفذ المحول إليه، لم يحنث. والثاني: يحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه، لأن اللفظ له حقيقة، فيحنث بدخول المنفذ المحول إليه دون الأول. والثالث: يحمل عليهما لأن الإشارة وقعت إليهما، فلا يحنث بدخول منفذ آخر، وإن نصب عليه ذلك الباب، ولا بدخول المنفذ الأول، هذا إذا أطلق. فإن قال: أردت بعض هذه المحامل، حمل عليه، وارتفع الخلاف، ولو قلع الباب، ولم يحول إلى موضع آخر، حنث بدخول ذلك المنفذ على الأصح ويعبر عن الخلاف بأن الاعتبار بالمنفذ، أم بالباب المنصوب عليه؟ قال المتولي: بناء عليه لو قال: لا أدخل هذا الباب، وقلنا: تنعقد اليمين على الباب المنصوب. فنقل إلى دار أخرى، فدخلها منه، حنث، والمذهب أنه لا يحنث إلا أن يريد: لا أدخل منه حيث نصب. ولو قال: لا أدخل باب هذه الدار، ولا أدخل هذه الدار من بابها، ففتح باب جديد، فدخلها منه، حنث على الأصح. ولو قال: لا أدخلها من بابها، فتسلق ونزل من السطح، لم يحنث.

المسألة الرابعة: حلف: لا يركب دابة عبد زيد، ولا يدخل داره، لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسم العبد، إلا أن يريد: فإن ملكه السيد دابة أو دارًا، بني على أنه هل يملك؟ إن قلنا: نعم، حنث، وإلا، فلا. هذا هو الصحيح، وقول الجمهور. وقال ابن كج: لا يحنث وإن قلنا: يملك لأن ملكه ناقص، والسيد متمكن من إزالته، فكأنه بينه وبينه، وصار كمن حلف لا يركب دابة زيد وركب مشتركة بينه وبين غيره. ولو حلف: لا يركب دابة زيد، فركب دابة ملكها زيد لعبده، إن قلنا: لم يملك، لم يحنث، وإلا فيحنث. ولو حلف: لا يركب دابة العبد، فعتق وركب دابة يملكها، فقطع الغزالي بالحنث، وابن كج بالمنع إذا لم يكن له بينة، لأنه إنما يركب دابة حر. وينبغي أن يقال: إن قال: لا أركب دابة هذا، حنث، وإن قال: دابة عبد، فلا، وإن قال: دابة هذا العبد، فليكن على خلاف يأتي إن شاء الله

فيما لو حلف لا يكلم هذا العبد، فعتق، ثم كلمه. ولو قال: لا أركب سرج هذه الدابة، فركب السرج المعروف بها، حنث وإن كان على دابة أخرى، ويقرب من هذا ما إذا حلف على دار أو خان منسوب، فيحمل على التعريف، كخان أبي يعلى عندنا، وكدار العقيقي بدمشق.

المسألة الخامسة: حلف: لا ألبس ثوبًا منَّ به فلان علي، أو ما من به علي، فلبس ثوبًا وهبه له، أو أوصى له به، حنث. ولو لبس ما باعه إياه بمحاباة، لم يحنث، لأن المنة في نقص الثمن لا بالثوب. وكذا لو باعه ثوبًا، ثم أبرأه من ثمنه، فلبسه، أو أبدل الموهوب، أو الموصى به بغيره، أو باعه واشترى بثمنه ثوبًا فلبسه، لم يحنث، لأن الأيمان تبنى على الألفاظ، لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ، ولهذا لو منَّ عليه رجل، فحلف: لا يشرب له ماء من عطش، فشربه من غير عطش، أو أكل له طعامًا، أو لبس له ثوبًا، لا يحنث، لأن اللفظ لا يحتمله، وإن كان يقصد في مثل هذا الوضع الامتناع من جميع هذا.

المسألة السادسة: حلف: لا يلبس من غزل فلانة، أو ثوبًا من غزلها، فلبس ثوبًا خيط بغزلها، لم يحنث. وإن لبس ثوبًا سداه من غزلها، واللحمة من غيره، فإن كان قال: لا ألبس ثوبًا من غزلها، لم يحنث. وإن قال: لا ألبس من غزلها، حنث، بخلاف الخيط، فإنه لا يوصف بأنه ملبوس.

فرع: يراعى مقتضى اللفظ في هاتين المسألتين ونظائرهما في تناول الماضي والمستقبل أو أحدهما، فإذا قال: لا ألبس ما منّ به علي، فإنما يحنث بلبس ما تقدمت المنة به بالهبة وغيرها، ولا يحنث بما يمن به فيما بعد. وإذا قال: لا ألبس ما غزلته فلانة، فإنما يحنث بما غزلته من قبل دون ما تغزله فيما بعد. ولو قال: لا ألبس ما يمن به، أو ما تغزله، حنث بما تحدث المنة به وغزله دون ما سبق.

ولو قال: لا ألبس من غزلها، دخل فيه الماضي والمستقبل.

المسألة السابعة: حلف: لا يلبس ثوبًا، حنث بلبس القميص والرداء والسراويل والجبة والقباء ونحوها، وسواء المخيط وغيره، والقطن والكتان والصوف والإبريسم، وسواء لبسه على الهيئة المعتادة أو بخلافها، بأن ارتدى أو اتزر بالقميص، أو تعمم بالسراويل، ولا يحنث بلبس الجلود وما يتخذ منها، ولا بلبس الحلي والقلنسوة، ولا بوضع الثوب على الرأس، ولا بأن يفرشه ويرقد عليه. ولو تدثر به، لم يحنث على الأصح، لأنه لا يسمى لبسًا، ولو قال: لا ألبس حليًا، حنث بالسوار والخلخال والطوق والدملج، وخاتم الذهب والفضة، ولا يحنث بالمتخذ من شبه أو حديد، ويحنث بمخنقة اللؤلؤ والجواهر وإن لم يكن فيها ذهب،

ولا يحنث بتقلد السيف المحلى. وفي المنطقة المحلاة وجهان: أصحهما: أنها من حلي الرجل، ويحنث بلبس الخرز والسبج إن كان الحالف من قوم يعتادون التحلي بهما، كأهل السواد. وفي غيرهم وجهان: كما لو حلف غير البدوي: لا يدخل بيتًا، فدخل بيت شعر. ولو حلف: لا يلبس شيئًا، حنث بلبس الثياب والحلي والقلنسوة والجلود، وفي الدرع والخف والنعل والجوشن وجهان: أصحهما: يحنث، وقد يطرد الخلاف في الحلي والقلنسوة. ولو قال: لا ألبس قميصًا، فارتدى أو اتزر بقميص، حنث على الأصح، ولو فتقه وقطعه وارتدى، أو اتزر به، لم يحنث، لفوات اسم القميص. ولو قال: لا ألبس هذا القميص، فارتدى به أو اتزر، أو قال: لا ألبس هذا الرداء، فاتزر به، أو تعمم، حنث على الصحيح، لتعلق اليمين بعين القميص. ولو قال: لا ألبس هذا الثوب، وكان المحلوف عليه قميصًا أو رداءً، ففتقه واتخذ منه نوعًا آخر، بأن جعل القميص رداء، أو الرداء جبة أو تككًا، أو الخف نعلًا، ثم لبس المتخذ، حنث على الأصح، إلا أن ينوي لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة. فلو لم يذكر الثوب، بل قال: لا ألبس هذا القميص، أو هذا الرداء، ففتقه، واتخذ منه نوعًا آخر ولبسه، ففيه الوجهان، لكن الأصح هنا: لا يحنث، كما سيأتي في نظائره إن شاء الله تعالى. فإن قلنا: لا يحنث، فأعاد الهيئة الأولى، ففي الحنث الوجهان في الدار تعاد بعد الانهدام بذلك النقص. ولو كان قال في يمينه: لا ألبس هذا القميص، أو الثوب قميصًا، أو هذا الثوب أو الرداء رداء، فإن تقمص بالقميص، أو ارتدى بالرداء، حنث، وإن اتزر بالقميص أو تعمم بالرداء، لم يحنث. وكذا لو اتخذ من القميص غير قميص، ومن الرداء غير رداء، ثم لبسهما، ولو قال: لا ألبسه وهو قميص، فارتدى به، أو تعمم أو اتزر، حنث، لأنه لبس وهو قميص، وإن اتخذ منه غير القميص ولبسه، لم يحنث.

فرع: الوجهان فيمن قال: لا ألبس هذا القميص، فاتخذ منه غيره ولبسه، يجريان في صور.

منها: لو أشار إلى صبرة حنطة، وقال: لا آكل هذه، حنث بأكلها على هيئتها، وبأكلها بعد الطحن والعجن والخبز والطبخ. ولو قال: لا آكل حنطة، لم يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق، ويحنث بأكل الحنطة نيئة ومقلية ومطبوخة ومبلولة. ولو قال: لا آكل هذه الحنطة، حنث بأكلها نيئة فقط، ومطبوخة، وهل يحنث بأكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها؟ وجهان: أصحهما: لا، وبه قطع بعضهم، لزوال اسم الحنطة، فصار كما لو زرعها وأكل حشيشها. أو قال: لا آكل هذا البيض، فصار فرخًا فأكله، فلو قال: لا آكل من هذه الحنطة، فكذلك الحكم،

إلا أن هنا يحنث بأكل بعضها. وحكي وجه أنه إذا قال: من هذه الحنطة، حنث بأكل كل ما يتخذ منها. ولو قال: لا آكل هذا الدقيق، فأكل عجينه أو خبزه، أو هذا العجين، فأكل خبزه، فعلى الخلاف.

ومنها: لو قال: لا آكل هذا الحيوان، فذبحه وأكله، حنث، لأن الحيوان هكذا يؤكل، وهو كما لو حلف: لا يلبس هذا الغزل، فلبس ثوبًا نسج منه، حنث. ولو قال: لا آكل لحم هذه السخلة أو الخروف، فصار كبشًا فذبحه وأكله، فمن قال في مسألة الحنطة: يحنث، قال هنا: يحنث، ومن قال هناك: لا يحنث، قال هنا: وجهان: أصحهما: لا يحنث، ويجري الوجهان فيما لو قال: لا أكلم هذا الصبي، فكلمه بعد مصيره شابًا، أو هذا الشاب فكلمه بعد مصيره شيخًا.

ومنها: لو قال: لا أكلم هذا وأشار إلى عبد فعتق، ثم كلمه، حنث، ولو قال: لا أكلم هذا العبد، فعتق، فهو كمسألة السخلة.

ومنها: لو قال: لا آكل هذا الرطب، فصار تمرًا، أو هذا البسر فصار رطبًا، أو العنب فصار زبيبًا، أو لا أشرب هذا العصير، فصار خمرًا، أو هذا الخمر فصار خلا، أو لا آكل هذا التمر، فاتخذ منه عصيدة، ثم أكل أو شرب، ففيه هذا الخلاف، وذكر الصيدلاني أن الشافعي رحمه الله نص على عدم الحنث في مسألة الحنطة والتمر، وعلى الحنث في الصبي والسخلة. فقيل: قولان: وقيل: بتقرير النصين. والفرق من وجهين: أحدهما: أن مسألة الحنطة والتمر تبدل الاسم، وفي السخلة والصبي تبدل الصفة، وتبدل الصفة لا يسقط الحنث، والثاني: أن التبدل في الأول بمعالجة، بخلاف الثاني.

فرع: حلف: لا يلبس الخاتم، فجعله في غير الخنصر من أصابعه، فعن المزني في «الجامع» أنه لا يحنث، وتابعه البغوي، وقاسه على ما لو حلف: لا يلبس القلنسوة، فجعلها في رجله، والذي حكاه الروياني عن الأصحاب أنه يحنث.

الثامنة: حلف: لا يخرج فلان إلا بإذنه، فأذن بحيث لم يسمح المأذون له، ولم يعلم وخرج، فطريقان: المذهب والمنصوص والذي قطع به الجمهور: لا يحنث، لأن الإذن والرضى قد حصل. وقيل: وجهان: وقيل: قولان منصوص ومخرج: أنه يحنث، وهو مخرج من مسألة عزل الوكيل. وعلى هذا الخلاف ما لو قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني، فأنت طالق، فأذن وخرجت وهي جاهلة بالإذن، فينبغي أن يشهد على الإذن ليثبته عند التنازع. فإن لم تكن بينة، فهي المصدقة بيمينها في إنكار الإذن. وفي كتاب ابن كج أن الزوج هو المصدق، كما لو أنكر أصل التعليق. ثم قال الشافعي رحمه الله: الورع أن يحنث نفسه، وليس معناه

أن يعدها مطلقة من غير أن يطلقها، لأنا حكمنا بأنها زوجته، فكيف تنكح غيره؟ بل إن كان علق الطلاق الثلاث، فالورع أن يطلقها ثلاثًا، وإن كان المعلق طلقة رجعية، وأراد إمساكها، راجعها، وإلا، طلقها لتحل للأزواج، فإن راجعها، ثم طلقها طلقتين، فالورع أن لا ينكحها إلا بعد زوج، وإذا نكحها بعد زوج، كانت عنده بطلقة، فإن طلقها، لم تحل إلا بزوج، لأنه لم يقع عليها بالخروج شيء، وقد طلقها بعده ثلاثًا، والزوج الثاني قبل استيفاء الثلاث لا أثر له.

فرع: حلف: لا يخرج فلان بغير إذنه، أو إلا بإذنه، فخرج بغير إذنه، حنث، وإن خرج بإذنه، لم يحنث. وعلى التقديرين تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بإذن أو بغير إذن، لم يحنث. وكذا لو قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني أو إلا بإذني فأنت طالق، إن خرجت بغير إذنه، طلقت، وإن خرجت بالإذن، لم تطلق، وتنحل اليمين على التقديرين. وكذا الحكم لو قال: إن خرجت حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك أو إلا أن آذن لك، فأنت طالق. وحكي قول أو وجه وهو اختيار المزني والقفال، أنه لا تنحل اليمين بخروجها بالإذن، كما لو قال: إن خرجت لابسة للحرير، فأنت طالق، فخرجت غير لابسة، لا تنحل اليمين، حتى لو خرجت بعده لابسة، طلقت، والمذهب الأول، وهو المنصوص، لأن اليمين تعلقت بخرجة واحدة، وهي الأولى. قال البغوي: ومقتضى هذا أنه لو قال: إن خرجت غير لابسة للحرير أو لابسة، فأنت طالق، فخرجت لابسة تنحل اليمين، وهذا يخالف قول الغزالي: لو قال: إن خرجت بلا خف، فأنت طالق، فخرجت بخف، لا تنحل اليمين، وفرق بينه وبين مسألة الإذن بفرق ضعيف، فالوجه التسوية بين الصورتين، كما ذكره البغوي. ولو قال: كلما خرجت، أو كل وقت خرجت بغير إذني، فأنت طالق، فخرجت مرة بالإذن، لم تنحل اليمين، لأنها صيغة تكرار. فلو قال: أذنت لك في الخروج كلما أردت، أغناه ذلك عن تجديد الإذن لكل خرجة. ولو قال: متى خرجت، أو متى ما، أو مهما، أو أي وقت، أو أي حين، فالحكم كما لو قال: إن خرجت، لأن هذه الصيغ لا تقتضي التكرار. وفي «الرقم» للعبادي: إلحاق متى ما، ومهما بـ «كلما» وهو خلاف نصه في «الأم». ولو قال: إن خرجت أبدًا إلا بإذني، فأنت طالق، لم يلزم التكرار أيضًا، بل معناه في أي وقت خرجت، قريب أم بعيد. وإذا علق الطلاق كما صورنا، ثم أذن لها في الخروج، ثم رجع عن الإذن، وخرجت بعده، نص في «الأم» أنها لا تطلق، لأن الإذن قد وجد، فزال حكم اليمين، والمنع بعده لا يفيد. ورأى أبو بكر الفارسي والمحققون تنزيل النص على ما إذا قال في التعليق: حتى آذن لك، لأنه جعل إذنه غاية اليمين، وقد حصل

الإذن، فأما إذا قال: بغير إذني أو إلا بإذني، فإذا رجع، ثم خرجت، فهذا خروج بغير إذن، وهو أول ما وجد بعد اليمين، فيقع الطلاق. ومنهم من قال: قوله: إلا بإذني محتمل أيضًا للغاية، فيحمل عليها. ولو قال: إن خرجت بغير إذني لغير عيادة، فأنت طالق، فخرجت لعيادة، ثم عرضت حاجة فاشتغلت بها، لم تطلق. وإن خرجت لعيادة وغيرها. فالمذكور في «الشامل» منسوبًا إلى نصه في «الأم» أنه لا يحنث، وذكر البغوي أنه الأصح. ويشبه أن يقال: إن كان المقصود بقوله لغير عيادة ما هو بمعزل عنها، لم يحنث، وهذا هو السابق إلى الفهم منه، وإن كان المقصود ما يغايره في الحقيقة، فمجموع العيادة والحاجة الأخرى يغاير مجرد العيادة.

وإن قال: إن خرجت إلا لعيادة، فينبغي أن يحنث، لأنه يصدق أن يقال: لم تخرج للعيادة بل لها ولغيرها.

النوع الخامس: في الكلام وفيه مسائل: إحداها: إذا قال: والله لا أكلمك فتنح عني، أو قم أو أخرج، أو شتمه، أو زجره، حنث، سواء عقب هذا لليمين متصلًا أم فصله، لأنه كلمه. وقيل: لا يحنث إذا وصله، لأن المقصود به تأكيد اليمين، والصحيح الأول. ولو كتب إليه كتابًا أو أرسل رسولًا، فقولان: الجديد: لا يحنث، ومنهم من قطع به، وقيل: القديم إنما هو إذا نوى بيمينه المكاتبة. وقيل: القولان في الغائب، فإن كان معه في المجلس، لم يحنث قطعًا، والمذهب طردهما في كل الأحوال. ويجريان في الإشارة بالرأس والعين، ولا فرق على الجديد بين إشارة الأخرس والناطق، وإنما أقيمت إشارة الأخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة.

فرع: هجران المسلم فوق ثلاثة أيام، فلو كاتبه أو راسله، فهل يزول الإثم؟ نظر إن كانت مواصلتهما قبل الهجران بالمكاتبة أو المراسلة، ارتفع الإثم، وإلا فإن تعذر الكلام لغيبة أحدهما، فكذلك، وإلا، فوجهان بناء على القولين الجديد والقديم، حتى لو حلف أن يهاجره، فهل يحنث بالمكاتبة والمراسلة؟ فيه هذا الخلاف. وأطلق ابن أبي هريرة أنه يرتفع الإثم بالمكاتبة والمراسلة، ثم لا يخفى أن المكاتبة إنما ترفع الإثم إذا خلت عن الإيذاء والإيحاش، وإلا، فهو كما لو كلمه بالشتم والإيذاء، فإنه لا تزول به المهاجرة، بل هو زيادة وحشة، وتأكيد للمهاجرة، ولا يحنث بمثل هذه المكاتبة إذا حلف على المهاجرة.

وتحريم المهاجرة فوق ثلاثة أيام إنما هو فيما إذا كانت المهاجرة لحظوظ النفوس وتعنتات أهل الدنيا، فأما إذا كان المهجور مبتدعًا أو مجاهرًا بالظلم والفسوق، فلا تحرم مهاجرته أبدًا، وكذا إذا كان في المهاجرة مصلحة دينية، فلا

تحريم، وعلى هذا يحمل ما جرى للسلف من هذا النوع، والأصح أنه لا يزول التحريم بالمكاتبة والمراسلة، قال صاحب «البيان»: وينبغي أن تكون الإشارة والرمز كالمكاتبة كما قلنا في الحنث. والله أعلم.

فرع: حلف: لا يكلمه، ثم سلم عليه، حنث، لأن السلام كلام، وأن يسلم على قوم هو فيهم، فإن قصده بالسلام، حنث. قال في «البيان» ويجيء أن لا يحنث على قول من قال: إذا حلف لا يأكل السمن، فأكله مع غيره، لا يحنث وإن استثنى لفظًا، لم يحنث، وإن استثناه بالنية، لم يحنث أيضًا على المذهب. وإن أطلق، حنث على الأظهر. ولو سلم من صلاته، والمحلوف عليه من المأمومين، ففيه هذا التفصيل. ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه، فسبح لسهوه، أو فتح عليه القراءة، لم يحنث، ولو قرأ آية، فهم المحلوف عليه منها مقصوده، فإن قصد القراءة، لم يحنث، وإلا، فيحنث.

المسألة الثانية: حلف: لا يتكلم، حنث بترديد الشعر مع نفسه، لأن الشعر كلام، ولا يحنث بالتسبيح والتهليل والتكبير والدعاء على الصحيح، لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم. وقيل: يحنث، لأنه يباح للجنب، فهو كسائر الكلام، ولا يحنث بقراءة القرآن.

قال القفال في شرح «التلخيص»: لو قرأ التوراة الموجودة اليوم، لم يحنث، لأنا نشك أن الذي قرأه مبدل أم لا. والله أعلم.

المسألة الثالثة: حلف: ليثنين على الله أحسن الثناء، فطريق البر أن يقول: «لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك» زاد إبراهيم المروزي في آخره: «فلك الحمد حتى ترضى» فصور المتولي المسألة فيما لو قال: لأثنين على الله تعالى بأجل الثناء، أو أعظمه، وزاد في أول الذكر «سبحانك» ولو قال: لأحمدن الله بمجامع الحمد، وقال المتولي: بأجل التحاميد، فطريق البر أن يقول: «الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافىء مزيده» ولو قال: لأصلين على النبي ﷺ أفضل الصلاة عليه، فطريق البر أن يقول: اللهم صل على الله محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عن ذكره الغافلون. ذكره إبراهيم المروزي.

فصل: حلف: لا يصلي، فهل يحنث بالتحرم بالصلاة أم لا يحنث حتى يركع؟ أم حتى يفرغ من الصلاة؟ فيه أوجه: أصحها: الأول. ولو أفسدها بعد الشروع، حنث على الأول، ولا يحنث على الثالث، ولا على الثاني إن لم يكن ركع، ولا يجيء الثاني إذا صلى على جنازة. ولو أحرم مع إخلاله ببعض الشروط، لم يحنث، لأنه لم يصل لعدم انعقادها. ولو حلف: ما صليت وقد أتى بصورة

صلاة فاسدة، لم يحنث ولو لم يجد ماء ولا ترابًا، وصلى، حنث، لأنها صلاة إلا أن يريد الصلاة المجزئة. ولو قال: لا أصلي صلاة، لا يحنث حتى يفرغ.

وينبغي أن لا يحنث بسجود الشكر والتلاوة والطواف، ويحنث بالصلاة بالإيماء، حيث يحكم بصحتها. والله أعلم.

ولو حلف: لا يصوم، فهل يحنث بأن يصبح صائمًا، أو بأن ينوي صوم التطوع قبل الزوال، أم لا يحنث حتى يتم؟ فيه الخلاف. وإذا قلنا: لا يحنث إلا بالفراغ، فهل نتبين استناد الحنث إلى الأول فيه وجهان:

وينبغي أن يكون في الحج الخلاف في أنه يحنث بمجرد الإحرام، أم بعد الفراغ. وعلى قياس الثاني في اشتراط الركوع لكونه معظم الركعة يجيء وجه ثالث باشتراط الوقوف بعرفات، وأما الاعتكاف فيحنث بمجرد نيته، ويحتمل أن يجيء خلاف في اشتراط ساعة، بناء على أنه لا يصح اعتكاف لحظة. ولو حلف: لا يقرأ، حنث بما قرأ ولو بعض آية. والله أعلم.

النوع السادس: في تأخير الحنث وتقديمه وفيه مسائل:

إحداها: حلف: ليأكلن هذا الطعام غدًا، فلا يخفى البر إن أكل غدًا، والحنث إن أخره عن الغد مع الإمكان. فلو تلف الطعام قبل الغد بنفسه، أو بإتلاف أجنبي، فقد فات البر بغير اختياره، فيخرج حنثه على قولي المكره، والأظهر أنه لا يحنث. ويقال: إنه المنصوص، فإن قلنا: يحنث، فهل يحنث في الحال الحصول اليأس، أم بعد مجيء الغد؟ فيه قولان أو وجهان: فقطع ابن كج بالثاني. قال المتولي: وفائدة الخلاف أنه لو كان معسرًا يكفر بالصوم، جاز أن ينوي صوم الغد عن كفارته إن قلنا: يحنث قبل الغد.

ومن فوائده لو مات الحالف قبل مجيء الغد أو أعسر، وقلنا: يعتبر في الكفارة حال الوجوب. والله أعلم.

فإن قلنا: لا يحنث قبل مجيء الغد، فهل يحنث إذا مضى من الغد زمن إمكان الأكل أم قبيل غروب الشمس؟ وجهان: قال البغوي: أصحهما: الأول. ولو مات الحالف قبل مجيء الغد، فقيل: هو كتلف الطعام، فيكون على الخلاف، والمذهب القطع بأن لا حنث، وهو الذي يقتضي كلام ابن كج والبغوي وغيرهما، لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث. ولو مات بعد مجيء الغد وقبل إمكان الأكل، فهو كتلف الطعام بعد مجيء الغد على ما سنذكره إن شاء الله تعالى من التفصيل، وقطع المتولي بأن لا حنث.

أما إذا تلف الطعام أو بعضه بعد مجيء الغد، فينظر، إن كان قبل التمكن من

الأكل، فهو كتلف الطعام قبل الغد، وفيه الخلاف. وإن تلف بعد التمكن، أو مات الحالف بعد التمكن، فالمذهب الحنث، لأنه تمكن من البر، فصار كما لو قال: لآكلن هذا الطعام، وتمكن من أكله ولم يأكله حتى تلف، فإنه يحنث قطعًا. فعلى هذا هل يحنث في الحال، أم قبل غروب الشمس؟ فيه الوجهان. ولو أتلف الحالف الطعام قبل الغد بأكله أو بغيره، أو أتلف بعضه، حنث، وهل يحنث في الحال، أم بعد مجيء الغد؟ فيه الخلاف، كما لو تلف. ولو قال: لآكلن هذا الطعام قبل غد، فتلف قبل الغد وبعد التمكن، حنث. وهل يكون حنثه في الحال، أم إذا جاء أول الغد؟ وجهان حكاهما الصيدلاني. ولو قال: لآكلنه اليوم، فيقاس بما ذكرناه في الغد.

المسألة الثانية: قال: والله لأقضين حقك، ومات قبل القضاء، نظر، إن تمكن من القضاء فلم يفعل، حنث. وإن مات قبل التمكن، فعلى قولي الإكراه، كذا نقله البغوي والمروزي وغيرهما، وقطع المتولي بأنه لا يحنث. ولو قال: لأقضين حقك غدًا، ومات قبل مجيء الغد أو بعد مجيئه وقبل التمكن، فمن أثبت القولين إذا لم يقيد بالغد، أثبتهما هنا، ومن قطع بالمنع، قطع بالمنع هنا أيضًا. ولو مات بعد التمكن جاء الطريقان المذكوران في مسألة الطعام وموت صاحب الحق: لا يقتضي الحنث، لا عند الإطلاق، ولا عند التقييد بالغد، لإمكان القضاء بالدفع إلى الورثة. ولو قال: لأقضينك حقك غدًا، فهو كقوله: لآكلن هذا الطعام غدًا، فطريق البر والحنث ظاهر، وموت صاحب الحق هنا كتلف الطعام. فإن مات قبل مجيء الغد أو بعده وقبل التمكن من القضاء، فعلى قولي الإكراه، وإن مات بعد التمكن، ففيه الطريقان السابقان. فإن حنثناه، فهل يحنث في الحال، أم بعد مجيء الغد؟ فيه القولان. وموت الحالف والحالة هذه قبل مجيء الغد وبعده على ما ذكرنا في مسألة الطعام. فإن حنثناه، فلا يستبعد كون وقت الحنث دخل وهو ميت، لأن السبب هو اليمين، وكانت في الحياة، وهو كما لو حفر بئرًا متعديًا، فتلف بها إنسان بعد موته، يجب الضمان والكفارة في ماله. وإن قضاه قبل مجيء الغد، فقد فوت البر، فيحنث إلا أن يريد أنه لا يؤخر القضاء عن الغد، وهو كإتلاف الطعام قبل الغد ولو أبرأه صاحب الحق في هذه الصور. فإن قلنا: الإبراء يحتاج إلى القبول، فقبل، حنث لتفويته البر باختياره، إلا أن يريد باليمين: لا يمضي الغد، وحقه باق عليه. وإن لم يقبل، لم يحنث، لبقاء الحق عليه وإمكان قضائه. وإن قلنا: لا يحتاج الإبراء إلى قبول، سقط الدين. وفي الحنث قولًا الإكراه، لفوات البر بغير اختياره. والهبة في العين والصلح عن الدين، كالإبراء إذا قلنا: إنه يحتاج إلى القبول. ولو قال:

لأقضينك حقك غدًا إلا أن تشاء أن أؤخره، فإن قضاه غدًا، بر، سواء شاء صاحب الحق أم لا. وإن لم يقضه في الغد، فإن شاء صاحبه تأخيره قبل مضي الغد، لم يحنث، وإن لم يشأ، حنث. وكذا لو قال: إلا أن يشاء زيد أن أؤخره، إلا أنه إذا مات صاحب الحق قبل مجيء الغد، فالحنث على قولي الإكراه، وإن مات بعده وبعد التمكن، ففيه الطريقان: وإن مات زيد قبل الغد أو في أثنائه ولم يعلم مشيئته، لم يحنث في الحال، لإمكان القضاء بعد موته، فإذا غربت الشمس ولم يقض، حنث حينئذ. ولو قال: لأقضينك حقك إلى الغد إلا أن تشاء تأخيره، فينبغي أن يقدم القضاء على طلوع الفجر من الغد، فإن لم يفعل ولم يشأ صاحب الحق تأخيره، حنث.

فرع: حلف: ليطلقن زوجته غدًا، فطلقها اليوم، نظر إن لم يستوف الثلاث، فالبر ممكن، وإن استوفاه، فقد فوت البر، فيحنث، وكذا لو كان عليه صلاة عن نذر، فحلف ليصلينها غدًا، فصلاها اليوم، حنث.

المسألة الثالثة: قال: لأقضين حقك عند رأس الهلال، أو مع رأس الهلال، أو عند الاستهلال، أو مع رأس الشهر، فهذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، ولفظتا «عند» و«مع» تقتضيان المقارنة. فإن قضاه قبل ذلك أو بعده، حنث، فينبغي أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه، وحكى الإمام والغزالي وجهًا أن له فسخه في الليلة الأولى ويومها، لأن اسم رأس الهلال والشهر يقع عليهما والصحيح الأول. وإذا أخذ في الكيل أو الوزن عند رؤية الهلال، وتأخر الفراغ لكثرة المال، لم يحنث، وبمثله أجيب فيما لو ابتدأ حينئذ بأسباب القضاء ومقدماته، كحمل الميزان. ولو أخر القضاء عن الليلة الأولى للشك في الهلال، فبان كونها من الشهر، ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل. ولو قال: لأقضين حقك أول الشهر، فهو كقوله: عند رأس الشهر. ولو قال: أول اليوم، فينبغي أن يشتغل بالقضاء عند طلوع الفجر. ولو قال: لأقضين حقك إلى رأس الشهر، أو إلى رمضان، فالأصح أنه يشترط تقديم القضاء على رأس الشهر، وعلى رمضان. وقيل: هو كقوله عند رأس الشهر.

فرع: لو قال: لأقضين حقك إلى حين، لم يختص ذلك بزمان مقدر، بل يقع على القليل والكثير، كما سبق في كتاب الطلاق، فيكون كقوله: لأقضين حقك، فمتى قضاه، بر، وإنما يحنث إذا مات قبل القضاء مع التمكن. ولو قال: إلى زمان أو دهر أو حقب، أو أحقاب، فكذلك، وجميع العمر مهلة له. ولو قال: لا أكلمك حينًا أو دهرًا أو زمانًا أو حقبًا، بر بأدنى زمان، ولو قال: أنت طالق بعد حين،

طلقت إذا مضى لحظة. والفرق أن قوله: طالق بعد حين تعليق، فيتعلق بأول ما يسمى حينًا. وقوله: لأقضين حقك، وعد، والوعد لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم. ولو قال: لأقضين حقك إلى مدة قريبة أو بعيدة، لم يتقدر أيضًا، وهو كالحين. فلو قال: إلى أيام، فوجهان: قال القاضي أبو الطيب والصيدلاني والبغوي وغيرهم: يحمل على ثلاثة أيام إذا لم يكن نية. وقال آخرون، منهم المحاملي: هو كالحين، لأنه يقع على القليل والكثير. يقال: أيام العدل، وأيام الفتنة، فلا يتقدر.

والأول أصح، لأنه المفهوم عند الإطلاق. وأما أيام الفتنة ونحوه، فتخرج بالقرينة. والله أعلم.

النوع السابع في الخصومات ونحوها فيه مسائل:

إحداها: حلف لا يرى منكرًا إلا رفعه إلى القاضي، فله أحوال:

إحداها: أن يعين القاضي فيقول: إلى القاضي فلان، فإذا رأى منكرًا، لا يلزمه المبادرة بالدفع إليه، بل له مهلة مدة عمره وعمر القاضي، فمتى رفعه إليه، بر، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه مع صاحب المنكر، بل يكفي أن يحضر وحده عند القاضي، ويخبره أو يكتب إليه بذلك، أو يرسل رسولًا بذلك فيخبره، أو يكتب به كتابًا إليه، فإن لم يرفعه إليه حتى مات أحدهما بعد التمكن، حنث، فإن لم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس، أو جاء إلى باب القاضي فحجب، ففيه قولا حنث المكره. ولو بادر بالرفع، فمات القاضي قبل وصوله إليه فطريقان: قال الشيخ أبو حامد: فيه القولان، وقال أبو إسحاق والقاضي أبو الطيب: لا يحنث قطعًا وهو المذهب لأنه لم يتمكن. ولو مات الحالف في صورة المبادرة قبل وصوله إلى القاضي، قال المتولي: لا كفارة بلا خلاف. فلو عزل ذلك القاضي، فإن كان نيته أن يرفع إليه وهو قاض، أو تلفظ به لم يبر بالرفع إليه وهو معزول، ولا يحنث. وإن كان تمكن، لأنه ربما ولي ثانيًا، واليمين على التراخي. فإن مات أحدهما قبل أن يولى، تبينا الحنث، وإن نوى غير ذلك القاضي، وذكر القضاء تعريفًا له، بر بالرفع إليه وهو معزول. وإن أطلق، فهل يبر بالرفع إليه وهو معزول؟ وجهان: أصحهما: نعم، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها، فإنه يحنث به تغليبًا للعين، فلا يحنث هنا تغليبًا للعين.

الحال الثانية: أن يقول: إلا رفعته إلى قاض، فيبر بالرفع إلى أي قاض كان في ذلك البلد وغيره.

الحال الثالثة: يقول: إلا رفعته إلى القاضي، ولا يعين أحدًا بلفظه ولا بنيته، فهل يختص بقاضي البلد؟ وجهان أحدهما: لا، بل يبر بالرفع إلى أي قاض كان،

والصحيح اختصاصه بقاضي البلد، حملًا له على المعهود. وهل يتعين قاضي البلد في الحال، لأنه المعهود، أم يقوم مقامه من ينصب بعده؟ وجهان ويقال: قولان أصحهما: الثاني، حتى لو عزل الأول وولي غيره يبر بالرفع إلى الثاني دون الأول. فإذا قلنا: يتعين قاضي البلد في الحال، فالحكم كما ذكرنا في الحالة الأولى، وعلى هذا الوجه، هل الاعتبار بحال اليمين، أم بحال رؤية المنكر؟ وجهان أصحهما: الأول. ولو كان في البلد قاضيان، وجوزناه، فيرفع إلى من شاء منهما. ولو رأى المنكر بين يدي القاضي المرفوع إليه، قال في «الوسيط»: لا معنى للرفع إليه وهو يشاهده. وقال المتولي: إنما يحصل البر بأن يخبره به. ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي عليه، فوجهان: أحدهما: أنه فات البر بغير اختياره، فيكون على القولين، وأصحهما: وبه أجاب البغوي: أنه يبر بالإخبار وصورة الرفع في الأحوال الثلاث. ولو لم ير الحالف منكرًا حتى مات، فلا شيء عليه، وفي حال تعيين القاضي. ولو لم ير منكرًا حتى مات القاضي، فكذلك لا شيء عليه. ولو رآه بعد عزله، فإن نوى الرفع إليه في حال القضاء، فلا شيء عليه. وإن قصد عينه، فليخبره. ولو حلف: لا يرفع منكرًا إلى القاضي فلان، حنث بالرفع إليه وهو قاض. فلو رفع بعد العزل، عاد التفصيل المذكور. وإن قال: إلى القاضي، فهل يحمل على قاضي البلد حينئذ، أم يحنث بالرفع إلى من ينصب بعد عزله؟ فيه الخلاف السابق.

المسألة الثانية: حلف: لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه، ففي المسألة نظران، أحدهما: في حقيقة المفارقة، والقول فيها على ما سبق في افتراق المتبايعين عن المجلس، والرجوع إلى العادة. فإن فارقه الحالف قبل الاستيفاء مختارًا، حنث، وإن كان ناسيًا أو مكرهًا، فعلى القولين في الناسي والمكره. ولو فارقه الغريم وفر منه، فقيل قولان كالمكره، والمذهب القطع بأنه لا يحنث سواء تمكن من التعلق به ومنعه أو من متابعته أم لا، بل لو كانت مفارقته بإذن الحالف، لم يحنث، لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحنث بفعل الغريم. وقال ابن كج: يحنث إن أذن له. وقال الصيدلاني: يحنث إن أمكنه منعه فلم يفعل.

وقال القاضي حسين: يحنث إن أمكنه متابعته، لأنه بالمقام مفارق، والصحيح الأول: ولو كانا يتماشيان، فمشى الغريم، ووقف الحالف، فذكر الغزالي أنه لا يحنث، لأن المفارقة حصلت بحركة الغرم، لا بسكون الحالف، والصحيح الذي أجاب به القاضي حسين وصاحباه المتولي والبغوي أنه إذا مضى أحدهما في مشيه ووقف الآخر، حنث الحالف، لأنه إن وقف الغريم، فقد فارقه الحالف بمشيه، وإن وقف الحالف فقد فارقه بالوقوف لأن الحادث هو الوقوف، فنسب المفارقة إليه

بخلاف ما إذا كانا ساكنين، فابتدأ الغريم بالمشي، لأن الحادث هناك المشي، وحيث قلنا: لا حنث بمفارقة الغريم. فلو فارق الحالف مكانه بعد ذلك، لم يحنث. أما إذا قال: لا تفارقني حتى أستوفي منك حقي أو حتى توفيني حقي، فاليمين منعقدة على فعل الغريم. فإن فارقه الغريم مختارًا، حنث الحالف، سواء كانت مفارقته بإذنه أم دون إذنه. وقيل: إن فر منه، ففي حنثه القولان في المكره، والمذهب الأول، لأن اليمين على فعله، وهو مختار في الفرار. فإن فارقه ناسيًا أو مكرهًا، خرج الحنث على القولين. ونقل البغوي طريقًا قاطعًا بالحنث، وأن الاختيار إنما يعتبر في فعل الحالف، والمذهب الأول.

ولو فر الحالف من الغريم، لم يحنث، ويجيء وجه أنه إن أمكن الغريم متابعته فلم يفعل، حنث. ولو قال: لا افترقت أنا وأنت حتى أستوفي، أو لا تفترق لا أنا ولا أنت حتى أستوفي، فاليمين على فعل كل منهما، فأيهما فارق الآخر مختارًا، حنث الحالف. فإن فارق ناسيًا أو مكرهًا، ففيه الخلاف. ولو قال: لا افترقنا حتى أستوفي، أو لا نفترق، فوجهان: أحدهما: لا يحنث حتى يفارق كل واحد منهما الآخر. وأصحهما: يحنث بمفارقة أحدهما الآخر، لأنه يقال: افترقا.

فرع: النظر الثاني في استيفاء الحق، فإذا قال: لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك، ثم أبرأه وفارقه، حنث، لأنه فوت البر باختياره، وهل يحكم بالحنث بنفس الإبراء، أم بعد المفارقة؟ يجيء فيه الخلاف السابق في نظائره. ولو أفلس الغريم، فمنعه الحاكم من ملازمته ففارقه، ففيه قولا حنث المكره. وإن فارقه باختياره، حنث. وإن كان تركه واجبًا كما لو قال: لا أصلي الفرض، حنث. ولو أحاله الغريم على رجل، أو أحال هو على الغريم غريمًا له عليه دين، ثم فارقه، فطريقان: أحدهما: البناء على أن الحوالة استيفاء أم اعتياض؟ إن قلنا: استيفاء، لم يحنث، والمذهب القطع بالحنث بكل حال، لأنه ليس استيفاء حقيقة وحيث جعلناها استيفاء، فمعناه: أنها كالاستيفاء في الحكم، لكن لو نوى أنه لا يفارقه وعليه حق، لم يحنث. ولو أخذ عوضًا عن حقه، وفارقه، حنث إلا أن ينوي ما ذكرنا، وسواء كانت قيمة العوض مثل حقه، أو أقل أو أكثر، لأنه لم يستوف حقه، وإنما استوفى بدله. وإن استوفى حقه من وكيل الغريم، أو من أجنبي تبرع به، وفارقه، حنث إن كان قال: حتى أستوفي حقي منك، ولا يحنث إن اقتصر على قوله: حتى أستوفي حقي. ولو استوفى ثم فارقه، ثم وجد ما استوفاه ناقصًا، لم يحنث إن كان من جنس حقه، فإن لم يكن من جنسه، بأن كان حقه الدراهم، فخرج المأخوذ نحاسًا أو مغشوشًا، فإن كان عالمًا بالحال، حنث، وإلا، فعلى قولي الناسي والجاهل.

فرع: حلف الغريم: ليقضين حقه قبل أن يفارقه، أو لا يفارقه حتى يقضي حقه، فالقول في مفارقته مختارًا أو مكرهًا وفي الحوالة والمصالحة وغيرها على قياس ما سبق. ولو حلف: لا يعطيه حقه، فأعطاه مكرها أو ناسيًا، فهو على الخلاف. ولو قال: لا يأخذ ولا يستوفي، فأخذ، حنث، سواء كان المعطي مكرهًا أو مختارًا. فلو كان الآخذ مكرهًا، ففيه الخلاف.

المسألة الثالثة: حلف على الضرب، تعلقت اليمين بما يسمى ضربًا، ولا يكفي وضع اليد والسوط ورفعهما، ولا العض والقرص ونتف الشعر. وفي الوكز واللكز واللطم وجهان: أصحهما: أنه ضرب، ولا يشترط الإيلام، ولهذا يقال: ضربه ولم يؤلمه، بخلاف الحد والتعزير، فإنه يعتبر فيهما الإيلام، لأن المقصود بهما الزجر، ولا يحصل إلا بإيلام، واليمين تتعلق بالاسم. وحكي وجه ضعيف أنه يشترط الإيلام، وقد سبق في كتاب الطلاق.

ولو ضرب ميتًا، لم يحنث، ولو ضرب مغمى عليه أو مجنونًا أو سكران، حنث، لأنه محل للضرب بخلاف الميت ذكره المتولي. والله أعلم.

فرع: حلف: ليضربن عبده مئة خشبة، أو ليجلدنه مئة سوط، فإن شد مئة سوط وضربه بها، فقد وفى بموجب اللفظ، وإن ضربه بعثكال عليه مئة شمراخ ضربة واحدة، حصل البر إن تحقق أن الجميع أصاب بدنه. وفي المراد بإصابة الجميع وجهان: أصحهما: أنه لا يشترط أن يلاقي جميع القضبان بدنه أو ملبوسه، بل يكفي أن ينكبس بعضها على بعض، بحيث يناله ثقل الجميع، ولا يضر كون البعض حائلا بين بدنه وبين البعض، كالثياب وغيرها، مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب. والثاني: لا يكفي الانكباس، بل يشترط ملاقاة الجميع بدنه أو ملبوسه، وإن تيقن أنه لم يصبه الجميع، لم يبر. وإن شك في ذلك، فالنص أنه لا يحنث. ونص أنه لو حلف: ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء زيد، فلم يدخل، ومات زيد ولم يعلم هل شاء أم لا: أنه يحنث، فقيل بتقرير النصين، والفرق أن الضرب سبب ظاهر في الانكباس، وفي مسألة المشيئة لا أمارة لها، والأصل عدمها. وقيل: فيهما قولان. والمذهب: أنه لا يحنث هنا، ويحنث في مسألة المشيئة.

هكذا صور الجمهور مسألة الخلاف فيما إذا شك، وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي أنه إذا شك، حنث، وإنما لا يحنث على المنصوص إذا غلب على ظنه إصابة الجميع، وهذا حسن، لكن الأول أصح، لأن بعد هذا الضرب شك في الحنث، والأصل عدمه قال أصحابنا: وإذا قلنا: لا يحنث، فالورع أن يحنث نفسه، فيكفر عن يمينه. والله أعلم.

ولو حلف: ليضربنه مئة مرة فضربه مرة بالعثكال أو بالمائة المشدودة، لم يبر، لأنه لم يضربه إلا مرة. ولو حلف: ليضربنه مئة ضربة، لم يبر أيضًا على الأصح. ولو حلف: ليضربنه بالسوط، لم يبر بالعصا والشماريخ، لأنه ليس بسوط. ولو قال: مئة سوط، فالصحيح أنه لا يبر بعثكال عليه مئة شمراخ، وإنما يبر بأن يجمع مئة سوط ويشدها ويضربه بها دفعة، أو خمسين ويضربه دفعتين، أو سوطين ويضربه بهما خمسين مرة، بشرط أن يعلم إصابة الجميع على ما سبق وقيل: يبر بالعثكال، كما في لفظ الخشبة.

فصل: في حنث الناسي والجاهل والمكره. فإذا وجد القول أو الفعل المحلوف عليه على وجه الإكراه أو النسيان أو الجهل، سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق، فهل يحنث؟ قولان، أظهرهما: لا يحنث. وممن صححه أبو حامد القاضي والشيخ وابن كج والروياني وغيرهم. وقال ابن سلمة: لا حنث قطعًا. وقيل: الناسي أولى بالحنث من المكره. وقيل: عكسه. وقيل: الجاهل أولى بالحنث من الناسي. وقال القفال: يحنث في الطلاق دون اليمين، وهو ضعيف، فالمذهب ما سبق. فإذا قلنا: لا حنث، لم تنحل اليمين على الأصح. ولو حلف: لا يدخل الدار طائعًا ولا مكرهًا ولا ناسيًا، حنث مع الإكراه والنسيان. ولو حلف: لا يدخل فانقلب في نومه وحصل في الدار، لم يحنث، ولو حمل قهرًا وأدخل، فقيل: قولان كالمكره، والمذهب القطع بأنه لا يحنث، لأن اليمين على دخوله، ولم يدخل، وإنما أدخل، ولهذا لا تنحل اليمين والحالة هذه بلا خلاف. ولو حمل بغير إذنه، لكن قدر على الامتناع، فلم يمتنع، لم يحنث على الصحيح، لأنه لم يدخل بل أدخل. ولو حمل بأمره. حنث كما لو ركب دابة ودخل. واعلم أنه لا فرق في أصل المسألة بين أن يعلق على فعله أو فعل غيره، فإذا وجد بالإكراه أو النسيان، ففيه الخلاف، هذا هو المذهب، وفيه شيء سبق في مسألة الحلف على مفارقة الغريم.

ومن صور الفعل جاهلًا أن يدخل دارًا لا يعرف أنها المحلوف عليها، أو حلف: لا يسلم على زيد، فسلم عليه في ظلمة ولا يعلم أنه زيد.

فصل: حلف: لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم، ولم يعلم أنه فيهم، ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل، وإن علم أنه فيهم ونوى السلام عليه معهم، حنث، وفيه ما حكينا عن البيان فيما لو حلف لا يكلمه، فسلم على قوم هو فيهم وقصده، فأما إذا استثناه بلفظه فقال: السلام عليكم إلا على زيد، فلا يحنث. وإن استثناه بنيته، لم يحنث أيضًا على المذهب. وإن أطلق، حنث على الأظهر.

ولو حلف: لا يدخل على زيد، فدخل على قوم هو فيهم فاستثناه بقلبه، وقصد الدخول على غيره، حنث على المذهب. والفرق بينه وبين السلام، أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء، فلا ينتظم أن يقول: دخلت عليكم إلا على فلان، ويصح أن يقول: سلام عليكم إلا على فلان. ولو دخل بيتًا فيه زيد، ولم يعلم أنه فيه، ففي حنثه قولا الجاهل والناسي. ولو كان في جماعة ولم يعلم به فأولى بعدم الحنث، وإن دخل لشغل، ولم يعلم أنه في البيت، فأولى بعدم الحنث لانضمام قصد الشغل إلى الجهل. قال الإمام: نص الشافعي رحمه الله في هذه الصورة أنه لا يحنث، وخرج الربيع قولًا، وجعله كالناسي. ولو علم أنه في البيت، وقصد الدخول لشغل، فقيل: يحنث قطعًا. وقيل: هو كما لو دخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه. ولو كان الحالف في بيت، فدخل عليه زيد، فإن خرج الحالف في الحال، لم يحنث، وإلا، فقيل: لا يحنث، وقيل: فيه خلاف بناء على أن استدامة الدخول هل هي دخول؟ وأجاب ابن الصباغ عن هذا بأن الاستدامة إن جعلت دخولًا كانا كالداخلين معًا، فلا يكون أحدهما داخلًا على الآخر. قلت: الذي قاله ابن الصباغ حسن، والمذهب أنه لا يحنث. قال القاضي أبو الطيب: ونص عليه في «الأم». والله أعلم.

فصل: في أصول تتعلق بالكتاب لا تنعقد يمين صبي، ولا مجنون ولا مكره وفي السكران الخلاف في طلاقه، وتنعقد يمين الكافر. ومن حلف: لا يدخل الدار، ثم قال: أردت شهرًا أو يومًا. فإن كانت اليمين بطلاق أو عتاق، لم تقبل في الحكم، ويدين، ويلحق بهما الإيلاء، لتعلق حق الآدمي به. وإن كانت بالله تعالى، ولم يتعلق بها حق آدمي، قبل قوله ظاهرًا وباطنًا، لأنه أمين في حقوق الله تعالى. ولو حلف: لا يكلم أحدًا، ثم قال: أردت زيدًا، أو من سوى زيد، أو لا يأكل طعامًا، ونوى طعامًا بعينه، تخصصت اليمين بما نوى، فلا يحنث بغيره.

فرع: قال الشيخ أبو زيد رحمه الله: لا أدري على ماذا بنى الشافعي رحمه الله مسائل الأيمان، إن اتبع اللغة، فمن حلف لا يأكل الرؤوس ينبغي أن يحنث برؤوس الطير والسمك، وإن اتبع العرف، فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتًا. وقد قال الشافعي: لا فرق بين القروي والبدوي. واعلم أن الشافعي تتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد.

فرع: اللفظ الخاص في اليمين لا يعمم بالسبب والنية والعام، وقد يتخصص. مثال الأول، إذا من عليه رجل بما نال منه فقال: والله لا أشرب لك ماء

من عطش، انعقدت اليمين على الماء من عطش خاصة. فلا يحنث بطعامه وثيابه، وإن نوى أنه لا ينتفع بشيء منه، وإن كانت المنازعة بينهما تقتضي ما نواه. وإنما تؤثر النية إذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز بها، وعند مالك رحمه الله يحنث بكل ما ينتفع به من ماله. قال الشيخ أبو حامد: وسبب الخلاف أن الاعتبار عندنا باللفظ، ويراعى عمومه وإن كان السبب خاصًا، وخصوصه وإن كان السبب عامًا، وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ. وأما تخصيص العام فتارة يكون بالنية كما ذكرنا فيما إذا قال: والله لا أكلم أحدًا ونوى زيدًا. وتارة بعرف الاستعمال، كما في قوله: لا آكل الرؤوس، وتارة بعرف الشرع كما يحمل قوله: لا أصلي على الصلاة الشرعية.

فرع: يعتبر اللفظ بحقيقته، وقد يصرف إلى المجاز بالنية، كما لو قال: لا أدخل دار زيد، وقال: أردت ما يسكنه دون ما يملكه، فيقبل في اليمين بالله تعالى، ولا يقبل في الحكم إذا حلف بطلاق وعتاق ذكره ابن الصباغ وغيره، وتارة لكون المجاز متعارفًا وكون الحقيقة بعيدة، ومثله القاضي حسين بما إذا حلف: لا يأكل من هذه الشجرة، تحمل اليمين على الأكل من ثمرها دون الورق والأغصان، وإن كانت الحقيقة متعارفة، مثل أن يقول: لا آكل من هذه الشاة، يحمل على لحمها، فلا يحنث بلبنها ولحم ولدها.

فرع: قال ابن كج: لو قال: والله لا دخلت الدار، والله لا دخلت الدار ونوى التأكيد، فهو يمين واحدة، وإن نوى بالثاني يمينًا أخرى، أو أطلق، فهل يلزمه بالحنث كفارة أم كفارتان؟ وجهان.

وإن قال: والله لا دخلت الدار، لا دخلت الدار، لا دخلت الدار، فإن نوى التأكيد، فيمين واحدة، وكذا إن أطلق، أو نوى الاستئناف على المذهب.

فرع: قال الحليمي: اليمين المعقودة على المملوك المضاف يعتمد المالك دون المملوك، والمعقودة على غير المملوك المضاف يعتمد المضاف دون المضاف إليه، فإذا حلف لا يكلم عبيد فلان ولا عبد له، ثم ملك عبيدًا وكلمهم، حنث. ولو حلف لا يكلم، بنيه ولا ابن له، ثم ولد له بنون فكلمهم، لم يحنث، لأنهم لم يكونوا موجودين وقت اليمين.

فرع: حلف: لا يكلم الناس، ذكر ابن الصباغ وغيره، أنه يحنث إذا كلم واحدًا، كما إذا قال: لا آكل الخبز يحنث بما أكل منه. ولو حلف: لا يكلم ناسًا حمل على ثلاثة.

فرع: في كتب أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله أن المعرفة لا تدخل تحت

النكرة لمغايرتهما، فإذا قال: لا يدخل داري أحد، أو لا يلبس ثوبي أحد، دخل في اليمين غير الحالف، ولم يدخل الحالف، لأنه صار معرفًا بإضافة الدار أو القميص إليه، قالوا: لو عرف نفسه بإضافة الفعل بأن قال: لا ألبس هذا القميص أحدًا، أو عرف غيره بالإضافة إليه فقال: لا يدخل دار فلان أحد، أو لا يلبس قميصه أحد، لم يدخل المضاف إليه، لأنه صار معرفًا. وكذا لو قال: لا يقطع هذه اليد أحد، وأشار إلى يده، لم يدخل هو، وقد يتوقف في هذه الصورة الأخيرة، والسابق إلى الفهم في غيرها ما ذكروه، ويجوز أن تخرج الصورة الأولى على الخلاف في أن المخاطب هل يندرج تحت الخطاب.

وفي كتبهم أن كلمة «أو» إذا دخلت بين نفيين، اقتضت انتفاءهما كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤]، وإذا دخلت بين إثباتين، اقتضت ثبوت أحدهما، فإذا قال: لا أدخل هذه الدار أو هذه، فأيتهما دخلها، حنث، وإن قال: لأدخلن هذه الدار اليوم أو هذه، بر بدخول إحداهما. ويشبه أن يقال: إذا دخلت بين نفيين، كفى للبر أن لا يدخل واحدة منهما، ولا يضر دخول الأخرى، كما أنها إذا دخلت بين إثباتين، كفى للبر أن يدخل إحداهما، ولا يضر أن لا يدخل الأخرى. ولو قال: لا أدخل هذه الدار أبدًا، ولأدخلن الدار الأخرى اليوم، فإن دخل الأخرى اليوم، بر، وإن لم يدخلها اليوم، ولم يدخل الأخرى، بر أيضًا. وفي «الإقناع» للماوردي أنه لو قال: إن أكلت خبزًا أو لحمًا يرجع إلى مراده منهما، فيتعلق اليمين به.

فصل: في مسائل منثورة. حلف: لا يدخل هذه وأشار إلى دار، فانهدمت، حنث بدخوله عرصتها. ولو قال: لا أدخل هذه الدار فانهدمت، نظر إن بقيت أصول الحيطان والرسوم، حنث، وإن صارت فضاء، فدخلها، لم يحنث على المذهب، وبه قطع الأكثرون، وجعله الإمام على الوجهين فيمن قال: لا آكل هذه الحنطة، فأكل دقيقها. وكذا لو حلف: لا يدخل دارًا أو بيتًا، فدخل عرصة كانت دارًا أو بيتًا. ولو جعلت الدار مسجدًا، أو بستانًا أو حمامًا، لم يحنث بدخوله، ولو أعيدت الدار بغير الآلة الأولى، فدخلها، لم يحنث، وإن أعيدت بتلك الآلة فوجهان.

ولو حلف: لا يشم الريحان، حنث بشم الضيمران دون الورد والبنفسج والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران، ويمكن أن يقال: هذا فيما إذا ذكر الريحان معرفًا، فأما إذا نكره، فقال: لا أشم ريحانًا، فيحنث بها كلها.

ولو حلف: لا يشم مشمومًا، حنث بشم جميع ذلك، ولا يحنث بشم المسك والكافور والعود والصندل. ولو حلف: لا يشم الورد والبنفسج، فشمهما بعد

الجفاف، فوجهان ولا يحنث بشم دهنهما. ولو حلف: لا يستخدم زيدًا، فخدمه من غير أن يطلب الحالف ذلك، لم يحنث، سواء فيه عبده وغيره. ولو حلف: لا يتسرى فثلاثة أوجه: الأصح المنصوص: أن التسري إنما يحصل بثلاثة أشياء: ستر الجارية عن أعين الناس والوطء والإنزال، والثاني: يكفي الستر والوطء، والثالث: يكفي الوطء. ولو حلف: لا يقرأ القرآن، فقرأ جنبًا، حنث. وإن حلف: ليقرأن، فقرأه جنبًا، بر، بخلاف ما لو نذر أن يقرأ فقرأ جنبًا، لا يجزئه، لأن المقصود من النذر التقرب، والمعصية لا يتقرب بها. ولو حلف: ليقرأن جنبًا، بر بالقراءة جنبًا، وإن عصى ولو نذر أن يقرأ جنبًا، لغا نذره.

فرع: في فتاوى القفال أنه لو قال: لا أصلي على هذا المصلى، ففرش فوقه ثوبًا وصلى عليه، فإن نوى أنه لا يباشره بقدميه وجبهته وثيابه، لم يحنث، وإلا فيحنث، كما لو قال: لا أصلي في هذا المسجد، فصلى على حصير فيه، وإن علق به الطلاق، ثم قال: أردت أني لا أباشره، دين، ولم يقبل في الحكم، وأنه لو حلف: لا يكلم زيدًا شهرًا، فولاه ظهره، ثم قال: يا زيد إفعل كذا، حنث، ولو أقبل على الجدار، وقال: يا جدار إفعل كذا، لم يحنث وإن كان غرضه إفهام زيد. وكذا لو أقبل على الجدار وتكلم ولم يقل: يا زيد ولا يا جدار، لم يحنث، وأنه لو حلف: لا يلبس ثوبًا من غزلها، فرقع ثوبه برقعة كرباس من غزلها، حنث، وقال أبو عاصم العبادي: لا يحنث وتلك الرقعة تبع.

ولو تعمم بعمامة، نسجت من غزلها، حنث إن حلف بالعربية، وإن حلف بالفارسية، فلا، وإن التحف بلحاف من غزلها، لم يحنث.

وأنه لو حلف: لا يفعل كذا، ففعله في حال جنونه، ففي الحنث قولان.

فرع: في «المبتدأ» في الفقه للقاضي الروياني أنه لو قال: لا أدخل حانوت فلان، فدخل الحانوت الذي يعمل فيه وهو ملك غيره، لم يحنث، نص عليه الشافعي رحمه الله، قال: والفتوى أنه يحنث، لأنه لا يراد به إلا الذي يسكنه ويعمل فيه. ولو قيل له: كلم زيدًا اليوم، فقال: والله لا كلمته، انعقدت اليمين على الأبد إلا أن ينوي اليوم، فإن كان ذلك في طلاق وقال: أردت اليوم، لم يقبل في الحكم.

فرع: في كتب أصحاب أبي حنيفة رحمه الله أنه لو قال: وسلطان الله فهو يمين إن أراد القدرة، وإن أراد المقدور، فلا، وبه نقول نحن. وأنه لو قال: ورحمة الله وغضبه، فليس بيمين، ويشبه أن يقال: إن أراد إرادة النعمة والعقوبة فيمين، وإن أراد الفعل، فلا. وأنه لو حلف: ليضربن زوجته حتى يغشى عليها أو تبول، حمل

على الحقيقة. ولو قال: حتى أقتلها أو ترفع ميتة، حمل على أشد الضرب، ويظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضًا. وأنه لو حلف: لا يدخل هذه الخيمة، فقلعت ونصبت في موضع آخر، فدخلها، حنث، ولو حلف: لا يجلس على هذه الأسطوانة أو الحائط، فأعيد بناؤهما بعد النقض، فجلس على المعاد، لم يحنث، وكذا لو حلف على مقص أو سيف أو سكين فكسر وأعيدت الصنعة، لم يحنث. وإن نزع مسمار المقص ونصاب السكين، وأعيد مسمار آخر، منصاف آخر، حنث. ولو حلف: لا يقرأ في المصحف فجعل بين يديه، وقلبت أوراقه، فقرأ فيه، حنث، ولو حلف: لا يدخل هذا المسجد، فزيد فيه، فدخل الزيادة، حنث، ولو حلف: لا يكتب بهذا القلم، فكسره، ثم براه وكتب به، لم يحنث وبجميع هذه الأجوبة نقول إلا في مسألة القلم.

وأنه لو حلف: لا يأكل من كسب زيد، فكسبه ما يتملكه من المباحات، العقود دون ما يرثه. ولو كسب شيئًا ومات، فورثه الحالف وأكله، حنث، ولو انتقل إلى غيره بشراء أو وصية، لم يحنث. ولك أن لا تفرق، ويشترط لكسبه أن يكون باقيًا في ملكه. وأن الحلواء كل حلو ليس من جنسه حامض، كالخبيص والعسل والسكر دون العنب والإجاص والرمان، والأشبه أن يشترط في إطلاق الحلو أن يكون معمولًا، وأن يخرج منه العسل والسكر فالحلواء غير الحلو.

قال العبادي من أصحابنا في «الرقم»: لو حلف على الحلواء، دخل فيه المتخذ من الفانيذ والسكر والعسل والدبس والقند، وفي اللوزينج والجوزينج وجهان: وأن الشواء يقع على اللحم خاصة دون السمك المشوي، وأن الطبيخ يقع على اللحم يجعل في الماء ويطبخ، وعلى مرقتها وعن بعضهم أنه يقع على الشحم، ولو طبخ عدس أو أرز بودك فهو طبيخ، وإن طبخ بزيت أو سمن، فليس بطبيخ.

وذكر العبادي في «الرقم» أنه لو حلف: لا يأكل المرق، فهو ما يطبخ باللحم أي لحم كان، وفيما يطبخ بالكرش والبطون والشحم وجهان: وإذا حلف: لا يأكل المطبوخ، حنث بما طبخ بالنار أو أغلي، ولا يحنث بالمشوي. والطباهجة مشوية، ويحتمل غيره، وذكروا أن الغداء: من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء: من الزوال إلى نصف الليل، والسحور: ما بين نصف الليل وطلوع الفجر. ومقدار الغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف شبعه. ولو حلف: ليأتينه غدوة، فهي ما بين طلوع الفجر إلى نصف النهار، والضحوة بعد طلوع الشمس من حين تزول كراهة الصلاة إلى نصف النهار، والصباح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال، وفي مقدار الغداء والعشاء، وفي امتداد الغدوة

إلى نصف النهار، وفي أن الضحوة من الساعة التي تحل فيها الصلاة. وأنه لو حلف: لا يكلمه، فنبهه من النوم، حنث، وإن لم ينتبه وهذا غير مقبول. ولو دق المحلوف عليه الباب، فقال: من هذا؟ حنث، وينبغي أن يفرق بين علمه به وجهله، وأنه لو قال: لا أكلمه اليوم ولا غدًا، لم تدخل الليلة المتخللة في اليمين، ولو قال: لا أكلمه اليوم وغدًا، دخلت، والصواب التسوية.

ولو قال: لا أكلمه يومًا ولا يومين، فاليمين على يومين، فلو كلمه في الثالث، لم يحنث، وهكذا ذكره أبو الحسن العبادي من أصحابنا. ولو قال: يومًا ويومين، فاليمين على ثلاثة، وأنه لو حلف: ليهدمن هذه الدار، فهدم سقوفها، بر، ويجوز أن يقال: يشترط أن لا يبقى ما يسمى دارًا. ولو حلف: ليهدمن هذا الحائط اليوم، أو لينقضنه، اشترط هدمه، حتى لا يبقى منه ما يسمى حائطًا. ولو حلف: ليكسرنه، لم يشترط ما يزيل اسم الحائط.

فرع: حلف: لا يزوره حيًا ولا ميتًا، فشيع جنازته، لم يحنث. وفي فتاوى الغزالي أنه لو حلف: لا يدخل داره صوفًا، فأدخل داره كبشًا عليه صوف، أو لا يدخلها بيضًا، فأدخلها دجاجة، فباضت في الحال، لم يحنث. وأنه لو حلف: لا يقعد معه تحت سقف، فقعدا تحت أزج حنث، وأنه لو حلف: لا يفطر، فمطلق هذا ينصرف إلى الأكل والجماع ونحوهما، ولا يحنث بالردة والجنون والحيض ودخول الليل.

باب كفارة اليمين

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا حلف بالله تعالى وحنث وجبت عليه الكفارة، ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فأتِ الذي هو خير، وكفر عن يمينك»[1].

وإن حلف على فعل مرتين بأن قال: والله لا دخلت الدار، والله لا دخلت الدار نظرت فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة، وإن نوى الاستئناف ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه كفارتان لأنهما يمينان بالله عز وجل، فتعلق بالحنث فيهما كفارتان كما لو كانت على فعلين.

---

(١) تقدم.

والثاني: تجب كفارة واحدة وهو الصحيح. لأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادت الأولى فلم يجب أكثر من كفارة، كما لو قصد بها التأكيد. وإن لم يكن له نية، فإن قلنا: إنه إذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فهاهنا أولى. وإن قلنا هناك تجب كفارتان ففي هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينوِ.

فصل: والكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة. وهو مخير بين الثلاثة. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فإن لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام لقوله عز وجل: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فإن كان يكفر بالمال فالمستحب أن يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف. فإن أبا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث.

وإن أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرت ـ فإن كان الحنث بغير معصية ـ جاز تقديم الكفارة لأنه حق مال يتعلق بسببين يختصانه. فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول. وإن كان الحنث بالمعصية ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز لما ذكرناه.

والثاني: لا يجوز لأنه يتوصل به إلى معصية.

واختلف أصحابنا في كفارة الظهار قبل العود. وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت. فمنهم من قال فيه وجهان كما قلنا في اليمين على معصية. ومنهم من قال: يجوز لأنه ليس فيه توصل إلى معصية. وإن كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث لأنها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها على الوجوب كصوم رمضان.

فصل: إن أراد أن يكفر بالعتق لم يجز إلا بما يجوز في الظهار، وقد بيناه. وإن أراد أن يكفر بالإطعام أطعم كل مسكين مدًا كما يطعم في الظهار وقد بيناه.

فصل: وإن أراد أن يكفر بالكسوة كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو خمار، لأن الشرع ورد به مطلقًا ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف. وهل يجزىء فيه القلنسوة؟ فيها وجهان:

أحدهما: لا يجزئه لأنه لا يطلق عليه اسم الكسوة.

والثاني: أنه يجزئه وهو قول أبي إسحاق المروزي، لما روى أن رجلًا سأل عمران بن الحصين عن قوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، قال: «لو أن وفدًا قدموا على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة، قلتم قد كسوا»[1]، ولا يجزىء الخف والنعل والمنطقة والتكة، لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة ويجزىء الكساء

(١) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٥٦).

والطيلسان لأنه من الكسوات، ويجوز ما اتخذ من القطن والكتان والشعر والصوف والخز، وأما الحرير فإنه إن أعطاه للمرأة أجزأه، وهل يجوز أن يعطي رجلًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجزىء لأنه يحرم عليه لبسه.

والثاني: يجزئه وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يعطي الرجال كسوة النساء، والنساء كسوة الرجال، ويجوز فيه الخام والمقصور والبياض والمصبوغ. فأما الملبوس فإنه إن ذهبت قوته لم يجزه، وإن لم تذهب قوته أجزأه كما تجزئه الرقبة إذا لم تبطل منفعتها ولا تجزئه إذا بطلت منفعتها.

فصل: وإن أراد أن يكفر بالصيام ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز إلا متتابعًا لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلًا عن العتق فشرط في صومها التتابع ككفارة الظهار والقتل.

والثاني: أنه يجوز متتابعًا ومتفرقًا، لأنه صوم نزل به القرآن مطلقًا فجاز متفرقًا ومتتابعًا كالصوم في فدية الأذى.

فصل: وإن كان الحالف عبدًا فكفارته الصوم، وإن كان الصوم يضر به لشدة الحر وطول النهار نظرت، فإن حلف بإذن المولى وحنث بإذنه ـ جاز له أن يصوم من غير إذنه لأنه لزمه بإذنه، وإن حلف بغير إذنه وحنث بغير إذنه لم يجز أن يصوم إلا بإذنه لأنه لزمه بغير إذنه وإن حلف بغير إذنه وحنث جاز أن يصوم بغير إذنه لأنه لزمه إذنه، وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه لأنه وجد أحد السببين بإذنه فصار كما لو حلف بغير إذنه وحنث بإذنه.

والثاني: لا يجوز أن يصوم بغير إذنه وهو الصحيح، لأنه إذا لم يجز أن يصوم ولم يمنعه من الحنث باليمين فلأن لا يجوز وقد منعه من الحنث باليمين أولى فإن كان الصوم لا يضر به كالصوم في الشتاء ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه لأنه لا ضرر عليه.

والثاني: إنه كالصوم الذي يضر به على ما ذكرناه لأنه ينقص من نشاطه في خدمته، فإن صام في المواضع التي منعناه من الصوم فيها أجزاه لأنه من أهل الصيام، وإنما منع منه لحق المولى، فإذا فعل بغير إذنه صح كصلاة الجمعة، فإن كان نصفه حرًا ونصفه عبدًا وله مال لم يكفر بالعتق، لأنه ليس من أهل الولاء ويلزمه أن يكفر بالطعام أو الكسوة. ومن أصحابنا من قال فرضه الصوم، وهو قول المزني لأنه ناقص بالرق وهو كالعبد، والمذهب الأول لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكًا تامًا فأشبه الحر.

الشرح: قوله: «وكلت إليها» يقال: وكل إليه الأمر إذا جعله بيده وعجز عنه، وقوله: «أوسط ما تطعمون أهليكم» الأوسط ههنا بين الأعلى والأدنى، والطيلسان: ثوب يغطى به الرأس والبدن، ويلبس فوق الثياب.

أما الأحكام: فكفارة اليمين: فيه ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: في سبب الكفارة، وهي واجبة على من حنث، وفي سبب وجوبها وجهان: الصحيح عند الجمهور أنه اليمين والحنث جميعًا، والثاني أنه اليمين فقط، ولكن الحنث شرط.

فصل: يجوز التكفير قبل الحنث إن كفر بغير الصوم ولم يكن الحنث معصية، ويستحب أن يؤخر التكفير عن الحنث، ليخرج من خلاف أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وإن كفر بالصوم فالصحيح المشهور أنه لا يجوز تقديمه على الحنث، وفيه وجه. وقول قديم أنه يجوز، وإن كان الحنث بمعصية بأن حلف لا يزني فهل يجزئه التكفير قبله؟ وجهان: أصحهما: عند الأكثرين نعم. ولو قال: أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني إذا حنثت، عتق العبد عن الكفارة إذا حنث بخلاف ما لو قال: أعتقته عن الكفارة إذا حلفت، فإنه لا يجزئه عن الكفارة، لأنه قدم التعليق على اليمين، وفي الصورة السابقة قدمه على الحنث فقط، ولو قال: إذا حنثت في يميني غدًا، فهو حر عن كفارتي، فإن حنث غدًا، عتق عن الكفارة، وإلا لم يعتق، لأن المعلق عليه لم يوجد، ولو قال: أعتقته عن كفارة يميني إن حنثت، ثم بان أنه حنث، عتق عن الكفارة، وإلا لم يعتق، ولو قال: أعتقته عن كفارة يميني إن حلفت وحنثت، فبان حالفًا قال البغوي: ينبغي ألا يجزئه، لأنه شاك في اليمين، وفي الصورة السابقة الشك في الحنث، والتكفير قبل الحنث جائز، وعلى قياسه لو قال: هو حر عن ظهاري إن ظاهرت، فبان أنه ظاهر، ينبغي أن لا يجوز.

فرع: أعتق عبدًا عن الكفارة قبل الحنث، ثم ارتد العبد، أو مات قبل الحنث، لم يجزئه عن الكفارة، كما لو عجل الزكاة، ثم ارتد المدفوع إليه قبل تمام الحول، وتغير الحال في التكفير قبل الحنث كهو في تعجيل الزكاة، قال البغوي: ويحتمل أن يجزئه إذا ارتد أو مات، كما لو ماتت الشاة المعجلة قبل الحول.

فرع: يجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق بعد حصول الجرح، وتقديم جزاء الصيد على الزهوق بعد جرح الصيد، هذا هو المذهب، وقيل: فيهما الخلاف، في تقديم الكفارة على الحنث المحرم، لأن سراية فعله كفعله، وهو حرام، وهذا ليس بشيء، قال الإمام: وقياسه أن يقال: لو حلف لا يقتل زيدًا فجرحه وكفر عن اليمين قبل حصول الزهوق، ففي الإجزاء الوجهان. قال: وهو بعيد، ثم هذا في التكفير بالإعتاق، وأما الصوم فلا يقدم على الصحيح كما سبق، ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال لا في الآدمي ولا في الصيد، وفيه احتمال لابن سلمة، تنزيلًا للعصمة منزلة أحد السببين، وحكى ابن كج وجهًا في جواز التقديم على جرح

الصيد، ووجهًا أنه إن كان يقتله مختارًا بلا ضرورة لم يجز، وإن اضطر الصيد إليه جاز، والمذهب الأول.

فرع: التكفير عن الظهار بالمال بعد الظهار وقبل العود جائز على المذهب، وقيل: فيه الخلاف في الحنث المحرم وليس بشيء؛ لأن العود ليس بحرام، ويتصور التكفير بين الظهار والعود، فيما إذا ظاهر من رجعية، ثم كفر، ثم راجعها، وفيما إذا ظاهر ثم طلق رجعيًا، ثم كفر ثم راجع أو طلق بائنًا وكفر ثم نكحها، وقلنا: يعود الحنث فيما إذا ظاهر مؤقتًا وصححنا، وكفر وصار عائدًا بالوطء، وفيما إذا ظاهر وارتدت الزوجة عقبه، فكفر ثم أسلمت ثم صار عائدًا، وأما إذا ظاهر وأعتق على الاتصال عن ظهاره، فهذا ليس بتكفير قبل العود، بل هو تكفير مع العود، لأن اشتغاله بالإعتاق عود والحكم الإجزاء أيضًا.

فرع: لا يجوز تقديم كفارة الجماع في شهر رمضان، ولا في الحج والعمرة على الجماع، وقيل: يجوز لكفارة اليمين، والصحيح الأول، لأن هذه الكفارة لا تنسب إلى الصوم والإحرام بل إلى الجماع، وتلك تنسب إلى اليمين، وكذا لا يجوز تقديم فدية الحلق والتطيب واللبس عليها، فإن وجد سبب يجوز فعلها، بأن احتاج إلى الحلق أو التطيب لمرض أو اللبس لبرد جاز التقديم على الأصح.

فرع: يجوز تعجيل المنذور إذا كان ماليًا، بأن قال: إن شفى الله مريضي، أو رد غائبي، فلله علي أن أعتق أو أتصدق بكذا، فيجوز تقديم الإعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغائب، وفي فتاوى القفال ما ينازع فيه.

فرع: الحامل والمرضع إذا شرعتا في الصوم ثم أرادتا الإفطار، فأخرجتا الفدية قبل الإفطار جاز على الأصح، وعلى هذا ففي جواز تعجيل الفدية لسائر الأيام وجهان: كتعجيل زكاة عامين.

فصل: تكره اليمين إلا إذا كانت في طاعة كالبيعة على الجهاد، ويستثنى أيضًا الأيمان الواقعة في الدعاوى، إذا كانت صادقة، فإنها لا تكره.

ثم إن حلف على فعل واجب، أو ترك حرام، فيمينه طاعة، والإقامة عليها واجبة، والحنث معصية، وتجب به الكفارة، وإن حلف على ترك واجب، أو فعل حرام، فيمينه معصية، ويجب عليه أن يحنث ويكفر، وإن حلف على فعل نفل كصلاة تطوع، وصدقة تطوع، فالإقامة على ذلك طاعة، والمخالفة مكروهة، وإن حلف على ترك نفل، فاليمين مكروهة والإقامة عليها مكروهة، والسنة أن يحنث، وعد الشيخ أبو حامد وجماعة من هذا القبيل، ما إذا حلف لا يأكل طيبًا، ولا يلبس ناعمًا، وقالوا: اليمين عليه مكروهة، لقول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ

﴿أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢] واختار القاضي أبو الطيب أنها يمين طاعة، لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش، وقال ابن الصباغ: يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس، وقصودهم وفراغهم للعبادة، وإشغالهم بالضيق والسعة، وهذا أصوب، وإن حلف على مباح، لا يتعلق به مثل هذا الغرض، كدخول دار، وأكل طعام، ولبس ثوب، وتركها، فله أن يقيم على اليمين، وله أن يحنث، وهل الأفضل الوفاء باليمين؟ أم الحنث؟ أم يتخير بينهما ولا ترجيح كما كان قبل اليمين؟ فيه أوجه: أصحها: الأول، وبه قال أبو علي الطبري، واختاره الصيدلاني، وابن الصباغ، والغزالي وغيرهم، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النمل: ٩١] ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالى، وقد حصل مما ذكرناه أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان، وجوبًا وتحريمًا وندبًا وكراهة وإباحة.

الطرف الثاني: في كيفية كفارة اليمين، وهي مختصة باشتمالها على تخيير في الابتداء، وترتيب في الانتهاء، فيتخير الحالف بين أن يطعم عشرة مساكين، أو يكسوهم، أو يعتق رقبة، فإن اختار الإطعام، أطعم كل واحد مدًا، والقول في جنس الطعام، وكيفية إخراجه، ومن يصرف إليه، وامتناع إخراج القيمة، وصرف الأمداد العشرة إلى بعض، وسائر المسائل على ما سبق في الكفارات، وإن اختار الكسوة، كساهم على ما سنذكره إن شاء الله تعالى، وإن اختار الإعتاق، فلتكن الرقبة بالصفات المذكورة في الكفارات. ولو أطعم بعض العشرة، وكسا بعضهم، لم يُجْزِئهُ، كما لا يجوز أن يعتق نصف رقبة، ويطعم أو يكسو خمسة، ولو أطعم عشرة، وكسا عشرة، وأعتق رقبة، أو أطعم ثلاثين مسكينًا، أو كساهم عن ثلاث كفارات ولم يعين، أجزأه عنهن، فإن عجز عن الخصال الثلاث صام ثلاثة أيام، والقول فيما يحصل به العجز ذكرناه في الكفارات، ومن له أن يأخذ سهم الفقراء أو المساكين من الزكوات، أو الكفارات، له أن يكفر بالصوم، لأنه فقير في الأخذ، فكذا في الإعطاء، وقد يملك نصابًا، ولا يفي دخله بخرجه، فيلزمه الزكاة وله أخذها والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل، وللتكفير بالمال بدل، وهو الصوم. وهل يجب التتابع في صوم الثلاثة؟ قولان: أظهرهما: عند الأكثرين لا، قال الإمام: وهو الجديد، فإن أوجبناه، فالفطر في اليوم الثاني أو الثالث بعذر المرض أو السفر على الخلاف في كفارة الظهار، والحيض هنا يقطع التتابع، لإمكان الاحتراز عنه بخلاف الشهرين، وقيل: لا يقطعه كالشهرين، وقيل قولان: كالمرض، والمذهب الأول، فإن كانت لم تحض قط، فشرعت في الصوم، فابتدأها الحيض، فهو كالمرض.

فرع: تجب في الكسوة التمليك، والواجب ثوب قميص، أو سراويل، أو عمامة، أو جبة، أو قباء، أو مقنعة، أو إزار، أو رداء، أو طيلسان، لأن الاسم يقع على كل هذا، وحكي قول: أنه يشترط ساتر العورة، بحيث تصح الصلاة فيه، فتختلف الحال بذكورة الآخذ وأنوثته، فيجزىء الإزار إن أعطاه لرجل، ولا يجزىء إن أعطاه لامرأة، والمشهور الأول.

ويجزىء المنديل، صرح به أصحابنا، والمراد به هذا المعروف الذي يحمل في اليد، وقد صرح الدارمي بأن كل واحد من المنديل والعمامة يجزىء. والله أعلم.

وأما الثوب الصغير الذي يكفي لرضيع وصغير دون كبير، فإن أخذه الولي لصغير، جاز، لأن صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائز كما في الزكاة، ويتولى الولي الأخذ، وإن أخذه كبير لنفسه، جاز على الأصح، وبه قال القاضي حسين، لأنه لا يشترط أن يلبس الآخذ ما يأخذه، ولهذا يجوز أن يعطي الرجل كسوة المرأة، وعكسه، ولا يشترط المخيط، بل يجوز دفع الكرباس، ويستحب أن يكون جديدًا، خامًا كان أو مقصورًا، فإن كان ملبوسًا، نظر: إن تخرق أو ذهبت قوته لمقاربة الانمحاق، لم يجزئه، كالطعام المعيب، وإن لم ينته إلى ذلك الحد أجزأه، كالطعام العتيق، لا يجزىء المرقع إن رقع للتخرق والبلى، إن خيط في الابتداء مرقعًا لزينة وغيرها أجزأه، ولو كساه ثوبًا لطيفًا، مهلهل النسج، غير بال في جنسه، لكن مثله إذا لبس لا يدوم، إلا بقدر ما يدوم الثوب البالي، قال الإمام: يظهر أنه لا يجزىء لضعف النفع فيه، وأما الجنس فيجزىء المتخذ من صوف وشعر وقطن وكتان وقز وابريسم، سواء كان المدفوع إليه رجلًا لا يحل له لبسه، أو امرأة، وفي الرجل وجه تضعيف، وسواء في كل جنس، الجيد والرديء والمتوسط، وللقاضي حسين احتمال في اشتراط الكسوة الغالبة في البلد، كالطعام، وفي الدرع والمكعب وهو المداس والنعل والجوارب والخف والقلنسوة والتبان وهو سراويل قصيرة لا تبلغ الركبة، فوجهان: أصحهما: المنع لعدم اسم الكسوة، والثاني: الإجزاء، لإطلاق اسم اللبس، ومنهم من قطع بالمنع في الخف والنعل والجوارب، ولا تجزىء المنطقة والخاتم قطعًا، وكذا التكة على المذهب، وفي «جمع الجوامع» للروياني: طرد الخلاف فيها، قال الصيدلاني: ويجزىء قميص اللبد في بلد جرت عادة غالب الناس أو نادرهم بلبسه.

وقال الدارمي: فإن دفع ما لا يعتاد لبسه كجلود ونحوها، لم يجزئه. والله أعلم.

الطرف الثالث: فيمن تلزمه الكفارة، وهو كل مكلف حنث في يمينه، سواء فيه

الحر والعبد، والمسلم والكافر، فإن مات قبل إخراجها، أخرجت من تركته.

فصل: العبد يكفر عن اليمين وغيرها بالصوم، لأنه لا يملك على الأظهر، وإن قلنا يملك بتمليك سيده، فإن أطلق التمليك، لم يملك إخراج الكفارة بغير إذن سيده، وإن ملكه الطعام أو الكسوة ليخرجه في الكفارة، أو ملكه مطلقًا ثم أذن له في ذلك، كفر بالإطعام أو الكسوة. وقد ذكرنا ذلك في الكفارات، وذكرنا أنه لو ملكه عبدًا ليعتقه عن الكفارة لم يقع عن الكفارة على المذهب، وبناه الإمام على أنه لو ملكه عبدًا، وأذن في إعتاقه متبرعًا، فلمن الولاء فيه؟ أقوال: أحدها: للسيد، لقصور العبد عن استحقاق حقوق الولاء من الإرث والولاية. والثاني، يوقف. فإن عتق العبد، بان أن الولاء له، وإن مات رقيقًا، فلسيده. والثالث: للعبد، فعلى هذا، إن أذن له في الإعتاق عن الكفارة، وقع عنها، وثبت له الولاء، وإن قلنا الولاء للسيد، وقع العتق له على الأصح، وكأن الملك انقلب إليه، وفي وجه وقول: يقع عن العبد، ويجزئه عن الكفارة، ويختص التعذر بالولاء، وإن قلنا بالتوقف في الولاء، فوجهان: قال القفال: تجزىء عن الكفارة، وقال الصيدلاني، والقاضي حسين: يتوقف في الوقوع عن الكفارة، تبعًا للولاء، فإذا قلنا في هذه التفاريع، يقع العتق عن الكفارة فأذن السيد في الإعتاق في كفارة مرتبة، فهل له أن يكفر بالصوم لضعف ملكه؟ فيه احتمالان للإمام، لأنه لا يعد موسرًا، ولهذا ينفق على زوجته نفقة المعسر، وإن ملكه السيد أموالًا عظيمة.

ولو أعتق المكاتب عن كفارته بإذن سيده، وصححنا تبرعاته بإذن سيده، قال الصيدلاني: الذي ذكره الأصحاب أنه تبرأ ذمته عن الكفارة، وعندي أن الأمر موقوف، فقد يعجز، فيرق، فيكون الولاء موقوفًا، فيجب التوقف في الكفارة، ولو كفر السيد عن العبد بإطعام، أو كسوة، أو إعتاق بإذنه، فهو على الخلاف في أنه يملك بالتمليك بتفريعه، وإذا كفر بالصوم، فهل يستقبل به؟ أم يحتاج إلى إذن السيد؟ فيه خلاف وتفصيل، سبق في الكفارات. وحيث يحتاج، فللسيد منع الأمة من الصوم، لأنه يفوت الاستمتاع، والكفارة على التراخي، وله منع العبد عن الصوم إن كان يضعف به عن الخدمة، أو يناله ضرر، وإلا فلا منع على الأصح، وعلى هذا لا يمنعه من صوم التطوع، وصلاة التطوع، في مثل هذه الحالة في غير زمان الخدمة، كما لا يمنعه من الذكر، وقراءة القرآن، في ترددات، وحيث احتاج إلى الإذن، فصام بلا إذن، أجزأه، كما لو صلى الجمعة بلا إذن. ولو مات العبد، وعليه كفارة يمين، فللسيد أن يكفر عنه بالإطعام، وإن قلنا: لا يملك بالتمليك، لأن التكفير عنه في الحياة يتضمن دخوله في ملكه، والتكفير بعد الموت لا يستدعي

ذلك، ولأنه ليس للميت ملك محقق، ولأن الرق لا يبقى بعد الموت، فهو والحر سواء، هذا ما قطع به الأصحاب، وفيه احتمال للإمام، فعلى الأول: لو أعتق عنه، لم يجزئه، على الأصح، لما ذكرنا من اشكال الولاء.

فصل: في الحر يموت وعليه كفارة، فتخرج من تركته، سواء أوصى بها أم لا، وسبيلها سبيل الديون، وذكرنا في كتاب الوصية وجهًا: أنه إن أوصى بها، حسبت من الثلث، ووجهًا: أنها من الثلث، وإن لم يوص، والصحيح الأول، وإذا وفت التركة بحقوق الله تعالى وحقوق الآدمي، قضيت جميعًا، وإن لم تف، وتعلق بعضها بالعين، وبعضها بالذمة، قدم المتعلق بالعين، سواء اجتمع النوعان، أو انفرد أحدهما، وإن اجتمعا، وتعلق الجميع بالعين أو الذمة، فهل يقدم حق الله تعالى؟ أم الآدمي؟ أم يستويان؟ فيه ثلاثة أقوال، سبقت في مواضع، أظهرها الأول، ولا تجري هذه الأقوال في المحجور عليه بفلس، إذا اجتمع النوعان، بل تقدم حقوق الآدمي، وتؤخر حقوق الله تعالى، ما دام حيا، وإن كانت الكفارة مرتبة أعتق عنه الوارث، وكذا لو أوصى الوصي ويكون الولاء للميت، فإن تعذر الإعتاق، أطعم من التركة، وإن كانت كفارة تنجيز، جاز الإطعام والكسوة من التركة، وكذا الإعتاق على الأصح، والواجب من الخصال أقلها قيمة، فإن لم تكن تركة فتبرع أجنبي بالإطعام أو الكسوة عنه من مال نفسه، جاز على الأصح، فإن تبرع بهما الوارث، جاز على الصحيح، وقيل: لا، لبعد العبادات عن النيابة، وإن تبرع الأجنبي بالإعتاق في كفارة التنجيز، لم يصح على المذهب، لعلتين، إحداهما: سهولة التكفير بغير اعتاق، ولا يعتق لما فيه من عسر إثبات الولاء، والثانية: فيه إضرار بأقارب الميت، لأنهم يؤاخذون بجناية عتيقه، فإن كان المعتق وارثًا، جاز على العلة الثانية دون الأولى، وفي الكفارة المرتبة للوارث أن يتبرع بالإعتاق، وكذا للأجنبي على الأصح، بناء على العلة الأولى، وفي صوم الولي والأجنبي خلاف، سبق في الصيام، وإذا أوصى بأن يعتق عنه في كفارة التنجيز وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة، فثلاثة أوجه أضعفها: يتعين الإعتاق، وتحسب قيمة العبد من رأس المال، والثاني: تحسب قيمة العبد من الثلث، لأن براءة الذمة تحصل بلزومها، فعلى هذا إن وفى الثلث بقيمة عبد مجزىء، أعتق عنه، وإلا بطلت الوصية، وعدل إلى الإطعام والكسوة، وهذا الوجه أصح، وهو ظاهر النص. والثالث: تحسب قيمة أقلها قيمة من رأس المال، والزيادة إلى تمام قيمة العبد من الثلث، فإن وفى ثلث الباقي مضمومًا إلى الأقل المحسوب من رأس المال بقيمة عبد، أعتق عنه، وإلا بطلت الوصية، وعدل إلى الإطعام والكسوة.

فرع: من بعضه حر وبعضه رقيق، إن كان معسرًا، كفر بالصوم، وإن كان موسرًا فوجهان: وإن شئت قلت: قولان، منصوص ومخرج، الصحيح المنصوص لا يكفر بالصوم، بل يطعم ويكسو، والمذهب: أنه لا يكفر بالإعتاق لتضمنه الولاية والإرث، وليس هو من أهلها، وقيل: في تكفيره بالعتق قولان، كإعتاق المكاتب باذن سيده عن كفارته، وهو ضعيف، وخرج المزني أنه يكفر بالصوم، وصوبه ابن سريج.

كتاب العدد

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ولأن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنا براءة رحمها، وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة لأنه لما أسقط العدة في الآية قبل الدخول، دل على وجوبها بعد الدخول ولأن بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء فوجبت العدة لبراءة الرحم. وإن طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففيه قولان:

أحدهما: لا تجب العدة لما ذكرناه من الآية والمعنى.

والثاني: تجب لأن التمكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء، ولهذا تستقر به الأجر في الإجارة كما تستقر بالاستيفاء، فجعل كالاستيفاء في إيجاب العدة.

فصل: وإن وجبت العدة على المطلقة لم تخل ـ إما أن تكون حرة أو أمة ـ فإن كانت حرة نظرت، فإن كانت حاملًا من الزوج اعتدت بالحمل، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل إلا بوضع الحمل فإن كان الحمل ولدًا لم تنقضِ العدة حتى ينفصل جميعه، وإن كان ولدين أو أكثر لم تنقض حتى ينفصل الجميع، لأن الحمل هو الجميع، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بوضع الجميع. وإن وضعت ما بان فيه خلق آدمي انقضت به العدة، وإن وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق آدمي وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمي ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: تنقضي به العدة قولًا واحدًا. ومنهم من قال فيه قولان: وقد بيناه في عتق أم الولد، وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روي أنه أتي عثمان ﷺ بامرأة ولدت لستة أشهر فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس ﷺ: أنزل الله عز وجل: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وأنزل: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فالفصال في عامين والحمل في ستة أشهر[(١)].

وذكر القتيبي في «المعارف» أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر، وأكثره أربع سنين لما روى الوليد بن مسلم، قال: قلت لمالك بن أنس: حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة ﷺ: لا تزيد على السنتين في الحمل. قال مالك:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٣٥١) والطبري في تفسيره (٢/ ٥٠٤).

سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد. وأقل ما تنقضي به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يومًا من بعد إمكان الوطء، لأن النبي ﷺ قال: إن أحدكم ليخلق في بطن أمه نطفة أربعين يومًا، ثم يكون علقة أربعين يومًا، ثم يكون مضغة أربعين يومًا، ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين.

فصل: فإن كانت المعتدة غير حامل فإن كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة أقراء لقوله عز وجل: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، والأقراء هي الأطهار، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطّلَاق: ١] والمراد به في وقت عدتهن كما قال: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبيَاء: ٤٧]، والمراد به في يوم القيامة والطلاق المأمور به في الطهر، فدل على أنه وقت العدة، وإن كان الطلاق في وقت الحيض كان أول الأقراء الطهر الذي بعده، فإن كان في حال الطهر نظرت فإن بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قرءًا، لأن الطلاق إنما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لا يؤدي إلى الإضرار بها في تطويل العدة، فلو لم تحسب بقية الطهر قرءًا كان الطلاق في الطهر أضر بها من الطلاق في الحيض، لأنه أطول للعدة، فإن لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر ـ بأن وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر، أو قال لها: أنت طالق في آخر جزء من طهرك ـ كان أول الإقراء الطهر الذي بعد الحيض.

وخرج أبو العباس وجهًا آخر أنه يجعل الزمان الذي صادفه الطلاق من الطهر قرءًا، وهذا لا يصح، لأن العدد لا يكون إلا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله.

وأما آخر العدة فقد روى المزني والربيع أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم. وروى البويطي وحرملة أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة، فمن أصحابنا من قال هما قولان:

أحدهما: تنقضي العدة برؤية الدم لأن الظاهر أن ذلك حيض.

والثاني: لا تنقضي حتى يمضي يوم وليلة لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة. ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، فالذي رواه المزني والربيع فيمن رأت الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض، والذي رواه البويطي وحرملة فيمن رأت الدم لغير عادة، فإنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة، وهل يكون ما رأته من الحيض من العدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه من العدة لأنه لا بد من اعتباره، فعلى هذا إذا راجعها فيه صحت الرجعة،، وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح.

والثاني: ليس من العدة لأنا لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة اقراء، فعلى هذا إذا راجعها لم تصح الرجعة، فإن تزوجت فيه صح النكاح.

فصل: وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء اثنان وثلاثون يومًا وساعة وذلك بأن يطلقها في الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءًا ثم تحيض يومًا، ثم تطهر خمسة عشر يومًا وهو القرء الثاني ثم تحيض يومًا ثم تطهر خمسة عشر يومًا وهو القرء الثالث، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها.

فصل: وإن كانت من ذوات الأقراء فارتفع حيضها، فإن كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تربصت إلى أن يعود الدم، فتعتد بالأقراء، لأن ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله، فإن ارتفع بغير سبب معروف ففيه قولان:

قال في القديم: تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسة، لأن العدة تراد لبراءة الرحم.

وقال في الجديد: تمكث إلى أن تيأس من الحيض ثم تعتد عدة الآيسة لأن الاعتداد بالشهور جعل بعد الإياس فلم يجز قبله، فإن قلنا بالقول القديم ففي القدر الذي تمكث فيه قولان:

أحدهما: تسعة أشهر، لأنه غالب عادة الحمل ويعلم به براءة الرحم في الظاهر.

والثاني: تمكث أربع سنين، لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر لجاز الاقتصار على حيضة واحدة، لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر، فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين، فإذا علمت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، لما روي عن سعيد بن المسيب: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا طلقت فارتفعت حيضتها أن عدتها تسعة أشهر لحملها وثلاثة أشهر لعدتها»[1]، ولأن تربصها فيما تقدم ليس بعدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء فإذا علمت اعتدت بعدة الآيسات فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء العدة بالشهور لزمها الاعتداد بالأقراء لأنا تبينا أنها من ذوات الاقراء، فإن اعتدت وتزوجت ثم حاضت لم يؤثر ذلك في العدة لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم يبطل، فإن حاضت بعد العدة وقبل النكاح ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمها الاعتداد بالأقراء لأنا حكمنا بانقضاء العدة فلم يبطل بما حدث بعده.

والثاني: يلزمها لأنها صارت من ذوات الأقراء قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالأقراء، فإن قلنا بقوله الجديد: إنها تقعد إلى الإياس ففي الإياس قولان:

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٨٢) والبيهقي في سننه (٧/ ٤١٩).

أحدهما: يعتبر إياس أقاربها لأنها أقرب إليهن.

والثاني: يعتبر إياس نساء العالم، وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة، أنه لا يتحقق الإياس فيما دونها فإذا تربصت قدر الإياس اعتدت بعد ذلك بالأشهر لأن ما قبلها لم يكن عدة، وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء.

فصل: وإن كانت ممن لا تحيض ولا يحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة الآيسة اعتدت بثلاثة أشهر، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطّلَاق: ٤] فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة، لأن الأشهر في الشرع بالأهلة. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾ [البَقَرَة: ١٨٩].

وإن كان الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الأول، وتضيف إليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يومًا.

وقال أبو محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا طلقت المرأة في أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدة كاملة، لأنها إذا فاتها الهلال في الشهر الأول فاتها في كل شهر، فاعتبر العدد في الجميع، وهذا خطأ لأنه لم يتعذر اعتبار الهلال إلا في الشهر الأول فلم يسقط اعتباره فيما سواه.

فصل: وإن كانت ممن لا تحيض ولكنها في سن تحيض فيه النساء اعتدت بالشهر لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بعادة النساء، والدليل عليه أنها لو بلغت سنًا لا تحيض فيه النساء وهي تحيض كانت عدتها بالأقراء اعتبارًا بحالها. فكذلك إذا لم تحض في سن تحيض فيه النساء وجب أن تعتد بالأشهر اعتبارًا بحالها. وإن ولدت ولم ترَ حيضًا قبله ولا نفاسًا بعده ففي عدتها وجهان:

أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رَحِمَهُ اللَّهُ أنها تعتد بالشهور للآية:

والثاني: أنها لا تعتد بالشهور، بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال، ولا تكون من ذوات الأقراء.

فصل: وإذا شرعت الصغيرة في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال إلى الأقراء لأن الشهور بدل عن الأقراء فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها وهل يحسب ما مضى من الأشهر قرءًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحتسب به ـ وهو قول أبي العباس ـ لأنه طهر بعده حيض فاعتدت به قرءًا، كما لو تقدمه حيض.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحتسب به، كما إذا اعتدت بقرأين ثم

آيست لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء شهرًا وإن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء، لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة.

وإن شرعت في العدة بالأقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم الأقراء، إذا قلنا أن الحامل تحيض، لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر والحمل دليل على شغل الرحم من جهة القطع، والظاهر إذا عارضه قطع سقطت دلالته كالقياس إذا عارضه نص.

وإن اعتدت بالأقراء ثم ظهر حمل من الزوج لزمها الاعتداد بالحمل ويخالف إذا اعتدت بالشهور ثم حاضت، لأن ما رأت من الحيض لم يكن موجودًا في حال العدة وإنما حدث بعدها والحمل من الزوج كان موجودًا في حال العدة بالأقراء فسقط معه حكم الأقراء.

فصل: وإن كانت المطلقة أمة نظرت فإن كانت حاملًا اعتدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين لما روي عن جابر عن عمر ﷺ أنه جعل عدة الأمة حيضتين[1]، ولأن القياس اقتضى أن تكون قرءًا ونصفًا كما كان حدها على النصف، إلا أن القرء لا يتبعض فكمل فصارت قرأين، ولهذا روي عن عمر ﷺ أنه قال: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفًا لفعلت، وإن كانتا من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنها تعتد بشهرين لأن الشهور بدل من الأقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرة.

والثاني: أنه تعتد بثلاثة أشهر لأن براءة الرحم لا تحصل إلا بثلاثة أشهر لأن الحمل يمكث أربعين يومًا نطفة، ثم أربعين يومًا علقة، ثم أربعين يومًا مضغة ثم يتحرك ويعلو جوف المرأة فيظهر الحمل.

والثالث: أنها تعتد بشهر ونصف لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرة كما قلنا في الحد، ولأن القرء لا يتبعض فكمل والشهور تتبعض فتبعضت كما نقول في المحرم إذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد وأراد أن يكفر بالصوم صام يومًا لأنه لا يتبعض، وإن أراد أن يكفر بالإطعام أخرج نصف مد.

فصل: وإن أعتقت الأمة قبل الطلاق اعتدت بثلاثة أقراء لأنه وجبت عليها العدة وهي حرة، وإن انقضت عدتها بقرأين ثم أعتقت لم يلزمها زيادة لأنها اعتدت على حسب حالها فلم يلزمها زيادة، كما لو اعتدت من لم تحض الشهور ثم حاضت أو اعتدت ذات الأقراء بالأقراء ثم صارت آيسة، فإن أعتقت في أثناء العدة ففيه ثلاثة أقوال:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٢٢٢).

أحدها: تتم عدة أمة لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد.

والثاني: أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة، وإن كانت بائنًا أتمت عدة أمة، كما نقول فيمن مات عنها زوجها أنها إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن كانت بائنًا لم تنتقل.

والثالث: وهو الصحيح أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة، لأن الاعتبار في العدة بالانتهاء، ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت إلى الأقراء.

فصل: وإن وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب فكان كالوطء في النكاح في إيجاب العدة، فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة لأن العدة لحفظ النسب والزاني لا يلحقه نسب.

فصل: ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها أو لم يدخل، لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فإن كانت حائلًا وهي حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشرًا للآية، وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال، لأنا دللنا على أن عدتها بالأقراء على النصف، إلا أنه لما لم يتبعض جعلناه قرءين، والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة.

وإن كانت حاملًا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: «ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليالٍ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: قد حللت فانكحي»[1].

وإن كانت حاملًا بولد لا يلحق الزوج كامرأة الطفل لم تعتد بالحمل منه لأنه لا يمكن أن يكون منه فلم تعتد به منه كامرأة الكبير إذا طلقها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد، فإن كان الحمل لاحقًا برجل وطئها بشبهة اعتدت به منه. وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور، لأنه لا يجوز أن تعتد عن شخصين في وقت واحد.

وإن كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة الطفل، لأن الحمل عن الزنا لا حكم له فلا يمنع من الاعتداد بالشهور، وإن طلق امرأته طلاقًا رجعيًا ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعدة الوفاة لأنه توفي عنها وهي زوجته.

فصل: وإن طلق إحدى امرأتيه بعينها ثلاثًا ومات قبل أن يبين نظرت فإن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٩٠٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٨٥) والترمذي في سننه برقم (١١٩٤) والنسائي في سننه (٦/ ١٩١) وأحمد في المسند (٦/ ٤٣٢) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٩٠).

لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرًا، لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة فوجبت العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها.

وإن دخل بهما ـ فإن كانتا حاملتين ـ اعتدتا بوضع الحمل. لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة، وإن كانتا من ذات الأقراء اعتدتا بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أقراء، وابتداء الأشهر من موت الزوج، وابتداء الأقراء من وقت الطلاق وليسقط الفرض بيقين.

وان اختلفت صفتهما في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها إذا اتفقت صفتهما، وقد بيناه.

وإن طلق إحداهما لا بعينها ومات قبل أن يعين فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينة ومات قبل أن يبين إلا في شيء واحد. وهو أنا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور أو الأقراء، فإن ابتداء الأشهر من حين الموت، فأما الأقراء، فإن قلنا على أحد الوجهين أن ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق، وإن قلنا بالوجه الآخر أن ابتداء العدة من حين التعيين كان ابتداء الأقراء من حين الموت، لأن بالموت وقع الإياس من بيانه وقبل الموت لم ييأس من بيانه.

فصل: إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم أن لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج، لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة «أن رجلًا استهوته الجن فغاب عن امرأته، فأتت عمر بن الخطاب ﷺ فأمرها أن تمكث أربع سنين، ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج»[1]، ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز ههنا ـ وقد تعذر الجميع ـ أولى.

والثاني: وهو قوله في الجديد وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته، وقول عمر ﷺ يعارضه قول علي عليه السلام: «تصبر حتى يعلم موته» ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة، لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين، وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت.

فإن قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج، لما رويناه عن عمر ﷺ، ولأن يمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم تعتد، لأن الظاهر أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة.

قال أبو إسحاق: يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص. ومن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٨٦).

أصحابنا من قال: يعتبر من حين انقطع خبره، والأول أظهر، لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم كمدة التعنين. وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يفتقر، لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها.

والثاني: أنه يفتقر إلى الحكم لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم كفرقة التعنين، وهل تقع الفرقة ظاهرًا وباطنًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تقع ظاهرًا وباطنًا، فإن قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز أن ينتزعها من الزوج، لأنه فسخ مختلف فيه، فنفذ فيه الحكم ظاهرًا وباطنًا كفرقة التعنين.

والثاني: ينفذ في الظاهر دون الباطن، لأن عمر ﷺ جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته. وإن قلنا بالقول الجديد أنها باقية على نكاح الزوج، فإن تزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة فالنكاح باطل، فإن قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقضه على قوله الجديد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد.

والثاني: إنه حكم مخالف لقياس جلي، وهو أنه لا يجوز أن يكون حيًا في ماله ميتًا في نكاح زوجته.

فصل: وإن رجع المفقود، فإن قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة إليه، وإن قلنا بقوله القديم وقلنا أن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت إليه، وإن قلنا: أنه ينفذ ظاهرًا وباطنًا لم تسلم إليه، وإن فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة ـ فإن قلنا بقوله القديم ـ صح النكاح، سواء قلنا أن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن، أو قلنا أنه ينفذ في الباطن دون الظاهر، لأن الحكم أباح لها النكاح وقد بان أن الباطن كالظاهر وإن قلنا بقوله الجديد في صحة النكاح الثاني وجهان بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبه ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة.

الشرح: العدة لغة: مأخوذة من العَدَد والإحصاء، لاشتمالها عليه من الأقراء والأشهر. وشرعًا: اسم لمدة معينة تتربصها المرأة، تعبدًا لله عز وجل، أو تفجعًا على زوج، أو تأكدًا من براءة رحم. والعدة من آثار الطلاق أو الوفاة، وقوله: «مضغة» المضغة: قطعة لحم، وقوله: «وحمله وفصاله» الفصال: العظام وقطع الرضاع، وقوله: «يتربصن» أي ينتظرن، والتربص: الانتظار، والأقراء: الأطهار، وقد يطلق القرء على الحيض أيضًا، والشبهة: الأمر المشتبه فيه، والحائل ضد الحامل، وقوله: «بأقصى الأجلين» أي بأبعدهما، والقصي: البعيد، وقوله: «استهوته الشياطين» أي ذهبت به، وقوله: «يسوغ فيه الاجتهاد» أي يحسن جوازه ويليق الحكم به.

فصل: في عدة الطلاق وما في معناه من اللعان، وسائر الفسوخ، ووطء الشبهة.

وإنما تجب هذه العدة إذا فارقها بعد الدخول، فإن فارق قبله، فلا عدة. واستدخال المرأة مني الرجل، يقام مقام الوطء في وجوب العدة، وثبوت النسب، وكذا استدخال ماء من تظنه زوجها يقوم مقام وطء الشبهة، ولا اعتبار بقول الأطباء أن المني إذ ضر به الهواء، لم ينعقد منه الولد، لأنه قول بالظن، لا ينافي الإمكان. وفي «التتمة» وجه أن استدخال المني لا يوجب عدة، لعدم صورة الوطء، وهو شاذ ضعيف، ولا تقام الخلوة مقام الوطء على الجديد، كما سبق في «كتاب الصداق» ولو وطىء الخصي زوجته ثم طلق، وجبت العدة والخصي: من قطعت أنثياه وبقي ذكره. وأما من قطع ذكره وبقي أنثياه، فلا عدة على زوجته بالطلاق إن كانت حائلًا، فإن ظهر بها حمل، فقد ذكرنا في اللعان، أنه يلحقه الولد فعليها العدة بوضع الحمل. وأما الممسوح الذي لم يبق له شيء أصلًا، فلا يتصور منه دخول. ولو ولدت زوجته، لم يلحقه على المذهب، ولا تجب عدة الطلاق، ووطء الصبي، وإن كان في سن لا يولد له، يوجب عدة الطلاق، لأن الوطء شاغل في الجملة. ولذلك لو علق الطلاق على براءة الرحم يقينًا وحصلت الصفة، طلقت ووجبت العدة إذا كانت مدخولًا بها.

فصل: عدة الطلاق ونحوه، ثلاثة أنواع: الأقراء، والأشهر، والحمل، ولا مدخل للأقراء في عدة الوفاة، ويدخل النوعان الأخريان:

النوع الأول: الأقراء، وواحدها قرء بفتح القاف، ويقال بضمها، وزعم بعضهم، أنه بالفتح الطهر، وبالضم الحيض. والصحيح أنهما يقعان على الحيض والطهر لغة، ثم فيه وجهان للأصحاب: أحدهما: أنه حقيقة في الطهر، مجاز في الحيض. وأصحهما: أنه حقيقة فيهما، هذا أصله في اللغة، والمراد بالأقراء في العدة: الأطهار. وفي المراد بالطهر هنا، قولان: أحدهما: الانتقال إلى الحيض دون عكسه. وأظهرهما: أنه الطهر المحتوش بدمين، لا مجرد الانتقال إلى الحيض، ممن نص على ترجيح هذا القول، البغوي والروياني وغيرهما، وفيه مخالفة لما سبق في الطلاق، أن الأكثرين أوقعوا الطلاق في الحال وإذا قال للتي لم تحض: أنت طالق في كل قرء، ويجوز أن يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق لمعنى يختص بتلك الصورة، لا لرجحان القول، بأن الطهر الانتقال، ثم إذا طلقها وقد بقي من الطهر بقية، حسبت تلك البقية قرءًا، سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا، فإذا طلقها وهي طاهر فحاضت، ثم طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم شرعت في الحيض،

انقضت عدتها، وإن طلقها في الحيض، فإذا شرعت في الحيضة الرابعة، انقضت عدتها. وهل تنقضي العدة برؤية الدم للحيضة الثالثة أو الرابعة، أم يعتبر مضي يوم وليلة بعد رؤية الدم ليعلم أنه حيض؟ فيه قولان: أظهرهما: الأول، لأن الظاهر أنه دم حيض، ولئلا تزيد العدة على ثلاثة أقراء. وقيل: إن رأت الدم لعادتها، انقضت برؤيته، وإن رأته على خلافها، اعتبر يوم وليلة. وإذا حكمنا بانقضائها بالرؤية، فانقطع الدم لدون يوم وليلة، ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يومًا، تبينا أن العدة لم تنقض ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة، إذا اعتبرناهما، هل هما من نفس العدة، أم يتبين بهما انقضاؤها وليسا منها؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

فرع: قال: أنت طالق في آخر طهرك، أو في آخر جزء من أجزاء طهرك. فإن قلنا: القرء الانتقال، اعتد بذلك الجزء، وإلا فلا.

ولو طلق من لم تحض أصلًا، إن قلنا: الطهر الانتقال، حسب طهرها، قرءًا، وإلا فلا.

واعلم أن قولهم: القرء هو الطهر المحتوش، أو الانتقال، ليس مرادهم الطهر بتمامه، لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءًا، وإنما مرادهم أنه هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء، أم يكفي الانتقال؟ والمكتفون بالانتقال قالوا: الانتقال وحده قرء، فإن وجد قبله شيء من الطهر، أدخلوه في اسم القرء. ولهذا قالوا: لو قال للتي لم تحض: أنت طالق في كل قرء طلقة، طلقت في الحال تفريعًا على هذا القول، ولم يؤخروا الوقوع إلى الحيض للانتقال.

فصل: الحرة التي تحيض، عدة طلاقها ثلاثة أقراء، والأمة قرآن، والمكاتبة، والمدبرة، وأم الولد، ومن بعضها رقيق، كالقنة في العدة. ولو وطئت أمة بنكاح فاسد، أو بشبهة نكاح، اعتدت بقرءين كتطليقها، وإن وطئت بشبهة ملك اليمين، استبرأت بقرء واحد.

فرع: لو عتقت الأمة المطلقة في العدة، فهل يتم عدة حرة، أم أمة، أم يفرق، فإن كانت بائنة، فعدة الأمة، وإلا فعدة حرة؟ فيه أقوال: أظهرها: الثالث، وهو الجديد. ولو طلق العبد الأمة رجعيًا فعتقت في العدة، ثم فسخت في الحال، فهل تبني أم تستأنف العدة؟ فيه خلاف كما لو طلق الرجعية طلقة أخرى، وعن أبي إسحاق وغيره القطع بالبناء. ولو أخرت الفسخ حتى راجعها ثم فسخت قبل الوطء، ففيه الطريقان. والمذهب الاستئناف، لأنها فسخت وهي زوجة، والفسخ يوجب العدة. وحيث قلنا: تستأنف، فتستأنف عدة حرة. وحيث قلنا: تبني، فهل تبني على عدة حرة، أم أمة؟ فيه الخلاف فيما إذا عتقت المعتدة بلا فسخ.

فرع: وطىء أمة أجنبي يظنها أمته، لم يلزمها إلا قرء.

ولو ظنها زوجته المملوكة، فهل يلزمها قرء أم قرآن اعتبارًا باعتقاده؟ وجهان: أصحهما: قرآن، وإن ظنها زوجته الحرة، فهل يلزمها قرء أم قرآن أم ثلاثة؟ فيه أوجه: أصحها: الثالث. ولو وطىء حرة يظنها أمته، فقطع جماعة بثلاثة أقراء، لأن الظن يؤثر في الاحتياط دون المساهلة، وأجرى المتولي الوجهين، إن اعتبرنا حالها، فثلاثة أقراء، أو ظنه فقرءٌ. ولو ظنها زوجته المملوكة، فطرد فيه الوجهين، هل يجب قُرْآنِ لظنه، أم ثلاثة؟ والأشبه النظر إلى ظنه لأن العدة لحقه.

فصل: المعتدات أصناف: الصنف الأول: من لها حيض وطهر صحيحان، فتعتد بالأقراء وإن تباعد حيضها وطال طهرها.

الصنف الثاني: المستحاضة، فإن كان لها مردّ، اعتدت بالأقراء المردود إليها من تمييز أو عادة، أو الأقل، أو الغالب إن كانت مبتدأة كما سبق في الحيض، والأظهر: رد المبتدأة إلى الأقل. وعلى القولين: إذا مضت ثلاثة أشهر، انقضت عدتها، لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبًا، وشهرها ثلاثون يومًا، والحساب من أول رؤية الدم، هكذا أطلق، ويمكن أن يعتبر بالأهلة، كما سنذكره إن شاء الله تعالىٰ في الناسية، وقد أشار إليه مشيرون، فإن لم يكن لها مردّ وهي المتحيرة، فقد سبق في «كتاب الحيض» أنها على قول ترد إلى مرد المبتدأة، وأن المذهب أن عليها الاحتياط. فإن قلنا: كالمبتدأة، انقضت عدتها بثلاثة أشهر، وإن قلنا بالاحتياط، فالأصح أنها كالمبتدأة أيضًا لعظم المشقة في الانتظار. والثاني: يلزمها الاحتياط كمن تباعد حيضها، فتؤمر بالتربص إلى سن اليأس، أو أربع سنين، أو تسعة أشهر، على الخلاف الآتي، ولا نقول: تمتد الرجعة وحق السكنى جميع هذه المدة، لأن الزوج يتضرر به، بل لا يزيد ذلك على ثلاثة أشهر، ويختص الاحتياط بما يتعلق بها، وهو تحريم النكاح. وإذا قلنا: تنقضي عدتها بثلاثة أشهر في الحال، فالاعتبار بالأهلة، فإن انطبق الطلاق على أول الهلال، فذاك، وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي، فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يومًا، حسب قرءًا، وتعتد بعده بهلالين. وإن كان خمسة عشر فما دونها، فهل يحسب قرءًا؟ وجهان: أصحهما: لا. وعلى هذا، فقد ذكر أكثرهم أن ذلك الباقي لا اعتبار به، وأنها تدخل في العدة لاستقبال الهلال. والمفهوم مما قالوا تصريحًا وتلويحًا أن الأشهر ليست متأصلة في حق الناسية، ولكن يحسب كل شهر قرءًا لاشتماله على حيض وطهر غالبًا. وأشار بعضهم إلى أن الأشهر أصل في حقها، كما في حق الصغيرة والمجنونة، ومقتضى هذا أن تدخل في العدة من وقت الطلاق، ويكون كما لو طلق ذات الأشهر في أثناء

الشهر، كما سنذكره إن شاء الله تعالىٰ. ولو كانت المتحيرة المنقطعة الدم، ترى يومًا دمًا، ويومًا نقاءً، لم تنقض عدتها إلا بثلاثة أشهر سواء قلنا بالتلفيق أم بالسحب.

والأطهار الناقصة المتخللة لا تنقضي بها العدة بحال.

الصنف الثالث: من لم تر دمًا ليأس، وصغر، أو بلغت سن الحيض أو جاوزته ولم تحض، فعدتها ثلاثة أشهر بنص القرآن، ولو ولدت ولم تر حيضًا قط ولا نفاسًا، فهل تعتد بالأشهر، أم هي كمن انقطع حيضها بلا سبب؟ وجهان: وبالأول قال الشيخ أبو حامد.

والصحيح الاعتداد بالأشهر، لدخولها في قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ وذكر الرافعي في آخر العدد عن «فتاوى البغوي»: أن التي لم تحض قط، إذا ولدت ونفست، تعتد بثلاثة أشهر، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء فجزم البغوي بهذا، ولم يذكر الرافعي هناك خلافًا. والله أعلم.

ثم إن الأشهر معتبرة بالهلال، وعليه المواقيت الشرعية، وإن انطبق الطلاق على أول الهلال، فذاك، وإن انكسر، اعتبر شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الرابع. فقال ابن بنت الشافعي: إذا انكسر شهر، انكسر الجميع، والصحيح الأول. وإذا وقع الطلاق في أثناء الليل أو النهار، ابتدىء حساب الشهر من حينئذٍ. وإذا اعتدت صغيرة بالأشهر ثم حاضت بعد فراغها، فقد انقضت العدة، ولا يلزمها الأقراء، ولو حاضت في أثناء الأشهر، انتقلت إلى الأقراء، وهل يحسب ما مضى قرءًا؟ وجهان: أقربهما إلى ظاهر النص المنع.

فإن كانت الآيسة، والتي لم تحض أمة، فهل عدتها ثلاثة أشهر، أم شهران، أم شهر ونصف؟ فيه أقوال: قال المحاملي: أظهرها: الأول، واختاره الروياني، قال: ولكن القياس، وظاهر المذهب، شهر ونصف، وعليه جمهور أصحابنا الخراسانيين.

الصنف الرابع: من انقطع دمها، ينظر، إن انقطع لعارض يعرف لرضاع، أو نفاس، أو مرض، أو داء باطن، صبرت حتى تحيض، فتعتد بالأقراء، أو تبلغ سن اليأس، فتعتد بالأشهر، ولا تبالي بطول مدة الانتظار، وإن انقطع لا لعلة تعرف، فالقول الجديد: أنه كالانقطاع لعارض، والقديم: أنها تتربص تسعة أشهر. وفي قول أربع سنين، وفي قول مخرج ستة أشهر، ثم بعد التربص، تعتد بثلاثة أشهر. فإذا قلنا بالقديم فحاضت بعد التربص والعدة وبعدما تزوجت، استمر النكاح للثاني على الصحيح، وقيل: يتبين بطلانه، لتبيننا أنها ليست من ذوات الأشهر، وإن حاضت قبل تمام التربص، بطل التربص وانتقلت إلى الأقراء، ويحسب ما مضى قرءًا بلا

خلاف، فإن لم يعاودها الدم، ولم تتم الأقراء، استأنفت التربص لتعتد بعده بالأشهر، لأن التربص الأول بطل بظهور الدم. قال المتولي: لا نأمرها باستئناف التربص، لأنا على هذا القول، لا نعتبر اليأس، وإنما نعتبر ظهور براءة الرحم وقد ظهرت البراءة، ورؤية الدم تؤكد البراءة. والصحيح المعروف، هو الأول، وإن حاضت بعد التربص، وفي مدة العدة انتقلت إلى الأقراء، فإن لم يعاودها الدم، عاد الصحيح، وقول المتولي. وإذا تربصت، فتبني الأشهر على ما مضى من الأشهر الثلاثة، أم تستأنف الأشهر؟ وجهان: أحدهما: تستأنف كما تستأنف التربص، وأصحهما: تبني، لأن ما مضى من الأشهر كان من صلب العدة، فلا معنى لإبطاله، بخلاف التربص، فعلى هذا في كيفية البناء وجهان: أحدهما: تعد ما مضى قرءًا، ويبقى عليها قرآنِ، فتعتد بدلهما بشهرين. وعلى هذا، لو حاضت مرتين، بقي عليها قرء، فتعتد بدله بشهر. وأصحهما: يحسب ما مضى من الأيام، وتتمة ثلاثة أشهر، ولا تضم بعض الأشهر إلى بعض الأقراء، لئلا يجمع بين البدل والمبدل، هكذا أطلقوا ذكر عدم المعاودة في الصورتين، ولم يقولوا: إذا لم تعد إلى مدة كذا. ويشبه أن يضبط بعادتها القديمة، أو بغالب عادات النساء. وإن حاضت بعد التربص والأشهر، وقبل النكاح، فأوجه: أصحها: وينسب إلى النص: تنتقل إلى الأقراء. والثاني: لا، بل انقضت العدة. والثالث: عن ابن أبي هريرة: إن اعتدت بالأشهر بحكم قاض، لم ينقض حكمه، ولم تنتقل إلى الأقراء، وإن اعتدت بها بمجرد فتوى، انتقلت، وسواء في هذه الصور والأحكام، جعلنا التربص ستة أشهر أو تسعة، أو أربع سنين، هذا كله تفريع القديم.

أما إذا قلنا بالجديد وهو انتظار سن اليأس، ففي النسوة المعتبرات قولان: أظهرهما وإليه ميل الأكثرين: يعتبر أقصى يأس نساء العالم. قال الإمام: ولا يمكن طوف العالم، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف. وعلى هذا، فالأشهر أن سن اليأس، اثنان وستون سنة، وقيل: ستون، وقيل: خمسون، حكاهما أبو الحسن بن خيران في كتابه اللطيف، وحكاهما غيره. وقال السرخسي: تسعون سنة.

وحكي أن امرأة حاضت لتسعين سنة، وعن أبي علي الطبري تخريج وجه أنه يعتبر سن اليأس غالبًا، ولا يعتبر الأقصى. والقول الثاني، أنه يعتبر يأس عشيرتها من الأبوين، نص عليه في «الأم». وقيل: يعتبر نساء العصبات، وقيل: نساء البلد. فإذا رأت الدم بعد سن اليأس، نظر، إن رأته في أثناء الأشهر، انتقلت إلى الأقراء، وحسب ما مضى قرءًا بلا خلاف، فتضم إليه قرءين.

واعلم أنا إذا اعتبرنا أقصى اليأس في العالم، فبلغته، ثم رأت الدم، صار أقصى اليأس ما رأته، ويعتبر بعد ذلك غيرها بها، ثم إن لم يعاودها الدم، رجعت إلى الأشهر. وهل تؤمر بالتربص قبلها تسعة أشهر، أو أربع سنين؟ وجهان: أحدهما: نعم، استظهارًا، وأصحهما: لا، لأنها بلغت اليأس. ثم في «التتمة»، أنها تعتد بشهرين، بدلًا عن قرءين، والذي صححه الأئمة وحكوه عن القفال وغيره، أنها تعتد بثلاثة أشهر تستأنفها. ولا يجيء في البناء الخلاف السابق في تفريع القديم، لأنه في القديم تكفي غلبة الظن، وهنا يطلب اليقين أو القرب منه. فإذا رأت الدم، بطل ما ظنناه يأسًا، وبطل ما ترتب عليه من العدة، فوجب الاستئناف.

وأما إذا رأت الدم بعد تمام الأشهر، فثلاثة أقوال: أحدها: لا يلزمها العود إلى الأقراء، بل انقضت عدتها، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر. والثاني: يلزمها، لأنه بان أنها ليست آيسة، بخلاف الصغيرة، فإنها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللائي لم يحضن، وهذا أصح عند البغوي. والثالث وهو الأظهر فيما يدل عليه كلام الأكثرين: إن كانت نكحت بعد الأشهر، فقد تمت العدة، والنكاح صحيح، وإلا لزمها الأقراء، وقطع صاحبا «التتمة» و«الشامل» بصحة النكاح.

النوع الثالث: الحمل. قد سبق أن عدة الطلاق ثلاثة أنواع: الأقراء، والأشهر، وقد مضيا، والتف أحدهما بالآخر، والثالث: هو الحمل، ويشترط في انقضاء العدة به شرطان:

أحدهما: كونه منسوبًا إلى مَن العدة منه. إما ظاهرًا، وإما احتمالًا، كالمنفي باللعان. فإذا لاعن حاملًا ونفى الحمل، انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونها منه، والقول قولها في العدة إذا تحقق الإمكان.

أما إذا لم يمكن أن يكون منه، بأن مات صبي لا ينزل وامرأته حامل، فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل، بل تعتد بالأشهر. ولو مات من قطع ذكره وأنثياه، وامرأته حامل، لم تنقض عدتها بوضعه على المذهب، بناءً على أنه لا يلحقه الولد. وعن الإصطخري والصيرفي والقفال: أنه يلحقه. وحكي هذا قول للشافعي، وقد سبق في «اللعان». فعلى هذا، تنقضي عدتها بوضعه. ومن سُلَّ خصياه وبقي ذكره، كالفحل في لحوق الولد على المذهب، فتنقضي العدة منه بوضعه، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق. وفي وجه: لا يلحقه فلا تنقضي به العدة، وحكى القاضي أبو الطيب وجهًا أنه إن كان مسلول الخصية اليمنى لم يلحقه وإن بقيت اليسرى، لأنه يقال: إن الماء من الخصية اليمنى، والشعر من اليسرى. ونقل الروياني في «جمع

الجوامع»، أن أبا بكر بن الحداد، كان فقيد الخصية اليمنى، فكان لا ينزل، وكانت لحيته طويلة، وهذا شيء يعتمده الجمهور.

وأما مجبوب الذكر باقي الأنثيين، فيلحقه الولد، فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول.

فرع: من مات عن زوجته، أو طلقها وهي حامل بولد، لا يمكن أن يكون منه، بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين العقد، أو لأكثر، ولكن كان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة، لم تنقض به عدته، هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب. وحكى الغزالي في «الوجيز» وجهين آخرين: أحدهما: تنقضي، لاحتمال أنه وطئها بشبهة قبل النكاح، ويكفي الاحتمال، كالولد المنفي باللعان. والثاني: إن ادعت وطء شبهة، حكم بانقضاء العدة، لأن القول في العدة قولها مع الإمكان، ولم يذكر هذه الأوجه في «الوسيط» و«البسيط» في هذه الصورة، بل ذكرها فيمن قال: إن ولدت فأنت طالق، فولدت وشرعت في العدة، ثم ولدت بعد ستة أشهر ولدًا آخر. والثالث: الفرق بين أن تدعي وطءًا محترمًا من الزوج بعد الولادة الأولى فتنقضي العدة، أو لا فلا.

فإذا قلنا بالمذهب، فإن كان المولود لاحقًا بغيره بوطء شبهة، أو في عقد فاسد، انقضت عدة الوطء بوضعه، ثم تعتد عن الزوج بعده، وإن كان من زنا، اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت، أو عدة الطلاق من يوم الطلاق، وتنقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة. وفي عدة الطلاق، إذا كانت من ذوات الأشهر، أو كانت من ذوات الأقراء، ولم تر دمًا أو رأته، وقلنا: إن الحامل لا تحيض وإن رأته، وقلنا: إنه حيض، ففي انقضاء العدة بأطهارها وهي حامل وجهان: أصحهما: الانقضاء، لأن حمل الزنا كالمعدوم. فعلى هذا، لو زنت في عدة الوفاة أو الطلاق، وحبلت من الزنا، لم يمنع ذلك انقضاء العدة، ولو كان الحمل مجهول الحال، حمل على أنه من زنا، قاله الروياني في «جمع الجوامع».

فرع: لو نكح حاملًا من الزنا، صح نكاحه بلا خلاف. وهل له وطؤها قبل الوضع؟ وجهان: أصحهما: نعم، إذ لا حرمة له، ومنعه ابن الحداد.

الشرط الثاني: أن تضع الحمل بتمامه، فلو كانت حاملًا بتوأمين، لم تنقض العدة حتى تضعهما، حتى لو كانت رجعية، ووضعت أحدهما، فله الرجعة قبل أن تضع الثاني، وإنما يكونان توأمين إذا وضعتهما معًا، أو كان بينهما دون ستة أشهر، فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعدًا، فالثاني حمل آخر.

فرع: لا تنقضي العدة بخروج بعض الولد، ولو خرج بعضه منفصلًا أو غير

منفصل ولم يخرج الباقي، بقيت الرجعة. ولو طلقها، وقع الطلاق. ولو مات أحدهما ورثه الآخر، وكذا تبقى سائر أحكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض، كمنع توريثه، وكسراية عتق الأم إليه، وعدم إجزائه عن الكفارة، ووجوب الغرة عند الجناية على الأم، وتبعية الأم في البيع والهبة وغيرهما. وفي وجه ضعيف: إذا خرج كان حكمه حكم المنفصل كله في جميع ما ذكرنا، إلا في العدة، فإنها لا تنقضي إلا بفراغ الرحم، وينسب إلى القفال وهو منقاس، ولكنه بعيد في المذهب.

فرع: تنقضي العدة بانفصال الولد حيًا، أو ميتًا، ولا تنقضي بإسقاط العلقة والدم.

ولو أسقطت مضغة، فلها أحوال:

أحدها: أن يظهر فيها شيء من صورة الآدمي، كيد، أو أصبع، أو ظفر وغيرها، فتنقضي بها العدة.

والثاني: أن لا يظهر شيء من صورة الآدمي لكل أحد، لكن قال أهل الخبرة من النساء: فيه صورة خفية، وهي بينة لنا وإن خفيت على غيرها، فتقبل شهادتهن، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام.

الثالث: أن لا يكون صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل، لكنهن قلن: إنه أصل آدمي، ولو بقي لتصور ولتخلق، فالنص أن العدة تنقضي به. ونص أنه لا يجب فيه الغرة، وأشعر نصه أنه لا يثبت به الاستيلاد، فقيل في الجميع قولان: وقيل: بتقرير النصوص، لأن المراد بالعدة براءة الرحم وقد حصلت. والأصل براءة الذمة في الغرة. وأمومة الولد إنما تثبت تبعًا للولد. وقيل: تثبت هذه الأحكام قطعًا، وحمل نص المنع على ما إذا يعلمن أنه مبتدأ خلق. وقيل: لا تثبت قطعًا، وحمل نص العدة على ما إذا كانت صورة خفية، والمذهب على الجملة انقضاء العدة ومنع الآخرين.

ولو شك القوابل في أنه لحم آدمي، أم لا، لم يثبت شيء من هذه الأحكام، بلا خلاف. ولو اختلف الزوجان، فقالت: كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة، وأنكر الزوج، وضاع السقط، فالقول قولها بيمينها، لأنها مأمونة في العدة.

فصل: إذا كانت تعتد بالأقراء أو بالأشهر، فظهر بها حمل من الزوج، اعتدت بوضعه، ولا اعتبار بما مضى من الأقراء والأشهر، فإن لم يظهر الحمل بأمارة، ولكنها ارتابت لثقل وحركة تجدها، نظر، إن ارتابت قبل تمام الأشهر، أو الأقراء، فليس لها أن تتزوج بعد تمامها حتى تزول الرِّيبة. فإن تزوجت، فالنكاح

باطل. وإن ارتابت بعد أن انقضت الأقراء أو الأشهر وتزوجت، لم يحكم ببطلان النكاح، لكن لو تحققنا كونها حاملًا وقت النكاح، بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح، تبينا بطلان النكاح، وإن ولدت لستة أشهر فصاعدًا، فالولد للثاني، ونكاحه مستمر على صحته. وإن ارتابت بعد الأقراء والأشهر، وقبل أن تتزوج، فالأولى أن تصبر إلى زوال الرَّيبة، فإن لم تفعل وتزوجت، فالمذهب القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال، بل هو كما لو تزوجت، وهو نصه في «المختصر» و«الأم»، وبه قال ابن خيران، وأبو إسحاق، والإصطخري، لأنا حكمنا بانقضاء العدة، فلا نبطله بالشك، وقيل: يحكم ببطلانه، حكي عن ابن سريج. وقيل: قولان:

فصل: أكثر مدة الحمل أربع سنين، فلو أبانها بخلع أو بالثلاث، أو بفسخ، أو لعان ولم ينف الحمل، فولدت لأربع سنين فأقل من وقت الفراق، لحق الولد بالزوج، هكذا أطلقوه. وقال أبو منصور التميمي: ينبغي أن يقال: لأربع سنين من وقت إمكان العلوق، وقبيل الطلاق، وهذا قويم، وفي إطلاقهم تساهل، وسواء أقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت، أم لم تقر، لأن النسب حق الولد، فلا ينقطع بإقرارها. وقال ابن سريج: إذا أقرت بانقضائها ثم ولدت، لم يلحقه إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من الأقراء، كما إذا صارت الأمة فراشًا لسيدها بالوطء ثم استبرأها فأتت بولد بعد الاستبراء لستة أشهر فصاعدًا، لا يلحقه، نص عليه. فمن الأصحاب من جعل المسألتين على قولين، وقطع الجمهور بتقرير النصين، وفرقوا بأن فراش النكاح أقوى وأسرع ثبوتًا، فإنه يثبت بمجرد الإمكان. أما إذا ولدت لأكثر من أربع سنين، فالولد منفي عنه بلا لعان.

ولو طلقها رجعيًا ثم ولدت، فالحكم على التفصيل المذكور، إلا أن السنين الأربع، هل تحسب من وقت الطلاق، أم من وقت انصرام العدة؟ قولان: أظهرهما: الأول، لأنها كالبائن في تحريم الوطء، فلا يؤثر كونها زوجة في معظم الأحكام. فإن قلنا: من وقت الانصرام، فقد أطلق الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين: أحدهما: أنه يلحقه متى أتت به من غير تقدير، لأن الفراش على هذا القول، إنما يزول بانقضاء العدة. والثاني: أنه إذا مضت العدة بالأقراء أو الأشهر، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها، لم يلحقه، لأنا تحققنا أنه لم يكن موجودًا في الأقراء والأشهر، فتبين بانقضائها، وتصير كما لو بانت بالطلاق، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين. وهذا الثاني هو الأصح عند الأكثرين، وحكوه عن نص الشافعي رحمه الله. ولك أن تقول هذا، وإن استمر في

الأقراء، لا يستمر في الأشهر، فإن التي لا تحمل، لا تعتد بالأشهر، فإذا حبلت، بان أن عدتها لم تنقض بالأشهر، وسيأتي نظير هذا إن شاء الله تعالىٰ، ثم هذا الخلاف، على ما ذكره الروياني وغيره، فيما إذا أقرت بانقضاء العدة، فإن لم تقر، فالولد الذي تأتي به، يلحقه وإن طال الزمان، لأن العدة قد تمتد لطول الطهر. وحكى القفال فيما إذا لم تقر وجهًا ضعيفًا، أنه إذا مضت ثلاثة أشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين، لم يلحقه، لأن الغالب انقضاء العدة في ثلاثة أشهر، ومتى حكمنا بثبوت النسب، كانت المرأة معتدة إلى الوضع، فيثبت للزوج الرجعة إن كانت رجعية، ولها السكنى والنفقة.

فرع: ولدت لأكثر من أربع سنين، وادعت في الطلاق الرجعي أن الزوج راجعها، أو أنه جدد نكاحها، أو وطئها بشبهة، وأنها ولدته على الفراش المجدد، نظر، إن صدقها الزوج، لزمه مقتضى إقراره، فعليه المهر في صورة التجديد، والنفقة والسكنى في الرجعة، والتجديد جميعًا، ويلحقه الولد للفراش، وإن أنكر إحداث فراش، فهو المصدق بيمينه، وعليها البينة، فإن نكل، حلفت، وثبت النسب، إلا أن ينفيه باللعان. وحكى أبو الفرج الزاز قولًا، أنه إذا نكل، لا ترد اليمين عليها، لأنها إذا حلفت، ثبت نسب الولد، ويبعد أن يحلف الشخص لفائدة غيره، والمشهور الأول، فإن لم يحلفها، أو نكلت، ففي حلف الولد إذا بلغ خلاف سبق في نظائره. وإن اعترف بفراش جديد، وأنكر ولادتها، وادعى أنها التقطته واستعارته، صدق بيمينه، وعليها البينة على الولادة. فإن نكل، حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش، إلا أن ينفيه باللعان، ويعود في تحليفها الخلاف السابق. ثم قال الأئمة: العدة تنقضي بوضعه وإن حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته، لأنها تزعم أنه منه، فكان كما لو نفي حملها باللعان، فإنه وإن انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها أنه منه. ولو ادعت على الوارث بعد موت الزوج أن الزوج كان راجعها، أو جدد نكاحها، فإن كان الوارث ممن لا يحجب، نظر، إن كان ابنًا واحدًا، فالحكم كما لو ادعت على الزوج، إلا أن الوارث يحلف على نفي العلم، وإلا أنه إذا ثبت النسب، لا يمكنه نفيه باللعان. وإن كان له ابنان، وادعت عليهما، فكذباها وحلفا، أو نكلا أو صدقها أحدهما وكذب الآخر وحلفت، ثبت المهر والنفقة بحصة المصدق، ولا يثبت النسب، لأن جميع الورثة لم يتفقوا. وفي ثبوت ميراث الزوجة في حصة المصدق خلاف مذكور في موضعه.

وإن كان الوارث ممن يحجب كالأخ، فإن صدقها فذاك، ولا يرث الولد وإن ثبت نسبه، وإن كذبها، فعلى ما ذكرنا.

فرع: علَّق طلاقها بالولادة، فولدت ولدين، فإن كان بينهما دون ستة أشهر، لحقاه، وطلقت بالأول، وانقضت عدتها بالثاني، وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر، طلقت بولادة الأول، ثم إن كان الطلاق بائنًا، لم يلحقه الثاني، لأن العلوق به لم يكن في نكاح، وإن كان رجعيًا، بني على أن السنين الأربع تعتبر من وقت الطلاق، أم من انصرام العدة؟ إن قلنا بالأول، لم يلحقه. وإن قلنا بالثاني، لحقه إذا أتت به لدون أربع سنين من ولادة الأول، وتنقضي العدة بوضعه، سواء لحقه أم لا، لاحتمال وطء الشبهة بعد البينونة، كذا قاله ابن الصباغ.

ولو ولدت ثلاثة أولاد، فإن كانوا حملًا واحدًا، بأن كان بين الأول والثالث دون ستة أشهر، طلقت بالأول، وانقضت عدتها بالثالث، ولحقه الجميع. وإن كان بين الأولين أقل من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث أكثر منها، لحقه الأولان وانقضت عدتها بالثاني، ولا يلحقه الثالث. وإن كان بين الأول والثاني أكثر من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث، دون الستة، طلقت بالأول ولم يلحقه الآخران إن كان الطلاق بائنًا، وإن كان رجعيًا، ففيه الخلاف. وإن زاد ما بين الأولين على ستة أشهر، وكذا ما بين الثاني والثالث، فالثالث غير لاحق به، وكذا الثاني إن كان الطلاق بائنًا. وإن كان رجعيًا، فعلى الخلاف، ولو كان ما بين الأولين دون الستة، وكذا ما بين الثاني والثالث، وكان بين الثالث والأول أكثر من الستة، فالأولان لاحقان دون الثالث.

فرع: هذا الكلام السابق، إذا لم تصر بعد الطلاق فراشًا لغيره حتى ولدت، فلو صارت بأن نكحت بعد العدة، ثم ولدت، نظر، إن ولدت لدون ستة أشهر من النكاح الثاني، فكأنها لم تنكح، والحكم على ما سبق، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر، فالولد للثاني وإن أمكن كونه من الأول، لأن الفراش للثاني ناجز، فهو أقوى، ولأن النكاح الثاني قد صح ظاهرًا. فلو ألحقنا الولد بالأول، لبطل النكاح لوقوعه في العدة، ولا سبيل إلى إبطال ما صح بالاحتمال، ولو نكحت نكاحًا فاسدًا، بأن نكحت في العدة، لم يقطع العقد العدة، لكن تسقط نفقتها وسكناها لنشوزها.

ثم إن وطئها الزوج عالمًا بالتحريم، فهو زان لا يؤثر وطؤه في العدة، وإن جهل التحريم لظنه انقضاء العدة، أو أن المعتدة لا يحرم نكاحها، انقطعت به العدة لمصيرها فراشًا للثاني.

قال الروياني: ودعوى الجهل بتحريم المعتدة، لا يقبل إلا من قريب عهد بالإسلام، ودعوى الجهل بكونها معتدة يقبل من كل أحد، ثم إذا فرق بينهما، تكمل عدة الأول، ثم تعتد للثاني، فلو ولدت لزمان الإمكان من الأول دون الثاني، لحق بالأول وانقضت عدته بوضعه، ثم تعتد للثاني، وإن أتت به لزمان الإمكان من الثاني

دون الأول، بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، فإن كان الطلاق بائنًا، فهو ملحق بالثاني، وإن كان رجعيًا، فهل يلحق بالثاني، أم يقال: فراش الأول باق فيعرض الولد على القائف؟ فيه قولان، وإن ولدته لزمن الإمكان منهما، عرض على القائف، فإن ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه، أو لم يكن قائف، انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه، وإذا وضعته ومضت ثلاثة أقراء، حلت للزواج، وإن ولدته لزمان لا يمكن أن يكون من واحد منهما، بأن كان لدون ستة أشهر من نكاح الثاني، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، لم يلحق واحد منهما إن كان الطلاق بائنًا، فإن كان رجعيًا عاد الخلاف في أنها هل هي فراش. وإذا نفيناه عنهما، فعن الشيخ أبي حامد: أنه لا تنقضي العدة بوضعه عن واحد منهما، بل بعد الوضع تكمل العدة عن الأول، ثم تعتد عن الثاني. قال ابن الصباغ: وقياس ما ذكرنا، فيما إذا علق طلاقها بالولادة فولدت ولدين بينهما ستة أشهر، أن الثاني لا يلحقه، وتنقضي العدة بوضعه أن نقول هنا: تنقضي العدة عن أحدهما.

ثم مدة الإمكان من الزوج الثاني، هل تحسب من وقت النكاح الفاسد، أم من وقت الوطء؟ وجهان: أصحهما: الثاني، وبالأول قال القفال الشاشي. ويقرب من هذا الخلاف الخلاف في أن العدة في نكاح الفاسد، هل تحسب من آخر وطء فيه، أم من وقت التفريق؟ والأصح من التفريق، لأن الفراش حينئذٍ يزول، والتفريق بأن يفرق القاضي بينهما.

وفي معناه: ما إذا اتفق الزوجان على المفارقة، وما إذا مات الزوج عنها أو طلقها وهو يظن الصحة، ولو غاب عنها على عزم أن يعود إليها، لم تحسب مدة الغيبة من العدة، ولو عزم أن لا يعود، حسبت.

وخرج على الخلاف المذكور، أن لحوق الولد في النكاح الفاسد، هل يتوقف على إقراره بالوطء كما في ملك اليمين، أم يكفي فيه مجرد العقد كالنكاح الصحيح؟وأما إذا أحوجناه إلى الإقرار بالوطء، فهل ينتفي الولد بدعوى الاستبراء كملك اليمين، أم لا ينتفي باللعان؟ والأصح الثاني. ولو وطئت بالشبهة في العدة فولدت للإمكان من الزواج والواطىء، عرض الولد على القائف، كما ذكرنا في النكاح الفاسد. ولو وطئت بعد انقضاء العدة، فهل هو كالنكاح الثاني في قطع فراش الأول؟ وجهان: أحدهما: لا، بل يعرض الولد على القائف، وأصحهما: نعم لانقطاع النكاح الأول والعدة عنه في الظاهر، فعلى هذا، لو ولدت للإمكان منهما، لحق بالواطىء كما يلحق بالزوج الثاني.

فرع: ولدت وطلقها، ثم اختلفا، فقال: طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة،

وقالت: بل قبلها وانقضت عدتي بالوضع، فإن اتفقا على وقت الولادة، كيوم الجمعة وقال: طلقتك يوم السبت، وقالت: يوم الخميس، فهو المصدق بيمينه، لأن الطلاق بيده، فصدق فيه كأصله. وإن اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة، وقال: ولدتِ يوم الخميس، وقالت: يوم السبت، صدقت بيمينها. وإن لم يتفقا على وقت، وادعى تقدم الولادة، وهي تقدم الطلاق، فهو المصدق. ولو ادعت تقدم الطلاق، فقال: لا أدري، لم يقنع منه، بل إما أن يحلف يمينًا جازمة أن الطلاق لم يتقدم، وإما أن ينكل فتحلف هي، ويجعل بقوله: لا أدري منكِرًا، فتعرض اليمين عليه، فإن أعاد كلامه الأول، جعل ناكلًا فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له، وإن نكلت، فعليها العدة. قال الأصحاب: وليس هذا قضاء بالنكول، بل الأصل بقاء النكاح وآثاره، فيعمل بهذا الأصل ما لم يظهر دافع.

ولو جزم الزوج بتقدم الولادة، وقالت هي: لا أدري، فله الرجعة، والورع أن لا يراجع، وكذا الحكم لو قال: لا ندري السابق منهما، وليس لها النكاح حتى تمضي ثلاثة أقراء.

باب مقام المعتدّة والمكان الذي تعتدّ فيه

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: إذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعيًا كان سكناها حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها، لأنها تجب لحق الزوجية، وإن كان الطلاق بائنًا نظرت فإن كان في بيت يملك الزوج سكناه بملك أو إعارة، فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها لزمها أن تعتد فيه لقوله عزّ وجلّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطّلَاق: ٦] فأوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه فإن كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج وترك السكنى لها، لأن سكناها تختص بالموضع الذي طلّقها فيه. وإن اتسع الموضع لهما وأراد أن يسكن معها نظرت فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها، كالحجرة أو علو الدار، أو سفلها وبينهما باب مغلق فسكنت فيه وسكن الزوج في الثاني جاز، لأنهما كالدارين المتجاورتين، فإن لم يكن بينهما باب مغلق فإن كان لها موضع تستتر فيه ومعها محرم لها تتحفظ به كره، لأنه لا يؤمن النظر ولا يحرم، لأن مع المحرم يؤمن الفساد، فإن لم يكن محرم لم يجز لقوله عليه السَّلام: «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم، فإن ثالثهما الشيطان»[(١)].

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢١٦٥) وأحمد في المسند (١/ ١٨) وابن حبان في صحيحه برقم (٧٢٥٤) والحاكم في المستدرك (١/ ١١٤) والبيهقي في سننه (٧/ ٩١).

فصل: وإن أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها نظرت ـ فإن كانت مدة العدَّة غير معلومة، كالعدَّة بالحمل أو بالأقراء ـ فالبيع باطل لأن المنافع في مدة العدَّة مستثناه، فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة، فإن كانت مدة العدَّة معلومة كالعدَّة بالشهور ففيه طريقان:

أحدهما: أنها على قولين كبيع الدار المستأجرة.

والثاني: أنه يبطل قولًا واحدًا، والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر، ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه فلا يكون في معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة، والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها في مدة العدَّة؛ ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار إلى الزوج فيكون في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه.

فصل: وإن حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه لم يبع المسكن حتى تنقضي العدَّة، لأن حقّها يختص بالعين فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء وإن حجر عليه ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقّها فإن بيعت الدار استؤجر لها بحقّها مسكن تسكن فيه لأن حقّها وإن ثبت بعد حقوق الغرماء إلا أنه يستند إلى سبب متقدم وهو الوطء في النكاح، فإن كانت لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضاربت بالسكنى في تلك المدة فإن انقضت العدَّة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء، فإن زادت مدة العدَّة على العادة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كما ردت الفاضل إذا انقضت عدتها فيما دون العادة.

والثاني: لا ترجع عليهم لأن الذي استحقت الضرب به قدر عادتها.

والثالث: إن كانت عدتها بالأقراء لم ترجع لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها وهي متهمة، وإن كانت بوضع الحمل أقامت البيِّنة على وضع الحمل ورجعت عليهم لأنه لا يلحقها فيه تهمة، فإن لم يكن لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضي به العدَّة لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك، فإن زادت العدَّة على أقل ما تنقضي به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه إذا زادت على العادة.

فصل: وإن طلقت وهي في مسكن لها لزمها أن تعتد به لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن لأن سكناها عليه في العدَّة.

فصل: وإن مات الزوج وهي في العدَّة قدمت على الورثة في السكنى لأنها استحقتها في حال الحياة فلم تسقط بالموت كما لو أجر داره ثم مات فإن أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك، لأن فيها إضرارًا بها في التضييق عليها، وإن أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء، فإن قلنا إن القسمة تمييز الحقين جاز لأنه لا ضرر عليها، وإن قلنا إنها بيع فعلى ما بيَّناه.

فصل: وإن توفي عنها زوجها وقلنا: إنها تستحق السكنى فإن كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه، لما روت فريعة بنت مالك «أن زوجها قتل فقال لها النبيّ ﷺ: امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله»[1] وإن لم تكن في مسكن الزوج وجب من تركته أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية، لأنه دين مستحق فقدّم، وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقّها، فإن لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكناها لما في عدتها من حق الله تعالى، وإن قلنا: لا تجب لها السكنى اعتدت حيث شاءت، فإن تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه.

فصل: وإن أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى فخرجت بنية الانتقال ثم مات أو طلّقها وهي بين الدارين ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تخير بين الدارين في الاعتداد، لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكنًا لها بالخروج منها والثانية لم تصر مسكنًا لها.

والثاني: وهو الصحيح أنه يلزمها الاعتداد في الثانية، لأنها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الأولى.

فصل: وإن أذن لها في السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنيان، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن لها أن تعود ولها أن تمضي في سفرها، لأن العدَّة وجبت بعد الانتقال من موضع العدَّة فصار كما لو فارقت البنيان.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يلزمها أن تعود وتعتد لأنه لم يثبت لها حكم السفر، فإن وجبت العدَّة وقد فارقت البنيان، فإن كان في سفر نقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدار التي كانت فيها وبين الدَّار التي أمرت بالانتقال إليها، فإن كانت في سفر حاجة فلها أن تمضي في سفرها ولها أن تعود، لأن في قطعها عن السفر مشقّة، وإن وجبت العدَّة وقد وصلت إلى المقصد، فإن كان للبقاء لزمها أن تقيم وتعتد لأنه صار كالوطن الذي وجبت فيه العدَّة، فإن كان لقضاء حاجة فلها أن تقيم إلى أن تنقضي الحاجة، فإن كان لزيارة أو نزهة فلها أن تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة أيام لأن ذلك ليس بإقامة، فإن قدّر لها إقامة مدة من شهر أو شهرين ففيه قولان:

أحدهما: أن لها أن تقيم المدّة، وهو اختيار المزني، لأنه مأذون فيه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٣٠٠) والترمذي في سننه برقم (١٢٠٤) والنسائي في سننه (٦/ ١٩٩) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٣١) وأحمد في المسند (٦/ ٣٧٠) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٩١) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٨) والبيهقي في سننه (٧/ ٤٣٤).

والثاني: أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر وهو ثلاثة أيام، لأنه لم يأذن في المقام على الدوام فلم تزد على ثلاثة أيام، فإن انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فإن علمت أنها إذا عادت إلى البلد أمكن أن تقضي شيئًا من عدتها ولم يمنعها خوف الطريق لزمها العود لتقضي العدَّة في مكانها، وإن علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شيء ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمها لأنها لا تقدر على العدَّة في مكانها.

والثاني: يلزمها لتكون أقرب إلى الموضع الذي وجبت فيه العدَّة.

فصل: إذا أحرمت بالحجّ ثم وجبت عليها العدَّة، فإن لم تخش فوات الحجّ إذا قعدت للعدة لزمها أن تقعد للعدة ثم تحج؛ لأنه يمكن الجمع بين الحقّين فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر، فإن خشيت فوات الحج وجب عليها المضي في الحج، لأنهما استويا في الوجوب وتضييق الوقت والحج أسبق فقدم. وإن وجبت العدَّة ثم أحرمت بالحجّ لزمها القعود للعدة؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما والعدَّة أسبق فقدِّمت.

فصل: ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطّلاق: ١].

وردت زينب بنت كعب بن عجرة عن فريعة بنت مالك قالت «قلت لرسول الله ﷺ: إني في دار وحشة أفأنتقل إلى دار أهلي فاعتد عندهم؟ فقال: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، أربعة أشهر وعشرًا».

فصل: وإن بذت على أهل زوجها نقلت عنهم لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطّلاق: ١] قال ابن عباس رضي الله عنهما: الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها، فإذا بذت على الأهل حل إخراجها[1]. وأما إذا بذا عليها أهل زوجها نقلوا عنها، ولم تنتقل، لأن الإضرار منهم دونها، وإن خافت في الموضع ضررًا من هدم أو غيره انتقلت، لأنها إذا انتقلت للبذاء على أهل زوجها فلأن تنتقل من خوف الهدم أولى، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر.

فإن كانت العدَّة في موضع بإعارة. فرجع المعير أو بالإجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الإجارة أو طلب أكثر من أجرة المثل انتقلت إلى موضع آخر، لأنه حال عذر، ولا تنتقل في هذه المواضع إلاَّ إلى أقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدَّة، لأنه أقرب إلى موضع الوجوب، كما قلنا فيمن وجبت عليه

(١) أخرجه الطبري في تفسيره برقم (٣٤٢٥٧).

الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان أنه ينقل الزكاة إلى أقرب موضع منه. وإن وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء إلاَّ به كاليمين في دعوى وحد ـ فإن كانت ذات خدر ـ بعث إليها السلطان من يستوفي الحق منها، وإن كانت برزة جاز إحضارها لأنه موضع حاجة فإذا قضت ما عليها رجعت إلى مكانها، وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة كشراء القطن وبيع الغزل لم يجز أن تخرج لذلك بالليل، لما روى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أُحُد فتأيم نساؤهم فجئن رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله إنا نستوحش بالليل ونبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؛ فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة إلى بيتها»[(١)]، ولأن الليل مظنة للفساد فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة. وإن أرادت الخروج لذلك بالنهار نظرت ـ فإن كانت في عدة المبتوتة ففيه قولان ـ:

قال في القديم: لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطّلَاق: ١].

وقال في الجديد يجوز، وهو الصحيح لما روى جابر رضي الله عنه قال: «طلقت خالتي ثلاثًا، فخرجت تجد نخلًا لها فلقيها رجل فنهاها، فأتت النبيّ ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها: اخرجي فجدي نخلك لعلك أن تصدقي منه أَو تفعلي خيرًا»[(٢)] ولأنها معتدة بائن فجاز لها أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة كالمتوفى عنها زوجها.

الشرح: قوله: «من وجدكم» أي من غناكم، والبذاء: الفحش، والخدر: الستر، وقوله: «فتأيم نساؤهم» أي صرن أيامى جمع أيم وهي التي لا زوج لها، وقوله: «ما بدا لكن» أي ما تبين وظهر، وقوله: «فلتؤوب» أي فلترجع، وقوله: «مظنة للفساد» مظنة الشيء: موضعه ومألفه الذي يظن كونه فيه، وقوله: «تجدّ نخلًا لها» أي تقطعه، والجداد في النخل كالحصاد في الزرع.

أما الأحكام: فالمعتدة عن طلاق رجعي أو بائن بخلع، أو باستيفاء الطلقات، تستحق السكنى حاملًا كانت أو حائلًا، وكذا المعتدة عن وفاة على الأظهر. وأما المعتدة عن النكاح بفرقة غير الطلاق في الحياة، كالفسخ بردة أو إسلام أو رضاع أو عيب ونحوه، ففيها خمسة طرق:

أحدها: على قولين كالمعتدة عن وفاة.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٧/ ٤٣٦).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٤٨٣) وأبو داود في سننه برقم (٢٢٩٧) والنسائي في سننه (٦/ ٢٠٩) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٣٤) وأحمد في المسند (٣/ ٣٢١).

والثاني: إن كان لها مدخل في ارتفاع النكاح، بأن فسخت بخيار العتق، أو بعيب الزوج، أو فسخ بعيبها، فلا سكنى قطعًا، وإن لم يكن، بأن انفسخ بإسلامه أو ردته، أو إرضاع أجنبي، ففي استحقاقها السكنى القولان.

والثالث: إن كان لها مدخل، فلا سكنى، وإلا فلها السكنى قطعًا.

والرابع: ذكره البغوي: إن كانت الفرقة بعيب أو غرور، فلا سكنى، وإن كانت برضاع أو مصاهرة أو خيار عتق، فلها السكنى على الأصح، لأن السبب لم يكن موجودًا يوم العقد، ولا استند إليه. قال: والملاعنة تستحق قطعًا كالمطلقة ثلاثًا.

والخامس: القطع بأنها تستحق السكنى، لأنها معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة كالمطلقة. قال المتولي: هذا هو المذهب. وأما المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد، وأم الولد إذا أعتقها سيدها، فلا سكنى لهن، هذا بيان السكنى، وأما النفقة والكسوة، فمؤخرتان إلى «كتاب النفقات».

فرع: الصغيرة التي لا تحتمل الجماع، هل تستحق النفقة؟ فيه خلاف يأتي في النفقات إن شاء الله تعالىٰ. فإن قلنا: تستحقها، استحقت السكنى في العدة، وإلا فلا، والأمة المزوجة ذكرنا أنه ليس على السيد أن يسلِّمَها ليلًا ونهارًا، بل له استخدامها نهارًا، وكذا الحكم في زمن العدة، فإن سلمها ليلًا ونهارًا، أو رفع اليد عنها، استحقت السكنى. وإن كان يستخدمها نهارًا، فقد ذكرنا خلافًا في استحقاقها، النفقة في صلب النكاح. فإن استحقتها، استحقت السكنى في العدة، وإلا فلا، لكن للزوج أن يسكنها حالة فراغها من خدمة السيد لتحصينها.

فرع: إذا طلقها وهي ناشزة، فلا سكنى لها في العدة، لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح، فبعد البينونة أولى، كذا قاله القاضي حسين والمتولي، وزاد المتولي فقال: وكذا لو نشزت في العدة، سقطت سكناها. فلو عادت إلى الطاعة، عاد حق السكنى. قال الإمام: إذا طلقت في مسكن النكاح، فعليها ملازمته لحق الشرع، فإن أطاعت، استحقت السكنى، وعبَّر بعضهم عن كلام الإمام، بأنها إن نشزت على الزوج في بيته، فلها السكنى في العدة، وإن خرجت من بيته واستعصت عليه، فلا سكنى.

فصل: من استحقت السكنى من المعتدات، تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق، إلا أن يمنع منه مانع، كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ، فليس للزوج ولا لأهله إخراجها منه، ولا يجوز لها الخروج. فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى مسكن آخر من غير حاجة، لم يجز، وكان على الحاكم المنع منه. ولو انتقلت

في صلب النكاح من مسكن إلى آخر بغير إذن الزوج، ثم طلقها أو مات، لزمها أن تعود إلى الأول وتعتد فيه، ولو أذن لها بعد الانتقال أن تقيم فيه، كان كما لو انتقلت بإذنه. وإذا انتقلت بالإذن، ثم طلق أو مات، اعتدت في المنتقل إليه، لأنه المسكن عند الفراق، وإن خرجت فطلقها قبل وصولها إلى الثاني المأذون فيه، فهل تعتد في الثاني أم في الأول، أم في أقربهما إليها، أم تتخير فيهما؟ فيه أوجه: أصحها: أولها، وهو نصه في «الأم» لأنها مأمورة بالمقام فيه، ممنوعة من الأول، والاعتبار بالانتقال ببدنها، لا بالأمتعة والخدم والزوج، ولو أذن في الانتقال إلى الثاني، فانتقلت ثم عادت إلى الأول لنقل متاع وغيره فطلقها، فالمسكن هو الثاني، فتعتد فيه، كما لو خرجت لحاجة فطلقها وهي خارجة. ولو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر، ثم طلقها، أو مات، فحكمه كما ذكرنا فيما لو أذن في الانتقال من مسكن إلى مسكن، فإن وجد سبب الفراق بعد الانتقال إلى البلد الثاني، اعتدت فيه، وإن وجد قبل مفارقة عمران الأول، لم تخرج، بل تعود إلى المسكن وتعتد فيه، وإن كان في الطريق، فعلى الأوجه. وإن أذن في السفر لغير النقلة، نظر، إن تعلق بغرض مهم، كتجارة وحج وعمرة واستحلال عن مظلمة ونحوها، ثم حدث سبب الفرقة، نظر، إن كان حدث قبل خروجها من المسكن، لم تخرج بلا خلاف. وإن خرجت منه على قصد السفر ولم تفارق عمران البلد، فالأصح عند الجمهور أنه يلزمها العود إلى المسكن، لأنها لم تشرع في السفر. والثاني: تتخير بين العود والمضي في السفر، لأن عليها ضررًا في إبطال سفرها، وفوات غرضها. والثالث: إن كان سفر حج، تخيرت، وإلا فيلزم العود، وإن حدث سبب الفرقة في الطريق، تخيرت بين العود والمضي. وقيل: إن حدث بعد مسيرة يوم وليلة تخيرت، وإن حدث قبله، تعين العود، وليس بشيء، وإذا خيرناها، فاختارت العود إلى المسكن والاعتداد، فذاك، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه الأفضل، وإن اختارت المضي إلى المقصد، فلها أن تقيم فيه إلى انقضاء حاجتها، فلو انقضت قبل تمام مدة إقامة المسافرين، فالمذكور في «التهذيب» و«الوسيط» وغيرهما، أن لها أن تقيم تمام مدة المسافرين، وحكى الروياني هذا عن بعضهم، ثم غلط قائله وقال: نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير.

وإن كان أذن لها في سفر نزهة فبلغت المقصد، ثم حدث ما يوجب العدة، فإن لم يقدِّر الزوج مدة، لم تقم أكثر من مدة المسافرين، وإن قدَّر، فهل الحكم كذلك، أم لها استيفاء المدة المقدرة؟ قولان: أظهرهما: الثاني، ويجريان فيما لو قدر في سفر الحاجة مدة تزيد على قدر الحاجة، لأن الزائد كالنزهة. ففي قول:

يجب الانصراف إذا انقضت الحاجة. وفي قول: تقيم المأذون فيه، ويجريان فيما لو أذن في الانتقال إلى مسكن آخر في البلد مدة قدَّرها ثم طلقها، أو مات، كذا حكاه الروياني عن نصه في «الأم» وفي «الوسيط» أن الطلاق يبطل تلك المدة، ويجريان فيما لو أذن لها في الاعتكاف مدة ولزمتها العدة قبل مضي المدة، هل لها إدامة الاعتكاف إلى تمام المدة، أم يلزمها الخروج لتعتد في المسكن؟ فإن لم يلزمها الخروج فخرجت، بطل اعتكافها ولم يكن لها البناء عليه إذا كان منذورًا، وإن ألزمناها، فهل يبطل بالخروج، أم يجوز البناء؟ وجهان: أصحهما: الثاني. وإن حدث سبب العدة في سفر النزهة قبل بلوغها المقصد، فحيث قلنا في سفر الحاجة: يجب الانصراف، فهنا أولى. وحيث قلنا: لا يجب، فهنا وجهان: وقطع صاحب «الشامل»، بأنه كسفر الحاجة. وأما سفر الزيارة، فكسفر النزهة على ظاهر النص، وقيل: كسفر الحاجة، ثم إذا انتهت مدة جواز الإقامة في هذه الأحوال، فعليها الانصراف في الحال إن لم تكن انقضت مدة العدة بتمامها لتعتد بقية العدة في المسكن. فإن كان الطريق مخوفًا، أو لم تجد رفقة، عذرت في التأخير. فلو علمت أن البقية تنقضي في الطريق، ففي لزوم العود وجهان: أصحهما: يلزمها، وهو نصه في «الأم» ليكون أقرب إلى موضع العدة، ولأن تلك الإقامة غير مأذون فيها، والعود مأذون فيه، هذا كله إذا أذن لها في السفر. فأما إذا خرجت مع الزوج ثم طلقها، أو مات، فعليها الانصراف، ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا إذا كان الطريق مخوفًا، أو لم تجد رفقة. وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها. فأما إذا كان السفر لغرضها وخرج بها، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت. وفي لفظ «المختصر» ما يشعر بهذا.

فرع: أذن لها في الإحرام بحج وعمرة، ثم طلقها قبل الإحرام، فلا تحرم، ولا تنشىء السفر بعد لزوم العدة، فلو أحرمت، فهو كما لو أحرمت بعد الطلاق بغير إذن، وحكمه أن لا يجوز لها الخروج في الحال وإن كان الحج فرضًا، بل يلزمها أن تقيم وتعتد، لأن لزوم العدة سبق الإحرام، فإذا انقضت العدة، أتمت عمرتها إن كانت معتمرة، وكذا الحج إن بقي وقته، فإن فات، تحلَّلت بأفعال العمرة، ولزمها القضاء ودم الفوات. ولو أحرمت أولًا بإذن الزوج، أو بغير إذنه ثم طلقها، فإن كانت تخشى فوات الحج لضيق الوقت، خرجت إلى الحج معتدة، لأن الإحرام سبق العدة، مع أنه في خروجها يحصل الحج والعدة، وإن كانت لا تخشى فوات الحج أو أقامت للعدة، أو كان الإحرام بعمرة، فوجهان: أحدهما وهو مذكور في «المهذب»: يلزمها أن تقيم للعدة، ثم تخرج جمعًا بين الحقين. وأصحهما وبه

قطع الشيخ أبو حامد والأكثرون: تتخير بين أن تقيم وبين أن تخرج في الحال، لأن مصابرة الإحرام مشقة.

فرع: منزل البدوية وبيتها من صوف ووبر وشعر، كمنزل الحضرية من طين وحجر، فإذا لزمتها العدة فيه، لزمها ملازمته، فإن كان أهلها نازلين على ما لا ينتقلون عنه، ولا يظعنون إلا لحاجة، فهي كالحضرية من كل وجه. وإن كانوا ينتقلون شتاءً أو صيفًا، فإن ارتحلوا جميعًا ارتحلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعضهم، نظر، إن كان أهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد، فليس لها الارتحال. وإن ارتحل أهلها وفي الباقين قوة وعدد، فوجهان: أحدهما: ليس لها الارتحال، بل تعتد هناك لتيسره، وأصحهما: تتخير بين أن تقيم وبين أن ترتحل، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة. ولو هرب أهلها خوفًا من عدو ولم ينتقلوا، ولم تخف هي، لم يجز لها الارتحال، لأن المرتحلين يعودون إذا أمنوا، ولو ارتحلت حيث يجوز الارتحال، ثم أرادت الإقامة في قرية في الطريق والاعتداد فيها، جاز، لأنه أليق بحال المعتدة من السير.

فرع: طلقها أو ماتت وهي في سفينة، فإن ركبتها مسافرة، فحكم السفر ما سبق، وإن كان الزوج ملاَّحًا ولا منزل له سوى السفينة، فإن كانت سفينة كبيرة فيها بيوت متميزة المرافق، اعتدت في بيت منها معتزلة عن الزوج، وسكن الزوج بيتًا آخر، وإن كانت صغيرة، نظر، إن كان معها محرم لها يمكن أن يعالج السفينة، خرج الزوج، واعتدت هي فيها، وإلا فتخرج هي وتعتد في أقرب المواضع إلى الشط، وإذا تعذر خروجه وخروجها، فعليها أن تستتر وتبعد منه بقدر الإمكان، هكذا ذكره صاحب «الشامل» و«التهذيب» وغيرهما، وفيه إشعار بأنه لا يجوز لها الخروج من السفينة إذا أمكن الاعتداد فيها، وقد صرح به آخرون، ونقل الروياني في كتبه، أنها تتخير بين أن تعتد في السفينة، وبين أن تخرج فتعتد خارجها. فإن اختارت السفينة، نظرنا حينئذٍ، هل هي صغيرة أم كبيرة؟ وراعينا التفصيل المذكور، وذكر فيما إذا اختارت الخروج، وجهين: أصحهما وبه قال الماسرجسي: تعتد في أقرب القرى إلى الشط. والثاني وبه قال أبو إسحاق: تعتد حيث شاءت.

فرع: إذا خرجت الزوجة إلى غير الدار المألوفة، أو غير البلد المألوف، ثم طلقها واختلفا، فقالت: أذنت لي في الانتقال فاعتد في المنزل الثاني، وقال: إنما أذنت لك في النزهة أو في غرض كذا فعودي إلى المنزل الأول فاعتدي فيه، في من يصدق منهما اختلاف نص وطرق منتشرة انتشارًا كثيرًا، وحاصلها: أن المذهب تصديق الزوج وإذا اختلف الزوجان، وتصديقها إذا اختلفت هي ووارث الزوج. وقيل: قولان: أحدهما: تصديق الزوج والوارث. والثاني: تصديقها لأن الظاهر

معها. وقيل: إن اتفقا على إذن في الخروج مطلقًا، وقال الزوج: أردت النزهة، أو قال ذلك وارثه، وقالت: بل أردت النقلة، فالقول قولها، وإن قال: قلت: اخرجي للنزهة، أو قال ذلك وارثه. وقالت: بل قلتَ: اخرجي للنقلة، فالقول قول الزوج ووارثه. وقيل: إن تحول الزوج معها إلى المنزل الثاني فهي المصدقة عليه وعلى وارثه. وإن انفردت بالتحول، صدقا عليها. أما إذا اتفقا على جريان لفظ الانتقال، أو الإقامة، بأن قال: انتقلي إلى موضع كذا، أو اخرجي إليه وأقيمي به، قال الزوج: ضممت إليه: للنزهة، أو شهرًا، أو نحوهما، وأنكرت الزوجة هذه الضميمة، أو قال ذلك وارثه، فالقول قولها، لأن الأصل عدم هذه الضميمة.

فصل: يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة، فلا تخرج إلا لضرورة أو عذر، فإن خرجت، أثمت، وللزوج منعها، وكذا لوارثه عند موته، وتعذر في الخروج في مواضع.

منها: إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق، أو غرق، فلها الخروج، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت لصوصًا، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها، أو تتأذى من الجيران أو الأحماء تأذيًا شديدًا، أو تبذو أو تستطيل بلسانها عليهم، يجوز إخراجها من المسكن، ثم في «التهذيب» أنها إذا بذت على أحمائها، سقطت سكناها، وعليها أن تعتد في بيت أهلها، والذي ذكره العراقيون والروياني والجمهور: أنه ينقلها الزوج إلى مسكن آخر، ويتحرى القرب من مسكن العدة. ثم موضع النقل بالبذاء ما إذا كانت الأحماء معها في دار تسع جميعهم، وإن كانت ضيقة لا تسع جميعهم، نقل الزوج الأحماء وترك الدار لها، وإن كان الأحماء في دار أخرى، لم ينقل المعتدة بالبذاء عن دارها، ونقل المتولي أنها تنقل لإيذاء الجيران كما تنقل لإيذاء الأحماء. فعلى هذا، إذا كانت في دار والأحماء في القرى، فإنها لا تنتقل بالبذاء إذا لم تكن الداران متجاورتين، ولو كان البذاء من الأحماء دونها، نقلوا دونها، ولو كانت في دار أبويها لكون الزوج كان يسكن دارهما، فبذت على الأبوين، أو بذا الأبوان عليها، لم ينقل واحد منهم، لأن الشر والوحشة لا تطول بينهم، فلو كان أحماؤها في دار أبويها أيضًا، وبذت عليهم، نقلوا دونها، لأنها أحق بدار أبويها.

ومنها: إذا احتاجت إلى شراء طعام، أو قطن، أو بيع غزل ونحو ذلك، نظر، إن كانت رجعية، فهي زوجته، فعليه القيام بكفايتها، فلا تخرج إلا بإذنه. قال المتولي: وكذا الحكم في الجارية المشتراة، والمسيبة في مدة الاستبراء.

وأما سائر المعتدات: فيجوز للمعتدة عن وفاة الخروج لهذه الحاجات نهارًا،

وكذا لها أن تخرج بالليل إلى دار بعض الجيران للغزل والحديث، لكن لا تبيت عندهم، بل تعود إلى مسكنها للنوم. وحكم العدة عن شبهة أو نكاح فاسد حكم عدة الوفاة. قال المتولي: إلا أن تكون حاملًا. وقلنا: إنها تستحق النفقة، فلا يباح لها الخروج. وفي البائن بطلاق أو فسخ، قولان: القديم: ليس لها الخروج، والجديد: جوازه كالمتوفى عنها، قال المتولي: هذا في الحائل، أما الحامل: إذا قلنا: تعجل نفقتها، فهي مكفية فلا تخرج إلا لضرورة.

ومنها: لو لزمها عدة وهي في دار الحرب، لزمها أن تهاجر إلى دار الإسلام. قال المتولي: إلا أن تكون في موضع لا تخاف على نفسها، ولا على دينها، فلا تخرج حتى تعتد.

ومنها: إذا لزمها حق، واحتيج إلى استيفائه، فإن أمكن استيفاؤه في مسكنها، كالدين والوديعة، فعل، وإن لم يمكن، واحتيج فيه إلى الحاكم، بأن توجه عليها حد أو يمين في دعوى، فإن كانت برزة خرجت وحدت، أو حلفت، ثم تعود إلى المسكن، وإن كانت مخدرة، بعث الحاكم إليها نائبًا، أو أحضرها بنفسه.

ومنها: إذا كان المسكن مستعارًا، أو مستأجرًا، فرجع المعير، أو مضت المدة، أو طلبه المالك، فلا بد من الخروج.

ومنها: البدوية تفارق المنزل وترتحل مع القوم إذا ارتحلوا.

فرع: لا تعذر في الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون المهمات، كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة، وتعجيل حجة الإسلام وأشباهها.

فرع: زنت المعتدة عن وفاة في عدتها وهي بكر، فعلى السلطان تغريبها، ولا يؤخره إلى انقضاء عدتها، وقيل: لا تغريب، والصحيح الأول.

فصل: على الزوج أن يسكن مستحقة السكنى من المعتدات مسكنًا يصلح لمثلها، فإن كان مسكن النكاح كذلك، فلا معدل عنه. وحيث قلنا: تجب ملازمة مسكن النكاح، فهذا مرادنا به، فإن أسكنها في النكاح دارًا فوق سكنى مثلها، فطلقها وهي فيها، فله أن لا يرضى الآن، وينقلها إلى دار بصفة استحقاقها، ولو رضيت بدار خسيسة، فطلقها وهي فيها، فلها أن تطلب النقل إلى ما يليق بها، ويلزمه الإبدال. وفي الصورتين احتمال ذكره في «البسيط»، والمعروف للأصحاب ما سبق، وينبغي أن ينقلها إلى مسكن قريب من موضعها الأول، ولا تنقل إلى الأبعد مع وجود الأقرب. وظاهر كلام الأصحاب أن رعاية هذا القريب واجبة، واستبعد الغزالي الوجوب، وتردد في الاستحباب.

فصل: يحرم على الزوج مساكنة المعتدة في الدار التي تعتد فيها ومداخلتها،

لأنه يؤدي إلى الخلوة بها، وخلوته بها كخلوته بالأجنبية، ويستثنى من ذلك موضعان:

أحدهما: أن يكون في الدار محرم لها من الرجال، أو محرم له من النساء، أو من في معنى المحرم، كزوجة أخرى وجارية، ولا بد في المحرم ومن في معناه من التمييز، فلا عبرة بالمجنون، والصغير الذي لا يميز، واشترط الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ البلوغ، قال القاضي أبو الطيب: لأن من لم يبلغ، لا تكليف عليه، فلا ينكر الفاحشة. وقال الشيخ أبو حامد: يكفي عندي حضور المراهق، والنسوة الثقات كالمحرم على الصحيح، ويكفي حضور المرأة الواحدة الثقة على الأصح، وبه قطع صاحب «الشامل» وغيره، والحكاية عن الأصحاب، أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة واحدة، ويجوز أن يخلو الرجل بامرأتين ثقتين، لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل، ثم لا يخفى أن مساكنة الزوج والمحرم ومن في معناه، إنما يفرض فيما إذا كان في الدار زيادة على سكنى مثلها، فإن لم يكن كذلك، فعلى الزوج تخليتها للمعتدة، والانتقال عنها ثم المساكنة، وإن جازت بسبب المحرم، فالكراهة باقية، لأنه لا يؤمن النظر.

الموضع الثاني: إذا كان في الدار حجرة، فأراد أن يسكن أحدهما ويسكنها الأخرى، فإن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح، والبئر، والمصعد إلى السطح في الدار، لم يجز إلا بشرط المحرم، وإن كانت المرافق في الحجرة، جاز، كالحجرتين والدارين المتجاورتين وحكم السفلي والعلوي، حكم الدار والحجرة، ثم ذكر البغوي والمتولي وغيرهما، أنه يشترط أن لا يكون ممر إحداهما على الأخرى، ويغلق الباب بينهما أو يسد، وهذا حسن. ويؤيده ما ذكره الأئمة أنه لو كانت الدار واسعة ولم يكن فيها إلا بيت والباقي صفف، لم يجز أن يساكنها وإن كان معها محرم، لأنها لا تتميز من المسكن بموضع، فإن قال: أنا أبني بيني وبينها حائلًا، وكان الذي يبقى لها سكنى مثلها، فله ذلك، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجًا عن مسكنها، فلا حاجة إلى محرم، وإن جعله في مسكنها، لم يجز أن يسكنه إلا بشرط المحرم أو من في معناه، وقيل: لا يشترط اختلاف الممر، بل يكفي أن يغلق على الحجرة باب. ولو كانا في بيتين من دار كبيرة، وانفرد كل بباب يغلق، جاز على الأصح كبيتين من خانٍ.

فصل: إذا كانت معتدة بالأقراء أو الحمل، لم يصح بيع المسكن الذي يستحق فيه السكنى، سواء كان لها عادة مستقيمة في الأقراء والحمل، أم لا.

وإن كانت تعتد بالأشهر، ففي صحة بيعه قولان، كالدار المستأجرة، وقيل: لا

يصح قطعًا، ويجري الطريقان سواء كانت تتوقع مجيء الحيض في أثناء الشهر، بأن كانت بنت تسع سنين فصاعدًا ولم تحض، أو لا تتوقعه كالآيسة، وبنت سبع سنين. وقيل: لا يصح البيع في الصورة الأولى قطعًا، فإن جوزنا البيع، فحاضت وانتقلت إلى الأقراء، خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة بعد البيع فيما لا يغلب فيه التلاحق، وفيه قولان سبقا. أظهرهما: لا ينفسخ البيع، بل يثبت الخيار للمشتري.

فرع: لو كان المنزل مستعارًا، لازمته ما لم يرجع المعير، وليس للزوج نقلها، وقيل: له نقلها في البلد الذي لا يعتاد فيه إعادة المنزل، كيلا يلحقه منة، والصحيح الأول. وإذا رجع، قال المتولي وغيره: على الزوج أن يطلبه منه بأجرة، فإن امتنع أو طلب أكثر من أجرة المثل، نقلها، وإن نقلها ثم بذل المنزل الأول مالكه، قال الروياني: إن بذله بإعارة، لم يلزم ردها إليه، وإن بذل بأجرة، فإن كان المنقول إليه مستعارًا، وجب ردها إلى الأول، وإن كان بأجرة، فوجهان:

فرع: كان المنزل الذي تعتد فيه مستأجرًا، فانقضت مدة الإجارة ولم يجدد المالك إجارة، فلا بد من نقلها، وإذا وجب النقل في هذه الصور، فالقول في تحرِّي أقرب المواضع على ما سبق.

فرع: إذا كانت تسكن منزل نفسها، ففي «المهذب» و«التهذيب» أنه يلزمها أن تعتد فيه، ولها طلب الأجرة، والأصح ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة، جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها، فلها ذلك، إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا إجارة.

فرع: لو طلقها وهي في منزل مملوك للزوج، ثم أفلس وحجر عليه، بقي لها حق السكنى، وتُقدَّم به على الغرماء، وكذا لو مات وعليه ديون، تقدَّم به على حق الغرماء والورثة، وهل للحاكم بيع رقبة المسكن؟ فيه الطريقان السابقان، ولو أفلس وحجر عليه، ثم طلقها، ضاربت الغرماء بالسكنى، وليس ذلك كدين حادث، لأن حقها مستند إلى سبب متقدم على الحجر وهو النكاح والوطء فيه، ولو طلقها وليست في منزل له، ضاربتهم بالأجرة، سواء تقدم الطلاق أو تأخر، لأن حقها هنا مرسل غير متعلق بعين.

ومتى ضاربت، فإن كانت عدتها بالأشهر، ضاربت بأجرة المثل للأشهر، وإن كانت بالأقراء أو الحمل، نظر، إن لم تكن لها عادة فيهما، فوجهان: أصحهما: تضارب بأقل مدة يمكن انقضاء الأقراء فيها، والحامل بأجرة ما بقي من أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من حين العلوق، لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه.

والثاني: تؤخذ بالعادة الغالبة، فتضارب ذات الأقراء بأجرة ثلاثة أشهر، والحامل بما بقي من تسعة أشهر، وهذا اختيار صاحب «الحاوي».

وإن كانت لها عادة مستقيمة فيهما، ضاربت بأجرة مدة العادة على الصحيح، وقيل بالأقل، وإن كان لها عادات مختلفة، وراعينا العادة، فالمعتبر أقل عاداتها.

وإذا ضاربت بأجرة مدة، وانقضت العدة على وفق تلك المضاربة، فهل ترجع على المفلس بالباقي من الأجرة عند يساره؟ حكى الشيخ أبو علي فيه طريقين: أحدهما: على وجهين بناءً على أن الزوجة إذا لم تطالب بالسكنى في النكاح أو في العدة مدة، هل تصير سكنى المدة الماضية دينًا لها عليه، وتطالبه بها؟ وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالىٰ. وأصحهما: القطع بالرجوع، كما في الباقي من ديون الغرماء، بخلاف مسألة الوجهين، لأنها هنا طلبت الجميع، ولكن زحمة الغرماء منعتها، ولو انقضت العدة قبل تمام المدة التي ضاربت لها، ردت الفضل على الغرماء، وفي رجوعها على المفلس بما تقتضيه المحاصَّة للمدة المنقضية الطريقان.

ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة، ففي رجوعها بحصة المدة الزائدة على الغرماء ثلاثة أوجه: أصحها: الرجوع، لأنا تبينَّا استحقاقها، كما لو ظهر غريم، ولها أن ترجع على المفلس إذا أيسر، والثاني: لا ترجع على الغرماء، لئلا تغير ما حكمنا به، وينسب هذا إلى النص، وصححه الروياني في «التجربة»، والثالث: ترجع الحامل لأنه حِسيٌ دون ذات الأقراء، فإنها متهمة بتأخيرها، وإذا قلنا: لا ترجع على الغرماء، رجعت على الزوج على الأصح إذا أيسر، قال الإمام: والخلاف في رجوعها على الغرماء، إذا لم يصدقوها، فإن صدقوها رجعت عليهم بلا خلاف، قال: وفي غير صورة الإفلاس إذا مضى زمن العادة، فادعت مزيدًا، وتغيرًا في العادة، فالذي يدل عليه كلام الأصحاب، أنها تصدق بلا خلاف، وعلى الزوج الإسكان، قال: وفيه احتمال، لأنا إذا صدقناها ربما تمادت في دعواها إلى سن اليأس.

فرع: إذا ضاربت في صورة الإفلاس بالأجرة، استؤجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة، فإن تعذر، فأقرب الممكن كما سبق. قال ابن الصباغ: فإذا جاوزت مدة ما أخذت أجرته، سكنت حيث شاءت.

فرع: لو كانت المطلقة رجعية، أو حاملًا، استحقت مع السكنى النفقة، وتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقة والسكنى، والقول في كيفية المضاربة والرجوع كما سبق، ولكن إذا قلنا: إن نفقة الحامل لا تعجل، لم يدفع إليها حصة النفقة في الحال.

فصل: إذا طلقها وهو غائب، وهي في دار له بملك أو إجارة، اعتدت فيها، وإن لم يكن له مسكن وله مال، اكترى الحاكم من ماله مسكنًا تعتد فيه إن لم يجد متطوعًا به، فإن لم يكن له مال، اقترض عليه، واكترى، فإذا رجع، قضاه، فإن أذن لها أن تقترض عليه، أو تكتري المسكن من مالها، ففعلت، جاز، وترجع، ولو اكترت من مالها، أو اقترضت بقصد الرجوع، ولم تستأذن الحاكم، نظر، إن قدرت على الاستئذان أو لم تقدر ولم تشهد، لم ترجع، وإن لم تقدر أو أشهدت، رجعت على الأصح، وكل هذا على ما سبق في مسألة هروب الجمال ونظائرها.

فرع: إذا مضت مدة العدة، أو بعضها، ولم تطلب حق السكنى، سقط، ولم يصر دينًا في الذمة، نص عليه، ونص أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان، بل تصير دينًا في الذمة، فقيل: قولان فيهما لترددهما بين الديون ونفقة القريب، والمذهب تقرير النصين، والفرق بأن النفقة بالتمكين، وقد وجد، والسكنى لصيانة مائه على موجب نظره، ولم يتحقق، وحكم السكنى في صلب النكاح كما ذكرنا في العدة.

فصل: إذا مات الزوج في خلال العدة، لم يسقط ما استحقته المبتوتة من السكنى، وإذا استحقت السكنى، أو مات عنها وهي زوجة وقلنا: تستحق السكنى، فإن كانت في مسكن مملوك للزوج، لم يقسمه الورثة حتى تنقضي العدة، ولو أرادوا التمييز بخطوط ترسم من غير نقض وبناء، جاز إن قلنا: القسمة إفراز، وإن قلنا: بيع، فحكم بيع مسكن العدة كما سبق، وقيل: إن قلنا: إفراز، فلهم القسمة كيف شاؤوا، والصحيح الأول. وإن كان في مسكن مستأجرًا أو مستعارًا، واحتيج إلى نقلها، فعلى الوارث أن يستأجر لها من التركة، فإن لم يكن تركة، فليس على الوارث إسكانها. فلو تبرع به، لزمها الإجابة، وإذا لم يتبرع، ففي «التهذيب» أنه يستحب للسلطان أن يسكنها من بيت المال، لا سيما إن كانت تتهم بريبة، ولفظ الروياني في «البحر» أن السلطان لا يلزمه أن يكتري لها، إلا عند الريبة فيلزمه.

وإذا قلنا: لا تجب السكنى في عدة الوفاة، فالمذهب أن للورثة إسكانها حيث أرادوا، وبهذا قطع الأصحاب. وحكى الغزالي وجهين: أصحهما: هذا، والثاني: أنه إنما تلزمها الإجابة، وإذا توقع شغل الرحم بالماء، فإن لم يتبرع الوارث بإسكانها، فللسلطان أن يحصنها بالإسكان. وفي «الوسيط» و«البسيط»، أنه ليس للسلطان تعيين المسكن، بخلاف الوارث، والأول هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الجماهير، وإذا لم يسكنها الوارث والسلطان، سكنت حيث شاءت، فلو أسكنها أجنبي متبرع، قال الروياني: إن لم يكن المتبرع ذا ريبة، فهو كالوارث،

فعليها أن تسكن حيث يسكنها. قلت: وفي هذا نظر. والله أعلم.

فرع: للواطىء بشبهة أو في نكاح فاسد إسكان المعتدة.

فصل: في مسائل تتعلق بالعدد: إحداها: إذا طلق الغائب، أو مات، فالعدة من حين الطلاق أو الموت، لا من بلوغ الخبر.

الثانية: لو نكحت المعتدة بعد مضي قرء، ووطئها الزوج الثاني، ثم جاء الأول ووطئها بشبهة، ثم فرق بينهما وبين الثاني، فتشتغل بالباقي من عدة الطلاق وهو قرءانِ، ويدخل فيه قرءانِ من عدة وطء الشبهة، ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء، ثم تعتد عن الأول بقرء لما بقي من عدة الشبهة، ذكره القفال في «الفتاوى».

الثالثة: مات زوج المعتدة، فقالت: انقضت عدتي قبل موته، لا يقبل قولها في ترك العدة، ولا ترث لإقرارها.

الرابعة: في فتاوى القفال: أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج، لم يصح الإسقاط، لأن السكنى تجب يومًا فيومًا، ولا يصح إسقاط ما لم يجب.

الخامسة: في فتاوى القفال: أن المنكوحة لو وطئت بشبهة، وصارت في العدة، فوطئها الزوج، لم يقطع وطؤه عدة الشبهة، لأن وطء الزوج لا يوجب عدة، فلا يقطعها كما لو زنت المعتدة.

باب الإحداد

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: الإحداد ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة، ويجب ذلك في عدة الوفاة، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبيّ ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي، ولا تختضب ولا تكتحل»[1]، ولا يجب ذلك على المعتدَّة الرجعية، كأنها باقية على الزوجية، ولا يجب على أم الولد إذا توفي عنها مولاها، ولا على الموطوءة بشبهة، لما روت أم حبيبة أن النبيّ ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلاَّ على زوج أربعة أشهر وعشرًا»[2].

واختلف قوله في المعتدّة المبتوتة فقال في القديم: يجب عليها الإحداد،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٣٠٤) والنسائي في سننه (٦/ ٢٠٣) وأحمد في المسند (٦/ ٣٠٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٣٣٤) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٨٦) وأبو داود في سننه برقم (٢٢٩٩) والترمذي في سننه برقم (١١٩٥) والنسائي في سننه (٦/ ١٨٨) وأحمد في المسند (٦/ ٣٢٥) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٩٦).

لأنها معتدَّة من طلاق بائن فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها.

وقال في الجديد: لا يجب عليها الإحداد لأنها معتدّة من طلاق فلم يلزمها الإحداد كالرجعيّة.

فصل: ومن لزمها الإحداد حرم عليها أن تكتحل بالإثمد والصبر. وقال أَبو الحسن الماسرجسي: إن كانت سوداء لم يحرم عليها، والمذهب أنه يحرم لما ذكرناه من حديث أم سلمة ولأنه يحسِّن الوجه. ويجوز أن تكتحل بالأبيض كالتوتيا لأنه لا يحسِّن بل يزيد العين مرهًا، فإن احتاجت إلى الاكتحال بالصبر والإثمد اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار، لما روت أم سلمة قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أَبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرًا فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» قلت: إنما هو صبر ليس فيه طيب، فقال: «إنه يشب الوجه لا تجعليه إلاَّ بالليل وتنزعيه بالنهار»[(١)].

فصل: ويحرم عليها أن تختضب لحديث أم سلمة، ولأنه يدعو إلى المباشرة ويحرم عليها أن تحمّر وجهها بالدمام وهو الكلكون، وأن تبيضه بأسفيذج العرائس، لأن ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب، فهو بالتحريم أولى، ويحرم عليها ترجيل الشعر لأنه يحسّنها ويدعو إلى مباشرتها.

فصل: ويحرم عليها أن تطيب لما روت أم عطية أن النبيّ ﷺ قال: «لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلاَّ على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشرًا لا تكتحل ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلاَّ ثوب عصب ولا تمس طيبًا إلاَّ عند طهرها من محيضها نبذة من قسط أَو أظفار»[(٢)] ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة، ولا تأكل شيئًا فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الأدهان المطيبة كالبان ودهن الورد ودهن البنفسج لأنه طيب ولا تستعمل الزيت والشيرج في الرأس لأنه يرجل الشعر، ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسدرة لما روت أم سلمة أن النبيّ ﷺ قال لها: «امتشطي»، فقلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: «بالسدر تغلفين به رأسك» ولأن ذلك تنظيف لا تزيين فلم يمنع منه، يجوز أن تقلم الأظفار وتحلق العانة لأنه يراد للتنظيف لا للزينة.

فصل: ويحرم عليها لبس الحلي، لحديث أم سلمة، ولأنه يزيد في حسنها ولهذا قال الشاعر:

وما الحلي إلاَّ زينة لنقيصة ... يتمم من حسن إذا الحسن قصرا

فأما إذا كان الجمال موفرًا ... كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٣٠٥) والنسائي في سننه (٦/ ٢٠٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٣٤١) ومسلم في صحيحه برقم (٩٣٨) وأبو داود في سننه برقم (٢٣٠٢) والنسائي في سننه (٦/ ٢٠٢) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٨٧) وأحمد في المسند (٦/ ٤٠٨).

فصل: ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق الصافي، والأخضر الصافي لحديث أم عطية، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلاَّ ثوب عصب، وأما ما صبغ غزله ثم نسج فقد قال أَبو إسحاق: إنه لا يحرم لحديث أم عطية، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلاَّ ثوب عصب، والعصب ما صبغ غزله ثم نسج، والمذهب أنه يحرم لأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ نص على تحريم الوشي والديباج، وهذا كله صبغ غزله ثم نسج، ولأن ما صبغ غزله ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج.

وأما ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة وما صبغ للوسخ كالأزرق المشبع والأخضر المشبع فإنه لا يحرم، لأنه لا زينة فيه، ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ، كالمعمول من القطن والكتان والإبريسم والصوف والوبر، لأنها وإن كانت حسنة إلاَّ أن حسنها من أصل الخلقة لا لزينة أدخلت عليها، وإن عمل البياض طرز، فإن كانت كبارًا حرم عليها لبسه لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه، وإن كانت صغارًا ففيه وجهان:

أحدهما: يحرم كما يحرم قليل الحلي وكثيره.

والثاني: لا يحرم لقلّتها وخفائها.

الشرح: أصل الحد: المنع، وأحدت وحدت إذا امتنعت من الزينة والخضاب، وقوله: «ولا الممشق» هو المصبوغ بالمشق وهو المغرة الطين الأحمر، والتوتيا: دواء يجعل في العين، وقوله: «يزيد العين مرهًا» أي فسادًا لترك الكحل، وقوله: «يشب الوجه» أي يحسنه ويظهر لونه، والدمام: دواء يطلى به جبهة الصبي وظاهر عينيه، والعصب: نوع من برود اليمن، والقسط: طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة، والأظفار تؤخذ من البحر تشبه بظفر الإنسان، وقوله: «تغلفين به رأسك» أي تطلين وتمشطين، والحلي اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضة والجواهر، وقوله: «موقرًا» أي كاملًا تامًّا غير ناقص، وزورت الشيء إذا حسنته وقومته، وقوله: «الوشي والديباج» نوع من ثياب الحرير غليظ معروف، والإبريسم: الحرير، والصوف: شعر الضأن، والوبر: شعر الإبل.

أما الأحكام: فإذا مات زوج المرأة لزمها عدة الوفاة بالنصوص والإجماع، فإن كانت حائلًا، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها، ويستوي فيها الصغيرة والكبيرة، وذات الأقراء وغيرها، والمدخول بها وغيرها، وزوجة الصبي والممسوح وغيرهما، وتعتبر الأشهر بالأهلَّة ما أمكن. فإن مات في خلال شهر، وكان الباقي منه أكثر من عشرة أيام، عدت ما بقي، وحسبت بعدة ثلاثة أشهر بالأهلة، وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الواقع بعد الثلاثة، وتضم إليه عشرة أيام، وإن كان الباقي من شهر الوفاة أقل من عشرة أيام، حسبت بعد أربعة أشهر بالأهلة، ثم

تكمل بقية العشرة من الشهر السادس. وإن كان الباقي عشرة أيام بلا زيادة ولا نقص، اعتدت بها وبأربعة أهلة بعدها. ولنا وجه شاذ: أنه إن انكسر شهر، انكسر الجميع واعتبرت كلها بالعدد، والصواب الأول. وإن انطبق الموت على أول الهلال، حسبت أربعة أشهر بالأهلة، وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس.

ولو كانت محبوسة لا تعرف الاستهلال، اعتدت بمائة وثلاثين يومًا، والأمة تعتد بنصف عدة الحرة وهو شهران وخمسة أيام. وسواء رأت في المدة دم حيض أم لم تره، ولو مات الزوج والمرأة في عدة طلاقه، فإن كانت رجعية، سقطت عنها عدة الطلاق، وانتقلت إلى عدة الوفاة، حتى يلزمها الإحداد ولا تستحق النفقة، وإن كانت بائنًا أكملت عدة الطلاق، ولها النفقة إذا كانت حاملًا، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة حاملًا كانت أو حائلًا.

أما إذا كانت المتوفى عنها حاملًا، فعدتها بوضع الحمل بشرطه السابق في عدة الطلاق، وسواء تعجل الوضع أو تأخر.

فرع: عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح، فلو نكح فاسدًا ومات قبل الدخول، فلا عدة، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما، اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة.

فرع: طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل أن تبين التي أرادها، أو تعين إحداهما إن أبهم، نظر، إن لم تكونا ممسوستين، أو كانتا من ذوات الأشهر، فعلى كل منهما عدة الوفاة، وإن كانتا حاملتين، فعدتهما بالحمل، وإن كانتا من ذوات الأقراء، نظر، إن أراد واحدة معينة، لزم كل واحدة الاعتداد بأقصى الأجلين من عدة الوفاة، وثلاثة أقراء، وتحسب عدة الوفاة من حين الموت، وتحسب الأقراء من وقت الطلاق على الصحيح، وقيل: من حين الموت، هذا في الطلاق البائن، فإن كان رجعيًا، فالرجعة تنتقل إلى عدة الوفاة، فعلى كل واحدة عدة الوفاة. وإن أبهم الطلاق، بني على أنه لو عين، هل يقع الطلاق من حين اللفظ، أم من وقت التعيين. إن قلنا: من اللفظ، فهو كما لو أراد معينة، وإن قلنا: من التعيين، فوجهان: أصحهما: أن عليهما الاعتداد بأقصى الأجلين أيضًا، لكن الأقراء هنا تحسب من يوم الموت. والثاني: أن كل واحدة تعتد بعدة الوفاة، لأنه كمن لم يطلق، ولو اختلف حال المرأتين، فكانت إحداهما ممسوسة أو حاملًا أو ذات أقراء، والأخرى بخلافها، عملت كل واحدة بمقتضى الاحتياط في حقها كما سبق.

فصل: الغائب عن زوجته، إن لم ينقطع خبره، فنكاحه مستمر، وينفق عليها الحاكم من ماله إن كان في بلد الزوجة مال، فإن لم يكن كتب إلى حاكم بلده

ليطالبه بحقها، وإن انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يتوهم موته، فقولان: الجديد الأظهر: أنه لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه، ثم تعتد. والقديم: أنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تنكح، ومما احتجوا به للجديد: أن أم ولده لا تعتق، ولا يقسم ماله، والأصل الحياة والنكاح، وأنكر بعضهم القديم.

وسواء فيما ذكرناه المفقود في جوف البلد أو في السفر وفي القتال، ومن انكسرت سفينته ولم يعلم حاله.

وإن أمكن حمل انقطاع الخبر على شدة البعد والإيغال في الأسفار، فقد حكى الإمام في إجراء القول القديم تردد، والأصح إجراؤه.

ويتفرع على القولين صور:

إحداها: إذا قلنا بالقديم، تربصت أربع سنين، ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة، فتعتد عدة الوفاة، ثم تنكح، وهل تفتقر مدة التربص إلى ضرب القاضي، أم لا ويحسب من وقت انقطاع الخبر؟ فيه وجهان: ويقال: قولان: أصحهما عند كثير من الأئمة: يفتقر، ولا تحسب ما مضى قبله، فإذا ضرب القاضي المدة فمضت، فهل يكون حكمًا بوفاته، أم لا بد من استئناف حكم؟ وجهان: أصحهما: الثاني. وإذا حكم الحاكم بالفرقة، فهل ينفذ ظاهرًا وباطنًا، أم ظاهرًا فقط؟ وجهان أو قولان.

الثانية: إذا حكم القاضي بمقتضى القديم، فهل ينقض حكمه تفريعًا على الجديد؟ وجهان: أصحهما: نعم.

الثالثة: إذا نكحت على مقتضى القديم، ثم بان الزوج ميتًا وقت الحكم بالفرقة، ففي صحة النكاح على الجديد وجهان: بناءً على بيع مال أبيه مع ظن الحياة إذا بان ميتًا.

الرابعة: طلقها المفقود، أو آلى منها، أو ظاهر، أو قذفها، فإن كان قبل الحكم بالفرقة، فلهذه التصرفات أحكامها من الزوج قطعًا، وإن كان بعده، فقال الأصحاب: على الجديد: تلزم أحكامها، وليكن هذا تفريعًا على أنه ينقض على الجديد حكم من حكم بالقديم.

وأما إذا قلنا بالقديم، فإن قلنا: ينفذ الحكم ظاهرًا فقط، ثبت أحكام هذه التصرفات، وإن قلنا: ينفذ ظاهرًا وباطنًا، فهو كالأجنبي يباشرها.

الخامسة: نفقتها واجبة على المفقود، لأنها مسلِّمة نفسها، فإن رفعت الأمر إلى القاضي، وطلبت الفرقة، فنفقة مدة التربص عليه، لأنها محبوسة عليه بعدُ، فإن

انقضت وحكم القاضي بالفرقة والاعتداد. فإن قلنا بالقديم، فلا نفقة لها في مدة العدة، لأنها عدة الوفاة. وفي السكنى قولان، وإن قلنا بالجديد، فالنفقة على المفقود، لأنها زوجته، ويستمر ذلك حتى تنكح. فحينئذٍ تسقط لأنها ناشزة بالنكاح وإن كان فاسدًا. وعن القاضي أبي الطيب القطع بالنفقة في مدة العدة على القولين، كمدة التربص، والمذهب الأول، وإذا فرق بينهما وقد عاد المفقود وسلِّمت إليه، عادت نفقتها عليه، فإن كان الثاني دخل بها، لم يلزم المفقود نفقة زمان العدة، وإن لم يعد المفقود وعادت هي بعد التفريق إلى بيته، ففي عود النفقة قولان: وقيل: إن نكحت بنفسها بغير حكم حاكم، عادت النفقة، وإلا فلا.

قال الروياني: الأظهر أنها لا تعود، وينبغي أن يقطع به إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة. قال: وهو الذي ذكره القفال، وأما النفقة على الزوج الثاني، فلا يخفى حكمها على القديم، وأما على الجديد، فلا نفقة لزمن الاستفراش، إذ لا زوجية، فإن أنفق، لم يرجع عليها لأنه متطوع إلا أن يلزمه الحاكم، فيرجع عليها على الصحيح، وقيل: على الزوج الأول. وإذا شرعت في عدة الثاني، فلا نفقة إلا أن تكون حاملًا، فقولان بناءً على أن النفقة للحمل، أم للحامل.

السادسة: إذا ظهر المفقود، فإن قلنا بالجديد، فهي زوجته بكل حال، فإن نكحت، لم يطأها المفقود حتى تنقضيَ عدة الناكح، وإن قلنا بالقديم، ففيه طرق: أحدها: عن أبوي علي: ابن أبي هريرة، والطبري، أن الحكم كذلك، لأنا تيقنا الخطأ في الحكم بموته، فصار كمن حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه، وهذا أصحها: عند الروياني. والثاني: إن قلنا ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرًا فقط، فالحكم كما ذكرنا. وإن قلنا: ينفذ ظاهرًا وباطنًا، فقد ارتفع نكاح الأول كالفسخ بالإعسار. فإن نكحت، فهي زوجة الثاني. قاله أبو إسحاق. والثالث عن إبي إسحاق أيضًا: إن ظهر وقد نكحت، لم ترد إلى المفقود، وإن لم تنكح، ردت إليه وإن حكم الحاكم بالفرقة. والرابع: لا ترد إلى الأول قطعًا. والخامس عن الكرابيسي، عن الشافعي رحمهما الله تعالىٰ: أن المفقود بالخيار بين أن ينزعها من الثاني، وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر المثل. ومستنده، أن عمر رضي الله عنه قضى به. وعن القاضي حسين زيادة فيه، وهي أنه إن فسخ غرم الثاني مهر مثلها. والسادس: أن نكاح الأول كان ارتفع بلا خلاف، لكن إذا ظهر المفقود، هل يحكم ببطلان نكاح الثاني؟ وجهان: أصحهما: لا، لكن للمفقود الخيار كما ذكرنا. وإذا قلنا: نكاح الثاني باطل، فهل نقول: وقع صحيحًا ثم إذا ظهر المفقود بطل؟ أم نقول: نتبين بظهور المفقود أنه وقع باطلًا؟ وجهان: فعلى الثاني: يجب مهر المثل إن جرى دخول، وإلا فلا شيء،

وعلى الأول: الواجب المسمى أو نصفه، ولو ظهر المفقود وقد نكحت وماتت، فهل يرثها الأول أم الثاني؟ يخرج على هذه الطرق.

السابعة: إذا نكحت على مقتضى القديم وأتت بولد يمكن كونه من الثاني، وجاء المفقود ولم يدَّع الولد، فهو للثاني، لأن بمضي أربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود، وإن ادعاه فوجهان: أصحهما: يسأل عن جهة ادعائه، فإن قال: هو ولدي ولدته زوجتي على فراشي، قلنا له: هذه دعوى باطلة، لأن الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة، وإن قال: قدمت عليها في أثناء هذه المدة فوطئتها وكان قوله محتملًا، عرض الولد على القائف، والوجه الثاني: يعرض على القائف من غير بحث واستقصاء. وذكر الروياني أن الوجهين أخذا من وجهين نقلا في أن هذه المرأة لو أتت بولد من غير أن تتزوج، هل يلحق المفقود؟ إن قلنا: نعم، فلا حاجة إلى السؤال وإن قلنا: لا وهو الأصح، فلا بد منه، وحيث قلنا: الولد للثاني، وحكمنا ببقاء النكاح الأول، فله منعها من إرضاع الولد إلا اللبأ الذي لا يعيش إلا به، وكذا إذا لم يوجد مرضعة غيرها، ثم إن لم تخرج من بيت الزوج وأرضعته فيه ولم يقع خلل في التمكين، فعلى الزوج نفقتها، سواء وجب الإرضاع، أم لا، وإن خرجت للإرضاع بغير إذنه، سقطت نفقتها، وإن خرجت له بإذنه، فوجهان بناءً على ما لو سافرت بإذنه لحاجتها، وإن كان الإرضاع واجبًا، فعليه أن يأذن.

الثامنة: نكحت على مقتضى القديم، ووطئها الثاني، ثم علم أن الأول كان حيًا وقت نكاحه، وأنه مات بعد ذلك، فإن قلنا: تقع الفرقة ظاهرًا وباطنًا، فهي زوجة الثاني، ولا يلزمها بموت الأول عدة، وإن قلنا: لا فرقة باطنًا، فعليها عدة الوفاة عن الأول، لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني، أو يفرق بينها وبينه، وحينئذٍ تعتد للأول عدة الوفاة، ثم للثاني بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر. وإن مات الثاني أولًا، أو فرق بينهما، شرعت في الأقراء. فإن تمت الأقراء، ثم مات الأول، اعتدت عن الأول عدة الوفاة، وإن مات الأول قبل تمام الأقراء، فوجهان: أصحهما: تنقطع الأقراء، فتعتد عن الأول للوفاة، ثم تعود إلى بقية الأقراء. والثاني: تقدم ما شرعت فيه، وإن ماتا معًا أو لم يعلم السابق منهما، اعتدت بأربعة أشهر، وعشرة أيام، وبعدها بثلاثة أقراء لتبرأ من العدتين بيقين. ولو لم يعلم موتهما حتى مضت أربعة أشهر وعشرة أيام وثلاثة أقراء بعدها، فقد انقضت العدتان، ولو كانت حاملًا من الثاني، اعتدت منه بالوضع، ثم تعتد عن الأول عدة الوفاة، والأصح: أنه يحسب منها زمن النفاس، لأنه ليس من عدة الثاني، وقيل: لا يحسب لتعلقه بالحمل.

فرع: زوجة الغائب إذا أخبرها عدل بوفاة زوجها، جاز لها فيما بينها وبين الله تعالىٰ، أن تتزوج، لأن ذلك خبر لا شهادة، ذكره القفال.

فصل: يجب على المعتدة الإحداد في عدة الوفاة، ولا يجب في عدة الرجعية، لكن روى أبو ثور عن الشافعي رحمهما الله تعالىٰ، أنه يستحب لها الإحداد، ومن الأصحاب من قال: الأولى أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها. وفي عدة البائن بخلع أو استيفاء الطلقات قولان: القديم: وجوب الإحداد، والجديد: الأظهر: لا يجب، بل يستحب. والمفسوخ نكاحها لعيب ونحوه، على القولين. وقيل: لا يجب قطعًا، والمعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد، وأم الولد، لا إحداد عليهن قطعًا لعدم الزوجية. وقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا». قد يحتج به على تحريم الإحداد على أم الولد، والمعتدة عن شبهة.

فرع: الذمية، والصبية، والمجنونة، والرقيقة، كغيرهن في الإحداد، وولي الصبية والمجنونة، يمنعهما مما تمتنع منه الكبيرة العاقلة.

فرع: في كيفية الإحداد: وهو ترك التزيّن بالثياب، والحلي والطيب.

النوع الأول: الثياب، ولا يحرم جنس القطن والصوف، والوبر والشعر، والكتان والقصب والدَّبِيقي، بل يجوز لبس المنسوج منها على أنواع اختلاف ألوانها الخلقية وإن كانت نفيسة ناعمة، لأن نفاستها من أصل الخلقة، لا من زينة دخلت عليها. وأما الابريسم، فقال الجمهور: هو كالكتان فلا يحرم ما لم تحدث فيه زينة. وقال القفال: يحرم، واختاره الإمام والغزالي والمتولي، فعلى هذا، لا تلبس العتابي الذي غلب فيه الابريسم، ولها لبس الخز قطعًا. ولو صبغ ما لا يحرم في جنسه، نظر في صبغه، إن كان مما يقصد منه الزينة غالبًا، كالأحمر والأصفر، حرم لبسه إن كان لينًا، وكذا إن كان خشنًا على المشهور، وهو نصه في «الأم» ويدخل في هذا القسم، الديباج المنقش، والحرير الملون، فيحرمان. والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود حرام على الأصح، كالمصبوغ بعد النسج، وإن كان الصبغ مما لا يقصد به الزينة، بل يعمل للمصيبة، واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي، فلها لبسه وهو أبلغ في الحداد، بل في «الحاوي» وجه أنه يلزمها السواد في الحداد. وإن كان الصبغ مترددًا بين الزينة وغيرها، كالأخضر والأزرق، فإن كان براقًا صافي اللون فحرام، وإن كان كدرًا أو مشبعًا، أو أكهب وهو الذي يضرب إلى الغبرة، جاز، وأما الطراز على الثوب، فإن كان كبيرًا فحرام، وإلا فثلاثة أوجه: ثالثها: إن نسج مع الثوب، جاز، وإن ركب عليه، حرم، لأنه محض زينة.

النوع الثاني: الحلي، فيحرم عليها لبسه، سواء فيه الخلخال والسوار والخاتم وغيرها، والذهب والفضة، وقال الإمام: يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل، وبالأول قطع الجمهور. وفي «اللآلي» تردد للإمام، وبالتحريم قطع الغزالي وهو الأصح. قال الروياني: قال بعض الأصحاب: لو كانت تلبس الحلي ليلًا وتنزعه نهارًا، جاز، لكنه يكره لغير حاجة، فلو فعلته لإحراز المال، لم يكره. قال: ولو تحلت بنحاس أو رصاص، فإن كان مموهًا بذهب أو فضة أو مشابهًا لهما، بحيث لا يعرف إلا بتأمل، أو لم يكن كذلك، ولكنها من قوم يتزينون بذلك، فحرام، وإلا فحلال.

النوع الثالث: الطيب فيحرم عليها الطيب في بدنها وثيابها، وتفصيل الطيب سبق في «كتاب الحج»، ويحرم دهن رأسها بكل دهن. ولو كان لها لحية، حرم دهنها وإن لم يكن في الدهن طيب، لأنه زينة، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه، كالزيت والشَّيْرج والسمن، ولا بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب، ويحرم أن تكتحل بما فيه طيب. وأما ما لا طيب فيه، فإن كان أسود وهو الإثمد، فحرام على البيضاء قطعًا، وكذا على السوداء على المشهور والصحيح، لإطلاق الأحاديث فيه، فإن احتاجت إلى الاكتحال به لرمد وغيره، اكتحلت به ليلًا ومسحته نهارًا، فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهارًا أيضًا جاز، ويجوز استعماله في غير العين، إلا الحاجب، فإنه تتزين به فيه. وأما الكحل الأصفر وهو الصبر، فحرام على السوداء، وكذا على البيضاء على الأصح، لأنه يحسن العين. ويحرم أيضًا أن تطلي به وجهها، لأنه يصفر الوجه، فهو كالخضاب. وأما الكحل الأبيض كالتوتياء ونحوه، فلا يحرم، إذ لا زينة فيه. وقيل: يحرم على البيضاء حيث تتزين به، والصحيح الأول، ويحرم الدِّمام، وهو ما يطلى به الوجه للتحسين. وقيل: هو الكُلْكُون الذي يحمر الوجه، ويحرم الإسفيداج، ويحرم أن تخضب بحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين، ولا يحرم فيما تحت الثياب، ذكره الروياني. والغالية وإن ذهبت ريحها كالخضاب. قال الإمام: وتجعيد الأصداغ، وتصفيف الطرة، لا نقل فيه، ولا يمنع أن يكون كالحلي.

فرع: يجوز للمحدة التزيين في الفرش والبسط والستور وأثاث البيت، لأن الحداد في البدن، لا في الفرش، ويجوز التنظيف بغسل الرأس، والامتشاط، ودخول الحمام، وقلم الأظفار، والاستحداد وإزالة الأوساخ، فإنها ليست من الزينة.

فرع: إذا لم نوجب الإحداد على المبتوتة، ففي تحريم التطيب وجهان: لأنه يحرك الشهوة.

فرع: يجوز لها الإحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها، صرح به المتولي، والغزالي في «البسيط» للحديث الصحيح الذي ذكرناه.

فرع: لو تركت الإحداد الواجب عليها في كل المدة أو بعضها، عصت وانقضت عدتها. وكذا لو تركت ملازمة المسكن وخرجت من غير حاجة، عصت وانقضت عدتها بمضي المدة، كما لو بلغها وفاة الزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر، كانت العدة منقضية.

باب اجتماع العدّتين

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: إذا طلّق الرجل امرأته بعد الدخول وتزوجت في عدتها بآخر ووطئها جاهلًا بتحريمها وجب عليها إتمام عدة الأول واستئناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر، لما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار «أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلّقها فنكحت في عدتها فضربها عمر ﷺ، وضرب زوجها بمخفقة ضربات، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطبًا من الخطاب» وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدًا ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين فإن كانت حائلًا انقطعت عدة الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما، لأنها صارت فراشًا للثاني فإذا فرّق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول ثم استأنفت العدة من الثاني، لأنهما عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة منهما.

وإن كانت حاملًا نظرت فإن كان الحمل من الأول انقطعت عدّتها منه بوضعه، ثم استأنفت العدَّة من الثاني بالأقراء بعد الطهر من النفاس، وإن كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الأول، وتقدم عدة الثاني هاهنا على عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني، وتعتد به من الأول، وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة، فإن ألحقته بالأول انقضت به عدته، وإن ألحقته بالثاني انقضت به عدته، وإن ألحقته بهما أَو نفته عنهما أَو لم تعلم أَو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء، لأنه إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء، وإن كان من الثاني لزمها إكمال العدَّة من الأول فوجب أن تعتد ثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين وإن لم يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا تعتد به عن أحدهما، لأنه غير لاحق بواحد منهما، فعلى هذا إذا وضعت أكملت عدة الأول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء.

والثاني: تعتد به عن أحدهما لا بعينه، لأنه يمكن أن يكون من أحدهما،

ولهذا لو أقر به لحقه فانقضت به العدة كالمنفي باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس.

فصل: إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان:

قال في القديم: تحرم عليه على التأبيد لما رويناه عن عمر ﷺ أنه قال: ثم لا ينكحها أبدًا.

وقال في الجديد: لا تحرم عليه على التأبيد، وإذا انقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها لأنه وطء شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطىء على التأبيد كالوطء في النكاح بلا ولي، وما روي عن عمر ﷺ فقد روي عن علي كرّم الله وجه أنه قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، فخطب عمر ﷺ وقال: ردوا الجهالات إلى السنّة. فرجع إلى قول علي كرّم الله وجهه.

فصل: إذا طلّق زوجته طلاقًا رجعيًا ثم وطئها في العدَّة وجبت عليها عدة بالوطء لأنه وطء في نكاح قد تشعث فهو كوطء الشبهة، فإن كانت من ذوات الأقراء أَو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدَّة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لأنهما من واحد وله أن يراجعها في البقية لأنها من عدة الطلاق فإذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها لأنها في عدة وطء شبهة، وإن حملت من الوطء صارت في عدة الوطء حتى تضع، وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: تدخل لأنهما لواحد فدخلت إحداهما في الأخرى، كما لو كانتا بالأقراء.

والثاني: لا تدخل لأنهما جنسان فلم تدخل إحداهما في الأخرى، فإن قلنا يتداخلان كانت في العدتين إلى أن تضع لأن الحمل لا يتبعّض، وله أن يراجعها إلى أن تضع، لأنها في عدة الطلاق. وإن قلنا لا يتداخلان فإن لم تر دمًا على الحمل أَو رأت وقلنا أنه ليس بحيض فهي معتدّة بالحمل عن وطء الشبهة إلى أن تضع، فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله أن يراجعها في هذه البقية لأنها في عدة الطلاق. وهل له أن يراجعها قبل الوضع؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له أن يراجعها لأنها في عدة وطء الشبهة.

والثاني: له أن يراجعها لأنها لم تكمل عدة الطلاق، فإذا رأت الدم على الحمل وقلنا إنه حيض كانت عدتها من الوطء بالحمل وعدتها من الطلاق بالأقراء التي على الحمل، لأن عليها عدتين، إحداهما بالأقراء والأخرى بالحمل فجاز أن يجتمعا، فإذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل فقد انقضت عدة الطلاق، وإن وضعت قبل انقضاء الأقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها إتمام عدة الطلاق، فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة، وإن راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه.

فأما إذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل

وعدة الوطء بالأقراء. فإن قلنا أن عدة الأقراء تدخل في عدة الحمل كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل. فإذا وضعت انقضت العدتان جميعًا، وإن قلنا لا ندخل عدة الأقراء في الحمل، فإن كانت لا ترى الدم على الحمل أو تراه وقلنا إنه ليس بحيض فإن عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل وعليها استئناف عدة الوطء بالأقراء. وإن كانت ترى الدم وقلنا: إنه حيض، فإن سبق الوضع انقضت العدَّة الأولى وعليها إتمام العدَّة الثانية، فإن سبق الثانية، فإن سبق انقضاء الأقراء انقضت عدة الوطء ولا تنقضي العدة الأولى إلاَّ بالوضع.

فصل: إذا خالع امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدَّة. وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره، وهذا خطأ لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب ولا يوجد ذلك في نكاحه. وإن تزوجها انقطعت العدة. وقال أبو العباس: لا تنقطع قبل أن يطأها، كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يطأها ـ وهذا خطأ ـ لأن المرأة تصير فراشًا بالعقد، ولا يجوز أن تبقى مع الفراش عدة، ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتد منه، ويخالف الأجنبي فإن نكاحه في العدَّة فاسد فلم تصر فراشًا إلاَّ بالوطء، فإن وطئها ثم طلّقها لزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الأولى.

وإن طلّقها قبل أن يطأها لم يلزمها استئناف عدة لأنها مطلّقة في نكاح قبل المسيس فلم تلزمها عدة كما لو تزوج امرأة وطلّقها قبل الدخول، وعليها أن تتمم ما بقي عليها من العدَّة الأولى، لأنا لو أسقطنا البقية أدّى ذلك إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر فيطؤها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر، ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطئها في يوم واحد عشرون، وتختلط المياه وتفسد الأنساب.

فصل: إذا طلّق امرأته بعد الدخول طلقة ثم راجعها نظرت، فإن وطئها بعد الرجعة ثم طلّقها لزمها أن تستأنف العدَّة وتدخل فيها بقية العدَّة الأولى، فإن راجعها ثم طلّقها قبل أن يطأها ففيه قولان:

أحدهما: ترجع إلى العدَّة الأولى وتبني عليها، كما لو خالعها ثم تزوجها في العدَّة ثم طلّقها قبل أن يطأها.

والثاني: أنها تستأنف العدَّة، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح، لأنه طلاق في نكاح وطىء فيه فأوجب عدَّة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة، وتخالف المختلعة لأن هناك عادت إليه بنكاح جديد ثم طلّقها من غير وطء، وها هنا عادت إلى النِّكاح الذي طلّقها فيه، فإذا طلّقها استأنفت العدة، كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسلمت ثم طلّقها.

وإن طلّقها ثم مضى عليها قرء أو قرءان ثم طلّقها من غير رجعة ففيه طريقان قال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن خيران رحمهما الله: وهي كالمسألة قبلها فتكون على قولين، وللشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ما يدل عليه، فإنه قال في تلك

المسألة: ويلزم أن نقول ارتجع أَو لم يرتجع سواء. والدليل عليه أن الطلاق مضى لو طرأ على الزوجية أوجب عدَّة، فإذا طرأ على الرجعية أوجب عدَّة كالوفاء في إيجاب عدة الوفاة، وقال أَبو إسحاق: تبني على عدتها قولًا واحدًا لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلّقها طلقتين في وقت واحد.

فصل: وإن تزوج عبد أمة ودخل بها ثم طلّقها طلاقًا رجعيًا ثم أعتقت الأمة وفسخت النِّكاح ففيه طريقان:

أحدهما: أنها على قولين: أحدهما: تستأنف العدَّة من حين الفسخ.

والثاني: لا تستأنف.

والطريق الثاني: أنها تستأنف العدَّة من الفسخ قولًا واحدًا لأن إحدى العدتين من طلاق والأخرى من فسخ فلا تبني إحداهما على الأخرى.

فصل: وإذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا في الإصابة، فادعاه أحدهما وأنكر الآخر ففيه قولان: قال في الجديد القول قول المنكر، لأن الأصل عدم الإصابة. وقال في القديم القول قول المدعي لأن الخلوة تدل على الإصابة.

فصل: وإن اختلفا في انقضاء العدَّة بالأقراء فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيها انقضاء العدَّة وأنكر الزوج، فالقول قولها، وإن اختلفا في وضع ما تنقضي به العدَّة، فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدَّة وأنكر الزوج فالقول قولها لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨] فخرج النساء على كتمان ما في الأرحام كما خرج الشهود على كتمان الشهادة فقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣] ثم يجب قبول شهادة الشهود فوجب قول النساء، ولأن ذلك لا يعلم إِلاَّ من جهتها فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعي قبول ما يخبره به الصحابة عن رسول الله ﷺ حين لم يكن له سبيل إِلى معرفته إِلاَّ من جهته.

وإن ادعت المرأة انقضاء العدَّة بالشهور وأنكر الزوج فالقول قوله، لأن ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله.

فصل: وإن طلّقها فقالت المرأة طلّقني وقد بقي من الطهر مايعتد به قرءًا وقال الزوج: طلّقتك ولم يبق شيء من الطهر فالقول قول المرأة لأن ذلك اختلاف في وقت الحيض، وقد بينَّا أن القول في الحيض قولها.

فصل: وإن طلّقها وولدت واتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت الطلاق، فقال الزوج: طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة، وقالت المرأة طلقتني قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الزوج، لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قوله فكذلك إذا اختلفا في وقته، ولأن هذا اختلاف في قوله وهو أعلم به فرجع إليه. وإن اتفقا في وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج: ولدت قبل الطلاق فلي الرجعة. وقالت المرأة: بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لك فالقول

قولها فكذلك إذا اختلفا في وقتها. وإن جهلا وقت الطلاق ووقت الولادة وتداعيا السبق فقال الرجل: تأخر الطلاق وقالت المرأة: تأخرت الولادة، فالقول قول الزوج لأن الأصل وجوب العدَّة وبقاء الرجعة، فإن جهلا وقتهما، أَو جهل السابق منهما لم يحكم بينهما لأنهما يدعيان حقًا.

وإن ادعت المرأة السبق وقال الزوج لا أعرف السابق قال له الحاكم: ليس هذا بجواب، فإما أن تجيب جوابًا صحيحًا أَو نجعلك ناكلًا، فإن استفتى أفتيناه بما ذكرناه في المسألة قبلها، وإن كان للزوج الرجعة لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة، والورع أن لا يراجعها.

فإن أذن لها في الخروج إلى بلد آخر ثم طلّقها واختلفا، فقالت المرأة نقلتني إلى البلد الآخر ففيه أعتد، وقال الزوج بل أذنت لك في الخروج لحاجة فعليك أن ترجعي، فالقول قول الزوج لأنه أعلم بقصده، وإن مات واختلفت الزوجة والوارث فالقول قولها لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر، فإن الأمر بالخروج يقتضي خروجًا من غير عود.

الشرح: قوله: «فضربها بمخفقة» هي الدرة التي يضرب بها، والشعث: انتشار الأمر، وقوله: «فحرج النساء» أي تواعدهن بالحرج وهو الإثم، والحرج والتحريج: التضييق أيضًا.

فصل: في اجتماع عدتين. قد يجتمعان عليها لشخص، وقد يكونان لشخصين:

القسم الأول: إذا كانتا لشخص، فينظر، إن كانتا من جنس، بأن طلقها وشرعت في العدة بالأقراء أو الأشهر، ثم وطئها في العدة جاهلًا إن كان الطلاق بائنًا وجاهلًا، أو عالمًا إن كان رجعيًا، تداخلت العدتان، ومعنى التداخل، أنها تعتد بثلاثة أقراء، أو ثلاثة أشهر من وقت الوطء، ويندرج فيها بقية عدة الطلاق. وقدر تلك البقية، يكون مشتركًا واقعًا عن الجهتين، وله الرجعة في قدر البقية إن كان الطلاق رجعيًا، ولا رجعة بعدها، ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفىً، هذا هو الصحيح. وحكى أبو الحسن العبادي عن الحَليمي، أن عدة الطلاق تنقطع بالوطء، ويسقط باقيها، وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء. قال: وقياسه أن لا تثبت الرجعة في البقية، ولكن منعنا منه بالإجماع. وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم. وفي وجه ثالث: أن ما بقي من عدة الطلاق يقع متمحضًا عن الطلاق، ولا يوجب الوطء إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء، وهذا ضعيف.

وإن كانت العدتان من جنسين، بأن كانت إحداهما بالحمل، والأخرى بالأقراء سواء طلقها حاملًا، ثم وطئها، أو حائلًا ثم أحبلها، ففي دخول الأخرى

في الحمل وجهان: أصحهما: الدخول كالجنس. فعلى هذا، تنقضيان بالوضع، وله الرجعة في الطلاق الرجعي إلى أن تضع إن كانت عدة الطلاق بالحمل، وكذا إن كانت بالأقراء على الأصح. وقيل: لا رجعة بناءً على أن عدة الطلاق سقطت، وهي الآن معتدة للوطء. وإن قلنا: لا يتداخلان، فإن كان الحمل لعدة الطلاق، اعتدت بعد وضعه بثلاثة أقراء، ولا رجعة إلا في مدة الحمل، وإن كان الحمل لعدة الوطء، أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية، وله الرجعة قبل الوضع أيضًا على الأصح، وله تجديد نكاحها قبل الوضع وبعده إذا لم يكن الطلاق رجعيًا. فإن لم يعلم هذا الحمل من عدة الطلاق، أم حدث بالوطء، قال المتولي: يلزمها الاعتداد بثلاثة أقراء كاملة بعد الوضع، لجواز أن تكون عدة الطلاق بالوضع. وحيث أثبتنا الرجعة، فلو مات أحدهما، ورثه الآخر، ولو طلقها، لحقها الطلاق، ويصح الظهار والإيلاء منها. ولو مات الزوج، انتقلت إلى عدة الوفاة. وحيث قلنا: لا تثبت الرجعة، لا يثبت شيء من هذه الأحكام.

فرع: جميع ما ذكرناه، فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل، أو تراه وقلنا: ليس هو بحيض. فأما إن جعلناه حيضًا، فهل تنقضي مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء؟ وجهان: أصحهما: نعم، وبه قال الشيخ أبو حامد، والقاضي حسين. فعلى هذا، لو كان الحمل حادثًا من الوطء، فمضت الأقراء قبل الوضع، فقد انقضت عدة الطلاق، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء، فقد انقضت عدة الوطء، وعليها بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف. وإن كان الحمل لعدة الطلاق، فله الرجعة إلى الوضع. فإذا وضعت، أكملت لعدة الوطء ما بقي من الأقراء.

القسم الثاني: إذا كانت العدتان لشخصين، بأن كانت معتدة لزيد عن طلاق أو وفاة أو شبهة، أو نكحها جاهلًا ووطئها، أو كانت المنكوحة معتدة عن وطء شبهة، فطلقها زوجها، فلا تداخل، بل تعتد عن كل واحد عدة كاملة، ثم قد لا يكون هناك حمل، وقد يكون.

الحال الأول: أن لا يكون، فإن سبق الطلاق وطء الشبهة، أتمت عدة الطلاق، لتقدمها وقوتها. فإذا أتمتها، استأنفت عدة الشبهة، ثم إن لم يكن من الثاني إلا وطء شبهة، ابتدأت عدته عقب عدة الطلاق، فإن نكح الثاني ووطىء، فزمن كونها فراشًا له لا يحسب عن واحدة من العدتين. وبماذا تنقطع عدة الطلاق؟ فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالىٰ. ومتى تعود إليها؟ وجهان: أحدهما: من آخر وطء وقع في النكاح الثاني، حكي عن القفال الشاشي. والثاني وهو الصحيح: من

حين التفريق بينهما، وللزوج الرجعة في عدته، فإذا راجعها، شرعت في عدة وطء الشبهة، وليس للزوج الاستمتاع بها إلى أن تنقضي. وهل له تجديد نكاحها إن كان الطلاق بائنًا؟ وجهان: أصحهما عند الأكثرين: نعم. ولو وطئت منكوحة بشبهة، ثم طلقت وهي في عدة الشبهة، فوجهان: أحدهما: تتم عدة الشبهة، ثم تبتدىء عدة الطلاق مراعاة للسابق، وأصحهما: عند الأكثرين: تقدَّم عدة الطلاق، لقوتها. فإن قدمنا عدة الشبهة، فله الرجعة إذا اشتغلت بعد الطلاق. وهل له الرجعة قبل ذلك؟ وجهان: ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة إذا كان الطلاق بائنًا، لأنها في عدة الغير. وإذا قلنا: تقدم عدة الطلاق، شرعت فيها بنفس الطلاق، فإذا تمت، عادت إلى بقية عدة الشبهة، وللزوج الرجعة إن كان الطلاق رجعيًا. وهل له تجديد النكاح إن كان بائنًا؟ فيه الوجهان السابقان. ولو طرأ وطء شبهة في عدة وطء شبهة، أتمت عدة الواطىء الأول بلا خلاف. ولو نكح امرأة نكاحًا فاسدًا، ووطئها غيره بشبهة، ثم فرق بينهما لظهور فساد النكاح، قال البغوي: تقدم عدة الواطىء بشبهة بلا خلاف، لأن عدته من وقت الوطء، وعدة الناكح من التفريق، ومعناه: أن عدة الواطىء سبق وجوبها، وليس للفاسد قوة الصحيح ليترجح بها، وقد تكون إحدى العدتين بالأقراء، والأخرى بالأشهر، بأن طلقها فمضى قرآنِ، ثم نكحت فاسدًا ودام فراشه حتى أيست، ثم فرق بينهما، فتكمل عدة الأول بشهر، بدلًا عن القرء الباقي، ثم تعتد للفاسد بثلاثة أشهر.

الحال الثاني: أن يكون هناك حمل، فيقدم عدة من الحمل منه سابقًا كان أو متأخرًا، فإن كان الحمل للمطلِّق، ثم وطئت بشبهة، فإذا وضعت انقضت عدة الطلاق، ثم تعتد بالأقراء للشبهة بعد طهرها من النفاس، وللزوج رجعتها قبل الوضع. قال الروياني: لكن لا يراجعها في مدة اجتماع الواطىء بها، لأنها حينئذٍ خارجة عن عدة الأول، وفراش لغيره، فلا تصح الرجعة في تلك الحالة. وهل له تجديد نكاحها قبل الوضع إن كان الطلاق بائنًا؟ فيه الوجهان السابقان، ويجريان فيما لو وطىء امرأة بشبهة وأحبلها، ثم وطئها آخر، هل للأول أن ينكحها قبل الوضع، وليس له أن ينكحها في عدة الثاني بحال، وللثاني أن ينكحها في عدة نفسه؟.

وإن كان الحمل من وطء الشبهة، فإذا وضعت، انقضت عدة الوطء وعادت إلى بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة في تلك البقية، إن كان طلاقه رجعيًا، سواء في ذلك مدة النفاس وغيرها، لأنها من جملة العدة، كالحيض الذي يقع فيه الطلاق. وقيل: لا رجعة في مدة النفاس، والصحيح الأول. وإذا ثبتت الرجعة، فلو

طلق، لحقها الطلاق، ولو مات أحدهما، ورثه الآخر وانتقلت إلى عدة الوفاة بوفاة الزوج، وهل له الرجعة قبل الوضع إن كان الطلاق رجعيًا، أو تجديد النكاح إن كان بائنًا؟ وجهان: أصحهما: عند الشيخ أبي حامد: نعم، لأنه لم تنقض عدته، وكما في العدتين المختلفتين من شخص. وأصحهما: عند الماوردي والبغوي: لا، لأنها في عدة غيره. ثم قال البغوي: لو طلقها قبل الوضع، لحقها الطلاق ولو مات أحدهما، ورثه الآخر، فإن مات الزوج، انتقلت إلى عدة الوفاة، حتى إذا وضعت، تعتدُّ عن الزوج عدة الوفاة وإن كان لا تصح رجعته، لأنا نجعل زمان الرجعة كزمان صلب النكاح، هذا لفظه، وإذا راجعها وهي حامل من الأجنبي، وجوزناه، فليس له الوطء حتى تضع، كما إذا وطئت منكوحة بشبهة، فاشتغلت بالعدة، وإن كانت حاملًا منه، وفي ذمتها عدة الشبهة، فراجعها، انقضت عدته في الحال، وبقيت عدة الشبهة مؤخرة حتى تضع وتعود إلى أقرائها. وهل له وطؤها في الحال؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، لأنها زوجة ليست في عدة. والثاني: لا، لأنها متعرضة للعدة، ومال المتولي إلى ترجيح هذا، ورجح بعضهم الأول. قلت: الراجح الجواز. والله أعلم.

ويجري الوجهان فيما لو وطئت المنكوحة في صلب النكاح بشبهة وهي حامل من الزوج. ولو كانت ترى الدم على الحمل، وجعلناه حيضًا، فعن القاضي حسين: أن العدة الأخرى تنقضي بالأقراء، كالعدتين من شخص، وهذا ضعيف، وضعفه الإمام والغزالي، لأن فيه مصيرًا إلى تداخل عدتي شخصين.

وجميع ما ذكرنا، فيما إذا علم أن الولد من هذا أو ذاك، لانحصار الإمكان فيه، فلو لم يمكن كونه من واحد منهما، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول وهو بائن أو رجعي على قول، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، فالولد منفي عنهما، ولا تنقضي بوضعه عدة واحد منهما على الأصح، بل إذا وضعته تممت عدة الأول، ثم استأنفت عدة الثاني. وقيل: تعتد بوضعه من أحدهما لا بعينه، لإمكان كونه من أحدهما بوطء شبهة، ثم تعتد عن الآخر بثلاثة أقراء.

فرع: ويتفرع على الوجهين فرعان:

أحدهما: لو كانت ترى الدم والحالة هذه وجعلناه حيضًا، قال الروياني: إن قلنا: تنقضي عدة أحدهما بالوضع، لم تعتد بأقرائها، لئلا تتداخل عدة شخصين، وإلا ففي الاحتساب بأقرائها وجهان: أصحهما: الاحتساب، لأنها إذا لم تعتد بالحمل، كانت كالحائل، وبهذا قطع صاحب «الشامل».

الثاني: إن قلنا تنقضي بالوضع عدة أحدهما، لم تصح رجعة الزوج في مدة

الحمل ولا في الأقراء بعد الوضع، للشك في أن عدته هذه أم هذه؟ فلو راجع مرة في الحمل، ومرة في الأقراء، ففي صحة الرجعة وجهان سيأتي نظيرهما إن شاء الله تعالىٰ. وإن قلنا: لا تنقضي، أتمت بعد الوضع عدة الأول وهو الزوج، وله الرجعة فيه. وهل له الرجعة قبله في مدة الحمل؟ فيه الوجهان السابقان.

فرع: إذا احتمل كون الولد من الزوج، ومن الواطىء بالشبهة، عُرض بعد الوضع على القائف، فإن ألحقه بالزوج أو بالواطىء، فحكمه ما ذكرنا فيما إذا اختص الاحتمال به، فإن لم يكن قائف أو أشكل عليه، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، أو مات الولد وتعذر عرضه، انقضت عدة أحدهما بوضعه، لأنه من أحدهما، ثم تعتد بعد الوضع للآخر بثلاثة أقراء. قال الروياني: وقول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن لم يكن قائف، ليس المراد به إن لا يوجد في الدنيا، بل المراد أن لا يوجد في موضع الولد وما يقرب منه، وهو المسافة التي تقطع في أقل من يوم وليلة. وسواء في وجوب العرض على القائف، ادعياه جميعًا، أو ادعاه أحدهما فقط. وقيل: إذا ادعاه أحدهما فقط، اختص به، كالأموال، والصحيح الأول، لحق الولد وحق الشرع في النسب. قال المتولي: إن كان الطلاق بائنًا، عرض على القائف كما ذكرنا. وإن كان رجعيًا، بني على أن الرجعة هل هي فراش، أم لا؟ إن قلنا: لا، عرض أيضًا، وإن قلنا: فراش، وأن السنين الأربع في حقها تعتبر من انقضاء العدة، فالولد ملحق بالزوج ولا يعرض على القائف.

ثم في هذا الفرع مسألتان:

إحداهما: إذا رجع الزوج في مدة الحمل، بني على ما إذا تأخرت عدة الزوج لإحبال الواطىء، هل له الرجعة في مدة الحمل؟ إن قلنا: نعم، صحت رجعته، وهو الأصح، وإلا فلا. فلو بان بعد الوضع أن الحمل منه بإلحاق القائف، فهل يحكم الآن بأن الرجعة وقعت صحيحة؟ وجهان: أصحهما: نعم. ولو راجع بعد الوضع، لم يحكم بصحة الرجعة أيضًا، لاحتمال كون الحمل منه، وأن عدته انقضت بوضعه. فلو بان بإلحاق القائف أن الحمل من وطء الشبهة، ففي الحكم الآن بصحة الرجعة الوجهان، هذا إذا راجع في القدر المتيقن بعد الوضع أنه من الأقراء دون ما أوجبناه احتياطًا.

بيانه: وطئها الأجنبي بعد مضي قرء من وقت الطلاق، فالقدر الذي يتيقن لزومه بعد الوضع قرآنِ، وإنما نوجب القرء الثالث احتياطًا، لاحتمال كون الحمل من الزوج. ولو راجع مرتين، مرة قبل الوضع، ومرة بعده في القرءين، ففي صحة رجعته وجهان: أصحهما: الصحة، وبه قال القفال، لوجود رجعة في عدته يقينًا،

والثاني: المنع، للتردد. ولو جدد النكاح، إذا كان الطلاق بائنًا، نظر، إن نكحها مرة واحدة قبل الوضع أو بعده، لم يحكم بصحته، لاحتمال كونه في عدة الشبهة. فإن بان بعد ذلك كون العدة كانت منه بإلحاق القائف، قال المتولي: فهو على الخلاف في الرجعة. قال: وليس هو من وقف العقود، وإنما هو وقف على ظهور أمر كان عند العقد.

وإن نكحها مرتين قبل الوضع وبعده، ففي صحته وجهان: كالرجعة. قال الإمام: الأصح هنا المنع، لأن الرجعة تحتمل ما لا يحتمله النكاح، ولهذا تصح في الإحرام، والوجهان مفرعان على صحة تجديد الزوج في عدته، مع أن في ذمتها عدة شبهة، وإلا فلا يصح قطعًا، لاحتمال تأخر عدة الشبهة، فلا تصح المرة الأولى للعدة التي في ذمتها، ولا الثانية، لكونها في عدة شبهة. فلو نكحها الواطىء بشبهة قبل الوضع أو بعده في القرءين، لم يصح، لاحتمال كونها في عدة الزوج. ولو نكحها بعد الوضع في القرءين، ثم بان بالقائف أن الحمل من الزوج، ففي تبين الصحة الخلاف السابق. ولو نكحها في القرء الثالث، صح قطعًا، لأنها في عدته إن كان الحمل من الزوج، وإلا فغير معتدة.

المسألة الثانية: سنذكر إن شاء الله تعالىٰ أن الرجعية تستحق النفقة في العدة، وأن البائن لا تستحقها إلا إذا كانت حاملًا، ونذكر قولين في أن تلك النفقة للحمل، أم للحامل؟ وقولين في أن تلك النفقة تصرف إليها يومًا بيوم، أم يصرف الجميع إليها عند الوضع؟ وأن المعتدة عن وطء شبهة لا نفقة لها على الواطىء إذا قلنا: النفقة للحامل.

إذا عرفت هذه الجمل، فإن قلنا: النفقة للحامل وهو الأظهر، لم تطالب المرأة الزوج، ولا الواطىء بالنفقة مدة الحمل المحتمل. فإذا وضعت، نظر، إن ألحقه القائف بالزوج، طالبته بنفقة مدة الحمل الماضية، وهذا إذا لم تصر فراشًا للثاني، بأن لم يوجد إلا وطء شبهة، وينبغي أن يستثنى زمن اجتماعها بالثاني، فإن صارت فراشًا له، بأن نكحها جاهلًا وبقيت في فراشه حتى وضعت، فلا نفقة لها على الزوج، لكونها ناشزة بالنكاح، فإن فرق الحاكم بينهما قبل الوضع، طالبته بالنفقة من يوم التفريق إلى الوضع، ثم لا نفقة لها على الواطىء في عدتها عنه بالأقراء. وإن ألحقه القائف بالواطىء، لم يلزم واحدًا منهما نفقة مدة الحمل، ويلزم الزوج نفقة مدة القرءين بعد الوضع إذا كان الطلاق رجعيًا، ويلزمه أيضًا نفقة مدة النفاس على الأصح، كما أن له الرجعة فيها، ولا يمنع ذلك كونه لا يحسب من العدة كمدة الحيض، وإن لم نلحقه بواحد منهما، أو لم يكن قائف، فلا نفقة على

الواطىء، ولا على الزوج وإن كان الطلاق بائنًا، لأنا لا نعلم حال الحمل، ولا نفقة إذا لم يكن حمل. وإن كان رجعيًا، فلا نفقة لمدة كونها فراشًا، ولها عليه الأقل من نفقتها من يوم التفريق إلى الوضع، ونفقتها في القدر الذي تكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرآن في المثال السابق. هذا إذا قلنا: النفقة للحامل، فإن قلنا: إنها للحمل، فعلى أحدهما نفقة مدة الحمل بيقين، فإذا أشكل الحال، أنفقا عليه بالسوية، فإن قلنا: نصرف الجميع إليها بعد الوضع، أخذت من كل واحد منهما نصف نفقتهما، هكذا رتب ابن الصباغ والروياني في «جمع الجوامع»، وهو المذهب. ومنهم من أطلق أنها لا تطالب واحدًا منهما في مدة الحَمل، ولم يفرق هؤلاء بين قولنا: النفقة للحمل أو للحامل، فعلى هذا، إذا وضعت فألحقه القائف بالواطىء، قال الإمام والغزالي: لا تطالب بالنفقة الماضية، بناء على أن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان، والذي ذكره البغوي وجماعة، أنه يطالب بتلك النفقة، وقالوا: هذه النفقة تصير دينًا في الذمة وليست كنفقة الأقارب. قال الإمام: ولم يقل أحد من الأصحاب، أنه إذا ألحقه القائف بالزوج، لا يطالب بالنفقة الماضية، تفريعًا على أنها للحمل، وأنها تسقط بمضي الزمان، قال: والقياس يقتضي المصير إليه. أما نفقة الولد بعد الوضع وحضانته، فعلى ما ألحقه القائف به منهما، فإن لم يكن قائف، أو أشكل عليه، فهي عليهما مناصفة إلى أن يوجد القائف، أو يبلغ الصبي، فينتسب إلى أحدهما. وقيل: لا يطالبان بالنفقة في مدة الاشكال، وهو ضعيف. ثم إذا أنفقا عليه، ثم لحق الولد بأحدهما بإلحاق القائف، أو بانتسابه، رجع الآخر عليه بما أنفق بشرطين: أحدهما: أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم، وإلا فهو متبرع. والثاني: أن لا يكون مدعيًا للولد، فإن كان يدعيه، فلا رجوع لأنه أنفق على ولده بزعمه.

ولو مات الولد في زمن الإشكال، فكفنه عليهما، وللأم ثلث ماله، ويوقف الباقي بين الزوج والواطىء حتى يصطلحا. فإن كان لها ولدان آخران، أو كان لكل واحد من الزوج والواطىء ولدان، فلها السدس. فإن كان لأحدهما ولدان دون الآخر، فهل لها الثلث للشك في كونهما أخوين للميت، أم السدس لأنه اليقين؟ وجهان: قلت: الأصح أو الصحيح أنه السدس. والله أعلم.

ولو أوصى إنسان لهذا الحمل بشيء، فانفصل حيًا، ثم مات، فإن مات بعد قبول الزوج والواطىء الوصية، فالوصية مستقرة، لأن أحدهما أبوه، والمال لورثته كما ذكرنا، وإن مات قبل أن يقبلا، فحق القبول للورثة.

ولو سمى الموصي أحدهما، فقال: أوصيت لحمل فلان هذا، فإن ألحقه

القائف بغير المسمى، بطلت الوصية، وإن ألحقه به، صحت، وإن نفاه باللعان، ففي بطلانها وجهان:

فرع: ما ذكرناه من كون العدتين من شخصين، لا يتداخلان إذا كان في شخصين محترمين. فأما إذا طلق حربي زوجته، فوطئها في عدته حربي آخر بشبهة، أو نكحها ووطئها، ثم أسلمت مع الثاني، أو دخلا بأمان، وترافعا إلينا، فحكي عن النص أنه لا يجمع عليها عدتان، بل يكفيها واحدة من يوم وطئها الثاني. وللأصحاب طرق: أحدها: الاكتفاء بعده عملًا بهذا النص، لأن حقوقهم ضعيفة، وماؤهم غير محترم، فيراعى أصل العدة، ويجعل جميعهم كشخص. والثاني: القطع بأنه لا بد من عدتين كالمسلمين، ورد هذا النص. والثالث: على قولين. ونقل السرخسي والروياني، أن بعضهم خرج من هذا النص، فيما إذا كانت العدتان لمسلمين، وجعل الصورتين على قولين نقلًا وتخريجًا، وهذا غريب ضعيف جدًا. فإذا قلنا في الكافرين: يكفي عدة، فهل نقول: هي للوطء الثاني فقط وتسقط بقية عدة الأول لضعف حقوق الحربي وبطلانها بالاستيلاء عليه، أو على زوجته، أم نقول: تدخل بقية العدة الأولى في الثانية؟ وجهان: قلت: أرجحهما الأول. والله أعلم.

قال المتولي: ولو أسلمت المرأة، ولم يسلم الثاني، وجب أن تكمل العدة الأولى، ثم تعتد عن الثاني قطعًا، لأن العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى تسقط بقية الأولى أو تدخل فيها. قال: ولو كان الأول طلقها رجعية، وأسلمت مع الثاني، ثم أسلم الأول، فله الرجعة في بقية عدته، إن قلنا بدخولها في العدة الثانية. وإن قلنا بسقوطها، فلا. قال: ولو أراد الثاني أن ينكحها، فله ذلك إن قلنا: بسقوط بقية العدة الأولى، لأنها في عدته فقط، وإن قلنا بدخولها في الثانية، فلا حتى تنقضي تلك البقية، قال: ولو كانت حاملًا من الأول، لم تكفها عدة واحدة، بل تستأنف بعد الوضع عدة الثاني. وإن أحبلها الثاني، فإن قلنا: تسقط بقية الأولى، فكذا هنا، ويكفيها وضع الحمل. وإن قلنا بالتداخل، عادت بعد الوضع إلى بقية العدة الأولى، لأن الحمل ليس من الأول، فلا تنقضي به عدته. ولو طلق حربي زوجته، فوطئها في العدة حربي بنكاح وطلقها حربي، فيها الخلاف، وفيه صوَّر الإمام المسألة.

فصل: طلق زوجته وهجرها، أو غاب عنها، انقضت عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر. فلو لم يهجرها، بل كان يطؤها، فإن كان الطلاق بائنًا، لم يمنع ذلك انقضاء العدة، لأنه وطء زنا لا حرمة له، وإن كان رجعيًا، قال المتولي: لا تشرع في العدة ما دام يطؤها، لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة.

وإن كان لا يطؤها، ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج، فثلاثة أوجه: أحدها: لا تحسب تلك المدة من العدة، لأنها شبيهة بالزوجات دون المطلقات المهجورات. والثاني: تحسب، لأن هذه المخالطة لا توجب عدة، فلا تمنعها، حكاه الغزالي عن المحققين. والثالث وهو الأصح، وبه أخذ الأئمة، منهم القفال والقاضي حسين، والبغوي في «التهذيب» و«الفتاوى»، والروياني في «الحلية»: إن كان الطلاق بائنًا، حسبت مدة المعاشرة من العدة. وإن كان رجعيًا، فلا، لأن مخالطة البائن محرمة بلا شبهة، فأشبهت الزنا بها. وفي الرجعية الشبهة قائمة، وهو بالمخالطة مستفرش لها، فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة، كما لو نكحت في العدة زوجًا جاهلًا بالحال، لا يحسب زمن استفراشه. ثم يتعلق بالمسألة فرعان: أحدهما: قال البغوي في «الفتاوى»: الذي عندي، أنه لا رجعة للزوج بعد انقضاء الأقراء، وإن لم تنقض العدة عملًا بالاحتياط في الجانبين. وفي فتاوى القفال ما يوافق هذا، وأما لحوق الطلقة الثانية والثالثة، فيستمر إلى انقضاء العدة عملًا بالاحتياط أيضًا، وقد صرح به الروياني في «الحلية». الثاني: قال في «البسيط»: يكفي في الحكم بالمعاشرة الخلوة، ولا يكفي دخول دار هي فيها، ولا يشترط تواصل الخلوة، بل يكفي أن يخلو بها الليالي، ويفارقها الأيام كما هو المعتاد بين الزوجين. فلو طالبت المفارقة، ثم جرت خلوة، ففي البناء على ما مضى احتمالان: أشبههما: البناء، وأجرى الخلاف المذكور في الأصل فيما لو طلق زوجته الأمة فعاشرها السيد، هل تمنع من الاحتساب بالعدة؟ قال البغوي في الفتاوى: ولو طلق زوجته ثلاثًا ونكحها في العدة على ظن أن عدتها انقضت وحلت، فينبغي أن يقال: زمن استفراشها لا يحسب من العدة كالرجعية، وأما إذا خالط المعتدة أجنبي عالمًا، فلا يؤثر، كما لا يؤثر وطؤه. وإن خالط بشبهة، فيجوز أن يمنع من الاحتساب، كما سبق أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة.

وجميع ما ذكرناه، فيما إذا كانت حائلًا، فأما المعتدة بالحمل، فلا شك أن معاشرتها لا تمنع انقضاء العدة بالوضع.

فرع: سبق أنه إذا نكح معتدة على ظن الصحة، ووطئها، لم يحسب زمن استفراشه إياها عن عدة الطلاق. ومن أي وقت يحكم بانقضاء العدة؟ فيه أربعة أوجه: أصحها: من وقت الوطء، لأن النكاح الفاسد لا حرمة له. والثاني: من حين يخلو بها ويعاشرها، وإن لم يطأ. والثالث: من وقت العقد إن اتصل به زفاف، وإلا فلا. والرابع: من وقت العقد وإن لم يتصل به زفاف، وبه قال القفال الشاشي، لأنها بالعقد معرضة عن العدة.

فرع: من نكح معتدة من غيره جاهلًا ووطئها، لم تحرم عليه على التأبيد، هذا هو المذهب ونصه في الجديد. وعن القديم: أنها تحرم أبدًا، ومنهم من أنكر القديم. وذكر الذين أثبتوه وجهين في أن التحريم المؤبد يشترط فيه تفريط الحاكم كاللعان، أم لا، كالإرضاع؟ ونقل الروياني إجراء القديم في كل وطء يفسد النسب، كوطء زوجة الغير، أو أمته بالشبهة.

فصل: طلق رجعيًا ثم راجعها، انقضت العدة، فإن طلقها بعده، فلها حالان:

أحدهما: أن تكون حائلًا، فإن وطئها بعد الرجعة، لزمها استئناف العدة، وإلا لزمها الاستئناف أيضًا على الجديد الأظهر. وفي القديم: تبني على العدة السابقة. فعلى هذا، لو راجعها في خلال الطهر، فهل يحسب ما مضى من الطهر قرءًا؟ وجهان: أحدهما: نعم، لأن بعض القرء كالقرء. فعلى هذا إذا كانت الرجعة في خلال الطهر الثالث، ثم طلقها، فلا شيء عليها على قول البناء، لتمام الأقراء بما مضى، وأصحهما: لا، بل عليها في هذه الصورة قرء ثالث، وإنما يجعل بعض الطهر من آخره قرءًا لاتصاله بالحيض، ودلالته على البراءة، بخلاف بعض الأول.

الحال الثاني: أن تكون حاملًا، فإن طلقها ثانية قبل الولادة، انقضت عدتها بالولادة، وطئها أم لا. وإن ولدت ثم طلقها، فإن وطئها قبل الولادة أو بعدها، لزمها استئناف العدة بالأقراء، وإن لم يطأ، استأنفت أيضًا على المذهب. وقيل: وجهان: أصحهما: هذا، والثاني: لا عدة عليها، وتنقضي عدتها بالوضع، هذا كله إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها. فلو طلقها ولم يراجعها، ثم طلقها أخرى، فالمذهب أنها تبني على العدة الأولى، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، فصار كما لو طلقها طلقتين معًا. وقال ابن خيران والإصطخري والقفال: في وجوب الاستئناف قولان، كما في الحال الأول. ولو راجعها ثم خالعها، فإن جعلنا الخلع طلاقًا، فهو كما لو طلقها بعد الرجعة، وإن جعلناه فسخًا، فطريقان: أحدهما: أن وجوب الاستئناف على القولين. والثاني: القطع بالاستئناف، لأن الفسخ ليس من جنس الطلاق، فلا تبنى عدة أحدهما على الآخر، وهذا الطريق أظهر عند الروياني، ويجري الطريقان في سائر الفسوخ، مثل أن ينكح عبد أمة ثم يطلقها رجعيًا، ثم تعتق هي ويفسخ النكاح.

فرع: إذا طلق المدخول بها على عوض، أو خالعها، فله أن ينكحها في العدة، ونقل في «المهذب» عن المزني: أنه لا يجوز، كما لا يجوز لغيره، وهذا غريب. فإذا نكحها، فعن ابن سريج: أنه لا تنقطع عدتها ما لم يطأها، كما لو تزوجها أجنبي في العدة جاهلًا، والصحيح: أنها تنقطع بنفس النكاح، لأن نكاحه

صحيح، وزوجته المباحة لا يجوز أن تكون معتدة منه، فعلى هذا لو طلقها بعد التجديد، نظر إن كانت حاملًا، انقضت عدتها بوضع الحمل، وإن كانت حائلًا ولم يدخل بها، بنت على العدة السابقة، ولم يلزمه إلا نصف المهر، لأن هذا النكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس، فلا يتعلق به العدة، ولا كمال المهر، بخلاف ما سبق في الرجعية، فإنها تعود بالرجعة إلى ذلك النكاح. وإن دخل بها، لزمها استئناف العدة، وتدخل في العدة المستأنفة بقية العدة السابقة، ولو مات عنها بعد التجديد، فالمذهب وبه قطع البغوي وغيره: أنه يكفيها عدة الوفاة، وتسقط بقية العدة السابقة، كما لو مات عن رجعية. وذكر الغزالي في اندراج تلك البقية في عدة الوفاة وجهين لاختلاف الجنس.

فصل: في مسائل تتعلق بالباب: إحداها: نكح معتدة عن وفاة، ووطئها جاهلًا، فأتت بولد يمكن كونه من كل منهما، ولا قائف، انقضت بوضعه عدة: أحدهما، وعليها بعده أكثر الأمرين من بقية عدة الوفاة بالأشهر، وثلاثة أقراء.

الثانية: وطىء الشريكان المشتركة، لزمها استبراءان على الصحيح، كما لا تتداخل العدتان، وقيل: يكفي استبراء.

الثالثة: أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها ومات قبل ولادتها، فهل تنقضي عدتها بوضع الحمل، أم بأكثر الأجلين من وضع الحمل ومدة عدة الوفاة؟ وجهان: ولو طلقها بعد الدخول، ففي انقضاء العدتين بالوضع الوجهان.

باب استبراء الأمة وأم الولد

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: من ملك أمة ببيع أَو هبة أَو إرث أَو سبي أَو غيرها من الأسباب لزمه أن يستبرئها لما روى أَبو سعيد الخدري رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة»[1]. فإن كانت حاملًا استبرأها بوضع الحمل لحديث أَبي سعيد الخدري، وإن كانت حائلًا نظرت فإن كانت مما تحيض استبرأها بقرء، وفي القرء قولان:

أحدهما: إنه طهر لأنه استبراء فكان القرء فيه الطهر كالعدَّة.

والثاني: أن القرء حيض، وهو الصحيح، لحديث أَبي سعيد، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلاَّ بالحيض ـ فإن قلنا أن القرء هو الطهر ـ فإن كانت عند

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢١٥٧) وأحمد في المسند (٣/ ٦٢) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٩٥) والبيهقي في سننه (٧/ ٤٤٩) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (١/ ٦٠٠).

وجوب الاستبراء طاهرًا كانت بقية الطهر قرءًا، فإن طعنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة ليعلم براءة رحمها، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت. وإن كانت حائضًا لم تشرع في القرء حتى تطهر، فإذا طعنت في الحيض الثاني حلت وإن قلنا إن القرء هو الحيض، فإن كانت حال وجوب الاستبراء طاهرًا لم تشرع في القرء حتى تحيض، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت، وإن كانت حائضًا لم تشرع في القرء إلاَّ في الحيضة الثانية لأن بقية الحيض لا تعد قرءًا فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت.

وإن وجب الاستبراء وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها كان حكمها في الانتظار حكم المطلّقة إذا ارتفع حيضها. وإن وجب الاستبراء وهي ممن لا تحيض لصغر أَو كبر ففيه قولان:

أحدهما: تستبرأ بشهر لأن كل شهر في مقابلة قرء.

والثاني: تستبرأ بثلاثة أشهر ـ هو الصحيح ـ لأن ما دونها لم يجعل دليلاً على براءة الرحم.

فصل: وإن ملكها وهي مجوسية أَو مرتدة أَو معتدة أَو ذات أزواج لم يصح استبراؤها في هذه الأحوال، لأن الاستبراء يراد للاستباحة ولا توجد الاستباحة في هذه الأحوال، وإن اشتراها فوضعت في مدة الخيار أَو حاضت في مدة الخيار، فإن قلنا إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبراء لأنه استبراء قبل الملك، وإن قلنا: إنها تملك ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعتد به لأن الملك غير تام لأنه معرّض للفسخ.

والثاني: يعتد به لأنه استبراء بعد الملك وجواز الفسخ لايمنع الاستبراء، كما لو استبرأها وبها عيب لم يعلم به، وإن ملكها بالبيع، أَو الوصية أَو حاضت قبل القبض ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعتد به لأن الملك غير تام.

والثاني: يعتد به لأنه استبراء بعد الملك، وللشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ما يدل على كل واحد من الوجهين، وإن ملكها بالإرث صح الاستبراء، وإن لم تقبض لأن الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرّف.

فصل: وإن ملك أمة وهي زوجته لم يجب الاستبراء لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره، والمستحب أن يستبرئها لأن الولد من النِّكاح مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب أن يميز بينهما.

فصل: وإن كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ، أَو باعها ثم رجعت إليه بالإقالة لزمه أن يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ فصار كما لو باعها ثم استبرأها، فإن رهنها ثم فكّها لم يجب الاستبراء لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لأن له أن يقبلها وينظر إليها بالشهوة. وإنما منع وطئها لحق المرتهن وقد زال حقه بالفكاك فحلت له.

وإن ارتد المولى ثم أسلم أَو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبراؤها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالإسلام. وإن زوجها ثم طلقت فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها، لأنه زال ملكه عن استمتاعها وعاد بالطلاق، وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدَّة ففيه وجهان:

أحدهما: لا تحل له حتى يستبرئها لأنه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبراؤها، كما لو باعها ثم اشتراها.

والثاني: تحل له وهو قول أَبي علي بن أَبي هريرة لأن الاستبراء يراد لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدَّة.

فصل: ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها، وهل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة؟ ينظر فيه فإن ملكها ممن له حرمة لم يحل له، لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته، وإن ملكها ممن لا حرمة له كالمسبية ففيه وجهان:

أحدهما: لا تحل له لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها، كما لو ملكها ممن له حرمة.

والثاني: أنها تحل لما روي عن ابن عمر ﷺ أنه قال: «خرجت في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة، فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبّلتها والناس ينظرون» ولأن المسبية يملكها حاملًا كانت أَو حائلًا فلا يكون التلذذ بها إلاَّ في ملكه، وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك، ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة، وإن وطئت زوجته بشبهة لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه وإفساد النسب. وهل له التلذذ بها في غير الوطء على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية لأنها زوجته حاملًا كانت، أَو حائلًا.

فصل: ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء لأنا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الاستبراء فلم يجب على البائع لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري، وإن أراد تزويجها نظرت فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء لأنها لم تصر فراشًا له، وإن وطئها لم يجز تزويجها قبل الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشًا له.

فصل: وإن أعتق أم ولده في حياته، أَو عتقت بموته لزمها الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشًا له وتستبرأ كما تستبرأ المسبية لأنه استبراء بحكم اليمين فصار كاستبراء المسبية، وإن أعتقها، أَو مات عنها وهي مزوجة أَو معتدة لم يلزمها الاستبراء لأنه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء فلم يلزمها الاستبراء، كما لو طلّق امرأته قبل الدخول ثم مات، ولأنها صارت فراشًا لغيره فلا يلزمها لأجله استبراء. وإن زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل إما أن يكون بين موتهما شهران وخمسة أيام فما دون أكثر ولا يعلم مقدار ما بينهما فإن

كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الاستبراء عن المولى لأنه إن كان المولى مات أولًا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الاستبراء، وإن مات الزوج أولًا فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الاستبراء، وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولًا فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة، وإن كان بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتًا بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أَو حيضة، لأنه إن مات الزوج أولًا فقد اعتدت منه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشًا للمولى، فإذا مات لزمها أن تستبرىء بحيضة، وإن مات المولى أولًا لم يلزمها استبراء فإذا مات الزوج لزمتها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين، وإن لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين، وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر أَو حيضة ليسقط الفرض بيقين، كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شيء من تركة الزوج لأن الأصل فيها الرق فلم تورث مع الشك.

فصل: وإن كانت بين رجلين جارية فوطئاها ففيها وجهان:

أحدهما: يجب استبراءان لأنه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعدتين.

الثاني: يجب استبراء واحد، لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم، ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد.

فصل: إذا استبرأ أمته ثم ظهر بها حمل فقال البائع هو مني وصدقه المشتري لحقه الولد والجارية أم ولد له والبيع باطل، وإن كذبه المشتري نظرت، فإن لم يكن أقرّ بالوطء حال البيع لم يقبل قوله لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه، كما لو باعه عبدًا ثم أقرّ أنه كان غصبه أَو أعتقه. وهل يلحقه نسب الولد؟ فيه قولان:

قال في القديم والإملاء يلحقه لأنه يجوز أن يكون ابنًا لواحد ومملوكًا لغيره وقال في البويطي لا يلحقه لأن فيه إضرارًا بالمشتري لأنه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء، وإذا كان ابنًا لغيره لم يرثه، فإن كان قد أقر بوطئها عند البيع، فإن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فإن أتت بولد لدون ستة شهر لحقه نسبه وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلًا، وإن ولدته لستة أشهر فصاعدًا لم يلحقه الولد، لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهي في ملكه لم يلحقه، فلأن لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى، فإن لم يكن المشتري قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له. وإن كان قد وطئها، فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها، لأنه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد

مملوكين له، وإن أتت بولد لستة أشهر فصاعدًا لحقه الولد، وصارت الجارية أم ولد له لأن الظاهر أنه منه. وإن لم يكن استبرأها البائع نظرت فإن ولدت لدون ستة أشهر مع وقت البيع لحق البائع، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلًا، وإن ولدته لستة أشهر نظرت فإن لم يكن قد وطئها المشتري فهو كالقسم قبله لأنها لم تصر فراشًا له، وإن وطئها فولدت لستة أشهر من وطئها عرض الولد على القافة، فإن ألحقته بالبائع لحق به، وإن ألحقته بالمشتري لحقه، وقد بينَّا حكم الجميع.

الشرح: الاستبراء: هو طلب براءة الرحم من الولد، أي خلوه عنه وعدمه، والاستبراء فيه ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: فيما يتعلق بنفس الاستبراء، فإن كانت المستبرأة من ذوات الأقراء، استبرأت بقرء، وهو حيض على الجديد الأظهر، وفي قول: هو طهر. وفي وجه: أن استبراء أم الولد لموت السيد أو إعتاقه بطهر، والأمة التي يحدث ملكها بحيض، فإن قلنا: القرء هو الطهر، فصادف وجوب الاستبراء آخر الحيض، كان الطهر الكامل بعده استبراءً. وهل يكفي ظهور الدم بعده، أم يعتبر يوم وليلة؟ فيه الخلاف السابق في العدة. وفي وجه: لا بد من مضي حيضة كاملة بعد ذلك الطهر، وهو ضعيف عند الغزالي وغيره، وصححه الروياني، وإن وجد سبب الاستبراء وهي طاهر، فهل يكفي بقية الطهر؟ وجهان: أحدهما: يكفي كما في العدة، وهذا هو الراجح في «البسيط»، وحكاه الماوردي عن البغداديين. والثاني: لا يكفي، ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض بعده ثم تطهر، وبه قطع البغوي، وحكاه الماوردي عن البصريين. وإذا قلنا: القرء الحيض، لم يكف بقية الحيض، بل يعتبر حيضة كاملة. فلو كانت حائضًا عند وجوب الاستبراء، لم ينقض الاستبراء حتى تطهر، ثم تحيض حيضة، ثم تطهر، وإذا تباعد حيض ذات الأقراء، فحكمها في التربص إلى سن اليأس حكم المعتدة.

فإن كانت المستبرأة من ذوات الأشهر، فهل تستبرىء بشهر، أم بثلاثة؟ قولان: أظهرهما عند الجمهور: بشهر، لأنه بدل قرء، ورجح صاحب «المهذب» وجماعة، الثلاثة، وإن كانت حاملًا، نظر، إن زال فراشه عن مستولدته، أو أمته الحامل، فاستبراؤها بوضع الحمل. فإن ملك أمة، فقد أطلق المتولي، أن الحكم كذلك إن كان الحمل ثابت النسب من زوج، أو وطء بشبهة، والأصح التفصيل. فإن ملكها بِسَبْيٍ حصل الاستبراء بالوضع، وإن ملك بالشراء، فإن كانت حاملًا من زوج وهي في نكاحه أو عدته، أو من وطء شبهة وهي معتدة من ذلك الوطء، فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ أنه لا استبراء في الحال على المذهب. وفي وجوبه بعد

العدة خلاف، وإذا كان كذلك، فليس الاستبراء بالوضع، لأنه إما غير واجب، وإما مؤخر عن الوضع. وذكر البغوي في حصول الاستبراء في الوضع قولين. ولو كان الحمل من زنا، ففي حصول الاستبراء بوضعه حيث يحصل في ثابت النسب، وجهان: أصحهما: الحصول، لإطلاق الحديث، ولحصول البراءة بخلاف العدة، فإنها مخصوصة بالتأكيد، ولهذا اشترط فيها التكرار. فإن قلنا: لا يحصل، ورأت دمًا على الحمل، وقلنا: هو حيض، حصل الاستبراء بحيضة على الحمل على الأصح. وإن قلنا: ليس بحيض، أو لم تر دمًا، فاستبراؤها بحيضة بعد الوضع. ولو ارتابت المستبرأة بالحمل في مدة الاستبراء أو بعدها، فعلى ما ذكرناه في العدة.

الطرف الثاني: في سبب الاستبراء، وهو سببان:

السبب الأول: حصول الملك، فمن ملك جارية بإرث أو هبة، أو شراء أو وصية، أو سبي، أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب، أو التحالف، أو الإقالة، أو خيار الرؤية، أو الرجوع في الهبة، لزمه استبراؤها، سواء في الإقالة ونحوها، ما قبل القبض وبعده، وسواء كان الانتقال إليه ممن يتصور اشتغال الرحم بمائه أو ممن لا يتصور، كامرأة وصبي ونحوهما، وسواء كانت الأمة صغيرة، أو آيسة، أو غيرهما، بكرًا، أو ثيبًا، وسواء استبرأها البائع قبل البيع، أم لا. وعن ابن سريج تخريج في البكر: أنه لا يجب. وعن المزني: أنه إنما يجب استبراء الحامل والموطوءة. قال الروياني: وأنا أميل إلى هذا، واحتج الشافعي رحمه الله بإطلاق الأحاديث في سبايا أوطاس، مع العلم بأن فيهن الصغار، والأبكار، والآيسات. ولا يجب على بائع الأمة استبراؤها قبل البيع، سواء وطئها أم لا، لكنه يستحب إن كان وطئها ليكون على بصيرة منها. ولو أقرض جارية لمن لا تحل له، ثم استردّها قبل تصرف المقترض فيها، لزم المقرض استبراؤها إن قلنا: إن القرض يملك بالقبض، وإن قلنا: بالتصرف، لم يلزمه.

فرع: كاتَب جاريته، ثم فسخت الكتابة، أو عجزها السيد، لزمها الاستبراء.

فرع: لو حرمت على السيد بصلاة أو صوم، أو اعتكاف أو رهن، أو حيض أو نفاس، ثم زالت هذه الأشياء، حلت بغير استبراء.

فرع: ارتدت أمته ثم أسلمت، لزمه استبراؤها على الأصح، لأنه زال ملك الاستمتاع ثم عاد. قال البغوي: الوجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اشترى مرتدة ثم أسلمت، هل يحسب حيضها في زمن الردة من الاستبراء؟ فإن قلنا: يحسب، لم يجب الاستبراء، وإلا وجب. ولو ارتد السيد ثم أسلم، فإن قلنا: يزول ملكه بالردة، لزمه الاستبراء قطعًا، وإلا فعلى الأصح كردة الأمة.

فرع: أحرمت ثم تحللت، فالمذهب وبه قطع الجمهور: أنه لا استبراء كما لو صامت ثم أفطرت. وقيل: وجهان كالردة.

فرع: زوّج أمته، فطلقت قبل الدخول، فهل على السيد استبراؤها؟ قولان يأتي بيانهما إن شاء الله تعالىٰ.

فرع: باعها بشرط الخيار، فعادت إليه بالفسخ في مدة الخيار، ففي وجوب الاستبراء خلاف، المذهب منه أنه يجب إن قلنا: يزول ملك البائع بنفس العقد، وإلا فلا.

فرع: اشترى زوجته، فوجهان: الأصح المنصوص: أنه يدوم حل وطئها، ولا يجب الاستبراء، لكن يستحب، أما أنه لا يجب، فلأنه لم يتجدد حل، ولأنه لا يؤدي إلى اختلاط ماء، وأما استحبابه، فلتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين، فإنه في النكاح ينعقد مملوكًا، ثم يعتق ولا تصير به أم ولد. وفي ملك اليمين ينعقد حرًا وتصير أم ولد. والثاني: يجب الاستبراء لتجدد الملك. ولو اشتراها بشرط الخيار، فهل له وطؤها في مدة الخيار لأنها منكوحة أو مملوكة، أم لا للتردد في حالها؟ وجهان: قال البغوي: المنصوص أنه لا يحل. ولو طلقها ثم اشتراها في العدة، وجب الاستبراء قطعًا، لأنه ملكها وهي محرمة عليه. ولو اشترى زوجته ثم أراد تزويجها لغيره، لم يجز إن كان دخل بها قبل الشراء إلا بعد قرءين، لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه، فلا تنكح غيره حتى تنقضي عدتها بقرءين. فلو مات عقب الشراء، لم يلزمها عدة الوفاة، بل تكمل عدة الانفساخ، كذا ذكره ابن الحداد، وحكى عن نصه في «الإملاء».

فرع: اشترى مزوجة أو معتدة عن زوج، أو وطء شبهة، والمشتري عالم بالحال أو جاهل، وأجاز البيع، فلا استبراء في الحال، لأنها مشغولة بحق غيره. فإن طلقت قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدة الشبهة، فهل يلزم للمشتري الاستبراء؟ قولان: أظهرهما: نعم. وقد يقال: يجب الاستبراء، ويرد الخلاف إلى أنه هل تدخل في العدة؟ واستنبط القاضي حسين من القولين عبارتين يتخرج عليهما مسائل:

إحداهما: أن الموجب للاستبراء حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع.

والثانية: أن الموجب حدوث حل الاستمتاع في المملوكة بملك اليمين، فعلى العبارة الأولى: لا يجب الاستبراء عند انقضاء العدة، لأنه لم يحدث حينئذٍ ملك، وعند حدوثه لم يكن محل الاستمتاع فارغًا، وعلى الثانية: يجب. وخرج بعضهم عليهما الخلاف فيما لو اشترى مجوسية فحاضت ثم أسلمت، هل يلزم الاستبراء بعد

الإسلام، أم يكفي ما سبق؟ وكذا الخلاف فيما لو زوج وطلقت قبل الدخول، هل على السيد استبراء؟ فعلى الأولى، لا. وعلى الثانية، نعم. ويجري الخلاف فيما لو زوجها وطلقت بعد الدخول وانقضت عدتها، أو وطئت بشبهة وانقضت عدتها.

وإذا قلنا: فيما إذا اشترى مزوجة وطلقت، لا يجب الاستبراء، فلمن يريد تعجيل الاستمتاع أن يتخذ ذلك حيلة في اندفاع الاستبراء، فيسأل البائع أن يزوجها ثم يشتريها، ثم يسأل الزوج أن يطلقها، فتحل في الحال، لكن لا يجوز تزويج الموطوءة إلا بعد الاستبراء، فإنما يحصل الغرض إذا لم تكن موطوءة، أو كان البائع قد استبرأها.

وإذا كانت الجارية كذلك، فلو أعتقها المشتري في الحال، وأراد أن يزوجها البائع أو غيره، أو يتزوجها بنفسه، جاز على الأصح، ذكره البغوي وغيره. فعلى هذا، من يريد تعجيل الاستمتاع يمكنه أن يعتقها في الحال ويتزوجها، ولا يحتاج إلى سؤال البائع أن يزوجها أولًا إذا كان يسمح بفوات ماليتها.

فرع: إذا تم ملكه على جميع جارية كانت مشتركة بينه وبين غيره، لزمه الاستبراء، ولو أسلم في جارية وقبضها، فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها، لزم المسلم إليه الاستبراء.

فرع: إذا كانت الجارية المشتراة محرمًا للمشتري، أو اشترتها امرأة أو رجلان، فلا معنى للاستبراء إلا فيما يرجع إلى التزويج.

فرع: ظهر بالمشتراة حمل فقال البائع: هو مني، نظر، إن صدقه المشتري، فالبيع باطل باتفاقهما، والجارية مستولدة للبائع. وإن كذبه، نظر، إن لم يقر البائع بوطئها عند البيع ولا قبله، لم يقبل قوله، كما لو قال بعد البيع: كنت أعتقته، لكن يحلف المشتري، أنه لا يعلم كون الحمل منه. وفي ثبوت نسبه من البائع خلاف، لأنه يقطع إرث المشتري بالولاء، وإن كان أقر بوطئها، نظر، إن كان استبرأها ثم باعها، ثم ولدت لدون ستة أشهر من وقت استبراء المشتري، فالولد لاحق بالبائع، والجارية مستولدة له، والبيع باطل، وإن ولدت لستة أشهر فأكثر، لم يقبل قوله، ولم يلحقه الولد، لأنه لو كان ملكه، لم يلحقه، ثم ينظر، إن لم يطأها المشتري، أو وطئها وولدت لدون ستة أشهر من وقت وطئه، فالولد مملوكه. وإن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه، فالولد لاحق بالمشتري، والجارية مستولدة له. وإن لم يستبرئها البائع قبل البيع، نظر، إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت استبراء المشتري، أو لأكثر ولم يطأها المشتري، فالولد للبائع، والبيع باطل. وإن وطئها المشتري وأمكن أن يكون من هذا، وأن يكون من ذاك، عرض على القائف.

فرع: لا يجب في شراء الأمة التي كان البائع يطؤها إلا استبراء واحد، لحصول البراءة، فلو اشتراها من شريكين وطئاها في طهر واحد، فهل يكفي استبراء لحصول البراءة، أم يجب استبرءان كالعدتين من شخصين؟ وجهان: ويجريان فيما لو وطئاها وأرادا تزويجها، فهل يكفي استبراء، أم يجب استبراءان. ولو وطىء أجنبيان أمة كل يظنها أمته، قال المتولي: وطء كل واحد يقتضي استبراءً بقرء. وفي تداخلهما وجهان: أصحهما: المنع.

فصل: من ملك أمة، لم يجز له وطؤها حتى ينقضي الاستبراء. وأما الاستمتاع بالقبلة واللمس والنظر بشهوة ونحوها، فحرام إن ملكها بغير السَّبي، وإن ملكها بالسبي، فحلال على الأصح.

وإذا طهرت من الحيض وتم الاستبراء، بقي تحريم الوطء حتى تغتسل، ويحل الاستمتاع قبل الغسل على الصحيح.

فصل: وجب الاستبراء لا يمنع المالك من إثبات اليد على الجارية، بل هو مؤتمن فيه شرعًا، لأن سبايا أوطاس لم ينزعن من أيدي أصحابهن، وسواء كانت حسناء أم قبيحة.

فصل: لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، هل يعتد به؟ نظر، إن ملك بالإرث، اعتد به، وإن ملك بالهبة، فلا. وإن ملك بالشراء، اعتد به على الأصح، وفي الوصية، لا يعتد بما قبل القبول، ويعتد بما بعده على المذهب.

ولو وقع الحمل أو الحيض في زمن خيار الشرط في الشراء، فإن قلنا: الملك للبائع، لم يحصل الاستبراء. وإن قلنا: للمشتري، لم يحصل أيضًا على الأصح، لضعف الملك. وقيل: يحصل، وقيل: يحصل في صورة الحمل دون الحيض، لقوة الحمل.

فرع: لو اشترى مجوسية أو مرتدة، فمضت عليها حيضة، أو ولدت ثم أسلمت، فهل تعتد بالاستبراء في الكفر لوجود الملك، أم يجب بعد الإسلام ليستعقب حل الاستمتاع؟ وجهان: أصحهما الثاني.

فرع: إذا اشترى العبد المأذون له جارية، فللسيد وطؤها إن لم يكن على العبد دين، فإن كان، لم يجز، لئلا يحبلها. فإن انفكت عن الديون بقضاء أو إبراء، وقد جرى قبل الانفكاك ما يحصل به الاستبراء، فهل يعتد به، أم يشترط وقوع الاستبراء بعد الانفكاك؟ وجهان كالمجوسية، أصحهما: الثاني، وبه قطع العراقيون.

ولو رهنها قبل الاستبراء، ثم انفك الرهن، قال في «الشامل»: يجب استبراؤها، ولا يعتد بما جرى، وهي مرهونة، وغلطه الروياني.

فرع: لو وطئها قبل الاستبراء، أو استمتع بها، وقلنا بتحريمه، أثم، ولا ينقطع الاستبراء، لأن الملك لا يمنع الاحتساب، فكذا المعاشرة بخلاف العدة.

فلو أحبلها بالوطء في الحيض، فإن انقطع الدم، حلت له لتمام الحيضة، وإن كانت طاهرًا عند الإحبال، لم ينقض الاستبراء حتى تضع الحمل، هذا لفظه في «الوسيط» وبالله التوفيق.

السبب الثاني: زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين، فإذا أعتق أمته التي وطئها، أو مستولدته، أو مات عنها، وليست في زوجية ولا عدة نكاح، لزمها الاستبراء، لأنه زال عنها الفراش، فأشبهت الحرة، ويكون استبراؤها بقرء، كالممتلكة.

ولو مضت مدة الاستبراء على أم الولد، ثم أعتقها سيدها، أو مات عنها، فهل يكفي ذلك، أم يلزمها الاستبراء بعد العتق؟ وجهان: وقيل: قولان: أصحهما: الثاني، كما لا تعتد المنكوحة بما تقدم من الأقراء على ارتفاع النكاح، والخلاف مبني على أن أم الولد، هل تخرج عن كونها فراشًا بالاستبراء أو الولادة، وهل تعود فراشًا للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها، أم لا تعود ولا تحل له إلا بالاستبراء؟ ولو استبرأ الأمة الموطوءة، ثم أعتقها، قال الأصحاب: لا استبراء عليها، ولها أن تتزوج في الحال، ولم يطردوا فيها الخلاف الذي في المستولدة، لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح، ولو لم تكن الأمة موطوءة، لم تكن فراشًا، ولم يجب الاستبراء بإعتاقها.

فرع: لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء، بخلاف بيعها، لأن مقصود النكاح الوطء، فينبغي أن يستعقب الحل. وفي جواز تزويج أم الولد خلاف مذكور في «باب أمهات الأولاد» الأصح الصحة. فعلى هذا، لا تزوج حتى تستبرأ. ولو استبرأها، ثم أعتقها، فهل يجوز تزويجها في الحال، أم تحتاج إلى استبراء جديد؟ وجهان: قلت: أصحهما. والله أعلم.

ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء، فإن كان البائع وطئها، لم يجز إلا أن يزوجها به. وإن لم يكن وطئها البائع، أو وطئها واستبرأها قبل البيع، أو كان الانتقال من امرأة أو صبي، جاز تزويجها في الحال على الأصح، كما كان للبائع تزويجها بعد الاستبراء.

فرع: إذا أعتق مستولدته، أو مات عنها وهي في نكاح أو عدة زوج، فلا استبراء عليها، لأنها ليست فراشًا للسيد. وخرج ابن سريج قولًا أنه يلزمها الاستبراء بعد فراغ عدة الزوج. وحكى السرخسي هذا قولًا قديمًا، وحكي أيضًا عن

الإصطخري، والمذهب الأول، وهو المنصوص، وبه قطع الجمهور. وقال الشيخ أبو علي: فعلى المذهب متى انقضت عدة الزوج، وكان السيد حيًا، عادت فراشًا له، وعلى التخريج لا تعود فراشًا حتى يستبرئها. ولو أعتقها، أو مات عقب انقضاء عدة الزوج، فقيل: لا استبراء عليها، والصحيح المنصوص وجوبه. لكن هل يشترط لوجوبه أن يقع إعتاق السيد أو موته بعد انقضاء العدة بلحظة لتعود فيها فراشًا للسيد، أم لا لكون مصيرها فراشًا أمرًا حكميًا لا يحتاج إلى زمن حسي؟ وجهان: أرجحهما الثاني.

ولو انقضت عدتها ولم يمت السيد ولم يعتقها، فالمذهب والمنصوص في الجديد: أنها تعود فراشًا للسيد، وتحل له بلا استبراء. وحكي قول قديم: أنها لا تحل له بلا استبراء، فعلى المذهب، لو مات السيد بعد ذلك، لزمها الاستبراء، وعلى القديم: لا استبراء. والخلاف في حل أم الولد إذا زال حق الزوج، كالخلاف فيما إذا زال حق الزوج عن الأمة المزوجة، هل يحتاج السيد إلى استبرائها؟ لكن الراجح في الأمة الاحتياج. ونقله البندنيجي عن النص، لأن فراش أم الولد أشبه بالنكاح، ولهذا ولد أم الولد يلحقه إذا ولدته بعد ستة أشهر من حين استبرائها، وولد الأمة لا يلحقه، كذا قاله الروياني.

ولو أعتق مستولدته، أو مات عنها وهي في عدة وطء شبهة، فهل يلزمها الاستبراء تفريعًا على المنصوص فيما إذا كانت في عدة زوج؟ وجهان: أصحهما الوجوب.

فرع: أعتق مستولدته، وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء، جاز على الأصح، كما يتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطء شبهة.

فرع: المستولدة المزوجة، إذا مات عنها سيدها وزوجها جميعًا، فلها أحوال:

أحدها: أن يموت السيد أولًا، فقد مات وهي مزوجة، وقد ذكرنا أنه لا استبراء عليها على المذهب، فإذا مات الزوج بعده، اعتدت عدة حرة، وكذا لو طلقها.

الحال الثاني: أن يموت الزوج أولًا، فتعتد عدة أمة شهرين وخمسة أيام، فإن مات السيد وهي في عدة الزوج، فقد عتقت في أثناء العدة، وقد سبق في أول كتاب العدد الخلاف، في أنها هل تكمل عدة حرة أم عدة أمة؟ والمذهب أنه لا استبراء عليها كما ذكرناه قريبًا. وإن أوجبناه، فإن كانت من ذوات الأشهر، استبرأت بشهر بعد العدة، وإن كانت من ذوات الأقراء، استبرأت بحيضة بعد العدة إن لم تحض في العدة، فإن حاضت في العدة بعد ما عتقت، كفاها ذلك.

وإن مات السيد بعد خروجها من العدة، لزمه الاستبراء على الأصح تفريعًا على عودها فراشًا.

الحال الثالث: أن يموت السيد والزوج معًا، فلا استبراء، لأنها لم تعد إلى فراشه. ويجيء فيه الخلاف المذكور، فيما إذا عتقت وهي معتدة، وهل تعتد عدة أمة، أم عدة حرة؟ وجهان: أصحهما: عند الغزالي: عدة أمة، وقطع البغوي بعدة حرة احتياطًا.

الحال الرابع: أن يتقدم أحدهما ويشكل السابق، فله صور:

إحداها: أن يعلم أنه لم يتخلل بين موتهما شهران وخمسة أيام، فعليها أربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتًا، لاحتمال أن السيد مات أولًا، ثم مات الزوج وهي حرة، ولا استبراء عليها على الصحيح، لأنها عند موت السيد زوجة أو معتدة. وإن أوجبنا الاستبراء، فحكمه كما نذكره إن شاء الله تعالىٰ في الصورة الثانية.

ولو تخلل شهران وخمسة أيام بلا مزيد، فهل هو كما لو كان المتخلل أقل من هذه المدة، أم كما لو كان أكثر منها؟ فيه الوجهان السابقان.

الصورة الثانية: أن يعلم أنه تخلل بين الموتين أكثر من شهرين وخمسة أيام، فعليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشرة أيام من موت آخرهما موتًا، ثم إن لم تحض في هذه المدة، فعليها أن تتربص بعدها بحيضة لاحتمال أن الزوج مات أولًا، وانقضت عدتها، وعادت فراشًا للسيد، وإن حاضت في هذه المدة، فلا شيء عليها، وسواء كان الحيض في أول المدة أو آخرها. وقيل: يشترط كونه بعد شهرين وخمسة أيام من هذه المدة لئلا يقع الاستبراء وعدة الوفاة في وقت واحد. قال الأصحاب: هذا غلط، لأن الاستبراء إنما يجب على تقدير تأخر موت السيد، وحينئذٍ تكون عدة الوفاة منقضية بالمدة المتخللة، ولا يتصور الاجتماع سواء كان الحيض في أول هذه المدة أو آخرها. ولو كانت المستولدة ممن لا تحيض، كفاها أربعة أشهر وعشرة أيام.

الصورة الثالثة: أن لا يعلم كم المدة المتخللة، فعليها التربص كما ذكرناه في الصورة الثانية، أخذًا بالأحوط، ولا نورِّثها من الزوج إذا شككنا في أسبقهما موتًا، فإن ادعت علم الورثة أنها كانت حرة يوم موت الزوج، فعليهم الحلف على نفي العلم.

فصل: متى قالت المستبرأة: حضت، صدقت بلا يمين.

ولو امتنعت على السيد فقال: قد أخبرتني بانقضاء الاستبراء، صدق السيد على الأصح، لأن الاستبراء مفوض إلى أمانة السيد، ولهذا لا يحال بينه وبينها،

بخلاف المعتدة من وطء بشبهة، فإنه يحال بين الزوج وبينها. وهل لها تحليف السيد؟ وجهان: حقيقتهما: أنه هل للأمة المخاصمة؟ ويقرب منه ما إذا ورث جارية فادعت أن مورثها وطئها، وأنها حرمت عليه بوطئه، فلا يلزمه تصديقها. وطريق الورع لا يخفى. وهل لها تحليفه؟ فيه هذان الوجهان.

فصل: وطىء السيد أمته في عدتها عن وفاة زوج، ثم مات السيد، فعليها إكمال عدة الوفاة، ثم تتربص بحيضة لموت السيد. فلو مرت بها حيضة في بقية عدة الوفاة، لم يعتد بها، لأنهما واجبان لشخصين، فلا يتداخلان. ولو لم يمت السيد، لكن أراد تزويجها، فكذلك تكمل عدة الوفاة، ثم تتربص بحيضة، ثم يتزوجها، ولو أراد أن يطأها بعد عدة الوفاة، فالصحيح جوازه، ولا حاجة إلى الاستبراء، ولو كانت في عدة طلاق، فوطئها السيد، ثم مات، أكملت عدة الطلاق، ثم تربصت بحيضة لموت السيد، ولا تحسب المدة من وقت وطء السيد إلى موته إن كان يستفرشها، كما لو نكحت في العدة وكان الزوج الثاني يستفرشها جاهلًا، هذا كله إذا وطئها ولم يظهر بها حمل. أما إذا وطئها السيد في عدة الوفاة ومات، فظهر بها حمل وولدت لزمن يمكن أن يكون من الزوج، وأن يكون من السيد، عرض على القائف، فإن ألحقه بالزوج، انقضت عدتها بالوضع، وعليها حيضة بعد طهرها من النفاس، وإن ألحقه بالسيد، حصل الاستبراء بوضعه، وعليها بَعْدُ إتمام عدة الوفاة. فإن لم يكن قائف، فعليها إتمام بقية العدة بعد الوضع على تقدير كون الولد من السيد، وعلى تقدير كونه من الزوج، فعليها التربص بحيضة بعد الوضع، فيلزمها أطول المدتين، فإن وقعت الحيضة في بقية عدة الوفاة، كفاها ذلك.

ولو ظهر بها حمل والصورة في عدة الطلاق، فولدت لزمان يحتملها، فإن ألحق بالزوج، فعليها بعد الوضع حيضة، وإن ألحق بالسيد، فعليها بعده بقية العدة، وإن أشكل، فعليها بقية العدة، أو حيضة فتأخذ بأكثرهما.

فرع: اشترى مزوجة، فوطئها قبل العلم بأنها مزوجة، وظهر بها حمل، ومات الزوج، فإن ولدت لزمن يحتمل كونه منهما، بأن ولدت لستة أشهر فصاعدًا من وطء السيد، ولأربع سنين فأقل من وطء الزوج، عرض على القائف. فإن ألحقه بالزوج، انقضت العدة بالوضع، وإن ألحقه بالسيد، لم تنقض بالوضع، وكذا لو لم يكن قائف، أو أشكل عليه، لم تنقض العدة بالوضع، لاحتمال كونه من السيد، وعليها إتمام عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام، ولا تحسب مدة افتراش السيد من العدة.

وإن احتمل أن يكون الولد من السيد دون الزوج، فكذا الحكم، وإن احتمل كونه من الزوج دون السيد، انقضت العدة بوضعه، وهل على السيد الاستبراء بعد

العدة؟ فيه الخلاف السابق، ولو لم يظهر بها حمل والتصوير كما ذكرنا، فإما أن يموت الزوج عقب الوطء، وإما بعده بمدة، فإن مات عقبه، اعتدت عدة الوفاة. وهل تحل بعدها للسيد، أم تحتاج إلى استبراء؟ فيه الخلاف. ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء بلا خلاف. وإن عاش بعد الوطء مدة، لزمه اعتزالها إذا علم الحال حتى تنقضي مدة الاستبراء، كالمنكوحة توطأ بالشبهة. وإذا مات بعد انقضائها، فليس عليها إلا عدة الوفاة، وتحل للسيد بعدها، وله تزويجها بلا استبراء جديد. ولو استفرشها الزوج بعد وطء السيد جاهلًا ثم مات، فإذا قضت عدته، فهل تحل للسيد بغير استبراء؟ فيه الخلاف السابق. ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء.

فرع: رجل له زوجة وأمة مزوجة، حنث في طلاق الزوجة، أو عتق الأمة ومات قبل البيان، ثم مات زوج الأمة، لزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام من يوم مات الزوج، لاحتمال أن السيد حنث في عتقها، ويلزم امرأته الأكثر من أربعة أشهر وعشر، وثلاثة أقراء. فلو كان لزوج الأمة أمة أيضًا، وحنث أيضًا هو في عتقها، أو طلاق زوجته الأمة وماتا قبل البيان، فعلى كل واحدة الأكثر من أربعة أشهر وعشر، وثلاثة أقراء.

الطرف الثالث: فيما تصير به الأمة فراشًا، فيه مسائل:

الأولى: لا تصير الأمة فراشًا بمجرد الملك، فلو كانت تحل له وخلا بها، فولدت ولدًا يمكن كونه منه، لم يلحقه، بخلاف الزوجة، لأن مقصود النكاح الاستمتاع والولد، وإنما تصير الأمة فراشًا إذا وطئها، فإذا أتت بعد الوطء بولد لزمان يمكن أن يكون منه، لحقه ويعرف الوطء بإقراره أو بالبينة. فلو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء، فإن ادعى الاستبراء بحيضة بعد الوطء، نظر، إن ولدته لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء، فالاستبراء لغو فيلحقه الولد. فلو أراد نفيه باللعان، فقد سبق في «كتاب اللعان»، أن الصحيح جواز اللعان في هذه الصورة، وإن ولدته لستة أشهر إلى أربع سنين، فالمذهب والمنصوص أنه لا يلحقه، وقد سبق فيه خلاف وتخريج. فلو أنكرت الاستبراء، فهل يحلف السيد، أم يصدق بغير يمين؟ وجهان: الصحيح الذي عليه الجمهور، أنه يحلف. فعلى هذا، هل يكفي الحلف على الاستبراء، أم يضم إليه أن الولد ليس منه، أم يكفي الحلف أن الولد ليس منه من غير تعرض للاستبراء كما في نفي ولد الزوجة؟ فيه أوجه: أصحها: الثالث، ويفهم منه، أنه لو علم أن الولد من غيره ولم يستبرئها، جاز له نفيه والحلف عليه، لا على سبيل اللعان. وإذا حلف على الاستبراء، فهل يقول: استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد، أم يقول: ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي؟ فيه وجهان: ولو

نكل، فوجهان: أحدهما: يلحقه بنكوله. والثاني: تحلف الأمة، فإن نكلت توقفنا إلى بلوغ الصبي، فإن حلف بعد البلوغ، لحق به.

المسألة الثانية: ادعت الوطء وأمية الولد، وأنكر السيد أصل الوطء، فالصحيح أنه لا يحلف، وإنما حلف في الصورة السابقة، لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب، وقيل: يحلف، لأنه لو اعترف به ثبت النسب. وإذا لم يكن ولد، لم يحلف بلا خلاف.

المسألة الثالثة: أقر بالوطء فأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء، لم يلحقه على الصحيح، وقيل: يلحقه كولد الزوجة، وهذا تفريع على أنه يلحقه بعد الاستبراء، ويقرب منه الخلاف فيما لو أتت بولد يلحق السيد، ثم ولدت آخر لستة أشهر فصاعدًا، هل يلحقه الثاني، لأنها صارت فراشه فيلحقه أولادها كالزوجة، أم لا يلحقه؟ إلا أن يقر بوطء جديد، لأن هذا الفراش يبطل بالاستبراء، فبالولادة أولى.

أما لو أتت بالولد الثاني لدون ستة أشهر، فهما حمل واحد، فإذا لحقه الأول، لحقه الثاني بلا خلاف. وأصل الخلاف أن أم الولد، هل تعود فراشًا للسيد إذا انقطعت علقة الزوج عنها نكاحًا وعدة؟ وفيه قولان: أحدهما: تعود حتى لو مات السيد، أو أعتقها بعد ذلك لزمها الاستبراء. ولو أتت بولد لستة أشهر فصاعدًا من انقطاع علقة الزوج، لحق السيد. والثاني: لا تعود فراشًا ما لم يطأها، فلو ولدت لدون أربع سنين من الطلاق، لحق بالزوج. لكن الأظهر، أن أم الولد تعود فراشًا، والأصح أنه لا يلحقه الولد الثاني إلا أن يقر بوطء جديد، لأن الولادة أقوى من الاستبراء.

المسألة الرابعة: قال: كنت أطأ وأعزل، لحقه الولد على الأصح، لأن الماء قد يسبق، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال. وقيل: ينتفي عنه كدعوى الاستبراء، ولو قال: كنت أطأ في الدبر، لم يلحقه الولد على الصحيح، ولو قال: كنت أصيبها فيما دون الفرج، لم يلحقه على الأصح.

فصل: لو اشترى زوجته، فولدت بعد الشراء، فقد سبق في «كتاب اللعان» بيان أنه متى يلحقه هذا الولد بالنكاح، ومتى يلحقه بملك اليمين، ومتى لا يلحقه؟ ولا يحكم بكونها أم ولد إذا احتمل كونه من النكاح فلم يقر بالوطء بعد الشراء. وقيل: يلحق إذا أمكن كونه من وطء ملك اليمين وهو ضعيف، ولو أقر بالوطء بعد الشراء، ولحق الولد بملك اليمين، ولكن احتمل كونه من النكاح، ثبتت أمومة الولد على الأصح، وأجري الوجهان فيما لو زوج أمته وطلقت قبل الدخول، وأقر السيد بوطئها فولدت لزمن يحتمل كونه منهما.

كتاب الرضاع

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: إذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرّقات صار الطفل ولدًا لها في حكمين: في تحريم النِّكاح، وفي جواز الخلوة وأولاده أولادها. وصارت المرأة أمًا له وأمهاتها جدّاته، وآباؤها أجداده، وأولادها إخوته وأخواته، وأخوتها وأخواتها أخواله وخالاته. وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدًا له وأولاده أولاده، وصار الرجل أبًا له، وآباؤه أجداده وأمهاته جدّاته وأولاده إخوته، وإخوته أعمامه وعمّاته والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، فنص على الأمهات والأخوات، فدل على ما سواه.

وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال: «إنها ابنة أخي من الرضاعة، وأنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب»[(١)]. وروت عائشة رضي الله عنها «أن النبيّ ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[(٢)]. وروت عائشة رضي الله عنها «أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليها فأبت أن تأذن له، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أفلا أذنت لعمك؟» فقالت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، قال: «فأذني له فإنه عمك»[(٣)]. وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها، ولأن اللبن حدث للولد، والولد ولدهما، فكان المرضع باللبن ولدهما.

فصل: وتنتشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده وأولاد أولاده، ذكورًا كانوا أو إناثًا. ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته. ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه. ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته، لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥١٠٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٤٧) والنسائي في سننه (٦/ ١٠٠) وابن ماجه في سننه برقم (١٩٣٨) وأحمد في المسند (١/ ٢٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٤٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٤٤) والنسائي في سننه (٦/ ١٠٢) وأحمد في المسند (٦/ ١٧٨) والبيهقي في سننه (٧/ ١٥٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٢٣٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٤٥) وأبو داود في سننه برقم (٢٠٥٧) والترمذي في سننه برقم (١١٤٨) والنسائي في سننه (٦/ ١٠٣) وابن ماجه في سننه برقم (١٩٤٩) وأحمد في المسند (٦/ ٣٨) مالك في الموطأ (٢/ ٦٠١).

النسب»[١] وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أمهاته وآبائه، ولا إلى إخوته وأخواته فكذلك الرضاع.

فصل: ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣] فجعل تمام الرضاع في الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين.

وروى يحيى بن سعيد أن رجلاً قال لأبي موسى الأشعري: «إني مصصت من ثدي امرأتي فذهب في بطني. قال أَبو موسى: لا أراه إلاَّ قد حرمت عليك. فقال عبد اللّه بن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل. فقال أَبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال عبد اللّه: لا رضاع إلاَّ ما كان في الحولين. قال أَبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم»[٢].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا رضاع إلاَّ ما كان في الحولين».

فصل: ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات، وقال أَبو ثور: يثبت بثلاث رضعات لما روت أم الفضل رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان»[٣] فدل ﷺ على أن الثلاث يحرمن. والدليل على أنه لا يحرم ما دون خمس الرضعات ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخ بخمس معلومات يحرمن، ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ في القرآن»[٤] وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرمن من جهة دليل الخطاب، والنص يقدم على دليل الخطاب، وهو ما رويناه، ولا يثبت إلاَّ بخمس رضعات متفرّقات، لأن الشرع ورد بها مطلقًا، فحمل على العرف، والعرف في الرضعات أن يرتضع ثم يقطعه باختياره من غير عارض ثم يعود إليه بعد زمان ثم يقطعه، وعلى هذا إلى أن يستوفي العدد، كما أن العادة في الأكلات أن تكون متفرقة في أوقات. فأما إذا قطع الرضاع لضيق نفس أَو لشيء يلهيه ثم رجع إليه أَو انتقل من ثدي إلى ثدي كان الجميع رضعة، كما أن الأكل إذا قطعه لضيق نفس أَو شرب ماء أَو لانتقال من لون إلى لون كان الجميع أكلة، فإن قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان:

أحدهما: أن ذلك ليس برضعة لأنه قطع عليه بغير اختياره.

والثاني: أنه رضعة، لأن الرضاع يصح بكل واحد منهما. ولهذا لو أَوجرته

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٠٧) والبيهقي في سننه (٣/ ٤٦٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٤٥١) والنسائي في سننه (٦/ ١٠٠) وابن ماجه في سننه برقم (١٩٤٠) وأحمد في المسند (٦/ ٣٣٩).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٤٥٢) وأبو داود في سننه برقم (٢٠٦٢) والترمذي في سننه برقم (١١٥٠) والنسائي في سننه (٦/ ١٠٠) وابن ماجه في سننه برقم (١٩٤٢).

وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت إذا ارتضع منها وهي نائمة، فإذا تمت الرضعة بقطعه وجب أن تتم بقطعها.

فإن أرضعته امرأة أربع رضعات، ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها وقطع، وعاد إلى الأخرى في الحال فارتضع منها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما، لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن كل واحدة منهما رضعة، كما لو انتقل من ثدي إلى ثدي.

والثاني: يتم العدد من كل واحدة منهما، لأن الرضعة أن يرتضع القليل والكثير ثم يقطع ولا يعود إلاَّ بعد زمان طويل، وقد وجد ذلك.

فصل: إذا شكت المرضعة هل أرضعته أم لا؟ أَو هل أرضعته خمس رضعات أَو أربع لم يثبت التحريم كما لو شك الزوج هل طلّق امرأته أم لا؟ وهل طلّق ثلاثًا أَو طلقتين؟

فصل: ويثبت التحريم بالوجور لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويثبت بالسعوط لأنه سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلًا لتحريم الرضاع كالفم، وهل يثبت بالحقنة؟ فيه قولان: أحدهما: يثبت لما ذكرناه بالسعوط، والثاني: لا يثبت لأن الرضاع جعل لإنبات اللحم وانتشار العظم، والحقنة جعلت للإسهال، فإن ارتضع مرتين وأوجر مرة وأسعط مرة وحقن مرة. وقلنا إن الحقنة تحرم يثبت التحريم، لأنا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم وكذلك في إتمام العدد.

فصل: وإن حلبت لبنًا كثيرًا في دفعة واحدة وسقته في خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضعة.

وقال الربيع: فيه قول آخر أنه خمس رضعات؛ فمن أصحابنا من قال هو من تخريج الربيع. ومنهم من قال فيه قولان: أحدهما: خمس رضعات، لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات والثاني: أنه رضعة ـ وهو الصحيح ـ لأن الوجور فرع للرضاع، ثم العدد في الرضاع لا يحصل إلاَّ بما ينفصل خمس مرات فكذلك في الوجور.

وإن حلبت خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان، من أصحابنا من قال هو على قولين كالمسألة قبلها، ومنهم من قال هو رضعة قولًا واحدًا لأنه لم يشرب إلاَّ مرة. وفي المسألة قبلها شرب خمس مرّات، وإن حلبت خمس مرات وجعلته في إناء ثم فرقته وسقته خمس مرّات ففيه طريقان، من أصحابنا من قال يثبت التحريم قولًا واحدًا لأنه تفرق في الحلب والسقي. ومنهم من قال هو على قولين لأن التفريق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في إناء.

فصل: وإن جبن اللبن وأطعم الصبي حرم لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم وإنشاز العظم.

فصل: فإن خلط اللَّبن بمائع أَو جامد وأطعم الصبي حرم. وحكي عن المزني أنه قال إن كان اللَّبن غالبًا حرم، وإن كان مغلوبًا لم يحرم لأن مع غلبة المخالطة يزول الاسم، والمعنى الذي يُراد به، وهٰذا خطأ لأن ما تعلّق به التحريم إذا كان غالبًا تعلّق به إذا كان مغلوبًا كالنجاسة في الماء القليل.

فصل: فإن شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم لأنه معنى يوجب تحريمًا مؤبدًا فبطل بالموت كالوطء.

فصل: ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة، فإن شرب طفلان من لبن شاة لم يثبت بينهما حرمة الرضاع لأن التحريم بالشرع ولم يرد الشرع إلاَّ في لبن الآدمية، والبهيمة دون الآدمية في الحرمة ولبنها دون لبن الآدمية في إصلاح البدن فلم يلحق به في التحريم، ولأن الأخوة فرع على الأمومة، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة فلأن لا يثبت به الأخوة أولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل.

وقال الكرابيسي: يثبت كما ثبت بلبن المرأة، وهٰذا خطأ لأن لبنه لم يجعل غذاء للمولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة.

وإن ثار للخنثى لبن فارتضع منه صبي، فإن علم أنه رجل لم يحرم، وإن علم أنه امرأة حرم، فإن أشكل فقد قال أَبو إسحاق: إن قال النساء إن هذا اللَّبن لا يكون على غزارته إلاَّ لامرأة حكم بأنه امرأة وأن لبنه يحرم. ومن أصحابنا من قال: لا يجعل اللَّبن دليلاً لأنه قد يثور اللَّبن للرجل، فعلى هٰذا وقف أمر من يرضع بلبنه كما وقف أمره.

فصل: فإن ثار للبكر لبن أَو لثيب لا زوج لها فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع لأن لبن النساء غذاء للأطفال، فإن ثار لبن للمرأة على ولد من الزِّنا فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع، لأن الرضاع تابع للنسب ثم النَّسب يثبت بينه وبينها، ولا يثبت بينه وبين الزاني، فكذلك حرمة الرضاع.

فصل: إذا ثار لها لبن على ولد من زوج فطلّقها وتزوجت بآخر، فاللبن للأول إلى أن تحبل من الثاني، وينتهي إلى حال ينزل اللبن على الحبل، فإن أرضعت طفلاً كان ابنًا للأول زاد اللَّبن، أَو لم يزد انقطع ثم عاد أَو لم ينقطع، لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللَّبن غير الأول، فإن بلغ الحمل من الثاني إلى حال ينزل فيه اللبن نظرت ـ فإن لم يزد اللَّبن ـ فهو للأول، فإن أرضعت به طفلاً كان ولدًا للأول لأنه لم يتغيّر اللَّبن، فإن زاد فارتضع به طفلاً ففيه قولان:

قال في القديم: هو ابنهما لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحبل، والمرضع به لبنهما فكان ابنهما.

وقال في الجديد: هو ابن الأول، لأن اللَّبن للأول يقين، ويجوز أن تكون

الزيادة لفضل الغذاء، ويجوز أن تكون للحمل، فلا يزال اليقين بالشك، فإن انقطع اللَّبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللَّبن على الحبل فأرضعت به طفلاً ففيه ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنه ابن الأول لأن اللَّبن خلق غذاء للولد دون الحمل، والولد للأول فكان المرضع به ابنه.

والثاني: أنه من الثاني، لأن لبن الأول انقطع فالظاهر أنه حدث للحمل والحمل للثاني فكأن المرضع باللَّبن ابنه.

والثالث: أنه ابنهما، لأن لكل واحد منهما أمارة تدل على أن اللَّبن له، فجعل المرضع باللَّبن ابنهما، فإن وضعت الحمل وأرضعت طفلاً كان ابنًا للثاني في الأحوال كلها، زاد اللَّبن أَو لم يزد، اتصل أَو انقطع ثم عاد، لأن حاجة المولود إِلى اللَّبن تمنع أن يكون اللبن لغيره.

فصل: وإن وطىء رجلان امرأة وطئًا يلحق به النَّسب فأتت بولد وأرضعت بلبنه طفلاً، كان الطّفل ابنًا لمن يلحقه نسب الولد، لأن اللَّبن تابع للولد، فإن مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب إِلى أحدهما ـ فإن كان له ولد ـ قام مقامه في الانتساب، فإذا انتسب إِلى أحدهما صار المرضع ولد من انتسب إليه، وإن لم يكن له ولد ففي المرضع بلبنه قولان:

أحدهما: أنه ابنهما، لأن اللَّبن قد يكون من الوطء، وقد يكون من الولد.

والقول الثاني: أنه لا يكون ابنهما، لأن المرضع، تابع للمناسب ولا يجوز أن يكون المناسب ابنًا لاثنين، فعلى هٰذا هل يخيّر المرضع في الانتساب إِلى أحدهما فيه قولان:

أحدهما: لا يخيّر لأنه لا يعرض على القافة فلا يخيّر بالانتساب.

والثاني: يخيّر لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الأخلاق ويميل طبعه إِلى من ارتضع بلبنه. ولهٰذا روي أن النبيّ ﷺ قال: «أنا أفصح العرب ولا فخر، بيد أني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة»[1] ولهذا يقال يحسن خلق الولد إذا حسن خلق المرضعة، ويسوء خلقه إذا ساء خلقها فإذا قلنا إنه يخيّر فانتسب إِلى أحدهما كان ابنه من الرضاعة، فإذا قلنا لا يخيّر فهل له أن يتزوج بنتيهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الأصح، أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما، لأنا وإن جهلنا عين الأب منهما إِلاَّ أنا نتحقَّق أن بنت أحدهما أخته وبنت الآخر أجنبية فلم يجز له نكاح واحدة منهما، كما لو اختلطت أخته بأجنبيّة.

والثاني: أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما، فإذا تزوجها حرمت عليه

(١) لا أصل له، وانظر كشف الخفاء للعجلوني (١/ ٢٣٢).

الأخرى، لأن الأصل في بنت كل واحد منهما الإباحة وهو يشك في تحريمها، واليقين لا يُزال بالشك، فإذا تزوج إحداهما تعيّنت الأخوة في الأخرى فحرم نكاحها على التأبيد، كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد، فإن النجاسة تتعيّن في الآخر، ولا يجوز أن يتوضأ به.

والثالث: أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلّقها ثم يتزوج الأخرى، لأن الحظر لا يتعيّن في واحدة منهما، كما يجوز أن يصلي بالاجتهاد إلى جهة ثم يصلي بالاجتهاد إلى جهة أخرى، ويحرم أن يجمع بينهما، ولأن الحظر يتعيّن في الجمع فصار كرجلين رأيا طائرًا فقال أحدهما: إن كان هٰذا الطائر غرابًا فعبدي حرّ، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فعبدي حرّ، فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره، فإنه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بملك مشكوك فيه، وإن اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه.

فصل: وإن أتت امرأته بولد ونفاه باللعان فأرضعت بلبنه طفلًا كان الطّفل ابنًا للمرأة ولا يكون ابنًا للزوج، لأن الطّفل تابع للولد، والولد ثابت النَّسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطّفل، فإن أقرّ بالولد صار الطّفل ابنًا له، لأنه تابع للولد.

فصل: وإن كان لرجل خمس أمّهات أولاد فثار لهن منه لبن فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أَبي العباس بن سريج وأَبي القاسم الأنماطي وأَبي بكر بن الحداد المصري: أنه لا يصير المولى أبًا للصبي لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة.

والثاني: وهو قول أَبي إسحاق وأَبي العباس بن القاص: أنه يصير المولى أبًا للصبي، وهو الصحيح «لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابنًا له، وإن كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالًا له؟ على الوجهين».

فصل: وإن كان للرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمّه خمس رضعات انفسخ بينهما النكاح لأنها صارت أخته، وإن كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة أرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما، لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها، فإن كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان:

أحدهما: ينفسخ نكاحهما، وهو اختيار المزني لأنهما صارتا أختين فانفسخ نكاحهما، كما لو أرضعتهما في وقت واحد.

والثاني: أنه ينفسخ نكاح الثانية، لأن سبب الفسخ حصل بالثانية فاختص نكاحها بالبطلان، كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى.

فصل: ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين:

أحدهما: يلزمهما مهر المثل.

والثاني: يلزمهما نصف مهر المثل. واختلف أصحابنا فيه، فنقل أَبو سعيد الإصطخري جوابه من إحدى المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين:

أحدهما: يجب مهر المثل لأنه أتلف البضع فوجب ضمان جميعه.

والثاني: يجب نصف مهر المثل لأنه لم يغرم الصغيرة إلاَّ نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله.

وقال أَبو إسحاق: يجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع، والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهرًا وباطنًا وتلف البضع عليه. وقد رجع إليه بدل النصف فوجب له بدل النصف. وفي الشهادة لم يتلف البضع في الحقيقة، وإنما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه، والصحيح طريقة أَبي إسحاق وعليها التفريع. وإن كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة أنفس وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أَو أخته رضعة وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الإتلاف، وإن كانوا ثلاثة فأرضعها أحدهم رضعة وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف، لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإتلاف فتساووا في الضمان، كما لو طرح رجل في خل قدر دانق من نجاسة، وآخر قدر درهم

والثاني: يسقط على عدد الرضعات فيجب من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر، وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان، لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فتسقط الضمان عليه.

فصل: إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات والأم نائمة سقط مهرها لأن الفرقة قد حصلت بفعلها فسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه، لأن الاتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى، فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين والأم نائمة وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع، ويجب الربع.

والثاني: يسقط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان ويجب ثلاثة أخماسه ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها وبالله التوفيق.

الشرح: الرضاع لغة: مص اللبن من الثدي أو شربه. وشرعًا: هو مص طفل دون الحولين لبنًا ثاب عن حمل أو شربه. وقوله: «أريد على ابنة حمزة» أي طلب، والمصاصة: الخلاصة من الشيء، والحبر: العالم، وقوله: «بين أظهركم» أي مقيم

بينهم، والإملاج: الإرضاع، والوجور: إدخال الدواء في وسط الفم، والسعوط: إدخاله في الأنف، والحقنة في الدبر، وقوله: «بيد أني من قريش» يعني: لأجل أني من قريش، والدانق: قيراطان.

أما الأحكام: فالرضاع يؤثر في تحريم النكاح، وثبوت المحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة دون سائر أحكام النسب، كالميراث، والنفقة، والعتق بالملك، وسقوط القصاص، ورد الشهادة وغيرها، وهذا كله متفق عليه.

فصل: في أركانه وشروطه، أما الأركان فثلاثة:

الركن الأول: المرضع، وله ثلاثة شروط:

الشرط الأول: كونه امرأة، فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم، فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة، ولا يحرم لبن الرجل أيضًا على الصحيح، وقال الكرابيسي: يحرم، ولبن الخنثى لا يقتضي أنوثته على المذهب، فلو ارتضعه صغير، توقف في التحريم، فإن بان أنثى، حرم، وإلا، فلا.

الشرط الثاني: كونها حية، فلو ارتضع ميتة، أوحلب لبنها، وهي ميتة، لم يتعلق به تحريم، كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة. ولو حلب لبن حية، وأوجر الصبي بعد موتها، حرم على الصحيح المنصوص.

الشرط الثالث: كونها محتملة للولادة، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن، لم يحرم، وإن كانت بنت تسع وإن لم يحكم ببلوغها، لأن احتمال البلوغ قائم، والرضاع كالنسب فكفى فيه الإحتمال.

فرع: سواء كانت المرضعة مزوجة، أم بكرًا، أم بخلافهما، وقيل: لا يحرم لبن البكر، والصحيح الأول، ونص عليه في البويطي.

فرع: نص في البويطي أنه إذا نزل لرجل لبن، فارتضعته صبية، كره له نكاحها.

الركن الثاني: اللبن، ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئته حالة انفصاله عن الثدي، فلو تغير بحموضة، أو انعقاد، أو إغلاء أو صار جبنًا، أو أقطًا، أو زبدًا، أو مخيضًا، وأطعم الصبي، حرم لوصول اللبن إلى الجوف، وحصول التغذية. ولو ثرد فيه طعام ثبت التحريم. ولو عجن به دقيق، وخبز، تعلقت به الحرمة على الصحيح. ولو خلط بمائع إما دواء، وإما غيره، حلال كالماء ولبن الشاة، أو حرام كالخمر، نظر إن كان اللبن غالبًا تعلقت الحرمة بالمخلوط، فلو شرب الصبي منه خمس مرات ثبت التحريم، وإن كان اللبن مغلوبًا فقولان: أحدهما: لا يتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير لا أثر لها،

وكالخمر المستهلكة في غيرها لا يتعلق بها حد، وكالمحرم يأكل طعامًا استهلك فيه طيب، لا فدية عليه. وأظهرهما: يتعلق به التحريم لوصول عين اللبن في الجوف، وذلك هو المعتبر، ولهذا يؤثر كثير اللبن وقليله، وليس كالنجاسة، فإنها تجنيب للاستقذار، وهو مندفع بالكثرة، ولا كالخمر، فإن الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل، ولا كالمحرم، فإنه ممنوع من التطيب، وليس هذا بتطيب، فعلى هذا إن شرب جميع المخلوط، تعلق به التحريم، وإن شرب بعضه فوجهان: أحدهما: يثبت التحريم أيضًا إن شربه خمس دفعات، أو شرب منه دفعة بعد أن شرب اللبن الصرف أربعًا، وهذا اختيار الصيمري، والقاضي أبي الطيب، وأصحهما: وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق والماوردي: لا يتعلق به تحريم، لأنا لم نتحقق وصول اللبن، وهذا الخلاف فيما إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل أن وقعت قطرة في جب ماء وشرب بعضه، فإن تحققنا انتشاره في الخليط، وحصول بعضه في المشروب، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن، ثبت التحريم قطعًا، ذكره الإمام وغيره.

وهل يشترط أن يكون اللبن قدرًا يمكن أن يُسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط؟ وجهان حكاهما السرخسي وقال: أصحهما: الاشتراط، هذا هو المذهب في بيان حكم اختلاط اللبن بالمائعات، وسواء فيه اختلاط اللبن بالماء وبغيره، وحكى الإمام طريقًا آخر: أنه إن كان الخليط غير الماء، فعلى ما ذكرناه، وإن كان ماء واللبن مغلوب، فإن امتزج بما دون القلتين، وشرب الصبي كله، ففي ثبوت التحريم قولان، وإن شرب بعضه، فقولان مرتبان وأولى بأن لا يثبت. وإن امتزج بقلتين، فصاعدًا، فإن لم يثبت التحريم بدون القلتين فهنا أولى، وإن أثبتنا، وتناول بعضه، لم يؤثر، وإن شربه كله، فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يؤثر. وهذه الطريقة ضعيفة، وفي المراد بمصير اللبن مغلوبًا وجهان: أحدهما: خروجه عن كونه مغذيًا، والصحيح الذي قطع به الأكثرون أن الاعتبار بصفات اللبن الطعم واللون والرائحة، فإن ظهر منها شيء في المخلوط، فاللبن غالب، وإلا فمغلوب. ونقل أبو الحسن العبادي في «الرقم» تفريعًا على هذا عن الحليمي ما يفهم منه أنه لو زايلته الأوصاف الثلاثة، اعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم، وإلا فلا، قال الحليمي: وهذا شيء استنبطته أنا وكان في قلبي منه شيء، فعرضته على القفال الشاشي وابنه القاسم، فارتضياه، فسكنت، ثم وجدته لابن سريج، فسكن قلبي إليه كل السكون، وقد سبق نظير هذا في اختلاط المائع بالماء.

فرع: لو وقعت قطرة في فمه، واختلطت بريقه، ثم وصل جوفه، فطريقان،

أحدهما: يعتبر كونه غالبًا أو مغلوبًا على ما ذكرناه. والثاني: القطع بالتحريم.

إذا اختلط لبن إمرأة بلبن أخرى، وغلب أحدهما، فإن علقنا التحريم بالمغلوب، ثبتت الحرمة منهما، وإلا فيختص بغالبة اللبن.

الركن الثالث: المحل وهو معدة الصبي الحي، أو ما في معنى المعدة، فهذه ثلاثة قيود:

القيد الأول: المعدة، فالوصول إليها يثبت التحريم، سواء ارتضع الصبي، أو حلب اللبن، وأوجر في حلقه حتى وصلها، ولو حقن باللبن، أو قطر في إحليله، فوصل مثانته، أو كان على بطنه جراحة، فصب اللبن فيها حتى وصل الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر. ولو صب في أنفه فوصل دماغه ثبت التحريم على المذهب، وقيل: فيه القولان، قال البغوي: ولو صب في جراحة في بطنه فوصل المعدة لخرق الأمعاء، أو وصل الدماغ بالصب في مأمومة ثبت التحريم بلا خلاف. ولو صب في أذنه، ففي «البحر» أنه يثبت التحريم، وفي «التهذيب» لا يثبت، إذ لا منفذ منها إلى الدماغ، ويشبه أن يكون كالحقنة. وأما الصب في العين، فلا يؤثر بحال، ولو ارتضع، وتقيأ في الحال، حصل التحريم على الصحيح. وقيل: لا يحصل.

القيد الثاني: الصبي والمراد به من لم يبلغ حولين، فمن بلغ سنتين، فلا أثر لارتضاعه ويعتبر الحولان بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول، اعتبر ثلاثة وعشرون شهرًا بعده بالأهلة ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه، وقال الروياني: لو خرج نصف الولد، ثم بعد مدة، خرج باقيه، فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه. وحكى ابن كج فيه وجهين: وحكى وجهين فيما لو ارتضع قبل انفصال جميعه هل يتعلق به تحريم؟

القيد الثالث: الحي فلا أثر للوصول إلى معدة الميت.

فصل: في شرط الرضاع لا تثبت حرمته إلا بخمس رضعات هذا هو الصحيح المنصوص. وقيل: تثبت برضعة واحدة، وقيل: بثلاث رضعات، وبه قال ابن المنذر، واختاره جماعة. فعلى المنصوص لو حكم حاكم بالتحريم برضعة، لم ينقض حكمه على الصحيح، وقال الإصطخري: ينقض. والرجوع في الرضعة والرضعات إلى العرف، وما تنزل عليه الأيمان في ذلك، ومتى تخلل فصل طويل تعدد. ولو ارتضع، ثم قطع إعراضًا، واشتغل بشيء آخر، ثم عاد وارتضع، فهما رضعتان، ولو قطعت المرضعة، ثم عادت إلى الإرضاع، فهما رضعتان على

الأصح، كما لو قطع الصبي، ولا يحصل التعدد بأن يلفظ الثدي، ثم يعود إلى التقامه في الحال، ولا بأن يتحول من ثدي إلى ثدي، أو تحوله لنفاذ ما في الأول، ولا بأن يلهو عن الامتصاص والثدي في فمه، ولا بأن يقطع التنفس، ولا بأن يتخلل النومة الخفيفة، ولا بأن تقوم وتشتغل بشغل خفيف، ثم تعود إلى الإرضاع، فكل ذلك رضعة واحدة.

قال الأصحاب: يعتبر ما نحن فيه بمرات الأكل، فإذا حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة فأكل لقمة، ثم أعرض واشتغل بشغل طويل، ثم عاد وأكل، حنث، ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون إلى لون ويتحدث في خلال الأكل، ويقوم، ويأتي بالخبز عند نفاذه، لم يحنث، لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة، ولو ارتضع من ثدي امرأة ثم انتقل في الحال إلى ثدي آخر، ففيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالىٰ في الفصل الذي يليه.

فرع: لا يشترط وصول اللبن في المرات على صفة واحدة، بل لو ارتضع في بعضها، وأوجر في بعضها، وأسعط في بعضها حتى تم العدد، ثبت التحريم، وكذا الصب في الجراحة والحقنة إذا جعلناهما مؤثرين.

فرع: لو حلب لبن امرأة دفعة، وأوجره الصبي في خمس دفعات، فهل يحسب رضعة أم خمسًا؟ قولان، أظهرهما: رضعة، وقيل: رضعة قطعًا. ولو حلب خمس دفعات، وأوجره دفعة، فالمذهب أنه رضعة، وقيل: على الطريقين. ولو حلب خمس دفعات، وأوجر في خمس دفعات من غير خلط، فهو خمس رضعات قطعًا. وإن حلب خمس دفعات، وخلط، ثم فرق، وأوجر في خمس دفعات، فالمذهب أنه خمس رضعات، وبه قطع الجمهور، وقيل على قولين، لأنه بالخلط صار كالمحلوب دفعة. ولو حلب خمس نسوة في إناء، وأوجره الصبي دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة، وإن أوجره في خمس دفعات، حسب من كل واحدة رضعة، وإن أوجره في خمس دفعات، حسب من كل واحدة رضعة على الأصح، وقيل: خمس رضعات.

فرع: لو شك هل أرضعته خمس رضعات، أم أقل، أو هل وصل اللبن جوفه أم لا؟ فلا تحريم ولا يخفى الورع. ولو شك هل أرضعته الخمس في الحولين، أم بعضها، أو كلها بعد الحولين، فلا تحريم على الأظهر أو الأصح، والتحريم محكي عن الصيمري، لأن الأصل بقاء المدة.

فصل: إذا كان لبن المرأة لرجل، فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ أن المرتضع يصير ابنًا للرجل كما يصير ابنًا للمرأة، واختار ابن بنت الشافعي أنه لا يصير، والصواب

الأول. فإذا كان للرجل خمس مستولدات، أو أربع زوجات ومستولدة، فأرضعت كل واحدة طفلًا رضعة لم يصرن أمهاته، وهل يصير الرجل أباه؟ وجهان: قال الأنماطي وابن سريج وابن الحداد: لا، وأصحهما ـ وبه قال أبو إسحاق وابن القاص ـ : نعم، لأنه لبنه، وهن كالظروف له، فعلى هذا تحرم المرضعات على الطفل لا بالرضاع، بل لأنهن موطوءات أبيه، ولو كان تحته صغيرة وله خمس مستولدات، فأرضعتها كل واحدة رضعة بلبنه لم ينفسخ نكاح الصغيرة على الوجه الأول، وينفسخ على الثاني، وهو الأصح، ولا غرم عليهن، لأنه لا يثبت له دين على مملوكه، ولو أرضع نسوته الثلاث ومستولدتاه زوجته الصغيرة فانفساخ نكاح الصغيرة على الوجهين، وأما غرامة مهرها، فإن أرضعن مرتبًا، فالانفساخ يتعلق بإرضاع الأخيرة فإن كانت مستولدة، فلا شيء عليها، وإن كانت زوجة، فعليها الغرم، وإن أرضعته معًا بأن أخذت كل واحدة لبنها في مسعط، وأوجرته معًا، فلا شيء على المستولدتين وعلى النسوة ثلاثة أخماس الغرم، ولا ينفسخ نكاح النسوة لأنهن لم يصرن أمهات الصغيرة. ولو كان له أربع، فأرضعت إحداهن طفلًا رضعتين، وأرضعته الباقيات رضعة رضعة، أو كان له ثلاث مستولدات، فأرضعت إحداهن الطفل بلبنه ثلاث رضعات، والباقيتان رضعة رضعة، جرى الخلاف في مصيره أبًا ولا يصرن أمهات، وعلى هذا قياس سائر نظائرها.

ولو كان لرجل أو امرأة خمس بنات أو أخوات، فأرضعت كل واحدة طفلًا رضعة، لم يصرن أمهاته، ولا أزواجهن آباءه، وكذا لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل على المذهب، وقيل: بطرد الوجهين، فإن أثبتنا الحرمة، قال البغوي: تحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن أمهات، بل لكون البنات أخواته وكون الأخوات عماته، ولك أن تقول: إنما يصح كون البنات أخواته والأخوات عماته لو كان الرجل أبًا، والحرمة هنا إذا ثبتت إنما هي لكونه جدًّا لأم أو خالًا، وفيه وضع بعضهم الخلاف، فقال: في مصيره جدًّا لأم أو خالًا وجهان: فينبغي أن يقال: يحرمن لكونهن كالخالات، وذلك لأن بنت الجد للأم إذا لم تكن أمًا، كانت خالة، وكذلك أخت الخال. ولو كان لرجل أم وبنت وأخت وبنت أخ لأب، وبنت أخت لأب، فارتضع طفل من كل واحدة رضعة، فإن قلنا: لا يثبت التحريم في الصورة الثانية، فهنا أولى، وإلا فالأصح أيضًا أن لا تحريم، لأن هناك يمكن نسبة الرضيع إليه بكونه ابن ابن، ونسبته إلى الرضيع بكونه جدًّا، وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات، ولا يجوز أن يكون بعضه أخًا وبعضه ولد بنت، وعن ابن القاص: إثبات الحرمة، فعلى هذا تحرم المرضعات على الرضيع لا بالأمومة بل بجهات، فأم

الرجل كأنها زوجة أبيه، لأن لبنها من أبي الرجل، والرضيع كولده، وبنت الرجل بنت ابن أبيه، فتكون بنت أخيه، وأخت الرجل بنت أبيه، فتكون أخته، وبنت أخي الرجل بنت ابن أبيه، فتكون بنت أخيه، وبنت أخت الرجل بنت أخته أيضًا.

ولو كان بدل إحدى هؤلاء المرضعات زوجة أو جدة كان الحكم كما ذكرنا. ولو أرضعت كل واحدة من هؤلاء زوجة الرجل رضعة، فانفساخ نكاحه على الوجهين، فإن قلنا: ينفسخ، فإن أرضعن مرتبًا، غرمت الأخيرة للزوج، وإن أرضعن معًا، اشتركن فيه، فإن اختلف عدد الرضعات بأن كن ثلاثًا فأرضعت واحدة رضعتين، وأخرى كذلك، والثالثة رضعة، فهل يغرمن أثلاثًا على عدد الرؤوس، أم أخماسًا على عدد الرضعات؟ وجهان: وجميع ما ذكرناه هو فيما إذا أرضعت النسوة الخمس في أوقات متفاصلة، فإن أرضعن متواليًا، وحكمنا بالحرمة في المتفاصل فهنا وجهان: قال ابن القاص: لا يثبت، لأنهن كالمرأة الواحدة بالنسبة إلى الرجل وإرضاع المرأة إنما يحرم إذا تفرقت أوقاته، وأصحهما: التحريم لتعدد المرضعات، فعلى الأول لو أرضعن متواليًا، ثم أرضعته إحداهن أربع رضعات، صارت أمًا له على الأصح، لأنه ارتضع منها خمسًا متفاصلة، وقيل: لا، لأن تلك الرضعة لم تكن تامة، ويجري هذا الخلاف في انتقال الرضيع من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى، فعلى وجه لا يحسب لواحدة منهما رضعة، وعلى الأصح: يحسب لكل واحدة رضعة، لأن الاشتغال بالإرتضاع من الأخرى قطع الإرتضاع من الأولى، فصار كالاشتغال بشيء آخر، ويقرب منه خلاف فيما لو ارتضع في الحولين أربع رضعات، وتم الحولان في خلال الرضعة الخامسة، ففي وجه لا يثبت التحريم، لأنها لم تتم في الحولين، والأصح: ثبوته لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر، وذكر ابن كج أنه لو كان يرتضع الرضعة الخامسة، فمات: أو ماتت المرضعة قبل أن يتمها، وجهين في ثبوت التحريم كالوجهين فيما لو قطعت المرضعة.

فرع: لزيد ابن وابن ابن وأب وجد وأخ ارتضعت صغيرة من زوجة كل واحد منهم رضعة، فلا تحرم على زيد على الأصح، وحرمها ابن القاص على زيد، فعلى هذا تحرم على أبيه دون الابن وابن الابن، لأنها بارتضاع لبن أخي زيد تكون بنت عم لابن، وبنت العم لا تحرم، ومتى كان في الخمسة من لا يقتضي لبنه تحريمًا، فلا تحريم.

خمسة إخوة ارتضعت صغيرة من لبن زوجة كل واحد رضعة، ففي تحريم الصغيرة على الإخوة الوجهان، الأصح: المنع. امرأة لها بنت ابن، وبنت ابن ابن، وبنت ابن ابن ابن، أرضعت العليا طفلًا ثلاث رضعات، والأخريان رضعة رضعة،

ففي مصير المرأة جدة للرضيع الوجهان، فإن قلنا: نعم، ففي تحريم المرضعات على الطفل وجهان: أحدهما: لا لعدم العدد، والثاني: أن الرضعات من الجهات تجمع، إن كانت كل واحدة منها بحيث لو تم العدد منها ثبت التحريم، فعلى هذا ينظر إن كانت الوسطى بنت أخي العليا، والسفلى بنت أخي الوسطى، حرمت العليا عليه، لأن إرضاعها لو تم لكان الطفل ابنها، وإرضاع الوسطى لو تم، لكان الرضيع ابن بنت أخي العليا، وإرضاع السفلى لو تم لكان للعليا ابن بنت ابن أخ. وهذه الجهات محرمة فتجمع ما فيها من عدد الرضعات. وإن كانت الوسطى بنت ابن عم العليا، والسفلى بنت ابن ابن عمها، لم تحرم العليا، لأن إرضاع الوسطى لو تم، لكان الرضيع للعليا ابن بنت ابن عم، وإرضاع السفلى لو تم، لكان لها ابن بنت ابن ابن العم، وذلك لا يقتضي التحريم، وأما الوسطى والسفلى، فلا تحرمان عليه بحال، لأن إرضاع العليا لو تم، لكان للوسطى ابن العمة، وللسفلى ابن عمة الأب. ولو أرضعته إحداهن خمس رضعات، حرمت هي عليه، وحرمت التي فوقها إذا كانت المرضعة بنت أخي التي فوقها، لأنها تكون عمة أمه.

فرع: له زوجتان حلبت كل واحدة من لبنها دفعة، ثم خلطا، وشربه طفل دفعة، ثبت لكل واحدة رضعة، ولو شربه مرتين، فهل يحسب لكل واحدة رضعتان اعتبارًا بوصول اللبن، أم رضعة اعتبارًا بالحلب؟ وجهان: وهو كما سبق فيما لو حلب لبن نسوة، وخلط، وشربه الطفل دفعة أو دفعات. وأما بين الرضيع والزوج، فإن لم نجمع في حق الزوج رضعات زوجاته، ثبت له رضعة واحدة، وإن جمعنا ونظرنا إلى الحلب، ثبت له رضعتان، وإن نظرنا إلى وصول اللبن ثبت أربع رضعات.

فرع: كان له أربع نسوة وأمة موطوءات، أرضعت كل واحدة طفلة بلبن غيره رضعة، قال ابن القاص تفريعًا على ثبوت الأبوة: لو أرضعته بلبنه تحرم الطفلة عليه، لأنها ربيبته، وإن كان فيهن من لم يدخل بها، لم تحرم عليه، لما سبق أنه متى كان فيهن من لو انفردت بالرضعات الخمس، لم تثبت الحرمة، لا يثبت التحريم.

فصل: فيمن يحرم بالرضاع: تحريم الرضاع يتعلق بالمرضعة، والفحل الذي له اللبن، والطفل الرضيع، فهم الأصول في الباب، ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم.

أما المرضعة فتنتشر الحرمة منها إلى آبائها من النسب والرضاع، فهم أجداد الرضيع، فإن كان الرضيع أنثى، حرم عليهم نكاحها. وإلى أمهاتها من النسب والرضاع، فهن جدات للرضيع، فيحرم عليه نكاحهن إن كان ذكرًا، وإلى أولادها

من النسب والرضاع، فهم إخوته وأخواته، وإلى إخوتها وأخواتها من النسب والرضاع، فهم أخواله وخالاته، ويكون أولاد أولادها أولاد إخوة وأولاد أخوات للرضيع، ولا تثبت الحرمة بين الرضيع، وأولاد إخوة المرضعة، وأولاد أخواتها، لأنهم أولاد أخواله وخالاته.

وأما الفحل، فكذلك تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته، فهم أجداد الرضيع وجداته، وإلى أولاده، فهم إخوة الرضيع وأخواته، وإلى إخوته وأخواته، فهم أعمام الرضيع وعماته.

وأما المرتضع فتنتشر الحرمة منه إلى أولاده من الرضاع، أو النسب، فهم أحفاد المرضعة أو الفحل، ولا تنتشر إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته، فيجوز لأبيه وأخيه أن ينكحا المرضعة وبناتها وقد سبق في النكاح أن أربع نسوة يحرمن من النسب ومثلهن قد لا يحرمن من الرضاع، وجعلت تلك الصور مستثناة من قولنا: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وقد يقال: الحرمة في تلك الصور من جهة المصاهرة، لا من جهة النسب.

فرع: إنما تثبت الحرمة بين الرضيع والفحل إذا كان منسوبًا إلى الفحل بأن ينتسب إليه الولد الذي نزل عليه اللبن، أما اللبن النازل على ولد الزنا، فلا حرمة له، فلا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن، لكنه يكره وقد حكينا في النكاح وجهًا أنه لا يجوز له نكاح بنت زناه التي تعلم أنها من مائه، فيشبه أن يجيء ذلك الوجه هنا، ولو نفى الزوج ولدًا باللعان، وارتضعت صغيرة بلبنه، لم تثبت الحرمة. ولو أرضعت به ثم لاعن، انتفى الرضيع عنه، كما ينتفي الولد. فلو استلحق الولد بعد ذلك، لحق الرضيع، ولم يذكروا هنا الوجهين المذكورين في نكاحه التي نفاها باللعان، ولا يبعد أن يسوى بينهما. ولو كان الولد من وطء شبهة، فاللبن النازل عليه ينسب إلى الواطىء، كما ينسب إليه الولد، هذا هو المشهور، وفي قول: لا تثبت الحرمة من جهة الفحل بلبن وطء الشبهة لأنه لا ضرورة إلى إثبات حرمة الرضاع بخلاف النسب.

فرع: إذا وطئت منكوحة بشبهة، أو وطىء رجلان إمرأة بشبهة، أو نكح رجل امرأة في العدة جاهلًا، وأتت بولد، وأرضعت باللبن النازل عليه طفلًا، فهو تبع للولد، فإن لحق الولد أحدهما لانحصار الإمكان فيه، فالرضيع ولده من الرضاع، وإن لم يلحق واحدًا منهما لامتناع الإمكان، فالرضيع مقطوع عنهما، وإن تحقق الإمكان فيهما، عرض الولد على القائف، فبأيهما ألحقه، تبعه الرضيع، فإن لم يكن قائف، أو نفاه عنهما، أو أشكل، توقفنا حتى يبلغ المولود، فينتسب إلى أحدهما، فإن بلغ مجنونًا، صبرنا حتى يفيق، فإذا انتسب، تبعه الرضيع، فإن مات قبل

الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب، فإن كان له أولاد فانتسب بعضهم إلى هذا، وبعضهم إلى هذا، استمر الإشكال، فإن لم يكن له ولد، وبقي الاشتباه، ففي الرضيع قولان، أحدهما: أنه ابنهما جميعًا، ويجوز أن يكون لواحد آباء من الرضاع بخلاف النسب، وأظهرهما: لا يكون ابنهما، لأنه تابع للولد فعلى الأول هل يكفي خمس رضعات، أم يحتاج إلى عشر؟ وجهان خرجهما الداركي، وذكر في «البسيط»: أن معنى هذا القول على ضعفه إثبات أبوتهما ظاهرًا دون الباطن، وهذا خلاف ما قاله الأصحاب، وإن كان القول ضعيفًا بالاتفاق. وإذا قلنا: بالأظهر، فهل للرضيع أن ينتسب بنفسه؟ قولان نص عليهما في «الأم» أحدهما: لا كما لا يعرض على القائف، وأظهرهما: نعم كما للمولود.

والرضاع يؤثر في الأخلاق بخلاف العرض على القائف، فإن معظم اعتماده على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق مع أن ابن كج نقل عن ابن القطان والقاضي أبي حامد وجهين في العرض على القائف وهو غريب، فإن قلنا: له الانتساب، فهل يجبر عليه كما يجبر المولود؟ وجهان: وقيل: قولان، أصحهما: لا، والفرق أن النسب تتعلق به حقوق له وعليه، كالميراث والعتق والشهادة وغيرها، فلا بد من رفع الإشكال، والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل. وإذا انتسب إلى أحدهما، كان ابنه، وانقطع عن الآخر، فله نكاح بنته، ولا يخفى الورع، وإن لم ينتسب، أو قلنا: ليس له الانتساب، فليس له أن ينكح بنتيهما جميعًا، لأن إحداهما أخته، وفي «الحاوي» وجه أنه يجوز، ويحكم بانقطاع الأبوة عنهما، وهذا غلط. وهل له أن ينكح بنت أحدهما؟ وجهان: أصحهما: لا لأن إحداهما أخته، فأشبه ما إذا اختلطت أخته بأجنبية. والثاني: يجوز وهو ظاهر ما نقله المزني، لأن الأصل الحل في كل واحدة، فصار كما لو اشتبه ماء طاهر بنجس بخلاف الأخت والأجنبية، فإن الأصل في الأخت التحريم، فصار كاشتباه الماء بالبول، فإنه يعرض عنهما، فإن جوزنا نكاح إحداهما فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه لا يحتاج إلى اجتهاد بخلاف الأواني المشتبهة، فإن فيها علامات ظاهرة، وذكر الفوراني أنه يجتهد في الرجلين أيهما الأب، ثم ينكح بنت من لا يراه أبًا، وإذا نكح واحدة، ثم فارقها، فهل له نكاح الأخرى؟ وجهان: قال أبو إسحاق: نعم، لأن التحريم غير متعين، فصار كمن صلى بالاجتهاد إلى جهة يجوز أن يصلي إلى جهة أخرى باجتهاد آخر. وقال ابن أبي هريرة: لا يجوز، واختاره القاضي أبو الطيب كالأواني.

فصل: طلق زوجته، أو مات عنها، ولها لبن منه، فأرضعت به طفلًا قبل أن تنكح، فالرضيع ابن المطلق والميت، ولا تنقطع نسبة اللبن بموته وطلاقه، سواء

ارتضع في العدة أو بعدها، وسواء قصرت المدة أم طالت كعشر سنين وأكثر، وسواء انقطع اللبن ثم عاد، أم لم ينقطع لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوب إليه، وقيل: إن انقطع وعاد بعد مضي أربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوبًا إليه كما لو أتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه، هكذا خصص البغوي هذا الوجه بما إذا انقطع وعاد، ومنهم من يشعر كلامه بطرده في صورة استمرار اللبن، وكيف كان، فالصحيح ما سبق. فلو نكحت بعد العدة زوجًا، وولدت منه، فاللبن بعد الولادة للثاني، سواء انقطع وعاد، أم لم ينقطع لأن اللبن تبع للولد، والولد للثاني. وأما قبل الولادة من الزوج الثاني، فإن لم يصبها أو أصابها ولم تحبل، أو حبلت ولم يدخل وقت حدوث اللبن لهذا الحمل، فاللبن للأول، سواء زاد على ما كان أم لا، وسواء انقطع، ثم عاد أم لا، ويقال: أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يومًا.

وإن دخل وقت حدوث اللبن للحمل، فإما أن ينقطع اللبن مدة طويلة، وإما أن لا يكون كذلك بأن لم ينقطع، أو انقطع مدة يسيرة، ففي الحالة الأولى ثلاثة أقوال، أظهرها: أنه لبن الأول، والثاني: أنه للثاني، والثالث: لهما. وفي الحالة الثانية ثلاثة أقوال أيضًا، المشهور أنه للأول، والثاني: لهما، والثالث: إن زاد اللبن فلهما، وإلا فللأول. ولو نزل للبكر لبن، فنكحت، ولها لبن ثم حبلت من الزوج، فحيث قلنا فيما سبق: إن اللبن للثاني أو لهما، فهنا يكون للزوج، وحيث قلنا: هو للأول، فهو هنا للمرأة وحدها ولا أب للرضيع. ولو حبلت امرأة من الزنا وهي ذات لبن من زوج، فحيث قلنا هناك: اللبن للأول، أو لهما فهو للزوج. وحيث قلنا: هو للثاني، فلا أب للرضيع. ولو نكحت امرأة لا لبن لها، فحبلت ونزل لها لبن، قال المتولي في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف، إن جعلنا اللبن للأول لم يجعل الحمل مؤثرًا ولا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد، وإن جعلناه للثاني أو لهما، ثبتت.

فصل: في الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم فيه طرفان:

الطرف الأول: في الغرم عند انقطاع النكاح. الرضاع الطارىء قد يقطع النكاح وإن لم يقتض حرمة مؤبدة، وستأتي أمثلته إن شاء الله تعالىٰ، وقد يقطعه لاقتضائه حرمة مؤبدة، فكل امرأة يحرم عليه أن ينكح بنتها إذا أرضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة خمس رضعات، ثبتت الحرمة المؤبدة، وانقطع النكاح. فإذا كان تحته صغيرة، فأرضعتها أمه من النسب أو الرضاع، أو جدته أو بنته أو حافدته منهما، أو زوجة أبيه، أو ابنه، أو أخيه بلبانهم خمس رضعات، انفسخ النكاح. فإن

كان اللبن من غير الأب والابن والأخ لم يؤثر، لأن غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه، وليست بحرام. ولو أرضعتها زوجة أخرى له بلبنه، انفسخ النكاح، وثبتت الحرمة المؤبدة، لأنها بنته، وإن كان اللبن لغيره فسنذكره إن شاء الله تعالىٰ، ثم الصغيرة التي ينفسخ نكاحها بالرضاع تستحق نصف المسمى إن كان صحيحًا، أو نصف مهر المثل إن كان فاسدًا إلا أن يكون الانفساخ من جهتها بأن دبت، فرضعت من نائمة، فإنه لا شيء لها على المذهب، كما سنذكره إن شاء الله تعالىٰ، ويجب على المرضعة الغرم للزوج، سواء قصدت بالإرضاع فسخ النكاح أم لا، وسواء وجب عليها الإرضاع بأن لا يكون هناك مرضعة غيرها أم لا، لأن غرامة الإتلاف لا تختلف بهذه الأسباب، وفيما إذا لزمها الإرضاع احتمال للشيخ أبي حامد، ثم نص هنا أن على المرضعة نصف مهر المثل، ونص أن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يلزمهم جميع مهر المثل، فقيل: فيهما قولان نقلًا وتخريجًا، وقيل: بتقرير النصين، لأن فرقة الرضاع حقيقية، فلا توجب إلا النصف. وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشهود، لكنهما حالا بينه وبين البضع، فغرما قيمته، كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب. فإن قلنا: بالقولين، فهل هما في كل المسمى ونصفه، أم في مهر المثل ونصفه؟ قولان، فحصل في الرضاع أربعة أقوال، أظهرها عند الجمهور: نصف مهر المثل. والثاني: جميعه، والثالث: نصف المسمى، والرابع: جميعه.

فرع: نكح العبد صغيرة، فأرضعتها أمه، وانفسخ النكاح، فللصغيرة نصف المسمى في كسبه، ولسيده الرجوع على أم العبد بالغرم، لأنه بدل البضع، فكان للسيد كعوض الخلع.

فرع: صغيرة مفوضة أرضعتها أم الزوج، فلها على الزوج المتعة، قال ابن الحداد: ويرجع الزوج على المرضعة بالمتعة، والأظهر: أنه يرجع بنصف مهر المثل هناك وكذا هنا، والصورة إذا كانت الصغيرة أمة، فزوجها السيد بلا مهر، لأن الصغيرة الحرة لا يتصور في حقها التفويض.

فرع: حلب أجنبي لبن أم الزوج، أو كان محلوبًا، فأخذه، وأوجره الصغيرة فالغرم على الأجنبي، وفي قدره الأقوال الأربعة. ولو أوجرها خمسة أنفس، فعلى كل واحد خمس الغرم، ولو أوجرها واحد مرة، وآخران مرتين مرتين، فهل يوزع عليهم أثلاثًا أم على عدد الرضعات؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

فرع: أكرهت على الإرضاع، فهل الغرم عليها، أم على المكره؟ وجهان: أصحهما: عليها، قاله الروياني.

فرع: تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة قطعًا والكبيرة أيضًا على الأظهر. ولو أرضعتها جدة الكبيرة أو أختها أو بنت أختها فكذلك. ويجوز في الصور أن ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمعهما. ولو أرضعتها بنت الكبيرة، فحكم الانفساخ كما ذكرنا، وتحرم الكبيرة على التأبيد وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولًا بها لكونها ربيبته، وحكم مهر الصغيرة على الزوج، والغرم على المرضعة كما سبق، وكذا القول في الكبيرة إذا قلنا: بانفساخ نكاحها ولم تكن ممسوسة، فإن كانت، فعلى الزوج مهرها المسمى، وهل تغرم المرضعة له؟ قولان، أحدهما: لا، لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج، ولهذا لو انفسخ النكاح بردتها بعد المسيس لا غرم عليها، وأظهرهما: تغرم له مهر المثل، كما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول، ثم رجعوا يغرمون مهر المثل. وكما لو ادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء العدة، فأنكرت، وصدقناها بيمينها، فنكحت ثم أقرت بالرجعة للأول لا يقبل إقرارها على الثاني، وتغرم للأول مهر مثلها، لأنها أتلفت بضعها عليه.

فرع: إنما يجب الغرم في الصور السابقة على أم الزوج ومن في معناها إذا أرضعت أو مكنت الصغيرة من الإرتضاع، ولا يؤثر مع إرضاعها ارتضاع الصغيرة، فلا يحال الانفساخ عليه، فلو كانت ذات اللبن نائمة، فدبت إليها الصغيرة، فارتضعت، وانفسخ النكاح، أحلنا الانفساخ على فعل الصغيرة، فلا غرم على صاحبة اللبن، لأنها لا فعل لها. وقال الداركي: عليها الغرم، والصحيح الأول، ولا مهر للصغيرة على الأصح، وقيل: لها نصف المسمى ولا أثر لفعلها، فعلى الأصح يرجع الزوج في مالها حيث ينفسخ نكاح الكبيرة، بنسبة ما يغرم لها من مهر مثلها، لأنها أتلفت عليه بضع الكبيرة، ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة. ولو وصلت قطرة بتطيير الريح إلى جوف الصغيرة، فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن، ويجيء فيه وجه الداركي، ولو ارتضعت منها وهي مستيقظة ساكتة، فهل يحال الرضاع على الكبيرة لرضاها به أم لا لعدم فعلها كالنائمة؟ وجهان حكاهما ابن كج. قلت: الأصح: الثاني. والله أعلم.

ولو ارتضعت الصغيرة من أم الزوج رضعتين وهي نائمة، ثم أرضعتها الأم ثلاث رضعات ففيه الوجهان السابقان في أن الغرم يوزع على المرضعات، أو على الرضعات، إن قلنا: بالأول، سقط من نصف المسمى نصفه، ويجب على الزوج نصفه وهو الربع، وإن قلنا بالثاني،سقط من نصف المسمى خمساه، ويلزم الزوج ثلاثة أخماسه، هكذا قاله صاحبا «المهذب» و«التهذيب» وهذا تفريع على الأظهر من الأقوال السابقة في أن الرجوع بنصف مهر المثل ولو أرضعتها الأم أربع رضعات،

ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة، قال المتولي: في نظيره لأصحابنا وجهان: وهو إذا طلقها ثلاثًا متعاقبات هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها، أم بالثلاث؟ إن علقنا بالثالثة يحال التحريم على الرضعة الأخيرة، وتكون كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة، ولا غرم على الكبيرة، ويسقط مهر الصغيرة. وإن علقنا بالثلاث، تعلق التحريم هنا بالرضعات، وعلى هذا فقياس التوزيع على الرضعات أن يسقط من نصف المهر خمسه، ويجب على الزوج أربعة أخماسه، ويرجع على المرضعة بأربعة أخماس مهر المثل تفريعًا على الأظهر.

الطرف الثاني: في المصاهرة المتعلقة بالرضاع:

فمن نكح صغيرة، أو كبيرة، حرمت عليه مرضعتها، لأنها أم زوجته من الرضاع. ولو نكح صغيرة ثم طلقها، فأرضعتها إمرأة، حرمت المرضعة على المطلق، لأنها صارت أم من كانت زوجته ولا نظر إلى التاريخ في ذلك. ولو كانت تحته كبيرة فطلقها، فنكحت صغيرًا وأرضعته بلبن المطلق، حرمت على المطلق أبدًا كما تحرم على الصغير، لأنها زوجة أبيه. ولو نكحت صغيرًا ففسخت نكاحه بغيبة، ثم نكحت آخر، فأرضعت الأول بلبن الثاني، انفسخ نكاحها، وحرمت عليهما أبدًا، لأن الأول صار ابنًا للثاني، فهي زوجة ابن الثاني، وزوجة أبي الأول. ولو جاءت زوجة أخرى للثاني، وأرضعت الأول بلبن الثاني، انفسخ نكاح التي كانت زوجة الصغير. ولو زوج مستولدته بعبده الصغير، فأرضعته بلبن السيد، حرمت على السيد والصغير معًا أبدًا، وحكى ابن الحداد أن المزني نقل عن الشافعي أنها لا تحرم على السيد، وأن المزني أنكره على الشافعي، وعلى ذلك جرى ابن الحداد والأصحاب فجعلوا نقل المزني غلطًا، قال الشيخ أبو علي: لكن يمكن تخريج ما نقل على قول في العبد الصغير أنه لا يجوز إجباره على النكاح، أو على قول في أن أم الولد لا يجوز تزويجها بحال، أو على وجه ذكر أنه لا يجوز للسيد تزويج أمته بعبده بحال، فإنا إذا لم نصحح النكاح على أحد هذه الآراء لم تكن زوجة الابن، فلا تحرم على السيد. ولو أرضعته بلبن غير السيد، انفسخ نكاحه، لأنها أمة، ولا تحرم على السيد، لأنه لم يصر ابنًا له، وكذا لو أرضعت المطلقة الصغير الذي نكحته بغير لبن الزوج، انفسخ النكاح، ولا تحرم هي على المطلق. ولو كان تحته صغيرة، فأرضعتها أمة له قد وطئها بلبن غيره، بطل نكاح الصغيرة، وحرمتا أبدًا.

ولو كان تحت زيد كبيرة، وتحت عمرو صغيرة، فطلق كل واحد زوجته ونكح زوجة الآخر، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة واللبن لغيرهما، حرمت الكبيرة عليهما أبدًا، لأنها أم زوجتهما، فإن كانا دخلا بالكبيرة، حرمت الصغيرة عليهما أبدًا وإلا،

فلا تحرم عليهما، ولا ينفسخ نكاحها، وكذا لو لم يدخل زيد بها حين كانت في نكاحه لا تحرم عليه الصغيرة، ولا ينفسخ نكاحها، وإذا انفسخ نكاحها، فعلى زوجها نصف المسمى، ويرجع بالغرم على الكبيرة، ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها إن لم يدخل بها، لأن الانفساخ منها. ولو كان تحت زيد كبيرة وصغيرة، فطلقهما، فنكحهما عمرو، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلنا، وينفسخ نكاحهما وإن لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الأم والبنت في نكاحه.

فصل: تحته صغيرة وكبيرة أرضعتها الكبيرة، انفسخ نكاحهما، وحرمت الكبيرة مؤبدًا، وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة أرضعتها بلبنه، أو كانت مدخولًا بها وإلا فلا، لأنها ربيبة لم يدخل بأمها، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، وفيما يرجع به على الكبيرة الأقوال الأربعة، ولا مهر للكبيرة إن لم يكن مدخولًا بها، فإن كانت فلها المهر، قال الأصحاب: ولا نقول: يرجع عليها بمهرها، لكونها أتلفت عليه بضعها، لأنه يؤدي إلى إخلاء نكاحها عن المهر. فلو كانت الكبيرة نائمة، فارتضعت منها الصغيرة، فلا مهر للصغيرة، وللكبيرة نصف المسمى إن لم يدخل بها، وجميعه إن دخل، ويرجع بالغرم في مال الصغيرة كما سبق. ولو أرضعتها الكبيرة أربع رضعات، ثم ارتضعت الصغيرة منها الخامسة وهي نائمة قال المتولي: إن قلنا التحريم يتعلق بالرضعات ولم نحله على الرضعة الخامسة، سقط خمس مهر الصغيرة بفعلها، ونصفه بالفرقة قبل الدخول، ويجب على الزوج خمس ونصف، ويرجع على الكبيرة بثلاثة أعشار مهر المثل على الأظهر، وفي قول: بأربعة أخماسه، وأما الكبيرة، فيسقط أربعة أخماس مهرها بفعلها، والباقي بالفرقة قبل الدخول، لأن مقتضاها سقوط النصف والباقي دون النصف فيسقط، وقياس ما قدمناه عن «المهذب» و«التهذيب» أن يقال: يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة، ويجب أربعة أخماسه وهما خمسا الجملة، ويسقط أربعة أخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه. ولو كانت الكبيرة أمة نكحها، تعلق الغرم برقبتها، وإن أرضعت الصغيرة أمته، أو أم ولده، فلا غرم عليها للزوج، لأن السيد لا يستحق على مملوكه مالًا. ولو كانت أمته، أو أم ولده، فأرضعت الصغيرة، فعليها الغرم له، فإن عجزها سقطت المطالبة بالغرم. ولو كانت مستولداته الخمس فأرضعن زوجته الصغيرة رضعة رضعة، صارت بنتًا له على الأصح، فينفسخ النكاح، ويرجع عليهن بالغرم إن أرضعن، وإلا فجميع الغرم على الخامسة، ويمكن أن يجيء فيه خلاف في حوالة التحريم على الرضعات، فتكون كما لو أرضعن معًا.

فرع: تحته كبيرة وثلاث صغائر، فأرضعتهن بلبنه أو بغيره، وهي مدخول بها، حرم الأربع مؤبدًا، سواء أرضعتهن معًا أو متعاقبًا، وعليه المسمى للكبيرة، ونصف المسمى لكل صغيرة، وعلى الكبيرة الغرم. فإن لم يكن مدخولًا بها، وليس اللبن له، نظر إن أرضعتهن معًا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب، أو ألقمت ثنتين ثديها، وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح جميعهن، وحرمت الكبيرة مؤبدًا، ولا تحرم الصغائر مؤبدًا، بل له تجديد نكاح إحداهن، ولا يجمع ثنتين، لأنهن أخوات. وإن أرضعتهن مرتبًا، حرمت الكبيرة مؤبدًا ولا تحرم الصغائر مؤبدًا، ثم للترتيب أحوال:

أحدها: أن ترضع ثنتين معًا، ثم الثالثة، فينفسخ نكاح الأوليين، ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها.

الحال الثاني: أن ترضع واحدة أولًا، ثم ثنتين، فينفسخ نكاح الأربع، أما الأولى والكبيرة فلاجتماع الأم والبنت، وأما الأخريان، فلأنهما صارتا أختين.

الحال الثالث: أن ترضعهن متعاقبًا، فينفسخ نكاح الأولى مع الكبيرة لما ذكرنا، ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارتضاعها، لأنها ليست محرمة، ولم تجتمع هي وأم ولا أخت، فإذا ارتضعت الثالثة، انفسخ نكاحها، لأنها صارت أختًا للثانية التي هي في نكاحه، وهل ينفسخ معها نكاح الثانية، أم يختص الانفساخ بالثالثة؟ قولان، وينسب الثاني إلى الجديد، ورجحه الشيخ أبو حامد، والأول إلى القديم، وهو الأظهر عند أكثر الأصحاب وبه قال أبو حنيفة وأحمد، واختاره المزني، فعلى هذا المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم. ولو كان تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة، فقيل: ينفسخ نكاحهما قطعًا، والأصح انفساخ الصغيرة، وأن الكبيرة على القولين، وبه قال القاضي أبو الطيب. ولو كانت تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية، نظر إن أرضعتهما معًا انفسخ نكاحهما، لأنهما صارتا أختين معًا، وحرمت الأجنبية مؤبدًا، لأنها أم زوجتيه، وله نكاح إحدى الصغيرتين. وإن أرضعتهما متعاقبًا، لم تنفسخ الأولى بإرضاعها، فإذا أرضعت الثانية، انفسخت قطعًا، وفي انفساخ الأولى القولان، الأظهر الانفساخ.

فرع: تحته صغيرة وثلاث كبائر، أرضعتها كل كبيرة خمسًا، انفسخ نكاح الجميع، لأن الكبائر أمهات زوجته، والصغيرة بنت زوجاته، وحرمت الكبائر مؤبدًا، وكذا الصغيرة إن كان دخل بكبيرة، وإلا فله نكاحها.

فرع: تحته أربع صغائر أرضعتهن أجنبية واحدة بعد واحدة، فلا أثر لرضاع الأولى في نكاح واحدة منهن، فإذا ارتضعت الثانية أختًا للأولى، فينفسخ نكاح

الثانية، وفي الأولى القولان، فإن فسخناها، فإذا أرضعت الثالثة، لم ينفسخ نكاحها، فإذا أرضعت الرابعة انفسخ نكاحهما، وإن قلنا: لا ينفسخ نكاح الأولى، فإذا أرضعت الثالثة، انفسخ نكاحها، لأنها صارت أختًا للأولى وكذا الرابعة. ولو أرضعتهن معًا، أو أرضعت ثنتين معًا، ثم ثنتين معًا، انفسخ الجميع.

فرع: تحته صغيرتان وكبيرتان أرضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين، حرمن كلهن مؤبدًا إن دخل بالكبيرتين، أو لم يدخل بهما، حرمت الكبيرتان مؤبدًا، وانفسخ نكاح الصغيرتين في الحال، وله تجديد نكاحهما، والجمع بينهما لعدم الأخوة. ولو أرضعتهما إحدى الكبيرتين مرتبًا، انفسخ نكاح الأولى والمرضعة، لاجتماع الأم والبنت، ولم تنفسخ الصغيرة الثانية، فإذا أرضعتهما الكبيرة الثانية بعد إرضاع الأولى على ترتيب الثانية الأولى، انفسخ نكاحها بإرضاع الصغيرة الأولى، ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لأنه لم يحصل في حقها اجتماع أم وبنت في النكاح. وإن أرضعتهما على عكس ترتيب المرضعة الأولى انفسخ نكاح الجميع، وله تجديد نكاح كل صغيرة إن لم يدخل بالكبيرتين، ولا يجوز الجمع بينهما.

فرع: تحته كبيرتان وصغيرة، فأرضعتاها دفعة بأن أوجرتاها لبنهما المحلوب المخلوط، انفسخ نكاح الثلاث، وحرمت الكبيرتان مؤبدًا، وكذا الصغيرة إن دخل بكبيرة وإلا فلا تحرم مؤبدًا، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، ويرجع على الكبيرتين بالغرم. وأما الكبيرتان، فإن كان دخل بهما، فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى، ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعًا على الأظهر، وهو إثبات الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة، وذلك لأن انفساخ نكاح كل واحدة حصل بفعلها وفعل صاحبتها، فسقط النصف لفعلها، ووجب النصف على صاحبتها. وإن لم يدخل بواحدة منهما، فلكل واحدة منهما ربع المسمى، لأن الانفساخ حصل بفعلهما، فسقط بفعل كل واحدة نصف الشطر الواجب قبل الدخول، ووجب النصف الآخر، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الأخرى تفريعًا على الأظهر، وهو أن التغريم في حق غير الممسوسة يكون بنصف مهر المثل.

وإن كانت إحداهما مدخولًا بها دون الأخرى، فللمدخول بها تمام المسمى وللأخرى ربع مسماها، ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر مثل التي لم يدخل بها. ولو كانت المسألة بحالها لكن أوجرتها اللبن المخلوط في المرة الخامسة إحدى الكبيرتين

وحدها فحكم التحريم كما سبق، ويرجع الزوج بمهر الصغيرة على المرضعة في الخامسة وحدها، وفيما يرجع به الأقوال: وأما الكبيرتان فالتي لم توجر، إن كانت مدخولًا بها، فلها على الزوج تمام المسمى، ويرجع الزوج بمهر مثلها على الموجرة على الأظهر، وإن لم يكن مدخولًا بها، فلها على الزوج نصف المسمى، ويرجع بالغرم على الموجرة كما في الصغيرة، وأما الموجرة، فإن كانت مدخولًا بها، فلها جميع المهر، وإلا فلا شيء لها، لأنها سبب الفرقة، هذا كله إذا كان من غير الزوج، فإن كان لبنه ـ والتصوير كما سبق ـ صارت الصغيرة بنته، وحرمت مؤبدًا، ولو تم التحريم في حق الزوج دون الكبيرتين بأن أرضعت هذه بعض الخمس وهذه بعضها، حصل التحريم في حقه على الأصح كما سبق وحرمت الصغيرة مؤبدًا، لأنها بنته، ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين، لأنه لم تصر واحدة منهن أمًا، ثم إن حصلت الرضعات متفرقات بأن أرضعت هذه ثلاثًا، وتلك مرتين، فالغرم على التي أرضعت الخامسة كذا ذكره الشيخ أبو علي، وقد سبق ما يقتضي خلافًا فيه. وإن اشتركتا في الخامسة بأن أرضعت كل واحدة رضعتين، ثم أوجرتاها لبنهما المخلوط دفعة، فالغرم عليهما بالسوية. ولو حلبت إحداهما لبنها ثلاث دفعات في ثلاثة أوعية، والأخرى دفعتين في إنائين، ثم جمع الجميع، وأوجرته الصغيرة، فإن أوجرتها إحداهما، فالغرم عليها، وإن أوجرتاها، فهل تغرمان بالسوية، أم أخماسًا؟ وجهان: أصحهما: بالسوية. ولو حلبت إحداهما أربعًا في أربعة أوعية، والأخرى ثلاثًا في ثلاثة، ثم خلط، وأوجرتاها معًا، فتغرمان بالسوية أم أسباعًا؟ فيه الوجهان.

فرع: تحته ثلاثة صغائر، فجاءت ثلاث خالات للزوج من الأبوين وأرضعت كل واحدة صغيرة، لم يؤثر ذلك في نكاحهن، لأنه يجوز الجمع بين بنات الخالات. فلو جاءت أم أم الزوج بعد ذلك، وأرضعت زوجة صغيرة رابعة للزوج، حرمت الرابعة مؤبدًا، لأنها صارت خالته وخالة الصغائر الثلاث، واجتمعت هي وهن في النكاح، وفي انفساخ نكاح الثلاث القولان السابقان. وكذا الحكم لو أرضعت الرابعة امرأة أبي أم الزوج بلبنه. ولو كانت الخالات متفرقات، وأرضعن الثلاث، ثم أرضعت الرابعة أم أم الزوج، انفسخ نكاحها، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي أرضعتها الخالة للأب، وفي الأخريين القولان. ولو كن متفرقات وأرضعت الرابعة امرأة أبي الزوج، انفسخ نكاح الرابعة، ولا ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأم، وفي الأخريين القولان. ولو أرضعت الصغائر ثلاث عمات للزوج من الأبوين، أو من الأب، ثم أرضعت الرابعة أم أبيه أو امرأة أبي أبيه بلبنه، فالحكم كما ذكرنا في الخالات.

فرع: تحته كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات، فأرضعت كل واحد منهن صغيرة، فإن كانت الكبيرة مدخولًا بها حرمن مؤبدًا، سواء أرضعهن معًا أو مرتبًا، وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه، ويرجع بغرمه على الأظهر عليهن إن أرضعن معًا، وعلى الأولى إن أرضعن مرتبًا، ولكل صغيرة على الزوج نصف المسمى، ويرجع بالغرم لكل صغيرة على مرضعتها. وإن لم تكن الكبيرة مدخولًا بها، فإن أرضعن معًا المرة الخامسة، انفسخ نكاحهن، لاجتماع الجدة والحفدة، وتحرم الكبيرة مؤبدًا دون الصغائر، وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل صغيرة، ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها، وبنصف مهر مثل الكبيرة، وعلى الثلاث على كل واحدة سدس، وإن أرضعن مرتبًا، فبإرضاع الأولى تنفسخ الكبيرة وتلك الصغيرة، ولكل واحدة منهما نصف المسمى على الزوج، ويرجع بالغرم، ولا ينفسخ نكاح الأخريين، سواء أرضعتا معًا أو مرتبًا، لأنهما لم تصيرا أختين، ولا اجتمعت الجدة وهما. ولو أرضعت اثنتان صغيرتين معًا، ثم أرضعت الثالثة، لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الأوليين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وبغرم الكبيرة على المرضعتين جميعًا.

فرع: نكح صغير صغيرة هي بنت عمه، فأرضعت جدتهما أم أبي كل واحد منهما أحدهما، ثبتت الحرمة بينهما، وانفسخ النكاح، وكذا الحكم لو كانت أم أبي الصغير غير أم أبي الصغيرة بأن كان أبواهما أخوين لأب، فأرضعت إحدى الجدتين أحد الصغيرين بلبن جدهما، انفسخ النكاح. ولو نكح صغير بنت عمته الصغيرة، فجاءت الجدة التي هي أم أبي الصغير، وأم أم الصغيرة، فأرضعت أحدهما، انفسخ النكاح، وكذا لو كانت أم أبي الصغير غير أم أم الصغيرة، وأرضعت جدتهما أم أم كل واحد منهما أحدهما، انفسخ. ولو نكح صغير بنت خاله، فأرضعت جدتهما أم أم الصغير وأم أبي الصغيرة أحدهما، انفسخ، وتنزيلاتها ظاهرة، وبالله التوفيق.

فصل: في الاختلاف: فيه ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: في دعوى الرضاع وحكمها:

فإذا قال: فلانة أختي أو بنتي من الرضاع، أو قال: فلان أخي أو ابني من الرضاع، واتفقا على ذلك، لم يحل النكاح بينهما بشرط الإمكان، فإن لم يمكن بأن قال: فلانة بنتي وهي أكبر سنًا منه، فهو لغو. وإذا صح الإقرار، ثم رجعا، أو رجع المقر، لم يقبل رجوعه، ولا يصح النكاح. ولو اتفق الزوجان على أن بينهما رضاعًا محرمًا، فرق بينهما، وسقط المسمى، ويجب مهر المثل إن دخل بها، وإلا فلا شيء. وإن اختلف الزوجان في الرضاع ولا بينة، فإن ادعاه الزوج وأنكرته، قبل في

حقه فقط، فيحكم ببطلان النكاح، ويفرق بينهما، ويجب لها نصف المسمى إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعده، وله تحليفها قبل الدخول وكذا بعده إن كان مهر المثل أقل من المسمى، فإن نكلت، حلف الزوج، ولا شيء لها قبل الدخول، ولا يجب أكثر من مهر المثل بعد الدخول. وإن ادعت الرضاع وأنكر، فقد سبق في كتاب النكاح أنه إن جرى التزويج برضاها، لم يقبل قولها، بل يصدق الزوج بيمينه. وإن جرى بغير رضاها فأيهما المصدق بيمينه؟ وجهان: ظاهر كلام الشافعي وبه أجاب العراقيون، وصححه الغزالي أنه المصدق، وذكرنا هناك أن الأصح عند الشيخ أبي علي وجماعة أنها المصدقة، وبه أجاب المتولي والبغوي، ونقله القفال عن النص. وإذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها، فتمكينها كرضاها، والورع للزوج إذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بتطليقة لتحل لغيره إن كانت كاذبة، نص عليه الشافعي رحمه الله، وليس لها المطالبة بالمسمى إذا ادعت الرضاع، لأنها لا تستحقه بزعمها، ولها المطالبة بمهر المثل إن جرى دخول، فإن كان ذلك بعد دفع الزوج الصداق، لم يتمكن من الإسترداد لزعمه، ويشبه أن يكون فيما يفعل بذلك المال الخلاف المذكور فيما إذا أقر لغيره بمال فأنكره المقر له.

فرع: أقرت أمة بأخوة الرضاع لغير سيدها، يقبل، فإذا اشتراها ذلك الغير، لم يحل له وطؤها، وإن أقرت لسيدها، لم يقبل بعد التمكين، وقبله وجهان:

الطرف الثاني: في كيفية الحلف في الرضاع:

من الأصول الممهدة أن الحالف على فعل غيره يحلف على البت إن كان إثباتًا، وعلى نفي العلم إن كان نفيًا، والغرض هنا أن منكر الرضاع يحلف على نفي العلم، ومدعيه يحلف على البت يستوي فيه الرجل والمرأة، فلو نكلت عن اليمين، ورددناها على الزوج، أو نكل الزوج ورددناها عليها، فاليمين المردودة تكون على البت، لأنها مثبتة، وقال القفال على نفي العلم، وقيل: إن غير المنكر منهما على البت، وقيل: يمينه إذا أنكر على البت، ويمينها على نفي العلم، والمذهب الأول. ولو ادعت الرضاع فشك الزوج، فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها، فإن قلنا: الحلف على نفي العلم، فله أن يحلف، وإن قلنا: على البت، فلا.

الطرف الثالث: في الشهادة على الرضاع فيه مسائل:

إحداها: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، وبرجل وإمرأتين، وبأربع نسوة كالولادة، ولا يثبت بدون أربع نسوة، ولا يثبت الإقرار بالرضاع إلا برجلين، وفي «التتمة» أنه لو كان النزاع في شرب اللبن من ظرف، لم تقبل فيه شهادة النسوة المتمحضات، لأنه لا يختص باطلاع النساء، وإنما تقبل شهادتهن إذا كان النزاع في

الإرتضاع من الثدي، وأنه تقبل شهادتهن على أن اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة، لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالبًا.

المسألة الثانية: لو كان فيمن يشهد بالرضاع، أم المرأة، أو بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج فإن كان الزوج مدعيًا، والمرأة منكرة، قبلت شهادتها، وإن انعكس، فلا، قال الأصحاب: ولا يتصور أن تشهد على أمها أنها ارتضعت من أم الزوج، لأن الشهادة على الرضاع تعتبر فيها المشاهدة، لكن يتصور أن تشهد أنها أرضعت الزوج أو أرضعته أمها أو أختها، ولو شهدت الأم أو البنت من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة، قبلت وإن احتمل كون الزوجة مدعية، لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة، وهذا كما لو شهد أبو الزوجة وابنها أو ابناها ابتداء أن زوجها طلقها، قبلت. ولو ادعت الطلاق، فشهدا، لم تقبل.

المسألة الثالثة: لا تقبل شهادة المرضعة وحدها، وهل تقبل شهادتها فيمن يشهد إن ادعت أجرة الرضاع، لم تقبل، وفي وجه حكاه الماوردي عن أبي إسحاق: تقبل في ثبوت الحرمة دون الأجرة، والصحيح المنع فيهما، وإن لم تدع أجرة، نظر إن لم تتعرض لفعلها بأن شهدت بأخوة الرضاع بينهما، أو على أنهما ارتضعا منها، قبلت شهادتها، ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية، وجواز الخلوة والمسافرة، فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأغراض. ولهذا لو شهد رجلان أن زيدًا طلق زوجته، أو أعتق أمته، قبل بلا خلاف، وإن استفادا حل مناكحتها. وإن شهدت على فعل نفسها، فقالت: أرضعتهما، فوجهان: أحدهما: لا تقبل، كما لا تقبل شهادتها على ولادتها، ولا شهادة الحاكم على حكم نفسه بعد العزل، ولا القسام على القسمة. وأصحهما: تقبل، وبه قطع الأكثرون، لأنها لا تجر بها نفعًا ولا تدفع ضررًا بخلاف الولادة، فإنه يتعلق بها حق النفقة والإرث، وسقوط القصاص وغيرها، وتخالف شهادة الحاكم والقسام، فإن فعلهما مقصود، وفعل المرضعة غير مقصود، وإنما المعتبر وصول اللبن إلى الجوف، ولأن الشهادة بالحكم والقسمة تتضمن تزكية النفس.

فرع: إذا لم يتم نصاب الشهادة بأن شهدت المرضعة وحدها، أو امرأة أجنبية، أو امرأتان، أو ثلاث، فالورع أن يترك نكاحها، وأن يطلقها إن كان ذلك بعد النكاح.

فرع: لو شهد اثنان بالرضاع، وقالا: تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة، لم تقبل شهادتهما لأنهما فاسقان بقولهما، وفي النظر إلى الثدي لتحمل الشهادة خلاف سبق في أول النكاح الأصح الجواز.

المسألة الرابعة: أطلق جماعة منهم الإمام أن الشهادة المطلقة أن بينهما رضاعًا محرمًا، أو حرمة الرضاع، أو أخوته، أو بنوته مقبولة، وقال الأكثرون: لا تقبل مطلقة، بل يشترط التفصيل والتعريض للشرائط، وهو ظاهر النص، قال البغوي: وهو الصحيح لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع، فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده، ويحسن أن يتوسط فيقال: إن أطلق فقيه يوثق بمعرفته قبل وإلا فلا، وينزل الكلامان عليه، أو يخص الخلاف بغير الفقيه، وقد سبق مثله في الإخبار بنجاسة الماء. والمانعون من قبول المطلقة ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الإقرار بالرضاع. ولو قال: هي أختي من الرضاع، ففي «البحر» وغيره أنه لا يفتقر إلى ذكر الشروط إن كان فقيهًا، وإلا فوجهان: وفرقوا بين الشهادة والإقرار بأن المقر يحتاط لنفسه، فلا يقر إلا عن تحقيق.

المسألة الخامسة: إذا شهد الشاهد على فعل الرضاع والإرتضاع، لم يكف، وكذلك في الإقرار، بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بأن يشهد أنها أرضعته، أو ارتضع منها في الحولين خمس رضعات متفرقات، وفي اشتراط ذكر وصول اللبن إلى الجوف وجهان: أصحهما: نعم وبه قطع المتولي وغيره، كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنى. والثاني: لا، لأنه لا يشاهد قال في «البسيط»: ولا شك أن للقاضي أن يستفصله، ولو مات الشاهد قبل الاستفصال، هل للقاضي التوقف؟ وجهان:

فرع: الشاهد قد يستيقن وصول اللبن إلى الجوف بأن يعاين الحلب، وإيجار الصغير المحلوب وازدراده، وحينئذٍ يشهد به، ولا إشكال. وقد يشاهد القرائن الدالة عليه وهي التقام الثدي وامتصاصه، وحركة الحلق بالتجرع والإزدراد بعد العلم بأنها ذات لبن، وهذا يسلطه على الشهادة، ولا يجوز أن يشهد على الرضاع بأن يراها أخذت الطفل تحت ثيابها، وأدته منها كهيئة المرضعة، لأنها قد توجره لبن غيرها في شيء كهيئة الثدي، ولا بأن يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص أصبعه أو أصبعها. ولو شاهد التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد، ولم يعلم كونها ذات لبن، فهل له الشهادة لظاهر الحال أم لا، لأن الأصل عدم اللبن؟ وجهان: أصحهما: الثاني، ولا يكفي في أداء الشهادة حكاية القرائن بأن يشهد برؤية الالتقام والامتصاص والتجرع من غير تعرض لوصول اللبن إلى الجوف ولا للرضاع المحرم، وإن كان مستند علمه تلك القرائن، لأن معاينتها تطلع على ما لا تطلع عليه الحكاية، فإن اطلعته على وصول اللبن، فليجزم به على قاعدة الشهادات.

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد، وهما من أهل وهما في نكاح صحيح، وجبت نفقتها، لما روى جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1].

وإن امتنعت من تسليم نفسها أَو مكنت من استمتاع دون استمتاع أَو في منزل دون منزل أَو في بلد دون بلد لم تجب النَّفقة لأنه لم يوجد التمكين التام فلم تجب النفقة كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع، أَو سلم في موضع دون موضع، فإن عرضت عليه وبذلت له التمكين التام والنقل إلى حيث يريد وهو حاضر، وجبت عليه النفقة لأنه وجد التمكين التام.

وإن عرضت عليه وهو غائب لم يجب حتى يقدم هو أَو وكيله، أَو يمضي زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها، لأنه لا يوجد التمكين التام إلاَّ بذلك وإن لم تسلم إليه ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان لم تجب النَّفقة، لأن النبيّ ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين، لم ينفق إلاَّ من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى، ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم يجب بدله كما لا يجب بدل ما كلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم.

فصل: وإن سلمت إلى الزوج أَو عرضت عليه وهي صغيرة لا يجامع مثلها ففيه قولان: أحدهما تجب النَّفقة لأنها سلمت من غير منع. والثاني: لا يجب وهو الصحيح لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع.

وإن كانت كبيرة والزوج صغير ففيه قولان: أحدهما: لا تجب لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع. والثاني: تجب وهو الصحيح، لأن التمكين وجد من جهتها وإنما تعذّر الاستيفاء من جهته فوجبت النَّفقة، كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها، وإن سلمت وهي مريضة أَو رتقاء أَو نحيفة لا يمكن وطؤها أَو الزوج مريض أَو مجبوب أَو جسيم لا يقدر على الوطء وجبت النَّفقة لأنه وجد

---

(١) تقدم.

التمكين من الاستمتاع، وما تعذّر فهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط.

فصل: وإن سلمت إليه ومكن من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب النَّفقة لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما في مقابلته.

فصل: وإن انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر بغير إذنه أَو سافرت بغير إذنه سقطت نفقتها، حاضرًا كان الزوج أَو غائبًا لأنها خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشزة. وإن سافرت بإذنه ـ فإن كان معها ـ وجبت النَّفقة لأنها ما خرجت عن قبضته ولا طاعته. وإن لم يكن معها ففيه قولان ذكرناهما في القسم.

فصل: وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها لأنه إن كان تطوعًا فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب، وإن كان واجبًا فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي، وإن أحرمت بإذنه فإن خرجت معه لم تسقط نفقتها لأنها لم تخرج عن طاعته وقبضته، وإن خرجت وحدها فعلى القولين في سفرها بإذنه.

فصل: وإن منعت نفسها باعتكاف تطوع أَو نذر في الذمّة سقطت نفقتها لما ذكرناه في الحجّ وإن كان عن نذر معين أذن فيه الزوج لم تسقط نفقتها لأن الزوج أذن فيه وأسقط حقّه فلا يسقط حقها، وإن كان عن نذر لم يأذن فيه، فإن كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها لأنها منعت حق الزوج بعد وجوبه، وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها، لأن ما استحق قبل النكاح لا حق للزوج في زمانه، كما لو أجرت نفسها ثم تزوجت، وإن اعتكفت بإذنه وهو معها لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته وطاعته وإن لم يكن معها فعلى القولين في الحج.

فصل: وإن منعت نفسها بالصوم فإن كان بتطوع ففيه وجهان:

أحدهما: لا تسقط نفقتها لأنها في قبضته. والثاني: وهو الصحيح أنها تسقط لأنها منعت التمكين التام بما ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشزة، وإن منعت نفسها بصوم رمضان أَو بقضائه وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها، لأن ما استحق بالشرع لا حق للزوج في زمانه. وإن منعت نفسها بصوم القضاء قبل أن يضيق وقته، وبصوم كفارة أَو نذر في الذمة، سقطت نفقتها، لأنها منعت حقّه وهو على الفور بما هو ليس على الفور، وإن كان بنذر معيّن ـ فإن كان النذر بإذن الزوج ـ لم تسقط نفقتها لأنه لزمها برضاه، وإن كان بغير إذنه كان بنذر بعد النكاح ـ سقطت نفقتها، وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف.

فصل: وإن منعت نفسها بالصلاة ـ فإن كانت بالصلوات الخمس أَو السنن الراتبة ـ لم تسقط نفقتها لأن ما ترتب بالشرع لا يحق للزوج في زمانه، وإن كان بقضاء فوائت ـ فإن قلنا: إنها على الفور ـ لم تسقط نفقتها، وإن قلنا: إنها على التراخي سقطت نفقتها لما قلنا في قضاء رمضان، وإن كانت بالصلوات المنذورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم.

فصل: وإن كان الزوجان كافرين وأسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته هو قادر على إزالته فلم تسقط نفقتها كالمسلم إذا غاب عن زوجته. وقال أبو علي بن خيران: «فيه قول آخر أنها تسقط لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها فسقطت نفقتها، كما لو أحرمت المسلمة من غير إذن الزوج، والصحيح هو الأول، لأن الحج فرض موسع الوقت، والإسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النَّفقة كصوم رمضان».

وإن أسلم الزوج بعد الدخول، وهي مجوسية أَو وثنية وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة، وإن أسلمت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت في الشرك؟ فيه قولان:

أحدهما: تستحق لأن بالإسلام زال ما تشعث من النكاح، فصار كأن لم يكن.

والقول الثاني: أنها لا تستحق لأنه تعذر التمكين من الاستمتاع فيما مضى فلم تستحق النَّفقة كالناشزة إذا رجعت إلى الطاعة.

وإن ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لأن امتناع الوطء بسبب من جهته، وهو قادر على إزالته فلم تسقط النَّفقة، وإن ارتدت المرأة سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهل تجب نفقة ما مضى في الردة؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالكافرة إذا تخلفت في الشرك ثم أسلمت. ومنهم من قال: لا تجب قولًا واحدًا، والفرق بينها وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع بل أقامت على دينها، والمرتدة أحدثت منعًا بالردة فغلظ عليها. وإن ارتدت الزوجة وعادت إلى الإسلام والزوج غائب استحقت النَّفقة من حين عادت إلى الإسلام، وإن نشزت الزوجة وعادت إلى الطاعة والزوج غائب لم تستحق النَّفقة حتى يمضي زمان لو سافر لقدر على استمتاعها، والفرق بينهما أن المرتدة أسقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالإسلام، والناشزة سقطت نفقتها، بالمنع من التمكين، وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة.

فصل: وإن كانت الزوجة أمة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النَّفقة لوجود التمكين التام. وإن سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أَبي علي ابن أَبي هريرة: «أنه يجب لها نصف النفقة اعتبارًا بما سلمت».

والثاني: وهو قول أَبي إسحاق: وظاهر المذهب أنه لا تجب لأنه لم يوجد التمكين التام. فلم يجب لها شيء من النَّفقة كالحرة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار. والله أعلم.

باب قدر نفقة الزوجات

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: إذا كان الزوج موسرًا، وهو الذي يقدر على النَّفقة بماله أَو كسبه، لزمه في كل يوم مدّان، وإن كان معسرًا وهو الذي لا يقدر على النَّفقة بمال ولا كسب لزمه في كل يوم مدّ لقوله عزّ وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ ففرق بين الموسر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبيِّن المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد، وأشبه ما تقاس عليه النَّفقة الطعام في الكفّارة لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى، وأقل ما يجب مد. وهو في كفارة الجماع في رمضان. فإن كان متوسطًا لزمه مد ونصف لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه، ولا بالمعسر وهو فوقه، فجعل عليه مد ونصف.

وإن كان الزوج عبدًا أَو مكاتبًا وجب عليه مد، لأنه ليس بأحسن حالًا من الحر المعسر، فلا يجب عليه أكثر من مدّ. وإن كان نصفه حرًا ونصفه عبدًا وجب عليه نفقة المعسر.

وقال المزني: إن كان موسرًا بما فيه من الحرية وجب عليه مدّ ونصف، لأنه اجتمع فيه الرقّ والحرية فوجب عليه نصف الموسر وهو مد، ونصف نفقة المعسر وهو نصف مدّ. وهٰذا خطأ لأنه ناقص بالرقّ فلزمه نفقة المعسر كالعبد.

فصل: وتجب النَّفقة عليه من قوت البلد لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣] ولقوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» والمعروف ما يقتاته الناس في البلد، ويجب لها الحب، فإن دفع إليها سويقًا أَو دقيقًا أَو خبزًا لم يلزمها قبوله، لأنه طعام وجب بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفّارة، وإن اتفقا على دفع العوض ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجز أخذ العوض فيه كالطعام في الكفارة.

والثاني: يجوز وهو الصحيح لأنه طعام يستقر في الذمة للآدمي، فجاز أخذ العوض فيه كالطعام في القرض، ويخالف الطعام في الكفارة فإن ذلك يجب لحق الله تعالى، ولم يأذن في أخذ العوض عنه، والنَّفقة تجب لحقها وقد رضيت بأخذ العوض.

فصل: ويجب لها الأدم بقدر ما يحتاج إليه من أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: من أوسط ما تطعمون أهليكم. الخبز والزيت.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «الخبز والزيت والخبز والسمن والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم» ولأن ذلك من النَّفقة بالمعروف.

فصل: ويجب لها ما تحتاج إليه من المشط والسدر والدهن للرأس وأجرة الحمام، إن كان عادتها دخول الحمام، لأن ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه كما يجب على المستأجر كنس الدار وتنظيفها، وأما الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج لم يلزمه، وإن طلبه منها لزمه ثمنه لأنه للزينة. وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحجام فلا تجب عليه، لأنه ليس من النَّفقة الثابتة، وإنما يحتاج إليه لعارض وأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار وأما الطيب فإنه إن كان يراد لقطع السهوكة لزمه لأنه يراد للتنظيف، وإن كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه، لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه.

فصل: ويجب لها الكسوة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣] ولحديث جابر «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1] ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنَّفقة، ويجب لامرأة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والإبريسم، ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان، ولامرأة المتوسط ما بينهما، وأقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل، وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة، لأن ذلك من الكسوة بالمعروف.

فصل: ويجب لها ملحفة أَو كسا ووسادة ومضربة محشوة للنوم، وزلية أَو لبد أَو حصير للنهار، ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من غير المرتفع، ولامرأة المتوسط ما بينهما لأن ذلك من المعروف.

فصل: ويجب لها مسكن لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّساء: ١٩] ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون والتصرّف والاستمتاع، ويكون المسكن على قدر يساره وإعساره وتوسطه كما قلنا في النَّفقة.

فصل: وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بأن تكون من ذوات الأقدار أَو مريضة وجب لها خادم لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّساء: ١٩] ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لأن المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد، ولا يجوز أن يكون الخادم إلاَّ امرأة أَو ذا رحم محرم. وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز لأنهم يصلحون للخدمة، والثاني: لا يجوز لأن النفس تعاف من استخدامهم.

وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم لم يجبر الزوج عليه لأن القصد بالخدمة ترفيهها وتوفيرها على حقه، وذلك لا يحصل بخدمتها. وإن قال

---

(١) تقدم.

الزوج: أنا أخدمها بنفسي ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أَبي إسحاق أنه يلزمها الرضى به، لأنه تقع الكفاية بخدمته والثاني: لا يلزمها الرضى به لأنها تحتمشه ولا تستوفي حقها من الخدمة.

فصل: وإن كان الخادم مملوكًا لها واتفقا على خدمته لزمته نفقته، فإن كان موسرًا لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد، وإن كان متوسطًا أَو معسرًا لزمه مد لأنه لا تقع الكفاية بما دونه، وفي أدمه وجهان:

أحدهما: أنه يجب من نوع أدمها كما يجب الطعام من جنس طعامها.

والثاني: أنه يجب من دون أدمها وهو المنصوص، لأن العرف في الأدم أن يكون من دون أدمها، وفي الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها، ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدثار دون ما يجب للزوجة، ولا يجب له السراويل ولا يجب له المشط والسدر والدهن للرأس، لأن ذلك يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة، وإن كانت خادمة تخرج للحاجات وجب لها خف لحاجتها إلى الخروج.

فصل: ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس، لأنه أول وقت الحاجة، ويجب أن يدفع إليها الكسوة في كل ستة أشهر لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة، فإن دفع إليها الكسوة فبليت في أقل من هٰذا القدر لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفد قبل انقضاء اليوم، وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه تجديدها لأن الكسوة مقدرة بالكفاية، وهي مكفية.

والثاني: يلزمه تجديدها وهو الصحيح، كما يلزمه الطعام في كل يوم وإن بقي عندها طعام اليوم الذي قبله، ولأن الاعتبار بالمدة لا بالكفاية، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها والمدة قد انقضت فوجب التجديد. وأما ما يبقى سنة فأكثر كالبسط والفراش وجبة الخز والإبريسم فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل.

فصل: وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه لم يرجع بما بقي لأنه دفع ما يستحق دفعه، وإن سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه، لأنه غير مستحق. وإن دفع إليها كسوة الشتاء أَو الصيف فبانت قبل انقضائه ففيه وجهان:

أحدهما: له أن يرجع لأنه دفع لزمان مستقبل فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كما لو أسلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها.

والثاني: لا يرجع لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به، كما لو دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه.

فصل: وإن قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه. وقال أَبو بكر بن

الحداد المصري: لا يجوز. وقال أَبو الحسن الماوردي البصري: إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز، لأن للزوج حظًا في جمالها وعليه ضررًا في نقصان جمالها، والأول أظهر، لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر. وأن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أَو تبدلها بغيرها لم تمنع منه، ومن أصحابنا من قال: إن أبدلتها بما يستضر بأكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها، والمذهب الأول لما ذكرناه في الكسوة والضرر في الأكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه.

الشرح: النفقة لغة مأخوذة من الإنفاق، وهو في الأصل بمعنى الإخراج والنفاد ولا يستعمل الإنفاق إلا في الخير. وشرعًا: كفاية من يمونه بالمعروف قوتًا وكسوة ومسكنًا وتوابعها. وقوله: «الرتقاء» هي التي انسد فرجها، والنحيفة: الهزيلة، والمجبوب: مقطوع الذكر، والحسيم: هو الذي لم يخلق له ذكر، وقوله: «ومن قدر عليه رزقه» أي قتر وضيق عليه، والسهوكه: هي الرائحة الكريهة، والخز: نوع من الثياب، والزلية: بساط عراقي نحو الطنفسة، والدثار: الثوب الذي يتدفأ به.

أما الأحكام: فلوجوب النفقة ثلاثة أسباب: ملك النكاح، وملك اليمين، وقرابة البعضية، فالأولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك ولا عكس، والثالث يوجبها لكل واحد من القريبين على الآخر لشمول البعضية والشفقة، ويشتمل الكتاب على ستة أبواب، أما نفقة الزوجة، فواجبة بالنصوص، والإجماع، وفيها ثلاثة أبواب:

فصل: في قدر الواجب وكيفيته وفيه طرفان:

الطرف الأول: فيما يجب وهو ستة أنواع:

الأول: الطعام، أما قدره، فيختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار، ولا تعتبر فيه الكفاية، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزهادة والرغبة، ولا إلى منصبها وشرفها، وتستوي فيه المسلمة والذمية، الحرة والأمة، فعلى الموسر مدان، والمعسر مد والمتوسط مد ونصف، والاعتبار بمد النبي ﷺ وهو مئة وثلاثة وسبعون درهمًا وثلث درهم.

وحكى الشيخ أبو محمد قولًا أن نفقة الزوجة يعتبر فيها الكفاية كنفقة القريب، وحكى صاحب «التقريب» قولًا أن المعتبر ما يفرضه القاضي، وعليه أن يجتهد ويقدر، وهذان القولان شاذان. وحكى ابن كج عن ابن خيران وغيره أن المعتبر عرف الناس في البلد. والمذهب: التقدير كما سبق.

وفيما يضبط به اليسار والإعسار والتوسط أوجه: أحدها: العادة وتختلف

باختلاف الأحوال والبلاد، وبه قطع المتولي وغيره. والثاني: أن الموسر من يزيد دخله على خرجه، والمعسر عكسه، والمتوسط من تساوى خرجه ودخله، وبه قال القاضي حسين وحكاه البغوي. والثالث عن الماوردي أن الاعتبار بالكسب فمن قدر على نفقة الموسرين في حق نفسه ومن في نفقته من كسبه لا من أصل ماله، فهو موسر، ومن لا يقدر على أن ينفق من كسبه، فمعسر، ومن قدر أن ينفق من كسبه نفقة المتوسطين فمتوسط. والرابع وهو أحسنها وهو الذي ذكره الإمام والغزالي: أن من لا يملك شيئًا يخرجه عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر، ومن يملكه ولا يتأثر بتكليف المدين موسر، ومن يملكه ويتأثر بتكليف المدين، ويرجع إلى حد المسكنة متوسط، ولا بد في ذلك من النظر الرخص والغلاء.

فرع: القدرة على الكسب الواسع لا تخرجه عن الإعسار في النفقة، وإن كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين.

فرع: يعتبر في اليسار والإعسار طلوع الفجر، فإن كان موسرًا حينئذٍ، فعليه نفقة الموسرين، وإن أعسر في أثناء النهار، وإن كان معسرًا، لم تلزمه إلا نفقة المعسرين، وإن أيسر في أثناء النهار.

فرع: ليس على العبد إلا نفقة المعسر، وكذا المكاتب وإن أكثر ماله لضعف ملكه، وفيمن بعضه حر وجهان: الأصح: معسر وإن كثر ماله لنقص حاله. والثاني: أن عليه ببعضه الحر نفقة الموسر إذا كثر ماله، فعلى هذا إن كان نصفه حرًا ونصفه رقيقًا فعليه مد ونصف.

فصل: وأما جنس الطعام فغالب قوت البلد من الحنطة أو الشعير أو الأرز أو التمر أو غيرها، حتى يجب الأقط في حق أهل البادية الذين يقتاتونه. وعن ابن سريج أن المعتبر ما يليق بحال الزوج إلحاقًا للجنس بالقدر، والصحيح: الأول: فإن اختلف قوت البلد، ولم يكن غالبًا وجب ما يليق بحال الزوج.

الواجب الثاني: الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن والتمر والخل والجبن وغيرها، ويختلف باختلاف الفصول، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، ويعود الوجه السابق في الطعام أن الاعتبار بما يليق بالزوج، وأما قدره، فقال الأصحاب: لا يتقدر بل هو إلى اجتهاد القاضي، فينظر في جنس الأدم، ويقدر باجتهاده ما يحتاج إليه المد، فيفرضه على المعسر، وعلى الموسر مثليه، والمتوسط بينهما، ويجب عليه أن يطعمها اللحم وفي كلام الشافعي رحمه الله أنه يطعمها في كل أسبوع رطل لحم، وهو محمول على المعسر، وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف، واستحب أن يكون يوم الإعطاء يوم الجمعة، فإنه

أولى بالتوسيع فيه. ثم قال الأكثرون: إنما قال الشافعي رحمه الله هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذٍ، وأما حيث يكثر اللحم، فيزاد بحسب عادة البلد: وقال البغوي: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة، وعلى المعسر في كل أسبوع، وفي وقت الغلاء يجب في أيام مرة على ما يراه الحاكم. وقال آخرون منهم القفال: لا مزيد على ما ذكره الشافعي في جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع، ويشبه أن يقال: لا يجب الأدم في اليوم الذي يعطيها اللحم ولم يتعرضوا له، ويحتمل أن يقال: إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضًا ليكون أحدهما غداء، والآخر عشاء على العادة.

فرع: لو تبرمت بالجنس الواحد من الأدم فوجهان: أحدهما: يلزم الزوج إبداله، إذ لا مشقة عليه، وأصحهما: لا يلزمه وتبدل هي إن شاءت.

فرع: في أمالي السرخسي أنها لو صرفت شيئًا من الأدم إلى القوت أو بالعكس، أو أبدلت الجنس الذي قبضته من الأدم بجنس آخر، جاز، ولا اعتراض للزوج، وقيل: له المنع من إبدال الأشرف بالأخس.

فرع: لو كانت تقنع بالخبز، ولا تأكل الأدم، لم يسقط حقها منه، كما لا يسقط حقها من الطعام بأن لا تأكل بعضه، وعلى الوجه المجوز للزوج منعها من إبدال الأشرف له منعها من ترك التأدم.

فرع: لها على الزوج آلات الطبخ والأكل والشرب، كالكوز والجرة والقدر والمغرفة والقصعة ونحوها، ويكفي كونها من خشب، أو حجر، أو خزف. قال الإمام وغيره: يحتمل أن لا يزاد في الجنس على ذلك، ويقال: الزيادة من رعونات الأنفس، ويجب أن يجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة.

الواجب الثالث: الخادم. النساء صنفان، صنف لا يخدمن أنفسهن في عادة البلد، بل لهن من يخدمهن، فمن كانت منهن، فعلى الزوج إخدامها على المذهب وبه قطع الجمهور. وقيل: في وجوب الخادم قولان، وسواء في وجوب الإخدام كان الزوج معسرًا أو موسرًا أو مكاتبًا أو عبدًا، والاعتبار بالمرأة في بيت أبيها. فلو ارتفعت بالانتقال إلى الزوج الخادم، لم يجب، صرح به في تعليق الشيخ أبي حامد. والواجب خادم واحد وإن ارتفعت مرتبتها، ولا يلزمه تمليكها جارية، بل الواجب إخدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو مملوكة، أو بالاتفاق على من صحبتها من حرة أو أمة، ويشترط كون الخادم امرأة أو صبيًا، أو محرمًا لها، وفي مملوكها والشيخ الهِمُّ اختلاف، وفي الذمية وجهان: لأن النفس تعاف استخدامها، ثم إن

أخدمها بمستأجرة، فليس عليه إلا الأجرة، وإن أخدمها مملوكته، فعليه نفقتها بالملك، وإن أخدمها بكفاية من صحبتها من حرة أو أمة فهذا موضع نفقة الخادم. والقول في جنس طعامها كهو في جنس طعام المخدومة، وأما قدره، فقيل: لا يختلف باختلاف حال الزوج، بل يجب مد مطلقًا. والصحيح أنه يختلف، فعلى المعسر مد، والموسر مد وثلث، والمتوسط مد على الصحيح، وقيل: مد وثلث، وقيل: مد وسدس. وفي استحقاق الخادم الأدم وجهان: أحدهما: لا ويكتفى بفضل المخدومة. والصحيح: نعم. فعلى هذا جنسه جنس أدم المخدومة، وفي نوعه وجهان: أحدهما كالمخدومة، وأصحهما: وهو نصه دون نوع أدم المخدومة، وطرد الوجهان في نوع الطعام، وفي استحقاق الخادم اللحم وجهان: ثم قدر أدمها بحسب الطعام.

فرع: قالت: أنا أخدم نفسي، وطلبت الأجرة، أو نفقة الخادم، لا يلزمه، وأشار الغزالي إلى خلاف فيه، فعلى المذهب، لو اتفقا على ذلك، قال المتولي: هو على الخلاف في الإعتياض عن النفقة، ولو قال الزوج: أنا أخدمها لتسقط مؤنة الخادم، فليس له ذلك على الأصح، لأنها تستحي منه، وتعير به، وقيل: له ذلك، وبه قال أبو إسحاق، واختاره الشيخ أبو حامد، وقال القفال وغيره: له ذلك فيما لا يستحى منه كغسل الثوب، واستقاء الماء، وكنس البيت والطبخ، دون ما يرجع إلى خدمة نفسها كصب الماء على يدها، وحمله إلى المستحم ونحوهما وفي هذا تصريح بأن هذين النوعين من وظيفة الخادم. وعلى هذا إذا تولى بنفسه ما لا يستحى منه، فقد تولى عمل الخادم، فهل تستحق تمام النفقة، أم شطرها، أم توزع على الأفعال؟ فيه أوجه: وهذا فيه كلامان، أحدهما: ذكر أبو الفرج الزاز أن الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدومة الشريفة الطبخ والغسل ونحوهما دون حمل الماء إليها للشرب وحمله إلى المستحم، لأن الترفع عن ذلك رعونة لا عبرة بها. الثاني: قال البغوي: يعني بالخدمة ما هو حاجتها، كحمل الماء إلى المستحم، وصبه على يدها، وغسل خرق الحيض ونحوها، فأما الطبخ والكنس والغسل، فلا يجب شيء منها على المرأة، ولا على خادمها، بل هو على الزوج إن شاء، فعله بنفسه، وإن شاء بغيره، فالكلامان متفقان على أنه لا يتوظف النوعان على خادم المرأة، والاعتماد من الكلام على ما ذكره البغوي.

فرع: تنازعا في تعيين الخادم التي تخدمها من جواريه أو من يستأجرها فهل المتبع اختيار المخدومة لأن الخدمة لها، وقد تكون التي عينتها أرفق بها وأسرع موافقة، أم المتبع اختيار الزوج لأن الواجب كفايتها؟ فيه وجهان: الصحيح الثاني

هذا في الابتداء، أما إذا أخدمها خادمًا وألفتها، أو كانت حملت معها خادمًا، فأراد إبدالها، فلا يجوز، لأنها تتضرر بقطع المألوف إلا إذا ظهرت ريبة أو خيانة، فله الإبدال.

فرع: لو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها، فللزوج منعهن دخول داره، وكذا لو حملت معها أكثر من واحدة، فله أن يخرج من داره من زاد على واحدة، وله أن يمنع أبويها من الدخول عليها، وله أن يخرج ولدها من غيره إذا استصحبته.

فرع: إذا كانت المنكوحة رقيقة، لكنها جميلة تخدم في العادة، لم يجب إخدامها على المذهب، وبه قطع الأكثرون لنقصها، وقيل: وجهان: ثانيهما: يجب للعادة.

فرع: المبتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادم؟ وجهان بناهما ابن المرزبان على أن نفقتها للحمل أم للحامل، إن قلنا: للحامل، وجبت وإلا فلا. الصنف الثاني من تخدم نفسها في العادة فينظر إن احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض، لزم الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها، وإذا لم تحصل الكفاية بواحدة، لزمه الزيادة بحسب الحاجة، وسواء هنا كانت الزوجة حرة أو أمة، هذا ما أطلقه الشافعي وجمهور الأصحاب رحمهم الله في المرض، ومنهم من فصل فقال: إن كان المرض دائمًا، وجب الإخدام، وإلا فلا، وعلى هذا جرى الآخذون عن الإمام، وإن لم يكن عذر محوج إلى الخدمة، فليس عليه الإخدام، ولو أرادت أن تتخذ خادمًا من مالها فله منعه من دخول داره، قال المتولي: وعلى الزوج أن يكفيها حمل الطعام إليها، والماء إلى المنزل، وشبه ذلك.

الواجب الرابع: الكسوة، فتجب كسوتها على قدر الكفاية، وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزالها وسمنها، وباختلاف البلاد في الحر والبرد، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة، وفي كلام السرخسي وإبراهيم المروذي أنه يعتبر في الكسوة حال الزوجين جميعًا، فيجب عليه ما يلبس مثله مثلها.

وأما عدد الكسوة، فيجب في الصيف قميص وسراويل وخمار وما تلبسه في الرجل من مكعب أو نعل، وفي الشتاء تزاد جبة محشوة، وقد يقام الإزار مقام السراويل، والفرو مقام الجبة إذا كانت العادة لبسهما، كذا قاله المتولي، وعن «المنهاج» للجويني أن السراويل لا تجب في الصيف، وإنما تجب في الشتاء، وفي «الحاوي» أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتهن أن لا يلبسن في أرجلهن شيئًا في البيوت، لم يجب لأرجلهن شيء.

وأما جنس الكسوة، فقد قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يكسوها الموسر جميع ذلك من لين البصرة أو الكوفة، أو وسط بغداد، والمعسر من غليظها، والمتوسط ما بينهما، وأراد المتخذ من القطن، فإن جرت عادة البلد بالكتان أو الخز أو الحرير فوجهان: أحدهما عن الشيخ أبي محمد لا يلزم ذلك، وأصحهما: اللزوم، وتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس، قال الأصحاب: وإنما ذكر الشافعي ما ذكر على عادة ذلك الوقت، لكن لو كان عادة البلد لبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساترًا، ولا تصح فيها الصلاة، لم يعطها منه، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة كالديبقي والكتان المرتفع، قال السرخسي: وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود يجب من الحطب أو الفحم بقدر الحاجة.

فرع: هذا المذكور حكم لباس البدن، وأما الفرش، فعلى الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج، قال المتولي: فعلى الموسر طنفسة في الشتاء، ونطع في الصيف، وعلى المتوسط زِلِّية، وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء، وتشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط زِلِّية أو حصير فإن الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما، وهل عليه فراش تنام عليه؟ وجهان: أحدهما: لا وتنام على ما يفرشه نهارًا، وأصحهما: نعم للعادة، فعلى هذا يلزمه مضربة وثيرة أو قطيفة، ويجب لها مخدة ولحاف أو كساء في الشتاء، وفي البلاد الباردة بلا خلاف، ويكون كل ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسِر من النازل، والمتوسط، وذكر الغزالي يجب أيضًا شعار، ولم يتعرض له الجمهور، والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعًا وكيفية حتى قال الروياني في «البحر»: لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم، لم يلزم شيء آخر.

فرع: تجب للخادم الكسوة كالنفقة، فلا بد من قميص، وفي السراويل وجهان: أصحهما: عند البغوي والروياني تجب، وكلام الجمهور يميل إلى عدم الوجوب، وأما المقنعة، فأطلق جماعة وجوبها، وقال المتولي: تجب في الشتاء وكذا في الصيف إن كانت حرة، فإن كانت أمة، لم تجب إن كانت عادة إماء البلد كشف الرأس. قلت: الصحيح القطع بالوجوب مطلقًا. والله أعلم.

ويجب للخادم في الشتاء جبة أو فرو، ويجب الخف للخادم دون المخدومة، ويجب لها ما تلتحف به عند الخروج، وأما ما يفرش وتنام فيه، فقد قال المتولي: لا بد من شيء تجلس عليه كبارية في الصيف، وقطعة لبد في الشتاء، ولا بد من مخدة وشيء تتغطى به في الليل من كساء ونحوه، قال في «البحر»: ولا يجب لها

الفراش، بل يكتفى بالوسادة والكساء، وما وجب يجب مما يليق بالخادم جنسًا ونوعًا، ويكون دون كسوة المخدومة.

فرع: قياس مسائل الباب أنه يجب زيادة على الجبة الواحدة حيث يشتد البرد ولا تكفي الواحدة.

الواجب الخامس: آلات التنظف، فعلى الزوج للزوجة ما تتنظف به، وتزيل الأوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها كالمشط والدهن، وما تغسل به الرأس من سدر أو خطمي أو طين على عادة البقعة، والرجوع في قدرها إلى العادة، ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالبًا كالزيت والشيرج وغيرهما، وإذا اعتادوا التطيب بالورد، أو البنفسج، وجب المطيب، وأبدى الإمام وغيره احتمالًا في الدهن إذا قال الزوج: هو للتجمل وأنا لا أريده. والذي عليه الأصحاب القطع بالوجوب، وأما ما يقصد للتلذذ والاستمتاع كالكحل والخضاب، فلا يلزم الزوج، بل ذلك إلى اختياره، فإن شاء هيأه لها، وإذا هيأ لها أسباب الخضاب، لزمها الاختضاب، ومن هذا القبيل الطيب، ولا يجب إلا ما يقصد به قطع السهوكة ويجب المرتك، أو ما في معناه لدفع الصُّنان إذا لم ينقطع بالماء والتراب وفيه وجه ضعيف.

فرع: للزوج منعها من تعاطي الثوم، وما له رائحة مؤذية على الأظهر، وقد ذكرناه في كتاب النكاح، وله منعها من تناول السموم بلا خلاف، ولكل أحد المنع، وهل له منعها من أكل ما يخاف منه حدوث مرض؟ وجهان: أصحهما: نعم.

فرع: لا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب والفصاد والحجام والختان، لأن هذه الأمور لحفظ الأصل، فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة، ويلزم الزوج الطعام والأدم في أيام المرض، ولها صرف ما تأخذه إلى الدواء ونحوه.

فرع: هل على الزوج أجرة الحمام لها؟ وجهان: أحدهما: لا تجب إلا إذا اشتد البرد، وعسر الغسل إلا في الحمام، واختاره الغزالي، وأصحهما ـ وبه قطع البغوي والروياني وغيرهما ـ الوجوب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله، فإن أوجبناها، قال الماوردي: إنما تجب في كل شهر مرة.

فرع: إذا احتاجت إلى شراء الماء للغسل إن كانت تغتسل من الاحتلام، لم يلزم الزوج قطعًا وكذا إن اغتسلت عن الحيض على الأصح، وإن اغتسلت عن الجماع والنفاس، لزمه على الأصح، لأنه بسببه، وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إلى أن السبب منه كاللمس أم لا؟

فرع: لا يلزمه أن يضحي عن زوجته، نذرت التضحية أم لا.

فرع: لا يجب للخادمة آلات التنظف، لأنها لا تتنظف له بخلاف المخدومة، بل اللائق بالخادمة أن تكون شعثة لئلا تمتد إليها العين، لكن لو كثر الوسخ، وتأذت بالهوام، لزمه أن يعطيها ما تترفه به، كذا استدركه القفال واستحسنوه، وأطلق صاحب «العدة» وجهين في أنه هل يعطي الخادمة الدهن والمشط.

فرع: في وجوب تجهيز الزوجة الميتة وجهان سبقا في الجنائز، ويجريان في تجهيز الخادمة، ورأى المتولي ترتيبهما على الزوجة، لأن علقة النكاح تبقى في الغسل والإرث، وكذا في التجهيز.

الواجب السادس: الإسكان، فيجب لها مسكن يليق بها في العادة، وقال المتولي: يليق بالزوجين جميعًا، وله إسكانها في المملوك والمستأجر والمستعار بلا خلاف.

الطرف الثاني: في كيفية الإنفاق، في هذه الواجبات هي ضربان:

الضرب الأول: ما ينتفع به باستهلاكه كالطعام وفيه مسائل:

إحداها: يجب التمليك في الطعام والأدم، وما يستهلك من آلة التنظف كالدهن والطين، وإذا أخذت نفقتها فلها التصرف فيها بالإبدال والبيع والهبة وغيرها، لكن لو قترت على نفسها بما يضرها فله منعها. ونفقة الخادم يجب فيها التمليك أيضًا، قاله الأصحاب، وقد سبق أن موضع وجوب نفقة الخادم إذا أخدمها بمملوكتها أو بحرة غير مستأجرة، فإن كانت مملوكتها، فيملكها نفقتها كما يملكها نفقة نفسها، وإن كانت حرة فيجوز أن يقال: يملكها نفقتها كما يملك الزوجة، وتستحق المرأة المطالبة بذلك لتوفر حق الخدمة، ويجوز أن يقال: يملك الزوجة لتدفعها إلى الخادمة وعلى هذا لها أن تتصرف في المأخوذ، وتكفي مؤنة الخادمة من مالها.

المسألة الثانية: لو قبضت الزوجة النفقة، فتلفت أو سرقت، لا يلزمه إبدالها.

المسألة الثالثة: الذي يجب تمليكه من الطعام الحب كما في الكفارة لا الخبز والدقيق، فلو طلبت غير الحب، لم يلزمه، ولو بذل غيره، لم يلزمها قبوله، وهل عليه مع الحب مؤنة طحنه وخبزه؟ أوجه: أحدها: لا كالكفارة، وبه قطع ابن كج. والثاني: إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم، فلا، وإلا فنعم، وبه قال الماوردي، وأصحها: الوجوب مطلقًا، لأنها في حبسه بخلاف الكفارة، وعلى هذا تجب مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به. ولو باعت الحب، أو أكلته حبًا، ففي استحقاقها مؤنة إصلاحه احتمالان للإمام.

المسألة الرابعة: ليس له تكليفها الأكل معه لا مع التمليك ولا دونه.

المسألة الخامسة: لو كانت تأكل معه على العادة، ففي سقوط نفقتها وجهان: أقيسهما وهو الذي ذكره الروياني في «البحر»: لا تسقط وإن جريا على ذلك سنين، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره. والثاني: تسقط فإنه اللائق بالباب. قال الغزالي: وهذا أحسنهما لجريان الناس عليه في الأعصار، واكتفاء الزوجات به، ولأنها لو طلبت النفقة للزمن الماضي والحالة هذه لاستنكر، وبنى بعضهم هذا على المعاطاة، إن جعلناها بيعًا برئت ذمته عن النفقة، وإلا فلا، وعليها غرامة ما أكلت، ثم الوجهان في الزوجة البالغة، أو صغيرة أكلت معه بإذن القيم، فأما إذا لم يأذن القيم، فالزوج متطوع، ولا تسقط نفقتها بلا خلاف.

المسألة السادسة: لو تراضيا باعتياضها عن النفقة دراهم أو دنانير أو ثيابًا ونحوها، جاز على الأصح. ولو اعتاضت خبزًا أو دقيقًا أو سويقًا فالمذهب أنه لا يجوز، وهو الذي رجحه العراقيون والروياني وغيره لأنه ربا، وقطع البغوي بالجواز لأنها تستحق الحب وإصلاحه وقد فعله، ولا يجوز الإعتياض عن نفقة زمن مستقبل، ولا بيع نفقة حالة لغير الزوج قبل قبضها قطعًا.

المسألة السابعة: النفقة تستحق يومًا فيومًا ولها المطالبة بها إذا طلع الفجر كل يوم كذا قاله الجمهور وفي «المهذب» إذا طلعت الشمس. ولو قبضت نفقة يوم، ثم ماتت، أو أبانها في أثناء النهار لم يكن له الاسترداد، بل المدفوع لورثتها لوجوبه بأول النهار. ولو ماتت أو أبانها في أثناء النهار ولم تكن قبضت نفقة يومها كانت دينًا عليه. وفي كتاب ابن كج له الاسترداد، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور. ولو نشزت في النهار، فله الاسترداد قطعًا، ولو قبضت نفقة أيام أو شهر فهل تملك الزيادة على نفقة اليوم؟ وجهان: أحدهما: لا للشك في استمرار الاستحقاق. وأصحهما: نعم كالأجرة والزكاة المعجلة، فعلى هذا لو نشزت، استرد نفقة المدة الباقية، وإن ماتت، أو أبانها، استرد أيضًا على الأصح كالزكاة المعجلة، وقيل: لا، لأنها صلة مقبوضة. وإذا قلنا: لا تملك إلا نفقة يوم، فكلما دخل يوم ملكت نفقته.

المسألة الثامنة: نفقة الخادم في وقت وجوب التسليم، وفي استرداد المدفوع إليها كنفقة المخدومة بلا فرق.

الضرب الثاني: ما تنتفع به مع بقاء عينه كالكسوة وفيها وجهان: أحدهما: لا يجب تمليكها، وبه قال ابن الحداد، واختاره القفال، بل يكون إمتاعًا كالمسكن والخادم. وأصحهما: وينسب إلى النص: يجب تمليكها كالنفقة والأدم وكسوة الكفارة، ويجري الخلاف في كسوة الخادم وطرده البغوي في كل ما ينتفع به مع بقاء

عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط، وألحق الغزالي في «البسيط» الفرش والظروف بالمسكن. واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، والشتاء للشتاء، وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط والمشط، فإنما تجدد في وقت تجديده، وكذلك جبة الخز والإبريسم لا يجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها على العادة، ويتفرع على الوجهين في وجوب تمليك الكسوة صور.

منها: لو سلم إليها كسوة الصيف، فتلفت في يدها قبل مضي الصيف فلا تقصير، لزمه الإبدال إن قلنا: الكسوة إمتاع، وإلا فلا على الصحيح. ولو أتلفتها، أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة ترددها فيها، وتحاملها عليها، فإن قلنا: الكسوة تمليك، لم يلزم الإبدال، وإن قلنا: إمتاع، لزمها قيمة ما أتلفت، ولزمه الإبدال.

ومنها: لو سلم إليها كسوة الصيف، فماتت في أثنائه، أو مات الزوج، أو أبانها، فله استردادها إن قلنا: إمتاع، وإلا فلا على الصحيح.

ومنها: إذا لم يكسها مدة، صارت الكسوة دينًا عليه إن قلنا بالتمليك، وإلا، فلا.

ومنها: إن قلنا: إمتاع، لم يجز الاعتياض عنها، كما لا يجوز للقريب أن يعتاض عن نفقته، وإن قلنا: تمليك، ففي الاعتياض الخلاف السابق في الاعتياض عن النفقة.

ومنها: لو أعطاها كسوة الصيف فمضى الصيف، وهي باقية لرفقها بها، فعليه كسوة الشتاء، إن قلنا بالتمليك، وعلى الإمتاع لا يلزمه إلا ما يزاد للشتاء حتى يبلى ما عندها.

ومنها: له أن يأخذ المدفوع منها، ويعطيها غيره إن قلنا بالإمتاع، وإلا فلا إلا برضاها.

ومنها: لو ألبسها ثيابًا مستعارة، أو مستأجرة، لم يجز على قولنا تمليك، ويجوز على الإمتاع، فإن تلف المستعار، فالضمان على الزوج.

ومنها: ليس بيع المقبوض إن قلنا إمتاع، ويجوز على التمليك كالقوت، فعلى هذا وجهان: أحدهما: ليس لها أن تلبس دون المقبوض كما في النفقة، وأصحهما: المنع، لأن للزوج غرضًا في تجملها.

فرع: ليس للزوج أن يدفع إليها ثمن الكسوة، بل يجب تسليم الثياب، وعليه مؤنة الخياطة.

فصل: في مسقطات النفقة للباب مقدمة وأصل:

أما المقدمة: فلا خلاف أن وقت وجوب تسليم النفقة صبيحة كل يوم، والكسوة أول كل صيف وشتاء كما سبق، وذلك بعد حصول التمكين، وأما وقت ثبوتها في الذمة، فللنفقة تعلق بالعقد والتمكين، فإنها لا تجب قبل العقد، ولكن تسقط بالنشوز، وفيما تجب به قولان، القديم: تجب بالعقد كالمهر، ولا تتوقف على التمكين بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء، لكن لو نشزت سقطت فالعقد موجب، والنشوز مسقط، وإذا حصل التمكين، استقر الواجب يومًا فيومًا كالأجرة المعجلة، إلا أن الأجرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعلم بها، والنفقة غير معلومة الجملة، والجديد الأظهر: أنها لا تجب بالعقد، بل بالتمكين يومًا فيومًا، فلو اختلفا، فقالت: مكنت من وقت كذا. وأنكر الزوج ولا بينة، فإن قلنا بالجديد، فالقول قول الزوج، وإلا فقولها، لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد، وقيل: القول قوله قطعًا. ولو اتفقا على التمكين، وقال: أديت نفقة المدة الماضية، وأنكرت، فالقول قولها، سواء كان الزوج حاضرًا عندها أم غائبًا، ولو لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمتنع هي منه، ولا عرضت نفسها عليه، ومضت على ذلك مدة، فإن قلنا بالقديم، وجبت نفقة تلك المدة، وإن قلنا بالجديد، فلا. ولو توافقا على التمكين، وادعى أنها بعده نشزت، وأنكرت، فالصحيح أن القول قولها، لأن الأصل البراءة، قال الأصحاب: إذا سلمت نفسها إلى الزوج، فعليه النفقة من وقت التسليم. ولو بعثت إليه: إني مسلمة نفسي، فعليه النفقة من حين بلغه الخبر، فإن كان غائبًا، رفعت الأمر إلى الحاكم، وأظهرت له التسليم والطاعة، ليكتب إلى حاكم بلد الزوج، فيحضره، ويعلمه الحال، فإن سار إليها عند إعلامه، أو بعث إليها وكيله فتسلمها، وجبت النفقة من حين التسليم، وإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها، فرض القاضي نفقتها في ماله، وجعل كالمتسلم، لأن الامتناع منه. قال المتولي: فإن لم يعرف موضعه، كتب الحاكم إلى حكام البلاد التي تردها القوافل من تلك البلدة في العادة ليطلب وينادى باسمه، فإن لم يظهر، فرض القاضي نفقتها في ماله الحاضر، وأخذ منها كفيلًا بما يصرف إليها لاحتمال وفاته وطلاقه، ومن الأصحاب من لم يتعرض للرفع إلى القاضي ولا لكتابه، وقال: تجب النفقة من حين تصله، ويمضي زمن إمكان القدوم عليها، وكذا ذكره البغوي. أما إذا لم تعرض نفسها على الزوج الحاضر، أو الغائب، ولا بعثت إليه، فلا نفقة لها وإن طالت المدة تفريعًا على الجديد، ولا تؤثر غيبة الزوج بعد التسليم ما دامت مقيمة على الطاعة. وإن طالت المدة، هذا كله إذا كانت عاقلة بالغة، فأما المراهقة والمجنونة، فلا اعتبار بعرضهما، وبذلهما الطاعة، وإنما الاعتبار فيهما بعرض

الولي. ولو سلمت المراهقة نفسها، فتسلمها الزوج، ونقلها إلى داره، وجبت النفقة، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها إلى الزوج المراهق بغير إذن الولي، وجبت النفقة بخلاف تسليم المبيع إلى المراهق، لأن المقصود هناك أن تصير اليد للمشتري، واليد في عقد المراهق للولي لا له.

فصل: وأما الأصل فبيان موانع النفقة وهي أربعة:

المانع الأول: النشوز، فلا نفقة لناشزة، وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهرًا، فلو نشزت بعض النهار فوجهان: أحدهما: لا شيء لها. والثاني: لها بقسط زمن الطاعة إلا أن تسلم ليلًا وتنشز نهارًا، أو بالعكس، فلها نصف النفقة، ولا ينظر إلى طول الليل وقصره، وبالوجه الثاني قطع السرخسي، ومنهم من رجح الأول وهو أوفق لما سبق فيما إذا سلم السيد الأمة المزوجة ليلًا فقط، ونشوز المراهقة والمجنونة كالبالغة العاقلة.

فرع: امتناعها عن الوطء والاستمتاع والزفاف بغير عذر نشوز، فلو قالت: سلم المهر لأسلم نفسي، فإن جرى دخول، أو كان المهر مؤجلًا، فهي ناشزة، إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه، وإذا لم يجر دخول والمهر حال، فلها النفقة من حينئذٍ، هذا هو المذهب، وفيه خلاف سبق في كتاب الصداق. ولو حل المؤجل، فهل هو كالمؤجل أم كالحال؟ وجهان وبالأول قطع البغوي، لأن العقد لم يثبت هذا الامتناع. ولو كانت مريضة، أو كان بها قرح يضرها الوطء، فهي معذورة في الامتناع عن الوطء، وعليه النفقة إذا كانت عنده. وكذا لو كان الرجل عبلًا، وهو كبير الذكر بحيث لا تحتمله، فإن أنكر القرح المانع من الوطء، فلها إثباته بقول النسوة، وهل يشترط أربع نسوة، لأنه شهادة يسقط بها حق الزوج، أم تكفي امرأة ويجعل إخبارًا؟ وجهان: أصحهما: الأول، وبالثاني قال أبو إسحاق، وكذا لو أنكر الضرر بسبب العبالة يرجع فيه إلى النسوة ولا بأس بنظرهن إليه عند اجتماعهما ليشهدن، وليس لها الامتناع من الزفاف بعذر عبالته كما سبق في أول كتاب الصداق، ولها الامتناع بعذر المرض، لأنه متوقع الزوال.

فرع: لو قالت: لا أمكن إلا في بيتي، أو في موضع كذا، أو بلد كذا، فهي ناشزة.

فرع: هربها وخروجها من بيت الزوج وسفرها بغير إذنه نشوز، ويستثنى عن الخروج ما إذا أشرف المنزل على الانهدام، أو كان المنزل لغير الزوج، فأخرجت، فإن سافرت بإذنه، فإن كان معه أو وحدها في حاجته، وجبت نفقتها، فإن كانت وحدها لحاجتها، فلا نفقة على الأظهر، وقيل: لا نفقة قطعًا، وعن ابن الوكيل طرد

القولين فيما إذا كانت معه لحاجة نفسها، وقطع الجمهور في هذه الصورة بالوجوب.

فرع: تجب النفقة للمريضة والرتقاء والمضناة التي لا تحتمل الجماع، سواء حدثت هذه الأحوال بعد التسليم، أم قارنته، لأنها أعذار دائمة، وقد سلمت التسليم الممكن، وتمكن من الاستمتاع بها من بعض الوجوه، وكذا حكم أيام الحيض والنفاس، قال البغوي: ولو غصبت، فلا نفقة، وإن كانت معذورة لخروجها عن قبضته وفوات الاستمتاع بخلاف المريضة.

فرع: نشزت، فغاب الزوج، فعادت إلى الطاعة، فهل يعود استحقاق النفقة؟ وجهان: وفي «التتمة» قولان، أصحهما: لا، فعلى هذا يرفع الأمر إلى القاضي، ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك، فإذا عاد إليها، أو بعث وكيله، فاستأنف تسلمها، عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد، ولا بعث وكيله، عادت النفقة أيضًا.

فرع: خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة، لا على وجه النشوز، لا تسقط نفقتها ذكره البغوي.

المانع الثاني: الصغر، فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير، فلا نفقة لها على الأظهر، وإن كانت كبيرة وهو صغير، وجبت النفقة على الأظهر، وقيل: قطعًا، وقيل: إن علمت صغره، فقولان: وإلا فتجب قطعًا. ثم موضع الخلاف ما إذا سلمت إلى الزوج، أو عرضت عليه، فإن لم يوجد تسليم ولا عرض، فالحكم كما سبق في الكبيرة، وفي «الوسيط» ما يقتضي خلافه، والمذهب الأول، وإذا كان الزوج صغيرًا، كان العرض على وليه لا عليه، والمراد بالصغيرة والصغير من لا يتأتى جماعه، وبالكبير من يتأتى منه الجماع، ويدخل فيه المراهق.

المانع الثالث: العبادات، وفيه مسائل:

إحداها: إذا أحرمت بحج أو عمرة، فلها حالان:

أحدهما: أن تحرم بإذنه، فإذا خرجت، فقد سافرت في غرض نفسها، فإن كان الزوج معها لم تسقط على المذهب كما سبق، وإلا فتسقط على الأظهر، وسواء خرجت بإذنه أم بغيرها، ولا أثر لنهيه عن الخروج لوجود الإذن في الإحرام، وعن القفال: أنه إذا نهاها عن الخروج فلا نفقة قطعًا، أما قبل الخروج، فوجهان: أحدهما: لا نفقة لفوات الاستمتاع، وأصحهما: وجوبها، لأنها في قبضته، وتفويت الاستمتاع بسبب إذن فيه.

الحال الثاني: أن تحرم بغير إذنه فقد سبق في الحج أن له أن يحللها من حج

التطوع، وكذا من الفرض على الأظهر، فإن جوزنا له التحليل، فلم يحلل، فلها النفقة ما لم تخرج، لأنها في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع، وقيل: لا نفقة، لأنها ناشزة بالإحرام، والناشزة لا تستحق نفقة وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهرًا، والصحيح الأول. فإذا خرجت بغير إذنه، فلا نفقة، فإن خرج معها، فعلى ما سبق، وإن أذن في الخروج، فعلى القولين في السفر بإذنه، وإن قلنا: ليس له التحليل، فهي ناشزة من وقت الإحرام، وقيل: لها النفقة ما دامت مقيمة، والصحيح الأول، وحكي وجه شاذ أن الإحرام لا يسقط النفقة مطلقًا، لأنها تسقط به فرضًا عليها.

المسألة الثانية: في الصوم، أما صوم رمضان، فلا تمنع منه، ولا تسقط النفقة بحال، وأما قضاء رمضان، فإن تعجل لتعديها بالإفطار لم تمنع منه، ولم تسقط به النفقة على الأصح، وإن فات الأداء بعذر، وضاق وقت القضاء، بأن لم يبق من شعبان إلا قدر القضاء، فهو كأداء رمضان، وإن كان الوقت واسعًا، فقطع الأكثرون بأن له منعها من المبادرة إليه كصوم التطوع، وقيل في جواز منعها وجهان: وفي جواز إلزامها الإفطار إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين في التحليل من الحج، فإن قلنا: لا يجوز، ففي سقوط النفقة وجهان: أحدها: تسقط كالحج، والثاني: لا لقصر الزمان، وقدرته على الاستمتاع ليلًا.

وأما صوم التطوع، فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج، فإن أذن، لم تسقط به نفقتها، وإن شرعت فيه بلا إذن، فله منعها وقطعه، فإن أفطرت، فلها النفقة، وإن أبت، فلا نفقة على الأصح، وقيل: تجب، لأنها في داره وقبضته، وحاصل هذا الوجه أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة، وقيل: إن دعاها إلى الأكل، فأبت، لم تسقط نفقتها، وإن دعاها إلى الوطء، فأبت سقطت لمنعها حقه، وإذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها فعن «الحاوي» أن ذلك فيما إذا أمرها بالإفطار في صدر النهار، فلو اتفق في آخره لم تسقط لفوت الزمان، واستحسنه الروياني، ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل. ولو نكحها وهي صائمة قال إبراهيم المروذي: لا يجبرها على الإفطار، وفي النفقة وجهان:

وأما صوم النذر، فإن كان نذرًا مطلقًا، فللزوج منعها منه على الصحيح، لأنه موسع، وإن كانت أيامًا معينة، نظر إن نذر بها قبل النكاح، أو بعده بإذنه، فليس له منعها، وإلا فله ذلك، وحيث قلنا: له المنع، فشرعت فيه، وأبت أن تفطر، فعلى ما ذكرنا في صوم التطوع. وأما صوم الكفارة، فهو على التراخي، فللزوج منعها منه، وعن الماوردي أنه إذا لم يمنعها حتى شرعت فيه، فهل له إجبارها على الخروج

منه؟ وجهان: وحيث قلنا: تسقط النفقة بالصوم، فهل تسقط جميعها، أم نصفها للتمكن من الاستمتاع ليلًا؟ وجهان في «التهذيب». قلت: أرجحهما سقوط الجميع وقد سبق قريبًا نظيره فيمن سلمت ليلًا فقط، أو عكسه. والله أعلم.

المسألة الثالثة: فرائض الصلوات الخمس لا منع منها، ولا تؤثر في النفقة بحال، وهل له منعها من المبادرة بها في أول الوقت؟ وجهان: الأصح المنصوص ليس له، لأن زمنها لا يمتد بخلاف الحج، والتطوعات المطلقة كصوم التطوع، وفي السنن الراتبة وجهان: أصحهما: ليس له منعها لتأكدها، وله منعها من تطويلها، وصوم يوم عرفة وعاشوراء كرواتب الصلاة، وصوم الإثنين والخميس كالتطوع المطلق، فله منعها قطعًا، وله منعها من الخروج لصلاة العيدين والكسوفين، وليس له المنع من فعلها في المنزل، وقضاء الصلاة وفعل المنذورة كمثلهما في الصوم.

المسألة الرابعة: الاعتكاف، إن خرجت له إلى المسجد بإذنه وهو معها لم تسقط نفقتها، وإن لم يكن معها، فعلى الخلاف في الخروج للحج، وقيل: إن لم تزد على يوم لم يؤثر قطعًا، فإن كان بغير إذنه، نظر إن كان تطوعًا، أو نذرًا مطلقًا أو معينًا نذرته بعد النكاح، سقطت نفقتها، وإن كان معينًا نذرته قبل النكاح، فلا منع منه، ولا تسقط به النفقة.

فصل: أجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين، قال المتولي: ليس للزوج منعها من العمل، ولا نفقة عليه، وعن «الحاوي» أن له الخيار إن كان جاهلًا بالحال لفوات الاستمتاع عليه بالنهار، وأنه لا يسقط خياره بأن يرضى المستأجر بالاستمتاع نهارًا، لأنه تبرع قد يرجع فيه.

المانع الرابع: العدة، المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظف، سواء كانت أمة أو حرة، حاملًا أو حائِلًا، ولا تسقط نفقتها إلا بما تسقط به نفقة الزوجة، وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره. ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق، لزم الزوج الإنفاق عليها، فإذا أنفق، ثم بان أنه لم يكن حمل، فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة، وتسأل عن قدر الأقراء، فإن عينت قدرها، صدقناها باليمين إن كذبها الزوج، ولا يمين إن صدقها، وإن قالت: لا أعلم متى انقضت عدتي، سألناها عن عادة حيضها وطهرها، فإن ذكرت عادة مضبوطة، عملنا على قولها، وإن قالت: عادتي مختلفة، أخذنا بأقل عاداتها، ورجع الزوج فيما زاد، لأنه المستيقن، وهي لا تدعي زيادة عليه، وإن قالت: نسيت عادتي، فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يرجع في نفقة ما زاد على ثلاثة أشهر أخذًا بغالب العادات، وقال الشيخ أبو حامد: يرجع فيما زاد على أقل ما يمكن انقضاء

العدة فيه، وبهذا قطع أبو الفرج، وإن انقطع الولد الذي أتت به عن الزوج بأن ولدته لأكثر من أربع سنين، إما من وقت الطلاق، وإما من وقت انقضاء العدة على الخلاف السابق، سئلت عن حال الولد، فإن قالت: هو من زوج نكحته، أو وطء شبهة حصل بعد ثلاثة أقراء، فعليها رد المأخوذ بعد الثلاثة. وإن قالت: حصل ذلك في أثناء الأقراء، فقد انقطعت عدتها بوطء الثاني وإحباله فتعود بعد الوضع إلى ما بقي منها، وعليه النفقة في البقية، وأما في مدة الحمل، فتبنى على أنه هل للزوج الرجعة فيها؟ وفيه وجهان سبقا في الرجعة والعدة، إن قلنا: لا رجعة فلا نفقة، وإلا فوجهان: وقيل: إن قلنا له الرجعة، فلها النفقة، وإلا فوجهان: وكيف كان، فالمذهب أنه لا نفقة في مدة الحمل وبه قطع الأكثرون، فيسترجع ما أخذت لها. ولو قالت: وطئني الزوج، وأنكر، فهو المصدق بيمينه، وتسأل عن وقت وطئه، فإن قالت: بعد انقضاء الأقراء، ردت ما زاد، وإن قالت، عقب الطلاق، فقد بان أنها لم تقض عدته، فترد ما أخذت وتعتد بعد الوضع ثلاثة أقراء، ولها النفقة فيها، هكذا ذكره ابن الصباغ وغيره، وإنما يستمر ذلك على قولنا: إن العدتين المختلفتي الجنس من شخص لا تتداخلان.

فرع: ادعت الرجعية تباعد الحيض، وامتداد الطهر، فالصحيح أنها تصدق في استمرار النفقة إلى أن تقر بمضي العدة، كما تصدق في ثبوت الرجعة، وقيل: لا تصدق في النفقة، فإنها حقها بخلاف الرجعة.

فرع: وضعت حملًا، وطلقها، فقال: طلقتك قبل وضعه، وانقضت عدتك، فلا نفقة الآن، وقالت: بل طلقتني بعد الوضع، فلي النفقة، فعليها العدة، ولها النفقة، لأن الأصل بقاء النكاح ولا رجعة له، لأنها بائن بزعمه، ولو وطئها قبل الوضع في الزمن الذي يزعم هو أنها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل، لأنها تزعم أن الوطء في النكاح. ولو اختلفا بالعكس، فقال: طلقتك بعد الولادة، فلي الرجعة، وقالت: بل قبلها، وقد انقضت عدتي، فالقول قوله في بقاء العدة، وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها.

فصل: البائن بخلع، أو طلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلًا، وإن كانت حاملًا، فعلى الزوج نفقتها وكسوتها، وهل هي للحمل أم للحامل؟ قولان: أظهرهما للحامل بسبب الحمل، ويتفرع على القولين مسائل:

إحداها: المعتدة عن فرقة فسخ، في استحقاقها النفقة إذا كانت حاملًا طرق، أحدها: إن حصلت الفرقة بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج، استحقت النفقة كالمطلقة، وإن كان لها مدخل كفسخها بالعتق، أو بعيبه، أو فسخه بعيبها، فقولان: والثاني: في المعتدات عن جميع الفسوخ قولان، والثالث وهو الأصح وبه قال

الجمهور: إن كان الفرقة بسبب عارض، كالرضاع والردة، فلها النفقة كالطلاق وإن استند إلى سبب قارن العقد كالعيب والغرور فقولان: والرابع وبه قطع المتولي: تستحق النفقة حيث تستحق السكنى وإلا فقولان: وقد سبق بيان السكنى. وأما المفارقة باللعان إذا كانت حاملًا ولم ينف حملها، ففيه الطرق، ولا يخفى على الطريق الثالث أن اللعان سبب عارض، وأما على الأول فقيل: هو مما لها فيه مدخل، لأنها أحوجته إليه، والأصح أنه كالطلاق، وإن نفى حملها لم تجب النفقة، سواء قلنا: هي للحمل أم للحامل، وتستحق السكنى على الأصح في هذه الحالة. ولو أبان زوجته بالطلاق، ثم ظهر بها حمل، وقلنا: له أن يلاعن لنفيه، فلاعن، سقطت النفقة، قال القاضي أبو الطيب: فإن أثبتنا للملاعنة السكنى، فهذه أولى، لأنها معتدة عن طلاق، وإلا فتحتمل وجهين: وإذا لاعن وهي حامل ونفاه ثم أكذب نفسه، واستلحق الولد، طولب بنفقة ما مضى، نص عليه فقيل: هو تفريع على أن النفقة للحامل. أما إذا قلنا: للحمل: فلا مطالبة، لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة، وقال الجمهور: تثبت المطالبة على القولين، وهو المذهب، لأنها وإن كانت للحمل، فهي مصروفة إلى الحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير دينًا كنفقة الزوجة. ولو أكذب نفسه بعدما أرضعت الولد، رجعت عليه بأجرة الرضاع على الصحيح المنصوص في «الأم» ولو أنفقت على الولد مدة، ثم رجع، رجعت عليه بما أنفقت على الصحيح المنصوص، لأنها أنفقت على ظن وجوبه عليها، فإذا بان خلافه، ثبت الرجوع، كما لو ظن أن عليه دينًا فقضاه، فبان خلافه يرجع، وكما لو أنفق على أبيه على ظن إعساره، فبان موسرًا، يرجع عليه بخلاف المتبرع.

المسألة الثانية: في وجوب نفقة الحامل المعتدة عن نكاح فاسد، أو وطء شبهة، وجهان: إن قلنا: للحمل وجبت، وإلا فلا. هذا إذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوحة، فإن كانت منكوحة وأوجبنا نفقتها على الواطىء، سقطت عن الزوج قطعًا، وإلا فعلى الأصح واستحسن في «الوسيط» أنها إن وطئت نائمة أو مكرهة، فلها النفقة، وإن مكنت على ظن أنه زوجها، فلا نفقة، لأن الظن لا يؤثر في الغرامات.

المسألة الثالثة: المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها، وإن كانت حاملًا، سواء قلنا للحامل أو للحمل، لأن نفقة القريب تسقط بالموت.

المسألة الرابعة: هل تتقدر النفقة الواجبة كنفقة صلب النكاح، أم تعتبر كفايتها، سواء زادت أم نقصت؟ فيه طريقان، المذهب، وبه قطع الجمهور أنها مقدرة، وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافًا.

المسألة الخامسة: إذا مات زوج البائن الحامل قبل الوضع، إن قلنا: النفقة للحمل، سقطت، لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإن قلنا: للحامل فوجهان: أصحهما: عند الإمام وبه قال ابن الحداد: تسقط أيضًا لأنها كالحاضنة للولد، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت، وقال الشيخ أبو علي: لا تسقط، لأنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة، بل تتم عدة الطلاق، والطلاق موجب.

فرع: لا يجب تسليم النفقة قبل ظهور الحمل، سواء قلنا: هي للحمل أم للحامل، فإذا ظهر هل يجب تسليمها يومًا بيوم، أم تؤخر إلى أن تضع، فتسلم الجميع دفعة واحدة؟ قولان، أظهرهما الأول لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فإن قلنا: تؤخر، فقالت: وضعت، فكذبها، فعليها البينة. وإن قلنا بالتعجيل، فادعت ظهور الحمل، وأنكر فكذلك وتقبل فيهما شهادة النساء، وقيل: لا يعتمد قولهن إلا بعد مضي ستة أشهر، والصحيح الذي عليه الجمهور أن ذلك ليس بشرط. ولو كان ينفق على ظن الحمل، فبان أن لا حمل، فإن أوجبنا التعجيل، أو أمره به الحاكم، رجع عليها، وإلا فإن لم يذكر أن المدفوع نفقة معجلة لم يرجع، ويكون متطوعًا، وإن ذكره وشرط الرجوع رجع، وإلا فوجهان: أصحهما: يرجع، وخرج القفال من هذه المسألة أن الدلال إذا باع متاعًا لإنسان، فأعطاه المشتري شيئًا وقال: وهبته لك، أو قال له الدلال: وهبته لي، فقال: نعم، فإن علم المشتري أنه ليس عليه أن يعطيه شيئًا، فله قبوله، وإن ظن أنه يلزمه أن يعطيه، فلا، وللمشتري الرجوع فيه وأجرة الدلال على البائع الذي أمره بالبيع.

فرع: لو لم ينفق عليها حتى وضعت، أو لم ينفق في بعض المدة، فالمذهب أنه لا تسقط نفقة المدة الماضية، بل يلزمه دفعها إليها، وبهذا قطع الجمهور، وقيل: في سقوطها خلاف مبني على أنها للحمل أم للحامل.

فرع: لو كان زوج البائن الحامل رقيقًا، إن قلنا: النفقة للحامل لزمته، وإلا فلا، لأنه لا يلزمه نفقة القريب. ولو كان الحمل رقيقًا ففي وجوب النفقة على الزوج حرًا كان أو عبدًا قولان، إن قلنا: للحمل لم تجب، بل هي على المالك وإلا فتجب.

فرع: ذكر ابن كج أنه لو كان الحمل موسرًا، وقلنا: النفقة للحمل وأنها تؤخر إلى أن تضع، فإذا وضعت سلمت النفقة من مال الولد إلى الأم، كما تنفق عليه في المستقبل من ماله، قال: ويحتمل عندي أن يكون ذلك على الأب، وإن قلنا: يجب التعجيل، لم تؤخذ من مال الحمل، بل ينفق الأب عليها، فإذا وضعت، ففي رجوعه في مال الولد وجهان:

فرع: اختلفا فقالت: وضعت اليوم، وطالبت بنفقة شهر قبله، وقال: بل

وضعت من شهر قبله، فالقول قولها، لأن الأصل عدم الوضع وبقاء النفقة. ولو وقع هذا الاختلاف والزوجة رقيقة، فإن قلنا النفقة للحمل، فلا معنى لهذا الاختلاف، ولا شيء عليه قبل الوضع ولا بعده، وإن قلنا: للحامل، فهي كالحرة. ولو وقع هذا الاختلاف بين موطوءة بشبهة، أو نكاح فاسد، وبين الواطىء، فإن أوجبنا نفقتها بناء على أن النفقة للحمل، فالقول قولها بيمينها، وإن لم نوجبها، فلا معنى للاختلاف، لكن لو اختلفا على العكس لنفقة الولد، فقالت: ولدت من شهر، فعليك نفقة الولد لشهر، وقال: بل ولدت أمس، بني على أن الأم إذا أنفقت على الولد أو استدانت للنفقة عليه، هل ترجع على الأب؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالىٰ.

فرع: أبرأت الزوج من النفقة، قال المتولي: إن قلنا النفقة للحامل، سقطت، وإن قلنا: للحمل، فلا، ولها المطالبة بعد الإبراء، ولك أن تقول: إن كان الإبراء عن نفقة الزمن المستقبل، فقد سبق حكمه، وإن كان عما مضى، فالنفقة مصروفة إليها على القولين، وقد سبق أن الراجح أنها تصير دينًا لها حتى تصرف إليها بعد الوضع، فينبغي أن يصح إبراؤها على القولين.

فرع: ذكر المتولي أنه لو أعتق أم ولده وهي حامل منه، لزمه نفقتها إن قلنا: النفقة للحمل، وإن قلنا: للحامل فلا، وأنه لو مات، وترك أباه وامرأته حبلى، لها مطالبة الجد بالنفقة إن قلنا: النفقة للحمل، وإن قلنا: للحامل فلا، وقطع البغوي بأنها لا تطالب الجد، ويقرب منه كلام الشيخ أبي علي.

فرع: نشزت الزوجة وهي حامل، حكى ابن كج تخريج سقوط النفقة على أنها للحمل أو للحامل، والمذهب القطع بسقوطها، وإنما الخلاف في البائن لا في الزوجة.

فرع: لو أنفق على من نكحها نكاحًا فاسدًا مدة، ثم بان فساد النكاح وفرق بينهما، قال الأصحاب: لا يسترد ما أنفق عليها، بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه، وسواء كانت حاملًا أو حائلًا.

باب الإعسار بالنَّفقة واختلاف الزوجين فيها

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح، لما روى أَبو هريرة رضي الله عنه «أن النبيّ ﷺ قال لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما»[1] ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء ـ والضرر فيه

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٧/ ٤٧٠) والدارقطني في سننه (٣/ ٢٩٧).

أقل ـ فلأن يثبت بالعجز عن النَّفقة والضرر فيه أكثر أولى، وإن أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار، لأن البدن لا يقوم بما دون المد، وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ، لأن ما زاد غير مستحق مع إعسار. وإن أعسر بالأدم لم يثبت لها الفسخ، لأن البدن يقوم بالطعام من غير أدم. وإن أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ، لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة، كما لا يقوم بغير القوت.

وإن أَعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لأن النفس تقوم بغير خادم،وإن أَعسر بالمسكن ففيه وجهان: أحدهما: يثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم المسكن، والثاني: لا يثبت لأنها لا تعدم موضعًا تسكن فيه.

فصل: وإن لم يجد إِلاَّ نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ، لأنه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم، وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعشيها ففيه وجهان: أحدهما: لها الفسخ لأن نفقة اليوم لا تتبعض. والثاني: ليس لها الفسخ لأنها تصل إِلى كفايتها.

وإن كان يومًا يجد قدر الكفاية ولا يجد يومًا ثبت لها الفسخ لأنه لا يحصل لها في كل يوم إِلاَّ بعض النَّفقة.

وإن كان نساجًا في كل أسبوع ثوبًا تكفيه أجرته الأسبوع، أَو صانعًا يعمل في كل ثلاثة أيام تكة يكفيه ثمنها ثلاثة أيام لم يثبت لها الفسخ لأنه يقدر أن يستقرض لهذه المدة ما ينفقه فلا تنقطع به النَّفقة. وإن كانت نفقته في عمل فعجز عن العمل بمرض نظرت ـ فإن كان مرضًا يرجى زواله في اليومين والثلاثة لم يثبت الفسخ، لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه ثم تقضيه. وإن كان مريضًا مما يطول زمانه ثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم النَّفقة، وإن كان له مال غائب ـ فإن كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يجز لها الفسخ. وإن كان في مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ لما ذكرناه في المرض، وإن كان له دين على موسر لم يثبت لها الفسخ وإن كان على معسر ثبت لها الفسخ، لأن يسار الغريم كيساره، وإعساره كإعساره في تيسير النفقة وتعسيرها.

فصل: وإن كان الزوج موسرًا وامتنع من الإنفاق لم يثبت لها الفسخ لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم. وإن غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ يثبت بالعيب بالإعسار، ولم يثبت الإعسار. ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهًا آخر أنه يثبت لها الفسخ لأن تعذر النَّفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإعسار.

فصل: إذا ثبت لها الفسخ بالإعسار واختارت المقام معه ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والأدم والكسوة ونفقة العادم، فإذا أيسر طولب بها لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها،فإذا قدر طولب بها كسائر الديون، ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لأنه غير مستحق.

فصل: وإن اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزله، لأن التمكين في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها. وإن اختارت المقام معه على الإعسار ثم عن لها أن تفسخ فلها أن تفسخ، لأن النَّفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فتجدد حق الفسخ. وإن تزوجت بفقير مع العلم بحاله ثم أعسر بالنَّفقة فلها أن تفسخ، لأن حق الفسخ يتجدد بالإعسار بتجدد النَّفقة.

فصل: وإن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلاَّ بالحاكم لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالتعنين، وفي وقت الفسخ قولان: أحدهما: أن لها الفسخ في الحال، لأنه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن. الثاني: أنه يمهل ثلاثة أيام لأنه قد لا يقدر في اليوم ويقدر في غد ولا يمكن إمهاله أبدًا لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمرأة والثلاث في حد القلة فوجب إمهاله. وعلى هٰذا لها أن تخرج في هذه الأيام من منزل الزوج، لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة.

فصل: إذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم ينفق حتى مضت مدة صارت النَّفقة دينًا في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان، لأنه مال يجب على سبيل البذل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالثمن والأجرة والمهر، ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان، كما يصح ضمان سائر الديون.

وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان؟ فيه قولان بناء على القولين في النَّفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين؟ فيه قولان: قال في الجديد تجب بالتمكين وهو الصحيح، لأنها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والأجرة وعلى هٰذا لا يصح ضمانها لأنه ضمان ما لم يجب.

وقال في القديم: تجب بالعقد لأنها في مقابلة الاستمتاع والاستمتاع يجب بالعقد فكذلك النَّفقة، وعلى هٰذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة.

فصل: إذا اختلف الزوجان في قبض النَّفقة فادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها لقوله عليه السَّلام: «اليمين على المدعى عليه» ولأن الأصل عدم القبض.

وإن مضت مدة لم ينفق فيها وادعت الزوجة أنه كان موسرًا فيلزمه نفقة الموسر، وادعى الزوج أنه كان معسرًا فلا يلزمه إلاَّ نفقة المعسر نظرت ـ فإن عرف له مال ـ فالقول قولها ـ لأن الأصل بقاؤها، وإن لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله لأن الأصل عدم المال.

وإن اختلفا في التمكين فادعت المرأة أنها مكنت وأنكر الزوج فالقول قوله لأن الأصل عدم التمكين وبراءة الذمة من النَّفقة، وإن طلّق زوجته طلقة رجعية

وهي حامل فوضعت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال الزوج: طلقتك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة لي عليك ولا نفقة لك علي. وقالت المرأة: بل طلقتني بعد الوضع فلك علي الرجعة ولي عليك النَّفقة، فالقول قول الزوج أنه لا رجعة لي عليك، لأنه حق له فقبل إقراره فيه. والقول قول المرأة في وجوب العدة لأنه حقّ عليها فكان القول قولها، والقول قولها مع يمينها في وجوب النَّفقة، لأن الأصل بقاؤها، والله أعلم.

الشرح: قوله: «ثم عنّ لها أن تفسخ» أي ظهر لها رأي.

أما الأحكام: فالإعسار بنفقة الزوجة فيه أربعة أطراف:

الطرف الأول: في ثبوت الفسخ به، فإذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه، فالذي نص عليه الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتبه قديمًا وجديدًا أنها بالخيار إن شاءت صبرت، وأنفقت من مالها، أو اقترضت، وأنفقت على نفسها، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح، وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا: وقد قيل: لا خيار لها. وللأصحاب طريقان، أحدهما: القطع بأن لها حق الفسخ، وهذا أرجح عند ابن كج والروياني، وأصحهما: إثبات قولين المشهور منهما أن لها الفسخ، والثاني: لا. فالمذهب ثبوت الفسخ، فأما إذا امتنع من دفع النفقة مع قدرته فوجهان: أحدهما: لها الفسخ لتضررها، وأصحهما: لا فسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان، وكذا لو قدرت على شيء من ماله، أو غاب وهو موسر في غيبته، ولا يوفيها حقها، ففيه الوجهان، أصحهما: لا فسخ وكان المؤثر تغيبه لخراب ذمته، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده، ليطالبه إن كان موضعه معلومًا، وعلى الوجه الآخر: يجوز الفسخ إذا تعذر تحصيلها، وهو اختيار القاضي الطبري وإليه مال ابن الصباغ، وذكر الروياني وابن أخته صاحب «العدة»: أن المصلحة الفتوى به، وإذا لم نجوز الفسخ، والغائب موسر، فجهلنا يساره وإعساره، فكذلك الحكم، لأن السبب لم يتحقق، ومتى ثبت إعسار الغائب عند حاكم بلدها، فهل يجوز الفسخ، أم لا يفسخ حتى يبعث إليه فإن لم يحضر، ولم يبعث النفقة، فحينئذٍ يفسخ؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول، وبه قطع المتولي. ولو كان الرجل حاضرًا، وماله غائب، فإن كان على دون مسافة القصر، فلا فسخ، ويؤمر بتعجيل الإحضار، وإن كان على مسافة القصر، فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر. ولو كان له دين مؤجل، فلها الفسخ إلا أن يكون الأجل قريبًا، وينبغي أن يضبط القرب بمدة إحضار المال الغائب فيما دون مسافة القصر. وإن كان الدين حالًّا وهو على معسر، فلها الخيار، وإن كان على موسر حاضر، فلا خيار، وإن كان غائبًا فوجهان: ولو كان له دين على زوجته، فأمرها بالإنفاق منه، فإن كانت

موسرة، فلا خيار لها، وإن كانت معسرة، فلها الفسخ، لأنها لا تصل إلى حقها، والمعسر منظر، وعلى قياس هذه الصور لو كان له عقار ونحوه لا يرغب في شرائه ينبغي أن يكون لها الخيار، ومن عليه ديون تستغرق ماله لا خيار لزوجته حتى يصرف ماله إلى الديون.

لو تبرع رجل بأداء النفقة عن المعسر، لم يلزمها القبول، ولها الفسخ كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه، لا يلزمه القبول، لأن فيه منة للمتبرع، وحكى ابن كج وجهًا أنه لا خيار لها، لعدم تضررها بفوات النفقة، والصحيح الأول. قال المتولي: ولو كان بالنفقة ضامن، ولم نصحح ضمان النفقة فالضامن كالمتبرع، وإن صححناه، فإن ضمن بإذن الزوج، فلا خيار، وبغير إذنه وجهان.

فرع: لو لم يعطها الموسر إلا نفقة المعسر، فلا فسخ، ويصير الباقي دينًا عليه.

فصل: القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار، ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام، ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة، ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا خيار، لأنه غير معسر، ولا تشق الاستدانة لما يقع من التأخير اليسير. وكذا الحكم في النساج الذي ينسج في الأسبوع ثوبًا تفي أجرته بنفقة الأسبوع، كذا قاله أبو إسحاق والماوردي وصاحبا «المهذب» و«التهذيب» وقد ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر أن لها الخيار، وقد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع، والوجه التسوية.

وإذا عجز العامل عن العمل لمرض، فلا فسخ إن رجي زواله في نحو ثلاثة أيام، وإن كان يطول، فلها الفسخ، قال المتولي: ولو كان يكسب في بعض الأسبوع نفقة جميعه، فتعذر العمل في أسبوع لعارض فلها الخيار على الأصح، وإذا لم يستعمل البناء والنجار، وتعذرت النفقة كذلك، قال الماوردي: لا خيار إن كان ذلك نادرًا، وإن كان يقع غالبًا، فلها الخيار.

فرع: القادر على الكسب إذا امتنع كالموسر الممتنع إن أوجبنا الاكتساب لنفقة الزوجة، وفيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالىٰ.

فصل: إنما يثبت الفسخ بالعجز عن نفقة المعسر، فلو عجز عن نفقة المتوسط، فلا خيار. ولو قدر كل يوم على دون نصف مد، أو يومًا مدًا، ويومًا لا يجد شيئًا، فلها الخيار على الصحيح. ولو وجد بالغداة ما يغديها، وبالعشي ما يعشيها، فلا خيار على الأصح.

فصل: لو أعسر بالأدم، فلا خيار على الأصح عند الأكثرين، وقال الداركي:

يثبت. وقال الماوردي: إن كان القوت مما ينساغ دائمًا للفقراء بلا أدم فلا خيار، وإلا فيثبت.

فصل: يثبت الخيار بالإعسار بالكسوة على المذهب، وبالمسكن على الأصح، ولا يثبت بالإعسار بنفقة الخادم على الصحيح المنصوص، لأنه ليس ضروريًا.

فصل: الإعسار بالمهر فيه طرق منتشرة، المذهب منها عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول، ولا يثبت بعده، وقيل: يثبت فيهما قطعًا ورجحه البغوي وغيره، وقيل بالمنع قطعًا، وقيل قولان، وقيل: يثبت قبله وفي بعده قولان، وقيل: لا يثبت بعده، وفي قبله قولان، ولا خيار للمفوضة لأنها لا تستحق المهر بالعقد على الأظهر، لكن لها المطالبة بالفرض، فإذا فرض صار كالمسمى.

فصل: إذا لم ينفق على زوجته مدة، وعجز عن أدائها لم يكن لها الفسخ بسبب ما مضى حتى لو لم يفسخ في يوم جواز الفسخ، فوجد نفقة بعده، فلا فسخ لها بنفقة الأمس، وما قبله كسائر ديونها، وقيل: هو كالإعسار بالمهر بعد الدخول، وليس بشيء، ثم نفقة الماضي لا تسقط، بل تبقى دينًا في ذمته، سواء ترك الإنفاق بعذر أم لا، وسواء فرض القاضي نفقتها، أم لا، ويثبت الأدم في الذمة كالنفقة، وكذا نفقة الخادم على المشهور، وتثبت الكسوة إن قلنا: يجب فيها التمليك. وإن قلنا: إمتاع فلا، ولا تثبت مؤنة السكنى على المذهب.

الطرف الثاني: في حقيقة هذه الفرقة، فإذا ثبت حق التفريق بسبب الإعسار، فلا بد من الرفع إلى القاضي، لأنه مجتهد فيه، وحكى المتولي وغيره وجهًا أن للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها من غير رفع إلى القاضي، كفسخ البيع بالعيب، والصحيح المنصوص الأول، وبه قطع الجمهور، وعلى هذا يتولى القاضي الفسخ بنفسه، أو يأذن لها فيه، وهو مخير فيهما. وقيل: إنما يستقل بالفسخ بعد ثبوت الإعسار عنده، والصحيح الأول. وتكون هذه الفرقة فسخًا على الصحيح المنصوص، وفي قول مخرج هي طلاق، فعلى هذا يأمره الحاكم بالتحمل في الإنفاق، فإن أبى، فهل يطلق الحاكم بنفسه، أم يحبسه ليطلق؟ فيه القولان في المولى، فإن طلق، طلق طلقة رجعية، فإن راجع، طلق ثانية وثالثة، أما إذا لم ترفع إلى القاضي، بل فسخت بنفسها لعلمها بعجزه، فلا ينفذ ظاهرًا، وهل ينفذ باطنًا حتى إذا ثبت إعساره متقدمًا على الفسخ إما باعتراف الزوج، وإما ببينة يكتفى به وتحسب العدة منه؟ فيه وجهان: قال في «البسيط»: ولعل هذا فيما إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن لم يكن في الناحية قاضٍ ولا محكم، فالوجه إثبات الإستقلال بالفسخ.

الطرف الثالث: في وقت الفسخ قد سبق أنها تستحق تسلم النفقة كل يوم بطلوع الفجر، فإذا عجز، فهل ينجز الفسخ، أم يمهل ثلاثة أيام؟ قولان: أظهرهما: الإمهال، وقطع به جماعة وادعى ابن كج أنه طريقة الجمهور، فإن قلنا: لا يمهل ثلاثًا فوجهان: أحدهما: لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار، وأقربهما ليس لها المبادرة، فعلى هذا هل يؤخر الفسخ إلى نصف النهار، أم إلى آخره، أم إلى آخر الليلة بعده؟ فيه احتمالات، أرجحها عند الغزالي الثالث، ثم هذا إذا لم يتخذ ذلك عادة، فأما إن اعتاد إحضار الطعام ليلًا، فلها الفسخ، ويقرب من هذا ما ذكره صاحب «العدة» أنه لو لم يجد النفقة في أول النهار، وكان يجدها في آخره، فلها الفسخ على الأصح. فإذا قلنا: لا فسخ في أول النهار، فلو قال صبيحة اليوم: أنا عاجز لا أتوقع شيئًا، فهل لها الفسخ في الحال لتصريحه بالعجز، أم يلزم التأخير، فقد يرزق من حيث لا يحتسب؟ فيه احتمالان: أرجحهما: الثاني. أما المذهب وهو الإمهال ثلاثة أيام، فيتفرع عليه مسألتان.

إحداهما: إذا مضت الثلاثة فلها الفسخ صبيحة الرابع إن لم يسلم نفقته، وإن سلمها، لم يجز الفسخ لما مضى، وليس لها أن تقول: آخذ هذا عن نفقة بعض الأيام الثلاثة، وأفسخ بتعذر نفقة اليوم، لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدي، فلو توافقا على جعلها عما مضى، فيحتمل أن يقال: لها الفسخ، ويحتمل أن تجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة، ولو مضى يومان بلا نفقة، ووجد نفقة الثالث، وعجز في الرابع، فهل تستأنف المدة، أم يبنى فتصير يومًا آخر فقط؟ وجهان: أصحهما: البناء، ولو لم يجد نفقة يوم ووجد نفقة الثاني، وعجز في الثالث، وقدر في الرابع، لفقت أيام العجز فإذا تمت مدة المهلة، فلها الفسخ، ولو مضت ثلاثة أيام في العجز، ووجد نفقة الرابع، وعجز في الخامس، فالأصح وبه قال الداركي: أن لها الفسخ، ويكفي الإمهال السابق، قال الروياني: وقيل: يمهل مرة أخرى إن لم تتكرر.

المسألة الثانية: يجوز لها الخروج في مدة الإمهال لتحصيل النفقة بكسب أو تجارة أو سؤال، وليس له منعها من الخروج، وقيل: له منعها، وقيل: إن قدرت على الإنفاق بمالها، أو كسب في بيتها كالخياطة والغزل، فله منعها، وإلا فلا، والصحيح المنصوص أنه ليس له منعها مطلقًا، لأنه إذا لم يوف ما عليه لا يملك الحجر. قال الروياني: وعليها أن تعود إلى منزله بالليل. ولو أراد الاستمتاع بها قال الروياني: ليس لها المنع، وقال البغوي: لها المنع وهو أقرب، ولا شك أنها إذا منعت نفسها منه لا تستحق نفقة مدة الامتناع، فلا تثبت دينًا عليه.

فرع: إذا قلنا بالإمهال، فمضت المدة، فرضيت بإعساره والمقام معه، أو لم

نقل بالإمهال، فرضيت ثم أرادت الفسخ، فلها الفسخ، لأن الضرر متجدد ولا أثر لقولها: رضيت بإعساره أبدًا، لأنه وعد لا يلزم الوفاء به، ولو نكحته عالمة بإعساره، فلها الفسخ أيضًا، وإذا عادت إلى طلب الفسخ بعد الرضى، جدد الإمهال على قولنا: يمهل، ولا يعتد بالماضي، وفيه احتمال للإمام والروياني وهو ضعيف، وإذا اختارت المقام معه، لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولها الخروج من المنزل ذكره البغوي وغيره، فإن لم تمنع نفسها منه، ثبت في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والأدم وغيرهما، وخروجها بالنهار للاكتساب لا يوجب نقصان ما يثبت في ذمته.

فرع: إذا أعسر بالمهر، ومكنها الحاكم من الفسخ، فرضيت بالمقام معه، ثم أرادت الفسخ، فليس لها، لأن الضرر لا يتجدد هكذا أطلقه الجمهور، وهو المذهب، وقال الماوردي: إن كانت المحاكمتان معًا قبل الدخول، أو بعده، فكذلك، وإن كانت المحاكمة الأولى قبل الدخول، والأخرى بعده، فوجهان: وجه تجويز الفسخ أن بالدخول استقر ما لم يكن مستقرًا، فالإعسار به يجدد خيارًا، ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق، فليس لها الفسخ على الأصح، كما لو رضيت به في النكاح، ثم بدا لها، بخلاف النفقة، وليس لها الامتناع بعد الدخول إذا مكناها من الفسخ، واختارت المقام، ولا بد في الإعسار بالمهر من حكم القاضي كالنفقة، والخيار فيه بعد المرافعة على الفور، فلو أخرت الفسخ، سقط، ولو علمت إعساره، وأمسكت عن المحاكمة، فإن كان كذلك بعد طلبها المهر، كان رضىً بالإعسار، وسقط خيارها، وإن كان قبل المطالبة، لم يسقط، فقد تؤخر المطالبة لتوقع اليسار ذكره الروياني.

الطرف الرابع: فيمن له حق الفسخ، وهو للزوجة إن شاءت، فسخت، وإن شاءت صبرت، ولا اعتراض للولي عليها، وليس له الفسخ بغير توكيلها، وليس لولي الصغيرة والمجنونة الفسخ، وإن كان فيه مصلحتهما، وينفق عليهما من مالهما، فإن لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما لو كانتا خليتين، وتصير نفقة الزوجة دينًا عليه يطالب به إذا أيسر، وكذا لا يفسخ الولي بإعسار الزوج بالمهر إن جعلناه مثبتًا للخيار، ولو أعسر زوج الأمة بالنفقة فلها الفسخ كما تفسخ بجبه، ولأنها صاحبة حق في تناول النفقة، فإن أرادت الفسخ، لم يكن للسيد منعها، فإن ضمن النفقة، فهو كالأجنبي يضمنها، ولو رضيت بالمقام، أو كانت صغيرة أو مجنونة، فهل للسيد الفسخ؟ فيه أوجه: الأصح: ليس له، وبه قطع ابن الحداد والبغوي وجماعة، وعلى هذا لا يلزم السيد نفقة الكبيرة العاقلة، بل يقول: افسخي

أو اصبري على الجوع، والثاني: له، والثالث: له في الصغيرة والمجنونة. وأما إذا أعسر زوجها بالمهر، وقلنا: يثبت به الفسخ، فالفسخ للسيد، لأنه محض حقه لا تعلق للأمة به، ولا ضرر عليها في فواته، وقيل: ليس له الفسخ، وهو غلط.

فرع: قال الرافعي والغزالي: تتعلق نفقة الأمة المزوجة بالأمة وبالسيد، أما السيد، فلأنها تدخل في ملكه، لأن الأمة لا تملك، لكنها بحكم النكاح مأذون لها في القبض، وبالعرف في تناول المقبوض. وأما الأمة فلها مطالبة الزوج، كما كانت تطالب السيد، وإذا أخذتها، فلها أن تتعلق بالمأخوذ ولا تسلم إلى السيد حتى تأخذ بدله، وله الإبدال لحق الملك. والحاصل أن له حق الملك ولها حق التوثق، ولا يجوز للسيد الإبراء من نفقتها، ولا بيع المأخوذ قبل تسليم البدل إليها، وفي «التتمة» ما يخالف بعض هذه الجملة، فإنه قال: حق الاستيفاء للسيد، فلو سلمها الزوج إليها بغير إذن السيد لم يبرأ، ولهذا لو قبض النفقة، وأنفق عليها من ماله، جاز، والأول أصح، وذكر البغوي أنها لو أبرأت الزوج عن نفقة اليوم، جاز، وليس لها الإبراء عما صار دينًا في ذمته، كما في الصداق، وقد تنازع قياس الملك في الإبراء من نفقة اليوم، لكن نفقة اليوم للحاجة الناجزة، وكانا لا يثبت الملك للسيد إلا بعد الأخذ، وأما قبله فتمحض الحق لها، ولو اختلفت الأمة وزوجها في تسليم نفقة اليوم، أو أيام مستقبلة، فالقول قولها بيمينها، ولا أثر لتصديق السيد الزوج، ولو اختلفا في النفقة الماضية، وصدق السيد الزوج، فوجهان: أحدهما: كان السيد شاهدًا له، ولا يثبت المدعى بتصديقه، وأصحهما: يثبت، وتكون الخصومة في النفقة الماضية للسيد، لا لها كالمهر، وبهذا قطع المتولي، كما لو أقر السيد بأن العبد جنى خطأ، وأنكر العبد، لا يلتفت إلى إنكاره. ولو أقرت الأمة بالقبض، وأنكر السيد، فالصحيح المنصوص: أن القول قولها، لأن القبض إليها بحكم النكاح، أو صريح الإذن، وقيل: قول السيد، لأنه المالك.

فصل: جميع ما ذكرناه تفريع على المذهب، وهو ثبوت الفسخ بالإعسار بالنفقة، فإذا قلنا: لا يثبت، فلها الخروج من المسكن لطلب النفقة إن احتاجت إليه لتحصيلها، وكذا لو أمكنها أن تنفق من مالها في المسكن، أو أن تكسب بغزل ونحوه في المسكن على الأصح، ولها منعه من الوطء على الأصح، وشرط الغزالي فيه كونها لم تمكن من قبل، ولم يشترطه الأكثرون.

فصل: إذا مضت مدة لم ينفق فيها على الزوجة، فاختلفا، فقالت: كنت موسرًا في تلك المدة، وقال: كنت معسرًا، فإن عرف له مال، فالقول قولها، وإلا فقوله.

فصل: قد سبق أن نفقة زوجة العبد من أين تكون؟ وإذا لم يكن العبد مأذونًا له في التجارة، ولا كسوبًا فقد حكينا قولًا قديمًا أن المهر على سيده، ويكون بالإذن في النكاح ضامنًا. قال الخضري وغيره: وذلك القول يجيء في النفقة بطريق الأولى، لأن الحاجة إليها أمس. فلو كان العبد ينفق من كسبه، فعجز بزمانة وغيرها، فعلى القديم للزوجة مطالبة السيد، وعلى الأظهر لها أن تفسخ، أو تصير نفقتها دينًا في ذمة العبد.

فصل: إذا عجز عن نفقة أم ولده، فعن الشيخ أبي زيد أنه يجبر على عتقها، أو تزويجها إن وجد راغب فيها، وقال غيره: لا يجبر عليه بل يخليها لتكسب وتنفق على نفسها.

قلت: هذا الثاني أصح، فإن تعذرت نفقتها بالكسب، فهي في بيت المال. والله أعلم.

باب نفقة المعتدَّة

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: إذا طلّق امرأته بعد الدخول طلاقًا رجعيًا وجب لها السكنى والنَّفقة في العدَّة لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود، فإن طلّقها طلاقًا بائنًا وجب لها السكنى في العدَّة، حائلًا كانت أو حاملًا، لقوله عزّ وجلّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وأما النَّفقة فإنها إن كانت حائلًا لم تجب، وإن كانت حاملًا وجبت لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطّلاق: ٦] **فأوجب النَّفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل، وهل تجب النَّفقة للحمل؟ أو للحامل بسبب الحمل؟ فيه قولان.**

قال في القديم: تجب للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه.

وقال في الأم: تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح ـ لأنها لو وجبت للحمل لتقدّرت بكفايته، وذلك فحصل بما دون المد.

فإن قلنا تجب للحمل لم تجب إلاَّ على من تجب عليه نفقة الولد، فإن كانت الزوجة أمة والزوج حرًا وجبت نفقتها على مولاها، لأن الولد مملوك له. وإن قلنا: تجب النَّفقة للحامل وجبت على الزوج، لأن نفقتها تجب عليه وإن كان الزوج عبدًا وقلنا: إن النَّفقة للحامل وجبت عليه. وإن قلنا تجب للحمل لم تجب لأن العبد لا يلزمه نفقة ولده.

فصل: إذا وجبت النَّفقة للحمل أَو للحامل بسبب الحمل ففي وجوب الدّفع قولان: أحدهما: لا يجب الدّفع حتى تضع الحمل لجواز أن يكون ريحًا فانفش،

فلا يجب الدّفع مع الشك، والثاني: يجب الدّفع يومًا بيوم، لأن الظاهر وجود الحمل، ولأنه جعل كالمتحقق في منع النكاح وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع من الأخذ في الزكاة ووجوب الدّفع في الدية فجعل كالمتحقق في دفع النَّفقة فإن دفع إليها ثم بان أنه لم يكن بها حمل ـ فإن قلنا تجب يومًا بيوم ـ فله أن يرجع عليها لأنه دفعها على أنها واجبة، وقد بان أنها لم تجب فثبت له الرجوع. وإن قلنا: أنها لا تجب إلاَّ بالوضع، فإن دفعها بأمر الحاكم فله أن يرجع لأنه إذا أمره الحاكم لزمه الدّفع فثبت له الرجوع وإن دفع من غير أمره فإن شرط ذلك عن نفقتها إن كانت حاملاً فله أن يرجع لأنه دفع عما يجب وقد بان أنه لم يجب. وإن لم يشرط لم يرجع لأن الظاهر أنه متبرع.

فصل: فإن تزوج امرأة ودخل بها ثم انفسخ النكاح برضاع أَو عيب، وجب لها السكنى في العدة، وأما النَّفقة فإنها إن كانت حائلاً ـ لم تجب وإن كانت حاملاً وجبت، لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فكان حكمها في النَّفقة والسكنى ما ذكرناه كالمطلّقة.

وإن لاعنها بعد الدخول ـ فإن لم ينف الحمل ـ وجبت النفقة، وإن نفى الحمل لم تجب النَّفقة، لأن النَّفقة تجب في أحد القولين للحمل. والثاني تجب لها بسبب الحمل والحمل منتف عنه فلم تجب بسببه نفقة. وأما السكنى ففيها وجهان: أحدهما: تجب لأنها معتدَّة عن فرقة في حال الحياة، فوجب لها السكنى كالمطلّقة، والثاني: لا تجب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبيّ ﷺ قضى أن لا تثبت لها»[1] من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها، ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكناها.

فصل: وإن نكح امرأة نكاحًا فاسدًا ودخل بها وفرَّق بينهما لم تجب لها السكنى، لأنها إذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح، فلأن لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى، وأما النَّفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب لأنها إذا لم تجب في العدَّة عن نكاح صحيح فلأن لا تجب في العدَّة عن النكاح الفاسد أولى وإن كانت حاملاً فعلى القولين، إن قلنا: أن النَّفقة للحامل لم تجب، لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة، وإن قلنا: إنها تجب للحمل وجبت، لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح.

فصل: وإن كانت الزوجة معتدة عن الوفاة لم تجب لها النَّفقة، لأن النَّفقة إنما تجب للمتمكن من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت أَو بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد، وهل تجب لها السكنى؟ فيه قولان: أَحدهما: لا تجب، وهو اختيار المزني، لأنه حق يجب يومًا بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنَّفقة.

---

(١) أخرجه البزار في مسنده (٢/ ١٩٦ كشف).

والثاني: تجب لما روت فريعة بنت مالك أن النبيّ ﷺ قال: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك، حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرًا»[(١)] ولأنها معتدَّة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلّقة.

فصل: إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلها النَّفقة لأنها محبوسة عليه في بيته، فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين ففرّق الحاكم بينهما، فإن قلنا بقوله القديم أن التفريق صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها لأنها معتدَّة عن وفاة فلا تجب لها النَّفقة، وفي السكنى قولان، فإن رجع الزوج فإن قلنا: تسلم إليه عادت إلى نفقته في المستقبل، وإن قلنا: لا تسلم إليه لم يكن لها عليه نفقة، فإن قلنا بقوله الجديد وأن التفريق باطل. فلها النَّفقة من مدة التربص ومدة العدَّة لأنها محبوسة عليه في بيته، وإن تزوجت سقطت نفقتها لأنها صارت كالناشزة، وإن لم يرجع الزوج ورجعت إلى بيتها وقعدت فيه ـ فإن قلنا بقوله القديم ـ لم تعد النَّفقة، وإن قلنا بقوله الجديد، فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت؟ فيه وجهان:

أحدهما: تعود لأنها سقطت بنشوزها، فعادت بعودها.

والثاني: لا تعود لأن التسليم الأول قد بطل فلا تعود إلاَّ بتسليم مستأنف كما أن الوديعة إذا تعدّى فيها ثم ردها إلى المكان لم تعد الأمانة. ومن أصحابنا من قال: إن كان الحاكم فرّق بينهما وأمرها بالاعتداد، واعتدت وفارقت البيت. ثم عادت إليه لم تعد نفقتها لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم. وإن كانت تربصت فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت إليه عادت النَّفقة لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم. والله أعلم.

الشرح: قوله: «ريحًا فانفش» يقال: انفشت الريح: خرجت من الزق ونحوه.

قال في البيان: إذا طلق الرجل امرأته طلاقًا رجعيًا، فإنها تستحق على الزوج جميع ما تستحق الزوجة، إلا القسم، إلى أن تنقضي عدتها، وهو إجماع. وإن كان الطلاق بائنًا، وجب لها السكنى، حائلًا كانت أو حاملًا. وأما النفقة: فإن كانت حائلًا. لم تجب لها، وإن كانت حاملًا وجبت.

وقال ابن عباس، وجابر: لا سكنى للبائن. وبه قال أحمد، وإسحاق. وقال أبو حنيفة: تجب النفقة للبائن، سواء كانت حائلًا أو حاملًا.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فأوجب السكنى للمطلقات بكل حال، وأوجب لهن النفقة بشطر إن كن أولات حمل، فدل على: أنهن إذا لم يكن أولات حمل أنه لا نفقة له.

---

(١) تقدم.

إذا ثبت هذا: فهل تجب النفقة للحمل، أو للحامل لأجل الحمل؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها تجب للحمل؛ لأنها تجب عليه بوجوده، ولا تجب عليه بعدمه، فدل على أنها تجب له.

والثاني: أنها تجب للحامل لأجل الحمل، وهو الأصح؛ لأنه تجب عليه نفقة الزوجة مقدرة، ولو وجبت للحمل، لتقدرت بقدر كفايته، كنفقة الأقارب، والجنين يكتفي بدون المد.

وإن تزوج الحر أمة، فطلقها طلاقًا بائنًا وهي حامل، فإن قلنا: إن النفقة تجب للحمل لم تجب عليه النفقة؛ لأن ولده من الأمة مملوك لسيدها، ونفقة المملوك على سيده. وإن قلنا: إن النفقة للحامل وجب على الزوج نفقتها.

وإن تزوج العبد بحرة أو أمة، فأبانها وهي حامل، فإن قلنا: إن النفقة للحمل، لم تجب عليه النفقة؛ لأن ولده من الأمة مملوك لسيد الأمة، وولده من الحرة لا تجب عليه نفقته؛ لأن العبد لا تجب عليه نفقة ولده ولا والده. وإن قلنا: إن النفقة للحامل، وجبت عليه النفقة. وإن كان الحمل مجتنًا، وقلنا: إن النفقة للحمل، فهل تجب على أبيه؟ فيه وجهان، حكاهما القاضي في كتاب الجنايات. قال الشاشي: ويصح إبراء الزوجة عنها على القولين.

وإن طلق امرأته طلاقًا بائنًا وهي حامل، فارتدت الزوجة، فقد قال ابن الحداد: تسقط نفقتها.

فمن أصحابنا من وافقه، وقال: تسقط نفقتها، قولًا واحدًا؛ لأنها تتعلق بمصلحتها وهي المستمتعة بها، فسقطت بردتها.

ومنهم من خالفه، وقال: إذا قلنا: إن النفقة للحامل سقطت بردتها، وإن قلنا: إن النفقة للحمل فلا تسقط بردتها؛ لأن الحمل محكوم بإسلامه، فلا يسقط حقه بردتها.

وإن أسلمت الزوجة، وتخلف الزوج في الشرك، فعليه نفقتها إلى أن تنقضي عدتها، حائلًا كانت أو حاملًا.

وإن أسلم الزوج، وتخلفت الزوجة في الشرك، فقد قال ابن الحداد: لا نفقة لها، حائلًا كانت أو حاملًا. فمن أصحابنا من وافقه.

ومنهم من خالفه، وقال: هذا إذا قلنا: إن النفقة للحامل، فأما إذا قلنا: إن النفقة تجب للحمل وجب له النفقة؛ لأنه محكوم بإسلامه.وإن مات الزوج قبل وضع الحمل، وخلف أبًا فقد قال أبو إسحاق المروزي: تسقط النفقة، ولا تجب على الجد، كما لو مات الزوج في عدة الرجعية.

وقال الشيخ أبو حامد: إذا قلنا: إن النفقة تجب للحمل وجبت على جده؛ لأنه يجب عليه نفقة ولد ولده.

مسألة: وإذا طلق امرأته وهي حامل فهل يجب عليه أن يدفع إليها النفقة يومًا فيومًا، أو لا يجب عليه الدفع حتى تضع؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه دفع النفقة حتى تضع، فإذا وضعت الولد وجب عليه دفع نفقتها لما مضى من يوم الطلاق؛ لأنه لا يجب عليه الدفع بالشك، والحمل غير متحقق الوجود قبل الوضع، بل يجوز أن يكون ريحًا فتنفش.

والقول الثاني: أنه يجب عليه أن يدفع إليها نفقة يوم فيوم، وهو الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فأمرنا بالإنفاق عليهن حتى يضعن حملهن، وهذا يقتضي وجوب الدفع. ولأن الحمل له أمارات وعلامات، فإذا وجدت تعلق الحكم بها في وجوب دفع النفقة، كما تعلق الحكم بها في منع أخذ الحمل الزكاة، وفي جواز رد الجارية المبيعة، وفي منع وطء الجارية المسبية والمشتراة، وفي جواز أخذ الخلفة في الدية.

فإذا قلنا: لا يجب الدفع حتى تضع لم تحتج إلى أمارة وعلامة، بل تعتد.

فإذا وضعت ولدًا يجوز أن يكون منه لزمه أن يدفع إليها النفقة من حين الطلاق إلى أن وضعت.

فإن ادعت: أنها وضعت، وصدقها، فلا كلام، وإن كذبها فعليها أن تقيم البينة على الوضع شاهدين، أو شاهدًا وامرأتين، أو أربع نسوة؛ لأنه يمكنها إقامة البينة على ذلك.وإن قلنا: يجب عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيومه، فادعت: أنها حامل، فإن صدقها الزوج، وجب عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيومه، وإن لم يصدقها، فإن شهد أربع نسوة عدول بأنها حامل وجب عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيومه من وقت الطلاق إلى حين الحكم بقولهن ـ إنها حامل ـ دفعة واحدة، ووجب عليه أن يدفع لها نفقة كل يوم بيومه من حين الحكم بقولهن إلى حين الوضع.

ولو سألته أن يحلف لها: ما يعلم أنها حامل فالذي يقتضي المذهب: أنه يلزمه أن يحلف؛ لجواز أن يخاف من اليمين، فيقر: أنها حامل، أو ينكل عن اليمين، فترد عليها، فإذا حلفت، وجب عليه الدفع؛ لأن يمينها مع نكوله كإقراره في أحد القولين، وكبينة تقيمها في القول الآخر، والجميع يجب به الدفع.

فرع: وإن طلقها طلاقًا بائنًا، فقلن القوابل: إن بها حملًا، فأنفق عليها، فبان أنه لا حمل بها، أو ولدت ولدًا لا يجوز أن يكون منه، فإن قلنا: إنه يجب عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيومه كان له أن يرجع عليها بما دفع إليها من النفقة، سواء

دفعه بأمر الحاكم أو بغير أمره، وسواء شرط أنه نفقة أو أطلق؛ لأنه دفع إليها النفقة على أنها واجبة عليه، وقد بان أنه لا نفقة عليه لها، فيرجع عليها. وإن قلنا: إنه لا يجب عليه الدفع إلا بعد الوضع، نظرت: فإن كان قد دفع إليها بحكم الحاكم، كان له الرجوع؛ لأن الحاكم أوجب عليه الدفع، وقد بان أنها لم تكن واجبة عليه.

وإن دفعها بغير حكم الحاكم، فإن كان قد شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملًا، فإنه يرجع عليها؛ لأنه بان أنها ليست بحامل ولا نفقة لها عليه، وإن دفعها من غير شرط، لم يرجع عليها بشيء؛ لأن الظاهر أنه تطوع بالإنفاق عليها.

مسألة: قال الشافعي: وإن كان يملك رجعتها، فلم تقر بثلاث حيض، أو كان حيضها مختلفًا، فيطول ويقصر، لم أجعل لها إلا الأقصر؛ لأنه اليقين، وأطرح الشك. واختلف أصحابنا في تأويلها: فقال أبو إسحاق: تأويلها هو: أن يطلق زوجته طلاقًا رجعيًا، فأنفق عليها، وظهر بها حمل في العدة، ووضعت لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، فإن قلنا: إنه يلحقه، فعليه نفقتها إلى أن تضع، ولا كلام، وإن قلنا: إنه لا يلحقه، وينتفي عنه بغير لعان، فإنها لا تكون معتدة به عنه.

ولا نفقة عليه لها مدة حملها، وإنما عدتها منه بالأقراء، وتسأل من أين الحمل؟ فإن قالت: هو من غيره بشبهة أو زنًا، قلنا لها: أي وقت حملت به؟ فإن قالت: بعد انقضاء عدتي بالأقراء عن الأول، فعلى الأول نفقتها مدة عدتها بالأقراء لا غير. وإن قالت: حملت به بعد أن مضى من عدته قرءان، كان على الزوج نفقتها مدة عدتها في القرأين قبل الحمل، ومدة عدتها بالقرء الثالث بعد الحمل.

وإن قالت: هذا الولد من هذا الزوج وطئني في عدتي، أو راجعني ثم وطئني، فإن أنكرها، حلف؛ لأن الأصل عدم ذلك، فإذا حلف، بطل أن تعتد بالحمل منه، وقلنا له: فسر أنت كيف اعتدت منك؟

فإن قال: حملت به قبل أن يمضي لها شيء من الأقراء، فإنها تعتد بثلاثة أقراء عنه بعد الوضع، ولها عليه نفقة ذلك الوقت.

وإن قال: انقضت عدتها مني بالأقراء، ثم حملت به بعد ذلك، فقد اعترف: أنها اعتدت عنه بالأقراء، فإن كان حيضها لا يختلف، فلها نفقة مدة ثلاثة أقراء، وإن كان حيضها يختلف، فتارة تمضي ثلاثة أقراء في سنة، وتارة تمضي في ستة أشهر، وتارة في ثلاثة أشهر، واختلفا في عدتها، كان لها نفقة ثلاثة أشهر؛ لأنه اليقين.

ومن أصحابنا من قال: تأويلها: أن يطلقها طلاقًا رجعيًا، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ـ وقلنا: لا يلحقه ـ فإن عدتها بالأقراء عنه، فيرجع

إليها، كيف الاعتداد منها بالأقراء؟ فإذا ذكرت، فإن كان حيضها لا يختلف، كانت لها نفقة ثلاثة أقراء، وإن كان يختلف، فيطول ويقصر، لم يكن لها إلا نفقة الأقصر؛ لأنه اليقين.

ومن أصحابنا من قال: تأويلها: إذا طلقها طلاقًا رجعيًا، وحكمنا لها بالنفقة، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ـ وقلنا: لا يلحقه ـ وكانت تحيض على الحمل، وقلنا: إنه حيض، فإنها تعتد عنه بالأقراء الموجودة على الحمل، فإن كان حيضها لا يختلف، فلها نفقة ثلاثة أقراء، وإن كان يختلف لم يكن لها إلا نفقة الأقصر؛ لأنه اليقين. وهذا ضعيف جدًا؛ لأنها على هذا القول يكون لها نفقة الأقراء على الحمل، طالت أو قصرت.

ومنهم من قال: تأويلها: إذا طلقها طلاقًا رجعيًا، فذكرت أن حيضها ارتفع لغير عارض، فإنها تتربص على ما مضى. فإذا زعمت أن حيضها ارتفع بعارض فقد اعترفت بحقين؛ حق عليها: وهو العدة والرجعة، فيقبل قولها فيه، وحق لها: وهو النفقة، فلا يقبل قولها فيه، بل يجعل لها نفقة الأقصر؛ لأنه اليقين. والتأويل الأول أصح.

فأما إذا طلقها طلاقًا رجعيًا، فظهر بها أمارات الحمل، فأنفق عليها، ثم بان أنه لم يكن حملًا، وإنما كان ريحًا فأنفش، فإنه يسترجع نفقة ما زاد على ثلاثة أقراء، فيقال لها: كم كانت مدة أقرائك؟ فإن أخبرت بذلك، كان القول قولها مع يمينها.

وإن قالت: لا أعلم في كم انقضت عدتي، إلا أن عادتي في الحيض كذا، وعادتي في الطهر كذا، حسبنا ذلك، ورجع الزوج بنفقة ما بعد ذلك.وإن قالت: حيضي يختلف، ولا أعلم قدر الثلاثة الأقراء، نظرنا إلى أقل ما تذكره من الحيض والطهر، فحسبنا لها ثلاثة أقراء، ورجع عليها بما زاد على ذلك.

وإن قالت: لا أعلم قدر حيضي وطهري، فحكى ابن الصباغ: أن الشافعي قال: جعلنا الأقراء ثلاثة أشهر؛ لأن ذلك هو الغالب في النساء، ورجع بالباقي.

فرع: قال أبو إسحاق المروزي: ولا يجب للبائن الكسوة وإن وجبت لها النفقة.

مسألة: قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وكل ما وصفنا من متعة أو نفقة أو سكنى، فليست إلا في نكاح صحيح.

وجملة ذلك: أنه إذا تزوج امرأة تزويجًا فاسدًا، كالنكاح بلا ولي ولا شهود أو في عدتها، فإنه يفرق بينهما، فإن كان قبل الدخول فإنه لا يتعلق بالنكاح حكم،

وإن كان بعد الدخول، فلها مهر المثل، وعليها العدة، ولا سكنى لها؛ لأن السكنى تجب عن نكاح صحيح، ولا نكاح هاهنا.

وأما النفقة: فإن كانت حائلًا، فلا نفقة لها؛ لأنه إذا لم تجب النفقة للبائن الحائل في النكاح الصحيح. فلأن لا تجب لها في النكاح الفاسد أولى.

وإن كانت حاملًا؛ فإن قلنا: إن النفقة تجب للحامل، لم تجب لها هاهنا نفقة؛ لأن النفقة إنما تجب لها عن نكاح صحيح له حرمة، وهذا النكاح لا حرمة له. وإن قلنا: إن النفقة للحمل، وجب لها النفقة؛ لأن هذا الولد لاحق به، فهو كما لو حملت منه في نكاح صحيح.

وأما إذا وقع النكاح صحيحًا، ثم انفسخ برضاع أو عيب بعد الدخول، فإنه يجب عليها العدة. قال الشيخ أبو إسحاق: وتجب لها السكنى في العدة.وأما النفقة: فإن كانت حائلًا لم تجب، وإن كانت حاملًا وجبت؛ لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فكان حكمها ما ذكرناه، كالطلاق. وقال الشيح أبو حامد، وابن الصباغ: حكمها في السكنى والنفقة حكم النكاح الفاسد؛ لأن حكم النكاح الذي ينفسخ بعد الدخول حكم النكاح الذي يقع فاسدًا.

فرع: وإن قذف امرأته وهي حامل ونفى حملها، فلاعنها انفسخ النكاح بينهما، واعتدت بوضع الحمل، ولا نفقة لها في حال عدتها؛ لأن النفقة للحمل في أحد القولين، ولها لأجل الحمل في الثاني ـ والحمل غير لاحق به ـ فلم تجب لها النفقة، وهل تجب لها السكنى؟ حكى القاضي أبو الطيب، والشيخ أبو إسحاق فيه وجهين:

أحدهما: لا تجب لها السكنى؛ لما روى ابن عباس: «أن النبي ﷺ قضى في المتلاعنين: أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدًا، ولا نفقة لها ولا بيت»؛ لأنهما مفترقان بغير طلاق.

والثاني: أن لها السكنى، قال ابن الصباغ: ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره؛ لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فهي كالمطلقة.

قال ابن الصباغ: وقد ذكرنا فيما مضى: أن الفسخ الطارئ بمنزلة النكاح الفاسد، وهذا فسخ، وإيجاب السكنى يناقضه، غير أنه يتعلق بقول الزوج، فجرى مجرى قطع النكاح بغير الطلاق، وكما قلنا في الخلع إذا قلنا: إنه فسخ.

وإن لاعنها ولم ينف الحمل، قال الشيخ أبو إسحاق: وجبت لها النفقة.

وإن أبان زوجته بالثلاث أو بالخلع، وظهر بها حمل فنفاه ـ وقلنا: يصح لعانه قبل الوضع ـ فلاعن، سقطت عنه النفقة، وهل تسقط عنه السكنى؟

إن قلنا: للملاعنة السكنى في التي قبلها، فهاهنا أولى. وإن قلنا في التي قبلها: لا سكنى لها، قال القاضي أبو الطيب: احتمل هاهنا وجهين: أحدهما: لها السكنى؛ لأنها اعتدت عن الطلاق. والثاني: لا سكنى لها؛ لأن نفقتها قد سقطت لأجل اللعان فكذلك السكنى.

وإن أكذب الزوج نفسه بعد اللعان، لحقه نسب الولد، وكان عليه النفقة لها لما مضى وإلى أن تضع.

فإن قيل: فهلا قلتم: إنه لا نفقة لها لما مضى، على القول الذي يقول: إن النفقة للحمل؛ لأن نفقة الأقارب تسقط بمضي الزمان؟ قلنا: إنما نقول ذلك: إذا كان القريب هو المستوفي لنفقته، وهاهنا المستوفى لها هي الزوجة، فصارت كنفقة الزوجة، فلا تسقط بمضي الزمان.

مسألة: وأما المعتدة المتوفى عنها زوجها: فلا يجب لها النفقة، حائلًا كانت أو حاملًا، وبه قال ابن عباس، وجابر، وروي: أنهما قالا: لا نفقة لها، حسبها الميراث.

وذهب بعض الصحابة إلى: أنها إذا كانت حاملًا، فلها النفقة. وقيل: إنه مذهب أحمد.

ودليلنا: أنه لا يخلو: إما أن يقال: هذه النفقة للحامل، أو للحمل. فبطل أن يقال: إنها للحامل؛ لأنها لا تستحق النفقة إذا كانت حاملًا، وبطل أن يقال: إنها للحمل؛ لأن الميت لا تستحق عليه نفقة الأقارب، فلم تجب.

وهل يجب لها السكنى؟ فيه قولان.

مسألة: إذا غاب الرجل عن امرأته وهي في مسكنه الذي أسكنها فيه، وانقطع عنها خبره، فإن اختارت المقام على حالتها، فالنفقة واجبة على الزوج؛ لأنها مسلمة لنفسها، وإن رفعت الأمر إلى الحاكم، وأمرها بالتربص أربع سنين، فلها النفقة على زوجها هذه الأربع السنين؛ لأن النفقة إنما تسقط بالنشوز أو بالبينونة، ولم يوجد واحد منهما.

فإن حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد أربع سنين واعتدت أربعة أشهر وعشرًا: فإن قلنا بقوله القديم، وأن الفرقة قد وقعت ظاهرًا وباطنًا، أو ظاهرًا، فإنها كالمعتدة عن الوفاة، فلا يجب لها النفقة فيها، وهل تجب لها السكنى؟ فيه قولان.

فإن رجع زوجها الأول، فإن قلنا: إن الفرقة وقعت ظاهرًا وباطنًا، فهي أجنبية منه، ولا يجب لها عليه نفقة ولا سكنى. وإن قلنا: إن الفرقة وقعت في الظاهر دون الباطن، ردت إليه، ووجبت لها النفقة من حين ردت إليه.

وإن قلنا بقوله الجديد، وأن حكم الحاكم لا ينفذ فإنها ما لم تتزوج فنفقتها على الأول؛ لأنها محبوسة عليه، وإنما تعتقد هي: أن الفرقة قد وقعت، وهذا الاعتقاد لا يؤثر في سقوط نفقتها.

فإن تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر، سقطت نفقتها عن الأول؛ لأنها كالناشزة عن الأول، فسقطت نفقتها عنه.

وإن دخل الثاني بها، وفرق بينهما، فعليها أن تعتد عنه، ولا نفقة لها على الأول؛ لأنها معتدة عن الثاني، فإن رجعت إلى منزل الأول بعد انقضاء عدة الثاني، أو قبل أن يدخل بها الثاني، فهل تستحق النفقة على الأول؟ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في «المختصر»: لا نفقة لها في حال الزوجية ولا في حال العدة. وهذا يقتضي: أن لها النفقة بعد انقضاء العدة. وقال في «الأم»: لا نفقة لها في حال الزوجية ولا في حال العدة ولا بعدها.

واختلف أصحابنا فيها على طريقين: فالطريق الأول: منهم من قال: فيه قولان، وحكاهما الشيخ أبو إسحاق وجهين:

أحدهما: يجب لها النفقة من حين عادت إلى منزله؛ لأن النفقة سقطت بنشوزها، وقد زال النشوز، فعادت نفقتها.

والثاني: لا تجب لها النفقة؛ لأن التسليم الأول قد سقط بنشوزها، فلم تعد إلا بتسليم ثان، وليس هاهنا من يتسلمها.

فعلى هذا الطريق: إذا خرجت امرأة الحاضر من منزلها ناشزة، ثم عادت إليه، فهل تعود نفقتها من غير أن يتسلمها الزوج؟ فيه وجهان، بناءً على هذين القولين.

والطريق الثاني: من أصحابنا من قال: ليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين:

فالموضع الذي دل عليه مفهوم كلامه: أن النفقة لها، أراد: إذا تزوجت بالثاني من غير أن يحكم لها الحاكم بالفرقة، فإذا عادت إلى منزل الزوج، عادت نفقتها؛ لأن نفقتها سقطت بأمر ضعيف؛ وهو نشوزها، فعادت برجوعها.

وحيث قال في «الأم»: لا نفقة لها، أراد: إذا حكم لها الحاكم بالفرقة، وتزوجت بآخر؛ لأن نفقتها سقطت بأمر قوي، وهو حكم الحاكم، فلا تعود إلا بأمر قوي، وهو أن يتسلمها الزوج.

فعلى هذا الطريق: إذا نشزت امرأة الحاضر من منزلها وعادت إليه، وجبت لها النفقة وإن لم يتسلمها الزوج.

وأما وجوب نفقتها على الثاني: فإن قلنا بقوله القديم، وأن التفريق صحيح، فإنها تستحق عليه النفقة بنفس العقد في قوله القديم، ونفقة كل يوم بيومه في قوله الجديد؛ لأن نكاحه صحيح. وإن قلنا بقوله الجديد، وأن التفريق غير صحيح، فإنها لا تستحق عليه النفقة ولا السكنى في حال الزوجية؛ لأنه لا زوجية بينهما.

وإذا فرق بينهما بعد الدخول، فلا سكنى لها في حال العدة. وأما النفقة: فإن كانت حائلًا، لم تجب لها، وإن كانت حاملًا، فإن قلنا: النفقة للحمل وجبت، وإن قلنا: للحامل لم تجب.

فرع: إذا تربصت امرأة المفقود، وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها، فرجع الأول، فإن قلنا بقوله الجديد: لا تقع الفرقة، أو قلنا: تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن، فأتت بولد يمكن أن يكون من الثاني، ولا يمكن أن يكون من الأول، فإن عدتها تنقضي من الثاني بوضعه، وترد إلى الأول بعد وضع الولد.

وإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فإن قلنا بقوله القديم، وأن الفرقة تقع ظاهرًا وباطنًا، فالولد للثاني، وإن قلنا بقوله الجديد، أو قلنا بقوله القديم، وقلنا: إن الفرقة تقع في الظاهر دون الباطن، فإن لم يدعه الأول، فهو للثاني؛ لأنها قد استبرأت رحمها يقينًا عن الأول.

وإن ادعاه الأول، سئل عن وجه دعواه، فإن قال: هذا الولد مني؛ لأنها زوجتي، وغبت عنها والزوجية باقية لم تنقطع، فهو ولدي؛ لأنها أتت به على فراشي، لم يلتفت إلى هذه الدعوى، ولحق بالثاني؛ لأنا قد تيقنا براءة رحمها من ماء الأول، فلا يمكن أن يكون منه.

وإن قال: كنت عدت إليها في الخفية ووطئتها، وهذا الولد مني، وأمكن أن يكون صادقًا، عرض الولد على القافة، فإذا ألحقوه بأحدهما لحقه. وكل موضع لحق الولد بالثاني فليس للزوج الأول أن يمنعها من أن تسقيه اللبأ؛ لأنه لا يعيش إلا بذلك. فإذا سقته اللبأ، فإن لم توجد له امرأة ترضعه وتكفله لم يكن له منعها من ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى تلفه، وإن وجد له امرأة ترضعه وتكفله كان له منعها؛ لأنها متطوعة بإرضاعه، وللزوج منع زوجته من فعل التطوع بالصلاة والصوم، فلأن يمنعها من الرضاع أولى.

فإن أرضعته في موضع منعناها من إرضاعه فيه، فإن أرضعته في بيت زوجها فلها النفقة عليه؛ لأنها في قبضته، وإن خرجت من منزله إلى غيره بغير إذنه وأرضعته سقطت نفقتها؛ لأنها ناشزة، وإن خرجت إلى غيره بإذن زوجها وأرضعته، فإن كان زوجها معها لم تسقط نفقتها، وإن لم يكن معها ففيه وجهان، بناءً على القولين في السفر بإذنه.

فرع: وإن تربصت امرأة المفقود، وفرق الحاكم بينهما، وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها ودخل بها، ثم مات الثاني، وبان أن زوجها الأول كان حيًا عند نكاحها للثاني، وأن الأول مات بعد ذلك، فإن قلنا بقوله القديم، وأن الحكم بالفرقة صحيح ظاهرًا وباطنًا، فقد بانت من الأول، ونكاح الثاني صحيح، وقد بانت عنه بموته، واعتدت عنه، فلا تأثير لحياة الأول. وإن قلنا بقوله الجديد: إن الحكم بالفرقة لا يصح، أو قلنا: تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن، فعلى هذا: نكاح الثاني باطل، وعليها العدة بموت الأول أربعة أشهر وعشرًا، وعليها عدة وطء الشبهة للثاني ثلاثة أقراء، ولا يصح أن تعتد عن أحدهما إلا بعد أن يفرق بينها وبين الثاني، وفيه ثلاث مسائل:

إحداهن: أن يعلم موت كل واحد من الزوجين في وقت بعينه، ويعلم عين ذلك الزوج.

الثانية: أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه، ولم يعلم وقت موت الآخر.

الثالثة: أن لا يعلم موت كل واحد منهما بعينه.

فأما المسألة الأولى، وهو: إذا علم موت كل واحد منهما في وقت بعينه، ففيه مسألتان: إحداهما: أن يعلم أن الأول مات في أول شهر رمضان، والثاني مات في أول شهر شوال، فيجب عليها أن تعتد هاهنا عن الأول أربعة أشهر وعشرًا، وابتداؤها من أول شوال بعد زوال فراش الثاني؛ لأنه لا يمكن أن تكون فراشًا للثاني معتدة عن الأول، فإذا انقضت عدتها عن الأول، اعتدت عن الثاني بثلاثة أقراء؛ لأن عدة الأول أسبق، فقدمت، ولأنها أقوى؛ لأنها وجبت بسبب مباح، والثانية وجبت بسبب محظور.

وإن مات الثاني في أول رمضان، والأول في أول شوال، فإن الثاني لما مات شرعت في عدته وإن كانت زوجة الأول؛ لأن النكاح يتأبد فراشه، فلا يمكن قطعه لأجل العدة، بخلاف الفراش في النكاح الثاني، فإنه لا يتأبد، فلذلك وجب قطعه للعدة، ولم تصح العدة مع وجوده، فلما مات الأول في أثناء عدة الثاني، انتقلت إلى عدة الأول؛ لأنها آكد، فإذا أكملت عدة الأول أربعة أشهر وعشرًا، أكملت عدة الثاني بالأقراء.

المسألة الثانية: أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه، ولم يعلم وقت موت الآخر، مثل: أن يعلم أن الثاني مات في أول شوال، ثم جاء الخبر أن الأول حي في بلد كذا، ومات ولم يعلم وقت موته، فإنه يقال: أقل وقت يمكن أن يصل فيه الخبر من الموضع الذي كان فيه كم هو؟

فإن قيل مثلًا: عشرة أيام، جعل في التقدير كأنه مات قبل مجيء خبره بعشرة أيام، فإن وافق ذلك وقت موت الثاني، بأن كان الخبر ورد لعشر خلون من شوال، وهو وقت موت الثاني، فقد اتفق موتهما في وقت واحد، فتعتد عن الأول بأربعة أشهر وعشر، وتعتد بعد ذلك عن الثاني بثلاثة أقراء.

وإن تقدم موت الثاني، أو تأخر عنه، فالحكم فيه على ما ذكرناه في المسألة الأولى.

المسألة الثالثة: أن لا يعلم وقت موت كل واحد منهما بعينه، مثل: أن يعلم أن أحدهما مات في أول شهر رمضان، والآخر مات في أول شوال، ولا يعلم وقت موت كل واحد منهما أيهما مات أولًا.. فيجب عليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت الثاني، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أقراء؛ ليسقط الفرض عنها بيقين، هذا إذا لم تحبل من الثاني.

فأما إذا حبلت من الثاني، ثم ظهر موت الأول، فإن الولد لاحق بالثاني؛ لأنها قد اعتدت عن الأول، واستبرأت رحمها منه، وقد مات الأول قبل أن يدعيه، فلم يلحق به، فتعتد بوضع الحمل عن الثاني، فإذا وضعته، اعتدت عن الأول بأربعة أشهر وعشر، ومتى تبتدئ بها؟ فيه وجهان: أحدهما: من حين انقطاع دم النفاس؛ لأن دم النفاس تابع للحمل من الأول، فهو كمدة الحمل. والثاني ـ وهو المذهب ـ: أن ابتداءها من بعد وضع الحمل؛ لأن هذا عدة عن وفاة، وعدة الوفاة لا يراعى فيه الدم وزواله، ولأن وقت دم النفاس ليس من عدة الثاني، فاحتسب به من عدة الأول.

باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

قال المصنِّف رحمه الله تعالى: والقرابة التي تستحق بها النَّفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا، فتجب على الولد نفقة الأَب والأم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣] **ومن الإحسان أن ينفق عليهما. وروت عائشة** رضي الله عنها **أن النبيّ** ﷺ **قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»**[1] **ويجب عليه نفقة الأجداد والجدّات، لأن اسم الوالدين يقع على الجميع. والدليل عليه قوله تعالى:** ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحَجّ: ٧٨] **فسمى الله تعالى إبراهيم أبًا وهو جد، ولأن الجد كالأَب، والجدة كالأم**

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٥٢٨) والترمذي في سننه برقم (١٣٥٨) والنسائي في سننه (٧/ ٢٤٠) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٣٧) وأحمد في المسند (٦/ ٤٢).

في أحكام الولادة، من رد الشهادة وغيرها. وكذلك في إيجاب النَّفقة. ويجب على الأَب نفقة الولد لما روى أَبو هريرة ﷺ «أن رجلًا جاء إِلى النبيّ ﷺ قال: يا رسول الله عندي دينار فقال: «أنفقه على نفسك». قال: عندي آخر فقال: «أنفقه على ولدك»، قال: عندي آخر. قال: «أنفقه على أهلك». قال: عندي آخر، قال: «أنفقه على خادمك». قال: عندي آخر. قال: «أنت أعلم به»[(١)] ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل، لأن اسم الولد يقع عليه، والدليل عليه قوله عزّ وجلّ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] وتجب على الأم نفقة الولد لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣] ولأنه إذا وجبت على الأَب وولادته من جهة الظاهر فلأن تجب على الأم وولادتها من جهة القطع أولى، وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الأَب، ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وغيرهما، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة، فلم يلحق بهما في وجوب النَّفقة.

فصل: ولا تجب نفقة القريب إِلاَّ على موسر أَو مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه، وأما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تجب عليه لما روى جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدكم فقيرًا فليبدأ بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله، فإن كان فضل فعلى قرابته»[(٢)] فإن لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب، لحديث جابر ﷺ، ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض، فقدمت على المواساة، ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه.

فصل: ولا يستحق القريب النَّفقة على قريبه من غير حاجة، فإن كان موسرًا لم يستحق لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة. وإن كان معسرًا عاجزًا عن الكسب لعدم البلوغ أَو الكبر أَو الجنون أَو الزمانة استحق النَّفقة على قريبه، لأنه محتاج لعدم المال وعدم الكسب.

وإن كان قادرًا على الكسب بالصحة والقوة ـ فإن كان من الوالدين ـ ففيه قولان: أحدهما: يستحق لأنه محتاج فاستحق النَّفقة عن القريب كالزمن. والثاني: لا يستحق لأن القوة كاليسار، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة فقال: «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي»[(٣)] وإن كان من المولودين ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين ومنهم من

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٦٩١) والنسائي في سننه (٥/ ٦٢) وأحمد في المسند (٢/ ٢٥١) والحاكم في المستدرك (١/ ٤١٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٩٩٧) وأبو داود في سننه برقم (٣٩٥٧) والنسائي في سننه (٧/ ٣٠٤) والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٠٩).

(٣) تقدم.

قال: لا يستحق قولًا واحدًا لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بها مع القوة وحرمة الولد أضعف فله يستحق بها مع القوة.

فصل: فإن كان الذي يستحق النَّفقة أب وجد أَو جد وأَبو جد وهما موسران، كانت النَّفقة على الأقرب منها. لأنه أحق بالمواساة من الأبعد، وإن كان له أب وابن موسران ففيه وجهان:

أحدهما: أن النَّفقة على الأَب لأن وجوب النَّفقة عليه منصوص عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣] ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد.

والثاني: أنهما سواء لتساويهما في القرب والذكورية، وإن كان له أب وأم موسران كانت النَّفقة على الأَب لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فجعل أجرة الرضاع على الأَب. وروت عائشة رضي الله عنها: «أن هندًا أم معاوية جاءت إلى النبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلاَّ ما أخذت منه سرًا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء؟ فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[(١)]، ولأن الأَب ساوى الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم.

وإن كان له أم وجد أَبو الأَب وهما موسران فالنَّفقة على الجدّ لأن له ولادة وتعصيبًا فقدم على الأم كالأَب، وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان: أحدهما: أن النَّفقة على البنت لأنها أقرب. والثاني: أنها على ابن البنت لأنه أقوى وأقدر على النَّفقة بالذكورية، وإن كانت له بنت وابن ابن فالنَّفقة على ابن الابن، لأن له ولادة وتعصيبًا، فقدم كما قدم الجدّ على الأم. وإن كان له أم وبنت كانت النَّفقة على البنت، لأن للبنت تعصيبًا وليس للأم تعصيب، وإن كان له أم أم وأبو أم فهما سواء، لأنهما يتساويان في القرب وعدم التعصيب، وإن كان له أم أم وأم أب ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما سواء لتساويهما في الدرجة.

والثاني: أن النَّفقة على أم الأَب لأنها تدلي بالعصبة.

فصل: وإن كان الذي تجب عليه النَّفقة يقدر على نفقة قريب واحد وله أب وأم يستحقان النَّفقة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الأم أحق لما روي «أن رجلًا قال: يا رسول الله من أبر؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢١١) ومسلم في صحيحه برقم (١٧١٤) وأبو داود في سننه برقم (٣٥٣٢) والنسائي في سننه (٨/ ٢٤٦) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٩٣) وأحمد في المسند (٦/ ٥٠) والبيهقي في سننه (٧/ ٤٧٧).

«أباك»[1] ولأنها تساوي الأَب في الولادة وتنفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية.

والثاني: أن الأَب أحق لأنه يساويها في الولادة وينفرد بالتعصيب ولأنهما إن كانا موسرين والابن معسرًا قدم الأَب في وجوب النَّفقة عليها فقدم في النَّفقة له.

والثالث: أنهما سواء، لأن النَّفقة بالقرابة لا بالتعصيب، وهما في القرابة سواء، وإن كان له أب وابن ففيه وجهان: أحدهما: أن الابن أحقّ لأن نفقته ثبتت بنص الكتاب. والثاني: أن الأَب أحق لأن حرمته آكد، ولهذا لا يقاد بالابن ويقاد به الابن، وإن كان له ابن ابن أَو أب وجد، ففيه وجهان: أحدهما: أن الابن أحق من ابن الابن والأَب أحق من الجدّ لأنهما أقرب، ولأنهما لو كانا موسرين وهو معسر كانت نفقته على أقربهما، فكذلك في نفقته عليهما، والثاني: أنهما سواء لأن النَّفقة بالقرابة، ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر إذا قدر على نفقتهما.

فصل: ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة وجبت نفقته على قدر الكفاية لأنها تجب للحاجة فقدرت بالكفاية، وإن احتاج إِلى من يخدمه وجبت نفقة خادمه، وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته، لأن ذلك من تمام الكفاية وإن مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الأقارب لم يصر دينًا عليه، لأنها وجبت عليه لتزجية الوقت ودفع الحاجة، وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت.

فصل: وإن كان له أب فقيرًا مجنونًا أَو فقيرًا زمنًا، واحتاج إِلى الإعفاف وجب على الولد إعفافه على المنصوص، وخرج أَبو علي بن خيران قولًا آخر أنه لا يجب لأنه قريب يستحق النَّفقة، فلا يستحق الإعفاف كالابن والمذهب الأول، لأنه بمعنى يحتاج الأَب إليه ويلحقه الضرر بفقده، فوجب كالنَّفقة، وإن كان صحيحًا قويًا. وقلنا أنه تجب نفقته وجب إعفافه. وإن قلنا لا تجب نفقته ففي إعفافه وجهان:

أحدهما: لا يجب، لأنه لا تجب نفقته فلا يجب إعفافه.

والثاني: وهو قول أَبي إسحاق أنه يجب إعفافه، لأن نفقته إن لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال، والإعفاف لا يجب في بيت المال فوجب على القريب. ومن وجب عليه الإعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن يسريه بجارية، ولا يجوز أن يزوِّجه بأمة لأنه بالإعفاف يستغني عن نكاح الأمة، ولا يعفه بعجوز ولا بقبيحة، لأن الأصل من العفة هو الاستمتاع، ولا يحصل ذلك بالعجوز ولا القبيحة، فإن زوجه بحرة أَو سراه بجارية ثم استغنى لم يلزمه مقارنة الحرة، ولا رد الجارية، لأن ما استحق للحاجة لم يجب رده بزوال الحاجة، كما لو قبض نفقة يوم ثم أيسر.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٩٧١) ومسلم في صحيحه برقم (٢٥٤٨) وأحمد في المسند (٢/ ٣٢٧).

وإن أعفّه بحرة فطلّقها أَو سراه بجارية فاعتقها لم يجب عليه بدلها، لأن ذلك مواساة لدفع الضرر، فلو أوجبها البدل خرج من حد المواساة وأدى إِلى الضرر والضرر لا يزال بالضرر. وإن ماتت عنده ففيه وجهان: أحدهما: لا يجب البدل لأنه يخرج عن حد المواساة والثاني: يجب لأنه زال ملكه عنها بغير تفريط فوجب بدله، كما لو دفع إليه نفقة يوم فسرقت منه.

فصل: وإن احتاج الولد إِلى الرضاع وجب على القريب إرضاعه، لأن الرضاع في حق الصغير كالنَّفقة في حق الكبير، ولا يجب إِلاَّ في حولين كاملين، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣] فإن كان الولد من زوجته وامتنعت من الإرضاع لم تجبر.

وقال أَبو ثور: تجبر لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣] وهٰذا خطأ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأَب لم تجبر على الرضاع، وإن أرادت إرضاعه كره للزوج منعها، لأن لبنها أوفق له، وإن أراد منعها منه كان له ذلك، لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت إِلاَّ في وقت العبادة، فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع وإن رضيا بإرضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: تلزمه، وهو قول أَبي سعيد وأَبي إسحاق، لأنها تحتاج في حال الرضاع إِلى أكثر مما تحتاج في غيره.

والثاني: لا تلزمه الزيادة على نفقتها، لأن نفقتها مقدّرة فلا يجب الزيادة لحاجتها، كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكولة لحاجتها، وإن أرادت إرضاعه بأجرة ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز، وهو قول الشيخ أَبي حامد الإسفراييني رحمة الله عليه، لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببدل وهو النَّفقة، فلا يجوز أن تأخذ بدلًا آخر، والثاني: أنه يجوز، لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البينونة، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البينونة كالنسج وإن بانت لم يملك إجبارها على إرضاعه كما لا يملك قبل البينونة، فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق به، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ﴾ [الطلاق: ٦] وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جاز انتزاعه منها وتسليمه إِلى غيرها لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطَّلاق: ٦] ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم، ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال إِلى التيمم فكذلك هاهنا. وإن طلبت أجرة المثل وللأب من يرضعه بغير عوض أَو بدون أجرة المثل، ففيه قولان:

أحدهما: أن الأم أحقّ بأجرة المثل، لأن الرضاع لحق الولد، ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع، وقد رضيت بعوض المثل فكان أحق.

والثاني: أن الأَب أحق، لأن الرضاع في حق الصغير كالنَّفقة في حق الكبير

ولو وجد الكبير من يتبرّع بنفقته لم يستحق على الأَب النَّفقة، فكذلك إذا وجد من يتبرّع بإرضاعه لم تستحق على الأَب أجرة الرضاع، وإن ادعت المرأة أن الأَب لا يجد غيرها فالقول قول الأَب؛ لأنها تدعي استحقاق أجرة المثل والأصل منعه.

فصل: ويجب على المولى نفقة عبده وأمته وكسوتهما لما روى أَبو هريرة ﷺ أن النبيّ ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق»[١] ويجب عليه نفقته من قوت البلد لأنه هو المتعارف فإن تولى طعامه استحب أن يطعمه منه لما روى أَبو هريرة ﷺ قال: قال أَبو القاسم ﷺ: «إذا جاء أحدكم خادمه بطعام فليجلسه معه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أَو أكلتين، فإنه تولى علاجه وحره»[٢] فإن كانت له جارية للتسري استحب أن ينوي كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة، لأن العرف أن تكون كسوتها أعلى فوق كسوة جارية الخدمة.

فصل: ولا يكلف عبده وأمته من الخدمة ما لا يطيقان لقوله ﷺ: «ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق ولا يسترضع الجارية إلاَّ ما فضل عن ولدها»، لأن في ذلك إضرارًا بولدها، وإن كان لعبده زوجة أذن له في الاستمتاع بالليل. لأن إذنه بالنكاح يتضمن الإذن في استمتاع بالليل، وإن مرض العبد أَو الأمة أَو عميا أَو زمنا لزمه نفقتهما، لأن نفقتهما بالملك، ولهذا تجب مع الصغر فوجبت مع العمى والزمانة، ولا يجوز أن يجبر على المخارجة لأنه معاوضة فلم يملك إجباره عليها كالكتابة. وإن طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر إذا طلب الكتابة، فإن اتفقا عليها وله كسب جاز لما روي أن النبيّ ﷺ حجمه أَبو طيبة فأعطاه أجره، وسأل مواليه أن يخففوا من خراجه[٣]، وإن لم يكن له كسب لم يجز لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة تحل فلم يجز.

فصل: ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها لما روى ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة، حبستها حتى ماتت جوعًا فدخلت فيها النار ـ فقيل لها والله أعلم ـ لا أنت أطعمتها وسقيتها حين حبستها، ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت جوعًا»[٤] ولا يجوز له أن يحمل عليها ما لا تطيق، لأن النبي ﷺ منع أن يكلف العبد ما لا يطيق فوجب أن تكون

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٦٦٢) والبخاري في الأدب المفرد برقم (١٩٢) وأحمد في المسند (٢/ ٣٤٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٥٥٧) وأحمد في المسند (٢/ ٤٠٩) والترمذي في سننه برقم (١٨٥٣) وابن ماجه في سننه برقم (٣٢٨٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢١٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٧٧) وأبو داود في سننه برقم (٣٤٢٤) والترمذي في سننه برقم (١٢٧٨) وأحمد في المسند (٣/ ١٠٠).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٣٦٥) ومسلم في صحيحه برقم (٢٢٤٢).

البهيمة مثله، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل على ولدها لأنه غذاء للولد فلا يجوز منعه.

فصل: وإن امتنع من الإنفاق على رقيقة أو على بهيمة أجبر عليه كما يجبر على نفقة زوجته، وإن لم يكن له مال أكرى عليه إن أمكن إكراؤه، فإن لم يمكن بيع عليه كما يزال الملك عنه في امراته إذا عسر بنفقتهما، والله أعلم.

الشرح: قوله: «قضى» أي أمر وحكم، والإحسان ضد الإساءة والقبيح، والفضل: الزيادة، وقوله: «لذي مرة قوي» المرة: القوة والعقل، وقوله: «لتزجية الوقت» يقال: زجيت الشيء تزجية إذا دفعته برفق، وقوله: «وحره» أي تعبه ومشقته، والخراج: الأتاوة وهو أن يجعل عليه سيده له شيئًا في كل يوم أو في كل شهر، وقوله: «خشاش الأرض» هي الحشرات سميت بذلك لأنها تخش في الأرض أي تدخل.

فصل: في نفقة الأقارب: سبق أن أحد أسباب وجوب النفقة والمؤن: القرابة، وفيه طرفان:

الطرف الأول: في مناط هذه النفقة، وشرائط وجوبها وكيفيتها، وفيه مسائل:

إحداها: إنما تجب النفقة بقرابة البعضية، فتجب للولد على الوالد وبالعكس، وسواء فيه الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا، والبنون والبنات والأحفاد وإن نزلوا، الذكر والأنثى والوارث وغيره والمسلم والكافر من الطرفين، وفي وجه: لا تجب على المسلم نفقة كافر، وفي وجه: لا تجب على الأم نفقة بحال، حكاهما ابن كج، وهما شاذان ضعيفان، ولا يلحق بالأصول والفروع سائر الأقارب كالأخ والأخت، والعم والخال، والعمة والخالة وغيرهم.

الثانية: لا تجب نفقة القريب إلا على موسر، وهو من فضل عن قوته وقوت عياله في يوم وليلة ما يصرفه إلى القريب، فإن لم يفضل شيء، فلا شيء عليه، وفي «التهذيب» وغيره وجه: أنه لا يشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير، فعلى هذا يستقرض عليه، ويؤمر بقضائه إذا أيسر، والصحيح: الأول. ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره، لأنها حق مالي لا بدل له، فأشبه الدين، وفي كيفية بيع العقار وجهان: حكاهما ابن كج، أحدهما: يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة. والثاني: أن ذلك يسبق، فيقترض عليه إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له.

الثالثة: إذا لم يكن مال، لكنه كان ذا كسب يمكنه أن يكسب ما يفضل عنه، فهل يكلف الكسب لنفقة القريب؟ فيه أوجه: أحدهما: لا كما لا يكلف الكسب

لقضاء الديون. والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله وفرعه، ويخالف الدين، فإنه لا ينضبط والنفقة يسيرة. والثالث: يكلف للولد دون الوالد.

فرع: يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب، ونقل الإمام وغيره فيه وجهين لالتحاقها بالديون.

الرابعة: من له مال يكفيه لنفقته، أو هو مكتسب لا تجب نفقته على القريب، سواء كان مجنونًا صغيرًا زمنًا أو بخلافه، ومن لا مال له ولا هو مكتسب، ينظر، إن كان به نقص في الحكم كالصغير والمجنون، أو في الخلقة كالزمن والمريض والأعمى، لزم القريب نفقته، فإذا بلغ الصغير والمجنون حدًا يمكن أن يعلم حرفة، أو يحمل على الكسب، فللولي أن يحمله عليه، وينفق عليه من كسبه، لكن لو هرب عن الحرفة، أو ترك الاكتساب في بعض الأيام، فعلى القريب نفقته، وكذا لو كان لا تليق به الحرفة، وإن لم يكن به نقص في الحكم ولا في الخلقة، لكنه كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب، فإن كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب، سواء فيه الابن والبنت، وإن كان من الأصول وجبت على الأظهر، لأن الله تعالىٰ أمر بمصاحبتهم بالمعروف، وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن، وكما يجب الإعفاف، ويمتنع القصاص، ولحرمة الوالدين. هذه طريقة الجمهور، ولم يفرقوا بين اكتساب واكتساب، ومنهم من جعل الخلاف أولًا في اشتراط العجز عن كسب يليق به، ثم قالوا: إن شرط ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب يليق به بالزمانة، وجهان: ورأوا الأعدل الأقرب الاكتفاء بعجزه عما يليق به من الأكساب، وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكنس وحمل القاذورات، وسائر ما لا يليق به، وهذا حسن.

الخامسة: نفقة القريب لا تتقدر، بل هي قدر الكفاية، وعن ابن خيران أنها تتقدر بقدر نفقة الزوجة، والصحيح الأول، لأنها تجب لتزجية الوقت ودفع حاجته الناجزة، فتعتبر الحاجة وقدرها، حتى لو استغنى في بعض الأيام بضيافة وغيرها، لم تجب، وتعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته، فالرضيع تكفي حاجته بمؤنة الإرضاع في الحولين، والفطيم والشيخ ما يليق بهما، ولا يشترط انتهاء المتفق عليه إلى حد الضرورة، ولا يكفي ما يسد الرمق، بل يعطيه ما يستقل به، ويتمكن معه من التردد والتصرف، ويجب الأدم كما يجب القوت، وفي «التهذيب» نزاع في الأدم، وتجب الكسوة والسكنى على ما يليق بالحال، وإذا احتاج إلى الخدمة، وجبت مؤنة الخادم.

السادسة: تسقط نفقة القريب بمضي الزمان، ولا يصير دينًا في الذمة، سواء تعدى بالامتناع من الإنفاق أم لا، وفي الصغير وجه، أنها تصير دينًا تبعًا لنفقة الزوجة، والصحيح الأول، لأنها مواساة، ولهذا قال الأصحاب: لا يجب فيها التمليك، وإنما يجب الامتناع، ولو سلم النفقة إلى القريب، فتلفت في يده أو أتلفها، وجب الإبدال، لكن إذا أتلفها، لزمه ضمانها إذا أيسر، ويستثنى ما إذا أقرضها القاضي، أو أذن في الاقتراض لغيبة أو امتناع، فيصير ذلك دينًا في الذمة.

السابعة: قد سبق في النكاح أن الابن يلزمه إعفاف أبيه على المشهور، وأنه إذا أعفه بزوجة، أو ملكه جارية، لزمه نفقتها ومؤنتها حيث تلزمه نفقة الأب، فلو كان للأب أم ولد لزم الولد أيضًا نفقتها، ولو كان تحته زوجتان فأكثر، لم يلزمه إلا نفقة واحدة، ويدفع تلك النفقة إلى الأب وهو يوزعها عليهما، ولكل واحدة الفسخ لفوات بعض حقها، فإن فسخت واحدة تمت النفقة للأخرى، وحكى الشيخ أبو علي وجهًا أنه إذا كان تحت الأب زوجتان فأكثر، لم يلزم الولد لهما شيئًا، لأن المستحقة لا تتعين، وهو شاذ ضعيف. ولو كان للأب أولاد فوجهان: قال المتولي: يلزم الابن الإنفاق عليهم، لأن نفقتهم على الأب، فيتحملها الابن عنه كنفقة الزوجة، والصحيح: أنه لا يجب، وبه قطع الشيخ أبو علي، ويخالف الزوجة، فإنها إن لم ينفق فسخت، فيتضرر الأب، ولأن نفقتها تجب على الأب وإن كان معسرًا.

فرع: إذا كان الابن في نفقة أبيه، وله زوجة، فوجهان: حكاهما القاضي أبو حامد وغيره، أحدهما: يلزم الأب نفقتها ونفقة كل قريب وجبت نفقته، لأنه من تمام الكفاية، وبهذا قطع صاحب «المهذب» وأصحهما: لا تلزمه لأنه لا يلزم الأب إعفاف الابن.

فرع: كما تجب على الابن نفقة زوجة الأب، تجب عليه كسوتها، قال البغوي: ولا يلزم الأدم، ولا نفقة الخادم لأن فقدهما لا يثبت الخيار، لكن قياس ما ذكرنا أن الابن يتحمل ما لزم الأب وجوبهما لأنهما واجبان على الأب مع إعساره.

الثامنة: إذا امتنع الأب من الإنفاق على الولد الصغير، أو كان غائبًا، أذن القاضي لأمه في الأخذ من ماله، أو الاستقراض عليه، والإنفاق على الصغير بشرط أهليتها لذلك، وهل تستقل بالأخذ من ماله؟ وجهان: أصحهما: نعم لقصة هند. والثاني: المنع، لأنها لا تتصرف في ماله، وتحمل قصة هند على أنه كان قضاء، أو إذنًا لها لا إفتاء وحكمًا عامًا، وفي استقلالها بالاقتراض عليه إذا لم تجد له مالًا، وجهان مرتبان وأولى بالمنع لخروجه عن صورة الحديث، ومخالفته القياس، وعن

القفال تجويزه، فإن أثبتنا استقلالها، أو لم يكن في البلد قاض، وأشهدت، لزمه قضاء ما اقترضته، وإن لم تشهد، فوجهان: ولو أنفقت على الطفل الموسر من مال نفسه بغير إذن الأب والقاضي، فوجهان: وأولى بالجواز، لأنها لا تتعدى مصلحة الطفل، ولا تتصرف في غير ماله. ولو أنفقت عليه من مالها بقصد الرجوع وأشهدت، رجعت، وإلا فوجهان:

التاسعة: إذا امتنع القريب من نفقة قريبه، فللمستحق أخذ الواجب من ماله إن وجد جنسه، وفي غير الجنس خلاف يأتي في الدعاوى إن شاء الله تعالىٰ، وإن كان غائبًا ولا مال له هناك، راجع القاضي ليقترض عليه، فإن لم يكن هناك قاض واقترض، نظر هل أشهد أم لا؟ على ما ذكرناه في اقتراض الأم للطفل.

العاشرة: إذا كان الأب الذي عليه الإنفاق غائبًا، والجد حاضر، فإن تبرع بالإنفاق فذاك، وإلا فبقرض القاضي، أو يأذن للجد في الإنفاق، ليرجع على الأب، وفي «البحر» وجه ضعيف، أنه لا يرجع. ولو استقل الجد بالاقتراض، فإن أمكنه مراجعة القاضي فليس على الأب قضاؤه على الصحيح، وإلا فينظر في الإشهاد وعدمه.

الحادية عشرة: إذا وجبت نفقة الأب أو الجد على الصغير أو المجنون، أخذاها من ماله بحكم الولاية، ولهما أن يؤاجراه لما يطيقه من الأعمال، ويأخذا من أجرته نفقة أنفسهما، والأم لا تأخذ إلا بإذن الحاكم، وكذا الابن إذا وجبت نفقته على الأب المجنون، فلو كان يصلح لصنعة، فللحاكم أن يولي ابنه إجارته، وأخذ نفقة نفسه من أجرته.

فصل: يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ، ولها أن تأخذ عليه الأجرة إن كان لمثله أجرة، وفي وجه ذكره الماوردي: لا أجرة لها، لأنه متعين عليها، والصحيح الأول، كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببدله، ثم إن لم يوجد بعد سقي اللبإ مرضعة غيرها، لزمها الإرضاع، وكذا لو لم يوجد إلا أجنبية، لزمها الإرضاع، وإن وجد غيرها وامتنعت الأم من الإرضاع، لم تجبر، سواء كانت في نكاح الأب أم بائنة، وسواء كانت ممن يرضع مثلها الولد في العادة أم لا.

وإن رغبت الأم في الإرضاع، فلها حالان:

أحدهما: أن تكون في نكاح أبي الرضيع، فهل له منعها من إرضاعه؟ وجهان: أحدهما: لا، لأن فيه إضرارًا بالولد، وأصحهما: نعم، لأنه يستحق الاستمتاع بها في أوقات الإرضاع لكن يكره له المنع.

فإن قلنا: ليس له المنع، أو توافقا على الإرضاع، فإن كانت متبرعة فذاك،

وهل تزاد نفقتها للإرضاع؟ وجهان: أحدهما قاله أبو إسحاق والإصطخري: نعم، ويجتهد الحاكم في قدر الزيادة، لأنها تحتاج في الإرضاع إلى زيادة الغذاء. وأصحهما: لا، لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها، وإن طلبت أجرة، بني على أن الزوج هل له استئجار زوجته لإرضاع ولده؟ فيه وجهان ذكرناهما في الإجارة، قال العراقيون: لا يجوز، وأصحهما: الجواز، فعلى هذا حكمها إذا طلبت الأجرة حكم البائن إذا طلبت الإرضاع بأجرة، وسنذكره إن شاء الله تعالىٰ. وإذا أرضعت بالأجرة، فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه، فلها مع الأجرة النفقة، وإن كان يمنع، أو ينقص، فلا نفقة لها، كذا ذكره البغوي وغيره، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لو سافرت لحاجتها بإذنه، وإن قلنا: لا يجوز الاستئجار، وأرضعت على طمع الأجرة، ففي استحقاقها أجرة المثل وجهان: قال ابن خيران: تستحق، لأنها لم تبذل منفعتها مجانًا، وقال الجمهور: لا تستحق.

الحال الثاني: أن تكون مفارقة، فإن تبرعت بالإرضاع، لم يكن للأب المنع، وإن طلبت أجرة، نظر، إن طلبت أكثر من أجرة المثل، لم يلزمه الإجابة، وكان له استرضاع أجنبية بأجرة المثل، وإن طلبت أجرة المثل، فهي أولى من الأجنبية بأجرة المثل، فإن وجد أجنبية تتبرع، أو ترضى بدون أجرة المثل، فهل للأب انتزاع الولد منها؟ فيه طريقان، أشهرهما على قولين، أظهرهما: له الإنتزاع. والطريق الثاني: له الإنتزاع قطعًا، وبه قال ابن سريج، وأبو إسحاق، وابن أبي هريرة، والإصطخري، فعلى المذهب لو اختلفا، فقال الأب: أجد متبرعة، وأنكرت، فهو المصدق بيمينه، لأنها تدعي عليه أجرة، الأصل عدمها، ولأنه تشق عليه البينة، وحيث أوجبنا الأجرة فهي في مال الطفل، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب كالنفقة.

الطرف الثاني: في اجتماع أقارب المحتاج والأقارب المحتاجين، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: في اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقة للأصل المحتاج، فإذا اجتمع اثنان من الأولاد، نظر إن استويا في القرب والوراثة أو عدمها، والذكورة والأنوثة، فالنفقة عليهما بالسوية، سواء استويا في اليسار، أم تفاوتا، وسواء أيسرا بالمال، أو الكسب، أو أحدهما بمال، والآخر بكسب، فإن كان أحدهما غائبًا، أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال، اقترض عليه. وإن اختلفا في شيء من ذلك، ففيه طريقان، أحدهما: النظر إلى القرب، فإن كان أحدهما أقرب، فالنفقة عليه سواء كان وارثًا أو غيره، ذكرًا أو أنثى، فإن استويا في القرب، ففي التقديم بالإرث وجهان: فإن قدمنا بالإرث، فكانا وارثين، فهل يستويان في قدر النفقة، أم

تتوزع بحسب الإرث؟ وجهان: الطريق الثاني: النظر إلى الإرث، فإن كان أحدهما وارثًا دون الآخر، فالنفقة على الوارث، وإن كان الآخر أقرب، فإن تساويا في الإرث، قدم الأقرب، فإن تساويا في القرب، فالنفقة عليهما، ثم هل تستوي أم توزع بحسب الإرث؟ فيه الوجهان. وإذا استويا في المنظور إليه على اختلاف الطريقين، فهل يختص الذكر بالوجوب، أم يستويان؟ وجهان: وأصح الطريقين عند الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم: الأول، دون اعتبار الإرث والذكورة، واختيار العراقيين يخالفهم في بعض الصور كما نذكره في الأمثلة إن شاء الله تعالىٰ.

أمثلة: ابن وبنت، النفقة عليهما سواء، إن اعتبرنا القرب، أو أصل الإرث، وإن اعتبرنا مقدار الإرث، فهي عليهما أثلاثًا، وإن اعتبرنا الذكورة، فعلى الابن فقط، وهو اختيار العراقيين.

بنت وابن ابن، هي على البنت إن اعتبرنا القرب، وعليهما بالسوية إن اعتبرنا الإرث، وعلى ابن الابن إن اعتبرنا الذكورة، وهذا اختيار العراقيين.

بنت وبنت ابن، هي على البنت إن اعتبرنا القرب، وعليهما إن اعتبرنا الإرث.

بنت وابن بنت، هي على البنت إن اعتبرنا القرب، أو الإرث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة.

ابن ابن وابن بنت، عليهما إن اكتفينا بالقرب، وعلى الأول إن رجحنا الإرث.

بنت ابن وابن بنت، هي على بنت الابن، إن اعتبرنا الإرث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة، وعليهما إن اكتفينا بالاستواء في الدرجة.

بنت بنت وبنت ابن ابن، هي على الأولى إن اعتبرنا القرب، وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث. بنت بنت وبنت ابن، عليهما إن اكتفينا بالإستواء في الدرجة، وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث.

ابن وولد خنثى، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت، تكون عليهما، فكذا هنا، وإن قلنا: تكون على الابن، فهنا وجهان: أحدهما: على الابن نصفها، لأنه المستيقن، والنصف الآخر يقترضه الحاكم، فإن بان ذكرًا، فالرجوع عليه، وإلا فعلى الابن، وأصحهما: يؤخذ الجميع من الابن، فإن بان الخنثى ذكرًا، رجع عليه بالنصف.

بنت وولد خنثى، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت: النفقة عليهما، فكذا هنا، وإن قلنا: على الابن، فوجهان: أحدهما: هي على الخنثى، فإن بانت أنوثته، رجعت على أختها بالنصف. والثاني: لا يؤخذ منه إلا النصف، لأنه اليقين، ويؤخذ النصف الآخر من البنت، فإن بانت ذكورته، رجعت عليه.

الفصل الثاني: إذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله، نظر، إن اجتمع أبوه وأمه، فإن كان الولد صغيرًا، فالنفقة على الأب قطعًا، وإن كان كبيرًا، فأوجه: الصحيح: أنها على الأب، والثاني: عليهما أثلاثًا كالإرث، والثالث: عليهما نصفين. وإن اجتمعت الأم وواحد من آباء الأب، فأوجه: الصحيح: أنها على الجد، والثاني: على الأم، والثالث: عليهما أثلاثًا، والرابع: عليهما نصفين. وإن اجتمع اثنان من الأجداد والجدات، نظر، إن كان أحدهما يدلي بالآخر، فالنفقة على القريب، وإلا ففيه خمسة أوجه أرجحها: اعتبار القرب، والثاني: الإرث، والثالث وهو اختيار المسعودي: الاعتبار بولاية المال، فإن لم تكن لواحد منهما ولاية، وأحدهما يدلي بالولي، أو هو أقرب إدلاء بالولي، فالنفقة عليه، فإن استويا في الإدلاء به وجودًا وعدمًا، اعتبر فيه القرب، والمراد بالولاية على هذا الوجه: الجهة التي تفيدها، لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة. والرابع: الاعتبار بالذكورة، فالنفقة على الذكر، وإلا فعلى المدلي بذكر، فإن استويا، اعتبر القرب. والخامس: يعتبر الإرث والذكورة معًا، فإن اختص بهما أحدهما، فالنفقة عليه، وإن وجدا فيهما، أو لم يوجدا، أو وجد أحدهما في أحدهما، والآخر في الآخر، اعتبر القرب، وعلى هذا الوجه، يجبر فقد كل واحد من المعنيين بالآخر.

الأمثلة: أبو الأب، وأبو الأم، إن اكتفينا بالقرب، سوينا بينهما، وإن اعتبرنا الإرث، أو الولاية، فالنفقة على أبي الأب.

أم أب وأم أم، إن اعتبرنا القرب أو الإرث، سوينا بينهما، وإن اعتبرنا الإدلاء بالولي أو بذكر، فهي على أم الأب.

أبو الأم، وأم الأب، إن اعتبرنا القرب، سوينا، وإن اعتبرنا الإرث، أو الإدلاء بالولي فهي على أم الأب، وعلى الوجه الخامس: يجبر فقدان الإرث فيه بالذكورة، وفقدان الذكورة فيها بالوراثة، فيستويان.

الفصل الثالث: إذا اجتمع للمحتاج واحد من أصوله، وآخر من فروعه، ففيه الأوجه الخمسة، فيقدم الأقرب في وجه، والوارث في وجه، والولي في وجه، والذكر في وجه، ويستوي الذكر والأنثى في وجه، وإذا وجبت النفقة على وارثين، جاء الخلاف في أن التوزيع بالسوية، أم بحسب الإرث؟ فلو كان له أب وابن، فهل النفقة على الابن أم الأب أم عليهما؟ فيه أوجه: أصحها: الأول لأن عصوبته أقوى، ولأنه أولى بالقيام بشأن الوالد، وتجري هذه الأوجه في أب وبنت، وفي جد وابن ابن، وتجري أيضًا في أم وبنت على المذهب، وقيل: يقطع بأنها على البنت،

قاله القاضي أبو حامد وغيره. وفي أم وابن طريقان، أحدهما: طرد الأوجه الثلاثة، والثاني: القطع بتقديم الابن، لضعف الإناث عن تحمل المؤن، ويجري الطريقان في جد وابن، وفي أب وابن ابن، وقال البغوي: الأصح أنه لا نفقة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع، قريبًا كان أو بعيدًا، ذكرًا أو أنثى.

الفصل الرابع: في ازدحام الآخذين، فإذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون ممن تلزمه نفقتهم، نظر، إن وفى ماله أو كسبه بنفقتهم، فعليه نفقة الجميع، قريبهم وبعيدهم، وإن لم يفضل عن كفاية نفسه إلا نفقة واحد، قدم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب، هذا أطبق عليه الأصحاب لأن نفقتها آكد، فإنها لا تسقط بمضي الزمان، ولا بالإعسار، ولأنها وجبت عوضًا، واعترض الإمام بأن نفقتها إذا كانت كذلك، كانت كالديون، ونفقة القريب في مال المفلس تقدم على الديون، وخرج لذلك احتمالًا في تقديم القريب، وأيده بالحديث أن رجلًا قال للنبي ﷺ: معي دينار؟ فقال: «أنفقه على نفسك» فقال: معي آخر؟ فقال: «أنفقه على ولدك»، فقال: معي آخر؟ فقال: «أنفقه على أهلك». فقدم نفقة الولد على الأهل، وفي «التتمة» وجه أن نفقة الولد الطفل تقدم على نفقة الزوجة، وأما الذين ينفق عليهم بالقرابة، فتعود فيهم الأوجه في أنه يصرف الفاضل إلى الأقرب، أو الوارث، أو الولي، وعلى الوجه الرابع القائل هناك أنها على الذكر، يصرف الفاضل هنا إلى الأنثى لعجزها، ويسوى في الوجه الخامس بين الذكر والأنثى، وإذا صرف إلى وارثين، فهل يوزع بالسوية، أم بحسب الإرث؟ وجهان: قال الأكثرون بالسوية، ونوضح ذلك بصور:

ابنان أو بنتان، يصرف الموجود إليهما، فإن اختص أحدهما بمزيد عجز، بأن كان مريضًا، أو رضيعًا، قدم، ذكره الروياني.

ابن وبنت، الصحيح أنها كالابنين، وقيل: تقدم البنت لضعفها.

ابن بنت، وبنت ابن، ذكر الروياني أن بنت الابن تقدم لضعفها، ويشبه أن يجعلا كالابن والبنت.

أب وجد، أو ابن وابن ابن، قيل: هما سواء، والأصح: تقديم الأب والابن، فإن كان الأبعد زمنًا، ففي «التهذيب» أنه يقدم، وذكر أنه لو اجتمع جدان في درجة، وأحدهما عصبة، كأبي الأب مع أبي الأم، فالعصبة أولى، وأنه لو اختلفت الدرجة، واستويا في العصوبة أو عدمها، فالأقرب مقدم، وإن كان الأبعد عصبة، تعارض القرب والعصوبة، فيستويان.

أب وابن، إن كان الابن صغيرًا، قدم، وإلا فهل يقدم الابن أم الأب، أم

يستويان؟ فيه ثلاثة أوجه: ثالثها: اختيار القفال، وتجري الأوجه في الابن والأم، وفي الأب والبنت، وفي الجد وابن الابن. وابن الابن.

أب وأم، تقدم الأم على الأصح، وقيل: الأب، وقيل: يستويان.

جد وابن، قيل: بطرد الأوجه، وقيل: يقدم الابن قطعًا، وعن القاضي أبي حامد إذا اجتمع جدتان لإحداهما ولادتان، وللأخرى ولادة، فإن كانتا في درجة، فذات الولادتين أولى، وإن كانت أبعد، فالأخرى أولى، وأنه لو اجتمعت بنت بنت بنت أبوها ابن ابن بنته وبنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده، فإن كانتا في درجة، فصاحبة القرابتين أولى، وإن كانت هي أبعد، فالأخرى أولى.

فرع: متى استوى اثنان، وزع الموجود عليهما، فلو كثروا بحيث لو وزع، لم يسد قسط كل واحد مسدًا، أقرع بينهم.

فرع: إذا أوجبنا النفقة على أقرب القريبين، فمات أو أعسر، وجبت على الأبعد، فإن أيسر الأقرب بعد ذلك، لم يرجع الأبعد عليه بما أنفق.

ذكر الروياني أنه لو كان له ولدان، ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، وله أب موسر، لزم الأب نفقة الآخر، فإن اتفقا على الإنفاق بالشركة، أو على أن يختص كل واحد بواحد، فذاك، وإن اختلفا، عمل بقول من يدعو إلى الاشتراك. وأنه لو كان للأبوين المحتاجين ابن لا يقدر إلا على نفقة أحدهما، وللابن ابن موسر، فعلى ابن الابن باقي نفقتهما، فإن اتفقا على أن ينفقا عليهما بالشركة، أو يخص كل واحد بواحد، فذاك، وإن اختلفا، رجعنا إلى اختيار الأبوين إن استوت نفقتهما، وإن اختلفت، اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر يسارًا، وهذان الجوابان في الصورتين مختلفان، والقياس أن يسوى بينهما، بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال: تختص الأم بالابن تفريعًا على الأصح، وهو تقديم الأم على الأب، وإذا اختصت به، تعين الأب لإنفاق ابن الابن.

فصل: لا تلزم العبد نفقة ولده، بل إن كانت الأم حرة، فالولد حر وعليها نفقته، وإن كانت رقيقة، فهو رقيق نفقته على مالكه، وإن كان الولد حرًا، وأبواه رقيقان، فنفقته في بيت المال، إلا أن يكون في فروعه من تلزمه نفقته، ولا يلزم المكاتب نفقة ولده من زوجته، سواء كانت حرة أو أمة أو مكاتبة، بل لا يجوز له أن ينفق عليه صيانة لحق السيد، فإن كانت زوجته الأمة لسيده أيضًا، جاز أن ينفق على ولده منها، وإن لم يجب، لأنه ملك السيد، وكذا لو كانت زوجته مكاتبة السيد، إن جعلنا الولد ملكًا للسيد، وإن قلنا: إنه يتكاتب عليها، لم يجز له أن ينفق عليه، لجواز أن تعتق المكاتبة والولد، ويعجز المكاتب، فيكون قد فوت مال سيده،

هكذا أطلقوه، ولا يصح إطلاق بتجويز الإنفاق على ملكه بغير إذنه، ولو استولد المكاتب جارية نفسه، أو كنا لا نجوز له ذلك، فيتكاتب الولد عليه، وينفق المكاتب عليه من أكسابه، لأنه إن عتق، فقد أنفق ماله على ولده، وإن رق، رق الولد أيضًا، فيكون قد أنفق مال السيد على عبده.

فرع: هل تجب نفقة المكاتب على ولده الحر؟ عن «الحاوي» أنه يحتمل وجهين: أحدهما: لا، لبقاء أحكام الرق. والثاني: نعم، لانقطاع النفقة عن سيده.

من نصفه حر، ونصفه رقيق، قال في «البسيط»: الظاهر أنه تلزمه نفقة القريب، لأنها كالغرامات، وهل تلزمه نفقة تامة أم نصفها؟ وجهان: حكاهما ابن كج.

ولو كان من نصفه حر ونصفه رقيق محتاجًا، هل يلزمه قريبه الحر نفقته بقدر ما فيه من الحرية؟ وجهان حكاهما ابن كج.

فصل: في نفقة المملوك: تجب على السيد نفقة رقيقه، قوتًا وأدمًا، وكسوته، وسائر مؤوناته، قنًا كان أو مدبرًا، أو أم ولد، سواء الصغير والكبير، والزمن والأعمى والسليم، والمرهون والمستأجر وغيرهم، فإن كان كسوبًا، فكسبه لسيده، فإن شاء أخذه وأنفق عليه من سائر أمواله، وإن شاء، أنفق عليه من كسبه، فإن لم يف بها، فالباقي على السيد، وإن زاد، فالزيادة للسيد، ولو اشترك جماعة في رقيق، فالنفقة عليهم بحسب أنصبائهم، ولا تجب نفقة المكاتب على سيده.

فصل: لا تتقدر نفقة الرقيق، بل تعتبر الكفاية، وفيما تعتبر به الكفاية؟ أوجه: أصحها: تعتبر كفايته في نفسه، وتراعى رغبته وزهادته، وإن زاد ذلك على كفاية مثله غالبًا، والثاني: يعتبر ما يكفي مثله في الغالب، ولا يعتبر نفسه، وعن صاحب «الحاوي» إن كان يؤثر فقد الزيادة في قوته وبدنه، لزمت السيد، وإلا فلا، وينبغي أن تجيء هذه الأوجه في نفقة القريب.

فصل: وأما جنس نفقة الرقيق، فغالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد، من الحنطة والشعير وغيرهما، وكذا الأدم الغالب، والكسوة من القطن والكتان والصوف وغيرها، وتراعى حال السيد في اليسار والإعسار، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة، وإن كان لا يتأذى بحر ولا برد، ولو تنعم السيد في الطعام والأدم والكسوة، استحب أن يدفع إليه مثله، ولا يلزمه، بل له الإقتصار على الغالب، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالبًا، إما بخلًا وإما رياضة، لزمه رعاية الغالب للرقيق على الصحيح، وقيل: له الإقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه.

فصل: إذا كان له عبيد، يستحب أن يسوي بينهم في الطعام والكسوة، ويفضل النفيس على الخسيس، والصحيح: الأول، وفي الجواري وجهان: أحدهما: يسوي بينهن كالعبيد، وأصحهما: يفضل ذوات الجمال والفراهة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب.

فصل: إذا ولي رقيقه معالجة طعامه، فجاءه به، فينبغي أن يجلسه معه ليتناول منه، فإن لم يفعل السيد، أو امتنع الرقيق توقيرًا للسيد، فينبغي أن يروغ له السيد لقمة أو لقمتين، ثم يناوله، والترويغ: أن يرويها دسمًا، وأشار الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك إلى ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يجب الترويغ والمناولة، فإن أجلسه معه، فهو أفضل، والثاني: يجب أحدهما لا بعينه، وأظهرهما: لا يجب واحد منهما، والأمر بهما على الاستحباب ندبًا إلى التواضع ومكارم الأخلاق، ومنهم من قطع بنفي الوجوب، وذكر قولين في أن الإجلاس أفضل، أم هما متساويان، والمذهب الأول، وأصل هذا الاستحباب في مناولة الطعام اللذيذ، يشمل من عالجه وغيره، لكنه فيمن عالجه آكد، ورعايته في حق الحاضرين أهم، والخلاف في الوجوب مختص بمن عالجه، وليكن ما يناوله لقمة كبيرة تسد مسدًا، لا صغيرة تهيج الشهوة، ولا تقضي النهمة.

فصل: نفقة الرقيق لا تصير دينًا، بل تسقط بمضي الزمان، ولو دفع إليه طعامًا، ثم أراد إبداله، قال الروياني: ليس له ذلك عند الأكل، ويجوز قبله، وعن الماوردي: أنه إن تضمن الإبدال تأخر الأكل، لم يجز.

فصل: إذا ولدت أمته، أو أم ولده منه، فله أن يجبرها على إرضاعه، لأن لبنها ومنافعها له، ولو أراد تسليم الولد إلى غيرها، وأرادت هي إرضاعه، فوجهان: أحدهما: له ذلك لأنها ملكه، وقد يريد الاستمتاع بها واستخدامها، وأصحهما: ليس له، وبه قطع في «الوجيز» لأن فيه تفريقًا بين الوالدة وولدها، لكن له أن يضمه في أوقات الاستمتاع إلى غيرها، وليس له أن يكلفها إرضاع غير ولدها معه بأجرة ولا بغيرها، إلا أن يفضل لبنها عن ري ولدها، لقلة شربه، أو لكثرة اللبن، أو لاجتزائه بغير اللبن في أكثر الأوقات، ولو مات ولدها، أو استغنى عن اللبن، فله ذلك، وله إجبارها على فطامه قبل الحولين إذا اجتزأ الولد بغير اللبن، وعلى الإرضاع بعد الحولين، وإن كان يجتزىء بغير اللبن، إلا إذا تضررت به، وليس لها الاستقلال بالفطام ولا الإرضاع.

فرع: الحرة صاحبة حق في تربية الولد، فليس لواحد من الأبوين الاستقلال

بالفطام قبل تمام الحولين، وعلى الأب الأجرة إذا امتنعت الأم من الفطام، إما لها وإما لغيرها، وذكر فيه احتمال إذا لم يتضرر به الولد، وإن اتفقا عليه، جاز، إذا لم يتضرر الولد، وأما بعد الحولين فيجوز لكل واحد منهما الفطام إذا اجتزأ بالطعام، ويجوز أن يزاد في الإرضاع على الحولين إذا اتفقا.

فرع: لو لم يكن ولد الأمة من السيد، بل مملوك له من زوج أو زنى، فحضانته على السيد، وحكم الإرضاع على ما ذكرنا، وإن كان الولد حرًا، فله طلب الأجرة على الإرضاع، ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع، ولو رضي بأن ترضعه مجانًا، لم يكن لها الامتناع.

فصل: تجوز المخارجة وهي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم أو أسبوع مما يكتسبه، وليس للسيد إجبار العبد عليها، ولا للعبد إجبار السيد، كالكتابة، وحكي قول مخرج أن للسيد إجباره كما ينقل منافعه قهرًا إلى غيره، وليس بشيء، وإذا تراضينا على خراج، فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج، فاضلًا عن نفقته وكسوته، إن جعلهما في كسبه، وإذا وفى وزاد كسبه، فالزيادة بر من السيد لعبده، وتوسيع للنفقة عليه، وإذا ضرب عليه خراجًا أكثر مما يليق، وألزمه تأديته، منعه السلطان، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها، والمخارجة غير لازمة.

فصل: لا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه من العمل إلا ما يطيق الدوام عليه، فلا يجوز أن يكلفه عملًا يقدر عليه يومًا ويومين، ثم يعجز عنه، وإذا استعمله نهارًا، أراحه ليلًا، وكذا بالعكس، ويريحه في الصيف في وقت القيلولة، ويستعمله في الشتاء، النهار مع طرفي الليل، ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة، وعلى العبد بذل المجهود، وترك الكسل.

فصل: إذا امتنع من النفقة على مملوكه، باع الحاكم ماله في نفقته، وهل يبيع شيئًا فشيئًا، أم يستدين عليه، فإذا اجتمع عليه شيء صالح، باع؟ فيه وجهان.

فإن لم يجد له مالًا، أمره بأن يبيعه، أو يؤجره، أو يعتقه، فإن لم يفعل، باعه الحاكم أو أجره، فإن لم يشتره أحد، أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال، فهو من محاويج المسلمين، فعليهم القيام بكفايته.

فصل: من ملك دابة، لزمه علفها، وسقيها، ويقوم مقام العلف والسقي تخليتها لترعى، وترد الماء إن كانت مما يرعى ويكتفى به لخصب الأرض ونحوه، ولم يكن مانع ثلج وغيره، فإن أجدبت الأرض ولم يكفها الرعي، لزمه أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها، ويطرد هذا في كل حيوان محترم، وإذا امتنع المالك من

ذلك، أجبره السلطان في المأكولة على بيعها أو صيانتها عن الهلاك بالعلف أو التخلية للرعي أو ذبحها، وفي غير المأكولة على البيع أو الصيانة، فإن لم يفعل، ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، وعن ابن القطان أنه لا يخليها لخوف الذئب وغيره، فإن لم يكن له مال، باع الحاكم الدابة، أو جزءًا منها، أو اكراها، فإن لم يرغب فيها لعمى أو زمانة، أنفق عليها بيت المال كالرقيق.

فرع: يجوز غصب العلف للدابة إذا لم يجد غيره، ولم يبعه صاحبه، وكذا غصب الخيط لجراحتها، وفيهما وجه ضعيف.

فرع: يحرم تكليف الدابة ما لا تطيقه، من تثقيل الحمل، وإدامة السير وغيرهما.

فرع: لا يجوز نزف لبن الدابة بحيث يضر ولدها، وإنما يحلب ما فضل عن ري ولدها، قال الروياني: ويعني بالري: ما يقيمه حتى لا يموت، وقد يتوقف في الإكتفاء بهذا، قال المتولي: ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة العلف، قال: ويكره ترك الحلب إذا لم يكن فيه إضرار بها، لأنه تضييع للمال، قال: والمستحب أن لا يستقصي في الحلب، ويدع في الضرع شيئًا، وأن يقص الحالب أظفاره لئلا يؤذيها.

فرع: يبقى للنحل شيئًا من العسل في الكوارة، فإن كان أخذه العسل في الشتاء، وزمن تعذر خروج النحل، كان المتبقي أكثر، وإن أقام شيئًا مقام العسل لغذائها، لم يتعين إبقاء العسل.

فرع: دود القز يعيش بورق التوت، فعلى مالكه تخليته لأكله، فإن عز الورق، ولم يعتن المالك به، بيع ماله في تحصيل الورق لئلا يهلك من غير فائدة، فإذا جاء الوقت، جاز تجفيفه بالشمس، وإن كان يهلك لتحصل فائدته.

فرع: ما لا روح فيه كالعقار والقنى والزرع والثمار، لا يجب القيام بعمارتها، ولا يكره ترك زراعة الأرض، لكن يكره ترك سقي الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال، قال المتولي: ويكره أيضًا ترك عمارة الدار إلى أن تخرب، ولا يكره عمارات الدور وسائر العقار للحاجة، والأولى ترك الزيادة، وربما قيل: تكره الزيادة وبالله التوفيق.

باب الحضانة

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد فله أن ينفرد عن أبويه لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة، والمستحب أن لا ينفرد

عنهما ولا يقطع بره عنهما. وإن كانت جارية كره لها أن تنفرد، لأنها إذا انفردت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، وإن كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز، وهو الذي له دون سبع سنين، وجبت حضانته، لأنه إن ترك حضانته ضاع وهلك.

فصل: ولا تثبت الحضانة لرقيق لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى، ولا تثبت لمعتوه لأنه لا يكمل للحضانة ولا تثبت لفاسق، لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد في حضانة الفاسق، لأنه ينشأ على طريقته، ولا تثبت لكافر على مسلم.

وقال أبو سعيد الأصطخري: تثبت للكافر على المسلم؛ لما روى عبد الحميد بن سلمة عن أبيه أنه قال: أسلم أبي وأبت أمي أن تسلم وأنا غلام، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: «يا غلام اذهب إلى أيهما شئت، إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك، فتوجهت إلى أمي، فلما رآني النبي ﷺ سمعته يقول: اللهم اهده، فملت إلى أبي فقعدت في حجره»[1] والمذهب الأول، لأن الحضانة جعلت لحظ الولد ولاحظ للولد المسلم في حضانة الكافر، لأنه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر، والحديث منسوخ، لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر، ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص «إن امرأة قالت: يا رسول الله أن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي»[2] ولأنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة. فإن أعتق الرقيق وعقل المعتوه وعدل الفاسق، وأسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة، لأنها زالت العلة فعادت بزوال العلة، وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة.

وقال المزني إن كان الطلاق رجعيًا لم يعد لأن النكاح باق، وهذا خطأ لأنه إنما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج، وبالطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن، فعادت الحضانة.

فصل: ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام وهم ابن البنت وابن الأخت وابن الأخ من الأم وأبو أم والخال والعم من الأم لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٦/ ١٨٥) وابن ماجه في سننه برقم (٢٣٥٢) وأحمد في المسند (٥/ ٤٤٦).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٧٦) وأحمد في المسند (٢/ ١٨٢) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٧) والبيهقي في سننه (٨/ ٤) والدارقطني في سننه (٣/ ٣٠٥).

والأناث، لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم فلأن لا يثبت لمن يدلي بهم أولى.

فصل: وإن اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضانة فالأم أحق من غيرها، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ أن النبي ﷺ قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1] ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه. ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها. لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث. ويقدم الأقرب فالأقرب. ويقدمن على أمهات الأب وإن قربن لتحقق ولادتهن، ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب. لأنهن لا يسقطن بالأب. وتسقط أمهات الأب بالأم، فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ففيه قولان. قال في القديم تنتقل إلى الأخت والخالة. ويقدمان على أم الأب. لما روى البراء بن عازب ﷺ «أن النبي ﷺ قضى في بنت حمزة لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم»[2] ولأن الخالة تدلي بالأم. وأم الأب تدلي بالأب. والأم تقدم على الأب فقدم من يدلي بها على ما يدلي به. ولأن الأخت ركضت مع الولد في الرحم. ولم تركض أم الأب معه في الرحم. فقدمت عليها. فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم. ثم الأخت من الأم ثم من الخالة ثم لأم الأب ثم للأخت من الأب ثم للعمة.

وقال في الجديد: إذا عدمت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب وهو الصحيح. لأنها جدة وارثة فقدمت على الأخت والخالة كأم الأم. فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب ثم لأمهاتها وإن علون. الأقرب فأقرب. ويقدمن على أم الجد كما يقدم الأب على الجد. فإن عدمت أمهات الأب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهاتها وإن علون. ثم تنتقل من أمهات أب الجد. فإذا عدم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات ويقدمن على الخالات والعمات. لأنهن راكضن الولد في الرحم وشاركنه في النسب. وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم.

قال أبو العباس بن سريج. تقدم الأخت للأم على الأخت للأب. لأن إحداهما تدلي بالأم والأخرى تدلي بالأب. فقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب كما قدمت الأم على الأب، وهذا خطأ، لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات، ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث، فقامت مقامها في الحضانة، فإن عدمت الأخوات انتقلت إلى الخالات، ويقدمن على العمات، لأن الخالة تساوي العمة في الدرجة وعدم الإرث وتدلي بالأم، والعمة تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب فقدم من يدلي بها، وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب ثم الخالة من الأم، ثم تنتقل إلى العمات لأنهن يدلين بالأب، وتقدم العمة من الأب والأم ثم

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٩٩) والترمذي في سننه برقم (١٩٠٤)

العمة من الأب ثم العمة من الأم، وعلى قياس قول المزني وأبي العباس تقدم الخالة والعمة من الأم على الخالة والعمة من الأب.

فصل: وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الأب. لأن له ولادة وفضل شفقة، ثم تنتقل الى آبائه الأقرب فالأقرب لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصيب. فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات. ومن أصحابنا من قال لا يثبت لغير الآباء والأجداد من العصبات لأنه لا معرفة لهم في الحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضانة كالأجانب والمنصوص هو الأول. والدليل عليه ما روى البراء بن عازب ﷺ «أنه اختصم في بنت حمزة علي وجعفر وزيد بن حارثة ﷺ. فقال علي ﷺ: أنا أحق بها وهي بنت عمي. وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد بنت أخي. فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم»[1]. ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبي ﷺ على جعفر، وعلى علي ﷺ ادعاءهما الحضانة بالعمومة، ولأن له تعصيبًا بالقرابة فثبتت له الحضانة كالأب والجد، فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم، ثم إلى الأخ من الأب، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم، ثم إلى ابن الأخ من الأب، ثم إلى العم من الأب ثم إلى ابن العم من الأب والأم، ثم إلى ابن العم من الأب، لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث فقدم من تقدم في الإرث».

فصل: وإن اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة نظرت، فإن اجتمع الأب مع الأم كانت الحضانة للأم، لأن ولادتها متحققة وولادة الأب مظنونة، ولأن لها فضلًا بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على الأب، فإن اجتمع مع أم الأم وإن علت كانت الحضانة لأم الأم لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة، وإن اجتمع مع أم نفسه أو مع الأخت من الأب أو مع العمة قدم عليهن لأنهن يدلين به فقدم عليهن، وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم أو الخالة ففيه وجهان:

أحدهما: إن الأب أحق، وهو ظاهر النص، لأن الأب له ولادة وارث فقدم على الأخت والخالة كالأم.

والثاني: وهو قول أبي سعيد الأصطخري أنه يقدم الأخت والخالة على الأب لأنهما من أهل الحضانة والتربية ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم. وإن اجتمع الأب وأم الأب والأخت من الأم أو الخالة بنينا على القولين في الأخت من الأم والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب، فإن قلنا بقوله القديم إن الأخت والخالة يقدمان على الأب، قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب، وإن قلنا بقوله

(١) تقدم.

الجديد إن أم الأب تقدم على الأخت والخالة، بنينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة، فإن قلنا بظاهر النص إن الأب يقدم عليهما كانت الحضانة للأب لأنه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه فانفرد بالحضانة، وإن قلنا بالوجه الآخر إن الحضانة للأخت والخالة ففي هذه المسألة وجهان:

أحدهما: أن الحضانة للأخت والخالة، لأن أم الأب تسقط بالأب، والأب يسقط بالأخت والخالة.

والثاني: إن الحضانة للأب، وهو قول أبي سعيد الأصطخري رحمة الله عليه لأن الأخت والخالة يسقطان بأم الأب ثم تسقط أم الأب بالأب فتصير الحضانة للأب، ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق ثم لا يحصل له ما منع منه غيره كالأخوين مع الأبوين فإنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ثم لا يحصل لهما ما منعاه بل يصير الجميع للأب.

وإن اجتمع الجد أب الأب مع الأم أو مع أم الأم وإن علت قدمت عليه كما تقدم على الأب، وإن اجتمع مع أم الأب قدمت عليه لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب.

وإن اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم ففيه وجهان، كما لو اجتمعتا مع الأب، وإن اجتمع مع الأخت من الأب ففيه وجهان.

أحدهما: إن الجد أحق لأنه كالأب في الولادة والتعصيب، فكذلك في التقدم على الأخت.

والثاني: إن الأخت أحق لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة.

فصل: وإن عدم الأمهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه أحدها: إن النساء أحق بالحضانة من العصبات، فتكون الأخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الأخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية.

والثاني: إن العصبات أحق من الأخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن لاختصاصهم بالنسب، والقيام بتأديب الولد.

والثالث: أنه إن كان العصبات أقرب قدموا، وإن كان النساء أقرب قدمن وإن استويا في القرب قدمت النساء لاختصاصهن بالتربية. وإن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخالتين أو العمتين أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لإحداهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة. وإن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء وله أقارب من رجال ذوي الأرحام ومن يدلي بهم ففيه وجهان.

أحدهما: أنهم أحق من السلطان لأن لهم رحما فكانوا أحق من السلطان كالعصبات، والثاني: أن السلطان أحق بالحضانة لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم كما قلنا في الميراث. وإن كان للطفل أبوان فثبتت

الحضانة للأم فامتنعت منها فقد ذكر أبو سعيد الأصطخري فيه وجهين. أحدهما: أن الحضانة تنتقل إلى أم الأم كما تنتقل إليها بموت الأم أو جنونها أو فسقها أو كفرها، والثاني: إنها تكون للأب، لأن الأم لم يبطل حقها من الحضانة، لأنها لو طالبت بها كانت أحق فلم تنتقل إلى من يدلي بها.

فصل: وإن افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز وتنازعا كفالته خير بينهما لما روى أبو هريرة ﷺ قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به»[1]، فإن اختارهما أقرع بينهما. لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة وإن لم يختر واحدًا منهما أقرع بينهما لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ لأنه يضيع، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجبت القرعة، وإن اختار أحدهما نظرت ـ فإن كان ابنا فاختار الأم كان عندها بالليل، ويأخذه الأب بالنهار ويسلمه في مكتب أو صنعة لأن القصد حظ الولد، وحظ الولد فيما ذكرناه، وإن اختار الأب كان عنده في الليل والنهار، ولا يمنعه من زيارة أمه لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، فإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه، لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به، وإن كانت جارية فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر، وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها. وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته لما ذكرناه، وإن اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حول إليه، وإن عاد فاختار الأول أعيد إليه لأن الاختيار إلى شهوته وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب، وإن لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما، لأن الجد كالأب في الحضانة في حق الصغير فكان كالأب في التخيير في الكفالة، فإن لم يكن له أب ولا جد ـ فإن قلنا إنه لا حق لغير الأب والجد في الحضانة ـ ترك مع الأم إلى أن يبلغ، وإن قلنا بالمنصوص: إن الحضانة تثبت للعصبة، فإن كانت العصبة محرمًا كالعم والأخ وابن الأخ خير بينهم وبين الأم، لما روى عامر بن عبد الله قال: «خاصم عمي أمي وأراد أن يأخذني فاختصما إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فخيرني على ثلاث

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٧٧) والترمذي في سننه برقم (١٣٥٧) والنسائي في سننه (٦/ ١٨٥) وابن ماجه في سننه برقم (٢٣٥١) وأحمد في المسند (٢/ ٤٤٧) والحاكم في المستدرك (٤/ ٩٧) والبيهقي في سننه (٨/ ٣).

مرات فاخترت أمي، فدفعني إليها، فإن كان العصبة ابن عم. فإن كان الولد ابنا خير بينه وبين الأم، وإن كانت بنتًا كانت عند الأم إلى أن تبلغ ولا تخيّر بينهما، لأن ابن العم ليس بمحرم لها ولا يجوز أن تسلم إليه».

فصل: وإن افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد ـ فإن كان السفر مخوفًا أو البلد الذي يسافر إليه مخوفًا ـ فالمقيم أحق به، فإن كان مميزًا لم يخير بينهما، لأن في السفر تغريرًا بالولد، وإن كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الصغير ويخير المميز بينهما، لأنهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد، وإن كان السفر لحاجة لا للنقلة كان المقيم أحق بالولد لأنه لاحظ للولد في حمله ورده وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف فالأب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المسافر، لأن في الكون مع الأم حضانة، وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب، وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه فكان الأب أحق. وإن كان المسافر هو الأب فقالت الأم يسافر لحاجة فأنا أحق، وقال الأب: أسافر للنقلة فأنا أحق، فالقول قول الأب لأنه أعرف بنيته. وبالله التوفيق.

الشرح: قوله: «وحجري له حواء» الحجر بمعنى الحضن، وحواء أي يحويه ويحيط به، وقوله: «راكضن الولد» الركض: تحرك الرجل، أراد أنهم ركضوا بأرجلهم في رحم واحدة أي حركوها جميعًا، وقوله: «لا مزية لإحداهما» أي لا فضيلة، والتبسط والانبساط: ترك الاحتشام، وقوله: «تغريرًا بالولد» أي خطرًا من غير يقين بالسلامة.

أما الأحكام: فالحضانة هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع من ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق، لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال. ومؤنة الحضانة على الأب، لأنها من أسباب الكفاية، كالنفقة، وحكى السرخسي وجهًا أنه ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام، والصحيح: الأول، وأما أجرة الرضاع فقد سبق بيانها، وفي الباب طرفان:

الطرف الأول: في صفات الحاضن والمجنون، فإن كان أبو الطفل على النكاح، فالطفل معهما يقومان بكفايته، الأب بالإنفاق، والأم بالحضانة والتربية، وإن تفرقا بفسخ أو طلاق، فالحضانة للأم إن رغبت فيها، لكن لاستحقاقها شروط:

أحدها: كونها مسلمة، إن كان الطفل مسلمًا بإسلام أبيه، فلا حضانة لكافرة على مسلم، وقال الإصطخري: لها الحضانة، وقيل: الأم الذمية أحق بالحضانة من الأب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، ثم الأب بعد ذلك. قال الأصحاب:

والصحيح الأول، فعلى هذا حضانته لأقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب، فإن لم يوجد أحد منهم، فحضانته على المسلمين، والمؤنة في ماله، فإن لم يكن له مال، فعلى أمه إن كانت موسرة، وإلا فهو من محاويج المسلمين، وولد الذميين في الحضانة كولد المسلمين، فالأم أحق بها، ولو وصف صبي منهم الإسلام، نزع من أهل الذمة، سواء صححنا إسلامه أم لا، ولا يمكنون من كفالته، والطفل الكافر والمجنون تثبت لقريبه المسلم حضانته وكفالته على الصحيح، لأن فيه مصلحة له.

الشرط الثاني: كونها عاقلة، فلا حضانة لمجنونة، سواء كان جنونها مطبقًا، أو منقطعًا، إلا إذا كان لا يقع إلا نادرًا، ولا تطول مدته، كيوم في سنين، فلا يبطل الحق به، كمرض يطرأ ويزول، والمرض الذي لا يرجى زواله، كالسل والفالج إن كان بحيث يؤلم أو يشغل الألم عن كفالته وتدبير أمره، سقط حق الحضانة، وإن كان تأثيره يعسر الحركة والتصرف، سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يشير بالأمور ويباشرها غيره.

الشرط الثالث: كونها حرة، فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد، ثم إن كان الولد حرًا، فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره، وإن كان رقيقًا، فحضانته على السيد، وهل له نزعه من الأب وتسليمه إلى غيره؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق، ولو كانت الأم حرة والولد رقيق، بأن سبي طفل ثم أسلمت أمه، أو قبلت الذمة، فحضانته للسيد، وفي الانتزاع منها الوجهان، والمدبرة، والمكاتبة، والمعتق بعضها، لا حضانة لهن، لكن ولد المكاتبة، إذا قلنا: إنه لها تستعين به في الكتابة، سلم إليها، لا لأن لها حضانة، بل لأن الحق لها. وولد أم الولد من زوج أو زنى له حكمها، يعتق بموت السيد وحضانته لسيده مدة حياته، وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد؟ وجهان: الصحيح: لا حضانة لها لنقصها، وقال الشيخ أبو حامد: لها الحضانة إلى سبع سنين، ثم السيد أولى بالولد بعد السبع، ولو كان ولد نصفه حر، ونصفه رقيق، فنصف حضانته لسيده، ونصفها لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار، فإن اتفقا على المهايأة، أو على استئجار حاضنة، أو رضي أحدهما بالآخر، فذاك، وإن تمانعا، استأجر الحاكم حاضنة، وأوجب المؤنة على السيد وعلى من يقتضي الحال الإيجاب عليه.

الشرط الرابع: كونها أمينة، فلا حضانة لفاسقة.

الشرط الخامس: كونها فارغة خلية، فلو نكحت أجنبيًا، سقطت حضانتها لاشتغالها بحقوق الزوج، فلو رضي الزوج، لم يؤثر، كما لا يؤثر رضى السيد بحضانة الأمة، فقد يرجعان فيتضرر الولد، فلو نكحت عم الطفل، فوجهان:

أصحهما: لا تبطل حضانتها لأن العم صاحب حق الحضانة، وشفقته تحمله على رعاية الطفل، فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي، وبهذا قطع القفال والغزالي والمتولي، ويقال: إن صاحب التلخيص خرَّجه من نص الشافعي رحمه الله، أن الجدة إذا نكحت جد الطفل لا يبطل حقها من الحضانة، وكذا لو كانت في نكاحه، ثبت لها حق الحضانة بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبي، والثاني: يبطل حق الأم، وليس العم كالجد لأن الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب، وهذان الوجهان في نكاح الأم العم، يطردان في كل من لها حضانته، نكحت قريبًا للطفل له حق في الحضانة، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل، أو عم أبيه، أو نكحت خالته التي لها حضانة عم الطفل، أو نكحت عمته خاله، هكذا ذكره الشيخ أبو علي وغيره، ثم إنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل، أو الأم عمه على الأصح إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبى، فله المنع، وعليها الامتناع.

فرع: إذا اجتمعت هذه الشروط فإنما تثبت لها الحضانة إذا كان الأبوان مقيمين في بلد، فإن سافر أحدهما، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالىٰ، وهل يشرط استحقاقها أن ترضع الولد إن كان رضيعًا؟ وجهان: أحدهما: لا، بل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الإرضاع، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الإمام، وهذا أصح عند البغوي، والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون: يشترط لعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها، وتنتقل إلى مسكن الأم، وعلى هذا لا تمنع الأم من زيارته.

فرع: لو أسلمت الكافرة، أو أفاقت المجنونة، أو عتقت الأمة، أو رشدت الفاسقة، أو طلقت التي سقط حقها بالنكاح، تثبت لها الحضانة لزوال المانع، وسواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، هذا هو نص المذهب، وخرج ابن سريج قولًا أنه لا حضانة للرجعية حتى تنقضي العدة، وبه قال المزني لأن الرجعية زوجة، فعلى المذهب: إن اعتدت في بيت الزوج فإنما تثبت لها الحضانة إذا رضي الزوج بأن يدخل الولد بيته، فإن لم يرض، لم يكن لها أن تدخله بيته، وكذا في البائن، وإذا رضي، ثبت حقها بخلاف رضاه في صلب النكاح، لأن المنع هناك لاستحقاقه الاستمتاع، واستهلاك منافعها فيه، وهنا للمسكن، فإذا أذن صار معيرًا.

فرع: إذا امتنعت الأم من الحضانة، أو غابت، فثلاثة أوجه: الصحيح: أنها تنتقل إلى الجدة، كما لو ماتت، أو جنت، والثاني: تنتقل إلى الأب، والثالث: إلى السلطان لبقاء أهلية الأم كما لو غاب الولي في النكاح، أو عضل، يزوج السلطان لا الأبعد، فعلى الصحيح متى امتنع الأقرب من الحضانة، كانت لمن يليه، لا للسلطان، لأنها للحفظ والقريب الأبعد أشفق من السلطان.

فصل: أما المجنون، فهو من لا يستقل بمراعاة نفسه، ولا يهتدي إلى مصالحه لصغر أو جنون، أو خبل وقلة تمييز، ومتى بلغ الغلام رشيدًا، ولي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الأبوين أو أحدهما، ولكن الأولى أن لا يفارقهما ليخدمهما ويصلهما بره، وإن بلغ عاقلًا غير رشيد، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي، لا يفارق الأبوين، وتدام حضانته، وقال ابن كج: إن لم يحسن تدبير نفسه، فالحكم كذلك، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، فالصحيح أنه يسكن حيث يشاء، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين، أو أحدهما، وقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر عنه، وهذا التفصيل حسن. وأما الأنثى إذا بلغت، فإن كانت مزوجة، فهي عند زوجها، وإلا، فإن كانت بكرًا، فعند أبويها أو أحدهما إن افترقا، وتختار من شاءت منهما، وهل تجبر على ذلك؟ وجهان: أحدهما: نعم، وليس لها الإستقلال، والثاني: لا، بل لها السكنى حيث شاءت، لكن يكره لها مفارقتهما، وبهذا قطع العراقيون، وصحح ابن كج والإمام والغزالي الأول، ثم صرح الغزالي باختصاص هذه الولاية بالأب والجد، كولاية الإجبار في النكاح، وذكر البغوي في ثبوتها أيضًا للأخ والعم وجهين: قلت: أرجحهما ثبوتها. والله أعلم.

وإن كانت ثيبًا، فالأولى أن تكون عند الأبوين، أو أحدهما، ولا تجبر على ذلك باتفاق الأصحاب، لأنها صاحبة اختيار وممارسة، وبعيدة عن الخديعة، وهذا إذا لم تكن تهمة، ولم تذكر بريبة، فإن كان شيء من ذلك، فللأب والجد ومن يلي تزويجها من العصبات منعها من الانفراد، ثم المحرم منهم يضمها إلى نفسه إن رأى ذلك، وغير المحرم يسكنها موضعًا يليق بها، ويلاحظها دفعًا للعار عن النسب، كما يمنعونها نكاح غير الكفء، وأثبت البغوي للأم ضمها إليها عند الريبة، كما أثبتها للعصبة، ولو فرضت التهمة في حق البكر، فهي أولى بالاحتياط، فتمنع من الانفراد بلا خلاف، ونقل في «العدة» عن الأصحاب أن الأمرد إذا خيف من انفراده فتنة، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين.

فرع: إذا ادعى الولي ريبة، وأنكرت، فقد ذكر احتمالان، أحدهما: لا يقبل قوله لأن الحكم على الحرة العاقلة بمجرد الدعوى بعيد، وأصحهما: يقبل ويحتاط بلا بينة، لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة.

فصل: إنما يحكم بأن الأم أحق بالحضانة من الأب في حق من لا تمييز له أصلًا، وهو الصغير في أول أمره، والمجنون، فأما إذا صار الصغير مميزًا، فيخير بين الأبوين إذا افترقا، ويكون عند من اختار منهما، وسواء في التخيير الابن والبنت، وسن التمييز غالبًا سبع سنين، أو ثمان تقريبًا، قال الأصحاب: وقد يتقدم

التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز، لا على سنه، وإنما يخير بين الأبوين إذا اجتمع فيهما شروط الحضانة، بأن يكونا مسلمين حرين عاقلين عدلين مقيمين في وطن واحد على ما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ، وأن تكون الأم خلية، فإن اختل في أحدهما بعض الشروط، فلا تخيير، والحضانة للآخر، فإن زال الخلل، أنشيء التخيير، ولو وجدت الشروط فيهما، واختص أحدهما بزيادة في الدين أو المال أو محبة الولد، فهل يختص به أم يجري التخيير؟ وجهان: أصحهما: الثاني، ويجري التخيير بين الأم والجد عند عدم الأب، ويجري أيضًا بينها وبين من على حاشية النسب، كالأخ والعم، على الأصح، وقيل: تختص به الأم، وفي ابن العم مع الأم هذان الوجهان، إن كان الولد ذكرًا، فإن كان أنثى، فالأم أحق قطعًا، ويجري الخلاف أيضًا بين الأب والأخت والخالة إذا قدمناها عليه قبل التمييز كما سنذكره إن شاء الله تعالىٰ، وإذا اختار أحد الأبوين، ثم اختار الآخر، حولناه إليه، فإن عاد واختار الأول، أعدناه إلى الأول، فإن أكثر التنقل بحيث يظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه، جعل عند الأم كما قبل التمييز، وكذا لو بلغ على نقصانه وخبله.

فرع: إذا اختار الأب وسلم إليه، فإن كان ذكرًا، لم يمنعه الأب من زيارة أمه ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته، وإن زارته، لم يمنعها من الدخول عليه، وله منع الأنثى من زيارة الأم، فإن شاءت الأم، خرجت إليها للزيارة، لأنها أولى بالخروج لسنها وخبرتها، ثم الزيارة تكون في الأيام على العادة، لا في كل يوم، وإذا دخلت، لا تطيل المكث، ولو مرض الولد ذكرًا كان أو أنثى، فالأم أولى بتمريضه، فإنها أشفق وأهدى إليه، فإن رضي بأن تمرض في بيته، فذاك، وإلا فينقل الولد إلى بيت الأم، ويجب الاحتراز عن الخلوة إذا كانت تمرضه في بيت الأب، وكذا إذا زارت الولد، فإن لم يكن هناك ثالث، خرج حتى تدخل، وإذا مات، لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يدفن، وإن مرضت الأم، لم يكن للأب منع الولد من عيادتها، ذكرًا كان أو أنثى، ولا يمرضها، قال الروياني: إلا إذا أحسنت الأنثى التمريض.

فرع: إذا اختار الأم، فإن كان ابنًا، أوى إليها ليلًا، وكان عند الأب نهارًا يؤدبه ويعلمه أمور الدين والمعاش والحرفة، وإن كانت بنتًا، كانت عند الأم ليلًا ونهارًا، ويزورها الأب على العادة، ولا يطلب إحضارها عنده، وهكذا الحكم إذا كان الولد عند الأم قبل سن التخيير.

فرع: إذا اختار الأم، فليس للأب إهماله بمجرد ذلك، بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه، إما بنفسه وإما بغيره ويتحمل مؤنته، وكذا المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يلزم الأب رعايته، وإنما تقدم الأم فيما يتأتى منها وما هو شأنها.

فرع: لو خيرناه فاختارهما، أقرع بينهما، وإن لم يختر واحدًا منهما، فوجهان: أحدهما: يقرع وبه قطع البغوي، وأصحهما: الأم أحق، لأنه لم يختر غيرها، وكانت الحضانة لها فيستصحب، وبه قطع في «البسيط».

قال الروياني: لو ترك أحد الأبوين في وقت التخيير كفالته للآخر، كان الآخر أحق به، ولا اعتراض للولد، فإن عاد وطلب الكفالة، عدنا إلى التخيير، قال: ولو تدافع الأبوان كفالته، وامتنعا منها، فإن كان بعدهما من يستحق الحضانة، كالجد والجدة، خير بينهما، وإلا فوجهان: أحدهما: يخير الولد، ويجبر من اختاره على كفالته، فعلى هذا لو امتنعا من الحضانة قبل سن التمييز، يقرع بينهما، ويجبر من خرجت قرعته على حضانته، والثاني: يجبر عليها من تلزمه نفقته.

فصل: ما سبق من أن الأم أولى من الأب قبل التمييز، وأنه يخير بينهما بعد تمييزه، هو فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد، فأما إذا أراد أحدهما سفرًا، أو أرادا سفرًا يختلف فيه بلدهما، فينظر، إن كان سفر حاجة، كحج وغزو وتجارة، لم يسافر بالولد، لما في السفر من الخطر والمشقة، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر، سواء طالت مدة السفر أم قصرت، وعن الشيخ أبي محمد وجه أن للأب أن يسافر به إذا طال سفره، وإن كان سفر نقلة، نظر، إن كان ينتقل إلى مسافة القصر، فللأب أن ينتزعه من الأم ويستصحبه معه، سواء كان المنتقل الأب أو الأم، أو أحدهما إلى بلد والآخر إلى آخر، احتياطًا للنسب، فإن النسب يتحفظ بالآباء، ولمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته، وسواء نكحها في بلدها أو في الغربة، فلو رافقته الأم في طريقه، دام حقها، وكذا في المقصد، ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها، عاد حقها، ولو كان الطريق الذي يسلكه مخوفًا، أو البلد الذي يقصده غير مأمون لغارة ونحوها، لم يكن له انتزاع الولد، وإن كان الانتقال إلى دون مسافة القصر، فوجهان: أحدهما: لا يؤثر، ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلد، وأصحهما: أنه كمسافة القصر، ولو اختلفا، فقال: أريد الانتقال، فقالت: بل التجارة، فهو المصدق بيمينه، وقال القفال: يصدق بلا يمين، والأول أصح، فإن نكل، حلفت، وأمسكت الولد، وسائر العصبات من المحارم، كالجد والأخ والعم، بمنزلة الأب في انتزاع الولد ونقله إذا أرادوا الانتقال، احتياطًا للنسب، وكذا غير المحارم، كابن العم، إن كان الولد ذكرًا، وإن كان أنثى، لم تسلم إليه، قال المتولي: إلا إذا لم تبلغ حدًا يشتهى مثلها، وفي «الشامل» أنه لو كان له بنت ترافقه، سلمت إلى بنته، وأما المحرم الذي لا عصوبة له، كالخال والعم للأم، فليس له نقل الولد إذا انتقل، لأنه لاحق له في النسب.

فرع: إنما يثبت حق النقل للأب وغيره، إذا استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة، قال المتولي: ولو كان للولد جد مقيم، وأراد الأب الانتقال، كان له أن ينقل الولد، ولم تمنع منه إقامة الجد، وكذا حكم الجد عند عدم الأب، ولا تمنعه إقامة الأخ أو العم، لكن لو لم يكن أب ولا جد، وأراد الأخ الانتقال، وهناك ابن أخ أو عم يقيمان، فليس للأخ انتزاعه من الأم لنقله، بخلاف الأب والجد، لكمال عنايتهما وتقارب عناية غيرهما من العصبات.

فرع: لو كان كل واحد من الأبوين يسافر لحاجة، واختلف طريقهما ومقصدهما، فيشبه أن يدام حق الأم، ويحتمل أن يكون مع الذي مقصده أقرب، أو مدة سفره أقصر.

الطرف الثاني: في ترتيب المستحقين للحضانة، فمتى اجتمع اثنان فصاعدًا من مستحقي الحضانة، نظر، إن تراضوا بواحد، فذاك، وإن تدافعوا، وجبت على من عليه النفقة، وقيل: يقرع، وتجب على من خرجت قرعته، والصحيح الأول، وإن طلبها كل واحدة ممن فيه شروطها، فهم ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: محض الإناث، فأولاهن الأم، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، تقدم أقربهن، وتقدم البعدى منهن على القربى من أمهات الأب، ثم بعد أمهات الأم، قولان، الجديد: تقدم أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أبي الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أبي الجد، ثم أمهاتها كذلك، وتقدم الأقرب منهن فالأقرب، ويتأخر عنهن الأخوات والخالات، ودليل هذا القول، أنهن جدات وارثات فقدمن على الأخوات والخالات، كأمهات الأم، ولأنهن أكثر شفقة، وأقوى قرابة، ولهذا يعتقن على الولد. والقديم: أنه تقدم الأخوات والخالات على هؤلاء الجدات، والقولان متفقان على تقديم جنس الأخوات على الخالات، وعلى أن الخالات يقدمن على بنات الأخوات، وبنات الإخوة، والعمات، لأنهن يشاركنهن في المحرمية والدرجة وعدم الإرث، ويتميزون بالإدلاء بقرابة الأم، وعن ابن سريج تقديم الخالة على الأخت للأب، وهو شاذ ضعيف، ثم الحضانة بعد الخالات لبنات الأخوات، وبنات الأخوة يقدمن على العمات، هكذا رتب الإمام الغزالي والبغوي، وحكى الروياني هذا وجهًا، وادعى أن الأصح تقديم العمات على بنات الإخوة وبنات الأخوات، ثم حكى وجهين فيمن يقدم بعد العمات، أحدهما: بنات الأخوات والإخوة، ثم بنات سائر العصبات بعد الإخوة، ثم بنات الخالات، ثم بنات العمات، ثم خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته. والثاني: تقدم بعد العمات خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته، ولا حضانة لعمات الأم

لإدلائهن بذكر غير وارث، ثم خالات الجد، ثم عماته، وهكذا، فإن فقدن جميعًا، فالحضانة لبنات الأخوات والإخوة، وفي أي رتبة وقعن، تقدم بنات الأخوات على بنات الإخوة، كما تقدم الأخت على الأخ.

فرع: الأخت من الأبوين، تقدم على الأخت من الأب، وعلى الأخت من الأم، وأما الأخت من الأب، والأخت من الأم، فأيهما تقدم على صاحبتها؟ وجهان: الصحيح المنصوص في الجديد والقديم: تقديم الأخت من الأب، وقال المزني وابن سريج: تقدم الأخت من الأم، وأما الخالة من الأب مع الخالة من الأم والعمة، فإن قدمنا الأخت للأم على الأخت للأب، فكذا هنا، وإن قدمنا الأخت للأب، فوجهان: أحدهما: تقدم الخالة للأم والعمة للأم، وأصحهما: تقديم التي هي لأب، وفي الخالة لأب وجه، أنها لا تستحق حضانة أصلًا، لأنها تدلي بأبي أم.

فرع: المنصوص أنه لا حضانة لكل جدة تسقط في الميراث، وهي من تدلي بذكر بين أنثيين، وقيل: لهن الحضانة، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات أولًا، وقيل: يتقدمن على الأخوات والخالات، لأنهن أصول، ويتأخرن عن الجدات الوارثات، وفي معنى الجدة الساقطة، كل محرم يدلي بذكر لا يرث، كبنت ابن البنت وبنت العم للأم.

الأنثى التي ليست بمحرم، كبني الخالة والعمة، وبنتي الخال والعم، لهن الحضانة على الأصح، فإن كان الولد ذكرًا، استمرت حضانتهن حتى يبلغ حدًا يشتهى مثله، وتقدم بنات الخالات على بنات الأخوات، وبنات العمات على بنات الأعمام، وتقدم بنات الخؤولة على بنات العمومة.

فرع: لبنت المجنون حضانته إذا لم يكن له أبوان، ذكره ابن كج، قال الروياني: ولو كان للمحضون زوجة كبيرة، وكان له بها استمتاع، أو لها به استمتاع، فهي أولى بكفالته من جميع الأقارب، وإن لم يكن استمتاع، فالأقارب أولى، وكذا لو كان للمحضونة زوج كبير، وهناك استمتاع، فهو أولى، وإلا فالأقارب، فإن كان لها قرابة أيضًا، فهل يرجح بالزوجية؟ وجهان.

الضرب الثاني: محض الذكور، وهم أربعة أصناف:

الصنف الأول: محرم وارث، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، فلهم الحضانة، وحكى البغوي وغيره وجهًا، أنه لا حضانة لغير الأب والجد من الرجال، وقيل: لا حضانة للأخ من الأم خاصة لعدم العصوبة والولاية، والصحيح الأول، فيقدم الأب، ثم الجد وإن علا، يقدم منهم الأقرب فالأقرب، ثم الأخ للأبوين، ثم الأخ للأب، ثم الأخ للأم، ثم بنو الإخوة على هذا الترتيب، ثم العم للأبوين، ثم

العم للأب، ثم عم الأب، ثم عم الجد، هذا هو المذهب، وفي وجه، يقدم الأخ للأم على الأخ للأب، وفي وجه، يتقدم العم على الأخ للأم لعصوبته، وفي وجه، يتقدم الأعمام على بني الإخوة من الأم.

الصنف الثاني: وارث غير محرم، كابن العم وابنه، وابن عم الأب والجد، فلهم الحضانة على الصحيح، وفيهم الوجه الذي حكاه البغوي، ثم إن كان الولد ذكرًا أو أنثى لا تشتهى، سلمت إليه، وإن بلغت حدًا تشتهى، لم تسلم إليه، لكن له أن يطلب تسليمها إلى امرأة ثقة، وتعطى أجرتها، فإن كانت له بنت، سلمت إليه، وفي ثبوت الحضانة للمعتق، وجهان: أحدهما: نعم، كالإرث، وولاية النكاح، وتحمل الدية، وأصحهما: لا، لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة، فعلى هذا لو كانت له قرابة وهناك من هو أقرب منه، فهل يرجح لانضمام عصوبة القرابة إلى عصوبة الولاء؟ وجهان: حكاهما الروياني، مثاله: عم وعم أب معتق.

الصنف الثالث: محرم غير وارث، كأبي الأم، والخال، والعم للأم، وابن الأخت، وابن الأخ للأم، فلا حضانة لهم على الأصح، لضعف قرابتهم، فإن قلنا: لهم حضانة، تأخروا عن المحارم الوارثين، وعن الوارثين الذين لا محرمية لهم.

الصنف الرابع: من ليس بمحرم ولا وارث من الأقارب، كابن الخال والخالة والعمة، فلا حضانة لهم على المذهب، وقيل: وجهان: وإذا أثبتنا الحضانة لجميع المذكورين من الأصناف الأربعة، تفريعًا على المذهب في بعضهم، وعلى الضعيف في بعضهم، وتركنا التقسيم، قلنا: يقدم الأب، ثم أب الأب وإن علا، ثم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم، ثم الجد أبو الأم، وكل جد يدلي بذكر بين انثيين، يقدم الأقرب منهم فالأقرب، ثم الخال، ثم العم للأم، ثم ابن الخال، ثم ابن العم للأم، ثم المعتق، ثم عصباته، ومنهم من يقتضي كلامه تأخر بني العم عن أعمام الأب والجد، لأن لهم محرمية مع الإرث.

الضرب الثالث: في اجتماع الذكور والإناث، فتقدم الأم على جميعهم، حتى على الأب، ثم أم الأم وإن علت، تقدم على الأب وغيره، فلو نكحت الأم ورضي أبو الولد وزوجها بكونه عندها، سقط حق الجدة على الأصح، وإذا اجتمع الأب والجدات من جهته، قدم عليهن على الصحيح المنصوص، لأنهن يدلين به، وقيل: يتقدمنه، لولادتهن وصلاحيتهن، وطرد هذا الخلاف في الأخت للأب مع الأب وإن كانت فرعًا له، لصلاحيتها، وأما الأخت من الأبوين، أو من الأم والخالة، فإن قلنا بالقديم وقدمناهن على أمهات الأب، قدمناهن على الأب، وإن قدمنا أمهات الأب

على الأخت والخالة، يقدم الأب هنا على الأصح المنصوص، وقيل: يتقدمان عليه لأنوثتهما وإدلائهما بالأم، فعلى هذا لو كانت مع الأب أو الأخت للأب، والخالة أم الأب، فوجهان: قال الإصطخري: الحضانة للأب، لأن الأخت تسقط بأم الأب، وهي تسقط بالأب، وقال الأكثرون: الحضانة للأخت، لأنها مقدمة على الأب على الوجه الذي تفرع عليه، وتسقط أم الأب بالأب. ولو اجتمع الأب والأخت للأب والأخت للأم، وقلنا بالصحيح: إن الأخت للأم مقدمة على الأخت للأب، فهل الحضانة للأب، أم للأخت للأم؟ فيه هذان الوجهان، فإذا قلنا بالصحيح في تقديم الأب على أمهاته، وبالأصح في تقديمه على الأخت للأم والخالة، فالمقدم بعد أمهات الأم الأب، ثم أمهاته المدليات بالإناث، ثم الجد أبو الأب، وفيه مع أمهاته ما في الأب، ثم أبو الجد وأمهاته كذلك، ويتقدمون جميعًا على الأقارب الواقعين على حواشي النسب، وأما الجدات الساقطات، فقد سبق الكلام في استحقاقهن، وفي زينتهن، وإذا لم يوجد مستحق للحضانة من الأجداد والجدات، فثلاثة أوجه: أحدها: نساء القرابة وإن بعدن أولى من الذكور، وإن كانوا عصبات، لصلاحيتهن، فعلى هذا تقدم الأخوات والعمات والخالات وبناتهن على الإخوة والأعمام وبنيهم، والثاني: العصبات أولى، لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب، والثالث ـ وهو الأصح: لا يرجح واحد من الفريقين على الآخر، بل يقدم منهم الأقرب، فالأقرب، فإن استوى اثنان، قدم بالأنوثة، فعلى هذا تقدم بعد الآباء والأمهات، الإخوة والأخوات، وتقدم الأخوات على الإخوة، ثم بعد الإخوة بنات الأخوات، ثم بنو الإخوة، وتقدم بنت الأخ على ابن الأخت اعتبارًا من يحضن لا بمن يدلي به، فإن فقدوا كلهم، فالحضانة للخؤولة، ثم العمومة، وتقدم الخالات على الأخوال، والعمات على الأعمام، فإن فقدوا، فالحضانة لأولادهم على ما ذكرنا في أصولهم ثم لخؤولة الأبوين ثم لعمومتهما، على هذا الترتيب، وإذا استوى اثنان، كأخوين أو خالتين، وتنازعا، أقرعنا، وإذا لم يوجد أحد من نساء القرابة ولا من العصبات، وهناك رجال من ذوي الأرحام، فحكمهم ما ذكرنا في الصنف الرابع.

فرع: الأخت مع الجد كهي مع الأب.

فرع: لو كان في أهل الحضانة خنثى، هل يتقدم على الذكر في موضع لو كان أنثى لتقدم لاحتمال الأنوثة، أم لا لعدم الحكم بها؟ وجهان: قلت: الأصح: الثاني. والله أعلم. وإذا أخبر عن ذكورته أو أنوثته، عمل بقوله في سقوط الحضانة، وهل يعمل بها في استحقاقها، أم لا يعمل للتهمة؟ وجهان: حكاهما الروياني. قلت: أصحهما: يعمل وهو الجاري على قواعد المذهب في نظائره. والله أعلم.

كتاب الجنايات

باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى: القتل بغير حق حرام وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النِّساء: ٩٣] وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»[(١)] وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو أن أهل السموات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله عزّ وجل إلا أن لا يشاء ذلك»[(٢)].

فصل: ويجب القصاص بجناية العبد، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالبًا فيقتله، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البَقَرَة: ١٧٨] الآية. وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البَقَرَة: ١٧٩].

وروى عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الزاني المحصن والمرتد عن دينه وقاتل النفس»[(٣)] ولأنه لو لم يجب القصاص أدى ذلك إلى سفك الدماء وهلاك الناس ولا يجب بجناية الخطأ، وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٤)] ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلا يستحق مع الخطأ ولا يجب في عمد الخطأ، وهو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالبًا فيموت منه، لأنه لم

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٣٩٥) والنسائي في سننه (٧/ ٨٢) والبيهقي في سننه (٨/ ٢٢) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان كما في الدر المنثور (٢/ ١٩٩).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٠٢) والنسائي في سننه (٢/ ١٦٦) والترمذي في سننه (٢/ ٢٣) وابن ماجه في سننه برقم (٢٥٣٣) وأحمد في المسند (١/ ٦١) وهو حديث صحيح.

(٤) تقدم.

يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل، كما لا يجب حد الزنا في وطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا.

فصل: ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[(١)] ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون كالحدود والقتل بالكفر. وفي السكران طريقان، من أصحابنا من قال يجب عليه القصاص قولًا واحدًا، ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بيناه في كتاب الطلاق.

فصل: ويقتل المسلم بالمسلم، والذمي بالذمي، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البَقَرَة: ١٧٨] ويقتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر، والأنثى بالذكر، لأنه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى، ويقتل الذكر بالأنثى لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن أن الرجل يقتل بالمرأة»[(٢)] ولأن المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص.

فصل: ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، ولا على الحر بقتل العبد، لما روى علي كرم الله وجهه أنه قال: من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر، ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد[(٣)]. فإن جرح ذمي ذميًا ثم أسلم الجاني أو جرح عبد عبدًا ثم أعتق الجاني اقتص منه لأنهما متكافئان منه حال الوجوب والاعتبار بحال الوجوب لأن القصاص كالحد؛ والحد يعتبر بحال الوجوب، بدليل أنه إذا زنى وهو بكر ثم أحصن أقيم عليه حد البكر.

ولو زنى وهو عبد ثم أعتق أقيم عليه حد العبد، فوجب أن يعتبر القصاص أيضًا بحال الوجوب.

وإن قطع مسلم يد ذمي ثم أسلم ثم مات، أو قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم مات، لم يجب القصاص، لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجناية، فإن جرح مسلم مسلمًا ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات، فإن أقام في الردة زمانًا يسري الجرح في مثله لم يجب القصاص، لأن الجناية في الإسلام توجب القصاص، والسراية

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٨/ ٥٧) والبيهقي في سننه (٨/ ٢٨) والحاكم في المستدرك (١/ ٣٩٥) والدارقطني في سننه (١/ ١٢٢) وابن حبان في صحيحه برقم (٦٥٥٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٩١٥) والنسائي في سننه (٨/ ٢٣) والترمذي في سننه برقم (١٤١٢) وأحمد في المسند (١/ ٧٩).

في الردة تسقط القصاص، فغلب الإسقاط، كما لو جرح جرحًا عمدًا وجرحًا خطأ، فإن لم يقم في الردة زمانًا يسري فيه الجرح ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب فيه القصاص، لأنه أتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط. والثاني: يجب القصاص وهو الصحيح، لأن الجناية والموت وجدا في حال الإسلام، وزمان الردة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه وإن قطع يده ثم ارتد ثم مات ففيه قولان:

أحدهما: يسقط القصاص في الطرف، لأنه تابع للنفس، فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف.

والثاني: وهو الصحيح أنه يجب، لأن القصاص في الطرف يجب مستقرًا: فلا يسقط بسقوطه في النفس، والدليل عليه أنه لو قطع طرف إنسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وإن سقط في النفس.

فصل: وإن قتل مرتد ذميًا ففيه قولان أحدهما: أنه يجب القصاص وهو اختيار المزني لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين.

والثاني: أنه لا يجب لأن حرمة الإسلام باقية في المرتد بدليل أنه يجب عليه قضاء العبادات، ويحرم استرقاقه، وإن كانت امرأة لم يجز للذمي نكاحها، فلا يجوز قتله بالذمي، وإن جرح مسلم ذميًا ثم ارتد الجاني ثم مات المجني عليه لم يجب القصاص قولًا واحدًا لأنه عدم التكافؤ في حال الجناية فلم يجب القصاص وإن وجد التكافؤ بعد ذلك، كما لو جرح حر عبدًا ثم أعتق العبد.

وإن قتل ذمي مرتدًا فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: يجب عليه القصاص إن كان القتل عمدًا، والدية إن كان خطأ، لأن الذمي لا يقتل المرتد تدينًا، وإنما يقتله عنادًا، فأشبه إذا قتل مسلمًا.

وقال أبو إسحاق لا يلزمه قصاص ولا دية، وهو الصحيح، لأنه مباح الدية فلم يضمن بالقتل، كما لو قتله مسلم. وقال أبو سعيد الأصطخري: إن قتله عمدًا وجب القصاص لأنه قتله عنادًا، وإن قتله خطأ لم تلزمه الدية لأنه لا حرمة له.

فصل: وإن حبس السلطان مرتدًا فأسلم وخلاه فقتله مسلم لم يعلم بإسلامه ففيه قولان أحدهما: لا قصاص عليه لأنه لم يقصد قتل من يكافئه. والثاني: يجب عليه القصاص، لأن المرتد لا يخلى إلا بعد الإسلام، فالظاهر أنه مسلم فوجب القصاص بقتله. وإن قتل المسلم الزاني المحصن ففيه وجهان: أحدهما: يجب عليه القصاص، لأن قتله لغيره فوجب عليه القصاص بقتله، كما لو قتل رجل رجلًا فقتله غير ولي الدم، والثاني: لا يجب وهو المنصوص، لأنه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد.

فصل: ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده، ولا على الأم بقتل ولدها، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يقاد الأب من ابنه» فإذا ثبت

هذا في الأب ثبت في الأم. لأنها كالأب في الولادة. ولا يجب على الجد وإن علا، ولا على الجدة وإن علت بقتل ولد الولد وإن شغل لمشاركتهم الأب والأم في الولادة وأحكامها.

وإن ادعى رجلان نسب لقيط ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبه بأحدهما لم يجب القصاص لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب، وإن رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما، لأن النسب حق وجب عليهما فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الإقرار، وإن رجع أحدهما وجب عليه القصاص، لأنه ثبتت الأبوة للآخر وانقطع نسبه من الراجع.

وإن اشترك رجلان في وطء امرأة وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص، وإن أنكر أحدهما النسب لم يقبل إنكاره ولم يجب عليه القصاص لأن بإنكاره لا ينقطع النسب عنه ولا يلحق بالآخر بخلاف المسألة قبلها، فإن هناك لحق النسب بالآخر وانقطع عن الراجع، وإن قتل زوجته وله منها ابن لم يجب عليه القصاص، لأنه إذا لم يجب له عليه بجنايته عليه فلا يجب عليه بجنايته على أمه، وإن كان لهما ابنان أحدهما منهُ والآخر من غيره لم يجب عليه القصاص لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط نصيب ابنه سقط نصيب الآخر، كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص فعفا أحدهما عن حقه، وإن اشترى المكاتب أباه وعنده عبد فقتل أبوه العبد لم يجز للمكاتب أن يقتص منه، لأنه إذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه فلا يجب بجنايته على عبده.

فصل: ويقتل الابن بالأب لأنه إذا قتل بمن يساويه فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى، وإن جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقتص منه، لأن المولى لا يقتص منه لعبده، والثاني: يقتص منه وإليه أومأ الشافعي رحمه الله في بعض كتبه، لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة، وأبوه ثبت له حق الحرية بالإبن، ولهذا لا يملك بيعه فصار كالإبن الحر إذا جنى على أبيه الحر.

فصل: وإن قتل مسلم ذميًا أو قتل حر عبدًا أو قتل الأب ابنه في المحاربة ففيه قولان: أحدهما: لا يجب عليه القصاص لما ذكرناه من الأخبار، ولأن من لا يقتل بغيره إذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به إذا قتله في المحاربة كالمخطىء، والثاني: أنه يجب لأن القتل في المحاربة تأكد لحق الله تعالى، حتى لا يجوز فيه عفو الوالي، فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا.

فصل: وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله، وهو ان يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه ووجب القصاص عليه، والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة أنفس من

أهل صنعاء قتلوا رجلًا، وقال: لو تمالأ فيه أهل صنعاء لقتلتهم»[1] ولأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقًا إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء.

فإن اشترك جماعة في القتل وجناية بعضهم عمدًا وجناية البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم لأنه لم يتمكن قتل العمد فلم يجب القصاص.

وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الإبن وجب القصاص على الأجنبي، لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود عن شريكه. كمشاركة غير الأب.

وإن اشترك صبي وبالغ في القتل ـ فإن قلنا إن عمد الصبي خطأ ـ لم يجب القصاص على البالغ لأن شريكه مخطىء. وإن قلنا: إن عمده عمد وجب، لأن شريكه عامد فهو كشريك الأب.

وإن جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات، ففيه قولان:

أحدهما: يجب القصاص على الجارح لأنه شاركه في القتل عامدًا فوجب عليه القصاص كشريك الأب، والثاني: لا يجب لأنه إذا لم يجب على شريك المخطىء وجنايته مضمونة فلأن لا يجب على شريك الجارح نفسه السبع وجنايتهما غير مضمونة أولى. وإن جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما، لأن الجرح له سراية في البدن وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات فلم تمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه ولا يمكن إسقاط القصاص فوجب على الجميع. وإن قطع أحدهما يده وحزّ الآخر رقبته أو قطع حلقومه ومريئه أو شقّ بطنه فأخرج حشوته، فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع، والثاني قاتل لأن الثاني قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح ثم قتله الآخر، وإن قطع أحدهما حلقومه ومريئه أو شق بطنه وأخرج حشوته ثم حزّ الآخر رقبته فالقاتل هو الأول لأنه لا تبقى بعد جنايته حياة مستقرة وإنما يتحرك حركة مذبوح ولهذا يسقط حكم كلامه في الإقرار والوصية والإسلام والتوبة. إن أجافه جائفة يتحقق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة ثم قتله الآخر كان القاتل هو الثاني، لأن حكم الحياة باق. ولهذا أوصى عمر ﷺ بعد ما سقى اللبن وخرج من الجرح ووقع الإياس منه فعمل وصيته فجرى مجرى المريض الميؤوس منه إذا قتل. وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح إلا أنه يقتل في الغالب، أو خاط جرحه في لحم حي أو خاف التآكل فقطعه

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٤٠٠) وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٦٢) وأحمد في المسند (١/ ٤٩).

فمات ففي وجوب القتل على الجاني طريقان من أصحابنا من قال: فيه قولان: أحدهما: يجب عليه القتل. والثاني: لا يجب لأنه شاركه في القتل من لا ضمان عليه فكان في قتله قولان، كالجارح إذا شاركه المجروح أو السبع في الجرح ومنهم من قال: لا يجب عليه القتل قولًا واحدًا لأن المجروح هاهنا لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة فكان فعله عمد خطأ فلم يجب القتل على شريكه والمجروح هناك والسبع قصدا الجناية فوجب القتل على شريكهما، وإن كان على رأس مولى عليه سلعة فقطعها وليه أو جرحه رجل فداواه الولي بسم غير موح أو خاط جرحه في لحم حي ومات ففيه قولان: أحدهما: يجب على الولي القصاص لأنه جرح جرحًا مخوفًا فوجب عليه القصاص كما لو فعله غير الولي، والثاني: لا قصاص عليه لأنه لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة وله نظر في مداواته فلم يجب عليه القصاص، فإن قلنا: يجب عليه القصاص وجب على الجارح لأنهما شريكان في القتل، وإن قلنا لا قصاص عليه لم يجب على الجارح لأنه شارك من فعله عمد خطأ.

باب ما يجب به القصاص من الجنايات

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان، أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها أو بما له مور وبعد غور كالمسلة والنشاب وما حدد من الخشب والقصب مات منه وجب عليه القود، لأنه قتله بما يقتل غالبًا، وإن غرز فيه إبرة ـ فإن كان في مقتل كالصدر والخاصرة والعين وأصول الأذن فمات منه ـ وجب عليه القود، لأن الإصابة بها في المقتل، كالإصابة بالسكين والمسلة في الخوف عليه، وإن كان في غير مقتل كالألية والفخذ نظرت ـ فإن بقي منه ضمنًا إلى أن مات ـ وجب عليه القود، لأن الظاهر أنه مات منه وإن مات في الحال ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه يجب عليه القود لأن له غورًا وسراية في البدن. وفي البدن مقاتل خفية.

والثاني: وهو قول أبي العباس وأبي سعيد الأصطخري أنه لا يجب لأنه لا يقتل في الغالب فلا يجب به القود، كما لو ضربه بمثقل صغير، ولأن في المثقل فرقًا بين الصغير والكبير، فكذلك في المحدد.

فصل: وإن ضربه بمثقل نظرت فإن كان كبيرًا من حديد أو خشب أو حجر فمات منه وجب عليه القود لما روى أنس رضي الله عنه «أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين»[1] ولأنه يقتل غالبًا فلو لم يجب

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٧١).

فيه القود جعل طريقًا إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء. وإن قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم فمات لم يجب القود ولا الدية، فعلم أنه لم يمت من ذلك، وإن كان بمثقل قد يموت منه وقد لا يموت كالعصا. فإن كان في مقتل وفي مريض أو في صغير أو في حر شديد أو في برد شديد أو والى عليه الضرب فمات وجب عليه القود، لأن ذلك يقتل غالبًا فوجب القود فيه.

وإن رماه من شاهق أو رمى عليه حائطًا فمات وجب القود فيه، لأن ذلك يقتل في الغالب، وإن خنقه خنقًا شديدًا أو عصر خصيتيه عصرًا شديدًا أو غمه بمخدة أو وضع يده على فيه ومنعه التنفس إلى أن مات وجب القود لأن ذلك يقتل في الغالب، وإن خنقه ثم خلاه وبقي منه متألمًا إلى أن مات وجب القود، لأنه مات من سراية جنايته، فهو كما لو جرحه وتألم منه إلى أن مات، وإن تنفس وصح ثم مات لم يجب القود، لأن الظاهر أنه لم يمت منه فلم يجب القود، كما لو جرحه واندمل الجرح ثم مات.

فصل: وإن طرحه في نار أو ماء ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء والنار أو لعجزه عن التخلص بالضعف، أو بأن كتفه وألقاه فيه ومات وجب القود لأنه يقتل غالبًا، وإن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمه حوت لم يجب القود، لأن الذي فعله لا يقتل غالبًا، وإن كان في لجة لا يتخلص منها فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء ففيه قولان: أحدهما: يجب القود لأنه ألقاه في مهلكة فهلك، والثاني: لا يجب لأن هلاكه لم يكن بفعله.

فصل: وإن حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود، لأنه يقتل غالبًا، روى الخزاعي أن النبي ﷺ قال: «إن من أعتى الناس على الله عزّ وجلّ من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية في الإسلام أو بصر عينيه في النوم ما لم تبصره»[(١)] وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليقتل القاتل ويصبر الصابر»[(٢)] ولأنه سبب غير ملجىء ضامنه بمباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب كما لو حفر بئرًا فدفع فيها آخر رجلًا فمات.

فصل: وإن كتف رجلًا وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع فقتله لم يجب القود لأنه سبب غير ملجىء فصار كمن أمسكه على من يقتله فقتله. وإن جمع بينه وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق فقتله وجب عليه القود لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤١٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٧٢) وأبو داود في سننه برقم (٤٥٢٧) والنسائي في سننه (٨/ ٢٢) والترمذي في سننه برقم (١٣٩٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٦٥) وأحمد في المسند (٣/ ١٨٣).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٣٢).

وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات فنهسته فمات لم يجب القود، ضيقًا كان المكان أو واسعًا، لأن الحية تهرب من الآدمي فلم يكن تركه معها ملجئًا إلى قتله وإن أنهشه سبعًا أو حية يقتل مثلها غالبًا فمات منه وجب عليه القود لأنه الجأه إلى قتله، وإن كانت حية لا يقتل مثلها غالبًا ففيه قولان: أحدهما: يجب القود لأن جنس الحيات يقتل غالبًا، والثاني: لا يجب لأن الذي لسعه لا يقتل غالبًا.

فصل: وإن سقاه سمًا مكرهًا فمات وجب عليه القود لأنه سبب يقتل غالبًا فهو كما لو جرحه جرحًا يقتل غالبًا، وإن خلطه بطعام وتركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كما لو حفر بئرًا في داره فدخل رجل بغير إذن فوقع فيها ومات، وإن قدمه إليه أو خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان: أحدهما: لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين، والثاني: يجب لما روى أبو هريرة ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة، فأهدت إليه يهودية بخيبر شاة مصلية فأكل منها رسول الله ﷺ وأصحابه، ثم قال: ارفعوا أيديكم فإنها قد أخبرتني أنها مسمومة، فأرسل إلى اليهودية فقال: ما حملك على ما صنعت قالت: قلت: إن تكن نبيًا لم يضرك الذي صنعت، وإن كنت ملكًا أرحت الناس منك، فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمات، فأرسل إليها فقتلها، فقال رسول الله ﷺ: «ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخيبر، فهذا أوان انقطاع أبهري»[1] ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالبًا فصار كالقتل بالسلاح وإن سقاه سما وادّعى أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان أحدهما: أنه يجب عليه القود لأنه السم يقتل غالبًا، والثاني: لا يجب لأنه يجوز أن يخفى عليه انه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود.

فصل: وإن قتله بسحر يقتل غالبًا وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالبًا فأشبه إذا قتله بسكين، وإن كان مما يقتل ولا يقتل لم يجب القود لأنه عمد خطأ كما لو ضربه بعصا فمات.

فصل: وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله، وجب القود على المكره، لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالبًا، فأشبه إذا رماه بسهم فقتله. وأما المكره فيه قولان: أحدهما: لا يجب عليه القود، لأنه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقتله للدفع عن نفسه، والثاني: أنه يجب عليه القود وهو الصحيح، لأنه قتله ظلمًا لاستبقاء نفسه، فأشبه إذا اضطر إلى الأكل فقتله ليأكله.

وإن أمر الإمام بقتل رجل بغير حق ـ فإن كان المأمور لا يعلم إن قتله بغير حق ـ وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص والدية على الإمام، لأن المأمور

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٥١).

معذور في قتله، لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق، وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية على المأمور لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل، والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[(١)].

وقد روى الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أن النبي ﷺ قال: «من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه»[(٢)] فصار كما لو قتله من غير أمره، وأن أمره بعض الرعية بالقتل فقتل وجب على المأمور القود، علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم، لأنه لا تلزمه طاعته، فليس الظاهر أنه يأمره بحق فلم يكن له عذر في قتله، فوجب عليه القود.

وإن أمر بالقتل صبيًا لا يميز أو أعجميًا لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق فقتل وجب القصاص على الآمر، لأن المأمور هاهنا كالآتي للآمر، ولو أمره بسرقة مال فسرق لم يجب الحد على الآمر لأن الحد لا يجب إلا بالمباشرة، والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة.

فصل: وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما، وجب القود على الشهود، لما روى القاسم بن عبد الرحمن «أن رجلين شهدا عند علي كرّم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما» وإغرمهما دية يده، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا فوجب عليهما القود، كما لو جرحاه فمات.

الشرح: الجنايات جمع جناية، وهي لغة: التعدي على بدن أو مال أو عرض، قوله: «كتب عليكم القصاص» أي فرض وأوجب، والقصاص: المماثلة ومنه أخذ القصاص لأنه يجرحه مثل جرحه، والكفء: هو النظير، وقوله: «تمالأ فيه أهل صنعاء» أي اجتمعوا عليه، وقوله: «لم يتمحض» أي لم يخلص، والحشوة: الأمعاء، والحلقوم: مجرى النفس، وقوله: «غير موح» أي غير مسرع، والسلعة: الجراحة، وقوله: «وإن بقي ضمنًا» هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء ونحوه، والأوضاح: الحلي من الدراهم الصحاح، وقوله: «إن من أعتى الناس على الله» أي من أكثر الناس تكبرًا وتجبرًا، والأرض المسبغة أي ذات السباغ، ونهس الحية: عضها، وشاة مصلية أي مشوية، والأبهر عرق إذا انقطع مات صاحبه.

أما الأحكام: فقد جعل الفقهاء كتاب الجنايات خاصًّا بالتعدي على البدن،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥١٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٤٣٢) والطيالسي في مسنده برقم (٨٥٦) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في السلسلة الصحيحة برقم (١٧٩).

وكتاب الحدود خاصًّا بالتعدي على المال والعرض. فالجناية شرعًا: التعدي على البدن مما يوجب قصاصًا أو مالًا أو كفارة. وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين، وقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر.

وقال البغوي: هو أكبر الكبائر بعد الكفر، وكذا نص عليه الشافعي في كتاب الشهادات من «المختصر» وتقبل التوبة منه. ولو قتل مسلم، ثم مات قبل التوبة، لا يتحتم دخوله النار، بل هو في خطر المشيئة كسائر أصحاب الكبائر، فإن دخلها، لم يخلد فيها خلافًا للمعتزلة والخوارج. والله أعلم.

ويتعلق بالقتل الذي هو ليس مباحًا سوى عذاب الآخرة مؤاخذات في الدنيا: القصاص والدية والكفارة، لكن لا يجتمع القصاص والدية، لا وجوبًا ولا استيفاء، وأما الكفارة فأعم منهما، فتجب مع كل واحد منهما، وقد تنفرد عنهما.

ويتعلق به أيضًا التعزير في صور منها: إذا قتل من نساء أهل الحرب أو صبيانهم. والله أعلم.

ثم القصاص لا يختص بالنفس، بل يجري في غير النفس من الأطراف وغيرها، والكلام فيه قسمان: أحدهما: في موجب القصاص، والثاني: في حكمه، استيفاء وعفوًا، والأول نوعان، قصاص نفس وقصاص طرف وجراحات، فنذكر موجب القصاص وواجبه في النفس ثم في الطرف.

أما موجب القصاص في النفس فله ثلاثة أركان: القتل والقتيل والقاتل.

الركن الأول: القتل وهو كل فعل عمد محض مزهق للروح عدوان من حيث كونه مزهقًا، فهذا هو القتل الذي يتعلق به القصاص، وقولنا: كل فعل، ليشمل الجرح وغيره، وقولنا: عدوان، احتراز من القتل الجائز، وقولنا: من حيث كونه مزهقًا، احتراز عما إذا استحق حز رقبته قصاصًا فقده نصفين، فإنه لا يتعلق به قصاص، وإن كان عدوانًا، لأنه ليس بعدوان من حيث كونه مزهقًا، وإنما هو عدوان من حيث إنه عدل عن الطريق المستحق فيحتاج إلى بيان العمدية والمزهق، وتعلق القصاص بالمباشرة والسبب، وحكم اجتماع السبب والمباشرة، وبيان حكم اجتماع المباشرتين، وبيان اجتماع السببين، فأما اجتماع السببين، فمؤخر إلى كتاب الديات، وأما الأربعة الباقية، فنعقد فيها أطرافًا:

الطرف الأول: في بيان العمدية، وتمييز العمد من الخطأ وشبه العمد، فإذا صدر منه فعل قتل غيره، نظر، إن لم يقصد أصل الفعل بأن زلق، فسقط على غيره، فمات به، أو تولد الهلاك من اضطراب يد المرتعش، أو لم يقصد الشخص وإن قصد الفعل، بأن رمى صيدًا، فأصاب رجلًا، أو قصد رجلًا، فأصاب غيره، فهذا

خطأ محض لا يتعلق به قصاص، وإن قصد الفعل والشخص معًا، فهذا قد يكون عمدًا محضًا،وقد يكون شبه عمد، وفي التمييز بينهما عبارات للأصحاب يجمعها أربعة أوجه: أحدها: أنه إذا وجد القصدان وعلمنا حصول الموت بفعله، فهو عمد محض، سواء قصد الإهلاك، أم لا، وسواء كان الفعل مهلكًا غالبًا، أم نادرًا، كقطع الأنملة، وإن شككنا في حصول الموت به، فهو شبه عمد، والثاني: إن ضربه بجارح، فالحكم على ما ذكرنا، وإن ضربه بمثقل، اعتبر مع ذلك في كونه عمدًا أن يكون مهلكًا غالبًا، فإن لم يكن مهلكًا غالبًا، فهو شبه عمد، واعترض الغزالي على الأول، بأنه لو ضرب كوعه بعصًا، فتورم الموضع، ودام الألم حتى مات، فقد علمنا حصول الموت به ولا قصاص فيه، بل تجب الدية، وعلى الثاني بأن العمدية أمر حسي لا يختلف بالجارح والمثقل، وكما يؤثر الجارح في الظاهر بالشق يؤثر المثقل في الباطن بالترضيض، وفي كلام الإمام نحو هذا، والوجه الثالث واختاره الغزالي: أن لإفضاء الفعل إلى الهلاك ثلاث مراتب: غالب وكثير ونادر، والكثير: هو المتوسط بين الغالب والنادر، ومثاله، الصحة والمرض والجذام، فالصحة هي الغالبة في الناس، والمرض كثير ليس بغالب، والجذام نادر، فإن ضربه بما يقتل غالبًا، جارحًا كان أو مثقلًا، فعمد، وإن كان يقتل كثيرًا فهو عمد إن كان جارحًا كالسكين الصغير، وإن كان مثقلًا، كالسوط والعصا، فشبه عمد، وإن كان يقتل نادرًا، فلا قصاص، مثقلًا كان أو جارحًا، كغرز إبرة لا يعقبه ألم ولا ورم، والفرق بين الجارح والمثقل على هذا الوجه أن الجراحة لها أثر في الباطن قد يخفى، ولأن الجرح وهو طريق الإهلاك غالبًا بخلاف المثقل، والوجه الرابع وهو الذي اقتصر عليه الجمهور، أنه إن ضربه بما يقتل غالبًا، فعمد محض، وإن لم يقتل غالبًا، فشبه عمد، فهذه عبارات الأصحاب في التمييز، والقصاص مختص بالعمد المحض دون الخطأ وشبه العمد.

فرع: جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو زجاج أو نحاس أو غيرها، فمات في الحال أو بعد مدة بسراية تلك الجراحة وجب القصاص. والطعن بالسنان، وغرز المسلة كالضرب بالسيف، وهذا في الجراحات التي لها تأثير، فأما إبانة فلقة من اللحم خفيفة فهو كغرز الإبرة كذا ذكره الإمام، وإذا غرز إبرة فمات، نظر، إن غرزها في مقتل، كالدماغ والعين وأصل الأذن والحلق وثغرة النحر والأخدع، وهو عرق العنق، والخاصرة والإحليل والأنثيين والمثانة والعجان، وهو ما بين الخصية والدبر، وجب القصاص، وإن غرزها في غير مقتل، نظر، إن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع، للإمعان في الغرز، والتوغل في

اللحم، وبقي متألمًا إلى أن مات، وجب القصاص على المذهب، وحكى ابن كج وابن الصباغ فيه وجهين وإن لم يظهر أثر، ومات في الحال، فثلاثة أوجه: أصحها: لا يجب القصاص، ولكنه شبه عمد، فيجب الدية، والثاني: يجب القصاص، والثالث: لا يجب قصاص ولا دية، وفي «الرقم» للعبادي أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهِمِّ ونضو الخلق، يوجب القصاص بكل حال، ولو غرز إبرة في جلدة العقب ونحوها، ولم يتألم به، فمات، فلا قصاص ولا دية، لعلمنا بأنه لم يمت به، والموت عقبه موافقة قدر، فهو كما لو ضربه بقلم، أو ألقى عليه خرقة، فمات في الحال.

فرع: لو ضربه بمثقل كبير يقتل غالبًا كحجر، أو دبوس كبيرين، أو أحرقه، أو صلبه، أو هدم عليه حائطًا، أو سقفًا، أو أوطأه دابة، أو دفنه حيًا، أو عصر خصيته عصرًا شديدًا، فمات، وجب القصاص، وإن ضربه بسوط، أو عصًا خفيفة، أو رماه بحجر صغير، نظر، إن والى به الضرب حتى مات، أو اشتد الألم، وبقي متألمًا حتى مات، وجب القصاص، وإن لم يوال واقتصر على سوط أو سوطين، فإن كان في مقتل، أو في شدة الحر أو البرد المعينين على الهلاك، أو كان المضروب صغيرًا أو ضعيفًا بأصل الخلقة أو بعارض، وجب القصاص، لأنه مهلك غالبًا، وإن لم يكن شيء من ذلك، فهو شبه عمد، وإن خنقه، أو وضع على فمه يده، أو مخدة ونحوها حتى مات بانقطاع النفس، وجب القصاص، وإن خلاه وهو حي، وجب القصاص أيضًا إن انتهى إلى حركة المذبوح، أو ضعف وبقي متألمًا حتى مات، وإن زال الضعف والألم، ثم مات، فقد انقطع أثر ذلك الفعل، فإن كانت مدة الإمساك على الفم قصيرة لا يموت مثله في مثلها غالبًا، فهو شبه عمد.

فرع: لو ضربه اليوم ضربة، وغدًا ضربة، وهكذا فرق الضربات حتى مات، فوجهان حكاهما ابن كج، لأن الغالب السلامة عند تفريق الضربات، وقال المسعودي: لو ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد، فشتمه، فضربه ثانية، ثم شتمه، فضربه ثالثة حتى قتله، فلا قصاص لعدم الموالاة، وينبغي أن لا ينظر إلى صورة الموالاة ولا تقدر مدة التفريق، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والآلام الحاصلة بها، فإن بقيت ثم ضربه أخرى، فهو كما لو والى.

فرع: الضرب بجمع الكف، كالضرب بالعصا الخفيفة.

فرع: لو سقاه دواء أو سُمًّا لا يقتل غالبًا، لكنه يقتل كثيرًا، فهو كغرز الإبرة في غير مقتل، لأن في الباطن أغشية رقيقة تنقطع به، وفي إلحاقه بالمثقل احتمال.

فرع: حبسه في بيت فمات جوعًا، أو عطشًا، نظر، إن كان عنده طعام

وشراب فلم يتناوله خوفًا أو حزنًا، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال، فلم يفعل، لم يجب على حابسه قصاص ولا ضمان، لأن المحبوس قتل نفسه، وإن منعه الطعام والشراب، ومنعه الطلب حتى مات، نظر، إن مضت مدة يموت مثله فيها غالبًا بالجوع أو العطش، وجب القصاص، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفًا، والزمان حرًا وبردًا، وإن لم تمض هذه المدة، ومات، فإن لم يكن به جوع أو عطش سابق، فهو شبه عمد، وإن كان به بعض جوع أو عطش، ففي وجوب القصاص ثلاثة أقوال، أظهرها: أنه إن علم الحابس جوعه السابق، لزمه القصاص، وإلا فلا، والثاني: يجب القصاص في الحالين، والثالث: عكسه، وشبهوا الجاهل بمن دفع رجلًا دفعًا خفيفًا، فسقط على سكين وراءه، والدافع جاهل بها، لا قصاص عليه، فإن أوجبنا القصاص، وجبت دية عمد بكمالها إن كان عالمًا، ودية شبه عمد إن كان جاهلًا، وإن لم نوجب القصاص، فقولان: أحدهما: تجب الدية بكمالها، وإنما سقط القصاص للشبهة، وأظهرهما: وبه قطع الأكثرون: تجب نصف دية العمد، أو شبه العمد. ولو منعه الشراب دون الطعام، فلم يأكل المحبوس خوفًا من العطش، فمات، فلا قصاص قطعًا، ولا ضمان أيضًا على الأصح، وبه قطع البغوي، لأنه المهلك نفسه، وقال القفال: يجب، ولو حبسه، وراعاه بالطعام والشراب، فمات في الحبس، فإن كان عبدًا، ضمنه باليد، وإن كان حرًا، فلا ضمان أصلًا، سواء مات حتف أنفه، أو بانهدام سقف، أو جدار عليه، أو بلسع حية ونحوها. ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد، فهو كما لو حبسه، ومنعه الطعام والشراب، ذكره القاضي حسين. ولو أخذ طعامه، أو شرابه، أو ثيابه في مفازة، فمات جوعًا، أو عطشًا، أو بردًا، فلا ضمان، لأنه لم يحدث فيه صنعًا.

فرع: لو سحر رجلًا، فمات، سألناه، فإن قال: قتلته بسحري، وسحري يقتل غالبًا، لزمه القصاص، وإن قال: قد يقتل، والغالب أنه لا يقتل، فهو إقرار بشبهة العمد، وإن قال: قصدت غيره، فتأثر به لموافقة الاسم الاسم، فهو إقرار بالخطإ، وفي الحالين دية شبه العمد، والخطأ يكون في ماله، ولا يلزم العاقلة إلا أن يصدقوه، وسيعود ذكر السحر إن شاء الله تعالىٰ في كتاب الديات، ثم في كتاب دعوى الدم، ولنا وجه ضعيف مذكور هناك، أن السحر لا حقيقة له، فلا قصاص فيه.

الطرف الثاني: في بيان المزهق. فالفعل الذي له مدخل في الزهوق، إما أن لا يؤثر في حصول الزهوق، ولا في حصول ما يؤثر في الزهوق، وإما أن يؤثر في الزهوق ويحصله، وإما أن يؤثر في حصول ما يؤثر في الزهوق، فأما الأول، فكحفر البئر مع التردي أو التردية، وكالإمساك مع القتل، وأما الثاني فكالقد، وحز الرقبة،

والجراحات السارية، وأما الثالث، فكالإكراه المؤثر في القد، فالأول شرط، والثاني علة، والثالث سبب، ولا يتعلق القصاص بالشرط، ويتعلق بالعلة، وكذا بالسبب على تفصيل وخلاف سنراه إن شاء الله تعالىٰ. ثم السبب ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: ما يولد المباشرة توليدًا حسيًا، وهو الإكراه، فإذا أكرهه على قتل بغير حق، وجب القصاص على الآمر على الصحيح المنصوص، وبه قطع الجمهور، وعن ابن سريج أنه لا قصاص، لأنه متسبب، والمأمور مباشر آثم بفعله، والمباشرة مقدمة، وقد سبق بيان حقيقة الإكراه في كتاب الطلاق، والذي مال إليه المعتبرون هنا ورجحوه، أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو ما يخاف منه التلف، كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق، وحكم الإكراه الصادر من الإمام أو نائبه أو المتغلب سواء فيما ذكرناه.

الضرب الثاني: ما يولدها شرعًا وهو الشهادة، فإذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصًا، أو بردة، أو زنى وهو محصن، فحكم القاضي بشهادتهم وقتله بمقتضاها، ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا، لزمهم القصاص، ولو شهدوا بما يوجب القطع قصاصًا، أو في سرقة، فقطع، ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا، لزمهم القطع، وإن سرى فعليهم القصاص في النفس، وإن رجع الشهود وقالوا: لم نعلم أنه يقتل بقولنا، أو رجع المزكي أو القاضي أو الوالي وحده أو مع الشهود، فسيأتي بيان كل ذلك في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالىٰ. وإنما يجب القصاص على الشهود بالرجوع واعترافهم بالتعمد، لا بكذبهم، حتى لو تيقنا كذبهم بأن شاهدنا المشهود بقتله حيًا، فلا قصاص عليهم لاحتمال أنهم لم يتعمدوا، ولا يلزمهم القصاص بالرجوع إلا إذا أخرجت شهادتهم مباشرة الولي عن كونها عدوانًا، أما إذا اعترف الولي بكونه عالمًا بكذبهم، فلا قصاص عليهم، وعلى الولي القصاص، رجعوا أم لم يرجعوا.

الضرب الثالث: ما يولدها توليدًا عرفيًا، كتقديم الطعام المسموم، فإذا أوجروه سمًا صرفًا، أو مخلوطًا وهو مما يقتل غالبًا، سواء كان موحيًا أو غير موح، فمات، لزمه القصاص، وإن كان لا يقتل غالبًا وقد يقتل فهو شبه عمد، فلا قصاص على المشهور، وحكى ابن كج قولًا: إنه يجب القصاص، لأن للسم نكاية في الباطن كالجرح، فعلى المشهور لو كان السم لا يقتل غالبًا، لكن أوجره ضعيفًا بمرض أو غيره ومثله يقتل مثله غالبًا، وجب القصاص، ولو قال الموجر: كان مما لا يقتل غالبًا، ونازعه الولي، فالقول قول الموجر بيمينه، فإن ساعدته بينة، فلا يمين عليه، وإن أقام الولي بينة على ما يقوله، وجب القصاص، ولو اتفقا على أنه

كان من هذا السم الحاضر، وشهد عدلان أنه يقتل غالبًا، وجب القصاص، ولو قال: لم أعلم أنه سم، أو لم أعلم أنه يقتل غالبًا، ونازعه الولي، فهل يصدق الموجر؟ قولان، قال الروياني: فيما إذا قال: لم أعلم كونه قاتلًا، أظهرهما: لا يصدق، فيجب القصاص، ولو لم يوجره السم القاتل، لكن أكرهه على شربه، فشربه، قال الداركي وغيره: في وجوب القصاص قولان، أظهرهما: الوجوب، والوجه أن يكون هذا كإكراهه على قتل نفسه، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

فرع: لو ناوله الطعام المسموم وقال: كله، أو قدمه إليه وضيفه به، فأكله، ومات به، فإن كان صبيًا أو مجنونًا، لزمه القصاص، سواء قال لهما: هو مسموم أم لا، وذكروا مثله في الأعجمي الذي يعتقد أنه لا بد من الطاعة في كل ما يشار عليه به، ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره، ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ، وللنظرين محال، وإن كان بالغًا عاقلًا، فإن علم حال الطعام، فلا شيء على المناول والمقدم، بل الآكل هو المهلك نفسه، وإلا ففي القصاص قولان، وهما جاريان فيما لو غطى رأس بئر في دهليزه، ودعا إلى داره ضيفًا، وكان الغالب أنه يمر على ذلك الموضع إذا أتاه، فأتاه وهلك بها، أظهرهما: لا قصاص، وطرد البغوي القولين فيما لو قال: كل، وفيه شيء من السم، لكنه لا يضرك، وفيما إذا جعل السم في جرة ماء على الطريق فشرب منه، ومات، ولتكن الصورة فيما إذا كان على طريق شخص معين، إما مطلقًا، وإما في ذلك الوقت، وإلا فلا تتحقق العمدية، فإذا قلنا: لا قصاص، وجبت الدية على الأظهر، فإن هذا أقوى من حفر البئر، وفي قول: لا تجب تغليبًا للمباشرة، ولو دس السم في طعام رجل، فأكله صاحبه جاهلًا بالحال، ومات، فطريقان، أصحهما: أنه على القولين، إذا كان الغالب أنه يأكل منه، والثاني: القطع بالمنع، لأنه لم يوجد منه تغرير، ولا حمل على الأكل، وإنما وجد منه إتلاف طعامه، فعليه ضمانه، ولو دسه في طعام نفسه فدخل شخص داره بغير إذنه وأكله، فلا ضمان، فإن كان الرجل ممن يدخل داره، ويأكل انبساطًا، فهل يجري القولان في القصاص، أم يقطع بنفيه؟ طريقان:

فصل: فيما إذا جرى سبب وقدر المقصود على دفعه: وفيه مسائل:

إحداها: جرحه جراحة مهلكة، فلم يعالجها المجروح حتى مات، وجب القصاص على الجارح، لأن مجرد الجراحة مهلك، بخلاف ما لو حبسه والطعام عنده فلم يأكل حتى مات، لأن الحبس بمجرده ليس مهلكًا.

المسألة الثانية: غرقه في ماء، فإن أمسكه فيه حتى مات، أو تركه وفيه حياة، ولكن تألم به، وبقي متألمًا حتى مات، فعليه القصاص، وإن ألقاه في الماء، فمات

به، نظر إن كان الماء بحيث لا يتوقع الخلاص منه كلجة البحر التي لا تنفع فيها السباحة، وجب القصاص، سواء كان الملقى يحسن السباحة أم لا، وإن كان يتوقع الخلاص منه، فإن كان قليلًا لا يعد مثله مغرقًا، بأن كان راكدًا في موضع منبسط، فمكث الملقى فيه مضطجعًا، أو مستلقيًا حتى هلك، فلا قصاص ولا دية، فإنه المهلك نفسه، ومثله لو فصده فلم يعصب نفسه حتى مات، لأن الدفع موثوق به، لكن لو كتفه وألقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص، فعليه القصاص، وإن كان يعد مغرقًا كالأنهار الكبار التي لا يخلص منها إلا بالسباحة، فإن كان الملقى مكتوفًا، أو صبيًا، أو زمنًا، أو ضعيفًا، أو قويًا لا يحسن السباحة، وجب القصاص، وإن كان يحسنها، فمنعه منها عارض موج، أو ريح، فلا قصاص، ولكنه شبه عمد، وإن ترك السباحة بلا عذر، حزنًا أو لجاجًا، ففي وجوب الدية وجهان: أو قولان، أصحهما: لا تجب، وقيل: لا تجب قطعًا، وقيل: عكسه، ولا قصاص على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل: يجب إن أوجبنا الدية.

المسألة الثالثة: لو ألقاه في نار لا يمكنه الخلاص منها، لعظمها أو كونها في وهدة، أو كونه مكتوفًا، أو زمنًا، أو صغيرًا، فمات فيها، أو خرج منها متأثرًا متألمًا، وبقي متألمًا إلى أن مات، فعليه القصاص، وإن أمكنه التخلص، فلم يفعل حتى هلك، فلا تجب الدية على الأظهر، ولا قصاص على الصحيح، ولكن يجب ضمان ما تأثر بالنار بأول الملاقاة قبل تقصيره في الخروج، سواء كان أرش عضو أو حكومة قطعًا.

فرع: قال الملقي: كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه من ماء أو نار، فقصر، وقال الولي: لم يمكنه، فأيهما يصدق بيمينه؟ وجهان: ويقال: قولان، لتعارض براءة الذمة، مع أن الظاهر أنه لو تمكن لخرج.

فرع: كتفه وطرحه على الساحل، فزاد الماء وهلك به، إن كان في موضع يعلم زيادة الماء فيه، كالمد بالبصرة، وجب القصاص، وإن كان قد يزيد، وقد لا يزيد، فهو شبه عمد، وإن كان بحيث لا يتوقع زيادته، فاتفق سيل نادر، فخطأ محض.

الطرف الثالث: في اجتماع السبب والمباشرة، أو الشرط.

أما الشرط والمباشرة إذا اجتمعا، فالقصاص والدية يتعلقان بالمباشرة فقط، فلو حفر بئرًا في محل عدوان أو غيره، فردى رجل فيها شخصًا، فالضمان على المردي دون الحافر، ولو أمسك رجلًا، فقتله آخر، فالضمان على القاتل، ولا شيء على الممسك، إلا أنه يأثم إذا أمسكه للقتل، ويعزر. هذا في الحر، أما لو كان

المقتول عبدًا، فيطالب الممسك بالضمان باليد والقرار على القاتل، ولو أمسك محرم صيدًا، فقتله محرم آخر، فقرار الضمان على القاتل، وتتوجه المطالبة على الممسك، هذا هو المذهب، وفيه خلاف سبق في الحج. ولو قدم صبيًا إلى هدف، فأصابه سهم كان أرسله الرامي قبل تقديم الصبي، فقتله، فالرامي كالحافر، والمقدم كالمردي، فعليه القصاص، أما إذا اجتمع السبب والمباشرة فهو ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يغلب السبب المباشرة، بأن أخرجها عن كونها عدوانًا مع توليده لها، مثل: أن شهدوا عليه بما يوجب الحد، فقتله القاضي، أو جلاده، أو بما يوجب القصاص، فقتله الولي أو وكيله، فالقصاص على الشهود، دون القاضي والولي ونائبهما.

الضرب الثاني: أن يصير السبب مغلوبًا، بأن رماه من شاهق، فتلقاه رجل بسيف، فقده نصفين، أو ضرب رقبته قبل وصوله الأرض، فالقصاص على القاد، ولا شيء على الملقي، سواء عرف الحال أم لا، وفي وجه: يجب عليه الضمان بالمال، لا بالقصاص، والصحيح: الأول. ولو ألقاه في ماء مغرق، كلجة بحر، فالتقمه حوت، فعلى الملقي القصاص على الصحيح المنصوص، وخرج الربيع قولًا: إنه لا قصاص، لكن تجب دية مغلظة، وقيل: إن التقمه الحوت قبل الوصول إلى الماء، فلا قصاص، كمسألة القاد، وإلا فيجب، والصحيح أنه لا فرق، وفي كلام الشيخ أبي حامد وغيره من العراقيين، ما يشعر بأن القولين في الالتقام قبل وصوله الماء، والقطع بوجوب القصاص إذا كان بعده، وفرق الإمام بين مسألة القد والالتقام، بأن القد قتل صدر من فاعل مختار بفعل وروية، فيقطع أثر السبب الأول، والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري، فلم يقطع أثر السبب الأول، ولذلك قلنا: لو أمسكه، فقتله آخر، فالقصاص على القاتل دون الممسك، ولو أمسكه وهدَّفَه لوثبة سبع ضار، فافترسه، فالقصاص على الممسك، لأن الحيوان الضاري يفعل بطبعه عند التمكن، وكأنه آلة لصاحب السبب الأول نازل منزلة ما لو ألقاه في بئر وكان في سفلها نصل منصوب فمات به، فالقصاص على الملقي، بخلاف ما إذا كان الطارىء فعل صاحب رأي، فإنه يبعد تنزيله منزلة الآلة، وبني على هذا أنه لو كان في سفل البئر حية عادية بطبعها، أو نمر ضار، فقتله، وجب القصاص على المردي، ولو كان هناك مجنون ضار على طبع السباع، فكذلك، وإن لم يكن ضاريًا، كان كالعاقل في إسقاط الضمان عن المردي، فلم يجعل الهلاك الحاصل بالسبع الضاري كالتلقي بالسيف، وأطلق البغوي نفي الضمان إذا افترسه السبع قبل أن يصل إلى الأرض، ولا فرق في مسألة القد، بين أن يكون القاد ممن يضمن أو

ممن لا يضمن، كالحربي، ولو رفع الحوت رأسه، فألقمه فاه، لزمه القصاص بلا خلاف، ولو ألقاه في ماء غير مغرق، فالتقمه حوت، فلا قصاص قطعًا، لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الهلاك، فأشبه ما لو دفع رجلًا دفعًا خفيفًا، فألقاه، فجرحه بسكين كان هناك لم يعلم به الدافع، فلا قصاص، ولكن تجب في الصورتين دية شبه العمد، كذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما، وحكاه ابن كج عن الأصحاب، ثم قال: ينبغي أن لا تتعلق به دية كما لا يتعلق به قصاص.

الضرب الثالث: أن يعتدل السبب والمباشرة، كالإكراه، فإذا أكره على القتل، وجب القصاص على الآمر، كما سبق، وفي المأمور قولان، أظهرهما: وجوب القصاص أيضًا، لأنه آثم بالاتفاق بخلاف قتل الصائل، وسواء في جريان القولين كان المكره سلطانًا أو متغلبًا، وقيل: هما في السلطان، فإن كان متغلبًا، وجب القصاص قطعًا، فإن أوجبنا القصاص، فآل الأمر إلى الدية، فهي عليهما كالشريكين، وللولي أن يقتص من أحدهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر، وإن لم نوجب القصاص على المأمور، ففي وجوب نصف الدية، وجهان: أحدهما: لا يجب، تنزيلًا له منزلة الآلة، وأصحهما: يجب وهو المنصوص، وبه قطع الأكثرون، فإن أوجبناه، وجبت الكفارة، وحرم الميراث، وهل تكون نصف الدية في ماله أم على عاقلته؟ فيه تردد للإمام.

وإن قلنا: لا دية، وجبت الكفارة على الأصح، لأنه آثم، فإن أوجبنا الكفارة، حرم الإرث، وإلا فوجهان: أصحهما: الحرمان.

فرع: إذا أوجبنا القصاص على المكرِه والمكرَه جميعًا، وكان أحدهما مكافئًا للمقتول دون الآخر، وجب القصاص على المكافىء دون الآخر، كشريك الأب، فإذا أكره عبد حرًا على قتل عبد، أو ذمي مسلمًا على قتل ذمي، وجب القصاص على الآمر دون المأمور، ولو أكره حر عبدًا على قتل عبد، أو مسلم ذميًا على قتل ذمي، فالقصاص على المأمور، ولو أكره الأب أجنبيًا على قتل الولد، أو الأجنبي الأب، فالقصاص على الأجنبي.

فرع: إذا أكره بالغ صبيًا مراهقًا على قتل، فلا قصاص على الصبي، وأما المكره، فيبنى على أن عمد الصبي عمد أم خطأ؟ فإن قلنا: عمد وهو الأظهر، فعليه القصاص، وإن قلنا: خطأ، فلا، لأنه شريك مخطىء، قال الإمام: هذا إذا قلنا: يجب القصاص على المكرِه والمكرَه، وجعلناهما كالشريكين، فأما إن قلنا: لا قصاص على المكرَه، ففي وجوب القصاص على المكرِه مع قولنا عمد الصبي خطأ، وجهان: وأما الدية، فجميعها على المكرِه إن لم نوجب على المكرَه شيئًا، وإن

أوجبنا عليه نصفها، فنصفها على المكره، ونصفها في مال الصبي إن قلنا: عمده عمد، وإن قلنا: خطأ، فعلى عاقلته، ولو أكره مراهق بالغًا، فلا قصاص على المراهق، وفي البالغ: القولان، إن قلنا: عمد الصبي عمد، وإن قلنا: خطأ، فلا قصاص قطعًا، لأنه شريك مخطىء.

فرع: أكره رجل رجلًا على أن يرمي إلى طلل علم الآمر أنه إنسان، وظنه المأمور حجرًا أو صيدًا، أو على أن يرمي سترة وراءها إنسان، وعلمه الآمر دون المأمور، فلا قصاص على المأمور، ويجب على الآمر على الصحيح، فإنه آلة له، ووجه المنع أنه شريك مخطىء، فإن آل الأمر إلى الدية، فوجهان: أحدهما: تجب كلها على الآمر واختاره البغوي، والثاني: عليه نصفها وعلى عاقلة المأمور نصفها، ولو أكرهه على أن يرمي إلى صيد، فرمى، وأصاب رجلًا فقتله، فلا قصاص على واحد منهما، لأنهما لم يتعمدا، وأما الدية فجميعها على عاقلة الآمر إن لم نضمن المكرَه، وإلا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصفها، ولو أكرهه على صعود شجرة، أو نزول بئر، ففعل، فزلق وهلك، فالصحيح أنه شبه عمد، فلا قصاص، لأنه لا يقصد به القتل غالبًا، وهذا هو الذي ذكره الفوراني والبغوي والروياني، وقال الغزالي: يجب القصاص.

فرع: لو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه، ففي وجوب القصاص، قولان، أظهرهما: لا يجب، فإن أوجبناه، فعفي عنه على مال، وجب جميع الدية، وإن لم نوجبه، فعليه نصف الدية إن أوجبنا الضمان على المكره، وجميعها إن لم نوجبه، ويجري القولان، فيما لو أكرهه على شرب سم، فشربه وهو عالم به، وإن كان جاهلًا، فعلى المكره القصاص قطعًا، ولو قال: اقطع يدك وإلا قتلتك، فهو إكراه قطعًا، ذكره أبو الحسن العبادي.

فرع: قال: اقتلني وإلا قتلتك، فهذا إذن منه في القتل وإكراه، ولو تجرد الإذن، فقتله المأذون له، ففي وجوب الدية قولان مبنيان على أن الدية تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول، أم تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إليهم؟ إن قلنا بالأول، وجبت ولم يؤثر إذنه، وإلا فلا، وهذا الثاني أظهر، كذا ذكره البغوي والغزالي وغيرهما، لأنه ينفذ منها ديونه ووصاياه، ولو كانت للورثة لم يكن كذلك، وأما القصاص، فلا يجب على المذهب، وبه قطع الجمهور، وعن سهل الصعلوكي طرد الخلاف فيه، ولو قال: اقطع يدي، فقطعها، فلا قصاص ولا دية قطعًا، لأنه إتلاف مأذون فيه، فصار كإتلاف ماله بإذنه، ولو أذن عبد في القتل، أو القطع، لم يسقط الضمان، وفي وجوب القصاص إذا كان المأذون له عبدًا،

وجهان: أما إذا انضم الإكراه إلى الإذن، فسقوط القصاص أقوى، وأما الدية، فإن لم نوجبها عند تجرد الإذن فمع الإكراه أولى، وإن أوجبناها، بني على أن المكره هل عليه نصف الدية؟ إن قلنا: نعم، فعليه نصفها، وإلا فلا.

واعلم أن الأئمة نقلوا أن المكره على قتله، يجوز له دفع الآمر والمأمور جميعًا، وأنه لا شيء عليه إذا قتلهما، وأن للمأمور دفع الآمر، ولا شيء عليه إذا أتى الدفع على نفسه، فعلى هذا إذا قتله دفعًا ينبغي أن يحكم بأنه لا قصاص ولا دية بلا تفصيل ولا خلاف، وقد أشار إلى هذا أبو الحسن العبادي فقال: إذا قال: اقتلني وإلا قتلتك، فإن لم يقتله، فهو استسلام، وإن قتله، فهو دفع، ويمكن أن يقال: موضع التفصيل والخلاف ما إذا أمكنه الدفع بغير القتل، وإنما لا يلزمه شيء إذا لم يمكنه الدفع بغيره، ولو قال: اقذفني وإلا قتلتك، فقذفه، فقيل: لا حد، كما لو قال: اقطعني، قال البغوي: والصحيح وجوبه، لأنه قد يستعين بالغير في قتل نفسه وقطعه، ولا يستعان به في القذف، فجعل القاذف مبتدئًا.

فرع: لو قال: اقتل زيدًا أو عمرًا وإلا قتلتك، فهذا ليس بإكراه، بل تخيير، فمن قتله منهما كان مختارًا لقتله، وإنما المكره من حمل على قتل معين لا يجد عنه محيصًا، وفي «الرقم» وجه أنه إكراه، ونقله المتولي عن اختيار القاضي حسين، وليجيء مثله في الطلاق، والصحيح الأول، فعلى هذا من قتله منهما، لزمه القصاص، ولا شيء على الآمر غير الإثم.

فرع: لو أكره رجلًا على أن يكره ثالثًا على قتل رابع، ففعلا، وجب القصاص على الآمر، وفي الثاني والثالث: القولان، لأنهما مكرهان.

فصل: إذا أمره السلطان بقتل رجل ظلمًا، فقتله المأمور، نظر إن ظن المأمور أنه يقتله بحق، فلا شيء على المأمور، لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق، ولأن طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم أنه معصية، واستحب الشافعي رحمه الله أن يكفر لمباشرته القتل، وأما الآمر، فعليه القصاص، أو الدية والكفارة، وإن علم المأمور أنه يقتله ظلمًا، فهل ينزل أمره منزلة الإكراه؟ وجهان: ويقال: قولان، أحدهما: لا، وإنما الإكراه بالتهديد صريحًا كما في غير السلطان، فعلى هذا لا شيء على الآمر سوى الإثم، ويلزم المأمور القصاص، أو الدية والكفارة، والثاني: ينزل منزلة الإكراه لعلتين، إحداهما: أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة، والثاني: أن طاعته واجبة في الجملة، فينتهض ذلك شبهة، فإذا نزلناه منزلة الإكراه، فعلى الآمر القصاص، وفي المأمور، القولان في المكره، ولو أمره صاحب الشوكة من البغاة، كان كأمر إمام العدل، لأن أحكامه نافذة، ولو أمره غير السلطان بالقتل بغير الحق،

كالزعيم والمتغلب، فقيل: نظر، إن لم يخف من مخالفته المحذور، فعلى المأمور القصاص أو الدية والكفارة، وليس على الآمر إلا الإثم، ولا فرق بين أن يعتقده حقًا، أو يعرف كونه ظلمًا، لأنه ليس بواجب الطاعة، وإن كان يخاف من مخالفته المحذور، بأن اعتيد منه ذلك، ففيه الخلاف المذكور في الإمام أن المعلوم هل يجعل كالملفوظ به، والقياس جعله كالملفوظ، وإلى ترجيحه مال الغزالي وغيره، وفي أمر السلطان مقتضى ما ذكره الجمهور تصريحًا ودلالة لا ينزل منزلة الإكراه، فحصل من هذا أن أمر السلطان من حيث هو سلطان لا أثر له، وإنما النظر إلى خوف المحذور.

فرع: لو أمر السيد عبده بقتل رجل ظلمًا فقتله، فإن كان العبد مميزًا لا يرى طاعة السيد واجبة في كل ما يأمره به، فالقصاص على العبد، ولا شيء على السيد سوى الإثم، فإن عفا، أو كان مراهقًا، تعلق الضمان برقبته، وكذا لو أمره بإتلاف مال، فأتلفه، وإن كان صغيرًا لا يميز، أو مجنونًا ضاريًا، أو أعجميًا يرى طاعة السيد واجبة في كل شيء، فهو كالآلة، والقصاص أو الدية على السيد. وفي تعلق المال برقبة مثل هذا العبد، وجهان: أحدهما: نعم، لأنه متلف، وأصحهما: لا، لأنه كالآلة، فأشبه ما لو أغرى بهيمته على إنسان فقتلته، لا يتعلق بها ضمان، ولو أمر عبد غيره، فكذلك الحكم إن كان العبد بحيث لا يفرق بين أمر سيده وغيره، ويسارع إلى ما يؤمر به، فإن قلنا: يتعلق الضمان برقبته، فبيع فيه، فعلى الآمر قيمته للسيد، وإذا لم تف قيمته بالواجب، فعلى الآمر الباقي، وكذا لو كان الآمر السيد، وليس هذا التعلق كتعلق الأرش برقبة سائر العبيد، ولو أمر أجنبي هذا العبد بقتل نفسه، ففعل، فعلى الآمر الضمان إن كان صغيرًا أو مجنونًا، ولا يجب إن كان أعجميًا، لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال، لكن لو أمره ببطّ جراحة أو فتح عرق على مقتل، وجب الضمان، لأنه لا يظنه قاتلًا، فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة، هكذا حكي عن النص، فإن كان الأجنبي الآمر عبدًا، فليكن القصاص على هذا التفصيل، كما سيأتي نظيره إن شاء الله تعالىٰ.

فرع: لو أمر رجل صبيًا أو مجنونًا حرًا بقتل شخص، فقتله، قال البغوي: إن كان لهما تمييز، فلا شيء على الآمر سوى الإثم، وتجب الدية في مال المأمور مغلظة، إن قلنا: عمده عمد، وإن قلنا: خطأ، فعلى عاقلته مخففة، وإن لم يكن لهما تمييز، وكانا يسارعان إلى ما أغريا به، أو كان المجنون ضاريًا، فالقصاص أو كمال الدية على الآمر، وليًا كان، أو أجنبيًا، ولو أمر أحدهما بقتل نفسه، ففعل، فعلى الآمر القصاص، ولو أن مثل هذا الصبي أو المجنون قتل، أو أتلف مالًا من

غير أمر أحد، ففي تعلق الضمان بهما الخلاف السابق في التعلق برقبة العبد، لأنه يشبه إتلاف البهيمة العادية، ذكره الشيخ أبو محمد.

فرع: لو أكره رجل عبدًا صغيرًا مميزًا على قتل، فقتل، فهل تتعلق الدية برقبته؟ قال الإمام: يبنى على أن المكره الحر هل تلزمه الدية؟ إن قلنا: نعم، فنعم، وإلا ففي التعلق برقبته الخلاف السابق في التعليق برقبة العبد الأعجمي، لنزوله منزلة الآلة.

فرع: لو أمره الإمام بصعود شجرة، أو نزول بئر، فامتثل، فهلك به، فإن قلنا: أمره ليس بإكراه، فلا ضمان، كما لو أمره أحد الرعية، وإن قلنا: إكراه، فإن كان يتعلق بمصلحة المسلمين، فالضمان على عاقلة الإمام، أو في بيت المال؟ فيه القولان المعروفان في نظائره، وإن تعلق به خاصة، فالضمان على عاقلته.

فصل: فيما يباح بالإكراه: الإكراه على القتل المحرم لا يبيحه، بل يأثم بالاتفاق إذا قتل، وكذا لا يباح الزنى بالإكراه، ويباح بالإكراه شرب الخمر والإفطار في رمضان، والخروج من صلاة الفرض، وإتلاف مال الغير، ويباح أيضًا كلمة الكفر، وفي وجوب التلفظ بهما وجهان: أحدهما: نعم حفظًا لنفسه، كما يجب أكل الميتة للضرورة، والثاني وهو الصحيح: لا يجب للأحاديث الصحيحة في الحث على الصبر على الدين، واقتداء بالسلف، فعلى هذا الأفضل أن يثبت ولا يتلفظ، وإن قتل، وقيل: إن كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو، أو القيام بأحكام الشرع، فالأفضل أن يتلفظ، وإلا، فالأفضل الامتناع، ولا يجب شرب الخمر عند الإكراه على الصحيح، ويمكن أن يجيء مثله في الإفطار في رمضان، ولا يكاد يجيء في الإكراه على إتلاف المال، ثم إذا أتلف مال غيره بالإكراه، فللمالك مطالبة المكره الآمر بالضمان، وفي مطالبة المأمور وجهان: أحدهما: لا يطالب، لأنه إتلاف مباح له بالإكراه، وأصحهما: يطالب، لكنه يرجع بالمغروم على الآمر، هذا هو المذهب، وقيل: إن الضمان على المأمور، ولا رجوع له، وقيل: يتقرر الضمان عليهما بالسوية، كالشريكين، والقول في جزاء الصيد إذا قتله المحرم مكرهًا، كالقول في ضمان المال.

فرع: ذكره الرافعي في مسائل منثورة قبل كتاب الديات. يجوز للمكره على إتلاف مال، ولصاحب المال دفع المكره بما أمكنهما، وليس لصاحب المال دفع المكره، بل يلزمه أن يقي روحه بماله، كما يناول المضطر طعامه.

فصل: إذا أنهشه حية، أو ألدغه عقربًا يقتل غالبًا، فقتلته، وجب القصاص، وإن لم يقتل غالبًا، فهل هو عمد، أم شبه عمد؟ قولان، أظهرهما: الثاني، وإن لم

ينهشها، ولكن ألقى الحية عليه، أو ألقاه عليها، أو قيده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب، فقتلته، فلا قصاص ولا ضمان، سواء كان الموضع واسعًا أو ضيقًا، لأنه لم يلجئها إلى قتله، بل هي قتلته باختيارها، فهو كالممسك مع القاتل.
ولو عرضه لافتراس سبع يقتل غالبًا، كالأسد والنمر والذئب، وهدَّفه له حتى صار السبع كالمضطر إلى قتله، لزمه القصاص، نص عليه، فإن كان السبع مما لا يقتل غالبًا، فهو كالحية التي لا تقتل غالبًا، وإن أرسل عليه السبع، أو أغرى به كلبًا عقورًا في موضع واسع كالصحراء، فقتله، أو طرحه في مسبعة أو بين يدي سبع في الصحراء مكتوفًا، أو غير مكتوف، فقتله، فلا قصاص ولا ضمان، سواء كان المطروح صغيرًا أو كبيرًا، لأنه لم يلجئه إلى قتله، والذي وجد منه ليس بمهلك، وهو كالممسك مع القاتل، وفي الصبي وجه، أنه يجب الضمان، ولو أغراه به في موضع ضيق، أو حبسه معه في بئر، أو بيت، فقتله، وجب القصاص، مكتوفًا كان أو غير مكتوف، لأنه إلجاء السبع إلى قتله، وليس السبع كالحية، حيث لم يفرق فيها بين الموضع الواسع والضيق، لأن الحية تنفر من الآدمي، والسبع يقصده في المضيق ويتوثب، وفي الموضع الواسع لا يقصده قصده في المضيق، إنما يقصده دفعه ويمكن التحرز منه والفرار، فهذا هو المنصوص، والمذهب، وبه قطع الجمهور، وعن القاضي حسين أن الحية إن كانت تقصد ولا تنفر، فهي كالسبع، وأنها أنواع مختلفة الطباع، وأن السبع إذا كان ضاريًا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه في الصحراء، وجب القصاص، وجعل الإمام هذا بيانًا لما أطلقه الأصحاب واستدراكًا، وأما البغوي وغيره فجعلوا المسألة مختلفًا فيها، وحكى ابن كج قولًا أنه لو جمع بينه وبين حية في بيت، وجب القصاص كالسبع، وقولًا أنه لا يجب في السبع، وهما غريبان، وحيث أوجبنا القصاص في الحية والسبع فذلك إذا قتل في الحال، أو جرح جراحة تقتل غالبًا، أما إذا جرحه جرحًا لا يقتل مثله غالبًا، فهو شبه عمد، وكأن تلك الجراحة صدرت من المغري، وإذا أمكن المغرى عليه الفرار، فلم يفر، قال الإمام: هو كترك السباحة، والمجنون الضاري في ذلك كالسبع، ولو ربط في داره كلبًا عقورًا، ودعا إليها رجلًا، فافترسه الكلب، فلا قصاص ولا ضمان، ولم يجعل على الخلاف السابق في حفر البئر في الدهليز وتغطية رأسها، لأن الكلب يفترس باختياره، ولأنه ظاهر يمكن دفعه بعصا وسلاح.

الطرف الرابع: في اجتماع مباشرتين.

فإذا صدر فعلان مزهقان من شخصين، نظر، إن وجدا معًا، فهما قاتلان، سواء كانا مذففين بأن حز أحدهما رقبته، وقده الآخر نصفين، أو لم يكونا، بأن

أجاف كل منهما، أو قطعا عضوين، ومات منهما، وإن كان أحدهما مذففًا دون الآخر، فقياس ما سنذكره إن شاء الله تعالىٰ أن يكون المذفف هو القاتل، وإن طرأ فعل أحدهما على الآخر فله حالان:

أحدهما: أن يوجد فعل الثاني بعد انتهاء المجني عليه إلى حركة المذبوح، إما عقب الفعل الأول لكونه مذففًا، وإما لسرايته وتأثيره، فالقاتل هو الأول، ولا شيء على الثاني سوى التعزير، لأنه هتك حرمة ميت، فعزر، كما لو قطع عضو ميت، والمراد بحركة المذبوح الحالة التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك، والنطق والحركة الإختياريان، وقد يُقد الشخص، وتترك أحشاؤه في النصف الأعلى فيتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم، وإن انتظمت، فليست صادرة عن روية واختيار، والحالة المذكورة وهي التي تسمى حالة اليأس، لا يصح فيها الإسلام، ولا شيء من التصرفات، ويصير فيها المال للورثة، ولو مات قريب لمن انتهى إليها، لم يورث منه، ولو أسلم كافر، أو عتق رقيق فيها، لم يزاحم سائر الورثة، وكما لا يصح فيها الإسلام، لا تصح فيها الردة، هذا هو الصحيح، وبه قطع الأصحاب، وفي كتاب ابن كج: أنها تصح، لأن الكافر يوقن حينئذٍ، فإعراض المسلم قبيح، وهذا ليس بشيء، ومن قطع حلقومه ومريُّه، أو أبينت حشوته من جوفه، فقد انتهى إلى حركة المذبوح، ولو أصاب الحشوة حرق، أو قطع، وتيقن موته بعد يوم أو يومين، وجب القصاص على قاتله في ذلك الحال.

الحال الثاني: أن يوجد فعل الثاني قبل انتهائه إلى حركة المذبوح، فينظر، إن كان الثاني مذففًا بأن جرحه الأول، وحز الثاني رقبته، أو قده، فالقاتل هو الثاني، وأما الأول فليس عليه إلا القصاص في العضو المقطوع، أو المال على ما يقتضيه الحال، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجرح السابق لو لم يطرأ الحز، وبين أن يستيقن الهلاك بعد يومين أو نحو ذلك، لأن حياته في الحال مستقرة، وتصرفاته نافذة، وإن لم يكن الثاني مذففًا أيضًا، ومات بسرايتهما، بأن أجافاه، أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق، فمات، فهما قاتلان، لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته وألمه ولو شك في الانتهاء إلى حركة المذبوحين، عمل فيه بقول أهل الخبرة.

فرع: المريض المشرف على الموت يجب القصاص على قاتله، قال القاضي وغيره: سواء انتهى إلى حالة النزع أم لا، ولفظ الإمام: أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت، وبدت أماراته، وتعثرت الأنفاس في الشراسيف، لا يحكم له بالموت، بل يلزم قاتله القصاص، وإن كان يظن أنه في مثل حال المقدود، وفرقوا

بينهما بأن إنهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يظن به ذلك، ثم يشفى، بخلاف المقدود، ولأن المريض لم يسبق فعل بحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني والقد ونحوه بخلافه.

فصل: فيما إذا قتل إنسانًا يظنه على حال وكان بخلافه: وفيه مسائل:

الأولى: قتل من ظنه كافرًا، بأن كان عليه زي الكفار، أو رآه يعظم آلهتهم، فبان مسلمًا، نظر، إن كان ذلك في دار الحرب، فلا قصاص قطعًا، ولا دية على الأظهر، وتجب الكفارة قطعًا، وإن كان في دار الإسلام، وجبت الدية والكفارة قطعًا، وكذا القصاص على الأظهر، فإن لم نوجبه، فهل الدية مغلظة أم مخففة على العاقلة؟ قولان.

الثانية: قتل من ظنه مرتدًا أو حربيًا، فلم يكن، فعليه القصاص، فإن عهده مرتدًا، أو ظن أنه لم يسلم وكان أسلم، فالنص وجوب القصاص، ونص فيما لو عهده ذميًا أو عبدًا، فقتله ظانًا أنه لم يسلم، ولم يعتق، فبان خلافه، أنه لا قصاص، فقيل: في الجميع قولان، وقيل: بظاهر النصين، لأن المرتد يحبس فلا يخلى، فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد، وقيل: يجب القصاص في الجميع، لأنه ظن لا يبيح القتل، والمذهب وجوب القصاص في الجميع، وإن أثبتنا الخلاف، كما لو علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص، ولو عهده حربيًا فظن أنه لم يسلم، فقيل: كالمرتد، وقيل: لا قصاص قطعًا، لأن المرتد لا يخلى، والحربي يخلى بالمهادنة، ويخالف العبد والذمي، فإنه ظن لا يفيد الحل والإهدار، بخلاف الحربي، ولو ظنه قاتل أبيه، فقتله، فبان غيره، وجب القصاص على الأظهر، لأنه يلزمه التثبت، ولم يعهده قاتلًا حتى يستصحبه، ولو قال: تبينت أن أبي كان حيًا حين قتلته، وجب القصاص قطعًا، وحيث قلنا: لا قصاص في هذه الصور، فقال: ظننته كافرًا أو رقيقًا، فقال الولي: بل علمته مسلمًا حرًا، فالقول قول القاتل، لأنه أعرف، ونقل الغزالي في موضع القولين فيما إذا قال: ظننته قاتل أبي، طريقين، أحدهما: موضعهما إذا تنازعا، أما إذا صدقه الولي، فلا قصاص قطعًا، والثاني: طرد القولين في الحالين، لأنه ظن من غير مستند شرعي.

الثالثة: ضرب مريضًا ضربًا يقتل المريض دون الصحيح، فمات منه، فإن علم مرضه، فعليه القصاص قطعًا، وكذا إن جهله على الصحيح، لأن جهله لا يبيح الضرب.

الركن الثاني: القتيل. وشرط وجوب القصاص كونه معصوم الدم بالإسلام، أو الجزية، أو الأمان، فالحربي مهدر، والمرتد مهدر في حق المسلم، وأما في حق

ذمي ومرتد آخر، ففيه خلاف يأتي قريبًا إن شاء الله تعالىٰ، ومن عليه قصاص إذا قتله غير مستحقه، لزمه القصاص، والزاني المحصن إن قتله ذمي، فعليه القصاص، وإن قتله مسلم، فلا على الأصح المنصوص.

فرع: في فتاوى القفال: أن من ترك الصلاة عمدًا حتى خرج وقتها، وكان يؤمر بفعلها، فلا يفعلها، فقتله إنسان، فلا قصاص، وليكن هذا جوابًا على الأصح المنصوص في الزاني المحصن، قال: فلو جن قبل فعلها، لم يقتل في حال الجنون، فلو قتله حينئذٍ رجل، لزمه القصاص، وكذا لو سكر، ولو جن المرتد، أو سكر، فقتله رجل، فلا قصاص لقيام الكفر.

الركن الثالث: القاتل. وشرطه أن يكون ملتزمًا للأحكام، فلا قصاص على صبي ولا مجنون، كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على شخص، لأنه ليس لهما أهلية الالتزام، ومن يقطع جنونه له حكم المجنون في حال جنونه، وحكم العاقل في حال عقله، ومن لزمه قصاص بإقرار، أو بينة، ثم جن، استوفي منه حال جنونه، لأنه لا يقبل الرجوع بخلاف ما لو أقر بحد، ثم جن، لا يستوفى منه، والمذهب وجوب القصاص على السكران، ومن تعدى بشرب دواء مزيل للعقل، وفيه خلاف سبق في الطلاق.

فرع: لو قال القاتل: كنت يوم القتل صغيرًا، وقال الولي: بل بالغًا، صدق القاتل بيمينه، لأن الأصل الصغر، وهذا بشرط الإمكان، ولو قال: أنا الآن صغير، صدق، ولا قصاص ولا يمين عليه، لأن اليمين لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه، لبطلت يمينه، ولو قال: كنت مجنونًا عند القتل، وكان عهد له جنون، صدق، وإلا فلا، لأن الأصل السلامة، ولو اتفقا على أنه كان زائل العقل، وقال القاتل: كنت مجنونًا، وقال الوارث: بل سكران، صدق القاتل، ولو أقام القاتل بينة أنه كان يوم القتل مجنونًا، وأقام الوارث بينة أنه كان حينئذٍ عاقلًا تعارضتا.

فرع: يجب القصاص على المرتد، والمعصوم، لالتزامه الأحكام، ولا يجب على الحربي، كما لا يضمن المال لعدم التزامه، هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور، وقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: يلزم الحربي ضمان النفس والمال، لأنه مخاطب بفروع الشرع، قال أبو الحسن العبادي: ويُعزى هذا إلى المزني في المنثور.

باب: ما يشترط مساواة القتيل القاتل فيه لوجوب القصاص وما لا يؤثر اختلافهما فيه: الخصال التي يفضل القاتل القتيل بها كثيرة، ولا يؤثر منها في منع القصاص إلا ثلاث وهي: الإسلام والحرية والولادة، فإن استوى القاتل والمقتول

في عدم الثلاثة، أو وجود ما يمكن وجوده، جرى القصاص بينهما، وإلا قتل المفضول بالفاضل ولا عكس.

الخصلة الأولى: الإسلام، فلا يقتل مسلم بكافر، حربيًا كان أو ذميًا، أو معاهدًا، ويقتل الذمي والمعاهد بالمسلم، ويقتل الذمي بالذمي وإن اختلفت ملّتهما، كيهودي ونصراني، ولو قتل ذمي ذميًا، ثم أسلم القاتل، اقتص منه، ولو جرح ذمي ذميًا، أو معاهدًا، وأسلم الجارح، ثم مات المجروح بالسراية، وجب القصاص على الأصح عند الجمهور، وقطع به جماعة، وهذا الخلاف في قصاص النفس، فإن جرح جرحًا يوجب قصاصًا، كقطع طرف، ثم أسلم القاطع، ثم سرى، وجب القصاص في الطرف قطعًا، ثم إذا طرأ إسلام القاتل بعد القتل، أو بعد قطع الطرف، استوفى الإمام القصاص بطلب الوارث، ولا يفوضه إليه حذارًا من تسليط الكافر على المسلم، إلا أن يسلم، فيفوضه إليه، ولو قتل مسلم ذميًا، ثم ارتد، أو جرحه، ثم ارتد، ثم مات المجروح، فلا قصاص، لعدم المكافأة حالة الجناية، ولو قتل ذمي مسلمًا، ثم أسلم، لم يسقط عنه القصاص، ولو قتل عبد مسلم عبدًا مسلمًا لكافر، فهل يثبت القصاص، وجهان: أحدهما: وجوب القصاص، وبه قال الشيخ أبو حامد والماوردي، وأصحهما: عند المتأخرين، وهو اختيار القاضي أبي الطيب والقفال: لا قصاص، لأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية، وبجزء الرق جزء الرق، بل يقتل جميعه بجميعه، ولهذا لو كان القتل خطأ، أو آل الأمر إلى المال، وأوجبنا نصف الدية ونصف القيمة مثلًا، لا نقول: نصف الدية في مال القاتل، ونصف القيمة في رقبته، بل يجب ربع الدية، وربع القيمة في ماله، وربع الدية وربع القيمة في رقبته، وهذا متفق عليه، ولو وقع الإستيفاء شائعًا، لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق معًا.

فرع: قتل عبد مسلم حرًا ذميًا، أو حر ذمي عبدًا مسلمًا، أو قتل كافر ابنه المسلم، أو الابن المسلم أباه الكافر، لا قصاص، لأن الحر والمسلم والأب لا يقتل بمفضوله.

فرع: قتل المكاتب أباه وهو يملكه، فلا قصاص على الأصح، ولو قتل عبدًا له غير أبيه، فلا قصاص على المذهب، وقيل: وجهان: لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

الخصلة الثالثة: الولادة، فلا قصاص على والد يقتل ولده، والأم كالأب وكذلك الأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم جميعًا، وحكى ابن القاص وابن سلمة قولًا في الأجداد والجدات، وهو شاذ منكر، قال الإمام: هذا لايقبله الأصحاب منصوصًا ولا مخرجًا، ولو حكم قاض بقتل الوالد بولده، قال ابن كج:

ينقض حكمه، وليكن هذا فيما يوافقنا فيه مالك رحمه الله، فإنه روي عنه أنه إن أضجعه وذبحه، فعليه القصاص، وإن حذفه بالسيف، فلا، لاحتمال قصده التأديب، وعندنا: لا فرق.

فرع: يقتل الولد بالوالد، وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض.

فرع: قتل الأب الرقيق عبد ابنه، فلا قصاص، لأن قصاصه لابنه، ولو قتل الابن الرقيق عبد أبيه، فللأب القصاص.

فرع: لو قتل من يرثه ولد القاتل، لم يجب القصاص، مثاله: قتل زوجة ابنه، أو زوجته وله منها ولد، أو قتلت أم الولد سيدها وله منها ولد، ولو ثبت عليه قصاص، فورث ولده القصاص، أو بعضه، بأن قتل أبا زوجته، ثم ماتت الزوجة، ولها منه ولد، أو قتل ابن عتيق ولده ثم مات العتيق وورثه الولد، فلا قصاص، وكذا لو ورث القاتل القصاص، بأن قتل أحد الابنين أباه، ثم مات الابن الآخر، فورثه القاتل.

فرع: تداعى رجلان مولودًا مجهولًا، ثم قتله أحدهما، أو قتلاه، فلا قصاص في الحال، فإن ألحقه القائف بأحدهما، وكانا مشتركين في القتل، فلا قصاص على الذي ألحق به، ويقتص من الآخر، وحكى ابن كج وجهًا شاذًا أنه لا يقتص من الآخر، لأن إلحاق القائف مبني على الأشباه، وهو ضعيف، فلا يرتب عليه القصاص الذي يسقط بالشبهات وإن كان القاتل أحدهما، فألحقه بالآخر، اقتص منه، وكذا لو ألحقه بغيرهما، ويعود فيه وجه ابن كج، وإن رجعا عن الدعوة، لم يقبل رجوعهما، لأنه صار ابنًا لأحدهما، وفي رجوعه إبطال حق الولد، وإن رجع أحدهما، وأصر الآخر، فهو ابن الآخر، فيقتص من الراجع إن اشتركا في قتله، أو إن انفرد هو بقتله، هذا إذا لحق المولود أحدهما بالدعوة، أما إذا لحق بالفراش، بأن نكحت معتدة وأتت بولد يمكن كونه من الأول ومن الثاني، أو فرض وطء شبهة، فإنما يتعين أحدهما بإلحاق القائف، أو بانتساب المولود بعد بلوغه، فلو نفاه أحدهما، فهل يتعين للثاني، أم يبقى الإبهام حتى يعرض على القائف، أو ينتسب؟ قولان، أظهرهما: ثانيهما، فإذا ألحقه القائف بأحدهما، اقتص من الآخر إن انفرد بقتله، أو شارك فيه، وإن ألحقه بأحدهما، أو انتسب بعد البلوغ، فقتله الذي لحقه، لم يقتص منه، فإن أقام الآخر بينة بنسبه، لحقه واقتص من الأول.

فرع: أخوان لأب وأم، قتل أحدهما الأب والآخر الأم، فلهما حالان: أحدهما: أن يقتلاهما معًا، والثاني: على التعاقب، والاعتبار في المعية والتعاقب بزهوق الروح لا بالجرح.

الحال الأول: أن يقتلاهما معًا، فكل واحد يستحق القصاص على الآخر، فإن عفا أحدهما، فللمعفو عنه أن يقتص من العافي، وإن لم يعف، قدم للقصاص من خرجت قرعته، وإذا استوفى أحدهما بقرعة، أو بالمبادرة بلا قرعة، فإن قلنا: القاتل بحق لا يحرم الميراث، ولم يكن المقتص محجوبًا، سقط القصاص عنه، لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه، أو بعضه، وإن قلنا: يحرم الميراث وهو المذهب، أو كان هناك من يحجبه، فلوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر.

الحال الثاني: أن يتعاقب القتلان، فإن كانت الزوجية باقية بين الأب والأم، فلا قصاص على القاتل أولًا، ويجب على القاتل الثاني، فإذا اقتص القاتل الأول من الثاني، وقلنا: القاتل بحق يحرم الميراث، أو كان المقتص محجوبًا، فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القتيل الأول يطالبون به القاتل الأول، وإن لم تكن الزوجية باقية بين الأب والأم، فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر، وهل يقدم بالقرعة، أم يقتص من المبتدىء بالقتل؟ وجهان: ميل القاضي حسين والإمام إلى الأول، وبالثاني أجاب الروياني وغيره.

ولو بادر من أردنا الاقتصاص منه بالقرعة أو لابتدائه بالقتل، عاد النظر في أن القاتل هل يحرم الميراث وأنه هل خلف المقتول من يحجبه كما سبق، وحكى الروياني عن الأصحاب فيما إذا وقع القتلان معًا، وأقرعنا للابتداء، فخرجت القرعة لأحدهما، أنه لو وكل من خرجت قرعته وكيلًا، جاز، لأنه يقتص له في حياته، ولو وكل الآخر، لم يجز، لأنه يقتص له بعد قتله، ولا تبقى الوكالة حينئذٍ، قال: وعندي أن توكيله صحيح أيضًا، ولهذا لو بادر وكيله، فقتل، لم يلزمه شيء، لكن إذا قتل موكله، بطلت الوكالة.

قلت: ولو وكل كل واحد من الأخوين وكيلًا قبل الإقراع، صح، ثم يقرع بين الوكيلين، فإذا اقتص أحدهما، انعزل الآخر. والله أعلم.

فرع: أربعة إخوة، قتل الثاني أكبرهم، ثم الثالث أصغرهم، ولم يخلف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتص من الثالث، ويسقط عن الثاني القصاص، لأنه ورث ما كان الصغير يستحقه عليه.

فرع: قتل زيد ابنًا لعمرو، وعمرو ابنًا لزيد، وكل واحد من الأبوين متفرد بالإرث، فلكل واحد منهما القصاص على الآخر، وحكى ابن كج عن ابن أبي هريرة وابن القطان، أنه لا قصاص بينهما، بل يقع التقاص، والصحيح الأول، ولا بد من مجيء هذا الوجه في الأخوين.

فرع: لو شهد الابن على أبيه بما يوجب القتل، قبلت شهادته على الصحيح، ونقل ابن كج عن ابن أبي هريرة أنها لا تقبل.

فرع: يكره للجلاد قتل والده حدًا وقصاصًا.

فصل: فيما لا يؤثر اختلاف القاتل والمقتول فيه: وفيه مسائل:

إحداها: يقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس، كما يستويان في الدية، وفي الأول احتمال للإمام، ولو أسر الإمام حربيًا بالغًا، فقتله ذمي قبل أن يرى الإمام إرقاقه أو غيره، فلا قصاص، لأنه على حكمه الذي كان حتى يرقه الإمام.

المسألة الثانية: يقتل الرجل بالمرأة، وبالخنثى، وبالعكس، كما يقتل العالم بالجاهل، والشريف بالخسيس، والشيخ بالصبي، والشاب وبالعكس.

فرع: فيما لو قطع ذكر خنثى مشكل وأنثياه وشفراه. وهو مبني على أصلين، أحدهما: أنه هل يجب القصاص في شفري المرأة؟ فيه خلاف، والثاني: أن العضو الأصلي لا يقطع بزائد، ويقطع الزائد بالزائد إذا اتحد المحل، وسنذكر الأصلين إن شاء الله تعالىٰ، فإذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه، فلا قصاص في الحال، لاحتمال أنه امرأة، ثم إن صبر المقطوع إلى التبين، فذاك، فإن بان ذكرًا اقتص في الذكر والأنثيين، وأخذ حكومة الشفرين، وإن بان أنثى، فلا قصاص، وله دية الشفرين، وحكومة الذكر والأنثيين، وإن لم يصبر، نظر، إن قال: عفوت عن القصاص، وطلب حقه من المال، أعطي المستيقن، وهو دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين، ثم إن بان أنثى، فمعه حقه، وإن بان ذكرًا، فله مائتان من الإبل عن الذكر والأنثيين، وله حكومة الشفرين، فيحسب ما كان معه ويعطى الباقي، وحكى الإمام وجهًا أنه إنما يعطى في الابتداء حكومة كل عضو، لأنه المتيقن في ذلك العضو، فلا نوجب دية الشفرين، قال: وهذا ضعيف، لأن استحقاق القدر المذكور متيقن، وإن لم تتحقق جهته، وإنما يصح ذلك إذا تعدد الجاني، فقطع قاطع ذكره وأنثييه، وآخر شفريه، وعفا عن القصاص، فلا نوجب على كل واحد إلا حكومة ما قطعه، وأما إذا لم يعف عن القصاص وطلب ما يجب له من المال مع القصاص، فوجهان: أحدهما: لا نعطي شيئًا، قاله ابن أبي هريرة والقفال، لأنا لا ندري ما الواجب، وأصحها: يعطى المستيقن مع القصاص، وفي قدره ثلاثة أوجه: أحدها: أقل الحكومتين من حكومة الشفرين على تقدير الذكورة، وحكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة، والثاني: حكومة العضو المقطوع آخرًا، لأنه قطعه والدم سائل من الأول، فحكومته أقل، وأصحها: يعطى أقل الأمرين من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة، وحكومة الذكر والأنثيين مع دية الشفرين، أما إذا قطعت امرأة ذكر الخنثى وأنثييه وشفريه، فإن صبر إلى التبين، توقفنا كما في الرجل، فإن بان ذكرًا، فله ديتان للذكر والأنثيين وحكومة الشفرين، وإن بان أنثى، فلها حكومة

الذكر والأنثيين والقصاص في الشفرين، إن أجرينا فيهما القصاص، وإلا فلها ديتهما أيضًا، وإن لم يصبر، بني على أن القصاص هل يجري في الشفرين؟ إن قلنا: نعم، قيست الصورة بما ذكرنا في الرجل، فإن عفا عن القصاص، سلم إليه دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين، وإن لم يعف، ففي وجه، لا يعطى شيئًا، وفي وجه، يعطى أقل الحكومتين، وفي وجه، حكومة المقطوع آخرًا، وفي وجه، حكومة الذكر والأنثيين ليوقع القصاص في الشفرين، وإن قلنا: لا يجري القصاص فيهما، فالحكم كما لو أجريناه، فعفا، ولو قطع رجل ذكره وأنثييه، وامرأة شفريه، ولم يعف، لم يطالب واحد منهما بمال لتوقع القصاص في حق كل واحد بناء على جريان القصاص في الشفرين، فإن منع، فلا يوقع فيهما، فتجب حكومتهما على المرأة، وإن قطع رجل شفريه، وامرأة ذكره وأنثييه، فلا مجال للقصاص، فيطالب كل واحد بحكومة ما قطع، ولو قطع مشكل جميع ذلك من مشكل، فلا قصاص في الحال، فإن بانا ذكرين، أو أنثيين، قطع الأصلي بالأصلي، والزائد بالزائد إن تساوى الزائدان، وإلا ففي الزائد الحكومة، وإن بان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى، فقد سبق حكمه، ولو عفا المقطوع قبل التبين، دفع إليه المتيقن، وهو دية الشفرين، وحكومة الذكر والأنثيين، وإن لم يعف، فقد نقل الإمام وأبو الحسن العبادي: أنه يدفع إليه أقل الحكومتين، والصحيح أنه لا يدفع إليه شيء في الحال، لأن القصاص متوقع في الجميع، وبيان حال الخنثى قد يكون بشيء من العلامات الحسية، كالبول والمني ونحوهما، فحكمه كما ذكرنا، وقد يكون بالرجوع إلى قوله وإخباره عن ميله إلى الرجال أو النساء، فإن أخبر عن حاله، ثم جني عليه، اعتمدنا قوله، فإذا قال: أنا رجل، ثم قطعه رجل، أوجبنا القصاص، وإن جني عليه، ثم قال: أنا رجل، فهل يقبل قوله لإيجاب القصاص ولإيجاب دية الذكر والأنثيين؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، كما قبل الجناية، وأصحهما: على ما ذكره القفال والإمام: المنع، لأنه متهم، وشبهوا بما إذا شهد برؤية هلال شوال، فردت شهادته، ثم أكل، لا يعزر، ولو أكل ثم شهد، عزر للتهمة، وبما لو ثبت بشهادة رجل وامرأتين أنه غصب، ثم قال: إن كنت غصبت فامرأتي طالق، يقع الطلاق، ولو قال أولًا: إن غصبت فهي طالق، فشهد رجل وامرأتان بغصبه، لا تطلق على الأصح، ولو اختلف الجاني والمقطوع، فقال الجاني: أقررت بأنك امرأة، فلا قصاص لك، وقال: بل قلت: إني رجل، فقولان وأظهرهما: القول قول الجاني، لأن الأصل براءته من القصاص، وهذا نصه في مواضع، والثاني: قول المقطوع، لأنه أعرف بحاله.

فرع: لو قطع الخنثى المشكل ذكر رجل وأنثييه، وقف، فإن بان ذكرًا، اقتص

منه، وإن بان أنثى، فعليه ديتان ولا قصاص، فإن طلب منه مالًا قبل التبين ولم يعف، لم يعط، لأن القصاص متوقع.

فرع: لو قطعت يد الخنثى، وجب القصاص، سواء قطعها رجل أو امرأة، فلو آل الأمر إلى المال، لم يؤخذ إلا اليقين، وهو نصف دية المرأة، وكذا لو قتل لا تؤخذ إلا دية امرأة.

المسألة الثالثة: إذا قتلت الجماعة واحدًا، قتلوا به، سواء قتلوه بمحدد أو مثقل، أو ألقوه من شاهق، أو في بحر، أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة، وأثبت ابن الوكيل قولًا أن الجماعة لا يقتلون بالواحد، ونقل الماسرجسي عن القفال قولًا قديمًا أن الولي يقتل واحدًا من الجماعة أيهم شاء، ويأخذ حصة الآخرين من الدية، ولا يقتل الجميع، ويكفي للزجر كون كل واحد منهم خائفًا من القتل، وهذان القولان شاذان واهيان، والمشهور قتل الجماعة بالواحد، ثم للولي أن يقتل جميعهم، وله أن يقتل بعضهم، ويأخذ حصة الباقين من الدية، وله أن يقتصر على الدية، فتكون على جميعهم دية واحدة موزعة على عددهم، سواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو عدد جراحات بعضهم أكثر، أم لم يكن شيء من ذلك، وسواء كان لجراحة بعضهم أرش مقدر، أم لم يكن، ثم إذا كانت الجماعة عشرة مثلًا، فالولي يستحق دم كل واحد بكماله، وعن الحليمي أنه إنما يستحق عشر دم كل واحد، لكنه يجوز قتله، لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي، والصواب الأول، وبه قطع الجمهور، قال الإمام: قول الحليمي بعيد، وكيف يريق تسعة أعشار دم غير مستحقة لتحصيل عشر.

المسألة الرابعة: إذا قتل واحد جماعة، يقتل بأحدهم ووجبت دية الباقين في ماله، وسيأتي القول فيمن يقتل به في بابه إن شاء الله تعالىٰ، ولو قطع أيدي جماعة، قطع بواحد، وللباقين الدية، وحكى الروياني وجهًا أنه إذا وقعت الجنايات معًا، قتل، أو قطع بهم جميعًا، ويرجع كل واحد من المستحقين إلى حصته من الدية، وهذا شاذ ضعيف، هذا إذا كان القاتل حرًا وقتل الجماعة في غير المحاربة، فإن كان عبدًا، أو قتل في المحاربة، فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

فصل: في اجتماع سببين مختلفين في اقتضاء القصاص: الجنايات الصادرة من جماعة الواردة على واحد المستعقبة موته إن كانت بحيث يجب القصاص لو انفردت كل واحدة، وجب القصاص على الشركاء كما سبق، وإلا فإما أن لا يجب القصاص بواحدة منها لتقاعد الفعل عن إيجاب القصاص بأن قتلوه خطأ، أو لعدم الكفاءة بأن قتل حران عبدًا، فلا قصاص، وإما أن يجب القصاص ببعضها دون

بعض، ولعدم الوجوب في حق البعض أسباب، أحدها: أن تكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها، وكأنه لم توجد سوى الجنايات الباقية. الثاني: أن يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع نسبة الزهوق إلى سائر الجنايات، بأن جرحه جماعة، ثم حز رقبته آخر، فقصاص النفس على الحاز، وأما الأولون، فجارحون، يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص أو دية مغلظة أو مخففة، وقد سبق بيانه في الطرف الرابع من الركن الأول، وعد من نظائره أن يصعد به على كرسي، ويربط في عنقه حبلًا، ويشده إلى فوق، فيجيء آخر فينحي ما تحت قدميه، فالقاتل هو المنحي. الثالث: أن تندمل بعض الجراحات، ثم يوجد الباقي، فعلى من اندملت جراحته ما تقتضيه جراحته ولا يلزمه قصاص النفس، لأن القتل هو الجراحة السارية، وإذا جرحه اثنان متعاقبان، وادعى الأول الاندمال، وأنكر الولي، فلا قصاص على الأول، وإذا عفا عن الثاني، لم يأخذ منه إلا نصف الدية، وإنما يأخذ منه كمال الدية إذا قامت بينة بالاندمال، الرابع: أن يكون فعل أحدهما خطأ، بأن جرحه أحدهما عمدًا، والآخر خطأ، فلا قصاص على واحد منهما، وعلى عاقلة المخطىء نصف دية الخطأ، وفي مال العامد نصف دية العمد إن كانت جناية لا توجب قصاصًا، أو آل الأمر إلى الدية، فإن قطع طرفًا، فعليه قصاصه، وكذا لو جرح أحدهما عمدًا، والآخر شبه عمد، لا قصاص على واحد منهما، وتجب نصف دية شبه العمد على عاقلة صاحبه، وحكى الروياني في «جمع الجوامع» أنه قيل: إن للشافعي رحمه الله قولًا أنه يجب القصاص على شريك المخطىء، ذكره المزني في العقارب وتمنى الإمام أن يكون هذا قولًا في المذهب، والمشهور المنصوص في كتب الشافعي وقطع به الأصحاب، أنه لا قصاص. الخامس: أن يمتنع القصاص من بعضهم لمعنى فيه، فله حالان:

أحدهما: أن يكون فعل من لا قصاص عليه مضمونًا، بأن شارك الأب أجنبيًا في قتل الولد، فعلى الأجنبي القصاص، وعلى الأب نصف الدية المغلظة، ومثله لو شارك حر عبدًا في قتل عبد أو مسلم ذميًا في قتل ذمي، لا قصاص على الحر والمسلم، ويجب على العبد والذمي، ولو جرح ذمي ذميًا، ثم أسلم المجروح، فجرحه مسلم، أو جرح عبد عبدًا، ثم عتق المجروح، فجرحه حر ومات منهما، فعليهما القصاص، لأن كل واحد لو انفرد بجنايته لزمه القصاص.

الحال الثاني: أن لا يكون مضمونًا، بأن جرح حربي ومسلم مسلمًا، ومات منهما، أو قطعت يد إنسان في سرقة أو قصاص، ثم جرحه رجل عدوانًا، أو جرح مسلم مرتدًا أو حربيًا، ثم أسلم، فجرحه غيره، أو جرح ذمي حربيًا، ثم عقدت

الذمة للمجروح، فجرحه ذمي آخر، أو جرح صائلًا، ثم جرحه غيره، ففي وجوب القصاص في الصور، قولان، أظهرهما: الوجوب كشريك الأب، والثاني: لا، بل عليه نصف الدية، ولو جرحه سبع، أو لدغته عقرب أو حية، وجرحه مع ذلك رجل، فطريقان، أشهرهما: طرد القولين، والثاني: القطع بأن لا قصاص، وهذا أصح عند القاضي حسين، والإمام والغزالي، وموضع الطريقين فيما يقتضيه كلام الإمام أن يقصد السبع الجراحة، فأما إذا وقع السبع عليه بلا قصد، فلا قصاص قطعًا، وقال البغوي: لا فرق بين أن يقصده السبع بالجرح أم لا، ففيه الطريقان، ثم الخلاف فيما إذا كان جرح السبع بحيث يحصل منه الموت غالبًا، وإلا فشريكه شريك الجارح شبه عمد، ولو جرح رجل عبده، وجرحه عبد، أو عتق، فجرحه عبد، أو حر ثم مات منهما، ففي وجوب القصاص على شريك السيد طريقان، أشهرهما، طرد القولين، والثاني: القطع بالوجوب، لأن فعل السيد مضمون بالكفارة، فشريكه شريك عامد ضامن، كشريك الأب، ولو جرح نفسه، وجرحه غيره، بني على أن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟ إن قلنا: نعم، فكشريك السيد، وإلا فكشريك الحربي، وكيف كان فالمذهب الوجوب، ولو رمى اثنان سهمين إلى مسلم في صف الكفار، وقد علم أحدهما أنه مسلم، ولم يعلم الآخر أن هناك مسلمًا، فوجوب القصاص على العالم مبني على الخلاف في شريك السيد، لأن فعل الجاهل مضمون بالكفارة.

فرع: وجوب القصاص على شريك الصبي والمجنون العامدين، يبنى على أن عمدها عمد أم خطأ؟ إن قلنا: عمد وهو الأظهر، وجب، وإلا فلا، كذا أطلقه مطلقون، وعن القفال وغيره أن الخلاف في صبي يعقل عقل مثله، وفي مجنون له نوع تمييز، فأما من لا تمييز له بحال، فعمده خطأ، وشريكه شريك مخطىء قطعًا، وعلى هذا جرى الأئمة، منهم البغوي.

فرع: إذا جرح شخص شخصًا جراحتين إحداهما: عمد، والأخرى: خطأ، فمات بهما، فلا قصاص في النفس، لأن الزهوق لم يحصل بعمد محض، وتجب نصف الدية المغلظة في ماله، ونصف المخففة على عاقلته، وقد يتعلق القصاص بجراحة العمد، بأن تكون قطع طرف، وكذا لو جرح حربيًا أو مرتدًا، فأسلم، فجرحه ثانيًا، أو قطع يد إنسان قصاصًا، أو بسرقة، ثم جرحه، أو قطع يده الأخرى ظلمًا، أو قطع الصائل دفعًا، فلما ولى، جرحه، أو قطع يده الأخرى، فلا قصاص في النفس، ويثبت موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من قصاص، أو دية مغلظة، وكذا لو جرح العادل الباغي في القتال، ثم جرحه بعده، أو السيد عبده ثم

جرحه بعد عتق، أو جرح حربي مسلمًا، ثم أسلم الجارح، وجرحه ثانيًا، ولو قطع مسلم يد ذمي، فأسلم، فقطع يده الأخرى، أو حر يد عبد، فعتق، فقطع يده الأخرى، ومات بالسراية، فلا قصاص في النفس، ويجب قصاص الطرف المقطوع بعد الإسلام والحرية، فإن اقتص في الطرف، أخذ نصف الدية، وإن عفا، أخذ دية حر مسلم، ولو قطع ذمي يد ذمي، فأسلم القاطع، ثم قطع يده الأخرى، ومات بالسراية، فلا قصاص في النفس، ويجب قصاص الطرف المقطوع أولًا، فإن عفا المستحق، أخذ دية ذمي.

فرع: إذا داوى المجروح نفسه بسم قاتل، بأن شربه، أو وضعه على الجرح، فإن كان السم مذففًا، فالمجروح قاتل نفسه، وليس على الجارح قصاص في النفس، وإنما عليه أرش جراحته أو القصاص إن تعلق بها قصاص طرف، وإن كان السم مما لا يقتل غالبًا، فالجارح شريك لصاحب شبه عمد، فلا قصاص عليه في النفس، بل عليه نصف الدية المغلظة، أو القصاص في الطرف إن اقتضته، وإن كان السم قاتلًا غالبًا فإن لم يعلم المجروح ذلك، فهو كالحالة الثانية، وإن علمه، ففي وجوب القصاص على الجارح طريقان، أصحهما: أنه كشريك جارح نفسه، والثاني: لا يجب قطعًا، لأنه شريك مخطىء، لكونه قصد التداوي لا الإهلاك.

فرع: لو خاط جرحه في لحم ميت، لم يؤثر، لأنه لا يؤلم، وعلى الجارح القصاص، أو كمال الدية، وإن خاطه تداويًا في لحم حي، وكان ذلك مما يقتل غالبًا، ففي وجوب القصاص على الجارح الطريقان في التداوي بالسم القاتل غالبًا، وفي الصورتين لا فرق بين أن يفعل المجروح ذلك بنفسه، أو يأمر به، ولا شيء على المأمور، ولو استقل به غيره، فهو والأول جارحان متعديان، ولو تولاه الإمام في مجروح، فإن كان بالغًا رشيدًا، فكذلك، لأنه لا ولاية له عليه، وإن كان صغيرًا أو مجنونًا، فداواه لمصلحته، فمات، ففي وجوب القصاص على الإمام قولان، كما لو قطع سلعة من صغير، أو مجنون، فمات منه، فإن قلنا: لا قصاص، وجب نصف دية مغلظة، وهل هي على عاقلة الإمام أم في بيت المال؟ فيه القولان المعروفان، وحكم الجارح يبنى على الخلاف فيما إذا تولاه المجروح بنفسه، فإن جعلنا وجوب القصاص عليه على الخلاف في مشاركة العامد الذي لا يضمن، لم يجب هنا القصاص، لأنه شارك من فعله مضمون بالقصاص، أو الدية، وإن نزلنا المجروح منزلة المخطىء لقصده التداوي، ولم نوجب القصاص على شريكه، فكذا هنا، ولو قصد الخياطة في لحم ميت، فغلط وخاط في حي، فالجارح شريك مخطىء قطعًا، قال القفال: وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فغلط وأصابت الإبرة اللحم، وأما

الكي فكالخياطة، فينظر أكوى لحمًا ميتًا أو حيًا يؤلم وله سراية، ولا اعتبار بالمداواة بما لا يضر، ولا يخشى منه هلاك، ولا بما على المجروح من قروح، ولا بما به من مرض وضنى.

فرع: قطع أصبع رجل، فتآكل موضع القطع، فقطع المقطوع كفه خوفًا من السراية، نظر، إن لم يتآكل إلا موضع القطع، فليس على الجاني إلا القصاص في الأصبع، أو أرشها إن لم يسر إلى النفس، فإن سرى، ففي وجوب القصاص على الجاني في النفس، الخلاف المذكور في الخياطة، وإن سرت الجناية إلى الكف، ثم قطعها، نظر، أقطع في لحم ميت أم في حي، ويكون الحكم كما ذكرنا في الخياطة، ولو جرح عضوًا، فداواه المجروح فتآكل العضو، فسقط، فإن كان ما داواه به لا يورث التآكل، فعلى الجارح ضمان العضو، وإن كان يورث التآكل فليس عليه إلا أرش الجراحة، فلو قال الجاني: داويت بما يحدث منه التآكل، وأنكر المجني عليه، صدق المجني عليه بيمينه، لأن الجناية معلومة، وغيرها من الأسباب غير معلوم، قال البغوي: ويحتمل أن يقال: المصدق الجاني بيمينه، لأن الأصل براءته، ولو قطع يد إنسان ومات المقطوع، فقال الوارث: مات بالسراية، وقال الجاني: بل قتل نفسه، فأيهما المصدق بيمينه؟ وجهان: أصحهما: الوارث، وهو نصه في «الأم».

فرع: ضرب جماعة رجلًا بسياط، أو عصى خفيفة حتى قتلوه، نظر، إن كانت ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت، فعليهم القصاص، وإن آل الأمر إلى الدية، فهل توزع عليهم على عدد الضربات، أم على عدد الرؤوس؟ قولان، أرجحهما الأول، لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن، فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات، وإن لم يكن ضرب كل واحد قاتلًا، بأن ضربه كل واحد من العدد الكثير ضربة، فمات، فثلاثة أوجه: أحدها: لا قصاص على واحد، والثاني: يجب على الجميع القصاص، لئلا يصير ذريعة إلى القتل، وأصحها: أنهم إن تواطؤوا على أن يضربوه تلك الضربات، فعليهم القصاص، وإن وقعت اتفاقًا، فلا، وإذا لم نوجب القصاص، وجبت الدية قطعًا، كذا قاله الإمام، وذكر البغوي أنه لو ضربه واحد سوطين، أو ثلاثة، وآخر خمسين سوطًا، أو مئة قبل زوال ألم الأول، ولا تواطؤ، فلا قصاص على واحد منهما، لأن ضرب الأول شبه عمد، والثاني شريك له، ويجب بضرب الأول نصف دية شبه العمد، وبضرب الثاني نصف دية العمد، وأنه لو ضربه واحد خمسين، ثم ضربه الآخر سوطين قبل زوال ألم الأول، فإن كان الثاني عالمًا بضرب الأول، فعليهما القصاص لظهور قصد الإهلاك فيهما، وإن كان جاهلًا، فلا قصاص على واحد منهما، لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني،

والأول شريكه، ويجب بضرب الأول نصف دية العمد، وبضرب الثاني نصف دية شبه العمد، وفرق بينه وبين ما إذا ضرب مريضًا سوطين، جاهلًا مرضه، حيث يجب القصاص، بأن هناك لم يجد من يحيل عليه القتل سوى الضارب، وليكن الحكم بتنصيف الدية في الصورتين تفريعًا على أن التوزيع على الرؤوس دون الضربات.

فرع: جرحه رجل، ونهشته حية، ومات منهما، فالجارح شريك الحية وقد سبق بيان القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال، فعليه نصف الدية، ولو جرحه مع ذلك سبع، فوجهان: أصحهما: عليه ثلث الدية، والثاني: نصفها، ويجعل غير الآدمي جنسًا.

فصل: تغير حال المجروح بين الجرح والموت: للتغير أحوال:

أحدها: أن يطرأ المضمن وفيه مسائل:

إحداها: إذا جرح مرتدًا أو حربيًا بقطع يد أو غيره، ثم أسلم، أو عقدت للحربي ذمة، ثم مات من تلك الجراحة، فلا قصاص قطعًا، ولا دية على الصحيح المنصوص، وقيل: لا دية قطعًا، لأنه قطع غير مضمون، فلم تضمن سرايته، كسراية القصاص والسرقة.

الثانية: جرح حربي مسلمًا، ثم أسلم، أو عقدت له ذمة، ثم مات المجروح، قطع البغوي بأنه لا ضمان، ونقل بعضهم لزوم الضمان، لأنه مضمون في الحالين.

الثالثة: جرح عبد نفسه، ثم أعتقه، فمات بالسراية، فلا ضمان على السيد على المذهب والمنصوص، وقيل: قولان، ثانيهما: وجوب الدية.

الرابعة: رمى مرتدًا أو حربيًا، فأسلم، ثم أصابه السهم، فلا قصاص لعدم الكفاءة في أول أجزاء الجناية، وتجب الدية على المذهب وهو المنصوص، وقيل: لا تجب، وقيل: تجب في المرتد دون الحربي، لأن المرتد لا يجوز لغير الإمام قتله، ولأن المرتد يقتل بالسيف ولا يرشق بالنشاب، فرشقه ممنوع، ويجري الخلاف فيما إذا رمى إلى قاتل أبيه، ثم عفا عنه قبل الإصابة، وهو أولى بالوجوب من المرتد، وفيما إذا رمى إلى عبد نفسه، ثم أعتقه قبل الإصابة، وهو أولى بالوجوب، لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة.

الخامسة: حفر بئرًا في محل عدوان، فتردى فيها مسلم كان مرتدًا وقت الحفر، أو حر كان عبدًا، وجبت الدية بلا خلاف، لأن الحفر ليس سببًا ظاهرًا للإهلاك، ولا يتوجه نحو معين فلا يؤثر وجوده في زمن الإهدار بخلاف الرمي.

فرع: لو تغير حال الرامي، بأن رمى حربي إلى مسلم، ثم أسلم قبل الإصابة، ففي وجوب الضمان وجهان.

فرع: إذا قلنا بوجوب الضمان فيما إذا جرح حربيًا، فأسلم ثم مات، وفيما إذا جرح عبد نفسه، ثم أعتقه فمات، فالواجب دية حر مسلم، وكذلك في مثلهما من صور الرمي. ثم الذي رأى الإمام القطع به وتابعه عليه الغزالي أن الدية في طريان الإسلام والعتق بعد الجرح تكون مخففة، وعلى العاقلة، كما لو رمى إلى صيد، فأصاب آدميًا، وأما في طريانهما بعد الرمي، ففي الدية الواجبة خلاف مذكور في الديات.

الحال الثاني: أن يطرأ المهدر، فإذا جرح مسلمًا، ثم ارتد، ثم مات بالسراية، أو ذميًا، فنقض العهد، ثم مات، فلا يجب قصاص النفس، ولا ديتها، ولا الكفارة، لأنها تلفت وهي مهدرة، وأما ما يتعلق بالجراحة، ففيه صورتان، إحداهما: أن تكون الجراحة مما يوجب القصاص، كالموضحة وقطع اليد، ففي وجوب القصاص في الموضحة والطرف، قولان، أظهرهما: الوجوب، فعلى هذا قال الشافعي رحمه الله في «المختصر»: لوليه المسلم أن يقتص، فقيل: أراد بالولي، السلطان، لأنه وارث للمرتد، وقال الجمهور: يستوفيه قريبه الذي كان يرثه لولا الردة، لأن القصاص للتشفي، وذلك يتعلق بالقريب دون السلطان، فعلى هذا لو كان القريب صغيرًا أو مجنونًا انتظر بلوغه وإفاقته ليستوفي. الصورة الثانية: أن تكون الجراحة موجبة للمال دون القصاص، كالجائفة والهاشمة، أو من جنس ما يوجب القصاص، وقلنا: لا قصاص، أو عفي عنه، فهل يجب المال؟ وجهان: ويقال: قولان، أصحهما: الوجوب، فعلى هذا فيما يجب وجهان: أصحهما: ويحكى عن النص: أنه يجب أقل الأمرين من الأرش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس، والثاني، وبه قال الإصطخري: يجب أرش الجراحات بالغًا ما بلغ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان، وعلى كل حال فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئًا، هذا إذا طرأت الردة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة، فلا ضمان باتفاقهم.

فرع: قطع يده، ثم ارتد المقطوع، واندمل جرحه، فله قصاص اليد، فإن مات قبل أن يقتص، اقتص وليه، ومن الولي؟ فيه الخلاف السابق، فإن كانت الجناية توجب المال، قال البغوي: إن قلنا: ملكه باق، أخذه، وإن قلنا: زائل، وقف، فإن عاد إلى الإسلام، أخذه، وإلا، أخذه الإمام.

الحال الثالث: أن يتخلل المهدر بين الجرح والموت، فإذا جرح مسلم مسلمًا، ثم ارتد المجروح، ثم أسلم ومات بالسراية، وجبت الكفارة قطعًا، وأما القصاص، فنص أنه لا يجب، ونص فيما إذا جرح ذمي ذميًا،أو مستأمنًا فنقض

العهد، والتحق بدار الحرب، ثم جدد العهد، ومات بالسراية، أن في وجوب القصاص قولين، وللأصحاب طريقان، أصحهما: في المسألتين، قولان، أحدهما: وجوب القصاص، لأنه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت، والثاني: لا، لتخلل حالة الإهدار، والطريق الثاني: تنزيل النصين على حالين، فحيث قال: لا قصاص، أراد إذا طالت مدة الإهدار، بحيث يظهر أثر السراية، وحيث قال: يجب، فذلك إذا قصرت المدة بحيث لا يظهر للسراية أثر، وإذا قلنا بطريقة القولين، ففي موضعهما طريقان، أحدهما: تخصيصهما بما إذا قصرت المدة، فإن طالت، لم يجب القصاص قطعًا، والثاني: طردهما في الحالين قاله ابن سريج وابن سلمة وابن الوكيل، والأصح عند الجمهور: تخصيص القولين بقصر المدة، والأظهر منهما عند الجمهور، أنه لا قصاص، وأما الدية، ففيها أقوال، أظهرها عند الجمهور: يجب كمال الدية، والثاني: نصفها، والثالث: ثلثاها، والرابع: أقل الأمرين من كل الدية وأرش الجراحة، وهذان الأخيران مخرجان، ثم قال الجمهور: تختص الأقوال بما إذا طالت مدة الإهدار، فإن قصرت، وجب كل الدية قطعًا، وقيل بطردها في الحالين، قال الإمام: وإذا أوجبنا القصاص، فآل الأمر إلى المال، ففيه هذا الخلاف، وقال البغوي: إذا أوجبنا القصاص، فعفي، وجب كمال الدية بلا خلاف، وإنما الخلاف إذا لم نوجب قصاصًا، وهذا أرجح.

فرع: رمى إلى مسلم فارتد وعاد إلى الإسلام، ثم أصابه السهم، فلا قصاص على المذهب، وبه قطع الجمهور، قال الإمام: ويجيء فيه قول.

الحال الرابع: أن يطرأ ما يغير قدر الدية، فيجب ما يقتضيه يوم الموت، لأن الضمان بدل التالف، فيعتبر وقت التلف، وقد يكون التغير من الأكثر إلى الأقل، وقد ينعكس، مثال الأول: جنى على نصراني، فتمجس ثم مات، فإن قلنا: يقر النصراني إذا تمجس على التمجس، فعلى الجاني دية مجوسي، وإن قلنا: لا يقر، فهو كما لو ارتد المجروح ومات، فعلى الأصح: يجب الأقل من أرش الجناية على نصراني ودية نفسه، وعلى قول الإصطخري: يجب الأرش بالغًا ما بلغ، ولو جرح نصرانيًا، فنقض المجروح العهد، والتحق بالحرب، ثم سبي واسترق، ومات بالسراية، فلا قصاص في النفس، ويجب قصاص الطرف إن كانت الجناية بقطع طرف، وإن أراد المستحق المال، ففيما يجب، قولان، أحدهما: أقل الأمرين من أرش جنايته حرًا، وكمال قيمته عبدًا، وعلى هذا هو لورثته النصارى، سواء كانوا عندنا أم في دار الحرب، كذا حكاه ابن كج والروياني، وفي قول غريب، يكون لبيت المال.

وأظهرهما: أن الواجب قيمته بالغة ما بلغت، وعلى هذا إن كانت القيمة والأرش سواء، أو كانت القيمة أقل، فالواجب للوارث، وإن كان القيمة أكثر، فقدر الأرش للوارث، والباقي للسيد، ولو أن الذي ملكه أعتقه، فمات حرًا فقولان في أن الواجب أقل الأمرين من الأرش، ودية حر ذمي، وعلى القولين فالواجب لورثته، ولو أسلم وعتق ومات، ففي القصاص قولان، وفي المال الواجب قولان، هل هو دية حر مسلم، أم أقل الأمرين من الأرش ودية حر مسلم؟ وعلى القولين، فهو لورثته المسلمين. مثال العكس: جرح ذميًا، فأسلم، أو عبدًا لغيره، فعتق، ثم مات، نظر، إن مات بعد الاندمال، وجب أرش الجناية، ويكون الواجب في العبد لسيده، فلو قطع يديه، أو فقأ عينيه، لزمه كمال قيمته، سواء كان العتق قبل الاندمال أم بعده، وقيل: إن كان الاندمال بعد العتق، فعليه دية حر، والصحيح الأول، وإن مات بالسراية، لم يجب قصاص النفس إذا كان جارح الذمي مسلمًا، وجارح العبد حرًا، وتجب فيه دية حر مسلم، لأنه كان مضمونًا أولًا، وهو في الانتهاء حر مسلم، ولا فرق بين أن تكون القيمة أقل من الدية، أو أكثر، حتى لو فقأ عيني عبد قيمته تساوي مائتين من الإبل، أو قطع يديه، لم يجب إلا مئة، ثم إن كانت الدية مثل القيمة أو أقل، فالجميع للسيد، وإن كانت أكثر، فالزيادة على القيمة للورثة، لأنها وجبت بالحرية، وقال المزني: إذا كانت القيمة أكثر، وجبت بكمالها للسيد، ولو قطع إحدى يدي عبد، فعتق ومات بالسراية، أوجبنا كمال الدية، وفيما للسيد منها قولان، أحدهما: أقل الأمرين من كل الدية، وكل القيمة، وأظهرهما: أقل الأمرين من كل الدية، ونصف القيمة، وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه.

فصل: قطع يد عبد، فعتق، ثم جاء آخر، فقطع يده الأخرى، أو رجله، نظر، إن اندملت الجراحتان، فلا قصاص على الأول إن كان حرًا، وعليه نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص، أو نصف الدية، وإن مات منهما، فلا قصاص على الأول في النفس، ولا في الطرف إن كان حرًا، وأما الثاني، فللوارث أن يقتص منه في الطرف، وكذا في النفس على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل: لا قصاص، وقيل: قولان كشريك المبيع، وإذا أوجبنا القصاص، فعفا المستحق، فعليهما كل الدية للسيد، أقل من نصف الدية ونصف القيمة، ويكون حقه فيما يجب على الأول دون الثاني، وإن اقتص الوارث من الثاني، بقي على الأول نصف الدية، فإن كان قدر نصف القيمة أو أقل، أخذه السيد، وإن كان أكثر، فالزيادة للوارث ولو قطع حر يد عبد، فعتق، ثم قطع يده الأخرى، فمات منهما، فللوارث القصاص في الطرف الثاني ولا يجب قصاص النفس على الصحيح، فلو عفا المستحق عن

قصاص الطرف، ففيهما الدية، وإن استوفاه، بقي نصف الدية، وحكم ما للسيد في الحالين على ما ذكرنا فيما إذا كان القاطع غيره، ولو قطع إصبع عبد، فعتق، ثم قطع آخر يده، ومات منهما، فعليهما الدية، وللسيد على أحد القولين: الأقل من نصف الدية، ونصف القيمة، وعلى الأظهر: الأقل من نصف الدية، وعشر القيمة.

فرع: قطع إحدى يدي عبد، فعتق، ثم جرحه رجلان، بأن قطع أحدهما يده الأخرى، والآخر رجله، ومات، فلا قصاص على الأول، لا في النفس ولا في الطرف إن كان حرًا، وعلى الآخرين القصاص في الطرف، ويجب أيضًا في النفس على المذهب، وأما الدية، فتجب على الثلاثة أثلاثًا، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق حقه بما على الأول، وفيما يستحقه القولان، فعلى القول الأول: أقل الأمرين من ثلث الدية، وثلث القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية، وأرش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة، فلو كانت الصورة بحالها، فعاد الأول وجرح بعد العتق جراحة أخرى ومات بسراية الجميع، فالدية عليهم أثلاثًا لما سبق أنا ننظر إلى عدد الجارحين، لا إلى الجراحات، ثم الثلث الواجب على الجاني الأول واجب عن جنايتيه، فتقابل الجناية الواقعة في الرق سدس الدية، فللسيد على القول الأول الأقل من سدس الدية الواجب بالجناية في ملكه، أو سدس القيمة، وعلى الثاني الأقل من سدس الدية أو نصف القيمة وهو أرش الجناية في ملكه. ولو قطع يد عبد، فعتق، فجرحه آخر جراحة، فعاد الأول، فجرحه أخرى، فعليهما الدية نصفين، والنصف الواجب على الأول وجب بجنايتي الرق والحرية، فحصة الجناية الأولى ربع الدية، فللسيد في القول الأول الأقل من ربع الدية وربع القيمة، وعلى الثاني الأقل من ربع الدية، ونصف القيمة، وبه أجاب ابن الحداد في هذه الصورة، وذكر القاضي أبو الطيب أنه الأظهر، ولو جنى اثنان على عبد معتق، ثم جنى عليه ثالث، ومات بالسراية، فعليهم الدية أثلاثًا، وللسيد في القول الأول الأقل من ثلثي الدية وثلثي القيمة، وفي الثاني الأقل من ثلثي الدية وأرش جنايتي الرق، ولو جنى عليه ثلاثة في الرق، فعتق، ثم جنى رابع ومات، فعليهم الدية أرباعًا، للسيد في القول الأول الأقل من ثلاثة أرباع الدية وثلاثة أرباع القيمة، وفي الثاني الأقل من ثلاثة أرباع الدية وأرش جنايات الرق.

ولو جنى اثنان في الرق، وثلاثة بعد ما عتق، فالدية عليهم أخماسًا، للسيد في القول الأول الأقل من خمسي الدية وخمسي القيمة، وفي الثاني الأقل من خمسي الدية وأرش جنايتي الرق، ولو أوضح عبدًا، فعتق، فقطع آخر يده، ومات منهما، فعليهما الدية، وللسيد على القول الأول أقل الأمرين من نصف الدية، ونصف

القيمة، وعلى الثاني الأقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة، وهو أرش الموضحة، ولو أوضحه، فعتق، فجاء تسعة فجرحوه ومات، فعليهم الدية أعشارًا، وللسيد على القول الأول الأقل من عشر الدية وعشر القيمة، وعلى الثاني الأقل من عشر الدية، ونصف عشر القيمة، وهو أرش الموضحة ولو جرحه الأول جرحًا آخر مع التسعة، فالدية عليهم كذلك للسيد، الأقل من نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة على القولين، لأنه لم يجب بالجناية واقفة وسارية إلا نصف عشر الضمان، وهكذا يتفق القولان إذا اتفق قدر الضمان على التقديرين، كما إذا جنى خمسة في الرق، وأرش جناياتهم نصف القيمة، وخمسة بعد العتق، فللسيد على القولين الأقل من نصف الدية ونصف القيمة.

فرع: قطع حر يد عبد، فعتق، فحز آخر رقبته، فقد أبطل الحز السراية، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص، أو كمال الدية للوارث، ولو قطع حر يد عبد، فعتق، ثم قطع آخر يده الأخرى، ثم حزت رقبته، فإن حزه ثالث، فقد بطلت سراية القطعين، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص في الطرف، أو نصف الدية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس، أو كمال الدية، وإن حزه الأول، نظر، إن حزه بعد اندمال قطعه، فعليه نصف القيمة للسيد، والقصاص في النفس، أو كمال الدية للوارث، وعلى الثاني نصف الدية، وإن حزه قبل الاندمال، فعليه القصاص في النفس، ثم إن قلنا بالصحيح: إن بدل الطرف يدخل في النفس، فإن اقتص الوارث، سقط حق السيد، وإن عفا، وجب كمال الدية للسيد منه الأقل من نصف الدية، ونصف القيمة على أحد القولين كما سبق، هذا هو الصحيح، وقال القاضي أبو الطيب: عندي يسقط حق السيد وإن عفا الوارث، لأنه إذا سقط حكم الطرف، صار الحكم للنفس، وكان المأخوذ بدل النفس المفوتة بعد زوال ملك السيد، وعلى قول ابن سريج والإصطخري: أن بدل الطرف لا يدخل في النفس، يكون للسيد عليه نصف القيمة، وللوارث القصاص في النفس، أو كمال الدية، وإن حز الثاني، بطلت سراية الأول، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، والثاني قطع طرف حز ثم قتله، فإن قتله بعد الاندمال، فللوارث أن يقتص منه في الطرف والنفس، وله أن يأخذ نصف الدية لليد، ودية كاملة للنفس، فإن شاء، اقتص فيهما، وإن شاء، أخذ بدلهما، وإن شاء، بدل أحدهما وقصاص الآخر، وإن قتله قبل الاندمال، فللوارث القصاص في النفس بقطع اليد، وله أخذ دية النفس فقط.

فرع: قد عرفت أن الواجب فيما إذا جنى على عبد، فعتق، وسرت الجناية إلى نفسه، إنما هو الدية، والدية الإبل، قال الأصحاب: تؤخذ الدية، وتصرف إلى

السيد حصته على التفصيل السابق من الإبل، وليس للوارث أن يقول: أستوفي الإبل، وأدفع إليه ما يستحقه من الدراهم، أو الدنانير، زاعمًا أنه إنما يستحق القيمة، والقيمة دراهم أو دنانير، لأن ما يستحقه يستحقه من عين الدية التي هي الواجبة وليست مرهونة بحقه، بخلاف الدين مع التركة، وليس للسيد أن يكلف الجاني تسليم الدراهم، ولو أتى الجاني بالدراهم، ففي إجبار السيد على قبولها وجهان: أرجحهما عند الإمام والغزالي: نعم، وحاصله تخيير الجاني بين تسليم الدية والدراهم، ولو أبرأ السيد الجاني عما يستحقه من الدية، بريء، وليس للورثة المطالبة به.

فرع: رمى إلى ذمي، فأسلم، أو عبد، فعتق قبل الإصابة، وجب دية حر مسلم، ولا قصاص إذا كان الرامي حرًا مسلمًا، وكذا لو رمى ذمي إلى ذمي، أو إلى عبد، ثم أسلم الرامي، أو عتق قبل الإصابة، لا قصاص، لأنه لا كفارة عند الإصابة.

فرع: قد يعبر عن مسائل الباب في تغير الحال بين الجرح والموت، وبين الرمي والإصابة، فيقال: كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونًا بتغير الحال في الانتهاء، وإن كان مضمونًا في الحالين، اعتبر في قدر الضمان الانتهاء، وفي القصاص تعتبر الكفاءة في الطرفين والوسط، وكذا إذا تبدل الحال بين الرمي والإصابة، اعتبر في القصاص الكفاءة في الطرفين والوسط، وكذا يعتبر الطرفان والوسط في تحمل العاقلة.

باب القصاص في الجروح والأعضاء

قال المصنف رحمه الله تعالى: يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والأعضاء. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

وروى أنس رضي الله عنه «أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الأرش فأبوا، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص. فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع. والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال النبي ﷺ: «كتاب الله القصاص» قال فعفا القوم ثم قال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّ قسمه»[1] ولأن ما دون

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٥٠٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٧٥) وأبو داود في سننه برقم (٤٥٩٥) والنسائي في سننه (٨/ ٢٦) وأحمد في المسند (٣/ ١٢٨).

النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوب القصاص.

فصل: ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به فيما دون النفس لأنه لما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه.

فصل: وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القصاص، لأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد كالقصاص في النفس.

وإن تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد بعض العضو وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحد منهما، لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو، فلا يجوز أن يقتص منه في جميع العضو.

فصل: والقصاص فيما دون النفس في شيئين في الجروح وفي الأطراف. فأما الجروح فينظر فيها فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج، أو كانت الجناية على عظم ككسر الساعد والعضد والهاشمة والمنقلة، لم يجب فيها القصاص، لأنه لا تمكن المماثلة فيه ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من الحق فسقط، فإن كانت الجناية تنتهي إلى عظم ـ فإن كانت موضحة في الرأس أو الوجه ـ وجب فيها القصاص، لأنه تمكن المماثلة فيه، ويؤمن أن يستوفي أكثر من حقه، وإن كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص.

ومن أصحابنا من قال: لا يجب لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرش خالفهما في وجوب القصاص والمنصوص هو الأول، لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهائها إلى العظم، فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس والوجه.

فصل: وإن كانت الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولًا وعرضًا لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] والقصاص هو المماثلة، ولا تمكن المماثلة في الموضحة إلا بالمساحة في الطول والعرض، فإن كانت في الرأس حلق موضعها من رأس الجاني وعلم على القدر المستحق بسواد أو غيره، ويقتص منها، فإن كانت الموضحة في مقدم الرأس أو مؤخره أو في قزعته وأمكن أن يستوفي قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوفِ في غيرها، وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوفى بقدرها، وإن جاوز الموضع الذي شجه في مثله لأن الجميع رأس. وإن كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجز أن ينزل إلى الوجه والقفا لأنه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه ويجب فيما بقي الأرش لأنه تعذر فيه القصاص فوجب البدل، فإن

أوضح جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فللمجنى عليه أن يبتدىء بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني، لأن الجميع محل للجناية.

وإن أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره فقد قال بعض أصحابنا: إنه لا يجوز، لأنه يأخذ موضحتين بموضحة. قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه يجوز لأنه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها إلا أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع لذلك.

وإن كانت الموضحة في غير الوجه والرأس وقلنا بالمنصوص أنه يجب فيها القصاص اقتصّ فيها على ما ذكرناه في الرأس، فإن كانت في الساعد فزاد قدرها على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد، وإن كانت في الساق فزادت على قدر ساق الجاني لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفا.

فصل: وإن كانت الجناية هاشمة أو منقلة أو مأمومة فله أن يقتص في الموضحة لأنها داخلة في الجناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الأرش في الباقي، لأنه تعذر فيه القصاص فانتقل إلى البدل.

فصل: وأما الأطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص» ولأنه يمكن المماثلة فيها لانتهائها إلى مفصل فوجب فيها القصاص، ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يأخذ دون حقه. وإن أوضح رأسه فذهب ضوء عينه، فالمنصوص أنه يجب فيه القصاص، وقال فيمن قطع أصبع رجل فتآكل كفه أنه لا قصاص في الكف، فنقل أبو إسحاق قوله في الكف إلى العين ولم ينقل قوله في العين إلى الكف، فقال في ضوء العين قولان: أحدهما: لا يجب فيه القصاص لأنه سراية فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص كما لو قطع أصبعه فتآكل الكف. والثاني: يجب لأنه لا يمكن إتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس.

ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما فقال: يجب القصاص في الضوء قولًا واحدًا ولا يجب في الكف، لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسراية بخلاف الضوء.

فصل: ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل فوجب فيه القصاص ويؤخذ جفن البصير بجفن الضرير وجفن الضرير بجفن البصير لأنهما متساويان في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره.

فصل: ويؤخذ الأنف بالأنف لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولا

يجب القصاص فيه إلا في المارن لأنه ينتهي إلى مفصل، ويؤخذ الشام بالأخشم، والأخشم بالشام لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم الشم نقص في غيره، ويؤخذ البعض بالبعض، وهو أن يقدر ما قطعه بالجزء كالنصف والثلث ثم يقتص بالنصف والثلث من مارن الجاني، ولا يؤخذ قدره بالمساحة لأنه قد يكون أنف الجاني صغير وأنف المجنى عليه كبيرًا، فإذا اعتبرت المماثلة بالمساحة قطعنا جميع المارن بالبعض، وهذا لا يجوز. ويؤخذ المنخر بالمنخر والحاجز بين المنخرين بالحاجز، لأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل، ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجذام أو انخرام لأنه يأخذ أكثر من حقه، فإن قطع من سقط بعض مارنه مارنًا صحيحًا فللمجني عليه أن يأخذ الموجود وينتقل في الباقي إلى البدل لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود وانتقل في الباقي إلى البدل وإن قطع الأنف من أصله اقتصّ من المارن لأنه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه. وينتقل في الباقي إلى الحكومة لأنه يمكن القصاص فيه فانتقل فيه إلى البدل.

فصل: وتؤخذ الأذن بالأذن لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهائه إلى حد فاصل، وتؤخذ أذن السميع بأذن الأصم، وأذن الأصم بأذن السميع، لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم السمع نقص في غيره. ويؤخذ الصحيح بالمثقوب، والمثقوب بالصحيح لأن الثقب ليس بنقص، وإنما تثقب للزينة. ويؤخذ البعض بالبعض على ما ذكرناه في الأنف، ولا يؤخذ صحيح بمخروم، لأنه أكثر من حقه، ويؤخذ المخروم بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه لما ذكرناه في الأنف.

وهل يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لا يؤخذ كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء.

والثاني: يؤخذ لأنهما متساويان في المنفعة، بخلاف اليد الشلاء فإنها لا تساوي الصحيحة في المنفعة، فإن قطع بعض أذنه والصقه المقطوع فالتصق لم يجب القصاص، لأنه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه، وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده وجب القصاص، لأن المماثلة فيه ممكنة بأن يقطع أذنه حتى تصير معلقة على خده، وإن أبان أذنه فأخذ المقطوع وألصقه فالتصق لم يسقط القصاص لأن القصاص يجب بالإبانة، وما حصل من الإلصاق لا حكم له لأنه يجب إزالته ولا تجوز الصلاة معه. وإن قطع أذنه فاقتص منه وأخذ الجاني أذنه فألصقه فالتصق لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بقطعه، لأنه اقتص منه بالإبانة، وما فعله من الإلصاق لا حكم له لأنه يستحق إزالته للصلاة، وذلك إلى السلطان وإن قطع أذنه فقطع المجنى عليه بعض أذن الجاني فألصقه الجاني فالتصق فللمجنى عليه أن يعود فيقطعه لأنه يستحق الإبانة ولم يوجد ذلك. وإن جنى على رأسه فذهب عقله أو انفلى أنفه فذهب شمه أو على أذنه فذهب سمعه

لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع، لأن هذه المعاني في غير محل الجناية فلم يمكن القصاص فيها.

فصل: وتؤخذ الشفة بالشفة وهو ما بين الذقن والخدين علوًا وسفلًا ومن أصحابنا من قال: لا يجب فيه القصاص لأنه قطع لحم لا ينتهي إلى عظم فلم يجب فيه القصاص كالبالغة والمتلاحمة والصحيح هو الأول لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولأنه ينتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص.

فصل: ويؤخذ السن بالسن لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولما رويناه في أول الباب في حديث الربيع بنت النضر بن أنس، ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص، ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المكسور بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه في الأنف والأذن ويؤخذ الزائد إذا اتفق محلهما لأنهما متساويان، وإن قلع سنا زائدة وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة لأنه تعذر المثل فوجب البدل، وإن كان له مثلها في غير موضع المقلوع لم يؤخذ كما لا يؤخذ سن أصلي بسن أخرى. وإن كسر نصف سنه وأمكن أن يقتص منه نصف سنه منه، فإن لم يمكن وجب بقدره من دية السن، وإن وجب له القصاص في السن فاقتص ثم نبت له مكانه سن آخر ففيه قولان:

أحدهما: أن النابت هو المقلوع من جهة الحكي لأنه مثله في محله فصار كما لو قلع سن صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على المجنى عليه دية سن الجاني لأنه قلع سنه بغير سن.

والقول الثاني: أن النابت هبة مجددة لأن الغالب أنه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص موقعه ولا يجب عليه شيء للجاني، وإن قلع سن رجل فاقتص منه ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقتص منه. فإن قلنا إن النابت هبة مجددة لم يكن للمجنى عليه فعله لأنه استوفى ما كان له. وإن قلنا: إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم فهل يجوز للمجنى عليه قلعه، فيه وجهان.

أحدهما: أن له أن يقلعه ولو نبت ألف مرة، لأنه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه.

والثاني: ليس له قلعه لأنه يجوز أن يكون هبة مجددة ويجوز أن يكون هو المقلوع فلم يجزء قلعه مع الشك.

فصل: ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولأن له حدًا ينتهي إليه فاقتص فيه فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الأخرس لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويأخذ لسان الأخرس بلسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه وإن قطع نصف لسانه أو ثلثه اقتصّ من لسان الجاني في نصفه أو ثلثه وقال أبو

إسحاق لا يقتص منه لأنه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق، والمذهب أنه يقتص منه للآية ولأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه.

فصل: وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص، وإن قطع يده من الكوع اقتص منه لأنه مفصل، وإن قطع من نصف الساعد فله أن يقتص من الكوع لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها ويأخذ الحكومة في الباقي لأنه كسر عظم لا تمكن المماثلة فيه فانتقل فيه إلى البدل. وإن قطع من المرفق فله أن يقتص منه لأنه مفصل، وإن أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لم يكن له ذلك لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجناية فلا يجوز أن يأخذ القصاص في غيره، وإن قطع يده من نصف العضد فله أن يقتص من المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي وله أن يقتص في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لأن الجميع مفصل داخل في الجناية ويخالف إذا قطعها من المرفق وأراد أن يقتص من الكوع لأن هناك يمكنه أن يقتص في الجميع في محل الجناية وهاهنا لا يمكنه أن يقتص في موضع الجناية.

وإن قطع يده من الكتف وقال أهل الخبرة: إنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفة اقتص منه لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف، وإن أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع لم يجز لأنه يمكنه أن يقتص من محل الجناية فلا يجوز أن يقتص في غيره.

وإن قال أهل الخبرة إنه يخاف أن يحصل به جائفة لم يجز أن يقتص فيه، لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه، وله أن يقتص في المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي، وله أن يقتص في الكوع ويأخذ الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه، وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم والركبة والورك، وما يجب فيما بينهما من الحكومات حكم اليد وقد بيناه.

فصل: ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء، ولا رجل صحيحة برجل شلاء لأنه يأخذ فوق حقه، وإن أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة نظرت فإن قال أهل الخبرة إن قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن وخيف عليه لم يجز أن يقتص منه، لأنه يأخذ نفسًا بطرف.

وإن قالوا: لا يخاف عليه فله أن يقتص لأنه لا يأخذ دون حقه، فإن طلب مع القصاص الأرش لنقص الشلل لم يكن له، لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة، وإنما تنقص عنها في الصفة فلم يؤخذ الأرش للنقص مع القصاص، كما لا يأخذ ولي المسلم من الذمي مع القصاص أرشًا لنقص الكفر.

وفي أخذ الأشل بالأشل وجهان:

أحدهما: أنه يجوز لأنهما متساويان.

والثاني: لا يجوز، وهو قول أبي إسحاق، لأن الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما.

فصل: ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع، أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع، لم يكن للمجنى عليه أن يقتص منه لأنه يأخذ أكثر من حقه وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه لأنها داخلة في الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها. وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف في القصاص؟ فيه وجهان: أحدهما: يدخل كما يدخل في ديتها، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يدخل بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها، والفرق بين القصاص والدية أن الكف يتبع الأصابع في الدية ولا يتبعها في القصاص، ولهذا لو قطع أصابعه وتآكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الأصابع، ولو طلب القصاص قطع الأصابع وأخذ الحكومة في الكف، وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع، فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فللمجني عليه أن يقتص من الكف ويأخذ دية الأصبع الخامسة أو الحكومة في الأصبع السادسة لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود وانتقل في المعدوم إلى البدل، كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما.

فصل: ولا يؤخذ أصلى بزائد، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يقتص من الأصابع الأصلية لأنها داخلة في الجناية، ويأخذ الحكومة في الأصبع الزائدة وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكومتها. وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها؟ على الوجهين، ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلى، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية، فللمجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه دون حقه ولا شيء له لنقصان الأصبع الزائدة، لأن الزائدة كالأصلية في الخلقة. وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة نظرت فإن لم يختلف محلهما أخذ إحداهما بالأخرى لأنهما متساويان. وإن اختلف محلهما لم تؤخذ إحداهما بالأخرى لأنهما مختلفان في أصل الخلقة.

فصل: وإن قطع من له يد صحيحة كف رجل له أصبعان شلاوان لم يقتص منه في الكف لأنه يأخذ كاملًا بناقص ويجوز أن يقتص في الأصابع الثلاث الصحيحة لأنها مساوية لأصابعه ويأخذ الحكومة في الشلاوين لأنه لا يجد ما يأخذ به ويدخل في حكومة الشلاوين أرش ما تحتهما من الكف وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة في قصاصها؟ على الوجهين.

فصل: ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها لأن اليد بلا أظفار ناقصة فلا يؤخذ بها يد كاملة وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار لأنه يأخذ بعض حقه.

فصل: فإن قطع أصبع رجل فتآكل منه الكف وجب القصاص في الأصبع، لأنه أتلفه بجناية عمد، ولا يجب في الكف، لأنه لم يتلفه بجناية عمد لأن العمد فيه أن يباشره بالإتلاف ولم يوجد ذلك ويجب عليه دية كل أصبع من الأصابع لأنها تلفت بسبب جنايته ويدخل في دية كل أصبع أرش ما تحته من الكف لأن الكف تابع للأصابع في الدية وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها؟ على الوجهين.

فصل: وتؤخذ الأليتان بالأليتين وهما الناتئتان بين الظهر والفخذ. وقال بعض أصحابنا: لا تؤخذ، وهو قول المزني رحمة الله عليه لأنه لحم متصل بلحم فأشبه لحم الفخذ، والمذهب الأول لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كاليدين.

فصل: ويقطع الذكر بالذكر لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ويؤخذ بعضه ببعضه.

وقال أبو إسحاق: لا يؤخذ بعضه ببعض كما قال في اللسان و المذهب الأول لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه، ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي لأنه كذكر الفحل في الجماع وعدم الإنزال لمعنى في غيره، ويقطع الأغلف بالمختون لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق إزالتها بالختان، ولا يؤخذ صحيح بأشل لأن الأشلّ ناقص بالشلل فلا يؤخذ به كامل.

فصل: ويقطع الأنثيان بالإنثيين لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص. فإن قطع إحدى الأنثيين وقال أهل الخبرة: إنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه، وإن قالوا: إنه يؤدي قطعها إلى إتلاف الأخرى لم يقتص منه، لأنه يقتص من أنثيين بواحدة.

فصل: واختلف أصحابنا في الشفرين، فمنهم من قال: لا قصاص فيهما، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رَحِمَهُ اللَّهُ لأنه لحم وليس له مفصل ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ. ومنهم من قال يجب فيه القصاص، وهو المنصوص في الأم، لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص.

فصل: وإن قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه وطلب حقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر أو أنثى نظرت فإن طلب القصاص لم يكن له لجواز أن يكون

امرأة فلا يجب لها عليه في شيء من ذلك قصاص، وإن طلب المال نظرت فإن عفا عن القصاص أعطي أقل حقيه وهو حق امرأة، فيعطى دية عن الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان أنه امرأة فقد استوفت حقها وإن بان أنه رجل تمم له الباقي من دية الذكر والأنثيين وحكومة عن الشفرين، فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يتبين لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه القصاص.

وأما المال ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يعطى لأن دفع المال لا يجب مع القود وهو مطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال. والوجه الثاني: وهو قول أكثر أصحابنا بأنه يعطى أقل ما يستحق مع القود لأنه يستحق القود في عضو والمال في غيره فلم يكن دفع المال عفوًا عن القود فيعطى حكومة في الشفرين ويوقف القود في الذكر والأنثيين.

وقال القاضي أبو حامد المروذي في جامعه: يعطى دية الشفرين. هذا خطأ، لأنه ربما بان أنه رجل فيجب القود في الذكر والأنثيين، والحكومة في الشفرين.

فصل: وما وجب فيه القصاص من الأعضاء وجب فيه القصاص، وإن اختلف العضوان في الصغر والكبر والطول والقصر والصحة والمرض لأنا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني وسقط القصاص في الأعضاء، لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها.

فصل: وما انقسم من الأعضاء إلى يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما لم تؤخذ اليمين فيه باليسار ولا اليسار باليمين، وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالشفة والجفن لم يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى، ولا تؤخذ سن بسن غيرها ولا أصبع بأصبع غيرها ولا أنملة بأنملة غيرها لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض، كالعين بالأنف واليد بالرجل وما لا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه لا يؤخذ، وإن رضي الجاني والمجنى عليه، وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء الكاملة بالأعضاء الناقصة، كالعين الصحيحة بالقائمة، واليد الصحيحة بالشلاء، لا يؤخذ وإن رضي الجاني والمجنى عليه بأخذها، لأن الدماء لا تستباح بالإباحة.

فصل: وإن جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص ثم قتله وجب القصاص فيهما لأنهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما، فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل.

فصل: وإن قتل واحد جماعة، أو قطع عضوًا من جماعة لم تتداخل حقوقهم لأنها حقوق مقصودة لآدميين فلم تتداخل كالديون، فإن قتل أو قطع واحدًا بعد واحد اقتصّ منه للأول، لأن له مزية بالسبق، وإن سقط حق الأول بالعفو اقتصّ للثاني، وإن سقط حق الثاني اقتصّ للثالث، وعلى هذا وإذا اقتصّ منه لواحد بعينه تعين حق الباقين في الدية، لأنه فاتهم القود بغير رضاهم، فانتقل حقهم

إلى الدية، كما لو مات القاتل أو زال طرفه، وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتصّ له لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه، فإن خرجت القرعة لواحد فعفا عن حقه أعيدت القرعة للباقين لتساويهم وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو بالقرعة فبدر غيره واقتصّ صار مستوفيًا لحقه. وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه، كما قلنا فيمن قتل مرتدًا بغير إذن الإمام أنه يصير مستوفيًا لقتل الردة، وإن أساء في الأفتيات على الإمام. وإن قتل رجل جماعة في المحاربة ففيه وجهان: أحدهما: أن حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة، والثاني: أنه يقتل بالجميع لأن قتل المحاربة لحق الله تعالى. ولهذا لا يسقط بالعفو فتداخل كحدود الله تعالى.

فصل: وإن قطع يد رجل وقتل آخر قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول تقدم القطع أو تأخر، لأنا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع، وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول، وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما، ويخالف إذا قتل اثنين لأنه لا يمكن إيفاء الحقين فقدم السابق، وإن قطع أصبعًا من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطع الأصبع للأول ثم قطعت اليد للثاني ويدفع إليه أرش الأصبع، ويخالف إذا قطع ثم قتل حيث قلنا: إنه يقطع للأول ويقتل للثاني ولا يلزمه لنقصان اليد شيء لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد، ولهذا يقتل صحيح اليد بمقطوع اليد، واليد تنقص بنقصان الأصبع، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع.

وإن قطع يمين رجل ثم قطع إصبعًا من يد رجل آخر قطعت يمينه للأول لأن حقه سابق، ويخالف إذا قتل رجلًا ثم قطع يد آخر حيث أخرنا القتل، وإن كان سابقًا، لأن هناك يمكن إيفاء الحقين من غير نقص يدخل على ولى المقتول بقطع اليد، وهاهنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع.

فصل: وإن قتل رجلًا وارتد، أو قطع يمين رجل وسرق، قدم حق الآدمي من القتل والقطع؛ وسقط حق الله تعالى، لأن حق الآدمي مبني على التشديد، فقدم على حق الله تعالى.

الشرح: قوله: «الموضحة» هي التي تظهر وضح العظم أي بياضه، وقوله: «من غير حيف» أي من غير جور، وقوله: «منقلة» هي التي تنقل فيها العظام، والمأمومة هي التي بلغت أم الدماغ وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، والقائمة هي التي بياضها وسوادها صحيحان، والخشم داء يعتري الأنف فيمنع الشم، والوترة: الحاجز بين المنخرين، والباضعة: هي التي تقطع الجلد وتشق اللحم، والمتلاحمة: الشجة التي أخذت في اللحم، والاندمال هو برء الجرح، والكوع هو طرف الزند، والكرسوع الذي يلي الخنصر، والأعلف هو الذي لم يختن.

أما الأحكام: فالقصاص في الجروح والأعضاء فيه فصول أربعة:

الأول في أركانه وهي ثلاثة: القطع والقاطع والمقطوع، وكما يعتبر في القتل أن يكون عمدًا محضًا عدوانًا يعتبر ذلك في الطرف، فلا يجب القصاص بالجراحات، وإبانة الأطراف إذا كانت خطأ، أو شبه عمد، ومن صور شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو حجر لا يشج غالبًا لصغره، فيتورم الموضع، ويتضح العظم، وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة، والحجر المحدد عمدًا في الشجاج، لأنه يوضح غالبًا، ويكون شبه عمد في النفس، لأنه لا يقتل غالبًا، ولو أوضحه بما يوضح غالبًا، ولا يقتل غالبًا، فمات من تلك الموضحة، فعن الشيخ أبي حامد أنه يجب القصاص في الموضحة، ولا يجب في النفس، واستبعده ابن الصباغ وغيره، لأنه إذا كانت هذه الآلة توضح في الغالب كانت كالحديدة، وفقء العين بالأصبع عمد، لأنها في العين تعمل عمل السلاح ويعتبر في القاطع كونه مكلفًا ملتزمًا للأحكام، وفي المقطوع كونه معصومًا كما ذكرنا في النفس، ومن قتل به الشخص، قطع به، ومن لا، فلا.

ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل، فيقطع العبد بالعبد، والمرأة بالرجل وبالعكس، والذمي بالمسلم، والعبد بالحر، ولا عكس فيهما، وتقطع الجماعة بالواحد إذا اشتركوا بأن وضعوا السكين على اليد، وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى أبانوها، أو ضربوه ضربة اجتمعوا عليها، ولو تميز فعل الشركاء، بأن قطع هذا من جانب، وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد، وأبانها الآخر، فلا قصاص على واحد منهما، ويلزم كل واحد منهما حكومة تليق بجنايته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد، وعن صاحب «التقريب» حكاية قول: إنه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع إن أمكن ضبطه، والمشهور الأول، ولو جزا حديدة جز المنشار، فقال الجمهور: هما فعلان متميزان، وقال ابن كج: هو اشتراك موجب للقصاص، قال الإمام: هذا يصور صورتين، إحداهما: إن يتعاونا في كل جذبة وإرساله، فتكون من صور الاشتراك، والثانية: أن يجذب كل واحد إلى جهة نفسه، ويفتر عن الإرسال في جهة صاحبه، فيكون البعض مقطوع هذا، والبعض مقطوع ذاك، ويكون الحكم ما قاله الجمهور.

الفصل الثاني: فيما يوجب قصاص الطرف: الجنايات فيما دون النفس ثلاثة أنواع: جرح يشق، وقطع يبين، وإزالة منفعة بلا شق ولا إبانة.

النوع الأول: الجرح، ويتعلق به القصاص في الجملة، قال الله تعالىٰ:

﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ثم تنقسم إلى واقعة على الرأس والوجه، وإلى غيرها.

الضرب الأول: الواقعة على الرأس والوجه، وتسمى الشجاج، وهي عشر، إحداها: الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلًا نحو الخدش، وتسمى الحرصة أيضًا، الثانية: الدامية: وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، هكذا نص عليه الشافعي وأهل اللغة، قال أهل اللغة: فإن سال منها دم، فهي الدامعة بالعين المهملة، وذكر الإمام والغزالي في تفسيرها: سيلان الدم وهو خلاف الصواب، الثالثة: الباضعة وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد، أي: تقطعه، الرابعة: المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم، ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم، وتسمى اللاحمة أيضًا، الخامسة: السّمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة، وتسمى تلك الجلدة السمحاق، وقد تسمى هذه الشجة: المِلطى والملطاة واللاطئة، السادسة: الموضحة وهي التي تخرق السمحاق، وتوضح العظم، السابعة: الهاشمة وهي التي تهشم العظم، أي: تكسره، الثامنة: المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع، ويقال: هي التي تكسر وتنقل، ويقال: هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام، والفراشة: كل عظم رقيق، وفراش الرأس: عظام رقاق تلي القحف، التاسعة: المأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس، وهي خريطة الدماغ المحيطة به، ويقال لها: الآمة أيضًا، العاشرة: الدامغة وهي التي تخرق الخريطة وتصل الدماغ وهي مذففة. فهذه العشرة هي المشهورة، وذكر فيها ألفاظ أخر تؤول إلى هذه، وجميع هذه الشجاج تتصور في الجبهة كما تتصور في الرأس، وكذلك تتصور ما عدا المأمومة والدامغة في الخد، وفي قصبة الأنف، واللحي الأسفل، إذا عرفت هذا، فالقصاص واجب في الموضحة، لتيسر ضبطها، واستيفاء مثلها، ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة والمنقلة وغيرهما، وأما ما قبلها، فلا قصاص في الحارصة قطعًا، ولا في الباضعة والمتلاحقة والسمحاق على المذهب، والدامية كالحارصة، وقيل: كالباضعة، فإن أوجبنا القصاص في المتلاحمة والباضعة، فإن كان على رأس كل واحد من الشاج والمشجوج موضحة، تيسرت معرفة النسبة بهما، وإن لم تكن، راجعنا أهل الخبرة لينظروا في المقطوع والباقي، ويحكموا بأنه نصف، أو ثلث بالاجتهاد بعد غمر رأس الشاج والمشجوج، ويحكمون أيضًا عند القصاص، ويعمل باجتهادهم، فإن شكوا في أن المقطوع نصف أو ثلث أخذ باليقين.

الضرب الثاني: الجراحات في سائر البدن، فما لا قصاص فيه إذا كان على الرأس والوجه لا قصاص فيه إذا كان على غيرهما، وأما الموضحة التي توضح عظم

الصدر، أو العنق، أو الساعد أو الأصابع، ففي وجوب القصاص فيها وجهان: أحدهما: لا، كما لا يجب فيها أرش مقدر، وأصحهما: نعم، وهو ظاهر النص لتيسر استيفاء المثل، وإذا اختصرت، وأجبت في الجراحات في جميع البدن بالمختار، قلت: يجب القصاص في الجراحة على أي موضع كانت بشرط أن تنتهي إلى عظم ولا تكسره.

النوع الثاني: قطع الطرف، فيجب القصاص بقطع الطرف بشرط إمكان المماثلة، وأمن استيفاء الزيادة، ويحصل ذلك بطريقين: أحدهما: أن يكون للعضو مفصل توضع عليه الحديدة وتبان، والمفصل موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين، وقد يكون ذلك بمجاورة محضة، وقد يكون مع دخول عضو في عضو، كالمرفق والركبة، فمن المفاصل الأنامل والكوع والمرفق ومفصل القدم والركبة، فإذا وقع القطع على بعضها، اقتص من الجاني، قال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيخي حكاية وجه بعيد في المرفق والركبة، قال: وأظنه غلطًا من المعلق، ومن المفاصل أصل الفخذ والمنكب، فإن أمكن القصاص بلا إجافة، اقتص، وإلا فلا، سواء كان الجاني أجاف أم لا، لأن الجوائف لا تنضبط، وحكى الإمام وجهًا شاذًا أنه يجري القصاص إذا كان الجاني أجاف، وقال أهل البصر: يمكن أن يقطع، ويجاف مثل تلك الجائفة. الطريق الثاني: أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة الإبانة، فيجب القصاص في فقء العين، وفي الأذن، والجفن، والمارن، والذكر والأنثيين قطعًا، وفي الشفة واللسان على الصحيح، وفي الشُّفرين والأليتين على الأصح عند الأكثرين، ولا قصاص في إطار الشفة بكسر الهمزة وتخفيف الطاء المهملة، وهو المحيط بها، لأنه ليس له حد مقدر، والكلام في قدر الشفتين والشفرين والأليتين يأتي في الديات إن شاء الله تعالىٰ.

فرع: لو قطع بعض الأذن، أو بعض المارن من غير إبانة، وجب القصاص على الأظهر، لإحاطة الهواء بهما، وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين، ويقدر المقطوع بالجزئية، كالثلث والربع، لا بالمساحة، ولو قطع بعض الكوع، أو مفصل الساق والقدم، ولم يبن، فلا قصاص على الأظهر، لأنها تجمع العروق والأعصاب، وهي مختلفة الوضع تسفلًا وتصعدًا، فلا يوثق بالمماثلة فيها بخلاف المارن، ولو قطع فلقة من الأذن، أو المارن، أو اللسان، أو الحشفة، أو الشفة، وأبانها، وجب القصاص على الصحيح، وتضبط بالجزئية، ولو أبان قطعة من الفخذ، فلا قصاص، كذا جزم به الغزالي، ويشبه أن يجيء فيه خلاف كالباضعة.

فرع: قطع يدًا أو عضوًا، وبقي المقطوع متعلقًا بجلده، وجب القصاص، أو

كمال الدية، لأنه أبطل فائدة العضو، ثم إذا انتهى العضو في الاقتصاص إلى تلك الجلدة، فقد فصل القصاص، ويراجع الجاني أهل الخبرة في تلك الجلدة، ويفعل مصلحته من القطع والترك.

فرع: لا قصاص في كسر العظام، لعدم الوثوق بالمماثلة، لكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر، ويأخذ الحكومة للباقي، وله أن يعفو، ويعدل إلى المال، ولو أوضح رأسه مع الهشم، فللمجني عليه أن يقتص في الموضحة، ويأخذ الهشم ما بين أرش الهاشمة والموضحة، وهو خمس من الإبل، ولو أوضح ونقل، فللمجني عليه أن يقتص في الموضحة، ويأخذ ما بين الموضحة والمنقِّلة، وهو عشر من الإبل، ولو أوضح وأمَّ، فله أن يوضح، ويأخذ ما بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعيرًا وثلث بعير، لأن في المأمومة ثلث الدية.

فرع: قطعه من الكوع، فأراد المجني عليه أن يلقط أصابعه، فليس له ذلك، فلو بادر وفعله، عزر، ولا غرم عليه، لأنه يستحق إتلاف الجملة، فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم، كما أن مستحق قتل النفس لو قطع طرف الجاني، لا غرم عليه، قال البغوي: وهل له أن يعود ويقطع الكف؟ وجهان: أصحهما: نعم، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته، ولو طلب حكومتها، لم يجب، لأن حكومة الكف تدخل في دية الأصابع وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية، ولو قطع يده من المرفق، فأراد أن يقطع من الكوع، أو يقطع أصبعًا، ويرضى بها قصاصًا ومالًا، لم يكن له ذلك، لأنه عدول عن محل الجناية مع القدرة عليه، وقيل: إن رضي بذلك بلا مال، جاز، والصحيح الأول، فلو خالفنا فقطع من الكوع، عزر ولا غرم لما سبق، ولو أراد بعد ذلك أن يقطع من المرفق، قال الإمام: لا يمكنه، وجعله البغوي على وجهين: ولو طلب حكومة الساعد لم نثبتها له، كذا نقله الإمام عن الأصحاب، ونقله البغوي أيضًا، ثم قال: وعندي أنها تثبت.

فرع: لو كسر عظم العضد، وأبان اليد منه، فللمجني عليه أن يقطع من المرفق، ويأخذ الحكومة لما بقي، وإن عفا، فله دية الكف، وحكومة للساعد، وحكومة للمقطوع من العضد، فلو أراد أن يترك المرفق، ويقطع من الكوع، فهل له ذلك؟ وجهان: أرجحهما عند البغوي: يجوز، لعجزه عن محل الجناية، ومسامحته، وأرجحهما عند الروياني وغيره لا، لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية ولو أراد التقاط الأصابع، لم يمكن قطعًا، ولو أراد أخذ أصبع واحدة، فالقياس أنه على

الوجهين في قطع الكوع، فإذا قلنا: ليس له القطع من الكوع، فقطع، ثم أراد القطع من المرفق، لم يكن وليس له حكومة الساعد، وإن قلنا: له القطع من الكوع، فقطع، فله حكومة الساعد على الأصح، وتجب له حكومة المقطوع من العضد، هكذا جزم به الأصحاب، وحكى الغزالي فيه وجهين: والصواب الأول، لأن استيفاء تلك البقية متعذر شرعًا، ولم يوجد من المجني عليه فيها تقصير وعدول، ولم أجد هذين الوجهين لغير الغزالي.

فرع: لو قطعه من نصف الساعد، قطع من الكوع وأخذت حكومة نصف الساعد، فلو عفا، فله دية الكف، وحكومة لنصف الساعد، ولو أراد أن يلتقط أصابعه، لم يمكن، فلو فعل، لم يمكن من القطع من الكوع، قال البغوي: وليس له حكومة الكف، وله حكومة نصف الساعد، ويجيء في حكومة نصف الساعد الخلاف.

فرع: لو قطع يده من نصف الكف، لم يقتص في الكف، وله التقاط الأصابع. وإن تعددت الجراحة، لأنه لا سبيل إلى إهماله، وليس بعد موضع الجراحة إلا مفاصل متعددة، وهل تجب مع قطعها حكومة نصف الكف، أم تدخل الحكومة في قطعها، كدخولها في استيفاء الدية؟ وجهان: أصحهما: الوجوب.

فرع: من «الأم»: لو شق كفه حتى انتهى إلى مفصل، ثم قطع من المفصل أو لم يقطع، اقتص منه إن قال أهل الخبرة: يمكن أن يفعل به مثله.

النوع الثالث: إبطال المنافع وهي لا تباشر بالتفويت، وإنما تفوت تبعًا لمحلها، وقد ترد الجناية على غير محلها، وتفوت هي بالسراية لارتباط بينها وبين محل الجناية، فلو أوضح رأسه، فذهب ضوء عينيه، فالنص أنه يجب القصاص في الضوء كما يجب في الموضحة، ونص فيما إذا قطع أصبعه فسرى إلى الكف، أو إلى أصبع أخرى بتآكل أو شلل، أنه لا يجب القصاص في محل السراية، فقيل: فيهما قولان، والمذهب تقرير النصين، والفرق أن الضوء ونحوه من اللطائف لا تباشر بالجناية، وإنما تقصد بالجناية على محلها، أو محل آخره، وإذا أوجبنا القصاص في الضوء بالسراية، فالذي صححه الإمام نقلًا ومعنى أن السمع كالبصر، وحكى فيما إذا أبطل بطش عضو بالسراية تردد الأصحاب، منهم من ألحقه بالضوء، وبه قال صاحب «التقريب» ومنهم من رأى البطش عسر الإزالة، كالأجسام، وإليه ميل الشيخ أبي محمد، وفي العقل أيضًا تردد لبعده عن التناول بالسراية، قال: ولا يبعد إلحاق الكلام بالبصر، ورتبها فجعل البصر والسمع في درجة، ويليهما الكلام، ويليه البطش، ويليه العقل، وذكر صاحب «المهذب» أنه لو جنى على رأسه، فذهب

عقله، أو على أنفه، فذهب شمه، أو على أذنه، فذهب سمعه، فلا قصاص في العقل والشم والسمع، والأقرب منع القصاص في العقل، ووجوبه في الشم والبطش والذوق، لأن لها محال مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها، وإذا ذهب الضوء بالموضحة، واقتصصنا في الموضحة، فلم يذهب ضوء الجاني، أذهب بأخف ما يمكن، كتقريب حديدة محماة من عينيه، أو طرح كافور فيها ونحوهما، وإن ذهب ضوء الجاني، حصل القصاص، وفيه شيء يأتي إن شاء الله تعالىٰ. ولو هشم رأسه، فذهب ضوؤه، عولج بما يزيل الضوء ولا يقابل الهشم بالهشم، ولو لطمه، فذهب ضوؤه واللطمة بحيث تذهب الضوء غالبًا، فالمنقول عن نصه في «الأم» أنه يلطم مثل لطمته، فإن ذهب الضوء فعلى ما ذكرنا في الموضحة، وإلا أزيل بالمعالجة، وإن ابيضت الحدقة، أو شخصت، فعل به ما يفضي إليه إن أمكن، ونسب صاحب «المهذب» هذا المنقول عن النص إلى بعض الأصحاب، ثم قال: ويحتمل أن لا يقتص في اللطمة كما لا يقتص بالهاشمة، لأنه لا قصاص في اللطمة لو انفردت، وهذا حسن، وجعله صاحب «التهذيب» وجهًا، وقال: هو الأصح.

فرع: إذا قلنا: لا يجب القصاص في الأجسام بالسراية، فقطع أصبعه، فسرى القطع إلى الكف وسقطت، فلا يجب القصاص إلا في تلك الأصبع، وإذا اقتص في الأصبع، فسرى إلى الكف فالنص أن السراية لا تقع قصاصًا، بل يجب على الجاني دية باقي اليد، ونص فيما إذا أوضحه فذهب ضوؤه وشعر رأسه، فاقتص في الموضحة، فذهب ضوء الجاني وشعر رأسه أيضًا، أنه يكون مستوفيًا حقه، ولو لم يذهب ضوء الجاني، ونبت شعره، فعليه دية البصر وحكومة الشعر. وفي هذا النص إيقاع الشعر مقابلًا للشعر وهو من الأجسام، فاقتضى وقوع السراية في الأجسام قصاصًا، فقيل: قولان في أن السراية في الضوء والكف هل تقع قصاصًا؟ وقيل: في الكف قولان، ويقع الضوء قطعًا، والمذهب أن السراية لا تقع قصاصًا في الكف ولا في الشعر، ولو عفا المجني عليه عن قصاص الأصبع، فله دية اليد، وإن اقتص، فلم يسر القطع إلى غير تلك الأصبع، أو سرى وقلنا: لا يقع قصاصًا، فله أربعة أخماس دية الكف للأصابع الأربع، ولا تجب لمنابتها من الكف حكومة، بل تدخل في ديتها، وفي دخول حكومة خمس الكف في قصاص الأصبع، وجهان سيعودان إن شاء الله تعالىٰ، وما يجب من الدية يجب مغلظًا في مال الجاني، لأنه وجب بجناية عمد موجبة للقود، وقيل: على العاقلة، والصحيح الأول، وله المطالبة به عقب قطع الأصبع، وفي صورة الموضحة المذهبة للبصر، لو أوضحه، فلم يذهب ضوؤه في الحال، لا يطالب بالدية، بل ينتظر، فلعله يسري إلى البصر فيحصل

الاقتصاص، وكذا في النفس، لو قطع أصبعه فسرى إلى نفسه، فقطع الولي أصبع الجاني، ينتظر السراية ولا يطالب بالدية في الحال.

فرع: له تعلق بالسراية. لو قتل مستحق القصاص الجاني خطأ، أو ضربه بسوط خفيف، فهل يصير مستوفيًا؟ فيه خلاف، ومثله: لو وثب الصبي، أو المجنون على قاتل مورثه فقتله، هل يصير مستوفيًا؟ وجهان: أصحهما: لا، فعلى هذا ينتقل حقه إلى الدية، وتجب الدية بقتل الجاني، وهل تكون عليه أم على عاقلته؟ يبنى على الخلاف في أن عمدهما عمد أم خطأ، ويجري فيما إذا ثبت قصاص لصبي أو مجنون، فوثب على القاطع فقطع طرفه، هل يكون مستوفيًا لحقه؟ ثم موضع الخلاف إذا لم يكن من الجاني تمكين، فأما إذا أخرج يده إلى الصبي أو المجنون فقطعه، فلا يكون مستوفيًا لحقه بلا خلاف، ويكون قطعه هدرًا.

الفصل الثالث: في المماثلة: وهي معتبرة في وجوب القصاص في الطرف، كالكفاءة في النفس، فلا يقابل طرف بغير جنسه، كاليد بالرجل، وإذا اتحد الجنس، لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر، والطول والقصر، والقوة والضعف، والضخامة والنحافة، كما لا تعتبر مماثلة النفسين في هذه الأمور، وكذلك تقطع يد الصانع بيد الأخرق، كما يقتل العالم بالجاهل، وإنما يؤثر التفاوت في أمور:

أحدها: تفاوت المحل والقدر، أما المحل، فلا تقطع اليد اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، وكذا الرجل والعين والأذن، ولا يقطع من الجنس الأعلى بالأسفل، وكذا العكس، وكذا في الشفة، ولا أصبع ولا أنملة بغيرها، ولا أصبع زائدة بزائدة أخرى، إذا اختلف محلهما، بأن كانت زائدة بجنب الخنصر، وزائدة الجاني بجنب الإبهام.

وأما القدر، فالتفاوت في الحجم صغرًا وكبرًا، وطولًا وقصرًا لا يؤثر في الأعضاء الأصلية قطعًا، وكذا في الزائدة على الأصح، فإن قلنا: تؤثر، وكانت زائدة الجاني أكبر، لم يقتص منه، وإن كانت زائدة المجني عليه أكبر، اقتص، وأخذ حكومة قدر النقصان، ثم الخلاف فيما رأى الإمام فيما إذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة، فإن أثر، فلا قصاص، قال: والاختلاف في الكون وسائر الصفات لا يؤثر بعد التساوي في الحكومة، وتقطع الزائدة بالأصلية إذا اتفق محلهما، ولا شيء له لنقصان الزائدة، كما لو رضي بالشلاء عن السليمة.

فرع: نقلوا عن النص أنه لو كانت زائدة الجاني أتم، بأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفاصل، ولزائدة المجني عليه مفصلان، لم تقطع بها، لأن هذا أعظم من تفاوت المحل.

فرع: الكلام في قصاص الموضحة يتعلق بالمساحة والمحل، أما المساحة، فمعتبرة طولًا وعرضًا، فلا تقابل ضيقة بواسعة، ولا يقنع بضيقة عن واسعة، فتذرع موضحة المشجوج بخشبة أو خيط، ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج، إن كان عليه شعر، ويخط عليه بسواد أو حمرة، ويضبط الشاج حتى لا يضطرب، ويوضح بحديدة حادة كالموسى، ولا يوضح بالسيف، وإن كان أوضح به، لأنه لا تؤمن الزيادة، وكذا لو أوضح بحجر، أو خشب، يقتص منه بالحديدة، كذا ذكره القفال وغيره، وتردد فيه الروياني، ثم يفعل ما هو أسهل عليه من الشق دفعه واحدة، أو شيئًا فشيئًا، ويرفق في موضع العلامة، ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج في غلظ الجلد واللحم،، وأما المحل، فإن أوضح جميع رأسه، ورأساهما متساويان في المساحة، أوضح جميع رأسه، وإن كان رأس الشاج أصغر، استوعبناه إيضاحًا، ولا يكفي به ولا ينزل لإتمام المساحة إلى الوجه، ولا إلى القفا، بل يؤخذ قسط ما بقي من الأرش إذا وزع على جميع الموضحة، وإن كان رأس الشاج أكبر، لم يوضح جميعه، بل بقدره بالمساحة والاختيار في موضعه إلى الجاني، وقيل: إلى المجني عليه، وقيل: يبتدىء من حيث بدأ الجاني، ويذهب به في الجهة التي ذهب إليها إلى أن يتم القدر، والصحيح الأول وبه قطع الأكثرون، فإن كان في رأس الجاني موضحة، والباقي بقدر ما فيه القصاص، تعين، وصار كأنه كل الرأس، ولو أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس، وبعضه من مؤخره، لم يكن له ذلك على الصحيح، لأنه يأخذ موضحتين بدل موضحة، ولو أراد أن يستوفي البعض ويأخذ للباقي قسطه من الأرش مع تمكنه من استيفاء الباقي، لم يكن له ذلك على الأصح، بخلاف ما لو أوضح في موضعين، فإن له أن يقتص في أحدهما، ويأخذ أرش الآخر، لأنهما جنايتان، ولو أوضح الجاني بعض الرأس، كالقذال والناصية، أوضحنا ذلك القدر وتممناه من الرأس إن بقي من حقه شيء، وقيل: لا يجوز مجاوزة ذلك الموضع، والأول هو الصحيح المنصوص، ولو أوضح جبهته، وجبهة الجاني أصغر، لم يرتق إلى الرأس، وليجيء في مجاوزة موضع من الوجه إلى موضع يلاصقه الوجهان، وإذا أوجبنا القصاص في موضحة سائر البدن، فأوضح ساعده وساعد الجاني أصغر، لم يجاوزه إلى العضد ولا إلى الكتف، كما في الوجه والرأس.

فرع: لو زاد المقتص في الموضحة على قدر حقه، نظر، إن زاد باضطراب الجاني، فلا غرم، وإن زاد عمدًا، اقتص منه في الزيادة ولكن بعد اندمال الموضحة التي في رأسه، وإن آل الأمر إلى المال، أو أخطأ باضطراب يده، وجب الضمان،

وفي قدره وجهان: أحدهما: يوزع الأرش عليهما، فيجب قسط الزيادة، وأصحهما: يجب أرش كامل، ولو قال المقتص: أخطأت بالزيادة، فقال المقتص منه: بل تعمدتها، صدق المقتص بيمينه، ولو قال: تولدت الزيادة باضطرابك، وأنكر، فأيهما يصدق؟ وجهان: لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب.

فرع: اشترك جماعة في موضحة، بأن تحاملوا على الآلة وحزوها معًا، ففيه احتمالان للإمام، أحدهما: يوزع عليهم، ويوضح من كل واحد قدر حصته لإمكان التجزئة، بخلاف القتل، والثاني: يوضح من كل واحد مثل تلك الموضحة، كالشركاء في القطع، وبهذا قطع البغوي، ويجري الاحتمالان فيما لو آل الأمر إلى المال، هل يجب على كل واحد أرش كامل أم يوزع عليهم؟ قال الإمام: وهذا الثاني أقرب، وبالأول قطع البغوي.

فرع: ما ذكرنا أنه يحلق شعر رأس الشاج عند الاقتصاص، مفروض فيما إذا كان لكل منهما شعر، فإن لم يكن للشاج شعر، فلا حلق، وإن لم يكن على رأس المشجوج شعر، وكان على رأس الشاج شعر، لم يمكن من القصاص لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه، نص عليه في «الأم» ولا يضر التفاوت في خفة الشعر وكثافته.

فرع: لو شك هل أوضح بالشجة أم لا، لم يقتص مع الشك، ويبحث عن الحال بمسمار حتى يعرف، ويشهد به شاهدان، أو يعترف به الجاني، لأن حكم الإيضاح يتعلق بالانتهاء إلى العظم حتى لو غرز إبرة فانتهت إلى العظم، كان ذلك موضحة، وإن كان لا يظهر العظم للناظر.

التفاوت الثاني: في الصفات التي يؤثر التفاوت فيها وفيه مسائل:

إحداها: مطلق التفاوت لا يؤثر، بل تقطع اليد البيضاء بالسوداء، والسليمة بالبرصاء، ويد الصانع بيد الأخرق.

الثانية: لا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء وإن رضي به الجاني، وإنما الواجب في الطرف الأشل الحكومة، كما لا يقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي وإن رضي الجاني، فلو خالف المجني عليه، وقطع الصحيحة، لم تقع قصاصًا، بل عليه نصف الدية، ولو سرى فعليه القصاص في النفس، فإن كان قطع بإذن الجاني، فلا قصاص عند السراية، لأنه بإذنه، ثم ينظر، إن قال الجاني: اقطع يدي، وأطلق، جعل المجني عليه مستوفيًا لحقه، ولم يلزمه شيء، وإن قال: اقطعها عوضًا عن يدك، أو قصاصًا، فوجهان: أحدهما وبه قطع البغوي: أن على المجني عليه نصف الدية، وعلى الجاني الحكومة، لأنه لم يبذلها مجانًا، والثاني: لا شيء على المجني عليه، وكأن الجاني أدى الجيد عن الرديء، وقبضه المستحق.

الثالثة: اليد الشلاء، والرجل الشلاء، هل تقطعان بالصحيحتين؟ وجهان: أحدهما: لا، لأن الشرع لم يرد بالقصاص فيها، والثاني وهو الصحيح الذي عليه الأصحاب: أنه يراجع أهل البصر، فإن قالوا: لو قطعت لم ينسد فم العروق بالجسم، ولم ينقطع الدم، لم تقطع بها، وتجب دية يده، وإن قالوا: تنقطع، فله قطعها، وتقع قصاصًا، كقتل الذمي بالمسلم، وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشًا.

الرابعة: هل تقطع الشلاء بالشلاء؟ وجهان: أحدهما: لا، لأن الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها في البدن، والثاني وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور: أنهما إن استويا في الشلل، أو كان شلل يد القاطع أكثر، قطعت بها، والشرط أن لا يخاف نزف الدم كما ذكرنا، وإن كان الشلل في يد المقطوع أكثر، لم يقطع بها.

فرع: قال الشيخ أبو محمد: المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة، وقال الإمام: لا يشترط زوال الحس بالكلية، وإنما الشلل بطلان العمل.

الخامسة: لا أثر لتفاوت البطش، بل تقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه، لكن لو كان النقص بجناية، بأن ضرب رجل يده فنقص بطشها، وألزمناه الحكومة، ثم قطع تلك اليد كاملة البطش، فقد حكى الإمام أنه لا قصاص، وأنه لا تجب دية كاملة على الأصح، وهذا كما سبق أن من صار إلى حالة المحتضر بلا جناية، لو حز إنسان رقبته، لزمه القصاص، ولو انتهى إلى تلك الحالة بجناية، فلا قصاص على حازه.

السادسة: تقطع يد السليم ورجله بيد الأعسم ورجل الأعرج، لأنه لا خلل في اليد والرجل، والعسم: تشنج في المرفق، أو قصر في الساعد أو العضد.

السابعة: لا اعتبار باخضرار الأظفار واسوادها وزوال نضارتها، فإنها علة ومرض في الأظفار، والطرف السليم يستوفى بالعليل، وأما التي لا أظفار لها، فالصحيح الذي ذكره العراقيون وغيرهم: أنه لا تقطع بها سليمة الأظفار، وأنها تقطع بالسليمة، وكذا حكاه الإمام عنهم ونسبه إلى النص، لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره، أنه تكمل فيها الدية، وللإمام احتمال في جريان القصاص وإن عدمت الأظفار، لأنها زوائد، ولو لم يجر القصاص لما تمت دية اليد والأصبع الساقط ظفرها، وقال البغوي: ينقص من الدية شيء.

الثامنة: لا تقطع يد صحيحة بيد فيها أصبع شلاء، ولا تقطع من الكوع يد مسبحتها شلاء بيد وسطاها شلاء، فإن استويا في الشلل، فهما كالشلاوين.

التاسعة: إذا قطع سليم اليد يدًا شلاء، ثم شلت يده، فعن القفال أنه خرَّج في

الاقتصاص منه قولين، ثم رجع وقطع بالمنع، وهو الذي رآه الإمام مذهبًا، والمذكور في «التهذيب» أنه يقتص منه، وكذا لو قطع يدًا ناقصة أصبعًا، ثم سقطت تلك الأصبع من القاطع، بخلاف ما لو قطع حر ذمي يد عبد، ثم نقض العهد، وسبي واسترق لا يقطع، ولو قتله لا يقتل، وفرق بأن القصاص هناك سقط لعدم الكفاءة، والكفاءة تراعى حال الجناية، والامتناع هنا لزيادة حسية في يد القاطع والاعتبار فيها بحال الاستيفاء، فإذا زالت، قطع، ولهذا لو قطع الأشل يدًا شلاء، ثم صحت يد القاطع، لا يقتص منه لوجود الزيادة عند الاستيفاء، قال: وكذا اليد ذات الأظفار لا تقطع بما لا أظفار لها، فلو سقطت أظفار القاطع، قطعت بها، والتي لا أظفار لها تقطع بمثلها، فلو نبتت أظفار القاطع لم تقطع لحدوث الزيادة.

العاشرة: يجب في قطع الذكر، وفي قطع الأنثيين وإشلالها القصاص، سواء قطع الذكر والأنثيين معًا، أو قدم الذكر، أو الأنثيين، ولو دق خصييه، ففي «التهذيب» أنه يقتص بمثله إن أمكن، وإلا وجبت الدية، ويشبه أن يكون الدق ككسر العظام، ولو قطع، أو أشل إحدى الأنثيين وقال أهل البصر: يمكن القصاص من غير إتلاف الأخرى، اقتص، وذكر الروياني أن الماسرجسي قال: إنه ممكن وإنه وقع في عهده لرجل من أهل فراوة. والقول في قطع الذكر الصحيح بالأشل وبالعكس، والأشل بالأشل على ما ذكرنا في اليد والرجل، وشلل الذكر أن يكون منقبضًا لا ينبسط، أو منبسطًا لا ينقبض، هذه عبارة الجمهور وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر، وهو بمعنى العبارة الأولى، ولا اعتبار بالانتشار وعدمه، ولا بالتفاوت في القوة والضعف، بل يقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي والشيخ والصبي والعنين، لأنه لا خلل في نفس العضو وإنما تعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ وسواء الأقلف والمختون.

الحادية عشرة: تقطع أذن السميع بأذن الأصم وبالعكس، وهل تقطع الأذن الصحيحة بالمستحشفة؟ قولان، أظهرهما: نعم، لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد الشلاء، وبيان الاستحشاف يأتي في الديات إن شاء الله تعالىٰ، وسواء المثقوبة وغيرها إذا كان الثقب للزينة ولم يورث شينًا ونقصًا، فإن أورث نقصًا فلتكن المثقوبة كالمخرومة، ولا تقطع صحيحة بمخرومة، وهي التي قطع بعضها، ولكن يقطع منها بقدر ما كان بقي من المخرومة، وهذا إذا قلنا: يجب القصاص في بعض الأذن كما سبق، فإن شقت ولم يبن منها شيء، فنقل الإمام عن العراقيين أنه لا تقطع الصحيحة بها أيضًا، لفوات الجمال، قال: ولست أرى الأمر كذلك لبقاء الجرم بصفة الصحة.

وتقطع المخرومة بالصحيحة ويؤخذ من الدية بقدر ما ذهب من المخرومة، وسواء في المثقوبة والمخرومة المرأة والرجل.

الثانية عشرة: يقطع أنف الصحيح بأنف الأخشم، لأن الشم ليس في جرم الأنف، وهل يقطع الأنف السليم بالمجذوم؟ قال البغوي: إن كان في حال الاحمرار، قطع به، وإن أسود، فلا قصاص، لأنه دخل في حد البلى، وإنما تجب فيه الحكومة، ولم يفرق الجمهور بين الاحمرار والاسوداد، وقالوا: يجب القصاص ما لم يسقط منه شيء، فإن سقط، لم يقطع به الصحيح، لكن يقطع منه ما كان بقي من المجني عليه إن أمكن، وإن كان بأنف الجاني نقص كنقص المجذوم جرى القصاص وفيه وجه، قال الإمام: هو غلط.

الثالثة عشرة: لا تؤخذ العين السليمة بالحدقة العمياء، والصورة القائمة من الحدقة كاليد الشلاء، وتؤخذ القائمة بالصحيحة إذا رضي المجني عليه، ويقطع جفن البصير بجفن الأعمى لتساوي الجرمين، وفقد البصر ليس في الجفن.

الرابعة عشرة: لا يقطع لسان ناطق بأخرس ويجوز العكس برضى المجني عليه، ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره، وإلا فلا، فإن بلغ أوان التكلم ولم يتكلم، لم يقطع به المتكلم.

فرع: قطع أذن شخص، فألصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت، لم يسقط القصاص ولا الدية عن الجاني، لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت، ثم ذكر الشافعي والأصحاب رحمهم الله أنه لا بد من قطع الملصق لتصح صلاته وسببه نجاسة الأذن إن قلنا: ما يبان من الآدمي نجس، وإلا فسببه الدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة فلا تزول بالاستبطان ويجيء فيه ما سبق في كتاب الصلاة في الوصل بعظم نجس والتفصيل بين أن ينبت اللحم على موضع النجاسة، أو لا ينبت، وبين أن يخاف التلف من القطع أو لا يخاف، ولو قطعها قاطع، فلا قصاص عليه، لأنها مستحقة الإزالة، وإن لم يوجب إزالتها لخوف التلف مثلًا، فلو سرى قطع القاطع إلى النفس، حكى الإمام عن المحققين أن عليه القصاص، قال: ولا يبعد خلافه، ثم هي وإن كانت مستحقة الإزالة فليس للجاني أن يقول: أزيلوها ثم اقطعوا أذني، لأن إزالتها من باب الأمر بالمعروف لا اختصاص له به، والنظر في مثله إلى الإمام، ولو اقتص المجني عليه فألصق الجاني أذنه، فالقصاص حاصل بالإبانة، وأما قطع ما ألصق فلا يختص به المجني عليه، ولو قطع بعض أذنه ولم يبنه، ففي القصاص في ذلك القدر خلاف سبق، وذلك إذا بقي غير ملتصق، فأما إذا ألصقه المجني عليه، فالتصق، فيسقط القصاص والدية عن

الجاني، ويرجع المجني عليه إلى الحكومة، كالإفضاء إذا اندمل يسقط الدية، ولذلك نقول: لو جاء رجل وقطع الأذن بعد الالتصاق، لزمه القصاص، أو الدية الكاملة، هذا هو الصحيح المنصوص، وقيل: لا يسقط القصاص في القدر المقطوع، كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال، ولا يجب قطع الملصق قبل تمام الإبانة، وهكذا أطلقوه، وفيه نظر إن عللنا بظهور الدم، ولو استأصل أذنه، وبقيت معلقة بجلدة، وجب القصاص بلا خلاف، فلو ألصقها المجني عليه، لم يجب قطعها، وفي سقوط القصاص عن الجاني هذا الخلاف، ولو أبان أذنه، فقطع المجني عليه بعض أذنه مقتصًا، فألصقه الجاني، فللمجني عليه أن يعود، ويقطعه لاستحقاقه الإبانة.

فرع: ربط السن المقلوعة في مكانها، وثبوتها، كإلصاق الأذن المقطوعة فيما ذكرناه.

فصل: في السن القصاص، وإنما يجب إذا قلعها، فلو كسرها، فلا قصاص، كذا ذكره البغوي وغيره، وحكى ابن كج عن نصه في «الأم» أنه إذا كسر بعض سنه يراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي، اقتص منه، وبهذا قطع صاحب «المهذب» ولا تؤخذ السن الصحيحة بالمكسورة، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الأرش، وتؤخذ الزائدة بالزائدة بالشرط السابق، ولو قلع سن رجل، وليس للجاني تلك السن، فلا قصاص، وتؤخذ الدية، فلو نبت بعد ذلك، فلا قصاص أيضًا، لأنها لم تكن موجودة حال الجناية.

فرع: إذا قلع مثغور وهو الذي سقطت رواضعه سن صبي لم يثغر، فلا قصاص في الحال ولا دية، لأنها تعود غالبًا، فإن نبتت، فلا قصاص ولا دية، ولكن عليه الحكومة إن نبتت سوداء، أو معوجة، أو خارجة عن سمت الأسنان، أو بقي شين بعد النبات، وإن نبتت أطول مما كانت، أو نبت معها سن شاغية، فكذلك على الأصح، وإن نبتت أقصر مما كانت، وجب بقدر النقص من الأرش، وإن جاء وقت نباتها، بأن سقط سائر الأسنان، وعادت، ولم تنبت المقلوعة، أريناه أهل الخبرة، فإن قالوا: يتوقع نباتها إلى وقت كذا، توقفنا تلك المدة، فإن مضت ولم تنبت، أو قالوا: فسد المنبت ولا يتوقع النبات، وجب القصاص على المذهب، وبه قطع الأصحاب، وحكى الغزالي فيه قولين، لأن سن الصغير ناقصة، ولم يذكر الخلاف غير الغزالي، ثم إذا أوجبنا القصاص، فالاستيفاء إنما يكون بعد البلوغ، فإن مات الصبي قبل بلوغه، اقتص وارثه في الحال، أو أخذ الأرش، وإن مات قبل حصول اليأس، وقبل تبين الحال، فلا قصاص، وفي الأرش وجهان يأتيان في الديات إن شاء الله تعالىٰ.

فرع: قلع مثغور سن مثغور، وجب القصاص، فلو نبت سن المجني عليه، ففي سقوط القصاص قولان، أحدهما: يسقط، لأن العائد قائم مقام الأول، كما في غير المثغور، وأظهرهما: لا يسقط، لأن هذا هبة جديدة من الله تعالىٰ، وعلى القولين لا ننتظر العود، بل للمجني عليه أن يقتص، أو يأخذ الدية في الحال، وقيل: يراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: قد يعود إلى مدة كذا، انتظر تلك المدة، ويكون الحكم كما ذكرنا في غير المثغور، ولو التأمت الموضحة والتحمت، لم تسقط الدية ولا القصاص، لأن العادة فيها الالتحام، وكذا حكم الجائفة، وعن صاحب «التقريب» وجه أنها إذا التحمت، زال حكمها، ورأى الإمام تخصيص هذا الوجه على ضعفه بما إذا نفذت الحديدة إلى الجوف، وحصل خرق من غير زوال لحم دون ما إذا زال شيء، ونبت لحم جديد، ورأى طرده في مثلها في الموضحة، ولو قطع لسانًا فنبت، ففي سقوط القصاص طريقان، أحدهما: قولان كالسن، والمذهب القطع بالمنع، لأن عوده بعيد جدًا، فهو هبة محضة، وجنس السن معتاد العود، التفريع على القولين في عود السن، فإذا اقتص المجني عليه، أو أخذ الأرش، ثم نبتت سنه، فليس للجاني قلعها، وهل يسترد الأرش إن كان المجني عليه أخذه؟ وجهان أو قولان، إن قلنا: العائد كالأول، استرد، وإن قلنا: هبة، فلا، وإن كان المجني عليه اقتص، فهل يطالبه الجاني بأرش السن؟ يبنى على الخلاف، وقال ابن سلمة: لا يطالب هنا قطعًا لتعذر استرداد القصاص، وهذا ضعيف، ولو تعدى الجاني، فقلع العائد وقد اقتص منه، فإن قلنا: العائد كالأول، لزمه الأرش بهذا القلع لتعذر القصاص وقد وجب له على المجني عليه الأرش بالعود ففيه الكلام في التقاص، وإن جعلناه هبة، لزمه الأرش بالقلع الثاني، وعلى هذا القول لو لم يقتص منه أولًا وأخذ الأرش، فللمجني عليه أن يقتص للقلع الثاني، فلو لم يكن اقتص للأول ولا أخذ الأرش، لزمه قصاص وأرش، أو أرشان بلا قصاص، أما إذا اقتصصنا من الجاني فعاد سنه دون المجني عليه، فإن قلنا: العائد كالأول، فهل للمجني عليه القلع ثانيًا؟ وجهان: أحدهما: لا، لأنه قابل قلعًا بقلع فلا تثنى عليه العقوبة، لكن له الأرش لخروج القلع الأول عن كونه قصاصًا، وكأنه تعذر القصاص بسبب، والثاني: نعم، لأن الجاني أفسد منبته، فيكرر عليه حتى يفسد منبته، وإن قلنا: هبة، فلا شيء للمجني عليه وقد استوفى حقه بما سبق، وهذا هو الأظهر، ولو اقتص، فعاد سن الجاني والمجني عليه معًا، فلا شيء لواحد منهما على الآخر باتفاق القولين.

فرع: قلع غيرُ مثغور سن مثغور، قال ابن كج: للمجني عليه أن يأخذ الأرش

إن شاء، ويقتص إن شاء، وليس له مع القصاص شيء آخر كما في أخذ الشلاء بالصحيحة، هذا إذا كان غير المثغور بالغًا، وإلا فلا قصاص، وفي أمالي أبي الفرج أنه يقال له: إن قلعت سنه الآن، فالظاهر منها العود، فاصبر إلى أن يصير مثغورًا، فإن استعجل، أجيب وشرط عليه أن لا حق له فيما يعود.

فرع: قلع غير مثغور سن غير مثغور، فلا قصاص في الحال، فإن نبتت، فلا قصاص ولا دية، وإن لم تنبت وقد دخل وقته، فالمجني عليه يأخذ الأرش أو يقتص، فإن اقتص ولم يعد سن الجاني فذاك، وإن عادت، فهل يقلع ثانيًا؟ وجهان: أصحهما: نعم، قاله الإمام.

التفاوت الثالث: في العدد وفيه مسائل:

إحداها: قطع يدًا كاملة الأصابع، ويد الجاني ناقصة أصبعًا، فللمجني عليه أن يأخذ دية اليد، وله أن يقطع اليد الناقصة، ويأخذ الأرش للأصبع، ولو كانت ناقصة أصبعين، فله قطع يده وأرش أصبعين، ولو قطع أصبعين وله أصبع واحدة، فللمجني عليه قطع الموجودة، وأرش المفقودة، ولو قطع أصبعًا صحيحة، وتلك الأصبع منه شلاء، فأراد المجني عليه قطع الشلاء وأخذ شيء للشلل، لم يكن له.

المسألة الثانية: إذا كان النقص في يد المجني عليه، بأن قطع السليم ناقصة بأصبع، فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة، لكن له أن يلتقط الأصابع الأربع، وله أخذ ديتها، فإن التقطها فقد ترك كف الجاني مع قطعه كفه، فله حكومة خمس الكف، وهو ما يقابل منبت أصبعه الباقية، وهل له حكومة أربعة أخماسها؟ وجهان: أحدهما: لا، بل تدخل تحت قصاص الأصابع، كما تدخل تحت ديتها، وأصحهما: نعم، لأن القصاص ليس من جنسها، ويجري الوجهان فيما إذا كانت يد الجاني زائدة بأصبع، ويد المجني عليه معتدلة، فلقط الخمس لتعذر القطع من الكوع بسبب الزائدة، وهل تدخل حكومة الكف تحت قصاص الخمس ولو أخذ دية الأصابع الأربع في الصورة الأولى، دخلت حكومة منابتها فيها على الصحيح، وقيل: لا تدخل، بل تختص قوة الاستتباع بالكل، وأما حكومة الخمس الباقي من الكف، فتجب على الصحيح، وحكي وجه أن كل أصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع.

المسألة الثالثة: إذا قطع كفًا لا أصابع لها، فلا قصاص إلا أن تكون كف القاطع مثلها، ولو قطع صاحب هذه الكف يد سليم، فله قطع كفه ودية الأصابع، حكاه ابن كج عن النص.

المسألة الرابعة: إذا كان على يد الجاني أصبعان شلاوان، ويد المجني عليه

سليمة، فإن شاء قطع يده وقنع بها، وإن شاء لقط الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين، وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها واستتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان، ولو كانت يد الجاني سليمة، ويد المعني عليه فيها أصبعان شلاوان، لم يجب القصاص من الكوع، ولكن للمجني عليه قطع الثلاث السليمة وحكومة الشلاوين، ويعود الخلاف في استتباع القصاص في الثلاث حكومة منابتها، وفي استتباع حكومة الشلاوين حكومة منبتهما وجهان: أصحهما: عند الإمام والغزالي والبغوي: المنع، وهو ظاهر نصه في «المختصر» والثاني: أنه يستتبع، وبه قطع العراقيون.

المسألة الخامسة: قطع كفًا لها أصبع فقط خطأ، وجبت دية تلك الأصبع، والصحيح أنه تدخل حكومة منبتها فيها، وأنه يجب حكومة باقي الكف، وعلى الوجه المحكي في آخر المسألة الثانية: لا حكومة أصلًا.

فرع: في «التهذيب» أنه لو كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى، فلا قصاص في القصيرة، لأنها ناقصة، وفيها دية ناقصة بحكومة.

المسألة السادسة: سبق أن الزائد من الأعضاء يقطع بالزائد إذا اتحد المحل، وذكرنا خلافًا في اشتراط التساوي في الحجم، فلو فرض شخصان لكل منهما أصبع زائدة، قطع أحدهما زائدة الآخر، اقتص منه إذا حصل شرطه، وكذا لو قطع أحدهما يد الآخر، ولو قطع المعتدل يدًا لها أصبع زائدة، قطع، وأخذ منه حكومة للزائدة، سواء كانت معلومة بعينها أم لا، وإن شاء المجني عليه أخذ دية اليد وحكومة الزائدة، ولو قطع صاحب الأصابع الست يد معتدل، لم تقطع يده من الكوع إلا أن تكون الزائدة نابتة في الأصابع وللمجني عليه لقط الخمس الأصليات، ويعود الوجهان في استتباع قصاصها حكومة الكف، فإن كانت الزائدة بجنب أصلية بحيث لو قطعت الأصلية سقطت الزائدة، لم تقطع، بل يقتصر على قطع الأربع ويأخذ دية الخامسة، ولو كانت نابتة على أصبع وأمكن قطع بعضها مع الأربع بأن كانت نابتة على الأنملة الوسطى من أنمله، قطعت الأنملة العليا مع الأربع، وأخذ ثلثا دية أصبع، هذا إذا كانت في الست زائدة معلومة بعينها، أما إذا كانت الست كلها أصلية، بأن انقسمت القوة في الست على ستة أجزاء متساوية في القوة والعمل بدلًا عن القسمة على خمسة أجزاء، فللمجني عليه أن يلتقط منها خمسًا على الولاء من أي جانب شاء، هكذا أطلق، ولك أن تقول: إن لم تكن الست على تقطيع الخمس المعهودة فهذا قريب، وإن كانت على تقطيعها، فمعلوم أن صورة الإبهام من الخمس تباين صورة باقيها، فإن كانت التي تشبه الإبهام على طرف، فينبغي أن يلقط

الخمس من ذلك الجانب، وإن وقعت ثانية وكانت التي تليها على الطرف كالملحقة بها، فينبغي أن يلقط الخمس من الجانب الآخر، قال الإمام: ويختلج في النفس أن يقال: ليس له لقط الخمس لوقوع الست على نظم يخالف نظم الخمسة المعتدلة، ثم إنه لا يستكمل حقه بقطع الخمس، لأنها خمسة أسداس اليد، فله مع ذلك سدس الدية، لكن يحط من السدس شيء لأن الخمس الملقوطة وإن كانت خمسة أسداس، فهي في الصورة كالخمس المعتدلة، وتقدير المحطوط إلى رأي المجتهد، ولو بادر المقطوع فقطع الست، قال البغوي: يعزر ولا شيء عليه، ولو قيل: يلزمه شيء لزيادة الصورة، لم يبعد، ولو قطع صاحب الست أصبعًا لمعتدل، قطعت أصبعه، وأخذ ما بين خمس دية اليد وسدسها، وهو بعير وثلثا بعير، لأن خمسها عشرة، وسدسها ثمانية وثلث، وقياس ما سبق أن يقال: يحط من قدر التفاوت شيء، ولو قطع معتدل اليدِ اليدَ الموصوفة، قطعت يده، وأخذ منه شيء للزيادة المشاهدة، كذا حكاه الإمام وغيره، ولو قطع أصبعًا، لم يقتص، لما فيه من استيفاء خمس سدس، ولكن يأخذ منه سدس دية اليد، ولو قطع أصبعين، قطع منه أصبع، وأخذ ما بين ثلث دية اليد وخمسها، وهو ستة أبعرة وثلثان، ولو قطع ثلاثًا، قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسيها، وهو خمسة أبعرة، ولو بادر المجني عليه، وقطع بأصبعه المقطوعة أصبعًا منها، قال الإمام: هو كمن قطع يدًا شلاء فابتدر المجني عليه، وقطع بها الصحيحة.

المسألة السابعة: إذا قطع صاحب الست يد معتدل، وقال أهل البصر: نعلم أن واحدة من الست زائدة، وهي ملتبسة، فليس للمجني عليه قطع الخمس، لأن الزائدة لا تقطع بالأصلية عند اختلاف المحل، ولا يؤمن أن تكون الزائدة هي إحدى المستوفيات، ولو بادر وقطع خمسًا، عزر، ولا شيء له، ولا شيء عليه، لاحتمال أن المقطوعات أصليات، وإن بادر وقطع الكل، فعليه حكومة للزائدة، وإن قال أهل البصر: لا ندري أهي كلها أصليات، أم خمس منها أصلية، وواحدة زائدة، فلا قصاص أيضًا، فلو قطع جميعها أو خمسًا منها، عزر، ولا شيء له، ولا عليه، لأنه إن قطع الكل، احتمل أنهن أصليات، وإن قطع خمسًا احتمل أن الباقية زائدة.

المسألة الثامنة: في الزائدة من الأنامل قد أجرى الله سبحانه وتعالى العادة أن كل أصبع سوى الإبهام منقسمة ثلاثة أقسام وهي الأنامل الثلاث، فلو انقسمت على خلاف العادة أصبع بأربع أنامل، فلها حالان:

أحدهما: أن تكون الأربع أصلية عند أهل البصر، وقد يستدل عليه بأن تكون غير مفرطة الطول، وتناسب باقي الأصابع، فإذا قطع صاحبها أنملة لمعتدل، قطعت

منه أنملة، لكن لا يتم بها حق المجني عليه، لأن أنملته ثلث الأصبع، وهذه ربعها، فيطالب بما بين الربع والثلث من دية أصبع، وهو خمس أسداس بعير، وإن قطع أنملتين، قطعنا منه أنملتين، وطالبناه بما بين نصف دية الأصبع وثلثها، وهو بعير وثلثا بعير، وإن قطع أصبع معتدل بتمامها، فهل يقطع أصبعه بها؟ وجهان: أحدهما: نعم، وبه قطع الغزالي والروياني، وصححه الإمام، وأصحهما: عند البغوي: المنع، فعلى هذا يقطع ثلاث أنامل هي ثلاثة أرباع حصته، ويطالب بالتفاوت بين جميع الدية، وثلاثة أرباعها، وهو بعيران ونصف، ولو بادر المجني عليه، وقطع أصبعه، عزر ولا شيء عليه، ولو قطع معتدل أنملة من له هذه الأصبع، لم تقطع أنملته، لكن يؤخذ منه ربع دية أصبع، ولو قطع أنملتين، فللمجني عليه أن يقطع منه أنملة ويأخذ بعيرًا وثلثين، ولو قطع ثلاث أنامل، فله أن يقطع أنملتين ويأخذ خمسة أسداس بعير، ولو قطع الأصبع بتمامها، قطعت أصبعه، ولم يلزمه شيء آخر، هكذا ذكره الإمام والروياني.

الحال الثاني: أن تكون الأنملة العليا زائدة خارجة عن أصل الخلقة، فإن قطع صاحبها أصبع معتدل، لم يقطع أصبعه، لما فيها من الزيادة، وتؤخذ منه الدية، ولو قطعها معتدل، قطعت أصبعه، وأخذت منه حكومة للزائدة، وتختلف الحكومة بكون الزائدة عاملة أم لا، ولو قطع المعتدل أنملة منها، فلا قصاص، وعليه الحكومة، ولو قطع أنملتين، قطع منه أنملة وأخذت الحكومة للزائدة، ولو قطع ثلاثًا، قطعت منه أنملتان وأخذت الحكومة.

فرع: لو كان لأنملة طرفان، أحدهما أصلي عامل، والآخر زائد غير عامل، ففي الأصل القصاص والأرش الكامل، وفي الآخر الحكومة، ولو قطع صاحبها أنملة معتدل، قطع منه الأصلي إن أمكن إفراده، وإن كانا عاملين مشتدين، قال الإمام: القول فيهما قريب من القول في الأصابع الست الأصليات، وإن قطع المعتدل أحد الطرفين، لم تقطع أنملته، وإن قطعهما معًا، قطعت أنملته، ولزمه لزيادة الخلقة شيء، وإن قطع صاحبها أنملة معتدل، لم يقطع طرفا أنملته، بل يختار المقطوع أحدهما فيقطعه، ويأخذ معه نصف الأرش، ويحط منه شيء، هذا كله إذا نبت طرفا تلك الأنملة على رأس الأنملة الوسطى، فلو لقي رأسها عظم، ثم انشعب الطرفان من ذلك العظم، فإن لم يكن مفصل بين العظم وبينها، فليس ذلك موضع القصاص، وإن كان لكل طرف مفصل هناك، فالعظم الحائل بين الشعبتين والأنملة الوسطى أنملة أخرى، وهي أصبع لها أربع أنامل، والعليا منها ذات طرفين، ولو كان على الساعد كفان، أو على الساق قدمان، فحكمه كالأنملتين على رأس أصبع.

المسألة التاسعة: لو كانت أصبع ليس لها إلا أنملتان، وهي تناسب سائر الأصابع في الطول، فللإمام فيه احتمالان، أحدهما: ليست أصبعًا تامة، وإنما هي أنملتان، وأصحهما: أنها أصبع تامة، لكنها ذات قسمين، كما لو كان لها أربع أنامل كانت أصبعًا ذات أربع أقسام، ولو وجدت أصبع لا مفصل لها، قال الإمام: الأرجح عندي نقصان شيء من الدية، لأن الانثناء إذا زال، سقط معظم منافع الأصبع، وقد ينجر هذا إلى أن لا تقطع أصبع السليم بها.

المسألة العاشرة: سليم اليد قطع الأنملة الوسطى من فاقد العليا، فلا سبيل إلى الاقتصاص مع بقاء العليا، فإن سقطت بآفة أو جناية، اقتص من الوسطى، وللقفال احتمال أنه لا يقتص، ومثله لو قطع السليم كفًّا لا أصابع لها، فحكمه ما ذكرنا، فلو بادر المجني عليه فقطع الوسطى مع العليا، فقد تعدى، وعليه أرش العليا، ولو أراد طلب أرش الوسطى في الحال للحيلولة، فليس له ذلك على الصحيح إلا أن يعفو، ولو كانت العليا مستحقة القطع قصاصًا، فليس له أيضًا طلب أرش الوسطى من غير عفو على الأصح، وقيل: له، لأن استيفاء القصاص مرتقب، ومن صور استحقاق العليا بالقصاص ما نص عليه في «المختصر» وهو أن تقطع الأنملة العليا من رجل، والوسطى من آخر فاقد للعليا، فلصاحب العليا القصاص فيها أولًا، وإن كان قطعه متأخرًا، فإن طلب القصاص، اقتص، ويمكن مستحق الوسطى من استيفائها، قال أبو بكر الطوسي: ولو اتفقا على وضع الحديدة على مفصل الوسطى واستوفيا الأنملتين بقطعة واحدة، جاز، وقد هونا الأمر عليه، وإن لم يطلب صاحب العليا القصاص، صبر صاحب الوسطى أو عفا.

فرع: قطع الأنملة العليا لرجل، والعليا والوسطى لغيره، نظر، إن سبق قطع الأنملة، فلصاحبها الاقتصاص فيها، ويتخير الآخر بين أن تقطع الوسطى، ويأخذ دية العليا، وبين أن يعفو ويأخذ ديتهما، ولو بادر صاحب الأنملتين فقطعهما، كان مستوفيًا لحقه، ويأخذ الآخر دية العليا من الجاني.

الفصل الرابع: في وقت الاقتصاص في الجروح: المستحب في قصاص الجروح والأطراف التأخير إلى الاندمال، فلو طلب المستحق الاقتصاص في الحال، مكن منه على المذهب والمنصوص، ولو طلب الأرش، لم يمكن منه على المذهب والمنصوص، لأن القصاص في تلك الجراحة ثابت وإن سرت إلى النفس، أو شاركه غيره في الجرح، وأما المال، فلا يتقدر، فقد تعود الديتان في اليدين والرجلين إلى واحدة بالسراية إلى النفس، وقد يشاركه جماعة، فيقل واجبه، وقيل: في التعجيل في المال والقصاص قولان، فإن قلنا: يعجل المال، ففي قدر المعجل

وجهان: أحدهما: تعجل أروش الجراحات وديات الأطراف وإن كثرت، فإن حصلت سراية، استرد، والثاني: لا يعجل إلا دية نفس، لاحتمال السراية.

فصل: في اختلاف الجاني ومستحق الدم: فيه مسائل:

إحداها: قدَّ ملفوفًا في ثوب نصفين وقال: كان ميتًا، وقال الولي: كان حيًا، فأيهما يصدق؟ قولان، أظهرهما: الولي، وقيل: يفرق بين أن يكون ملفوفًا على هيئة التكفين، أو في ثياب الأحياء، قال الإمام: وهذا لا أصل له، ويجري القولان فيما لو هدم عليه بيتًا وادعى أنه كان ميتًا، وأنكر الولي، وسواء قلنا: المصدق الولي، أو الجاني، فللولي أن يقيم بينة بحياته ويعمل بها، وللشهود أن يشهدوا بالحياة إذا كانوا رأوه يتلفف في الثوب، ويدخل البيت، وإن لم يتيقنوا حياته حالة القد والانهدام استصحابًا لما كان، ولكن لا يجوز أن يقتصروا على أنهم رأوه يدخل البيت ويتلفف في الثوب، ذكره البغوي وغيره.

الثانية: قتل شخصًا، وادعى رقه، وقال قريبه: كان حرًا، فالنص أن القول قول القريب، ونص أنه لو ادعى رق المقذوف، فالقول قول القاذف، فقيل بظاهر النصين، والأصح أن فيهما قولين، أظهرهما: تصديق القريب، لأن الغالب والظاهر الحرية، ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول.

الثالثة: قطع طرفه، وادعى نقصه بشلل في اليد أو الرجل أو الذكر، أو فقد أصبع أو بخرس أو عمى، وأنكره المجني عليه، ففيه نصوص وطرق مختصرها أربعة أقوال، أحدها: يصدق المجني عليه، والثاني: الجاني، والثالث: يصدق المجني عليه إن ادعى السلامة من الأصل، وإن ادعى زوال النقص بعد وجوده، صدق الجاني، والرابع وهو المذهب: يصدق المجني عليه إلا في العضو الظاهر عند إنكار أصل السلامة، لأنه يمكن إقامة البينة، والمراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب وهو العورة، وبالظاهر ما سواه، وإذا صدقنا الجاني، احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح أنه يكفي قول الشهود: كان صحيحًا، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية، وقيل: إن شهدوا بالسلامة عند الجناية، كفى ولا يحتاج معها إلى يمين، وإن شهدوا أنه كان سليمًا، احتاج معها إلى اليمين لجواز حدوث النقص، ثم تجوز الشهادة بسلامة العين إذا رأوه يتبع بصره الشيء زمنًا طويلًا ويتوقى المهالك، ولا يجوز بأن يروه يتبعه بصره زمنًا يسيرًا، لأنه قد يوجد من الأعمى، وكذلك تجوز الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط.

فرع: إذا اختلفا في أصل العضو، فقيل بإطلاق الخلاف في أن المصدق

أيهما؟ وأنكر الإمام هذا، وقال: من أنكر أصل العضو، أنكر الجناية عليه، فيقطع بتصديقه، وإنما الخلاف إذا اختلفا في صحته، ومنه ما إذا قطع كفه، واختلفا في نقص أصبع، وليس منه ما إذا ادعى المقطوع قطع الذكر والأنثيين، وقال الجاني: لم أقطع إلا أحدهما.

الرابعة: قطع يديه ورجليه ومات، فقال الجاني: مات بالسراية، فعلي دية، وقال الولي: بل مات بعد الاندمال، فعليك ديتان، نظر، إن لم يمكن الاندمال في تلك المدة لقصرها كيوم ويومين، فالقول قول الجاني بلا يمين، وقيل: بيمين، قاله الشيخ أبو حامد، لاحتمال الموت بعارض، كحية وسم مذفف، والصحيح الأول، لأن الاختلاف في الاندمال فقط، فلا ينظر إلى غيره، وإن أمكن الاندمال في تلك المدة، ففيه أوجه: أصحها: أن القول قول الولي بيمينه، وبهذا قطع الأكثرون، والثاني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة، صدق الولي بلا يمين، وإلا فيمين، قطع به ابن الصباغ والروياني، والثالث: إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيدًا، صدق الجاني بيمينه، وإلا فالولي، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه، وليس كما ادعى، ولو اختلفا في مضي زمن الاندمال، صدق الجاني، لأن الأصل أنه لم يمض. ولو قال الجاني: مات بالسراية، أو قتلته أنا قبل الاندمال، وقال الولي: بل مات بسبب آخر، بأن قال: قتل نفسه، أو قتله آخر، أو شرب سمًا موحيًا، فأيهما يصدق؟ وجهان: أصحهما: الولي، لأن الأصل بقاء الديتين بالجنايتين، والأصل عدم السبب الآخر، ولو اقتصر الولي على أنه مات بسبب آخر ولم يعينه، قال الصيدلاني: لا يلتفت إلى قوله إن قصر الزمان ولم يمكن فيه الاندمال، فإن أمكن، فإن صدقناه بيمينه ولم نحوجه إلى بينة، قبل قوله، وحلف أنه مات بسبب آخر، وإن لم نصدقه وأحوجناه إلى البينة، فلا بد من التعيين لتصور إقامة البينة، قال الإمام: ولا يبعد طرد الوجهين، وإن لم يمكن الاندمال، ولو اتفقا على أن الجاني قتله، لكن قال: قتلته قبل الاندمال، فعلى دية، وقال الولي: بل بعده، فعليك ثلاث ديات، والزمان محتمل للإندمال، صدق الولي في بقاء الديتين، والجاني في نفي الثالثة، ويجيء وجه أنه يصدق الجاني مطلقًا.

فرع: لو قطع إحدى يديه ومات، فقال الجاني: مات بسبب آخر، فعلي نصف الدية، وقال الولي: مات بالسراية، فعليك دية، فأيهما يصدق؟ وجهان: أصحهما: الولي، ولو قال الجاني: مات بعد الاندمال فعلي نصف دية، وقال الولي: مات بالسراية، والزمن محتمل للإندمال، فالمصدق الجاني على الأصح، ولو اختلفا في مضي زمن الإمكان، فالمصدق الولي، لأن الأصل عدم المضي، ولو

قتله الجاني بعد القطع، وقال: قتلته قبل الاندمال، فعلي دية، وقال الولي: بعده، فعليك دية ونصف، فالمصدق الجاني.

فرع: جرحه بقطع يد أو غيره، فمات، فقال الجاني: حز آخر رقبته، فليس علي قصاص النفس، وقال الولي: بل مات بسراية جرحك، فأيهما يصدق؟ وجهان: أصحهما: الولي، وبه قطع الداركي. ولو قال الولي: مات بالسراية، وقال الجاني: مات بعد الاندمال، قال الإمام: إن طالت المدة، وكان الظاهر الاندمال، صدق الجاني بيمينه، وإن قصرت المدة، وبعد احتمال الاندمال، فالمصدق الولي، وقيل: في المصدق قولان مطلقًا متى كانت المدة محتملة، وإن لم تحتمل المدة الاندمال، صدق الولي بلا يمين، وإن لم تحتمل بقاء الجرح، صدق الجاني بلا يمين.

فرع: حيث صدقنا مدعي الاندمال، فأقام الآخر بينة بأن المجروح لم يزل متألمًا من الجراحة حتى مات، رجعنا إلى تصديقه.

الخامسة: أوضحه موضحتين، ثم رفع الحاجز بينهما وقال: رفعته قبل الاندمال، فليس علي إلا أرش واحد، وقال المجني عليه: بل بعده، فعليك أرش ثلاث موضحات، قال الأصحاب: إن قصر الزمان، صدق الجاني بيمينه، وإن طال، صدق المجني عليه، وإذا حلف المجني عليه، ثبت الأرشان، ولا يثبت الثالث على الأصح، ولو وجدنا الحاجز مرتفعًا، وقال الجاني: رفعته أنا، أو ارتفع بالسراية، وقال المجني عليه: بل رفعه آخر، أو رفعته أنا، فالظاهر تصديق المجني عليه، ولو كان الموجود موضحة واحدة، فقال الجاني: هكذا أوضحت، وقال المجني عليه: بل أوضحت موضحتين، وأنا رفعت الحاجز بينهما، صدق الجاني.

باب استيفاء القصاص

قال المصنف رحمه الله تعالى: من ورث المال ورث الدية، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر ﷺ يقول: لا ترث المرأة من دية زوجها، حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر ﷺ عن ذلك[1]. ويقضي من الدية دينه وينفذ منها وصيته.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٩٢٧) والترمذي في سننه برقم (١٤١٥) وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٤٢) وأحمد في المسند (٣/ ٤٥٢) وصححه العلامة الألباني ﷺ في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٢٢٥).

وقال أبو ثور: لا يقضي منها الدين ولا ينفذ منها الوصية، لأنها تجب بعد الموت، والمذهب الأول، لأنه مال يملكه الوارث من جهته فقضى منه دينه، ونفذت منه وصيته كسائر أمواله. ومن ورث المال ورث القصاص، والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلًا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية»[1].

وإن قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات في الردة، وقلنا بأصح القولين إنه يجب القصاص في طرفه، فقد نقل المزني أنه قال يقتص وليه المسلم، وقال المزني رحمه الله: لا يقتص غير الإمام لأن المسلم لا يرثه، فمن أصحابنا من قال: لا يقتص غير الإمام كما قال المزني، وحمل قول الشافعي رحمة الله عليه على الإمام وقال عامة أصحابنا: يقتص المناسب، لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يتشفى هو المناسب، ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئًا، كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة، فإن القصاص للوارث وإن لم يرث شيئًا، وإن كان الوارث صغيرًا أو مجنونًا لم يستوفِ له الولي، لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولي، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون، لأن فيه حظًا للقاتل بأن لا يقتل، وفيه حظًا للمولى عليه ليحصل له التشفي، فإن أقام القاتل كفيلًا ليخلى لم يجز تخليته لأن فيه تغرير بحق المولى عليه بأن يهرب فيضيع الحق.

وإن وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله ففيه وجهان: أحدهما: أنه يصير مستوفيًا لحقه، كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها. والثاني: لا يصير مستوفيًا لحقه وهو الصحيح، لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق ويخالف الوديعة، فإنها لو تلفت من غير فعل برىء منها المودع. ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية، وإن كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفي، وإن كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفي لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به، فإن قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاؤه إلى السلطان، وإن كان له من يرث منه بعض القصاص كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه.

فصل: وإن قتل رجل وله اثنان من أهل الاستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير إذن أخيه ففيه قولان: أحدهما: لا يجب عليه القصاص، وهو الصحيح، لأن في قتله حقًا فلا يجب عليه القصاص بقتله، كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة، والثاني: يجب عليه القصاص لأنه اقتص

---

(١) تقدم.

في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص، كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله، ولأن القصاص يجب بقتل النفس إذا عري عن الشبهة، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل، وإن كان قاتلاً لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله.

وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو نظرت فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص، لأنه لم يبق له شبهة، وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فإن قلنا يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو فلأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى، وإن قلنا: لا يجب عليه العفو ففيما بعد العفو قولان:

أحدهما: يجب عليه لأنه لا حق له في قتله فصار كما لو عفوا ثم قتله أحدهما.

والثاني: لا يجب، لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك، فيصير ذلك شبهة في سقوط القود، فإذا قلنا يجب القصاص على الإبن القاتل وجب دية الأب في تركة قاتله، نصفها للأخ الذي لم يقتل، ونصفها للأخ القاتل ولورثته بعده، وإذا قلنا لا يجب القصاص على الإبن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول، لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس وللأخ الذي لم يقتل نصف الدية، وفيمن يجب عليه قولان:

أحدهما: يجب على الإبن القاتل، لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما، فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فأتلفها أحدهما، فعلى هذا إن أبرأ الابن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح إبراؤه، لأنه أبرأ من لا حق له عليه، وإن أبرأ أخاه صح إبراؤه لأنه أبرأ من عليه الحق.

والقول الآخر: أنه يجب ذلك في تركة قاتل أبيه لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل كما لو قتله أجنبي، ويخالف الوديعة، فإنه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه، والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه، فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح إبراؤه، وإن أبرأ ورثة قاتل أبيه صح إبراؤه، ولورثة قاتل الأب مطالبة الإبن القاتل بنصف الدية، لأن ذلك حق لهم عليه فلا يسقط ببراءتهم عن الإبن الآخر.

فصل: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان لأنه يفتقر إلى الإجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك.

ومن أصحابنا من قال: لا يعزر لأنه استوفى حقه والمنصوص أنه يعزر لأنه افتيات على السلطان، والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجنى

عليه الاستيفاء، وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها القصاص، فإن كانت كالة منع من الاستيفاء بها لما روى شداد بن أوس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته»[1] وإن كانت مسمومة منع من الاستيفاء بها لأنه يفسد البدن ويمنع من غسله، فإن عجل واستوفى بآلة كالة أو بآلة مسمومة عزر، فإن طلب من له القصاص أن يستوفي بنفسه، فإن كان في الطرف لم يمكن منه لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه، وإن كان في النفس فإن كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة مكن منه لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسرَاء: ٣٣] ولقوله ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[2] ولأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ فمكن منه، وإن لم يكمل للاستيفاء أمر بالتوكيل، فإن لم يكن من يستوفي بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفي، لأن ذلك من المصالح، إن لم يكن خمس أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم منه وجبت الأجرة على الجاني، لأن الحق عليه فكانت أجرة الاستيفاء عليه كالبائع في كيل الطعام المبيع.

فإن قال الجاني: أنا أقتص لك لنفسي ولا أؤدي الأجرة لم يجب تمكينه منه، لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، ولأن من لزمه إيفاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفي كالبائع في كيل الطعام المبيع. فإن كان القصاص لجماعة وهم من أهل الاستيفاء وتشاحوا أقرع بينهم، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص، لأن في ذلك تعذيبًا للجاني، ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة.

فصل: وإن كان القصاص على امرأة حامل لم يقتص منها حتى تضع، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ﴾ [الإسرَاء: ٣٣] وفي قتل الحامل إسراف في القتل، لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل. وروى عمران بن الحصين ﷺ «إن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وقالت: إنها زنت وهي حبلى، فدعا النبي ﷺ وليها فقال له: أحسن إليها فإذا وضعت فجيء بها، فلما أن وضعت جاء بها، فأمر بها النبي ﷺ فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها»[3] وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللبأ لأنه لا يعيش إلا به، وإن لم يكن من يرضعه لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين لأن النبي ﷺ قال للعامرية «اذهبي حتى

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

ترضعيه»[١] ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه وهو مولود أولى؛ وإن وجد له مرضعة راتبة جاز أن يقتص لأنه يستغني بها عن الأم. وإن وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها. فالمستحب لولي الدم إن لا يقتص حتى ترضعه، لأن اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يفسد طبعه، فإن لم يصبر اقتصّ منها لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة وبلبن البهيمة. وإن ادّعت الحمل قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تحبس حتى يتبين أمرها.

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الأصطخري رحمة الله عليه: لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل، لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها. وقال أكثر أصحابنا تحبس بقولها، لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه.

فصل: وإن كان القصاص في الطرف فالمستحب أن لا يستوفي إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية إلى النفس، لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال: «طعن رجل رجلًا بقرن في رجله، فجاء للنبي ﷺ فقال: أقدني. فقال دعه حتى يبرأ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثًا، والنبي ﷺ يقول: حتى يبرأ، فأبى فأقاده منه، ثم عرج المستقيد فجاء النبي ﷺ فقال: برئ صاحبي وعرجت رجلي، فقال النبي ﷺ: لا حق لك»[٢] فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه، فإن استوفى قبل الاندمال جاز للخبر. وهل يجوز أخذ الأرش قبل الاندمال؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال.

والثاني: لا يجوز لأن الأرش لا يستقر قبل الاندمال، لأنه قد يسري إلى النفس ويدخل في دية النفس، وقد يشاركه غيره في الجناية فينقص بخلاف القصاص، فإنه لا يسقط بالسراية ولا تؤثر فيه المشاركة، فإذا قلنا يجوز ففي القدر الذي يجوز أخذه وجهان:

أحدهما: يجوز أخذه بإلغًا ما بلغ لأنه قد وجب في الظاهر فجاز أخذه. والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يأخذ أقل الأمرين من أرش الجناية أو دية النفس، لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره، لأنه ربما سقط، فعلى هذا إن قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان وربما سرت الجناية إلى النفس فرجع إلى دية فأخذ دية، فإن سرت الجناية إلى النفس فقد أخذ حقه، وإن اندملت أخذ دية أخرى.

فصل: وإن قلع سن صغير لم يثغر أو سن كبير قد أثغر، وقال أهل الخبرة:

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٦٧) والدارقطني في سننه (٣/ ٨٨).

إنه يرجى أن ينبت إلى مدة لم يقتص منه قبل الإياس من نباته، لأنه لا يتحقق الإتلاف فيه قبل الإياس كما لا يتحقق إتلاف الشعر قبل الإياس من نباته فإن مات قبل الإياس لم يجب القصاص. لأنه لم يتحقق الإتلاف فلم يقتص مع الشك.

فصل: إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٩٤] ولأن السيف أوحى الآلات، فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه، لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب، فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر، أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب، أو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات، فللولي أن يقتص بذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النّحل: ١٢٦] ولما روى البراء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه»[1] ولأن القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب، فجاز أن يستوفي بها القصاص، وله أن يقتص منه بالسيف، لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه فجاز. فإن قتله بالسحر قتل بالسيف، لأن عمل السحر محرم فسقط وبقي القتل فقتل بالسيف.

وإن قتله باللواط أو بسقي الخمر ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه إن قتله بسقي الخمر قتله بسقي الماء. وإن قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبة، لأنه تعذر مثله حقيقة ففعل به ما هو أشبه بفعله.

والثاني: أنه يقتل بالسيف لأنه قتله بما هو محرم في نفسه فاقتص بالسيف كما لو قتله بالسحر، وإن ضرب رجلاً بالسيف فمات فضرب بالسيف فلم يمت كرر عليه الضرب بالسيف، لأن قتله مستحق وليس هاهنا ما هو أوحى من السيف فقتل به، وإن قتله بمثقل أو رماه من شاهق أو منعه الطعام والشراب مدة ففعل به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان:

أحدهما: يكرر عليه ذلك إلى أن يموت كما قلنا في السيف.

والثاني: أنه يقتل بالسيف، لأنه فعل به مثل ما فعل وبقي إزهاق الروح فوجب بالسيف، وإن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه أو أوضح رأسه فمات فللولي أن يستوفي القصاص بما جنى فيقطع كفه ويوضح رأسه لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥] فإن مات به فقد استوفى حقه، وإن لم يمت قتل بالسيف، لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضوًا آخر، لأنه يصير قطع عضوين بعضو وإيضاح موضحتين بموضحة، وإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص، كالجائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه ففيه قولان:

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٤٣).

أحدهما يقتل بالسيف ولا يقتص منه في الجائفة ولا في قطع اليد من الساعد، لأنه جناية لا يجب فيها القصاص فلا يستوفي بها القصاص كاللواط.

والثاني: يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد، لأنه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص، فجاز القتل بها في القصاص، كالقطع من المفصل وحز الرقبة، فإن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد فلم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يجاف جائفة أخرى، ولا أن يقطع منه عضو آخر فتصير جائفتان بجائفة، وقطع عضوين بعضو.

فصل: وإن أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كالموسى ونحوه، ولا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يشم العظم.

فصل: وإن جنى عليه جناية ذهب منها ضوء عينيه نظرت ـ فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص كالهاشمة ـ عولج بما يزيل ضوء العين من كافور يطرح في العين أو حديدة حامية يقرب منها، لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة ولا يقلع الحدقة لأنه قصاص في غير محل الجناية فبدل إلى أسهل ما يمكن كما قلنا في القتل باللواط، وإن كانت جناية يمكن فيها القصاص كالموضوحة اقتصّ منه فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة، وإن لطمه فذهب الضوء فقد قال بعض أصحابنا: أنه يلطم كما لطم فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج على ما ذكرناه، وقال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه لا يقتص منه باللطمة بل يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة. والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيًا قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان ﷺ، فنازعه فلطمه ففقأ عينه، فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى فرفعهما إلى علي، فدعا علي ﷺ بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينيه حتى سال إنسان عينه» ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولهذا لو انفرد من إذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص، فلا يستوفي به القصاص في الضوء كالهاشمة.

وإن قلع عين رجل بالأصبع فأراد المجنى عليه أن يقتص بالأصبع ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز لأنه يأتي على ما تأتي عليه الحديدة مع المماثلة، والثاني: لا يجوز لأن الحديدة أرجى فلا يجوز بغيره.

فصل: وإن وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادّعى أنه أخطأ ـ فإن كان يجوز في مثله الخطأ ـ فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه محتمل. وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه، لأنه لا يحتمل ما يدعيه، وإن أراد أن يعود ويقتص فقد قال في موضع: لا يمكن، وقال في موضع: يمكن.

ومن أصحابنا من قال: هما قولان: أحدهما: لا يمكن لأنه لا يؤمن مثله في الثاني، والثاني: أنه يمكن لأن الحق له، والظاهر أنه لا يعود إلى مثله. ومن أصحابنا من قال إن كان يحسن مكن لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله، وإن لم يحسن لم يمكن لأنه لا يؤمن أن يعود لمثله. وحمل القولين على هذين الحالين، وإن وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أنملة فقطع أنملتين ـ كان عامدا ـ وجب عليه القود في الزيادة، وإن كان خطأ وجب عليه الأرش، كما لو فعل ذلك في غير القصاص، وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزمه شيء، لأنه حصل بفعله فهدر.

فصل: إن اقتص من الطرف بحديدة مسمومة فمات لم يجب عليه القصاص لأنه تلف من جائز وغير جائز، ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغير مضمون فسقط النصف ووجب النصف.

فصل: وإذا وجب له القصاص في يمينه فقال: أخرج يمينك فأخرج اليسار من كم اليمين فقطعها، فإن قال: تعمدت إخراج اليسار وعلمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان، لأنه قطعها ببذله ورضاه. وإن قال ظننتها اليمين أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين نظرت في المستوفي، فإن جهل أنها اليسار لم يجب عليه القصاص لأنه موضع شبهة، وهل يجب عليه الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تجب عليه لأنه قطعها ببذل صاحبها.

والثاني: يجب وهو المذهب، لأنه بذل على أن يكون عوضًا عن اليمين، فإذا لم يصح العوض وتلف المعوض وجب له بدله، كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد وتلفت عنده، فإن علم أنه اليسار وجب عليه ضمانه، وفيما يضمن وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حفص بن الوكيل أنه يضمن بالقود لأنه تعمد قطع يد محرمة.

والثاني: وهو المذهب أنه لا يجب القود، لأنه قطعها ببذل الجاني ورضاه وتلزمه الدية لأنه قطع يدًا لا يستحقها مع العلم به، فإن وجب له القود في اليمين فصالحه على اليسار لم يصح الصلح، لأن الدماء لا تستباح بالعوض، وهل يسقط القصاص في اليمين؟ فيه وجهان:

أحدهما يسقط لأن عدوله إلى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين.

والثاني: أنه لا يسقط لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلًا عن اليمين ولم يسلم البدل فبقي حقه في المبدل. فإذا قلنا لا يسقط القصاص فله على المقتص دية اليسار وللمقتص عليه القصاص في اليمين، وإن قلنا: إنه يسقط القصاص فله دية اليمين وعليه دية اليسار.

وإن كان القصاص على مجنون فقال له المجني عليه: أخرج يمينك فأخرج

يساره فقطعها وجب عليه القصاص إن كان عالمًا، أو الدية إن كان جاهلًا لأن بذل المجنون لا يصح فصار كما لو بدأ بقطعه.

الشرح: قوله: «الحيف» هو الظلم والجور، وقوله: «آلة كالة» أي لا حد لها ماض، وقوله: «فقد جعلنا لوليه سلطانًا» السلطان ههنا القهر والغلبة، والشاهق: الجبل المرتفع، وإزهاق الروح هو موتها وذهابها، وقوله: «بحديدة ماضية» أي قاطعة، والجلوبة: ما يجلب للبيع أي يؤتى به من بعيد.

أما الأحكام: فاستيفاء القصاص فيه أطراف:

الطرف الأول: فيمن له ولاية الاستيفاء، أما القصاص، فيستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى، وفي وجه تستحقه العصبة خاصة، وفي وجه يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب، حكاهما ابن الصباغ، وهما شاذان، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور، ولو قيل: من ليس له وارث خاص، فهل للسلطان أن يقتص من قاتله، أم يتعين، أخذ الدية؟ فيه قولان سبقا في كتاب اللقيط، وإن خلف بنتًا، أو جدة، أو أخًا لأم، فإن قلنا: للسلطان الاستيفاء إذا لم يكن وارث، استوفاه مع صاحب الفرض، وإلا فالرجوع إلى الدية.

فرع: لو كان في الورثة غائب، أو صبي، أو مجنون، انتظر حضور الغائب أو إذنه، وبلوغ الصبي، وإفاقة المجنون، وليس للآخرين الانفراد بالاستيفاء.

فرع: إذا انفرد صبي، أو مجنون باستحقاق القصاص، لم يستوفه وليه سواء فيه قصاص النفس والطرف، وأما أخذ الولي له الدية، وجواز رد المستحق لها إذا كمل واقتصاصه، فقد ذكرناه في كتابي الحجر واللقيط، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون، ولا يخلى بالكفيل، فقد يهرب، ويفوت الحق، وكذلك يحبس إلى أن يقدم الغائب، كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوبًا، والوارث غائب، فإنه يأخذه حفظًا لحق الميت، وذكر ابن الصباغ أنه لا يحبس في قصاص الطرف إلى قدوم الغائب، لأن الحاكم لا ولاية له على الغائب المكلف، كما لا يأخذ ماله المغصوب، وفي كلام الإمام وغيره ما ينازع فيه ويشعر بأنه يأخذ مال الغائب ويحفظه له، وأنه يحبس لقصاص الطرف، وفي أمالي السرخسي أن الشيخ أبا علي قال: لا يحبس القاتل، لأنه عقوبة زائدة، وحمل الحبس في كلام الشافعي رحمه الله على التوقف للانتظار، والصحيح الأول، وبه قطع الجماهير قال الأصحاب: وحبسه أهون عليه من تعجيل القتل، ولا طريق إلى حفظ الحق سواه.

فصل: إذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين، فليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة قتله، لأن فيه تعذيبًا، ولكن يتفقون على واحد يستوفيه، أو يوكلون أجنبيًا،

فإن طلب كل واحد أن يستوفيه بنفسه، أقرع، فمن خرجت قرعته، تولاه بإذن الباقين، فلو أخروا لم يكن له الاستيفاء بخلاف ما إذا تنازعوا في التزويج، فخرجت قرعة واحد، فإنه يزوج، ولا يحتاج إلى إذن الباقين، لأن القصاص مبني على الإسقاط ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيره، هذا هو الصحيح، وعن القفال تفريعًا أنه لا يفرع بينهم إلا بإذنهم بخلاف القرعة في القسمة وبين الأولياء، وحكى الإمام وغيره وجهًا أنه لا حاجة بعد خروج القرعة إلى إذن الباقين، لتظهر فائدة القرعة، وإلا فاتفاقهم على واحد مغن عن القرعة، ولا شك أنه لو منع بعضهم من خرجت له القرعة من الاستيفاء، لم يكن له الاستيفاء، وهل يدخل في القرعة العاجز عن الاستيفاء، كالشيخ والمرأة؟ وجهان: وقيل: قولان، أصحهما: عند الأكثرين: لا، لأنه ليس أهلًا للاستيفاء، والقرعة إنما تكون بين المستوين في الأهلية، والثاني: نعم، فإن خرجت القرعة له، وكل، فإن قلنا: لا يدخل، فخرجت القرعة لقادر، فعجز، أعيدت بين الباقين، وإن قلنا: يدخل، لا تعاد، لكن يستنيب، هذا كله إذا كان المستحق القصاص في النفس لحز الرقبة، فأما قصاص الطرف، وقصاص النفس المستحق بقطع الطرف ونحوه، فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

فصل: من عليه قصاص إذا قتله أجنبي، لزمه القصاص كما سبق، ويكون هذا القصاص لورثته، لا لمن كان يستحق القصاص عليه، قال البغوي: فلو عفا ورثته عن القصاص على الدية، فالدية للورثة على الصحيح، وقيل: لمن له القصاص، كما إذا قتل المرهون تكون قيمته مرهونة، وهو ضعيف، وأما إذا بادر أحد ابني المقتول الحائزين، فقتل الجاني بغير إذن الآخر، فينظر أوقع ذلك قبل عفو أخيه أم بعده؟ الحالة الأولى: إذا قتله قبل العفو، ففي وجوب القصاص عليه، قولان، أظهرهما: لا يجب، لأن له حقًا في قتله، فصار شبهة، والقولان فيما إذا قتله عالمًا بالتحريم، فإن جهل، فلا قصاص بلا خلاف، الحالة الثانية: أن يقتله بعد العفو، فإن علم العفو، وحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني، لزمه القصاص قطعًا، وإن لم يحكم به، لزمه أيضًا على المذهب، وقيل: لا، لشبهة اختلاف العلماء، وإن جهله، فإن قلنا: لا قصاص إذا علمه، فهنا أولى، وإلا فوجهان: ولو قتله العافي، أو عفوا، ثم قتله أحدهما، لزمه القصاص قطعًا.

التفريع على الحالة الأولى، فإذا أوجبنا القصاص على الابن المبادر، وجبت دية الأب في تركة الجاني، كما لو قتله أجنبي، فإن اقتص وارث الجاني من المبادر، أخذ وارث المبادر والابن الآخر الدية من تركة الجاني، وكانت بينهما

نصفين، وإن عفا مجانًا، أو أطلق العفو، وقلنا: العفو المطلق لا يوجب الدية، أخذها الأخوان، وإن عفا على الدية، أو أطلق وجعلنا المطلق موجبًا للدية، فللأخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني، وللمبادر النصف وعليه دية الجاني بتمامها، ويقع الكلام في التقاص، وقد يصير النصف بالنصف قصاصًا، ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر، وقد يختلف القدر بأن يكون المقتول أولًا رجلًا، والجاني امرأة، وإذا قلنا بالأظهر، ولم نوجب القصاص على المبادر، فلأخيه نصف الدية، وممن يأخذها؟ قولان، أحدهما: من أخيه المبادر، وأظهرهما: من تركة الجاني، فإذا قلنا: يأخذ من أخيه، فأبرأ أخاه، برىء، وإن أبرأ وارث الجاني، لم يصح، لأنه لا حق له عليه، ولو أبرأ وارث الجاني المبادر عن الدية، لم يسقط النصف الثابت عليه لأخيه، وأما النصف الثابت للوارث، فيبنى على التقاص في الدينين، هل يحصل بنفس الوجوب؟ إن قلنا: نعم، فالعفو لغو، وبمجرد وجوبهما، سقطا، وإن قلنا: لا يحصل حتى يتراضيا، صح الإبراء، وسقط ما ثبت للوارث على المبادر، ويبقى للمبادر النصف في تركة الجاني، وإن قلنا: حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على أخيه، فلوارث الجاني على المبادر دية تامة، وللمبادر نصف الدية في تركة الجاني، فيقع النصف تقاصًا، ويأخذ وارث الجاني منه النصف الآخر، فلو أبرأ الذي لم يقتل أخاه، فإبراؤه لغو إذ لا شيء له عليه، ولو أبرأ وارث الجاني، صح، ولو أسقط وارث الجاني الدية عن المبادر، فإن قلنا: يقع التقاص بنفس الوجوب، فقد سقط النصف بالنصف، ويؤثر الإسقاط في النصف الآخر، فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء، وإن قلنا: لا يقع التقاص إلا بالتراضي، سقط حق الوارث بإسقاطه، وبقي للمبادر نصف الدية في تركة الجاني، وإذا كان المبادر جاهلًا بالتحريم، وجبت الدية بقتله.

وهل يكون في ماله لقصده القتل، أم على عاقلته، لأن الجهل كالخطإ؟ قولان، فإن قلنا: في ماله، فالابن الذي لم يقتل يأخذ نصف الدية من أخيه، أو من تركة الجاني، فيه القولان، وإن قلنا: على العاقلة، أخذ الابنان الدية من تركة الجاني في الحال، ووارث الجاني يأخذ ديته من عاقلة المبادر، كما تؤخذ الدية من العواقل، هذا تفريع الحالة الأولى، أما إذا قتله بعد عفو أخيه، فإن أوجبنا القصاص، واقتص وارث الجاني، فلورثة المقتص منه نصف الدية في تركة الجاني، وأما العافي، فلا شيء له إن عفا مجانًا، وإن عفا على نصف الدية، عاد الخلاف في أنه ممن يأخذه، وإن لم يقتص منه الوارث، بل عفا، نظر في حال العفوين وما يقتضيانه من وجوب المال وعدمه، وإن لم نوجب القصاص، فإن كان الآخر عفا

على الدية، أو مطلقًا، وقلنا: المطلق يقتضي الدية، فللابنين دية أبيهما، وعلى المبادر دية الجاني، فيقع ما له وما عليه في التقاص، ويأخذ الآخر النصف من أخيه، أو من تركة الجاني على الخلاف، وإن عفا مجانًا أو مطلقًا وقلنا: لا يوجب المال، فلا شيء للعافي، وللمبادر نصف دية أبيه، وعليه جميع دية الجاني، وما ذكرناه في المسألة من صور مجيء الخلاف في التقاص كذا أطلقه الأصحاب وفيه نظر، لأن شرط التقاص استواء الديتين في الجنس والصفة حتى لا يجري إذا كان أحدهما مؤجلًا والآخر حالًا واختلف أجلهما، وهنا أحد الديتين في ذمة الابن المبادر لورثة الجاني، والآخر يتعلق بتركة الجاني ولا يثبت في ذمة أحد، وهذا الاختلاف أشد من اختلاف قدر الأجل.

فصل: الواحد إذا قتل جماعة، قتل بأحدهم وللباقين الديات، وكذا لو قطع أطراف جماعة كما سبق، وفي البيان وجه أنه يقتل بالجميع وليس بشيء، فلو رضي الأولياء بأن يقتل بهم جميعًا ويرجع كل واحد إلى ما يبقى له من الدية عند توزيع القصاص عليهم، لم يجابوا إليه بلا خلاف، قاله الإمام، ثم ينظر إن قتلهم مرتبًا، قتل بالأول، فإن عفا ولي الأول، قتل بالثاني وهكذا يراعى الترتيب، وإن لم يعف ولي الأول ولا اقتص، فلا اعتراض عليه، وليس لولي الثاني المبادرة بقتله، فلو فعل، عزر ولا غرم، بل يقع قتله عن القصاص المستحق له، وينتقل الأول إلى الدية، وفي وجه يغرم للأول دية قتله، ويأخذ من تركة الجاني دية قتيل نفسه، وليس بشيء، ولو كان ولي القتيل الأول غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا، حبس القاتل حتى يحضر الولي، أو تكمل حاله، وحكى الفوراني قولًا عن رواية حرملة أن للثاني الاقتصاص، ويصير الحضور والكمال مرجحًا، والمشهور الأول، وأما إذا قتلهم معًا، بأن هدم عليهم جدارًا أو جرحهم وماتوا معًا، فيقرع بينهم، فمن خرجت قرعته، قتل به، فإن خرجت لواحد، فعفا وليه، أعيدت القرعة بين الباقين، وكذا لو عفا، بأن خرجت قرعته، وهذا الإقراع واجب على مقتضى كلام الجمهور، وحكى أبو الفياض وغيره أنه مستحب وللإمام أن يقتله بمن شاء منهم، قال الروياني: وهو الأصح، وعليه جرى ابن كج وغيره، وحكوا عن نص الشافعي رحمه الله أنه قال: أحببت أن يقرع بينهم، ولو رضوا بتقديم واحد بلا قرعة، جاز، فإن بدا لهم، ردوا إلى القرعة، ذكره الإمام، ولو كان ولي بعض القتلى غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا، فالمذهب الانتظار إذا أوجبنا الإقراع، وفي «الوسيط» عن رواية حرملة أن للحاضر والكامل الاقتصاص، وإذا أشكل الحال، فلم يدر أقتلهم دفعة أو مرتبًا، أقرع بينهم، فإن أقر بسبق قتل بعضهم، اقتص منه وليه، ولولي غيره تحليفه إن كذبه.

فرع: إذا قتل مرتبًا، فجاء ولي الثاني يطلب القصاص، ولم يجىء الأول، فعن نص الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: أحببت أن يبعث الإمام إلى ولي الأول، ليعرف أهو طالب أو عاف، فإن لم يبعث وقتله بالثاني، كرهته ولا شيء عليه، لأن لكلهم عليه حق القود، ويشبه أن تكون الكراهة كراهة تحريم، ويؤيده أنه قال في «الأم»: فقد أساء.

فرع: قتل جماعة جماعة، فالقاتلون كشخص، فإن قتلوهم مرتبًا، قتلوا بالأول، وإلا فيقرع، فمن خرجت قرعته، قتلوا به، وللباقين الديات في تركات القاتلين.

فرع: إذا قتل عبد جماعة أحرارًا أو عبيدًا، فوجهان: أحدهما: يقتل بجميعهم، لأن في تخصيص بعضهم تضييع حق الآخرين، ولأن العبد لو قتلهم خطأ، تضاربوا في رقبته، فكذا في قصاصه بخلاف الحر، وأصحهما: عند الأكثرين: لا يقتل بجميعهم، بل يكون كالحر المعسر، يقتل بواحد، وللباقين الديات في ذمته يلقى الله تعالىٰ بها، فعلى هذا إن قتلهم مرتبًا، قتل بالأول، وإن قتلهم معًا، أقرع، وقتل بمن خرجت قرعته، ولو عفا ولي الأول، أو ولي من خرجت قرعته على مال، تعلق المال برقبته، وللثاني قتله وإن بطل حق الأول، لأن تعلق المال لا يمنع القصاص، كجناية المرهون، وإن عفا الثاني أيضًا على مال، تعلق المالان برقبته ولا يرجح بالتقدم، كما لو أتلف أموالًا لجماعة في أزمنة.

فرع: إذا تمالأ على الجاني أولياء القتيل، فقتلوه جميعًا، فثلاثة أوجه: أصحها: يقع القتل موزعًا على جميعهم، ويرجع كل واحد بقسط ما بقي من ديته، والثاني: يقرع ويجعل القتل واقعًا عمن خرجت قرعته، وللباقين الديات، والثالث قاله الحليمي: يكتفى به عن جميعهم، ولا رجوع إلى شيء من الدية.

فرع: قتل رجلًا، وقطع طرف آخر، وحضر المستحقان، يقطع طرفه، ثم يقتل، سواء تقدم قتله، أم قطعه ليجمع بين الحقين، وإن قطع يمين زيد، ثم أصبعًا من يمين عمرو، وحضرا، قطعت يمينه لزيد ويأخذ عمرو دية الأصبع، فإن عفا زيد، قطعت أصبعه لعمرو، وإن كان قطع الأصبع أولًا، قطعت أصبعه للأول، ويأخذ الثاني دية اليد، وإن شاء، قطع ما بقي من يد الجاني، وأخذ دية الأصبع، وإن وقع القطعان معًا، أقرع، فمن خرجت قرعته مكانه يقدم قطعه.

فصل: ليس لمستحق القصاص استيفاؤه إلا بإذن الإمام أو نائبه، وعن أبي إسحاق ومنصور التميمي أن المستحق يستقل بالاستيفاء كالأخذ بالشفعة وسائر الحقوق، والصحيح المنصوص الأول، وسواء فيه قصاص النفس والطرف، وإذا

استقل به عزر، لكنه لا غرم عليه، ويقع عن القصاص، ولو استقل المقذوف باستيفاء حد القذف بإذن القاذف، أو بغير إذنه، ففي الاعتداد به وجهان: فإن قلنا: لا يعتد به، ترك حتى يبرأ ثم يحد، ولو مات منه، وجب القصاص إن جلده بغير إذنه، وإن كان بإذنه، فلا قصاص، وفي الدية خلاف، كما لو قتله بإذنه، ثم إذا طلب المستحق أن يستوفي القصاص بنفسه، فإن لم يره أهلًا له كالشيخ والزمن والمرأة، لم يجبه، وأمره أن يستنيب، وإن رآه أهلًا له، فإن كان المطلوب قصاص النفس، والطالب الولي، فوضه إليه بخلاف الجلد في القذف لا يفوض إلى المقذوف، لأن تفويت النفس مضبوط، والجلدات يختلف موقعها، والتعزير كحد القذف، وإن كان المطلوب قصاص الطرف، والطالب المجني عليه، فوجهان: أحدهما: يفوضه إليه كالنفس، لأن إبانة الطرف مضبوطة، وأصحهما: المنع، لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة، ويزيد في الإيلام.

فرع: يستحب للإمام أن يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين، ليشهدا إن أنكر المقتص، ولا يحتاج إلى القضاء بعلمه إن كان الترافع إليه.

فرع: يتفقد الإمام السيف، ويقتص بصارم لا كالٍ، فلو كان الجاني قتل بكالٍ، فهل يقتص بكال أم يتعين الصارم؟ وجهان: أصحهما: الأول، وإذا لم نجوز بالكال، فبان بعد الاستيفاء كلاله، عزر المستوفي.

فرع: يضبط الجاني في قصاص الطرف، لئلا يضطرب، فيؤدي إلى استيفاء زيادة.

فرع: إذا أذن للولي في ضرب الرقبة، فأصاب غيرها، واعترف بأنه تعمد، عزر، وكذا لو ادعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله، بأن ضرب رجله أو وسطه، لكن لا يمنع من الاستيفاء، ولا يعزل، لأنه أهل له، وإن تعدى بفعله، كما لو جرحه قبل الارتفاع إلى الحاكم، لا يمنع من الاستيفاء، وفيه وجه، أو قول ضعيف: أنه يعزل، ويؤمر بالاستنابة، لأنه لا يؤمن أن يتعدى ثانيًا، ولو ادعى الخطأ فيما يمكن فيه الخطأ، بأن ضرب كتفه، أو رأسه مما يلي الرقبة، حلف، ولا يعزر إذا حلف، لكن يعزل، لأن حاله يشعر بعجزه وخرقه، وحكي قول، أو وجه: إنه يعذر بالخطأ ولا يعزل، قال الإمام: وهذا الوجه ينبغي أن يكون مخصوصًا بما إذا لم يتكرر الخطأ منه، ولم يظهر خرقه، فإن ظهر فليمنع بلا خلاف، قال: وعزله على الصحيح ينبغي أن يكون مخصوصًا بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرقاب، فأما الماهر فينبغي أن لا يعزل بخطأ اتفق له بلا خلاف.

فرع: هل يمنع من الاستيفاء بالسيف المسموم، وجهان: الصحيح: المنع،

هكذا أطلقهما مطلقون، وخصهما الإمام بما إذا كان تأثير السم في التقطع، واكتفيت بتأخر عن الدفن، فإن كان يؤثر قبل الدفن، منع بلا خلاف لما فيه من هتك الحرمة وعسر الغسل والدفن، وحيث يمنع، فلو بان بعد القطع أنه كان مسمومًا، عزر، وأما في قصاص الطرف، فيمنع من المسموم بلا خلاف، فلو استوفاه بمسموم، فمات المقتص منه، فلا قصاص، لأنه مات من مستحق وغيره، وتجب نصف الدية، وهل تكون على المستوفي، أم على عاقلته؟ وجهان: أصحهما: الأول، وحكى ابن كج وجهًا غريبًا أنه يجب القصاص، قال: ولو كان السم موحيًا، وجب القصاص بلا خلاف.

فرع: لينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص بإذن المستحقين له، ويرزقه من خمس خمس الفيء والغنيمة المرصد للمصالح، فإن لم يكن عنده من سهم المصالح شيء، أو كان واحتاج إليه لأهم منه، فأجرة الاقتصاص على المقتص منه، لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه، وقيل: على المقتص، والصحيح المنصوص الأول، وبه قطع الجمهور، وفي أجرة الجلاد في الحدود، والقاطع في السرقة، وجهان: أصحهما: على المجلود والسارق، لأنها تتمة الحد الواجب عليه، والثاني: في بيت المال، ومنهم من خص الإيجاب في بيت المال بما إذا لم يكن للجاني مال، وأجرة الجلاد في القذف كأجرة الاقتصاص، وإذا قلنا: تجب في بيت المال، فلم يكن فيه ما يمكن صرفه إليه، اقترض الإمام على بيت المال إلى أن يجد سعة، قال الروياني: أو يستأجر بأجرة مؤجلة، أو يسخر من يقوم به على ما يراه، والاستئجار قريب والتسخير بعيد، وبتقدير جوازه يجوز أن يأخذ الأجرة ممن يراه من الأغنياء ويستأجر بها، ولو قال الجاني: أنا أقتص من نفسي، ولا أؤدي الأجرة، فهل يقبل منه؟ وجهان: قال الداركي: نعم، وأصحهما: لا، فعلى هذا لو قتل نفسه، أو قطع طرفه بإذن المستحق، ففي الاعتداد به عن القصاص وجهان: أحدهما: لا، كما لو جلد نفسه في الزنى بإذن الإمام، وفي القذف بإذن المقذوف، لا يسقط الحد عنه، وكما لو قبض المبيع من نفسه بإذن المشتري، لا يعتد به، والثاني: نعم، لحصول الزهوق، وإزالة الطرف، بخلاف الجلد فإنه قد لا يؤلم نفسه، ويوهم الإيلام، فلا يتحقق حصول المقصود، وفي البيع المقصود إزالة يد البائع، ولم تزل، قال البغوي: ولو قطع السارق يد نفسه بإذن الإمام اعتد به عن الحد، وهل يمكنه إذا قال: أقطع بنفسي؟ وجهان: أقربهما: نعم، لأن الغرض التنكيل، ويحصل بذلك.

الطرف الثاني: في وقت الاقتصاص:

لمستحق القصاص استيفاؤه على الفور إذا أمكن، فلو التجأ الجاني إلى

الحرم، جاز استيفاؤه منه في الحرم، سواء فيه قصاص النفس والطرف، ولو التجأ إلى المسجد الحرام، قال الإمام: أو غيره من المساجد، أخرج منه وقتل، لأن هذا تأخير يسير، وفيه صيانة للمسجد، وفيه وجه ضعيف أنه تبسط الأنطاع، ويقتل في المسجد تعجيلًا لتوفية الحق وإقامة الهيبة.

فصل: لو قطع طرفه، فمات بالسراية، فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ أن القصاص يستوفى بمثله، فإذا قطع طرف الجاني، فله أن يحز رقبته في الحال، وله أن يؤخر، فإن مات بالسراية، فذاك، وإلا حز رقبته، لأنه استحق إزهاق روحه، فإن شاء عجل، وإن شاء أخر.

فصل: لا يؤخر قصاص الطرف لشدة الحر والبرد، ولا بسبب المرض وإن كان مخطرًا، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالىٰ، لأن حقوق الله تعالىٰ مبنية على التخفيف، هكذا قطع به الغزالي والبغوي وغيرهما، وفي «جمع الجوامع» للروياني أنه نص في «الأم» على أنه يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب، ولو قطع أطراف رجل، فللمجني عليه أن يقتص في الجميع متواليًا سواء قطعها الجاني متوالية أم متفرقة، وقيل: يفرق مطلقًا، وقيل: يفرق إن فرق، ويوالي إن والى، والصحيح الأول، لأنها حقوق واجبة في الحال.

فصل: المرأة الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف، ولا تحد للقذف، ولا في حدود الله تعالىٰ قبل الوضع، سواء الحامل من زنى أو غيره، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أم بعده، حتى إن المرتدة لو حبلت من زنى بعد الردة، لا تقتل حتى تضع، وإذا وضعت لا تستوفى العقوبة حتى تسقي الولد اللبأ، ومال القاضي أبو الطيب إلى أنها لا تمهل لإرضاعه اللبأ، لأنه قد يعيش دونه، والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور، لأن الغالب أنه لا يعيش بدونه مع أنه تأخير يسير، ثم إذا أرضعته اللبأ، فإن لم يكن هناك من يرضعه، ولا ما يعيش به الولد من لبن بهيمة وغيره، فوجهان: قال ابن خيران: يقتص منها، ولا يبالى بالطفل، والصحيح الذي عليه الجمهور: أنه يجب التأخير إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به، أو ترضعه هي حولين وتفطمه، لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطًا للحمل، فوجوبه بعد وجود الولد، وتيقن حياته أولى، فلو بادر مستحق القصاص والحالة هذه فقتلها، فمات الطفل، فالصحيح أنه قاتل للطفل عمدًا، فيلزمه قوده، كما لو حبس رجلًا في بيت ومنعه الطعام، وبهذا قطع الشيخ أبو حامد، ونقله ابن كج عن النص، وعن الماسرجسي قال: سمعت ابن أبي هريرة يقول: عليه دية الولد، فقلت له: أليس لو غصب طعام رجل في البادية أو كسوته، فمات جوعًا أو بردًا، لا ضمان عليه،

فتوقف، فلما عاد إلى الدرس قال: لا ضمان فيهما، أما إذا أمكن تربية الولد بمراضع يتناوبن عليه، أو بلبن شاة ونحوه، ولم توجد مرضعة راتبة، فيستحب للمستحق أن يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ونشوؤه بالألبان المختلفة ولبن البهيمة، فإن لم يصبر وطلب القصاص، أجيب إليه، ولو وجدت مرضعة راتبة، فله الاقتصاص في الحال، ولو وجد مراضع وامتنعن، أجبر الحاكم من يرى منهن بالأجرة. والجلد في القذف كالقصاص، وأما الرجم وسائر حدود الله تعالىٰ، فلا تستوفى وإن وجدت مرضعة، بل ترضعه هي، وإذا انقضى الإرضاع لم يستوف أيضًا حتى يوجد للطفل كافل، والفرق بين الحدود والقصاص أنها على المساهلة كما سبق.

فرع: تحبس الحامل في القصاص إلى أن يمكن الاستيفاء كما ذكرنا فيما إذا كان في المستحقين صبي، ولو كان عليها رجم، أو غيره من حدود الله تعالىٰ، لم تحبس على الصحيح، لأنه على التخفيف، وقيل: تحبس، كالقصاص، قال الإمام: وإطلاق هذا الوجه بعيد، والأقرب أنه مخصوص بما إذا ثبت بالبينة، فإن ثبت بالإقرار، فلا معنى للحبس مع أنه بعرض السقوط بالرجوع.

فرع: جميع ما ذكرناه إذا ثبت الحمل بإقرار المستحق، أو شهادة النسوة، فلو ادعت الجانية الحمل، هل يمتنع عنها بمجرد دعواها؟ وجهان: قال الإصطخري: لا، وقال الجمهور: نعم وهو الصحيح، قال الإمام: ولا أدري أيقول هؤلاء بالصبر إلى انقضاء مدة الحمل أم إلى ظهور المخايل، والأرجح الثاني، فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد، قال الغزالي: فعلى قول الإصطخري: لا يمكن الاقتصاص من منكوحة يخالطها زوجها، وهذا إن أراد به إذا ادعت الحمل، فهو كذلك، وإن أراد الامتناع بمجرد المخالطة والوطء بغير دعواها، فليس كذلك، لأن الأصل عدم الحمل.

فرع: إذا قتلت الحامل على خلاف ما أمرنا به، نظر، إن بادر إليه الولي مستقلًا، أثم ووجبت غرة الجنين إن انفصل ميتًا، وتكون على عاقلة الولي، وإن انفصل حيًا متألمًا فمات، وجبت الدية، وإن أذن له الإمام في قتلها، فقتلها، فنتكلم في ثلاثة أشياء، أحدها: الإثم وهو تبع للعلم فإن علم الولي والإمام بالحمل، أثما، وإن جهلا، فلا، وإن علم أحدهما، اختص بالإثم. الثاني: الضمان، فإن لم ينفصل الجنين، فلا ضمان، وإن انفصل ميتًا، ففيه الغرة والكفارة، وإن انفصل حيًا متألمًا فمات به، ففيه دية وكفارة، وإن انفصل سليمًا، ثم مات، لم يجب فيه شيء. الثالث: فيمن عليه الضمان، فإن كان الإمام والولي عالمين أو جاهلين، فالصحيح

المنصوص أن الضمان على الإمام، لأن البحث عليه، وهو الأمر به، وقيل: على الولي، لأنه المباشر، وقيل: عليهما بالسوية، وإن كان الإمام عالمًا، والولي جاهلًا، فإن أوجبنا الضمان إذا علما على الإمام، فهنا أولى، وإلا فوجهان: وإن كان الولي عالمًا والإمام جاهلًا، فالصحيح أن الضمان على الولي، وقيل: على الإمام لتقصيره، وحيث ضمنا الولي، فالغرة على عاقلته، والكفارة في ماله، وحيث ضمنا الإمام، فإن كان عالمًا ففي ماله، وإن كان جاهلًا، فعلى القولين في أن ما يجب بخطأ الإمام في الاجتهاد، هل هو على عاقلته أم في بيت المال؟ أظهرهما وهو المنصوص هنا: أنه على عاقلته، وبه قطع ابن سلمة وأبو علي الطبري، وإذا قلنا: الدية والغرة في بيت المال، ففي الكفارة وجهان: لقربها من القربات، وبعدها من التحمل، ولو باشر القتل نائب الإمام، أو جلاده دون الولي، فإن كان جاهلًا، فلا ضمان عليه بحال، لأنه سيف الإمام، وإن كان عالمًا، فخلاف مرتب على ما إذا أذن الإمام للولي وعلم الولي، وأولى بأن لا ضمان، لأنه آلة الإمام، ولهذا لا كفارة عليه إذا جرى على يده قتل بغير حق، وهل يؤثر على الولي مع الجلاد؟ وجهان: أصحهما: نعم، حتى إذا كانوا عالمين، ضمنوا أثلاثًا، هذا كله في ضمان الجنين، أما الأم فلا يجب ضمانها، لأنها تلفت في حد أو عقوبة عليها، قال البغوي: هذا إذا ماتت بألم الضرب، فإن ماتت بألم الولادة، وجبت ديتها، وإن ماتت منهما، وجب نصف ديتها والمراد إذا ضربها في الحد، فأفضى إلى الإجهاض وماتت.

فرع: إذا لم يعلم الإمام الحمل فأذن للولي في القتل، ثم علم، فرجع عن الإذن، ولم يعلم الولي رجوعه، فقتل، فعلى من الضمان؟ يبنى ذلك على ما إذا عفا الموكل عن القصاص ولم يعلم الوكيل، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالىٰ.

فرع: ليس المراد مما أطلقناه من العلم بالحمل وعدمه، حقيقة العلم، بل المراد ظن مؤكد بمخايله وبالله التوفيق.

الطرف الثالث: في كيفية المماثلة:

وهي مشترطة في استيفاء القصاص، فإذا قتله قتلًا موحيًا بمحدد، كسيف وغيره، أو بمثقل، أو خنقه، أو غرقه في ماء، أو ألقاه في نار، أو جوعه حتى مات، أو رماه من شاهق، فللولي أن يقتله بمثل ما قتل به، ويستثنى عن هذه القاعدة ثلاث صور، إحداها: إذا قتله بسحر، اقتص منه بالسيف، لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط، الثانية: إذا قتله باللواط، وهو مما يقتل غالبًا، بأن لاط بصغير، فالصحيح أنه يقتل بالسيف كمسألة السحر، والثاني: تدس في دبره خشبة قريبة من

آلته ويقتل بها، قاله أبو إسحاق والإصطخري، قال المتولي: هذا إن توقع موته بالخشبة، وإلا فالسيف، والثالث: لا يجب به القصاص، لأنه لا يقصد به الإهلاك، فيكون القتل به خطأ، أو شبه عمد، وهو غريب ضعيف، الثالثة: إذا أوجره خمرًا حتى مات، فثلاثة أوجه: الصحيح: أنه يقتل بالسيف، والثاني: يوجر مائعًا، كخل أو ماء أو شيء مر، والثالث: لا قصاص، لأنه لا يقصد به القتل وهو غريب ضعيف، ولو سقاه بولًا، فكالخمر، وقيل: يسقى بولًا، لأنه يباح عند الضرورة بخلاف الخمر، ولو أوجره ماء نجسًا، أو جر ماء طاهرًا.

فرع: كما ترعى المماثلة في طريق القتل، ترعى في الكيفية والمقدار، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام، وفي الإلقاء في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما، ويترك تلك المدة، وتشد قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة، وفي التخنيق يخنق بمثل ما خنق مثل تلك المدة، وفي الإلقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات، وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر، أو قدر النار، أو عدد الضربات فعن القفال أنه يقتل بالسيف، وعن بعضهم يؤخذ باليقين.

فرع: متى عدل المستحق من غير السيف إلى السيف، مكن منه، لأنه أوحى وأسهل، قال البغوي: وهو الأولى، وأشار الإمام إلى وجه أنه لا يعدل من الخنق إلى السيف، والمذهب: الأول.

فرع: إذا جوع الجاني مدة تجويعه، أو ألقي في النار مثل مدته، أو ضرب بالسوط والحجر كضربه، فلم يمت، فقولان: أحدهما: يزاد في ذلك الجنس حتى يموت، والثاني: يقتل بالسيف، وفرق جماعة فقالوا: يفعل الأهون منهما، وهذا أقرب، والأول: أظهر عند البغوي، وقيل: يعدل في السوط والحجر إلى السيف، قال الإمام: ولو قتل نحيفًا بضربات تقتل مثله غالبًا، وعلمنا أو ظننا ظنًا مؤكدًا أن الجاني لا يموت بتلك الضربات لقوة جثته، فالوجه القطع بأنه لا يضرب، ثم قال: وفيه احتمال.

فرع: هذا الذي ذكرناه في الاقتصاص بالقتل الموحي، فأما غير الموحي من القتل، كالجروح وقطع الأطراف إذا سرت إلى النفس، فله حالان، أحدهما: أن تكون الجراحة بحيث يقتص فيها لو وقفت، كالموضحة وقطع الكف، فللمستحق أن يحز رقبته، وله أن يوضحه أو يقطع كفه، ثم إن شاء حز رقبته في الحال، وليس للجاني أن يقول: أمهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي، لأن القصاص ثابت في الحال، وعن ابن القطان أن له ذلك، والصحيح الأول، وإن شاء أمهله إلى

السراية كما سبق، وليس للجاني أن يقول: أريحوني بالقتل أو العفو، بل الخيرة للمستحق، وإذا اقتص في موضحة الجناية، أو قطع العضو المقطوع مثله، لم يكن له أن يوضح موضعًا آخر، ولا أن يقطع عضوًا آخر بلا خلاف، بل ليس له إلا حز الرقبة.

الحال الثاني: أن تكون الجراحة بحيث لا يقتص فيها لو وقفت، كالجائفة وقطع اليد من نصف الساعد، فهل يجوز استيفاء القصاص بهذا الطريق تحقيقًا للمماثلة، أم يجب العدول إلى حز الرقبة؟ قولان، أظهرهما عند الأكثرين: الأول، فعلى هذا لو أجافه كجائفته، فلم يمت، فهل يزاد في الجوائف، وجهان: أصحهما: لا، قال البغوي: وإذا قلنا: يجوز الاقتصاص بطريق الجائفة، فقال: أجيفه، ثم أعفو عنه إن لم يمت، لم يمكن منه، إنما يمكن إذا قال: أجيفه، ثم أحز رقبته، وكذا لو قال: أرميه من الشاهق ثم أعفو، قال: ولو أجافه ثم عفا عنه، عزر على ما فعل، ولم يجبر على قتله، فإن مات، بان بطلان العفو، والقولان في أنه هل يستوفى القصاص بالجائفة ونحوها؟ يجريان فيما قطع يدًا شلاء، ويد القاطع صحيحة، أو ساعدًا ممن لا كف له، والقاطع سليم، هل يستوفى القصاص بقطع اليد والساعد؟

فرع: المماثلة مرعية في قصاص الطرف، كما هي مرعية في قصاص النفس بشرط إمكان رعايتها، فلو أبان طرفًا من أطرافه بمثقل، لم يقتص إلا بالسيف، ولو أوضح رأسه بالسيف، لم يوضح بالسيف، بل يوضح بحديدة خفيفة، فإن كان الطريق موثوقًا به مضبوطًا، قوبل بمثله، كفقء العين بالأصبع.

فرع: قطعه رجل من الكوع، ثم قطع آخر ساعده من المرفق قبل اندمال القطع الأول، فمات بالسراية، فالقصاص عليهما، وطريق استيفائه من الأول أن تقطع يده من الكوع، فإن لم يمت، حزت رقبته، وأما الثاني، فإن كان له ساعد بلا كف، اقتص منه بقطع مرفقه، ثم يقتل، وإن كانت يده سليمة، فهل تقطع من المرفق ثم تحز رقبته، أم يقتصر على الحز؟ قولان، ويقال: وجهان: أظهرهما: الأول، وهو نصه في «المختصر» لترد الحديدة على موردها في الجناية، ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس، ولو أراد الولي العفو عن الأول بعد أن قطعه من الكوع، قال الأصحاب: لا يجوز أن يعفو على مال، لأن الواجب عليه نصف الدية، فإنه أحد القاتلين، وقد استوفى النصف باليد التي قطعها، وإن أراد أن يعفو عن الثاني على مال، فله نصف الدية إلا قدر أرش الساعد، فإنه لم يستوف منه إلا الساعد.

فرع: إذا اقتص من قاطع اليد، ثم مات المجني عليه بالسراية، فللولي أن يحز رقبته، وله أن يعفو ويأخذ نصف الدية، واليد المستوفاة مقابلة بالنصف، فإن مات الجاني، أو قتل ظلمًا، أو في قصاص آخر، تعين أخذ نصف الدية من تركته، ولو قطع يدي رجل، فقطعت يداه قصاصًا، ثم مات المجني عليه بالسراية، فللولي حز رقبة الجاني، فلو عفا، فلا مال له، لأنه استوفى ما يقابل الدية، وهذه صورة يستحق فيها القصاص ولا تستحق الدية بالعفو عليها، ولو اقتص من قاطع اليد، فمات بالسراية، فلا شيء على المقتص، ولو ماتا جميعًا بالسراية بعد الاقتصاص في اليد، نظر، إن مات المجني عليه أولًا، أو ماتا معًا، فوجهان: الصحيح الذي عليه الجمهور: أنه لا شيء على الجاني، والثاني: أن في تركته نصف الدية، نقله ابن كج عن عامة الأصحاب، وإن مات الجاني أولًا، فهل يجب في تركته نصف الدية، أم لا شيء؟ وجهان: أصحهما: الأول، فلو كان ذلك في الموضحة، وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها، وقد أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر.

فرع: قطعه، فحز المقطوع رقبة الجاني، فإن مات المقطوع بالسراية، صار قصاصًا، وإن اندمل، قتل قصاصًا، وفي تركة الجاني نصف الدية لقطعه اليد، هكذا ذكره البغوي.

فرع: قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية فقد قتل شخصين، نقل صاحب «الشامل» عن الأصحاب أنه يقتل بالمقتول دون المقطوع، لأن قصاص المقطوع وجب بالسراية وهي متأخرة عن وجوبه للمقتول، لكن لولي المقطوع أن يقطع يده، فإذا قتله الآخر، أخذ نصف الدية من تركته، وتوقف في تخصيص الاقتصاص في النفس بالمقتول، ولو أنه بعد ما قطع واحدًا، وقتل آخر قطعت يده قصاصًا، ومات بالسراية، فلولي المقتول الدية في تركته، وإن قطع قصاصًا ثم قتل قصاصًا، ثم مات المقطوع الأول، فلوليه نصف الدية في تركة الجاني.

فصل: سبق أنه لا تقطع يمين بيسار ولا عكسه، ولو وجب القصاص في يمين واتفقا على قطع يسار بدلها، لم يكن بدلًا، كما لو قتل غير القاتل برضاه بدلًا، لا يقع بدلًا، ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة البذل وتجب ديتها، ومن علم منهما فساد هذه المصالحة، أثم بقطع اليسار، وهل يسقط قصاص اليمين بما جرى؟ وجهان: أصحهما: نعم، ولو قال مستحق قصاص اليمين للجاني: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها المستحق، فللمخرج أحوال، أحدهما: أن يعلم أن اليسار لا تجزىء عن اليمين، وأنه يخرج اليسار ويقصد بإخراجها الإباحة للمقتص، فلا قصاص في اليسار ولا دية، نص عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب، وقالوا: قد

بذلها صاحبها مجانًا، وإن لم يتلفظ بإباحة قالوا: والفعل بعد السؤال كالإذن في المسؤول، حتى لو قال لأجنبي: أخرج يدك لأقطعها، أو قال: ملكني قطعها، فأخرجها، كان ذلك إباحة، ولو قال: ناولني متاعك لألقيه في البحر، فناوله كان كما لو نطق بالإذن فيه، فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر، ولو قدم طعامًا إلى من استدعاه، كان كما لو قال له: كل، وحكى ابن القطان وجهًا أنه يجب ضمان اليسار إذا لم يتلفظ المخرج بالإذن في القطع، وحمل نص الشافعي على ما إذا أذن لفظًا، والصحيح الأول، وبه قطع الأصحاب، وسواء علم القاطع أنها اليسار، وأنها لا تجزىء أم لا، لكن إذا علم، عزر، وعن ابن سلمة احتمال في وجوب القصاص إذا كان عالمًا، ولو قصد شخص قطع يد رجل ظلمًا، فلم يدفعه المقصود وسكت حتى قطع، فهل يكون سكوته إهدارًا؟ وجهان: الصحيح: لا، لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل، فصار كسكوته عن إتلاف ماله، والثاني: نعم، لأنه سكوت محرم، فدل على الرضى، ولو سرى قطع اليسار إلى نفس المخرج، ففي وجوب الدية الخلاف السابق فيما إذا قال: اقتلني، فقتله، وبني وجوب الكفارة على المقطوع يساره على الخلاف في أن قاتل نفسه هل تلزمه الكفارة؟ هذا حكم قطع اليسار في هذه الحالة، وأما قصاص اليمين، فيبقى كما كان، لكن إذا سرى قطع اليسار إلى النفس، فات القصاص، فيعدل إلى دية اليد، فلو قال القاطع: قطعت اليسار على ظن أنها تجزىء عن اليمين فوجهان: أحدهما: لا يسقط قصاصه في اليمين، لأنه لم يسقطه ولا اعتاض عنه، وأصحهما: وبه قطع البغوي واختاره الشيخ أبو حامد والقاضي حسين: يسقط، لأنه رضي بسقوطه اكتفاء باليسار، فعلى هذا يعدل إلى دية اليمين، لأن اليسار وقعت هدرًا، وطرد الوجهان فيما لو جاء الجاني بالدية وطلب من مستحق القطع متضرعًا إليه أن يأخذها ويترك القصاص، فأخذها، فهل يجعل الأخذ عفوًا، ولو قال القاطع: علمت أن اليسار لا تجزىء عن اليمين شرعًا، لكن جعلتها عوضًا عنها، اطرد الخلاف، وجعل الإمام هذه الصورة أولى بالسقوط.

الحال الثاني: أن يقول: قصدت بإخراج اليسار إيقاعها عن اليمين لظني أنها تقوم مقامها، فنسأل المقتص لم قطع؟ وله في جوابه ألفاظ أحدها أن يقول: ظننت أنه أباحها بالإخراج، فلا قصاص عليه في اليسار، وفيه احتمال للإمام، ويبقى قصاص اليمين كما كان قطعًا، الثاني: أن يقول: علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزىء ولا تجعل بدلًا، ففي وجوب القصاص وجهان: أصحهما: لا يجب، لكن تجب الدية، وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين، الثالث: أن يقول: قطعتها عوضًا عن اليمين، وظننتها تجزىء كما ظنه المخرج، فالصحيح أنه لا قصاص في اليسار،

وأنه يسقط قصاص اليمين، ولكل واحد منهما دية ما قطعه الآخر، الرابع: أن يقول: ظننت المخرجة اليمين، فلا قصاص في اليسار على المذهب، وفي «التهذيب» فيه وجهان: كما لو قتل رجلًا وقال: ظننته قاتل أبي فلم يكن، فإن لم نوجب القصاص، وجبت الدية علي الأصح، لأنه لم يبذلها مجانًا ويبقى قصاص اليمين على المذهب، ويجيء فيه الخلاف السابق.

الحال الثالث: أن يقول المخرج: دهشت فأخرجت اليسار، وظني أني أخرج اليمين، فيسأل المقتص عن قصده في قطعه اليسار، وله في جوابه صيغ، إحداها: أن يقول: ظننت أن المخرج قصد الإباحة، فقياس مثله في الحال الثاني أن لا يجب القصاص في اليسار، والذي ذكره البغوي أنه يجب القصاص كمن قتل رجلًا وقال: ظننت أنه أذن لي في القتل، وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك وهو المتوجه في الموضعين. الثانية: أن يقول: علمت أنها اليسار وأنها لا تجزىء، فيجب القصاص على الأصح، لأنه لم يوجد من المخرج بذل. الثالثة: أن يقول: ظننت اليسار تجزىء، قال الأصحاب: لا قصاص فيه، وفيه احتمال للإمام. الرابعة: أن يقول: ظننتها اليمين، فلا قصاص على المذهب، وفي جميع هذه الصيغ يبقى قصاص اليمين إلا إذا قال: ظننت أن اليسار تجزىء، فإن الأصح سقوطه، وإذا سقط القصاص من الطرفين، فلكل واحد منهما الدية على الآخر، ولو قال القاطع: دهشت فلم أدر ما قطعت، قال الإمام: لا يقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار، لأن الدهشة لا تليق بحال القاطع، وفي كتب الأصحاب لا سيما العراقيين، أن المخرج لو قال: لم أسمع من المقتص: أخرج يمينك، وإنما وقع في سمعي: أخرج يسارك، فأخرجتها، فالحكم فيه كقوله: دهشت، فأخرجت وأنا أظنها اليمين، لكن مقتضى ما سبق أن الفعل المطابق للسؤال كالإذن لفظًا أن يلحق ذلك بصورة الإباحة.

فرع: جميع ما ذكرناه في القصاص، فأما إذا وجب قطع يمينه في السرقة، فقال الجلاد للسارق: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، فقولان: أحدهما ويقال: إنه قديم، ويقال: مخرج: إن الحكم كما ذكرنا في القصاص، والثاني وهو المشهور: أنه يقع قطع اليسار عن الحد، فيسقط قطع اليمين، لأن المقصود التنكيل وقد حصل، ولأن الحد مبني على التخفيف، واستدرك القاضي حسين، فحمل ما أطلقه الأصحاب على الحالين الأخيرين من الأحوال الثلاثة، وقال في الحال الأول وهو الإخراج بقصد الإباحة: ينبغي أن لا يسقط قطع اليمين، كما لو قطع السارق يسار نفسه، أو قطعها غيره بعد وجوب قطع اليمين.

فرع: لو كان المقتص منه مجنونًا، فهو كما لو أخرج اليسار مدهوشًا، ولا

يتحقق منه البدل، ولو كان المقتص منه عاقلًا، والمستحق مجنونًا، فقطع يمين المقتص منه مكرهًا له، فهل يكون مستوفيًا لحقه؟ فيه خلاف سبق، فإن قلنا: لا يصير مستوفيًا وهو الصحيح، انتقل حقه إلى الدية، ويجب للجاني دية يده، فإن جعلنا عمده عمدًا، فالدية في ماله، والصورة من صور التقاص، وإن جعلناه خطأ، فدية اليسار على عاقلته ولا تقاص، ولو قال لمن عليه القصاص: أخرج يمينك، فأخرجها، فقطعها المجنون، قال الأصحاب: لا يصح استيفاؤه، وينتقل حقه إلى الدية، ولا ضمان عليه، لأنه أتلفها ببذله وتسليطه، وإن أخرج يساره، فقطعها، فهي مهدرة ويبقى حقه في قصاص اليمين.

فرع: حيث أوجبنا دية اليسار في الصور السابقة، فهي في ماله، لأنه قطع متعمدًا، وعن نصه في «الأم» أنها تجب على العاقلة.

فرع: حيث قلنا: يبقى القصاص في اليمين، لا يستوفى حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك، نص عليه، ولو قطع طرفي رجل معًا، اقتص فيهما معًا، ولا يلزمه التفريق، نص عليه، فقيل: فيهما قولان، والمذهب تقرير النصين، والفرق أن خطر الموالاة في الصورة الأولى يحصل من قطع مستحق وغير مستحق.

فرع: قال المخرج: قصدت بالإخراج إيقاعها عن اليمين، وقال القاطع: أخرجتها بقصد الإباحة، فالمصدق المخرج لأنه أعرف بقصده.

فرع: ثبت له القصاص في أنملة، فقطع من الجاني أنملتين، سئل، فإن اعترف بالتعمد، قطعت منه الأنملة الثانية، وإن قال: أخطأت وتوهمت أني أقطع أنملة واحدة، صدق بيمينه، ووجب أرش الأنملة الزائدة، وهل هي في ماله أم على عاقلته؟ قولان، أو وجهان: أصحهما: في ماله.

باب العفو عند القصاص

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن وجب عليه القصاص وهو جائز التصرف فله أن يقتص وله أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلت هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلًا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية»[1] فإن عفا مطلقًا بنينا على ما يجب بقتل العمد وفيه قولان:

(١) تقدم.

أحدهما: إن موجب قتل العمد القصاص وحده ولا تجب الدية إلا بالاختيار. والدليل عليه قوله عزّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي ضمن ببدل معين كالمال.

والقول الثاني: أن موجبه أحد الأمرين من القصاص أو الدية، والدليل عليه أن له أن يختار ما شاء منهما، فكان الواجب أحدهما كالهدى والطعام في جزاء الصيد فإذا قلنا: إن الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقًا سقط القصاص ولم تجب الدية، لأنه لا يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو، وإن قلنا: إنه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص وجبت الدية، لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص وثبت المال ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص، وإن قال: اخترت القصاص فهل له أن يرجع إلى الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أن يرجع لأن القصاص أعلى، فجاز أن ينتقل عنه إلى الأدنى. والثاني: ليس له أن يرجع إلى الدية لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص، فإن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص فاشتراه بأرش الجناية سقط القصاص لأن عدوله إلى الشراء اختيار المال. وهل يصح الشراء؟ ينظر فيه، فإن كانا لا يعرفان عدد الإبل وأسنانها لم يصح الشراء لأنه بيع مجهول، فإن كانا يعرفان العدد والأسنان ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح الشراء، لأن الجهل بالصفة كالجهل بالعدد والسن، كما قلنا في السلم.

والثاني: أنه يصح لأنه مال مستقر في الذمة تصح المطالبة به، فجاز البيع به كالعوض في القرض.

فصل: فإن كان القصاص لصغير لم يجز للولي أن يعفو على غير مال لأنه تصرف لاحظ للصغير فيه، فلا يملكه الولي كهبة ماله، وإن أراد أن يعفو على مال ـ فإن كان له مال أو له من ينفق عليه ـ لم يجز العفو لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة، وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه ففيه وجهان: أحدهما: يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال ليحفظ حياته، والثاني: لا يجوز وهو المنصوص لأنه يستحق النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص، وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الأمر إلى السلطان، فإن رأى القصاص اقتص، وإن رأى العفو على مال عفا، لأن الحق للمسلمين فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة، فإن يعفو على غير مال لم يجز لأنه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه.

فصل: وإن كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم سقط حق الباقين من القصاص لما روى زيد بن وهب أن عمر ﷺ أتى برجل قتل رجلًا، فجاء ورثة

المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل قد عفوت عن حقي، فقال عمر ﷺ: عتق من القتل»[١].

وروى قتادة ﷺ «أن عمر ﷺ رفع إليه رجل قتل رجلًا فجاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود ﷺ وهو إلى جنبة ما تقول؟ فقال: إنه قد أحرز من القتل، فضرب على كتفه وقال: كنيف ملىء علمًا»[٢] ولأن القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض، ومبناه على الإسقاط فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقين كالعتق في نصيب أحد الشريكين وينتقل حق الباقين إلى الدية لما روى زيد بن وهب قال: «دخل رجل على امرأة فوجد عندها رجلًا فقتلها، فاستعدى أخواتها عمر، فقال بعض أخواتها قد تصدقت بحقي فقضى لسائرهم بالدية»[٣] ولأنه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه فثبت له البدل مع وجود المال كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين إلى القيمة.

فصل: وإن وكل من له القصاص من يستوفي له ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو، ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح العفو، لأنه عفا في حال لا يقدر الوكيل على تلافي ما وكل فيه، فلم يصح العفو، كما لو عفا بعد ما رمى الحرية إلى الجاني.

والثاني: يصح لأنه حق له فلا يفتقر عفوه عنه إلى علم غيره كالإبراء من الدين، ولا يجب القصاص على الوكيل، لأنه قتله وهو جاهل بتحريم القتل، وأما الدية فعلى القولين، وإن قلنا إن العفو لا يصح لم تجب الدية، كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل، وإن قلنا يصح العفو وجبت الدية على الوكيل، لأنه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل، وخرج أبو العباس قولًا آخر أنه يرجع عليه لأنه غره حين لم يعلمه بالعفو، كما قلنا فيمن وطىء أمة غر بحريتها في النكاح، وقلنا: إن النكاح باطل أنه يلزمه المهر ثم يرجع به على من غره في أحد القولين، وهذا خطأ لأن الذي غره في النكاح مسيء مفرط فرجع عليه والموكل هاهنا محسن في العفو غير مفرط.

فصل: فإن جنى على رجل جناية فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى النفس، فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص في النفس، لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط في البعض سقط في الجميع، وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها كالجائفة ونحوها وجب القصاص في النفس لأنه عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يعمل فيه العفو.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠/ ١٣).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠/ ١٣).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٦٠).

فصل: وإن قطع أصبع رجل عمدًا فعفا المجني عليه من القصاص والدية ثم اندملت سقط القصاص والدية.

وقال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: يسقط القصاص ولا تسقط الدية، لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه فسقط، وعفا عن الدية قبل وجوبها، لأن الدية لا تجب إلا بالاندمال والعفو وجد قبله فلم تسقط، وهذا خطأ لأن الدية تجب بالجناية والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه ثم اندمل كان أرش الطرف له دون المشتري، فدل على أنه وجب بالجناية، وإنما تأخرت المطالبة إلى ما بعد الاندمال كما لو عفا عن دين مؤجل.

فإن سرت الجناية إلى الكف واندملت سقط القصاص في الأصبع بالعفو، ولم يجب في الكف، لأنه تلف بالسراية. والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية وسقطت دية الأصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يسقط أرش ما تسري إليه لأنه عفا عنه قبل الوجوب.

وإن سرت الجناية إلى النفس نظرت فإن قال: عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وما يحدث منها، سقط القود في الأصبع والنفس لأنه سقط في الأصبع بالعفو بعد الوجوب، وسقط في النفس لأنها لا تتبعض.

وأما الدية فإنه إن كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل، وفيها قولان فإن قلنا: لا تصح وجبت دية النفس، وإن قلنا: تصح وخرجت من الثلث سقطت وإن خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثلث ووجب الباقي. وإن كان بغير لفظ الوصية فهل هو وصية في الحكم أم لا فيه قولان.

أحدهما: أنه وصية لأنه يعتبر من الثلث.

والثاني: أنه ليس بوصية لأن الوصية ما تكون بعد الموت، وهذا إسقاط في حال الحياة، فإذا قلنا: إنه وصية فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل، وإن قلنا: إنه ليس بوصية صح العفو عن دية الأصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب ولا يصح عما زاد لأنه عفا قبل الوجوب فيجب عليه دية النفس إلا أرش أصبع. وأما إذا قال عفوت عن هذه الجناية قودها وعقلها ولم يقل ما يحدث منها، سقط القود في الجميع لما ذكرناه ولا تسقط دية النفس لأنه إبراء منها قبل الوجوب وأما دية الأصبع فإنه إن كان عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو وقلنا: إنه وصية فهو وصية للقاتل ـ وفيها قولان ـ وإن كان بلفظ العفو وقلنا: إنه ليس بوصية فإن خرج من الثلث سقط، وإن خرج بعضه سقط منه ما خرج ووجب الباقي لأنه إبراء عما وجب.

فصل: فإن جنى جناية يجب فيها القصاص كقطع اليد فعفا عن القصاص أخذ نصف الدية ثم عاد فقتله، فقد اختلف أصحابنا فيه، فذهب أبو سعيد الأصطخري رحمة الله عليه إلى أنه يلزمه القصاص في النفس أو الدية الكاملة

إن عفى عن القصاص، لأن القتل منفرد عن الجناية، فلم يدخل حكمه في حكمها فوجب لأجله القصاص أو الدية.

ومن أصحابنا من قال لا يجب القصاص ويجب نصف الدية لأن الجناية والقتل كالجناية الواحدة، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها ويجب نصف الدية لأنه وجب كمال الدية وقد أخذ نصفها وبقي له النصف.

ومنهم من قال يجب له القصاص في النفس وهو الصحيح، لأن القتل انفرد عن الجناية، فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل ويجب له نصف الدية لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال صار بمنزلة ما لو سرت إلى النفس ولو سرت وجب فيها الدية، وقد أخذ النصف وبقي النصف.

فصل: إذا قطع يد رجل فسرى القطع إلى النفس فاقتص في اليد ثم عفى عن النفس على غير مال لم يضمن اليد لأنه قطعها في حال لا يضمنها، فأشبه إذا قطع يد مرتد فأسلم، ولأن العفو يرجع إلى ما بقي دون ما استوفى، كما لو قبض من ديته بعضه ثم أبرأه. وإن عفى على مال وجب له نصف الدية لأنه بالعفو صار حقه في الدية، وقد أخذ ما يساوي نصف الدية فوجب له النصف، فإن قطع يدي رجل فسرى إلى نفسه فقطع الولي يدي الجاني ثم عفا عن النفس لم يجب له مال لأنه لم يجب له أكثر من دية، وقد أخذ ما يساوي دية فلم يجب شيء. وإن قطع نصراني يد مسلم فاقتص منه في الطرف ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فللولي أن يقتله، لأنه صارت الجناية نفسًا وإن اختار أن يعفو على الدية ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب عشرة آلاف درهم، لأن دية المسلم اثنا عشر ألفًا. وقد أخذ ما يساوي ألفي درهم فوجب الباقي، والثاني: أنه يجب له نصف ديته وهو ستة آلاف درهم، لأنه رضي أن يأخذ يدًا ناقصة بيد كاملة ديتها ستة آلاف درهم فوجب الباقي، وإن قطع يديه فاقتص منه ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فللولي أن يقتله لأنه صارت الجناية نفسًا، فإن عفى على الدية أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف درهم لأنه أخذ ما يساوي أربعة آلاف درهم وبقي له ثمانية آلاف درهم، وعلى الوجه الثاني لا شيء له لأنه رضي أن يأخذ نفسه بنفسه، فيصير كما لو استوفى ديته.

وإن قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها، وثم سرى القطع إلى نفس الرجل، فلوليه أن يقتلها لما ذكرناه، فإن عفا على مال وجب على الوجه الأول تسعة آلاف درهم، لأن الذي أخذ يساوي ثلاثة آلاف درهم وبقي تسعة آلاف درهم، وعلى الوجه الثاني يجب ستة آلاف لأنه رضي أن يأخذ يدها بيده، وذلك بقدر نصف ديته وبقي النصف.

الشرح: قوله: «كنيف ملئ علمًا» الكنف: وعاء من أدم يكون فيه أداة الراعي، وقوله: «فاستعدى إخوتها عمر» أي استعانوا وطلبوا منه الإنصاف، وقوله:

«أرش» أصل الأرش: الإفساد والخصومة، يقال: أرشت بين القوم إذا أفسدت بينهم.

أما الأحكام: فالعفو عند القصاص مستحب، فإن عفا بعض المستحقين، سقط القصاص وإن كره الباقون، ولو عفا عن عضو من الجاني، سقط القصاص كله، ولو أقت العفو، تأبد، ويشتمل الباب على طرفين:

أحدهما: في حكم العفو، وهو مبني على أن موجب العمد في النفس والطرف ماذا؟ وفيه قولان، أظهرهما عند الأكثرين: أنه القود المحض، وإنما الدية بدل منه عند سقوطه، والثاني: أنه القصاص أو الدية، أحدهما لا بعينه، وعلى القولين للولي أن يعفو على الدية بغير رضى الجاني، ولو مات أو سقط الطرف المستحق، وجبت الدية، وحكي قول قديم أنه لا يعدل إلى المال إلا برضى الجاني، وأنه لو مات الجاني، سقطت الدية وليس بشيء، فإذا قلنا: الواجب أحدهما لا بعينه، فعفا عن القصاص والدية جميعًا، فلا مطالبة بواحد منهما، ولو قال: عفوت عما وجب لي بهذه الجناية، أو عن حقي الثابت عليك وما أشبهه، فلا مطالبة أيضًا بشيء، نقله ابن كج عن النص، ولو قال: عفوت على أن لا مال لي، فوجهان: أحدهما: أنه كعفوه عنهما، والثاني: لا تسقط المطالبة بالمال، لأنه لم يسقطه، وإنما شرط انتفاءه، وإلى هذا مال الصيدلاني، ولو عفا عن القصاص، تعينت الدية، ولو عفا عن الدية، فله أن يقتص، فلو مات الجاني بعد ذلك، فله الدية لفوات القصاص بغير اختياره، ونقل ابن كج قولًا أنه لا مال له، والمشهور الأول.

وهل له أن يعفو بعد هذا عن القصاص ويرجع إلى الدية؟ فيه ثلاثة أوجه: أصحهما: وهو محكي عن النص: لا، فعلى هذا لو عفا مطلقًا، لم يجب شيء، والثاني: نعم، وحاصل هذا الوجه أن العفو عن الدية لغو، والولي على خيرته كما كان، والثالث: إن عفا على الدية، وجبت، وإن عفا مطلقًا، فلا، فإن قلنا: لا رجوع إلى الدية استقلالًا، فلو تراضيا بمال من جنس الدية أو غيره بقدرها، أو أقل، أو أكثر، فوجهان: أحدهما: لا يجوز كما لا تجوز المصالحة عن حد القذف على عوض، والصحيح الجواز، لأن الدم متقوم شرعًا، كالبضع بخلاف العرض، ولو جرى الصلح مع أجنبي، جاز أيضًا على الأصح، كاختلاع الأجنبي وأولى، لأن حقن الدم مرغب فيه، ولو عفا، أو صالح عن القصاص على مال قبل أن يعفو عن الدية، فإن كان المصالح عليه من غير جنس الدية، جاز، سواء كانت قيمته بقدر الدية، أم أقل، أو أكثر، وإن كان من جنسه، فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

ويجري الخلاف فيما لو ثبت القصاص بلا دية، وصورته ما إذا قطع يديه،

فسرى إلى النفس، فقطعت يد الجاني قصاصًا، أو قطعت يداه قصاصًا، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، فإنه يجوز حز رقبته، ولا يجوز العفو على الدية كما سبق، ولو قال: عفوت عنك ولم يذكر القصاص ولا الدية، أو قال: عفوت عن أحدهما، ولم يعين، فوجهان: أحدهما: يحمل على القصاص ويحكم بسقوطه، وأصحهما: يرجع إليه، فإذا بين ما نواه، ترتب عليه حكمه، فعلى هذا لو قال: لم تكن لي نية، فوجهان: أحدهما: يحمل على القصاص، وأصحهما: يقال له: اصرف الآن إلى ما شئت منهما، ولو قال: اخترت الدية، سقط القصاص ووجبت الدية، ويكون كقوله: عفوت عن القصاص، هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور، وعن القفال أن اختياره أحدهما لا يسقط حقه من الثاني، بل يبقى خياره كما كان، ولو قال: اخترت القصاص، فقياس القفال ظاهر، وأما على الصحيح، فهل له الرجوع إلى الدية لأنها أخف، أم لا كعكسه؟ وجهان: أصحهما: الثاني، قاله البغوي، هذا كله تفريع على قولنا: الواجب أحدهما، أما إذا قلنا: الواجب القصاص بعينه، فلو عفا عنه على الدية، وجبت، وإن عفا عنه على مال آخر، فإن كان من جنس الدية، فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

وإن عفا، أو صالح على غير جنسها، وقبل الجاني، ثبت المال، وسقط القود، وإن لم يقبل الجاني، لم يثبت المال قطعًا، ولم يسقط القصاص على الأصح، فإن قلنا: يسقط القصاص، فهل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفا مطلقًا، ولو عفا عن القود على نصف الدية، قال القاضي حسين: هذه معضلة أسهرت الجلة، قال غيره: هو كعفوه عن القود ونصف الدية، فيسقط القود، ونصف الدية، ولو عفا عن القود مطلقًا ولم يتعرض للدية، لم تجب دية على المذهب، لأن القتل لم يوجبها على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم، فإن قلنا: لا تثبت الدية بنفس العفو، فاختارها بعد العفو، قال ابن كج: تثبت الدية، ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها، وحكي عن النص أن هذا الاختيار يكون عقب العفو، وعن بعض الأصحاب أنه يجوز فيه التراخي، ولو عفا عن الدية، فهو لغو على هذا القول، فله بعد ذلك العفو عن القود على الدية، فلو عفا مطلقًا، عاد الخلاف في وجوب الدية.

فصل: لو كان مستحق القصاص محجورًا عليه، نظر، إن كان مسلوب العبارة، كالصبي والمجنون، فعفوه لغو، وإلا فإن كان الحجر عليه لحق غيره، كالحجر بالفلس، فله أن يقتص، ولو عفا عن القصاص، سقط، وأما الدية، فإن قلنا: موجب القتل أحد الأمرين، فليس له العفو عن المال، وإذا تعين المال بالعفو

عن القصاص، دفع إلى غرمائه، ولا يكلفه تعجيل القصاص، أو العفو ليصرف المال إليهم، وإن قلنا: موجب القتل القصاص، فعفا على مال، ثبت المال، وإن عفا مطلقًا، ثبتت الدية إن قلنا: المطلق يوجب الدية، وإن قلنا: لا يوجبها، لم تثبت، وإن قال: عفوت على أن لا مال، فإن لم يوجب مطلق عفوه المال، فالمعتد بالنفي أولى، وإلا فوجهان: أصحهما: لا يوجبه، لئلا يكلف المفلس الاكتساب، وعفو المريض مرض الموت، وعفو الورثة عن القصاص مع نفي المال إذا كان على التركة دين أو وصية، كعفو المفلس، وأما المحجور عليه لسفه، فيصح منه إسقاط القصاص واستيفاؤه، وفيما يرجع إلى الدية حكمه حكم المفلس على الأصح، وبه قطع الجمهور، وقيل: لا يصح عفوه عن المال بحال، كالصبي، وعفو المكاتب عن الدية تبرع، فلا يصح بغير إذن سيده، وبإذنه قولان.

فصل: لو صالح من القصاص على أكثر من الدية من جنسها، بأن صالح على مائتين من الإبل، فإن قلنا: الواجب أحد الأمرين، لم يصح، كالصلح من ألف على ألفين، وإن قلنا: الواجب القود بعينه، صح على الأصح، وثبت المال المصالح عليه.

فصل: إذا سقط القصاص بعفو بعض المستحقين، فللباقين الدية بالحصة، وأما العافي، فإن عفا على حصته من الدية، ثبتت، وإن نفى المال، لم تثبت، وإن أطلق، فإن قلنا: موجب القتل أحد الأمرين: ثبتت، وإلا فعلى الخلاف في أن مطلق العفو، هل يوجب الدية؟

الطرف الثاني: في العفو الصحيح والفاسد وألفاظه وفيه مسائل:

إحداها: إذا قال لغيره: اقطع يدي، والقاتل مالك لأمره، فقطع المأذون له يده، فلا قصاص ولا دية، كما لو أذن في إتلاف ماله، فلا ضمان بإتلافه، فلو سرى القطع، أو قال: اقتلني، فقتله، فقد سبق في فصل الإكراه أنه لا قصاص على المذهب، ولا دية على الأظهر، فإن قلنا: لا دية، وجبت الكفارة على الأصح ولا تؤثر فيها الاباحة، وقيل: تسقط تبعًا.

المسألة الثانية: قطع عضو زيد، كيده أو أصبعه، فعفا عن موجب الجناية قودًا أو أرشًا، فللجناية أحوال، أحدها: أن تندمل، فلا قصاص ولا أرش، وقال المزني: يجب أرشه، وسواء اقتصر على قوله: عفوت عن موجبها، أو قال: وعما يحدث منها، لأنه لم يحدث شيء، ولو قال: عفوت عن هذه الجناية، ولم يزد، نص في «الأم» أنه عفو عن القصاص، وعن الأصحاب أنه تفريع على قولنا: موجب العمد القود فإن قلنا: أحد الأمرين، ففي بقاء الدية احتمالان للروياني، الثاني: أن

يسري القطع إلى النفس، فلا قصاص في النفس، كما لا قصاص في الطرف، وعن ابن سريج وابن سلمة وجوب قصاص النفس، لأنه لم يدخل في العفو، فعلى هذا إن عفا عن القصاص، فله نصف الدية فقط، لسقوط نصفها بالعفو عن اليد، والصحيح الأول، وأما المال، فهو قسمان، أرش اليد والزيادة عليه إلى تمام الدية، فأما أرش اليد، فينظر، إن جرى لفظ الوصية بأن قال: أوصيت له بأرش هذه الجناية، فهي وصية للقاتل، وفيها القولان، فإن أبطلناها، لزمه أرش اليد، وإن صححناها، سقط الأرش إن خرج من الثلث، وإلا سقط منه قدر الثلث.

وإن جرى لفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط، بأن قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، أو أبرأته، أو أسقطته، فقيل: هو كالوصية للاتفاق على أنه يعتبر من الثلث، فيكون على القولين، والمذهب أنه يسقط قطعًا، لأنه إسقاط ناجز، والوصية ما تعلق بالموت، وأما الزيادة فهي واجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية ولم يقل: وما يحدث منها، فإن قال: وما يحدث، نظر، إن قاله بلفظ الوصية، كقوله: أوصيت له بأرش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها، أو يتولد، أو يسري إليه، بني على القولين في الوصية للقاتل، ويجيء في جميع الدية ما ذكرناه في أرش اليد، وإن قال: عفوت عنه، أو أبرأته من ضمان ما يحدث، أو أسقطته، لم يؤثر فيما يحدث على الأظهر، فيلزمه ضمانه، لأنه إسقاط قبل الثبوت، والثاني: يؤثر، فلا يلزمه شيء، هذا كله إذا كان الأرش دون الدية، فأما إذا قطع يديه، فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها، فإن لم نصحح الوصية، وجبت الدية بكمالها، وإن صححناها، سقطت بكمالها إن وفى بها الثلث، سواء صححنا الإبراء عما لم يجب، أم لم نصححه. الثالث: أن يسري إلى عضو آخر، بأن قطع أصبعه فتآكل باقي الكف بها، ثم اندمل، فلا قصاص، ويمكن أن يجيء فيه خلاف، وأما الدية، فتسقط دية العضو المقطوع بالعفو، ولا يسقط ضمان السراية على الأصح، فإن قال: عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها، فإن لم نوجب الضمان إذا أطلق، فهنا أولى، وإلا فعلى الخلاف في الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه.

المسألة الثالثة: جنى عبد جناية توجب المال، وعفا المجني عليه عن أرشها، ثم مات بالسراية، أو اندمل الجرح، وعفا في مرض الموت، فإما أن يطلق العفو، وإما أن يضيفه إلى السيد، أو إلى العبد، فإن أطلقه، انبنت صحته على أن أرش جناية العبد يتعلق برقبته فقط أم بها وبالذمة حتى يطالب بما فضل بعد العتق؟ وفيه قولان مذكوران في الديات، فإن قلنا: يتعلق بالرقبة فقط، صح العفو، لأنه تبرع على غير القاتل وهو السيد، وإن قلنا: يتعلق بالذمة أيضًا، ففائدة العفو تعود إلى

العبد، فيبنى على الوصية للقاتل، إن صححناها، صح العفو، وإلا فلا، وحكى الإمام وجهين إذا قلنا بالتعلق بالذمة في أن المجني عليه هل يملك فك الرقبة عن التعلق، وجعل الحق في الذمة خاصة كما يملك فك المرهون؟ قال: وعلى الوجهين يبقى تعلق الأرش بالرقبة إذا أبطلنا العفو، وأما إذا أضاف العفو إلى السيد، فقال: عفوت عنك، فيصح إن علقنا الأرش بالرقبة فقط، وإلا فلا، وإن أضافه إلى العبد، فإن قلنا: يتعلق بالرقبة فقط، لم يصح، وإلا فعلى القولين في الوصية للقاتل، أما إذا كانت الجناية موجبة للقصاص، فالعفو عن العبد صحيح، فإنه عليه بكل حال.

المسألة الرابعة: جرح حر رجلًا خطأ، فعفا عنه، ثم سرت الجناية إلى النفس، بني على أن الدية في قتل الخطأ تجب على العاقلة ابتداء، أم على القاتل، ثم تتحملها العاقلة، وفيه خلاف مذكور في بابه، فإن قال: عفوت عن العاقلة، أو أسقطت الدية عنهم، أو قال: عفوت عن الدية، فهذا تبرع على غير القاتل، فينفذ إذا وفى الثلث به، ويبرؤون، سواء جعلناهم متأصلين أم متحملين، وإن قال للجاني: عفوت عنك، لم يصح، وقيل: إن قلنا: يلاقيه الوجوب ثم يحمل عنه، صح، والمذهب الأول، لأنه بمجرد الوجوب ينتقل عنه، فيصادفه العفو، ولا شيء عليه، هذا إذا ثبتت الجناية بالبينة، أو باعتراف العاقلة، فأما إذا أقر القاتل، وأنكرت العاقلة، فالدية على القاتل، ويكون العفو تبرعًا على القاتل، ففيه الخلاف، ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة، أو مطلقًا، صح، ولو عفا عن الجاني، لم يصح، لأنه لا شيء عليه، فإن ثبت بإقراره، صح.

فرع: لو كان الجاني ذميًا وعاقلته مسلمين أو حربيين، فالدية في ماله، فإن عفا عنها، فهي وصية للقاتل، وفيها القولان.

المسألة الخامسة: جنى عليه جناية توجب القصاص لو اندملت، كقطع يد، فعفا على الدية، ثم سرت إلى النفس، لم يجب القصاص في النفس، وفيه الوجه المنسوب إلى ابن سريج وابن سلمة، ولو جنى بما لا قصاص فيه، كالجائفة وكسر الذراع، فأخذ المجني عليه الأرش، ثم سرت إلى النفس، وجب القصاص، وفيه احتمال للإمام، ولو كان المجني عليه قد قال والحالة هذه: عفوت عن القصاص، فهو لغو، لأن هذه الجناية لا قصاص فيها، ولو عفا المجني عليه عن قطع اليد ونحوها على الدية، ثم عاد الجاني فحز رقبته، نظر، إن حز بعد الاندمال، فعليه القصاص في النفس ودية اليد، وإن حز قبل الاندمال، فوجهان: أحدهما: لا قصاص، لأنه عفا عن بعض النفس، لكن له الباقي من الدية، وأصحهما: يجب

القصاص، فعلى هذا لو عفا عن القصاص، فهل له دية كاملة، أم الباقي من الدية؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

المسألة السادسة: عفا الوارث بعد موت المجني عليه، صح، ولو وجب على الجاني قصاص طرف إنسان ونفسه، نظر، إن كان مستحق هذا غير مستحق ذاك، فلا شك أن عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر، ومن صوره أن يقطع عبد يد عبد، فيعتق المجني عليه، ثم يسري إلى نفسه، فالقصاص في اليد للسيد، وفي النفس لورثة العتيق، وإن استحقهما واحد، فعفا عن النفس، وأراد القصاص في الطرف، فله ذلك على المذهب، وانفرد الغزالي بحكاية وجه فيه، وإن عفا عن الطرف، لم يسقط قصاص النفس على الأصح، ولو استحق قصاص النفس بقطع الطرف، بأن كان الجاني قد قطع المجني عليه، ومات بالسراية، ثم عفا الولي عن قصاص النفس، فليس له قطع الطرف، لأن المستحق هو القتل، والقطع طريقه، وقد عفا عن المستحق، وإن عفا عن القطع، فله حز رقبته على الأصح، ولو قطع يد رجل ثم حز رقبته قبل الاندمال، فعفو الولي عن القطع لا يسقط حز الرقبة، وكذا عفوه عن النفس لا يسقط القطع.

المسألة السابعة: إذا قتل رجلًا بالقطع الساري، فقطعه الولي، ثم عفا عن النفس مجانًا، فإن سرى القطع، بان بطلان العفو، وإن وقف، صح العفو، ولم يلزمه لقطع اليد شيء، وكذا لو كان قتله بغير القطع، وقطع الولي يده متعديًا، ثم عفا عنه، لا ضمان عليه، ولو رمى الولي إلى الجاني ثم عفا عنه قبل الإصابة، ففي نفوذه وجهان: أحدهما: لا ينفذ لخروج الأمر عن اختياره، وأصحهما: أنه كقطع اليد، فإن لم يصب السهم، فالعفو صحيح مفيد، وإن أصابه وقتله، تبينا بطلان العفو، وفي وجوب الدية على العافي وجهان سبقا في باب تغير الحال بين الجرح والموت، أصحهما: الوجوب، لأنه محقون الدم عند الإصابة.

المسألة الثامنة: قطع ذمي يد مسلم، فاقتص منه، أو يد ذمي، فاقتص منه، ثم أسلم المقطوع، ثم مات بالسراية، فللولي القصاص في النفس، فإن عفا على مال، فهل له نصف الدية، أم خمسة أسداس دية مسلم؟ وجهان: أصحهما: الثاني، لأنه يستحق دية مسلم سقط منها ما استوفاه وهو يد ذمي بسدس دية مسلم، ولو قطع ذمي يد مسلم، فاقتص منه، ومات المسلم بالسراية، فعفا الولي، فعلى الوجه الأول لا شيء له، وعلى الأصح له ثلثا دية المسلم، لأنه استوفى ما يقابل ثلث دية المسلم، ولو قطعت امرأة يد رجل، فاقتص منها، ثم مات الرجل بالسراية، وعفا الولي فعلى الوجه الأول، له نصف الدية، وعلى الأصح، ثلاثة أرباعها، ولو قطعت المرأة يدي

رجل، فاقتص منها، ثم مات المجني عليه بالسراية، وعفا الولي، فلا شيء له على الوجه الأول، وعلى الأصح، له نصف الدية، ولو قطع يد حر، فاقتص منه، ثم عتق العبد، ومات المجني عليه بالسراية، ففي وجه يسقط نصف الدية، وعلى السيد أقل الأمرين من نصف دية الحر وكمال قيمة العبد، لأنه صار مختارًا للفداء، وفي وجه يسقط من دية الحر بقدر نصف قيمة العبد، وعلى السيد الأقل من باقي الدية، وكمال قيمة العبد.

المسألة التاسعة: سبق في كتاب الوكالة أن التوكيل في استيفاء القصاص جائز في حضرة الموكل، وكذا في غيبته على المذهب، وحد القذف كالقصاص، وسواء جوزناه أم لا، فإذا استوفاه الوكيل، صار حق الموكل مستوفى، كما لو وكله في بيع سلعة توكيلًا فاسدًا، فباع الوكيل، صح البيع. إذا عرفت هذا، فإذا وكل وغاب، أو تنحى الوكيل بالجاني ليقتص منه، فعفا الموكل، نظر، إن لم يعلم أكان العفو قبل القتل أم بعده، فلا شيء على الوكيل، وإن عفا بعد قتله، فهو لغو، وإن عفا، ثم قتل الوكيل، فإن كان عالمًا بالعفو، فعلى الوكيل القصاص، وإن كان جاهلًا به، فلا قصاص على المذهب والمنصوص وبه قطع الأصحاب، وحكى الشيخ أبو محمد في «السلسلة» قولًا مخرجًا: أنه يجب القصاص، وليس بشيء، فإن ادعى على الوكيل العلم بالعفو، فأنكر، صدق بيمينه، فإن نكل، حلف الوارث واستحق القصاص، وفي وجوب الدية إذا قتله جاهلًا قولان: أظهرهما: تجب، لأنه بان أنه قتله بغير حق، ولو عزله، فقتله الوكيل جاهلًا العزل، ففي وجوب الدية القولان، فإن لم نوجب الدية، وجبت الكفارة على الأصح، وإذا أوجبنا الدية، فهي مغلظة على المشهور، وفي قول مخففة، فإن قلنا: مخففة، فهي على العاقلة، وإن قلنا: مغلظة، فهي على الوكيل على الأصح، لأنه متعمد، وإنما سقط القصاص للشبهة، وقيل: على العاقلة، لأنه جاهل بالحال، فأشبه المخطىء، فإن قلنا: على الوكيل، فهل هي حالة أم مؤجلة؟ وجهان: حكاهما الإمام.

ثم الدية هنا تكون لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما إذا ثبت القصاص لابنين، وبادر أحدهما، وقتل الجاني، يجب عليه نصف الدية للآخر على أحد القولين، والفرق أن القاتل هناك أتلف حق أخيه، فتعلق الأخ ببدله، والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل، ونقل ابن كج عن بعضهم جعله على الخلاف، ثم إذا غرم الوكيل، أو عاقلته الدية، فهل يرجع الغارم على العافي؟ فيه أوجه: أصحها: لا، لأن العافي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب إذا قدم الطعام المغصوب إلى الضيف، والثاني: نعم، والثالث: يرجع على الوكيل دون العاقلة،

فإذا قلنا بالرجوع، فهل لولي الجاني أن يأخذ الدية ابتداء من العافي؟ وجهان: وأما الكفارة فلا يرجع بها على الأصح، كما لا تضرب على العاقلة، وهل للموكل العافي دية قتيله؟ ينظر، إن عفا مجانًا أو مطلقًا، وقلنا: المطلق لا يوجب الدية، فلا شيء له، وإن عفا على مال، أو مطلقًا، وقلنا: يوجب المال، فله الدية في تركة الجاني مغلظة إن أوجبنا بقتل الوكيل، الدية، وإن لم نوجبها به، فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الفائدة.

كتاب الديات

باب من تجب الدية بقتله، وما تجب به الدية من الجنايات

قال المصنف رحمه الله تعالى: تجب الدية بقتل المسلم لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وتجب بقتل الذمي والمستأمن، ومن بيننا وبينهم هدنة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة لأنه محقون الدم مع كونه من أهل القتال، فكان مضمونًا بالقتل كالذمي.

فصل: وإن قطع طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وقلنا: إنه لا يجب القصاص في طرفه، أو قلنا يجب فعفى عن القصاص على مال، ففيه قولان: أحدهما: لا تجب دية الطرف، لأنه تابع للنفس في الدية، فإذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف والثاني: أنه تجب وهو الصحيح، لأن الجناية أوجبت دية الطرف، والردة قطعت سراية الجرح فلا تسقط ما تقدم وجوبه، كما لو قطع يد رجل ثم قتل الرجل نفسه، فإن جرح مسلمًا ثم ارتد ثم أسلم ومات فإن أقام في الردة زمانًا تسري فيه الجناية ففيه قولان.

أحدهما: تجب دية كاملة لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية. والدليل عليه أنه لو قطع يديه ورجليه واندملت وجبت له ديتان وأنه لو سرت إلى النفس وجبت دية، وهذا مسلم في حال استقرار الجناية، فوجب فيه دية مسلم، والثاني: يجب نصف الدية، لأن الجناية في حال الإسلام توجب، والسراية في حال الردة تسقط، فوجب النصف، كما لو جرحه رجل وجرح نفسه فمات. وإن لم يقم في الردة زمانًا تسري فيه الجناية وجبت دية مسلم؛ لأنه مسلم في حال الجناية، وفي حال استقرار الجناية، ولا تأثير لما مضى في حال الردة، فلم يكن له حكم.

فصل: وإن قطع يد مرتد ثم أسلم ومات لم يضمن. ومن أصحابنا من قال تجب فيه دية مسلم لأنه مسلم في حال استقرار الجناية فوجبت ديته والمذهب الأول لأنها سراية قطع غير مضمون فلم يضمن كسراية القصاص وقطع السرقة.

فصل: وإن أرسل سهمًا على حربي فأصابه وهو مسلم ومات وجبت فيه دية مسلم.

وقال أبو جعفر الترمذي: لا يلزمه شيء لأنه وجد السبب من جهته في حال هو مأمور بقتله ولا يمكنه تلافي فعله عند الإسلام فلا يجب ضمانه، كما لو جرحه ثم أسلم ومات، والمذهب الأول، أن الاعتبار بحال الإصابة دون حال الإرسال لأن الإرسال سبب والإصابة جناية، والاعتبار بحال الجناية لا بحال السبب، والدليل عليه أنه لو حفر بئرًا في الطريق وهناك حربي فأسلم ووقع فيها ومات ضمنه، وإن كان عند السبب حربيًا، ويخالف إذا جرحه ثم أسلم ومات، لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون. وإن أرسل سهمًا على مسلم فوقع به وهو مرتد فمات لم يضمن، لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون فلم يضمنه، كما لو أرسله على حي فوقع به وهو ميت.

فصل: وإن قتل مسلمًا تترس به الكفار لم يجب القصاص، لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمي، وأما الدية فقد قال في موضع تجب. وقال في موضع إن علمه مسلمًا وجبت، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين.

أحدهما: أنها تجب، لأنه ليس من جهته تفريط في الإقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه.

والثاني: أنه لا تجب لأن القاتل مضطر إلى رميه، ومنهم من قال: إن علم أنه مسلم لزمه ضمانه، وإن لم يعلم لم يلزمه ضمانه، لأن مع العلم بإسلامه يلزمه أن يتوقاه، ومع الجهل بإسلامه لا يلزمه أن يتوقاه، وحمل القولين على هذين الحالين وقال أبو إسحاق: إن عينه بالرمي ضمنه، وإن لم يعينه لم يضمنه، وحمل القولين على هذين الحالين.

فصل: وتجب الدية بقتل الخطأ لقوله عزّ وجلّ ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النّساء: ٩٢] وتجب بقتل العمد في أحد القولين وبالعفو على الدية في القول الآخر، وقد بيناه في الجنايات، وتجب بشبه العمد لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ألا أن في دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»[(١)] فإن غرز إبرة في غير مقتل فمات، وقلنا أنه لا يجب عليه القصاص ففي الدية وجهان: أحدهما: أنها تجب لأنه قد يفضي إلى القتل. والثاني: لا تجب لأنه لما لم تجب بأقل المنقل وهو الضرب بالقلم والرمي بالحصاة لم تجب بأقل المحدد.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٨٨) والنسائي في سننه (٨/ ٤١) وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٢٧) وابن حبان في صحيحه برقم (١٥٢٦ موارد) والبيهقي في سننه (٨/ ٤٤).

فصل: وتجب على الجماعة إذا اشتركوا في القتل وتقسم بينهم على عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ، فقسم بين الجماعة على عددهم، كغرامة المال، فإن اشترك في القتل اثنان وهما من أهل القود فللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية، وإن كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية فله أن يقتص ممن عليه القود ويأخذ من الآخر نصف الدية.

فصل: وتجب الدية بالأسباب، فإن شهد اثنان على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن الشهادة كان حكمهما في الدية حكم الشريكين، لما روي أن شاهدين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده.

فصل: وإن أكره رجل على قتل رجل فقتله ـ فإن قلنا: إنه يجب القود عليهما ـ فللولي أن يقتل من شاء منهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر لأنهما كالشريكين في القتل إذا كانا من أهل القود، وإن قلنا لا يجب القود إلا على المكره الآمر دون المكره، فللولي أن يقتل المكره، ويأخذ من الآخر نصف الدية لأنهما كالشريكين، غير أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه، والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها.

فصل: وإن طرح رجلًا في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات، ففيه قولان: أحدهما: أنه تجب الدية، لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية، كما لو جرحه جراحة وقدر المجروح على مداواتها فترك المداواة حتى مات. والقول الثاني أنها لا تجب ـ وهو الصحيح ـ لأن طرحه في النار لا يحصل به التلف. وإنما يحصل ببقائه فيها باختياره، فسقط ضمانه كما لو جرحه جرحًا يسيرًا لا يخاف منه فوسعه حتى مات. وإن طرحه في ماء يمكنه الخروج منه فلم يخرج حتى مات ففيه طريقان. من أصحابنا من قال فيه قولان كالنار. ومنهم من قال لا تجب قولًا واحدًا، لأن الطرح في الماء ليس بسبب للهلاك، لأن الناس يطرحون أنفسهم في الماء للسباحة وغيرها، وإنما حصل الهلاك بمقامه فيه فسقط ضمانه بخلاف النار.

فصل: وإن شد يديه ورجليه وطرحه في ساحل فزاد الماء وهلك فيه نظرت ـ فإن كانت الزيادة معلومة الوجود كالمد بالبصرة فهو عمد محض ويجب به القصاص، لأنه قصد تغريقه، وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو عمد خطأ وتجب فيه الدية المغلظة، فإن كان في موضع لا يزيد فيه الماء فزاد وهلك فيه فهو خطأ محض وتجب فيه الدية مخففة، وإن شد يديه ورجليه وطرحه في أرض مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطأ وتجب فيه دية مغلظة، وإن كان في أرض غير مسبعة فقتله السبع فهو خطأ محض وتجب فيه دية مخففة.

فصل: وإن سلم صبيًا إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابح، لأنه

سلمه إليه ليحتاط في حفظه، فإذا هلك بالتعليم نسب إلى التفريط فضمنه كالمعلم إذا ضرب الصبي فمات، وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح فغرق لم يضمنه، لأنه في يد نفسه فلا ينسب إلى التفريط في هلاكه إلى غيره فلا يجب ضمانه.

فصل: وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقع من السطح ومات ضمنه لأن الصياح سبب لوقوعه، وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ وإن لم يكن صياحه عليه فهو خطأ، وإن كان بالغ على طرف سطح فسمع الصيحة في حال غفلته فخر ميتًا ففيه وجهان: أحدهما: أنه كالصبي لأن البالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي، والثاني: لا يضمن لأن معه من الضبط ما لا يقع به مع الغفلة.

فصل: وإن بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء ففزعت فألقت جنينًا ميتًا وجب ضمانه لما روي «ان عمر ﷺ أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فقالت يا ويلها ما لها ولعمر، فبينا هي في الطريق إذا فزعت فضربها الطلق، فألقت ولدًا فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر ﷺ أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم إن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب وصمت على ﷺ، فأقبل عليه فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك، لأنك أنت أفزعتها فألقت»[1] وإن فزعت المرأة فماتت لم تضمن لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة.

فصل: وإن طلب رجلًا بصيرًا بالسيف، فوقع في بئر أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمن، لأن الطلب سبب والإلقاء مباشرة فإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة. ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أن لا يجنى عليه، فصار كما لو جرحه رجل فذبح المجروح نفسه، وإن طلب ضريرًا فوقع في بئر أو من شاهق ومات فإن كان عالمًا بالشاهق أو بالبئر لم يضمن، لأنه كالبصير، وإن لم يعلم وجب ضمانه، لأنه ألجأه إليه فتعلق به الضمان، كالشهود إذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا، وإن كان المطلوب صبيًا أو مجنونًا ففيه وجهان بناء على القولين في عمدهما. هل هو عمد أو خطأ؟ فإن قلنا إن عمدهما عمد لم يضمن الطالب الدية. وإن قلنا إنه خطأ ضمن.

وإن طلب رجل رجلًا فافترسه سبع في طريقه نظرت، فإن ألجأه الطالب إلى موضع السبع، ضمنه كما لو ألقاه عليه، وإن لم يلجئه إليه لم يضمنه، لأنه لم يلجئه إليه، وإن انخسف من تحته سقف فسقط ومات ففيه وجهان، أحدهما: لا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/٤٥٨).

يضمن كما لا يضمن إذا افترسه سبع والثاني: يضمن لأنه ألجأه إلى ما لا يمكنه الاحتراز منه.

فصل: وإن رماه من شاهق فاستقبله رجل بسيف فقده نصفين نظرت، فإن كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه، وجب الضمان على القاطع لأن الرامي كالجارح والقاطع كالذابح، وإن كان من شاهق لا يسلم الواقع منه ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجب الضمان عليهما، لأن كل واحد منهما سبب للإتلاف فصار كما لو جرحاه، والثاني: ان الضمان على القاطع، لأن الرامي إنما يكون سببًا للتلف إذا وقع المرمي على الأرض، وهاهنا لم يقع على الأرض وصار الرامي صاحب سبب، والقاطع مباشرًا فوجب الضمان على القاطع.

فصل: إذا زنى بامرأة وهي مكرهة وأحبلها وماتت من الولادة ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها.

والثاني: لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفي النسب عنه.

فصل: وإن حفر بئرًا في طريق الناس أو وضع فيه حجرًا أو طرح فيه ماء أو قشر بطيخ، فهلك به إنسان وجب الضمان عليه لأنه تعدى به فضمن من هلك به، كما لو جنى عليه.

وإن حفر بئرًا في الطريق ووضع آخر حجرًا فعثر رجل بالحجر ووقع في البئر فمات وجب الضمان على واضع الحجر، لأنه هو الذي ألقاه في البئر، فصار كما لو ألقاه فيها بيده. وإن وضع رجل حجرًا في الطريق فدفعه رجل على هذا الحجر فمات وجب الضمان على الدافع لأن الدافع مباشر وواضع الحجر صاحب سبب، فوجب الضمان على المباشر.

وإن وضع رجل حجرًا في الطريق ووضع آخر حديدة بقربه، فعثر رجل بالحجر ووقع على الحديدة فمات وجب الضمان على واضع الحجر.

وقال أبو الفياض البصري: إن كانت الحديدة سكينًا قاطعة وجب الضمان على واضع السكين، دون واضع الحجر، لأن السكين القاطع موح، وإن كانت غير قاطع وجب الضمان على واضح الحجر، والأول هو الصحيح، لأن الواضع هو المباشر. وإن حفر بئرًا في طريق لا يستضر به الناس فإن حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذي يستضر الناس بحفر البئر فيه، لأنه لا يجوز أن يختص بشيء من طريق المسلمين، وإن حفرها لمصلحة الناس ـ فإن كان بإذن الإمام فهلك به إنسان ـ لم يضمن، لأن ما فعله بإذن الإمام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان، وإن كان بغير إذنه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمن لأنه حفرها لمصلحة المسلمين من غير إضرار فصار كما لو حفرها بإذن الإمام.

والثاني: أنه يضمن لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الإمام، فمن

افتات عليه فيه كان متعديًا فضمن من هلك به. وإن بنى مسجدًا في موضع لا ضرر فيه، أو علق قنديلًا في مسجد أو فرش فيه حصيرًا من غير إذن الإمام فهلك به إنسان فهو كالبئر التي حفرها للمسلمين.

وإن حفر بئرًا في موات ليتملكها أو لينتفع بها الناس لم يضمن من هلك بها لأنه غير متعد في حفرها، وإن كان في داره بئر قد غطى رأسها أو كلب عقور فدخل رجل داره بغير إذنه فوقع في البئر فمات أو عقره الكلب فمات لم يضمنه لأنه من جهته تفريط في هلاكه، فإن دخلها بإذنه فوقع في البئر ومات أو عقره الكلب فمات ففي ضمانه قولان كالقولين فيمن قدم طعامًا مسمومًا إلى رجل فأكله فمات. وإن قدم صبيًا إلى هدف فأصابه سهم فمات ضمنه، لأن الرامي كالحافر للبئر، والذي قدمه كالملقى فيها فكان الضمان عليه.

وإن ترك على حائط جرة ماء فرمتها الريح على إنسان فمات لم يضمنه لأنه وضعها في ملكه ووقعت من غير فعله، وإن بنى حائطًا في ملكه فمال الحائط إلى الطريق ووقع على إنسان فقتله ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنه يضمن لأنه لما مال إلى الطريق لزمه إزالته، فإذا لم يزله صار متعديًا بتركه فضمن من هلك به، كما لو أوقع حائطًا مال إلى الطريق وترك نقضه حتى هلك به إنسان، والثاني: وهو قول أبي سعيد الأصطخري أنه لا يضمن، وهو المذهب، لأنه بناه في ملكه ووقع من غير فعله فأشبه إذا وقع من غير ميل.

فصل: وإن أخرج جناحًا إلى الطريق فوقع على إنسان ومات ضمن نصف ديته، لأن بعضه في ملكه وبعضه خارج عن ملكه فسقط نصف الدية لما في ملكه وضمن نصفها للخارج عن ملكه، وإن انكسرت خشبة من الخارج فوقعت على إنسان فمات ضمن جميع الدية لأنه هلك بالخارج من ملكه، وإن نصب ميزابًا فوقع على إنسان فمات به ففيه قولان:

قال في القديم: لا يضمن لأنه مضطر إليه ولا يجد بدًا منه بخلاف الجناح. وقال في الجديد: يضمن لأنه غير مضطر إليه لأنه كان يمكنه أن يحفر في ملكه بئرًا يجري الماء إليها فكان كالجناح.

فصل: وإن كان معه دابة فأتلفت إنسانًا أو مالًا بيدها أو رجلها أو نابها أو بالت في الطريق فزلق ببولها إنسان فوقع ومات ضمنه، لأنها في يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته.

فصل: وإن اصطدم فارسان أو راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر. وقال المزني: إن استلقى أحدهما فانكب الآخر على وجهه وجب على المنكب دية المستلقي وهدر دمه، لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل والمستلقى هو المقتول، وهذا خطأ لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه

فهدر النصف بفعله ووجب النصف بفعل صاحبه، كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه.

ووجه قول المزني لا يصح، لأنه يجوز أن يكون المستلقي صدم صدمة شديدة فوقع مستلقيًا من شدة صدمته، وإن ركب صبيان أو أركبهما وليهما واصطدما وماتا فهما كالبالغين، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذي أركبهما دية كل واحد منهما النصف، بسبب ما جنى كل من الصبيين على نفسه، والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه.

وإن اصطدمت امرأتان حاملان فماتتا ومات جنيناهما كان حكمهما في ضمانهما حكم الرجلين، فأما الحمل فإنه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنينها ونصف دية جنين الأخرى لجنايتهما عليهما.

فصل: وإن وقف رجل في ملكه أو في طريق واسع فصدمه رجل فماتا هدر دم الصادم، لأنه هلك بفعل هو مفرط فيه فسقط ضمانه، كما لو دخل دار رجل فيها بئر فوقع فيها، وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم، لأنه قتله بصدمة هو متعد فيها، وإن وقف في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، لأن الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرط فيها، والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه، وهو وقوفه في الطريق الضيق، وإن قعد في طريق ضيق فعثر به رجل فماتا كان الحكم فيه كالحكم في الصادم والمصدوم وقد بيناه.

فصل: فإن اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما، فإن كان بتفريط من القيمين بأن قصرا في آلتهما أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا، أو سيرا في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها. وإن كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها. ويهدر النصف. وإن كانتا لغيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها، لما بيناه في الفارسين، فإن كان في السفن رجال فهلكوا ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه، فإن قصدا الاصطدام وشهد أهل الخبرة أن مثل هذا يوجب التلف، وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه، وإن لم يفرطا ففي الضمان قولان:

أحدهما: يجب كما يجب في اصطدام الفارسين إذا عجزا عن ضبط الفرسين، والثاني: لا يجب لأنها تلفت من غير تفريط منهما، فأشبه إذا تلفت بصاعقة. واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل، بأن كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها.

فأما إذا سيرا ثم جاءت الريح فغلبتهما ثم اصطدما وجب الضمان قولًا

واحدًا، لأن ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسين. وقال أبو أسحق وأبو سعيد القولان في الحالين وفرقوا بينهما وبين الفارسين بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام، والقيم لا يمكنه ضبط السفينة، فإن قلنا إنه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم إذا فرطا إلا في القصاص، فإنه لا يجب مع عدم التفريط، وإن قلنا أنه لا يجب الضمان نظرت فإن كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان. وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها أمانة كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن، لأن الجميع أمانة فلا تضمن مع عدم التفريط.

وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها يحمل بأجره لم يجب ضمان السفن لأنها أمانة، وأما المال فهو مال في يد أجير مشترك، فإن كان معه صاحبه لم يضمن، وإن لم يكن معه صاحبه فعلى القولين في الأجير المشترك، وإن كان أحدهما مفرطًا والآخر غير مفرط، كان الحكم في المفرط ما ذكرناه إذا كانا مفرطين. والحكم في غير المفرط ما ذكرناه إذا كانا غير مفرطين.

فصل: إذا كان في السفينة متاع لرجل فثقلت السفينة فقال رجل لصاحب المتاع ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه فألقاه وجب عليه الضمان، وقال أبو ثور: لا يجب لأنه ضمان ما لم يجب، وهذا خطأ لأن ذلك ليس بضمان لأن الضمان يفتقر إلى مضمون عنه وليس هاهنا مضمون عنه وإنما هو استدعاء إتلاف بعوض لغرض صحيح، فإن قال: ألق متاعك وعلي وعلى ركاب السفينة ألف فألقاه لزمه بحصته، فإن كانوا عشرة لزمه مائة، وإن كانوا خمسة لزمه مائتان لأنه جعل الألف على الجميع فلم يلزمه أكثر من الحصة، فإن قال: أنا ألقيه على أني وهم ضمناء فألقاه ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجب عليه الحصة لما ذكرناه، والثاني: يجب عليه ضمان الجميع لأنه باشر الإتلاف.

فصل: فإن رمى عشرة أنفس حجرًا بالمنجنيق فرجع الحجر وقتل أحدهم سقط من ديته العشر ووجب تسعة أعشار الدية على الباقين لأنه مات من فعله وفعلهم، فهدر بفعله العشر، ووجب الباقي على التسعة.

فصل: وإذا وقع رجل في بئر ووقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع فإن مات الأول وجبت ديته على الثاني لما روى علي بن رباح اللخمي أن بصيرًا كان يقود أعمى فوقعا في بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله، فقضى عمر ﷺ بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم.

يا أيها الناس لقيت منكرًا هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا
خرّا معًا كلاهما تكسرا[1]

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٩٨).

ولأن الأول مات بوقوع الثاني عليه فوجبت ديته عليه، وإن مات الثاني هدرت ديته، لأنه لا صنع لغيره في هلاكه، وإن ماتا جميعًا وجبت دية الأول على الثاني، وهدرت دية الثاني لما ذكرناه، فإن جذب الأول الثاني ومات الأول هدرت ديته، لأنه مات بفعل نفسه، وإن مات الثاني وجبت ديته على الأول لأنه مات بجذبه، وإن وقع الأول ثم وقع الثاني ثم وقع الثالث، فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع وجبت دية الأول على الثاني والثالث، لأنه مات بوقوعهما عليه، وتجب دية الثاني على الثالث، لأنه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته، وتهدر دية الثالث لأنه مات من وقوعه، فإن جذب بعضهم بعضًا بأن وقع الأول وجذب الثاني وجذب الثالث وماتوا وجب للأول نصف الدية على الثاني، لأنه مات من فعله بجذب الثاني، ومن فعل الثاني بجذب الثالث، فهدر النصف بفعله ووجب النصف، ويجب للثاني نصف الدية على الأول لأنه جذبه ويسقط نصفها لأنه جذب الثالث، ويجب للثالث الدية لأنه لا فعل له في هلاك نفسه، وعلى من تجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها تجب على الثاني لأنه هو الذي جذبه والوجه الثاني أنها تجب على الأول والثاني نصفين، لأن الثاني جذبه والأول جذب الثاني فاضطره إلى جذب الثالث، وكان كل واحد منهما سببًا في هلاكه فوجبت الدية عليهما.

فصل: وإن تجارح رجلان وادّعى كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله فجرحه دفعًا عن نفسه فالقول قول كل واحد منهما، مع يمينه أنه ما قصد قتل صاحبه، فإذا حلفا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه، لأن الجرح قد وجد وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان.

باب الديات

قال المصنف رحمه الله تعالى: دية الحر المسلم مائة من الإبل لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وقرىء على أهل اليمن أن في النفس مائة من الإبل فإن كانت الدية في عمد أو شبه عمد وجبت مائة مغلظة أثلاثًا. ثلاثون حقه، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة»[1].

وقال أبو ثور: دية شبه العمد أخماسًا. عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، لأنه لما كانت كدية الخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة كانت كدية الخطأ في التخميس، وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: ألا إن

(١) تقدم.

دية الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا، دية مغلظه مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»[١].

وروى مجاهد عن عمر ﷺ «أن دية شبه العمد ثلاثون حقه، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة»[٢] ويخالف الخطأ فإنه لم يقصد القتل ولا الجناية فخفف من كل وجه، وفي شبه العمد لم يقصد القتل، فجعل كالخطأ في التأجيل، والحمل على العاقلة وقصد الجناية، فجعل كالعمد في التغليظ بالأسنان، وهل يعتبر في الخلفات السن مع الحمل؟ فيه قولان: أحدهما: لا يعتبر لقوله ﷺ: «منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»[٣] ولم يفرق، والثاني: يعتبر أن تكون ثنيات فما فوقها لأنه أحد أقسام أعداد إبل الدية، فاختص بسن كالثلاثين، وإن كانت في قتل الخطأ والقتل في غير الحرم وفي غير الأشهر الحرم، والمقتول غير ذي رحم محرم للقاتل، وجبت دية مخففة أخماسًا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: «في الخطأ عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض»[٤].

وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ مائة من الإبل، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[٥]. وإن كان القتل في الحرم أو في الأشهر الحرم وهي: ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل، وجبت دية مغلظة لما روى مجاهد أن عمر ﷺ «قضى فيمن قتل في الحرم أو في الأشهر الحرم أو محرمًا بالدية وثلث الدية»[٦].

وروى أبو النجيح عن عثمان ﷺ «أنه قضى في امرأة قتلت في الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف، ستة آلاف الدية وألفين للحرم»[٧] وروى نافع بن جبير أن رجلًا قتل في البلد الحرام في شهر حرام، فقال ابن عباس: «ديته اثنا عشر ألفًا وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف، فكملها عشرين ألفًا»[٨] فإن كان القتل في المدينة ففيه وجهان:

---

(١) تقدم.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ٢٨٣)
(٣) تقدم.
(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ١٧٢).
(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٤٩) والبيهقي في سننه (٨/ ٧٣).
(٦) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٧١).
(٧) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٧١).
(٨) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٧١).

أحدهما: أنه يغلظ لأنها كالحرم في تحريم الصيد، فكذلك في تغليظ الدية، والثاني: لا تغلظ لأنها لا مزية لها على غيرها في تحريم القتل بخلاف الحرم، واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون، فقال في أحد القولين: عمدهما خطأ لأنه لو كان عمدًا لأوجب القصاص، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة.

والثاني: أن عمدهما عمد لأنه يجوز تأديبهما على القتل فكان عمدهما عمدًا كالبالغ العاقل، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة، وما يجب فيه الدية من الأطراف فهو كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة لأنه كالنفس في وجوب القصاص والدية، فكان كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة.

فصل: وتجب الدية من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الدية من القاتل أو العاقلة كما تجب الزكاة من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الزكاة، وإن كان عند بعض العاقلة من البخاتي وعند البعض من العراب أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذي عنده، وإن اجتمع في ملك كل واحد منهم صنفان ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يؤخذ من الصنف الأكثر، فإن استويا دفع مما شاء منهما.

والثاني: يؤخذ من كل صنف بقسطه بناء على القولين فيمن وجبت عليه الزكاة وما له أصناف وإن لم يكن عند من تجب عليه الدية إبل وجب من غالب إبل البلد، فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب أقرب البلاد إليه، كما قلنا في زكاة الفطر.

وإن كانت إبل من تجب عليه الدية مراضًا أو عجافًا كلف أن يشتري إبلًا صحاحًا من الصنف الذي عنده لأنه بدل متلف من غير جنسه فلا يؤخذ فيها معيب كقيمة الثوب المتلف، وإن أراد الجاني دفع العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله، وإن أراد الولي أخذ العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الجاني على دفعه لأن ما ضمن لحق الآدمي ببدل لم يجز الإجبار فيه على دفع العوض ولا على أخذه مع وجوده كذوات الأمثال، وإن تراضيا على العوض جاز لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات.

فصل: وإن أعوزت الإبل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ففيه قولان قال في القديم: يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، لما روى عمرو بن حزم «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن في النفس مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف مثقال، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم»[1] وروى ابن عباس رضي الله عنهما «أن رجلًا قتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفًا»[2] فعلى

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٤٦) والترمذي في سننه برقم (١٣٨٨) والنسائي في سننه (٨/ ٤٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٣٢).

هذا إن كان في قتل يوجب التغليظ غلظ بثلث الدية، لما رويناه عن عمر وعثمان وابن عباس في تغليظ الدية للحرم. وقال في الجديد: تجب قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام عمر خطيبًا فقال: «ألا أن الإبل قد غلت ـ قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة»[(١)] ولأن ما ضمن بنوع من المال وتعذر وجبت قيمته كذوات الأمثال.

فصل: ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لما روى سعيد بن المسيب «أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم[(٢)]، ودية المجوسي ثمانمائة درهم. وأما الوثني إذا دخل بأمان وعقدت له هدنة فديته ثلثا عشر دية المسلم، لأنه كافر لا يحل للمسلم منا مناكحة أهل دينه فكانت ديته ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي.

وأما من لم تبلغه الدعوة فإنه إن عرف الدين الذي كان متمسكًا به وجبت فيه دية أهل دينه، وإن لم يعرف وجبت فيه دية المجوسي، لأنه متحقق وما زاد مشكوك فيه فلم يجب.

وقال أبو إسحاق: إن كان متمسكًا بدين مبدل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين وإن كان متمسكًا بدين لم يبدل وجبت فيه دية مسلم، لأنه مولود على الفطرة، ولم يظهر منه عناد فكانت ديته كالمسلم، والمذهب الأول، لأنه كافر فلم تكمل ديته كالذمي، وإن قطع يد ذمي ثم أسلم ومات وجبت فيه دية مسلم، لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية، وهو في حال الاستقرار مسلم. وإن جرح مسلم مرتدًا فأسلم ومات من الجرح لم يضمن.

وقال الربيع: فيه قول آخر أنه يضمن، لأن الجرح استقر وهو مسلم. قال أصحابنا: هذا من كيس الربيع، والمذهب الأول، لأن الجرح وجد فيما استحق إتلافه فلم يضمن سرايته، كما لو قطع الإمام يد السارق فمات منه.

فصل: ودية المرأة نصف دية الرجل، لأنه روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

فصل: ودية الجنين الحر غرة عبد أو أمة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة، فقال حمل بن النابغة

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٤٢) والبيهقي في سننه (٨/ ٧٧).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ١٣٠) والبيهقي في سننه (٨/ ١٠٠) وعبد الرزاق في المصنف (١٠/ ٩٣).

الهذلي: كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا أستهل؟ ومثل ذلك يطل؟ فقال النبي ﷺ: إنما هو من إخوان الكهان، من أجل سجعه»[1] وإن ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ، أو بطن امرأة تجد حركة في بطنها فسكنت الحركة لم يجب عليه شيء لأنه يمكن أن يكون ريحًا فأنفشت فلم يجب الضمان مع الشك وإن ضرب بطن امرأة فألقت مضغة لم تظهر فيها صورة الآدمي فشهد أربع نسوة إن فيها صورة الآدمي وجبت فيها الغرة، لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن، وإن ألقت مضغة لم تتصور فشهد أربع نسوة أنه خلق آدمي، ولو بقي لتصور، فعلى ما بيناه في كتاب عتق أم الولد. وإن ضرب بطن امرأة فألقت يدًا أو رجلًا أو غيرهما من أجزاء الآدمي وجبت عليه الغرة، لأنا تيقنّا أنه من جنين، والظاهر أنه تلف من جناية فوجب ضمانه، وإن ألقت رأسين أو أربع أيد لم يجب أكثر من غرة، لأنه يجوز أن يكون جنينًا برأسين أو أربعة أيد، فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك.

وإن ضرب بطنها فألقت جنينًا فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقي متألمًا إلى أن مات، وجبت فيه دية كاملة.

وقال المزني: إن ألقته لدون ستة أشهر ومات ضمنه بالغرة، ولا يلزمه دية كاملة لأنه لم يتم له حياة، وهذا خطأ، لأنا تيقنا حياته، والظاهر أنه تلف من جناية فوجب عليه دية كاملة، وإن ألقته حيًا وجاء آخر وقتله ـ فإن كان فيه حياة مستقرة ـ كان الثاني هو القاتل في وجوب القصاص والدية الكاملة، والأول ضارب في وجوب التعزير.

وإن قتله وليس فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الأول، وتلزمه الدية، والثاني ضارب وليس بقاتل، لأن جنايته لم تصادف حياة مستقرة، وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا وبقي زمانًا سالمًا غير متألم ثم مات لم يضمنه، لأن الظاهر أنه لم يمت من الضرب ولا يلزمه ضمانه. وإن ضربها فألقت جنينًا فاختلج ثم سكن وجبت فيه الغرة دون الدية، لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة، ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق، لأن اللحم الطري إذا حصل في مضيق انقبض، فإذا خرج منه اختلج، فلا تجب فيه الدية الكاملة بالشك.

فصل: ولا يقبل في الغرة ما له دون سبع سنين، لأن الغرة هي الخيار، ومن له سبع سنين ليس من الخيار بل يحتاج إلى من يكفله، ولا يقبل الغلام بعد خمس عشرة سنة لأنه لا يدخل على النساء، ولا الجارية بعد عشرين سنة لأنها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٩١٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٨١) وأبو داود في سننه برقم (٤٥٧٦) والنسائي في سننه (٨/ ٤٨).

ومن أصحابنا من قال: يقبل ما لم يطعن في السن عبدًا كان أو أمة، ولا يقبل إذا طعن في السن لأنه يستغني بنفسه قبل أن يطعن في السن، ولا يستغني إذا طعن في السن، ولا يقبل فيه خصي وإن كثرت قيمته، ولا معيب وإن قل عيبه لأنه ليس من الخيار، ولا يقبل إلا ما يساوي نصف عشر الدية، لأنه روي ذلك عن زيد بن ثابت ﷺ، ولأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لأنه لم يكمل بالحياة ولا يمكن إسقاط ضمانه لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الأرش وهو نصف عشر الدية، لأنه قدر به أرش الموضحة ودية السن، ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها، كما لا يقبل في دية النفس غير الإبل مع وجودها، فإن اعوزت الغرة وجب خمس من الإبل، لأن الإبل هي أصل في الدية، فإن أعوزت وجبت قيمتها في أحد القولين، أو خمسون دينارًا أو ستمائة درهم في القول الآخر فإن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة، وإن كانت عمدًا أو عمد خطأ وجبت دية مغلظة كما قلنا في الدية الكاملة.

وإن كان أحد أبويه نصرانيًا والآخر مجوسيًا وجب فيه نصف عشر دية نصراني لأن في الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب وفي الآخر ما يسقط غلب الإيجاب ولهذا لو قتل المحرم صيدًا متولدًا بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصراني ثم أسلمت ثم ألقت جنينًا ميتًا، وجب فيه نصف عشر دية مسلم، لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين مسلم عند استقرار الجناية، فوجب فيه نصف عشر دية مسلم، وما يجب في الجنين يرثه ورثته لأنه بدل حر، فورث عنه كدية غيره.

الشرح: الدية لغة: من وَدَيْت القتيل أديه دية، إذا أعطيت ديته. وشرعًا: هي المال المؤدى للمجني عليه أو لوليه بسبب الجناية. قوله: «لا يمكن تلافي فعله» أي تداركه ولحوقه، وقوله: «عنيه بالرمي» أي قصده بعينه، وقوله: «أربعون خلفة» الخلفة: الحامل، والأرض المسبعة: كثيرة السباع، والمرأة المغيبة هي التي غاب عنها زوجها، وقوله: «اصطدم» الصدم ضرب الشيء الصلب بمثله، والمكب هو الواقع على وجهه، والمستلقي: الواقع على قفاه، وقوله: «هدر دمه» أي بطل، والمنجنيق: آلة يرمى منها بالحجارة، والموسم هو مجتمع الحاج، وقوله: «خرّا» أي سقطا على وجوههما، والحلل: الثياب، والعناد: الخلاف في الحق، وقوله: «وقبل ذلك يطل» أي يبطل ويذهب، وقوله: «فاختلج» أي تحرك واضطرب، وقوله: «طعن في السن» أي دخل فيه.

فصل: في دية النفس: فيجب بقتل الحر المسلم مئة من الإبل، فإن كان القتل خطأ، وجبت مخمسة: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وأبدل ابن المنذر بني اللبون ببني مخاض.

ثم قد يعرض ما تغلظ به الدية وما تنقص به، أما المغلظات فأربعة أسباب:

أحدها: أن يقع القتل في حرم مكة، فتغلظ به دية الخطأ، سواء كان القاتل والمقتول في الحرم، أو كان فيه أحدهما، كجزاء الصيد، ولا تغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الإحرام على الأصح فيهما.

الثاني: أن يقتل في الأشهر الحرم وهي: ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، ولا يلحق بها رمضان قطعًا.

الثالث: أن يقتل قريبًا له محرمًا، فإن كان قريبًا غير محرم، فلا تغليظ على الصحيح وبه قال الأكثرون، ولا أثر لمحرمية الرضاع والمصاهرة قطعًا.

الرابع: أن يكون القتل عمدًا أو شبه عمد.

فرع: إذا قتل في دار الحرب مسلمًا وجده على زي الكفار، فظنه كافرًا، فقد سبق أن الأظهر أنه لا دية فيه، فإن أوجبناها، فهل هي دية عمد، أم شبه عمد أم خطأ؟ فيه أوجه: ولو رمى إلى مرتد أو حربي، فأسلم، ثم أصابه السهم ومات، فقد سبق أن الأصح وجوب الدية، وفي كيفيتها هذه الأوجه، وهذا أولى بأن تكون دية خطأ، وهو الأرجح، ورجح ابن كج كون الدية في ماله، ولو رمى إلى شيء يظنه شجرة أو صيدًا، فكان إنسانًا، فالصحيح أنه خطأ محض، كما لو رمى إلى صيد، فعرض في الطريق رجل، أو مرق منه السهم، فأصاب رجلًا، قال الغزالي: وتجري هذه الأوجه في كل قتل عمد محض صدر عن ظن في حال القتيل.

فصل: الدية تتغلظ في قتل العمد من ثلاثة أوجه: فتجب على الجاني، ولا تحملها العاقلة، وتجب حالة، ومثلثة، ثلثهن حِقَّة، وثلثهن جَذَعَة، وأربعون خلفة، والخَلِفَةُ: الحامل، ويسمى هذا الثالث تغليظًا بالسن، وسواء كان العمد موجبًا للقصاص، فعفي على الدية، أو لم يوجبه، كقتل الوالد ولده، وتتخفف دية الخطأ من ثلاثة أوجه: فتجب على العاقلة مخمسة مؤجلة في ثلاث سنين، ودية شبه العمد تتخفف من وجهين: فتجب على العاقلة مؤجلة، وتتغلظ من وجه، فتجب مثلثة، وحكي وجه وقول مخرج أن شبه العمد لا تحمله العاقلة، وليس بشيء، وقتل الخطأ في الحرم، أو الأشهر الحرم، أو المصادف لذي الرحم المحرم، ديته كدية شبه العمد، فتجب على العاقلة مؤجلة مثلثة، والدية المخمسة إنما تتفاوت أقسامها بالسن إلا في بنات اللبون وبني اللبون، فإن تفاوتهما في الذكورة، ثم التخميس حاصل في هذه الدية بأقسام متعادلة، والتثليث في الدية المثلثة غير حاصل على التعديل، بل نسبتها المخففة بالأعشار، ثلاثة أعشار حقاق، وثلاثة أعشار جذاع، وأربعة أعشار خلفات، ثم هذه النسبة في المخففة والمغلظة تعتبر في دية المرأة والأطراف

والجروح، ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وأطرافهم وجروحهم، فتجب في قتل المرأة خطأ، عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا إلى آخر الأقسام، وفي قتلها عمدًا وشبه عمد خمس عشرة حقة، وخمس عشرة جذعة، وعشرون خلفة، وكذا حكم دية اليد، وفي الموضحة إذا كانت خطأ بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة وجذعة، إذا كانت عمدًا أو شبه عمد حقة ونصف، وجذعة ونصف، وخلفتان، وفي قطع الأصبع خطأ بنتا مخاض، وبنتا لبون، وابنا لبون، وحقتان وجذعتان، وإذا كانت عمدًا أو شبه عمد ثلاث حقاق، وثلاث جذاع، وأربع خلفات، وعلى هذا القياس.

فرع: بدل العبد الدراهم والدنانير، فلا مدخل للتغليظ فيه كسائر الأموال.

فصل: وأما المنقصات فأربعة:

أحدها: الأنوثة، فدية المرأة نصف دية الرجل، ودية الخنثى كذلك، لأنه اليقين، ودية أطرافها أو جروحها نصف ذلك من الرجل، وفي القديم قول، إنها تساوي الرجل في الأطراف إلى ثلث الدية، فإذا زاد الواجب على الثلث، صارت على النصف، فعلى هذا في أصبعها عشر من الإبل، وفي أصبعين عشرون، وفي ثلاث ثلاثون، وفي أربع عشرون، وهو نصف ما في أصابع الرجل الأربع، والمشهور الأول وهو نصه في الجديد.

الثاني: الاجتنان، ففي الجنين غرة، وسيأتي إيضاحه في بابه إن شاء الله تعالىٰ.

الثالث: الرق، ففي قتل العبد قيمته، سواء زادت على الدية، أم نقصت، سواء قتله عمدًا أم خطأ، وأما جروح العبد وأطرافه، فسيأتي بيانها في بابها إن شاء الله تعالىٰ.

الرابع: الكفر، والكفار أصناف، أحدها: اليهودي والنصراني، فديته ثلث دية المسلم، وأما السامرة من اليهود، والصابئون من النصارى، فإن كانوا ملاحدة في دينهم، كفرة عندهم، فحكمهم حكم من لا كتاب له من الكفار، وإن كانوا لا يكفرونهم فهم كسائر فرقهم وقد سبق في مناكحتهم طريق ضعيف بإطلاق قولين، ولا بد من مجيئه هنا، الثاني: المجوسي، وديته ثلثا عشر دية المسلم، ودية المجوسية نصف دية المجوسي، وقيل: كديته، وطرد هذا الوجه في سائر الكفار الذين تجب فيهم دية مجوسي، والصحيح الأول، ويراعى في ديات هؤلاء التغليظ والتخفيف، فإن قتل يهودي عمدًا أو شبه عمد، وجب فيه عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث، وإذا لم يوجد مغلظ، وجب ست بنات مخاض وثلثا السابعة، وكذا من

بنات اللبون وسائر الأخماس، وفي المجوسي عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة، وعند التخفيف بنت مخاض وثلث وبنت لبون وثلث وكذا من الباقي، ولا يخفى أن الدية إنما تجب في الصنفين إذا كان لهم عصمة بذمة، أو عهد أو أمان. الصنف الثالث: كافر لا كتاب له، ولا شبهة كتاب، كعابد الوثن والشمس والقمر والزنديق والمرتد، فهؤلاء لا يتصور لهم عقد ذمة، لكن قد يكون لهم أمان، بأن دخل بعضهم رسولًا، فقتل، ففيه دية مجوسي، إلا المرتد فلا شيء فيه، فإنه مقتول بكل حال، وليس من أهل الأمان، قال الإمام: ولو تحزبت طائفة من المرتدين ومست الحاجة إلى سماع رسالتهم، فجاء رسولهم فقد قيل: لا يتعرض لهم، لكن لو قتل، فلا ضمان، وتردد الشيخ أبو محمد في إلحاق الزنديق بالمرتد، والصحيح إلحاقه بالوثني، وأما من لاعهد له ولا أمان من الكفار، فلا ضمان في قتله على أي دين كان.

وجميع ما ذكرناه في كافر بلغته دعوتنا وخبر نبينا ﷺ، أما من لم تبلغه دعوتنا، فلا يجوز قتله قبل الإعلام والدعاء إلى الإسلام، فلو قتل، كان مضمونًا قطعًا، وكيف يضمن. أما الكفارة فتجب بلا تفصيل، ثم له ثلاثة أحوال، أحدها: أن لا تكون بلغته دعوة نبي أصلًا، فلا قصاص على الصحيح، وأوجبه القفال، وأما الدية، فهل تجب دية مجوسي أم مسلم؟ وجهان: أو قولان، أصحهما: الأول وبه قطع جماعة، الثاني: أن يكون متمسكًا بدين ولم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه، فلا قصاص على الأصح، فعلى هذا هل تجب دية مسلم أم دية أهل ذلك الدين؟ وجهان: أصحهما: الثاني، الثالث: أن يكون متمسكًا بدين لحقه التبديل لكن لم يبلغه ما يخالفه، فلا قصاص قطعًا، وهل تجب دية مجوسي أم دية أهل دينه أم لا يجب شيء؟ فيه أوجه: أصحها: الأول.

فرع: من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن أو دون، إذا قتله مسلم، تعلق بقتله القصاص والدية، لأن العصمة بالإسلام.

فصل: لا يجزىء في الدية مريض ولا معيب بعيب يثبت الرد في البيع إلا برضى المستحق، سواء كانت إبل من عليه سليمة أم معيبة.

فرع: الغالب أن الناقة لا تحمل حتى يكون لها خمس سنين وهي الثنية، فلو حملت قبل ذلك، فهل يلزمه قبولها في الخلفات؟ قولان، أظهرهما: نعم، وإذا تنازعا في كونها خلفات، عمل بقول عدلين من أهل الخبرة، وإذا أخذت بقول العدلين، أو بتصديق المستحق، فماتت عند المستحق وتنازعا في الحمل، شق جوفها لتعرف، فإن بان أنها لم تكن حاملًا، غرمها المستحق وأخذ بدلها خلفة،

وفي وجه يأخذ أرش النقص فقط، والصحيح الأول، ولو صادفنا الناقة المأخوذة حائلًا، فقال المستحق: لم يكن بها حمل، وقال الدافع: أسقطت عندك، فإن لم يحتمل الزمان الإسقاط، ردت، وطولب بخلفة، وإن احتمل، نظر، إن أخذت بقول الجاني فقط، صدق المستحق بيمينه، وإن أخذت بقول أهل الخبرة، فأيهما يصدق؟ وجهان: أصحهما: الدافع.

فرع: من لزمته الدية من الجاني أو العاقلة له حالان، الأولى: أن لا يملك إبلًا، فيلزمه تحصيل الواجب من غالب إبل البلدة أو القبيلة إن كانوا أهل بادية ينتقلون، فإن تفرقت العاقلة في البلدان أو في القبائل، أخذت حصة كل واحد من غالب إبل بلده أو قبيلته، فإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل، أو كانت بعيدة عن البلد، اعتبر إبل أقرب البلاد، ويلزمه النقل إن قربت المسافة، فإن بعدت وعظمت المؤنة والمشقة، لم يلزمه، وسقطت المطالبة بالإبل، وأشار بعضهم إلى ضبط البعيد بمسافة القصر، وقال الإمام: لو زادت مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع العزة، لم يلزمه تحصيلها، وإلا فيلزم. الحالة الثانية: أن يملك إبلًا، فإن كانت من غالب إبل البلدة أو القبيلة، فذاك، وإن كانت من صنف آخر، أخذت أيضًا من أي صنف كانت، هذا هو الصحيح، وبه قطع الأكثرون من العراقيين وغيرهم، وهو ظاهر نصه في «المختصر» وفي وجه حكاه الإمام عن محققي المراوزة واختاره أنه يجب غالب إبل البلد، ومتى تعين نوع، فلا عدول إلى ما فوقه أو دونه إلا بالتراضي، وإذا كان الاعتبار بإبل البلد، أو القبيلة، فكانت نوعين فأكثر، ولا غالب فيها، فالخيرة إلى الدافع، وإذا اعتبرنا إبل من عليه، فتنوعت، فوجهان: أحدهما: تؤخذ من الأكثر، فإن استويا، دفع ما شاء، والثاني: تؤخذ من كل بقسطه إلا أن يتبرع، فيعطي الجميع من الأشرف، ولو دفع نوعًا غير ما في بيده، أجبر المستحق على قبوله إذا كان من غالب إبل البلد والقبيلة كذلك، وإذا كانت الإبل تباع بأكثر من ثمن المثل فهي كالمعدومة فلا يلزم تحصيلها.

فرع: إذا كانت الإبل موجودة وعدل من عليه الدية ومستحقها إلى القيمة أو غيرها بالتراضي، جاز، كما لو أتلف مثليًا وتراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل، جاز، قال صاحب البيان: هكذا أطلقوه، وليكن ذلك مبنيًا على جواز الصلح عن إبل الدية، ولو أراد أحدهما العدول عن الإبل، لم يجبر الآخر عليه، وحكي وجه عن ابن سلمة وغيره أن الجاني يتخير بين الإبل والدراهم والدنانير المقدرة على القول القديم تفريعًا على القديم، والمذهب الأول، فإن لم توجد الإبل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه، أو وجدت بأكثر من ثمن المثل، فقولان: الجديد

الأظهر: أن الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت، والقديم: يجب ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، وفي وجه مخرج على القديم عشرة آلاف درهم، والاعتبار بالدراهم والدنانير المضروبة الخالصة، وذكر الإمام أن الدافع يتخير بين الدراهم والدنانير، وقال الجمهور: على أهل الذهب ذهب، وعلى أهل الورق ورق، فإن كان الواجب دية مغلظة، فهل يزاد للتغليظ شيء؟ وجهان: أصحهما: لا، والثاني: يزاد ثلث المقدر، فعلى هذا لو تعدد سبب التغليظ بأن قتل محرمًا في الحرم، فهل يتكرر التغليظ؟ وجهان: أصحهما: لا فلا يزاد على الثلث، كما لو قتل المحرم صيدًا حرميًا، يلزمه جزاء فقط، والثاني: يزاد لكل سبب ثلث دية، فعلى هذا لو قتل ذا رحم محرمًا في الحرم والأشهر الحرم عمدًا، وجب ثمانية وعشرون ألف درهم، وأما إذا قلنا بالجديد، فتقوم الإبل بغالب نقد البلد وتراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة، قال الرافعي: فإن غلب نقدان في البلد، يخير الجاني منهما، وتقوم الإبل التي لو كانت موجودة وجب تسليمها، فإن لم يكن هناك إبل، قومت من صنف أقرب البلاد إليهم، وهل تعتبر قيمة موضع الوجود، أم موضع الإعواز لو كانت فيه إبل؟ وجهان: أصحهما: الثاني، وتعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم، هذا هو المفهوم من كلام الأصحاب، وقال الروياني: إن وجبت الدية والإبل مفقودة، اعتبرت قيمتها يوم الوجوب، وإن وجبت وهي موجودة فلم تؤد حتى أعوزت وجبت قيمتها يوم الإعواز، وإن وجد بعض الإبل الواجبة، أخذ الموجود وقيمة الباقي.

فرع: قال الرافعي: لو قال المستحق عند إعواز الإبل: لا أطالب الآن بشيء، وأصبر إلى أن يوجد، فالظاهر أن الأمر إليه، لأن الأصل هو الإبل، ويحتمل أن يقال لمن عليه أن يكلفه قبض ما عليه لتبرأ ذمته، قال: ولم يصر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم، ثم وجدت الإبل يرد الدراهم، ويرجع إلى الإبل، بخلاف ما إذا غرم قيمة المثلي لإعواز المثل، ثم وجد، ففي الرجوع إلى المثل خلاف. وسيأتي المزيد من أحكام الباب إن شاء الله تعالى.

باب أروش الجنايات

قال المصنف رحمه الله تعالى: والجنايات التي توجب الأروش ضربان، جروح وأعضاء، فأما الجروح فضربان، شجاج في الرأس والوجه، وجروح فيما سواهما من البدن، فأما الشجاج فهي عشر: الخارصة وهي التي تكشط الجلد، والدامية وهي التي يخرج منها الدم، والباضعة وهي التي تشق اللحم،

والمتلاحمة وهي التي تنزل في اللحم، والسمحاق وهي التي تسميها أهل البلد الملطاط، وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم، والموضحة وهي التي تكشف عن العظم، والهاشمة وهي التي تهشم العظم، والمنقلة وتسمى أيضًا المنقولة، وهي التي تنقل العظم من مكان إلى مكان، والمأمومة وتسمى أيضًا الآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ، والدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ.

فصل: والذي يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج أربع، وهي الموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة، فأما الموضحة فالواجب فيها خمس من الإبل، لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وفي الموضحة خمس من الإبل»[1] ويجب ذلك في الصغيرة والكبيرة، وفي البارزة والمستورة بالشعر، لأن اسم الموضحة يقع على الجميع، وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضحتين لأنهما موضحتان، وإن أزال الحاجز بينهما وجب أرش موضحة لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز. وإن تآكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة، لأن سراية فعله كفعله، وإن أزال المجنى عليه الحاجز وجب على الجاني أرش الموضحتين، لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره. وإن جاء آخر فأزال الحاجز وجب على الأول أرش الموضحتين وعلى الآخر أرش موضحة، لأن فعل أحدهما لا يبنى على الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته.

وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن، وترك الجلد الذي فوقهما، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما في الظاهر.

والثاني: يلزمه أرش موضحة لانفصالهما في الباطن، وإن شج رأسه شجة واحدة بعضها موضحة وبعضها باضعة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة، لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة، فلأن لا يلزمه ـ والإيضاح في البعض ـ أولى. وإن أوضح جميع رأسه وقدره عشرون إصبعًا ورأس الجاني خمس عشرة أصبعًا اقتص في جميع رأسه، وأخذ عن الربع الباقي ربع أرش موضحة وخرج أبو علي بن أبي هريرة وجهًا آخر أنه يأخذ عن الباقي أرش موضحة، لأن هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة، وهذا خطأ لأنه إذا انفرد كان موضحة فوجب أرشها، وهاهنا هو بعض موضحة فلم يجب فيه إلا ما يخصه.

فصل: ويجب في الهاشمة عشر من الإبل لما روى قبيصة بن ذؤيب عن

---

(١) تقدم.

زيد بن ثابت أنه قال: «في الهاشمة عشر من الإبل»[١] وإن ضرب رأسه بمثقل فهشم العظم من غير إيضاح ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه تجب فيه الحكومة، لأنه كسر عظم من غير إيضاح، فأوجب الحكومة ككسر عظم الساق. والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يجب فيه خمس من الإبل، وهو الصحيح، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عليه عشر من الإبل، فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الهاشمة، وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس، وإن هشم هاشمتين بينهما حاجز وجب عليه أرش هاشمتين كما قلنا في الموضحتين.

فصل: ويجب في المنقلة خمس عشرة من الإبل لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «في المنقلة خمس عشرة من الإبل»[٢] وإن أوضح رأسه موضحة ونزل فيها إلى لونه ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجب عليه أرش موضحتين لأنه أوضح في عضوين فوجب أرش موضحتين، كما لو فصل بينهما. والثاني: يجب أرش موضحة لأنها موضحة واحدة. فأشبه إذا أوضح في الهامة موضحة ونزل فيها إلى الناصية، وإن أوضح في الرأس موضحه ونزل فيها إلى القفا وجب عليه أرش الموضحة في الرأس، ويجب عليه حكومة في الجراحة في القفا، لأنه ليس بمحل للموضحة فانفرد الجرح فيه بالضمان.

فصل: ويجب في المأمومة ثلث الدية لما روى عكرمة بن خالد «إن النبي ﷺ قضى في المأمومة بثلث الدية، وأما الدامغة فقد قال بعض أصحابنا يجب فيها ما يجب في المأمومة، وقال أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي البصري: يجب عليه أرش المأمومة وحكومة، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة.

فصل: وإن شج رأس رجل موضحة فجاء آخر فجعلها هاشمة، وجاء آخر فجعلها منقلة، وجاء آخر فجعلها مأمومة، وجب على الأول خمس من الإبل، وعلى الثاني خمس، وعلى الثالث خمس، وعلى الرابع ثمانية عشرة بعيرًا وثلث، لأن ذلك جناية كل واحد منهم.

فصل: وأما الشجاج التي قبل الموضحة وهي خمسة: الخارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، فينظر فيها فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة بأن كانت في الرأس موضحة فشج رجل بجنبها باضعة ومتلاحمة وعرف قدر عمقها ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع، وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة، لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم تقدر بغيرها، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة، لأن تقدير الأرش

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ٣١٤) والبيهقي في سننه (٨/ ٨٢) والدارقطني في سننه (٣/ ٢٠١).

(٢) تقدم.

بالشرع ولم يرد الشرع بتقدير الأرش فيما دون الموضحة، وتعذر معرفة قدرها من الموضحة فوجبت فيها الحكومة.

فصل: وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه فضربان، جائفة وغير جائفة فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف، والواجب فيها الحكومة فإن أوضح عظمًا في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة، لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والخوف عليه منها، فلم تساوها في تقدير الأرش. وأما الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر، فالواجب فيها ثلث الدية، لما روي في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «في الجائفة ثلث الدية»[1] فإن أجاف جائفتين بينهما حاجز وجب في كل واحدة منهما الدية.

وإن أجاف جائفة فجاء آخر ووسعها في الظاهر والباطن وجب على الثاني ثلث الدية، لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه أرش الجائفة، فإن وسعها في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومة، لأن جنايته لم تبلغ الجائفة.

وإن جرح فخذه وجر السكين حتى بلغ الورك وأجاف فيه، أو جرح الكتف وجر السكين حتى بلغ الصدر وأجاف فيه، وجب عليه أرش الجائفة وحكومة في الجراحة، لأن الجراحة في غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما قلنا فيمن نزل في موضحة الرأس إلى القفا.

وإن طعن بطنه بسنان فأخرجه من ظهره، أو طعن ظهره فأخرجه من بطنه وجب عليه في الداخل إلى الجوف أرش الجائفة لأنها جائفة، وفي الخارج منه إلى الظاهر وجهان: أحدهما: وهو المنصوص أنه جائفة، ويجب فيها أرش جائفة أخرى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان»[2] ولأنها جراحة نافذة إلى الجوف فوجب فيها أرش جائفة كالداخلة إلى الجوف، والثاني: ليس بجائفة، ويجب فيها حكومة، لأن الجائفة ما تصل من الظاهر إلى الجوف، وهذه خرجت من الجوف إلى الظاهر فوجب فيها حكومة.

فصل: إن طعن وجنته فهشم العظم ووصلت إلى الفم ففيه قولان.

أحدهما: أنها جائفة ويجب فيها ثلث الدية، لأنها جراحة من ظاهر إلى جوف فأشبهت الجراحة الواصلة إلى الباطن.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ٣٧٠).

والثاني: أنه ليس بجائفة، لأنه لا تشارك الجائفة في إطلاق الاسم ولا تساويها في الخوف عليه منها، فلم تساوها في أرشها، فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة لأنه هشم العظم ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة.

فصل: وإن خاط الجائفة فجاء رجل وفتق الخياطة نظرت ـ فإن كان قبل الالتحام ـ لم يلزمه أرش لأنه لم توجد منه جناية ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطة، وإن كان بعد التحام الجميع لزمه أرش جائفة، لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجناية ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة لأنها دخلت في أرش الجائفة، وإن كان بعد التحام بعضها لزمه الحكومة لجنايته على ما التحم وتلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة لأنها دخلت في الحكومة.

فصل: وإن أدخل خشبة أو حديدة في دبر إنسان فخرق حاجزًا في الباطن ففيه وجهان بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن، أحدهما: يلزمه أرش جائفة لأنه خرق حاجزًا إلى الجوف، والثاني: تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر.

فصل: وإن أذهب بكارة امرأة بخشبة أو نحوها لزمته حكومة، لأنه إتلاف حاجز وليس فيه أرش مقدر، فوجبت فيه الحكومة. وإن أذهبها بالوطء لم يلزمه أرش لأنها إن طاوعته فقد أذنت فيه، وإن أكرهها دخل أرشها في المهر، لأنا نوجب عليه مهر بكر.

فصل: وأما الأعضاء فيجب الأرش في إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال، فيجب في إتلاف العينين الدية، وفي إحداهما نصفها، لما روي أن النبي ﷺ قال في كتاب كتبه لعمرو بن حزم. «هذا كتاب الجروح، في النفس مائة من الإبل وفي العين خمسون من الإبل، فأوجب في كل عين خمسين من الإبل»[1] فدل على أنه يجب في العينين مائة، ولأنهما من أعظم الجوارح جمالًا ومنفعة، ويجب في عين الأعور نصف الدية للخبر، ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد.

وإن جنى على عينيه أو رأسه أو غيرهما فذهب ضوء العينين وجبت الدية لأنه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو فوجبت ديته، كما لو جنى على يده فشلّت، وإن ذهب الضوء من إحداهما وجب نصف الدية، لأن ما أوجب الدية في إتلافهما أوجب نصف الدية في إتلاف إحداهما كاليدين. وإن أزال الضوء فأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية، لأنه لما عاد علمنا أنه لم يذهب، لأن الضوء إذا ذهب لم يعد.

وإن أزال الضوء فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده، فإن لم يقدر

(١) تقدم.

لعوده مدة معلومة لم ينتظر لأن الانتظار إلى غير مدة معلومة يؤدي إلى إسقاط موجب الجناية. وإن قدر مدة معلومة انتظر وإن عاد الضوء لم يجب شيء، وإن لم يعد أخذ الجاني بموجب الجناية من القصاص أو الدية، وإن مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص لأنه موضع شبهة لأنه يجوز أن لا يكون بطل الضوء، ولعله لو عاش لعاد والقصاص يسقط بالشبهة، وأما الدية فقد قال فيمن قلع سنًا وقال أهل الخبرة: يرجى عوده إلى مدة فمات قبل انقضائها أن في الدية قولين: أحدهما: تجب لأنه أتلف ولم يعد. والثاني: لا تجب لأنه لم يتحقق الإتلاف ولعله لو بقي لعاد، فمن أصحابنا من جعل في دية الضوء قولين، ومنهم من قال: تجب دية الضوء قولًا واحدًا، لأن عود الضوء غير معهود، بخلاف السن فإن عودها معهود.

فصل: فإن جنى على عينيه فنقص الضوء منهما، فإن عرف مقدار النقصان بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصف تلك المسافة وجب من الدية بقسطها، لأنه عرف مقدار ما نقص فوجب بقسطه، وإن لم يعرف قدر النقصان بأن ساء إدراكه وجبت فيه الحكومة لأنه تعذر التقدير، فوجبت فيه الحكومة. وإن نقص الضوء في إحدى العينين عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة، ووقف له شخص في موضع يراه، ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه إلى أن يقول: لا أراه، ويمسح قدر المسافة ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة، ولا يزال يقرب الشخص إلى أن يراه، ثم ينظر ما بين المسافتين، فيجب من الدية بقسطها.

فصل: وإن جنى على عين صبي أو مجنون فذهب ضوء عينه، وقال أهل الخبرة: قد زال الضوء ولا يعود، ففيه قولان.

أحدهما: أنه لا يجب عليه في الحال شيء، حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويدعي زوال الضوء، لجواز أن لا يكون الضوء زائلًا، والقول الثاني: أنه يجب القصاص أو الدية، لأن الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبها.

فصل: وإن جنى على عين فشخصت أو أحولت وجبت عليه حكومة، لأنه نقصان جمال من غير منفعة، فضمن بالحكومة، وإن أتلف عينًا قائمة وجبت عليه الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيها الحكومة.

فصل: ويجب في الجفون الدية لأن فيها جمالًا كاملًا ومنفعة كاملة، لأنها تقي العين من كل ما يؤذيها، ويجب في كل واحد منها ربع الدية، لأنه محدود، لأنه ذو عدد تجب الدية في جميعها، فوجب في كل واحد منها ما يخصها من الدية كالأصابع وإن قلع الأجفان والعينين وجب عليه ديتان، لأنهما جنسان يجب بإتلاف كل واحد منهما الدية، فوجب بإتلافهما ديتان كاليدين والرجلين، فإن أتلف الأهداب وجبت عليه الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فضمن بحكومة، وإن قلع الأجفان وعليها الأهداف ففيه وجهان، أحدهما: لا يجب

للأهداب حكومة، لأنه شعر نابت في العضو المتلف فلا يفرد بالضمان كشعر الذراع، والثاني: يجب للأهداب حكومة، لأن فيها جمالًا ظاهرًا فأفردت عن العضو بالضمان.

فصل: ويجب في الأذنين الدية وفي أحدهما نصفها لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم «في الأذن خمسون من الإبل»[1] فأوجب في الأذن خمسين من الإبل، فدل على أنه يجب في الأذنين مائة، ولأن فيها جمالًا ظاهرًا ومنفعة مقصودة، وهو أنها تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ، فوجب فيها الدية كالعين.

وإن قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه الدية بقسطه، لأن ما وجبت الدية فيه وجبت في بعضه بقسطه كالأصابع. وإن ضرب أذنه فاستحشفت ففيه قولان:

أحدهما: تجب عليه الدية كما لو ضرب يده فشلت.

والثاني: تجب عليه الحكومة، لأن منفعة الأذن جمع الصوت، وذلك لا يزوال بالاستحشاف، بخلاف اليد فإن منفعتها بالبطش وذلك يزول بالشلل، وإن قطع أذنًا مستحشفة فإن قلنا: إنه إذا ضربها فاستحشفت وجبت عليه الدية، وجب في المستحشفة الحكومة، كما لو قطع يدًا شلاء، وإن قلنا: إنه تجب عليه الحكومة وجب في المستحشفة الدية، كما لو قطع يدًا مجروحة، فإن قطع أذن الأصم وجبت عليه الدية، لأن عدم السمع نقص في غير الأذن، فلا يؤثر في دية الأذن.

فصل: ويجب في السمع الدية، لما روى أبو المهلب عن أبي قلابة «أن رجلًا رمى رجلًا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات والرجل حي»[2] ولأنها حاسة تختص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر. وإن أذهب السمع في أحد الأذنين وجب نصف الدية، لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما كالأذنين، وإن قطع الأذنين وذهب السمع وجب عليه ديتان، لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل دية أحدهما في الآخر وإن جنى عليه فزال السمع وأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية، لأنه لم يذهب السمع، لأنه لو ذهب لما عاد.

وإن ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده إلى مدة، فالحكم فيه كالحكم في العين إذا ذهب ضوؤها فشهد شاهدان أنه يرجى عوده، وقد بيناه.

وإن نقص السمع وجب أرش ما نقص، فإن عرف القدر الذي نقص بأن كان

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٨٦).

يسمع الصوت من مسافة فصار لا يسمع إلا من بعضها وجب فيه الدية بقسطه، وإن لم يعرف القدر بأن ثقلت أذنه وساء سمعه وجبت الحكومة، وإن نقص السمع في أحد الأذنين سدت العليلة وأطلقت الصحيحة، ويؤمر رجل حتى يصيح من موضع يسمعه ثم لا يزال يبعد ويصيح إلى أن يقول لا أسمع، ثم تمسح المسافة، ثم تطلق العليلة وتسد الصحيحة، ثم يصيح الرجل ثم لا يزال يقرب ويصيح إلى أن يسمعه وينظر ما بين المسافتين، ويجب الدية بقسطه.

فصل: ويجب في مارن الأنف الدية، لما روى طاوس قال: «كان في كتاب رسول الله ﷺ في الأنف إذا أوعب مارنه جدعًا الدية»[1] ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة، ولأنه يجمع الشم ويمنع من وصول التراب إلى الدماغ، والأخشم كالأشم في وجوب الدية، لأن عدم الشم نقص في الأنف فلا يؤثر في دية الأنف، ويخالف العين القاتمة، فإن عدم البصر نقص في العين، فمنع من وجوب الدية في العين.

وإن قطع جزءًا من المارن كالنصف والثلث وجب فيه من الدية بقدره، لأن ما ضمن بالدية يضمن بعضه بقدره من الدية كالأصابع، وإن قطع أحد المنخرين ففيه وجهان:

أحدهما: وهو المنصوص أن عليه نصف الدية، لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة والثاني: يجب عليه ثلث الدية، لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء، المنخرين والحاجز، فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية، وإن قطع أحد المنخرين والحاجز وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للحاجز، وعلى الوجه الثاني يجب عليه ثلثا الدية، ثلث للحاجز وثلث للمنخر، وإن شق الحاجز وجب عليه حكومة، وإن قطع المارن وقصبة الأنف وجب عليه الدية في المارن والحكومة في القصبة، لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكف، وإن جنى على المارن فاستحشف ففيه قولان كالقولين فيمن جنى على الأذن حتى استحشف.

أحدهما: تجب عليه الدية، والثاني: تجب عليه الحكومة، وقد مضى وجههما في الأذن.

فصل: وتجب بإتلاف الشم الدية، لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فوجب بإتلافها الدية كالسمع والبصر، وإن ذهب الشم من أحد المنخرين وجب فيه نصف الدية، كما تجب في إذهاب البصر من أحد العينين، والسمع من أحد الأذنين، وإن جنى عليه فنقص الشم وجب عليه أرش ما نقص، وإن أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره، وإن لم يمكن معرفة قدره وجبت

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٨٨).

فيه الحكومة لما بيناه في نقصان السمع، وإن ذهب الشم وأخذت فيه الدية ثم عاد وجب رد الدية، لأنا تبينا أنه لم يذهب، وإنما حال دونه حائل، لأنه لو ذهب لم يعد.

فصل: وإن جنى على رجل جناية لا أرش لها بأن لطمه أو لكمه أو ضرب رأسه بحجر فزال عقله وجب عليه الدية، لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العقل الدية» ولأن العقل أشرف من الحواس لأن به يتميز الإنسان من البهيمة، وبه يعرف حقائق المعلومات، ويدخل في التكليف، فكان بإيجاب الدية أحق.

وإن نقص عقله فإن كان يعرف قدر ما نقص بأن يجن يومًا ويفيق يومًا وجب عليه من الدية بقدره، لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه، كالأصابع، وإن لم يعرف قدره بأن صار إذا سمع صيحة زال عقله ثم يعود، وجبت فيه الحكومة لأنه تعذر إيجاب جزء مقدر من الدية، فعدل إلى الحكومة فإن كانت الجناية لها أرش مقدر نظرت، فإن بلغ الأرش قدر الدية أو أكثر لم يدخل في دية العقل، ولم تدخل فيه دية العقل لما روى أبو المهلب عن أبي قلابة أن رجلًا رمى رجلًا بحجر في رأسه فذهب عقله وسمعه ولسانه ونكاحه، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات وهو حي».

وإن كان الأرش دون الدية كأرش الموضحة ونحوه ففيه قولان. قال في القديم: يدخل في دية العقل لأنه معنى يزول التكليف بزواله فدخل أرش الطرف في ديته كالنفس.

وقال في الجديد: لا يدخل وهو الصحيح، لأنه لو دخل في ديته ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالنفس، ولأن العقل في محل والجناية في محل آخر، فلا يدخل أرشها في ديتها، كما لو أوضح رأسه فذهب بصره، وإن شهر سيفًا على صبي أو بالغ مضعوف أو صاح عليه صيحة عظيمة فزال عقله وجبت عليه الدية، لأن ذلك سبب لزوال عقله، وإن شهر سيفًا على بالغ متيقظ أو صاح عليه فزال عقله لم تجب عليه الدية، لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله.

فصل: ويجب في الشفتين الدية لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم: «في الشفتين الدية» ولأن فيهما جمالًا ظاهرًا ومنافع كثيرة، لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه، ويردان الريق وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام ويجب في إحداهما نصف الدية لأن كل شيئين وجب فيهما الدية وجب في أحدهما نصف الدية كالعينين، والأذنين. وإن قطع بعضهما وجب فيه من الدية بقدره كما قلنا في الأذن والمارن، وإن جنى عليهما فيبستا وجبت عليه الدية، لأنه أتلف منافعهما فوجبت عليه الدية، كما لو جنى على يديه فشلتا، فإن تقلصتا وجبت عليه الحكومة لأن منافعهما لم تبطل، وإنما حدث بهما نقص.

فصل: ويجب في اللسان الدية لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم: «وفي اللسان الدية» ولأن فيه جمالًا ظاهرًا ومنافع، فأما الجمال فإنه من أحسن ما يتجمل به الإنسان، والدليل عليه ما روى محمد بن علي بن الحسين «أن النبي ﷺ قال للعباس أعجبني جمالك يا عم النبي فقال يا رسول الله: وما الجمال في الرجل؟ قال: اللسان» ويقال: المرء بأصغريه قلبه ولسانه، ويقال ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة، أو بهيمة مهملة، وأما المنافع فإنه يبلغ به الأغراض ويقضي به الحاجات، وبه تتم العبادات في القراءة والأذكار، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب ويستعين به في مضغ الطعام، وإن جنى عليه فخرس عليه الدية لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة فأشبه إذا جنى على اليد فشلت، وعلى العين فعميت.

وإن ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدره، لأن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها كالأصابع، ويقسم على حروف كلامه، لأن حروف اللغات مختلفة الأعداد، فإن في بعض اللغات ما عدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفًا منها ما عدد حروفها ستة وعشرون، وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفًا فإن كان المجنى عليه يتكلم بالعربية قسمت ديته على ثمانية وعشرون حرفًا، وقال أبو سعيد الإصطخري: يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفًا ويسقط حروف الحلق وهي ستة، الهمزة والهاء والحاء والعين والغين، ويسقط حروف الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو، والمذهب الأول، لأن هذه الحروف وإن كان مخرجها الحلق والشفة إلا أن الذي ينطق بها هو اللسان، ولهذا لا ينطق بها الأخرس.

وإن ذهب حرف من كلامه وعجز به عن كلمة وجب عليه أرش الحرف لأن الضمان يجب لما تلف، وإن جنى على لسانه فصار ألثغ وجب عليه دية الحرف الذي ذهب، لأن ما ابتدل به لا يقوم مقام الذاهب، وإن جنى عليه فحصل في لسانه ثقل لم يكن أو عجلة لم تكن أو تمتمة لم تجب عليه دية، لأن المنفعة باقية، وتجب عليه حكومة لما حصل من النقص والشين.

فصل: وإن قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه، وجب عليه ربع الدية، وإن قطع نصف لسانه وذهب نصف كلامه، وجب عليه نصف الدية، لأن الذي فات من العضو والكلام سواء في القدر، فوجب من الدية بقدر ذلك، فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب عليه نصف الدية، وإن قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية، واختلف أصحابنا في علته، فمنهم من قال العلة فيه أن ما يتلف من اللسان مضمون، وما يذهب من الكلام مضمون، وقد اجتمعا فوجب أكثرهما.

وقال أبو إسحاق: الاعتبار باللسان إلا أنه إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام دل ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر من اللسان فوجب عليه نصف

الدية، ربعها بالقطع وربعها بالشلل، فإن قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام وقطع آخر ما بقي من اللسان وجب عليه على التعليل الأول ثلاثة أرباع الدية، اعتبارًا بما بقي من اللسان، ويجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية وحكومة لأنه قطع من اللسان نصفًا صحيحًا وربعًا أشل، وإن قطع واحد نصف لسانه وذهب ربع الكلام، وجاء الثاني وقطع الباقي وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية اعتبارًا بما ذهب من الكلام، ويجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية اعتبارًا بما قطع من اللسان، وإن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص منه فذهب نصف كلامه، فقد استوفى المجنى عليه حقه، وإن ذهب ربع كلامه أخذ المجنى عليه مع القصاص ربع الدية لتمام حقه، فإن ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة، لأنه ذهب بقود مستحق.

فصل: وإن كان لرجل لسان له طرفان فقطع رجل أحد الطرفين فذهب كلامه وجبت عليه الدية، وإن ذهب نصفه وجب عليه نصف الدية، وإن ذهب ربعه وجب عليه ربع الدية، وإن لم يذهب من الكلام شيء نظرت، فإن كانا متساويين في الخلقة، فهما كاللسان المشقوق، ويجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما نصف الدية.

وإن كان أحدهما تام الخلقة والآخر ناقص الخلقة فالتام هو اللسان الأصلي والآخر خلقة زائدة، فإن قطعهما قاطع وجب عليه دية وحكومة. وإن قطع التام وجبت عليه دية، وإن قطع الناقص وجبت عليه حكومة.

فصل: وإن جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحسّ بشيء من المذاق، وهي خمسة: الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة وجبت عليه الدية، لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية، كما لو أتلف عليه السمع أو البصر، وإن نقص بعض الذوق نظرت ـ فإن كان النقصان لا يتقدر، بأن كان يحس بالمذاق الخمس إلا أنه لا يدركها على كمالها ـ وجبت عليه الحكومة لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرش فيه، فوجبت فيه حكومة، وإن كان نقصًا يتقدر بأن لا يدرك أحد المذاق الخمس ويدرك الباقي، وجب عليه خمس الدية، وإن لم يدرك اثنين وجب عليه خمسان، لأنه يتقدر المتلف فيقدر الأرش.

فصل: وإن قطع لسان أخرس ـ فإن كان بقي بعد القطع ذوقه ـ وجبت عليه الحكومة، لأنه عضو بطلت منفعته فضمن بالحكومة كالعين القائمة واليد الشلاء، وإن ذهب ذوقه بالقطع وجبت عليه دية كاملة لإتلاف حاسة الذوق، وإن قطع لسان طفل ـ فإن كان قد تحرك بالبكاء أو بما يعبر عنه اللسان كقوله بابا وماما ـ وجبت عليه الدية، لأنه لسان ناطق. وإن لم يكن تحرك بالبكاء ولا بما يعتبر عنه اللسان ـ فإن كان بلغ حدًا يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام ـ وجبت الحكومة، لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقًا، لأنه لو كان ناطقًا لتحرك بما يدل عليه. وإن قطعه قبل أن يمضي عليه زمان يتحرك فيه اللسان وجبت عليه الدية

لأن الظاهر السلامة فضمن كما تضمن أطرافه، وإن لم يظهر فيها بطش.

فصل: وإن قطع لسان رجل فقضى عليه بالدية ثم نبت لسانه. فقد قال فيمن له سن من ثغر ثم نبت سنه أنه على قولين.

أحدهما: يرد الدية، والثاني: لا يرد. فمن أصحابنا من جعل اللسان أيضًا على قولين: وهو قول أبي إسحاق لأنه إذا كان في السن التي لا تنبت في العادة إذا نبتت قولان: وجب أن يكون في اللسان أيضًا قولان.

ومنهم من قال لا يرد الدية في اللسان قولًا واحدًا. وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، والفرق بينه وبين السن أن في جنس السن ما يعود، وليس في جنس اللسان ما يعود، فوجب أن يكون ما عاد هبة مجددة فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه. وإن جنى على لسانه فذهب كلامه وقضى عليه بالدية ثم عاد الكلام وجب رد الدية قولًا واحدًا، لأن الكلام إذا ذهب لم يعد، فلما عاد علمنا أنه لم يذهب وإنما امتنع لعارض.

فصل: ويجب في كل سن خمس من الإبل لما روى عمرو بن حزم «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: وفي السن خمس من الإبل» والأنياب والأضراس والثنايا والرباعيات في ذلك سواء للخبر، ولأنه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالأصابع، وإن قلع ما ظهر وخرج من لحم اللثة وبقي السنخ لزمه دية السن، لأن المنفعة والجمال فيما ظهر فكملت ديته، كما لو قطع الأصابع دون الكف، فإن عاد هو أو غيره وقلع السنخ المغيب وجبت عليه حكومة، لأنه تابع لما ظهر فوجبت فيه الحكومة، كما لو قطع الكف بعد ما قطع الأصابع، وإن قلع السن من أصلها مع السنخ لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة، لأن السنخ تابع لما ظهر فدخل في ديته كالكف إذا قطع مع الأصابع، وإن كسر بعض السن طولًا أو عرضًا وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف أو الثلث، أو الربع، لأن ما وجب في جميعه الدية وجب في بعضه من الدية بقدره كالأصابع، ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب لأن الدية تكمل بقطع الظاهر، فاعتبر المكسور منه، فإن ظهر السنخ المغيب بعلة اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهرًا قبل العلة، لا بما ظهر بالعلة، لأن الدية تجب فيما كان ظاهرًا فاعتبر القدر المكسور منه.

فصل: وإن قلع سنًا فيها شق أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجبت فيها دية السن كاليد المريضة، وإن ذهب من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب ووجب الباقي، فإن كانت إحدى ثنيتيه العلياوين أو السفلاوين أقصر من الأخرى فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر ما نقص منها، لأنهما لا يختلفان في العادة، فإذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة فلم تكمل ديتها، وإن قلع سنًا مضطربة نظرت فإن كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت فيها الدية لبقاء المنفعة والجمال، وإن ذهبت منافعها وجبت فيها

الحكومة لأنه لم يبق غير الجمال، فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء، وإن نقصت منافعها فذهبت بعضها وبقي البعض ففيه قولان.

أحدهما: يجب فيها الدية لأن الجمال تام والمنفعة باقية، وإن كانت ضعيفة فكملت ديتها كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة، والثاني: يجب فيها الحكومة، لأن المنفعة قد نقصت ويجهل قدر الناقص، فوجب فيها الحكومة، وإن ضرب سنة فاصفرت أو احمرت وجبت فيها الحكومة، لأن منافعها باقية، وإنما نقص بعض جمالها فوجب فيها الحكومة، فإن ضربها فاسودّت فقد قال في موضع تجب فيها الحكومة، وقال في موضع تجب الدية، وليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي قال تجب فيها الدية إذا ذهبت المنفعة، والذي قال تجب فيها الحكومة إذا لم تذهب المنفعة. وذكر المزني أنها على قولين، واختار أنه يجب فيها الحكومة، والصحيح هو الطريق الأول.

فصل: وإذا قلع أسنان رجل كلها نظرت فإن قلع واحدة بعد واحدة وجب لكل سن خمس من الإبل فيجب في أسنانه، وهي اثنان وثلاثون سنًا مائة وستون بعيرًا، وإن قلعها في دفعة واحدة ففيه وجهان.

أحدهما: أنه لا يجب عليه أكثر من دية لأنه جنس ذو عدد فلم يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين.

والثاني: أنه يجب في كل سن خمس من الإبل، وهو المذهب لحديث عمرو بن حزم، ولأن ما ضمن ديته بالجناية إذا انفرد لم تنقص ديته بانضمام غيره إليه كالموضحة.

فصل: وإذا قلع سن صغير لم يثغر لم يلزمه شيء في الحال لأن العادة في سنه أن يعود وينبت فلم يلزمه شيء في الحال كما لو نتف شعره، فإن نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ديتها، وهل تلزمه حكومة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تلزمه كما لو نتف شعره فنبت مثله.

والثاني: تلزمه حكومة الجرح الذي حصل بالقلع وإن لم تنبت له ووقع الإياس من نباتها وجبت ديتها لأنا تحققنا إتلاف السن، وإن مات قبل الإياس من نباتها ففيه قولان: أحدهما: يجب عليه دية السن لأنه قلع سنًا لم تعد. والثاني: لا يجب لأن الظاهر أنها تعود وإنما مات بموته، وإن نبتت له سن خارجة عن صف الأسنان، فإن كانت بحيث ينتفع بها وجبت ديتها، وإن كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت الحكومة للشين الحاصل بخروجها عن سمت الأسنان، فإن نبتت أكثر من نظيراتها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص لأنه نقص بجنايته فصار كما لو كسر بعض سن.

وإن نبت أطول منها فقد قال بعض أصحابنا لا يلزمه شيء وإن حصل بها شين لأن الزيادة لا تكون من الجناية، قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه

تلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها، كما تلزمه في الشين الحاصل بقصرها، لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن.

وإن نبتت له سن صفراء أو سن خضراء وجبت عليه الحكومة لنقصان الكمال فإن قلع سن من أثغر وجبت ديتها في الحال، لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها، فإن أخذ الدية ثم نبت له مثلها في مكانها ففيه قولان:

أحدهما: يجب رد الدية لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها كالذي لم يثغر، والثاني: أنه لا يجب رد الدية لأن العادة جرت في سن من ثغر أنه لا يعود فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه.

فصل: ويجب في اللحيين الدية لأن فيهما جمالًا وكمالًا ومنفعة كاملة، فوجبت فيهما الدية كالشفتين، وإن قلع أحدهما وتماسك الآخر وجب عليه نصف الدية، لأنهما عضوان تجب الدية فيهما فوجب نصف الدية في أحدهما كالشفتين واليدين. وإن قلع اللحيين مع الأسنان وجب عليه دية اللحيين ودية الأسنان ولا تدخل دية أحدهما في الآخر لأنهما جنسان مختلفان فيجب في كل واحد منهما دية مقدرة فلم تدخل دية إحداهما في دية الأخرى كالشفتين مع الأسنان، وتخالف الكف مع الأصابع فإن الكف تابع للأصابع في المنفعة، واللحيان أصلان في الجمال والمنفعة، فهما كالشفتين مع الأسنان.

فصل: ويجب في اليدين الدية لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «في اليدين الدية» ويجب في إحداهما نصف الدية لما روى أن رسول الله ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين أمره على نجران: «في اليد خمسون من الإبل»[1] واليد التي تجب فيها الدية الكف، فإن قطع الكف وجبت الدية، وإن قطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من العضد أو من المنكب وجبت الدية في الكف، ووجب فيما زاد الحكومة.

وقال أبو عبيد بن حربويه، الذي تجب فيه الدية هو اليد من المنكب، لأن اليد اسم للجميع، والمذهب الأول، لأن اسم اليد يطلق على الكف، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المَائدة: ٣٨] والمراد به الكف، ولأن المنفعة المقصودة من اليد هو البطش، والأخذ والدفع وهو بالكف، وما زاد تابع للكف فوجبت الدية في الكف، والحكومة فيما زاد.

ويجب في كل أصبع عشر الدية لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن في كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل»[2] ولا يفضل أصبع على أصبع لما

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

ذكرناه من الخبر، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسندًا «الأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل»[1] ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين، ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع، لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأنامل.

فصل: وإن جنى على يد فشلت، أو على أصبع فشلت، أو على أنملة فشلت، وجب عليه ما يجب في قطعها، لأن المقصود بها هو المنفعة فوجب في إتلاف منفعتها ما وجب في إتلافها، وإن قطع يدًا شلاء أو أصبعًا شلاء أو أنملة شلاء وجب عليه الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة.

فصل: ويجب في الرجلين الدية لما روى معاذ ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «في الرجلين الدية» ويجب في إحداهما نصف الدية لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال: «في الرجل نصف الدية» والرجل التي يجب في قطعها نصف الدية القدم، فإن قطع من الساق أو من الركبة أو من بعض الفخذ أو من أصل الفخذ وجبت الدية في القدم، ووجبت الحكومة فيما زاد، لما ذكرناه في اليد، ويجب في كل أصبع من أصابع الرجل عشر الدية لما ذكرناه في اليد من حديث عمرو بن حزم، ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكرناه في اليد.

فصل: ويجب في القدم الأعرج ويد الأعسم إذا كانتا سليمتين الدية، لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين، وذلك ليس بنقص في القدم، والعسم لقصر العضد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ، وذلك ليس بنقص الكف، فلم يمنع كمال الدية في القدم، والكف كذكر الخصي وأذن الأصم وأنف الأخشم.

فصل: إذا كسر الساعد فجبره مجبر أو خلع كفه فاعوجت ثم جبرها فجبرت وعادت مستقيمة، وجبت الحكومة، لأنه حصل به نقص، وإن لم تعد إلى ما كانت، كانت الحكومة أكثر لأن النقص أكثر فإن قال الجاني: أنا أعيد خلعها وأعيدها مستقيمة منع من ذلك لأنه استئناف جناية أخرى فإن كابره وخلعه فعاد مستقيمًا وجب عليه بهذا الخلع حكومة، ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى لأنها حكومة استقرت بالجناية، وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر، فلم يسقط ما وجب، ويخالف إذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد، لأنا نتيقن أن الضوء لم يذهب.

فصل: وإن كان لرجل كفان من ذراع، فإن لم يبطش بواحدة منهما، لا يجب

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٦٢) والنسائي في سننه (٨/ ٥٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٥٣) وأحمد في المسند (٢/ ٢٠٧).

فيهما قود ولا دية، لأن منافعهما قد بطلت فصار كاليد الشلاء، ويجب فيهما حكومة، لأن فيهما جمالًا، وإن كان أحدهما يبطش دون الآخر فالذي يبطش به هو الأصلي فيجب فيه القود أو الدية، والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة، وإن كان أحدهما أكثر بطشًا كان الأصلي هو أكثرهما بطشًا سواء كان الباطش على مستوى الذراع أو منحرفًا عنه، لأن الله تعالى جعل البطش في الأصلي فوجب أن يرجع في الاستدلال عليه إليه، كما يرجع في الخنثى إلى بوله. وإن استويا في البطش ـ فإن كان أحدهما على مستوى الذراع والآخر منحرفًا عن مستوى الذراع ـ فالأصلي هو الذي على مستوى الذراع فيجب فيه القود أو الدية، ويجب في الآخر الحكومة، فإن استويا في ذلك ـ فإن كان أحدهما تام الأصابع والآخر ناقص الأصابع ـ فالأصلي هو التام الأصابع. فيجب فيه القود أو الدية، والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة، وإن استويا في تمام الأصابع إلا أن في أحدهما زيادة أصبع لم ترجع الزيادة، ولأنه قد يكون الأصبع الزائدة في غير اليد الأصلية، فإذا استويا في الدلائل فهما يد واحدة، فإن قطعهما قاطع وجب عليه القود أو الدية، وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة لأنها نصف يد زائدة، وأن قطع أصبعًا من إحداهما فعليه نصف دية أصبع وزيادة حكومة لأنها نصف أصبع زائدة، وأن قطع أنملة أصبع من إحداهما وجب عليه نصف دية أنملة وزيادة حكومة، لأنها نصف أنملة زائدة.

فصل: ويجب في الإليتين الدية، لأن فيهما جمالًا كاملًا ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية كاليدين، ويجب في إحداهما نصف الدية، لأن ما وجبت الدية في اثنين منه وجب نصفها في أحدهما كاليدين، وإن قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره، وإن جهل قدره وجبت فيه الحكومة.

فصل: وإن كسر صلبه انتظر، فإن جبر وعاد إلى حالته لزمته حكومة الكسر، وإن احدودب لزمه حكومة للشين الذي حصل به، وإن ضعف مشيه أو احتاج إلى عصا لزمته حكومة لنقصان مشيه، وإن عجز عن المشي وجبت عليه الدية، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال «مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأثنيين الدية» ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة فوجبت عليه الدية.

وإن كسر صلبه وعجز عن الوطء وجبت عليه الدية، لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة. وإن ذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان:

أحدهما: لا تلزمه إلا دية واحدة لأنهما منفعتا عضو واحد.

والثاني: يلزمه ديتان، وهو ظاهر النص، لأنه يجب في كل واحد منهما الدية عند الانفراد فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع، كما لو قطع أذنيه فذهب سمعه أو قطع أنفه فذهب شمه.

فصل: ويجب في الذكر الدية لما روي «أن النبي ﷺ كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن وفي ذكر الدية»[١] ويجب ذلك في ذكر الشيخ والطفل والخصي والعنين، لأن العضو في نفسه سليم، ولا تجب في ذكر أشلّ لأنه بطلت منفعته فلم تكمل ديته، ويجب فيه الحكومة لأنه أتلف عليه جماله، وإن جنى على ذكره فشل وجبت ديته، لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فوجب في إتلاف منفعته ما وجب في إتلافه.

وإن قطع الحشفة وجبت الدية لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة الكف بالأصابع، فكملت الدية بقطعها، وإن قطع الحشفة وجاء آخر فقطع الباقي وجبت فيه حكومة، كما لو قطع الأصابع وجاء آخر وقطع الكف، وإن قطع بعض الحشفة وجب عليه من الدية بقسطها، وهل تقسط على الحشفة وحدها أو على جميع الذكر؟ فيه قولان.

أحدهما: تقسط على الحشفة، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت عليها كدية الأصابع. والثاني: يقسط على الجميع، لأن الذكر هو الجميع فقسطت الدية على الجميع.

فصل: ويجب في الأنثيين الدية لما روي «أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفي الأنثيين الدية»[٢] ويجب في أحدهما نصف الدية، لأن ما وجب في اثنين منه الدية وجبت في أحدهما نصفها كاليد.

فصل: وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء ففيه قولان قال في القديم: تساوي المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على ذلك كانت المرأة على النصف من الرجل، لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال: «تستوي دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك»[٣].

وقال في الجديد: هي على النصف من الرجل في جميع الأروش، وهو الصحيح لأنهما شخصان مختلفان في دية النفس فاختلفا في أروش الجنايات كالمسلم والكافر، ولأنه جناية يجب فيها أرش مقدر فكانت المرأة على النصف من الرجل في أرشها كقطع اليد والرجل، وقول ابن عمر يعارضه قول علي كرم الله وجهه: «في جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر»[٤].

فصل: ويجب في ثديي المرأة الدية لأن فيهما جمالًا ومنفعة فوجب فيهما الدية كاليدين والرجلين، ويجب في إحداهما نصف الدية لما ذكرناه في الأنثيين

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٩٦).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٩٦).

وإن جنى عليهما فشلتا وجبت عليه الدية، لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فكان إتلاف منفعته كإتلافه، وإن كانتا ناهدين فاسترسلتا وجبت الحكومة لأنه نقص جمالهما، وإن كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنها وجبت عليه الحكومة لأنه قطع اللبن بجنايته، وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا لا ينقطع إلا بالجناية وجبت الحكومة. وإن قالوا: قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة، لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك وتجب الدية في حلمتيهما، وهو رأس الثدي لأن منفعة الثديين بالحلمتين لأن الصبي بها يمص اللبن وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب في الثديين، كما يجب في الأصابع ما يجب في الكف، وأما حلمتا الرجل فقد قال في موضع: يجب فيه حكومة، وقال في موضع: قد قيل إن فيهما الدية، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: تجب فيهما الدية، لأن ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين.

والثاني: وهو الصحيح أنه يجب فيهما الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة، ومنهم من قال يجب فيه الحكومة قولًا واحدًا. وقوله قد قيل إن فيهما الدية حكاية من غيره.

فصل: ويجب في اسكتي المرأة ـ وهما الشفران المحيطان بالفرج ـ الدية لأن فيهما جمالًا ومنفعة في المباشرة، ويجب في أحدهما نصف الدية لأن كل ما وجب في اثنين منه الدية وجب في أحدهما نصفها كاليدين.

فصل: قال الشافعي رحمه الله: إذا وطىء امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية. واختلف أصحابنا في الإفضاء، فقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج وثقبة البول، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله. وقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وشيخنا القاضي أبي الطيب الطبري، لأن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السبيلين، فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة، وإنما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة. وإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول، وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون الدية، وإن أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها، والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام، ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز، وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية.

فصل: ولا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة، كإتلاف العين القائمة واليد الشلاء.

فصل: ويجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة، لأنه إذهاب جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة، فإن كسر الترقوة أو كسر ضلعًا فقد قال في موضع آخر: يجب فيه جمل، وقال في موضع: تجب فيه الحكومة. واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة تجب فيه الحكومة قولًا واحدًا، والذي قال فيه جمل، أراد على سبيل الحكومة، لأن تقدير الأرش لا يجوز إلا بنص أو قياس على أصل، وليس في هذا نص ولا له أصل يقاس عليه، وقال المزني وغيره: على قولين وهو الصحيح.

أحدهما: أنه يجب فيه جمل لما روى أسلم مولى عمر عن عمر ﷺ أنه قضى في الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل[1]. وقول الصحابي في قوله القديم حجة تقدم على القياس.

والقول الثاني: وهو الصحيح أنه يجب فيه حكومة، لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه فلم يجب فيه أرش مقدر ككسر عظم الساق، وما روي عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومة، ولأن قول الصحابي ليس بحجة في قوله الجديد.

فصل: وإن لطم رجلًا أو لكمه أو ضربه بمثقل ـ فإن لم يحصل به أثر ـ لم يلزمه أرش، لأنه لم يحصل به نقص في جمال ولا منفعة فلم يلزمه أرش. وإن حصل به شين بأن اسود أو اخضر وجبت فيه الحكومة لما حصل به من الشين، فإن قضى فيه بالحكومة ثم زال الشين سقطت الحكومة، كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض. وإن فزع إنسان فأحدث في الثياب لم يلزمه ضمان مال لأن المال إنما يجب في الجناية إذا أحدثت نقصًا في جمال أو منفعة، ولم يوجد شيء من ذلك.

فصل: إذا جنى على حر جناية ليس فيها أرش مقدر نظرت، فإن كان حصل بها نقص في منفعة أو جمال، وجبت فيها حكومة، وهو أن يقوم المجني عليه قبل الجناية، ثم يقوم بعد اندمال الجناية، فإن نقص العشر من قيمته وجب العشر من ديته، وإن نقص الخمس من قيمته وجب الخمس من ديته، لأنه ليس في أرشه نص فوجب التقدير بالاجتهاد، ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلا بالتقويم.

وهذا كما قلنا في المحرم إذا قتل صيدًا وليس في جزائه نص أنه يرجع إلى ذوي عدل في معرفة مثله، إن كان له مثل من النعم، أو إلى قيمته إذا لم يكن له مثل، ويجب القدر الذي نقص من قيمته من الدية، لأن النفس مضمونة بالدية فوجب القدر الناقص منها، كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرش العيب، ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن حيث كان المبيع مضمونًا بالثمن.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٦) والبيهقي في سننه (٨/ ٩٩).

وقال أصحابنا: يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجني عليه، لا من دية النفس، فإن كان الذي نقص هو العشر والجناية على اليد وجب عشر دية اليد وإن كانت على أصبع وجب عشر دية الأصبع، وإن كانت على الرأس فيما دون الموضحة وجب عشر أرش الموضحة، وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة وجب عشر أرش الجائفة، لأنا لو اعتبرناه من دية النفس لم نأمن أن تزيد الحكومة في عضو على دية العضو، والمذهب الأول وعليه التفريع، لأنه لما وجب تقويم النفس وجب أن يعتبر النقص من دية النفس، ولأن الاعتبار النقص من دية العضو يؤدي إلى أن يتقارب الجنايتان ويتباعد الأرشان، بأن تكون الحكومة في السمحاق فتوجب فيه عشر أرش الموضحة فيتباعد ما بينها وبين أرش الموضحة مع قربها منها. فإن كانت الجناية على أصبع فبلغت الحكومة فيها أرش الأصبع أو على الرأس، فبلغت الحكومة فيها أرش الموضحة، نقص الحاكم من أرش الأصبع ومن أرش الموضحة شيئًا على قدر ما يؤدي إليه الاجتهاد، لأنه لا يجوز أن يكون فيما دون الأصبع أو الموضحة ما يجب فيها. وإن كانت الجناية في الكف فبلغت الحكومة أرش الأصابع نقص شيئًا من أرش الأصابع، لأن الكف تابع للأصابع في الجمال والمنفعة فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الأصابع.

فصل: وإن لم يحصل بالجناية نقص في جمال ولا منفعة بأن قطع أصبعًا زائدة أو قلع سنًا زائدة أو أتلف لحية امرأة واندمل الموضع من غير نقص ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول ابن العباس بن سريج أنه لا شيء عليه لأنه جناية لم يحصل بها نقص فلم يجب بها أرش، كما لو لطم وجهه فلم يؤثر، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يجب فيه الحكومة لأنه إتلاف جزء من مضمون فلا يجوز أن يعرى من أرش.

فعلى هذا إن كان قد قطع أصبعًا زائدة قوم المجنى عليه قبل الجناية ثم يقوم في أقرب أحواله إلى الاندمال ثم يجب ما بينهما من الدية، لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوم في أقرب الأحوال إليه، وهذا كما قلنا في ولد المغرور بها لما تعذر تقويمه حال العلوق قوم في أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوق وهو عند الوضع، فإن قوم ولم ينقص قوم قبيل الجناية ثم يقوم والدم جار، لأنه لا بدّ أن تنقص قيمته لما يخاف عليه، فيجب بقدر ما بينهما من الدية، وإن قلع سنًا زائدة ولم تنقص قيمته قوم. وليس له خلف الزائدة سن أصلية، ثم يقوم وليس له سن أصلية ولا زائدة، ويجب بقدر ما بينهما من الدية، وإن أتلف لحية امرأة قوم لو كان رجلًا وله لحية، ثم يقوم ولا لحية له، ويجب بقدر ما بينهما من الدية.

فصل: وإن جنى على رجل جناية لها أرش مقدر ثم قتله قبل الاندمال دخل أرش الجناية في دية النفس، وقال أبو سعيد الأصطخري: لا يدخل لأن الجناية انقطعت سرايتها بالقتل فلم يسقط ضمانها كما لو اندملت ثم قتله والمذهب

الأول لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش، فدخل في ديته كما لو مات من سراية الجناية، ويخالف إذا اندملت فإن هناك استقرّ الأرش فلم تسقط.

فصل: ويجب في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت لأنه مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمي بغير جنسه فضمنه بقيمته بالغد ما بلغت كسائر الأموال وما ضمن مما دون النفس من الجناية الدية كالأنف واللسان والذكر والأنثيين والعينين واليدين والرجلين ضمن من العبد بقيمته، وما ضمن من الحر بجزء من الدية كاليد والأصبع والأنملة والموضحة والجائفة ضمن من العبد بمثله من القيمة لأنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة، فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس، كالرجل والمرأة والمسلم والكافر.

فصل: وإن قطع يد عبد ثم أعتق ثم مات من سراية القطع وجبت عليه دية حر، لأن الجناية استقرت في حال الحرية، ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرش الجناية وهو نصف القيمة أو كمال الدية، فإن كان نصف القيمة أقل لم يستحق أكثر منه لأنه هو الذي وجب في ملكه، والزيادة حصلت في حال لا حقّ له فيها، وإن كات الدية أقل لم يستحق أكثر منها، لأن ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته وهو العتق.

فصل: وإن فقأ عيني عبد أو قطع يديه وقيمته ألفا دينار ثم أعتق ومات بعد اندمال الجناية وجب على الجاني أرش الجناية، وهو قيمة العبد، سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده، لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه، ويكون ذلك لمولاه لأنه أرش جناية كانت في ملكه، وإن لم يندمل وسرى إلى نفسه وجب على الجاني دية حر. وقال المزني: يجب الأرش وهو الفا دينار لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية، فلا ينقص، وهذا خطأ لأن الاعتبار في الأرش بحال الاستقرار، ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجب عليه ديتان، فإذا سرت الجناية إلى النفس وجب دية اعتبارًا بحال الاستقرار، وفي حال الاستقرار هو حرّ فوجبت فيه الدية، ودليل قول المزني يبطل بمن قطع يدي رجل ورجليه ثم مات فإنه وجبت ديتان ثم نقصت بالموت.

فصل: وإن قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع حر آخر يده الأخرى ومات لم يجب على الأول قصاص لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف الدية لأن المجنى عليه حر في وقت استقرار الجناية. وأما الثاني ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه يجب عليه القصاص في الطرف ولا يجب في النفس، لأن الروح خرجت من سراية قطعين، وأحدهما يوجب القود والآخر لا يوجب، فسقط كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد.

والثاني: وهو المذهب أنه يجب عليه القصاص في الطرف والنفس لأنهما متكافئان في حال الجناية، وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون، وإنما

سقط القود عن أحدهما لمعنى في نفسه فلم يسقط عن الآخر، كما لو اشترك حرّ وعبد في قتل عبد، ويخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد، لأن كل واحد منهما غير مكافىء له حال الجناية، فإن عفى على مال كان عليه نصف الدية لأنهما شريكان في القتل، وللمولى الأقل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى أو نصف الدية، فإن كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك، وإن كان أكثر فله نصف الدية لأن الحرمة نقصت ما زاد عليه، والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن الجناية هناك من واحد وجميع الدية عليه، فقوبل بين أرش الجناية وبين الدية، والجناية هاهنا من اثنين والدية عليهما والثاني جنى عليه في حال الحرية فقوبل بين أرش الجناية، وبين النصف المأخوذ من الجاني على ملكه، وكان الفاضل لورثته.

فصل: وإن قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم قطع يده الأخرى نظرت، فإن اندمل الجرحان لم يجب في اليد الأولى قصاص، لأنه جنى عليه وهو غير مكافىء له ويجب فيها نصف ديته وتكون للولي، ويجب في اليد الأخرى القصاص لأنه قطعها وهو مكافىء له. وإن عفى على المال وجب عليه نصف الدية، وإن مات من الجراحتين قبل الاندمال وجب القصاص في اليد الأخرى التي قطعت بعد عتقه ولم يجب القصاص في النفس لأنه مات من جنايتين، إحداهما توجب القصاص والأخرى لا توجب، فإن اقتص منه في اليد وجب عليه نصف الدية لأنه مات بجنايته، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية.

وإن عفي عن القصاص على مال وجب كمال الدية ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية، ولورثته الباقي، لأن الجناية الثانية في حال الحرية.

فصل: وإن قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع آخر يده الأخرى ثم قطع ثالث رجله ومات لم يجب على الأول القصاص في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ ويجب عليه ثلث الدية ويجب على الآخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب، فإن عفي عنهما كان عليهما ثلثا الدية، وفيما يستحق المولى قولان أحدهما: أقل الأمرين من أرش الجناية، أو ما يجب على هذا الجاني في ملكه وهو ثلث الدية، لأن الواجب بالجناية هو الأرش، فإذا أعتق انقلب وصار ثلث الدية، فيجب أن يكون له أقل الأمرين، فإن كان الأرش أقل لم يكن له أكثر منه، لأنه هو الذي وجب بالجناية في ملكه وما زاد بالسراية في حال الحرية لا حق له فيه.

وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه لأنه هو الذي يجب على الجاني في ملكه ونقص الأرش بسبب من جهته وهو العتق فلم يستحق أكثر منه.

والقول الثاني يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة لأن

الجاني على ملكه هو الأول والآخران لا حقّ له في جنايتهما، فيجب أن يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة.

فإن كان ثلث القيمة أقل لم يكن له أكثر منه، لأنه لما كان عبدًا كان له هذا القدر وما زاد وجب في حال الحرية فلم يكن له فيها حق، وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه، لأن ثلث القيمة نقص وعاد إلى ثلث الدية بفعله فلم يستحق أكثر منه.

فصل: إذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك فألقت جنينًا ميتًا وجب فيه عشر قيمة الأم لأنه جنين آدمية سقط ميتًا بجنايته فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرة. واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الأم، فقال المزني وأبو سعيد الاصطخري: تعتبر قيمتها يوم الإسقاط لأنه حال استقرار الجناية والاعتبار في قدر الضمان بحال استقرار الجناية، والدليل عليه أنه لو قطع يد نصراني ثم أسلم ومات وجب فيه دية مسلم.

وقال أبو إسحاق: تعتبر قيمتها يوم الجناية، وهو المنصوص لأن المجنى عليه لم يتغير حاله فكان أولى الأحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية، لأنه حال الوجوب ولهذا لو قطع يد عبد ومات على الرق وجبت قيمته يوم الجناية، لأنه حال الوجوب، وإن ضرب بطن أمة ثم أعتقت وألقت جنينًا ميتًا وجب فيه دية جنين حر لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين حر عند استقرار الجناية فضمن بالدية.

الشرح: قوله: «فشخصت» يقال: شخص بصره إذا فتح عينه وجعل لا يطرف، والأهداب جمع هدب وهو شعر جفن العين، وقوله: «فاستحشفت» أي يبست وانقبضت، وأوعب: استؤصل، والمارن: ما لان من الأنف، والجدع: قطع الأنف، وقوله: «مضغوف» أي ضعيف العقل، وقوله: «فإن تقلصتا» أي ارتفعتا عن الأسنان، واللثغة في اللسان أن تصير الراء غينًا أو لامًا أو سينًا، والتمتمة: التعثر في التاء، واللثة: ما حول الأسنان، وأسناخ الأسنان: أصولها، والشين ضد الزين، والمشاين: المعايب والمقابح، والبطش: الأخذ بقوة، وقوله: «الأعسم» العسم في الكف والقدم أن يبس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم، وقوله: «ناهدين» أي مرتفعين، وقوله: «اسكتي المرأة» ناحيتا الفرج، والشفران: طرفا الناحيتين.

أما الأحكام: فدية ما دون النفس ثلاثة أقسام: جرح، وإبانة طرف، وإزالة منفعة.

القسم الأول: الجروح، وهي نوعان: جائفة وغيها.

النوع الأول: غير الجائفة، وهي ضربان: جراحات الرأس والوجه، وجراحات سائر البدن.

الضرب الأول: جراحات الرأس والوجه، ففي الموضحة: خمس من الإبل، سواء كانت على الهامة والناصية أو القذال، وهو جماع مؤخر الرأس، أو الخُشَّاء، وهي العظم الذي خلف الأذن، أو منحدر القَمَحْدُوَّة إلى الرقبة، وهي ما خلف الرأس، وذكر في العظم الواصل بين عمود الرقبة وكرة الرأس وجه أنه ليس محلًا للموضحة، كالرقبة، ويشبه أن تكون هي المنحدر المذكور، أو تكون منه.

وأما الوجه، فالجبهة منه والجبينان، والخدان، وقصبة الأنف، واللحيان، كلها محل الإيضاح، سواء المقبل من اللحيين الذي تقع به المواجهة، وما تحت المقبل خارجًا عن حد المغسول في الوضوء، لأن اسم الموضحة يشمل جميعها، وإنما يجب في الموضحة خمس من الإبل في حق من تجب الدية الكاملة بقتله، وهو الحر المسلم الذكر، وهذا المبلغ نصف عشر ديته، فتراعى هذه النسبة في حق غيره، فتجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته، وهو بعير وثلثان، وفي موضحة المرأة بعيران ونصف، وفي موضحة المجوسي ثلثا بعير، وعن الإصطخري وأبي محمد الفارسي أن في موضحة الوجه أكثر الأمرين من خمس من الإبل والحكومة، وهذا شاذ مردود ولا تفريع عليه.

فرع: إذا هشم العظم مع الإيضاح، وجب عشر من الإبل، وإن نقل مع ذلك وجب خمسة عشر بعيرًا، وحكى السرخسي قولًا قديمًا أن في الهاشمة خمسًا من الإبل وحكومة، وليس بشيء.

فرع: في المأمومة ثلث الدية، وفي الدامغة أيضًا ثلث الدية على الصحيح المنصوص، وقال الماوردي: ثلث الدية وحكومة، وحكى الفوراني وجماعة أن فيها الدية بكمالها، لأنها تذفف، وبهذا قال الإمام، وكأن الأولين يمنعون تذفيفها.

فرع: هشم العظم ولم يوضح، وجب خمس من الإبل على الأصح المنصوص، وقال ابن أبي هريرة: تجب حكومة ككسر سائر العظام، ولو نقل العظم من غير إيضاح، فهل يجب عشر من الإبل أم حكومة؟ فيه هذان الوجهان، وفي «الرقم» وغيره أن موضع الوجهين ما إذا لم يحوج الهشم إلى بط وشق لإخراج العظم أو تقويمه، فإن أحوج إليه، فالذي أتى به هاشمة تجب فيها عشر من الإبل.

فرع: أوضح واحد، وهشم آخر، ونقل ثالث، وأم رابع، فعلى الأول القصاص، أو خمس من الإبل، وعلى الثاني خمس، وعلى الثالث خمس، وعلى الرابع ما بين المنقلة والمأمومة، وهو ثمانية عشر بعيرًا وثلث بعير، وقيل: يجب على الجميع ثلث الدية أرباعًا، والصحيح الأول، فلو خرق خامس خريطة الدماغ، ففي «التهذيب» أن عليه تمام دية النفس، كمن حز رقبة إنسان بعدما قطعت أطرافه، وهذا على طريقة من قال: الدامغة مذففة.

فرع: ما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية والحارصة والباضعة والمتلاحمة ليس فيها أرش مقدر وفي واجبها وجهان: أحدهما: الحكومة، ولا يبلغ بحكومتها أرش موضحة، والثاني وبه قال الأكثرون: إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك، وإن أمكن بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلًا، عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم وجب قسطه من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة، أوجبنا التعين، قال الأصحاب: وتعتبر مع ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة، وما يقتضيه التقسيط، لأنه وجد سبب كل واحد منهما.

الضرب الثاني: جراحات سائر البدن، فليس في إيضاح عظامه ولا هشمها ولا تنقيلها، أرش مقدر النوع.

النوع الثاني: الجائفة، وفيها ثلث الدية، وهي الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم من البطن أو الصدر، أو ثغرة النحر، أو الجنبين، أو الخاصرة، أو الورك، أو العجان إلى الشرج وقد سبق أن العجان ما بين الفقحة والخصية، وكذا الجراحة النافذة إلى الحلق من القفا، أو الجانب المقبل من الرقبة، والنافذة من العانة إلى المثانة، وفي النافذة من الذكر إلى ممر البول وجهان: أصحهما: ليست بجائفة، ولو نفذت إلى داخل الفم بهشم الخد أو اللحي، أو بخرق الشفة، أو الشدق، أو إلى داخل الأنف بهشم القصبة، أو بخرق المارن، فليست بجائفة على الأظهر، ويقال: الأصح، لأنهما ليسا من الأجواف الباطنة ولهذا لا ينظر بالواصل إليهما، ولأنه لا يعظم فيهما الخطر بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن، فعلى هذا يجب في صورة الهشم أرش هاشمة أو منقلة، وتجب معه حكومة للنفوذ إلى الفم والأنف، لأنها جناية أخرى، ولو نفذت الجراحة من الجفن إلى بيضة العين، فهل هي جائفة أم لا تجب إلا حكومة؟ وجهان: أصحهما: الثاني، ولو وضع السكين على الكتف أو الفخذ وجرها حتى بلغ البطن، فأجاف، لزمه أرش الجائفة وحكومة لجراحة الكتف والفخذ، لأنها في غير محل الجائفة بخلاف ما لو وضعها على صدره، وجرها حتى أجاف في البطن أو في ثغرة النحر، فإنه يجب أرش الجائفة بلا حكومة، لأن جميعه محل الجائفة.

فرع: لا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة محددة، ولا بين أن تكون الجائفة واسعة أو ضيقة، حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة، وقيل: إنما تكون جائفة إذا قال أهل الخبرة: إنه يخاف منه الهلاك، وليس بشيء.

فصل: لا فرق في الموضحة بين الصغيرة والكبيرة، والبارزة والمستورة

بالشعر، والتي يتولد منها شين فاحش والتي لا يتولد، فلا يجب في الجميع إلا خمس من الإبل، فإن تعددت الموضحة، تعدد الأرش، وتعددها يكون بأسباب:

السبب الأول: اختلاف الصورة، بأن أوضحه في موضعين من رأسه، وبقي اللحم والجلد بينهما، فيجب أرشان، سواء رفع الحديدة عن موضحة ثم وضعها على موضع آخر فأوضحه، أو جرها على الرأس من موضع الإيضاح إلى أن تحامل عليها في موضع آخر فأوضحه، وبقي اللحم والجلد بينهما سليمين، وحكى الإمام في الصورة الثانية وجهًا ضعيفًا أن الحاصل موضحة واحدة لاتحاد الفعل، ولو كثرت الموضحات، تعدد الأرش بحسبها ولا ضبط، وقيل: إذا كثرت وصارت بحيث لو أوجبنا لكل موضحة خمسًا من الإبل، لزاد المبلغ على دية نفس، لم يوجب أكثر من دية نفس، والصحيح الأول، ولو لم يبق الحاجز بين موضعي الإيضاح بكماله، بل بقي جلد دون اللحم أو عكسه، فأربعة أوجه: أصحها: أن الحاصل موضحة، والثاني: موضحتان، والثالث: إن بقي الجلد، فموضحة، وإن بقي اللحم، فموضحتان، والرابع: عكسه، فعلى الأول، لو أوضح في موضعين ثم أوغل الحديدة، ونفذها من إحداهما إلى الأخرى في الداخل ثم سلها، فهل يتحدان؟ وجهان: ولو عاد الجاني، فرفع الحاجز بين موضحتيه قبل الاندمال، فالصحيح أنه لا يلزمه إلا أرش واحد، وقيل: أرشان، وقيل: ثلاثة، ولو تآكل الحاجز بينهما، كان كما لو رفعه الجاني، لأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه، ولو رفع الجلد أو اللحم، أو تآكل أحدهما دون الآخر، ففيه الأوجه الأربعة، ولو رفع الحاجز غير الجاني، فعليه أرش موضحة، وعلى الأول: أرشان، ولو رفعه المجني عليه، ففعله هدر، ولا يسقط به شيء مما وجب على الجاني، ولو أوضحه رجلان، فتآكل الحاجز بين موضحتيهما، عادتا إلى واحدة، فعلى كل واحد نصف الأرش، ولو اشتركا في موضحتين، ثم رفع أحدهما الحاجز بينهما، فعلى الرافع نصف أرش وعلى الآخر أرش كامل.

فرع: شجه شجة، بعضها موضحة، وبعضها متلاحمة، أو سمحاق، فالواجب في الجميع أرش موضحة ويدخل فيها حكومة المتلاحمة والسمحاق، لأنها لو كانت كلها موضحة لم يجب إلا أرش، فهنا أولى، فلو اقتص فيما فيها من الموضحة، فهل له الحكومة لما حولها من المتلاحمة والسمحاق؟ قال البغوي: يحتمل أن يكون فيه وجهان: كما لو قطع يده من نصف الكف، فاقتص من الأصابع، هل له حكومة نصف الكف؟ وجهان.

السبب الثاني: اختلاف المحل، فلو نزل في الإيضاح من الرأس إلى الجبهة

إما لشمول الإيضاح، وإما بأن أوضح شيئًا من الرأس وشيئًا من الوجه، وجرح بينهما جراحة دون الموضحة، فوجهان: أحدهما: الحاصل موضحة، لأن الجبهة والرأس محل الإيضاح، وأصحهما: موضحتان لاختلاف المحل، ولو شملت الموضحة الجبهة والوجنة، قال الإمام: في التعدد تردد، والمذهب الاتحاد تنزيلًا لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس، ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى القفا، وجرح القفا مع إيضاحه أو بغير إيضاحه، لزمه مع أرش الموضحة حكومة لجرح القفا، لأنه ليس محل الإيضاح، فلم تدخل حكومته في الأرش، ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى الجبهة، وجرحها جراحة متلاحمة، فإن قلنا: لو أوضح في الجبهة أيضًا، كان الحاصل موضحة، دخلت حكومة جراحة الجبهة في أرش الموضحة، وإن قلنا: الحاصل موضحتان، وجب مع الأرش حكومة.

السبب الثالث: تعدد الفاعل، بأن أوضح رجلًا، فوسع آخر تلك الموضحة، أو أوضح قطعة متصلة بموضحة الأول، فعلى كل واحد منهما أرش كامل، ولو وسع الأول موضحته، لزمه أرش واحد على الصحيح، وقيل: أرشان.

السبب الرابع: اختلاف الحكم، بأن أوضحه موضحة واحدة هو في بعضها مخطىء، وفي بعضها متعمد، أو في بعضها مقتص وفي بعضها متعد، فهل الحاصل موضحة لاتحاد الصورة والجاني والمحل، أم موضحتان لاختلافهما؟ وجهان: أصحهما: موضحتان، فإن قلنا: موضحة، وزع الأرش على البعضين، وإن قلنا: موضحتان، وجب أرش كامل لما تعدى به، ولو أوضح موضحتين عمدًا ورفع الحاجز بينهما خطأ، وقلنا بالصحيح: أنه لو رفعه عمدًا تداخل الأرشان، فهل يلزمه أرش ثالث أم لا يلزمه إلا أرش واحد؟ وجهان.

فرع: يتعدد أرش الجائفة بتعددها، فلو أجاف جائفتين، ثم رفع الحاجز بينهما، أو تآكل ما بينهما، أو رفعه غير الجاني، فعلى ما ذكرناه في الموضحة. وتتعدد الجائفة بتعدد الصورة، بأن يجرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف، فإن بقي بينهما الجلدة الظاهرة، أو انخرق ما تحتها، أو بالعكس، فيشبه أن يكون حكمه كما ذكرنا في الموضحة، وتتعدد بتعدد المحل، بأن ينفذ جراحتين إلى جوفين ويتعدد الفاعل، بأن يوسع جائفة غيره، وفصله الأصحاب فقالوا: إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئًا، فلا ضمان عليه ويعزر، وإن قطع شيئًا من الظاهر دون الباطن أو بالعكس، فعليه حكومة، وإن قطع شيئًا من الظاهر ومن جانب بعض الباطن، قال المتولي: ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويسقط أرش الجائفة على المقطوع من الجائفتين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش، بأن يقطع نصف الظاهر

من جانب، ونصف الباطن من جانب، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئًا، ولكن زاد في غورها، أو كان قد ظهر عضو باطن، كالكبد، فغرز السكين فيه، فعليه الحكومة، ولو عاد الجاني فوسع الجائفة، أو زاد في غورها، لم يزد الواجب وكان كما لو أجاف ابتداء كذلك. ويمكن أن يعود فيه الوجه السابق في توسيع الموضحة، ويجيء في اختلاف حكم الجائفة وانقسامها إلى عمد وخطأ ما سبق في الموضحة، ولو ضربه بسنان، أو مشقص له رأسان، فنفذ إلى جوفه والحاجز بينهما سليم، فهما جائفتان، ولو طعنه بسنان في بطنه، فأنفذه من ظهره، أو من أحد الجنبين إلى الآخر، فهل هما جائفتان أم جائفة؟ وجهان: ويقال: قولان: أصحهما: جائفتان، فإن قلنا: جائفة، وجب معها حكومة على الأصح، وقيل: لا حكومة.

فصل: إذا أوضحه، فاندملت أطراف الجراحة، وبقي شيء من العظم بارزًا، لم يسقط شيء من الأرش قطعًا، وإن التحم الموضع ولم يبق شيء من العظم بارزًا، فكذلك على الصحيح، وقيل: إن لم يبق شين، سقط الأرش ولا حكومة، وإن بقي، سقط الأرش، ووجبت حكومة، وليس بشيء، وإذا اندملت الجائفة، لم يسقط شيء من الأرش على المذهب، وقيل: يعود إلى الحكومة، وقيل: في سقوطه قولان، كعود السن.

فرع: إذا التحمت الجائفة، أو الموضحة، فجاء جان إما الأول وإما غيره، فأوضح في ذلك الموضع، أو أجاف، فعليه أرش آخر إن كان الالتحام قد تم سواء نبت عليه الشعر أم لا، وسواء كان متغير اللون مشينًا أم لا، وإن لم يتم الالتحام، ففتقه، فعليه الحكومة فقط، ولو نزع الخيط الذي خيطت الجائفة به قبل أن يلتحم، فعليه التعزير، وأجرة مثل الخياط، وضمان الخيط إن تلف، ولا أرش ولا حكومة، وإن التحمت ظاهرًا وباطنًا فانفتحت، فهي جائفة جديدة، وكذا لو انفتح جانب منها بعد تمام التحامه، فإن التحم ظاهرها دون باطنها، أو بالعكس، فعليه الحكومة دون الأرش، ولا يجب مع الأرش أو الحكومة أجرة الخياط، لكن يجب ضمان الخيط إن تلف.

فرع: في مسائل منثورة تتعلق بما سبق:

إحداهما: غرز إبرة في رأس رجل حتى انتهت إلى العظم وسلها، فهي موضحة على المذهب وبه قطع الجمهور، وخرَّجه الإمام على وجهين:

الثانية: موضحة هشم في بعضها فقط، ليس فيها إلا أرش هاشمة.

الثالثة: أوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم بينهما في الباطن، فالصحيح أنهما هاشمتان، وقيل: هاشمة.

الرابعة: أوضح في مواضع متفرقة، وهشم في كل واحد منها، فهي هاشمتان على الصحيح، وقيل: موضحتان وهاشمة واحدة.

الخامسة: أدخل في دبره شيئًا خرق به حاجزًا في الباطن، هل عليه أرش جائفة؟ وجهان:

السادسة: شجه متلاحمة، فأوضحه آخر في ذلك الموضع بقطع اللحم الباقي، فعلى كل منهما حكومة.

السابعة: أجافة ونكأ في بعض الأعضاء الباطنة، كالأمعاء، فعليه مع أرش الجائفة حكومة.

القسم الثاني: إبانة الأطراف.

والمقدر بدله من الأعضاء ستة عشر عضوًا.

العضو الأول: الأذنان وفي استئصالهما قطعًا أو قلعًا كمال الدية، وحكي قول أو وجه مخرج أن فيهما الحكومة، والمذهب الأول، وفي إحداهما نصف الدية، وفي بعضها بقسطه، وتقدر بالمساحة، وسواء أذن السميع والأصم، لأن السمع ليس في نفس الأذن، ولو ضرب أذنه، فاستحشفت، أي: يبست كشلل اليد، فقولان: أظهرهما: تجب ديتها، كما لو ضرب يده، فشلت، والثاني: لا تجب إلا الحكومة، لأن منفعتها لا تبطل بالاستحشاف بخلاف الشلل. ولو قطع أذنًا مستحشفة، بني على هذا الخلاف، إن قلنا هناك: تجب الدية، وجب هنا حكومة، كمن قطع يدًا شلاء، وإن قلنا: تجب الحكومة، وجب هنا الدية، وعن الشيخ أبي حامد: هذه الحكومة مع الحكومة الواجبة بالجناية التي حصل بها الاستحشاف عن كمال الدية وجهان.

فرع: لو لم يقتصر على استئصال الشاخص، بل أوضح معه العظم، وجب دية الأذن، وأرش الموضحة ولا تتبعها، لأنه لا يتبع مقدر مقدرًا.

العضو الثاني: العينان، ففي فقئهما كمال الدية، وفي إحداهما: نصفها، وعين الأعور السليمة لا يجب فيها إلا نصف الدية عندنا، كما أن يد الأقطع ليس فيها إلا نصف الدية، ولو فقأ الأعور مثل عينه المبصرة، اقتص منه، وتكمل الدية في عين الأحول والأعمش، والعمش: ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات، ويقال: إن خلل الأعمش في الأجفان، وفي عين الأعشى، وهو الذي لا يبصر ليلًا، ويبصر نهارًا، والأخفش، وهو صغير العين ضعيف البصر، وقيل: هو من يبصر بالليل دون النهار، لأن المنفعة باقية في أعين هؤلاء، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه، ولو كان في العين بياض لا ينقص الضوء لم يمنع القصاص ولا كمال

الدية، سواء كان على بياض الحدقة أو سوادها، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيق لا يمنع الإبصار ولا ينقص الضوء، وإن كان ينقص الضوء، نظر، إن أمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها، سقط من الدية قسط ما نقص، وإلا فالواجب الحكومة.

العضو الثالث: الأجفان الأربعة، وفيها كمال الدية، وفي كل جفن ربعها، وفي بعض الجفن قسطه من الربع، وسواء الجفن الأعلى والأسفل، وجفن الأعمى والأعمش وغيرهما، ولا دية في الجفن المستحشف، وإنما فيه الحكومة، ولو ضرب الجفن، فاستحشف، لزمه الدية قطعًا، ولو قلع الأجفان والعينان، لزمه ديتان.

فرع: إزالة الأهداب وسائر الشعور، كشعر الرأس واللحية، بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت لا يوجب إلا التعزير، فإن أفسد المنبت، لزمه الحكومة فإذا لم يكن على الأجفان أهداب فالواجب بقطعها الدية، فإن قطعت وعليها أهداب، فهل تجب مع الدية حكومة الأهداب، أم تدخل في الدية؟ وجهان: أصحهما: الدخول، وتدخل حكومة الشعر على محل الموضحة في أرش الموضحة على المذهب، وقيل: فيه وجهان:

العضو الرابع: الأنف، ففي قطع المارن، وهو مالان من الأنف وخلا من العظم كمال الدية، والمارن: ثلاث طبقات، الطرفان، والوترة الحاجزة بينهما، وفي كيفية توزيع الدية، وجهان: أحدهما ـ وبه قال أبو علي الطبري، ورجحه القاضيان الطبري والروياني ـ، توزع على الثلاث، فعلى هذا إن رفع الحاجز وحده، وجب ثلث الدية، ولو قطع أحد الطرفين، فكذلك، ولو قطعهما دون الحاجز، أو أحدهما مع الحاجز، وجب ثلثا الدية، ولو قطع أحدهما، ونصف الحاجز، وجب نصف الدية، والوجه الثاني، وهو المنصوص، ويحكى عن ابن سريج، وأبي إسحاق، وصححه البغوي: أن الدية تتعلق بالطرفين، وليس في الحاجز إلا الحكومة، فعلى هذا في الحاجز وحده الحكومة، وفي أحد الطرفين، نصف الدية، وفي قطعهما دون الحاجز كمال الدية، وفي أحدهما مع الحاجز أو بعضه نصف الدية وحكومة، ولو سقط بعض أنف المجذوم، فقطع رجل الباقي، وجب قسطه من الدية، وأنف الأخشم كأنف الأشم، ولو ضرب أنفه فاستحشف، أو قطع أنفًا مستحشفًا، فعلى الخلاف المذكور في الأذن، ولو شق مارنه، فذهب بعضه ولم يلتئم، فعليه من الدية قسط الذاهب، وإن لم يذهب منه شيء، فعليه الحكومة، سواء التأم أم لا، ولو انجبرت القصبة بعد الكسر، فعليه الحكومة، فإن بقي معوجًا، كانت الحكومة أكثر.

العضو الخامس: الشفتان، ففي استيعابهما كمال الدية، سواء كانتا غليظتين أم

دقيقتين، كبيرتين أم صغيرتين، وفي إحداهما نصفها، سواء التأم أم لا، ولو انجبرت القصبة بعد الكسر، فعليه الحكومة، إلى الشدقين، وفي ضبطه في الطول أربعة أوجه: أصحها: وهو المنصوص وبه قطع الأكثرون: أن الشفة من جوف الفم إلى الموضع الذي يستر اللثة، والثاني: أنها المتجافي إلى محل الارتتاق، والثالث: الذي ينتأ عند إطباق الفم، والرابع: الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى على الباقي، ولو ضرب شفته، فأشلها فصارت منقبضة لا تسترسل، أو مسترسلة لا تنقبض، فعليه كمال الدية، وفي الشفة الشلاء الحكومة، ولو شق شفتيه ولم يبق منهما شيء، لزمه حكومة، ولو قطع شفة مشقوقة، فعليه دية ناقصة بقدر حكومة الشق، ولو قطع بعض الشفة، وتقلص الباقي حتى بقيت كالمقطوع جميعها، فهل يجب كمال الدية، أو تتوزع على المقطوع والباقي؟ وجهان. وهل تتبع حكومة الشارب دية الشفة؟ وجهان.

العضو السادس: اللسان، ففيه دية، ولسان الألكن، والمبرسم الذي ثقل كلامه، والألثغ كغيره، وفي لسان الأخرس حكومة، سواء كان خرسه أصليا أم عارضًا، وفي وجوب الدية فيه احتمال لابن سلمة، والمذهب الأول، وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس، أو كان قد ذهب ذوقه قبله، فأما إذا قطع لسانه، فذهب ذوقه، ففيه الدية، ولو تعذر النطق لا لخلل في اللسان، ولكنه ولد أصم، فلم يحسن الكلام، لأنه لم يسمع شيئًا، فهل تجب فيه الدية أم الحكومة، وجهان يجيء ذكرهما إن شاء الله تعالىٰ، ولو قطع لسان طفل، نظر، إن نطق بـ بابا ودادا ونحوهما، أو كان يحركه عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكًا صحيحًا، وجبت الدية لظهور آثار الكلام فيه، وإن لم يوجد نطق وتحريك، فإن كان بلغ وقت النطق والتحريك، فالواجب حكومة، وإلا فالمذهب وجوب الدية أخذًا بظاهر السلامة، كما تجب الدية في رجله ويده، وإن لم يكن في الحال بطش، وبهذا قطع جماهير الأصحاب في طرقهم، ونقل الإمام عن الأصحاب، أن الواجب الحكومة، ونقل ابن القطان فيه قولين، وإذا قطع بعض لسانه طفل واقتضى الحال إيجاب الحكومة، فأخذناها، ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه أوجبنا تمام القدر الذي يقتضيه القطع من الدية، ولو كان للسانه طرفان، نظر، إن استويا في الخلقة، فهو لسان مشقوق، فيجب بقطعهما الدية، وبقطع أحدهما قسطه من الدية، وإن كان أحدهما تام الخلقة أصليًا، والآخر ناقص الخلقة زائدًا، ففي قطعهما دية وحكومة، وفي الأصلي دية، وفي الزائد حكومة، ولا يبلغ بحكومته دية قدره من اللسان من ثلث وربع ونحوهما، وفي قطع اللهاة الحكومة.

العضو السابع: الأسنان، فيجب في كل سن من الذكر الحر المسلم، خمس من الإبل، سواء قلعها، أو قطعها، أو كسرها ولو اقتلعها، فبقيت معلقة بعروق، ثم عادت إلى ما كانت فليس عليه إلا حكومة، ذكره الروياني، وتستوي الأسنان في الدية وإن اختلفت منافعها، وتكمل دية السن بقلع كل سن أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة، فهذه أربعة قيود:

القيد الأول: كونها أصلية، ففي الشاغية الحكومة لا الدية، ولو سقطت سنه فاتخذ سنًا من ذهب أو حديد أو عظم طاهر، فلا دية في قلعها، وأما الحكومة، فإن قلعت قبل الالتحام، لم تجب، لكن يعزر القالع، وإن قلعت بعد تشبث اللحم بها، واستعدادها للمضغ والقطع، فلا حكومة أيضًا على الأظهر.

القيد الثاني: كونها تامة، وتكمل دية السن بكسر ما ظهر من السن، وإن بقي السِّنخ بحاله، ولو قلع السن من السِّنخ، وجب أرش السن فقط على المذهب، وقيل في وجوب الحكومة معه وجهان: ولو كسر الظاهر رجل، وقلع السنخ آخر، فعلى الأول دية سن، وعلى الثاني حكومة قطعًا، ولو عاد الأول وقلعه بعد الاندمال، فعليه حكومة مع الدية، وإن قلعه قبل الاندمال، فكذلك على الأصح، وقيل: لا حكومة، وطرد مثل هذا في قطع الكف بعد قطع الأصابع من القاطع أو غيره، ولو قطع بعض الظاهر، فعليه قسطه من الأرش وينسب المقطوع إلى الباقي من الظاهر، ولا يعتبر السنخ على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل: وجهان: ثانيهما يوزع عليه وعلى السنخ، وفي معنى هذا صور منها: أن الدية تكمل في قطع الحشفة، فلو استؤصل الذكر، فهل يفرد بقية الذكر بحكومة أم تدخل حكومتها في دية الحشفة؟ فيه طريقان، أحدهما: نعم، والثاني: على وجهين.

ومنها: حلمة الثدي فيها كمال الدية، فلو استؤصل الثدي ففيه الطريقان، والمذهب فيهما الاندراج.

ومنها: في المارن الدية، فلو قطعه مع القصبة، فهل تندرج حكومة القصبة في دية المارن؟ وجهان: الصحيح الاندراج.

واعلم أنا قدمنا أن قصبة الأنف محل الموضحة في الوجه، وكذا هي محل الهاشمة والمنقلة، وإبانة القصبة أعظم من المنقلة، فيجب أن تجب فيها مع دية المارن أرش المنقلة، وإبانة القصبة أعظم من المنقلة، فيجب أن يجب فيها مع دية المارن أرش المنقلة، وقد حكى ابن كج هذا عن النص، لكن لم أجد لغيره تعرضًا له.

وإذا قلنا بالاندراج في هذه الصور، فقطع بعض الحشفة أو الحلمة أو المارن،

فهل ينسب المقطوع إلى الحشفة أم جميع الذكر، وإلى الحلمة أم جميع الثدي، وإلى المارن أم إليه مع القصبة؟ فيه الطريقان اللذان في بعض ظاهر السن، والمذهب التوزيع على الحشفة والحلمة والمارن فقط، فإذا اختلفا في قدر المكسور من ظاهر السن، فالمصدق الجاني، لأن الأصل براءته.

فرع: كسر واحد بعض ظاهر السن، ثم كسر غيره الباقي من الظاهر، فعلى كل منهما قسط ما كسره من الأرش، ولو قلع الثاني الباقي مع السنخ، فطريقان، أحدهما على وجهين: أحدهما: عليه أرش الباقي وحكومة السنخ، والثاني: عليه الأرش فقط، والطريق الثاني ـ وهو الأصح وبه قطع الأكثرون ـ ينظر في جناية الأول، فإن كسر بعض السن في العرض، وبقي الأسفل بحاله، فليس على الثاني حكومة السنخ، بل يدخل في أرش الباقي، وإن كسر بعضها في الطول، فحكومة السنخ بقدر ما يجب الباقي من السن يدخل في أرشه، وما لا شيء فوقه تلزمه حكومته.

فرع: لو ظهر بعض السنخ بخلل أصاب اللثة، لم يلحق ذلك بالظاهر، بل تكمل الدية فيما كان ظاهرًا في الأصل.

فرع: لو تناثر بعض السن، أو تآكل، ففي قلعها قسط ما بقي من الدية، فإن اختلفا في قدر المتناثر والمتآكل، صدق المجني عليه بيمينه.

فرع: لو كانت أسنانه من الأعلى طويلة، ومن الأسفل قصيرة، أو بالعكس، لم يؤثر ذلك، ووجب لكل واحدة كمال الأرش، والغالب أن الثنايا من الأسنان تكون أطول من الرباعيات بقليل، فلو كانت ثناياه كرباعياته أو أقصر منها، فوجهان: أحدهما حكاه الإمام عن الأكثرين: لا يجب فيها تمام الأرش بل ينقص منه بحسب نقصانها، وبهذا قطع الروياني، والثاني: يجب كمال الأرش، وبه قطع البغوي، ولو كانت إحدى الثنيتين من الأعلى أو الأسفل أقصر من أختها، فقلعت الصغيرة، نقص من ديتها بقدر نقصانها، لأن الغالب أنهما لا تختلفان، فإذا اختلفتا، كانت القصيرة ناقصة، ولو أنهى صغر السن إلى أن بطلت منفعته ولم يصلح للمضغ، ففي قلعها الحكومة دون الدية، كاليد الشلاء.

القيد الثالث: كونها مثغورة، فلو قلع سن صغير لم يثغر، فقد سبق في كتاب الجنايات أنه لا يستوفى في الحال قصاص ولا دية، لأن الغالب عودها، فهي كالشعر يحلق، لكن ينتظر عودها فإن عادت، فلا قصاص ولا دية، وتجب الحكومة إن بقي شين، وإلا فهل يعتبر حال الجناية وقيام الألم أم لا يجب شيء؟ فيه خلاف يأتي في باب الحكومات إن شاء الله تعالىٰ، وإن مضت المدة التي يتوقع فيها العود

ولم تعد، وفسد المنبت، استوفي القصاص أو الدية، فإن مات الصبي قبل بيان الحال، ففي وجوب الأرش وجهان. وقيل: قولان، أحدهما: يجب لتحقق الجناية والأصل عدم العود، وأصحهما: لا، لأن الأصل البراءة، والظاهر العود لو عاش، فعلى هذا تجب الحكومة، قال المتولي: هذا على طريقة من يعتبر حال الجناية والألم، ولو قلع رجل سن الصغير، وجنى آخر على منبته جناية أبطلت النبات، قال الإمام: لا وجه لإيجاب الأرش على الثاني ولا عليهما، أما الأول فيجوز أن يقال بوجوبه عليه، ويجوز أن يقتصر على الحكومة، ولو سقطت سنه بنفسها، ثم جنى جان وأفسد المنبت، فيجوز أن يقال بوجوب الأرش على الثاني، لأنه أفسد المنبت، ولم تسبقه جناية بحال عليها.

فرع: لو قلع سن مثغور، فأخذ منه الأرش، فعادت السن على الندور، لم يسترد الأرش على الأظهر، ولو التحمت الموضحة أو الجائفة بعد أخذ أرشها، لم يسترد على الصحيح، ولو جنى على يده فذهب بطشها، أو على عينه فذهب بصرها، فأخذنا ديتهما لظن زوال البطش والبصر، ثم قويت اليد والعين فصار يبطش ويبصر، استردت الدية قطعا، لأن الشلل والعمى المحققين لا يزولان، وكذا الحكم في السمع وسائر المعاني.

فرع: قلع سن صغير، فطلع بعضها ومات الصغير قبل أن يتم نباتها، فعليه من الدية قسط ما لم ينبت إن قلنا بوجوب الدية فيما إذا مات قبل النبات، والحكومة إن قلنا: لا تجب هناك الدية، نص عليه الشافعي رحمه الله، ولو قلعها قبل تمام الطلوع آخر، فعن النص انتظار نباتها، فإن لم تنبت، فعليه الدية، وإن نبتت، لزمه حكومة هي أكثر من حكومة المرة الأولى.

القيد الرابع: كونها ثابتة غير متقلقلة، فإن كانت متحركة حركة يسيرة لا تنقص المنافع، لم يؤثر تحركها في قصاص ولا دية، وإن كان بها اضطراب شديد بهرم أو مرض ونحوهما، نظر، إن بطلت منفعتها، ففيها الحكومة، وإن نقصت، فهل يجب الأرش أم الحكومة؟ قولان، أظهرهما: الأرش، وقال الإمام: إن كان الغالب على الظن نباتها، وجب الأرش قطعًا، وإن كان الغالب على الظن سقوطها، فهو موضع القولين، ولو ضرب سن رجل فتزلزلت وتحركت، نظر، إن سقطت بعد ذلك، لزمه الأرش، وإن عادت كما كانت، فلا أرش، وفي وجوب الحكومة وجهان: كما إذا لم يبق في الجراحة نقص ولا شين، وإن بقيت كذلك ناقصة المنفعة، فهل يجب الأرش أم الحكومة؟ فيه القولان، فإن قلعها آخر، فعليه الأرش إن أوجبنا على الأول الحكومة، والحكومة إن أوجبنا على الأول الأرش، قال الشيخ أبو حامد: إن

قلنا: تجب الحكومة، فهي دون حكومة السن المتحركة بهرم ومرض، لأن النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الأول بخلاف الهرم، وقطع المتولي بأنه ليس على الثاني إلا حكومة بخلاف ما لو كان الاضطراب بهرم ومرض، لأن خلل الجناية يخالفهما، ولهذا لو قتل مشرفًا على الموت في آخر رمق بالمرض، وجب القصاص، ولو كان في هذا الحال بجناية، فلا قصاص، ولو جنى على سن، فاضطربت ونقصت منفعتها، وقلنا: الواجب عليه الحكومة، فعاد وقلعها قبل أن يضمن الحكومة، فعليه الأرش بكماله.

فرع: قلع سنًا سوداء كاملة المنفعة، نظر، إن كانت سوداء قبل أن يثغر وبعده، لزمه كمال الأرش، وإن كانت في الأصل بيضاء، فلما ثغر نبتت سوداء، أو نبتت بيضاء ثم اسودت، فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: لا يكون ذلك إلا لعلة حادثة، ففي قلعها الحكومة، وإن قالوا: لم يحدث ذلك لعلة، أو قالوا: مثل هذا قد يكون لعلة ومرض، وقد يكون لغيره، وجب كمال الأرش، والرد إلى الحكومة للمرض مع كمال المنفعة خلاف القياس، وإن ضرب سنًا فاسودت، فهل يجب الأرش أم الحكومة؟ نقل المزني اختلاف نص فيه، فقيل: قولان والمذهب وما قطع به الجمهور تنزيل النصين على حالين، إن فاتت المنفعة مع الاسوداد، وجب الأرش، وإلا فالحكومة، ولو اخضرت السن بجناية أو اصفرت، وجبت الحكومة، وحكومة الاخضرار أقل من الاسوداد، وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار.

فصل: الأسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلاثون، منها أربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم، ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ويليهما أربع من أعلى وأسفل يقال لها: الرباعيات بفتح الراء وتخفيف الباء، ثم أربع ضواحك، ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ، واثنا عشر ضرسًا، ويقال لها: الطواحن، ففي كل سن منها خمس من الإبل كما سبق ما لم يجاوز عشرين سنًا، فإن جاوزها، فقولان: أحدهما: لا يجب إلا مئة من الإبل، وأظهرهما: وقطع به جماعة: يجب لكل سن خمس، فلو كانت ثنتين وثلاثين، فقلعها، وجب مئة وستون بعيرًا، وهذا الخلاف إذا اتحد الجاني والجناية، فإن تعدد الجاني، بأن قلع عشرين سنًا، وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مئة بعير، وعلى الثاني ستون قطعًا، وإن اتحد الجاني، وتعددت الجناية، نظر، إن تخلل الاندمال بأن قلع سنًا وتركه حتى برأت اللثة، وزال الألم، ثم قلع أخرى وهكذا إلى استيعاب الأسنان، لزمه لكل سن خمس قطعًا، وإن لم يتخلل الاندمال، فعلى القولين، وقيل: يتعدد قطعًا، وصورة الجناية الواحدة أن يسقطها كلها بضربة أو يسقيه دواء يسقطها.

فرع: قد تزيد الأسنان على ثنتين وثلاثين، فإن زادت، فهل يجب لكل سن خمس، أم لا يجب في الزائد على ذلك إلا الحكومة كالأصبع الزائد؟ وجهان:

العضو الثامن: اللحيان، وهما العظمان اللذان عليهما منبت الأسنان السفلى وملتقاهما الذقن، وفيهما كمال الدية، وفي أحدهما إن ثبت الآخر نصفها، فلو كان على اللحيين أسنان كما هو الغالب، فوجهان: أحدهما: لا يجب إلا دية اللحيين ويدخل فيها أروش الأسنان، وأصحهما: تجب دية اللحيين وأروش الأسنان.

العضو التاسع: اليدان، وفيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، وتكمل الدية بلقط الأصابع، ولو قطع من الكوع، فالواجب ما يجب في الأصابع وتدخل حكومة الكف في ديتها، ولو قطع من بعض الساعد، أو المرفق، أو المنكب، وجبت حكومتها مع الدية بخلاف الكف، لأن الكف مع الأصابع كالعضو الواحد، وقال ابن حربويه من أصحابنا: نهاية اليد التي يجب فيها الدية: الإبط والمنكب، ويجب فيما دون ذلك قسطه من الدية، والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور، وفي كل أصبع عشر من الإبل، تستوي فيه جميع الأصابع، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل، وفي كل أنملة من غيرها ثلاثة أبعرة وثلث، ولو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساوية، ففي كل واحدة بعيران ونصف.

فرع: ما ذكرناه من اندراج حكومة الكف تحت دية الأصابع هو فيما إذا قطع من الكوع، وأبان الكف والأصابع بجناية واحدة، فأما إذا قطع واحد الأصابع، وآخر الكف، أو قطع واحد الأصابع ثم الكف قبل الاندمال أو بعده، فعلى ما ذكرناه في الأسنان.

فرع: إذا كان على معصم إنسان كفان مع الأصابع، أو على العضد ذراعان وكفان، أو على المنكب عضدان وذراعان وكفان مع الأصابع، نظر إن لم يبطش بواحد منهما، فليس فيهما قصاص ولا دية، وإنما يجب فيهما الحكومة كاليد الشلاء، وإن كان فيهما بطش، نظر، إن كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة، ففي الأصلية القصاص والدية، وفي الزائدة الحكومة، وطريق معرفة الزائدة أن ينظر، فإن اختصت إحداهما ببطش أو قوة بطش، فهي الأصلية، وسواء كانت الباطشة أو التي هي أقوى بطشًا على استواء الذراع، أو منحرفة عنه، فإن كانت إحداهما مستوية، والأخرى منحرفة، فالمستوية هي الأصلية، وإن كانت إحداهما معتدلة الأصابع والأخرى زائدة، فوجهان: قال القاضي حسين: المعتدلة هي الأصلية، لأن الزيادة على الكمال نقصان، وقال الأكثرون: لا يؤثر ذلك في التمييز، لأن اليد الأصلية كثيرًا ما تشتمل على الأصبع الزائدة، ولو كانت إحداهما ناقصة بأصبع، ولكنها

مستوية، والأخرى كاملة الاصابع منحرفة، فأيتهما الأصلية؟ فيه احتمال للإمام، وأما إذا لم تتميز الأصلية عن الزائدة بشيء، فهما كيد واحدة، فيجب في قطعهما القصاص أو كمال الدية، ويجب مع القصاص أو الدية حكومة لزيادة الصورة، وعن المزني أنه لا قصاص لنقصهما بتشوه الخلقة، ولو قطعت إحداهما لم يجب القصاص، ويجب فيها نصف دية وزيادة حكومة، وقيل: لا تجب الحكومة، وهو غريب، والصحيح الأول، فعلى هذا في الأصبع منها نصف دية إصبع وحكومة، وفي الأنملة نصف دية أنملة وحكومة، ولو عاد الجاني بعد أخذ الأرش والحكومة منه، فقطع اليد الأخرى، وأراد المجني عليه القصاص ورد ما أخذه غير قدر الحكومة، هل له ذلك، وجهان: أحدهما: لا، لأنه أسقط بعض القصاص فلا عود إليه، والثاني: نعم، لأن القصاص لم يكن ممكنًا، وإنما أخذ الأرش لتعذره لا لإسقاطه.

فرع: لو قطع صاحب اليدين الباطشتين يد معتدل لم تقطع يداه للزيادة، وللمجني عليه أن يقطع إحداهما، ويأخذ نصف دية اليد ناقصًا بشيء، فلو بادر وقطعهما، عزر، وأخذت منه حكومة للزيادة، وإن كانت إحدى يدي القاطع زائدة، وأمكن إفراد الأصلية بالقطع، قطعت ولم يلزم شيء آخر، وإن علم أن إحداهما زائدة ولم تعلم عينها، لم تقطع واحدة منهما.

فرع: كانت إحدى يمينيه باطشة دون الأخرى، فقطعت الباطشة، فاستوفى ديتها، فصارت الأخرى باطشة، أو كانت ناقصة البطش، فقوي، فقد تبينا أن الثانية أصلية حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص، أو كمال الدية، وهل يسترد القاطع أولًا الأرش ويُرد إلى مقدار الحكومة؟ وجهان: أصحهما: لا، فلا يغير ما مضى، وهذه نعمة من الله تعالىٰ، ولو كانتا باطشتين على السواء، فغرمنا قاطع إحداهما نصف دية اليد وزيادة حكومة، فازدادت قوة الباقية، واشتد بطشها، فهل يسترد من أرش الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة؟ فيه الوجهان، وإن ضعفت الثانية لما قطعت الأولى، وبطل بطشها، عرفنا أن الأصلية هي المقطوعة، فعلى قاطعها القصاص أو كمال الدية، قال ابن كج: ويحتمل أن لا قصاص.

العضو العاشر: الرجلان، ففيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، لأنه لا خلل في العضو، ولو قطع رجلًا تعطل مشيها بكسر الفقار، فوجهان: أحدهما: الواجب الحكومة، كاليد الشلاء، وأصحهما: الدية، لأن الرجل صحيحة، والخلل في غيرها، وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما، والقدم كالكف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، وأنامل أصابع الرجل كأنامل

أصابع اليد، وقدمان على ساق، وساقان على ركبة ككفين على معصم، وساعدين على عضد، وقد سبق بيان الجميع، وكذا يقاس بما تقدم حكم الرجل الشلاء، وحصول الشلل بالجناية عليها.

العضو الحادي عشر: حَلَمتا المرأة، وفيهما كمال ديتها، وفي إحداهما نصفها، والحَلَمة: المجتمع نابتًا على رأس الثدي، قال الإمام: ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبًا، وحواليها دارة على لونها، وهي من الثدي لا من الحلمة، ولو قطع الثدي مع الحلمة، لم يجب إلا الدية، وتدخل فيها حكومة الثدي، وفيه وجه قدمناه، وعن الماسرجسي نقله قولًا، ولو قطع مع الثدي جلدة الصدر، وجبت حكومة الجلدة مع الدية قطعًا، وإن وصلت الجراحة إلى الباطن، وجب مع دية الحلمة أرش الجائفة، وهل يجب في قطع حلمة الرجل دية أم حكومة؟ قولان، أظهرهما: حكومة، وقيل: حكومة قطعًا، ولو قطع مع حلمة الرجل الثندوة، أفردت الثندوة بحكومة على المذهب، وقيل: إذا أوجبنا في حلمته دية، دخلت فيها حكومة الثندوة، والثندوة: لحمة تحت الحلمة إذا لم يكن الرجل مهزولًا.

فرع: تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة، وفي «التتمة» وجه أنه إذا لم يتدل الثدي، فلا قصاص، لاتصالها بلحم الصدر، وتعذر التمييز، والصحيح الأول، قال البغوي: ولا قصاص في الثدي، لأنه لا يمكن المماثلة، وللمجني عليها أن تقتص في الحلمة، وتأخذ حكومة الثدي، ولك أن تقول: المماثلة ممكنة، فإن الثدي هذا الشاخص، وهو أقرب إلى الضبط من الشفتين والأليتين ونحوهما، وتقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل إن أوجبنا فيها الحكومة أو الدية، وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة وبالعكس، إن أوجبنا في حلمة الرجل الدية، فإن أوجبنا الحكومة، لم تقطع حلمتها بحلمته وإن رضيت، كما لا تقطع صحيحة بشلاء، وتقطع حلمته بحلمتها إن رضيت، كما تقطع الشلاء بالصحيحة إذا رضي المستحق.

فرع: هل يستدل بنهود الثدي وتدليها على أنوثة الخنثى؟ وجهان سبقا في الطهارة، قال أبو علي الطبري: نعم، والجمهور: لا، فإن قطعًا، فعلى قول الطبري: تجب دية امرأة، وعلى قول الجمهور، إن قلنا: في حلمة الرجل الدية، وجب هنا دية امرأة أخذًا باليقين، وإن قلنا: الحكومة، وجب هنا حكومة.

فرع: ضرب ثدي المرأة، فشل، فعليه الدية، ولو كانت ناهدًا، فاسترسل ثديها، لم تجب إلا الحكومة، لأن الفائت مجرد الجمال، ولو استرسل بالضرب ثدي الخنثى ولم يجعل الثدي أمارة الأنوثة، فلا حكومة في الحال، لجواز كونه رجلًا، فلا يلحقه نقص بالاسترسال، ولا يفوت جماله، فإن بانت امرأة، وجبت الحكومة.

العضو الثاني عشر: الذكر، وفيه كمال الدية، سواء ذكر الشيخ والشاب والصغير والعنين والخصي وغيرهم، وفي الأشل حكومة، ولو ضرب ذكرًا فشل، فعليه كمال الدية، ولو خرج عن أن يمكن به الجماع من غير شلل ولا تعذر انقباض وانبساط، فعليه الحكومة، لأن العضو ومنفعته باقيان، والخلل في غيرهما، فلو قطعه قاطع بعد ذلك، فعليه القصاص أو الدية، هكذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما، وفيه نظر، وتكمل الدية بقطع الحشفة وفي بعض الحشفة قسطه من الدية، وهل يكون التقسيط على الحشفة فقط أم على جملة الذكر؟ فيه خلاف سبق في فصل الأسنان، والمذهب أولهما، قال المتولي: هذا إذا لم يختل مجرى البول، بأن قطع بعض الذكر طولًا، فإن اختل، فعليه أكثر الأمرين من قسطه من الدية، وحكومة فساد المجرى، قال: ولو قطع جزءًا من الذكر مما تحت الحشفة، فإن انتهت الجراحة إلى مجرى البول، فقد سبق خلاف في كونها جائفة، وإن لم ينته، فإن قلنا: في قطع بعض الحشفة يقسط على الحشفة فقط، فعليه هنا حكومة، وإن قسطنا على الذكر، فعليه قسط المقطوع من الدية، وإن لم يبن شيئًا من الذكر، لكن شقه طولًا، وزالت منفعته بذلك، وجبت الدية كالشلل، وتجب في بقية الذكر وحدها الحكومة، وإذا استأصل الذكر، وجبت الدية بلا حكومة على المذهب، وقيل: تجب مع الدية حكومة.

العضو الثالث عشر: الأنثيان، وفيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها.

العضو الرابع عشر: الأليان، وفيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، والألية الناتىء المشرف على استواء الظهر والفخذ، ولا يشترط في وجوب الدية قرع العظم، واتصال الحديدة إليه، ولو قطع بعض إحداهما، وجب قسط المقطوع إن عرف قدره وضبطه، وإلا فالحكومة، وسواء في هذا العضو الرجل والمرأة، ولا نظر إلى اختلاف القدر الناتىء، واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء. ولو قطع أليته، فنبتت، والتحم الموضع، قال البغوي: لا تسقط الدية على المذهب.

الخامس عشر: الشفران للمرأة: هما اللحمان المشرفان على المنفذ، وفيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، سواء فيه السمينة والمهزولة، والبكر والثيب، والرتقاء والقرناء، إذ لا خلل في نفس شفرهما، وسواء المختونة وغيرها، ولو ضرب شفريها فشلّا، وجب كمال الدية، ولو قطع مع الشفرين الركب بفتح الراء والكاف وهو عانة المرأة، وجب حكومة مع الدية، وكذا لو قطع شيئًا من عانة الرجل مع الذكر، ولو قطع شفري بكر، وأزال بالجناية بكارتها، وجب مع دية الشفرين أرش البكارة، ولو قطع شفريها، فجرح موضعهما آخر بقطع لحم وغيره، لزم الثاني حكومة.

السادس عشر: الجلد، فإذا سلخ جلده، وجب كمال الدية، قال الأئمة: وسلخ جميعه قاتل، لكن قد يفرض حياة مستقرة بعد، فتظهر فائدة إيجاب الدية فيه لو حز غيره رقبته، وحكى الإمام عن الشيخ أبي علي أنه لو قطعت يداه بعد سلخ الجلد، توزع مساحة الجلد على جميع البدن، فما يخص اليدين يحط من دية اليدين ويجب الباقي، وعلى هذا القياس لو قطع يد رجل، ثم جاء آخر، فسلخ جلده، لزم السالخ دية الجلد إلا قسط اليدين.

فصل: الترقوة: هي العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر، ولكل شخص ترقوتان، فالمشهور من نصوص الشافعي رحمه الله في «الأم» وغيره أن في الترقوتين حكومة، ونص في «اختلاف الحديث» وغيره أن فيه جملًا، فقيل: قولان، القديم جمل، والجديد حكومة، وقطع الجمهور بالحكومة وهو المذهب، كالضلع وسائر العظام.

القسم الثالث: إزالة المنافع وهي ثلاثة عشر شيئًا:

الأول: العقل، فتجب بإزالته كمال الدية، ولا يجب فيه قصاص لعدم الإمكان، ولو نقص عقله ولم تستقم أحواله، نظر، إن أمكن الضبط، وجب قسط الزائل، والضبط قد يتأتى بالزمان بأن يجن يومًا، ويفيق يومًا، فتجب نصف الدية، أو يومًا ويفيق يومين، فيجب الثلث، وقد يتأتى بغير الزمان، بأن يقابل صواب قوله، ومنظوم فعله بالخطأ المطروح منهما، وتعرف النسبة بينهما، فيجب قسط الزائل، وإن لم يمكن الضبط، بأن كان يفزع أحيانًا مما يفزع، أو يستوحش إذا خلا، وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، وذكر المتولي أن الدية إنما تجب عند تحقق الزوال بأن يقول أهل الخبرة: لا يزول العارض الحادث، أما إذا توقعوا زواله، فيتوقف في الدية، فإن مات قبل الاستقامة، ففي الدية وجهان: كما لو قلع سن مثغور، فمات قبل عودها.

فرع: ينظر في الجناية التي ذهب بها العقل، فإن لم يكن لها أرش، بأن ضرب رأسه، أو لطمه، فذهب عقله، وجبت دية العقل، وإن كان لها أرش مقدر، كالموضحة واليد والرجل أو غير مقدر كالجراحة الموجبة للحكومة، فقولان: القديم: أنه يدخل الأقل في الأكثر، فإن كانت دية العقل أكثر بأن أوضحه فزال عقله، دخل فيها أرش الموضحة، وإن كان أرش الجناية أكثر، بأن قطع يديه ورجليه، أو يديه مع بعض الذراع فزال عقله، دخل فيه دية العقل، والجديد الأظهر: لا تداخل، بل يجب دية العقل وأرش الجناية، فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله، وجب ثلاث ديات، وعلى القديم تجب ديتان، وقيل: إن كان

أرش الجناية بقدر الدية أو أكثر، وجب دية العقل معها قطعًا، وإلا فعلى القولين، وقيل: إن لم يكن أرش الجناية مقدرًا، لم يدخل في دية العقل قطعًا.

فرع: أنكر الجاني زوال العقل ونسبه إلى التجانن، راقبناه في الخلوات والغفلات، فإن لم تنتظم أفعاله وأقواله، أوجبنا الدية ولا نحلفه، لأنه يتجانن في الجواب، ولأن يمينه تثبت جنونه، والمجنون لا يحلف، وإن وجدناها منظومة، صدق الجاني بيمينه، وإنما حلفناه، لاحتمال صدورها منه اتفاقًا وجريًا على العادة.

الثاني: السمع، وفي إبطاله كمال الدية، ولو أبطله من إحدى الأذنين، وجب نصف الدية على الصحيح وبه قطع الجمهور، وقيل: يجب بقسط ما نقص من السمع من الدية، ولو قطع الأذن، وبطل السمع، وجب ديتان، لأن السمع ليس في الأذن، ولو جنى عليه، فصار لا يسمع في الحال، لكن قال أهل الخبرة: يتوقع عوده، نظر، إن قدروا مدة، انتظرناها، فإن لم يعد، أخذت الدية، واستثنى الإمام ما إذا قدروا مدة يغلب على الظن انقراض العمر قبل فراغها، وقال: الوجه أن تؤخذ الدية ولا ينتظر هذه المدة، وإن لم يقدروا مدة: أخذت الدية في الحال، فإن عاد، ردت، لأنه بان أنه لم يزل، وإن قال أهل الخبرة: لطيفة السمع باقية في مقرها، ولكن ارتتق داخل الأذن بالجناية وامتنع نفوذ الصوت، ولم يتوقعوا زوال الارتتاق، فالواجب الحكومة على الأصح، وقيل: الدية، ويجري الوجهان فيما لو أذهب سمع صبي فتعطل لذلك نطقه، فإن الطفل يتدرج إلى النطق تلقيًا مما يسمع أنه هل تجب دية للنطق مضمومة إلى دية السمع؟

فرع: أنكر الجاني زوال السمع، امتحن المجني عليه، بأن يصاح به في نومه وحال غفلته صياحًا منكرًا، وبأن يتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد، فإن ظهر منه انزعاج واضطراب، علمنا كذبه، ومع ذلك يحلف الجاني لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر اتفاقي، وإن لم يظهر عليه أثر، علمنا صدقه ومع ذلك يحلف لاحتمال أنه يتجلد، وإن ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين، حشيت السليمة وامتحن في الأخرى على ما ذكرناه.

فرع: نقص سمعه من الأذنين، نظر، إن عرف قدر ما نقص، بأن علم أنه كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه، ضبط ما نقص، ووجب قسطه من الدية، وإن لم يعلم ولكن نقص سمعه، وثقلت أذنه، قال الأكثرون: تجب فيه حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، وذكر الإمام وغيره، أنه يقدر بالاعتبار بسليم السمع في مثل سنه وصحته، بأن يجلس بجنب المجني عليه، ويؤمر من يرفع صوته، ويناديهما من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئًا فشيئًا إلى أن يقول

السليم: سمعت، فيعرف الموضع، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب إلى أن يقول المجني عليه: سمعت، فيضبط ما بينهما من التفاوت، وإن نقص سمعه من إحدى الأذنين، صممت العليلة، وضبط منتهى سماع الصحيحة، ثم تصمم الصحيحة، ويضبط منتهى سماع العليلة، ويجب من الدية بقسط التفاوت، وإن كذبه الجاني في دعوى انتقاص السمع، فالمصدق المجني عليه بيمينه، سواء ادعى نقصه من الأذنين أو إحداهما، لأنه لا يعرف إلا من جهته.

الثالث: البصر. ففي إذهابه من العينين كمال الدية، ومن إحداهما نصفها، سواء ضعيف البصر بالعمش وغيره، والأحول والأخفش وغيرهم، ولو فقأ عينيه، لم تجب إلا دية، كقطع يديه بخلاف ما لو قطع أذنيه، وذهب سمعه، لما سبق أنه ليس السمع في الأذنين، ولو قال عدلان: إن البصر يعود، فرق بين أن يقدروا مدة، أو لا يقدروا، ويكون حكمه ما سبق في الأذنين، ولو مات المجني عليه قبل مضي تلك المدة، فلا قصاص للشبهة، وفي الدية طريقان، أحدهما: على الوجهين فيمن قلع سن غير مثغور، ومات قبل أوان النبات، والمذهب القطع بوجوبها، لأن الظاهر في السن العود لو عاش بخلاف البصر، ولو قال الجاني: مات بعد عود السمع أو البصر، وقال الوارث: قبله، صدق الوارث.

فرع: ادعى المجني عليه زوال البصر، وأنكر الجاني، فوجهان: أحدهما وهو نصه في «الأم»: يراجع أهل الخبرة، فإنهم إذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس، ونظروا في عينيه، عرفوا أن الضوء ذاهب أم موجود، بخلاف السمع لا يراجعون فيه إذ لا طريق لهم إليه، والثاني: يمتحن بتقريب حية، أو عقرب منه، أو حديدة من حدقته مغافصة، فإن انزعج، فالقول قول الجاني بيمينه، وإلا فقول المجني عليه بيمينه، قال المتولي: الأمر إلى خبرة الحاكم، إن أراد مراجعتهم، فعل، وإن أراد امتحانه فعل، وإذا روجع أهل الخبرة، فشهدوا بذهاب البصر، فلا حاجة إلى التحليف، وتؤخذ الدية بخلاف الامتحان، فإنه لا بد من التحليف بعده، ولا يقبل في ذهاب البصر إن كانت الجناية عمدًا إلا شهادة رجلين، وإن كانت خطأ، قبل رجل وامرأتان، وإذا ادعى ذهاب بصر إحدى العينين، روجع أهل الخبرة، أو امتحن كما ذكرنا في العينين.

فرع: إذا نقص ضوء العينين ولم يذهب، فإن عرف قدره، بأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلا من بعضها، وجب من الدية قسط الذاهب، وإن لم يعرف، فعلى الخلاف في السمع، قال الأكثرون: تجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، ولا يعتبر تغيره لاختلاف الناس في الإدراك. عن الماسرجسي

قال: رأيت صيادًا يرى الصيد على فرسخين. وإن نقص ضوء إحدى العينين، عصبت العليلة، وأطلقت الصحيحة، ووقف شخص في موضع يراه، ويؤمر أن يتباعد حتى يقول: لا أراه، فتعرف المسافة، ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة، ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعًا إلى أن يراه، فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، ثم إنه متهم في هذا الضبط بالزيادة في الصحيحة، وبالنقص في العليلة، فلا يؤمن كذبه، فيمتحن في قوله أبصر في الصحيحة، بأن تغير ثياب الشخص الذي يبعد ويقرب، ويسأل عنها، فينظر، أيصيب أم لا، وأما في العليلة فقيل: يحلف أنه لا يبصر فوق ذلك، وقال الأكثرون: يمتحن بأن تضبط تلك الغاية ويؤمر الشخص بأن ينتقل إلى سائر الجهات والمجني عليه بأن يدور، فإن توافقت الغاية من الجهات صدقناه، وإلا كذبناه، ويجري مثل هذا الامتحان في نقصان سمع إحدى الأذنين، فيمتحن في قوله: أسمع بالصحيحة، بأن يغير المنادي نداءه وكلامه، وينظر، هل يقف عليه المجني عليه، وفي قوله: لا أسمع بالعليلة، بأن ينتقل المنادي إلى سائر الجهات، وإذا عرف تفاوت مسافتي الإبصار، فالواجب القسط، فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع، وبالعليلة من مئة ذراع، فموجبه التنصيف، لكن لو قال أهل الخبرة: إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية، وجب ثلثا دية العليلة، قال الشافعي رحمه الله: وما أرى ذلك يضبط.

فرع: الأعشى الذي يبصر بالنهار دون الليل فيه كمال الدية، وفي «التهذيب» أنه لو جني عليه، فصار أعشى، لزمه نصف الدية، ولو عشيت إحدى عينيه بالجناية، لزمه ربع الدية، ومقتضى هذا إيجاب نصف الدية إذا جنى على الأعشى، فأذهب بصره، وكذا من يبصر بالليل دون النهار.

فرع: شخصت عينه بجناية، أو صار أعمش أو أحول، وجبت حكومة.

فرع: ذهب ضوء عينه بجناية، وقلع آخر الحدقة، فقال: قلعت قبل عود الضوء، وقال الأول: بل بعده، صدق الثاني، فلو صدق المجني عليه الأول، برئ الأول، ويحلف الثاني وعليه حكومة.

الرابع: الشم، وفي إزالته بالجناية على الرأس وغيره كمال الدية على الصحيح المشهور، وحكي وجه وقول أن واجبه الحكومة، وهو ضعيف، فلو أذهب شم أحد المنخرين، فنصف الدية، ولو سد المنفذ فلم يدرك الروائح، وقال أهل الخبرة: القوة باقية: فليكن كما سبق في السمع، وإذا أنكر الجاني ذهاب الشم، امتحن المجني عليه بتقريب ماله رائحة حادة منه، طيبة وخبيثة، فإن هش للطيبة وعبس

للمنتن، صدق الجاني بيمينه، وإن لم يظهر عليه أثر، صدق المجني عليه بيمينه، وإن نقص الشم، نظر، إن علم قدر الذاهب، وجب قسطه من الدية، وإن لم يعلم، وجبت حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد، ولم يذكروا هنا الامتحان بمن هو في مثل شمه، ولا يبعد طرده هنا، وإن نقص شم أحد المنخرين، فيمكن أن يعتبر بالجانب الآخر، ولم يذكروه، ولعلهم اكتفوا بالمذكور في السمع والبصر، وإذا ادعى النقص وأنكر الجاني، صدق المجني عليه بيمينه، لأنه لا يعرف إلا منه. قال الإمام: وينبغي أن يعين المجني عليه قدرًا يطالب به، وإلا فهو مدع مجهولًا، وطريقه في نفسه أن يطلب الأقل المتيقن، ولو أخذ دية الشم وعاد، وجب ردها، ولو وضع يده على أنفه عند رائحة منكرة، فقال الجاني: فعلت ذلك لعود شمك، وأنكر المجني عليه، صدق المجني عليه بيمينه، لأنه قد يفعله اتفاقًا، ولا متخاط، وبفكر ورعاف وغيرها.

الخامس: النطق، فإذا جنى على لسانه فأبطل كلامه، وجب كمال الدية، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة: لا يعود نطقه، فإن أخذت فعاد، استردت، ولو ادعى ذهاب النطق، وأنكر الجاني، قال المتولي: يفزع في أوقات الخلوة، وينظر، هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم يظهر شيء، حلف كما يحلف الأخرس، ووجبت الدية، ولو بطل بالجناية بعض الحروف، وزعت الدية عليها، سواء ما خف منها على اللسان وما ثقل، والحروف مختلفة في اللغات، فكل من تكلم بلغة، فالنظر عند التوزيع إلى حروف تلك اللغة، فلو تكلم بلغتين، فبطل بالجناية حروف من هذه وحروف من تلك، فهل توزع على أكثرهما حروفًا أم على أقلهما؟ وجهان. ثم في الحروف الموزع عليها وجهان: أصحهما: وبه قال الأكثرون، وهو ظاهر النص: أن التوزيع يكون على جميعها، وهي ثمانية وعشرون حرفًا في اللغة العربية، فإن ذهب نصفها، وجب نصف الدية، وإن ذهب حرف فأكثر، وجب لكل حرف سبع ربع الدية، والثاني قاله الإصطخري: لا يدخل في التوزيع الحروف الشفهية، وهي الباء والفاء والميم والواو، ولا الحلقية وهي الهاء والهمزة، والعين والحاء، والغين والخاء، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عدا المذكورات، هذا إذا ذهب بعض الحروف، وبقي في البقية كلام مفهوم، فأما إذا لم يبق في البقية كلام مفهوم، فوجهان: أحدهما: يجب كمال الدية، قاله أبو إسحاق والقفال، وجزم به البغوي، وذكر الروياني أنه المذهب، والثاني: لا يلزمه إلا قسط الحروف الفائتة، قال المتولي: وهو المشهور، ونصه في «الأم»: ولو ضرب شفتيه، فأذهب الحروف الشفهية، أو رقبته، فأذهب الحروف

الحلقية، قال المتولي: إن قلنا بقول الإصطخري، وجبت الحكومة فقط، وإن قلنا بقول الأكثرين، وجب قسط الذاهب من جميع الحروف، وذكر ابن كج أنه لو قطع شفتيه، فأذهب الباء والميم، فقال الإصطخري: يجب مع دية الشفتين أرش الحرفين، وقال ابن الوكيل: لا يجب غير الدية، كما لو قطع لسانه فذهب كلامه، لا يجب إلا الدية.

فرع: جنى على لسانه فصار يبدل حرفًا بحرف، وجب قسط الحرف الذي أبطله، ولو ثقل لسانه بالجناية، أو حدثت في كلامه عجلة، أو تمتمة، أو فأفأة، أو كان ألثغ، فزادت لثغته، فالواجب الحكومة لبقاء المنفعة.

فرع: من لا يحسن بعض الحروف كالأرت والألثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفًا مثلًا، إذا أذهب كلامه وجهان: أصحهما: يجب كمال الدية، فعلى هذا لو أذهب بعض الحروف، وزع على ما يحسنه، لا على الجميع، والثاني: لا يجب إلا قسطها من جميع الحروف، وفي بعضها بقسطه من الجميع، فعلى هذا لو كان يقدر على التعبير عن جميع مقاصده لفطنته واستمداده من اللغة، لم تكمل الدية أيضًا على الأصح، لأن قدرته لحذقه لا بالكلام، هذا إذا كان نقص حروفه خلقة، أو حدث بآفة سماوية، فلو حدث بجناية، فالمذهب أنه لا تكمل الدية، لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول.

فرع: في الجناية على محل ناقص المنفعة أو الجرم، أما المنافع التي لا تتقدر تقدر النطق بالحروف كالبطش والبصر، فإن كان النقص فيها بآفة، فلا اعتبار به، ويجب على من أبطلها الدية الكاملة، وكذا من قطع العضو الذي هو محل تلك المنفعة، لأنه لا ينضبط ضعفها وقوتها، وإن كان النقص بجناية، فأوجه: أصحها: لا تكمل الدية بل يحط منها قدر الحكومة التي غرمها الأول عن مبطل المنفعة وقاطع العضو جميعًا حذارًا من تضعف الغرامة، والثاني: يجب كمال الدية، والثالث: لا يحط عن قاطع الجرم، ويحط عن مبطل المنفعة الناقصة لتجانس جنايته وجناية الأول، وأما الإجرام، فإن كان لما نقص أرش مقدر لزم الثاني دية يحط منها أرش ما نقص، سواء حصل النقص بآفة أم بجناية، فلو سقطت أصبعه، أو أنملته بآفة، ثم قطعت يده، حط من دية اليد أرش الأصبع أو الأنملة، ولو جرح رأسه متلاحمة، فجعلها آخر موضحة، لزم الثاني أرش موضحة يحط منه واجب المتلاحمة، سواء قدرنا واجبها، أم أوجبنا فيها الحكومة، ولو التأمت المتلاحمة، واكتسى موضعها بالجلد لكن بقي غائرًا، فأوضح فيه آخر، فالصحيح أن حكم ذلك الجرح قد سقط، وعلى من أوضح أرش كامل، أما إذا لم يكن لما نقص أرش

مقدر، كفلقة تنفصل من لحم الأنملة، فإن لم تؤثر في المنفعة، لم تنقص به الدية، وإن وجب فيه حكومة للشين، وسواء حصل ذلك بآفة أم بجناية وإن أثر في المنفعة، فإن حصل بآفة لم تنقص الدية، وإن حصل بجناية، ففيه احتمالان للإمام، أقربهما: يحط عن الثاني قدر حكومة الأول.

فصل: نزل العلماء النطق في اللسان منزلة البطش في اليد والرجل، فقالوا: إذا استأصل لسانه بالقطع وأبطل كلامه، لم يلزمه إلا دية واحدة، ولو قطع عذبة اللسان، وبطل الكلام، فكذلك، كما لو قطع أصبعًا من اليد فشلت، ولو قطع بعض اللسان، فذهب بعض الكلام، نظر، إن تساوت نسبة جرم اللسان والكلام، بأن قطع نصف لسانه، فذهب نصف كلامه، وجب نصف الدية، وإن اختلفت بأن قطع الربع فذهب نصف الكلام أو عكسه، وجب نصف الدية قطعًا، واختلفوا في علته، فقال الجمهور: اللسان مضمون بالدية ومنفعته أيضًا كذلك، فوجب أكثرهما، وقال أبو إسحاق: الاعتبار بالجرم، لأنه الأصل وفيه تقع الجناية، قال: وإنما وجب نصف الدية في قطع ربعه إذا ذهب نصف الكلام، لأنه قطع ربعًا، وأشل ربعًا، وتظهر فائدة الخلاف في صور، إحداها: قطع نصفه، فذهب ربع الكلام، واستأصل آخر الباقي، فعلى قول الأكثرين يلزم الثاني ثلاثة أرباع الدية، وعلى قول أبي إسحاق نصفها، الثانية: قطع ربعه، فذهب نصف الكلام، واستأصله آخر، فعند الأكثرين يلزم الثاني ثلاثة أرباع الدية، وعند أبي إسحاق نصف الدية وحكومة، لأنه قطع نصفًا صحيحًا وربعًا أشل، الثالثة: ذهب نصف الكلام بجناية على اللسان من غير قطع منه، ثم قطعه آخر، فيلزم الثاني عند الأكثرين دية كاملة، وعنده نصفها وحكومة، لأن نصف اللسان صحيح ونصفه أشل لذهاب نصف الكلام.

فرع: رجلان قطع من أحدهما نصف لسانه وذهب ربع كلامه، ومن الآخر نصف لسانه وذهب نصف كلامه، فقطع الأول النصف الباقي من الثاني، لا يقتص منه، وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص المجني عليه.

فرع: قطع نصف لسانه، فذهب نصف كلامه، فاقتص من الجاني، فلم يذهب إلا ربع كلامه، فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه، وإن ذهب من المقتص منه ثلاثة أرباع كلامه، فلا شيء على المجني عليه، لأن سراية القود مهدرة.

فرع: عود الكلام بعد أخذ الدية، كعود السمع.

فرع: من لا يتكلم بحرف إذا ضرب لسانه فنطق بذلك الحرف وفات حرف آخر، يجب قسط الفائت ولا ينجبر، وهل يوزع على الحروف وفيها الحرف المستفاد أم عليها قبل الجناية؟ قال الإمام: هذا موضع نظر، ولك أن تقول: ليبن على

الخلاف فيمن يحسن بعض الحروف وله كلام مفهوم إذا أبطل بالجناية بعض ما يحسنه، هل التوزيع على ما يحسنه أم على الجميع؟ فإن قلنا بالثاني، دخل المستفاد، وإلا فلا.

فرع: في لسانه عجلة واضطراب، فضرب فاستقام، فلا شيء على الضارب.

فرع: قطع بعض لسانه، ولم يبطل به شيء من كلامه، هل تجب الحكومة أم قسط المقطوع من الدية؟ وجهان: أصحهما: الحكومة، إذ لو وجب القسط للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس.

السادس: الصوت، فإذا جنى على شخص، فأبطل صوته، وبقي اللسان على اعتداله، ويمكنه من التقطيع والترديد، لزمه لإبطال الصوت كمال الدية، فإن أبطل معه حركة اللسان حتى عجز عن التقطيع والترديد، فوجهان: أرجحهما: يجب ديتان، لأنهما منفعتان في كل واحدة إذا أفردت كمال الدية، والثاني: يجب دية فقط، فإن قلنا: ديتان، وكانت حركة اللسان باقية فقد تعطل النطق بسبب فوات الصوت، فيجيء الخلاف السابق في أن تعطل المنفعة هل هو كزوالها؟ فإن قلنا: نعم، وجب ديتان، وإلا فدية.

السابع: الذوق، وفي إبطاله كمال الدية، وقد يبطل بجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما، والمدرك بالذوق خمسة أشياء: الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة، والدية تتوزع عليها، فإذا أبطل إدراك واحد، وجب خمس الدية، ولو نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها، فالواجب الحكومة، وإذا اختلفا في ذهاب الذوق، جرب بالأشياء المرة أو الحامضة الحادة، فإن ظهر منه تعبس وكراهة، صدقنا الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه، ولو ضربه ضربة زال بها ذوقه ونطقه، وجب ديتان.

الثامن: المضغ، وفي إبطاله كمال الدية، ولإبطاله طريقان، أحدهما: أن يصلب مغرس اللحيين حتى تمتنع حركتهما مجيئًا وذهابًا، والثاني: أن يجني على الأسنان، فيصيبهما خدر، وتبطل صلاحيتهما للمضغ.

التاسع والعاشر والحادي عشر: الإمناء والإحبال والجماع، فإذا كسر صلبه، فأبطل قوة إمنائه، وجب كمال الدية، ولو قطع انثييه، فذهب ماؤه، لزمه ديتان، وكذا لو أبطل من المرأة قوة الإحبال، لزمه ديتها، ولو جنى على ثديها، فانقطع لبنها، لزمه حكومة، فإن نقص، وجبت حكومة تليق به، وإن لم يكن لها لبن عند الجناية، ثم ولدت ولم يدر لها لبن، وامتنع به الإرضاع، وجبت حكومة إذا قال أهل الخبرة: إن الانقطاع بجنايته، أو جوزوا أن يكون هو سببها، وللإمام احتمال

أنه تجب الدية بإبطال الإرضاع، ولو جنى على صلبه، فذهب جماعه، وجبت الدية، لأن المجامعة من المنافع المقصودة، ولو ادعى ذهابه، فأنكر الجاني، صدق المجني عليه بيمينه، لأنه لا يعرف إلا منه، ثم إنهم صوروا ذهاب الجماع فيما إذا لم ينقطع ماؤه وبقي ذكره سليمًا، وذكروا أنه لو كسر صلبه، وأشل ذكره، فعليه دية الذكر وحكومة لكسر الصلب، وإذا كان الذكر سليمًا، كان الشخص قادرًا على الجماع حسًا، فأشعر ذلك بأنهم أرادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه، ولذلك صور الإمام والغزالي المسألة في إبطال شهوة الجماع مع أن الإمام استبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني.

فرع: لو جنى على عنقه، فلم يمكنه ابتلاع الطعام إلا بمشقة لالتواء العنق أو غيره، لزمه حكومة، فلو لم ينفذ الطعام والشراب أصلًا لانسداد المنفذ، فلا يعيش المجني عليه والحالة هذه ولم تزد طائفة من الأصحاب على أنه إن ساغ الطعام والشراب، فحكومة، وإن مات، فالدية، ونقل الإمام والغزالي أن نفس الجناية المفضية إلى الانسداد توجب الدية حتى لو حز غيره رقبته وفيه حياة مستقرة، لزم الأول دية، ولو مات بامتناع نفوذ الطعام والشراب، قال الإمام: إن قلنا: من قطع يدي رجل ورجليه ثم حز رقبته، تلزمه دية فقط، فكذا هنا، وإن قلنا: هناك ديتان، فيحتمل هنا دية ويحتمل ديتان.

الثاني عشر: إفضاء المرأة، وفيه كمال دية، وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الأصح، وقيل: رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول، قال المتولي: الصحيح أن كل واحد منهما إفضاء موجب للدية، لأن الاستمتاع يختل بكل واحد منهما، ولأن كل واحد منهما يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين، فعلى هذا لو أزال الحاجزين، لزمه ديتان، وتختلف الدية الواجبة بالإفضاء خفة وغلظًا باختلاف حال الإفضاء، فقد يكون عمدًا محضًا، بأن تكون المرأة ضعيفة أو نحيفة، والغالب إفضاء وطئها إلى الإفضاء، وقد يكون عمد خطأ، بأن لا يتضمن وطؤها الإفضاء غالبًا، وقد يكون خطأ محضًا، بأن يجد امرأة على فراشه، فيظنها امرأته التي عهدها، فيطؤها فيفضيها، هذا إذا حصل الإفضاء بالوطء، ولا فرق في الدية بينه وبين أن يحصل بأصبع أو خشبة أو شيء محدد، وإذا أفضاها، فصار بولها يسترسل ولا يستمسك، لزمه مع الدية حكومة الشين، وقيل: لا حكومة وهو ضعيف، وسواء في وجوب الدية بالإفضاء الحاصل بالوطء، الزوج والواطىء بشبهة والزاني، ويستقر المهر على الزوج بالوطء المتضمن للإفضاء، ويجب به مهر المثل على الواطىء بشبهة، وكذا على الزاني إن كانت مكرهة وعليه الحد.

فصل: لبكارة المرأة حالان: أحدهما: أن يزيلها من لا يستحق افتضاضها، فإن أزالها بغير آلة الجماع، كالأصبع والخشبة، لزمه أرش البكارة، والمراد الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بيان الحكومة إن شاء الله تعالىٰ، وهل يكون جنس الواجب من الإبل، أم من نقد البلد؟ وجهان: أصحهما: الإبل على قاعدة الجناية على الأحرار، ولو أزالت بكر بكارة أخرى، اقتصت منها، وإن أزالها بآلة الجماع، فإن طاوعته المرأة فلا أرش كما لا مهر، وإن كانت مكرهة أو كان هناك شبهة نكاح فاسد أو غيره فوجهان: أصحهما: وهو المنصوص: أنه يجب مهر مثلها ثيبًا وأرش البكارة، والثاني: يجب مهر مثلها بكرًا، فإن أفردنا الأرش عاد الوجهان في أن جنسه الإبل أم النقد.

الحال الثاني: أن يزيلها مستحق الافتضاض، وهو الزوج، فإن أزالها بآلة الجماع، فقد استوفى حقه، وإن أزالها بغيره، فوجهان: أصحهما: لا شيء عليه، لأنه حقه وإن أخطأ في طريقه، والثاني: يلزمه الأرش، ثم من افتض، وألزمناه أرش البكارة، فلو أفضاها مع الافتضاض، ففي دخول أرش البكارة في دية الإفضاء وجهان: أصحهما: الدخول، لأن الدية والأرش تجبان للإتلاف، فدخل أقلهما في أكثرهما بخلاف المهر، فإنه يجب للاستمتاع، فلا يدخل في بدل الإتلاف، كما لو تحامل على الموطوءة، فكسر رجلها، لا يدخل المهر في دية الرجل.

فصل: إذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء، لم يجز للزوج وطؤها، ولا يلزمها تمكينه، ثم قال الغزالي: إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة، فللزوج خيار الفسخ، كالرتق، وإن كان سببه كبر آلته بحيث يخالف العادة، فلها الخيار، كما في الجب، والذي قاله الأصحاب: إنه لا فسخ بذلك مطلقًا بخلاف الجب والرتق، فإنهما يمنعان الوطء مطلقًا، ويشبه أن يفصل فيقال: إن كانت نحيفة لو وطئها الزوج لأفضاها، لكن لو وطئها نحيف احتملته، فلا فسخ، وإن كان ضيق المنفذ بحيث يفضيها أي شخص وطئها، فهذا كالرتق، وينزل ما قاله الأصحاب على الأول، وما قاله الغزالي على الثاني.

فرع: إذا التأم الجرح بعد الإفضاء، سقطت الدية وعليه الحكومة إن بقي أثر، كما لو عاد ضوء العين، وفي وجه لا تسقط، كما لو التحمت الجائفة.

فرع: لو أفضى الخنثى المشكل، قال في «البيان»: إن قلنا: الإفضاء رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر، لم تجب الدية، وإن قلنا: رفع الحاجز بين القبل والدبر، فوجهان: ولو أزيلت البكارة من فرج المشكل وجبت حكومة جراحة، ولا تعتبر البكارة، لأنا لا نتحقق كونه فرجًا.

الثالث عشر: البطش والمشي، ففي كل واحد منهما كمال الدية، فإذا ضرب يديه فشلتا، لزمه الدية، ولو ضرب أصبعه فشلت، لزمه دية أصبع، ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ورجله سليمة، وجبت الدية، ولا تؤخذ الدية حتى تندمل، فإن انجبر وعاد مشيه كما كان، فلا دية وتجب الحكومة إن بقي أثر، وكذا إن نقص مشيه، بأن احتاج إلى عصا، أو صار يمشي محدودبًا، ولو كسر صلبه، وشلت رجله، قال المتولي: يلزمه دية لفوات المشي، وحكومة لكسر الظهر، بخلاف ما إذا كانت الرجل سليمة لا يجب مع الدية حكومة، لأن المشي منفعة في الرجل، فإذا شلت الرجل ففوات المنفعة لشلل الرجل، فأفرد كسر الصلب بحكومة، أما إذا كانت سليمة، ففوات المشي لخلل الصلب، فلا يفرد بحكومة، ويوافق هذا ما ذكره ابن الصباغ، أنه لو كسر صلبه فشل ذكره، تجب حكومة الكسر ودية الشلل الذكر، وفي هذا تصريح بأن مجرد الكسر لا يوجب الدية، وإنما تجب الدية إذا فات به المشي، أو الماء أو الجماع كما سبق، وإذا ادعى ذهاب المشي، فكذبه الجاني، امتحن، بأن يقصد بالسيف في غفلته، فإن تحرك ومشى، علمنا كذبه، وإلا فيحلف ويأخذ الدية، ولو أذهب كسر الصلب مشيه ومنيه، أو مشيه وجماعه، وجبت ديتان على الأصح، وقيل: دية.

فصل: قد ذكرنا الديات في الجروح والأعضاء والمنافع مفصلة، فيجوز أن تجتمع في شخص ديات كثيرة، بأن تزال منه أعضاء ومنافع، ولا يسري إلى النفس، بل تندمل، وهذا بيان الديات. الأذنان، أو إبطال إحساسهما، العينان أو البصر، الأجفان، المارن، الشفتان، اللسان أو النطق، الأسنان، اللحيان، اليدان، الرجلان، الذكر، الأنثيان أو الحلمتان والشفران، الأليان، العقل، السمع، الشم، الصوت، الذوق، المضغ، الإمناء أو الإحبال، إبطال لذة الجماع، إبطال لذة الطعام، الإفضاء في المرأة، البطش، المشي، وقد يضاف إليها المواضح وسائر الشجات، والجوائف والحكومات، فيجتمع شيء كثير لا ينحصر، فإذا اندملت هذه الجراحات، وجب جميع هذه الديات، وإن سرت فمات منها، وجب دية واحدة بلا خلاف، ولو عاد الجاني، فحز رقبة المجروح. أو قده نصفين، فإن كان ذلك بعد الاندمال، وجبت دية الأطراف ودية النفس لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، وإن كان قبل الاندمال، فوجهان: الأصح المنصوص: أنه لا يجب إلا دية النفس، كالسراية، والثاني خرَّجه ابن سريج، وبه قال الإصطخري، واختاره الإمام: تجب ديات الأطراف مع دية النفس، هذا إذا اتفقت الجناية على النفس والأطراف في العمد أو الخطإ، فأما إذا كانت إحداهما عمدًا، والأخرى خطأ، وقلنا بالتداخل عند

الاتفاق، فهنا وجهان: أحدهما: التداخل أيضًا، وأصحهما: لا، لاختلافهما واختلاف من يجنيان عليه، فلو قطع يده خطأ، ثم حز رقبته قبل الاندمال عمدًا، فللولي قتله قصاصًا وليس له قطع يده، فإن قتله قصاصًا، فإن قلنا بالتداخل، وجعلنا الحكم للنفس، فلا شيء له من الدية، وإن قلنا: لا تداخل، أخذ نصف الدية من العاقلة لليد، وإن عفا عن القصاص، فإن قلنا بالتداخل، فوجهان: أحدهما: يجب دية نصفها مخففة على العاقلة، ونصفها مغلظة على الجاني، وينسب هذا إلى النص، وأصحهما: وبه قطع البغوي: يجب دية مغلظة على الجاني، لأن معنى التداخل إسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس لمصير الجناية نفسًا، وإن قلنا: لا تداخل، وجب نصف دية مخففة على العاقلة، ودية مغلظة عليه، وإن قطع يده عمدًا، ثم حز رقبته خطأ قبل الاندمال، فللولي قطع يده، وإذا قطعها إن قلنا بالتداخل، فله نصف الدية المخففة، لأنه أخذ بالقطع نصف بدل النفس، وإن قلنا: لا تداخل، فله كمال الدية المخففة، وإن عفا عن القطع، فإن قلنا بالتداخل، فعلى الوجهين، على النص يجب نصف دية مخففة، ونصف مغلظة لليد، وعلى الآخر دية مخففة للنفس، قال الإمام: ولو قطع يديه أو يديه ورجليه أو أصبعه عمدًا، ثم حز رقبته قبل الاندمال خطأ أو بالعكس، وقلنا: تراعى صفة الجنايتين على القول بالتداخل، تنصفت تخفيفًا وتغليظًا، ولا نظر إلى أقدار أروش الأطراف، لأن الحكم بالتداخل مبني على أن الحز بعد قطع الأطراف كسراية الأطراف، فكان الحز مع الجراحات السابقة، كجراحات مؤثرة في الزهوق انقسمت عمدًا وخطأ، وحينئذ تتنصف الدية تخفيفًا وتغليظًا ولا نظر إلى أقدار الأروش.

فصل: في بيان الحكومات والجناية على الرقيق: وفيه طرفان:

الطرف الأول: في الحكومة، وهي جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقًا، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدًا، وينظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون الجناية، وبتسعة بعد الجناية، فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية النفس، وقيل: عشر دية العضو الذي جني عليه، والصواب الأول وبه قطع الجمهور، وتكون الحكومة من جنس الإبل، ثم إن كانت الجناية على عضو له أرش مقدر، نظر، إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو، وجبت بكمالها، وإن بلغته، نقص الحاكم شيئًا منه بالاجتهاد، قال الإمام: ولا يكفي حط أقل ما يتمول فحكومة الأنملة العليا بجرحها، أو قلع ظفرها ينقص عن أرش الأنملة، والجناية على الأصبع إذا أتت على طولها لا تبلغ حكومتها أرش الأصبع، وعلى الرأس لا تبلغ حكومتها أرش

الموضحة، وعلى البطن لا تبلغ أرش الجائفة، وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وكذا حكومة قطع الكف التي لا أصبع عليها، وكذا حكم القدم، وهل يجوز أن تبلغ حكومة الكف دية أصبع؟ وجهان: أصحهما: نعم، لأن منفعتها دفعًا واحتواء تزيد على منفعة أصبع، وكما أن دية اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد، ويجوز أن تبلغ دية أصبع، وأن تزيد عليها، أما إذا كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدر، كالظهر والكتف والفخذ، فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر، كاليد والرجل، وأن تزاد عليه، وإنما تنقص عن دية النفس، وعد المتولي والبغوي من هذا القبيل الساعد والعضد، فيجوز أن تبلغ حكومة جرح أحدهما دية الأصابع الخمس، وأن يزاد عليها، وسوى الغزالي بينهما وبين الكف، والأول أصح، فإن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد والعضد.

فصل: إنما يقوم لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجراحة، ونقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف ونقص في المنفعة، وقد يكون لنقص الجمال باعوجاج، أو أثر قبيح، أو شين من سواد وغيره، فلو اندملت الجراحة ولم يبق نقص في منفعة ولا في جمال ولم تنقص القيمة، فوجهان أحدهما وينسب إلى ابن سريج: لا شيء عليه سوى التعزير، كما لو لطمه، أو ضربه بمثقَّل، فزال الألم، ولم ينقص منفعة ولا جمال، وأصحهما: عند الأكثرين، وبه قال أبو إسحاق، وهو ظاهر النص: أنه لا بد من وجوب شيء، فعلى هذا وجهان: أحدهما: يقدر الحاكم شيئًا باجتهاده بأن ينظر إلى خفة الجناية وفحشها في المنظر سعة أو غوصًا وقدر الآلام المتولدة، وأصحهما: أنه ينظر إلى ما قبل الاندمال من الأحوال التي تؤثر في نقص القيمة ويعتبر أقربها إلى الاندمال، فإن لم يظهر نقص إلا في حال سيلان الدم، ترقبنا واعتبرنا القيمة والجراحة السائلة، فإن فرضت الجراحة خفيفة لا تؤثر في تلك الحالة أيضًا، ففي «الوسيط» أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة، وفي «التتمة» أن الحاكم يوجب شيئًا بالاجتهاد، ولو قطع أصبعًا أو سنًا زائدة أو أتلف لحية امرأة، وأفسد منبتها، ولم تنقص القيمة بذلك، وربما زادت لزوال الشين، فهل يجب شيء؟ فيه الوجهان في أصل المسألة، فإن أوجبنا، فهو الأصح، فقيل: يجتهد الحاكم فيه، والأصح: أنه يعتبر في قطع الأصبع الزائدة أقرب أحوال النقص من الاندمال كما سبق، وفي السن يقوم وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها، ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت، لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال، وفي لحية المرأة تقدر كونها لحية عبد كبير يتزين باللحية، ولو قطع أنملة لها شعبتان، أصلية وزائدة، قدر الحاكم للزائدة شيئًا بالاجتهاد، ولو ضربه بسوط أو

غيره أو لطمه ولم يظهر أثر، لم يتعلق به ضمان، فإن اسود أو اخضر وبقي الأثر بعد الاندمال، وجبت الحكومة، فإن زال الأثر بعد أخذ الحكومة، وجب ردها وضبطت هذه الصور بأن قيل: إذا بقي أثر الجناية من ضعف أو شين، وجبت الحكومة، وإن لم يبق أثر والجناية ضرب ونحوه، فلا شيء، وإن كانت جرحًا، فوجهان.

فرع: كسر عظمًا في غير الرأس والوجه، وعاد بعد الكسر مستقيمًا، فإن بقي فيه ضعف وخلل وهو الغالب، وجبت الحكومة، وإلا فعلى الوجهين، وإذا كان مع الضعف اعوجاج، كانت الحكومة أكثر، وليس للجاني كسره ثانيًا ليجبر مستقيمًا، ولو فعل، لم تسقط الحكومة الأولى، وتجب للكسر الثاني حكومة أخرى، لأنها جناية جديدة.

فرع: إزالة الشعور من الرأس وغيره، بحلق أو غيره، من غير إفساد المنبت، لا يجب بها حكومة أصلًا بلا خلاف، لأن الشعر يعود.

فصل: إذا كان للجراحة أرش مقدر، كالموضحة، فالشين حواليها يتبعها ولا يفرد بحكومة، هذا إذا كان الشين في محل الإيضاح، فلو أوضح رأسه، واتسع الشين حتى انتهى إلى القفا، فوجهان لتعديه محل الإيضاح وهل المتلاحمة كالموضحة في استتباع الشين، إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة؟ وجهان: أصحهما: نعم، وإن لم يكن للجراحة أرش مقدر، فقد سبق أن ما دون الموضحة من جراحات الرأس إذا أمكن تقديرها موضحة على الرأس يجب فيها أكثر الأمرين من قسط أرش الموضحة والحكومة على قول الأكثرين، والجراحات على البدن إن أمكن تقديرها بالجائفة، بأن كان بقربها جائفة، هل تقدر بها كالتقدير بالموضحة أم الواجب فيها الحكومة لا غير؟ وجهان: أرجحهما: الأول، وإذا عرف ذلك، فإن قدرت الجراحة بالنسبة إلى جراحة مقدرة الأرش، وأوجبنا ما يقتضيه التقسيط لكونه أكثر من الحكومة، فالشين تابع له لا يفرد بحكومة كالموضحة، وإن كانت الحكومة أكثر فأوجبناها فقد وفينا حق الشين.

فرع: أوضح جبينه، وأزال حاجبه، فعليه الأكثر من أرش الموضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب، قاله المتولي.

الطرف الثاني: في الجناية على الرقيق: قد سبق أن الواجب بقتل الرقيق قيمته بالغة ما بلغت، يستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد، وأما الجناية عليه فيما دون النفس، فينظر، إن كانت مما يوجب في الحر بدلًا مقدرًا، كالموضحة وقطع الأطراف، فقولان: أظهرهما: أن الواجب فيها جزء من القيمة، نسبته إلى القيمة

كنسبة الواجب في الحر إلى الدية، والثاني: الواجب ما نقص من قيمته، ومن الأصحاب من أنكر القول الثاني وقطع بالأول، والجمهور على إثباتهما، ثم منهم من يقول: الأول منصوص، والثاني خرَّجه ابن سريج من قوله: لا تحمل العاقلة عبدًا، فإنه جعله كالبهيمة، ومنهم من يقول: هما منصوصان، الأول جديد، والثاني قديم، وإن كانت الجناية لا توجب مقدرًا في الحر، فواجبها في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف. إذا عرف هذا فعلى الأظهر في يد العبد نصف قيمته، وفي يديه قيمته، وفي أصبعه عشرها، وفي أنملته ثلث عشرها، وفي موضحته نصف عشرها، وعلى هذا القياس.

ولو قطع ذكره وأنثييه، فعليه قيمتان، وعلى القول الآخر الواجب فيها كلها ما نقص، فإن لم تنقص القيمة بقطع الذكر والأنثيين، أو زادت، فوجهان: أصحهما: لا يجب شيء، والثاني: تجب حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد، أو يعتبر بما قبل الاندمال، كالوجهين فيما إذا اندملت الجراحة ولم يبق شين ولا أثر، ومنهم من قطع بالوجه الأول، ولو قطع يد عبد قيمته ألف، فعادت إلى مائتين، فعلى الأظهر يجب خمسمائة، وعلى القديم ثمانمائة، ولو عادت إلى ثمانمائة وجب على الأظهر خمسمائة، وعلى القديم مائتان، ولو جنى على العبد اثنان، فقطع أحدهما يده، والآخر يده الأخرى، نظر، إن وقعت الجنايتان معًا، فعليهما قيمته، وإن تعاقبتا وكانت القيمة عند قطع الثاني ناقصة بسبب القطع الأول، فإن مات منهما، ففي الواجب عليهما أوجه سبقت في كتاب الصيد والذبائح، وإن وقف القطعان، نظر، إن كان قطع الثاني بعد اندمال الأول، لزم كل واحد منهما نصف قيمته قبل جنايته، فإن كانت قيمته ألفًا، فصارت بالقطع الأول ثمانمائة، وبالثاني ستمائة، لزم الأول خمسمائة، والثاني أربعمائة، وإن قطع الثاني قبل الاندمال الأول، لزم الثاني نصف ما أوجبنا على الأول وهو مائتان وخمسون، لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة، فلو قطع الواحد يدي العبد ولم يسر، فالحكم كما لو قطعه اثنان، هذا كله تفريع على الأظهر، وعلى الثاني يلزم كل قاطع ما نقص بجنايته، وإذا قطعت أطراف عبد، ثم حز رقبته، لزمه قيمة العبد ذاهب الأطراف، وبالله التوفيق.

فصل: في موجب الدية وحكم السحر: وفيه خمسة أطراف:

الطرف الأول: السبب، والواجب في إهلاك النفس وما دونها، كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب، وقد سبق أن مراتب الشيء الذي له أثر في الهلاك ثلاث، وهي: العلة والسبب والشرط، وضابطه أن يقال: ما يحصل الهلاك عنده أو عقبه إن

كان هو المؤثر في الهلاك، فهو علة للهلاك، وتتعلق به الدية لا محالة، وإن لم يكن هو المؤثر، فإن توقف تأثير المؤثر عليه، كالحفر مع التردي تعلقت به الدية أيضًا، وإن لم يتوقف، لم تتعلق به الدية، بل الموت عنده اتفاقي، ثم فيه مسائل: إحداها: صفعه صفعة خفيفة، فمات، فلا ضمان للعلم بأنه لا أثر لها في الهلاك، الثانية: صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو بئر أو نهر، فارتعد وسقط ومات منه، وجبت الدية قطعًا، ولا قصاص على الأصح، وقيل: الأظهر، ومن أوجب يدعي أن التأثر به غالب، ولو كان الصبي على وجه الأرض، فمات من الصيحة، فقيل: هو كالسقوط من سطح، والأصح أنه لا ضمان، لأن الموت به في غاية البعد، ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه، فسقط ومات فلا قصاص.

وفي الضمان أوجه: أصحها: لا يجب، والثاني: يجب، والثالث: إن غافصه من ورائه، وجب، وإن صاح به من وجهه، فلا، ولو صاح على صغير فزال عقله، وجب الضمان، وإن كان بالغًا، فعلى الأوجه الثلاثة، والمجنون والمعتوه، والذي تعتريه الوساوس والنائم والمرأة الضعيفة، كالصبي الذي لا يميز، والمراهق المتيقظ كالبالغ، وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح، ولو صاح على صيد، فاضطرب منه الصبي على طرف السطح، وسقط، وجب الضمان، لكن الدية والحالة هذه تكون مخففة على العاقلة، وفيما إذا قصد الصبي نفسه تكون مغلظة على العاقلة، وقياس من يوجب القصاص أن تجب مغلظة على الجاني، وعن صاحب «التلخيص» أن الصائح إن كان محرمًا أو في الحرم تعلق بصيحته الضمان لتعديه، وإلا فلا، وذكر على قياسه أنه لو صاح على صبي في ملكه، لم يجب الضمان تشبيهًا بما لو حفر بئرًا في ملكه، فسقط فيها رجل، والأصح أنه لا فرق.

فرع: إذا بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء، وأمر بإحضارها، فأجهضت جنينًا فزعًا منه، وجب ضمان الجنين، ولو كذب رجل، فأمرها على لسان الإمام بالحضور، فأجهضت، فالضمان على عاقلة الرجل، ولو هددها غير الإمام حاملًا، وأجهضت فزعًا، فليكن كالإمام، لأن إكراهه كإكراه الإمام، ولو ماتت الحامل المبعوث إليها، أو بعث الإمام إلى رجل ذكر بسوء وهدده ومات، فلا ضمان على الصحيح، لأنه لا يفضي إلى الموت، وفي «النهاية» أنه يجب.

فرع: لو فزع إنسانًا، فأحدث في ثيابه فأفسدها، فلا ضمان.

الطرف الثاني: فيما يغلب إذا اجتمعت العلة والسبب أو الشرط، فحفر البئر شرط أو سبب، والتردي علة، فإذا اجتمعا، نظر، إن كانت العلة عدوانًا، بأن حفر بئرًا، فردى فيها غيره إنسانًا، فالقصاص والضمان يتعلقان بالتردية، ولا اعتبار

بالحفر معها، وإن لم تكن العلة عدوانًا، بأن تخطى شخص الموضع جاهلًا، فتردى فيها وهلك، فإن كان الحفر عدوانًا، تعلق الضمان به، وإلا فلا ضمان.

فرع: وضع صبيًا في مسبعة، فافترسه سبع، نظر، إن كان يقدر على الحركة والانتقال عن موضع الهلاك فلم يفعل، فلا ضمان على الواضع، كما لو فتح عِرقه فلم يَعْصِبْه حتى مات، وإن كان لا يقدر على الانتقال، فلا ضمان أيضًا على الأصح، وبه قطع الأكثرون، لأن الوضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلجىء السبع إليه، فإن كان الموضوع بالغًا، فلا ضمان قطعًا، ويشبه أن يقال: الحكم منوط بالقوة والضعف، لا بالصغر والكبر.

فرع: لو اتبع إنسانًا بسيف، فولى المطلوب هاربًا، فألقى نفسه في نار أو ماء، أو من شاهق، أو من سطح عال أو في بئر، فهلك، فلا ضمان، لأنه باشر إهلاك نفسه قصدًا، والمباشرة مقدمة على السبب، فلو لم يعلم بالمهلك، فوقع من غير قصد في النار أو الماء، أو من الشاهق والسطح بأن كان أعمى، أو في ظلمة الليل، أو في موضع مظلم، أو في بئر مغطاة، وجب على المتبع الضمان، ولو استقبله سبع في طريقه، فافترسه، أو لص فقتله، فلا ضمان على المتبع، بصيرًا كان المطلوب أو أعمى، لأنه لم يوجد من المتبع إهلاك، ومباشرة السبع العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك، لكن لو ألجأه إليه في مضيق، وجب الضمان على المتبع، ولو انخسف به سقف في هربه، وجب الضمان على الأصح المنصوص، وهو الذي أورده العراقيون، ولو ألقى نفسه على السقف من علو، فانخسف به لثقله، فهو كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار وما ذكرناه من سقوط الضمان عن المتبع إذا ألقى المطلوب نفسه في ماء، أو نار أو من سطح قصدًا، أردنا به العاقل البالغ، أما إذا كان المطلوب صبيًا أو مجنونًا، فيبنى على أن عمدهما عمد أم خطأ؟ إن قلنا: خطأ، ضمن، وإلا فلا.

فرع: سلم صبي إلى سباح ليعلمه السباحة، فغرق، وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح، كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب، فهلك، وقيل: لا ضمان، كما لو وضعه في مسبعة، ويجري الخلاف فيما لو كان الولي يعلمه السباحة بنفسه فغرق، ولو أدخله الماء ليعبره به، فالحكم كما لو ختنه أو قطع يده من أَكَلَةٍ، فمات منه، كذا ذكره المتولي، ولو سلم بالغ نفسه، ليعلمه السباحة، ففي «الوسيط» أنه إن خاض معه اعتمادًا على يده، فأهمله، احتمل أن يجب الضمان، والذي ذكره العراقيون والبغوي أنه لا ضمان، لأنه مستقل وعليه أن يحتاط لنفسه، ولا يغتر بقول السباح.

فصل: في بيان الحفر الذي هو في محل عدوان وغيره، والحفر يقع في مواضع، أحدها: إذا حفر في ملك نفسه، فلا عدوان، فلو دخل ملكه داخل بإذنه، وتردى فيه، لم يجب ضمانه إذا عرفه المالك أن هناك بئرًا، أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز، فأما إذا لم يعرفه، والداخل أعمى، أو الموضع مظلم، ففي «التتمة» أنه كما لو دعاه لطعام مسموم، فأكله، ولو حفر بئرًا في دهليز داره، ودعا إليها رجلًا، فتردى فيها، ففي الضمان قولان سبقا في أول الجنايات، أظهرهما: الوجوب، وقيل: إن كان الطريق واسعًا وعن البئر معدل، فقولان: وإن كان ضيقًا، فقولان مرتبان، وأولى الوجوب، وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم وأطعمة فيها طعام مسموم. الموضوع الثاني: إذا حفر في موات للتملك أو للارتفاق بالاستقاء منها، فلا ضمان، لأنه جائز كالحفر في ملكه. وعلى هذا يحمل قوله ﷺ في الحديث الصحيح: «البئر جبار».

الطرف الثالث: إذا حفر في ملك غيره، نظر إن حفر بإذن المالك فهو كحفره في ملكه، وإن حفر بغير إذنه، تعلق به الضمان، لكونه عدوانًا، وتكون الدية على العاقلة، ولو هلك به دابة، أو مال آخر، وجب الضمان في ماله، وهل يجعل رضى المالك ببقاء البئر المحفورة كرضاه بالحفر؟ وجهان سبقا في الغصب، أصحهما: نعم، ولو كان الحافر عبدًا، فالضمان يتعلق برقبته، فلو أعتقه السيد، فضمان من يتردى بعد العتق يتعلق بالعتيق، ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك، تعلق به الضمان أيضًا، لأنه لا يجوز الحفر في المشترك، وإذا حفر في ملك الغير متعديًا، ودخله رجل بغير إذن، فتردى فيها، ففي تعلق الضمان بالحافر وجهان: قال في «البيان»: لو قال المالك: حفر بإذني، لم يصدق.

الطرف الرابع: إذا حفر في شارع، نظر، إن كان ضيقًا يتضرر الناس بالبئر فيه، وجب ضمان ما هلك بها، سواء أذن الإمام أم لا، وليس للإمام الإذن فيما يضر، وإن كان لا يتضرر بها لسعة الشارع، أو انعطاف موضع البئر، نظر، إن كان الحفر لمصلحة عامة، كالحفر للاستقاء، أو لاجتماع ماء المطر، فإن أذن فيه الوالي، فلا ضمان، وإلا فالأظهر الجديد أنه لا ضمان، وأشار في القديم إلى وجوبه، وإن حفر لغرض نفسه، فإن كان بغير إذن الإمام، ضمن، وإلا فلا على الأصح، وبه قطع العراقيون والمتولي والروياني، وهذا جار على ما سبق في إحياء الموات أن الأصح الذي عليه الأكثرون أنه يجوز أن يقطع الإمام من الشوارع ما لا ضرر فيه، وأن للمقطع أن يبني فيه.

فرع: الحفر في المسجد كالحفر في الشارع، فلو بنى مسجدًا في شارع لا

يتضرر به المارون، جاز، فلو تعثر به إنسان أو بهيمة، أو سقط جداره على إنسان، أو مال، فأهلكه، فلا ضمان إن كان بإذن الإمام، وكذا إن لم يكن بإذنه على الأظهر الجديد، ولو بنى سقف مسجد أو نصب فيه عمادًا، أو طين جداره أو علق فيه قنديلًا، فسقط على إنسان أو مال، فأهلكه، أو فرش فيه حصيرًا، أو حشيشًا، فزلق به إنسان، فهلك، أو دخلت شوكة منه في عينه، فذهب بها بصره، فإن جرى ذلك بإذن الإمام أو متولي أمر المسجد، فلا ضمان، وإلا فلا ضمان أيضًا على الجديد الأظهر ونقل البغوي عن أبي إسحاق أنه إن لم يأذن أهل المحلة ضمن.

فصل: في مسائل تتعلق بالتصرف في الشارع، وفي ملك نفسه، والقول في التصرف في الشارع سبق بعضه في الصلح وفي إحياء الموات، ويذكر هنا بقيته إن شاء الله تعالىٰ:

المسألة الأولى: لا يجوز إشراع الأجنحة التي تضر بالمارة إلى الشارع، فلو فعل، منع وما يتولد منه من هلاك يكون مضمونًا، فإن كان الجناح عاليًا غير مضر، فلا منع من إشراعه، وكذا بناء الساباط العالي، لكن لو تولد منه هلاك إنسان، فهو مضمون بالدية على العاقلة، وإن هلك به مال، وجب الضمان في ماله، ولم يفرقوا بين أن يأذن الإمام أم لا، ولو أشرع جناحًا إلى درب منسد بغير إذن أهله، ضمن المتولد منه، وبإذن أهله لا ضمان، كالحفر في دار الغير بإذنه.

المسألة الثانية: يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف، ولا ضمان فيما يتولد منه بشرط جريانه على العادة واجتناب الإسراف، فلو وضع حجرًا في ملكه أو نصب شبكة، أو سكينًا، وتعثر به إنسان فهلك، أو على طرف سطحه، فوقع على شخص، أو على مال، أو وضع عليه جرة ماء، فألقتها الريح، أو ابتل موضعها، فسقطت، فلا ضمان، وكذا لو وقف دابة في ملكه فرفست إنسانًا أو بالت فأفسدت به ثوبًا أو غيره مما هو خارج الملك، أو كان يكسر الحطب في ملكه، فأصاب شيء منه عين إنسان فأبطل ضوءها، فلا ضمان، وكذا لو حفر بئرًا في ملكه فتندى جدار جاره فانهدم، أو غار ماء بئره أو حفر بالوعة فتغير ماء بئر الجار، فلا شيء عليه، لأن الملاك لا يستغنون عن مثل هذا بخلاف الإشراع إلى الشارع فإنه يستغنى عنه، ولو قصر فخالف العادة في سعة البئر، ضمن، فإنه إهلاك، وليكن كذلك إذا قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة، ويمنع من وضع السرجين في أصل حائط الجار، ولو أوقد نارًا في ملكه، أو على سطحه، فطار الشرر إلى ملك الغير، فلا ضمان إلا أن يخالف العادة في قدر النار الموقدة، أو يوقد في يوم ريح عاصفة، فيكون ذلك كطرح النار في دار غيره، فيضمن، فإن عصفت الريح بغتة بعدما أوقد، فهو معذور،

ولو سقى أرضه، فخرج الماء من جحر فأرة، أو شق، فدخل أرض غيره، فأفسده زرعه، فلا ضمان إلا أن يخالف العادة في قدر الماء، أو كان عالمًا بالجحر أو الشق، فلم يحتط. ولو حفر البئر في أرض خوارة ولم يطوها، ومثلها تنهار إذا لم تطو، كان مقصرًا، كما ذكرنا في سعة البئر، ولا بد من هذا الاحتياط حيث جوزنا حفر البئر في الشارع.

المسألة الثالثة: يجوز إخراج الميزاب إلى الشارع، وليكن عاليًا، كالجناح، فلو سقط منه شيء، فهلك به إنسان أو مال، فقولان: القديم: لا ضمان، والجديد الأظهر: يضمن، فعلى هذا إن كان الميزاب كله خارجًا بأن سمر عليه، تعلق به جميع الضمان، وإن كان بعضه في الجدار، وبعضه خارجًا، فإن انكسر، فسقط الخارج، أو بعضه، تعلق به جميع الضمان أيضًا، وإن انقلع من أصله، فوجهان أو قولان، أصحهما: يجب نصف الضمان، والثاني: يجب بقسط الخارج، ويكون التقسيط بالوزن، وقيل: بالمساحة، وسواء أصابه الطرف الداخل أو الخارج، لأن الهلاك يحصل بثقل الجميع، والحكم في كيفية التضمين إذا حصل الهلاك بجناح مشروع، إما بالخارج منه، وإما بالخارج والداخل جميعًا كما ذكرنا في الميزاب بلا فرق.

فرع: ذكر البغوي أنه لو رش ماء الميزاب على ثوب إنسان، ضمن ما ينقص.

المسألة الرابعة: الجدار الملاصق للشارع إن بناه صاحبه مستويًا، فسقط من غير ميل ولا استهدام وتولد منه هلاك، فلا ضمان، ولو بناه مائلًا إلى ملكه، أو مال إليه بعد البناء وسقط، فلا ضمان أيضًا، وإن بناه مائلًا إلى الشارع، وجب ضمان ما تولد من سقوطه، وإن بناه مستويًا ثم مال إلى الشارع وسقط، فإن لم يتمكن من هدمه وإصلاحه، فلا ضمان قطعًا، وكذا إن تمكن على الأصح عند الجمهور، ويجري الوجهان فيما لو سقط إلى الشارع، فلم يرفعه حتى هلك به إنسان، أو مال. ولا فرق بين أن يطالبه الوالي، أو غيره بالنقض، وبين أن لا يطالب، لأنه بنى في ملكه بلا ميل، والهلاك حصل بغير فعله، وإذا وجب ضمان في البناء المائل ابتداء أو دوامًا، فلو مال بعضه، نظر، هل حصل التلف برأسه المائل، أم بالباقي على الاستواء، أم بالجميع، ويكون حكمه كما ذكرنا في الميزاب.

فرع: إذا باع ناصب الميزاب، أو باني الجدار المائل الدار، لم يبرأ من الضمان، حتى لو سقط على إنسان فهلك به، يجب الضمان على عاقلة البائع، هكذا ذكره البغوي.

فرع: لو أراد الجار أن يبني جداره الخالص أو المشترك مائلًا إلى ملك

الجار، فله المنع، وإن مال فله المطالبة بالنقص، كما إذا انتشرت أغصان شجرته إلى هواء غيره، فله المطالبة بإزالتها، فلو تولد منه هلاك، فالضمان على ما ذكرنا فيما إذا مال إلى الشارع.

فرع: لو استهدم الجدار ولم يمل، قال الإصطخري: لا يطالب بنقضه، لأنه لم يجاوز ملكه، وفي «التتمة» وجه آخر أن للجار وللمارة المطالبة به لما يخاف من ضرره، وأورد ابن الصباغ هذا احتمالًا على الأول لا ضمان فيما تولد منه، وعلى الثاني هو كما لو مال، فلم ينقضه.

المسألة الخامسة: قمامة البيت، وقشور البطيخ، والرمان، والباقلاء إذا طرحها في ملكه أو في موات، فزلق بها إنسان، فهلك، أو تلف بها مال، فلا ضمان، وإن طرحها في الطريق فحصل بها تلف، وجب الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور، وقيل: لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة، وقيل: إن ألقاها في متن الطريق، ضمن، وإن ألقاها في منعطف وطرف لا ينتهي إليه المارة غالبًا، فلا. قال الإمام: والوجه القطع بالضمان بالإلقاء في متن الطريق، وتخصيص الخلاف بالإلقاء على الطرف ولك أن تقول: قد يوجد بين العمارات مواضع معدة للإلقاء فيها تسمى تلك المواضع السباطات والمزابل، وتعد من المرافق المشتركة بين سكان البقعة، فيشبه أن يقطع بنفي الضمان إذا كان الإلقاء فيها، فإنه استيفاء منفعة مستحقة ويخص الخلاف بغيرها وإذا أوجبنا الضمان، فذلك إذا كان المتعثر بها جاهلًا، أما إذا مشى عليها قصدًا، فلا ضمان كما لو نزل البئر فسقط.

فرع: لو رش الماء في الطريق، فزلق به إنسان أو بهيمة، فإن رش لمصلحة عامة، كدفع الغبار عن المارة فليكن كحفر البئر للمصلحة العامة، وإن كان لمصلحة نفسه، وجب الضمان، ويمكن أن يجيء فيه الوجه المذكور في طرح القشور، ولو جاوز القدر المعتاد في الرش، قال المتولي: وجب الضمان قطعًا، كما لو بل الطين في الطريق، فإنه يضمن ما تلف به.

فرع: لو بنى على باب داره دكة فتلف بها إنسان أو دابة، وجب الضمان، وكذا الطوّاف إذا وضع متاعه في الطريق، فتلف به شيء، لزمه الضمان بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته

فرع: لو بالت دابته، أو راثت، فزلق به رجل أو دابة، أو تطاير منه شيء إلى طعام إنسان فنجسه، نظر، إن كانت الدابة في ملكه، فلا ضمان، وإن كانت في الطريق، أو ربطها في الطريق فأتلفت، فحكمه سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في آخر كتاب موجبات الضمان، ولو مشى قصدًا على موضع الرش أو البول، فلا ضمان.

المسألة السادسة: أسند خشبه إلى جدار، فسقط الجدار على شيء فأتلفه، إن كان الجدار لغير المسند ولم يأذن له فعليه ضمان الجدار وما سقط عليه، سواء سقط عقب الإسناد أم متأخرًا عنه، وإن كان الجدار للمسند أو لغيره، وقد أذن له في الإسناد، لم يجب ضمان الجدار، وفي ضمان ما سقط عليه وجهان. قال ابن القاص وأبو زيد: إن سقط في الحال، ضمن، كما لو أسقط جدارًا على مال رجل، وإن سقط بعد زمان، لم يضمن، كما لو حفر بئرًا في ملكه، وعن القفال أنه لا يضمن في الحالين، كما لا يضمن ما سقط في البئر في الحالين، فإن ضمناه إذا سقط في الحال، فلم يسقط، لكنه مال في الحال إلى الشارع، ثم سقط بعد مدة، وجب الضمان، كما لو بنى الجدار مائلًا، لأنه مال بفعله بخلاف ما لو مال في الدوام بنفسه.

المسألة السابعة: نخس دابة أو ضربها مغافصة فقفزت ورمت راكبها، فمات أو أتلفت مالًا، وجب الضمان، قال البغوي: فإن كان النخس بإذن المالك فالضمان عليه، ولو غلبته دابته، فاستقبلها رجل، وردها، فأتلفت في انصرافها، فالضمان على الراد.

فرع: رجل حمل رجلًا، فجاء فقرص الحامل، أو ضربه، فتحرك، فسقط المحمول عن ظهره، قال المتولي: هو كما لو أكره الحامل على إلقائه عن ظهره.

الطرف الثالث: في اجتماع سببين، فمتى اجتمع سببا هلاك، قدم الأول منهما، لأنه المهلك، إما بنفسه، وإما بوساطة الثاني، فأشبه التردية مع الحفر، فإذا حفر بئرًا في محل عدوان، أو نصب سكينًا، ووضع آخر حجرًا، فتعثر بالحجر، فوقع على مؤخر السكين، أو في مقدم البئر، فمات فالضمان يتعلق بواضع الحجر، وقال أبو الفياض من أصحابنا: يتعلق بناصب السكين إذا كانت قاطعة موحية، والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور، لأن التعثر بالحجر هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر، أو على السكين، وكأنه أخذه فرداه، وصار كما لو كان في يده سكين، فألقى عليه رجل إنسانًا، وجب القصاص والضمان على الملقي، ولو أهوى إليه من في يده سكين ووجهه نحوه حين ألقاه الملقي كان القصاص على صاحب السكين، هذا إذا كانا متعديين، فلو حفر بئرًا، أو نصب سكينًا في ملكه، ووضع متعدٍ حجرًا فعثر رجل بالحجر، ووقع في البئر، أو على السكين، فالضمان أيضًا على واضع الحجر، ولو وضع حجرًا في ملكه، وحفر متعد هناك بئرًا، أو نصب سكينًا، فعثر رجل بالحجر، ووقع في البئر أو على السكين، فالمنقول أنه يتعلق الضمان بالحافر وناصب السكين، فإنه المتعدي، وينبغي أن يقال: لا يتعلق بالحافر والناصب

ضمان، كما سنذكره قريبًا في مسألة السيل إن شاء الله تعالىٰ، ويدل عليه أن المتولي قال: لو حفر بئرًا في ملكه، ونصب غيره فيها حديدة، فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات، فلا ضمان على واحد منهما.

فرع: حفر بئرًا في محل عدوان، وحصل حجر على طرف البئر بحمل السيل، أو بوضع حربي أو سبع، فعثر رجل بالحجر، فوقع في البئر، فهلك، فلا ضمان على أحد، كما لو ألقاه الحربي، أو السبع في البئر، وقيل: يجب الضمان على عاقلة الحافر وهو ضعيف، ولو حفر بئرًا عدوانًا، ونصب آخر في أسفلها سكينًا فالضمان على عاقلة الحافر على الصحيح، وقيل: على ناصب السكين.

فرع: حفر بئرًا قريبة العمق، فعمقها غيره، فوجهان: أحدهما: يختص الأول بضمان التالف فيها، وأصحهما: يتعلق بهما، وعلى هذا هل يتنصف، أم يوزع على الأذرع التي حفراها؟ وجهان.

ولو حفر بئرًا وطمها، فأخرج غيره ما طمت به، فهل يتعلق ضمان التالف فيها بالأول، لأنه المبتدىء، أم بالثاني لانقطاع أثر الأول بالطم؟ وجهان.

فرع: وضع زيد حجرًا في طريق، وآخران حجرًا بجنبه، فتعثر بهما إنسان ومات، فالأصح تعلق الضمان بهم أثلاثًا، كالجراحات المختلفة، وقيل: يتعلق بزيد نصفه، وبالآخرين نصفه.

فصل: وضع الحجر كحفر البئر يتعلق الضمان به إذا عثر به من لم يره كما سبق، فلو وضع حجرًا في طريق، فعثر به رجل ودحرجه، ثم عثر به ثان، فهلك، فضمان الثاني يتعلق بالمدحرج، لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله.

فرع: من قعد في موضع، أو نام، أو وقف، فعثر به ماش، وماتا أو مات أحدهما، نظر، إن كان قعوده في ملكه، ودخله الماشي بلا إذن، فالماشي مهدر، وعلى عاقلته دية القاعد والواقف، وكذا لو قعد، أو وقف في موات أو طريق واسع لا يتضرر به المارة، وسواء كان القاعد أو الواقف بصيرًا أو أعمى، كما لو قتل شخصًا أمكنه الدفع عن نفسه، وإن قعد أو نام في طريق ضيق يتضرر به المارة فعثر به الماشي وماتا، ففيه طرق: المذهب منها وهو المنصوص: أن دم القاعد والنائم مهدر، وعلى عاقلتهما دية الماشي، وأنه إذا عثر بالواقف، كان دم الماشي مهدرًا وعلى عاقلته دية الواقف، لأن الإنسان قد يحتاج إلى الوقوف لكلال، أو انتظار رفيق، أو سماع كلام، فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي، لكن الهلاك حصل بحركة الماشي، فخص بالضمان، والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق، فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك، والثاني: وجوب دية كل واحد منهما على

عاقلة الآخر مطلقًا، والثالث: يهدر دم القاعد والنائم والواقف، وتجب دية الماشي على عاقلتهم، والرابع: يهدر دم الماشي، وتجب دية هؤلاء على عاقلته، لأن القتل حصل بحركته، كما لو تردد الأعمى في الطريق بلا قائد فأتلف يلزمه الضمان، هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجدنا بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه، فأصابه في انحرافه، فماتا، فهما كماشيين اصطدما، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالىٰ. ولو انحرف عنه، فأصابه في انحرافه، أو انصرف إليه، فأصابه بعد تمام انحرافه، فالحكم كما لو كان واقفًا لا يتحرك، ولو جلس في مسجد، فعثر به إنسان وماتا، فعلى عاقلة الماشي دية الجالس، ويهدر دم الماشي، كما لو جلس في ملكه، فعثر به ماش، ولو نام في المسجد معتكفًا، فكذلك، ولو جلس لأمر ينزه المسجد عنه، أو نام غير معتكف، فهو كما لو نام في الطريق، هكذا ذكره البغوي.

فرع: حيث أطلق الضمان في هذه الصور وما قبلها، وقيل: إنه على الحافر، أو واضع الحجر، أو القاعد، وناصب الميزاب والجناح، وملقي القمامة، وقشر البطيخ ونحوهم، فالمراد أنه يتعلق الضمان بهم، ومعناه: أنه يجب على عاقلتهم.

فصل: وقع في البئر واحد خلف واحد، فهلكوا، أو هلك بعضهم، فله حالان:

الحالة الأولى: أن يقع الثاني بغير جذب الأول، فإن مات الأول، فالثاني ضامن، فإن تعمد إلقاء نفسه عليه، ومثله يقتل مثله غالبًا لضخامته وعمق البئر وضيقها، لزمه القصاص، وإن تعمده، لكنه لا يقتل غالبًا، فهو شبه عمد، وإن لم يتعمد ووقع في البئر بغير اختياره، أو لم يعلم وقوع الأول، فهو خطأ محض، ثم أطلق مطلقون أنه إذا آل الأمر إلى المال، وجبت دية كاملة، وقال آخرون: إنما على الثاني نصف الدية، لأن الأول مات بوقوعه في البئر وبوقوع الثاني عليه، ويكون النصف الآخر على الحافر، إن كان الحفر عدوانًا، وإلا فمهدر وهذا أصح عند المتولي وغيره، لكن لو نزل الأول إلى البئر ولم ينصدم، فوقع عليه الثاني، تعلق بوقوعه كل الدية، وأما إذا مات الثاني، فإن تعمد إلقاء النفس فيها، أو لم يكن الحفر عدوانًا، فهو هدر، وإلا تعلق الضمان بعاقلة الحافر، وإن ماتا معًا، فالحكم في حق كل واحد ما ذكرنا، ولو تردى في البئر ثلاثة، واحد بعد واحد فوجهان: أحدهما: تجب دية الأول على عاقلة الثاني والثالث، قاله الشيخ أبو حامد، والثاني: يجب على عاقلتهما ثلثا الدية، والثلث الباقي على عاقلة الحافر إن كان متعديًا، وإلا فهو هدر، قاله القاضي أبو الطيب واختاره ابن الصباغ.

الحالة الثانية: أن يقع الثاني في البئر بجذب الأول، فإذا تزلق على طرف بئر،

فجذب غيره، ووقع في البئر، ووقع الثاني فوقه فماتا، فالثاني هلك بجذب الأول، فكأنه أخذه وألقاه في البئر إلا أنه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع، فكان مخطئًا، فيجب ضمان الثاني على عاقلة الأول، وأما الأول، فإن كان الحفر عدوانًا، فوجهان: أحدهما يحكى عن الخِضري: أنه مهدر، وأصحهما: تجب نصف ديته على عاقلة الحافر ويهدر النصف، لأنه مات بسببين: صدمة البئر وثقل الثاني منسوب إليه، وإن لم يكن الحفر عدوانًا، فالأول مهدر بلا خلاف، وليحمل على هذه الحالة إطلاق من أطلق إهدار الأول، وقد أطلقه كثيرون.

ولو كانت الصورة كما ذكرنا، وجذب الثاني ثالثًا، وماتوا جميعًا فأما الأول ففيه وجهان: أحدهما: تهدر نصف ديته لجذبه الثاني، ويجب نصفها على عاقلة الثاني لجذبه الثالث، وهذا تفريع على أنه لا أثر للحفر مع الجذب، وأصحهما: أنه مات بثلاثة أسباب: صدمة البئر وثقل الثاني والثالث، فهدر ثلث الدية لجذبه الثاني، ثم ينظر إن كان الحفر عدوانًا، وجب ثلثها على عاقلة الحافر، وثلثها على عاقلة الثاني بجذبه الثالث، وإن لم يكن الحفر عدوانًا، أهدر ثلث آخر ووجب ثلث على عاقلة الثاني، وقال ابن الحداد: مات بالوقوع في البئر وبجذبة الثاني، فيهدر نصف دية، ويجب نصفها على عاقلة الحافر، وأعرض عن تأثره بثقل الثالث، وهذا ضعيف عند الأصحاب، وأما الثاني، فمات بجذب الأول، وبثقل الثالث، وثقل الثالث حصل بفعله، فيهدر نصف ويجب نصف على عاقلة الأول، وأما الثالث فتجب جميع ديته على الثاني على الأصح، وقيل: على الأول والثاني، والمراد عاقلتهما، ولو كانت الصورة بحالها وجذب الثالث رابعًا وماتوا، وجب جميع دية الرابع بلا خلاف، وهل تتعلق بالثالث وحده أم بالثلاثة؟ وجهان: أصحهما: الأول.

وأما ديات الثلاثة ففيها أوجه: أصحها: أن الأول مات بأربعة أسباب: صدمة البئر، وثقل الثلاثة، فيهدر ربع ديته لجذبه الثاني، ويجب الربع على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدوانًا، وإن لم يكن عدوانًا، أهدر أيضًا، ويجب ربع على عاقلة الثاني، وربع على عاقلة الثالث، وأما الثاني، فلا أثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الأول، وثقل الثالث والرابع، فيهدر ثلث ديته، ويجب ثلثها على عاقلة الأول وثلثها على عاقلة الثالث، وأما الثالث فمات بجذب الثاني وثقل الرابع، فيهدر نصف ديته، ويجب نصفها على عاقلة الثاني، والوجه الثاني لا يجب للأول شيء لأنه باشر قتل نفسه بجذب الثاني وما تولد منه، وأما الثاني فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الأول، وأما الثالث، فيهدر نصف ديته، ويجب نصفها على عاقلة الثاني، ومقتضى هذا الوجه أن لا يجب للأول في صورة الثلاثة شيء أصلًا وإن لم يذكروه

هناك، والوجه الثالث أنه تجعل دية الثلاثة أثلاثًا، فيهدر ثلث دية كل واحد ويجب الثلثان من دية الأول على عاقلتي الثاني والثالث، والثلثان من دية الثاني على عاقلتي الأول والثالث، والثلثان من دية الثالث على عاقلتي الأول والثاني، والوجه الرابع حكاه المتولي: يجب للأول ربع الدية إن كان الحافر متعديًا، وللثاني الثلث، وللثالث النصف للقصة المروية من قضاء علي رضي الله عنه بهذا وإمضاء النبي ﷺ لذلك، لكنه حديث ضعيف وجميع ما ذكرناه إذا وقع الثلاثة أو الأربعة بعضهم فوق بعض، أما إذا كانت البئر واسعة وجذب بعضهم بعضًا لكن وقع كل واحد في ناحية، فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الأول على عاقلة الحافر إن كان متعديًا، ومن وجبت في هذه الصور دية بعضهم أو بعضها على عاقلته، لزمه الكفارة في ماله، ويقع النظر في أنها هل تتجزأ؟ ومن أهدر دمه أو شيء منه لفعله، ففي وجوب الكفارة عليه الخلاف في أن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟

الطرف الرابع: في اجتماع سببين متقاومين وفيه مسائل:

إحداها: إذا اصطدم حران ماشيان، فوقعا وماتا، فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه، فهو شريك في القتلين، ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه، فالصحيح أن في تركة كل واحد منهما كفارتين بناء على أن الكفارة لا تتجزأ، وأن قاتل نفسه عليه كفارة، وأما الدية، فتسقط نصف دية كل واحد، ويجب نصفها، ثم إن لم يقصدا الاصطدام بأن كانا أعميين، أو في ظلمة، أو مدبرين، أو غافلين، فهو خطأ محض، فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر، وإن تعمدا الاصطدام، فوجهان: أحدهما: أن الحاصل عمد محض، ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر، قاله أبو إسحاق، واختاره الإمام والغزالي، وأصحهما: عند الأكثرين وهو نصه في «الأم»: أن الحاصل شبه عمد، لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، فيجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر مغلظة.

الثانية: إذا كان المصطدمان راكبين، فحكم الدية والكفارة كما ذكرنا، فلو تلفت الدابتان، ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه، ولو غلبتهما الدابتان، فجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان، فالمذهب أن المغلوب كغير المغلوب كما سبق، وفي قول أنكره جماعة أن هلاكهما وهلاك الدابتين هدر، إذ لا صنع لهما، ولا اختيار، فصار كالهلاك بآفة سماوية، ويجري الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها أو سائقها، وأتلفت مالًا، هل يسقط الضمان عنه؟

فرع: سواء في اصطدام الراكبين اتفق جنس المركوبين وقوتهما، أم اختلف،

كراكب فرس، أو بعير مع راكب بغل أو حمار، وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما، أو اختلف، بأن كان أحدهما يمشي والآخر يعدو، وسواء كانا مقبلين، أم مدبرين، أو أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا، قال الإمام: لكن لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الدابة الأخرى، لم يتعلق بحركتها حكم، كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة، وسواء وقع المصطدمان مقبلين أو مستلقيين، أو أحدهما مستلقيًا والآخر مكبًا، وعن المزني أنه إذا وقع أحدهما مكبًا والآخر مستلقيًا، فالمكب مهدر وعلى عاقلته ضمان المستلقي، وعن ابن القاص مثله تخريجًا، وعنه أن المكبين مهدران، والمذهب الأول، وبه قطع الجمهور، ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا، فالحكم ما سبق.

فرع: تجاذب رجلان حبلًا، فانقطع، فسقطا وماتا، وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر ويهدر النصف، سواء وقعا مكبين أو مستلقيين، أو أحدهما هكذا والآخر كذاك، لكن قال البغوي: إن أكب أحدهما، واستلقى الآخر، فعلى عاقلة المستلقي نصف دية المكب مغلظة، وعلى عاقلة المكب نصف دية المستلقي مخففة، وهذا إن صح اقتضى أن يقال مثله في الاصطدام، هذا إذا كان الحبل لهما أو مغصوبًا، فإن كان لأحدهما والآخر ظالم، فدم الظالم هدر، وعلى عاقلته نصف دية المالك، ولو أرخى أحد المتجاذبين، فسقط الآخر، ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي ويهدر نصفها، ولو قطع الحبل قاطع، فسقطا وماتا، فديتاهما جميعًا على عاقلة القاطع.

فرع: ما ذكرنا أنه يهدر نصف قيمة الدابة ويجب النصف الآخر هو فيما إذا كانت الدابة للراكب، فإن كانت مستعارة أو مستأجرة لم يهدر منها شيء، لأن العارية مضمونة، وكذا المستأجر إذا أتلفه المستأجر.

الثالثة: إذا اصطدم صبيان أو مجنونان، نظر، إن كانا ماشيين، أو راكبين ركبا بأنفسهما، فهما كالبالغين إلا أنا إذا أوجبنا هناك دية مغلظة، فهي هنا مخففة إلا إذا قلنا: عمد الصبي والمجنون عمد، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما، لم يهدر شيء من ديتهما، ولا من قيمة الدابتين، ولا شيء على الصبيين، ولا على عاقلتهما، بل إن كان المركب واحدًا، فعليه قيمة الدابتين، وعلى عاقلته دية الصبيين، وإن أركب هذا واحدًا وذاك آخر، فعلى كل واحد نصف قيمة كل دابة، وكذا يضمن ما أتلفته دابة من أركبه بيدها أو رجلها، وعلى عاقلة كل واحد نصف ديتي الصبيين، هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الأصحاب، وقال الداركي وابن المرزبان: يلزم عاقلة كل مركب دية من أركبه، قال الشيخ أبو حامد: هذا

غلط، قال في «الوسيط»: فلو تعمد الصبي والحالة هذه، احتمل أن يحال الهلاك عليه إذا قلنا: عمده عمد، لأن المباشرة مقدمة على التسبب، وهذا احتمال حسن، فإن قيل به، فحكمه كما لو ركبا بأنفسهما، والاعتذار عنه تكلف، ولو وقع الصبي، فمات، فقد أطلق الشيخ أبو حامد أنه يتعلق بالمركب الضمان، وقال المتولي: إن كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يشده، وجب الضمان، وإن كان يستمسك، فإن كان ينقله من موضع إلى موضع، فلا ضمان، سواء أركبه الولي أو غيره، لأنه لا يخاف منه الهلاك غالبًا، وإن أركبه ليتعلم الفروسية، فهو كما لو تلف في يد السباح، وفي كل واحد من الإطلاق والتفصيل نظر، أما إذا أركبهما ولياهما لمصلحتهما فوجهان: أصحهما: لا ضمان على الولي، كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير، والثاني قاله القفال: يجب الضمان، لأن في الإركاب خطرًا، هكذا أطلق جماعة الوجهين، وخصهما الإمام بالإركاب لزينة أو حاجة غير مهمة، قال: فأما إذا مست حاجة أرهقت إلى إركابه للانتقال إلى مكان، فلا ضمان قطعًا، ثم الوجهان مخصوصان بما إذا ظهر ظن السلامة، فأما إذا أركبه الولي دابة شرسة جموحًا، فلا شك في أنه يتعلق به الضمان.

الرابعة: اصطدام المرأتين كالرجلين، فإن اصطدم حاملان فماتتا ومات جنيناهما، وجب في تركة كل واحدة منهما أربع كفارات على الصحيح، وهو إيجاب الكفارة على قاتل نفسه، وعدم تجزئة الكفارة، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه، وجب ثلاث كفارات، وإن قلنا بالتجزئة، وجب ثلاثة أنصاف كفارة وعلى عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتها ونصف غرة كل جنين.

الخامسة: اصطدم عبدان، فمات أحدهما، وجب نصف قيمته متعلقًا برقبة الحي، وإن ماتا فمهدران، لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته، سواء اتفقت قيمتهما، أم اختلفت، وإن اصطدم حر وعبد ومات العبد، فنصفه هدر، وتجب نصف قيمته، وهل تكون على الحر أم على عاقلته؟ فيه الخلاف في تحمل العاقلة قيمة العبد، وإن مات الحر، وجب نصف ديته متعلقًا برقبة العبد، وإن ماتا معًا، فإن قلنا: قيمة العبد لا تحملها العاقلة، وجب نصفها في تركة الحر، ويتعلق به نصف دية الحر، لأنه بدل رقبته، وإن قلنا: تحمل العاقلة القيمة، فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر، ويتعلق به نصف دية الحر، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة، ويدفع نصف الدية إلى ورثة الحر، إما من عين المأخوذ وإما من غيره، قال الإمام: والوجه أن يثبت لورثة الحر مطالبة عاقلته بنصف القيمة، وإن كان ملكه السيد ليتوثقوا به وكذا إذا تعلق أرش برقبة عبد، فقتله أجنبي، ثبت للمجني عليه مطالبة

قاتل الجاني بالقيمة، ويثبت للمرتهن مطالبة قاتل المرهون بالقيمة ليتوثق بها، وليكن هذا مبنيًا على أن المرتهن هل له أن يخاصم الجاني؟ وفيه خلاف سبق، الأصح: المنع وبتقدير أن يخاصم ويأخذ، فإن لم يصر المأخوذ ملكًا للراهن، لم يصح التوثق، وإن صار، فجعل المرتهن نائبًا عنه قهرًا بعيد.

السادس: اصطدم مستولدتان لرجلين فماتتا، أهدر نصف قيمة كل منهما ووجب نصف قيمة كل واحدة على سيد الأخرى، لأن ضمان جناية المستولدة على سيدها، كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالىٰ، والمذهب أنه يضمن أقل الأمرين من أرش الجناية وقيمة مستولدته، وإن كانتا حاملين، فماتتا، وأجهضتا جنينهما، فحكم القيمة ما ذكرنا، وأما ضمان الجنينين، فإن كانا رقيقين، فعلى سيد كل واحدة مع نصف قيمة الأخرى نصف عشر قيمتها لنصف جنينها، وإن كانتا حاملين بحرين من شبهة، فعلى كل سيد مع نصف قيمة الأخرى نصف غرة لجنين مستولدته، ونصف غرة لجنين الأخرى، وإن كانتا حاملين بحرين من السيدين، فنصف كل جنين هدر، لأن المستولدة إذا جنت على نفسها، وألقت جنينًا، كان هدرًا، وعلى كل واحد من السيدين نصف غرة جنين الأخرى، وتصير الصورة من صور التقاص، وإذا فضل لأحدهما شيء أخذه، وإن كانت إحداهما حاملًا، فألقت جنينها ميتًا، فنصف الغرة على سيد الحامل، فإن كان للجنين أُم أُم وارثة، فلها نصف سدس الغرة، والباقي لسيد الحامل، وعليه للجدة نصف سدس أيضًا ليكمل لها سدس الغرة.

السابعة: إذا اصطدم سفينتان، وغرقتا بما فيهما، فإما أن يحصل الاصطدام بفعلهما، وإما لا، فهما حالان:

الحال الأول بفعلهما، فينظر إن كانت السفينتان وما فيهما ملكًا للملاحين المجريين لهما، فنصف قيمة كل سفينة وما فيهما مهدر، ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على صاحب الأخرى، فإن هلك الملاحان أيضًا، فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام، وإن كانت السفينتان لهما وحملا الأموال والأنفس تبرعًا أو بأجرة، نظر إن تعمدا الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضيًا إلى الهلاك، تعلق بفعلهما القصاص حتى إذا كان في كل سفينة عشرة أنفس مثلًا يقرع بينهم لموتهم معًا، فمن خرجت قرعته، قتل به الملاحان، وفي مال كل واحد منهما نصف ديات الباقين، فيكون على كل واحد تسع ديات ونصف مع القصاص، وفي مال كل واحد من الكفارات بعدد من في السفينتين من الأحرار والعبيد، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين لا يهدر منه شيء، ونصف قيمة سفينة صاحبه، ويهدر نصفها، ويجري التقاص في القدر الذي يشتركان فيه، وإن تعمدا الاصطدام بما لا يفضي إلى الهلاك

غالبًا وقد يُفضي إليه، فهو شبه عمد، والحكم كما ذكرنا، إلا أنه لا يتعلق به قصاص، وتكون الدية على العاقلة مغلظة، وإن لم يتعمدا الاصطدام بل ظنا أنهما يجريان على الريح فأخطآ أو لم يعلم واحد منهما أن بقرب سفينته سفينة الآخر، فالدية على العاقلة، وإن كانت السفينتان لغير الملاحين، وكانا أجيرين للمالك، أو أمينين، لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة، وكل واحد من المالكين مخير بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه، ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر، وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر، وإن كان المجريان عبدين، فالضمان يتعلق برقبتهما.

الحال الثاني: أن يحصل الاصطدام لا بفعلهما، فإن وجد منهما تقصير بأن توانيا في الضبط، فلم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيَّرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن، أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات، وجب الضمان على ما ذكرنا، وإن لم يوجد منهما تقصير، وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الأمواج، ففي وجوب الضمان قولان، أحدهما: نعم كالفارسين إذا غلبتهما دابتاهما، وأصحهما: لا، لعدم تقصيرهما، كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة، فإن ضبطها ممكن باللجام، وقيل: القولان إذا لم يكن منهما فعل، بأن كانت السفينة مربوطة بالشط أو مرساة في موضع، فهاجت ريح فسيرتها فأما إذا سيراهما، ثم غلبت الريح، وعجزا عن ضبطهما، فيجب الضمان قطعًا، والمذهب طرد القولين في الحالين، فإن قلنا: يجب الضمان، فهو كما لو فرطا، ولكن لم يقصدا الاصطدام، وإن قلنا بالأظهر: لم يجب ضمان الأحرار، ولا ضمان الودائع والأمانات فيهما ولا ضمان الأموال المحمولة بالأجرة إن كان مالكها أو عبده معها يحفظها، وإن استقل المجريان باليد، فعلى القولين في أن يد الأجير المشترك هل هي يد ضمان؟ وإن كان فيهما عبيد، فإن كانوا أعوانًا أو حفاظًا للمال لم يجب ضمانهم، وإلا فهم كسائر الأموال، وعلى هذا لو اختلف صاحب المال والملاحان، فقال صاحب المال: كان الاصطدام بفعلكما، وقالا: بل بغلبة الريح، صدقا بيمينهما، ومتى كان أحدهما مفرطًا أو عامدًا دون الآخر، خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما ذكرنا، ولو صدمت سفينة السفينة المربوطة بالشط فكسرتها، فالضمان على مجري السفينة الصادمة.

فرع: إذا خرق واحد سفينة، فغرق ما فيها من نفس ومال، وجب ضمانه، ثم إن تعمد الخرق بما يفضي إلى الهلاك غالبًا كالخرق الواسع الذي لا مدفع، وجب القصاص والدية المغلظة في ماله، وإن تعمده بما لا يحصل به الهلاك غالبًا، فهو

شبه عمد، وكذا لو قصد إصلاح السفينة، فنفذت الآلة في موضع الإصلاح فغرقت به السفينة، وإن أصابت الآلة غير موضع الإصلاح، أو سقط من يده حجر، أو غيره، فخرقت السفينة، فهو خطأ محض.

فرع: لو كانت السفينة مثقلة بتسعة أعدال، فوضع آخر فيها عدلًا آخر عدوانًا، فغرقت، فهل يغرم جميع الأعدال التسعة أم بعضها؟ وجهان: أحدهما: جميعها، لأن الهلاك ترتب على فعله، وأصحهما: البعض، وفيه وجهان: أحدهما: النصف، والثاني: قسطه إذا وزع على جميع الأعدال، وهو كالخلاف في الجلاد إذا زاد على الحد المشروع، وله نظائر متقدمة.

فصل: إذا أشرفت السفينة على الغرق، جاز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، ويجب الإلقاء رجاء نجاة الراكبين إذا خيف الهلاك، ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح، ولا يجوز إلقاء الدواب إذا أمكن دفع الغرق بغير الحيوان، وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الدواب، ألقيت لإبقاء الآدميين، والعبيد كالأحرار، وإذا قصر من عليه الإلقاء حتى غرقت السفينة، فعليه الإثم ولا ضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى مات، يعصي ولا يضمنه، ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوف، لأنه إضاعة للمال، وإذا ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه رجاء السلامة، فلا ضمان على أحد، ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه، وجب الضمان، وقيل: إذا ألقى من لا خوف عليه متاع نفسه لإنقاذ غيره، ففي رجوعه عليه وجهان: كمن أطعم المضطر قهرًا والمذهب الأول، ولو قال لغيره: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه أو على أني ضامن، أو على أني أضمن قيمته، فألقاه فعلى الملتمس ضمانه، وقال أبو ثور وبعض الأصحاب: لا يجب ضمانه، لأنه ضمان ما لم يجب، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور، لأنه التماس إتلاف بعوض له فيه غرض صحيح، فصار كقوله: أعتق عبدك على كذا، فأعتق، قال الأصحاب: وليس هذا على حقيقة الضمان وإن سمي ضمانًا، ولكنه بذل مال للتخليص عن الهلاك، فهو كما لو قال: أطلق هذا الأسير ولك علي كذا، فأطلقه، يجب الضمان، وبنى القاضي حسين عليه أنه لو قال لمن له القصاص: اعف ولك كذا، أو قال لرجل: أطعم هذا الجائع ولك علي كذا، فأجاب، يستحق المسمى، أما إذا اقتصر على قوله: ألق متاعك في البحر، ولم يقل: وعلي ضمانه، فألقاه فقيل في وجوب الضمان خلاف، كقوله: أد ديني، وقطع الجمهور بأنه لا ضمان، لأن قضاء الدين ينفعه قطعًا وهذا قد لا ينفعه، قال البغوي: وتعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الأمواج، فإنه لا قيمة للمال في تلك الحال، فلا تجعل قيمة المال في البحر وهو على خطر

الهلاك كقيمة البر، ثم إنما يجب الضمان على الملتمس بشرطين:

أحدهما: أن يكون الالتماس عند خوف الغرق، فأما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس ضمانًا، سواء قال: على أني ضامن، أو لم يقل، كما لو قال: اهدم دارك، ففعل.

الشرط الثاني: أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع، واعلم أن فائدة التخليص بإلقاء المتاع تتصور في صور:

إحداها: أن يختص بصاحب المتاع، فإذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه، فقال له رجل من الشط، أو من زورق بقربها: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، فألقى، لا يجب الضمان، ولا يحل له أخذ الضمان، لأنه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه، فلا يستحق عوضًا، كما لو قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامنه لك، فأكله، لا شيء على الملتمس.

الثانية: أن يختص بالملتمس، بأن أشرفت سفينة على الغرق وفيها متاع رجل وهو خارج عنها، فقال للخارج: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، فألقى، وجب الضمان كما ذكرنا سواء حصلت السلامة أم لا، حتى لو هلك الملتمس وجب الضمان في تركته.

الثالثة: أن يختص بغيرهما، بأن كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين عن السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق، وجب الضمان على الملتمس أيضًا، لأنه غرض صحيح.

الرابعة: أن تعود المصلحة إلى ملقي المتاع وغيره دون الملتمس، فوجهان: أصحهما: يجب ضمان جميع المتاع، والثاني: بقسط الملقى على مالكه وسائر من فيها، فيسقط قسط المالك ويجب الباقي، فإن كان معه واحد، وجب نصف الضمان، وإن كان معه تسعة، وجب تسعة أعشاره.

الخامسة: أن يكون في الإلقاء تخليص الملتمس وغيره، بأن التمس بعض ركاب السفينة من بعض، فيجب الضمان على الملتمس، قال الإمام: ويجيء الوجهان في أنه هل تسقط حصة المالك؟

فرع: إذا قال: ألق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون، كل واحد منا على الكمال، أو على أني ضامن وكل واحد منهم ضامن، فعليه ضمان الجميع، ولو قال: أنا وهم ضامنون كل واحد منا بالحصة، لزمه ما يخصه، وكذا لو قال: أنا وهم ضامنون، واقتصر عليه، ولو قال: وأنا ضامن وركاب السفينة، أو على أن أضمنه أنا والركاب، أو قال: وأنا ضامن وهم ضامنون، لزمه ضمان الجميع على

الأصح، وقيل: على القسط، ثم قوله: هم ضامنون، إما للجميع، وإما للحصة، إن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم، واعترفوا به، لزمهم، وإن أنكروا، فهم المصدقون، وإن قال: أردت إنشاء الضمان عنهم، فقيل: إن رضوا به، ثبت المال عليهم، والصحيح أنه لا يثبت، لأن العقود لا توقف، وإن قال: وأنا وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم، طولب هو بالجميع بقوله، وإذا أنكروا الإذن، فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم، ولو قال: أنا وهم ضمناء، وأصححه من مالهم، فقد نقل الأئمة لا سيما العراقيون، أنه يطالب بالجميع أيضًا، وكذا لو قال: أنا أحصله من مالهم كما لو قال: اخلعها على ألف أصححها لك من مالها، أو أضمنها لك من مالها، يلزمه الألف، ولو قال: ألقي متاعك في البحر على أني وهم ضمناء، فأذن له في الإلقاء، فألقاه، فهل تلزمه الحصة أم الجميع، لأنه باشر الإتلاف؟ وجهان:

فرع: قال: ألق متاعك وعلي نصف الضمان، وعلى فلان الثلث، وعلى فلان السدس، لزمه النصف.

فرع: قال لرجل: ألق متاع زيد وعلي ضمانه إن طالبك، فالضمان على الملقي دون الآمر.

فرع: المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل، وظفرنا به، فهو لمالكه، ويسترد الضامن المبذول، وهل للمالك أن يمسك ما أخذه، ويرد بدله؟ فيه خلاف كالخلاف في العين المقرضة إذا كانت باقية، فهل للمقترض إمساكها ورد بدلها؟

المسألة الثامنة: إذا عاد حجر المنجنيق على الرامين، فقتل أحدهم، فقد مات بفعله وفعل شركائه، وحكمه كالاصطدام، فإن كانوا عشرة، سقط عشر ديته، ووجب على عاقلة كل واحد من التسعة عشرها، ولو قتل اثنين منهم، فصاعدًا فكذلك، فلو قتل العشرة، أهدر من دية كل واحد عشرها، ووجب على عاقلة كل واحد من الباقين عشرها، ولو أصاب الحجر غيرهم، نظر، إن لم يقصدوا واحدًا أو أصاب غير من قصدوه، بأن عاد فقتل بعض النظارة، فهذا خطأ يوجب الدية المخففة على العاقلة، وإن قصدوا شخصًا أو جماعة بأعيانهم فأصابوا من قصدوه، فوجهان: قطع العراقيون بأنه شبه عمد، لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق، والثاني وبه قطع الصيدلاني، والإمام والغزالي والمتولي، ورجحه البغوي والروياني: أنه عمد إذا كانوا حاذقين تتأتى لهم الإصابة، والغالب الإصابة.

وإن قصدوا واحدًا أو جماعة، والغالب أنه لا يصيب من قصدوه وقد يصيب، فهو شبه عمد، والعلم بأنه يصيب أحدهم لا بعينه، أو جماعة منهم لا بأعيانهم، لا

يحقق العمدية، ولا يوجب القصاص، لأن العمدية تعتمد قصد عين الشخص ولهذا لو قال: اقتل أحد هؤلاء وإلا قتلتك، فقتل أحدهم، لا قصاص على الآمر، لأنه لم يقصد عين أحدهم، ثم قال الغزالي: يكون هذا خطأ في حق ذلك الواحد، وقال البغوي: يكون شبه عمد تجب به دية مغلظة على العاقلة وهذا هو الصحيح إذا قصدوا واحدًا أو جماعة لا بأعيانهم، وكذا لو رمى سهمًا إلى جماعة، ولم يعين أحدهم، ثم استدرك الإمام فقال: قولنا لا يجب القصاص مفروض فيمن قصد إصابة واحد لا بعينه، أو جماعة لا بأعيانهم وأصاب الحجر بعضهم، فأما إذا كان القوم محصورين في موضع وعلم الحاذق أنه إذا سدد عليهم الحجر أصاب جميعهم وحقق قصده، فأتى عليهم، فالذي أراه وجوب القصاص.

التاسعة: جرح مرتدًا بقطع يده أو غيرها، فأسلم، ثم جرحه الأول، ثم جرحه ثلاثة آخرون فمات، نظر، إن وقعت الجراحات الأربع بعد اندمال الأولى، لزمهم الدية أرباعًا، وإن وقعت قبل اندمالها ومات من الجراحات الخمس، ففيما عليهم وجهان: أصحهما: وبه قال ابن الحداد: توزع الدية على عدد الجارحين وهم أربعة، فيجب على كل واحد ربعها، ثم يعود ما على الجارح في الردة إلى الثمن، لأن جراحة الردة مهدرة، والثاني: توزع الدية على الجراحات، فيسقط خمسها للردة، ويجب على كل واحد من الأربعة خمسها، كما لو جرحه واحد في الردة وأربعة بعد الإسلام، فإنه يلزم كل واحد من الأربعة خمس الدية، ولو جرحه ثلاثة في الردة، ثم جرحوه مع رابع في الإسلام، ومات بالجراحات، فعلى قول ابن الحداد توزع الدية على الأربعة وقد جرح ثلاثة منهم جراحتين، إحداهما في الردة، فيعود ما على كل منهم إلى الثمن، ويبقى على الرابع الربع، وعلى الوجه الآخر: الجراحات سبع، فيسقط ثلاثة أسباع الدية بجراحات الردة، ويجب على كل واحد سبعها، ولو جرحه في الردة أربعة، ثم جرحه أحدهم مع ثلاثة في الإسلام، فعلى قول ابن الحداد: الجارحون سبعة فعلى كل واحد من الذين لم يجرحوا إلا في الإسلام سبع الدية، ولا شيء على الجارحين في الردة فقط، وعلى الجارح في الحالين نصف سبع، وعلى الوجه الآخر مات بثمان جراحات، أربع في الإهدار، فعلى كل واحد من الجارحين في الإسلام ثمن الدية. ولو جرحه أربعة في الردة، ثم جرحه أحدهم وحده في الإسلام، فعلى قول ابن الحداد: الجارحون أربعة، يلزم الجارح في الإسلام الثمن، لأن حصته الربع، فيسقط نصفه بجراحة الردة، ولا شيء على الباقين، وعلى الوجه الآخر يلزمه خمس الدية، ويسقط أربعة أخماسها، ولو جرحه ثلاثة في الردة، ثم جرحه أحدهم في الإسلام، فهل عليه سدس الدية أم

ربعها؟ فيه الوجهان، ولو جرحه اثنان في الردة، ثم جرحه أحدهما مع ثالث في الإسلام، فعلى قول ابن الحداد، لا شيء على الذين لم يجرح إلا في الردة، وعلى الجارح في الحالين سدس، وعلى الآخر ثلث، وعلى الوجه الآخر، يلزم الجارح في الحالين ربع الدية، وكذا الجارح في الإسلام. ولو جرحه اثنان في الردة، ثم في الإسلام، لزم كل واحد منهما ربع الدية باتفاق الوجهين، ولو جرحه ثلاثة في الردة ثم في الإسلام، لزم كل واحد سدس الدية باتفاق الوجهين، وكذا يتفقان متى لم يختلف عدد الجراحات ولا الجارحين في الحالين.

فرع: إذا اختلفت جنايات رجل عمدًا وخطأ، وشاركه غيره بأن جرح خطأ، ثم عاد مع آخر، فجرحا عمدًا، فالتوزيع لمعرفة ما يؤخذ منه وما يضرب على عاقلته كما سبق فيما إذا جنى في الردة والإسلام.

العاشرة: جنى عبد على زيد بإيضاح، أو قطع يد، أو أصبع أو غيرها، ثم قطع عمرو يد العبد، ثم جنى العبد على بكر، ومات زيد وبكر بالجراحة أو لم يموتا، ومات العبد بالقطع، لزم عمرًا قيمة العبد، فحصة اليد منها يخص بها زيد، ويتضارب زيد وبكر أو ورثتهما في الباقي: زيد بما بقي بعد أخذ حصة اليد، وبكر بالجميع، لأنه جنى على زيد بتمام بدنه، وجنى على بكر ولا يد له، ولا حق له في بدلها، وأما حصة اليد، فالصحيح أنها ما نقص من قيمته بقطع اليد، قال الشيخ أبو علي: ومن الأصحاب من يغلط، فيعتبر أرشها وهو نصف القيمة، قال: وهذا فاسد من وجهين: أحدهما: أنه لو قطع يدي زيد ينبغي أن يختص بجميع القيمة، ولا يجوز أن يجني على اثنين، ثم تكون قيمته لأحدهما، والثاني: أن الجراحة إذا صارت نفسًا، سقط اعتبار بدل الطرف.

فرع: في مسائل من فتاوى البغوي ذكرها الرافعي في آخر باب العاقلة، منها: حفر بئرًا عدوانًا، ثم أحكم رأسها، ثم جاء آخر وفتحه، فوقع فيها شخص، فمات فالضمان على فاتح الرأس، ولو أحكم رأسها آخر ففتحه ثالث، تعلق الضمان بالثالث، ولو وقعت بهيمة في بئر عدوان فلم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أيامًا، فماتت جوعًا أو عطشًا، فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر، كما لو افترسها سبع في البئر، ولو تقاتل رجلان فرمى أحدهما صاحبه، فسقط بصولته، وتلف، فلا ضمان، وإن سقط بصولته، وضربة صاحبه، وجب نصف الضمان، ولو شد عنق أحد بعيريه بالآخر، وتركهما بالمسرح، فدخل بعير رجل بينهما فتلف من جذبة الحبل أحد البعيرين، فلا ضمان إلا أن يكون ذلك البعير معروفًا بالإفساد.

الطرف الخامس: في حكم السحر:

اعلم أن حكم السحر وقع بعضه في أول الجنايات، وبعضه هنا، ومعظمه في آخر كتاب دعوى الدم وقد رأيت تقديم هذا الأخير إلى هنا، فالساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور، فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان وغيره، وقد يكون دونه. وقال أبو جعفر الاسترابادي من أصحابنا: لا حقيقة للسحر وإنما هو تخييل، والصحيح أن له حقيقة كما قدمناه، وبه قطع الجمهور، وعليه عامة العلماء ويدل عليه الكتاب والسنة الصحيحة المشهورة. ويحرم فعل السحر بالإجماع، ومن اعتقد إباحته، فهو كافر، وإذا قال إنسان: تعلمت السحر، أو أحسنه، استوصف، فإن وصفه بما هو كفر فهو كافر، بأن يعتقد التقرب إلى الكواكب السبعة، قال القفال: ولو قال: أفعل بالسحر بقدرتي دون قدرة الله تعالىٰ، فهو كافر، وإن وصفه بما ليس بكفر، فليس بكافر.

وأما تعلم السحر وتعليمه ففيه ثلاثة أوجه: الصحيح الذي قطع به الجمهور: أنهما حرامان، والثاني: مكروهان، والثالث: مباحان، وهذان إذا لم يحتج في تعليمه إلى تقديم اعتقاد هو كفر.

قال إمام الحرمين في كتابه «الإرشاد»: لا يظهر السحر إلا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل، ولكنه مستفاد من إجماع الأمة، وذكر المتولي في كتابه «الغنية» نحو هذا. والله أعلم.

واعلم أن التكهن، وإتيان الكهان، وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير والحصى، وتعليم هذه كلها حرام، وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في حلوان الكاهن، والباقي بمعناه، وقد أوضحت هذا الفصل في «تهذيب الأسماء واللغات» عند ذكر الحلوان والكهانة، ونبهت فيه على النصوص، وأقوال العلماء في تحريمه، ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب نفسه، أو نسبه الناس إلى علم، كما لا يفتر به فيما يعرفه من حاله من تساهله في الشبهات، وبعض المحرمات وأما الحديث الصحيح: «كان نبي من الأنبياء يخط، فمن وافق خطه، فذاك» فمعناه: من علمتم موافقته له، فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة، فلا يجوز، لأن الجواز معلق بمعرفة الموافقة. والله أعلم.

فصل: القتل بالسحر لا يثبت بالبينة، لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر، ولا يشاهد تأثير السحر، وإنما يثبت ذلك بإقرار الساحر، وقد سبق في الجنايات أنه إذا قال: قتلته بسحري، وسحري يقتل غالبًا، فقد أقر بقتل العمد، وإن قال: وهو يقتل نادرًا، فهو إقرار بشبه العمد، وإن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه، فهو إقرار بالخطإ، ثم ديه شبه العمد، ودية الخطإ المخففة كلاهما في مال الساحر، ولا

تطالب العاقلة بشيء إلا أن يصدقوه، لأن إقراره عليهم لا يقبل، كما سيأتي في باب العاقلة إن شاء الله تعالىٰ، وقوله في «الوجيز» هي على العاقلة خطأ وسبق قلم، لم يذكره غيره، ولا هو في «الوسيط».

فرع: قال الشافعي رحمه الله في «الأم»: لو قال: أمرض بسحري ولا أقتل، وأنا سحرت فلانًا فأمرضته، عزر، قال: ولو قال: لا أمرض به، ولكن أوذي، نهي عنه، فإن عاد، عزر، لأن السحر كله حرام.

فرع: إذا قال: أمرضته بسحري ولم يمت به، بل بسبب آخر، نص الشافعي رحمه الله في «المختصر» أنه لوث يقسم به الولي، ويأخذ الدية، قال الإمام: وفيه قول مخرج: إنه ليس بلوث، والمذهب والمنصوص في «الأم» وما عليه الجمهور، أنه إن بقي متألمًا إلى أن مات، حلف الولي، وأخذ الدية، وذلك قد يثبت بالبينة، وقد يثبت باعتراف الساحر، وإن ادعى الساحر البرء من ذلك المرض وقد مضت مدة يحتمل البرء فيها، فالقول قوله بيمينه، وعلى هذا يحمل نص «المختصر».

فرع: قال: قتلت بسحري جماعة، ولم يعين أحدًا، فلا قصاص ولا يقتل حدًا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله.

فرع: إذا أصاب غيره بالعين، واعترف بأنه قتله بالعين، فلا قصاص، وإن كانت العين حقًا، لأنه لا يفضي إلى القتل غالبًا، ولا يعد مهلكًا.

باب العاقلة وما تحمله من الديات

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا قتل الحر حرًا عمد خطأ وله عاقلة وجب جميع الدية على عاقلته، لما روى المغيرة بن شعبة قال: «ضربت امرأة ضرة لها بعمود فسطاط، فقضى رسول الله ﷺ بديتها على عصبة القاتلة»[1] وإن قتله خطأ وجبت الدية على عاقلته، لأنه إذا تحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفًا عنه مع قصده إلى الجناية فلأن يحمل عن قاتل الخطأ ولم يقصد الجناية أولى، ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكثر فلو أوجبنا ديتهما في مال الجاني أجحفنا به، وإن قطع أطرافه خطأ أو عمد خطأ ففيه قولان.

قال في القديم: «لا تحمل العاقلة ديتهما لأنه لا يضمن بالكفارة ولا تثبت فيه القسامة، فلم تحمل العاقلة بدله كالمال».

وقال في الجديد: «تحمل العاقلة ديتها، لأن ما ضمن بالقصاص وخففت الدية فيه بالخطأ حملت «العاقلة بدله كالنفس» فعلى هذا تحمل ما قل منه

---

(١) تقدم.

وكثر، كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس، وإن قتل عمدًا أو جنى على طرفه عمدًا لم تحمل العاقلة ديته، لأن الخبر ورد في الحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفًا عنه، لأنه لم يقصد القتل، والعامد قصد القتل فلم يلحق به في التخفيف، وإن وجب له القصاص في الطرف فاقتص بحديدة مسمومة فمات فعليه نصف الدية، وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تحمله، لأنا حكمنا بأنه ليس بعمد محض.

والثاني: لا تحمله، لأنه قصد القتل بغير حق فلم تحمل العاقلة عنه. وإن وكل من يقتص له في النفس ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو ـ وقلنا إن العفو يصح ووجبت الدية على الوكيل ـ فهل تحملها العاقلة؟ فيه وجهان.

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه لا تحملها العاقلة، وهو الصحيح، لأنه تعمد القتل فلم تحمل العاقلة عنه، كما لو قتله بعد العلم بالعفو.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه تحملها العاقلة، لأنه لم يقصد الجناية.

فصل: وإن قتل عبدًا خطأ أو عمد خطأ ففي قيمته قولان: أحدهما: أنها تحملها العاقلة، لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله فحملت العاقلة بدله كالحر. والثاني: أنه لا تحملها العاقلة لأنه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال.

فصل: ومن قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله ولا تحمل العاقلة ديته، لما روي أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركًا بالسيف فرجع السيف عليه فقتله، فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه وقالوا قد أبطل جهاده، فقال رسول الله ﷺ: «بل مات مجاهدًا»[(١)]، ولو وجبت الدية على عاقلته لبين رسول الله ﷺ ذلك.

فصل: وما يجب بخطأ الإمام من الدية بالقتل ففيه قولان: أحدهما: يجب على عاقلته لما روي أن عمر رضي الله عنه قال لعلي رضي الله عنه في جنين المرأة التي بعث إليها عزمت عليك أن لا تبرح حتى نقسمها على قومك[(٢)]. والثاني: يجب في بيت المال لأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده، فلو أوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته أجحفنا بهم، فإذا قلنا أنه يجب على عاقلته وجبت الكفارة في ماله كغير الإمام، وإذا قلنا: إنها تجب في بيت المال ففي الكفارة وجهان:

أحدهما: أنها تجب في ماله لأنها لا تتحمل، والثاني: أنها تجب في بيت المال لأنه يكثر خطؤه، فلو أوجبنا في ماله أجحف به.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤١٩٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٨٠٢) والقصة لعامر بن الأكوع رضي الله عنه وليست لعوف بن مالك رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٣٢٢).

فصل: وما يجب بجناية العمد يجب حالًا لأنه بدل متلف لا تتحمله العاقلة بحال فوجب حالًا كغرامة المتلفات وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية يجب مؤجلًا، فإن كانت دية كاملة وجبت في ثلاث سنين، لأنه روي عن ذلك عن عمر وابن عباس ﷺ، ويجب في كل سنة ثلثها، فإن كان دية نفس كان ابتداء الأجل من وقت القتل لأنه حق مؤجل فاعتبر الأجل من حين وجود السبب كالدين المؤجل، وإن كان دية طرف فإن لم تسر اعتبرت المدة من وقت الجناية لأنه وقت الوجوب، وإن سرت إلى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الاندمال، لأن الجناية لم تقف فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار، وإن كان الواجب أقل من دية نظرت فإن كان ثلث الدية أو دونه لم تجب إلا في سنة لأنه لا يجب على العاقلة شيء في أقل من سنة فإن كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب في السنة الأولى الثلث ووجب الباقي في السنة الثانية، وإن كان أكثر من الثلثين ولم يزد على دية وجب في السنة الأولى الثلث وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الباقي.

وإن وجب بجنايته ديتان فإن كانتا الإثنتين بأن قتل اثنين وجب في كل سنة لكل واحد منهما ثلث الدية، لأنهما يجبان لمستحقين فلا ينقص حق كل واحد منهما في كل سنة من الثلث، فإن كانتا لواحد بأن قطع اليدين والرجلين من رجل وجب الكل في ست سنين في كل سنة ثلث دية لأنها جناية على واحد فلا يجب له على العاقلة في كل سنة أكثر من ثلث دية.

وإن وجب بجناية الخطأ أو عمد الخطأ دية ناقصة، كدية الجنين والمرأة ودية أهل الذمة فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها لأنها دية نفس فوجب في كل سنة كالدية الكاملة.

والثاني: أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الدية لأنه دون الدية الكاملة فعلى هذا إن كان ثلث دية وهو كدية اليهودي والنصراني أو أقل من الثلث وهو دية المجوسي ودية الجنين وجب الكل في سنة واحدة، وإن كان أكثر من الثلث وهو دية المرأة وجب في السنة الأولى ثلث دية كاملة ويجب ما زاد في السنة الثانية كما قلنا في الطرف، وإن كان قيمة عبد وقلنا إنها على العاقلة ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تقسم في ثلاث سنين، وإن زاد حصة كل سنة على ثلث الدية لأنها دية نفس.

والثاني: تؤدى في كل سنة ثلث دية الحر.

فصل: والعاقلة هم العصبات الذين يرثون بالنسب أوالولاء غير الأب والجد والابن وابن الابن، والدليل عليه ما روى المغيرة بن شعبة ﷺ أن النبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة العاقلة[1]، وأما الأب والجد والابن وابن الابن فلا

(١) تقدم.

يعقلون، لما روى جابر ﷺ أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها[1]، وإذا ثبت هذا في الولد ثبت في الأب لتساويهما في العصبة، ولأن الدية جعلت على العاقلة إبقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به، فلو جعلناه على الأب والابن اجحفنا به، لأن مالهما كماله، ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل لنفسه، ويستغني عن المسألة بما لهما كما يستغني بمال نفسه.

وإن كان في بني عمها ابن لها لم يحمل منهم لما ذكرناه، وإن لم يكن له عصبة نظرت فإن كان مسلمًا حملت عنه من بيت المال، لأن مال بيت المال للمسلمين وهم يرثونه كما ترث العصبات.

وإن كان ذميًا لم يحمل عنه في بيت المال، لأن مال بيت المال للمسلمين وهم لا يرثونه، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال فيئًا، واختلف قوله في المولى من أسفل فقال: في أحد القولين لا يعقل عنه وهو الصحيح لأنه لا يرثه فلم يعقله. وقال: في الآخر يعقله لأنه يعقله المولى فعقل عنه المولى كالأخوين، فعلى هذا يقدم على بيت المال لأنه من خواص العاقلة فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى، وإن لم يكن له عاقلة ولا بيت مال فهل يجب على القاتل؟ فيه وجهان: بناء على أن الدية هل تجب على القاتل؟ ثم تتحمل عنه العاقلة أو تجب على العاقلة ابتداء؟ وفيه قولان: أحدهما: تجب على القاتل ثم ننتقل إلى العاقلة لأنه هو الجاني فوجبت الدية عليه، فعلى هذا تجب الدية في ماله (والقول الثاني) تجب على العاقلة ابتداء لأنه لا يطالب غيرهم، فعلى هذا لا تجب عليه.

وقال أبو علي الطبري: إذا قلنا: إنها تجب على القاتل عند عدم بيت المال حمل الأب والابن ويبدأ بهما قبل القاتل، لأنا لم نحمل عليهما إبقاء على القاتل، وإذا حمل على القاتل كانا بالحمل أولى.

قال الشيخ الإمام حرس الله مدته: ويحتمل عندي أنه لا يجب عليهما لأنا إنما أوجبنا على القاتل على هذا القول، لأنه وجب عليه في الأصل، فإذا لم يجد من يتحمل بقي الوجوب في محله، والأب والابن لم يجب عليهما في الأصل ولا حملا مع العاقلة فلم يجب الحمل عليهما.

فصل: ولا يعقل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم، ولا ذمي عن حربي، ولا حربي عن ذمي، لأنه لا يرث بعضهم من بعض، فإن رمى نصراني سهمًا الى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم إنسانًا وقتله وجبت الدية في ماله لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من النصارى، لأنه وجد القتل وهو مسلم، ولا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين، لأنه رمى وهو نصراني، فإن قطع نصراني يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصباته من النصارى دون المسلمين، لأن الجناية

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٧٥) وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٤٨).

وجدت منه وهو نصراني، ولهذا يجب بها القصاص ولا تسقط عنه بالإسلام، وإن رمى مسلم سهمًا إلى صيد ثم ارتد ثم أصاب السهم إنسانًا فقتله وجبت الدية في ذمته، لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين، لأنه وجد القتل وهو مرتد، ولا يمكن إيجابها على الكفار لأنه ليس منهم عاقلة يرثونه، فوجبت في ذمته.

وإن جرح مسلم إنسانًا ثم ارتد الجارح وبقي في الردة زمانًا يسري في مثله الجرح ثم أسلم ومات المجروح وجبت الدية، وعلى من تجب؟ فيه قولان:

أحدهما: تجب على عاقلته لأن الجناية في حال الإسلام وخروج الروح في حال الإسلام، والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين في حال الإسلام فوجبت ديته عليها، والقول الثاني: أنه يجب على العاقلة نصف الدية، ويجب في مال الجاني النصف، لأنه وجد سراية في حال الإسلام وسراية في حال الردة، فحملت ما سرى في حال الإسلام ولم تحمل ما سرى في الردة.

فصل: ولا يعقل صبي ولا معتوه ولا امرأة لأن حمل الدية على سبيل النصرة، بدلًا عما كان في الجاهلية من النصرة بالسيف، ولا نصرة في الصبي والمعتوه والمرأة، ويعقل المريض والشيخ الكبير إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة والشيخ حد الهرم، لأنهما من أهل النصرة بالتدبير، وقد قاتل عمار في محفة. وأما إذا بلغ الشيخ حد الهرم و المريض حد الزمانة ففيه وجهان بناء على القولين في قتلهما في الأسر، فإن قلنا إنهما يقتلان في الأسر عقلا، وإن قلنا لا يقتلان في الأسر لم يعقلا.

فصل: ولا يعقل فقير لأن حمل الدية على العاقلة مواساة والفقير ليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الأقارب، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل، والضرر لا يزال بالضرر، ويجب على المتوسط ربع دينار، لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل، ولا يمكن إيجاب الكثير، لأن فيه أضرارًا بالعاقلة، فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار، لأنه ليس في حد التافه والدليل عليه أنه تقطع فيه يد السارق، وقد قالت عائشة رضي الله عنها «يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»[1] ويجب على الغني نصف دينار لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغني والمتوسط واحدًا فقدر بنصف دينار، لأنه أقل قدر يؤخذ من الغني في الزكاة التي قصدتها المواساة، فيقدر ما يؤخذ من الغني في الدية بذلك، لأنه في معناه، ويجب هذا القدر في كل سنة لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة فتكرر بتكرير الحول كالزكاة، ومن أصحابنا من قال يجب ذلك القدر في الثلاث سنين، لأنا لو أوجبنا هذا القدر في كل سنة أجحف به،

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٢٥٥).

ويعتبر حاله في الفقر والغنى والتوسط عند حلول النجم، لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة، فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول كالزكاة، فإن مات قبل حلول الحول لم تجب كما لا تجب الزكاة إذا مات قبل الحول، وإن مات بعد الحول لم يسقط ما وجب كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت.

فصل: وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة قدم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيبهم في الميراث، لأنه حق يتعلق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث، وإن كان فيهم من يدلي بالأبوين وفيهم من يدلي بالأب ففيه قولان؛ أحدهما: أنهما سواء لتساويهما في قرابة الأب، لأن الأم لا مدخل لها في النصرة وحمل الدية فلا يقدم بها، والثاني: يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب كالميراث، فإن أمكن أن يقسم ما يجب على الأقربين منهم لم يحمل على من بعدهم، وإن لم يمكن أن يقسم على الأقربين لقلة عددهم قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب، فإن كان القاتل من بني هاشم قسم عليهم، فإن عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف، فإن عجزوا دخل معهم بنو قصي، ثم كذلك حتى تستوعب قريش، ولا يدخل معهم غير قريش، لأن غيرهم لا ينسب إليهم، وإن غاب الأقربون في النسب وحضر الأبعدون ففيه قولان:

أحدهما: يقدم الأقربون في النسب لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقربون في النسب كالميراث.

والثاني: يقدم الأقربون في الحضور على الأقربين في النسب، لأن تحمل العاقلة على سبيل النصرة والحاضرون أحق بالنصرة من الغيب، فعلى هذا إن كان القاتل بمكة وبعض العاقلة بالمدينة وبعضهم بالشام قدم من بالمدينة على من بالشام لأنهم أقرب إلى القاتل وإن استوت جماعة في النسب وبعضهم حضور وبعضهم غيب ففيه قولان:

أحدهما: يقدم الحضور لأنهم أقرب إلى النصرة.

والثاني: يسوى بين الجميع كما يسوى في الميراث، وإن كثرت العاقلة وقل المال المستحق بالجناية بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار والغني دون نصف دينار، ففيه قولان:

أحدهما: إن الحاكم يقسمه على من يرى منهم، لأن في تقسيط القليل على الجميع مشقة.

والثاني: وهو الصحيح أنه يقسم على الجميع لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالميراث.

فصل: إن جنى عبد على حرّ أو عبد جناية توجب المال تعلق المال برقبته لأنه لا يجوز إيجابه على المولى، لأنه لم يوجد منه جناية، ولا يجوز تأخيره إلى

أن يعتق، لأنه يؤدي إلى إهدار الدماء فتعلق برقبته، والمولى بالخيار بين أن يبيعه ويقضي حق الجناية من ثمنه وبين أن يفديه، ولا يجب عليه تسليم العبد إلى المجنى عليه، لأنه ليس من جنس حقه. وإن اختار بيعه فباعه ـ فإن كان الثمن بقدر مال الجناية ـ صرفه فيه، وإن كان أكثر قضى ما عليه والباقي للمولى وإن كان أقل لم يلزم المولى ما بقي لأن حق المجنى عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة فإن اختار أن يفديه ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمة العبد، لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما.

والقول الثاني: يلزمه أرش الجناية بالغًا ما بلغ أو يسلمه للبيع، لأنه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته، فإذا امتنع من البيع لزمه الأرش بالغًا ما بلغ. وإن قتل عشرة أعبد لرجل عبدًا لآخر عمدًا فاقتص مولى المقتول من خمسة وعفا عن خمسة على المال تعلق برقبتهم نصف القيمة في رقبة كل واحد منهم عشرها، لأنه قتل خمسة بنصف عبده، وعفا عن خمسة على المال وبقي له النصف.

باب اختلاف الجاني وولي الدم

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا قتل رجل رجلًا ثم ادعى أن المقتول كان عبدًا، وقال الولي بل كان حرًا، فالمنصوص أن القول قول الولي مع يمينه. وقال فيمن قذف امرأة ثم ادعى أنها أمة أن القول قول القاذف، فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين: أحدهما: أن القول قول الجاني والقاذف، لأن ما يدعيان محتمل، لأن الدار تجمع الأحرار والعبيد، والأصل فيه حمى الظهر وحقن الدم، والثاني: أن القول قول ولي المجني عليه والمقذوف، لأن الظاهر من الدار الحرية، ولهذا لو وجد في الدار لقيط حكم بحريته.

ومن أصحابنا من قال القول في الجناية قول الولي، والقول في القذف قول القاذف، والفرق بينهما أنا إذا جعلنا القول قول القاذف أسقطنا حد القذف وأوجبنا التعزير فيحصل به الردع، وإذا جعلنا القول قول الجاني سقط القصاص ولم يبق ما يقع به الردع.

فصل: إذا وجب له القصاص في موضحة فاقتص في أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أصبع فاقتص في أصبعين وادعى أنه أخطأ في ذلك وادعى المستقاد منه أنه تعمد، فالقول قول المقتص مع يمينه، لأنه أعرف بفعله وقصده وما يدعيه يجوز الخطأ في مثله فقبل قوله فيه.

وإن قال المقتص منه: إن هذه الزيادة حصلت باضطرابه وأنكره المستقاد

منه ففيه وجهان: أحدهما: أن القول قول المقتص، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة الذمة، والثاني: أن القول قول المستقاد منه لأن الأصل عدم الاضطراب.

فصل: إذا اشترك ثلاثة في جرح رجل ومات المجروح ثم ادعى أحدهم أن جراحته اندملت وأنكر الآخران وصدق الولي المدعي نظرت ـ فإن أراد القصاص ـ قبل تصديقه، ولم يجب على المدعي إلا ضمان الجراحة لأنه لا ضرر على الآخرين لأن القصاص يجب عليهما في الحالين، وإن أراد أن يأخذ الدية لم يقبل تصديقه لأنه يدخل الضرر على الآخرين، لأنه إذا حصل القتل من الثلاثة وجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وإذا حصل من جراحهما وجب على كل واحد منهما نصف الدية، والأصل براءة ذمتهما مما زاد على الثلث.

فصل: إذا قد رجلًا ملفوفًا في كساء ثم ادعى أنه قده وهو ميت. وقال الولي: بل كان حيًا ففيه قولان.

أحدهما: أن القول قول الجاني لأن ما يدعيه محتمل، والأصل براءة ذمته.

والثاني أن القول قول الولي، لأن الأصل حياته وكونه مضمونًا، فصار كما لو قتل مسلمًا وادعى أنه كان مرتدًا.

فصل: وإن جنى على عضو ثم اختلفا في سلامته فادعى الجاني أنه جنى عليه وهو أشل، وادعى المجني عليه أنه جنى عليه وهو سليم، فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: فيه قولان أحدهما: أن القول قول الجاني، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة ذمته والثاني: أن القول قول المجني عليه لأن الأصل سلامة العضو، ومنهم من قال القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني، وفي الأعضاء الباطنة القول قول المجني عليه، لأنه لا يتعذر عليه إقامة البينة على السلامة في الأعضاء الظاهرة فكان القول قول الجاني ويتعذر عليه إقامة البينة في الأعضاء الباطنة، والأصل السلامة فكان القول قول المجني عليه ولهذ لو علق طلاق امرأته على ولادتها، فقالت ولدت لم يقبل قولها، لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة.

ولو علق طلاقها على حيضها فقالت: حضت قبل قولها لأنه يتعذر إقامة البينة على حيضها، فإن اتفقا على سلامة العضو الظاهر وادعى الجاني أنه طرأ عليه الشلل وأنكر المجني عليه ففيه قولان:

أحدهما أن القول قول الجاني، لأنه لا يتعذر أقامة البينة على سلامته.

والثاني أن القول قول المجني عليه، لأنه قد ثبتت سلامته فلا يزال عنه حتى يثبت الشلل.

فصل: إذا أوضح رأس رجل موضحتين بينهما حاجز ثم زال الحاجز، فقال الجاني: تآكل ما بينهما بسراية فعلي فلا يلزمني إلا أرش موضحة، وقال المجني

عليه: أنا خرقت ما بينهما فعليك أرش موضحتين، فالقول قول المجني عليه، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل بقاء الموضحتين ووجوب الأرشين، وإن أوضح رأسه فقال الجاني أوضحته موضحة واحدة، وقال المجني عليه أوضحتني موضحتين وأنا خرقت ما بينهما، فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة.

فصل: وإن قطع رجل يدي رجل ورجليه ومات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات من سراية الجنايتين فعلي دية واحدة. وقال الولي بل اندملت الجنايتان ثم مات فعليك ديتان، فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين فالقول قول الولي، لأن الأصل وجوب الديتين، وإن لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال، فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه الولي غير محتمل، وإن اختلفا في المدة فقال الولي مضت مدة يمكن فيها الاندمال، وقال الجاني لم يمض فالقول قول الجاني لأن الأصل عدم المدة.

فصل: وإن قطع يد رجل ومات فقال الولي مات من سراية قطعك فعليك الدية، وقال الجاني اندملت جنايتي ومات بسبب آخر فعلي نصف الدية نظرت فإن لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال، فالقول قول الولي، لأن الظاهر أنه مات من سراية الجناية، ويحلف على ذلك لجواز أن يكون قتله آخر، أو شرب سمًا فمات منه، وإن مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات، فإن كان مع الولي بينة أنه لم يزل متألمًا ضمنا إلى أن مات فالقول قوله مع يمينه، لأن الظاهر أنه مات من الجناية، وإن لم يكن معه بينة على ذلك فالقول قول الجاني، لأن ما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة ذمة الجاني مما زاد على نصف الدية.

فصل: وإن قطع يد رجل ومات ثم اختلف الولي والجاني، فقال الجاني شرب سمًا أو جنى عليه آخر بعد جنايتي فلا يجب علي إلا نصف الدية. وقال الولي مات من سراية جنايتك فعليك الدية فليس فيها نص، ويحتمل أن يكون القول قول الولي، لأن الأصل حصول جنايته وعدم غيرها، ويحتمل أن يكون القول قول الجاني، لأنه يحتمل ما يدعيه والأصل براءة ذمته.

فصل: وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين، وقال أهل الخبرة: رجى عود البصر فمات، واختلف الولي والجاني، فقال الجاني عاد الضوء ثم مات، وقال الولي لم يعد فالقول قول الولي مع يمينه، لأن الأصل ذهاب الضوء وعدم العود، وإن جنى على عينه فذهب الضوء ثم جاء آخر فقلع العين واختلف الجانيان، فقال الأول عاد الضوء ثم قلعت أنت فعليك الدية، وقال الثاني: قلعت ولم يعد الضوء فعلي حكومة وعليك الدية «فالقول قول الجاني لأن الأصل عدم العود، فإن صدق المجني عليه الأول قبل قوله في إبراء الأول لأنه يسقط عنه حقًا له، ولا يقبل قوله على الثاني، لأنه يوجب عليه حقًا له،والأصل عدمه.

فصل: إذا جنى على رجل جناية فادعى المجني عليه أنه ذهب سمعه وأنكر

الجاني امتحن في أوقات غفلاته بالصياح مرة بعده مرة، فإن ظهر منه أمارات السماع فالقول قول الجاني لأن الظاهر يشهد له ولا يقبل قوله من غير يمين لأنه يحتمل أن يكون ما ظهر من أمارة السماع اتفاقًا، وإن لم يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجني عليه لأن الظاهر معه ولا يقبل قوله في ذلك من غير يمين، لجواز أن يكون ما ظهر من عدم السماع لجودة تحفظه، وإن ادعى نقصان السمع فالقول قوله مع يمينه لأنه يتعذر أقامة البينة عليه ولا يعرف ذلك إلا من جهته وما يدعيه محتمل فقبل قوله مع يمينه كما يقبل قوله المرأة في الحيض، وإن ادعى ذهاب السمع من احدى الأذنين سد التي لم يذهب السمع منها ثم يمتحن بالصياح في أوقات غفلاته، فإن ظهر منه امارة السماع فالقول قول الجاني مع يمينه وإن لم يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجني عليه مع يمينه لما ذكرناه.

فصل: وإن ادعى المجني عليه ذهاب شمه وأنكر الجاني، امتحن في أوقات غفلاته بالروائح الطيبة والروائح المنتنة، فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة ولا تظهر منه كراهية الروائح المنتنة فالقول قوله لأن الظاهر معه ويحلف عليه لجواز أن يكون قد تصنع لذلك، وإن ارتاح إلى الروائح الطيبة وظهرت منه الكراهية للروائح المنتنة فالقول قول الجاني، لأن الظاهر يشهد له ويحلف على ذلك لجواز أن يكون ما ظهر من المجني عليه من الارتياح والتكره اتفاقًا، وإن حلف المجني عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة، فادعى الجاني أنه غطاه لبقاء شمه، وادعى المجني عليه أنه غطاه لحاجة أو لعادة، فالقول قول المجني عليه، لأنه يحتمل ما يدعيه.

فصل: وإن كسر صلب رجل فادعى المجني عليه أنه ذهب جماعة فالقول قوله مع يمينه لأن ما يدعيه محتمل، ولا يعرف ذلك إلا من جهته فقبل قوله مع يمينه كالمرأة في دعوى الحيض.

فصل: وإن اصطدمت سفينتان فتلفتا وادعى صاحب السفينة على القيم أنه فرط في ضبطها وأنكر القيم ذلك فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم التفريط وبراءة الذمة.

فصل: إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا ثم اختلفا فقال الضارب: ما اسقطت من ضربي، قالت المرأة: أسقطت من ضربك نظرت ـ فإن كان الإسقاط عقيب الضرب ـ فالقول قولها لأن الظاهر معها، وإن كان الإسقاط بعد مدة نظرت ـ فإن بقيت المرأة متألمة إلى أن أسقطت ـ فالقول قولها لأن الظاهر معها، وإن لم تكن متألمة فالقول قوله، لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما، والأصل براءة الذمة، وإن اختلفا في التألم فالقول قول الجاني، لأن الأصل عدم التألم.

وإن ضربها فأسقطت جنينًا حيًا ومات واختلفا، فقالت المرأة مات من

ضربك وقال الضارب مات بسبب آخر، فإن مات عقيب الإسقاط فالقول قولها، لأن الظاهر معها وأنه مات من الجناية، وإن مات بعد مدة ولم تقم البينة أنه بقي متألمًا إلى أن مات فالقول قول الضارب مع يمينه، لأنه يحتمل ما يدعيه والأصل براءة الذمة وإن أقامت بينة أنه بقي متألمًا إلى أن مات فالقول قولها مع اليمين، لأن الظاهر أنه مات من جنايته.

فصل: وإن اختلفا فقالت المرأة استهل ثم مات وأنكر الضارب فالقول قوله لأن الأصل عدم الاستهلال، وإن ألقت جنينًا حيًا ومات ثم اختلفا فقال الضارب كان أنثى، وقالت المرأة كان ذكرًا فالقول قول الضارب، لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى.

فصل: وإن ادعى رجل على رجل قتلًا تجب فيه الدية على العاقلة، وصدقه المدعى عليه وأنكرت العاقلة وجبت الدية على الجاني بإقراره ولا تجب على العاقلة من غير بينة، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لاتحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا»[1] ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلة لم يؤمن إن لم يواطىء في كل وقت من يقر له بقتل الخطأ، فيؤدي إلى الإضرار بالعاقلة، وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا، فقال الجاني كان ميتًا، وقالت المرأة كان حيًا فالقول قول الجاني لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والأصل براءة الذمة، وإن صدق الجاني المرأة وأنكرت العاقلة وجب على العاقلة قدر الغرة لأنها لم تعترف بأكثر منها ووجبت الزيادة في ذمة الجاني، لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة.

فصل: إذا سلم من عليه الدية الإبل في قتل العمد ثم اختلفا فقال الولي: لم يكن فيها خلفات، وقال من عليه الدية: كانت فيها خلفات فإن لم يرجع في حال الدفع إلى أهل الخبرة، فالقول قول الولي، لأن الأصل عدم الحمل، فإن رجع في الدفع إلى قول أهل الخبرة ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول الولي لما ذكرناه.

الثاني: أن القول قول من عليه الدية لأنا حكمنا بأنها خلفات بقول أهل الخبرة فلم يقبل فيه قول الولي.

الشرح: العاقلة مأخوذة من العقل وهو الدية، وسميت الدية عقلًا لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، يقال: عقلت المقتول إذا أديت ديته، وقوله: «بعمود الفسطاط» العمود: الخشبة التي ينصب بها بيت الشعر يجعل في وسطه حتى يرتفع، والفسطاط: بيت الشعر، والمحفة: مركب من مراكب النساء كالهودج إلا أنه ليس له قبة كالهودج.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ١٠٤).

فصل: في العاقلة ومن عليه الدية، وفي جناية الرقيق: قد سبق عند ذكر جهات تخفيف الدية وتغليظها، أن الدية في العمد على الجاني، وفي شبه العمد والخطإ على العاقلة، وسواء في العمد كان موجبًا للدية ابتداء كقتل الأب الابن، أم كان موجبًا للقصاص، ثم عفي على الدية، ولا تحمل العاقلة أيضًا دية الأطراف في جناية العمد، ثم بدل العمد يجب حالًا على قياس أبدال المتلفات، وبدل شبه العمد والخطإ، يجب مؤجلًا، وفي الباب أطراف:

الأول في بيان العاقلة، والثاني: في صفتهم، والثالث: في كيفية الضرب عليهم، وهذه الأطراف مختصة بجناية الحر، والرابع: في جناية الرقيق.

الطرف الأول: أما العاقلة فجهات التحمل ثلاث: القرابة والولاء وبيت المال، وليست المحالفة والموالاة من جهات التحمل، ولا يتحمل الحليف ولا العديد الذي لا عشيرة له، فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها، ولا يتحمل أيضًا عندنا أهل الديوان بعضهم عن بعض بمجرد ذلك، أما جهة القرابة فإنما يتحمل منها من كان على حاشية النسب وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم، وأما أبو الجاني وأجداده وبنوه وبنو بنيه، فلا يتحملون، لأنهم أبعاضه وأصوله، فلم يتحملوه، كما لا يتحمل الجاني، وفي الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قضى بدية مقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها والولد، وفي الحديث الآخر قال لرجل معه ابنه: «لا يجني عليك ولا تجني عليه» أي: لا يلزمك موجب جنايته، ولا يلزمه موجب جنايتك، فلو جنت امرأة ولها ابن هو ابن ابن عمها، لم يتحمل على الأصح، لأن البنوة مانعة.

فرع: يقدم أقرب العصبات فأقربهم، ومعنى التقديم: أن ينظر في الواجب عند آخر الحول، وفي الأقربين فإن كان فيهم وفاء إذا وزع الواجب عليهم لقاة الواجب أو لكثرتهم، وزع عليهم ولا يشاركهم من بعدهم وإلا فيشاركهم في التحمل من بعدهم ثم الذين يلونهم. والمقدم من العاقلة الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأعمام ثم بنوهم، ثم أعمام الأب ثم بنوهم، ثم أعمام الجد ثم بنوهم على ما سبق في الميراث، وهل يقدم من يدلي من هؤلاء بالأبوين على المدلي بالأب كالأخ من الأبوين مع الأخ من الأب أم يستويان؟ قولان، الجديد الأظهر تقديمه.

فرع: ذوو الأرحام لا يتحملون، قال المتولي: إلا إذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم، ولا تحمل بالزوجية بحال.

الجهة الثانية: الولاء، فإذا لم يكن للجاني عصبة نسب، أو كانوا ولم يف التوزيع عليهم يحمل معتقه، فإن لم يكن، أو فضل عنه شيء، تحمل عصبته من

النسب، فإن لم يكونوا، أو فضل شيء، تحمل معتق المعتق، ثم عصباته، ولا يدخل في عصبة المعتق ابنه وأبوه على الأصح، وقيل: يدخل لفقد البعضية بينه وبين الجاني، ويجري الوجهان في ابن معتق المعتق وأبيه، فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب الجاني ولا أحد من عصباته، تحمل معتق الأب ثم عصباته، ثم معتق معتق الأب ثم عصباته، فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب، تحمل معتق الجد ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي، واللقيط الذي لا يعرف نسبه لو ادعاه رجل، أو بلغ وانتسب إلى ميت واعترف به ورثته، يثبت نسبه، وتؤخذ دية جنايته من عصباته، فإن قامت بينة بأنه من قبيلة أخرى، فالحكم للبينة.

فصل: سيأتي إن شاء الله تعالىٰ أن المرأة لا تتحمل العقل بحال، فلو أعتقت عبدًا لم تحمل عقله، وإنما يحمله من يحمل دية جنايتها، كما يزوج عتيقها من يزوجها.

فرع: أعتق جماعة عبدًا، فجنى خطأ، حملوا عنه حمل شخص واحد، لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحد، فإن كانوا أغنياء فالمضروب على جميعهم نصف دينار، وإن كانوا متوسطين، فربع، وإن كانوا بعضًا وبعضًا، فعلى الغني حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع، ولو كان المعتق واحدًا ومات عن إخوة مثلًا، ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يقال: يوزع عليهم ما كان الميت يحمله، لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الولاء من الميت، بل يرثون به، ولو مات واحد من الشركاء المعتقين، أو جميعهم، حمل كل واحد من عصباته مثل ما كان يحمله الميت وهو حصته من نصف أو ربع، لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك.

فرع: إذا ضربنا على المعتق، فبقي شيء من الواجب، فهل يضرب على عصباته في حياته؟ نقل الإمام والغزالي المنع إذ لا حق لهم في الولاء ولا بالولاء في حياته، وتردد الإمام فيما لو لم يبق المعتق وضربنا على عصبته، فهل يخص بالأقربين، لأنهم أهل الولاء والإرث، أم يتعدى إلى الأباعد كعصبة الجاني؟ ورجح الاحتمال الثاني، وجزم به الغزالي، وصرح صاحبا «الشامل» و«التتمة» وغيرهما بالضرب عليهم.

فصل: في تحمل العتيق عن المعتق قولان، أظهرهما: المنع إذ لا إرث، والثاني: نعم، ويتأخر عن المعتق، ولا يضرب على عصبته بحال، قال في «البيان»: مقتضى المذهب أن يكون في عتيق العتيق القولان، لأن الجاني يتحمل عنه.

فصل: من لم يمسه رق قد يثبت عليه ولاء لمعتق أبيه أو جده أو أمه، وإن

أمه إذا كانت عتيقة والأب رقيق، فعليه الولاء لمعتقها، فإن أعتق الأب، انجر ولاء الولد إلى مولى الأب، وتحمل عقله مفرع على الولاء، فيتحمله من له الولاء، فلو جنى متولد من عتيقة ورقيق، فالدية على مولى الأم، ولو جرح رجلًا، فأعتق أبوه، ثم مات المجروح فأرش الجراحة على مولى الأم، والباقي على الجاني، لأنه لا يمكن إيجابه على معتق الأم، لزوال استحقاقه الولاء، ولا على معتق الأب، لأنه وجب بسراية وجدت قبل انجرار الولاء إليه، ولا على بيت المال لوجود جهة الولاء، هكذا قاله ابن الحداد والأصحاب، وللإمام والغزالي احتمال في بيت المال، لأن تعذر الولاء كعدمه، وللمسألة نظائر منها: متولد من عتيقة ورقيق حفر بئرًا عدوانًا، أو أشرع جناحًا أو ميزابًا، فمات به رجل، فالدية على مولى الأم، فإن أعتق أبوه، ثم حصل الهلاك، فالدية في ماله، ولو حفر العبد بئرًا، ثم عتق، ثم تردى فيها شخص، أو رمى إلى صيد، فعتق، ثم أصاب السهم شخصًا، فالدية في ماله، ولو قطع يد إنسان خطأ، فأعتقه سيده، ثم سرت إلى النفس، صار السيد بإعتاقه مختارًا للفداء، فعليه الأقل من نصف الدية وكمال قيمة العبد، ويجب في مال الجاني نصف الدية، قال البغوي: ويجيء وجه أن السيد يفديه بالأقل من كل الدية وكل القيمة، لأن الجناية وجدت في الرق.

ومنها: رمى ذمي صيدًا، فأسلم، ثم أصاب إنسانًا، فالدية في ماله لا على عاقلة الذمي ولا المسلم، لأن الدية إنما يحملها من كان عاقلة في حالتي الرمي والإصابة، ولو رمى يهودي صيدًا، ثم تنصر، ثم أصاب شخصًا، قال الأصحاب: إن قلنا: لا يقر عليه، فهو مرتد لا عاقلة له، فالدية في ماله، وإن قلنا: يقر، فالدية على عاقلته، على أي دين كانوا، وليكن تحملهم على خلاف نذكره إن شاء الله تعالىٰ متصلًا به، ولو جرح ذمي رجلًا خطأ، وأسلم، ثم مات المجروح، فأرش الجرح على عاقلته الذميين، والباقي في ماله، فإن زاد أرش الجرح على دية بأن قطع يديه ورجليه، فالواجب دية النفس على عاقلته الذميين، قاله ابن الحداد، ووافقه الجمهور، وفيه وجه قطع به في «المهذب» أن الأرش والزائد على العاقلة الذميين اعتبارًا بحال الجرح، ولو عاد بعد الإسلام وجنى على المجني عليه جناية أخرى خطأ، ومات منهما، فنصف الدية على عاقلته المسلمين.

وأما الذميون، فإن كان أرش الجرح نصف الدية أو أكثر، فعليهم النصف أيضًا، وإن كان أقل كأرش موضحة، فهو على الذميين، وما زاد إلى تمام النصف، فعلى الجاني، وإن كان الجرح بعد الإسلام مذففًا قال الشيخ أبو علي وغيره: أرش الجرح الواقع في الكفر على الذميين، والباقي إلى تمام الدية على المسلمين، وفي

«النهاية» و«البيان» إن هذا تفريع على قول ابن سريج فيمن جرح ثم قتل أنه لا يدخل أرش جرحه في الدية، وأما على الصحيح وهو الدخول، فجميع الدية على المسلمين، ولو عاد بعد الإسلام، فجرحه مع آخر خطأ، بني على الخلاف السابق أن الدية توزع على الجارحين أم على الجراحات؟ إن قلنا: على الجارحين وهو الأصح، فعليه نصف الدية وهو واجب بالجرحين، فحصة جرح الإسلام وهي الربع على عاقلته المسلمين، وأما جرح الكفر، فإن كان أرشه كربع الدية أو أكثر، فعلى الذميين الربع أيضًا، وإن كان دون الربع، فعليهم قدر الأرش، والزيادة إلى تمام الربع في مال الجاني، وإن وزعنا على الجراحات، فثلث الدية وهو حصة جرح الإسلام على عاقلته المسلمين، وجرح الكفر إن كان أرشه كثلث الدية أو أكثر، فعلى الذميين الثلث، وإن كان أقل، فعليهم الأرش، والباقي إلى تمام الثلث في مال الجاني.

ومنها: لو جرح شخصًا خطأ، ثم ارتد، ثم مات المجروح بالسراية، فأرش الجرح على عاقلته المسلمين، والباقي إلى تمام الدية في مال الجاني، فإن كان الأرش كالدية، أو أكثر بأن قطع يديه ورجليه، فقدر الدية وهو الواجب يلزم العاقلة، ولو جرح وهو مرتد، ثم أسلم، ثم مات المجروح، فالدية في ماله إذ لا عاقلة للمرتد، ولو جرحه وهو مسلم، فارتد الجارح، ثم أسلم، ثم مات المجروح، فهل على عاقلته جميع الدية اعتبارًا بالطرفين، أم عليهم أرش الجرح وما زاد في مال الجاني؟ قال الشيخ أبو علي: فيه قولان، وجزم آخرون بوجوب الجميع عليهم إن قصر زمان الردة المتخللة، وخصوا القولين بطول زمانها، قال البغوي: ويجيء وجه أن على العاقلة ثلثي الدية لوجود الإسلام في حالين، ولو رمى سهمًا إلى صيد وارتد، فأصاب شخصًا، أو رمى المرتد صيدًا فأسلم، فأصاب السهم، فالدية في ماله، لأنه تبدل حاله رميًا وإصابة، ولو تخللت الردة بين الرمي والإصابة، فكذا الجواب في «التهذيب» وذكر أبو علي أنهم خرجوها على قولين، أحدهما: تجب الدية على عاقلته المسلمين، والثاني: في ماله.

الجهة الثالثة: بيت المال، فيتحمل جناية من لا عصبة له بنسب ولا ولاء، أو له عصبة معسرون، أو فضل عنهم شيء من الواجب، فيجب الباقي في بيت المال إن كان الجاني مسلمًا، فإن كان مستأمنًا أو ذميًا، فلا، بل الدية في ماله على المذهب، وقيل: قولان، كمسلم لا عاقلة له ولا بيت مال، وهل يتحمل أبوه وابنه؟ وجهان كالوجهين في المسلم إذا لم يكن له عاقلة ولا بيت مال، وقلنا: تجب عليه الدية، هل يلزم أباه وابنه؟ وأما المرتد، فلا عاقلة له، فدية قتله خطأ في ماله مؤجلة، فإن مات، سقط الأجل.

الطرف الثاني: في صفات العاقلة وهي خمس: الأولى: التكليف، فلا يعقل صبي ولا معتوه، الثانية: الذكورة، فلا تعقل امرأة ولا خنثى، فإن بان ذكرًا، فهل يغرم حصته التي أداها غيره؟ وجهان.

الثالثة: اتفاق الدين، فلا يعقل مسلم عن ذمي وعكسه، وفي عقل يهودي عن نصراني وعكسه قولان.

ولو كان لذمي أقارب حربيون، فلا قدرة عليهم، فهم كالعدم، قال المتولي: فإن قدر الإمام على الضرب عليهم، بني على أن اختلاف الدار يمنع التوارث، إن قلنا: نعم، فلا ضرب، وإلا فوجهان: والمعاهد كالذمي، فيعقل عنه الذمي، ويعقل هو عن الذمي إن زادت مدة العهد على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضي الأجل، الرابعة: الحرية، فلا يعقل مكاتب، الخامسة: أن يكون غنيًا أو متوسطًا لا فقيرًا معتملًا، ولا يمنع العقل مطلق المرض والكبر والزمانة والعمى والهرم، وفي الزمن والأعمى والهرم وجه، لضعفهم عن النصرة.

فصل: يضرب على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربع دينار، وهل النصف والربع حصة كل سنة أم لا يجب في السنين الثلاث إلا النصف أو الربع؟ وجهان: أصحهما: الأول، قال البغوي: يضبط الغنى والتوسط بالعادة، ويختلف باختلاف البلدان والأزمان، ورأي الإمام أن الأقرب اعتبار ذلك بالزكاة، فإن ملك عشرين دينارًا آخر الحول، فغني، وإن ملك دون ذلك فاضلًا عن حاجاته، فمتوسط، ويشترط أن يملك شيئًا فوق المأخوذ منه وهو الربع لئلا يصير فقيرًا، وشرطهما أن يكون ما يملكانه فاضلًا عن مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة.

فرع: الاعتبار فيما يؤخذ كل حول بآخر ذلك الحول في أمور، أحدها: إذا تم حول وهناك إبل، جمعت العاقلة ما عليهم من نصف وربع، فاشتروا به إبلًا، فإن لم توجد الإبل، فعلى القولين في أن الواجب حينئذ القيمة أم بدل مقدر، فلو تأخر الأداء بعد الحول فوجدت، لزمهم الإبل، وإن وجدت بعد أخذ البدل، لم يؤثر، الثاني: إذا لم يف التوزيع على العاقلة بواجب الحول، أخذ الباقي من بيت المال ولا ينتظر مضي الأحوال الثلاثة، الثالث: يعتبر غناه وتوسطه في آخر الحول، فلو كان معسرًا آخر الحول، لم يلزمه شيء من واجب ذلك الحول، وإن كان موسرًا من قبل، أو أيسر بعد، ولو كان موسرًا آخر الحول، لزمه، فلو أعسر بعده، فهو دين عليه، ولو كان بعضهم في أول الحول كافرًا أو رقيقًا أو صبيًا أو مجنونًا، وصار في آخره بصفة الكمال، فهل تؤخذ منه حصته من واجب تلك السنة وما بعدها؟ فيه

أوجه: أصحها: لا، والثاني: نعم، والثالث: لا تؤخذ حصة تلك السنة ويؤخذ ما بعدها.

فرع: يشبه أن يكون المرعي في وجوب النصف والربع قدرهما، لا أنه يلزم العاقلة بذل الدنانير بأعيانهما، لأن الإبل هي الواجب في الدية، وما يؤخذ يصرف إلى الإبل، وللمستحق أن لا يقبل غيرها، يوضحه أن المتولي قال: عليه نصف دينار، أو ستة دراهم.

الطرف الثالث: في كيفية الضرب على العاقلة، قد سبق بيان ترتيب العصبات والجهات، وقدر الواجب، فإذا انتهى التحمل إلى بيت المال، فلم يكن فيه مال، فهل يؤخذ الواجب من الجاني؟ وجهان بناء على أن الدية تجب على العاقلة أولًا، أم على الجاني، ثم تحملها العاقلة؟ وفيه وجهان: ويقال: قولان، أصحهما: تؤخذ من الجاني، فإن قلنا: لا تؤخذ، ففي وجه تجب الدية على جماعة المسلمين كنفقة الفقراء، ولم يذكر الجمهور هذا، لكن لو حدث في بيت المال مال، هل يؤخذ منه الواجب؟ وجهان: حكاهما القاضي حسين وغيره، أحدهما: لا، كما لا يطالب فقير العاقلة لغناه بعد الحول، وإن قلنا: تؤخذ من الجاني، فهي مؤجلة عليه كالعاقلة، وهل تجب على أبيه وابنه؟ وجهان: أصحهما: لا، والثاني: نعم، ويقدمان على القاتل.

فرع: إذا اعترف الجاني بالخطإ أو شبه العمد، وصدقته العاقلة، فعليهم الدية، وإن كذبوه، لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال، لكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا، فالدية على المقر قطعًا، وعن المزني: أنه لا شيء عليه إن قلنا: تجب الدية أولًا على العاقلة، قال الإمام: ولا يبعد هذا عن القياس، والذي قطع به الأصحاب هو الأول، وتتأجل الدية عليه كالعاقلة، لكنه يؤخذ منه في آخر كل حول ثلث الدية بخلاف الواحد من العاقلة، فلو مات، فهل تحل الدية؟ وجهان: أحدهما: لا، لأن الأجل يلازم دية الخطإ، وأصحهما: نعم، كسائر الديون المؤجلة بخلاف ما لو مات أحد العاقلة في أثناء الحول، لا تؤخذ من تركته، لأن سبيله المواساة، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق عن الضياع، فلا يسقط، فلو مات معسرًا، قال البغوي: يحتمل أن تؤخذ الدية من بيت المال، كمن لا عاقلة له، ويحتمل المنع كما لو كان حيًا معسرًا.

ولو غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة، فإن قلنا: الوجوب يلاقيه، لم يرد الولي ما قبض، بل يرجع الجاني على العاقلة، وإن قلنا: هي على العاقلة أولًا، رد الولي ما أخذ، وابتدأ بمطالبة العاقلة، وفي «التهذيب» أنه لو ادعى عليه قتل خطإ، أو شبه

عمد ولا بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين، فحلف المدعي، فإن قلنا: اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه، وجبت الدية على المدعى عليه إن كذبت العاقلة المدعي، وإن قلنا: كالبينة، فهل الدية على العاقلة، أم على المدعى عليه ذهابًا إلى أنها لا تكون كالبينة إلا في حق المتداعيين؟ فيه وجهان:

فصل: بدل الأطراف وأروش الجراحات والحكومات قليلها وكثيرها يضرب على العاقلة على المشهور كدية النفس، وحكي عن القديم قول أنها لا تضرب عليهم، لأن الضرب على خلاف القياس لكن ورد الشرع به في النفس، فيقتصر عليها، ولهذا لا كفارة ولا قسامة في الطرف، وقول آخر: إن ما دون ثلث الدية لا يضرب، لأنه لا يعظم اجحافه بالجاني.

فرع: لو كان الأرش نصف دينار مثلًا، والعاقلة جماعات، فوجهان: أصحهما: يوزع النصف عليهم، والثاني: يعين له القاضي واحدًا، أو جماعة باجتهاده كي لا يعسر التوزيع، وهذا كالخلاف فيما لو كثرت العاقلة في درجة بحيث لو وزع الواجب، لأصاب كل غني دون نصف، وكل متوسط دون ربع، فقولان: المشهور: ضربه على الجميع، والثاني: يخص الإمام جماعة يضرب على أغنيائهم النصف، ومتوسطهم الربع، وعلى هذا وجهان: الصحيح: أنه يخص جماعة باجتهاده، والثاني: يجعلهم فريقين أو ثلاثة كما يقتضيه الحال ويقرع.

فصل: لا خلاف أن ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلًا وأن الأجل لا ينقص عن سنة، وأن دية النفس الكاملة تؤجل إلى ثلاث سنين، يؤخذ في كل سنة ثلثها، واختلف الأصحاب في علته، فراعت طائفة كونها بدل نفس محترمة، وراعى آخرون قدر الواجب واعتبروا التأجيل به، وهذا أصح، وتظهر فائدة الخلاف في صور:

إحداها: بدل العبد أو طرفه إذا جني عليه خطأ، أو شبه عمد، هل تحمله العاقلة أم هو في مال الجاني؟ قولان، أظهرهما: الأول وهو الجديد، لأنه بدل آدمي ويتعلق به قصاص وكفارة، فعلى هذا لو اختلف السيد والعاقلة في قيمته، صدقوا بأيمانهم، فلو صدقه الجاني لم يقبل عليهم بل الزيادة على ما اعترفت به العاقلة في ماله، وعلى هذا القول لو كانت قيمة العبد قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين، ولو كانت قدر ديتين، فهل تضرب في ثلاث سنين لكونها بدل نفس، أم في ست سنين في كل سنة قدر ثلث دية نظرًا إلى القدر؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

الثانية: في دية النفس الناقصة، كامرأة وذمي وغرة جنين، وجهان: أحدهما: في ثلاث سنين، لأنها نفس، وأصحهما: ينظر إلى القدر، فدية اليهودي والنصراني

والمجوسي والجنين في سنة، فإنها لا تزيد على الثلث، ودية المرأة في سنتين، في آخر الأولى ثلث دية الرجل، وفي آخر الثانية الباقي.

الثالثة: قتل جماعة كثلاثة رجال مثلًا، فهل تضرب دياتهم على عاقلته في ثلاث سنين أم في تسع؟ وجهان أصحهما: الأول، ولو قتل ثلاثة واحدًا، فعلى عاقلة كل واحد ثلث ديته، مؤجل عليهم في ثلاث سنين على الصحيح، وقيل: في سنة.

الرابعة: دية الأطراف وأروش الجراح والحكومات، قيل: تضرب في سنة قلت أم كثرت، والصحيح: التفضيل، فإن لم يزد الواجب على ثلث الدية، ضرب في سنة، وإن زاد عليه ولم يجاوز الثلثين، ففي سنتين في آخر الأولى ثلث دية وفي آخر الثانية الباقي، وإن زاد على الثلثين ولم يجاوز الدية، ففي ثلاث سنين، وإن زاد كقطع يديه ورجليه، فالمذهب أنه في ست سنين، وقيل: في ثلاث، ويد المرأة في سنة ويداها كنفسها.

فصل: مات بعض العاقلة في أثناء السنة لا يؤخذ شيء من تركته، كالزكاة، ولو مات بعد الحول والوجوب عليه، وجب في تركته.

فصل: إن كانت العاقلة حاضرين في بلد الجناية، فالدية عليهم، وإن كانوا غائبين، لم يستحضروا ولا ينتظر حضورهم بل إن كان لهم هناك مال أخذ منه، وإلا فيحكم القاضي عليهم بالدية على ترتيبهم، ويكتب بذلك إلى قاضي بلدهم ليأخذها، وإن شاء حكم بالقتل وكتب إلى قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية، ويأخذها منهم، وإن غاب بعضهم وحضر بعضهم، نظر، إن استووا في الدرجة، فقولان: أحدهما: يقدم من حضر لقرب داره وإمكان النصرة منه، وأظهرهما: تضرب على الجميع، ويكون كما لو حضروا كلهم أو غابوا، وعلى الأول إن لم يكن في الحاضرين وفاء، ضرب الباقي على الغائبين، وطريقه كتاب القاضي كما سبق، وإن اختلفت دارهم، قدم الأقرب دارًا فالأقرب، هكذا ذكر القولين الجمهور، وجعلهما المتولي في أنه هل يجوز تخصيص الحاضرين وإن اختلفت درجتهم، فإن كان الحاضرون أقرب، وزع عليهم، فإن لم يفوا بالواجب كتب القاضي لما بقي، وإن كانوا أبعد ففي تخصيص الحاضرين طريقان، أصحهما: طرد الخلاف، والثاني: القطع بالضرب على الأقربين وإن بعدت دارهم، وبه قطع الشيخ أبو حامد والعراقيون.

فصل: ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق، سواء قتله بجرح مذفف أو بسراية جرح ولا خلاف فيما ذكرناه في كتب الأصحاب في جميع الطرق، وأما قول الغزالي: إن ابتداء المدة من وقت الرفع إلى القاضي، فلا يعرف لغيره، وقد

نقله صاحب «البيان» عن الخراسانيين، ويمكن أنه أراد به الغزالي، وأما أرش ما دون لنفس، فإن لم يسر واندملت، فابتداء مدتها من وقت الجناية على الصحيح، وقال أبو الفياض: من الاندمال، فعلى الأول، لو مضت سنة ولم تندمل، ففي مطالبة العاقلة بالأرش الخلاف السابق في مطالبة الجاني العامد قبل الاندمال، وإن سرت من عضو إلى عضو، بأن قطع أصبعه، فسرت إلى كفه، فهل ابتداء المدة من سقوط الكف أم من الاندمال، أم أرش الأصبع من يوم القطع، وأرش الكف من يوم سقوطها؟ فيه ثلاثة أوجه: وبالأول قطع البغوي، وبالثاني الشيخ أبو حامد وأصحابه، والثالث اختاره القفال والإمام والغزالي والروياني.

فصل: في مسائل منثورة:

القاتل خطأ لا يحمل شيئًا من الدية، ومن قتل نفسه أو قطع طرفه خطأ أو عمدًا فهدر. جناية الصبي والمجنون محمولة إن كانت خطأ أو شبه عمد أو عمدًا، وقلنا: عمدهما خطأ. لو حل نجم ولا إبل في البلد، قومت يومئذ، وأخذت قيمتها، ولا تعتبر بعض النجوم ببعض، وفي فتاوي البغوي أن من نصفه حر، ونصفه رقيق إذا قتل خطأ تجب نصف الدية على عاقلته.

الطرف الرابع: في جناية العبد وأم الولد، فإذا جنى عبد جناية توجب مالًا أو قصاصًا، وعفي على مال، تعلق برقبته فتؤدى منها، وهل تتعلق مع ذلك بذمته؟ فيه قولان مستنبطان من قواعد الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، ويقال: وجهان: أحدهما: نعم، فتكون الرقبة مرهونة به، وأظهرهما: عند الجمهور: لا، وينسب إلى الجديد، فإن قلنا بالذمة، فبقي شيء بعد صرف ثمنه إلى الأرش، اتبع به بعد العتق، وكذا لو ضاع الثمن قبل صرفه إلى المجني عليه يطالب بالجميع، وهل يجوز ضمانه؟ وجهان: أحدهما: لا، لعدم استقراره في الحال، وأصحهما: نعم، كضمان المعسر وأولى لتوقع يساره، وضمان ما يلزم ذمته بدين المعاملة أولى بالصحة. ولا خلاف أنه يصح ضمان ما تعلق بكسبه، كالمهر في نكاح صحيح، ولو ضمنه السيد فمرتب على ضمان الأجنبي وأولى بالصحة لتعلقه بملكه، ثم العبد المتعلق برقبته مال لا يصير ملكًا للمجني عليه، بل سيده بالخيار بين أن يبيعه بنفسه، أو يسلمه للبيع، وبين أن يبقيه لنفسه ويفديه، ويكون المال الذي بذله فداء كالثمن الذي يشتريه به أجنبي، وإذا سلمه للبيع، فإن كان الأرش يستغرق قيمته، بيع كله، وإلا فقدر الحاجة إلا أن يأذن سيده في بيع الجميع، فيؤدي الأرش ويكون الباقي له، وكذا الحكم لو لم يوجد من يشتري بعضه، وإن أراد سيده فداءه، فبكم يفديه؟ قولان، أظهرهما باتفاق الأصحاب وهو الجديد: بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، والقديم: بالأرش

بالغًا ما بلغ، فعلى الجديد قال البغوي: النص أنه تعتبر قيمته يوم الجناية، وقال القفال: ينبغي أن تعتبر قيمته يوم الجناية، وقال القفال: ينبغي أن تعتبر قيمته يوم الفداء، لأن ما نقص قبل ذلك لا يؤاخذ السيد به، وحمل النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعه حالة الجناية، ثم نقصت قيمته، ولو جنى، ففداه، ثم جنى، فإما أن يسلمه ليباع، وإما أن يفديه ثانيًا، فإن كانت الجناية الثانية قبل الفداء، فإن سلمه للبيع، بيع ووزع الثمن على أرش الجنايتين، وإن اختار الفداء، فداه على الجديد: بأقل الأمرين من القيمة والأرشين، وعلى القديم: بالأرشين، وكذا الحكم لو كان سلمه للبيع، فجنى ثانيًا قبل البيع، ولو قتل السيد عبده الجاني أو أعتقه أو باعه، وقلنا بنفوذهما، أو استولد الجانية، لزمه الفداء، وفي قدره طريقان، أحدهما: طرد القولين، وأصحهما: القطع بأقل الأمرين لتعذر البيع وبطلان توقع زيادة راغب. ولو مات الجاني أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه، فلا شيء على السيد، وكذا لو طولب ولم يمنعه، فلو منعه، صار مختارًا للفداء، قال البغوي: ولو قتل الجاني، فللسيد أن يقتص، وعليه الفداء للمجني عليه، ويجوز أن ينظر في وجوب الفداء عليه إلى أن موجب العمد القصاص، أو أحد الأمرين، فإن كان القتل موجبًا للمال، تعلق حق المجني عليه بقيمته، وإذا أخذت، يخير السيد في تسليم عينها أو بدلها من سائر أمواله، وإذا لزم الفداء بعد موت العبد أو قبله، ففيما يفديه به؟ الطريقان فيمن قتل العبد أو أعتقه لحصول اليأس من بيعه بما يزيد على قيمته، ولو قال السيد: اخترت الفداء، أو قال: أنا أفديه، فوجهان: أحدهما: يلزمه الفداء ولا يقبل رجوعه، والصحيح: أنه لا يلزمه بل يبقى خياره كما كان، وموضع الخلاف ما إذا كان العبد حيًا، فإن مات فلا رجوع له بحال.

فصل: إذا جنت مستولدة على نفس أو مال، وجب على سيدها الفداء، وفيما يفديها به طريقان، المذهب أنه بأقل الأمرين من قيمتها والأرش، والثاني: على قولين، كالقن، والفرق أنها غير قابلة للبيع، وهل تعتبر قيمة يوم الجناية، أم يوم الاستيلاد، وجهان: أصحهما: الأول، ولو جنت جنايتين، وقلنا: يفدي بالأرش، لزم السيد الأروش بالغة ما بلغت، وإن قلنا بالمذهب: إن الواجب أقل الأمرين، فإن كان أرش الجناية الأولى دون القيمة وفداها به وكان الباقي من قيمتها يفي بأرش الجناية الثانية، فداها بأرشها أيضًا، وإن كان أرش الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل، والباقي من القيمة لا يفي بأرش الجناية الثانية، فثلاثة أقوال، أظهرها: أن الجنايات كلها كواحدة، فيلزمه البيع فداء واحد، والثاني: يلزمه لكل جناية فداء، والثالث: إن فدى الأولى قبل جنايتها الثانية، لزمه فداء آخر، وإلا فواحد، وإذا ألزمناه فداء

واحدًا، اشترك فيه المجني عليهما أو عليهم على قدر جناياتهم، فلو كانت قيمة المستولدة ألفًا وأرش كل واحدة من الجنايتين ألفًا، فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأول قبض الألف، استرد الثاني منه خمسمائة، فإن كانت قيمتها ألفًا وأرش الأولى ألف والثانية خمسمائة، يرجع الثاني على الأول بثلث الألف ولو كانت الأولى خمسمائة والثانية ألفًا، أخذ الثاني من السيد خمسمائة تمام القيمة، ورجع على الأول بثلث خمس المائة التي قبضها ليصير معه ثلثا الألف، ومع الأول ثلثه، ثم قيل: الخلاف عند تخلل الفداء فيما إذا دفع السيد الفداء إلى المجني عليه الأول باختياره، أما إذا دفعه بقضاء القاضي فلا يلزمه شيء آخر قطعًا، وعن ابن أبي هريرة أنه لا فرق، وتجري الأقوال في الجناية الثالثة والرابعة وإلى ما لا نهاية له، ومهما زادت الجناية، زاد الاسترداد، وشبه ذلك بما إذا قسمت تركة إنسان على غرمائه أو ورثته وكان حفر بئر عدوان، فهلك بها شيء، زاحم المستحق الغرماء والورثة، واسترد منهم حصته، فلو هلك آخر، زاد الاسترداد.

فرع: جنى القن، فمنع السيد بيعه، واختار الفداء، ثم جنى، ففعل مثل ذلك، لزمه لكل جناية الأقل من أرشها وقيمته، ولو جنى جنايات ثم قتله السيد أو أعتقه، لا يلزمه إلا فداء واحد.

فرع: وطيء الجانية، فوجهان: أحدهما: أنه اختيار للفداء، كما أن وطء البائع في زمن الخيار فسخ، ووطء المشتري إجازة، والصحيح: المنع، لأن الوطء لا دلالة له على الالتزام، مع أنه لو التزم لم يلزمه على الأصح كما سبق ويخالف الخيار، فإنه ثبت بفعله فسقط به، وخيار السيد هنا ثبت بالشرع، فلا يسقط بفعله.

فرع: جنت جارية لها ولد، أو ولدت بعد الجناية، من كان موجودًا حال الجناية، أو حدث بعدها لا يتعلق به الأرش، فإن لم يجوز التفريق، بيع معها وصرفت حصة الأم إلى الأرش، وحصة الولد للسيد، وهل تباع حاملًا بحمل كان يوم الجناية أو حدث؟ إن قلنا: الحمل لا يعرف، بيعت، كما لو زيدت زيادة متصلة، وإلا، فلا تباع حتى تضع، لأنه لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثناؤه.

فرع: لو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع، باعه القاضي، وصرف الثمن إلى المجني عليه، ولو باعه بالأرش، جاز إن كان نقدًا، وكذا إن كان إبلًا وقلنا: يجوز الصلح عنها.

فصل: في الجنين: فيه أطراف:

الطرف الأول: الموجب وهو جناية توجب انفصال الجنين ميتًا، فهذه قيود،

الأول: الجناية وهي ما يؤثر في الجنين من ضرب، وإيجار دواء ونحوهما، ولا أثر للطمة خفيفة ونحوها، كما لا يؤثر في الدية. الثاني: الانفصال، فلو ماتت الأم ولم ينفصل جنين، لم يجب على الضارب شيء، وكذا لو كانت منتفخة البطن، فضربها شخص فزال الانتفاخ، أو كانت تجد حركة في بطنها فزالت، لجواز أنه كان ريحًا فانفشت، ثم هل يعتبر انكشاف الجنين بظهور شيء منه أم الانفصال التام؟ وجهان: أصحهما: الأول لتحقق وجوده، ويتفرع عليهما ما لو ضرب بطنها، فخرج رأس الجنين مثلًا، وماتت الأم كذلك، ولم ينفصل، أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت، فعلى الأصح تجب الغرة لتيقن وجوده، وعلى الثاني لا، ولو قدت نصفين، وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل، ففيه الوجهان، ولو خرج رأسه وصاح فحز رجل رقبته، فعلى الأصح يجب القصاص والدية، لأنا تيقنا بالصياح حياته، وإن اعتبرنا الانفصال، فلا قصاص ولا دية، ولو صاح ومات، فوجوب الدية على الخلاف. الثالث: كون المنفصل ميتًا، فلو انفصل حيًا، نظر، إن بقي زمانًا سالمًا غير متألم ثم مات، فلا ضمان على الضارب لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر، وإن مات عند خروجه أو بقي متألمًا حتى مات، وجبت فيه دية كاملة، لأنا تيقنا حياته، فأشبه سائر الأحياء، وسواء استهل، أو وجد ما يدل على حياته، كتنفس وامتصاص لبن وحركة قوية، كقبض يد وبسطها، ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور، وإذا علمت الحياة، فسواء كان انتهى إلى حركة المذبوح أم لم ينته، وبقي يومًا ويومين ثم مات، لأنا تيقنا الحياة في الحالين، والجناية عليه، والظاهر موته بها، وسواء انفصل لوقت يعيش فيه، أو لوقت لا يتوقع أن يعيش، بأن ينفصل لدون ستة أشهر، وقال المزني: إن لم يتوقع أن يعيش أو كان انتهى إلى حركة المذبوح، ففيه الغرة دون الدية، ولو قتل شخص هذا الجنين بعد انفصاله، فإن انفصل لا بجناية، فعلى القاتل القصاص، كما لو قتل مريضًا مشرفًا على الموت، وإن انفصل بجناية، فإن كان فيه حياة مستقرة فكذلك، وإلا فلا شيء على الثاني، والقاتل هو الأول، ولو انفصل ميتًا بعد موت الأم من الضرب، وجبت الغرة كما لو انفصل في حياتها، لأنه شخص مستقل، فلا يدخل في ضمانها.

فرع: سواء في وجوب الغرة كان الجنين ذكرًا أو أنثى، ثابت النسب أو غيره، تام الأعضاء أو ناقصها، ولو اشترك اثنان في الضرب، فالغرة عليهما، ولو ألقت جنينين، وجب غرتان، ولو ألقت حيًا وميتًا، ومات الحي، وجب دية وغرة، ولو ضرب بطن ميتة فانفصل منها جنين ميت، فلا غرة، كذا قاله البغوي، قال القاضي الطبري: يجب لأن الجنين قد يبقى في جوفها حيًا، والأصل بقاء الحياة.

فرع: ألقت المضروبة يدًا أو رجلًا وماتت، ولم ينفصل الجنين بتمامه، فالصحيح وجوب الغرة، وهو نصه في «المختصر» وفي وجه يجب نصف غرة، لأن اليد تضمن بنصف الجملة، وهو تفريع على أن الجنين لا يضمن حتى ينفصل كله، ولو ألقت يدين أو رجلين، أو يدًا ورجلًا، وجبت غرة قطعًا، ولو ألقت من الأيدي والأرجل ثلاثًا، أو أربعًا، أو رأسين، فغرة على الصحيح، وقيل: غرتان، ولو ألقت بدنين، فغرتان، لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال، كذا ذكره الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم، وحكى الروياني من نص الشافعي رحمه الله خلافه وجوز بدنين لرأس، كرأسين لبدن، ولو ألقت عضوًا، كيد أو رجل، ثم ألقت جنينًا، فله حالان:

أحدهما: أن يكون الجنين فقيد ذلك العضو، فينظر، إن ألقته قبل الاندمال، وزوال ألم الضرب، فإن كان ميتًا، لم تجب إلا غرة، وبقدر العضو مبانًا منه بالجناية، وإن انفصل حيًا، ثم مات من الجناية، وجب دية ودخل فيها أرش اليد، وإن عاش، فقد أطلق البغوي وجوب نصف الدية على عاقلة الضارب، ونقل ابن الصباغ وغيره أنه تراجع القوابل، فإن قلن: إنها يد من خلق فيه حياة، وجب نصف الدية، وكذا إن علمنا انفصال اليد منه بعد خلق الحياة، بأن ألقتها ثم انفصل الجنين عقب الضرب، وإن شككنا في حاله، وجب نصف الغرة عملًا باليقين، وليكن اطلاق البغوي محمولًا على ذا التفصيل، وإن ألقته بعد الاندمال، لم يضمن الجنين، حيًا كان أو ميتًا، لزوال الألم الحاصل بفعله، وأما اليد، فإن خرج ميتًا، فعليه نصف غرة لها، وإن خرج حيًا ومات أو عاش، فقيل: يجب نصف غرة، كما لو قطع يد شخص فاندمل ثم مات، وقيل: تراجع القوابل كما سبق، ولو ضرب بطنها فألقت يدًا، ثم ضربها آخر فألقت جنينًا لا يد له، فإن ضرب الثاني قبل الاندمال وانفصل الجنين ميتًا، فالغرة عليهما، وإن انفصل حيًا، فإن عاش، فعلى الأول نصف الدية، وليس على الثاني سوى التعزير، وإن مات فعليهما الدية، وإن ضرب الثاني بعد الاندمال، فإن انفصل ميتًا، فعلى الأول نصف الغرة، وعلى الثاني غرة كاملة، كما لو قطع يد رجل فاندمل، ثم قتله آخر، فعلى الأول نصف دية، وعلى الثاني دية، وإن خرج حيًا، فعلى الأول نصف الدية، ثم إن عاش فليس على الثاني إلا التعزير، وإن مات، فعليه دية كاملة.

الحال الثاني: أن ينفصل الجنين كامل الأطراف، فينظر، إن انفصل قبل الاندمال، فمقتضى ما سبق فيمن ألقت ثلاث أيد، أن يقال: إن انفصل ميتًا، لم يجب إلا غرة واحدة، لاحتمال أن التي ألقتها كانت يدًا زائدة، وإن انفصل حيًا

ومات، فالواجب غرة، وإن عاش، لم يجب إلا حكومة، وبهذا التفصيل جزم الغزالي، وفي «التتمة» و«التهذيب» أنه إن انفصل ميتًا وجب غرتان، إحداهما لليد، والأخرى للجنين، وإن خرج حيًا ومات، وجب دية وغرة، ولو ألقت أولًا جنينًا كاملًا، ثم يدًا، فالحكم كذلك، وإن انفصل الجنين بعد الاندمال، لم يجب بسبب الجنين شيء، ولو ضربها رجل، فألقت اليد، ثم ضربها آخر، فألقت الجنين، ففي «التهذيب» أن ضمان الجنين على الثاني، سواء ضرب بعد اندمال الأول، أو قبله، فإن خرج ميتًا، وجب فيه غرة، وإن خرج حيًا فمات، فدية، وقياس ما سبق أن يقال: إن ضرب الثاني قبل الاندمال وانفصل ميتًا، وجبت الغرة عليهما، وإن انفصل حيًا وعاش، فعلى الأول حكومة، وليس على الثاني إلا التعزير، وإن مات، فعليهما الدية.

الطرف الثاني: في الجنين الذي تجب فيه الغرة:

قد سبق في كتاب العدة أن الغرة تجب إذا سقطت بالجناية ما ظهر فيه صورة آدمي، كعين أو أذن أو يد ونحوها، ويكفي الظهور في طرف ولا يشترط في كلها، ولو لم يظهر شيء من ذلك، فشهد القوابل أن فيه صورة خفية يختص بمعرفتها أهل الخبرة، وجبت الغرة أيضًا، وإن قلن: ليس فيه صورة خفية، لكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور، لم تجب الغرة على المذهب، وإن شككن هل هو أصل آدمي، لم تجب قطعًا.

فصل: إنما تجب الغرة الكاملة في جنين محكوم بإسلامه تبعًا لأبويه أو أحدهما، وبحريته، فأما الجنين المحكوم بأنه يهودي أو نصراني تبعًا لأبويه، ففيه أوجه: أحدها: لا يجب فيه شيء أصلًا، والثاني: تجب غرة كالمسلم، وأصحها: وبه قطع الجمهور: يجب ثلث غرة المسلم، فعلى هذا في الجنين المجوسي ثلثا عشر غرة المسلم، وهو ثلث بعير، ثم قيل: يؤخذ هذا القدر من الدية ويدفع إلى المستحق، ولا يصرف في غرة، وقيل: يدفع هذا القدر، أو غرة بقيمته، والأصح المنصوص: أنه يشتري به غرة إلا أن لا توجد فيعدل حينئذ إلى الإبل أو الدراهم، ولو كان أحد أبوي الجنين يهوديًا أو نصرانيًا، والآخر مجوسيًا، فهل يجب فيه ما يجب في الجنين النصراني أم المجوسي، أم يعتبر بالأب؟ فيه أوجه: الأصح المنصوص هو الأول، ولو كان أحد أبويه ذميًا، والآخر وثنيًا لا أمان له، فعلى الأصح يجب ما يجب فيمن أبواه ذميان، وعلى الثاني: لا شيء فيه، وعلى الثالث: يعتبر جانب الأب، والجنين المتولد من مستأمنين كجنين الذميين، ولو اشترك مسلم وذمي في وطء ذمية بشبهة فحبلت وأجهضت جنينًا بجناية، يعرض الجنين على

القائف وله حكم من ألحقه به، وإن أشكل الأمر أخذ الأقل ووقف إلى أن ينكشف الحال أو يصطلحوا، قال في «البيان»: ولا يجوز أن يصطلح الذمي والذمية في قدر الثلث منه لجواز أن يكون الجميع للمسلم لا حق لهما فيه، ويجوز أن يصطلح في الثلث المسلم والذمية، لأنه لا حق للذمي فيه، ولا يخرج استحقاقه عنهما، والمسألة مفرعة على أن الميت يعرض على القائف وهو الصحيح، ولو جنى على مرتدة حبلى، فأجهضت، نظر، إن ارتدت بعد الحبل، وجبت غرة، لأن الجنين محكوم بإسلامه، وإن حبلت بعد الردة من مرتد، بني على المتولد من مرتدين مسلم أم كافر؟ إن قلنا: مسلم، وجب غرة، وإلا فلا شيء فيه على الصحيح، كجنين الحربيين، وبه قطع الشيخ أبو علي وغيره، وفي «التهذيب» أن فيه دية جنين مجوسي لعلقة الإسلام.

فرع: جنى على ذمية حبلى من ذمي، فأسلم أحدهما، ثم أجهضت، وجبت غرة كاملة، لأن الاعتبار في الضمان بآخر الأمر، وكذا حكم من جنى على أمة حبلى، فعتقت ثم ماتت، وفيما يستحقه سيدها من ذلك وجهان: أو قولان، الصحيح: الأقل من عشر قيمة الأمة ومن الغرة، والثاني: لا يستحق السيد بحكم الملك شيئًا، قاله القاضي أبو الطيب والقفال، لأن الإجهاض حصل حال الحرية، فصار كحر تردى في بئر كان عند حفرها رقيقًا، لا شيء لسيده من الضمان.

فرع: جنى على حربية، فأسلمت ثم أجهضت، فالأصح وبه قال ابن الحداد: لا يجب شيء، وقيل: يجب غرة.

فرع: الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الأم، ذكرًا كان أو أنثى، قنة كانت أمه أو مدبرة ومكاتبة ومستولدة، ولو ألقت جنينًا ميتًا، فعتقت، ثم ألقت آخر ميتًا، فالواجب في الأول عشر قيمة الأم، وفي الثاني الغرة، وفي القيمة المعتبرة وجهان: أحدهما: قيمة يوم الإجهاض، والأصح المنصوص تعتبر القيمة أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض، فلو كان الجنين سليمًا والأم مقطوعة الأطراف أو بالعكس، فوجهان: أحدهما: تقوم مقطوعة، وأصحهما: سليمة، كما لو كانت كافرة والجنين مسلم، يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة، وكما لو كان الجنين رقيقًا وهي حرة، بأن كانت لرجل والجنين لآخر فأعتقها صاحبها، وبقي الجنين رقيقًا لصاحبه، تقدر الأم رقيقة، ويجب في الجنين عشر قيمتها.

فرع: جارية مشتركة بينهما نصفين، حبلت من زوج أو زنى، وجنى عليها رجل فألقت جنينًا ميتًا، لزمه عشر قيمة الأم للسيدين، فلو جنى عليها أحدهما، فألقت ميتًا، لزمه نصف عشر قيمة الأم لشريكه، ولو أعتقها بعدما جنى، ثم ألقته،

نظر، إن كان معسرًا عتق نصيبه من الأم والجنين وعليه نصف عشر قيمة الأم لشريكه، وهل يلزمه نصف الغرة للنصف الحر؟ وجهان: قال ابن الحداد: لا، لأنه وقت الجناية كان ملكه، وقال آخرون: نعم، وهو نصه في «الأم» لأن الجناية على الجنين إنما تتحقق عند الإلقاء، وهو حر حينئذ، والخلاف مبني على أن الموجب للغرة الضرب أو الإجهاض، وفيه وجهان: وأكثر الناقلين يميلون إلى ترجيح وجوب نصف الغرة، والأصح ما رجحه الشيخ أبو علي وجماعة أنه لا يجب، وأن الموجب الضرب لتأثيره، فإن أوجبنا، بني على أن من بعضه رقيق هل يورث، إن قلنا: نعم، فهو لورثته غير سيده وأمه، لأنه قاتل وبعضها رقيق، وإن قلنا: لا، فهل هو لبيت المال أم للمالك نصفه؟ فيه الخلاف السابق في الفرائض، أما إذا كان المعتق موسرًا، فإن قلنا: تحصل السراية بنفس الإعتاق أو بأداء القيمة وأداها قبل الإجهاض، فعلى الجاني الغرة وتصرف إلى ورثة الجنين، وإن قلنا: تحصل بأداء القيمة ولم يؤدها حتى أجهضت، فحكمه كما ذكرنا فيما لو كان معسرًا، وإن قلنا: العتق موقوف، فإن أدى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ، ويكون حكمه كما إذا قلنا: تحصل بنفس الإعتاق، وإن لم يؤد، فكما ذكرنا لو كان معسرًا، ولو كانت المسألة بحالها لكن أعتق أحدهما نصيبه ثم جنى عليها جان، فألقت جنينًا ميتًا، فالجاني المعتق أو شريكه أو أجنبي، فإن كان المعتق، نظر، إن كان معسرًا، بقي نصيب الشريك ملكًا له، فعليه له نصف عشر قيمة الأم، وعليه للنصف الذي عتق نصف الغرة بلا خلاف، ولمن يكون ذلك؟ يبنى على الخلاف فيمن بعضه حر، هل يورث كما سبق، وإن كان موسرًا، فإن قلنا: تحصل السراية بأداء القيمة، أو قلنا: بالوقف، وأدى القيمة، غرم لشريكه نصف قيمة الأمة حاملًا ولا يفرد الجنين بقيمته، بل يتبع الأم في التقويم، كما يتبعها في البيع، ويلزمه بالجناية الغرة، لأن الجنين حر، وترث الأم منها، لأنها حرة، والباقي منها لعصبته ولا شيء للمعتق، لأنه قاتل، وإن جنى الشريك الآخر، فإن كان المعتق معسرًا، فنصف الجنين مملوك للجاني، فيلزمه نصف غرة للنصف الحر، ويعود الخلاف في أنه لمن هو، وإن كان موسرًا، فإن قلنا: لا تحصل السراية إلا بأداء القيمة، أو قلنا: بالوقف، ولم يؤد القيمة، فالحكم كما لو كان معسرًا، وإن قلنا: يعتق باللفظ أو بالتوقف، وأدى القيمة، فللجاني على المعتق نصف قيمتها حاملًا وعلى الجاني الغرة، وترثها الأم والعصبة، وإن كان الجاني أجنبيًا، فإن كان المعتق معسرًا، فقد أتلف الأجنبي جنينًا نصفه حر، ونصفه رقيق، فعليه نصف غرة، ونصف عشر قيمة الأم، وإن كان المعتق موسرًا، وعتق كله، فقد أتلف الأجنبي جنينًا حرًا ففيه غرة، ولو جنى عليها

الشريكان معًا، فأجهضت جنينًا، فعلى كل واحد منهما للآخر ربع عشر قيمة الأم، لأن كل واحد منهما جنى على ملك نفسه وملك صاحبه، ونصيب كل واحد تلف بفعليهما، فهدر جنايته على ملكه والحقان من جنس واحد، فيكون على خلاف التقاص.

وإن أعتقاها معًا بعدما جنيا، أو وكلا رجلًا، فأعتقها بكلمة، ثم أجهضت، فقد عتق الجنين مع الأم قبل الإجهاض، فيضمن بالغرة، وفيما يجب على كل واحد منهما وجهان: قال ابن الحداد: ربع الغرة اعتبارًا بحال الجناية، وقال غيره: نصفها اعتبارًا بحال الإجهاض، وللأم ثلث الواجب والباقي للعصبة، ولا يرث السيدان منها شيئًا، لأنهما قاتلان، ولو جنى عليها أحدهما، ثم أعتقاها، ثم أجهضت، فعلى قول ابن الحداد: على الجاني نصف الغرة، ولشريكه الأقل من نصفها ونصف عشر قيمة الأم، وعلى قول غيره: عليه غرة كاملة اعتبارًا بيوم الإجهاض.

فرع: وطىء شريكان مشتركة، فحبلت، فجنى، فألقت ميتًا، فإن كانا موسرين، فالجنين حر وعلى الجاني غرة، وهي لمن يلحقه الجنين، وإن كانا معسرين، فهل كل الولد حر أم نصفه؟ قولان، أظهرهما: الثاني، فعلى هذا على الجاني نصف الغرة، ونصف عشر قيمة الأم، فنصف الغرة لمن يلحقه، ونصف عشر القيمة للآخر.

فرع: جنت مستولدة حامل من سيدها على نفسها، فألقت جنينًا ميتًا، فلا ضمان إن لم يكن للجنين وارث سوى السيد، وإن كان له أُم أم حرة، غرم السيد لها الأقل من قيمة المستولدة وسدس الغرة، قال الشيخ أبو علي: ويجيء قول: إن عليه سدس الغرة بالغًا ما بلغ على أن أرش جناية المستولدة يلزم السيد بالغًا ما بلغ.

فرع: مات عن زوجة حامل وأخ لأب، وفي التركة عبد، فضرب بطنها، فألقت الجنين ميتًا، تعلقت الغرة برقبة العبد وللأم ثلثها، وللعم ثلثاها، والعبد ملكهما، والمالك لا يستحق على ملكه شيئًا فيقابل ما يرثه كل واحد بما يملكه، فالأخ يملك ثلاثة أرباع العبد، فيتعلق به ثلاثة أرباع الغرة، وله ثلثا الغرة، يذهب الثلثان بالثلثين يبقى نصف سدس الغرة متعلقًا بحصته من العبد، والزوجة تملك ربع العبد، فيتعلق به ربع الغرة، ولها ثلث الغرة، يذهب ربع بربع، يبقى لها نصف سدس الغرة متعلقًا بنصيب الأخ، وهو ثلاثة أرباع العبد، فيفديه بأن يدفع نصف سدس الغرة إلى الزوجة.

فرع: جنى حر أبوه رقيق وأمه عتيقة على امرأة حامل، ثم أعتق أبوه، انجر ولاؤه من معتق أمه إلى معتق أبيه، ثم أجهضت الحامل، قال ابن الصباغ: على

قياس ابن الحداد يتحمل بدل الجنين مولى الأم اعتبارًا بحال الجناية، وعلى قياس غيره، يتحمل مولى الأب اعتبارًا بحال الإجهاض.

فرع: أحبل مكاتب أمته، فجنى عليها، فأجهضت، وجب في الجنين عشر قيمة الأم، لأنها رقيقة بعد.

الطرف الثالث: في صفة الغرة:

هي رقيق سليم من عيب، يثبت رد المبيع، له سن مخصوص، فيجبر المستحق على قبولها من أي نوع كانت، وسواء الذكر والأنثى، ولا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر، ولو رضي بقبول المعيب، جاز، ولا يجبر على قبول من لم يبلغ سبع سنين، وفي لفظ الشافعي رحمه الله، لا يقبل دون سبع أو ثمان، فقيل: معناه ما ذكرنا، ويمكن أن المراد لا يقبل دون سن التمييز وهو سبع أو ثمان، ويختلف باختلاف الصبيان، ولا يقبل من ضعف بالهرم، وخرج عن الاستقلال، ويقبل دونه، وقيل: لا يقبل بعد عشرين سنة، غلامًا كان أو جارية، وقيل: لا تقبل الجارية بعد عشرين، ولا الغلام بعد خمس عشرة، وصحح جماعة هذا، والأول أصح، وحكوه عن النص.

وهل تتقدر قيمة الغرة؟ وجهان: أحدهما: الإبل إذا وجدت السلامة والسن، وجب القبول وإن قلت قيمتها، وأصحهما: وبه قطع الجمهور: يشترط أن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل، ومتى وجدت الغرة بصفاتها لم يجبر على قبول غيرها، والاعتياض عنها كالاعتياض عن إبل الدية، وإن لم توجد الغرة، فطريقان، أصحهما: على قولين، أظهرهما: يجب خمس من الإبل، والثاني: قيمة الغرة، والطريق الثاني: خمس من الإبل قطعًا، فإذا أوجبنا الإبل، ففقدت، فهو كفقدها في الدية، فعلى الجديد: تجب قيمتها، وعلى القديم: يجب خمسون دينارًا، أو ستمائة درهم.

الطرف الرابع: في مستحق الغرة ومن تجب عليه:

أما المستحق، فورثة الجنين، فلو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره، فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها، لأنها قاتلة، وهي لسائر ورثة الجنين.

وأما من تجب عليه الغرة، فالجناية على الجنين قد تكون خطأ محضًا، بأن يقصد غير الحامل فيصيبها، وقد تكون شبه عمد، بأن يقصد ضربها بما يؤدي إلى الإجهاض غالبًا، فتجهض، ولا تكون عمدًا محضًا، لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد، هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور، وفي «المهذب» أنه يكون عمدًا

محضًا إذا قصد الإجهاض، وقال ابن الصباغ: قال أبو إسحاق: وإن قصدها بالضرب يكون خطأ محضًا في حق الجنين، فعلى الصحيح، سواء كانت خطأ، أو شبه عمد، فالغرة على العاقلة، قال ابن الصباغ: والغرة بدل نفس، فلا يجيء فيها القول القديم في أن العاقلة لا تحمل ما دون النفس، وفي «جمع الجوامع» للروياني أن بعضهم أثبت فيها القديم، وليس بشيء، وإذا فقدت الغرة وقلنا: تنتقل إلى خمس من الإبل، غلظنا إن كانت الجناية شبه عمد، بأن تؤخذ حقة ونصف، وجذعة ونصف، وخلفتان، قاله الأصحاب، ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة، لكن قال الروياني: ينبغي أن يقال: تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة، وهذا حسن، أما بدل الجنين الرقيق فلسيده، وهل تحمله العاقلة؟ فيه القولان في بدل العبد.

فرع: قطع طرف حامل أو جرحها، فألقت جنينًا ميتًا، يجب مع ضمان الجنين ضمان الجناية، حكومة كان أو أرشًا مقدرًا، ويكون ضمان الجناية لها، ولو تألمت بالضرب، وألقت جنينًا، فإن لم يبق شين، لم يجب للألم شيء، وإن بقي، وجبت له حكومة في الأصح.

فصل: سقط جنين ميت، وادعى وارثه على رجل أنه سقط بجنايته، فأنكر أصل الجناية، صدق بيمينه، ولا يقبل قول المدعي إلا بشهادة رجلين، فإن أقر بالجناية، وأنكر الإسقاط وقال: السقط ملتقط، فهو المصدق أيضًا، وعلى المدعي البينة، وتقبل شهادة النساء، لأن الإسقاط ولادة، وإن أقر بالجناية والإسقاط، وأنكر كون الإسقاط بسبب جنايته، نظر، إن أسقطت عقب الجناية، فهي المصدقة باليمين، سواء قال: إنها شربت دواء، أو ضرب بطنها آخر، أو قال: انفصل الجنين لوقت الولادة، لأن الجناية سبب ظاهر، وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية، صدق بيمينه، لأن الظاهر معه إلا أن تقوم بينة على أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت، ولا تقبل هذه الشهادة إلا من رجلين، وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيه ألم الجناية وأثرها غالبًا، وإن اتفقا على سقوطه بجنايته، فقال الجاني: سقط ميتًا، فالواجب الغرة، وقال الوارث: بل حيًا، ثم مات، والواجب الدية، فعلى الوارث البينة لما يدعيه من استهلال وغيره، وتقبل فيه شهادة النساء، لأن الاستهلال حينئذ لا يطلع عليه غالبًا إلا النساء، وعن رواية الربيع أنه يشترط رجلان.

ولو أقام كل بينة لما يقوله، فبينة الوارث أولى، لأن معها زيادة علم، ولو اتفقا على أنه انفصل حيًا بجنايته، وقال الوارث: مات بالجناية، وقال الجاني: بل مات بسبب آخر، فإن لم يمتد الزمان، فالمصدق الوارث بيمينه، وإن امتد، وإن

امتد، صدق الجاني بيمينه، إلا أن يقيم الوارث بينة أنه لم يزل متألمًا إلى أن مات، ولو ألقت جنينين، وادعى الوارث حياتهما، وأنكر الجاني حياتهما، فأقام الوارث بينة باستهلال أحدهما، قال المتولي: الشهادة مسموعة، ثم إن كانا ذكرين، وجب دية رجل وغرة، وإن كانا أنثيين، فدية امرأة وغرة، وإن كانا ذكرًا وأنثى، وجب اليقين وهو دية امرأة وغرة، ولو صدق الوارث في حياة أحدهما، وكانا ذكرًا وأنثى، فقال الوارث: الحي هو الذكر، وقال الجاني: بل الأنثى، صدق الجاني بيمينه، ويحلف على نفي العلم بحياة الذكر، وتجب دية امرأة وغرة، ولو صدقه الجاني في حياة الذكر، وكذبته العاقلة، فعلى العاقلة دية أنثى وحكومة، والباقي في مال الجاني، ولو ألقت جنينين حيين وماتا، وماتت الأم بينهما، ورثت الأم من الأول، وورث الثاني من الأم، ولو قال وارث الجنين: ماتت الأم أولًا فورثها الجنين، ثم مات، فورثته أنا، وقال وارث الأم: بل مات الجنين أولًا، فورثته الأم، ثم ماتت، فورثها، فإن كان بينة، حكم بها، وإلا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضي للحالف، وإن حلفا أو نكلا، لم يورث أحدهما من الآخر، لأنه عمي موتهما كالغرقى، وما تركه كل واحد لورثته الأحياء.

وقال في البيان: إذا قتل حر رجلًا، فقال القاتل: كان المقتول عبدًا، وقال ولي المقتول: بل كان حرًا، ولا بينة، فقد قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ هاهنا: (القول قول الولي)، وقال فيمن قذف رجلًا، فقال القاذف: هو عبد، وقال المقذوف: بل أنا حر: (القول قول القاذف).

فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين:

أحدهما: القول قول الجاني والقاذف مع يمينه؛ لأن الأصل حقن دمه وحمى ظهره.

والثاني: القول قول الولي والمقذوف مع يمينه؛ لأن الظاهر منه الحرية.

ومنهم من حملهما على ظاهرهما وفرق بينهما، وقال: لأنا إذا جعلنا القول قول الجاني، أسقطنا عنه القصاص، فيكون ذلك إسقاطًا للقصاص الذي يقع به الردع، وإذا جعلنا القول قول القاذف، سقط الحد، ولم يسقط التعزير، فيقع به الردع. وإن قال الجاني: قتلته وأنا صبي، وقال الولي: بل قتلته وأنت بالغ، ولا بينة، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل فيه الصغر.

وإن قال القاتل: قتلته وأنا مجنون، وقال الولي: بل قتلته وأنت عاقل، فإن لم يعرف له حال جنون، فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الجنون، وإن

عرف له حال جنون ولم يعلم أنه قتله في حال الجنون أو في حال العقل، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأنه أعرف بحاله، والأصل براءة ذمته مما يدعى عليه.

وحكى ابن الصباغ وجهًا آخر: أن القول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل السلامة، والأول أصح.

فإن أقام الولي شاهدين: أنه قتله وهو عاقل، وأقام القاتل شاهدين: أنه قتله وهو مجنون، تعارضت البينتان وسقطتا.

وإن اتفق الجاني والولي أنه قتله وهو زائل العقل، ولكن اختلفا بما زال به عقله: فقال الجاني: زال بالجنون، وقال الولي: بل زال بالسكر، وقلنا: يجب القصاص على السكران، فالقول قول الجاني؛ لأنه أعرف بحاله، ولأن الأصل عدم وجوب القصاص عليه.

مسألة: وإن وجب له القصاص في إصبع، فقطع له إصبعين، وقال المقتص: أخطأت، وقال المقتص منه: بل تعمدت، فالقول قول المقتص مع يمينه؛ لأنه أعلم بفعله.

وإن قال المقتص: حصلت الزيادة باضطراب الجاني، وقال الجاني: بل قطعتها عامدًا، ففيه وجهان:

أحدهما: القول قول الجاني؛ لأن الأصل عدم الاضطراب.

والثاني: القول قول المقتص؛ لأن الأصل براءة ذمته من الضمان.

فرع: وإن جرح ثلاثة رجلًا ومات، فقال أحدهم: اندملت جراحتي ثم مات من جراحة الآخرين، وصدقه الولي، وكذبه الآخران، فإن كانت الجنايات موجبة للقصاص، فأراد الولي القصاص، لم يؤثر تكذيب الآخرين؛ لأن القصاص يجب عليهما بكل حال. وإن عفا الولي عن القصاص إلى الدية، أو كانت الجنايات غير موجبة للقصاص قبل تصديق الولي في حق نفسه دون الآخرين؛ لأن عليهما في ذلك ضررًا؛ لأنه إذا مات من جراحة ثلاثة، وجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وإذا مات من جراحة اثنين، وجب على كل واحد منهما نصف الدية.

وإن قد رجلًا ملفوفًا، فقال الضارب: كان ميتًا، وقال الولي: بل كان حيًا، ففيه قولان:

أحدهما: القول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته.

والثاني: القول قول الولي؛ لأن الأصل فيه الحياة.

مسألة: وإن قطع رجل عضو رجل، ثم اختلفا: فقال الجاني: قطعته وهو أشل، وقال المجني عليه: قطعته وهو سليم، فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: القول قول الجاني، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الأصل براءة ذمته من الضمان.

والثاني: القول قول المجني عليه، وهو قول أحمد؛ لأن الأصل سلامته من الشلل.

ومنهم من قال: إن كان اختلافهما في الأعضاء الظاهرة، كاليد، والرجل، واللسان، والبصر، وما أشبهها، فالقول قول الجاني، وإن كان اختلافهما في الأعضاء الباطنة، كالذكر، والأنثيين، فالقول قول المجني عليه؛ لأن الأعضاء الظاهرة يمكن للمجني عليه إقامة البينة على سلامتها، فلم يقبل قوله في سلامتها، والباطنة لا يمكنه إقامة البينة على سلامتها، فقبل قوله في سلامتها، كما قلنا فيمن علق طلاق امرأته على دخول الدار، فإنه لا يقبل قولها، ولو علق طلاقها على حيضها، قبل قولها.

فإذا قلنا: القول قول الجاني في الأعضاء الظاهرة، وإنما لا يكون ذلك إذا لم يقر الجاني: أن المجني عليه كان صحيحًا، فأما إذا أقر: أنه كان صحيحًا، ثم ادعى: أنه طرأ عليه الشلل وجنى عليه وهو أشل، وقال المجني عليه: بل كان صحيحًا وقت الجناية، ففيه قولان:

أحدهما: القول قول الجاني مع يمينه؛ لأن البينة لا تتعذر على المجني عليه على سلامته، فلم يقبل قوله في سلامته.

والثاني: القول قول المجني عليه؛ لأنهما قد اتفقا على سلامته قبل الجناية، والأصل بقاء سلامته، فلم يقبل قول الجاني.

ومتى قلنا القول قول الجاني، فأراد المجني عليه إقامة البينة على سلامة العضو المجني عليه، نظرت:

فإن شهدت: أن الجاني جنى عليه وهو سليم، قبلت.

وإن شهدت عليه: أنه كان غير سليم قبل الجناية، فإن قلنا: إن الجاني إذا أقر بسلامته قبل الجناية فإن القول قوله، لم تقبل هذه البينة، وإن قلنا هناك: القول قول المجني عليه قبلت؛ لأن المجني عليه يحتاج أن يحلف معها؛ لجواز أن يحدث عليها الشلل بعد الشهادة وقبل الجناية.

فرع: وإن أوضحه موضحتين ثم زال الحاجز بينهما، فقال الجاني: تأكَّل ما بينهما بجنايتي، فلا يلزمني إلا أرش موضحة، وقال المجني عليه: لم يتأكل ما بينهما، وإنما أنا خرقت ما بينهما أو جنى عليه آخر، فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء وجوب الأرشين على الجاني.

وإن أوضح رأسه، فقال الجاني: أوضحته موضحة، وقال المجني عليه: بل أوضحتني موضحتين، وأنا خرقت ما بينهما، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على أرش موضحة.

وإن قطع إصبعه، ثم زال كفه، فقال المجني عليه: سرى القطع إليه، وقال الجاني: لم يسر إليه القطع، وإنما زال بسبب آخر، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل عدم السراية. فأما إذا داوى المجني عليه موضع القطع، فقال الجاني: تأكَّلت بالدواء، وقال المجني عليه: تأكلت بالقطع، سئل أهل الخبرة بذلك الدواء؟ فإن قالوا: إنه تأكل اللحم الميت والحي، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه تأكل به. وإن قالوا: إنه تأكل الميت دون الحي، فالقول قول المجني عليه مع يمينه، فإن لم يعرف ذلك، فالقول قول المجني عليه مع يمينه أيضًا؛ لأنه أعلم بصفة الدواء، ولأن الظاهر أنه لا يداوي الجرح بما يضره ويزيد فيه.

مسألة: فإن قطع رجل يدي رجل ورجليه، ومات المجني عليه، فقال الجاني: مات من الجناية، فلا يلزمني إلا دية واحدة، وقال الولي: بل اندملت الجراحتان، ثم مات بسبب آخر، فعليك ديتان، فإن كان بين الجناية والموت زمان لا يمكن أن تندمل فيه الجراحات، فالقول قول الجاني بلا يمين؛ لأنا قد علمنا صدقه.

وحكى ابن الصباغ: أن الشيخ أبا حامد قال في «التعليق»: يحلف مع ذلك؛ لجواز أن يكون مات بحادث آخر، كلدغ الحية والعقرب.

قال ابن الصباغ: والأول أولى؛ لأن الولي ما ادعى ذلك، وإنما ادعى الاندمال، وقد علم كذبه، فأما إذا ادعى: أنه مات بسبب آخر، حلفنا الجاني؛ لإمكانه.

وإن كان بينهما زمان لا تبقى إليه الجراحات غير مندملة، كالسنين الكثيرة، فالقول قول الولي بلا يمين. وإن كان بينهما زمان يمكن أن تندمل فيه الجراحات ويمكن أن لا تندمل فيه، فالقول قول الولي فيه مع يمينه؛ لأن الديتين قد وجبتا بالقطع، وشك في سقوط إحداهما بالاندمال، والأصل بقاؤهما.

وإن أقام الجاني بينة: أنه لم يزل ضمنًا من حين الجراحة إلى أن مات، القول قوله مع يمينه، ولا يجب عليه إلا دية؛ لأن الظاهر أنه مات من الجنايتين.

وإن اختلفا في مضي مدة تندمل في مثلها الجراحات، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل عدم مضيها. وإن كان بينهما زمان لا تندمل في مثله الجراحات، وادعى الولي: أنه مات بسبب آخر، بأن قال: ذبح نفسه أو ذبحه آخر، وقال الجاني: بل مات من سراية الجناية، ففيه وجهان: أحدهما ـ وهو قول أبي إسحاق

المروزي ـ: أن القول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الجناية وحصول الموت منها. والثاني ـ وهو قول أبي علي الطبري ـ: أن القول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الديتين.

وإن قطع يده، ثم مات، فقال الولي: مات من سراية الجناية، فعليك الدية، وقال الجاني: بل اندملت الجناية، ثم مات بسبب آخر، فلا يلزمني إلا نصف الدية، فإن لم يمض من الزمان ما تندمل في مثله الجراحات، فالقول قول الولي؛ لأن الظاهر أنه مات من سراية الجناية، وهل يحلف على ذلك؟ يحتمل وجهين: أحدهما: يحلف؛ لجواز أن يكون قتله آخر، أو شرب سمًا، فمات منه.والثاني: لا يحلف، كما قال ابن الصباغ في التي قبلها؛ لأنا قد علمنا كذب الجاني، ولأنه لم يدع الموت في ذلك، وإنما ادعى الاندمال.

وإن كان قد مضى من الزمان ما تندمل في مثله الجراحات، فإن كان مع الولي بينة: أنه لم يزل ضمنًا من حين الجناية إلى الموت، فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه مات بذلك، وإن لم يكن معه بينة على ذلك، فالقول قول الجاني، وهل يلزمه اليمين؟ يحتمل الوجهين في التي قبلها.

وإن مضى زمان يمكن أن تندمل في مثله الجراحات ويمكن أن لا تندمل، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على نصف الدية.

وإن قطع يده، ومات في زمان لا تندمل فيه الجراحة، فقال الولي: مات من سراية الجناية، فعليك الدية، وقال الجاني: بل شرب سمًا، فمات منه، أو قتله آخر، ففيه وجهان، كالتي قبلها.

مسألة: وإن جنى على عين رجل، ثم اختلفا: فقال الجاني: جنيت عليها وهو لا يبصر بها، وقال المجني عليه: بل كنت أبصر بها، نظرت: فإن قال الجاني: خلقت عمياء لا يبصر بها، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأنه لا يتعذر على المجني عليه إقامة البينة على أنه كان يبصر بها.

وإن قال الجاني: قد كان يبصر بها، ولكن طرأ عليها العمى قبل الجناية، ففيه قولان، كما قلنا في الجاني إذا أقر بصحة العضو، ثم ادعى: أن الشلل طرأ عليه قبل الجناية.

وإذا أراد المجني عليه أن يقيم البينة: أنه كان يبصر بها، فيكفي الشاهدين أن يشهدا: أنه كان يبصر بها، ويسوغ لهما أن يشهدا بذلك إذا رأياه يبصر الشخص ويتبعه في النظر، كلما عطف الشخص جهة، أتبعه ببصره، أو يتوقى البئر إذا أتاها،

أو يغمض عينه إذا جاء إنسان يتحسسها؛ لأن الظاهر ممن فعل هذا أنه يبصر، ويسعهما أن يشهدا على سلامة اليد إذا رأياه يرفع بها ويضع.

وليس للحاكم أن يسألهما إذا شهدا لرجل عن الجهة التي تحملا بها الشهادة على ذلك، كما ليس له أن يسألهما إذا شهدا لرجل بملك عين عن الجهة التي علما بها ملكه.

فرع: وإن جنى على عين رجل، فذهب ضوؤها، وقال أهل الخبرة: إنه يرجى عوده إلى مدة، فمات المجني عليه، وادعى الجاني أن ضوءها قد عاد قبل موته، وقال الولي: لم يعد، فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العود، فيحلف: أنه لا يعلم أن ضوء عين مورثه قد عاد؛ لأنه يحلف على نفس فعل غيره.

وإن جنى على عين رجل جناية ذهب بها ضوء عينه وبقيت الحدقة، ثم جاء آخر، فقلع الحدقة، فادعى الجاني الأول: أن الثاني قلع الحدقة بعد أن عاد ضوؤها، وقال الجاني الثاني: قلعتها قبل عود ضوئها، فإن صدق المجني عليه الجاني الأول، قبل تصديقه في حق الأول؛ لأن ذلك يتضمن إسقاط حقه عنه، ولا يقبل قوله على الثاني؛ لأن ذلك يوجب الضمان عليه، والأصل براءة ذمته من الضمان، فيحلف الثاني: أنه قلعها قبل أن عاد ضوؤها، ولا يلزمه إلا الحكومة.

مسألة: وإن جنى على أذنه جناية، وادعى المجني عليه: أنه ذهب بها سمعه، وكذبه الجاني، فإن المجني عليه يراعى أمره في وقت غفلاته، فإن كان يضطرب عند صوت الرعد، أو إذا صيح به وهو غافل أجاب أو اضطرب أو ظهر منه شيء يدل على أنه سامع، فالقول قول الجاني؛ لأن الظاهر أنه لم يذهب سمعه، ويحلف الجاني: أنه لم يذهب سمعه؛ لجواز أن يكون ما ظهر منه اتفاقًا لا أنه يسمع.

وإن كان لا يضطرب لصوت الرعد، ولا يجيب إذا صيح به مع غفلته ولا يضطرب لذلك، فالقول قول المجني عليه؛ لأن الظاهر أنه لا يسمع، ويحلف: أنه قد ذهب سمعه؛ لجواز أن يكون قد تصنع لذلك. وإن ادعى: أنه ذهب سمعه في إحدى الأذنين دون الأخرى، سدت الصحيحة، وأطلقت العليلة، وامتحن في أوقات غفلاته على ما ذكرناه.

وإن ادعى: أنه نقص سمعه بالجناية ولم يذهب، فالقول قوله مع يمينه في قدر نقصه؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته.

فرع: وإن جنى على أنفه جناية، فادعى المجني عليه: أنه ذهب بها شمه،

وأنكر الجاني: أنه لم يذهب شمه، قربت إليه الروائح الطيبة والمنتنة في أوقات غفلاته، فإن هش إلى الروائح الطيبة وعبس للروائح المنتنة، فالقول قول الجاني مع يمينه، وإن لم يظهر منه ذلك، فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لما ذكرناه في السمع. وإن ادعى ذهاب شمه من أحد المنخرين، أو ادعى نقصان شمه، فعلى ما ذكرناه في السمع.

وإذا حلف المجني عليه: أن سمعه أو شمه قد ذهب بالجناية، وأخذ الدية، فاضطرب عند صوت رعد، فإن ادعى الجاني: أن سمعه قد عاد، أو ارتاح إلى رائحة طيبة، أو غطى أنفه عند رائحة منتنة، فادعى الجاني: أن شمه قد عاد، وادعى المجني عليه: أنه لم يعد، فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم عوده، وما ظهر منه يحتمل أن يكون اتفاقًا، أو غطى أنفه لغبار أو لريح دخل بها.

فرع: وإن قطع لسان رجل، فادعى الجاني: أنه كان أبكم قبل الجناية، وادعى المجني عليه: أنه لم يكن أبكم نظرت:

فإن ادعى الجاني: أنه خلق أبكم، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأنه لا يتعذر على المجني عليه إقامة البينة على الكلام.

وإن أقر الجاني: أنه كان يتكلم بلسانه، وادعى: أن البكم طرأ عليه قبل الجناية، ففيه قولان، كما قلنا فيمن أقر بصحة العضو، وادعى طريان الشلل عليه قبل الجناية.

وإن جنى على ظهره، فادعى المجني: أنه ذهب بذلك جماعه، وأنكر الجاني، فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأنه لا يتوصل إلى العلم بذلك إلا من جهته.

مسألة: إذا أسقطت امرأة جنينًا ميتًا، فادعت على إنسان: أنه ضربها وأسقطت من ضربته، فإن أنكر الضرب، ولا بينة، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الضرب، وإن أقر بالضرب، وأنكر أنها أسقطت جنينًا، فعليها أن تقيم البينة بأنها أسقطت جنينًا؛ لأنه يمكنها إقامة البينة على ذلك، فإن لم يكن معها بينة فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لأنه لا يعلم أنها أسقطت جنينًا؛ لأن الأصل عدم الإسقاط.

وإن أقامت البينة: أنها أسقطت جنينًا، أو أقر الضارب: أنها أسقطت جنينًا، إلا أنه أنكر: أنها أسقطته من ضربه، نظرت: فإن أسقطت عقيب الضرب، أو بعد الضرب بزمان، إلا أنها بقيت متألمة من حين الضرب إلى أن أسقطت، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر أنها أسقطته من ضربه. وإن أسقطته بعد الضرب بزمان وكانت غير متألمة بعد الضرب، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الضمان.

وإن اختلفا فادعت أنها بقيت متألمة بعد الضرب إلى أن أسقطت، وأنكر ذلك، ولا بينة لها على التألم، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التألم.

فرع: فإن أسقطت من ضربه جنينًا حيًا، ثم مات، فقال ورثة الجنين: مات من الضرب، وقال الجاني: مات بسبب آخر، فإن مات عقيب الإسقاط، أو بعد الإسقاط بزمان إلا أنه بقي متألمًا إلى أن مات، فالقول قول ورثة الجنين مع أيمانهم؛ لأن الظاهر أنه مات من الضرب، وإن مات بعد الإسقاط بزمان وكان غير متألم بعد الإسقاط، فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الضمان.

وإن اختلفوا في تألمه، فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لأن الأصل عدم تألمه.

وإن ادعى ورثة الجنين: أنه سقط حيًا ومات من الضرب، وقال الجاني: بل سقط ميتًا، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الحياة فيه، فإن أقام ورثته بينة أنه سقط حيًا، وأقام الجاني أو عاقلته بينة: أنه سقط ميتًا، قدمت بينة ورثة الجنين؛ لأن معها زيادة علم.

وإن أسقطت من ضربه جنينًا حيًا، ومات من الضرب، فقال ورثة الجنين: إنه كان ذكرًا، فعليك دية ذكر، وقال الجاني: بل كان أنثى، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على دية أنثى.

وإن أسقطت من ضربه جنينين ذكرًا وأنثى، فاستهل أحدهما ومات من الضرب، وأحدهما سقط ميتًا، فإن عرف المستهل منهما، وجبت فيه الدية الكاملة، وفي الآخر الغرة، وإن لم يعرف المستهل منهما، لم يلزم العاقلة إلا دية أنثى وغرة عبد أو أمة؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه.

فرع: إذا وجب على قاتل العمد الخلفات، فأحضر إبلا ليدفعها، وقال: هن خلفات، وقال الولي: ليست بخلفات، عرضت على أهل الخبرة بالإبل، فإن قالوا: هن حوامل، كلف الولي أخذها، وإن قالوا: ليست بحوامل، كلف الجاني إحضار الحوامل ودفعهن.

فإن أخذ الولي الإبل ـ بقول أهل الخبرة: إنهن حوامل ـ أو اتفق هو والقاتل: أنهن حوامل، فإن صح أنهن حوامل، فقد استوفى حقه، وإن خرجن غير حوامل، نظرت: فإن كانت الإبل حاضرة ولم يغيبها، كان للولي ردها والمطالبة بحوامل.

وإن كان الولي قد غيبها مدة يمكن أن تضع فيها، فقال القاتل: كن حوامل وقد وضعن في يدك، وقال الولي: لم يكن حوامل، فإن كان الولي قد أخذ الإبل

باتفاقهما لا بقول أهل الخبرة.. فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الحمل، وإن كان قد أخذها بقول أهل الخبرة.. ففيه وجهان:

أحدهما: القول قول الولي مع يمينه؛ لأن أهل الخبرة إنما يخبرون من طريق الظن والاستدلال، ويجوز أن لا يكون صحيحًا، فكان القول قول الولي مع يمينه، كما لو أخذها الولي باتفاقهما.

والثاني: أن القول قول الجاني مع يمينه؛ لأنا قد حكمنا بكونها حوامل بقول أهل الخبرة، فإذا ادعى الولي: أنها ليست بحوامل، كان قوله مخالفًا للظاهر، فلم يقبل قوله.

باب كفارة القتل

قال المصنف رحمه الله تعالى: من قتل من يحرم عليه قتله من مسلم أو كافر له أمان خطأ ـ وهو من أهل الضمان ـ وجبت عليه الكفارة، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّساء: ٩٢] **وقوله تبارك وتعالى:** ﴿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 مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّساء: ٩٢] **فإن قتله عمدًا أو شبه عمد وجبت عليه الكفارة، لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلئن تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالإثم أولى.**

وإن توصل إلى قتله بسبب يضمن فيه النفس، كحفر البئر، وشهادة الزور والإكراه وجبت عليه الكفارة، لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة، فإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا وجبت عليه الكفارة لأنه آدمي محقون الدم لحرمته فضمن بالكفارة كغيره. وإن قتل نفسه أو قتل عبده وجبت عليه الكفارة، لأن الكفارة تجب لحق الله تعالى وقتل نفسه وقتل عبده كغيرهما في التحريم لحق الله تعالى، فكان كقتل غيرهما في إيجاب الكفارة، فإن اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة. ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر أنه يجب على الجميع كفارة واحدة، لأنها كفارة تجب بالقتل، فإذا اشترك الجماعة فيه وجبت عليهم كفارة واحدة كالكفارة في قتل الصيد، والمشهور هو الأول لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل، فإذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة ككفارة الطيب واللباس.

فصل: والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ **ـ إلى قوله**

تعالى ـ ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] فإن لم يستطع ففيه قولان.

أحدهما: يلزمه إطعام ستين مسكينًا، كل مسكين مد من الطعام، لأنه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين، فوجب فيها إطعام ستين مسكينًا قياسًا على كفارة الظهار والجماع في رمضان.

والثاني: لا يلزمه الإطعام لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام، ولو وجب ذلك لذكره كما ذكره في كفارة الظهار، وصفة الرقبة والصيام والطعام إذا أوجبناه على ما ذكرنا في الظهار فأغنى عن الإعادة.

الشرح: كفارة القتل رقبة مؤمنة، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع، فهل عليه إطعام ستين مسكينًا؟ قولان، وقال القفال: وجهان، وأنكر على صاحب «التلخيص» رواية القولين، أظهرهما: لا، فعلى هذا لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد طعام، كفوات صوم رمضان، والقول في صفة الرقبة والصيام والإطعام إن أوجبناه، وما يجوز النزول من درجة إلى درجة، على ما سبق في الكفارات.

فصل: قتل العمد، وشبه العمد والخطأ يوجب الكفارة، وقال ابن المنذر: لا تجب في العمد، وحكى الروياني وجهًا ضعيفًا عن رواية أبوي علي بن أبي هريرة والطبري أنه إذا اقتص من المتعمد، فلا كفارة في ماله، فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفارة إذا لم يقتص منه، بأن مات أو عفي عنه، وتجب الكفارة في القتل بالسبب كما في المباشرة، فتجب على حافر البئر عدوانًا، ومن نصب شبكة، فهلك بهما شخص، وعلى المكره وشاهد الزور، ولا تجب في القتل المباح، كقتل مستحق القصاص الجاني، وكقتل الصائل والباغي، ونعني بالمباح ما أذن فيه، والخطأ لا يوصف بكونه مباحًا ولا حرامًا، بل المخطىء غير مكلف فيما هو مخطىء فيه.

فصل: تجب الكفارة على الذمي والعبد وفي مال الصبي والمجنون إذا قتلا، ولا تجب بوطئه في صوم رمضان لأنه غير متعد، والتعدي شرط في وجوب تلك الكفارة، وإذا وجبت الكفارة بقتل الصبي والمجنون، أعتق الولي من مالهما، كما يخرج الزكاة والفطرة منه، ولا يصوم عنهما بحال، ولو صام الصبي في صغر، فهل يجزئه؟ وجهان: كما لو قضى في صغره حجة أفسدها، وإذا أدخلنا الإطعام في هذه الكفارة، أطعم الولي إن كانا من أهله، وينبغي أن يقال: إن اكتفينا بصوم الصبي لم يجز العدول إلى الإطعام، وإلا فيجوز كالمجنون، ولو أعتق الولي من مال نفسه عنهما، أو أطعم، قال البغوي: إن كان أبًا أو جدًا، جاز، وكأنه ملكهما، ثم ناب عنهما في الإعتاق والإطعام، وإن كان وصيًا أو قيمًا، لم يجز، حتى يقبل القاضي

لهما التمليك، ولا كفارة على حربي، لأنه غير ملتزم، وهل تجب على من قتل نفسه؟ وجهان: أصحهما: نعم، لأنه قتل محرم، فتخرج من تركته، ويجري الخلاف فيمن حفر بئرًا عدوانًا فهلك بها رجل بعد موته، ووجه المنع أن في الكفارة معنى العبادة، فيبعد وجوبها على ميت ابتداء، ولو اشترك جماعة في قتل، فهل على كل واحد كفارة، أم على الجميع كفارة واحد؟ وجهان: أصحهما: الأول.

فصل: شرط القتيل الذي تجب بقتله الكفارة أن يكون آدميًا معصومًا بإيمان أو أمان، فتجب على من قتل عاقلًا أو مجنونًا أو صبيًا أو جنينًا أو ذميًا أو معاهدًا أو عبدًا، وعلى السيد في قتل عبده، ولا تجب بقتل حربي ومرتد، وقاطع طريق، وزان محصن، ولا بقتل نساء أهل الحرب وأولادهم وإن كان قتلهم محرمًا، لأن تحريمه ليس لحرمتهم، بل لمصلحة المسلمين، لئلا يفوتهم الإرتفاق بهم.

فرع: إذا قتل مسلمًا في دار الحرب، وجبت الكفارة بكل حال، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ معناه عند الشافعي وغيره رحمهم الله: وإن كان من قوم عدوكم. وأما القصاص والدية، فإن ظنه القاتل كافرًا، لكونه بزي الكفار، فلا قصاص، وفي الدية قولان، أظهرهما: لا تجب، وإلا فإن عرف مكانه، فهو كما لو قتله في دار الإسلام، حتى إذا قصد قتله، يجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله مع الكفارة، وإن لم يعرف مكانه، ورمى سهمًا إلى صف الكفار في دار الحرب، سواء علم في الدار مسلمًا أم لا، نظر، إن لم يعين شخصًا أو عين كافرًا فأخطأ، وأصاب مسلمًا، فلا قصاص ولا دية، وكذا لو قتله في بيات أو غارة ولم يعرفه، وإن عين شخصًا فأصابه وكان مسلمًا، فلا قصاص، وفي الدية قولان، ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافرًا، ولو دخل الكفار دار الإسلام، فرمى إلى صفهم، فأصاب مسلمًا، فهو كما لو رمى إلى صفهم في دار الحرب.

كتاب قتال أهل البغي

قال المصنف رحمه الله تعالى: لا يجوز الخروج على الإمام لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من نزع يده من طاعة إمامه فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة فإنه يموت ميتة جاهلية»(١).

وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا»(٢).

فصل: إذا خرجت على الإمام طائفة من المسلمين ورامت خلعه بتأويل أو منعت حقًا توجه عليها بتأويل، وخرجت عن قبضة الإمام وامتنعت بمنعة، قاتلها الإمام لقوله عز وجل: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحُجرَات: ٩] ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة، وقاتل علي كرم الله وجهه أهل البصرة يوم الجمل، وقاتل معاوية بصفين، وقاتل الخوارج بالنهروان، لا يبدأ بالقتال حتى يسألهم ما ينقمون منه، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها أزاحها، وإن ذكروا شبهة كشفها لقوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ﴾ [الحُجرَات: ٩] وفيما ذكرناه إصلاح.

وروى عبد الله بن شداد بن الهاد «أن عليًا كرم الله وجهه لما كاتب معاوية وحكم، وعتب عليه ثمانية آلاف ونزلوا بأرض يقال لها حروراء، فقالوا: انسلخت من قميص ألبسك الله، وحكمت في دين الله، ولا حكم إلا لله، فقال علي: بيني وبينكم كتاب الله. يقول الله تعالى في رجل وامرأة ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النِّساء: ٣٥] وأمة محمد ﷺ أعظم دمًا وحرمة من امرأة ورجل، نقموا أني كاتبت معاوية: من علي بن أبي طالب، وجاء سهيل بن عمرو ونحن مع رسول الله ﷺ بالحديبية حين صالح قومه قريشًا، فقال رسول الله ﷺ اكتب من محمد رسول الله، فقالوا: لو نعلم أنك رسول الله لم نخالفك، فقال اكتب فكتب: «هذا ما قاضى عليه محمد قريشًا» يقول الله عز وجل: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْءَاخِرَ﴾ [الأحزَاب: ٢١] وبعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوا عبد الله كتاب الله تعالى

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٨٥١).

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد برقم (١٢٨١) ومسلم في صحيحه برقم (١٠٠) والترمذي في سننه برقم (١٤٥٩) وابن ماجه في سننه برقم (٢٥٧٧).

ثلاثة أيام، ورجع منهم أربعة آلاف[١]. فإن أبوا وعظهم وخوفهم القتال، فإن أبو قاتلهم، فإن طلبوا الإنظار نظرت ـ فإن كان يومين أو ثلاثة ـ أنظرهم، لأن ذلك مدة قريبة ولعلهم يرجعون إلى الطاعة، فإن طلبوا أكثر من ذلك بحث عنه الإمام، فإن كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أمهلهم، وإن كان قصدهم الاجتماع على القتال لم ينظرهم، لما في الإنظار من الأضرار. وإن أعطوا على الإنظار رهائن لم يقبل منهم، لأنه لا يؤمن أن يكون هذا مكرًا وطريقًا إلى قهر أهل العدل. وإن بذلوا عليه مالًا لم يقبل لما ذكرناه، ولأن فيه إجراء صغار على طائفة من المسلمين، فلم يجز، كأخذ الجزية منهم.

فصل: ولا يتبع في القتال مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم، لما روى عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عبد ما حكم من بغى من أمتي؟ فقلت الله ورسوله أعلم فقال: لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيؤهم»[٢].

وعن علي كرم الله وجهه أنه قال: «لا تجيزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبرًا»[٣] وعن أبي أمامة قال: «شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يطلبون موليًا ولا يسلبون قتيلًا»[٤]. ولأن قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة دون القتل، فلا يجوز فيه القصد إلى القتل من غير حاجة، وإن حضر معهم من لا يقاتل ففيه وجهان: أحدهما: لا يقصد بالقتل، لأن القصد من قتالهم كفهم، وهذا قد كف نفسه فلم يقصد، والثاني: يقتل، لأن عليًا كرم الله وجهه نهاهم عن قتل محمد بن طلحة السجاد، وقال إياكم وقتل صاحب البرنس، فقتله رجل وأنشأ يقول:

وأشعث قوام بآيات ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعًا لليدين والفم
على غير شيء غير أن ليس تابعًا ... عليًا ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر ... فهلا تلا حم قبل التقدم

ولم ينكر علي كرم الله وجهه قتله، ولأنه صار ردءًا لهم. ولا تقتل النساء والصبيان، كما لا يقتلون في حرب الكفار، فإن قاتلوا جاز قتلهم كما يجوز قتلهم

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٨٦) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٥٢) والبيهقي في سننه (٨/ ١٧٩).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٥٥) والبيهقي في سننه (٨/ ١٨٢).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٥/ ٢٦٣) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٥٥) والبيهقي في سننه (٨/ ١٨١).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٥٥) والبيهقي في سننه (٨/ ١٨٢).

إذا قصدوا قتله في غير القتال، ويكره أن يقصد قتل ذي رحم محرم، كما يكره في قتال الكفار، فإن قاتله لم يكره كما لا يكره إذا قصد قتله في غير القتال.

فصل: ولا يقتل أسيرهم لقوله ﷺ في حديث عبد الله بن مسعود: «ولا يقتل أسيرهم»[١] فإن قتله ضمنه بالدية، لأنه بالأسر صار محقون الدم، فصار كما لو رجع إلى الطاعة، وهل يضمنه بالقصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمنه لما ذكرناه.

والثاني: لا يضمنه، لأن أبا حنيفة رحمه الله يجيز قتله فصار ذلك شبهة في إسقاط القود، فإن كان الأسير حرًا بالغًا فدخل في الطاعة أطلقه، وإن لم يدخل في الطاعة حبسه إلى أن تنقضي الحرب ليكف شره ثم يطلقه، ويشرط عليه أن لا يعود إلى القتال، وإن كان عبدًا أو صبيًا لم يحبسه، لأنه ليس من أهل البيعة. ومن أصحابنا من قال: يحبسه، لأن في حبسه كسرًا لقلوبهم.

فصل: ولا يجوز قتالهم بالنار والرمي عن المنجنيق من غير ضرورة، لأنه لا يجوز أن يقتل إلا من يقاتل، والقتل بالنار أو المنجنيق يعم من يقاتل ومن لا يقاتل، وإن دعت إليه الضرورة جاز، كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل إذا قصد قتله للدفع، ولا يستعين في قتالهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لأن القصد كفهم وردهم إلى الطاعة دون قتلهم، وهؤلاء يقصدون قتلهم، فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم ـ فإن كان يقدر على منعهم من اتباع المدبرين جاز وإن لم يقدر لم يجز.

فصل: وإن اقتتل فريقان من أهل البغي، فإن قدر الإمام على قهرهما لم يعاون واحدًا منهما، لأن الفريقين على الخطأ، وإن لم يقدر على قهرهما ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق، فإن استويا في ذلك اجتهد في رأيه في ضم أحدهما إلى نفسه، ولا يقصد بذلك معاونته على الآخر، بل يقصد الاستعانة به على الآخر، فإذا انهزم الآخر لم يقاتل الذي ضمه إلى نفسه حتى يدعوه إلى الطاعة لأنه حصل بالاستعانة به في أمانه.

فصل: ولا يجوز أخذ مالهم لحديث ابن مسعود وحديث أبي أمامة في صفين، ولأن الإسلام عصم دمهم ومالهم، وإنما أبيح قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة وبقي حكم المال على ما كان، فلم يجز أخذه كمال قطاع الطريق، ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم من غير إذنهم من غير ضرورة لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»[٢] ولأن من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير أذنه ومن غير ضرورة كغيرهم، وإن اضطر إليه جاز كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

فصل: وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفسًا أو مالًا في غير القتال وجب عليه الضمان، لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغي فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغي. وإن أتلف أهل العدل على أهل البغي نفسًا أو مالًا في حال الحرب بحكم القتال لم يجب عليه الضمان، لأنه مأمور بإتلافه فلا يلزمه ضمانه، كما لو قتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق. وإذا أتلف أهل البغي على أهل العدل ففيه قولان أحدهما: يجب عليه الضمان لأنه أتلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان، كما لو أتلف عليه في غير القتال، والثاني: لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح، لما روي عن الزهري أنه قال «كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون، فاجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجًا حرامًا بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دمًا حرامًا بتأويل القرآن، ولا يغرم مالًا أتلفه بتأويل القرآن»[1] ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ما تتلف على الأخرى بحكم الحرب كأهل العدل. ومن أصحابنا من قال: القولان في غير القصاص، فأما القصاص فلا يجب قولًا واحدًا لأنه يسقط بالشبهة ولهم في القتل شبهة.

فصل: وإن استعان أهل البغي بأهل الحرب في القتال وعقدوا لهم أمانًا أو ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد، لأن من شرط الذمة والأمان أن لا يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال، فان عاونوهم جاز لأهل العدل قتلهم مدبرين وجاز أن يذفف على جريحهم، وإن أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم لأنه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كما لو جاؤوا منفردين عن أهل البغي ولا يجوز شيء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغي لأنهم بذلوا لهم الذمة والأمان فلزمهم الوفاء به، وإن استعانوا بأهل الذمة فعاونوهم نظرت فإن قالوا: كنا مكرهين أو ظننا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم لم تنتقض الذمة لأن ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة وإن قاتلوا معهم عالمين من غير اكراه، فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الذمة انتقض العهد لأنه زال شرط الذمة. وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان:

أحدهما: ينتقض كما لو انفردوا بالقتال لأهل العدل، والثاني: لا ينتقض لأنهم قاتلوا تابعين لأهل البغي، فإذا قلنا: لا ينتقض عهدهم كانوا في القتال كأهل البغي لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم، وإن أتلفوا نفسًا أو مالًا في الحرب لزمهم الضمان قولًا واحدًا، والفرق بينهم وبين أهل البغي أن في تضمين أهل البغي تنفيرًا عن الرجوع إلى الطاعة، فسقط عنهم الضمان في أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الذمة لأنا قد أمناهم على هذا القول، وإن استعانوا بمن له

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ١٧٤).

أمان إلى مدة فعاونوهم انتقض أمانهم، فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين ولم تكن لهم بينة على الإكراه انتقض الأمان، والفرق بينهم وبين أهل الذمة في أحد القولين أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة.

فصل: وإن ولوا فيما استولوا عليه قاضيًا نظرت، فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم ـ لم ينفذ حكمه لأن من شرط القضاء العدالة والاجتهاد، وهذا ليس بعدل ولا مجتهد، وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي أهل العدل، ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضي أهل العدل، لأن لهم تأويلًا يسوغ فيه الاجتهاد، فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد.

وإن كتب قاضيهم إلى قاض أهل العدل استحب أن لا يقبل كتابه استهانة بهم وكسرًا لقلوبهم، فإن قبله جاز، لأنه ينفذ حكمه فجاز الحكم بكتابه كقاضي أهل العدل.

فصل: وإن استولوا على بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به، لأن عليًا كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة ولم يلغ ما فعلوه وأخذوه، لأن ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ فوجب إمضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد، فإن عاد البلد إلى أهل العدل فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغي قبل قوله، وهل يحلف عليه مستحبًا أو واجبًا؟ فيه وجهان ذكرناهما في الزكاة.

وإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها إليهم لم يقبل قوله، لأنها عوض فلم يقبل قوله في الدفع كالمستأجر إذا ادعى دفع الأجرة، وإن ادعى من عليه الخراج أنه دفعه إليهم ففيه وجهان: أحدهما: يقبل قوله، لأنه مسلم فقبل قوله في الدفع كما قلنا فيمن عليه الزكاة. والثاني: لا يقبل لأن الخراج ثمن أو أجرة فلم يقبل قوله في الدفع كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة.

فصل: وإن أظهر قوم رأي الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الإمام لم يتعرض لهم، لأن عليًا كرم الله وجهه سمع رجلًا من الخوارج يقول: لا حكم ألا لله تعريضًا له في التحكيم في صفين. فقال: «كلمة حق أريد بها باطل» ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم من الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال»[1] ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة، فلئن لا نتعرض لأهل البغي وهم من المسلمين أولى، وحكمهم في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل، لأن ابن ملجم جرح عليًا كرم الله وجهه، فقال: «أطعموه واسقوه واحبسوه، فإن عشت

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ١٨٤) وابن أبي شيبة في المصنف (١٥/ ٣٢٧).

فأنا ولي دمي، أعفوا إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا به»[١] فإن قتل فهل يتحتم قتله؟ فيه وجهان.

أحدهما: يتحتم لأنه قتل بشهر السلاح، فانحتم قتله كقاطع الطريق.

الثاني: لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي كرم الله وجهه «اعفوا أن شئت وإن شئت استقدت.

وإن سبوا الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا، لأنه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فوجب فيه التعزير. وإن عرضوا بالسب ففيه وجهان:

أحدهما: يعزرون لأنهم إذا لم يعزروا على التعريض صرحوا وخرقوا الهيبة، والثاني: لا يعزرون لما روى أبو يحيى قال صلى بنا علي ﷺ صلاة الفجر فناداه رجل من الخوارج ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزُّمَر: ٦٥] فأجابه علي رضوان الله عليه وهو في الصلاة ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم: ٦٠] ولم يعزره[٢].

فصل: وإن خرجت على الإمام طائفة لا منعة لها أو أظهرت رأى الخوارج كان فصل في ضمان النفس والمال والحدود حكم أهل العدل، لأنه لا يخاف نفورهم لقتلهم وقدرة الإمام عليهم، فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة، كما لو كانوا في قبضته.

فصل: وإن خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الإمام بغير تأويل واستولت على البلاد ومنعت ما عليها وأخذت ما لا يجوز أخذه قصدهم الإمام وطالبهم بما منعوا ورد ما أخذوا، وغرمهم ما أتلفوه بغير حق، أقام عليهم حدود ما ارتكبوا لأنه لا تأويل لهم فكان حكمهم ما ذكرناه كقطاع الطريق.

الشرح: البغي: التعدي، وكل مجاوزة إفراط عن المقدار الذي هو الشيء فهو بغي، والبغي: الظلم والفجور أيضًا، والباغية: التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين، والتأويل: تفسير ما يؤول إليه الشيء، وقوله: «حتى تفيء» أي حتى ترجع، والخوارج سموا خوارج لأنهم خرجوا عن الطاعة، وقوله: «ينقمون» أي يعتبون أو يكرهون وينكرون ويسخطون، والأسوة: القدوة، والمواضعة: المراهنة، والصغار: الذل والهوان، والذف: الإجهاز على الجريح وهو قتله، والبرنس: قلنسوة طويلة، وقوله: «ردءًا» أي عونًا، والكراع: اسم يجمع الخيل، وقوله: «يتحتم» أي يتوجب، وقوله: «حرقوا الهيبة» أي استهانوا بها وهتكوها، وقوله: «ليحبطن عملك» أي يذهب باطلًا بغير ثواب.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ١٨٣).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٣/ ١٤٦).

أما الأحكام: فقتال البغاة: وفيه أطراف:

الطرف الأول: في صفتهم. الباغي في اصطلاح العلماء: هو المخالف لإمام العدل، الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء واجب عليه أو غيره بشرطه الذي سنذكره إن شاء الله تعالى، قال العلماء: ويجب قتال البغاة، ولا يكفرون بالبغي، وإذا رجع الباغي إلى الطاعة قبلت توبته، وترك قتاله، وأجمعت الصحابة ﷺ على قتال البغاة، ثم أطلق الأصحاب القول بأن البغي ليس باسم ذم، وبأن الباغين ليسوا بفسقة، كما أنهم ليسوا بكفرة، لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون إليه من التأويل، ومنهم من يسميهم عصاة، ولا يسميهم فسقة ويقول: ليس كل معصية بفسق، والتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الإمام وفي مخالفته كحديث: «من حمل علينا السلاح فليس منا» وحديث: «من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه» وحديث «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية» كلها محمولة على من خرج عن الطاعة وخالف الإمام بلا عذر ولا تأويل.

فصل: الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الانقياد، والامتناع من أداء الحقوق ينقسمون إلى بغاة وغيرهم، ولكل واحد من الصنفين أحكام خاصة، فنصف البغاة بما يتميزون به، ونذكر في ضمنهم غيرهم من المخالفين. أما البغاة، فتعتبر فيهم خصلتان، إحداهما: أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام، أو منع الحق المتوجه عليهم، فلو خرج قوم عن الطاعة، ومنعوا الحق بلا تأويل، سواء كان حدًا أو قصاصًا أو مالًا لله تعالى أو للآدميين، عنادًا أو مكابرة، ولم يتعلقوا بتأويل، فليس لهم أحكام البغاة، وكذا المرتدون، ثم التأويل للبغاة إن كان بطلانه مظنونًا، فهو معتبر، وإن كان بطلانه مقطوعًا به، فوجهان: أوفقهما لإطلاق الأكثرين: أنه لا يعتبر، كتأويل المرتدين وشبهتهم، والثاني: يعتبر، ويكفي تغليطهم فيه، وقد يغلط الإنسان في القطعيات.

فرع: الخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون أن من فعل كبيرة، كفر وخلد في النار، ويطعنون لذلك في الأئمة، ولا يحضرون معهم الجمعات والجماعات، قال الشافعي وجماهير الأصحاب ﷺ: لو أظهر قوم رأي الخوارج، وتجنبوا الجماعات، وكفروا الإمام ومن معه، فإن لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الإمام، لم يقتلوا ولم يقاتلوا، ثم إن صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل، عزروا، وإن عرضوا، ففي تعزيرهم وجهان.

ولو بعث الإمام إليهم واليًا فقتلوه، فعليهم القصاص، وهل يتحتم قتل قاتله، كقاطع الطريق، لأنه شهر السلاح أم لا لأنه لم يقصد إخافة الطريق؟ وجهان.

وأطلق البغوي أنهم إن قاتلوا، فهم فسقة وأصحاب بهت، فحكمهم حكم قطاع الطريق، فهذا ترتيب المذهب والمنصوص وما قاله الجمهور، وحكى الإمام في تكفير الخوارج وجهين: قال: فإن لم نكفرهم، فلهم حكم المرتدين، وقيل: حكم البغاة، فإن قلنا: كالمرتدين، لم تنفذ أحكامهم.

الخصلة الثانية: أن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى كلفة، ببذل مال، أو إعداد رجال، ونصب قتال، فإن كانوا أفرادًا يسهل ضبطهم، فليسوا بغاة، وشرط جماعة من الأصحاب في الشوكة أن ينفردوا ببلدة، أو قرية، أو موضع من الصحراء، وربما قيل: يشترط كونهم في طرف من أطراف ولاية الإمام بحيث لا يحيط بهم أجناده، والأصح الذي قاله المحققون: أنه لا يعتبر ذلك، وإنما يعتبر استعصاؤهم وخروجهم عن قبضة الإمام حتى لو تمكنوا من المقاومة وهم محفوفون بجند الإسلام، حصلت الشوكة، وتتعلق بالشوكة صور ذكرها الإمام:

إحداها: حكى في قوم قليلي العدد تقووا بحصن وجهين: ورأى أن الأولى أن يفصل، فيقال: إن كان الحصن على حافة الطريق، وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن، فالشوكة حاصلة وحكم البغاة ثابت، لئلا تتعطل أقضية أهل تلك الناحية، وإلا فليسوا بغاة، ولا نبالي بما وقع من التعطل في العدد القليل.

الثانية: قال: لو تحرب من الشجعان عدد يسير يقوون بفضل قوتهم على مصارمة الجموع الكثيرة، حصلت الشوكة بلا خلاف.

الثالثة: قال: يجب القطع بأن الشوكة لا تحصل إذا لم يكن لهم متبوع مطاع، إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع، وهل يشترط أن يكون فيهم إمام منصوب لهم أو منتصب؟ وجهان: ويقال: قولان، أصحهما: عند الأكثرين: لا يشترط، وبه قال العراقيون والإمام، وفي «المنهاج» للشيخ أبي محمد: أنه يشترط فيهم أن يمتنعوا من حكم الإمام، وأن يظهروا لأنفسهم حكمًا، ويشبه أن يقال: هذا طريق مخالفة الإمام، ولا بد فيهم منها، ثم تعتبر الخصلتان فليس فيه مخالفة ما سقناه. وبالله التوفيق.

الطرف الثاني: في حكم البغاة وفيه مسألتان:

إحداها: شهادة البغاة مقبولة بناء على أنهم ليسوا فسقة، ولفظ الشافعي رحمه الله: ولو شهد منهم عدل، قبلت شهادته ما لم يكن يرى الشهادة لموافقته بتصديقه، فأثبت العدالة مع البغي، فإن كان لهم قاض في بلد، قال المعتبرون من الأصحاب: إن كان يستحل دماء أهل العدل، لم ينفذ حكمه، لأنه ليس بعدل، ومن شرط

القاضي العدالة، وكذا يقول هؤلاء فيما لو كان الشاهد يستحل دماء أهل العدل وأموالهم، ومنهم من يطلق نفوذ قضاء البغاة لمصلحة الرعية، وإن لم يكن قاضيهم ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم، ونفذ حكمه فيما ينفذ فيه حكم قاضي أهل العدل، فلو حكم بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي، فهو باطل، حتى لو قضى على رجل من أهل العدل بضمان ما أتلف في الحرب عليهم، لم ينفذ قضاؤه، وكذا لو حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه هم على أهل العدل في غير القتال، لم ينفذ، ولو حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه في القتال، نفذ حكمه، ولا تجوز مطالبتهم بعد ذلك، لأنه مجتهد فيه، ولا ينفذ قضاء الباغي إذا كان من الخطابية الذين يقضون لموافقتهم بتصديقهم إذا قضى لموافقه، كما ترد شهادته له.

فرع: إذا كتب قاضيهم حيث ينفذ قضاؤه بما حكم به الى حاكم أهل العدل، جاز قبوله وتنفيذه، ويستحب أن لا يقبل استخفافًا بهم، وإن كتب بما ثبت عنده ولم يحكم به، فهل يحكم قاضينا به؟ فيه قولان، أظهرهما: نعم، وحكى الإمام طرد القولين فيما حكم به، واستعان فيه بالاستيفاء، قال: وكنت أود لو فصل فاصل بين حكم يتعلق بأهل النجدة، وحكم يتعلق بالرعايا.

فرع: لو ورد من قاضي البغاة كتاب على قاضينا، ولم يعلم أنه ممن يستحل دماء أهل العدل أم لا، ففي قبوله والعمل به قولان، حكاهما ابن كج، قال: واختيار الشافعي منهما: المنع.

المسألة الثانية: إذا أقام البغاة الحدود على جناة البلد الذي استولوا عليه، وأخذوا الزكاة من أهله وخراج أرضه، وجزية الذميين فيه، اعتد بما فعلوه، وإذا عاد البلد إلى أهل العدل، لم يطالبوا أهله بشيء من ذلك، وفي الجزية وجه شاذ لبعدها عن المسافة، ولو فرقوا سهم المرتزقة من الفيء على جندهم، ففي وقوعه موقعه وجهان: أحدهما: لا، لئلا يكون عونًا لهم، وأصحهما: نعم، لأنهم من جند الإسلام، وإرعاب الكفار حاصل بهم.

فرع: إذا عاد البلد الى أهل العدل، فادعى من عليه حق أن البغاة استوفوه، ولا يعلم الإمام ذلك ولا بينة، فإن كان زكاة، صدق بيمينه، وهل اليمين واجبة أم مستحبة؟ فيه خلاف سبق في الزكاة، وإن كان جزية، لم يصدق على الصحيح، وكذا إن كان خراجًا على الأصح، لأنه أجرة أو ثمن بخلاف الزكاة، فإنها عبادة ومواساة ومبناها على الرفق، وإن كان حدًا فقال المتولي: يصدق إن كان أثره باقيًا على بدنه، وإلا فإن ثبت بالإقرار، صدق، لأنه يقبل رجوعه، وإن ثبت بالبينة، فلا.

فصل: الذين لهم تأويل بلا شوكة، أو شوكة بلا تأويل، ليس لهم حكم

البغاة، ولا ينفذ قضاء حاكمهم، ولا يعتد باستيفائهم الحقوق والحدود، وفي أصحاب الشوكة احتمال للإمام لئلا يتضرر أهل الناحية التي استولوا عليها، والمعروف للاصحاب ما سبق، والتحكيم فيهم على الخلاف المعروف في غيرهم.

الطرف الثالث: في حكم ضمان المتلف من نفس أو مال بين الفريقين

فإذا أتلف باغ على عادل أو عكسه في غير القتال، ضمن قطعًا على ما تقرر من القصاص والقيمة، وأما في حال القتال، فما يتلفه العادل على الباغي لا يضمنه، وما يتلفه الباغي على العادل من نفس أو مال هل يضمنه؟ قولان، أظهرهما: لا، فإن كان القتل عمدًا، ففي القصاص طريقان، أصحهما: طرد القولين، والثاني: القطع بالمنع لشبهة تأويلهم، فإن أوجبنا القصاص، فآل الأمر إلى الدية، فهي في مال القاتل، وإن لم نوجبه، فهل يكون له حكم العمد، فتتعجل الدية في مال القاتل، أم حكم نسبه شبه العمد، فتتأجل على العاقلة؟ فيه خلاف، كمن قتل مسلمًا على زي الكفار، وأما الكفارة، فتجب حيث أوجبنا قصاصًا أو دية، وإلا فوجهان: أصحهما: المنع طردًا للإهدار، ولأنها أولى بالمسامحة من حق الآدمي.

فرع: القولان فيما أتلف بسبب القتال، وتولد منه هلاكه، فلو أتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال، وجب ضمانه قطعًا كالمتلف قبل القتال ذكره الإمام.

فرع: الأموال المأخوذة في القتال يجب ردها بعد انقضاء الحرب إلى أصحابها، يستوي فيه الفريقان، فإن أتلفت بعد انقضاء الحرب، وجب الضمان.

فرع: لو استولى باغ على أمة أو مستولدة لأهل العدل، فوطئها، ألزمه الحد، فإن أولدها، فالولد رقيق غير نسيب، فإن كانت مكرهة، فهل يجب المهر؟ قيل: فيه القولان في ضمان المال، وقال البغوي: ينبغي أن يجب قطعًا، كما لو أتلف المأخوذ بعد الانهزام، ولو استولى حربي على أمة مسلمة وأولدها، فالولد رقيق وغير نسيب، ولا حد ولا مهر، لأنه لم يلتزم الأحكام.

فرع: هذا الذي سبق من حكم الإتلاف هو في قتال البغاة، فأما المخالفون للإمام بتأويل بلا شوكة، فيلزمهم ضمان ما أتلفوه من نفس ومال، وإن كان في حال القتال كقطاع الطريق، وأما الذين لهم شوكة بلا تأويل، ففي ضمان ما أتلفوه في القتال طريقان، أحدهما: يجب قطعًا كعكسه، وأصحهما: طرد القولين كالباغي، لأن سقوط الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة، وهذا موجود هنا، ولو ارتدت طائفة لهم شوكة، فأتلفوا مالًا أو نفسًا في القتال، ثم تابوا وأسلموا، ففي ضمانهم القولان كالبغاة، أظهرهما عند بعضهم: لا ضمان، وخالفه البغوي، ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعًا.

الطرف الرابع: في كيفية قتال البغاة: طريقها طريق دفع الصائل، والمقصود ردهم إلى الطاعة، ودفع شرهم، لا النفي والقتل، فإذا أمكن الأسر، لا يقتل، وإذا أمكن الإثخان، لا يذفف، فإن التحم القتال، واشتدت الحرب، خرج الأمر عن الضبط، قال الإمام: وقد يتخيل من هذا أنا لا نسير إليهم، ولا نفاتحهم بالقتال، وأنهم إذا ساروا إلينا لا نبدأ بقتالهم، بل نصطف قبالتهم، فإن قصدونا، دفعناهم، قال: وقد رأيت هذا لطائفة من الأصحاب وهو خطأ، بل إذا آذنهم الإمام بالحرب، ولم يرجعوا إلى الطاعة، سار إليهم، ومنعهم من القطر الذي استولوا عليه، فإن انهزموا وكلمتهم واحدة، اتبعناهم إلى أن يتوبوا ويطيعوا، وليس قتال الفريقيين كصيال الواحد ودفعه بكيفية قتالهم مسائل:

الأولى: لا يغتالون ولا يُبدؤون بالقتال حتى يُنذروا، فيبعث الإمام إليهم أمينًا فطنًا ناصحًا، فإذا جاءهم سألهم ما ينقمون؟ فإن ذكروا مظلمة، وعللوا مخالفتهم بها، أزالها، وإن ذكروا شبهة، كشفها لهم، وإن لم يذكروا شيئًا، أو أصروا بعد إزالة العلة، نصحهم ووعظهم، وأمرهم بالعود إلى الطاعة، فإن أصروا، دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا، أو أجابوا فغلِبوا، وأصروا مكابرين، آذنهم بالقتال، فإن استنظروا، بحث الإمام عن حالهم واجتهد، فإن ظهر له أنهم عازمون على الطاعة، وأنهم يستنظرون لكشف الشبهة، أو التأمل والمشاورة، أنظرهم، وإن ظهر له أنهم يقصدون الاجتماع، أو يستلحقون مددًا لهم، لم ينظرهم، وإن سألوا ترك القتال أبدًا، لم يجبهم، وحيث لا يجوز الإنظار، فلو بذلوا مالًا، ورهنوا أولادهم والنساء، لم يقبله، لأنهم قد يقوون في المدة، ويظهرون على أهل العدل ويستردون ما بذلوه، وإذا كان بأهل العدل ضعف، أخر القتال، ونص في «الأم» أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل فسألوا ـ والحرب قائمة ـ أن يمسك ليطلقوهم، وأعطوا بذلك رهائن، قبلنا، فإن أطلقوا الأسارى، أطلقنا الرهائن، وإن قتلوهم، لم يجز قتل الرهائن، بل لا بد من إطلاقهم بعد انقضاء الحرب.

الثانية: من أدبر منهم وانهزم، لم يتبع، وكذا من ألقى سلاحه وترك القتال، لم يقاتل، وانهزام الجند بأن يتبدد، وتبطل شوكتهم واتفاقهم، فلو ولوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم، لم ينكف عنهم، بل يطلبهم حتى يرجعوا إلى الطاعة، ولو بطلت قوة واحد واعتضاده بالجمع لتخلفه عنهم مختارًا، أو غير مختار، لا يقتل ولا يتبع، ومن ولى متحرفًا لقتال، أتبع وقوتل، وإن ولى متحيزًا إلى فئة، فإن كانت قريبة، أتبع، وإلا فلا على الأصح، وربما أطلق وجهان من غير فرق بين قريبة وبعيدة، وأجري الوجهان فيما لو بطلت شوكة الجند في الحال ولم

يؤمن اجتماعهم في المآل، وموضع الاتفاق أن يؤمن اجتماعهم.

الثالثة: لا يقتل مثخنهم ولا أسيرهم، وجوز أبو حنيفة قتلهما صبرًا، فلو قتل عادل أسيرهم، ففي وجوب القصاص عليه وجهان لشبهة خلاف أبي حنيفة.

ولا يطلق الأسير قبل انقضاء الحرب إلا أن يبايع الإمام، ويرجع إلى الطاعة باختياره، ولو انقضت الحرب وجموعهم باقية، لم يطلق إلا أن يبايع، وإن بذلوا الطاعة، أو تفرقت جموعهم، أطلق، فإن توقع عودهم، ففي الإطلاق الوجهان السابقان، وينبغي أن يعرض على أسراهم بيعة الإمام، هذا في أسير هو أهل للقتال، فأما إذا أسر نساءهم وأطفالهم، فيحبسون إلى انقضاء القتال ثم يطلقون، هذا هو الأصح، وفي وجه لأبي إسحاق: إن رأى الإمام في إطلاقهم قوة أهل البغي، وأن حبسهم يردهم إلى الطاعة، ويدعوهم إلى مراجعة الحق، حبسهم حتى يطيعوا، وفي وجه له حبسهم مطلقًا كسرًا لقلوب البغاة، وعلى هذا وقت تخليتهم وقت تخلية الرجال، وأما العبيد والمراهقون، فأطلق جماعة أنهم كالنساء وإن كانوا يقاتلون، وقال الإمام والمتولي: إن كان يجيء منهم قتال، فهم كالرجال في الحبس والإطلاق، وهذا حسن، ولا شك أن العبيد والمراهقين والنساء إذا قاتلوا فهم كالرجال في أنهم يقتلون مقبلين، ويتركون مدبرين، ويجوز أسر كل هؤلاء المذكورين ابتداء.

فرع: إذا ظفرنا بخيلهم وأسلحتهم، لم نردها حتى ينقضي القتال، ونأمن غائلتهم بعودهم إلى الطاعة، أو تفرقهم، ولا يجوز استعمالها في القتال، فلو وقعت ضرورة ولم يجد أحدنا ما يدفع عن نفسه إلا سلاحهم، أو ما يركبه وقد وقعت هزيمة إلا خيولهم، جاز الاستعمال والركوب، كما يجوز أكل مال الغير للضرورة، وما ليس من آلات الحرب من أموالهم يرد إليهم عند انقضاء الحرب.

الرابعة: لا يقاتلهم بما يعم ويعظم أثره، كالمنجنيق والنار، وإرسال السيول الجارفة، لكن لو قاتلونا بهذه الأوجه، واحتجنا إلى المقابلة بمثلها دفعًا، أو أحاطوا بنا، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها، فعلناه للضرورة، وإن تحصنوا ببلدة أو قلعة، ولم يتأت الاستيلاء عليها إلا بهذه الأسباب، فإن كان فيها رعايا لا بغي فيهم، لم يجز قتالهم بهذه الأسباب، وإن لم يكن فيها إلا البغاة المقاتلون، فكذلك في الأصح، لأن ترك بلدة في أيدي طائفة من المسلمين قد يمكن الاحتيال في محاصرتهم والتضييق عليهم أقرب إلى الإصلاح من اصطلام أمم.

الخامسة: لا يجوز أن يُستعان عليهم بكفار، لأنه لا يجوز تسليط كافر على مسلم، ولهذا لا يجوز لمستحق قصاص أن يوكل كافرًا باستيفائه، ولا للإمام أن

يتخذ جلادًا كافرًا لإقامة الحدود على المسلمين، ولا يجوز أن يُستعان بمن يرى قتلهم مدبرين إما لعداوة وإما لاعتقاده، كالحنفي، إلا أن يحتاج إلى الاستعانة بهم، فيجوز بشرطين، أحدهما: أن تكونه فيهم جرأة وحسن إقدام، والثاني: أن يتمكن من منعهم لو ابتغوا أهل البغي بعد هزيمتهم، ولا بد من اجتماع الشرطين لجواز الاستعانة، كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن اتفاق الأصحاب ولفظ البغوي يقتضي جوازها بأحدهما.

السادسة: لو استعان البغاة علينا بأهل الحرب، وعقدوا لهم ذمة وأمانًا ليقاتلوا معهم، لم ينفذ أمانهم علينا، فلنا أن نغنم أموالهم، ونسترقهم، ونقتلهم إذا وقعوا في الأسر، ونقتلهم مدبرين، ونذفف على جريحهم، وقال القاضي حسين: لا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم، والصحيح الأول، وهل ينعقد الأمان في حق البغاة؟ وجهان: أصحهما: نعم، فإن قلنا: لا، فقال البغوي: لأهل البغي أن يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق، والذي ذكره الإمام على هذا، أنه أمان فاسد، وليس لأهل البغي اغتيالهم، بل يبلغونهم المأمن، فلو قالوا: ظننا أنه يجوز لنا أن نعين بعض المسلمين على بعض، أو ظننا أنهم المحقون، أو ظننا أنهم استعانوا بنا في قتال الكفار، فوجهان: أحدهما: لا اعتبار بظنهم الفاسد، ولنا قتلهم واسترقاقهم، وأصحهما: أنا نبلغهم المأمن، ونقاتلهم مقاتلة البغاة، فلا يتعرض لهم مدبرين، وما أتلفه أهل الحرب على أهل العدل غير مضمون عليهم، وما يتلفون على أهل البغي مضمون إن نفذنا أمانهم لهم، وإلا فلا، ولو استعان البغاة بأهل الذمة في قتالنا، نظر، إن علموا أنه لا يجوز لهم قتالنا ولم يكرهوا، انتقض عهدهم، وحكمهم حكم أهل الحرب، فيقتلون مقبلين ومدبرين، ولو أتلفوا بعد القتال شيئًا، لم يضمنوه، وقيل: في انتقاض عهدهم قولان، وإن قالوا: كنا مكرهين، لم ينتقض على المذهب، ويقاتلون مقاتلة البغاة، وإن قالوا: ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو أنهم يستعينون بنا على كفار، أو أنهم المحقون، لم ينتقض على المذهب، وقيل: قولان، وإن لم يذكروا عذرًا، انتقض على المذهب، وقيل: قولان، ثم قيل: القولان إذا لم نشترط عليهم ترك القتال في عقد الذمة، فإن شرط، انتقض قطعًا، وقيل: قولان مطلقًا، وحيث قلنا: ينتقض، فهل يبلغون المأمن أم يجوز قتلهم واسترقاقهم؟ فيه خلاف مذكور في الجزية، فإن قلنا: يبلغون المأمن، فهل لنا قتلهم منهزمين؟ وجهان: وجه الجواز أنه من بقية العقوبة على القتال، ثم الذي ذكره البغوي وغيره، أنه كما ينتقض عهدهم في حق أهل العدل ينتقض في حق أهل البغي، وفي «البيان» أنه ينبغي أن يكون في انتقاضه في حق البغاة الخلاف في

المسألة السابقة، وإن قلنا: لا ينتقض، فهم كالبغاة في أنه لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم، ولو أتلفوا شيئًا على أهل العدل، لزمهم الضمان بخلاف البغاة، فإنهم لا يضمنون في قول، لأنا أسقطنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم إلى الطاعة لئلا ينفرهم الضمان، وأهل الذمة في قبضة الإمام، ولو أتلفوا نفسًا، قال الإمام: إن أوجبنا القصاص على البغاة، فأهل الذمة وإلا فوجهان: أحدهما: يجب، كالضمان، والثاني: لا، للشبهة المقترنة بأحوالهم، وإذا قلنا: لا ينتقض الأمان فجاءنا ذمي تائبًا، ففي ضمان ما أتلف طريقان، أحدهما: نعم، والثاني: على قولين، كالبغاة.

فرع: قاتل أهل الذمة أهل البغي، لا ينتقض عهدهم على الصحيح، لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربتهم.

فرع: استعان البغاة بمن لهم أمان إلى مدة، انتقض أمانهم، فإن قالوا: كنا مكرهين، وأقاموا بينة على الإكراه فهم على العهد، وإلا انتقض أيضًا.

فصل: اقتتل طائفتان باغيتان، فإن قدر الإمام على قهرهما، وهزمهما، لم يعن إحداهما على الأخرى إلا إذا أطاعت، فيعينها على الأخرى، وإن لم يقدر على قهرهما، ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق، واستعان بهم على الأخرى، وإن استويا اجتهد فيهما، ولا يقصد بضم المضمومة إليه معاونتها، بل يقصد دفع الأخرى، فإن اندفع شر الأخرى، لم يقاتل المضمومة إلا بعد أن يدعوها إلى الطاعة، لأنها بالاستعانة صارت في أمانه، ولو أمن عادل باغيًا، نفذ أمانة وإن كان عبدًا أو امرأة.

فرع: حكم دار البغي حكم دار الإسلام، وإذا جرى فيها ما يوجب الحد، أقامه الإمام.

فرع: يتحرز العادل عن قتال قريبه الباغي ما أمكنه.

فرع: قال المتولي: يلزم الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة، فلا يولي عنهما إلا متحرفًا لقتال أو متحيزًا إلى فئة.

فرع: نص في «المبسوط» أنه إذا غزا أهل العدل والبغاة مشركين، واجتمعوا في دار الشرك، فهم في الغنيمة سواء، والقاتل منهم يستحق السلب، وأما الخمس، فيفرقه الإمام، وأنه لو وادع أهل البغي مشركين، لم يقصدهم أحد من المسلمين، ولو غزا أهل البغي قومًا من المشركين قد وادعهم الإمام، فسبوا منهم، فإذا ظهر الإمام عليهم، رد السبي على المشركين، وأنه لو أمن أهل العدل رجلًا من البغاة، فقتله رجل جاهل بأمانه، وقال: علمته باغيًا، وظننت أنه جاءنا لينال غرتنا، حلف وألزم الدية، وإن قتله عامدًا، اقتص منه، وأنه لو قتل عادل عادلًا في القتال وقال:

ظننته باغيًا، حلف وضمن الدية، وأنه لو سبى الكفار من أهل البغي، وقدرنا على استنقاذهم، وجب الاستنقاذ، وبالله التوفيق.

باب قتل المرتد

قال المصنف رحمه الله تعالى: تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار، فأما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستقيظ، وعن المجنون حتى يفيق»[(١)].

وأما السكران ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: تصح ردته قولًا واحدًا، ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بينا ذلك في الطلاق، فأما المكره فلا تصح ردته لقوله: تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير لم يحكم بردته لأنه مكره، وإن تلفظ بها في دار الحرب في غير الأسر حكم بردته، لأن كونه في دار الحرب لا يدل على الاكراه، وإن أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر لم يحكم بردته، لأنه قد يأكل ويشرب من غير اعتقاد، ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل أن لا يأتي بها لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان: أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما، وإن يحب المرء لا يحبه إلا لله عز وجل، وإن يكره أن يعود في الكفر كما يكره أن توقد نار فيقف فيها»[(٢)].

وروى خباب بن الأرت: أن النبي ﷺ قال: «أن كان الرجل ممن كان قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها، فيجاء بمنشار فتوضع على رأسه ويشق باثنتين، فلا يمنعه ذلك عن دينه، ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم وعصب ما يصده ذلك عن دينه»[(٣)].

ومن أصحابنا من قال: أن كان ممن يرجو النكاية في العدو أو القيام بأحكام الشرع فالأفضل له أن يدفع القتل عن نفسه، ويتلفظ بكلمة الكفر، لما في بقائه من صلاح المسلمين وإن كان لا يرجو ذلك اختار القتل.

فصل: إذا ارتد الرجل وجب قتله لما روى أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث، رجل كفر

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٦) ومسلم في صحيحه برقم (٤٣) والترمذي في سننه برقم (٢٦٢٤) وأحمد في المسند (٣/ ١٠٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٦١٢) وأبو داود في سننه برقم (٢٦٤٩) والنسائي في سننه (٨/ ٢٠٤) وأحمد في المسند (٥/ ١٠٩).

بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفسًا بغير نفس»[١] فإن ارتدت امرأة وجب قتلها لما روى جابر ﷺ: «أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت»[٢] وهل يجب أن يستتاب أو يستحب؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب لأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمنه القاتل، ولو وجبت الاستتابة لضمنه.

والثاني: أنها تجب لما روي أنه «لما ورد على عمر ﷺ فتح تستر فسألهم هل كان من مغربة خبر؟ قالوا نعم، رجل ارتد عن الإسلام ولحق بالمشركين فأخذناه وقتلناه، قال: فهلا ادخلتموه بيتًا وأغلقتم عليه بابًا وأطعمتموه كل يوم رغيفًا واستتبتموه ثلاثًا، فإن تاب وإلا قتلتموه، اللهم أني لم أشهد ولم آمر ولم أرض إذ بلغني»[٣] ولو لم تجب الاستتابة لما تبرأ من فعلهم.

فإن قلنا: أنه تجب الاستتابة أو تستحب ففي مدتها قولان:

أحدهما: أنها ثلاثة أيام لحديث عمر ﷺ. ولأن الردة لا تكون إلا عن شبهة وقد لا يزول ذلك بالاستتابة في الحال فقدر بثلاثة أيام، لأنه مدة قريبة يمكن فيها الارتياء والنظر، ولهذا قدر به الخيار في البيع.

والثاني: وهو الصحيح أنه يستتاب في الحال، فإن تاب وإلا قتل لحديث أم رومان، ولأنه استتابة من الكفر فلم تتقدر بثلاث كاستتابة الحربي، وإن كان سكرانًا فقد قال الشافعي رحمه الله: تؤخر الاستتابة، فمن أصحابنا من قال: تصح استتابته والتأخير مستحب، لأنه تصح ردته فصحت استتابته.

ومنهم من قال: لا تصح استتابته ويجب التأخير، لأن ردته لا تكون إلا عن شبهة، ولا يمكن بيان الشبهة ولا إزالتها مع السكر، وإن ارتد ثم جن لم يقتل حتى يفيق ويعرض عليه الإسلام، لأن القتل يجب بالردة، والإصرار عليها، والمجنون لا يوصف بأنه مصر على الردة.

فصل: وإذا تاب المرتد قبلت توبته سواء كانت ردته إلى كفر ظاهر به أهله أو إلى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقة، لما روى أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، فإذا شهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله واستقبلوا قبلتنا وصلوا صلاتنا، وأكلوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها ولهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»[٤] ولأن النبي ﷺ كف عن المنافقين لما

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٢٠٣) والدارقطني في سننه (٣/ ١١٨).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٣٧) والبيهقي في سننه (٨/ ٢٠٦).

(٤) تقدم.

أظهروا من الإسلام مع ما كانوا يبطنون من خلافه، فوجب أن يكف عن المعطل والزنديق لما يظهرونه من الإسلام، فإن كان المرتد ممن لا تأويل له في كفره فأتى بالشهادتين حكم بإسلامه لحديث أنس ﷺ، فإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه، وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، لأنه يحتمل أن تكون صلاته في دار الإسلام للمراءاة والتقية، وفي دار الحرب لا يحتمل ذلك، فدل على إسلامه. وإن كان ممن يزعم أن النبي ﷺ بعث إلى العرب وحدها أو ممن يقول أن محمدًا نبي يبعث هو غير الذي بعث، لم يصح إسلامه حتى يتبرأ مع الشهادتين من كل دين خالف الإسلام، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يكون أراد ما يعتقده، وإن ارتد بجحود فرض أو استباحة محرم لم يصح إسلامه حتى يرجع عما اعتقده، ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله وكذب رسوله بما اعتقده في خبره، فلا يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين، وإن ارتد ثم أسلم، ثم ارتد، ثم أسلم، وتكرر منه ذلك قبل إسلامه ويعزر على تهاونه بالدين.

وقال أبو أسحاق: لا يقبل إسلامه إذا تكررت ردته، وهذا خطأ لقوله عز وجل: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] ولأنه يأتي بالشهادتين بعد الردة فحكم بإسلامه كما لو ارتد مرة ثم أسلم.

فصل: وإن ارتد ثم قام على الردة ـ فإن كان حرًا ـ كان قتله إلى الإمام، لأنه قتل يجب لحق الله تعالى، فكان إلى الإمام كرجم الزاني، فإن قتله غيره بغير إذنه عذر لأنه افتات على الإمام، فإن كان عبدًا ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز للمولى قتله، لأنه عقوبة تجب لحق الله تعالى، فجاز للمولى إقامتها كحد الزنا، والثاني: لا يجوز للمولى قتله لأنه حق الله عز وجل، لايتصل بحق المولى فلم يكن للمولى فيه حق بخلاف حد الزنا فإنه يتصل بحقه في إصلاح ملكه.

فصل: إذا ارتد وله مال ففيه ثلاثة أقوال، أحدهما: أنه لا يزول ملكه عن ماله، وهو اختيار المزني رحمه الله لأنه لم يوجد أكثر من سبب يبيح الدم، وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله كما لو قتل أو زنى، والقول الثاني: أنه يزول ملكه عن ماله وهو الصحيح، لما روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق ﷺ قال لوفد بزاخة وغطفان: «نغنم ما أصبنا منكم وتردون إلينا ما أصبتم منا»[1] ولأنه عصم بالإسلام دمه وماله ثم ملك المسلمون دمه بالردة، فوجب أن يملكوا ماله بالردة، والقول الثالث: أنه مراعى فإن أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه، وإن قتل أو مات على الردة حكمنا بأنه زال ملكه، لأن ماله معتبر بدمه، ثم استباحة دمه موقوفة على توبته فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفًا، وعلى هذا في ابتداء ملكه بالاصطياد والابتياع وغيرهما الأقوال الثلاثة، أحدها: يملك، والثاني: لا يملك، والثالث: أنه مراعى. فإن قلنا: أن ملكه قد زال بالردة صار المال فيئًا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧٢٢١).

للمسلمين وأخذ إلى بيت المال، وإن قلنا: أنه لا يزول أو مراعى حجر عليه ومنع من التصرف فيه، لأنه تعلق به حق المسلمين وهو متهم في إضاعته، فحفظ كما يحفظ مال السفيه. وأما تصرفه في المال فإنه أن كان بعد الحجر لم يصح، لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع صحة التصرف فيه، كالحجر على السفيه، وإن كان قبل الحجر ففيه ثلاثة أقوال بناء على الأقوال في بقاء ملكه أحدها: أنه يصح، والثاني: أنه لا يصح، والثالث: أنه موقوف.

فصل: وإن ارتد وعليه دين قضي من ماله لأنه ليس بأكثر من موته ولو مات قضيت ديونه فكذلك إذا ارتد.

فصل: ولا يجوز استرقاقه لأنه لا يجوز إقراره على الكفر، فإن ارتد وله ولد أو حمل كان محكومًا بإسلامه، فإذا بلغ ووصف الكفر قتل، وقال أبو العباس: فيه قول آخر أنه لا يقتل، لأن الشافعي رحمه الله قال: ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الإسلام لم يجب عليه القود، والمذهب الأول، لأنه محكوم بإسلامه، وإنما أسقط الشافعي رحمه الله القود بعد البلوغ للشبهة، وهو أنه بلغ ولم يصف الإسلام. ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود، وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر، لأنه ولد بين كافرين. وهل يجوز استرقاقه؟ فيه قولان: أحدهما: لا يجوز لأنه لا يسترق أبواه فلم يسترق. والثاني: لأنه كافر ولد بين كافرين فجاز استرقاقه كولد الحربيين، فإن قلنا: لا يجوز استرقاقه استتيب بعد البلوغ، فإن تاب وإلا قتل، وإن قلنا: يجوز استرقاقه فوقع في الأسر فللإمام أن يمن عليه، وله أن يفادي به، وله أن يسترقه كولد الحربيين، غير أنه إذا استرقه لم يجز إقراره على الكفر، لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن.

فصل: وإن ارتدت طائفة وامتنعت بمنعة وجب على الإمام قتالها لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل المرتدة ويتبع في الحرب مدبرهم ويذفف على جريحهم، لأنه إذا أوجب ذلك في قتال أهل الحرب فلأن يجب ذلك في قتال المرتدة ـ وكفرهم أغلظ ـ أولى، وإن أخذ منهم أسير استتيب فإن تاب وإلا قتل لأنه لا يجوز اقراره على الكفر.

فصل: ومن أتلف منهم نفسًا أو مالًا على مسلم ـ فإن كان ذلك في القتال ـ وجب عليه ضمانه، لأنه التزم ذلك بالاقرار بالإسلام فلم يسقط عنه بالجحود، كما لا يسقط عنه ما التزمه بالإقرار عند الحاكم بالجحود، فإن أتلف ذلك في حال القتال ففيه طريقان. أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني وغيره من البغداديين: أنه على قولين كما قلنا في أهل البغي، حكم قاطع الطريق. والأول هو الصحيح أنه على قولين: أصحهما أنه لا يجب عليه الضمان قولًا واحدًا، لأنه لا ينفذ قضاء قاضيهم، فكان حكمهم في الضمان حكم قاطع الطريق. والأول هو الصحيح أنه على قولين: أصحهما أنه لا يجب الضمان لما روى طارق بن شهاب قال: جاء وفد بزاخة وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح فقال:

تدون قتلانا، وقتلاكم في النار، فقال عمر: أن قتلانا قتلوا على أمر الله ليس لهم ديات فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه[1].

الشرح: الردة في اللغة: الرجوع عن الشيء، ومنه الرجوع عن الإسلام. وفي الاصطلاح: الكفر بعد الإسلام طوعًا بنطق أو اعتقاد، أو شك، أو فعل. والردة أفحش أنواع الكفر، وأغلظها حكمًا، وقوله: «النكاية في العدو» يقال: نكيت في العدو إذا قتلت فيهم وجرحت، وقوله: «الارتياء والنظر» هو الافتعال من الرأي والتدبير والتفكر في الأمر وعاقبته وصلاحه، والمراءاة: هو أن يري الشخص الناس الإسلام ويبطن خلاف ذلك، والتقية: الدفع بما يقي عنه المكروه، وقوله: «مراعى» أي منتظر، والنفاثات: هي السواحر، والكهانة: ادعاء علم الغيب، والطيرة: التشاؤم، والعيافة: من عاف الشيء إذا كرهه.

فصل: في حقيقة الردة، ومن تصح منه: وفيه طرفان:

الطرف الأول: في حقيقتها، وهي قطع الإسلام، ويحصل ذلك تارة بالقول الذي هو كفر، وتارة بالفعل، والأفعال الموجبة للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح، كالسجود للصنم أو للشمس، وإلقاء المصحف في القاذورات، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها، قال الإمام: في بعض التعاليق عن شيخي أن الفعل بمجرده لا يكون كفرًا، قال: وهذا زلل عظيم من المعلق ذكرته للتنبيه على غلطه، وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر، سواء صدر عن اعتقاد أو عناء أو استهزاء، هذا قول جملي، وأما التفصيل فقال المتولي: من اعتقد قدم العالم، أو حدوث الصانع، أو نفى ما هو ثابت للقديم بالإجماع، ككونه عالمًا قادرًا، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع، كالألوان، أو أثبت له الاتصال والانفصال، كان كافرًا، وكذا من جحد جواز بعثة الرسل، أو أنكر نبوة نبي من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، أو كذبه، أو جحد آية من القرآن مجمعًا عليها، أو زاد في القرآن كلمة واعتقد أنها منه، أو سب نبيًا، أو استخف به، أو استحل محرمًا بالإجماع كالخمر والزنى واللواط، أو حرم حلالًا بالإجماع، أو نفى وجوب مجمع على وجوبه، كركعة من الصلوات الخمس، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع، كصلاة سادسة وصوم شوال، أو نسب عائشة رضي الله عنها إلى الفاحشة، أو ادعى النبوة بعد نبينا ﷺ أو صدق مدعيًا لها، أو عظم صنمًا بالسجود له، أو التقرب إليه بالذبح باسمه، فكل هذا كفر.

---

(١) تقدم.

قال المتولي: ولو قال المسلم: يا كافر بلا تأويل، كفر، لأنه سمى الإسلام كفرًا، والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال، وكذا التردد في أنه يكفر أم لا، فهو كفر في الحال، وكذا التعليق بأمر مستقبل، كقوله: إن هلك مالي أو ولدي تهودت، أو تنصرت، قال: والرضى بالكفر كفر، حتى لو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد، فلم يفعل، أو أشار عليه بأن لا يسلم، أو على مسلم بأن يرتد، فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم: سلبه الله الإيمان، أو لكافر: لا رزقه الله الإيمان، فليس بكفر، لأنه ليس رضى بالكفر، لكنه دعا عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه.

ولو أكره مسلمًا على الكفر، صار المكره كافرًا، والإكراه على الإسلام، والرضى به، والعزم عليه في المستقبل ليس بإسلام، ومن دخل دار الحرب، وشرب معهم الخمر، وأكل لحم الخنزير، لا يحكم بكفره، وارتكاب كبائر المحرمات ليس بكفر، ولا ينسلب به اسم الإيمان، والفاسق إذا مات ولم يتب لا يخلد في النار.

الطرف الثاني: فيمن تصح ردته وشرطها التكليف.

فلا تصح ردة صبي ولا مجنون، ومن ارتد ثم جن لا يقتل في جنونه، وكذا من أقر بالزنى ثم جن، لا يقام عليه الحد، لأنه قد يرجع عن الإقرار بخلاف ما لو أقر بقصاص، أو حد قذف ثم جن، فإنه يستوفى في جنونه، لأنه لا يسقط برجوعه، وبخلاف ما لو قامت بينة بزناه، ثم جن، قال البغوي: هذا كله على سبيل الاحتياط، فلو قتل في حال الجنون، أو أقيم عليه الحد، فمات لم يجب شيء، وتصح ردة السكران على المذهب كما سبق في طلاقه، فإن صححناها، فارتد في سكره، أو أقر بالردة، وجب القتل، لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض عليه الإسلام، وفي صحة استتابته في السكر وجهان حكاهما البغوي، أحدهما: نعم، لكن يستحب أن تؤخر إلى الإفاقة، والثاني: المنع، وبه قطع ابن الصباغ، لأن الشبهة لا تزول في ذلك الحال، ولو عاد إلى الإسلام في السكر، صح إسلامه، وارتفع حكم الردة، وسبق ذكر طريق أنه يصح تصرف السكران فيما عليه دون ماله، فعلى هذا لا يصح إسلامه وإن صحت ردته، وقيل: لا يصح قطعًا، والمذهب الأول، فإن صححنا إسلامه، فقتله رجل، لزمه القصاص والضمان على المشهور، وحكي قول في إهداره، وإن قلنا: لا تصح ردة السكران، فقتل تعلق بقتله القصاص والضمان، وعن ابن القطان: تجب الدية دون القصاص للشبهة، والصحيح الأول، ولو ارتد صاحيًا، ثم سكر فأسلم، حكى ابن كج القطع بأنه لا يكون إسلامًا، والقياس جعله على الخلاف.

فصل: المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها، لا يحكم بردته، فلا تبين زوجته، ولو مات ورثه ورثته المسلمون، وسبق في أول الجنايات أنه يباح له التكلم بكلمة الكفر بالإكراه، وأن الأصح أنه لا يجب، وأن الأفضل أن يثبت ولا يتكلم بها، وهل تقبل الشهادة على الردة مطلقًا، أم لا تقبل حتى يفصل لاختلاف الناس فيما يوجبها؟ فيه قولان، أظهرهما: الأول، وعلى هذا لو شهد عدلان بردته فقال: كذبا، أو ما ارتددت، قبلت شهادتهما، ولا يغنيه التكذيب، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلمًا، ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته، وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل، ففصلا، وكذبهما، فلو قال: كنت مكرهًا فيما فعلته، نظر إن كانت قرائن الأحوال تشهد له، بأن كان في أسر الكفار، أو كان محفوفًا بجماعة منهم وهو مستشعر، صدق بيمينه، قال صاحب «البيان» وغيره: وكذا الحكم لو قامت بينة بإقراره بالبيع وغيره وكان مقيدًا أو محبوسًا، فقال: كنت مكرهًا، وإن لم تشهد القرائن بصدقه، بأن كان في دار الإسلام، لم يقبل قوله، وأجريت عليه أحكام المرتدين، وكذا لو كان في دار الحراب وهو مخلى آمن، ولو لم يقل الشاهدان: ارتد، بل قالا: تلفظ بكلمة الكفر، فقال: صدقًا، ولكنني كنت مكرهًا، قال الشيخ أبو محمد وتابعوه عليه: يقبل قوله، لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد بخلاف ما أذا شهد بالردة، فإن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها، قال الشيخ: والجزم أن يجدد كلمة الإسلام، فلو قتل قبل التجديد، فهل يكون قتله مضمونًا، لأن الردة لم تثبت أم لا، لأن لفظ الردة وجد والأصل الاختيار؟ فيه قولان قال الإمام: والقولان إذا لم يدع الإكراه، أو لم يحلف عليه، فأما إذا ادعاه وحلف عليه، فقد ثبت الإكراه بالحجة، فنقطع بأنه مضمون، وفيما ذكرناه دلالة بينة على أنهما لو شهدا بردة الأسير، ولم يدع إكراهًا، حكم بردته، ويؤيده ما حكي عن القفال، أنه لو ارتد أسير مع الكفار، ثم أحاط بهم المسلمون، فاطلع من الحصن وقال: أنا مسلم وإنما تشبهت بهم خوفًا، قبل قوله وحكم بإسلامه، وإن لم يدع ذلك حتى مات، فالظاهر أنه ارتد طائعًا، وإن مات أسيرًا، وعن نص الشافعي رحمه الله أنهما لو شهدا بتلفظ رجل بالكفر وهو محبوس أو مقيد، لم يحكم بكفره، وإن لم يتعرض الشاهدان للإكراه، وفي «التهذيب» أن من دخل دار الحرب وكان يسجد للصنم، ويتكلم بالكفر، ثم قال: كنت مكرهًا، فإن فعله في مكان خال، لم يقبل قوله كما لو فعله في دار الإسلام، وإن فعله بين أيديهم، قبل قوله إن كان أسيرًا، وإن كان تاجرًا، فلا.

فرع: مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين، فقال أحدهما: مات مسلمًا،

وقال الآخر: كفر بعد إسلامه ومات كافرًا، فإن بين سببه، فقال: سجد لصنم، أو تكلم بكلام كفر به، فلا إرث له، ويصرف نصيبه إلى بيت المال، وإن أطلق، فثلاثة أقوال، أحدها: يصرف إليه نصيبه ولا أثر لإقراره، لأنه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرًا، والثاني: يجعل فيئًا، والثالث وهو الأظهر: يستفصل، فإن ذكر ما هو كفر، كان فيئًا، وإن ذكر ما ليس بكفر، صرف إليه، ولو قال: مات كافرًا، لأنه كان يشرب الخمر ويأكل الخنزير، فهل يرثه؟ قولان، أظهرهما: نعم.

فرع: تلفظ أسير بكلمة كفر مكرهًا، لا يحكم بكفره، فإن مات هناك، مات مسلمًا وورثه ورثته المسلمون، فإن رجع إلى دار الإسلام، عرض عليه الدين لاحتمال أنه كان مختارًا فيما أتى به، وهنا ثلاثة أشياء، أحدها: أطلق الجمهور العرض، وشرط له ابن كج أن لا يؤم الجماعات ولا يقبل على الطاعات بعد العود إلينا، فإن فعل ذلك فلا عرض. الثاني: سكت الجمهور عن كون هذا العرض مستحبًا أم واجبًا، وقال ابن كج: مستحب، لأنه لو أكره على الكفر في دار الإسلام لا يعرض الإسلام عليه بعد زوال الإكراه بإتفاق الأصحاب. الثالث: إذا امتنع بعد العرض، فالمنقول أنه يحكم بكفره، ويستدل بامتناعه على أنه كان كافرًا عند التلفظ، ومقتضى هذا أن الحكم بكفره من يومئذ، قال الإمام: وفي الحكم بكفره احتمال، ولو مات قبل العرض والتلفظ بالإسلام، فالصحيح أنه كما لو مات قبل أن يعود إلينا، وقيل: يموت كافرًا وكان من حقه إذا جاء أن يتكلم بكلمة الإسلام.

فرع: ارتد الأسير مختارًا ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب، فالصحيح المنصوص أنه يحكم بإسلامه بخلاف ما لو صلى في دار الإسلام لا يحكم بإسلامه، لأنها في دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد، وفي دار الإسلام قد تكون للتقية، وقال الإمام: قال العراقيون: هي إسلام، ثم استبعده وقال: الوجه في قياس المراوزة القطع بأنه ليس إسلامًا، كما لو رأينا الكافر الأصلي يصلي في دار الحرب، وسوى صاحب «البيان» بين الأصلي والمرتد، فقال: إذا صلى الكافر الأصلي بدار الحرب، حكم بإسلامه، ولو صلى في دار الإسلام، لم يحكم به.

فصل: في حكم الردة: أحكامها كثيرة متفرقة في الأبواب، والمقصود هنا نفسه وولده وماله، أما نفسه، فمهدرة، فيجب قتله إن لم يتب، سواء انتقل إلى دين أهل كتاب أم لا، حرًا كان أو عبدًا، أو امرأة، فإن تاب وعاد إلى الإسلام، قبلت توبته وإسلامه، سواء كان مسلمًا أصليًا، فارتد، أو كافرًا أسلم ثم ارتد، وسواء كان الكافر الذي ارتد إليه كفرًا ظاهرًا، أو غيره، ككفر الباطنية، وسواء كان ظاهر الكفر، أو زنديقًا يظهر الإسلام، ويبطن الكفر، وسواء تكررت منه الردة والإسلام،

أم لا، فيقبل إسلام الزنديق ومن تكررت ردته وغيره، هذا هو الصحيح المنصوص في «المختصر» وبه قطع العراقيون، والوجه الثاني: لا يقبل إسلام الزنديق، قال الروياني في «الحلية»: والعمل على هذا، والثالث عن القفال الشاشي: أن المتناهين في الخبث، كدعاة الباطنية، لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام ويقبل من عوامهم، والرابع عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني: أنه إن أخذ ليقتل، فتاب، لم تقبل، وإن جاء تائبًا ابتداء، وظهرت أمارات الصدق، قبلت، والخامس عن أبي إسحاق المروزي: لا يقبل إسلام من تكررت ردته، وعلى الصحيح إذا تكررت ردته، وعزر. ويقتل المرتد بضرب الرقبة دون الإحراق وغيره، ويتولاه الإمام أو من ولاه، فإن قتله غيره، عزر، ويستتاب المرتد قبل قتله، وهل الاستتابة واجبة أم مستحبة؟ قولان، ويقال: وجهان: أظهرهما: واجبة، وعلى التقديرين في قدرها قولان، أحدهما: ثلاثة أيام، وأظهرهما: في الحال، فإن تاب وإلا قتل ولم يمهل، وقيل: لا يجب الإمهال ثلاثًا قطعًا، وإنما الخلاف في استحبابه، ولا خلاف أنه لا يخلى في مدة الإمهال، بل يحبس، ولا خلاف أنه لو قتل قبل الاستتابة، أو قبل مضي مدة الإمهال، لم يجب بقتله شيء، وإن كان القاتل مسيئًا بفعله.

فرع: إذا وجب قتل المرتد إما في الحال، وإما بعد الاستتابة، فقال: عرضت لي شبهة فأزيلوها، لأعود إلى ما كنت عليه، فهل نناظره لإزالتها وجهان: أحدهما: نعم، لأن الحجة مقدمة على السيف، والثاني: لا، لأن الشبه لا تنحصر، فيورد بعضها بإثر بعض فتطول المدة، فحقه أن يسلم، ثم يستكشفها من العلماء، والأول أصح عند الغزالي، وحكى الروياني الثاني عن النص، واستبعد الخلاف، وعن أبي إسحاق أنه لو قال: أنا جائع فأطعموني، ثم ناظروني، أو كان الإمام مشغولًا بما هو أهم منه، أخرناه، ولا يجوز استرقاق المرتد بحال، سواء فيه الرجل والمرأة.

فصل: أما ولد المرتد، فإن كان منفصلًا، أو انعقد قبل الردة، فمسلم، حتى لو ارتدت حامل، لم يحكم بردة الولد، فإن بلغ وأعرب بالكفر، كان مرتدًا بنفسه، وإن حدث الولد بعد الردة، فإن كان أحد أبويه مسلمًا، فهو مسلم بلا خلاف، وإن كانا مرتدين، فهل هو مسلم، أم مرتد، أم كافر أصلي؟ فيه ثلاثة أقوال، أظهرها: مسلم.

فإذا قلنا: إنه مسلم، لا يسترق بحال، وإن مات صغيرًا ورثه قرابته المسلمون، ويجزىء عتقه عن الكفارة إن كان رقيقًا، وإن بلغ وأعرب بالكفر، فمرتد، وإن قلنا: كافر أصلي، جاز استرقاقه، قال الإمام: ويجوز عقد الجزية معه إذا بلغ وهو كالكافر الأصلي في كل معنى، والذي قطع به البغوي وغيره، وحكاه الروياني عن المجموع أنه لا يجوز عقد جزية له، لأنه ليس كتابيًا، وإن قلنا: إنه

مرتد، لم يسترق بحال، ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب، فإن أصر، قتل، وأولاده أولاد المرتدين، حكمهم حكم أولاد المرتدين.

فرع: الذمي والمستأمن إذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، وترك ولده عندنا، لا يجوز استرقاقه، فإذا بلغ وقبل الجزية فذاك، وإلا فلا يجبر ويلحق بالمأمن، وفي وجه: يسترق ولده بلحوقه بدار الحرب، وفي وجه: إن هلك هناك، أو استرق، استرق ولده.

فصل: وأما ماله، فهل يزول ملكه عنه بنفس الردة؟ فيه أقوال، أحدها: نعم لزوال عصمة الإسلام، وقياسًا على النكاح، والثاني: لا، كالزاني المحصن، وأظهرها: موقوف، فإن مات مرتدًا، بان زواله بالردة، وإن أسلم، بان أنه لم يزل، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتدًا، فكذا ملكه، ومنهم من قطع باستمرار ملكه، وجعل الخلاف في أنه هل يصير بالردة محجورًا عليه في التصرف، والخلاف في زوال الملك يجري في ابتداء التملك إذا اصطاد، أو احتطب، فإن قلنا: يزول، قال الإمام: ظاهر القياس أنه يثبت الملك لأهل الفيء فيما اصطاد واحتطب، كما يحصل ملك السيد فيما احتطب العبد، قال: وليكن شراؤه واتهابه، كشراء العبد واتهابه بغير إذن السيد، حتى يجيء الخلاف، والذي ذكره المتولي أنه يبقى على الإباحة كما إذا اصطاد المحرم لا يملكه، ويبقى الصيد على الإباحة، وإن قلنا: يبقى ملك المرتد فيما احتطبه، أو اصطاده ملكه كالحربي، وإن قلنا: موقوف، فموقوف، فإن عاد إلى الإسلام، بان أنه ملكه من يوم الأخذ، وإن مات مرتدًا، قال المتولي: حكم بأن المأخوذ باق على الإباحة، وعلى قياس ما ذكره الإمام يبين أنه لأهل الفيء، وعلى الأقوال كلها، تقضى من ماله ديونه التي لزمته قبل الردة، لأنها لا تزيد على الموت، وقد تكون نفقة الزوجة من الدين اللازم قبل الردة، ولا تكون نفقة القريب منه لسقوطها بمضي الزمان، وقال الإصطخري: لا تقضى ديونه على قول زوال الملك، ويجعل المال كالتالف، والمذهب الأول، وأما في مدة الردة، فينفق عليه من ماله، وتكون نفقته كحاجة الميت إلى الكفن بعد زوال ملكه، ونقل ابن كج عن ابن الوكيل، أنه لا ينفق عليه على قول زوال الملك، بل ينفق عليه مدة الاستتابة من بيت المال، وهذا شاذ ضعيف، وهل تلزمه نفقة زوجاته الموقوف نكاحهن، ونفقة قريبة، وغرامة ما يتلفه من الردة على قول زوال الملك؟ وجهان: قال ابن سلمة والإصطخري: لا، واختاره المتولي، إذ لا ملك له وأصحهما: عند الجمهور: نعم، كما أن من حفر بئر عدوان، ومات، وحصل بها إتلاف، يؤخذ الضمان من تركته، وإن زال ملكه بالموت.

فرع: إذا قلنا بزوال ملكه، فأسلم، عاد ملكه بلا خلاف، لأن إزالة ملكه عقوبة، فعاد بالتوبة.

فرع: إذا قلنا بزوال ملكه لا يصح تصرفه ببيع وشراء وإعتاق ووصية وغيرها، لأنه لا مال له، وفي الشراء ما سبق عن الإمام، وإن قلنا: يبقى ملكه منع من التصرف، نظرًا لأهل الفيء، وهل يصير بنفس الردة محجورًا عليه، أم لا بد من ضرب القاضي؟ وجهان: ويقال: قولان، أصحهما: الثاني، ومنهم من قطع به، وخص الخلاف بقولنا: ملكه موقوف، ثم على الوجهين، هل هو كحجر السفيه، لأنه أشد من تضييع المال أم كحجر المفلس، لأنه لصيانة حق غيره؟ وجهان: أصحهما: الثاني، فإن قلنا: لا بد من ضرب القاضي، ولم يضرب نفذت تصرفاته، وإن قلنا: يحصل الحجر بلا ضرب أو بالضرب فضرب، فإن جعلناه كحجر السفه، لم ينفذ تصرفه في الحال في المال، وإذا أقر بدين، لم يقبل إقراره، وإن جعلناه كمفلس، فهل تبطل تصرفاته أم توقف؟ قولان كما في المفلس، وإقراره بالدين وبالعين كما سبق في المفلس، وإن قلنا بالوقف، فكل تصرف يحتمل الوقف، كالعتق والتدبير والوصية، موقوف أيضًا، وأما البيع والهبة والكتابة ونحوها، فهي على قولي وقف العقود، فعلى الجديد هي باطلة، وعلى القديم توقف، إن أسلم حكم بصحتها، وإلا فلا، ولا يصح نكاحه ولا إنكاحه، لسقوط ولايته، وحكى البغوي على قولنا: لا يزول ملكه وجهًا أنه يجوز تزويج أمته إذا لم يحجر الحاكم عليه، كسائر تصرفه المالي، قال: وهذا غير قوي، وقطع المتولي وغيره بهذا.

فرع: على الأقوال كلها لا يعتق بالردة مدبر المرتد، ولا أم ولده، فإن مات مرتدًا، عتقت المستولدة، وفي المدبر كلام يأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: سواء في جميع ما ذكرناه التحق المرتد بدار الحرب، أم كان في قبضة الإمام، وعلى الأقوال يوضع مال مرتد عند عدل، وأمته عند امرأة ثقة، لأنا وإن قلنا ببقاء ملكه، فقد تعلق به حق المسلمين، فيحتاط، ويؤجر عقاره ورقيقه وأم ولده ومدبره، ويؤدي مكاتبه النجوم إلى الحاكم، وإذا لحق بدار الحرب ورأى الحاكم الحظ في بيع الحيوان، فعل، وإذا ارتد وعليه دين مؤجل، فإن قلنا بزوال ملكه، حل الدين كما لو مات، وإن قلنا: لا يزول، لم يحل، وإن قلنا بالوقف، فعاد إلى الإسلام، بان أنه لم يحل، وإذا استولد جاريته، نفذ الاستيلاد إن أبقينا ملكه، وإن أزلناه فلا، فإن أسلم، فقولان: كما لو استولد المشتري الجارية المبيعة في زمن الخيار، وقلنا: الملك للبائع، فتم البيع.

فصل: إذا ارتد جماعة، وامتنعوا بحصن وغيره، وجب قتالهم، ويقدم على

قتال غيرهم، لأن كفرهم أغلظ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين، ويتبع في القتال مدبرهم، ويذفف على جريحهم، ومن ظفرنا به، استتبناه، وهل عليهم ضمان ما أتلفوه من نفس ومال في القتال؟ فيه خلاف سبق في قتال البغاة، وإذا أتلف المرتد في غير القتال، فعليه الضمان والقصاص، ويقدم القصاص على قتل الردة، فإن بادر الإمام بقتله عن الردة، أو عفا المستحق، أو مات المرتد، أخذت الدية من ماله، ولو جنى خطأ ومات، أو قتل مرتدًا، أخذت الدية من ماله عاجلًا، ولو وطئت مرتدة بشبهة أو مكرهة، فإن قلنا: الردة لا تزيل الملك، فلها مهر المثل، كما لو وطئت زانية محصنة بشبهة بخلاف ما لو وطئت حربية بشبهة، فلا مهر، لأن مالها غير مضمون، فكذا منفعة بضعها، ومال المرتدة مضمون، وإن قلنا: يزول ملكها، لم يجب، كما لو وطىء ميتة على ظن أنها حية بشبهة، وإن قلنا: الملك موقوف، فالمهر موقوف، ولو أكره مرتد على عمل، فالقول في أجرة مثله كما في المهر، ولو استأجره وسمى أجرة، بني على صحة عقوده، وحكم المسمى إن صححنا عقوده، وأجرة المثل إن لم نصححها حكم المهر، ولو زنى في ردته، أو شرب، فهل يكفي قتله، أم يحد ثم يقتل؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

فصل: فيما تحصل به توبة المرتد وفي معناها إسلام الكافر الأصلي، وقد وصف الشافعي توبته فقال: أن يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام، وقال في موضع: إذا أتى بالشهادتين، صار مسلمًا، وليس هذا باختلاف قول عند جمهور الأصحاب كما ذكرنا في كتاب الظهار، بل يختلف الحال باختلاف الكفار وعقائدهم، قال البغوي: إن كان الكافر وثنيًا أو ثنويًا لا يقر بالوحدانية، فإذا قال: لا إله إلا الله، حكم بإسلامه، ثم يجبر على قبول جميع الأحكام، وإن كان مقرًا بالوحدانية، منكرًا نبوة نبينا ﷺ، لم يحكم بإسلامه حتى يقول مع ذلك: محمد رسول الله، فإن كان يقول: الرسالة إلى العرب خاصة، لم يحكم بإسلامه حتى يقول: محمد رسول الله إلى جميع الخلق، أو يبرأ من كل دين خالف الإسلام، وإن كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم، لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين، ويرجع عما اعتقده، ويستحب أن يمتحن كل كافر أسلم بالإيمان بالبعث، ولو قال كافر: أنا ولي محمد، لم يصح إسلامه كذا ولو قال: أنا مثلكم، أو مسلم أو آمنت، أو أسلمت، لم يصح إسلامه، ولو قال: أنا من أمة محمد ﷺ، أو دينكم حق، حكم بإسلامه ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته، كفرضية إحدى الصلوات، أو أقر بتحريم الخمر والخنزير، حكم بإسلامه، وما يصير به المسلم كافرًا إذا جحده، يصير به الكافر

مسلمًا إذا أقر به، ويجبر على قبول سائر الأحكام، فإن امتنع، قتل كالمرتد، ولو أقر يهودي برسالة عيسى ﷺ، ففي قول يجبر على الإسلام، لأن المسلم لو جحد رسالته، كفر، نقل هذا كله البغوي وهو طريقة، ذكرنا في كتاب الكفارات أن الإمام نسبها إلى المحققين، والذي عليه الجمهور خلافها.

فرع: في «المنهاج» للإمام الحليمي أنه لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغير القول المعروف، وهو كلمة لا إله إلا الله، حتى لو قال: لا إله غير الله، أو لا إله سوى الله، أو ما عدا الله، أو ما من إله إلا الله، أو لا إله إلا الرحمن، أو لا رحمن إلا الله، أو لا إله إلا البارىء، أو لا بارىء إلا الله، وان قوله: أحمد أو أبو القاسم رسول الله، كقوله: محمد رسول الله، وأنه لو قال كافر: آمنت بالله، نظر، إن لم يكن على دين قبل ذلك، صار مؤمنًا بالله تعالى، وإن كان يشرك بالله تعالى غيره، لم يكن مؤمنًا حتى يقول: آمنت بالله وحده وكفرت بما كنت أشرك به، وأن قوله: أسلمت لله، أو أسلمت وجهي لله، كقوله: آمنت بالله، وأنه لو قيل لكافر: أسلم لله، أو آمن بالله، فقال: أسلمت أو آمنت، يحتمل أن يجعل مؤمنًا، وأنه لو قال: أؤمن بالله أو أسلم لله، فهو إيمان، كما أن قول القائل: أقسم بالله، يمين، ولا يحمل على الوعد إلا أن يريده، وأنه لو قال: الله ربي، أو الله خالقي، فإن لم يكن له دين قبل ذلك، فهو إيمان، وإن كان يقول بقدم شيء مع الله تعالى، لم يكن مؤمنًا حتى يقر بأنه لا قديم إلا الله، وكذا الحكم لو قال: لا خالق إلا الله، وأنه لو قال اليهودي المشبه: لا إله إلا الله، لم يكن إسلامًا حتى يتبرأ من التشبيه ويقر بأنه ليس كمثله شيء، فإن قال مع ذلك: محمد رسول الله، فإن كان يعلم أن محمدًا ﷺ، جاء بنفي التشبيه، كان مؤمنًا، وإلا فلا بد أن يتبرأ من التشبيه، وطرد هذا التفصيل فيما إذا قال من يزعم قدم أشياء مع الله: لا إله إلا الله محمد رسول الله، حتى إذا كان يعلم أن محمدًا ﷺ جاء ينفي ذلك، كان مؤمنًا، وأن الثنوي إذا قال: لا إله إلا الله، لم يكن مؤمنًا حتى يتبرأ من القول بقدم الظلمة والنور أن لا قديم إلا الله كان مؤمنًا، وأن الوثني إذا قال: لا إله إلا الله، فإن كان يزعم أن الوثن شريك لله تعالى، صار مؤمنًا، وإن كان يرى أن الله تعالى هو الخالق ويعظم الوثن لزعمه أنه يقربه إلى الله تعالى، لم يكن مؤمنًا حتى يتبرأ من عبادة الوثن، وأنه لو قال البرهمي وهو الموحد الجاحد للرسل: محمد رسول الله، صار مؤمنًا، ولو أقر برسالة نبي قبل محمد ﷺ، لم يكن مؤمنًا، ويجيء فيه القول الذي حكاه البغوي في يهودي أقر بنبوة عيسى ﷺ، وإن المعطل إذا قال: محمد رسول الله، فقد قيل يكون مؤمنًا لأنه أثبت المرسل وإن الكافر لو قال: لا إله إلا الذي آمن به المسلمون، صار مؤمنًا.

ولو قال: آمنت بالذي لا إله غيره، أو بمن لا إله غيره، لم يكن مؤمنًا، لأنه قد يريد الوثن، وأنه لو قال: آمنت بالله وبمحمد، كان مؤمنًا بالله لإثباته الإله، ولا يكون مؤمنًا بنبوة محمد ﷺ حتى يقول: بمحمد النبي، أو محمد رسول الله، وأن قوله: آمنت بمحمد النبي، إيمان برسول الله ﷺ، وقوله: آمنت بمحمد الرسول، ليس كذلك، لأن النبي لا يكون إلا لله تعالى، والرسول قد يكون لغيره، وان الفلسفي إذا قال: أشهد أن الباري سبحانه وتعالى علة الموجودات أو مبدؤها أو سببها، لم يكن ذلك إيمانًا حتى يقر أنه مخترع لما سواه ومحدثه بعد أن لم يكن، وان الكافر إذا قال: لا إله إلا المحيي المميت، فإن لم يكن من الطبائعيين، كان مؤمنًا، وإن كان منهم، فلا حتى يقول: إلا الله، أو إلا الباري، أو اسمًا آخر لا تأويل لهم فيه، وأن الكافر إذا قال: لا إله إلا المالك، أو الرازق، لم يكن مؤمنًا، لأنه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم، ولو قال: لا مالك إلا الله، أو لا رازق إلا الله، كان مؤمنًا، وبمثله أجاب فيما لو قال: لا إله إلا الله العزيز، أو العظيم، أو الحكيم، أو الكريم، وبالعكوس، وانه لو قال: لا إله إلا الله الملك الذي في السماء، أو إلا ملك السماء، كان مؤمنًا، قال الله تعالى: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [الملك: ١٦]. ولو قال: لا إله إلا ساكن السماء، لم يكن مؤمنًا، وكذا لو قال: لا إله إلا الله ساكن السماء، لأن السكون محال على الله تعالى، وأنه لو قال: آمنت بالله إن شاء، أو إن كان شاء بنا، لم يكن مؤمنًا، وأنه لو قال اليهودي: أنا بريء من اليهودية، أو نصراني: أنا بريء من النصرانية، لم يكن مؤمنًا، لأنه ضد اليهودية غير منحصر في الإسلام، وكذا لو قال: بريء من كل ملة تخالف الإسلام، فليس مؤمنًا، لأنه لا ينفي التعطيل، لأنه مخالف وليس بملة، فإن قال: من كل ما يخالف الإسلام من دين ورأي وهوى، كان مؤمنًا، وأنه لو قال: الإسلام حق، لم يكن مؤمنًا، لأنه قد يقر بالحق ولا ينقاد له، وهذا يخالف ما حكينا عن البغوي في قوله: دينكم حق، وأنه لو قال لمعتقد ملة: أسلم، فقال: أسلمت، أو أنا مسلم، لم يكن مقرًا بالإسلام، لأنه قد يسمي دينه الذي هو عليه إسلامًا، ولو قال في جوابه: أنا مسلم مثلكم، كان مقرًا بالإسلام، ولو قيل لمعطل: أسلم، فقال: أنا مسلم، أو من المسلمين، كان مقرًا بالإسلام، لأنه لا دين له يسميه إسلامًا، وقد يتوقف في هذا.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فصل: للسحر حقيقة وله تأثير في إيلام الجسم وإتلافه: وقال أبو جعفر الاستراباذي من أصحابنا: لا حقيقة له، ولا تأثير له. والمذهب الأول لقوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِي ٱلْعُقَدِ﴾ [الفَلَق: ٤] والنفاثات السواحر، ولو لم يكن للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره. وروت عائشة رضي الله عنها قالت: «سحر رسول الله ﷺ حتى أنه ليخيل إليه أنه قد فعل

الشيء وما فعله»[1] ويحرم فعله لما روى ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «ليس منا من سحر أو سحر له، وليس منا من تكهن أو تكهن له، وليس منا من تطير أو تطير له»[2] ويحرم تعلمه لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُوا۟ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] فذمهم على تعليمه، ولأن تعلمه يدعو إلى فعله، وفعله محرم، فحرم ما يدعو إليه، فإن علم أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر، لأنه إذا لم يكفر بتعلم الكفر فلئن لا يكفر بتعلم السحر أولى. وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه فقد كفر لأنه كذب الله تعالى في خبره ويقتل كما يقتل المرتد.

الشرح: قال في البيان: للسحر حقيقة وهو: أن الساحر يوصل إلى بدن المسحور ألمًا قد يموت منه، أو يغير عقله، ويفرق بين المرء وزوجه. وقد يكون السحر قولًا، كالرقية، وقد يكون فعلًا، كالتدخين. وبه قال أكثر الفقهاء.

وقال أبو جعفر الاستراباذي من أصحابنا: لا حقيقة للسحر، وإنما هو خيال يخيل إلى المسحور، وهو قول المقدسي من أصحاب داود؛ لقوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦]، ولأنه لو كان حقيقة، لكان في ذلك نقض العادات، فيؤدي إلى إبطال معجزات الأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ﴾ [الفلق: ٤]. وهن السواحر. فلو لم يكن السحر حقيقة، لما أمرنا بالاستعاذة منه.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُوا۟ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة: ١٠٢] الآية. وقيل: إن سليمان صلوات الله على نبينا وعليه وسلامه، كان جمع كتب السحرة ودفنها تحت مقعدته، حتى لا يعلمها الشياطين الناس. فقيل: إن الشيطان دفن ذلك تحت سرير سليمان عليه السلام، فلما مات سليمان، على نبينا وعليه الصلاة والسلام. جاء إبليس ـ لعنه الله ـ فقال: إن سليمان كان يسحر. وأمرهم أن يحفروا ذلك الموضع، فحفروه، فأخرجوا تلك الكتب فقال بعض الناس: كان بهذا يفعل، وأنكر بعضهم ذلك، فكذب الله من صدق إبليس ـ لعنه الله ـ بقوله: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُوا۟﴾ [البقرة: ١٠٢] الآية. ويدل على أن له حقيقة: ما روت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: أن النَّبي ﷺ مكث أيامًا يخيل إليه أنه يأتي النساء، ولا يأتي. قال ﷺ: «فدخل علي رجلان، فقعد أحدهما عند رأسي والآخر عند

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣١٧٥) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٨٩) وابن ماجه في سننه برقم (٣٥٤٥) وأحمد في المسند (٦/ ٥٠) والبيهقي في سننه (٨/ ١٣٥).

(٢) أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط برقم (٤٢٦٢) والبزار في مسنده برقم (٣٠٤٣ كشف).

رجلي، فقال الذي عند رجلي للذي عند رأسي: ما بال الرجل؟ فقال: مطبوب، قال: من طبَّه؟ قال: لبيد بن الأعصم اليهودي، قال: فيم؟ قال: في جف طلعة تحت راعوفة بئر كذا وكذا، قال: فأتيت تلك البئر، فإذا هو الذي رأيته، وإذا ماؤها كنقاعة الحناء، فأخرج فحل، فشفاني الله» وفي رواية: «فلما حُلَّ، كأني أُنْشطت من عقال».

وأمَّا ما ذكره من سحرة فرعون: فلا حجة فيه؛ لأنه لم ينقل أن الساحر يقدر على نفخ الروح في الجمادات، وسحرة فرعون أرادوا أن يقابلوا عصا موسى التي يطرحها فتصير حية، فأخذوا حبالًا وعصيًا، وطلوا عليها الزئبق وتركوها، فلما طلعت عليه الشمس، تحرك الزئبق، فخيل إلى موسى أنها تسعى، ليقولوا: قد فعلنا مثل فعله، وليس بصحيح؛ لأن ذلك لا يقدر عليه إلا الله.

وأمَّا قولهم: إن ذلك يؤدي إلى إبطال المعجزات، فغير صحيح؛ لأن المعجزة هي ما أظهره الله للأنبياء مما يخالف العادة حين ادعاء النبوة وتحدي الناس، وليس كذلك السحرة؛ فإنهم لا يدعون النبوة، وقد منعهم الله من ادعائهم، ولو ادعوها، لأبطل الله سحرهم الذي يأتون به.

إذا ثبت هذا: فإن تعليم السحر، وتعلمه، وفعله حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ﴾ [البقرة: ١٠٢] الآية. ولقوله ﷺ: «ليس منا من سحر أو سحر له، أو تكهن، أو تكهن له، أو تطير أو تطير له».

فإذا اعترف رجل: أنه ساحر، قلنا له: صف سحرك، فإن وصفه وقال: ولا يمكن تعلمه إلا بالكفر، بأن يَترك الصلاة أربعين يومًا، أو يعتقد أن الكواكب السبعة هي المدبرة، فيتقرب إليها لتفعل له ما يلتمس منها، فقد اعترف بالكفر، فيستتاب، فإن تاب، وإلا، قتل؛ لأنه مرتد. وإن قال: يمكن تعلمه من غير كفر، إلا أنه قال: تعلمه مباح، فهو كافر؛ لأنه استحل محرمًا مجمعًا عليه.

وإن قال: تعلمه محرم، إلا أنِّي قد تعلمته، ولكني لا أستعمله، فهو فاسق، وليس بكافر، ولا يقتل. وقال مالك رحمه الله: يقتل؛ لأنه زنديق. وقال أصحاب أبي حنيفة: إن اعتقد أن الشيطان يفعل له ما شاء، فهو كافر، وإن اعتقد أنه تلبيس وتمويه، لم يكفر. دليلنا: أن الكفر بالاعتقاد، وهذا اعتقاده صحيح. ولأن بكونه يحسن السحر لا يجب عليه شيء، كما لو قال: أنا أحسن السرقة ولا أسرق، فلا شيء عليه، كذلك هذا مثله.

وانظر للفائدة ما تقدم في كتاب الديات من الكلام عن السحر.

باب صول الفحل

قال المصنف رحمه الله تعالى: من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه، لما روى سعيد بن زيد: أن النبي ﷺ قال: «من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد»[1] وهل يجب عليه الدفع؟ ينظر فيه، فإن كان في المال لم يجب لأن المال يجوز إباحته، وإن كان في أهله وجب عليه الدفع لأنه لا يجوز إباحته. وإن كان في النفس ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجب عليه الدفع لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، والثاني: أنه لا يجب لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه، ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل فجاز له ترك الدفع لذلك.

فصل: وإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه باتلاف العضو، فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل، وإن عض يده ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فك لحييه، وإن لم يندفع إلا بأن يبعج جوفه بعج جوفه، ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان، لما روى عمران بن الحصين قال: «قاتل يعلى بن أمية رجلًا فعض أحدهما يد صاحبه فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل، لا دية له»[2] ولأن فعله ألجأه إلى الإتلاف فلم يضمنه كما لو رمى حجرًا فرجع الحجر عليه فأتلفه، وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوًا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الضمان لأنه جناية بغير حق، فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع، وإن قصده ثم انصرف عنه لم يتعرض له، وإن ضربه فعطله لم يجز أن يضربه ضربة أخرى، لأن القصد كف أذاه، فإن قصده فقطع يده فولى عنه فقطع يده الأخرى وهو مول لم يضمن الأولى لأنه قطع بحق، ويضمن الثانية لأنه قطع بغير حق، وإن مات من هما لم يجب عليه القصاص في النفس، لأنه مات من مباح ومحظور، ولولي المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية وبين أن يأخذ نصف دية النفس.

فصل: وإن وجد رجلًا يزني بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله فلم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه قتله بحق. فإن ادعى أنه قتله لذلك وأنكر الولي ولم يكن بينة لم يقبل قوله، فإذا حلف الولي حكم عليه بالقود

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٨٩٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٧٣) والترمذي في سننه برقم (١٤١٦) والنسائي في سننه (٨/ ٢٨) وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٥٧).

لما روى أبو هريرة: «أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلًا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم»[١] فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة. وروى سعيد بن المسيب قال: «أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلًا فقتله، فقال علي كرم الله وجهه: لتخبرني لم تسأل عن هذا؟ فقال: إن معاوية كتب إلي، فقال علي: أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا ولا أعطى برمته. يقول: يقتل»[٢].

فصل فإن اطلع رجل أجنبي في بيته على أهله فله أن يفقأ عينه، لما روى سهل بن سعد قال: اطلع رجل من جحر في حجرة رسول الله ﷺ ومع النبي ﷺ مدرًا يحك به رأسه، فقال النبي ﷺ: «لو علمت أنك تنظر لطعنت به عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[٣] وهل له أن يصيبه قبل أن ينهاه بالكلام؟ فيه وجهان: أحدهما: وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي والشيخ أبي حامد الإسفراييني أنه يجوز للخبر، والثاني: أنه لا يجوز كما لا يجوز إصابة من يقصد نفسه بالقتل إذا اندفع بالقول، ولا يجوز أن يصيبه بشيء خفيف لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين، وذلك يحصل بسبب خفيف، فلم تجز الزيادة عليه. وإن فقأ عينه فمات منه لم يضمن، لأنه سراية من مباح، فلم يضمن كسراية القصاص، فإن رماه بشيء يقتل فمات منه ضمنه، لأنه قتله بغير حق، وإن رماه فلم يرجع استغاث عليه، فإن لم يكن من يغيثه فالمستحب أن يخوفه الله تعالى، فإن لم يقبل فله أن يصيبه بما يدفعه، فإن أتى على نفسه لم يضمن لأنه تلف بدفع جائز، فإن اطلع أعمى لم يجز له رميه، لأنه لا ينظر إلى محرم، وإن اطلع ذو رحم محرم لأهله لم يجز رميه، لأنه غير ممنوع من النظر، وإن كانت زوجته متجردة فقصد النظر إليها جاز له رميه، لأنه محرم عليه النظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة منها، كما يحرم على الأجنبي. وإن اطلع عليه من باب مفتوح أو كوة واسعة ـ فإن نظر وهو على اجتيازه لم يجز رميه، لأن المفرط صاحب الدار بفتح الباب وتوسعة الكوة، وإن وقف وأطال النظر ففيه وجهان أحدهما: أنه يجوز له رميه لأنه مفرط في الإطلاع، فأشبه إذا اطلع من ثقب. والثاني: أنه لا يجوز له رميه، وهو قول القاضي أبي القاسم العمري، لأن صاحب الدار مفرط في فتح الباب وتوسعة الكوة.

فصل: وإذا دخل رجل داره بغير إذنه أمره بالخروج، فإن لم يقبل فله أن

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ١٤٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٩٠١) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٥٦) والترمذي في سننه برقم (٢٧٠٩) وأحمد في المسند (٥/ ٣٣٠).

يدفعه بما يدفع به من قصد ماله أو نفسه، فإن قتله فادعى أنه قتله للدفع عن داره وأنكر الولي، لم يقبل قول القاتل من غير بينة، لأن القتل متحقق، وما يدعيه خلاف الظاهر، فإن أقام بينة أنه دخل داره مقبلًا عليه بسلاح شاهر، لم يضمن، لأن الظاهر أنه قصد قتله، وإن قام الولي بينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر، ضمنه بالقود أو بالدية، لأن القتل متحقق وليس ههنا ما يدفعه.

الشرح: قوله: «يبعج جوفه» أي يشقه، والرمة: الحبل البالي، والمدرا: شيء كالمسلة تكون مع الماشطة تصلح به النساء.

فصل: في معرفة الصائل وهو المدفوع، والمصول عليه وهو المدفوع عنه، وكيفية الدفع وحكمه. أما الصائل، فكل قاصد من مسلم وذمي وعبد وحر وصبي ومجنون وبهيمة، يجوز دفعه فإن أبي الدفع على نفسه، فلا ضمان بقصاص ولا دية لا وكفارة ولا قيمة ولو سقطت جرة من علو، وإستوت على رأس إنسان وخاف منها ولم يمكنه دفعها إلا بإتلافها ففي الضمان وجهان: أصحهما: بجب لأنه قصد لها بخلاف الآدمي والبهيمة، ولو حالت بهيمة بين جائع وطعامه في بيت، ولم يصله إلا بقتلها، ففي الضمان الوجهان، ويمكن أن يجعل الأصح هنا نفي الضمان كما ذكرنا فيما لو عم الجراد المسالك فوطئه المحرم.

أما المصول عليه، فيجوز الدفع عن النفس والطرف ومنفعته، والبضع ومقدماته، وعن المال وإن قل إذا كانت المذكورات معصومة، ويجوز لغير المصول عليه الدفع، وله دفع مسلم صال على ذمي، وأب صال على ابنه، وسيد صال على عبده، لأنهم معصومون مظلومون، وحكى الإمام قولًا قديمًا أنه لا يجوز الدفع عن المال إذا لم يحصل الدفع إلا بقتل، أو قطع طرف، والمشهور الأول، وبه قطع الجماهير، وفي الحديث الصحيح: «من قتل دون ماله فهو شهيد» فله الدفع في كل هذه الصور، وإن أتى الدفع على الصائل، فلا ضمان فيه، ولو وجده ينال من جاريته ما دون الفرج، فله دفعه، وإن أتى على نفسه وللأجنبي دفعه كذلك حسبة، ويجوز أن يكون المدفوع عنه ملك القاصد، فمن رأى إنسانًا يتلف مال نفسه، بأن يحرق كدسه، ويغرق متاعه، جاز له دفعه، وإن كان حيوانًا بأن رآه يشدخ رأس حماره، وجب على الأجنبي دفعه على الأصح وبه قطع البغوي، لحرمة الحيوان، أما كيفية الدفع، فيجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالأهون فالأهون، فإن أمكنه الدفع بالكلام، أو الصياح، أو الاستغاثة بالناس، لم يكن له الضرب، وكذا لو اندفع شره، بأن وقع في ماء أو نار، أو انكسرت رجله، لم يضربه، وكذا لو حال بينهما جدار أو خندق أو نهر عظيم، فإن حال نهر صغير وغلب على ظنه أنه إن عبر النهر عليه، قال ابن الصباغ: فله رميه ومنعه العبور، أما إذا لم يندفع الصائل

إلا بالضرب، فله الضرب، ويراعى فيه الترتيب، فإن أمكن باليد، لم يضربه بسوط، وإن أمكن بسوط، لم يجز بالعصا، ولو أمكن بقطع عضو، لم يجز إهلاكه، وإذا أمكن بدرجة، فدفعه بما فوقها، ضمن، وكذا لو هرب فتبعه وضربه، ضمن، ولو ضربه ضربة، فولى هاربًا أو سقط، وبطل صياله فضربه أخرى، فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره، فإن مات منهما، لم يجب قصاص النفس، ويجب نصف الدية، لأنه هلك من مضمون وغيره، ولو عاد بعد الجرحين، فصال، فضربه ثالثة فمات منها، لزمه ثلث الدية، ومتى غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده، فله دفعه بما يمكنه، وإن لم يضربه المقبل، ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا، ولم يجد المصول عليه إلا سيفًا أو سكينًا، فالصحيح أن له الضرب به، لأنه لا يمكنه الدفع إلا به ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب سوط، والمعتبر في حق كل شخص حاجته، ولذلك نقول: الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن إن جرح، ومن لا يحسن، لا يضمن بالجرح، ولو قدر المصول عليه على الهرب، أو التحصن بموضع حصين، أو على الالتجاء إلى فئة هل يلزمه ذلك، أم له أن يثبت ويقاتل؟ فيه اختلاف نص، وللأصحاب طريقان، أصحهما: على قولين، أظهرهما: يجب الهرب، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون، والطريق الثاني: حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب، والآخر على من لم يتيقن.

فرع: عض شخص يده، أو عضوًا آخر، فليخلصه بأيسر الممكن، فإن أمكن رفع لحييه، وتخليص ما عضه، فعل، وإلا ضرب شدقه ليدعه، فإن لم يمكنه وسل يده، فسقطت أسنانه، فلا ضمان، وسواء كان العاض ظالمًا أو مظلومًا، لأن العض لا يجوز بحال، ومتى أمكنه التخلص بضرب فمه، لا يجوز العدول إلى غيره، فإن لم يمكنه إلا بعضو آخر، بأن يبعج بطنه، أو يفقأ عينه، أو يعصر خصييه، فله ذلك على الصحيح، وقيل: ليس له قصد عضو آخر.

فصل: أما حكم الدفع، فقد ذكرنا أنه جائز، وهل يجب أم يجوز الاستسلام وترك الدفع، ينظر إن قصد أخذ المال، أو إتلافه ولم يكن ذا روح، لم يجب الدفع، لأن إباحة المال جائزة، وإن قصد أهله، وجب عليه الدفع بما أمكنه، لأنه لا مجال فيه، وشرط البغوي للوجوب أن لا يخاف على نفسه، وإن قصد نفسه، نظر إن كان كافرًا، وجب الدفع، وأشار الروياني إلى أنه لا يجب، بل يستحب وهو غلط، والصواب الأول، وبه قطع الأصحاب، وإن كان بهيمة، وجب، وإن كان مسلمًا فقولان: وقيل: وجهان: أظهرهما: لا يجب الدفع، بل له الاستسلام، والثاني: يجب، وعن القاضي حسين أنه إن أمكنه دفعه بغير قتله، وجب، وإلا فلا، والقائلون بجواز الاستسلام، منهم من يزيد ويصفه بالاستحباب، وهو ظاهر

الأحاديث، وإن كان الصائل مجنونًا، أو مراهقًا، فقيل: لا يجوز الاستسلام قطعًا، لأنهما لا إثم عليهما، كالبهيمة، والمذهب طرد القولين لحرمة الآدمي، ورضى بالشهادة. وهل يجب الدفع عن الغير؟ فيه ثلاث طرق، أصحها: أنه كالدفع عن نفسه، فيجب حيث يجب، ولا يجب حيث لا يجب، والثاني: القطع بالوجوب، لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره، والثالث ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين: القطع بالمنع، لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو وظيفة الإمام، وعلى هذا هل يحرم أم يجوز؟ فيه خلاف عنهم، فإن أوجبنا، فذلك إذا لم يخف على نفسه، ثم قال الإمام: الخلاف في أن آحاد الناس هل لهم شهر السلاح حسبة لا يختص بالصيال، بل من أقدم على محرم، من شرب خمر أو غيره، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم نهيًا عن المنكر، ومنعًا من المعصية، والثاني: لا، خوفًا من الفتن، ونسب الثاني إلى الأصوليين، والأول إلى الفقهاء، وهو الموجود للأصحاب في كتب المذهب، حتى قال الفوراني والبغوي والروياني وغيرهم: من علم خمرًا في بيت رجل، أو طنبورًا، وعلم شربه، أو ضربه، فله أن يهجم على صاحب البيت، ويريق الخمر، ويفصل الطنبور، ويمنع أهل الدار الشرب والضرب، فإن لم ينتهوا، فله قتالهم وإن أتى القتال عليهم، وهو مثاب على ذلك، وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروذي أن من رآه مكبًا على معصية من زنى أو شرب خمر، أو رآه يشدخ شاة أو عبدًا، فله دفعه، وإن أتى الدفع عليه، فلا ضمان.

فصل: إذا وجد رجلًا يزني بامرأته أو غيرها، لزمه منعه ودفعه، فإن هلك في الدفع، فلا شيء عليه، وإن اندفع بضرب غيره ثم قتله، لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصنًا، فإن كان، فلا قصاص على الصحيح، وقد سبق في الجنايات، وإذا قال: قتلته لذلك، وأنكر وليه، فعلى القاتل البينة، وينظر إن ادعى أنه قصد امرأته، فدفعه فأتى الدفع على نفسه، ثبت ذلك بشاهدين، وإن ادعى أنه زنى بها وهو محصن، لم يثبت الزنى إلا بأربعة، فإن لم يكن بينة، حلف ولي القتيل على نفي العلم بما يقوله، ومكن من القصاص، ولو كان للقتيل وارثان، فحلف أحدهما، ونكل الآخر، حلف القاتل للآخر، وعليه نصف الدية للحالف، وإن كان أحدهما بالغًا، والآخر صغيرًا، وحلف البائع لم يقبض حتى يبلغ الصغير، فيحلف، أو يموت، فيحلف وارثه، وإن أخذ البالغ نصف الدية حكى الروياني أنه يؤخذ للصغير أيضًا، فإذا بلغ، حلف، فإن نكل وحلف القاتل، رد عليه ما أخذ، ولو أقر الورثة أن مورثهم كان معها تحت ثوب يتحرك تحرك المجامع وأنزل، ولم يقروا بما يوجب الحد، لم يسقط القصاص، وإن أقروا بما يوجبه وقالوا: كان بكرًا، فالقول قولهم،

وعلى القاتل البينة بالحصان، ولو أخرج سارق المتاع من حرزه، ثم ألقاه وهرب، لم يكن له أن يتبعه فيضربه، فإن تبعه، فقطع يده التي وجب قطعها بالسرقة، فلا قصاص، لأنها مستحقة الإزالة، وكذا في قطع الطريق إذا قطع ما وجب قطعه منه لا قصاص، لكن يعزر لافتئاته، ويجيء في وجوب القصاص الخلاف السابق في الزاني المحصن، ولو وجب الجلد على زان، فجلده واحد من الناس، لم يقع حدًا إلا بإذن الإمام بخلاف القطع، وفي تعليق إبراهيم المروذي وجهان فيمن جلد رجلًا ثمانين، وقال: كان قذفني، وأقام بينة به، هل يحسب ذلك عن الحد؟ وبني على الوجهين أنه إن عاش هل يعاد الحد، وإن مات هل يجب القصاص على الضارب؟.

فصل: إذا نظر إلى حرمة إنسان في داره من كوة، أو ثقب، أو شق باب، فنهاه صاحب الدار، فلم ينته، فرماه بحصاة ونحوها، فأصاب عينه فأعماه، أو أصاب قريبًا من عينه فجرحه، فلا ضمان، وإن سرى إلى النفس لم يضمن، قال الشافعي رحمه الله: ولو ثبت المطلع، ولم يندفع بعد رميه بالشيء الخفيف، استغاث عليه صاحب الدار، فإن لم يكن في موضع غوث، قال: أحببت أن ينشده بالله تعالى، فإن لم يندفع، فله ضربه بالسلاح وينال بما يردعه، فإن أتى على نفسه، فلا ضمان، ولو لم ينل منه صاحب الدار، عاقبه السلطان، وسواء كان وقوف الناظر في الشارع أو في سكة منسدة الأسفل، أو في ملك نفسه، إذ ليس للواقف في ملكه مد النظر إلى حرم الناس، وعن القاضي حسين وجه ضعيف أنه ليس له قصد عينه إذا وقف في الشارع، أو ملك نفسه، وإنما يقصده إذا وقف في ملك المنظور إليه وليس بشيء، ثم إنما يرمي عينه إذا قصد النظر والتطلع، أما إذا كان مخطئًا، أو وقع بصره اتفاقًا، وعلم صاحب الدار الحال، فلا يرميه، فلو رماه، وقال الناظر: لم أكن قاصدًا، أو لم أطلع على شيء، فلا شيء على الرامي، لأن الاطلاع حاصل، وقصده أمر باطن لا يطلع عليه، وهذا ذهاب إلى جواز الرمي من غير تحقق قصده، وفي كلام الإمام ما يدل على أنه لا يرمي حتى يتبين الحال، وهو حسن.

فرع: هل يجوز رميه قبل إنذاره؟ وجهان: أحدهما يحكى عن الشيخ أبي حامد والقاضي حسين: لا، بل ينذره ويزجره ويأمره بالانصراف، فإن أصر، رماه، جريًا على قياس الدفع بالأهون، ولأنه قد يكون له عذر، وأصحهما: وبه قال الماسرجسي، والقاضي أبو الطيب، وجزم به الغزالي: يجوز رميه قبل الإنذار، واستدل صاحب «التقريب» بجواز الرمي هنا قبل الإنذار على أنه لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صائل، وأنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل، قال الإمام: مجال التردد في كلامه هو موعظة قد تفيد وقد لا تفيد، فأما ما يوثق بكونه دافعًا من

تخويف وزعقة مزعجة، فيجب قطعًا، وهذا أحسن، وينبغي أن يقال: ما لا يوثق بكونه دافعًا، ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعًا.

فرع: ليكن الرمي بشيء خفيف تقصد العين بمثله، كبندقة وحصى خفيفة، أما إذا رشقه بنشاب، أو رماه بحجر ثقيل، فيتعلق به القصاص والدية، لكن لو لم يمكن قصد عينه، أو لم ينزجر، فيستغيث عليه ويدفعه بما أمكنه كما سبق، ولا يقصد رمي غير العين إذا أمكنه إصابتها، فإن لم يمكن، فرمى عضوًا آخر، ففي «التهذيب» حكاية وجهين فيه، ونقل أنه لو أصاب موضعًا بعيدًا عن عينه بلا قصد، فلا يضمن على الأصح، والأشبه ما ذكره الروياني أنه إن رماه، فأصاب غير العين، فإن كان بعيدًا لا يخطىء من العين إليه، ضمن، وإن كان قريبًا يخطىء إليه، لم يضمن.

فرع: لو كان للناظر محرم في الدار، أو زوجة، أو متاع، لم يجز قصد عينه، لأن له في النظر شبهة، وقيل: لا يكفي أن يكون له في الدار محرم، بل لا يمنع قصد عينه إلا إذا لم يكن في الدار إلا محارمه، والصحيح الأول، ولو كان الناظر محرمًا لحرم صاحب الدار، فلا يرمى إلا أن تكون متجردة، إذا ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة.

فرع: لو لم يكن في الدار حرم، بل كان فيها المالك وحده، فإن كان مكشوف العورة، فله الرمي ولا ضمان، وإلا فوجهان: أصحهما: لا يجوز رميه، والثاني: يجوز، لأن من الأحوال ما يكره الاطلاع عليه، ولو كان الحرم في الدار مستترات بالثياب، أو في بيت، أو منعطف لا يمتد النظر إليهن، فهل يجوز قصد عينه؟ وجهان: أصحهما: نعم، لعموم الأحاديث، ولأنه يريد سترهن عن الأعين وإن كن مستورات بثياب، ولأن الحرم في الدار لا يدرى متى يسترن وينكشفن، فيحسم باب النظر.

فرع: لو كان باب الدار مفتوحًا، فنظر منه، أو من كوة واسعة، أو ثلمة في الجدار، فإن كان مجتازًا، لم يجز رميه، وإن وقف ونظر متعمدًا، لم يجز رميه أيضًا في الأصح، لتفريط صاحب الدار، ولو نظر من سطح نفسه، أو نظر المؤذن من المنارة، جاز رميه في الأصح، إذ لا تفريط من صاحب الدار، ولو وضع الأعمى عينه على شق الباب، فرماه، ضمن، سواء علم عماه، أم لا، ولو نظرت المرأة أو المراهق، جاز رميهما على الأصح، ولو قعد في طريق مكشوف العورة، فنظر إليه ناظر، لم يجز له رميه، لأنه الهاتك حرمته، قال ابن المرزبان: لو دخل مسجدًا، وكشف عورته، وأغلق الباب أو لم يغلقه، فنظر إليه إنسان، لم يكن له رميه، لأن الموضع لا يختص به، ولو كانت الدار ملكًا للناظر، قال السرخسي: إن كان من

فيها غاصبًا، لم يكن له الرمي، وإن كان مستأجرًا، فله ذلك، وفي المستعير وجهان.

فرع: لو انصرف الناظر قبل الرمي إليه لم يجز أن يتبعه ويرميه كالصائل إذا أدبر.

فرع: لو دخل دار رجل بغير إذنه، فله أمره بالخروج ودفعه، كما يدفعه عن سائر أمواله، والأصح أنه لا يدفعه قبل الإنذار، كسائر أنواع الدفع، وبه قال الماسرجسي، ثم هل يتعين قصد رجله لكون الدخول بها كما يتعين قصد العين في النظر، أم لا يتعين، لأنه دخل بجميع البدن؟ وجهان: أصحهما: الثاني، وهل يجوز قصد العين؟ وجهان: قال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة والطبري: يجوز، لأنه بأول الهجوم متطلع، ومنهم من منعه، والأصح: أن له دفعه بما يتيسر، ولا يتعين قصد عضو بعينه، ولا يمتنع قصد عضو. ودخول الخيمة في الصحراء، كالدار في البنيان، ولو أخذ المتاع وخرج، فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرح متاعه، ولو قتله وقال: قتلته، لأنه كابر ولم يخرج، وأنكر الولي فهو المصدق، وعلى القاتل البينة، وإن قال: قتلته، لأنه قصدني، فكذلك، وقد ذكر أنه يحتاج إلى بينة بأنه دخل داره مقبلًا شاهرًا سلاحه، ولا تكفي بينة بأنه دخل داره بسلاح من غير شهر.

فرع: لو وضع أذنه على شق الباب، أو وقف على الباب يتسمع، لم يجز رمي أذنه، إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات، وقال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيخي وجه، ولا أثق بالمعلق.

فصل: في مسائل من الصيال: قال ابن كج: لو صال عليه فحل، وأمكنه الهرب، فلم يهرب وقتله دفعًا، هل يلزمه الضمان؟ يبنى على أنه هل يجب الهرب إذا صال عليه إنسان، إن قلنا: نعم، ضمن، وإلا فلا، وأبدى ترددًا في حل أكل لحم البهيمة التي تلفت بالدفع، قال إبراهيم المروذي: إن لم يصب المذبح، لم تحل، وإن أصابه، فوجهان: لأنه لم يقصد الذبح والأكل، ولو صال العبد المبيع على البائع، أو أجنبي قبل القبض، فقتله دفعًا، انفسخ العقد، ولو صال على المشتري فقتله، ففي مصيره قابضًا وجهان: ولو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه، فقتله دفعًا، لم يبرأ الغاصب والمستعير على الأصح، وفي «البيان» أنه لو قطع يد الصائل دفعًا، فلما ولى تبعه فقتله، لزمه القصاص في النفس، ثم حكى عن بعض الأصحاب أن لورثة المصول عليه أن يرجعوا في تركة الصائل بنصف الدية، قال: والذي يقتضيه المذهب، أنهم لا يرجعون بشيء، لأن النفس لا تنقص بنقص اليد.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا أفسدت ماشيته زرعًا لغيره، ولم يكن

معها ـ فإن كان ذلك بالنهار ـ لم يضمن، وإن كان بالليل ضمن، لما روى حرام بن سعد بن محيصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعًا فقضى النبي ﷺ أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل»[1] وإن كان له هرة تأكل الطيور فأكلت طيرًا لغيره، أو له كلب عقور فأتلف إنسانًا، وجب عليه الضمان، لأنه مفرط في ترك حفظه.

فصل: وإن مرت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها ـ نظرت، فإن كان معها ضمن الجوهرة لأن فعلها منسوب إليه، وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن كانت شاة لم يضمن، وإن كان بعيرًا ضمن، لأن العادة في البعير أنه يضبط، وفي الشاة أن ترسل، وهذا فاسد، لأنه يبطل بإفساد الزرع، لأنه لا فرق فيه بين الجميع، فإن لم يكن معها ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه أن كان ذلك نهارًا لم يضمن، وإن كان ليلًا ضمن كالزرع. والثاني: وهو قول القاضي أبي الحسن الماوردي البصري أنه يضمنها ليلًا ونهارًا، والفرق بينه وبين الزرع أن رعي الزرع مألوف، فلزم صاحبه حفظه منها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف، فلم يلزم صاحبها حفظها منها، فعلى هذا إن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لأجل الجوهرة لم تذبح ويغرم قيمة الجوهرة، فإن دفع القيمة ثم ماتت البهيمة ثم أخرجت الجوهرة من جوفها، وجب ردها إلى صاحبها، لأنها عين ماله واسترجعت القيمة، فإن نقصت قيمة الجوهرة بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة ما نقص، وإن كانت البهيمة مأكولة ففي ذبحها وجهان بناء على القولين فيمن غصب خيطًا وخاط به جرح حيوان مأكول.

الشرح: إذا اتلفت البهيمة، فإما أن لا يكون معها أحد من مالك وغيره، وإما أن يكون.

الحال الأول: أن لا يكون أحد، وأتلفت زرعًا أو غيره، نظر إن أتلفته بالنهار، فلا ضمان على صاحبها، وإن أتلفته بالليل، لزم صاحبها الضمان، للحديث الصحيح في ذلك، ولأن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارًا، ولا بد من إرسال المواشي للرعي، ثم العادة أنها لا تترك منتشرة ليلًا، فإذا تركها ليلًا، فقد قصر، فضمن، ولو جرت العادة في ناحية بالعكس، فكانوا يرسلون المواشي ليلًا للرعي، ويحفظونها نهارًا، وكانوا يحفظون الزرع ليلًا، فوجهان: أصحهما: ينعكس الحكم، فيضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل اتباعًا لمعنى الخبر والعادة، والثاني: لا تأثير للعادة ويتعلق به فروع:

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٧) وأحمد في المسند (٥/ ٤٣٦) والبيهقي في سننه (٨/ ٣٤٢) والدارقطني في سننه (٣/ ١٥٦).

الأول: المزارع في الصحراء والبساتين التي لا جدار لها، حكمها ما ذكرنا، أما إذا كان الزرع في محوط، وكان للبساتين باب يغلق، فتركه مفتوحًا فوجهان: أحدهما: الحكم كذلك لإطلاق الحديث ولأن العادة حفظ البهائم وربطها ليلًا، فإرسالها تقصير، وأصحهما: لا ضمان وإن أتلفت بالليل، لأن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب.

الثاني: إنما يعتاد إرسال المواشي إذا كان هناك مراع بعيدة عن المزارع، وحينئذ إن فرض انتشارها إلى أطراف المزارع، لم يعد تقصيرًا، فأما إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي، فلا يعتاد إرسالها بلا راع، فإن أرسلها، فمقصر ضامن لما أفسدته وإن كان نهارًا، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور.

الثالث: لو ربط بهيمته، وأغلق بابه، واحتاط على العادة، ففتح الباب لص، أو انهدم الجدار، فخرجت ليلًا، فلا ضمان، إذ لا تقصير، ولو قصر صاحب البهيمة، وحضر صاحب الزرع، فإن قدر على تنفيرها، فليفعل، فإن تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه، فلا ضمان على الصحيح، وينبغي أن لا يبالغ التنفير والإبعاد، بل يقتصر على قدر الحاجة، فإن زاد، فضاعت، قال إبراهيم المروذي: لزمه الضمان وتصير داخله في ضمانه بالتبعيد فوق قدر الحاجة، ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره، فأفسدته، لزمه الضمان.

فإن كانت محفوفة بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره، لم يجز أن يقي مال نفسه بمال غيره، بل يصبر ويغرم صاحبها.

الرابع: إذا أرسل دابة في البلد، فأتلفت شيئًا، ضمن على الأصح، وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسال الدابة وضبطها باختياره، فإن انفلتت، لم يضمن ما أتلفته بحال، ولو ربط دابته في موات، أو ملك نفسه، وغاب عنها، لم يضمن ما تتلفه، وإن ربطها في الطريق على باب داره، أو في موضع آخر، لزمه الضمان، سواء كان الطريق ضيقًا أو واسعًا، لأن الارتفاق في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة، كإشراع الجناح، وقيل: إن كان واسعًا، فلا ضمان، والصحيح المنصوص هو الأول، ولم يتعرضوا للفرق بين ربطه بإذن الإمام ودون إذنه.

الحال الثاني: إذا كان مع البهيمة شخص، ضمن ما أتلفته من نفس ومال، سواء أتلفت ليلًا أو نهارًا، وسواء كان سائقها أو راكبها أو قائدها، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها، لأنها تحت يده وعليه تعهدها وحفظها، وسواء كان الذي مع البهيمة مالكها أو أجيره، أو مستأجرًا أو مستعيرًا أو غاصبًا، لشمول اليد، وسواء البهيمة الواحدة والعدد، كالإبل المقطورة، وحكى ابن كج وجهًا أنه إن

كانت الماشية مما تساق، كالغنم، فساقها، لم يضمن، وإن كانت مما يقاد، فساقها، ضمن، والصحيح أنه يضمن في الحالين وبه قطع الجماهير، ولو كان معها قائد وسائق، فالضمان عليهما نصفين، وفي الراكب مع السائق أو القائد وجهان: أحدهما: عليهما نصفين، والثاني: يخص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه، ولو اجتمع راكب وسائق وقائد، فهل يختص الراكب بالضمان أم يجب عليهم أثلاثًا؟ وجهان: ولو كان يسير دابة، فنحسها إنسان، فرمحت وأتلفت شيئًا، فالضمان على الناخس على الصحيح، وقيل: عليهما، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئًا، فلا ضمان عليه من يده، فلو أمسك على اللجام، وركبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه؟ قولان، وعن صاحب «التلخيص» طرد الخلاف، وإن لم يكن معها الراكب، كما إذا غلبت السفينتان الملاحين، قال الإمام: والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح، والترديد في معاطف اللجام، لا تركب في الأسواق، ومن ركبها، فهو مقصر ضامن لما تتلفه.

وإذا راثت الدابة، أو بالت في سيرها في الطريق، فزلق به إنسان، وتلفت نفس أو مال، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها وقت الوحول والأنداء، أو مما يثور من الغبار، وقد يضر ذلك بثياب البزازين والفواكه، فلا ضمان في كل ذلك، لأن الطريق لا يخلو عنه، والمنع من الطرق لا سبيل إليه، لكن ينبغي أن يحترز مما لا يعتاد، كالركض المفرط في الوحل، والإجراء في مجتمع الوحول، فإن خالف، ضمن ما يحدث منه، وكذا لو ساق الإبل في الأسواق غير مقطورة، لأنه لا يمكن ضبطها حينئذ، وإذا بالت الدابة، أو راثت في الطريق وقد وقفها فيه، فأفضى المرور في موضع البول إلى تلف، فعلى الخلاف السابق فيما لو أتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئًا، والمذهب: أنه لا ضمان وقيل: يفرق بين طريق واسع وضيق، وعن ابن الوكيل وجه أنه يجوز أن تقف الدابة في الطريق مطلقًا، كما يجوز أن يجريها، فإذا بالت أو راثت في وقوفها، وتلف به إنسان، فلا ضمان، ولو كان يركض دابته، فأصاب شيء من موضع السنابك عين إنسان، وأبطل ضوءها، فإن كان الموضع موضع ركض، فلا ضمان، وإلا فيضمن، ولو كان يسوق دابة عليها حطب، أو حمله على ظهره، أو على عجلة، فاحتك ببناء وأسقطه، لزمه ضمانه، وإن دخل السوق به، وتلف منه مال أو نفس، ففي «التهذيب» وغيره أنه إن كان ذلك وقت الزحام، ضمن، وإن لم يكن زحام، وتمزق ثوبه بخشبة تعلقت به مثلًا، فإن كان صاحب الثوب مستقبلًا للدابة، فلا ضمان، لأن التقصير منه إلا أن يكون أعمى، فعلى صاحب الدابة اعلامه، وإن كان يمشي قدام الدابة، لزم صاحبها الضمان إذا لم يعلمه، لأنه مقصر في العادة، وإن كان من صاحب الثوب جذبه أيضًا

بأن تعلقت الخشبة بثوبه فجذبه وجذبتها الدابة، فعلى صاحبها نصف الضمان، ولو كان يمشي، فوقع مقدم مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق، لزمه نصف الضمان، لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه، هكذا ذكره إبراهيم المروذي، وينبغي أن يقال: إن تمزق مؤخر مداس السابق، فالضمان على اللاحق، وإن تمزق مقدم مداس اللاحق، فلا ضمان على السابق، وجميع ما ذكرنا في وجوب الضمان على صاحب الدابة هو فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير، فإن وجد بأن عرضه للدابة، أو وضعه في الطريق، فلا ضمان على صاحب الدابة.

فرع: إذا كانت له هرة تأخذ الطيور، وتقلب القدور، فأتلفت شيئًا فهل على صاحبها ضمان؟ وجهان: أصحهما: نعم، سواء أتلفت ليلًا أو نهارًا، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا الحكم في كل حيوان تولع بالتعدي، والثاني: لا ضمان، سواء أتلفت ليلًا أو نهارًا، لأن العادة لا تربط، أما إذا لم يعهد منها ذلك فوجهان: أصحهما: لا ضمان، لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، والثاني: يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة، وأطلق الإمام في ضمان ما تتلفه الهرة أربعة أوجه: أحدها: يضمن، والثاني: لا، والثالث: يضمن ليلًا لا نهارًا، كالبهيمة، والرابع: عكسه، لأن الأشياء تحفظ عنها ليلًا، وإذا أخذت الهرة حمامة وهي حية، جاز فتل أذنها وضرب فمها لترسلها، وإذا قصدت الحمام، فأهلكت في الدفع، فلا ضمان، فلو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها؟ وجهان: أصحهما: وبه قال القفال: لا يجوز، لأن ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل، وقال القاضي حسين: تلتحق بالفواسق الخمس، فيجوز قتلها، ولا يختص بحال ظهور الشر، قال الإمام: وقد انتظم لي كلام الأصحاب أن الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء، ولا يجري الملك عليها، ولا أثر لليد والاختصاص فيها.

فرع: لو كان في داره كلب عقور، أو دابة رموح، فدخلها إنسان، فرمحته، أو عضه الكلب، فلا ضمان إن دخل بغير إذن صاحب الدار، أو بإذنه وأعلمه بحال الكلب والدابة، وإن لم يعلمه فقولان: كما لو وضع بين يديه طعامًا مسمومًا، ومنهم من خص الخلاف بمن كان أعمى، أو في ظلمة، وقطع بنفي الضمان إذا كان بصيرًا يرى.

فرع: لو ابتلعت البهيمة في مرورها جوهرة، ضمنها صاحبها إن كان معها، أو وجد منه تقصير، بأن طرح لؤلؤة غيره بين يدي دجاجة، وإلا فوجهان: أحدهما: يفرق بين الليل والنهار، كالزرع، والثاني: يضمن ليلًا ونهارًا، وإذا أوجبنا الضمان، فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة، فقد سبق بيانه في الغصب.

المحتويات

كتاب الإيلاء ٥
كتاب الظهار ٣٧
باب كفارة الظهار ٥٢
كتاب اللعان ٧٨
باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق ما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز ٩٢
باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الأحكام ١١٧
كتاب الأيمان ١٤٧
باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين ١٤٧
باب جامع الأيمان ١٦٠
باب كفارة اليمين ٢١٢
كتاب العدد ٢٢٢
باب مقام المعتدّة والمكان الذي تعتدّ فيه ٢٤٢
باب الإحداد ٢٥٧
باب اجتماع العدّتين ٢٦٦
باب استبراء الأمة وأم الولد ٢٨٠
كتاب الرضاع ٢٩٥
كتاب النفقات ٣٢٣
باب نفقة الزوجات ٣٢٣
باب قدر نفقة الزوجات ٣٢٦
باب الإعسار بالنَّفقة واختلاف الزوجين فيها ٣٤٧
باب نفقة المعتدَّة ٣٥٦
باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم ٣٦٨

باب الحضانة ٣٨٦
كتاب الجنايات ٤٠٢
باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه ٤٠٢
باب ما يجب به القصاص من الجنايات ٤٠٧
باب القصاص في الجروح والأعضاء ٤٤٤
باب استيفاء القصاص ٤٧٥
باب العفو عند القصاص ٤٩٨
كتاب الديات ٥١١
باب من تجب الدية بقتله، وما تجب به الدية من الجنايات ٥١١
باب الديات ٥١٩
باب أروش الجنايات ٥٢٩
باب العاقلة وما تحمله من الديات ٦٠٤
باب اختلاف الجاني وولي الدم ٦١٠
باب كفارة القتل ٦٤٢
كتاب قتال أهل البغي ٦٤٥
باب قتل المرتد ٦٥٩
باب صول الفحل ٦٨٢
المحتويات ٦٩٧