(كِتَابُ الظِّهَارِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ:)

(الأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهِ)، وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

(الأَوَّلُ): المُظَاهِرُ، وَالمُظَاهَرُ عَنْهَا، وَكُلُّ مَنْ يَصِحُّ الطَّلاَقُ بَيْنَهُمَا يَصِحُّ الظِّهَارُ (ح م)، فَيَصِحُّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ (ح)، وَالظِّهَارُ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ، وَتَكُونُ (و) الرَّجْعَةُ عَوْداً، وَيَصِحُّ ظِهَارُ المَجْبُوبِ، بِخِلاَفِ الإِيلاَءِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: اللَّفْظُ)، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي، أَوْ مَعِي، أَوْ عِنْدِي، أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي، وَالكُلُّ صَرِيحٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ الصِّلَةَ، وَقَالَ: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَقُلْ: مِنِّي، أَمَّا لَوْ قَالَ: كَشَعْرِ أُمِّي، أَوْ يَدِهَا، أَوْ رِجْلِهَا، فَهُوَ ظِهَارٌ (ح)؛ عَلَى الجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: كَعَيْنِ أُمِّي، وَرُوحِهَا، أَوْ كَأُمِّي، وَأَرَادَ الكَرَامَةَ، فَلَيْسَ بِظِهَارٍ، وَإِنْ قَصَدَ الظِّهَارَ(و)، فَظِهَارٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَوَجْهَانِ.

وَالرَّأْسُ كَالعَيْنِ أَوْ كَاليَدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُذْكَرُ لِلْكَرَامَةِ أَيْضاً، وَلَوْ قَالَ: يَدُكِ أَوْ نِصْفُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَهُوَ ظِهَارٌ؛ عَلَى الجَدِيدِ (ح)، وَكَذَا الإِيلاَءُ، إِذَا أَضَافَهُ إِلَىٰ بَعْضِهَا، انْعَقَدَ، وَكُلُّ مَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ يُكَمِّلُ بَعْضَهُ.

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

وَعَلَىٰ قَولٍ آخَرَ، لاَ يَلْحَقُ بِهَا إِلاَّ الجَدَّاتُ.

---

(١) الظهار لُغَةً: التظهر، والتَّظَاهُر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عَلَيَّ كَظَهْرِ أمي، مُشْتَقّ من الظّهر، وخصّوا الظَّهْرَ دون غيره؛ لأنه موضع الرُّكُوبِ، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليَّ كَظَهْرِ أمي، أراد: ركوبك للنكاح حَرَام عليَّ، كَركوب أمي للنِّكَاحِ، فأقام الظهْرَ مَقَامَ الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النِّكَاحِ؛ لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.

ينظر: تاج العروس: ٣/ ٣٧٣، الصحاح: ٢/ ٧٣٠، المصباح المنير: ٢/ ٥٩٠، المغرب: ٢٩٩.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيةُ بأنه: تشبيه المسلم زوجته، أو جُزْءاً شائعاً منها، بمحرم عليه تأبيداً.

عرفه الشَّافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأُنْثىٰ لم تكن حِلاً.

عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المُكَلَّفِ من تحلُّ أو جزأها بِظَهْرِ محرم أو جزئه.

عرفه الحنابلةُ بأنه: هو أن يُشبه امرأته أو عُضْواً منها بظَهْرِ من تَحْرُمُ عليه على التَّأبيد، 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، الإنصاف: ٩/ ١٩٣، المغني: ٣/ ٢٥٥.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ آخَرَ، يُلْحَقُ بِهَا كُلُّ مُحَرَّمَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ؛ بِنَسَبٍ، أَوْ رضَاعٍ، أَوْ صِهْرٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ رَابِعٍ[1]، لاَ يَلْحَقُ الصِّهْرُ، وَلاَ مِنَ الرِّضَاعِ مَنْ عُهِدَتْ مُحَلِّلَةً.

وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأَجْنَبِيَّةٍ، لَمْ يَكُنْ ظِهَاراً؛ لأَنَّ التَّحْرِيمَ غَيْرُ مُؤَبَّدٍ، وَكَذَلِكَ المُلاَعَنَةُ، وَإِنْ تَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا، فَلَيْسَتْ كَالأُمِّ؛ إِذْ لاَ مَحْرَمِيَّةَ، أَمَّا قَوْلُهُ: أَنْتِ كَظَهْرِ أَبِي، فَهُوَ لاَغٍ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلاً لِلاسْتِحْلاَلِ.

وَيَقْبَلُ الظِّهَارُ التَّعْلِيقَ؛ فَلَوْ قَالَ: إِذَا ظَاهَرْتُ مِنْ فُلاَنَةِ الأَجْنَبِيَّةِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، صَحَّ، فَإِذَا نَكَحَ الأَجْنَبِيَّةَ، وَظَاهَرَ عَنْهَا، حَنِثَ (و)، وَإِنْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ عَنْهَا، وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ، فَهُوَ لَغْوٌ(و)، وَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِنْ بِعْتُ الخَمْرَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُتَصَوَّرٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ، لَمْ يَكُنْ ظِهَاراً، وَإِنْ أَرَادَ الظِّهَارَ بِآخِرِ كَلاَمِهِ، نَفَذَ إِنْ كَانَ رَجْعِيّاً، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَأَرَادَ مُجَرَّدَ الطَّلاَقِ، أَوْ مُجَرَّدَ الظِّهَارِ، كَانَ كَمَا نَوَىٰ، وَلَوْ نَوَاهُمَا جَمِيعاً، فَلاَ سَبِيلَ إِلَى الجَمْعِ، فَيُغَلَّبُ الطَّلاَقُ لِقُوَّتِهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيُغَلَّبُ الظِّهَارُ؛ لأَنَّ لَفْظَهُ صَرِيحٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا حَتَّىٰ يَخْتَارَ أَحَدَهُمَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلاَقَ بِالحَرَامِ، وَالظِّهَارَ بِآخِرِ الكَلاَمِ، كَانَ كَمَا نَوَىٰ!، وَلَوْ عَكَسَ ذَلِكَ، لَمْ يَحْصُلِ الطَّلاَقُ بِلَفْظِ الظِّهَارِ؛ لأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَيَحْصُلُ الظِّهَارُ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَقْصِدْ إِلاَّ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ[2]، وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ اليَمِينِ.

(البَابُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ الظِّهَارِ، وَلَهُ حُكْمَانِ:)

(أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ يُحَرِّمُ الْجِمَاعَ عِنْدَ الْعَوْدِ تَحْرِيماً مَمْدُوداً إِلى التكْفِيرِ، سَوَاءٌ كَانَتِ الْكَفَّارَةُ بِالإِطْعَامِ [ح][3]، أَوْ بِغَيْرِهِ، وَهَلْ يَحْرُمُ اللَّمْسُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[4]:

(أَحَدُهُمَا): نَعَمْ؛ كَمَا تَحْرُمُ الرَّجْعِيَّةُ، وَالمُحَرَّمَةُ، وَالمُعْتَدَّةُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، والمُسْتَبْرَأَةُ بِمِلْكِ اليَمِينِ.

(وَالثَّانِي): لاَ؛ كَمَا تَحْرُمُ الحَائِضُ وَالصَّائِمَةُ.

وَعَلَىٰ هَذَا، هَلْ يَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ بِمَا تَحْتَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، كَمَا فِي الحَائِضِ.

(الثَّانِي) وُجُوبُ الكَفَّارَةِ بِالعَوْدِ، وَالعَوْدُ هُوَ إِمْسَاكُهَا عَقِيبَ الظِّهَارِ، وَلَوْ لَحْظَةً، وَذَلِكَ بِأَلاَّ يَنْقَطِعَ نِكَاحُهَا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ الزَّوْجُ، أَوْ قَطَعَ بِطَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ، أَوْ

---

(١) قال الرافعي: «وعلى قول: يلحق بها كل محرمة على التأبيد 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 لاَ حاجة إلى قوله: لم يحرم» هٰهنا، وقد سبق ذلك في الطلاق. [ت]

(٣) سقط من أ.

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

بِشِرَائِهَا (و)، وَهِيَ رَقِيقَةٌ، أَوْ بِاللِّعَانِ عَنْهَا عَقِيبَهُ، أَوْ بِالبِدَارِ إِلَىٰ فِعْلٍ، كَانَ قَدْ عَلَّقَ عَلَيْهِ الطَّلاَقَ مِنْ قَبْلُ، فَلَيْسَ بِعَائِدٍ، وَلاَ كَفَّارَةَ، وَالاشْتِغَالُ بِأَسْبَابِ الشِّرَاءِ، أَوْ رَفْعِ الأَمْرِ إِلَى القَاضِي فِي اللِّعَانِ، هَلْ يَرْفَعُ العَوْدَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ طَلَّقَ طَلاَقاً رَجْعِيّاً، ثُمَّ رَاجَعَ، فَعَيْنُ الرَّجْعَةِ عَوْدٌ (و).

وَلَوِ ارْتَدَّ، فَعَيْنُ الإِسْلاَمِ لَيْسَ بِعَوْدٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَهَا، ثُمَّ جَدَّدَ النِّكَاحَ، لَمْ يَكُنْ عَائِداً، وَإِنْ قُلْنَا بِعَوْدِ الحِنْثِ، مَهْمَا طَلَّقَ عَقِيبَ النِّكَاحِ وَالإِسْلاَمِ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَالرَّجْعَةِ، وَلَوْ عَلَّقَ الظِّهَارَ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يَعْرِفْ، لاَ يَصِيرُ عَائِداً حَتَّى يَعْرِفَ، وَلاَ يُطَلِّقُ عَقِيبَهُ، وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يُطَلِّقْ، كَانَ عَائِداً، وَإِنْ كَانَ قَدْ نَسِيَ الظِّهَارَ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ فِي نِسْيَانِ الظِّهَارِ، وَمَهْمَا عَادَ، وَلَزِمَتِ الكَفَّارَةُ، لَمْ يَسْقُطْ بِالطَّلاَقِ المُبَيَّنِ بَعْدَهُ، وَلَوْ جَدَّدَ النِّكَاحَ، كَانَ التَّحْرِيمُ مُسْتَمِرّاً، وَإِنْ لَمْ نَقُضِ بِعَوْدِ الحِنْثِ؛ لأَنَّ التَّحْرِيمَ قَدْ سَبَقَ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا، فَفِي تَحْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ خِلاَفٌ (و).

فُرُوعٌ: (الأَوَّلُ): لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، قِيلَ: (و ح) إِنَّهُ يَلْغُو التَّأْقِيت[1].

وَقِيلَ: يَصِحُّ مُؤَبَّداً (م) كَالطَّلاَقِ.

وَقِيلَ: يَصِحُّ مُؤَقَّتاً، وَهُوَ الأَصَحُّ، ثُمَّ لاَ يَكُونُ عَائِداً بِمُجَرَّدِ الإِمْسَاكِ؛ لأَنَّهُ يَنْتَظِرُ حِلاًّ بَعْدَ المُدَّةِ، وَلَكِنْ بِالوَطْءِ قَبْلَ خَمْسَةِ أَشْهُرٍ يَصِيرُ عَائِداً، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الوَطْءُ، فَإِنْ وَطِىءَ، فَعَلَيْهِ النَّزْعُ عَقِيبَهُ.

وَقِيلَ بِالوَطْءِ يَتَبَيَّنُ العَوْدُ عَقِيبَ الظِّهَارِ؛ فَيَكُونُ الوَطْءُ الأَوَّلُ أَيْضاً حَرَاماً.

(الثَّانِي): لَوْ قَالَ لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَإِنْ أَمْسَكَ الْكُلَّ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ فِي قَوْلٍ، وَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، فِي قَوْلٍ، فَإِنْ قُلْنَا: كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ طَلَّقَ ثَلاَثاً، لَزِمَتْهُ (و) الكَفَّارَةُ لإِمْسَاكِ الرَّابِعَةِ، وَلَوْ ظَاهَرَ عَنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، صَارَ عَائِداً إِلَى الثَّلاَثِ فعليه ثلاثُ كَفَّارَاتٍ، إِنْ طَلَّقَ الأَخِيرَةَ عَلَىٰ الاتِّصَالِ، وَإِلاَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَلَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الظِّهَارِ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ، وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ، لَمْ يَكُنْ عَائِداً بِاشْتِغَالِهِ بِلَفْظِ التَّأْكِيدِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[2]، وَإِنْ قَصَدَ تَكْرِيرَ الظِّهَارِ، كَانَ أَوْلَىٰ بِأَنْ يَكُونَ عَائِداً، ثُمَّ فِي تَعَدُّدِ الكَفَّارَةِ مَعَ اتِّحَادِ المَحَلِّ خِلاَفٌ، فَإِنْ لَمْ نُعَدِّدْ، فَلاَ فَائِدَةَ لِلثَّانِي، وَإِنْ عَدَّدْنَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ، إِنْ لَمْ يُطَلِّقْ عَقِيبَ الثَّانِي.

وَلَوْ كَرَّرَ الظِّهَارَ بَعْدَ تَخَلُّلِ فَصْلٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّأْكِيدَ، قُبِلَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)؛ لأَنَّهُ إِخْبَارٌ؛ بِخِلاَفِ الطَّلاَقِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَإِنَّمَا يَصِيرُ مُظَاهِراً عِنْدَ اليَأْسِ

---

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

(٢) قال الرافعي: لو كرر الظهار بعد تخلل فصل، وقال: أردت التأكيد قُبِل على الأظهر إنه لا يقبل، لأن الظاهر أنه يصير منشأ كالطلاق. [ت]

(و) وَذَلِكَ بِالمَوْتِ، فَإِنَّهُ عَنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قُبَيْلَ المَوْتِ صَارَ مُظَاهِراً عَائِداً؛ فَعَلَيهِ الكَفَّارَة.

وَقِيلَ: صَارَ مُظَاهِراً لاَ عَائِداً[1]؛ لأَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ صَيْرُورَتِهِ مُظَاهِراً.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ أَعْتَقَ عَنِ الظِّهَارِ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَوَالله، لاَ أُكَلِّمُكِ، ثُمَّ أَعْتَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَقِيلَ: يُجْزِىء؛ لأَنَّ التَّعْلِيقَ أَحَدُ الأَسْبَابِ.

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

obeikandl.com

(كِتَابُ الكَفَّارَاتِ، وَهِيَ ثَلَاثُ خِصَالٍ):

(الأُولَى: الْعِتْقُ)، وَلاَ يُجْزِىءُ فِي الظِّهَارِ إِلاَّ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، (ح) سَلِيمَةٌ كَامِلَةُ الرِّقِّ، خَالِيَةٌ عَنْ شَوْبِ الْعِوَضِ، وَتَجِبُ النِّيَّةُ فِي الْكَفَّارَةِ، وَلاَ يَجِبُ (ح) تَعْيِينُ الْجِهَاتِ، وَيَصِحُّ الإِعْتَاقُ (ح)، وَالإِطْعَامُ مِنَ الذِّمِّيِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ؛ تَغْلِيباً لِجِهَةِ الغَرَامَاتِ، وَلاَ يَصِحُّ الصَّوْمُ؛ لأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ، وَإِنْ أَخْطَأَ فِي تَعْيِينِ الْجِهَةِ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ الكَفَّارَةِ، وَلاَ نَعْنِي بِالسَّلِيمَةِ السَّلاَمَةَ عَنِ العُيُوبِ القَادِحَةِ فِي المَالِيَّةِ، بَلْ مَا يُؤَثِّرُ فِي العَجْزِ عَنِ العَمَلِ تَأْثِيراً ظَاهِراً، فَلاَ يُجْزِىءُ الزَّمِنُ، وَالأَقْطَعُ (ح)، وَالأَعْمَىٰ، وَالمَجْنُونُ، وَالهَرِمُ [و][1] العَاجِزُ، وَالمَرِيضُ الَّذِي لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ، فَإِنْ زَالَ، هَلْ يَتَبَيَّنُ وُقُوعُهُ مَوْقِعَهُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ وَيُجْزِىءُ الأَقْرَعُ، وَالأَعْرَجُ، وَالأَعْوَرُ، وَالأَصَمُّ (ح)، وَالأَخْرَسُ (و ح)[2] الَّذِي يَفْهَمُ الإِشَارَةَ، وَمَقْطُوعُ أَصَابِعِ الرِّجْلِ (ح)، وَمَقْطُوعُ أُنْمُلَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ اليَدِ، لاَ مِنَ الإِبْهَامِ، وَمَقْطُوعُ الْخِنْصِرِ أَوِ البِنْصِرِ، دُونَ مَقْطُوعِهِمَا جَمِيعاً مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَدُونَ مَقْطُوعِ الإِبْهَامِ وَالوُسْطَىٰ، أَوِ المُسَبِّحَةِ، وَيُجْزِىءُ المَرِيضُ الَّذِي يُرْجَىٰ زَوَالَ مَرَضِهِ، فَإِنْ مَاتَ، فَفِي لُزُومِ الإِعَادَةِ خِلاَفٌ، وَيُجْزِىءُ الصَّغِيرُ، وَلاَ يُجْزِىءُ الجَنِينُ.

(وَأَمَّا) كَمَالُ الرِّقِّ، فَاحْتَرَزْنَا بِهِ عَنِ المُسْتَوْلَدَةِ وَالمُكَاتَبَةِ (ح) كِتَابَةً صَحِيحَةً؛ فَإِنَّهُمَا لاَ يُجْزِئَانِ، وَالمُكَاتَبَةُ كِتَابَةً فَاسِدَةً تُجْزِىءُ (و)، وَعِتْقُ المَرْهُونِ وَالجَانِي يُجْزِىءُ، إِنْ نَفَّذْنَاهُ، وَيُجْزِىءُ نِصْفَانِ مِنْ عَبْدٍ وَاحِدٍ فِي دفْعَتَيْنِ، وَهَلْ يُجْزِىءُ نِصْفا عَبدَيْنِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ، وَقَالَ: عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ (و)، أَجْزَأَهُ، وَلَوْ أَعْتَقَ المُوسِرُ نِصْفاً مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ، وَنَوَىٰ صَرْفَ الكُلِّ إِلَى الكَفَّارَةِ، انْصَرَفَ إِنْ قُلْنَا: يَتَنَجَّزُ العِتْقُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّوَقُّفِ إِلَى الأَدَاءِ، وَنَوَىٰ عِنْدَ الأَدَاءِ النِّصْفَ الأَخِيرَ، أَجْزَأَهُ(و)، وَإِنْ نَوَى النِّصْفَيْنِ عِنْدَ اللَّفْظِ دُونَ الأَدَاءِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَالعَبْدُ الغَائِبُ المُنْقَطِعُ الخَبَرِ لاَ يُجْزِىءُ؛ عَلَى القَوْلِ المَنْصُوصِ، وَإِنْ وَجَبَ إِخْرَاجُ الفِطْرَةِ عَنْهُ، وَفِيهِمَا قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَالعَبْدُ المَغْصُوبُ يُجْزِىءُ (و).

(وَأَمَّا) قَوْلُنَا: «خَالٍ عَنْ شَوَائِبِ العِوَضِ»: أَرَدْنَا بِهِ؛ أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ عَلَىٰ أَنْ يَرُدَّ دِينَاراً، عَتَقَ (و)، عَنِ الكَفَّارَةِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِكَ، وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَأَعْتَقَ، لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى الكَفَّارَةِ، وَعَتَقَ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الأَلْفَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلالْتِمَاسِ الْعِتْقِ صُوَرٌ.

فَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ مُسْتَوْلَدَتَكَ عَلَىٰ أَلْفٍ، فَأَعْتَقَ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ، وَهُوَ فِدَاءٌ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ فِي العَبْدِ القِنِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ مُسْتَوْلَدَتَكَ عَنِّي عَلَىٰ أَلْفٍ، فَأَعْتَقَ عَنْهُ، نَفَذَ عَنِ المَالِكِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

وَلَمْ يَسْتَحِقَّ العِوَضَ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي مَجَّاناً فَأَعْتَقَ، نَفَذَ (ح) وَلاَ عِوَضَ، وَلَوْ شَرَطَ عِوَضاً، ٱسْتَحَقَّ، وَلَوْ أَطْلَقَ، فَهَلْ يَقْتَضِي الْعِوَضَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ الغَدُ، فَأَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَأَعْتَقَ فِي الغَدِ، نَفَذَ، وَٱسْتَحَقَّ، وَإِنْ قَالَ: عَبْدِي عَنْكَ حُرٌّ بِأَلْفٍ، إِذَا جَاءَ الغَدُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ، فَهَذَا كَتَعْلِيقِ الخُلْعِ، وَقَدْ سَبَقَ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَىٰ خَمْرٍ أَوْ مَغْصُوبٍ، نَفَذَ وَرَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ المِثْلِ، وَلَمْ يَضُرَّ فَسَادُ الْعِوَضِ؛ كَمَا فِي الخُلْعِ؛ لأَنَّ الْعِتْقَ، وَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَىٰ مِلْكِ المُسْتَدْعَىٰ، فَهُوَ مِلْكٌ ضِمْنِيٌّ لاَ يَسْتَدْعِي الشَّرَائِطَ؛ وَكَذَلِكَ لاَ يَسْتَدْعِي القَبْضَ فِي الإِعْتَاقِ عَنْهُ مَجَّاناً، وَيَحْصُلُ المِلْكُ عَقِيبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ وَالعِتْقِ مُرَتباً عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوُجُوهِ.

وَقِيلَ: يَحْصُلُ المِلْكُ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنْ لَفْظِ الأعْتَاقِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

(الخَصْلَةُ الثَّانِيَةُ: الصِّيَامُ)، وَيَجُوزُ العُدُولُ إِلَيْهِ لِمَنْ يَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ العِتْقُ، فَإِنْ مَلَكَ عَبْداً وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ؛ لِمَرَضِهِ، أَوْ لِمَنْصِبِهِ (ح) الَّذِي يَأْبَىٰ مُبَاشَرَةَ الأَعْمَالِ، فَلَهُ (ح) الصَّوْمُ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَ دَاراً إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي ٱتِّسَاعِ خُطَّتِهَا زِيَادَةٌ يُسْتَغْنَىٰ عَنْهَا، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ نَفِيسَةٌ، أَوْ عَبْدٌ نَفِيسٌ، أَلِفَ خِدْمَتَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ البَيْعُ (ح م)[1] وَعَلَىٰ هَذَا لاَ يَبْعُدُ أَلاَّ يُكَلَّفَ بَيْعَ رأْسِ مَالِهِ، وَضَيْعَتِهِ التي تلحِقُهُ بِالمِسْكِينِ الَّذِي يَأْخُذُ الصَّدَقَةَ[2] وَالمَالُ الغَائِبُ لاَ يُجَوِّزُ العُدُولَ إِلَى الصَّوْمِ، لأَنَّ الكَفَّارَةَ عَلَى التَّرَاخِي، وَيُمْكِنُ أَدَاؤُهُ بَعْدَ المَوْتِ.

وَٱلاعْتِبَارُ فِي اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ بِوَقْتِ الوُجُوبِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وبوَقْتِ الأَدَاءِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيُعْتَبَرُ أَغْلَظُ (ح) الحَالَيْنِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَإِذَا ٱعْتَبَرْنا وَقْت الوُجُوبِ، فَأَيْسَرَ بَعْدَ الشُّرُوع فِي الصَّوْم، لَمْ يَلْزَمْهُ العِتْقُ (و ح)، وَلَوْ تَكلَّفَ المُعْسِرُ الاعْتَاقَ، جَازَ، عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَالعَبْدُ إِذَا عَتَقَ، فَأَيْسَرَ قَبْلَ الصَّوْم، لَمْ يَجُزْ لَهُ الإِعْتَاقُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَالعَبْدُ لاَ يَمْلُك بِالتَّمْلِيكِ؛ عَلَى الجَدِيد[3]، فَلاَ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الإِعْتَاقُ وَالإِطْعَامُ، وَلاَ يَصُومُ العَبْدُ إِلاَّ بِرِضَا السَّيِّدِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ، وَحَنِثَ بِإِذْنِهِ، وَإِنْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنِثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَسْتَقِلَّ بِالصَّوْمِ، وَإِنْ كَانَ بِالعَكْسِ، فَوَجْهَانِ.

وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، فَهُوَ كَالأَحْرَارِ[4] (ح).

---

(١) سقط من ط.

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

(٣) قال الرافعي: «والعبد لا يملك بالتمليك على الجديد» مذكور في مداينة العبيد، وأعاده هٰهنا ليبين أنه لا يتصور منه التكفير بالإعتاق والإطعام تفريعاً عليه. [ت]

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

وَأَمَّا حُكْمُ الصَّوْمِ، فَهُوَ أَنَّهُ تَجِبُ فِيهِ نِيَّةُ الكَفَّارَةِ بِاللَّيْلِ، وَلا يَجِبُ (ح) تَعْيِينُ جِهَةِ الكَفَّارَةِ، وَهَلْ تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و).

وَإِذَا مَاتَ، لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلِيُّهُ؛ عَلَى الجَدِيدِ[1]، وَيَصُومُ شَهْرَيْنِ بِالأَهِلَّةِ، فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الأَوَّلُ، صَامَ أَحَدَ الشَّهْرَيْنِ بِالهِلاَلِ (ح)، وَتَمَّمَ المُنْكَسِرَ ثَلاَثِينَ، وَلاَ يَنْقَطِعُ (ح) التَّتَابُعُ بِوَطْءِ المُظَاهِرِ لَيْلاً، وَلَكِنْ يَعْصِي، وَيَنْقَطِعُ بِإِفْسَادِهِ يَوْماً، وَلَوْ كَانَ اليَوْمَ الأَخِيرَ، فَيَجِبُ الاسْتِئْنَافُ.

والحَيْضُ لاَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، وَفِي المَرَضِ قَوْلاَنِ، وفي السَّفَرِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَقْطَعَ، وَنِسْيَانُ النِّيَّةِ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، وَلَوْ أَفْطَرَتْ عَلَىٰ عَزْمِ أَنْ تَسْتَأْنِفَ بَعْدَ زَوَالِ الحَيْضِ الَّذِي لاَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لاَ يُعْصَى بِإِسْقَاطِ وَصْفِ الفَرِيضَةِ مِنَ الصَّوْمِ السَّابِقِ.

(الخَصْلَةُ الثَّالِثَةُ: الإِطْعَامُ)، وَهُوَ سِتُّونَ مُدّاً(ح)، في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَالقَتْلِ (و)، وَالْوِقَاعِ في شَهْرِ رَمَضَانَ، بَدَلاً عَنْ صَوْمِ سِتِّينَ يَوْماً، وَيُصْرَفُ إِلَىٰ سِتِّينَ مِسْكِيناً، وَلاَ يَكْفِي (ح) الصَّرْفُ إِلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ في سِتِّينَ يَوْماً، وَجِنْسُهُ كجِنْسِ زَكَاةِ الْفِطْرِ، وَيَجِبُ فِيهِ التَّمْلِيكُ، وَلاَ يُجْزِىءُ التَّغْدِيَةُ (ح) وَالتَّعْشِيَةُ، وَلاَ يُعْدَلُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِعُذْرِ الهَرَمِ أَو المَرَضِ الَّذِي يَدُومُ شَهْرَيْنِ (و)[2] وَأَمَّا الشَّبَقُ (و)، فَلاَ يُرَخَّصُ في تَرْكِ الصَّوْمِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[3].

---

(١) قال الرافعي: «وإذَا مات لم يصم عنه وليُّه 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 يرخص في ترك الصَّوم على الأظهر»، الأظهر عند الأكثرين خلافه. [ت]

(كِتَابُ اللِّعَانِ)[1]

(وَالنَّظَرُ فِي القَذْفِ، ثُمَّ اللِّعَانِ، وَفِي القَذْفِ بَابَانِ:)

(الأَوَّلُ: فِي أَلْفَاظِ القَذْفِ، وَمُوجِبِهَا، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(الأَوَّلُ فِي الأَلْفَاظِ): وَصَرِيحُهَا أَنْ يَقُولَ: زَنَيْتَ أَوْ يَا زَانِي، وَكَذَلِكَ لَفْظُ النَّيْكِ وَإِيلاَجِ الحَشَفَةِ، وَالكِنَايَةُ كَقَوْلِهِ لِلقُرَشِيِّ: يَا نَبَطِيُّ، فَإِنْ أَرَادَ الزِّنَا، فَهُوَ قَذْفٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَعَلَيْهِ اليَمِينُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ كَاذِباً عَلَىٰ إِخْفَاءِ نِيَّتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ، فَلَهُ أَلاَّ يُقَرَّ بِالنِّيَّةِ؛ حَتَّىٰ لاَ يُؤْذِيَ المَقْذُوفَ[2]، وَلَكِنَّ الحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَى، وَلاَ يَبْعُدُ أَنْ يَجِبَ الاعْتِرَافُ؛ لِتَوْفِيَةِ الحَدِّ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَا ابْنَ الحَلاَلِ، وَأَمَّا أَنَا، فَلَسْتُ بِزَانٍ، فَهُوَ تَعْرِيضٌ (م) لَيْسَ بِكِنَايَةٍ، وَلاَ صَرِيحٍ.

ثُمَّ فِيهِ مَسَائِلُ:

(إِحْدَاهَا): لَوْ قَالَ لامْرَأَةٍ: زَنَيْتُ بِكِ، فَهذَا إِقْرَارٌ وَقَذْفٌ، فَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ، وَأَرَادَتْ زِنَا قَبْلَ النِّكَاحِ، فَعَلَيْهَا حَدُّ الزِّنَا وَحَدُّ القَذْفِ، وَسَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الزَّوْجِ، وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ نَفْيَ الزِّنَا؛ لأَنِّي لَمْ يُجَامِعْنِي غَيْرُهُ فِي النِّكَاحِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَيَبْقَى حَدُّ القَذْفِ عَلَى الزَّوْجِ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ أَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي، فَلَيْسَتْ قَاذِفَةً؛ لأَنَّهَا لَمْ تَعْتَرِفْ بِزِنَا نَفْسِهَا، وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي، فَقَاذِفَةٌ وَمُقِرَّةٌ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِه: أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ، لَمْ يَكُنْ قَاذِفاً، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَنْتَ أَزْنَىٰ مِنْ فُلاَنٍ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: زَنَىٰ فُلاَنٌ، وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنْهُ، أَوْ فِي النَّاسِ زُنَاةٌ، وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنْهُمْ، فَإِنْ كَانَ ثَبَتَ زِنَا فُلاَنٍ بِالبَيِّنَةِ، وَالقَاذِفُ جَاهِلٌ بِهِ، فَهُوَ غَيْرُ قَاذِفٍ (و)، وَإِنْ كَانَ عَالِماً، فَهُوَ قَاذِفٌ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ لِلرَّجُلِ: يَا زَانِيَةُ، فَهُوَ قَاذِفٌ (ح و)، وَكَذَا لِلْمَرْأَةِ يَا زَانِي، وَلَوْ قَالَ: زَنَأْتَ

---

(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 ٥/ ٤٠٤٤، المصباح المنير ٢/ ٧٦١.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا من حقها.

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

في الجَبَلِ، وَأَرَادَ الرُّقِيَّ، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ (ح)، وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتَ في الجَبَلِ، وَصَرَّحَ بالياءِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الرُّقِيَّ، وَتَرَكْتُ الهَمْزَ، قُبِلَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَلَمْ يُقْبَلْ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيُفَرَّقُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، بَيْنَ الجَاهِلِ وَالبَصِيرِ بِاللُّغَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ قَالَ: زَنَىٰ فَرْجُكَ، فَهُوَ قَذْفٌ، وَلَوْ قَالَ: زَنَتْ عَيْنُكَ وَيَدُكَ، فَلَيْسَ بِقَذْفٍ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[1].

(الخَامِسَةُ): لَوْ قَالَ لِوَلَدِهِ: لَسْتَ ٱبْنِي، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ، إِلاَّ إِذَا نَوَىٰ، وَالأَجْنَبِيُّ لَوْ قَالَ ذَلِكَ، فَهُوَ قَاذِفٌ؛ لأَنَّهُ لاَ يَحْسُنُ مِنْهُ قَصْدُ التَّأْدِيبِ بِذَلِكَ، وَقِيلَ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَالأَقْيَسُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَلَوْ قَالَ لِلوَلَدِ المَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ: لَسْتَ مِنَ المُلاَعِنِ، فَهُوَ قَاذِفٌ، إِنْ أَرَادَ تَصْدِيقَ الزَّوْجِ المُلاَعِنِ، فَإِنْ أَرَادَ النَّفْيَ الشَّرْعِيَّ، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ، وَلَوْ قَالَ لِلقُرَشِيِّ: لَسْتَ مِنْ قُرَيْشٍ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّ وَاحِدَةً مِنْ أُمَّهَاتِهِ زَنَتْ، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ، وَنَعْنِي بِالقَذْفِ مُوجِبَ الحَدِّ، أَمَّا التَّعْزِيرُ، فَيَجِبُ بِأَكْثَرِ هَذِهِ الكَلِمَاتِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في مُوجِبِ القَذْفِ)، وَهُوَ التَّعْزِيرُ إِلاَّ إِذَا قَذَفَ مُحْصَناً، فَمُوجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً، وَهُوَ الحَدُّ، وَالمُحْصَنُ هُوَ المُكَلَّفُ المُسْلِمُ الحُرُّ العَفِيفُ عَنِ الزِّنَا، وَيَسْقُطُ إِحْصَانُ الزِّنَا بِكُلِّ وَطْءٍ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ، أَمَّا الحَرَامُ الذِي لاَ يُوجِبُ الحَدَّ؛ كَوَطْءِ المَمْلُوكَةِ المُحَرَّمَةِ بِالرَّضَاعِ، أَوْ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ، أَوْ جَارِيَةِ ٱلابْنِ، أَوِ المَنْكُوحَةِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مِنَ الشَّفْعَوِيِّ، فَيَسْقُطُ الإِحْصَانُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

أَمَّا الوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ، وَالوَطْءُ في الصِّبَا، لاَ يُسْقِطُ (و) عَلَى الأَظْهَرِ(و).

وَأَمَّا وَطْءُ الحَائِضِ وَالمُحْرِمِ وَالصَّائِمِ، فَلاَ يُسْقِطُ، وَلاَ يَسْقُطُ (و) بِالقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ (و) وَمُقَدِّمَاتِ الوَطْءِ لِلزِّنَا، وَيَسْقُطُ (ز و) بِالزِّنَا الطَّارِىءِ (ز) بَعْدَ القَذْفِ، وَلاَ يَسْقُطُ (ح و) بِالرِّدَّةِ الطَّارِئَةِ، وَإِذَا سَقَطَ الإِحْصَانُ بِالزِّنَا مَرَّةً، لَمْ يَعُدْ بِالعَدَالَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ عَجَزَ القَاذِفُ عَنِ البَيِّنَةِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ يَمِينَ المَقْذُوفِ؛ عَلَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَزْنِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[2]، وَلَوْ مَاتَ المَقْذُوفُ قَبْلَ ٱسْتِيفَاءِ الحَدِّ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ (ح)، لَكِنْ يَخْتَصُّ بِالعَصَبَاتِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَبِالعَصَبَةِ الَّتِي تُزَوِّجَ دُونَ ٱلابْنِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيَعُمُّ كُلَّ قَرِيبٍ بِالنَّسَبِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ فَرَائِضِ الله تَعَالَىٰ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

فَإِنْ عَفَا وَاحِدٌ، سَقَطَ الجَمِيعُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَبَقِيَ الجَمِيعُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَسَقَطَ حِصَّتُهُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

---

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

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

وَوَلِيُّ المَجْنُونِ المَقْذُوفِ قَبْلَ الجُنُونِ لاَ يَسْتَوْفِي حَدَّهُ إِلَىٰ أَنْ يَمُوتَ، وَسَيِّدُ العَبْدِ لا يَسْتَوْفِي التَّعزِيرَ الوَاجِبَ لِلعَبْدِ في حَيَاتِهِ، وَيَسْتَوْفِيه بَعْدَ مَوْتِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيَسْتَحِقُّ العَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ التَّعْزِيرَ، إِنْ قَذَفَهُ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

(البَابُ الثَّانِي: في قَذْفِ الأزْوَاجِ خَاصَّةً، وَفِيهِ فُصُولٌ:[1])

(الأَوَّلُ: فِيمَا يُبِيحُ القَذْفَ، وَنَفْيَ النَّسَبِ)، فَنَقُولُ: الزَّوْجُ كَالأَجْنَبِيِّ في القَذْفِ، إِلاَّ أَنَّهُ قَدْ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ أَوَّلاً، وَقَدْ يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَهُ دَفْعُ العُقُوبَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِاللِّعَانِ، وَإِيجَابِ عَقُوبَةِ (ح) الزِّنَا عَلَى المَرْأَةِ، ثُمَّ لِلمَرْأَةِ الدَّفْعُ بِلِعَانِهَا[2].

وَيُبَاحُ لِلزَّوْجِ القَذْفُ، إِذَا ٱسْتَيْقَنَ أَنَّهَا زَنَتْ في نِكَاحِهِ، وَإِنْ لَم يَكُنْ ثَمَّ وَلَدٌ؛ لِلتَّشَفِّي؛ وَكَذَلِكَ لَوْ غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ؛ بِأَنِ ٱسْتَفَاضَ بَيْنَ النَّاسِ؛ أَنَّهَا زَنَتْ بِفُلاَنٍ، وَٱنْضَمَّ إِلَيْهِ مَخْيَلَةٌ؛ بِأَنْ رَآهَا مَعَهُ في خَلْوَةٍ، وَلاَ يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ ٱلاسْتِفَاضَةِ، وَلاَ بِمُجَرَّدِ أَنْ يَرَاهَا مَرَّةً في خَلْوَةٍ إِلاَّ أَنْ يَرَاهَا مَعَهُ تَحْتَ شِعَارٍ، أَوْ يَرَاهَا مَرَّاتٍ كَثِيرَةً.

أَمَّا نَفْيُ الوَلَدِ بِاللِّعَانِ، إِنَّمَا يُبَاحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ؛ وَعِنْدَ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ القَذْفُ وَاللِّعَانُ؛ حَتَّىٰ لاَ يَلْحَقَ بِهِ مَا لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنَّما يَتَيَقَّنُ، إِذَا لَمْ يَطَأْهَا، أَوْ أَتَتْ بِالوَلَدِ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الوَطْءِ، أَوْ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ وَطِئَهَا (م)، وَعَزَلَ[3]، فَإِنِ ٱسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ الوَطْءِ بِحَيْضَةٍ، وَرَأَىٰ مَعَ ذَلِكَ مَخْيَلَةَ الزِّنَا، جَازَ (و)، وَإِنْ لَمْ يَرَ المَخْيَلَةَ، لَم يَجُزْ، عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَلاَ يَجُوزُ النَّفْيُ بِمُجَرَّدِ مُشَابَهَةِ الوَلَدِ لِغَيْرِهِ في الخَلْقِ والقُبْحِ، والحُسْنِ، فَإِنْ كَانَ الأَبَوان في غَايَةِ البَيَاضِ، وَالوَلَدُ في غَايَةِ السَّوَادِ، أَوْ بِالعَكْسِ، وَٱنْضَمَّ إِلَيهِ مَخْيَلَةُ الزِّنَا، جَازَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِذَا نَكَحَ المَشْرِقِيُّ مَغْرِبِيَّةً، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِستَّةِ أَشْهُرٍ، فَلاَ حَاجَةَ إِلَى اللِّعَانِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَلْحَقُهُ (ح)؛ إِذْ لاَ إِمْكَانَ، وَلَوْ أَتَتْ بِالوَلَدِ لِزَمَانِ الأَمْكَانِ، وَلَكِنْ رَآهَا تَزْنِي، وَأَرَادَ اللِّعَانَ، دُونَ نَفْيِ الوَلَدِ؛ بِمُجَرَّدِ ٱلانْتِقَامِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى المَشْهُورِ(و)؛ نَظَراً لِلوَلَدِ؛ حَتَّىٰ لا تَطُولَ فِيهِ الأَلْسِنَةُ.

(الفَصْلُ الثَّاني: في أَرْكَانِ اللِّعَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الثَّمَرَةُ، وَالقَذْفُ، وَالأَهْلُ، وَاللَّفْظُ:

(الأَوَّلُ: الثَّمَرَةُ)، وَهِيَ نَفْيُ النَّسَبِ، وَقَطْعُ النِّكَاحِ، وَدَفْعُ العُقُوبَةِ، وَدَفعُ عَارِ الكَذِبِ.

---

(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 فَصْل أركان اللعان، وفي جوامع أحكامه، والمقصود هٰهنا 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 النَّفي بالعزل؛ لأنه قد يسبق الماء إلى الرحم وهو لا يشعر به. [ت]

وَيَجُوزُ اللِّعَانُ بِمُجَرَّدِ نَفْيِ النَّسَبِ، وَإِنْ سَقَطَتِ العُقُوبَةُ بِعَفْوِهَا، وَيَجُوزُ لِمُجَرَّدِ إِسْقَاطِ العُقُوبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، سَوَاءٌ كَانَ حَدّاً أَوْ تَعْزِيراً (و)، إِلاَّ تَعْزِيرَ (ح) التَّأْدِيبِ، وَهُوَ أَنْ يُؤْذِيَهَا بِالقَذْفِ بِزِناً ٱعْتَرَفَتْ بِهِ، أَوْ ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يُلاَعِنُ لِمُجَرَّدِ دَفْعِهِ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ الوَجْهَيْنِ[1]؛ لأَنَّهُ مُصَدَّقٌ؛ فَلاَ مَعْنَىٰ لِلِعَانِهِ، وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ، وَلاَ نَسَبَ، فَلاَ يَبْقىٰ غَرَضٌ إِلاَّ قَطْعَ النِّكَاحِ وَدَفْعَ عَارِ الْكَذِبِ وَٱلانْتِقَامِ مِنْهَا، وَفي جَوَازِ اللِّعَانِ لِمُجَرَّدِ هَذِهِ الأَغْرَاضِ وَجْهَانِ، فَإِنْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الحَدِّ، وَمَا عَفَتْ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ، وَهَذَا خِلاَفٌ في أَنَّ طَلَبَهَا، هَلْ يُشْتَرَطُ لِلِّعَانِ؟.

فَإِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً، فَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ، وَمَهْمَا قَصَدَ نَفْيَ الوَلَدِ، لَمْ يَتَوَقَّفِ اللِّعَانُ عَلَىٰ طَلَبِهَا قَطْعاً، إِنَّمَا ذَلِكَ في لِعَانٍ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ العُقُوبَةِ[2]، وَلَوْ قَالَ: زَنَىٰ بِكِ مَمْسُوحٌ، أَوْ هِيَ رَتْقَاءُ، فَلاَ لِعَانَ؛ لأَنَّهُ كَاذِبٌ قَطْعاً، وَيُعَزَّرُ تَأْدِيباً.

(الرُّكنُ الثَّانِي: المُلاَعِنُ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَهْلِيَّةُ اليَمِينِ، فَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ، وَإِنْ كَانَ عَبْداً (ح)، أَوْ ذِمِّيّاً (ح)؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً (ح)، وَلَكِنَّهَا إِنْ لَمْ تَرْضَ بِحُكْمِنَا، لاَ تُجْبَرُ عَلَى اللِّعَانِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهَا إِلاَّ حَدُّ الزِّنَا، وَهُوَ لِلَّهِ تَعَالَىٰ، نَعَمْ، لَوْ رَضِيَتْ هِي، وَٱمْتَنَعَ الزَّوْجُ الذِّمِّيُّ، فَفِي إِجْبَارِهِ قَوْلاَنِ؛ لأَنَّ حَدَّ القَذْفِ ثَابِتٌ لَهَا.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): الزَّوْجِيَّةُ؛ فَلاَ لِعَانَ لِلأَجْنَبِيِّ، وَالطَّلاَقُ الرَّجْعِيُّ لاَ يَمْنَعُ اللِّعَانَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ الزَّوْجُ، فَلاَعَنَ، وَعَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ اللِّعَانِ، وَلَوْ أَصَرَّ، تَبَيَّنَ فَسَادُهُ، وَلَوْ وَطِئَهَا في نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ بِشُبْهَةٍ، ثُمَّ قَذَفَهَا، وَكَانَ ثَمَّ وَلَدٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَلَهُ اللِّعَانُ (ح)، وَيَنْدَفِعُ به الحَدُّ، وَالنَّسَبُ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَأَبُّدُ الحُرْمَةِ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزِّنَا عَلَيْهَا؛ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى الدَّفْعِ بِلِعَانِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَلاَ يُلاَعِنُ؛ كَالأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ ظَنَّ صِحَّةَ النِّكَاحِ، فَلاَعَنَ، فَيَنْدَفِعُ الحَدُّ بِاللِّعَانِ الفَاسِدِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لِسُقُوطِ الحَدِّ بِالشُّبْهَةِ؛ وَكَذَا يَسْقُطُ حَدُّ المُرْتَدِّ، إِذَا لاَعَنَ، وَأَصَرَّ؛ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، فَإِنْ قَذَفَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، لاَعَنَ [ح][3] لِدَفْعِ النَّسَبِ، إِنْ كَانَ وَلَدٌ، وَإِلاَّ فَيُلاَعِنُ لِدَفْعِ الحَدِّ، وَإِنْ عَفَتْ، فَلاَ، وَإِنْ قَذَفَ بَعْدَ البَيْنُونَةِ، لاَعَنَ [ح][4]، إِنْ كَانَ وَلَدٌ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِنْ قَذَفَهَا

---

(١) قال الرافعي: «وهو أن يؤذيها بالقذف بزنا اعترفت به أو ثبت بالبينة، فإنه لا يلاعن لمجرد دفعه على أَسَدّ 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.

في النِّكَاحِ بِزِناً قَبْلِ النِّكَاحِ، لَم يُلاعِنْ [ح][1]، إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، وَإِنْ كَانَ فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ قَصَّرَ بِذِكْرِ التَّارِيخِ.

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) لَوْ لاَعَنَ، ثُمَّ أَبَانَهَا، وقَذَفَهَا بِتِلْكَ الزِّنْيَةِ، فَلاَ حَدَّ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ، وَلاَ لِعَانَ، وَإِنْ قَذَفَهَا بِزِنْيَةٍ أُخْرَىٰ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُلاَعِنْ، وَحُدَّتْ، لَمْ يَجِبِ الحَدُّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِسُقُوطِ حَصَانَتِهَا بِتِلْكَ الزِّنْيَةِ بِمُوجِبِ لِعَانِهِ، وَإِنْ لاَعَنَتْ، وَجَبَ الحَدُّ عَلَى الصحِيحِ، إِذْ بَقِيَتْ حَصَانَتُهَا بِلِعَانِهَا، وَإِنْ كَانَ القَذْفُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَإِيجَابُ الحَدِّ أَوْلَىٰ؛ لأَنَّ أَثَرَ لِعَانِ الزَّوْجِ لاَ يَتَعَدَّىٰ إِلَى غَيْرِهِ.

(الثَّانِي): إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ نَكَحَهَا، وَقَذَفَهَا، وَلاَعَنَ، ٱنْدَفَعَ الحَدُّ الثَّانِي، أَمَّا الأَوَّلُ فَيُسْتَوْفَىٰ، وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَ الْحَدِّ السَّاقِطِ باللِّعَانِ؛ وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّدَاخُلِ؛ لأَنَّ قَوْلَ ٱلاتِّحَادِ يَجْرِي عِنْدَ الاسْتِيفَاءِ.

(الثَّالِثُ): لاَ يُنْفَى نَسَبُ مِلْكِ اليَمِينِ بِاللِّعَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ فَلَوْ ٱشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لاَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الشِّرَاءِ، فَلَهُ اللِّعَانُ، وَإِنِ ٱحْتُمِلَ، فَلاَ لِعَانَ، فَلَوْ ٱدَّعَى الوَطْءَ في المِلْكِ وَٱلاسْتِبْرَاءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُ مِلْكِ اليَمِينِ؛ للِاسْتِبْرَاءِ، وَلاَ بِالنِّكَاحِ؛ لانْقِطَاعِ ذَلِكَ الفِرَاشِ بِفِرَاشِ مِلْكِ اليَمِينِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُ النِّكَاحِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا لَهُ النَّفْيُ بِاللِّعَانِ.

(الرُّكْنَ الثَّالِثُ: القَذْفُ)، وَهُوَ نِسْبَتُهَا إِلَىٰ وَطْءٍ حَرَامٍ، فَلَوْ نَسَبَهَا إِلَىٰ زِناً هِيَ مُسْتَكْرَهَةٌ عَلَيْهِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ وَطْءَ شُبْهَةٍ منَ الجَانِبَيْنِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِمَنْعِ اللِّعَانِ؛ لأَنَّ اللِّعَانَ في [القُرْآنِ][2] وَرَدَ مُرَتَّباً عَلَى الرَّمْيِ بِالزِّنَا، وَإِنْ كَانَ الوَاطِىءُ بِالشُّبْهَةِ مُعْتَرِفاً، وَأَمْكَنَ إِلْحَاقُ الوَلَدِ بِهِ، عُرِضَ عَلَى القَائِفِ، وَلاَ لِعَانَ قَطْعاً، أَمَّا إِذَا ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ: لَيْسَ الوَلَدُ مِنِّي، فَوَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِجَوَازِ اللِّعَانِ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الزِّنَا وَالشُّبْهَةَ، وَلاَ يُشْتَرَطُ (م) أَنْ يَقُولَ في القَذْفِ وَاللِّعَانِ: رَأَيْتُهَا تَزْنِي، وَلاَ أَنْ يَقُولَ: ٱسْتَبْرَأْتُهَا بَعْدَ الوَطْءِ [م][3].

(الفَصْلُ الثَّالِثُ[4]: في فُرُوعٍ مُتَفَرِّقَةٍ)، وَهْيِ أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ) إِذَا قَذَفَهَا بِأَجْنَبِيٍّ (ح م)، وَذَكَرَهُ في اللِّعَانِ، فَلاَ حَدَّ لِلأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، فَقَوْلاَنِ؛ لأَنَّ اللِّعَانَ حُجَّةٌ عَلَى الجُمْلَةِ، وَإِنْ كَانَتْ قَاصِرَةً.

وَمَنْ قَذَفَ عِنْدَ القَاضِي، فَهَلْ عَلَى القَاضِي إِخْبَارُ المَقْذُوفِ لِطَلَبِ حَدِّ القَذْفِ؟ وَجْهَانِ.

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.

(الثَّانِي): إِذَا قَذَفَ نِسْوَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَفِي تَعَدُّدِ اللِّعَانِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ عَلَىٰ تَعَدُّدِ الحَدِّ، وَاللِّعَانُ أَوْلَىٰ بِأَنْ يَتَعَدَّدَ (و)، لأَنَّهُ حُجَّةٌ؛ فَلاَ يَتَدَاخَلُ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَعَدُّدِهِ، لَمْ يَتَّحِدْ بِرِضَاهُنَّ بِلِعَانٍ وَاحِدٍ؛ كَالْيَمِينِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَتَّحِدُ، فَذَلِكَ حَيْثُ لاَ يُشْتَرَطُ طَلَبُهُنَّ أَوْ تَوَافُقُهُنَّ، فَإِنِ ٱنْفَرَدَتْ وَاحِدَةٌ بِالطَّلَبِ، لاَعَنَ عَنْهَا، ثُمَّ ٱسْتَأْنَفَ لِلْبَاقِيَاتِ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ بِنْتَ الزَّانِيَةِ، فَقَدْ قَذَفَهَا وَأُمَّهَا بِكَلِمَتَيْنِ، فَعَلَيْهِ حَدَّانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُقَدَّمُ حَدُّ المَقْذُوفِ أَوَّلاً؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَهَهُنَا يُقَدَّمُ حَدُّ الأُمِّ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَخِّرَةً؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّ حَدَّ البِنْتِ مُتَعَرِّضٌ لِلسُّقُوطِ باللِّعَانِ، فَحَدُّ الأُمِّ أَقْوَىٰ.

(الثَّالِثُ): إِذَا ٱدَّعَتِ القَذْفَ، فَأَنْكَرَ، فَقَامَتِ الحُجَّةُ عَلَى القَذْفِ، فَلَهُ أَنَّ يُلاَعِنَ، إِنْ أَظْهَرَ لإِنْكَارِهِ تَأْوِيلاً، وَإِلاَّ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ أَنْشَأَ قَذْفاً آخَرَ، فَلَهُ اللِّعَانُ، وَٱنْدَفَعَ عَنْهُ ذَلِكَ الحَدُّ أَيْضاً، إِلاَّ إِذَا كَانَ قَدْ قَالَ: مَا قَذَفْتُ وَمَا زَنَيْتُ، فَإِنَّ قَذْفَهُ بَعْدَهُ يُنَاقِضُ شَهَادَةَ البَرَاءَةِ، إِلاَّ إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ ٱحْتُمِلَ طَرَيَانُ الزِّنَا بَعْدَهَا، وَلَوِ ٱمْتَنَعَا عَنِ اللِّعَانِ، فَلَمَّا عُرِّضَا لِلْحَدِّ، رَجَعَا إِلَيْهِ، جَازَ؛ كَمَا فِي البَيِّنَةِ؛ بِخِلاَفِ اليَمِينِ، وَلَوْ حُدَّ الرَّجُلُ، فَأَرَادَ أَنْ يُلاَعِنَ بَعْدَهُ، مُكِّنَ مِنْهُ، إِنْ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ، وَإِلاَّ فَلاَ فَائِدَةَ لِلِعَانِهِ؛ فَلاَ يُمَكَّنُ(و).

(الرَّابِعُ): إِذَا قَالَ: زَنَيْتِ، وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ، فَإِنْ قَالَ: وَأَنْتِ مَجْنُونَةٌ، أَوْ مُشْرِكَةٌ، فَكَمِثْلِ إِنْ عُهِدَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِلاَّ فَالحَدُّ.

وَقِيلَ: لاَ حَدَّ إِذَا لَمْ تُعْهَدْ تِلْكَ الحَالَةُ؛ لأَنَّهُ جَاءَ بِمُحَالٍ.

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

(أَمَّا اللَّفْظُ)، فَأَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ؛ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَفِي الخَامِسَةِ؛ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَجِبُ إِعَادَةُ ذِكْرِ الوَلَدِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، إِنْ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ، وَالمَرْأَةُ تَشْهَدُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ، وَفِي الخَامِسَةِ؛ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا إِعَادَةُ ذِكْرِ الوَلَدِ، وَلاَ يَقُومُ (ح) مُعْظَمُ الكَلِمَاتِ مَقَامَ الجَمِيعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَلاَ يُبْدَلُ بِالحَلِفِ، وَلاَ لَفْظُ الغَضَبِ بِاللَّعْنِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي تَأْخِيرِ اللَّعْنِ، وَتَجِبُ المُوَالاَةُ بَيْنَ الكَلِمَاتِ.

وَيَصِحُّ لِعَانُ الأَخْرَسِ [ح][1]، وَقَذْفُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ مَعَ الإِشَارَةِ[2]؛ لِيُتَبَيَّنَ لَفْظُ الغَضَبِ وَاللَّعْنِ، أَوْ يُورِدَ عَلَيْهِ نَاطِقٌ، فَيُشِيرَ بِالإِجَابَةِ، فَإِنْ قَال بَعْدَ ٱنْطِلاَقِ اللِّسَانِ: لَمْ أُرِدْ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوِ ٱعْتَقَلَ لِسَانُ النَّاطِقِ قَبْلَ اللِّعَانِ، وَكَانَ يُنْتَظَرُ زَوَالُهُ عَلَىٰ قُرْبٍ، أُمْهِلَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، وَالعَاجِزُ 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]

العَرَبِيَّةِ يَقُومُ في حَقِّهِ تَرْجَمَةُ اللَّعْنِ وَالغَضَبِ وَالشَّهَادَةِ مَقَامَهَا، وَلَكِنْ لاَ بُدَّ مِنْ تَرْجُمَانَيْنِ يُعَرِّفَانِ القَاضِيَ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَرْبَعَةٌ فِيهِ خِلاَفٌ (و).

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

(أَمَّا الزَّمَانُ) فَبِالتَّأْخِيرِ إِلَىٰ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَلَبٌ حَاثٌّ، فَيَوْمَ الجُمُعَةِ.

(وَأَمَّا المَكَانُ)، فَأَشْرَفُ مَوَاضِعِ البَلَدِ، وَهُوَ مَقْصُورَةُ الجَامِعِ (و)، وَفِي مَكَّةَ عِنْدَ المَقَامِ، وَفِي المَدِينَةِ بَيْنَ المِنْبَرِ وَالمَدْفَنِ، وَفِي بَيْتِ المَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَفِي حَقِّ الذِّمِّيِّ الكَنِيسَةُ وَالبَيْعَةُ، وَفِي المَجُوسِيِّ بَيْتُ النِّيرَانِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَأَمَّا بَيْتُ الأَصْنَامِ، فَلاَ يَأْتِيهِ، وَيُغَلَّظُ عَلَى الزِّنْدِيقِ؛ لِيَنَالَهُ شُؤْمُهُ، وَالحَائِضُ تُلاَعِنُ عَلَىٰ بَابِ المَسْجِدِ، وَالمُشْرِكُ الجُنُبُ وَالمُشْرِكَةُ يُلاَعِنَانِ فِي المَسْجِدِ (ح)، وَلاَ يُؤَاخِذُهُمَا القَاضِي بِتَعَبُّدِ الشَّرْعِ.

(وَأَمَّا الجَمْعُ)، فَهُوَ أَنْ يَحْضُرَ جَمَاعَةٌ، وَلاَ يَنْقُصَ عَنْ أَرْبَعَةٍ، وَلاَ يَصِحُّ اللِّعَانُ إِلاَّ فِي مَجْلِسِ الحَاكِمِ، أَوْ فِي مَجْلِسِ المُحَكَّمِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، ثُمَّ التَّغْلِيظُ بِالمَكَانِ، فِي وُجُوبِهِ قَوْلاَنِ، وَفِي الزَّمَانِ وَالجَمْعِ طَرِيقَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَجِبَ.

(وَأَمَّا السُّنَنُ)، فَثَلاَثَةٌ أَنْ يَخُوِّفَهُمَا القَاضِي بِاللَّهِ، فَلَعَلَّهُمَا يَنْزَجِرَانِ، وَأَنْ يَكُونَ عَلَى المِنْبَرِ، أَعْنِي القَاضِيَ، عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالزَّوْجَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَأَنْ يَأْتِيَهُ رَجُلٌ مِنْ وَرَائِهِ عِنْدَ الخَامِسَةِ، فَيَضَعَ يَدَهُ عَلَىٰ فِيهِ، وَيَقُولَ لَهُ صَاحِبُ المَجْلِسِ: اتَّقِ اللهَ؛ فَإِنَّهَا مُوجِبَةٌ، وَالمَرْأَةُ تَأْتِيهَا امْرَأَةٌ.

(البَابُ الثَّالِثُ: فِي جَوَامِعِ أَحْكَامِ اللِّعَانِ[1] وَنَفْيِ الوَلَدِ)

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ:

الفِرَاقُ؛ وَتَأَبُّدُ الحُرْمَةِ، وَسُقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ، وَانْتِفَاءُ النَّسَبِ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزِّنَا عَلَيْهَا، وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهَا سُقُوطُ الحَدِّ عَنْهَا فَقَطْ، أَمَّا حُكْمُ نَفْيِ الوَلَدِ، فَفِيهِ خَمْسُ مَسَائِلَ:

(الأُولَىٰ): أَنَّ اللِّعَانَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، إِذَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ الوَلَدُ مِنَ الزَّوْجِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ؛ إِمَّا لِقُصُورِ المُدَّةِ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ لِطُولِ المَسَافَةِ (ح) بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ لِكَوْنِ الزَّوْجِ صَبِيّاً دُونَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحاً مَجْبُوبَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ، فَلاَ يَلْحَقُهُ، وَالبَاقِي الأُنْثَيَيْنِ يَلْحَقُهُ الوَلَدُ قَطْعاً، وَكَذَلِكَ الخَصِيُّ البَاقِي الذَّكَرِ؛ عَلَى [الأَصَحِّ][2].

(الثَّانِيَةُ): اللِّعَانُ عَنِ الحَمْلِ جَائِزٌ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لأَنَّهُ جَائِزٌ بِمُجَرَّدِ غَرَضِ

---

(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 بآخر الفصل المعقود في أركان اللعان إلى هذا القسم ليجتمع فيه أركانه وأحكامه. [ت]

(٢) في أ: الأظهر.

القَطْعِ دُونَ الوَلَدِ، وَبَعْدَ البَيْنُونَةِ فِيهِ قَوْلاَنِ؛ مَأْخَذُهُمَا أَنَّ اليَقِينَ، هَلْ يُشْتَرَطُ لِلِّعَانِ أَمْ يَجُوزُ بِالظَّنِّ لِخَطَرِ المَوْتِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا أَتَتْ بِتَوْءَمَيْنِ، فَنَفَىٰ أَحَدَهُمَا، لَمْ يَنْتَفِ، وَإِنْ نَفَاهُمَا، ثُمَّ ٱسْتَلْحَقَ أَحَدَهُمَا، لَحِقَهُ الثَّانِي؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَبَعَّضُ ، وَيُغَلَّبُ جَانِبُ الإِثْبَاتِ، وَلَوْ نَفَى الحَمْلَ، فَأَتَتْ بِتَوْءَمَيْنِ، إِنْتَفَيَا، وَلَهُ أَنْ يَنْفِيَ أَوْلاَداً عِدَّةَ بِلِعَانٍ وَاحِدٍ، وَبَيْنَ [التَّوْءَمَيْنِ][1] المَنْفِيِّينْ أُخُوَّةُ الأُمِّ، وَلاَ تَثْبُتُ أُخُوَّةُ الأَبِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ [و][2].

(الرَّابِعَةُ): إِذَا مَاتَ الوَلَدُ، فَلَهُ اللِّعَانُ (ح)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلوَلَدِ وَلَدٌ حَيٌّ، وَلَوْ نَفَاهُ (ح)، فَلَمَّا مَاتَ، ٱسْتَلْحَقَهُ قُبِلَ، وَوَرِثَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَفَىٰ بَعَدَ(ح) المَوْتِ، ثُمَّ ٱسْتَلْحَقَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ [و][3].

(الخَامِسَةُ): حَقُّ نَفْيِ الوَلَدِ عَلى الفَوْرِ، وَيَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَلاَ يَسْقُطُ إِلاَّ بِٱلاسْتِلْحَاقِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَلَى الفَوْرِ، فَلَوْ صَبَرَ عِنْدَ الحَمْلِ إِلى ٱنْفِصَالِ الوَلَدِ، جَازَ، وَلَو قَالَ: عَرَفْتُ الحَمْلَ، وَلَكِنِ ٱنْتَظَرْتُ الإِجْهَاضَ، جَازَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَسْمَعِ الوِلاَدَةَ إِلاَّ مِنْ فَاجِرٍ، فَلَمْ أُصَدِّقْ، عُزِّرَ، أَمَّا مِنْ عَدْلَيْنِ، فَلاَ، وَمِنْ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَوَجْهَانَ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مَتَّعَكَ اللهُ بِوَلَدِك، فَقَالَ: آمِين، فَهُوَ ٱسْتِلْحَاقٌ، وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللهُ خَيْراً، أَوْ أَسْمَعَكَ اللهُ مَا يَسُرُّكَ، فَلاَ.

---

(١) في أ: الولدين.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

(كِتَابُ العِدَّةِ)

(وَالنَّظَرُ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَالوَفَاةِ، وَالاسْتِبْرَاءِ، أَمَّا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، فَفِيهَا بَابَانِ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: فِي عِدَّةِ الحَرَائِرِ والإِمَاءِ)

وَهِيَ بِالأَقْرَاءِ، أَوْ بِالأَشْهُرِ، أَوْ بِالحَمْلِ.

(النَّوْعُ الأَوَّلُ الأَقْرَاءُ)، وَجَمِيعُ ذَلِكَ يَجِبُ لِلبَرَاءَةِ، وَلَكِنْ يَكْفِي جَرَيَانُ سَبَبِ الشُّغْلِ مِنْ تَغْيِيبِ الحَشَفَةِ، وَوَطْءِ الصَّبِيِّ وَالخَصِيِّ، وَيَجِبُ عَلَى المُعَلَّقِ طَلَاقُهَا عَلَىٰ يَقِينِ البَرَاءَةِ، وَالأَقْرَاءُ هِيَ الأَطْهَارُ (ح)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً، لَمْ يَقَعْ إِلاَّ فِي الطُّهْرِ[1]، ثُمَّ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ قُرْءٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ لَحْظَةً، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطُّهْرِ، فَالانْتِقَالُ لَيْسَ قُرْءاً؛ عَلَى القَوْلِ الجَدِيدِ، وَالقُرْءُ هُوَ الطُّهْرُ المُحْتَوَشُ بِدَمَيْنِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَبَقِيَّةُ طُهْرِ الصَّبِيَّةِ قَبْلَ الحَيْضِ، لَيْسَ بِقُرْءٍ، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، وَعِدَّةُ الأَمَةِ قُرْآنِ، فَإِنْ أُعْتِقَتْ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ، فَهِيَ كَالحُرَّةِ؛ فِي قَوْلٍ (ح).

وَكَالأَمَةِ، فِي قَوْلٍ (ح م).

وَفِي القَوْلِ الثَّالِثِ؛ إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، ٱلْتَحَقَتْ بِالحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَتَعْتَدُّ بِقُرْءَيْنِ.

وَلَوْ وَطِىءَ أَمَةً؛ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ وَطِىءَ حُرَّةً؛ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهَا أَمَةٌ، لَمْ يُؤَثِّرِ الظَّنُّ أَصْلاً.

[وَالعِدَّةُ][2] بِالأَقْرَاءِ ظَاهِرَةٌ فِي المُسْتَقِيمَةِ العَادَةِ، وَكَذَلِكَ فِي المُسْتَحَاضَةِ المُمَيِّزَةِ، أَوِ الحَافِظَةِ لِلعَادَةِ، وَأَمَّا النَّاسِيَةُ، فَيَكْفِيهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالأَهِلَّةِ، فَإِنْ طُلِّقَتْ، وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً، فَيَكْفِيهَا بَقِيَّةُ الشَّهْرِ، وَشَهْرَانِ آخَرَانِ، وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثِينَ يَوْماً لِلشَّهْرِ المُنْكَسِرِ، وَشَهْرَيْنِ آخَرَيْنِ[3].

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق في كُلّ قرء طلقة 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 آخَرَانِ.

وَقِيلَ: إِذَا ٱنْكَسَرَ شَهْرٌ، ٱنْكَسَرَ الثَّلَاثُ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ تِسْعِينَ يَوماً.

وَقِيلَ: إِنَّ عَلَى النَّاسِيَةِ الصَّبْرَ إِلَىٰ سِنِّ اليَأْسِ، أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ، أَوْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ؛ لأَنَّ الطُّهْرَ رُبَّمَا زَادَ عَلَىٰ أَشْهُرٍ؛ وَهَذَا يُسْتَمَدُّ مِنْ قَوْلِ ٱلاحْتِيَاطِ.

وَلَكِنْ لاَ يَجْرِي هَذَا فِي الرَّجْعَةِ وَالسُّكْنَىٰ، بَلْ فِيمَا عَلَيْهَا.

(أَمَّا) الصَّغِيرَةُ وَالآيِسَةُ، فَتَعْتَدَّانِ بِالأَشْهُرِ، وَلَوْ رَأَتِ الصَّغِيرَةُ دَماً قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، فَدَمُ فَسَادٍ، وَإِنْ رَأَتْ بَعْدَ ٱلاعْتِدَادِ بِالأَشْهُرِ، لَمْ تَسْتَأْنِفْ، وَإِنْ رَأَتْ قَبْلَ الفَرَاغِ، ٱسْتَأْنَفَتْ.

(وَأَمَّا الأَمَةُ)، فَتَعْتَدُّ بِشَهْرَيْنِ (ح) بَدَلاً عَنْ قُرْءَينِ.

وَقِيلَ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ؛ لأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّبْعِيضَ.

وَقِيلَ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؛ أَخْذاً مِنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي أُمِّ الوَلَدِ، إِذَا عَتَقَتْ؛ أَنَّهَا تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ.

وَبِشَهْرٍ عَلَىٰ قَوْلٍ بَدَلاً عَنْ قُرْءٍ.

(فَرْعٌ): الَّتِي تَبَاعَدَتْ حَيْضَتُهَا بِرَضَاعٍ، أَوْ عِلَّةٍ، فَعَلَيْهَا ٱنْتِظَارُ الحَيْضِ، وَلاَ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ أَصْلاً، وَإِنْ كَبِرَتْ، فَتَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، وَإِنْ كَانَ ٱلانْقِطَاعُ بَعْدَ الحَيْضِ بِغَيْرِ عِلَّةٍ، فَالقَوْلُ الجَدِيدُ؛ أَنَّهَا تَصْبِرُ إِلَىٰ سِنِّ اليَأْسِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَالقَوْلُ القَدِيمُ، أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ (ح) لِنَفْيِ الحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ[1]، وَقَوْلٌ ثَالِثٌ قَدِيمٌ؛ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ (ح م) أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ، فَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى القَدِيمِ، فَحَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالعِدَّةِ وَالنِّكَاحِ، ٱسْتَمَرَّ النِّكَاحُ (و)، وَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ تَمَامِ التِّسْعَةِ، بَطَلَ التَّرَبُّصُ، وٱنْتَقَلَتْ إِلَى الأَقْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِدْهَا، ٱسْتَأْنَفَتِ التَّرَبُّصَ وَالعِدَّةَ جَمِيعاً، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِالتِّسْعَةِ، وَلَكِنْ فِي الْعِدَّةِ، ٱسْتَأْنَفَتِ التِّسْعَةَ، وَلَكِنْ هَلْ تَبْنِي عَلَى الثَّلَاثَةِ، أَمْ تَسْتَأْنِفُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْبِنَاءِ، ٱسْتَكْمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بِالحِسَابِ.

وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ، وَمَا مَضَىٰ يُجْعَلُ قَرْءاً؛ وَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ البَدَلِ وَالْمُبْدَلِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

وَلَوْ رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَ المُدَّتَيْنِ، وَقَبْلَ النِّكَاحِ، فَالنَّصُّ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الأَقْرَاءِ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّ العِدَّةَ قَدْ تَمَّتْ، وَأَمَّا إِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الجَدِيدِ، فَسِنُّ اليَأْسِ أَقْصَىٰ مُدَّةِ يَأْسِ ٱمْرَأَةٍ فِي العَالَمِ مِمَّنْ

---

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

تُعْرَفُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

أَوْ نِسَاءِ عَشِيرَتِهَا؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِالعَصَبَاتِ مِنَ النِّسَاءِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَى البَلَدِ، لاَ إِلَى العَالَمِ؛ وَعَلَى هَذَا القَوْلِ؛ لَوْ رَأَتِ الدَّمَ قَبْلَ مُضِيِّ الأَشْهُرِ بَعْدَ سِنِّ اليَأْسِ، انْتَقَلَتْ إِلَى الأَقْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِدْهَا، فَتَسْتَأْنِفُ [و][1] الأَشْهُرَ قَطْعاً؛ لأَنَّ المَطْلُوبَ اليَقِينُ، وَهَلْ عَلَيْهَا تَسْعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَرْبَعُ سِنِينَ لِلتَّرَبُّصِ؛ إِذْ زَالَ اليَأْسُ بِالحَيْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ، أَمَّا إِذا رَأَتْ بَعْدَ الأَشْهُرِ، فَلاَ يُؤَثِّرُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيُؤَثِّرُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ؛ قَبْلَ النِّكَاحِ يُؤَثِّرُ، وَبَعْدَهُ لاَ يُؤَثِّرُ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ)؛ هُوَ العِدَّةُ بِالحَمْلِ فَإِنَّ النَّوْعَ الثَّانِي هُوَ الأَشْهُرُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَلانْقِضَاءِ العِدَّةِ بِهِ شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنْ يَكُونَ (ح) الحَمْلُ مِمَّنْ مِنْهُ العِدَّةُ، أَوْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ؛ كَوَلَدِ اللِّعَانِ، أَمَّا المَنْفِيُّ قَطْعاً؛ كَوَلَدِ الصَّبِيِّ وَالمَمْسُوحِ (ح). فَلاَ تَنْقَضِي (ح) العِدَّةُ بِهِ.

وَلَوْ أَتَتْ زَوْجَةُ البَالِغِ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لاَ يَلْحَقُهُ، وَلَكِنْ يَنْقَضِي الْعِدَّةُ بِهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لاحْتِمَالِ جَرَيَانِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَلاَ يَنْقَضِي (ح)؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ شَرْعاً.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ ثَالِثٍ؛ لَوِ ادَّعَتْ وَطْءَ شُبْهَةٍ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛ لأَنَّ القَوْلَ فِي الْعِدَّةِ قَوْلُهَا، وَإِنْ نَكَحَ [م][2] حَامِلاً مِنَ الزِّنَا، وَهِيَ تَرَى الأَدْوَارَ، وَقُلْنَا: إِنَّهَا حَيْضٌ، فَفِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ حَمْلَ الزِّنَا كَالمَعْدُومِ فِي حَقِّ العِدَّةِ وَالتَّحْرِيمِ [م][3].

(الشَّرْطُ الثَّانِي): وَضْعُ الحَمْلِ التَّامِّ؛ فَلاَ تَنْقَضِي العِدَّةُ بِوَضْعِ أَحَدِ التَّوْءَمَيْنِ وَأَقْصَى المُدَّةِ بَيْنَ التَّوْءَمَيْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَلاَ تَنْقَضِي بِانْفِصَالِ بَعْضِ الوَلَدِ، بَلْ هُوَ كَالجَنِينِ فِي الأَحْكَامِ كُلِّهَا.

وَقِيلَ: هُوَ كَالمُنْفَصِلِ إِلاَّ فِي العِدَّةِ.

وَلاَ تَنْقَضِي بِإِسْقَاطِ العَلَقَةِ، وَتَنْقَضِي إِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ وَالتَّخْطِيطُ، وَإِنْ خَفِيَ.

وَإِنْ كَانَ لَحْماً، فَالنَّصُّ أَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِهِ، وَلاَ يَجِبُ بِهِ الْغُرَّةُ، وَلاَ يَحْصُلُ بِهِ الاسْتِيلاَدُ.

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ب.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

(فُرُوعٌ):

الأَوَّلُ: المُرْتَابَةُ بِالحَمْلِ بَعْدَ الأَقْرَاءِ، لِثِقَلِ بَطْنِهَا، لاَ تُنْكَحُ، إِنْ ظَهَرَ الأَثَرُ، وَمُجَرَّدُ الشَّكِّ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ.

وَقِيلَ: يُخَرَّجُ عَلَى قَوْلَيْ وَقفِ العقُودِ.

(الثَّانِي) إِذَا أَتَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَحِقَ الزَّوْجَ، وَإِنْ لَمْ تَنْكِحْ زَوْجاً آخَرَ، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، حُسِبَ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ انْصِرَامِ العِدَّةِ، أَوْ مِنْ وَقْتِ الطَّلاَقِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: مِنْ وَقْتِ تَصَرُّمِ العِدَّةِ، تَمَادَى الإِلْحَاقُ إِلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ وَزِيَادَةٍ؛ إِذ الطُّهْرُ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ.

وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ لاَيُحْتَمَلُ، فَلاَ يُحْسَبُ لِلعِدَّةِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ.

(الثَّالِثُ): إِذَا نُكِحَتْ.، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أُلْحِقَ بِالثَّانِي، إِنْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحاً؛ إِذْ لاَ سَبِيلَ إِلَىٰ إِبْطَالِ الصَّحِيحِ.

وَإِنْ كَانَ فَاسِداً، يُعْرَضُ عَلَى القَائِفِ؛ لأَنَّهُ كَوَطْءِ شُبْهَةٍ.

ثُمَّ مُدَّةُ احْتِمَالِ الثَّانِي يُحْتَسَبُ مِنَ العَقْدِ الفَاسِدِ، أَوْ مِنَ الوَطْءِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ وَكَذَلِكَ عِدَّةُ النِّكَاحِ الفَاسِدِ يُبْتَدأُ بَعْدَ آخِرِ وَطْأَةٍ، أَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ بِانْجِلاَءِ الشُّبْهَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

(الرَّابِعُ): لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ بَعْدَ الوِلاَدَةِ، فَأَنْكَرَتْ وَقَالَتْ: بَلْ قَبْلَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، سَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ الْوِلاَدَةِ، أَوْ أَبْهِمَ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الوِلاَدَةِ، وَاتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ الطَّلاَقِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَوِ ادَّعَتْ تَقَدُّمَ الطَّلاَقِ، فَقَالَ: لاَ أَدْرِي، فَعَلَيْهِ يَمِينٌ جَازِمَةٌ، أَوْ النُّكُولُ، فَإِنْ جَزَمَ الزَّوْجُ، فَقَالَتْ: لاَ أَدْرِي، فَلَهُ الرَّجْعَةُ، وَلَيْسَ يُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الشَّكِّ.

(البَابُ الثَّانِي: في تَدَاخُلِ العِدَّتَيْنِ:)

وَالْعِدَّتَانِ المُتَّفِقَتَانِ بِالأَقْرَاءِ أَوِ الأَشْهُرِ، تَتَدَاخَلاَن [و][1] مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ؛ وَذَلِكَ بَأَنْ يَطَأَهَا الزَّوْجُ في العِدَّةِ، فَيَكْفِيهَا ثَلاَثَةُ أَقْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الوَطْءِ، لَكِنَّ الرَّجْعَةَ لاَ تَتَجَاوَزُ ثَلاَثَةَ أَقْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلاَقِ[2]، أَمَّا إِذَا ٱخْتَلَفَا؛ بِأَنْ كَانَ إِحْدَاهُمَا بِالحَمْلِ ٱنْدَرَجَتِ الأُخْرَىٰ تَحْتَ الحَمْلِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَٱنْقَضَتَا بِالوَضْعِ، وَدَامَتِ (و) الرَّجْعَةُ إِلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَنْدَرِجُ؛ فَإِنْ كَانَ الحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، انْقَطَعَ عِدَّةُ الطَّلاَقِ، فَتَعُودُ إِلَىٰ بَقِيَّتِهَا بَعْدَ الوَضْعِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ، أَوْ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ في البَقِيَّةِ، وَهَلْ يَجُوزُ الرَّجْعَةُ قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[3].

وَمَهْمَا ثَبَتَ الرَّجْعَةُ، ثَبَتَ المِيرَاثُ وَسَائِرُ الأَحْكَامِ، وَلَوْ كَانَتْ تَرَى الدَّمَ، وَهِيَ حَامِلٌ، ٱنْقَضَتِ العِدَّةُ الأُخْرَىٰ بِالأَقْرَاءِ مَعَ الحَمْلِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لأَنَّهُ لِمُجَرَّدِ التَّعَبُّدِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَطْءُ الشُّبْهَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، لَمْ يَتَدَاخَلِ الْعِدَّتَانِ [ح م و][4]، لَكِنْ إِنْ سَبَقَ الطَّلاَقُ، ٱسْتَتَمَّتْ عِدَّةُ الطَّلاَقِ، ثُمَّ ٱعْتَدَّتْ عَنِ الشُّبْهَةِ، وَإِنْ سَبَقَ الوَطْءُ، فَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّمُ عِدَّةُ السَّابِقِ.

وَقِيلَ: النِّكَاحُ أَقْوَىٰ، فَإِنْ قَدَّمْنَا عِدَّةَ الشُّبْهَةِ، أَوْ كَانَ قَدْ أَحْبَلَ؛ فَإِنَّ الحَمْلَ يُقَدَّمُ بِكُلِّ حَالٍ، فَفِي الرَّجْعَةِ قَبْلَ ٱشْتِغَالِهَا بِعِدَّةِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا، إِنْ كَانَتْ بَائِنَةً في حَالَةِ عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، أَمَّا في حَالِ عِدَّتِهِ، إِذَا كَانَ في ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ، فَوَجْهَانِ.

وَلَوْ رَاجَعَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الشُّبْهَةِ، لَمْ يَحِلَّ الوَطْءُ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً مِنْهُ، وَلَكِنْ في ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ، فَفِي جَوَازِ الوَطْءِ وَجْهَانِ جَارِيَانِ في وَطْءِ الحَامِلِ مِنَ الزَّوْجِ، إِنْ وُطِئَتْ بِالشُّبْهَةِ، هَذَا كُلُّهُ، إِذَا عُلِمَ مَنْ مِنْهُ الحَمْلُ، وَإِنْ ٱحْتُمِلَ مِنْهُمَا، عُرِضَ عَلَى القَائِفِ، وَحُكِمَ بِمُوجِبِهِ، لَكِنَّ الزَّوْجَ إِنْ أَرَادَ الرَّجْعَةَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجِعَ قَبْلَ الوَضْعِ وَبَعْدَهُ، لِيَقَعَ ذَلِكَ في عِدَّتِهِ بِيَقِينٍ وَيَحْتَمِلُ الرَّجْعَةَ هَذَا الوَقْفُ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوْ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَحِلَّ [و][5] لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَعَقْدُ النِّكَاحِ مَرَّتَيْنِ فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَجْهُ المَنْعِ أَنَّ النِّكَاحَ لاَ يَحْتَمِلُ الوَقْفَ، وَلاَ تُطَالِبُ بِالنَّفَقَةِ وَاحِداً مِنْهُمَا في

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وذلك بأن يطأها الزوج في العدة، فيكفيها ثلاثة أقراء من وقت الوطء لكن الرجعة لا تتجاوز ثلاثة أقراء من وقت الطلاق، هذا مذكور في باب الرجعة، حيث قال وإذا وطئها بعد قرءين استأنف ثلاثة أقراء 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.

الحَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ عَلَى الوَاطِىءِ بِالشُّبْهَةِ[1]؛ لأَنَّهُ الآنَ مُشْكِلٌ؛ فَإِنْ قَضَى القَائِفُ عِنْدَ الوَضْعِ لِلزَّوْجِ، فَلَهَا المُطَالَبَةُ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ قَضَىٰ لِلوَاطِىءِ، فَلاَ؛ لأَنَّ مُضِيَّ الزَّمَانِ يُسْقِطُ نَفَقَةَ القَرِيبِ[2].

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ): العِدَّتَانِ مِنْ حَرْبِيَّيْنِ تَتَدَاخَلاَنِ؛ عَلَى النَّصِّ؛ لأَنَّ ٱسْتِيلاَءَ الثَّانِي يُبْطِلُ حَقَّ الأَوَّلِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ.

(الثَّانِي): البَائِنَةُ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ يُعَاشِرُهَا؛ عَلَى الأَقْيَسِ، [و][3]، وَالرَّجْعِيَّةُ لاَ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا مَعَ المُجَالَسَةِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ فَإِنْ طَالَتِ المُفَارَقَةُ، ثُمَّ جَرَتْ خَلْوَةٌ، ٱحْتُمِلَ أَنْ تَنْقَطِعَ، وَٱحْتُمِلَ أَنْ يُبْنَىٰ مَا بَعْدَهَا عَلَيْهَا، وَمُخَالَطَةُ الأَجْنَبِيِّ لاَ تَمْنَعُ العِدَّةَ، وَمُخَالَطَةُ الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ بَعْدَ ٱنْجِلاَءِ الشُّبْهَةِ لاَ يُؤَثِّرُ.

(الثَّالِثُ) إِذَا نَكَحَ مُعْتَدَّةً عَلَىٰ ظَنِّ الصِّحَّةِ، ٱنْقَطَعَ عِدَّةُ النِّكَاحِ، وَتَنْقَطِعُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ أَوْ بِمُجَرَّدِ الزِّفَافِ، أَوْ بِحَقِيقَةِ الوَطْءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ[4]، وَلاَ تُحَرَّمُ [م][5] المُعْتَدَّةُ عَلَىٰ نَاكِحِهَا؛ عَلَى التَّأْبِيدِ.

(الرَّابِعُ) إِذَا رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَفِي جَوَازِ ٱلاكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ العِدَّةِ السَّابِقَةِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَجَدَّدَ نِكَاحَهَا، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ المَسِيسِ، يَكْفِيهَا [ح][6] بَقِيَّةُ العِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ عَادَتْ إِلَىٰ نِكَاحٍ كَانَ فِيهِ وَطْءٌ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لاَ تَسْتَأْنِفُ[7] وَحَيْثُ نَقُولُ بِٱلاسْتِئْنَافِ، فَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً، فَيَكْفِيهَا وَضْعُ الحَمْلِ، وَلَوْ رَاجَعَهَا، فَوَضَعَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَقُلْنَا بِالبِنَاءِ، رَجَعْنَا إِلَىٰ قَوْلِ ٱلاسْتِئْنَافِ؛ لِلضَّرُورَةِ، وَتَعَذُّرِ البِنَاءِ.

وَقِيلَ: سَقَطَتْ عَنْهَا البَقِيَّةُ؛ لِلتَّعَذُّرِ؛ فَلاَ شَيْءَ [عَلَيْهِ][8].

أَمَّا إِذَا رَاجَعَ الحَائِلَ فِي الطُّهْرِ الثَّالِثِ، ثُمَّ طَلَّقَ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا؛ إِذْ بَعْضُ الثَّالِثِ كَجَمِيعِهِ، فَلاَ بَقِيَّةَ عَلَيْهَا.

---

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

(٢) قال الرافعي: «وإن قضى للواطىء فلا؛ لأن مضي الزمان يسقط نفقة القريب» الذي أورده جماعة منهم صاحب التهذيب أن هذه النفقة تصير دَيْناً 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: البَعْضُ[1] مِنْ أَوَّلِ الطُّهْرِ لاَ أَثَرَ لَهُ؛ فَعَلَيْهَا قُرْءٌ آخَرُ.

(الخَامِسُ): إِذَا خَالَعَ المَمْسُوسَةَ، ثُمَّ جَدَّدَ، وَوَطِىءَ، وَخَالَعَ، ٱنْدَرَجَتِ البَقِيَّةُ الأُولَىٰ تَحْتَ هَذِهِ العِدَّةِ، وَإِنْ مَاتَ، فَهَلْ تَنْدَرِجُ تِلْكَ البَقِيَّةُ تَحْتَ عِدَّةِ الوَفَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(القِسْمُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ: في عِدَّةِ الوَفَاةِ وَالسُّكْنَىٰ، وَفِيهِ بَابَانِ:)

«الأَوَّلُ في العِدَّة»

وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ لَمْ تَحِضْ [م][2]، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً؛ فَلَوْ وَضَعَتْ في الحَالِ، حَلَّتْ لِلأَزْوَاجِ [و][3]، وَيَحِلُّ لَهَا غَسْلُهُ بَعْدَ الوَضْعِ، وَبَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ آخَرَ[4] أَيْضاً، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى ٱمْرَأَتَيْهِ، وَمَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، فَعَلَىٰ إِحْدَاهُمَا عِدَّةُ الطَّلاَقِ، وَعَلَى الأُخْرَىٰ عِدَّةُ الوَفَاةِ، فَعَلَيْهِمَا أَقْصَى الأَجَلَيْنِ، إِنْ كُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ لِلاحْتِيَاطِ؛ وَإِنْ كُنَّ حَوَامِلَ، فَيَكْفِي الوَضْعُ، أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الأَشْهُرِ، فَيَكْفِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَمَنِ ٱنْدَرَسَ خَبَرُ زَوْجِهَا، فَلَيْسَ لَهَا إِلاَّ الصَّبْرُ إِلَى المَوْتِ؛ عَلَى القَوْلِ الجَدِيد [ح م][5]، نَعَمْ، إِنْ لَمْ تُتْرَكِ النَّفَقَةُ، فَلَهَا طَلَبُ الفَسْخِ؛ بِسَبَبِهِ[6]، وَعَلَى القَدِيمِ إِنْ تَرَكَ النَّفَقَةَ، فَلَهَا أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الوَفَاةِ، وَتَنْكِحَ.

وَيَجِبُ الحِدَادُ في عِدَّةِ الوَفَاةِ، وَهُوَ تَرْكُ التَّزْيِينِ بِلُبْسِ الإِبْرَيْسَمِ[7]، أَوِ المَصْبُوغِ لِلزِّينَةِ، دُونَ الأَسْوَدِ، وَالأَكْهَبِ الكَدِرِ، وَيَجُوزُ الأَبْيَضُ مِمَّا سِوَى الإِبْرَيْسَمِ، وَلاَ يَجُوزُ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَاللآلِىءِ، وَيَحْرُمُ كُلُّ طِيبٍ يَحْرُمُ عَلَى المُحْرِمِ؛ وَكَذَا تَدْهِينُ الشَّعْرِ، وَإِنْ لم يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ، وَفِي المَصْبُوغِ الخَشِنِ تَرَدُّدٌ[8]، وَلاَ يَجُوزُ المَصْبُوغُ، وَإِنْ صُبِغَ قَبْلَ النَّسْجِ، وَيَجُوزُ لُبْسُ الْكَتَّانِ وَالخَزِّ وَالدَّبِيقِيِّ[9] الأَبْيَضِ.

---

(١) قال الرافعي: أما إذا راجع الحائل في الطُّهر 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 قرّ في كتاب الجنائز والفرض هَاهُنَا القول في أنها إلى بعل [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «نعم إن لم تترك النفقة 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 التَّزَيُّن بلبس الإبريسم» هذا ذهاب إلى أن الابريسم 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) الدّبيقيُّ: بفتح الدال من دَقَّ ثِيَابَ مِصْرَ. قال الأَزْهَرِيُّ وأراه منسُوباً إلى قَرْيَةٍ إسْمها دَبِيقُ. ينظر: المصباح المنير ص١٨٩.

(وَيَجُوزُ التَّزْيينُ في الفَرْشِ، وَأَثَاثِ البَيْتِ، وَلاَ تَكْتَحِلُ البَيْضَاءُ بِالإِثْمِدِ[1]، إِلاَّ بِسَبَبِ الرَّمَدِ لَيْلاً، وَتَمْسَحُهُ نَهَاراً، وَلاَ بَأْسَ بِالتَّخَتُّمِ بِخَاتَمِ يَحِلُّ لِلرِّجَالِ[2]، وَلاَ بَأْسَ بِالتَّنَظُّفِ بِالقَلْمِ، وَالاسْتِحْدَادِ، وَإِزَالَةِ الوَسَخِ، وَعَلَيْهَا مُلاَزَمَةُ المَسْكَنِ، إِلاَّ لِحَاجَةٍ، فَإِنْ تَرَكَتْ جَمِيعَ ذَلِكَ، عَصَتْ، وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ.

(البَابُ الثَّانِي: في السُّكْنَىٰ)

وَالنَّظَرُ في أَمْرَيْنِ:

(الأَوَّلُ في المُسْتَحِقَّةِ)، وَهِيَ المُعْتَدَّةُ عَنْ طَلاَقٍ، بَائِنَةً كَانَتْ أَوْ رَجْعِيَّةً، وَفِي المُعْتَدَّةِ عَنِ الْوَفَاةِ قَوْلاَنِ، وَفي المُعْتَدَّةِ عَنِ الْفَسْخِ طَرِيقَانِ، وقيل قولان:

وَقِيلَ: لاَ سُكْنَىٰ لَهَا قَطْعاً.

وَإِنْ كَانَ الفَسْخُ تَعَلَّقَ بِاخْتِيَارِهَا أَوْ عَيْبِها، وَإِنْ كَانَ بِرِدَّةِ الزَّوْجِ، فَقَوْلاَنِ، وَمَنْ لاَ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ في النِّكَاحِ، فَلاَ سُكْنَىٰ لَهَا؛ كَالصَّغِيرَةِ وَالأَمَةِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالنَّاشِزَةِ، وَفِي وُجُوبِ لُزُومِ المَسْكَنِ عَلَى الأَمَةِ، إِذَا كَانَ السَّيِّدُ هُوَ الَّذِي عَيَّنَ المَسْكَنَ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لِلزَّوْجِ ذَلِكَ تَرَدُّدٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ مُلاَزَمَةُ مَسْكَنِ النِّكَاحِ، فَلَوْ طُلِّقَتْ بَعْدَ الانْتِقَالِ، لاَزَمَتِ الْمُنْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَذِنَ في الانْتِقَالِ، وَطَلَّقَهَا في الطَّرِيقِ، فَالمَسْكَنُ هُوَ الأَوَّلُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالثَّانِي؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَالعِبْرَةُ في الانْتِقَالِ بِالْبَدَنِ، لاَ بِالأَمْتِعَةِ (ح)، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا في سَفَرٍ، وَطَلَّقَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ عُمْرَانِ البَلَدِ، فَلَهَا الانْصِرَافُ، وَلَمْ يَجِبْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ كَيْلاَ يَبْطُلَ عَلَيْهَا أُهْبَةُ السَّفَرِ، وإِنْ كَانَ في الطَّرِيقِ، لَمْ يَلْزَمْهَا [و ح][3] الانْصِرَافُ، وَكَانَ لَهَا إِتْمَامُ حَاجَتِهَا، وَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى المَسْكَنِ بَعْدَه؛ لِبَقِيَّةِ المُدَّةِ، وَإِنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ، فَلاَ يَجِبُ، وَإِنْ كَانَ سَفَرَ نُزْهَةٍ، وَأَذِنَ الزَّوْجُ مُدَّةً؛ فَفِي جَوَازِ اسْتِيفَاءِ المُدَّةِ قَوْلاَنِ، وَكَذَلِكَ في وُجُوبِ الانْصِرَافِ عَنِ الطَّرِيقِ، وَفي وُجُوبِ تَرْكِ الاعْتِكَافِ المَأْذُونِ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ خَرَجَتْ مَعَ الزَّوْجِ، فَطَلَّقَهَا، وَجَبَ عَلَيْهَا الانْصِرَافُ؛ إِذْ لَيْسَ يَبْطُلُ أُهْبَتُهَا، إِذَا خَرَجَتْ بِأُهْبَةِ الزَّوْجِ، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا في الإِحْرَامِ، وَطَلَّقَ قَبْلَهُ، لَمْ تُحْرِمْ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ أَوْ بِحَجٍّ، وَهِيَ في البَلَدِ، وَقَبْلَ تَأْخِيرِ الحَجِّ، فَفِي وُجُوبِ التَّأْخِيرِ تَرَدُّدٌ؛ لِمَا في مُصَابَرَةِ الإِحْرَامِ مِنَ العُسْرِ، وَمَنْزِلُ البَدَوِيَّةِ مَسْكَنُهَا، فَلاَ تُفَارِقُ إِلاَّ إِذَا رَحَلُوا، فَإِنْ رَحَلَ أَهْلُهَا، وَهِيَ في أَمْنٍ، لَوْ أَقَامَتْ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ إِذ مُفَارَقَةُ الأَهْلِ تَعْسُرُ، وَلَوْ رَحَلَتْ مَعَهُمْ، وَأَرَادَتِ المُقَامَ بِقَرْيَةٍ، جَازَ؛ بِخِلاَفِ

---

(١) قال الرافعي: «ولا تكتحل البيضاء بالإثمد» يريد أن للسوداء أن تكتحل به، لأنه لا يفيدها جمالاً، والأكثرون نفوا الفرق بين السَّوداء 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 الذَّهب والفضة يستوي فيه الخاتم وغيره. [ت]

(٣) سقط من ب.

البَلَدِيَّةِ [في السَّفَرِ][1]، وَلَوْ كَانَتْ في دَارٍ أُخْرَىٰ، فَقَالَتْ: لاَ أَنْتَقِلُ؛ فَإِنِّي ٱنْتَقَلْتُ بِالإِذْنِ، فَأَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَإِنْ جَرَى الخِلاَفُ مَعَ الوَرَثَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا[2]؛ إِذْ وُجُودُ ٱلانْتِقَالِ يُقَوِّي جَانِبَهَا.

وَقِيل: في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ [بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ][3].

وَيَجُوزُ لَهَا مُفَارَقَةُ المَسْكَنِ بِعُذْرٍ ظَاهِرٍ؛ لِحَاجَةِ الطَّعَامِ، أَوْ خَوْفِ المَالِ، وَالنَّفْسِ، وَالهِجْرَةِ، وَإِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهَا، وَلاَ يَجُوزُ في طَلَبِ زِيَادَةٍ؛ كَتِجَارَةٍ، وَكَتَعْجِيلِ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِيمَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ)، وَعَلَيْهِ أَلاَّ يُخْرِجَهَا مِنْ مِلْكِهِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ نَفِيساً لاَ يَلِيقُ بِحَالِهَا، فَلَهُ أَنْ يَنْقُلَهَا إِلَىٰ مَوْضِعٍ آخَرَ، وَلْيَطْلُبْ مَوْضِعاً قَرِيباً؛ حَتَّىٰ لاَ يَبْعُدَ ٱلانْتِقَالُ[4]، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ رَضِيَتْ بِدَارٍ خَسِيسَةٍ، فَلَهَا ٱلانْتِقَالُ إِلَىٰ أُخْرَىٰ، وَعَلَيْهِ الإِبْدَالُ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ مُدَاخَلَةُ الدَّارِ؛ لأَجْلِ الخَلْوَةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا مَحْرَمٌ، أَوْ ٱمْرَأَةٌ يَحْتَشِمُ جَانِبَهَا، أَوْ مَعَهُ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ، أَوْ جَارِيَةٌ، أَوْ مَحْرَمٌ لَهُ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ رَجُلاَنِ بِٱمْرَأَةٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ رَجُلٌ بِنِسْوَةٍ ثِقَاتٍ، وَلَهُ الدُّخُولُ إِنْ كَانَتْ في حُجْرَةٍ مُنْفَرِدَةِ المَرَافِقِ، وَإِلاَّ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ مَعَ مَحْرَمٍ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ ٱلدَّارِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عِدَّتُهَا بِالأَشْهُرِ، فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ بَيْعِ الدَّارِ المُكْرَاةِ؛ لأَنَّ آخِرَ الأَقْرَاءِ وَالحَمْلِ مَجْهُولٌ؛ وَذَاتُ الأَشْهُرِ إِذَا تُوُقِّعَ طَرَيَانُ حَيْضِهَا، فَفِي البَيْعِ خِلاَفٌ، فَإِنْ صَحَّحْنَا، فَحَاضَتْ، خُرِّجَ عَلَى ٱخْتِلاَطِ الثِّمَارِ بِالمَبِيعِ، وَإِنْ كَانَ المَنْزِلُ مُسْتَعَاراً أَو مُسْتَأْجَراً، فَعَلَى الزَّوْجِ الإِبْدَالُ عِنْدَ رُجُوعِ المُعِيرِ، وَٱنْتِهَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، فَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَى الأُجْرَةِ(م) وَأَفْلَسَ، ضَارَبَتْ بِأُجْرَةِ مُدَّةِ الأَقْرَاءِ، إِنْ كَانَتْ مُسْتَقِيمَةَ العَادَةِ، أَوْ الأَقَلِّ، إِنْ لَمْ تَسْتَقِمْ، وَلِلْحَمْلِ إِتْمَامُ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَى الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ غَائِباً، ٱسْتَقْرَضَ القَاضِي عَلَيْهِ، فَإِنْ ٱسْتَقَلَّتْ بِذَلِكَ، فَفِي رُجُوعِهَا خِلاَفٌ، وَإِنْ أَلْزَمْنَا السُّكْنَىٰ في عِدَّةِ الوَفَاةِ، فَهُوَ مِنَ التَّرِكَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ، وَرَضِيَ الوَارِثُ بِمُقَامِهَا، لَزِمَهَا المُلاَزَمَةُ[5]، 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 لكِ في الخروج لغرض عارضٍ، وقالت: أذنت للنقلة فأَعْتَدُّ 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 النَّقْل إلى الأقرب مستحب، وظاهر كلام الأصحاب يدل على وجوبه [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن ألزمنا السُّكنى في عدة الوفاة فهو من التركة، فإن لم تكن تركة وَرَضي الْوَارثُ بمقامها لزمها الملازمة إلى آخره ذكر القولين تفريعاً على القول بوجوب السُّكنى ولا يكاد يوجد حكاية الخلاف على القول بوجوب السُّكنى إلا في هذا الكتاب، والجمهور أطلقوا القول بوجوب الإجابة تفريعاً على =

الشُّغْلُ مَوْهُوماً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ تَعْيِينُ المَسْكَنِ عَلَيْهَا.

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنَ الكِتَابِ: في ٱلاسْتِبْرَاءِ[1]، وَفِيهِ فُصُولٌ:)

(الأَوَّلُ): في قَدْرِهِ، وَحُكْمِهِ، وَشَرْطِهِ:

(أَمَّا القَدْرُ)، فَقُرْءٌ وَاحِدٌ، وَهِيَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ، وَلاَ يَكْفِي بَقِيَّةُ حَيْضَةٍ[2].

وَقِيلَ: إِنَّهُ طُهْرٌ.

ثُمَّ في ٱلاكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ طُهْرٍ خِلاَفٌ.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَشْهُرِ، فَشَهْرٌ وَاحِدٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَالمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا عَتَقَتْ، ٱسْتَبْرَأَتْ بِقُرْءٍ (ح) وَاحِدٍ[3]، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً، فَاسْتِبْرَاؤُهَا بِالوَضْعِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الزِّنَا، كَانَ ٱنْفِصَالُهُ كَٱنْفِصَالِ الحَيْضِ.

(أَمَّا حُكْمُهُ)، فَهُوَ تَحْرِيمُ ٱلاسْتِمْتَاعِ إِلاَّ في ٱلمَسْبِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَحْرُمُ إِلاَّ وَطْؤُهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَحْرَمُ ٱلاسْتَمْتَاعُ.

(وَأَمَّا شَرْطُهُ)، فَأَنْ يَقَعَ بَعْدَ حُصُولِ مِلْكٍ لاَزِمٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرَاةِ (و)، وَلاَ يَجُوزُ في الْهِبَةِ قَبْلَ القَبْضِ، وَيَجُوزُ في الوَصِيَّةِ، وَلَكِنْ بَعْدَ القَبُولِ وَمَوْتِ المُوصِي، وَلاَ يَجُوزُ في مُدَّةِ الْخِيَارِ، إِنْ قُلْنَا: المِلْكُ لِلبَائِعِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْمُشْتَرِي، فَهُوَ كَمَا قَبْلَ القَبْضِ وَأَضْعَفُ، وَلَوْ كَانَتْ مَجُوسِيَّةً، أَوْ مُرتَدَّةً، فَأَسْلَمَتْ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ حَيْضَةٍ بَعْدَ المِلْكِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ لِعَدَمِ مَظِنَّةِ ٱلاسْتِحْلاَلِ، وَلَوْ تَعَدَّىٰ بِوَطْئِهَا قَبْلَ ٱلاسْتِبْرَاءِ، لَمْ يَنْقَطِعِ ٱلاسْتِبْرَاءُ، فَإِنْ أَحْبَلَهَا، وَهِيَ حَائِضٌ، حَلَّتْ لِتَمَامِ الحَيْضِ؛ بِسَبَبِ ٱنْقِطَاعِهِ بِالحَمْلِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في السَّبَبِ)، وَهُوَ ٱثْنَانِ:

= 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 التَّبرِّي، وهو التخلُّص، وإن كان مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد، ومما هو أقل منه زيادة. وهو لغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض وشرعاً: هو الكَشْفُ 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 مذكورة من بعد، ولو لم يذكرها في هذا الموضع لم يضر [ت].

(الأَوَّلُ): حُصُولُ الْمِلْكِ بِإِرْثٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ بَيْعٍ، أو فَسْخٍ (ح)، أَوْ إِقَالَةٍ (ح)، وَإِنْ كَانَ ٱلانْتِقَالُ مِنَ ٱمْرَأَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ، وَجَبَ أَيْضاً، وَيَجِبُ فِي ٱلْبِكْرِ [و][1] وَالصَّغِيرَةِ [م][2] وَالآيِسَةِ، وَلاَ يُجْزِىءُ ٱسْتِبْرَاؤُهَا قَبْلَ الْبَيْعِ، وَيَجِبُ [ح][3] ٱسْتِبْرَاءُ الْمُكَاتَبَةِ، إِذَا عَادَتْ إِلَى الرِّقِّ بِالْعَجْزِ، وَلاَ أَثَرَ لِتَحْرِيمِ الصَّوْمِ وَالرَّهْنِ، أَمَّا زَوَالُ تَحْرِيمِ الرِّدَّةِ وَالإِحْرَامِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَكَذَا فِي زَوَالِ تَحْرِيمِ التَّزْوِيجِ بِالطَّلاَقِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَعَادَتْ إِلَيْهِ بِالْفَسْخِ، فَيَجِبُ ٱلاسْتِبْرَاءُ، إِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ، أَوْ بِتَحْرِيمِ الْوَطْءِ، وَلَوْ ٱشْتَرَى زَوْجَتَهُ وَجَبَ الإِسْتِبْرَاءُ عَلَى وَجْهٍ لِتَبَدُّلِ جِهَةِ الْحِلِّ وَتَجَدُّدِ الْمِلْكِ وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مُعْتَدَّةً، أَوْ مُزَوَّجَةً، ٱسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ الطَّلاَقِ.

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

(السَّبَبُ الثَّانِي): زَوَالُ الْفِرَاشِ عَنِ الأَمَةِ (ح) الْمَوْطُوءَةِ[4] وَالْمُسْتَوْلَدَةِ بِالْعِتْقِ، أَمَّا بِالإِعْتَاقِ أَوْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، يُوجِبُ التَّرَبُّصَ بِقُرْءٍ وَاحِدٍ، وَمَنْ أَرَادَ تَزْوِيجَ الأَمَةِ الْمَوْطُوءَةِ، فَعَلَيْهِ ٱلاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ (ح) قَبْلَ التَّزْوِيجِ، وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا عَلَىٰ وَجْهٍ، إِلاَّ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِقُرْءٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ[5]؛ لأَنَّ الْعِتْقَ أَوْجَبَ ذَلِكَ؛ وَكَذَا الْخِلاَفُ لَوْ زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي، وَقَدِ ٱسْتَبْرِئَتْ قَبْلَ الشِّرَاءِ.

وَقِيلَ: ذَلِكَ يَمْتَنِعُ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ، دُونَ الرَّقِيقَةِ لِشَبَهِ فِرَاشِهَا بِفِرَاشِ النِّكَاحِ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ الْمُزَوَّجَةُ إِذَا أُعْتِقَتْ، فَفِي وُجُوبِ ٱلاسْتِبْرَاءِ عَلَيْهَا خِلاَفٌ[6]، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْكِحَهَا فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ الْمُزَوَّجَةُ إِذَا مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَوَّلاً، فَعَلَيْهَا لِوَفَاةِ الزَّوْجِ عِدَّةُ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلاً، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الإِمَاءِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْهَا التَّرَبُّصُ لِلسَّيِّدِ بِحَيْضَةٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، إِنْ لَمْ تَحِضْ فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ مَاتَا مَعاً، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةُ الإِمَاءِ، وَمَهْمَا قَالَتْ: حِضْتُ، حَلَّ لِلسَّيِّدِ، وَطْؤُهَا فِي الاسْتِبْرَاءِ وَلَوْ ٱمْتَنَعَتْ على السَّيِّدِ فَقَالَ أَخْبَرَتْنِي بِتَمَامِ الإِسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ السَّيِّدُ وَهَلْ لَهَا أَنْ تُحَلِّفَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ إِذَا ٱدَّعَتْ تَحْرِيماً بِسَبَبِ وَطْءِ الْمُوَرِّث، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا لِلتَّحْلِيفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ) فِيمَا تَصِيرُ بِهِ الأَمَةُ فِرَاشاً، وَهُوَ الإِقْرَارُ (ح) بِالْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَىٰ ٱلاسْتِبْرَاءِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «زوال الفراش عن الأمة الموطوءة» والتعرض للفراش يغني عن ذكر الوطء فإنها به تكون فراشاً[ت].

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

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

فَإِنِ ٱدَّعَىٰ ٱلاسْتِبْرَاءَ بعْدَ الوَطْءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ الوَلَدُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ.

وَقِيلَ: يَلْحَقُ، وَلاَ يَنْتَفِي إِلاَّ بِاللِّعَانِ، وَلَوِ ٱدَّعَتْ أُمِّيَّةَ الوَلَدِ، فَلَهَا تَحْلِيفُهُ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا وَطِئَهَا بَعْدَ الحَيْضِ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَقُولُ في اليَمِينِ: وَلَيْسَ الوَلَدُ مِنِّي.

وَلَوْ أَتَتْ بَعْدَ إِقْرَارِ الوَطْءِ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنينَ، فَهَذَا أَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَلْحَقَ مِنْ صُورَةِ دَعْوَىٰ ٱلاسْتِبْرَاءِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ في الوَلَدِ الَّذِي لاَ يُمْكِنُ إِلاَّ مِنْ وَطْءٍ آخَرَ، وَكَأَنَّ هَذَا يَرْجِعُ إِلَىٰ أَنَّهَا لاَ تَصِيرُ فِرَاشاً بِمُجَرَّدِ الإِقْرَارِ، وَلَكِنْ مَا يَقْتَضِيهِ الإِقْرَارُ يُؤَاخَذُ بِهِ، وَلَوِ ٱدَّعَى العَزْلَ، لَحِقَهُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِإِتْيَانِهَا في غَيْرِ المَأْتَىٰ، لَمْ يَلْحَقْهُ الوَلَدُ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ، فَوَلَدَتْ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ المِلْكَيْنِ، لَحِقَهُ (و) فَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ مَالَمْ يُقِرَّ بِالوَطْءِ، فَإِنْ أَقَرَّ، وَٱحْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ مِنَ النِّكَاحِ، فَفِي أُمِّيَّةِ الوَلَدِ مَعَ ٱلاحْتِمَالِ تَرَدُّدٌ.

obeikandl.com

(كِتَابُ الرِّضَاعِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوابٍ:)

(الْبَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهِ)

وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

(الأَوَّلُ: الْمُرْضِعَةُ)، وَهِيَ كُلُّ ٱمْرَأَةٍ حَيَّةٍ تَحْتَمِلُ الْوِلاَدَةَ؛ فَلاَ حُكْمَ لِلَبَنِ ٱلْبَهِيمَةِ، وَلاَ لِلَبَنِ الرَّجُلِ[1] (ح و)، وَلاَ لِلَبَنِ الْمَيْتَةِ (ح م)، فَإِنْ حُلِبَ لَبَنُهَا، فَمَاتَتْ، فَشَرِبَ ٱلصَّبِيُّ بَعْدَ مَوْتِهَا، حَرُمَ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الْمَذْهَبَيْنِ (و)، وَلاَ حُكْمَ لِلَبَنِ الصَّغِيرَةِ دُونَ تِسْعِ سِنِينَ، وَبَعْدَ تِسْعِ سِنِينَ يُحَرِّمُ لَبَنُهَا؛ لاحْتِمَالِ الْبُلُوغِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجَرَّدُ اللَّبَنِ دَلِيلَ الْبُلُوغِ، وَفِي لَبَنِ الْبِكْرِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يُؤَثِّرُ.

(الثَّانِي: اللَّبَنُ)، والْمُعْتَبَرُ وُصُولُ عَيْنِهِ أَوْ عَيْنِ مَا حَصَلَ مِنْهُ مِنْ جُبْنٍ (ح)، أَوْ أَقِطٍ (ح)، سَوَاءٌ كَانَ صِرْفاً أَوْ مَخْلُوطاً بِمَائِعٍ، مَالَمْ يَصِرْ مَغْلُوباً بِحَيْثُ لاَ يُؤَثِّرُ فِي التَّغْذِيَةِ قَطْعاً، فَإِنْ صَارَ مَغْلُوباً؛ فَإِنْ ٱمْتَزَجَ بِأَقَلَّ مِنْ قُلَّتَيْنِ[2]، وَشَرِبَ الصَّبِيُّ كُلَّهُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ شَرِبَ بَعْضَهُ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، فَإِنِ ٱمْتَزَجَ بِقُلَّتَيْنِ، وَشَرِبَ بَعْضَهُ، لَمْ يُؤَثِّرْ، وَإِنْ شَرِبَ كُلَّهُ، فَقَوْلاَنِ؛ فَلاَ يَحْسُنُ ٱعْتِبَارُ الْقُلَّتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْمَاءِ.

(الثَّالِثُ: الْمَحَلُّ)، وَهُوَ مَعِدَةُ الصَّبِيِّ الْحَيِّ، فَلاَ أَثَرَ لِلإِيصَالِ إِلَىٰ مَعِدَةِ الْمَيِّتِ، وَلاَ إِلَى جَوْفِ ٱلْكَبِيرِ، أَعْنِي بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ.

وَأَمَّا الْحُقْنَةُ وَالسَّعُوطُ[3] والتَّقْطِيرُ فِي الإِحْلِيلِ وَالْجِرَاحَةُ، فَحَيْثُ لاَ إِفْطَارَ لاَ تَحْرِيمَ، وَحَيْثُ يَحْصُلُ الإِفْطَارُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَأَوْلاَهُمَا بِالتَّحْرِيمِ السَّعُوطُ؛ لاتِّصَالِ الدِّمَاغِ بِالْمَعِدَةِ، وَشَرْطُ الرَّضَاعِ الْعَدَدُ، (ح م و) وَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وَيَحْصُلُ التَّعْدِيدُ بِتَخَلُّلِ فَصْلٍ بَيْنَ الرَّضَعَاتِ، وَلاَ يَحْصُلُ بِأَنْ يَلْفِظَ الصَّبِيُّ الثَّدْيَ أَوْ يَتَحَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، أَوْ يَلْهُوَ لَحْظَةً، بَلْ مَا يُعَدُّ فِي الْعُرْفِ وَالتَّمْيِيزِ رَضْعَتَيْنِ.

(فَرْعٌ): لَوْ شَكَكْنَا فِي الْعَدَدِ، فَلاَ تَحْرِيمَ، وَإِنْ شَكَكْنَا فِي وُقُوعِهِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَقَدْ تَقَابَلَ أَصْلاَنِ، وَهُوَ بَقَاءُ الْمُدَّةِ وَعَدَمُ التَّحْرِيمِ، لَكِنَّ الأَصَحَّ (و) أَنَّهُ لاَ تَحْرِيمَ إِلاَّ

---

(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 والسُّعوط إلى آخره» الذي ذكره في السعوط وهو إثبات الخلاف أحد الطريقين، والأصح القطع بثبوت التحريم [ت].

بِيَقِينٍ[1].

(قَاعِدَةٌ): لَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ، أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٌ، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلَبَانِهِ مَرَّةً، لَمْ يُحَرَّمِ الْمُرْتَضِعُ عَلَيْهِنَّ، وَيُحَرَّمُ عَلَى الفَحْلِ (و)؛ لأَنَّهُ ٱجْتَمَعَ العَدَدُ في حَقِّهِ، وَهُوَ لَيْسَ تَابِعاً للأُمِّ؛ هَذَا أَصَحُّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَهُنَّ خَمْسُ بَنَاتٍ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَحْصُلَ، وَالأَخَوَاتُ كَالبَنَاتِ، وَلَوْ كُنَّ مُخْتَلِفَاتٍ؛ كَأُمٍّ وَبِنْتٍ وَأُخْتٍ وَزَوْجَةٍ وَجَدَّةٍ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ لاَ يُحَرَّمُ؛ إِذْ لا يَحْصُلُ مِنْ مَجْمُوعِهَا قَرَابَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ أَرْضَعَ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، فَهِيَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِتَعَدُّدِ المُرْضِعِ، وَقِيلَ: تَعَدُّدُ المُرْضِعَةِ كَتَعَدُّدِ الثَّدْيِ.

(البَابُ الثَّانِي: فِيمَنْ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ)

وَالأُصُولُ فِيهِ المُرْتَضِعُ وَالمُرْضِعَةُ وَالفَحْلُ (و)، وَلَمَّا حُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ عَلَى الرَّضِيعِ، حُرِّمَ أَيْضاً عَلَيْهِ أُمَهَاتُهَا مِنَ الرِّضَاعِ، وَالنَّسَبِ؛ فَإِنَّهُنَّ جَدَّاتٌ، وَأَخَوَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ خَالاَتٌ، وَأَوْلاَدُهَا مِنَ الْجِهَتَيْنِ إِخْوَةٌ، وَكَذَلِكَ أَوْلاَدُ الإِخْوَةِ، وَكَذَلِكَ أَوْلاَدُ الرَّضِيعِ أَحْفَادُ المُرْضِعَةِ، وَلاَ يُحَرِّمُ المُرْضِعَةَ عَلَىٰ أَبِ المُرْتَضِعِ وَعَلَىٰ أَخِيهِ، وَكَذَلِكَ زَوْجُ المُرْضِعَةِ أَبُو المُرْتَضِعِ، وَأَبُوهُ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ، وَوَلَدُهُ أَخُوهُ، وَعَلَىٰ هَذَا القِيَاسِ، لَكِنْ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ اللَّبَنُ مِنْ وَلَدِ الفَحْلِ، فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مِنَ الزِّنَا أَوْ مَنْفِيّاً بِاللِّعَانِ، فَلاَ نِسْبَةَ لِلَّبَنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، ٱنْتَسَبَ الوَلَدُ؛ عَلَى ٱلأَصَحِّ أَيْضاً، فَلَوْ وُطِئَتِ المَنْكُوحَةُ بِالشُّبْهَةِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، يُحْتَمَلُ مِنْهُمَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً، فَهِيَ وَلَدُ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ نَسَبُ الوَلَدِ؛ بِإِلْحَاقِ القَائِفِ، أَوْ بِٱنْتِسَابِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلُوغِهِ[2]، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ٱلانْتِسَابِ، ٱنْتَسَبَ الرَّضِيعُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ بِنَفْسِهِ، وَبَقِيَ مُشْتَبِهاً، عَلَىٰ وَجْهٍ، فَيُحَرَّمُ عَلَيْهِمَا جَمِيعاً، وَفي وَجْهٍ ثَالِثٍ لَهُ أَنْ يُوَاصِلَ أَيَّهُمَا شَاءَ، وَلَكِنْ إِذَا وَاصَلَ أَحَدَهُمَا، ٱمْتَنَعَ عَلَيْهِ الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ لَبَنُ المُطَلَّقَةِ دَارّاً، فَرَضِيعُهَا ٱبْنُ المُطَلِّقِ، وَلَوْ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ إِلَىٰ أَنْ تَضَعَ حَمْلاً مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ؛ فَإِذْ ذَاكَ يَنْقَطِعُ نَسَبُ ٱللَّبَنِ عَنْهُ، أَمَّا في مُدَّةِ ٱلْحَمْلِ، فَاللَّبَنُ (ح) لِلثَّانِي؛ عَلَىٰ وَجْهٍ[3](و)، وَلِلأَوَّلِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهٍ، وَهَذَا ٱلْحُكْمُ لَوْ كَانَ قَدِ ٱنْقَطَعَ، ثُمَّ عَادَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهٍ، وَلاَ صَائِرَ إِلَىٰ تَخْصِيصِهِ بِالثَّانِي.

---

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

(٢) قال الرافعي: «فلو وطئت المنكوحة 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 الصَّغير وقال بانتسابه بعد بلوغه أو بانتساب المولود كان أحسن. [ت]

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

(البَابُ الثَّالِثُ في الرِّضَاعِ القَاطِعِ لِلنِّكَاحِ وَحُكْمِ الغُرْمِ، وَفِيهِ أَصْلاَنِ)

(الأَوَّلُ): إِذَا كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْهَا أَمَتُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ بِلَبَانِهِ، ٱنْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَيَجِبُ عَلَى المُرْضِعَةِ تَمَامُ مَهْرِ المِثْلِ (ح)؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَنِصْفُهُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَتَمَامُ المُسَمَّىٰ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَنِصْفُهُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

أَمَّا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ حَتَّىٰ صَارَتَا أُخْتَيْنِ، ٱنْدَفَعَتَا (و) جَمِيعاً، وَغُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ مَهْرَ الكَبِيرَةِ المَمْسُوسَةِ؛ عَلَى القَوْلِ الصَّحِيحِ.

وَفِي قَوْلٍ: لاَ تُغَرَّمُ شَيْئاً، كَمَا لَو ٱرْتَدَّتِ الزَّوْجَةُ، وَالغُرْمُ يَجِبُ بِفِعْلِهَا، فَلَوْ نَامَتْ، فَدَبَّتْ إِلَيْهَا الصَّغِيرَةُ، وَٱرْتَضَعَتْ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا (و)، وَيَسْقُطُ مَهْرُ الصَّغِيرَةِ بِفِعْلِهَا، عَلَىٰ أَحَدِ ٱلْوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: لَهَا نِصْفُ المُسَمَّىٰ.

(الأَصْلُ الثَّانِي: المُصَاهَرَةُ)، وَقَدْ يَتَعَلَّقُ بِالرِّضَاعِ، فَمَنْ نَكَحَ رَضِيعَةً حُرِّمَ عَلَيْهِ مُرْضِعَتُهَا؛ لأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَ صَغِيرَةً، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ مَنْ أَرْضَعَتْهَا بَعْدَ الطَّلاَقِ، وَلاَ نَظَرَ إِلَى التَّارِيخِ فِي ذَلِكَ، وَإِذَا نَكَحَتِ المُطَلَّقَةُ صَغِيراً أَوْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَانِ الزَّوْجِ، حُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ عَلَى المُطَلَّقِ، لأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ الرَّضِيعِ، وَالرَّضِيعُ ٱبْنُ المُطَلَّقِ، وَكَذَلِكَ المُسْتَوْلَدَةُ، وَإِذَا نَكَحَ زَيْدٌ كَبِيرَةً وَعَمْرٌو صَغِيرَةً، فَطَلَّقَاهُمَا، ثُمَّ نَكَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةَ صَاحِبِهِ، فَأَرْضَعَتِ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ، حُرِّمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَيْهِمَا؛ لأَنَّهَا أُمُّ الصَّغِيرَةِ الَّتِي كَانَتْ زَوْجَتَهُمَا، وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ، فَرَبِيبَتُهُ، لأَنَّهَا بِنْتُ الكَبِيرَةِ، فَيُنْظَرُ إِلَىٰ أَنَّ الكَبِيرَةَ مَدْخُولٌ بِهَا أَمْ لاَ.

وَيَتَشَعَّبُ مِنْ هَذَيْنِ الأَصْلَيْنِ فُرُوعٌ:

(الأَوَّلُ): إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْهَا الكَبِيرَةُ بِلَبَانِهِ، حُرِّمَتَا أَبَداً؛ لأَنَّ الكَبِيرَةَ أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَالصَّغِيرَةَ بِنْتُهُ، وَإِنْ كَانَ بِلَبَانِ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِرِ الصَّغِيرَةُ بِنْتاً، بَلْ رَبِيبَةً مُحَرَّمَةً، إِنْ كَانَتِ الكَبِيرَةُ مَدْخُولاً بِهَا، وَإِنَّمَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا؛ لأَنَّهَا ٱجْتَمَعَتْ مَعَ الأُمِّ فِي النِّكَاحِ فَيَنْدَفِعَانِ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ.

(الثَّانِي:) لَوْ كَانَ مَعَ الكَبِيرَةِ ثَلاَثُ صَغَائِرَ، فَأَوْجَرَتْهُنَّ لَبَنَهَا المَحْلُوبَ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُ الصَّغَائِرِ؛ لِلأُخُوَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ وَلِلاِجْتِمَاعِ مَعَ الأُمِّ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهِنَّ سِوَى الْكَبِيرَةِ، فَإِنْ كَانَ بِلَبَانِهِ، حُرِّمْنَ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الأُولَيَيْنِ مَعاً، ثُمَّ الثَّالِثَةَ، لاَ نَفْسَخُ نِكَاحَهَا مَعَ المُرْتَضِعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ، وَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ؛ فَإِنَّهَا أَرْضَعَتْ بَعْدَ ٱنْدِفَاعِ نِكَاحِ أُمِّهَا فَأُخْتَيْهَا، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الجَمِيعَ؛ عَلَى التَّوَالِي، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُ الكَبِيرَةِ مَعَ الأُولَىٰ، وَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ فِي الحَالِ، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ أَرْضَعَتْهَا، وَتَحْتَهُ الثَّانِيَةِ، وَهَلْ يَخْتَصُّ ٱلاندِفَاعُ بِالثَّالِثَةِ، أَمْ يُقَالُ: هِيَ وَإِنْ كَانَتْ أَخِيرَةً وَسَبَباً لِلاجْتِمَاعِ، فَلَيْسَتْ بِأَوْلَىٰ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَيَنْدَفِعَانِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا لَوْ أَرْضَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ صَغِيرَتَيْنِ تَحْتَ زَوْجٍ؛ عَلَى التَّوَالِي، ٱنْدَفَعَتِ الثَّانِيَةُ، وَفِي الأُولَى القَوْلاَنِ.

(الثَّالِثُ): تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرَ، وَلِلْكَبِيرَةِ ثَلَاثُ بَنَاتٍ، أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَةً، صَارَتْ الْكَبِيرَةُ جَدَّةَ الصَغَائِرِ، وَحُرِّمَتْ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَأَمَّا الصَّغَائِرُ، صِرْنَ رَبَائِبَ، فَيُحَرَّمْنَ عَلَى التَّأْبِيدِ، إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالكَبِيرَةِ.

(البَابُ الرَّابِعُ: في النِّزَاعِ)

فَإِنْ تَوَافَقَا عَلى الرِّضَاعِ، أَعْنِي الزَّوْجَيْنِ، فَلَا مَهْرَ، وَٱنْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَإِنِ ٱدَّعَى الزَّوْجُ، وَأَنْكَرَتِ، ٱنْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا إلا بِبَيِّنَةٍ وإِنِ ادَّعَتْ هي وأَنْكَرَ لَمْ يَنْدَفِعِ النِّكاح وَلَكِنَّهَا لاَ تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ المَهْرِ، فَإِنْ كَانَ المَهْرُ(و) مَقْبُوضاً، لَمْ يَقْدِرِ الزَّوْجُ عَلَى ٱسْتِرْدَادِهِ مَعَ الإِنْكَارِ، وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الحَلِفِ، فَيَحْلِفُ مُدَّعِي الرِّضَاعِ عَلَى البَتِّ (و)، وَمُنْكِرُهُ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ، أَمَّا الشَّهَادَةُ، فَتَثْبُتُ (ح) بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ أُمُّهَا وَٱبْنَتُهَا، وَهِيَ مُنْكِرَةٌ، قُبِلَ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَّعِيَةً، فَلَا، وَيُقْبَلُ ٱبْتِدَاءً مِنْهُمَا بِطَرِيقِ الْحِسْبَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ المُرْضِعَةِ؛ لأَنَّ فِعْلَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بالإِثْبَاتِ، بَلْ وُصُولِ اللَّبَنِ، إِلاَّ أَنْ يَطْلُبَ الأُجْرَةَ، فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وإِنَّمَا يَعْرِفُ الشَّاهِدُ وُصُولَ اللَّبَنِ إِلَى الجَوْفِ بِقَرِينَةِ مُشَاهَدَةِ ٱلالْتِقَامِ، وَالتَّجَرُّعِ، وَحَرَكَةِ الحَلْقِ، ثُمَّ يَشْهَدُ عَلَى البَتِّ؛ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعاً مُحَرِّماً[1]، وَإِنْ شَهِدَ عَلَىٰ فِعْلِ الإِرْضَاعِ، فَلْيَذْكُرِ الوَقْتَ وَالعَدَدَ، وَهَلْ عَلَيْهِ ذِكْرُ وُصُولِ اللَّبَنِ إِلى الجَوْف؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلاَ يَكْفِي أَنْ يَحْكِيَ القَرَائِنَ؛ فَيَقُولَ: رَأَيْتُهُ قَدِ ٱلْتَقَمَ الثَّدْيَ، وَحَلْقُهُ يَتَحَرَّكُ.

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

(كِتَابُ النَّفَقَاتِ)

وَأَسْبَابُهَا ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ، وَالقَرَابَةُ، وَالمِلْكُ.

السَّبَبُ الأَوَّلُ: النِّكَاحُ، وَفِيهِ ثَلاثَةُ أَبْوَابٍ:

(البَابُ الأَوَّلُ: في قَدْرِ النَّفَقَةِ وَكَيْفِيَّتِهَا، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: في وَاجِبَاتِ النَّفَقَةِ)، وَهِيَ سَتَّةٌ:

(الْوَاجِبُ الأَوَّلُ):

الطَّعَامُ، وَهُوَ مُدٌّ (ح م و) عَلَى المُعْسِرِ، وَمُدَّانِ (ح م و) عَلَى المُوسِرِ، وَمُدٌّ وَنِصْفٌ (ح م و) عَلَى المُتَوَسِّطِ، وَلاَ تُعْتَبَرُ الكِفَايَةُ (ح م ز)، وَلاَ يُعْتَبَرُ حَالُ المَرْأَةِ (ح) في مَنْصِبِهَا، وَالمُعْسِرُ هُوَ الَّذِي لاَ شَيْءَ لَهُ، وَهُوَ المِسْكِينُ الَّذِي يَأْخُذُ سَهْمَ المَسَاكِينِ، وَالمُتَوَسِّطُ هُوَ الَّذِي لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ، لَرَجَعَ إِلَى المَسْكَنَةِ، وَمَنْ جَاوَزَ ذَلِكَ، فَهُوَ مُوسِرٌ(و)، وَالمُكَاتَبُ وَالعَبْدُ مُعْسِرَانِ، وَكَذَا مَنْ نِصْفُهُ (ز) حُرٌّ، وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، أَمَّا جِنْسُ الطَّعَامِ، فَغَالِبُ قُوتِ البَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَا يَلِيقُ بِالزَّوْجِ.

(الوَاجِبُ الثَّانِي): الأُدْمُ، وَهُوَ مِكْيَلَةُ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ كُلَّ يَوْمٍ تَقْرِيباً، وَرَطْلُ لَحْمٍ في الأُسْبُوعِ لِلْمُعْسِرِ (و ز)، وَرَطْلاَنِ لِلْمُوسِرِ.

وَقِيلَ: يُزَادُ عَلَيْهِ في بَعْضِ البِلاَدِ، إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ تَقْتَضِيهِ، وَلَوْ تَبَرَّمَتْ بِجِنْسٍ وَاحِدٍ مِنَ الأُدْمِ، فَلَهَا السَّعْيُ في الإِبْدَالِ، وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ الأُدْمَ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ.

(الوَاجِبُ الثَّالِثُ): نَفَقَةُ الخَادِمَةِ لِمَنْ يَقْتَضِي مَنْصِبُهَا الْخِدْمَةَ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ شِرَاءُ خَادِمَةٍ وَتَمْلِيكُهَا، وَلَكِنْ يَجِبُ الإِخْدَامُ بِاسْتِئْجَارِ حُرَّةٍ، أَوْ اسْتِخْدَامِ مَمْلُوكَةٍ، أَوِ الإِنْفَاقِ عَلَىٰ جَارِيَتِهَا، وَلِلْخَادِمَةِ مُدٌّ عَلَى المُعْسِرِ، وَمَنٌّ[1] على المُوسِرِ، وَلاَ مَزِيدَ، وَهُوَ قَدْرُ كِفَايَتِهَا في الغَالِبِ[2]، وفي اسْتِحْقَاقِهَا الأُدْمَ وَجْهَانِ.

وَلَوْ خَدَمَتْ بِنَفْسِهَا، فَلَيْسَ (و) لَهَا نَفَقَةُ الخَادِمَةِ، وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَتَوَلَّى الخِدْمَةَ فيما لاَ يَسْتَحيي مِنْهُ[3]؛ لِيُخَفِّفَ عَنْ نَفْسِهِ بَعْضَ مُؤْنَةِ الْخَادِمَةِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُ خَادِمَتِهَا المَأْلُوفَةِ إِلاَّ بِرِيبَةٍ، وَلَهُ أَنْ

---

(١) في ب: مد وثلث.

(٢) قال الرافعي: «وللخادمة مُدٌّ على المعسر: إلى قوله: وهو قدر كفايتها في الغالب» أشار به إلى ما ذكر في الوسيط أن ذكر المد والثلث. على التقريب والصحيح أنه ينظر إلى كفايتها، وظاهر ما أجراه الأصحاب التقدير. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يَسْتَحِي منه إلى آخره» يريد ما لا يستحي منه كغسل الثوب واستقاء الماء والكنس والطبخ ما يستحي منه كصب الماء على يدها، وحمله إلى المستحم، وغسل=

يُخرِجَ سَائِرَ خَدَمَتِهَا سِوَى الوَاحِدَةِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ سُكْنَاهُنَّ، بَل لَهُ مَنْعُ أَبَوَيْهَا مِنَ الدُّخُولِ، وَمَنْعُهَا مِنَ الخُرُوجِ لِلزِّيَارَةِ، وَالرَّقِيقَةُ المَنْكُوحَةُ الَّتِي تُخدَمُ لِجَمَالِهَا، تَسْتَحِقُّ نَفَقَةَ الخَادِمِ؛ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(الوَاجِبُ الرَّابِعُ) الْكُسْوَةُ، وهِيَ في الصَّيْفِ خِمَارٌ وقَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَمُكَعَّبٌ[1]، وَفِي الشِّتَاءِ يَزِيدُ الجُبَّةَ، وَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ لَيِّنِ البَصْرَةِ لِلمُوسِرِ، أَعْنِي الْكِرْبَاسَ، وَمِنْ غَلِيظِهِ لِلْمُعْسِرِ، وَمَا بَيْنَهُمَا لِلْمُتَوَسِّطِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ عَادَتِهَا الحَرِيرُ وَالكَتَّانُ، لَمْ يَلْزَمْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّهُ رُعُونَةٌ، وَلاَ بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ مِلْحَفَةٍ وَشِعَارٍ[2] وَمُضَرَّبَةٍ (و) وَبِيرَةٍ وَمِخَدَّةٍ وَلَبَدٍ تَحْتَهُ أَوْ حَصِيرٍ.

وَهَلْ لَهَا طَلَبُ زِلِّيَّةٍ[3] تُفْرَشُ نَهَاراً؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ بُدَّ مِنْ آلَةِ الطَّبْخِ، وَآلَةِ الشُّرْبِ مِنْ كُوزٍ وَجَرَّةٍ وَقِدْرٍ وَمِغْرَفَةٍ، وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ مِنَ الخَزَفِ وَالحَجَرِ وَالخَشَبِ، وَكُسْوَةُ الخَادِمَةِ أَخْشَنُ جِنْساً، وَطَعَامُهَا مِثْلُ طَعَامِ المَخْدُومَةِ، وَفِي جِنْسِ إِدامِهَا تَرَدُّدٌ، وَتَسْتَحِقُّ الخَادِمَةُ الخُفَّ دُونَ المَخْدُومَةِ.

(الوَاجِبُ الخَامِسُ: آلَةُ التَّنْظِيفِ)، وَهُوَ المِشْطُ وَالدُّهْنُ، وَلاَ يَجِبُ الكُحْلُ وَالطِّيبُ، وَيَجِبُ المرتك لِلصُّنَانِ، وَلِلزَّوْجِ مَنْعُهَا مِنْ تَعَاطِي الثَّوْمِ، وَمَا لَهُ رَائِحَةٌ مُؤْذِيَةٌ، وَمِنْ تَنَاوُلِ السُّمِّ، وَهَلْ لَهُ المَنْعُ مِنَ الأَطْعِمَةِ المُمْرِضَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ تَسْتَحِقُّ الدَّوَاءَ لِلمَرَضِ، وَلاَ أُجْرَةَ الْحِجَامَةِ، وَلاَ أُجْرَةَ الحَمَّامِ إِلاَّ إِذَا اشْتَدَّ البَرْدُ[4]، وَالخَادِمَةُ لا تَسْتَحِقُّ آلَةَ التَّنْظِيفِ.

(الوَاجِبُ السَّادِسُ: السُّكْنَىٰ)، وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا داراً تَلِيقُ بِهَا؛ إِمَّا بِعَارِيَّةٍ، أَوْ بِإِجَارَةٍ، أَوْ مِلْكٍ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في كَيْفِيَّةِ الإِنْفَاقِ)، أَمَّا الطَّعَامُ، فَيَجِبُ فِيهِ تَمْلِيكُ الْحَبِّ وَمُؤْنَةِ الطَّحْنِ وَالْخَبزِ وَإِصْلاَحِ اللَّحْمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهَا الأَكْلَ مَعَهُ، فَإِنْ كَانَتْ تَأْكُلُ، سَقَطَ نَفَقَتُهَا؛ عَلَىٰ أَحْسَنِ الوَجْهَيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَعْتَاضَ الدَّرَاهِمَ عَنِ النَّفَقَةِ قَبْلَ القَبْضِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ أَخَذَتِ الخُبْزَ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الرِّبَا، وَلَهَا طَلَبُ النَّفَقَةِ صَبِيحَةَ كُلِّ يَوْمٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا الصَّبْرُ إِلى اللَّيْلِ، وَلَوْ مَاتَتْ في أَثْنَاءِ النَّهَارِ لاَ يُسْتَرَدُّ، وَلَوْ نَشَزَتْ يُسْتَرَدُّ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ أَيَّامٍ، مَلَكَتْ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يُسْتَرَدُّ بالنُّشُوزِ، وَهَلْ يُسْتَرَدُّ بِالمَوْتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

= خرق الحَيْض، 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) المَوْشِيُّ من البرود والأثواب. ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٧٩٠.

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

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

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

أَمَّا الكُسْوَةُ، فَيَكْفِي فِيها الإِمْتَاعُ دُونَ التَّمْلِيكِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ كَالمسكنِ وَالأَثَاثِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا كُسْوَةَ الصَّيْفِ، فَتَلِفَتْ في يَدِهَا، أَوْ أُتْلِفَتْ، فَعَلَيْهِ الإِبْدَالُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِمْتَاعٌ، وَلَكِنْ عَلَيْهَا قِيمَةُ المُتْلَفِ، وَإِنْ مَاتَتْ في أَثْنَاءِ الصَّيْفِ، يُسْتَرَدُّ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِمْتَاعٌ، وَإِنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ، فَوَجْهَانِ.

(البَابُ الثَّانِي: في مُسْقِطَاتِ النَّفَقَةِ)

وَيَجِبُ النَّفَقَةُ بِالعَقْدِ (ز) بِشَرْطِ عَدَمِ النُّشُوزِ، وَعَلَىٰ قَوْلٍ تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ تَنَازَعَا في النُّشُوزِ، فَعَلَيْهَا بَيِّنَةُ التَّمْكِينِ؛ وَعَلَى القَوْلِ الأَوَّلِ، عَلَيْهِ بَيِّنَةُ النُّشُوزِ، وَتَسْتَحِقُّ الَّتِي لَمْ تُزَفَّ عَلَى القَوْلِ الأَوَّلِ، إِذَا كَانَتْ سَاكِنَةً؛ إِذْ لاَ نُشُوزَ، وَلاَ تَسْتَحِقُّ عَلَى الثَّانِي؛ إِذْ لاَ تَمْكِينَ.

وَمَوَانِعُ النَّفَقَةِ أَرْبَعَةٌ:

(المَانِعُ الأَوَّلُ: النُّشُوزُ)، وَمَنْعُ الوَطْءِ وَالاسْتِمْتَاعِ نُشُوزٌ، وَالخُرُوجُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نُشُوزٌ، وَالخُرُوجُ في بَعْضِ اليَومِ يُسْقِطُ بَعْضَ النَّفَقَةِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَجَمِيعَهَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَتَجِبُ النَّفَقَةُ لِلرَّتْقَاءِ وَالمَرِيضَةِ وَالمَجْنُونَةِ؛ فَإِنَّ هَذِهِ أَعْذَارٌ دَائِمَةٌ، وَتَسْقُطُ بِنُشُوزِ المَجْنُونَةِ، وَلَوْ خَرَجَتْ في حَاجَةِ الزَّوْجِ بِإِذْنِهِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَإِنْ خَرَجَتْ في حَاجَةِ نَفْسِهَا، فَقَوْلاَنِ، وَإِذَا امْتَنَعَتْ عَنِ الزِّفَافِ بِغَيْرِ عُذْرٍ، فَنَاشِزَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ مَرِيضَةً يَضُرُّ بِهَا الوَطْءُ، فَمَعْذُورَةٌ، وَلاَ يُؤْتَمَنُ الزَّجُلُ في قَوْلِهِ: لاَ أَطَؤُهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَ الوَطْءِ مُضِرّاً، ثَبَتَ بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَهَلْ يَثْبُتُ بِقَوْلِ وَاحِدَةٍ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

وَلَوْ نَشَزَتْ بِالخُرُوجِ عَنِ المَسْكَنِ، فَغَابَ الزَّوْجُ، فَعَادَتْ، لَمْ تَعُدِ النَّفَقَةُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[1]؛ حَتَّىٰ يَقْضِيَ القَاضِي بِطَاعَتِهَا، أَوْ يَرْجِعَ الزَّوْجُ، أَوْ تَنْقَضِيَ مُدَّةُ إِمْكَانِ الرُّجُوعِ، وَإِذَا سَقَطَ نَفَقَتُهَا بِرِدَّتِهَا، عَادَتْ بِمُجَرَّدِ إِسْلاَمِهَا دُونَ قَضَاءِ القَاضِي، عَلَىٰ أَفْقَهِ الطَّرِيقَيْنِ.

(المَانِعُ الثَّانِي: الصِّغَرُ)، وَإِذَا زُوِّجَتْ صَغِيرَةٌ مِنْ بَالِغٍ، فَلَهَا النَّفَقَةُ، إِنْ قُلْنَا: تَجِبُ بِالعَقْدِ.

وَإِنْ قُلْنا: تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، فَلاَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَالِغَةٌ مِنْ صَغِيرٍ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالوُجُوبِ؛ لأَنَّ المَانِعَ مِنْ جَانِبِهِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ جَاهِلَةً بِصِغَرِهِ، اسْتَحَقَّتْ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِنْ زُوِّجَتْ صَغِيرَةٌ مِنْ صَغِيرٍ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ تَجِبَ.

(المَانِعُ الثَّالِثُ: العِبَادَاتُ)، وَإِذَا أَحْرَمَتْ بِإِذْنِهِ، فَقَدْ سَافَرَتْ في غَرَضِ نَفْسِهَا، وَهَلْ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا قَبْلَ الخُرُوجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقُلْنَا: لَهُ تَحْلِيلُهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ مَا دَامَتْ مُقِيمَةً؛ عَلَىٰ أَشْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

---

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

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُحَلِّلُهَا، فَهِيَ نَاشِزَةٌ مِنْ وَقْتِ (و) الإِحْرَامِ.

وَلاَ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِصَوْمِ رَمَضَانَ، وَلَهُ مَنْعُهَا عَنْ نَوَافِلِ الصَّوْمِ والصَّلاَةِ، وَفِي الرَّوَاتِبِ وَجْهَانِ، وَصَوْمُ عَاشُورَاءَ وَعَرَفَةَ؛ كَالرَّوَاتِبِ، لاَ كَصَوْمِ ٱلاثْنَيْنِ وَالخَمِيسِ، وَكَذَا الخِلاَفُ في مَنْعِهَا مِنَ الفَرْضِ في أَوَّلِ الوَقْتِ، وَفِي البِدَارِ إِلَى القَضَاءِ الَّذِي هُوَ عَلَى التَّرَاخِي، وَلَوْ مَنَعَهَا مِنْ صَوْمِ نَذْرٍ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَإِنْ لَمْ يُحَلِّلْهَا، فَفِي النَّفَقَةِ وَجْهَانِ؛ كَمَا في الإِحْرَامِ.

(المَانِعُ الرَّابِعُ: العِدَّةُ)، وَالمُعْتَدَّةُ المُطَلَّقَةُ، إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً[1]، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلاَّ إِذَا أُحْبِلَتْ مِنَ الشُّبْهَةِ، وَتَأَخَّرَتْ عِدَّةُ الزَّوْجِ، وَقُلْنَا: لاَ رَجْعَةَ لَهُ في الحَالِ، فَلاَ نَفَقَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجْعَةُ، فَفِي النَّفَقَةِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ بِعَكْسِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا البَائِنَةُ، فَلَهَا السُّكْنَىٰ، وَلَيْسَ لَهَا النَّفَقَةُ[2](ح)، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ حَامِلاً، وَالفَسْخُ كَالطَّلاَقِ (و)، إِنْ حَصَلَ بِرِدَّتِهِ، وَإِنِ ٱسْتَنَدَ إِلَى ٱخْتِيَارِهَا أَوْ إِلَىٰ عَيْبِهَا، سَقَطَ جَمِيعُ المَهْرِ، وَسَقَطَتِ النَّفَقَةُ[3]، إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلحَمْلِ، وَفِرَاقُ اللِّعَانِ يُضَافُ إِلَيْهَا؛ كَالفَسْخِ، أَوْ يُحَالُ عَلَىٰ فِعْلِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ أَنْفَقَتْ عَلَى الوَلَدِ المَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ، ثُمَّ كَذَّبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا الرُّجُوعُ بِالنَّفَقَةِ؛ لأَنَّ لِلزَّوْجَةِ وِلاَيَةَ ٱلاسْتِقْرَاضِ، بِدَلِيلِ قِصَّةِ هِنْد[4] [5].

---

(١) قال الرافعي: والمعتدة المطلقة إن كانت رجعيَّة» لفظ المطلقة مُسْتغنى عنه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما البائنة فلها السّكنى وليس لها النفقة»، قد سبق القول في السُّكنى 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 رضى الله عنها، وقضية مجيئها إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ 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 عُتْبَةَ أتت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس لي منه إلاَّ ما يُدخِلُ عليّ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلّم ـ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».

ورواه البخاري عن محمد بن المثنى عن يحيى، ومسلم عن عليّ بن حجر عن علي بن مُسهر برواية يحيى وابن مسهر عن هشام. [ت]

والحديث أخرجه أحمد (٦/ ٥٠)، والبخاري (٤/ ٤٠٥) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث (٧/ ١٧١٤). أبو داود (٣/ ٨٠٢) كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث (٣٥٣٢) =

وَأَمَّا المُعْتَدَّةُ عَنْ شُبْهَةٍ، إِنْ كَانَ في نِكَاحٍ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا، عَلَىٰ أَفْقَهِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ خَلِيَّةً عَنِ النِّكَاحِ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا عَلَى الوَاطِىءِ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ حَامِلاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ يَنْبَنِيَانِ عَلَىٰ أَنَّ النَّفَقَةَ لِلحَمْلِ أَوْ لِلْحَامِلِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لِلحَمْلِ، اُعْتُبِرَ كِفَايَتُهُ، وَلَمْ تَتَقَدَّرْ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الوَضْعِ، سَقَطَتْ؛ إِذْ لاَ نَفَقَةَ لِلْقَرِيبِ بَعْدَ المَوْتِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لِلحَامِلِ، فَهِيَ في التَّقْدِيرِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ[1]، وَلاَ تَسْقُطُ بِالمَوْتِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ عُلْقَةَ الحَبْسِ دَائِمَةٌ؛ وَكَأَنَّ الطَّلاَقَ أَوْجَبَهَا دَفْعَةً.

(فَرْعٌ): الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّفَقَةِ قَبْلَ الوَضْعِ[2] بِنَفْسِ الحَمْلِ؛ لِظَاهِرِ الآيَةِ، فَإِنْ بَانَ أَنْ لا حَمْلَ، اُسْتُرِدَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، وَظَهَرَ الحَمْلُ، وَجَبَ التَّسْلِيمُ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْحَمْلِ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ(و) بِمُضِيِّ الزَّمَانِ[3]، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الرَّقِيقِ، وَلاَ عَلَى الحُرِّ في المَوْلُودِ الرَّقِيقِ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلحَامِلِ، وَجَبَ عَلَيْهِمَا.

(البَابُ الثَّالِثُ: في الإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ)

وَهُوَ مُوجِبٌ (ح) لِلْفَسْخِ؛ في أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ، وَالنَّظَرُ في أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ: في العَجْزِ)، وَنَعْنِي بِهِ أَنْ يَعْجَزَ عَنِ القُوتِ بِالفَقْرِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِالمَنْعِ مَعَ الغِنَىٰ، فَقَدْ قِيلَ بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ.

= والنسائي (٨/ ٢٤٦) كتاب آداب القضاء، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها، الحديث (٢٢٩٣). والدارمي (٢/ ١٥٩) كتاب النكاح، باب في وجوب نفقة الرجل على أهله. والحميدي (١/ ١١٨) رقم (٢٤٢). والشافعي في «مُسْنَدِه» (٢/ ٦٤)، كتاب الطلاق، باب النفقات حديث (٢١٠، ٢١١). وأبو يعلى (٨/ ٩٨) رقم (٤٦٣٦). وابن حبان (٤٢٤١)، الإحسان والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٣٣٨). وابن الجارود (١٠٢٥). وعبد الرزاق (٩/ ١٢٦ ـ ١٢٧) رقم (١٦٦١٣). وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨/ ١٨٨). والدارقطني (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠٨). والبيهقي (٧/ ٤٧٧) كتاب النفقات، باب النفقة على الأولاد من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً 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 الوَضْع» 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 تستقها وتنتفع بها، فهي كنفقة الزوجة. [ت]

وَقِيلَ: لاَ فَسْخَ؛ لأَنَّهُ ظُلْمٌ، وَالقَادِرُ بِالكَسْبِ كَالقَادِرِ بِالمَالِ، وَالعَجْزُ عَنِ الأُدْمِ لاَ يُؤَثِّرُ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

وفي العَجْزِ عَنِ الكُسْوَةِ أَوِ المَسْكَنِ أَوْ نَفَقَةِ الخَادِمِ (م) وَجْهَانِ، وَلاَ يُؤَثِّرُ العَجْزُ عَنِ المَهْرِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ[1]، وَلاَ يُؤَثِّرُ العَجْزُ عَنْ نَفَقَةِ الزَّمَانِ المَاضِي، بَلْ ذَلِكَ دَيْنٌ مُسْتَقِرٌّ في ذِمَّتِهِ، فَرَضَهُ القَاضِي أَوْ لَمْ يَفْرِضْهُ (ح)، وَلَوْ قَدَرَ كُلَّ يَوْمٍ عَلَىٰ ثُلُثِ المُدِّ، فَلَهَا الفَسْخُ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى النِّصْفِ، فَوَجْهَانِ؛ إِذْ في الخَبَرِ؛ أَنَّ طَعَامَ الوَاحِدِ يَكْفِي ٱلإِثْنَيْنِ[2].

(الطَّرَفُ الثَّانِي) في حَقِيقَةِ هَذَا الرَّفْعِ، فَالرَّفْعُ بِالجَبِّ فَسْخٌ وَبِالإِيلاَءِ طَلاَقٌ، 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، وقبله 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 الاثنين» 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 الرَّمِّيّ عن يحيى بن زياد الأسدي عن ابن جُرَيْج عن أبي الزبير بروايتهما عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «طَعَامُ الواحد يكفي لاثنين، وطعام الاثنين يكفي لأربعة» وأخرجه ابن ماجه من رواية عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أيضاً. [ت]

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

ـ أما حديث عمر

أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٨٤) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين 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 الاثنين وإن طعام الاثنين يكفي الثلاثة والأربعة وإن طعام الأربعة يكفي الخمسة والستة.

قال البوصيري في الزوائد (٣/ ٧١): 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 خِلاَفٌ[1]، فإِنْ قُلْنَا: طَلاَقٌ، رَفَعَتِ الأَمْرَ إِلَى القَاضِي؛ حَتَّىٰ يَحْبِسَهُ؛ لِيُنْفِقَ أَوْ يُطَلِّقَ، فَإِنْ أَبَىٰ طَلَّقَ القَاضِي طَلاَقاً رَجْعِيّاً، فَإِنْ رَاجَعَ، طَلَّقَ ثَانِياً وَثَالِثاً، وَإِنْ قُلْنَا: فَسْخٌ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ؛ لإِثْبَاتِ الإِعْسَارِ، ثُمَّ لَهَا الفَسْخُ، إِذَا أَقَامَتِ البَيِّنَةَ، أَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ الرَّفْعِ عِنْدَ عِلْمِهَا بِالعَجْزِ، فَفِي ٱلانْفِسَاخِ بَاطِناً تَرَدُّدٌ، وَلاَ يَنْفَسِخُ ظَاهِراً.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: في وقْتِ الفَسْخِ)، وَلَهَا المُطَالَبَةُ صَبِيحَةَ كُلِّ يَوْمٍ بِالنَّفَقَةِ، وَلَكِنَّ المُعْسِرَ، هَلْ يُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ؛ لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا): لاَ يُمْهَلُ وَلَكِنْ لاَ يُفْسَخُ في أَوَّلِ النَّهَارِ، بَلْ آخِرَ النَّهَارِ، أَوْ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لِيَسْتَقِرَّ الحَقُّ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ يَعْتَادُ الإِتْيَانَ بِالطَّعَامِ لَيْلاً، فَلَهَا الفَسْخُ، وَلَوْ قَالَ صَبِيحَةَ النَّهَارِ: أَنَا اليَوْمَ عَاجِزٌ، فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: لاَ يُفْسَخُ في الحَالِ إِلَى ٱنْقِضَاءِ اليَوْمِ.

(والقَوْلُ الثَّاني): أَنَّهُ يُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ الأَحْسَنُ، وَلَهَا الفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ، إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ النَّفَقَةَ، فَإِنْ سَلَّمَ لِلرَّابِعِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الفَسْخُ لِلمَاضِي، وَإِنْ سَلَّمَ لِلثَّالِثِ صَبِيحَةَ الثَّالِثِ، وَعَادَ إِلَى العَجْزِ في الرَّابِعِ يَسْتَأْنِفُ المُدَّةَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيَبْنِي عَلَى المُدَّةِ السَّابِقَةِ؛ عَلَى وَجْهٍ، فَيَصِيرُ يَوْماً آخَرَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ المُدَّةِ، فَلَهَا الفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ كَزَوْجَةِ المُولِي، لاَ كَزَوْجَةِ العِنِّينِ[2]، وَقَوْلُها: «رضِيتُ بِإِعْسَارِهِ أَبداً» وَعْدٌ لاَ يَجِبُ الوَفَاءُ به.

(الطَّرَفُ الرَّابِعُ: فِيمَنْ لَهُ حَقُّ الفَسْخِ)، وَذلِكَ لِلزَّوْجَةِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لِوَلِيِّ المَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ طَلَبُ الفَسْخِ، بَلِ الفَسْخُ كَالطَّلاَقِ؛ لاَ يَقْبَلُ النِّيَابَةَ، وَفِي سَيِّدِ الأَمَةِ الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونَةِ المُزَوَّجَةِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتِ الأَمَةُ بَالِغَةً، فَحَقُّ الفَسْخِ لَهَا، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ الفَسْخُ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، لَكِنْ لاَ نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِمَّا أَنْ تَصْبِرَ الأَمَةُ عَلَى الجُوعِ أَوْ تَفْسَخَ، وَالنَّفَقَةُ تَدْخُلُ في مِلْكِ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ لَهَا حَقُّ الوَثِيقَةِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَجُوزَ لِلسَّيِّدِ أَخْذُهَا إِلاَّ بِبَدَلٍ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهَا قَبْلَ الإِبْدَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الإِعْسَارَ لاَ يُوجِبُ الفَسْخَ أَصْلاً، فَالظَّاهِرُ؛ أَنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّ الحَبْسِ في المَنْزِلِ، وَلَهَا مَنْعُهُ مِنَ الوَطْءِ، إِنْ لَمْ تَكُنْ قَدْ أَبْطَلَتْ حَقَّهَا بِالتَّمْكِينِ.

(السَّبَبُ الثَّانِي، لِلنَّفَقَةِ: القَرَابَةُ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ:)
(البَابُ الأَوَّلُ: في أَصْلِ النَّفَقَةِ)

وَتَجِبُ بِقَرَابَةِ الْبَعْضِيَّةِ (و م)، دُونَ المَحْرَمِيَّةِ (ح)، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى المُوسِرِ (و)، وَهُوَ الَّذِي

---

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

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

فَضَلَ مِنْ قُوتِ يَوْمِهِ شَيْءٌ، وَيُبَاعُ (و ح)، عَبْدُهُ وَعَقَارُهُ (ح) فِيهِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ؛ لأَجْلِ نَفَقَةِ القَرِيبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ لِلَّذِي لاَ شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَادِراً عَلَى الكَسْبِ، ٱسْتَحَقَّ (ح)؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَيَسْتَحِقُّ الأَبُ وَالأُصُولُ دُونَ الفُرُوعِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، أَمَّا الطِّفْلُ الْكَسُوبُ، فَيَسْتَحِقُّ لا مَحَالَةَ، إِذَا لَمْ يَكْتَسِبْ، فَإِنْ شُرِطَ العَجْزُ عَنِ الكَسْبِ، فَهَلْ تُشْتَرَطُ الزَّمَانَةُ حَتَّىٰ لاَ يَقْدِرَ عَلَىٰ كَسْبٍ لاَ يَلِيقُ بِهِ أَيْضاً؟ فِيهِ خِلاَفٌ، ثُمَّ نَفَقَةُ القَرِيبِ عَلَى الْكِفَايَةِ (و)، وَهُوَ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ دُونَ مَا يُشْبِعُ، وَلاَ يَسْتَقِرُّ فِي الذِّمَّةِ إِلاَّ بِفَرْضِ القَاضِي، وَيَسْتَحِقُّ الأَبُ الإِعْفَافَ وَنَفَقَةَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِذَا مَنَعَ الأَبُ النَّفَقَةَ، فَلِلأُمِّ الأَخْذُ مِنْ مَالِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي ٱسْتِقْرَاضِهَا عَلَيْهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، وَفِي إِنْفَاقِهَا عَلَى الطِّفْلِ مِنْ مَالِهِ دُونَ إِذْنِ الأَبِ وَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ، وَالقَرِيبُ إِذَا عَجَزَ عَنِ القَاضِي، فَٱسْتَقْرَضَ، فَفِي لُزُومِ قَضَاءِ قَرْضِهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا الخِلاَفُ فِي الْجَدِّ الحَاضِرِ، إِذَا ٱسْتَقْرَضَ عَلَى الأَبِ الغَائِبِ، وَيَجِبُ عَلَى الأُمِّ أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ اللَّبَأَ الَّذِي لاَ يَعِيشُ إِلاَّ بِهِ، ثُمَّ لَهَا الأُجْرَةُ عَلَى الأَبِ، وَلاَ يَجِبُ (م) عَلَيْهَا الإِرْضَاعُ إِلاَّ إِذَا فُقِدَ غَيْرُهَا، فَإِنْ رَغِبَتْ بِأُجْرَةٍ، وَرَغِبَتْ أَجْنَبِيَّةٌ مَجَّاناً، وَجَبَ الأَجْرُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ نَظَراً لِلطِّفْلِ، وَلِلزَّوْجِ مَنْعُهَا مِنَ الإِرْضَاعِ؛ لَحِقَ ٱلاسْتِمْتَاعِ، إِذَا وَجَدَ مُرْضِعَةً أُخْرَىٰ.

(البَابُ الثَّانِي: فِي تَرْتِيبِ الأَقَارِبِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الأَوَّلُ: ٱجْتِمَاعُ الأَوْلاَدِ)، وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

(إِحْدَاهُمَا): أَنَّ التَّقْدِيمَ بِالقُرْبِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَهَلْ يُقَدَّمُ الوَارِثُ؟ فيه وَجْهَانِ، فَإِنِ ٱعْتَبَرْنَا الإِرْثَ، فَهَلْ يَتَفَاوَتُ بِتَفَاوُتِ مِقْدَارِ الإِرْثِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): أَنَّ الإِرْثَ مُقَدَّمٌ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَالأَقْرَبُ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، وُزِّعَ عَلَيْهِمَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِالذُّكُورَةِ، فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ ٱلابْنِ، لاَ عَلَى البِنْتِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: ٱجْتِمَاعُ الأُصُولِ)، فَالأَبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الأُمِّ فِي الصِّغَرِ، وَبَعْدَ البُلُوغِ وَجْهَانِ، فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِما، فَهَلْ يَتَفَاوَتَانِ بِمِقْدَارِ الإِرْثِ؟ وَجْهَانِ، أَمَّا الأَجْدَادُ وَالجَدَّاتُ، فالقَرِيبُ مُقَدَّمٌ عَلَى البَعِيدِ المُدْلِي بِهِ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَتِ الجِهَةُ، خُرِّجَ عَلَى الطَّرِيقَيْنِ.

وَطَرِيقَةٌ ثَالِثَةٌ؛ أَنَّ الوَلِيَّ أَوْلَىٰ.

فَإِنِ ٱسْتَوَيَا، فَالمُدْلِي بِالوَلِيِّ أَوْلَىٰ، فَإِنِ ٱسْتَوَيَا، فَالأَقْرَبُ.

وَطَرِيقَةٌ رَابِعَةٌ، أَنَّ الذَّكَرَ أَوْلَى وإِلاَّ فَالمُدْلِي بِالذَّكَرِ وإِلاَّ فالأَقْرَبُ.

وَقِيلَ: الذُّكُورَةُ وَالْوَرَاثَةُ تُجْبَرُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَىٰ، فَيَتَسَاوَيَانِ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: ٱجْتِمَاعُ الفُرُوعِ وَالأُصُولِ): ٱبْنٌ وَأَبٌ، قِيلَ: الأَبُ أَوْلَىٰ؛ لِلوِلاَيَةِ.

وَقِيلَ: ٱلابْنُ؛ لِلْخِدْمَةِ.

وَقِيلَ: يَتَسَاوَيَانِ، وَالأُمُّ كَالأَبِ.

وَقِيلَ: ٱلابْنُ أَوْلَىٰ مِنْهُمَا قَطْعاً.

وَكَذَا الخِلاَفُ في الجَدِّ وَٱلابْنِ، أَعْنِي أَبَ الأَبِ، ثُمَّ تَعُودُ تِلْكَ الطُّرُقُ الخَمْسُ، وَإِنَّمَا يَزِيدُ النَّظَرُ إِلَىٰ وِلاَيَةِ التَّرْبِيَةِ وَإِلَى الخِدْمَةِ.

(الطَّرَفُ الرَّابِعُ: في ٱزْدِحَامِ الآخِذِين)، فَإِذَا لَمْ يَفْضُلْ مِنْهُ إِلاَّ قُوتٌ وَاحِدٌ فَالزَّوْجَةُ أَوْلَىٰ، وَفِي الأَبْعَاضِ تَعُودُ الطُّرُقُ، وَلَكِنَّ الأُنُوثَةَ هٰهُنَا تُرَجِّحُ لِلأَخْذِ حَيْثُ رَجَّحْنَا، ثُمَّ الذُّكُورَةُ في ٱلالْتِزَامِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَـٰهُنَا لاَ يُؤَثِّرُ تَفَاوُتُ الإِرْثِ، ثُمَّ إِنِ ٱسْتَوَوْا، وُزِّعَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ قَلِيلاً، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ.

(البَابُ الثَّالِثُ: فِي الحَضَانَةِ[1]، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(الأَوَّلُ: فِي صِفَاتِ الحَاضِنَةِ)، فَنَقُولُ: ٱلْحَضَانَةُ وِلاَيَةٌ وَسَلْطَنَةٌ، لَكِنَّهَا بِالإِنَاثِ أَلْيَقُ، وَالأُمُّ

---

(١) الحَضَانَةُ لغة: بفتح الحاء، مصدر حضنت الصبي حَضَانة: تحملت مؤنته وتربيته، عن ابن القطع، والحاضنة: التي تربي الطفل سميت بذلك لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهو: ما دون الإبط إلى الكَشْح، وهو الخصر.

قال زين الدين بن نجيم في «البحر الرائق، شرح كنز الدقائق». «الحِضَانة. . بكسر الحاء وفتحها لغة تربية الولد» «والحاضنة» المرأة توكل بالصبي، فترفعه وتربيه، وقد حضنت ولدها حضانة من باب طَلَبَ وحضن الطائر بَيْضَه حضنا إذا جثم عليه بكَنَفِهِ يحضنه، كذا في «المغرب». والحضانة مصدر الحاضن والحاضنة والحاضن والحاضنة الموكّلان بالصبي يحفظانه، ويربيانه، والحِضْن ما دون الإبط إلى الكَشْح وقيل: هو الصدر والعَضُدَانِ وما بينهما، والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع، والخاصرة هي وسطَ الإنسان.

وجمع الحضن إحضان، ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء، وجعله في حضنك، كما تحضن المرأة ولدها تحمله في أحد شقّيها، وفي الحديث أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ «خرج محتضناً إحدى ابني ابنته»، أي: حاملاً له في حضنه، والحضن الجنب، وهما حضنان. انتهى كلام ابن منظور في لسان العرب.

وقال علاء الدين الكاشاني في «البدائع»: الحضانة لغة تستعمل في معنيين:

أحدهما: جعل الشيء في ناحية يقال: حضن الرجل الشيء إذا اعتزله، فجعله في ناحية منه.

ثانيهما: الضم إلى الجنب، يقال: حَضَنته، واحتضنته إذا ضممته إلى جانبك.

والحضانة بمعنى الضم، هو المراد لمناسبته للمعنى الشَّرْعي.

ينظر: المطلع على أبواب المقنع: ٣٥٥.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تربية الطِّفْلِ ورعايته، والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.

عرفها الشَّافعية بأنها: تربية من لا يستقلُّ بأموره بما يصلحه، ودفع ما يضره. =

أَوْلَىٰ مِنَ الأَبِ، وَإِنْ كَانَتِ المُؤْنَةُ عَلَى الأَبِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ الأُمُّ مُسْلِمَةً (و ح)، إِذَا كَانَ الوَلَدُ مُسْلِماً، وَعَاقِلَةً وَحُرَّةً، إِذْ لاَ فَرَاغَ لِلرَّقِيقَةِ، وَلاَ وِلاَيَةَ لَهَا، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ، وَأَمِينَةً، إِذْ لاَ يُوثَقُ بِالفَاسِقَةِ، وَفَارِغَةً، فَإِذَا نَكَحَتْ، بَطَلَ حَقُّهَا إِلاَّ إِذَا نَكَحَتْ عَمَّ الطِّفْلِ أَوْ مَحَارِمَهُ، وَلاَ يُؤَثِّرُ رِضَا الزَّوْجِ، وَيَرْجِعُ حَقُّهَا، إِنْ طُلِّقَتْ (م)، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً (ح)؛ لأَنَّهَا فَارِغَةٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ إِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجِ، فَلِلزَّوْجِ أَلاَّ يَرْضَىٰ بِدُخُولِ الطِّفْلِ دَارَهُ، وَمَهْمَا ٱمْتَنَعَ الأَوَّلُ، أَوْ غَابَ، ٱنْتَقَلَ حَقُّ الحَضَانَةِ إِلَى البَعِيدِ (و)، لاَ إِلَى السُّلْطَانِ.

(أَمَّا صِفَةُ المَحْضُونِ) فَهِيَ أَلاَّ يَسْتَقِلَّ؛ كَالصَّغِيرِ وَٱلْمَجْنُونِ وَالمَعْتُوهِ، وَالْبِكْرُ البَالِغَةُ عَلَيْهَا وِلاَيَةُ الإِسْكَانِ لِلأَبِ وَالجَدِّ، وَالثَّيِّبُ، فَلاَ، إِلاَّ عِنْدَ تُهْمَةٍ، فَيَثْبُتُ حَقُّ الإِسْكَانِ لأَوْلِيَائِهَا، أَعْنِي العَصَبَاتِ، ثُمَّ الأُمُّ أَوْلَىٰ بِالصَّغِيرِ، أَمَّا إِذَا بَلَغَ سِنَّ التَّمْيِيزِ خُيِّرَ بَيْنَهُمَا (ح م)، فَإِنِ ٱخْتَارَ أَحَدَهُمَا، سُلِّمَ إِلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ، ٱسْتُرِدَّ، وَيَسْتَوِي (ح) فِيهِ الغُلاَمُ وَالجَارِيَةُ، وَهَلْ يَجْرِي التَّخْيِيرُ بَيْنَ الأُمِّ وَمَنْ عَلَىٰ حَاشِيَةِ النَّسَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَجْرِي هَذَا الخِلاَفُ فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الأَبِ وَالأُخْتِ وَالخَالَةِ، وَإِذَا ٱخْتَارَ الأَبَ، لَمْ يَمْنَعِ الأُمَّ مِنَ الزِّيَارَةِ، وَإِذَا ٱخْتَارَ الأُمَّ، فَعَلَى الأَبِ مُرَاعَاتُهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى المَكْتَبِ وَالْحِرْفَةِ، وَإِذَا سَافَرَ الأَبُ سَفَرَ نُقْلَةٍ، سَقَطَ حَقُّ الأُمِّ، فَلَهُ أَخْذُ الصَّغِيرِ مِنْهَا، إِلاَّ إِذَا رَافَقَتْهُ فِي الطَّرِيقِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي سَفَرِ النُّزْهَةِ، وَلاَ فِي التِّجَارَةِ، وَإِنْ طَالَتِ المُدَّةُ، وَهَلْ لَهُ ذَلِكَ فِي النُّقْلَةِ إِلَى مَا دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي ٱجْتِمَاعِ الحَوَاضِنِ)، فَإِنْ تَدَافَعُوا، فَالحَضَانَةُ عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ (و) النَّفَقَةُ، وَإِنْ تَزَاحَمُوا، فَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الأَوَّلُ: فِي الْكُسْوَةِ)، وَالجَدِيدُ أَنَّ الأُمَّ أَوْلَىٰ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِالإِنَاثِ، ثُمَّ أُمُّ الأَبِ، وَجَدَّاتُهُ المُدْلِيَاتُ بِالإِنَاثِ، ثُمَّ أُمُّ الجَدِّ وَجَدَّاتُهُ؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِ الجَدِّ وَجَدَّاتُهُ؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ الأَخَوَاتُ (و) ثُمَّ الخَالاَتُ، ثُمَّ بَنَاتُ (و)الإِخْوَةِ، ثُمَّ العَمَّاتُ.

وَفِي القَدِيمِ: قَدَّمَ الأَخَوَاتِ لِلأُمِّ وَالخَالاَتِ عَلَىٰ أُمَّهَاتِ الأَبِ؛ لإِدْلاَئِهِنَّ بِالأُمِّ.

فُرُوعٌ:

(الأَوَّلُ): الأُخْتُ لِلأَبِ مُقَدَّمَةٌ (ح و ز) عَلَى الأُخْتِ لِلأُمِّ؛ فِي الجَدِيدِ؛ لِقُوَّتِهَا، وَفِي القَدِيمِ وَجْهٌ؛ أَنَّ الأُخْتَ لِلأُمِّ أَوْلَىٰ، وَالخَالَةُ لِلأَبِ، هَلْ تُقَدَّمُ فِي الجَدِيدِ عَلَى الخَالَةِ لِلأُمِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): النَّصُّ أَنْ لاَ مَدْخَلَ لِكُلِّ جَدَّةٍ سَاقِطَةٍ فِي المِيرَاثِ، وَهِيَ الَّتِي تُدْلِي بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ.

= عرفها المالكية بأنها: حِفْظُ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه.
عرفها الحنابلة بأنها: حفظ صغير وغيره عما يضرُّه، وتربيته بعمل مصالحه.
ينظر: شرح الخرشي ٣/٣٤٧، حاشية ابن عابدين ٢/٦٣٣، نهاية المحتاج ٧/٢١٤، المدونة ١٤/٢٢٤، الروض المربع ٢/٣٢٨.

وَفي وَجْهٍ آخَرَ؛ أَنَّ لَهُنَّ الحَضَانَةَ، وَلَكِنَّهُنَّ مُؤَخَّرَاتٌ عَنِ الكُلِّ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُنَّ مُقَدَّمَاتٌ عَلَى الأَخَوَاتِ وَالخَالاَتِ.

(الثَّالِثُ): الأُنْثَى الَّتِي لاَ مَحْرَمِيَّةَ لَهَا؛ كَبِنْتِ الخَالَةِ وَبِنْتِ العَمَّةِ، لاَ حَضَانَةَ لَهُمَا؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[1]، فَإِنْ أَثْبَتْنَا لَهَا؛ فَبَنَاتُ الخَالاَتِ مُقَدَّمَاتٌ عَلَىٰ بَنَاتِ العَمَّاتِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ)، وَهُمْ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

(الأَوَّلُ): مَحْرَمٌ وَارِثٌ، فَيَتَرَتَّبُونَ تَرْتِيبَ العَصَبَاتِ في الوِلاَيَةِ إِلاَّ الأَخَ لِلأُمِّ، فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ عَنِ الأُصُولِ، وَعَنْ إِخْوَةِ الأَبِ (و)، وَهَلْ يُؤَخَّرُ عَن العَمِّ؛ لِلْوِلاَيَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): وَارِثٌ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ؛ كَابْنِ العَمِّ (و)، لَهُ الحَضَانَةُ في الصَّغِيرِ وَفِي الصَّغِيرَةِ الَّتِي لاَ تُشْتَهَىٰ، دُونَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي تُشْتَهَىٰ.

(الثَّالِثُ): المَحْرَمُ الَّذِي لَيْسَ بِوَارِثٍ، كَالخَالِ، وَأَبِ الأُمِّ، وَالعَمِّ لِلأُمِّ، وَابْنِ الأُخْتِ، فَهُمْ مُؤَخَّرُونَ عَنِ الوَرَثَةِ، وَهَلْ لَهُمْ حَقٌّ عِنْدَ فَقْدِهِمْ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): قَرِيبٌ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ، وَلاَ وَارِثٍ؛ كَابْنِ الخَالِ وَالخَالَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنْ لاَ حَقَّ لَهُمْ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ): فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، وَأَوْلاَهُمُ الأُمُّ وَأُمَّهَاتُها المُدْلِيَاتُ مِنْ جِهَةِ الإِنَاثِ، ثُمَّ بَعْدَهُنَّ الأَبُ أَوْلَىٰ مِنَ الجَدَّاتِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الأَخَوَاتِ لِلأَبِ؛ لأَنَّهُنَّ فُرُوعُهُ، وَفِي تَقْدِيمِ الأُخْتِ لِلأُمِّ وَالخَالاَتِ عَلَى الأَبِ خِلاَفٌ(و)، وَكُلُّ جَدَّةٍ لَيْسَتْ فَاسِدَةً، فَهِيَ أَوْلَىٰ مِنْ كُلِّ ذَكَرٍ عَلَىٰ حَاشِيَةِ النَّسَبِ، وَأَمَّا الَّذِينَ عَلَى الحَوَاشِي، إِذَا اسْتَوَوْا في القُرْبِ وَالإِرْثِ، فَالأُنْثَىٰ أَوْلَى مِنَ الذَّكَرِ وَالأُخْتُ أَوْلَىٰ مِنَ الأَخِ، وَالخَالَةُ مِنَ الخَالِ، وَالأُنْثَى القَرِيبَةُ. هَلْ تُقَدَّمُ عَلَى الذَّكَرِ القَرِيبِ؟ وَجْهَانِ.

(السَّبَبُ الثَّالِثُ: في النَّفَقَةِ عَلَىٰ مِلْكِ اليَمِينِ)، وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَةُ الرَّقِيقِ بِقَدْرِ الكِفَايَةِ؛ عَلَىٰ مَا يَلِيقُ بِالعَادَةِ، وَيُقْتَصَرُ في الْكُسْوَةِ عَلَى الخَشِنِ، وَلاَ يُقْتَصَرُ عَلَىٰ سَتْرِ العَوْرَةِ، وَلاَ يَجِبُ تَفْضِيلُ النَّفِيسِ عَلَى الخَسِيسِ في جِنْسِ الكُسْوَةِ؛ عَلَى الأَصَحِّ[2].

وَقِيلَ: يَجِبُ تَفْضِيلُ السَّرِّيَّةِ عَلَى الخَادِمَةِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجْلِسَ الرَّقِيقَ مَعَهُ في الأَكْلِ، أَوْ يُوَزِّعَ لَهُ لُقْمَةً.

وَيَجِبُ ذَلِكَ في وَجْهٍ وَيَجِبُ إِرْضَاعُ الوَلَدِ على المُسْتَوْلَدَةِ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا

---

(١) قال الرافعي: «والأنثى التي لا محرمية لها كبنت الخالة وبنت العمة 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 إِلَىٰ مُرْضِعَةٍ أُخْرَىٰ، وَلاَ تُكَلَّفُ أَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ غَيْرَهُ، وَلَيْسَ لَهَا فِطَامُ وَلَدِهَا قَبْلَ الحَوْلَيْنِ، وَلاَ الزِّيَادَةُ عَلَى الحَوْلَيْنِ إِلاَّ بِرِضَا السَّيِّدِ، وَأَمَّا الحُرَّةُ، فَلَهَا حَقٌّ فِي الْفِطَامِ، فَلاَ فِطَامَ إِلاَّ بِتَوافُقِهِمَا، فَإِنْ أَبَتِ الفِطَامَ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ (و) مَا يُضْرَبُ عَلَى العَبْدِ مِنْ خَرَاجٍ مُعَيَّنٍ، بَلْ عَلَيْهِ بَذْلُ المَجْهُودِ، وَلاَ يُكَلِّفُهُ السَّيِّدُ إِلاَّ مَا يُطِيقُ، فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَىٰ عَبْدِهِ بِيعَ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَرْغَبْ فِي شِرَائِهِ فَهُوَ مِنْ مَحَاوِيجِ المُسْلِمِينَ، وَيَجِبُ عَلَفُ الدَّوَابِّ لِحُرْمَةِ الرُّوحِ، وَإِنْ لَمْ يَجِبْ عِمَارَةُ العَقَارِ وَالدَّارِ، وَيَجُوزُ غَصْبُ (و) العَلَفِ وَالخَيْطِ لِجِرَاحِ الدَّابَّةِ عِنْدَ العَجْزِ، وَلاَ يَجُوزُ نَزْفُ لَبَنِهَا بِحَيْثُ يَضُرُّ بِنَتَاجِهَا، وَإِذَا أَجْدَبَتِ الأَرْضُ، وَجَبَ عَلَفُ السَّائِمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلِفْ بِيعَتْ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

تَمَّ رُبْعُ النِّكَاحِ، يَتْلُوهُ رُبْعُ الجِرَاحِ، وَالحَمْدُ للَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ، وَالصَّلاَةُ عَلَىٰ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ.

obeikandl.com

كِتَابُ الْجِرَاحِ

القَتْلُ كَبِيرَةٌ يَتَعَلَّقُ بِهَا الْكَفَّارَةُ وَالْقِصَاصُ، أَوِ الدِّيَةُ، وَالنَّظَرُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَالطَّرَفِ، وَمِنَ النَّفْسِ فِي المُوجِبِ وَالوَاجِبِ، وَالمُوجِبُ لِلْقِصَاصِ لَهُ ثَلاَثَةُ أَرْكَانٍ.

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ: القَتْلُ)، وَهُوَ كُلُّ فِعْلٍ عَمْدٍ مَحْضٍ عُدْوَانٍ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُزْهِقاً لِلرُّوحِ، وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ: فِي العَمْدِ المَحْضِ، وَالخَطَأُ مَا لاَ قَصْدَ فِيهِ إِلَى الفِعْلِ؛ كَمَا لَوْ تَزَلَّقَ رِجْلُهُ فسقطَ عَلَى غَيْرِهِ، أو مالا قَصْدَ فِيْهِ إِلَى الشَّخْصِ كَمَا لَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ صَيْدٍ، فَأَصَابَ إِنْسَاناً، وَالعَمْدُ الَّذِي قُصِدَ بِهِ الشَّخْصُ، وَكَانَ مَا قَصَدَ بِهِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِباً، وَإِنْ كَانَ بِمُثَقَّلٍ لا يَجْرَحُ (ح)، أَوْ مَا يَقْتُلُ كَثِيراً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِباً، إِنْ كَانَ بِجَارِحٍ، أَمَّا مَا لاَ يَقْتُلُ غَالِباً، وَإِنْ قَتَلَ كَثِيراً؛ كَالسَّوْطِ وَالعَصَا، أَوْ يَقْتُلُ نَادِراً؛ كَغَرْزَةِ الإِبْرَةِ الَّتِي لاَ تُعْقِبُ أَلَماً ظَاهِراً، فَلاَ قِصَاصَ فِيهِ، وَإِنْ أَعْقَبَ وَرَماً وَأَلَماً؛ حَتَّىٰ مَاتَ عَقِيبَهُ، وَجَبَ (و) القِصَاصُ، وَإِنْ لَمْ يُعْقِبْ وَرَماً، وَمَاتَ عَقِيبَهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ سَقَىٰ غَيْرَهُ دَوَاءً يَقْتُلُ كَثِيراً لاَ غَالِباً، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ كَغَرْزِ الإِبْرَةِ؛ لأَنَّ أَغْشِيَةَ البَاطِنِ دَقِيقَةٌ، فَتَنْقَطِعُ بِالدَّوَاءِ، وَلَوْ حَبَسَهُ وَجَوَّعَهُ؛ حَتَّىٰ مَاتَ، وَجَبَ القِصَاصُ، وَكَذَا لَوْ قَتَلَهُ بِالسِّحْرِ (ح و)، وَٱعْتُرِفَ بِأَنَّ سِحْرَهُ يَقْتُلُ غَالِباً، وَإِنْ قَالَ: يَقْتُلُ نَادِراً، فَلاَ قِصَاصَ، وَالكَثِيرُ غَيْرُ النَّادِرِ وَالغَالِبِ؛ إِذِ المَرَضُ كَثِيرٌ، وَلَيْسَ بِغَالِبٍ وَلاَ نَادِرٍ، وَلَوْ كَانَ بِهِ بَعْضُ الجُوعِ، وَحَبَسَهُ؛ حَتَّىٰ مَاتَ جُوعاً، فَإِنْ عَلِمَ جُوعَهُ، لَزِمَهُ (و) القِصَاصُ؛ كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً ضَرْباً يَقْتُلُ المَرِيضَ دُونَ الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً بِجُوعِهِ، وَجَبَ القِصَاصُ؛ فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ (و)، فَإِنْ لَمْ يُوجِبِ القِصَاصُ، وَجَبَ كُلُّ الدِّيَةِ؛ فِي قَوْلٍ.

وَنِصفُهَا؛ فِي قَوْلٍ؛ إِحَالَةً لِلْهَلاَكِ عَلَى الجُوعَيْنِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ المُزْهِقِ)، وَهُوَ إِمَّا شَرْطٌ مَحْضٌ؛ كَحَفْرِ البِئْرِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى التَّرَدِّي؛ إِذِ التَّرَدِّي عِلَّتُهُ التَّخَطِّي، وَلَكِنَّهُ عَنْدَ الحَفْرِ لاَ بِالحَفْرِ، وَإِمَّا عِلَّةٌ؛ كَالْجِرَاحَاتِ القَاتِلَةِ؛ فَإِنَّهَا تُوَلِّدُ السِّرَايَةَ، وَالسِّرَايَةُ سَبَبُ المَوْتِ، وَإِمَّا سَبَبٌ؛ فَلاَ يَتَعَلَّقُ القِصَاصُ بِالشَّرْطِ، وَيَتَعَلَّقُ بِالعِلَّةِ، وَالسَّبَبُ هُوَ الَّذِي لَهُ أَثَرٌ ما فِي التَّوْلِيدِ؛ كَمَا لِلْعِلَّةِ، وَلَكِنَّهُ يُشْبِهُ الشَّرْطَ مِنْ وَجْهٍ، فَهَذَا عَلَىٰ ثَلاَثِ مَرَاتِبَ.

(الأُولَى) الإِكْرَاهُ؛ فَإِنَّهُ يُولِّدُ فِي الْمُكْرَهِ دَاعِيَةَ القَتْلِ غَالِباً، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ (و) القِصَاصُ.

(الثَّانِيَةُ): شَهَادَةُ الزُّورِ؛ فَإِنَّهَا تُوَلِّدُ فِي القَاضِي دَاعِيَةَ القَتْلِ غَالِباً؛ مِنْ حَيْثُ الشَّرْعُ، فَيُنَاطُ (ح) بِهَا القِصَاصُ عِنْدَنَا، إِلاَّ إِذَا ٱعْتَرَفَ الوَلِيُّ بِكَوْنِهِ عَالِماًبِتَزْوِيرِهِمْ، فَلاَ يَجِبُ القِصَاصُ إِلاَّ عَلَيْهِ.

(الثَّالِثَةُ): مَا يُولِّدُ المُبَاشَرَةَ تَوْلِيداً عُرْفِيّاً، لاَ حِسِّيّاً وَلاَ شَرْعِيّاً؛ كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ المَسْمُومِ إِلَى الضَّيْفِ، وَحَفْرِ بِئْرٍ فِي الدِّهْلِيزِ، وَتَغْطِيَةِ رَأْسِهِ عِنْدَ دَعْوَةِ الضَّيْفِ، وَفِي ٱرْتِبَاطِ القِصَاصِ، بِهِ قَوْلاَنِ؛

لأَنَّ الضَّيْفَ مُخْتَارٌ لَيْسَ مُلْجَأً حِسّاً وَشَرْعاً، فإِنْ قُلْنَا: لاَ قِصَاصَ، وَجَبتِ الدِّيَةُ، وَلَوْ جَرَىٰ سَبَبٌ، وَقَدَرَ المَقْصُودُ عَلَىٰ دَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكاً، وَالدَّفْعُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ، كَتَرْكِ مُعَالَجَةِ الجُرْحِ، وَجَبَ القِصَاصُ عَلَى الجَارِحِ، وَإِنْ فُقِدَ المَعْنَيَانِ؛ كَمَا لَوْ فَتَحَ عِرْقَهُ، فَلَمْ يَعْصِبْ، حَتَّى نَزَفَ الدَّمُ، أَوْ تَرَكَهُ في مَاءٍ قَلِيلٍ، فَبَقِيَ مُسْتَلْقِياً؛ حَتَّىٰ غَرِقَ، فَلاَ قِصَاصَ، وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكاً، لَكِنَّ الدَّفْعَ سَهْلٌ، كَمَا لَوْ أَلْقَىٰ مَنْ يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ في مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَلَمْ يَسْبَحْ فَوَجْهَانِ[1]؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يُدْهَشُ عَنِ السِّبَاحَةِ، وَلَوْ أَلْقَاهُ في نَارٍ، فَوَقَفَ، فالظَّاهِرُ وجُوبُ القِصَاصِ[2] لأَنَّ الأَعْصَابَ قَدْ تَتَشَنَّجُ بإِلقَائِهِ فِي النَّارِ فَتَعْسُرُ الحَرَكَةُ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ في ٱجْتِمَاعِ السَّبَبِ وَالمُبَاشَرَةِ)، أَمَّا الشَّرْطُ، فَلاَ يَبْقَىٰ لَهُ حُكْمٌ مَعَ المُبَاشَرَةِ؛ كَالمُمْسِكِ مَعَ القَاتِلِ، وَالحَافِرِ مَعَ المُرْدِي، وَأَمَّا المُبَاشَرَةُ وَالسَّبَبُ، فَعَلَىٰ مَرَاتِبَ:

(الأُوْلَىٰ): أَنْ يَغْلِبَ السَّبَبُ المُبَاشَرَةَ، وَهُوَ إِذَا لَمْ تَكُنِ المُبَاشَرَةُ عُدْوَاناً؛ كَقَتْلِ القَاضِي وَالجَلاَّدِ مَعَ شَهَادَةِ الزُّورِ، فَالقِصَاصُ عَلَى الشُّهُودِ (ح).

(الثَّانِيَةُ): أَنْ يَصِيرَ السَّبَبُ مَغْلُوباً؛ كَمَا إِذَا أَلْقَاهُ مِنْ سَطْحٍ، فَتَلَقَّاهُ إِنْسَانٌ بِسَيْفِهِ، فَقَدَّهُ بِنِصْفَيْنِ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى المُلْقِي، عَرَفَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ، وَلَوْ أَلْقَاهُ في مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَٱلْتَقَمَهُ الحُوتُ، وَجَبَ القِصَاصُ؛ عَلَى المَنْصُوصِ؛ لأَنَّ فِعْلَ الحُوتِ لاَ يُعْتَبَرُ، فَهُوَ كَنَصْلٍ مَنْصُوبٍ في عُمْقِ البِئْرِ؛ إِذْ حُصُولُ الجُرْحِ بِهِ، لاَ يَمْنَعُ وُجُوبَ القِصَاصِ عَلَى المُرْدِي.

وَخَرَّجَ الرَّبِيعُ[3] قَوْلاً؛ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ٱلْقِصَاصُ، وَيَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأَنَّ ٱخْتِيَارَ الحَيَوانِ شُبْهَةٌ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَعْتَدِلَ السَّبَبُ وَالمُبَاشَرَةُ؛ كَالإِكْرَاهِ عَلَى القَتْلِ، وَالقِصَاصُ عَلَيْهِمَا (ح) في أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ يَخْتَصُّ بِالمُكْرِهِ، وَعَلَىٰ هَذَا، فَفِي الدِّيَةِ قَوْلاَنِ؛ فَإِنْ أَسْقَطْنَا الدِّيَةَ؛ إِحَالَةً عَلَى المُكْرِهِ، فَفِي الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ، لأَنَّ الإِثم باقٍ، فإن أَسقطنا الكفَّارة فَفِي حِرْمَانِ المِيرَاث وَجْهَانِ وَإِنْ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا كُفْئاً، وَجَبَ عَلَى الثَّانِي؛ لأَنَّ شَرِيكَ غَيْرِ المُكَافِىءِ يُقْتَلُ، وَهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ، وَلَوْ أَكْرَهَ إِنْسَاناً عَلَىٰ أَنْ يَرْمِيَ إِلَىٰ ظُلَلٍ، عَرَفَهُ المُكْرِهُ إِنْسَاناً، فَظَنَّهُ الرَّامِي جُرْثُومَةً، فَهُوَ شَرِيكُ الْخَاطِىءِ، وَلَكِنْ في وُجُوبِ الْقِصَاصِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ هَذَا خَطأٌ هُوَ نَتِيجَةُ تَلْبِيسِهِ وَإِكْرَاهِهِ، فَفِي حَقِّهِ عَمْدٌ، وَعَلَيْهِ يُخَرَّجُ إِذَا كَانَ المُكْرَهُ المُحْمُولُ صَبِيّاً، وَقُلْنَا: إِنَّ فِعْلَهُ خَطأٌ، وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ صُعُودِ شَجَرَةٍ، فَتَزَلَّقَ رِجْلُهُ، وَمَاتَ، وَجَبَ (و) القِصَاصُ، وَلَمْ يُجْعَلْ شَرِيكٌ

---

(١) قال الرافعي: «كما لو ألقى من يُحْسِنُ السباحة في ماء فغرق فلم يسبح ففيه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو ألقاه في نار فوقف فالظاهر وجوب القصاص» الظاهر عند الأكثرين المنع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «الربيع» هو ابن سليمان بن كامل، وكامل لقب واسمه عبد الجبار وقيل عبد الرحمن المُرَادي المصري أبو محمد المؤذن راوية كُتب الشافعي الجديدة، وكان الشافعي يكرمه، ويذكر أنه قال: لو استطعت أن ألقمك العلم لقمةً 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]

خطأً[1].

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ قَتْلِ نَفْسِهِ، فَقَتَلَ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى المُكْرِهِ؛ إِذْ لاَ مَعْنَىٰ لِهَذَا الإِكْرَاهِ، وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي، وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ، فَلاَ قِصَاصَ للإِذْنِ وَالإِكْرَاهِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ القِصَاصُ، وَإِذْنُهُ لاَ يُعْتَبَرُ؛ لأَنَّ القِصَاصَ لِوَارِثِهِ لاَ لَهُ.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْ زَيْداً أَوْ عَمْراً، وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ، فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا، فَلاَ إِكْرَاهَ (و)، لأَنَّهُ مُخْتَارٌ في التَّعْيِينِ، وَلَوْ أَمَرَهُ مُتَغَلِّبٌ، عُلِمَ مِنْ عَادَتِهِ السَّطْوُ عِنْدَ المُخَالَفَةِ، فَهُوَ كَالإِكْرَاهِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ سُلْطَانٌ وَاجِبُ الطَّاعَةِ، عَلَى الجُمْلَةِ، فَقَتَلَ مَنْ عَلِمَهُ المَأْمُورُ ظُلْماً، فَفِي ٱلْتِحَاقِهِ بِالإِكْرَاهِ وَجْهَانِ[2]؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ القَتْلَ فَسَادٌ، وَالخُرُوجَ عَنْ طَاعَةِ السُّلْطَانِ أَيضاً مُهَيِّجٌ لِلفَسَادِ وَالفِتْنَةِ؛ فَلاَ يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ شُبْهَةً؛ بِخِلاَفِ العَبْدِ إِذَا قُتِلَ بِأَمْرِ سَيِّدِهِ، فَالقِصَاصُ عَلَى العَبْدِ؛ إِذْ لَيْسَ في مُخَالَفَتِهِ عَلَىٰ وَفْقِ الشَّرْعِ مَا يَفْتَحُ بَابَ الفِتْنَةِ.

وَإِنْ كَانَ العَبْدُ أَعْجَمِيّاً ضَارِياً بِطَبْعِهِ، فَالسَّيِّدُ بِأَمْرِهِ كَالمُغْرِي لِلسَّبُعِ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَفي تَعَلُّقِ الدِّيَةِ بِرَقَبَتِهِ وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ شَدِيدُ الشَّبَهِ بِالبَهِيمَةِ؛ وَكَذَا المَجْنُونُ الحُرُّ، إِذَا كَانَ هَذَا طَبْعَهُ، وَلاَ يُبَاحُ بِالإِكْرَاهِ الزِّنَا وَالقَتْلُ، وَيُبَاحُ بِهِ شُرْبُ الخَمْرِ وَالإِفْطَارُ وَإِتْلاَفُ مَالِ الغَيْرِ، بَلْ يَجِبُ، وَيُبَاحُ بِهِ كَلِمَةُ الرِّدَّةِ، وَهَلْ يَجِبُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فَرْعٌ): لَوْ أَنْهَشَهُ حَيَّةً يَقْتُلُ مِثْلُهَا غَالِباً، فَالحَيَّةُ كَالسِّكِّينِ، وَإِنْ قَتَلَ نَادِراً؛ فَكَالإِبْرَةِ[3]، وَإِنْ أَلْقَىٰ عَلَيْهِ الحَيَّةَ، وَكَانَ مِنْ طَبْعِهَا النفَارُ، فَلاَ قِصَاصَ، وَكَذَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا في بَيْتٍ وَلَوْ جَمَعَهُ في بَيْتٍ مَعَ سَبُعٍ، فَٱفْتَرَسَهُ، وَجَبَ القِصَاصُ، إِذِ السَّبُعُ في المَضِيقِ يَقْصِدُ، وَإِنْ أَغْرَىٰ بِهِ في الصَّحْرَاءِ، فَلاَ إِلاَّ إِذَا كَانَ السَّبُعُ ضَارِياً، وَالهَرَبُ غَيْرَ مُمْكِنٍ، وَالمَجْنُونُ الضَّارِي كَالسَّبُعِ.

(الطَّرَفُ الرَّابِعُ: في طَرَيَانِ المُبَاشَرَةِ عَلَى المُبَاشَرَةِ)، وَحُكْمُهُ تَقْدِيمُ الأَقْوَىٰ، فَلَوْ جَرَحَ الأَوَّلُ، وَحَزَّ الثَّانِي، فَالقَوَدُ عَلَى الثَّانِي، وَلَوْ أَنْهَى الأَوَّلُ إِلَىٰ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، وَقَدَّ الثَّانِي بِنِصْفَيْنِ، فَالقَوَدُ عَلَى الأَوَّلِ، وَلَوْ قَطَعَ أَحَدُهُما مِنَ الكُوعِ، وَالثَّانِي مِنَ المِرْفَقِ، فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ، فَالقَوَدُ (ح) عَلَيْهِمَا،

---

(١) قال الرافعي: «ولو أكره على صعود شجرةٍ فتنزلق رجله ومات وجب القصاص، ولم يجعل شريك خطأ» وهذا وجه، والأظهر أنه عمد خطأ لا يتعلّق به القصاص. [ت]

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

(٣) قال الرافعي: «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 القَوَدُ، وَلَوْ قَتَلَ مَنْ نَزَعَ أَحْشَاؤُهُ، وَهُوَ يَمُوتُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةٍ لاَ مَحَالَةَ، وَجَبَ القَوَدُ؛ لأَنَّهُ أَزْهَقَ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً؛ بِخِلاَفِ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ.

(فَإِنْ قِيلَ): ظَنُّ الإِبَاحَةِ، هَلْ يَكُونُ شُبْهَةً؟.

(قُلْنَا): مَنْ قَتَلَ رَجُلاً فِي دَارِ الحَرْبِ عَلَىٰ زِيِّ أَهْلِ الشِّرْكِ؛ فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، فَلاَ قِصَاصَ وَتَجِبُ الكَفَّارَةُ، وَفِي الدِّيَةِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَتَلَ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدّاً، فَظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يُسْلِمْ، فَإِذَا هُوَ عَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ، فَقَوْلاَنِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ قَتْلُ المُرْتَدِّ؛ بَلْ هُوَ إِلَى الإِمَامِ، وَلَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ: تَبَيَّنْتُ أَنَّ أَبِي كَانَ حَيّاً، وَجَبَ القَوَدُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ، وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً، ظَنَّهُ صَحِيحاً ضَرْباً يُهْلِكُ المَرِيضَ، وَجَبَ القَوَدُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ؛ إِذْ ظَنُّ المَرَضِ لاَ يُبِيحُ الضَّرْبَ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: القَتِيلُ)، وَشَرْطُ كَوْنِهِ مَضْمُوناً بِالقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ مَعْصُوماً، وَالعِصْمَةُ بِالإِسْلاَمِ والحُرِّيَّةِ وَالأَمَانِ، وَالحَرْبِيُّ مُهْدَرُ الدَّمِ، وَكَذَلِكَ المُرْتَدُّ، لَكِنْ فِي حَقِّ المُسْلِمِ، وَفِي حَقِّ الذِّمِّيِّ وَالمُرْتَدِّ خِلاَفٌ[1]، وَمَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ مَعْصُومٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، وَالزَّانِي المُحْصَنُ يَجِبُ القِصَاصُ عَلَىٰ قَاتِلِهِ الذِّمِّيِّ، وَفِي المُسْلِمِ وَجْهَانِ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ المُرْتَدِّ وَمَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: القَاتِلُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُلْتَزِماً لِلأَحْكَامِ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالحَرْبِيِّ (و)، وَيَجِبُ عَلَى الذِّمِّيِّ، وَفِي السَّكْرَانِ خِلاَفٌ.

وَقَدْ يَتَصَدَّى النَّظَرُ فِي سِتِّ خِصَالٍ، يَفْضُلُ بِهِ القَاتِلُ القَتِيلَ.

(الخَصْلَةُ الأُولَى): الدِّينُ، فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَيُقْتَلُ اليَهُودِيُّ بِالنَّصْرَانِيِّ، وَلَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيّاً، ثُمَّ أَسْلَمَ القَاتِلُ، اسْتَوْفَى القَوَدَ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ عَبْداً مُسْلِماً لِكَافِرٍ، لم يَجِبْ القَوَدُ، عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، لأَنَّ المُسْتَحِقَّ كَافِرٌ عِنْدَ القَتْلِ، وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ مُرْتَدّاً، فَلاَ قِصَاصَ، وَلَوْ قَتَلَهُ مُرْتَدٌّ، فَالظَّاهِرُ الوُجُوبُ لِلتَّسَاوِي، وَإِنْ كَانَ الحَرْبِيُّ لاَ يُقْتَلُ بِالحَرْبِيِّ، وَلَوْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ، وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ؛ فِي قَوْلٍ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ فِي قَوْلٍ[2]؛ لأَنَّهُ مُهْدَرٌ، وَيَجِبُ القَتْلُ فِي قَوْلٍ دُونَ الدِّيَةِ، لأَنَّهُ مُهْدَرٌ، لَكِنَّهُ مَعْصُومٌ عَنِ الذِّمِّيِّ[3].

وفي قَتْلِ المُرْتَدِّ بِالذِّمِّيِّ قَوْلاَنِ؛ وَجْهُ المَنْعِ أَنَّ فِيهِ عُلْقَةَ الإِسْلاَمِ.

(الخَصْلَةُ الثَّانِيَةُ: الحُرِّيَّةُ): فَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِرَقِيقٍ؛ كما لاَ يُقْطَعُ يَدُهُ بِيَدِهِ، وَيُقْتَلُ الرَّقِيقُ بِالرَّقِيقِ

---

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

(٢) قال الرافعي: «وإن قتله ذمّي وجب عليه القِصَاص في العَمْد 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 الذمّي والمرتد خلاف»، ولو قال: لكن وفي حق المسلم وفي حق غيرها وسيأتي إذا قال: والمرتد خلاف كذلك على تفصيل سيأتي. [ت]

وَبالحُرِّ، وَيُقْتَلُ المُسْتَوْلَدَةُ وَالمُكَاتَبُ بِالقِنِّ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، لاَ يُقْتَلُ بِمَنْ هُوَ في مِثْلِ حَالِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ تَخْصِيص جزءِ الحُرِّيَّةِ بِمِثْلِهَا غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَالإِشَاعَةُ تُؤَدِّي إِلَى ٱسْتِيفَاءِ الحُرِّ بِالرَّقِيقِ، وَلاَ قِصَاصَ بَيْنَ العَبْدِ المُسْلِمِ وَالحُرِّ الذِّمِّيِّ إِذِ الفَضِيلَةُ لاَ تُجْبَرُ بِالنَّقِيصَةِ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ المُكَاتَبُ أَبَاهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، فَفِي القِصَاصِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ غَيْرَ أَبِيهِ مِنْ عَبْدِهِ، فَلاَ قِصَاصَ.

(الخَصْلَةُ الثَّالِثَةُ: الأُبُوَّةُ)، وَلاَ يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ، وَكَذَا الأَجْدَادُ وَالجَدَّاتُ؛ إِذْ لاَ يَحْسُنُ أَنْ يَكُونَ مُعْدِماً لِسَبَبِ وُجُودِهِ، وَكَذَلِكَ لاَ يُقْتَلُ الجَلاَّدُ أَبَاهُ، وَلاَ الغَازِي، وَلَوْ قَتَلَ زَوْجَةَ ٱبْنِهِ، فَلاَ قِصَاصَ؛ إِذْ ٱبْنُهُ وَارِثٌ، فَيَسْقُطُ نَصِيبُهُ، فَلَوْ تَدَاعَىٰ رَجُلاَنِ مَوْلُوداً، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، تَوَقَّفْنَا فَإِنْ أَلْحَقَهُ القَائِفُ بِهِ، فَلاَ قِصَاصَ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِالثَّانِي، ٱقْتَصَّ، وَلَوْ قَتَلَ أَخَوَانِ (و) أَبَوَيْهِمَا مَعاً؛ أَحَدُهُمَا الأَبُ، وَالآخَرُ الأُمُّ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ (و) قِصَاصَ صَاحِبِهِ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَىٰ ٱلاقْتِصَاصِ، سَقَطَ قِصَاصُهُ؛ لأَنَّهُ وَرِثَ مِنْ أَخِيهِ قِصَاصَ نَفْسِهِ، إِذَا قُلْنَا؛ القَاتِلُ بِالحَقِّ لاَ يُحْرَمُ المِيرَاثَ، وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا الأَبَ أَوَّلاً، ثُمَّ قَتَلَ الثَّانِي الأُمَّ، سَقَطَ القِصَاصُ عَنْ قَاتِلِ الأَبِ؛ لأَنَّهُ وَرِثَ مِنَ الأُمِّ، حِصَّةَ قِصَاصِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَرِثْ قَاتِلُ الأُمِّ مِنَ الأُمِّ شَيْئاً؛ لأَنَّ القَاتِلَ مَحْرُومٌ؛ هَذَا إِنْ كَانَتِ الأُمُّ زَوْجَةَ الأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ قِصَاصَ صَاحِبِهِ.

(الخَصْلَةُ الرَّابِعَةُ) التَّفَاوُتُ فِي تَأَبُّدِ العِصْمَةِ؛ وَذَلِكَ لاَ يُعْتَبَرُ فَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالمُعَاهَدِ.

(الخَصْلَةُ الخَامِسَةُ): فَضِيلَةُ الذُّكُورَةِ، لاَ يُعْتَبَرُ؛ فَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ.

(فَرْعٌ): إِذَا قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثَىٰ مُشْكِلٍ، وَشُفْرَيْهِ دِيَةُ، فَلاَ قِصَاصَ؛ لاحْتِمَالِ أَنَّ المَقْطُوعَ ٱمْرَأَةٌ، وَلَوْ عَفَا عَنِ القِصَاصِ، سُلِّمَ إِلَيْهِ (و) دِيَةُ الشُّفْرَيْنِ وَحُكُومَةٌ؛ [. . .] أَخْذاً بِأَحْسَنِ التَّقْدِيرَيْنِ؛ فَإِنَّهُ المُسْتَيْقَنُ، فَإِنْ لَمْ يَعْفُ، فَلاَ يُقَدَّرُ دِيَةُ الذَّكَرِ؛ لأَنَّ القِصَاصَ فِيهِ مُتَوَقَّعٌ، بَلْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ (و) مِنْ حُكُومَةِ الشُّفْرَيْنِ بِٱعْتِبَارِ الذُّكُورَةِ، أَوْ دِيَةُ الشُّفْرَيْنِ وَحُكُومَةُ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الأُنُوثَةِ، وَإِنْ كَانَ القَاطِعُ ٱمْرَأَةً، فَلاَ يُقَدَّرُ دِيَةُ الشُّفْرَيْنِ، بَلْ يُصْرَفُ حُكُومَةُ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الأُنُوثَةِ، فَإِنَّهُ أَقَلُّ مِنْ تَقْدِيرِ حُكُومَةِ الشُّفْرَيْنِ مَعَ دِيَةِ الذَّكَرِ، وَإِنْ كَانَ القَاطِعُ خُنْثَىٰ، لَمْ نَصْرِفْ (و) إِلَيْهِ قَبْلَ العَفْوِ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنْ يخْرُجَا مُتَوَافِيَيْنِ، فَنُجْرِي القِصَاصَ في العُضْوِ الزَّائِدِ مَعَ الأَصْلِيِّ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَعْفُ عَنِ القِصَاصِ، لَمْ يُصْرَفْ إِلَيْهِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ يَدْرِي أَنَّ المَأْخُوذَ دِيَةٌ أَوْ حُكُومَةٌ، وَلَوْ كَانَ القَاطِعُ رَجُلاً، فَقَالَ: أَقْرَرْتِ بِأَنَّكِ ٱمْرَأَةٌ، فَلاَ قِصَاصَ في الذَّكَرِ، وَقَالَ المَقْطُوعُ: بَلْ أَقْرَرْتُ بِأَنِّي رَجُلٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الجاني في قَوْلٍ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القِصَاصِ.

وَقَوْلُ الخُنْثَىٰ؛ فِي قَوْلٍ؛ لأَنَّا نَحْكُمُ لَهُ بِالذُّكُورَةِ بِقَوْلِهِ، مَهْمَا قَالَ: إِنِّي رَجُلٌ.

(الخَصْلَةُ السَّادِسَةُ): التَّفَاوُتُ في العَدَدِ لاَ يُؤَثِّرُ بَلْ يُقْتَلُ الجَمَاعَةُ (م و) بِالوَاحِدِ، وَالوَاحِدُ إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةً (و ح م) ، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلبَاقِينَ الرُّجُوعُ إِلَى الدِّيَاتِ، وَلاَ قِصَاصَ (م ز و) عَلَىٰ شَرِيكِ الْخَاطِىءِ وَيجبُ عَلَى شَرِيكِ الأَبِ، وَشَرِيكُ كُلِّ عَامِدٍ ضامنٌ وفي شَرِيك الحَرْبِيِّ وَشَرِيكِ الجَلاَّدِ

(ح)، وَمُسْتَوْفِي القِصَاصِ وَالجَارِح في حَالَةِ الرِّدَّةِ، وَكُلٌّ عَامِدٍ لَيْسَ بِضَامِن: قَوْلانِ، وَالسَّبُعُ مُلْحَقٌ بِالخَاطِىء؛ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، لاَ بِالحَرْبِيِّ، وَشَرِيكُ السَّيِّدِ كَشَرِيكِ الأَبِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ الْكَفَّارَةَ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنِ الدِّيَةَ، وَشَرِيكُ مَنْ جَرَحَ بِنَفْسِهِ؛ كَشَرِيكِ السَّيِّدِ، إِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ النَّفْسِ.

(فَرْعٌ): إِذَا صَدَرَتْ جِرَاحَتَانِ مِنْ وَاحِدٍ، وَإِحْدَاهُمَا غَيْرُ مُوجِبَةٍ، فَلاَ قِصَاصَ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ عَمْداً وَخَطأً، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيّاً، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَجَرَحَهُ ثَانِياً، أَوْ جَرَحَ مُسْتَوْفِي القِصَاصِ والحَدِّ بَعْدَ ٱسْتِيفَائِهِ، وَلَوْ دَاوَى المَجْرُوحَ بِنَفْسِهِ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ، يَسْقُطُ القِصَاصُ عَنِ الجَارِحِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُذَفِّفاً، صَارَ الجَارِحُ شَرِيكَ النَّفْسِ، وَكَذَا إِذَا خَاطَ المَجْرُوحُ جُرْحَهُ في لَحْمٍ حَيٍّ.

وَقِيلَ: إِنَّ المُتَدَاوِيَ مُخْطِىءٌ، فَهُوَ شَرِيكُ الخَاطِىءِ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ قُرُوحٌ، أَوْ بِهِ مَرَضٌ، وَالجَارِحُ لاَ يَصِيرُ بِهِ شَرِيكاً؛ لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يُضَافُ إِلَى ٱلاخْتِيَارِ، وَلَوْ تَمَالأَ جَمْعٌ عَلَىٰ وَاحِدٍ، وَضَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ سَوْطاً، سَقَطَ القِصَاصُ؛ في وَجْهٍ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ خَاطِىءٌ، وَوَجَبَ في وَجْهٍ؛ حَسْماً لِلذَّرِيعَةِ، وَوَجَبَ في الثَّالِثِ، إِنْ كَانَ عَنْ تَوَاطُىءٍ، وَلَوْ جَرَحَهُ وَنَهَشَتْهُ حَيَّةٌ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوْ جَرَحَهُ مَعَ ذَلِكَ سَبُعٌ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: النِّصْفُ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَىٰ عَدَدِ الحَيَوَانِ.

(فَصْلٌ: في تَغْيِيرِ الحَالِ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ)، وَلَهُ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ:

(الحَالَةُ الأُولَىٰ: في طَرَيَانِ العِصْمَةِ)، فَلَوْ جَرَحَ مُرْتَدّاً، أَوْ حَرْبِيّاً، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ السُّقُوطُ، وَلَوْ جَرَحَ عَبْدُ نَفْسَهُ، وَأُعْتِقَ، ثُمَّ مَاتَ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالوُجُوبِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ، فَلَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ مُرْتَدٍّ أَوْ عَبْدٍ، ثُمَّ طَرَأَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ، فَفِي الوُجُوبِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ العِصْمَةَ قَارَنَتْ أَوَّلَ الإِصَابَةِ، وَإِنْ لَمْ تُقَارِنِ الرَّمْيَ، فَإِنْ حَفَرَ بِئْراً، فَتَرَدَّىٰ فِيهِ مَنْ كَانَ مُرْتَدّاً عِنْدَ الحَفْرِ، وَجَبَ الضَّمَانُ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا في جُرْحِ الحَرْبِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ المَوْتِ، فَهُوَ عَلَى العَاقِلَةِ؛ لأَنَّهُ خَطأٌ بِالإِضَافَةِ إِلَىٰ عِصْمَةِ الإِسْلاَمِ.

(الحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يَطْرَأَ المُهْدِرُ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ مُسْلِماً، فَٱرْتَدَّ، وَمَاتَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ أَرْشُ الجِنَايَةِ؛ لأَنَّ السِّرَايَةَ مُهْدَرَةٌ، وَلِوَلِيِّهِ المُسْلِمِ القِصَاصُ؛ لأَنَّهُ أَوْلَىٰ بِالتَّشَفِّي مِنَ الإِمَامِ.

وَقِيلَ: الإِمَامُ أَوْلَىٰ بِهِ؛ لأَنَّ الْمُرتَدَّ لاَ يُورَثُ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَٱرْتَدَّ وَمَاتَ، فَدِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ مُسْلِماً.

وَقِيلَ: دِيَتَانِ؛ لأَنَّا لَوْ أَدْرَجْنَا، لأَهْدَرْنَا.

وَقِيلَ: لاَ شَيْءَ؛ لأَنَّ القَطْعَ صَارَ قَتْلاً، وَصَارَ مُهْدَراً.

(الحَالَةُ الثَّالِثَةُ) لَوْ تَخَلَّلَ المُهْدِرُ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ؛ كَمَا لَوِ ٱرْتَدَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَفِي القِصَاصِ قَوْلاَنِ، إِنْ قَرُبَ الزَّمَانُ؛ لمُقَارَنَةِ الإِهْدَارِ بَعْضَ أَجْزَاءِ السَّبَبِ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ، فَالصَّحِيحُ

السُّقُوطُ[1]؛ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ فِي حَالَةِ الرِّدَّةِ، فَفِي حَالَةِ الإِسْلاَمِ، إِذِ الجِرَاحَةُ تَسْرِي فِي الرِّدَّةِ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا القِصَاصَ، وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، إِنْ كَانَ خَطأً.

وَقِيلَ: ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ تَوْزِيعاً عَلَى الأَحْوَالِ الثَّلاَثِ.

وَقِيلَ: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ تَوْزِيعاً عَلَى العِصْمَةِ والإِهْدَارِ.

(الحَالَةُ الرَّابِعَةُ): طَرَيَانُ مَا يُغَيِّرُ مِقْدَارَ الدِّيَةِ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ ذِمِّيّاً، فَأَسْلَمَ أَوْ عَبْداً، فَأُعْتِقَ، ثُمَّ مَاتَ، وَالنَّظَرُ فِي القَدْرِ إِلَىٰ حَالَةِ (ح) المَوْتِ، وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ قِيمَتُهُ مائَتَانِ مِنَ الإِبِلِ، فَعَتَقَ، فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، وَيُصْرَفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ كَيْلاَ تَضِيعَ الجِنَايَةُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَطَعَ إِحْدَىٰ يَدَيْ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، فَمَاتَ، فَالمَصْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ فِي قَوْلٍ، أَقَلُّ (ح) الأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ أَوْ كُلِّ القِيمَةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ الوَاجِبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَهُ آخِراً بِالجِنَايَةِ عَلَى المِلْكِ أَوَّلاً، أَوْ مِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنَ القِيمَةِ، وَفِي القَوْلِ الثَّانِي يُصْرَفُ إِلَيْهِ أَقَلُّ (ح) الأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، أَوْ نِصْفُ القِيمَةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ المَصْرُوفَ إِلَيْهِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَهُ آخِراً بِالجِنَايَةِ عَلَى المِلْكِ أَوَّلاً أَوْ مُجَرَّدُ أَرْشِ الجِنَايَةِ عَلَى المِلْكِ، وَلَوْ قَطَعَ إِحْدَىٰ يَدَيْ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثُمَّ جَرَحَهُ رَجُلاَنِ آخَرَانِ، فَعَلَىٰ جَمِيعِهِمْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَلَى الجَانِي فِي الرِّقِّ الثُّلُثُ، وَلِلسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلٍ، أَقَلُّ (ح) الأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ، أَوْ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ القِيمَةِ، وَهُوَ ثُلُثُ القِيمَةِ.

وَفِي قَوْلٍ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ؛ أَوْ نِصْفُ القِيمَةِ، وَهُوَ أَرْشُ جِنَايَةِ المِلْكِ، المَسْأَلَةُ بِحَالِهَا عَادَ، وَهُوَ فِي العِتْقِ، وَجَرَحَ جُرْحاً ثَانِياً، فَالوَاجِبُ عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَكِنْ بِجِرَاحَتَيْنِ، حِصَّةُ جِنَايَةِ الرِّقِّ نِصْفُهُ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَالمَصْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ، أَوْ سُدُسُ القِيمَةِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ هُوَ الأَقَلُّ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ أَوْ نِصْفُ القِيمَةِ، ثُمَّ حَقُّ السَّيِّدِ فِي الدَّرَاهِمِ، وَالوَاجِبُ عَلَى الجَانِي الإِبِلُ، وَالخِيَرَةُ إِلَى الجَانِي، فَإِنْ سَلَّمَ الإِبِلَ، فَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ سَلَّمَ الدَّرَاهِمَ، فَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ ٱلامْتِنَاعُ؛ لأَنَّهُ حَقُّهُ.

وَقِيلَ: الإِبِلُ هُوَ الوَاجِبُ؛ لأَنَّهُ المُتَعَيَّنُ.

(النَّوْعُ الثَّانِي: القِصَاصُ فِي الطَّرَفِ)، وَهُوَ فِي شَرْطِ القَطْعِ وَالقَاطِعِ وَالمَقْطُوعِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرْطِ القَطْعِ وَالقَاتِلِ والمَقْتُولِ لاَ يُفَارِقُهُ (ح) فِي التَّفَاوُتِ فِي البَدَلِ، تُقْطَعُ (ح) يَدُ الرَّجُلِ بِالمَرْأَةِ وَالعَبْدِ بِالحُرِّ، وَلاَ تُقْطَعُ السَّلِيمَةُ بِالشَّلاَّءِ، لأَنَّهَا لَيْسَتْ بَعْضاً مِنْ صَاحِبِهَا[2]، وَالأَيْدِي تُقْطَعُ (ح)

---

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

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

بِاليَدِ الوَاحِدَةِ عِنْدَ ٱلاشْتِرَاكِ في جَمِيعِ أَجْزَاءِ القَطْعِ.

وَإِنَّمَا تُفَارِقُ النَّفْسَ في أَمْرَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّ الأَجْسَام لاَ تُضْمَنُ بِالسِّرَايَةِ نَصّاً؛ بِخِلاَفِ الرُّوحِ، وَفِيهِ تَخْرِيجٌ؛ أَنَّهُ كَالرُّوحِ (و).

(الثَّانِي): أَنَّ الجِنَايَةَ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ قَابِلَةً لِلضَّبْطِ؛ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَى مِثْلَهَا.

(وَالجِنَايَاتُ ثَلاَثٌ): جُرْحٌ، وَإِبَانَةُ طَرَفٍ، وَإِزَالَةُ مَنْفَعَةٍ:

(أَمَّا الجُرْحُ): فَفِي المُوضِحَةِ الَّتِي تُوضِحُ العَظْمَ مِنَ الرَّأْسِ أَوْ الجَبْهَةِ أَو الخَدِّ أَوْ قَصَبَةِ الأَنْفِ القِصَاصُ، وَلاَ قِصَاص فِيمَا بَعْدَهَا مِنَ الهَاشِمَةِ لِلعَظْمِ، أَوِ المُنَقِّلَةِ لَهُ، أَوِ الآمَّةِ البَالِغَةِ إِلَىٰ أُمِّ الرَّأْسِ، أَوْ الدَّامِغَةِ الخَارِقَةِ لِخَرْبَطَةِ الدِّمَاغِ، وَلاَ فِيمَا قَبْلَ المُوضِحَةِ من الحَارِصَةِ الَّتِي تَشُقُّ الجِلْدَ، أَو الدَّامِيَةِ التي تُسيلُ الدَّمَ، وَأَمَّ البَاضِعَةُ الَّتِي بِخَرْقٍ يُبْضَعُ اللَّحْمُ أَوِ المُتَلاَحِمَةُ الَّتِي تَغُوصُ في اللَّحْمِ عَرَضاً بَالِغاً، فَقَوْلاَنِ؛ لأَنَّ الضَّبْطَ مُمْكِنٌ عَلَى عُسْرٍ، وَذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ، فَإِذَا قَطَعَ نِصْفَ لَحْمِه إِلَى العَظْمِ، قَطَعْنَا نِصْفَ اللَّحْمِ إِلَى العَظْمِ، فَإِنْ شَقَّ مَارِنَهُ أَوْ أُذُنَهُ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِالوُجُوبِ؛ لأَنَّ ضَبْطَهُ أَيْسَرُ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ كُوعِهِ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِألاَّ يَجِبَ؛ لأَنَّ العُرُوقَ وَالأَعْصَابَ مُخْتَلِفَةُ الوَضْعِ فِيهِ، وَأَمَّا المُوضِحَةُ عَلَى الصَّدْرِ وَسَائِرِ البَدَنِ، فَلاَ يَتَقَدَّرُ دِيَتُهَا، وَلَكِنْ يَجْرِي القِصَاصُ فِيهَا؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ؛ لإِمْكَانِ الضَّبْطِ.

(وَأَمَّا الأَطْرَافُ)، فَيَجِبُ القِصَاصُ في جَمِيعِ المَفَاصِلِ، إِلاَّ في أَصْلِ المَنْكِبِ وَالفَخِذِ، إِذَا لَمْ يُمْكِنْ إِلاَّ بِإِجَافَةٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَجِبُ؛ لأَنَّ أَصْلَ الإِجَافَةِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ.

وَفِي مَعْنَى المَفَاصِلِ أَبْعَاضُ المَارِنِ وَالأُذُنِ وَالأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرِ والأَجْفَانِ وَالشَّفَتَيْنِ (و) وَالشُّفْرَيْنِ (و)؛ لأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّقْدِيرَ، وَلاَ قِصَاصَ في فَلْقَةٍ مِنَ الفَخِذِ؛ لأَنَّ سُمْكَهُ لاَ يَنْضَبِطُ، وَالعَجْزُ بَيْنَ ٱنْبِسَاطِ الفَخِذِ وَنُتُوِّ الذَّكَرِ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلاَ قِصَاصَ في كَسْرِ العِظَامِ، لَكِنْ يُقْطَعُ (ح) أَقْرَبُ المَفْصِلِ إِلَيْهِ مَعَ حُكُومَةِ البَقِيَّةِ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ مَعَ الهَشْمِ، فَالقِصَاصُ (ح) في المُوضِحَةِ، وَالأَرْشُ في الهَشْمِ وَلَوْ قَطَعَ مِنَ المِرْفَقِ، لَمْ يَجُزْلَهُ (و) القَطْعُ مِنَ الكُوعِ، وَلَوْ كَسَرَ عَظْمَ العَضُدِ، فَفِي القَطْعِ مِنَ الكُوعِ مَعَ تَرْكِ أَرْشِ السَّاعِدِ وَجْهَانِ[1]، وَإِذَا سَقَطَ أَرْشُ السَّاعِدِ، فَفِي أَرْشِ بَقِيَّةِ العَضُدِ عِنْدَ عُدُولِهِ إِلَىٰ الكُوعِ

(١) قال الرافعي: «وإن كسر عظم العضد ففي القطع من الكوع مع ترك أرش 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: إنْ جَوَّزنا له القطع من الكوع فقطع فهل له حكومة الساعد؟ فيه وجهان أشبههما نعم. [ت]

عُدْوَاناً وَجْهَانِ[1]، وَلَوْ عَدَلَ إِلَىٰ لَقْطِ الأَصَابِعِ، مَعَ القُدْرَةِ عَلَى الكُوعِ، لَمْ يَجُزْ لِتَعَدُّدِ الجِرَاحَةِ.

(وَأَمَّا المَعَانِي)، فَالسَّمْعُ والبَصَرُ يَجِبُ القِصَاصُ فِيهِمَا بِالسِّرَايَةِ عِنْدَ إِيضَاحِ الرَّأْسِ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ الأَصَابِعِ، فَتَأَكَّلَ البَاقِي بِالسِّرَايَةِ، لَمْ يَضْمَنِ الأَجْسَامَ بِالسِّرَايَةِ؛ لأَنَّها لاَ تُقْصَدُ، هَذَا نَصُّهُ[2].

وَقِيلَ فِي المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَفِي إِلْحَاقِ العَقْلِ وَالبَطْشِ بِالبَصَرِ تَرَدُّدٌ؛ لِبُعْدِهِمَا عَنِ التَّنَاوُلِ بِالسِّرَايَةِ، وَلَوْ قَطَعَ مُسْتَحِقُّ اليَدِ بَعْضَ الأَصَابِعِ، فَتَأَكَّلَ البَاقِي، فَفِي تَأَدِّي القِصَاصِ به قَوْلاَنِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ فِيمَا لَوْ قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ خَطَأً، أَوْ كَانَ المُسْتَحِقُّ مَجْنُوناً، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ، فَتَمَعَّطَ شَعَرُهُ، فَأَوْضحْنَا رَأْسَهُ، فَتَمَعَّطَ شَعَرُهُ، فَفِي وُقُوعِ الشَّعَرِ قِصَاصاً خِلاَفٌ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَقَعَ؛ لأَنَّ نَفْسَ الشَّعَرِ لاَ قِصَاصَ فِيهِ، وَوَجْهُ وُقُوعِهِ؛ أَنَّهُ تَابِعٌ لِلإِيضَاحِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي المُمَاثَلَةِ)، وَالتَّفَاوُتِ فِي ثَلاَثَةٍ:

(التَّفَاوُتُ الأَوَّلُ): تَفَاوُتُ المَحَلِّ وَالقَدْرِ، فَلاَ يُقْطَعُ اليُمْنَىٰ بِاليُسْرَىٰ، وَلاَ السَّبَّابَةُ بِالوُسْطَىٰ، وَلاَ أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ بِأُخْرَى عِنْدَ تَفَاوُتِ المَحَلِّ، وَإِنْ تَسَاوَتِ الزَّائِدَتَانِ فِي الْحُكُومَةِ، وَٱخْتَلَفَا فِي الحَجْمِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُمَا ٱسْمٌ أَصْلِيٌّ؛ بِخِلاَفِ يَدِ الصَّغِيرِ مَعَ الكَبِيرِ، وَالتَّفَاوُتُ فِي المُوضِحَةِ يُؤَثِّرُ، أَعْنِي فِي سَعَتِهَا، لاَ فِي عِوَضِهَا (و)، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ، ٱسْتَوْعَبْنَا رَأْسَهُ، وَلَمْ يُكَمِّلْ بِالقَفَا، بَلْ ضَمَمْنَا (ح) إِلَيْهِ الأَرْشَ، وَلَوْ كَانَتْ نَاصِيَةُ الجَانِي أَصْغَرَ، وَقَدْ أَوْضحَ نَاصِيَةَ غَيْرِهِ، كَمَّلْنَا (و) بِمَا حَوَالَيْهِ، لِشُمُولِ ٱسْمِ الْموضِحَةِ، وَلَوْ زَادَ عَلَىٰ مَا ٱسْتَحَقَّهُ قِصَاصاً، فَعَلَيْهِ أَرْشٌ كَامِلٌ لِتِلْكَ الزِّيَادَةِ لأَنَّهُ فَارَقَ البَقِيَّةَ فِي الحُكْمِ، فَأُفْرِدَ بِحُكْمٍ.

وَقِيلَ عَلَيهِ قِسْطٌ؛ لأَنَّ الكُلَّ مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوِ ٱشْتَرَكُوا فِي إِيضَاحٍ، احْتُمِلَ (و) أَنْ يُوَزَّعَ المِقْدَارُ عَلَيْهِمْ، وَٱحْتُمِلَ أَنْ يُوضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلُهُ.

(التَّفَاوُتُ الثَّانِي: فِي الصِّفَاتِ)، وَلاَ يُقْطَعُ اليَدُ الصَّحِيحَةُ بِالشَّلاَّءِ، وَيُقْطَعُ (و) الشَّلاَّءُ بِالصَّحِيحَةِ، إِنْ قَنِعَ بِهَا، وَلاَ يُضَمُّ إِلَيْهَا أَرْشٌ[3]، وَكَذَا ذَكَرُ الأَشَلِّ، وَشَلَلُ الذَّكَرِ أَلاَّ يَتَقَلَّصَ فِي بَرْدٍ، وَلاَ يَسْتَرْسِلَ فِي حَرٍّ وَيُقْطَعُ ذَكَرُ (ح م) الصَّحِيحِ بِذَكَرِ الْعِنِّينِ وَالْخَصِيِّ وَالصَّبِيِّ؛ إِذْ لاَ خَلَلَ فِي نَفْسِ العُضْوِ، كَمَا يُقْطَعُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِالأَصَمِّ، وَأَنْفُ السَّلِيمِ بِالأَخْشَمِ وَأَنْفُ الصَّحِيحِ بِالمَجْذُومِ، إِلاَّ إِذَا أَخَذَ الْجُذَامُ فِي التَّفَتُّتِ، وَحَدَقَةُ العَمْيَاءِ وَلِسَانُ الأَبْكَمِ كَالشَّلاَّءِ، وَيُقْطَعُ الأُذُنُ الصَّحِيحَة بِالمَثْقُوبَةِ

---

(١) قال الرافعي: «وإذا سقط أرش الساعد ففي أرش بقية العضد عند عدوله إلى الكوع عدواناً وجهان» حكاية الوجهين في حكومة بقية العضد لا يكاد يوجد لغير صاحب الكتاب، والذي يوجد أنها تجب؛ لأن استيفاء تلك البقية متعذر شرعاً، ولم يوجد فيها من المجني عليه عدوى. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما المعاني فالسمع والبصر يجب القصاص فيهما بالسراية إلى قوله: هذا نصه» السياق يشعر بأن النص في السمع والبصر وجوب القصاص بالسِّراية، وفي الأجسام المنع، وليس في السمع نقلُ نصٍ، وإنما النص في البصر وألحق السمع به على اختلاف فيه. [ت]

(٣) قال الرافعي: ويقطع الشَّلاَّء بالصحيحة إن قنع بها، ولا يضم إليه أَرْش مُغن عن قوله: إن قنع بها. [ت]

مِنْ أُذُنِ النِّسَاءِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ شَيْنٌ، وَلاَ تُسْتَوْفَىٰ كَامِلَةٌ بِأُذُنٍ مَجْذُومَةٍ، قُطِعَ بَعْضُهَا، وَلَوْ كَانَ أَظْفَارُ المَجْنِيِّ مُتَقَرِّعَةً أَوْ مُحْصَرَةً أَوْ مَقْلُوعَةً، قُطِعَ بِهَا الصَّحِيحَةُ[1]، نَظَراً إِلَىٰ كَمَالِ أَرْشِ الأُنْمُلَةِ مِنْ غَيْرِ ظُفُرٍ، وَلَوْ قُطِعَ أُذُنُهُ، ثُمَّ ٱلْتَصَقَ فِي حَرَارَةِ الدَّمِ، لَمْ يَسْقُطِ القِصَاصُ، وَوَجَبَ قَطْعُهُ، إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ نَجِسٌ.

وَلاَ يُقْلَعُ سِنُّ الْبَالِغِ بِسِنِّ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يُثْغِرْ، وَكَذَا إِذَا فَسَدَ مَنْبِتُ الصَّبِيِّ لكن عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، لأَنَّ سِنَّ الصَّبِيِّ فَضْلَةٌ فِي الأَصْلِ، وَسِنُّ البَالِغِ أَصْلِيٌّ[2]،

وَإِنْ أَعَادَ سِنَّ البَالِغِ، فَفِي سُقُوطِ (و) القِصَاصِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ عَادَتِ المُوضِحَةُ مُلْتَئِمَةً، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قَطَعَ فَلْقَةً مِنْ طُولِ لِسَانِهِ، فَعَادَ، فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْمُوضِحَةِ وَالسِّنِّ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِسُقُوطِ القِصَاصِ، وَكَانَ قَدِ ٱسْتَوْفَاهُ، لَزِمَهُ الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ الْعَائِدُ سِنَّ الجَانِي، فَهَلْ يَقْلَعُهُ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ ثَانِياً وَثَالِثاً إِلَىٰ إِفْسَادِ المَنْبِتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(التَّفَاوُتُ الثَّالِثُ: فِي العَدَدِ)، فَإِنْ كَانَ يَدُ الجَانِي نَاقِصاً بِأُصْبُعٍ، قُطِعَتْ (ح) وَطُولِبَ بِالأَرْشِ، وَإِنْ كَانَ النَّاقِصُ يَدَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ كَانَ (ح) لَهُ لَقْطُ الأَصَابِعِ الأَرْبَعِ، وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ يَدِ الجَانِي أُصْبُعَانِ شَلاَّوَانِ، فَلَهُ لَقْطُ الأَصَابِعِ الثَّلاَثِ، وَلَهُ دِيَةُ الأُصْبُعَيْنِ، وَحُكُومَةُ الكَفِّ يَنْدَرِجُ تَحْتَ جَمِيعِ الأَصَابِعِ؛ قَوْلاً وَاحِداً، وَهَلْ يَنْدَرِجُ تَحْتَ قِصَاصِ الأَصَابِعِ، وَهَلْ يَنْدَرِجُ بَعْضُهُ تَحْتَ دِيَةِ بَعْضِ الأَصَابِعِ فِيهِ وجْهَانِ، وَالصَّحِيحُ (و)؛ أَنَّهُ لاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَ حُكُومَةِ الأُصْبُعِ الشَّلاَّءِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ يَدِ الجَانِي سِتُّ أَصَابِعَ مُتَسَاوِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا زَائِدٌ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَلْقُطَ خَمْساً، وَيُطَالِبَ بِسُدُسِ دِيَةِ اليَدِ، وَيُحَطُّ شَيْءٌ بِالاجْتِهَادِ؛ لأَنَّ كُلَّ سُدُسٍ ٱسْتَوْفَاهُ، كَانَ فِي صُورَةِ خُمُسٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا زِيَادَةٌ بِالفِطْرَةِ، ٱلْتَبَسَ عَلَىٰ أَهْلِ الصَّنْعَةِ؛ فَلاَ قِصَاصَ خِيفَةَ مِنْ أَخْذِ الزِّيَادَةِ بِالأَصْلِيَّةِ، فَإِنْ بَادَرَ وَلَقَطَ خَمْساً، فَهُوَ تَمَامُ حَقِّهِ، وَلاَ أَرْشَ لَهُ بَعْدَهُ، وَإِنِ ٱحْتُمِلَ أَنْ تَكُونَ الزَّائِدَةُ هِيَ المُسْتَوْفَاةَ، وَلَوْ قَسَّمَتِ القُوَّةُ المُدَبِّرَةُ ــ بِإِذْنِ الله تَعَالَىٰ ــ أُصْبَعاً وَاحِدَةً بِأَرْبَعِ أَنَامِلَ مُتَسَاوِيَةٍ، فَقَطَعَ صَاحِبُهَا أَنْمُلَةً مِنْ مُعْتَدِلَةٍ، قَطَعْنَا وَاحِدَةً، وَطَالَبْنَاهُ بِمَا بَيْنَ الرُّبُعِ وَالثُّلُثِ، وَإِنْ قَطَعَ ثِنْتَيْنِ، قَطَعْنَا ثِنْتَيْنِ، وَطَالَبْنَاهُ بِمَا بَيْنَ النِّصْفِ وَالثُّلُثَيْنِ، وَإِنْ قَطَعَ ثَلاَثَةً، قَطَعْنَا ثَلاَثَةً، وَطَالَبْنَاهُ بِمَا بَيْنَ الكُلِّ وَثَلاَثَةِ أَرْبَاعٍ، وَلَوْ قَطَعَ الأُنْمُلَةَ الوُسْطَىٰ مِمَّنْ لاَ عُلْيَا لَهُ، وَجَبَ القِصَاصُ، وَتَعَذَّرَ الاسْتِيفَاءُ، فَإِنْ سَقَطَتْ عُلْيَا الجَانِي بِآفَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ، ٱسْتُوفِيَتِ الوُسْطَىٰ، وَهَلْ يُطَالَبُ فِي الحَالِ بِأَرْشٍ؟ يُبْنَىٰ عَلَى أَنَّ المَجْنُونَ إِذَا ثَبَتَ لَهُ

---

(١) قال الرافعي: ولو كانت أظفار الجاني متقرّعةً أو محصرة 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 يثغر، 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 السّن من غير المثغور غير عضو قصاص فلا تتجه مقابلتها بعضو القصاص. [ت]

القِصَاصُ، هَلْ يُطَالَبُ لَهُ بِأَرْشٍ؛ لِلْحَيْلُولَةِ؟ وَالنَّصُّ أَنَّهُ يُطَالَبُ، وَفِي الصَّبِيِّ لاَ يُطَالَبُ، فَقِيلَ: بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا نَفْياً وَإِثْبَاتاً؛ تَخْرِيجاً، وَفِي طَلَبِ الأَرْشِ؛ لأَجْلِ الحَيْلُولَةِ بِعُذْرِ الحَمْلِ خِلاَفٌ مُرَتَّبٌ عَلَى الصَّبِيِّ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يُطَالَبَ، لأَنَّ أَمَدَ الحَمْلِ قَرِيبٌ، فَتَوَقُّعُ سُقُوطِ العُلْيَا بِآفَةٍ؛ كَتَوَقُّعِ المَجْنُونِ الإِفَاقَةَ.

(فَرْعٌ): لَوْ قَدَّ مَلْفُوفاً فِي ثَوْبٍ بِنِصْفَيْنِ، فَادَّعَىٰ مَوْتَهُ، فَالأَصْلُ عَدَمُ القِصَاصِ مِنْ جَانِبِهِ، وَٱسْتِمْرَارُ الحَيَاةِ مِنْ جَانِبِ المَلْفُوفِ، فَيُخَرَّجُ التَّصْدِيقُ عَلَىٰ تَقَابُلِ الأَصْلَيْنِ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ نُقْصَانَ يَدِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِأُصْبُعٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ فِي قَوْلٍ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ القِصَاصِ . وقول المجنيِّ في قول، إذِ الأَصْلُ السَّلاَمَةُ.

وَفِي الثَّالِثِ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَ العُضْوِ الظَّاهِرِ وَالبَاطِنِ، فَيُصَدَّقُ المَجْنِيُّ فِي الْعُضْوِ الْبَاطِنِ؛ لِعُسْرِ البَيِّنَةِ، وَالبَاطِنُ مَا يَجِبُ سَتْرُهُ شَرْعاً؛ عَلَىٰ رَأْيٍ. وَمُرُوْءَةً عَلَى رَأْيٍ.

وَفِي الرَّابِعِ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَدَّعِيَ نَفْيَ السَّلاَمَةِ أَصْلاً، أَوْ زَوَالَهَا طَارِئاً، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَمَاتَ، فَقَالَ وَلِيُّ الدَّمِ: مَاتَ بَعْدَ ٱلاندِمَالِ، وَعَلَيْكَ دِيَتَانِ، وَقَالَ الجَانِي: بَلْ قَبْلَ ٱلاندِمَالِ، فَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ يُصَدِّقُ أَحَدُهُمَا، صُدِّقَ، وَإِلاَّ فَهُوَ خَارِجٌ (و) عَلَىٰ تَقَابُلِ الأَصْلَيْنِ؛ إِذِ الأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنْ جَانِبٍ، وَعَدَمُ التَّدَاخُلِ مِنْ جَانِبٍ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ مُوْضِحَتَيْنِ، فَقَالَ الجَانِي: رَفَعْتُ الحَاجِزَ قَبْلَ ٱلاندِمَالِ، وَعَلَيَّ أَرْشٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ: بَلْ بَعْدَهُ، وَعَلَيْكَ ثَلاَثَةُ أُرُوشٍ، وَٱقْتَضَى الحَالُ تَحْلِيفَ المَجْنِيِّ، فَحَلَفَ، ثَبَتَ الأَرْشَانِ.

وَفِي الثَّالِثِ وَجْهَانِ؛ وَجْهُ قَوْلِنَا: لاَ يَثْبُتُ؛ أَنَّ اليَمِينَ إِنَّمَا يَصْلُحُ لِنَفْيِ التَّدَاخُلِ، لاَ لإِثْبَاتِ مَالٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

(الفَصل الثَّانِي: في حُكْمِ الْقِصَاصِ[1] الوَاجِبِ، وَفِيهِ بَابانِ):

(البَابُ الأَوَّلُ: في الاسْتِيفَاءِ، وَفِيهِ ثَلاثَةُ فُصُولٍ:)

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: فِيمَنْ لَهُ وِلاَيَةُ الاسْتِيفَاءِ)، فَإِنْ كَانَ القَتِيلُ وَاحِداً، فَهُوَ لِكُلِّ الوَرَثَةِ عَلَىٰ فَرَائِضِ اللهِ تَعَالَىٰ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجْنُونٌ أَوْ صَغِيرٌ، اُنْتُظِرَ (ح م) تَكْلِيفُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، اُنْتُظِرَ حُضُورُهُ، فَإِنْ تَزَاحَمُوا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَلِغَيْرِهِ مَنْعُهُ مِنْ أَصْلِ الاسْتِيفَاءِ، وَيَدْخُلُ في القُرْعَةِ المَرْأَةُ وَالعَاجِزُ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[2]؛ لِيَسْتَنِيبَ، 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، وتقدمُّوا في الحضارة.

كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام، ولكن للاعتداء فيها يده المثمرة، وللإسراف فيها ضرره البالغ، فحد الإسلام من غلوائها، وقصر من عدوانها، ومنع الإسراف فيها. فقال تعالى: ﴿**ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنَّهُ كان منصوراً**﴾ فلم يبح دَمَ من لم يشترك في القتل قال تعالى: ﴿**ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى**﴾.

وقال عز من قائل: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالانف**﴾... الآية ولكن أفسح المجال للفصل بين الناس، وترك للْجَمَاعَةِ الراقية مع ذلك أن نرى خيراً في العفو عن الجاني فقال: ﴿**فمن تصدَّق به فهو كفَّارة له**﴾ على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث، وعركوا الأمور، ودرسوا طبائع النفوس البشرية، ونزعاتها وغرائزها، فهداهم تفكيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقُوبة، لإنتاج الغاية المقصودة، وهي إقرار الأمن وطمأنة النفوس، ودرء العدوان والبغي، وإنقاذ كثيرين من الهلاك؛ قال تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب**﴾.

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 رأته 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 ﴿**والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص**﴾ 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 يسيراً 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 أعضاءه 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 القِصَاصِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ العَفْوِ مِنَ البَعْضِ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالوُجُوبِ، وَوَجْهُ الإِسْقَاطِ شُبْهَةُ خِلاَفِ عُلَمَاءِ المَدِينَةِ فِي إِثْبَاتِ ٱلاسْتِبْدَادِ لِكُلِّ وَاحِدٍ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لاَ قِصَاصَ، فَقَدِ ٱسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وَيُغَرَّمُ نَصِيبَ البَاقِينَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّ لَهُ حَقّاً فِي المُسْتَوْفَىٰ؛ بِخِلاَفِ الأَجْنَبِيِّ إِذَا قَتَلَ، وَأَمَّا إِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ (ح م)، وَلِلبَاقِينَ الدِّيَاتُ، وَإِنْ قَتَلَهُمْ مَعاً، خُصِّصَ بِالقِصَاصِ مَنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ لَهُ، وَهَلْ يُكْتَفَى بِالعَبْدِ فِي مُقَابَلَةِ الجَمَاعَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ حَقَّ الآخَرِينَ يَضِيعُ فِي التَّخْصِيصِ، فَإِنْ تَمَالأَ أَوْلِيَاءُ القَتْلَىٰ، وُزِّعَ عَلَيْهِمْ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّةً مِنَ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: يُكْفَىٰ عَنْ جَمِيعِهِمْ.

وَقِيلَ: يُخَصَّصُ بِالقُرْعَةِ.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجْنُونٌ أَوْ غَائِبٌ، فَفِي تَسْلِيطِ الحَاضِرِ وَالعَاقِلِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ خِلاَفٌ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ وَالطَّرَفِ، قُدِّمَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ اليَمِينِ، وَمُسْتَحِقُّ أُصْبُعٍ مِنَ اليَمِينِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لاَ يَنْبَغِي لِلمُسْتَحِقِّ أَنْ يَسْتَقِلَّ دُونَ الرَّفْعِ إِلَى السُّلْطَانِ، فَإِنْ فَعَلَ، عُزِّرَ وَوَقَعَ المَوقِعُ، وَلِلسُّلْطَانِ أَنْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ القَتْلَ دُونَ الجَلْدِ فِي القَذْفِ، فَإِنَّهُ مُتَفَاوِتٌ، وَيُتَّهَمُ فِيهِ، وَفِي القَطْعِ تَرَدُّدٌ، لأَنَّهُ قَدْ يُرَدِّدُ الحديدَةَ، وَمَهْمَا أَذِنَ الوَلِيُّ فِي ضَرْبِ الرَّقَبَةِ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ عَمْداً، عُزِّرَ وَلَمْ يُعْزَلْ، وَإِنْ أَخْطَأَ، أُمِرَ بِالاسْتِنَابَةِ لِعَجْزِهِ، وَلَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ مَسْمُومٍ يُفَتِّتُهُ قَبْلَ الدَّفْنِ، لَمْ يُمَكَّنْ، وَإِنْ كَانَ يُفَتِّتُ بَعْدَ الدَّفْنِ، فَوَجْهَانِ، وَأُجْرَةُ الجَلاَّدِ عَلَى المَقْطُوعِ، وَفِي الحَدِّ عَلَى بَيْتِ المَالِ نَصَّ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ؛ مَنْشَؤُهُمَا أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ العُهْدَةِ بِالتَّمْكِينِ أَو التَّمْيِيزِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي أَنَّ القِصَاصَ عَلَى الفَوْرِ)، فَلاَ يُؤَخَّرُ (ح) بِاللِّيَاذِ إِلَى الحَرَمِ، بَلْ يُقْتَلُ فِيهِ، وَيُخْرَجُ عَنِ المَسْجِدِ الحَرَامِ، فَيُقْتَلُ.

وَقِيلَ: يُقْتَلُ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَيُبْسَطُ الأَنْطَاعُ تَعْجِيلاً، وَلَوْ قُطِعَ طَرَفُهُ، فَمَاتَ، فَلِلوَلِيِّ قَطْعُ طَرَفِهِ وَحَزُّ رَقَبَتِهِ عَقِيبَهُ، إِنْ شَاءَ، وَلَهُ التَّأْخِيرُ.

وَلاَ يُؤَخَّرُ قِصَاصُ الطَّرَفِ لِحَرٍّ مُفْرِطٍ، وَلاَ لِمَرَضِ الجَانِي، وَلاَ يُمْنَعُ مِنَ المُوَالاَةِ فِي قَطْعِ الأَطْرَافِ قِصَاصاً، وَإِنْ كَانَ قَدْ قُطِعَ أَطْرَافُهُ بِالجِنَايَةِ مُتَفَرِّقاً، وَلاَ يُؤَخَّرُ إِلاَّ بِعُذْرِ الحَمْلِ عِنْدَ ظُهُورِ مَخَايِلِهِ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ دَعْوَاهَا؛ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ[1]، ثُمَّ يُؤَخَّرُ إِلَى الوَضْعِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ سِوَاهَا مُرْضِعَةٌ، فَإِلَىٰ أَنْ يُوجَدَ.

وَفِي الحَدِّ يُؤَخَّرُ بَعْدَ الفِطَامِ إِلَى أَنْ يَكْفُلَهُ غَيْرُهَا، وَلاَ يُحْبَسُ فِي الحَدِّ، وَلاَ يُتْبَعُ الهَارِبُ، وَيُحْبَسُ فِي القِصَاصِ الحَامِلُ.

---

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

وَلَوْ بَادَرَ الوَلِيُّ، فَقَتَلَ الحَامِلَ، فَغُرَّةُ الجَنِينِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ إِذْ لاَ يُتَيَقَّنُ حَيَاةُ الجَنِينِ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ.

وَلَوْ قَتَلَهَا بِتَسْلِيطِ الإِمَامِ، فَيُحَالُ بِالغُرَّةِ عَلَى الإِمَامِ؛ فِي وَجْهٍ؛ لِتَقْصِيرِهِ فِي التَّسْلِيطِ، أَوْ تَرْكِ البَحْثِ.

وَعَلَى الوَلِيِّ فِي وَجْهٍ؛ لِمُبَاشَرَتِهِ.

وَعَلَيْهِمَا بِالشَّرِكَةِ فِي وَجْهٍ.

وَفِي وَجْهٍ رَابِعٍ يُحَالُ عَلَى الإِمَامِ، إِنْ كَانَ عَالِمًا، فَإِنْ كَانَ جَاهِلاً، فَلاَ.

أَمَّا الجَلاَّدُ، فَلاَ عُهْدَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ جَهْلِهِ بِحَالٍ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي كَيْفِيَّةِ المُمَاثَلَةِ) وَهِيَ مَرْعِيَّةٌ (ح)، فَمَنْ قَتَلَ بِالقَطْعِ، أَوْ بِالإِحْرَاقِ، أَوْ بِالتَّغْرِيقِ، أَوْ بِالتَّخْنِيقِ، قُتِلَ بِمِثْلِهِ، إِلاَّ إِذَا قَتَلَ بِاللِّوَاطِ وَإِيجَارِ الخَمْرِ، فَيُقْتَلُ بِالسَّيْفِ مِنْ غَيْرِ إِيجَارٍ.

وَقِيلَ: يُوجَرُ خَلاًّ، وَيُدَسُّ خَشَبَةً، وَمَهْمَا عَدَلَ المُسْتَحِقُّ إِلَى السَّيْفِ مِنْ غَيْرِهِ، مُكِّنَ؛ لأَنَّهُ أَسْهَلُ، فَلَوْ جَوَّعَ الجَانِيَ، أَوْ أَلْقَاهُ فِي النَّارِ بِمِثْلِ تِلْكَ المُدَّةِ، أَوْ ضَرَبَهُ بِالسِّيَاطِ مِثْلَ تِلْكَ الضَّرَبَاتِ، فَلَمْ يَمُتْ، فَيَزِيدُ فِي الضَّرْبِ وَالتَّجْوِيعِ، أَمْ يَعْدِلُ إِلَى السَّيْفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الجَانِي بِقَطْعِ مِثْلِ الأَطْرَافِ المَقْطُوعِ جِنَايَةً، فَلاَ يُقْطَعُ طَرَفٌ آخَرُ، وَلَوْ لم يَمُتْ بِمِثْلِ تِلْكَ الجَوَائِفِ، فَهَلْ يُوَالَىٰ بِالجَوَائِفِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الكُوعِ، وَآخَرُ مِنَ المِرْفَقِ، فَمَاتَ، فَهَلْ يُقْتَلُ قَاطِعُ المِرْفَقِ بِقَطْعِ مِرْفَقِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَوَجْهُ المَنْعِ؛ أَنَّهُ قَطَعَ سَاعِداً بِلا كَفٍّ؛ فَلاَ يَقْطَعُ سَاعِدًا مَعَ الكَفِّ، فَإِذَا مَاتَ الجَانِي بِسِرَايَةِ القَطْعِ أَوَّلاً، ثُمَّ مَاتَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ، فَفِي وُقُوعِهِ قِصَاصاً وَجْهَانِ، وَلَوِ ٱسْتَحَقَّ القِصَاصَ فِي اليَمِينِ، وَأَخْرَجَ الجَانِي يَسَارَهُ، فَقَطَعَهُ، فَأَمَّا القِصَاصُ فِي اليَسَارِ، فَيَسْقُطُ (و)، إِنْ قَصَدَ بِإِخْرَاجِهِ الإِبَاحَةَ؛ لأَنَّهُ فِعْلٌ مَعَ القَصْدِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ سَاكِتٍ، فَهَلْ يَكُونُ سُكُوتُهُ إِهْدَاراً؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا حَقُّ القَاطِعِ فِي اليَمِينِ، لاَ يَسْقُطُ إِلاَّ إِذَا قَالَ: قَصَدْتُ بِقَطْعِ اليَسَارِ؛ أَنْ آخُذَهُ عِوَضاً عَنِ اليَمِينِ، فَفِي سُقُوطِهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ بُنِيَ عَلَىٰ ظَنٍّ خَطَأً، فَإِنْ أَسْقَطْنَا، بَقِيَ لَهُ الدِّيَةُ، وَلَوْ قَالَ المُخْرِجُ: قَصَدْتُ بِإِخْرَاجِ اليَسَارِ إِيقَاعَهُ عَنِ اليَمِينِ، فَقَالَ القَاطِعُ: ظَنَنْتُ بِالإِخْرَاجِ إِبَاحَةً، فَلاَ قِصَاصَ فِي اليَسَارِ؛ لِتَأَكُّدِ الظَّنِّ بِالإِخْرَاجِ؛ وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ حَالَةٍ؛ لأَنَّ بَذْلَهُ عِوَضاً عَنِ اليَمِينِ، تسليطٌ وأَمَّا حَقُّهُ عَنِ اليَمِيْنِ لا يَسْقُطُ إِلاَّ إِذَا قَالَ: أَخَذْتُهُ عِوَضاً عَنِ اليَمِيْنِ، فَيَكُونَ تَطَابُقُ القَصْدَيْنِ مُعَاوَضَةً فَاسِدَةً، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ المُخْرَجَ يَمِينٌ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: ظَنَنْتُهُ قَاتِلَ أَبِي، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُهُ يُجْزِئُ عَنِ اليَمِينِ، فَفِي هَذِهِ الصُّوْرَةِ لاَ يَجِبُ القِصَاصُ، لأَنَّهُ ٱنْضَمَّ إِلَيْهِ قَرِينَةُ الإِخْرَاجِ، وَإِنْ جَرَىٰ ذَلِكَ فِي السَّرِقَةِ، وَفُرِضَ دَهْشَتُهُ، أَوْ ظُنَّ، وَقَعَ عَنْ جِهَةِ الحَدِّ لأن مَبْنَاهُ عَلى المُسَاهَلَةِ.

(البَابُ الثَّانِي: العَفْوُ)

والنَّظَرُ في طَرَفَيْنِ:

(الأَوَّلُ: في حُكْمِ العَفْوِ)، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القَوَدُ المَحْضُ، وَالدِّيَةُ خَلَفٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ، أَوْ هُوَ القَوَدُ أَوِ الدِّيَةُ أَحَدُهُما لاَ بِعَيْنِهِ وَفِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: الوَاجِبُ أَحَدُهُمَا، فَلَوْ عُفِيَ عَنْهُمَا صَحَّ، وَإِنْ عُفِيَ عَنِ الدِّيَةِ، فَلَهُ القِصَاصُ، وَهَلْ لَهُ مَرْجِعٌ إِلَى الدِّيَةِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

وَجْهُ الرُّجُوعِ؛ أَنَّهُ يَبْعُدُ بَقَاءُ قِصَاصٍ مَحْضٍ بِلاَ دِيَةٍ يُرْغَبُ بِهَا في العَفْوِ.

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

فَإِنْ قُلْنَا: لاَ مَرْجِعَ إِلَى المَالِ، فَفِي جَوَازِ التَّرَاضِي فَوَجْهَانِ، فَإِنْ جَرَىٰ مَعَ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، وَهُوَ جَارٍ في كُلِّ قِصَاصٍ يَثْبُتُ بِلاَ دِيَةٍ، وَلَوْ قَالَ: عَفَوْتُ عَنْكَ؛ نُزِّلَ عَلَى القِصَاصِ؛ فِي وَجْهٍ، وَرُجِعَ إِلَىٰ نِيَّتِهِ؛ في وَجْهٍ، وَلَوْ قَالَ: أَخْتَرْتُ الدِّيَةَ، يَسْقُطُ القِصَاصُ، وَلَوْ قَالَ: أَخْتَرْتُ القَوَدَ، لَمْ يَسْقُطِ الدِّيَةُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)؛ لأَنَّهُ تَهْدِيدٌ وَوَعِيدٌ، وَإِنْ قُلْنَا: الوَاجِبُ القَوَدُ المَحْضُ، فَلَوْ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ، ثَبَتَ المَالُ، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ ٱلاقْتِصَاصِ، ثَبَتَ المَالُ، وَإِنْ عَفَا مُطْلَقاً، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ مُفْلِساً، فَلَهُ العَفْوُ عَنِ القِصَاصِ، وَلَهُ العَفْوُ عَنِ الدِّيَةِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ دَفْعٌ للوُجُوبِ، لا إِسْقَاطٌ لِلوَاجِبِ، أَوْ سَبَبُ الوُجُوبِ عَفْوٌ مُطْلَقٌ، وَلَمْ يَجْرِ، وَالمُبَذِّرُ كَالبَالِغِ في ٱسْتِيفَاءِ القِصَاصِ وَعَفْوِهِ، وَفي إِسْقَاطِهِ الدِّيَةَ مَعَ القِصَاصِ كَالصَّغِيرِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالمُفْلِسِ.

وَلَوْ صَالَحَ عَلَىٰ مِائَتَيْنِ مِنَ الإِبِلِ، بَطَلَ؛ عَلَى قَوْلِنَا: الوَاجِبُ أَحَدُهُمَا.

وَعَلَىٰ قَوْلِ الآخَرِ وَجْهَانِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في العَفْوِ الصَّحِيحِ وَالفَاسِدِ)، وَأَحْوَالُ العَفْوِ خَمْسَةٌ:

(الأُولَىٰ): إِذَا أَذِنَ في القَطْعِ وَالقَتْلِ، فَلاَ دِيَةَ.

وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّهُ يَجِبُ الدِّيَةُ، إِذَا قُلْنَا: يَثْبُتُ الدِّيَةُ لِلوَارِثِ ٱبْتِدَاءً لاَ تَلَقِّياً.

وَفِي سُقُوطِ الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِاللُّزُومِ.

(الثَّانِيَةُ): العَفْوُ بَعْدَ القَطْعِ وَقَبْلَ السِّرَايَةِ صَحِيحٌ عَمَّا مَضَىٰ، وَيَسْقُطُ القِصَاصُ عَنِ السِّرَايَةِ في المُسْتَقْبَلِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ لأَنَّهُ تَوَلَّدَ عَنْ مَعْفُوٍّ عَنْهُ، وَلاَ يَسْقُطُ الدِّيَةُ عَنِ ٱلسِّرَايَةِ؛ لأَنَّهُ تَوَلَّدَ عَنْ مَضْمُونٍ، وَلَمْ يُعْفَ عَنِ المُسْتَقْبَلِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُسْقِطُ كَالإِذْنِ المُقَارِنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَفَوْتُ عَمَّا سَيَجِبُ، فَهُوَ عَفْوٌ قَبْلَ الوُجُوبِ وَبَعْدَ سَبَبِهِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ سَرَىٰ إِلَىٰ النَّفْسِ، فَعَفْوُهُ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ، فَلاَ يَصِحُّ إِنْ لَمْ يُصَحِّحِ الوَصِيَّةَ لِلقَاتِلِ، فَإِنْ كَانَ الجَانِي عَبْداً، صَحَّ

العَفْوُ؛ لأَنَّ فَائِدَتَهُ لِلسَّيِّدِ لاَ لِلقاتِلِ، وَإِنْ كَانَ مُخْطِئاً، صَحَّ؛ لأَنَّهُ لِلعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانَتِ العَاقِلَةُ مُنْكِراً أَوْ مُخَالِفاً في الدِّينِ، فَلاَ؛ لأَنَّهُ عَفْوٌ عَنِ القَاتِلِ (و)، وَلَوْ عَفَا عَنِ الطَّرَفِ عَلَىٰ مَالٍ، ثُمَّ حَزَّ رَقَبَتَهُ، لَمْ يَجِبِ القِصَاصُ؛ عَلَى أَضْعَفِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ الحَزَّ لَهُ حُكْمُ السِّرَايَةِ في اتِّحَادِ الدِّيَةِ، وَلَوْ سَرَى القَطْعُ، لَمَا وَجَبَ.

(الثَّالِثَةُ): عَفْوُ الوَارِثِ صَحِيحٌ، وَإِنِ اسْتَحَقَّ الطَّرَفَ وَالنَّفْسَ، فَعَفْوُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لاَ يُسْقِطُ (و) الآخَرَ، وَلَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ، فَمَاتَ، فَالوَلِيُّ يَسْتَحِقُّ قَطْعَ طَرَفِهِ، وَحَزَّ رَقَبَتِهِ، فَإِنْ عَفَا عَنِ الطَّرَفِ، فَفِي سُقُوطِ حَزِّ الرَّقَبَةِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعَةُ): العَفْوُ بَعْدَ المُبَاشِرَةِ سَبَبُ الاسْتِيفَاءِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ يَدَ مَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ، فَإِنِ انْدَمَلَ، صَحَّ العَفْوُ، وَلَمْ يَضْمَنِ الطَّرَفَ، وَإِنْ سَرَىٰ، بَانَ أَنَّ العَفْوَ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِذَا عَفَا بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الإِصَابَةِ.

(الخَامِسَةُ): إِذَا عَفَا المُوَكِّلُ، فَحَزَّ الوَكِيلُ الرَّقَبَةَ غَافِلاً، فَلاَ قِصَاصَ(و)، وَفِي الدِّيَةِ وَالكَفَّارَةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ؛ تَجِبُ الكَفَّارَةُ في الثَّالِثِ دُونَ الدِّيَةِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا، فَعَلَى الوَكِيلِ أَوْ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَمَنْ تَلْزَمُهُ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى العَافِي رُجُوعَ المَغْرُورِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالظَّاهِرُ؛ أَنَّ لِلعَافِي الرُّجُوعَ إِلَىٰ دِيَةِ قَتِيلِهِ.

وَقِيلَ: إِنْ أَهْدَرْنَا دَمَ المَعْفُوِّ عَنْهُ، وَكَانَ العَفْوُ لَمْ يُفِدْ، فَلاَ دِيَةَ.

كِتَابُ الدِّيَاتِ(١)

(وَالنَّظَرُ في أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: في الوَاجِبِ، وَفِيهِ بَابَان:)

(البَابُ الأَوَّلُ: فِي النَّفْسِ)

وَدِيَةُ النَّفْسِ الْكَامِلَةُ عِنْدَ الْخَطَإِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُخَمَّسَةً، عِشْرُونُ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ٱبْنَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، ثُمَّ تَعْتَرِيهِ أَرْبَعُ مُغَلَّظَاتٍ، وَهِيَ الوُقُوعُ في حَرَمِ مَكَّةَ، أَمَّا حَرَمُ المَدِينَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، أَوِ الوُقُوعُ في الأَشْهُرِ الحُرُمِ، وَهِيَ ذُو القِعْدَةِ وَذُو الحِجَّةِ وَالمُحَرَّمُ وَرَجَبٌ، وَمُصَادَفَتُهُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ كَوْنُهُ عَمْداً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ، وَلَوْ رَمَىٰ مِنَ الحَرَمِ إِلَى الْحِلِّ، أَوْ مِنَ الحِلِّ إِلى الحَرَمِ، تُغَلَّظُ، وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِماً فِي دَارِ الحَرْبِ عَلَىٰ زِيِّ الكُفَّارِ، وَلَمْ يَعْلَمْ إِسْلاَمَهُ، فَيَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَلَكِنْ دِيَةُ العَمْدِ، أَوْ دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ، أَوْ دِيَةُ الخَطَإِ المَحْضِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

وَكَذَا إِذَا رَمَىٰ إِلَىٰ مُرْتَدٍّ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ الإِصَابَةِ، وَيَجْرِي هَذَا الخِلاَفُ في كُلِّ قَتْلٍ عَمْدٍ مَحْضٍ،

---

(١) الدِيَةُ: مصدر وَدَىٰ القاتل المَقْتُولَ إذا أعطى وَلِيَّهُ المال الذي هو بَدَلُ النفس ثم قيل لذلك المال: الدّية تسمية بالمصدر. ولذا جُمِعَتْ، وهي مثل «عِدَة» في حذف الفاء قيل والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها.

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

عرفها بعض الشافعية: بأنها المَالُ الواجب بالجناية على الحر في النفس، أو فيما دونها.

وعرفها بعض الأحْنَافِ: بأنها اسم لِضَمَانٍ يجب بمقابلة الآدمي، أو طرف منه.

وقيل: الدِّيَةُ اسْمٌ للمال الذي هو بَدَلُ النفس، والأرْشُ اسم للواجب فيما دون النفس.

وعرفها الإمام ابن عرفة من المالكية فقال: الدية مال يجب بقتل آدمي حُرٍّ عن دمه، أو بجرحه، مقدر شرعاً لا باجتهاد.

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

والأصل في وجوب الدية الكتاب والسُّنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله**﴾ وأما السُّنة: فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ أن النبي كتب لعمرو بن حزم كتاباً فيه الفرائض والسُّنن والديات، وقال فيه: «وفي النفس المُؤمنة مائة من الإبل» رواه النسائي في «سننه»، ومالك في «موطئه» قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السِّيَر، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه المتواتر بمجيئه في أحاديث كثيرة وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

صَدَرَ عَنْ ظَنٍ في حَالِ القَتِيلِ، وَالدِّيَةُ يَتَغَلَّظُ في العَمْدِ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ: التَّخْصِيصُ بِالجَانِي، وَالتَّعْجِيلُ والتَّثْلِيثُ (ح م)، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ ثَلاَثُونَ حِقَّةً، وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً في بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا، وَفِي الخَطَإِ تَتَخَفَّفُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ؛ إِذْ تَجِبُ عَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةً إِلَىٰ ثَلاَثِ سِنِينَ مُخَمَّسَةً، وَفِي شِبْهِ العَمْدِ تَجِبُ عَلَى العَاقِلَةِ (و) مُؤَجَّلَةً مُثَلَّثَةً، وَلاَ يُؤْخَذُ مَعِيبٌ، وَالخَلِفَةُ تُعْرَفُ بِقَوْلِ أَهْلِ البَصِيرَةِ، فَإِنْ أَخْطَئُوا، اسْتَدْرَكُوا، وَأَمَّا الصِّنْفُ، فَيُرَاعَىٰ إِبِلُ البَلَدِ، أَوْ أَقْرَبِ البُلْدَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ إِبِلُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ يُخَالِفُ إِبِلَ أَهْلِ البَلَدِ، فَفِي تَعْيِينِهَا وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَيَّنُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيبَةً، فَهِيَ كَالمَعْدُومَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ في القُطْرِ، رَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ الإِبِلِ، وَفِي القَدِيمِ يُرْجَعُ إِلَىٰ أَلْفِ دِينَارٍ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَإِذَا تَكَرَّرَ أَسْبَابُ التَّغْلِيظِ، لَمْ يَتَكَرَّرِ التَّغْلِيظُ.

وأَمَّا المُنَقِّصَاتُ لِلدِّيَةِ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ فَأَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: الأُنُوثَةُ؛ فَإِنَّهَا تُرَدُّ إِلَى الشَّطْرِ، وَالاجْتِنَانُ؛ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَى غُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، وَالرِّقُّ؛ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَى القِيمَةِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ دِيَةِ الحُرِّ، وَالكُفْرُ؛ فَإِنَّ دِيَةَ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ المُسْلِمِ، وَدِيَةُ المَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَالمُعَاهَدُ كَالذِّمِّيِّ، وَأَمَّا عَبَدَةُ الأَوْثَانِ وَالزَّنَادِقَةُ وَالمُرْتَدُّونَ، فَلاَ عِصْمَةَ لَهُمْ، فَلَوْ دَخَلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِأَمَانٍ، كَفَفْنَا عَنْ قَتْلِهِ، فَإِنْ قُتِلَ، وَجَبَ أَخَسُّ الدِّيَاتِ في الوَثَنِيِّ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ في المُرْتَدِّ، وَفِي الزِّنْدِيقِ تَرَدُّدٌ (و)، وأَمَّا الذِّينَ لَمْ يَبْلُغْهُمْ دَعْوَتُنَا، فَقَدْ قِيلَ: يُقْتَلُ المُسْلِمُ بِقَتْلِهِ.

وَقِيلَ: لاَ قِصَاصَ ويجِبُ دِيَةُ المُسْلِمِ، وقيل: يَجِبُ دِيَةُ ذَلِكَ الدِّينِ.

وَأَمَّا المُسْلِمُ في دَارِ الحَرْبِ، إِذَا لَمْ يُهَاجِرْ، فَهُوَ كَالمُسْلِمِ المُهَاجِرِ في العِصْمَةِ، وَالصَّابِئُونَ مِنَ النَّصَارَىٰ، وَالسَّامِرَةُ مِنَ اليَهُودِ، فَإِنْ كَانُوا مُعَطِّلَةً في دِينِهِمْ، فَلا دِيَةَ لَهُمْ.

(البَابُ الثَّانِي: فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)

وَهَذِهِ الجِنَايَةُ: إِمَّا جُرْحٌ، أَوْ إِبَانَةٌ، أَوْ إِبْطَالُ مَنْفَعَةٍ:

(النَّوْعُ الأَوَّلُ: الجُرْحُ)، وَفِي جَمِيعِهِ الحُكُومَةُ إِلاَّ في المُوضِحَةِ، فَفِيهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، فَإِنْ صَارَتْ هَاشِمَةً، فَعَشْرٌ (م و)، وَإِنْ صَارَتْ مُنَقِّلَةً، فَخَمْسَ عَشْرَةَ، وَإِنْ صَارَتْ مَأْمُومَةً، فَثُلُثُ الدِّيَةِ، وَكَذَا الثُّلُثُ في كُلِّ جَائِفَةٍ، وَالجَوْفُ مَا فِيهِ قُوَّةٌ مُحِيلَةٌ؛ كَالبَطْنِ وَالدِّمَاغِ والمَثَانَةِ وَدَاخِلِ الشَّرجِ[1]، وَأَمَّا بَاطِنُ الإِحْلِيلِ وَالفَمِ، وَدَاخِلُ الأَجْفَانِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ، وَهَذِهِ المُقَدَّرَاتُ تَخْتَصُّ بِعَظْمِ الرَّأْسِ وَالوَجْهِ، سِوَى الجَائِفَةِ؛ فَإِنَّهَا تَتَقَدَّرُ عَلَىٰ سَائِرِ البَدَنِ، وَأَمَّا المُنَقِّلَةُ وَالهَاشِمَةُ في سَائِرِ البَدَنِ، فَفِيهَا الحُكُومَةُ، وَنَعْنِي بِخَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ في المُوضِحَةِ نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ، فَيَجِبُ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ في الذِّمِّيِّ

---

(١) الشرج: بفتحتين عرى العيبة والجمع (أشراج) مثل سبب وأسباب (والشَّرْجُ) مثل فلس ما بين الدبر والانثيين.

ينظر المصباح المنير ص (٣٠٨)

وَالمَرْأَةِ، وَمَهْمَا ٱتَّحَدَتِ المُوْضِحَةُ، فَأَرْشٌ وَاحِدٌ، وَلَوِ ٱسْتَوعَبَ الرَّأْسَ، وَتَعَدُّدُهَا إِمَّا بِٱخْتِلاَفِ الصُّورَةِ، أَوِ المَحَلِّ، أَوِ الحُكْمِ، أَوِ الفَاعِلِ.

(أَمَّا الصُّورَةُ): فَمُوضِحَتَانِ في مَوْضِعَيْنِ، فِيهِمَا أَرْشَانِ، فَإِنْ رَفَعَ الجَانِي الحَاجِزَ، تَدَاخَلَ الكُلُّ إِلَىٰ وَاحِدٍ، وَإِنْ رَفَعَ غَيْرُهُ، لَمْ يَتَدَاخَلْ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ بَيْنَ المُوضِحَتَيْنِ حَاجِزٌ سِوَى الجِلْدِ أَوِ اللَّحْمِ، ٱتَّحَدَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَتَعَدَّدَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيَتَّحِدُ بِبَقَاءِ اللَّحْمِ دُونَ الجِلْدِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

(وَتَعَدُّدُ المَحَلِّ)؛ بِأَنْ يُخْرِجَ المُوضِحَةَ الوَاحِدَةَ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى الجَبْهَةِ، وَفِي تَعَدُّدِ الأَرْشِ وَجْهَانِ.

(وَتَعَدُّدُ الفَاعِلِ)؛ بِأَنْ يُوَسِّعَ إِنْسَانٌ مُوضِحَةَ غَيْرِهِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ أَرْشٌ، وَإِنْ كَانَ هُوَ المُوَسِّعَ، لَمْ يَزِدْ إِلَى الأَرْشِ (و).

(وَتَعَدُّدُ الحُكْمِ)؛ بِأَنْ يَكُونَ بَعْضُ المُوضَحَةِ عَمْداً وَبَعْضُهَا خَطَأً، أَوْ بَعْضُهَا قِصَاصاً، وَبَعْضُهَا عُدْوَاناً، وَفِي نُزُولِهِ مَنْزِلَةَ تَعَدُّدِ الصُّورَةِ وَجْهَانِ.

(وَأَمَّا المُتَلاَحِمَةُ)، فَوَاجِبُهَا حُكُومَةٌ.

وَقِيلَ: يَتَقَدَّرُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى المُوضِحَةِ، وَتعَدُّدُ الجَائِفَةِ وَٱتِّحَادُهَا بِٱرْتِفَاعِ الحَاجِزِ؛ كَتَعَدُّدِ المُوضِحَةِ، وَلَوْ ضَرَبَهُ بِمشْقَصٍ في بَطْنِهِ، فَجَائِفَتَانِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَرْشَانِ، وَإِنْ نَفَذَ سِنَّانِ؛ وَاحِدٌ مِنَ البَطْنِ إِلَى الظَّهْرِ، فَهُوَ أَيْضاً جَائِفَتَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَٱلْتِحَامُ المُوضِحَةِ وَالجَائِفَةِ لاَ يُوجِبُ سُقُوطَ الأَرْشِ؛ بِخِلاَفِ عَوْدِ السِّنِّ.

(فَإِنْ قِيلَ:) مَا مَعْنَى الحُكُومَةِ؟

(قُلْنَا): أَنْ يُقَدَّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَبْداً، فَيُقَالَ: قِيمَتُهُ دُونَ الجِنَايَةِ عَشَرَةٌ، وَمَعَ الجِنَايَةِ تِسْعَةٌ، فَالتَّفَاوُتُ عَشْرٌ، فَيَجِبُ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ؛ بِشَرْطِ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَىٰ مِقْدَارِ الطَّرَفِ المَجْرُوحِ، فَلاَ يُزَادُ حُكُومَةُ جِرَاحَةِ الأُصْبُعِ عَلَىٰ دِيَةِ الأُصْبُعِ، وَلاَ حُكُومَةُ الكَفِّ وَالسَّاعِدِ وَعَظْمِ العَضُدِ عَلَىٰ دِيَةِ الأَصَابِعِ الخَمْسِ، وَلاَ بَأْسَ بِزِيَادَةِ حُكُومَةِ كَفٍّ عَلَىٰ دِيَةِ أُصْبُعٍ وَاحِدٍ، وَاليَدُ الشَّلاَّءُ يُزَادُ حُكُومَتُهَا عَلَىٰ أُصْبُعٍ، وَيُنْقَصُ عَنِ اليَدِ الصَّحِيحَةِ، وَهَذِهِ الحُكُومَةُ يُقَدَّرُ بَعْدَ ٱنْدِمَالِ الجُرْحِ، فَلَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْنٌ وَنُقْصَانٌ، لَمْ يَجِبْ إِلاَّ التَّعْزِيرُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ الجِرَاحَةُ دَامِيَةً؛ حَتَّىٰ يَظْهَرَ تَفَاوُتُهُ، وَلَوْ قَطَعَ أُصْبُعاً زَائِدَةً، أَوْ سِنّاً شَاغِيَةً[1]، أَوْ أَفْسَدَ المَنْبِتَ مِنْ لِحْيَةِ ٱمْرَأَةٍ، وَزَادَتِ القِيمَةُ، فَالقِيَاسُ التَّعْزِيرُ فَقَطْ وَقِيلَ: يُقَدَّرُ ذَلِكَ لِحْيَةَ عَبْدٍ، وَيَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ، وَلَوْ بَقِيَ حَوَالِي جُرْحٍ شَيْنٌ، وَكَانَ أَرْشُ الجُرْحِ مُقَدَّراً، فَالشَّيْنُ تَابِعٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّراً، فَفِي ٱتِّبَاعِهِ وَجْهَانِ يُضَاهِي التَّرَدُّدَ؛ في أَنَّ الكَفَّ هَلْ يَنْدَرِجُ تَحْتَ أُصْبُعِ الأَشَلِّ؛ لأَنَّهُ إِدْرَاجُ حُكُومَةٍ تَحْتَ حُكُومَةٍ.

---

(١) شاغية: يقال: شغيت السن شغياً من باب تعب، زادت على الأسنان وخالف منبتها منبت غيرها. ينظر المصباح المنير ص (٣١٦)

(النَّوْعُ الثَّانِي: القَطْعُ المُبِينُ لِلأَعْضَاءِ)، وَالمُقَدَّرُ مِنَ الأَعْضَاءِ سِتَّةَ عَشَرَ عُضْواً.

(الأَوَّلُ: الأُذُنَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الأَصَمِّ، فَفِيهِ مَنْفَعَةُ جَمِيعِ الصَّوْتِ وَمَنْعِ دَبِيبِ الهَوَامِّ، وَالدِّيَةُ فِي مُقَابَلَةِ أَيِّ المَنْفَعَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الأُذُنَ لَيْسَ فِيهِ أَصْلاً إِلاَّ الحُكُومَةُ.

(الثَّانِي: العَيْنَانِ)، وَفِي إِحْدَاهُمَا، إِذَا فُقِئَتِ النِّصْفُ، وَفِي عَيْنِ الأَعْوَرِ النِّصْفُ (م)، وَفِي عَيْنَيِ الأَخْفَشِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(الثَّالِثُ: الأَجْفَانُ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبُعُ الدِّيَةِ، (م) وَفِي بَعْضِ الوَاحِدِ يُقَدَّرُ نِسْبَتُهُ مِنَ الرُّبُعِ، وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ مَنَابِتِ الأَهْدَابِ وَسَائِرِ الشُّعُورِ إِلاَّ الحُكُومَةُ؛ خِلاَفاً لأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَفِي اندراجِ حُكومَةِ الأَهْدَابِ تَحْتَ دِيَةِ الأَجْفَانِ وَجْهان.

(الرَّابِعُ: الأَنفُ) وَفِي قَطْعِ جَمِيعِ مَا لاَنَ مِنَ المَارِنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي بَعْضِهِ البَعْضُ بِالنِّسْبَةِ، وَهُوَ مَعَ الحَاجِزِ بَيْنَ المَنْخِرَيْنِ ثَلاَثُ طَبَقَاتٍ، فَفِي كُلِّ طَبَقَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: الحَاجِزُ فِيهِ حُكُومَةٌ، وَفِي ظَاهِرِ كُلِّ وَاحِدٍ مَنَ المِنْخَرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

(الخَامِسُ: الشَّفَتَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ (م)، وَحَدُّهُ فِي عُرْضِ الوَجْهِ إِلَى الشِّدْقَيْنِ، وَفِي طُولِهِ إِلَى مَحَلِّ ٱلارْتِفَاقِ؛ عَلَىٰ وَجْهِ، وَإِلَى مَا يَسْتُرُ عَمُودَ الأَسْنَانِ؛ عَلَىٰ وَجْهِ، وَإِلَىٰ مَا يَنْتُوَ عِنْدَ ٱلانْطِبَاقِ؛ عَلَىٰ وَجْهِ، وَهُوَ الأَقَلُّ.

وَقِيلَ: إِذَا قَطَعَ مِنَ الأَعْلَىٰ مَا لا يَنْطَبِقُ عَلَى الأَسْفَلِ، فَقَدِ ٱسْتَوْفَى الكُلَّ.

(السَّادِسُ: فِي لِسَانِ النَّاطِقِ كَمَالُ (ح) الدِّيَةِ)، وَفِي الأَخْرَسِ الحُكُومَةُ، وَفِي الصَّبِيِّ كَمَالُ الدِّيَةِ إِلاَّ إِذَا قَطَعَ عَقِيبَ الوِلاَدَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ القُدْرَةِ بِالتَّحْرِيكِ وَالبُكَاءِ، فَإِنَّ السَّلاَمَةَ لَمْ تُسْتَيْقَنْ[1].

(السَّابِعُ: الأَسْنَانُ)، وَفِي كُلِّ سِنٍّ تَامَّةٍ أَصْلِيَّةٍ مَنْغُورَةٍ غَيْرِ مُتَقَلْقِلَةٍ بِالهَرَمِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ مِنْ غَيْرِ تَفَاضُلٍ، وَفِي الشَّاغِيَةِ حُكُومَةٌ، وَفِي سِنٍّ مِنَ الذَّهَبِ تَشَبَّثَ بِهَا اللَّحْمُ، وَٱسْتَعَدَّتْ لِلْمَضْغِ حُكُومَةٌ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَفِي قَطْعِ نِصْفِ السِّنِّ نِصْفُ الأَرْشِ، وَفِي إِدْخَالِ السِّنْخِ فِي حِسَابِ السِّنِّ وَجْهَانِ، وَبَقِيَّةُ الذِّكْرِ مِنَ الحَشَفَةِ، وَحَلَمَةُ الثَّدْيَيْنِ مِنَ الْجُملَةِ، وَقَصَبَةُ الأَنْفِ مِنَ المَارِنِ؛ كَالسِّنِّ مِنَ السِّنْخِ؛ فِي أَنَّ حُكُومَتَهَا، هَلْ تَنْدَرِجُ عِنْدَ ٱلاسْتِئْصَالِ؟ وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَجِبُ بِجَمِيعِهَا حُكُومَةٌ، إِذَا ٱسْتُؤْصِلَتْ مَعَ دِيَةٍ، وَسِنُّ الصَّبِيِّ فَضْلَةٌ؛ كَشَعَرِهِ؛ فَلَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ، وَلاَ قِصَاصٌ، إِلاَ إِذَا بَانَ بِالآخِرَةِ فَسَادُ المَنْبِتِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ التَّبَيُّنِ، فَفِي الأَرْشِ وَجْهَانِ؛ لِتَقَابُلِ الأَصْلَيْنِ، وَالمَنْغُورُ إِذَا

---

(١) قال الرافعي: «إلاَّ 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 نَادِراً، فَفِي ٱسْتِرْدَادِ الأَرْشِ قَوْلاَنِ، وَالمُوضِحَةُ إِذَا ٱلْتَحَمَتْ بِلَحْمٍ جَدِيدٍ لاَ يُسْتَرَدُّ أَرْشُهَا؛ لأَنَّهُ جَدِيدٌ وَالبَطْشُ وَالبَصَرُ إِذَا عَادَا يُسْتَرَدُّ؛ لأَنَّهُ الأَوَّلُ، وَقَدْ عَادَ، وَالسِّنُّ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا، وَسِنُّ الشَّيْخِ الهَرِمِ، إِذَا تَقَلْقَلَتْ فَفِيهَا الأَرْشُ، إِذَا كَانَ الظَّاهِرُ ثَبَاتَهَا، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ سُقُوطَهَا، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ قَلَعَ جَمِيعَ الأَسْنَانِ، فَكَانَتِ ٱثْنَيْنِ وَثَلاَثِينَ، لَم يَجِبْ إِلاَّ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ في قَوْلٍ كَيْلا يَزِيدَ عَلَى الدِّيَةِ.

وَفِي قَوْلٍ: مِائَةٌ وَسِتُّونَ لِكُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِالمِائَةِ، فَذلِكَ عِنْدَ ٱتِّحَادِ الجَانِي وَٱلْجِنَايَةِ، فَلَوِ ٱقْتَلَعَهَا مُتَفَرِّقاً، مَعَ تَخَلُّلِ ٱلانْدِمَالِ، فَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالْجِنَايَةُ المُتَّحِدَةُ أَنْ يَسْقُطَ الْكُلُّ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ.

(الثَّامِنُ) اللَّحْيَانِ، وَفِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا الأَسْنَانُ، لَمْ يَنْدَرِجْ دِيَةُ الأَسْنَانِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ.

(التَّاسِعُ: اليَدَانِ)، وَفِيهِمَا مَعَ الكَفِّ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُكْمِلُ الدِّيَةَ بِلَقْطِ الأَصَابِعِ، فَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ، وَلَوْ قَطَعَ مَعَ السَّاعِدِ، أَوِ المِرْفَقِ، أَوِ العَضُدِ، فَيَجِبُ حُكُومَةُ السَّاعِدِ، وَالعَضُدِ، وَلاَ يَنْدَرِجُ؛ بِخِلاَفِ الكَفِّ، وَفِي كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ العُشْرِ إِلاَّ في الإِبْهَامِ؛ فَهِيَ أُنْمُلَتَانِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الأَرْشِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى العَظْمِ كَفَّانِ بَاطِشَانِ، فَفِي الزَّائِدَةِ حُكُومَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَرِفَةً عَنِ السَّاعِدِ، أَوْ نَاقِصَةً بِأُصْبُعٍ، أَوْ ضَعِيفَةَ البَطْشِ، فَهِيَ الزَّائِدَةُ، فَإِنْ كَانَتِ المُنْحَرِفَةُ أَقْوَىٰ بَطْشاً، فَهِيَ الأَصْلِيَّةُ، وَالَّتِي عَلَيْهَا أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ تُجْعَلُ زَائِدَةً؛ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَفِي كِلْتَيْهِمَا دِيَةٌ وَحُكُومَةٌ، وَلاَ قِصَاصَ في إِحْدَاهُمَا، وَفِيهَا نِصْفُ دِيَةِ اليَدِ، وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ؛ لأَنَّهُ نِصْفٌ في صُورَةِ الْكُلِّ، وَلَوْ قُطِعَتِ اليَدُ البَاطِشَةُ، فَٱشْتَدَّتِ اليَدُ الأُخْرَىٰ بِالقَطْعِ، وَبَطَشَتْ، فَفِي ٱسْتِرْدَادِ الأَرْشِ وَجْهَانِ.

(العَاشِرُ: التَّرْقُوَةُ وَالضِّلَعُ)، فَفِي كَسْرِ كُلِّ ضِلَعٍ حَمَلٌ تَقْلِيداً لِعُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (١) (٢)، وَحُكُومَةٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ آخَرَ؛ قِيَاساً.

(الحَادِي عَشَرَ): الحَلَمَتَانِ مِنَ المَرْأَةِ، فِيهِمَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَفِي حَلَمَتَيِ الرَّجُلِ قَوْلاَنِ؛ إِذْ لا مَنْفَعَةَ لَهُمَا.

(الثَّانِي عَشَرَ): الذَّكَرُ وَالأُنْثَيَانِ، وَفِيهِمَا دِيَتَانِ، وَفِي ذَكَرِ الخَصِيِّ (ح) والعِنِّينِ دِيَةٌ، وَفِي ذَكَرِ

---

(١) قال الرافعي: «تقليد لعمر ـ رضي الله عنه ـ» روى الشَّافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جُندُب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الترقوة بجمل، وفي الضّلع بجمل. [ت]
أخرجه الشافعي (٢/ ١١١) كتاب الديات، حديث (٣٧٤). من طريق مالك وهو في موطئه (٢/ ٨٦١) 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 الرافعي: «وفي كسر كل ضلع جمل تقليداً لعمر ـ رضي الله عنه ـ إلى آخره» سياق يقتضي ترجيح وجوب الجمل، والظاهر خلافه. [ت]

الأَشَلِّ حُكُومةٌ، وتُكْمَلُ بِقَطْعِ الحَشَفَةِ، وَلاَ يَزِيدُ بِالاسْتِيْصَالَ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَزِيدُ حُكُومَةً.

(الثَّالِثَ عَشَرَ: الأَلْيَتَانِ)، وَفِي قَطْعِ مَا أَشْرَفَ مِنْهُمَا عَلى البَدَنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَعِ العَظْمَ.

(الرَّابِعَ عَشَرَ: الشَّفْرَانِ)، وَفِيمَا أَشْرَفَ مِنْهُمَا على المَنْفَذِ دِيَةُ المَرْأَةِ، وَهُوَ القَدْرُ النَّاتِىءُ عِنْدَ ٱلانْطِبَاقِ.

(الخَامِسَ عَشَرَ: الرِّجْلاَنِ)، وَهُمَا كَالْيَدَيْنِ، وَرِجْلُ الأَعْرَجِ كَرِجْلِ الصَّحِيحِ، وَرِجْلُ مَنِ ٱمْتَنَعَ مَشْيُهُ بِكَسْرِ الْفَقَارِ، كَالصَّحِيحِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَفِي ٱلْتِقَاطِ أَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(السَّادِسَ عَشَرَ الجِلْدُ)، وَفِي سَلْخِ جَمِيعِهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ مِنَ الجِنَايَاتِ: مَا يُفَوِّتُ المَنَافِعَ) وَهِيَ عَشَرةٌ:

(الأُولَى): العَقْلُ، فَإِذَا أَزَالَهُ بِالضَّرْبِ، فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَوْ زَالَ بِقَطْعِ يَدَيْهِ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّ العَقْلَ لَيْسَ لَهُ مَحَلٌّ مَخْصُوصٌ، فَيَنْدَرِجُ تَحْتَ كُلِّ عُضْوٍ يُكْمِلُ فِيهِ الدِّيَةَ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَزَالَ عَقْلُهُ، فَدِيَتَانِ.

وَقِيلَ: لاَ يَنْدَرِجُ العَقْلُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ في اليَدِ، وَهُوَ القِيَاسُ[1].

وَإِذَا شَكَكْنَا في زَوَالِ العَقْلِ، رَاقَبْنَاهُ في الخَلَوَاتِ، ثُمَّ لَم نُحَلِّفْهُ؛ لأَنَّهُ يَتَجَانَنُ في الجَوَابِ.

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

وَقِيلَ: حُكُومَةٌ؛ لأَنَّ مَحَلَّ السَّمْعِ وَاحِدٌ.

وَلَوْ قِيلَ: السَّمْعُ بَاقٍ، وَقَدْ وَقَعَ في الطَّرِيقِ ٱرْتِتَاقٌ، فَتَعَطُّلُ المَنْفَعَةِ كَزَوَالِهَا؛ عَلى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَيَجْرِي فِيمَا إِذَا ذَهَبَ سَمْعُ الصَّبِيِّ، فَتَعَطَّلَ نُطْقُهُ، أَوْ ضُرِبَ صُلْبُ إِنْسَانٍ، فَتَعَطَّلَ رِجْلُهُ، فَفِي تَعَدُّدِ الدِّيَةِ خِلاَفٌ، وَإِذَا شَكَّ في السَّمْعِ، جُرِّبَ بِصَوْتٍ مُنْكَرٍ بَغْتَةً، وَإِنْ نَقَصَ السَّمْعُ، جُرِّبَ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ مَنْ هُوَ في مِثْلِ سِنِّهِ بِقُرْبِ المَسَافَةِ وَبُعْدِهَا، فَإِنْ كَذَّبَهُ الجَانِي، حُلِّفَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ.

---

(١) قال الرافعي: «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 بجناية 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]

(الثَّالِثَةُ: البَصَرُ)، وَفِي إِبْطَالِهَا مَعَ بَقَاءِ الحَدَقَةِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الأَعْمَشُ وَالأَخْفَشُ، وَمَنْ فِي حَدَقَتِهِ بَيَاضٌ لاَ يَمْنَعُ أَصْلَ البَصَرِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا النِّصْفُ، وَيُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ مُغَافَصَةً[1].

(الرَّابِعَةُ: الشَّمُّ)، وَفِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُمْتَحَنُ بِالرَّوَائِحِ الكَرِيهَةِ الحَادَّةِ، وَعِنْدَ النُّقْصَانِ يُحَلَّفُ لِعُسْرِ الامْتِحَانِ.

وَقِيلَ: فِي الشَّمِّ حُكُومَةٌ[2]، لأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ.

(الخَامِسَةُ: النُّطْقُ)، وَفِي إِبْطَالِهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ بَقِيَ فِي اللِّسَانِ فَائِدَةُ الذَّوْقِ وَالحُرُوفِ الشَّفَوِيَّةِ وَالحَلْقِيَّةِ[3]، وَفِي بَعْضِ الكَلاَمِ بَعْضُ الدِّيَةِ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ حَرْفاً، وَيَدْخُلُ الشَّفَوِيَّةُ وَالحَلْقِيَّةُ فِي التَّوْزِيعِ، وَلَوْ كَانَ لاَ يُحْسِنُ بَعْضَ الحُرُوفِ، فَهَلْ يَنْقُصُ الدِّيَةُ، أَوْ هُوَ كَضَعْفِ القَوِيِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ كَانَ بِجِنَايَةٍ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالتَّنْقِيصِ، وَضَعْفُ سَائِرِ المَنَافِعِ الَّتِي لاَ تَتَقَدَّرُ مِثْلُ الحُرُوفِ، وَإِنْ كَانَ بِآفَةٍ، لَمْ تَنْقُصْ، وَإِنْ كَانَ بِجِنَايَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ، فَأَبْطَلَ بَعْضَ كَلاَمِهِ، وَتَسَاوَتْ نِسْبَةُ الجُزْمِ وَالحُرُوفِ، فَذَاكَ، وَإِنْ تَفَاوَتَا، أَخَذْنَا بِأَكْثَرِ الشَّهَادَتَيْنِ، وَلَوْ قَطَعَ رُبُعَ اللِّسَانِ، فَزَالَ نِصْفُ الكَلاَمِ، فَنِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ اللِّسَانِ، فَزَالَ رُبُعُ الكَلاَمِ، فَنِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوِ اسْتَأْصَلَ البَاقِي، وَقَدْ بَقِيَ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الكَلاَمِ، أَوْ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ اللِّسَانِ، فَيَجِبُ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ؛ أَخْذاً بِالأَكْثَرِ.

وَقِيلَ: النَّظَرُ إِلَى الجُزْمِ فِي حَقِّ البَاقِي، وَلَكِنْ لَوْ بَقِيَ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ اللِّسَانِ، وَفِيهِ نِصْفُ الكَلاَمِ، فَنِصْفُ الدِّيَةِ وَحُكُومَةٌ؛ وَكَأَنَّ رُبُعَ اللِّسَانِ أَشَلُّ.

(السَّادِسَةُ: الصَّوْتُ)، وَفِي إِبْطَالِهِ كُلُّ الدِّيَةِ فإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ اللِّسَانِ، فَدِيَتَانِ.

وَقِيلَ: دِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّ الصَّوْتَ يُقْصَدُ لِلنُّطْقِ.

(السَّابِعَةُ: الذَّوْقُ)، وَفِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُجَرَّبُ بِالأَشْيَاءِ المُرَّةِ.

(الثَّامِنَةُ: المَضْغُ)، فَإِذَا صَلُبَ مَغْرَسُ لَحْيَيْهِ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ سِنِّهِ، فَتَعَذَّرَ

---

(١) غافصت فلاناً إذا فاجأته وأخذته على غرة منه، وأخذت الشيء مغافصة أي: مغالبة.
ينظر المصباح المنير ص (٤٤٩).

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

(٣) قال الرافعي: «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]

المَضْغُ، فَكَمَالُ الأَرْشِ، فَإِنِ ٱسْوَدَّ، وَأَمْكَنَ المَضْغُ، فَحُكُومَةٌ لإِزَالَةِ الجَمَالِ.

(التَّاسِعَةُ) قُوَّةُ الإِمْنَاءِ والإِحْبَالِ فِيهَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي قُوَّةِ الإِرْضَاعِ حُكُومَةٌ؛ لأَنَّهَا عَارِضَةٌ، وَإِبْطَالُ ٱلالْتِذَاذِ بِالجِمَاعِ أَوْ بِالطَّعَامِ، إِنْ أَمْكَنَ فِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَكَذَا لَوِ ٱرْتَتَقَ مَنْفَذُ الطَّعَامِ بِجِنَايَةٍ عَلَىٰ عُنُقِهِ، وَبَقِيَ مَعَهُ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، فَحزَّ غَيْرُهُ رَقَبَتَهُ، فَكَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي الإِفْضَاءِ كَمَالُ الدِّيَةِ عَلَى الزَّوْجِ (ح) وَالزَّانِي جَمِيعاً، وَهُوَ أَنْ يَتَّحِدَ (و) مَسْلَكُ الْجِمَاعِ وَالغَائِطِ، وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَهُ الْمَهْرُ، وَلاَ يَنْدَرِجُ أَرْشُ البَكَارَةِ تَحْتَ المَهْرِ، وَلَوْ أَزَالَ الزَّوْجُ بَكَارَةَ زَوْجَتِهِ بِأُصْبُعٍ، فَفِي أَرْشِ البَكَارَةِ خِلاَفٌ.

وَمَهْمَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ لاَ تَحْتَمِلُ الوَطْءَ إِلاَّ بِالإِفْضَاءِ، فَالوَطْءُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ ضِيقَ المَنْفَذِ، فَهُوَ كَالرَّتْقِ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرَ الآلَةِ، فَهُوَ كَالجَبِّ في إِثْبَاتِ الخِيَارِ[1].

(العَاشِرَةُ) في مَنْفَعَةِ المَشْيِ والبَطْشِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، فَبَطَلَ مَشْيُهُ، وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي تَكْمِيلِ الدِّيَةِ في الرِّجْلِ المُعَطَّلَةِ بِخَلَلٍ في غَيْرِ الرِّجْلِ خِلاَفٌ سَبَقَ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، فَبَطَلَ مَشْيُهُ وَمَنِيُّهُ، فَفِي ٱلانْدِرَاجِ خِلاَفٌ، إِذِ الصُّلْبُ كَأَنَّهُ مَحَلٌّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، هَذَا حُكْمُ الأَطْرَافِ، فَيُتَصَوَّرُ أَنْ يَجِبَ في شَخْصٍ وَاحِدٍ قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ دِيَةً جَمْعاً، فَلَوْ مَاتَ بِالسِّرَايَةِ، تَدَاخَلَ، فَلَوْ حَزَّ الجَانِي رَقَبَته، تَدَاخَلَ أَيْضاً، وَعَلَى القَوْلِ المُخَرَّج لاَ يَتَدَاخَلُ.

وَلَوْ كَانَ القَطْعُ خَطَأً، وَالحَزُّ عَمْداً، أَوْ بِالعَكْسِ، فَفِي التَّدَاخُلِ قَوْلاَنِ[2]؛ لأَنَّ تَغَايُرَ الحُكْمِ يُضَاهِي تَغَايُرَ الجَانِي؛ وَعَلَى التَّدَاخُلِ، لَوْ قَطَعَ يَدَهُ خَطَأً، وَقَتَلَ عَمْداً، فَالوَاجِبُ دِيَةٌ؛ نِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ عَلَى الجَانِي، وَنِصْفُهَا مُخَفَّفَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ الْكُلُّ مُغَلَّظَةً؛ إِذِ الحَزُّ أَبْطَلَ مَا سَبَقَ، وَجِرَاحُ العَبْدِ مِنْ قِيمَتِهِ كَجِرَاحِ الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ أَنَّ الوَاجِبَ بِقَدْرِ النُّقْصَانِ، فَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَ العَبْدِ، وَجَبَ كَمَالُ قِيمَتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ، وَعَلَى التَّخْرِيجِ لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يُنْقِصِ القِيمَةُ؛ كَالبَهِيمَةِ.

(الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ: في المُوجِبِ، وَالنَّظَرُ في أَرْبَعَةِ أَطْرَافٍ:)

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ: السَّبَبُ)، وَهُوَ كُلُّ مَا يَحْصُلُ الهَلاَكُ عِنْدَهُ بِعِلَّةٍ سِوَاهُ، وَلَكِنْ لَوْلاَهُ لَمَا أَثَّرَتِ العِلَّةُ؛ كَالحَفْرِ مَعَ التَّرْدِيَةِ، فَأَمَّا مَا يَحْصُلُ الهَلاَكُ لَوْلاَهُ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ عِنْدَ صَعْقَةٍ خَفِيفَةٍ، فَهَذَا لاَ يَجِبُ بِهِ الضَّمَانُ، وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَغِيرٍ، فٱرْتَعَدَ، وَسَقَطَ مِنْ سَطْحٍ، ضَمِنَ، وَفِي القِصَاصِ قَوْلاَنِ،

---

(١) قال الرافعي: «فإن كان سببه ضيق المنفذ فهو كالرتق، وإن كان كبير الآلة فهو كالجبّ في إثبات الخيار» هذا وجه، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا فسخ بمثل ذلك بخلاف الرتق المانع من الوطء على الإطلاق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو كان القطع خطأ، والحز عمداً أو بالعكس، ففي التداخل قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

وَلَوْ كَانَ بَالِغاً، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ في الثَّالِث بَيْنَ أَنْ يُغَافِصَهُ مِنْ وَرَائِهِ، أَوْ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَبِيٍّ عَلَى الأَرْضِ، فَمَاتَ، أَوْ عَلَى بَالِغٍ، فَزَالَ عَقْلُهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ خَوَّفَ حَامِلاً، فَأَجْهَضَتْ[1] جَنِيناً، وَجَبَتِ الغُرَّةُ؛ لأَنَّهُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ، وَالضَّابِطُ أَنَّ مَا يَظْهَرُ كَوْنُهُ سَبَباً، وَلَكِنِ احْتُمِلَ حُصُولُ الهَلاَكِ بِغَيْرِهِ، فَهُوَ كَشِبْهِ العَمْدِ، إِذَا قَصَدَ، وَمَا يُشَكُّ في كَوْنِهِ سَبَباً، احْتُمِلَ أَنْ يُقَالَ: الأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، أَوِ الأَصْلُ الحِوَالَةُ عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في اجْتِمَاعِ العِلَّةِ وَالشَّرْطِ)، فَإِنْ كَانَ العِلَّةُ عُدْوَاناً؛ كَالتَّرْدِيَةِ وَالحَفْرِ، سَقَطَ أَثَرُ الحَفْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ كَالتَّرَدِّي مَعَ الحَفْرِ؛ نُظِرَ إِلَى الحَفْرِ، فَإِنْ كَانَ عُدْوَاناً، ضَمِنَ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ وَضَعَ صَبِيّاً في مَسْبَعَةٍ، فَافْتَرَسَهُ سَبُعٌ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ[2]، وَلَوِ اتَّبَعَ إِنْسَاناً بِسَيْفِهِ، فَوَلَّى هَارِباً، وَأَلْقَىٰ نَفْسَهُ في نَارٍ أَوْ مَاءٍ أَوْ بِئْرٍ أَوِ افْتَرَسَهُ سَبُعٌ في مَسْبَعٍ، أَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ أَلْقَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ قَاتِلُ نَفْسِهِ إِلاَّ إِذَا كَانَتِ البِئْرُ مُغَطَّاةً، فَالضَّمَانُ عَلَى المُتَّبِعِ، وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيّاً إِلَىٰ سَبَّاحٍ، فَغَرِقَ بِتَقْصِيرِهِ، ضَمِنَ (و)، وَإِنْ كَانَ بَالِغاً، لَمْ يَضْمَنْ، وَحَفْرُ البِئْرِ لاَ يَكُونُ عُدْوَاناً في مِلْكِهِ، وَفِي المَوَاتِ إِلاَّ إِذَا حَفَرَ بِئْراً في دِهْلِيزِ نَفْسِهِ، وَدَعَا إِلَيْهِ غَيْرَهُ، فَفِي الضَّمَانِ قَوْلاَنِ؛ لِتَعَارُضِ المُبَاشَرَةِ وَالغُرُورِ، أَمَّا فِي الشَّارِعِ بِحَيْثُ يَضُرُّ بِالمُجْتَازِينَ، فَعُدْوَانٌ، وَإِنْ كَانَ لِمَصْلَحَةِ الطَّرِيقِ، وَبِإِذْنِ الوَالِي، فَلاَ ضَمَانَ، وَإِنِ اسْتَقَلَّ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ[3]، وَإِنْ حَفَرَ لِغَرَضِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ، فَهُوَ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ[4]، وَكَذَا إِشْرَاعُ الأَجْنِحَةِ جَائِزٌ بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ (و)؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ، فَسَقَطَ جِدَارُ دَارِهِ؛ فَلاَ ضَمَانَ؛ لأَنَّ في ذَلِكَ حَرَجاً عَلَى المُلاَّكِ، إِلاَّ أَنْ يُقَصِّرَ بِمُخَالَفَةِ العَادَةِ في سَعَةِ البِئْرِ، فَيَضْمَنُ، وَلَوْ أَوْقَدَ نَاراً عَلَى السَّطْحِ في يَوْمِ رِيحٍ عَاصِفٍ، ضَمِنَ عُهْدَةَ الشَّرَارِ، وَلَوْ عَصَفَهُ الرِّيحُ بَغْتَةً، فَلاَ، وَلَوْ سَقَطَ مِيزَابُهُ عَلَىٰ رَأْسِ إِنْسَانٍ، فَإِنْ كَانَ السَّاقِطُ القَدْرَ البَارِزَ، ضَمِنَ (و)؛ كَالجَنَاحِ، وَإِنْ سَقَطَ الكُلُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ مِنْ حَاجَةِ المِلْكِ؛ بِخِلاَفِ الجَنَاحِ، وَضَمِنَ النِّصْفَ بِإِزَاءِ البَارِزِ، عَلَىٰ وَجْهٍ[5]، وَضَمِنَ مَا يَقْتَضِيهِ وَزْنُ البَارِزِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ إِذَا قِيسَ بِوَزْنِ الدَّاخِلِ، وَإِذَا مَالَ الجِدَارُ

---

(١) أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض.
ينظر المصباح المنير ص (١١٣).

(٢) قال الرافعي: «ولو وضع صَبِيّاً 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 والروياني أنه إذا كان بإذن 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 والأكثرون طردوه في الحالتين. [ت]

إِلَى الشَّارِعِ؛ بِأَنْ بَنَاهُ مَائِلاً، فَهُوَ كَالْقَابُولِ[1]، وَإِنْ مَالَ فِي الدَّوَامِ، فَلَمْ يُتَدَارَكْ مَعَ الإِمْكَانِ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا قُمَامَاتُ الْبُيُوتِ، وَقُشُورُ الْبِطِّيخِ، إِذَا تَعَثَّرَ بِهَا إِنْسَانٌ، فَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُلْقِي وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي الْمِيزَابِ؛ لأَنَّ طَرْحَ الْقُمَامَاتِ لِمَرَافِقِ الأَمْلاَكِ، وَرَشَّ الْمَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ، فَهُوَ سَبَبُ ضَمَانٍ فِي حَقِّ مَنْ تَزَلَّقَ، وَلَمْ يَرَ مَوْضِعَ الرَّشِّ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: فِي تَرْجِيحِ سَبَبٍ عَلَىٰ سَبَبٍ)، وَمَهْمَا اجْتَمَعَ سَبَبَانِ مُخْتَلِفَانِ، قُدِّمَ الأَوَّلُ، وَلَوْ حَفَرَ بِئْراً، وَنَصَبَ آخَرُ حَجَراً، فَتَعَثَّرَ بِالْحَجَرِ، وَوَقَعَ فِي الْبِئْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ وَاضِعِ الْحَجَرِ، وَكَذَا لَوْ سَقَطَ الْحَجَرُ بِسَبَبِ السَّيْلِ عَلَىٰ طَرَفِ الْبِئْرِ، سَقَطَ الضَّمَانُ عَنِ الْحَافِرِ، وَلَوْ سَقَطَ فِي بِئْرٍ عَلَىٰ سِكِّينٍ مَنْصُوبٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ، لاَ عَلَى نَاصِبِ السِّكِّينِ، وَلَوْ حَفَرَ بِئْراً قَرِيبَ الْعُمْقِ، فَعَمَّقَهَا غَيْرُهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الأَوَّلِ؛ فِي وَجْهٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ؛ لِتَنَاسُبِ الْجِنَايَتَيْنِ.

وَلَوْ تَعَثَّرَ بِحَجَرٍ فِي الطَّرِيقِ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ وَاضِعِهِ، وَلَوْ تَعَثَّرَ بِقَاعِدٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْقَاعِدِ، وَلَوْ تَعَثَّرَ بِوَاقِفٍ، فَالْمَاشِي مُهْدَرٌ، وَضَمَانُ الْوَاقِفِ عَلَى الْمَاشِي؛ لأَنَّ الْوُقُوفَ مِنْ مَرَافِقِ الْمَشْيِ، دُونَ الْقُعُودِ، وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ تَرَدَّىٰ فِي بِئْرٍ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ، فَضَمَانُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الْحَافِرِ، وَهَلْ لِوَرَثَةِ الأَوَّلِ مُطَالَبَةُ عَاقِلَةِ الثَّانِي بِنِصْفِ الدِّيَةِ؛ حَتَّىٰ يَرْجِعُوا بِهِ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الْحَافِرِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ؛ مَنْشَؤُهُ أَنَّ الْمُكْرَهَ، هَلْ يَتَعَلَّقُ [بِهِ][2] عُهْدَةُ (و)؟، وَلَوْ تَزَلَّقَ عَلَىٰ طَرَفِ الْبِئْرِ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، وَجَذَبَهُ، وَتَعَلَّقَ الآخَرُ بِثَالِثٍ، وَجَذَبَهُ، وَوَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَى الْبَعْضِ، فَالأَوَّلُ مَاتَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَسْبَابٍ بِصَدْمَةِ الْبِئْرِ وَثِقَلِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَهُوَ مُتَسَبِّبٌ إِلَىٰ وَاحِدٍ، فَيُهْدَرُ ثُلُثُ دِيَتِهِ، وَثُلُثُهُ عَلَى الْحَافِرِ، وَثُلُثُهُ عَلَى الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ جَذَبَ الثَّالِثَ، وَأَمَّا الثَّانِي هَلَكَ بِسَبَبَيْنِ، وَهُوَ مُتَسَبِّبٌ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا، فَيُهْدَرُ نِصْفُهُ، وَنِصْفُ دِيَتِهِ عَلَى الأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ جَذَبَهُ، وَأَمَّا الثَّالِثُ، فَكُلُّ دِيَتِهِ عَلَى الثَّانِي.

(الطَّرَفُ الرَّابِعُ: فِيمَا يُوجِبُ الشَّرِكَةَ)؛ كَمَا إِذَا اصْطَدَمَ حُرَّانِ، وَمَاتَا، فَكُلُّ وَاحِدٍ شَرِيكٌ فِي قَتْلِ نَفْسِهِ وَقَتْلِ صَاحِبِهِ، فَفِي تَرِكَةِ كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَتَانِ وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ، إِلاَّ إِذَا كَانَا مُتَعَمِّدَيْنِ، فَهِيَ فِي تَرِكَتِهِمَا، فَإِنْ كَانَا رَاكِبَيْنِ، زَادَ فِي تَرِكَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ غَلَبَهُمَا الدَّابَّتَانِ، أَهْدِرَ الْهَلاَكُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ إِحَالَةً عَلَى الدَّوَابِّ، وَفِي الثَّانِي يُحَالُ عَلَىٰ رُكُوبِهِمَا، فَإِنْ كَانَا صَبِيَّيْنِ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ مُتَعَدِّياً، فَحِوَالَةُ الْكُلِّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ، فَلاَ حِوَالَةَ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ كَرُكُوبِ الصَّبِيَّيْنِ بِنَفْسِهِمَا، وَإِنْ أَرْكَبَ الْوَلِيُّ لأَجْلِ زِينَةٍ لاَ حَاجَةٍ، فَفِي تَقْيِيدِهِ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ الْعَاقِبَةِ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ وَجْهَانِ، فَإِنْ تَصَادَمَ حَامِلَتَانِ، فَفِي تَرِكَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ؛ لأَنَّهُ أَهْلَكَ أَرْبَعَةَ أَنْفُسٍ، وَالْكَفَّارَةُ لاَ تَتَجَزَّأُ، وَقَاتِلُ نَفْسِهِ يَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ؛ عَلَى الأَصَحِّ

---

(١) القابول: هو السَّاباط هكذا استعمله الغزالي وتبعه الرافعي ولم أظفر بنقل فيه. قاله في المصباح.
ينظر المصباح المنير ص (٤٨٩).

(٢) في أ: له.

فِي المَسْأَلَتَيْنِ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ غُرَّةٌ، نِصْفُهَا لِهَذَا الجَنِينِ، وَنِصْفُهَا لِلآخَرِ، وَحُكْمُ الدِّيَةِ مَا سَبَقَ، فَإِنْ كَانَا عَبْدَيْنِ، فَهُمَا مُهْدَرَانِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْداً، فَنِصْفُ قِيمَةِ العَبْدِ فِي تَرِكَةِ الحُرِّ، وَنِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ تَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ القِيمَةِ؛ فَإِنَّهَا بَدَلُ الرَّقَبَةِ، فَإِنْ كَانَتَا مُسْتَوْلَدَتَيْنِ، وَتَسَاوَتِ القِيمَتَانِ، تَقَاصَّتَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا تُسَاوِي مَائَتَيْنِ، وَالأُخْرَىٰ مَائَةً، فَضَلَ لِصَاحِبِ النَّفِيسِ خَمْسُونَ بَعْدَ التَّقَاصِّ، وَإِنْ كَانَتَا حَامِلَتَيْنِ وَقِيمَةُ كُلِّ غُرَّةٍ أَرْبَعِينَ، فَصَاحِبُ النَّفِيسَةِ يَسْتَحِقُّ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِنْ جُمْلَةِ مائَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، وَلٰكِنْ قِيمَةُ الخَسِيسَةِ مِائَةٌ، وَلاَ يَجِبُ (و) عَلَىٰ سَيِّدِ المُسْتَوْلَدَةِ إِلاَّ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ، فَعَلَيْهِ مِائَةٌ، لٰكِنَّهُ يَسْتَحِقُّ سَبْعِينَ مِنْ جُمْلَةِ مِائَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَيَفْضُلُ عَلَيْهِ ثَلاَثُونَ، وَإِنِ اصْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ، فَالمَلاَّحُ كَالرَّاكِبِ، وَالسَّفِينَةُ كَالدَّابَّةِ، وَغَلَبَةُ الرِّيَاحِ كَغَلَبَةِ الدَّابَّةِ، وَلَوْ كَانَ فِي كُلِّ سَفِينَةٍ عَشَرَةُ أَنْفُسٍ وَأَمْوَالٌ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي قَتْلِ الْعِشْرِينَ وَإِتْلاَفِ الأَمْوَالِ، وَإِذَا قَالَ المَلاَّحُ: كَانَ ذٰلِكَ بِالرِّيحِ، صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى الغَرَقِ، فَقَالَ الخَائِفُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ: أَلْقِ مَتَاعَكَ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، لَزِمَهُ لِحَاجَةِ الفِدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مُلْقِي المَتَاعِ أَيْضاً مُحْتَاجاً، لَزِمَهُ أَيْضاً.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ بِقَدْرِ حِصَّةِ المَالِكِ.

وَلَوْ كَانُوا عَشَرَةً، سَقَطَ العُشْرُ، وَلَوْ كَانَ المُحْتَاجُ هُوَ المَالِكَ فَقَطْ، فَأَلْقَىٰ بِضَمَانِ غَيْرِهِ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ الأَخْذُ، وَلَوْ قَالَ المُلْتَمِسُ: أَلْقِ، وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَامِنُونَ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ التَّوْزِيعَ، يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَزِمَه حُصَّتُهُ، وَالرَّاكِبُونَ إِنْ رَضُوا بِهِ، لَزِمَهُمْ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَلَوْ رَجَعَ حَجَرُ المَنْجَنِيقِ عَلَى الرُّمَاةِ، وَكَانُوا عَشَرَةً، فَيُهْدَرُ مِنْ دَمِ كُلِّ وَاحِدٍ عُشْرُهُ، فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُمْ، فَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِمْ، إِلاَّ إِذَا قَصَدُوا شَخْصاً، وَقَدَرُوا عَلَىٰ إِصَابَتِهِ فَهُوَ عَمْدٌ.

وَإِنْ قَدَرُوا عَلَىٰ إِصَابَةِ وَاحِدٍ مِنَ الجَمْعِ، لاَ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ خَطَأٌ فِي حَقِّ ذٰلِكَ الوَاحِدِ.

وَلَوْ جَرَحَ مُرْتَدّاً، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ عَادَ الجَارِحُ مَعَ ثَلاَثَةٍ، فَجَرَحُوهُ فَالجُنَاةُ أَرْبَعَةٌ (و)؛ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُ الدِّيَةِ، وَالجَانِي فِي الحَالَتَيْنِ، لَزِمَهُ الرُّبْعُ بِجِرَاحَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا مُهْدَرَةٌ، فَيَعُودُ حِصَّتُهُ إِلَى الثُّمُنِ.

وَقِيلَ: يُوَزَّعُ عَلَى الْجِرَاحَاتِ، وَيُقَالُ: الْجِرَاحَاتُ خَمْسٌ، فَيَسْقُطُ الخُمُسُ وَيَبْقَىٰ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الأَرْبَعَةِ خُمُسُ الدِّيَةِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ العَبْدِ الجَانِي، فَجَنَىٰ بَعْدَهُ، ثُمَّ مَاتَ فَأَرْشُ اليَدِ يَخْتَصُّ بِهِ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوَّلاً، وَالبَاقِي يُشَارِكُهُ فِيهِ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ ثَانِياً؛ لأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ الجِنَايَتَيْنِ وَقَطَعَ بَعْدَ إِحْدَى الْجِنَايَتَيْنِ، وَإِنْ فَضَلَ مِنْ أَرْشِ الأُولَىٰ، فَالفَاضِلُ مِنْ أَرْشِ الطَّرَفِ لِلسَّيِّدِ، وَقِيمَةُ النَّفْسِ لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثَانِياً، وَالقَاتِلُ بِالسِّحْرِ، إِذَا أَقَرَّ بِالتَّعَمُّدِ، يَلْزَمُهُ (و) القِصَاصُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالخَطَأِ أَوْ شِبْهِ العَمْدِ، فَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ، لَوْ أَقَرُّوا.

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مِنَ الكِتَابِ فِيمَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ)

وَهُوَ الجَانِي، إِنْ كَانَ عَمْداً، والعَاقِلَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمْداً، وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانٍ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ): في جِهَةِ العَقْلِ وَصِفَةِ العَاقِلَةِ:

(أَمَّا الجِهَةُ، فَثَلاَثَةٌ): العُصُوبَةُ، والْوَلاَءُ، وبَيْتُ المَالِ، أَمَّا المُحَالَفَةُ وَالمُوَالاَةُ، فَلاَ تُوجِبُ العَقْلَ (ح).

(الجِهَةُ الأُولَى): القَرَابَةُ، وَهُوَ كُلُّ عَصَبَةٍ سِوَىٰ أَبْعَاضِ الجَانِي مِنْ آبَائِهِ وَبَنِيهِ، فَإِنْ كَانَ ٱبْنُهَا ٱبْنَ ٱبْنِ عَمِّهَا، فَفِي الضَّرْبِ وَجْهَانِ، وَفِي تَقَدُّمِ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ عَلَى الأَخِ لِلأَبِ قَوْلاَنِ.

(الجِهَةُ الثَّانِيَةُ: الوَلاَءُ)، فَإِنْ لَمْ يُصَادِفْ عَصَبَتَهُ، فَعَلَىٰ مُعْتِقِ الجَانِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَعَصَبَاتُ المُعْتِقِ، ثُمَّ مُعْتِقُ المُعْتَقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، ثُمَّ مُعْتِقُ أَبِ المُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، هَكَذَا عَلَى التَّرتِيبِ؛ كَالمِيرَاثِ، وَفِي دُخُولِ ٱبْنِ المُعْتِقِ وَأَبِيهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَعْتَقَتِ المَرْأَةُ لَمْ يُضْرَبْ عَلَيْهَا، بَلْ عَلَىٰ عَصَبَاتِهَا؛ كَمَا يُزَوِّجُونَ عَتِيقَتَهَا، وَالشُّرَكَاءُ في عِتْقِ عَبْدٍ وَاحِدٍ، كَشَخْصٍ وَاحِدٍ؛ لاَ يَلْزَمُهُمْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ دِينَارٍ؛ فَإِنْ مَاتَ وَاحِدٌ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَاتِهِ لاَ يَحْمِلُ أَكْثَرَ مِنْ حِصَّةِ المُعْتِقِ، لَوْ كَانَ حَيّاً، وَمَا دَامَ المُعْتِقُ حَيّاً، فَلاَ يَرْقَىٰ إِلَىٰ عَصَبَاتِهِ، وَإِنْ فَضَلَ عَنْهُ شَيْءٌ؛ إِذْ لاَ وَلاَءَ لَهُمْ، فَإِنْ مَاتَ، فَعَصَبَاتُهُ كَعَصَبَاتِ الجَانِي، وَفِي تَحَمُّلِ العَتِيقِ عَنِ المُعْتِقِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَحَمَّلُ، فَٱجْتَمَعَ المَوْلَى الأَعْلَىٰ وَالأَسْفَلُ فَالأَعْلَىٰ أَوْلَىٰ، وَالمُتَوَلِّدُ بَيْنَ العَتِيقِ وَالعَتِيقَةِ يَجِبُ عَقْلُهُ عَلَىٰ مَوَالِي الأَبِ تَرْجِيحاً لِجِهَةِ الأُبُوَّةِ، فَإِنْ تَوَلَّدَ مِنْ عَتِيقَةٍ وَرَقِيقٍ، فَالوَلاَءُ لِمَوَالِي الأُمِّ، إِذْ لاَ وَلاَءَ عَلَى الأَبِ بَعْدُ، وَإِنْ أَعْتَقَ الأَبُ، ٱنْجَرَّ الوَلاَءُ إِلَىٰ مَوَالِي الأَبِ، فَإِنْ جَنَى الوَلَدُ قَبْلَ جَرِّ الوَلاَءِ، فَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَىٰ مَوَالِي الأُمِّ، وَمَا زَادَ بِسِرَايَةٍ بَعْدَ الجَرِّ عَلَى الجَانِي؛ لأَنَّهُ نَتِيجَةُ جِنَايَتِهِ قَبْلَ الجَرِّ، فَلاَ يَحْمِلُهُ مُوَالِي الأَبِ ولأنه حَصَلَ بَعْدَ الجَرِّ فَلاَ يَحْمِلُهُ مَوَالِي الأُمِّ، وَلأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ عَنِ المَوَالِي، فَلاَ يَحْمِلُهُ بَيْتُ المَالِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْنِ قَبْلَ الجَرِّ، فَسَرَىٰ بَعْدَهُ، فَعَلَىٰ مَوَالِي الأُمِّ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ.

(الجِهَةُ الثَّالِثَةُ: بَيْتُ المَالِ): ، فَإِذَا لَمْ نَجِدِ العُصُوبَةَ وَالوَلاَءَ، أَخَذْنَا مِنْ بَيْتِ المَالِ، إِنْ كَانَ الجَانِي مُسْلِماً، فَإِنْ كَانَ ذِمِّيّاً، رَجَعْنَا (و) إِلَى الجَانِي.

(أَمَّا الصِّفَاتُ)، فَلاَ يُضْرَبُ عَلَىٰ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ وَٱمْرَأَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْتِقَةً، وَلاَ عَلَىٰ مُخَالِفٍ في الدِّينِ، فَلاَ يَحْمِلُ مُسْلِمٌ مِنَ الذِّمِّيِّ، وَلاَ الذِّمِّيُّ مِنَ المُسْلِمِ، وَفي تَحَمُّلِ اليَهُودِيِّ مِنَ النَّصْرَانِيِّ قَوْلاَنِ، وَالحَرْبِيُّ لاَ يَتَحَمَّلُ (و)، وَالمُعَاهَدُ كَالذِّمِّيِّ إِذَا لَمْ يَنْصَرِمْ عَهْدُهُ قَبْلَ مُضِيِّ أَجَلِ الضَّرْبِ، وَلاَ يُضْرَبُ عَلَىٰ فَقِيرٍ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِلاً، وَيُضْرَبُ عَلَى الغَنِيِّ نِصْفُ (ح م) دِينَارٍ، وَهُوَ الَّذِي مَلَكَ عِشْرِينَ دِينَاراً بَعْدَ المَسْكِنِ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَعَلَى المُتَوَسِّطِ الرُّبُعُ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَلَكِنْ مَلَكَ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَيُنْظَرُ إِلى اليَسَارِ في آخِرِ السَّنَةِ، فَلَوْ طَرَأَ اليَسَارُ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، فَلاَ ٱلْتِفَاتَ إِلَيْهِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: في كَيْفِيَّةِ التَّوْزِيعِ)، وَالبِدَايَةُ بِأَقْرَبِ (ح) العَصَبَاتِ، وَلاَ يُضْرَبُ عَلَىٰ وَاحِدٍ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفٍ أَوْ رُبُعٍ، وَهُوَ حِصَّةُ كُلِّ سَنَةٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ حِصَّةُ جَمِيعِ السِّنِينَ.

ثُمَّ إِنْ فَضَلَ مِنَ الأَقْرَبِينَ شَيْءٌ، تَرَقَّيْنَا إِلَىٰ مَنْ بَعْدَهُمْ، ثُمَّ إِلَى المُعْتِقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ، أَخَذْنَا بَقِيَّةَ الوَاجِبِ آخِرَ السَّنَةِ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ المَالِي أَخَذْنَا مِنَ الجَانِي؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ؛ حِذَاراً مِنَ التَّعْطِيلِ.

وَقِيلَ: يُنْتَظَرُ يَسَارُ بَيْتِ المَالِ.

وَأَمَّا الذِّمِّيُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، فَيُطَالَبُ بَعْدَ مُضِيِّ الأَجَلِ[1]؛ إِذْ لاَ يُنْتَظَرُ لَهُ بَيْتُ المَالِ؛ وَكَذَا إِذَا ٱعْتَرَفَ بِالخَطَإِ، وَأَنْكَرَ العَاقِلَةُ، وَلاَ بَيِّنَةَ، إِذْ لا يُنْتَظَرُ إِقْرَارُ العَاقِلَةِ، فَإِنْ أَقَرُّوا عَلَىٰ قُدُورٍ، وَقَعَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِمْ.

وَمَا دُونَ أَرْشِ المُوضِحَةِ مَضْرُوبٌ (ح م و) عَلَى العَاقِلَةِ، بَلْ لَوْ كَانَ الأَرْشُ نِصْفَ دِينَارٍ، وَزَّعْنَاهُ عَلَى العَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِائَةً طُولِبَ جَمِيعُهُمْ بِنِصْفِ دِينَارٍ مُشْتَرَكٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يُعَيِّنُ القَاضِي وَاحِداً؛ كَيْ لا يَعْسُرَ الطَّلَبُ.

(وَأَمَّا الأَجَلُ)، فَهُوَ فِي دِيَةٍ كَامِلَةٍ ثَلاَثُ سِنِينَ، وَهِيَ مَائَةٌ مِنَ الإِبِلِ[2] يُؤْخَذُ ثُلُثُهَا فِي آخِرِ كُلِّ سَنَةٍ، فَلَوْ وَجَبَ مِائَتَانِ مِنَ الإِبِلِ فِي عَبْدٍ، وَقُلْنَا: يَحْمِلُ (و) فَهُوَ مَضْرُوبٌ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ؛ نَظَراً إِلَىٰ أَنَّهُ بَدَلُ نَفْسٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ فِي سَتِّ سِنِينَ؛ نَظَراً إِلَى القَدْرِ.

وَعَلَىٰ هَذَا يُضْرَبُ دِيَةُ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ فِي سَنَةٍ، وَدِيَةُ المَجُوسِيِّ فِي سَنَةٍ، وَغُرَّةُ الجَنِينِ أَيْضاً فِي سَنَةٍ؛ لأَنَّ السَّنَةَ لاَ تَتَجَزَّأُ، وَدِيَةُ المَرْأَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَلَوْ قَتَلَ وَاحِدٌ ثَلاَثَةً، فَيُضْرَبُ ثَلاَثُمِائَةٍ مِنَ الإِبِلِ فِي تِسْعِ سِنِينَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ نَظَراً إِلَى القَتْلِ، أَوْ إِلَىٰ أَنَّ الثَّلاَثَةَ الأَنْفُسِ لا يَكُونُونَ كَنَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَيُضْرَبُ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّ الآجَالَ لِلدُّيُونِ المُتَفَرِّقَةِ تَتَسَاوَقُ وَلاَ تَتَعَاقَبُ، وَإِنْ قَتَلَ ثَلاَثَةٌ وَاحِداً، فَالدِّيَةُ الوَاحِدَةُ مَضْرُوبَةٌ عَلَى العَوَاقِلِ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ، عَلَىٰ كُلِ وَاحِدٍ ثُلُثٌ؛ نَظَراً إِلَى ٱتِّحَادِ المُسْتَحَقِّ.

وَقِيلَ: فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَدِيَةُ يَدَيِ الشَّخْصِ كَنَفْسِهِ.

وَدِيَةُ إِحْدَى اليَدَيْنِ مِنَ الرَّجُلِ يُضْرَبُ فِي سَنَتَيْنِ؛ لِعَدَمِ النَّفْسِ وَنُقْصَانِ القَدْرِ.

---

(١) قال الرافعي: «وأما الذمي إذا لم يكن له عاقلة، فيطالب بعد مضي الأجل» هذا مكرر كالمكرر لقوله قبل ذلك: «وإن كان ذمياً رجعنا 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 المتحملة لا تكون إلا مؤجلة، والمطالبة لا تكون إلاّ بعد انقضاء الأجل. [ت]

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

وَلَوْ قَطَعَ يَدَي إنْسَانٍ وَرِجْلَيْهِ، فَهُوَ كَقَتْلِ نَفْسَيْنِ، وَمَنْ مَاتَ في أَثْنَاءِ السَّنَةِ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالنَّظَرُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ، وَالغَائِبُ، هَلْ يَلْتَحِقُ بِالمَعْدُومِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَنَعْنِي بِهِ غَيْبَةً تَمْنَعُ التَّحْصِيلَ فِي سَنَةٍ.

وَأَوَّلُ الحَوْلِ يُحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الرَّفْعِ إِلَى القَاضِي[1]، سَوَاءٌ شَعَرَ بِهِ العَاقِلَةُ أَوْ لَمْ تَشْعُرْ، لاَ مِنْ وَقْتِ الجِنَايَةِ، ولَوْ سَرَتِ الْجِنَايَةُ بَعْدَ الدَّفْعِ، فَحَوْلُ أَرْشِ السِّرَايَةِ مِنْ وَقْتِ السِّرَايَةِ[2].

وَلَوْ جَنَى العَبْدُ، فَأَرْشُهُ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ؛ حَتَّىٰ يُطَالَبَ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[3]، فَإِنْ تَعَلَّقَ، فَهَلْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ الفِدَاءَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ، أَوْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ؛ في أَصَحِّ القَوْلَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ اخْتَرْتُ الفِدَاءَ، لَمْ يَلْزَمْهُ مَا لَمْ يُسْلِمْ؛ في أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ جَنَتِ المُسْتَوْلَدَةُ، فَعَلَى السَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ؛ لأَنَّهُ مَانِعٌ بِالاسْتِيلاَدِ، فَلَوْ جَنَتْ مِراراً، وَلَمْ يَتَخَلَّلْ فِدَاءٌ، فَهِيَ كَجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ، فَتُجْمَعُ وَيَلْزَمُهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ، وَلَوْ تَخَلَّلَ فِدَاءٌ، لَزِمَهُ فِدَاءٌ جَدِيدٌ؛ في أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَفِي القَوْلِ الثَّانِي يُسْتَرَدُّ الأَوَّلُ، وَيُوَزَّعُ عَلَيْهِمَا، وَوَطْءُ الجَارِيَةِ الجَانِيَةِ لَيْسَ اخْتِيَاراً لِلفِدَاءِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

(الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنَ الكِتَابِ: في غُرَّةِ الجَنِينِ)

وَالنَّظَرُ في أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ في المُوجِبِ)، وَهِيَ جِنَايَةٌ تُوجِبُ انْفِصَالَ الجَنِينِ مَيِّتاً، فَإِنْ لَمْ يَنْفَصِلْ، وَمَاتَتِ الأُمُّ، فَلاَ شَيْءَ، وَإِنِ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ، وَجَبَ (ح م)، وَإِنَ انْفَصَلَ حَيّاً، وَلَوْ عَلَىٰ حَرَكَةِ المَذْبُوحِينَ، ثُمَّ مَاتَ، فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَتِلْكَ الحَيَاةُ لاَ تَدُومُ، بَلْ لَوْ لَمْ تَكُنْ جِنَايَةٌ، فَقُتِلَ مِثْلُ هَذَا الجَنِينِ، وَجَبَ القِصَاصُ؛ كَقَتْلِ مَرِيضٍ مُشْرِفٍ عَلَى المَوْتِ، وَلَوْ خَرَجَ رَأْسُ الجَنِينِ، وَمَاتَتِ الأُمُّ، وَجَبَتِ الْغُرَّةُ (م)؛ لِتَيَقُّنِ الجَنِينِ.

وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ؛ لِعَدَمِ الانْفِصَالِ.

وَكَذَا الوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ قُدَّتْ بِنِصْفَيْنِ، فَانْكَشَفَ الْجَنِينُ في بَطْنِهَا؛ وَكَذَا الوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ خَرَجَ رَأْسُ الجَنِينِ، فَصَاحَ، فَحُزَّتْ رَقَبَتُهُ، فَمَنْ لاَ يَعْتَدُّ بِهَذَا الانْفِصَالِ، لاَ يُوجِبُ القِصَاصَ، وَلاَ كَمَالَ الدِّيَةِ، وَلَوْ أَجْهَضَتْ يَداً، وَمَاتَتْ، وَجَبَتْ غُرَّةٌ، إِذَا تَيَقَّنَّا وُجُودَ جَنِينها، وَلَوْ أَلْقَتْ أَرْبَعَةَ أَيْدٍ

---

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

(٢) قال الرافعي: «فلو سرت الجناية بعد الدفع فحوّل 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 عَلَىٰ غُرَّةٍ، فَرُبَّ شَخْصٍ لَهُ رَأْسَانِ، وَلَوْ أَلْقَتْ بدَنَيْنِ، فَدِيَتَانِ؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ البَدَنَانِ لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَلْقَتْ يَدَيْنِ، ثُمَّ خَرَجَ جَنِينٌ حَيٌّ بِلاَ يَدَيْنِ، فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ لِلْيَدَيْنِ، وَإِنْ كَانَ سَلِيمَ اليَدَيْنِ، فَحُكُومَةٌ لَهُمَا.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في المُوجَبِ فِيهِ)، وَهُوَ الجَنِينُ الَّذِي بَدَا فِيهِ التَّخْطِيطُ، وَلَوْ في طَرَفٍ مِنْ أَطْرَافِهِ، وإِذَا أَدْرَكَتِ القَوَابِلُ، كَفَىٰ ذَلِكَ، لاَ شَيْءَ في إِجْهَاضِ المُضْغَةِ وَالعَلَقَةِ قَبْلَ التَّخْطِيطِ؛ عَلَى الأَصَحِّ[1]، ثُمَّ فِي الجَنِينِ الحُرِّ المُسْلِمِ غُرَّةٌ، وَفِي الجَنِينِ الكَافِرِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

(أَحَدُهَا): غُرَّةٌ وَلاَ يُبَالَىٰ بالتَّسْوِيَةِ.

(والثَّانِي): ثُلُثُ الغُرَّةِ.

(والثَّالِثُ): لاَ يَجِبُ شَيْءٌ.

فَإِنْ قُلْنَا بِالثُّلُثِ، فَالمُتَوَلِّدُ مِنْ نَصْرَانِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ، قِيلَ: إِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالأَخَفِّ.

وَقِيلَ: بِالأَغْلَظِ.

وَقِيلَ: العِبْرَةُ بِجَانِبِ الأَبِ.

وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ ذِمِّيَّةٍ، فَأَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَغُرَّةٌ كَامِلَةٌ، نَظَراً إِلَى حَالِ الانْفِصَالِ، وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ حَرْبِيَّةٍ، فَأَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَفِي ضَمَانِ الجَنِينِ وَجْهَانِ؛ كَمَا لَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ حَرْبِيٍّ فَأَسْلَمَ قَبْلَ الإِصَابَةِ، أَمَّا الجَنِينُ الرَّقِيقُ، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ، وَيُعْتَبَرُ القِيمَةُ عَلَى الصَّحِيحِ يَوْمَ الجِنَايَةِ، لاَ يَوْمَ الإِجْهَاضِ؛ أَخْذاً بِالأَغْلَظِ، فَلَوْ كَانَ الجَنِينُ سَلِيماً، وَالأُمُّ مَقْطُوعَةَ الأَطْرَافِ، قُدِّرَتْ سَلِيمَةَ الأَطْرَافِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ كَمَا يُقَدَّرُ إِسلاَمُهَا وَحُرِّيَّتُهَا، إِذَا كَانَ الجَنِينُ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الجَنِينُ مَقْطُوعَ الأَطْرَافِ، فَلاَ تُقَدَّرُ الأُمُّ مَقْطُوعَةً؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ إِذْ ذَاكَ في الجَنِينِ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: في صِفَةِ الغُرَّةِ)، وَهُوَ رَقِيقٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ يُثْبِتُ الرَّدَّ في البَيْعِ، سِنُّهُ فَوْقَ سَبْعٍ، وَدُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ، إِنْ كَانَ غُلاَماً، وَدُونَ العِشْرِينَ، إِنْ كَانَتْ أُنْثَىٰ.

وَقِيلَ: تُؤْخَذُ الكَبِيرَةُ مَا لَمْ تَضْعُفْ بِالهَرَمِ، وَفِي نَفَاسَةِ قِيمَتِهَا وَجْهَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لاَ تَقْدِيرَ فِيهِ بَعْدَ وُجُودِ السِّنِّ وَالسَّلاَمَةِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ عَنْ قِيمَةِ خَمْسٍ منَ الإِبِلِ؛ لأَنَّا عِنْدَ العَقْدِ نَرْجِعُ إِلَىٰ خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ؛ في القَوْلِ الجَدِيدِ[2].

---

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

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

وفي القَدِيمِ نَرْجِعُ إِلَىٰ قِيمَةِ الغُرَّةِ مَنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، ثُمَّ تُصْرَفُ الغُرَّةُ إِلَىٰ وَارِثِ الجَنِينِ، وَهُوَ الأُمُّ وَالعَصَبَةُ، وَتَلْزَمُ عَاقِلَةُ الجَانِي؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَتْلُ الجَنِينِ عَمْداً؛ إِذْ لاَ تَتَيَقَّنُ حَيَاتُهُ بِحَالٍ، وَأَرْشُ أَلَمِ الأُمِّ يَنْدَرِجُ تَحْتَ الغُرَّةِ، إِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْنٌ، فَإِنْ بَقِيَ، وَجَبَ حُكُومَةُ الشَّيْنِ.

(بَابُ كَفَّارَةِ القَتْلِ)

كُلُّ حَيٍّ مُلْتَزِمٍ، إِذَا قَتَلَ قَتْلاً غَيْرَ مُبَاحٍ، آدَمِيّاً مَعْصُوماً، فَعَلَيْهِ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلاَ إِطْعَامَ؛ عَلَى المَذْهَبِ، نَعَمْ، لَوْ مَاتَ، فَفِي كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ؛ كَمَا فِي رَمَضَانَ، فَيَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالخَطَإِ وَحَفْرِ البِئْرِ، وَعَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ، وَلاَ يَجِبُ فِي قَتْلِ الصَّائِلِ، وَمَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ وَالرَّجْمُ، وَلاَ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ، وَفِي وُجُوبِهِ عَلَىٰ مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ حَفَرَ بِئْراً، فَتَرَدَّىٰ فِيهِ غَيْرُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَجْهَانِ؛ إِذْ يَبْعُدُ إِنْشَاءُ عِبَادَةٍ عَلَىٰ مَيِّتٍ بَعْدَ المَوْتِ، وَلاَ كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الحَرْبِ وَذَرَارِيهِمْ، وَيَجِبُ فِي المُعَاهَدِ وَالمَمْلُوكِ، إِذَا قَتَلَهُ السَّيِّدُ؛ لِوُجُودِ العِصْمَةِ؛ وَكَذَا فِي المُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَإِذَا رَمَىٰ إِلَىٰ صَفِّ الكُفَّارِ، وَلَمْ يَدْرِ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِماً، فَأَصَابَ، فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، وَلاَ دِيَةَ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِماً، وَلَمْ يَقْصِدْهُ، لَزِمَهُ الدِّيَةُ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ[1]؛ كَمَا لَوْ قَصَدَ شَخْصاً بِعَيْنِهِ، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ الرَّمْيِ، فَفِي دِيَتِهِ قَوْلاَنِ[2]، إِذَا كَانَ فِي صَفِّ الكُفَّارِ.

وَالشَّرِيكُ فِي القَتْلِ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ كَامِلَةٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذِ العِبَادَةُ لاَ تَتَجَزَّأُ.

---

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

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