

## (كِتَابُ الظَّهَارِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ بَابَانِ:)

(الأوّلُ في أزكانيه)، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(الأوّلُ): الْمُظَاهِرُ، وَالْمُظَاهِرُ عَنْهَا، وَكُلُّ مَنْ يَصِيحُ الطَّلَاقَ بَيْنَهُمَا يَصِيحُ الظَّهَارَ (ح م)، فَيَصِيحُ ظَهَارَ الذَّمِّيِّ (ح)، وَالظَّهَارُ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ، وَتَكُونُ (و) الرَّجْعَةُ عَزْدًا، وَيَصِيحُ ظَهَارَ الْمَجْذُوبِ، بِخِلَافِ الإِيْلَاءِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: اللَّفْظُ)، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي، أَوْ مَعِي، أَوْ عِنْدِي، أَوْ مَنِّي كَظْهَرِ أُمِّي، وَالْكُلُّ صَرِيحٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ الصَّلَةَ، وَقَالَ: أَنْتِ كَظْهَرِ أُمِّي، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَقُلْ: مَنِّي، أَمَّا لَوْ قَالَ: كَشَعْرِ أُمِّي، أَوْ يَدَيْهَا، أَوْ رِجْلَيْهَا، فَهُوَ ظَهَارٌ (ح)؛ عَلَيَّ الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: كَعَيْنِ أُمِّي، وَرُوحِهَا، أَوْ كَأُمِّي، وَأَرَادَ الْكِرَامَةَ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ، وَإِنْ فَصَدَ الظَّهَارُ (و)، فَظَهَارٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَوَجْهَانِ.

وَالرَّأْسُ كَالْعَيْنِ أَوْ كَالْيَدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُذَكَّرُ لِلْكَرَامَةِ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: يَدُكَ أَوْ نِصْفُكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، فَهُوَ ظَهَارٌ؛ عَلَيَّ الْجَدِيدِ (ح)، وَكَذَا الإِيْلَاءُ، إِذَا أَضَافَهُ إِلَى بَعْضِهَا، أَنْعَقَدَ، وَكُلُّ مَا يَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ يَكْمَلُ بَعْضُهُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الْمُشَبَّهُ بِهَا)، وَهِيَ الأُمُّ وَيُقْتَصَرُ عَلَيْهَا؛ فِي القَوْلِ القَدِيمِ.

وَعَلَى قَوْلِ آخَرَ، لَا يَلْحَقُ بِهَا إِلَّا الجَدَاتُ.

(١) الظهار لغة: التظاهر، والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، مشتق من الظهر، وخصوا الظهْرَ دون غيره؛ لأنه موضع الرُّكُوبِ، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكانه إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي، أراد: ركوبك للنكاح حرام عليّ، كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهْرَ مقامَ الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقامَ النكاح؛ لأن الناحك راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها. ينظر: تاج العروس: ٣/٣٧٣، الصحاح: ٢/٧٣٠، المصباح المنير: ٢/٥٩٠، المغرب: ٢٩٩. واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: تشبيه المسلم زوجته، أو جزءاً شائعاً منها، بمحرم عليه تأييداً.

عرفه الشافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً.

عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المكلف من تحلُّ أو جزأها بظهر محرم أو جزئه.

عرفه الحنابلة بأنه: هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحزّم عليه على التأييد، أو بها أو

بعضو منها.

انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/٥٧٤، شرح فتح القدير: ٤/٢٤٥، ٢٤٦ مجمع الأنهر: ١/٤٤٦،

المهذب: ٢/١٤٣ المحلى على المنهاج: ٤/١٤، مواهب الجليل: ٤/١١١، الخرشى: ٤/١٠١، حاشية

الدسوقي: ٢/٤٣٩، الإصناف: ٩/١٩٣، المغني: ٣/٢٥٥.

وَعَلَى قَوْلِ آخَرَ، يُلْحَقُ بِهَا كُلُّ مُحَرَّمَةٍ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ بِنَسْبِ، أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ صِهْرٍ.

وَعَلَى قَوْلِ رَابِعٍ<sup>(١)</sup>، لَا يُلْحَقُ الصَّهْرُ، وَلَا مِنَ الرِّضَاعِ مَنْ عَاهَدَتْ مُحَلَّلَةً.

وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأَجْنَبِيَّةٍ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا؛ لِأَنَّ التَّخْرِيمَ غَيْرُ مُؤَيَّدٍ، وَكَذَلِكَ الْمُلَاعَنَةُ، وَإِنْ تَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا، فَلَيْسَتْ كَالْأُمِّ؛ إِذْ لَا مَحْرَمِيَّةَ، أَمَا قَوْلُهُ: أَنْتِ كَظَهْرِ أَبِي، فَهُوَ لَأَعٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِلِاسْتِحْلَالِ.

وَيَقْبَلُ الظَّهَارُ التَّغْلِيْقَ؛ فَلَوْ قَالَ: إِذَا ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، صَحَّ، فَإِذَا نَكَحَ الْأَجْنَبِيَّةَ، وَظَاهَرَ عَنْهَا، حَنْتَ (و)، وَإِنْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ عَنْهَا، وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ، فَهُوَ لَعَوٌّ (و)، وَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِنْ بَعَثَ الْحَمْرُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُتَّصِرٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَأَرَادَ التَّأْيِيدَ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا، وَإِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ بِآخِرِ كَلَامِهِ، نَفَذَ إِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَأَرَادَ مُجَرَّدَ الطَّلَاقِ، أَوْ مُجَرَّدَ الظَّهَارِ، كَانَ كَمَا نَوَى، وَلَوْ نَوَاهُمَا جَمِيعًا، فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ، فَيَمْلَأُ الطَّلَاقُ لِقُوتِهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُغَلَّبُ الظَّهَارُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ صَرِيحٌ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَخْتَارَ أَحَدَهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ بِالْحَرَامِ، وَالظَّهَارَ بِآخِرِ الْكَلَامِ، كَانَ كَمَا نَوَى!، وَلَوْ عَكَسَ ذَلِكَ، لَمْ يَخْضَلِ الطَّلَاقُ بِلَفْظِ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَيَخْضَلُ الظَّهَارُ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَقْصِدْ إِلَّا تَحْرِيمَ عَيْنِهَا، لَمْ تَحْرُمَ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>، وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ.

### (البَابُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ الظَّهَارِ، وَلَهُ حُكْمَانِ:)

(أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ يُحْرَمُ الْجَمَاعُ عِنْدَ الْعَوْدِ تَحْرِيمًا مَمْدُودًا إِلَى التَّكْفِيرِ، سِوَاءَ كَانَتْ الْكَفَّارَةُ بِالْإِطْعَامِ [ح] <sup>(٣)</sup>، أَوْ بغيرِهِ، وَهَلْ يَحْرُمُ اللَّمْسُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>:

(أَحَدُهُمَا): نَعَمْ؛ كَمَا تَحْرُمُ الرَّجْعِيَّةُ، وَالْمُحْرَمَةُ، وَالْمُعْتَدَّةُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، وَالْمُسْتَبْرَأَةُ بِمَلِكِ الْيَمِينِ.

(وَالثَّانِي): لَا؛ كَمَا تَحْرُمُ الْحَائِضُ وَالصَّائِمَةُ.

وَعَلَى هَذَا، هَلْ يَحْرُمُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِمَا تَحْتَ الشَّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، كَمَا فِي الْحَائِضِ.

(الثَّانِي) وَجُوبُ الْكَفَّارَةِ بِالْعَوْدِ، وَالْعَوْدُ هُوَ إِسْأَكُهَا عَقِيبَ الظَّهَارِ، وَلَوْ لَخَطَّةً، وَذَلِكَ بِأَلَّا يَنْقَطِعَ نِكَاحُهَا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ الزَّوْجُ، أَوْ قَطَعَ بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ، أَوْ

(١) قال الرافعي: «وعلى قول: يلحق بها كل محرمة على التأيد بنسب أو رضاع وعلى قول رابع» إلى آخره وقيل: الخلاف في التشبيه بالمحرمات بالرضاع والمصاهرة وجه لا قول. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: لم أقصد إلا تحريم عينها لم تحرم عليه لأحاجة إلى قوله: لم يحرم» ههنا، وقد سبق ذلك في الطلاق. [ت]

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وهل يحرم اللمس فيه قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

بِشْرَائِهَا (و)، وَهِيَ رَقِيقَةٌ، أَوْ بِاللَّعَانِ عَنْهَا عَقِيْبُهُ، أَوْ بِالْبِدَارِ إِلَى فِعْلِهِ، كَانَ قَدْ عَلَّقَ عَلَيْهِ الطَّلَاقَ مِنْ قَبْلُ، فَلَيْسَ بِعَائِدٍ، وَلَا كَفَّارَةً، وَالْأَشْيَغَالُ بِأَسْبَابِ الشَّرَاءِ، أَوْ رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي فِي اللَّعَانِ، هَلْ يَرْفَعُ الْعَوْدَ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ طَلَّقَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، ثُمَّ رَاجَعَ، فَعَتِنَ الرَّجْعَةَ عَوْدًا (و).

وَلَوْ أَرْتَدَّ، فَعَتِنَ الْإِسْلَامَ لَيْسَ بِعَوْدٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَهَا، ثُمَّ جَدَّدَ النِّكَاحَ، لَمْ يَكُنْ عَائِدًا، وَإِنْ قُلْنَا بِعَوْدِ الْجَنَّتِ، مَهْمَا طَلَّقَ عَقِيْبَ النِّكَاحِ وَالْإِسْلَامَ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَالرَّجْعَةِ، وَلَوْ عَلَّقَ الظَّهَارَ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يَعْرِفْ، لَا يَصِيرُ عَائِدًا حَتَّى يَعْرِفَ، وَلَا يُطَلَّقَ عَقِيْبَهُ، وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يُطَلَّقْ، كَانَ عَائِدًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ نَسِيَ الظَّهَارَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي نَسْيَانِ الظَّهَارِ، وَمَهْمَا عَادَ، وَلَزِمَتِ الْكُفَّارَةُ، لَمْ يَسْقُطْ بِالطَّلَاقِ الْمَبْنِيِّ بَعْدَهُ، وَلَوْ جَدَّدَ النِّكَاحَ، كَانَ التَّخْرِيمُ مُسْتَمِرًّا، وَإِنْ لَمْ تَقْضِ بِعَوْدِ الْجَنَّتِ؛ لِأَنَّ التَّخْرِيمَ قَدْ سَبَقَ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا، فَفِي تَخْرِيْمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ خِلَافٌ (و).

فُرُوعٌ: (الْأَوَّلُ): لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، قِيلَ: (وَح) إِنَّهُ يَلْغُو التَّأْقِيْتِ<sup>(١)</sup>.

وَقِيلَ: يَصِيحُ مُؤَبَّدًا (م) كَالطَّلَاقِ.

وَقِيلَ: يَصِيحُ مُوقَّتًا، وَهُوَ الْأَصْحَحُ، ثُمَّ لَا يَكُونُ عَائِدًا بِمُجَرَّدِ الْإِمْسَاكِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَظِرُ حَلًّا بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَلَكِنْ بِالْوَطْءِ قَبْلَ خَمْسَةِ أَشْهُرٍ يَصِيرُ عَائِدًا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْوَطْءُ، فَإِنْ وَطِئَ، فَعَلَيْهِ التَّرْغُ عَقِيْبَهُ.

وَقِيلَ بِالْوَطْءِ يَبْتَيِّنُ الْعَوْدَ عَقِيْبَ الظَّهَارِ؛ فَيَكُونُ الْوَطْءُ الْأَوَّلُ أَيْضًا حَرَامًا.

(الثَّانِي): لَوْ قَالَ لِأَزْوَاجِ نِسْوَةٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، فَإِنْ أَمْسَكَ الْكُلَّ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ فِي قَوْلٍ، وَأَزْوَاجُ كَفَّارَاتٍ، فِي قَوْلٍ، فَإِنْ قُلْنَا: كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا، لَزِمَتْهُ (و) الْكُفَّارَةُ لِإِمْسَاكِ الرَّابِعَةِ، وَلَوْ ظَاهَرَ عَنْهُنَّ بِأَزْوَاجِ كَلِمَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، صَارَ عَائِدًا إِلَى الثَّلَاثِ فَعَلِيهِ ثَلَاثُ كَفَّارَاتٍ، إِنْ طَلَّقَ الْأَخِيرَةَ عَلَى الْإِتِّصَالِ، وَإِلَّا فَأَزْوَاجُ كَفَّارَاتٍ، وَلَوْ كَوَّرَ لَفْظَ الظَّهَارِ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَأَرَادَ التَّأْكِيْدَ، لَمْ يَكُنْ عَائِدًا بِأَشْيَغَالِهِ بِلَفْظِ التَّأْكِيْدِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ قَصَدَ تَكْرِيْرَ الظَّهَارِ، كَانَ أَوْلَى بِأَنْ يَكُونَ عَائِدًا، ثُمَّ فِي تَعَدُّدِ الْكُفَّارَةِ مَعَ اتِّحَادِ الْمَحَلِّ خِلَافٌ، فَإِنْ لَمْ نُعَدِّدْ، فَلَا فَايْدَةَ لِلثَّانِي، وَإِنْ عَدَّدْنَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ، إِنْ لَمْ يُطَلَّقْ عَقِيْبَ الثَّانِي.

وَلَوْ كَوَّرَ الظَّهَارَ بَعْدَ تَحْلُلِ فَضْلٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّأْكِيْدَ، قِيلَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ؛ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ.

(الثَّلَاثُ): إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، فَإِنَّمَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا عِنْدَ الْيَأْسِ

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر قيل: إنه يلغو التاقيت إلى آخره» هذه أقوال.

[ت]

(٢) قال الرافعي: لو كرر الظهار بعد تحلل فضل، وقال: أردت التأكيد قيل على الأظهر إنه لا يقبل، لأن

الظاهر أنه يصير منشأ كالطلاق. [ت]

(و) وَذَلِكَ بِالْمَوْتِ، فَإِنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قُبِيلَ الْمَوْتِ صَارَ مُظَاهِرًا عَائِدًا؛ فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ.

وَقِيلَ: صَارَ مُظَاهِرًا لَأَعَائِدًا<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ صَيْرُورَتِهِ مُظَاهِرًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ أَعْتَقَ عَنِ الظَّهَارِ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَوَاللَّهِ، لَا أَكَلِّمُكَ، ثُمَّ أَعْتَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَقِيلَ: يُجْزَىء؛ لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ أَحَدُ الْأَسْبَابِ.

---

(١) قال الراجعي: «فإنه عند ذلك تبين أنه قبل الموت صار مظاهراً عائداً، فعليه الكفارة وقيل: صار مظاهراً لا عائداً» السياق يُشعرُ بترجيح الوجه الأول، والأظهر الثاني. [ت]

## كِتَابُ الْكُفَّارَاتِ، وَهِيَ ثَلَاثُ خِصَالٍ:

(الأولى: العتق)، وَلَا يُجْزَى فِي الظَّهَارِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤَمَّنَةٌ، (ح) سَلِيمَةٌ كَامِلَةٌ الرَّقْ، خَالِيَةٌ عَنِ شَوْبِ الْعَوْضِ، وَتَجِبُ الثِّيَّةُ فِي الْكُفَّارَةِ، وَلَا يَجِبُ (ح) تَغْيِينُ الْجِهَاتِ، وَيَصْحُحُ الْإِعْتَاقُ (ح)، وَالْإِطْعَامُ مِنَ الذَّمِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ؛ تَغْلِيْبًا لِجِهَةِ الْغَرَامَاتِ، وَلَا يَصْحُحُ الصَّوْمُ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَخْصُةٌ، وَإِنْ أَخْطَأَ فِي تَغْيِينِ الْجِهَةِ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ الْكُفَّارَةِ، وَلَا تَغْنِي بِالسَّلِيمَةِ السَّلَامَةُ عَنِ الْعُيُوبِ الْقَادِحَةِ فِي الْمَالِيَّةِ، بَلْ مَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَجْزِ عَنِ الْعَمَلِ تَأْثِيرًا ظَاهِرًا، فَلَا يُجْزَى الزَّمْنُ، وَالْأَقْطَعُ (ح)، وَالْأَعْمَى، وَالْمَخْنُونُ، وَالْهَرَمُ [و] العَاجِزُ، وَالْمَرِيضُ الَّذِي لَا يُرْجَى زَوَالُهُ، فَإِنْ زَالَ، هَلْ يَتَّبَعُ وَقُوعُهُ مَوْقِعَهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ وَيُجْزَى الْأَقْرَعُ، وَالْأَعْرَجُ، وَالْأَعْوَرُ، وَالْأَصْمُ (ح)، وَالْأَخْرَسُ (و) ح) الَّذِي يَهْتَمُّ الْإِشَارَةَ، وَمَقْطُوعُ أَصَابِعِ الرَّجْلِ (ح)، وَمَقْطُوعُ أَنْمَلَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ الْيَدِ، لَا مِنَ الْإِبْهَامِ، وَمَقْطُوعُ الْخَنْصِرِ أَوْ الْبَنْصِرِ، دُونَ مَقْطُوعِهِمَا جَمِيعًا مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَدُونَ مَقْطُوعِ الْإِبْهَامِ وَالْوَسْطَى، أَوْ الْمُسَبَّحَةِ، وَيُجْزَى الْمَرِيضُ الَّذِي يُرْجَى زَوَالُ مَرَضِهِ، فَإِنْ مَاتَ، فَفِي لُزُومِ الْإِعَادَةِ خِلَافٌ، وَيُجْزَى الصَّغِيرُ، وَلَا يُجْزَى الْجَبِينُ.

(وَأَمَّا) كَمَالُ الرَّقْ، فَأَخْتَرْنَا بِهِ عَنِ الْمُسْتَوْلِدَةِ وَالْمُكَاتِبَةِ (ح) كِتَابَةً صَحِيحَةً؛ فَإِنَّهُمَا لَا يُجْزَيَانِ، وَالْمُكَاتِبَةُ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ تُجْزَى (و)، وَعَنْقُ الْمَرْهُونِ وَالْجَانِي يُجْزَى، إِنْ نَقَذْنَا، وَيُجْزَى نِضْفَانِ مِنْ عَبْدٍ وَاحِدٍ فِي دَفْعَتَيْنِ، وَهَلْ يُجْزَى نِضْفًا عَبْدَيْنِ؟ فِيهِ خِلَافٌ وَلَوْ أَعْتَقَ عِنْدَيْنِ عَنِ كَفَّارَتَيْنِ، وَقَالَ: عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ نِضْفٌ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ (و)، أَجْزَأُهُ، وَلَوْ أَعْتَقَ الْمُوسِرُ نِضْفًا مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرِكٍ، وَنَوَى صَرْفَ الْكُلِّ إِلَى الْكُفَّارَةِ، أَنْصَرَفَ إِنْ قُلْنَا: يَتَنَجَّزُ الْعِتْقُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْوَقْفِ إِلَى الْأَدَاءِ، وَنَوَى عِنْدَ الْأَدَاءِ النُّضْفَ الْأَخِيرَ، أَجْزَأُهُ (و)، وَإِنْ نَوَى النُّضْفَيْنِ عِنْدَ اللَّفْظِ دُونَ الْأَدَاءِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ عَلَيَّ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْعَبْدُ الْعَائِبُ الْمُتَقَطِّعُ الْخَبَرِ لَا يُجْزَى؛ عَلَيَّ الْقَوْلِ الْمَنْصُوصِ، وَإِنْ وَجِبَ إِخْرَاجُ الْفِطْرَةِ عَنْهُ، وَفِيهِمَا قَوْلٌ مُحَرَّجٌ، وَالْعَبْدُ الْمَغْضُوبُ يُجْزَى (و).

(وَأَمَّا) قَوْلُنَا: «خَالَ عَنِ شَوَائِبِ الْعَوْضِ»: أَرَدْنَا بِهِ؛ أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ عَنِ كَفَّارَتِهِ عَلَيَّ أَنْ يَرُدَّ دِينَارًا، عَتَقَ (و)، عَنِ الْكُفَّارَةِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَنِ كَفَّارَتِكَ، وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَأَعْتَقَ، لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى الْكُفَّارَةِ، وَعَتَقَ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْأَلْفُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَا تَلْتَمَسِ الْعِتْقَ صُورًا.

فَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ مُسْتَوْلِدَتَكَ عَلَى أَلْفٍ، فَأَعْتَقَ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَهُوَ فِدَاءٌ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ فِي الْعَبْدِ الْقِنُّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ مُسْتَوْلِدَتَكَ عَنِّي عَلَى أَلْفٍ، فَأَعْتَقَ عَنْهُ، نَقَذَ عَنِ الْمَالِكِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

وَلَمْ يَسْتَحِقِّ الْعَوْصَ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي مَجَانًّا فَأَعْتَقْتُ، نَفَذَ (ح) وَلَا عَوْصَ، وَلَوْ شَرَطَ عَوْصًا، أَسْتَحَقُّ، وَلَوْ أَطْلَقَ، فَهَلْ يَقْتَضِي الْعَوْصَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ الْعَدُوُّ، فَأَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَأَعْتَقْتُ فِي الْعَدُوِّ، نَفَذَ، وَأَسْتَحَقُّ، وَإِنْ قَالَ: عَبْدِي عَنكَ حُرٌّ بِأَلْفٍ، إِذَا جَاءَ الْعَدُوُّ، فَقَالَ: قَبِلْتُ، فَهَذَا كَتَغْلِيْقِ الْخُلْعِ، وَقَدْ سَبَقَ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَنِّي عَلَى خَمْرٍ أَوْ مَغْضُوبٍ، نَفَذَ وَرَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْمِثْلِ، وَلَمْ يَضُرَّ فَسَادُ الْعَوْصِ؛ كَمَا فِي الْخُلْعِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ، وَإِنْ تَرْتَّبَ عَلَى مِلْكِ الْمُسْتَدْعَى، فَهُوَ مِلْكٌ ضَمْنِيٌّ لَا يَسْتَدْعِي الشَّرَائِطَ؛ وَكَذَلِكَ لَا يَسْتَدْعِي الْقَبْضَ فِي الْإِعْتَاقِ عَنَّهُ مَجَانًّا، وَيَحْضُلُ الْمِلْكُ عَقِيبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ وَالْعِتْقِ مُرْتَبًا عَلَيْهِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوُجُوهِ.

وَقِيلَ: يَحْضُلُ الْمِلْكُ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

(الْخُصْلَةُ الثَّانِيَةُ: الصِّيَامُ)، وَيَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَيْهِ لِمَنْ يَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ الْعِتْقُ، فَإِنْ مَلَكَ عَبْدًا وَهُوَ مُخْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ؛ لِمَرَضِهِ، أَوْ لِمَنْصِبِهِ (ح) الَّذِي يَأْتِي مِبَاشَرَةَ الْأَعْمَالِ، فَلَهُ (ح) الصَّوْمُ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَ دَارًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي اتَّسَاعِ حُطَّتْهَا زِيَادَةٌ يُسْتَعْنَى عَنْهَا، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ نَفِيسَةً، أَوْ عَبْدٌ نَفِيسٌ، أَلْفَ خِدْمَتِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْبَيْعُ (ح م) <sup>(١)</sup> وَعَلَى هَذَا لَا يَبْعُدُ إِلَّا يُكَلِّفَ بَيْعَ رَأْسِ مَالِهِ، وَضَعِيَّتِهِ الَّتِي تَلْحَقُهُ بِالْمَسْكِينِ الَّذِي يَأْخُذُ الصَّدَقَةَ <sup>(٢)</sup> وَالْمَالُ الْغَائِبُ لَا يُجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى الصَّوْمِ، لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ عَلَى التَّرَاخِي، وَيُمْكِنُ آدَاؤُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَالْأَعْيَارُ فِي السَّارِ وَالْإِعْسَارِ بِوَقْتِ الْوُجُوبِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَبِوَقْتِ الْأَدَاءِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَيُعْتَبَرُ أَغْلَظُ (ح) الْحَالَيْنِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَإِذَا أَعْتَبَرْنَا وَقْتِ الْوُجُوبِ، فَأَيَّسَرَ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الصَّوْمِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ (و ح)، وَلَوْ تَكَلَّفَ الْمُعْسِرُ الْإِعْتَاقَ، جَازَ، عَلَى قَوْلٍ.

وَالْعَبْدُ إِذَا عَتَقَ، فَأَيَّسَرَ قَبْلَ الصَّوْمِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْإِعْتَاقُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ <sup>(٣)</sup>، فَلَا يَتَّصِرُ مِنْهُ الْإِعْتَاقُ وَالْإِطْعَامُ، وَلَا يَصُومُ الْعَبْدُ إِلَّا بِرِضَا السَّيِّدِ، إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ، وَحَنَثَ بِإِذْنِهِ، وَإِنْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنَثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَسْتَقِلَّ بِالصَّوْمِ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ، فَوَجْهَانِ.

وَمَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ وَنَصَفَهُ عَبْدٌ، فَهُوَ كَالْأَحْرَارِ <sup>(٤)</sup> (ح).

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وضيعته التي تلحقه بالمسكين الذي يأخذ الصدقة» قوله: «الذي يأخذ الصدقة» للإيضاح وفي لفظ «المسكين» غنية عنه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «والعبد لا يملك بالتملك على الجديد» مذكور في مداينة العبيد، وأعادته ههنا لبيان أنه لا يتصور منه التكفير بالإعتاق والإطعام تفرعاً عليه. [ت]

(٤) قال الرافعي: ومن نصفه حرٌّ ونصفه عبد فهو كالأحرار في الكفارة وهو معاد في كتاب الأيمان. [ت]

وَأَمَّا حُكْمُ الصَّوْمِ، فَهُوَ أَنَّهُ تَجِبُ فِيهِ نِيَّةُ الْكِفَّارَةِ بِاللَّيْلِ، وَلَا يَجِبُ (ح) تَعْيِينُ جِهَةِ الْكِفَّارَةِ، وَهَلْ تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

وَإِذَا مَاتَ، لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلِيُّهُ؛ عَلَى الْجَدِيدِ<sup>(١)</sup>، وَيَصُومُ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلِةِ، فَإِنْ أَنْكَسَرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ، صَامَ أَحَدَ الشَّهْرَيْنِ بِالْهَلَالِ (ح)، وَتَمَّمَ الْمُنْكَسَرَ ثَلَاثِينَ، وَلَا يَنْقَطِعُ (ح) التَّتَابُعُ بِوَطْءِ الْمُظَاهِرِ لَيْلًا، وَلَكِنْ يَغْصَى، وَيَنْقَطِعُ بِإِفْسَادِهِ يَوْمًا، وَلَوْ كَانَ الْيَوْمَ الْأَخِيرَ، فَيَجِبُ الْأَسْتِثْنَاءُ.

وَالْحَيْضُ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، وَفِي الْمَرَضِ قَوْلَانِ، وَفِي السَّفَرِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِأَنْ يَقْطَعَ، وَنِسْيَانُ النِّيَّةِ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، وَلَوْ أَفْطَرْتَ عَلَى عَزْمٍ أَنْ تَسْتَأْنِفَ بَعْدَ زَوَالِ الْحَيْضِ الَّذِي لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا يُغْصَى بِإِسْقَاطِ وَصْفِ الْفَرِيضَةِ مِنَ الصَّوْمِ السَّابِقِ.

(الْحِصْلَةُ الثَّلَاثَةُ: الْإِطْعَامُ)، وَهُوَ سِتُّونَ مُدًّا (ح)، فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَالْقَتْلِ (و)، وَالْوِقَاعِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، بَدَلًا عَنْ صَوْمِ سِتِّينَ يَوْمًا، وَيُضْرَفُ إِلَى سِتِّينَ مَسْكِينًا، وَلَا يَكْفِي (ح) الصَّرْفُ إِلَى مَسْكِينٍ وَاحِدٍ فِي سِتِّينَ يَوْمًا، وَجِنْسُهُ كَجِنْسِ زَكَاةِ الْفِطْرِ، وَيَجِبُ فِيهِ التَّمْلِيكُ، وَلَا يُجْزَى التَّغْدِيَةُ (ح) وَالتَّغْسِيَةُ، وَلَا يُعَدَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِعُذْرِ الْهَرَمِ أَوْ الْمَرَضِ الَّذِي يَدُومُ شَهْرَيْنِ (و)<sup>(٢)</sup> وَأَمَّا الشَّبَقُ (و)، فَلَا يُرْتَحَصُ فِي تَرْكِ الصَّوْمِ؛ عَلَى الظَّاهِرِ<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الرافعي: «وإذا مات لم يصم عنه وليه على الجديد» هذا قد سبق مرة في الصوم، وأخرى في الوصية. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يعدل إليه إلا بعذر الهرم أو المرض الذي يدوم شهرين» قضية كلام الأكثرين أنه لا يجوز الإطعام بمثل هذا المرض، بل يعتبر أن يكون لا يرجى زواله. [ت]

(٣) قال الرافعي «وأما الشبق فلا يرتخص في ترك الصوم على الأظهر»، الأظهر عند الأكثرين خلافه. [ت]

## (كِتَابُ اللَّعَانِ)<sup>(١)</sup>

(وَالنَّظْرُ فِي الْقَذْفِ، ثُمَّ اللَّعَانِ، وَفِي الْقَذْفِ بَابَانِ):

(الأوّل: فِي أَلْفَاظِ الْقَذْفِ، وَمُوجِبِهَا، وَفِيهِ فَصْلَانِ):

(الأوّل فِي الألفاظِ): وَصَرِيحُهَا أَنْ يَقُولَ: زَنَيْتَ أَوْ يَا زَانِي، وَكَذَلِكَ لَفْظُ التَّبِكِ وَإِبْلَاجِ الحَشْفَةِ، وَالكِنَايَةُ كَقَوْلِهِ لِلقُرْشِيِّ: يَا بَبْطِي، فَإِنْ أَرَادَ الزَّانَا، فَهُوَ قَذْفٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَعَلَيْهِ اليمينُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ كاذِباً عَلَى إِخْفَاءِ نَيْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ، فَلَهُ أَلَّا يَقْرَأَ بِالنِّبَةِ؛ حَتَّى لَا يُؤْذِيَ المَقْدُوفَ<sup>(٢)</sup>، وَلَكِنَّ الحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَى، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَجِبَ الأَعْتِرَافُ؛ لِتَوْفِيَةِ الحَدِّ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَا ابْنَ الحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا، فَلَسْتُ بِزَانٍ، فَهُوَ تَعْرِضٌ (م) لَيْسَ بِكِنَايَةٍ، وَلَا صَرِيحٌ. ثُمَّ فِيهِ مَسَائِلٌ:

(إِحْدَاهَا): لَوْ قَالَ لَامْرَأَةٍ: زَنَيْتُ بِكَ، فَهَذَا إِفْرَازٌ وَقَذْفٌ، فَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةٌ، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ، وَأَرَادَتْ زَنَا قَبْلَ التَّكْحَانِ، فَعَلَيْهَا حَدُّ الزَّانَا وَحَدُّ الْقَذْفِ، وَسَقَطَ الحَدُّ عَنِ الزَّوْجِ، وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ نَفْيَ الزَّانَا؛ لِأَنِّي لَمْ يُجَامِعْنِي غَيْرُهُ فِي التَّكْحَانِ، فَيَقْبَلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَيَبْقَى حَدُّ الْقَذْفِ عَلَى الزَّوْجِ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةٌ، فَقَالَتْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَلَيْسَتْ قَاضِيَةً؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْتَرِفْ بِزَنَا نَفْسِهَا، وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَقَاضِيَةٌ وَمُقَرَّرَةٌ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ، لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فُلَانٍ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: زَنَى فُلَانٌ، وَأَنْتَ أَزْنَى مِنْهُ، أَوْ فِي النَّاسِ زُنَاةً، وَأَنْتَ أَزْنَى مِنْهُمْ، فَإِنْ كَانَ تَبَّتْ زَنَا فُلَانٍ بِالنِّبَةِ، وَالْقَاضِيَةُ جَاهِلٌ بِهِ، فَهُوَ غَيْرُ قَاضِيٍّ (و)، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا، فَهُوَ قَاضِيٌّ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ لِلرَّجُلِ: يَا زَانِيَةٌ، فَهُوَ قَاضِيٌّ (ح و)، وَكَذَا لِلْمَرْأَةِ يَا زَانِي، وَلَوْ قَالَ: زَنَأَتْ

(١) اللعان لغة مصدر لاعن لعانا: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهري: وأصل

اللعن: الطرد، والإبعاد. يقال: لعنه الله، أي: باعده.

ينظر: لسان العرب ٤٠٤٤/٥، المصباح المنير ٧٦١/٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا من حقها.

(٢) قال الرافي «فإن لم يحلف فله ألا يقر بالنية حتى لا يؤذي المقدوف... إلى آخره» الكلام يميل إلى أنه لا يجب عليه الإقرار والإظهار، والمحكي عن الأصحاب خلافه. [ت]

فِي الْجَبَلِ، وَأَرَادَ الرُّقِيَّ، فَلَيْسَ بِقَازِفٍ (ح)، وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتَ فِي الْجَبَلِ، وَصَرَخَ بِالْيَاءِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الرُّقِيَّ، وَتَرَكْتُ الْهَمْزَ، قَبْلَ؛ عَلَى وَجْهِهِ.  
وَلَمْ يُقْبَلْ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَيُفْرَقُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، بَيْنَ الْجَاهِلِ وَالْبَصِيرِ بِاللُّغَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ قَالَ: زَنَيْتُ فَرْجَكَ، فَهُوَ قَذْفٌ، وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتُ عَيْنَكَ وَيَدَكَ، فَلَيْسَ بِقَذْفٍ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>.

(الْحَامِسَةُ): لَوْ قَالَ لِوَلَدِهِ: لَسْتَ ابْنِي، فَلَيْسَ بِقَازِفٍ، إِلَّا إِذَا نَوَى، وَالْأَجْنَبِيُّ لَوْ قَالَ ذَلِكَ، فَهُوَ قَازِفٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْسُنُ مِنْهُ قَضْدُ التَّأْدِيبِ بِذَلِكَ، وَقِيلَ قَوْلَانِ بِالتَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَالْأَقْبَسُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَلَوْ قَالَ لِلْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِاللَّعَانِ: لَسْتَ مِنَ الْمَلَاعِنِ، فَهُوَ قَازِفٌ، إِنْ أَرَادَ تَصْذِيقَ الزَّوْجِ الْمَلَاعِنِ، فَإِنْ أَرَادَ التَّمْيِ الشَّرْعِيَّ، فَلَيْسَ بِقَازِفٍ، وَلَوْ قَالَ لِلْقُرَشِيِّ: لَسْتَ مِنْ قُرَيْشٍ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّ وَاحِدَةً مِنْ أُمَّهَاتِهِ زَنَتْ، فَلَيْسَ بِقَازِفٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ، وَتَعْنِي بِالْقَذْفِ مُوجِبَ الْحَدِّ، أَمَّا التَّعْزِيرُ، فَيَجِبُ بِأَكْثَرِ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي مُوجِبِ الْقَذْفِ)، وَهُوَ التَّعْزِيرُ إِلَّا إِذَا قَدَفَ مُخْصَنًا، فَمُوجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً، وَهُوَ الْحَدُّ، وَالْمُخْصَنُ هُوَ الْمُكَلَّفُ الْمُسْلِمُ الْحُرُّ الْعَقِيفُ عَنِ الزَّنَا، وَيَسْقُطُ إِخْصَانُ الزَّنَا بِكُلِّ وَطْءٍ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ، أَمَّا الْحَرَامُ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ؛ كَوَطْءِ الْمَمْلُوكَةِ الْمُحْرَمَةِ بِالرِّضَاعِ، أَوْ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، أَوْ جَارِيَةِ الْإِبْنِ، أَوْ الْمَنْكُوحَةِ بِغَيْرِ وِلْيٍّ مِنَ الشُّفْعَوِيِّ، فَيَسْقُطُ الْإِخْصَانُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

أَمَّا الْوَطْءُ بِالشَّبَهَةِ، وَالْوَطْءُ فِي الصَّبَا، لَا يُسْقُطُ (و) عَلَى الْأَظْهَرِ (و).

وَأَمَّا وَطْءُ الْحَائِضِ وَالْمُخْرِمِ وَالصَّائِمِ، فَلَا يُسْقُطُ، وَلَا يُسْقُطُ (و) بِالقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ (و) وَمُقَدَّمَاتِ الْوَطْءِ لِلزَّنَا، وَيَسْقُطُ (ز) بِالزَّنَا الطَّارِئِ (ز) بَعْدَ الْقَذْفِ، وَلَا يُسْقُطُ (ح) بِالرَّدَّةِ الطَّارِئَةِ، وَإِذَا سَقَطَ الْإِخْصَانُ بِالزَّنَا مَرَّةً، لَمْ يَعُدَّ بِالْعَدَالَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ عَجَزَ الْقَازِفُ عَنِ الْبَيْتَةِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ يَمِينَ الْمَقْذُوفِ؛ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَزِنْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْحَدِّ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ (ح)، لَكِنْ يَخْتَصُّ بِالْعَصَبَاتِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَبِالْعَصَبَةِ الَّتِي تُزَوِّجُ دُونَ الْإِبْنِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَعُمُّ كُلَّ قَرِيبٍ بِالنَّسَبِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُوزَعُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى؛ عَلَى وَجْهِهِ.

فَإِنْ عَفَا وَاحِدٌ، سَقَطَ الْجَمِيعُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَبَقِيَ الْجَمِيعُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَسَقَطَ حِصَّتُهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

(١) قال الراعي: «ولو قال: زنت عينك ويدك فليس بقذف على أظهر الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الراعي: «لو عجز القاذف عن البيعة كان له أن يطلب يمين المقذوف على أنه لم يزن على أحد الوجهين» الأشهر أنهما قولان. [ت]

وَوَلِيُّ الْمَجْنُونِ الْمَقْدُوفِ قَبْلَ الْجُنُونِ لَا يَسْتَوْفِي حَدَّهُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ، وَسَيِّدُ الْعَبْدِ لَا يَسْتَوْفِي التَّعْزِيرَ الْوَاجِبَ لِلْعَبْدِ فِي حَيَاتِهِ، وَيَسْتَوْفِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَسْتَحِقُّ الْعَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ التَّعْزِيرَ، إِنْ قَذَفَهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي قَذْفِ الْأَزْوَاجِ خَاصَّةً، وَفِيهِ فُصُولٌ: <sup>(١)</sup>)

(الْأَوَّلُ: فِيمَا يُبِيحُ الْقَذْفَ، وَنَفْيَ النَّسَبِ)، فَنَقُولُ: الزَّوْجُ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي الْقَذْفِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ أَوَّلًا، وَقَدْ يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَهُ دَفْعُ الْعُقُوبَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِاللِّعَانِ، وَإِجَابِ عِقُوبَةِ (ح) الزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ، ثُمَّ لِلْمَرْأَةِ الدَّفْعُ بِلِعَانِهَا <sup>(٢)</sup>.

وَيُبَاحُ لِلزَّوْجِ الْقَذْفَ، إِذَا اسْتَيْقَنَ أَنَّهَا زَنَتْ فِي نِكَاحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ وُلِدَ؛ لِلتَّشْفِي؛ وَكَذَلِكَ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ؛ بِأَنْ اسْتَعْضَاضَ بَيْنَ النَّاسِ؛ أَنَّهَا زَنَتْ بِفُلَانٍ، وَأَنْضَمَ إِلَيْهِ مَخِيلَةً؛ بِأَنْ رَأَاهَا مَعَهُ فِي خَلْوَةٍ، وَلَا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الْاسْتِنْفَاضَةِ، وَلَا بِمُجَرَّدِ أَنْ يَرَاهَا مَرَّةً فِي خَلْوَةٍ إِلَّا أَنْ يَرَاهَا مَعَهُ تَحْتَ شِعَارٍ، أَوْ يَرَاهَا مَرَاتٍ كَثِيرَةً.

أَمَّا نَفْيُ الْوَالِدِ بِاللِّعَانِ، إِثْمًا يُبَاحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ؛ وَعِنْدَ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ؛ حَتَّى لَا يَلْحَقَ بِهِ مَا لَيْسَ مِنْهُ، وَإِثْمًا يَتَيَقَّنُ، إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا، أَوْ أَتَتْ بِالْوَالِدِ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ، أَوْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ وَطَّئَهَا (م)، وَعَزَلَ <sup>(٣)</sup>، فَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ الْوَطْءِ بِخِيضَةٍ، وَرَأَى مَعَ ذَلِكَ مَخِيلَةَ الزَّوْجِ، جَارَ (و)، وَإِنْ لَمْ يَرَ الْمَخِيلَةَ، لَمْ يَجُزْ، عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ النَّفْيُ بِمُجَرَّدِ مُشَابَهَةِ الْوَالِدِ لِغَيْرِهِ فِي الْخَلْقِ وَالْقُنْحِ، وَالْحُسْنِ، فَإِنْ كَانَ الْأَبْوَانُ فِي غَايَةِ الْبَيَاضِ، وَالْوَالِدُ فِي غَايَةِ السَّوَادِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، وَأَنْضَمَ إِلَيْهِ مَخِيلَةُ الزَّوْجِ، جَارَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِذَا نَكَحَ الْمَشْرِقِيُّ مَغْرِبِيَّةً، وَأَتَتْ بِوَالِدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اللَّعَانِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ (ح)؛ إِذْ لَا إِمْكَانَ، وَلَوْ أَتَتْ بِالْوَالِدِ لِزَمَانِ الْإِمْكَانِ، وَلَكِنْ رَأَاهَا تَزْنِي، وَأَرَادَ اللَّعَانُ، دُونَ نَفْيِ الْوَالِدِ؛ بِمُجَرَّدِ الْإِنْتِقَامِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى الْمَشْهُورِ (و)؛ نَظْرًا لِلْوَالِدِ؛ حَتَّى لَا تَطُولَ فِيهِ الْأُسْتِنَةُ.

(الْفُضْلُ الثَّانِي: فِي أَزْكَانِ اللَّعَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الثَّمَرَةُ، وَالْقَذْفُ، وَالْأَهْلُ، وَاللَّفْظُ:

(الْأَوَّلُ: الثَّمَرَةُ)، وَهِيَ نَفْيُ النَّسَبِ، وَقَطْعُ النِّكَاحِ، وَدَفْعُ الْعُقُوبَةِ، وَدَفْعُ عَارِ الْكُذْبِ.

(١) قال الرافعي: «الباب الثامن من قذف الأزواج خاصة وفيه فصول» الوجه وفيه فصلان: وذكر الفصل الثالث

بين الركن الثالث والرابع بعيد عن الانتظام، وحقه أن يطرح ويقال: فروع متفرقة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان، وإيجاب عقوبة الزنا على المرأة ثم للمرأة الدفع بلعانها» هذه الأحكام معادة في فضل أركان اللعان، وفي جوامع أحكامه، والمقصود ههنا بيان مفارقة الزوج للأجنبي، وكأنه قال: ولا أن له دفع العقوبة عن نفسه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «أو لأقل من ستة أشهر أو وطئها وعزل» الصحيح عند الأصحاب أنه لا يجوز النفي بالعزل؛ لأنه قد يسبق الماء إلى الرحم وهو لا يشعر به. [ت]

وَيَجُوزُ اللَّعَانُ بِمُجَرَّدِ نَفْيِ النَّسَبِ، وَإِنْ سَقَطَتِ الْعُقُوبَةُ بَعْضُهَا، وَيَجُوزُ لِمُجَرَّدِ إِسْقَاطِ الْعُقُوبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وُلْدٌ، سِوَاهُ كَانَ حَدًّا أَوْ تَغْزِيرًا (و)، إِلَّا تَغْزِيرَ (ح) التَّأْدِيبِ، وَهُوَ أَنْ يُؤْذِيَهَا بِالْقَذْفِ بِرْنَا أَعْتَرَفْتَ بِهِ، أَوْ ثَبِتَ بِالْبَيِّنَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُ لِمُجَرَّدِ دَفْعِهِ؛ عَلَى أَسَدِ الْوَجْهِينَ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ مُصَدِّقٌ؛ فَلَا مَعْنَى لِلْعَانِ، وَلَوْ عَفَّتْ عَنِ الْحَدِّ، وَلَا نَسَبٍ، فَلَا يَبْقَى غَرَضٌ إِلَّا قَطْعَ النِّكَاحِ وَدَفْعَ عَارِ الْكُذْبِ وَالْإِنْتِقَامِ مِنْهَا، وَفِي جَوَازِ اللَّعَانِ لِمُجَرَّدِ هَذِهِ الْأَغْرَاضِ وَجْهَانِ، فَإِنْ سَكَتَتْ عَنْ طَلْبِ الْحَدِّ، وَمَا عَفَّتْ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَهَذَا خِلَافٌ فِي أَنَّ طَلْبَهَا، هَلْ يُشْتَرَطُ لِلْعَانِ؟.

فَإِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً، فَأَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَمَهْمَا قَصَدَ نَفْيَ الْوَالِدِ، لَمْ يَتَوَقَّفِ اللَّعَانُ عَلَى طَلْبِهَا قَطْعًا، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي لِعَانٍ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ الْعُقُوبَةِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتُ بِكِ مَمْسُوحٌ، أَوْ هِيَ رَتْقَاءٌ، فَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُ كَاذِبٌ قَطْعًا، وَيُعَزَّرُ تَأْدِيبًا.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُلَاعِنُ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَهْلِيَّةُ الْيَمِينِ، فَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا (ح)، أَوْ ذِمِّيًّا (ح)؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً (ح)، وَلِكِنَّهَا إِنْ لَمْ تَرْضَ بِحُكْمِنَا، لَا تُجْبَرُ عَلَى اللَّعَانِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهَا إِلَّا حَدُّ الزَّنَا، وَهُوَ لِلَّهِ تَعَالَى، نَعَمْ، لَوْ رَضِيَتْ هِيَ، وَأَمْتَنَعَ الزَّوْجُ الذَّمِّيَّ، فَفِي إِجْبَارِهِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ ثَابِتٌ لَهَا.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): الزَّوْجِيَّةُ؛ فَلَا لِعَانَ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يَمْنَعُ اللَّعَانَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ، وَلَوْ أَزْتَدَّ الزَّوْجُ، فَلَاعِنَ، وَعَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، بَيَّنَّ صِحَّةَ اللَّعَانِ، وَلَوْ أَصْرَ، تَبَيَّنَ فَسَادُهُ، وَلَوْ وَطَّئَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ بِشُبْهَةٍ، ثُمَّ قَذَفَهَا، وَكَانَ ثُمَّ وُلْدٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَلَهُ اللَّعَانُ (ح)، وَيَنْدَفِعُ بِهِ الْحَدُّ، وَالنَّسَبُ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَأْبُدُ الْحُزْمَةَ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزَّنَا عَلَيْهَا؛ حَتَّى يَخْتِاجَ إِلَى الدَّفْعِ بِلِعَانِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وُلْدٌ، فَلَا يُلَاعِنُ؛ كَالْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ ظَنَّ صِحَّةَ النِّكَاحِ، فَلَاعِنَ، فَيَنْدَفِعُ الْحَدُّ بِاللَّعَانِ الْفَاسِدِ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لِسُقُوطِ الْحَدِّ بِالشُّبْهَةِ؛ وَكَذَا يَسْقُطُ حَدُّ الْمُرْتَدِّ، إِذَا لَاعِنَ، وَأَصْرَ؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَإِنْ قَذَفَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، لَاعِنَ [ح]<sup>(٣)</sup> لِدَفْعِ النَّسَبِ، إِنْ كَانَ وُلْدٌ، وَإِلَّا فَيُلَاعِنُ لِدَفْعِ الْحَدِّ، وَإِنْ عَفَّتْ، فَلَا، وَإِنْ قَذَفَ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ، لَاعِنَ [ح]<sup>(٤)</sup>، إِنْ كَانَ وُلْدٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ قَذَفَهَا

(١) قال الرافعي: «وهو أن يؤذيها بالقذف بزنا اعترفت به أو ثبت بالبينة، فإنه لا يلاعن لمجرد دفعه على أسد الوجهين» المشهور قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ومهما قصد نفي الولد لم يتوقف اللعان على طلبها قطعاً إنما ذلك في لعان لمجرد دفع العقوبة لا حاجة إلى ذكره، لأنه بين من قبل أنه يجوز اللعان لنفي الولد، وإن سقطت العقوبة، وإذا عرفنا جواز اللعان لينفي الولد حيث لا عقوبة، فتعرف أنه لا يتوقف اللعان على طلب العقوبة. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

فِي النِّكَاحِ بِنَاءً قَبْلَ النِّكَاحِ، لَمْ يُلَاعِنَ [ح] (١)، إِنْ لَمْ يَكُنْ وَالدُّ، وَإِنْ كَانَ فَوْجَهَانِ؛ لِأَنَّهُ قَصَرَ بِذِكْرِ التَّارِيخِ.

(فُرُوعُ: الْأَوَّلُ) لَوْ لَاعَنَ، ثُمَّ أَبَانَهَا، وَقَدَفَهَا بِتِلْكَ الزَّئِيَةِ، فَلَا حَدَّ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ، وَلَا لِعَانَ، وَإِنْ قَدَفَهَا بِزَّئِيَةِ أُخْرَى؛ فَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُلَاعِنَ، وَحُدَّتْ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِسُقُوطِ حَصَانَتِهَا بِتِلْكَ الزَّئِيَةِ بِمُوجِبِ لِعَانِهِ، وَإِنْ لَاعَنْتْ، وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذْ بَقِيَتْ حَصَانَتُهَا بِلِعَانِهَا، وَإِنْ كَانَ الْقَدْفُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَيَجَابُ الْحَدُّ أَوْلَى؛ لِأَنَّ أَمْرَ لِعَانِ الزَّوْجِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ.

(الثَّانِي): إِذَا قَدَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ نَكَحَهَا، وَقَدَفَهَا، وَلَا عَنَ، أُنْدَفَعَ الْحَدُّ الثَّانِي، أَمَّا الْأَوَّلُ فَيَسْتَوْفَى، وَلَا يَنْدَرُجُ تَحْتَ الْحَدِّ السَّاقِطِ بِاللِّعَانِ؛ وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّدَاخُلِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْأَتْحَادِ يَجْرِي عِنْدَ الْاِسْتِيْفَاءِ.

(الثَّلَاثُ): لَا يُنْفَى نَسَبُ مَلِكِ الْيَمِينِ بِاللِّعَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ فَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، فَأَثَتْ بِوَلَدٍ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الشَّرَاءِ، فَلَهُ اللَّعَانُ، وَإِنْ أُحْتَمِلَ، فَلَا لِعَانَ، فَلَوْ أَدْعَى الْوَطْءَ فِي الْمَلِكِ وَالْاِسْتِيْرَاءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُ مَلِكِ الْيَمِينِ؛ لِلِاسْتِيْرَاءِ، وَلَا بِالنِّكَاحِ؛ لِانْقِطَاعِ ذَلِكَ الْفِرَاشِ بِفِرَاشِ مَلِكِ الْيَمِينِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَلْحَقْهُ نَسَبُ النِّكَاحِ؛ فَعَلَى هَذَا لَهُ التَّقْيُ بِاللِّعَانِ.

(الرُّوْكَانُ الثَّلَاثُ: الْقَدْفُ)، وَهُوَ نَسَبْتُهَا إِلَى وَطْءِ حَرَامٍ، فَلَوْ نَسَبَهَا إِلَى زَنَاءٍ هِيَ مُسْتَكْرَهَةٌ عَلَيْهِ، فَوْجَهَانِ، وَلَوْ كَانَ وَطْءٌ شُبْهَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَوْجَهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِمَنْعِ اللَّعَانِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ فِي [الْقُرْآنِ] (٢) وَرَدَّ مُرْتَبًا عَلَى الرَّمِيِّ بِالزَّنَاءِ، وَإِنْ كَانَ الْوَاطِءُ بِالشُّبْهَةِ مُعْتَرِفًا، وَأَمَكَنَ إِلْحَاقُ الْوَلَدِ بِهِ، عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَلَا لِعَانَ قَطْعًا، أَمَّا إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: لَيْسَ الْوَلَدُ مِنِّي، فَوْجَهَانِ، وَأَوْلَى بِجَوَازِ اللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ الزَّنَاءَ وَالشُّبْهَةَ، وَلَا يُشْتَرَطُ (م) أَنْ يَقُولَ فِي الْقَدْفِ وَاللِّعَانِ: رَأَيْتُهَا تَزْنِي، وَلَا أَنْ يَقُولَ: اسْتَبْرَأْتُهَا بَعْدَ الْوَطْءِ [م] (٣).

(الْفَضْلُ الثَّلَاثُ (٤): فِي فُرُوعِ مُتَمَرِّقَةٍ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ) إِذَا قَدَفَهَا بِأَجْنَبِيٍّ (ح م)، وَذَكَرَهُ فِي اللَّعَانِ، فَلَا حَدَّ لِأَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، فَقَوْلَانِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ حُجَّةٌ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَإِنْ كَانَتْ قَاصِرَةً.

وَمَنْ قَدَفَ عِنْدَ الْقَاضِي، فَهَلْ عَلَى الْقَاضِي إِخْبَارُ الْمَقْدُوفِ لِطَلَبِ حَدِّ الْقَدْفِ؟ وَجَهَانِ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(الثاني): إِذَا قَدَفَ نِسْوَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَفِي تَعَدُّدِ اللَّعَانِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ عَلَى تَعَدُّدِ الْحَدِّ، وَاللَّعَانُ أَوْلَى بِأَنْ يَتَعَدَّدَ (و)، لِأَنَّهُ حُجَّةٌ؛ فَلَا يَتَدَاخَلُ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَعَدُّدِهِ، لَمْ يَتَّجِدْ بَرِضَاهُنَّ بِلِعَانٍ وَاحِدٍ؛ كَالْيَمِينِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَتَّجِدُ، فَذَلِكَ حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ طَلِبُهُنَّ أَوْ تَوَافُقُهُنَّ، فَإِنْ أَنْفَرَدَتْ وَاحِدَةٌ بِالطَّلَبِ، لِأَعْنَ عَنْهَا، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ لِلْبَاقِيَاتِ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ بِنْتَ الزَّانِيَةِ، فَقَدْ قَدَفَهَا وَأَمَهَا بِكَلِمَتَيْنِ، فَعَلَيْهِ حَدَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُقَدَّمُ حَدُّ الْمَقْدُوفِ أَوْلَى؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَهَلُنَا يُقَدَّمُ حَدُّ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَخَّرَةً؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الْبِنْتِ مُتَعَرِّضٌ لِلشُّقُوطِ بِاللَّعَانِ، فَحَدُّ الْأُمِّ أَقْوَى.

(الثالث): إِذَا أَدَعَتِ الْقَدْفَ، فَأَنْكَرَ، فَقَامَتِ الْحُجَّةُ عَلَى الْقَدْفِ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ، إِنْ أَظْهَرَ لِإِنْكَارِهِ تَأْوِيلًا، وَإِلَّا، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ أَشْأَ قَدْفًا آخَرَ، فَلَهُ اللَّعَانُ، وَأَنْدَفَعَ عَنْهُ ذَلِكَ الْحَدُّ أَيْضًا، إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْ قَالَ: مَا قَدَفْتُ وَمَا زَنَيْتُ، فَإِنَّ قَدْفَهُ بَعْدَهُ يُنَاقِضُ شَهَادَةَ الْبِرَاءَةِ، إِلَّا إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ أَحْتَمِلُ طَرِيَانَ الزَّنَا بَعْدَهَا، وَلَوْ أَمْتَنَعْنَا عَنِ اللَّعَانِ، فَلَمَّا عُرِّضًا لِلْحَدِّ، رَجَعَا إِلَيْهِ، جَازَ؛ كَمَا فِي الْبَيِّنَةِ؛ بِخِلَافِ الْيَمِينِ، وَلَوْ حُدَّ الرَّجُلُ، فَأَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ بَعْدَهُ، مُكِّنَ مِنْهُ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدًا، وَإِلَّا فَلَا فَايِدَةَ لِلْعَانِ؛ فَلَا يُمَكِّنُ (و).

(الرابع): إِذَا قَالَ: زَنَيْتَ، وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ، فَإِنْ قَالَ: وَأَنْتِ مَجْنُونَةٌ، أَوْ مُشْرِكَةٌ، فَكَمِثِلِ إِنْ عُهِدَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِلَّا فَالْحَدُّ.

وَقِيلَ: لَا حَدَّ إِذَا لَمْ تُعْهَدْ تِلْكَ الْحَالَةُ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ بِمُحَالٍ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: اللَّفْظُ)، وَالنَّظَرُ فِي أَصْلِهِ، ثُمَّ فِي تَغْلِيظَاتِهِ وَسُنَنِهِ:

(أَمَّا اللَّفْظُ)، فَإِنَّ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ؛ إِنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا، وَفِي الْخَامِسَةِ؛ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَجِبُ إِعَادَةُ ذِكْرِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدًا، وَالْمَرَأَةُ تَشْهَدُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، إِنَّهُ لِمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ، وَفِي الْخَامِسَةِ؛ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا إِعَادَةُ ذِكْرِ الْوَلَدِ، وَلَا يَقُومُ (ح) مُعْظَمُ الْكَلِمَاتِ مَقَامَ الْجَمِيعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَلَا يُبَدَّلُ بِالْحَلْفِ، وَلَا لَفْظُ الْغَضَبِ بِاللَّعْنِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي تَأْخِيرِ اللَّعْنِ، وَتَجِبُ الْمُوَالَاةُ بَيْنَ الْكَلِمَاتِ.

وَبَصِيحُ لِعَانَ الْأَخْرَسِ [ح] (١)، وَقَدْفُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ مَعَ الْإِشَارَةِ (٢)؛ لِئِيْبَيْنَ لَفْظَ الْغَضَبِ وَاللَّعْنِ، أَوْ يُورِدَ عَلَيْهِ نَاطِقٌ، فَيُشِيرُ بِالْإِجَابَةِ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَ أَنْطَلَاقِ اللِّسَانِ: لَمْ أَرُدْ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ، وَلَوْ أَعْتَقَلَ لِسَانُ النَّاطِقِ قَبْلَ اللَّعَانِ، وَكَانَ يُنْتَظَرُ زَوَالُهُ عَلَى قُرْبٍ، أَمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَالْعَاجِزُ عَنِ

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «ويصح لعان الأخرس وقذفه، وعليه أن يكتب مع الإشارة... إلى آخره» الذي ذكره الأئمة تصحيح لعانه بالإشارة وحدها وبالكتابة وحدها. [ت]

العَرَبِيَّةَ يَقُومُ فِي حَقِّهِ تَرْجَمَةُ اللَّغَنِ وَالغَضَبِ وَالشَّهَادَةَ مَقَامَهَا، وَلَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ تَرْجُمَاتَيْنِ يُعْرَفَانِ الْقَاضِيَّ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَرْبَعَةٌ فِيهِ خِلَافٌ (و).

(أَمَّا التَّغْلِيظُ)، فَهُوَ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ (ح)، وَالجَمْعِ (ح).

(أَمَّا الزَّمَانُ) فَبِالْتَّأخِيرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَلَبَ حَاقًا، فَيَوْمَ الْجُمُعَةِ.

(وَأَمَّا الْمَكَانُ)، فَاشْرَفُ مَوَاضِعِ الْبَلَدِ، وَهُوَ مَقْصُورَةُ الْجَامِعِ (و)، وَفِي مَكَّةَ عِنْدَ الْمَقَامِ، وَفِي الْمَدِينَةِ بَيْنَ الْمِنْبَرِ وَالْمَدْفَنِ، وَفِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَفِي حَقِّ الدُّمِيِّ الْكَنِيسَةَ وَالْبَيْعَةَ، وَفِي الْمَجُوسِيِّ بَيْتُ التَّيْرَانِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَمَّا بَيْتُ الْأَضْنَامِ، فَلَا يَأْتِيهِ، وَيُعْلَظُ عَلَى الزُّنْدِيقِ؛ لِيَنَالَهُ شُؤْمُهُ، وَالْحَائِضُ ثَلَاعِنُ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، وَالْمُشْرِكُ الْجُنُبُ وَالْمُشْرِكَةُ يَلَاعِنَانِ فِي الْمَسْجِدِ (ح)، وَلَا يُؤَاخِذُهُمَا الْقَاضِيَّ بِتَعَبُدِ الشَّرْعِ.

(وَأَمَّا الْجَمْعُ)، فَهُوَ أَنْ يَخْضَرَ جَمَاعَةً، وَلَا يَنْقُصَ عَنْ أَرْبَعَةٍ، وَلَا يَصِحُّ اللَّعَانُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، أَوْ فِي مَجْلِسِ الْمُحَكَّمِ؛ عَلَى قَوْلٍ، ثُمَّ التَّغْلِيظُ بِالْمَكَانِ، فِي وُجُوبِهِ قَوْلَانِ، وَفِي الزَّمَانِ وَالْجَمْعِ طَرِيقَانِ، وَأَوَّلِيهِمَا بِالْأَجِبِ.

(وَأَمَّا الشُّنُّ)، فَثَلَاثَةٌ أَنْ يَخُوفَهُمَا الْقَاضِيَّ بِاللَّهِ، فَلَعَلَّهُمَا يَنْزَجِرَانِ، وَأَنْ يَكُونَ عَلَى الْمِنْبَرِ، أَعْنِي الْقَاضِيَّ، عَلَى وَجْهِهِ، وَالزَّوْجِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَنْ يَأْتِيَهُ رَجُلٌ مِنْ وَرَائِهِ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِيهِ، وَيَقُولُ لَهُ صَاحِبُ الْمَجْلِسِ: أَلْقِ اللَّهَ؛ فَإِنَّهَا مُوجِبَةٌ، وَالْمَرْأَةُ تَأْتِيهَا أَمْرًا.

### (البَابُ الثَّلَاثُ: فِي جَوَامِعِ أَحْكَامِ اللَّعَانِ<sup>(١)</sup> وَنَفْيِ الْوَالِدِ)

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةٌ أَحْكَامٌ:

الْفِرَاقُ؛ وَتَأْبُدُ الْحُرْمَةِ، وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَأَنْتِفَاءُ النَّسَبِ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزَّوْجِ عَلَيْهَا، وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهَا سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهَا فَقَطْ، أَمَّا حُكْمُ نَفْيِ الْوَالِدِ، فَفِيهِ خَمْسُ مَسَائِلَ:

(الأولى): أَنَّ اللَّعَانَ يُخْتَاغُ إِلَيْهِ، إِذَا أَمَكَنَّ أَنْ يَكُونَ الْوَالِدُ مِنَ الزَّوْجِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكَّنْ؛ إِذَا لِقُصُورِ الْمُدَّةِ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ لَطُولِ الْمَسَافَةِ (ح) بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ لِكَوْنِ الزَّوْجِ صَبِيًّا دُونَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحًا مَجْبُوبَ الذَّكْرِ وَالْأُنثِيِّينِ، فَلَا يَلْحَقُهُ، وَالْبَاقِي الْأُنثِيِّينِ يَلْحَقُهُ الْوَالِدُ قَطْعًا، وَكَذَلِكَ الْحَصِيُّ الْبَاقِي الذَّكْرِ؛ عَلَى [الأَصَحِّ] (٢).

(الثَّانِيَةُ): اللَّعَانُ عَنِ الْحَمْلِ جَائِزٌ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ؛ عَلَى الصَّخِيحِ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ بِمُجَرَّدِ عَرَضِ

(١) قال الرافعي: «الباب الثالث في جوامع أحكام اللعان» حقه أن يبدل بالقسم الثاني لأنه ذكر من أول الكتاب أن النظر من القذف واللعان وقضيته الترتيب بأخر الفصل المعقود في أركان اللعان إلى هذا القسم ليجتمع فيه أركانه وأحكامه. [ت]

(٢) في أ: الأظهر.

الْقَطْعِ دُونَ الْوَالِدِ، وَبَعْدَ الْبَيْنُونَةِ فِيهِ قَوْلَانِ؛ مَاخِذُهُمَا أَنَّ الْيَقِينَ، هَلْ يُشْتَرَطُ لِلْعَانِ أَمْ يَجُوزُ بِالظَّنِّ لِخَطَرِ الْمَوْتِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا أَتَتْ بِتَوَّعَمَيْنِ، فَنَفَى أَحَدَهُمَا، لَمْ يَنْتَفِ، وَإِنْ نَفَاهُمَا، ثُمَّ اسْتَلْحَقَ أَحَدَهُمَا، لِحَقِّهِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَعِضُ، وَيُغْلَبُ جَانِبُ الْإِثْبَاتِ، وَلَوْ نَفَى الْحَمْلَ، فَأَتَتْ بِتَوَّعَمَيْنِ، اِنْتَفِيَا، وَلَهُ أَنْ يَنْفِيَ أَوْلَادًا عِدَّةً بِلِعَانٍ وَاحِدٍ، وَيَبَيِّنُ [التَّوَّعَمَيْنِ] <sup>(١)</sup> الْمَنْفِيَيْنِ أُخُوَّةَ الْأُمِّ، وَلَا تَنْبُتُ أُخُوَّةُ الْأَبِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ [و] <sup>(٢)</sup>.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا مَاتَ الْوَالِدُ، فَلَهُ اللَّعَانُ (ح)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَالِدِ وَلَدٌ حَيٌّ، وَلَوْ نَفَاهُ (ح)، فَلَمَّا مَاتَ، اسْتَلْحَقَهُ قَبْلَ، وَوَرِثَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَفَى بَعْدَ (ح) الْمَوْتِ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَ؛ عَلَى الْأَطْهَرِ [و] <sup>(٣)</sup>.

(الخَامِسَةُ): حَقُّ نَفْيِ الْوَالِدِ عَلَى الْفَوْرِ، وَيَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَلَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالاسْتِلْحَاقِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَيُْمَهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، فَلَوْ صَبَرَ عِنْدَ الْحَمْلِ إِلَى انْفِصَالِ الْوَالِدِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: عَرَفْتُ الْحَمْلَ، وَلَكِنْ اِنْتَهَرْتُ الْإِجْهَاصَ، جَازَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ الْوِلَادَةَ إِلَّا مِنْ فَاجِرٍ، فَلَمْ أَصْدُقْ، عَزَّرَ، أَمَا مِنْ عَدْلَيْنِ، فَلَا، وَمِنْ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مَتَّعَكَ اللَّهُ بِوَلَدِكَ، فَقَالَ: آمِينَ، فَهُوَ اسْتِلْحَاقٌ، وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، أَوْ أَسْمَعَكَ اللَّهُ مَا يَسْرُوكَ، فَلَا.

(١) في أ: الولدين.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

## (كِتَابُ الْعِدَّةِ)

(وَالنَّظْرُ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَالْوَفَاةِ، وَالْأَسْتِبْرَاءِ، أَمَّا عِدَّةُ الطَّلَاقِ،  
فَفِيهَا بَابَانُ:)

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي عِدَّةِ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ)

وَهِيَ بِالْأَفْرَاءِ، أَوْ بِالْأَشْهُرِ، أَوْ بِالْحَمَلِ.

(النُّوعُ الْأَوَّلُ الْأَفْرَاءِ)، وَجَمِيعُ ذَلِكَ يَجِبُ لِلْبَرَاءَةِ، وَلَكِنْ يَكْفِي جَرِيَانُ سَبَبِ الشُّغْلِ مِنْ تَغْيِيبِ  
الْحَشْفَةِ، وَوَطْءِ الصَّبِيِّ وَالْحَصِيِّ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُعَلَّتِ طَلَّاقُهَا عَلَى يَقِينِ الْبَرَاءَةِ، وَالْأَفْرَاءُ هِيَ  
الْأَطْهَارُ (ح)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةٌ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا فِي الطَّهْرِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ بَقِيَّةُ الطَّهْرِ قُرْءٌ  
وَاحِدٌ، وَلَوْ لَحْظَةً، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطَّهْرِ، فَلَا نَتَقَالُ لَيْسَ قُرْءًا؛ عَلَى الْقَوْلِ  
الْجَدِيدِ، وَالْقُرْءُ هُوَ الطَّهْرُ الْمُحْتَوَسُّ بِدَمِينٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَبَقِيَّةُ طَهْرِ الصَّبِيَّةِ قَبْلَ الْحَيْضِ،  
لَيْسَ بِقُرْءٍ، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَفْرَاءِ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ قُرْآنٌ، فَإِنْ أُعْتِقَتْ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ؛ فِي  
قَوْلِ (ح).

وَكَالْأَمَةِ، فِي قَوْلِ (ح م).

وَفِي الْقَوْلِ الثَّلَاثِ؛ إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، أَلْتَحَقَّتْ بِالْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَتَعْتَدُ بِقُرْءَيْنِ.  
وَلَوْ وَطِئَ أَمَةٌ؛ عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَفْرَاءِ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ وَطِئَ حُرَّةٌ؛  
عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا أَمَةٌ، لَمْ يُؤْتَرِ الظَّنُّ أَضْلًا.

[وَالْعِدَّةُ]<sup>(٢)</sup> بِالْأَفْرَاءِ ظَاهِرَةٌ فِي الْمُسْتَفِيمَةِ الْعَادَةِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ الْمُمَيَّزَةِ، أَوْ الْحَافِظَةِ  
لِلْعَادَةِ، وَأَمَّا النَّاسِيَةُ، فَيَكْفِيهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ، وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ  
يَوْمًا، فَيَكْفِيهَا بَقِيَّةُ الشَّهْرِ، وَشَهْرَانِ آخَرَانِ، وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لِلشَّهْرِ الْمُنْكَسِرِ،  
وَشَهْرَيْنِ آخَرَيْنِ<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق في كل قرء طلاقة لم يقع إلا في الطهر»، ذكره لإيضاح معنى القرء.  
والمسألة بأحوالها قد ذكرها في الطلاق. [ت]

(٢) في أ، ب: والحيض.

(٣) قال الرافعي: «وإن بقي أقل فلا بد من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر وشهرين آخرين هذا وجه، ويفهم من  
كلام بعض الأصحاب ولم أجد التصريح به في حق المتحيرة إلا لصاحب الكتاب، والذي يوجد لغيره أنها  
تمكث ثلاثة أشهر بعد تلك البقية. [ت]

وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ آخِرَانِ.

وَقِيلَ: إِذَا أَنْكَسَرَ شَهْرٌ، أَنْكَسَرَ الثَّلَاثُ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ تِسْعِينَ يَوْمًا.

وَقِيلَ: إِنَّ عَلَى النَّاسِيَةِ الصَّبْرَ إِلَى سِنِّ الْيَأْسِ، أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ، أَوْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الظُّهْرَ رُبَّمَا زَادَ عَلَى أَشْهُرٍ؛ وَهَذَا يُسْتَمَدُّ مِنْ قَوْلِ الْأَخْتِيَّاطِ.

وَلَكِنْ لَا يَجْرِي هَذَا فِي الرَّجْعَةِ وَالسُّكْنَى، بَلْ فِيمَا عَلَيْهَا.

(أَمَّا) الصَّغِيرَةُ وَالْآيِسَةُ، فَتَعْتَدَانِ بِالْأَشْهُرِ، وَلَوْ رَأَتْ الصَّغِيرَةُ دَمًا قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، فَدَمٌ فَسَادٌ، وَإِنْ رَأَتْ بَعْدَ الْأَعْتِدَادِ بِالْأَشْهُرِ، لَمْ تَسْتَأْنِفْ، وَإِنْ رَأَتْ قَبْلَ الْفِرَاقِ، اسْتَأْنَفَتْ.

(وَأَمَّا الْأُمَّةُ)، فَتَعْتَدُ بِشَهْرَيْنِ (ح) بَدَلًا عَنْ قُرْءَيْنِ.

وَقِيلَ بِشَهْرٍ وَرِضْفٍ؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّبْعِيضَ.

وَقِيلَ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؛ أَخَذًا مِنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَمِّ الْوَالِدِ، إِذَا عَتَقَتْ؛ أَنَّهَا تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

وَبِشَهْرٍ عَلَى قَوْلٍ بَدَلًا عَنْ قُرْءٍ.

(فَرِغَ): الَّتِي تَبَاعَدَتْ حَيْضَتُهَا بِرِضَاعٍ، أَوْ عَلَّةٍ، فَعَلَيْهَا أَنْتِظَارُ الْحَيْضِ، وَلَا تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ، وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ أَصْلًا، وَإِنْ كَبُرَتْ، فَتَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ، وَإِنْ كَانَ الْأَنْقِطَاعُ بَعْدَ الْحَيْضِ بِغَيْرِ عَلَّةٍ، فَالْقَوْلُ الْجَدِيدُ؛ أَنَّهَا تُضِيرُ إِلَى سِنِّ الْيَأْسِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَالْقَوْلُ الْقَدِيمُ، أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ (ح) لِنَفْيِ الْحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup>، وَقَوْلُ ثَالِثِ قَدِيمٍ؛ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ (ح م) أَرْبَعِ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُ، فَإِنْ فَرَّغْنَا عَلَى الْقَدِيمِ، فَحَاصَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ وَالنِّكَاحِ، اسْتَمَرَّ النِّكَاحُ (و)، وَإِنْ حَاصَتْ قَبْلَ تَمَامِ التَّسْعَةِ، بَطَلَ التَّرَبُّصُ، وَانْتَقَلَتْ إِلَى الْأَقْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِذْهَا، اسْتَأْنَفَتْ التَّرَبُّصَ وَالْعِدَّةَ جَمِيعًا، وَإِنْ حَاصَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِالتَّسْعَةِ، وَلَكِنْ فِي الْعِدَّةِ، اسْتَأْنَفَتْ التَّسْعَةَ، وَلَكِنْ هَلْ تَبْنِي عَلَى الثَّلَاثَةِ، أَمْ تَسْتَأْنِفُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْبِنَاءِ، اسْتَكْمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بِالْحِسَابِ.

وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ، وَمَا مَضَى يُجْعَلُ قُرْءًا؛ وَهَذَا جَمْعُ بَيْنِ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

وَلَوْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْمُدَّتَيْنِ، وَقَبْلَ النِّكَاحِ، فَالْنَّصُّ أَنَّهَا تَزْجَعُ إِلَى الْأَقْرَاءِ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ تَمَّتْ، وَأَمَّا إِذَا فَرَّغْنَا عَلَى الْجَدِيدِ، فَسِنَّ الْيَأْسِ أَقْصَى مُدَّةٍ يَأْسِ أَمْرًا فِي الْعَالَمِ مِمَّنْ

(١) قال الرافعي: «وهو مذهب عمر - رضي الله عنه -» روى الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرًا. ويروى عن عثمان مثله. [ت] أخرجه مالك (٥٧٥/٢) كتاب الطلاق: باب عدة التي تفقد زوجها، حديث (٥٢).

تُعرف؛ على قول.

أو نساء عَشِيرَتِهَا؛ على قول.

وقيل: يَخْتَصُّ بِالْعَصَبَاتِ مِنَ النِّسَاءِ.

وقيل: يُنْظَرُ إِلَى الْبَلَدِ، لَا إِلَى الْعَالَمِ؛ وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ؛ لَوْ رَأَتْ الدَّمَّ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَشْهُرِ بَعْدَ سِنِّ الْيَأْسِ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْأَقْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِذْهَا، فَتَسْتَأْنِفُ [و] (١) الْأَشْهُرَ قَطْعًا؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ الْيَقِينُ، وَهَلْ عَلَيْهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَرْبَعُ سِنِينَ لِلتَّرْبُصِ؛ إِذْ زَالَ الْيَأْسُ بِالْحَيْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ، أَمَّا إِذَا رَأَتْ بَعْدَ الْأَشْهُرِ، فَلَا يُؤْتَرُ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَيُؤْتَرُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّكَاحِ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ؛ قَبْلَ التَّكَاحِ يُؤْتَرُ، وَبَعْدَهُ لَا يُؤْتَرُ.

(النَّوْءُ الثَّلَاثُ)؛ هُوَ الْعِدَّةُ بِالْحَمَلِ فَإِنَّ النَّوْءَ الثَّانِي هُوَ الْأَشْهُرُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا، وَلَا نَقِضَاءَ الْعِدَّةِ

بِهِ شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنْ يَكُونَ (ح) الْحَمْلُ مِمَّنْ مِنْهُ الْعِدَّةُ، أَوْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ؛ كَوَلَدِ اللَّعَانِ، أَمَّا الْمَنْفِيُّ قَطْعًا؛ كَوَلَدِ الصَّبِيِّ وَالْمَمْسُوحِ (ح). فَلَا تَنْقِضِي (ح) الْعِدَّةَ بِهِ.

وَلَوْ آتَتْ زَوْجَةَ الْبَالِغِ بِوَلَدٍ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَا يُلْحَقُهُ، وَلَكِنْ يَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِهِ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِاحْتِمَالِ جَرِيَانِ وَطْءِ الشَّبَهَةِ قَبْلَ التَّكَاحِ.

وَلَا يَنْقِضِي (ح)؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا.

وَعَلَى وَجْهِ ثَالِثٍ؛ لَوْ أَدَعَتْ وَطْءَ شُبَهَةِ، أَنْقَضَتْ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ فِي الْعِدَّةِ قَوْلُهَا، وَإِنْ نَكَحَ [م] (٢) حَامِلًا مِنَ الزَّوْنِ، وَهِيَ تَرَى الْأَدْوَارَ، وَقُلْنَا: إِنَّهَا حَيْضٌ، فَبِئْسَ أَنْقِضَاءَ الْعِدَّةِ بِهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ حَمْلَ الزَّوْنِ كَالْمَغْدُومِ فِي حَقِّ الْعِدَّةِ وَالتَّخْرِيمِ [م] (٣).

(الشَّرْطُ الثَّانِي): وَضِعَ الْحَمْلِ التَّامِّ؛ فَلَا تَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِوَضْعِ أَحَدِ النَّوْءَيْنِ وَأَقْصَى الْمُدَّةِ بَيْنَ النَّوْءَيْنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَلَا تَنْقِضِي بِإِنْفِصَالِ بَعْضِ الْوَالِدِ، بَلْ هُوَ كَالْجَيْنِ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا.

وقيل: هُوَ كَالْمُنْفِصِلِ إِلَّا فِي الْعِدَّةِ.

وَلَا تَنْقِضِي بِإِسْقَاطِ الْعَلَقَةِ، وَتَنْقِضِي إِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ وَالتَّخْطِيطُ، وَإِنْ خَفِيَ.

وَإِنْ كَانَ لَحْمًا، فَالْنَّصُّ أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقِضِي بِهِ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الْغُرَّةُ، وَلَا يَحْضُلُ بِهِ الْأَسْتِيلَادُ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالتَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ .

(فُرُوعُ):

الأوَّلُ: الْمُزَانَبَةُ بِالحَمْلِ بَعْدَ الأَفْرَاءِ، لِثِقَلِ بطنِهَا، لَا تُنكحُ، إِنْ ظَهَرَ الأَثَرُ، وَمُجَرَّدُ الشَّكِّ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ .

وَقِيلَ: يُخْرَجُ عَلَى قَوْلِي وَفِي العُقُودِ .

(الثَّانِي) إِذَا أَتَتْ بَعْدَ العِدَّةِ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لِحَقِّ الزَّوْجِ، وَإِنْ لَمْ تُنكحِ زَوْجاً آخَرَ، وَإِنْ كَانَتْ رَجَعِيَّةً، حُسِبَ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ أَنْصِرَامِ العِدَّةِ، أَوْ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ .  
فَإِنْ قُلْنَا: مِنْ وَقْتِ تَصَرُّمِ العِدَّةِ، تَمَادَى الإِلْحَاقُ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ وَزِيَادَةٍ؛ إِذِ الطُّهُرُ قَدْ يَتَّبَاعِدُ سِنِينَ .

وَقِيلَ: إِنْ ذَلِكَ لَا يُحْتَمَلُ، فَلَا يُحَسَبُ لِلْعِدَّةِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ .

(الثَّالِثُ): إِذَا نكِحَتْ .، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أُلْحِقَ بِالثَّانِي، إِنْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحاً؛ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى إِبْطَالِ الصَّحِيحِ .  
وَإِنْ كَانَ فَاسِداً، يُعْرَضُ عَلَى القَائِفِ؛ لِأَنَّهُ كَوَطْءٌ شُبْهَةٌ .

ثُمَّ مُدَّةُ اخْتِمَالِ الثَّانِي يُحْتَسَبُ مِنَ العَقْدِ الفَاسِدِ، أَوْ مِنَ الوَطْءِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَكَذَلِكَ عِدَّةُ النِّكَاحِ الفَاسِدِ يُبْتَدَأُ بَعْدَ آخِرِ وَطْءَةٍ، أَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ بِأَنْجِلَاءِ الشُّبْهَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ .

(الرَّابِعُ): لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ بَعْدَ الوِلَادَةِ، فَأَنْكَرَتْ وَقَالَتْ: بَلْ قَبْلَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، سِوَاءِ أَتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الوِلَادَةِ، أَوْ أُبْهِمَ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الوِلَادَةِ، وَأَتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الطَّلَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَوْ أَدَّعَتْ تَقَدَّمَ الطَّلَاقِ، فَقَالَ: لَا أَذْرِي، فَعَلَيْهِ يَمِينٌ جَازِمَةٌ، أَوْ التُّكُؤُ، فَإِنْ جَزَمَ الزَّوْجُ، فَقَالَتْ: لَا أَذْرِي، فَلَهُ الرَّجْعَةُ، وَلَيْسَ يُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الشَّكِّ .

## (البَابُ الثَّانِي: فِي تَدَاخُلِ الْعِدَّتَيْنِ)

وَالْعِدَّتَانِ الْمُتَّفِقَتَانِ بِالْأَفْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ، تَتَدَاخَلَانِ [و<sup>(١)</sup>] مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ؛ وَذَلِكَ بَأَنْ يَطَّاهَا الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ، فَيَكْفِيهَا ثَلَاثَةَ أَفْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الْوِطْءِ، لَكِنَّ الرِّجْعَةَ لَا تَتَجَاوَزُ ثَلَاثَةَ أَفْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ<sup>(٢)</sup>، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا؛ بَأَنْ كَانَ إِحْدَاهُمَا بِالْحَمْلِ أَنْدَرَجَتِ الْأُخْرَى تَحْتَ الْحَمْلِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَنْقَضَتَا بِالْوَضْعِ، وَدَامَتِ (و) الرِّجْعَةُ إِلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْدَرُجُ؛ فَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، فَتَعُودُ إِلَى بَقِيَّتِهَا بَعْدَ الْوَضْعِ، وَلَهُ الرِّجْعَةُ، أَوْ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ فِي الْبَقِيَّةِ، وَهَلْ يَجُوزُ الرِّجْعَةُ قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(٣)</sup>.

وَمَهْمَا ثَبَتَتِ الرِّجْعَةُ، ثَبَتَتِ الْمِيرَاثُ وَسَائِرُ الْأَحْكَامِ، وَلَوْ كَانَتْ تَرَى الدَّمَ، وَهِيَ حَامِلٌ، أَنْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُخْرَى بِالْأَفْرَاءِ مَعَ الْحَمْلِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ لِمُعْجَرِدِ التَّعْبُدِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَطْءُ الشُّبْهَةِ مِنْ أُجْنَبِيٍّ، لَمْ يَتَدَاخُلِ الْعِدَّتَانِ [ح م و<sup>(٤)</sup>]، لَكِنْ إِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ، اسْتَمْتَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ عَنِ الشُّبْهَةِ، وَإِنْ سَبَقَ الْوِطْءُ، فَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّمُ عِدَّةُ السَّابِقِ.

وَقِيلَ: النِّكَاحُ أَفْوَى، فَإِنْ قَدَمْنَا عِدَّةَ الشُّبْهَةِ، أَوْ كَانَ قَدْ أَحْبَلَ؛ فَإِنَّ الْحَمْلَ يُقَدَّمُ بِكُلِّ حَالٍ، فَفِي الرِّجْعَةِ قَبْلَ اسْتِغْالِهَا بِعِدَّةِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلَا يَجُوزُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا، إِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فِي حَالَةِ عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، أَمَّا فِي حَالِ عِدَّتِهِ، إِذَا كَانَ فِي ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ، فَوَجْهَانِ.

وَلَوْ رَاجَعَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الشُّبْهَةِ، لَمْ يَحِلَّ الْوِطْءُ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنْهُ، وَلَكِنْ فِي ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ، فَفِي جَوَازِ الْوِطْءِ وَجْهَانِ جَارِيَانِ فِي وَطْءِ الْحَامِلِ مِنَ الزَّوْجِ، إِنْ وُطِّئَتْ بِالشُّبْهَةِ، هَذَا كُلُّهُ، إِذَا عَلِمَ مَنْ مِنْهُ الْحَمْلُ، وَإِنْ اخْتَمِلَ مِنْهُمَا، عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَحُكِمَ بِمُوجِبِهِ، لَكِنَّ الزَّوْجَ إِنْ أَرَادَ الرِّجْعَةَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجِعَ قَبْلَ الْوَضْعِ وَبَعْدَهُ، لِيَقَعَ ذَلِكَ فِي عِدَّتِهِ بَيِّنِينَ وَيَحْتَمِلُ الرِّجْعَةَ هَذَا الْوَقْفُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا، لَمْ يَحِلَّ [و<sup>(٥)</sup>] لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَعَقْدُ النِّكَاحِ مَرَّتَيْنِ فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَحْتَمِلُ الْوَقْفَ، وَلَا يُطَالَبُ بِاللَّفَقَةِ وَاحِدًا مِنْهُمَا فِي

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وذلك بأن يطأها الزوج في العدة، فيكفيها ثلاثة أفراء من وقت الوطء لكن الرجعة لا تتجاوز ثلاثة أفراء من وقت الطلاق، هذا مذكور في باب الرجعة، حيث قال وإذا وطئها بعد قرءين استأنف ثلاثة أفراء ولا رجعة إلا في الأول منها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فإن الحمل من وطء الشبهة انقطع عدة الطلاق إلى قوله: وجهان» بعد قوله فإن كانت إحداهما بالحمل اندرجت الأخرى تحت الحمل على أحد الوجهين مذكور في «كتاب الرجعة» حيث قال: وإن أحبلها فوضعت إلى رأس الفصل. [ت]

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

الْحَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ عَلَى الْوَاطِئِ بِالشُّبْهَةِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ الْآنَ مُشْكِلٌ؛ فَإِنْ قَضَى الْقَائِفُ عِنْدَ الْوَضْعِ لِلزَّوْجِ، فَلَهَا الْمُطَابَقَةُ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ قَضَى لِلوَاطِئِ، فَلَا؛ لِأَنَّ مُضِيَّ الزَّمَانِ يُسْقِطُ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ<sup>(٢)</sup>.  
(فُرُوعُ: الْأَوَّلُ): الْعِدَّتَانِ مِنْ حَزْبَيْنِ تَتَدَاخِلَانِ؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِأَنَّ اسْتِيْلَاءَ الثَّانِي يُبْطِلُ حَقَّ الْأَوَّلِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ.

(الثَّانِي): الْبَائِنَةُ تَنْقِضِي عِدَّتَهَا، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ يُعَاشِرُهَا؛ عَلَى الْأَقْسَى، [و] (٣)، وَالرَّجُوعِيَّةُ لَا تَنْقِضِي عِدَّتَهَا مَعَ الْمُجَالَسَةِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ فَإِنْ طَالَتِ الْمُفَارَقَةُ، ثُمَّ جَرَتْ خَلْوَةٌ، أُخْتِمِلَ أَنْ تَنْقَطِعَ، وَأُخْتِمِلَ أَنْ يُبْنَى مَا بَعْدَهَا عَلَيْهَا، وَمُخَالَطَةُ الْأَجْنَبِيِّ لَا تَمْنَعُ الْعِدَّةَ، وَمُخَالَطَةُ الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بَعْدَ أَنْجِلَاءِ الشُّبْهَةِ لَا يُؤَثِّرُ.

(الثَّلَاثُ) إِذَا نَكَحَ مُعْتَدَّةً عَلَى ظَنِّ الصَّحَّةِ، انْقَطَعَ عِدَّةُ النِّكَاحِ، وَتَنْقَطِعُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ أَوْ بِمُجَرَّدِ الرَّفَافِ، أَوْ بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ<sup>(٤)</sup>، وَلَا تُحْرَمُ [م] (٥) الْمُعْتَدَّةُ عَلَى نَاكِحَتِهَا؛ عَلَى التَّأْيِيدِ.

(الرَّابِعُ) إِذَا رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَفِي جَوَازِ الْأَكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَجَدَّدَ نِكَاحَهَا، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الْمَسِيسِ، يَكْفِيهَا [ح] (٦) بِقِيَّةِ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّ الرَّجُوعِيَّةَ عَادَتْ إِلَى نِكَاحِ كَانَ فِيهِ وَطْءٌ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَسْتَأْنِفُ<sup>(٧)</sup> وَحَيْثُ نَقُولُ بِالْأَسْتِثْنَاءِ، فَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا، فَيَكْفِيهَا وَضْعُ الْحَمْلِ، وَلَوْ رَاجَعَهَا، فَوَضَعَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَقُلْنَا بِالْبِنَاءِ، رَجَعْنَا إِلَى قَوْلِ الْأَسْتِثْنَاءِ؛ لِلضَّرُورَةِ، وَتَعَدُّرِ الْبِنَاءِ.

وَقِيلَ: سَقَطَتْ عَنْهَا الْبَقِيَّةُ؛ لِلتَّعَدُّرِ؛ فَلَا شَيْءَ [عَلَيْهِ] (٨).

أَمَّا إِذَا رَاجَعَ الْحَائِلَ فِي الطَّهْرِ الثَّلَاثِ، ثُمَّ طَلَّقَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ إِذْ بَعْضُ الثَّلَاثِ كَجَمِيعِهِ، فَلَا بَقِيَّةَ عَلَيْهَا.

(١) قال الرافعي: «ولا تطالب بالنفقة واحداً منهما في الحال، وإن قلنا: يجب على الواطئ بالشبهة» الأشبه ما ذكره صاحب الشامل والروائي، وهو أنا إذا قلنا النفقة للحمل فينفقان عليها بالسوية وإن قلنا: يصرف إليها بعد الوضع أخذت حينئذ من كل واحد منهما نصف نفقتها. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن قضى للواطئ فلا؛ لأن مضي الزمان يسقط نفقة القريب» الذي أورده جماعة منهم صاحب التهذيب أن هذه النفقة تصير ذنباً في الذمة، ولا تكون كنفقة القريب. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وتنقطع مجرد العقد، أو الزفاف أو بحقيقة الوطء، فيه تردد» أي أقوال. [ت]

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وإن طلقها قبل الرجعة، فالصحيح أنها لا تستأنف» أي من القولين. [ت]

(٨) في ب: عليها.

وَقِيلَ: الْبَعْضُ<sup>(١)</sup> مِنْ أَوَّلِ الطُّهْرِ لَا أَثْرَ لَهُ؛ فَعَلَيْهَا قُرْءٌ آخَرُ.

(الْحَامِسُ): إِذَا خَالَعَ الْمَمْسُوسَةَ، ثُمَّ جَدَّدَ، وَوَطِئَ، وَخَالَعَ، أَنْدَرَجَتِ الْبَيْتَةُ الْأُولَى تَحْتَ هَذِهِ الْعِدَّةِ، وَإِنْ مَاتَ، فَهَلْ تَنْدَرُجُ تِلْكَ الْبَيْتَةُ تَحْتَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

## (الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَالسُّكْنَى، وَفِيهِ بَابَانِ): «الْأَوَّلُ فِي الْعِدَّةِ»

وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ لَمْ تَحْضِ [م] <sup>(٢)</sup>، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا؛ فَلَوْ وَصَعَتْ فِي الْحَالِ، حَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ [و] <sup>(٣)</sup>، وَيَحِلُّ لَهَا غَسْلُهُ بَعْدَ الْوَضْعِ، وَيَعْدُ نِكَاحُ زَوْجِ آخَرَ <sup>(٤)</sup> أَيْضًا، وَلَوْ طَلَّقَ إِخْدَى أَمْرَأَتَيْهِ، وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، فَعَلَى إِخْدَاهُمَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، وَعَلَى الْأُخْرَى عِدَّةُ الْوَفَاةِ، فَعَلَيْهِمَا أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ، إِنْ كُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ لِلِاخْتِيَاطِ؛ وَإِنْ كُنَّ حَوَامِلَ، فَيَكْفِي الْوَضْعُ، أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ، فَيَكْفِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَمَنْ أَنْدَرَسَ خَبِرَ زَوْجَهَا، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الصَّبْرُ إِلَى الْمَوْتِ؛ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ [ح م] <sup>(٥)</sup>، نَعَمْ، إِنْ لَمْ تُتْرَكِ التَّفَقُّةُ، فَلَهَا طَلَبُ الْفَسْخِ؛ بِسَبَبِهِ <sup>(٦)</sup>، وَعَلَى الْقَدِيمِ إِنْ تَرَكَ التَّفَقُّةَ، فَلَهَا أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَتَنْكِحَ.

وَيَجِبُ الْجِدَادُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَهُوَ تَرْكُ التَّرْتِيبِ بِلُبْسِ الْإِبْرَيْسِمِ <sup>(٧)</sup>، أَوْ الْمَصْبُوغِ لِلزَّيْنَةِ، دُونَ الْأَسْوَدِ، وَالْأَكْهَبِ الْكَدِيرِ، وَيَجُوزُ الْأَبْيَضُ مِمَّا سِوَى الْإِبْرَيْسِمِ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْلِي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاللَّالِئِ، وَيَحْرُمُ كُلُّ طَيْبٍ يَحْرُمُ عَلَى الْمُخْرِمِ؛ وَكَذَا تَذْهِينُ الشَّعْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طَيْبٌ، وَفِي الْمَصْبُوغِ الْخَشِنِ تَرْدُدُ <sup>(٨)</sup>، وَلَا يَجُوزُ الْمَصْبُوغُ، وَإِنْ صُبِغَ قَبْلَ النَّسْجِ، وَيَجُوزُ لُبْسُ الْكُتَّانِ وَالْحَزِّ وَالذَّبْيَقِيِّ <sup>(٩)</sup> الْأَبْيَضِ.

- (١) قال الرافعي: أما إذا راجع الحائل في الطهر الثالث، ثم طلق، فلا شيء عليها، إذ بعض الثالث كجميعه، فلا بقية عليها، وقيل: البعض إلى آخره نظم الكتاب يشعر بترجيح الأول، والأظهر الثاني. [ت]
- (٢) سقط من ب.
- (٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
- (٤) قال الرافعي: «ويحل لها غسله بعد الوضع، وبعد نكاح زوج آخر» أصل غسل الزوجة زوجها قد قرأ في كتاب الجنائز والفرص هاهنا القول في أنها إلى بعل [ت].
- (٥) سقط من ب.
- (٦) قال الرافعي: «نعم إن لم تترك التفقة فلها طلب الفسخ بسببه» دخيل في هذا المكان وهو مذكور من بعد وقصده الآن التنبيه على طريق الخلاص من احتمال مشقة الصبر. [ت]
- (٧) قال الرافعي: «وهو ترك الترتيب بلبس الإبريسم» هذا ذهب إلى أن الإبريسم يحرم لبسه، وإن نسج على لونه الأصلي، وهو وجه للأصحاب وألحقه معظم الأصحاب بالكتان إذا لم يحدث فيه زينة. [ت]
- (٨) قال الرافعي: «وفي المصبوغ الخشن تردد» قولان. [ت]
- (٩) الدبقي: بفتح الدال من دَقَّ ثِيَابَ مَصْرَ. قال الأزهرِيُّ وأراه منسوباً إلى قَرْيَةٍ إِسْمُهَا دَبْقُ. ينظر: المصباح المنير ص ١٨٩.

(وَيَجُوزُ التَّرْزِينُ فِي الْفَرْشِ، وَأَثَاثِ الْبَيْتِ، وَلَا تَكْتَحِلُ الْبَيْضَاءُ بِالْإِثْمِدِ<sup>(١)</sup>)، إِلَّا بِسَبَبِ الرَّمَدِ لَيْلًا، وَتَمَسُّحُهُ نَهَارًا، وَلَا بَأْسَ بِالتَّخْتِمِ بِخَاتَمِ يَحِلُّ لِلرِّجَالِ<sup>(٢)</sup>)، وَلَا بَأْسَ بِالتَّنْظِفِ بِالْقَلَمِ، وَالْأَسْتِخْدَادِ، وَإِزَالَةِ الْوَسْخِ، وَعَلَيْهَا مُلَازِمَةُ الْمَسْكَنِ، إِلَّا لِحَاجَةٍ، فَإِنْ تَرَكَتْ جَمِيعَ ذَلِكَ، عَصَتْ، وَأَنْقَضَتِ الْعِدَّةَ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي السُّكْنَى)

وَالنَّظَرُ فِي أَمْرَيْنِ:

(الْأَوَّلُ فِي الْمُسْتَحِقَّةِ)، وَهِيَ الْمُعْتَدَّةُ عَنِ طَلَاقٍ، بَائِنَةٌ كَانَتْ أَوْ رَجْعِيَّةً، وَفِي الْمُعْتَدَّةِ عَنِ الْوَفَاةِ قَوْلَانِ، وَفِي الْمُعْتَدَّةِ عَنِ الْفَسْخِ طَرِيقَانِ، وَقِيلَ قَوْلَانِ:  
 وَقِيلَ: لَا سُّكْنَى لَهَا قَطْعًا.

وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ تَعَلَّقَ بِاخْتِيَارِهَا أَوْ عَيْبِهَا، وَإِنْ كَانَ يَرِدُّهُ الزَّوْجُ، فَقَوْلَانِ، وَمَنْ لَا تَسْتَحِقُّ التَّفَقُّةَ فِي التُّكَاحِ، فَلَا سُّكْنَى لَهَا؛ كَالصَّغِيرَةِ وَالْأَمَةِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالتَّاشِيزَةِ، وَفِي وُجُوبِ لُزُومِ الْمَسْكَنِ عَلَى الْأَمَةِ، إِذَا كَانَ السَّيِّدُ هُوَ الَّذِي عَيْنَ الْمَسْكَنِ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لِلزَّوْجِ ذَلِكَ تَرَدُّدًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ مُلَازِمَةُ مَسْكَنِ التُّكَاحِ، فَلَوْ طُلِّقَتْ بَعْدَ الْإِنْتِقَالِ، لَأَزَمَتْ الْمُنتَقِلَ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَذِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ، وَطَلَّقَهَا فِي الطَّرِيقِ، فَالْمَسْكَنُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالثَّانِي؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَالْعَبْرَةُ فِي الْإِنْتِقَالِ بِالْبَدَنِ، لَا بِالْأَمْتِعَةِ (ح)، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فِي سَفَرٍ، وَطَلَّقَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ عُمْرَانَ الْبَلَدِ، فَلَهَا الْأَنْصِرَافُ، وَلَمْ يَجِبْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَيْلَا يَبْطُلَ عَلَيْهَا أَهْبَةُ السَّفَرِ، وَإِنْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ، لَمْ يَلْزَمَهَا [وَح]<sup>(٣)</sup> الْأَنْصِرَافُ، وَكَانَ لَهَا إِتْمَامُ حَاجَتِهَا، وَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى الْمَسْكَنِ بَعْدَهُ؛ لِبَقِيَّةِ الْمُدَّةِ، وَإِنْ أَنْقَضَتِ الْمُدَّةَ، فَلَا يَجِبُ، وَإِنْ كَانَ سَفَرٌ نَزْهَةً، وَأَذِنَ الزَّوْجُ مُدَّةً؛ فَفِي جَوَازِ اسْتِيفَاءِ الْمُدَّةِ قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ فِي وُجُوبِ الْأَنْصِرَافِ عَنِ الطَّرِيقِ، وَفِي وُجُوبِ تَرْكِ الْأَغْتِكَافِ الْمَأْدُونِ فِيهِ بِخِلَافٍ، وَلَوْ خَرَجَتْ مَعَ الزَّوْجِ، فَطَلَّقَهَا، وَجَبَ عَلَيْهَا الْأَنْصِرَافُ؛ إِذْ لَيْسَ يَبْطُلُ أَهْبَتُهَا، إِذَا خَرَجَتْ بِأَهْبَةِ الزَّوْجِ، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فِي الْإِحْرَامِ، وَطَلَّقَ قَبْلَهُ، لَمْ تُحْرِمَ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ أَوْ بِحَجٍّ، وَهِيَ فِي الْبَلَدِ، وَقَبْلَ تَأْخِيرِ الْحَجِّ، فَفِي وُجُوبِ التَّأْخِيرِ تَرَدُّدٌ؛ لِمَا فِي مُصَابِرَةِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْعُسْرِ، وَمَنْزِلِ الْبَدْوِيَّةِ مَسْكِنُهَا، فَلَا تُفَارِقُ إِلَّا إِذَا رَحَلُوا، فَإِنْ رَحَلَ أَهْلُهَا، وَهِيَ فِي أَمْنٍ، لَوْ أَقَامَتْ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ إِذْ مُفَارَقَةُ الْأَهْلِ تَعْسُرُ، وَلَوْ رَحَلَتْ مَعَهُمْ، وَأَرَادَتْ الْمُقَامَ بِقَرْيَةٍ، جَازَ؛ بِخِلَافِ

(١) قال الرافعي: «ولا تكتحل البيضاء بالإثمد» يريد أن للسوداء أن تكتحل به، لأنه لا يفيدها جمالاً، والأكثرون نفوا الفرق بين السوداء والبيضاء وقالوا: إن فيه جمالاً للعينين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا بأس بالتختم بخاتم يحل للرجال» هذا وجه وقال الأكثرون ليس لها التحلي بالمتخذ من الذهب والفضة يستوي فيه الخاتم وغيره. [ت]

(٣) سقط من ب.

الْبَلَدِيَّةِ [فِي السَّفَرِ] (١)، وَلَوْ كَانَتْ فِي دَارٍ أُخْرَى، فَقَالَتْ: لَا أُنْتَقِلُ؛ فَإِنِّي أَنْتَقَلْتُ بِالْإِذْنِ، فَأُنْكَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَإِنْ جَرَى الْخِلَافُ مَعَ الْوَرَثَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا (٢)؛ إِذْ وَجُودُ الْأَنْتِقَالِ يَقْوِي جَانِبَهَا.

وَقِيلَ: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ [بِالْتَّفُلِّ وَالْتَّخْرِيجِ] (٣).

وَيَجُوزُ لَهَا مُفَارَقَةُ الْمَسْكَنِ بِعُدْرِ ظَاهِرٍ؛ لِحَاجَةِ الطَّعَامِ، أَوْ خَوْفِ الْمَالِ، وَالتَّنْفِيسِ، وَالهَجْرَةِ، وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا، وَلَا يَجُوزُ فِي طَلَبِ زِيَادَةٍ؛ كَتَبَجَارَةٍ، وَكَتَعْجِيلِ حَبَّةِ الْإِسْلَامِ.

(التَّنْظَرُ الثَّانِي: فِيمَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ)، وَعَلَيْهِ أَلَّا يُخْرِجَهَا مِنْ مِلْكِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ نَفِيسًا لَا يَلِيقُ بِحَالِهَا، فَلَهُ أَنْ يَنْقُلَهَا إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ، وَلِيُطَلَّبَ مَوْضِعًا قَرِيبًا؛ حَتَّى لَا يَبْعُدَ الْأَنْتِقَالُ (٤)، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ رَضِيَتْ بِدَارٍ خَسِيسَةٍ، فَلَهَا الْأَنْتِقَالُ إِلَى أُخْرَى، وَعَلَيْهِ الْإِبْدَالُ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ مُدَاخَلَةُ الدَّارِ؛ لِأَجْلِ الْحَلْوَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا مَحْرَمٌ، أَوْ امْرَأَةٌ يَخْتَسِمُ جَانِبَهَا، أَوْ مَعَهُ زَوْجَةٌ أُخْرَى، أَوْ جَارِيَةٌ، أَوْ مَحْرَمٌ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ رَجُلَانِ بِامْرَأَةٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ رَجُلٌ بِنِسْوَةِ ثِقَاتٍ، وَلَهُ الدُّخُولُ إِنْ كَانَتْ فِي حُجْرَةٍ مُتَفَرِّدَةً الْمَرَافِقِ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ إِلَّا مَعَ مَحْرَمٍ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِدَّتُهَا بِالْأَشْهُرِ، فَيُخْرِجُ عَلَى بَيْعِ الدَّارِ الْمُكْرَاهَةِ؛ لِأَنَّ آخِرَ الْأَقْرَاءِ وَالْحَمَلَ مَجْهُولٌ؛ وَذَاتُ الْأَشْهُرِ إِذَا تُوَفِّعَ طَرِيَانٌ حَيْضَهَا، فَبِئْسَ الْبَيْعُ خِلَافًا، فَإِنْ صَحَّحْنَا، فَحَاضَتْ، خُرَجَ عَلَى اخْتِلَاطِ الثَّمَارِ بِالسَّبِيحِ، وَإِنْ كَانَ الْمَنْزِلُ مُسْتَعَارًا أَوْ مُسْتَأْجَرًا، فَعَلَى الزَّوْجِ الْإِبْدَالُ عِنْدَ رُجُوعِ الْمُعِيرِ، وَأَنْتِهَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَإِنْ أَحْتَاجَ إِلَى الْأُجْرَةِ (م) وَأَفْلَسَ، ضَارَبَتْ بِأُجْرَةِ مُدَّةِ الْأَقْرَاءِ، إِنْ كَانَتْ مُسْتَقِيمَةً الْعَادَةِ، أَوْ الْأَقْلَ، إِنْ لَمْ تَسْتَقِمْ، وَلِلْحَمَلِ إِنْتِمَاءُ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ غَائِبًا، اسْتَقْرَضَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، فَإِنْ اسْتَقَلَّتْ بِذَلِكَ، فَبِئْسَ رُجُوعُهَا خِلَافًا، وَإِنْ أَلْزَمْنَا السُّكْنَى فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، فَهُوَ مِنَ التَّرَكَّةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَكَّةً، وَرَضِيَ الْوَارِثُ بِمَقَامِهَا، لَزِمَهَا الْمُلَازِمَةُ (٥)، وَقِيلَ: إِنَّمَا يَجِبُ، إِذَا كَانَ

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو كانت في دار أخرى فقالت: لا أنتقل؛ فإني انتقلت بالإذن فالقول قوله وإن جرى الخلاف مع الوارث فالقول قولها إلى آخره» مقصود الصورة ما إذا قال الزوج لما طلقها: عودي إلى الدار الأولى واعتدي فيها فإنما أذنت لك في الخروج لغرض عارض، وقالت: أذنت للنقلة فأعتد في المنزل الثاني، والأكثرون قالوا: النص في صورة اختلاف الزوجين تصديق الزوجة، ففي صورة الخلاف الوارث مع الزوجة تصديق الوارث على خلاف ما نقله صاحب الكتاب [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وليطلب موضعاً قريباً حتى لا يبعد الانتقال» أراد به أن التقل إلى الأقرب مستحب، وظاهر كلام الأصحاب يدل على وجوبه [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن أُلزِمنا السُّكْنَى في عدة الوفاة فهو من التركة، فإن لم تكن تركة ورَضِيَ الْوَارِثُ بِمَقَامِهَا لَزِمَهَا الْمُلَازِمَةُ إلى آخره ذكر القولين تفرعاً على القول بوجوب السُّكْنَى ولا يكاد يوجد حكاية الخلاف على القول بوجوب السُّكْنَى إلا في هذا الكتاب، والجمهور أطلقوا القول بوجوب الإجابة تفرعاً على =

الشُّغْلُ مَوْهُومًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ تَعْيِينُ الْمَسْكَنِ عَلَيْهَا.

## (الْقِسْمُ الثَّلَاثُ مِنَ الْكِتَابِ: فِي الْأَسْتِبْرَاءِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فُصُولٌ:

(الْأَوَّلُ): فِي قَدْرِهِ، وَحُكْمِهِ، وَشَرْطِهِ:

(أَمَّا الْقَدْرُ)، فَقَرُّهُ وَاحِدٌ، وَهِيَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَا يَكْفِي بَقِيَّةُ حَيْضَةٍ<sup>(٢)</sup>.

وَقِيلَ: إِنَّهُ طَهْرٌ.

ثُمَّ فِي الْأَكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ طَهْرٍ خِلَافٌ.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ، فَشَهْرٌ وَاحِدٌ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَثَلَاثَةٌ أَشْهُرٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَالْمُسْتَوْلِدَةُ إِذَا عَتَقَتْ، اسْتَبْرَأَتْ بِقُرْبَى (ح) وَاحِدٍ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَاسْتَبْرَأَتْهَا بِالْوَضْعِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الزَّوْنِ، كَانَ أَنْفِصَالُهُ كَأَنْفِصَالِ الْحَيْضِ.

(أَمَّا حُكْمُهُ)، فَهُوَ تَحْرِيمُ الْأَسْتِمْتَاعِ إِلَّا فِي الْمَسِيئَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ إِلَّا وَطُؤَهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ يَحْرُمُ الْأَسْتِمْتَاعُ.

(وَأَمَّا شَرْطُهُ)، فَأَنْ يَقَعَ بَعْدَ حُضُولِ مَلِكٍ لَازِمٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرَاةِ

(و)، وَلَا يَجُوزُ فِي الْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَجُوزُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَلَكِنْ بَعْدَ الْقَبُولِ وَمَوْتِ الْمُوصِي، وَلَا

يَجُوزُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْمُشْتَرِي، فَهُوَ كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ

وَأَضْعَفُ، وَلَوْ كَانَتْ مَجْبُوسِيَّةً، أَوْ مُرْتَدَّةً، فَاسْتَلَمَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ حَيْضَةِ بَعْدِ الْمَلِكِ، فَفِيهِ خِلَافٌ؛

لِعَدَمِ مِطَّةِ الْأَسْتِمْتَاعِ، وَلَوْ تَعَدَّى بَوَاطِنَهَا قَبْلَ الْأَسْتِبْرَاءِ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْأَسْتِبْرَاءُ، فَإِنْ أَخْبَلَهَا، وَهِيَ

حَائِضٌ، حَلَّتْ لِمَتَامِ الْحَيْضِ؛ بِسَبَبِ انْقِطَاعِهِ بِالْحَمْلِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي السَّبَبِ)، وَهُوَ اثْنَانِ:

القولين جميعاً احتياطاً من الوارث كمال الموروث، وحكى صاحب الكتاب في «الوسيط» وغيره وجهين =  
تفريعاً على قول عدم الوجوب لا على قول الوجوب [ت].

(١) الاستبراء مأخوذ من التبرئ، وهو التخلص، وإن كان مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد، ومما هو أقل منه زيادة. وهو لغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض وشرعاً: هو الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك؛ مراعاة لحفظ النسب.

وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.

(٢) قال الرافعي: «ولا يكفي بقية حيضة» وقيل: إنه ظهر الخلاف فيه قولان ويقال: وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «والمستولدة إذا عتقت استبرأت بقرء واحد». المسألة المذكورة من بعد، ولو لم يذكرها في هذا الموضع لم يضر [ت].

(الأول): حُصُولُ الْمَلِكِ بِإِزْثٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ فَنَسْخٍ (ح)، أَوْ إِقَالَةٍ (ح)، وَإِنْ كَانَ الْأَنْتِقَالَ مِنْ أَمْرَاءَ، أَوْ صَبِيٍّ، وَجَبَ أَيْضًا، وَيَجِبُ فِي الْبِكْرِ [و] (١) وَالصَّغِيرَةِ [م] (٢) وَالْأَيْسَةِ، وَلَا يُجْزَىءُ اسْتَبْرَآؤُهَا قَبْلَ الْبَيْعِ، وَيَجِبُ [ح] (٣) اسْتَبْرَآءُ الْمُكَاتِبَةِ، إِذَا عَادَتْ إِلَى الرَّقِّ بِالْعَجْزِ، وَلَا أَثَرَ لِتَحْرِيمِ الصَّوْمِ وَالرَّهْنِ، أَمَّا زَوَالُ تَحْرِيمِ الرُّدَّةِ وَالْإِحْرَامِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَكَذَا فِي زَوَالِ تَحْرِيمِ التَّزْوِيجِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَعَادَتْ إِلَيْهِ بِالْفَنَسْخِ، فَيَجِبُ الْاسْتَبْرَآءُ، إِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مَلِكِهِ، أَوْ بِتَحْرِيمِ الْوَطْءِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ وَجَبَ الْاسْتَبْرَآءُ عَلَى وَجْهِ لَتَبَدُّلِ جِهَةِ الْحِلِّ وَتَجَدُّدِ الْمَلِكِ وَلَوْ اشْتَرَى مُعْتَدَّةً، أَوْ مُزَوَّجَةً، اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ الطَّلَاقِ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَجِبْ عِنْدَ التَّمَلُّكِ؛ فَلَا يَجِبُ بَعْدَهُ.

(السَّبَبُ الثَّانِي): زَوَالُ الْفِرَاشِ عَنِ الْأَمَةِ (ح) الْمَوْطُوءَةِ (٤) وَالْمُسْتَوْلَدَةَ بِالْعِنُقِ، أَمَّا بِالْإِعْتِقَاقِ أَوْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، يُوجِبُ التَّرْتِيبَ بِقَرءِ وَاحِدٍ، وَمَنْ أَرَادَ تَزْوِيجَ الْأَمَةِ الْمَوْطُوءَةِ، فَعَلَيْهِ الْاسْتَبْرَآءُ بِحَيْضَةِ (ح) قَبْلَ التَّزْوِيجِ، وَلَوْ اسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، لَمْ يَجْزُ تَزْوِيجُهَا عَلَى وَجْهِهِ، إِلَّا بَعْدَ التَّرْتِيبِ بِقَرءِ؛ عَلَى وَجْهِهِ (٥)؛ لِأَنَّ الْعِنُقَ أَوْجَبَ ذَلِكَ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي، وَقَدْ اسْتَبْرَأَتْ قَبْلَ الشُّرَاءِ.

وَقِيلَ: ذَلِكَ يَمْتَنِعُ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ، دُونَ الرَّقِيقَةِ لِشَبِّهِهَ فِرَاشِهَا بِفِرَاشِ النِّكَاحِ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ الْمُزَوَّجَةُ إِذَا أُعْتِقَتْ، فَفِي وَجُوبِ الْاسْتَبْرَآءِ عَلَيْهَا خِلَافٌ (٦)، وَلَوْ أُعْتِقَ مُسْتَوْلَدَتُهُ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْكَحَهَا فِي مَدَّةِ التَّرْتِيبِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ الْمُزَوَّجَةُ إِذَا مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَوَّلًا، فَعَلَيْهَا لَوْفَاةُ الزَّوْجِ عِدَّةُ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْإِمَاءِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْهَا التَّرْتِيبُ لِلْسَّيِّدِ بِحَيْضَةٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، إِنْ لَمْ تَحْضُ فِي مَدَّةِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ مَاتَا مَعًا، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةُ الْإِمَاءِ، وَمَهْمَا قَالَتْ: حِضْتُ، حَلَّ لِلْسَّيِّدِ، وَطُؤَهَا فِي الْاسْتَبْرَآءِ وَلَوْ أَمْتَنَعَتْ عَلَى السَّيِّدِ فَقَالَ أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْاسْتَبْرَآءِ صُدِّقَ السَّيِّدُ وَهَلْ لَهَا أَنْ تُحْلِفَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَدَّعَتْ تَحْرِيمًا بِسَبَبِ وَطْءِ الْمَوْرَثِ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا لِلتَّخْلِيفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْفَضْلُ الثَّلَاثُ) فِيمَا تَصِيرُ بِهِ الْأَمَةُ فِرَاشًا، وَهُوَ الْإِقْرَارُ (ح) بِالْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى الْاسْتَبْرَآءِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «زوال الفرائش عن الأمة الموطوءة» والتعرض للفرائش يعني عن ذكر الوطء فإنها به تكون فرائشاً[ت].

(٥) قال الرافعي: «فلو استبرأها ثم أعتقها لم يجز تزويجها إلا بعد الترتيب بقراء على وجه» قيل: هو قول [ت].

(٦) قال الرافعي: «والمستولدة المزوجة إذا عتقت ففي وجوب الاستبراء عليها خلاف» قولان [ت].

فَإِنْ أَدْعَى الْأَسْتَبْرَاءَ بَعْدَ الْوَطْءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.  
وَقِيلَ: يَلْحَقُ، وَلَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللَّعَانِ، وَلَوْ أَدْعَتْ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ، فَلَهَا تَحْلِيفُهُ، فَيَخْلِفُ أَنَّهُ مَا  
وَطِئَهَا بَعْدَ الْحَيْضِ.

وَعَلَى وَجْهِ يَقُولُ فِي الْيَمِينِ: وَلَيْسَ الْوَلَدُ مِنِّي.

وَلَوْ أَتَتْ بَعْدَ إِفْرَارِ الْوَطْءِ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَهَذَا أَوْلَى بِأَلَّا يَلْحَقَ مِنْ صُورَةِ دَعْوَى  
الْأَسْتَبْرَاءِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْوَلَدِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ إِلَّا مِنْ وَطْءِ آخَرَ، وَكَأَنَّ هَذَا يَزْجَعُ إِلَى أَنَّهَا لَا  
تَصِيرُ فِرَاشًا بِمُجَرَّدِ الْإِفْرَارِ، وَلَكِنْ مَا يَقْتَضِيهِ الْإِفْرَارُ يُؤَاخِذُ بِهِ، وَلَوْ أَدْعَى الْعَزَلَ، لِحَقِّهِ؛ عَلَى  
الْأَظْهَرِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِإِثْبَانِهَا فِي غَيْرِ الْمَأْتَى، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، فَوَلَدَتْ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ  
مِنَ الْمَلِكَيْنِ، لِحَقِّهِ (و) فَلَمْ تَصِرْ أُمٌّ وَلَدٍ مَا لَمْ يُقَرَّرَ بِالْوَطْءِ، فَإِنْ أَقَرَّ، وَأُحْتَمِلَ أَنْ يَكُونَ مِنَ النِّكَاحِ،  
فَفِي أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ مَعَ الْإِحْتِمَالِ تَرَدُّدٌ.

## (كِتَابُ الرِّضَاعِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ:)

### (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهِ)

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(الأوّل: المُرْضِعَةُ)، وَهِيَ كُلُّ أَمْرَأَةٍ حَيَّةٍ تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ؛ فَلَا حُكْمَ لِلْبَنِّ الْبُهَيْمَةِ، وَلَا لِلْبَنِّ الرَّجُلِيِّ<sup>(١)</sup> (ح و)، وَلَا لِلْبَنِّ الْمَيْتَةِ (ح م)، فَإِنْ حُلِبَ لَبَنُهَا، فَمَاتَتْ، فَشَرِبَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَوْتِهَا، حَرْمٌ؛ عَلَى أَصَحِّ الْمَذْهَبَيْنِ (و)، وَلَا حُكْمَ لِلْبَنِّ الصَّغِيرَةِ دُونَ تِسْعِ سِنِينَ، وَبَعْدَ تِسْعِ سِنِينَ يُحْرَمُ لَبَنُهَا؛ لِاحْتِمَالِ الْبُلُوغِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجَرِّدَ اللَّبَنِ دَلِيلَ الْبُلُوغِ، وَفِي لَبَنِ الْبِكْرِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يُؤْتَرُ.

(الثَّانِي: اللَّبَنُ)، وَالْمُعْتَبَرُ وَصُولُ عَيْنِهِ أَوْ عَيْنِ مَا حَصَلَ مِنْهُ مِنْ جُبْنِ (ح)، أَوْ أَقِطِ (ح)، سِوَاءَ كَانَ صِرْفًا أَوْ مَخْلُوطًا بِمَائِعٍ، مَا لَمْ يَصِرْ مَغْلُوبًا بِحَيْثُ لَا يُؤْتَرُ فِي التَّغْذِيَةِ قَطْعًا، فَإِنْ صَارَ مَغْلُوبًا؛ فَإِنْ أَمْتَرَجَ بِأَقَلِّ مِنْ قَلْتَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَشَرِبَ الصَّبِيُّ كُلَّهُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ شَرِبَ بَعْضَهُ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، فَإِنْ أَمْتَرَجَ بِقَلْتَيْنِ، وَشَرِبَ بَعْضَهُ، لَمْ يُؤْتَرُ، وَإِنْ شَرِبَ كُلَّهُ، فَقَوْلَانِ؛ فَلَا يَحْسُنُ أَعْتَابُ الْقَلْتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْمَاءِ.

(الثَّالِثُ: الْمَحَلُّ)، وَهُوَ مَعْدَةُ الصَّبِيِّ الْحَيِّ، فَلَا أَثَرَ لِلإِصَالِ إِلَى مَعْدَةِ الْمَيْتِ، وَلَا إِلَى جَوْفِ الْكَبِيرِ، أَعْنِي بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ.

وَأَمَّا الْحُقْنَةُ وَالسَّعُوطُ<sup>(٣)</sup> وَالتَّقْطِيرُ فِي الإِخْلِيلِ وَالْجِرَاحَةِ، فَحَيْثُ لَا إِفْطَارَ لَا تَحْرِيمَ، وَحَيْثُ يَخْضَلُ الْإِفْطَارُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَأَوْلَاهُمَا بِالتَّحْرِيمِ السَّعُوطُ؛ لِاتِّصَالِ الدَّمَاعِ بِالمَعْدَةِ، وَشَرْطُ الرِّضَاعِ الْعَدَدُ، (ح م و) وَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وَيَخْضَلُ التَّغْدِيدُ بِتَخَلُّلِ فَضْلِ بَيْنَ الرِّضَعَاتِ، وَلَا يَخْضَلُ بَأَنَّ يُلْفِظَ الصَّبِيُّ التَّدِي أَوْ يَتَحَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، أَوْ يَلْهُو لِحَظَّةً، بَلْ مَا يُعَدُّ فِي الْعُرْفِ وَالتَّمْيِيزِ رَضَعَتَيْنِ.

(فَرَعٌ): لَوْ شَكَّكْنَا فِي الْعَدَدِ، فَلَا تَحْرِيمَ، وَإِنْ شَكَّكْنَا فِي وُقُوعِهِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَقَدْ تَقَابَلَ أَضْلَانِ، وَهُوَ بَقَاءُ الْمُدَّةِ وَعَدَمُ التَّحْرِيمِ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ (و) أَنَّهُ لَا تَحْرِيمَ إِلَّا

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وإن صار مغلوباً فإن امتزج بأقل من قلتين إلى آخره». هذا طريق والطريق الأظهر أنه لا فرق بين الماء وغيره من المائعات، بل تتعلق الحرمة بالمخلوط إن كان اللبن غالباً، وإن كان مغلوباً ففي قول: لا يتعلق به التحريم، والأصح التعلق، وعلى هذا فإن شربه كله ثبت التحريم، وإن شرب بعضه فلا يثبت في أصح الوجهين [ت].

(٣) قال الرافعي: «وأما الحقنة والسعوط إلى آخره» الذي ذكره في السعوط وهو إثبات الخلاف أحد الطريقين، والأصح القطع بثبوت التحريم [ت].

بَيَقِين<sup>(١)</sup>.

(قَاعِدَةٌ): لَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ، أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٌ، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلَبَانِهِ مَرَّةً، لَمْ يُحْرَمِ الْمُرْتَضِعُ عَلَيْهِنَّ، وَيُحْرَمُ عَلَى الْفَخْلِ (و)؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ الْعَدَدُ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ لَيْسَ تَابِعًا لِلْأَمِّ؛ هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَهُنَّ خَمْسُ بَنَاتٍ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْأَبِّ يَخْضَلُ، وَالْأَخَوَاتُ كَالْبَنَاتِ، وَلَوْ كُنَّ مُخْتَلِفَاتٍ؛ كَأُمِّ وَبِنْتِ وَأُخْتِ وَزَوْجَةِ وَجَدَّةٍ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ لَا يُحْرَمُ؛ إِذْ لَا يَخْضَلُ مِنْ مَجْمُوعِهَا قَرَابَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ أَرْضَعِ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، فَهِيَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِتَعَدُّدِ الْمُرْضِعِ، وَقِيلَ: تَعَدُّدِ الْمُرْضِعَةِ كَتَعَدُّدِ الثَّدْيِ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِيمَنْ يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ)

وَالْأَصُولُ فِيهِ الْمُرْتَضِعُ وَالْمُرْضِعَةُ وَالْفَخْلُ (و)، وَلَمَّا حُرِّمَتِ الْمُرْضِعَةُ عَلَى الرِّضِيعِ، حُرِّمَ أَيْضًا عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا مِنَ الرِّضَاعِ، وَالنَّسَبُ؛ فَإِنَّهُنَّ جَدَّاتٌ، وَأَخَوَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ خَالَاتٌ، وَأَوْلَادُهَا مِنَ الْجِهَتَيْنِ إِخْوَةٌ، وَكَذَلِكَ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ، وَكَذَلِكَ أَوْلَادُ الرِّضِيعِ أَحْفَادُ الْمُرْضِعَةِ، وَلَا يُحْرَمُ الْمُرْضِعَةُ عَلَى أَبِي الْمُرْتَضِعِ وَعَلَى أُخِيهِ، وَكَذَلِكَ زَوْجُ الْمُرْضِعَةِ أَبُو الْمُرْتَضِعِ، وَأَبُوهُ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ، وَوَلَدُهُ أَخُوهُ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، لَكِنْ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ اللَّبْنُ مِنْ وَلَدِ الْفَخْلِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ الرَّنَا أَوْ مَنْفِيًا بِاللِّعَانِ، فَلَا نِسْبَةَ لِلْبَنِّ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، انْتَسَبَ الْوَلَدُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ أَيْضًا، فَلَوْ وَطِئَتْ الْمَنْكُوحَةُ بِالشُّبْهَةِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، يُحْتَمَلُ مِنْهُمَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً، فَهِيَ وَلَدٌ مَنْ يَبُتُّ لَهُ نَسَبُ الْوَلَدِ؛ بِإِلْحَاقِ الْقَائِفِ، أَوْ بِانْتِسَابِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلُوغِهِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْانْتِسَابِ، انْتَسَبَ الرِّضِيعُ؛ عَلَى وَجْهِ بِنْفْسِهِ، وَبَقِيَ مُشْتَبِهًا، عَلَى وَجْهِهِ، فَيُحْرَمُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ لَهُ أَنْ يُوَاصِلَ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَلَكِنْ إِذَا وَاصَلَ أَحَدَهُمَا، امْتَنَعَ عَلَيْهِ الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ لَبْنُ الْمُطَلَّقَةِ دَارًا، فَرَضِيعُهَا ابْنُ الْمُطَلَّقِ، وَلَوْ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ إِلَى أَنْ تَضَعَ حَمْلًا مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ؛ فَإِذَا ذَاكَ يَنْقَطِعُ نَسَبُ اللَّبْنِ عَنْهُ، أَمَّا فِي مَدَّةِ الْحَمْلِ، فَاللَّبْنُ (ح) لِلثَّانِي؛ عَلَى وَجْهِ<sup>(٣)</sup> (و)، وَلِلْأَوَّلِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَهَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ قَدْ انْقَطَعَ، ثُمَّ عَادَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ، فَهُوَ لِلْأَوَّلِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَا صَائِرٌ إِلَى تَخْصِيصِهِ بِالثَّانِي.

(١) قال الراعي: «لكن الأصح أنه لا تحريم إلا بيقين»، أي من القولين. [ت]

(٢) قال الراعي: «فلو وطئت المنكوحه بالشبهة، وأتت بولد، يحتمل أن يكون منهما فأرضعت صغيرة إلى أن قال: أو بانتساب الصغير بعد بلوغه» لا ضرورة إلى التصوير في الصغيرة بل الصغير، كالصغيرة وإذا كان كذلك فالتذكير أولى، ولو طرح لفظ الصغير في قوله: أو بانتساب الصغير وقال بانتسابه بعد بلوغه أو بانتساب المولود كان أحسن. [ت]

(٣) قال الراعي: «أما في مدة الحمل فاللبن للثاني على وجه إلى آخره» هذه أقوال مشهورة لا وجوه، وكذا الحال في قوله: فهو للأول على وجه، ولهما على وجه [ت].

## (البَابُ الثَّالِثُ فِي الرِّضَاعِ الْقَاطِعِ لِلنِّكَاحِ وَحُكْمِ الْعَزْمِ، وَفِيهِ أَصْلَانِ)

(الأولُ): إِذَا كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعْتَهَا أُمَّتَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ بِلَبَانِهِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَيَجِبُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ تَمَامُ مَهْرِ الْمَثَلِ (ح)؛ عَلَى قَوْلِ، وَنِصْفُهُ؛ عَلَى قَوْلِ، وَنِصْفُهُ؛ عَلَى قَوْلِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ حَتَّى صَارَتَا أُخْتَيْنِ، أُنْدَفَعَتَا (و) جَمِيعًا، وَعُزِّمَتِ الْمُرْضِعَةُ مَهْرَ الْكَبِيرَةِ الْمَمْسُوسَةِ؛ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ.

وَفِي قَوْلِ: لَا تُعَزِّمُ شَيْئًا، كَمَا لَوْ أَرْتَدَّتِ الزَّوْجَةُ، وَالْعَزْمُ يَجِبُ بِفِعْلِهَا، فَلَوْ نَامَتْ، فَدَبَّتْ إِلَيْهَا الصَّغِيرَةُ، وَأَرْضَعَتْ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا (و)، وَيَسْقُطُ مَهْرُ الصَّغِيرَةِ بِفِعْلِهَا، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَقِيلَ: لَهَا نِصْفُ الْمُسَمَى.

(الأصلُ الثاني: المصاهرة)، وَقَدْ يَتَعَلَّقُ بِالرِّضَاعِ، فَمَنْ نَكَحَ رَضِيعَةً حُرْمَ عَلَيْهِ مُرْضِعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَ صَغِيرَةً، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ مِنْ أَرْضَعَتِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى التَّارِيخِ فِي ذَلِكَ، وَإِذَا نَكَحَتْ الْمُطَلَّقَةَ صَغِيرًا أَوْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَانِ الرَّوْحِ، حُرِّمَتِ الْمُرْضِعَةُ عَلَى الْمُطَلَّقِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ الرَّضِيعِ، وَالرِّضِيعُ ابْنُ الْمُطَلَّقِ، وَكَذَلِكَ الْمُسْتَوْلَدَةُ، وَإِذَا نَكَحَ زَيْدٌ كَبِيرَةً وَعَمْرًا صَغِيرَةً، فَطَلَقَهُمَا، ثُمَّ نَكَحَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةً صَاحِبِهِ، فَأَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةَ الصَّغِيرَةَ، حُرِّمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهَا أُمُّ الصَّغِيرَةِ الَّتِي كَانَتْ زَوْجَتَهُمَا، وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ، فَرَبِيبَتُهُ، لِأَنَّهَا بِنْتُ الْكَبِيرَةِ، فَيُنْظَرُ إِلَى أَنَّ الْكَبِيرَةَ مَدْخُولٌ بِهَا أَمْ لَا.

وَيَتَشَعَّبُ مِنْ هَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ فُرُوعٌ:

(الأولُ): إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعْتَهَا الْكَبِيرَةَ بِلَبَانِهِ، حُرِّمَتَا أَبَدًا؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَالصَّغِيرَةَ بِنْتُهُ، وَإِنْ كَانَ بِلَبَانِ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِرِ الصَّغِيرَةُ بِنْتًا، بَلْ رَبِيبَةٌ مُحَرَّمَةٌ، إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنَّمَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا اجْتَمَعَتْ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ فَيَنْدَفِعَانِ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ.

(الثَّانِي): لَوْ كَانَ مَعَ الْكَبِيرَةِ ثَلَاثُ صَغَائِرٍ، فَأَوْجَرْتَهُنَّ لِبَنَاتِهَا الْمَخْلُوبِ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، أُنْدَفَعَ نِكَاحُ الصَّغَائِرِ؛ لِلأُخُوَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ وَلِلْاجْتِمَاعِ مَعَ الْأُمِّ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِنَ سِوَى الْكَبِيرَةِ، فَإِنْ كَانَ بِلَبَانِهِ، حُرِّمَتْ عَلَى التَّائِبِ، وَلَوْ أَرْضَعَتْ الْأُولَى مَعَهَا، ثُمَّ الثَّالِثَةُ، لَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا مَعَ الْمُرْتَضِعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، وَلَمْ يَنْفَسَخِ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ؛ فَإِنَّهَا أَرْضَعَتْ بَعْدَ أُنْدِفَاعِ نِكَاحِ أُمَّهَا فَأَخْتِبَتَهَا، وَلَوْ أَرْضَعَتْ الْجَمِيعَ؛ عَلَى التَّوَالِي، أُنْدَفَعَ نِكَاحُ الْكَبِيرَةِ مَعَ الْأُولَى، وَلَمْ يَنْفَسَخِ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ فِي الْحَالِ، وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ أَرْضَعَتْهَا، وَتَحْتَهُ الثَّانِيَةُ، وَهَلْ يَخْتَصُّ الْأُنْدِفَاعُ بِالثَّالِثَةِ، أَمْ يُقَالُ: هِيَ وَإِنْ كَانَتْ أَحِيرَةً وَسَبَبًا لِلْاجْتِمَاعِ، فَلَيْسَتْ بِأُولَى مِنَ الثَّانِيَةِ، فَيَنْدَفِعَانِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَكَذَا لَوْ أَرْضَعَتْ أَحْبَبِيَّةً صَغِيرَتَيْنِ تَحْتَ زَوْجٍ؛ عَلَى التَّوَالِي، أُنْدَفَعَتِ الثَّانِيَةُ، وَفِي الْأُولَى الْقَوْلَانِ.

(الثالث): تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرٍ، وَلِلْكَبِيرَةِ ثَلَاثُ بَنَاتٍ، أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَةً، صَارَتْ الْكَبِيرَةُ جَدَّةَ الصَّغَائِرِ، وَحُرِّمَتْ عَلَى التَّائِيْدِ، وَأَمَّا الصَّغَائِرُ، صِرْنَ رَبَائِبَ، فَيَحْرَمْنَ عَلَى التَّائِيْدِ، إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالْكَبِيرَةِ.

### (البَابُ الرَّابِعُ: فِي النِّزَاعِ)

فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى الرِّضَاعِ، أَغْنَى الزَّوْجَيْنِ، فَلَا مَهْرَ، وَأَنْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَإِنْ أَدْعَى الزَّوْجُ، وَأَنْكَرَتْ، أَنْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَنْسُقْ مَهْرَهَا إِلَّا بَيِّنَةً وَإِنْ أَدْعَتْ هِيَ وَأَنْكَرَ لَمْ يَنْدَفِعِ النِّكَاحُ وَلَكِنَّهَا لَا تَقْدِرُ عَلَى طَلْبِ الْمَهْرِ، فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ (و) مَقْبُوضًا، لَمْ يَقْدِرِ الزَّوْجُ عَلَى اسْتِزْدَادِهِ مَعَ الْإِنْكَارِ، وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْحَلْفِ، فَيَحْلِفُ مُدَّعِي الرِّضَاعِ عَلَى الْبَيْتِ (و)، وَمُنْكَرُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، أَمَّا الشَّهَادَةُ، فَتَنْبُتُ (ح) بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ أُمَّهَا وَأَبْنَتُهَا، وَهِيَ مُنْكَرَةٌ، قُبِلَ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَّعِيَةً، فَلَا، وَيُقْبَلُ أَيْدَاءٌ مِنْهُمَا بِطَرِيقِ الْحِسْبَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُزْضِعَةِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْإِنْبَاتِ، بَلْ وَصُولِ اللَّبَنِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ الْأُجْرَةَ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنَّمَا يَعْرِفُ الشَّاهِدُ وَصُولَ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ بِقَرِيْنَةٍ مُشَاهِدَةٍ أَلَا يُقَامِ، وَالتَّجَرُّعِ، وَحَرَكَةِ الْحَلْقِ، ثُمَّ يَشْهَدُ عَلَى الْبَيْتِ؛ بَأَنَّ بَيْنَهُمَا رِضَاعًا مُحْرَمًا<sup>(١)</sup>، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى فِعْلِ الْإِزْضَاعِ، فَلْيَذْكَرِ الْوَقْتَ وَالْعَدَدَ، وَهَلْ عَلَيْهِ ذِكْرُ وَصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَخْبِي الْقَرَائِنَ؛ فَيَقُولُ: رَأَيْتُهُ قَدْ أَلْتَمَّ اللَّدْيَ، وَحَلَقَهُ يَتَحَرَّكُ.

(١) قال الرافعي: «لم يشهد على البت أن بينهما رضاعاً محرماً» ظاهره قبول الشهادة المطلقة هكذا، وهو وجه والأكثر على أنه لا بد من التفصيل، والتعرض للشرائط [ت].

## (كِتَابُ النِّفَقَاتِ)

وَأَسْبَابُهَا ثَلَاثَةٌ: التَّكَاحُ، وَالْقَرَابَةُ، وَالْمِلْكُ.

السَّبَبُ الْأَوَّلُ: التَّكَاحُ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:

### (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ وَكَيْفِيَّتِهَا، وَفِيهِ فُضْلَانِ:)

(الْفُضْلُ الْأَوَّلُ: فِي وَاجِبَاتِ النَّفَقَةِ)، وَهِيَ سِتَّةٌ:

(الْوَجِبُ الْأَوَّلُ):

الطَّعَامُ، وَهُوَ مُدٌّ (ح م و) عَلَى الْمُعْسِرِ، وَمُدَّانِ (ح م و) عَلَى الْمُوسِرِ، وَمُدٌّ وَنِصْفُ (ح م و) عَلَى الْمُتَوَسِّطِ، وَلَا تُعْتَبَرُ الْكِفَايَةُ (ح م ز)، وَلَا يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ (ح) فِي مَنْصِبِهَا، وَالْمُعْسِرُ هُوَ الَّذِي لَا شَيْءَ لَهُ، وَهُوَ الْمَسْكِينُ الَّذِي يَأْخُذُ سَهْمَ الْمَسَاكِينِ، وَالْمُتَوَسِّطُ هُوَ الَّذِي لَوْ كُلَّفَ مُدَّيْنِ، لَرَجَعَ إِلَى الْمَسْكِينَةِ، وَمَنْ جَاوَزَ ذَلِكَ، فَهُوَ مُوسِرٌ (و)، وَالْمُكَاتَبُ وَالْعَبْدُ مُعْسِرَانِ، وَكَذَا مَنْ نِصْفُهُ (ز) حُرٌّ، وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، أَمَّا جِنْسُ الطَّعَامِ، فَغَالِبُ قُوْتِ الْبَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَا يَلِيْقُ بِالزَّوْجِ.

(الْوَجِبُ الثَّانِي): الْأَذْمُ، وَهُوَ مِكْيَلَةُ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ كُلِّ يَوْمٍ تَقْرِيْبًا، وَرَطْلُ لَحْمٍ فِي الْأُسْبُوعِ لِلْمُعْسِرِ (و ز)، وَرَطْلَانِ لِلْمُوسِرِ.

وَقِيلَ: يُزَادُ عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ، إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ تَقْتَضِيهِ، وَلَوْ تَبَرَّمَتْ بِيَجْنِسٍ وَاحِدٍ مِنَ الْأَذْمِ، فَلَهَا السَّعْيُ فِي الْإِبْدَالِ، وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ الْأَذْمَ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ.

(الْوَجِبُ الثَّلَاثُ): نَفَقَةُ الْخَادِمَةِ لِمَنْ يَفْتَضِي مَنْصِبَهَا الْخِدْمَةَ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ شِرَاءُ خَادِمَةٍ وَتَمْلِيْكُهَا، وَلَكِنْ يَجِبُ الْإِخْتِدَامُ بِأَسْتِنْجَارِ حُرَّةٍ، أَوْ اسْتِخْدَامِ مَمْلُوكَةٍ، أَوْ الْإِنْفَاقِ عَلَى جَارِيَّتِهَا، وَلِلْخَادِمَةِ مُدٌّ عَلَى الْمُعْسِرِ، وَمَنْ<sup>(١)</sup> عَلَى الْمُوسِرِ، وَلَا مَزِيدَ، وَهُوَ قَدْرُ كِفَايَتِهَا فِي الْغَالِبِ<sup>(٢)</sup>، وَفِي اسْتِحْقَاقِهَا الْأَذْمَ وَجْهَانِ.

وَلَوْ خَدَمَتْ بِنَفْسِهَا، فَلَيْسَ (و) لَهَا نَفَقَةُ الْخَادِمَةِ، وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَتَوَلَّى الْخِدْمَةَ فِيمَا لَا يَسْتَحْيِي مِنْهُ<sup>(٣)</sup>؛ لِإِخْفَافِ عَنِ نَفْسِهِ بَعْضَ مُؤَنَةِ الْخَادِمَةِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُ خَادِمَتِهَا الْمَأْلُوفَةِ إِلَّا بِرَبِيَّةٍ، وَلَهُ أَنْ

(١) فِي ب: مَد وَثَلث.

(٢) قَالَ الرَّافِعِي: «لِلْخَادِمَةِ مُدٌّ عَلَى الْمُعْسِرِ: إِلَى قَوْلِهِ: وَهُوَ قَدْرُ كِفَايَتِهَا فِي الْغَالِبِ» أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرَ فِي الْوَسِيطِ أَنَّ ذَكَرَ الْمَد وَالثَّلث. عَلَى التَّقْرِيْبِ وَالصَّحِيْحِ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى كِفَايَتِهَا، وَظَاهَرَ مَا أَجْرَاهُ الْأَصْحَابُ التَّقْدِيرَ. [ت]

(٣) قَالَ الرَّافِعِي: «لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَوَلَّى الْخِدْمَةَ فِيمَا لَا يَسْتَحْيِي مِنْهُ إِلَى آخِرِهِ» يَرِيدُ مَا لَا يَسْتَحْيِي مِنْهُ كَغَسَلِ الثَّوْبِ وَاسْتِقَاءِ الْمَاءِ وَالْكَنْسِ وَالطَّبِيْخِ مَا يَسْتَحْيِي مِنْهُ كَصَبِ الْمَاءِ عَلَى يَدَيْهَا، وَحَمَلِهِ إِلَى الْمَسْتَحْمِ، وَغَسَلِ =

يُخْرِجَ سَائِرَ خَدَمَتِهَا سِوَى الْوَاحِدَةِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ سُكْنَاهُنَّ، بَلْ لَهُ مَنَعٌ أَبْوَيْهَا مِنَ الدُّخُولِ، وَمَنَعُهَا مِنَ الخُرُوجِ لِلزِّيَارَةِ، وَالرَّقِيقَةَ الْمَنكُوحَةَ الَّتِي تُخَدِّمُ لِجَمَالِهَا، تَسْتَحِقُّ نَفَقَةَ الخَادِمِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(الوَاجِبُ الرَّابِعُ) الْكُسُوفَةُ، وَهِيَ فِي الصَّيْفِ خِمَاؤٌ وَقَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ وَمَكْعَبٌ<sup>(١)</sup>، وَفِي الشِّتَاءِ يَزِيدُ الْجُبَّةَ، وَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ لَيْنِ الْبَصْرَةِ لِلْمُوسِرِ، أَغْنَى الْكِزْبَاسَ، وَمِنْ غَلِيظِهِ لِلْمُعْسِرِ، وَمَا بَيْنَهُمَا لِلْمُتَوَسِّطِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ عَادَتِهَا الْحَرِيرُ وَالْكَتَّانُ، لَمْ يَلْزَمْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّهُ رُغُونَةٌ، وَلَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ مِلْحَفَةٍ وَشِعَارٍ<sup>(٢)</sup> وَمُضْرَبَةٍ<sup>(٣)</sup> وَثِيْرَةٍ وَمِخْدَةٍ وَلَبَدٍ تَحْتَهُ أَوْ حَصِيرٍ.

وَهَلْ لَهَا طَلَبُ زِلْيَةٍ<sup>(٤)</sup> تُفْرَسُ نَهَارًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا بُدَّ مِنَ آلَةِ الطَّنْخِ، وَآلَةِ الشُّرْبِ مِنْ كُوزٍ وَجَرَّةٍ وَقِدْرٍ وَمَغْرَفَةٍ، وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ مِنَ الخَرْفِ وَالْحَجَرِ وَالخَشَبِ، وَكُسُوفَةُ الْخَادِمَةِ أَحْسَنُ جِنْسًا، وَطَعَامُهَا مِثْلُ طَعَامِ الْمَخْدُومَةِ، وَفِي جِنْسِ إِدَامِهَا تَرَدُّدٌ، وَتَسْتَحِقُّ الْخَادِمَةُ الْخُفَّ دُونَ الْمَخْدُومَةِ.

(الوَاجِبُ الْخَامِسُ: آلَةُ التَّنْظِيفِ)، وَهُوَ الْمِشْطُ وَالذُّهْنُ، وَلَا يَجِبُ الْكُخْلُ وَالطَّيْبُ، وَيَجِبُ الْمَرْتَكُ لِلصَّبَّانِ، وَلِلزَّوْجِ مَنَعُهَا مِنْ تَعَاطِي الثَّوْمِ، وَمَا لَهُ رَائِحَةٌ مُؤْذِيَةٌ، وَمِنْ تَنَاوُلِ الشَّمِّ، وَهَلْ لَهُ الْمَنَعُ مِنَ الْأَطْعِمَةِ الْمُمْرِضَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا تَسْتَحِقُّ الدَّوَاءَ لِلْمَرَضِ، وَلَا أَجْرَةَ الْحِجَامَةِ، وَلَا أَجْرَةَ الْحَمَّامِ إِلَّا إِذَا اشْتَدَّ الْبَرْدُ<sup>(٥)</sup>، وَالْخَادِمَةُ لَا تَسْتَحِقُّ آلَةَ التَّنْظِيفِ.

(الوَاجِبُ السَّادِسُ: السُّكْنَى)، وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا دَارًا تَلِيْقُ بِهَا؛ إِمَّا بِعَارِيَةٍ، أَوْ بِإِجَارَةٍ، أَوْ مِلْكٍ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الْإِنْفَاقِ)، أَمَّا الطَّعَامُ، فَيَجِبُ فِيهِ تَمْلِيكُ الْحَبِّ وَمُؤْتَةَ الطَّحْنِ وَالخَبْزِ وَإِصْلَاحَ اللَّحْمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهَا الْأَكْلَ مَعَهُ، فَإِنْ كَانَتْ تَأْكُلُ، سَقَطَ نَفَقَتُهَا؛ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَعْتَاضَ الدَّرَاهِمَ عَنِ النَّفَقَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ أَخَذَتْ الخَبْزَ، فَهِيَ أَوْلَى بِالْمَنَعِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الرِّبَا، وَلَهَا طَلَبُ النَّفَقَةِ صَبِيحَةَ كُلِّ يَوْمٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا الصَّبْرُ إِلَى اللَّيْلِ، وَلَوْ مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ لَا يُسْتَرَدُّ، وَلَوْ نَشَرَتْ يُسْتَرَدُّ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ أَيَّامٍ، مَلَكَتْ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يُسْتَرَدُّ بِالشُّوْزِ، وَهَلْ يُسْتَرَدُّ بِالمَوْتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

= حرق الحَيْضِ، فليس له أن يتولاه، وهذا ذهاب إلى أن النوعين يتوظفان على الخادمة لكن في التهذيب وغيره، وهو الذي ينبغي أن يقال به: إن المراد من الخدمة في الباب ما يؤول إلى خاصيتها، وأما الطبخ والغسل والكنس فلا يجب على المرأة شيء منها ولا على الخادمة، بل هي على الزوج. [ت]

(١) المَوْشِي من البرود والأثواب. ينظر المعجم الوسيط ٢/٧٩٠.

(٢) قال الرافعي: «وملحفة وشعار» لم يتعرض الأكترون للشعار وقيدوا الملحفة بالشتاء وبالبلاد الباردة. [ت]

(٣) الزَّلِيَّة: نوع من البسط. ينظر المعجم الوسيط (١/٣٩٨).

(٤) قال الرافعي: «ولا أجرة الحمام إلا إذا اشتد البرد» هذا وجه والأظهر وجوبها إلا إذا كانت من أهل القرى الذين لا يعتادون دخول الحمام. [ت]

أَمَّا الْكُسُوءُ، فَيَكْفِي فِيهَا الْإِمْتَاعُ دُونَ التَّمْلِيكِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَالْمَسْكَنِ وَالْأُنْثَى، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا كُسُوءَ الصَّيْفِ، فَتَلَفَتْ فِي يَدَيْهَا، أَوْ أَتَلَفَتْ، فَعَلَيْهِ الْإِبْدَالُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِمْتَاعٌ، وَلَكِنْ عَلَيَّهَا قِيَمَةُ الْمُتَلَفِ، وَإِنْ مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ الصَّيْفِ، يُسْتَرَدُّ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِمْتَاعٌ، وَإِنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ، فَوَجْهَانِ.

### (البَابُ الثَّانِي: فِي مُسْقَطَاتِ النِّفْقَةِ)

وَيَجِبُ النَّفْقَةُ بِالْعَقْدِ (ز) بِشَرْطِ عَدَمِ التُّشُورِ، وَعَلَى قَوْلِ تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ تَنَازَعَا فِي التُّشُورِ، فَعَلَيْهَا بَيِّنَةُ التَّمْكِينِ؛ وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، عَلَيْهِ بَيِّنَةُ التُّشُورِ، وَتَسْتَحِقُّ الَّتِي لَمْ تُزَفَّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، إِذَا كَانَتْ سَاكِنَةً؛ إِذْ لَا تُشُورُ، وَلَا تَسْتَحِقُّ عَلَى الثَّانِي؛ إِذْ لَا تَمْكِينِ.  
وَمَوَانِعُ النَّفْقَةِ أَرْبَعَةٌ:

(الْمَانِعُ الْأَوَّلُ: التُّشُورُ)، وَمَنْعُ الْوَطْءِ وَالْإِسْتِمْتَاعِ نُشُورًا، وَالخُرُوجُ بغيرِ إِذْنِهِ نُشُورًا، وَالخُرُوجُ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ يُسْقِطُ بَعْضَ النَّفْقَةِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَجَمِيعُهَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَتَجِبُ النَّفْقَةُ لِلرِّثْقَاءِ وَالْمَرِيضَةِ وَالْمَجْنُونَةِ؛ فَإِنَّ هَذِهِ أَعْدَادٌ دَائِمَةٌ، وَتَسْقُطُ بِنُشُورِ الْمَجْنُونَةِ، وَلَوْ خَرَجَتْ فِي حَاجَةِ الزَّوْجِ بِإِذْنِهِ، فَلَهَا النَّفْقَةُ، وَإِنْ خَرَجَتْ فِي حَاجَةِ نَفْسِهَا، فَقَوْلَانِ، وَإِذَا أَمْتَعَتْ عَنِ الزَّفَافِ بِغَيْرِ عُدْرٍ، فَنَاشِزَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ مَرِيضَةً يَضُرُّ بِهَا الْوَطْءُ، فَمَعْدُورَةٌ، وَلَا يُؤْتَمَنُ الرَّجُلُ فِي قَوْلِهِ: لَا أَطُوهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَ الْوَطْءِ مُضِرًّا، ثَبَتَ بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَهَلْ يَثْبُتُ بِقَوْلِ وَاحِدَةٍ؟ فِيهِ خِلَافٌ.

وَلَوْ نَشَزَتْ بِالخُرُوجِ عَنِ الْمَسْكَنِ، فَغَابَ الزَّوْجُ، فَعَادَتْ، لَمْ تُعَدِ النَّفْقَةُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ حَتَّى يَبْضِيَ الْقَاضِي بِطَاعَتِهَا، أَوْ يَرْجِعَ الزَّوْجُ، أَوْ تَنْقِضِي مُدَّةَ إِمْكَانِ الرُّجُوعِ، وَإِذَا سَقَطَ نَفْقَتُهَا بِرَدِّهَا، عَادَتْ بِمُجَرَّدِ إِسْلَامِهَا دُونَ قَضَاءِ الْقَاضِي، عَلَى أَفْقِهِ الطَّرِيقَيْنِ.

(الْمَانِعُ الثَّانِي: الصَّغَرُ)، وَإِذَا زُوِّجَتْ صَغِيرَةً مِنْ بَالِغٍ، فَلَهَا النَّفْقَةُ، إِنْ قُلْنَا: تَجِبُ بِالْعَقْدِ. وَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، فَلَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بِالْبَالِغَةِ مِنْ صَغِيرٍ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْوَجُوبِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ جَانِبِهِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ جَاهِلَةً بِصِغَرِهِ، أَسْتَحَقَّتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ زُوِّجَتْ صَغِيرَةً مِنْ صَغِيرٍ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْأَلَى تَجِبُ.

(الْمَانِعُ الثَّلَاثُ: الْعِبَادَاتُ)، وَإِذَا أَحْرَمَتْ بِإِذْنِهِ، فَقَدْ سَافَرَتْ فِي غَرَضِ نَفْسِهَا، وَهَلْ تَسْقُطُ نَفْقَتُهَا قَبْلَ الْخُرُوجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقُلْنَا: لَهُ تَحْلِيلُهَا، فَلَهَا النَّفْقَةُ مَا دَامَتْ مُقِيمَةً؛ عَلَى أَشْهُرِ الْوَجْهَيْنِ.

(١) قال الراجعي: ولو نشزت بالخروج عن المسكن فغاب الزوج فعادت، لم تعد النفقة على أحد الوجهين  
قيل: هما قولان. [ت]

وَأِنْ قُلْنَا: لَا يُحَلَّلُهَا، فَهِيَ نَاشِزَةٌ مِنْ وَقْتِ (و) الْإِحْرَامِ.

وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِصَوْمِ رَمَضَانَ، وَلَهُ مَنَعُهَا عَنْ نَوَافِلِ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي الرِّوَايَةِ وَجْهَانِ، وَصَوْمُ عَاشُورَاءَ وَعَرَفَةَ؛ كَالرِّوَايَةِ، لَا كَصَوْمِ الْأَثْنَيْنِ وَالْحَمِيسِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي مَنَعِهَا مِنَ الْفَرْصِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَفِي الْبِدَارِ إِلَى الْقَضَاءِ الَّذِي هُوَ عَلَى التَّرَاخِي، وَلَوْ مَنَعَهَا مِنْ صَوْمِ نَذْرِ بَعْدَ التَّكَاحِ، فَإِنْ لَمْ يُحَلَّلْهَا، فَفِي التَّفَقُّهِ وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي الْإِحْرَامِ.

(الْمَانِعُ الرَّابِعُ: الْعِدَّةُ)، وَالْمُعْتَدَّةُ الْمُطَلَّقَةُ، إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً<sup>(١)</sup>، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَّا إِذَا أُحْبِلَتْ مِنْ الشُّبُهَةِ، وَتَأَخَّرَتْ عِدَّةُ الرَّوْجِ، وَقُلْنَا: لَا رَجْعَةَ لَهُ فِي الْحَالِ، فَلَا نَفَقَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجْعَةُ، فَفِي التَّفَقُّهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ بَعَكْسٍ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْبَائِنَةُ، فَلَهَا السُّكْنَى، وَلَيْسَ لَهَا النَّفَقَةُ<sup>(٢)</sup> (ح)، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، وَالْفَسْخُ كَالطَّلَاقِ (و)، إِنْ حَصَلَ بِرِدَّتِهِ، وَإِنْ أُسْتَدِدَّ إِلَى اخْتِيَارِهَا أَوْ إِلَى غَيْبِهَا، سَقَطَ جَمِيعُ الْمَهْرِ، وَسَقَطَتِ النَّفَقَةُ<sup>(٣)</sup>، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ، وَفِرَاقُ اللَّعَانِ يُضَافُ إِلَيْهَا؛ كَالْفَسْخِ، أَوْ يُحَالُ عَلَى فِعْلِ الرَّوْجِ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ أُنْفَقَتْ عَلَى الْوَلَدِ الْمُنْفِيِّ بِاللَّعَانِ، ثُمَّ كَذَّبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا الرُّجُوعُ بِالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ لِلرَّوْجِ وِلَايَةَ الْأَسْتِقْرَاضِ، بِدَلِيلِ قِصَّةِ هِنْدَ<sup>(٤)</sup> (٥).

(١) قال الرافعي: والمعتدة المطلقة إن كانت رجعيةً لفظ المطلقة مُستغنى عنه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما البائنة فلها السكنى وليس لها النفقة»، قد سبق القول في السكنى في العدة، ولا حاجة إلى إعادته ها هنا. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن استند إلى اختيارها، أو إلى غيبها سقط جميع المهر، وسقطت النفقة». سقوط المهر مذكور في موضعه، ولا ضرورة إلى ذكره ها هنا. [ت]

(٤) قال الرافعي: «هند» هي بنت عتبة بن ربيعة زوجة أبي سفيان بن حرب، روت عنها عائشة رضي الله عنها، وقضية مجيئها إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وبنعتها إياه مشهورة. [ت]

(٥) قال الرافعي: «بدليل قصة هند» روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً بنت عتبة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس لي منه إلا ما يُدخِلُ عليّ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ».

ورواه البخاري عن محمد بن المثنى عن يحيى، ومسلم عن علي بن حجر عن علي بن مسهر برواية

يحيى وابن مسهر عن هشام. [ت]

والحديث أخرجه أحمد (٥٠/٦)، والبخاري (٤٠٥/٤) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار

على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١)، ومسلم (١٣٣٨/٣) كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث

(١٧١٤/٧). أبو داود (٨٠٢/٣) كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث (٣٥٣٢) =

وَأَمَّا الْمُعْتَدَّةُ عَنْ شُبُهَةِ، إِنْ كَانَ فِي نِكَاحٍ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، عَلَى أَقْفِهِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ خَلِيَّةً عَنِ النِّكَاحِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَى الْوَاطِئِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَفِيهِ قَوْلَانِ يَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمَلِ أَوْ لِلْحَامِلِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَمَلِ، أَعْتَبِرَ كِفَايَتُهُ، وَلَمْ تَتَقَدَّرْ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْوَضْعِ، سَقَطَتْ؛ إِذْ لَا نَفَقَةَ لِلْقَرِيبِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَامِلِ، فَهِيَ فِي التَّقْدِيرِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ<sup>(١)</sup>، وَلَا تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ عُلُقَةَ الْحَبْسِ دَائِمَةٌ؛ وَكَأَنَّ الطَّلَاقَ أَوْجَبَهَا دَفْعَةً.

(فزع): الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّفَقَةِ قَبْلَ الْوَضْعِ<sup>(٢)</sup> بِنَفْسِ الْحَمَلِ؛ لِظَاهِرِ الْآيَةِ، فَإِنْ بَانَ أَنْ لَا حَمْلَ، أَسْتَرَدَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، وَظَهَرَ الْحَمْلُ، وَجِبَ التَّسْلِيمُ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْحَمَلِ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ (و) بِمُضِيِّ الزَّمَانِ<sup>(٣)</sup>، وَلَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الرِّقِيقِ، وَلَا عَلَى الْحُرِّ فِي الْمَوْلُودِ الرِّقِيقِ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَامِلِ، وَجِبَ عَلَيْهِمَا.

### (البَابُ الثَّالِثُ: فِي الْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ)

وَهُوَ مُوجِبٌ (ح) لِلْفُسْخِ؛ فِي أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ، وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ:

(الطَّرْفُ الْأَوَّلُ: فِي الْعَجْزِ)، وَتَعْنِي بِهِ أَنْ يَعْجَزَ عَنِ الْقُوَّةِ بِالْفَقْرِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بِالْمَنْعِ مَعَ الْغِنَى، فَقَدْ قِيلَ بِطَرْدِ الْقَوْلَيْنِ.

= والنسائي (٢٤٦/٨) كتاب آداب القضاء، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وابن ماجه (٧٦٩/٢) كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها، الحديث (٢٢٩٣). والدارمي (١٥٩/٢) كتاب النكاح، باب في وجوب نفقة الرجل على أهله. والحميدي (١١٨/١) رقم (٢٤٢). والشافعي في «مُسْنَدِهِ» (٦٤/٢)، كتاب الطلاق، باب النفقات حديث (٢١٠، ٢١١). وأبو يعلى (٩٨/٨) رقم (٤٦٣٦). وابن حبان (٤٢٤١)، الإحسان والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٣٨/٢). وابن الجارود (١٠٢٥). وعبد الرزاق (١٢٦/٩ - ١٢٧) رقم (١٦٦١٣). وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (١٨٨/٨). والدارقطني (٢٣٤/٤ - ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠٨). والبيهقي (٤٧٧/٧) كتاب النفقات، باب النفقة على الأولاد من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هندا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.

(١) قال الرافعي: «فإن قلنا للحمل اعتبر كفايته ولم تقدر على أقيس الوجهين ثم قال وإن قلنا للحامل فهي في التقدير كنفقة الزوجة المشهور والذي أورده الأكثرون أنها مقدرة كما في صلب النكاح ولم يتعرضوا للبناء على القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «الصحيح أنه يجب تعجيل النفقة قبل الوضوع» أي من القولين.

(٣) قال الرافعي: «وإن تأخر وظهر الحمل وجب التسليم إلا إذا قلنا: إنه للحمل فإنه يسقط بمضي الزمان» النهي الذي أورده الأكثرون أنها لا تسقط، وإن جعلناها للحمل؛ لأن الحامل تستحقها وتتفع بها، فهي كنفقة الزوجة. [ت]

وَقِيلَ: لَا فَسَخَ؛ لِأَنَّهُ ظَلَمَ، وَالْقَادِرُ بِالْكَسْبِ كَالْقَادِرِ بِالْمَالِ، وَالْعَجْزُ عَنِ الْأُدْمِ لَا يُؤْتَرُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

وفي العَجْزِ عَنِ الْكُسُورَةِ أَوْ الْمَسْكَنِ أَوْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ (م) وَجِهَانِ، وَلَا يُؤْتَرُ الْعَجْزُ عَنِ الْمَهْرِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ<sup>(١)</sup>، وَلَا يُؤْتَرُ الْعَجْزُ عَنِ نَفَقَةِ الزَّوْجِ الْمَاضِي، بَلْ ذَلِكَ دَيْنٌ مُسْتَقَرٌّ فِي ذِمَّتِهِ، فَرَضُهُ الْقَاضِي أَوْ لَمْ يَفْرِضْهُ (ح)، وَلَوْ قَدَرَ كُلَّ يَوْمٍ عَلَى ثُلُثِ الْمُدِّ، فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى النِّصْفِ، فَوَجِهَانِ؛ إِذْ فِي الْخَبَرِ؛ أَنَّ طَعَامَ الْوَاحِدِ يَكْفِي الْإِثْنَيْنِ<sup>(٢)</sup>.

(الطَّرْفُ الثَّانِي) فِي حَقِيقَةِ هَذَا الرَّفْعِ، فَالرَّفْعُ بِالْجَبِّ فَسَخٌ وَبِالْإِيْلَاءِ طَلَاقٌ، وَهُوَ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا،

(١) قال الرافعي: «ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح» فيه طرق: أظهرها أنه يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول؛ لأنه عجز عن تسليم العوض والمعوض باقٍ بحاله، فصار كما إذا أفلس المشتري بالثمن وإن كان بعده فقولان: وجه المنع أن النفس تبقى بدونه والثاني أنه لا يثبت الفسخ بعد الدخول، وقوله قولان والثالث: طرد القولين في الحالين والرابع: القطع بالنفي في الحالين، وهذا ما اختاره الإمام وصاحب الكتاب والظاهر عند الأكثرين ثبوت الفسخ قبل الدخول والنفي بعده. [ت]

(٢) قال الرافعي: «في الخبر أن طعام الواحد يكفي الاثنتين» روى أبو عيسى الترمذي عن محمد بن بشار عن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن الأعمش عن أبي سفيان، وابن ماجه عن محمد بن عبد الله الرَّمِّي عن يحيى بن زياد الأسدي عن ابن جُرَيْج عن أبي الزبير بروايتهما عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «طَعَامُ الْوَاحِدِ يَكْفِي لاثنتين، وطعام الاثنتين يكفي لأربعة» وأخرجه ابن ماجه من رواية عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أيضاً. [ت]

حديث جابر أخرجه مسلم (١٦٣/٣) كتاب الأشربة، باب فضيله المواساة في الطعام القليل، حديث (٢٠٥٨/١٨١). والترمذي (٢٣٦/٤) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في طعام الواحد يكفي لاثنتين حديث (١٨٢١). وأحمد (٣/٣١٥). وأبو يعلى (٤١٦/٣) رقم (١٩٠٢) كلهم من طريق الأعمش عن أبي سفيان عن جابر وأخرجه مسلم (١٦٣٠/٣) كتاب الأشربة، باب فضيله المواساة في الطعام القليل، حديث (٢٠٥٩/١٧٩). وابن ماجه (١٠٨٤/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنتين حديث (٣٢٥٤). والدارمي (١٠/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنتين. وأحمد (٣/٣٨٢) والبغوي في «شرح السنة» (٩٣/٦) بتحقيقنا كلهم من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر وأخرجه مسلم (٢٠٥٩). وأحمد (٣/٣٠١) من طريق الأعمش عن أبي الزبير عن جابر.

- أما حديث عمر

أخرجه ابن ماجه (١٠٨٤/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنتين حديث (٣٢٥٥) من طريق قهرمان آل الزبير قال: سمعت سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن طعام الواحد يكفي الاثنتين وإن طعام الاثنتين يكفي الثلاثة والأربعة وإن طعام الأربعة يكفي الخمسة والستة.

قال البوصيري في الزوائد (٧١/٣): هذا إسناد ضعيف لضعف قهرمان آل الزبير عمرو بن دينار فقد ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة والفلاس والبخاري والترمذي والنسائي وغيرهم.

فَفِيهِ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ قُلْنَا: طَلَاقٌ، رَفَعْتَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي؛ حَتَّى يَحْسِبَهُ؛ لِيُنْفِقَ أَوْ يُطَلَّقَ، فَإِنْ أَبِي طَلَّقَ الْقَاضِي طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَإِنْ رَاجَعَ، طَلَّقَ ثَانِيًا وَثَالِثًا، وَإِنْ قُلْنَا: فَسَخٌ، فَلَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ؛ لِإثْبَاتِ الإِعْسَارِ، ثُمَّ لَهَا الْفَسْخُ، إِذَا أَقَامَتِ الْبَيْتَةَ، أَوْ أَقَرَّ الزَّوْجَ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ الرَّفْعِ عِنْدَ عِلْمِهَا بِالْعَجْزِ، فَفِي الْأَنْفِسَاخِ بَاطِنًا تَرَدُّدٌ، وَلَا يَنْفَسِخُ ظَاهِرًا.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي وَقْتِ الْفَسْخِ)، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ صَبِيحَةَ كُلِّ يَوْمٍ بِالتَّفَقُّعِ، وَلَكِنَّ الْمُعْسِرَ، هَلْ يُمَهِّلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): لَا يُمَهِّلُ وَلَكِنْ لَا يُفْسَخُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، بَلْ آخِرَ النَّهَارِ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَاءِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لِيَسْتَفِرَّ الْحَقُّ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ يَتَعَادُ الإِثْبَانُ بِالطَّعَامِ لَيْلًا، فَلَهَا الْفَسْخُ، وَلَوْ قَالَ صَبِيحَةَ النَّهَارِ: أَنَا الْيَوْمَ عَاجِزٌ، فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: لَا يُفْسَخُ فِي الْحَالِ إِلَى انْقِضَاءِ الْيَوْمِ.

(وَالْقَوْلُ الثَّانِي): أَنَّهُ يُمَهِّلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ الْأَخْسَنُ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ، إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ التَّفَقُّعَ، فَإِنْ سَلَّمَ لِلرَّابِعِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ لِلْمَاضِي، وَإِنْ سَلَّمَ لِلثَّلَاثِ صَبِيحَةَ الثَّلَاثِ، وَعَادَ إِلَى الْعَجْزِ فِي الرَّابِعِ يَسْتَأْنِفُ الْمُدَّةَ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَيَبْنِي عَلَى الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ؛ عَلَى وَجْهِ، فَيَصِيرُ يَوْمًا آخَرَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ كَزَوْجَةِ الْمُوَلِيِّ، لَا كَزَوْجَةِ الْعَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَقَوْلُهَا: «رَضِيْتُ بِإِعْسَارِهِ أَبَدًا» وَعَدُّ لَا يَجِبُ الْوَفَاءَ بِهِ.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِيمَنْ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ)، وَذَلِكَ لِلزَّوْجَةِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لَوْلِيِّ الْمَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ طَلَبُ الْفَسْخِ، بَلِ الْفَسْخُ كَالطَّلَاقِ؛ لَا يَقْبَلُ الثِّيَابَةَ، وَفِي سَيِّدِ الْأَمَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الْمَرْوُوجَةِ وَجِهَانِ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَمَةُ بِالْعَقَّةِ، فَحَقُّ الْفَسْخِ لَهَا، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، لَكِنْ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّمَا أَنْ تَصِيرَ الْأَمَةُ عَلَى الْجُوعِ أَوْ تَفْسَخَ، وَالتَّفَقُّعُ تَدْخُلُ فِي مِلْكِ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ لَهَا حَقُّ الْوَثِيقَةِ؛ حَتَّى لَا يَجُوزَ لِلسَّيِّدِ أَخْذُهَا إِلَّا بِبَدَلٍ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا قَبْلَ الإِبْدَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الإِعْسَارَ لَا يُوجِبُ الْفَسْخَ أَضَلًّا، فَالظَّاهِرُ؛ أَنَّهُ يُبْطَلُ حَقُّ الْحَبْسِ فِي الْمَنْزِلِ، وَلَهَا مَنَعُهُ مِنَ الْوَطْءِ، إِنْ لَمْ تَكُنْ قَدْ أَبْطَلَتْ حَقَّهَا بِالتَّمَكِينِ.

## (السَّبَبُ الثَّانِي، لِلنَّفَقَةِ: الْقَرَابَةُ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:)

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَصْلِ النَّفَقَةِ)

وَتَجِبُ بِقَرَابَةِ الْبَغْضِيَّةِ (و م)، دُونَ الْمَخْرَمِيَّةِ (ح)، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْمُوسِرِ (و)، وَهُوَ الَّذِي

(١) قال الرافعي: «فالرفع بالجذب فسخ، وبالإيلاء طلاق، وهو دائر بينهما ففيه خلاف» قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن رضيت بعد انقضاء المدة، فلها الفسخ بعد ذلك كزوجة المولى لا كزوجة العين... إلى آخره» قد ذكر حكم العتة في بابها مع مخالفة الإيلاء لها، وذكرهما وحكم الرضا بالإعساف في باب الإيلاء مرة أخرى وأعاد الصور الثلاث هاهنا، ويستحق الأب الإعساف المذكورة في كتاب النكاح. [ت]

فَصَلَ مِنْ قُوْتِ يَوْمِهِ شَيْءٌ، وَيَبَاعُ (و ح)، عَبْدُهُ وَعَقَارُهُ (ح) فِيهِ، وَهَلْ يَلْزِمُهُ الْكَسْبُ؛ لِأَجْلِ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ لِلَّذِي لَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، اسْتَحَقَّ (ح)؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَمْ يَسْتَحَقَّ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَبُ وَالْأُصُولُ دُونَ الْفُرُوعِ؛ عَلَى قَوْلٍ، أَمَّا الطِّفْلُ الْكَسُوبُ، فَيَسْتَحِقُّ لَا مَحَالَةَ، إِذَا لَمْ يَكْتَسِبْ، فَإِنْ شُرِطَ الْعَجْزُ عَنِ الْكَسْبِ، فَهَلْ تُشْتَرَطُ الزَّمَانَةُ حَتَّى لَا يَقْدِرَ عَلَى كَسْبٍ لَا يَلِيقُ بِهِ أَيْضًا؟ فِيهِ خِلَافٌ، ثُمَّ نَفَقَةُ الْقَرِيبِ عَلَى الْكِفَايَةِ (و)، وَهُوَ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ دُونَ مَا يُشْبَعُ، وَلَا يَسْتَقِرُّ فِي الدِّمَّةِ إِلَّا بِفَرْضِ الْقَاضِي، وَيَسْتَحِقُّ الْأَبُ الْإِعْغَافَ وَنَفَقَةَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِذَا مَنَعَ الْأَبُ النَّفَقَةَ، فَلِلْأُمِّ الْأَخْذُ مِنْ مَالِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي اسْتِفْرَاضِهَا عَلَيْهِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْمَنَعِ، وَفِي إِتْفَاقِهَا عَلَى الطِّفْلِ مِنْ مَالِهِ دُونَ إِذْنِ الْأَبِ وَجْهَانِ، وَأَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَالْقَرِيبُ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقَاضِي، فَاسْتَفْرَضَ، فَفِي لُزُومِ قَضَاءِ قَرْضِهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْجَدِّ الْحَاضِرِ، إِذَا اسْتَفْرَضَ عَلَى الْأَبِ الْعَائِبِ، وَيَجِبُ عَلَى الْأُمِّ أَنْ تُزْوَغَ وَلَدَهُ اللَّبَّاءَ الَّذِي لَا يَبْعِشُ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ لَهَا الْأَجْرَةُ عَلَى الْأَبِ، وَلَا يَجِبُ (م) عَلَيْهَا الْإِزْصَاعُ إِلَّا إِذَا قَدَّ غَيْرُهَا، فَإِنْ رَغِبَتْ بِأَجْرَةٍ، وَرَغِبَتْ أَجْنَبِيَّةٌ مَجَانًا، وَجَبَ الْأَجْرُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ نَظْرًا لِلطِّفْلِ، وَلِلزَّوْجِ مَنَعُهَا مِنَ الْإِزْصَاعِ؛ لِحَقِّ الْأَسْتِمْتَاعِ، إِذَا وَجَدَ مُزْضِعَةً أُخْرَى.

### (البَابُ الثَّانِي: فِي تَرْتِيبِ الْأَقْرَابِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ:

(الأوَّلُ: أَجْتِمَاعُ الْأَوْلَادِ)، وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

(إِحْدَاهُمَا): أَنَّ التَّقْدِيمَ بِالْقُرْبِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَهَلْ يُقَدِّمُ الْوَارِثُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَعْتَبَرْنَا الْإِزْتِ، فَهَلْ يَتَفَاوَتُ بِتَفَاوُتِ مِقْدَارِ الْإِزْتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): أَنَّ الْإِزْتِ مُقَدَّمٌ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَلِأَقْرَبِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، وَرَعَ عَلَيْهِمَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِالذُّكُورَةِ، فَالْتَّفَقَةُ عَلَى الْإِنِّ، لَا عَلَى الْبِنْتِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: أَجْتِمَاعُ الْأُصُولِ)، فَلِأَبِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأُمِّ فِي الصَّغَرِ، وَبَعْدَ الْبُلُوغِ وَجْهَانِ، فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِمَا، فَهَلْ يَتَفَاوَتَانِ بِمِقْدَارِ الْإِزْتِ؟ وَجْهَانِ، أَمَّا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ، فَالْقَرِيبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْبَعِيدِ الْمُذَلِّي بِهِ، فَإِنْ ائْتَلَفَتِ الْجَهَةُ، خُرِّجَ عَلَى الطَّرِيقَيْنِ.

وَطَرِيقَةٌ ثَالِثَةٌ؛ أَنَّ الْوَلِيَّ أَوْلَى.

فَإِنْ اسْتَوَيَا، فَالْمُذَلِّي بِالْوَلِيِّ أَوْلَى، فَإِنْ اسْتَوَيَا، فَلِأَقْرَبِ.

وَطَرِيقَةٌ رَابِعَةٌ؛ أَنَّ الذَّكَرَ أَوْلَى وَإِلَّا فَالْمُذَلِّي بِالذَّكَرِ وَإِلَّا فَلِأَقْرَبِ.

وَقِيلَ: الذُّكُورَةُ وَالْوَرَاثَةُ تُجَبَّرُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، فَيَسَاوَيَانِ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ: أَجْتِمَاعُ الْفُرُوعِ وَالْأُصُولِ): ابْنٌ وَأَبٌ، قِيلَ: الْأَبُ أَوْلَى؛ لِلْوِلَايَةِ.

وَقِيلَ: الْإِبْنُ؛ لِلْخِدْمَةِ.

وَقِيلَ: يَتَسَاوَيَانِ، وَالْأُمُّ كَالْأَبِ.

وَقِيلَ: الْإِبْنُ أَوْلَى مِنْهُمَا قَطْعًا.

وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْجَدِّ وَالْإِبْنِ، أَعْنِي أَبَ الْأَبِ، ثُمَّ تَعُوذُ تِلْكَ الطَّرِيقُ الْخَمْسُ، وَإِنَّمَا يَزِيدُ النَّظْرُ إِلَى وَلَايَةِ التَّرْبِيَةِ وَإِلَى الْخِدْمَةِ.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِي أَرْذِحَامِ الْآخِذِينَ)، فَإِذَا لَمْ يُفْضَلْ مِنْهُ إِلَّا قُوْتُ وَاحِدٌ فَالزَّوْجَةُ أَوْلَى، وَفِي الْأَبْعَاضِ تَعُوذُ الطَّرِيقُ، وَلَكِنَّ الْأَنْوَتَةَ هَهُنَا تُرْجَعُ لِلْأَخْذِ حَيْثُ رَجَحْنَا، ثُمَّ الذُّكُورَةُ فِي الْأَلْتِرَامِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَهُنَا لَا يُؤْتَرُ تَفَاوُتُ الْإِزْثِ، ثُمَّ إِنْ أَسْتَوَوْا، وَزَعَّ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ قَلِيلًا، أُفْرِعَ بَيْنَهُمْ.

### (البَابُ الثَّلَاثُ: فِي الْحَصَانَةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فَصْلَانُ:)

(الأوَّلُ: فِي صِفَاتِ الْحَاصِنَةِ)، فَنَقُولُ: الْحَصَانَةُ وَلَايَةٌ وَسَلْطَنَةٌ، لِكِنَّهَا بِالْإِنَاثِ أَلْيَنُ، وَالْأُمُّ

(١) الْحَصَانَةُ لُغَةٌ: بِفَتْحِ الْحَاءِ، مَصْدَرُ حَضَنْتِ الصَّبِيَّ حَصَانَةً: تَحَمَلَتْ مَوْلَاهُ وَتَرْبِيَتَهُ، عَنِ ابْنِ الْقَطْعِ، وَالْحَاصِنَةُ: الَّتِي تَرْبِي الطِّفْلَ سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا تَضُمُّ الطِّفْلَ إِلَى حَضْنِهَا، وَهُوَ: مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ، وَهُوَ الْخَصْرُ.

قَالَ زَيْنُ الدِّينِ بْنِ نَجِيمٍ فِي «الْبَحْرِ الرَّائِقِ»، شَرَحَ كَنْزَ الدَّقَائِقِ. «الْحَصَانَةُ.. بِكَسْرِ الْحَاءِ وَفَتْحِهَا لُغَةٌ تَرْبِيَةُ الْوَلَدِ» وَالْحَاصِنَةُ الْمَرْأَةُ تُوَكَّلُ بِالصَّبِيِّ، فَتَرْفَعُهُ وَتَرْبِيَهُ، وَقَدْ حَضَنْتِ وَلَدَهَا حَصَانَةً مِنْ بَابِ طَلَبَ وَحَضْنَ الطَّائِرُ بِيَضِهِ حَضْنَا إِذَا جِثِمَ عَلَيْهِ بِكَفِّهِ يَحْضِنُهُ، كَذَا فِي «الْمَغْرِبِ». وَالْحَصَانَةُ مَصْدَرُ الْحَاصِنِ وَالْحَاصِنَةُ وَالْحَاصِنُ وَالْحَاصِنَةُ الْمَوْكَلَانِ بِالصَّبِيِّ يَحْفَظَانَهُ، وَيَرْبِيَانَهُ، وَالْحَضْنَ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ وَقِيلَ: هُوَ الصَّدْرُ وَالْعَضْدَانِ وَمَا بَيْنَهُمَا، وَالْكَشْحُ مَا بَيْنَ الْخَاصِرَةِ إِلَى الضَّلْعِ، وَالْخَاصِرَةُ هِيَ وَسْطُ الْإِنْسَانِ.

وَجَمَعَ الْحَضْنَ إِحْضَانًا، وَمِنْهُ الْإِحْتِضَانُ، وَهُوَ اِحْتِمَالُكَ الشَّيْءَ، وَجَعَلَهُ فِي حَضْنِكَ، كَمَا تَحْضِنُ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا تَحْمَلُهُ فِي أَحَدِ شَقِيهَا، وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «خَرَجَ مُحْتَضِنًا إِحْدَى ابْنِي ابْنَتِهِ»، أَي: حَامِلًا لَهُ فِي حَضْنِهِ، وَالْحَضْنَ الْجَنْبَ، وَهُمَا حَضْنَانِ. انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ مَنْظُورٍ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ.

وَقَالَ عِلَاءُ الدِّينِ الْكَاشَانِيُّ فِي «الْبِدَائِعِ»: الْحَصَانَةُ لُغَةٌ تَسْتَعْمَلُ فِي مَعْنِيَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: جَعَلَ الشَّيْءَ فِي نَاحِيَةِ يَقَالُ: حَضْنَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ إِذَا اعْتَرَلَهُ، فَجَعَلَهُ فِي نَاحِيَةِ مِنْهُ.

ثَانِيَهُمَا: الضَّمُّ إِلَى الْجَنْبِ، يَقَالُ: حَضَنْتَهُ، وَاحْتَضَنْتَهُ إِذَا ضَمَمْتَهُ إِلَى جَانِبِكَ.

وَالْحَصَانَةُ بِمَعْنَى الضَّمِّ، هُوَ الْمُرَادُ لِمُنَاسَبَتِهِ لِلْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ.

يَنْظُرُ: الْمَطْلَعُ عَلَى أَبْوَابِ الْمَقْنَعِ: ٣٥٥.

وَاصْطِلَاحًا:

عَرَفَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهَا: تَرْبِيَةُ الطِّفْلِ وَرِعَايَتَهُ، وَالْقِيَامُ بِجَمِيعِ أُمُورِهِ فِي سَنٍ مَعِينَةٍ مِمَّنْ لَهُ الْحَقُّ فِي

الْحَصَانَةِ.

= عَرَفَهَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا: تَرْبِيَةُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ بِأُمُورِهِ بِمَا يَصْلَحُهُ، وَدَفْعُ مَا يَضُرُّهُ.

أَوْلَى مِنَ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَتِ الْمُؤَنَةُ عَلَى الْأَبِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ مُسْلِمَةً (وَح)، إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا، وَعَاقِلَةً وَحُرَّةً، إِذْ لَا فَرَاغَ لِلرَّقِيقَةِ، وَلَا وِلَايَةَ لَهَا، وَإِنْ أَدِنَ السَّيِّدُ، وَأَمِينَةً، إِذْ لَا يُوثِقُ بِالْفَاسِقَةِ، وَفَارِعَةَ، فَإِذَا نَكَحَتْ، بَطَلَ حَقُّهَا إِلَّا إِذَا نَكَحَتْ عَمَّ الْطِفْلِ أَوْ مَحَارِمَهُ، وَلَا يُؤَثِّرُ رِضَا الزَّوْجِ، وَيَزِجُّ حَقَّهَا، إِنْ طَلَّقَتْ (م)، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً (ح)؛ لِأَنَّهَا فَارِعَةٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ إِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجِ، فَلِلزَّوْجِ الْأَبِ يَرْضَى بِدُخُولِ الطِّفْلِ دَارَهُ، وَمَهْمَا أُمَّتَعِ الْأَوَّلُ، أَوْ غَابَ، أُنْتَقَلَ حَقُّ الْحَضَانَةِ إِلَى الْبَعِيدِ (و)، لَا إِلَى السُّلْطَانِ.

(أَمَّا صِفَةُ الْمَحْضُونِ) فَهِيَ الْأَلَّا يَسْتَقِيلُ؛ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ، وَالْبِكْرُ الْبَالِغَةُ عَلَيْهَا وَِلَايَةُ الْإِنْسَانِ لِلأَبِ وَالْجَدِّ، وَالثَّيِّبِ، فَلَا، إِلَّا عِنْدَ نَهْمَةٍ، فَيُبْتِئُ حَقَّ الْإِنْسَانِ لِأَوْلِيَائِهَا، أَعْنِي الْعَصَبَاتِ، ثُمَّ الْأُمُّ أَوْلَى بِالصَّغِيرِ، أَمَّا إِذَا بَلَغَ سِنَّ التَّمْيِيزِ خَيْرٌ بَيْنَهُمَا (ح م)، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا، سَلَّمَ إِلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ، أَسْتَرَدَّ، وَيَسْتَوِي (ح) فِيهِ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ، وَهَلْ يَجْرِي التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْأُمِّ وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُخْتِ وَالْخَالَةِ، وَإِذَا اخْتَارَ الْأَبُ، لَمْ يَمْنَعْ الْأُمُّ مِنَ الزِّيَارَةِ، وَإِذَا اخْتَارَ الْأُمُّ، فَعَلَى الْأَبِ مُرَاعَاتُهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْمَكْتَبِ وَالْحِرْفَةِ، وَإِذَا سَافَرَ الْأَبُ سَفَرَ نَقْلَةً، سَقَطَ حَقُّ الْأُمِّ، فَلَهُ أَخْذُ الصَّغِيرِ مِنْهَا، إِلَّا إِذَا رَافَقَتْهُ فِي الطَّرِيقِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي سَفَرِ الثَّرْمَةِ، وَلَا فِي التَّجَارَةِ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ، وَهَلْ لَهُ ذَلِكَ فِي الثَّقَلَةِ إِلَى مَا دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي اجْتِمَاعِ الْحَوَاضِنِ)، فَإِنْ تَدَافَعُوا، فَالْحَضَانَةُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ (و) التَّفَقُّهُ، وَإِنْ تَرَاحَمُوا، فَالْتَّظُّرُ فِي أَطْرَافِ:

(الْأَوَّلُ: فِي الْكُنُوسَةِ)، وَالْجَدِيدُ أَنَّ الْأُمَّ أَوْلَى، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِالْإِنَاتِ، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ، وَجَدَّاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِالْإِنَاتِ، ثُمَّ أُمُّ الْجَدِّ وَجَدَّاتُهَا؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي الْجَدِّ وَجَدَّاتُهَا؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ الْأَخَوَاتُ (و) ثُمَّ الْخَالَاتُ، ثُمَّ بَنَاتُ (و) الْإِخْوَةَ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ.

وَفِي الْقَدِيمِ: قَدَّمَ الْأَخَوَاتُ لِلْأُمِّ وَالْخَالَاتِ عَلَى أُمَّهَاتِ الْأَبِ؛ لِإِذْلَانِهِنَّ بِالْأُمِّ.  
فُرُوعٌ:

(الْأَوَّلُ): الْأُخْتُ لِلأَبِ مُقَدَّمَةٌ (ح و ز) عَلَى الْأُخْتِ لِلْأُمِّ؛ فِي الْجَدِيدِ؛ لِقُوَّتِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ وَجْهٌ؛ أَنَّ الْأُخْتِ لِلْأُمِّ أَوْلَى، وَالْخَالَةُ لِلأَبِ، هَلْ تُقَدَّمُ فِي الْجَدِيدِ عَلَى الْخَالَةِ لِلْأُمِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): النَّصُّ أَنَّ لَا مَدْخَلَ لِكُلِّ جَدَّةٍ سَاقِطَةٍ فِي الْمِيرَاثِ، وَهِيَ الَّتِي تُدْلِي بِذَكَرِ بَيْنَ أُتْمَانِ.

= عرفها المالكية بأنها: حِفْظُ الْوَلَدِ فِي مَبِيئِهِ، وَمَوْنة طَعَامِهِ وَلباسِهِ وَمُضْجَعِهِ، وَتَنْظِيفُ جِسْمِهِ.

عرفها الحنابلة بأنها: حِفْظُ صَغِيرٍ وَغَيْرِهِ عَمَّا يَضُرُّهُ، وَتَرْبِيئُهُ بِعَمَلِ مَصَالِحِهِ.

ينظر: شرح الخرشبي ٣/٣٤٧، حاشية ابن عابدين ٢/٦٣٣، نهاية المحتاج ٧/٢١٤، المدونة

١٢٤/٢٢٤، الروض المربع ٢/٣٢٨.

وَفِي وَجْهِ آخَرَ؛ أَنْ لَهْنُ الْحَضَانَةِ، وَلَكِنَّهُنَّ مُؤَخَّرَاتٌ عَنِ الْكُلِّ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُنَّ مُقَدَّمَاتٌ عَلَى الْأَخَوَاتِ وَالْحَالَاتِ.

(الثالث): الأُنثى التي لا محرمية لها؛ كَبِنَتِ الْخَالَةَ وَبِنَتِ الْعَمَّةَ، لَا حَضَانَةَ لَهُمَا؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ أَتَيْنَا لَهَا؛ فَبَنَاتُ الْحَالَاتِ مُقَدَّمَاتٌ عَلَى بَنَاتِ الْعَمَّاتِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ)، وَهُمْ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

(الأوَّل): مَحْرَمٌ وَارِثٌ، فَيَتَرْتَّبُونَ تَرْتِيبَ الْعَصَبَاتِ فِي الْوِلَايَةِ إِلَّا الْأَخَ لِلْأُمِّ، فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ عَنِ الْأَصُولِ، وَعَنْ إِخْوَةِ الْأَبِ (و)، وَهَلْ يُؤَخَّرُ عَنِ الْعَمِّ؛ لِلْوِلَايَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثاني): وَارِثٌ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ؛ كَأَبْنِ الْعَمِّ (و)، لَهُ الْحَضَانَةُ فِي الصَّغِيرِ وَفِي الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تُسْتَهَى، دُونَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي تُسْتَهَى.

(الثالث): الْمَحْرَمُ الَّذِي لَيْسَ بِوَارِثٍ، كَالْحَالِ، وَأَبِ الْأُمِّ، وَالْعَمِّ لِلْأُمِّ، وَأَبْنِ الْأُخْتِ، فَهُمُ مُؤَخَّرُونَ عَنِ الْوَرَثَةِ، وَهَلْ لَهُمْ حَقٌّ عِنْدَ فَقْدِهِمْ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِع): قَرِيبٌ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ، وَلَا وَارِثٌ؛ كَأَبْنِ الْخَالِ وَالْخَالَةَ، فَالصَّخِيحُ أَنَّ لَا حَقَّ لَهُمْ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ): فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَأَوْلَاهُمُ الْأُمُّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ مِنْ جِهَةِ الْإِنَاثِ، ثُمَّ بَعْدَهُنَّ الْأَبُ أَوْلَى مِنَ الْجَدَّاتِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّهُنَّ فُرُوعُهُ، وَفِي تَقْدِيمِ الْأُخْتِ لِلْأُمِّ وَالْحَالَاتِ عَلَى الْأَبِ خِلَافٌ (و)، وَكُلُّ جَدَّةٍ لَيْسَتْ فَاسِدَةً، فَهِيَ أَوْلَى مِنْ كُلِّ ذَكَرٍ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ، وَأَمَّا الَّذِينَ عَلَى الْحَوَاشِيِّ، إِذَا أَسْتَوُوا فِي الْقُرْبِ وَالْإِزْثِ، فَالْأُنثَى أَوْلَى مِنَ الذَّكَرِ وَالْأُخْتُ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ، وَالْخَالَةُ مِنَ الْخَالِ، وَالْأُنثَى الْقَرِيبَةُ. هَلْ تُقَدَّمُ عَلَى الذَّكَرِ الْقَرِيبِ؟ وَجْهَانِ.

(السَّبَبُ الثَّلَاثُ: فِي التَّفَقُّةِ عَلَى مَلِكِ الْيَمِينِ)، وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَةَ الرَّقِيقِ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ؛ عَلَى مَا يَلِيقُ بِالْعَادَةِ، وَيُقْتَصَرُ فِي الْكُسُوفَةِ عَلَى الْحَسَنِ، وَلَا يُقْتَصَرُ عَلَى سِتْرِ الْعَوْرَةِ، وَلَا يَجِبُ تَفْضِيلُ النَّفِيسِ عَلَى الْخَسِيسِ فِي جِنْسِ الْكُسُوفَةِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>.

وَقِيلَ: يَجِبُ تَفْضِيلُ السَّرِيَّةِ عَلَى الْخَادِمَةِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجْلِسَ الرَّقِيقَ مَعَهُ فِي الْأَكْلِ، أَوْ يُورِّعَ لَهُ لُقْمَةً.

وَيَجِبُ ذَلِكَ فِي وَجْهِ وَيَجِبُ إِزْضَاعُ الْوَلَدِ عَلَى الْمُسْتَوْلَدَةِ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا

(١) قال الرافعي: «والأنثى التي لا محرمية لها كبنات الخالة وبنات العممة لا حضانة لهما على أظهر الوجهين»  
رجح الأكثرون الوجه الثاني. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة على الأصح» الأظهر عند الأصحاب تفضيل الجارية ذات الجمال أو الفرصة. [ت]

بِالتَّسْلِيمِ إِلَى مُرْصِعَةٍ أُخْرَى، وَلَا تُكَلَّفُ أَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ غَيْرَهُ، وَلَيْسَ لَهَا فِطَامٌ وَلِدِهَا قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، وَلَا الزِّيَادَةُ عَلَى الْحَوْلَيْنِ إِلَّا بِرِضَا السَّيِّدِ، وَأَمَّا الْحُرَّةُ، فَلَهَا حَقٌّ فِي الْفِطَامِ، فَلَا فِطَامَ إِلَّا بِتَوَافُقِهِمَا، فَإِنْ أَبَتِ الْفِطَامَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ، وَلَا يَتَعَيَّنُ (و) مَا يُضْرَبُ عَلَى الْعَبْدِ مِنْ خَرَاجِ مُعَيَّنٍ، بَلْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْمَجْهُودِ، وَلَا يُكَلَّفُهُ السَّيِّدُ إِلَّا مَا يُطِيقُ، فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَى عَبْدِهِ بِبَيْعِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَزْعَبْ فِي شِرَائِهِ فَهُوَ مِنْ مَحَاوِجِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَجِبُ عَلْفُ الدَّوَابِّ لِحُزْمَةِ الرُّوحِ، وَإِنْ لَمْ يَجِبْ عِمَارَةُ الْعَقَارِ وَالِدَارِ، وَيَجُوزُ غَضَبُ (و) الْعَلْفِ وَالْخَيْطِ لِجِرَاحِ الدَّابَّةِ عِنْدَ الْعَجْزِ، وَلَا يَجُوزُ نَزْفُ لَبِنِهَا بِحَيْثُ يَضُرُّ بِتَنَاجِحِهَا، وَإِذَا أَجْدَبَتِ الْأَرْضُ، وَجَبَ عَلْفُ السَّائِمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَفْ بِبَيْعِ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

تَمَّ رُبْعُ النِّكَاحِ، يَتْلُوهُ رُبْعُ الْجِرَاحِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالصَّلَاةُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ.

## كِتَابُ الْجِرَاحِ

الْقَتْلُ كَبِيرَةٌ يَتَعَلَّقُ بِهَا الْكُفَّارَةُ وَالْقِصَاصُ، أَوْ الدِّيَّةُ، وَالنَّظْرُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَالطَّرْفِ،  
وَمِنَ النَّفْسِ فِي الْمَوْجِبِ وَالْوَاجِبِ، وَالْمَوْجِبُ لِلْقِصَاصِ لَهُ ثَلَاثَةٌ أَزْكَانٍ.

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الْقَتْلُ)، وَهُوَ كُلُّ فِعْلٍ عَمِدٍ مَخْضٍ عُدْوَانٍ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُزْهِقاً لِلرُّوحِ،  
وَالنَّظْرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الطَّرْفُ الْأَوَّلُ: فِي الْعَمِدِ الْمَخْضِ، وَالْخَطَأُ مَا لَا قَصْدَ فِيهِ إِلَى الْفِعْلِ؛ كَمَا لَوْ تَزَلَّقُ رِجْلُهُ  
فَسَقَطَ عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ مَا لَا قَصْدَ فِيهِ إِلَى الشَّخْصِ كَمَا لَوْ رَمَى إِلَى صَيْدٍ، فَأَصَابَ إِنْسَانًا، وَالْعَمِدُ  
الَّذِي قُصِدَ بِهِ الشَّخْصُ، وَكَانَ مَا قَصَدَ بِهِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ كَانَ بِمُنْقَلٍ لَا يَجْرَحُ (ح)، أَوْ مَا يَقْتُلُ  
كَثِيرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبًا، إِنْ كَانَ بِجَارِحٍ، أَمَا مَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ قَتَلَ كَثِيرًا؛ كَالسَّوْطِ وَالْعَصَا،  
أَوْ يَقْتُلُ نَادِرًا؛ كَعَزْرَةِ الْإِبْرَةِ الَّتِي لَا تُغَقَّبُ أَلْمَا ظَاهِرًا، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَإِنْ أَغَقَّبَ وَرَمَا وَأَلْمَا؛  
حَتَّى مَاتَ عَقِيبُهُ، وَجَبَ (و) الْقِصَاصُ، وَإِنْ لَمْ يُغَقَّبَ وَرَمَا، وَمَاتَ عَقِيبُهُ، فَوَجَّهَانِ، وَلَوْ سَقَى  
غَيْرَهُ دَوَاءً يَقْتُلُ كَثِيرًا لَا غَالِبًا، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ كَعَزْرِ الْإِبْرَةِ؛ لِأَنَّ أَغْشِيَةَ الْبَاطِنِ دَقِيقَةٌ، فَتَنْقَطِعُ  
بِالدَّوَاءِ، وَلَوْ حَبَسَهُ وَجَوَّعَهُ؛ حَتَّى مَاتَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَكَذَا لَوْ قَتَلَهُ بِالسَّخْرِ (ح و)، وَأَعْتَرَفَ  
بِأَنَّهُ سَحَرَهُ يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ قَالَ: يَقْتُلُ نَادِرًا، فَلَا قِصَاصَ، وَالْكَثِيرُ غَيْرُ النَّادِرِ وَالْغَالِبُ؛ إِذِ الْمَرَضُ  
كَثِيرٌ، وَلَيْسَ بِغَالِبٍ وَلَا نَادِرٍ، وَلَوْ كَانَ بِهِ بَعْضُ الْجُوعِ، وَحَبَسَهُ؛ حَتَّى مَاتَ جُوعًا، فَإِنْ عَلِمَ  
جُوعَهُ، لَزِمَهُ (و) الْقِصَاصُ؛ كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ دُونَ الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ  
جَاهِلًا بِجُوعِهِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ (و)، فَإِنْ لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصُ، وَجَبَ كُلُّ الدِّيَّةِ؛  
فِي قَوْلٍ.

وَيَصِفُهَا؛ فِي قَوْلٍ؛ إِحَالَةً لِلْهَلَاكِ عَلَى الْجُوعَيْنِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ الْمُزْهِقِ)، وَهُوَ إِمَّا شَرْطُ مَخْضٍ؛ كَحَفْرِ الْبِئْرِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى التَّرْدِي؛ إِذِ  
التَّرْدِي عِلَّتُهُ التَّخْطِي، وَلِكِنَّهُ عِنْدَ الْحَفْرِ لَا بِالْحَفْرِ، وَإِمَّا عَلَّةٌ؛ كَالْجِرَاحَاتِ الْقَاتِلَةِ؛ فَإِنَّهَا تُؤَلَّدُ  
السَّرِيَّةَ، وَالسَّرِيَّةُ سَبَبُ الْمَوْتِ، وَإِمَّا سَبَبٌ؛ فَلَا يَتَعَلَّقُ الْقِصَاصُ بِالشَّرْطِ، وَيَتَعَلَّقُ بِالْعِلَّةِ، وَالسَّبَبُ  
هُوَ الَّذِي لَهُ أَثَرٌ مَا فِي التَّوَلِيدِ؛ كَمَا لِلْعِلَّةِ، وَلِكِنَّهُ يُشْبِهُ الشَّرْطَ مِنْ وَجْهِ، فَهَذَا عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ.

(الْأُولَى) الْإِكْرَاهُ؛ فَإِنَّهُ يُؤَلَّدُ فِي الْمُكْرَهِ دَاعِيَةَ الْقَتْلِ غَالِبًا، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ (و) الْقِصَاصُ.

(الثَّانِيَةُ): شَهَادَةُ الزُّورِ؛ فَإِنَّهَا تُؤَلَّدُ فِي الْقَاضِيِ دَاعِيَةَ الْقَتْلِ غَالِبًا؛ مِنْ حَيْثُ الشَّرْعُ، فَيَنَاطُ  
(ح) بِهَا الْقِصَاصُ عِنْدَنَا، إِلَّا إِذَا أَعْتَرَفَ الرَّوْلِيُّ بِكُفْرِهِ عَالِمًا بِتَوْبِيرِهِمْ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا عَلَيْهِ.

(الثَّالِثَةُ): مَا يُؤَلَّدُ الْمُبَاشَرَةَ تَوَلِيدًا عَزْفِيًّا، لَا حِسِّيًّا وَلَا شَرْعِيًّا؛ كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ الْمَسْمُومِ إِلَى  
الصَّيْفِ، وَحَفْرِ بئرٍ فِي الدُّهْلِيْزِ، وَتَغْطِيَةِ رَأْسِهِ عِنْدَ دَعْوَةِ الصَّيْفِ، وَفِي أَرْبَابِ الْقِصَاصِ، بِهِ قَوْلَانِ؛

لَأَنَّ الضَّيْفَ مُخْتَارٌ لَيْسَ مُلْجَأً حِسًا وَشَرْعًا، فَإِنْ قُلْنَا: لَا قِصَاصَ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، وَلَوْ جَرَى سَبَبٌ، وَقَدَّرَ الْمُقْصُودُ عَلَى دَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكًا، وَاللَّدْفَعُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ، كَتَرَكِ مُعَالَجَةِ الْجُرْحِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْجَارِحِ، وَإِنْ قُدِّدَ الْمَعْنِيَانِ؛ كَمَا لَوْ فَتَحَ عِرْقَهُ، فَلَمْ يَعْصِبْ، حَتَّى نَزَفَ الدَّمُ، أَوْ تَرَكَهُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، فَبَقِيَ مُسْتَلْقِيًا؛ حَتَّى غَرِقَ، فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكًا، لَكِنَّ الدَّفْعَ سَهْلًا، كَمَا لَوْ أَلْقَى مَنْ يُحْسِنُ السَّبَاحَةَ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَلَمْ يَسْبَحْ فَوْجَهَانًا<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يُدْهَشُ عَنِ السَّبَاحَةِ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي نَارٍ، فَوَقَفَ، فَالظَّاهِرُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ<sup>(٢)</sup> لِأَنَّ الْأَعْصَابَ قَدْ تَشْتَجُّ بِالْقَاهِ فِي النَّارِ فَتَعَسَّرُ الْحَرَكَةُ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ فِي اجْتِمَاعِ السَّبَبِ وَالْمُبَاشَرَةِ)، أَمَّا الشَّرْطُ، فَلَا يَبْقَى لَهُ حُكْمٌ مَعَ الْمُبَاشَرَةِ؛ كَالْمُمْسِكِ مَعَ الْقَاتِلِ، وَالْحَافِرِ مَعَ الْمُزْدِي، وَأَمَّا الْمُبَاشَرَةُ وَالسَّبَبُ، فَعَلَى مَرَاتِبٍ:

(الأُولَى): أَنْ يَغْلِبَ السَّبَبُ الْمُبَاشَرَةَ، وَهُوَ إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمُبَاشَرَةُ عُدْوَانًا؛ كَقَتْلِ الْقَاضِي وَالْجَلَادِ مَعَ شَهَادَةِ الزُّورِ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الشُّهُودِ (ح).

(الثَّانِيَةُ): أَنْ يَصِيرَ السَّبَبُ مَغْلُوبًا؛ كَمَا إِذَا أَلْقَاهُ مِنْ سَطْحٍ، فَتَلَقَّاهُ إِنْسَانٌ بِسَيْفِهِ، فَقَدَّهُ بِنِصْفَيْنِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمُلْقِي، عَرَفَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ؛ فَالْتَقَمَهُ الْحَوْتُ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ عَلَى الْمَنْصُوبِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْحَوْتِ لَا يُعْتَبَرُ، فَهُوَ كَنَضْلِ مَنْصُوبٍ فِي عُمُقِ الْبَيْرِ؛ إِذْ حُصُولُ الْجُرْحِ بِهِ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُزْدِي.

وَخَرَجَ الرَّبِيعُ<sup>(٣)</sup> قَوْلًا؛ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَيَجِبُ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَ الْحَيَوَانِ شُبْهَةٌ.

(الثَّلَاثَةُ): أَنْ يَغْتَدِلَ السَّبَبُ وَالْمُبَاشَرَةَ؛ كَالْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَتْلِ، وَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا (ح) فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ يَخْتَصُّ بِالْمُكْرِهِ، وَعَلَى هَذَا، فِي الدِّيَّةِ قَوْلَانِ؛ فَإِنْ أَسْقَطْنَا الدِّيَّةَ؛ إِحَالَةً عَلَى الْمُكْرِهِ، فِيهِ الْكَفَّارَةُ وَجَهَانٌ، لِأَنَّ الْإِثْمَ بَاقٍ، فَإِنْ أَسْقَطْنَا الْكَفَّارَةَ فِيهِ جِزْمَانَ الْمِيزَاتِ وَجَهَانٍ وَإِنْ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا كُفْمًا، وَجَبَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ شَرِيكَ غَيْرِ الْمُكَافِيءِ يُقْتَلُ، وَهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ، وَلَوْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى أَنْ يَزِيحَ إِلَى ظَلَلٍ، عَرَفَهُ الْمُكْرَهُ إِنْسَانًا، فَظَنَّهُ الرَّامِي جُرْثُومَةً، فَهُوَ شَرِيكَ الْخَاطِيءِ، وَلَكِنْ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ وَجَهَانٍ؛ لِأَنَّ هَذَا خَطَأٌ هُوَ نَتِيجَةُ تَلْبِيسِهِ وَإِكْرَاهِهِ، فِي حَقِّهِ عَمْدٌ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ إِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ الْمُحْمُولُ صَيِّيًا، وَقُلْنَا: إِنَّ فِعْلَهُ خَطَأً، وَلَوْ أَكْرَهُهُ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ، فَتَزَلَّقَ رِجْلُهُ، وَمَاتَ، وَجَبَ (و) الْقِصَاصُ، وَلَمْ يُجْعَلْ شَرِيكَ

(١) قال الرافي: «كما لو ألقى من يُحْسِنُ السَّبَاحَةَ فِي مَاءٍ فَفَرَّقَ فَلَمْ يَسْبَحْ فِيهِ وَجَهَانٌ» قيل: قولان. [ت]

(٢) قال الرافي: «ولو ألقاه في نار فوق فالتظاهر وجوب القصاص» الظاهر عند الأكثرين المنع. [ت]

(٣) قال الرافي: «الربيع» هو ابن سليمان بن كامل، وكامل لقب واسمه عبد الجبار وقيل عبد الرحمن المرادي المصري أبو محمد المؤذن راوية كُتِبَ الشافعي الجديدة، وكان الشافعي يكرمه، ويذكر أنه قال: لو استطعت أن ألقمك العلم لقمته لفعلت، سمع الشافعي وعبد الله بن وهب، وأيوب بن سويد، وروى عنه أبو عبد الرحمن النسائي، وابن خزيمة وابن أبي حازم وغيرهم توفي «بمصر» سنة سبعين ومائتين. [ت]

وَلَوْ أَكْرَهُهُ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ، فَكَتَلَ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِهَذَا الْإِكْرَاهِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْنِي، وَإِلَّا قَتَلْتَكِ، فَلَا قِصَاصَ لِلْأُذُنِ وَالْإِكْرَاهِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَإِذْنُهُ لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِوَارِثِهِ لَا لَهُ.

وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا، وَإِلَّا قَتَلْتَكِ، فَكَتَلَ أَحَدَهُمَا، فَلَا إِكْرَاهَ (و)، لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي التَّعْيِينِ، وَلَوْ أَمَرَهُ مُتَغَلَّبٌ، عَلِمَ مِنْ عَادَتِهِ السَّطْوُ عِنْدَ الْمُخَالَفَةِ، فَهُوَ كَالْإِكْرَاهِ؛ عَلَى أَقْسَى الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ سُلْطَانٌ وَاجِبُ الطَّاعَةِ، عَلَى الْحَمَلَةِ، فَكَتَلَ مَنْ عَلِمَهُ الْمَأْمُورُ ظُلْمًا، فَفِي التَّحَاقِهِ بِالْإِكْرَاهِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْقَتْلَ فَسَادًا، وَالخُرُوجَ عَنِ طَاعَةِ السُّلْطَانِ أَيْضًا مُهَيِّجٌ لِلْفَسَادِ وَالْفِتْنَةِ؛ فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ شُبْهَةً؛ بِخِلَافِ الْعَبْدِ إِذَا قُتِلَ بِأَمْرِ سَيِّدِهِ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ؛ إِذْ لَيْسَ فِي مُخَالَفَتِهِ عَلَى وَفْقِ الشَّرْعِ مَا يَفْتَحُ بَابَ الْفِتْنَةِ.

وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَعْجَمِيًّا ضَارِبًا بِطَبْعِهِ، فَالسَّيِّدُ بِأَمْرِهِ كَالْمُعْرِي لِلسَّبْعِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَفِي تَعَلُّقِ الدِّيَةِ بِرَقَبَتِهِ وَجْهَانٍ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ شَدِيدُ الشَّبْهِ بِالْبَهِيمَةِ؛ وَكَذَا الْمَجْنُونُ الْحُرُّ، إِذَا كَانَ هَذَا طَبْعَهُ، وَلَا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ الزَّنَا وَالْقَتْلُ، وَيُبَاحُ بِهِ شُرْبُ الْخَمْرِ وَالْإِفْطَارُ وَإِنْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ، بَلْ يَجِبُ، وَيُبَاحُ بِهِ كَلِمَةُ الرَّذَّةِ، وَهَلْ يَجِبُ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ.

(فَرْغُ): لَوْ أَنَّهُشَهُ حَيَّةٌ يَقْتُلُ مِثْلَهَا غَالِبًا، فَالْحَيَّةُ كَالسَّكِينِ، وَإِنْ قَتَلَ نَادِرًا؛ فَكَالْإِبْرَةِ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ أَلْقَى عَلَيْهِ الْحَيَّةَ، وَكَانَ مِنْ طَبْعِهَا النِّفَارُ، فَلَا قِصَاصَ، وَكَذَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي بَيْتٍ وَلَوْ جَمَعَهُ فِي بَيْتٍ مَعَ سَبْعِ، فَأَقْتَرَسَهُ، وَجِبَ الْقِصَاصُ، إِذِ السَّبْعُ فِي الْمَضِيْقِ يَقْصِدُ، وَإِنْ أَعْرَضَ بِهِ فِي الصَّخْرَاءِ، فَلَا إِلَّا إِذَا كَانَ السَّبْعُ ضَارِبًا، وَالْهَرَبُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَالْمَجْنُونُ الضَّارِي كَالسَّبْعِ.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِي طَرَيَانِ الْمُبَاشَرَةِ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ)، وَحُكْمُهُ تَقْدِيمُ الْأَفْوَى، فَلَوْ جَرَحَ الْأَوَّلُ، وَحَزَّ الثَّانِي، فَالْقَوْدُ عَلَى الثَّانِي، وَلَوْ أَنَّهُ الْأَوَّلُ إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، وَقَدَّ الثَّانِي بِنِصْفَيْنِ، فَالْقَوْدُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَوْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْكُوعِ، وَالثَّانِي مِنَ الْمِرْفَقِ، فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَالْقَوْدُ (ح) عَلَيْهِمَا،

(١) قال الراعي: «ولو أكرهه على صعود شجرة فتزلق رجله ومات وجب القصاص، ولم يجعل شريك خطأ وهذا وجه، والأظهر أنه عمد خطأ لا يتعلق به القصاص. [ت]

(٢) قال الراعي: «ولو أمره سلطان واجب الطاعة على الجملة فقتل من علمه المأمور ظلماً ففي التحاقه بالإكراه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(٣) قال الراعي: «لو أنهشته حية يقتل مثلها غالباً، فالحية كالسكين وإن قتل نادراً فكالإبرة» أي يتعلق بها القصاص في الجملة لما في النهش من الغور والنكاية كغرز الإبرة وهذا قول الثاني وهو الأصح عند جماعة منهم صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهما أنه لا يتعلق به القصاص؛ لأنه لم يظهر قصد القتل فيه. [ت]

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً مُشْرِفاً، وَجَبَ الْقَوْدُ، وَلَوْ قَتَلَ مَنْ نَزَعَ أَحْشَاؤُهُ، وَهُوَ يَمُوتُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ لَا مَحَالَةَ، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ أَزْهَقَ حَيَاةَ مُسْتَفْرَةٍ؛ بِخِلَافِ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ.

(فَإِنْ قِيلَ): ظَنُّ الْإِبَاحَةِ، هَلْ يَكُونُ شُبْهَةً؟

(قُلْنَا): مَنْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِ الْحَرْبِ عَلَى زَيْيِ أَهْلِ الشُّرْكِ؛ فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، فَلَا قِصَاصَ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ، وَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ، وَلَوْ قَتَلَ مَنْ عَهْدُهُ مُرْتَدًّا، فَظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يُسْلِمِ، فَإِذَا هُوَ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَقَوْلَانِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ قَتْلُ الْمُرْتَدِّ؛ بَلْ هُوَ إِلَى الْإِمَامِ، وَلَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ: تَبَيَّنْتُ أَنَّ أَبِي كَانَ حَيًّا، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ غَيَّرَ مَعْذُورًا، وَلَوْ صَرَبَ مَرِيضًا، ظَنَّهُ صَحِيحًا صَرَبًا يُهْلِكُ الْمَرِيضَ، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ غَيَّرَ مَعْذُورًا؛ إِذْ ظَنَّ الْمَرِيضَ لَا يُبِيحُ الضَّرْبَ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْقَتِيلُ)، وَشَرَطُ كَوْنِهِ مَضْمُونًا بِالْقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ مَعْصُومًا، وَالْعِصْمَةُ بِالْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْأَمَانِ، وَالْحَرْبِيُّ مُهْدَرُ الدَّمِ، وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُّ، لَكِنْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، وَفِي حَقِّ الذَّمِّيِّ وَالْمُرْتَدِّ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>، وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ مَعْصُومٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِهِ الذَّمِّيِّ، وَفِي الْمُسْلِمِ وَجْهَانِ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْمُرْتَدِّ وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْقَاتِلُ)، وَشَرَطُهُ أَنْ يَكُونَ مُلْتَزِمًا لِلْأَحْكَامِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْحَرْبِيِّ (و)، وَيَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ، وَفِي السَّكَرَانِ خِلَافٌ.

وَقَدْ يَتَّصِدَى النَّظَرُ فِي سِتِّ خِصَالٍ، يُفْضَلُ بِهِ الْقَاتِلُ الْقَتِيلَ.

(الْخِصْلَةُ الْأُولَى): الدِّينُ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَيُقْتَلُ الْيَهُودِيُّ بِالنَّصْرَانِيِّ، وَلَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، أَسْتَوْفَى الْقَوْدَ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَوْجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ كَافِرٌ عِنْدَ الْقَتْلِ، وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ مُرْتَدًّا، فَلَا قِصَاصَ، وَلَوْ قَتَلَهُ مُرْتَدًّا، فَالظَّاهِرُ الْوُجُوبُ لِلتَّسَاوِي، وَإِنْ كَانَ الْحَرْبِيُّ لَا يُقْتَلُ بِالْحَرْبِيِّ، وَلَوْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ؛ فِي قَوْلِ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ فِي قَوْلِ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ مُهْدَرٌ، وَيَجِبُ الْقَتْلُ فِي قَوْلِ دُونَ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ مُهْدَرٌ، لِكَيْتَهُ مَعْصُومٌ عَنِ الذَّمِّيِّ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي قَتْلِ الْمُرْتَدِّ بِالذَّمِّيِّ قَوْلَانِ؛ وَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّ فِيهِ عُلُقَةً الْإِسْلَامِ.

(الْخِصْلَةُ الثَّانِيَّةُ: الْحُرِّيَّةُ): فَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِرَقِيقٍ؛ كَمَا لَا يُقَطَّعُ يَدُهُ بِيَدِهِ، وَيُقْتَلُ الرَّقِيقُ بِالرَّقِيقِ

(١) قال الرافعي: «وفي حق المرتد والذمي خلاف قيل: قولان في الصورة الثانية. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن قتله ذمي وجب عليه القصاص في العمد والدية في الخطأ في قول، ولم يجب شيء في قول... إلى آخره» قيل: هي وجوه لا أقوال. [ت] هكذا بالأصول المعتمد عليها من التذنيب.

(٣) قال الرافعي: «ولو قتله مرتد فالظاهر وجوبه إلى قوله لكنه معصوم عن الذمي» الصورتان هما اللتان أجمل ذكرهما في الركن الثاني فقال: «وفي حق الذمي والمرتد خلاف»، ولو قال: لكن وفي حق المسلم وفي حق غيرها وسيأتي إذا قال: والمرتد خلاف كذلك على تفصيل سيأتي. [ت]

وَبِالْحُرِّ، وَيُقْتَلُ الْمُسْتَوْلِدَةُ وَالْمَكَاتِبُ بِالْقِنِّ، وَمَنْ نَضَفَهُ حُرٌّ وَنَضَفَهُ عَبْدٌ، لَا يُقْتَلُ بِمَنْ هُوَ فِي مِثْلِ  
حَالِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ تَخْصِصَ جِزَاءِ الْحُرِّيَّةِ بِمِثْلِهَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَالْإِشَاعَةُ تُؤَدِّي إِلَى  
أَسْتِيفَاءِ الْحُرِّ بِالرَّقِيقِ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ وَالْحُرِّ الذَّمِّيِّ إِذِ الْفَضِيلَةُ لَا تُجَبَّرُ بِالتَّقْيِصَةِ، وَلَوْ  
أَشْتَرَى الْمَكَاتِبُ أَبَاهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، فَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ غَيْرَ أَبِيهِ مِنْ عَبْدِهِ، فَلَا قِصَاصَ.

(الْحَصَلَةُ الثَّلَاثَةُ: الْأَبْوَةُ)، وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ، وَكَذَا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ؛ إِذْ لَا يَحْسُنُ أَنْ  
يَكُونَ مُعْدِمًا لِسَبَبِ وُجُودِهِ، وَكَذَلِكَ لَا يُقْتَلُ الْجَلَادُ أَبَاهُ، وَلَا الْغَازِي، وَلَوْ قَتَلَ زَوْجَةَ ابْنِهِ، فَلَا  
قِصَاصَ؛ إِذْ ابْنُهُ وَارِثٌ، فَيَسْقَطُ نَصِيبُهُ، فَلَوْ تَدَاعَى رَجُلَانِ مَوْلُودًا، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، تَوَقَّفْنَا فَإِنْ  
أَلْحَقَهُ الْقَائِلُ بِهِ، فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِالثَّانِي، أَقْتَصَّ، وَلَوْ قَتَلَ أَخَوَانِ (و) أَبَوَيْهِمَا مَعًا؛  
أَحَدُهُمَا الْأَبُ، وَالْآخَرُ الْأُمُّ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ (و) قِصَاصَ صَاحِبِهِ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى  
الْأَقْتِصَاصِ، سَقَطَ قِصَاصُهُ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ مِنْ أَحْيِهِ قِصَاصَ نَفْسِهِ، إِذَا قُلْنَا؛ الْقَائِلُ بِالْحَقِّ لَا يُحْرَمُ  
الْمِيرَاثَ، وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا الْأَبَ أَوَّلًا، ثُمَّ قَتَلَ الثَّانِي الْأُمَّ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ قَاتِلِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ  
وَرِثَ مِنَ الْأُمِّ، حِصَّةَ قِصَاصِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَرِثْ قَاتِلُ الْأُمِّ مِنَ الْأُمِّ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْقَائِلَ مَحْرُومًا؛ هَذَا إِنْ  
كَانَتْ الْأُمُّ زَوْجَةَ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ قِصَاصَ صَاحِبِهِ.

(الْحَصَلَةُ الرَّابِعَةُ) التَّفَاوُتُ فِي تَأْبِيدِ الْعِصْمَةِ؛ وَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ فَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالْمُعَاهَدِ.

(الْحَصَلَةُ الْخَامِسَةُ): فَضِيلَةُ الذُّكُورَةِ، لَا يُعْتَبَرُ؛ فَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ.

(فَرَعٌ): إِذَا قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثَى مُشْكِكًا، وَشَفَرَنِهِ دِيَةً، فَلَا قِصَاصَ؛ لِاخْتِمَالِ أَنَّ الْمَقْطُوعَ  
أَمْرَأَةً، وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ، سَلَّمَ إِلَيْهِ (و) دِيَةَ الشُّفْرَيْنِ وَحُكُومَةً؛ [...] أَخَذًا بِأَحْسَنِ التَّقْدِيرَيْنِ؛  
فِيَّانَهُ الْمُسْتَيْقِنُ، فَإِنْ لَمْ يَعْفُ، فَلَا يُقَدَّرُ دِيَةُ الذَّكَرِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهِ مُتَوَقَّعٌ، بَلْ يُضْرَفُ إِلَيْهِ أَقْلُ  
الْأَمْرَيْنِ (و) مِنْ حُكُومَةِ الشُّفْرَيْنِ بِإِغْتِيَابِ الذُّكُورَةِ، أَوْ دِيَةَ الشُّفْرَيْنِ وَحُكُومَةَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ عَلَى  
تَقْدِيرِ الْأَثُوثِ، وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَمْرَأَةً، فَلَا يُقَدَّرُ دِيَةُ الشُّفْرَيْنِ، بَلْ يُضْرَفُ حُكُومَةُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ  
عَلَى تَقْدِيرِ الْأَثُوثِ، فَيَأْتِي أَقْلُ مِنْ تَقْدِيرِ حُكُومَةِ الشُّفْرَيْنِ مَعَ دِيَةِ الذَّكَرِ، وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ خُنْثَى، لَمْ  
يُضْرَفْ (و) إِلَيْهِ قَبْلَ الْعَفْوِ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَخْرُجًا مُتَوَافِيَيْنِ، فَتُجْرِي الْقِصَاصَ فِي الْعَضْوِ الرَّائِدِ مَعَ  
الْأَصْلِيِّ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَعْفُ عَنِ الْقِصَاصِ، لَمْ يُضْرَفْ إِلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَدْرِي أَنَّ الْمَأْخُودَ دِيَةٌ أَوْ  
حُكُومَةٌ، وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ رَجُلًا، فَقَالَ: أَفَرَزْتُ بِأَنَّكَ أَمْرَأَةٌ، فَلَا قِصَاصَ فِي الذَّكَرِ، وَقَالَ الْمَقْطُوعُ:  
بَلْ أَفَرَزْتُ بِأَنِّي رَجُلٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي فِي قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْقِصَاصِ.

وَقَوْلُ الْخُنْثَى؛ فِي قَوْلِهِ؛ لِأَنَّا نَحْكُمُ لَهُ بِالذُّكُورَةِ بِقَوْلِهِ، مَهْمَا قَالَ: إِنِّي رَجُلٌ.

(الْحَصَلَةُ السَّادِسَةُ): التَّفَاوُتُ فِي الْعَدَدِ لَا يُؤَثِّرُ بَلْ يُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ (م) بِالْوَاحِدِ، وَالْوَاحِدُ إِذَا  
قَتَلَ جَمَاعَةً (و ح م)، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ الرَّجُوعُ إِلَى الدِّيَاتِ، وَلَا قِصَاصَ (م ز و) عَلَى شَرِيكِ  
الْخَاطِئِ وَيَجِبُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ، وَشَرِيكِ كُلِّ عَامِدٍ ضَامِنٌ وَفِي شَرِيكِ الْحَزْبِيِّ وَشَرِيكِ الْجَلَادِ

(ح)، وَمُسْتَوْفِي الْقِصَاصِ وَالْجَارِحِ فِي حَالَةِ الرُّدَّةِ، وَكُلُّ عَامِدٍ لَيْسَ بِضَامِنٍ: قَوْلَانِ، وَالسَّبْعُ مُلْحَقٌ بِالْحَاطِيءِ؛ فِي أَصْحَحِ الْوَجْهَيْنِ، لَا بِالْحَزْبِيِّ، وَشَرِيكَ السَّيِّدِ كَشَرِيكِ الْأَبِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِينُ الْكَفَّارَةِ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ الدِّيَةَ، وَشَرِيكَ مَنْ جَرَحَ بِنَفْسِهِ؛ كَشَرِيكِ السَّيِّدِ، إِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ النَّفْسِ.

(فَرَعٌ): إِذَا صَدَرَتْ جِرَاحَتَانِ مِنْ وَاحِدٍ، وَإِخْدَاهُمَا غَيْرُ مُوجِبَةٍ، فَلَا قِصَاصَ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ عَمْدًا وَخَطَأً، أَوْ جَرَحَ حَزْبِيًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَجَرَحَهُ ثَانِيًّا، أَوْ جَرَحَ مُسْتَوْفِي الْقِصَاصِ وَالْحَدَّ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ، وَلَوْ دَاوَى الْمَجْرُوحَ بِنَفْسِهِ بِسُمِّ مُدَقَّفٍ، يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْجَارِحِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُدَقَّفًا، صَارَ الْجَارِحُ شَرِيكَ النَّفْسِ، وَكَذَا إِذَا خَاطَ الْمَجْرُوحُ جُرْحَهُ فِي لَحْمِ حَيٍّ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْمُتَدَاوِيَّ مُخْطِئٌ، فَهُوَ شَرِيكَ الْحَاطِيءِ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ قُرُوحٌ، أَوْ بِهِ مَرَضٌ، وَالْجَارِحُ لَا يَصِيرُ بِهِ شَرِيكًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُضَافُ إِلَى الْأَخْتِيَارِ، وَلَوْ تَمَالَا جَمْعٌ عَلَى وَاحِدٍ، وَضَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ سَوْطًا، سَقَطَ الْقِصَاصُ؛ فِي وَجْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ خَاطِيءٌ، وَوَجِبَ فِي وَجْهِ؛ حَسْمًا لِلدَّرِيعَةِ، وَوَجِبَ فِي الثَّلَاثِ، إِنْ كَانَ عَنْ تَوَاطِيءٍ، وَلَوْ جَرَحَهُ وَنَهَشْتُهُ حَيَّةً، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوْ جَرَحَهُ مَعَ ذَلِكَ سَبْعَ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: النِّصْفُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى عَدَدِ الْحَيَوَانِ.

(فَضْلٌ: فِي تَغْيِيرِ الْحَالِ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ)، وَلَهُ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ:

(الْحَالَةُ الْأُولَى: فِي طَرَيَانِ الْعِضْمَةِ)، فَلَوْ جَرَحَ مُرْتَدًّا، أَوْ حَزْبِيًّا، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَالْأَصْحَحُ الشَّقُوطُ، وَلَوْ جَرَحَ عَبْدٌ نَفْسَهُ، وَأَعْتَقَ، ثُمَّ مَاتَ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأُولَى بِالْوُجُوبِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ، فَلَوْ رَمَى إِلَى مُرْتَدٍّ أَوْ عَبْدٍ، ثُمَّ طَرَأَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ، فَفِي الْوُجُوبِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ الْعِضْمَةَ قَارَنْتَ أَوَّلَ الْإِصَابَةِ، وَإِنْ لَمْ تُقَارِنْ الرَّمِيَّ، فَإِنْ حَفَرَ بِثَرًّا، فَتَرَدَّى فِيهِ مَنْ كَانَ مُرْتَدًّا عِنْدَ الْحَفْرِ، وَجِبَ الضَّمَانُ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا فِي جُرْحِ الْحَزْبِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ الْمَوْتِ، فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ خَطَأً بِالْإِضَافَةِ إِلَى عِضْمَةِ الْإِسْلَامِ.

(الْحَالَةُ الثَّانِيَّةُ): أَنْ يَطْرَأَ الْمُهْدِرُ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ مُسْلِمًا، فَأَزْتَدَّ، وَمَاتَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْضُ الْجِنَايَةِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ مُهْدَرَةٌ، وَلِوَلِيَّةِ الْمُسْلِمِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ أُولَى بِالنَّشْفِيِّ مِنَ الْإِمَامِ.

وَقِيلَ: الْإِمَامُ أُولَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُوْرَثُ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَأَزْتَدَّ وَمَاتَ، فَدِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ مُسْلِمًا.

وَقِيلَ: دِيَتَانِ؛ لِأَنَّ لَوْ أَدْرَجْنَا، لِأَهْدَرْنَا.

وَقِيلَ: لَا شَيْءَ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ صَارَ قَتْلًا، وَصَارَ مُهْدِرًا.

(الْحَالَةُ الثَّلَاثَةُ) لَوْ تَحَلَّلَ الْمُهْدِرُ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ؛ كَمَا لَوْ أَرْتَدَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَفِي الْقِصَاصِ قَوْلَانِ، إِنْ قَرَّبَ الزَّمَانُ؛ لِمُقَارَنَةِ الْإِهْدَارِ بَعْضَ أَجْزَاءِ السَّبَبِ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ، فَالصَّحِيحُ

السَّقُوطُ<sup>(١)</sup>؛ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ فِي حَالَةِ الرُّدَّةِ، فَفِي حَالَةِ الْإِسْلَامِ، إِذِ الْجِرَاحَةُ تَسْرِي فِي الرُّدَّةِ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْقِصَاصَ، وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، إِنْ كَانَ خَطَأً.

وَقِيلَ: ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ تَوْزِيْعاً عَلَى الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ.

وَقِيلَ: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ تَوْزِيْعاً عَلَى الْعِضْمَةِ وَالْإِهْدَارِ.

(الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ): طَرِيَانُ مَا يُغَيِّرُ مِقْدَارَ الدِّيَةِ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ ذِمِّيًّا، فَاسْتَلَمَ أَوْ عَبْدًا، فَأَعْتَقَ، ثُمَّ مَاتَ، وَالنَّظَرُ فِي الْقَدْرِ إِلَى حَالَةِ (ح) الْمَوْتِ، وَلَوْ فَقَا عِنْدِي قِيَمَتُهُ مَائَتَانِ مِنَ الْإِبِلِ، فَعَتَّقَ، فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَيُضْرَفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ كَبَلًا تَضِيْعُ الْجَنَائِيَةَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيِ عَبْدِي، فَعَتَّقَ، فَمَاتَ، فَالْمَضْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ فِي قَوْلِي، أَقُلُّ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ أَوْ كُلِّ الْقِيَمَةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ الْوَاجِبَ أَقُلُّ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَهُ آخِرًا بِالْجَنَائِيَةِ عَلَى الْمَلِكِ أَوْلَا، أَوْ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي يُضْرَفُ إِلَيْهِ أَقُلُّ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، أَوْ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ الْمَضْرُوفَ إِلَيْهِ أَقُلُّ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَهُ آخِرًا بِالْجَنَائِيَةِ عَلَى الْمَلِكِ أَوْلَا أَوْ مُجَرَّدُ أَزْشِ الْجَنَائِيَةِ عَلَى الْمَلِكِ، وَلَوْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيِ عَبْدِي، فَعَتَّقَ، ثُمَّ جَرَحَهُ رَجُلَانِ آخَرَانِ، فَعَلَى جَمِيعِهِمْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَلَى الْجَانِي فِي الرُّقِّ الثَّلُثُ، وَلِلْسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلِي، أَقُلُّ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ، أَوْ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ ثُلُثُ الْقِيَمَةِ.

وَفِي قَوْلِي أَقُلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ؛ أَوْ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ أَزْشُ جَنَائِيَةِ الْمَلِكِ، الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا عَادَ، وَهُوَ فِي الْعِتْقِ، وَجَرَحَ جُرْحًا ثَانِيًّا، فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَكِنْ بِجِرَاحَتَيْنِ، حِصَّةُ جَنَائِيَةِ الرُّقِّ نِصْفُهُ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَالْمَضْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ الْأَقْلُ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ، أَوْ سُدُسُ الْقِيَمَةِ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَعَلَى قَوْلِي هُوَ الْأَقْلُ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ أَوْ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، ثُمَّ حَقُّ السَّيِّدِ فِي الدَّرَاهِمِ، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْجَانِي الْإِبِلُ، وَالْخِيَرَةُ إِلَى الْجَانِي، فَإِنْ سَلَّمَ الْإِبِلَ، فَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ سَلَّمَ الدَّرَاهِمَ، فَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ أَلَا مِتْنَانِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ.

وَقِيلَ: الْإِبِلُ هُوَ الْوَاجِبُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَعَيَّنُ.

(النُّوعُ الثَّانِي: الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ)، وَهُوَ فِي شَرْطِ الْقَطْعِ وَالْقَاطِعِ وَالْمَقْطُوعِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرْطِ الْقَطْعِ وَالْقَاتِلِ وَالْمَقْتُولِ لَا يُفَارِقُهُ (ح) فِي التَّفَاوُتِ فِي الْبَدَلِ، تُقَطَّعُ (ح) يَدُ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ بِالْحُرِّ، وَلَا تُقَطَّعُ السَّلِيمَةُ بِالسَّلَاءِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بَعْضًا مِنْ صَاحِبِهَا<sup>(٢)</sup>، وَالْأَيْدِي تُقَطَّعُ (ح)

(١) قال الراجعي: «وإن طال الزمان، فالصحيح السقوط» أي من القولين. [ت]

(٢) قال الراجعي: «ولا تقطع السليمة بالسلاء؛ لأنها ليست بعضاً من صاحبها» المسألة المذكورة من بعد في التفاوت الثاني في الصفات وأشار بذكره ها هنا إلى أننا وإن لم نراع في قصاص الطرف التساوي في العدل حتى تقطع يد الرجل بيد المرأة، لكن يراعى نسبة الطرفين إلى الجملتين واليد السلاء ليست بعضاً من صاحبها بخلاف الصحيحة. [ت] في أصل الوجيز «نصفا» وفي أصل التذنيب بضعاً.

بِالْيَدِ الْوَاحِدَةِ عِنْدَ الْأَشْتِرَاكِ فِي جَمِيعِ أَجْزَاءِ الْقَطْعِ .

وَإِنَّمَا تَفَارِقُ النَّفْسَ فِي أَمْرَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّ الْأَجْسَامَ لَا تُضْمَنُ بِالسَّرَايَةِ نَصًّا؛ بِخِلَافِ الرُّوحِ، وَفِيهِ تَخْرِيجٌ؛ أَنَّهُ كَالرُّوحِ

(و).

(الثَّانِي): أَنَّ الْجِنَايَةَ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ قَابِلَةً لِلضَّبْطِ؛ حَتَّى يُسْتَوْفَى مِنْهَا.

(وَالْجِنَايَاتُ ثَلَاثٌ): جُرْحٌ، وَإِبَانَةٌ طَرْفٍ، وَإِزَالَةٌ مَنْفَعَةٌ:

(أَمَّا الْجُرْحُ): فَفِي الْمَوْضِحَةِ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ مِنَ الرَّأْسِ أَوْ الْجَبْهَةِ أَوْ الْخَدِّ أَوْ قَصَبَةِ الْأَنْفِ الْقِصَاصُ، وَلَا قِصَاصَ فِيهَا بَعْدَهَا مِنَ الْهَاشِمَةِ لِلْعَظْمِ، أَوْ الْمُتَقَلِّةَ لَهُ، أَوْ الْأَمَّةَ الْبَالِغَةَ إِلَى أُمَّ الرَّأْسِ، أَوْ الدَّامِغَةَ الْخَارِقَةَ لِحَزْبَةِ الدِّمَاغِ، وَلَا فِيهَا قَبْلَ الْمَوْضِحَةِ مِنَ الْحَارِصَةِ الَّتِي تَشُقُّ الْجِلْدَ، أَوْ الدَّامِغَةَ الَّتِي تُسِيلُ الدَّمَ، وَأَمَّ الْبَاصِعَةَ الَّتِي يَخْرُقُ يَبْضِعُ اللَّحْمَ أَوْ الْمُتَلَاخِمَةَ الَّتِي تَغُوصُ فِي اللَّحْمِ عَرَضًا بِالْعَا، فَقَوْلَانِ؛ لِأَنَّ الضَّبْطَ مُمَكِّنٌ عَلَى عُسْرِ، وَذَلِكَ بِالسَّبْبَةِ، فَإِذَا قَطَعَ نِصْفَ لَحْمِهِ إِلَى الْعَظْمِ، قَطَعْنَا نِصْفَ اللَّحْمِ إِلَى الْعَظْمِ، فَإِنْ شَقَّ مَارَنَهُ أَوْ أُذُنَهُ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوْلَى بِالْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ ضَبْطَهُ أَيْسَرُ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ كُوعِهِ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوْلَى بِالْأَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْعُرُوقَ وَالْأَعْصَابَ مُخْتَلِفَةَ الْوَضْعِ فِيهِ، وَأَمَّا الْمَوْضِحَةُ عَلَى الصِّدْرِ وَسَائِرِ الْبَدَنِ، فَلَا يَتَقَدَّرُ دَيْتَهَا، وَلَكِنْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهَا؛ عَلَى أَقْسَى الْوَجْهَيْنِ؛ لِإِمْكَانِ الضَّبْطِ.

(وَأَمَّا الْأَطْرَافُ)، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي جَمِيعِ الْمَفَاصِلِ، إِلَّا فِي أَضْلِ الْمَنْكَبِ وَالْفَخْذِ، إِذَا لَمْ

يُمْكِنُ إِلَّا بِإِجَافَةٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ أَضْلَ الْإِجَافَةِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ.

وَفِي مَعْنَى الْمَفَاصِلِ أَبْعَاضُ الْمَارِنِ وَالْأُذُنِ وَالْأَنْثِيَيْنِ وَالذِّكْرَ وَالْأَخْفَانَ وَالشَّفْتَيْنِ (و) وَالشُّفْرَيْنِ (و)؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّقْدِيرَ، وَلَا قِصَاصَ فِي فَلَقَةٍ مِنَ الْفَخْذِ؛ لِأَنَّ سُمْكَهُ لَا يَنْضَبِطُ، وَالْعَجْزُ بَيْنَ أَنْبِطِ الْفَخْذِ وَتَوُّ الذِّكْرِ فِيهِ تَرْدُدٌ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، لَكِنْ يُقَطَّعُ (ح) أَقْرَبُ الْمَفْصِلِ إِلَيْهِ مَعَ حُكُومَةِ الْبَقِيَّةِ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ مَعَ الْهَشْمِ، فَالْقِصَاصُ (ح) فِي الْمَوْضِحَةِ، وَالْأَرْضُ فِي الْهَشْمِ وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الْمَرْقُوقِ، لَمْ يَجْزَلُهُ (و) الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ، وَلَوْ كَسَرَ عَظْمَ الْعَضِدِ، فَفِي الْقَطْعِ مِنَ الْكُوعِ مَعَ تَرْكِ أَرْضِ السَّاعِدِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَإِذَا سَقَطَ أَرْضُ السَّاعِدِ، فَفِي أَرْضِ بَقِيَّةِ الْعَضِدِ عِنْدَ عُدُولِهِ إِلَى الْكُوعِ

(١) قال الرافعي: «إن كسر عظم العضد ففي القطع من الكوع مع ترك أرض الساعد وجهان» قضية ظاهرة تقييد الوجهين بما إذا قطع من الكوع تاركاً حكومة الساعد ولم يتعرض له الإمام وغيره، بل أطلقوا الوجهين، ثم فرعوا عليها حكومة الساعد فقالوا: إن جَوَزْنَا له القطع من الكوع فقطع فهل له حكومة الساعد؟ فيه وجهان أشبههما نعم. [ت]

عُدْوَانًا وَجَهَانًا<sup>(١)</sup>، وَلَوْ عَدَلَ إِلَى لَقَطِ الْأَصَابِعِ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكُوعِ، لَمْ يَجُزْ لَتَعَدُّدِ الْجِرَاحَةِ.

(وَأَمَّا الْمَعَانِي)، فَالْسَّمْعُ وَالْبَصَرُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا بِالسَّرِيَّةِ عِنْدَ إِضْوَاحِ الرَّأْسِ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضُ الْأَصَابِعِ، فَتَأْكُلُ الْبَاقِي بِالسَّرِيَّةِ، لَمْ يَضْمَنْ الْأَجْسَامَ بِالسَّرِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ، هَذَا نَصُّهُ<sup>(٢)</sup>.

وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالنُّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَفِي إِحْقَاقِ الْعَقْلِ وَالتَّطَشُّ بِالْبَصَرِ تَرَدُّدٌ؛ لِتُعْدِيهِمَا عَنِ التَّنَاقُلِ بِالسَّرِيَّةِ، وَلَوْ قَطَعَ مُسْتَحِقُّ الْيَدِ بَعْضَ الْأَصَابِعِ، فَتَأْكُلُ الْبَاقِي، فَبِي تَأْدِي الْقِصَاصِ بِهِ قَوْلَانِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ خَطَأً، أَوْ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ مَجْنُونًا، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ، فَتَمَعَّطَ شَعْرَهُ، فَأَوْضَحْنَا رَأْسَهُ، فَتَمَعَّطَ شَعْرَهُ، فَبِي وَقُوعِ الشَّعْرِ قِصَاصًا خِلَافًا، وَأَوْلَى بِالْأَقْبَعِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الشَّعْرِ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَوَجْهٌ وَقُوعِهِ؛ أَنَّهُ تَابِعٌ لِلْإِضْوَاحِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي الْمِمَّاثَلَةِ)، وَالتَّفَاوُتِ فِي ثَلَاثَةِ:

(التَّفَاوُتُ الْأَوَّلُ): تَفَاوُتُ الْمَحَلِّ وَالْقَدْرِ، فَلَا يُقَطَعُ الْيُمْنَى بِالْيُسْرَى، وَلَا السَّبَابَةُ بِالْوَسْطَى، وَلَا أَضْبُعُ زَائِدَةٌ بِأُخْرَى عِنْدَ تَفَاوُتِ الْمَحَلِّ، وَإِنْ تَسَاوَتِ الزَّائِدَتَانِ فِي الْحُكْمَةِ، وَأَخْتَلَفَا فِي الْحَجْمِ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ؛ إِذْ لَيْسَ لِهَاتَيْنِ أَسْمُ أَصْلِيًّا؛ بِخِلَافِ يَدِ الصَّغِيرِ مَعَ الْكَبِيرِ، وَالتَّفَاوُتُ فِي الْمَوْضِحَةِ يُؤْتَرُ، أَعْنِي فِي سَعَتِهَا، لَا فِي عَوْضِهَا (و)، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّجَاعِ أَضْغَرَ، أَسْتَوْعَبْنَا رَأْسَهُ، وَلَمْ يُكْمَلْ بِالْقَفَا، بَلْ ضَمَمْنَا (ح) إِلَيْهِ الْأَرْضَ، وَلَوْ كَانَتْ نَاصِيَةُ الْجَانِي أَضْغَرَ، وَقَدْ أَوْضَحَ نَاصِيَةَ غَيْرِهِ، كَمَلْنَا (و) بِمَا حَوَالِيهِ، لِشُمُولِ أَسْمِ الْمَوْضِحَةِ، وَلَوْ زَادَ عَلَى مَا اسْتَحَقَّهُ قِصَاصًا، فَعَلَيْهِ أَرْضٌ كَامِلٌ لِتِلْكَ الزِّيَادَةِ لِأَنَّهُ فَارَقَ الْبَقِيَّةَ فِي الْحُكْمِ، فَأَفْرَدَ بِحُكْمِ.

وَقِيلَ عَلَيْهِ قِسْطٌ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مَوْضِحَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ اشْتَرَكُوا فِي إِضْوَاحِ، اخْتِمِلَ (و) أَنْ يُوزَعَ الْمِقْدَارُ عَلَيْهِمْ، وَأَخْتِمِلَ أَنْ يُوضَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلُهُ.

(التَّفَاوُتُ الثَّانِي: فِي الصِّفَاتِ)، وَلَا يُقَطَعُ الْيَدُ الصَّحِيحَةَ بِالسَّلَاءِ، وَيُقَطَعُ (و) السَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ، إِنْ قَنَعَ بِهَا، وَلَا يُضْمُّ إِلَيْهَا أَرْضٌ<sup>(٣)</sup>، وَكَذَا ذَكَرُ الْأَشْلُ، وَشَلُّ الذِّكْرِ أَلَّا يَتَقَلَّصَ فِي بَرْدٍ، وَلَا يَسْتَرْسِلَ فِي حَرٍّ وَيُقَطَعُ ذَكَرُ (ح م) الصَّحِيحِ بِذَكَرِ الْعَيْنِ وَالْحَصِيِّ وَالصَّبِيِّ؛ إِذْ لَا خَلَلَ فِي نَفْسِ الْعَضْوِ، كَمَا يُقَطَعُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِالْأَصْمِ، وَأَنْفُ السَّلِيمِ بِالْأَخْسَمِ وَأَنْفُ الصَّحِيحِ بِالْمَجْدُومِ، إِلَّا إِذَا أَخَذَ الْجُدَامُ فِي التَّمَثُّتِ، وَحَدَقَةَ الْعَمِيَاءِ وَلِسَانُ الْأَبْكَمِ كَالسَّلَاءِ، وَيُقَطَعُ الْأُذُنُ الصَّحِيحَةَ بِالْمَثْقُوبَةِ

(١) قال الرافي: «وإذا سقط أَرَشُ السَّاعِدِ فِي أَرَشِ بَقِيَّةِ الْعَضْدِ عِنْدَ عُدُولِهِ إِلَى الْكُوعِ عُدْوَانًا وَجَهَانًا» حِكَايَةُ الْوَجْهِينِ فِي حُكْمَةِ بَقِيَّةِ الْعَضْدِ لَا يَكَادُ يَوْجِدُ لغيرِ صَاحِبِ الْكِتَابِ، وَالَّذِي يَوْجِدُ أَنَّهَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ تِلْكَ الْبَقِيَّةِ مُتَعَدَّرٌ شَرْعًا، وَلَمْ يَوْجِدْ فِيهَا مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عُدْوَى. [ت]

(٢) قال الرافي: «وَأَمَّا الْمَعَانِي فَالْسَّمْعُ وَالْبَصَرُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا بِالسَّرِيَّةِ إِلَى قَوْلِهِ: هَذَا نَصُّهُ» السِّيَاقُ يَشْعُرُ بِأَنَّ النَّصَّ فِي السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَجُوبَ الْقِصَاصِ بِالسَّرِيَّةِ، وَفِي الْأَجْسَامِ الْمَنْعُ، وَلَيْسَ فِي السَّمْعِ نَقْلُ نَصٍّ، وَإِنَّمَا النَّصُّ فِي الْبَصَرِ وَالْحَقُّ السَّمْعُ بِهِ عَلَى اخْتِلَافِ فِيهِ. [ت]

(٣) قال الرافي: وَيُقَطَعُ السَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِنْ قَنَعَ بِهَا، وَلَا يَضْمُ إِلَيْهِ أَرْضٌ مُغْنٍ عَنْ قَوْلِهِ: إِنْ قَنَعَ بِهَا. [ت]

مِنْ أُذُنِ النِّسَاءِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ شَيْئٌ، وَلَا تُسْتَوْفَى كَامِلَةً بِأُذُنٍ مَجْدُومَةٍ، قُطِعَ بَعْضُهَا، وَلَوْ كَانَ أَظْفَارُ  
 الْمَجْنُونِ مُتَفَرِّعَةً أَوْ مُخَصَّرَةً أَوْ مَقْلُوعَةً، قُطِعَ بِهَا الصَّحِيحَةُ<sup>(١)</sup>، نَظَرًا إِلَى كَمَالِ أَرْضِ الْأَنْمَلَةِ مِنْ غَيْرِ  
 ظُلْمٍ، وَلَوْ قُطِعَ أُذُنُهُ، ثُمَّ أَلْتَصَقَ فِي حَرَارَةِ الدَّمِ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَوَجِبَ قَطْعُهُ، إِنْ قَلْنَا إِنَّهُ  
 نَجِسٌ.

وَلَا يَقْلَعُ سِنَّ الْبَالِغِ بِسِنِّ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يُنْفِرْ، وَكَذَا إِذَا فَسَدَ مَنِيْتُ الصَّبِيِّ لَكِنْ عَلَى أَحَدِ  
 الْقَوْلَيْنِ، لِأَنَّ سِنَّ الصَّبِيِّ فَضْلَةٌ فِي الْأَصْلِ، وَسِنَّ الْبَالِغِ أَصْلِيٌّ<sup>(٢)</sup>،

وَإِنْ أَعَادَ سِنَّ الْبَالِغِ، فِيهِ سُقُوطُ (و) الْقِصَاصِ قَوْلَانِ، وَلَوْ عَادَتِ الْمُوضِحَةُ مُلْتَمِمَةً، لَمْ  
 يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قُطِعَ فَلَقَّةٌ مِنْ طُولِ لِسَانِهِ، فَعَادَ، فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْمُوضِحَةِ وَالسِّنِّ، فَإِنْ حَكَمْنَا  
 بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ، وَكَانَ قَدْ اسْتَوْفَاهُ، لَزِمَهُ الدِّيَّةُ، وَإِنْ كَانَ الْعَائِدُ سِنَّ الْجَانِي، فَهَلْ يَقْلَعُهُ عَلَى هَذَا  
 الْقَوْلِ ثَانِيًا وَثَالِثًا إِلَى إِفْسَادِ الْمَنِيَّتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(التَّفَاوُتُ الثَّلَاثُ: فِي الْعَدَدِ)، فَإِنْ كَانَ يَدُ الْجَانِي نَاقِصًا بِأَصْبُعٍ، قُطِعَتْ (ح) وَطُولِبَ  
 بِالْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ النَّاقِصُ يَدِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ كَانَ (ح) لَهُ لَقَطُ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى يَدِ  
 الْجَانِي أَصْبُعَانِ شَلَاوَانِ، فَلَهُ لَقَطُ الْأَصَابِعِ الثَّلَاثِ، وَلَهُ دِيَّةُ الْأَصْبُعَيْنِ، وَحُكُومَةُ الْكَفِّ يَنْدَرُجُ تَحْتَ  
 جَمِيعِ الْأَصَابِعِ؛ قَوْلًا وَاحِدًا، وَهَلْ يَنْدَرُجُ تَحْتَ قِصَاصِ الْأَصَابِعِ، وَهَلْ يَنْدَرُجُ بَعْضُهُ تَحْتَ دِيَّةِ  
 بَعْضِ الْأَصَابِعِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالصَّحِيحُ (و)؛ أَنَّهُ لَا يَنْدَرُجُ تَحْتَ حُكُومَةِ الْأَصْبُعِ الشَّلَاءِ، وَإِنْ كَانَ  
 عَلَى يَدِ الْجَانِي سِتُّ أَصَابِعٍ مُتَسَاوِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا زَائِدٌ، فَلِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَنْ يَلْقَطَ خَمْسًا، وَيَطَالِبَ بِسُدُسِ  
 دِيَّةِ الْيَدِ، وَيَحْتَطُّ شَيْءٌ بِالْإِجْتِهَادِ؛ لِأَنَّ كُلَّ سُدُسِ اسْتَوْفَاهُ، كَانَ فِي صُورَةِ خُمْسٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا  
 زِيَادَةٌ بِالْفِطْرَةِ، أَلْتَبَسَ عَلَى أَهْلِ الصَّنْعَةِ؛ فَلَا قِصَاصَ خِيفَةً مِنْ أَخِذِ الزِّيَادَةِ بِالْأَصْلِيَّةِ، فَإِنْ بَادَرَ وَلَقَطَ  
 خَمْسًا، فَهُوَ تَمَامُ حَقِّهِ، وَلَا أَرْضَ لَهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ أَحْتَمِلَ أَنْ تَكُونَ الزَّائِدَةُ هِيَ الْمُسْتَوْفَاةُ، وَلَوْ قَسَمَتِ  
 الْقُوَّةُ الْمُدْبَّرَةُ — بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى — أَصْبَعًا وَاحِدَةً بِأَرْبَعِ أَنْمَلٍ مُتَسَاوِيَةٍ، فَقَطَعَ صَاحِبُهَا أَنْمَلَةً مِنْ  
 مُعْتَدِلَةٍ، قَطَعْنَا وَاحِدَةً، وَطَالِبْنَا بِمَا بَيْنَ الرَّبْعِ وَالثَّلْثِ، وَإِنْ قَطَعَ ثِنْتَيْنِ، قَطَعْنَا ثِنْتَيْنِ، وَطَالِبْنَا بِمَا  
 بَيْنَ النِّصْفِ وَالثَّلْثَيْنِ، وَإِنْ قَطَعَ ثَلَاثَةً، قَطَعْنَا ثَلَاثَةً، وَطَالِبْنَا بِمَا بَيْنَ الْكُلِّ وَثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ، وَلَوْ قَطَعَ  
 الْأَنْمَلَةَ الْوُسْطَى مِمَّنْ لَا عَلِيًّا لَهُ، وَجِبَ الْقِصَاصُ، وَتَعَدَّرَ الْأَسْتِيفَاءُ، فَإِنْ سَقَطَتْ عَلِيًّا الْجَانِي بِأَفَةِ أَوْ  
 جِنَايَةٍ، اسْتَوْفِيَتِ الْوُسْطَى، وَهَلْ يُطَالَبُ فِي الْحَالِ بِأَرْضٍ؟ يُبْنَى عَلَى أَنَّ الْمَجْنُونِ إِذَا ثَبَتَ لَهُ

(١) قال الرافعي: ولو كانت أظفار الجاني متفرعة أو محصورة أو مقلوعة قطع الصحيحة» هذا احتمال ذكره  
 الإمام في المقلوعة والمنقول عن النص، والذي أخذ به الأصحاب أن الصحيح أنه لا يقطع بمقلوعة  
 الأظفار. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يقلع سن البالغ بسن الصبي الذي لم ينفر، وكذا إن فسد منبت الصبي لكن على أحد  
 القولين؛ لأن سن الصبي فضلة في الأصل، وسن البالغ أصلي» لم أر حكاية القولين لغير صاحب الكتاب  
 وإنما الذي أطلقوه وجوب القصاص عند فساد المنبت وقال الإمام بعد نقل الوجوب عن الأصحاب وفي  
 القلب منه شيء، لأن السن من غير المنغور غير عضو قصاص فلا تتجه مقابلتها بعضو القصاص. [ت]

الْقِصَاصُ، هَلْ يُطَالَبُ لَهُ بِأَرْشٍ؛ لِلْحَيْلُولَةِ؟ وَالنَّصُّ أَنَّهُ يُطَالَبُ، وَفِي الصَّبِيِّ لَا يُطَالَبُ، فَقِيلَ:  
بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا نَفِيًّا وَإِثْبَاتًا؛ تَخْرِيجًا، وَفِي طَلَبِ الْأَرْشِ؛ لِأَجْلِ الْحَيْلُولَةِ بِعُدْرِ الْحَمَلِ خِلَافَ مُرْتَبِّ  
عَلَى الصَّبِيِّ، وَأَوْلَى بِالْأُطَالَبِ، لِأَنَّ أَمَدَ الْحَمَلِ قَرِيبٌ، فَتَوَقَّعَ سُقُوطَ الْعُلْيَا بِأَفْوَةٍ؛ كَتَوَقَّعَ الْمَجْنُونِ  
الإفَاقَةَ.

(فَرَعٌ): لَوْ قَدَّ مَلْفُوفًا فِي ثَوْبٍ بِنِصْفَيْنِ، فَأَدَّعَى مَوْتَهُ، فَلَاضِلُّ عَدَمَ الْقِصَاصِ مِنْ جَانِبِهِ،  
وَأَسْتِمْرَازُ الْحَيَاةِ مِنْ جَانِبِ الْمَلْفُوفِ، فَيُخْرِجُ التَّصْدِيقَ عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ، وَلَوْ أَدَّعَى نُقْصَانَ يَدِ  
الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ بِأَصْبُعٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ فِي قَوْلٍ؛ إِذِ الْأَضِلُّ عَدَمَ الْقِصَاصِ. وَقَوْلِ الْمَجْنُونِ فِي قَوْلٍ، إِذِ  
الْأَضِلُّ السَّلَامَةُ.

وَفِي الثَّلَاثِ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْعُضْوِ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ، فَيَصَدَّقُ الْمَجْنُونُ فِي الْعُضْوِ البَاطِنِ؛ لِعُسْرِ  
الْبَيِّنَةِ، وَالْبَاطِنُ مَا يَجِبُ سَتْرُهُ شَرْعًا؛ عَلَى رَأْيٍ. وَمُرُوءَةٌ عَلَى رَأْيٍ.

وَفِي الرَّابِعِ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَدَّعَى نَفْيَ السَّلَامَةِ أَضْلًا، أَوْ زَوَالَهَا طَارِئًا، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ،  
فَمَاتَ، فَقَالَ وَلِيُّ الدَّمِّ: مَاتَ بَعْدَ الْأَنْدِمَالِ، وَعَلَيْكَ دِيَتَانِ، وَقَالَ الْجَانِبِيُّ: بَلْ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ، فَإِنْ  
كَانَ الظَّاهِرُ يُصَدَّقُ أَحَدُهُمَا، صُدِّقَ، وَإِلَّا فَهُوَ خَارِجٌ (و) عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ؛ إِذِ الْأَضِلُّ بَرَاءَةُ الدَّمِّ  
مِنْ جَانِبِ، وَعَدَمُ التَّدَاخُلِ مِنْ جَانِبِ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ مُوضِحَتَيْنِ، فَقَالَ الْجَانِبِيُّ: رَفَعْتُ الْحَاجِزَ  
قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ، وَعَلَيَّ أَرْشٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ: بَلْ بَعْدَهُ، وَعَلَيْكَ ثَلَاثَةُ أَرْشٍ، وَأَقْتَضَى  
الْحَالَ تَخْلِيفَ الْمَجْنُونِ، فَحَلَفَ، ثَبَتَ الْأَرْشَانِ.

وَفِي الثَّلَاثِ وَجْهَانِ؛ وَجْهٌ قَوْلُنَا: لَا يَثْبُتُ؛ أَنَّ الْيَمِينَ إِثْمًا يَضْلُحُ لِنَفْيِ التَّدَاخُلِ، لَا لِإِثْبَاتِ  
مَالٍ عَلَى غَيْرِهِ.

## (الفصل الثَّانِي: فِي حُكْمِ الْقِصَاصِ<sup>(١)</sup> الْوَاجِبِ، وَفِيهِ بَابَانِ):

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْأَسْتِيفَاءِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ):

(الفصلُ الأوَّلُ: فِيمَنْ لَهُ وَلَايَةُ الْأَسْتِيفَاءِ)، فَإِنْ كَانَ الْقَتِيلُ وَاحِداً، فَهُوَ لِكُلِّ الْوَرَثَةِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَخْنُونٌ أَوْ صَغِيرٌ، انْتَهَرَ (ح م) تَكْلِيفُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، انْتَهَرَ حُضُورُهُ، فَإِنْ تَرَاحَمُوا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَلِغَيْرِهِ مَنَعُهُ مِنْ أَضْلِ الْأَسْتِيفَاءِ، وَيَدْخُلُ فِي الْقُرْعَةِ الْمَرْأَةُ وَالْعَاجِزُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>؛ لَيْسَتْ يَب، إِنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

(١) اضطربت القوانين الوضعية في هذا القصاص، واختلفت أنظار المفكرين في جوازه أو عدمه، وأخذ كل يدافع عن فكرته، ويحاجج عن رأيه، حتى رمى بعض الغلاة الإسلام بالقسوة في تقرير هذه العقوبة، وقالوا: إنها غير صالحة لهذا الزمن، وقد نسوا أن الإسلام جاء في ذلك بما يصلح البشر على مر الزمن مهما بلغوا في الرقي، وتقدّموا في الحضارة.

كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام، ولكن للاعتداء فيها يده المثمرة، وللإسراف فيها ضرره البالغ، فحد الإسلام من غلوها، وقصر من عدوانها، ومنع الإسراف فيها. فقال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً﴾ فلم يبح دم من لم يشترك في القتل قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْبَحْرِ بِالْبَحْرِ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى﴾.

وقال عز من قائل: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ﴾... الآية ولكن أفسح المجال للفصل بين الناس، وترك للجَمَاعَةِ الرَاقِيَةَ مع ذلك أن نرى خيراً في العفو عن الجاني فقال: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث، وعركوا الأمور، ودرسوا طبائع النفوس البشرية، ونزعاتها وغرائزها، فهدهم تفكيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقوبة، لإنتاج الغاية المقصودة، وهي إقرار الأمن وطمأنة النفوس، ودرء العدوان والبغي، وإنقاذ كثيرين من الهلاك؛ قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾.

ولقد فهم أولوا الألباب هذه الحكمة البالغة، وقدروها حق قدرها، وها نحن أولاء نرى اليوم أن الأمم التي ألفت هذه العقوبة عادت إلى تقريرها لما رأتها في ذلك من المصلحة.

وأمكننا الآن أن نقول: إنه ليس هناك من خلاف كبير بين الإسلام والقوانين الوضعية في هذا الموضوع.

أما القصاص في غير القتل مما ورد في الآية الكريمة ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصاً﴾ فهو في غاية الحكمة والعدالة؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك لاعتدى القوي على الضعيف، وشوه خلقته، وفعل به ما أمكنته الفرصة لا يخشى من وراء ذلك ضرراً يناله، أو شراً يصيبه، ولو اقتصر الأمر على الديات كما هو الحال في القوانين الوضعية لكان سهلاً مع الباغي سيراً على الجاني، ولتنازل الإنسان عن شيء من ماله في سبيل تعجيز حذف، وتشويهه ما دامت القوة في يده، ولكنه لو عرف أن ما يناله بالسوء من أعضاء عدوه سيصيب أعضائه مثله كذلك، انكمش وارتدع وسلموا جميعاً من الشر.

(٢) قال الرافعي: «ويدخل في القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

وَلَوْ بَادَرَ وَاحِدٌ، فَقَتَلَ، فَفِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ قَوْلَانِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَفْوِ مِنَ الْبَعْضِ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْوُجُوبِ، وَوَجْهُ الْإِسْقَاطِ شُبْهَةٌ خِلَافَ عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ فِي إِبْطَاتِ الْأَسْتِنَادِ لِكُلِّ وَاحِدٍ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا قِصَاصَ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَغُرِّمَ نَصِيبَ الْبَاقِيْنَ؛ عَلَيَّ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْمُسْتَوْفَى؛ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ إِذَا قَتَلَ، وَأَمَّا إِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، قَتَلَ بِأَوْلِهِمْ (ح م)، وَلِلْبَاقِيْنَ الدِّيَّاتُ، وَإِنْ قَتَلَهُمْ مَعًا، خُصِّصَ بِالْقِصَاصِ مَنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ، وَهَلْ يُكْتَفَى بِالْعَبْدِ فِي مُقَابَلَةِ الْجَمَاعَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآخَرِينَ يَضِيعُ فِي التَّخْصِيسِ، فَإِنْ تَمَالَأَ أَوْلِيَاءُ الْقَتْلَى، وَرُزِّعَ عَلَيْهِمْ؛ عَلَيَّ الْأَصْحَحُ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّةً مِنَ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: يُكْفَى عَنْ جَمِيعِهِمْ.

وَقِيلَ: يُخَصَّصُ بِالْقُرْعَةِ.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجْنُونٌ أَوْ غَائِبٌ، فَفِي تَسْلِيْطِ الْحَاضِرِ وَالْعَاقِلِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ خِلَافٌ، وَلَوْ اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ وَالطَّرْفِ، قُدِّمَ مُسْتَحِقُّ الطَّرْفِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ الْيَمِينِ، وَمُسْتَحِقُّ الْأُصْبُعِ مِنَ الْيَمِينِ، أُفْرِغَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَنْجِي لِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يَسْتَقِلَّ دُونَ الرَّفْعِ إِلَى السُّلْطَانِ، فَإِنْ فَعَلَ، عَزَرَ وَوَقَعَ الْمَوْقِعُ، وَلِلسُّلْطَانِ أَنْ يَفُوضَ إِلَيْهِ الْقَتْلَ دُونَ الْجَلْدِ فِي الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ مُتَّفَاوِتٌ، وَيَتَّهَمُ فِيهِ، وَفِي الْقَطْعِ تَرُدُّدٌ، لِأَنَّهُ قَدْ يَرُدُّدُ الْحَدِيدَةَ، وَمَهْمَا أَذِنَ الْوَلِيُّ فِي صَرْبِ الرَّقَبَةِ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ عَمْدًا، عَزَرَ وَلَمْ يُعْزَلْ، وَإِنْ أَخْطَأَ، أَمَرَ بِالْإِسْتِنَابَةِ لِعَجْزِهِ، وَلَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ مَسْمُومٍ يَفْتَتُهُ قَبْلَ الدَّفْنِ، لَمْ يُمْكَنْ، وَإِنْ كَانَ يُفْتَتُّ بَعْدَ الدَّفْنِ، فَوَجْهَانِ، وَأَجْرُهُ الْجَلَادُ عَلَى الْمَقْطُوعِ، وَفِي الْحَدِّ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ نَصٌّ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالْقَتْلِ وَالتَّخْرِيجِ؛ مَنْشُؤُهُمَا أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِالتَّمَكِينِ أَوْ التَّمْيِيزِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى الْقَوْرِ)، فَلَا يُؤَخَّرُ (ح) بِاللِّيَازِ إِلَى الْحَرَمِ، بَلْ يُقْتَلُ فِيهِ، وَيُخْرَجُ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَيُقْتَلُ.

وَقِيلَ: يُقْتَلُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَيُبْسَطُ الْأَنْطَاعُ تَعْجِيلًا، وَلَوْ قُطِعَ طَرْفُهُ، فَمَاتَ، فَلِلْوَلِيِّ قَطْعُ طَرْفِهِ وَحَرْزُ رَقَبَتِهِ عَقِبَهُ، إِنْ شَاءَ، وَلَهُ التَّأْخِيرُ.

وَلَا يُؤَخَّرُ قِصَاصُ الطَّرْفِ لِحَرْزِ مُفْرِطٍ، وَلَا لِمَرَضِ الْجَانِي، وَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْمُوَالَاةِ فِي قَطْعِ الْأَطْرَافِ قِصَاصًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ قُطِعَ أَطْرَافُهُ بِالْجِنَايَةِ مُتَّفَرِّقًا، وَلَا يُؤَخَّرُ إِلَّا بِعُدْرِ الْحَمْلِ عِنْدَ ظَهْوَرِ مَحَايِلِهِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ دَعْوَاهَا؛ عَلَى أَصْحَحِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ يُؤَخَّرُ إِلَى الْوَضْعِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ سِوَاهَا مُرْضِعَةً، فِإِلَى أَنْ يُوجَدْ.

وَفِي الْحَدِّ يُؤَخَّرُ بَعْدَ الْفِطَامِ إِلَى أَنْ يَكْفُلَهُ غَيْرُهَا، وَلَا يُخْبَسُ فِي الْحَدِّ، وَلَا يُتَّبَعُ الْهَارِبُ، وَيُخْبَسُ فِي الْقِصَاصِ الْحَامِلُ.

(١) قال الرافي: «ولا يكفي مجرد دعواها على أصح الوجهين» الأصح عند الأكثرين خلافه. [ت]

وَلَوْ بَادَرَ الْوَلِيُّ، فَقَتَلَ الْحَامِلَ، فَعَرَّةُ الْجَنِينِ عَلَى عَاقَلَتِهِ؛ إِذْ لَا يَتَيَقَّنُ حَيَاةَ الْجَنِينِ، فَهُوَ شَبُهَ عَمْدٍ.  
 وَلَوْ قَتَلَهَا بِتَسْلِيطِ الْإِمَامِ، فَيَحَالُ بِالْعَرَّةِ عَلَى الْإِمَامِ؛ فِي وَجْهِ؛ لِتَقْصِيرِهِ فِي التَّسْلِيطِ، أَوْ تَرَكَ  
 الْبَحْثِ.

وَعَلَى الْوَلِيِّ فِي وَجْهِ؛ لِمُبَاشَرَتِهِ.

وَعَلَيْهِمَا بِالشَّرَكَةِ فِي وَجْهِ.

وَفِي وَجْهِ رَابِعٌ يُحَالُ عَلَى الْإِمَامِ، إِنْ كَانَ عَالِمًا، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَلَا.

أَمَّا الْجَلَادُ، فَلَا عُهْدَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ جَهْلِهِ بِحَالٍ.

(الفصل الثالث: في كَيْفِيَّةِ الْمُمَاتِلَةِ) وَهِيَ مَرْعِيَّةٌ (ح)، فَمَنْ قَتَلَ بِالْقَطْعِ، أَوْ بِالْإِحْرَاقِ، أَوْ  
 بِالتَّغْرِيقِ، أَوْ بِالتَّخْيِيقِ، قَتَلَ بِمِثْلِهِ، إِلَّا إِذَا قَتَلَ بِاللُّوِاطِ وَإِيجَارِ الْخَمْرِ، فَيُقْتَلُ بِالسِّيفِ مِنْ غَيْرِ  
 إِيجَارٍ.

وَقِيلَ: يُوجَرُ خَلًا، وَيُدَسُّ حَشْبَةً، وَمَهُمَا عَدَلِ الْمُسْتَحِقُّ إِلَى السِّيفِ مِنْ غَيْرِهِ، مُكَّنَ؛ لِأَنَّهُ  
 أَسْهَلُ، فَلَوْ جَوَّعَ الْجَانِي، أَوْ أَلْقَاهُ فِي النَّارِ بِمِثْلِ تِلْكَ الْمُدَّةِ، أَوْ صَرَبَهُ بِالسِّبَاطِ بِمِثْلِ تِلْكَ الصَّرَبَاتِ،  
 فَلَمْ يَمُتْ، فَبُرِيدَ فِي الصَّرَبِ وَالتَّجْوِيعِ، أَمْ يَعْدِلُ إِلَى السِّيفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الْجَانِي  
 بِقَطْعِ مِثْلِ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعِ جِنَايَةً، فَلَا يُقْطَعُ طَرْفٌ آخَرَ، وَلَوْ لَمْ يَمُتْ بِمِثْلِ تِلْكَ الْجَوَائِفِ، فَهَلْ  
 يُوَالِي بِالْجَوَائِفِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ، وَآخَرَ مِنَ الْمِرْقَى، فَمَاتَ، فَهَلْ يُقْتَلُ قَاطِعُ  
 الْمِرْقَى بِقَطْعِ مِرْفَقِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ؛ أَنَّهُ قَطَعَ سَاعِدًا بِلَا كَفٍّ؛ فَلَا يُقْطَعُ سَاعِدًا مَعَ  
 الْكَفِّ، فَإِذَا مَاتَ الْجَانِي بِسِرَايَةِ الْقَطْعِ أَوْلًا، ثُمَّ مَاتَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، فَفِي وَفُوعِهِ قِصَاصًا وَجْهَانِ،  
 وَلَوْ اسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ فِي الْيَمِينِ، وَأَخْرَجَ الْجَانِي يَسَارَهُ، فَقَطَعَهُ، فَأَمَّا الْقِصَاصُ فِي الْيَسَارِ، فَيَسْقُطُ  
 (و)، إِنْ قَصَدَ بِإِخْرَاجِهِ الْإِبَاحَةَ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مَعَ الْقَصْدِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ سَاكِبٍ، فَهَلْ يَكُونُ سُكُونُهُ  
 إِهْدَارًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا حَقُّ الْقَاطِعِ فِي الْيَمِينِ، لَا يَسْقُطُ إِلَّا إِذَا قَالَ: قَصَدْتُ بِقَطْعِ الْيَسَارِ؛ أَنْ  
 أَخَذَهُ عِوَضًا عَنِ الْيَمِينِ، فَفِي سُقُوطِهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَّ عَلَى ظَنِّ حَطِّهَا، فَإِنْ أَسْقَطْنَا، بَقِيَ لَهُ الدَّبَّةُ،  
 وَلَوْ قَالَ الْمُخْرَجُ: قَصَدْتُ بِإِخْرَاجِ الْيَسَارِ إِبْقَاعَهُ عَنِ الْيَمِينِ، فَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُ بِالْإِخْرَاجِ إِبَاحَةَ،  
 فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ؛ لِتَأْكِدِ الظَّنِّ بِالْإِخْرَاجِ؛ وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ بَذْلَهُ عِوَضًا عَنِ الْيَمِينِ،  
 تَسْلِيطٌ وَأَمَّا حَقُّهُ عَنِ الْيَمِينِ لَا يَسْقُطُ إِلَّا إِذَا قَالَ: أَخَذْتُهُ عِوَضًا عَنِ الْيَمِينِ، فَيَكُونُ تَطَابُقُ الْقَصْدَيْنِ  
 مُعَاوَضَةً فَاسِدَةً، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ الْمُخْرَجَ يَمِينٌ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: ظَنَنْتُهُ قَاتِلَ أَبِي، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُهُ  
 يُجْزِي عَنِ الْيَمِينِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، لِأَنَّهُ أَنْصَمَ إِلَيْهِ قَرِينَةُ الْإِخْرَاجِ، وَإِنْ جَرَى  
 ذَلِكَ فِي السَّرِيقَةِ، وَفُرِضَ دَهْشَتُهُ، أَوْ ظُنُّ، وَقَعَ عَنِ جِهَةِ الْحَدِّ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ.

## (البَابُ الثَّانِي: العَفْوُ)

والتَّنْظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الأوَّلُ: فِي حُكْمِ العَفْوِ)، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القَوْدُ المَحْضُ، وَالدِّيَّةُ خَلْفٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ، أَوْ هُوَ القَوْدُ أَوْ الدِّيَّةُ أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنَهُ وَفِيهِ قَوْلَانِ، فَإِن قُلْنَا: الوَاجِبُ أَحَدُهُمَا، فَلَوْ عَفِيَ عَنْهُمَا صَحَّ، وَإِن عَفِيَ عَنِ الدِّيَّةِ، فَلَهُ القِصَاصُ، وَهَلْ لَهُ مَرْجِعٌ إِلَى الدِّيَّةِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ.

وَجَهٌ الرُّجُوعُ؛ أَنَّهُ يَبْعُدُ بَقَاءَ قِصَاصِ مَحْضٍ بِلَا دِيَّةٍ يُزَعَبُ بِهَا فِي العَفْوِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ تَأْيِيرَ العَفْوِ يُلْحِقُ تَفْرِيعَ هَذَا القَوْلِ (و) بِالقَوْلِ الآخَرِ.

فَإِن قُلْنَا: لَا مَرْجِعَ إِلَى المَالِ، فَفِي جَوَازِ التَّرَاضِي فَوْجَهَانِ، فَإِن جَرَى مَعَ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ، فَوْجَهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأوَّلَى بِالمَنْعِ، وَهُوَ جَارٍ فِي كُلِّ قِصَاصٍ يَثْبُتُ بِلَا دِيَّةٍ، وَلَوْ قَالَ: عَفَوْتُ عَنْكَ؛ نَزَلَ عَلَى القِصَاصِ؛ فِي وَجْهِ، وَرُجِعَ إِلَى نَيْتِهِ؛ فِي وَجْهِ، وَلَوْ قَالَ: أَخْتَرْتُ الدِّيَّةَ، يَسْقُطُ القِصَاصُ، وَلَوْ قَالَ: أَخْتَرْتُ القَوْدَ، لَمْ يَسْقُطِ الدِّيَّةُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)؛ لِأَنَّهُ تَهْدِيدٌ وَوَعِيدٌ، وَإِن قُلْنَا: الوَاجِبُ القَوْدُ المَحْضُ، فَلَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ، ثَبَتَ المَالُ، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الأَقْتِصَاصِ، ثَبَتَ المَالُ، وَإِن عَفَا مُطْلَقًا، فَقَوْلَانِ، وَإِن كَانَ مُفْلِسًا، فَلَهُ العَفْوُ عَنِ القِصَاصِ، وَلَهُ العَفْوُ عَنِ الدِّيَّةِ؛ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ دَفْعٌ لِلوُجُوبِ، لَا إِسْقَاطٌ لِلوَاجِبِ، أَوْ سَبَبٌ لِلوُجُوبِ عَفْوٌ مُطْلَقٌ، وَلَمْ يَجْرِ، وَالمُبْدَرُّ كَالْبَالِغِ فِي أَسْتِيفَاءِ القِصَاصِ وَعَفْوِهِ، وَفِي إِسْقَاطِهِ الدِّيَّةِ مَعَ القِصَاصِ كَالصَّغِيرِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْمُفْلِسِ.

وَلَوْ صَالَحَ عَلَى مَاتَيْنِ مِنَ الإِبْرِ، بَطَلَ؛ عَلَى قَوْلِنَا: الوَاجِبُ أَحَدُهُمَا.

وَعَلَى قَوْلِ الآخَرِ وَجْهَانِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي العَفْوِ الصَّحِيحِ وَالفَاسِدِ)، وَأَحْوَالُ العَفْوِ خَمْسَةٌ:

(الأوَّلَى): إِذَا أَدِنَ فِي القَطْعِ وَالقَتْلِ، فَلَا دِيَّةَ.

وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّهُ يَجِبُ الدِّيَّةُ، إِذَا قُلْنَا: يَثْبُتُ الدِّيَّةُ لِلوَارِثِ أُنْبَاءً لَا تَلْقِيًا.

وَفِي سُقُوطِ الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأوَّلَى بِاللُّزُومِ.

(الثَّانِيَّةُ): العَفْوُ بَعْدَ القَطْعِ وَقَبْلَ السَّرَايَةِ صَحِيحٌ عَمَّا مَضَى، وَيَسْقُطُ القِصَاصُ عَنِ السَّرَايَةِ فِي

المُسْتَقْبَلِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ عَنِ مَعْفُوِّ عَنْهُ، وَلَا يَسْقُطُ الدِّيَّةُ عَنِ السَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ عَنِ مَضْمُونِ، وَلَمْ يُعْفَ عَنِ المُسْتَقْبَلِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُسْقُطُ كَالِإِدْنِ المُقَارِنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَفَوْتُ عَمَّا سَيَجِبُ، فَهُوَ عَفْوٌ قَبْلَ الوُجُوبِ وَبَعْدَ سَبَبِهِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، فَإِن سَرَى إِلَى

النَّفْسِ، فَعَفْوُهُ وَصِيَّةٌ لِلقَاتِلِ، فَلَا يَصِحُّ إِذْ لَمْ يُصَحَّحِ الوَصِيَّةُ لِلقَاتِلِ، فَإِن كَانَ الجَانِي عَبْدًا، صَحَّ

العَفْوُ؛ لِأَنَّ فَايِدَتَهُ لِلسَّيِّدِ لَا لِلقَاتِلِ، وَإِنْ كَانَ مُخْطِئًا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لِلعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانَتِ العَاقِلَةُ مُنْكَرًا أَوْ مُخَالَفًا فِي الدِّينِ، فَلَا؛ لِأَنَّهُ عَفْوٌ عَنِ القَاتِلِ (و)، وَلَوْ عَفَا عَنِ الطَّرْفِ عَلَى مَالٍ، ثُمَّ حَزَّ رَقَبَتَهُ، لَمْ يَجِبِ القِصَاصُ؛ عَلَى أضعفِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الحَزَّ لَهُ حُكْمُ السَّرَايَةِ فِي اتِّحَادِ الدِّيَةِ، وَلَوْ سَرَى القِطْعَ، لَمَا وَجِبَ.

(الثَّالِثَةُ): عَفْوُ الوَارِثِ صَحِيحٌ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ الطَّرْفَ وَالتَّنْفُسَ، فَعَفْوُهُ عَنِ أَحَدِهِمَا لَا يُسْقِطُ (و) الآخَرَ، وَلَوْ قَطَعَ طَرْفَهُ، فَمَاتَ، فَالوَلِيُّ يَسْتَحِقُّ قِطْعَ طَرْفِهِ، وَحَزَّ رَقَبَتِهِ، فَإِنْ عَفَا عَنِ الطَّرْفِ، فَبِي سُقُوطِ حَزِّ الرَّقَبَةِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعَةُ): العَفْوُ بَعْدَ المُبَاشِرَةِ سَبَبُ الأَسْتِيفَاءِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ يَدَ مَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ، ثُمَّ عَفَا عَنِ التَّنْفُسِ، فَإِنْ أُنْذِمَ، صَحَّ العَفْوُ، وَلَمْ يَضْمَنْ الطَّرْفَ، وَإِنْ سَرَى، بَانَ أَنَّ العَفْوَ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِذَا عَفَا بَعْدَ الرُّمِيِّ وَقَبْلَ الإِصَابَةِ.

(الخَامِسَةُ): إِذَا عَفَا المُوَكَّلُ، فَحَزَّ الوَكِيلُ الرَّقَبَةَ غَافِلًا، فَلَا قِصَاصَ (و)، وَفِي الدِّيَةِ وَالكُفَّارَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ تَجِبُ الكُفَّارَةُ فِي الثَّالِثِ دُونَ الدِّيَةِ، فَإِنْ أَوْجِبْنَا، فَعَلَى الوَكِيلِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَمَنْ التَزَمَهُ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى العَافِي رُجُوعَ المَغْرُورِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالظَّاهِرُ؛ أَنَّ لِلعَافِي الرُّجُوعَ إِلَى دِيَةِ قَتِيلِهِ.

وَقِيلَ: إِنْ أَهْدَرْنَا دَمَ المَغْفُوعِ عَنْهُ، وَكَانَ العَفْوُ لَمْ يُفِدْ، فَلَا دِيَةَ.

## كِتَابُ الدِّيَاتِ (١)

(وَالنَّظَرُ فِي أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الأوَّلُ: فِي الْوَجِبِ، وَفِيهِ بَابَانِ:

### (البَابُ الأوَّلُ: فِي النَّفْسِ)

وَدِيَّةُ النَّفْسِ الْكَامِلَةِ عِنْدَ الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مُخَمَّسَةٌ، عَشْرُونَ بِنْتِ مَخَاصٍ، وَعَشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ حِقَّةً، وَعَشْرُونَ جَدَعَةً، ثُمَّ تَعْتَرِيهِ أَرْبَعُ مَغْلَطَاتٍ، وَهِيَ الْوُقُوعُ فِي حَرَمٍ مَكَّةَ، أَمَا حَرَمُ الْمَدِينَةِ، ففِيهِ خِلَافٌ، أَوْ الْوُقُوعُ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ، وَهِيَ ذُو الْقَعْدَةِ وَذُو الْحِجَّةِ وَالْمَحْرَمِ وَرَجَبٍ، وَمُضَادَفَتُهُ ذَا رَجَمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ كَوْنُهُ عَمْدًا أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ، وَلَوْ رَمَى مِنَ الْحَرَمِ إِلَى الْجِلِّ، أَوْ مِنَ الْجِلِّ إِلَى الْحَرَمِ، تُغْلَطُ، وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ عَلَى زِيِّ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَعْلَمْ إِسْلَامَهُ، فَيَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَكِنْ دِيَّةُ الْعَمْدِ، أَوْ دِيَّةُ شِبْهِ الْعَمْدِ، أَوْ دِيَّةُ الْخَطَا الْمَحْضِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٌ.

وَكَذَا إِذَا رَمَى إِلَى مُرْتَدٍّ، فَاسْلَمَ قَبْلَ الْإِصَابَةِ، وَيَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ فِي كُلِّ قَتْلِ عَمْدٍ مَحْضٍ،

(١) الدِّيَّةُ: مصدرٌ وَدَى الْقَاتِلَ الْمَقْتُولَ إِذَا أَعْطَى وَلِيَّهُ الْمَالَ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ ثُمَّ قِيلَ لِذَلِكَ الْمَالِ: الدِّيَّةُ تَسْمِيَةً بِالمصدرِ. وَلِذَا جُمِعَتْ، وَهِيَ مِثْلُ «عِدَّةٍ» فِي حَذْفِ الْفَاءِ قِيلَ وَالتَّاءُ فِي آخِرِهَا عَوْضٌ عَنِ الْوَاوِ فِي أُولَاهَا.

ينظر المغرب ٣٤٧/٢ الصحاح ٢٥٢١/٦ ولسان العرب ٣٨٣/١٥ والقاموس المحيط ٤٠١/٤ وما بعدها والمصباح المنير ١٠١٣/٢.

عرفها بعض الشافعية: بأنها المَالُ الْوَاجِبُ بِالْجَنَائِيَةِ عَلَى الْحَرِّ فِي النَّفْسِ، أَوْ فِيهَا دُونَهَا. وَعَرَفَهَا بَعْضُ الْأَحْنَافِ: بِأَنَّهَا اسْمُ لِيْضَمَانٍ يَجِبُ بِمُقَابَلَةِ الْآدَمِيِّ، أَوْ طَرَفٍ مِنْهُ.

وقيل: الدِّيَّةُ اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ، وَالْأَزْشُ اسْمٌ لِلْوَجِبِ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ.

وعرفها الإمام ابن عرفة من المالكية فقال: الدِّيَّةُ مَالٌ يَجِبُ بِقَتْلِ آدَمِيِّ حُرٍّ عَنْ دَمِهِ، أَوْ بِجَرْحِهِ، مُقَدَّرٌ شَرْعًا لَا بِاجْتِهَادٍ.

ينظر: درر الحكام ٢٧٠/١٠، ومغنى المحتاج ٥٣/٤، والمغنى ٣٦٧/٨، والكافي ١١٠٨/٢، والإشراف ٢٠٠/٢، تكملة فتح القدير ٢٧٠/١٠.

والأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ كَتَبَ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالذِّيَّاتُ، وَقَالَ فِيهِ: «وَفِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي «سُنَنِهِ»، وَمَالِكٌ فِي «مَوْطِنِهِ» قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ السِّيَرِ، مَعْرُوفٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مَعْرُوفَةٌ بِشَهْرَتِهَا عَنِ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ الْمُتَوَاتِرَ بِمَجِيئِهِ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيَةِ فِي الْجُمْلَةِ.

صَدَرَ عَنْ ظَنِّي فِي حَالِ الْفَتِيلِ، وَالذَّيْبَةُ يَتَغَلَّظُ فِي الْعَمْدِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: التَّخْصِصُ بِالْجَانِي، وَالتَّعْجِيلُ وَالتَّثْلِيثُ (ح م)، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَدْعَةً، وَأَزْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادَهَا، وَفِي الْخَطِّ تَتَخَفَّفُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ؛ إِذْ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ مُخَمَّسَةً، وَفِي شَيْبَةِ الْعَمْدِ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ (و) مُؤَجَّلَةٌ مُثَلَّثَةً، وَلَا يُؤْخَذُ مَعِيْبٌ، وَالْخَلْفَةُ تُعْرَفُ بِقَوْلِ أَهْلِ الْبَصِيرَةِ، فَإِنْ أَخْطَطُوا، اسْتَدْرَكُوا، وَأَمَّا الصَّنْفُ، فَمِرَاعَى إِبِلِ الْبَلَدِ، أَوْ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ إِبِلٌ مِنْ عَلَيْهِ الذَّيْبَةُ يُخَالِفُ إِبِلَ أَهْلِ الْبَلَدِ، فَفِي تَعْيِينِهَا وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَيَّنُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيْبَةً، فَهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي الْقَطْرِ، رَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْإِبِلِ، وَفِي الْقَدِيمِ يُرْجَعُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَابُ التَّغْلِيظِ، لَمْ يَتَكَرَّرِ التَّغْلِيظُ.

وَأَمَّا الْمُتَقَّصَاتُ لِلذَّيْبَةِ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ فَأَرْبَعَةٌ:

الأوَّلُ: الأَثْوَةُ؛ فَإِنَّهَا تَرُدُّ إِلَى الشَّطْرِ، وَالْأَجْتِنَانُ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى غُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، وَالرَّزْقُ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى الْقِيَمَةِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ، وَالْكَفْرِ؛ فَإِنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةِ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةٌ دِرْهَمٍ، وَالْمُعَاهَدُ كَالذَّمِيِّ، وَأَمَّا عِبْدَةُ الْأَوْثَانِ وَالرَّزَاقَةُ وَالْمُرْتَدُّونَ، فَلَا عِصْمَةَ لَهُمْ، فَلَوْ دَخَلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِأَمَانٍ، كَفَفْنَا عَنْ قَتْلِهِ، فَإِنْ قُتِلَ، وَجِبَ أَحْسَنُ الدِّيَاتِ فِي الْوَتَنِ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ فِي الْمُرْتَدِّ، وَفِي الرَّزْدِيقِ تَرَدَّدُ (و)، وَأَمَّا الدِّينَ لَمْ يَبْلُغُهُمْ دَعْوَتَنَا، فَقَدْ قِيلَ: يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِقَتْلِهِ.

وقيل: لَا قِصَاصَ وَيَجِبُ دِيَةُ الْمُسْلِمِ، وَقِيلَ: يَجِبُ دِيَةُ ذَلِكَ الدِّينِ.

وَأَمَّا الْمُسْلِمُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، إِذَا لَمْ يُهَاجِرْ، فَهُوَ كَالْمُسْلِمِ الْمُهَاجِرِ فِي الْعِصْمَةِ، وَالصَّابِئُونَ مِنَ النَّصْرَانِي، وَالسَّامِرَةُ مِنَ الْيَهُودِ، فَإِنْ كَانُوا مُعْتَلَّةً فِي دِينِهِمْ، فَلَا دِيَةَ لَهُمْ.

## (الْبَابُ الثَّانِي: فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)

وَهَذِهِ الْجِنَايَةُ: إِمَّا جُرْحٌ، أَوْ إِبَانَةٌ، أَوْ إِنْطَالٌ مَنْفَعَةٌ:

(النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْجُرْحُ)، وَفِي جَمِيعِهِ الْحُكُومَةُ إِلَّا فِي الْمَوْضِحَةِ، فَفِيهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنْ صَارَتْ هَاشِمَةً، فَعَشْرٌ (م و)، وَإِنْ صَارَتْ مُنْقَلَةً، فَخَمْسَ عَشْرَةَ، وَإِنْ صَارَتْ مَأْمُومَةً، فَثُلُثُ الذَّيْبَةِ، وَكَذَا الثُّلُثُ فِي كُلِّ جَائِفَةٍ، وَالْجَوْفُ مَا فِيهِ قُوَّةٌ مُحْيِلَةٌ؛ كَالْبَطْنِ وَالذَّمَاغَ وَالْمَثَانَةَ وَدَاخِلَ الشَّرْحِ<sup>(١)</sup>، وَأَمَّا بَاطِنُ الْإِخْلِيلِ وَالْفَمِ، وَدَاخِلُ الْأَجْفَانِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ، وَهَذِهِ الْمُقَدَّرَاتُ تَخْتَصُّ بِعَظَمِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، سِوَى الْجَائِفَةِ؛ فَإِنَّهَا تَقْدَرُ عَلَى سَائِرِ الْبَدَنِ، وَأَمَّا الْمُنْقَلَةُ وَالْهَاشِمَةُ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ، فَفِيهَا الْحُكُومَةُ<sup>١</sup>، وَنَعْنِي بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ فِي الْمَوْضِحَةِ نِصْفَ عَشْرِ الذَّيْبَةِ، فَجِبَ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ فِي الذَّمِيِّ

(١) الشرح: بفتحتن عرى العيبة والجمع (أشراج) مثل سبب وأسباب (والشَّرح) مثل فلس ما بين الدبر والانبين.

ينظر المصباح المنير ص (٣٠٨)

وَالْمَرْأَةَ، وَمَهْمَا أَلْحَدَتِ الْمُوضِحَةَ، فَأَزْشُ وَاحِدٌ، وَلَوْ اسْتَوْعَبَ الرَّأْسَ، وَتَعَدَّدُهَا إِمَّا بِاخْتِلَافِ الصُّورَةِ، أَوِ الْمَحَلِّ، أَوِ الْحُكْمِ، أَوِ الْفَاعِلِ.

(أَمَّا الصُّورَةُ): فَمُوضِحَتَانِ فِي مَوْضِعَيْنِ، فِيهِمَا أَرْشَانِ، فَإِنْ رَفَعَ الْجَانِبِي الْحَاجِزَ، تَدَاخَلَ الْكُلُّ إِلَى وَاحِدٍ، وَإِنْ رَفَعَ غَيْرَهُ، لَمْ يَتَدَاخَلَ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ بَيْنَ الْمُوضِحَتَيْنِ حَاجِزٌ سِوَى الْجِلْدِ أَوْ اللَّحْمِ، أَلْحَدَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَتَعَدَّدَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَتَّحِدُ بِبَقَاءِ اللَّحْمِ دُونَ الْجِلْدِ؛ عَلَى وَجْهِهِ. وَتَعَدَّدُ الْمَحَلِّ؛ بِأَنْ يُخْرِجَ الْمُوضِحَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى الْجَنْبَةِ، وَفِي تَعَدُّدِ الْأَرْضِ وَجْهَانِ.

(وَتَعَدَّدُ الْفَاعِلِ)؛ بِأَنْ يُوسِّعَ إِنْسَانٌ مُوضِحَةَ غَيْرِهِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ أَرْضٌ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُوسِّعَ، لَمْ يَزِدْ إِلَى الْأَرْضِ (و).

(وَتَعَدَّدُ الْحُكْمِ)؛ بِأَنْ يَكُونَ بَعْضُ الْمُوضِحَةِ عَمْدًا وَبَعْضُهَا خَطَأً، أَوْ بَعْضُهَا قِصَاصًا، وَبَعْضُهَا عُدْوَانًا، وَفِي تَرْوِيلِهِ مَثَرَةٌ تَعَدَّدُ الصُّورَةَ وَجْهَانِ. (وَأَمَّا الْمُتَلَاحِمَةُ)، فَوَاجِبُهَا حُكُومَةٌ.

وَقِيلَ: يَتَقَدَّرُ بِالسُّبْبَةِ إِلَى الْمُوضِحَةِ، وَتَعَدَّدُ الْجَائِفَةُ وَاتِّحَادُهَا بِأَرْتِفَاعِ الْحَاجِزِ؛ كَتَعَدُّدِ الْمُوضِحَةِ، وَلَوْ ضَرْبُهُ بِمَشْقَصٍ فِي بَطْنِهِ، فَجَائِفَتَانِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَرْشَانِ، وَإِنْ نَقَدَ سِنَانٍ؛ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ إِلَى الظَّهْرِ، فَهُوَ أَيْضًا جَائِفَتَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالتَّحَامُ الْمُوضِحَةِ وَالْجَائِفَةِ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الْأَرْضِ؛ بِخِلَافِ عَوْدِ السِّنِّ.

(فَإِنْ قِيلَ: ) مَا مَعْنَى الْحُكُومَةِ؟

(قُلْنَا): أَنْ يُقَدَّرَ الْمَجْنُونِيُّ عَلَيْهِ عَبْدًا، فَيُقَالُ: قِيمَتُهُ دُونَ الْجِنَايَةِ عَشْرَةٌ، وَمَعَ الْجِنَايَةِ تِسْعَةٌ، فَالتَّفَاوُتُ عَشْرٌ، فَيَجِبُ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ؛ بِشَرْطِ الْأَلَّا يَزِيدَ عَلَى مِقْدَارِ الطَّرْفِ الْمَجْرُوحِ، فَلَا يَزِيدُ حُكُومَةُ جِرَاحَةِ الْأَصْبُعِ عَلَى دِيَةِ الْأَصْبُعِ، وَلَا حُكُومَةُ الْكَفِّ وَالسَّاعِدِ وَعَظْمِ الْعَضِدِ عَلَى دِيَةِ الْأَصَابِعِ الْخَمْسِ، وَلَا بِأَسْرِ بِيَزَادَةَ حُكُومَةِ كَفِّ عَلَى دِيَةِ أَصْبُعٍ وَاحِدٍ، وَالْيَدُ الشَّلَاءُ يَزِيدُ حُكُومَتَهَا عَلَى أَصْبُعٍ، وَيُنْقِصُ عَنِ الْيَدِ الصَّحِيحَةِ، وَهَذِهِ الْحُكُومَةُ يُقَدَّرُ بَعْدَ أَنْدِمَالِ الْجُرْحِ، فَلَوْ لَمْ يَبْقَ سِنِينَ وَنُقُصَانًا، لَمْ يَجِبْ إِلَّا التَّعْزِيرُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ الْجِرَاحَةُ دَامِيَةً؛ حَتَّى يَظْهَرَ تَفَاوُتُهُ، وَلَوْ قَطَعَ أَصْبُعًا زَائِدَةً، أَوْ سِنًا شَاغِيَةً<sup>(١)</sup>، أَوْ أَفْسَدَ الْمَنْبِتَ مِنْ لِحْيَةِ امْرَأَةٍ، وَزَادَتِ الْقِيَمَةَ، فَالْقِيَاسُ التَّعْزِيرُ فَقَطْ وَقِيلَ: يُقَدَّرُ ذَلِكَ لِحْيَةَ عَبْدٍ، وَيَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ، وَلَوْ بَقِيَ حَوَالِي جُرْحِ سِنِينَ، وَكَانَ أَرْضُ الْجُرْحِ مُقَدَّرًا، فَالسِّنِينَ تَابِعٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا، فَفِي أَتْبَاعِهِ وَجْهَانِ يُصَاهِي التَّرَدُّدَ؛ فِي أَنَّ الْكَفَّ هَلْ يَنْدَرُجُ تَحْتَ أَصْبُعِ الْأَشْلُ؛ لِأَنَّهُ إِذْ رَاجَ حُكُومَةٌ تَحْتَ حُكُومَةٍ.

(١) شَاغِيَةٌ: يُقَالُ: شَغَيْتَ السِّنَّ شَغِيًا مِنْ بَابِ تَعَبٍ، زَادَتْ عَلَى الْأَسْنَانِ وَخَالَفَ مِنْبَتَهَا مِنْبِتَ غَيْرِهَا.

يَنْظُرُ الْمَصْبَاحَ الْمُنِيرَ ص (٣١٦)

(التَّوْنُ الثَّانِي: الْقَطْعُ الْمُبِينُ لِلْأَعْضَاءِ)، وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الْأَعْضَاءِ سِتَّةَ عَشَرَ عُضْوًا.

(الْأَوَّلُ: الْأُذْنَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَصَمِّ، فَفِيهِ مَنَفَعَةٌ جَمِيعِ الصَّوْتِ وَمَنَعَ دَيْبِ الْهَوَامِّ، وَالدِّيَةُ فِي مُقَابَلَةِ أَيِّ الْمَنَفَعَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَقِيلَ: إِنَّ الْأُذْنَ لَيْسَ فِيهِ أَضْلًا إِلَّا الْحُكُومَةُ.

(الثَّانِي: الْعَيْنَانِ)، وَفِي إِحْدَاهُمَا، إِذَا فُقِئَتِ النَّصْفُ، وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ النَّصْفُ (م)، وَفِي عَيْنِي الْأَخْفَسِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(الثَّلَاثُ: الْأَجْفَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبُعُ الدِّيَةِ، (م) وَفِي بَعْضِ الْوَاحِدِ يُقَدَّرُ نِسْبَتُهُ مِنَ الرَّبْعِ، وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ مَنَابِتِ الْأَهْدَابِ وَسَائِرِ الشُّعُورِ إِلَّا الْحُكُومَةُ؛ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَفِي انْدِرَاجِ حُكُومَةِ الْأَهْدَابِ تَحْتَ دِيَةِ الْأَجْفَانِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ: الْأَنْفُ) وَفِي قَطْعِ جَمِيعِ مَا لَانَ مِنَ الْمَارِنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي بَعْضِهِ الْبَعْضُ بِالنِّسْبَةِ، وَهُوَ مَعَ الْحَاجِزِ بَيْنَ الْمِنْخَرَيْنِ ثَلَاثُ طَبَقَاتٍ، فَفِي كُلِّ طَبَقَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: الْحَاجِزُ فِيهِ حُكُومَةٌ، وَفِي ظَاهِرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمِنْخَرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

(الخَامِسُ: الشُّفَّتَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ (م)، وَحُدُّهُ فِي عُرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشُّدْقَيْنِ، وَفِي طُولِهِ إِلَى مَحَلِّ الْأَزْتِاقِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِلَى مَا يَسْتُرُ عَمُودَ الْأَسْنَانِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِلَى مَا يَنْتَوِي عِنْدَ الْأَنْطَبَاقِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَهُوَ الْأَقْلَى.

وَقِيلَ: إِذَا قَطَعَ مِنَ الْأَعْلَى مَا لَا يَنْطَبِقُ عَلَى الْأَسْفَلِ، فَقَدْ اسْتَوَفَى الْكُلَّ.

(السَّادِسُ: فِي لِسَانِ النَّاطِقِ كَمَالُ (ح) الدِّيَةِ)، وَفِي الْأَخْرَسِ الْحُكُومَةُ، وَفِي الصَّبِيِّ كَمَالُ الدِّيَةِ إِلَّا إِذَا قَطَعَ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ الْقُدْرَةِ بِالتَّحْرِيكِ وَالبَّكَاءِ، فَإِنَّ السَّلَامَةَ لَمْ تُسْتَيْقِنْ (١).

(السَّابِعُ: الْأَسْنَانُ)، وَفِي كُلِّ سِنَّ تَامَّةٍ أَصْلِيَّةٍ مُتَعَوَّرَةٌ غَيْرُ مُتَقَلِّفَةٍ بِالْهَرَمِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْ غَيْرِ تَفَاضُلٍ، وَفِي الشَّاعِيَةِ حُكُومَةٌ، وَفِي سِنَّ مِنَ الذَّهَبِ تَشَبَّثَ بِهَا اللَّحْمُ، وَاسْتَعَدَّتْ لِلْمَضْغِ حُكُومَةٌ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي قَطْعِ نِصْفِ السِّنِّ نِصْفُ الْأَرْشِ، وَفِي إِدْخَالِ السِّنِّخِ فِي حِسَابِ السِّنَّةِ وَجْهَانِ، وَبَقِيَّةُ الذَّكْرِ مِنَ الْحَشْفَةِ، وَحَلْمَةُ اللَّدِينِ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَقَصَبَةُ الْأَنْفِ مِنَ الْمَارِنِ؛ كَالسِّنِّ مِنَ السِّنِّخِ؛ فِي أَنَّ حُكُومَتَهَا، هَلْ تَنْدَرُجُ عِنْدَ الْأَسْتِئْصَالِ؟ وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَجِبُ بِجَمِيعِهَا حُكُومَةٌ، إِذَا اسْتَوْصِلَتْ مَعَ دِيَةِ، وَسِنَّ الصَّبِيِّ فَضْلَةٌ؛ كَشَعْرِهِ؛ فَلَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ، وَلَا قِصَاصٌ، إِلَّا إِذَا بَانَ بِالْآخِرَةِ فَسَادُ الْمَنْبِتِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ التَّبْيِينِ، فَفِي الْأَرْشِ وَجْهَانِ؛ لِتَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ، وَالمَشْعُورُ إِذَا

(١) قال الراجعي: «إلا إذا قطع عقيب الولادة، ولم يظهر أثر القدرة بالتحريك والبكاء، فإن السلامة لم تستيقن» هذا وجه، والذي يوجد لعامة الأصحاب وجوب الدية؛ لأن الظاهر السلامة. [ت]

عَادَ نَادِرًا، فَفِي أَسْتِزْدَادِ الْأَرْضِ قَوْلَانِ، وَالْمَوْضِحَةُ فَإِذَا أَلْتَحَمَتْ بِلَحْمِ جَدِيدٍ لَا يُسْتَرَدُّ أَرْضُهَا؛ لِأَنَّهُ جَدِيدٌ وَالْبَطْشُ وَالْبَصْرُ إِذَا عَادَا يُسْتَرَدُّ؛ لِأَنَّهُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ عَادَ، وَالسُّنُّ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا، وَسِنَّ الشَّيْخِ الْهَرَمِ، إِذَا تَقَلَّقَتْ فِيهَا الْأَرْضُ، إِذَا كَانَ الظَّاهِرُ ثَبَاتَهَا، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ سُقُوطَهَا، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ قَلَعَ جَمِيعَ الْأَسْنَانِ، فَكَانَتْ أَثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ فِي قَوْلِ كَيْلَا يَزِيدَ عَلَى الدِّيَةِ.

وَفِي قَوْلِ: مِائَةٌ وَسِتُّونَ لِكُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِالمِائَةِ، فَذَلِكَ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجَانِبِ وَالْجِنَايَةِ، فَلَوْ أَقْتَلَعَهَا مُتَّفِرِّقًا، مَعَ تَخَلُّلِ الْأَنْدَمَالِ، فَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالْجِنَايَةُ الْمُتَّحِدَةُ أَنْ يَسْفُطَ الْكُلُّ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ.

(الثَّامِنُ) اللَّخْيَانِ، وَفِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيهِمَا الْأَسْنَانُ، لَمْ يَنْدَرِجْ دِيَةُ الْأَسْنَانِ؛ عَلَى الْأَطْهَرِ.

(الثَّاسِعُ: الْيَدَانِ)، وَفِيهِمَا مَعَ الْكَفِّ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُكْمَلُ الدِّيَةَ بِلِقَطِ الْأَصَابِعِ، فَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرٌ، وَلَوْ قَطَعَ مَعَ السَّاعِدِ، أَوْ الْمِرْزَقِ، أَوْ الْعَضُدِ، فَيَجِبُ حُكُومَةُ السَّاعِدِ، وَالْعَضُدِ، وَلَا يَنْدَرِجُ؛ بِخِلَافِ الْكَفِّ، وَفِي كُلِّ أُثْمَلَةٍ ثَلَاثُ الْعَشْرِ إِلَّا فِي الْإِبْهَامِ؛ فَفِي أُثْمَلَتَيْنِ، وَفِي إِخْدَاهُمَا نِصْفُ الْأَرْضِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْعَظْمِ كَفَّانِ بَاطِشَانِ، فَفِي الرَّائِدَةِ حُكُومَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ إِخْدَاهُمَا مُنْحَرَفَةً عَنِ السَّاعِدِ، أَوْ نَاقِصَةً بِأَصْبَعٍ، أَوْ ضَعِيفَةَ الْبَطْشِ، فَفِي الرَّائِدَةِ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُنْحَرَفَةُ أَقْوَى بَطْشًا، فَفِي الْأَصْلِيَّةِ، وَالَّتِي عَلَيْهَا أَصْبَعٌ زَائِدَةٌ تُجْعَلُ زَائِدَةً؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَفِي كِلْتَابِيهِمَا دِيَةٌ وَحُكُومَةٌ، وَلَا قِصَاصَ فِي إِخْدَاهُمَا، وَفِيهَا نِصْفُ دِيَةِ الْيَدِ، وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ؛ لِأَنَّهُ نِصْفٌ فِي صُورَةِ الْكُلِّ، وَلَوْ قُطِعَتِ الْيَدُ الْبَاطِشَةُ، فَاسْتَدَّتِ الْيَدُ الْأُخْرَى بِالْقَطْعِ، وَبَطْشَتْ، فَفِي أَسْتِزْدَادِ الْأَرْضِ وَجْهَانِ.

(الْعَاشِرُ: التَّرْقُوتَةُ وَالضَّلْعُ)، فَفِي كَسْرِ كُلِّ ضِلْعٍ حَمَلٌ تَقْلِيدًا لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (١) (٢)، وَحُكُومَةٌ؛ عَلَى قَوْلِ آخَرَ؛ قِيَاسًا.

(الْحَادِي عَشَرَ): الْحَلَمَتَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ، فِيهِمَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَفِي حَلَمَتَيْ الرَّجُلِ قَوْلَانِ؛ إِذْ لَا مَنَفَعَةَ لَهُمَا.

(الثَّانِي عَشَرَ): الذَّكْرُ وَالْأُنْثِيَانِ، وَفِيهِمَا دِيَتَانِ، وَفِي ذَكَرِ الْحَصِيِّ (ح) وَالْعَيْنِ دِيَةٌ، وَفِي ذَكَرِ

(١) قال الرافي: «تقليد لعمر - رضي الله عنه -» روى الشافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل. [آت] أخرجه الشافعي (١١١/٢) كتاب الديات، حديث (٣٧٤). من طريق مالك وهو في موطنه (٨٦١/٢) كتاب العقول، باب جامع عقل الإنسان حديث (٧)، عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب به.

(٢) قال الرافي: «وفي كسر كل ضلع جمل تقليد لعمر - رضي الله عنه - إلى آخره» سياق يقتضي ترجيح وجوب الجمل، والظاهر خلافه. [آت]

الْأَسْلُ حُكُومَةٌ، وَتُكْمَلُ بِقَطْعِ الْحَشْفَةِ، وَلَا يَزِيدُ بِالْإِسْتِثْصَالِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَزِيدُ حُكُومَةً.  
(الثَّالِثَ عَشَرَ: الْأَلْيَانِ)، وَفِي قَطْعِ مَا أَشْرَفَ مِنْهُمَا عَلَى الْبَدَنِ كَمَالِ الدِّيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَعْ  
العَظْمَ.

(الرَّابِعَ عَشَرَ: الشَّفْرَانِ)، وَفِيمَا أَشْرَفَ مِنْهُمَا عَلَى الْمَنْفَذِ دِيَّةُ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ الْقَدْرُ الثَّانِي عِنْدَ  
الْإِنْطِبَاقِ.

(الْحَامِسَ عَشَرَ: الرَّجْلَانِ)، وَهُمَا كَالْيَدَيْنِ، وَرِجْلُ الْأَعْرَجِ كَرِجْلِ الصَّخِيحِ، وَرِجْلٌ مَنِ امْتَنَعَ  
مَشْيُهُ بِكَسْرِ الْفَقَارِ، كَالصَّحِيحِ؛ عَلَى الْأَطْهَرِ، وَفِي الْقِطَاطِ أَصَابِعَ الرَّجْلَيْنِ كَمَالِ الدِّيَةِ.  
(السَّادِسَ عَشَرَ الْجِلْدُ)، وَفِي سَلْخِ جَمِيعِهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ.

(التَّوْعُ الثَّلَاثُ مِنَ الْجِنَايَاتِ: مَا يُقَوُّتُ الْمَنَافِعُ) وَهِيَ عَشْرَةٌ:

(الْأُولَى): الْعَقْلُ، فَإِذَا أَرَاَهُ بِالضَّرْبِ، فِدْيَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَوْ زَالَ بِقَطْعِ يَدَيْهِ، فَالْتَّصُّ أَنَّهُ دِيَّةٌ  
وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ لَيْسَ لَهُ مَحَلٌّ مَخْصُوصٌ، فَيَنْدَرِجُ تَحْتَ كُلِّ عُضْوٍ يُكْمَلُ فِيهِ الدِّيَةُ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ  
وَرِجْلَيْهِ، فَزَالَ عَقْلُهُ، فَدِيَّتَانِ.

وَقِيلَ: لَا يَنْدَرِجُ الْعَقْلُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْيَدِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ<sup>(١)</sup>.

وَإِذَا شَكَّكْنَا فِي زَوَالِ الْعَقْلِ، رَاقَبْنَا فِي الْخَلَوَاتِ، ثُمَّ لَمْ نُحْلَفْهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَانُنُ فِي الْجَوَابِ.

(الثَّانِيَةُ: السَّمْعُ)، وَفِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي إِخْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ السَّمْعِ وَاحِدٌ.

وَلَوْ قِيلَ: السَّمْعُ بَاقٍ، وَقَدْ وَقَعَ فِي الطَّرِيقِ أَرْتِاقٌ، فَتَعَطَّلُ الْمَنْفَعَةُ كَزَوَالِهَا؛ عَلَى أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ.

وَيَجْرِي فِيمَا إِذَا ذَهَبَ سَمْعُ الصَّبِيِّ، فَتَعَطَّلَ نُطْقُهُ، أَوْ ضُرِبَ صُلْبُ إِنْسَانٍ، فَتَعَطَّلَ رِجْلُهُ، فَفِي  
تَعَدُّدِ الدِّيَةِ خِلَافٌ، وَإِذَا شَكَّ فِي السَّمْعِ، جُرِّبَ بِصَوْتِ مُتَكَرِّرِ بَعْتَةٍ، وَإِنْ نَقَصَ السَّمْعُ، جُرِّبَ بِالسَّنْبَةِ  
إِلَى مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ سِنِّهِ بِقُرْبِ الْمَسَافَةِ وَبُعْدِهَا، فَإِنْ كَذَّبَهُ الْجَانِي، حُلِّفَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ.

(١) قال الراجعي: «ولو زال يقطع يديه فالنص أنه دية واحدة وإلى قوله: فهو القياس». سبق إلى الفهم منه وضع الخلاف في أن دية العقل هل تندرج تحت أرش الجناية ثم السياق يشعر بأن النص الاندراج وإنما يقابله وجه، وأن الظاهر الأول، لكن فيه قولان مشهوران القديم: أنه إذا زال العقل بجنائية لها أرش مقدر وغير مقدر، فيدخل الأقل في الأكثر، فإن كانت دية العقل أكثر بأن زال بالإيضاح دخل في دية العقل أرش الموضحة، وإن كان أرش الجناية أكثر كما إذا زال بقطع اليدين والرجلين دخلت دية العقل في أرش الجناية، والجديد: أنه لا يدخل واحد منهما في الآخر، بل يجب دية العقل وأرش الجناية جميعاً فإذا المذكور يخالف المشهور من وجوه. [ت]

(الثالثة: البصر)، وفي إبطالها مع بقاء الحديقة كمال الدية، ويستوي فيه الأغمس والأخفش، ومن في حدته بياض لا يمنع أصل البصر كمال الدية، وفي إحداهما النصف، ويمتنح بتقريب حديده من حدته مغافصة<sup>(١)</sup>.

(الرابعة: الشم)، وفيه كمال الدية، ويمتنح بالروائح الكريهة الحادة، وعند التقصان يحلف لعسر الامتحان.

وقيل: في الشم حكومة<sup>(٢)</sup>، لأنه ضعيف النفع.

(الخامسة: التلطي)، وفي إبطاله كمال الدية، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية<sup>(٣)</sup>، وفي بعض الكلام بعض الدية، ويوزع على ثمانية وعشرين حرفاً، ويدخل الشفوية والحلقية في التوزيع، ولو كان لا يحسن بعض الحروف، فهل ينقص الدية، أو هو كضعف القوي؟ فيه وجهان.

وإن كان بجناية، فوجهان مرتبان، وأولى بالتنقيص، وضعف سائر المنافع التي لا تتقدّر مثل الحروف، وإن كان بأفة، لم تنقص، وإن كان بجناية، فوجهان، ولو قطع بعض لسانه، فأبطل بعض كلامه، وتساوت نسبة الجزم والحروف، فذاك، وإن تفاوت، أخذنا بأكثر الشهادتين، ولو قطع ربع اللسان، فزال نصف الكلام، فنصف الدية، ولو قطع نصف اللسان، فزال ربع الكلام، فنصف الدية، ولو استأصل الباقي، وقد بقي ثلاثة أرباع الكلام، أو ثلاثة أرباع اللسان، فيجب ثلاثة أرباع الدية؛ أخذاً بالأكثر.

وقيل: النظر إلى الجزم في حق الباقي، ولكن لو بقي ثلاثة أرباع اللسان، وفيه نصف الكلام، فنصف الدية وحكومة؛ وكأن ربع اللسان أشل.

(السادسة: الصوت)، وفي إبطاله كل الدية فإن بطل معه حركة اللسان، فديتان.

وقيل: دية واحدة؛ لأن الصوت يفسد للتلطي.

(السابعة: الذوق)، وفيه كمال الدية، ويجزب بالأشياء المرة.

(الثامنة: المضغ)، فإذا صلب مغرس لحيته، فعليه كمال الدية، ولو جنى على سنه، فتعذر

(١) غافست فلاناً إذا فاجأته وأخذته على غرة منه، وأخذت الشيء مغافصة أي: مغالبة.

ينظر المصباح المنير ص (٤٤٩).

(٢) قال الراجعي: «وقيل: في الشم حكومة» هو وجه، وقيل قول. [ت]

(٣) قال الراجعي: «وفي إبطاله كمال الدية، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية» إيجاب كمال الدية مع بقاء حروف الشفة والحلق قد تعرض له ها هنا وفي «الوسيط» ولم أجده لسائر الأصحاب، وهو مخالف لما ذكر من بعد أنه يجب في بعض الكلام بعض الدية، وإنما يظهر ذلك إذا لم يدخل الشفوية والحلقية في التوزيع. [ت]

الْمَضْعُ، فَكَمَالُ الْأَرْشِ، فَإِنْ أَسْوَدَ، وَأَمَكَنَ الْمَضْعُ، فَحُكُومَةٌ لِإِزَالَةِ الْجَمَالِ.

(التاسعة) قُوَّةُ الْإِنْتَاءِ وَالْإِحْبَالِ فِيهَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي قُوَّةِ الْإِزْضَاعِ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهَا عَارِضَةٌ، وَإِنْبَطَالُ الْأَلْتِدَادِ بِالْجَمَاعِ أَوْ بِالطَّعَامِ، إِنْ أَمَكَنَ فِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَكَذَا لَوْ أَرْتَقَ مَنفَذُ الطَّعَامِ بِجِنَائِيَةٍ عَلَى عُنُقِهِ، وَبَقِيَ مَعَهُ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، فَحَزَّ غَيْرُهُ رَقَبَتَهُ، فَكَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي الْإِفْضَاءِ كَمَالُ الدِّيَةِ عَلَى الزَّوْجِ (ح) وَالزَّائِنِ جَمِيعًا، وَهُوَ أَنْ يَتَّجِدَ (و) مَسَلُّكَ الْجَمَاعِ وَالْعَائِطِ، وَلَا يَنْدَرُجُ تَحْتَهُ الْمَهْرُ، وَلَا يَنْدَرُجُ أَرْشُ الْبَكَارَةِ تَحْتِ الْمَهْرِ، وَلَوْ أزالَ الزَّوْجُ بَكَارَةَ زَوْجَتِهِ بِأُصْبَعٍ، فَفِي أَرْشِ الْبَكَارَةِ خِلَافٌ.

وَمَهْمَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ لَا تَخْتَمِلُ الوَطْءَ إِلَّا بِالْإِفْضَاءِ، فَالْوَطْءُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ ضَيْقَ الْمَنفَذِ، فَهُوَ كَالرَّتْقِ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرَ الآلَةِ، فَهُوَ كَالجَبِّ فِي إِنْبَاتِ الْخِيَارِ<sup>(١)</sup>.

(العاشرة) فِي مَنَفَعَةِ الْمَشْيِ وَالْبَطْشِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، فَبَطَلَ مَشْيُهُ، وَجَبَّ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي تَكْمِيلِ الدِّيَةِ فِي الرَّجْلِ الْمُعْطَلَةِ بِخَلَلٍ فِي غَيْرِ الرَّجْلِ خِلَافٌ سَبَقَ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، فَبَطَلَ مَشْيُهُ وَمَشْيُهُ، فَفِي الْأَنْدِرَاجِ خِلَافٌ، إِذِ الصُّلْبُ كَأَنَّهُ مَحَلٌّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، هَذَا حُكْمُ الْأَطْرَافِ، فَيَتَصَوَّرُ أَنْ يَجِبَ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ قَرِيبٌ مِنْ عَشْرِينَ دِيَّةً جَمْعًا، فَلَوْ مَاتَ بِالسَّرَايَةِ، تَدَاخَلَ، فَلَوْ حَزَّ الْجَانِي رَقَبَتَهُ، تَدَاخَلَ أَيْضًا، وَعَلَى الْقَوْلِ الْمُخْرَجِ لَا يَتَدَاخَلُ.

وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ خَطَأً، وَالْحَزُّ عَمْدًا، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي التَّدَاخُلِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ تَغَايُرَ الْحُكْمِ يُضَاهِي تَغَايُرَ الْجَانِي؛ وَعَلَى التَّدَاخُلِ، لَوْ قَطَعَ يَدَهُ خَطَأً، وَقَتَلَ عَمْدًا، فَالْوَاجِبُ دِيَّةٌ؛ نِصْفُهَا مُغْلَظَةٌ عَلَى الْجَانِي، وَنِصْفُهَا مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ الْكُلُّ مُغْلَظَةً؛ إِذِ الْحَزُّ أَبْطَلَ مَا سَبَقَ، وَجِرَاحُ الْعَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ كَجِرَاحِ الْحُرِّ مِنْ دِيَّتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخْرَجٌ؛ أَنَّ الْوَاجِبَ بِقَدْرِ التَّقْصَانِ، فَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَ الْعَبْدِ، وَجَبَّ كَمَالُ قِيَمَتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ، وَعَلَى التَّخْرِيجِ لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يُنْقُصِ الْقِيَمَةُ؛ كَالْبَهِيمَةِ.

### (الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي الْمَوْجِبِ، وَالنَّظَرُ فِي أَرْبَعَةِ أَطْرَافٍ:)

(الطَّرْفُ الْأَوَّلُ: السَّبَبُ)، وَهُوَ كُلُّ مَا يَخْصُلُ الْهَلَاكُ عِنْدَهُ بِعِلَّةٍ سِوَاهُ، وَلَكِنْ لَوْلَاهُ لَمَا أَثَّرَتِ الْعِلَّةُ؛ كَالْحَفْرِ مَعَ التَّزْدِيَةِ، فَأَمَّا مَا يَخْصُلُ الْهَلَاكُ لَوْلَاهُ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ عِنْدَ صَعْفَةِ خَفِيفَةٍ، فَهَذَا لَا يَجِبُ بِهِ الضَّمَانُ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَخِيرٍ، فَأَرْتَعَدَ، وَسَقَطَ مِنْ سَطْحٍ، ضَمِنَ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلَانِ،

(١) قال الرافعي: «إِنْ كَانَ سَبَبُهُ ضَيْقَ الْمَنفَذِ فَهُوَ كَالرَّتْقِ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرَ الآلَةِ فَهُوَ كَالجَبِّ فِي إِنْبَاتِ الْخِيَارِ» هَذَا وَجْهٌ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا فِسْخَ بِمَثَلِ ذَلِكَ بِخِلَافِ الرَّتْقِ الْمَانِعِ مِنَ الْوَطْءِ عَلَى الْإِطْلَاقِ. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ خَطَأً، وَالْحَزُّ عَمْدًا أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي التَّدَاخُلِ قَوْلَانِ» قِيلَ: هُمَا وَجْهَانِ. [ت]

وَلَوْ كَانَ بِالْغَا، فَلَثَاةُ أَزْجِهْ يُفَرِّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يُعَافِصَهُ مِنْ وَرَائِهِ، أَوْ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ عَلَى الْأَرْضِ، فَمَاتَ، أَوْ عَلَى بَالِغٍ، فَرَالَ عَقْلُهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ خَوَّفَ حَامِلًا، فَأَجْهَضَتْ<sup>(١)</sup> جَنِينًا، وَجَبَتْ الْغُرَّةُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ، وَالضَّابِطُ أَنَّ مَا يَظْهَرُ كَوْنُهُ سَبَبًا، وَلَكِنْ أَخْتَمِلُ حُصُولَ الْهَلَاكِ بِغَيْرِهِ، فَهُوَ كَشِبِهِ الْعَمْدِ، إِذَا قَصَدَ، وَمَا يُشَكُّ فِي كَوْنِهِ سَبَبًا، أَخْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ، أَوْ الْأَصْلُ الْحَوَالَةُ عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي اجْتِمَاعِ الْعِلَّةِ وَالشَّرْطِ)، فَإِنْ كَانَ الْعِلَّةُ عُذْوَانًا؛ كَالتَّرْدِيَةِ وَالْحَفْرِ، سَقَطَ أَثَرُ الْحَفْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ كَالتَّرْدِيِّ مَعَ الْحَفْرِ؛ نُظِرَ إِلَى الْحَفْرِ، فَإِنْ كَانَ عُذْوَانًا، ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ، فَأَفْتَرَسَهُ سَبْعٌ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ أَمَّجَ إِنْسَانًا بِسِنْفِهِ، فَوَلَّى هَارِبًا، وَأَلْقَى نَفْسَهُ فِي نَارٍ أَوْ مَاءٍ أَوْ بَثْرٍ أَوْ أَفْتَرَسَهُ سَبْعٌ فِي مَسْبَعٍ، أَوْ أَنْحَسَفَ بِهِ سَقْفٌ أَلْقَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ قَاتِلٌ نَفْسِهِ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْبَثْرُ مُعْطَاةً، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُتَّبِعِ، وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيًّا إِلَى سَبَّاحٍ، فَعَرَّقَ بِتَفْصِيرِهِ، ضَمِنَ (و)، وَإِنْ كَانَ بِالْغَا، لَمْ يَضْمَنْ، وَحَفْرُ الْبَثْرِ لَا يَكُونُ عُذْوَانًا فِي مِلْكِهِ، وَفِي الْمَوَاتِ إِلَّا إِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي دِهْلِيزِ نَفْسِهِ، وَدَعَا إِلَيْهِ غَيْرَهُ، فَفِي الضَّمَانِ قَوْلَانِ؛ لِتَعَارُضِ الْمُبَاشَرَةِ وَالْعُرُورِ، أَمَّا فِي الشَّارِعِ بِحَيْثُ يَضُرُّ بِالْمُجْتَازِينَ، فَعُذْوَانٌ، وَإِنْ كَانَ لِمَصْلَحَةِ الطَّرِيقِ، وَيَبْذِنُ الْوَالِي، فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ اسْتَقْلَلَ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ حَفَرَ لِعَرَضِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ، فَهُوَ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ<sup>(٤)</sup>، وَكَذَا إِشْرَاعُ الْأَجْنِحَةِ جَائِزٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ (و)؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ، فَسَقَطَ جِدَارُ دَارِهِ؛ فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حَرَجًا عَلَى الْمَلِكِ، إِلَّا أَنْ يُقَصَّرَ بِمُخَالَفَةِ الْعَادَةِ فِي سَعَةِ الْبَثْرِ، فَيَضْمَنْ، وَلَوْ أَوْقَدَ نَارًا عَلَى السُّطْحِ فِي يَوْمِ رِيحٍ عَاصِفٍ، ضَمِنَ عُهْدَةَ الشَّرَارِ، وَلَوْ عَصَفَهُ الرِّيحُ بَعْتَةً، فَلَا، وَلَوْ سَقَطَ مِيزَابُهُ عَلَى رَأْسِ إِنْسَانٍ، فَإِنْ كَانَ السَّاقِطُ الْقَدْرَ الْبَارِزَ، ضَمِنَ (و)؛ كَالجَنَاحِ، وَإِنْ سَقَطَ الْكُلُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حَاجَةِ الْمَلِكِ؛ بِخِلَافِ الْجَنَاحِ، وَضَمِنَ النُّصْفَ بِإِزَاءِ الْبَارِزِ، عَلَى وَجْهِهِ<sup>(٥)</sup>، وَضَمِنَ مَا يَقْتَضِيهِ وَزْنُ الْبَارِزِ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ إِذَا قِيسَ بِوِزْنِ الدَّاحِلِ، وَإِذَا مَالَ الْجِدَارُ

(١) أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض.

ينظر المصباح المنير ص (١١٣).

(٢) قال الرافعي: «ولو وضع صبيًا في مسبعة، فافترسه سبع وجب الضمان على أصح الوجهين» الظاهر أنه لا يضمن. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن استقل فهو جائز، لكن بشرط سلامة العاقبة» على أحد القولين» قيل: هما قولان وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وإن حفر لغرض نفسه ولم يضر بالناس فهو جائز بشرط سلامة العاقبة هذا وجه، والأولى وبه أجاب أصحابنا العراقيون والرومياني أنه إذا كان يذنب الولي فلا ضمان. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وإن سقط الكل لم يضمن على وجه لأنه من حاجة الملك، بخلاف الجناح، وضمن النصف بإزاء البارز على وجه» قيل: هما قولان، وسياق الكتاب يشعر بتخصيص الخلاف مما إذا سقط الكل، ويجزم الوجوب إذا سقط البارز وحده والأكثر طرده في الحالتين. [ت]

إِلَى الشَّارِعِ؛ بِأَنْ بَنَاهُ مَايَلًا، فَهُوَ كَالْقَابُولِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ مَالَ فِي الدَّوَامِ، فَلَمْ يَتَدَارَكَ مَعَ الإِمْتِكَانِ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا قَمَامَاتُ البُيُوتِ، وَقُشُورُ البُطِيخِ، إِذَا تَعَثَّرَ بِهَا إِنْسَانٌ، فَفِي وَجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى المُلْقَى وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي المِيزَابِ؛ لِأَنَّ طَرَحَ القَمَامَاتِ لِمَرَافِقِ الأَمْثَلِكِ، وَرَشَّ المَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَصْلَحَةِ عَامَةٍ، فَهُوَ سَبَبُ ضَمَانٍ فِي حَقِّ مَنْ تَرَلَّقَ، وَلَمْ يَرِ مَوْضِعَ الرَّشِّ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي تَرْجِيحِ سَبَبِ عَلَى سَبَبٍ)، وَمَهُمَا اجْتَمَعَ سَبَبَانِ مُخْتَلِفَانِ، قَدَّمَ الأَوَّلُ، وَلَوْ حَفَرَ بِنْرًا، وَنَصَبَ آخَرَ حَجْرًا، فَتَعَثَّرَ بِالحَجَرِ، وَوَقَعَ فِي البِنْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الحَجَرِ، وَكَذَا لَوْ سَقَطَ الحَجَرُ بِسَبَبِ السَّيْلِ عَلَى طَرَفِ البِنْرِ، سَقَطَ الضَّمَانُ عَنِ الحَافِرِ، وَلَوْ سَقَطَ فِي بِنْرِ عَلَى سِكِّينِ مُنْصُوبٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى الحَافِرِ، لَا عَلَى نَاصِبِ السِّكِّينِ، وَلَوْ حَفَرَ بِنْرًا قَرِيبَ العُمُقِ، فَعَمَّقَهَا غَيْرُهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الأَوَّلِ؛ فِي وَجْهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ؛ لِتَنَاسُبِ الجِنَايَتَيْنِ.

وَلَوْ تَعَثَّرَ بِحَجَرٍ فِي الطَّرِيقِ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ، وَلَوْ تَعَثَّرَ بِقَاعِدِ، فَالضَّمَانُ عَلَى القَاعِدِ، وَلَوْ تَعَثَّرَ بِوَأَقِفٍ، فَالْمَاشِي مُهْدَرٌ، وَضَمَانُ الوَاقِفِ عَلَى المَاشِي؛ لِأَنَّ الوُقُوفَ مِنْ مَرَافِقِ المَاشِي، دُونَ القُعُودِ، وَقِيلَ فِي المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالتَّقْلِيلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ تَرَدَّدَى فِي بِنْرِ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ، فَضَمَانُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الحَافِرِ، وَهَلْ لَوْرَثَةُ الأَوَّلِ مُطَالَبَةٌ عَاقِلَةَ الثَّانِي بِنِصْفِ الدِّيَةِ؛ حَتَّى يَرْجِعُوا بِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الحَافِرِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ؛ مَنشُؤُهُ أَنَّ المُكْرَهَ، هَلْ يَتَعَلَّقُ [بِهِ]<sup>(٢)</sup> عَهْدَةٌ (و)؟، وَلَوْ تَرَلَّقَ عَلَى طَرَفِ البِنْرِ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، وَجَدَبَهُ، وَتَعَلَّقَ الآخَرَ بِالثَّلَاثِ، وَجَدَبَهُ، وَوَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَى البَعْضِ، فَالأَوَّلُ مَاتَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ بِصَدْمَةِ البِنْرِ وَتَقْلِيلِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، وَهُوَ مُسَبَّبٌ إِلَى وَاحِدٍ، فَيُهْدَرُ ثَلَاثُ دِيَتِهِ، وَثَلَاثُهُ عَلَى الحَافِرِ، وَثَلَاثُهُ عَلَى الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ جَذَبَ الثَّلَاثَ، وَأَمَّا الثَّانِي هَلْكَ بِسَبَبَيْنِ، وَهُوَ مُسَبَّبٌ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَيُهْدَرُ نِصْفُهُ، وَنِصْفُ دِيَتِهِ عَلَى الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ جَذَبَهُ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ، فَكُلُّ دِيَتِهِ عَلَى الثَّانِي.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِيمَا يُوجِبُ الشَّرِكَةَ)؛ كَمَا إِذَا أَصْطَدَمَ حُرَّانِ، وَمَاتَا، فَكُلُّ وَاحِدٍ شَرِيكٌ فِي قَتْلِ نَفْسِهِ وَقَتْلِ صَاحِبِهِ، فَفِي تَرْكَةِ كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَتَانِ وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ، إِذَا كَانَا مُتَعَمِّدَيْنِ، فَهِيَ فِي تَرْكَتِهِمَا، فَإِنْ كَانَا رَاكِبَيْنِ، زَادَ فِي تَرْكَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ غَلِبَهُمَا الدَّابَّتَانِ، أَهْدَرَ الهَلَاكُ؛ عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ إِحَالَةً عَلَى الدَّوَابِّ، وَفِي الثَّانِي يُحَالُ عَلَى رُكُوبِهِمَا، فَإِنْ كَانَا صَبِيئَيْنِ أَرْكَبُهُمَا أَجْنَبِيٌّ مُتَعَدِيًا، فَحِوَالَةُ الكُلِّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ أَرْكَبَهُمَا الوَلِيُّ، فَلَا حِوَالَةَ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ كَرُكُوبِ الصَّبِيئَيْنِ بِنَفْسِهِمَا، وَإِنْ أَرْكَبَ الوَلِيُّ لِأَجْلِ زِينَةٍ لَا حَاجَةَ، فَفِي تَقْيِيدِهِ بِشَرُطِ سَلَامَةِ العَاقِبَةِ فِي حَقِّ الوَلِيِّ وَجْهَانِ، فَإِنْ تَصَادَمَ حَامِلَتَانِ، فَفِي تَرْكَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ؛ لِأَنَّهُ أَهْلَكَ أَرْبَعَةَ أَنفُسٍ، وَالكَفَّارَةُ لَا تَتَجَزَأُ، وَقَاتِلُ نَفْسِهِ يَلْزُمُهُ الكَفَّارَةُ؛ عَلَى الأَصَحِّ

(١) القابول: هو السَّاباط هكذا استعمله الغزالي وتبعه الرافي ولم أظفر بنقل فيه. قاله في المصباح.

ينظر المصباح المنير ص (٤٨٩).

(٢) في أ: له.

فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ عُرَّةٌ، وَنِصْفُهَا لِهَذَا الْجَنِينِ، وَنِصْفُهَا لِلآخَرِ، وَحُكْمُ الدِّيَةِ مَا سَبَقَ، فَإِنْ كَانَا عَبْدَيْنِ، فَهُمَا مُهْدَرَانِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا، فَنِصْفُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي تَرْكَةِ الْحُرِّ، وَنِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ تَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ؛ فَإِنَّهَا بَدَلُ الرُّقْبَةِ؛ فَإِنْ كَانَتَا مُسْتَوْلَدَتَيْنِ، وَتَسَاوَتِ الْقِيَمَتَانِ، تَقَاصَّتَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا تُسَاوِي مَائَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى مِائَةً، فَضَلَّ لِصَاحِبِ النَّفْسِ حَمْسُونَ بَعْدَ التَّقَاصُّ، وَإِنْ كَانَتَا حَامِلَتَيْنِ وَقِيَمَةُ كُلِّ عُرَّةٍ أَرْبَعِينَ، فَصَاحِبُ النَّفْسَةِ يَسْتَحِقُّ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِنْ جُمْلَةِ مَائَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، وَلَكِنْ قِيَمَةُ الْخَسِيسَةِ مِائَةً، وَلَا يَجِبُ (و) عَلَى سَيِّدِ الْمُسْتَوْلَدَةِ إِلَّا أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ، فَعَلَيْهِ مِائَةٌ، لَكِنَّهُ يَسْتَحِقُّ سَبْعِينَ مِنْ جُمْلَةِ مِائَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَيَفْضَلُ عَلَيْهِ ثَلَاثُونَ، وَإِنْ أَضْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ، فَالْمَلَأُحُ كَالرَّائِبِ، وَالسَّفِينَةُ كَالدَّائِبَةِ، وَعَلَبَةُ الرِّيَاحِ كَعَلَبَةِ الدَّائِبَةِ، وَلَوْ كَانَ فِي كُلِّ سَفِينَةٍ عَشْرَةُ أَنْفُسٍ وَأَمْوَالٌ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي قَتْلِ الْعِشْرِينَ وَإِثْلَابِ الْأَمْوَالِ، وَإِذَا قَالَ الْمَلَأُحُ: كَانَ ذَلِكَ بِالرِّيَاحِ، صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى الْغَرَقِ، فَقَالَ الْجَائِفُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ: أَلُو مَتَاعَكَ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، لَزِمَهُ لِحَاجَةِ الْفِدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مُلْقِي الْمَتَاعِ أَيْضًا مُخْتَاجًا، لَزِمَهُ أَيْضًا. وَقِيلَ: يَسْقُطُ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْمَالِكِ.

وَلَوْ كَانُوا عَشْرَةً، سَقَطَ الْعُشْرُ، وَلَوْ كَانَ الْمُخْتَاجُ هُوَ الْمَالِكُ فَقَطَّ، فَأَلْفَى بِضَمَانِ غَيْرِهِ، لَمْ يَجَلَّ لَهُ الْأَخْذُ، وَلَوْ قَالَ الْمُتَمِيسُ: أَلُو، وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَامُونَ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ التَّوْزِيعَ، يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَزِمَهُ حِصَّتُهُ، وَالرَّائِبُونَ إِنْ رَضُوا بِهِ، لَزِمَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ رَجَعَ حَجْرُ الْمَنْجَبِقِ عَلَى الرُّمَّةِ، وَكَانُوا عَشْرَةً، فَيُهْدَرُ مِنْ دَمِ كُلِّ وَاحِدٍ عَشْرَةٌ، فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُمْ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ، إِلَّا إِذَا قَصَدُوا شَخْصًا، وَقَدَرُوا عَلَى إِصَابَتِهِ فَهُوَ عَمْدٌ.

وَإِنْ قَدَرُوا عَلَى إِصَابَةِ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمْعِ، لَا يَغْنِيهِ، فَهُوَ خَطَأٌ فِي حَقِّ ذَلِكَ الْوَاحِدِ.

وَلَوْ جَرَحَ مُزْتَدًا، فَاسْلَمَ، ثُمَّ عَادَ الْجَارِحُ مَعَ ثَلَاثَةٍ، فَجَرَحُوهُ فَالْجُنَاةُ أَرْبَعَةٌ (و)؛ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُ الدِّيَةِ، وَالْجَانِي فِي الْحَالَتَيْنِ، لَزِمَهُ الرُّبْعُ بِجِرَاحَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا مُهْدَرَةٌ، فَيَعُودُ حِصَّتُهُ إِلَى الثُّمَنِ.

وَقِيلَ: يُوزَعُ عَلَى الْجِرَاحَاتِ، وَيُقَالُ: الْجِرَاحَاتُ حَمْسٌ، فَيَسْقُطُ الْخَمْسُ وَيَبْقَى عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ حَمْسُ الدِّيَةِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ الْعَبْدِ الْجَانِي، فَجَتَى بَعْدَهُ، ثُمَّ مَاتَ فَأَرِشُ الْيَدِ يَخْتَصُّ بِهِ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْلًا، وَالْبَاقِي يُشَارِكُهُ فِيهِ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ الْجِنَايَتَيْنِ وَقَطَعَ بَعْدَ إِحْدَى الْجِنَايَتَيْنِ، وَإِنْ فَضَلَ مِنْ أَرِشِ الْأُولَى، فَالْفَاضِلُ مِنْ أَرِشِ الطَّرْفِ لِلْسَيِّدِ، وَقِيَمَةُ النَّفْسِ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثَانِيًا، وَالْقَاتِلُ بِالسَّحْرِ، إِذَا أَقْرَ بِالتَّعْمُدِ، يَلْزِمُهُ (و) الْقِصَاصُ، وَإِنْ أَقْرَ بِالْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ، فَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لَوْ أَقْرُوا.

### (الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مِنَ الْكِتَابِ فِيمَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ)

وَهُوَ الْجَانِي، إِنْ كَانَ عَمْدًا، وَالْعَاقِلَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا، وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانِ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ): فِي جِهَةِ الْعَقْلِ وَصِفَةِ الْعَاقِلَةِ:

(أَمَّا الْجِهَةُ، فَثَلَاثَةٌ): الْعُصْبَةُ، وَالْوَلَاءُ، وَبَيْتُ الْمَالِ، أَمَّا الْمُحَالَفَةُ وَالْمُؤَالَاةُ، فَلَا تُوجِبُ الْعَقْلَ (ح).

(الْجِهَةُ الْأُولَى): الْقَرَابَةُ، وَهُوَ كُلُّ عَصَبَةٍ سِوَى أَبْعَاصِ الْجَانِي مِنْ آبَائِهِ وَبَنِيهِ، فَإِنْ كَانَ أَبْنَاهَا ابْنُ أَبِي عَمِّهَا، فَبِي الضَّرْبِ وَجْهَانِ، وَفِي تَقْدِيمِ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ قَوْلَانِ.

(الْجِهَةُ الثَّانِيَةُ: الْوَلَاءُ)، فَإِنْ لَمْ يُصَادِفْ عَصَبَتَهُ، فَعَلَى مُعْتَقِ الْجَانِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَعَصَبَاتُ الْمُعْتَقِ، ثُمَّ مُعْتَقُ الْمُعْتَقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، ثُمَّ مُعْتَقُ أَبِي الْمُعْتَقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، هَكَذَا عَلَى التَّرْتِيبِ؛ كَالْمِيرَاثِ، وَفِي دُخُولِ ابْنِ الْمُعْتَقِ وَأَبِيهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا اغْتَقَتِ الْمَرْأَةُ لَمْ يُضْرَبْ عَلَيْهَا، بَلْ عَلَى عَصَبَاتِهَا؛ كَمَا يُزَوِّجُونَ عَتِيقَتَهَا، وَالشُّرَكَاءُ فِي عِنَقِ عَبْدٍ وَاحِدٍ، كَشَخْصٍ وَاحِدٍ؛ لَا يَلْزَمُهُمْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ دِينَارٍ؛ فَإِنْ مَاتَ وَاحِدٌ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَاتِهِ لَا يَحْمِلُ أَكْثَرَ مِنْ حِصَّةِ الْمُعْتَقِ، لَوْ كَانَ حَيًّا، وَمَا دَامَ الْمُعْتَقُ حَيًّا، فَلَا يَزِقُّ إِلَى عَصَبَاتِهِ، وَإِنْ فَضَلَ عَنْهُ شَيْءٌ؛ إِذْ لَا وِلَاةَ لَهُمْ، فَإِنْ مَاتَ، فَعَصَبَاتُهُ كَعَصَبَاتِ الْجَانِي، وَفِي تَحْمُلِ الْعَتِيقِ عَنِ الْمُعْتَقِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قَلْنَا: يَتَحَمَّلُ، فَاجْتَمَعَ الْمَوْلَى الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ فَلَا عُلَى أُولَى، وَالْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ الْعَتِيقِ وَالْعَتِيقَةِ يَجِبُ عَقْلُهُ عَلَى مَوَالِي الْأَبِ تَرْجِيحًا لِجِهَةِ الْأَبْوَةِ، فَإِنْ تَوَلَّدَ مِنْ عَتِيقَةٍ وَرَقِيقَةٍ، فَلِوَلَاءِ لِمَوَالِي الْأُمِّ، إِذْ لَا وِلَاةَ عَلَى الْأَبِ بَعْدَهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ، أَنْجَرَ الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِي الْأَبِ، فَإِنْ جَنَى الْوَلَدُ قَبْلَ جَرِّ الْوَلَاءِ، فَارْشُ الْجَنَائِيَةِ عَلَى مَوَالِي الْأُمِّ، وَمَا زَادَ بِسَرَايَةِ بَعْدَ الْجَرِّ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ نَتِيجَةُ جَنَائِيَتِهِ قَبْلَ الْجَرِّ، فَلَا يَحْمِلُهُ مَوَالِي الْأَبِ وَلِأَنَّهُ حَصَلَ بَعْدَ الْجَرِّ فَلَا يَحْمِلُهُ مَوَالِي الْأُمِّ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَجِلَّ عَنِ الْمَوَالِي، فَلَا يَحْمِلُهُ بَيْتُ الْمَالِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْنِ قَبْلَ الْجَرِّ، فَسَرَى بَعْدَهُ، فَعَلَى مَوَالِي الْأُمِّ دِيَّةً كَامِلَةً، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ الْبَيْدَيْنِ وَالرُّجْلَيْنِ.

(الْجِهَةُ الثَّلَاثَةُ: بَيْتُ الْمَالِ):، فَإِذَا لَمْ نَجِدِ الْعُصْبَةَ وَالْوَلَاءَ، أَخَذْنَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا، فَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا، رَجَعْنَا (و) إِلَى الْجَانِي.

(أَمَّا الصَّفَاتُ)، فَلَا يُضْرَبُ عَلَى مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ وَأَمْرَأَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَقَةً، وَلَا عَلَى مُخَالَفٍ فِي الدِّينِ، فَلَا يَحْمِلُ مُسْلِمٌ مِنَ الذَّمِّ، وَلَا الذَّمِيُّ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَفِي تَحْمُلِ الْيَهُودِيِّ مِنَ النَّصْرَانِيِّ قَوْلَانِ، وَالْحَزْبِيُّ لَا يَتَحَمَّلُ (و)، وَالْمُعَاهِدُ كَالذَّمِيِّ إِذَا لَمْ يَنْصَرِمْ عَنْهُ قَبْلَ مُضِيِّ أَجْلِ الضَّرْبِ، وَلَا يُضْرَبُ عَلَى فَقِيرٍ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمَلًا، وَيُضْرَبُ عَلَى الْعَبِيِّ نِصْفَ (ح م) دِينَارٍ، وَهُوَ الَّذِي مَلَكَ عِشْرِينَ دِينَارًا بَعْدَ الْمَسْكِنِ وَمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الرُّبْعُ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَكِنْ مَلَكَ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَيُنْظَرُ إِلَى الْيَسَارِ فِي آخِرِ السَّنَةِ، فَلَوْ طَرَأَ الْيَسَارُ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، فَلَا أَلْتَفَاتُ إِلَيْهِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ التَّوْزِيعِ)، وَالْبِدَايَةُ بِأَقْرَبِ (ح) الْعَصَبَاتِ، وَلَا يُضْرَبُ عَلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ أَوْ رُبْعِ، وَهُوَ حِصَّةُ كُلِّ سَنَةٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ حِصَّةُ جَمِيعِ السِّنِينَ.

ثُمَّ إِنْ فَضَلَ مِنَ الْأَقْرَبِينَ شَيْءٌ، تَرَفَّقْنَا إِلَى مَنْ بَعْدَهُمْ، ثُمَّ إِلَى الْمُغْنِقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةً، أَخَذْنَا بِقِيَّةِ الْوَاجِبِ آخِرَ السَّنَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِي أَخَذْنَا مِنَ الْجَانِي؛ عَلَى أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ؛ حِذَاراً مِنَ التَّعْطِيلِ.  
 وَقِيلَ: يُنْتَظَرُ يَسَارُ بَيْتِ الْمَالِ.

وَأَمَّا الذَّمِّيُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، فَيُطَالَبُ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجْلِ<sup>(١)</sup>؛ إِذْ لَا يُنْتَظَرُ لَهُ بَيْتُ الْمَالِ؛ وَكَذَا إِذَا أُعْتَرِفَ بِالْخَطَا، وَأُنْكَرَ الْعَاقِلَةُ، وَلَا بَيِّنَةٌ، إِذْ لَا يُنْتَظَرُ إِقْرَارُ الْعَاقِلَةِ، فَإِنْ أَفْرُوا عَلَى قُدُورِ، وَقَعَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِمْ.

وَمَا دُونَ أَرْضِ الْمَوْضِحَةِ مَضْرُوبٌ (ح م و) عَلَى الْعَاقِلَةِ، بَلْ لَوْ كَانَ الْأَرْضُ نِصْفَ دِينَارٍ، وَرَغْنَاهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِائَةَ طُولِبَ جَمِيعُهُمْ بِنِصْفِ دِينَارٍ مُشْتَرَكٍ؛ عَلَى وَجْهِ.  
 وَعَلَى وَجْهِ يُعَيَّنُ الْقَاضِي وَاحِداً؛ كَيْ لَا يَعْسَرَ الطَّلَبُ.

(وَأَمَّا الْأَجَلُ)، فَهُوَ فِي دِيَّةٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ، وَهِيَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ<sup>(٢)</sup> يُؤْخَذُ ثُلُثُهَا فِي آخِرِ كُلِّ سَنَةٍ، فَلَوْ وَجَبَ مِائَتَانِ مِنَ الْإِبِلِ فِي عَبْدٍ، وَقُلْنَا: يَحْمِلُ (و) فَهُوَ مَضْرُوبٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ نَظَرَا إِلَى أَنَّهُ بَدَلَ نَفْسٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ فِي سِتِّ سِنِينَ؛ نَظَرَا إِلَى الْقَدْرِ.

وَعَلَى هَذَا يُضْرَبُ دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ فِي سَنَةٍ، وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ فِي سَنَةٍ، وَغُرَّةُ الْجَنِينِ أَيْضاً فِي سَنَةٍ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ لَا تَتَجَزَأُ، وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ فِي سِنَتَيْنِ، وَلَوْ قَتَلَ وَاحِدٌ ثَلَاثَةً، فَيُضْرَبُ ثَلَاثُمِائَةً مِنَ الْإِبِلِ فِي تِسْعِ سِنِينَ؛ عَلَى وَجْهِ؛ نَظَرَا إِلَى الْقَتْلِ، أَوْ إِلَى أَنَّ الثَّلَاثَةَ الْأَنْفُسَ لَا يَكُونُونَ كَنَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَيُضْرَبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْأَجَالَ لِلدُّيُونِ الْمُتَفَرِّقَةِ تَسَاوُقٌ وَلَا تَتَعَاقَبُ، وَإِنْ قَتَلَ ثَلَاثَةً وَاحِداً، فَالِدِيَّةُ الْوَاحِدَةُ مَضْرُوبَةٌ عَلَى الْعَوَاقِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثٌ؛ نَظَرَا إِلَى اتِّحَادِ الْمُسْتَحَقِّ.

وَقِيلَ: فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَ دِيَّةُ يَدِي الشَّخْصِ كَنَفْسِهِ.

وَ دِيَّةُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ مِنَ الرَّجُلِ يُضْرَبُ فِي سِنَتَيْنِ؛ لِعَدَمِ النَّفْسِ وَتُقْصَانِ الْقَدْرِ.

(١) قال الرافي: «وأما الذمي إذا لم يكن له عاقلة، فيطالب بعد مضي الأجل» هذا مكرر كالمكرر لقوله قبل ذلك: «وإن كان ذمياً رجعتا إلى الجاني، وكأنه أراد أن يبين أن ما قيل في حق المسلم أنه ينتظر يسار بيت المال لا مجال له في حق الذمي؛ لأنه لا يتحمل عنه بيت المال؛ ثم قوله: بعد مضي الأجل لا حاجة إليه، فإن الدية المحتملة لا تكون إلا مؤجلة، والمطالبة لا تكون إلا بعد انقضاء الأجل. [ت]

(٢) قال الرافي: «وأما الأجل فهو في دية كاملة ثلاث سنين وهي مائة من الإبل» لا حاجة إلى قوله: وهي مائة من الإبل، فقد سبق ما بيينه. [ت]

وَلَوْ قَطَعَ يَدَيِ إِنْسَانٍ وَرَجَلَيْهِ، فَهُوَ كَقَتْلِ نَفْسَيْنِ، وَمَنْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالنَّظَرُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ، وَالغَائِبُ، هَلْ يَلْتَحِقُ بِالْمَعْدُومِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَتَغْنِي بِهِ عَيْبَةُ تَمْنَعِ التَّحْصِيلَ فِي سَنَةٍ.

وَأَوَّلُ الْحَوْلِ يُحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي<sup>(١)</sup>، سِوَاءَ شَعَرَ بِهِ الْعَاقِلَةُ أَوْ لَمْ تَشْعُرْ، لَا مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ، وَلَوْ سَرَتْ الْجِنَايَةُ بَعْدَ الدَّفْعِ، فَحَوْلُ أَرَشِ السَّرَايَةِ مِنْ وَقْتِ السَّرَايَةِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَوْ جَنَى الْعَبْدُ، فَأَرْشُهُ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ؛ حَتَّى يُطَالَبَ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ تَعَلَّقَ، فَهَلْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ الْفِدَاءَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، أَوْ أَرَشِ الْجِنَايَةِ؛ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ اخْتَرْتُ الْفِدَاءَ، لَمْ يَلْزِمَهُ مَا لَمْ يُسَلِّمْ؛ فِي أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ جَنَّتِ الْمُسْتَوْلِدَةُ، فَعَلَى السَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ بِالْإِسْتِيْلَادِ، فَلَوْ جَنَّتْ مَرَارًا، وَلَمْ يَخْلَلْ فِدَاءً، فَهِيَ كَجِنَايَةِ وَاحِدَةٍ، فَتَجْمَعُ وَيَلْزِمُهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ، وَلَوْ تَخَلَّلَ فِدَاءً، لَزِمَهُ فِدَاءٌ جَدِيدٌ؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي يُسْتَرَدُّ الْأَوَّلُ، وَيُورَّعُ عَلَيْهِمَا، وَوَطْءُ الْجَارِيَةِ الْجَانِيَةِ لَيْسَ اخْتِيَارًا لِلْفِدَاءِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.

## (الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنَ الْكِتَابِ: فِي غُرَّةِ الْجَنِينِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ:

(الطَّرْفُ الْأَوَّلُ فِي الْمَوْجِبِ)، وَهِيَ جِنَايَةٌ تُوجِبُ انْفِصَالَ الْجَنِينِ مَيْتًا، فَإِنْ لَمْ يَنْفَصِلْ، وَمَاتَتِ الْأُمُّ، فَلَا شَيْءَ، وَإِنْ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِ الْأُمِّ، وَجَبَ (ح م)، وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا، وَلَوْ عَلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِينَ، ثُمَّ مَاتَ، فَدِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَتِلْكَ الْحَيَاةُ لَا تَدُومُ، بَلْ لَوْ لَمْ تَكُنْ جِنَايَةً، فَقَتِلَ مِثْلُ هَذَا الْجَنِينِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ كَقَتْلِ مَرِيضٍ مُشْرِفٍ عَلَى الْمَوْتِ، وَلَوْ خَرَجَ رَأْسُ الْجَنِينِ، وَمَاتَتِ الْأُمُّ، وَجَبَتِ الْغُرَّةُ (م)؛ لِتَيَقُّنِ الْجَنِينِ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ؛ لِعَدَمِ الْانْفِصَالِ.

وَكَذَا الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ قُدَّتْ بِنُضْفَيْنِ، فَأَنْكَشَفَ الْجَنِينُ فِي بَطْنِهَا؛ وَكَذَا الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ خَرَجَ رَأْسُ الْجَنِينِ، فَصَاحَ، فَحُرَّتْ رَقَبَتُهُ، فَمَنْ لَا يَعْتَدُ بِهِذَا الْانْفِصَالَ، لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَلَا كَمَالَ الدِّيَةِ، وَلَوْ أَجْهَضَتْ يَدًا، وَمَاتَتْ، وَجَبَتْ غُرَّةٌ، إِذَا تَيَقَّنَا وُجُودَ جَنِينِهَا، وَلَوْ أَلْقَتْ أَرْبَعَةَ أَيِّدٍ

(١) قال الرافعي: «أول الحول يحسب من وقت الرفع إلى القاضي» كذا ذكر هاهنا، وفي الوسيط، وهو كالمنفرد بهذا النقل، وكتب الأصحاب متفقة على أن ابتداء الحول من وقت الموت. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو سررت الجناية بعد الدفع فحول أرش السراية من وقت السراية» هذا يجري على أن الابتداء في وقت الرفع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وهل يتعلق بذمته حتى يطالب به بعد العتق» فيه قولان قيل وجهان. [ت]

وَرَأْسَيْنِ، لَمْ يُزِدْ عَلَى غُرَّةٍ، فَرُبَّ شَخْصٍ لَهُ رَأْسَانِ، وَلَوْ أَلْقَتْ بَدَنَيْنِ، فِدَيْتَانِ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ الْبَدَنَانِ لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَلْقَتْ يَدَيْنِ، ثُمَّ خَرَجَ جَنَيْنٌ حَيْثُ بِلَا يَدَيْنِ، فِدِيَةٌ كَامِلَةٌ لِلْيَدَيْنِ، وَإِنْ كَانَ سَلِيمَ الْيَدَيْنِ، فَحُكُومَةٌ لَهُمَا.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي الْمَوْجِبِ فِيهِ)، وَهُوَ الْجَيْنِيُّ الَّذِي بَدَأَ فِيهِ التَّخْطِيطُ، وَلَوْ فِي طَرَفٍ مِنْ أَطْرَافِهِ، وَإِذَا أَدْرَكَتِ الْقَوَائِلُ، كَفَى ذَلِكَ، لَا شَيْءَ فِي إِجْهَاضِ الْمُضْغَةِ وَالْعَلَقَةِ قَبْلَ التَّخْطِيطِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ فِي الْجَيْنِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ غُرَّةٌ، وَفِي الْجَيْنِ الْكَافِرِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ:

(أَحَدُهَا): غُرَّةٌ وَلَا يُبَالَى بِالتَّسْوِيَةِ.

(وَالثَّانِي): ثَلَاثُ الْغُرَّةِ.

(وَالثَّلَاثُ): لَا يَجِبُ شَيْءٌ.

فَإِنْ قُلْنَا بِالثَّلَاثِ، فَالْمُتَوَلَّدُ مِنْ نَضْرَائِي وَمَجُوسِي، قِيلَ: إِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْأَخْفِ. وَقِيلَ: بِالْأَغْلَظِ.

وقيل: العبرة بجانب الأب.

وَلَوْ جَنَى عَلَى ذِمِّيَّةٍ، فَاسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَغُرَّةٌ كَامِلَةٌ، نَظَرًا إِلَى حَالِ الْأَنْفِصَالِ، وَلَوْ جَنَى عَلَى حَرْبِيَّةٍ، فَاسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَفِي ضَمَانِ الْجَيْنِ وَجْهَانِ؛ كَمَا لَوْ رَمَى إِلَى حَرْبِيٍّ فَاسْلَمَ قَبْلَ الْإِصَابَةِ، أَمَا الْجَيْنِيُّ الرَّقِيقُ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ الْأُمِّ، وَيُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ عَلَى الصَّحِيحِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ، لَا يَوْمَ الْإِجْهَاضِ؛ أَخْذًا بِالْأَغْلَظِ، فَلَوْ كَانَ الْجَيْنِيُّ سَلِيمًا، وَالْأُمُّ مَقْطُوعَةَ الْأَطْرَافِ، قُدِّرَتْ سَلِيمَةً الْأَطْرَافِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَمَا يُقَدَّرُ إِسْلَامُهَا وَحُرِّيَّتُهَا، إِذَا كَانَ الْجَيْنِيُّ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الْجَيْنِيُّ مَقْطُوعَ الْأَطْرَافِ، فَلَا تُقَدَّرُ الْأُمُّ مَقْطُوعَةً؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ إِذْ ذَاكَ فِي الْجَيْنِ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي صِفَةِ الْغُرَّةِ)، وَهُوَ رَقِيقٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ يُبْثُّ الرَّدَّ فِي الْبَيْعِ، سِئُهُ فَوْقَ سَبْعِ، وَدُونَ خَمْسِ عَشْرَةَ، إِنْ كَانَ غُلَامًا، وَدُونَ الْعِشْرِينَ، إِنْ كَانَتْ أُنْثَى.

وقيل: تُؤْخَذُ الْكَبِيرَةُ مَا لَمْ تَضْعُفْ بِالْهَرَمِ، وَفِي نَفَاسَةِ قِيمَتِهَا وَجْهَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لَا تُقَدَّرُ فِيهِ بَعْدَ وُجُودِ السَّنِّ وَالسَّلَامَةِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ لَا يُبْغِي أَنْ يَنْقُصَ عَنْ قِيمَةِ خَمْسِ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّ عِنْدَ الْعَقْدِ نَزَجُ إِلَى خَمْسِ مِنَ الْإِبِلِ؛ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ<sup>(٢)</sup>.

(١) قال الرافعي: «ولا شيء في إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح» الجمهور سكتوا عن الخلاف في العلقه، وخصصوه بالمضغة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لأن عند العقد نرجع إلى خمس من الإبل في القول الجديد» قيل: هذا هو القديم، والجديد ما يقابله. [ت]

وفي القديم نَزَجُ إِلَى قِيَمَةِ الْعُرَّةِ مَنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، ثُمَّ تُصْرَفُ الْعُرَّةُ إِلَى وَارِثِ الْجَيْنِ، وَهُوَ الْأُمُّ وَالْعَصْبَةُ، وَتَلَزُمُ عَاقِلَةَ الْجَانِي؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَتْلُ الْجَيْنِ عَمْدًا؛ إِذْ لَا تَتَيَقَّنُ حَيَاتُهُ بِحَالٍ، وَأَرَشُ أَلَمِ الْأُمِّ يَنْدَرُجُ تَحْتَ الْعُرَّةِ، إِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْئٌ، فَإِنْ بَقِيَ، وَجَبَ حُكُومَةُ الشَّيْنِ.

### (بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ)

كُلُّ حَيٍّ مُلْتَزِمٍ، إِذَا قَتَلَ قَتْلًا غَيْرَ مُبَاحٍ، آدَمِيًّا مَغْضُومًا، فَعَلَيْهِ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤِمَّةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلَا إِطْعَامَ؛ عَلَى الْمَذْهَبِ، نَعَمْ، لَوْ مَاتَ، فَفِي كُلِّ يَوْمٍ مَدًّا؛ كَمَا فِي رَمَضَانَ، فَيَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْخَطَا وَحَفْرِ الْبُئْرِ، وَعَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَلَا يَجِبُ فِي قَتْلِ الصَّائِلِ، وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالرَّجْمُ، وَلَا عَلَى حَزْبِيٍّ، وَفِي وُجُوبِهِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ حَفَرَ بَيْتًا، فَتَرَدَّى فِيهِ غَيْرُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَجِهَانٍ؛ إِذْ يَبْعُدُ إِنْشَاءَ عِبَادَةٍ عَلَى مَيِّتٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا كَفَّارَةُ فِي قَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَزْبِ وَذَرَارِيهِمْ، وَيَجِبُ فِي الْمُعَاهِدِ وَالْمَمْلُوكِ، إِذَا قَتَلَهُ السَّيِّدُ؛ لِوُجُودِ الْعِصْمَةِ؛ وَكَذَا فِي الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْحَزْبِ، فَإِذَا رَمَى إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَدْرِ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِمًا، فَأَصَابَ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، وَلَا دِيَّةَ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِمًا، وَلَمْ يَقْصِدْهُ، لَزِمَهُ الدِّيَّةُ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>؛ كَمَا لَوْ قَصَدَ شَخْصًا بَعِيْنِهِ، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ الرَّمِيِّ، فَفِي دِيَّتِهِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>، إِذَا كَانَ فِي صَفِّ الْكُفَّارِ.

وَالشَّرِيكُ فِي الْقَتْلِ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ كَامِلَةٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذِ الْعِبَادَةُ لَا تَنْجِزُ.

(١) قال الرافي: «إذا رمى إلى صف الكفار، ولم يدري أن فيهم مسلماً فأصاب فعليه الكفارة، ولا دية وإن علم أن فيهم مسلماً ولم يقصده لزمته الدية، وقيل: قولان» الأحسن والأولى ما ذكره في «التهديب»، وهو أنه إذا رمى إلى صف الكفار، ولم يعين شخصاً أو عين كافراً، فأخطأ وأصاب مسلماً، فلا قصاص ولا دية وإن عين شخصاً فإذا هو مسلم فلا قصاص. [ت]

(٢) قال الرافي: «وفي الدية قولان» ويشبه أن يكون هذان القولان هما القولان المذكوران فيما إذا قتل من ظنه كافراً لكونه على زي أهل الشرك، والأظهر فيهما أنه لا تجب الدية، وسوى على هذه الطريقة بين أن يسرف أن فيهم مسلماً أو لا يعرف. [ت]