الغَايَة

في اختِصَارِ

النِّهَايَة

(٦)

طبعة خاصة

الكتاب طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

وهو يوزع مجاناً ولا يجوز بيعه

turathuna@islam.gov.qa

إدارة الشؤون الإسلامية

ص. ب: ٤٢٢

الطبعة الأولى

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

حقوق الطبع محفوظة لدار النوادر

قامت بعمليات التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة

دار النوادر

لبنان - بيروت

ص. ب: 4462/14

هاتف: 009611652528

فاكس: 009611652529

E-mail: info@daralnawader.com

Website: www.daralnawader.com





الغاية

في اختصار

النهاية

تأليف

سلطان العلماء

العز بن عبد السلام

عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي

المتوفى سنة (٦٦٠) هجرية

تحقيق

إياد خالد الطباع

المجلد السادس

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

دولة قطر



كِتَابُ الرَّجْعَةِ



كِتَابُ الرَّجْعَةِ

٢٧٤٩ ـ للعبد على زوجته الحرّةِ والرقيقةِ رجعةٌ وطلقتان، وللحرِّ على الحرَّة والرقيقة ثلاثُ طلقاتٍ ورجعتان، وإن اختلف الزوجان في وقت الطلاق، أو في انقضاء العدَّة بالأشهر، فالقولُ قول الزوج مع يمينه.

وإن كانت العدَّة بوضع الحمل، فإن كان كاملاً فالقولُ قولها، خلافًا لأبي إسحاق، وإن كان سقطًا ظهر تخطيطُه فالقولُ قولها، ولا يلزمُها إظهارُ السقط للناس، وإن كان مضغةً لم يظهر تخطيطُها ففي انقضاء العدَّة به خلاف، فإن قلنا: تنقضي، فالقولُ قولها، وأقلُّ مدَّة السقط مئةٌ وعشرون يومًا من حين إمكان الوطء، فلا تُصدَّق فيما دونها، وأقلُّ مدّة المضغة ثمانون يومًا من حين الإمكان.

وإن كانت العدَّة بالأقراء، فادَّعت أقلَّ ما يمكن أن تنقضي به العدَّة؛ فإن كانت عادتُها كذلك، أو كانت مختلفةً، فالقولُ قولها، وإن كانت مستقيمةً على أغلب الطهر والحيض، قُبل قولها في الأقلِّ على أصحِّ الوجهين، فإن قبلناه ففي ثبوت العادة هاهنا بالمرَّة خلافٌ مشهور، وإن رددناه بَعُدَ إثبات العادة بالمرَّة والمرَّتين هاهنا بخلافِ ما ذكرناه في الحيض.

٢٧٥٠ ـ فرع:

إذا ادَّعت الانقضاء فيما لا يمكن صِدْقُها فيه لم يُقبل قولُها حتّى يمضي

زمن الإمكان، فإن أكذبت نفسها، وادَّعت الانقضاء الآن قُبل اتِّفاقًا، وإن أصرَّت على الدعوى السابقةِ قُبل على المذهب، كنظيره من دعوى غلط الخارص، وقيل: لا تُقبل.

* * *

٢٧٥١ ـ فصل فيما يحرم بالطلاق

يحرم بالطلاق الرجعيِّ الوطء، وجميعُ أنواع الاستمتاع من المسِّ والنظر وغيرهما، وهي في التحريم كالبائنة، وفي إزالته للمِلْكِ أقوالٌ ثالثها الوقف، فإن راجع بان أنَّه لم يَزُلْ، وإن لم يراجع بان أنَّه زال، واستبعد الإمام قول الوقف وقول الزوال؛ للاتِّفاق على بقاء الزوجيَّة، وثباتِ الميراث، وإن وطئ لم يحدَّ، ولا مبالاة بهذيان مَن خالف في ذلك.

* * *

٢٧٥٢ ـ فصل في ألفاظ الرجعة

ولا تصحُّ إلاّ بقول الناطق، أو إشارة الأخرس، فالصريحُ أن يقول: راجعتك، أو: ارتجعتك، من غير صلةٍ فيهما، أو: رددتك إليَّ، وإن قال: رددتُك فوجهان، والوجهُ إلحاقُ رجعتك براجعتك، وإن قال: أمسكتك، فهو صريحٌ، أو كناية، أو ليس بشيء؟ فيه ثلاثةُ أوجه تجري في لفظ التزويج والنكاح مع التباين في التعليل.

وقال الإمام: إن لم نشرط الشهادة في الرجعة انعقدت بالكناية مع النيَّة، وإن شرطناها لم تنعقد؛ لعدم اطِّلاع الشهود على النيّة، ويُحتمل أن

يشهدوا على اللفظ، ويبقى التنازع في النيّة.

٢٧٥٣ ـ فرع:

حصر العراقيون ألفاظَ الرجعة فيما تقدَّم، ودلَّ كلام أبـي علـيٍّ علـى خلاف ذلك، فلو قال: رفعتُ الحرمةَ بيننا، وما أشبهَ ذلـك، كـان صـريحًا في الرجعة عند أبي عليٍّ.

٢٧٥٤ ـ فرع:

إذا قال: راجعتُك بالمحبة، أو: للمحبّة، أو: بالإهانـة، أو: للإهانـة، وقال: أردتُ رجوعًا إلى الحبِّ أو الإهانة دون الردِّ إلى النكاح، قُبل، وإن قال: أردتُ الرجعة، قُبل، وكذلك إن أطلق، وفيه احتمال.

* * *

٢٧٥٥ ـ فصل في وطء الرجعيّة

إذا وطئ الرجعيَّة في العدَّة؛ فإن لم يراجع لزمه مهـرُ المثـل اتِّفاقًـا، وكذا إن راجَعَ على النصِّ، وإن وطئ المرتدَّة في العدَّة؛ فإن أصرَّت لزمـه المهرُ، وإن أسلمت في العدَّة لم يجب شيء، فخرَّج بعضُهم الصورتين على قولين، ولا وجه للإيجاب في الردَّة؛ فإنَّ الموقوف إذا بان أحد طرفيه صـار كأنَّه لم يكن.

٢٧٥٦ ـ فرع:

اختلفوا في كون الرجعيَّة زوجةً، فلو قال: زوجاتي طوالـقُ، طلقـت الرجعيَّةُ عند أبي محمَّد، وخرَّجه الإمام على الخلاف.

٢٧٥٧ ـ فرع:

إذا طلَّق زوجته الأمةَ طلاقًا رجعيًّا، ثم اشتراها في العدَّة، لزمها الاستبراء؛ لانتقالها من تحريم الطلاق إلى الملك، فإنْ بقي من العدَّة قدرُ الاستبراء أو أكثرُ حلَّت بانقضاء العدَّة، وإن بقي أقلُّ فوجهان:

أحدهما، قاله المُعْظَم: يكفيه الأقلُّ من بقيَّة العدَّة أو الاستبراء.

والأقيس: وجوبُ الاستبراء.

وقال الإمام: الحكم بمساواة بقيَّة العدَّة للاستبراء تجوُّزٌ، فإنَّ الاستبراء بالحيض، والعدَّةَ بالأطهار، وحقيقةُ ذلك: أنَّ الحيضة الكاملة لا تقع في العدَّة إلا وبعدها طهرٌ يتبيَّن انقضاؤه بالطعن في حيضةٍ أخرى، فإنْ كان الأمر كذلك هاهنا اكتُفي بالحيضة، وإن بقي من العدَّة بقيةٌ من طهرٍ فهل يُكتفى بها، أو نشرط حيضًا؟ فيه الوجهان، وإن جعلنا الاستبراء بالطهر على قولٍ تُصُوِّر مساواتُه لبقيّة العدّة.

٢٧٥٨ ـ فرع:

إذا طلَّق زوجته الأمة ثلاثًا، ووطئها المالكُ، لم تحلَّ إلا بمحلِّلٍ على المذهب، وقيل: تحلُّ إلا أن تعتق، فلا تحلُّ إلاّ بمحلِّلٍ.

٢٧٥٩ ـ فرع:

لا يُشترط في الرجعة إذنُ المرأة، ولا حضورُ وليِّها اتِّفاقًا، والإشهاد شرطٌ في القديم، محبوبٌ في الجديد، فإن راجع العبدُ بغير إذن السيِّد صحَّ اتِّفاقًا.

وقال القاضي: إن شرطنا الإشهاد لم يصحَّ إلا بإذن السيِّد؛ لأنَّ مأخذ القولين: أنَّ الرجعة في حكم الابتداء أو الاستدامة، وعلى ذلك خرَّج رجعة المُحْرِم، ولا يُعدُّ ما ذكره من المذهب.

٢٧٦٠ ـ فرع:

لا تصحُّ الرجعة إلا منجَّزة، فلو قال: مهما طلَّقتُكِ فقد راجعتُك، ثم طلَّق، لم تصحَّ الرجعة.

ولو قال للرجعيَّة: مهما راجعتُكِ فأنت طالقٌ، فراجَعَ، طَلَقتْ، وأبعدَ مَن قال: لا تطلق؛ لأنَّ مقصود الرجعة الإباحةُ، فلا يُعلَّق بها نقيضُها.

* * *

٢٧٦١ ـ فصل في دعوى الرجعة بعد نكاح زوج آخر

إذا قضت العِدَّة وتزوَّجت، فادَّعى المطلِّقُ أنَّه راجع في العدَّة؛ فإن أقام بيِّنةً بطل النكاح الثاني، وإن صدَّقته لم يَبْطُلْ، وفي تغريمها المهرَ قولان، وإن أنكرت.

فإن قلنا: تغرم، حُلِّفت، فإن نكلت حَلَفَ واستحقَّ الغرم، ولم يبطل النكاح الثاني على المذهب، وقيل: إن جعلنا يمين الردِّ كالبيِّنة بطل النكاح الثاني، ولا وجه لهذا.

وإن قلنا: لا تَغرم، لم تحلف إلاّ إذا أبطلنا النكاح بيمين الردِّ.

وإن ادَّعى على الزوج الثاني لم تُسمع دعواه على المذهب؛ إذ لا يد له على الزوجة، وفيه وجهٌ للعراقيّين.

٢٧٦٢ ـ فرع:

إذا ادَّعى الرجعة بعد انقضاء العدَّة، فكذَّبته، فحلَّفناها على ذلك، ثم صدَّقته، صحَّ التصديقُ عند العلماء؛ بخلاف ما لو أقرَّت بما يوجب المَحْرَميَّة من نسب أو رضاع، ففرَّق بعضهم بتأبُّد الحرمة، وفرَّق الإمام بأنَّ الإنكار في الرجعة مستَنِدٌ إلى النفي، وفيما يوجبُ المَحْرميّة إلى الإثبات، ولذلك لو أثبتت الطلاق بيمين الردِّ، ثم أكذبت نفسها، لم يُعتبر تكذيبُها، وجعل الإمام مراتبَ الإقرار ثلاثةً:

أحدها: ما يتعلَّق الإقرار به بإثبات، فلا يصحُّ الرجوع فيه إذا تعلَّق به حقُّ الغير، كحقِّ الله تعالى في الطلاق.

الثانية: ما يتعلَّق بنفي فعل الغير، فله الرجوعُ فيه إلا أن يتضمَّن قولُه الأوّلُ سقوطَ حقِّه؛ كقوله: لم يُتْلِفْ زيدٌ عليَّ شيئًا، ثم يدَّعي عليه الإتلاف.

الثالثة: أن يتعلَّق القولُ الأوَّل بالنافي، كما لو نكحت، فقالت: لم أرضَ، ثمَّ قالت: تذكَّرتُ أنِّي رضيتُ، ففي قبول ذلك احتمال.

* * *

٢٧٦٣ ـ فصل في الاختلاف في وقوع الرجعة في العدَّة

إذا توافَقَا على انقضاء العدَّة، وعلى التلفُّظ بالرجعة، فله أحوال:

الأولى: أن يتَّفقا على أنَّها انقضت يوم الجمعة، ويقول: راجعتُ يومَ الخميس، فتقول: بل يومَ السبت، ففيه أوجه:

أحدها، وهو مذهبُ المراوزة: القول قولُها؛ لزوال سلطان الرجعة،

فلا يُقبل قولُه، كالحاكم والوكيل بعد انعزالهما.

والثاني: القولُ قوله؛ استبقاءً للنكاح، كما في العنَّة.

والثالث، وهو مذهب العراقيّين، واختيار صاحب «التقريب»: إنْ سبق أحدُهما فالقولُ قوله، وإن ادَّعيا معًا فوجهان، فإن سبق فقال: راجعتُكِ يوم الخميس، فقالت: انقضت العدَّة يومَ السبت، ولم تراجِعْ يومَ الخميس، فالقول قولُه مع يمينه على البتِّ، وإن سبقت فقالت: ضُحَى الجمعةِ انقضت عدَّتي، فقال: راجعتُك أمس، فالقولُ قولها مع يمينها على نفي العلم.

الحال الثانية: أن يتَّفقا على التلفُّظ بالرجعة يوم الجمعة، ويقول: انقضت العدَّة يومَ الخميس، وتقول: بل يوم السبت، فعلى قول المراوزة: القول قوله، وعلى الآخر: القولُ قولها، وعلى الثالث: يُنظر إلى السابق، وإن ادَّعيا معًا فعلى الوجهين.

الثالثة: أن يقول: راجعتُك قبل انقضاء العدَّة، وتقول: بل بعدَه، ولا يتعرَّضا لوقت العدَّة، ولا لوقت الرجعة، ففيه وجهان. قال ابن سريج: قد يتعارض أصلان، فيُغلَّب التحريم، ويظهر النظرُ إلى السبق، فإن استويا ففيه الوجهان.

* * *

٢٧٦٤ ـ فصل في الاختلاف في أصل الرجعة

إذا توافقا على وقت انقضاء العدَّة، فقال: راجعتُك قبل انقضائها، فقالت: لم تراجِعْ أصلاً، فالقولُ قولها باتِّفاقٍ ذَكَره في «التقريب»، وغلَّطه الإمام، وقسم ذلك على الأحوال الثلاثة، وأجراه على الخلاف المذكور

فيها؛ تعليلاً بأنَّها لم تعترف في تلك الأحوال برجعةٍ صحيحةٍ، وإنَّما أقرَّت بالتلفُّظ بالرجعة.

* * *

٢٧٦٥ ـ فصل في الاختلاف مع بقاء العدَّة

إذا تنازعا في الرجعة مع بقاء العدَّة، فالقولُ قوله مع يمينه؛ لقدرته على الإنشاء، وغَلِطَ من جَعَلَ القولَ قولَها.

وقال القفَّال: من أقرَّ بما يملكُ إنشاءَه كان إقراره إنشاءً له، وطرده أبو محمد في الإقرار بالطلاق، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ الإقرار والإنشاء ضدَّان، فلا يُعبَّر بأحدهما عن الآخر، وقد صحَّ عن الشافعيِّ وأصحابه أنَّ الإقرار بالطلاق ليس بطلاق، وما نُقل عن الشافعيِّ من أنَّ ناكح الأمة إذا أقرَّ بأنَّه نكحها مع أمنِ العَنَتِ كان إقرارُه طلاقًا، فهو خللٌ من الناقل.

٢٧٦٦ ـ فرع:

إذا أنشأ الرجعة، فقالت عقيب الإنشاء: قد انقضت عدَّتي، بطلت الرجعة، فإنَّها لو صحَّت لحصلت مع فراغ اللفظ، كسائر ما يتعلَّق بالألفاظ، وإقرارُها بالانقضاء خبرٌ عن ماضٍ، وهي مصدَّقةٌ فيه، فتقع الرجعةُ بعد انقضاء العدَّة، فإن قال: أردتُ بقولي: راجعتُكِ، الإخبارَ عن رجعةٍ سابقةٍ، قيل له: فمتى راجعتَ؟ فإن قال: أمسِ، كان كما لو سبقت المرأة بدعوى الانقضاء، فقال: راجعتُك قبل ذلك، فإنَّ قوله صريحٌ في الإنشاء، وقد انقضت العدَّة بقولها.

٢٧٦٧ ـ فرع:

إذا أوجبنا العدَّة بالخلوة ثبتت الرجعةُ على الأصحِّ، وإن أوجبناها بالوطء في الدُّبر ثبتت الرجعة على الأقيس.

٢٧٦٨ ـ فرع:

إذا قال: مهما وطئتُك فأنت طالق، ثم وطئ، وقلنا: يجبُ المهرُ بوطء الرجعيَّة، فمكث، أو نزع ثمّ أعاد، فهو كما لو قال: إنْ وطئتك فأنت طالق، فوطئ واستدام أو نزع ثمّ أعاد على جهل.

٢٧٦٩ ـ فرع:

إذا طلَّق المرتدُّ، ثم أسلم قبل انقضاء العدَّة، نفذ الطلاق اتِّفاقًا، ولا تصحُّ الرجعةُ مع ردَّة الزوجين، ولا مع ردَّة أحدهما وإن اجتمعا على الإسلام في العدَّة، خلافًا للمزنيِّ فيما إذا اجتمعا على الإسلام في العدَّة، فإنَّ الإسلام لا يُخرج الرجعة عن وقوعها في الردَّة، فأشبهَ ما لو باع الخمر فصارت خلاً، بخلاف الطلاق، فإنَّه يقبل الوقف.

٢٧٧٠ ـ قاعدة:

إذا اقترن الجهلُ بتصرُّفٍ لا يَقبل الوقفَ؛ فإنْ لم يستند إلى أصلٍ ماضٍ فلا حكم له، كمن باع عبدًا يظنُّه لغيره، فإذا هو له، فيصحُّ البيع، وإن استند إلى أصل كمن باع مالَ مورِّثه، فإذا هو له فقولان، والطلاق لا يدفعه الظنُّ، وإن استند إلى أصل.

٢٧٧١ ـ فرع:

إذا قال لأمته: إن قيَّض الله بيننا نكاحًا فأنتِ حرَّةٌ قبله، فنكحها، فقد

قطع صاحبُ «التقريب» ومعظم المحقِّقين بصحَّة النكاح، فإنَّه أنشأه على بصيرةٍ، وأَبْعَدَ مَن خرَّجه على قولي الوقف.

* * *

٢٧٧٢ ـ باب
المطلَّقة ثلاثاً

إذا طلَّق الحر ثلاثًا، والعبد ثنتين، حرمت المطلَّقة عليهما حتى تنكح زوجًا آخر، فيطأها، ثمّ يفارقَها وتنقضي عـدَّتُها، ولا تحـلُّ بـوطء الـسيِّد اتِّفاقًا، ولا بالوطء في النكاح الفاسد على أصحِّ القولين، فـإن قلنـا: تحـلُّ به، لم تحلَّ بوطء الشبهةِ على أظهر الوجهين.

ويُشترط في النكاح الفاسد: أن يظنَّ الواطئ صحَّته، فإنْ عَلِمَ أحـدُهما بفساده وجَهِلَه الآخرُ، لم تَحلَّ عند الإمام.

وشرط الإمام في وطء الشبهة: أن يعتقد أنَّها زوجتُه، فإن اعتقد أنَّهـا مملوكتُه لم تحلَّ.

ويُشرط في الوطء المحلِّل تغييبُ الحشفة أو مقدارِها في الفرج، فـلا تحلّ بالوطء في الدبر اتِّفاقًا، وتَحلُّ بوطء الخصيِّ والعنِّين والمراهـق، وإن كانت في حيضٍ أو إحرام.

وفي العنِّين قولٌ بعيدٌ غريبٌ طرده أبو محمـد فـي وطء المراهـق مـع الانتشار، وإن اشتدَّ جَلْبُ ذَكَرِه بإصبعها، فإن كان منتشرًا أو فـاترًا، يتوقَّـع منه الانتشارُ حلَّتْ، وإنْ لم يُتوقع ذلك منه كطفلٍ له أيّامٌ لم تحلَّ عند الأصحاب، وفيه إشكال؛ فإنَّه وطءٌ تامٌّ، ولا يجوز أن يُختَلَف في وجوب الغسل.

٢٧٧٣ ـ فرع:

ممَّا تُخفَّف به الغيرة أن تُزوَّج بعبدٍ صغيرٍ إذا جوَّزنا ذلك ويطأها، ثـمَّ تملكه فينفسخ النكاح.

٢٧٧٤ ـ فرع:

إذا وطئها الزوج الثاني في عدَّة رجعةٍ، أو مع ردَّةِ أحدهما، لم تحلَّ، وقال المحقِّقون: إن قلنا: تحلُّ بالوطء في النكاح الفاسد حلَّت هاهنـا، وإن قلنا: لا تحلُّ بالوطء في النكاح الفاسد؛ فإن لم يقع الرجعة ولا الإسلام حتـى انقضت العدَّة لم تحلَّ، وإن وقعا في العدَّة ففيه احتمال.

٢٧٧٥ ـ فرع:

إذا ادَّعت أنَّها تحلَّلت، وانقضت عدَّتها، فإنْ أَمْكَنَ صدقُها جاز نكاحُهـا إن غلب على الظنِّ صدقُها، وإن غلب على الظنِّ كذبُها صحَّ النكـاح، وكُـرِه، وأَبعدَ مَن أبطل النكاح، وإن استوى الأمران صحَّ النكاح، والأَوْلَى اجتنابها، فإن قال الزوج الثاني: ما وطئتُها، فلا عبرة بقوله، والله أعلم.



كِتَابُ الإِيلَاءِ



كتاب الإيلاء[1]

٢٧٧٦ ـ **الإيلاء** حرام، وهو: أن يحلف بالله تعالى أو بصفةٍ من صفاته الأزليَّة أنَّه لا يطأ زوجتَه مطلقًا، أو أكثرَ من أربعةِ أشهرٍ ولو بلحظةٍ لطيفةٍ لا يُمْكِنُ الرفعُ فيها إلى الحاكم.

وإن التزم بالوطء بعد المدَّة أمرًا كالعتق والنذر والطلاق صحَّ الإيلاء على الجديد، وإن قرَّبه الوطء من حنثٍ لم يصحَّ إيلاؤه على الأصحِّ، وإن حلف على أربعة أشهرٍ فما دونها لم يصحَّ الإيلاء.

وإن قال: والله لا وطئتكِ أربعةَ أشهرٍ، فإذا مضت فوالله لا وطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ، وحلف كذلك أيماناً كثيرةً، لم يصحَّ الإيلاءُ، وفي تحريمه احتمالٌ، فإن حرَّمناه فالوجهُ ألاَّ يأثم إِثْمَ مُوْلٍ، وأبعدَ مَن قال: إذا حلف يمينين على مدَّتين متَّصلتين يزيدُ مجموعهما على أربعة أشهر صحَّ الإيلاء، وإن قال: والله لا وطئتُكِ أربعةَ أشهرٍ، فلما انقضت قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، لم يصحَّ الإيلاء اتّفاقًا.

---

(١) في الأصل: «باب»، وطريقة كتابتها فيه من حيث الخط تماثل كتابته للكتب لا للأبواب، وهو كتاب مستقلّ في «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٨٣) وغيره من كتب الفقه الأخرى عما قبله.

٢٧٧٧ ـ فرع:

إذا وطئ الحالف وحنث، فإن لم يثبت الإيلاءُ بيمينه كالحلف على أربعة أشهرٍ وجبت الكفَّارة اتِّفاقًا، وإن ثبت حكمُ الإيلاء: فإن حنث بعد المدَّة وجبت الكفَّارة في أصحِّ القولين، وإن حنث في المدَّة فقولان مرتَّبان عند القاضي، وأولى بالوجوب، ولا فرق بينهما عند الإمام.

* * *

٢٧٧٨ ـ فصل في ألفاظ الجماع؛ وهي أقسام

الأوَّل: صريحٌ لا يُديَّن فيه، كالنيك، وإدخال الذَّكر في الفرج، وإيلاجه فيه، فإن نوى به الضمَّ والالتزام لم يُديَّن، ولفظُ الافتضاض صريحٌ في الأبكار، فإنْ نوى به الضمَّ والالتزام لم يُديَّن على الأصحِّ.

الثاني: صريحٌ يُديَّن فيه، وهو الجماع اتِّفاقًا، فإن نوى به الاجتماعَ دُيِّن، وفي الوطء والإصابة طريقان:

إحداهما: أنَّهما صريحان.

والثانية: فيهما قولان.

والقطعُ بذلك قريبٌ في الوطء، بعيدٌ في الإصابة، والوِقاعُ كالوطء عند الإمام، وفي المباضعة والمباشرة والمماسَّة والملامسة وما يصدر منها قولان.

الثالث: الكنايةُ؛ كقوله: لأبعدَنَّ عنك، أو: لأسُوأنَّك، أو: لا يجمع رأسي ورأسَك وسادةٌ، والقربان والغشيان كالمسِّ، أو هما كنايتان؟ فيه

طريقان، ويجوز أن يُلحق الإتيانُ بالقربان، وإن قال: لا أقربُكِ، لم يبعد أن يُجعل كنايةً؛ لشيوعه في قرب المكان، بخلافِ لفظ القربان.

* * *

٢٧٧٩ ـ فصل في تكرير ضرب المدَّة في الإيلاء الواحد

إذا صحَّ الإيلاء تربَّص به أربعة أشهر، ولا يقف على ضرب الحاكم، فإن كان الإيلاء مطلقًا طُولب بعد المدَّة، فإن طلَّق ثمّ ارتجع، لم يُطالب حتى تمضي أربعةُ أشهر ابتداؤها من حين الرجعة اتِّفاقًا، ثم يُطالب بالفيئة أو الطلاق، فإن لم يرتجع حتى بانت فحكمُ الحنث والبرِّ باقٍ في البينونة، فإن نكحها ففي عود الإيلاء قولان، فإن قلنا: يعودُ، لم يُطالب حتى تنقضي أربعةُ أشهرٍ بعد النكاح.

وإن قال: والله لا أصبتُك خمسة أشهر، والله لا أصبتُك سنةً، فوطئ في الشهر الخامس، انحلَّت اليمينان، والأصحُّ وجوبُ كفَّارتين؛ لتعدُّد الحنث، وكذا الخلافُ في كلِّ يمينين يحلُّهما فعلٌ واحد، كمن حلف لا يأكل الخبز، ولا يأكل طعام زيد، فأكل خبز زيد.

وإن طلَّق لمَّا طُولب، ثم راجع؛ فإن بقي من المدَّة أكثرُ من أربعة أشهرٍ لم يُطالَبْ حتى تنقضي أربعةُ أشهرٍ ابتداؤها من حين الرجعة.

وإن قال: والله لا أصبتك خمسةَ أشهر، فإذا مضت فوالله لا أصبتك سنةً، فإذا مضت أربعةُ أشهرٍ من الخمسة فله حالان:

إحداهما: أن يطأ فتنحلَّ يمينه، وفي الكفّارة قولان، فإذا مضت أربعةُ أشهر ابتداؤها بعد الخامس، فطولب فوطئ، انحلَّت اليمينُ الأخرى،

وفي الكفَّارة قولان.

الثانية: أن يطلِّق بعد المدَّة الأولى، ثم يراجعَ، فلا يُطالَبُ بمقتضى اليمين الأولى، فإن وطئ في الشهر الخامس فالوجهُ إيجابُ الكفَّارة، ثم يُوقف أربعةَ أشهرٍ ابتداؤها أوَّل السادس، فإن طلَّق انقطع الطلبُ، وإن راجع؛ فإن بقي من السنة أربعةُ أشهرٍ فما دون ارتفع الإيلاء، فإنْ وطئ وجبت الكفَّارة، وإن بقي أكثرُ من أربعة أشهرٍ ففي عودِ الإيلاء قولان، وإن طلَّق ثلاثًا لمَّا طُولب، ثم نكح بعد التحليل، احتُمل أن يُجعل عودُ الإيلاء كعود الطلاق، فإنَّ حكم الإيلاء توجيهُ[1] الطلب بما يملكه من الطلاق، واحتُمل ألاَّ يُلحق بالطلاق؛ لأنَّ المقصود إنَّما هو الفيئةُ، والطلاقُ مشروعٌ عند تعذُّرها.

* * *

٢٧٨٠ ـ فصل في الإيلاء بالصوم

إذا قلنا بالجديد، فقال: إن وطئتكِ فللّه عليَّ صومُ شهرٍ، صحَّ الإيلاء، وهل يلزمُه الصوم إذا حنث، أو كفَّارةُ يمينٍ، أو يتخيَّر بينهما؟ فيه ثلاثة أقوال.

وإن قال: إن وطئتك فللّه عليَّ صومُ هذا الشهر، وقلنا: يتعيَّن صومُه، لم يصحَّ الإيلاء، فإنْ وطئ في الشهر ففيما يلزمُه الأقوالُ، وإن قال: إن وطئتكِ فللّه عليَّ صوم أمس، فوطئ، لم يلزمه شيءٌ؛ لإلغاء كلامه.

* * *

(١) في الأصل: «بوجه»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٩٨).

٢٧٨١ ـ فصل في الإيلاء بالطلاق

إذا قال: إن وطئتكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا، فوطئ، طلقت كما[1] غيَّب الحشفة، فإن وصل النزعَ بالإيلاج فلا حدَّ ولا مهر، وكذلك لا يأثم، خلافًا لابن خيران، وإن مكث جاهلاً فقد سكت الشافعيُّ عن المهر، وقال: لو طلع الفجرُ على الصائم المجامِع، فمكث، لزمته الكفَّارةُ، فقيل: في الكفارة والمهر قولان، وفرَّق بعضهم: بأنَّ مهر النكاح متعلِّق بأوّل هذا الوطء، فلو أوجبنا مهرًا آخر لتعلَّق بوطءٍ واحدٍ مهران، ولا وجودَ لمثل هذا في الكفَّارة، وإن علم تحريم المكث لم يُحدَّ على الأصحِّ.

وإن نزع وعاد فقد قطع الأصحاب بأنَّ العود وطءٌ جديد يتعلَّق به الحدُّ والمهرُ، وقال أبو محمَّد: إن عاد بعد قضاء الوطر فهو كذلك، وإن عاد قبل قضاء الوطر مع تواصل الزمان، ففي وجوب المهر خلافٌ كالخلاف في صورة المكث، وهاهنا أولى بالإيجاب، ويُشترط لإيجاب المهر جهلُ المرأة، ولا أثر لعلمه في إسقاط المهر.

٢٧٨٢ ـ فرع:

إذا طُولِب بعد المدَّة، فوطئ أو طلَّق طلقةً رجعيَّةً، انقطع الطلبُ، فإن راجع ضُربت المدَّة وطُولب، فإن طلَّق ثمَّ راجع، ضُربت المدَّة وطولب، فإن طلَّق بعدها أو وطئ، وقعت الطلقة الثالثة، ولو تركها حتى بانت بالطلقة الأولى، ثم نكحها ففي عود الإيلاء قولان.

---

(١) أي: إذا.

٢٧٨٣ ـ فرع:

إذا قال لغير الممسوسة: إن وطئتُكِ فأنت طالقٌ، ثم وطئ بعد الطلب، انحلَّت اليمينُ بطلقةٍ رجعيَّةٍ، وإن قلنا: إن الطلاق يقع مع الصفة أو يترتَّب عليها.

* * *

٢٧٨٤ ـ فصل في الإيلاء بإعتاق عبد عن الظهار

إذا قال: إن وطئتكِ فعبدي حرٌّ عن ظهاري إن تظاهرْتُ، لم يعتق حتى يطأ ويُظاهِرَ، فإنْ ظاهَرَ صحَّ الإيلاء، فإنْ وطئ بعد ذلك عتق العبد اتِّفاقًا، ولم يُجْزِ عن الظهار؛ إمَّا لأنَّه مستحَقٌّ بالتعليق، أو لأنَّه تقدَّم على الظهار، فأشبهَ ما لو نجَّز العتق عن الظهار ثم ظاهر.

ولو ظاهَرَ من واحدة، ثم قال لأخرى: إن وطئتكِ فعبدي حرٌّ عن ظهاري، صحَّ الإيلاء، فإنْ وطئ عَتَقَ، وفي إجزائه وجهان يجريان فيما لو علَّق المُظاهِرُ العتقَ بدخول الدار، والأصحُّ إجزاؤه عن الظهار.

٢٧٨٥ ـ فرع:

إذا قال: إن وطئتك فعبدي هذا حرٌّ عن ظهاري، ولم يكن ظاهَرَ، حُكم عليه بأنَّه أنشأ الإيلاء، وأقرَّ بالظهار، ولم يَثْبُتْ واحدٌ منهما في الباطن، فإنَّ هذا اللفظَ لا يَصلُحُ للإنشاء، فإنْ نوى تعليق العتق على ظهارٍ ينشئه في المستقبل فهو كما لو قال: أنتَ حرٌّ عن ظهاري إن تَظَهَّرْتُ.

* * *

٢٧٨٦ ـ فصل في الإيلاء بنذر الإعتاق

إذا قال: لله عليَّ أن أعتق هذا العبدَ أو أتصدَّق بهذه الدراهم، تَعيَّنَا، فلا يلزمُه غيرهما اتِّفاقًا.

ولو قال: لله عليَّ أن أصوم يومَ كذا، تعيَّن على المذهب.

وإن كان في ذمَّته دراهمُ من نذرٍ أو زكاةٍ أو صومٍ عن نذرٍ أو كفَّارةٍ أو قضاءٍ، فقال: لله عليَّ أن أصوم يوم كذا عمَّا في ذمَّتي، أو: أُخرج هذه الدراهمَ عمَّا لزمني، لم يلزمه ذلك اتِّفاقًا.

ولو لزمه عتقٌ عن نذرٍ أو كفَّارةٍ، فقال: لله عليَّ أن أعتق هذا عمَّا في ذمّتي، لزمه ذلك، خلافًا للمزنيِّ.

ولو لزمه زكاةٌ، فقال: لله عليَّ أن أصرفها إلى فلانٍ وفلانٍ، لزمه ذلك عند القاضي، ومال الإمام إلى قول المزنيِّ، وعدَّه من المذهب، وعَلَّل بأنَّ النذر لا يوجبُ إلا القربات المقصودات، وليس التعيينُ قربةً مقصودةً، وفرَّق الأصحاب بأنَّ للعبد حقًّا في العتق، بخلافِ تعيُّنِ اليوم للصوم، والدراهمِ للزكاة، ولذلك يدَّعي العبدُ بالعتق، ويحلف إذا نكل السيِّد.

ولو ظاهر عن واحدة، وقال لأخرى: إن وطئتكِ فللّه عليَّ أن أعتق هذا عن ظهاري، صحَّ الإيلاء، خلافًا للمزنيِّ، وهل يلزمه العتقُ، أو كفَّارةُ يمين، أو يتخيَّر بينهما؟ فيه أقوالُ نذْرِ اللجاج، فإنْ أوجبنا العتق، فأعتقه عن الظهار، عتق اتِّفاقًا، وأجزأه على الأصحِّ.

ولو لم يعلِّق النذرَ بالوطء، بل قال: لله عليَّ أن أعتق هذا عن الظهار، فأعتقه، فالوجهُ القطعُ بإجزائه عن الظهار، وإن أوجبنا كفَّارة يمين، فأعتقه عن الظهار، أجزأه، وبقي عليه كفَّارة اليمين، وإن أعتقه عن كفَّارة اليمين بقي

عليه كفَّارة الظهار، ولو كفَّر بالكسوة أو الطعام لم يلزمه إعتاقُ ذلك العبد عن الظهار، فإنَّ موجَب النذر على هذا القول إنَّما هو الكفَّارة دون المنذور.

* * *

٢٧٨٧ ـ فصل في الإيلاء بطلاق إحدى امرأتيه

إذا قال: إن وطئتُ زينبَ فعمرةُ طالقٌ، صحَّ الإيلاءُ من زينبَ، فإن طُولب، فوطئ، طَلَقَتْ عمرةُ، وانحلَّت اليمين، وإن طلَّق زينب، ثم ارتجعها ووطئها، أو بانت فزنى بها أو نكحها، ثمّ وطئها، طلقت عمرة، وإن أبان عمرة انقطع الإيلاء، فإن نكحها ففي عودِ الإيلاء قولان، فإن قلنا: يعود، اتَّجه أن يستأنف المدَّة، واتَّجه ألا يستأنف، وهو الظاهرُ؛ فإنَّه لم يوفِ حقَّ الطلب بطلاق عمرةَ، بخلافِ ما لو طلَّق زينب ثم راجعها، فإنه قد وفى حقَّ الطلب من وجهٍ.

وإن قال: إن وطئتكِ فعبدي حرٌّ، ثم باعه، انقطع الإيلاءُ، فإنْ مَلَكَه ففي عودِ الإيلاء قولان، وكلُّ ذلك تفريعٌ على الجديد.

٢٧٨٨ ـ فائدة:

يُشترط في القَسَم التصريحُ باسم المقسَم به دون المقسَم عليه، فلو آلى من واحدة، وقال لأخرى: أشركتُكِ معها، ونوى بذلك الإشراكَ في الحَلِفِ على الوطء، لم يصحَّ الإيلاءُ في الثانية اتِّفاقًا، ولو قال: حرَّمْتُكِ، أو: أنت حرام، ونوى الإيلاءَ، لم يصحَّ، وفيه وجهٌ بعيدٌ؛ فإنَّه موجِبٌ للكفَّارة كاليمين، ولو قال: إن جامعتُكِ فأنتِ زانيةٌ، لم يصحَّ الإيلاءُ، وإنْ جامَعَ لم يكن قاذفًا، فإنَّ القذف لا يقبل التعليق؛ لانتفاء التعيير.

* * *

٢٧٨٩ ـ فصل في الإيلاء بما يُقرِّب الحِنْثَ

إذا قال لأربعٍ: والله لا وَطِئْتُكنَّ، لم يحنث حتى يطأ الجميع، وهل يصير بذلك موليًا منهنَّ؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ وطء كلِّ واحدة منهنَّ يقرِّبه من الحنث.

والثاني: لا يصير موليًا حتى يطأ ثلاثًا، فيصيرُ موليًا من الرابعة، وهذا هو الأصحُّ.

وإن قال: والله لا أصبتُكِ في السنة إلاَّ مرَّةً، فإن اعتبرنا قربَ الحنث صار موليًا من أوّل السنة، فإن مضت المدَّة، فوطئ، خرج عن عهدة الطلب، فإذا مضت مدَّةٌ أخرى طُولب، فإنَّ الوطء الأول غيرُ داخلٍ في اليمين، وإن قلنا بالجديد لم يثبت الإيلاء حتى يطأ، ويبقى من السنة بعد الوطء أكثرُ من أربعة أشهرٍ.

وإن قال: لا وطئتكِ في السنة إلا مرَّتين أو ثلاثًا أو أكثر، ففيه القولان.

وإن قال: إن وطئتك فوالله لا أطؤك، فقد قيل: ليس بمولٍ؛ لتعليقه الإيلاء بالوطء الأوَّل، وقيل: فيه القولان.

وإن قال: إن وطئتكِ فأنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدار، أو: فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي، صار مُوْليًا عند القاضي؛ لالتزامه تعليقَ الطلاق والظهار، وقطع أبو محمدٍ بإجراء القولين؛ فإنَّه حلف بتعليق الطلاق، فأشبهَ ما لو حلف بالحلف، فقال: إن أصبتُك فوالله لا أصبتك[1].

---

(١) كذا في الأصل، وفي «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٢٣ و٤٢٤): «فوالله لا أصيبك».

وإن قال: إن وطئتكِ فعبدي حرٌّ عن ظهاري إن تظاهرتُ، فقد قيل: ليس بمولٍ، وقيل: فيه القولان.

٢٧٩٠ ـ فرع:

إذا قال: والله لا وطئتكِ إلا مرَّة، فوطئ ونزع في أثناء الوطء، ثم أعاد، حَنِثَ بالإعادة دون الإيلاج الأوّل، ويتَّجه هاهنا ذِكْرُ الوجه السابق في المهر؛ لأنَّ الأيمان مبنيَّةٌ على العرف.

* * *

٢٧٩١ ـ فصل في بيان مدَّة الإيلاء

إذا حلف على ترك الجماع مطلقًا أو مؤبَّدًا، أو أكثر من أربعة أشهر، أو علَّق بما يعلم أنَّه لا يتحقَّق في المدَّة، كقدوم رجلٍ من مكانٍ بعيد، أو إدراك الرُّطب والإيلاءُ في الشتاء، أو علَّقه بمستَبْعَدٍ، كموتِ أحدهما، أو بشرطٍ من شروط الساعة، كنزولِ عيسى، وخروجِ الدجَّال، صحَّ الإيلاء في الحال.

وإن علَّق بما يُتوقَّع في المدَّة، كقدوم شخصٍ معيَّنٍ، فليس بمولٍ في الحال، فإن انقضت المدَّة ولم يَقْدَم: فهل يتبيَّن أنَّه كان موليًا من أول المدة؟ فيه قولان.

وإن علق بموتِ ثالثٍ، فهل يُلْحَقُ بالمستَبْعَد أو المتوقَّع؟ فيه وجهان.

وإن علَّق بفطام ولدها؛ فإن كان متوقَّعًا في المدَّة كان كالمتوقَّعات، فإن أراد به انقضاءَ الحولين لم يصحَّ الإيلاءُ في الحال، إلاَّ أن يبقى أكثر من أربعة أشهر.

وإن علَّق بحَبَل امرأته فهو متوقَّعٌ، إلاّ أن تكون صغيرة أو آيسة.

٢٧٩٢ ـ فرع:

إذا ادَّعى ظنًّا يقرب وقعُه مثل أن علَّق بقدومِ مَن هو على مسافةٍ شاسعة، ثم قال: ظننتُ القدومَ متوقَّعًا، ففي قبوله احتمال.

وإن قال: لا أجامعك حتّى أخرجك من البلد، فهو متوقَّع، فإن انقضت المدَّة وهي في البلد، ففي المطالبة قولان، فإن قلنا: يُطالَب، سقط الطلبُ بإخراجها من البلد.

* * *

٢٧٩٣ ـ فصل في تعليق الإيلاء بمشيئتها

يصحُّ الإيلاء في الغضب والرضى، ويجوز تعليقُه بالصفات، كدخول الدار.

ولو قال: والله لا أجامعُكِ إن شئت، فشاءت، صحَّ الإيلاء، وضُربت المدَّة، كما يصحُّ الإيلاء من الفاركة، ومن التي لا أَرَبَ لها في الرجال، ثم المشيئة على الفور، أو التراخي، أو تتقيَّد بالمجلس وإن طال؟ فيه أوجهٌ؛ المذهب: أوّلُها، وأقيسُها: أوسطُها، وأبعدها: آخرها.

فإن قال: لا أصبتكِ متى شئتِ، رُوجع، فإن قال: أردتُ تعليق اليمين بالمشيئة، قُبل، فإن قال: أردتُ أنّي إنّما أجامع إذا أردتُ، لا إذا أرادتْ، أو قال: أردتُ أنَّها مهما أبتْ أنْ أطأ فلا أطأُ، فليس بمولٍ، وإن أطلق: فهو كنايةٌ، أو تعليقٌ للإيلاء بالمشيئة؟ فيه وجهان.

٢٧٩٤ ـ فرع:

إذا قال: إن جامعتكِ فعبدي حرٌّ قبل الجماع بشهرٍ، لم يُطالَب حتى تمضي خمسة أشهر، فإن باعه في نصف الخامس فلها الطلبُ عند انقضائه؛ فإنَّه لو وطئ تبيَّن أنَّه عتق بعد أربعة أشهر، وبان بطلانُ البيع، وإن لم يطالَب حتى مضى شهرٌ بعد البيع، انقطع الإيلاء، فإنْ مَلَكه بعد ذلك ففي عود الإيلاء قولان.

* * *

٢٧٩٥ ـ باب

الإيلاء من نسوة

إذا قال لأربعٍ: والله لا وطئتكنَّ، فماتت واحدة قبل الجماع، انحلَّت اليمين على المذهب؛ لاختصاص البِرِّ والحنث بوطء الحيَّة، وأبعد من علَّقهما بوطء الحيَّة والميتة.

ولو حلف على الضرب اختصَّ بالحياة اتِّفاقًا.

ولو وطئ واحدةً فماتت، ثم وطئ الثلاث، أو أبانهنَّ وزنى بهنَّ، حنث، ولزمه كفَّارةٌ واحدة.

ولو وَطِئهنَّ أو بعضَهنَّ في الدُّبر حَنِثَ عند الإمام؛ لاندراجه في وضع اللسان، وأمَّا الطلب، فإن اعتبرنا القرب من الحنث فلكلٍّ واحدةٍ أن تُطالِب، فإن ماتت واحدةٌ قبل الوطء انقطع الإيلاء على المذهب، وإن أبان واحدةً استمرَّ الإيلاء في حقِّ الثلاث، فإنْ نكح البائنة، وقلنا: يعود الإيلاء، خُرِّج على قولي القرب من الحنث.

وإن قال: لا أجامع واحدةً منكنَّ، فله أحوال:

الأولى: أن يقصد تعليق اليمين بآحادهنَّ على سبيل البدل، فيصيرُ موليًا من الجميع، وينحلُّ اليمين في حقِّهنَّ بوطء إحداهنَّ؛ لأنَّه خالف قوله: لا أجامع واحدة منكنَّ، وإن قال: لا أجامعُ كلَّ واحدةٍ، فقد أفرد كلَّ واحدةٍ

بالإيلاء، فلها حكمُها، وغلط مَن قال: ينحلُّ يمينه بوطء إحداهنَّ.

الثانية: أن يقول: قصدتُ الإيلاء من واحدةٍ على الانفراد، فيُراجَع، فإن قال: عيَّنْتُها بالنيّة، لزمه البيانُ على المذهب، وقيل: لا يلزمه، فإنَّ الإيلاء لا يقطع النكاح، بخلافِ الطلاق، فإن ادَّعت واحدةٌ أنَّه عيَّنها، لزمه جوابُها، ولا نَقنع منه بأن يقول: لا أدري، فإن قال: لم أعيِّنها، حلف، فإن نكل رُدَّت اليمين عليها، وفُصلت الخصومة، كما ذكرناه في نظيره من الطلاق.

وإن قال: لم أعيِّن، وأردتُ الإبهام، قيل له: فعيِّن مَن شئت الآن، وإن أطلق فهل يُحمل على التعيين أو الإبهام؟ فيه وجهان، فإن حُمل على الإبهام، وطالبناه بالتعيين، فعيَّن، فابتداءُ المدَّة من حين الإيلاء، أو من حين عيَّن؟ فيه وجهان، فإنْ جُعل من حين الإيلاء لم يُخرَّج على الخلاف في العدَّة إذا أبهم الطلاق، فإنَّ العدَّة قد لا تنقضي مع الإشكال، بخلاف مدة الإيلاء.

٢٧٩٦ ـ فرع:

إذا قال: إن وطئتُ إحداكما فالأخرى طالقٌ، ثم تصادقوا بعد المدَّة على الإشكال، فقد قال ابن الحدَّاد: إن رفعتاه إلى الحاكم طالبه بالفيئة، فإن وطئ، وإلا طلَّق القاضي عليه إحداهما على الإبهام، فإن كان قد عيَّن إحداهما صادفها الطلاق، ولزمه البيان، وإن لم يعيِّن لزمه أن يعيِّن الآن، فإن قال: ارتجعتُ مَن طلَّقتُ، ففي صحَّة الرجعة مع الإبهام وجهان، فإن قلنا: لا تصحُّ، عَيَّنَ، ثم راجع.

وغلَّطه القفَّال في جميع ما قال؛ لتعذُّر سماع الدعوى مع الإبهام،

فإنَّ المرأة لو قالت: آلى منِّي أو من ضرَّتي، أو: آلى منِّي أو شتمني، أو قال اثنان: لأحدنا على هذا دراهمُ، لم تُسمع الدعوى لأجل الإبهام.

* * *

٢٧٩٧ ـ باب

على من يجب التوقيف في الإيلاء وعمَّن يسقط

ليس على المولي مطالبةٌ حتَّى تنقضيَ المدَّة، فتتخيَّر الزوجة بين الطلب والإعفاء، ويختصُّ الطلبُ بها، فلا تَثبتُ لوليِّ الطفلة وسيِّد الأمة، فإن رضيت بعد المدَّة بالمقام فلها المطالبةُ متى شاءت، ولا تختلف المدَّة بالرقِّ والحريّة.

وإن آلى من رجعيَّةٍ صحَّ، فإن ارتجعها حُسبت المدَّة من حين الرجعة، وإن اختلفا في وقت الإيلاء، أو في انقضاء مدَّته، فالقولُ قولُه مع يمينه.

* * *

٢٧٩٨ ـ باب

الوقف في الإيلاء

إذا طلَّق في المدَّة أو بعدها، ثم ارتجع، أو ارتدَّ أحدهما في المدَّة أو بعدها، ثمّ أسلم قبل انقضاء العدَّة، استُؤنفت المدَّة اتِّفاقًا، وإن امتنع الوطء بمانعٍ في الزوج طَبْعيٍّ؛ كالمرض والحبس والجنون، أو شرعيٍّ؛ كالظهار والإحرام ونحوهما، حُسِبت المدَّة سواءٌ اقترن المانعُ بالإيلاء، أو طرأ في المدَّة.

وإن امتنع الوطء بمانعٍ في الزوجة شرعيٍّ أو طبْعيٍّ لا يتأتَّى معه الوطء، كالصِّغر والجنون وشدَّة الضنا، أو بالنشوز مع القدرة على ردِّها، لم تُحسب المدَّة مع طارئة، ولا مع مقارِنةٍ، فإن زال استُؤنفت المدَّة إن قارن، وإن طرأ فهل تُستأنف، أو تُبنى على ما مضى قبل الطروء؟ فيه وجهان.

وإن طرأت عليها الموانعُ بعد انقضاء المدَّة، لم يُطالَب حتى تزول، فيُطالَبُ عند زوالها، وأَبعدَ مَن قال: تُستأنف المدَّة عند الزوال، وللشافعيِّ قولٌ: أنَّ المقارن من المرض مانعٌ، والطارئ ليس بمانعٍ، وهو غريبٌ لا تعويل عليه.

* * *

٢٧٩٩ ـ فصل في الطلب

إذا انقضت المدَّة، ولا مانع، فلها المطالبةُ عند الحاكم بالفيئة أو الطلاق، وليس لها طلبُ أحدهما على التعيين، فإن امتنع من الفيئة ولم يستمهل، فالأصحُّ: أن الحاكم يُطلِّق عليه في الحال، وفيه قولٌ: أنَّه يُحبس حتّى يُطلِّق، ويُعزَّر على امتناعه.

وإن استَمْهَلَ: فهل يُمهل ثلاثًا، أو قدْرَ ما تنهضُ شهوته؟ فيه وجهان؛ وقدَّر الأصحاب نهوضَ الشهوة بيومٍ أو نصفِ يوم، وألحق الإمام الليلة باليوم؛ لتعذُّر الطلب في الليل، فإن قلنا: يُمهل ثلاثًا، فطلَّق الحاكم في أثنائها، لم ينفذ، وهذا ظاهرٌ إن فاء فيما بقي من المدَّة بعد الطلاق، وإن لم يَفِئْ لم ينفذ على الظاهر، وفيه احتمال.

* * *

٢٨٠٠ ـ فصل في الموانع بعد المدَّة

إذا انقضت المدَّة وبالزوج مانعٌ طبْعيٌّ، طُولب بالفيئة باللسان، فإن امتنع طُلِّقت عليه، أو أُلزم بالطلاق، وإن استَمْهَلَ لم يُمهل؛ لقدرته على الفيئة باللسان، وإن قال: لا أَعِدُ بالفيئة، فأمهلوني حتّى أقدر، لم نُجِبْه إلى ذلك، وإذا فاء بلسانه، ثمّ زال المانع، فطُولب بالفيئة، فاستَمْهَل فعلى ما ذكرناه من تفصيل الاستمهال.

وإن كان به مانعٌ شرعيٌّ، كالظهار والإحرام، لم تَجُزْ مطالبتُه بالوطء، ولا يُقنع منه بفيئة اللسان، بل يقال له: إن وطئتَ عصيتَ، وإن امتنعتَ طُلِّقت

عليك، فإن فاء عَصَى وحصلت الفيئةُ، وإن امتنع طلَّق الحاكم عليه، أو ألزمه بالطلاق، فهذه طريقةُ المراوزة.

وقال العراقيُّون: إذا قال: أنا أجامعُ مع المانع الشرعيِّ، فهل يلزمها التمكينُ، أو يحرم عليها؟ فيه وجهان، وقيل: يحرم التمكينُ في الظهار والإحرام والصوم المحرَّم الإفساد، وقيل: يجب اتِّفاقًا في الصوم والإحرام، وفي الظهار وجهان، فإن أوجبنا التمكين لم يجز لها أن تمتنع وتطلب الطلاق، وإن حرَّمناه لم تُجبر عليه، فإن مكَّنته، فلم يطأ، طلَّقها الحاكم، أو أجبره على الطلاق، وإن لم تمكِّنه ففي إجباره على الطلاق وجهان، فإن قلنا: لا يُجبر، لزمته فيئةُ اللسان، وإن اختصَّت بالمانع الشرعيِّ، كالحيض وعدَّة الرجعة والإحرام والصوم المحرَّم الإفسادِ، حَرُمَ التمكينُ اتِّفاقًا.

٢٨٠١ ـ فرع:

إذا أوجبنا الإمهال ثلاثًا، فأَمْكَنَه أن يتحلَّل فيها من الإحرام، فأمهلناه، ثمَّ تحلَّل، فاستَمْهَلَ قدْرَ نهوضِ الشهوة، ففي إمهاله احتمال.

٢٨٠٢ ـ فرع:

إذا غاب بعد الإيلاء أربعةَ أشهرٍ، فلوكيلها أن يطالبه بفيئة اللسان، فإنَّ غيبته مانعٌ فيه، فإن فاء وسار إليها فذاك، وإن لم يسِر حتى مضت مدَّةٌ تتَّسع للسير، طَلَّق عليه، أو أُلزم بالطلاق، فإن قال: أنا أسير الآن، لم يسقط التطليق إلاَّ أن يمهله الوكيل.

٢٨٠٣ ـ فرع:

إذا كان بها مانعٌ شرعيٌّ، كالإحرام والصوم المحرَّم الإفساد، فلا مطالبةَ

لها بأحد الأمرين، وإن كان العذرُ شرعيًّا، فليس لها طلبُ الفيئة باللسان.

٢٨٠٤ ـ فرع:

الحيض لا يقطع المدَّة اتِّفاقًا، وإن طرأ بعد المدَّة لم تُطالِب حتى تطهر، وقال أبو محمد: لا يمنع الصومُ من احتساب المدَّة، وهو ظاهرٌ في صوم التطوُّع، وأمَّا القضاءُ ففي تعجيله بغير إذنه خلافٌ يجري في جواز منعها من تعجيل الحجِّ، ومن الصلوات في أوائل الأوقات، فإنْ شَرَطْنا الإذن، فصامت بغير إذنٍ، فهو كالتطوُّع، وإن لم نشرطه ففيه احتمالٌ، وإن كان صومَ رمضان ففي الليالي مقنَع، والظاهرُ: أنَّه لا يمنع.

* * *

٢٨٠٥ ـ فصل في الخلاف في الوطء

إذا تنازعا في الإصابة فالقولُ قولُ النافي إلا في مسائل:

الأولى: إذا تنازعا في العُنَّة، فاعترف بها، وزعم أنَّه وطئ قبلها، أو ضُرب له أجلُ العنِّين، فادَّعى الوطء، فالقولُ قولُه مع يمينه.

الثانية: إذا زعم أنَّه وطئ في مدَّة الإيلاء أو بعدها، فالقولُ قولُه مع يمينه، فإنْ حلف، ثم طلَّق، وأراد أن يرتجعها، لم يكن له ذلك، والقول حينئذ قولُها مع يمينها، وأبعدَ مَن أثبت الرجعة، ولو طلق ابتداءً، ثم زعم أنَّه وطئ ليثبت العدَّة والرجعة، لم تُقبل منه، إذ لا تجبُ العدَّة بقوله.

الثالثة: إذا قلنا: الخلوة لا توجِبُ المهر، فخلا بها، واختلفا في الإصابة، ففي المصدَّق منهما قولان.

الرابعة: إذا لم تثبت الخلوة، فادَّعت الوطء فالقولُ قولُه، فإن أتت بولدٍ يَلْحقُه، فإنْ نفاه باللعان فالقولُ قولُه، وإن لم ينفه ففيه طرقٌ:

أضعفها: قبولُ قولها بكلِّ حال.

والثانية: فيه قولان.

والثالثة: إن اختلفا بعد لحاقه فالقول قولها، وإن اختلفا قبل اللحوق، وحلف الزوج، لم يُقبل قولها.

٢٨٠٦ ـ فرع:

يُشترط في العُنَّة تغييبُ الحشفة، فإن ادَّعى العجز عن افتضاضها، وهي بكرٌ، لزمه فيه اللسان، وضُرب له أجل العنِّين، وأُجريت عليه أحكام العُنَّة، وكذا لو أقرَّ بالعنَّة في حقِّ الثيِّب، وأبعدَ مَن قال: لا يُقبل قوله، وتُطَلَّق عليه.

* * *

٢٨٠٧ ـ فصل فيمن آلى، ثمّ جُنَّ أو وطئ مكرهًا

إذا آلى، ثم جنّ، ووطئ وهو مجنون حنث على النصِّ، ولا تجبُ الكفَّارةُ إلا على قولٍ مُخرَّجٍ من الناسي، وإذا قلنا: يُتصوَّر الإكراه على الوطء، وهو المذهب، فوطئ مكرهًا، حنث، وانحلَّت اليمينُ إن أوجبنا الكفَّارة على المُكْرَه، وإن لم نُوجبها ففي انحلال اليمين وجهان يجريان في المجنون، وفي كلِّ حالفٍ مُكْرَهٍ إذا لم تلزمه الكفَّارةُ، فإن قلنا: تنحلُّ ولا تجب الكفارةُ، انقطع الإيلاء، وإن قلنا: لا تنحلُّ، ففي عود الإيلاء في المكرَهِ والمجنون وجهان، فإنَّ الضرر قد زال بالجماع، فإن قلنا: يعود، فوطئ، ثم أفاق على

الفور، لم تُضرب له مدَّةٌ على أقيس الوجهين؛ اكتفاءً بالمدَّة السابقة.

٢٨٠٨ ـ فرع:

إذا استَدْخَلتِ المرأةُ ذكر المُوْلي وهو نائمٌ، فقد جعله بعضُهم كوطءِ المجنون، وغلَّطه الإمام، وقطع ببقاء اليمين، فإنَّ ذلك لا يُسمَّى وطأً، فإنْ وطئ بعد ذلك وجبت الكفَّارةُ، وفي سقوط الطلب بالاستدخال وجهان.

٢٨٠٩ ـ فرع:

يصحُّ إيلاء الذِّمِّيِّ، فإن رضُوا بحكمنا حكمنا عليهم أحكام الإسلام، ولزمتهم الكفَّارة.

٢٨١٠ ـ فرع:

إذا آلى العجميُّ بالعربيّة؛ فإن عرف معناه صحَّ الإيلاء، وإن قال: لم أعرفه؛ فإنْ كذَّبه الحالُ لم يُقبل منه، وإن أَمْكَنَ صدقُه فالقولُ قولُه مع يمينه، وهكذا حكم كلِّ مَن نطق بلغة غيره.

* * *

٢٨١١ ـ فصل في تكرير ألفاظ الإيلاء

إذا كرَّر لفظ الإيلاء متواصلاً، وقال: قصدتُ التأكيد، أو التجديدَ، قُبل، وإنْ أطلق فعلى أيِّهما يُحمل؟ فيه قولان.

وتنحلُّ الأيمان بوطأةٍ واحدة إذا قصد التحديد، لكن بتعدُّد الكفَّارة على الأصحِّ؛ لتعدُّد الحِنْثِ، وإنْ تفاضلت الأيمانُ، أو ألفاظُ الطلاقِ، أو

العتاقِ، أو تعليقُهما؛ فإن قَصَدَ التأكيد لم يُقبل، وإن قصد إعادةَ ما مضى لم يُقبل في الطلاق اتِّفاقًا، ويُقبل في الأيمان وتعليقِ الطلاق والعتاق عند المحقِّقين، وقيل: لا تقبل، وقيل: تُقبل في اليمين دون تعليق الطلاق والعتاق، فإنَّهما إنشاءٌ لا يقبلان الصدق والكذب، بخلافِ الأيمان، وإن أطلق، فإن لم يُقبل قولُه في قصد الإعادة حُمل على التحديد، وكذا إن قبلناه على المذهب، وأبعدَ مَن حَمَلَه على الإعادة.

* * *

٢٨١٢ ـ فصل في إيلاء الخصيِّ والمجبوب

يصحُّ إيلاء الخصيِّ ومن بقي من ذكره ما يمكنُ به الوطءُ التامُّ، وإن بقي من ذكره ما لا يتأتَّى به الوطءُ التامُّ، ففيه وفي الإيلاء من الرتقاء طرق:

أصحُّهنَّ: البطلان.

والثانية: قولان.

والثالثة: البطلانُ فيما قارن الإيلاء، وفيما طرأ بعده قولان.

فإن قلنا: يصحُّ، ضُربت المدَّة، وطُولب بعدها بفيئة اللسان، وفيه أن يقول: لو قدرتُ لأصبتُكِ، أو: لولا المانعُ لأصبتُكِ.

وشَرَطَ الأصحابُ في فيئة المعذور بعذرٍ يُرجَى زوالُه أن يعتذر بالمانع، وأن يَعِد بالوطء بعد زواله، وقالوا: إن امتنع من أحد هذين طلِّقت عليه، أو أُلزم بالطلاق.

وقال الإمام: يكفي أن يقول: إذا زال المانع أصبتُكِ.

٢٨١٣ ـ فرع:

إذا قال لأجنبيّةٍ: والله لا وطئتكِ، أو: إن وطئتكِ فعبدي حرٌّ، فنكحها ووطئها، وجبت الكفَّارة، وعتق العبد، ولا يكون موليًا على الأصحِّ.



كِتَابُ الظِّهَارِ



كِتَابُ الظِّهَارِ

٢٨١٤ ـ كلُّ مَن لحقها الطلاق صحَّ الظهارُ منها، وإن كانت صغيرةً أو مجنونةً أو رجعيَّةً، وكلُّ مَن صحَّ طلاقُه صحَّ ظهارُه وإيلاؤه، إلاّ الإيلاءُ في حقِّ المجبوب والرتقاء على الأصحِّ، ومَن لا يصحُّ طلاقُه لا يصحُّ ظهارُه ولا إيلاؤه.

والسكرانُ إن كان بحيث يخاطَب ويُجيبُ صحَّ ظهاره على الأصحِّ، وإن خرج عن هذه الحالِ لم يصحَّ شيءٌ من تصرُّفه على الأصحِّ.

٢٨١٥ ـ فرع:

يصحُّ ظهارُ الذمِّيِّ، ويكفِّر بالعتق والإطعام دون الصيام، فإنْ ورث عبدًا مسلمًا، أو أسلم عنده، أو نفَّذنا شراءَه المسْلِمَ، أو استدعاه لعِتْقِه، فلْيُعْتِقْ، وإن لم يكن شيءٌ من ذلك مع يساره فليس له الإطعامُ عند القاضي؛ لأنَّ الكفر ليس بعذرٍ في ترك الصيام، وفيما ذكره احتمال.

٢٨١٦ ـ فرع:

إذا ظاهر المرتدَّة بعد الدخول، فإن أسلمت في العدَّة صحَّ الظهار، وإلاّ فلا.

* * *

٢٨١٧ ـ فصل في شراء الزوجة بعد الظهار

إذا حَرُمَتِ الزوجةُ بظهارٍ أو لعانٍ، أو بثلاثِ طلقات، فاشتراها الزوج، لم تحلَّ له على المذهب، وقيل: تحلُّ، وهذا بعيدٌ في اللِّعان إن جوَّزنا لعان الأَمَةِ، وحرَّمناها على التأبيد.

ولو اشتراها بعد الظهار وأعتقها، ثم نكحها قبل التكفير، صحَّ النكاح، ولم تحلَّ له اتِّفاقًا، ولو اشتراها عَقيب الظهار، ففي كون الشراء عودًا وجهان، فإنْ جعلناه عودًا لم تحِلَّ على الأصحِّ، وإن لم نجعله عودًا حلَّتْ بمِلْكِ اليمين؛ لأنَّ الشراء مناقضٌ للعود من جهةِ أنَّه قاطعٌ للنكاح.

* * *

٢٨١٨ ـ فصل في ألفاظ الظهار

الظهار: أن يشبِّه الزوجة بظهر أمه، فيقول: أنت عليَّ، أو: منِّي، أو: معي، كظهر أمِّي، أو: أنتِ كظهر أمِّي.

وإن شبَّهها بغير الظهر كاليد والرجل والبطن صحَّ على أصحِّ القولين، وعلى القديم: لا يصحُّ؛ لأنَّه خلافُ عادةِ الجاهلية، فإن قلنا بالأصحِّ، فشبَّهها بعضوٍ يُشْعِرُ بالكرامة كالعين والروح؛ فإنْ أراد الكرامة قُبل، وإن أراد الظِّهار صحَّ، وإن أطلق فوجهان، والرأسُ كالعين أو اليد؟ فيه خلافٌ، والفرجُ كاليد أو الظهر؟ فيه طريقان.

وإن شبَّهها بمحارم النسب صحَّ على الأصحِّ، والجدَّاتُ كالأمِّ عند الأكثرين، وقيل: كمحارم النسب.

وفي محارم الرضاع أقوال؛ ثالثها: إن لم يُعْهَد تحليلهنَّ له صحَّ الظهار، وإلاّ فلا.

ومحارمُ الصهر: كمحارم الرضاع، أو لا يصحُّ التشبيه بهنَّ؟ فيه طريقان.

وإن شبَّهها بظهر أبيه، أو بمُلاعَنَتِه، أو بمَن تحريمُها مؤقَّت كالمطلَّقة ثلاثًا، لم يصحَّ اتِّفاقًا؛ لانتفاء المَحْرَميَّة، وخروجِ الأب عن مَظِنَّة الاستحلال.

٢٨١٩ ـ فرع:

إن قال: أنت كأمِّي؛ فإن نوى الكرامةَ أو الظهار قُبل، وإن أطلق فوجهان، وهذا مخالفٌ للأصول؛ فإنَّه إذا شبَّه ببعض الأمِّ صحَّ، وإن شبَّه بالجميع ففيه الخلاف.

وإن قال: لا أجامع فرْجَكِ، أو: لا أُولج ذَكَري فيه، صحَّ الإيلاء.

وإن قال: لا أجامع بعضك، بطل عند صاحب «التلخيص»، وصحَّ عند أبي عليٍّ إن نوى بالبعض الفرجَ.

وإن قال: لا أجامعُ نصفك، بطل عند أبي عليٍّ، وقال الإمام: إن أراد النصفَ الأسفل فهو كالإضافة إلى البعض، وإن قصد الإشاعةَ فليس بصريحٍ، وفي كونه كنايةً احتمالٌ.

ولو قال: زنى دبركِ، أو: فرجُك، كان صريحًا في القذف، وإن قال: زنى بدنُكِ، فوجهان، وإن قال: زنى بدني، لم يكن صريحًا في الإقرار عند أبي عليٍّ، وخرَّجه الإمام على الخلاف.

٢٨٢٠ ـ فرع:

يجوز تعليق الظِّهار بالإغرار؛ فإن علَّقه بصفةٍ، فوُجدت في نكاحٍ

آخر، فعلى قولي عَود الحنث، وإن علَّق طلاقَ أجنبيَّةٍ، أو ظهارَها، أو الإيلاءَ منها، على نكاحها، فنكحها، لم يصحَّ إلاّ على قولٍ غريبٍ بعيدٍ.

* * *

٢٨٢١ ـ فصل فيمن قال: أنت طالق كظهر أمِّي

إذا قال: أنت طالقٌ كظهر أمِّي، طَلَقَتْ، وصار لفظُ الظِّهار كنايةً فيه، فإن نواه؛ فإن كان الطلاق رجعيًّا صحَّ الظهار، وإلا فلا، فإنْ راجَعَ بعد ذلك، أو ظاهَرَ من رجعيةٍ، ثم راجعها، ففي كون الرجعة عوداً وجهان، وإن بانت عقيب الظهار، فنكحها، ففي كون النكاح عوداً وجهان مرتَّبان، وأولى بنفي العود؛ لانقطاع النكاح.

* * *

٢٨٢٢ ـ فصل فيمن قال: أنت عليَّ حرام، ونوى الظهار أو غيره

إذا قال: أنت عليَّ حرام، ونوى الظهار أو الطلاق، قُبل، وإن نوى تحريمَ عينها لزمته الكفَّارةُ، وأَبعدَ مَن قال: لا تجبُ حتى يجامع، وقال: إن مضت أربعةُ أشهرٍ ففي جعله مُوْليًا وجهان.

وإن نوى الإيلاءَ لم يصحَّ، وفيه وجهٌ غريبٌ.

وإن نوى الظهارَ والطلاق معًا لم يقعا اتِّفاقًا، وهل يقع الطلاقُ لقوَّته، أو يتخيَّر بينهما؟ فيه وجهان.

وإن نواهما على التعاقُبِ مع مساوقةِ لفظه، ففي إلحاقه بما لو نواهما

وجهان، فإن قلنا: لا يُلحق به، فإن قدَّم نيَّة الظهار صحَّ، ووقع الطلاقُ عقيبه، وانتفى العود، وإن قدَّم نيّة الطلاق وقع، فإن كان رجعيًّا صحَّ الظهار، وإن كان بائنًا لم يصحَّ. وبنى الإمامُ هذا على أنَّ نيّة الطلاق إذا اقترنت بأوّلِ لفظِ الكناية دون آخِرِه، أو بآخره دون أوَّله، ففي وقوع الطلاق وجهان، فإن قلنا: لا يقع، فينبغي ألاَّ يقع هاهنا طلاقٌ ولا ظهارٌ؛ لأنَّ نيَّة كلِّ واحد منهما لم تقترن بجميع اللفظ.

* * *

٢٨٢٣ ـ فصل فيمن قال: أنت عليَّ حرام كظهر أمِّي

إذا قال هذا فله أحوال:

الأولى: أن ينويَ بالتحريم الطلاق، فيقع، ولا يصحُّ الظهار، وفيه قولٌ: أنَّه يصحُّ الظهار؛ لصريح لفظه، ولا يقع الطلاق.

الثانية: أن ينويَ بالتحريم الظهارَ والطلاقَ، فلا يقعان، وهل يقع الطلاق، أو الظهار، أو يتخيَّر؟ فيه ثلاثة أوجه.

الثالثة: أن ينويَ بلفظ التحريمِ الطلاقَ، وبلفظِ الظهارِ الظهارَ، فيقع الطلاق على الأصحِّ، فإن كان رجعيًّا نفذ الظهار، ولا يثبت العودُ حتى يَرْتَجع، وأَبعدَ مَن أبطل الظهار تعليلاً بأنَّ لفظه غير مستقلٍّ، فلا يَصْلُح للكناية.

الرابعة: أن ينوي بالتحريم تحريمَ عينها، فإن جعلناه صريحًا في الكفَّارة وجبت الكفَّارة، وبطل الظهار، وكذا إن جعلناه كنايةً على المذهب، وإن قلنا بالقولِ البعيد صحَّ الظِّهار، ولم تجب الكفَّارة.

الخامسة: أن يُطْلِقَ لفظ التحريم، ويقول: أنت عليَّ كظهر أميِّ، فإن جعلناه صريحًا في إيجاب الكفَّارة وجبت، وإن جعلناه كنايةً صحَّ الظهار، ولغا لفظ التحريم، ولو قال: أردتُ بذلك طلاقًا، بل ظهارًا، صار مقرًّا بهما عند الأصحاب، وقال أبو عليٍّ: ينبغي أن يُلحق بما لو نواهما معًا بلفظ التحريم.

٢٨٢٤ ـ فرع:

إذا ظاهر من واحدة، وقال لأخرى: أشركتُكِ معها، أو: أنتِ شريكتُها، أو: أنت كهي؛ فإن لم ينوِ الظهار فليس بشيء، وإن نواه فقولان مأخوذان من أنَّ الغالب على الظهار حكمُ الطلاق، أو الأيمان؟.

* * *

٢٨٢٥ ـ فصل في الظهار من نسوة

إذا قال لأربع: أنتنَّ عليَّ كظهر أمِّي، وعقَّب ذلك بالطلاق، فلا عود، وإن عاد لزمته أربعُ كفَّاراتٍ في أصحِّ القولين، فإن أوجبنا كفَّارةً واحدةً، فمات ثلاثٌ منهنَّ، أو طلَّقهنَّ عَقيب الظهار وعاد في ظهار الرابعة، وجبت الكفَّارة، وإن غلَّبنا حكم الأيمان.

وإن أوجبنا أربعَ كفَّارات، فتعقَّبَ الظهارَ موتُ إحداهنَّ أو طلاقُها، فلا كفَّارة عليه بسببها.

وإن ظاهَرَ من كلِّ واحدةٍ منهنَّ بكلمةٍ على التواصُل، لزمه أربعُ كفَّاراتٍ إن عاد في ظهار الرابعة، وثلاثٌ إن لم يَعُدْ.

٢٨٢٦ ـ فرع:

إذا قال: حرَّمتُكنَّ، ونوى تحريم أعيانِهنَّ، ففي تعدُّد الكفَّارة القولان.

* * *

٢٨٢٧ ـ فصل في تكرير لفظ الظهار

إذا كرَّر لفظ الظهار في امرأة؛ فإن كان على التواصل، فإن نوى التأكيد قُبل، وتجب الكفَّارة وإن عاد بعد اللفظ الآخر، وإن لم يَعُدْ بعده لم تجب على المذهب، وأَبعد مَن جعل الاشتغال بالتأكيد عودًا.

وإن نوى تجديد الظِّهار بكلِّ كلمةٍ، تعدَّد الظهار بتعدُّد الكلم، وأبعدَ مَن خرَّجه على القولين في ظهار الأربع، فإن قلنا بالتعدُّد؛ فإن عاد بعد الكلمة الأخيرة وجبت كفَّاراتٌ بعدد الكلمات، وإن لم يَعُدْ بعد الأخيرة تعدَّدت الكفَّارات بعدد الكلم السابقات، وإن أطلق: فهل يُحمل على التأكيد، أو التجديد؟ فيه قولان.

وإن تقطَّع الكلمُ تقطُّعًا يمنع من التأكيد المعتاد فطريقان:

إحداهما للعراقيّين: إنْ تخلَّل التكفيرُ بين كلِّ كلمتين تعدَّدَ الظهار، وإن لم يتخلَّل فقولان أصحُّهما التعدُّد.

والثانية للمراوزة: إنْ قَصَدَ الاستئناف تعدَّد بعدد الكلمات، وإن أطلق فالوجهُ حملُه على الاستئناف، فإن قال: قصدتُ ما تقدَّم، لم يُقبل إن غلَّبنا حكم الطلاق، وإن غلَّبنا حكم الأيمان كان كتكرير لفظ الإيلاء مع طول الزمان.

* * *

٢٨٢٨ ـ فصل في تعليق الظهار بالظهار

إذا قال: إن تظاهرْتُ من حفصةَ فعمرةُ عليَّ كظهر أمِّي، فظاهَرَ من حفصة، أو قال: إن تظاهرتُ من إحداكما فالأخرى عليَّ كظهر أمِّي، فظاهر من إحداهما، صحَّ الظهارُ فيهما.

ولو سمَّى أجنبيَّةً، وقال: إن تظاهرتُ من فلانةَ فأنت عليَّ كظهر أمِّي، ثم نكحها فظاهَرَها، صحَّ الظهار فيهما، وإن ظاهرها قبل النكاح لم يصحَّ ظهارُ الزوجة إلا أن يقصد التعليق على مجرَّد لفظ الظهار، فإنَّ ألفاظ العقود والحلول والظهار والتعليقات محمولةٌ على ما يصحُّ دون مجرَّد اللفظ.

وإن قال: إن تظهَّرْتُ من فلانةَ أجنبيّةً، أو: وهي أجنبيّةٌ، فأنت عليَّ كظهر أمِّي، فنكحها، وظاهرها، لم يصحَّ الظهارُ في القديمة، وإن ظاهر الأجنبيَّةَ قبل نكاحها صحَّ ظهارُ القديمة إن قصد التعليقَ على مجرَّد اللفظ، وإن لم يقصده لم يصحَّ، خلافًا للمزنيِّ وبعض الأصحاب.

وإن قال: إن تظاهرتُ من فلانةَ الأجنبيّةِ فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي، فنكحها وظاهرها، صحَّ ظهارها، وفي ظهار القديمة خلافٌ مأخذُه: أنَّ الألف واللام للتعريف، أو الشرط؟.

* * *

٢٨٢٩ ـ باب

ما يوجب على المتظاهر الكفَّارة

إذا صحَّ الظهارُ جاز إمساكُ الزوجة، ولم يجب الطلاق، فإن عاد وجبت الكفَّارة، وحَرُمَ الوطءُ حتَّى يكفِّر بعتقٍ أو صومٍ أو طعامٍ، وفي تحريم سائرِ ضروبِ الاستمتاع كالقُبَلِ والعناق قولان؛ قال الإمام: لا يحرم شيءٌ من ذلك حتى تجب الكفَّارة، ووجوبُها بالعود.

فإن أجزنا الاستمتاعَ فله أن يستمتعَ وإن أفضى إلى الإنزال، وفيما بين السرَّة والركبة تردُّدٌ واحتمال؛ إذ ليس فيه خوفُ أذًى، بخلاف الاستمتاع بذلك من الحائض.

ويَحْرمُ بالإحرام التقاءُ البشرتين بكلِّ حال، ويَحْرمُ بالصوم الوطءُ، وكلُّ ما يُخاف منه الإنزالُ، فإنْ أُمن الإنزال جاز الاستمتاع، وأَبعدَ مَن قال: لا يجوزُ إلا إذا انتفى عنه الالتذاذُ.

وتَحْرُمُ أنواع الاستمتاع بكلِّ سببٍ يؤثِّر في المِلْكِ، كالطلاق، وبكلِّ ما يُوجب الاستبراءَ عن الغير، كالعدَّة عن الأجنبيِّ في صلب النكاح، وبكلِّ ما يَحِلُّ لغير المالك، كتزويج الأمة، وكذلك المستبرأةُ التي لو ظهر أنَّها مستولَدةٌ لحرمت.

* * *

٢٨٣٠ ـ فصل في بيان العود

في الظهار المطْلَق تستقرُّ الكفَّارة بالعود، وهو أن يمسكها في الظهار المطْلَق زماناً يتمكَّن فيه من الطلاق، وقال في القديم: هو الوطءُ، ثم رجع عنه، فإنْ أبانها بعد وجوب الكفَّارة، ثم نكحها، لم تحلَّ له حتى يكفِّر وإن قلنا: لا يعود الحنث.

وإن مات أحدهما عقيب الظهار، أو جُنَّ الزوج، أو طلَّق، لم يثبت العود، فإن راجَعَ كانت الرجعةُ عوداً على الأظهر، وإن أفاق لم تكن الإفاقة عوداً، وغلط مَن ألحقها بالرجعة، فإنْ لم نجعل الرجعةَ عوداً، فأمسكها بعد الرجعة زماناً يتَّسع للطلاق، صار عائدًا، وإن أبانها عقيب الرجعة لم يصر عائدًا إلاّ إذا جعلنا الرجعة عوداً.

٢٨٣١ ـ فرع:

لو عقَّب الظهار بإبانةٍ أو طلاقٍ رجعيٍّ، فانقضت العدَّة، ثم نكحها، ففي عود التحريم والكفَّارة قولا عودِ الحنث.

٢٨٣٢ ـ فرع:

إذا مضى بعد العود أربعةُ أشهر فلم يكفِّر، لم يُطالب بالفيئة على المذهب، وفيه شيءٌ بعيدٌ ذكره أبو عليٍّ.

٢٨٣٣ ـ فرع:

إذا قال: إن لم أتزوَّج عليكِ فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي، فمات ولم يتزوَّج، صار قُبيل الموت مُظاهِرًا غيرَ عائدٍ، وغلط مَن جعله عائدًا.

٢٨٣٤ ـ فرع:

إذا شهد بشهادات اللعان، ثم ظاهر وعقَّب الظهار بكلمة اللعن، فليس بعائد.

ولو ظاهر، ثم عقَّب الظهار بشهادات اللعان، لم يَصِرْ عائدًا، خلافًا لابن الحدَّاد؛ لأنَّه متسبِّبٌ إلى الفراق.

ولو قذف عقيبَ الظهار، واشتغل بالرفع إلى الحاكم ليلاعِنَ من غير تقصير، ففي عوده وإن بقي أيّامًا وجهان.

وألزم الأصحابُ ابن الحدَّاد صورتين:

إحداهما: إذا قال عقيب الظهار: يا زينبُ أنتِ طالق، فيُحتمل أن يُمنع ذلك، ويُحتمل أن يُفرَّق بأنَّ مقصود النداء الطلاقُ.

الثانية: إذا اشتراها عقيب الظِّهار، ولم نجعل الشراء عوداً، وكذلك لو اشتغل بأسباب الشراء، وقال الإمام: إن تيسَّرت أسباب الشراء ففيه خلافُ ابن الحدَّاد، وإن تعسَّرت كان عائدًا.

٢٨٣٥ ـ فرع:

إذا علَّق الطلاق بدخول الدار، ثمَّ ظاهر، واشتغل بأسباب الدخول، ففي كونه عوداً وجهان، ولو ظاهر، وعقَّب الظهار بتعليق الطلاق على دخول الدار، صار عائدًا.

* * *

٢٨٣٦ ـ فصل في العود في الظهار المؤقت

إذا قال: أنت عليَّ كظهر أمِّي سنةً، أو يومًا، ففي صحَّة ظهاره قولان،

وقال الإمام: إن قلنا بالقديم لم يصحَّ، وإن قلنا بالجديد فقولان مأخذُهما: تغليبُ الطلاق أو الأيمان؟ فإن صحَّحناه ففي تأبُّده وجهان، فإنْ أبَّدْناه كان عودُه كعود المُطْلَق[1] وإن وقَّتْناه فوجهان:

أحدهما: أنَّه كالمُطْلَق.

والثاني، وهو النصُّ: أنَّه الجماع، فعلى هذا يكون نفسُ الجماع عوداً.

وقال الصيدلانيُّ: بل يتبيَّن أنَّه بالجماع صار عائدًا بالإمساك عقيب الظهار، فيَحْرمُ عليه ذلك الجماع، كما لو قال: إن وطئتكِ فأنت طالقٌ قبل الجماع، وعلى قول غيره: إن اقتصر على تغييب الحشفة جاز على الأصحِّ، كمن علَّق الطلاق بالجماع، وإن غيَّب بعض الحشفة لم يثبت لذلك حكمُ الجماع.

٢٨٣٧ ـ فرع:

إذا عاد بالجماع أو بالإمساك، فالأصحُّ وجوب كفَّارة الظهار، وقيل: بل تجب كفَّارةُ يمينٍ.

٢٨٣٨ ـ فرع:

إذا قلنا: العودُ هو الإمساك، فطلَّق عقيب الظهار، ثم راجع، فإن وقعت الرجعةُ بعد المدَّة لم يكن عوداً؛ لانقضاء مدَّة الظهار، وإن وقعت في المدَّة فوجهان.

---

(١) أي: «كان العود فيه كالعود في الظهار المُطْلَق»، كما في «نهاية المطلب» (١٤/ ٥١٩).

٢٨٣٩ ـ فرع:

إذا أقَّت بخمسة أشهر، فمضت أربعةٌ قبل الوطء، فإن جعلنا العودَ بالإمساك لم يكن مُوْليًا، وكذلك إن جعلناه بالوطء، وفيه وجهٌ بعيدٌ.

٢٨٤٠ ـ فرع:

إذا رأينا توقيت الظِّهار، فقال: أنت عليَّ حرامٌ سنةً، أو: يومًا، ثبت حكم التحريم على الأصحِّ، وقيل: لا يثبت؛ لأنَّه ورد مطلقًا.

* * *

٢٨٤١ ـ باب

عتق الرقبة المؤمنة في الظّهار

إيمانُ العتيق وسلامتُه من العيوب شرطٌ في جميع الكفَّارات، وكفَّارة الظهار مرتَّبة بالعتق، ثم الصوم، ثم الطعام.

ولو نذر عِتْقَ كافرٍ أو مَعِيْبٍ، معيَّنٍ أو في الذمَّة، لزمه الوفاء، وإن أطلق ففي إجزاء الكافر والمَعيب قولان مأخذُهما: أنّ النذر المطلَق مُنَزَّلٌ على أقلِّ الواجبات، أو أقلِّ القربات؟ فيه قولان.

* * *

٢٨٤٢ ـ فصل فيما يصحُّ به الإسلام

ويصحُّ إسلام كلِّ مكلَّفٍ مختارٍ، فإن أُكره، فإن كان حربيًّا صحَّ إسلامه، وإن كان ذِمِّيًّا فوجهان، ولا حكم لألفاظ المجنون.

ولا يصحُّ إسلام الصبيِّ على المذهب.

وإنْ لَفَظَ الأعجميُّ بالإسلام، فإنْ عَلِمْنا أنَّه يَعْرِفُ معناه صحَّ، وإلا فلا.

ومن أتى بالشهادتين، وتبرَّأ من كلِّ ملَّة تخالفُ الإسلام، صحَّ إسلامه، وكذا إن لم يتبرَّأ على الأصحِّ، ولا يلزمُه أن يُعْرِبَ عن جميع قواعد العقائد اتِّفاقًا؛ لأنَّ التوحيد متضمِّنٌ لصفات الإله، والشهادةُ بالرسالة تتضمَّن تصديقَ

الرسول في جميع ما قال، فإنْ أبى بإحدى الشهادتين، فإن كانت على وفق ملَّته لم يصحَّ إسلامه، كمَن قال: محمد رسول الله، وهو يعتقد اختصاصَ رسالته بالعرب، وإن كانت على خلافِ ملَّته، كاعتراف اليهوديِّ أو النصرانيِّ برسالة محمدٍ، أو اعترافِ الوثنيِّ أو المعطلِ بالتوحيد، ففي صحَّة إسلامه طريقان:

إحداهما: لا تصحُّ حتى يأتي بالشهادتين.

والثانية للمحقِّقين: يُحكم بإسلامه، فإن امتنع من الشهادة الأخرى كان مرتدًّا، فعلى هذا: لو اعترف اليهوديُّ أو النصرانيُّ بصلاةٍ مِن صلاتنا، أو حكمٍ يختصُّ بملَّتنا ممَّا لو جحده مسلمٌ لكفر به، ففي الحكم بإسلامه وجهان:

أحدهما للمحقِّقين: يُحكم به، فإن امتنع من التصديق ببقيَّة الأحكام كان مرتدًّا[1].

٢٨٤٣ ـ فرع:

يصحُّ إسلام الأخرس بالإشارة، وأَبعدَ مَن شَرَطَ إقامةَ صلاةٍ.

* * *

(١) كذا ذكر المصنف أحد الوجهين ولم يذكر الثاني، وهو: ينبغي أن ما يعترف به من الشهادتين. انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٢٧).

٢٨٤٤ ـ باب

ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ

لا يجزئُ إعتاق المكاتَب؛ لأنَّه ناقصُ الرقِّ أو ناقصُ العتق، فإنَّه في حكم الإبراء، أو لأنَّ عتقه واقعٌ عن الكتابة، فلا يتأدَّى به حقَّان، فإن كانت الكتابةُ فاسدةً، وقلنا: لا يَسْتَتْبِعُ الأكسابَ والأولاد، فإن علَّلنا بنقصِ الرقِّ أو نقصِ العتق أجزأ، وإلاّ فلا.

ولا تُجْزِئُ أمُّ الولد إلا إذا جوَّزنا بيعَها.

ويُجزئ المرهونُ والجاني إن نفَّذنا عتقهما، وكذا الغائبُ إن تواصلت أخباره، وإن غلب على الظنِّ هلاكُه؛ لانقطاع خبره، فقولان، فإن قلنا: يُجزئ، فأعتقه، جاز له الوطءُ في الظِّهار، وإن قلنا: لا يجزئ، فظهرت حياتُه، تبيَّن إجزاؤه.

ويُجزئ المغصوبُ بيد ظالمٍ لا يغالَب، وأَبعدَ مَن منع.

وإن اشترى مَن يعتق عليه بنيَّة الكفَّارة، صحَّ الشراء، ونفذ العتقُ ولم يُجْزِئه.

ومَن اشترى قريبه مَلَكَه ثم عَتَقَ، وإن اشترى نفسَه فهل يملكُها ثم يَعْتِقُ، أو يَعتقُ على ملكِ البائع؟ فيه خلافٌ يبتني عليه ثبوتُ الولاء.

* * *

٢٨٤٥ ـ فصل في عتق الأشقاص

إذا ملك المُعْسِرُ نصفَ عبدين، فأعتقهما عن الكفَّارة، ففي الإجزاء أوجُهٌ؛ ثالثها: إن كان باقيهما حرًّا أجزأا، وإلاّ فلا.

وإن أعتق وهو موسرٌ شقصًا من عبد مشترَك، وقلنا بتعجيل السِّراية، فإن نوى عتقَ الجميع عن الكفَّارة، ولَفَظَ بذلك، أجزأه، وكذلك إن لم يتلفَّظ على الأصحِّ، وإن نوى نصيبه وحده لم يُجْزِئْه الجميعُ اتِّفاقًا، كمن أعتق نصفَ عبدٍ يملكُه عن الكفَّارة، وإن علَّقنا السِّراية بأداء القيمة، فإن نوى عتقَ نصيبه حين أعتق، فلمَّا أدَّى القيمة نوى حصَّة شريكه، أجزأه اتِّفاقًا، كمن علَّق عتق الكفَّارة بدخول الدار، وأبعد أبو حامد، فشرط أن ينوي عتقَ الجميع حالَ إعتاق نصيبه، وإن نوى عتق الجميع حين أعتق وعزبت النيّة عند أداء القيمة، ففي إجزاء النيَّة السابقة وجهان، فإنَّ تقديم النيَّة لا يجوزُ مع الإمكان.

ولو أعتق عبدين كاملين، ونوى التكفير بنصفهما، فوجهان.

ولو لزمه كفَّارتان، فقال: أَعتَقْتُهما عن كفَّارتيَّ النصفَ من كلِّ واحدٍ منهما عن كفَّارةٍ، أجزأه على النصِّ، وفيه دليلٌ على إجزاء العتق في نصف عبدين.

وقيل: يُجزئ هاهنا، وإن مُنع ثَمَّ؛ لأنَّ القصد حصولُ عتق العبدين عن كفَّارتين.

ولو قال: أعتقتُهما عن كفَّارتيَّ أجزأه، وهل ينصرف إلى كلِّ كفَّارةٍ عتقٌ، أو يتوزَّعان؟ فيه وجهان؛ أظهرهما: أنَّه يقع عن كلِّ كفَّارةٍ عبدٌ.

* * *

٢٨٤٦ ـ فصل في استدعاء العتق

إذا قال: أعتِقْ مستولَدَتَك بألفٍ، فأعتقها، عَتَقَتْ على المالك، واستَحَقَّ الألفَ فداءً، كخلع الأجنبيِّ.

وإن قال: أَعْتِقْ عبدك عنِّي بألفٍ، فأعتقه، عَتَقَ على الطالب، ولزمه الألفُ.

وإن قال: أَعْتِقْه عنِّي، فأعتقه، عَتَقَ عن الطالب، ولم يلزمه شيءٌ، وذكر في «التقريب» في وجوب القيمة وجهين.

وقال الإمام: إن كان العتقُ المطلوب عن كفَّارةٍ ففيه الوجهان، كنظيره فيمن قال: اقْضِ دَيني، ولا يُخرَّج على ثواب الهبة المطلَقة، وإن كان عتقَ تبرُّعٍ فينبغي أن يُخرَّج على الخلاف في ثواب الهبات.

ومتى وقع العتقُ عن الطالب مَلَكَه، فإن كان بغير عوضٍ حُمل على الهبة، كمن اتَّهب عبدًا، وأعتقه قبل القبض بإذن الواهب، فإنَّه يَعْتِقُ على المتَّهب، وهل يحصلُ المِلْكُ مع طلب العتق، أو مع شروع المالك في لفظ العتق، أو عقيب لفظ العتق ثُم تترتَّب الحريةُ عليه، أو مع آخرِ لفظِ العتق ثم تترتَّب الحرية عليه، أو تقع الحرية والملكُ معًا عند أبي إسحاق؟ فيه خمسةُ أوجهٍ.

ولا يتَّجه الأوّل ولا الثاني، وقولُ أبي إسحاق هفوةٌ، والرابع والخامس مبنيَّان على أنَّ الطلاق والعتق: هل يقعان مع آخر لفظهما، أو يتعقبانه؟ وفيه وجهان.

ولو قال: أعتِقْ عبدك عن نفسك ولك عليَّ ألفٌ، فأعتقه، ففي وجوب

الألف وجهان، فإن قلنا: لا يجبُ، عَتَق عن المالك، وكذا إن أوجبناه على الأصحِّ.

ولو قال: أعتِقْ مستَوْلَدَتَك عنِّي ولك ألفٌ، فأعتقها، لم يستحقَّ الألف؛ لتعذُّرِ نقل المِلْكِ، وفيه وجهٌ بعيد.

ولو قال: طلِّقْ زوجتك عنِّي ولك عليَّ ألفٌ، فأجابه، فالوجهُ لزوم الألف؛ إلغاءً لقوله: عنِّي، أو حملاً على معنى: لأَجْلي.

ولو قال: أَعْتِقْ عبدك ولك عليَّ ألفٌ؛ فإن قلنا: لا يجبُ العوض إذا قال: أعتقه عن نفسك، فالأصحُّ أنَّه يُلحق بما لو قال: أعتقه عن نفسك، وقيل: يُلحق بما لو قال: أعتقه عنِّي، وإن قلنا: يجب العوضُ إذا قال: أعتقه عن نفسك، ورأينا إيقاعَ العتق عن المالك، فهل يقع هاهنا عنه، أو عن الطالب؟ فيه وجهان.

ولو قال: أعتقه عن كفَّارتي، وذكر عوضًا أو أطلق، فأعتقه، أجزأ عن الكفَّارة.

ولو قال: أعتقه عن نفسك ولك عليَّ ألف، فأعتقه عن كفَّارة نفسه، لم يُجزئه وإن قلنا: لا يستحقُّ الألف، فإنَّه لم يُخْلِص العِتْقَ لله ﷻ.

ولو قال الطالب: قل: إذا جاء الغدُ فعبدي هذا حرٌّ عنك بألف، فأجابه، فحُكْمُه حكم نظيره من الخلع، فيَعْتِقُ عن الطالب، ويقع تعليقُ الملك تبعًا للعتق، وهل تجبُ الألفُ أو القيمةُ؟ فيه خلاف.

وإن قال: أعتقه عنِّي على خمر، فأجاب، عتق عن الطالب اتِّفاقًا، فإنَّ العتق إذا قُوبل بالعوض الفاسد إيجابًا وقبولاً نفذ الطلاق.

٢٨٤٧ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا قال: أعتقْهُ غدًا ولك ألفٌ، فأعتقه من الغد، عتق على الطالب، ولزمه الألفُ، وهذا مستدرَك عند صاحب «التقريب» والإمام؛ فإنَّ طَلَبَ العتق بالعوض مقتضٍ لاتِّصال الجواب، فليُلحق بنظيره من الخلع.

* * *

٢٨٤٨ ـ فصل في النيَّة في الكفَّارات

تُشترط النيَّة في جميع الكفَّارات، ولا يُشترط تعيينُ السبب اختلفَ الجنسُ أو اتَّحد، فمَن لَزِمَه عتقٌ يجهل أنَّه عن قتلٍ، أو وطءٍ في الصوم، أو يمينٍ، أو ظهارٍ، أو لزمه عن ذلك صومٌ، أو طعامٌ، فنوى العتقَ عمَّا عليه، أو نوى الصوم أو الإطعام عمَّا لزمه، أجزأه.

ولو لزمه عتقٌ يَجهل كونَه عن كفَّارةٍ أو نذرٍ، فنوى العتقَ عمَّا لزمه، أجزأه عند القاضي، والظنُّ أنَّه يطَّرد ذلك في صوم النذر مع صوم الكفَّارة، وفيما قاله احتمال.

ولو لزمه صومٌ عن كفَّارة، وعتقٌ عن أخرى، وطعامٌ عن ثالثةٍ، فأطعم وأعتق وصام بنيَّة الكفّارة، أجزأه إذا لم يعيِّن، وانصرف كلُّ واجبٍ إلى جهته.

ولو أطعم مئةً وعشرين مدًّا عن كفَّارتين، أو صام أربعةَ أشهرٍ ولم يعيِّن، أجزأه.

ولو صام شهرًا عن كفَّارة، ونوى بالثاني كفَّارةَ أخرى، لم يجزئه

الأوّل؛ لانقطاع التتابع.

ولو أطعم مدًّا عن كفَّارة، ومدًّا عن أخرى، وهكذا إلى مئةٍ وعشرين مدًّا، أجزأه؛ إذ لا تتابُع في الإطعام.

٢٨٤٩ ـ فرع:

إذا لزمه كفَّارةُ قتْلٍ، فنوى التكفيرَ مطلقًا، أجزأه، ولو حسِبَها كفَّارةَ ظهار فنواها، ثم تبيَّن أنَّها كفَّارةُ قتلٍ، لم يجزئه؛ فإنَّه إذا عيَّن السبب فلا بدَّ من إصابته، فإنَّ مِن شَرْطِ الواجب أن يندرج تحت إطلاق النيَّة.

٢٨٥٠ ـ فرع:

يكفِّر الكافر الأصليُّ بالعتق والطعام دون الصيام، وإن ارتدَّ بعد وجوب الكفَّارة، فإن بقَّينا مِلْكَه كفَّرَ بالعتق والطعام، وإن أزلناه: فهل يبقى عليه قَدْرُ الكفَّارة من العتق أو الطعام؟ فيه وجهان.

ويُبَقَّى قَدْرُ ديونه اتِّفاقًا، وقال الإصطخريّ: لا يُبقَّى مِلْكُه على قدر الدَّين.

فإنْ أراد بذلك الدَّينَ الواجبَ قبل الردَّة، فقد خالَفَ الناس، وإن أراد به ما يجبُ بعد الردَّة فلا يجوزُ خلافه.

وفي «التقريب» وجهٌ: أنَّا لا نُخرِجُ من ماله إلا أقلَّ واجبٍ في الكفَّارة.

ولعلَّه يريدُ به الكفَّارة المخيَّرة.

* * *

٢٨٥١ ـ باب

ما يجزئ من العتق في الرقاب الواجبة

يُشترط في الرقبة المعتَقَة في جميع الكفَّارات: السلامةُ من كلِّ عيبٍ يَنْقُص العملَ نقصًا ظاهرًا، ولا عبرةَ بعيبٍ يُثبت الخيار في البيع إذا لم يضرَّ بالعمل إضرارًا بيِّنًا، فلا يجزئ الأعمى، ولا مقطوعُ إحدى اليدين أو إحدى الرجلين، ولا من قُطعت إبهامه أو مُسَبِّحتُه أو وسطاه أو الخنصر والبنصر من إحدى اليدين، فإن قُطعت أصابع الرجلين أجزأه اتِّفاقًا.

وإن قطعت الخنصر من يد، والبنصرُ من أخرى، أو كان به عيبٌ يَنْقص الماليَّةَ دون العمل، أو ينقصُ العمل نقصًا يسيرًا؛ كالعَوَر والحَوَل والبَرَص والبَهَق والخَرَق وضَعْف الرأي والقَرَع والوَكَع والكَوَع، أجزأ، ولا بأس بقطع الأَنْمَلَة إلا من الإبهام، وقطعُ أَنْمَلَتين من كلِّ إصبع كقطع تلك الإصبع، وفي قطع الأنامل العليا من جميع الأصابع نظرٌ وتأمُّلٌ.

٢٨٥٢ ـ فرع:

لا يجزئ المجنون، فإن تقطَّع الجنونُ أجزأ على النصِّ، وقال الإمام: إن كانت أوقاتُ الجنون أكثرَ فما أظنُّ الشافعيَّ يُجيز ذلك، وإن استويا ففيه احتمالٌ.

٢٨٥٣ ـ فرع:

المرضُ المانع من العمل إن رُجي زواله أجزأ، فإن مات منه ففيه تـردُّدٌ، والظاهرُ الإجزاءُ، وإن كان مأيوسَ الزوال؛ فإن مات منه لـم يُجـزئ، وإن برئ فالظاهرُ الإجزاءُ، وفي الأخرس طرقٌ:

إحداهن: لا يُجزئ إلاَّ من يُفْهِم بإشارته.

والثانية: الإجزاء، إلا أن يَجمع الخَرَسَ والصَّمَمَ.

والثالثة: قولان يجريان في الأصمِّ الأصلخ، والأصحُّ الإجزاء.

٢٨٥٤ ـ فرع:

يجزئ الطفلُ ابنُ يوم، وإن أعتق حَمْلاً وقلنا: إنَّه يُعرف، فلا يُجزئه قبل الوضع اتِّفاقًا، فإن انفصل حيًّا، وعلمنا أنَّ العتق صادف حياتَه، فظاهرُ كلام المراوزة: أنَّه لا يجزئ، وأشار العراقيُّون إلى تردُّدٍ واحتمال.

* * *

٢٨٥٥ ـ باب

من له الكفَّارة بالصوم

إذا فقد الرقبةَ وثمنَها، أو وجدها مع احتياجه إلى خدمتها؛ لمروءةٍ تَنْقُصُ بخدمته لنفسه، أو زمانةٍ أو مرضٍ، أو وجد مسكناً بقَدْرِ حاجته، فله أن يصوم، وإن كان له مالٌ لا يخرجه عن حدِّ المسكنة، أو مَلَك مالاً لو اشترى منه الرقبة لصار إلى حدِّ المسكنة، فله أن يصوم على قياس قول الأصحاب؛ فإنَّ التضرُّر بهذا أشدُّ من التضرُّر بترك المروءة التي يَرْجع معظمُها إلى رعونات النفوس.

٢٨٥٦ ـ فرع:

إذا كان المسكن متَّسعًا يكفي بعضُه للسكن، وتحصُلُ الرقبة بباقيه، لم يَصُم، وإن كان له عبدٌ نفيسٌ يحتاج إليه لضرورةٍ أو مروءةٍ، أو مسكنٌ نفيسٌ بقَدْرِ الحاجة، ولو باع العبدَ والمسكنَ لحَصَلَ بثمن العبد عبدٌ للخدمة وعبدٌ للكفَّارة، وبثمن المسكنِ عبدٌ للكفَّارة ومسكنٌ في محلَّةٍ أخرى؛ فإن لم يألفهما لقُرْبِ عهدهما لم يصم، وإن أَلِفَهما صام على أظهر الوجهين.

٢٨٥٧ ـ فرع:

إذا غاب مالُه لم يَصم في كفَّارةٍ مرتَّبة، وفي كفَّارة الظهار مع كونها مرتَّبةً وجهان؛ لتضرُّره بتأخُّر الغشيان.

والصومُ شهران هلاليَّان متتابعان، وإن عمَّهما النقصان؛ فإن انكسر الأوَّلُ أكمل ثلاثين من الثالث، وأجزأه الثاني إن كمل، وكذا إن نقص على الأصحِّ، ولا تجب نيَّةُ التتابع، أو تجب في الليلة الأولى، أو في جميع الليالي؟ فيه أوجهٌ أصحُّها: أوَّلها.

وإن أفطر بإغماءٍ أو سفرٍ أو مرضٍ يُباح بمثلهما الفطرُ في رمضان جاز، وفي انقطاع التتابع بالمرض والإغماء قولان، وفي السفر قولان مرتَّبان أظهرهما الانقطاعُ، ولا ينقطع بالحيض.

ولو نسي النيَّة في اليوم الأخير، أو تعمَّد إفساده، لم يجز الماضي عن الكفَّارة، وهل يَبْطُلُ أو ينقلبُ نفلاً؟ فيه قولان يجريان في كلِّ عبادة مفروضةٍ يفتقر فرضُها إلى شرطٍ لا يفتقرُ إليه نفلُها.

وقال الإمام: يُحتمل أن يُلحق نسيانُ النيّة بالأعذار، لكنْ قطع الأصحاب بالبطلان من جهةِ أنَّ النسيان لا يؤثِّر في ترك المأمورات.

ولو أفطر في صوم الكفَّارة بغير عذرٍ بَعُد جوازُ ذلك، وإن ترك النيَّة لغير عذرٍ: فهل يُمنع لِمَا فيه من إبطال الفرض السابق، أو يجوز لتراخي الكفَّارة؟ فيه احتمال.

* * *

٢٨٥٨ ـ فصل في بيان وقت اليسار والإعسار في الكفَّارات

إذا كان موسرًا عند وجوب الكفَّارة المرتَّبة، معسِرًا عند أدائها، أو بالعكس، فالاعتبارُ بحالِ الوجوب، أو الأداء، أو بأغلظهما؟ فيه أقوالٌ.

فإن اعتبرنا حال الوجوب، فكان موسرًا عنده مُعْسِرًا عند الأداء، لم يبرأ إلا بالعتق، وإنْ أَعْسَر بعد ذلك لم يُجْزِه، وإن كان معسرًا عند الوجوب لزمه الصوم، فإن كان عبدًا، فكفَّر بالعتق بعدما عتق، أجزأه على الأصحِّ، وقيل: لا يجزئه؛ لأنَّه لم يكن مُتَصَوَّرًا منه عند الوجوب، وإن كان حرًّا مُعْسِرًا، فكفَّر بالعتق بعد اليسار، أجزأه، وأَبعدَ مَن خرَّجه على الخلافِ في العبد.

ولو صام المعسر، ثمَّ وجد الرقبةَ في أثناء الصوم، أجزأه الصوم، خلافًا للمزنيِّ وبعض الأصحاب.

وإن اعتبرنا حالَ الأداء، نظر إلى صفته حالَ تعاطي التكفير، فإن صام لإعساره، ثم وجد الرقبة، لم يلزمه عتقُها.

وإن اعتبرنا الأغلظ، فاقترن اليسارُ بحال الوجوب أو الأداء لم يبرأ إلا بالعتق، وإن اقترن بهما الإعسارُ وتخلَّلهما يسارٌ، كفَّر كفَّارة المعسر؛ إذ لا أثر لليسار إلا في حال الوجوب، أو في حال تعاطي الأداء.

* * *

٢٨٥٩ ـ باب

الكفارة بالطعام

إذا عجز مَنْ فرضُه الصومُ بِهَرَمٍ أو مرض يُباحُ بمثلهما الفطرُ في رمضان، فله أن يُطعم، وكذا إن سافر سفرًا يُباح بمثله الفطرُ في رمضان، ولم يَشترط الأصحاب ملازمةَ المرض بحيث يَبْعُدُ في الظنِّ زوالُه، وهذا مشكِلٌ في السفر، وأمَّا المرض؛ فإنْ توقَّع بقاءَه شهرين، أجزأه الإطعامُ وإن شفي بعد الإطعام عن قُرْبٍ، ولو طرأ مرضٌ يُعلم زواله بعد يومٍ أو يومين، فإنَّه يبيح الفطر، ولا يجوزُ الإطعام عند الإمام.

ولو أفرطتْ به الغلمةُ لم يُفْطِرْ في رمضان اتِّفاقًا، وهل يُطعم في الكفَّارات؟ فيه وجهان.

والطعامُ: ستُّون مُدًّا بمدِّ رسول الله ﷺ من الطعام المجزئ في الفطرة لستِّين مسكينًا ممَّن يجوز للمكفِّر صرفُ زكاته إليهم، ويُشترط التمليكُ في ذلك، وألاَّ ينقصوا عن ستِّين، فإن دفع ستِّين مدًّا إلى مسكينٍ واحد في ستِّين يومًا، أو غدَّى الستِّين وعشَّاهم بذلك، لم يُجْزِئه، ولو قال لهم: خذوا هذا الطعام، فأخذوه، وجَهِلَ ما صار إلى كلِّ واحد منهم، لم يُجزئه إلا مدٌّ واحد.

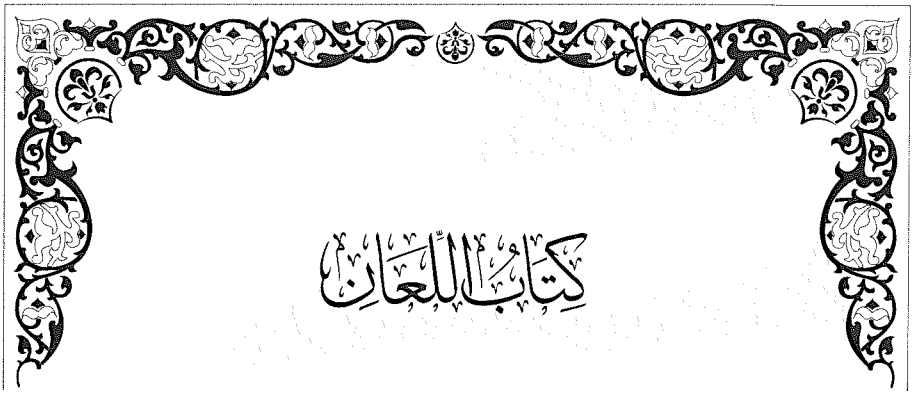
٢٨٦٠ ـ فرع:

إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، أو: إن دخلتِ الدار

فوالله لا أضربُك، ثم كفَّر قبل الضرب، وقبل دخول الدار، لم يجزئه على الأصحِّ، وكذا لو قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي، ثم قال: إن دخلتِ الدار فعبدي حرٌّ عن ذلك الظهار، ثمَّ أعتقه عن الكفَّارة قبل دخول الدار.



كِتَابُ اللِّعَانِ



كِتَابُ اللِّعَانِ

٢٨٦١ ـ مَن صحَّ طلاقُه صحَّ لعانُه حتى الكافرُ والعبدُ؛ لأنَّ الغالب على اللعان حكمُ الأيمان، لكنَّه يشبه الشهادة من جهةِ أنَّه لو نكل عنه، ثم رغب فيه، مُكِّن منه، بخلاف النكول عن الأيمان.

* * *

٢٨٦٢ ـ فصل في اللعان حيث لا ولد

مَن رأى زوجته تزني حيثُ لا نسبَ يتعرَّضُ للثبوت، جاز له قذفُها ولعانُها، والأولى أن يفارقها من غيرِ قذفٍ ولا لعانٍ، وكذلك لو رآها مع إنسانٍ في شعارٍ على النعت المكروه، ولم يشاهد الوطءَ، أو رآها في الخلوة مرارًا على ريبةٍ، أو استفاض أنَّه يُزْنى بها، فرآهما في الخلوة على ريبةٍ، أو أخبره برؤية الزِّنى مَن يثق به، وإن لم يكن من أهل الشهادة، فكلُّ ذلك مُجوِّزٌ للقذف واللِّعان، وليس له ذلك بمجرَّد الاستفاضة.

٢٨٦٣ ـ فرع:

إذا لزمه الحدُّ بالقذف فله دفعُه باللعان، وإن قدر على إقامة البيِّنة، فإن سقط الحدُّ بإقرارٍ، أو عفوٍ، أو بيِّنةٍ، ففي جواز اللعان لدفع العار وجهان.

* * *

٢٨٦٤ ـ فصل في نفي النسب باللعان

مَن أتت زوجتُه بولدٍ يلحقُه في الحكم، فإنْ عَلِمَ انتفاءه عنه بأنْ تضعَه لأقلَّ من ستَّة أشهر، أو لأكثر من أربع سنين من حين الوطء، أو تيقَّن أنَّه لم يطأ، فيلزمُه القذف، ونفيُه باللعان، وإن جوَّز كونَه منه فله أحوال:

الأولى: ألا يستبرئها بعد الوطء، فيَلحقه، ولا يحلُّ له قذفٌ ولا لعانٌ وإن رآها تزني قبل الوطء أو بعده، وقال الإمام: إنْ منع الأصحاب القذف واللعان لنفي الولد فهذا قريبٌ، وإن منعوا ذلك مع أنَّه لا ينفي النسب فلا وجه له.

الثانية: أن يستبرئها، فتضعه لستَّة أشهرٍ فصاعدًا من حين الاستبراء، ففي جواز القذف والنفي باللِّعان وجهان، وقال العراقيُّون: إن وقع بعد الاستبراء شيءٌ من الرِّيَبِ المذكورة لزمه نفيُه، وإن لم يقع شيءٌ منها لم يجز، وفيه وجهٌ آخر دلَّ عليه كلام الأئمَّة، وهو جوازُ النفي عند الرِّيبة، ومنعُه عند انتفائها؛ إذ لا يتَّجه إيجاب النفي مع الإمكان.

الثالثة: أن تأتي بعد القذف بولدٍ شديدِ الشَّبَهِ برجلٍ آخر، فإنْ لم تكن ريبةٌ حَرُمَ النفي، وإن كانت فوجهان.

الرابعة: أن تضعه شديد السواد، وأبواه أبيضان، ففي جواز نفيه للعراقيِّين وجهان، ولم يتعرَّضوا لشرط الريبة هاهنا، فغالبُ الظنِّ أنَّهم يشرطونها، ولا عبرة بغير الألوان من الخلق؛ كالحُسْن والقبح، والنَّقْصِ والكمال، ولا بتقارب الألوان، كالسُّمرة والأدمة مع بياض الأبوين.

٢٨٦٥ ـ فرع:

يثبت النسبُ بمجرَّد إمكانِ العلوقِ في النكاح، فإذا ولدت لستَّة أشهرٍ من حين إمكانِ اجتماعِ الزوجين، لَحِقَ، ولا يَلْحَقُ مع امتناعِ الاجتماع.

* * *

٢٨٦٦ ـ فصل في السنِّ الذي يلحق فيه الولد

إذا ولدت امرأةُ الغلامِ حالَ الطعن في السنة العاشرة لم يَلْحَقْه على المذهب، وإن ولدت لعشرِ سنين وستَّةِ أشهرٍ لحق، وإن ولدت لعشرِ سنين فوجهان، فإن قلنا: يلحق، فقال: أنا بالغٌ، فله نفيُه باللعان، وإن قال: أنا صبيٌّ، لم يلاعِنْ، فإنْ أكذَبَ نفسَه في دعوى الصِّبا فله نفيُه باللعان، وفي كلامهم ما يدلُّ على أنَّ تكذيبه لا يُقبل، فإن قال: بلغتُ بعد قولي: أنا صبيٌّ، قُبل.

* * *

٢٨٦٧ ـ فصل في اللحاق بالممسوح والخصيِّ والمجبوب

يصحُّ نكاح الممسوح والخصيِّ والمجبوب اتِّفاقًا، والنسبُ لاحقٌ بالمجبوب، وكذلك الخصيُّ عند المحقِّقين، وإن أحاله الأطباء، وقيل: يُراجَعون، فإن قالوا: يولدُ له، لَحِقَ، وإن قالوا: لا يولد له، لم يلحق، ولا أصل لذلك.

والممسوحُ لا يَلْحقُه النسب عند العراقيّين، ولا حاجةَ إلى المراجعة، ويلحقُه عند الإصطخريِّ والقاضي والصيدلانيِّ بغير مراجعةٍ، واستبعده الإمام.

* * *

٢٨٦٨ ـ فصل فيمن أقرّ بقذف أو تصرُّف، ثم ادَّعى الجنون حال التصرُّف

إذا أقرّ عند الحاكم بقذفٍ، أو بيعٍ، أو غيرهما من التصرُّفات، أو قامت البيِّنة على إقراره بذلك، فقال: كنتُ مجنوناً عند القذف والتصرُّفِ، ففي قبول قوله أقوالٌ؛ **ثالثها**: إنْ عُهد له جنونٌ فالقولُ قوله، وإن لم يُعهد فالقولُ قول خصمه، وهذا هو الأصحُّ عند بعض الأصحاب.

فإنْ قَبِلْنا قوله حلف على البتِّ: ما قذف ولا تصرَّف إلاّ في حال الجنون، وإن قبلنا قول خصمه، حلف على نفي العلم بجنونه حالَ التصرّف.

وإضافةُ التصرُّف أو القذف إلى الصبيِّ كإضافتهما إلى الجنون المعهود.

ولو أقام كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً على دعواه ثبت القذفُ والتصرُّفُ المضاف إلى حالِ العقل والبلوغ إن كانت البيِّنتان مطلَقَتَين، أو مختلفتي التاريخ، وإن اتَّحد التاريخُ؛ فإن قلنا بالتهاتُرِ فهو كما لو لم يكن بيِّنةٌ، وإن قلنا بالاستعمال، فلا وقف ولا قسمة، وتجري القرعةُ عند القاضي، وخالفه الإمام.

* * *

٢٨٦٩ ـ فصل في لعان الأخرس

يصحُّ قذفُ الأخرس ولعانُه بالإشارة المُفْهمة، فإن انطلق لسانُه، فقال: لم أُرِدْ بذلك قذفًا ولا لعاناً، لم يُقبل، وفي صحَّة اللعان بالإشارة إشكالٌ إذا قلنا: تتعيَّن ألفاظُ اللِّعان، فإنَّ الإشارة لا تأتي على ذلك، والقياسُ أن يقال: كلُّ شيء يختصُّ بصيغةٍ معيَّنة، فلا يصحُّ بالإشارة، ولو

كان في الأصحاب مَن يشرط أن يَكتب، أو أن يُذْكَرَ له الصيغُ، ويقال له: تشهدُ بكذا وكذا؟ فيشير، لكان قريبًا.

٢٨٧٠ ـ فرع:

إذا قذف الناطق، ثم اعْتَقَلَ لسانُه، فالأصحُّ أنَّه يُمْهَلُ ثلاثًا، فإن انطلق لسانُه، وإلا حُمل على الإشارة، وعلى قولٍ: يُرَاجَع أهل البصر، فإن قالوا: نستطلِقُ لسانَه، انتظروا وإن طالت المدَّة.

* * *

٢٨٧١ ـ فصل في القذف في النكاح وبعده

اللِّعانُ مختصٌّ بالأزواج، فإذا أطلق الزوج القذفَ، فإن كان موجِبًا للحدِّ، فإنْ طَلَبَتْه فله دفعُه باللِّعان، وكذا إن سكتت على الأصحِّ، وإن عَفَتْ لاعَنَ لنفي النسب، فإن لم يكن نسبٌ فوجهان.

وإن كان موجِبًا للتعزير فالتعزيرُ ضربان:

أحدهما: تعزيرُ التكذيب، كتعزير مَن قذف زوجتَه الأمةَ أو الكافرةَ، فإن طلبت التعزير فالأصحُّ أنَّ له دفْعَه باللعان، وإن عَفَتْ فوجهان، وإن تعذَّر طلبُها لصغرها أو جنونها، فوجهان مرتَّبان، وأولى بجواز اللعان، وليس لوليِّها طلبُ التعزير اتِّفاقًا، وإن سكتت وهي عاقلةٌ، فوجهان مرتَّبان على المجنونة، وأولى بجواز اللعان؛ لتمكُّنها من الطلب في جميع الأزمان.

الثاني: تعزير التأديب، كتعزير مَن قذف المحدودةَ في الزنا ببيِّنةٍ أو إقرارٍ، فلا يلاعِنُ على الأصحِّ، وأبعدَ مَن قال: يلاعِنُ، وقيل: في اللِّعان

لاختلاف النصِّ قولان، فإن قلنا: لا يلاعِنُ، عُزِّر، وهل يقف هذا التعزير على طلبها، أو يتولاه السلطان؟ فيه وجهان أصحُّهما عند الإمام: التوقُّف على الطلب؛ لأنَّها المقصودةُ بالأذى، بخلافِ ما لو قال: الناسُ زُناةٌ، فإنَّ تعزيره إلى السلطان.

ولو قال: زنيتِ وأنتِ بنتُ يومٍ، أو: شهرٍ، عُزِّر، وفي توقُّف التعزير على الطلب وجهان ظاهران، وإنْ وقفناه على الطلب، فأراد السلطان تعزيره ردعًا، فالوجه: أن يصبر إلى أن يتبيَّن الطلب، وإن وقفناه على طلبها، وأثبتنا اللعان، فإنْ طلبت عُزِّر، وإن عَفَتْ فوجهان، وإن سكتت فوجهان مرتَّبان.

ولو قذف في النكاح بزنًى قبل النكاح لزمه الحدُّ، أو التعزير، فإن كان ثَمَّ نسبٌ متعرِّض للثبوت، فله نفيُه باللعان على أظهر الوجهين، وإن لم يكن فليس له اللعان اتِّفاقًا.

ولو أبانها، وقذفها بزنًى مضافٍ إلى النكاح؛ فإن كان ثَمَّ نسبٌ لاعَنَ، وإن لم يكن لم يلاعِنْ، وفيه وجهٌ غريب.

٢٨٧٢ ـ فرع:

يلاعن في النكاح الفاسد؛ لنفي الولد، فإن لم يكن ولدٌ، فإنْ عَلِمَ بفساد النكاح لم يلاعِنْ، وإن لاعَنَ على ظنِّ الصحّة، ثم تبيَّن الفساد، ففي سقوط الحدِّ وجهان.

ويلاعِنُ المجنونةَ لنفي الولد، فيسقط التعزيرُ، وتتأبَّد الحرمة، فإن لم يكن ولدٌ فوجهان، فإن ماتت قبل اللِّعان انتقل التعزيرُ إلى ورثتها، وله إسقاطُه باللعان.

ولو قذف العاقلةَ، فجُنَّت، لاعَنَ لنفي الولد، فإنْ لم يكن فوجهان.

ولو قذف المجنونةَ بزنًى مضافٍ إلى حالِ العقل وجب الحدُّ، وليس لأحدٍ أن يطلبه، فإن ماتت انتقل إلى الورثة، وله دفعُه باللعان.

ولو قذف أمةً[1]، فطلَبُ التعزير مختصٌّ بها دون سيِّدها؛ إذ لا حقَّ للمالك في ذمَّتها، ولا في عِرْضها، وإنَّما حقُّه فيما يَؤُولُ إلى ماليَّتها، وفي انتقال التعزير إليه بموتها وجهان.

وإن قَذَفَ [السَّيد] عبدَه، فله طلبُ تعزيره، ويُحتمل ألا يَملك ذلك، بل يقال للسيِّد: لا تؤذِه، فإن أبى كان كمجاوزة الحدِّ في الاستخدام.

* * *

٢٨٧٣ ـ فصل فيمن يرث حدَّ القذف

حدُّ القذف حقٌّ للآدميِّ يقف على طلبه، ويسقطُ بعفوه، ويرثُه جميع ورثته، أو يختصُّ بذوي الأنساب منهم، أو بالعصبات الذين يَلُون التزويج؟ فيه أوجهٌ، فإن جُعل لعصبات التزويج ففي ثبوته للابن وجهان، فإن أثبتناه قُدِّم على سائر العصبات.

ولو قذف ميتًا ثبت الحدُّ لمَن كان يرثُه بتقدير وقوع القذف في الحياة، وفي الزوجين خلافٌ مرتَّبٌ، وأولى بالمنع؛ لوقوع القذف بعد ارتفاع النكاح، فإن عفا بعضُ الورثة: فهل يسقط الحدُّ بكماله، أو تسقط حصَّةُ العافي، أو يبقى كمالُ الحدِّ للباقين؟ فيه أوجهٌ أظهرُها آخرُها؛ فإنَّه لو سقط لم يكن له

---

(١) أي: امرأته الأمة. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٤).

بدلٌ، بخلافِ القصاص، ولا وَقْعَ لبعض الحدِّ في الزجر.

ولو قذف إنساناً، ثم ورثه، سقط الحدُّ، ولا يُتصوَّر نظيرُه في القصاص؛ لعدم الميراث.

* * *

٢٨٧٤ ـ فصل في لعان الذِّمِّيِّ

إذا قذف الذمِّيُّ زوجته ففي إجباره على اللعان قولان، وإن لاعَنَ المسلمُ الذمّيّةَ، فالأصحُّ أنَّها لا تُجبر على اللعان؛ لتعلُّقه بخالص حقِّ الله تعالى، ولأنَّه ليس حقًّا للزوج، ولذلك لا يتوقَّف لعانُ المسلمة على طلب الزوج، ولا يسقطُ بإسقاطه، بخلافِ لعانِ الذمِّيِّ؛ فإنَّه يتعلَّق بحقِّ زوجته من التعزير، وخرَّجه بعضُهم على القولين في إجبار الذمّيِّ.

* * *

٢٨٧٥ ـ فصل فيمن أنكر القذف، ثم طلب اللعان

إذا ادَّعت على زوجها أنَّه قذفها، فله أحوال:

الأولى: أن يسكت، فلها إثباتُه بالبيِّنة، فإنَّ البيِّنة تُسمع؛ لعدم الإقرار، لا لحقيقة الإنكار، فإذا ثبت فله أن يدفعه باللِّعان.

الثانية: أن يقول: ما قذفتُك، ولا زنيتِ، فتُقيم[1] البيِّنةَ بالقذف، فإن لم يُنشئ قذفًا لم يلاعِنْ، وإن أنشأه لاعَنَ عند القاضي، وقال الإمام:

---

(١) في الأصل: «فتقوم»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٨).

لا يلاعنُ إلا أن يقذف بعد مضيِّ زمانٍ يتَّسع للزنى، ثم يصير كمن قذف أجنبيَّةً، ثم تزوَّجها وقذفها، فإنْ لاعَنَ عن قَذْفها في النكاح لم يسقط حدُّ القذف السابق إلاّ إذا قلنا بإسقاط حصانتها في حقِّه، ويؤكِّد هذا أنَّ من برَّأَ إنساناً من الزنى، ثم قذفه، فإنَّه يُحدُّ.

الثالثة: أن يقول: ما قذفتُكِ، فتقيم[1] البيِّنةَ بالقذف، فإن تأوَّل كلامَه بأنَّ الذي صدر منه كان صدقًا، ولم يكن قذفًا، لاعَنَ، وإن لم يتأوَّله بذلك فوجهان.

* * *

٢٨٧٦ ـ فصل في قذف الصبيِّ

لا يتعلَّق بقذف الصبيِّ حدٌّ، ولا تعزير، بل يؤدِّبه الوليُّ، كما يؤدِّبه في وجوه الإصلاح، ولو همَّ بتأديبه، فبلغ، تركه عند القفَّال وإن كان واليًا؛ إذ لا يُؤَدَّب الصبيُّ بما يؤدَّب به البالغ، فإنَّ ضرْبَ البالغ عقابٌ، وضربَ الصبيِّ إصلاحٌ، كرياضة الدوابِّ، ولهذا يُؤمر بقضاء الصلوات، فإن بلغ قبل قضائها تركناه.

* * *

٢٨٧٧ ـ فصل في لعان المرتدِّ والرجعيَّة

إذا قذف رجعيَّةً، لاعن وإن لم يراجع، وإن ارتدَّ، وقذف بعد الدخول،

---

(١) في الأصل: «فتقوم»، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق.

فله أن يلاعن مع الردَّة، وله أن يلاعن إذا أسلم، فإنْ لاعَنَ في الردَّة، وأصرَّ حتى انقضت العدَّةُ، صحَّ اللِّعان، وسقط الحدُّ إنْ لاعن لنفي النسب، وإن لم يكن نسبٌ، فوجهان، ولا يُشترط لتسليطه على اللِّعان أن نَجهل ردَّته، وفيه احتمال.

٢٨٧٨ ـ فرع:

إذا قذفها بوطءٍ في الدُّبر، فإن أوجبنا به الحدَّ تعلَّق به اللِّعان.

* * *

٢٨٧٩ ـ فصل فيمن قذف شخصين بكلمة، أو كلمتين

إذا قال لأجنبيَّتين، أو زوجتين: أنتما زانيتان، ففي تعدُّد الحدِّ قولان، وإن قال ذلك لزوجته وأمِّها فقولان مرتَّبان، وأولى بالتعدُّد؛ لاختلاف الحكم، فإن قلنا بالاتِّحاد، حُدَّ لهما حدًّا واحدًا إن لم يلاعن، وإن لاعَنَ سقط حدُّ البنت، وبقي حدُّ الأمِّ.

ولو قال لزوجته: يا زانيةُ بنت الزانية، وجب حدَّان اتِّفاقًا.

ولو قذف شخصين على الترتيب: فهل يُقدَّم الأوَّل، أو يُقْرَع بينهما؟ فيه وجهان، فإن قدَّمنا الأوّل: فهل تُقدَّم البنتُ هاهنا، أو الأمّ؟ فيه وجهان من جهةِ أنَّ حدَّ الأمِّ متأكِّدٌ لا يسقط باللعان، ولو بدأ بقذف الأم: فهل تُقدَّم، أو يُقرع؟ فيه وجهان منقدحان.

٢٨٨٠ ـ فرع:

أيُّ الزوجين امتنع من اللعان، ثمَّ طلبه، مُكِّن منه، حتى لو بقي على

الزوج من الحدِّ سوطٌ واحد، فطلب اللِّعان، تركناه؛ ليلاعِنَ، ولو طلب اللعانَ بعد إكمال الحدِّ لم يُمكَّن عند الأصحاب، وقال القفَّال: إن كان ثَمَّ سببٌ متعرِّضٌ للثبوت مُكِّن من اللعان، وإلا فلا.

* * *

٢٨٨١ ـ فصل في اللعان في ملك اليمين

كلُّ نسبٍ تعرَّض للثبوت بنكاحٍ صحيحٍ، أو فاسدٍ، أو وطءِ شبهةٍ، جاز نفيُه باللعان.

ولو وطئ أمتَه، فأتت بولدٍ يمكن أن يكون من ذلك الوطء، فالمذهبُ: أنَّه لا ينفيه باللعان؛ لظاهر القرآن، وقيل: في القديم قولٌ: أنَّه يلاعن الأمةَ وأمَّ الولد.

وعلى المذهب: لو مَلَكَ زوجتَه، فولدت لأقلَّ من أربع سنين من حين المِلْكِ؛ فإنْ لم يُقرَّ بالوطءِ في المِلْكِ فله نفيُه باللعان، وإن أقرَّ بذلك؛ فإن وضعته لدونِ ستّةِ أشهرٍ من حين الوطء، فإن كان لأقلَّ من أربع سنين من حين المِلْكِ فله نفيُه باللعان، وإن كان لأكثرَ من أربع سنينَ من حين المِلْكِ، أو من حين الوطءِ، انتفى بغير لعانٍ، وإن وضعته لستَّة أشهرٍ فصاعدًا من حين الوطء؛ فإنْ لم يدَّع الاستبراءَ لَحِقَه، ولم يملك نفيَه باللِّعان؛ لانتساخِ فراشِ النكاح بفراش المِلْكِ، كما يُنسخ فراشُ النكاح بفراش النكاح إذا تزوَّجت المطلَّقة بعد العدَّة، فولدت لستَّة أشهرٍ من النكاح الثاني، ولأقلَّ من أربع سنين من حين الطلاق، وإن ادَّعى الاستبراءَ بعد الوطء، فإن وضعتْه لدون

ستَّة أشهرٍ من حين الاستبراء، ولستَّةِ أشهرٍ فصاعدًا من حين الوطء، لَحِقَه، وإن ولدت لستَّة أشهرٍ فصاعدًا من حين الاستبراء، ولأقلَّ من أربع سنينَ من حين المِلْكِ فالأصحُّ انتفاؤه بغير لعانٍ.

* * *

٢٨٨٢ ـ باب

أين يكون اللعان

يؤكَّد اللعان باللفظ والزمان والمكان، وحضورِ جماعةٍ من أهل الإيمان.

فالزمانُ: بعد العصر، فإن لم يحثَّ طلبٌ، ولم يظهر ضررٌ في التأخير، أُخِّر إلى العصر من يوم الجمعة.

والمكان: أشرف البقاع، وهو بمكَّة: بين الركن والمقام، وبالمدينة: بين القبر والمنبر، وبالقدس: عند الصخرة، وبسائر البلاد: في مقصورة الجامع.

وينبغي أن يقع اللعانُ على رؤوس الأشهاد، وأقلُّهم أربعةٌ.

والتغليظُ بالزمان والمكان مستحبٌّ، أو واجب؟ فيه قولان يجريان في الحَلِفِ على كلِّ ذي خطرٍ؛ كالدماء، والفروج، وقَدْرِ النصاب من الأموال.

والتغليظُ بالجمع كالتغليظ بالمكان، أو مستحبٌّ؟ فيه طريقان طردهما الإمام في التغليظ بالمكان، وطردهما بعضُهم في التغليظ بالزمان، وفي التغليظ على الزنديق بذلك وجهان.

٢٨٨٣ ـ فرع:

قال الأصحاب: يحلف الكفَّار حيث يعظِّمون، كالبِيَع والكنائس، ولا يحلفون في بيوت الأصنام اتِّفاقًا، وفي بيوت النيران وجهان.

٢٨٨٤ ـ فرع:

تُلاعَنُ الحائض على باب المسجد، وإن كانت الكافرةُ حائضًا، وأُمِن من تلويث المسجد، ففي تمكينها من دخوله وجهان.

* * *

٢٨٨٥ ـ باب

سنَّة اللعان

يتعلَّق بلعان الرجل: تنجُّزُ الفُرقة، وتأبُّدُ الحرمة، وانتفاءُ النسب، وسقوطُ حدِّ القذف، ووجوبُ حدِّ الزنى على المرأة.

ويتعلَّق بلعانها: سقوط حدِّها.

وينبغي للقاضي أن يقول: الله يعلمُ أنَّ أحدكما كاذبٌ، فهل منكما تائبٌ، ويهدِّدهما بقوله عليه السلام: «أيُّما امرأة أدخلت على قومٍ مَن ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يُدخلها اللهُ جنَّته، وأيُّما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأوَّلين والآخِرين»[1].

وبأنَّه عليه السلام رأى ليلة المعراج نسوةً معلَّقات بثُدييِّهنَّ، فسأل جبريل عنهنَّ، فقال: إنهنَّ اللائي ألحقن بأزواجهنَّ مَن ليس منهم[2].

وبقوله عليه السلام: «اشتدَّ غضب الله على امرأةٍ أدخلت على قومٍ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣)، والنسائي (٣٤٨١)، وابن ماجه (٢٧٤٣)، من حديث أبي هريرة ﷺ؛ وصحّحه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٠٢)، وابن حبَّان (٤٠٩٦)، وصحّحه الدارقطني في «العلل»؛ كما في «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٨٦).

(٢) أورده الغزالي في «الوسيط» (٦/ ١٠٦)، ولم نقف عليه مسندًا.

مَن ليس منهم؛ يأكلُ جرايتهم، وينظر إلى عوراتهم»[١].

* * *

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٦٩٤)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٢٥): «فيه إبراهيم بن يزيد، وهو ضعيف».

٢٨٨٦ - باب

كيف اللعان

اللعان: أن يقول الزوج أربعَ مراتٍ: أشهدُ بالله إنِّي لَمِنَ الصادقين فيما رميتُها به من الزِّنى، وهذا الولدُ ولدُ زنا، وما هو منِّي، ويقول في الخامسة: لعنةُ الله عليَّ إن كنتُ من الكاذبين، وتقابلُه المرأة، فتشهدُ أربع شهادات بالله إنَّه لَمِنَ الكاذبين فيما رماني به، وتقول في الخامسة: عليَّ غضبُ الله إن كان من الصادقين فيما رماني به.

فإنْ أبدل لفظ الشهادة بالحَلِفِ، أو القسم، أو تركِ الصِّلات، فقال: بالله إنِّي لمن الصادقين، أو أبدل الغضبَ باللعنة، أو اللعنةَ بالغضب، أو قدَّمهما على سائر الكلام، لم يجز، وفيه وجهٌ بعيدٌ.

ولا يقومُ معظَمُ الكلام مقام الجميع اتِّفاقًا.

وممَّا يؤكِّد به اللعان: ما روي أنَّه عليه السلام لاعَنَ بين العجلانيِّ وامرأتِهِ على المنبر[1]، فقيل: كان رسول الله على المنبر والعجلانيُّ عند

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٧٧)، والبيهقيّ في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٩٨)، عن عبدالله بن جعفر رضي الله عنهما، وفي إسناده الواقدي، وهو متروك، وأخرجه البيهقي قبله من طريق ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب أو غيره: أن رسول الله ﷺ. . . ، وقال: وهذا منقطع.

المنبر، وقيل: كان العجلاني على المنبر، وقيل: بل وقع اللعانُ عند المنبر.

وإن تلاعَنَ قائمًا، فإذا انتهى إلى اللعنة، أتاه رجلٌ من ورائه، وقبض على فيه، وقال: اتَّقِ الله؛ فإنَّها موجبة، ثم تقام المرأة كذلك، فإذا انتهت إلى الغضب، أتتها امرأة من ورائها، وقبضت على فيها، وقال صاحب المجلس: اتَّقي الله؛ فإنَّها موجبةٌ للعذاب.

* * *

٢٨٨٧ ـ فصل في تسمية الزاني في القذف واللعان

إذا ذَكَر الزانيَ في القذف واللِّعان، سقط حدُّه وإن كان محصَنًا، وإن ذكره في القذف دون اللعان، ففي سقوطِ حدِّه قولان، فإن قلنا: لا يسقط، أعاد اللعان بشرط أن يذكرهما فيه، ثم لا يُحدُّ المقذوفُ بلعان الزوج؛ لاختصاص الزوجين باللعان.

٢٨٨٨ ـ فرع:

إذا قُذِف رجلٌ عند الحاكم، فهل يلزمُه إعلامه؟ فيه وجهان.

٢٨٨٩ ـ فرع:

يلاعِنُ العجميُّ بلسانه، ويترجِمُ عنه أربعةٌ، أو اثنان؟ فيه وجهان.

* * *

٢٨٩٠ ـ باب

ما يكون بعد لعان الزوج من الفرقة

إذا مَلَكَ المُلاعِنُ زوجته بعد اللعان، فقد قيل: لا تحلُّ له؛ لتأكُّد اللعان، وقيل: فيه وجهان، كما لو مَلَكَ المُظاهَرَ عنها.

وكلُّ لعانٍ وقع بعد البينونة، أو في نكاحٍ فاسدٍ، ففي تأبُّد حرمته وثبوتِ اللعان فيه للمرأة وجهان، فإن قلنا: تُلاعن، فامتنعت، حُدَّت، وإن قلنا: لا تلاعن، فلا حدَّ عليها.

ولعانُ الرجعيَّة يُبِينُها، ويحرِّمها على التأبيد؛ لأنَّها زوجة.

* * *

٢٨٩١ ـ فصل في موت أحدهما في أثناء اللعان

إذا مات الزوجُ قبل إكمال اللعان، فالنكاحُ قائمٌ، والنسبُ والإرثُ ثابتان، وليس للورثة نفيُ النسب باللعان، وإن ماتت في أثناء لعانه فله نفيُ الولد باللعان، فإن لم يكن ولدٌ، فورِثَ بعضَ الحدِّ، ففي اللِّعان خلافٌ مبنيٌّ على الخلاف في سقوط الحدِّ، فإن قلنا: لا يسقط، بَنى على اللعان إن قَصُرَ الزمان، واستأنف إن طال، وشبَّب بعضُهم بخلافٍ في البناء إذا قَصُرَ الزمان، ولا وجه له.

وخرَّج الإمام البناءَ إذا طال الزمان على الخلاف فيما إذا تقطَّعت كلِمُ

اللعان في الحياة تقطُّعاتٍ اتفاقيَّةً.

* * *

٢٨٩٢ ـ فصل في الامتناع من اللعان

إذا امتنع الرجلُ من إكمال اللعان؛ فإن كانت محصَنةً حُـدَّ ثمـانين إن كان حرًّا، وأربعين إن كان عبدًا، فإن سمَّى الزانـيَ فـي القـذف، أو نَـسَبَ أجنبيَّين إلى زنيةٍ واحدة، ففي تعدُّد الحدِّ قولان مرتَّبان على قذفِ شخصين بزنيتين، وأولى بالاتِّحاد؛ لاتِّحاد الفعل.

وإن امتنعت بعد لعانه رُجِمت إن كانت ثيِّبًا، وجُلدت وغُرِّبت إن كانت بكرًا، فإن ثبت الرجمُ في شدَّة حرٍّ أو بردٍ ببيِّنةٍ أو لعـانٍ عُجِّـل، وإن ثبـت بالإقرار أُخِّر إلى اعتدال الهواء، ففرَّق بعضُهم: بـأنَّ الرجـوع عـن الإقـرار مستحبٌّ طبعًا وشرعًا، بخلافِ الرجوع عن اللعان.

وقيل: في الإقرار واللِّعان قولان بالنقل والتخريج، وأبعدَ مَـن طردهمـا في البيِّنة.

وقيل: إن ثبت بالإقرار عُجِّل قولاً واحدًا، وإن ثبت ببيـِّنةٍ، أو لعـانٍ فقولان، وهذه طريقةٌ فاسدة مخالِفةٌ للجمهور.

* * *

٢٨٩٣ ـ فصل في اللعان عن الحمل

إذا أراد اللعان عن الحَمْلِ بعد البينونة، ففي جوازه قولان مأخذُهما: أنَّ الحمل هل يُعرف أم لا؟ وقد اتَّفق العلماء علـى أنَّـه لا يُعـرف، ومعنـى

الخلاف: أنَّ الحمل هل يُلْحَقُ بالمعلومات أم لا؟ وقد أوجب الشرع الخَلِفات[1]، ومنع الحدَّ والقصاص في حقِّ الحامل بناءً على الظنِّ، وله نفيُ الحمل في النكاح؛ لقصَّة العجلانيِّ، وأبعدَ مَنْ طَرَد القولين، فإن جوَّزناه لم يُشترط الفورُ اتِّفاقًا، وإن منعناه، فقال: مكِّنوني منه فإن ظهر حملٌ انتفى به، وإن لم يظهر تبيَّن بطلانُه، ففي إجابته وجهان، ولا وجه لإجابته مع منعنا من اللعان.

* * *

(١) جمع: الخَلِفَة، وهي الحامل من الإبل، والعبارة في «نهاية المطلب» (١٥/ ٦٨): «أوجب رسول الله ﷺ الخلفات من الإبل في الدية، وهذا حكم بثبوت الحمل والاكتفاء بالأمارة . . . إلخ».

٢٨٩٤ ـ باب

ما يكون قذفاً وما لا يكون قذفاً

إذا أتت امرأته بولدٍ، فقال: ليس هذا الولدُ منِّي، أو: هذا ليس بابني، فله حالان:

إحداهما: أن يجحد ولادتَه، فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن حلف انتفت الولادة والنسب، وإن نكل رُدَّت اليمين عليها.

ولو ولدت المطلَّقة لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق، وادَّعت أنَّ المطلِّق راجعها، أو وطئها بشبهةٍ، فالقولُ قولُه، فإنْ نكل لم تُردَّ اليمين.

ففرَّق بعضهم بتأكُّد قولها عند قيام الفراش، وخرَّج آخرون المسألتين على قولين، فإن قلنا: لا تُردُّ، رُدَّت على الطفل إذا بلغ، وإن قلنا: تُردُّ؛ فإن حلفت ثبتت الولادةُ، وتبعها النسب، وإن نكلت ففي الردِّ على الطفل عند البلوغ قولان مأخذُهما: أنَّ يمين الردِّ هل يَقبل الردَّ؟

٢٨٩٥ ـ فرع:

تثبت الولادة بأربع نسوةٍ، ثم يتبعها النسبُ، ولا تثبتُ بالقيافة على الأصحِّ.

الثانية: أن يصدِّق على الولادة، وله حالان:

إحداهما: أن يقول: أردتُ نسبة الولد إلى الزنى، فحكمُه حكمُ

قذف الزوجات، فإنَّ القذف يَثبتُ بالكناية مع النيَّة، فإنْ تنازَعا في النيَّة فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن كان قد نوى لَزِمَه الاعترافُ، ولم يحِلَّ له الحَلِفُ، ولو نوى ولم يطالَب: فهل يلزمُه تعريفٌ للمقذوف كما يلزمُه التعريفُ بالقصاص؟ قال الإمام: لا يلزمُه؛ فإنَّ القذف بالكناية ليس بإنشاءٍ ولا إتلافٍ حتى يثبت حكمُه في الباطن، وإنَّما هو إيذاءٌ بالنسبة إلى فاحشةٍ، فإنْ حصل بلفظ الكناية فلا حاجة إلى النيّة، وإن لم يحصل فالنيّةُ لا تزيد في تأذِّي المقذوف، ودلَّ كلام الأصحاب على أنَّ الحدَّ يثبت في الباطن، ويلزمه تعريف المقذوف.

الثانية: أن يقول: أردتُ بذلك أنَّه لا يشبهني خَلْقًا ولا خُلُقًا، فالنصُّ أنَّه يُقبل، ولو ذكر ذلك لأجنبيٍّ معروفِ النسب، وفسَّره بمثل ذلك، لم يُقبل، ويجب الحدُّ، فقيل: قولان بالنقل والتخريج أصحُّهما القبول، وفرَّق بعضهم بأنَّ ذلك من الأب محمولٌ على التأديب، بخلاف الأجنبيِّ.

فإن قَبِلْنا من الأب حلف، فإنْ حلف عُزِّر، وإن نكل رُدَّت اليمين عليها، فإن نكلت كان نكولُها كحَلِفه، وإن حلفت ثبت القذفُ والحدُّ، وله أن يلاعن عند الأصحاب.

وقال الإمام: إنْ جدَّد قذفًا آخر لاعَنَ، وإن لم يجدِّده كان كمن أنكر القذف، فقامت به البيِّنةُ، فأراد أن يلاعن من غيرِ قذفٍ جديد، فإن منعنا الحدَّ واللِّعان، فالوجهُ ألا يلاعن لدفع التعزير، فإنَّ تعزير الكناية يجبُ لِمَا فيها من الأذى، واللعانُ لا يتعلَّق بكلِّ أذًى، وإنَّما يتعلَّق بعقوبة النسبة إلى الزنا.

وإن قال: أردتُ بذلك نسبةَ الولد إلى وطء شبهةٍ، فالقولُ قولُه مع يمينه، وتُدارُ الخصومة على ما تقدَّم.

وإن قال: أردتُ نسبته إلى زوجٍ قبلي، فالقولُ قولُه مع يمينه إن عُهد لها زوجٌ، وإن لم يُعهد لم يُقبل قوله.

* * *

٢٨٩٦ ـ فصل فيما يجري فيه اللعان من النفي

إذا نسب زوجته الحرةَ أو الأمةَ إلى وطءٍ محرَّمٍ، أو وطءٍ لا يُحِلُّ كوطء الشبهة والإكراه لاعَنَ، وأَبعدَ مَن قال: لا يلاعِنُ إلا بالنسبة إلى الوطء المحرَّم؛ تمسُّكًا بظاهر القرآن.

فإذا نسب الولد إلى وطء شبهةٍ، أو إكراهٍ، أو قال: ليس منِّي، ففي نفيه باللعان هذا الخلافُ، وقال العراقيون: إن نسبه إلى شبهةٍ يُلْحَقُ فيها بالواطئ لم يلاعِنْ؛ لإمكانِ العَرْضِ على القائف، واللعانُ لا يجري إلا عند الضرورة، وإن نسبه إلى إكراهٍ فوجهان.

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ العَرْضَ على القافة إنَّما يَثبتُ إذا اعترف الواطئُ بالوطء، ونازَعَ الزوج في الولد.

* * *

٢٨٩٧ ـ فصل في نفي التوأمين

إذا لاعَنَ عن ولدٍ، فوضعت آخر قبل ستَّة أشهرٍ، قيل له: إن لاعَنْتَ عن الثاني نُفي، وإن أثبتَّ لَحِقَك الولدان، وإن وضعتِ الثانيَ لستَّة أشهرٍ

فصاعدًا لَحِقَه، إلا أن ينفيه باللعان، فإنْ ترك النفيَ لم يلحقه الأوّلُ، وإنَّما يلحقُه الثاني؛ لاحتمالِ أنَّها عَلِقَتْ به بعد وضع الأوّل وقَبْل اللعان.

وإن لاعَنَ عن حملٍ، فوضعت أولادًا من ذلك البطن، انتفى الكلُّ بذلك اللِّعان، وإن وضعتهم لستّةِ أشهرٍ فما زاد من وضع الأوّل، انتفَوا بغير لعان.

ولو أبانها، فولدت بعد البينونة، فنفى ولدها، ثم أتت بآخَرَ من ذلك البطن، قيل له: إن نَفَيْتَه انتفى، وإن أثبتَّ لَحِقكَ الولدان، وإن كان بينهما ستَّةُ أشهرٍ فصاعدًا انتفى الثاني بغيرِ لعانٍ.

ولو لاعن بعد البينونة عن حملٍ، فولدت أولادًا، انتفَوا بذلك اللعان.

٢٨٩٨ ـ فرع:

التوءمان المنفيَّان باللعان أخوان للأمِّ، وليسا بأخوين للأب على الأصحِّ.

* * *

٢٨٩٩ ـ فصل في نفي الولد بعد موته

إذا ولدت أولادًا من بطنٍ، أو بطونٍ، فَنَسَبَ كلَّ ولدٍ إلى زنيةٍ، فله نفيُ الكلِّ بلعانٍ واحدٍ، ولو مات التوءمان، أو أحدُهما، فله النفيُ بعد الموت؛ فإنَّ الموت لا يَمنعُ النفيَ، ولا الاستلحاقَ، فمَن نفى الولدَ حيًّا، ثم استلحقه حيًّا، أو نفاه حيًّا، ثمّ استلحقه ميتًا، لَحِقَه، وورثه مع حَجْبِ الحرمان وحَجْبِ النقصان، ولو نفاه ميتًا، ثم استلحقه ميتًا، لَحِقَه، والمذهبُ: أنَّه يرثه وإن وقع ذلك بعد قسمة الميراث.

* * *

٢٩٠٠ ـ فصل فيمن قال: يا زانية، فقالت: بك زنيتُ

إذا قال لزوجته: زينتِ، أو: يا زانيةُ، فقالت: زنيتُ بك، ثم فسَّرته بأنَّها نفت الزنى عن نفسها، كما هو منفيٌّ عنه، كما يقال للإنسان: سرقْتَ، فيقول للقائل: معك سرقتُ، أو قالت: أردتُ أنِّي لم أمكِّن غيرَك، فإن كان زناً فاحسِبْه كذلك، فالقولُ قولُها مع يمينها، وإن فسَّرته بأنَّها زنت به قبل النكاح حُدَّت للقذف والزنا، فإن رجعت سقط حدُّ الزنا، ولم يسقط حدُّ القذف على أصحِّ القولين.

وقال الإمام: إذا قال الرجلُ: زنيتُ بكِ، أو قالت المرأة: زنيتُ بكَ، لم يكن قذفًا؛ إذ لا يلزمُ من زنا أحدِهما زنا الآخَرِ، فإنَّ الشبهة والإكراهَ إذا وقعا من أحد الطرفين، يَثبت الزنا في أحد الطرفين دون الآخر.

ولكنْ للأصحاب أن يقولوا: هذا اللفظُ يُشْعِرُ بالمطاوعة والتعمُّد في عرف الاستعمال، ولو تأوَّلَتْ إقرارها بتأويلٍ بعيدٍ لم يَبْعُدْ قبوله؛ إذ يصحُّ الرجوعُ عنه بغير تأويلٍ.

* * *

٢٩٠١ ـ فصل فيمن قال: أنت أزنى الناس، أو: أزنى من فلان

قال الأصحاب: إذا قال: أنتِ أزنى الناسِ، لم يكن قذفًا إلا أن يقول: الناسُ زناةٌ، وأنتِ أزنى منهم، ولو قال: أنتِ أزنى من زيدٍ، فإن لم يثبت زنَى زيدٍ، لم يكن قذفًا لواحدٍ منهما، وإن ثبت زناه، فإنْ عَلِمَه القاذفُ كان قذفًا، وإلا فلا.

ولو قال لزوجته: يا زانيةُ، فقالت: أنت أزنى منِّي، فليس بقذفٍ إلا أن تفسِّره بزناهما، فتُحدُّ للقذف والزنا، ولا حدَّ عليه؛ لاعترافها، فإن قالت: أردتُ أنَّك زنيتَ، حُدّت للقذف دون الزنا.

* * *

٢٩٠٢ ـ فصل في اللحن في القذف

إذا قال للمرأة: زنيتَ، بفتح التاء، أو قالت له: زنيتِ، بكسر التاء، ثبت القذف اتِّفاقًا.

ولو قال لها: يا زان، أو قالت له: يا زانيةُ، ثبت القذفُ في أصحِّ القولين.

وإن قال: زنأت في الجبل[1]، أو ذكر غير الجبل مما يُرْقَى فيه، فليس بصريح، وإن اقتصر على قوله: زنأتِ، وفسَّره بالرقيِّ، ففي قبوله أوجهٌ؛ ثالثها: القبولُ ممَّن يعرف العربيّة، والردُّ على مَن يجهلها.

ولو قال: زنيتِ في الجبل، وفسَّره بالرقيِّ، لم يُقبل على المذهب، وقيل: يُقبل؛ حملاً على تخفيف الهمز؛ وقيل: يُقبل من الجاهل بالعربيّة دون العارف بها.

* * *

٢٩٠٣ ـ فصل في القذف بوطء لا يوجب الحدَّ

إذا قذف بوطءٍ يوجبُ الحدَّ، تعلَّق به حدُّ القذف، وإن قذف بوطءٍ

---

(١) زنأت في الجبل؛ أي: صعدت فيه. انظر: «المصباح المنير» (مادة: زنأ).

لا يوجبُ الحدَّ، فلا يُحدُّ للقذف، فإن قال: زنيتِ وأنت صغيرةٌ، أو: مجنونةٌ، عُزِّر.

وإن قال: زنيتِ وأنت مكرَهةٌ، عُزِّر على الأصحِّ، وقيل: لا يُعزَّر، إذ لا مَعَرَّة على المُكرَهة.

وإن قال: زنا بك فلانٌ الممسوحُ، أو: زنيتِ وأنتِ رتقاءُ، عُزِّر اتِّفاقًا، ولا يلاعنُ على الأصحِّ؛ إذ لا يجوز الحلفُ على الكذب.

وإن قال: زنيتِ وأنت أمةٌ، أو: مجنونةٌ، أو: كافرة، فإن عُهد ذلك عُزِّر، وإن لم يُعهد حُدَّ على المذهب، وفيه قولٌ غريب: أنَّه لا يُحدُّ بحالٍ.

* * *

٢٩٠٤ ـ فصل في القذف قبل النكاح

وفي حال النكاح إذا تعدَّد القذفُ والمقذوفُ تعدَّد الحدُّ، وإن اتَّحد المقذوفُ وتعدَّد القذف، أو بالعكس، ففي التعدُّد قولان، والمَعْنيُّ بتعدُّد القذف: أن يتعدَّد الكلمُ بحيث تُشْعِرُ كلُّ كلمةٍ بزنيةٍ، فإنْ قَذَفَ أجنبيّةً، ثم نكحها وقذفها، ففي التعدُّد القولان، فإنْ لاعَنَ سقط الحدُّ الثاني، وحُدَّ للأوّل اتِّفاقًا.

٢٩٠٥ ـ فرع:

إذا قال: يا زانية، فقالت: بل أنتَ زانٍ؛ فهما قاذفان، فإنْ تُرِكَ اللِّعان حُدَّ كلُّ واحدٍ منهما للآخر، ولا تقاصَّ في الحدود؛ لتفاوُتِ وَقْعِها، ولأنَّ التقاصَّ ضرْبٌ من المعاوضة، ولا جريان لها في الحدود.

٢٩٠٦ ـ فرع:

إذا قذف زوجته وأجنبيَّةً بكلمةٍ، ففي التعدُّد قولان مرتَّبان، وأولى بالتعدُّد؛ لاختلافِ الحكم، فإن قلنا بالاتِّحاد، فتَرَكَ اللعان، حُدَّ لهما حدًّا واحدًا، وإن لاعَنَ حُدَّ للأجنبيَّة وحدَها، وإن قلنا بالتعدُّد، فترك اللعان، حُدَّ حدَّين، وإنْ لاعن حُدَّ للأجنبيَّة.

* * *

٢٩٠٧ ـ فصل في قذف أربع زوجات

إذا قذف أربع زوجات، فطُولب؛ فإنْ قلنا بالتعدُّد، لم يقتصر على لعانٍ واحدٍ كنظيره من الأيمان، وإن طالبته واحدةٌ، فلاعنها، وأراد لعان الباقيات من غير طلبٍ، ففي جوازه وجهان، وإن رَضِيْنَ بلعانٍ واحدٍ، فله أن يلاعِنَ بعضَهنَّ، ويترك الباقيات، فيجري عليه حكمُ التارك لِلِّعان، وإن وافقهنَّ على لعانٍ واحدٍ، لم يجز عند الإمام كنظيره من الأيمان، وإن قلنا بالاتِّحاد، تعدَّد اللعان على الأصحِّ؛ لتعدُّد الخصام.

فلو رضينَ بلعانٍ واحدٍ فهو على ما تقدَّم، وإن لم يرضين، وتنازَعْنَ في البداية، أُقْرِع بينَهنَّ، فإن قدَّم الحاكم واحدةً بغير قرعةٍ، فقد قال الشافعيُّ: رجوتُ ألا يأثم، فقيل: قولان يجريان في جميع الخصومات، وقيل: يختصُّ ذلك باللِّعان، وإن قلنا باتحاد اللعان، فطُولب، اقتصر على لعانٍ واحدٍ يذْكُرُهُنَّ فيه، ولو لاعَنَ من غير طلبٍ، وجوَّزنا ذلك، فإن ذكرهنَّ فيه أجزأ، وإن ذكر بعضَهنَّ أعاد اللِّعان للباقيات، وإن وَقَفْنا اللعان على الطلب، فلاعَنَ واحدةً بطلبها، لم يذكر الباقيات، فإنْ طالَبْنَه بعد ذلك لاعنهنَّ.

٢٩٠٨ ـ فرع:

إذا اعترف بالوطء، فولدت، فله نفيُ الولد باللعان وإن لم يدَّع الاستبراء.

* * *

٢٩٠٩ ـ فصل في بيان حضانة المقذوف

يُشترط في الحضانة: الإسلام، والبلوغ، والعقلُ، والحرية، والعفَّة عن الزنا، ولا تبطل الحضانةُ بمقدِّمات الزنا، فمَن رأيناه يشبِّب، ويراودُ، ويحومُ على طلب الزنا، لم تبطُلْ حضانتُه اتِّفاقًا، ومَن زَنَى بطلت حضانتُه، ولا حدَّ على قاذفه.

ومن وطئ أختَه من النسب أو الرضاع بمِلْكِ اليمين، فإن أوجبنا الحدَّ سقطت حضانتُه، وإن لم نوجبه فوجهان.

وإن وطئ جاريةَ ابنه، أو جاريةً يملكُ بعضها، وقلنا: لا يجب الحدُّ، فوجهان مرتَّبان، وأولى ببقاء الحضانة؛ فإنَّها قد تصير حلالَه بالاستيلاد.

ولو وطئ شافعيٌّ في نكاحٍ بلا وليٍّ، فوجهان مرتَّبان على وَطْءِ الأب، وأولى بالبقاء؛ للاختلاف في الإباحة.

وإن وطئ بشبهةٍ في نكاحٍ فاسد، أو غلط بالزوجيَّة، فوجهان مرتَّبان على النكاح بلا وليٍّ، وأولى بالبقاء؛ لقيام العدالة، وانتفاءِ المَلامة.

وإن جرت الفاحشةُ في الصبيِّ فهي كوطْءِ الشبهة عند الأصحاب، ورتَّبه الإمام على وطء الشبهة، فإنَّ البالغ قد يلام لترك التحفُّظ.

ولا تبطُلُ الحضانةُ بوطء الحائض والمُحْرِمة اتِّفاقًا، ومَن خالف فيه فقد أَبْعَدَ.

٢٩١٠ ـ فرع:

إذا وجب حدُّ القذف، فارتدَّ المقذوف، لم يسقط الحدُّ اتِّفاقًا، وإن زنى سقط في أصحِّ القولين؛ فإنَّ العفَّة عن الزنا هي الأصلُ، وبقيّةَ الأوصاف تَبعٌ.

وقال القاضي: لو زَنَى الرجلُ أو المرأةُ مرّةً في عنفوان الشباب، ثم حصلت التوبة والإنابة، وصار من أعفِّ الخلق، واستمرَّ على ذلك مئةَ عامٍ، فلا يُحدُّ قاذفُه بوفاقِ أبي حنيفة، بخلافِ ما لو قُذِفَ بعد زوالِ الكفر وغيرِه من الصفات.

وقال الإمام: إن قَذَفَ بذلك الزنا فلا حدَّ، وكذلك إن أَطْلَقَ القذفَ، فالوجهُ ألا يُحدَّ، وإن قال له: زنيتَ الآن، مع ظهور توبته وعدالته، وجبَ الحدُّ؛ فإنَّ التائب من الذنب كمَن لا ذنب له.

* * *

٢٩١١ ـ فصل في قذف الملاعنة

إذا تلاعنا، ثمّ قذفها بزنا اللعان، عُزِّر، وكذا إن أطلق القذفَ عند الإمام، وإن قذفها بزناً آخر فطريقان:

إحداهما: وجوبُ الحدِّ.

والثانية: في وجوبه قولان.

وإن حُدَّت باللعان، فقذفها بزنيةٍ أخرى، فوجهان مشهوران.

ولو تلاعنا، فقذفها أجنبيٌّ بزنيةٍ أخرى، حُدَّ، وكذا إن قَذَفَها بزنا اللعان على الأصحِّ.

وإن حُدَّت باللعان، فقذفها بزنيةٍ أخرى، حُدَّ على أظهر الوجهين، وقطع الإمام بوجوب الحدِّ.

وإن قذفها بزنا اللعان، فوجهان مرتَّبان أظهرُهما عند القاضي: وجوب الحدِّ.

* * *

٢٩١٢ ـ فصل في حبس القاذف لأجل التزكية

إذا شهد بالقذف عدلان، بادر الحاكم بإقامة الحدِّ، وإن شهد به أو بالقصاص مستوران ظاهِرُهما السدادُ، فالمذهبُ أنَّه يُحبس المدَّعَى عليه إلى ثبوت التزكية، وإن كان المشهودُ به عيناً حِيلَ بينه وبينها.

والمذهبُ: أنَّ الدَّين كالحدِّ والقصاص، خلافًا للإصطخريِّ، فإنَّه فرَّق: بأنَّ الدَّين يمكنُ استيفاؤه عند هرب المَدِين، بخلافِ الحدِّ والقصاص، ولا يُحْبَسُ في حدود الله تعالى.

وإن شهد شاهدٌ بالقذف أو القصاص، فطلب المستحِقُّ الحدَّين مع تشميره في إحضارِ الآخر، ففي إجابته وجهان، وفي الدَّين وجهان مرتَّبان، وأولى بالحبس؛ لقدرته على الحلف مع الشاهد، ويُحتمل ألا يترتَّب؛ إذ لا حاجة إلى الحبس مع القدرة على الحَلِفِ، فإن لم يأت بالشاهدين في الزمن الذي تُقام البيِّنةُ في مثله، أُطلق المدَّعَى عليه.

* * *

٢٩١٣ ـ فصل في ألفاظ القذف

وهي ثلاثة:

أحدها: الصريحُ، وهو لفظ الزنا مضافًا إلى الجملة، أو الفرج، وكذلك لفظُ النيك والإيلاج مع الوصفِ بانتفاءِ الشبهة والتحريم المطلق، وإن أضيف إلى بعضٍ كاليد فكنايةٌ على الأصحِّ، وفي اليدين والعينين وجهان مرتَّبان، وأولى بكونه كنايةً؛ لقوله عليه السلام: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان»[1].

الثاني: الكناية، كقوله لعربيٍّ: يا نَبَطيُّ، ولنَبَطيٍّ: يا عربيُّ، أو: لستَ ابنَ فلان، فإنْ نوى به القذفَ كان قذفًا، وإلا فلا.

الثالث: التعريضُ، كقوله: يا حلال ابنَ الحلال، و: أمَّا أنا فلستُ بزانٍ، فليس بقذفٍ.

* * *

(١) أخرجه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٤١٢)، من حديث ابن مسعود ﷺ، وصحَّحَ إسناده المنذريّ في «الترغيب والترهيب» (٣/ ٢٦).

وأخرجه بلفظ قريب مسلم في «صحيحه» (٢٦٥٧) في القدر: باب قدّر على ابن آدم حظّه من الزنا وغيره، عن أبي هريرة مرفوعًا: «كُتب على ابن آدم نصيبه من الزِّنا، مُدرِك ذلك لا محالةَ، فالعينان زناهما النظر، والأُذُنان زناهما الاستماع، واللِّسان زِناه الكلام، واليد زناها البطش، والرِّجل زناها الخُطا، والقلبُ يهوى ويتمنَّى، ويُصدِّق ذلك الفرجُ ويُكَذِّبُه».

٢٩١٤ ـ فصل في التحكيم في اللعان

لا يصحُّ اللعان إلا بحضور الحاكم، أو نائبه، ولو فوَّض الحاكمُ بعضَ الأمور إلى إنسانٍ، فأذن له في الاستخلاف، كان الخليفةُ حاكمًا، وإن لم يأذن، فاستناب في خصومةٍ أو طرفٍ من خصومة، فوجهان.

ولو انفرد الزوجان باللعان، لم يتعلَّق به حُكمٌ، وإن حكَّما رجلاً يَصْلُحُ لذلك، وجوَّزنا التحكيم، ففي جوازه فيما يتعلَّق بالعقوبات وجهان، وحدودُ الله تعالى أولى بالمنع، واللعانُ أولى بالمنع؛ لتعلُّقه بالولد، ولم يُرْضَ، مع أنَّ مدار التحكيم على الرضَا[1].

٢٩١٥ ـ فرع:

إذا طلب القاذفُ تحليف المقذوف على نفي الزنا، فهل له ذلك؟ فيه قولان، فإن قلنا: يحلَّف، فنكل، حلف القاذف، وسقط عنه الحدُّ، ولم يُحدَّ المقذوفُ للزنا.

* * *

(١) قطع الإمام المتولّي رحمه الله بأنّه لا يصح التحكيم إذا كان هناك ولد وإلا أنْ يكون بالغًا ويرضى بحكمه. «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٥).

٢٩١٦ ـ باب

الشهادة في اللعان

إذا شهد على زوجته بالزنا لم يُقبل؛ لأنَّه جنايةٌ على محلِّ حقِّه، ولأنَّه أظهر العداوة بشهادته، ولو شهد على زوجة ولده بالزنا قُبل عند الإمام، وعند أبي محمد وجهان مأخذُهما المعنيان.

وإن شهد مع الزوج ثلاثةٌ ففي إيجاب الحدِّ عليهم قولان، وفي الزوج طريقان يجريان في شهود الزنا إذا ظهر فسقُهم:

إحداهما: وجوب الحدِّ؛ إذ ليس لهم أهليَّةُ هذه الشهادة.

والثانية: فيه القولان.

ويثبت الإقرار بالزنا بشهادة أربعة، وفي الاثنين قولان، فإن شرطنا أربعة، فشهد اثنان، ففي سقوط الحدِّ عن القاذف قولان، وإن اكتفينا باثنين، فرجع عن الإقرار، سقط حدُّ الزنا، وإن أكذبهما في الشهادة لم يسقط، وإن قال: ما زنيتُ، سقط على الأصحِّ.

* * *

٢٩١٧ ـ فصل في الاختلاف في حضانة المقذوف

إذا قذف مجهولاً وقال: أنت عبدٌ، أو: كافرٌ، فقال: بل حرٌّ مسلمٌ، ففيه طريقان:

إحداهما: القولُ قولُ القاذف؛ إذ لا تعلُّق للمقذوف بالدار[1].

والثانية: فيه كاللقيط قولان.

وإن قال: قذفتُكَ وأنتَ مرتدٌّ، فإن لم تُعهد رِدَّته فالقولُ قولُه، وإن قال: قذفتَني بعد رجوعي إلى الإسلام، فالقولُ قول القاذف مع يمينه.

وإن قال: قذفتكِ وأنت صغيرةٌ، فقالت: بل كنتُ كبيرةً، فأقام كلُّ واحد منهما بيِّنةً على دعواه، فإن كانتا مطْلَقَتين، أو مختلفتي التاريخ، ثبت القذفُ في الكبر وحُدَّ، فإن أقامت بيِّنةً أنَّها حاضت في وقتٍ معيَّن، فأقام بيِّنة أنَّها لم تبلغ في ذلك الوقت، لم تُسمع؛ لأنَّها شهادةٌ بالنفي، ولو أقامها بالصغر احتُمل ألا تُسمع؛ لرجوعها إلى النفي، واحتُمل أن تُسمع؛ لرجوعها إلى السنِّ وتاريخ الولادة، فيتعارضان، فإن قلنا بالتهاتُر سقطتا، وإن قلنا بالاستعمال فلا نُجري سوى القرعة عند الأصحاب، ومنع الإمام القرعةَ أيضًا استبعادًا لدخولها في العقوبات، ورمز إليه بعض المحقِّقين.

وتُتَصوَّر الشهادة على الحيض بمشاهدة النساء خروجَ الدم في نُوَبِ اليوم والليلة، ويحصل الغرضُ بأن تقرَّ قبل الواقعة بأنَّها حاضت، ثم تقوم البيِّنة على إقرارها بذلك.

* * *

٢٩١٨ ـ فصل في الشهادة على القذف

إذا قال: أشهد أنَّه قذفني وفلانًا، رُدَّت في حقِّ نفسه، وفي حقِّ

---

(١) أي: دار الإسلام.

الأجنبيِّ طريقان:

إحداهما: القطعُ بالردِّ، وهو قولُ الجمهور؛ لأنَّه انتصب خصمًا وعدوًّا.

والثانية: فيه قولا تبعيضِ الشهادة.

ولو قال: قذف أمِّي وفلاناً، رُدَّت في حقِّ أمِّه، وهل تكون شهادتُه إظهارًا للعداوة من جهة تَعَيُّرِه بذلك؟ فيه قولان، فإن لم نجعله إظهارًا للعداوة خُرِّج على تبعيض الشهادة.

وإن قال: قذف زوجتي وفلاناً؛ فإن قبلنا شهادة الزوج بغيرِ القذف ففي قبولها بالقذف قولان:

أحدهما: تُقبل؛ كشهادته بالقصاص في الطَّرَف.

والثاني: لا تُقبل؛ لِمَا فيها من إظهار العداوة.

فإن قلنا: تُقبل، خُرِّج على تبعيض الشهادة.

٢٩١٩ ـ فرع:

إذا شهد على إنسانٍ بحقٍّ، فقذفه المشهودُ عليه، لم يصِرْ خصمًا، ولو شهد المقذوف على القاذف بعد القذف، ولم يُظْهِرْ خصامًا، ولا طلبًا للحدِّ، قُبلت شهادته اتِّفاقًا.

٢٩٢٠ ـ فرع:

إذا شهد الولدان على أبيهما أنَّه طلَّق ضرَّة أمِّهما، أو قذفها، قُبل في أصح القولين.

٢٩٢١ ـ فرع:

إذا شهد أحدهما أنَّه قَذَفَ[1] بالعجميَّة، وشهد الآخر أنَّه قَذَفَ بالعربيَّة، أو شهد أحدهما أنَّه قَذَفَ في الوقت الفلانيِّ، أو المكانِ الفلانيِّ، وشهد الآخر بغير ذلك الزمان أو المكان، أو شهدَ أحدهما على إنشاء بيعٍ أو قذفٍ، وشهد الآخر على الإقرارِ بهما، لم تتلفَّق الشهادتان اتِّفاقًا، وإن اختلفت لغة الإقرار بالقذف، أو زمانه، أو مكانه، تلفَّقت الشهادتان.

ولو شهد أحدهما أنَّه أقرَّ أنَّه قذف بالعربيَّة، وشهد الآخر أنَّه أقرَّ أنَّه قذف بالعجميَّة؛ لم يتلفَّق عند العراقيّين، خلافًا للمراوزة، وقول العراقيِّين أوجه.

* * *

(١) أي: أن فلاناً قَذَف فلاناً. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٢٨).

٢٩٢٢ ـ باب

الوقت في نفي الولد

حقُّ النفي: على الفور، أو إلى ثلاثة أيّام، أو على التأبيد؟ فيه أقوال؛ أصحُّها أوَّلُها، وأضعفُها آخِرُها، فإنْ جعلناه على الفور كان تفريعُه كتفريع الشفعة إذا جعلناها على الفور من غير فرقٍ، فإن أُخبر بالولادة، فَتَرك النفي، فله حالان:

إحداهما: أن يقول: لم أعلم أنَّ لي النفيَ؛ فإن كان فقيهًا، أو آنسًا بالفقه بحيث لا يَخْفَى عليه مثلُ ذلك، لم يُقبل قوله، وإن أمكن صدقُه ففي قبول قوله وجهان مأخوذان من القولين في دعوى الجهل بخيار العتق.

الثانية: أن يقول: لم أصدِّق؛ فإنْ أخبره عدلان يَعْرِفُ عدالتَهما لم يُقبل قوله، وإن أخبره عدلٌ يَعْرِفُ عدالتَه فوجهان.

٢٩٢٣ ـ فرع:

إذا هُنِّئ بالولد، فقيل له: بارك الله لك في الولد الجديد، أو: متَّعك الله به، أو: ليهنِكَ الفارسُ، وما أشْبَهَه؛ فإن قابَلَ بدعاءٍ لا يقتضي التقريرَ؛ كقوله: جزاك الله خيرًا، أو: أسمعك ما يَسرُّك؛ لم يسقط حقُّه، ولو قال: آمين، سقط حقُّه؛ لِمَا في التأمين من تقرير الدعاء.

٢٩٢٤ ـ فرع:

إذا قال: لم أَعْرِفْ بالولادة، صُدِّق إن كان غائبًا، وإن كان حاضرًا والولادةُ في المحلَّة أو الدار، ولم يقع ما يقتضي الإخفاءَ، لم يصدَّق.

٢٩٢٥ ـ فرع:

إذا أخَّر نفي الحمل لم يسقط نفيُه، إلاّ أن يقول: علمتُ بوجوده، ورجوتُ إجهاضَه ميتًا، فيسقطُ نفيُه عند الأصحاب، وفيه احتمال.

* * *

٢٩٢٦ ـ فصل في أولاد الأمَة وأمِّ الولد

ولدُ الأمة لا يَلحق المالكَ إلا أن يقرَّ بالوطء، وتأتي به لزمانٍ يَحْتَمِلُ أن يكون من ذلك الوطء؛ فإن استبرأها بعد الوطء، فإنْ وضعته لأقلَّ من ستَّة أشهر من حين الاستبراءِ لَحِقَه، وإن وضعته لستَّة أشهرٍ فما زاد من حين الاستبراء، أو لأكثرَ من أربع سنين من حين الوطءِ، لم يلحق على المذهب، وقيل: يلحق، ولا ينتفي إلا باللعان على القول القديم، فعلى هذا يكونُ الاستبراءُ في مِلْكِ اليمين بمثابة الاستبراء في النكاح.

٢٩٢٧ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا تنازعا في الاستبراء فالقولُ قولُه، وقال الإمام: ينبغي أن يكون القولُ قولَها كما في الحيض، ثم قال: إن اتَّفقا على تكرُّر الحيض، فقالت: لم أحِضْ بعد الوطء، فكأنّها ادَّعت الوطء بعد آخِرِ حيضةٍ، فيصير التنازُعُ في إثبات الوطء ونفيه، والقولُ قولُه فيه، وإن ادَّعى الاستبراء

بعد أن وطئ في وقتٍ عَيَّنَه، فأنكرت، فينبغي أن يُرجَعَ إلى قولها، وفي كلامهم ما يدلُّ على أنَّ القول قولُه، وإذا قبلنا قولَه فلها تحليفُه؛ لإثبات أُمِّيَّة الولد، وفي كيفية يمينه وجهان:

أحدهما: يحلف لقد استبرأها بعد الوطء، وما وطئها بعد الاستبراء حتى ولدت.

والثاني: يحلف كذلك، ويزيد عليه: وليس الولد منِّي، فلا ينبغي إلا بذلك.

فإن مات قبل أن يحلف فالوجهُ إثبات النسب؛ فإنَّه أقرَّ بما يثبته، ولم يؤكِّد المعارِضُ بيمينه، وعلى هذا ينتفي النسبُ إذا حلف من غير طلبها؛ لأنَّ للولد حقًّا في النسب.

ولو لم يعترف بالوطء، فادَّعت به، وطلبت تحليفَه، لم يكن لها ذلك، خلافًا للقاضي؛ فإنَّ النسب بعد الإقرار بالوطء لا ينتفي إلا بالحلف، بخلاف إنكاره لأصلِ الوطء، ولا يجوزُ أن يُختلف في التحليف لأُمِّيَّة الولد.

ومتى ألحقنا ولد الأمة تَثبت أُمِّيَّة الولد؛ فإنْ أتت بعد ذلك بأولاد؛ فإن كانوا من ذلك البطن لحقوا، وإن كانوا من بطنٍ آخر، فوجهان مأخوذان من القولين فيمَن زوَّج أمَّ ولده، فطُلِّقت بعد الدخول، وانقضت العدَّةُ، ففي عود الفراش قولان.

فإن قلنا: يلحقون، لم يَنْتفوا بدعوى الاستبراء؛ فإنَّ ولادة الأول أقوى من الاستبراء، وأبعدَ مَن نفاهم بذلك، وعلى الأصحِّ: لا ينتفون إلا باللعان على القول القديم بكون الاستبراء هاهنا بمثابة الاستبراء في النكاح.

٢٩٢٨ ـ فرع:

إذا قال: كنتُ أطأ وأعزلُ، لحقه على المذهب، وفيه وجهٌ بعيد.

٢٩٢٩ ـ فرع:

إذا اعترف بوطءٍ في الدبر، لم يلحق بالوطء في الفرج على أظهر الوجهين.



كِتَابُ العِدَدِ



٢٩٣٠ ـ إذا انقطعت الزوجيَّة في الحياة بعد الوطء وجبت العِدَّة وإن كانت الزوجة طفلةً لا تَحبلُ، أو كان الواطئ صغيرًا لا يُحبِل، وكذلك لو علَّق طلاقها ببراءة رحمها.

وأمَّا عدَّة الوفاة فضربان:

أحدهما: وضع الحمل.

والثاني: أربعةُ أشهر وعشرٌ.

وعدَّة الحياة أضربٌ: الوضعُ، والأشهرُ، والأقراءُ، فيجب على ذات الأقراء أن تعتدَّ بثلاثة أقراء، وهي الأطهارُ على الأصحِّ، وعلى قولٍ: هي الانتقال من الطهر إلى الحيض، وليس الانتقالُ من الحيض إلى الطهر قرءًا، فإنْ طلَّقها وقد بقي من الطُّهر طرفةُ عينٍ حُسب قرءًا وإن كان قد وطئها في الطهر قبل الطلاق، وإن طلَّق في آخر جزءٍ من الطهر لم يُحسب قرءًا إلا على قول الانتقال.

٢٩٣١ ـ **فرع**:

إذا طلَّق في آخر جزء من الحيض أو الطهر، فالاعتبارُ في السنَّة والبدعة بحالِ وقوع الطلاق، أو بما يتعقَّب الطلاق؟ فيه وجهان، وعلى وجه ثالث:

إذا طلَّق في الحيض، أو في آخر الطهر، فهو بدعيٌّ، فإنَّ الطهر يصير بدعيًّا بالوطء، ولا يصير الحيض سُنِّيًّا.

* * *

٢٩٣٢ ـ فصل في بيان أقلِّ ما تنقضي به العدَّة

إذا طلقت في الطهر انقضت العدَّة بالطعن في الحيضة الثالثة على أصحِّ الأقوال، وعلى قولٍ: لابدَّ من أقلِّ الحيض، وعلى قولٍ: إن حاضت للعادة اكتُفي بالطعن، وإن تغيَّرت العادة فلابدَّ من أقلِّ الحيض، فإنْ شرطنا الأقلَّ، أو اكتفينا بالطعن، لم يُحسب من العدَّة على الأصحِّ، وإن أخلفا في العدَّة فللمرأة حالان:

أحدُهما: أن تكون معتادةً لأقلِّ الحيض والطهر، أو مختلفة العادة؛ فإن طلقت في الطهر فأقلُّ مدَّة تُصدَّق فيها اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان؛ لحظةٌ للقرء الأوّل، ولحظةٌ للطعن في الحيضة الأخيرة، وثلاثون يومًا قرءان، ويومانِ وليلتان حيضتان.

ولو علَّق الطلاق بآخر الطهر، فعلى قول الانتقال: اثنان وثلاثون يومًا ولحظةٌ؛ إذ لا حاجة إلى اللحظة الأولى.

وإن طلِّقت في الحيض، فأقلُّ المدَّة سبعةٌ وأربعون يومًا ولحظةٌ للطعن في الحيض؛ خمسةٌ وأربعون لثلاثة أقراء، ويومان بليليتيهما حيضتان، ويُقدَّر الطلاق في آخر جزء من الحيض.

٢٩٣٣ ـ فرع:

إذا علَّق الطلاق بالولادة، فولدت، وقلنا: إذا انقطع دمُ النفاس، وعاد

في الستِّين، فهو حيضٌ، فأقلُّ المدَّة سبعةٌ وأربعون يومًا ولحظتان، إحداهما للطعن في الحيض، والأخرى للنفاس، وقد تسقط هذه اللحظةُ إن كانت ذاتَ جفافٍ، وإن جُعل العائد في الستِّين نفاسًا لم تُصدَّق في ذلك.

الثاني: أن تكون عادتها متَّسقةً، فتدَّعي الانقضاء بأقلِّ ما يمكن، أو بأقلِّ عاداتها، فلا تُقبل على الأصحِّ.

٢٩٣٤ ـ فرع:

إذا ادَّعت الانقضاء فيما لا يُمْكِنُ لم تُصدَّق، فإذا انتهت إلى حدِّ الإمكان، فأكذبَتْ نفسَها، وادَّعت الانقضاء الآن، قُبِلَ، وإن أصرَّت على الدعوى الأولى لم يُقْبل على الأصحّ، بخلافِ نظيره في دعوى الغلط على الخارص، فإنَّه يُقبل في قدر الإمكان على الأصحِّ؛ لاشتمال دعواه على الجميع، بخلافِ دعوى المرأة، فإنَّها لم تشتمل على المدَّتين، وذكر في (باب الرجعة) أنَّه يُقبل على المذهب، والذي ذكره هاهنا أوجه.

٢٩٣٥ ـ فرع:

إذا أمرنا المتحيِّرةَ بالاحتياط فالمذهبُ أنَّها تعتدُّ بالأهِلَّة، فإن طلَّقها وقد بقي من الشهر أكثرُ من خمسةَ عَشَرَ يومًا اعتدَّت بما بقي، وبشهرين بعده، وإن بقي خمسةَ عَشرَ فأقلُّ، اعتدَّت بذلك، وبثلاثةِ أشهرٍ بعده، وأبعدَ مَن اكتفى بشهرين بعده ظنًّا أنَّ الطهر يقع غالبًا في آخر الشهر.

وقيل: عدَّة المتحيِّرة كعدَّة مَن تَبَاعَد حيضُها بغير سببٍ ظاهر، فعلى هذا: إن كان الطلاق بائنًا ففي وجوب السُّكنى فيما زاد على الأشهر الثلاثة احتمالٌ ينقدح إجراؤه فيما زاد من شهور الأهلَّة على أقلِّ مدَّة الإمكان، ولكنَّه

لا قائل به، بل للزوج الرجعةُ في الأشهر المعتبرة.

* * *

٢٩٣٦ ـ فصل في تباعد الحيض

إذا حاضت مرَّةً أو أكثر، ثم انقطع الحيض؛ فإن عُرف سببُ الانقطاع؛ كداءٍ بالباطن، أو مرضٍ، أو رضاعٍ، وجب انتظارُ الحيض اتِّفاقًا، وإن لم يظهر السببُ: فهل تصبر إلى اليأس، أو أربعَ سنين، أو تسعةَ أشهر؟ فيه أقوالٌ أصحُّها أوَّلُها، فإنَّ الانقطاع لا يقع إلا بسببٍ، فلا فرق بين جَلِيِّه وخفِيِّه، وكلاهما متوقَّعُ الزوال، فإذا مضت مدَّة الصبر اعتدَّت بثلاثة أشهر.

فإن قلنا: تصبر تسعةَ أشهرٍ، فحاضت، فلها أحوال:

الأولى: أن تحيض في أثناء التسعة، فإن استمرَّ الحيض اعتدَّت بالأقراء، وإن انقطع استأنفت التسعةَ اتِّفاقًا.

الثانية: أن تحيض في أشهر العدَّة، فإن استمرَّ اعتدَّت بالأقراء، وإن انقطع استأنفت التسعةَ.

وهل تبني على ما مضى من العدَّة، أو تستأنفها؟ فيه وجهان أَولاهما: الاستئناف.

فإن قلنا بالبناء، فلو بقي عليها يومٌ واحد أكملت العدَّة به، وقيل: يُحتسب بما مضى قرءٌ، ثم تعتدُّ بشهرين، وهذا لا يصحُّ؛ لأنّه تلفيقٌ للعدَّة من الأصل والبدل، والواجبُ لا يتلفَّق من أصولٍ كخصال الكفَّارة، فكيف يتلفَّق من أصل وبدل؟!

الثالثة: أن تحيض بعد العدَّة وقبل النكاح، ففي ردِّها إلى الأقراء قولان.

الرابعة: أن تحيض بعد النكاح، فلا حكم لذلك، وأبعدَ مَن خرَّجه على القولين في المَعْضُوب[١] إذا حجَّ، ثم برئ.

وإن قلنا: تصبر أربعَ سنين، فحكمُها حكمُ تسعة الأشهر من غير فرقٍ.

وإن قلنا: تصبر إلى سنِّ اليأس، فالاعتبارُ بأقصى يأسِ امرأةٍ في دهرها، أو بأقصى سنٍّ في أقاربها وعشيرتها من الجانبين؟ فيه قولان، فإن اعتبرنا بأقصى نساءِ الزمان، فما لا يوجد في الصُّرود والجُروم[٢] حُكم به على خطَّة العالَم[٣]، فإن المقصود غلبةُ الظنِّ.

وقيل: الاعتبار بأقصى نساء بلدتها.

وقيل: بأقصى نساء عصبتها.

وكلاهما ضعيف، ولعلَّ المراد بالبلدة الصقعُ، ولو اعتُبر بظهور اختلاف الأهوية لكان قريبًا.

فإن بلغت أعلى مراتب اليأس، ثم رأت الدم، كان حيضًا اتِّفاقًا، فإن استمرَّ اعتدَّت بالأقراء، وإن انقطع اعتدَّت بثلاثة أشهر من حين انقطع، وأبعدَ

---

(١) المَعْضُوب: هو الزَّمِنُ الذي لا حراك به، كأنّ الزَّمانة عَضَبَتْه ومنعتْه من الحركة. انظر: «المصباح المنير» (مادة: عضب).

(٢) الصُّرود والجروم: البلاد الباردة والحارّة. انظر: «لسان العرب» (مادة: صرد وجرم).

(٣) الأشهر عند الشافعية: أنّ سنَّ اليأس اثنتان وستون سنة. هامش «الوسيط» للغزالي (٦/ ١٢٥).

مَن قال: تصبر تسعة أشهر ثم تعتدُّ.

وإن حاضت في العدَّة، ثم انقطع، استأنفت العدَّة اتِّفاقًا.

وإن حاضت بعد العدَّة، ففي بطلان العدَّة قولان؛ فإن قلنا: تَبطل، فإن استمرَّ اعتدَّت بالأقراء، وإن انقطع استأنفت الأشهر.

وإن حاضت بعد النكاح فقولان مرتَّبان، وأولى بألا تبطل لحقِّ الزوج، ومأخذُ الخلاف: أنَّا هل نبني على الحقيقة، أو نكتفي بالظاهر، كالمعْضوب إذا حجَّ ثمّ برئ، وكمن رأى سوادًا فظنّه عَدُوًّا فصلَّى للخوف، ثمّ أخلف ظنُّه؟.

* * *

٢٩٣٧ ـ فصل في العدَّة بوضع الحمل

ينقضي بوضع الحمل كلُّ عدَّة ولو بعد لحظةٍ من الموت أو الطلاق، فإنْ عُلم انتفاء الحمل عن صاحب العدَّة لزناً أو شبهه، أو مات صبيٌّ لا يولد لمثله، فولدت زوجتُه، لم تنقض العدَّة بالولادة، وتنقضي بولادة المنفيِّ باللعان اتِّفاقًا، وإن انتفى بغير لعانٍ، وأَمْكَنَ أن يكون من صاحب العدَّة، انقضت العدَّة به على الأصحِّ.

٢٩٣٨ ـ فرع:

إذا ألحقنا الولد بالمجبوب، أو الخصيِّ، أو الممسوح، انقضت العدَّة به، وإن نفى باللعان، وإن قلنا: لا يلحق، لم تنقض العدَّة به.

٢٩٣٩ ـ فرع:

إذا وجبت السُّكنى للمعتدَّة فللزوج إلزامُها بملازمة مسكن النكاح،

وكذلك إذا أوجبنا السُّكنى في عدَّة الوفاة فللورثة إلزامُها بذلك، وإن لم نوجب السُّكنى، فتبرَّع الورثةُ بذلك، لزمها الملازمةُ فيه، فإن لم يكن للنكاح مسكنٌ، فتبرَّع الورثة بمؤونة السكنى، لزمها أن تسكن حيث يعيِّنون.

* * *

٢٩٤٠ ـ فصل في العدَّة بالأشهر

تعتدُّ الآيسة بثلاثة أشهر هلاليَّة، وكذلك التي لم تَحِضْ، وإن بلغت وعلا سنُّها، فإن طلِّقت إحداهما في آخر الشهر اعتدَّت بثلاثةٍ هلاليَّةٍ وإن كنَّ نواقصَ، وإن طلِّقت في أثناء الشهر، أو في أول جزءٍ منه، اعتدَّت بعده لشهرين هلاليَّين، وأكملته من الشهر الرابع.

وقيل: يجب إكمالُ الجميع.

فإن حاضت في أثناء الشهور انتقلت إلى الأقراء، وحُسب ما مضى قرءًا للآيسة؛ لوقوعه بين حيضين، وفي الصغيرة قولان مأخذُهما: أنَّ القرء هو الانتقال، أو طهرٌ يَحْتَوِشُه حيضان؟.

* * *

٢٩٤١ ـ فصل في وضع العلقة والمضغة

إذا وضعت جنينًا ظهر تخطيطُه وتشكيلُه، انقضت العدَّةُ به، وإن وضعت علقةً فلا حكمَ لها، وإن وضعت مضغةً، فشهد القوابلُ أنَّه بدأ فيها التشكيلُ الخفيُّ، انقضت العدَّة به، وإن قلن: لا نعرف ما هو، فلا حكم له اتِّفاقًا، وإن زعمن أنَّه أصلُ الولد، ولكن لم يبدُ فيه التشكيلُ، انقضت به

العدَّة على النصِّ، ولا يثبت به الاستيلاد، ولا تجب الغُرَّة فيه على نصٍّ آخر، فقيل: في المسائل الثلاث قولان نقلاً وتخريجًا، وفرَّق بعضهم: بأنَّ الغرض من الوضع في العدَّة براءةُ الرحم، بخلافِ وجوب الغُرّة وثبوت الاستيلاد.

٢٩٤٢ ـ فرع:

إذا ادَّعت الإجهاض قُبل على الأصحِّ، وإن ادَّعت ولادةَ ولدٍ ميتٍ فوجهان.

٢٩٤٣ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا قالت: طلَّقْتني في الطهر، فقال: بل في الحيض؛ فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأنَّها أعرفُ بحالها عند الإطلاق.

* * *

٢٩٤٤ ـ فصل في نكاح المرتابة

إذا قضت العدَّة، ثم ارتابت بالحمل لوجود ثقله وأماراته، فإن بلغت مبلغًا يقال فيه: إنها حاملٌ، لم يجز لها أن تنكح، وإن لم تبلغ ذلك فينبغي ألا تنكح حتى تزولَ الريبةُ، فإن نكحت قبل زوالها، فبان حملُها فسد النِّكاح[1]،

---

(١) يمكن القول: إنّ المرتابة لها أربع حالات:

الأولى: أن يظهر بها حملٌ أثناء عدّتها، فعدّتُها بوضعه ولا اعتبار بما مضى من الأقراء أو الأشهر.

الثانية: أن ترتاب قبل تمام الأشهر، لِثِقَلٍ تجدُه لا تَيَقُّنًا بالحمل، فليس لها أن تتزوّج ولو بعد تمام العدّة، حتى تزول هذه الريبة فإنْ تزوّجت فالنكاحُ باطل. =

وإن بان الحيال[1] ففيه طرق:

إحداهنَّ: التخريج على القولين فيمن باع مالَ أبيه على ظنِّ حياته، فظهرت وفاتُه.

والثانية: يصحُّ قولاً واحدًا؛ لاستناده إلى انقضاء العدَّة، وهو سببٌ ظاهرٌ في الحيال.

والثالثة: فيه القولان المذكوران فيمن شكَّ في الصلاة بعد السلام.

ولو ارتابت في أثناء العدَّة، فنكحت بعد انقضائها على الريبة؛ فإن ألحقنا الريبة بالشكِّ في الصلاة لم يصحَّ النكاح، وإن ألحقناها بالوقف ففيه القولان.

* * *

٢٩٤٥ ـ فصل في انفصال بعض الولد

إذا انفصل بعض الولد، واستهلَّ، فهو كالأجِنَّة في جميع الأحكام، فيَتبع الأمَّ في البيع والهبة وسائر التصرُّفات، ولا يُجزئ عتقه عن الكفَّارة،

= الثالثة: إن ارتابت ـ بعد أن انقضت الأقراء أو الأشهر ـ وتزوّجت، لم يُحكم ببطلان النِّكاح إلا إذا وضعت لدون ستة أشهر من وقت النكاح. فإن وضعت بعد ستّة أشهر، فالولدُ للثاني والنِّكاحُ مستمرٌّ على صحته.

الرابعة: إن ارتابت بعد الأشهر أو الأقراء، ولم تتزوَّج، فالأَولى أن تصبر إلى زوال الريبة، فإن لم تصبر وتزوّجت، فالمذهبُ أنّ النِّكاح لا يبطل في الحال، بل يكون حكمه كما في الحالة الثالثة. انظر: «الوسيط في المذهب» (٦/ ١٣٢)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٧).

(١) الحيال: عدم الحمل. انظر: «المصباح المنير» للفيّومي (مادة: حال).

ولا يجب بقتله دِيَةٌ ولا قصاصٌ، ولا تنقضي به عدَّةٌ، ولا تسقط به الرجعةُ، وأبعدَ مَن أثبت له حكمَ المنفصل حتى في القصاص، ولا ينبغي أن يطَّرد هذا الوجهُ في انقضاء العدَّة، وسقوطِ الرجعة.

٢٩٤٦ ـ فرع:

إذا وضعت الرجعيَّةُ ولدين بينهما أقلُّ من ستَّة أشهرٍ، لم تنقض العدَّة حتى ينفصل الثاني.

* * *

٢٩٤٧ ـ فصل في الاختلاف في تقدُّم الولادة على الطلاق

إذا قال: طلَّقتك بعد الولادة فلي الرجعةُ، فقالت: بل قبل الولادة، فإنْ لم يتعرَّضا للتاريخ فالقولُ قوله، وإن عيَّنا وقتَ الولادة، فادَّعى أنَّه طلَّق بعده، فقالت: بل قبله، فالقولُ قوله، وإن عيَّنا وقتَ الطلاق، فادَّعى الولادة قبله، فقالت: بل بعده، فالقولُ قولها.

وإن قالا: لا نعرفُ السابق، استَقْبلتِ العدَّة، وثبتت الرجعةُ، والأَوْلى ألا يراجع.

وإن قالت: ولدتُ بعد الطلاق، فقال: لا أعلم، لم نقنع منه إلا بجوابٍ جازم، فإن لم يُجب جُعل مُنْكِرًا، وعُرضت عليه اليمين، فإنْ نَكَلَ حلفت، وثبت ما ادَّعت.

ولو قالت: لا أعرفُ السابق، وطالبته بالبيان، لم يُسمع ذلك عند القفَّال؛ لأنَّها لم تجزم الدعوى.

وهذه الصورُ متَّفق عليها عند الأصحاب، بخلاف نظائرها في دعوى الرجعة.

* * *

٢٩٤٨ ـ فصل في دعوى الولادة بعد العدَّة

إذا ولدت المطلَّقةُ لأربع سنينَ فأقلَّ من حين الطلاق، ثبت النسبُ وإن حكم الحاكم بانقضاء العدَّة بقولها؛ إذ لا يُقبل قولُها في حقِّ الأولاد، وابتداءُ الأربع من حين الطلاقِ إن كان بائنًا، وإن كان رجعيًّا: فمن وقت الطلاق، أو من وقت انقضاء العدَّة؟ فيه قولان، فإن حسبنا المدَّة من حين انقضاء العدَّة لحقه الأولاد، ولو إلى عشرين سنة، ما لم يُقرَّ بانقضاء العدَّة، وبمضيِّ أربع سنين من حين الإقرار، وأبعدَ من قال: إذا مضى بعد الطلاق أربعُ سنين وثلاثةُ أشهر فلا إلحاق.

٢٩٤٩ ـ فرع:

إذا قال: إنْ ولدتِ فأنتِ طالق، فولدتْ ولدين بينهما ستَّةُ أشهرٍ، انتفى الثاني بلا لعان، وفي انقضاء عدَّة الأوّل به ثلاثة أوجه:

أصحُّها: الانقضاء.

والثالث: إن ادَّعت على الزوج وَطْأً مُحْتَرَمًا بعد ولادة الأول فالقولُ قولُه مع يمينه في نفي الوطء، ولا لعان، وتنقضي به العدَّة، وإن لم تدَّعِ ذلك لم تنقَضِ العدَّة.

ولو وضعت الثاني لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق، فادَّعت أنَّ

الزوج راجَعَها أو نكحها بعد البينونة، وأعلقها بذلك الولدِ، سُمعت الدعوى اتِّفاقًا، والقولُ قولُ الزوج، فإن حلف انتفَى الولدُ بغير لعانٍ، وإنْ نكل فالأصحُّ أنَّا نردُّ اليمين عليها؛ لأنَّها قائمةٌ بنفقة الولد، وتستفيد بذلك دفعَ النفقة عن نفسها، وإنَّما اتَّفقوا على سماع الدعوى مع الاختلاف في ردِّ اليمين من جهةِ أنَّ الدعوى تُسمع ممَّن لا يحلف؛ كوليِّ الطفل، والوكيل بالخصام.

* * *

٢٩٥٠ ـ فصل فيمن تزوَّجت بعد العدَّة وولدت

إذا تزوَّجت بعد العدَّة، ثمَّ ولدت لدون ستَّة أشهر من النكاح الثاني؛ فإن كان لأقلَّ من أربع سنين من حين الطلاق لحق بالأوّل، وبطل النكاح، وإن كان لأكثرَ من الأربع؛ لم يلحق بواحدٍ منهما، ولا يُحكم بأنَّه من زنا، وإن وضعته لأقلَّ من أربع سنين من الطلاق، ولستَّة أشهر من نكاح الثاني، لحق بالثاني؛ إذ لا يجوز فسخُ نكاحه بالاحتمال، ولو تزوَّجت في عدَّتها على ظنِّ الانقضاء فولدت، فإن لم يُحتمل اللحوق بأحدهما لم يلحق، وإن احتمل أن يلحق بأحدهما دون الآخر لحقه، وإن أمكن اللحوقُ بهما عُرض على القافة، كما لو وُطئت المنكوحة بالشبهة، فإنَّ العرض على القائف لا يؤدِّي إلى فسخ نكاح بالاحتمال.

* * *

٢٩٥١ ـ فصل في ثبوت الفراش مع فساد النكاح

إذا فسد النكاح لشبهةٍ فظاهِرُ المذهب أنَّ الفراش يثبت بأوَّل وَطْأةٍ،

وهل يرتفعُ بالتفريق، أو بآخِرِ وطأةٍ؟ فيه خلافٌ، وقال القفَّال الشَّاشيُّ: يثبت بالعقد، ويرتفعُ بآخر وطأةٍ، وهل يثبتُ بالعقد وإمكانِ الوطء، أو يقف على الإقرار بالوطء؟ فيه وجهان يلتقيان على الخلاف في وقتِ ثبوتِ الفراش، فإنْ وقفناه على الإقرار، فادَّعى الاستبراء بعد الوطء، فلا أثر له، وأَبعدَ مَن ألحقه بدعوى الاستبراء في ملك اليمين.

* * *

٢٩٥٢ ـ باب

لا عدَّة على من لم يُدخل بها

المذهب الظاهر أنَّ الخلوة لا تقرِّر المهر، ولا توجِبُ العدَّة، وقال في القديم: تقرِّر المهر، وتوجِبُ العدَّة مع الصوم والإحرام والجَبِّ والرتَق، وفي الجَبِّ والرتَق احتمالٌ، ويتَّجه الفرقُ بين الجَبِّ والرتَـق؛ فـإنَّ الـسَّليمة إذا مكَّنت المجبوب فالمنعُ مختصٌّ به.

* * *

٢٩٥٣ ـ باب

العدَّة من الموت والطلاق والزوج غائب

إذا مات الغائب، أو طلَّق، فلم تشعر المرأة بذلك حتَّى انقضت العـدَّة، حلَّت للأزواج؛ إذ لا يُشترط عِلْمُها بالعدَّة.

* * *

٢٩٥٤ ـ باب

عدَّة الإماء

الأحكام على ثلاثة أقسام:

الأوّل: ما لا يختلف بالرقِّ والحرِّيَّة؛ كانقضاء العدَّة بالوضع، والأيمان، والصوم، والصلاة، وكثير من العقوبات.

الثاني: ما يختصُّ بالأحرار، كالإرث، والشهادة، والولاية، ووجوب الحجِّ، والجمعة.

الثالث: ما يشتركون فيه وينقصُ الرقيقُ بنصفه، كالحدِّ، أو بثُلُثيه[1]، كالأقراء والطلاق، فتعتدُّ الأمة بقرءين، فإن كانت من ذوات الأشهر، فبشهرٍ ونصفٍ، أو شهرين، أو ثلاثة أشهر؟ فيه أقوال، ثالثها مخرَّج من الاستبراء.

٢٩٥٥ ـ فرع:

إذا عَتَقَتْ في العدَّة، فإن كانت بائنًا بَنَتْ على عدَّة الإماء في القديم، وفي الجديد قولان، وإن كانت رجعيَّةً بنت على عدَّة الحرائر في الجديد، وفي القديم قولان، والاعتبارُ في العدَّة برِقِّها وحرِّيَّتها اتِّفاقًا، بخلاف الطلاق.

* * *

---

(١) في الأصل: «بثلثه»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٨٤).

٢٩٥٦ ـ فصل في الطلاق في العدَّة وبعد الرجعة

إذا رجع، ثم وطئ وطلَّق؛ فإن كانت حاملاً اعتدَّت بوضع الحمل، وإن كانت حائلاً استأنفت العدَّة، وإن راجع، ثم طلَّق قبل الوطء؛ فإن كانت حاملاً انقضت العدَّةُ بالوضع اتِّفاقًا، وإن كانت حائلاً فهل تبني على العدة، أو تستأنف؟ فيه قولان، فإن قلنا بالبناء؛ فلو راجَعَ في الطهر الثالث، ثم طلَّق في الحيض، انقضت العدَّةُ بالرجعة عند القفَّال، فإنَّ أوّل الطهر قرءٌ، كآخِرِه، وقال أبو محمد: يلزمها قرءٌ آخر، فإنَّ أوَّل الطهر لا يُحتسب قرءًا؛ لأنَّه لم يتَّصل بالحيض في وقت التربُّص، بخلاف آخره.

ولو طلَّق الحامل، وراجعها فوضعت، ثم طلَّقها قبل الدخول، فإن قلنا بالاستئناف اعتدَّت بثلاثة أقراء، وإن قلنا بالبناء فوجهان:

أحدهما: تعتدُّ بثلاثة أقراء؛ إذ لا عبرة بما وقع في النكاح.

والثاني: لا يلزمُها التربُّصُ أصلاً؛ لتعذُّر الاستئناف.

٢٩٥٧ ـ فرع:

إذا نكح المختلعة في العدَّة، وطلَّقها قبل الدخول، وجب لها نصفُ المهر، وبَنَتْ على عدَّة الخلع اتِّفاقًا، وإن مات قبل الدخول، وهي من ذوات الأقراء، فهل تَدخل بقيَّةُ الأقراء في عدَّة الوفاة؟ فيه وجهان.

٢٩٥٨ ـ فرع:

إذا طلَّق الرجعيّة في العدَّة ففيه طريقان:

إحداهما: القطعُ بالبناء.

والثانية: في الاستئناف قولان.

وإن تخالَعا، وقلنا: يصحُّ خلع الرجعيّة؛ فإن جعلناه طلاقًا ففيه الطريقان، وإن جعلناه فسخًا فهو على الطريقين عند المراوزة، وقطع العراقيُّون بالبناء.

* * *

٢٩٥٩ ـ باب

عِدَّة الوفاة

تجب عِدَّةُ الوفاة قبل المسيس وبعده، فإنْ كانت حاملاً اعتدَّت بالوضع، فإنْ وضعته على الفور، وتزوَّجت، فلها تغسيلُه عند الأصحاب، وفيه احتمالٌ، وإن كانت حائلاً؛ فإن كانت حرَّةً اعتدَّت بأربعةِ أشهرٍ وعشرةِ أيّامٍ مع لياليها، وإن كانت أمةً فبشهرين وخمسةِ أيّامٍ مع الليالي، فإن مات وقد بقي من الشهر عشرةُ أيّام كاملة اعتدَّتْ بها، وبأربعةِ أشهرٍ هلاليّةٍ بعدها، وإن بقي من الشهر أقلُّ من العَشْر أو أكثر فقد انكسر، وحكمُه قد تقدَّم.

* * *

٢٩٦٠ ـ فصل فيمن طلَّق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان

إذا طلَّق إحدى امرأتيه، ومات قبل البيان؛ فإن كان قبلَ الدخول فعلى كلِّ واحدة أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، وإن دخل بهما، فإن كانتا من ذوات الأشهر اعتدَّت كلُّ واحدةٍ بأربعة أشهر وعشرٍ، وإن كانتا حاملتين اعتدَّتا بالوضع، وإن كانتا من ذوات الأقراء لَزِمَ كلَّ واحدةٍ الأكثرُ: من أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، أو الأشهرُ، وابتداء الأشهر من الموت، وابتداء الأقراء من الطلاق، أو الموت؟ فيه وجهان.

وإن دخل بإحداهما دون الأخرى، فعلى التي لم يدخل بها أربعةُ أشهرٍ

وعشرٌ، وتعتدُّ الأخرى بالوضع إن كانت حاملاً، وبأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ إن كانت من ذوات الأشهرِ، وبأقصى الأجلين إن كانت من ذوات الأقراء.

* * *

٢٩٦١ ـ باب
مقام المطلَّقة والمتوفَّى عنها زوجها

كلُّ مَن لزمها العدَّةُ بغير نكاحٍ صحيحٍ فلا سُكْنَى لها، كالموطوءة بالشبهة، أو النكاحِ الفاسد؛ فإن كانت حاملاً ففي النفقة قولان، فإن قلنا: تجب، وجبت السكنى على أظهر الوجهين، وكذلك حكمُ استبراء أمِّ الولد إذا عَتَقَتْ بموت السيِّد، أو إعتاقه.

ولا نفقة في عدَّة الوفاة لحاملٍ ولا حائلٍ، وفي السُّكنى قولان، وأمَّا فُرقةُ النكاح الصحيحِ في الحياة فلها أحوال:

الأولى: فُرقة الطلاق، فتجب فيها النفقةُ للرجعيَّة، والسُّكنى لكلِّ مطلَّقةٍ، ولا نفقةَ للبائن إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً وجبت النفقة، وهي لها، أو لحملها؟ فيه قولان.

الثانية: انفساخ النكاح بإرضاع من أجنبيٍّ، أو ردَّةٍ من الزوج، أو إسلامٍ من أحدهما، ففي السُّكنى قولان.

الثالثة: انفساخه بارتضاعها، أو بفسخ أحد الزوجين لمعنًى في الآخر، ففيه طريقان:

إحداهما: أنَّه كالانفساخ بالإسلام.

والثانية، وهي المشهورة: إن كانت حائلاً فلا سُكنى لها ولا نفقة، وإن

كانت حاملاً، ففي وجوبها خلافٌ مبنيٌّ على القولين في أنَّ النفقة للحمل، أو الحامل.

٢٩٦٢ ـ فرع:

إذا طلقت الأمة؛ فإن كانت في منزل السيِّد، فإن سلَّمها ليلاً ونهارًا وجبت النفقة، وأمَّا السُّكنى، فإن جعلنا للزوج حقَّ الإسكان لزمه السُّكنى في العدَّة، وإن جعلناه للسيِّد فالأصحُّ أنَّ منزل السيِّد لا يتعيَّن للعدَّة، فيلزم الزوجَ مؤونةُ مسكنٍ يعيِّنه السيِّد، وإن سلَّمها ليلاً، واستخدمها نهارًا؛ فإن أوجبنا نفقةَ النكاح فهل تجبُ مؤونةُ مسكن السيِّد، أو مسكنٍ يعيِّنه؟ فيه الوجهان، وإن لم نوجب النفقةَ فلا سُكنى لها في العدَّة.

٢٩٦٣ ـ فرع:

إذا بانت الناشزةُ بموتٍ أو طلاقٍ فلا نفقة لها، وكذلك السُّكنى عند القاضي، وقال الإمام: يَلزمُها ملازمةُ مسكن النكاح رعايةً لحقِّ الله، فإن لم يكن للنكاح مسكنٌ، فأقلعت وطلبت المسكنَ، ففيه احتمالٌ؛ لتعذُّر الطاعة بعد البينونة.

٢٩٦٤ ـ فرع:

إذا أوجبنا السُّكنى في عدَّة الوفاة، فكانت صغيرةً، ففي وجوب السُّكنى قولان.

* * *

٢٩٦٥ ـ فصل في ملازمة المسكن في العدَّة

إذا كان مسكنُ النكاح مِلْكًا للزوج، أو مأجورًا معه، أو مستعارًا، لزمها

ملازمتُه إلى انقضاء العدَّة، ولا يحلُّ له إخراجُها، وليس لها أن تخرج بإذنه، فإن كان مسكنُ النكاح دون حقِّها، فطلبت في العدَّة سُكنى مثلِها، فلها ذلك، ولو كان المسكنُ فوق حقِّها فللزوج نقلُها إلى سكنى مثلِها، ولا يجوز نقلها عن البلدة، وقال القاضي: يجب نقلُها إلى أقرب مساكن البلدة إن أمْكَنَ، وقال الإمام: لا يجب ذلك، ولا يُستحبُّ[1].

٢٩٦٦ ـ فرع:

إذا لم يكن للنكاح مسكنٌ، أو كان المسكنُ مستعارًا، فرجع المُعير، وجب على الزوج مؤونةُ مسكنٍ يليقُ بها، وتعيينُه إلى الزوج، ويلزمُها ملازمتُه كمسكن النكاح.

٢٩٦٧ ـ فرع:

إذا احتاج الزوج إلى بيع مسكن النكاح لفَلَسِه، لم يسقط حقُّها من سُكناه؛ لأنَّه تعيَّن لذلك تعيُّنَ الرهن للمرتهن، فإنْ أراد بيعه؛ فإن كانت حاملاً، أو من ذوات الأقراء، لم يصحَّ، وإن كانت من ذوات الأشهر، فإن لم يتوقَّع الحيض في الأشهر فعلى قولي بيع المأجور، وأبعدَ مَن قطع بالبطلان لتوقُّع موتها قبل المدَّة، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ التصرُّفات مبنيَّةٌ على بقاء الحياة، كالسَّلَم والبيع، وإن توقَّعنا الحيضَ في الأشهرِ، فقد خرَّجه بعضُهم على الخلاف، وقطع آخرون بالبطلان، فإن قلنا: يصحُّ، فحاضت في الأشهُر،

---

(١) كذا في الأصل، وظاهر العبارة في «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٢٩) يفيد الاستحباب، حيث قال: «ولست أرى لهذا متمسَّكًا في الوجوب، بل أرى له أصلاً في الاستحباب».

فقد ألحقه الإمام باختلاط الثمار المَبيعةِ قبل القبض.

ولو قال المشتري: وطَّنت نفسي على أكثر مدَّة الحمل، ورضيتُ بذلك، لم يصحَّ البيع؛ لأنَّ تعهُّدات العقود لا تَسقُطُ بالرِّضا، كما لو قال: بعتُكَ بما باع به فلانٌ ثوبَه، وعلِمَ أنَّه لم يَزِدْ على ما به، فوطَّن نفسَه عليها، ولو كانت عادتها في الأقراء متَّسقةً لم يصحَّ البيع، فإنَّ الغرر يتحقَّق بنقصِ يومٍ أو يومين، وليس ذلك بنادرٍ.

٢٩٦٨ ـ فرع:

إذا حُجر عليه بالفَلَس حيث لا مسكنَ للنكاح، فإن كانت من ذوات الأشهر ضارَبَتْ بأجرة ثلاثة أشهر، وإن كانت من ذوات الأقراء، فإن اضطربَتْ عادتُها ضاربت بأجرةِ أقلِّ ما يُمْكِنُ انقضاءُ العدَّة به، وإن كانت مستقيمةً فالمذهبُ أنَّها تضارب بقَدْرِ العادة.

وقيل: بالأقلِّ؛ لأنَّه المتيقَّن. وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّا لا نُسلِّم ذلك إليها، ولا نمكِّنها من التصرُّف فيه، بل نَقِفُه على ما تبيَّن.

وإن كانت حاملاً ضاربت بتسعة أشهر، وقيل: بل بستَّة أشهرٍ، وهذا هاهنا أبعدُ؛ لتعذُّر اليقين، فإنَّها قد تُجْهِضُ في أثناء الستَّة، ومع ذلك فلا تقفُ مؤونةُ الستَّة، ولا تضارِبُ بمؤونة أربع سنين اتِّفاقًا.

ولا تُخرَّج مؤونةُ السُّكنى على اجتماع حقِّ الخالق والمخلوق، فإنَّ حقَّ الخالق في نفس السكنى، ولذلك يجوز لها أن تتبرَّع بالمؤونة.

٢٩٦٩ ـ فرع:

إذا انقضت العدَّة بأقلَّ من العادة، رَدَّت الفاضلَ على الغرماء.

وإن ادَّعت زيادة الحمل أو الأقراء على العادة؛ فإنْ صدَّقها الغرماءُ ضارَبَتْ بالزيادة، وردُّوها عليها، وإن لم يصدِّقوها ففي قبول قولها أوجهٌ؛ ثالثها: القبولُ في الحمل دون الأقراء؛ إذ لا أمد للأقراء.

وقال الإمام: إن صدَّقوا على الحمل، ونازعوا في الولادة، فالقولُ قولها، وإن لم يصدِّقوا على الحمل ففيه الأوجُهُ.

ولو ادَّعت حيث لا غرماء زيادةً على المعهود في الحمل أو الأقراء، فقد دل كلامهم على القبول اتِّفاقًا؛ إذ ليس هاهنا قسمةٌ يَعْسُرُ نقضُها، وفيه احتمالٌ؛ فإنَّها تدَّعي التأخير إلى سنِّ اليأس، وفيه إجحافٌ عظيم.

* * *

٢٩٧٠ ـ فصل في مساكنة الزوجين في العدَّة

الخلوةُ بالمعتدَّة حرامٌ على الزوج وإن كان الطلاقُ رجعيًّا، ثم إنِ اتَّحدت مرافقُ المسكن مع اتِّساعه حَرُمَتِ المساكنةُ، فإنْ تراضَيَا بالمساكنةِ لم يَجُزْ إلا أن يكون معهما مَن يحتشمه الزوجُ على ما سنذكره، والمَرافق هي: المطبخُ، وبئرُ الماء، والمُستراحُ. وإن تعدَّدت المرافقُ جازت المساكنةُ؛ لعدم الخلوة.

فإذا كان في الدار حجرةٌ لها مرافقُ غيرُ مرافقِ الدار، فسكنت الحجرة، وسكن الدار، فإن كان بابُ الحجرة مغلقًا جاز، وإن لم يكن لها بابٌ، وبابُ الدار مغلقٌ، فهذه خلوةٌ محرَّمةٌ وإن كان لا يراها، وهكذا لو كان للحجرة أبوابٌ وأغلاقٌ، ولكنَّ مرافقها في الدار.

وإذا اتَّحدت المرافق، فكان معه جاريتُه، أو زوجتُه، أو مَحْرَمٌ لها أو

له، فلا خلوةَ، وإن كان معهما مجنونٌ أو صبيٌّ لا يميّز، فلا حكمَ لوجوده، وإن كان مميِّزًا يحكي ما يشاهدُ فالظاهرُ الجواز.

ولو خلا رجلٌ بنساءٍ أجانبَ، أو معتدَّاتٍ، ففي جوازه وجهان يجريان فيما إذا خلا بأجنبيَّتين أو معتدَّتين.

ولو خلا رجلان بامرأةٍ لم يَجُزْ على ظاهر ما ذكره الأصحاب، ولذلك لا يَلزمُ المنفردةَ الخروجُ للحجِّ، وفي جماعة النساء خلافٌ.

٢٩٧١ ـ فرع:

إذا ساكنها مساكنةَ خلوةٍ برضاها، فإن كان معهما مَن يَمنع وجودُه من الخلوة، جاز وإن اتَّحدت المرافقُ، وإن لم يكن معهما مَن يَمنع وجودُه الخلوةَ، فهو عاصٍ بالمساكنة.

* * *

٢٩٧٢ ـ فصل في السُّكنى في عدَّة الوفاة

إذا أوجبنا السُّكنى في عدَّة الوفاة؛ فإن كان للنكاح مسكنٌ وجبت ملازمتُه، وإن لم يكن وجبت مؤونةُ السُّكنى على ما تقدَّم في المفلس؛ لأنَّ الميت كالمفلس، وإن لم نوجب السُّكنى، فإن تبرَّع الوارثُ بالمؤونة، أو بمسكنِ النكاح، فإن كانت العدَّةُ مبنيَّةً على شَغْلِ الرَّحِم مثل أن أبانها، ومات في العدَّةِ لزمها أن تسكن حيث يعيِّن الوارثُ، وإن لم تترتَّب على شَغْلٍ، فإن كانت عدَّةَ الوفاة؛ لزمها أن تسكن حيث يعيِّن الوارثُ إن كان بعد الدخول، وإن كان قبل الدخول فوجهان، فإن قلنا: لا يجبُ، لزمها أن تسكن سكونَ المعتدَّات؛ رعايةً لحقِّ الله.

فإن لم يكن وارثٌ، أو كان ولم يتبرَّع، لم يجز للسلطان إسكانُها من بيت المال إلا أن تكون محتاجةً، فيُسكنها رعايةً لحقِّ الله تعالى، فإن كانت تُزنُّ بريبةٍ[1]، لزمه تحصينُها بمسكنٍ مراقَب.

* * *

٢٩٧٣ ـ فصل فيمن أذن لزوجته في النُّقلة، ثم طلَّقها

إذا أذن في النُّقلة من دارٍ إلى أخرى، والبلدةُ واحدةٌ، ثم طلَّقها، أو مات، فالاعتبارُ في النُّقلة ببدن المرأة دون المتاع، فإنْ صادفها الطلاقُ في الأولى بعد نقل المتاع، أو في الثانية قبل نقل المتاع، لزمها العدَّة حيث صادفها الطلاقُ، فإن صادفها بين الدارين، فهل تتعيَّن الأولى، أو الثانية، أو تتخيَّر؟ فيه ثلاثةُ أوجه، ولو تردَّدت بين الدارين لنقل المتاع، فصادفها الطلاقُ في بعض دخلات الأولى، وقد دخلت إلى الثانية بنيَّة الانتقال، تعيَّنت، وإن لم تنوِ بشيءٍ من دخلاتها الانتقالَ، ففيه احتمال، وإن صادفها في الثانية تعيَّنت، وإن لم تنوِ بتلك الدخلة الانتقال.

* * *

٢٩٧٤ ـ فصل في السفر لغرضٍ متأكِّدٍ

إذا أذن في السفر لغرضٍ مؤكَّدٍ، كالزيارة المستحبَّة في الشرع، والتجارة، فصادفها الطلاقُ في البلدة قبل أن تنتهي إلى الحدِّ المثبِت لرُخَص السفر، لزمها الرجوعُ في أصحِّ القولين؛ فإنَّ الاعتبار بالبلد، ولذلك يتعيَّن

---

(١) أي: تُتهم بسوء. انظر: «المصباح المنير» (مادة: زنن).

إذا لم يكن للنكاح مسكنٌ.

ولو أذن في الخروج إلى دارٍ أخرى لغرضٍ متأكِّدٍ، ثم طلَّق، وجب الرجوعُ اتِّفاقًا سواءٌ عيَّنَ لها مدَّةً في الإقامة، أو أطلق.

ولو بلغها خبرُ الموت أو الطلاق بعد مفارقة البلدة، فلها المسافرةُ إلى إتمام الغرض اتِّفاقًا وإن انقضت العدَّة في السفر، وطال الزمان، ومتى تمَّ الغرض، فإن علمتْ أنَّها لو رجعت لأدركت بعض العدَّة في مسكن النكاح لزمها ذلك، وإن علمت أنَّها تنقضي في الطريق لزمها إتمامُ العدَّة في بلد الغربة على الأصحِّ، وإنْ جَوَّزتِ الأمرين احتُمل تخريجُه على الخلاف.

٢٩٧٥ ـ فرع:

إذا تمَّ الغرض قبل ثلاثة أيام فلها إكمالُ الثلاثة، وإن تمَّ بعد الثلاثة لم يَجُزِ التعريجُ على شيءٍ إلا إذا فقدت الرفقةَ، فلا يجوزُ لها التغريرُ بنفسها، كما لا يلزمُها تحمُّلُ مشقَّةٍ تَزيدُ على الاقتصاد المعتاد.

* * *

٢٩٧٦ ـ فصل في السفر لغرض غير متأكِّدٍ

إذا أذن في السفر لغرضٍ غير متأكِّدٍ، كالنزهة، فبلغها الموتُ أو الطلاق في أثناء السفر، ففي وجوب الرجوع قولان.

ولو أذن لها في إقامةِ مدَّةٍ معيَّنةٍ، فبلغها الفراقُ في أثنائها، ففي جواز إتمامها القولان، ولو بلغها الخبر قبل إتمام غرض التجارة، فلها الإقامةُ إلى إكمال الغرض.

فإن أذن لها أن تقيم مدَّةً في الزيارة، أو بعد نجاز التجارة، فبلغها الخبرُ في أثنائها ففي وجوب الانصراف قولان؛ لأنَّ الأصل الزيارةُ، وقد حصل، فصار الزائدُ بمثابة النزهة.

* * *

٢٩٧٧ ـ فصل في سفر النُّقلة

إذا أذن في الانتقال إلى بلدٍ آخر، فصادفها الطلاقُ فيه، وجبت ملازمتُه، وإن بلغها الخبرُ بين البلدين، فأرادت الإقامةَ في بلدةٍ في الطريق لتقضي فيها العدَّة؛ لم يجز اتِّفاقًا، وهل يتعيَّنُ البلدُ الأوّلُ، أو الثاني، أو تتخيَّر؟ فيه الأوجه الثلاثة.

٢٩٧٨ ـ فرع:

إذا أذن في نذرِ اعتكافٍ مدَّةً متتابعةً، فشرعت فيها بإذنه، فطلَّقها، ففي وجوب قطع الاعتكاف قولان، فإنَّ واجب الشرعِ آكَدُ من واجب النذر، فإن أوجبنا القطع، ففي انقطاع التتابُعِ قولان، وعلَّل الإمامُ بقطع التتابع، وقال: إن قلنا: ينقطع التتابُعُ لم يجب قطعُ الاعتكاف، وإن قلنا: لا ينقطع، وجب.

٢٩٧٩ ـ فرع:

إذا سافرت مع الزوج، فمات في الطريق أو طلَّق قبل إكمال الغرض، لزمها الرجوعُ إلى مسكن النكاح.

ولو أذن في الحجِّ، وطلَّق بعد مفارقة البلد، فلها المسافرةُ لتحجَّ، وإنْ لحقها الطلاقُ في البلد لزمها الرجوعُ، فإن أحرمتْ في البلد، ثم طلَّق

قبل مفارقته، فإنْ ضاق الوقتُ سافرت لذلك، وإن اتَّسع، أو كان الإحرامُ بعمرةٍ، فالأصحُّ جوازُ السفر؛ لِمَا في مصابرة الإحرام من المشاقِّ.

* * *

٢٩٨٠ ـ فصل في الاختلاف في المسكن

إذا صُودفت المطلقة ببلدةٍ، أو مسكنٍ، أو قريةٍ، فطالبها الزوجُ بالرجوع إلى مسكن النكاح، فقالت: أَذِنْتَ في النُّقلة إلى هذا المكان، فإن اتَّفقا على أنَّه قال: انتقلي إلى ذلك المكان، فالقولُ قولُها، وإن اتَّفقا على أنَّه قال: اخرجي مسافرةً، فالقولُ قولُه، وقولُ وريثه مِن بعدِه، وإن اتَّفقا على أنَّه قال: اخرجي، أو: سيري، أو: اذهبي، ولم يقيِّده بسفرٍ ولا انتقالٍ، فقولان؛ إذ الأصلُ عدمُ الإذن، ولكن حصولها في ذلك المكان بمثابة البدء في الخصومات.

وإن اختلفا في أصل الإذن، فكلامُهم يشير إلى أنَّ القول قولُه، ولا يبعد أن يجري على الخلاف في دعوى الاستعارة.

* * *

٢٩٨١ ـ فصل في عدَّة البدويَّة والبحريَّة

إذا كانت المعتدَّةُ بدويَّةً؛ فإن كانت من قومٍ مقيمين لزمَتْها الإقامةُ، وإن كانت من قومٍ ينتجعون انتقلت حيث ينتقلون، وكان ذلك كملازمة المسكن في الحضر، فإن سارت معهم، ثم أرادت المقام في أثناء المسير في مكانٍ أو قريةٍ، فلها ذلك.

وإن انتقل أهلُها دون الأجانب، فإن خافت على نفسها وجب الانتقال، وإنْ أَمِنَتْ، ولكنِ استوحشتْ لفراقهم، فالمذهبُ تخييرُها بين الإقامة والانتقال، وفيه احتمالٌ، ولو أقام أهل الزوج؛ لم يجز مفارقةُ المخيَّم اتِّفاقًا.

ولو خرج أهلُها بنيَّة العود عن قربٍ، لم يجز الخروج؛ لانتفاء الاستيحاش.

وامرأةُ صاحب السفينة إن كانت من قومٍ عادتُهم التردُّدُ في البحر، فهي كالبدويَّة، وإن لم تكن كذلك، بل ركبت لشُغلٍ، فهي كمسافِرةٍ مات زوجُها في أثناء الطريق، فإن تعذَّر عليها الرجوعُ لمشقَّةٍ أو تغريرٍ، لم يلزمها، وإن أَمْكَنها فعلى التفاصيل السابقة في المُسافِرةِ.

فإن كان في السفينة قطائعُ تَشتمِلُ في كلِّ واحدةٍ منهنَّ على مرافقَ سكنَتْ في إحداهنَّ، وحُكْمُ الخلوة على ما سبق، وإن لم يكن كذلك، وأَمْكَنَ الزوجَ الانتقالُ إلى سفينةٍ أخرى لزمه ذلك.

٢٩٨٢ ـ فرع:

إذا غاب الزوج وليس لها مسكنٌ، اكترى الحاكم من مال الزوج مسكنًا يليق بها، فإنْ لم يكن له مالٌ، فله أن يقترِضَ عليه، أو يأذنَ لها في الاقتراض.

* * *

٢٩٨٣ ـ باب

الإحداد

يجب الإحدادُ في عدَّة الوفاة اتِّفاقًا، ولا يجب على الرجعيَّة، ولا على أمِّ الولد بموت السيِّد، ولا على الموطوءة بالشبهة اتِّفاقًا، وفي المطلَّقة البائن قولان.

وفي انفساخ النكاح طريقان:

إحداهما: لا يجبُ، وإليه ميلُ الأكثرين.

والثانية: فيه القولان.

ولا فرق في الإحداد بين الحرَّة والأمة، والكتابية والمسلمة، وكذلك الصغيرةُ والمجنونةُ يجب على وليِّهما القيامُ بمنعهما، ولا يجوزُ الإحدادُ لغير هؤلاء إلا على القريب في قَدْرِ ثلاثة أيام، ولا يختصُّ بالنساء، وتركُه أولى، ولا يُحَرَّمُ الإحدادُ إلا بالنيّة، كما في السجود بين يدي الصنم.

* * *

٢٩٨٤ ـ فصل في بيان الإحداد

يتعلَّق الإحدادُ ببدن المرأة دون منزلها وخدمها، فيَحرمُ عليها من الطِّيب ما يحرم في حال الإحرام، وكذلك ترجيلُ الرأس واللحية بالأدْهان، وكذلك

الحليُّ حتى خاتمُ الذهب، وأجاز الإمامُ خاتم الفضَّة؛ لجوازه للرجال، وتردَّد في اللآلئ؛ إذ لم يثبت تحريمُها على الرجال.

ولها لبسُ ما يجوز لبسُه للرجال إلا ما صُبغ بصِبْغٍ مستحسَنٍ برَّاق، فيَحْرُمُ إن كان متوسِّطًا أو رفيعًا، وإن كان غليظًا فقولان، ولا بأس بصبغٍ لا يقصَدُ به الزينةُ، كالأسود الكمِد، والأكْهَب الكدِر.

وقال أبو إسحاق: لا بأس بما يُصبغ بعد النسج. ولا وجه لِمَا قال.

٢٩٨٥ ـ فرع:

إذا لم يُصبغ الحرير؛ جاز لبسه عند العراقيِّين، ومَنَعَه المراوزةُ، وإن كان في الكحل زينةٌ حرم، وإلا فلا، ونصَّ الشافعيُّ على جواز الإثمد، واتَّفقوا على أنَّه أراد بذلك العربيَّات؛ لغلبة السُّمرة على ألوانهنَّ، والكحلِ على أعينهنَّ، وحرَّموه على البِيْض.

٢٩٨٦ ـ فرع:

إذا احتاجت إلى كحلِ زينةٍ لرمدٍ، اكتحلت بالليل، ويجب غسلُه بالنهار إلا أن تحتاج إليه، أو إلى الطِّيب بالنهار، فيجوزُ لها ذلك، ولا بأس بالاستحداد والغُسل، وإزالةِ الأوساخ، وفي تصفيفِ الطُّرر وتجعيدِ الأصداغ توقُّفٌ للإمام، والظاهر جوازُه، ولا نصَّ فيه للأصحاب.

٢٩٨٧ ـ فرع:

إذا تركت الإحداد وملازمةَ المسكن بغير عذرٍ عَصَتْ، وانقضتِ العدَّة.

* * *

٢٩٨٨ ـ فصل في مفارقة المسكن بالأعذار

لا يجوز للمبتوتة، ولا للمتوفَّى عنها زوجُها أن تخرج في العدَّة إلا لضرورةٍ، أو حاجةٍ يَظْهَرُ الضررُ بتركها، ولو توالت لأفضَتْ إلى الضرورة، فإن تعلَّقت الحاجةُ بالأكل والشرب واللباس، أو مَرَمَّةِ مِلْكٍ قد استرمَّ، فلا تخرج إلا أن تَعْجِزَ عن التوكيل، فإنْ ندرتِ الحاجةُ جاز الخروجُ عند خيفةِ الضَّياع، وامتنع فيما يتعلَّق بالزيادة، كالعمارة والتجارة والزيارة، ولو أشرف المالُ على الضياع بحيث تحتاجُ في حفظه إلى السفر، جاز السفرُ إن كان له[1] خطر.

٢٩٨٩ ـ فرع:

قال الأئمَّة: إذا وقعت حاجةٌ ليليَّةٌ جاز الخروج بالليل، وإن كانت ممَّا يُفعل بالليل والنهار حَرُمَ الخروجُ بالليل، وجاز بالنهار.

٢٩٩٠ ـ فرع:

إذا وجبت النفقة في العدَّة، فانقطعت عنها، فإنْ قَدَرتْ على النفقة من مالها لم يجز الخروج، بخلافِ نظيره في الزوجة؛ لأنَّ الملازَمة في العدَّة حقُّ الله ﷻ، بخلافِ المُلازَمةِ في صلب النكاح، ولذلك لو أذن لها في الخروج في العدَّة لم يجز، ولو أذن للمنكوحة لجاز، ويجوزُ للخليَّة أن تخرج لغيرِ حاجةٍ إن لم تتعرَّض لآفةٍ.

* * *

(١) أي: للمال المخوف عليه من الضياع.

٢٩٩١ ـ باب

اجتماع العِدَّتين والقافة

إذا وطئ الزوج الرجعيَّة عمدًا، أو البائنَ لشبهةٍ، لزمها استئناف العدَّة، فإن اتَّفقت العدتان، فكانتا بالشهور، أو الأقراء، اندرجت بقيّةُ عدَّة النكاح في عدَّة الوطء، وله الرجعةُ فيما بقي من عدَّة النكاح، ولا رجعةَ له في عدَّة الوطء، وإن كانت بائنًا فله أن ينكحها في عدَّة الوطء وعدَّة النِّكاح.

وإن كانت إحدى العدَّتين بالحملِ تداخَلَتا على الأصحِّ، فتنقضي العدَّتان بالوضع، وله الرجعةُ إلى أن تضع، سواءٌ كان الحملُ من وطءِ الشبهة، أو النكاح.

وإن منعنا التداخُلَ، فإنْ كان الحملُ من النكاح فله الرجعةُ قبل الوضع، فإذا وضعت اعتدَّت بالأقراء، ولا رجعةَ له فيها، فإن كانت بائنًا جاز نكاحها في العدَّتين، فإن حصل في مدَّة الحمل ثلاثةُ أطهارٍ، وجعلنا دمَ الحامل حيضًا، انقضت عدَّةُ الشبهة على الأصحِّ الذي اختاره القاضي وأبو حامدٍ، وإن حملت من وطء الشبهة انقطعت عدَّةُ النكاح بالعلوق، فإذا وضعت بَنَتْ على عدَّة النكاح بالأقراء، فإن راجَعَ فيما بقي من عدَّة النكاح صحَّ، وإن راجع في عدَّة الشبهة، أو طلَّق، أو ظاهَرَ، أو آلى، فوجهان يجريان في الإرث، وأقيَسُهما البطلانُ، وإن كانت بائنًا، فنكحها في عدَّة الشبهة، أو

في عدَّة النكاح، صحَّ، ومتى صحَّت الرجعةُ، أو النكاح، انقطعت العدَّتان؛ لاستحالة بقاء العدَّة مع صحَّة الرجعة أو النكاح.

* * *

٢٩٩٢ ـ فصل فيمن وطئ في عدّة غيره بشبهة

إذا وطئ زوجةَ غيرِه بشبهةٍ في النكاح، أو في عدَّة النكاح، فلا تدخل عدَّةُ الوطء في عدَّة النكاح، وإن اتَّفقتا مثلَ أن كانتا بالشهور، أو الأقراء فإن سبقت عدَّةُ النكاح، أتمَّتها ثم اعتدَّت عن الشبهة، وله الرجعةُ في بقيّة عدَّة النكاح، وهل له أن ينكحها إن كانت بائنًا؟ فيه وجهان؛ لأنَّها محرَّمة عليه من جميع الوجوه، فأشبهَ النكاحَ في الإحرام.

وإن سبقت عدَّة الشبهة، ففي انقطاعها بعدَّة النكاح وجهان:

فإن قلنا: تنقطع، اعتدَّت للنكاح، وله الرجعةُ في عدَّته، فإنْ راجَعَ انقطعت العدَّة، وبَنَتْ عَقيب الرجعةِ على عدَّة الشبهة، وإنْ لم يراجِعْ أكملْت عدَّة النكاح، وبَنَتْ بعدها على عدَّة الشبهة، وإن كانت بائنًا، فنكحها في عدَّته، ففي الصحَّة وجهان.

وإن قلنا: لا تنقطع عدَّة الشبهة، أكملتها، ثم اعتدَّت للنكاح، فإن نكحها، أو ارتجعها في عدَّته صحَّ، وإن نكحها في عدَّة الشبهة لم يصحَّ، وإن راجع فوجهان.

وإن كانت إحدى العدَّتين بالحمل قُدِّمت، سواءٌ كانت من الشبهة، أو النكاح، فإن كانت من النكاح اعتدَّت بالوضع عن الزوج، وله الرجعةُ

قبل الوضع، فإنْ راجَعَ ففي حِلِّ الوطء وجهان يجريان في الحامل من الزوج إذا وُطئت لشبهةٍ في صُلْبِ النكاح، فإنْ رأت الدَّمَ على الحمل فقد قال القاضي: قياسُ ما ذكره أبو حامدٍ أن تنقضيَ عدَّةُ الشبهة بذلك، وهو بعيدٌ هاهنا؛ لأنَّ العدَّتين من شخصين، فلا تنقضيان في زمانٍ واحد، وإن كانت بائنًا، فنكحها وقلنا: تصحُّ الرجعةُ، ويَحْرُمُ الوطء، ففي النكاح وجهان؛ إذ لم يتعقَّبه الحِلُّ، وإن أبحنا الوطء، فإن صحَّحنا النكاح مع تحريم الوطء فهاهنا أولى، وإن أبطلناه ثَمَّ فهاهنا وجهان، وإن كان الحملُ للشبهة، اعتدَّت به عن الشبهة، ثم اعتدَّت للنكاح، ولا يصحُّ نكاحُها قبل الوضع، وفي الرجعة وجهان، وأيُّهما نكح في عدَّة الآخر لم يصحَّ، فإنَّ تصحيح النكاح مع أنَّه لا يقطع العدَّة محالٌ.

٢٩٩٣ ـ فرع:

إذا حُكم بانقطاع عدَّة النكاح لم يبطل ما مضى، بل تبني عليه بعد عدَّة الشبهة.

٢٩٩٤ ـ فرع:

إذا كان الزوجُ والواطئ حربيَّين، فلا تداخُلَ على الأصحِّ، وفيه قولٌ: أنَّ الواطئ يُسقط عدَّة النكاح؛ لأنَّ الاستيلاء يُبطل حقَّ الزوج من النكاح، فجاز أن يُبطل حقَّه من العدَّة.

٢٩٩٥ ـ فرع:

إذا أتت بولدٍ يُمْكِنُ أن يكون من أحدهما دون الآخر لَحِقَه، وإن لم يمكن أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما بأن تضعه لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من حين

الوطء، ولأكثرَ من أربعِ سنين من حين الطلاق، انتفى بغير لعانٍ، وانقضت به عدَّة النكاح على الأصحِّ، فإن للولد المنفيِّ أحوالاً:

إحداهن: أن يستحيل إلحاقُه بصاحب العدَّة، فلا تنقضي به العدَّةُ.

الثانية: أن يُنفى باللعان، فتنقضي به العدَّة.

الثالثة: أن ينتفي بغير لعانٍ؛ لاستحالة العُلوق به في النكاح، ولكن يُمْكِنُ العلوقُ به بعد النكاح؛ لشبهةٍ، أو رجعةٍ، أو تجديدِ نكاحٍ، فالأصحُّ انقضاءُ العدَّة به، ولذلك لو استَلْحَقَ عن وطء شبهةٍ لحقه الولدُ.

وإنْ أَمْكَنَ أن يكون من كلِّ واحد منهما عُرض على القافة، فإنْ ألحقتْه بأحدهما لحقه، وانقضت عدَّته بوضعه، واعتدَّت عن الآخَرِ بالأقراء، فإنْ لم تكن قافةٌ، أو كانت وأَشْكَلَ عليها، فعلى الأصحِّ تنقضي به إحدى العدَّتين على الإبهام، فإن راجَعَ وهي حاملٌ؛ فإن قلنا: تصحُّ الرجعة لو كان الحملُ منه، صحَّت هاهنا، وإن قلنا: لا تصحُّ ثَمَّ، فراجَعَ أو نكح في إحدى العدَّتين، لم تصحَّ، وإن راجَعَ أو نكح في كِلاَ العدَّتين صحَّت الرجعةُ، وفي النكاح وجهان يُحتمل إجراؤهما في الرجعة، ولكن الفرق أنّها تَحتمِلُ من الوقف ما لا يَحْتَمِلُه النكاح، ولذلك تصحُّ في الإحرام، فصحَّت هاهنا مع الإبهام.

٢٩٩٦ ـ فرع:

ليس لها مطالبةُ أحدهما بالنفقة قبل الوضع، فإنْ ألحقته القافةُ بالزوج لَحِقَه، ولزمه نفقةُ الحمل؛ إذ لا تسقطُ بمضيِّ الزمان اتِّفاقًا وإن جُعلت للحمل، وإن ألحقته بالواطئ، فهل يُقال: إنها وجبت، ثمَّ سقطت؟ فيه قولان.

٢٩٩٧ ـ فرع:

إذا نكحت في العدَّة نكاحَ شبهةٍ، فلا نفقةَ لها حتى يُفرَّق بينهما؛ لأنَّها كالناشزة.

٢٩٩٨ ـ فرع:

إذا أَمْكَنَ أن يكون الحملُ منهما، فراجَعَ، وقلنا: لا تصحُّ الرجعة، فإنْ ألحقه القائفُ بالواطىء فسدت الرجعةُ، وإن ألحقه بالزوج، ففي صحَّة الرجعة للعراقيِّين وجهان، وقطع الإمام بالصحَّة، وقال: لو فُرِضَ هذا الخلافُ في النكاح لكان قريبًا.

* * *

٢٩٩٩ ـ فصل في معاشرة الزوجة في العدَّة

إذا تعاشر الزوجان في العدَّة معاشرة الأزواج لم تنقضِ العدَّة عند الأصحاب، خلافًا للقاضي والإمام في معاشرة البائن، فإنَّهما ألحقاها بمعاشرة الأجانب والزناة، وقال الإمام: ينبغي أن يُحمل ما ذكروه على المعاشرة على ظنِّ بقاء النكاح؛ ليضاهيَ النكاحَ الفاسد، فإنَّ الأزمان المتخلِّلة فيه بين الوطآت تمنع من احتساب العدَّة اتِّفاقًا، وهل يُعتبر ابتداءُ العدَّة من آخر وطأةٍ، أو من حين التفريقِ؟ فيه قولان.

وإذا وقع النكاحُ الفاسد في عدَّةٍ، قَطَعها اتِّفاقًا، وهل يقطعُها من حينه، أو من أوَّل وطأةٍ؟ فيه وجهان.

فإذا بَنَتْ على عدَّة الزوج: فهل تبني من حين التفريق، أو من آخِرِ

وطأة؟ فيه قولان، فإن قلنا: تبني من حين التفريق، فزالت الشبهة، وعَلِمَ بالتحريم، فقد قطع الإمام باحتساب العدَّة من حينئذٍ، كما قال في معاشرة البائن، وقال: لا حكم لمعاشرة الزوج والواطئ بالشبهة مع عِلْمِهما بالتحريم، ولم يفرِّق الأصحابُ في معاشرة الزوج بين العالِمِ، والجاهِلِ، ولا يتَّجه ذلك إلا في معاشرة الرجعيَّة، فإنَّها زوجةٌ يجوزُ وطؤها عند كثيرٍ من العلماء، ولا تحصلُ المعاشرةُ بمجرَّد الدخول عليها من غير خلوةٍ، ولا يُشترط فيها الوطءُ، ولو وطئ لم يُحسب وقتُ الوطء من عدَّة الوطء، ولا من عدَّة النكاح، فإن خَلَوَا بالليل دون النهار لم يُحسب الليل ولا النهار، فإن ذلك غالبٌ في معاشرة الأزواج، ولو افترقا في صدر العدَّة، ثم خلا بها مرَّةً، حُسب صدرُ العدَّة، وسقط وقتُ الخلوة، فإن أطال الانقطاعَ بعد ذلك حُسب وقتُ الانقطاع؛ لخروجه عن معاشرة الأزواج، ولا ينقدحُ إلا التلفيقُ مع ما سبق.

ولو وطئها الزوجُ بنكاحِ شبهةٍ، واعتزلها مدَّةَ العدَّة ظانًّا بقاء الفراش، وكان في علم الله أنه سيطؤها، فلا تنقضي العدَّة على مقتضى ما قرَّره الأصحاب.

وكلُّ ما منع احتسابَ العدَّة منع من البناء على عدَّة النكاح.

وقال الإمام: إذا تزوَّجت في العدَّة، وقلنا: تنقطع بالعقد؛ فإنْ زُفَّت إليه، فوطئ، انقطعت بالزفاف؛ لاتِّصاله بالوطء، وفي الانقطاع من حين العقد احتمالٌ، وإن زالت الشبهة قبل الزفاف لم تنقطع العدَّةُ، وإن زالت بعد الزفاف وقبل الوطء، ففيه تردُّدٌ للإمام.

٣٠٠٠ ـ فرع:

إذا زنا بخليَّةٍ، أو معتدَّةٍ، أو مزوَّجةٍ، لم تحرم عليه، وإن وطئ زوجةَ غيره بشبهةٍ، أو نكاحٍ فاسد في العدَّة، لم تحرم، وقال في القديم: تحرم على التأبيد.

٣٠٠١ ـ فرع:

إذا وطئ حرَّةً، فظنَّها أمَته، لزمها عدَّةُ حرَّة، وإن وطئ أمةً، فظنَّها زوجتَه الحرةَ: فهل يلزمُها عدَّةُ حرّةٍ، أو أمةٍ؟ فيه وجهان.

٣٠٠٢ ـ فرع:

إذا مات الزوج في العدَّة بنت عليها، إلا أن يكون الطلاقُ رجعيًّا، فتنتقل إلى عدَّة الوفاة، وتسقطُ عدَّة الطلاق.

* * *

٣٠٠٣ - باب

عدَّة امرأة المفقود

إذا طالت غيبةُ الزوج، فإن اتَّصلت أخبارُه فالنكاحُ بحاله، ولها الفسخُ بالإعسار، وإن انقطعت بحيث يغلب على الظنِّ موتُه، فالنكاحُ بحاله على الجديد، وإن أَمْكَنَ حملُ الانقطاع على بُعْدِ الدار، وانقطاعِ الرفاق، فقد قيل ببقاء النكاح، وقيل: فيه القولان، فإنْ قلنا بالقديم تربَّصت أربع سنين، ثمّ اعتدَّت للوفاة، ثمَّ نكحت، وهل تقفُ الأربعُ على ضرب الحاكم؟ فيه خلافٌ.

ولو تباعَدَ الحيضُ، وقلنا: تتربَّص أربعَ سنين، فلا تقفُ على ضرب الحاكم، فإذا اعتدَّت للوفاة، ولم يثبت الموتُ إلا في هذه القضيَّة، فلا يُقسَم ميراثُه، ولا تَعْتِقُ مستولَدَتُه، ولا مُدبَّرُه، فإن ظهرت حياتُه قبل أن تتزوَّج فنكاحُه بحاله، وإن ظهرت بعد النكاح ففيه طرقٌ:

إحداهنَّ: يتخيَّر بين أن ينزعها من الزوج الثاني ويَغْرَمَ له مهرَ المِثْلِ، وبين أن يُقرَّها ويأخُذَ منه مهرَ المثل، وهذا مذهبُ عمر.

والثانية: يتخيَّر، فإن انتزعها تبيَّن فسادُ النكاح، ولا مهرَ عليه، وإن أقرَّها تبيَّن صحَّةُ النكاح، وله مهرُ المثل على الثاني.

والثالثة: ينفسخ نكاحُه اتِّفاقًا، وفي النكاح الثاني وجهان: **أحدهما**: ينفسخ بمجرَّد الظهور، **والثاني**: إن شاء أقرَّه، وإن شاء فَسَخَه وغَرِمَ مهرَ المِثْل.

الرابعة للعراقيين: إذا حلَّت للأزواج بعد العدَّة نفذ ذلك في الظاهر، وفي نفوذه في الباطن أوجهٌ:

أحدها: ينفذُ، فيصحُّ النكاح الثاني، ولا ترافُعَ بينهما، ولا غُرمَ، ولا خيار.

والثاني: لا ينفذ، فيستمرُّ نكاح الأول.

والثالث: إن ظهر قبل أن تنكح فنكاحُه بحاله، وإن ظهر بعد النكاح نفذ الفسخُ في الباطن، فلا غرم، ولا خيار.

وهذه الطريقةُ أسدُّ الطرق، أخذ فيها الشافعيُّ ﷺ بأصلِ قولِ عمر ﷺ لقربه، وترك تفريعَه لِبُعده عن القياس، والطريقةُ الثانية أمثلُ من الأولى، والثالثةُ غلطٌ؛ إذ لا يتَّجه انفساخُ النكاح بمجرَّد الظهور، ولا إثباتُ فسخٍ لا فائدةَ له سوى تجديدِ النكاح إن رغبت فيه.

٣٠٠٤ ـ فرع:

هل يتوقَّف هذا الفسخُ على الإنشاء؟ فيه تردُّدٌ للأصحاب من غيرِ تصريحٍ بنفيٍ ولا إثباتٍ.

فإن وقفناه على الإنشاء تعاطاه مَن يتعاطى الفسخَ بالإعسار، والظاهرُ أنَّه ينشأ بعد الأربع.

وإن لم نَقِفْه على الإنشاء ارتفع النكاحُ بمضيِّ الأربع، ولها طلبُ النفقة في الأربع، ولا نفقةَ لها في عدَّة الوفاة، وهذا متَّجهٌ إن نفَّذنا الفسخ في الباطن، وإن لم ننفِّذه احتُمل أن يلحق التربُّصُ بالنشوز، واحتُمل ألا يلحق؛

فإن التربُّص نيَّةٌ مجرَّدةٌ، والنشوزُ لا يَثبتُ بمجرَّد النيَّة؛ ولذلك لا يَثبت حكمُ النشوز، وإن صمَّمت عليه، ثم امتنع بمانعٍ؛ فإن قلنا بالجديد وجب الصبرُ إلى أن تَثْبُتَ الوفاةُ بطريقٍ شرعيٍّ وإن طال الزمان، فإن نكحت، وحَكم بذلك حاكمٌ، نُقض حكمُه، وكذلك يُنقض الحكمُ بكلِّ قولٍ قديمٍ يستندُ إلى الأثر، ويخالفُ على القياس، وتصيرُ ناشزةً بالنّكاح عند الأصحاب.

وقال الإمام: إن لزمتِ المسكنَ ولم تُزفَّ إلى الزوج، ففيه الاحتمالُ المذكور على القديم، وإثباتُ النشوز هاهنا أوجهُ؛ لأنَّها ضمَّت إلى القصد إذنَها في النِّكاح المختلَفِ في صحَّته.

فإن فرَّق بينهما، وعادت إلى حكم الزوج، ففي عود النفقة قبل بلوغ الخبر قولان.

فإن أتت بولدٍ يمكنُ أن يكون من أحدهما دون الآخِر لَحِقَه، وإن أَمْكَن أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما عُرض على القائف، وتعتدُّ عن الواطئ في صلب النكاح.

وابتداءُ العدَّة: من حين التفريق، أو من آخر وطأة؟ فيه القولان.

فإن لحق الولد بالثاني، فاضطرَّ إلى شرب اللِّبأ، أو اللبن، ولم نجد غيرها، وجب تمكينُها من سقيه وإرضاعه، وتسقطُ النفقة إنْ شَغَلَها ذلك عن الاستمتاع، وإن تمكَّنت منه في فرصٍ لا تمنعُ الاستمتاع لم تسقط النفقة.

ولو أذن الزوجُ في رضاعٍ لا يلزمُها، ففي سقوط نفقتها قولان، كمن سافرت في غَرضها بإذنه، وإن أذن في رضاعٍ يلزمُها احتُمل أن يخرَّج على

القولين، واحتُمل أن تسقط النفقةُ؛ لتسبُّبها إلى إيجاب الرضاع.

فإن مات الزوجُ بعد وطء الثاني، لزمها عدَّةُ الوطء، وعدَّة الوفاة، ولا يتداخلان.

* * *

٣٠٠٥ ـ باب

استبراء أمِّ الولد

يجبُ الاستبراء بزوال المِلْكِ تارةً، وبحصوله أخرى؛ فإذا وطئ جاريةً، ثم أعتقها، أو عَتَقَتْ أمُّ الولد بموتٍ أو إعتاقٍ، وجب الاستبراءُ بقرءٍ واحد، فإن تزوَّجهما المُعْتِقُ من غير استبراءٍ ففي جوازه وجهان، ولو استبرأهما قبل العتق جاز تزويجُهما، فإن أعتقهما قبل التزويج ففي وجوب الاستبراء أوجهٌ، ثالثها: الوجوب في المستولَدة خاصّة.

ولو ابتاعها فاستبرأها، ثم أعتقها جاهلاً بما كان قبل الشراء، ففي وجوبِ الاستبراء بعد العتق وجهان.

وإن استبرأها البائع، فأراد المشتري تزويجَها قبل العتق، أو بعده؛ اعتماداً على استبراء البائع، ففيه وجهان مرتَّبان، وأولى بوجوب الاستبراء.

٣٠٠٦ ـ فرع:

إذا مات عن أمِّ الولد وهي مزوَّجةٌ، أو معتدَّةٌ عن نكاحٍ، لم يجب الاستبراءُ على الأصحِّ وإن عتقت في آخر جزء من العدَّة، وفيه قولٌ: أنَّه يجب، فإن كانت منكوحةً استبرأت عقيب العتق، وإن كانت معتدَّةً استبرأت بعد انقضاء العدَّة.

ولو عتقت في عدَّةِ شبهةٍ ففيه القولان، وقيل: يجبُ الاستبراء قولاً

واحدًا، فإنَّها ليست بفراشٍ، ولا تَبَعًا لفراشٍ.

ولو طُلِّقَتْ قبل الدخول، ثمَّ عتقت، ففي وجوب الاستبراء خلافٌ؛ لابتناء النكاح على الاستبراء السابق.

وإن طلِّقت بعد الدخول، فعتقت بعد انقضاء العدَّة، فقولان.

وإن طلِّقت مع انقضاء العدَّة، فطريقان؛ لأنَّها لم تَعُدْ إلى الفراش.

* * *

٣٠٠٧ ـ فصل في بيان الاستبراء

الاستبراء: حيضةٌ على الجديد، طهرٌ على القديم، فإن قلنا بالجديد، فدخل وقتُ الاستبراء وهي حائضٌ، لم تكفِ بقيَّةُ الحيض اتِّفاقًا، ولابدَّ من حيضةٍ أخرى، وإن قلنا بالقديم، فجرى سببُ الاستبراء في أثناء الطهر، اكْتُفي ببقيَّته على الأصحِّ.

فعلى هذا: لو وقع سببُ الاستبراء في أثناء الطهر، أو في آخر جزءٍ من الحيض، فلابدَّ من حيضةٍ أخرى بعد الطهر، ويُحتمل أن نكتفي بالطعن في الحيض، أو بأقلِّ الحيض، وإن قلنا: لا تكفي بقيَّةُ الطهر، فلا بدَّ من طهرٍ كاملٍ بعد الحيض، ويجبُ القطع بأنَّه يكفيها الطعنُ في الحيض، أو أقلُّ الحيض، وإن كانت من ذواتِ الأشهر استبرأتْ بشهرٍ، أو ثلاثةِ أشهر؟ فيه قولان، وإن كانت حاملاً استبرأت بالوضع، وإن كان مِن زنا صحَّ الاستبراء بوضعه عند الجمهور.

٣٠٠٨ ـ فرع:

لا يصحُّ النكاح في مدَّة الاستبراء، ومهما اشتغل الرَّحِمُ بماءٍ محترمٍ

فلا يحلُّ للغير الإقدامُ على الوطء.

* * *

٣٠٠٩ ـ فصل في موت السيِّد والزوج

إذا مات السيِّد والزوج، فإن سبق موتُ السيِّد لم يجب الاستبراءُ على الأصحِّ، فتعتدُّ عن الزوج بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، وإنْ سبق موتُ الزوج اعتدَّت بشهرين وخمسِ ليالٍ، فإنْ وطئها السيد بعد العدَّة، ثمّ مات، وجب الاستبراءُ وإن لم يطأ؛ فإن تأخَّر موتُه عن العدَّة، ففي وجوب الاستبراء قولان، وإن اتَّصل بالعدَّة فطريقان.

وإن جهلنا السابقَ وجب الأخذُ باليقين؛ فإن كان بينهما شهران وخمسُ ليالٍ، فإن أوجبنا الاستبراءَ لزمها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، فيها، أو بعدها حيضةٌ، وغَلِطَ مَن شَرَطَ وقوع الحيضة بعد الأشهر، والاعتبارُ بآخِرِ الموتين، وإن لم نوجب الاستبراء لزمها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ من آخر الموتين، وإن كان بينهما أقلُّ من شهرين وخمسِ ليالٍ، فتعتدُّ بأربعة أشهرٍ وعشرٍ من آخر الموتين، ولا يجب الاستبراءُ على الأصحِّ، وإن جهلنا ما بين الموتين اعتدَّت بأقصى الأجلين من آخر الموتين.

وإن ماتا معًا لم يجب الاستبراء؛ لأنَّها لم تَعُدْ إلى المِلْكِ، وفي العدَّة طريقان:

إحداهما: عدَّة حرَّةٍ أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ؛ لاقتران الحرية بأول العدَّة.

والثانية: فيه القولان.

٣٠١٠ ـ فرع:

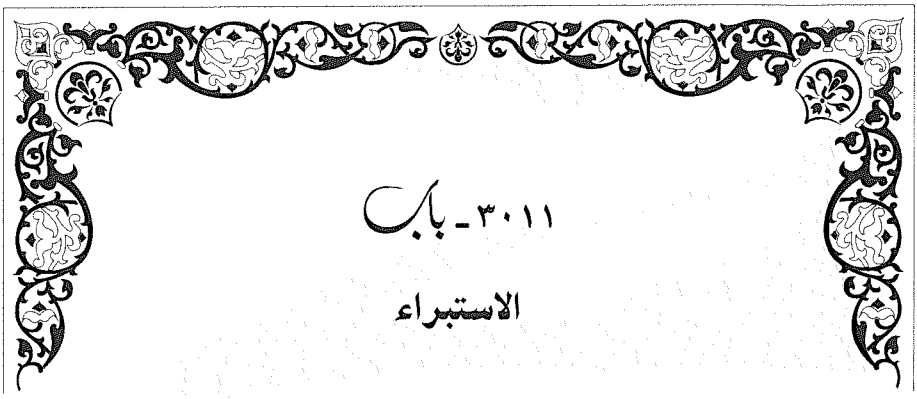
ليس للمكاتَب وطءُ أمته إن لم يأذن السيِّد، وإن أَذِنَ فقولان، فإن جوَّزناه: فالاستبراءُ من حين المِلْكِ، أو من حين الإذن؟ فيه خلافٌ.

فإن وطئ بإذنٍ أو بغيرِ إذنٍ، فأولدها، تَكَاتَبَ عليه الولدُ، فيمتنع بيعُه، وتَعْتِقُ بعِتْقِه، وتَرِقُّ برِقِّه، وفي ثبوت الاستيلاد على حدِّ التكاتُبِ قولان، فإن أثبتناه رقَّت برقِّه، وامتنع بيعُها، ويتأكَّد الاستيلادُ بعتقه، وإن قلنا: لا يثبت، فله بيعُها في الحال، فإن ملكها بعد العتق فطريقان:

إحداهما: لا يثبت الاستيلاد؛ لأنَّها لم تَعْلَقْ بحرٍّ.

والثانية: فيه القولان.

* * *



٣٠١١ - باب
الاستبراء

مَن ملك أمةً بتبرُّعٍ، أو عِوَضٍ، أو فسخٍ، أو إرثٍ، أو سَبْيٍ، لزمه استبراؤها وإن علم براءةَ رحمها، أو كانت بكرًا صغيرةً، وأَبعدَ مَن استثنى البكر المسْبِيَّة خاصَّة، وإن ملك زوجتَه لم يجب الاستبراءُ على الأصحِّ، فإنَّه تَجدَّدَ له ملكٌ، ولكن انتقلت من حِلٍّ إلى حلٍّ.

ولو استبرأها، ثم باعها من امرأةٍ، أو صبيٍّ، أو أزال المِلْكَ عنها زوالاً لازمًا، فرجعتْ إليه في لحظةٍ بمقايَلةٍ أو غيرِها، لزمه الاستبراءُ.

وإن زال المِلْكُ زوالاً جائزًا، ثم رجعت إليه، كما لو باعها، ثمّ فسخ في مدَّة الخيار، ففي وجوب الاستبراء وجهان.

وقال الإمام: إن منعناه الوطءَ في مدَّة الخيار وجبَ الاستبراء، وإن أبحناه؛ فإن أوجبنا الاستبراءَ على مَن اشترى زوجته وجب هاهنا، وإن لم نُوجبه في الزوجة فهاهنا وجهان مأخذُهما المعنيان؛ لأنَّها انتقلت مِن حلٍّ إلى حلٍّ مع تجدُّد الملك.

ولو زوَّج أمتَه، فوطئها الزوجُ ثم طلَّقها، أو اشترى مزوَّجةً، فطلَّقها الزوجُ قبل الدخول، أو بعدَه، أو مَلَكَ معتدَّةً، فقولان أفقهُهُما: وجوبُ الاستبراء، فإن صادف الشراءُ العدَّةَ، لم يصحَّ الاستبراءُ حتى تنقضي، وإن

صادف الزوجيّةَ، لم يصحَّ حتى يرتفع النكاح.

ولو مَلَكَ جاريةً، ثم أراد بيعها قبل الاستبراء، لم يلزمه الاستبراءُ اتِّفاقًا، ولو كان المالكُ امرأةً أو مَحْرَمًا، فلا معنى لوجوب الاستبراء.

٣٠١٢ ـ فرع:

إذا وطئ الشريكان الجاريةَ المشتركةَ، ثم أرادا تزويجَها، فهل تُستبرأ للتزويج بحيضةٍ، أو حيضتين؟ فيه وجهان.

ولو وطئ السيدُ أمتَه المعتدَّةَ وقد بقي من العدَّة قَدْرُ الاستبراءِ: فهل يكتفي بذلك، أو يجب الاستبراء بعد العدَّة؟ فيه الوجهان.

ولو كاتبها، ثم رَقَّتْ بالعجز، وجب الاستبراء اتِّفاقًا.

ولو صامت، ثم أفطرت لم يجب اتِّفاقًا، ولو أحرمت ثم تحلَّلت، أو ارتدَّت ثمّ أسلمت، لم يجب الاستبراءُ على الأصحِّ، ولا يتَّجه ترتيبُ الردَّة على الإحرام.

ولو أسلم إليه في جارية، فأقبضها، ثم رُدَّت عليه لنقصها عن بعض صفات السَّلَم، ففي وجوب استبرائها قولان يجريان في إخلاف الصفات المستَحَقَّة في كلِّ دَينٍ لو رضي به القابضُ لملكه، ومأخذُهما: التردُّدُ في حصول المِلْك.

ولو أقرضها، ثم استردَّها، لم يلزمه الاستبراءُ؛ فإنَّ قرض الجارية لا يصحَّ، إلاّ إذا قلنا: إنَّ القرض يُمْلَكُ بالعقد.

* * *

٣٠١٣ ـ فصل في موانع الاستبراء

إذا وقعت الحيضةُ في مِلْكٍ لازمٍ مستقِرٍّ صحَّ الاستبراء، وإن وقعت في ملكٍ جائرٍ، أو لازمٍ غيرِ مستقرٍّ، أو فيمَن لا تحلُّ، كالمجوسيّة، والمُحْرِمَة، والمرتدَّة، فوجهان، ولا خلاف أنَّ ذلك لا ينافي العدَّة.

وإن وقعت في المبيعة بعد اللزوم، وقبل القبض، صحَّ الاستبراءُ على الأصحِّ.

وإن وقعت في مدَّة خيار الشرط؛ فإن انفرد المشتري بالخيار، وحكمنا له بالمِلْكِ، وجب القطعُ بالصحَّة، وإن كان الخيارُ لهما:

فإن وقعت عند المشتري، فإن جعلنا المِلْكَ للبائع لم يصحَّ، وإن نقلناه إلى المشتري فوجهان، وقال الإمام: لا يَبْعدُ ترتيبُهما على ما قبلَ القبضِ إذا قلنا بالانفساخ في زمان الخيار، ويكونُ هاهنا أولى بالفسخ؛ لأجْلِ الجواز، وإن قلنا: لا ينفسخ، تعادلت الصورتان.

وإن وقعت عند البائع؛ فإن بقَّينا مِلْكَه لم يصحَّ، وإن أزلناه فوجهان مرتَّبان، وأولى بألا يصحَّ.

وإن وقعت في الموهوبة قبل القبض لم يصحَّ، فإن قبضها، وقلنا بإسناد الملك إلى العقد، فقد قطع الإمام بأنّه لا يصحّ، وفيه احتمال، ولو قبِل الجارية الموصى بها، فحاضت عند الوارث صحَّ، وغلط من منع.

* * *

٣٠١٤ ـ فصل فيما يحرم من المستبرأة

يَحْرمُ وطءُ المستبرأة، وجميعُ ضروب الاستمتاع، ويحرمُ جماعُ المَسْبِيَّة، وفي ضروب الاستمتاع وجهان، فإن قلنا: لا يَحْرمُ، انقدح أنْ يُلْحَقَ بالحائض فيما بين السرَّة والركبة، فعلى هذا لا يزيدُ حكم الاستبراء على حكم الحيض إلا أن تُستبرأ بالحمل، أو بالطهر على قولٍ، وإذا حرَّمنا الاستمتاع، فطهرت، ارتفع تحريمُ الاستمتاع، وبقي تحريمُ الحيض حتى تغتسل، وأبعدَ مَن قال: يستمرُّ تحريم الاستمتاع إلى الغسل.

٣٠١٥ ـ فرع:

تباعُدُ حيض المستبرأة كتباعُدِ حيض المعتدَّة، فإن قالت: حِضتُ، فله تصديقُها، ولا يمينَ عليها؛ **لأنَّ الأيمان إنَّما تتعلَّق بالخصومات**، ولو نكلت لم يُفِدْ نكولُها، وإن قالت: لم أحِضْ، فقال: بل حِضْتِ، فالقولُ قولها، وليس له تحليفُها عند الإمام، فإنَّه لا يُعلَمُ ذلك إلا من جهتها.

٣٠١٦ ـ فرع:

إذا ورث جاريةَ ابنه، أو جارية أبيه، فزعمت أنَّ المورِّث وطئها، لم يَلْزمْه تصديقُها، والورعُ أن يجتنبها؛ فإنَّ مراتب الورع كمراتب الظنون[1]،

---

(١) انظر في ذلك «شجرة المعارف والأحوال» للعز بن عبد السلام، بتحقيقنا (ص: ٤٦١)، الباب التاسع عشر في حُسْنِ العمل بالظنون الشرعيَّة، و(ص: ٤٥٧) الباب العشرين في الورع، وفيهما أنَّ معظم الأحكام مبنيَّةٌ على الظنُّون، ويُعرِّف الورع: «بأنَّه حزم واحتياط لفعل ما يُتَوَهَّمُ من المصالح، وترك ما يُتَوهَّمُ من المفاسد وأن يُجعل موهومتها كمعلومتها عند الإمكان».

وعليها يُحمل قوله عليه السلام: «اسْتَفْتِ قَلبَكَ وَإِنْ أَفْتَاكَ المُفْتُون»[1]، فإن

(١) لم أجده بهذا اللفظ. لكن أخرجه أحمد في «المسند» (١٨٠٠١) = (٤/ ٢٢٨)، وأبو يعلى (١٥٨٦)، وغيرهما عن وابصة بن معبد الأسديّ، قال: أتيتُ رسول الله ﷺ وأنا أريد أن لا أدع شيئًا من البرّ والإثم إلا سألته عنه، وإذا عنده جَمْعٌ، فذهبتُ أتخطّى الناسَ، فقالوا: إليك يا وابصةُ عن رسول الله ﷺ، إليك يا وابصة.

فقلتُ: أنا وابصة، دَعوني أدنو منه، فإنّه من أحبّ الناس إليّ أن أدنو منه.

فقال لي: «ادنُ يا وابصة، ادنُ يا وابصة».

فدنوتُ منه حتى مسَّت ركبتي ركبته، فقال: «يا وابصة أُخبرك ما جئتَ تسألني عنه، أو تسألني؟».

فقلت: يا رسولَ الله فأخبرْني. قال: «جئتَ تسألني عن البرّ والإثم».

قلتُ: نعم. فجمع أصابعهَ الثلاث، فجعل ينكتُ بها في صدري، ويقول:

«يا وابصةُ استفتِ نفسك، البرُّ ما اطمأنّ إليه القلب، واطمأنّت إليه النفس، والإثمُ ما حاك في القلب وتردَّد في الصدر، وإن أفتاك الناسُ وأفْتَوك».

قال السندي في تعليقه على «المسند» (٢٩/ ٥٢٤): قوله: «جئت تسأل عن البرّ والإثم»: هذا من دلائل النبوة، لأنه أخبر ﷺ عما في ضميره قبل أن يتكلّم، ولعلّ غرضه السؤال في المشتبهات من الأمور التي لايعلم الإنسان فيها بتعين أحد الطرفين، وإلا فالمأمور به شرعًا من البر، والمنهي عنه كذلك من الإثم، ولا حاجة فيها إلى استفتاء القلب واطمئنانه».

وأمّا اللفظ الذي أورده المؤلّف، فقد تعقّبه القرطبي في «الجامع لأحكام القرآن» (١٣/ ٣٥٨) (سورة الكهف الآيات ٧٩ ـ ٨٢): بقوله: «وقد جاء فيما يقولون «استفت قلبك وإن أفتاك المفتون» قال شيخنا [هو أبو العباس القرطبي صاحب «المفهم شرح صحيح مسلم»] رحمه الله: وهذا القول زندقة وكفر يُقتل قائله ولا يستتاب لأنه إنكار ما عُلم من الشرائع، فإن الله تعالى قد أجرى سنَّته، وأنفذ حكمته، =

طلبت يمينه فقد قال القاضي: إن جوَّزنا لها الامتناعَ من تمكين السيِّد الأبرص فلها ذلك، وإلا فلا.

ولو زعمت أنَّه يطؤها قبل الاستبراء، فادَّعى الاستبراء، فقد ألحقه الإمامُ بمسألة الوارث في التحليف.

٣٠١٧ ـ فرع:

إذا كان الحمل مِن زناً صحَّ الاستبراء بوضعه على الأصحِّ، بخلافِ العدَّة؛ فإنَّها منسوبةٌ إلى صاحب العدَّة، وتحلُّ المَسْبِيَّة بالوضع اتِّفاقًا، ولا يجب البحثُ عن سبب العلوق.

ولو وطئ قبل الاستبراء أَثِمَ، ولم ينقطع الاستبراء، بخلافِ العدَّةِ.

٣٠١٨ ـ فرع للإمام:

إذا وطئ في الحيض، فانقطع، وغَلَبَ على الظنِّ أنَّ انقطاعه بسبب العلوق؛ فإن مضى أقلُّ الحيض صحَّ الاستبراء، وجاز الوطءُ قبل الوضع، وإن لم يمضِ أقلُّ الحيض، لم يحلَّ حتى تضع، فيحصل الاستبراء بالوضع، فإنَّه لا ينقص عن حيضة.

٣٠١٩ ـ فرع:

إذا اشترى زوجتَه، فمضت ستَّةُ أشهرٍ من حين انفسخ النكاحُ، فأتت بولدٍ يمكنُ أن يكون من النكاح، لَحِقَه، وإن لم يُقِرَّ بالوطء في المِلْكِ،

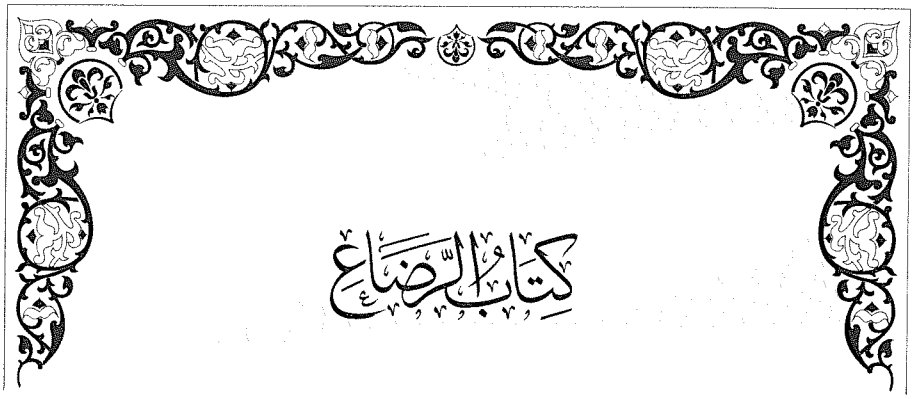
= بأن أحكامه لا تُعلم إلا بواسطة رُسُله السفراء بينه وبين خَلْقه، وهم المبلِّغون عنه رسالته وكلامه» وذلك في كلام طويل يحسنُ الوقوف عليه، فانظره ثمَّة إن شئت.

ولا يثبتُ الاستيلادُ إلا على وجهٍ بعيدٍ، وإن أقرَّ بأنَّه وطئ في الملك، وقلنا بالمذهب، ففي ثبوت الاستيلاد احتمالٌ، فإن فراش المِلْكِ ضعيفٌ بالنسبة إلى فراش النكاح، فلا يَصْلُحُ لنسخه مع اتِّحاد المستفرِش.

ولو طلِّقت قبل الدخول، فأتت بولدٍ يُمْكِنُ أن يكون من الزوج ومن المالك، فهل يلحق بالمالك، أو يُعرض على القائف؟ فيه احتمالٌ.



كتاب الرضاع



كِتَابُ الرَّضَاعِ

٣٠٢٠ ـ قال ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[1]، والأمرُ كما قال من غير استثناءٍ، فالرضاعُ سببٌ للحرمة المؤبَّدة والمَحْرميَّة، دون الإرث والولاية.

والأمَّهات ثلاثةٌ:

أمُّ الولادة: ولها النسب والحرمةُ والمَحْرَميةُ.

وأم الرضاع: ولها الحرمةُ والمَحْرَميةُ.

وأزواج رسول الله ﷺ: ولهنَّ الحرمةُ المؤبَّدة لا غير.

ويتعلَّق الرضاعُ بالرضيع، والمرضعة، وصاحب اللبن، وهو الذي درَّ اللبنُ بسبب الولد اللاحِقِ به، وتتعلَّق حرمةُ الرضاع من جانب الرضيع بأولاده وأحفاده نسبًا ورضاعًا، دون أصوله وأطرافه، وتتعلَّق من جانب المرضعة وصاحب اللبن بأطرافهما وأصولهما وفروعهما، فيحرم على الرضيع كلُّ مَن يَحْرُمُ عليهما بالنسب أو الرضاع، إلاّ أولاد أخويهما وأخواتهما،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٥) و(٢٦٤٦) في الشهادات: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، ومسلم (١٤٤٤) في الرضاع: باب يحرم من الرضاعة من يحرم من الولادة، و(١٤٤٧) باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ولصاحب اللَّبن أن ينكح أخواتِ الرضيع وجدَّاته؛ لأنَّ حرمتهم بالمصاهرة، ولا مصاهرةَ هاهنا، فيصير آباء المرضعة وآباءُ صاحب اللبن أجدادًا، وأمَّهاتُهما جدَّاتٍ، وأبناؤهما إخوةً وأخواتٍ، وإخوتُهما وأخواتُهما أعمامًا وعمَّاتٍ، وأخوالاً وخالاتٍ.

* * *

٣٠٢١ ـ فصل في عدد الرضعات

لا تثبتُ حرمةُ الرضاع إلا بخمس رضعاتٍ في الحولين، فإن شَكَكْنا في وقوعه في الحولين فهو قريبٌ من تقابُلِ الأصلين، ويُرجَع في اتِّحاد الرضاع وتعدُّده إلى العرف، فإن امتصَّ مصَّةً واحدةً ثم أضرب، أو طوَّل الارتضاع على التواصُلِ المعتاد، أو استوعَبَ ما في أحد الثديين، فنقلته إلى الآخر، فهو رضعةٌ واحدة، وإن تخلَّل زمنٌ طويلٌ خارجٌ عن المعتاد في الرضعة الواحدة تعدَّد الرضاع.

ويختلف ذلك بالقصد عند الإمام، فلو قطعت عليه الرضاع، فبكى، أو شُغِلَ بشيء، فعادت على قربٍ لا تنقطعُ بمثله الرضعةُ، فهما رضعتان، وأَبعدَ مَن قال: لا يتعدَّدُ إلا بإضراب الطفل، فلو قطعتْه مرارًا، وعادت، فالكلُّ رضعةٌ ما لم يُضرِب، ولا يتَّجه هذا إذا انقطع تشوُّف الطفل، فإنّ [انقطاع][1] تشوُّفه بمثابة الإضراب.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٥٠)، ولفظه: «والذي ذكروه ـ على بُعْدِه ـ إذا دام تشوُّف الطفل إلى الرضاع في الزمن المتقطع، فأما إذا انقطع تشوُّفه فهذا ملتحق بالإضراب».

٣٠٢٢ ـ فرع:

إذا كان له زوجتان، فارتضع منهما طفلٌ على الولاء الذي لا يَقطع مثلُه الرضعةَ الواحدةَ، فالمذهبُ أنَّهما رضعتان؛ لتعدُّد المرضعة، وأبعدَ مَن قال: ليست برضعةٍ، ولا رضعتين، وإن تكرَّر ذلك مرارًا.

* * *

٣٠٢٣ ـ فصل في حلب اللبن وإيجاره

إذا حُلب اللبن دفعةً، فإن أُوجِره الصبيُّ دفعةً فهو رضعةٌ، وإن أوجره خمسًا فقولان أفقههما: أنَّه خمسٌ.

وإن حُلب خمسَ دفعات؛ فإن جُعلت كلُّ دفعة في إناء، وأُوجر كلُّ إناء في دفعة، فهو خمسُ رضعاتٍ اتِّفاقًا، وإن حُلب الخمسُ في إناء؛ فإن أُوجر دفعةً فهو رضعةٌ، وأَبعدَ مَن جعله خمسًا، وإن أُوجر في خمس دفعات فطريقان:

إحداهما: القطع بأنَّه خمس.

والثانية: فيه القولان.

ويُرجَع في الدفعة والدفعات إلى العرف، فإذا حُلب على التواصل المعتاد، وتخلَّله زمنٌ يسير، أو تناوله الصبيُّ على التواصل المعتاد، وتخلَّله زمنٌ قصير، فذلك دفعةٌ واحدةٌ، كنظيره في الرضاع.

* * *

٣٠٢٤ ـ فصل في بيان المحلِّ الذي يصل إليه اللبن

إذا وصل اللبنُ إلى محلٍّ لا يُفْطِرُ به الصائمُ فلا أثر له، وإن كان بحيث يفطر الصائمُ بالوصول إليه؛ فإن كان محلَّ تغذيةٍ كالمعدة حَرَّمَ، وإن لم يكن محلَّ تغذيةٍ كالمثانة، ومحلِّ الحقنة، فقولان، وفي السعوط طريقان:

إحداهما للأكثرين: القطعُ بالتحريم؛ لإفضائه إلى المعدة.

والثانية: فيه القولان.

وإن وصل إلى باطن الذَّكَرِ، فلا أثر له إن قلنا: لا يفطر، وإن قلنا: يفطر، ففيه القولان.

وإن قطر في الأذن؛ فإن قلنا: لا يفطر، لم يؤثِّر، وإن قلنا: يفطر، فلا أثر له على النصِّ، والوجهُ: طردُ القولين.

ولو وصل بالجرح إلى محلٍّ يفطِّر ولا يغذِّي ففيه القولان، ولا أثر لما يصلُ بالمسامِّ اتِّفاقًا، كتقطير اللبن على الرأس.

* * *

٣٠٢٥ ـ فصل في تغيُّر اللبن واختلاطه بغيره

إذا تغيَّر اللبنُ بطول الزمان، أو جُبِّن، أو أُقِّط، أو روِّب، حَرَّمَ، وكذلك إن مُخِضَ عند الإمام.

وإن خُلط بماءٍ دون القلَّتين؛ فإن غلب على الماء حرَّم، وإن لم يغلب فقولان أصحُّهما: أنَّه يحرِّم إن شرب الكلَّ، وإن شرب البعضَ، فوجهان خصَّهما الإمام بما إذا جُوِّز خلوُّ المشروب عن اللبن، وقال: إنْ عُلِمَ أن فيه

شيئًا من اللبن حرَّم اتِّفاقًا.

وإن خُلط بقلَّتين؛ فإن قلنا: لا يؤثِّر في القليل، لم يؤثِّر في الكثير، وإن قلنا: يؤثِّر في القليل؛ فإنْ شَرِبَ بعضَ الكثير لم يحرِّم، وإن شرب الكلَّ فوجهان، وفيما يُعتبر به الغلبةُ وجهان:

أحدهما: ما يؤثِّر في التغذية.

والثاني، وهو قول الجمهور: ما يتغيَّر به أحدُ الأوصاف الثلاث.

٣٠٢٦ ـ فرع:

إذا خُلط اللبن بمائعٍ من الأدوية، أو الأغذية، فهو كالخلط بالماء القليل، ولو خُلِطَ بشيء لا يُتَيَقَّنُ انبثاثُ أجزائه فيه، فشرب ما لا يُتَيقَّن الانبثاثُ فيه لم يحرِّم على الظاهر، ولو وقعت قطرةٌ منه في جانبٍ مَّا، فشرب من الجانب الآخر قبل الانبثاث، لم يحرِّم على الأصحِّ، ولو اختلطت قطرةٌ بريقه، وغلبها الريقُ، حرم عند الجمهور، وأبعدَ مَن ألحق الريقَ بالمائعات، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ رطوبة الفم كرطوبة المعدة.

٣٠٢٧ ـ فرع:

إذا حُلِبَ لبنُ الميتة، فشربه، أو ارتَضَعَ منها، لم يحرِّم، ولو حلب في حياتها، فشربه بعد موتها حرَّم، وأَبعد مَن قال: لا يحرِّم.

* * *

٣٠٢٨ ـ فصل فيما تغرمه المرضعة بإفساد النكاح

إذا أرضعت إحدى امرأتيه الأخرى رضاعًا محرِّمًا فسد نكاحُهما، وتَغْرمُ

الكبرى للزوج بدلَ البُضع اتِّفاقًا، سواءٌ ارتضعتِ الصغرى عقيبَ وضع الثدي في فمها، أو تأخَّر الرَّضاع عن الوضع، وللصغرى نصفُ المسمَّى على الزوج، وهل تغرم الكبرى مهرَ مثل الصغيرة، أو نصفَه، أو المسمَّى، أو نصفه؟ فيه أربعةُ أقوالٍ تجري في شهود الطلاق إذا رجعوا بعد الحكم، وفي الشهود قولٌ خامس: أنَّه إن كان قد أدَّى المهرَ رجع، وإن أدَّى نصفه أو أقلَّ لم يرجع، ولا يَحْسُنُ هذا إلا إذا اعتبرنا المسمَّى، أو نصفَه.

والنَّصُّ: وجوبُ مهر المثل في الشهود، ونصفِه في الرَّضاع، ففرَّق بعضُهم: بأنَّ الرضاع يقطع النكاح في الباطن، فأشبهَ الطلاق، بخلافِ الشهادة، فإنَّها توجب الحيلولة في الظاهر.

وقيل: في المسألتين قولان بالنقل والتخريج.

وقيل: على الشهود مهرُ المثل، وفي الرضاع قولان.

والظاهرُ الذي عليه التفريعُ: وجوبُ النصف في الرضاع.

٣٠٢٩ ـ فرع:

إذا ارتَضَعتِ الصغرى والكبرى نائمةٌ ففيه أوجهٌ:

أصحُّها: أنَّه يسقط صداقُ الصغرى، ولا غرمَ على الكبرى.

والثاني: يجب الغرم على الكبرى؛ لتقصيرها، ولا شيء للصغرى.

والثالث: لا تغرم الكبرى، وللصغرى نصفُ المسمَّى.

فإن قلنا بالأصحِّ، فقطر من الثدي قطرةً، فأطارتها الريحُ إلى فم الصغرى، فلها نصف المسمَّى، ولا غرم على الكبرى.

٣٠٣٠ ـ فرع:

إذا دخل بالكبرى، فأرضعت أمُّها الصغرى، فسد النكاحان، وتَغْرمُ مهرَ المِثْلِ للكبرى اتِّفاقًا، وقيل: لا غرم عليها بعد الدخول؛ لأنَّه استوفى منفعة البُضع.

* * *

٣٠٣١ ـ فصل في اتِّصال الصهر بالرضاع

وفيه صور:

الأولى: مهما اتَّصل الصهرُ بالرضاع فلا نظر إلى تقدُّم أحدهما على الآخر، فلو طلَّق صغيرةً، فارتضعت من امرأةٍ، حَرُمتْ عليه اتِّفاقًا؛ لأنَّها صارت أمَّ زوجته، ولو طلَّق زوجته، فتزوَّجت بطفلٍ، وأرضعتْه بلبنِ المطلِّق، انفسخ نكاحُ الطفل؛ للبنوَّة، وحَرُمَتْ على المطلِّق؛ لأنَّها زوجةُ ابنه من الرضاع.

الثانية: إذا أبان زيدٌ زوجته البالغةَ، وأبان عمرو زوجتَه الصغرى، ثم تزوَّج كلُّ واحد منهما زوجةَ الآخر، فأرضعتِ الكبرى الصغرى؛ انفسخ نكاحُ الكبرى؛ لأنَّها صارت أمَّ الزوجة، ولا ينفسخُ نكاح الصغرى إلا أن يكون زيدٌ قد دخل بالكبرى، فتصير الصغرى ربيبةَ مدخولٍ بها.

الثالثة: إذا كان لمستولَدتهِ لبنٌ منه، فزوَّجها بعبده الطفل، وقلنا: يصحُّ النكاح، فأرضعت زوجَها، انفسخ النكاحُ بالبنوَّة، وحَرُمْت على المالك؛ لأنَّها زوجةُ ابنه من الرضاع، وإن منعنا نكاحَ المستولَدة، أو إجبار

العبد؛ لِمَا فيه من إلزام ذمَّته بالمهر، أو منعناه أن يزوِّج عبدَه بأمته على وجهٍ غريبٍ؛ لتعذُّر الصداق، لم تَحْرُمْ على السيِّد؛ لبطلانِ النكاح.

الرابعة: إذا أرضعت إحدى زوجتيه الأخرى بلبنه انفسخ النكاحان، وإن كان اللبنُ لأجنبيٍّ؛ فإن كان قد دخل بالكبرى حَرُمتا على التأبيد؛ لأنَّ الكبرى أمُّ زوجه، والصغرى ربيبةُ مدخولٍ بها، وإن لم يدخل بها حَرُمَتْ الكبرى أبدًا، وله أن يجدِّد نكاح الصغرى، وعلى الكبرى نصفُ مهرِ مثلِ الصغرى، ويسقطُ مهرها إن لم يدخل بها، وإن دخل بها لم يسقط على الظاهر، فإنَّ إرضاعها قبل الدخول وبعده كرِدَّتها قبل الدخول وبعده.

الخامسة: إذا نكح كبيرةً، وثلاثَ صغائِرَ، فأرضعتْهنَّ الكبيرةُ بلبنه، انفسخ نكاح الأربع، وإن أرضعتهنَّ بلبنِ أجنبيٍّ؛ فإن كان بعد الدخول حَرُمَ الأربعُ على التأبيد، وإن كان قبل الدخول؛ فإن ارتَضَعْنَ الرضعةَ الخامسةَ معًا بأن حُلبَ اللبنُ في خمس أوانٍ، وأوصلْنَه إلى أجوافهنَّ معًا، انفسخ نكاحهنَّ؛ للأخوَّة[1]، وحرمت الكبرى على التأبيد، وله أن ينكح مَن شاء

---

(١) قال الغزاليّ في «الوسيط في المذهب» (٦/ ١٩٤): «لو كان تحته كبيرةٌ، وثلاث صِغار، فأرضعتهنَّ دفعةً، بأن حلبت اللبن فأوجرتهنَّ دفعةً: حرمت على التأبيد؛ لأنّها أُمُّ زوجاته، وانفسخ نكاحُ الصغار لمعنيين:

أحدهما: ثبوتُ الأخوّة بينهنّ.

والثاني: اجتماعُهن مع الأُم في النِّكاح.

ولم يَحرُمْنَ مؤبّدًا؛ لأنَّ تحريمهنَّ بسبب الاجتماع ولكن بشرط أن لا يكون الارتضاع بلبان الزوج وأن يكون قبل دخوله بالكبيرة حتى لا يَصِرْنَ ربائبَ مدخولٍ بها»، وفيه مزيد تفصيل انظره ثمّة إن شئت.

من الصغائر؛ لأنَّهنَّ ربائب مَن لم يدخل بها، ويسقطُ مهر الكبرى، وعليها نصفُ مهر المثل لكلِّ صغرى، وعلى الزوج نصفُ مسمَّى كلِّ صغرى.

وإن أرضعتهنَّ ترتيبًا، حَرُمت على التأبيد، وانفسخ نكاحُ الأولى، فإذا أرضعت الثانية لم ينفسخ نكاحُها؛ لوقوع رضاعها بعد البينونة، فإن أرضعت الثالثةَ انفسخ نكاحُ الثالثة، وكذا الثانيةُ على أصحِّ القولين؛ فإنَّ الأخوَّة فيهما تَثبتُ معًا.

ويُعبَّر عن القولين: بأنَّ الأخيرة إذا فسد نكاحُها بسببِ جمعٍ محرَّم، فهل تُجعل كالمنكوحة على الأولى، أو معها؟ فيه قولان يجريان في كلِّ امرأتين سبق في إحداهما سبب، ثم وقع في الأخرى سببٌ يَحْصُلُ به الجمعُ المحرَّم، فينفسخُ نكاح الثانية، وفي الأولى القولان.

فلو كان تحته صغرى وكبرى، فأرضعت أمُّ الكبرى الصغرى، انفسخ نكاحُ الصغرى؛ للبنوَّة، وفي الكبرى القولان، وأبعدَ مَن قَطَعَ بتحريم الكبرى؛ تعليلاً بأنَّ بنوَّتها ثبتت بالنسب دون الرضاع.

ولو أرضعت إحدى الثلاثِ وحدها، ثمّ أرضعت اثنتين معًا، انفسخ نكاحُ الأولى بالبنوَّة، والأُخريين بالأُخوَّة.

ولو أرضعتِ اثنتين معًا، ثم أرضعت الثالثةَ وحدها، انفسخ نكاحُ الأوليين؛ للأُخوَّة، ولا ينفسخُ نكاح الثالثة؛ لوقوع رضاعها بعد البينونة، والاعتبارُ في الاجتماع والترتيب بالرضعة الخامسة لا غير.

السادسة: إذا كان تحته أربعُ صغائر، فأرضعتهنَّ أجنبيَّةٌ معًا، انفسخ

نكاحهنَّ؛ للأخوَّة، ولو أرضعت ثنتين معًا، ثم ثنتين معًا، انفسخ نكاح الجميع، وإن ترتَّب رضاعُ الأربع لم ينفسخ نكاحُ الأولى، فإذا أرضعت الثانية انفسخ نكاحها، وفي الأولى قولان، فإذا أرضعت الثالثة؛ فإن قلنا: ينفسخ نكاح الأولى، لم ينفسخ نكاحُ الثالثة، وإن قلنا: لا ينفسخ نكاح الأولى، انفسخ نكاح الثالثة، فإذا أرضعت الرابعةَ انفسخ نكاحُها اتِّفاقًا؛ لأنَّها صارت أختًا للثالثة والأولى، ولو أرضعت ثلاثًا معًا، ثم أرضعت الرابعةَ، انفسخ نكاحُ الثلاث، وفي الواحدة القولان.

السابعة: إذا نكح أربعًا، وله ثلاثُ [خالات هن] أخواتُ [أمِّه][1] من الأبوين، فأرضعت كلُّ واحدة منهنَّ زوجةً، لم ينفسخ نكاحهنَّ؛ لأنَّهنَّ بناتُ الخالات، فإن أرضعت أمُّ أمِّ الزوج الرابعةَ صارت خالةً للزوج وللصغائر الثلاث، فإن ترتَّب الرضاعُ انفسخ نكاحُ الرابعة بخؤولةِ الزوج، واجتماعِه[2] مع بنات أختها، وفي نكاح الصغائر القولان.

ولو أرضعت زوجةُ أبي أمِّ الزوج الرابعةَ بلبن أبي أمِّ الزوج، انفسخ نكاح الرابعة، وفي الصغائر القولان؛ لأنَّ الرابعة قد صارت خالةً للزوج من الأب، وخالةً للخالات المرضِعات من الأب.

وإن كنَّ خالاتِ الزوج من الأمِّ، فأرضعن الثلاث، ثمّ أرضعت زوجةُ أبي أمِّ الزوج الرابعةَ، صارت الرابعةُ خالةً للزوج من الأب، ولا تصير أختًا

---

(١) ما بين معكوفتين من «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٧٨).

(٢) في الأصل: «واجتماعهما»، والصواب المثبت.

للخالات[١] المرضعات؛ فإنَّهنّ أخواتٌ لـلأمِّ مـن الأمِّ[٢]، والرابعـة أختٌ للأمِّ من الأب، فلم يجمعهنَّ أبٌ ولا أمٌّ، فأَشْبَه ما لو كـان لإنـسانٍ أخٌ مـن أمِّه، ولذلك الأخ أختٌ من أبيه، فإنَّها لا تَحْرمُ؛ إذ لا نسب بينهما.

وإن كنَّ الخالات للأب، فأرضعن الصغائر، ثمّ أرضعت أمُّ أمِّ الزوج الرابعة صارت خالةً للزوج، ولا تصير خالةً للخالات المرضعات.

ولو كان للزوج ثلاثُ عمَّاتٍ لأبوين، فأرضعن الصغائر الثلاث، ثـمّ أرضعت أمُّ أبي الزوج الرابعةَ، حرمت؛ لأنَّها صارت عمَّةً للـزوج، وأختًـا لعمَّاته، وفي تحريم الثلاث القولان، وكذا الحكم إذا ارتضعت الرابعةُ مـن زوجة أبي الأب بلبنه.

ولو كنَّ العمَّات للأب، فارتضعت الرابعةُ من أمِّ الأب بلبنِ أجنبيٍّ فلا أخوَّة بينها وبين العمَّات، وكذا لو كنَّ العمَّات، من جهـة الأمِّ، فارتـضعت الرابعةُ من زوجة أبي الأب، لم تصِرْ أختًا للعمَّات، ولم تصر المرتـضعات بناتِ أخوات.

ولو كنَّ الخالاتِ متفرِّقاتٍ، فأرضعتْ كلُّ واحدةٍ صغيرةً، ثم ارتـضعت الرابعةُ من أمِّ أمِّ الزوج، فالقرابـةُ المحرِّمـةُ ثبتـت بـين الرابعـة وبـين التـي أرضعتها الخالةُ للأبوين أو للأب، دون التي ارتَضَعتْ من الخالة للأمِّ، ولو ارتضعت الرابعةُ من زوجة أبي الأمِّ بلبنه، حرم الجمع بينها وبين التي أرضعتها

---

(١) في الأصل: «للأخوات»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٧٩).

(٢) في الأصل: «فإنهن أخوات للأبوين»، والمثبت من المرجع السابق.

الخالةُ للأبوين أو للأب دون التي أرضعتها الخالة للأمِّ.

ولو ارتضع الثلاثُ من ثلاث عمَّاتٍ متفرِّقاتٍ انتظم مثلُ ذلك إذا ارتضعت الرابعةُ من أمِّ أبي الزوج بلبنِ أجنبيٍّ، أو من زوجةِ أبي الأب، وحيث يحصلُ النسب المانعُ تحرمُ الرابعة؛ للعمومة والجمع، وفي تحريم اثنتين من الثلاث على ما يقتضيه الترتيبُ قولان.

الثامنة: نكح كبيرتين وصغيرتين، فأرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرتين ترتيبًا، ثم أرضعتهما الأخرى على ذلك الترتيب، فإن كان بلبن الزوج حَرُمَ الأربعُ على التأبيد، فإنْ وقع بعد الدخول لم يسقط من مهر الكبيرة الأولى شيءٌ، وتغرم نصفَ مهر المِثْلِ عن كلِّ صغيرةٍ، ولا يسقط من مهرها شيءٌ.

وإن كان اللبنُ لأجنبيٍّ؛ فإن دخل بالكبيرتين حرم الأربعةُ؛ لبنوَّة الصغيرتين، وكونِ الكبيرتين من أمَّهات النساء، وإن لم يدخل بهما حَرُمتِ الكبيرتان، ولا تَحْرُمُ الصغيرتان على التأبيد، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية ولا الرابعة؛ لوقوع رضاعهما بعد البينونة، ولو ارتضعت الكبيرةُ الثانيةُ على العكس من ترتيب الكبيرة الأولى، بطل نكاحُ الثانية من الصغيرتين.

وكلُّ كبيرةٍ تسبَّبت إلى فسادِ نكاحِ صغيرةٍ لزمَها نصفُ مهرِ مِثْلِها للزوج، وعلى الزوج نصفُ المسمَّى للصغيرة.

التاسعة: نكح ثلاثَ صغائر، وكبيرةً لها ثلاثُ بناتٍ، فأرضع بناتُها الصغائرَ؛ فإنْ وقع ذلك بعد الدخول حَرُمَ الجميع؛ لأنَّ الكبيرة صارت جدَّتَهنَّ، وصرنَ بناتِ الربائب، فإن وقع الرضاعُ مرتَّبًا لزم الأولى نصف مهر المثل للصغرى، ومهرَ المثل للكبرى، وعلى كلِّ واحدةٍ من الثنتين

الأُخْريين نصفُ مهر المثل عن التي أرضعتْها.

وإن وقع ذلك قبل الدخول، فإن وقع الرضاع معًا، اشتركْنَ في غرم مهر الكبرى، وعلى كلِّ واحدةٍ نصفُ مهر المثل عن الصغرى التي أرضعتها، وإن ترتَّب الرضاع انفسخ بإرضاع الأولى نكاحُ الصغيرة، ولم تَحْرُمْ على التأبيد، ولا ينفسخُ نكاحُ الثانية والثالثة؛ لوقوع ذلك بعد البينونة، وليس بينهما سبب يحرِّم الجمع؛ فإنَّ كلَّ واحدةٍ منهما بنتُ خالةِ الأخرى، ولو أرضعت اثنتان صغيرتين معًا قبل الدخول بالكبرى، ثم أرضعت الثالثةُ الصغيرةَ الثالثةَ، انفسخ نكاحُ الكبرى للمَحْرميَّة، ونكاحُ الصغيرتين للاجتماع مع الأمِّ، وعلى كلِّ واحدةٍ نصفُ مهر صغيرةٍ، ويشتركان في مهر الكبرى، ولا أثر لرضاع الثالثة؛ لانتفاء الحرمة والمَحْرميَّة.

العاشرة: نكح صغيرةً، وثلاثَ كبائر، فأرضعت إحداهنَّ الصغيرة رضعتين، وأرضعتها الأخرى رضعتين، وأرضعتها الثالثةُ رضعةً بلبن الزوج، فلا أمومةَ لواحدةٍ منهنَّ، وفي الأبوَّة وجهان؛ فإن أثبتناها انفسخ نكاح الصغرى وحدها، وعلى الثالثة نصفُ مهر الصغرى اتِّفاقًا، وفيه احتمالٌ؛ فإنَّ الفسخ حصل بالرضعة الخامسة، وبما تَقَدَّمها، ولو أرضعتها الأولى رضعةً، والثانيةُ رضعةً، ثم حَلَبْن ألبانَهنَّ، وأَوْجَرْنَها، اشتركن في الغُرم، وفي توزُّعه على الرؤوس وجهان، فإن قلنا: لا يتوزَّع، وجب على الثالثة خُمْسُه، وعلى كلِّ واحدةٍ خُمسان.

الحادية عشر: إذا نكح صغيرةً، فأرضعتها زوجتاه قبل الدخول أربعَ

رضعاتٍ[١]، ثم أرضعتاها الخامسةَ معًا، بطل نكاحُهما للمَحْرميَّة، ونكاحُ الصغرى للجمع، وله تجديدُ نكاحها، وعليهما نصفُ مهرِ [مِثْلِ] الصغرى، ولا غرم على الكبرى بسبب إفساد نكاح نفسِها، لكن كلُّ واحدة منهما ساعيةٌ في إفسادِ نكاحِ نفسها، ونكاحِ صاحبتها، فلكلِّ واحدةٍ ربعُ المسمَّى، وعليها ربعُ مهرِ المِثْلِ لصاحبتها، وهذا متَّجهٌ إذا حَلَبتا اللبنَ، وأَوْجَرَتاه، فإن اختصَّت إحداهما بالإيجار، سقط مهرُها، وعليها نصفُ مهرِ المثل للأخرى، كما لو انفرد أجنبيٌّ بالإيجار، وإن ألقمتاها[٢] ثديَيْهِما، فوصل لبنُهما إلى جوفها[٣] معًا، أو جعلتْ كلُّ واحدةٍ لبنَها في ظرفٍ، وأوجرته بحيث وصل إلى جوفها[٤] من غير خلطٍ، سقط مهرُ كلِّ واحدةٍ منهما، ولا تغرم للأخرى شيئًا، ولو انفردت كلُّ واحدةٍ بخمس رضعاتٍ لم تَحْرُمِ الكبيرةُ الثانيةُ.

* * *

٣٠٣٢ ـ فصل في اختلاف الجهات في الرضاع

إذا كان للرجل[٥] خمسُ مستولَداتٍ، أو خمسُ مطلَّقاتٍ، أو خمسُ بناتٍ، أو أخواتٍ، فأرضعت كلُّ واحدةٍ منهنَّ رضعةً لم تثبت الأمومة، وفي

---

(١) أي: كانتا ذاتَ لبن من غير الزوج، وما دخل الزوج بهما، فأرضعت كلُّ واحدة منهن الصغيرةَ أربع رضعات. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٨٧).

(٢) في الأصل: «ألقمتاه»، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق (١٥/ ٣٨٩).

(٣) في الأصل: «جوفه»، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق.

(٤) في الأصل: «جوفه»، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق.

(٥) أي: إذا أنكح الرجل الصغيرة وكان له...

الأبوة والجدودة والخؤولة وجهان يجريان حيث يتَّحد جنسُ المرضِعَات، ثم الزوجاتُ والمستولَداتُ جنسٌ واحدٌ، ورتَّب الإمام البنات والأخوات على الزوجات والمستولَدات؛ فإنَّ لبن بنات الرجل وأخواته لا يُنسب إليه.

هذا إن تفرَّق رضاعُهنَّ، فإنْ تواصَلَ رضاعُهنَّ بحيث لو وقع من واحدةٍ لكان رضعةً واحدةً، فالمذهبُ تعدُّدُ المرضعات، فإن أرضعته إحداهنَّ بعد ذلك أربع رضعات صار ابنها، وفيه وجه.

وإن اختلف جنسُ المرضِعات، فإنْ كانت كلُّ واحدةٍ لو كمَّلت الرضاعَ لحَرُمَت[1] [الصغيرة]، كالأمِّ، والجدَّة، والأخت، والزوجة، والبنت، فوجهان مرتَّبان على البنات؛ إذ لا يحصل برضاعهنَّ نوعٌ من القرابات، وإن كان فيهنَّ جهةٌ لو كمَّلت الرضاعَ لم يحرم، كثلاثِ بناتٍ للزوج وعمّةٍ وخالةٍ، لم يحرم اتِّفاقًا، وغَلِطَ مَن أجرى الخلاف.

* * *

(١) في الأصل: «لحرم»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٩١)، وما بين معكوفتين منه.

٣٠٣٣ ـ باب

لبن الرجل والمرأة

اللبنُ يتبعُ النسبَ، وينتشرُ انتشارَه، فإنْ زَنَى بامرأةٍ، فولدتْ بنتًا؛ فإنْ تحقَّق أنَّها منه ففي تحريمها عليه خلافٌ، وإن غلب ذلك على ظنِّه كُره نكاحُها، ونقل المزنيُّ قولاً: أنَّه يحرم، وردَّه الأصحابُ، فلبنُ الزانية منسوبٌ إليها دون الزاني، ولبنُ الولد من الشبهة منسوبٌ إلى أبيه في أصحِّ القولين.

ولو وُطئت في العِدَّة بشبهةٍ، فأتت بولدٍ يُعرض مثلُه على القائف، فأرضعتْ بلبنه طفلاً، فهل يصير ابنًا للواطئ والمطلِّق؟ فيه قولان، فإن جعلناه ابنًا لهما، فألحق القائفُ الولدَ بأحدهما، أو انتسب الولدُ إلى أحدهما بعد بلوغه، فالرضيعُ ابنهُما، وإن قلنا: لا يصير ابنًا لهما، وهو الأصحُّ كانت بنوَّتُه تابعةً لبنوَّة الولد، فإن ألحقه القائف بأحدهما صار الرضيع ابنًا له.

وإن لم يوجد قائفٌ، أو وُجد وأَشْكَلَ عليه، فانتسب الولد إلى أحدهما بعد البلوغ، تبعه الرضيعُ في البنوَّة.

فإن تعذَّرتِ[1] القافةُ، ومات الولد قبل الانتساب، فهل للرضيع أن ينتسب إلى أحدهما؟ أو يُوقَفُ بينهما، أو يحرمُ عليهما؟ فيه ثلاثةُ أقوال أصحُّها آخِرُها، وأبعدُها أوَّلها.

---

(١) في الأصل: «تعددت»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٩٨).

فإن حرَّمناه عليهما، فالوجهُ ألاَّ تثبت المحرميَّة.

وإن قلنا: له أن ينتسب إلى أحدهما، فله أن ينتسب إلى مَن شاء منهما من غير اجتهادٍ، بخلافِ الولد، فإنَّه لا ينتسبُ إلا بما يجدُه من الميل الطَّبعيِّ، وأبعدَ مَن شَرَطَ الاجتهاد؛ فإنَّه إن أراد به ميلَ الطبع فلا ميلَ بالرضاع، وإن أراد البناء على العلامات فالشرعُ لم يبْنِ عليها الأنسابَ.

وإن قلنا بالوقف، فأراد أن يتزوَّج بنتَ أحدهما، ففيه أقوال:

أصحُّها: المنع.

والثاني: يتزوَّج بنتَ كلِّ واحدٍ منهما على البدل، فيدورُ عليهما مرارًا، ولا يجمع بينهما، وهذا باطلٌ؛ لوقوعه في المحرَّم.

والثالث: يتزوَّج مَن شاء منهما، فإذا تزوَّجها حرمتِ الأخرى.

وقد قال الأصحاب: إذا اختلطت أختُه من الرضاع بأجنبيَّةٍ، حرم عليه نكاح إحداهما، فخرَّج بعضُهم قولاً من هذه المسألة.

والمذهب: المنعُ، وفرَّق الإمام: بأنَّ الانتساب إلى الرجال لا يُقطع به، ومسألةُ اختلاطِ الأختِ مفروضةٌ في أُخوَّةٍ معلومة؛ حتى لو تردَّد بين والدين من النسب أو الرضاع فالوجهُ القطعُ بالتحريم.

٣٠٣٤ ـ فرع:

إذا نفى الولدَ باللِّعان انتفى عنه لبنُه، ويُحتمل ألا ينتفيَ؛ **فإنَّ نسب الرضاع قد يَثْبتُ بما لا يَثْبتُ به نسبُ الولادة**، فإن استلحقَه بعد ذلك لحقه لبنُه.

* * *

٣٠٣٥ ـ فصل في انتساب اللبن إلى رجلين

إذا طلَّق صاحبُ اللبن، فاللبنُ له ما لم تحمل وإنْ طال الزمان وتقطَّع مرارًا ثمّ عاد، وأبعدَ مَن حدَّه بأربع سنين، فإن تزوَّجت، فحملت من الزوج الثاني، أو حملت من وطء شبهةٍ، رُوجع أهلُ البصر، فإن قالوا: لم يدخل وقتُ درور اللبن على الحمل، فاللبنُ للمطلِّق اتِّفاقًا وإن كان قد انقطع، ثم عاد مع العلوق أو بعده، وإن قالوا: دخل وقتُ درور اللبن؛ بناءً على ظنِّهم؛ فإنَّ ذلك لا يقطع به.

فإن كان اللبنُ قد انقطع، ثم عاد في وقت الدرور: فهو لهما، أو للثاني، أو للأوّل إلى أن تضع؟ فيه ثلاثة أقوال.

وإن لم ينقطع: فهو للأوّل، أو لهما، أو إن زاد فهو لهما وإن لم يزد فهو للأوّل؟ فيه ثلاثة أقوال، ولا صائر إلى تخصيصه بالثاني، فإذا وضعت اختصَّ الثاني اتِّفاقًا.

* * *

٣٠٣٦ ـ باب

الشهادة في الرضاع

يثبت الرضاعُ بشهادة رجلين، وبأربعِ نسوةٍ عدولٍ، وقال الإصطخريُّ: لا يثبت الرضاع ولا أمورُ النساء الباطنةُ بشهادة الرجال.

والعِلْمُ شرطٌ في التحمُّل، فإنَّ رؤية الصبيِّ ينهشُ ويمصُّ الثديَ، مع التجرُّع والجرجرةِ، وتحرُّكِ الحنجرة، يفيد العلم، ولا يُكتفى بمثل ذلك في الزنا، ولابدَّ من الجزم في الأداء، ولا يكفي ذكرُ قرائن الرضاع؛ فإنَّ البيان لا يأتي على ما يأتي عليه العيانُ، فإنْ صرَّح بوصول اللبنِ إلى الجوف فذاك، وإن شهد بالارتضاع، فإن ارتاب الحاكم فله أن يستفصِلَه اتِّفاقًا، فإن مات الشاهدُ قبل الاستفصال: فهل يتوقَّفُ، أو يحكم بحرمةِ الرضاع؟ فيه وجهان.

ولو قالت المرضِعةُ: أشهدُ أنِّي أرضعتُها، وأوصلتُ اللبن إلى جوفها، قُبل؛ لأنَّ المقصود حصولُ اللبن في الجوف، وليس ذلك من فعلها، بخلافِ شهادة الحاكم على الحُكم بعد العزل، وغَلِطَ مَن شَرَطَ أن تقول: أشهد أنَّها ارتضعتْ منِّي.

٣٠٣٧ ـ فرع:

يثبت الرضاع بشهادة الحسبة تارةً، وبالدعوى أخرى، فإذا شهدت أمُّ الزوجة وبنتُها برضاعٍ محرِّمٍ، فإن كانت حسبةً من غير دعوى قُبل عند الإمام،

وإن ادَّعت به الزوجةُ لم يُقبل، وإن ادَّعاه الزوج، فأنكرت لأجل المهر، قُبل.

٣٠٣٨ ـ فرع:

إذا شكَّ الرجل في أصل الرضاع، أو في عدده، لم تَحْرُمْ عليه، والأولى ألاَّ ينكحها، فإن نكحها فالأَوْلَى أن يطلِّقها.

ولو تصادَقَ الزوجان على الرضاع انفسخ النكاحُ، ولا يعود برجوعهما.

وإن ادَّعاه الزوج لإسقاط المسمَّى، فأنكرت، حلفت على نفي العلم بوقوعِ الرضاع، فإن نكلت حلف على البتِّ بوقوعه، وقال القفَّال: يقول: واللهِ أعلمُ أنَّ الرضاع وقع، وطَرَدَ هذا في كلِّ ما يُحلَّف فيه على نفي العلم، وذلك مستحبٌّ، وفي بعض التصانيف عنه ما يدلُّ على اشتراطه، ولا وجه لاشتراطه، ولا لاستحبابه.

* * *

٣٠٣٩ ـ باب
رضاع الخنثى

اللبن تابعٌ للولد، فإذا وضعت المرأةُ ما يُحكم بكونه ولدًا، ثبتت الحرمةُ لِلَبنه، ولا حكمَ لِلَبنِ الرجل، وفيه وجهٌ لا يُعدُّ من المذهب.

وإن درَّ لبنُ الصبيّة في ثمانٍ: فهو كلبن الرجل، أو لا حكم له؟ فيه وجهان، وفي البكر البالغ والثيِّب التي لم تلد قطُّ وجهان، وفي اللبن في سنِّ إمكان البلوغ وجهان، فإن اعتبرناه لم يَثْبتِ البلوغُ في شيءٍ من الأحكام، كما يُلْحق الولد بالصبيِّ في أثناء العاشرة، ولا يُحكم ببلوغه في غير ذلك من الأحكام.

٣٠٤٠ ـ فرع:

إذا بانت أنوثةُ الخنثى فلبنُه كلبن المرأة، وإن بانت ذكورتُه فلبنُه كلبن الرجال، وإن بقي على الإشكال فلبنُه مشكِلٌ.

وقال الإمام: ينبغي أن يُجعل دورُ اللبن كنهود الثدي، فإن جُعل أمارةً على الأنوثة، كان كلبن التي لم تلد، وإن لم يُجعل أمارةً أُلحق بلبن الرجال.

❐ ❐ ❐

كِتَابُ النَّفَقَاتِ



كِتَابُ النَّفَقَاتِ

٣٠٤١ ـ أجمع المسلمون على أصول النفقات، وتجبُ بالمِلْكِ والقرابة والنكاح، فللزوجة السُّكنى على الزوج، والكسوةُ، والطعامُ، والأدمُ، وما يُصْلِحُ به الطعام، وآلةُ التنظُّف، والفُرْشُ واللُّحفُ، والدِّثارُ، وماعونُ الدار، فإن كانت ممَّن يُخدَم وجبت نفقةُ الخادم على الأصحِّ، وذكر بعضُهم قولين، ولها سُكْنى مثلِها اتِّفاقًا.

ويجبُ أن يملِّكها الطعامَ والأدمَ، ومؤونةَ الإصلاح، وأن يمتِّعها بالمسكن، وثيابِ الليل، والفُرشِ، وماعونِ الدار، وفي كسوتها وكسوة الخادم وجهان، فما يجب الإمتاعُ به يَسقط بمضيِّ الزمان، وما يجب تمليكُه لا يسقط بمضيِّ الزمان.

ولا يجب لها الطِّيبُ، ولا الكحلُ اتِّفاقًا، ولا الأدويةُ ومؤنُ المعالجة، كأجرة الفاصد والحجَّام.

* * *

٣٠٤٢ ـ باب

قدر النفقة

إذا اختلف قوتُ البلد باختلاف الرُّتَب، اعتُبر بحال الزوج، وإن اتَّحد قوتُ البلد وجبت النفقةُ منه، وإن غلب بعضُ الأقوات، وغلب على الفقراء اقتياتُ ما دونه، فهل يُعتبر بهم، أو بالغالب؟ فيه تردُّدٌ.

ويلزمه تسليمُ الحَبِّ، أو التمر، ولا يلزمُها قبولُ الخبز، وفي كفايتها قولان:

القديم: أنَّها تجب، فيختلفُ ذلك بالزهادة والرغبة، فإن اختلفا رُجع إلى اجتهاد الحاكم.

والثاني، وهو المذهب: يجب لامرأة المُعْسِر مُدٌّ بمدِّ رسول الله ﷺ، ولامرأةِ المتوسِّطِ مدٌّ ونصفٌ، ولامرأة الموسر مُدَّان، وللخادم على الموسر مدٌّ وثلثٌ، وعلى المعسر مدٌّ.

وقيل: يُرجع في نفقة المتوسِّط ونفقةِ خادم زوجته إلى رأي الحاكم؛ إذ لا أصل لتقديرها، بخلاف المدِّ والمدَّين؛ لوجوب المدَّين في فدية الأذى، والمدِّ في سائر الكفَّارات.

ثم قال الإمام: **المعسِر**: هو الفقير والمسكين، وكذلك مَن يقدر على كسبِ يومٍ فيومٍ.

وقال: لو قدر على أن يكتسب أضعافَ النفقة فليس بموسرٍ، وفي إلحاقه بالمتوسِّط تردُّدٌ، واختار أنَّه معسرٌ، فإنْ مَلَكَ من المال ما يُخْرِجُه عن حدِّ المسكنة فهو متوسِّطٌ.

وحَدُّ الموسِرِ بأنَّه الذي لا يحطُّه إيجابُ المدَّين على الدوام إلى حال المتوسِّط، والمتوسِّطُ هو الذي يحطُّه المدَّان إلى التوسُّط، ولا ينحطُّ بالمدِّ والنصفِ إلى الإعسار، ويختلفُ ذلك بالرخْص والغلاء.

* * *

٣٠٤٣ ـ فصل في الإخدام

إذا كانت الزوجةُ ممَّن يُخدم عرفًا؛ بحيث لو خَدَمت نفسها لحطَّ ذلك من قَدْرِها، وجب إخدامُها وإن كانت قويّةً لا تتضرَّر بالخدمة.

وإن كانت ممَّن لا يُخدَم في العادة لم يجب إخدامُها، وإن خُدِمَتْ بحيث تُعدُّ مجاوِزةً لقَدْرِها، لم يجب إخدامُها.

وإن احتاجت إلى الخدمة؛ لضعفِ بِنْيتها؛ فإن كان الضعفُ لمرضٍ عارضٍ لم تستحقَّ الإخدام، وإن كان الضعفُ لازمًا ففيه تردُّدٌ للإمام، واختار الوجوبَ؛ فإنَّ دَفْعَ الحاجةِ اللازمةِ أولى من حفظ المروءة.

وإنْ تزوَّج بأمةٍ تُخدم؛ لجمالها، ففي وجوب إخدامها وجهان.

وتعيينُ الخادم إلى الزوج في الابتداء، فإنْ عيَّن خادمًا، فأَلِفَتْه، لم يَجُزْ له إبدالُه[1] إلا بريبةٍ، أو غرضٍ صحيحٍ، وإن استأجر لذلك أمةً أو حرَّةً، جاز.

---

(١) كذا وقع السياق هنا بالتذكير في الضمائر، والذي في «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٢٨)=

ولا يُتصوَّر إيجابُ نفقة الخادم إلا أنْ تَمْلِكه، ويتراضيا بخدمته.

ولا يجبُ استئجار الخادم بأكثر من المدِّ في حقِّ المعسر، أو المدِّ والثلث في حقِّ الموسر، مع ما يليق بهما من الإدام، فإنَّا لو ألزمناه بأكثرَ من ذلك كان تفريعًا على وجوب الكفاية.

قال الإمام: وليس لها أن تقول: أنا أخدم نفسي، وآخذ نفقة الخادم.

وإن قال الزوج: أنا أخدم، ولا أدفعُ النفقة، فقد قال الأصحاب: له ذلك فيما لا تستحيي المرأةُ منه، كالخروجِ، وكنسِ الدار، وغيرِهما من المهن، وأمَّا ما تستحيي المرأةُ من إظهاره للزوج، كحمل الماء إلى المستراح، وغيرِه، فليس له ذلك على الأصحِّ، فإنْ وقع ذلك: فهل يستحقُّ الخادم النفقة، أو نصفَها، أو توزَّعُ على العملين؟ فيه احتمالٌ للإمام، واختار وجوب الجميع.

٣٠٤٤ ـ فرع للإمام:

إذا تراضيا بخدمةِ حرَّةٍ بالنفقة فلهما ذلك، ويكون العقد جائزًا، وتستحقُّ النفقةَ صبيحةَ كلِّ نهارٍ، فإنْ فسخت بعد أخذِها رَدَّتها، واستدلَّ الإمام على هذا بأنَّ الأصحاب حكموا بأنَّ الخادم تملك النفقة، واختلفوا في تمليك الأدم، ولا يُتصوَّر هذا في الرقيقة.

وهل تُزاد الزوجةُ من الأدم ما يَفْضُلُ للخادم، أو تُفرد الخادمُ بالأدم؟ فيه وجهان، فإن قلنا بالإفراد نقص عن قَدْرِ أدم المخدومة، ويجب تمليكُه،

= هو التأنيث فيها، حيث قال: «ثم الخادمة في الابتداء إلى تعيين الزوج... فإن هي أَلِفَتْ خادمةً وأراد الزوج أن يبدلها...».

وهل يكون من جنس أدم المخدومة؟ فيه وجهان، ولا خلاف في تجانس القُوْتين.

* * *

٣٠٤٥ ـ فصل في الأدم

يجبُ الإدامُ من غالب جنس أدم المكان، ولا يتقدَّر اتِّفاقًا، بل يجب كفايةُ المدِّ، أو المدِّين، أو المدِّ والنصف.

فإن لم يَغْلِبْ أدمٌ، أو غَلَبَ وقلنا بإيجابه، فكرهَتْه، وطلبت إبدالَه بما يساويه في القيمة، ففي إجابتها تردُّدٌ واحتمالٌ.

قال الشافعيّ: لامرأة الموسر في كلِّ أسبوع رطلان من اللحم، ولامرأة المعسر رطلٌ.

فقال القفَّال: لا يُزاد على ذلك.

وقال العراقيّون: يَختلف ذلك باختلاف البقاع، فيجبُ في المدِّ ما يليقُ به، وفي المدَّين ما يليق بهما، وحملوا قولَ الشافعيِّ على عادة أهل الحجاز.

وإن اعتادت ترك الأدم لم يسقط حقُّها منه، كما لا تسقط النفقةُ إذا استَغْنَتْ عنها في بعض الأحوال.

* * *

٣٠٤٦ ـ فصل في كيفيَّة صرف النفقة إلى الزوجة

ولها طلبُ الحَبِّ اتِّفاقًا، ويلزمُ الزوجَ مؤونةُ إصلاحه، كطحنه وخَبزِه، فإن باعته، أو بَذَرتْه، وطلبت المؤونة لإصلاح حبٍّ آخَرَ، فلها ذلك، وإن

استَغْنَتْ في ذلك اليوم عن الخبز ففي سقوطِ مؤونةِ الإصلاح احتمالٌ، وإن اعتاضت عن الحبِّ ففي جوازه وجهان، كالقولين في الاعتياض عن الأثمان، فإن أجزناه، فاعتاضت بالخُبز عن البُرِّ، لم يجز على الأصحِّ.

وإن رضيت بالأكل مع الزوج من غير معاوضةٍ، ففي سقوط النفقة وجهان، وعلَّة السقوط: أنَّا نخيِّرها بين الأكل معه، وبين طلب الحبِّ وتكليفِ الإصلاح، فيكونُ الواجبُ أحدَ الأمرين، ويدلُّ على ذلك عادةُ السلف.

٣٠٤٧ ـ فرع:

تجب النفقةُ بطلوع الفجر، فتملكُ طلبَها حينئذٍ، ويَنفُذُ تصرُّفُها فيها قبل القبض على حسب تصرُّفِ المُلاَّك على الذِّمَم، فإن قبضَتْها فلها التصرُّفُ فيها بما يتصرَّف به المالك في الأعيان.

فإن سَلَفَها نفقةَ مدَّةٍ ملكتْ نفقةَ ذلك اليوم، ولا تملكُ ما بعده على الأصحِّ؛ فإنَّها تجب يومًا فيومًا، بخلاف الدَّين المؤجَّل.

فإن ماتت في اليوم الأوَّل لم تُردَّ نفقتُه اتِّفاقًا، وإن ماتت في بقية المدَّة رُدَّت الزيادةُ إن قلنا: لا تملكها، وإن قلنا: تملُكها فوجهان، وقطع العراقيون بالردِّ.

وإن نَشَزتْ في يوم النفقة ردَّتها اتِّفاقًا، وإن نشزت في بعض يومٍ: فهل تسقط النفقةُ، أو ما يخصُّ زمنَ النشوز؟ فيه وجهان، وإن اعتادت النشوز يومًا، والطاعةَ يومًا، وجب نصفُ النفقة عند الأصحاب، وإن تفاوتت الأيّام وُزِّعت النفقة على الأزمان.

* * *

٣٠٤٨ ـ فصل في الكسوة

يجب من الكسوة قَدْرُ الكفاية، ويختلفُ باختلافِ الجثث والأبـدان، فتجبُ في الصيف سراويلُ وقميصٌ وخمارٌ، ويُزاد في الشتاء جبَّةٌ على حـسب الحاجة إلى الإدفاء.

وأوجـب الشافعيُّ على المُعْسِرِ غليظَ الكرباس، وعلى الموسر ليـِّنَه ورقيقَه، وعلى المتوسِّط ما بينهما، فقال أبو محمد: لا يُزاد على ذلـك؛ لأنَّ الزيادة عليه من رعونات المترَفين.

وقال العراقيُّون: يختلفُ ذلك باختلاف العادات؛ فإنْ جرت العادة في موضعٍ بلبس الخزِّ والحرير والكتَّان بحيث لا يُعدُّ مثلُه سَرَفًا ومجاوزةَ حدٍّ، وجب اتِّباعُه، وقولُ الشافعيِّ محمولٌ على عادة أهلِ زمانه.

ولا خلافَ أنَّ كسوة الخادم دون كسوة المخدومة، فقد يجبُ لها في الشتاء فروةٌ على ما تقتضيه المغايرةُ بينهما.

٣٠٤٩ ـ فرع:

إذا استأجر الكسوةَ، أو استعارَها، فإنْ جُعلت إمتاعًا جاز، وإلا فلا.

٣٠٥٠ ـ فرع:

إذا جعلنا الكسوة إمتاعًا، فتلفت في يدها، فالوجه: القطعُ بأنَّها لا تَضمن؛ فإنَّ اليد المستحِقَّة لا تَضْمَنُ، وإن تلفت النفقةُ بعد التمليك لم يجب الإبدالُ، وإن تلفت الكسوةُ بغير تفريطٍ؛ فإن جُعلت إمتاعًا وجب الإبدالُ، وإن جُعلـت تمليكًا، فمَلَّكها، وجب الإبدالُ على الأصحِّ.

وإن انقضى الفصلُ والكسوةُ باقيةٌ، فإن جُعلت إمتاعًا لم يجب التجديدُ، وإن جُعلت تمليكًا وجب التجديدُ اتِّفاقًا، وإن أتلفتها، فإن قلنا بالإمتاع لزمه التجديدُ، وعليها الضمانُ، وفي التجديد احتمالٌ من تطليق الأب زوجةَ الإعفاف، والوجه: إيجابُ التجديد إذا ردَّت البدل، وإن لم ترددَّ احتُمل التخريج على الإعفاف.

وإن ماتت في أثناء الفصل؛ فإنْ قلنا بالإمتاع وجب الردُّ، وإلا فلا، ثم القولُ في تمليك الخادمة وإمتاعِها كالقولِ في الزوجة سواءٌ.

* * *

٣٠٥١ ـ فصل في الفرش والشعار والدِّثار

قال الشافعيُّ: ولها وسادةٌ، وملحفةٌ، ومُضَرَّبة وثيرةٌ، ويختلف ذلك باليسار والإعسار.

وقال العراقيُّون: يَجعل تحت المُضَرَّبة لِبدًا وحصيرًا، وفي زِلِّيَّةٍ[1] للنهار وجهان، ولم يردُّوا ذلك إلى العادة، وهذا يدلُّ على الاقتصار على ما لا بدَّ منه.

وللخادم من ثياب الليل قَدْرُ الكفاية مع التفاوتِ الظاهرِ بينها وبين المخدومة، وجعل الشافعيُّ ثيابَ الليل لخادمِ المعسِر كساءً.

* * *

(١) الزِّلِّيَّة: بكسر الزاي، نوعٌ من البُسُط، والجمع (الزَّلَالِيُّ). «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص: ٢٨٩)، و«المصباح المنير» (مادة: زلل).

٣٠٥٢ ـ فصل في آلات التنظُّف

قال الأصحاب: ويلزمُه تهيئةُ آلات التزيُّن والتنظُّفِ، كالدُّهنِ والمِشْط، وما يليق به، ولا يجب ذلك للخادم إلا أن يكثر الدَّرَنُ والهوامُّ بحيث يتعدَّى أذاه إلى المخدومة، فالأصحُّ أنَّه يلزمه كفايةُ ذلك.

وقيل: لا يجب، كما لا تجبُ معالجةُ الأمراض، وهذا لا يصحُّ؛ لندور المرض، ودوام هذا.

ولو أتى الزوجةَ بما يزيلُ الوسخَ وامتنع من الدهن، وقال: التزيُّنُ حقِّي، ولا أريدُه، لم نُجِبْه إلى ذلك، وفيه احتمالٌ.

وأمَّا ما يَقطَعُ الروائح الخبيثةَ، كالمَرْتكِ[1] للصِّنان، فإن لم يزُل إلا به وجب القطعُ بإيجابه، وإن أَمْكَن إزالتُه بالماء والتراب ففيه احتمالٌ.

وله منعُها من أكل السموم القاتلة، وما تتأذَّى بريحه الخبيثة، وفيما يغلبُ على الظنِّ أنَّه يُمْرِضُها من الأطعمة وجهان.

وإن احتاجت الخادمُ إلى الخروج وجب لها خفٌّ، وهل هو إمتاعٌ، أو تمليكٌ؟ فيه الخلافُ عند الإمام.

* * *

٣٠٥٣ ـ فصل في ماعون الدار

وعلى الزوج ماعونُ الدار، كالقِدْرِ، والمِغْرفةِ، وظروفِ الماء، وغيرِ

---

(١) المَرْتك وزن جعفر: ما يعالج به الصِّنان، وهو معرب، ولا يكاد يوجد في الكلام القديم. انظر: «المصباح المنير» (مادة: رتك).

ذلك ممَّا يظهر الضررُ بفقده، وظروفُ الماء خزفٌ في حقِّ الخاملة، ويُحتمل أن تجب للشريفة من النحاس، ويُحتمل أن تجب الخزف، فإن استعمال النحاس من جملة الرعونات.

٣٠٥٤ ـ فرع:

لا خلاف أنَّ المسكن يختلفُ باختلاف رتب النساء، وكذلك الإخدامُ، وللزوج حَصْرُها وحدها في المنزل، أو مع خادمٍ إن كانت مخدومةً رفيعةَ المنصب، وله منعُ أهلها من مداخلتها.

وتختلفُ النفقةُ باختلاف حال الرجال، فلا تجبُ على الملك الواسع الغنيِّ أكثر ممَّا ذكرناه في النفقات.

وقال الإمام: كلُّ ما يُرعى فيه الإمتاعُ فإنَّه يختلف باختلاف النساء، وكلُّ ما يُرعى فيه التمليكُ اختلف باختلاف الرجال، فقد يجب على المعسِرِ الإخدامُ نظرًا إلى حال المرأة، ولا يجبُ في النفقة إلا ما يليقُ بحاله.

* * *

٣٠٥٥ ـ فصل فيما يَلزم العبدَ من النفقة

على العبد نفقةُ المعسرين وإن كان مكاتبًا متَّسعَ المال، أو مأذوناً في التجارة، وكذلك لو ملك القنُّ أموالاً، وأُذن له في إتلافها، وقلنا: يملكُه، وإن كان بعضُه حرًّا فعليه نفقةُ معسرٍ وإن كان غنيًّا ببعضه الحرِّ، وقال المزنيُّ وبعضُ الأصحاب: يلزمُه بعضُ نفقة موسرٍ، وبعضُ نفقةِ معسرٍ؛ توزيعًا على الحصَّتين.

* * *

٣٠٥٦ ـ باب

الحال التي تجب فيها النفقة

تجبُ النفقة بالتمكين، وتسقطُ بالنشوز، فإن لم يوجد تمكينٌ ولا نشوزٌ فقولان مأخذُهما: أنَّ سبب الوجوب هو التمكينُ، أو احتباسُها بالعقد عن نكاح غيره.

فإن اختلفا في التمكين، فادَّعته وأنكره؛ فإنْ أوجبنا النفقة بالعقد فالقولُ قولها، فإنَّ النشوز مانعٌ، والأصلُ عدمُه، وإن أوجبناها بالتمكين فالقولُ قولُه؛ إذ الأصلُ عدمُه.

فإن قالت الرشيدةُ، أو أهلُ المحجورة: مهما سلَّمتَ الصداق سلَّمناها إليك، فهذا تمكينٌ يوجبُ النفقةَ.

وإن لم يَطْلُبْ زفافَها، ولا ظَهَرَ منها، ولا من أهلها امتناعٌ، فقولان، فإنَّها غيرُ ناشزةٍ، ولا ممكِّنةٍ، وقطع العراقيّون بأنَّها لا تجبُ، وهذا لا يتَّجه؛ لأنَّهم طردوا القولين في صورة الاختلاف.

* * *

٣٠٥٧ ـ فصل في نفقة المريضة والصغيرة

إذا امتنع الجماعُ بمرضٍ أو رَتَقٍ، لم تسقط النفقة اتِّفاقًا، وإن امتنع بصغر أحد الزوجين فأقوالٌ؛ ثالثها: السقوطُ بصغره دون صغرها، ورابعها:

السقوط بصغرهما دون صغر أحدهما.

وقال بعضهم: إذا جَهِلَتِ البالغةُ صغر الزوج وجبت النفقةُ اتِّفاقًا، وإن علمت فقولان.

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ ما يُسقط النفقة لا يختلف بالعلم والجهل.

فإن أوجبنا نفقةَ الصغيرة، فلا حاجةَ إلى العوض اتِّفاقًا، ولا إلى الوعد بالتمكين عند الإمكان، فإذا حصل الإمكانُ ببلوغٍ أو مراهقةٍ، فإن مكَّنت وجبت النفقةُ، وإن سكتَتْ فقولان.

٣٠٥٨ ـ فرع:

إذا كان المرضُ[1] مانعًا من الجماع، فامتنعت من الخلوة، لم تسقط النفقة، فإن قال: زُفُّوها إليَّ، وأنا لا أجامِعُ؛ فإنْ ثبت العُذْرُ بأربعِ نسوةٍ لم نُجبه إلى ذلك، وإن أَخبرت به امرأةٌ واحدةٌ فوجهان، فإن عجزت عن ذلك وكانت بِنيتُها شاهدةً على سلامتها، أو كان دنفُها ومرضُها لا يدلُّ على تضرُّرها، حلف على نفي العلم بالمرض الباطن.

* * *

٣٠٥٩ ـ فصل في النشوز

تسقط النفقةُ بالنشوز اتِّفاقًا وإن قدر الزوج على ردِّها.

ومتى توفَّر عليها حقُّها فامتنعت، فهي ناشزةٌ، إلا أن يُحمل امتناعُها على الدلال الغالب من الطائعة.

---

(١) أي: مرضُ الزوجة.

وإن خرجت من مسكن النكاح عاصيةً فهي ناشزةٌ، وإن خرجت أو سافرت بإذنه؛ فإن كان الشُّغلُ له لم تسقط النفقةُ، وإن كان لها فقولان.

وإنْ أَحْرمَتْ وهي مقيمةٌ بإذنه فلها أحوالٌ:

الأولى: أن تسافر لذلك، ففي سقوط النفقة إلى أن ترجع إلى الزوج قولان.

الثانية: ألا تخرج من المسكن، فقد قيل: لا تسقط، وقيل: فيه القولان.

الثالثة: أن تهمَّ بالسفر، فينهاها، فتخالف، فتسقط النفقةُ عند القفَّال، وعند غيره قولان.

وإن أحرمت بغير إذنه؛ فإنْ خرجت فهي ناشزةٌ، وإن أقامت؛ فإن منعنا تحليلَها، فإنْ خرجت سقطت النفقةُ، وإن أقامت فوجهان؛ لأنَّها عاجزةٌ عن التحلُّل، بخلافِ النشوز، وقطع الإمامُ بالسقوط، وإن جوَّزنا تحليلها، فإنْ حلَّلها وجبت النفقةُ، وكذا إن لم يحلِّل عند الجمهور، وفيه وجهٌ.

ولا تسقط النفقةُ بصوم رمضان اتِّفاقًا، ولا بالطهارات والصلوات في الأوقات.

وإنْ أحرمت بحجِّ الإسلام؛ فإن قدَّمناه على حقِّ الزوج ففي سقوط النفقة احتمالٌ.

وإن صامت تطوُّعًا، أو عن نذرٍ نَذَرتْه بعد النكاح بغير إذنه، فله أن يفطِّرها، ولا تسقطُ النفقة، وذكر بعضُهم وجهين رتَّبهما الإمام على الوجهين في الإحرام؛ إذ يجوزُ له وطءُ الصائمة، وفي المُحْرِمة يُحلِّلها، ثم يطأ، فإن قلنا: لا تسقطُ نفقتُها بالصوم، فامتنعت من الوطء، ففي السقوط وجهان

خصَّهما الإمام بأيَّامٍ قليلةٍ مفرَّقةٍ على الأيَّام لا يقدح مثلُها في دوام الاستمتاع، فإن كثر ذلك كانت ممكِّنةً في الليل ناشزةً في النهار، وفي نفقتها خلافٌ تقدَّم.

٣٠٦٠ ـ فرع:

ليس له منعُها من الوظائف المفروضة، وفي السنن الراتبة وتعجيلِ الصلوات خلافٌ طرده أبو محمد في صوم عاشوراءَ وعرفةَ، وإن اعتادت صومَ الإثنين والخميس فله المنعُ من ذلك. هذا إن كان يُرْهِقها، وإن غاب فلها أن تصومَ ما بدا لها.

ولا يمنعُها من قضاء رمضان إن ضاق وقتُه، وإن اتَّسع ففيه الخلافُ، فإن قلنا: لا يمنعُها، اتَّجه إيجابُ النفقة، بخلافِ الخروج للحجِّ؛ فإنَّه انقطاعٌ عن الزوج.

٣٠٦١ ـ فرع:

إذا فارقت المسكنَ في غيبته، ثم رجعت إلى الطاعة، ففي عود النفقة وجهان، فإن قلنا: لا تعودُ، وطَلَبتْ من الحاكم إعلامَ الزوج بذلك[1]، فأَعلمه، ثم مضى من الزمان ما لو أراد الرجوعَ فيه لوصل، وجبت النفقةُ من حينئذ، وكذلك لو علم بذلك من غير جهةِ الحاكم، وفي كلامهم ما يدُّل على اشتراط الحكم بالطاعة، وهو بعيدٌ. هذا إن ظهر نشوزُها، وإن كان خفيًّا فقد قيل: لا يُشترطُ إعلام الزوج، وقيل: فيه الوجهان.

ولو ارتدَّت في غيبته، ثم أسلمت، سقطت النفقةُ في مدَّة الردَّة على

---

(١) أي: بعودها إلى الطاعة.

الأصحِّ، وتعودُ بالإسلام عند العراقيِّين، وخرَّجه المراوزةُ على الوجهين في اشتراط الإعلام.

٣٠٦٢ ـ فرع:

إذا اختلفا في قبض النفقة، فالقولُ قولُها مع يمينها وإن كانت معه في الدار.

* * *

٣٠٦٣ ـ باب

الرجل لا يجد النفقة

مَن أعسر بنفقة زوجته، أو كان قادرًا على الكسب فامتنع منه، فلها رفعُ النكاح في أصحِّ القولين، وهل ترفعُه بالطلاق، أو الفسخ؟ فيه قولان.

فإن جُعل رفعُه بالطلاق أمره الحاكم به، فإن أبى: فهل يطلِّق عليه، أو يحبسه حتى يطلِّق؟ فيه قولان كالإيلاء، فإن طلَّق عليه، فراجع مع بقاء العسرة طلَّق عليه ثانيةً، فإن راجع طلَّق الثالثة.

وإن جُعل فسخًا، فثبتت العسرةُ عند الحاكم، فلها الفسخُ بنفسها، فإنْ فسختْ في غير مجلس الحكم نَفَذَ عند المحقِّقين، وإنْ فسختْ قبل ثبوت الإعسار ففي نُفوذه خلافٌ، وقال الإمام: إن لم يكن في الناحية حاكمٌ ولا مُحكَّم نفذ الفسخُ، وإن لم يكن[1]، ففيه الخلافُ.

وإن أعسر الموسرُ بأحد المدَّين، أو أعسر بهما، وقَدرَ على نفقة يومٍ فيومٍ، لم يفسخ، ويسقط المدُّ الذي أَعْسَرَ به، وإن أَعْسرَ بالأُدْم ثبت في ذمَّته، ولم يفسخ، وفي الفسخ احتمالٌ وتشبيبٌ بخلافٍ، وإن قدر على ثلث المدِّ فسخت، وكذا إن قدر على النصف على الأصحِّ، فإنَّ طعام الواحد لا يكفي

---

(١) «وإن لم يكن» كذا في الأصل، والذي في «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٦٦): «وإن كان حاكم» وهذا هو الصواب.

الاثنين على الدوام.

وإن أَعْسَرَ بالكسوة، أو السُّكنى، أو نفقة الخادم، فوجهان.

وإن أعسر بالصَّداق قبل الدخول فطريقان:

إحداهما: لا يفسخ.

والثانية: فيه القولان.

وإن أعسر به بعد الدخول لم يفسخ، وأَبعدَ مَن طرد الخلاف.

وإن سمَّى صَداق المُفَوِّضة به فالعسرةُ كالعسرة بالمسمَّى في العقد، وإن لم يفرض وقلنا: تستحقُّه بالعقد، فوجهان.

٣٠٦٤ ـ فرع:

إذا امتنع الغنيُّ من الإنفاق، فقد قيل: لا يفسخ، وقيل: فيه القولان، وقال الإمام: إن قدرت على أخذ النفقة بنفسها، أو بالوالي، لم يفسخ، وإن عجزت عن ذلك ففيه الخلاف.

* * *

٣٠٦٥ ـ فصل في الإمهال

إذا ثبت إعسارُه، فطالبته بالنفقة عند الحاكم في أوّل النهار، فقال: أنا معسرٌ بالنفقة، ولا أظنُّ أنِّي أقدر على تحصيلها، ففي مبادرتها بالفسخ احتمال، وإن لم يقل ذلك واستمهل، فقولان:

أحدهما: لا يُمْهَلُ، ولكن لا تملك مبادرةَ الفسخ في أول النهار، ولا أن توكِّل به مَن يلازِمُه حتى تحصِّلَ النفقةَ، ثمّ يُحتمل ألا تفسخ حتى

تغرب الشمس، أو بمضيِّ يومٍ وليلة، أو بمضيِّ وقتٍ يظهر التضرُّرُ به لمَن لم يتهيَّأ للصوم، والأولى اعتبارُ يومٍ وليلةٍ، بخلاف المرتدِّ إذا قلنا: لا يُمهل، فإنَّا نقتلُه في الحال، ولو طلب ربُّ الدَّين حَبْسَ المَدين، فقال: أمهِلوني لأدفع حقَّه من المخزن، لم يُحبس، ولكن يوكَّل به مَن يدورُ معه وإن بعُد السوق، وفي النفقة لا نفعلُ ذلك، وهذا يدلُّ على أنَّها تجب بأول النهار وجوبًا موسَّعًا.

وقال الإمام: إنْ قدر عليها وجبت في الحال وإن كنَّا لا نَحْبِسُه ولا نوكِّل به، وإن تعذَّرت، أو شقَّ تحصيلُها، اتَّسع وجوبُها.

وإن تعوَّد دفع النفقة ليلاً ثبت الفسخُ؛ لِمَا في صوم الدهر من الضرار، فإن أمكنَ أن تأكل بعض المدِّ، وتؤخِّر بقيَّته إلى النهار؛ فإن كانت رغيبةً لا تَنتفعُ بذلك فلها الفسخُ.

والقول الثاني، وهو الأظهر: يُمهَلُ ثلاثة أيام بلياليها، فإنْ وَجد النفقة في اليوم الثالث، وعجز في الرابع، فإنَّا نكمل الثلاثةَ بالرابع، وأبعدَ مَن أوجب استئنافَ الثلاث؛ إذ يلزمُ منه أن يَعتاد الإنفاقَ يومًا، والتركَ ثلاثًا، ولعل قائلَ هذا لا يلتزمُ ذلك، وإن لم يجد شيئًا في مدَّة الإمهال، فطلبت الفسخَ في اليوم الرابع، فقال: أمهلوني لأُحضر النفقة في الوقت المعتاد، لم نُجِبْه إلى ذلك، وإن جاء بالنفقة في اليوم الرابع، فطلبت أن تفسخ، وتأخذَها عن مدَّة الإمهال، لم يكن لها ذلك، فإن استمرَّت النفقة بعد الرابع فليس لها الفسخُ، وإن كان ذلك بفتوحٍ لا يوُثَق به، وإن أعسر بعد ذلك؛ فإن كانت نفقتُه من الفتوح لم يُمهل، بل لو كان ذلك حالَه في الابتداء لم يُمهل عند

الإمام؛ فإنَّه خصَّ الخلاف في الإمهال بمن يثق بكسبٍ، أو مالٍ، أو غلَّةِ وقفٍ، فعرضت له جائحةٌ، بخلافِ المعتمِد على الفتوح، فإنَّ أصلَه الإعسارُ.

وإن أمهلنا الواثق بالمال، ثم عَرَضَتْ له جائحةٌ بعد اليسار، رجع الخلافُ في الإمهال.

والمالُ الموثوقُ به: هو الذي يغلبُ على الظنِّ التبلُّغُ به لو تصرَّف فيه، ولا يقال: إنَّه ينقطعُ لا محالةَ إلى مدَّة؛ فإنَّ ما ينقطع بعد مدَّة بمثابة الفتوح، ولو حصل لصاحب الفتوح نفقةُ اليوم الرابع، وكان منتظرًا لمثلها في الخامس، فحكمُه في الخامس كحكمِهِ في اليوم الأول إذا قلنا: لا يجبُ الإمهال.

٣٠٦٦ ـ فرع:

إذا رضيت بعسرته بعد الإمهال، ثم أرادت الفسخ، فلها ذلك، ويعود الخلافُ في الإمهال، ويُحتمل ألا يُمْهَلَ كنظيره من الإيلاء، وإن أبرأته من نفقةِ خمسين سنةً، وقلنا: يصحُّ، لم يُفسخ في هذه المدَّة بالإعسار، ولو أسقطت امرأة المُوْلِي حقَّ الطلب سنةً، لم يسقط عند الإمام؛ إذ لا يصحُّ الإبراء إلا من حقٍّ ثابت، ولا حقَّ لها في الاستمتاع.

٣٠٦٧ ـ فرع:

إذا نكحت معسرًا مع العلم بعسرته، لم يسقط الفسخ بعلمها.

* * *

٣٠٦٨ ـ فصل فيمن يثبت له حقُّ الفسخ

وهو مختصٌّ بالزوجة، فلا يثبتُ لوليِّ الطفلة والمجنونة اتِّفاقًا، فإن

كانتا فقيرتين أُنفِق عليهما من بيت المال، وتستقلُّ البالغةُ بالطلب، ولا اعتراضَ عليها لأحدٍ، فسخت أو أقامت، وللأمة الفسخُ وإنْ كره السيِّدُ، وبَذَلَ لها النفقةَ، ولا يصحُّ إبراؤها عن النفقة اتِّفاقًا، ولا يثبت الفسخ للسيِّد، وذكر أبو عليٍّ في فسخ السيِّدِ نكاحَ الأمةِ الصغيرة والمجنونة وجهين، وفي البالغة إذا امتنعت من الفسخ وجهين مرتَّبين، وإذا أثبتنا الفسخ بتعذُّر الصداق استقلَّ به السيِّد اتِّفاقًا.

ثم قال الإمام: نفقةُ الأمة مِلكٌ للسيِّد، وله إبدالُها، ولها حقُّ التعلُّق بها حتى يُبدِلَها، كما يملك منافع العبد وأكسابَه وإن تعلَّقت بها حقوقُ النكاح، ولا ينفذ إبراؤه من النفقة؛ لتعلُّق حقِّها بها، ولو أنفق من ماله فله أخذُها، ولو غاب السيِّد أنفق الزوج عليها من غير تمليكٍ لها؛ لإذنِ الشرع له في ذلك.

وللسيِّد أن يسافر بالعبد الناكح عند المعظَم وإن لم يضمن حقوقَ النكاح؛ إذ لا يثبت لزوجته التوثُّقُ بمنافعه، بخلافِ توثُّقِ الأمة بالنفقة كأنَّها عينٌ حاضرةٌ قابلةٌ للتوثُّق.

ولو تبرَّع أجنبيٌّ بالنفقة على امرأة المعسر لم يسقط الفسخُ، فإن دفعها إلى الزوج سقط الفسخُ؛ لاختصاص المِنَّة به، وإنْ أَعْسرَ العبدُ فدفع السيِّدُ نفقته ففي الفسخ تردُّدٌ ظاهر؛ لمِلْكه لمنافعه، ولو أراد أن يستخدمَه ويؤدِّيَ النفقة من ماله لجاز، وإن دفع النفقةَ للأمة فظاهرُ كلامهم أنَّ الفسخ لا يسقط بذلك، ويُحتمل أن يسقط؛ لأنَّه يملك رقبتَها ونفقتَها، فلم يكن متبرِّعًا.

٣٠٦٩ ـ فرع:

إذا عجز العبد عن النفقة والكسبِ، لم تتعلَّق النفقةُ برقبته على الأصحِّ، وإن علَّقناها بالرقبة بِيْع فيها شيئًا فشيئًا إلا أن يفديَه المالك، فإن استوعبه البيعُ أخذ في بيعه على المشتري، وكذا أبدًا.

٣٠٧٠ ـ فرع:

إذا أعسر بنفقة الرقيق بِيْع عليه، وتُسيَّب أمُّ الولد لتكتسِبَ، ولا تُباع، فإن عجزت عن الكسب، فهي من فقراء المسلمين، ولم يقل أحد: إنَّها تُعتِقُ نفسَها، وأبعدَ مَن جعل للحاكم أن يُعْتِقَها.

٣٠٧١ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا لم يثبت الفسخُ بالإعسار فللمرأة أن تخرج للاكتساب، وقال الإمام: إن لم تحصِّل قُوْتَها إلا بالخروج جاز، وإن كانت غنيَّةً، أو قادرةً على الاحتراف في المنزل، وقد وطئها بتمكينها، ففي الخروج وجهان.

وإن أثبتنا الفسخَ والإمهال، فاضطرَّت في مدَّة الإمهال خرجت مع اليسار، وكذا إن لم تضطرَّ على الظاهر.

* * *

٣٠٧٢ ـ باب

نفقة التي لا يملك زوجها رجعتها

المعتدَّات ثلاثة:

الأولى: الرجعيّة، ولها السُّكنى والنفقةُ والأُدمُ والكسوةُ، وجميعُ حقوق النكاح إلا ما يتعلَّق بالاستمتاع، كالقَسْم والدهن[1].

٣٠٧٣ ـ فرع:

إذا حملت الخَلِيَّةُ من وطءِ شبهةٍ لم تستحقَّ النفقةَ إلا إذا جعلناها للحمل، ولو حملت في النكاح بوطءِ شبهةٍ ففي سقوط النفقة عن الزوج في مدَّة الحمل وجهان.

وقال الإمام: إن وُطئت وهي مضبوطةٌ أو نائمةٌ لم تسقط، وإن طاوعت فوجهان مبنيَّان على نفقة الخليَّة، فإن لم نوجب نفقةَ الخليَّة لم تسقط النفقةُ عن الزوج، وإن أوجبنا نفقةَ الخليَّة سقطت النفقةُ عن الزوج، ووجبت على الواطئ؛ لئلا يجب في زمنٍ واحدٍ نفقتان.

ولو حملت الرجعيّةُ من وطءِ شبهةٍ، فقد قال الأصحاب: إن أثبتنا للزوج الرجعةَ قبل الوضع لم تسقط النفقةُ، وإن لم نُثبتها فوجهان، وقيل: إن لم نُثْبِتِ الرجعةَ سقطت، وإن أثبتناها فوجهان.

---

(١) «الدهن»؛ أي: ما تتزيَّن به، فإنها منعزلةٌ. انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٨٤).

وقال الإمام: إن أوجبنا النفقة على الواطئ سقطت عن المطلِّق، وإن لم نُوْجِبْها عليه ففيه الطريقان.

الثانية: البائن بردَّة الزوج، أو بالطلاق، أو بفسخٍ بشطرِ الصَّداق، ولها السُّكنى في الحمل والحيال، ولا نفقةَ لها إلا أن تكون حاملاً، وهل تكون النفقةُ لها، أو للحمل؟ فيه قولان، فإن كان أحد الزوجين رقيقًا، فإن جُعلت النفقةُ للحامل وجبت، وإن جُعلت للحمل لم تجب، ولا نفقةَ لحائلٍ بانت بفسخٍ أو لعانٍ.

الثالثة: المفسوخُ نكاحُها بردَّتها، أو بعيبٍ في أحد الزوجين، فلا نفقةَ لها إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً؛ فإن لم نُلزم الزوجَ نفقةَ الحَمْلِ إذا انفصل فلا نفقةَ لها، وإن لَزِمَتْ بالانفصال ففي وجوبها في العدَّة القولان، فإنَّ هذه الفرقة منتسبةٌ إليها، بخلاف الطلاق.

٣٠٧٤ ـ فرع:

إذا لحقه حملُ الملاعنةِ فالمذهبُ وجوبُ النفقة في العدَّة؛ لأنَّها تُنكر استناد البينونة إليها، بخلافِ الفسخ بعيبها، وقيل: فيه القولان، ويجب طردُ هذا الخلافِ في تشطير الصداق باللِّعان، وإن نَفَى الولدَ باللعان، فأَنفقت عليه، فاستَلْحقه، رجعت بالنفقة على ظاهر المذهب.

ولو حملت الخليَّةُ من وطءِ شبهةٍ؛ فإن جعلنا النفقةَ للحمل وجبت، وإلا فلا، وهذا مشكِلٌ؛ فإنَّ النفقة إذا جُعلت للحامل كانت كأجرة الحاضنة، فينبغي أنْ تَجِبَ اتِّفاقًا، ويمكنُ أخذُ القولين من أنَّ مَن تَلْزمُه النفقةُ بعد الولادة ففي وجوبها عليه قبل الولادة قولان؛ فإنَّه كجزءٍ من الأمِّ، ولهذا

لا تجب فطرتُه، ولا يُجزئُ عتقُه عن الكفَّارة، لكنْ يقدح في هذا: أنَّ ولد الرقيقة لا تجبُ نفقته بعد الولادة، وفيما قبل الولادة القولان، ولعل مأخذ القولين في ذلك تخصيصُ الآية بالأحرار؛ لغلبةِ ذلك.

* * *

٣٠٧٥ ـ فصل في تعجيل النفقة قبل الوضع

إذا وجبت النفقةُ اتِّفاقًا، أو على قولٍ؛ فإن قلنا: الحملُ يُعرف، وجب تعجيلُها يومًا فيومًا، وإن قلنا: لا يُعرف، لم تستحقَّ شيئًا حتى تضع.

فإن أوجبنا التعجيل وهو الأصحُّ لم يجب حتى تشهد بذلك أربعُ نسوةٍ من أهل الخبرة، أو رجلان، فإن وقع الجزمُ بالشهادة قُبلت، وإن وقعت الشهادة بتوفُّر العلامات من غير جزمٍ، فقد قال الإمام: إن قلنا: إنَّ الحمل يُعرف، فلابدَّ من الجزم، وإن قلنا: لا يُعرف، اكتُفي بذلك، كما لو قال في شهادة العسرة: قد خَبِرْتُ ظاهره وباطنه، فظهر لي إعسارُه، ولا أعلمُ له مالاً، فإنَّا قد نكتفي بذلك في ثبوت الإعسار.

فإن أوجبنا التعجيل، فإن ظهر الحملُ ولو بإجهاضِ جنينٍ ميتٍ ظهر تخطيطُه وقعت النفقة موقعَها، وإن ظهر الحيالُ، فإن كان عند التعجيل معتقِدًا لوجوب التعجيل، أو لم يَعْتقِدْ ذلك فألزمَه الحاكمُ به، رجع، وإن لم يكن كذلك، ولم نوجب التعجيلَ، فهذا مبنيٌّ على قاعدةٍ، وهي: أنَّ كلَّ مَن عجَّل ما لا يعتقِدُ وجوبَه في الحال، ثم بان أنَّه لم يجب، فله الرجوعُ اتِّفاقًا، سواءٌ أَطْلَقَ الدفع، أو عيَّن السبب الذي أَخرج عنه المال، فمن ظنَّ عليه دينًا، فأدَّاه، ثم بان خلافُه، رجع، ولو اعتقد بقاءَ ماله الغائبِ، فزكَّاه بعد

الحول، ثم ظهر تلفُه، رجع، وقيل: لا يرجع؛ فإنَّ زكاتـه لا تجـبُ إلا إذا تحقَّق بقاؤه.

ولو عجَّل مالاً على توقُّعِ وجوبه، فلم يجب، فله حالان:

إحداهما: ألا يستند الوجوب إلى الحال، كتعجيل الزكاة، فإن صرَّح بالتعجيل، وشرط الرجوع، رجع، وكذا إن لم يشرط الرجوعَ على الظـاهر، وإن قال: هذه زكاةُ مالي، أو: صدقةُ مالي، ولم يذكر التعجيـلَ، فوجهـان مرتَّبان، وإنْ أَطْلَقَ لم يرجع على الأظهر.

الثانية: أن يستند الوجوبُ إلى الحال، كتعجيلِ نفقةِ الحامل، فإنْ شَرَطَ الرجوع رجعَ، وإنْ أَطْلَقَ فوجهان.

ولو بذل المالَ عالمًا بأنَّه لا يجبُ في الحال والمآل، فهو تبرُّعٌ، فـإن كانت هبةً فقد لا يفتقِرُ إلى اللفظ فيما جرت العادةُ فيه بترك اللفظ، وإن كـان صدقةً لم يفتقِرْ إلى اللفظ على الظاهر.

٣٠٧٦ ـ فرع:

لا تسقط نفقةُ الرجعيَّة بمضيِّ الزمان، وكذا البائنُ الحاملُ إن جُعلـت النفقةُ لها، وإن جُعلت للحمل؛ فإن لم نُوجبِ التعجيلَ لم تسقط فـي مـدَّة الحمل اتِّفاقًا، وإن أوجبناه؛ فإن جُعلت للحامل لم تسقط، وإن جُعلت للحمـل فوجهان.

٣٠٧٧ ـ فرع:

لا تجب النفقة بالنكاح الفاسد، فإن أنفق على ظنِّ الصحَّة، فظهر الفسادُ لم يرجع عند الأصحاب، وكذا إنْ شَرَطَ الرجوع على تقدير ظهـور الفـساد

عند أبي محمد، وهذا مشكِلٌ؛ لأنَّه أنفق على ظنِّ الوجوب الناجز، فبان خلافُه، لكنَّ الأصحاب جعلوا ذلك في مقابلةِ سلطانِ الاستمتاع.

ولو اشترى شيئًا من دلاَّل، ثم وهبه شيئًا، وأقبضَه ظنًّا أنَّه يستحقُّه عليه بالدلالة، فله الرجوعُ عند القفَّال، ويُحتمل أن يُخرَّج على أنَّ النظر في العقود إلى المقاصد، أو مقتضى الألفاظ[1]؟ فإن نظرنا إلى اللفظ لم يرجع، وإن نظرنا إلى القصد رجع، كما قال القفَّال.

٣٠٧٨ ـ فرع:

إذا اكتفت الحامل بأقلَّ من نفقة النكاح لم تُنْقَصْ عن نفقة النكاح، وإن احتاجت إلى زيادةٍ؛ فإن كانت منكوحةً لم يزدْها اتِّفاقًا، وإن لم تكن منكوحةً؛ فإن جعلنا النفقةَ لها وجبت الزيادة، وإن جُعلت للحمل، فوجهان، وقيل: إن جُعلت لها لم تُزَد، وإن جُعلت للحمل فوجهان.

٣٠٧٩ ـ فرع:

إذا مرَّ بالرجعيّة ثلاثةُ أقراء، فظهر حملٌ؛ فإن كان بحيث يُلْحَقُ انقضت العدَّة بوضعه، وبطلت الأقراء، وإن كان بحيث لا يُلحق انقضت العدَّة بالأقراء، فإن ادَّعت انقضاءها في أربعة أشهرٍ مثلاً، فالقول قولُها مع يمينها اتِّفاقًا، وتستحقُّ النفقة أربعةَ الأشهر؛ لأنَّها مؤتَمَنة في رحمها، وإن قالت: لا أدري في كم انقضت العدَّةُ؛ فإن كان لها عادةٌ مستقيمةٌ، فقد قال الأصحاب: تستحقُّ النفقةَ في أيام عادتها، وإن اضطربت عادتُها؛ فإن عَرَفت أقلَّها استحقَّت النفقة

---

(١) إشارة إلى القاعدة الفقهيّة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني».

لأقلِّ عاداتها، وإن لم تعرف الأقلَّ استحقَّت النفقة لأقلِّ زمانٍ يُمْكِنُ أن تنقضيَ فيه عدَّتُها، ويُحتمل ألا يجب في جميع الصور إلا ذلك؛ لأنَّه المتيقَّنُ.

٣٠٨٠ ـ فرع:

قال ابن الحدَّاد: إذا مات الزوجُ في عدَّة الطلاق البائن أتمَّتها، ولم تنتقل إلى عدَّة الوفاة، فإن كانت حاملاً سقطت نفقةُ الحمل بالموت سواءٌ جعلناها لها، أو لحملها؛ إذ لا نفقةَ للولد بعد الموت، ومؤونتُه في الحمل كأجرة الحضانة، ولا تجبُ بعد الموت.

وغلَّطه أبو عليٍّ، وقال: تجب نفقتُها دفعةً واحدةً بالطلاق، ولذلك تستحقُّ السُّكْنى بعد الوفاة اتِّفاقًا.

واختار الإمام قولَ ابن الحدَّاد؛ فإنَّ النفقة تجب يومًا فيومًا، كنفقة النكاح.

٣٠٨١ ـ فرع:

إذا قال للرجعيَّة: طلَّقتك بعد الولادة، فعليك العدَّةُ، ولي الرجعةُ، فقالت: بل قبل الولادة، فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن حلف ثبتت العدَّة والرجعة، ولا نفقةَ لها؛ مؤاخذةً لها بقولها.

وإن قالت: طلَّقتني بعد الولادة، فقال: بل قبلها، ثبتت النفقةُ في العدَّة، وانتفت الرجعةُ باعترافه.

* * *

٣٠٨٢ ـ باب

النفقة على الأقارب

نفقةُ الأقارب مختصَّةٌ بالوالدين وإن عَلَوا، وبالأولاد وإن سَفَلُوا، وإن اختلف الدِّين، وانتفى الإرثُ، بشرطِ يسار الدافع، وإعسارِ الآخِذِ، وتجب فيه الكفايةُ اتِّفاقًا، وتختلفُ بالزيادة والرغابة، ويجبُ الأُدْم والكسوةُ على ما تقدَّم في نفقة الزوجة، ولا يلزمُه تمليكُ الكفاية، بل يكفيه أن يقول: كُلْ معي.

والكفاية: ما يُقِلُّ البدن، ويدفعُ الضرر في الحال والمآل، فإنْ نَقَصَه ما لا يضرُّه في الحال، لكنَّه يضرُّ في الغد، وعزم على استدراكه من الغد، لم يَجُزْ عند الإمام.

وتسقطُ نفقةُ الأقارب بمضيِّ الزمان، وأبعدَ مَن خالف في نفقة الأطفال، وإن جعلنا النفقةَ لحملِ البائن، فلم ينفق حتى ولدت، لم تسقط إن لم نُوجبِ التعجيلَ، وإن أوجبناه فوجهان.

٣٠٨٣ ـ فرع:

لمستحِقِّ النفقة أن يطالب بها على حدِّ طلب الديون، ويُباعُ فيها كلُّ ما يُباع في الدَّين حتى العَقار، فإن تعذَّرت عليه، فظفر بجنس الكفاية، أَخَذَها، وإن ظفر بغير الجنس فقولان، وإن اقترض على مَن تلزمُه النفقةُ؛

فإنْ قدر على إذن الحاكم لم يصحَّ، وإن عجز فوجهان.

٣٠٨٤ ـ فرع:

لا يجب الكسبُ لوفاء الدين اتِّفاقًا، ومَن قدر على كسبِ نفقةِ نفسه، ونفقةِ قريبه؛ فإنْ قدر قريبُه على كسب نفقةِ نفسهِ، لا يجبُ الكسبُ لأجل نفقته، وإن عجز فوجهان، وفي نفقة الزوجة وجهان مرتَّبان؛ لأنَّها دَينٌ، ولذلك تجبُ مع غِنَى الزوجة بإجماع العلماء.

٣٠٨٥ ـ فرع:

كلُّ ما يُباع في الدَّين فلا نفقة لمن يملكه.

* * *

٣٠٨٦ ـ فصل في نفقة الابن البالغ

إذا أعسر الابنُ البالغ بالنفقة؛ فإن عجز عن الكسب وجبت نفقتُه، وإن قدر فقولان؛ فإنْ شَرَطْنا العجز عن الكسب لم يُشترط العَمَى، وفي اشتراط المرض اللازم مع سلامة البِنْيةِ وجهان.

قال الإمام: إذا قَدَرَ على كسبٍ لا يليقُ بمثله، كنقل القاذورات، وحَمْلِ الكُنَاسات؛ فإنْ شَرَطْنا الزمانةَ لم تجب نفقتُه، وإن لم نشرطها ففيه تردُّدٌ.

ويُباع عبدُ الرجل في نفقة نفسه اتِّفاقًا وإن أدَّاه ذلك إلى الابتذال في الحاجات.

ومَن قدر على الكسبِ: فهل يلزمُه اكتسابُ نفقة نفسه، أو يجوز له السؤال؟ فيه وجهان.

٣٠٨٧ ـ فرع:

إذا شرطنا العجز عن الكسب، فقدر على كسب بعض القوت، استحقَّ بقدر ما عجز عنه.

* * *

٣٠٨٨ ـ فصل في نفقة الأب

إذا أَعْسرَ الأبُ؛ فإن عجز عن الكسب وجبت نفقتُه ونفقةُ زوجته، وكذا إن قدر على المذهب، وقيل: فيه القولان، فإنْ شَرَطْنا العجز، فاحتاج إلى العفَّة، وقدر على النفقة وحدها، وَجَبَ إعفافُه على الأصحِّ، ولا تجبُ النفقة إلا لزوجةٍ واحدةٍ؛ فإنْ كان له زوجتان دفع إليه نفقةً واحدةً؛ ليفضَّها عليهما، وليس للابن تعيينُ إحداهما، وأبعدَ مَن قال: لا نفقةَ لواحدةٍ منهما.

* * *

٣٠٨٩ ـ فصل في نفقة الابن الصغير

إذا كان الطفل معسرًا وجبت نفقتُه وإن قدر على الكسب اتِّفاقًا، وهذا مشكِل؛ لجواز تعليمه الحِرَفَ اتِّفاقًا، فإذا رأى الأبُ المصلحةَ في استكسابه لم يَبْعُدْ جوازُه، وكيف يجوزُ تضييعُ منافع المراهق مع أنَّ المصلحة في استكسابه؟!

ومنع بعضُ الأصحاب من إلزامه بالاكتساب، وهذا لا يتَّجه إلا فيمَن لا يليقُ بمثله الكسبُ، ويلحقُه منه مَعَرَّةُ العمر، فإنَّ النظر لمثْل هذا أن لا يعلم الحِرَفَ، فيجب أن يُحْمَل ما ذكره الأصحابُ على أنَّ الصبيَّ لو امتنع من

الكسب عاصيًا لم تسقط نفقتُه بذلك، بخلافِ امتناع البالغ.

٣٠٩٠ ـ فرع:

إذا تعذَّرت نفقةُ الطفل بغَيبة الأب، أو امتناعٍ منه في الحضور، فللأمِّ أن تأخذها من ماله؛ لقصَّة هندٍ، وأَبعدَ مَن شَرَطَ إذنَ الحاكم، فإن كان للطفل مالٌ فأَخْذُها منه كأخذها من مال الأب عند الإمام، ومهما تمكَّنت من الأخذ من الأب فالوجهُ ألا تستبدَّ بالأخذ.

وإن اقترضت على الأب؛ فإن شرطنا إذنَ الحاكم في الأخذ، لم نجوِّز القرض إلا بإذنه، وإن لم نشرطه فوجهان، فإن لم تجد مُقرِضًا، فأنفقت من مالها؛ فإن قصدت التبرُّع لم ترجع، وإن لم تَقْصِدْه فوجهان مرتَّبان على الاقتراض، وأولى بالمنع؛ لاتحاد المُقْرِض والمقترِض، فإن قلنا: ترجع، فقد شرط الإمام أن تَقصد الرجوع عند الإنفاق.

٣٠٩١ ـ فرع:

لا تجب النفقةُ على البعيد مع وجود القريب، فإنْ كان الأبُ والجدُّ موسرَيْنِ فالنفقةُ على الأب، فإن غاب، وقدر الحاكم على الاقتراض عليه، لزمه ذلك، ولم يَجُزْ له إلزامُ الجدِّ بالنفقة، وإن عجز عن القرض، أو لم يتفرَّغ له، أو لم يكن حاكمٌ، وجبتِ النفقةُ على الجدِّ، ولا يُنفقُ عليه من بيت المال، فإنْ أنفق الجدُّ بإذن الحاكم، فإن شَرَط الرجوعَ رجع، وإن استقلَّ بذلك ناويًا للرجوع، فإن قدر على الحاكم لم يرجع على المذهب، وإن عجز فوجهان.

* * *

٣٠٩٢ ـ فصل في احتياج الآباء والأمهات مع يسار الأولاد والأحفاد

إذا افتقر الآباء والأمَّهات مع يسار الأولاد والأحفاد، فهل تجبُ النفقة على الوارث، أو الأقرب؟ فيه طريقان:

أصحُّهما: أنَّ التقديم بالقرب، فتلزمُ القريبَ المحرومَ دون البعيد الوارِثِ، فإن استويا في القربِ ففي التقديم بالإرث وجهان، وإن استويا في القرب والإرث، فهل يُسوَّى بينهما، أو يُوزَّع على قدر الإرث؟ فيه وجهان، وإن استويا في الإرث والقرب، أو استويا في القُرْبِ مع انتفاءِ الإرثِ، ففي تقديم الذَّكَرِ وجهٌ غريب؛ لقدرته على الكسب.

وإن قدَّمنا بالإرث فالنفقةُ على البعيد الوارِثِ دون القريب المحروم، فإن استويا في الإرث قُدِّم بالقرب اتِّفاقًا، وإن استويا في القرب مع الحرمان، أو الإرثِ، فالنفقةُ عليهما، وعلى الوجه الغريب: يُقدَّم الذَّكر، وفي ذلك صور:

الأولى: إذا اجتمع الابنُ والبنتُ قُدِّم الابنُ على الوجه الغريب، وعلى المذهب: يجبُ عليهما، وفي التوزيع على الإرث الوجهان.

الثانية: بنتُ بنتٍ، وابنُ ابنٍ، إن قدَّمنا بالذكورة أو الإرث فالنفقةُ على ابن الابن، وإن قدَّمنا بالقرب ففي تقديمه لأَجْلِ إرثه وجهان.

الثالثة: بنتُ بنتٍ، وابنُ ابنِ ابنٍ، إن قدَّمنا بالقرب فالنفقةُ على بنت البنت، وإن قدَّمنا بالإرث فالنفقةُ عليه.

الرابعة: بنتٌ، وبنتُ ابنٍ، فالنفقةُ على البنت اتِّفاقًا؛ للقُرب والإرث.

الخامسة: بنتُ بنتٍ، وابنُ بنتٍ، فهما سواءٌ على المذهب، وعلى الوجه الغريب: يُقدَّم الذكر.

* * *

٣٠٩٣ ـ فصل في احتياج الأولاد مع يسار الآباء والأجداد

إذا احتاج الأبناءُ والأحفادُ مع يسار الآباء والأجداد، فنفقةُ الصغير على الأب اتِّفاقًا، وكذا البالغُ على النصِّ، وقيل: تجبُ نفقةُ البالغ على الأب والأمِّ، وهل يُسوَّى بينهما، أو يجب عليها الثلث، وعليه الثلثان؟ فيه وجهان، ومتى اتَّحدت الجهةُ قُدِّم الأقرب اتِّفاقًا، فيُقدَّم الأب على الجدِّ، والأمُّ على الجدَّة.

فإن اجتمع الأجدادُ والجدَّات: فهل يُقدَّم بالقرب، أو بالإرث، أو بالولاية، أو بالذكورة مع الإرث، أو بالذكورة خاصَّة؟ فيه خمسُ طرقٍ؛ أصحُّها أوَّلُها، وأبعدُها آخِرُها.

فإن قدَّمنا بالقرب، فاستويا فيه، ففي التقديم بالإرث وجهان، فإن استويا قربًا وإرثًا، ففي التوزيع على قدر الإرث وجهان.

وإن قدَّمنا بالإرث، فالنفقةُ على البعيد الوارث دون القريب المحروم، فإن استويا قربًا وإرثًا فالنفقةُ عليهما، وإن استويا في الإرث، أو الحرمان، قُدِّم الأقرب.

وإن قدَّمنا بالولاية، فالنفقةُ على البعيد الوليِّ دون القريبِ الذي لا يلي، فإن لم يكن فيهم وليٌّ فهل يُقدَّم بالقرب، أو الإرث؟ فيه الطريقان، وأبعدَ مَن جعل النفقةَ على مَن يُدْلي بالوليِّ.

وإن قدَّمنا بالذكورة مع الإرث، قُدِّم الذَّكر الوارث على الأنثى الوارثة وعلى الذَّكر المحروم، فإن اجتمع ذكرٌ محرومٌ، وأنثى وارثةٌ، قُدِّم الأقربُ، فإن استويا، فالنفقةُ عليهما، ويجبُ طردُ هذه الطريقةِ في احتياج الآباء مع يسار الأولاد.

وإن قدَّمنا بالذكورة، قُدِّم الذكَّرُ البعيدُ المحرومُ على الأنثى القريبةِ الوارثةِ، فإن لم يكن ذكرٌ، واجتمع اثنان، قُدِّم مَن يُدْلي بالذَّكَر، وهذا ساقطٌ لا يُعتدُّ به.

وفي ذلك صور:

الأولى: أبو أبٍ، وأمُّ أمٍّ: إن قدَّمنا بالقرب فالنفقةُ عليهما، وفي كيفيَّة التوزيع وجهان، وإن قدَّمنا بالإرث فالنفقةُ عليهما بقَدْرِ إرثهما، وإن قدَّمنا بالولاية أو الذكورةِ فالنفقةُ على أبي الأب.

الثانية: أبو أب، وأمُّ: إن قدَّمنا بالقرب فالنفقةُ على الأمِّ، وإن قدَّمنا بالإرث فالنفقةُ عليهما بقَدْرِ إرثهما، وإن قدَّمنا بالولاية أو الذكورةِ فالنفقةُ على الجدِّ، وقيل: يُقدَّم الجدُّ على قولٍ قديمٍ، ولم يصحَّ نقلُه.

الثالثة: أبو أبٍ، وأبو أمٍّ: إن قدَّمنا بالقرب فالنفقةُ عليهما إن لم نقدِّم بالإرث، وإن قدَّمنا بالإرث، أو الولاية، أو الذكورة، فالنفقةُ على أب الأب.

الرابعة: أمُّ أبي الأب، وأبو أمِّ الأمِّ: إن قدَّمنا بالقرب، ولم نرجِّح بالإرث، فالنفقةُ عليهما، وإن رجَّحنا بالإرث فالنفقةُ على أمِّ أبي الأب، وإن قدَّمنا بالذكورة فالنفقةُ على أبي أمِّ الأمِّ.

* * *

٣٠٩٤ ـ فصل في الاحتياج مع يسار الأصول والفروع

إذا احتاج الولدُ مع يسار أصوله وفروعه ففيه الطرقُ الشائعةُ من غير فرقٍ، إلاّ أنَّا نَزِيدُ هاهنا تقديمَ الولد؛ لتأكُّدِ حقِّ الوالد، فإذا اجتمع الأبُ والابنُ فهل نسوِّي بينهما، أو يُقدَّم الأب استصحابًا لنفقةِ الصغر، أو يُقدَّم الابن لتأكُّد الحقِّ عليه؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ، فإن قلنا بالتسوية ففي التوزيع على الإرث الوجهان.

وإن اجتمعت الأمُّ والابنُ: فهل يُقدَّم الابنُ، أو تجري الأوجه الثلاثة؟ فيه طريقان.

وإن اجتمع الأبُ وابنُ الابن؛ فإن قدَّمنا بالقرب أو الاستصحاب فالنفقةُ على الأب، وإن قدَّمنا بتأكُّد الحقِّ فالنفقةُ على ابن الابن.

وإن اجتمع الابنُ والجدُّ الأعلى؛ فإنْ قدَّمنا بالقرب، أو بتأكُّد الحقِّ فالنفقةُ على الابن، وإن قدَّمنا بالولاية فالنفقةُ على الجدِّ، وإن قدَّمنا بالإرث فالنفقةُ عليهما بقَدْرِ إرثهما.

* * *

٣٠٩٥ ـ فصل في اجتماع الأصول والفروع مع ضيق النفقة

إذا ضاقت النفقةُ قُدِّمت الزوجةُ على الفروع والأصول، وفيه احتمالٌ؛ فإنَّ نفقتها دَينٌ، فإنْ فَضَلَ عن الزوجة ما لا يكفي الأصولَ والفروعَ، فكلُّ مَن ألزمناه بالنفقة في الصور السابقة فهو أحقُّ بالنفقة، إلاّ إذا قدَّمنا ثَمَّ بالذكورة، ورجَّحنا بها، فنقدِّم هاهنا بالأنوثة، ونرجِّح بها؛ لأنَّها مَظِنَّةُ الضعف، فتُقدَّم الأمُّ بالنفقة على الأب على رأيٍ، ويستويان على آخَرَ، وإذا وزَّعنا على الإرث

في الصور السابقة سوَّينا هاهنا على قول الجمهور؛ للاستواء في الحاجة، ويُحتمل إجراؤه على الخلاف، وإذا أوجبنا التسويةَ، فكان الفاضلُ لا يَسُدُّ مِن كلِّ واحدٍ مَسَدًّا، أُقْرِع بينهم عند الإمام، وإن سَدَّ مِن كلِّ واحدٍ منهم مَسَدًّا، قُسِّم بينهم.

* * *

٣٠٩٦ ـ فصل في رضاع الولد

إذا طلبت الأمُّ إرضاع الولد تبرُّعًا، أو بأجرةِ مِثْلِها؛ فإنْ لم تكن مشغولةً بحقِّ الزوج فهي أحقُّ به، إلاّ إذا طلبت أجرةَ المثل مع وجود متبرِّعةٍ بالرضاع، أو مسامِحةٍ بالأجرة، ففي تقديم الأمِّ بأجرة المثل قولان؛ لملاءمة لبنها لولدها، ومزيدِ شفقتها، وليس لها طلبُ الزيادة على أجرة المِثْلِ اتِّفاقًا.

وإن امتنعت من الإرضاع، فلم نجد غيرها، وخِيفَ على الصبيِّ التلَفُ، أو ما يُوقِع في التلف، لزمها إرضاعُه، والأجرةُ على الأب اتِّفاقًا، وإنْ وُجِدَ غيرُها لم يَلْزَمْها الرضاع، وعليها سَقْيُه اللِّبأ بالأجرة إن كان له أجرةٌ.

وإن كانت مشغولةً بحقِّ الزوج، فطلبت الرضاع، وطلب الزوجُ الاستمتاعَ في أوقات الرضاع، فله ذلك عند الجمهور، وفيه وجهٌ، وقال الإمام: له المنعُ إن كان الولدُ لغيره، وإن كان له ففيه هذا الخلافُ، ويُمْكِنُ بناؤه على الخلاف في وجوب الأجرة مع وجود المتبرِّعة، فإنَّ ما يتعطَّل عليه من الاستمتاع لمصلحة الولد بمثابةِ بذلِ الأجرة لإصلاحه.

* * *

٣٠٩٧ ـ باب

أيُّ الوالدين أحقُّ بالولد[1]

للولد حالان:

إحداهما: ألا يميِّز، فحضانتُه لأمِّه اتِّفاقًا، بشرط العقلِ، والعزوبة، والأمانة، والحرِّيَّة، والإسلام، فلا حضانةَ لرقيقةٍ وإنْ رضي المالكُ، ولا لكافرةٍ على مسلمٍ، خلافًا للإصطخريِّ، ولا لفاسقةٍ، ولا لمنكوحةٍ وإن رضي الزوجُ الأجنبيُّ، وإن كان الزوجُ من أهل الحضانة؛ كالجدِّ والعمِّ وغيرهما من حواشي النسب؛ فإنْ لم يرضَ بالحضانة فلا حضانةَ للأمِّ، وإن رضي لم تسقط حضانتُها على الأصحِّ، فإنْ طُلِّقت؛ فإن كان الطلاقُ بائنًا رجعت الحضانة بالطلاق، وكذا الرجعيُّ على أظهر القولين؛ فإنَّ المعتدَّة غيرُ مشغولةٍ بالزوج، فإنْ كان مسكنُ العدَّة مختصًّا بالزوج، فله منعُ الطفل من دخوله، وإن كان لها حَضَنَتُهُ فيه، ولا تسقطُ نفقتُها في العِدَّة وإن حَضَنَتْه بغير إذنِ الزوج.

وقال أبو عليٍّ: تسقطُ، كما لو حَضَنَتْه في صُلب النكاح.

وغلَّطَه الإمام، وقال: لو اشتغلت المنكوحةُ في غيبة الزوج بحضانةٍ، أو حرفةٍ لو تعاطتها في الحضور لكانت ناشزةً، لم يثبت حكمُ النشوز، بخلافِ مفارقة المسكن في الغَيبة، فإنَّه مخالفٌ لغرض الزوج في الحضور والغَيبة.

---

(١) أي: الباب الذي يتعلق بالحضانة.

الحال الثانية: أن يبلغ الغلامُ أو الجاريةُ حدَّ التمييز، فيُخيَّر بين أبويه، فإن اختار أحدَهما سُلِّم إليه، وسواءٌ تقدَّم التمييزُ على سبع سنين، أو تأخَّر عنها، فإن اختار أحدهما، ثم اختار الآخَرَ، وتكرَّر ذلك منه بحيث يدلُّ على خَبَلِ عقله، استمرَّت حضانةُ الأمِّ، وإن لم يدلَّ على ذلك، بل كان شوقًا إلى كلِّ واحدٍ منهما، لم يَبْطُلْ خيارُه عند الإمام بشرط ألا تتعطَّلَ أركانُ الحضانة بالتردُّد بينهما.

وإن خيِّر، فسكت، لم تسقط حضانةُ الأمِّ عند الإمام.

وإن لم يميِّز، أو بلغ مجنوناً، أو مُخبَّلاً، استمرَّت حضانة الأمِّ إلا أن تعجز عن حفظه، فتنتقلُ الحضانةُ إلى الأب، فإنَّا لا نُقدِّم بالحضانة من لا تُتَصوَّر منه، فإنَّ الحضانة: هي القيام بحفظ الولد، وإصلاحه، ووقايته من أسباب الهلاك، فلا تثبت لمَن لا يستقلُّ بذلك.

وإن بلغ الابن رشيدًا، استقلَّ بنفسه من غير مراقبةٍ، وإن بلغت البكرُ رشيدةً، فإن كانت ظاهرةَ الأمانة فلا اعتراضَ للعصبات عليها، والأصحُّ أنَّ للأب والجدِّ إسكانَها حيث يستَصْوِبان، وقيل: لها أن تسكن حيث شاءت، وإن كانت البنتُ مأمونة فلا اعتراض عليها للأب والجدِّ، ولا لغيرهما من العصبات، فإن كانت تُزَنُّ بِرِيْبَةٍ[1] فللأب والجدِّ والعصبة تحصينُها في مسكنٍ يتيسَّر عليهم مراقبتُها فيه؛ دفعًا للعار، كما يدفعون عار التزوُّج بغير

---

(١) أي: تتهم بسوء. انظر: «المصباح المنير» (مادة: زنن). والعبارة لشاعر رسول الله ﷺ حسَّان بن ثابت في السيدة عائشة رضي الله عنها من قصيدة يقول فيها:

حَصَانٌ رَزَانٌ ما تُزَنُّ بِرِيْبَةٍ وتُصْبحُ غَرْثى من لُحُومِ الغَوَافِلِ

الكفء، وإن ادَّعى الوليُّ الريبةَ، ولم يُقِم البيِّنة، ففي قبول قوله احتمالٌ.

* * *

٣٠٩٨ ـ فصل في السفر بالولد

إذا ثبتت الحضانةُ للأمِّ، فأراد الأبُ السفر؛ فإن كان لنزهةٍ، أو تجارةٍ، لم يملك أخذَ الولد وإن طال سفرُه إلى حدٍّ يُنسَى في مثله نسبُ الولد، وخالف أبو محمد في السفر الطويل إلى هذا الحدِّ، وإن كان السفرُ، للنُّقْلة، والاستيطان؛ فإنْ سافرت معه لم يملك أخذَه؛ وإن أقامت فله أخذُه؛ حفظًا لنسبه إن بلغ السفرُ مرحلتين، وإن نقصَ عنهما لم يأخُذْه؛ لأنَّ النسب لا يندرِسُ مع قُربِ المسافة، ودلَّ كلام بعضهم على جواز أخذه، ويمكنُ تعليلُه بانقطاع الأب عن تأديبه وإصلاحه.

٣٠٩٩ ـ فرع:

ليس للأب أن يَكِل الولد إلى الأمِّ فيما لا تستقلُّ به، كالتأديب، والحملِ إلى المكتب، وتعليمِ الحرفة، ولو اختار المميِّز الأب، لم يَمْلِكْ قطعَ الأمِّ عنه؛ لِمَا فيه من الضرر، قال عليه السلام: «لا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا»[1].

* * *

٣١٠٠ ـ فصل في ازدحام النساء على الحضانة

تُستَحقُّ الحضانةُ بالقرابة مع المَحْرميَّة أو العصوبة، وفي القرابة من

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «سننه» (٨/ ٥) من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وإسناده ضعيف. انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ١٥).

غير مَحْرميَّةٍ، ولا عصوبةٍ خلافٌ، فإذا تنازع النساء في الحضانة، فلا خلافَ في تقديم الأمِّ، ثمّ أمَّهاتِها الوارثات؛ القربى فالقربى، ولا خلافَ في تقديم أمَّهات الأب الوارثات والأخواتِ والخالاتِ على العمَّات، وفي تقديم أمَّهات الأب على الأخوات والخالات قولان:

أحدهما، وهو الجديد: تقديم القربى فالقربى من أمَّهات الأب، ثم الأختُ للأبوين، ثم الأختُ للأب، ثم الأختُ للأمِّ، ثم الخالةُ للأبوين، ثم الخالةُ للأب، ثم الخالةُ للأمِّ، وقيل: تُقدَّم الأختُ للأمِّ على الأختِ للأب، وتُقدَّم الخالةُ للأمِّ على الخالة للأب، ثم العمَّةُ للأبوين، ثم للأب، ثم للأمِّ.

والثاني، وهو القديم: تُقدَّم الخالةُ للأبوين، ثم الخالةُ للأب، ثم الخالةُ للأمِّ على الأخوات، ثم على أمَّهات الأب[1]، ثمّ يتَّجه طردُ الخلاف في تقديم الأخت للأمِّ على الأخت للأب، وتقديمِ الخالة للأمِّ على الخالة للأب.

٣١٠١ ـ فرع:

كلُّ جدَّة تُدْلي بذَكَرٍ بين أُنثيين؛ كأمِّ أبي الأمِّ، فيها ثلاثةُ أوجهٍ:

---

(١) الذي في «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٥) أن المقدم على القديم: الأم وأمهاتُها المدليات بالإناث، ثم الأخوات، ثم الخالات، وبعدهن أمهات الأب. ومثله في «التنبيه» للشيرازي (ص: ٢١١). وقال الجويني بعد أن أورد القولين: «ومحلُّ الخلاف: أن القول الجديد يقتضي تقديم أمهات الأب، وبعدهنَّ العمَّات إذا لم يكنَّ فاسدات على الأخوات والخالات، وترتيب القديم يقتضي تقديم الأخوات والخالات على أمهات الأب».

أحدها، وهو ظاهر النصِّ: لا حضانةَ لها.

والثاني، وهو القياس: أنَّها تلي الجدَّات الوارثات، وتتقدَّم على كلِّ متأخِّرةٍ عن الجدَّات لولادتها ومَحْرَميَّتها.

والثالث: تؤخَّر عن العمَّات.

فإن لم يوجد أحدٌ ممَّن ذكرنا، ففي ثبوت الحضانة لبنات الإخوة، وبناتِ الأخوات، وبناتِ الخالات والعمَّات، خلافٌ، وقال بعضهم: تُقدَّم بناتُ الإخوة والأخوات على العمَّات، وتُقدَّم العمَّاتُ على بنات الخالات، وتُقدَّمُ الخالاتُ على بناتِ العمَّات، ولم يُفرِّع ذلك على القديم والجديد.

وقال الإمام: إذا أسقطنا الجدَّة التي لا ترثُ فلا حضانةَ لبنات العمَّاتِ، وبنات الخالات.

٣١٠٢ ـ فرع:

إذا اتَّحدت الجهةُ وجبَ تقديمُ الأقرب فالأقرب، وإن اختلفت فبَعيدُ الجهة المقدَّمة أولى من قريبِ الجهة المؤخَّرة، فيُقدَّم ابنُ ابنِ الأخ على العمِّ، وتُقدَّم الجدَّة البُعْدَى إذا أَدْلَتْ بمحضِ الإناث على القُرْبَى إذا أدلت بمحض الذكور.

٣١٠٣ ـ فرع:

إذا غاب مستحِقُّ الحضانة انتقلت إلى مَن بَعْدَه، ولا تنتقلُ إلى السلطان، خلافًا لبعض أئمَّة الخلاف، فإنَّ الحضانة إذا ثبتت للسلطان لم يَجُزْ له الاستعانةُ عليها بالأجانب مع وجود الأقارب.

* * *

٣١٠٤ ـ فصل في ازدحام الرجال على الحضانة

إذا ازدحم الرجالُ على الحضانة قُدِّم الأقربُ فالأقربُ، فتُقدَّم العصباتُ المحارمُ، ثم العصباتُ الذين ليسوا بمحارِمَ، ثم المحارمُ الذين ليسوا بعصباتٍ، والرجالُ أربعةُ أنواعٍ:

الأوّل: العَصَبات المحارم، فيُقدَّم الأبُ، ثم آباؤه الوارثون، ثم يترتَّبون كترتيبهم في الإرث، فيُقدَّم الأخ للأبوين، ثم الأخُ للأب، ثم ابنُ الأخِ للأبوين، ثم ابنُ الأخِ للأب، ثم العمُّ للأبوين، ثم العمُّ للأب.

الثاني: عَصَباتٌ ليسوا بمحارِمَ، كبني الأعمام، فلهم حضانةُ الطفل والصغيرةِ التي لا تُشتَهَى، يُقدَّم الأقربُ منهم فالأقربُ، كما في الإرث.

٣١٠٥ ـ فرع:

إذا اجتمع ابنُ العمِّ، والأخُ للأمِّ، فأيُّهما أولى؟ فيه وجهان، ولعل الأظهر تقديمُ الأخ.

الثالث: مَحْرمٌ ليس بعصبةٍ، ولا وارثٍ، كالخالِ، والعمِّ للأمِّ، وبني الأخوات، وأبي الأمِّ، ففي ثبوت الحضانة لهم وجهان، فإن قلنا: لا تثبت، استُحبَّ للسلطان التسليمُ إليهم.

الرابع: قريبٌ ليس بعصبةٍ، ولا مَحْرمٍ، كابنِ الخال، فإنْ لم نُثْبتِ الحضانة لأبيه فلا حضانةَ له، وإن أثبتناها لأبيه فلا حضانةَ له على المذهب، وفيه شيءٌ بعيد، وفي بنات الخال والخالة لأجل الأنوثة وجهان.

٣١٠٦ ـ فرع:

إذا اتَّحدت الجهةُ في الذكور قُدِّم الأقربُ فالأقربُ، وإن اختلفت قُدِّم

بعيدُ الجهة المقدَّمةِ على قريب الجهة المؤخَّرة، فيُقدَّم العمُّ على ابنه، وابنُ ابنِ الأخ على العمِّ.

* * *

٣١٠٧ ـ فصل في ازدحام الرجال والنساء على الحضانة

إذا تنازع الرجالُ والنساء في الحضانة قُدِّمت الأمُّ، ثم أمَّهاتها، على الأب والجدِّ اتِّفاقًا، ويُقدَّم الأب على أمَّهاته؛ لإدلائهنَّ به، وقيل: يُقدَّمن عليه؛ للأنوثة، فإن قدَّمناه عليهنَّ قدِّم على الأخوات، وإن قدَّمناهنَّ ففيه مع الأخوات أوجهٌ؛ **ثالثها**: يُقدَّم على الأخت للأب دون الأخت للأبوين والأخت للأمِّ، فإن قلنا: يُقدَّم على الأخوات، قُدِّم على الخالات، وإن قلنا: لا يُقدَّم على الأخوات، ففيه مع الخالات وجهان. هذا إن قلنا بالجديد، وإن قلنا بالقديم جرى الخلافُ بعكس ما تقدَّم.

ولا خلافَ في تقديم الأب على العمَّات، وتُقدَّم أمُّ الأب على الجدِّ الأعلى اتِّفاقًا، وتُقدَّم الجدَّاتُ من جهة الأب، أو من جهة الأمِّ، على جميع الرجال، فتُقدَّم أمُّ الأب، وأمُّ أبي الأب، على الأخ للأبوين.

وإذا اجتمع النساء والرجالُ على حواشي النسب؛ فإن استووا في الدرجة والقُرب والإرث، قُدِّم النساء، فتُقدَّم الأختُ على الأخ، فإنْ قَرُبَ الذَّكَر وبَعُدَتِ الأنثى فأيُّهما أولى؟ فيه وجهان يجريان فيما لو كان الذَّكَر في جهةٍ مقدَّمة، والأنثى في جهةٍ مؤخَّرةٍ، كالأخ مع الخالة، وأمَّا الرجال الذين لا عُصوبة لهم ولا إرث، كالعمِّ للأمِّ، والخالِ، فإنَّا نُقدِّرهم إناثًا، ويُقدَّم أَوْلاهم بتقدير الأنوثة.

٣١٠٨ ـ فرع:

إذا قدَّمنا الخالة على الأب، فميَّز الطفلُ، خُيِّر بينها وبين الأب على الأظهر.

* * *

٣١٠٩ ـ فصل في تدافع الحضانة ومن تلزمه

إذا تدافع الأقاربُ الحضانةَ، وجبت على مَن تلزمُه النفقةُ؛ لأنَّها جزءٌ منها، فإذا امتنعت الأمُّ وجبت الحضانةُ على الأب، فإن لم تكن وجبت على الأمِّ، ولا تجبُ على حواشي النسب، كالأخ والعمِّ؛ لأنَّها تتبع النفقةَ من غير استثناءٍ، فإن طلبت الأمُّ أجرة الحضانة كان كطلبها أجرةَ الرضاع، فإنْ تمكَّن الأبُ من الحضانة: فهل يُلحق ذلك بوجود متبرِّعة بالرضاع؟ فيه خلافٌ، وهل يتنزَّل عَناؤه في الحضانة منزلةَ وجودِ حاضنةٍ بأجرة؟ فيه احتمالٌ، ولعل الأظهر إلحاقُ عَنائه بالأجرة.

٣١١٠ ـ فرع:

إذا تزوَّجت الأمّ، أو جُنَّت، أو فَسَقَتْ، انتقلت الحضانةُ إلى أمِّها دون الأب، وكذا إذا امتنعت على أقيس الوجهين.

٣١١١ ـ فرع:

لا حضانة لمن فيه جزءٌ من الرقِّ، فإن أيسر ببعضِهِ الحرِّ: فهل يلزمُه كمالُ نفقةِ القريب، أو يتوزَّع على الرقِّ والحرية؟ فيه احتمالٌ.

وحضانةُ الرقيق لمالكه دون أمِّه وأبيه، فإن كان بعضُ الطفل حرًّا،

وبعضُه رقيقًا، ثبتت الحضانةُ لأمِّه ومالكه، فإنْ تراضَيَا بحضانة أحدهما، أو بالمهايأة، جاز، وإن تشاحَّا سلَّمه الحاكمُ إلى حاضنةٍ، وأجرتُها على مَن تلزمهُ النفقة.

* * *

٣١١٢ ـ باب

نفقة المماليك

يجب للمملوك من الكسوة والنفقة كفايتُه إلا أن يستقلَّ بالكتابة، وفي تفاوت الكسوة بتفاوت الرقيق أوجهٌ، **ثالثها**: التسويةُ بين العبيد، والتفاوتُ في الإماء اللاتي يَصْلحْن للتسرِّي.

ولا يجوزُ إلباسُه ما يضرُّ به، كالثوب الخشن الذي يلاقي البشرة، ولا يلزمُه إلباسُ ما يفيد البدن تنعُّمًا وترفُّهًا، وليس له أن يقتصر على ستر عورة العبد وإن كان لا يتضرَّر بالحَرِّ والبرد؛ لِمَا في ذلك من الإهانة والإذلال.

٣١١٣ ـ فرع:

قال عليه السلام: «إذا كَفى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ؛ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ، فَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ، فإِنْ أَبَى فَلْيُرَوِّغْ لَهُ لُقْمَةً فَلْيُنَاوِلْهَا إِيَّاهُ»[1] ويختصُّ ذلك بمَن

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠١)، والبيهقي في «سننه» (٨/ ٨).

وأخرجه بألفاظ مقاربة البخاري (٢٥٤٥)، ومسلم (١٦٦١)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وفي رواية مسلم: «وقد وَلِيَ حَرَّه **ودُخانَهُ**» قال الشارح: **الوَلْي** مثل الرَّمي، القرب. أي ومَنْ وَلي حرّ شيء وشدّته أن يلي قرّه وراحته، فقد تعلّقتْ به نفسُه وشمَّ رائحته.

تولَّى الطعام على الوجه المذكور، وفيه أقوال:

أحدها: يُستحبُّ.

والثاني: يجب الترويغُ، والإجلاسُ أفضلُ.

والثالث: يجبُ أحدُ الأمرين.

وينبغي أن تكون اللقمةُ مُشْبِعةً بالترويغ بحيث تسدُّ مسدًّا، وتردُّ نَهَمًا وقرمًا، فإنَّ الصغيرة تَهِيج الشهوةَ، فيزداد الضرر.

* * *

٣١١٤ ـ فصل في الرضاع والفطام

المذهب: أنَّ زوج الحرَّة لا يجوزُ له أن يَحُولَ بينها وبين ولدها، إلا أن يتعذَّر الجمعُ بين الرضاع والاستمتاع، فله ضمُّه إلى مُرْضعٍ أخرى، ولا تُمنعُ الأمُّ منه في الغفلات والفترات، وإذا لم يستمتع بالأمة فليس له أن يَحُولَ بينها وبين ولدها، ولا يكلِّفها إرضاع غيره، وإن أراد الاستمتاعَ بها فهي كالحرَّة عند الإمام.

٣١١٥ ـ فرع:

قال الأئمَّة: لا حقَّ للأمة في فطام ولدها، فإنَّها لا تملك المطالبة بحقوقه، وأمَّا ولد الحرَّة؛ فإنْ تضرَّر بالفطام في الحولين، أو بعد الحولين، لم يَجُزْ فطامُه حتى يزول تضرُّرُه، وإن غلب على الظنِّ أنَّه لا يتضرَّر بالفطام في الحولين، لم يَجُزْ إلا باتفاقِ الأبوين، فإن طلب الأبُ الفطام، فامتنعت الأمُّ، لزم الأبَ مؤونةُ الرضاع إلى تمام الحولين.

وقال الإمام: إن لم يتضرَّر بالفطام، ولها عن الرضاع، فلا يبعدُ إسقاطُ مؤونة الرضاع.

٣١١٦ ـ فرع:

على السيِّد نفقةُ المستولَدةِ، ونفقةُ أولادها من النكاح والسِّفاح، وله أن يستكسِبَ العبدَ بشرطِ ألا يكلِّفه ما لا يُطيق، وإنْ وظَّف عليه خَراجًا يكتسبُه كلَّ يومٍ فلا حُكْمَ لتوظيفه، وعلى العبد ألا يقصِّر في الكسب، وإن جَعَلَ نفقتَه من الخراج جاز، وإن نَقَصَ الخراجُ عن النفقة لزم السيِّدَ الإتمامُ، وقال عمر بن الخطاب[1]: «لا تكلِّفوا الصغير الكسبَ فيسرقَ، والأمةَ غيرَ ذات الصنعة، فتكتسبَ بفرجها»، فيجب رعايةُ ما ذكره عمر[2].

* * *

(١) كذا ذكر، والصواب أنه من قول عثمان ﷺ، كما في «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٥)، وكما أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٩٨١)، ومن طريقه الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢/ ٨٦)، وأخرجه أيضًا ابنُ أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٢٤٩) من غير طريق مالك، عن عثمان أيضًا.

(٢) الصواب: «عثمان». انظر: التعليق السابق.

٣١١٧ - باب

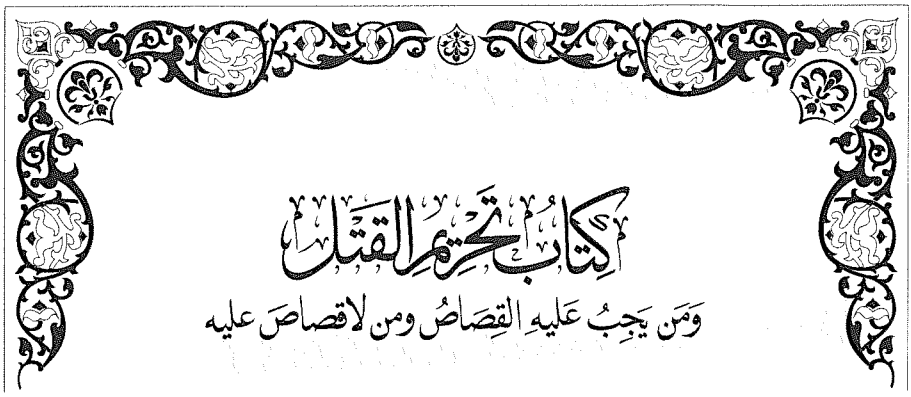
نفقة الدوابِّ

يجب على مالك الحيوان المحترم القيامُ بعَلفه وسَقْيه، وأن يَقِيَه المعاطبَ إلا فيما جوَّزه الشرع، وإن خاف هلاكَها بالعطش سقاها وتيمَّم، ولا يحلبُ من لبنها ما يُخشى منه هلاكُ أولادها، ولا يحمِّلها إلا ما يليق بها على الاقتصاد المعتاد في مثلها، فإنْ أسامَها فلم يكفِها السومُ لزمه إتمامُ كفايتها، ومتى ظهر لوليِّ الأمر إضرارُه بها كلَّفه بيعَها، أو القيامَ بحقِّها وكفايتِها، والأصحُّ جوازُ غصب عَلَفِها والخيطِ لجُرحها إذا عجز عن ذلك، والله أعلم.

❐ ❐ ❐

كتاب تحريم القتل

ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه



كتاب تحريم القتل

ومَن يَجِبُ عَليهِ القِصَاصُ ومن لاقصاصَ عليه

٣١١٨ ـ لا يجبُ القصاص إلا على مكلَّفٍ ملتزمٍ للأحكام، فلا يجبُ بجناية الحربيِّ وإن دخل بعد الجناية في الذمَّة أو الإسلام، وفي السكران خلافٌ.

ويُقتل الذَّكرُ بالأنثى، والأنثى بالذَّكَر، والذمِّيُّ بالذمِّيِّ، وإن اختلفت الملَّتان والدِّينان، فيُقتل النصرانيُّ بالمجوسيِّ.

ويُقتلُ الرقيقُ بالرقيق، وإن كان القاتلُ مكاتَبًا، أو مدبَّرًا، أو أمَّ ولد، ولا يسقطُ القصاص عن أمِّ الولد بعتقِها.

ولا يُقتل الحرُّ برقيقٍ، ولا بمَن فيه جزءٌ من الرقِّ، ويُقتل العبدُ بالحرِّ، والذمّيُّ بالمسلم، والولدُ بالوالد.

ولا يُقتل والدٌ بولدٍ، ولا مسلمٌ بكافرٍ.

ولا يُجْبَرُ بعض هذه الصفات ببعضٍ، فلا يُقتل حرٌّ كافرٌ بعبدٍ مسلمٍ، ولا عبدٌ مسلمٌ بحرٍّ كافرٍ.

فإن قتل الذمّيُّ ذمّيًّا، أو العبدُ عبدًا، ثمَّ أسلم القاتلُ، أو عَتَقَ، لم يسقط القصاصُ، وإن جرح ذمّيٌّ ذمّيًّا، أو عبدٌ عبدًا، فأسلم الجارحُ، أو عتق، ثم مات المجروحُ بالسِّراية، لم يُقتل به على الأصحِّ.

ولو قَتَل عبدٌ [مسلمٌ][1] لمسلمٍ، أو لكافرٍ، عبدًا مسلمًا لكافرٍ، ففي قتله به وجهان؛ فإنَّ القود مستحَقٌّ للسيّد، ولذلك يسقطُ بعفوه، ولا يسقطُ بعفو العبد، ولو قتل حرٌّ ذمِّيٌّ عبدًا، ثم نقض العهدَ وأُرِقَّ لم يُقتل به.

ولو قتل ذمِّيٌّ ذمِّيًّا، ثمَّ أسلم القاتلُ، فمات وليُّ القتيل عن ورثةٍ كفَّارٍ، ورثوا القصاصَ على الأصحِّ.

وإن تبعَّض الرقُّ والحريةُ في القتيل والقاتل؛ فإن كان ما في القاتل من الحرية أكثر ممَّا في القتيل منها لم يُقتل به، وإن كان مساويًا، أو أقلَّ، قُتل به عند العراقيّين، وقالت المَراوزةُ: لا يُقتل به؛ فإنَّ ذلك يؤدِّي إلى أن يُقتصَّ من جزء حرٍّ بجزء رقيقٍ، ولهذا لو آل الأمرُ إلى المال تعلَّق كلٌّ واحد من نصيب الحرية والرقِّ بالذمَّة والرقبة.

٣١١٩ ـ فرع:

يُقتل الذمّيُّ بالمعاهَدِ اتِّفاقًا، وفيه احتمالٌ من الخلاف في قطع المعاهَدِ بالسرقة، وإن قَتل ذمّيٌّ مرتدًّا فقولان؛ فإنَّه مُهْدَرٌ، وخرَّج الإصطخريُّ قولاً: أنَّه يُقتل إنْ تعمَّد، ولا دية عليه إن أخطأ؛ للإهدار، فإن قلنا: يُقتل به، فالقصاصُ للإمام، وعلى قول غريب: يثبت لمَن يرثُه لو مات مسلمًا.

وإن قتل مرتدٌّ ذمِّيًّا؛ فإن قلنا: لا يُقتل الذمِّيُّ بالمرتدِّ، قُتل المرتدُّ به، وإن قلنا: يُقتل بالمرتدِّ، ففي قَتْلِ المرتدِّ به قولان؛ لعُلْقةِ الإسلام.

ويُقتل المرتدُّ بالمرتدِّ، وأَبعدَ مَن مَنَعَ لأَجْلِ الإهدار.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣ ـ ١٤).

وإن قتل الذمِّيُّ مسلمًا زانيًا محصَنًا، قُتل به اتِّفاقًا، ولا يُقتلُ بـه المـسلمُ على أقيسِ الوجهين، وبه قطع المراوزةُ.

٣١٢٠ ـ فرع:

إذا قُوبلت جملةٌ بجملةٍ قُوبلت أجزاؤها بأجزائها، فكلُّ شخصين يُقتـل أحدُهما بالآخَرِ، فطَرَفُ أحدهما مقطوعٌ بطرفِ الآخَرِ، فتُقطعُ يدُ الرجل بيـد المرأة؛ لأنَّ يد كلِّ واحدٍ منهما إذا نُسبت إليه كانت نصفَ جملته، ولا تُقطـعُ يدُ المرأة السليمةِ بيد الرجل الشلاَّء وإن ساوت حكومتُها نصفَ ديةِ المرأة.

* * *

٣١٢١ ـ فصل في قتل الوالد ولدَه

لا يُقتل الأبوان بالولد اتِّفاقًا، ولا الأجـدادُ والجـدَّاتُ إلا علـى قـولٍ غريبٍ، ومَن قَتلَ مَن يرثُه ابنه، أو يرثُ بعضَ ماله، فلا قصاصَ عليه.

ومَن وجب عليه أو على أبيه قصاصٌ، فورث ذلك القـصاص، أو ورث بعضَه، سقط جميعُ القصاص، فلو قَتَلَ عتيقَ ابنه، فمات وارثُ العتيق، فورثه الابنُ، سقط القصاص.

٣١٢٢ ـ فرع:

إذا قتل أحدُ الأخوين أباهما، والآخَرُ أمَّهما؛ فإن كانا علـى الزوجيـة سقط القصاص عن السابق، وثبت على اللاَّحق، وإن لم يكن بينهما زوجيةٌ فلكلِّ واحدٍ منهما أن يقتصَّ من الآخر، وهل يُبدأ بالاقتصاص من السابق، أو يُقْرَعُ بينهما؟ فيه وجهان، فإن بـدأنا بالـسابق فهـل يرثـه المقـتصُّ؟ فيـه

خلافٌ، فإن قلنا: يرثه، سقط القصاصُ عن الآخر[1]، وإن قلنا: لا يرثه، اقتَصَّ منه ورثةُ السابق.

وإذا استَحَقَّ أحدُهما التقديمَ بالقرعة، أو السبق، فبدر الآخَرُ بالقتل وقع قصاصًا، وفي الإرث الخلافُ.

وإن قتلا أبويهما معًا، فعلى كلِّ واحدٍ منهما القصاصُ للآخَرِ، سواءٌ كانت الزوجيَّةُ باقيةً، أو لم تكن، فيُقْرَعُ بينهما، وإن بادر أحدُهما بالقتل وقع قصاصًا، ولا يُمكَّن كلُّ واحدٍ منهما من قتل الآخر، ولا يقال: مَن ابتدر منكما وقع قتلُه قصاصًا؛ خوفًا من ابتدارِ كلِّ واحدٍ منهما.

٣١٢٣ ـ فرع:

إذا تنازع اثنان ولدًا يمكن لحاقُه بكلِّ واحدٍ منهما، فقتلَه أحدُهما، لم يُقتل به؛ لاحتمالِ أُبوَّته، فإنْ ألحقته القافةُ بالآخَرِ قُتل قاتِلُه، وإن ألحقَتْه بالقاتل لم يُقتل به، وإن اشتركا في قتله لم يُقتل به واحدٌ منهما، فإن ألحقتْه القافةُ بأحدهما قُتل به الآخَرُ.

* * *

٣١٢٤ ـ فصل في قتل الجماعة بالواحد

إذا قتل جماعةٌ واحدًا بحيث لو انفرد كلُّ واحد منهم بقتله لقُتل به، وجب القصاصُ على الجميع، وإن تفاوتوا في عدد الجراحات، فإذا قُتِلوا به، وقع قتلُ كلِّ واحدٍ منهم قصاصًا باتِّفاق الأصحاب.

---

(١) في س: «اللاحق».

وقال الحَلِيميُّ[١]: إذا كانوا عشرةً مثلاً كان عُشْرُ كلِّ واحد منهم قصاصًا، والباقي وسيلةً إلى استيفائه، كما تُقلع أبوابُ الغاصِبِ لتخليص المغصوب[٢].

وهذا باطلٌ؛ فإنَّا لا نوجبُ القصاص في الساعد؛ خوفًا من الزيادة على المستحَقِّ، فكيف نُريق تسعةَ أعشارِ الدم بغير القصاص، ولا يصحُّ الاستدلالُ باتِّحاد الدية؛ فإنَّا نقتلُ الرجل بالمرأة مع نقصِ دِيَتها.

٣١٢٥ ـ فرع:

تُقْطَعُ[٣] الأطراف بالطَّرَف إذا تحاملوا على آلة القطع؛ بحيث لا ينفردُ بعضهم بالجناية على بعض الطَّرف، فإنْ قَطَعَ أحدُهما بعضَ الطَّرَف، وقطع الآخَرُ ما بقي، لم يجب القصاصُ على واحدٍ منهما، وخرَّج صاحب «التقريب» قولاً من وجوب القصاص في المتلاحمة: بأنْ يُقطع من كلِّ واحد منهما مثلُ ما قطع، وهذا لا يصحُّ؛ لتناسُبِ لحم المتلاحمة، وتفاوُتِ الأطراف في وضع العروق والأعصاب.

---

(١) الحَلِيْمِيُّ: هو أبو عبدالله الحسين بن الحسن بن محمد، أحدُ أئمَّة الدَّهر، وشيخ الشافعيين بما رواء النهر، وأنظرهم بعد أُستاذيه أبي بكر القفَّال، وأبي بكر الأودني، فقيه قاضٍ، قال فيه إمام الحرمين في «نهاية المطلب» (١٢/ ١١٩): «رجل عظيم القدرة لا يُحيط بكنه علمه إلا غوَّاص»، له «المنهاج في شعب الإيمان»، توفِّي سنة (٤٠٣هـ). ترجمته في «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السُّبكيِّ (٤/ ٣٣٣)، و«شذرات الذهب» (٣/ ٢٦٧).

(٢) انظر قول الحَلِيمي في: «طبقات الشافعية الكبرى» (٤/ ٣٣٤).

(٣) في الأصل: «مقطع»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥).

ولو جرَّ كلُّ واحدٍ منهما الحديدةَ كجرِّ المنشار؛ فإن انفرد كلُّ واحد منهما بِجَذْبة، فلا قصاصَ عليهما، وإن اشتركا في كلِّ جَذْبةٍ، قُطعت يدُ كلِّ واحدٍ منهما؛ لاشتراكهما.

* * *

٣١٢٦ - باب
كيفيَّة قتل العمد
وجراح العمد التي فيها القصاصُ وغيرُ ذلك

الجرحُ والقتلُ ثلاثةُ أضربٍ: عمدٌ، وخطأٌ، وشِبْهُ عمدٍ.

والقتل منقسمٌ إلى: مذَفِّف كالذبح، وإلى سببٍ يتعلَّق بالظاهر تارةً كالضرب، وبالباطنِ تارةً كالجَرْحِ.

فأمَّا المتعلِّق بالظاهر من العمد: فهو كلُّ ما يُقصَدُ به القتلُ غالبًا إذا تجرَّد القصدُ إليه، ويختلفُ باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان، وما لا يُقصد به القتلُ غالبًا فهو شِبْهُ العمد، وأمَّا الجَرْحُ فلا يُشترط فيه أن يُقصد به القتل غالبًا، وضبطهُ الإمام بكلِّ جرحٍ يتحقَّق حصولُ الموت به إذا تجرَّد القصدُ إليه، فعلى هذا: كلُّ ما عُلم حصولُ الموت به من الأسباب الظاهرة أو الباطنة، فهو عمدٌ إذا تجرَّد القصدُ إليه، ولا يَقْدَحُ فيما ذكره إلا نصُّ الشافعيِّ على أنَّ الكفَّ إذا تآكلت بالجرح فلا قصاصَ فيها، وإن عُلم حصولُ التآكُلِ بالجرح كما عُلِمَ حصول الموت بأسبابه المتعمَّدة، وإن قُصد ما يمكن حصولُ الموت به، ولم يعلم حصولُه به، فهو شبهُ العمد.

وقال أبو محمد: العمدُ ما يكون القتلُ مقصوداً به، وشبهُ العمد ما يكون الفعلُ مقصوداً به، ثمَّ قد يُفضي إلى القتل.

* * *

٣١٢٧ ـ فصل في غرز الإبرة

قال الأصحاب: إذا غرز إبرةً في مَقْتَلِ إنسانٍ كَثُغْرَةِ النَّحر، والمثانة، والأخدع، والعِجَان[1]، فمات، وجب القَوَد، وإن غرزها في غير مقتلٍ؛ فإن كان في جلدٍ غليظٍ لم يتعلَّق به ضمان؛ فإنَّ الفعل المتعمَّد أقسام:

أحدها: ما يُعلم حصولُ الموت به، فيوجِبُ القود.

الثاني: ما يمكنُ حصولُ الموت به، ولا يُعلم، فيوجِبُ الضمان.

الثالث: ما لا يمكنُ حصولُ الموت به، كغرز الإبرة في جلدٍ غليظٍ، فلا قود ولا ضمان.

وإن غرزها في اللحم، وجاوزت الجلد، فطريقان:

إحداهما: في وجوب القود وجهان.

والثانية: إن تورَّم محلُّ الغرز وجب، وإن اشتدَّ الألمُ من غيرِ ورمٍ فوجهان.

* * *

٣١٢٨ ـ فصل في الإلقاء في الماء والنار

إذا ألقاه في ماءٍ غير مُغرِقٍ؛ فإنْ شدَّ أطرافَه، وألقاه بحيث يُلْجِمُه الماء، ولا يُمْكِنُه الخلاصُ، وجب القصاصُ، وإن لم يشدَّه، فاضطجع

---

(١) العِجَان مثل كتاب: ما بين الخصية وحلقة الدبر. انظر: «المصباح المنير» (مادة: عجن).

حتى هلك، لم يضمن، وإن ألقاه في ماءٍ مُغرِقٍ تظهرُ النجاةُ منه بالسباحة فغرق؛ فإنْ جَهِلَ السباحةَ وجب القودُ، وإنْ عرفها ففي الضمان وجهان، فإن أوجبناه لم يجب القودُ على الأصحِّ.

وإن ألقاه في نارٍ يمكنُ التخلُّصُ منها، فتخاذَلَ، فوجهان مرتَّبان، وأولى بالوجوب، فإنْ لم نُوجب الضمانَ، فكان للَّفح الأوّل أثرٌ، أُفرد بالضمان، وإنْ منعه اللَّفحُ الأوّلُ من الخروج، فليس هذا محلَّ الخلاف.

* * *

٣١٢٩ ـ فصل في دفع الأسباب

إذا وقع سببٌ يقدر المجنيُّ عليه على دفع الهلاك معه، فلم يفعل، فله أحوال:

الأولى: أن يكون السببُ مُهْلِكًا، والدفعُ عسيرًا، والبرءُ مظنوناً، كترك مداواة الجرح، فلا يسقطُ الضمان.

الثاني: ألا يكون السبب مُهْلِكًا، والدفعُ يسيرٌ مقطوع به، كترك الخروج من الضحضاح، وكتركِ المحبوسِ الأكلَ من الطعام الحاضرِ، فلا ضمانَ، وكذلك تركُ ربط الفصد عند الإمام.

الثالث: أن يكون السبب جنايةً، والخلاصُ ممكنًا، وقد يقع دَهَشٌ يَمنع منه، كتركِ السباحة والخروجِ من النار، ففيه الخلافُ، وكذا لو ترك تعصيبَ الجرح حتى نزف دمُه عند الإمام.

* * *

٣١٣٠ ـ فصل فيمن ألقى إنساناً في مهلكة فهلك بسببٍ آخَرَ

إذا ألقاه على سببٍ مُهْلكٍ، فهلك بسببٍ ثانٍ، فللسَّبب الثاني أحوالٌ:

أحدها: ألا يكون له فعلٌ ولا اختيارٌ، كما لو ألقاه من شاهقٍ مُهْلكٍ، أو في بئرٍ مُهْلكةٍ، فصادف سكاكينَ منصوبةً، ورماحًا مُشْرَعةً، أو جَرَحَه بسكِّين، ثم ظهر أنَّه مات بسمٍّ فيها يجهلُه الجارِحُ، فيجبُ القودُ.

الثاني: أن يكون فعلَ إنسانٍ مختارٍ، مثل أن يلقيَه من شاهقٍ، فيقتله إنسانٌ قبل الوصول إلى الأرض، فلا قود على المُلْقي ولا ضمانَ وإنْ لم يكن القاتلُ ضامنًا كالحربي.

الثالث: أن يكون فِعْلَ حيوانٍ يفعلُ بطبعه، كما لو ألقاه في لُجَّةٍ فالتقمه حوتٌ عند الوصول إلى الماء، أو ألقاه من شاهقٍ، فقتلته حيَّةٌ عادِيَة أو سَبُعٌ ضارٍ قبل الوصول إلى الأرض، فيجبُ القود، خلافًا للربيع، فإنَّه أسقط القود، وأوجب الضمان، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ الحيوان الضاريَ بطبعه كالسيف المصادِف لمضربه، بخلافِ فعلِ المختار، ولذلك قال الشافعيّ: لو أدخله بيتًا فيه سباعٌ ضاريةٌ، أو هَدَّفه لوثبةِ أسدٍ ضارٍ، وجب القودُ، ولو أمسكه ليقتلَه إنسانٌ مختارٌ، لم يجب القودُ بالإمساك، وإن كان القاتلُ غيرَ ضامنٍ كالحربيِّ.

٣١٣١ ـ فرع:

إذا ألقاه من شاهقٍ، فقتله مجنونٌ؛ فإن كان ضاريًا بالطبع فهو كالسَّبُعِ، وإن لم يكن كذلك فهو كالعاقل.

ولو التقمه الحوتُ قبل الوصول إلى اللجَّة، فقد نقل القاضي عن الأصحاب وجوبَ الضمان، ونقل عنهم نفيَه، واختار الوجوبَ، والوجهُ:

القطعُ بوجوبه إلا على قول الربيع، ولا يصحُّ هذا النقلُ عن الأصحاب؛ إذ لا فرق بين الهواء وصدمةِ الماء، فإنَّ التلف لا يحصل بمصادمة الماء؛ لرقَّته ولطافته، وإنَّما يحصل بالغرق بعد المصادمة.

٣١٣٢ ـ فرع:

إذا ألقاه على سببٍ غيرِ مهلكٍ، فهلك بغيره؛ فإنْ لم يشعر به الجاني مثل إن ألقاه في ضحضاحٍ، فالتقمه حوتٌ لم يشعر به، أو دفعه دفعًا خفيفًا، فوقع على سكينٍ لم يشعر بها وجب الضمانُ دون القود، وإن علم بذلك وجب القودُ.

* * *

٣١٣٣ ـ فصل في التجويع وسقي السم

إذا حبس إنساناً، فمات بالجوع والعطش، أو بأحدهما؛ فإنْ تمكَّن المحبوسُ من تحصيلهما بوجهٍ من الوجوه فلا ضمانَ على الحابس، وإن مَنَعَه منهما، أو من أحدهما؛ فإن كان حين حبسه شبعانَ ريَّانَ وجب القودُ، وإن كان جوعان؛ فإنْ جَهِلَ جوعَه ففي القود قولان، وإنْ عَلِمَه فطريقان، فإن قلنا: يجبُ القود، وجبت الدية، وإن قلنا: لا يجب، فهل يجب كمالُ الدية، أو تُوزَّع على الجوعين؟ فيه خلاف.

ولو جهل مرضَ إنسان، فضربه ضربًا يَقتل مثلُه مريضًا، ولا يقتلُه صحيحًا، وجب القودُ، بخلاف مبادئ الجوع، فإنَّه يُعدُّ من الرياضات وإصلاح الأجساد.

ولو وضع عِدْلاً في سفينةٍ مشحونةٍ، فغرقتْ، فهل يلزمُه كمالُ الضمان،

أو نصفُه، أو يتوزَّع الضمانُ على الأثقال؟ فيه ثلاثةُ أوجه، ولا ينبغي أن يُخْرجَ ثقلُ السفينة عن الاعتبار.

وإن سقاه سمًّا؛ فإن لم يغلب على الظنِّ أنَّه قاتِلٌ فهو عند الأصحاب كغرز الإبرة في غير مقتل، وإن كان مذَفِّفًا؛ فإن أوجره به وجب القودُ، وإن أكرهه على شربه؛ فإنْ جَهِلَ الشاربُ كونَه سمًّا وجب القودُ، وإن عَلِمَ لم يجب؛ فإنَّ المكرَه مَن يخلِّص نفسَه بفعلِ ما أُكره عليه.

ولو دعاه إلى أكلِ طعامٍ مسمومٍ بقولٍ أو قرينةِ حالٍ، ففي القود قولان أقيسُهما: أنَّه لا يجب، فإن أوجبناه وجبت الدية، وكذا إنْ لم نُوجبه على ما قطع به الأصحاب، وحكى أبو محمد قولين.

وإن دسَّ السمَّ في طعامٍ، فأكله صاحبُ الطعام فقد قيل: لا يجبُ القود، وقيل: فيه القولان.

* * *

٣١٣٤ ـ فصل في إغراء السباع وإنهاش العقارب والحيَّات

إذا أَنهشه حيّةً أو عقربًا لا يقتلُ جنسَها في الغالب، فهو كغرز الإبرة عند الأصحاب، وإن كانت من جنسٍ قتَّال، كحيَّات مصر، وعقاربِ نَصيبين، وجب القود.

وإن أغرى به كلبًا ضاريًا؛ أو سَبُعًا ضاريًا، فإن كان في مضيقٍ لا يُمْكِنُه الخلاصُ منه وجب القودُ، وإن كان في صحراء لم يجب القودُ؛ لإمكان الهرب.

وقال القاضي والإمام: إنْ عَلِمَ أنَّ الهرب لا ينجيه وجب القودُ، وإنْ

أَمْكَنه الهربُ فتخاذل، فهو كترك السباحة عند الإمام.

ولو أغرى في الصحراء سَبُعًا غيرَ ضارٍ، فقد قال الإمام: إن كان السبع مطلَقًا فلا قودَ ولا ضمان؛ لأنَّ افتراسه وقع اتِّفاقًا، وإن كان مربوطًا فحلَّه وأغراه؛ فإن نظرنا إلى عدم الضراوة فالوجهُ نفيُ الضمان، وإن نظرنا إلى إمكان الهرب فهو كترك السباحة.

وإنْ جَمَعَه مع سَبُعٍ، أو حيَّاتٍ في بيتٍ، فافترسه السَّبُعُ، أو نهشته الحيّاتُ، وجب القودُ بالافتراس دون النهش؛ لأنَّ الحية تنفر بطبعها، والأسد يَثِبُ في المَضيق بطبعه، وذكر صاحب «التقريب» قولاً في الافتراس، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ الأحكام تتبع الصور، فإن كان من الحيات ما يَقْصِدُ، ومن السباع ما يَنْفِرُ، فالأحكامُ مبنيَّةٌ على ذلك، فإنْ تحقَّقت العَمْديَّةُ وجبَ القودُ، وإنْ شَكَكْنا فيها لم يجب.

* * *

٣١٣٥ ـ فصل في اجتماع الجارح والمذَفِّف

إذا قطع حلقومَه ومَريئَه، أو أخرج حشوته، فجرحَه آخَرُ، أو قطع يده وهو يتحرَّكُ، قُتل الأوّل، وعُزِّر الثاني، ولا ضمانَ عليه؛ لأنَّه جنى على ميتٍ.

ولو جرحه جرحًا يُهْلِكه لا محالة، ولكنْ بقيت فيه حياةٌ مستقرَّةٌ، فذفَّفَه آخَرُ، وجب على الأول ما يجبُ على الجارح، وعلى الثاني ما يجب على القاتل.

مثاله: أنْ يَقطع أحدُهما معاه، فيذبحُه الآخَرُ، أو يُخْرِجُ حشوته، أو يقدُّه بنصفين مع بقاء الحياة المستقرَّة، ولو قطع مريئه فالحياةُ مستقرَّةٌ ما لم

يصل إلى حركة المذبوح، فإذا وصل إليها حُكم بموته، بخلافِ ما لو انتهى إنسانٌ بالمرض إلى مثل تلك الحال، فمهما قُتل وهو يتنفَّسُ وجب القصاصُ بقتله.

ولو قدَّه بنصفين، وترك حشوتَه في النصف الأعلى، فما دام يتكلَّم أو ينظر فهو حيٌّ عند الأئمَّة، وقال الإمام: لا يجبُ القصاصُ بقتله؛ فإنه معدودٌ من الموتى، وكلامُه غيرُ منتظِمٍ.

* * *

٣١٣٦ ـ فصل فيمن قطع يد إنسان ثم قتله قبل الاندمال أو بعده

إذا سرت الجراحات إلى النفس اندرجت دِياتُها في ديةِ النفس، ولا يندرج قصاصُها في قصاص النفس؛ فإنْ قَطَعَ يدي إنسانٍ ورجليه، فاندملتا، فعَفَا عن القود، وجب ديتان، وإن مات بالسراية وجبت ديةٌ واحدة، وإن قتله أجنبيٌّ، قبل الاندمال فلا إدراج اتِّفاقًا، وإن قتله القاطِعُ بعد الاندمال وجب ثلاثُ دياتٍ، وإن قتله قبل الاندمال؛ فإن اتَّفقت صفةُ القطع والقتل بأن كانا عمدًا، أو خطأً فالنصُّ وجوبُ ديةٍ واحدةٍ؛ للإدراج، وخرَّج ابن سُريج قولاً منقاسًا: أنَّه يجب ثلاثُ دياتٍ؛ لأنَّ تعذُّر الإدراج بالقتل كتعذُّره بالاندمال.

وإن اختلفت صفةُ الجناية، فكان القطعُ عمدًا، والقتلُ خطأً، أو بالعكس، ففي الإدراج قولان منصوصان مرتَّبان عند الإمام، وأولى بنفي الإدراج، فلو قطع يده ثم قتله؛ فإن منعنا الإدراج، فاختلفت صفة الجنايتين[1]

(١) في «س»: «فاختلفا في الصفة».

كانت ديةُ الخطأ منهما مخفَّفةً على العاقلة، وديةُ العمد مغلَّظةً على الجاني، وإن قلنا بالإدراج، فقد جعل الشافعيُّ نصفَ الدية مخفَّفًا على العاقلة، ونصفَها مغلَّظًا على الجاني.

وقال الإمام: إن كان القتلُ عمدًا فجميعُ الدية مغلَّظةً على الجاني، وإن كان خطأً فجميعُها مخفَّفٌ على العاقلة؛ لأنَّ معنى الإدراج سقوطُ دية الأطراف اكتفاءً بدية النفس.

وعلى قول الشافعيِّ: لو قطع يديه عمدًا، ثم قتله خطأً، أو بالعكس، أو قطع يديه ورجليه عمدًا، ثم قتله خطأً، أو بالعكس، أو قطع إصبعه عمدًا، وقتلَه خطأ، فالوجهُ: إيجابُ نصف الدية على العاقلة، ونصفِها على الجاني؛ إذ لا نظر إلى أعداد الجراحات إذا صارت نفسًا.

٣١٣٧ ـ فرع:

إذا قلنا بالإدراج، فقطع يديه عمدًا، ثم قتله عمدًا، فقطع الوليُّ يديه، ثم عفا عن نفسه، فلا ديةَ له على أظهر الوجهين، ولو قطع إحداهما، ثم قتله، فقطع الوليُّ إحدى يديه، ثمّ عفا، وجب نصفُ الدية على الأظهر، وعلى الآخر يجب الديةُ.

* * *

٣١٣٨ ـ فصل في مشاركة العامد لمن لا يلزمه القصاص

إذا شارك العامدُ مخطئًا، فلا قصاصَ على واحدٍ منهما، وإن شارك عامدًا لا يلزمه القصاصُ، فللشريك أحوال:

الأولى: أن يَلْزمَه الديةُ، كما لو شارك الأجنبيُّ الأبَ في قتل الولد،

أو الحرُّ عبدًا في قتلِ عبدٍ، أو الذمّيُّ مسلمًا في قتل ذمّيٍّ، فيجب القود على الأجنبيِّ والعبد والذمّيِّ.

الثانية: ألا يلزمَه ديةٌ ولا كفَّارةٌ، كما لو جرح حربيًّا أو مرتـدًّا، فجرحـه آخَرُ بعد الإسلام، أو قُطعت يدُه في حدٍّ، أو قصاصٍ، وجرحه آخَرُ، أو جرح ذميٌّ حربيًّا فالتزم الذمَّةَ، فجرحه ذمّيٌّ آخَرُ، ففـي وجـوب القـصاص علـى الضامن منهما قولان.

الثالثة: أنْ تلزمَه الكفَّارةُ لا غير، كالسيِّد يشارِكُ في قتل عبدِه، فهـل يُلْحَقُ شريكُ السيِّد بمن يلزمه الديةُ، أو بمن لا يلزمه شيء؟ فيه وجهـان، وإن شارك في قتل نفسه؛ فإن لم نوجب عليه الكفّارة ففي القـود علـى شـريكه القولان، وإن أوجبناها، فإن جعلناها كالدية وجـب القـود اتّفاقًـا، وإن لـم نجعلها كالدية ففيه القولان.

ولو جُرح، فداوى جرحَه بسمٍّ غيرِ مذفِّفٍ، أو خاطه في لحـمٍ حـيٍّ، وأَمْكَنَ إحالةُ الموت على الجرح والخياطةِ والسمِّ فطريقان:

إحداهما: أنَّه كالمشارك في قتل نفسه.

والثانية: لا يجب القودُ قولاً واحدًا؛ لأنَّه قصد بذلك الإصلاحَ، فـصار شريكُه كشريك المخطئ، وعلى هذا: لو قُطعت يدُه حدًّا أو قـصاصًا، فجرحَـه آخَرُ، فينبغي ألا يجبَ القصاص؛ لأنَّه شـريكٌ محـقٌّ، ولا أثـر للخياطـة فـي اللَّحم الميت.

ولو داوى الجرحَ بسمٍّ مذفِّفٍ، فليس على الجارح سوى أَرْشِ الجـرح، أو قَوَده، وإن شارك سَبُعًا في القتل فطريقان:

إحداهما: لا يجب القود؛ لانتفاء العمد.

والثانية: فيه القولان؛ لأنَّه عامدٌ غيرُ ضامنٍ.

٣١٣٩ ـ فرع:

إذا اتَّحد الجاني، واختلف حكمُ جراحاته، فكان بعضُها عمدًا وبعضُها خطأً، أو غيرَ مضمون، فلا قودَ عليه في النفس اتِّفاقًا؛ فإنْ جَرَحَ عمدًا وخطأً كان الخطأُ على العاقلة، والعمدُ في ماله.

وإن جرح عبدَه، ثم جرحه بعد العتق، أو جرح حربيًّا، أو مرتدًّا، ثم جرحه بعد الإسلام، أو قطع يد إنسانٍ قصاصًا، وجرحَه ظلمًا، أو جرح المسلم ذمِّيًّا، ثم جرحه بعد الإسلام، فلا قَوَد في النفس اتِّفاقًا.

٣١٤٠ ـ فرع:

إذا ضرب إنساناً بسياطٍ يقتلُ مجموعُها غالبًا، لزمه القودُ اتِّفاقًا وإن كانت كلُّ ضربةٍ ليستْ بعمد محضٍ، ولو وقع ذلك من جماعةٍ، فضَرَبَه كلُّ واحدٍ ضربةً فأوجهُ؛ ثالثها: إن تواطؤوا على ذلك وجب القَوَد، وإلا فلا، والأقيس: أنَّه لا يجب بحالٍ؛ فإنَّ كلَّ واحد كشريكٍ مخطىء، ولا يقال: إن ذلك يصيرُ ذريعةً، فإنَّ الذريعةَ ما ينتشرُ وقوعها ويعمُّ، فإن لم نُوجب القودَ وجب ضمانُ العمد.

٣١٤١ ـ فرع:

إذا جرح جُرحًا، وجرح آخَرُ جُرحين، أو أشْلَى[1] الآخَرُ حيَّةً فنهشته،

---

(١) أي: أغرى. انظر: «المعجم الوسيط» (مادة: شلى).

وسبعًا فعضَّه، فالديةُ عليهما نصفين؛ إذ لا يُنظر في الشركة إلى كثرة الجراحات وقلَّتها.

ولو جرحه، فنهشته حيَّةٌ، وعضَّه سَبُع؛ فإن كان ذلك خطأً من الحيوان فلا قَوَد على الجارح، وإن كان عمدًا، فالجارحُ شريكُ عامدٍ عند الأكثرين، وشريكُ مخطئٍ عند المحقِّقين، فإنْ آل الأمر إلى المال، فهل يجب نصفُ الدِّيَة، أو ثلُثها؟ فيه وجهان.

* * *

٣١٤٢ ـ فصل في تغيُّر حال المجروح بين الجرح والموت

إذا جرح إنساناً، فتغيَّر حالُه، ثم مات بالسِّراية، فله أحوالٌ:

أحدها: أن يتغيَّر من الإهدار إلى الضمان، كما لو جرح مرتدًّا فأسلم، أو حربيًّا فأسلم أو استأمَنَ، فلا ضمان اتِّفاقًا، وعند العراقيين وجهان.

ولو جرحه قصاصًا، ثم عفا، أو جرح الحربيُّ مسلمًا أو ذمِّيًّا، ثم أسلم الجارحُ أو استأمَنَ، أو جرح عبدَه ثم أعتقه، لم يضمن عند المراوزة؛ نظرًا إلى حال الإهدار، ونصَّ الشافعيُّ على ذلك في العتق، وقال: لو جنى أحدُ الشريكين على الجارية المشتركة الحامِلِ، ثم أعتقها، وسَرَى عِتْقُه، فأجهضت، فعليه غُرَّةٌ كاملةٌ، ففرَّق بعضُهم: بأنَّا لم نتحقَّق اتصالَ الجناية بالجنين قبل العتق، فصار كمن رَمَى عبدًا، فعتق، فأصابه السهمُ بعد العتق.

ومنهم مَن جعل المسألتين على قولين نقلاً وتخريجًا:

أحدهما: يجب الغرَّةُ والدِّيةُ.

وأقيسهما: وجوبُ نصفِ الغرَّة، وألا يجبَ شيءٌ من الدية، فإن أوجبنا ضمانَ العبد والمرتدِّ والحربيِّ، فهو ديةٌ مخفَّفةٌ على العاقلة.

الثانية: أن يتغيَّر من الضمان إلى الإهدار، مثلَ أن يجرحَ مسلمًا فيرتدَّ، أو ذمِّيًّا فيحارب، فيجبُ ضمانُ الجرح دون دية النفس.

الثالثة: أن يتغيَّر من نقص الضمان إلى كماله، مثل أن يجرح ذمِّيًّا فيسلمَ، أو عبدَ غيره فيَعْتِقَ، فيجب تكميلُ الدية اتِّفاقًا؛ لأنَّ اعتبار الجرح المضمون في الزيادة والنقصان بالمآل، ولهذا لو قطع يد إنسان، أو يديه ورجليه، فسرى القطعُ إلى نفسه، وجبت ديةٌ واحدةٌ.

* * *

٣١٤٣ ـ فصل في تغيُّر حال المرميِّ بين الرمي والإصابة

إذا رمى إلى إنسان، فتغيَّر حالُه، ثم أصابه السهمُ فمات؛ فإن تغيَّر من الضمان إلى الإهدار مثل أن يرميَ مسلمًا فيرتدَّ، أو ذمِّيًّا فينقضَ العهد فلا ضمان؛ نظرًا إلى حال الإصابة، سواءٌ ذفَّفه الجرح، أو مات بسرايته على الإهدار.

وإن تغيَّر من الإهدار إلى الضمان مثل أن رمى حربيًّا أو مرتدًّا، فأسلم، فأصابه السهمُ ففيه أوجهٌ ثالثُها: يضمن المرتدَّ دون الحربيِّ؛ فإنَّ قَتْل المرتدِّ مخصوصٌ بالأئمَّة، ولا يجوز قتلُه بالرمي.

ولو رمى إلى عبد نفسه، فأعتقه، ثم أصابه السهم، أو إلى قاتل أبيه،

ثمّ عفا، فأصابه السهمُ، فوجهان.

ورتَّب الإمام الجانيَ على المرتدِّ، وعبدَ الرامي على الجاني، وجَعَلَ الجانيَ والعبدَ أولى بالضمان، فإنَّ العبد مضمونٌ بالكفَّارة، والجانيَ لا يُهدر إهدار المرتدِّ.

وإن تغيَّر من نقص الضمان إلى كماله مثل أن رمى إلى عبدِ غيره، فعتق، فأصابه السهم، أو إلى ذمّيٍّ، فأسلم، فأصابه السهمُ وجب في الذمّيِّ ديةُ مسلمٍ، وفي العبد ديةُ الحرِّ اتِّفاقًا؛ فإنَّ الاعتبار بحال الإصابة، فأشبهَ ما لو رمى إلى حيٍّ فمات، أو إلى عبدٍ فنقصَتْ قيمتُه، فإنَّ الاعتبار بحال الإصابة.

٣١٤٤ ـ فرع:

إذا وقع في حال الإهدار سببٌ غير مهلكٍ، فلا عبرةَ به اتِّفاقًا، مثل إن حفر بئرَ عدوانٍ في مكانٍ فيه حربيٌّ، أو مرتدٌّ، أو عبدٌ للحافر، فعَتَقَ العبدُ، وأسلم الحربيُّ والمرتدُّ، ثم هلكوا بالبئر، فيجب الضمانُ اتِّفاقًا؛ اعتبارًا بحال التردِّي.

٣١٤٥ ـ فرع:

قال الأئمَّة: إذا اقترن مُسْقِطُ القصاص بالرمي، أو الإصابة، أو تخلَّلهما، لم يجب القصاصُ، ولا تجب الديةُ على العاقلة، فإنَّ تحمُّلها على خلاف القياس، فيُحتاط له احتياطَ القصاص، فإن كان الرامي مسلمًا عند الرمي، كافرًا عند الإصابة، أو بالعكس، أو كان مسلمًا عند الرمي والإصابة، كافرًا بينهما، فلا قصاص، والديةُ في ماله دون عاقلته من المسلمين والكفَّار.

ولو رمى الكافر سهمًا، ثم أسلم، فأصابَ إنساناً، أو رمى المسلمُ

سهمًا، ثم ارتدَّ، فأصاب إنساناً، فالديةُ عليه دون عاقلته المسلمين والكفَّار.

وإن كان مسلمًا عند الرمي والإصابة، كافرًا بينهما، فقولان:

أصحُّهما: أنَّ الدية عليه.

والثاني: على عاقلته المسلمين؛ نظرًا إلى الطرفين، ويجب طرد القولين في القصاص.

٣١٤٦ ـ فرع:

إذا جرح الذمِّيُّ إنساناً خطأً ثم أسلم، فمات المجروحُ، فأرشُ الجرح على عاقلته الكفَّار، وبقيةُ الدِّية عليه دون عاقلته المسلمين؛ لاستناد السِّراية إلى الجرح الواقعِ في الكفر.

ولو قطع إصبعَه خطأً، فسرت إلى كفِّه، فأسلم، فسرت إلى نفسه، فنصفُ الدِّيَة عليه، ونصفُها على عاقلته الكفَّار.

ولو قطع إصبعًا في الكفر، وإصبعًا في الإسلام، فعلى عاقلته المسلمين نصفُ الدية، وعلى عاقلته الكفَّارِ أرشُ إصبعٍ، وعليه ما بينهما.

* * *

٣١٤٧ ـ فصل فيمن جرح مسلمًا فارتدَّ ومات

إذا جرح مسلمًا، فارتدَّ، فسرى إلى نفسه، فله حالان:

إحداهما: أن يسلم، ثم يموت، فلا قودَ في النفس على النصِّ.

ولو جرح ذِمِّيٌّ ذمِّيًّا، فحارب المجروحُ، ثم التزم الذمَّةَ، فسرى إلى نفسه، وجب القودُ في النفس.

وفي النصَّين ثلاثُ طرق:

إحداهنَّ: في المسلمين قولان نقلاً وتخريجًا؛ أقيسهما: أنَّه لا يجب؛ لاقتران المهدِرِ ببعض أجزاء السبب.

والثانية: تنزيلُ النصَّين على طول الزمان وقصره، فإنْ قَصُرَ بحيث لا يَظْهَرُ للسراية وقعٌ محسوسٌ وجب القودُ، وإن طال الزمانُ مع السريان لم يجب.

الثالثة، وهي طريقة المحصِّلين: إن طال الزمانُ لم يجب القودُ، وإن قَصُرَ فقولان، فإن أوجبنا القصاصَ وجبت الدِّية، وإنْ لم نُوجبه؛ فإن طال الزمانُ: فهل تجب الديةُ، أو نصفُها، أو ثُلثُها؟ فيه ثلاثةُ مذاهب، والمنصوصُ أوَّلها، وإن قصر فقد قيل: تجب الدِّيةُ اتِّفاقًا، وقيل: على المذاهب الثلاثة، فإنّ غَوْرَ السراية لا يَظْهَرُ للحسِّ.

الثانية: أن يموت كافرًا، فلا قصاصَ في النفس، وفي الطرف قولان:

أحدهما: لا يجب؛ لعدم الوارث الخاصِّ.

والثاني: يجب للإمام؛ بناءً على أنَّه يقتصُّ لمَن لا وارث له؛ فإنَّ الإرث مضافٌ إلى جهة الإسلام دون الأشخاص، ولذلك يجوزُ صرفُ بَدَلِهِ إلى مَن يولدُ بعد القتل.

وقيل: يَثْبتُ لوليِّه الخاصِّ؛ لأنَّ غرضه التشفِّي.

فإنْ لم نوجب القصاصَ وجب الأرشُ على الأصحِّ، وأَبْعدَ مَن قال: لا يجب؛ لاندراجه في نفسٍ مهدَرة، وإذا وجب الأرشُ فهو لأهل الفيء.

فإن زاد على الدية بأنْ قطع يديه ورجليه، فمات، فالواجبُ ديةٌ واحدةٌ على الأصح، وقيل: ديتان؛ لتعذُّر الإدراج بالإهدار، فيُشْبِهُ ما لو انْدَملتِ، أو قتل لردَّته[1]، أو مات بعد الجرح.

٣١٤٨ ـ فرع:

إذا قطع يدي نصرانيٍّ تمجَّس، وسرى إلى نفسه، فإن قلنا: لا يُقرُّ على التمجُّس، كان كمن جَرَحَ مسلمًا فارتدَّ ومات بالجرح، وإن قلنا: يُقرُّ، ففيه ديةُ مجوسيٍّ نظرًا إلى المآل.

* * *

٣١٤٩ ـ فصل فيمن جرح عبدًا، فعتق ثم مات بالسراية

إذا جرح عبدًا قيمتُه أقلُّ من دية الحرِّ أو أكثر بأضعافٍ، فعتق، فسرى الجرحُ إلى نفسه، ففيه ديةُ حرٍّ اعتبارًا بالمآل، إذ لا خلافَ أنَّ مَن قطع أطرافًا فيها دياتٌ فسرتْ، وجبت ديةٌ واحدةٌ.

ثم للجاني على العبد إذا مات بالسراية بعد العتق أحوالٌ:

الأولى: أن يقطع يدَه، فيعتَق ويموت، ففيما يستحقُّه السيدُ من ديته قولان:

أحدهما: الأقلُّ من كلِّ الدية أو نصفِ القيمة، ويعبَّر عن هذا القولِ في جميع الصُّور بأنه: الأقلُّ مما لزم الجانيَ بالجناية على المِلْكِ بتقديرِ الاندمال، أو ممَّا لزمه بسبب الجناية على المِلْكِ.

---

(١) في «س»: «بالزيادة»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٣).

والثاني وهو مخرَّجٌ: أنه يستحقُّ الأقلَّ من كلِّ الدية أو كلِّ القيمة، ويعبَّر عنه بأنه: الأقلُّ مما لزمه بالجناية على المِلْكِ، أو مثل نسبته من القيمة.

الثانية: أن يَقْطَعَ يدَه، فيعتِقَ، ثم يقطَعَ آخرُ يَدَه الأخرى، ويقطعَ آخَرُ رجلَه، فعلى كلِّ واحدٍ ثلثُ الدية، وفيما يستحقُّه السيدُ منهما قولان منصوصان:

أحدهما: الأقلُّ من نصف الديةِ أو ثلثِ القيمة.

والثاني: الأقلُّ من ثلثِ الدية أو ثلثِ القيمة، فإنه مثلُ نسبته، وهذا القولُ مخرَّجٌ في بقية الصور.

الثالثة: أن يقطع يدَه، فيعتق، فيقطعَ يدَه الأخرى، ويقطعَ آخَرُ رجلَه، ويقطعَ آخَرُ رجله الأخرى، فعلى كلِّ واحدٍ ثلثُ الدية، وفيما يستحقُّه السيدُ قولان:

أحدهما: الأقلُّ من سُدُسِ الدية، أو نصفِ القيمة.

والثاني: الأقلُّ من سُدُسِ الدية أو سُدُسِ القيمة.

الرابعة: أن يُوْضِحَه، فيجرحَه آخَرُ بعد العتق، فعلى كلِّ واحدٍ نصفُ الدية، وفيما يستحقُّه السيدُ قولان:

أحدهما: الأقلُّ من نصف عشرِ القيمة أو نصفِ الدية.

والثاني: الأقلُّ من نصف القيمة أو نصفِ الدية.

الخامسة: أن يُوْضِحَه، فيعتق، فيجرحه، ثم يجرحه آخَرُ، فعلى كلِّ واحدٍ نصفُ الدية، وفيما يستحقه السيد قولان:

أحدهما: الأقلُّ من نصف عشر القيمة أو ربع الدية.

والثاني: الأقل من ربع القيمة أو ربع الدية.

٣١٥٠ ـ فرع:

إذا جرح عبدًا قيمتُه عشرون بعيرًا، ثم جرحه تسعةُ أنفسٍ بعد العتق، فعلى كلِّ واحدٍ عشرٌ من الإبل، وللسيد بعيرٌ على قولٍ؛ لأنه أقلُّ من عُشر الدية، وبعيران على آخَرَ؛ لأنهما عُشْرُ القيمة، وهما أقلُّ من عُشْرِ الدية.

٣١٥١ ـ فرع:

إذا كانت قيمتُه مئةً من الإبل، صُرفت إلى السيد اتِّفاقًا، وليس له طلبُ النقد الغالبِ اعتبارًا بالمآل في جنس الواجب كما تعيَّن في قَدْرِه، وهل له طلب الإبل؟ فيه وجهان منقدحان للإمام:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ الفائت نصف حر.

والثاني: يتخيَّر الجاني بين الإبل والنقدِ الغالبِ، فأيَّهما دَفَعَ أُجبر السيد عليه.

* * *

٣١٥٢ ـ فصل في الإكراه وما يباح به وما لا يباح

ولا يباح الزنا والقتلُ بالإكراه، ويباح به التلُّفظُ بكلمة الكفر، ولا يجب على الأصحِّ، ويجب به شربُ الخمر، كما يجب إساغةُ اللقمة بها، وكما يجب على المضطرِّ أكلُ الميتة، وإن اضطرَّ إلى أكل مالِ الغير، وأُكره على إتلافه، وخاف على نفسه، لزمه أكلُه وإتلافُه.

ولا يجوز التداوي بالخمر على المذهب؛ إذ لا يُوثق بشفائها، بخلاف

إساغة اللقمة بها.

* * *

٣١٥٣ ـ فصل في الإكراه على القتل

إذا أَكره رجلاً على القتل وجب القودُ على المُكْرِه، وفي المُكْرَه قولان. فإن أوجبناه فآل الأمر إلى المال، فهما شريكان على كلِّ واحدٍ منهما الكفارةُ ونصفُ الدية، وإن لم نُوجبه: فهل يَلْزَمُ المكرَه نصفُ الدية؟ فيه وجهان. فإن قلنا: يلزمه، وجبت الكفارةُ وحَرُمَ الإرثُ، وفي ضربه على العاقلة تردُّدٌ للإمام. وإن قلنا: لا يلزمه، ففي الكفارة وجهان، فإن قلنا: تجب، حَرُمَ الإرثُ، وإن قلنا: لا تجب، ففي الحرمان وجهان.

٣١٥٤ ـ فرع:

إذا أَكره الأجنبيُّ الأبَ على قتل الولد، أو أَكره العبدُ حرًّا على قتل عبدٍ، أو أَكره الذميُّ مسلمًا على قتل ذميٍّ، فالقودُ على الأجنبيِّ والعبدِ والذميِّ دون الأبِ والحرِّ والمسلمِ.

وإن أَكره الأب أجنبيًّا على قتل الولد، أو المسلمُ ذميًّا على قتل ذميٍّ، فلا قودَ على الأب والمسلم، وفي الأجنبيِّ والذميِّ قولان.

٣١٥٥ ـ فرع:

إذا قال: اقتلني وإلا قتلتُك، فقد أَذِنَ له في قتل نفسه، ومَن أذن في قتلِ نفسه ففي وجوب ديته خلافٌ مبنيٌّ على أنَّ الدية تثبتُ له ثم تُورث عنه، أو تثبتُ ابتداءً للورثة، فإن قلنا: تثبت للورثة، فلا قصاص على الأصحِّ؛ للشبهة.

وفيه قولٌ مخرجٌ، إذ لا أثر للعفو عن حقِّ الغير.

٣١٥٦ ـ فرع:

إذا قال: اقتل نفسك وإلا قتلتُك، فقتل نفسَه، فهو مختارٌ، إذ المُكْرَهُ مَن يتخلَّص بما أُكْرِهَ به ممَّا أُكره عليه.

ولو أَكْرهَ رجلاً على أن يُكره آخَرَ على قتلِ ثالثٍ، وجب القودُ على الأول، وفي الثاني والثالث القولان.

وإن أكره على إتلافِ مالٍ، فقرارُ الضمان على المكرِه، وفي مطالبة المكرَه وجهان.

* * *

٣١٥٧ ـ فصل في إكراه الصبيان

إذا أكره البالغُ صبيًّا مميِّزًا على القتل، فإن أوجبنا القصاص على المكرَه، ففي وجوبه هاهنا على المكرِه قولان مأخوذان من القولين في عَمْدِ الصبيان، فإن جُعِلَ عمدًا وجب القصاصُ على المكرِه، وكانت الديةُ عليهما نصفين، وإن جُعل خطأً فلا قصاصَ على المكرِه.

وإن قلنا: لا يجب القصاصُ على المكرَه، فإن جُعل عمدُ الصبيِّ عمدًا وجب القصاصُ على المكرِه، وإن جُعل خطأً فوجهان مأخذُهما: أنَّ فعل المكرَه بصفته فعلٌ يُنقل إلى المكرِه، أو يُجْعَلُ المكرِهُ كالمباشِرِ ولا يُنظر إلى فعلِ المكرَه، فيه خلافٌ يخرَّج عليه ما لو أكره إنساناً على الرمي إلى ما يظنه الرامي صيدًا والمكرِه يعلمُ أنه إنسانٌ، ففي وجوب القصاص على المكرِه الوجهان.

وإن أَكره الصبيُّ رجلاً على القتل وقلنا: يجب القصاص على المكرَه، فإن جُعل عمدُ الصبيِّ عمدًا وجب القصاصُ، وإلا فلا.

* * *

٣١٥٨ ـ فصل في أمر السلطان

إذا أمر السلطانُ بقتل رجلٍ ظلمًا، فللمأمورِ أحوال:

إحداهن: أن يجهل ظلمَه، فلا قصاصَ عليه اتِّفاقًا وإن كان متمكِّنًا من الامتناع.

الثانية: أن يعلم أنه ظالمٌ، ففي تنزيل أمره منزلةَ الإكراه وجهان خصَّهما الإمامُ بمن أُلِفَ من عادته السطوةُ عند المخالفة، فهل يتنزَّل ذلك منزلةَ التصريح بالإكراه؟ فيه الخلافُ، وقال: فإن لم يُعرف ذلك من عادته فليس بإكراه.

الثالثة: أن يعتقد المأمور أنه ظالمٌ، ففي تنزيل أمره منزلةَ الإكراه عند بعض الأصحاب الوجهان، فإنَّ ظنَّه قد يُخْلَفُ، والظاهرُ أن السلطان لا يأمر إلا بحق.

* * *

٣١٥٩ ـ فصل في أمر من لا يميز بالقتل

إذا كان طبعُ المجنون أو الصبيِّ والعبدِ اللَّذَيْنِ لا يميِّزان أنهم إذا أُمروا بشيءٍ فعلوه لا محالةَ، فأُمروا بقتلٍ، فعلى الآمِرِ القودُ والضمانُ، وهل يتعلق الضمانُ برقبة العبد ومالِ الصبيِّ والمجنونِ؟ فيه وجهان يجريان فيما لو أتلفوا شيئًا بغيرِ إغراءٍ، فإنهم بمثابة الحيوان المُغْرَى، ومَن أغرى حيواناً

بالقتل لم يتعلَّق الضمانُ برقبة الحيوان، فإنْ علَّقنا الضمان برقبة العبد ففضَلَ شيءٌ فهو على السيد إنْ أَمَرَ بذلك، وإن أمر به أجنبيٌّ وجب عليه التخليصُ، فإنَّ المأمور هاهنا بمثابة الآلة للآمر.

وإن كان الصبيُّ أو العبد مميِّزينِ لا يستشليان استشلاءَ السباع، فأمرهما بقتلٍ، فلا ضمان على الآمر، فإنْ أكرههما وجبَ عليه القودُ وتعلَّق الضمانُ بالعبد.

وقال الإمام: إن جعلنا المكرَه شريكًا في الضمان تعلَّق هاهنا بالرقبة، وإن لم نجعله شريكًا، ففيه الوجهان، فإنه بسقوط الاختيار صار كمن لا يميِّز.

٣١٦٠ ـ قاعدة:

للمتسبِّب مع المباشِرِ أحوالٌ:

إحداهنَّ: أن يُلْجِئَه إلى المباشَرة كالمكرِه والشاهِدِ، فعلى المتسبِّب القودُ والضمانُ.

الثانية: أن لا يَحْمِلَه على المباشرة كالممسِكِ مع القاتل، فلا قود على المتسبِّب ولا ضمان.

الثالثة: أن يَحْمِلَه على المباشرة بالتغرير، كما لو ضيَّفه بطعامٍ مسمومٍ، أو غطَّى بئرًا في داره ودعا إليها مَن يغلبُ على الظنِّ أنه لا يجدُ محيصًا عنها، ففي القود قولان.

٣١٦١ ـ فرع:

إذا أمسك عبدًا فقتله آخَرُ، أو أمسك المُحرِمُ صيدًا فقتله مُحْرِمٌ آخَرُ، طولب كلُّ واحدٍ منهما، والقرارُ على القاتل، وأَبعد مَن جعل ممسكَ

الصيد شريكًا في الإتلاف.

٣١٦٢ ـ فرع:

لا قصاصَ على صبيٍّ ولا مجنونٍ، وفي السكران خلافٌ تقدَّم في الطلاق.

* * *

٣١٦٣ ـ فصل في الجناية على الخنثى

إذا قطع رجلٌ ذَكَر خُنثى وأُنثييه وشُفْرَيْه، فللخُنثى أحوال:

أحدها: أن يُتوقَّفَ إلى أن يتَّضحَ حالُه بالحيضِ أو الإمناء، فإن بانت ذكورتُه اقْتَصَّ في الذَّكَر والأُنثيين، وأَخَذَ حكومةَ الشفرين، وإن بانت أنوثتُه، أَخَذَ ديةَ الشُّفرين وحكومةَ الذَّكَرِ والأنثيين.

الثانية: أن يعفوَ عن القصاص ويطلبَ المال، فيأخذ ديةَ الشُّفْرين بتقدير الأُنوثة وحكومةَ الذَّكَرِ والأُنثيين، وأَبعد مَن قال: يأخذُ حكومةَ الجميع، وهذا لا يصحُّ إلا أن يقطع رجلٌ ذَكَره وأُنثييه، ويقطعَ الآخَرُ شُفْريه، فيؤخَذُ من كلِّ واحدٍ منهما حكومةٌ لأنَّها متيقَّنة.

الثالثة: أن يقفَ عن القصاص ويطلبَ حقَّه من المال، فقد قيل: لا يُدفع إليه شيءٌ؛ لأنَّا لا ندري عمَّاذا يأخذُه، وهذا لا أصل له.

وقيل: يأخذُ الأقلَّ من ديةِ الشُّفرين بتقدير الذُّكورة، أو حكومة الذَّكر والأنثيين بتقدير الأُنوثة. وهذا بعيدٌ أيضًا.

والأصح: أنه لا يأخذ شيئاً عمَّا يُمْكِنُ جريانُ القصاص فيه، فإن كان

الجاني امرأةً، أخذ حكومةَ الذَّكرِ والأنثيين دون ديةِ الشُّفرين؛ لإمكان القصاصِ فيهما، وإن كان الجاني رجلاً، أَخَذَ حكومةَ الشُّفرين بتقدير الذُّكورة وإن بلغت تسعين بعيرًا، ولا يأخذ حكومةَ الذَّكر والأنثيين؛ لتوقُّع القصاص فيهما.

قال الإمام: وتحقيقُ هذا: أنه يأخُذُ الأقلَّ من حكومة الشُّفرين بتقدير الذكورة، أو حكومةِ الذَّكر والأنثيين مع دية الشفرين؛ لأنَّه متيقَّنٌ، وعلى هذا: لو قطع رجلٌ ذَكَره وأُنثييه وقطعتِ امرأةٌ شُفْريه، لم يأخذ في الحال شيئًا؛ لتوقُّع القصاص في الجميع، وإن قطع رجلٌ شُفْريه وامرأةٌ ذَكَره وأُنثييه، فعلى كلِّ واحدٍ حكومةُ جنايته، وإن قطع خُنثى ذَكَرَه وأُنثييه وشُفريه، فلا شيء له في الحال؛ لتوقُّع القصاص في الأصليِّ بالأصليِّ والزائدِ بالزائدِ، ومَن أوجبَ أقلَّ الحكومتين فهو غالطٌ عند تَساوي الأعضاء.

٣١٦٤ ـ فرع:

إذا رُوجع الخُنثى عند عدم العلامات، فأَخبر أنه رجلٌ، ثم جنى عليه رجلٌ بعد ذلك، وجب القصاصُ في الذَّكر والأُنثيين، ولو تقدَّمت الجنايةُ ثم أَخبر، لم يُقبل على أصحِّ القولين، وقطع الإمام بردِّ خبره في كلِّ حقٍّ لولا الإخبارُ لما ثبت، سواءٌ كان الحقُّ مالاً أو غيرَه، بخلافِ الخبرِ قبل الجناية.

* * *

٣١٦٥ ـ باب

الخيار في القصاص

لا خلاف أنَّ الوليَّ مخيَّرٌ بين الدِّية والقصاص، وأيُّهما اختار ثبتَ وإن كره الجاني، ومهما فاتَ محلُّ القصاصِ تعيَّن المالُ، وهل الواجبُ القودُ، أو أحدُ الأمرين من الدِّية والقودِ؟ فيه قولان.

فإن أوجبنا أحدَهما فعفَا، فله أحوال:

الأولى: أن يعفوَ عنهما فيسقطان.

الثانية: أن يعفو عن القصاص مطلقًا، فيسقطُ وتجبُ الدية.

الثالثة: أن يصير بمثابة قولنا: الواجبُ القودُ، فإن عفا على مالٍ ثبت وإن أطلق فقولان.

٣١٦٦ ـ فرع:

إذا قال: عفوتُ على أنْ لا مالَ، ففي سقوطِ القود والمال وجهان، وإن قال: اخترتُ الديةَ، تعيَّنتْ وسقطَ القودُ، وإن قال: اخترتُ القودَ، وقلنا: لا يَلْغا عفوُه عن المال، فهل له الرجوعُ إلى الدية؟ فيه وجهان، وإن قلنا: الواجب القودُ، فعفا عنه على مالٍ ثبت، وإن عفا مطلقًا [سقط][1] القودُ، وفي المال قولان.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩).

٣١٦٧ ـ فرع:

إذا قال: عفوتُ عنكَ، فإن قلنا: الواجبُ القودُ، سقط اتِّفاقًا، وفي المال قولان، وإن قلنا: الواجبُ أحدُهما، ففي سقوط القصاص وجهان، فإن قلنا: يسقط، فزعم أنه قصد العفوَ عن الدية، لم يُقبل، وإن قلنا: لا يسقط، رُجع إلى نيته، فإن قال: نويتُ العفو عن الدية، قُبل، ثم يخرَّج على الخلاف في العفو عن المال، فإن قال: لم تكن لي نيةٌ، ففي سقوط القصاص وجهان، وإن قلنا: لا يسقط وبه قطع أبو علي قيل له: انوِ الآن أيَّهما شئتَ، فإن نوى العفوَ عن الدية وقلنا بإلغائه، فلا أثرَ لذلك.

* * *

٣١٦٨ ـ فصل في عفو المحجور عليه

للمحجور عليه حالان:

إحداهما: أن يكون مسلوبَ العبارة، فلا حكم لعفوه.

الثانية: أن يكون صحيحَ العبارة، وله حالان:

إحداهما: أن يُحجر عليه لحقِّ الغير كالمفلس، فإن قلنا: الواجبُ أحدُ الأمرين، لم يصحَّ عفوُه عن المال، فيتخيَّر، وله الخيارُ بين العفو والقودِ، ولا يلزمُه تعجيلُ واحدٍ منهما، فإنْ عفا عن القصاص صُرف المالُ إلى الغرماء، وإن قلنا: الواجب القودُ، فعفا على مالٍ ثَبتَ، وإن عفا مطلقًا فقولان، فإنَّ ما لا يوجِبُ المالَ من المُطْلَق[1] لا يوجِبُه من المحجور عليه، وإنْ عفا على

(١) أي: الجل المطلَق الذي لا حجر عليه. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠).

أنْ لا مالَ، فإن لم نُوجبِ المالَ بالعفو المطلقِ لم يجب هاهنا، وإن أوجبناه ثَمَّ، فإن كان العافي مُطْلَقًا لم يَجِبْ، وإن كان محجورًا عليه فوجهان يعبَّر عنهما بأنه إسقاطٌ للمال ودفعٌ لوجوبه، ووجهُ الإيجاب: أنه لو أطلق لوجَبَ، فإذا نفاه كان مُسْقِطًا لِمَا له حكمُ الواجب، ووجه قولنا: لا يجب، أنَّا لو كلَّفناه إطلاقَ العفو لكان ذلك تكليفًا للكسب، ولا خلافَ أنه لا يُلْزَمُ قبولَ الهبات.

وحكمُ المريضِ فيما زاد على الثلث، والورثةِ إذا أحاط الدَّينُ بالتركة، كحكم المفلس في العفو.

الثاني: أن يُحجر عليه نظرًا له كالمبذِّر، ففيه طريقان:

إحداهما: أنه كالمفلس، **وأصحُّهما**: القطعُ ببطلان عفوِه عن المال بكلِّ حالٍ، فإنه لو وصَّي له بمال أو وُهِبَ منه شيءٌ فردَّه، بطل ردُّه اتِّفاقًا، ويقبلُه الوليُّ، وفي نفوذ الردِّ احتمالٌ للإمام.

* * *

٣١٦٩ ـ فصل في ميراث الدية والقصاص

القودُ والديةُ موروثان لكلِّ مَن يرثُ المالَ، فلا يجوزُ استيفاءُ القود إلا برضا الجميع، فإن كان فيهم مجنونٌ أو صبيٌّ أو غائبٌ لم يُستوفَ حتى يَحْضُرَ الغائبُ ويبلغَ الصبيُّ ويفيقَ المجنونُ، وليس لوليِّ الصبيِّ والمجنونِ عفوٌ ولا قصاصٌ، فيُحبس الجاني حتى يَحْضُرَ الغائبُ ويَبلُغَ الصبيُّ ويفيقَ المجنونُ، وإن طال حبسه إلى الممات.

٣١٧٠ ـ فرع:

إذا ثبت القصاصُ لصبيٍّ أو مجنونٍ، فاستوفياه بغيرِ إذنِ الجاني، ففي

وقوعه المَوْقِعَ وجهان، فإنهما ليسا من أهل القبض، فإن قلنا: لا يقع، فلهما الديةُ في ماله، وديةٌ عليهما إن جعلناهما عامِدَيْنِ، وإن جعلناهما مخطئين، فالديةُ على عاقلتيهما، وإنْ وقع ذلك برضا الجاني، مثلَ أن أخرج يده ومكَّنهما من قطعها، لم يَقع الموقعَ اتِّفاقًا، ولا ضمان عليهما، والديةُ عليه؛ لفواتِ محلِّ القصاص.

* * *

٣١٧١ ـ باب

القصاص بالسيف وغيره

ليس للوليِّ أن يقتصَّ ما لم يَرْفَعِ الأمرَ إلى الوالي، فإن اقتصَّ قبل الرَّفع عزِّر وحصل القصاصُ، فإن طلبه من الوالي، فإن كان امرأةً أو عاجزًا عنه لم يفوَّض إليه، وإن كان قادرًا، فإن كان في النفس فوَّضَه إليه، وإن كان في الطَّرف فوجهان.

وليس له تفويضُ حدِّ القذف إلى المقذوفِ عند الأئمة؛ لتفاوت الجلدات.

وإن فوَّض الأولياءُ القصاصَ إلى أحدهم جاز، وإن تشاجروا قُرع بينهم، وتُراجعُ المرأةُ والضعيفُ في ذلك، وفي إدخالهما في القرعة وجهان، فإن قلنا: يدخلان، فخرجتِ القرعةُ لهما، فوَّضاه إلى مَن يريانِهِ من الأجانب أو الأولياء، ومهما خرجت القرعةُ لأحدهم: فهل له القصاصُ بغير رضا الباقين؟ فيه وجهان.

وقال الإمام: إنْ مَنَعوه لم يَقتصَّ، وإن أظهروا قَصْدَ القصاص وتنازَعوا في المباشرة، فخرجت القرعةُ لأحدهم، ففيه الوجهان.

وينبغي أن يقتصَّ بأحدِّ سيفٍ وأسرع ضربةٍ؛ لقوله عليه السلام: «فإذا قتلتُم فأَحْسِنوا القِتْلةَ»[1] ويتفقَّدُ الوالي الآلة، فإن كانت مسمومةً، فإن كان

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٥٥) من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

القصاصُ في الطرف مَنَعَ منها، وإن كان في النفس، فإن كان السمُّ يفتِّته قبل الدفن مَنَعَ منها، وفيما يفتِّتُ بعد الدفن وجهان.

٣١٧٢ ـ فرع:

إذا قصد الوليُّ ضرب العنق فأصابَ غيرَه، فإن ظهر تعمُّدُه بأن ضرب الفخِذَ أو الساقَ عزِّر، وفي عزله وجهان خصَّهما الإمامُ بمَن لم يتكرر ذلك منه، وقال: إنْ تكرَّر عُزِلَ اتِّفاقًا، ووجْهُ قولنا: لا يُعزل أنَّ ظُلْمَهُ لا يَصْلُحُ لإبطال حقه، ولو جَرَحَ [الجانيَ] قبل أن يصل إلى الوالي فيَبْعُد منعُه[١] من الاستيفاء.

وإن ظهر خطؤه بأنْ وقع السيفُ بالكتف أو القَمَحْدُوة[٢] لم يعزَّرْ، ولا يُعْزَلُ إن قلنا: يُعزلُ العامدُ، وإن قلنا: لا يعزل العامدُ، عُزِلَ وخصَّ الإمامُ الخلاف بمَن لا يُعرف حذقُه ولا خَرَقُه، وقال بصرف من عرف خرقه دون من عرف حذقه.

* * *

٣١٧٣ ـ فصل فيمن وكل في القصاص ثم عفا

إذا وكَّل مَن يستوفي القصاصَ بحضوره جاز اتفاقًا، فإن تنحَّى به[٣]

---

(١) في «س»: «إلى الولي بغير منعه»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨)، وما بين معكوفتين منه.

(٢) القَمَحْدُوة: عظمة بارزة في مؤخر الرأس.

(٣) أي: تنحى المستناب بمن عليه القصاص. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٩).

قليلاً بحيث يكونُ بمرأًى من الموكِّل ومسمعٍ، فعفا، فلم يسمع الوكيلُ العفوَ وقَتَلَ الجانيَ، فإن وقع القتلُ قبل العفو لم يصحَّ العفو، وإن شككنا: هل وقع قبل العفو أو بعده؟ حصل القصاصُ اتِّفاقًا، وإن وقع القتلُ بعد العفو لم يقتصَّ من الوكيل.

فإن ادَّعى عليه العلمَ بالعفو، حلف على نفي العلم به، وفي وجوب الدية على الوكيل قولان بناهما بعضُهم على القولين في انعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر بالعزل، وقال: إن قلنا: لا ينعزل، وقع القتلُ قصاصًا. وبناهما آخرون على القولين فيمن تعمَّد قتل رجل في صفِّ الكفار فظهر أنه مسلمٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما معذورٌ عامدٌ، وهذه الطريقةُ أمثلُ، فإنَّ تصرُّفَ الموكِّل يتضمَّنُ عزل الوكيل؛ كما لو وكلَّه في بيع عبدٍ، ثم باعه الموكِّل أو أعتقه، فالعفوُ هاهنا بمثابة الإعتاق.

ويمكن أيضًا أن يفرَّق بين الوكيل والرامي إلى صف الكفار: بأنَّ الوكيل مقصِّرٌ بتنحِّيه عن الموكِّل بخلافِ الرامي إلى الكفار.

فإنْ أوجبنا الديةَ فهي مغلَّظةٌ كشِبْهِ العمد، وهي على الوكيل أو على عاقلته؟ فيه قولان يجريان في كلِّ عمدٍ في شخصٍ معيَّنٍ يظنُّ القاتل فيه الاستحقاقَ.

فإنْ جُعلت على الوكيل فهي حالَّةٌ أو مؤجَّلة؟ فيه وجهان، فإن أوجبناها عليه أو على العاقلة فغرمت، ففي الرجوع بها على الموكِّل طريقان:

إحداهما: التخريجُ على الخلاف في تقديم الطعام المغصوب.

والثانية: القطعُ بنفي الرجوع، فإنَّ الموكِّل مُحْسنٌ بالعفو غيرُ مغرِّر.

فإن قلنا بالرجوع بالدية فلا رجوعَ بالكفارة على الأصحِّ.

٣١٧٤ ـ فرع:

إن أوجبنا الديةَ وجبت الكفارةُ، وإن لم نوجب الديةَ ففي الكفارة وجهان:

ظاهرُ النصِّ: أنها لا تجبُ.

والوجهُ: القطعُ بالإيجاب، وهو مذهبُ المزنيِّ وطوائفَ من الأصحاب، إذ لا يتَّجه إسقاطُها إلا إذا جُعل القتلُ قصاصًا.

ويمكن التخريجُ على أصلٍ آخَرَ، وهو: أنَّ مَن عفا عن النفس بعد الجَرْحِ، فسرى جُرحُه، بطل عفوُه وكانت السرايةُ قصاصًا، ولو عفا بين الرمي والإصابة، ففي حصول القصاص وجهان يُمْكِنُ إجراؤهما هاهنا إذا فُرِضَ عفوُه والسيفُ هاوٍ إلى الجاني بحيث يَعْسُرُ استدراكه.

٣١٧٥ ـ فرع:

إذا أوجبنا الديةَ على الوكيل فدمُ المجنيِّ عليه في تركة الجاني، وإن لم نوجب الدية على الوكيل سقطت ديةُ المجنيِّ عليه عند الأصحاب، إذ يَبْعُدُ إيجابُها على الجاني مع إهدار ديته.

وقال الإمام: إن جعلنا قتلَ الوكيل قصاصًا فلا ديةَ على الجاني، وإن لم نجعله قصاصًا، فالوجهُ القطعُ بوجوب الدية عليه، وتُهدر ديته[1] حتى كأنه

---

(١) قوله: «وتهدر ديته»، وقع في «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٢) بدلاً منها: «ثم يقع قتله هدرًا من جهة وقوعه والقاتل معذور».

مات حتف أنفه؛ اعتبارًا بمَن قتله مسلمٌ في صفِّ الكفار وقلنا: لا تجبُ ديته.

* * *

٣١٧٦ ـ فصل في القصاص من الحامل

لا يُقتصُّ من الحامل في نفسٍ ولا طرفٍ، ولا بقطعٍ في حدٍّ، ولا تُجْلَدُ فيه حتى تضعَ الولدَ وتسقيَه اللِّبأَ وهو أولُ اللبن بعد الوضع، فإن الفقهاء زعموا أنَّ الولد لا يعيشُ دونَه، فإذا شرب اللِّبأ فوجدنا مُرْضِعًا، قُتلت أمُّه، ولا تُمهل مدةَ الرضاع اتِّفاقًا، فإن امتنعت المرضعُ قتلنا الجانيةَ وأجبرنا المرضعَ على الرضاع بالأجرة.

وإن وَجَبَ رجمُ الحامل، لم تُرجم حتى تُكْمِلَ الرضاعَ، ثم تجد مَن يكفل الولدَ بعد الرضاع، وتُحبس لأجل القصاص، ولا تُحبس لأجل الرجم على المذهب، وأَبعدَ مَن قال: تحبس، ولا يتَّجه أن يثبت الرجم بالإقرار.

وليس للحاكم أن يَحْبِسَ في دَينِ الغائب[1] إلا بالطلب، وله حبسُ القاتل عند غيبة الأولياء، فإنه يحبسُ مَن يسيءُ الأدبَ أو تُخشى غائلتُه على المسلمين، فكيف لا يحبس القاتل؟.

* * *

٣١٧٧ ـ فصل في قتل الحامل

إذا أذن الوالي للوليِّ في قتل الحامل، فأجهضت جنيناً، فللوليِّ والوالي أحوال:

---

(١) في «س»: «الغيب»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٨).

الأول: أن يعلما بالحمل عِلْمَ مِثْلِه أو يجهلاه، فضمانُه على الولي، أو الوالي، أو عليهما؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ، والأكثرون على إيجابه على الولي؛ لمباشرته، والنصُّ إيجابُه على الوالي، وينزَّل الوليُّ منزلةَ الجلاد، وإيجابُه على الوليِّ إذا جهلا أولى عند أبي محمدٍ، لأنه قصَّر بترك البحث المختصِّ به.

الثانية: أن يجهلَه الوليُّ ويعلمَه الوالي، فإن علَّقنا الضمانَ بالوالي إذا عَلِمَا فهاهنا أولى، وإن علَّقناه بالوليِّ ثَمَّ فهاهنا وجهان يَقْرُبان من القولين في تقديم الطعام المغصوب.

الثالثة: أن يعلمَه الوليُّ ويجهلَه الوالي، فإن علَّقنا الضمانَ بالوليِّ إذا عَلِمَا فهاهنا أولى، وإن علَّقناه بالوالي ثَمَّ فقد قطع الأصحابُ بتعلُّقه بالوليِّ هاهنا، وفيه وجهٌ غريبٌ.

ومتى علَّقنا الضمان بالوليِّ فهو على عاقلته، وإن علَّقناه بالوالي، فإنْ عَلِمَ حَمَلَتْه العاقلةُ، وإن جَهِلَ: فهو على العاقلة أو على بيت المال؟ فيه قولان، فإن جُعل على بيت المال: فالكفارةُ عليه أو على بيت المال؟ فيه وجهان.

٣١٧٨ ـ فرع:

إذا قتل الجلاَّدُ مَن لا يجوزُ قتلُه، فإن لم يُعرف خطأُ الوالي فلا قودَ عليه ولا كفارةَ ولا ضمانَ، وإنْ عُلِمَ خطؤه عِلْمَ مِثْلِه كما ذكرناه في قتل الحامل، ففي تضمينه خلافٌ مرتَّبٌ على الخلاف في الولي إذا عَلِمَ بالحمل، وأولى بنفي الضمان؛ لأنه لم يَقتل لغرضِ نفسِه، وإن عُلِمَ خطأُ الإمام أو عمدُه فقد قطع الإمامُ بوجوب القود والضمان إن لم تُعلم سطوتُه عند

المخالفة وإن عُلمت ففيه الخلافُ.

٣١٧٩ ـ فرع:

إذا وجب القصاصُ فادَّعت الحملَ، فإن قامت البينةُ بمخايل الحمل أمهلت، وإن لم تَقُمْ بينةٌ فوجهان، ولعل مَن يَشرطُ البينةَ لا يبالي بنطفةٍ تستشعرها المرأة، ولعل مَن لا يشرط البينةَ لا يُنظرها أربعَ سنين، بل يحبسها مدةً يظهر في مثلها مخايلُ الحمل، ولو وجب القصاصُ على الحائل، فوُطِئَتْ، فلا تُقتل في هذه الصورة، وتوقَّف فيها الإمام.

* * *

٣١٨٠ ـ فصل فيمن قتل جماعة

مَن قتل جماعةً دفعةً واحدةً أو على الترتيب، قُتل بأحدهم وللباقين الدِّياتُ، فإن اتَّفق الأولياءُ على أن يقتلوه بالجميع ثم يأخذ كلُّ واحدٍ ما تبقَّى من دية قتيله، فليس لهم ذلك اتِّفاقًا فإنْ فعلوا ذلك وقع القتلُ قصاصًا، ورجع كلُّ واحدٍ إلى بقية الدية، وأَبعدَ مَن قال بصرف القتل إلى أحدهم بالقرعة.

وقال الحَليميُّ: يقع قتلُه قصاصًا عن الكلِّ، ولا يجبُ شيءٌ من الدية.

ولا يعدُّ هذا من المذهب.

وإذا وقع القتلُ مرتَّبًا بُدئ بالأول فالأول، فيتخيَّرُ وليُّ الأول بين تعجيل القصاص أو تأخيرِه، ولا يلزمُه تعجيلُه ولا أن يعفو، فإن عفا ثبت القصاصُ للثاني وصار كالأول، فإن عفا ثبت للثالث، وهكذا إلى تمام العدد.

فإن قتله المتأخِّرُ قبل عفو المتقدِّم، حصل القصاصُ ولم يَغْرمِ الديةَ

للمتقدِّم، وأبعدَ مَن قال: يغرمُها، فإنه تقويمٌ للقصاص، ويلزم منه أنَّ الأجنبيَّ إذا قتل القاتلَ أن يغرم ديةَ القتيل للأول، وليس الأمر كذلك.

وإن قتلهم معًا، فأَذِنَ الأولياءُ لأحدهم، جاز، فإن رجعوا عن الإذن وتشاجروا في الابتداء، أُقرع بينهم، فيتعيَّنُ مَن تَخْرُجُ قرعتُه، وليس لغيره القصاصُ إلا أن يعفوَ، فإن بَدَرَ مَن لم تخرج قرعتُه بالقتل، وقع قتلُه قصاصًا.

٣١٨١ ـ فرع:

إذا قتل العبدُ جماعةً قُتِلَ بأحدهم على المذهب، وللباقين الدياتُ في ذمَّته كالحرِّ المعسِرِ، وقيل: يُقتل بالجميع؛ إذ لا مَرْجِعَ وراء الرقبة.

وإن قتل الحرُّ جماعةً في المحاربة، فإن غلَّبنا الحدَّ قُتل بالجميع، وإن غلَّبنا القصاصَ قُتل بأحدهم وللباقين الدياتُ.

وإن قتل جماعةٌ جماعةً بحيث اشتركوا في قتل كلِّ واحدٍ منهم، فإن وقع القتلُ معًا أُقرع بينهم[1]، فمَن خرجت له القرعةُ قُتِلَ الجميعُ بوليِّه[2].

٣١٨٢ ـ فرع:

إذا اقتصَّ الجاني من نفسه، فإن كان بغيرِ إذنِ المستحِقِّ لم يحصل الاستيفاءُ، وإن كان بإذنه حَصَل الاستيفاءُ على الأصحِّ، ووجهُ المنع: أن مُهْلِكَ نفسه يَخرج عن كونه نائبًا لغيره.

* * *

(١) أي: بين أولياء القتلى. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٢).

(٢) في المرجع السابق: «بقتيله».

٣١٨٣ ـ فصل في حكم السراية

إذا قطع يدَ إنسان فاندملت، فقطعنا يده، فسرت إلى نفسه، كانت السرايةُ هدرًا، ولو قطع يدَه فسرت إلى نفسه، فقطعنا يدَ الجاني فسرت إلى نفسه، كانت السرايةُ قصاصًا.

ولو قطعنا يدَه بيده ثم ماتا بالسراية، فإنْ تقدَّم موتُ المجنيِّ عليه كانت السرايةُ قصاصًا، وإن تقدَّم موتُ الجاني فالجنايةُ هدرٌ أو قصاصٌ؟ فيه وجهان.

ولو قطع يدَه فسرت إلى نفسه، فقطعنا يدَه فاندملت، فللوليِّ ضربُ عنقه، فإن عفا على مالٍ ثبت نصفُ الدية؛ لأنه استوفى ما يقابل نصفَها، ولو قطع يديه[1] فسرى القطعُ إلى نفسه، فقطعنا يديه فاندملتا، فعفَا الوليُّ على الدية، لم تثبت على المذهب؛ لاستيفائه ما يقابلُها، وعلى المذهب: إذا اصطلحا عن القصاص على مالٍ، فإنْ جوَّزنا الصلحَ عن حدِّ القذف جاز الصلحُ عن الدم، وإن منعناه ثَمَّ فهاهنا وجهان؛ لأنَّ الدماء متقوَّمةٌ بخلافِ الأعراض، فإن جوَّزناه فصالَحَ عنه أجنبيٌّ، لم يجز على الأصحِّ، وقيل: يجوزُ كخلع الأجنبيِّ.

٣١٨٤ ـ فرع:

إذا صالَحَ على مئتي بعيرٍ في غير هذه الصورة، فإن قلنا: الواجبُ أحدُ الأمرين، لم يصحَّ الصلحُ، وإن قلنا: الواجبُ القودُ، فوجهان.

---

(١) في «س»: «يده»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٥).

٣١٨٥ ـ فرع:

إذا قطع يدَ إنسانٍ وقتل آخَرَ قبل القطع أو بعده، قُطِعَ ثم قُتِلَ، ولو قطع يمينَ إنسانٍ وأصبعًا من يمينِ آخَرَ، فإن تقدَّم قطعُ الأصبع قُطعت أصبعُه لصاحب الأصبع، ثم تُقطع بقيةُ يده لصاحب اليد، وإن تقدَّم قطعُ اليد قُطعت يدُه لصاحب اليد، وعليه أرشُ الأصبع لتعذُّرِ القصاص فيها، فإن الطَّرفَ يَنقصُ بنقصان بعضِه ولا تَنقصُ النفسُ بفَوَاتِ الأطراف.

٣١٨٦ ـ فرع:

ولو قطع يدَه من الكوع، فجاء آخَرُ فقطعها من المَرْفِقِ قبلَ الاندمال، فمات، وجب عليهما القصاصُ في النفس، وتُقْطَعُ يدُ الأول من الكوع، ويدُ الثاني من المَرْفِقِ وإن لم يكن لها كفٌّ، وإن كان فوجهان، أظهرُهما: أنها تقطعُ؛ لأنَّ النفس مستحَقَّةٌ ولا نظر إلى مِثْلِ ذلك.

* * *

٣١٨٧ ـ فصل في قتل أحد الوليين بغير إذن الآخر

إذا ترك القتيلُ ولدَيْنِ، لم يكن لأحدهما الاقتصاصُ إلا بإذنِ الآخَرِ، ويسقط قصاصُهما بعفوِ أحدهما، فإنْ قَتَلَه أحدُهما قبل عفوِ الآخر ففي وجوب القصاص عليه قولان:

أحدهما: يجب كما لو قتله أجنبيٌّ.

والثاني: لا يجب، إمَّا لأنَّه شريكٌ في القصاص، أو لشبهةِ الخلاف، فإنَّ علماء المدينة يجوِّزون لأحدهما الانفرادَ بالقصاص قبل عفو الآخر وبعده؛ اعتبارًا بحدِّ القذف.

فإنْ أوجبنا القصاصَ، فاقتُصَّ منه، فدِيَةُ أبيهما على الجاني بينهما نصفين، وإن عُفي عنه فلأخيه نصفُ الدية على الجاني، ونُجْري النصفَ الذي له على أقوال القصاص إن استوت الدِّيتان، وإنْ تفاوتتا تقاصَّا في قَدْرِ التساوي.

وإن قلنا: لا يجب القصاصُ، فنصيبُ أخيه من الدية عليه، أو على الجاني؟ فيه قولان مأخذُهما المعنيان، والأقيسُ: أنه على الجاني؛ كما لو قتله أجنبيٌّ، فإنه لا يضمن للأخوين شيئًا على ما قطع به الأصحابُ، لكن الفرق: أن الأخ مستوفٍ للقصاص كما قال علماءُ المدينة، أو لأنه فوَّتَ قصاصَ أخيه بما استوفاه من قصاصِ نفسِه، بخلافِ قتل الأجنبي، فإنه ظلمٌ محضٌ لا استيفاءَ فيه، فإن جعلناه على الجاني، أُخذ من تركته ورَجَعَ ورثةُ الجاني بذلك على الأخ القاتل، وإن جعلناه على الأخ القاتل، أُخذ من تركته، وليس له طلبُه من تركة الجاني؛ لأن الأخ القاتل قد استوفَى حقَّه من القصاص، فلا يجمع بينه وبين المال.

وإن قتله بعد عفو أخيه، فإنْ عَلِمَ بالعفو فقولان مرتَّبان: إن علَّلنا باشتراكهما في القصاص فقد زالتِ الشركةُ بالعفو، وإن علَّلنا بشبهة الخلاف فهي باقيةٌ. وإن لم يَعْلَمْ بالعفو، فإنْ لم نُوجب القصاصَ إذا عَلِمَ لم نُوجبه إذا جَهِلَ، وإن أوجبناه ثَمَّ فهاهنا قولان؛ كالقولين فيمَن قَتَلَ مَن عَهِدَه مرتدًّا ثم بان أنه أسلم.

٣١٨٨ ـ قاعدة:

قال أبو محمدٍ: إذا اختلف العلماء في العقوبة، لم يدرأها الخلافُ،

سواءٌ كانت لله أو للعباد، وإن اختلفوا في سبب العقوبة، فإن كانت لله فالمذهبُ أنه يدرؤها الخلافُ كالحدِّ في نكاح المتعةِ، وإن كانت للعباد كالقصاصِ في مسألتنا فقولان.

* * *

٣١٨٩ - باب

القصاص بغير السيف

إذا قتل إنساناً بسببٍ فلوليِّه أن يقتله بمِثْلِه ما لم يكن فاحشةً، وله أن يضربَ عنقه، فإنَّ ضَرْبَ العنق أوحى أسبابِ القتل، فإذا قتل بتغريقٍ، أو تحريقٍ، أو إلقاءٍ من شاهق، أو وقذ، أو موالاةٍ بضربٍ بالمثقلات، أو تجويعٍ، أو تعطيش، فُعِلَ به ما قد فَعَلَ بشرطِ أن يتماثل الفعلان في القَدْرِ والزمان، فيُقتل بمثلِ نارِه التي قَتَلَ بها، وكلَّما عظُمتِ النارُ كان أَوْحَى لها، ويُضرب بمثل الآلة التي ضَرَبَ بها على عدد الضربات.

ويُردَّى مِن مِثْلِ مسافةِ تَرْدِيَتِهِ وعلى صلابة مَوْقِعها، ويجوَّع كمدَّة تجويعه.

فإنْ فُعِلَ به مِثْلُ ما فَعَلَ، فلم يمت، فإن كان ضربُ العنق أهونَ عليه عُدِلَ إليه عند الجمهور، وعلى قولٍ: يستمرُّ على مِثْلِ ما فَعَلَ، وإن كان إبقاؤه في مِثْلِ ما فَعَلَ أهونَ من ضرب العنق، فإن كان الفعلُ متواصلاً كالجوع والعطش والإلقاء في النار فهل يبقى، أو تُضرب عنقُه فيه وجهان، وإن كان منقطِعًا، فإن كان ضربًا عُدِلَ إلى السيف عند الأكثرين، وأجراه أبو محمد على الخلاف.

وإن كان جَرْحًا، فإن كان ممَّا يتعلَّقُ به القصاصُ بتقديرِ الاندمالِ كقطع الأطراف عُدِلَ إلى السيف اتِّفاقًا، وإن لم يتعلَّق به القودُ كالجائف ففي العدول إلى ضرب العنق قولان، فإن قلنا: لا يجب العدول إليه، لم يزد على جوائفه على الأصح، وأَبعدَ مَن خرَّجه على الخلاف في الضربات.

٣١٩٠ ـ فرع:

إذا قتل ضعيفًا بضرباتٍ، يُعْلَمُ أو يُظنُّ أن الجانيَ لا يموتُ بمثلها، وقلنا: يُعدل إلى السيف إذا فُعِلَ به مِثْلُ ما فَعَلَ، عُدِلَ إلى السيف هاهنا، ولم يُفْعَلْ به مِثْلُ ما فَعَلَ، على ما قطع به الإمام، فإنه أيسرُ طريقًا في الاستيفاء.

وليس كلُّ جنايةٍ مقابَلةٍ بمثلها، ولو قَتَلَ باللِّواط أو سَقْي الخمرِ، قُتِلَ بالسيف ولم يُفْعَلْ به مِثْلُ ما فَعَلَ، وقال الإصطخريُّ: يولَجُ في اللائط خشبةٌ بقَدْرِ الآلة، وفي الخمر يُسْقَى الماءَ.

وقال الإمام: إنْ ظننَّا أنه يهلك بتلك الآلة فَعَلْنا، وإلا فلا.

٣١٩١ ـ فرع:

إذا قَتَلَ بالخنق جاز العدولُ إلى السيف عند أبي محمدٍ، ورمز إلى خلافه.

٣١٩٢ ـ فرع:

إذا قَتَلَ بالنار، فأُلقي في مِثْلِها وبقَدْرِ زمانها فلم يَمُتْ، فإن كان السيفُ أوحى فأراد الوليُّ أو الجاني البقاءَ في النار، لم يَجُزْ، وإنْ تَراضَيَا بذلك لم يَجُزْ على الأظهر؛ لأنَّ تحريم المُثْلةِ حقٌّ لله، وإن كان بقاؤه في النار أهونَ

بأنْ يَطولَ عناؤه بإخراجه منها، ولو بقي فيها تعجَّل هلاكُه، فهل للوليِّ أن يُخرجه لضرب عنقه، فيه وجهان، ولا يتجه الإخراجُ إلا إذا كان ضرب العنق أوحى وأسرعَ، فإن استوت المدَّتان، أو كان الإبقاءُ أَوْحَى، فلا وجه للإخراج، وقال أبو محمد: ضربُ العنق أوحَى جهاتِ القتل بكلِّ حالٍ.

٣١٩٣ ـ فرع:

إذا قطع يدي إنسان فسرتْ إلى نفسه، فقطعنا يديه، فطلب أن نُمهله مِثْلَ مدة السراية، لم نُجِبْه إلى ذلك، فإنْ أَمْهَلَه الوليُّ، فقال: اقتلني لأستريح أو اعفُ عنِّي، لم تلزمْه إجابتُه.

* * *

٣١٩٤ - باب

القصاص في الشجاج والجراح والأسنان وغير ذلك

الجناية على الأطراف ضربان: قطعٌ يُبِينُ، وجرحٌ يشقُّ، وهو ضربان: أحدهما **الشجاجُ**، ومحلُّها الوجهُ والرأسُ[1]، والثاني جراحُ سائر البدن، فجوائفُها لا قصاصَ فيها اتِّفاقًا، ولا فيما ينتهي إلى عظمٍ، وأمَّا ما يصلُ إلى العظم فلا قصاصَ فيه خلافًا للعراقيين، وواجبهُ الحكومةُ اتفاقًا.

وأمَّا الشجاجُ فعشرةٌ:

الخارصةُ: الشاقَّةُ للجلد.

والدامية: المُسيلة للدم.

والباضعة: القاطعةُ للَّحم.

والمتلاحمة: الغائصةُ في اللحم غوصًا بالغًا.

والسِّمْحاق: التي تبقى بينها وبين العظم جلدةٌ ولا تقطعها.

والمُوْضِحةُ: الواصلةُ إلى العظم.

والهاشِمةُ: التي تهشمه.

---

(١) الشِّجاج: جمع (شَجَّة)؛ وهي الجراحة، وإنما تُسمَّى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس. «المصباح المنير» (مادة: شجج).

والمنقِّلةُ: التي تكسره وتنقل القِطَعَ عن أماكنها.

والمأمومةُ والآمَّة: التي تبلغ أمَّ الرأس ولا تخرق الخريطة.

والدامغة: التي تخرق الخريطةَ فتصل إلى الدماغ، وهي مذفِّفةٌ.

ومحلُّ هذه الشجاج الرأسُ والوجهُ وقصبةُ الأنف واللَّحيان، وكلُّ ما يصل إلى الفم: فهل يثبت فيه أرشُ الجائفة[1] وحكمُها؟ فيه وجهان أجراهما أبو محمد في خرق الأجفان.

* * *

٣١٩٥ ـ فصل في قصاص الشجاج

يجبُ القصاص في المُوْضِحةِ اتِّفاقًا، ولا يجب في الخارصة والمنقِّلة والهاشمة، وكذا الداميةُ عند القفَّال، وتردَّد فيها أبو محمدٍ، وفي الباضعة والمتلاحمة والسِّمحاق قولان أجراهما صاحبُ «التقريب» في قَطْعِ بعض اليد والرجل من غير إبانةٍ، وهذا لا يصحُّ؛ لتناسُبِ أجزاء الرأس واختلافِ اليد والرجل في وضع العروق والأعصاب.

وإنْ قَطَعَ بعض الأذن أو بعضَ المارن من غيرِ إبانةٍ، وَجَبَ القصاصُ على الأصحِّ.

---

(١) قال الفيُّوميُّ: قيل للجراحة (جائفة) اسم فاعل من (جافَتْهُ) (تَجُوفُهُ) إذا وصلت الجوفَ، فلو وصلتْ إلى جوفِ عظم الفخذ لم تكن جائفةً لأن العظَمَ لا يُعَدُّ مُجَوَّفًا، وطعنه (فَجَافَهُ) و(أجافَهُ) وفي حديثٍ (فَجوِّفُوه) أي اطعنُوْهُ في جَوْفِهِ. «المصباح المنير» (مادة: جوف).

وإذا جعلنا الجرحَ النافذَ إلى الفم جائفةً ففيه القصاصُ؛ لأنه منضبطٌ، وشبَّب بعض الأصحاب بخلافٍ.

ولا يتصور إجراءُ القصاص في المتلاحمة إلا بأن يكونَ على رأس الجاني والمجنيِّ عليه مُوْضِحتان طريتان، ليُتعرف بهما سُمْكُ اللحم، فيقع القصاصُ فيها باعتبارِ النسبة دون عمق الجرح، فإذا كان لحمُ رأس الجاني سُمْكَ شعيرةٍ ولحمُ المجنيِّ عليه سمكَ شعيرتين، وعمقُ الجناية قَدْرَ شعيرةٍ، اقتُصَّ بنصف شعيرةٍ، فإن جهلنا النسبةَ اقْتُصَّ من المستيقَنِ وتُوقِّفَ في محلِّ الشك.

* * *

٣١٩٦ ـ فصل في كيفية قصاص الموضحة

إذا وصلت الجراحةُ إلى العظم وجبَ القصاصُ الكاملُ، سواءٌ إن كانت صغيرةً كمغرز الإبرة، أو مستوعِبةً للرأس، بشرطِ أن لا نَزيد على مساحة الجناية ولا نتعدَّى محلَّها من الوجه أو الرأس.

ولا يُشْترطُ أن يظهر العظم للأبصار، ولا يبالَى بتفاوُتِ سمك اللَّحمين اتِّفاقًا، كما لا يُبالى بتفاوت الأعضاء في الصغير والكبير، وغَلِطَ مَن شرط تساويَ السُّمْكِ، فإنْ ضاق المحلُّ عن قَدْرِ الجناية لم يكمَّل إيضاحُ الرأس بالوجه، ولا إيضاحُ الوجه بالرأس، ويكمَّل إيضاحُ الناصية ببقية أجزاء الرأس.

فإن استوعبت الجنايةُ رأس المجنيِّ عليه، فإن كان رأسُ الجاني أصغرَ لم يكمَّل بالوجه اتِّفاقًا، بل يَرْجِعُ بجزءٍ من الأرش، وإن كان رأسُه أكبر اقْتَصَّ منه بقَدْرِ جنايته، وهل يبتدئ بالقصاص من حيث بدأ أو يتخيَّر

الجاني والمجنيُّ عليه؟ فيه ثلاثة أوجه.

ولو كان بعضُ رأسه مُوْضَحًا، وبقيتُه بقَدْرِ رأسي المجنيِّ عليه، أُوضحت بقيتُه من غير خيارٍ.

وإن أوضَحَ وهشم اقتصَّ في الموضحة وحدَها؛ لتعذُّر القصاص في كسر العظام، ولا يقتصُّ في الإيضاح وقطعِ الأطراف إلا بالحديد، سواءٌ وقعت الجنايةُ بمثقَّلٍ أو محدَّدٍ.

* * *

٣١٩٧ ـ فصل في تعدد الموضحة واتحادها

أرشُ الموضِحة من كلِّ ديةٍ نصفُ عشرها، ويتعدَّدُ الأرشُ بتعدُّد الإيضاح، ويتَّحدُ باتِّحاده، فيجبُ في المستوعبة للرأس مِثْلُ ما يجب في مغرز الإبرة.

فإن أوضحَه دائرةً في وسطها حاجزٌ في الظاهر والباطن، لزمه أروشٌ بعددهنَّ، وإن اتَّصَلْنَ في الظاهر دونَ الباطن اتَّحد الأرشُ على المذهب، وفيه وجهٌ، وإن اتَّصلْنَ بالعظم في الباطن دون الظاهر، فتآكلت الحواجزُ بالسراية، اتَّحد الأرشُ.

وإن أزال الحواجزَ أجنبيٌّ قبل الاندمال، فعلى الأول أروشُ مُوْضِحاته، وعلى الثاني أرشٌ كاملٌ لكلِّ حاجزٍ، وإن أزالها الأولُ قبل الاندمال، كان كمن قطع يدَ رَجُلٍ ثم قتله، فيتَّحِدُ الأرشُ عند الشافعيِّ، وعند ابن سريجٍ يتنزَّلُ منزلةَ الأجنبيِّ.

ولو أوضحَ الناصيةَ، فزادها ثانٍ ثم ثالثٌ ثم رابعٌ ثم خامسٌ، وهكذا إلى أن أكملها مئةُ جانٍ، فعلى كلِّ واحدٍ أرشٌ كامل.

٣١٩٨ ـ فرع:

إذا زاد المقتصُّ في الإيضاح، فإنْ تعمَّدَ وَجَبَ القودُ، وإن أخطأ فالأصحُّ وجوبُ أرشٍ كاملٍ فيما زاد؛ لأن اختلاف الحُكم كتعدُّد الجاني، وقيل: يوزَّعُ الأرشُ عليهما، ويلزمُه ما يقابل الخطأَ، وإن أوضحَ خطأً وأتمَّهُ عمدًا فلا نعرفُ خلافًا في وجوب القود.

٣١٩٩ ـ فرع:

إذا طلب القصاصَ في بعض المُوضحة ليأخُذَ أرشَ ما بقي، فهل له ذلك؟ فيه وجهان؛ لأنَّ الجرح متَّحِدٌ بخلافِ نظيرِهِ في الأصابع، ولو قال: عفوتُ عن نصف الإيضاح، ففي سقوط القصاص في الجميع الوجهان: إن نظرنا إلى الاتِّحاد سقط، وإلا فلا.

٣٢٠٠ ـ فرع:

قال الأصحابُ: إذا نفذ الجرحُ من الوجنة إلى الفم، ولم نجعله جائفةً، ففي جروح الوجنة أرشُ منقِّلةٍ و[زيادة] حكومة لأجل النفوذ، وفي جَرْح الخدِّ أرشُ متلاحمةٍ وزيادةُ [حكومة][1] للنفوذ، وشرط أبو محمد أن ينقص عن أرش موضحةٍ.

ويجب الحكومةُ في الباضعة والمتلاحمة والسِّمحاق إن لم نُوجِبْ فيها

---

(١) ما بين معكوفتين من «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٠).

القصاصَ، وإن أوجبناه نُسِبَ أرشها إلى الموضحة وأُخذ بحسابه.

٣٢٠١ ـ فرع:

إذا اشترك جماعةٌ في الإيضاح في التحامُل على آلةٍ واحدةٍ حتى استوعبوا الرأسَ، فهل يجبُ على كلِّ واحدٍ أرشٌ، أو يجبُ على الجميع أرشٌ واحد؟ فيه احتمالٌ، ويحتمل أن يُوْضحَ من رأسِ كلِّ واحدٍ منهم بالحساب، لأنَّ القصاص يجري في بعض الموضحة بخلافِ اليد، ويحتمل أن يستوعِبَ رؤوسَهم بالإيضاح إذا سادتْ رأسَ المجنيِّ عليه كما تؤخذ أيديهم بيده.

* * *

٣٢٠٢ ـ فصل في ما يجب فيه القصاص من المفاصل والأعضاء

يجبُ القصاصُ في كلِّ ما يمكنُ فيه المساواةُ من المفاصل والأعضاء، فلا يجب في فلقةٍ من الفخذ أو الساقِ، ولا في الجوائف وكسرِ العظام، ويُشترط اتِّفاقُ العضو في المحلِّ والاسم، فلا تؤخذ يسرى بيمنى، ولا خنصرٌ بإبهام، فمن المفاصل: الأناملُ، والأصابعُ، والأكُفُّ، والمرافقُ، والأكتافُ، والأفخاذُ، والرُّكب، والأقدام.

وغلط مَن منع القصاص في المرافق، ولعله نظر إلى تداخُلِ العظمين، فيجبُ طردُ ذلك في الركبتين.

ومن أعضاء القصاص: المارن[1]، والأجفان، والأذنان، والشفتان،

---

(١) المارن: ما دون قصبة الأنف، وهو ما لاَنَ منه. والجمع (مورَان). «المصباح المنير» للفيومي (مادة: مرن).

والذَّكَر، والأُنثيان، والشُّفْران، وكذا العجيزةُ على أظهر الوجهين.

٣٢٠٣ ـ فرع:

إذا قُطعت فلقةٌ من المارن أو الأذن أو الحشفة أو اللسان، وعُرفت نسبتُها بالجزئية إلى ما بقي، وجب فيها القودُ، ولا تُخرَّج على الخلاف في المتلاحمة لسهولة ضبطها.

٣٢٠٤ ـ فرع:

إذا قطع الرِّجلَ من الحقوِ، أو اليدَ من الكتف، من غير إجافةٍ فيهما، فإنْ غلب على الظنِّ أنَّ ذلك وفاق والغالبُ من مثله الإجافةُ، فلا قود فيه، ولو قطعهما فأجافَ، وقال أهل البصر: يمكن قطعُهما مع الاقتصار على مثل تلك الإجافة، وجب قطعُهما عند الأصحاب، فإنَّ الإجافة هاهنا تبعٌ غيرُ مقصودةٍ بالقصاص، وقطع أبو محمد بنفي القصاص، إذ لا قصاصَ في الجوائف، وإن حصلت برفع الطبقات من غير تغويص حديدةٍ.

* * *

٣٢٠٥ ـ فصل في السراية إلى اللطائف والأطراف

إذا جنى على بعضِ عضوٍ، فتآكل باقيه بالسراية، فلا قصاصَ فيما تآكَلَ، ولو زال البصرُ بالإيضاح وجب القصاصُ في البصر والإيضاح، فقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج، والمذهبُ الذي عليه الجمهور: تقريرُ النصَّين، فإنَّ تآكُلَ الأعضاء لا يُقْصَدُ بالسِّراية، بخلافِ اللَّطائف، فعلى هذا: إذا زال البصرُ بالإيضاح، فأوضحناه، فزال البصر، حصل القصاصُ، وإن لم يَزُلِ

البصرُ وأمكنَ إزالتُه من غير إفسادِ الحدقةِ أزلناه.

والسمعُ كالبصر عند الأصحاب، ويليهما الكلامُ عند الأصحاب، وفي العقل وبطش الأعضاء الباطشة خلافٌ؛ لبعدِ تناوُلها بالسِّراية، ورتَّبَ الإمام العقلَ على البطش، والبطشَ على الكلام.

٣٢٠٦ ـ فرع:

إذا أوضحَ رجلاً فزال شعرُه وبصرُه، فأوضحناه فذهب شعرُه وبصره، حصل القصاصُ بذلك على ما نقله المزنيُّ، فمن الأصحاب مَن غلَّطه في النقل في الشَّعر؛ إذ لا قصاصَ فيه بحالٍ، وذكر آخرون قولين، وقالوا: ما يجب القصاصُ فيه بالسراية يحصلُ القصاصُ فيه بالسراية، وما لا يجبُ القصاصُ فيه بالسراية ففي حصول القصاص فيه بالسراية قولان يجريان فيما لو قطع يد إنسانٍ، فقطع المجنيُّ عليه أصبعَ الجاني، فسرتْ إلى كفِّه، ففي حصول القصاص بهذه السراية قولان.

وقطع الإمام بحصوله، فإن اليد من أعضاء القصاص، والسرايةُ منسوبةٌ إلى فعله، بخلافِ الشعر فإنَّه ليس من أعضاء القصاص.

ثم قال: الوجهُ أن يقال: كلُّ عضوٍ يجبُ فيه القصاصُ فتآكلُه بالسراية قصاصٌ[1]، وكلُّ ما لا قصاصَ فيه إذا قُوبل بمثله فلا يقع الجرحُ فيه بالجرح ولا التآكُلُ بالتآكُلِ، وإن سرى الجرحُ الموجِبُ للقصاص إلى ما لا قصاصَ

---

(١) في «س»: «أنه قصاص» بزيادة كلمة «أنه»، ولا محل لها في السياق، ولعلها تكرار للمقطع الذي يطابقها في الرسم من الكلمة التي قبلها.

انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١١).

فيه كالشعر ففيه الخلافُ، فإن قلنا: لا يحصل القصاصُ إذا تآكلت اليد بقطع الأصبع، كان التآكُلُ هدرًا والجاني في عهدةِ جنايته إلا قَدْرَ الأصبع، وإهدارُ يده مع التعدِّي بقطع أصبعه مُشْكِلٌ.

ويمكن أن يقال: لا أثر للتعدِّي بقطع الأصبع، فإن اليد مستحَقَّةٌ للمجنيِّ عليه، فأَشْبهَ مَن استحَقَّ النفسَ فتعدَّى بقطع الأطراف.

ولو قتل إنساناً، فضربه الوليُّ بسوطٍ خفيفٍ، فمات، حصل القصاصُ عند الإمام؛ إذ لا يتَّجهُ ضمانُ نفس الجاني مع أنها مستحَقةٌ للوليِّ، ويَعْسُر إهدارُ دمه مع بقاء الضمان عليه، ويجب تخريجُه على مقتضَى ما ذكره الأصحابُ على القولين، فإنَّ ضرب السوط لا يُقصد به القتلُ ولا يجبُ به القصاص، كما لا يقصدُ الطرفُ بالسراية، ولو رمى الوليُّ الجاني مخطئًا حصل القصاصُ من غير محلِّ خلافٍ.

* * *

٣٢٠٧ ـ فصل في شلل الأعضاء

يُشترط في قصاص الأعضاء أن يكون الجاني ممَّن يُقتل بالمجنيِّ عليه، وأن يستوي العضوان في الخِلْقة والسلامة، وأن تكون نسبةُ عضوِ كلِّ واحدٍ منهما كنسبة عضوِ الآخر إلى نفسه، ولا نظر إلى تفاوت البدل، فتُقْطَعُ يدُ الرجل بيد المرأة؛ لأن نسبة كلِّ واحدٍ منهما إلى النفس بالنصف.

وإن اختلفت النسبتان امتنع القصاص، فلا تؤخذ كاملةٌ بناقصةٍ ولا صحيحةٌ بشلاَّء وإن رضي الجاني بذلك؛ لحقِّ الله في الدنيا.

فإن بادر المجنيُّ عليه فقطع كاملةَ الأصابع بناقصة الأصابع، حصل القصاصُ فيما تساوَيَا فيه من الأصابع، وإن قطع الصحيحةَ بالشلاَّء، لم يحصل القصاصُ، كما لو قُتِلَ الحرُّ بالعبد أو المسلمُ بالكافر.

٣٢٠٨ ـ فرع:

قال الفقهاء: إذا كانت يد الجاني شلاَّءَ، فإنْ خيفَ من نزفِ الدم لم تُؤخذ بالصحيحة، وإن لم يُخَفْ ذلك، فإنْ رضيَ المجنيُّ عليه بها فله قطعُها ولا أرش له اتِّفاقًا، كما لو قُتل العبدُ بالحرِّ والذميُّ بالمسلم.

٣٢٠٩ ـ فرع:

وتؤخذ الشلاَّء بالشلاَّء، إلا أن يكون الشللُ في يد المجنيِّ عليه أظهرَ، فلا يجبُ القصاصُ اتِّفاقًا؛ لتفاوُت النسبتين.

وحمل الإمامُ تفاوتَ العضوين في الشلل على نضارة العضو وحُسْنِهِ وقُبحِهِ، فإن الشلل زوالُ أصلِ الحركة، وشرط فيه أبو محمدٍ زوالَ الحسِّ، وخالَفَه الإمامُ وجوَّز بقاء أصل الحسِّ، وليس الشللُ موتَ العضوِ ولا رعشتَه.

٣٢١٠ ـ فرع:

إذا تفاوتت اليدان في البطش أُخذت إحداهما بالأخرى لتَسَاوي النسبة، فتُقطع يدُ الشابِّ الأيِّد بيد الشيخ الهَرِمِ، وإن نقصَ بطشُ المجنيِّ عليه وكَمَلَ بطشُ الجاني، فإن كان ذلك بآفةٍ قُطِعتْ يدُ الجاني وكمِّلت الدية.

وقال أبو محمد: إذا لم يبق إلا أدنى حركةٍ لم يؤخذ بها الباطشةُ. ولا أصل لمَا قال.

وإن كان النقصُ بجنايةٍ لم تُقطع يدُ الجاني، وكذلك لا تكمَّلُ ديتُها على الأصحِّ، وشبَّه الفقهاءُ الصورتين بمَن وصل إلى حركة المذبوح بجنايةٍ أو آفةٍ ثم جُني عليه.

* * *

٣٢١١ ـ فصل في زيادة الأعضاء ونقصها

ويؤخذ الزائدُ بالزائد اتِّفاقًا بشرطِ تساوي الوصفِ والمحلِّ، فإن اختلف المحلُّ فكانت إحدى الأصبعين على الخنصر، والأخرى على البهام[1]، فلا قصاص، وإن اختلفا في الصغرى والكبرى والطول والقصر، فوجهان خصَّهما الإمامُ بما لو استوت الحكومتان أو لم يكن لواحدةٍ منهما حكومةٌ، فإنَّ تفاوتَ الحكومة يقتضي تفاوتَ النسبة، ووجهُ المنع عند استواء الحكومة: أنَّ العضوين زائدان، فتعيَّن تساويهما في الصورة، بخلافِ الأعضاء الأصلية، فإنْ أجرينا الخلافَ مع تفاوت النسبة فهو جارٍ مع تفاوت الألوان وغيرِها من الأوصاف، وإن شرطنا التساويَ في النسبة فلا نظر إلى الألوان، بخلافِ تفاوت الأجرام.

* * *

٣٢١٢ ـ فصل في قطع اليد من المفاصل وغيرها

إذا قطع اليدَ من نصف الساعد فللمجنيِّ عليه قَطْعُ الكوع وحكومةُ نصف الساعد؛ لعجزه عن محلِّ القصاص، وليس له قطعُ الأصابع لقدرته

(١) كذا في «س»، ولعل الصواب: «الإبهام».

على قطع الكوع، فلو قطع الجاني الكوعَ، وكانت أصابعُه ناقصةً، قُطعت يدُه وعليه أرشُ ما نقصَ، وإن نقصت أصابعُ المجنيِّ عليه لم يَقطع كوعَ الجاني، وقَطَعَ من أصابعه بعدد أصابع المجنيِّ عليه لعجزنا عن محلِّ الجناية.

ولو قَطَعه الجاني من نصف العضد أوالمنكبِ، وخيفت الإجافةُ، فللمجنيِّ عليه قطعُ المَرْفقِ وحكومةُ الزيادة، وهل له تركُ المَرْفقِ وقطعُ الكوع؟ فيه وجهان، فإن قطع المرفق فله حكومةُ الساعد إن منعنا قطعَ الكوع، وإن اخترناه فوجهان.

وإن قطع الجاني المَرْفِقَ لم يكن للمجنيِّ عليه قطعُ الكوع، بل لو قنع بأنملةٍ واحدةٍ عن جميع اليد لم نُجِبْه إلى ذلك، فإنَّا لا نَعْدِلُ عن محلِّ القصاص مع الإمكان، فإنْ قَطَعَ الكوعَ فقد أساء، وسقط حقُّه من قطع المَرْفقِ وحكومةِ الساعد على ما ذكره الأصحاب.

* * *

٣٢١٣ ـ فصل في شلل بعض الأصابع

إذا قطع يدَ إنسان ولكلِّ واحدٍ منهما أصبعان شلاَّوان[١]، فإن اتفقتا قُطعت يدُ الجاني، وإن اختلفتا لم تُقطع يدُه، وإن اختصَّ[٢] شللُ الأصبعين بيد الجاني، فالمجنيُّ عليه مخيَّر بين أن يقطع يده ولا أرش له، وبين أن يقطع أصابعه الثلاث ويرجعَ بأرشِ أصبعيه، وهل يسقط ما يقابل الأصابعَ

(١) في «س»: «شلاء»، والصواب المثبت.

(٢) في «س»: «اختل»، والصواب المثبت.

المقطوعةَ من حكومةِ الكفِّ؟ فيه وجهان، فإن أسقطناه سقط ما يقابلُ الأصبعين من الحكومة، وكذا إن لم نُسْقِطْه على الأصحِّ، فإن الحكومة مجانِسةٌ للدِّية، بخلافِ القصاص.

وإن اخْتصَّ شللُ الأصبعين بيد المجنيِّ عليه، لم نقطع يدَ الجاني، وله قطعُ الأصابع السليمة وحكومةُ الشلاَّوين، وفي حكومة ما يقابل السليمةَ من الكفِّ الوجهان، وأما ما يقابل الشلاَّوين فإنْ لم نُدْرجه تحت ديةِ السليمة لم يندرج تحت حكومة الشلاَّوين، وكذا إذا أدرجناه على الأصحِّ، فإنَّ الدية أصلٌ، فجاز أن تُستتبع، بخلاف الحكومة.

٣٢١٤ ـ فرع:

إذا اختصَّت يدُ الجاني بأصبعٍ زائدةٍ لم تُقطع يده، فإن طلب المجنيُّ عليه ديةَ الأصابع الخمسِ فلا حكومةَ للكفِّ، وكذا إن طلب ديةَ بعضهنَّ على الأظهر، وإن اقتصَّ في الخمس فلا حكومةَ للكفَّ على الأظهر؛ كوقوع القصاص في الجميع، وإن اقتصَّ في بعضهنَّ، فوجهان مرتَّبان، فإنَّ جميع الأصابع تَستتبعُ ما لا يَستتبعُه البعضُ، وكذلك تندرجُ حكومةُ الكفِّ تحت دية الأصابع، وفي اندراج البعض تحت بعضِ الأصابع الخلافُ.

* * *

٣٢١٥ ـ فصل في تعجيل القصاص والمال قبل الاندمال

إذا قطع أطراف إنسانٍ فله القصاصُ على الفور، وأَبْعدَ مَن أخَّره إلى الاندمال، ولو قطعه في الشتاء، فطلب أن يقتصَّ في حَمارَّة القيظ، وقد يَغْلِبُ

على الظنِّ هلاكُه بذلك، فله التعجيلُ عند القفَّال، وإن قطع أعضاءه وتخلَّل بين كلِّ عضوين اندمالٌ، فله أن يقطع أعضاءه على الولاء.

قلت: إذا غلب على الظنِّ هلاكُه بالولاء أو بالقصاص في القيظ، أو كان الجاني مُدْنفًا ضعيفَ القوى، فينبغي أن يؤخَّر القصاصُ، فإنَّا نُسقِطُه في اليد الشلاَّء إذا خيفَ نزفُ الدم، وفي الكتف والفخذ إذا خيفتِ الإجافةُ، فكان تأخيرُه هاهنا بالجواز أولى من إسقاطه.

ثم وإن طلب تعجيل المال قبل الاندمال، فالنصُّ أنه لا يعجَّلُ، ولو جنى على مكاتَبه عجَّل على النصِّ، وفي النصَّين طريقان:

أصحهما: في التعجيل أقوال:

أحدها: لا يُعجَّل شيءٌ، إذ لا نأمن أنْ يشاركه غيرُه فيموتَ بالجراحات.

والثاني: نعجِّل ديات الجميع، فإنْ مات بالسراية استرجعنا ما زاد على الدية.

الثالث وهو الأظهر: تعجيلُ دية النفس فما دونها.

والطريقة الثانية: تقرير النصِّ والتفرقةُ بالتشوُّفِ إلى العتق، وهل يختصُّ ذلك بما يحصِّلُ العتق؟ فيه وجهان، فإن قلنا به كان فيما عداه بمثابة الأحرار.

٣٢١٦ ـ فرع:

إذا كان الجراحُ موجبًا للحكومة لم تعجَّل قبل الاندمال، وأبعدَ مَن قال: تعجَّلُ أقلَّ ما يُمكن من الحكومة.

* * *

٣٢١٧ ـ فصل في تعليق الجناية لمن له ستُّ أصابع

إذا قطع يد إنسانٍ ولأحدهما ستُّ أصابع، فلها حالان:

إحداهما: أن يُعرف أن السادسة زائدةٌ، فإن كانت يدَ المجنيِّ عليه قُطِعَتْ يدُ الجاني، فيلزمه حكومةُ الزائدة، وإن كانت على يد الجاني، فإن مالت عن منابت الأصليات، فلا حكومةَ للكفِّ على الأظهر، أو كانت على منابتها وأَمْكَنَ قطعُ الأصليات دونها، قطعت الأصليات ولا حكومة للكفِّ على الأظهر، وإن أدَّى قطعُ بعض الأصليات إلى فساد الزائدة لم يُقطع ما يؤدي إلى فسادها.

الثانية: أن تلتبس السادسةُ بالأصليات، فلها حالان:

إحداهما: أن يَحكُمَ أهلُ الخبرة بأنَّ السادسة أصليةٌ، وأن الطبيعة قسَّمت مادةَ الأصابع على الستِّ مع تساوي العمل والقوة، فيجب القصاصُ اتِّفاقًا، فإن كانت على يد المجنيِّ عليه، قُطعت يد الجاني ولَزِمَهُ أرشُ السادسة، وإن كانت على يد الجاني، قُطع من أصابعه خمسٌ متواليةٌ ولزمه سُدسُ دية المجنيِّ عليه، ويُحطُّ منه شيءٌ بالاجتهاد، فإنَّ الخمس التي قُطعت منه مشابهةٌ لخمسٍ من معتدل الخلقة.

الثانية: أن يجهل أهلُ الخبرة كونَ السادسة أصليةً أو زائدةً، فإن كانت على يد الجاني لم تُقطع من الكوع، ولا يُقطع شيء من أصابعه اتِّفاقًا خوفًا من أخذ الزائد بالأصليِّ، فإن بدر المجنيُّ عليه فقطع خمسًا، فقد استوفى حقَّه ولا أرشَ له؛ لجوازِ أنْ يكون قد استوفى خمسًا أصلياتٍ، ولا حكومةَ

للكفِّ على الأظهر.

* * *

٣٢١٨ ـ فصل في زيادة الأنامل

إذا كان لأصبع الجاني أربعُ أناملَ، فللأنملة الزائدة حالان:

الأولى: أن لا يزيد أصبُعها على طول الأصابع، فإنْ قَطَعَ أنملةَ معتدِلٍ قُطعت أنملتُه ولزمه ما بينَ الثلث والربع من دية الأصبع، وإنْ قَطَعَ أنملتين قُطعت أنملتيه ولزمه سدسُ دية الأصبع، وإن قطع أصبعًا اقتصرنا على قطع أصبعه، فإنَّ أربعة الأرباع معادِلةٌ لثلاثة الأثلاث، وأَبعدَ مَن منع ذلك مع موافقته على أن في كلِّ أنملةٍ ربعَ ديةِ الأصبع.

وإن قطع المعتدِلُ أنملةً من الأربع، لم تقطع أنملتُه، وإن قطع أنملتين قُطعت أنملتُه وأُخِذَ منه سدسُ دية الأصبع، وإن قطع ثلاثةً قُطعت أنملتاه ولزمه نصفُ سُدُسِ ديةِ الأصبع، فإن قطع الأربعَ اكتفى بأصبعه.

والحال الثانية: أن يزيد طولُ أصبعها على سائر الأصابع، فالأنملةُ الرابعة كالأصبع السادسة، فإن ظهرت زيادتُها بضَعْفٍ أو استحشافٍ، لم تُقطَعْ بأصبعٍ معتدلةٍ، وفيها ديةُ أصبعٍ وحكومةٌ لأجل الأنملة، وإن ساوت سائر الأنامل في القوة والعمل، فالأناملُ الأربعُ كالأصابع الأربع التي قَسَّمتْها المادةُ الأصليةُ ستةَ أقسام، ففي كلِّ أنملةٍ ربعُ ديةِ أصبعٍ وزيادةٌ؛ كما يجب في إحدى الأصابع الستِّ سدسُ دية اليد وزيادةٌ، وتؤخذ أنملتُه بأنملةِ المعتدِلِ، ولا يؤخَذُ أصبعُه بأصبع معتدلٍ، بل يُقطَعُ منها ثلاثُ أناملَ ويَرْجِعُ المعتدِلِ بزيادةٍ.

وإن كان للأصبع ثلاثُ أنامل متساويةٌ في القوة والعمل، ولكنها أقصرُ من بقية الأصابع، ففيها أرشٌ كاملٌ، وإن كانت أطولَ منهنَّ فالوجهُ إن يُزاد شيء لأجل الطول.

وإن كان لأصبعه المساويةِ لسائر أصابعه أنملتان، فلا نَقْلَ في هذه الصورة، والأظهرُ: أنَّ في كلِّ أنملةٍ نصفَ ديةِ الأصبعِ، ويحتمل أن يُحكم بنقصان أنملةٍ.

وإن لم يكن للأصبع مفصلٌ فالظاهرُ عند الإمام تنقيصُ ديتها لفوات منفعة الانثناء بالقبض والاحتواء.

* * *

٣٢١٩ ـ فصل في كفين على ساعد وأنملتين على أصبع ورجلين على ساق

إذا كان على رأس أصبعٍ أنملتان إحداهما مستديرةٌ عاملةٌ والأخرى زائدةٌ مائلةٌ، ففي المستديرة أرشُ أنملةٍ، وفي الزائدة حكومةٌ، وتؤخذ المستديرةُ بأنملةِ المعتدلِ، ولا شيءَ له، وكذلك تؤخَذُ بها أنملةُ المعتدلِ.

وإن لم تتميَّز إحداهما عن الأخرى لاستوائهما في الانتصاب والعملِ، فهما كالأصابع الستِّ الأصلية، فلا نقطعُ أنملةَ المعتدل بإحداهما وإن قطعها المعتدلُ قُطعت أنملتُه وعليه حكومةٌ لزيادة الخلقة، ولا تُقطعان بأنملةِ المعتدلِ، بل تُقطع إحداهما مع زيادة أرشٍ، ويجبُ تنقيصُ الأرش عند الإمام عن نصف أرشِ الأنملة المعتدلةِ، والخيرةُ في تعيين الأنملة المقطوعة إلى الجاني عند الإمام، لأنه مستحِقٌّ لإحداهما على سبيل البَدَلِ.

وإن كان على رأس الأنملة الوسطى عظمٌ عليه الأنملتان، فإن لم يكن لواحدةٍ منهما مَفْصِلٌ فلا قصاصَ؛ لتعذُّره في العظام، وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما مفصلٌ، فهذه أصبعٌ ذاتُ خمسِ أنامل انقسمت عُلياهن باثنتين.

وحكمُ قدمين على ساقٍ، وكفَّين على معصمٍ، كحكم أنملتين على أصبعٍ إن استوتا، ففيهما نصفُ الدية وزيادةٌ كما أن في الأنملتين ثلثَ ديةِ الأصبع وزيادةً.

* * *

٣٢٢٠ ـ فصل في أخذ المال عند تعذر القصاص

إذا ثبت القصاصُ لمجنونٍ لم يَجُزْ لوليِّه أن يقتصَّ، وله أخذُ المال على النصِّ، وفيه قولٌ مخرَّجٌ، وعلى النصِّ: لو أخذه فأفاق المجنونُ ففي ردِّه وثبوتِ القصاص خلافٌ مشهورٌ.

ولو قطع من إنسانٍ أنملةَ مسبِّحته العليا، وقطع من آخر أنملةَ مسبحته الوسطى ولا عليا للثاني، لم يقتصَّ صاحبُ الوسطى حتى تسقط عُليا الجاني بقصاصٍ أو غيرِه، فله القصاصُ حينئذٍ، فإن عفا مع بقاء عُليا الجاني، أخذ أرشَ الوسطى، وإن لم يَعْفُ ففي أخذِ الأرش للحيلولة وجهان، فإن أخذه فسقطت العليا: فهل له أن يردَّه ويطلبَ القصاص؟ فيه وجهان؟

وإن أخذه من غيرِ عفوٍ ففي سقوط القصاص وجهان بناهما الإمامُ على الخلاف في طلب المال، وقال: إن لم يثبت الطلبُ سقط القصاصُ بأَخْذِ المال.

وإن عفا صاحبُ العليا التحقتْ هذه الصورةُ بمسألة المجنون، فإنَّ

زوال العليا لا أمدَ له، فأَشْبهَ الجنونَ، وإن لم يعفُ فينبغي أن ترتَّبَ على مسألة الجنون، فإن الظاهر من صاحب العليا الاستيفاءُ، وليس زوالُ الجنون كذلك.

وإن وجب القصاصُ لصبيٍّ، أو وجب على حاملٍ، لم يُؤخَذِ المالُ للحيلولة؛ لأنَّ الأمد معلومٌ بخلافِ الجنون وزوالِ العُلْيا، وقال أبو بكر: ينبغي أن يخرَّج على الخلاف في الأنملة.

٣٢٢١ ـ فرع:

إذا قطع الأنملة الوسطى ممَّن لا عليا له، فزالت أنملةُ الجاني العليا، فقد تردَّد القفَّال في ثبوت القصاص، بخلافِ المسألة السابقة، فإنَّ استحقاق العليا بمثابة قطعها، بخلافِ الحمل، فإنه عارضٌ على الخلقة، فلم يمنع القصاص بعد الوضع.

ولو قطع يدًا شلاَّء فشلَّتْ يدُه بعد ذلك، لم يجب القصاصُ، إذ لا عبرة بالمكافأة بعد الجناية، كما لو قَتَلَ الحرُّ الذمِّيُّ عبدًا ذمِّيًّا ثم نقض العهدَ وأُرِقَّ، وقد تردَّد القفَّالُ في مسألة الشَّلل ثم قَطَعَ بنفي القصاص.

* * *

٣٢٢٢ ـ فصل في إبانة الأذن أو بعضها

إذا أبان قطعةً من الأذن نُسبت إلى ما بقي، فإن كانت نصفًا أو ثلثًا اقتصَّ بمثل تلك النسبة اتِّفاقًا، وإن قطع البعضَ ولم يُبِنْه وجبَ القصاصُ على الأصحِّ، فإن التصقتْ فأبانها آخَرُ، اقتصَّ منه عند القفَّال.

ولو قطعها الجاني إلا جِلْدةً، فقد قطع الأصحابُ بأنَّا نقطعُ أذنه إلا

جلدةً، فإن التحمت أيجب إزالتها[١]، وإن قُطعت بعد ذلك وَجَبَ القصاصُ بقطعها.

وإن أبانها، فالتحمت في حرارة الدَّم، وجب إزالتُها لأجل الصلاة إن لم يَخَفْ، وإن خاف فوجهان؛ لأنها نجسةٌ على رأيٍ، أو لأنَّ الدم قد ثبت له حكمُ النجاسة بظهوره، فوجبتْ إزالتُه، فإنْ أوجبنا إزالتَها لم يجب القصاصُ بقطعها، وإن لم نوجِبْ إزالتها، فقطَعَها إنسانٌ، فسَرَتْ إلى النفس، وجب القصاصُ في النفس عند المحقِّقين، ويُحْتَمَلُ أن يُجعل الخلافُ في وجوب الإزالة شبهةً في درء القصاص، كما لو بادر أحدُ الوليين فقتل الجانيَ.

٣٢٢٣ ـ فرع:

للعراقيين: تؤخَذُ الأذنُ الصحيحةُ بالمثقوبة إن لم يَشِنْها الثقبُ، ولا تؤخَذُ صحيحةٌ بمخرومةٍ قد زال بعضُها بالخرم، بل يُقطع منها بقَدْرِ ما يتساويا فيه على الأصحِّ، وتؤخَذُ هذه المخرومةُ بالصحيحة مع قسطِ الأرش، وإن شان الخرمُ الأذنَ ولم يَزُلْ بعضُها، فلا يؤخَذُ بها صحيحةٌ عند العراقيين، وخالفهم الإمامُ، ولم يُجْروا ذلك في بقية الأعضاء، ولعلهم ظنُّوا أن الغرض الأظهر من الأُذن الجمالُ، ولذلك قالوا بقطع اليد السليمة الأظفارِ[٢]؛ لأنَّ البطش هو الغرضُ الأظهرُ، وقال الشافعي: لا تؤخَذُ يدٌ

---

(١) قوله: «أيجب إزالتها» كذا في «س»، والذي يقابلها في «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٠): «فليست مستَحَقةً للجاني؛ فإنها لم يثبت لها حكم الانفصال».

(٢) أي: «ولو كانت الأظفار في يد المجني عليه مخضرةً زائلة النضارة». انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٢).

ذاتُ أظفارٍ بيدٍ ليس لها أظفارٌ. واستبعده الإمام، وقال: يلزمُ عليه أن لا تكمَّلَ الدية في يدٍ ليس لها أظفارٌ، ولا يتَّجهُ استبعادُه.

* * *

٣٢٢٤ ـ فصل في الاختلاف في شلل الأعضاء

إذا جنى على عضوٍ وادَّعى شَلَلَه من أصلِ خِلْقَتِهِ، فالقولُ قولُه في نفي الدية والقصاصِ، وذكر بعضُهم قولاً ضعيفًا: أن القولَ قولُ المجنيِّ عليه. وإن ادَّعى شللاً طارئًا، فقولان يجريان فيمَن قدَّ ملفوفًا وادَّعى أنه كان ميتًا، وأبعدَ مَن فرَّق بين الملفوف في ثياب الأحياء والملفوفِ في صورةِ الأكفان.

وإن كان العضو باطنًا فطريقان:

إحداهما: أنه كالعضو الظاهر.

والثانية: فيه القولان سواءٌ اتَّفقا على أصل السلامة أو اختلفا في ذلك.

فإن تنازعا في وجاء الأُنثيين، فعلى الخلافِ في الأعضاء الظاهرة، وإن ادَّعى، عليه بقطع الذَّكَرِ والأُنثيين، فاعترف بقطع أحدهما، فالقولُ قولُه، وكذلك لو أنكر وجودَ العضوِ من أصل الخلقة، أو اعترفَ[1] بأنه كان فبان [بسبب آخر][2]، فإنه إذا أنكر وجوده كان منكرًا لأصل الجناية.

فأمَّا العضوُ الباطنُ فقد رمزوا فيه إلى وجهين:

أظهرهما: أنه الذي يُعتاد سترُه للمروءة.

---

(١) في «س»: «واعترف» بدل «أو اعترف»، والصواب المثبت.

(٢) من «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٩).

والثاني: العورةُ التي يجبُ سترُها عن الأعين.

* * *

٣٢٢٥ ـ فصل في الجناية على الأنف المجذوم

يؤخَذُ الأنفُ الصحيحُ بالمجذوم وما بقيتْ فيه حياةٌ وإن اسودَّ ويئس من بروئه، وكذلك حكمُ سائر الأمراض، بخلافِ شللِ اليد فإنه يُسْقِطُ منفعتَها ولا تَسقُطُ منفعةُ الأنف بالجذام، ولهذا ذكروا في تكميل الدية في الأنف المستخشِفِ والأذنِ المستخشِفَةِ وجهين، والاستخشافُ: موتُ العضو.

ولا يؤخذ أنفٌ صحيحٌ بأنفٍ سقط بعضُه بجذامٍ أو غيرِه، وإن سقط من أنف الجاني والمجنيِّ عليه جزءان متساويان في النسبة والمحلِّ، أو سقط من أيديهما أصبعان متساويتان، وجب القصاصُ فيما بقي، سواءٌ كان السقوطُ بجنايةٍ أو جذامٍ، أو سقط من الجاني بجنايةٍ، ومن المجنيِّ عليه بجذامٍ.

٣٢٢٦ ـ فرع:

لا يختلفُ حكمُ العضوِ بسقوطِ منفعةٍ في غيرِه وإن كان طريقًا إليها، فيؤخَذُ أنفُ المدرِك وأذنُ السميع بأنفِ الأخشم وأذنِ الأصمِّ.

وقال الأئمة: الخصيتان بالنسبة إلى المنيِّ كالأذنِ بالنسبة إلى السمع، فإنْ كَسَرَ فقارَ إنسانٍ فأبطل المشيَ والماء، وجب ديتان على الأصحّ، فإنَّ الماء لا يختصُّ بالفقار.

* * *

٣٢٢٧ ـ فصل فيمن طلب الجانيَ إخراج اليمين فأخرج اليسار

نقدِّم على ذلك: أنَّ مَن قال لإنسان: أبِحْني يدك، أو: أخرجها أَقْطَعها، أو: مكِّني من قطعها، فأخرجها، فقطعها، فلا ضمان على القاطع، وإن قَصَدَ قطع يد إنسانٍ، وحرَّمنا الاستسلام، فسكت من غير دهشٍ و[. . .][1]، ففي إلحاقِ السكوت بالإباحة وجهان.

وإن طاوعت المرأةُ على الزنا: فهل يسقطُ مهرها للإباحة، أو لعَدَمِ حُرمة الوطء؟ فيه خلافٌ مبنيٌّ عليه الخلاف في مهر الأمة الزانية.

فإذا قال المقتصُّ للجاني: أَخْرِجْ يمينك، فأخرج اليسارَ، فقطعها، فللجاني أحوال:

الأولى: أن يقول: قصدتُ الإباحةَ، فيُسأل القاطعُ عن قصده، فإن قال: قصدتُ الاستباحةَ، فلا خلافَ في بقاء القصاص في اليمين وإهدارِ اليسار، وبهذا يسقطُ قولُ مَن شَرَطَ التلفُّظ في تقديم الطعام للضيِّفان.

وإن قال القاطعُ: دهشتُ، فلا قصاصَ في اليسار، وفي سقوط قصاصِ اليمينِ خلافٌ، وقطع القاضي بالسقوط، وهذا الخلافُ مرتَّبٌ على الخلاف فيما إذا أحضر الجاني الديةَ، وسأل الوليَّ أن يأخذَها ويعفوَ عن القصاص، ففي سقوط القصاص بمجرَّد أخذِها خلافٌ، فإنَّ أَخْذَ الديةِ عن القصاص جائزٌ، ولا يجوزُ أن يعتاض عن اليمين باليسار.

وإن قال: علمتُ أنها لا تُؤخذ عن اليسار، ولكن جعلتُها عوضًا من

---

(١) يوجد هنا كلمة غير واضحة في «س»، ورسمها: «يرف».

تلقاءِ نفسي، فلا قصاصَ في اليسار، ولا يسقطُ قصاصُ اليمين عند القاضي، وخرَّجه الإمامُ على الخلاف، وجَعَلَه أولى بالإسقاط.

الحال الثانية: للجاني أن يقول: دهشتُ، فيراجَعُ القاطعُ، فإن قال: دهشتُ، أو قال: علمْت وتعمَّدْتُ قَطْعَ اليسار، فلا يَسقطُ قصاصُ اليمين، ويجبُ القصاصُ في اليسار، وإن قال: ظننتُ أنها تُجزئُ عن اليمين، أو علمتُ أنها لا تُجزئ فجعلتُها عوضًا من تلقاءِ نفسي، فلا قصاصَ في اليسار وفي قصاص اليمنى الخلافُ السابق، والوجهُ إيجابُ دية اليسار، وإن قال: ظننتُ المُخْرَجَ يمينًا[1] فلا يسقطُ قصاصُها، وفي قصاص اليسار قولان طردهما الإمامُ فيما إذا قال: ظننتُ أن اليسار تُجزئ عن اليمين، وأصلهما القولان فيمَن قتل مَن يظنُّه قاتلَ أبيه.

الحال الثالثة: للجاني أن يقول: قصدتُ بالإخراج إيقاعَها عن اليمين، فيراجَعُ القاطعُ، فإن قال: ظننتُ أنها تُجزئ عن اليمين، فقصاصُ اليمين على الخلاف، وأولى بالسقوط؛ لأنَّ اتِّفاقَ القصدين كمعاوضةٍ فاسدةٍ، فإن أسقطنا القصاصَ فالوجهُ القطعُ بإيجاب الدِّية، فإنه لم يقصد الإباحةَ بالإخراج، ولا قصاصَ في اليسار إن أسقطنا قصاصَ اليمين، وكذا إن لم نُسْقِطْه على الأصحِّ، فإنه سلَّط على القطع، وإن قال: ظننتُ المُخْرَجَ يمينًا، فلا قصاص في اليسار اتِّفاقًا، وفي ضمان ديتها للعراقيين وجهان.

وحيث حكمنا ببقاءِ القصاصِ في اليمين، فليس استيفاؤها في الحال؛ خوفًا من الهلاك، مع أنَّ أحد الجرحين غيرُ مستَحقٍّ، وعلى قولٍ مخرَّج: له

---

(١) في «س»: «يمين»، والصواب المثبت.

الاستيفاءُ في الحال، ولو قطع أطراف إنسانٍ والَيْنا عليه بالقطع، فإنْ غلبَ على الظنِّ أنه يهلكُ بالموالاة فلا نظر إلى ذلك على المذهب، وأَبعدَ مَن مَنَعَ الموالاةَ، وقد ذكرتُ أشكال هذا فيما تقدَّم.

٣٢٢٨ ـ فرع:

إذا قال الجلاَّدُ للسارق: أخرِجْ يمينك أقطعها، فأخرج اليسارَ، فقطعها، وقالا: دهشنا، أو قال السارق: ظننتُ أنها تُجزئ عن اليمين، سقط قطعُ اليمين على النصِّ، وخرِّج قولٌ بعيدٌ: أنه لا يسقطُ، لكن لا تُقْطَعُ حتى تندمِلَ اليسار اتِّفاقًا، وإن قال: علمتُ أنها لا تُجزئ عن اليمين فغالطْتُ الجلادَ، فقال الجلاد: غلطْتُ، ففيه القولان، وأولى ببقاء القطع في اليمين، وإن قالا: تعمَّدْنا، فالوجهُ بقاءُ قطع اليمين، ويبقى النظر في قصاص اليسار لأجل البذل.

ولا يُجزئ الاستبدالُ في حدود الله تعالى مع التعمُّدِ، ومَن استحقَّ قصاصَ طرفٍ، فقطَعَه خطأً، حصل القصاصُ.

* * *

٣٢٢٩ ـ فصل في القتل المستند إلى ظنون كاذبة

إذا تعمَّدَ القتلَ على ظنٍّ لو تحقَّق لَمَا وجبَ القصاصُ، فظهر كذبُ الظنِّ، فله أحوالٌ:

الأولى: أن يَحْرُمَ القتلُ ويَبعدَ الظن، مثل أن يَقْتُلَ مَن يظنُّ أنه قاتِلُ أبيه ثم يظهر حياةُ أبيه، أو يقتلَ مَن يظنُّه مرتدًّا فيظهرَ أنه لم يرتدَّ، فيجب القصاصُ اتِّفاقًا والديةُ في ماله لبعدِ ظنِّه.

الثانية: أن يَجُوزَ القتلُ في ظاهر الأمر أو يجبَ، مثلَ أن يقتل رجلاً مع أهل الحرب على زيِّهم في دار الإسلام أو دارِ الحرب؛ ظنًّا أنه منهم، فيظهرَ أنه أسيرٌ مسلمٌ، فلا قصاصَ عليه لعذره، وفي الدية قولان، فإن قلنا: تجب، فهي على القاتل، أو على عاقلته؟ فيه قولان، أو رمى إلى صفِّ الكفار فمرق السهم فأصاب مسلمًا وراء الصفِّ، فهذا قتيلُ السهم الغَرْب، فلا ديةَ فيه ولا قصاصَ، وتجب الكفارةُ اتِّفاقًا.

الثالثة: أن يَحْرُمَ القتل ولا يَبْعُدَ الظنُّ، كما لو قتل في دارِ الإسلام رجلاً على زيِّ أهل الحرب يظنُّ أنه دخل خفيةً، أو قتل في دار الإسلام أو دار الحرب مَن يظنُّه قاتلَ أبيه، فظهر خلافُه، أو قتل مَن عَهِدَه مرتدًّا فظهر أنه أسلم، فيجب الضمانُ، وفي القصاص قولان، فإن أوجبناه فالديةُ على الجاني، وإن لم نُوجبه فطريقان:

إحداهما: أنها على الجاني.

والثانية: فيها القولان.

الرابعة: أن يَحْرُمَ القتلُ على وجهٍ لو تَحقَّقَ الظنُّ لمَا حلَّ القتلُ في نفس الأمر، مثل أن يقتل مَن عَهِدَه عبدًا أو ذمِّيًا بناءً على أنه لا يُقتل به، فيظهرَ الحريةُ والإسلامُ، فيجب الضمانُ، وفي القصاص قولان مرتَّبان على القولين فيمَن عَهِدَه مرتدًّا أو ظنَّ أنه حربيٌّ دخل دار الإسلام، وأولى بوجوب القصاص ممَّن ظنَّه حربيًّا، وفيهما مع مَن ظنَّه مرتدًّا وجهان:

أحدهما: أنهما أولى بوجوب القصاص لعصمتهما وإهدارِ المرتدِّ.

والثاني: المرتدُّ أولى منهما، لبُعْدِ الظنِّ فيه، إذ يَبْعدُ إبقاؤه على

الردَّة في دار الإسلام.

واختلف المحققون في هذه الصور:

فقال بعضُهم: إنْ وقع التوافُقُ فيها على الظنِّ ففيها التفصيلُ والخلافُ السابق.

وقال بعضُهم: إن اتَّفقا على وقوعِ الظنِّ أثَّر، وإنما الخلافُ إذا اختلفا فيه، إذ لا يُمْكِنُ معرفتُه إلا من جهة الظانِّ.

* * *

٣٢٣٠ ـ فصل في الاختلاف في سراية القصاص

إذا قطع يدي رجل أو رجليه ومات، فاختلف الجاني والوارثُ، فلهما أحوال:

الأولى: أن يقول الجاني: مات بالسِّراية فلك ديةٌ، ويقول الوارثُ: مات بعد الاندمال فلي ديتان، فإن طال الزمانُ إلى حدٍّ يَغْلُبُ في مثله الاندمالُ، فيصدَّقُ الوارثُ بيمينه اتِّفاقًا، وإن قَصُرَ الزمانُ فإنْ عُلِمَ أنه لا يقعُ في مثله الاندمالُ فالقولُ قولُ الجاني بغيرِ يمينٍ، وإن غَلَبَ على الظنِّ أنه لا يقعُ فيه الاندمالُ صدِّق الجاني بيمينه اتِّفاقًا.

الثانية: أن يقول الجاني: مات بالسِّراية، فيقول الوارث: بل مات بسببٍ طارٍ كالريح والتردِّي من مكانٍ عالٍ، فإن أمكنتِ السرايةُ والاندمالُ، أو أمكنتِ السرايةُ وتعذَّر الاندمالُ، فهل يصدَّقُ الوارثُ بيمينه من غيرِ أن يَثْبُتَ السببُ؟ فيه لصاحبِ «التقريب» تردُّدٌ واحتمالٌ.

وقال الصيدلانيُّ: إن عيَّن السببَ ففيه تردُّدُ صاحب «التقريب»، وإن ادَّعى السببَ ولم يعيِّنه لم يُقبل قولُه؛ لأن ترك التعيين مُشْعِرٌ بعدم السبب.

وإن كان الاندمالُ ممكنًا، فظاهرُ كلام الصيدلانيِّ التخريجُ على تردُّدِ صاحب «التقريب».

الثالثة: أن يقول الوارثُ: مات بالسراية فلي القصاصُ في النفس، فيقولَ الجاني: مات بعد الاندمال، فإن طال الزمان على الشرط السابق فالقولُ قولُ الجاني، وإن قصُر على الشرط المقدَّم فالقولُ قولُ الوارث، وإن قال الجاني: مات بسببٍ طارٍ، فإن عيَّنه ففيه تردُّدُ صاحب «التقريب»، وإن لم يعيِّنه ففيه كلامُ الصيدلانيِّ، وحيث صدِّق مدَّعي الاندمال في الدية أو القصاص، فقامت البيِّنةُ أنَّ المجنيَّ عليه لم يزل زَمِنًا ضَمِنًا لِمَا به، فالقولُ[1] قولُ منكرِ الاندمال.

* * *

٣٢٣١ ـ فصل في رفع الحاجز بين الموضحتين

إذا أوضحَ موضِحَتين، فزالَ الحاجز بينهما، فقال الجاني: زال بالسِّراية فلك أرشُ مُوْضحةٍ، وقال المشجوج: بل أزاله غيرك، ففيه تردُّدُ صاحب «التقريب»، فإن جعلنا القولَ قولَ المشجوج وجب أرشانِ لا غير، فإن قال الجاني: أنا رفعتُ الحاجز، فقال المشجوج: بل أنا رفعتُه، وجب القطعُ

(١) في «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٧): «لم يزل زمنًا ضمنًا لما به من الجرح حتى مات، فيلتحق هذا بما لو قرب الزمان وبَعُد الاندمال، فالقول...».

بتصديق المشجوج؛ لأن السبب مذكورٌ من الجانبين وقد اعترف بموضحتين، فإن قال الجاني: أنا رفعته قبل الاندمال، فقال المشجوج: بل بعد الاندمال، فإنْ قَصُرَ الزمانُ اتَّحد الأرشُ، وإن طال وَجَبَ أرشان، وفي الثالث وجهان.

٣٢٣٢ ـ فرع:

إذا قال جنيتُ وأنا مجنون، فقال: بل كنتَ عاقلاً، فهو كالقاذف إذا ادَّعى الجنون حالَ القذف، فإن أقاما بيِّنتين: فهل تقدَّمُ بينةُ الجنون، أو يتعارضان؟ فيه وجهان فإنْ قلنا بالتعارضِ والتهاتُر فهو كاختلافهما في الجنون من غير بيِّنةٍ.

٣٢٣٣ ـ خاتمة:

ينبغي للإمام أن يُحْضِرَ موضعَ القصاص عَدْلَينِ خبيرينِ بمجاري الأحوال يتفقدان حديدةَ القِصَاص، فإن خَشِيا أن تكونَ مسمومةً بدَّلاها بما لا تُهَمةَ فيه.

وينبغي للإمام أن يَرْزُقَ مَن يستوفي الحدودَ والقصاصَ من سهم المصالح العامة إنِ اتَّسع المالُ، وإن ضاق فأجرةُ القصاص على الجاني، وأَبعدَ مَن جعلها على بيت المال، وأجرةُ الحدِّ على المحدود، أو على بيت المال؟ فيه وجهان مشهوران، فإنَّ القصاص واجبٌ على الجاني، والحدَّ لا يجبُ على المحدود، ولذلك لا يلزمُه إظهارُ موجب الحدِّ، ولو هرب لسقط الحدُّ، ومأخذُ الخلاف في القصاص: أنَّ الواجبَ تحصيلُ القطع، أو التمكينُ من القطع؟ كما في تسليم الثمار.

وشبَّهه الإمام بالخلاف في مؤنة قطع الثمار إذا جعلناها من ضمان

البائع، وعلى كلا الوجهين: إذا مات بعد التسليم وقبل القطع وجبت الديةُ، بخلافِ تلفِ الثمار بعد التسليم.

* * *

٣٢٣٤ ـ باب

عفو المجنيِّ عليه ثم يموت

إذا قال المالكُ لأمر نفسه لإنسان: اقْطَعْ يدي، فقطعها، فهي هدرٌ، فإن سرتْ إلى بعض الأعضاء ثم اندملت، فالسرايةُ هدرٌ.

وإن قال: اقتلني، فقتله، لم يجب القصاصُ، وفي الدية قولان:

أحدهما: تثبتُ إرثًا، فلا تجبُ هاهنا ولا يُعتبر سقوطُها من الثلث؛ لأنه منع وجوبَها بإذنه ولم يُسقِطْها بعد الوجوب، وعلى القاتل الكفَّارةُ، خلافًا لابن سريجٍ فإنه جعلها تبعًا لحقِّ العبد.

والثاني: تَثْبتُ للورثة ابتداءً، فلا يؤثِّر إذنُه في حقِّ غيرِه، وعلى القاتل الكفارةُ.

وإن قطع طرفَه، فقال: عفوتُ عن أرش هذا الجُرح وقَوَدِه، فإن اندمل فلا أرشَ له ولا قودَ، وإن سرى إلى عضوٍ ووقف، وجب أرشُ السراية على الأصحِّ، إلا أن يقول: عفوت عن هذا الجُرح وعمَّا يحدثُ منه، ففي سقوط الأرش قولا الإبراءِ عمَّا وُجد سببُ وجوبه ولم يجب، وإنْ سرى إلى النفس فلا قصاصَ فيها، خلافًا لأبي الطيِّب بن سَلَمةَ.

وفي إسقاطِ أرشِ الطَّرَفِ قولا الوصيةِ للقاتل، فإن قلنا: تصح، سقط أرشُ الطَّرفِ من الثُّلث وضَمِنَ السِّراية، ولا يخرج الوجهُ الضعيفُ

فيما إذا سرى إلى عضوٍ ثم اندمل، وإن أبطلنا الوصيةَ وجب أرشُ الطَّرف وضمانُ السراية.

وإن قال: عفوتُ عن الجُرح وعمَّا يحدُثُ منه، فسرى إلى النفس، فإن أبطلنا الوصيةَ وجبت الديةُ، وإن أجزناها سقط أرشُ الطرف، وفي السراية القولان، فعلى هذا: لو قطع يدَه فقال: عفوتُ عن هذه الجناية وعمَّا يَحدُثُ منها، فسرتْ، وجبت الديةُ على قولٍ وسقطت على قولٍ، ويجب نصفُها على قولٍ، وإن قطع اليدين ثم عفا عنهما وعما يَحدُثُ منهما، وجبتِ الديةُ على قولٍ وسقطت على آخَرَ.

٣٢٣٥ ـ فرع:

إذا وصَّى بأرش الطرف وبما يجبُ بالسراية، فإنْ أبطلنا الوصيةَ للقاتل بطلت فيهما، وإن أجزناها صحَّتْ فيهما، فإنها قابلة للتعليق بالإغرار.

٣٢٣٦ ـ فرع:

إذا جنى العبدُ تعلَّق الأرشُ برقبته، وفي تعليقه بذمَّته خلافٌ، فإن علَّقناه بذمته: فهل للمستحِقِّ فكُّ الرقبة عن التعليق مع بقاء الأرش في الذمَّة؟ فيه خلافٌ، فإنَّ التعليق بالذِّمة والرقبةِ متلازمان بخلافِ وثيقةِ الرهن مع الدَّين، وإن قال: عفوتُ عن الأرش، فإن قلنا: لا يتعلَّقُ بالذِّمة، صحَّ العفوُ؛ لأنه وصيةٌ لغير قاتلٍ، وإن علَّقناه بالذِّمة فقد خرَّجه الأصحابُ على الوصية للقاتل.

قال الإمام: إنْ أبطلنا الوصيةَ للقاتل، فينبغي أن لا ينفكَّ التعليقُ بالرقبة، ولا يخرَّج على الوجهين، فإنه لم يجرِّد قصدَه إلى الفكِّ.

٣٢٣٧ ـ فرع:

إذا عفا عن دية الخطأ، فإن قلنا: الوجوبُ لا يلاقي الجاني، صحَّ العفوُ، وإن قلنا: يلاقيه، فإن قال: عفوتُ عن العاقلة، أو أَطْلَقَ، صحَّ العفو، وإن قال: عفوتُ عن الجاني، فإنْ قال ذلك بعد استقرار الوجوب على العاقلة لم يصحَّ العفوُ اتِّفاقًا، وإن قاله قبل الاستقرارِ، فإن قلنا بالملاقاة خُرِّج على الوصية للقاتل، وإن قلنا: لا يلاقيه، فوجهان، فإن قلنا: يصحُّ، برئتِ العاقلةُ كما يبرأ الكفيلُ ببراءة الأصيل، وتشبيهُه بالحَوالة أَوْلَى، وكذلك لو تعذَّر الأخذُ من العاقلة لم يرجع على الجاني، ولو أقرَّ بالجناية فأَكْذَبتْه العاقلةُ، أو كان ذمِّيًّا والعاقلةُ مسلمون فعُفيَ عن الأرشِ، فعلى قولي الوصية للقاتل.

٣٢٣٨ ـ فرع:

إذا قطع العبدُ يدي عبدٍ، فعَتَقَ المقطوعُ ومات بالسِّراية، فقصاصُ نفسه لورثته، وقصاصُ طَرَفِهِ لسيده اتِّفاقًا، فإن عفا عن القصاص في الطَّرَف، بقي قصاصُ النفس، كما لو قطع إنساناً وقتل آخَرَ، فعفا المقطوعُ، فلا يسقطُ قصاصُ النفس.

ولو ثبت قصاصُ النفسِ والطَّرفِ لواحدٍ، فعفا عن قصاصِ النفس، بقي قصاصُ الطَّرفِ، وإن عفا عن قصاصِ الطَّرف، بقي قصاصُ النفس على الأصحِّ.

وإنْ قَتَلَه بالإجافة وقلنا: يُجيفُه، فعفا عن قصاص النفسِ، سقطت الإجافة؛ إذ لا قصاصَ فيها على الانفراد.

ولو قطع يدَه، فعفا عن قصاصها، فسرت إلى النفس، فلا قصاصَ

فيها على المذهب، ولو قطعها فعفا عن قصاصها ثم قتله قبل الاندمال، فله القصاصُ في النفس على الأصحِّ، فإنَّ زُهوقَها لم يترتَّب على جنايةٍ معفوٍّ عنها، وأَبعدَ مَن خرَّجه على خلاف الشافعي وابن سريجٍ.

وإن جَرَحَ جُرْحًا لا قصاصَ فيه، فأخذ منه أرشَه، ثم سرى إلى النفس، لم يسقط قصاصُها اتِّفاقًا، وفيه احتمال.

٣٢٣٩ ـ فرع:

إذا جنى العبدُ على نفسٍ أو مالٍ، فاشتراه المستحِقُّ بالأرش، فإن كان دراهمَ معلومةً صحَّ الشراءُ، فإن ردَّه بعيبٍ عاد التعلُّق بالرقبة ولا شيء على السيد، بل يتخيَّر بين تسليمه للبيع وفدائه، وإن كان الأرشُ إبلاً معلومةً، فإنْ أجزنا بيعَ إبلِ الديةِ صحَّ الشراءُ هاهنا، وإن منعناه ثَمَّ فهاهنا وجهان يجريان في المرأة إذا لزمها خَمسٌ من الإبل بالجناية، فتزوَّجها المجنيُّ عليه بها، فإنَّ مقصود هذه المعاملة السقوطُ والإبراءُ.

٣٢٤٠ ـ خاتمة:

الالتجاءُ إلى الحرم لا يمنعُ الحدَّ والقصاصَ، وإن لاذ الجاني بشيءٍ من المساجد أُخْرِجَ منه للقصاص، وأَسْرفَ مَن أجاز القصاصَ في المسجد إذا رأى الإمامُ إقامةَ الهيبة بذلك بشرطِ أن تبْسَطَ الأنطاعُ حتى لا يتلوَّثَ المسجدُ.

❐ ❐ ❐

كِتَابُ الدِّيَاتِ



كِتَابُ الدِّيَاتِ

٣٢٤١ ـ الجنايات ثلاثةٌ:

أحدها: العمدُ، وهو قصدُ القتل بما يُقْصَدُ به القتلُ غالبًا، وديتُه مغلَّظةٌ بالضرب على الجاني، والحلولِ، والتثليثِ: ثلاثون حِقَّةً وثلاثون جَذَعةً وأربعون خَلِفةً.

الثاني: شِبْهُ العمد، وهو أن يقصد ضربَ المجنيِّ عليه بما لا يَقتل غالبًا، ولا يقصدُ القتل، وديتُه مغلَّظةٌ بالتثليث مخفَّفةٌ بالضرب على العاقلة والتأجيلِ.

الثالث: الخطأ، وهو أنْ لا يقصد الفعلَ، مثل أن يرميَ هدفًا فيَعرِضَ إنسانٌ فيصيبه السهم، أو ينفلت من يده فيصيب إنساناً، فإنْ قَصَدَ شيئًا يظنُّه حجرًا أو حيواناً فظهر إنساناً، فإن لم يقصِّر بأنْ كان في صحراءَ ينـدُرُ استقرارُ الإنسان فيها، ولا يمرُّ بها إلا عابرًا، فقد قطع أبو محمدٍ بأنه خطأٌ.

ورأى الإمامُ أن يُجعل عَمْدَ خطأ على قولٍ، وخطأً على آخر، إذ لا يَقْصُرُ عن رمي مَن يظنُّه حربيًّا فيظهرُ مسلمًا، إلا أنَّا نُسْقِطُ الديةَ ثَمَّ على قولٍ ولا نُسقطها هاهنا؛ لأنَّا مأمورون بالتحفُّظ في دارِ العصمة.

وديةُ الخطأ مخففةٌ بالضربِ على العاقلة، والتأجيل، والتخميس:

عشرون بنت مخاضٍ، وعشرون بنت لبونٍ، وعشرون ابن لبونٍ، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعةً.

وتُعتبر نسبةُ التخميس والتثليثِ في الديات الناقصة وأرشِ الجنايات وإن أدَّى ذلك إلى التشقيص، ففي مُوْضِحةِ العمدِ وشبهِ العمدِ حقةٌ ونصفٌ وجذعةٌ ونصفٌ وخَلِفتان.

ولا خلافَ في تغليظ ديةِ النساء وأهلِ الكتاب والمجوسِ، وغلَّظ أبو محمدٍ في المجوس، ولا يظهرُ التخفيفُ والتغليظُ في الغُرَّةِ، لكن يَظهرُ في بدلها من الإبل.

* * *

٣٢٤٢ ـ فصل في صفة الخلفات

الخلفة: هي الحاملُ، وتَجْزِي الثنيَّةُ فما فوقها، فإنْ حَمَلتِ الجَذَعةُ نادرًا أجزأت على الأصحِّ، ولا يلزمُ الوليَّ الخَلِفاتُ حتى يَشْهَدَ عدلان خبيران بالحمل، فإنْ قال: لا آخذها بقولهم المبنيِّ على الظنِّ، لزمه الصبرُ إلى أن يظهر الحملُ اتِّفاقًا، وإن قبضها على ظنِّ الحملِ ثم ادَّعى الحيالَ، فإن ثبت الحملُ بالبيِّنة انقطع ظنُّه ولزمه الصبرُ إلى التبيُّن.

وإن شهدوا بالحِيال أو شكُّوا فيه، فله أن يردَّها ويطلبَ الحواملَ، ولا يلزمُه الصبرُ إلى التبيُّن فإن ادَّعى الجاني أنها أَجْهضَتْ، فأكذبه القابضُ، وأَمْكَنَ صِدْقُهما، فإنْ كان قد أخذها بقولِ الجاني فالقولُ قولُ القابض، وإن كان قد أخذها بالبيِّنةِ فوجهان؛ لأنَّ حقَّه ثابتٌ بيقينٍ، فلا يسقطُ بالظنِّ والتخمين.

٣٢٤٣ ـ فرع:

إذا وقع الخطأُ في الحرم، أو الأشهُرِ الحُرمِ، أو في ذي رَحِمٍ مَحْرمٍ، تغلَّظتِ الديةُ كشِبْهِ العمد، وفي حرم المدينة وجهان، والوجهُ اعتبارُه بضمان الصيد، فإن كان القاتلُ في الحلِّ والقتيلُ في الحرم، أو بالعكس، تغلَّظتِ الديةُ، والأصحُّ أنها لا تتغلَّظ بإحرامِ القاتل، ولا بقتل رَحِمٍ لا مَحْرَميَّةَ له، فإن اجتمعت أسبابُ التغليظ، بأنْ تعمَّد قتلَ الرَّحِم المَحْرَمِ في الحَرَمِ والأشهُرِ الحرم، فلا يتضاعَفُ التغليظُ اتِّفاقًا.

* * *

٣٢٤٤ ـ باب
أسنان إبل الخطأ وتقويمها
وديات النفس والجراح وغيرها

المذهبُ: أن دية الحرِّ المسلم مئةٌ من الإبل، وأصنافُها كثيرةٌ؛ كالنَّجيبةِ والمَهْرية المُجَيْديَّة والأَرْحبية، فلا يتخيَّر الجاني ولا العاقلةُ بين الأصناف اتِّفاقًا، فإن لم يكن له إبلٌ لزمه من إبل الناحية التي ينتسبُ إليها اتِّفاقًا، فيجب من الصنف الغالب، فإن لم يغلبْ صنفٌ، أو غلب صنفان فما زاد، تخيَّر الغارمُ، ولا تقسَّط على الأصناف، لِمَا فيه من العُسْر.

وإن كان له إبلٌ تخالفُ إبلَ الناحية بنفاسةٍ أو خساسةٍ، فالمذهبُ الاعتبارُ بإبل الناحية؛ لأنها غرامةُ متلفٍ.

وقال العراقيون: الاعتبارُ بإبلِهِ، وهو ظاهرُ النصِّ فإن اعتبرنا بإبله فاخْتَلَفتْ أصنافُها، قُسِّطت الديةُ عليها عند العراقيين، ويلزمُهم تخريجهُ على القولين في نظيره من الزكاة.

٣٢٤٥ ـ فرع:

يُعتبر في قبائل البادية إبلُها التي تسيرُ معها، فإن اختلفت قبائلُ العاقلة أُخذ من كلِّ قبيلةٍ إبلُها.

٣٢٤٦ ـ فرع:

إذا فُقدت إبلُ الناحية اعتُبِرَ بإبلِ أقربِ البلدانِ إليه إن أَمْكَنَ، وإن

تعذَّر ذلك وجبتْ قيمتُها، ويُعتبر التعذُّرُ بأنْ لا يُمْكِنَ تحصيلُها في الناحية إلا بزيادةٍ يعدُّ مثلُها غبينةً في الإبل لو حَضَرتْ.

ولو قال الولي: أنا أصبرُ إلى أن يتيسَّر له الإبلُ، فله ذلك على الأظهر، وفيه احتمالٌ؛ فإنَّ قيمتها إذا وَجَبتْ لا تؤخَّرُ للحيلولة، ولذلك لا يجبُ ردُّها إذا تيسَّرت الإبلُ اتِّفاقًا.

وتعتبرُ القيمةُ بغالبِ نقدِ البلد، وتختلفُ باختلاف التخفيفِ والتغليظِ، ولا فرقَ بين الدية الكاملة والناقصةِ، وقال في القديم: يَتخيَّر الجاني بين ألفِ دينارٍ أو اثني عَشَرَ ألفَ درهمٍ مسكوكةٍ خالصةٍ، وفي الدية الناقصة بحسابِ ذلك، وأَبْعدَ مَن طردَ هذا القولَ مع وجود الإبل وخيَّره في ذلك، ويسقطُ أثرُ التغليظِ على القديم، وأَبعدَ مَن زاد للتغليظ أربعةَ آلاف درهم، وضعَّفه باجتماع أسبابه، فأوجَبَ في قتيل الحرم في الأشهُرِ الحُرُمِ عشرين ألفًا، وطَرَدَ ذلك في سائر[1] أسباب التغليظ، ولا يعدُّ هذا من المذهب.

* * *

٣٢٤٧ ـ فصل في أرش الموضِحة

أرشُ الموضِحةِ نصفُ عشرِ ديةِ المشجوج، ويعتبرُ في ذلك الاسمُ، فيجبُ فيما يَقْرَعُه[2] المِيلُ مِثْلُ ما يجبُ في المستوعِبة للرأس، ولا تتعدَّدُ باختلاف أجزاء الرأس، فإن نزلت إلى الجبهة ففي التعدُّدِ وجهان، والعظمُ

---

(١) كلمة «سائر» مدرجة في هامش «س». وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣١٥).

(٢) قوله: «يقرعه الميل» إشارة إلى أقل مساحة، وهي الحاصلة من قرع الميل للعظم، وقد ذكرها في مقابلة ما سيأتي من قوله: «مثل ما يجب في المستوعبة بالرأس».

المغمورةُ وراءَ القَمَحْدُوة من الرأس؛ لأنها من القَحْف، وأَبْعَدَ مَن جَعلها كالجبهة.

وإن استوعَبَ الرأسَ بالإيضاح، ورأسُه أكبرُ، لم يكمَّل القصاصُ بالجبهة اتِّفاقًا.

ومحلُّ المَوَاضِحِ جميعُ كرةِ الرأس، ويدخل فيه الجبينُ، والوجنةُ، والجبهةُ، وقصبةُ الأنف، واللحيان من جهةِ المقابلة ومن تحتٍ وما ينطبقُ عليه، وصدفةُ الأذن وإن لم يَنْبُتْ له حكمُ الرأس في مسح الوضوء والإحرام، ولا يدخل فيه شيءٌ من عظامِ الرقبة.

وإن أَوْضَحَ موضِحَتينِ بينهما لحمٌ ولا جلدَ فوقه، أو جلدٌ ولا لحمَ تحته، فأوجهٌ:

أحدها: التعدُّد.

وأقيسها: الاتِّحاد.

والثالث: إن بقي اللحمُ تعدَّدتْ، وإن بقي الجلدُ اتَّحدت.

والرابع: عكسُ الثالث، وهو ضعيفٌ.

فإن قلنا بالاتِّحاد إذا زال الجلدُ واكتسى الحاجزُ بالجلد واللحم، فلا أثر له، وإن قلنا بالتعدُّد عند زوال الجلد أو اللَّحم، فأَوْضَحَ مُوْضِحتين ثم سلك الحديدةَ من[1].

---

(١) سقطت بعدها أربع لوحات، وهي (٣٣ ـ ٣٤ ـ ٣٥ ـ ٣٦)، وجاء في بداية اللوحة (٣٧) عبارة: «كعود السن للمثغور»، وقد حذفناها لعدم استقلالها بالمعنى بسبب سقوط ما قبلها، وانظر تمام الكلام في: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٣٠) وما بعدها.

٣٢٤٨ ـ فرع:

إذا ظهرتْ في لسان الطفلِ أماراتُ النُّطقِ بالتحريك[1] الصحيح بالضحك والبكاء والمصِّ، وجبت الديةُ والقصاصُ، وإن ظهرت أماراتُ الخَرَسِ، أو لم تظهر أماراتُ النطق ولا الخرس، وجبت الحكومةُ على ما قطع به الأصحاب.

٣٢٤٩ ـ فرع:

إذا قَطَعَ من لسان الطفلِ ما لو قَطَعَه من لسان البالغِ لأَذْهبَ ربعَ كلامه مثلاً، فبلغ الطفلُ إلى حدِّ الكلام فلم يتكلَّم، وجبت الحكومةُ؛ لظهور أمارةِ الخرس، وإن تكلَّم بثلاثةِ أرباعِ الكلام وجب ربعُ الدية.

٣٢٥٠ ـ فرع:

اختلافُ الجاني والمجنيِّ عليه في الخرس كالاختلاف في الشَّلَل.

* * *

٣٢٥١ ـ فصل في الجناية على الأعضاء الناقصة بجناية أو آفة

إذا جَنَى على عضوٍ قد نقصَ بجنايةٍ أو آفةٍ، فإن كان أرشُ النقص مقدَّرًا كديةِ أصبعٍ، حُطَّ أرشُها عن الجاني، وإن كان الأرشُ حكومةً، فإن وَجَبَ بسبب البطشِ مع توفُّرِ المنفعة كمِّلت الديةُ على الجاني اتِّفاقًا، وإن وجبت بسبب نقصِ المنفعةِ مثل أن نقصت منفعةُ البطش أو البصر والسمع فإن نقصت بآفةٍ كمِّلت الديةُ على الجاني، وإن نقصت بجنايةٍ ففي التكميل احتمالٌ.

---

(١) في «س»: «بالتحويل»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٧٥).

ولو شجَّه متلاحمةً فأَوْضَحها آخَرُ لزمَه أرشُ مُوْضِحةٍ، ويُحطُّ منه أرشُ المتلاحمة، ولو اكتست المتلاحمةُ بالجلد وبقي محلُّها منخفضًا، فأوضحها آخَرُ، فالأظهرُ تكميلُ أرش الموضِحة، وفيه احتمالٌ، فإن اللَّحم الذي فات لم يَعُدْ.

* * *

٣٢٥٢ ـ فصل في الجناية على المنافع بعد النقصان

إذا نَقَصَ شيءٌ من المنافع كالسَّمع والبصر والبطش، فقطع قاطعٌ عضوَ المنفعة، أو أَبْطَلَ ما بقي منها، فإن كان النقصُ بآفةٍ كمِّلت الديةُ، ففي يد الهَرِمِ ما في يدي الشابِّ الأيِّد اعتبارًا بنقص القوة الحيوانية، فإنَّا نكمِّل ديةَ النفس فيمَن صار إلى السَّياف.

وإن كان النقصُ بجنايةٍ، فإن لم تكن المنفعةُ مضبوطةً ففي كلام المشايخِ احتمالاتٌ:

أحدها: الحطُّ في قطع العضوِ أو إبطالِ المنفعة.

والثاني: التكميلُ فيها.

والثالث: التكميلُ في القطع والحطُّ في الإبطال؛ لتعذُّر عَوْدِ المنفعة في القطع وإمكانِها في الإبطال.

وإن كانت المنفعةُ مضبوطةً كالكلام، فإن بطل نصفُ الكلام بالجناية، فأزال الثاني النصفَ الآخَرَ مع بقاءِ اللسان، وجب على الثاني نصفُ الدية اتِّفاقًا، وإنْ قَطَعَ اللسانَ كمِّلت الديةُ عند الجمهور، وعند أبي إسحاقَ: يجب

نصفُ الدية وحكومةٌ.

وإن بَطَلَ بعضُ الكلام بآفةٍ من الخلقة، ففي التكميلِ وجهان؛ لانضباطِ المنفعةِ، بخلافِ السمعِ والبصرِ، فإن قلنا: لا تكمَّل، فكان لا يُحْسِنُ سوى عشرين حرفًا لكنه يعبِّر بها عن جميع أغراضه لتبحُّرِه في اللغة، ففي التكميل وجهان.

* * *

٣٢٥٣ ـ فصل في دية السن

في كلِّ سنٍّ نصفُ عشرِ ديةِ المجنيِّ عليه، ففي سنِّ الحرِّ المسلم خمسٌ من الإبل، سواءٌ قَلَعَها مع سِنْخِها أو قَطَعَ ما ظهر منها، فإنْ قطع بعضَ الظاهرِ، أو بعضَ الحَشَفة، أو بعضَ الحَلَمة، فالأصحُّ توزيعُ الدية على الحَشَفةِ والحَلَمةِ وعلى ما ظهر من السنِّ، وإن قطع بعضَ المارنِ، وقلنا: لا حكومةَ في القصبة، فالأصحُّ التوزيعُ على المارن، والتوزيعُ على ما ظهر من السنِّ أولى من التوزيع على الحَلَمة والحَشَفة؛ لحصول الانتفاع بالثَّدي وبقيةِ الذَّكَر، ولا منفعة في السِّنْخ، والمارنُ أولى بالتوزيع منهما.

٣٢٥٤ ـ فرع:

السِّنخُ مع الظاهر كالكفِّ مع الأصابع[١]، فإنْ قَطَعَ الظاهرَ ثم قَلَعَ السنخَ متِّصلاً كان أو منفصلاً وجبتْ حكومتُه[٢]، وإن قطع بعضَ الظاهر أو

---

(١) **السِّنخ**: من كلِّ شيء أصلُه، والجمع (أسناخ). «المصباح المنير» (مادة: سنخ).

(٢) سَيُعَرِّف المصنِّف (الحكومة) في (فصل في بيان الحكومات) (الرقم: ٣٢٦٩).

بعضَ الحشفة، ثم قَطَعَ ما بقي، وجبت الحكومةُ في السِّنْخِ وما زاد على الحشفة على النصِّ، فإنَّ الحكومةَ لا تندرِجُ تحت بعضِ الحشفة وبعضِ الظاهرِ من السنِّ، وفي فحوى كلام الأصحاب وجهان آخران:

أحدهما: لا يجب شيءٌ.

والثاني: توزَّع الحكومةُ على الفائت والباقي.

* * *

٣٢٥٥ ـ فصل في عود السن

إذا ظهر لنا زوالُ شيءٍ من المعاني بالجناية؛ كالعقل، والبطش، والسمع، والبصر، وسائر المعاني والحواسِّ، فإنْ أوجبنا الديةَ ثم عاد ما ظنَنَّا زوالَه، وجب ردُّ الدية اتِّفاقًا، فإنَّ المعانيَ لا تزولُ وإنما تستترُ ثم تظهَرُ.

ولا يسقطُ قصاصُ المُوْضِحة ولا أرشُها بالتحامها اتِّفاقًا، وكذا الجائفةُ على المذهب، وأبعدَ مَن خالَفَ فيها. وقال الإمام: إنْ زال بعضُ اللَّحم بالإجافة أو الإيضاح لم يسقُطِ الأرشُ، وإن لم يَزُلْ شيءٌ من اللحم بالإجافة، أو أَوْضَحَه بإبرةٍ فالتحمت، ففيه الخلافُ.

وإن قلع سنَّ صبيٍّ لم يُثْغِر، فلا أرشَ ولا قصاصَ حتى نيأسَ من نباتها، فإن عادت قبلَ اليأس: فإنْ بقي شينٌ وجبتِ الحكومةُ، وإن لم يبقَ فوجهان، وإن ظهر اليأسُ بطولِ المدَّةِ، فأخذ الأرش، ثم عادت، ردَّه اتِّفاقًا، وإن لم تَعُدْ كمَّل الأرشَ، ويجبُ القصاصُ عند المعظَم، وتوقَّفَ الإمامُ في القصاص.

٣٢٥٦ ـ فرع:

إذا مات الصبيُّ في مدة الانتظار، ففي تكميلِ الأرشِ خلافٌ، ولو أَفسَدَ مَنْبِتَها جانٍ آخَرُ وقيل: لولا الإفسادُ لنبتت، فالأرشُ على الثاني، وهل يجبُ على الأول حكومةٌ، أو أرشٌ؟ فيه احتمالٌ.

ولو انقلع السنُّ بنفسه، فأَفْسَدَ إنسانٌ مَنْبِتَه، ففي وجوب الأرشِ احتمالٌ، ويتجه إيجابُه، لعَدَم الإحالة على جانٍ آخَرَ.

وإن قَلَعَ سنًّا مثغورةً فلم يَعُدْ، وجب الأرشُ والقصاصُ، ويُرجعُ في مدَّة الانتظار إلى أهل الخبرة، فقد تزيد على مدةِ عودِ سنِّ الصغير، فإن عادت لم يردَّ الأرشَ على أقيس القولين، وإن قطع بعضَ اللسان فنبت، ففيه القولان عند الأكثرين، وقيل: لا يردُّ اتفاقًا، فإنَّ في جنس الأسنان ما يوجِبُ عودةَ الردِّ، بخلاف اللسان.

وعلى القولين في السنِّ فروع:

الأول: إذا قلنا: لا حكمَ لعود السنِّ، وجب القصاصُ والأرشُ في الحال، وإنْ جعلنا له حكمًا فطريقان:

إحداهما: القطعُ بوجوبهما في الحال.

والثانية للأكثرين في وجوبهما القولان.

الثاني: إذا قطعنا سنَّ الجاني، فعاد سنُّ المجنيِّ عليه، فإنْ قلنا: لا حكمَ لعودِهِ، وقع القصاصُ موقعَه، وإن أثبتنا له حكمًا لم يحصُل القصاصُ، وعلى المجنيِّ عليه ضمانُ سنِّ الجاني، وغَلِطَ مَن خالَفَ في ذلك.

الثالث: إذا عاد سنُّ الجاني بعد القصاص، فإن قلنا: لا عودَ للحكم،

وقع القصاصُ مَوْقِعَه، وإن جعلنا له حُكْمًا لم نقَلَعِ السنَّ العائدةَ عند المراوزة، وعلى الجاني أرشُ سنِّ المجنيِّ عليه، وفي طريق العراق وجهٌ: أنا نقلع سنَّه وإنْ تكرَّرَ عودُها إلى أن يَفْسُدَ مَنْبِتُها.

الرابع: إذا عاد السنَّان فلا نجد حكمًا أخَرَ على القولين، فإنَّا إن لم نجعل للعود حكمًا فقد تمَّتِ الجنايةُ والقصاصُ، وإن جعلنا له حكمًا فكأنَّ القصاصَ والجنايةَ لم يقعا.

* * *

٣٢٥٧ ـ فصل في قلع جميع الأسنان

أروشُ الأسنان متساويةٌ كأروش الأصابع، والغالبُ: أن الأسنان اثنان وثلاثون، وأنَّ الثنايا أطولُ من الرَّبَاعِيَات، فإن ساوتْ ثنايا إنسانٍ رَبَاعِيَاتِهِ أو نقصَتْ عنها، لم يكمَّل الأرشُ عند المُعْظَم، بل يوزَّعُ على الفائت والباقي بالحساب، وغلط مَن أوجَبَ الحكومةَ، إلاَّ أن يريد بها ما ذكرناه، ورمزوا إلى وجهٍ في تكميل الأرش لغلبةِ تفاوُتِ الأسنان، ولو استوتِ السنخةُ لم يكمَّلْ أرشُ الوسطى.

فإنْ قلع جميعَ الأسنان على التعاقُبِ، وتخلَّلَ أخذُ الأرش بين كلِّ سنين، أو تخلَّل الاندمالُ، أو قلع عشرين سنًّا، فقلع آخَرُ ما بقي، وانفرد كلُّ جانٍ بقلعِ سنٍّ، وجبتْ أروشُ الجميع اتِّفاقًا وإن زادت على الدِّية، وكذا إن قلعها دفعةً واحدةً على أصحِّ القولين، وعلى القول الآخَرِ: لا تُزاد على دية النفس، وإنْ قَلَعَها على التعاقُبِ ولم يتخلَّلْ أرشٌ ولا اندمالٌ، فطريقان:

إحداهما: تكميلُ الأروش.

والثانية: القولان.

٣٢٥٨ ـ فرع:

في اللَّحيين الديةُ، فإنْ قَلَعَهما مع الأسنان لزمه ديتان على أقيس الوجهين.

٣٢٥٩ ـ فرع:

إذا جَنَى على سنٍّ فاسودَّ، ففي تكميل الأرش اختلافُ نصٍّ، فجَعَلَهما المزنيُّ قولين، وحَمَلَهما الأئمةُ على حالين: إن سقطتِ المنفعةُ وَجَبَ الأرشُ، وإن لم تسقط وَجَبَتِ الحكومةُ.

وقال الإمام: إنْ ضَعُفَ القطعُ به والمضغُ وجبتِ الحكومةُ، كما لو ضَعُفَ بطشُ اليد، وإن انْبَتَرَ بعضُه وجب بحسابه.

ولو قُلِعَ بعد ذلك فقال الأئمة: إنْ أوجبنا الأرشَ على الأول فالحكومةُ على الثاني، وإنْ أوجبنا الحكومةَ على الأول فالأرشُ على الثاني.

وقال الإمام: ينبغي أن تُحط حكومةُ الأول من دية الثاني، وكذلك في ضَعْفِ البطش.

ولو قُطعت هذه السنُّ أو اليدُ الضعيفةُ البطشِ، وجب القودُ عند الأئمة، وهذا واضحٌ في الضَّعْفِ الخَلْقي أو بالآفة الطارئة، ولا خلاف في وجوب القود في الأعضاء الضعيفة، ولو تَقَلْقلَ السنُّ لمرضٍ أو هرمٍ، فأصحُّ القولين تكميلُ الأرش ولزومُ القصاص، ووجهُ الإسقاط: تشبيهُهُ بسنِّ الصبيِّ،

وخصَّ الإمامُ الخلافَ بما إذا غَلَبَ على الظنِّ أنه سقط، وقال: لو بقيت المنفعةُ وغلب على الظنِّ أنه لا يسقطُ كمِّل الأرشُ ووجب القودُ.

ولو اتَّخذ سنًّا من ذهبٍ، فتشبَّثَ به اللحمُ، وانتفع به في القطع والمضغ، ففي وجوب الحكومة بقلعه وجهان.

٣٢٦٠ ـ فرع:

إذا بلغ الصبيُّ في العاشرة وله سنٌّ غيرُ مثغورةٍ، فقلع سنًّا تماثِلُ سنَّه، فلا قصاصَ في الحال، فإن لم يَعُدْ سنُّ المجنيِّ عليه، فقلعنا سنَّ الجاني[1]، فإن لم تَعُدْ حَصَلَ القصاصُ، وإن عادت قُلِعَتْ على أظهر الوجهين، فإنَّ الأولى لم تكن مثغورةً، وإن لم تُقْلَع سنُّ الجاني كمِّل الأرشُ في سنِّ المجنيِّ عليه.

* * *

٣٢٦١ ـ فصل في دية اليدين والرجلين

إذا قَطَعَ اليدين من الكوعَيْنِ، أو أَشَلَّهما، أو قَطَعَ الرجلين من الكعبين، أو أشلَّهما، وجبتِ الديةُ واندرجَتْ حكومةُ الكفِّ والقدم في دية الأصابع اتِّفاقًا، وإن قَطَعَ الأصابعَ ثم قَطَعَ الكفَّين أو القدم، وجبت حكومتُهما اتِّفاقًا، وتكمَّلُ الديةُ في أصابع الرجلين اتِّفاقًا، وتكمَّل الديةُ في رِجْلِ الأعرج؛ لأنَّ الخَلَلَ في الفَخِذِ أو الحِقْوِ أو في تشنُّج العصب.

---

(١) في «س»: «فقلعنا سنَّ المجني عليه»، والمثبت هو الصواب. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٩٩).

وإن قطع اليد من المَرْفِقِ أو الساعدِ، أو قطع الرجلَ من الركبة أو الفخذِ، ففيما زاد على الكفِّ والقدم الحكومةُ.

وإن كسرها فجَبَرها المجنيُّ عليه جبرًا معوجًّا، وجبت الحكومةُ، فإن طلب الجاني أن يكسِرَها ليَجْبُرها مستقيمًا، لم نُجِبْه إلى ذلك، فإن تعدَّى به وجبتْ حكومةٌ أخرى.

* * *

٣٢٦٢ ـ فصل في زيادة اليد ونقصها

لا يتصوَّرُ أن يكون على معصمِ كفَّانِ أصليان، ولا على ساقٍ قدمان أصليتان، بل تكونُ إحداهما زائدةً، أو يكونا ناقصتين في مقابلةِ يدٍ واحدةٍ ورجلٍ واحدةٍ، كما ذكرناه في الأصابع الستة، فإنْ تميَّزتِ الزائدةُ ففيها حكومةٌ، وفي الأصلية الديةُ والقصاصُ، والاعتبارُ في اليمين بالبطش أو بزيادته، ولا يعارِضُه شيءٌ من الصفات.

فإن تساوَيَا من كلِّ وجهٍ وانفردتْ إحداهما بالبطش أو بزيادته، فهي الأصليةُ وإن انحرفتْ واستدَّتِ الضعيفةُ.

وإن استويا في البطش وغيره ونقصَ خَلْقُ إحداهما فالكاملةُ هي الأصليةُ، وإن زادت إحداهما أصبعًا فلا أثر لذلك، خلافًا للقاضي.

فإن استوى البطشُ وإحداهما كاملةٌ منحرفةٌ والأخرى مستدَّةٌ تنقصُ أصبعًا، فأيتهما الزائدةُ؟ فيه احتمالٌ.

وإن استَوَيا من كلِّ وجهٍ، فقطَعهما معتدلٌ، قُطِعَ، وعليه حكومةٌ له

لزيادة الخلقة، وإن قَطَعَ إحداهما لم يُقْطَعْ، وعليه نصفُ ديةِ اليدِ وحكومةٌ لزيادة الخِلْقة، فإنْ قَوِيَتِ الباقيةُ قوةً لو كانت عليها في الابتداء لكانت هي الأصليةَ، كمِّلت فيها الديةُ ووجب القصاصُ، وفي استرداد ديةِ الأولى وجهان، فإن قلنا: تُستردُّ، وجبت الحكومةُ.

ولو اختصَّت إحداهما بالبطش، فقُطِعَتْ، فبَطَشَ بالأخرى بَطْشَ الأصليات، ففيها الديةُ والقصاصُ اتِّفاقًا.

ولو استويا من كلِّ وجهٍ، فقُطعت إحداهما، فأَخَذَ الأرشَ والحكومةَ، ثم عاد الجاني فقطَعَ الأخرى، لزمه أرشُها وحكومتُها، وفي القصاص وجهان من جهةِ أنه معذورٌ بأَخْذِ أرشِ الأول، فلم يسقط بذلك القصاصُ.

* * *

٣٢٦٣ ـ فصل في دية الأليتين والصُّلْب

في الأليتين الديةُ، وفي إحداهما نصفُها، وحدُّهما جميعُ ما يُشْرِفُ على الظَّهر وأصلِ الفخذ، ولا يشترطُ القطعُ إلى العظم اتِّفاقًا، وإنْ كَسَرَ الصُّلْبَ فأَبْطَلَ المشيَ وجبت الديةُ، وإن ضَعُفَ المشيُ أو احتاج إلى عكَّازةٍ وجبت الحكومةُ، وإن تعطَّلتِ الرجلُ مع سلامتها لم تجب ديتُها اتِّفاقًا، فإنَّ مَن جَنَى على عضوٍ فتعطَّلَ الانتفاعُ بغيره مع سلامته، فلا ديةَ للمتعطِّلِ.

* * *

٣٢٦٤ ـ فصل في دية المرأة

ديةُ المرأة نصفُ دية الرجل، وجراحُها كجراحِهِ من ديته، ففي

مُوْضِحَتِها نصفُ عُشْرِ ديتها، وعلى قولٍ قديمٍ: تُعاقِلُ الرَّجُلَ إلى ثلثِ ديته، ففي أصبعها عَشْرٌ، وفي أصبعين عشرون، وفي ثلاثٍ ثلاثون، وفي أربعٍ عشرون.

وإن قَلَعَ ستَّ أسنانٍ وَجَبَ ثلاثون، فإن قلع السابع رجعتِ الأروشُ إلى سبعةَ عَشَرَ ونصفٍ، ولو قطع ثلاثَ أصابعَ فلم يَغْرِمِ الأرشَ حتى قلع الرابعةَ، رجعت الأروشُ إلى عشرين.

* * *

٣٢٦٥ ـ فصل في دية الحلمتين

في حَلَمة المرأة الديةُ، وفي أحدهما نصفُها، فإن قطعها ثم قطع الثَّديين وَجَبَ في كلِّ ثديٍ حكومةٌ لا تبلغُ ديةَ الحَلَمةِ، وحدُّ الحلمة ما يلتقمُه الطفلُ عند الرضاع.

وإنْ قطع الحَلَمتين مع الثديين، أو المارِنَ مع القصبة، أو الحشفةَ مع الذَّكَر، أو السنَّ مع السِّنْخِ، ففي اندراجِ الحكومةِ في دية ذلك طرقٌ:

إحداهنَّ: في الإدراج وجهان.

والثانية: لا تندرج حكومةُ القصبة على الأصحِّ؛ للاختلاف، وتندرجُ حكومةُ الباقي للتجانُس.

والثالثة وهي بعيدةٌ: لا تندرجُ حكومةُ السِّنْخِ لاستتارِه، وفي غيره وجهان.

وتندرجُ حكومةُ الكفِّ في دية الأصابع اتِّفاقًا، فإن أُوجِبتِ الحكومةُ، فقطع جزءًا من الحَلَمة أو المارِنِ أو الحشفة أو ما ظهر من السنِّ، لزمه بقسطه

من الحلمة والمارن والحشفة وظاهرِ السن، وكذلك إن لم نُوجبِ الحكومةَ على الأصحِّ.

وفي حَلَمتي الرجُلِ حكومةٌ، وعلى قولٍ مخرَّجٍ: فيهما الديةُ، ولا تندرجُ حكومةُ الثُّنْدُوةِ فيها اتِّفاقًا، فإنهما لا يعدَّان عضوًا واحدًا.

٣٢٦٦ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا جَنَى على الثَّدي أو الصُّلْب، فزعم أهلُ الخبرة أنه بَطَلَ اللَّبنُ والمنيُّ، وجبت الحكومةُ في إبطال اللَّبن، والدِّيةُ في إبطال المنيِّ، فإنه صفةٌ لازمةٌ واللبنُ عارضٌ على أصل الخلقة.

* * *

٣٢٦٧ ـ فصل في الإفضاء ودية الشُّفرين

في شُفْري السَّليمةِ والرَّتْقاءِ والقَرْناءِ الديةُ، فإن زالتِ البكارةُ وجبت الديةُ وأرشُ البكارة، وحدَّ الإمامُ الشُّفرين بالقَدْرِ الناتئ.

وإن أفضى زوجتَه بوطئٍ أو غيرِه، أو أفضى امرأةً بزناً طوعًا أو كرهًا، وجبت الديةُ.

وفي الإفضاء مذهبان:

أحدهما: أن يجعل سبيلَ البول والحيض واحدًا.

والثاني: أن يجعل سبيل البولِ والغائطِ واحدًا.

فإن استرسَلَ البولُ بسبب الإفضاء، ففي اندراج حكومته في دية الإفضاء وجهان.

٣٢٦٨ ـ فرع:

قال الشافعي: إذا افتضَّ البكرَ مكرهةً وَجَبَ مهرُ المِثْلِ وأرشُ البكارة، واسْتَشْكَلَه القاضي لِمَا فيه من تضعيفِ الغرامة.

وقال أبو محمدٍ: المنقولُ عن الشافعيِّ إيجابُ المهرِ والأرشِ من غيرِ تقديرِ مهرِ بكرٍ؛ إذ لا فرقَ بين إيجابِ مهرِ البكر وبين إيجابِ مهرِ ثيِّبٍ مع أرشِ البكارة، فلا يُجمع بينهما إن اختلف مهرُ البكر والثيِّب، وإن لم يختلف كان كجنايةٍ لا تورثُ شيئًا، ففي الحكومة وجهان.

* * *

٣٢٦٩ ـ فصل في بيان الحكومات

الحكومةُ: ما يجبُ في كلِّ جرحٍ غير مقدَّرِ الأرشِ، ويجب أن تَنْقُصَ عن دية العضوِ المجنيِّ عليه، فتنقصُ حكومةُ الأصبع عن ديتها، وحكومةُ الأصابع عن دياتها، وكذلك الأناملُ وسائرُ الأعضاء، وتحطُّ حكومةُ العين القائمة عن ديتها، وحكومةُ العضو الأشلِّ عن ديته، وحكومةُ الكفِّ عن دية الأصابع، وكذا عن دية أصبعٍ على أظهر الوجهين، ولا يَبْعدُ أن تزيد حكومةُ اليد الشلاَّء على دية أصبعٍ.

وتجبُ الحكومةُ في إزالة الشعور مع إفساد منابتها، وفي الأعيُنِ القائمة والأعضاء الشُّلِّ، وفي إزالة الجَمالِ وتغييرِ الألوان.

وفي الضِّلَع والترقُوةِ طريقان:

أحدهما إيجابُ الحكومة.

والثانية: قولان، والثاني: يجبُ فيهما جَمَلان، وأقيسُهما: إيجابُ الحكومة.

٣٢٧٠ ـ فائدة:

يعرف الشللُ بسقوط أصل الحركة، والقَحْلِ[1]، والذُّبولِ، ومن علاماته: أن ينقبِضَ العضوُ ولا ينبسطَ، أو ينبسطَ ولا ينقبضُ.

ويدُ المفلوج إنْ حَكَمَ أهلُ الخبرة بأنَّها لا تعودُ عاملةً مع سلامتها، فإن كان ذلك لخللٍ في الأعصاب لم يَبْعُدْ إلحاقُها بالشلاَّء، وإن كان لخللٍ في الدماغ لم يَبْعُدْ إيجابُ الدية؛ كرِجْلِ مَن انكسَرَ صُلْبُه.

وإن ذهبت حركةُ اليدين والبطشُ بالجناية: فإنْ كان ذلك لخللٍ في الأعضاء وجبتْ دياتُها، وإن كان لخللٍ في الدِّماغ وجبت ديةٌ واحدةٌ، لذهابِ القوَّة المحرِّكة، والحكومةُ: أن ننظر بعد الاندمال، فإنْ بقي شَيْنٌ، قُدِّر المجنيُّ عليه عبدًا مَعيبًا بذلك الشَّيْنِ وقدِّرَ سليمًا منه، ويُنظرُ إلى ما بين القيمتين، ويُوْجَبُ مثلُ نسبته من الدِّية، فإنْ كان عُشْرَ القيمةِ أو أقلَّ وجبَ عُشْرُ الدية أو أقلَّ إن نَقَصَ عن ديةِ العضوِ المجنيِّ عليه، وإن ساوى ديةَ العضوِ أو زاد عليها فلا بدَّ من الحطِّ، ولا يُكْتَفَى فيه بأقلِّ القليل.

واختار الإمامُ أن يُضْبَطَ نسبةُ نقص العضو مع بقائه، ثم يُقدَّرَ النقصُ بسبب فواتِ العضو، ويُضْبَطَ ما بين النقصين، ويحطَّ مثلُ نسبته اعتبارًا لنقصِ

---

(١) القَحْلُ: التصاق الجلد بالعظم من الهزال. انظر: «غريب الحديث» لابن الجوزي (٢/ ٢٢١).

الجزء عن الجزء ونقصِ[١] الكلِّ عن الكلِّ.

وإن اندملتِ الجراحةُ ولم تُعْقِبْ شيئًا، فلا حكومةَ لها على أقيس الوجهين، واختاره الإمامُ، فإن قلنا: تجبُ، فهل تقدَّرُ باجتهاد الحاكم، أو يُنظر إلى الجرح وهو مؤلِمٌ أو مُدْمٍ[٢]؟ فيه وجهان، فإن اعتبرنا الألَمَ فقد قال الإمام: ينبغي أن يُشْرَطَ الخوفُ من عاقبة الجناية أو يخاف التنقيص وإن لم يقع ما يتخوَّفُه.

٣٢٧١ ـ فرع:

إذا قلع سِنًّا شاغيةً[٣] مؤذيةً، أو أصبعًا زائدةً، أو نتف لحيةَ امرأةٍ وأفسد مَنْبِتَها، فزادت القيمةُ بذلك كلِّه، ففي الحكومة وجهان، فإنْ أوجبناها فزاد جمالُ المرأة بذلك، قدَّرناها غلامًا أُفسِدَ منبتُ لحيته في أوانها على قولِ الأصحاب، وقال الإمام: ينبغي أن يُحطَّ عما يجبُ في لحية الغلام، وخصَّ الأصحابُ هذا الخلافَ بالحُرِّ، ولم يوجبوا في العبد شيئًا إذا لم ينقُصْ بعدَ الاندمال، وهذا واضحٌ إن أوجبنا أرشَ ما نقص، وإن جعلنا جراحةَ مَن قيمتُه كجراح الحرِّ من ديته، فالقياسُ تخريجُه على الخلاف في الأحرار.

٣٢٧٢ ـ فرع:

إذا حصل حولَ جُرحِ الحكومة شَينٌ كالقَحْلِ، وتغيُّرِ اللونِ أو الارتفاعِ

---

(١) في «س»: «وينقص»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤١٨).

(٢) في «س»: «مدقى»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٢٠).

(٣) السِّنُّ الشاغية: يُقال: (شَغِيَتْ) السِّنُّ: زادت على الأسنان، وخالف منبتُها منبتَ غيرها فهي (شاغية). والمعنى الثاني لها: أن تكون أطول أو أكبر أو مخالفةً لمنبت التي تليها. انظر: «المصباح المنير» للفيُّوميِّ (مادة: شغي).

والانخفاضِ، فالأصحُّ إيجابُ حكومةٍ للجُرح والشَّين.

وقيل: ننظر إلى ما على محلِّ الجُرح من الشَّيْنِ وإلى ما حولَه، ونوجِبُ أكثرهما حكومةً، وهذا بعيدٌ وهو المنصوصُ، فإن قلنا به فاستوتِ الحكومتان، وجبت إحداهُما، ويُحتمل إيجابُهما.

ولو حصل حول المُوْضِحة شينٌ فلا حكومةَ له، فإنه لو أَوْضَحَ محلَّه لم يَزِدْ على أرشِ المُوْضِحة.

وإن حصل حولَ المتلاحِمة شينٌ، فإن أوجبنا فيها الحكومةَ: فهل يجبُ حكومةُ الكلِّ، أو يُنَظر إلى الأكثر؟ فيه الخلاف، وإن قدَّرنا أرشَها ففي حكومة الشَّيْنِ خلافٌ.

* * *

٣٢٧٣ ـ فصل في منافع تجب فيها ديات

إذا أبطل المنيَّ بالجناية، أو أبطل شهوةَ الجماع، أو شهوةَ الطعام، أو سَلَخَ جِلْدَه، أو أبطل منفعةَ المَضْغِ مع بقاء لحييه وأسنانه، وجبتِ الديةُ. وإن سَلَخَ جلدَه ثم قَطَع يديه، فقد قال أبو عليٍّ: يَسقطُ من دية اليدين ما يخصُّهما من دية الجِلْد.

٣٢٧٤ ـ فرع:

إذا زال شيءٌ من هذه المنافع أو من غيرها؛ كالسمع والبصر، وقال أهل الخبرة: سيعود عن قُرْبٍ، انتُظِرَ عَوْدُه، وإن قالوا: يُمْكِنُ عَوْدُه بعد زمنٍ طويلٍ، وجب الأرشُ في الحال، فإن عاد رَدَدْناه، وإن قدَّروا مدةً

للعَوْدِ فقد قيل: يجب الانتظار.

وقال الإمام: إن غلب على الظنِّ تَصَرُّمُ عمره في تلك المدَّةِ وجب الأرشُ في الحال، وإن كانت المدةُ ممَّا يَقْربُ[1] رجاءُ الحياة إلى مثلها لم يَبْعُدِ الانتظار.

٣٢٧٥ ـ فرع:

إذا كَسَرَ عنقَه فلم يُسِغِ الطعامَ والشرابَ، وجبت الديةُ، فإن مات جوعًا وعطشًا، احتُمِلَ أن لا يُزاد على الدية كالسِّرايات، واحتُمل أن تجب على النصِّ ديةٌ، وعلى قول ابن سريجٍ ديتان، ولو كَسَرَ الصُّلْبَ فأبطل المنيَّ، ففي تعدُّد الدية وجهان، فإن كَسَرَ صلبَ مَن لا منيَّ له، وجبت الديةُ اتِّفاقًا.

٣٢٧٦ ـ فرع:

كلُّ عضوٍ تجبُ الديةُ في منفعته مفردًا فإذا قُطِعَ مع اشتماله على منفعته، لم يَزِدْ على ديته، فإن زال بذلك منفعةُ عضوٍ آخَرَ وَجَبَ ديتان، ولا وجهَ للخلاف في زوال العقل بالجناية على الأعضاء.

والضابط: أنَّ كلَّ منفعةٍ لو زالت لوجَبَتِ الحكومةُ في عضوِها، فإنَّ العضو يتبعُها في الحكومة إذا لم يُفْرَدْ بالقطع، وكلَّ منفعةٍ يُعْلَمُ حلولُها في غيرِ عضوِ الجناية، فلا تندرجُ في عضو الجناية، وكلَّ منفعةٍ تُخُيِّل أنَّها في عضوِ الجناية من غير قطعٍ كالمنيِّ بالنسبة إلى الصُّلْب، ففيه الخلاف.

* * *

(١) في «س»: «يفوت»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣٥).

٣٢٧٧ ـ فصل في دية الكافر

ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ ثلثُ ديةِ المسلم، والمستأمِنُ كالذِّمِّي اتِّفاقًا، وقيل: إنَّ السامرةَ والصابئةَ من اليهود والنصارى، فإنْ صحَّ ذلك ولم يكونوا معطِّلةً، فديتُهم[1] كديةِ اليهود والنصارى.

وديةُ المجوسيِّ خُمْسُ ديةِ اليهوديِّ، وإن استأمَنَ وثنيٌّ ففيه ديةُ مجوسيٍّ.

ولا أمان للمرتدِّين، فإن حاربونا لم نَعْرِضْ لرسولهم، فإن قُتِلَ فقد قيل: لا يُضْمَنُ.

والزنديقُ الذي لم يَلْتزِمِ الإسلام: كالوثنيِّ أو المرتدِّ؟ فيه تردُّدٌ لأبي محمد.

٣٢٧٨ ـ فرع:

مَن لم تبلغه دعوةُ ملَّةٍ من المِلَلِ، إن كان على دينٍ حقٍّ لبعضِ الأنبياء، لم يَجُزْ أن نتعرَّض له حتى ندعوَه إلى الإسلام، فإنْ قَتَلَه مسلمٌ فقد قَتَلَه محكومًا له بالسَّعادة، ولا قصاصَ عليه خلافًا للقفَّال؛ إذ لا يكافئ المسلمَ، فإن أوجبنا القصاصَ وجبت ديةُ مسلمٍ، وإن لم نُوجِبْه: فهل يجبُ ديةُ مسلمٍ، أو ديةُ أهل دينه؟ ففيه وجهان.

وإن لم يكنْ على شيءٍ من الأديان، فلا قصاصَ على المسلم بقتله خلافًا للقفال، وهل يجبُ فيه ديةُ مجوسيٍّ أو مسلمٍ؟ فيه قولان، وقال

---

(١) في «س»: «ديتهم فديتهم» بزيادة كلمة «ديتهم»، والصواب إسقاطها كما في «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣٨).

بعضُهم: يجب ديةُ المجوسيِّ وحَمَلَ القولَ الآخَرَ على التمسُّكِ بدينٍ صحيحٍ.

ولو تمسَّك بدينِ موسى بعد التغيير، ولم تبلُغه دعوةُ نبيِّنا، فالوجهُ أن نبلِّغ الدعوة، ولا قصاصَ على المسلم بقتله اتِّفاقًا، وفيه ديةُ مجوسيٍّ على ظاهر النصِّ، وينبغي أن تجبَ ديةُ يهوديٍّ، وفي أصل ضمانه احتمالٌ.

* * *

٣٢٧٩ ـ فصل فيما يجب في جراح العبد

جراحُ العبد من قيمته كجراح الحرِّ من دِيَتِه، ففي مُوْضِحته نصفُ عشرِ قيمته، وفي يَدَيْه قيمتُه، وفي إحداهما نصفُها، وكذلك سائرُ أطرافه، وفي إجراء القَسامةِ فيه وتحمُّلِ العاقلةِ لقيمته قولان تغليبًا للمالية، فخرِّج قولٌ: أنَّ في جراحِهِ أرشَ ما نقصَ كالبهائم.

وإن قُطِعَ ذَكَرُه وأُنثياه وَجَبَ قيمتانِ على النصِّ، وعلى المخرَّج: في وجوبِ الحكومة عند بعضهم وجهان، وقطع الإمامُ بأنها لا تجبُ؛ إذ لا يَعْرِفُ خلافًا أنَّ من خَصَى بهيمةً فزادت قيمتُها فلا شيء عليه.

* * *

٣٢٨٠ ـ فصل في عمد الصبي والمجنون

العامدُ: مَن له رَوِيةٌ قبل الفعل، وفكرٌ ينعطِفُ[1] عليه بعد الفعل،

---

(١) في «س»: «وذكر ينعطف»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٤٤)، ولفظه: «وفكره منعطف».

وقد يُتصوَّرُ هذا من الصبيِّ والمجنون، فإن لم يكونا كذلك كان فعلُهما خطأً مَحْضًا؛ إذ لا يُتصوَّرُ شِبْهُ العمد إلا ممَّن يتصوَّرُ منه العمدُ، وإن كانا مميِّزين تعمَّدا، فقولان:

أحدهما: يثبتُ حُكْمُ العمد في وجوب القصاص على شريكهما وتغليظِ الدِّية في مالهما.

والثاني: أنه خطأٌ محضٌ، فتخفَّفُ الديةُ على عاقلتيهما.

* * *

٣٢٨١ ـ فصل فيمن صاح بإنسان فزال عقله أو مات

إذا كان البالغُ أو المراهِقُ مستقرًّا على جدارٍ، فصاح بهما صائحٌ، فسقطا وماتا، فإن تغفَّلَهما بالصِّياح من ورائهما، فلا قَوَدَ اتِّفاقًا، ولا ديةَ على أظهر القولين، وإن واجههما بالصِّياح فلا قودَ ولا ديةَ، وأَبعدَ مَن طرد القولين في الدية.

وإن صاح بصبيٍّ ضعيفِ البِنْيةِ بَعيدِ التماسُكِ وجبت الديةُ، وفي القود وجهان.

وتختلفُ هذه الصورُ باختلاف الأشخاص في القوة والضَّعف، فقد يُجْعَلُ مَن تعتريه الوساوسُ ويردَعُهُ أدنى شيءٍ بمثابةِ الصغيرِ، ويُجعلُ الصياح كالضَّرب، فإنَّ كلَّ ما يُقصَدُ بمثله الهلاكُ غالبًا وَجَبَ القودُ، وإنْ لم يَغْلِبِ الهلاكُ منه وأَمْكَنَ أن يضافَ إليه، فهو شِبْهُ عمدٍ، فمتى عُلِمَ أنَّ السبب مهلكٌ، وغَلَبَ على الظنِّ حصولُ الهلاك به، وجب الضمانُ اتِّفاقًا، وإن وقع

النظرُ في كون السبب مُهْلِكًا، فهو محلُّ الخلاف.

وإن صاح بمستقِرٍّ على الأرض، فزال عقلُه أو مات، فإن كان كبيرًا متثبِّتًا لم يَضْمَنْ، وإن كان صغيرًا، فقد ألحقه بعضُهم بالسقوط من الجدار، وهذا لا يصحُّ؛ إذ يَبْعُدُ حصولُ الموت وزوالُ العقل بالصِّياح.

* * *

٣٢٨٢ ـ فصل فيمن طلب إنساناً فهرب منه فهلك

إذا طلب إنساناً بسيفٍ، فألقى نفسَه من شاهقٍ، أو في بئرٍ أو ماءٍ أو نارٍ، فهَلَكَ لم يضْمَنْه؛ كما لو أكرهه على قتلِ نفسِهِ.

وإنْ طلبه في الصحراء، فافترسه أسدٌ في هروبه، لم يضمنه.

وإن هرب على سطحٍ فسقط، فإن كان أعمى أو في ظلمةٍ وجب الضمانُ، وإن كان بصيرًا والطلبُ نهارًا لم يضمن.

وإن سقط في بئرٍ، فإن كانت مغطاةً أو في ظلمةٍ ضَمِنَ، وإن كانت مكشوفةً ولا ظلامَ لم يَضْمَنْ عند الأصحاب، وقال الإمام: إنْ منعتهُ شدَّةُ الهرب من تأمُّل البئر وَجَبَ الضمانُ.

ولو انْخَسَفَ به السطحُ لم يضمن عند الأصحاب، بخلافِ البئر المغطَّاةِ، فإنها ليست محلاً للإقامة والتردُّد، وقال الإمام: هذا مُشْكِلٌ، فإن الانخسافَ لا يحصلُ إلا بضعفِ السقف، فإنْ كنَّا نفرِّق في البئر بين أن يَعْلَمَ بها الطالبُ وبين أن لا يعلمَ، صحَّ مثلُه في السقف، وإن لم نفرِّق نُظِرَ إلى تعدِّي الطالب، فينبغي أن يَضْمَنَ إذا جَهِلَ ضعفَ المنخسِفِ.

٣٢٨٣ ـ فرع:

إذا تهدَّد السلطانُ الحامِلَ حيثُ يجوزُ له ذلك فأَجْهَضَتْ بذلك، أو تهدَّد المَهِيبُ رجلاً فهلك بذلك، وجب الضمانُ، وقد يقع بهذه الأفعال شِبْهُ عمدٍ.

٣٢٨٤ ـ فرع:

إذا نقل حرًّا صغيرًا إلى مَسْبعةٍ، فاتَّفق أن افترسه سَبُعٌ، فإن كان بحيث يتأتَّى منه المشيُ والانتقالُ لم يَضْمَنْ، وإن لم يُمْكِنْ ذلك فوجهان.

٣٢٨٥ ـ فرع للعراقيين:

إذا تسلَّم السابحُ الصبيَّ ليعلِّمه السِّباحة، فغرق في تعليمه، ضَمِنَه؛ لثبوتِ يده عليه، وقال الإمام: إن ألقاه في الماء ضَمِنَ، وإن أمره بالدخول ففيه احتمالٌ، فإنَّ إثباتَ اليدِ على الأحرار بعيدٌ، وإن كان بالغًا لم يضمنه إذ لا يدَ له عليه، ويحتمل إلحاقُ المميِّز بالبالغ.

* * *

٣٢٨٦ ـ فصل في جناية العبد والأمة

إذا جنى الرقيقُ أو أتلفَ مالاً تعلَّق الضمانُ برقبته، وكذا بذمَّته على الأصحِّ، فيطالَبُ به أو بما بقي منه فاضلاً عن الرقبة بعد العتق واليسارِ، والسيدُ مخيَّرٌ بين أن يَفْدِيَه أو يسلِّمه ليُباع في الجناية، فإن اختار الفداءَ فَدَاهُ بالأقلِّ من قيمته أو أرشِ الجناية على الأصحِّ، وعلى قولٍ: يفديه بالأرش بالغًا ما بَلَغَ، فإن قتله أجنبيٌّ، أو قتله المالكُ أو أعتقه، وقلنا: يَنْفُذُ عتقُه، وجبت قيمتُه، وأبعدَ مَن طرد القولين في قَتْلِ السيد وإعتاقه، وإذا وجبتِ

القيمةُ على الأجنبيِّ تعلَّقَ بها حقُّ المجنيِّ عليه، ويخيَّرُ المالك بين أن يسلِّمها أو يؤدِّي الأرش من غيرها.

٣٢٨٧ ـ فرع:

إذا قال السيد: أنا أفديه، أو قال: اخترتُ فداءَه، فالتزمه، لم يَلْزَمْه على المذهب، وأَبعدَ مَن ألزمه ذلك، وذكر في وطئه الأمة الجانية وجهين، وعلى الأصحِّ: لو ضمن الأرشَ أجنبيٌّ، فإن لم نعلِّقه بذمة العبد لم يصحَّ الضمانُ، وإن علَّقناه بها صحَّ على الأصحِّ، وضمانُ السيد والتزامُه الفداءَ أولى بالصحة من الأجنبيِّ.

وضمانُ الدَّين الذي لا يتعلَّقُ بالرقبة أولى بالصِّحة من ضمان الأرش، ولا خلافَ في صحة ضمانِ ما يتعلَّقُ بكَسْبِهِ كمهر النكاح ونفقته.

٣٢٨٨ ـ فرع:

إذا تكررتْ جنايتُه، فإنْ تخلَّلها فداءٌ كانت كلُّ جنايةٍ كالجناية الأولى يتخيَّر فيها بين التسليم والفداء، فإن اختار الفداءَ ففي قَدْرِه القولان، وإن لم يتخلَّل فداءٌ كان جميعُ الأروش كالأرش الواحد، فيفديه بأقلِّ الأمرين على الجديد، وبجميع الأروش على القديم.

* * *

٣٢٨٩ ـ فصل في جناية أم الولد

إذا جنتْ أمُّ الولد وَجَبَ فداؤها اتِّفاقًا، ويفديها بالأقلِّ، وأَبعدَ مَن طَرَدَ القولين، والاعتبارُ بقيمة يومِ الجناية أو يومِ الاستيلاد؟ فيه وجهان، فإن

تكرَّرت جنايتُها، فإنْ لم يتخلَّلْ فداءٌ فهي كجنايةٍ واحدةٍ، وفي قَدْرِ الفداء الطريقان، وإن تخلَّل الفداءُ: فهل يلزمُ الفداءُ فيما سوى الجناية الأولى؟ فيه قولان، فإن قلنا: لا يجب، فإن كان قد فداها بالقيمة، قُسمت بينهما على قَدْرِ الجنايتين، وأخذ الثاني ما يخصُّه من الأول، وإن نقصت الجنايةُ الأولى عن القيمة أُخِذَتْ بقيتُها من المالك وقُسم الجميع بينهما على قَدْرِ الجنايتين، وشبَّهه الأصحابُ بمَن حفر بئرًا مضمنةً ثم مات عن ألف درهمٍ، فاقتسمها الورثةُ، فهلك بالبئر بهيمةٌ قيمتُها ألفُ درهمٍ، فإنَّا ننقض القسمةَ وندفعُ القيمةَ إلى مالك البهيمة، فإنْ هلك فيها بهيمةٌ أخرى، استردَّ صاحبُها من الأول ما يقتضيه المحاصَّةُ، وكلَّما هلك فيها شيءٌ استُرِدَّ من الأَولينَ ما تقتضيه المحاصَّةُ.

* * *

٣٢٩٠ ـ باب

التقاء الفارسين واصطدام السفينتين

إذا اصطدم راكبان أو ماشيان، فهلكا وهلكت الدابتان، فإن كانتا متقابلتين وتعمَّدا ذلك، فعلى كلِّ واحدٍ منهما نصفُ ديةِ الآخَرِ ونصفُ قيمة دابَّته؛ لاشتراكهما في الإتلاف، وعلى كلِّ واحدٍ كفَّارةٌ عن صاحبه، وفي تكفيره عن نفسه خلافٌ، ولا نظر إلى تفاوتُهما وتفاوُتِ الدابتين في القوة والضعف، إلاَّ أن يُعلم أنه لا أثر لإحدى الصَّدمتين، ولا يشترطُ العلمُ بتأثير الصدمتين، بل يكفي الإمكانُ في ذلك اعتبارًا بتفاوت الجرحين، ثم تجري أقوال التقاصِّ فيما يلزمُهما، فإنْ فَضَلَ لأحدهما شيءٌ رجع به.

وقال صاحب «التلخيص»: إنْ سقطا مُنْكبِّينِ أُهدرت دياتُهما، وإن سقطا مستلقيين كمِّلَتِ الديتان، وإن استلقى أحدُهما وانكبَّ الآخَرُ أُهدر المستلقي وكمِّلت ديةُ المنكبِّ.

وغلَّطه جميعُ الأصحاب، فإنَّ سقوطَهما يدلُّ على إضافة الهلاك إليهما.

وإن لم يقصدا الصدمةَ كان ذلك شِبْهَ عمدٍ، فعلى عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ ديةٍ مغلَّظةٍ.

وإن وقع ذلك خطأً، فإنْ كانا مُدْبِرين أو أَعْمَيين، أو وقع ذلك في ظلمةٍ تَمْنَعُ من الرؤية، فعلى عاقلةِ كلِّ واحدٍ نصفُ الدية مخفَّفًا.

وإن حصل الاصطدامُ بغلبة الدابَّتين: فهل يُهْدَران، أو يكون خطأً مَحْضًا؟ فيه قولان.

٣٢٩١ ـ فرع:

إذا تجاذَبَ اثنانِ حَبْلاً، فانقطَعَ فسقطا فماتا، فإنْ كان الحَبَلُ لأحدهما والثاني ظالمٌ، أُهْدِرَ الظالمُ وعلى عاقلته نصفُ دية المظلوم، وإن كان الحَبْلُ لهما أو مغصوبًا فهو كاصطدام الراكبَيْنِ، وعلى قياسِ صاحب «التلخيص» تُهدر الديتان إن استلقيا ويكمَّلان إن انكبَّا.

٣٢٩٢ ـ فرع:

إذا اصطدم عبدان وقلنا بالتقاصِّ، سقطتِ القيمتان بالتقاصِّ، فإن فَضَلَ لأحدهما شيءٌ سقط لفواتِ محلِّه، وإن اصطدم حرٌّ وعبدٌ وجب نصفُ قيمة العبدِ، وتعلَّق بها نصفُ ديةِ الحرِّ.

٣٢٩٣ ـ فرع:

إذا قُتِلَ العبدُ الجاني أو المرهونُ، فلم يطالِبِ المالكُ بقيمته، فالوجهُ إثباتُ الطلب للمرتهن وللمجنيِّ عليه.

٣٢٩٤ ـ فرع:

إذا اصطدم حرَّتان حاملان فأَجْهَضَتا وهلكتا، فعلى عاقلةِ كلِّ واحدةٍ منهما نصفُ ديةِ الأخرى ونصفُ الغُرَّتين؛ لاشتراكهما في قتل نَفْسَيْهما وقَتْلِ الجنينين، وعلى كلِ واحدةٍ ثلاثُ كفَّاراتٍ، وفي الكفَّارة الرابعة وجهان.

ولو أَجهضتِ المرأةُ بجنايةِ نفسها أو بمعالجةٍ، وجبت الغُرَّةُ، ولم

تَرِثْ منها شيئاً.

* * *

٣٢٩٥ ـ فصل في اصطدام المستولَدتين

إذا اصطدم مستولَدتان لرجلين، وقلنا بالتقاصِّ وإيجابِ أقلِّ الأمرين، فإن استوتِ القيمتان فلا شيءَ للمالِكَينِ، وإن تفاوتتا فعلى صاحب الخسيسةِ التفاوتُ لصاحب النفيسة، فإذا كانت قيمةُ الخسيسة مئةً وقيمةُ النفيسة مئتين، فلصاحب النفيسة نصفُ التفاوتِ وهو خمسون.

وإن كانتا حاملتين بحُرَّين، ولم يكن للحُرَّين وارثٌ سوى المالكين، فإنْ تساوتِ القيمةُ أُهدرت القيمتان والغُرَّتان، وإن كانت إحداهما مئةً والأخرى مئتين، وقيمةُ كلِّ غُرَّةٍ أربعون، فلصاحب النفيسة ثلاثون؛ لأنَّ نصفَ قيمتها مئةٌ ونصفَ الغرَّة عشرون، ونصفَ قيمة الخسيسة خمسون ونصفَ الغرَّة عشرون، فيقع التقاصُّ بينهما فيبقى ثلاثون؛ لأنَّ الفداء بالأقلِّ يقتضي ذلك، فيتقاصَّان في سبعين بسبعين، فيبقى ثلاثون.

وإن كان لكلِّ واحدٍ من الجنينين أمٌّ أمٌّ، فلكلِّ واحدةٍ منهما سدسُ الغرة.

* * *

٣٢٩٦ ـ فصل في اصطدام الصبيين

إذا ركب صبيَّان واصطدما فماتا، فإن ركبا بأنفسهما فعلى كلِّ واحدٍ نصفُ قيمة دابَّةِ الآخر، وعلى عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ ديةٍ مخفَّفةٍ إن كانت الصدمةُ خطأً، وإن اصطدما مُقْبِلَيْنِ وقلنا: لا عَمْدَ لهما، فعلى العاقلة

نصفُ الدية مخفَّفًا، وإن قلنا بالعمد فعلى العاقلة نصفُ الدِّيَةِ مغلَّظةً؛ لأن اصطدامهما مُقْبِلَيْن شِبْهُ عمدٍ.

وإن أركبهما أجنبيٌّ لزمه قيمتان، وعلى عاقلته ديتان، فإنَّ الأجنبيَّ إذا أركب الصبيَّ ضَمِنَ ما تُتلفُه الدابةُ بالوَطْءِ أو الرَّفْسِ أو غيرِهما.

وإن أركبهما أجنبيَّان فعليهما قيمتان، وعلى عاقلتهما ديتان.

وإن أركبهما الوليان، فإنْ لم تكنْ مصلحةٌ فهما كالأجنبيين، وإن كانت مصلحةٌ فالأصحُّ إهدارُ القيمة والديتين، وقال الإمام: إن كانت الدابةُ شرسةً جموحًا وجب الضمانُ، وإن لم تكن كذلك وغَلَبَ على الظنِّ السلامةُ، فإنْ [كان][1] الركوب لزينةٍ أو حاجةٍ قريبةٍ ففيه الخلافُ، وإن كان لحاجةِ نُقْلةٍ لا بدَّ منها فلا ضمانَ، كما لو فَصَدَه برأي الأطباء فهلك، فإنَّه لا يَضْمَنُ.

* * *

٣٢٩٧ ـ فصل فيمن هلك برمي المنجنيق

إذا قصد معيَّنًا برمي المنجنيق فهلك وجب القودُ، وإن رمى جماعةً لا يُمْكِنُ قَصْدُ أحدهم، وهو يعلمُ أنه يصيبُ واحدًا غيرَ معيَّنٍ، لم يجبِ القودُ؛ كما لو أكره إنساناً على قتل رجلٍ من رجالٍ، فإنَّ العمد لا يتحقَّق إلا بقصدٍ في معيَّنٍ، ولو علم أنه لو قصد الجميعَ لأتى عليهم واحدًا بعد واحدٍ، وقال المُكْرِه: اقتل هؤلاء وإنْ أبقيتَ منهم أحدًا قتلتُكَ، وجب القودُ عند الإمام.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وإن رمى عشرةٌ بالمنجنيق، فرجع الحجرُ عليهم فقتل أحدَهم، سقط عُشْرُ ديته ووجبت بقيتُها على عاقلة أصحابه، وإن قَتَلَ الجميعَ سقط العُشْرُ من ديةِ كلِّ واحدٍ منهم، ووجبت البقيةُ على عواقل الباقين.

* * *

٣٢٩٨ ـ فصل في اصطدام السفن

إذا اصطدم سفينتان في كلِّ واحدةٍ منهما عشرةُ أنفسٍ مثلاً، فهلكتا بما فيهما من الأنفُسِ والمتاع، فإنْ كان بفِعْلِ الملاَّحَيْنِ، فإن كانا مالكَيْنِ للسفينتين متبرِّعَيْنِ بالحمل، فإنْ عَمَدَا عَمْدًا يغلبُ من مثله التكسُّرُ والغرقُ فهما شريكان في قتل العشرين، فإن هلكوا معًا أُقرع بين أوليائهم، فمَن خرجت قرعتُه قَتَلَ الملاحَيْنِ، ويجبُ في تركة كلِّ واحدٍ منهما تسعَ عَشْرةَ ديةً ونصفٌ لأولياء الباقين، وعلى كلِّ واحدٍ عشرون كفَّارةً وقيمةُ نصف السفينتين بما فيهما من المتاع.

وإن تَعمَّدَا صَدْمًا لا يَغْلِبُ من مِثْلِه الهلاكُ فهذا شِبْهُ عمدٍ، فعلى عاقلتيهما عشرون ديةً، وعلى كلِّ واحدٍ منهما عشرون كفَّارةً مع قيمةِ نصفِ سفينةِ الآخَرِ بما فيها من المتاع، وكذلك إن كان الصَّدْمُ خطأً، إلا أنَّ الديةَ مخفَّفةٌ على العاقلتين.

وإن كانا غيرَ مالكَيْنِ، وهما متبرِّعان أو أجيران، فحُكْمُهما حكمُ المالكَيْنِ إلا أنَّا لا نهدر شيئًا من قيمة السفينتين وما فيهما من المتاع، فإنَّ فِعْلَ المالك مُهْدَرٌ في مِلْكِه بخلافِ الأجير والأمين، فإنه يَضْمَنُ في الخطأ والعمد.

هذا إنْ وقع الصَّدْمُ بفِعْلِ الملاحَيْنِ، فإنْ وقع بغلبةِ الريحِ وعجزا عن دَفْعِه، فإن كانا مالكَيْنِ أو متبرِّعين ففي الإهدار قولان، وهذا أولى بالإهدارِ من غلبةِ الدابَّة في الاصطدام؛ لغلبة الرياح في البحار، فإن قلنا: لا يُهْدَرُ، فهو خطأٌ محضٌ، هذا إذا غلبت الريحُ والقلوعُ مشرعةٌ في المرسى، فأمَّا إذا أجريا السفينتين فغلبتْهما الريحُ، ففيه القولان على الأصحِّ، وأَبعَد مَن قَطَعَ بإيجاب الضمان.

وقال الإمام: إنْ تَجَارَيَا بحيث يُفرض وقوعُ التصادُمِ عند اغتلامِ البحرِ وهَيْجِ الريح وجب الضمانُ، وإنْ تقارَبَا قُربًا يَغْلِبُ من مثله العجزُ عن دفع الاصطدام فلا يَجوزُ أن يُختلف في الضمان، فإنَّ إفراط القُرب سببٌ في الاصطدام.

وإن كانا أجيرينِ مشترِكينِ فإنْ ضَمَّنَّا المالكين وجب الضمانُ على الأجيرين، وإن لم نُضمِّنِ المالكين، فلا ضمانَ على الأجيرين إنْ جعلناهما أمينين، وإنْ جعلناهما ضامنينِ فلا ضمانَ في النفوس، ويضمنان المتاعَ، إلا أن يكون أربابُه من جُملة الركبان فلا يلزمُهما الضمانُ، وكذلك يضمنان الرقيقَ إن لم تَستحفِظْهم السادةُ في المتاع، وإن استَحْفَظوهم فيه، فلا ضمانَ [فيهم][1] ولا في المتاع؛ لأنَّ أيديَهُم أيدي السادةِ، ومَن كانت يدُه على شيءٍ لم يكن في يدِ غيره.

٣٢٩٩ ـ فرع:

إذا قلنا بالإهدار، فاختلف الركبانُ والملاَّح في غَلَبةِ الرياح، فالقولُ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

قولُ الملاَّح إن كان أمينًا أو مالكًا، وإن كان أجيرًا: فإن جعلناه أمينًا فالقولُ قولُه، وإن جعلناه ضامنًا فلا معنى لهذا الاختلافِ فيما يضمنُه باليد.

* * *

٣٣٠٠ ـ فصل في إلقاء المتاع في البحر لخوف الغرق

إذا خِيْفَ الغرقُ لاغتلام البحر وثقل المتاع، فألقى إنسانٌ متاعه دفعًا للغرق، فإن كان في تلك السفينةِ لم يَرْجِعْ على أحدٍ اتِّفاقًا، وكذلك إن كان في سفينةٍ أخرى، على ما دلَّ عليه كلامُ الأصحاب، ولو أَوْجَرَ طعامه لمختارٍ لم يَرْجِعِ اتِّفاقًا، فإنْ أَوْجَره لمضطرٍّ فوجهان.

ولو قال رجل في سفينةٍ أخرى لصاحب المتاع: أَلْقِ متاعَكَ في البحر وعليَّ ضمانُه، فإن لم يكن خوفٌ لم يضمن، كما لو قال: خرِّق ثوبَكَ، أو: اقْتُلْ عبدَكَ، وعليَّ الضمانُ، فإنْ خيفَ الغرقُ، فإن لم يكن مالكُ المتاع في السفينة صحَّ الضمانُ اتِّفاقًا، وإن كان فيها وحده لم يصحَّ، وإن كان معه غيرُه لَزِمَه جميعُ الضمان عند الشافعيِّ وأصحابه، وقال القاضي: يوزَّعُ على رؤوسهم، فيلزمُهُ حصَّتُه ولا شيءَ على بقية الركبان.

ولو كان الضامنُ والمالكُ في السفينة: فهل يَلزمُه الجميعُ، أو ما يخصُّه؟ فيه الخلافُ، فإن أوجبنا الجميعَ فله أحوالٌ[1]:

إحداهما: أن يصرِّح بضمان الجميع، فيلزمُه.

الثانية: أن يصرِّح بما يقتضي التوزيعَ، مثل أن يقول: أنا والركبانُ

---

(١) كذا في «س»، والصواب: «حالان».

ضامنون، فيلزمُه ما يخصُّه، إلا أن يقول: أردتُ ضمانَ الجميع، فيلزمُه الجميعُ، فإن تنازعوا في الإرادة فالقولُ قولُه مع يمينه.

فإن قال: أنا ضامنٌ وركبان السفينة، أو: أنا ضامنٌ والركبانُ ضامنون، لزمه الجميعُ عند الشافعيِّ، وقال المُزَنيُّ: يلزمُه ما يخصُّه، فخرَّجه بعضُهم قولاً، وقَطَعَ بعضُهم بما قال المزنيُّ، وحَمَلَ النصَّ على أصل الضمان، وإن قال: أردتُ بهذا القولِ التقسيط لم يُقْبَلْ إلا على قولِ المزنيِّ.

وإذا أضاف الضمانَ إلى الركبان، ثم قال: أردتُ أنهم أقرُّوا بالضمان، فإن صدَّقوه لَزِمَهم ذلك، وإن أنكروا حلفوا، وإن قال: أردتُ إنشاءَ الضمان عنهم، فإنْ رضوا بذلك لزمهم عند الأصحاب، وخرَّجه القاضي على قولي وقفِ العقود؛ لأن الرضا إجازةٌ وليس بإنشاءٍ، وكذلك لو قال لإنسان: طلَّقْتُ امرأتَكَ وأعتقتُ[1] زوجتَك، فقال: رضيتُ، لم يقع الطلاقُ والعتقُ مع قوَّتهما.

٣٣٠١ ـ فرع:

إذا صحَّ الضمانُ لم يَزُلِ المِلْكُ عن المتاع بإلقائه، فإنْ ظفرَ به مالكُه أخذه وردَّ ما أخذه من الضمان، وهل يتعيَّن حقُّ الضامن فيه، أم يجوزُ إبدالُه؟ فيه وجهان، وحيث صحَّحْنا الضمانَ وطلبَ الإلقاءَ ولم يعرض للضمان، ففي وجوبه وجهان.

---

(١) في «س»: «وعتقت»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩٩)، وهو الصواب. انظر: «المصباح المنير» (مادة: عتق).

٣٣٠٢ ـ فرع:

إذا خرق سفينةً فأغرقها بما فيها، وَجَبَ ضمانُها بما فيها من النفوس والأموال، وعليه كفاراتُ النفوسِ، وإن تعمَّد وَجَبَ القودُ، وإن خرقها خرقًا لا يَغْلِبُ مِن مِثْلِه الغرقُ فهو شِبْهُ عمدٍ، وإن قَصَدَ الإصلاحَ فمال القَدُومُ فخرقها، فهو خطأٌ محضٌ.

٣٣٠٣ ـ فرع:

إذا وضع عِدْلاً في سفينةٍ، فأغرقها بما فيها: فهل يضمنُها بما فيها، أو يضمنُ النصفَ، أو ما يقتضيه التوزيعُ بالوزن؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ.

* * *

٣٣٠٤ ـ باب

بيان العاقلة الذين يغرمون

ديةُ الخطأ وشبهِ العمدِ على العاقلة إجماعًا، والعاقلةُ: عصبةُ النسبِ والولاءِ وبيتِ المال، ولا أثر للتحالُفِ في عقلٍ ولا إرثٍ، فإن كان الجاني غريبًا لا يُعرف له عاقلةٌ، بحث الحاكمُ عنها، فإن لم يجدها ضرب العَقْلَ على بيت المال، ولا يُضرب على جنسه ولا على أهل بلده، وإن انتسَبَ إلى طائفةٍ فصدَّقوه: فإن ثبت النسبُ لزمهم العقلُ، وإن لم يثبت فوجهان.

* * *

٣٣٠٥ ـ فصل في معرفة العاقلة

العاقلة: كلُّ ذَكَرٍ حرٍّ بالغٍ عاقلٍ عصبةٍ للقاتل بنسبٍ أو ولاء، وفي العتيق قولان، ولا يَعْقِلُ مسلمٌ عن كافرٍ ولا كافرٌ عن مسلمٍ، ويَعْقِلُ الذِّمِّيُّ عن الذِّميِّ إن اتَّحدت ملَّتُهما، وإن اختلفت فقولان.

ولا يَعْقِلُ صبيٌّ، ولا مجنونٌ، ولا امرأةٌ، ولا فقيرٌ كسوبٌ، وفي الزَّمِن الموسِرِ المأيوسِ من برئه وجهان.

ويجب على الغنيِّ نصفُ دينارٍ، وعلى المتوسِّطِ ربعُ دينارٍ، وذلك حصةُ سنةٍ، أو حصةٌ للسنين الثلاث؟ فيه وجهان.

* * *

٣٣٠٦ ـ فصل في كيفية الضرب على العاقلة

ديةُ الخطأ وعَمْدِ الخطأ مؤجَّلةٌ بثلاث سنين، في كلِّ سنةٍ ثلثُها، إذا كان القتيلُ حرًّا مسلمًا، سواءٌ وجبت على الجاني، أو على العاقلة، أو بيت المال، ولا تُضْرَبُ على أصول الجاني وفروعِهِ اتِّفاقًا، وكذلك لا تُضْرَبُ عليه مهما أَمْكَنَ الضربُ على العاقلة، فإذا تمَّ الحولُ نُظِرَ إلى درجاتِ العصباتِ وترتَّبوا تَرَتُّبَهم في الإرث، إلا في الأصول والفروع، فإذا كان في بعض الدرجاتِ مَن يُدْلي بالأبوين ومَن يُدْلي بالأب، ففي تقديم المُدْلي بالأبوين قولان، فنبدأ بالدرجة الأولى فنضربُ على غنيِّهم نصفَ دينارٍ وعلى متوسِّطهم ربعًا، فإن بقي شيءٌ من النَّجْم ضُرِبَ على الدرجة الثانية كذلك، فإن بقي شيءُ ضُرِبَ على الثالثة، ثم على الرابعة، فإن بقي شيءٌ فعلى المُعْتَقِ، فإن لم يكن فَعَلَى عَصَباته، فإن لم يكُنْ له فعَلَى مُعْتَقِهِ، فإن لم يكن فَعَلَى عَصَباته، على ما تقدم في الإرث، فإن لم يكن فَعَلَى بيتِ المال.

ومهما قام أهلُ درجةٍ بالنجم لم نَعْدِلْ إلى مَن دونهم، وإذا انتهى الأمرُ إلى عصباتِ المُعْتَقِ فلا عَقْلَ على أصوله وفروعه عند المعظَم، وفيه وجهٌ.

وابتداءُ الأجلِ من حينِ القتلِ، ولا يقف شيءٌ من الآجال على ضرب الحاكم إلاَّ أجلُ العنَّة، وإن قطع يدَ إنسانٍ أو يديه، فابتداءُ الأَجَلِ من حين القطع اتِّفاقًا، فإنْ حالَ الحولُ قبل الاندمالِ، ففي مطالبةِ العاقلةِ خلافٌ كالخلافِ في مطالبةِ العامِدِ قبل الاندمال، ولو قطع أصبعًا فتآكَلَ بذلك الكفُّ، فالأجلُ من حينِ القطعِ، وأَبْعَدَ مَن جَعَلَه من حينَ سَقَطَ الكفُّ.

٣٣٠٧ ـ فرع:

الغنيُّ: مَن يملكُ عشرين دينارًا أو ما يساوي قيمتَها، بعد ما يحتاج إليه من المسكن والخادم وغيرِهما ممَّا يُعتبر في الكفَّارات، **والمتوسِّطُ**: مَن يملكُ دون العشرين فاضلاً عمَّا يُعتبر في الكفَّارة، بشرطِ أنْ لا يردَّه ربعُ دينارٍ إلى رتبة الحاجة، ومتى بقي شيءٌ من النَّجم فأوجبناه على الجاني أو بيتِ المال، أُخِذَ منه تمامُ النَّجم وإن زاد على النصفِ والربعِ.

٣٣٠٨ ـ فرع:

الاعتبارُ في صفة المتحمِّل بآخِرِ الحولِ دون ما قبله وما بعده، فإن ماتَ قبلَ الحول، أو كان مُوْسِرًا فأَعْسَرَ عند الحولِ، فلا شيءَ عليه لذلك الحولِ وإنْ أَيسرَ بعد ذلك، وإن كان موسرًا عند الحولِ فأَعْسَرَ بعد ذلك، لم يسقُطْ ما لَزِمَه، بل يؤخذ منه إذا أيسرَ، وإنْ مات أُخِذَ من تركته، ولا يؤخذ من بيتِ المالِ، ولا تقوَّمُ إبلُ الدية إلا في آخر الحول، فإذا قوِّمتْ ضُربتِ القيمةُ على العاقلة.

٣٣٠٩ ـ فرع:

لا يضربُ العقلُ على عَصَباتِ المُعْتِقِ إلاَّ بعد موته، فيُضْرَبُ على كلِّ واحدٍ منهم ما كان يُضْرَبُ على المعتِقِ إذا اتَّفقا في التوسُّط أو اليسار، فإنْ أعتقه اثنان لزمهما ما يَلْزَمُ المُعْتِقَ الواحدَ، فيلزمُهما نصفٌ أو ربعٌ، فإن اختلفا في التوسُّطِ واليسار، وجب على الموسِرِ ربعُ دينارٍ، وعلى المتوسِّط ثُمنٌ، فإن مات المُعْتِقان أو أحدُهما، وجب على كلِّ واحدٍ من عصباتهما مثلُ ما كان يلزمُ المعتِقَ، فإنْ أعتقه ستةُ أنفسٍ فَعَلَى كلِّ واحدٍ من عصبةِ كلِّ

واحدٍ منهم نصفُ سدسُ دينارٍ، وإن اختلفتِ الدرجةُ في عصبات المعتِقِ: فهل تختصُّ الدرجةُ القُرْبَى بالتحمُّل، أو توزَّعُ على القريبِ والبعيدِ؟ فيه تردُّدٌ، والأصحُّ الضربُ على الجميع.

٣٣١٠ ـ فرع:

إذا كان ابنُ الجاني مُعْتَقًا أو ابنُ عمه، لزم العقلُ على أقيس الوجهين.

* * *

٣٣١١ ـ فصل في ضرب العقل على الجاني

إذا ضُرِبَ على العاقلة ما يخصُّها، فبقي من النَّجم شيءٌ ضُرِبَ على بيت المال من سهم المَصَالح، فإن لم يكن في بيت المال شيءٌ، ففي الضربِ على الجاني قولان مبنيَّان على القولين في أنَّ الوجوبَ: هل يُلاقيه أم لا؟ فإن قلنا: لا يُضْربُ عليه، وبذلك قطع القاضي، فأَيْسَرَ بيتُ المال بعد ذلك، فوجهان:

أحدهما: لا يُضْرَبُ على بيت المال؛ اعتبارًا بيسارِ العاقلة بعد الإعسارِ.

والثاني: يُضْرَبُ عليه، فإنه مُرْصَدٌ للمصالح من غيرِ تقيُّدٍ بزمانٍ، بخلافِ العاقلةِ فإنَّ الضربَ عليهم مقيَّدٌ بالحول، فإذا أَعْسَرَتْ بعد الحولِ فلا عبرةَ باليسار بعده.

ولا وجه لِمَا قطع به القاضي؛ لأنه مخالفٌ لجميع الأصحاب.

ويمكنُ تخريجُ الخلافِ في تغريم القاتل على الخلافِ في يسار بيت المال، فإنْ قلنا: يؤخَذُ منه إذا أيسر، فلا غرمَ على الجاني، وإن قلنا: لا يُؤْخَذُ منه شيءٌ، وجب تغريمُ الجاني كيلا تُهدر الدماءُ.

ولو أقرَّ بجنايةِ الخطأ، فإن صدَّقَتْه العاقلةُ لزمها الديةُ، وإن أَكْذَبته فلا تُضْرَبُ عليها ولا على بيتِ المال، بل تُضْرَبُ عليه إجماعًا من الأصحاب، وقال الإمام: ينبغي أن يخرَّجَ على الخلاف في ملاقاة الوجوب، فإن قلنا: لا يلاقيه، لم يضرب عليه؛ لأنه أقرَّ على غيره، فإن غرم الديةَ ثم صدَّقته العاقلةُ، لزمها الغرمُ، وهل يَرجِعُ بما غَرِمَ على العاقلة، أو على وليِّ الدم؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يرجعُ على الوليِّ، رجع الوليُّ على العاقلة.

* * *

٣٣١٢ ـ فصل في أجل الديات الناقصة

إذا كان القتيلُ حرًّا مسلمًا فديةُ نفسه مؤجَّلةٌ بثلاثِ سنينَ بإجماع المسلمين، وهل ذلك التأجيلُ لمقدارها، أو لكونها ديةَ نفسٍ؟ فيه وجهان.

وغرة الجنين على العاقلة اتِّفاقًا، وهل تتأجَّلُ بثلاثِ سنينَ؟ فيه وجهان يجريان في الديات الناقصة؛ كديةِ المجوسيِّ والمرأةِ المسلمة، فإن قلنا: لا تتأجَّلُ بالثلاث، فأجلُ ديةِ المجوسيِّ سنةٌ، وأجلُ ديةِ المرأة المسلمة في سنتين: في الأولى ثلثُ ديةٍ كاملةٍ، والباقي في السنة الثانية.

٣٣١٣ ـ فرع:

إذا اشترك جماعةٌ في القتل ضُربت حصةُ كلِّ واحدٍ في ثلاث سنين على المذهب، وقيل: إن كانت حصةُ كلِّ واحدٍ ثُلُثَ الديةِ فما دون، ضُربت في سنةٍ واحدةٍ، فإن قتل واحدٌ ثلاثةً، فإن نظرنا إلى القَدْرِ تأجَّلَتْ بتسعِ سنين، وإن نظرنا إلى النفس فالأصحُّ التأجيلُ بثلاثِ سنينَ، وأَبعدَ مَن أجَّلها بالتسع.

وقال الإمام: إن اعتبرنا النفسَ تأجَّلَتْ بثلاثٍ، وإن اعتبرنا القَدْرَ فوجهان؛ لامتيازِ كلِّ نفسٍ عن الأخرى، بخلافِ قطع اليدين والرجلين من شخصٍ واحدٍ فإن اختلف تاريخ قتل الثلاثة وجب في كل قتل ما يخصه عند تمام حوله ثم يفعل كذلك إلى تمام التسع أو الثلاث.

وإنْ قَتَلَ امرأتين: فإن اعتبرنا القَدْرَ فالدِّيتان في ثلاثٍ، وإن اعتبرنا النفسَ: فثلاثٌ أو ستٌّ؟ فيه وجهان، وعلى رأي الإمام: إن اعتبرنا النفسَ فثلاثٌ، وإن اعتبرنا القَدْرَ: فثلاثٌ أو سنتان؟ فيه وجهان.

* * *

٣٣١٤ ـ فصل في عقل الرقيق

إذا كان القتيلُ عبدًا، ففي قيمته قولان:

أحدهما: تجبُ حالَّةً على القاتل.

والثاني وهو أقيسُ: تجب مؤجَّلةً على العواقل، فإن بلغت ديةً كاملةً تأجَّلتْ بثلاثٍ، وإن زادت على الدية بقَدْرٍ يسيرٍ تأجَّلَ ذلك القَدْرُ بالسنة الرابعة اتِّفاقًا، فإن الأرشَ اليسيرَ لا ينقصُ أجلُه عن سنةٍ اتِّفاقًا، وإن بلغت ديتين، فالأجلُ ستٌّ إن نظرنا إلى القَدْرِ، وإن نظرنا إلى النفس فثلاثٌ.

* * *

٣٣١٥ ـ فصل في عقل الأرش

المذهبُ: أن أروش الأطراف على العاقلة، وفيها قولان آخران بعيدان:

أحدهما: لا يلزمُ العاقلةَ بحالٍ.

والثاني: لا يلزمُها إلا قَدْرُ ثلثِ الدية الكاملة فما زاد.

وعلى كلا القولين تجبُ على الجاني، وما أظنُّ أحدًا يجعلُها حالَّةً كقِيَمِ المتلَفات.

فإنْ قَطَعَ يَدَيْ مسلمٍ فالأجَلُ ثلاثٌ اتِّفاقًا، لأنَّها تشبهُ ديةَ النفسِ جنسًا وقَدْرًا ووصفًا، وأَبعدَ مَن قال: إنْ نظرنا إلى النفس ضُربت في سنةٍ.

ولو قطع إحدى اليدين، فإن اعتبرنا القَدْرَ، وجبت في السنة الأولى ثُلُثُ الدية، وفي الثانية سُدُسها، وعلى الوجه الآخَرِ: تجب في ثلاثِ سنينَ، وإذا قلنا بالأصحِّ، فديةُ يدي المرأة في ثلاثٍ اعتبارًا بدية نفسِها، وديةُ إحدى يديها في سنةٍ اتِّفاقًا، فإن الأرش إذا نقصَ عن دية المجنيِّ عليه نُظر إلى القَدْرِ اتفاقًا.

وإنْ قطع يَدَيْ حرٍّ مسلمٍ ورجليه، فإن نظرنا إلى القَدْرِ فالأَجَلُ ستٌّ سنينَ، وإن نظرنا إلى النفس: فستٌّ أو ثلاثٌ؟ فيه وجهان، وأبعدَ مَن قال: تتأجَّلُ الأروشُ سنةً واحدةً وإن بلغت دياتٍ، فيَحْصُلُ ثلاثةُ أوجهٍ.

٣٣١٦ ـ فرع:

إذا جنى الرجلُ على نفسه أو طرفه خطأً، لم تَحْمِلْه العاقلةُ، وفي الطرف قولٌ بعيدٌ: أنَّها تحمِلُ أرشَه ويجبُ طَرْدُه في دية النفس، ولا سيما إن جُعلت للورثة ابتداءً.

* * *

٣٣١٧ - باب

عقل الموالي

إذا جَنَى مَن أبوه عبدٌ وأمُّه عتيقةٌ، فعَتَقَ أبوه بعد الجناية، فانجرَّ الولاءُ إلى موالي الأب، فللجناية أحوالٌ:

فإن كانت الجنايةُ قتلاً فالديةُ على موالي الأمِّ، ولا تنتقل إلى موالي الأبِ نظرًا إلى حالِ القتل، وهذا يدلُّ على وجوب الدية بالقتل، ويلزمُ منه صحةُ الإبراء عنها قبل حُلول النجوم.

وإن كانت الجنايةُ جُرحًا، فسرى بعد عِتْقِ الأبِ، فأرشُ الجرح على موالي الأمِّ، وبقيةُ الديةِ على الجاني دونَ موالي الأبِ وبيتِ المال، كما لو أَوْضَحَ ذِمِّيٌّ إنساناً ثم أسلم، فسرتْ، فأرشُ المُوْضِحة على عاقلة الذِّمة، والباقي عليه دونَ عاقلةِ المسلمين وبيتِ المال، وإن كان الجرحُ موجبًا للحكومة، فقد أوجبها الأصحابُ على موالي الأمِّ، وهذا مشكلٌ، فإنَّ الجرحَ لم يندمِلْ، لكنْ ينبغي أن يُجْعَلَ وقتُ انجرارِ الولاء كالاندمال، فيقوَّم حينئذٍ من غيرِ تقديرِ اندمالٍ، وإن سرى الجرحُ بعضَ السِّراية ولم يسقُطْ من الطرف شيءٌ، فإن كان الأرشُ مقدَّرًا لم يُضْرَبْ على موالي الأمِّ سواه، وإن لم يتقدَّرْ ضُرِبَ مع السِّراية على موالي الأمِّ، فإنَّ السِّراية تَتْبعُ المقدَّرات دون الحكومات.

وإن كانت الجنايةُ بقطع اليدين، أو اليدينِ مع الرِّجْلَيْنِ، فَسَرت بعد

عتق الأب، فجميعُ الدية على موالي الأمِّ.

وإن كانت الجنايةُ بأنْ قَطَعَ يديه، ثم قتله بعد عِتْقِ الأب وقبل الاندمال، فعلى النصِّ: تجبُ ديةٌ واحدةٌ على موالي الأمِّ، وعلى قول ابن سريجٍ: تجب ديةٌ على موالي الأب، وديةٌ أخرى على موالي الأمِّ.

وإن قطع إحدى يديه، ثم قطع الأخرى بعد عِتْقِ الأب، أو قطعها مع الرِّجلين بعد عتقِ الأبِ، فتجبُ نصفُ الدية على موالي الأب، ونصفُها الآخَرُ على موالي الأمِّ.

وإن أوضحه ثم قطع يدَه بعد عتق الأب، فمات بالسراية، فأرشُ اليد على موالي الأب، وأرشُ الإيضاح على موالي الأمّ، والباقي على الجاني.

٣٣١٨ ـ فرع:

إذا جنى الذمِّيُّ ثم أسلم فحُكْمُه كحُكْم المتولِّد بين الرقيق والعتيقة في جميع ما ذكرناه، ويُجعل إسلامُه كعتق الأب، وما لا يُضْرَبُ على عاقلته المسلمين فلا يُضرب على بيت المال.

* * *

٣٣١٩ ـ باب

أين تكون العاقلة

إذا حضر أهلُ الدرجة البُعدى وغاب أهل القُرْبَى المستوعِبون لجميع الواجب، فأيسر قريبُ المسافة، لم تُضرب الديةُ على البُعدى، وكذا إن بَعُدَتْ على أقيس القولين، فإن قلنا: لا تُضْرَبُ، كتب الحاكمُ إلى قاضي الناحية التي فيها أهلُ الدرجة القُربى ليأخُذَ منهم ما لَزِمَهم، وإن قلنا: تضرب على البعدى، لم يجب للوليِّ أخذُ الدية إلا بإذن الإمام، فإنْ أَخَذها بإذن الإمام ثم حضرت القُرْبَى، ففي رجوع البُعْدَى على القُرْبَى بما غَرِمَتْ احتمالٌ، ولا تُعتبر البُعْدَى بمسافةِ القصر، وضبطه الإمامُ بما لا يُمْكِنُ تحصيلُ النَّجم منه في سنةٍ.

٣٣٢٠ ـ فرع:

إذا لم تعلم العاقلةُ بالجناية حتى انقضت السنة، أُخِذَ منهم العقلُ إذا وُجدوا.

٣٣٢١ ـ فرع:

إذا كَثُرتِ العاقلةُ وقلَّ الأرشُ بحيث يَشُقُّ جَمْعُهم وتقسيطُه عليهم، فالأصحُّ توزيعُه على الجميع؛ كما لو أتلفوا نصفَ درهمٍ على إنسانٍ، وفيه قولٌ: أنَّ للإمام أن يأخذ ممَّن شاء، ولا رجوعَ لهم على الباقين، ولو عيَّن

الوليُّ واحدًا منهم بغيرِ إذنِ الإمام[1]، ففي جوازه تردُّدٌ.

* * *

٣٣٢٢ ـ فصل في عَقْلِ الذمي

إذا قتل الذميُّ مسلمًا فديتُه على عاقلته الذِّمَّة، وإن قتل ذمِّيًّا خرِّج على التفصيل في ترافُعِهم إلينا، فإن كانت عاقلتُه مسلمةً أو حربيةً فالديةُ في ماله، ولا شيءَ منها على ابنه وأبيه، وأَبعدَ مَن أوجب على ابنه وأبيه نصفَ دينارٍ أو ربعَه، وأَبعَدَ مَن جعل الديةَ عليهم أثلاثًا. وإن كانت عاقلتُه ذمةً في دار الحرب فإنْ قَرُبتِ المسافةُ فالديةُ عليهم، وإن بَعُدَتْ بحيث لا يُمْكِنُ التحصيلُ في السَّنة، ففيه القولان المذكوران في الضَّربِ على الأباعِدِ إذا غاب الأقارِبُ.

٣٣٢٣ ـ فرع:

المعاهَدُ فيما ذكرناه كالذميِّ إنِ اتَّسع عَهْدُه لأَجْلِ الدية، فإن كان العهدُ سنةً واحدةً، فحصَّتُها على العاقلة والباقي في ماله.

* * *

(١) في «س»: «واحدًا منهم إذا قتل الذمي بغير إذن الإمام» بزيادة عبارة: «إذا قتل الذمي»، والصواب بحذفها كما أثبتناه.

٣٣٢٤ ـ باب
وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه

إذا سَمَّ طعامًا وأضاف به إنساناً فهلك، ففي الضمان قولان، وإن سمَّ بعضَ الطعام وأَمْكَنَ الضيفَ أن يَكْتفيَ بغيرِ المسموم وأن لا يأكل المسمومَ، فقولان مرتَّبان.

وإنْ حَفَرَ بئرًا في مِلْكهِ فهلك بها إنسانٌ، لم يجب الضمانُ، وإن دعاه فسقط فيها، فإن كانت في طريقٍ ضيقٍ لا طريقَ للمالك سواه ولم يُمْكِنْ الضيف العدولُ عنها، فإن كانت مغطَّاةً أو في ظلمةٍ، فقولان رتَّبهما بعضُهم على أكل الطعام المسموم، فإنه تعاطَى بأَكْله السببَ المتلِفَ بخلافِ دخوله إلى الدار، وإن كانت مائلةً عن الطريق يُمْكِنُ العدولُ عنها، فلا ضمان على الأصحِّ، وقيل: على القولين في البئر المحتفَرةِ في الطَّريق.

٣٣٢٥ ـ فرع:

إذا حفر في مِلْكِهِ بئرًا للفَضَلات، فانهارت، فتندَّى جدارُ جاره فانهدم، لم يَضْمَنِ اتِّفاقًا؛ لاحتياج الأملاك إلى الارتفاق بالبالوعات والآبار.

واتَّفق أهلُ التحقيق على أنَّا نشترِطُ في ارتفاق المِلْكِ الاقتصادَ المعتادَ، فإن حفر البئر في أرضٍ حَوَّارةٍ ولم يَطْوِها بالطُّوب، أو في حجرةٍ ضيقةٍ ستنهارُ فيها الحجرةُ، وجب الضمانُ، فإنَّ هذا لا يعدُّ ارتفاقًا بالمِلْكِ.

ولو أجَّجَ نارًا لخَبْزٍ أو طَبْخٍ أو غيرِهما، فطارت شرارةٌ منها إلى كُدْسٍ[1] أو دار فأحرقت ذلك، فإنِ اقْتصَدَ على العادة لم يَضْمَنْ، وإن خَرَجَ عن العادة بتأجيجِ نارٍ لا تَحْتَمِلُ مِثْلَها تلك الدارُ ضَمِنَ، وهكذا الحكمُ في شتَّى البساتين.

والضابط: أنَّ الرجوع في ذلك كلِّه إلى العادة، فإن اختُلِفَ في شيءٍ منه فهو للاختلاف في العادة، وكلُّ ما لو فَعَلَه الوليُّ في مال الطفل لضَمِنَ به، فإنَّ المالك يَضْمَنُ بمِثْلِهِ ما يُفسده على جارِهِ.

ولو وضع على السطح جَرَّةً أو حجرًا، فسقطت، لم يضمن ما يُتلفه إلا أن يَخْرُجَ على المعتاد.

ولو أجَّجَ النارَ على السطح أو بقُرْبِ السطح، فإن كان في وقت هبوب الرياح بحيثُ يَغْلِبُ على الظنِّ طيرانُ شرارها ضَمِنَ، وإن كانت الريحُ ساكنةً نادرةَ الهبوبِ، فهبتِ الريحُ ولم يتمكَّنْ من إطفائها، لم يضمن.

ومتى فَعَلَ شيئًا ممَّا ذكرناه لغيرِ منفعةٍ ولا تقصيرٍ لم يضمن، فإنَّ التصرُّفَ المقتصِدَ في المِلْكِ لا يوجِبُ الضمانَ، إلا أن يحفر بئرًا في مِلْكِه في الحرم، فيهلك به صيدٌ، ففي الضمان وجهان.

٣٣٢٦ ـ فرع:

إذا بنَى الجدارَ مستقيمًا، فسقط أو مال إلى مِلْكِه فتركه، فطارت قطعٌ منه إلى خارج المِلْكِ فأتلفت شيئًا، لم يجب الضمانُ.

* * *

(١) وزان قُفْلٍ: ما يجمع من الطعام في البيدر. انظر: «المصباح المنير» (مادة: كدس).

٣٣٢٧ ـ فصل في حفر البئر في الشوارع وفي الموات

إذا نصب في المَوَات أعلامًا أو أحجارًا، أو حفر فيه زُبْيَةً[1] أو آبارًا، قاصدًا للتملُّكِ أو غيرَ قاصدٍ، فهلك بذلك شيءٌ، لم يضمنه، إلا أن يحفرها في مواتِ الحرم، فيضمنُ الصيد اتِّفاقًا، ولو فعل ذلك في أرضٍ مغصوبةٍ وجب الضمانُ.

وإن حفر بئرًا في شارعٍ أو مكانٍ يرتَفِقُ به الناسُ، فإن كان الطريقُ ضيِّقًا قد يَغْلِبُ على الظنِّ السقوطُ فيها والتأذِّي بها، ضَمِنَ ما يتلفُ بها، وإن أذن الإمامُ في ذلك لم يَجُزْ، ولم يسقط الضمانُ؛ لأنَّ إذنه على خلافِ الشرع عدوانٌ، وإن كان الطريقُ واسعًا لا يَشُقُّ على سالكها تَوَقِّي البئرِ: فإن حفرها لغَرَضِهِ بغيرِ إذنِ الإمام ضَمِنَ، وكذا إن أَذِنَ على الأصحِّ، وإن حفرها لمنفعةِ الناس كالاستقاءِ وانصبابِ مياه المَيَازِب فطريقان:

إحداهما: إن استأذنَ الإمامَ لم يَضْمَنْ، وإن لم يستأذن فقولان.

والثانية: إن لم يستأذن ضَمِنَ، وإن استأذن فقولان.

ولو أَذِنَ الإمامُ ابتداءً في الحفر، فلا نُوجِبُ الضمانَ لتقصيرهم في حفظها أو جَهْلِهم بصفتها.

وارتفاقُ المُلاَّكِ بالشوارع إنْ منعناه ضُمِنَ، وإن أَجَزْناه: فإنْ خفَّتِ الحاجةُ إليه كالأجنحة والعوامل وجب الضمانُ، وإن اشتدَّت كالميازيبِ وقشورِ البطيخِ والقماماتِ فوجهان.

---

(١) الزبية: الحفرة.

٣٣٢٨ ـ فائدة:

قال الإمام: كلُّ ما أبحناه بشرطِ سلامةِ العاقبةِ كإشراع القوابيلِ فإذا تلف به شيءٌ تبيَّن أنه غيرُ مباحٍ، وعلى هذا: يجبُ أن يُرْعَى في إخراج القابول[1] من الأحكام في الابتداء، والصونِ عن السقوط في الدوام، ما لا يُرْعَى في المِلْكِ، فإنْ أحكمه فسقط برجَّةٍ أو صاعقةٍ، فلا ضمان عند الإمام؛ تعليلاً منه: بأنَّ المباح الحقيقيَّ لا يوجبُ الضمانَ.

وبناءُ الجدار في المِلْكِ مردَّدٌ بين التصرُّفِ في المِلْكِ والارتفاقِ بالشارع، فإنْ بناه مائلاً إلى الشارع كان طرفُه المائلُ كالجناح، وإن بناه مستقيمًا فمالَ إلى الطريق، فإنْ لم يُمْكِنْه استدراكُه لم يضمن، وكذا إن تمكَّن على الأصحِّ، ولو فرِّق بين أن يَعْلَمَ بالميل فيُمْهِلُ الاستدراك وبينَ أن لا يعلم، لكان متَّجهًا، ولم أرَ ذلك لأحدٍ من الأصحاب.

٣٣٢٩ ـ فرع:

إذا حفر بئرًا مضمنةً، فهلك بها شيءٌ بعد موته، تعلَّق بتركته من ذلك ما كان يتعلَّق بها في حال الحياة، فتتعلَّقُ بها القيمةُ والكفَّارةُ والديةُ على العاقلة.

* * *

٣٣٣٠ ـ فصل في وضع الحجر في الطريق والقعود فيه والقيام

إذا وضع حجرًا في الطريق تعلَّق به الضمانُ اتِّفاقًا، إذ ليس من مصالح

---

(١) القابول: سقيفة بين دارين أو حائطين تحتها ممرٌّ نافذٌ. انظر: «المعجم الوسيط» (مادة: قبل).

الاستطراقِ، ولو قعد في الطريقِ أو نامَ، فتعثَّر به إنسان فهلكا، فالمذهبُ: أنَّ الماشيَ مضمونٌ والقاعدَ والنائمَ مُهْدَران، فإنَّ القعودَ والنومَ ليسا من مَرافق الاستطراق.

ولو تعثَّر الماشي بواقفٍ، فالمذهبُ أنَّ الواقفَ مضمونٌ والماشيَ مُهْدَرٌ به؛ لأن الوقوفَ من جملة رفق الطروق، فصار كجزء منه.

وقيل: في المسائل قولان:

أحدهما: إهدارُ العاثِر لأنه الفاعلُ، وإيجابُ ضمانِ الواقفِ والقاعِدِ والنائمِ.

والثاني: إهدارُ القاعدِ والواقفِ والنائمِ، وإيجابُ ضمان العاثر، ولم يَصِرْ أحدٌ إلى إلحاقهما بالمصطدِمِينَ.

وفي «التقريب» قولٌ ثالثٌ: أنه يتعلَّقُ بكلِّ واحدٍ كمالُ ديةِ الآخَرِ.

* * *

٣٣٣١ ـ فصل فيمن أَلْقَى إنساناً [في بئر][1] حفرها غيره، أو ألقى على شفيرها حجرًا

إذا حَفَرَ بئرًا أو نَصَبَ سكِّينًا، فوضع آخَرُ حجرًا، فعثَر به إنسانٌ، فسقط في البئر أو على السكِّين فهلك، فالضمانُ على واضع الحجرِ؛ لأنه كالدافع عليهما، والحافرُ وناصبُ السكِّين بمثابة مَن يهيِّئُ آلةً للقتل، ولذلك قال الأصحابُ: لو جرَّ السيلُ حجرًا فألقاه على شفيرِ البئر، أو وضعه حربيٌّ،

(١) زيادة يقتضيها السياق.

فلا ضمان على الحافر، ويلزمُ على هذا: أنه لو حفر بئرًا بقُربِ نَشَزٍ من الأرض، فتعثَّر إنسانٌ بالنَّشَزِ وسقط في البئر، فلا ضمان على الحافر، ويلزمُ من ذلك: أنَّ المتردِّيَ لا يضمنُ إلا إذا [كان][1] ترديه بسبب تخطِّيه.

٣٣٣٢ ـ فرع للأصحاب:

إذا نَصَبَ في يده سكِّينًا، فدُفِعَ على إنسانٍ، فهلك بالسكِّين، فإن لم يحرِّك يده في صَوْبه أو انْخَنَس قليلاً، فالضمانُ على الدافع، وإن حرَّك يده إلى صَوْبه فالضمانُ عليه.

وقال الإمام: إنْ تلقَّاه بالسكِّين فالضمانُ عليه وعلى الدافع، وإن لم يتلقَّهُ بها ولم يتمكَّن من طَرْحها فالضمانُ على الدافع.

ولو حفر بئرًا، ونصب فيها آخَرُ سكينًا، فالضمانُ على الحافر؛ لأنه كالدافع.

ولو حفر بئرًا فعمَّقها آخَرُ، فالضمانُ على الأول؛ لأنه كالدافع، وقيل: يجبُ الضمانُ عليهما وهذا يَهدُم ما قرَّرناه من الدفع.

ولو ألقاه من شاهقٍ، فقدَّه آخَرُ بنصفين، فليسا بشريكين، بل القَوَدُ والديةُ على القادِّ، وأبعدَ مَن أوجبهما على المُلْقي وجعله منفردًا بالقتل.

* * *

٣٣٣٣ ـ فصل فيمن سقط في بئر فجذب غيرَه

إذا وقع واحدٌ على واحدٍ في بئرٍ مضمنةٍ من غيرِ جَذْبٍ، فديتُهما على

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

عاقلة الحافر، ويُحتمَلُ أن تجبَ ديةُ الأول على عاقلة الثاني، ثم يَرجِعُ بها على عاقلة الحافر.

وإن وقع واحدٌ فجذبَ ثانيًا، والثاني ثالثًا، فماتوا، فإن اختلفت مساقِطُهم فدياتُهم على عاقلة الحافر، وإن وقع الثاني على الأول والثالثُ على الثاني، فإن عمدوا ففيه أوجهٌ:

أحدها وهو المذهبُ وعليه الجمهور: أنَّا نهدرُ الثلثَ من دية الأول، ونُوجِبُ ثلثَها على الثاني؛ لجذبه الثالث، وثلثَها على عاقلةِ الحافرِ لأَجْلِ صدمةِ البئر، فيسقط ما يقابِلُ فعلَه وهو جَذْبُه الثانيَ، وللثاني نصفُ الدية على الأول، ويُهْدَرُ النصفُ لاجتذابه الثالثَ، ويلزمُه ديةُ الثالث، ولا يَخْفَى حكمُ ذلك إن كان خطأً أو شبهَ عمدٍ.

وفيه وجهان آخران بعيدان:

أحدهما: نُهْدِرُ ديةَ الأول والثاني؛ لأنَّهما قَطَعَا تسبُّب الحافر بمباشرتهما، وعليهما ديةُ الثالث؛ لأنه مات بجَذْبِهما، وهذا باطلٌ فإنَّ الثانيَ مات بجَذْبِ الأول وجَذْبِ الثالث، ولا وجهَ لإبطالِ أثرِ الصدمة، فإنَّ أثرها محسوسٌ.

والوجه الآخر: نُهْدِرُ نصفَ دية الأول، ويجبُ النصفُ الآخَرُ على عاقلة الحافِرِ؛ لأنه جَذَبَ الثانيَ وتسبَّبَ إلى جَذْبِ الثالث، وتجبُ نصفُ دية الثاني على الأول، ويُهدَرُ النصفُ لجذبه الثالثَ، وللثالثِ الديةُ على الثاني، ومهما أضفْنا جَذْبَ الثالث إلى الثاني، فينبغي أن يقال: إنْ جَذَبَ الأولُ الثانيَ، فسقط بحيثُ لا يتماسَكُ، فتعلَّق بالثالثِ، فالجذبُ مضافٌ إلى الثاني وحده، وإنْ جَذَبه بغتةً وهو متعلِّقٌ بالثالث قبلَ إعمالٍ للفِكْرِ

والاختيارِ في تركِ التعلُّق به، فهذا موضعُ النظر والاحتمال.

وعلى الأصحِّ: لو كانوا أربعةً، فقد مات الأولُ بأربعةِ أسبابٍ فيهدَرُ من الدية ربعُها، والثاني بثلاثةٍ فيهدرُ ثلثُها، والثالثُ بسببين فيهدرُ نصفُها، وديةُ الرابع على الثالث.

٣٣٣٤ ـ فرع للإمام:

إذا اختصم اثنان فشَهَرا سيفين، فقتل كلُّ واحدٍ منهما الآخَرَ، فادَّعى ورثةُ كلِّ واحدٍ منهما أنه كان دافعًا، حَلَفا وأُهدرت الديتان، فإنَّ فائدةَ عَرْضِ هذه اليمينِ النكولُ. ولو التقى اثنان بسيفين، فظنَّ كلُّ واحدٍ منهما أنَّ الآخَرَ صائلٌ عليه، وغَلَبَ على ظنِّه أنه إن لم يبادِرْه أَوْقَعَ به، فلكلِّ واحدٍ مدافعةُ الآخَرِ على تدريج دَفْعِ الصائل، فإنْ قَتَلَ كلُّ واحدٍ منهما الآخَرَ أهدرنا ديتَهما.

* * *

٣٣٣٥ ـ باب
دية الجنين

للأجنَّة خمسةُ أحكامٍ: وجوبُ الغُرَّة، والكفارةُ بإجهاضه، وانقضاءُ العِدَّة بوضعه، وثبوتُ الاستيلاد لأمِّه، والإرثُ منه، ولا يَرِثُ إذا انفصل ميتًا.

فإذا جُنيَ على حاملٍ فماتت من غيرِ إجهاضٍ، فلا شيءَ في الجنين اتِّفاقًا، وإن أَجْهضَتْ في حياتها أو بعد موتها، فإن كان الجنينُ حرًّا مسلمًا، وجبت الغرَّةُ لورثته على فرائض الله تعالى، ويجب الأرشُ في جرح الأمِّ إنْ بقي شينٌ، وإن لم يَبْقَ فوجهان، وإن لم تكن الجناية إلا بمجرَّدِ ألمٍ فلا أرشَ للأمِّ، وأَبعدَ مَن خالَفَ فيه.

وتجبُ الغرَّة مهما بدا في الجنين تخليقٌ أو تخطيطٌ، ولو في بعض أعضائه كالظُّفر أو الشعر، **والتخليقُ**: ظهورُ شكلِ الأعضاء، **والتخطيطُ**: ظهور مراسم الأعضاء بالخطوط، فإنْ ألقت لحمًا لم يظهر تخطيطُه، فشهد القوابلُ بظهور التخطيطِ، واخْتَصَصْنَ بمعرفة ذلك، حُكِمَ بقولهنَّ، وإن قلن: ليس بلحمِ ولدٍ، لم يثبت شيءٌ من أحكام الأجنَّة، وإنْ شَهِدْنَ بأنه لحمُ ولدٍ ففيه اختلافُ نصٍّ، وإن ألقت علقةً أو مضغةً لم تنتظم انتظامَ اللَّحم، فشهِدْنَ بأنها أصلُ الولد وقَطَعْنَ بذلك، أو تشكَّكن في اللحم، لم يَثْبُتْ شيءٌ من الأحكام الخمسة، وأَبْعَدَ مَن خالَفَ في انقضاء العِدَّة.

* * *

٣٣٣٦ ـ فصل في صفة الغرة

في الجنين الحرِّ المسلم غرةٌ: عبدٌ أو أمةٌ، وفي الكافر أوجهٌ:

أحدها: فيه عُشْرُ ديةِ أمةٍ، فتختصُّ الغرةُ بالحرِّ المسلم.

والثاني: إن كان يهوديًّا أو نصرانيًّا ففيه ثلثُ غرة الحرِّ المسلم، وكذلك تُعتبر هذه النسبةُ في الجنين المجوسيِّ.

والثالث: فيه عبدٌ كاملٌ نسبةُ قيمتهِ إلى ديةِ الكافر كنسبة خَمسٍ من الإبل إلى دية المسلم.

ولا تُعتبر الغرةُ برقيق البلد ولا برقيقِ الغارم، بل يتخيَّر الجاني بين العبد والأمة اتِّفاقًا، وكذلك يتخيَّر في صنفها ونوعِها، ولا تؤخذ قيمتُها مع وجودها إلا بمعاوضةٍ، ولا يُجزئ فيها معيبٌ بعيبٍ يردُّ به المبيعُ اتِّفاقًا إلا أن يرضى المستحِقُّ، ولا يُجزئ فيها إلا مميِّزٌ قد بلغ سبعًا أو ثمانيًا، ولا يُجْزئُ ما أثَّر الهرمُ في حلِّ قواه، ويُجزئ ما دون الهرمِ عند الجمهور.

وقيل: لا يُجزئ ما بلغ العشرين.

وقيل: لا يُجْزِئُ ما بلغ خَمْسَ عشرةَ من الغلمان، ومن الجواري ما بلغ العشرين.

وإذا اجتمعت الصفاتُ المشروطةُ، فكانت قيمةُ الغرَّة دينارًا واحدًا، أجزأت عند الجمهور، وشَرَطَ القاضي أن تبلغ القيمةُ خمسًا من الإبل المجزئة في الدية أو خمسين دينارًا.

٣٣٣٧ ـ فرع:

إذا وجد وليُّ الدم بالغرَّة أو بإبلِ الدية عيبًا يُردُّ بمثله المبيعُ، فله الردُّ

وإن زادت قيمةُ ذلك على القَدْرِ المستحَقِّ؛ كنظيره في المَبيع إذا زاد على قَدْرِ الثَّمن، فإذا ردَّ ذلك رجع بالقَدْرِ المستحَقِّ ولم يَرْجِعْ بقيمة المردود، ولو اشْتَرَى للطفل ما يزيدُ على الثَّمن، فوجد به عيبًا، وقيمتُه مع العيب زائدةٌ على الثَّمن، فلا ردَّ له ولا أرشَ.

٣٣٣٨ ـ فرع:

الاعتياضُ عن الغرَّة كالاعتياض عن إبل الدِّية حَرْفًا بحَرْفٍ.

* * *

٣٣٣٩ ـ فصل في فَقْدِ الغرَّة

إذا فُقِدَتِ الغرَّةُ على ما ذكرناه في كيفية فَقْدِ الإبل، ففيما يجبُ طريقان:

إحداهما: أنَّ فَقْدَها كفَقْدِ إبل الدية، فيُرجَعُ إلى قيمة الغُرَّة على الجديد، وإلى المقدار الذي نذكرُه على القديم.

والطريقة الثانية، وهي الصحيحة: فيما يُرْجَعُ إليه قولان:

أصحهما: أنه خَمْسٌ من الإبل المُجْزِية في الدِّية، فإنْ فُقِدتِ الإبلُ: فهل تجبُ قيمتُها، أو خمسون دينارًا؟ فيه القولان.

والقول الثاني: تجب قيمةُ الغُرَّة، ومتى أوجبنا قيمتَها: فإنْ نسبناها إلى الدية بالجزية وجبت قيمةُ عبدٍ يساوي خَمْسًا من الإبل، وإن لم ننسبها إلى الدية وجبتْ قيمةُ عبدٍ له سبعُ سنينَ، سليمٍ من العيوب، من أحسن جنسٍ يُفْرَضُ.

* * *

٣٣٤٠ ـ فصل فيما يجب في الجنين المتولِّدِ من مختلفَي الدِّين

المتولِّدُ من اليهود والنصارى كالمتولِّدِ من إحدى الطائفتين، والمتولِّدُ من اليهود والمجوس: معتبرٌ بأكثرِ أبويه ديةً، أو بأقلهما ديةً، أو بأبيه؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ؛ أصحُّها وهو المذهبُ أولُها.

وأحكامُ الأولاد أَضْرُبٌ:

أحدها: ما يَتْبَعُ فيه أبويه وكلَّ واحدٍ منهما، وهو: الإسلامُ، وتحريمُ المتولِّد من الحلال والحرام كالبغال، وأخذُ الجزية من المتولِّد ممَّن يؤخَذُ منه الجزيةُ وممَّن لا يؤخذُ، وفي إسقاطِ الزكاة، ووجوبِ الجزاء في الإحرام، ومنعِ الإجزاءِ في التضحية والجزاءِ كالمتولِّدِ من الغنم والظِّباء، وفي إسقاطِ سهم الغنائم عن البغال.

الثاني: ما يتبعُ فيه الأبَ، وهو النسبُ وما يبتنى عليه؛ كالتزام الجزية إذا زادت على دينارٍ، والكفاءةِ في النكاح.

الثالث: ما يتبعُ فيه الأمَّ، وهو الرقُّ والحرية والنتاج.

الرابع: ما يُعتبر بالأغلظ؛ كسنِّ اليأسِ إذا اعتبرنا بنساء العشيرة، فكان حيضُ نساءِ الأبِ ينقطعُ على ستِّين سنةً، وحيضُ نساء الأمِّ ينقطعُ على سبعين سنةً، فالاعتبارُ بالسبعين، ويُعبَّر عنه: بأنَّ الاعتبارَ بأقصى امرأةٍ في العشيرةِ، والاعتبارُ في الذبائح والنكاح بجانب الأب، أو بالأغلظ؟ فيه قولان.

٣٣٤١ ـ فرع:

إذا جَنَى على حاملٍ بكافرٍ، فأسلمتْ ثم أَجْهضَتْ، أو على حاملٍ

برقيقٍ، فعَتَقَتْ ثم أَجْهضتْ، ففي الجنين غرةٌ كاملةٌ نظرًا إلى المآل.

٣٣٤٢ ـ فرع:

إذا جَرَحَ حربيًّا، فأسلم ثم مات بالجُرح، لم يضمنه على الأصحِّ، وأبعدَ مَن أوجَبَ الضمانَ، فإن قلنا: لا يضمن، فرمى حربيًّا فأسلم، ثم أصابه السهمُ فقتله، لم يَضْمَنْ على الأصحِّ.

وإن جَنَى على حربيةٍ، فأسلمت ثم أَجْهضتْ: فهل يُلْحَقُ الجنينُ في ضمانه بجُرْحِ الحربيِّ، أو بالرمي إليه؟ فيه وجهان.

ولو جَنَى على مرتدَّةٍ جنينُها مسلمٌ، فأجهضَتْه، وجب ضمانُه، فإن كان جنينُها من مرتدٍّ: فإنْ جعلناه مسلمًا وَجَبَ ضمانُه، وإن جعلناه مرتدًّا: فإن أصرَّتْ حتى أجهضته لم يَضْمَنْ، وإن أسلمت ثم أجهضته كان كما لو جَنَى على حربية فأسلمت ثم أَجْهَضت.

٣٣٤٣ ـ فرع:

إذا اشترك مسلمٌ وذمِّيٌ في وطءِ ذِمِّيةٍ بشبهةٍ، فأجهضتْ ولدًا يمكِنُ أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما، فإن ألحقَتْه القافَةُ بالمسلم وَجَبَ فيه غرةٌ كاملةٌ، وإنْ ألحقته بالذمِّي ضَمِنَ بما يُضْمَنُ به جنينُ الذِّمِّي، وإن أَشْكَلَ على القائفِ وُقِفَ حتى يَبْلُغَ ويُنْسَبَ إلى أحدهما، ولا شيءَ على الجاني حتى يُعْرَفَ الأب.

* * *

٣٣٤٤ ـ فصل فيمن تلزمه الغرة

الغرةُ على العاقلة إجماعًا، إذ لا يتصوَّر فيها العمدُ مع الجهل بوجود

الحَمْلِ وحياته، وإذا ضُربت الحصصُ من الدِّيةِ أو الغُرَّةِ على العاقلة، فللإمام إلزامُهم بشرائهما، وله مساعدتُهم على الشراء، فإن قالوا: نحن نشتريها، لم يَجُزْ للإمام الاستبدادُ بشرائها، وإن بذلوا القيمةَ لم يَجِبْ قبولُها، فإن لم يَفِ عددُهم إلا بنصف الغُرَّة، لَزِمَهم نصفُ قيمتها، لا قيمةُ نصفها، وأُخِذَ الباقي من بيت المال.

* * *

٣٣٤٥ ـ فصل في الشارع في الإجهاض وغيره

إذا قالت المرأة: أجهضتُ هذا الولدَ بجنايتكَ، فأنكر الجنايةَ، أو أقرَّ بها وقال: استَعَرْتِ هذا الولدَ أو التقطتِهِ، فالقولُ قولُه مع يمينه.

وإنْ تَصادَقَا على الجناية والإجهاضِ، فقال: أَجْهضتِ بسببٍ غيرِ جنايتي، فإن أَجْهَضتْ عقيبَ الجناية، فالقولُ قولُها مع يمينها؛ كما لو مات الجريحُ عقيبَ الجرح، فقال الوليُّ: مات بالجرح، وقال الجاني: بل مات بغيره، فالقولُ قولُ الوليِّ مع يمينه. فإن شهد القوابِلُ بأنها ألقته في أوان الولادة، لم تُسمع شهادتُهنَّ؛ اعتبارًا بالسببِ الظاهرِ وهو الجنايةُ، فإنَّ الولادةَ تتقدَّم وتتأخَّرُ وإنْ حان وقتُها.

وإن تأخَّر الإجهاضُ عن الجناية، فإن كانت ضَنِيَةً[1] متألمةً ذاتَ فراشٍ

---

(١) في «س»: «ضمنة»، ولم ترد في «نهاية المطلب» (١٦/ ٦١٤)، والمثبت هو الأقرب إلى المعنى، و«ضَنِيَةٌ» من ضني: إذا مَرِض مرضًا ملازمًا حتى أشرف على الموت، فهو ضنٍ، وهي ضَنِيَة، والمعنى هنا: أنها ظلت متألمة ملازمة للفراش حتى أجهضت.

حتى أجهضتْ، فالقولُ قولُها مع يمينها، وإلا فالقولُ قولُه مع يمينه، والاختلافُ في الإجهاضِ كالاختلافِ في أنَّ المجروحَ مات بالجُرحِ أو بسببٍ آخَرَ.

وإن اتَّفقا على الإجهاض بالجناية، فقالت أَجْهَضْتُه حيًّا وعليه أثرُ الجناية فمات بها، فقال: بل أجهضتِهِ ميتًا، فالقولُ قولُه مع يمينه.

٣٣٤٦ ـ فائدة:

لا يضافُ موتُ الجنين إلى الجناية إلاَّ أن يكون أثرُها على الولد، فإن اتَّفقا على انفصاله حيًّا، وأنَّ الإجهاض اتَّصل بالجناية، فادَّعى أنه مات بسببٍ آخر متَّصلٍ من غيرِ تخلُّلِ مدةٍ معتَبرةٍ، فالقولُ قولُه، فإنَّ موت الولد عقيبَ الولادة كثيرٌ غالبٌ، بخلافِ ما لو جُرِحَ جرحًا يُفضي إلى الهلاك، فهلك الجريحُ عَقيبَه، فادَّعى أنه هلك بسببٍ آخَرَ، فلا يُقبل قولُه إلا ببيِّنةٍ.

٣٣٤٧ ـ فرع:

إذا شهد النسوةُ بحياة الولد، فإن طال الزمانُ إلى حدٍّ لا يَبْعُدُ اطِّلاعُ الرجال في مِثْلِهِ على الولد، لم تُقبل شهادتُهنَّ اتِّفاقًا، وإن قَصُرَ بحيث يَبْعُدُ اطِّلاعُ الرجال عليه، قُبِلَتْ عند الأكثرين، وحكى الربيعُ قولاً: أنها لا تَثبتُ إلا برجلين.

* * *

٣٣٤٨ ـ فصل فيما يجب في الجنين إذا انفصل حيًّا ثم هلك بالجناية

إذا انفصل الجنينُ ووُجِدَ منه ما يدلُّ على الحياة قطعًا كالصُّراخ وتحريكِ

الجفن أو الأطراف ثم هَلَكَ، حُكِمَ بحياته من غيرِ يمينٍ ووجبتِ الديةُ وإن كان على حركةِ المذبوح، وإنْ صَدَرَ منه ما يَصْدُرُ مِثْلُه من مِثْلِهِ من الجماد كالاختلاج، وجبت الغُرَّةُ ولم يُحْكَم بالحياة، وإن تردَّدْنا بين الأمرين، لم نحكم بالحياة على أصحِّ القولين، فإنْ حَكَمْنا بها وجبتِ اليمينُ.

ولو قَتَلَ حاملاً ظهر حملُها، فلم ينفصِلْ جنينُها، فلا شيءَ فيه بإجماع العلماء، وإنْ قَدَّها بنصفين، فرأيناه مقدودًا غيرَ منفصلٍ وجبت الغُرةُ على الأصحِّ.

وإنْ خرج بعضُ الجنين لم تَنْقَضِ العِدَّةُ اتِّفاقًا، والأصحُّ وجوبُ الغُرَّةِ إنْ كان ميتًا والديةِ إن كان حيًّا، فإنْ صَرَخَ فقُتل، فإن كانت حياتُه مستقرَّةً فالأصحُّ وجوبُ الدية والقصاصِ، ومدارُ هذه الصورة على أنَّا نعتبرُ اليقينَ في وجهٍ والانفصالَ في آخَرَ.

وإذا انفصَلَ حيًّا متأثِّرًا بالجناية، فمات وظهر أنه مات بالجناية، كمِّلت فيه الديةُ وإن كان ممَّن لا تَتِمُّ لمِثْله حياةٌ باتِّفاق الأصحاب، خلافًا للمزنيِّ.

فإنْ قُتِلَ بعد الإجهاض، فإنْ لم تكن حياتُه مستقرَّةً فديتُه على المُجْهِضِ دون القاتل، وإن كانت حياتُه مستقرَّةً، فالقودُ والديةُ على القاتل وإنْ كان ممَّن لا يَتِمُّ لمِثْله حياةٌ، وفي وجوب الحكومة على المُجْهِضِ وجهان، فلو انفصل من غير جنايةٍ على حياةٍ غير مستقرَّةٍ، فقتلَه إنسانٌ، لزمه القصاصُ كما لو ذُبح الواقعُ في سكراتِ الموتِ، ولا نَجعلُ ما يصيبه من عُسر الانفصال كجناية جانٍ.

٣٣٤٩ ـ في إلقاء بعض الولد:

تكمُلُ الغرةُ بإلقاءِ عضوٍ من أعضاء الجنين إذا انفصل العضوُ اتِّفاقًا، وهذا يدلُّ على وجوبها بخروج بعضِهِ، وإنْ ألقت بَدَنينِ وجبتْ غُرَّتان، وإن ألقت رأسينِ أو أربعةَ أيدٍ فما زاد، وجبت غُرَّةٌ واحدةٌ، سواءٌ ظهر عليه أثرُ انقطاع اليدِ أو لم يظهر، وإنْ ألقته حيًّا فاستمرَّتْ حياتُه، فإن كان له يدان وجبت حكومةُ اليد الساقطة، وإن كانت له يدٌ واحدةٌ فالمذهبُ وجوبُ نصف الدِّية، فإنْ مات بعد ذلك بالجناية وَجَبَ نصفٌ آخَرُ.

وقال في «التقريب»: نراجعُ القوابلَ، فإنْ قُلْنَ لا تُتَصوَّرُ اليدُ إلا بعد الحياة، وجبَ نصفُ الدِّية، وإن قلن: تُخلَقُ الأرواحُ ثم تنسلِكُ فيه، أو شكَكْنَ في ذلك، وجب نصفُ الغرَّة، وهذا لا يصحُّ، إذ لا معرفةَ لهنَّ بذلك.

* * *

٣٣٥٠ ـ باب

جنين الأمة

إذا جَنَى على أمةٍ، فأجهضت الجنينَ حيًّا، فمات بالجناية، وجبت قيمتُه باعتبارِ يومِ الانفصال، وإنْ ألقته ميتًا ففيه عُشْرُ قيمةِ أمِّه أكثرَ ما كانت من حينِ الجنايةِ إلى الإجهاض، وقال المزنيُّ وبعض الأصحاب: العبرةُ بقيمتها يومَ الإجهاض، فعلى هذا: لو ماتت ثم أجهضَتْ، احتُمِلَ أن يُعتبر بيوم موتها، واحتُمِلَ أن يُعتبر بيوم الإجهاض، وتقدَّرُ الحياةُ حينئذٍ، فإن كان جنينُها حرًّا أو كان جنينُ الذِّمية مسلمًا، وجبت غرَّةُ حرٍّ ومسلمٍ تقديرًا للحرية والإسلام في الأمِّ.

فإن كانت الأمَةُ سليمةً والجنينُ زَمِنًا، أو بالعكس، فالأصحُّ أنَّا نقوِّم الأمَّ بصِفَتِها، وقيل: نقدِّرُ لها صفةَ ولدها ونقوِّمها بذلك، كما نقدِّرُ حريتَها وإسلامَها، فإنْ قدَّرْنا ذلك فألقتْ يدًا يُحْتَمَلُ أن تكون زائدةً، فقد قطع الإمام بوجوب عُشرِ قيمةِ الأمِّ من غيرِ نظرٍ إلى صِفَتِه.

٣٣٥١ ـ فرع:

إذا جَنَى على حرةٍ، فوضعتْ جنينًا حيًّا، فذبحه آخر، فقال الوليُّ: صيَّره [الأول][1] إلى حركة المذبوح، برئ الثاني، والقولُ قولُ الأول مع

---

(١) من «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٣٤).

يمينه، فإنْ نَكَلَ حلف الوليُّ، وإن ادَّعى أنَّ الثانيَ ذبحه عن حياةٍ مستقرةٍ، فقد برئ الأول من بَدَلِ الجنينِ، وفي الحكومة الخلافُ، والقولُ قولُ الذابح مع يمينه، وله القسامةُ على أحدهما؛ لأنه قتيلٌ متردِّدٌ بين شخصين.

٣٣٥٢ ـ فرع لابن الحداد:

إذا كان لرجلينِ أمةٌ حاملٌ برقيقٍ، فجَنَيَا عليها ثم أعتقاها، فأَجْهضتِ الجنين ميتًا، فعلى كلِّ واحدٍ ربعُ الغُرَّةِ، فيُصْرَفُ إلى أمِّ الجنين ثلثُ الغرَّة ممَّا غَرِماه والباقي للعَصَبة، وبنى الإمامُ هذه المسألةَ على أصلين:

أحدهما: أنَّ مَن جنى على عبدِ نفسِه، ثم عَتَقَ ومات بالسراية، فالأصحُّ إهدارُ نفسه.

والثاني: إذا جنى أجنبيٌّ على عبدٍ، فعتَقَ ثم مات بالسراية، فالأصحُّ أنَّا نصرِفُ إلى اليد الأقلَّ ممَّا وجب آخِرًا بالجناية أو أرشِ جناية المِلْكِ.

فإنْ قلنا بالأصحِّ فيهما، فغَرِمَ كلُّ واحدٍ منهما ربعَ الغرَّة، فلصاحبه من ذلك الربعِ الأقلُّ من ربع الغُرَّة أو ربعِ عُشْرِ قيمةِ الأمِّ، فإنْ فَضَلَ شيءٌ فلأمِّه الثلثُ والباقي للعصبة، وإن أوجبنا على السيد ضمانَ السراية الواقعة بعد العتق، فعَلَى كلِّ واحدٍ منهما نصفُ الغرَّة: نصفُه وهو الربعُ للورثة، والربعُ الآخَرُ لشريكه منه الأقلُّ من ربع الغرَّة أو ربعِ عُشْرِ قيمةِ الأمِّ.

* * *

٣٣٥٣ ـ فصل في جناية عبد التركة على الزوجة

إذا مات عن عبدٍ وزوجةٍ حاملٍ وعصبةٍ، فجنى العبدُ على الزوجة

فأجهضت، فلا إرثَ للجنين، ولأمِّه ثلثُ الغرَّة تقديرًا، وللعصبة الثلثان، كما لو جنى على الجنين أجنبيٌّ، فيسقطُ ربعُ الغرَّةِ عن نصيب الزوجة من العبد وهو ربعُ العبد، ولها نصفُ سدسِ الغرَّة متعلِّقًا بنصيب العَصَبة، ويسقط نصيبُ العصبة من الغرَّة؛ لأنَّ الذي تملُكه من العبد أكثرُ من نصيب الغرَّة.

ولو قتل عبدٌ لرجلين عبدًا لهما، فإن كان القتيلُ بينهما نصفين فلا طَلِبةَ لواحدٍ منهما، وإن كان لأحدهما ثلثٌ وللآخَرِ ثلثان، فلا يتعلَّق قَدْرُ التفاوُتِ برقبة العبد.

* * *

٣٣٥٤ ـ فصل فيمن مات بجراحات بعضُها مهدرًا[1]

إذا جَرَحَ ثلاث جراحاتٍ بعضُها مهدرًا، فمات الجريحُ بالسراية، فإن تخلَّلَ المضمونُ بين المُهْدَرين، مثلَ أنْ جَرَحَ مرتدًّا، فأسلم فجرحَه، ثم ارتدَّ فجرحَه، أو جَرحَ صائلاً، فهرب فجرحَه، ثم صال فجرحَه، لَزِمَه ثلثُ الدية وأُهدر الثلثان، وإن لم يتخلَّلِ المضمونُ بين المُهْدَرين، مثلَ أنْ جَرَحَ جُرحين في الرِّدَّة أو الصِّيال، ثم جَرَحَ جُرحًا آخَرَ بعد الهرب والإسلام، لزمه نصفُ الدية وأُهدر نصفُها.

فإن تعدَّدتِ الجناةُ وقد جَرَحَ بعضُهم جرحًا مُهْدَرًا أو جرحًا مضموناً، فهل توزَّعُ الديةُ على الرؤوس، أو الجراح؟ فيه وجهان؛ أظهرُهما: التوزيعُ على الجُناة.

---

(١) كذا في «س»، والوجه: «مهدر»، وكذا يقال فيما سيتكرر منها لاحقًا.

فإنْ جَرحَ مرتدًّا فأسلم، ثم جرحه بعد الإسلام مع ثلاثةِ أنفسٍ، فإن وزَّعنا على الرؤوس لَزِمَ كلَّ واحدٍ من الثلاثة ربعُ الدِّية، ويجب على الجاني في الحالين ثُمنُ الدِّية، ويُهْدَرُ عنه الثُّمنُ، وإنْ وزَّعنا على الجراح أُهْدِرَ خُمسُ الدية عن الجميع، ولزم كلَّ واحدٍ خمسُها.

ولو جرحه ثلاثةٌ، فأسلم، فجرحه أحدُهم مع رابعٍ، فإنْ وزَّعنا على الرؤوس لزم الجانيَ في الحالين ثُمنٌ وأُهدر عنه ثُمنٌ، وعلى كلِّ واحدٍ من أصحابه ربعٌ، وإن وزَّعناها على الجراح، أُهْدِرَ ثلاثةُ أسباعِ الدية عن الجميع، ولزم كلَّ واحدٍ سبعٌ.

ولو جرحه أربعةٌ، فأسلم، فجرحه أحدُهم بعد الإسلام مع ثلاثةٍ، فإن وزَّعنا على الرؤوس أُهدر ثلاثةُ أسباع الدِّية عمَّن اختصَّتْ جنايتُه بالرِّدة، وعلى كلِّ واحدٍ من جناة الإسلام سُبعٌ، ويجبُ على الجاني في الحالين نصفُ سُبعٍ، وإن وزَّعناها على الجراح، أُهدر نصفُ الدية عن الجميع، وعلى كلِّ واحدٍ منهم ثُمنُها، ولو جرحه أربعةٌ، فأسلم، ثم جرحه أحدُهم بعد الإسلام، فإن وزَّعنا على الرؤوس، فعَلَى كلِّ واحدٍ من جناة الرِّدَّة رُبعُ الدِّية، وعلى الجاني في الحالين ثُمنٌ، ويُهْدَر عنه ثُمنٌ، وإنْ وزَّعناها على الجراح، أُهدر أربعةُ أخماس الدِّية، ويجب الخُمس على الجاني في الحالينِ.

وإن جرحه اثنان، فأسلم، فجرحاه، أُهدِرَ نصفُ الدية، وعلى كلِّ واحدٍ ربعُها، سواءٌ وزَّعنا على الرؤوس أو الجراح.

* * *

٣٣٥٥ ـ فصل فيمن مات بجراحٍ مضمون مختلف الحكم

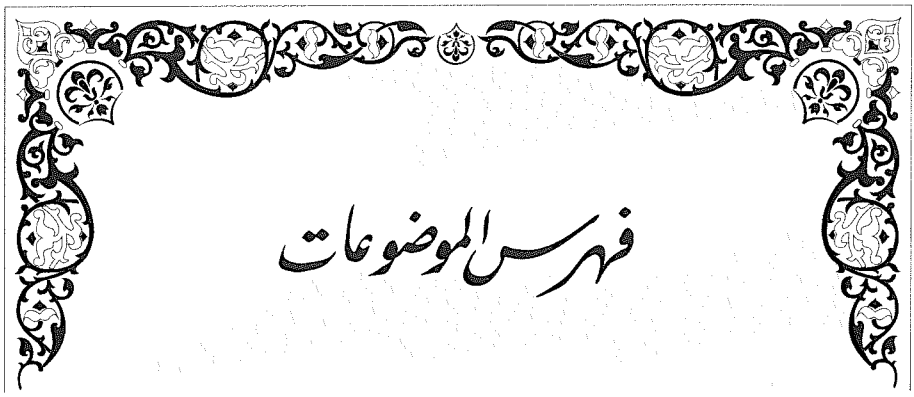
إذا كان أحد الجُرْحين عَمْدًا والآخَرُ خطأً، فعلى الجاني نصفُ الدية مغلَّظًا، والنصفُ الآخَرُ على عاقلته مخفَّفًا، وإنْ جَرَحَه خطأً ثم جَرَحَه مع آخَرَ متعمِّدَيْنِ، فقياسُ التوزيع على الرؤوس: أن يجب على الثاني نصفٌ مغلَّظٌ، ويجبَ على الجاني في الحالين ربعٌ مغلَّظٌ وربعٌ مخفَّفٌ، وإن وزَّعنا على الجراح: فعلى كلِّ واحدٍ منهما ثلثُ الدِّيةِ مغلَّظًا وسدسُها مخفَّفًا؛ إذ لا سبيل إلى الإهدار سواءٌ وزَّعنا على الرؤوس أو الجراح، فإنَّ الجميع مضمونٌ.

وإن جرح عبدٌ حرًّا، فعَتَقَ، ثم جَرَحَه بعد العتق مع آخَرَ، فعَلَى صاحبه نصفُ الدية، وعليه نصفُها: يتعلَّق الربعُ منها بذمَّته، والربعُ الآخَرُ برقبته، فيجب على سيده؛ لأنه التزم فداءَه بعتقه.

ولو جنى عبدٌ على حرٍّ، فقُطِعَتْ يد العبد عُدواناً، ثم جَرَحَ بعد ما عَتَقَ حرًّا آخَرَ، ومات العبدُ والجريحان بالسِّراية، فقيمةُ العبد على قاطعه، ويختصُّ المجروحُ في الرقِّ بما يقابِلُ يدَ العبدِ، ويتحاصَّان فيما بقي، والأصحُّ أنه تُقابَلُ اليدُ بأرش النقصِ، وغُلِّطَ مَن قابَلَها بنصف الدِّية، إذ يلزمُ منه أن يُصْرَفَ إليه كمالُ الدية لو قَطَعَ يديه.

ولو جَنَى على حرٍّ، فقُطعت يدُه أو يداه، ثم عتق فقتلَه أجنبيٌّ، فالقيمةُ على قاتله، وعلى العبد القيمةُ إن قطع يديه، ونصفُها إن قطع يده، فيُصرف النصف إلى مَن قطع العبدُ يدَه، أو الجميعُ إلى مَن قطع يديه.

❐ ❐ ❐



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

كتاب الرجعة

٢٧٤٩ ـ للعبد على زوجته الحرّةِ والرقيقةِ رجعةٌ وطلقتان ٧

٢٧٥٠ ـ فرع: إذا ادَّعت الانقضاء فيما لا يمكن صِدْقُها فيه لم يُقبل قولُها ٧

٢٧٥١ ـ فصل: فيما يحرم بالطلاق ٨

٢٧٥٢ ـ فصل: في ألفاظ الرجعة ٨

٢٧٥٣ ـ فرع: حصر العراقيون ألفاظَ الرجعة ٩

٢٧٥٤ ـ فرع: إذا قال: راجعتُك بالمحبة، أو: للمحبّة ٩

٢٧٥٥ ـ فصل: في وطء الرجعيّة ٩

٢٧٥٦ ـ فرع: اختلفوا في كون الرجعيَّة زوجةً ٩

٢٧٥٧ ـ فرع: إذا طلَّق زوجته الأمةَ طلاقًا رجعيًّا، ثم اشتراها في العدَّة، لزمها الاستبراء ١٠

٢٧٥٨ ـ فرع: إذا طلَّق زوجته الأمة ثلاثًا، ووطئها المالكُ ١٠

٢٧٥٩ ـ فرع: لا يُشترط في الرجعة إذنُ المرأة، ولا حضورُ وليِّها اتِّفاقًا ١٠

الموضوع	الصفحة
٢٧٦٠ ـ فرع: لا تصحُّ الرجعة إلا منجَّزة	١١
٢٧٦١ ـ فصل: في دعوى الرجعة بعد نكاح زوج آخر	١١
٢٧٦٢ ـ فرع: إذا ادَّعى الرجعة بعد انقضاء العدَّة، فكذَّبته، فحلَّفناها على ذلك، ثم صدَّقته	١٢
٢٧٦٣ ـ فصل: في الاختلاف في وقوع الرجعة في العدَّة	١٢
٢٧٦٤ ـ فصل: في الاختلاف في أصل الرجعة	١٣
٢٧٦٥ ـ فصل: في الاختلاف مع بقاء العدَّة	١٤
٢٧٦٦ ـ فرع: إذا أنشأ الرجعة، فقالت عقيب الإنشاء: قد انقضت عدَّتي	١٤
٢٧٦٧ ـ فرع: إذا أوجبنا العدَّة بالخلوة	١٥
٢٧٦٨ ـ فرع: إذا قال: مهما وطئتُك فأنت طالق، ثم وطئ	١٥
٢٧٦٩ ـ فرع: إذا طلَّق المرتدُّ، ثم أسلم قبل انقضاء العدَّة	١٥
٢٧٧٠ ـ قاعدة: إذا اقترن الجهلُ بتصرُّفٍ لا يَقبل الوقفَ	١٥
٢٧٧١ ـ فرع: إذا قال لأمته: إن قيَّض الله بيننا نكاحًا فأنتِ حرَّةٌ قبله	١٥
٢٧٧٢ ـ باب: المطلَّقة ثلاثًا	١٧
٢٧٧٣ ـ فرع: ممَّا تُخفَّف به الغيرة أن تُزوَّج بعبدٍ صغيرٍ إذا جوَّزنا ذلك ويطأها، ثمَّ تملكه فينفسخ النكاح	١٨
٢٧٧٤ ـ فرع: إذا وطئها الزوج الثاني في عدَّة رجعةٍ، أو مع ردَّةِ أحدهما	١٨
٢٧٧٥ ـ فرع: إذا ادَّعت أنَّها تحلَّلت، وانقضت عدَّتها	١٨

الموضوع الصفحة

كتاب الإيلاء

٢٧٧٦ ـ الإيلاء حرام، وهو: أن يحلف بالله تعالى أو بصفةٍ من صفاته الأزليَّة أنَّه لا يطأ زوجتَه مطلقًا ٢١

٢٧٧٧ ـ فرع: إذا وطئ الحالف وحنث ٢٢

٢٧٧٨ ـ فصل: في ألفاظ الجماع؛ وهي أقسام ٢٢

٢٧٧٩ ـ فصل: في تكرير ضرب المدَّة في الإيلاء الواحد ٢٣

٢٧٨٠ ـ فصل: في الإيلاء بالصوم ٢٤

٢٧٨١ ـ فصل: في الإيلاء بالطلاق ٢٥

٢٧٨٢ ـ فرع: إذا طُولِب بعد المدَّة، فوطئ أو طلَّق طلقةً رجعيَّةً ٢٥

٢٧٨٣ ـ فرع: إذا قال لغير الممسوسة: إن وطئتُكِ فأنت طالقٌ، ثم وطئ بعد الطلب ٢٦

٢٧٨٤ ـ فصل: في الإيلاء بإعتاق عبد عن الظهار ٢٦

٢٧٨٥ ـ فرع: إذا قال: إن وطئتك فعبدي هذا حرٌّ عن ظهاري، ولم يكن ظاهَرَ ٢٦

٢٧٨٦ ـ فصل: في الإيلاء بنذر الإعتاق ٢٧

٢٧٨٧ ـ فصل: في الإيلاء بطلاق إحدى امرأتيه ٢٨

٢٧٨٨ ـ فائدة: يُشترط في القَسَم التصريحُ باسم المقسَم به دون المقسَم عليه ٢٨

الموضوع	الصفحة
٢٧٨٩ ـ فصل: في الإيلاء بما يُقرِّب الحِنْثَ	٢٩
٢٧٩٠ ـ فرع: إذا قال: والله لا وطئتكِ إلا مرَّة، فوطئ ونزع في أثناء الوطء، ثم أعاد	٣٠
٢٧٩١ ـ فصل: في بيان مدَّة الإيلاء	٣٠
٢٧٩٢ ـ فرع: إذا ادَّعى ظنًّا يقرب وقعُه	٣١
٢٧٩٣ ـ فصل: في تعليق الإيلاء بمشيئتها	٣١
٢٧٩٤ ـ فرع: إذا قال: إن جامعتكِ فعبدي حرٌّ قبل الجماع بشهرٍ	٣٢
٢٧٩٥ ـ باب: الإيلاء من نسوة	٣٣
٢٧٩٦ ـ فرع: إذا قال: إن وطئتُ إحداكما فالأخرى طالقٌ	٣٤
٢٧٩٧ ـ باب: على من يجب التوقيف في الإيلاء وعمَّن يسقط	٣٦
٢٧٩٨ ـ باب: الوقف في الإيلاء	٣٧
٢٧٩٩ ـ فصل: في الطلب	٣٨
٢٨٠٠ ـ فصل: في الموانع بعد المدَّة	٣٨
٢٨٠١ ـ فرع: إذا أوجبنا الإمهال ثلاثًا، فأَمْكَنَه أن يتحلَّل فيها من الإحرام	٣٩
٢٨٠٢ ـ فرع: إذا غاب بعد الإيلاء أربعةَ أشهرٍ	٣٩
٢٨٠٣ ـ فرع: إذا كان بها مانعٌ شرعيٌّ	٣٩
٢٨٠٤ ـ فرع: الحيض لا يقطع المدَّة اتِّفاقًا	٤٠
٢٨٠٥ ـ فصل: في الخلاف في الوطء	٤٠
٢٨٠٦ ـ فرع: يُشترط في العُنَّة تغييبُ الحشفة	٤١

الموضوع	الصفحة
٢٨٠٧ ـ **فصل**: فيمن آلى، ثمّ جُنَّ أو وطئ مكرهًا	٤١
٢٨٠٨ ـ **فرع**: إذا استَدْخَلتِ المرأةُ ذكر المُوْلي وهو نائمٌ	٤٢
٢٨٠٩ ـ **فرع**: يصحُّ إيلاء الذِّمِّيِّ	٤٢
٢٨١٠ ـ **فرع**: إذا آلى العجميُّ بالعربيّة	٤٢
٢٨١١ ـ **فصل**: في تكرير ألفاظ الإيلاء	٤٢
٢٨١٢ ـ **فصل**: في إيلاء الخصيِّ والمجبوب	٤٣
٢٨١٣ ـ **فرع**: إذا قال لأجنبيّةٍ: والله لا وطئتكِ، أو: إن وطئتكِ فعبدي حرٌّ	٤٤

كتاب الظهار

٢٨١٤ ـ كلُّ مَن لحقها الطلاق صحَّ الظهارُ منها	٤٧
٢٨١٥ ـ **فرع**: يصحُّ ظهارُ الذمِّيِّ	٤٧
٢٨١٦ ـ **فرع**: إذا ظاهر المرتدَّة بعد الدخول	٤٧
٢٨١٧ ـ **فصل**: في شراء الزوجة بعد الظهار	٤٨
٢٨١٨ ـ **فصل**: في ألفاظ الظهار	٤٨
٢٨١٩ ـ **فرع**: إن قال: أنت كأمِّي	٤٩
٢٨٢٠ ـ **فرع**: يجوز تعليق الظِّهار بالإغرار	٤٩
٢٨٢١ ـ **فصل**: فيمن قال: أنت طالق كظهر أمِّي	٥٠
٢٨٢٢ ـ **فصل**: فيمن قال: أنت عليَّ حرام، ونوى الظهار أو غيره	٥٠

الموضوع	الصفحة
٢٨٢٣ ـ فصل: فيمن قال: أنت عليَّ حرام كظهر أمِّي	٥١
٢٨٢٤ ـ فرع: إذا ظاهر من واحدة، وقال لأخرى: أشركتُكِ معها	٥٢
٢٨٢٥ ـ فصل: في الظهار من نسوة	٥٢
٢٨٢٦ ـ فرع: إذا قال: حرَّمتُكنَّ، ونوى تحريم أعيانِهنَّ	٥٣
٢٨٢٧ ـ فصل: في تكرير لفظ الظهار	٥٣
٢٨٢٨ ـ فصل: في تعليق الظهار بالظهار	٥٤
٢٨٢٩ ـ باب: ما يوجب على المتظاهر الكفَّارة	٥٥
٢٨٣٠ ـ فصل: في بيان العود	٥٦
٢٨٣١ ـ فرع: لو عقَّب الظهار بإبانةٍ أو طلاقٍ رجعيٍّ، فانقضت العدَّة، ثم نكحها	٥٦
٢٨٣٢ ـ فرع: إذا مضى بعد العود أربعةُ أشهر فلم يكفِّر	٥٦
٢٨٣٣ ـ فرع: إذا قال: إن لم أتزوَّج عليكِ فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي، فمات ولم يتزوَّج	٥٦
٢٨٣٤ ـ فرع: إذا شهد بشهادات اللعان، ثم ظاهر وعقَّب الظهار بكلمة اللعن	٥٧
٢٨٣٥ ـ فرع: إذا علَّق الطلاق بدخول الدار، ثمَّ ظاهر، واشتغل بأسباب الدخول	٥٧
٢٨٣٦ ـ فصل: في العود في الظهار المؤقت	٥٧
٢٨٣٧ ـ فرع: إذا عاد بالجماع أو بالإمساك	٥٨

الموضوع	الصفحة
٢٨٣٨ ـ فرع: إذا قلنا: العودُ هو الإمساك، فطلَّق عقيب الظهار، ثم راجع	٥٨
٢٨٣٩ ـ فرع: إذا أقَّت بخمسة أشهر، فمضت أربعةٌ قبل الوطء	٥٩
٢٨٤٠ ـ فرع: إذا رأينا توقيت الظِّهار، فقال: أنت عليَّ حرامٌ سنةً، أو: يومًا ...	٥٩
٢٨٤١ ـ باب: عتق الرقبة المؤمنة في الظِّهار	٦٠
٢٨٤٢ ـ فصل: فيما يصحُّ به الإسلام	٦٠
٢٨٤٣ ـ فرع: يصحُّ إسلام الأخرس بالإشارة	٦١
٢٨٤٤ ـ باب: ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ	٦٢
٢٨٤٥ ـ فصل: في عتق الأشقاص	٦٣
٢٨٤٦ ـ فصل: في استدعاء العتق	٦٤
٢٨٤٧ ـ فرع: قال الأصحاب: إذا قال: أعتقْـهُ غدًا ولك ألفٌ، فأعتقه من الغد	٦٦
٢٨٤٨ ـ فصل: في النيَّة في الكفَّارات	٦٦
٢٨٤٩ ـ فرع: إذا لزمه كفَّارةُ قتْلٍ، فنوى التكفيرَ مطلقًا	٦٧
٢٨٥٠ ـ فرع: يكفِّر الكافر الأصليُّ بالعتق والطعام دون الصيام	٦٧
٢٨٥١ ـ باب: ما يجزئ من العتق في الرقاب الواجبة	٦٨
٢٨٥٢ ـ فرع: لا يجزئ المجنون	٦٨
٢٨٥٣ ـ فرع: المرضُ المانع من العمل إن رُجي زواله أجزأ	٦٩
٢٨٥٤ ـ فرع: يجزئ الطفلُ ابنُ يوم، وإن أعتق حَمْلاً	٦٩
٢٨٥٥ ـ باب: من له الكفَّارة بالصوم	٧٠

الموضوع الصفحة

٢٨٥٦ ـ فرع: إذا كان المسكن متَّسعًا يكفي بعضُه للسكن، وتحصُلُ الرقبة بباقيه ٧٠
٢٨٥٧ ـ فرع: إذا غاب مالُه لم يَصم في كفَّارةً مرتَّبة ٧٠
٢٨٥٨ ـ فصل: في بيان وقت اليسار والإعسار في الكفَّارات ٧١
٢٨٥٩ ـ باب: الكفارة بالطعام ٧٣
٢٨٦٠ ـ فرع: إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، أو: إن دخلتِ الدار فوالله لا أضربُك ٧٣

كِتَابُ اللِّعَانِ

٢٨٦١ ـ مَن صحَّ طلاقُه صحَّ لعانُه حتى الكافرُ والعبدُ ٧٧
٢٨٦٢ ـ فصل: في اللعان حيث لا ولد ٧٧
٢٨٦٣ ـ فرع: إذا لزمه الحدُّ بالقذف فله دفعُه باللعان ٧٧
٢٨٦٤ ـ فصل: في نفي النسب باللعان ٧٨
٢٨٦٥ ـ فرع: يثبت النسبُ بمجرَّد إمكانِ العلوقِ في النكاح ٧٩
٢٨٦٦ ـ فصل: في السنِّ الذي يلحق فيه الولد ٧٩
٢٨٦٧ ـ فصل: في اللحاق بالممسوح والخصيِّ والمجبوب ٧٩
٢٨٦٨ ـ فصل: فيمن أقرّ بقذف أو تصرُّف، ثم ادَّعى الجنون حال التصرُّف ٨٠
٢٨٦٩ ـ فصل: في لعان الأخرس ٨٠
٢٨٧٠ ـ فرع: إذا قذف الناطق، ثم اعْتَقَلَ لسانُه ٨١

الموضوع	الصفحة
٢٨٧١ ـ **فصل**: في القذف في النكاح وبعده	٨١
٢٨٧٢ ـ **فرع**: يلاعن في النكاح الفاسد؛ لنفي الولد	٨٢
٢٨٧٣ ـ **فصل**: فيمن يرث حدَّ القذف	٨٣
٢٨٧٤ ـ **فصل**: في لعان الذِّمِّيِّ	٨٤
٢٨٧٥ ـ **فصل**: فيمن أنكر القذف، ثم طلب اللعان	٨٤
٢٨٧٦ ـ **فصل**: في قذف الصبيِّ	٨٥
٢٨٧٧ ـ **فصل**: في لعان المرتدِّ والرجعيَّة	٨٥
٢٨٧٨ ـ **فرع**: إذا قذفها بوطءٍ في الدُّبر	٨٦
٢٨٧٩ ـ **فصل**: فيمن قذف شخصين بكلمة، أو كلمتين	٨٦
٢٨٨٠ ـ **فرع**	٨٦
٢٨٨١ ـ **فصل**: في اللعان في ملك اليمين	٨٧
٢٨٨٢ ـ **باب: أين يكون اللعان**	٨٩
٢٨٨٣ ـ **فرع**: قال الأصحاب: يحلف الكفَّار حيث يعظِّمون	٨٩
٢٨٨٤ ـ **فرع**: تُلاعَنُ الحائض على باب المسجد	٩٠
٢٨٨٥ ـ **باب: سنَّة اللعان**	٩١
٢٨٨٦ ـ **باب: كيف اللعان**	٩٣
٢٨٨٧ ـ **فصل**: في تسمية الزاني في القذف واللعان	٩٤
٢٨٨٨ ـ **فرع**: إذا قُذِف رجلٌ عند الحاكم، فهل يلزمُه إعلامه؟	٩٤
٢٨٨٩ ـ **فرع**: يلاعِنُ العجميُّ بلسانه، ويترجِمُ عنه أربعةٌ، أو اثنان؟	٩٤

الموضوع	الصفحة
٢٨٩٠ ـ باب: ما يكون بعد لعان الزوج من الفرقة	٩٥
٢٨٩١ ـ فصل: في موت أحدهما في أثناء اللعان	٩٥
٢٨٩٢ ـ فصل: في الامتناع من اللعان	٩٦
٢٨٩٣ ـ فصل: في اللعان عن الحمل	٩٦
٢٨٩٤ ـ باب: ما يكون قذفًا وما لا يكون قذفًا	٩٨
٢٨٩٥ ـ فرع: تثبت الولادة بأربع نسوةٍ	٩٨
٢٨٩٦ ـ فصل: فيما يجري فيه اللعان من النفي	١٠٠
٢٨٩٧ ـ فصل: في نفي التوأمين	١٠٠
٢٨٩٨ ـ فرع: التوءمان المنفيَّان باللعان أخوان للأمِّ	١٠١
٢٨٩٩ ـ فصل: في نفي الولد بعد موته	١٠١
٢٩٠٠ ـ فصل: فيمن قال: يا زانية، فقالت: بك زنيتُ	١٠٢
٢٩٠١ ـ فصل: فيمن قال: أنت أزنى الناس، أو: أزنى من فلان	١٠٢
٢٩٠٢ ـ فصل: في اللحن في القذف	١٠٣
٢٩٠٣ ـ فصل: في القذف بوطء لا يوجب الحدَّ	١٠٣
٢٩٠٤ ـ فصل: في القذف قبل النكاح	١٠٤
٢٩٠٥ ـ فرع: إذا قال: يا زانية، فقالت: بل أنتَ زانٍ	١٠٤
٢٩٠٦ ـ فرع: إذا قذف زوجته وأجنبيَّةً بكلمةٍ	١٠٥
٢٩٠٧ ـ فصل: في قذف أربع زوجات	١٠٥
٢٩٠٨ ـ فرع: إذا اعترف بالوطء، فولدت	١٠٦

الموضوع	الصفحة
٢٩٠٩ ـ فصل: في بيان حضانة المقذوف	١٠٦
٢٩١٠ ـ فرع: إذا وجب حدُّ القذف، فارتدَّ المقذوف	١٠٧
٢٩١١ ـ فصل: في قذف الملاعنة	١٠٧
٢٩١٢ ـ فصل: في حبس القاذف لأجل التزكية	١٠٨
٢٩١٣ ـ فصل: في ألفاظ القذف	١٠٩
٢٩١٤ ـ فصل: في التحكيم في اللعان	١١٠
٢٩١٥ ـ فرع: إذا طلب القاذفُ تحليف المقذوف على نفي الزنا، فهل له ذلك؟	١١٠
٢٩١٦ ـ باب: الشهادة في اللعان	١١١
٢٩١٧ ـ فصل: في الاختلاف في حضانة المقذوف	١١١
٢٩١٨ ـ فصل: في الشهادة على القذف	١١٢
٢٩١٩ ـ فرع: إذا شهد على إنسانٍ بحقٍّ، فقذفه المشهودُ عليه	١١٣
٢٩٢٠ ـ فرع: إذا شهد الولدان على أبيهما أنَّه طلَّق ضرَّة أمِّهما، أو قذفها	١١٣
٢٩٢١ ـ فرع: إذا شهد أحدهما أنَّه قَذَفَ بالعجميَّة، وشهد الآخر أنَّه قَذَفَ بالعربيَّة	١١٤
٢٩٢٢ ـ باب: الوقت في نفي الولد	١١٥
٢٩٢٣ ـ فرع: إذا هُنِّئ بالولد، فقيل له: بارك الله لك في الولد الجديد	١١٥
٢٩٢٤ ـ فرع: إذا قال: لم أَعْرِفْ بالولادة، صُدِّق إن كان غائبًا	١١٦
٢٩٢٥ ـ فرع: إذا أخَّر نفي الحمل لم يسقط نفيُه	١١٦

الموضوع	الصفحة

٢٩٢٦ ـ فصل: في أولاد الأمَة وأمِّ الولد ١١٦

٢٩٢٧ ـ فرع: قال الأصحاب: إذا تنازعا في الاستبراء فالقولُ قولُه ١١٦

٢٩٢٨ ـ فرع: إذا قال: كنتُ أطأ وأعزلُ ١١٨

٢٩٢٩ ـ فرع: إذا اعترف بوطءٍ في الدبر ١١٨

كِتَابُ العِدَدِ

٢٩٣٠ ـ إذا انقطعت الزوجيَّة في الحياة بعد الوطء وجبت العدَّة ١٢١

٢٩٣١ ـ فرع: إذا طلَّق في آخر جزء من الحيض أو الطهر ١٢١

٢٩٣٢ ـ فصل: في بيان أقلِّ ما تنقضي به العدَّة ١٢٢

٢٩٣٣ ـ فرع: إذا علَّق الطلاق بالولادة، فولدت ١٢٢

٢٩٣٤ ـ فرع: إذا ادَّعت الانقضاء فيما لا يُمْكِنُ لم تُصدَّق ١٢٣

٢٩٣٥ ـ فرع: إذا أمرنا المتحيِّرةَ بالاحتياط فالمذهبُ أنَّها تعتدُّ بالأهِلَّة ١٢٣

٢٩٣٦ ـ فصل: في تباعد الحيض ١٢٤

٢٩٣٧ ـ فصل: في العدَّة بوضع الحمل ١٢٦

٢٩٣٨ ـ فرع: إذا ألحقنا الولد بالمجبوب، أو الخصيِّ، أو الممسوح ١٢٦

٢٩٣٩ ـ فرع: إذا وجبت السُّكنى للمعتدَّة ١٢٦

٢٩٤٠ ـ فصل: في العدَّة بالأشهر ١٢٧

٢٩٤١ ـ فصل: في وضع العلقة والمضغة ١٢٧

٢٩٤٢ ـ فرع: إذا ادَّعت الإجهاض ١٢٨

الموضوع	الصفحة
٢٩٤٣ ـ فرع: قال الأصحاب: إذا قالت: طلَّقْتني في الطهر	١٢٨
٢٩٤٤ ـ فصل: في نكاح المرتابة	١٢٨
٢٩٤٥ ـ فصل: في انفصال بعض الولد	١٢٩
٢٩٤٦ ـ فرع: إذا وضعت الرجعيَّةُ ولدين بينهما أقلُّ من ستَّة أشهرٍ	١٣٠
٢٩٤٧ ـ فصل: في الاختلاف في تقدُّم الولادة على الطلاق	١٣٠
٢٩٤٨ ـ فصل: في دعوى الولادة بعد العدَّة	١٣١
٢٩٤٩ ـ فرع: إذا قال: إنْ ولدتِ فأنتِ طالق، فولدتْ ولدين بينهما ستَّةُ أشهرٍ	١٣١
٢٩٥٠ ـ فصل: فيمن تزوَّجت بعد العدَّة وولدت	١٣٢
٢٩٥١ ـ فصل: في ثبوت الفراش مع فساد النكاح	١٣٢
٢٩٥٢ ـ باب: لا عدَّة على من لم يُدخل بها	١٣٤
٢٩٥٣ ـ باب: العدَّة من الموت والطلاق والزوج غائب	١٣٥
٢٩٥٤ ـ باب: عدَّة الإماء	١٣٦
٢٩٥٥ ـ فرع: إذا عَتَقَتْ في العدَّة	١٣٦
٢٩٥٦ ـ فصل: في الطلاق في العدَّة وبعد الرجعة	١٣٧
٢٩٥٧ ـ فرع: إذا نكح المختلعة في العدَّة، وطلَّقها قبل الدخول	١٣٧
٢٩٥٨ ـ فرع: إذا طلَّق الرجعيّة في العدَّة	١٣٧
٢٩٥٩ ـ باب: عدَّة الوفاة	١٣٩
٢٩٦٠ ـ فصل: فيمن طلَّق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان	١٣٩

الموضوع	الصفحة
٢٩٦١ ـ باب: مقام المطلَّقة والمتوفَّى عنها زوجها	١٤١
٢٩٦٢ ـ فرع: إذا طلقت الأمة	١٤٢
٢٩٦٣ ـ فرع: إذا بانت الناشزةُ بموتٍ أو طلاقٍ	١٤٢
٢٩٦٤ ـ فرع: إذا أوجبنا السُّكنى في عدَّة الوفاة	١٤٢
٢٩٦٥ ـ فصل: في ملازمة المسكن في العدَّة	١٤٢
٢٩٦٦ ـ فرع: إذا لم يكن للنكاح مسكنٌ، أو كان المسكنُ مستعارًا، فرجع المُعير	١٤٣
٢٩٦٧ ـ فرع: إذا احتاج الزوج إلى بيع مسكن النكاح لفَلَسِه	١٤٣
٢٩٦٨ ـ فرع: إذا حُجر عليه بالفَلَس حيث لا مسكنَ للنكاح	١٤٤
٢٩٦٩ ـ فرع: إذا انقضت العدَّة بأقلَّ من العادة	١٤٤
٢٩٧٠ ـ فصل: في مساكنة الزوجين في العدَّة	١٤٥
٢٩٧١ ـ فرع: إذا ساكنها مساكنةَ خلوةٍ برضاها	١٤٦
٢٩٧٢ ـ فصل: في السُّكنى في عدَّة الوفاة	١٤٦
٢٩٧٣ ـ فصل: فيمن أذن لزوجته في النُّقلة، ثم طلَّقها	١٤٧
٢٩٧٤ ـ فصل: في السفر لغرضٍ متأكِّدٍ	١٤٧
٢٩٧٥ ـ فرع: إذا تمَّ الغرض قبل ثلاثة أيام	١٤٨
٢٩٧٦ ـ فصل: في السفر لغرض غير متأكِّدٍ	١٤٨
٢٩٧٧ ـ فصل: في سفر النُّقلة	١٤٩

الموضوع	الصفحة
٢٩٧٨ ـ فرع: إذا أذن في نذرِ اعتكافٍ مدَّةً متتابعةً، فشرعت فيها بإذنه، فطلَّقها	١٤٩
٢٩٧٩ ـ فرع: إذا سافرت مع الزوج، فمات في الطريق أو طلَّق قبل إكمال الغرض	١٤٩
٢٩٨٠ ـ فصل: في الاختلاف في المسكن	١٥٠
٢٩٨١ ـ فصل: في عدَّة البدويَّة والبحريَّة	١٥٠
٢٩٨٢ ـ فرع: إذا غاب الزوج وليس لها مسكنٌ	١٥١
٢٩٨٣ ـ باب: الإحداد	١٥٢
٢٩٨٤ ـ فصل: في بيان الإحداد	١٥٢
٢٩٨٥ ـ فرع: إذا لم يُصبغ الحرير	١٥٣
٢٩٨٦ ـ فرع: إذا احتاجت إلى كحلِ زينةٍ لرمدٍ، اكتحلت بالليل	١٥٣
٢٩٨٧ ـ فرع: إذا تركت الإحداد وملازمةَ المسكن بغير عذرٍ	١٥٣
٢٩٨٨ ـ فصل: في مفارقة المسكن بالأعذار	١٥٤
٢٩٨٩ ـ فرع: قال الأئمَّة: إذا وقعت حاجةٌ ليليَّةٌ	١٥٤
٢٩٩٠ ـ فرع: إذا وجبت النفقة في العدَّة، فانقطعت عنها	١٥٤
٢٩٩١ ـ باب: اجتماع العِدَّتين والقافة	١٥٥
٢٩٩٢ ـ فصل: فيمن وطئ في عدّة غيره بشبهة	١٥٦
٢٩٩٣ ـ فرع: إذا حُكم بانقطاع عدَّة النكاح	١٥٧
٢٩٩٤ ـ فرع: إذا كان الزوجُ والواطئ حربيَّين	١٥٧

الموضوع	الصفحة
٢٩٩٥ ـ فرع: إذا أتت بولدٍ يُمْكِنُ أن يكون من أحدهما دون الآخر لَحِقَه	١٥٧
٢٩٩٦ ـ فرع: ليس لها مطالبةُ أحدهما بالنفقة قبل الوضع	١٥٨
٢٩٩٧ ـ فرع: إذا نكحت في العدَّة نكاحَ شبهةٍ	١٥٩
٢٩٩٨ ـ فرع: إذا أَمْكَنَ أن يكون الحملُ منهما، فراجَعَ	١٥٩
٢٩٩٩ ـ فصل: في معاشرة الزوجة في العدَّة	١٥٩
٣٠٠٠ ـ فرع: إذا زنا بخليَّةٍ، أو معتدَّةٍ، أو مزوَّجةٍ	١٦١
٣٠٠١ ـ فرع: إذا وطئ حرَّةً، فظنَّها أمَته	١٦١
٣٠٠٢ ـ فرع: إذا مات الزوج في العدَّة بنت عليها	١٦١
٣٠٠٣ ـ باب: عدَّة امرأة المفقود	١٦٢
٣٠٠٤ ـ فرع: هل يتوقَّف هذا الفسخُ على الإنشاء؟	١٦٣
٣٠٠٥ ـ باب: استبراء أمِّ الولد	١٦٦
٣٠٠٦ ـ فرع: إذا مات عن أمِّ الولد وهي مزوَّجةٌ، أو معتدَّةٌ عن نكاحٍ	١٦٦
٣٠٠٧ ـ فصل: في بيان الاستبراء	١٦٧
٣٠٠٨ ـ فرع: لا يصحَّ النكاح في مدَّة الاستبراء	١٦٧
٣٠٠٩ ـ فصل: في موت السيِّد والزوج	١٦٨
٣٠١٠ ـ فرع: ليس للمكاتَب وطءُ أمته إن لم يأذن السيِّد	١٦٩
٣٠١١ ـ باب: الاستبراء	١٧٠
٣٠١٢ ـ فرع: إذا وطئ الشريكان الجاريةَ المشتركةَ، ثم أرادا تزويجَها	١٧١
٣٠١٣ ـ فصل: في موانع الاستبراء	١٧٢

الموضوع	الصفحة
٣٠١٤ ـ **فصل**: فيما يحرم من المستبرأة	١٧٣
٣٠١٥ ـ **فرع**: تباعُدُ حيض المستبرأة كتباعُدِ حيض المعتدَّة	١٧٣
٣٠١٦ ـ **فرع**: إذا ورث جاريةَ ابنه، أو جارية أبيه، فزعمت أنَّ المورِّث وطئها	١٧٣
٣٠١٧ ـ **فرع**: إذا كان الحمل مِن زنًا	١٧٥
٣٠١٨ ـ **فرع للإمام**: إذا وطئ في الحيض، فانقطع، وغَلَبَ على الظنِّ أنَّ انقطاعه بسبب العلوق	١٧٥
٣٠١٩ ـ **فرع**: إذا اشترى زوجتَه، فمضت ستَّةُ أشهرٍ من حين انفسخ النكاحُ، فأتت بولدٍ يمكنُ أن يكون من النكاح	١٧٥
كتاب الرضاع	
٣٠٢٠ ـ قال ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، والأمرُ كما قال من غير استثناءٍ	١٧٩
٣٠٢١ ـ **فصل**: في عدد الرضعات	١٨٠
٣٠٢٢ ـ **فرع**: إذا كان لـه زوجتان، فارتضع منهما طفلٌ على الولاء الذي لا يَقطع مثلُه الرضعةَ الواحدةَ	١٨١
٣٠٢٣ ـ **فصل**: في حلب اللبن وإيجاره	١٨١
٣٠٢٤ ـ **فصل**: في بيان المحلِّ الذي يصل إليه اللبن	١٨٢
٣٠٢٥ ـ **فصل**: في تغيُّر اللبن واختلاطه بغيره	١٨٢
٣٠٢٦ ـ **فرع**: إذا خُلط اللبن بمائعٍ من الأدوية، أو الأغذية	١٨٣

الموضوع	الصفحة
٣٠٢٧ ـ فرع: إذا حُلِبَ لبنُ الميتة، فشربه، أو ارتَضَعَ منها	١٨٣
٣٠٢٨ ـ فصل: فيما تغرمه المرضعة بإفساد النكاح	١٨٣
٣٠٢٩ ـ فرع: إذا ارتَضَعتِ الصغرى والكبرى نائمةٌ	١٨٤
٣٠٣٠ ـ فرع: إذا دخل بالكبرى، فأرضعت أمُّها الصغرى	١٨٥
٣٠٣١ ـ فصل: في اتِّصال الصهر بالرضاع	١٨٥
٣٠٣٢ ـ فصل: في اختلاف الجهات في الرضاع	١٩٢
٣٠٣٣ ـ باب: لبن الرجل والمرأة	١٩٤
٣٠٣٤ ـ فرع: إذا نفى الولدَ باللِّعان انتفى عنه لبنُه	١٩٥
٣٠٣٥ ـ فصل: في انتساب اللبن إلى رجلين	١٩٦
٣٠٣٦ ـ باب: الشهادة في الرضاع	١٩٧
٣٠٣٧ ـ فرع: يثبت الرضاع بشهادة الحسبة تارةً، وبالدعوى أخرى	١٩٧
٣٠٣٨ ـ فرع: إذا شكَّ الرجل في أصل الرضاع، أو في عدده	١٩٨
٣٠٣٩ ـ باب: رضاع الخنثى	١٩٩
٣٠٤٠ ـ فرع: إذا بانت أنوثةُ الخنثى فلبنُه كلبن المرأة، وإن بانت ذكورتُه فلبنُه كلبن الرجال	١٩٩

كتاب النفقات

| ٣٠٤١ ـ أجمع المسلمون على أصول النفقات ..... | ٢٠٣ |
| ٣٠٤٢ ـ باب: قدر النفقة ..... | ٢٠٤ |

الموضوع	الصفحة
٣٠٤٣ ـ **فصل**: في الإخدام	٢٠٥
٣٠٤٤ ـ **فرع للإمام**: إذا تراضيا بخدمةِ حرَّةٍ بالنفقة فلهما ذلك	٢٠٦
٣٠٤٥ ـ **فصل**: في الأدم	٢٠٧
٣٠٤٦ ـ **فصل**: في كيفيَّة صرف النفقة إلى الزوجة	٢٠٧
٣٠٤٧ ـ **فرع**: تجب النفقةُ بطلوع الفجر	٢٠٨
٣٠٤٨ ـ **فصل**: في الكسوة	٢٠٩
٣٠٤٩ ـ **فرع**: إذا استأجر الكسوةَ، أو استعارَها	٢٠٩
٣٠٥٠ ـ **فرع**: إذا جعلنا الكسوة إمتاعًا، فتلفت في يدها	٢٠٩
٣٠٥١ ـ **فصل**: في الفرش والشعار والدِّثار	٢١٠
٣٠٥٢ ـ **فصل**: في آلات التنظُّف	٢١١
٣٠٥٣ ـ **فصل**: في ماعون الدار	٢١١
٣٠٥٤ ـ **فرع**: لا خلاف أنَّ المسكن يختلفُ باختلاف رتب النساء	٢١٢
٣٠٥٥ ـ **فصل**: فيما يَلزم العبدَ من النفقة	٢١٢
٣٠٥٦ ـ **باب**: **الحال التي تجب فيها النفقة**	٢١٣
٣٠٥٧ ـ **فصل**: في نفقة المريضة والصغيرة	٢١٣
٣٠٥٨ ـ **فرع**: إذا كان المرضُ مانعًا من الجماع، فامتنعت من الخلوة	٢١٤
٣٠٥٩ ـ **فصل**: في النشوز	٢١٤
٣٠٦٠ ـ **فرع**: ليس له منعُها من الوظائف المفروضة، وفي السنن الراتبة وتعجيلِ الصلوات خلافٌ	٢١٦

الموضوع	الصفحة
٣٠٦١ ـ فرع: إذا فارقت المسكنَ في غيبته، ثم رجعت إلى الطاعة	٢١٦
٣٠٦٢ ـ فرع: إذا اختلفا في قبض النفقة	٢١٧
٣٠٦٣ ـ باب: الرجل لا يجد النفقة	٢١٨
٣٠٦٤ ـ فرع: إذا امتنع الغنيُّ من الإنفاق	٢١٩
٣٠٦٥ ـ فصل: في الإمهال	٢١٩
٣٠٦٦ ـ فرع: إذا رضيت بعسرته بعد الإمهال	٢٢١
٣٠٦٧ ـ فرع: إذا نكحت معسرًا مع العلم بعسرته	٢٢١
٣٠٦٨ ـ فصل: فيمن يثبت له حقُّ الفسخ	٢٢١
٣٠٦٩ ـ فرع: إذا عجز العبد عن النفقة والكسبِ	٢٢٣
٣٠٧٠ ـ فرع: إذا أعسر بنفقة الرقيق بِيْع عليه، يُعْتِقَها	٢٢٣
٣٠٧١ ـ فرع: قال الأصحاب: إذا لم يثبت الفسخُ بالإعسار فللمرأة أن تخرج للاكتساب	٢٢٣
٣٠٧٢ ـ باب: نفقة التي لا يملك زوجها رجعتها	٢٢٤
٣٠٧٣ ـ فرع: إذا حملت الخَلِيَّةُ من وطءِ شبهةٍ لم تستحقَّ النفقةَ إلا إذا جعلناها للحمل	٢٢٤
٣٠٧٤ ـ فرع: إذا لحقه حملُ الملاعنةِ فالمذهبُ وجوبُ النفقة في العدَّة	٢٢٥
٣٠٧٥ ـ فصل: في تعجيل النفقة قبل الوضع	٢٢٦
٣٠٧٦ ـ فرع: لا تسقط نفقةُ الرجعيَّة بمضيِّ الزمان	٢٢٧
٣٠٧٧ ـ فرع: لا تجب النفقة بالنكاح الفاسد	٢٢٧

الموضوع	الصفحة
٣٠٧٨ ـ فرع: إذا اكتفت الحامل بأقلَّ من نفقة النكاح لم تُنْقَصْ عن نفقة النكاح	٢٢٨
٣٠٧٩ ـ فرع: إذا مرَّ بالرجعيّة ثلاثةُ أقراء، فظهر حملٌ	٢٢٨
٣٠٨٠ ـ فرع: قال ابن الحدَّاد: إذا مات الزوجُ في عدَّة الطلاق البائن أتمَّتها	٢٢٩
٣٠٨١ ـ فرع: إذا قال للرجعيَّة: طلَّقتك بعد الولادة، فعليك العدَّةُ، ولي الرجعةُ، فقالت: بل قبل الولادة	٢٢٩
٣٠٨٢ ـ باب: **النفقة على الأقارب**	٢٣٠
٣٠٨٣ ـ فرع: لمستحِقِّ النفقة أن يطالب بها على حدِّ طلب الديون	٢٣٠
٣٠٨٤ ـ فرع: لا يجب الكسبُ لوفاء الدين اتِّفاقًا	٢٣١
٣٠٨٥ ـ فرع: كلُّ ما يُباع في الدَّين فلا نفقة لمن يملكه	٢٣١
٣٠٨٦ ـ فصل: في نفقة الابن البالغ	٢٣١
٣٠٨٧ ـ فرع: إذا شرطنا العجز عن الكسب، فقدر على كسب بعض القوت	٢٣٢
٣٠٨٨ ـ فصل: في نفقة الأب	٢٣٢
٣٠٨٩ ـ فصل: في نفقة الابن الصغير	٢٣٢
٣٠٩٠ ـ فرع: إذا تعذَّرت نفقةُ الطفل بغَيبة الأب، أو امتناعٍ منه في الحضور	٢٣٣
٣٠٩١ ـ فرع: لا تجب النفقةُ على البعيد مع وجود القريب	٢٣٣
٣٠٩٢ ـ فصل: في احتياج الآباء والأمهات مع يسار الأولاد والأحفاد	٢٣٤
٣٠٩٣ ـ فصل: في احتياج الأولاد مع يسار الآباء والأجداد	٢٣٥

الموضوع	الصفحة
٣٠٩٤ ـ **فصل**: في الاحتياج مع يسار الأصول والفروع	٢٣٧
٣٠٩٥ ـ **فصل**: في اجتماع الأصول والفروع مع ضيق النفقة	٢٣٧
٣٠٩٦ ـ **فصل**: في رضاع الولد	٢٣٨
٣٠٩٧ ـ **باب**: **أيُّ الوالدين أحقُّ بالولد**	٢٣٩
٣٠٩٨ ـ **فصل**: في السفر بالولد	٢٤١
٣٠٩٩ ـ **فرع**: ليس للأب أن يَكِل الولد إلى الأمِّ فيما لا تستقلُّ به	٢٤١
٣١٠٠ ـ **فصل**: في ازدحام النساء على الحضانة	٢٤١
٣١٠١ ـ **فرع**: كلُّ جدَّة تُدْلي بذَكَرٍ بين أُنثيين؛ كأمِّ أبي الأمِّ، فيها ثلاثةُ أوجهٍ	٢٤٢
٣١٠٢ ـ **فرع**: إذا اتَّحدت الجهةُ وجبَ تقديمُ الأقرب فالأقرب	٢٤٣
٣١٠٣ ـ **فرع**: إذا غاب مستحِقُّ الحضانة انتقلت إلى مَن بَعْدَه	٢٤٣
٣١٠٤ ـ **فصل**: في ازدحام الرجال على الحضانة	٢٤٤
٣١٠٥ ـ **فرع**: إذا اجتمع ابنُ العمِّ، والأخُ للأمِّ، فأيُّهما أولى؟	٢٤٤
٣١٠٦ ـ **فرع**: إذا اتَّحدت الجهةُ في الذكور قُدِّم الأقربُ فالأقربُ	٢٤٤
٣١٠٧ ـ **فصل**: في ازدحام الرجال والنساء على الحضانة	٢٤٥
٣١٠٨ ـ **فرع**: إذا قدَّمنا الخالة على الأب، فميَّز الطفلُ	٢٤٦
٣١٠٩ ـ **فصل**: في تدافع الحضانة ومن تلزمه	٢٤٦
٣١١٠ ـ **فرع**: إذا تزوَّجت الأمّ، أو جُنَّت، أو فَسَقَتْ، انتقلت الحضانةُ إلى أمِّها دون الأب	٢٤٦

الموضوع	الصفحة
٣١١١ ـ فرع: لا حضانة لمن فيه جزءٌ من الرقِّ	٢٤٦
٣١١٢ ـ باب: نفقة المماليك	٢٤٨
٣١١٣ ـ فرع: قال عليه السلام: «إذا كَفى أَحَدُكُمْ خَادِمَهُ طَعَامَهُ؛ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ، فَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ، فإِنْ أَبَى فَلْيُرَوِّغْ لَهُ لُقْمَةً فَلْيُنَاوِلْهَا إِيَّاهُ»	٢٤٨
٣١١٤ ـ فصل: في الرضاع والفطام	٢٤٩
٣١١٥ ـ فرع: قال الأئمَّة: لا حقَّ للأمة في فطام ولدها	٢٤٩
٣١١٦ ـ فرع: على السيِّد نفقةُ المستولَدةِ، ونفقةُ أولادها من النكاح والسِّفاح	٢٥٠
٣١١٧ ـ باب: نفقة الدوابِّ	٢٥١

كتاب تحريم القتل

ومَن يَجِبُ عَليهِ القِصَاصُ ومن لا قصاصَ عليه

٣١١٨ ـ لا يجبُ القصاص إلا على مكلَّفٍ ملتزمٍ للأحكام	٢٥٥
٣١١٩ ـ فرع: يُقتل الذمّيُّ بالمعاهَدِ اتِّفاقًا	٢٥٦
٣١٢٠ ـ فرع: إذا قُوبلت جملةٌ بجملةٍ قُوبلت أجزاؤها بأجزائها	٢٥٧
٣١٢١ ـ فصل: في قتل الوالد ولدَه	٢٥٧
٣١٢٢ ـ فرع: إذا قتل أحدُ الأخوين أباهما، والآخَرُ أمَّهما	٢٥٧
٣١٢٣ ـ فرع: إذا تنازع اثنان ولدًا يمكن لحاقُه بكلِّ واحدٍ منهما، فقتلَه أحدُهما	٢٥٨

الموضوع	الصفحة
٣١٢٤ ـ فصل: في قتل الجماعة بالواحد	٢٥٨
٣١٢٥ ـ فرع: تُقْطَعُ الأطراف بالطَّرَف إذا تحاملوا على آلة القطع	٢٥٩
٣١٢٦ ـ باب: كيفيَّة قتل العمد وجراح العمد التي فيها القصاصُ وغيرُ ذلك	٢٦١
٣١٢٧ ـ فصل: في غرز الإبرة	٢٦٢
٣١٢٨ ـ فصل: في الإلقاء في الماء والنار	٢٦٢
٣١٢٩ ـ فصل: في دفع الأسباب	٢٦٣
٣١٣٠ ـ فصل: فيمن ألقى إنساناً في مهلكة فهلك بسببٍ آخَرَ	٢٦٤
٣١٣١ ـ فرع: إذا ألقاه من شاهقٍ، فقتله مجنونٌ	٢٦٤
٣١٣٢ ـ فرع: إذا ألقاه على سببٍ غيرِ مهلكٍ، فهلك بغيره	٢٦٥
٣١٣٣ ـ فصل: في التجويع وسقي السم	٢٦٥
٣١٣٤ ـ فصل: في إغراء السباع وإنهاش العقارب والحيَّات	٢٦٦
٣١٣٥ ـ فصل: في اجتماع الجارح والمذَفِّف	٢٦٧
٣١٣٦ ـ فصل: فيمن قطع يد إنسان ثم قتله قبل الاندمال أو بعده	٢٦٨
٣١٣٧ ـ فرع: إذا قلنا بالإدراج، فقطع يديه عمدًا، ثم قتله عمدًا، فقطع الوليُّ يديه، ثم عفا عن نفسه	٢٦٩
٣١٣٨ ـ فصل: في مشاركة العامد لمن لا يلزمه القصاص	٢٦٩
٣١٣٩ ـ فرع: إذا اتَّحد الجاني، واختلف حكمُ جراحاته	٢٧١
٣١٤٠ ـ فرع: إذا ضرب إنساناً بسياطٍ يقتلُ مجموعُها غالبًا	٢٧١

الموضوع	الصفحة
٣١٤١ ـ فرع: إذا جرح جُرحًا، وجرح آخَرُ جُرحين، أو أشْلَى الآخَرُ حيَّةً فنهشته، وسبعًا فعضَّه	٢٧١
٣١٤٢ ـ فصل: في تغيُّر حال المجروح بين الجرح والموت	٢٧٢
٣١٤٣ ـ فصل: في تغيُّر حال المرميِّ بين الرمي والإصابة	٢٧٣
٣١٤٤ ـ فرع: إذا وقع في حال الإهدار سببٌ غير مهلكٍ	٢٧٤
٣١٤٥ ـ فرع: قال الأئمَّة: إذا اقترن مُسْقِطُ القصاص بالرمي، أو الإصابة، أو تخلَّلهما	٢٧٤
٣١٤٦ ـ فرع: إذا جرح الذمِّيُّ إنساناً خطأً ثم أسلم، فمات المجروحُ	٢٧٥
٣١٤٧ ـ فصل: فيمن جرح مسلمًا فارتدَّ ومات	٢٧٥
٣١٤٨ ـ فرع: إذا قطع يدي نصرانيٍّ تمجَّس، وسرى إلى نفسه	٢٧٧
٣١٤٩ ـ فصل: فيمن جرح عبدًا، فعتق ثم مات بالسراية	٢٧٧
٣١٥٠ ـ فرع: إذا جرح عبدًا قيمتُه عشرون بعيرًا، ثم جرحه تسعةُ أنفسٍ بعد العتق	٢٧٩
٣١٥١ ـ فرع: إذا كانت قيمتُه مئةً من الإبل، صُرفت إلى السيد اتِّفاقًا	٢٧٩
٣١٥٢ ـ فصل: في الإكراه وما يباح به وما لا يباح	٢٧٩
٣١٥٣ ـ فصل: في الإكراه على القتل	٢٨٠
٣١٥٤ ـ فرع: إذا أَكره الأجنبيُّ الأبَ على قتل الولد، أو أَكره العبدُ حرًّا على قتل عبدٍ، أو أَكره الذميُّ مسلمًا على قتل ذميٍّ	٢٨٠
٣١٥٥ ـ فرع: إذا قال: اقتلني وإلا قتلتُك	٢٨٠

الموضوع	الصفحة
٣١٥٦ ـ فرع: إذا قال: اقتل نفسك وإلا قتلتُك، فقتل نفسَه	٢٨١
٣١٥٧ ـ فصل: في إكراه الصبيان	٢٨١
٣١٥٨ ـ فصل: في أمر السلطان	٢٨٢
٣١٥٩ ـ فصل: في أمر من لا يميز بالقتل	٢٨٢
٣١٦٠ ـ قاعدة: للمتسبِّب مع المباشِرِ أحوالٌ	٢٨٣
٣١٦١ ـ فرع: إذا أمسك عبدًا فقتله آخَرُ، أو أمسك المُحرِمُ صيدًا فقتله مُحْرِمٌ آخَرُ	٢٨٣
٣١٦٢ ـ فرع: لا قصاصَ على صبيٍّ ولا مجنونٍ	٢٨٤
٣١٦٣ ـ فصل: في الجناية على الخنثى	٢٨٤
٣١٦٤ ـ فرع: إذا رُوجع الخُنثى عند عدم العلامات	٢٨٥
٣١٦٥ ـ باب: الخيار في القصاص	٢٨٦
٣١٦٦ ـ فرع: إذا قال: عفوتُ على أنْ لا مالَ	٢٨٦
٣١٦٧ ـ فرع: إذا قال: عفوتُ عنكَ	٢٨٧
٣١٦٨ ـ فصل: في عفو المحجور عليه	٢٨٧
٣١٦٩ ـ فصل: في ميراث الدية والقصاص	٢٨٨
٣١٧٠ ـ فرع: إذا ثبت القصاصُ لصبيٍّ أو مجنونٍ	٢٨٨
٣١٧١ ـ باب: القصاص بالسيف وغيره	٢٩٠
٣١٧٢ ـ فرع: إذا قصد الوليُّ ضرب العنق فأصابَ غيرَه	٢٩١
٣١٧٣ ـ فصل: فيمن وكل في القصاص ثم عفا	٢٩١

الموضوع	الصفحة
٣١٧٤ ـ **فرع**: إن أوجبنا الديةَ وجبت الكفارةُ	٢٩٣
٣١٧٥ ـ **فرع**: إذا أوجبنا الديةَ على الوكيل فدمُ المجنيِّ عليه في تركة الجاني	٢٩٣
٣١٧٦ ـ **فصل**: في القصاص من الحامل	٢٩٤
٣١٧٧ ـ **فصل**: في قتل الحامل	٢٩٤
٣١٧٨ ـ **فرع**: إذا قتل الجلاَّدُ مَن لا يجوزُ قتلُه	٢٩٥
٣١٧٩ ـ **فرع**: إذا وجب القصاصُ فادَّعت الحملَ، فإن قامت البينةُ بمخايل الحمل أمهلت	٢٩٦
٣١٨٠ ـ **فصل**: فيمن قتل جماعة	٢٩٦
٣١٨١ ـ **فرع**: إذا قتل العبدُ جماعةً قُتِلَ بأحدهم على المذهب	٢٩٧
٣١٨٢ ـ **فرع**: إذا اقتصَّ الجاني من نفسه	٢٩٧
٣١٨٣ ـ **فصل**: في حكم السراية	٢٩٨
٣١٨٤ ـ **فرع**: إذا صالَحَ على مئتي بعيرٍ في غير هذه الصورة	٢٩٨
٣١٨٥ ـ **فرع**: إذا قطع يدَ إنسانٍ وقتل آخَرَ قبل القطع أو بعده	٢٩٩
٣١٨٦ ـ **فرع**: ولو قطع يدَه من الكوع، فجاء آخَرُ فقطعها من المَرْفِقِ قبلَ الاندمال، فمات	٢٩٩
٣١٨٧ ـ **فصل**: في قتل أحد الوليين بغير إذن الآخر	٢٩٩
٣١٨٨ ـ **قاعدة**: قال أبو محمدٍ: إذا اختلف العلماء في العقوبة، لم يدرأها الخلافُ	٣٠٠

الموضوع	الصفحة
٣١٨٩ ـ باب: القصاص بغير السيف	٣٠٢
٣١٩٠ ـ فرع: إذا قتل ضعيفًا بضرباتٍ	٣٠٣
٣١٩١ ـ فرع: إذا قَتَلَ بالخنق جاز العدولُ إلى السيف	٣٠٣
٣١٩٢ ـ فرع: إذا قَتَلَ بالنار، فأُلقي في مِثْلِها وبقَدْرِ زمانها فلم يَمُتْ	٣٠٣
٣١٩٣ ـ فرع: إذا قطع يدي إنسان فسرتْ إلى نفسه، فقطعنا يديه	٣٠٤
٣١٩٤ ـ باب: القصاص في الشجاج والجراح والأسنان وغير ذلك	٣٠٥
٣١٩٥ ـ فصل: في قصاص الشجاج	٣٠٦
٣١٩٦ ـ فصل: في كيفية قصاص الموضحة	٣٠٧
٣١٩٧ ـ فصل: في تعدد الموضحة واتحادها	٣٠٨
٣١٩٨ ـ فرع: إذا زاد المقتصُّ في الإيضاح	٣٠٩
٣١٩٩ ـ فرع: إذا طلب القصاصَ في بعض المُوضحة ليأخُذَ أرشَ ما بقي	٣٠٩
٣٢٠٠ ـ فرع: قال الأصحابُ: إذا نفذ الجرحُ من الوجنة إلى الفم، ولم نجعله جائفةً	٣٠٩
٣٢٠١ ـ فرع: إذا اشترك جماعةٌ في الإيضاح في التحامُل على آلةٍ واحدةٍ حتى استوعبوا الرأسَ	٣١٠
٣٢٠٢ ـ فصل: في ما يجب فيه القصاص من المفاصل والأعضاء	٣١٠
٣٢٠٣ ـ فرع: إذا قُطعت فلقةٌ من المارن أو الأذن أو الحشفة أو اللسان	٣١١
٣٢٠٤ ـ فرع: إذا قطع الرِّجلَ من الحقوِ، أو اليدَ من الكتف، من غير إجافةٍ فيهما	٣١١

الموضوع	الصفحة
٣٢٠٥ ـ **فصل**: في السراية إلى اللطائف والأطراف	٣١١
٣٢٠٦ ـ **فرع**: إذا أوضحَ رجلاً فزال شعرُه وبصرُه، فأوضحناه فذهب شعرُه وبصره	٣١٢
٣٢٠٧ ـ **فصل**: في شلل الأعضاء	٣١٣
٣٢٠٨ ـ **فرع**: قال الفقهاء: إذا كانت يد الجاني شلاَّءَ، فإنْ خيفَ من نزفِ الدم لم تُؤخذ بالصحيحة	٣١٤
٣٢٠٩ ـ **فرع**: وتؤخذ الشلاَّء بالشلاَّء	٣١٤
٣٢١٠ ـ **فرع**: إذا تفاوتت اليدان في البطش	٣١٤
٣٢١١ ـ **فصل**: في زيادة الأعضاء ونقصها	٣١٥
٣٢١٢ ـ **فصل**: في قطع اليد من المفاصل وغيرها	٣١٥
٣٢١٣ ـ **فصل**: في شلل بعض الأصابع	٣١٦
٣٢١٤ ـ **فرع**: إذا اختصَّت يدُ الجاني بأصبعٍ زائدةٍ لم تُقطع يده	٣١٧
٣٢١٥ ـ **فصل**: في تعجيل القصاص والمال قبل الاندمال	٣١٧
٣٢١٦ ـ **فرع**: إذا كان الجراحُ موجبٌ للحكومة	٣١٨
٣٢١٧ ـ **فصل**: في تعليق الجناية لمن له ستُّ أصابع	٣١٩
٣٢١٨ ـ **فصل**: في زيادة الأنامل	٣٢٠
٣٢١٩ ـ **فصل**: في كفين على ساعد وأنملتين على أصبع ورجلين على ساق	٣٢١
٣٢٢٠ ـ **فصل**: في أخذ المال عند تعذر القصاص	٣٢٢

الموضوع	الصفحة
٣٢٢١ ـ فرع: إذا قطع الأنملة الوسطى ممَّن لا عليا له	٣٢٣
٣٢٢٢ ـ فصل: في إبانة الأذن أو بعضها	٣٢٣
٣٢٢٣ ـ فرع: للعراقيين: تؤخَذُ الأذنُ الصحيحةُ بالمثقوبة إن لم يَشِنْها الثقبُ	٣٢٤
٣٢٢٤ ـ فصل: في الاختلاف في شلل الأعضاء	٣٢٥
٣٢٢٥ ـ فصل: في الجناية على الأنف المجذوم	٣٢٦
٣٢٢٦ ـ فرع: لا يختلفُ حكمُ العضوِ بسقوطِ منفعةٍ في غيرِه وإن كان طريقًا إليها	٣٢٦
٣٢٢٧ ـ فصل: فيمن طلب الجانيَ إخراج اليمين فأخرج اليسار	٣٢٧
٣٢٢٨ ـ فرع: إذا قال الجلاَّدُ للسارق: أخرِجْ يمينك أقطعها، فأخرج اليسارَ، فقطعها	٣٢٩
٣٢٢٩ ـ فصل: في القتل المستند إلى ظنون كاذبة	٣٢٩
٣٢٣٠ ـ فصل: في الاختلاف في سراية القصاص	٣٣١
٣٢٣١ ـ فصل: في رفع الحاجز بين الموضحتين	٣٣٢
٣٢٣٢ ـ فرع: إذا قال جنيتُ وأنا مجنون، فقال: بل كنتَ عاقلاً	٣٣٣
٣٢٣٣ ـ خاتمة: ينبغي للإمام أن يُحْضِرَ موضعَ القصاص عَدْلَينِ خبيرينِ بمجاري الأحوال يتفقدان حديدةَ القِصَاص	٣٣٣
٣٢٣٤ ـ باب: عفو المجنيِّ عليه ثم يموت	٣٣٥
٣٢٣٥ ـ فرع: إذا وصَّى بأرش الطرف وبما يجبُ بالسراية	٣٣٦

الموضوع	الصفحة
٣٢٣٦ ـ فرع: إذا جنى العبدُ تعلَّق الأرشُ برقبته	٣٣٦
٣٢٣٧ ـ فرع: إذا عفا عن دية الخطأ	٣٣٧
٣٢٣٨ ـ فرع: إذا قطع العبدُ يدي عبدٍ، فعَتَقَ المقطوعُ ومات بالسِّراية	٣٣٧
٣٢٣٩ ـ فرع: إذا جنى العبدُ على نفسٍ أو مالٍ، فاشتراه المستحِقُّ بالأرش	٣٣٨
٣٢٤٠ ـ خاتمة: الالتجاءُ إلى الحرم لا يمنعُ الحدَّ والقصاصَ	٣٣٨
كتاب الديات	
٣٢٤١ ـ الجنايات ثلاثةٌ	٣٤١
٣٢٤٢ ـ فصل: في صفة الخلفات	٣٤٢
٣٢٤٣ ـ فرع: إذا وقع الخطأُ في الحرم، أو الأشهُرِ الحُرمِ، أو في ذي رَحِمٍ مَحْرمٍ	٣٤٣
٣٢٤٤ ـ باب: أسنان إبل الخطأ وتقويمها وديات النفس والجراح وغيرها	٣٤٤
٣٢٤٥ ـ فرع: يُعتبر في قبائل البادية إبلُها التي تسيرُ معها	٣٤٤
٣٢٤٦ ـ فرع: إذا فُقدت إبلُ الناحية اعتُبِرَ بإبلِ أقربِ البلدانِ إليه إن أَمْكَنَ	٣٤٤
٣٢٤٧ ـ فصل: في أرش الموضِحة	٣٤٥
٣٢٤٨ ـ فرع: إذا ظهرتْ في لسان الطفلِ أماراتُ النُّطقِ بالتحريك الصحيح	٣٤٧
٣٢٤٩ ـ فرع: إذا قَطَعَ من لسان الطفلِ ما لو قَطَعَه من لسان البالغِ لأَذْهبَ ربعَ كلامه مثلاً	٣٤٧
٣٢٥٠ ـ فرع: اختلافُ الجاني والمجنيِّ عليه في الخرس	٣٤٧

الموضوع	الصفحة
٣٢٥١ ـ فصل: في الجناية على الأعضاء الناقصة بجناية أو آفة	٣٤٧
٣٢٥٢ ـ فصل: في الجناية على المنافع بعد النقصان	٣٤٨
٣٢٥٣ ـ فصل: في دية السن	٣٤٩
٣٢٥٤ ـ فرع: السِّنخُ مع الظاهر كالكفِّ مع الأصابع	٣٤٩
٣٢٥٥ ـ فصل: في عود السن	٣٥٠
٣٢٥٦ ـ فرع: إذا مات الصبيُّ في مدة الانتظار	٣٥١
٣٢٥٧ ـ فصل: في قلع جميع الأسنان	٣٥٢
٣٢٥٨ ـ فرع: في اللَّحيين الديةُ	٣٥٣
٣٢٥٩ ـ فرع: إذا جَنَى على سنٍّ فاسودَّ	٣٥٣
٣٢٦٠ ـ فرع: إذا بلغ الصبيُّ في العاشرة ولـه سنٌّ غيرُ مثغورةٍ، فقلع سنًّا تماثِلُ سنَّه	٣٥٤
٣٢٦١ ـ فصل: في دية اليدين والرجلين	٣٥٤
٣٢٦٢ ـ فصل: في زيادة اليد ونقصها	٣٥٥
٣٢٦٣ ـ فصل: في دية الأليتين والصُّلْب	٣٥٦
٣٢٦٤ ـ فصل: في دية المرأة	٣٥٦
٣٢٦٥ ـ فصل: في دية الحلمتين	٣٥٧
٣٢٦٦ ـ فرع: قال الأصحاب: إذا جَنَى على الثَّدي أو الصُّلْب، فزعم أهلُ الخبرة أنه بَطَلَ اللَّبنُ والمنيُّ	٣٥٨
٣٢٦٧ ـ فصل: في الإفضاء ودية الشُّفرين	٣٥٨

الموضوع	الصفحة
٣٢٦٨ ـ فرع: قال الشافعي: إذا افتضَّ البكرَ مكرهةً وَجَبَ مهرُ المِثْلِ	٣٥٩
٣٢٦٩ ـ فصل: في بيان الحكومات	٣٥٩
٣٢٧٠ ـ فائدة: يعرف الشللُ بسقوط أصل الحركة، والقَحْلِ، والذُّبولِ	٣٦٠
٣٢٧١ ـ فرع: إذا قلع سِنًّا شاغيةً مؤذيةً، أو أصبعًا زائدةً، أو نتف لحيةَ امرأةٍ وأفسد مَنْبِتَها	٣٦١
٣٢٧٢ ـ فرع: إذا حصل حولَ جُرحِ الحكومة شَينٌ كالقَحْلِ، وتغيَّر اللونُ أو الارتفاعُ والانخفاضُ	٣٦١
٣٢٧٣ ـ فصل: في منافع تجب فيها ديات	٣٦٢
٣٢٧٤ ـ فرع: إذا زال شيءٌ من هذه المنافع أو من غيرها؛ كالسمع والبصر	٣٦٢
٣٢٧٥ ـ فرع: إذا كَسَرَ عنقَه فلم يُسِغِ الطعامَ والشرابَ	٣٦٣
٣٢٧٦ ـ فرع: كلُّ عضوٍ تجبُ الديةُ في منفعته	٣٦٣
٣٢٧٧ ـ فصل: في دية الكافر	٣٦٤
٣٢٧٨ ـ فرع: مَن لم تبلغه دعوةُ ملَّةٍ من المِلَلِ	٣٦٤
٣٢٧٩ ـ فصل: فيما يجب في جراح العبد	٣٦٥
٣٢٨٠ ـ فصل: في عمد الصبي والمجنون	٣٦٥
٣٢٨١ ـ فصل: فيمن صاح بإنسان فزال عقله أو مات	٣٦٦
٣٢٨٢ ـ فصل: فيمن طلب إنساناً فهرب منه فهلك	٣٦٧
٣٢٨٣ ـ فرع: إذا تهدَّد السلطانُ الحامِلَ حيثُ يجوزُ له ذلك فأَجْهَضَتْ بذلك	٣٦٨

الموضوع	الصفحة
٣٢٨٤ ـ فرع: إذا نقل حرًّا صغيرًا إلى مَسْبعةٍ	٣٦٨
٣٢٨٥ ـ فرع للعراقيين: إذا تسلَّم السابحُ الصبيَّ ليعلِّمه السِّباحة، فغرق في تعليمه	٣٦٨
٣٢٨٦ ـ فصل: في جناية العبد والأمة	٣٦٨
٣٢٨٧ ـ فرع: إذا قال السيد: أنا أفديه	٣٦٩
٣٢٨٨ ـ فرع: إذا تكررتْ جنايتُه	٣٦٩
٣٢٨٩ ـ فصل: في جناية أم الولد	٣٦٩
٣٢٩٠ ـ باب: التقاء الفارسين واصطدام السفينتين	٣٧١
٣٢٩١ ـ فرع: إذا تجاذَبَ اثنانِ حَبْلاً، فانقطَعَ فسقطا فماتا	٣٧٢
٣٢٩٢ ـ فرع: إذا اصطدم عبدان وقلنا بالتقاصِّ	٣٧٢
٣٢٩٣ ـ فرع: إذا قُتِلَ العبدُ الجاني أو المرهونُ، فلم يطالِبِ المالكُ بقيمته	٣٧٢
٣٢٩٤ ـ فرع: إذا اصطدم حرَّتان حاملان فأَجْهَضَتا وهلكتا	٣٧٢
٣٢٩٥ ـ فصل: في اصطدام المستولَدتين	٣٧٣
٣٢٩٦ ـ فصل: في اصطدام الصبيين	٣٧٣
٣٢٩٧ ـ فصل: فيمن هلك برمي المنجنيق	٣٧٤
٣٢٩٨ ـ فصل: في اصطدام السفن	٣٧٥
٣٢٩٩ ـ فرع: إذا قلنا بالإهدار، فاختلف الركبانُ والملاَّح في غَلَبَةِ الرياح	٣٧٦
٣٣٠٠ ـ فصل: في إلقاء المتاع في البحر لخوف الغرق	٣٧٧
٣٣٠١ ـ فرع: إذا صحَّ الضمانُ لم يَزُلِ المِلْكُ عن المتاع بإلقائه	٣٧٨

الموضوع	الصفحة
٣٣٠٢ ـ فرع: إذا خرق سفينةً فأغرقها بما فيها	٣٧٩
٣٣٠٣ ـ فرع: إذا وضع عِدْلاً في سفينةٍ، فأغرقها بما فيها	٣٧٩
٣٣٠٤ ـ باب: بيان العاقلة الذين يغرمون	٣٨٠
٣٣٠٥ ـ فصل: في معرفة العاقلة	٣٨٠
٣٣٠٦ ـ فصل: في كيفية الضرب على العاقلة	٣٨١
٣٣٠٧ ـ فرع: تعريف الغنيُّ والمتوسِّطُ	٣٨٢
٣٣٠٨ ـ فرع: الاعتبارُ في صفة المتحمِّل بآخِرِ الحولِ دون ما قبله وما بعده	٣٨٢
٣٣٠٩ ـ فرع: لا يضربُ العقلُ على عَصَباتِ المُعْتِقِ إلاَّ بعد موته	٣٨٢
٣٣١٠ ـ فرع: إذا كان ابنُ الجاني مُعْتَقًا أو ابنُ عمه	٣٨٣
٣٣١١ ـ فصل: في ضرب العقل على الجاني	٣٨٣
٣٣١٢ ـ فصل: في أجل الديات الناقصة	٣٨٤
٣٣١٣ ـ فرع: إذا اشترك جماعةٌ في القتل	٣٨٤
٣٣١٤ ـ فصل: في عقل الرقيق	٣٨٥
٣٣١٥ ـ فصل: في عقل الأرش	٣٨٥
٣٣١٦ ـ فرع: إذا جنى الرجلُ على نفسه أو طرفه خطأً	٣٨٦
٣٣١٧ ـ باب: عقل الموالي	٣٨٧
٣٣١٨ ـ فرع: إذا جنى الذمِّيُّ ثم أسلم	٣٨٨
٣٣١٩ ـ باب: أين تكون العاقلة	٣٨٩
٣٣٢٠ ـ فرع: إذا لم تعلم العاقلةُ بالجناية حتى انقضت السنة	٣٨٩

الموضوع	الصفحة
٣٣٢١ ـ فرع: إذا كَثُرتِ العاقلةُ وقلَّ الأرشُ بحيث يَشُقُّ جَمْعُهم وتقسيطُه عليهم	٣٨٩
٣٣٢٢ ـ فصل: في عَقْلِ الذمي	٣٩٠
٣٣٢٣ ـ فرع: المعاهَدُ فيما ذكرناه كالذميِّ إنِ اتَّسع عَهْدُه لأَجْلِ الدية	٣٩٠
٣٣٢٤ ـ باب: وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه	٣٩١
٣٣٢٥ ـ فرع: إذا حفر في مِلْكِهِ بئرًا للفَضَلات، فانهارت، فتندَّى جدارُ جاره فانهدم	٣٩١
٣٣٢٦ ـ فرع: إذا بنَى الجدارَ مستقيمًا	٣٩٢
٣٣٢٧ ـ فصل: في حفر البئر في الشوارع وفي الموات	٣٩٣
٣٣٢٨ ـ فائدة	٣٩٤
٣٣٢٩ ـ فرع: إذا حفر بئرًا مضمنةً	٣٩٤
٣٣٣٠ ـ فصل: في وضع الحجر في الطريق والقعود فيه والقيام	٣٩٤
٣٣٣١ ـ فصل: فيمن أَلْقَى إنساناً في بئر حفرها غيره، أو ألقى على شفيرها حجرًا	٣٩٥
٣٣٣٢ ـ فرع للأصحاب: إذا نَصَبَ في يده سكِّينًا، فدُفِعَ على إنسانٍ، فهلك بالسكِّين	٣٩٦
٣٣٣٣ ـ فصل: فيمن سقط في بئر فجذب غيرَه	٣٩٦
٣٣٣٤ ـ فرع للإمام: إذا اختصم اثنان فشَهَرا سيفين، فقتل كلُّ واحدٍ منهما الآخَرَ	٣٩٨

الموضوع	الصفحة
٣٣٣٥ ـ باب: دية الجنين	٣٩٩
٣٣٣٦ ـ فصل: في صفة الغرة	٤٠٠
٣٣٣٧ ـ فرع: إذا وجد وليُّ الدم بالغرَّة أو بإبلِ الدية عيبًا يُردُّ بمثله المبيعُ	٤٠٠
٣٣٣٨ ـ فرع: الاعتياضُ عن الغرَّة كالاعتياض عن إبل الدِّية	٤٠١
٣٣٣٩ ـ فصل: في فَقْدِ الغرَّة	٤٠١
٣٣٤٠ ـ فصل: فيما يجب في الجنين المتولِّدِ من مختلفَي الدِّين	٤٠٢
٣٣٤١ ـ فرع: إذا جَنَى على حاملٍ بكافرٍ	٤٠٢
٣٣٤٢ ـ فرع: إذا جَرَحَ حربيًّا، فأسلم ثم مات بالجُرح	٤٠٣
٣٣٤٣ ـ فرع: إذا اشترك مسلمٌ وذمِّيٌّ في وطءِ ذِمِّيةٍ بشبهةٍ	٤٠٣
٣٣٤٤ ـ فصل: فيمن تلزمه الغرة	٤٠٣
٣٣٤٥ ـ فصل: في الشارع في الإجهاض وغيره	٤٠٤
٣٣٤٦ ـ فائدة: لا يضافُ موتُ الجنين إلى الجناية	٤٠٥
٣٣٤٧ ـ فرع: إذا شهد النسوةُ بحياة الولد	٤٠٥
٣٣٤٨ ـ فصل: فيما يجب في الجنين إذا انفصل حيًّا ثم هلك بالجناية	٤٠٥
٣٣٤٩ ـ في إلقاء بعض الولد	٤٠٧
٣٣٥٠ ـ باب: جنين الأمة	٤٠٨
٣٣٥١ ـ فرع: إذا جَنَى على حرةٍ، فوضعتْ جنينًا حيًّا، فذبحه آخر	٤٠٨
٣٣٥٢ ـ فرع لابن الحداد: إذا كان لرجلينِ أمةٌ حاملٌ برقيقٍ	٤٠٩
٣٣٥٣ ـ فصل: في جناية عبد التركة على الزوجة	٤٠٩

الموضوع	الصفحة
٣٣٥٤ ـ فصل: فيمن مات بجراحات بعضُها مهدرًا	٤١٠
٣٣٥٥ ـ فصل: فيمن مات بجراحٍ مضمون مختلف الحكم	٤١٢
* **فهرس الموضوعات**	٤١٣

