

المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحزقي المتوفى سنة ٨٣٤ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المغنى ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء التاسع

(تنبيه) وضما كتاب المغنى في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلا بينها بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللعان

قال رحمه الله تعالى

وهو مشتق من اللعن لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا ، وقال القاضي سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه وهي العار والابعاد . والاصل فيه قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادة إلا أنفسهم) والآيات ، وروى سهل بن سعد الساعدي أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ « قد أنزل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللعان

قيل هو مشتق من اللعن لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا . وقال القاضي سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه وهي العار والابعاد ، والاصل فيه قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادة إلا أنفسهم) الآيات .

وروى سهل بن سعد أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ « قد أنزل الله عز وجل فيك وفي صاحبك فذهب قانت بها » قال سهل فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغنا

الله فيك وفي صاحبك فاذهب فانت بها » قال سهل فتدعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر كذبت عايبها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا بحضرة (١) رسول الله ﷺ متفق عليه ، وروى ابو داود باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء هلال بن أمية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله اني جئت أهلي فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني فذكره رسول الله ﷺ ماجاء به واشتد عليه فنزلت (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد الا أنفسهم فشهادة أحدهم) الآيتين كاتيهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا » قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي تبارك وتعالى فقال رسول الله ﷺ « أرسلوا اليها » فأرسلوا اليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرها وأخبرها أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليا فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا عنوا بينهما » فقيل لهلال اشهد فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، فلما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الوجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عايبها كما لم يجلدني عليا فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات

قال عويمر : كذبت عايبها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه . وروى أبو داود باسناده عن ابن عباس قال جاء هلال بن أمية - وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم - فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله اني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني ، فذكره رسول الله ﷺ ما حدثه واشتد عليه فنزلت (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد الا أنفسهم فشهادة أحدهم) الآيتين كاتيهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا » قال هلال : قد كنت أرجو ذلك من ربي تبارك وتعالى ، فقال رسول الله ﷺ « أرسلوا اليها » فأرسلوا اليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرها وأخبرها أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال : والله لقد صدقت عليها . فقالت كذب . فقال رسول الله ﷺ « لا عنوا بينهما » فقيل لهلال اشهد فقال اشهد بالله فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل : يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الوجبة التي توجب عليك العذاب ، فقال والله لا يعذبني الله عايبها كما لم يجلدني عليا فشهدت الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . ثم قيل لها : اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله انه من الكاذبين ، فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الوجبة التي توجب عليك العذاب

(١) في نسخة قبل

ان يأمره رسول الله
(ص)

بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقى الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قلت والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال «ان جاءت به أصيب أريضخ أثيبخ حمش الساقين فهو لهلال ، وان جاءت به أورك جعداً جمالياً خدج الساقين . سابع الاليتين فهو للذي رميت به» فجاءت به أورك جعداً جمالياً خدج الساقين سابع الاليتين فقال رسول الله ﷺ « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » قال عكرمة فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب ، ولان الزوج يبئلى بقذف امرأته لينفى العار والنسب الفاسد وتعتذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له ، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً »

﴿ مسئله ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (واذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة فقال لها زنت أو يازانية أو رأيتك تزني ولم يأت بالبينة لزمه الحدان لم يلتمن مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول :

(أحدها) في صفة الزوجين الذين يصح اللعان بينهما وقد اختلفت الرواية فيهما فروي أنه

فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها ، وقال « إن جاءت به أصيب أريضخ أثيبخ حمش الساقين فهو لهلال ، وإن جاءت به جعداً جمالياً خدج الساقين سابع الاليتين فهو للذي رميت به » فجاءت به جعداً أورك جمالياً خدج الساقين سابع الاليتين ، فقال رسول الله ﷺ « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » قال عكرمة فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب . ولان الزوج يبئلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد وتعتذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً »

﴿ مسئله ﴾ (إذا قذف الرجل زوجته بالزنا فله إسقاط الحد عنه باللعان)

وجملة ذلك ان الرجل إذا قذف زوجته المحصنة بالزنا وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته إلا ان يأتي ببينة أو يلاعن ، فان لم يأت بأربعة شهداء وامتنع من اللعان لزمه ذلك كله وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجب اللعان دون الحد فان أبي حنيس حتى يلاعن لان الله تعالى قال (والذين

يصح من كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق . قال أحمد في رواية ابن منصور جميع الأزواج يلتعنون الحرمن الحرمة والامة إذا كانت زوجة ، وكذلك العبد من الحرمة والامة إذا كانت زوجة ، وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية وعن أحمد رواية أخرى لا يصح اللعان الا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وروي هذا عن الزهري والثوري والاوزاعي وحامد وأصحاب الرأي ، وعن مكحول ليس بين المسلم والذمية لعان ، وعن عطاء والنخعي في المحدود في القذف يضرب الحد ولا يلاعن وروي فيه حديث لا يثبت . كذلك قال الشافعي والسايجي . لأن اللعان شهادة بدليل قوله سبحانه (ولم يكن لهم شهادا الا أنفسهم) فاستثنى أنفسهم من الشهداء وقال تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات) فلا يقبل من ليس من أهل الشهادة ، وان كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها لم يجب اللعان لانه يراد لاسقاط الحد بدليل قوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) ولا حد ههنا فينتفي اللعان لانفتائه وذكر القاضي في المجرى أن من لا يجب الحد بقذفها وهي الامة والذمية والمحدودة في الزنا زوجها لعانها لنفي الولد خاصة وليس له لعانها لاسقاط القذف والتعزير لان الحد لا يجب واللعان انه يشرع لاسقاط حد أو نفي ولد فاذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان

يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا انفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه (الايات فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) وهذا عام في الزوج وغيره وانما خص الزوج بان أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه وبدل عليه قول النبي ﷺ لهلال بن أمية « البينة والاحد في ظهرك » وقوله له للملاعن « عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » ولانه قاذف فلزمه الحد كما لو اكذب نفسه فلزمه إذا لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبي

﴿مسئلة﴾ (وصفة الامان ان يبدأ الزوج فيقول أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي

هذه من الزنا ويشير اليها)

ولا يحتاج مع الحضور والاشارة إلى تسمية ونسب كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود ، وان لم تكن حاضرة أسماها حتى تنفي المشاركة بينها وبين غيرها حتى بكل ذلك أربع مرات ثم يقول في الخامسة وان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا . ثم تقول هي أشهد بالله ان زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير اليه ان كان حاضراً وان كان غائبا اسمه ونسبته فاذا كمت أربع مرات تقول في الخامسة وأن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لقول

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية ، ولأن اللعان يمين فلا يفترق الى ما شرطوه كسائر الايمان . ودليل أنه يمين قول النبي ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» وأنه يفترق الى اسم الله تعالى ويستوي فيه الذكر والانثى
وأما تسميته شهادة فاقوله في يمينه أشهد بالله فسمى ذلك شهادة وان كان يميناً كما قال الله تعالى (اذا جاءك المنافقون قلوا نشهد انك لرسول الله) ولأن الزوج يحتاج الى نفي الولد فيشرع له طريقاً الى نفيه كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها . وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة ، وما يخالفها شاذ في النقل

وأما قول الخري : واذا قذف زوجته البالغة الحرة المسلمة . فيحتمل انه شرط هذا لوجوب الحد عليه لالبنى اللعان . ويحتمل أن يكون هذا شرطاً عنده في المرأة لتكون ممن يجب عليه الحد بقذفها فينفيه باللعان ولا يشترط في الزوج شيء من ذلك لان الحد يجب عليه بقذف المحصنة وان كان ذمياً أو فاسقاً ، فأما قوله مسلماً كان أو كافراً . ففيه نظر لانه أوجب عليه بقذف زوجته المسلمة والكافر لا يكون زوجاً لمسلمة فيحتاج الى تأويل لفظه بحمله على أحد شيئين (أحدهما) انه أراد أن الزوج يلاعن زوجته وان كان كافراً فرد ذلك الى اللعان لا الى الحد (الثاني) انه أراد ما اذا أسلمت زوجته قذفها في عدتها ثم أسلم الزوج فانه يلاعن

الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآيات ولما ذكرنا من حديث عويمر العجلاني وحديث هلال بن امية في أول الباب

(مسئلة) (فان نقص أحدهما من الالفاظ الخمسة شيئاً أو بدأت باللعان قبله أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم أو نائبه لم يعتد به)

وجملة ذلك أنه يشترط في صحة اللعان شروط ستة (أحدها) استكمال الالفاظ الخمسة فان نقص منها افضة لم يصح لان الله تعالى علق الحكم عليها فلا يثبت بدونها ولانها بينة فلم يحز النقص من عددها كالشهادة (الثاني) ان يأتي كل واحد منهما باللعان بمد الغائه عليه فان بدر قبل ان يلقيه الامام عليه أو نائبه لم يصح كما لو حلف قبل ان يحلفه الحاكم (الثالث) أن يبدأ الزوج باللعان فان بدأت المرأة به قبله لم يعتد به لانه خلاف ماورد به الشرع وكذلك ان قدم الرجل اللعنة على شيء من الالفاظ الاربعة أو قدمت المرأة الفضب ، ولان لمان الرجل بينة الاثبات وللعان المرأة بينة الانكار فلم يحز تقديم الانكار على الاثبات (الرابع) ان يكون بحضرة الحاكم أو نائبه لانه يمين في دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى (الخامس) ان يشير كل واحد منهما الى صاحبه وان كان حاضراً أو يسميه أو ينسبه ان كان غائباً ولا يشترط حضورهما مما بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه قبل ، وان لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابها لعذر جاز

(فصل) ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها في انه يلاعنها . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من علماء الامصار منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي بظاهر قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) فان كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق لانها فرقة منه . كذلك قال الحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومالك . وفيه رواية أخرى لاصداق لها لان الفرقة حصلت : بمانها جميعاً فأشبه الفرقة لعيب في أحدها

(فصل) فان كان أحد الزوجين غير مكلف فلا إيمان بينهما لانه قول يحصل به الفرقة ولا يصح من غير مكلف كالطلاق أو يمين فلا تصح من غير المكلف كسائر الايمان . ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما . فان كان الزوج فله حالان (أحدهما) أن يكون طفلاً (والثاني) أن يكون بالغاً زائل العقل فان كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به حد لان القلم صرفوع عنه وقوله غير معتبر وان أتت امرأته بولد نظرنا فان كان لدون عشر سنين لم يلحقه الولد ويكون منفياً عنه لان³ علم يحيط به بأنه ليس منه فان الله عز وجل لم يجز العادة بأن يولد له لدون ذلك فبنتي عنه كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها

وان كان ابن عشر فصاعداً فقال أبو بكر لا يباحق به الا بعد البلوغ أيضاً لان الولد لا يخلق الا

﴿ مسألة ﴾ (وان أبدل لفظة أشهد باقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالاباد أو الفضب

بالسخط فعل وجوب)

وهذا الشرط السادس وهو ان يأتي بالالفاظ على صورة ماورد في التمرع فان أبدل لفظاً منها فظاهر كلام الحرقي أنه يجوز ان يدل قوله من الصادقين بقوله لقد زنت لان معناهما واحد ويجوزها إبدال إنه لمن الكاذبين بقولها لقد كذب لانه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ انص أولى وأحسن، وان أبدل لفظ أشهد بلفظ من الفاظ اليمين فقال أقسم أو أحلف لم يستد به وفيه وجه آخر أنه يستد به ذكره أبو الخطاب لانه أتى بالمعنى فأشبهه ما لو أبدل إني لمن الصادقين بقوله لقد زنت وللشافعي وجهان في هذا . قال شيخنا والصحيح ان ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقم نيمه مقامه كالشهادات في الحمق ولان اللعان بقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ فلم يجز بدله، ولهذا لم يجز أن يقسم بالله من غير كلمة تنوم مقام أشهد ، وفيه وجه آخر أنه يستد به لانه أتى بالمعنى أشبه ما قبله، فان أبدل لفظة اللعنة بالاباد لم يجز لان لفظ اللعنة أبلغ في الزجر وأشد في انقاس اناس ولانه عدل عن المنصوص ، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز لان معناهما واحد ، وان أبدلت المرأة لفظة الفضب باللعنة لم يجز لان الفضب أغلظ ولهذا اختصت المرأة به لان أهمها أعظم والمرة بزناها أقبح ، وان أبدلتها بالسخط خرج على وجهين فبما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالاباد، وان أبدل الرجل لفظ اللعنة بالفضب

من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل لبلغ . وقال ابن حامد يلحق به . قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وهذا مذهب الشافعي لان الولد يلحق بالامكان وان خالف الظاهر ولهذا لو أتت بولد لسته أشهر من حين العقد لحق بالزوج وان كان خلاف الظاهر وكذلك يلحق به اذا أتت به لأربع سنين مع ندرته . وليس له نفيه في الحال حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ فله نفي الولد واستلحاقه . فان قيل فاذا ألحتم به الولد فقد حكتم بلوغه فهل استعم نفيه ولعانه ؟ قلنا الحاق لولد يكفي فيه الامكان والبلوغ لا يثبت الا بسبب ظاهر ولان الحاق الولد به حق عليه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك . فان قيل فان لم يكن بالغاً انتفى عنه الولد وان كان بالغاً انتفى عنه اللعان . قلنا الا انه لا يجزئ ان يبتديء اليمين مع الشك في صحتها فسقطت للشك فيها

(الثاني) اذا كان زائل العقل لجنون فلا حكم لقذفه لان القلم عنه مرفوع أيضا وان أتت امرأته بولد فنسبه لاحق به لامكانه ولا سبيل الى نفيه مع زوال عقله فذاعقل فله نفي الولد حينئذ واستلحاقه وان ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه وأنكرت ذلك ولأحدهما بينة بما قال ثبت قوله وان لم يكن لواحد منهما بينة ولم يكن له حاله علم فيها زوال عقله فلقول قولها مع يمينها لان الاصل والظاهر الصحة والسلامة وان عرفت له حالة جنون ولم تعرف له حالة افاقة فلقول قوله مع يمينه، وان عرفت له حالة جنون وحالة افاقة فنفيه وجهان (أحدهما) القول قولها قال القاضي هذا قياس قول

احتمل ان يجوز لانه أبلغ واحتمل ان لا يجوز لخالفه المنصوص، قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة: من الفقهاء من اشترط ان يراد بقوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا ولا أراه يحتاج اليه لان الله سبحانه أنزل ذلك فينه ولم يذكر هذا الاشرط
مسئلة (ومن قدر على اللعان بالعربية لم يصح منه إلا بها فان عجز عنها لزمه تعلمها في أحد الوجهين وفي الآخر يصح بلعانه)

إذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجوز ان يلتمنا بغيرها لان اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية فلم يصح بغيرها كاذكار الصلاة، وان لم يحسنها بالعربية لزمه تعلمها في أحد الوجهين وفي الآخر يصح بلعانه ولا يلزمه التعلم لانه موضع حاجة كقولنا في الذكاج وهو أصح ان شاء الله تعالى، فان كان الحاكم يحسن لسانها اجزأ ذلك، ويستحب ان يحضر معه أربعة يحسنون لسانها وان كان الحاكم لا يحسن فلا بد من ترجمان، قال القاضي ولا يجزئ في الترجمة أقل من عدلين وهو قول الشافعي وظاهر قول الحرقي وفيه رواية أخرى أنه يجزئ قول عدل واحد ذكرها أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة وسنذكر ذلك في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى

مسئلة (وإذا فهت اشارة الاخرس أو كتابته صح لعانه بها وإلا فلا)
 وجملة ذلك ان الاخرس والخرساء إذا كانا غير معلومي الاشارة والكتابة لم يصح لعانهما لانه

أصحابنا في المأموف إذا ضربه فقدم ثم ادعى أنه كان ميتاً ، وقال الولي كن حياً ، (والوجه الثاني) أن القول قوله لأن الاصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا المأموف لأن المأموف قد علم أنه كان حياً ولم يعلم منه ضد ذلك فنظيره في مسئلتنا أنه يعرف له حالة افاقة ، ولا يعلم منه ضدها وفي مسئلتنا قد تقدم له حالة جنون فيجوز ان تكون قد استمرت الي حين قذفه وأما ان كانت الزوجة غير مكافئة فقذفها الزوج نفاً فان كانت طفلة لا يجامع مثلها فلا حد على قاذفها لانه قول يتيقن كذبه فيه وبرائة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال أهل الدنيا زناة ولسكنه يعزر للسبب لا للقذف فلا يحتاج في التعزير الى المطالبة لانه مشروع لتأديبه وللإمام فعله اذا رأى ذلك فان كانت يجامع مثلها كابنة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها المطالبة به حتى تبلغ فاذا بلغت فطالبت فلها الحد وله اسقاطه باللعان وليس له لعانها قبل البلوغ لان اللعان يراد لاسقاط الحد أو نفي الولد ولا حد عليه قبل بلوغها ولا ولد فينفيه فان أتت بولد حكم ببلوغها لان الحمل أحد أسباب البلوغ ولانه لا يكون الا من نطقها فمن ضرورته انزالها وهو من أسباب بلوغها وان قذف امرأته المجنونة بزنا أضافه الى حال افاقتها أو قذفها وهي عاقلة ثم حث لم يكن لها المطالبة ولا لوليها قبل افاقتها لان هذا طريقه التثني فلا ينوب عنه الولي فيه كالتقصاص فاذا أفاقت فلها المطالبة بالحد وللزوج اسقاطه باللعان فان أراد لعانها في حال جنونها ولا ولد ينفيه لم يكن

لا يتصور منها لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة وان كانا معلومي الاشارة والكتابة فقد قال أحمد إذا كانت المرأة خرساً ، لم تلعن لانه لا تعلم مطالبتها وحكاه ابن المنذر عنه وعن أبي عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي فكذلك ينبغي ان يكون في الاخرس وذلك لان اللعان لفظ يفترق إلى الشهادة فلم يصح من الاخرس كالشهادة الحقيقية ولأن الحد يدراً بالشبهات والاشارة ليست صريحة كالنطق ولا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبي بشهادته

وقال القاسمي وأبو الخطاب هو كالناطق في قذفه ولعانه وهو مذهب الشافعي لانه يصح طلاقه فصح قذفه ولعانه كالناطق وبفارق الشهادة فانه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة اليه فيها وفي اللعان لا يحصل إلا منه فدعت الحاجة إلى قوله منه كالطلاق ، قال شيخنا والأول أحسن لان موجب القذف وجوب الحد وهو يدراً بالشهادة ، ومقصود اللعان الاصل نفي النسب وهو يثبت بالإمكان مع ظهور اتفائه فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه ، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة ولذلك لم تقبل شهادته قولهم إن الشهادة تحصل من غيره قلنا قد لا نحصل إلا منه لاختصاصه برؤية المشهود عليه أو سماعه إياه (فصل) فان قذف الاخرس ولاعس ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لم يقبل انكاره للقذف لانه قد

تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر ولا يقبل انكاره له ويقبل انكاره للعان فيها عليه فيطالب بالحد وينقحه

له ذلك لعدم الحاجة اليه لانه لم يتوجه عليه حد فيسقطه ولا نسب فينفيه وان كان هناك ولد يريد نفيه فإلذي يقتضيه المذهب أنه لا يلاعن ويلحقه اولد لان الولد إنما ينتفي باللعان من الزوجين وهذه لا يصح منها لعان ، وقد نص أحمد في الخرساء ان زوجها لا يلاعن فهذه أولى وقال الخرقى في العاقلة لا يمرض له حتى تطالبه زوجته وهذا قول أصحاب الرأي لانها أحد الزوجين فلم يشرع اللعان مع جنونه كالزوج ولان لعان الزوج وحده لا ينتفي به الولد فلا فائدة في مشروعيته ، وقال القاضي له أن يلاعن لنفي الولد لانه محتاج الى نفيه فشرع له طريق الى نفيه . وقال الشافعي له أن يلاعن وظاهر مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولانه زوج مكاف قاذف لامرأته التي يولد لمتابها فكان له أن يلاعنها كما لو كانت عاقلة

(فصل) فأما الاخرس والخرساء فان كانا غير معلومي الاشارة والكتابة فهما كالمجنونين فيما ذكرناه لانه لا يتصور منهما لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة ، وان كانا معلومي الاشارة والكتابة فقد قال أحمد اذا كانت المرأة خرساء لم تلاعن لانه لا تعلم مطالبتها ، وحكاها ابن المنذر عن أحمد وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وكذلك ينبغي أن يكون في الاخرس وذلك لان اللعان لفظ يفترق الى الشهادة فلم يصح من الاخرس كالشهادة الحقيقية ، ولان الحد يدرا بالشبهات والشهادة لنسبه صريحة كالنطق فلا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبي

النسب ولا تعود الزوجية فان قال أنا ألعن اسقوط الحد ونفي النسب كان له ذلك لانه إنما لزمه باقراره أنه لم يلاعن فاذا أراد أن يلاعن كان له ذلك

(مسألة) (وهل يصح امان من اعتقل لسانه وأبس من نطقه بالاشارة ؟ على وجهين)

(أحدهما) يصح لانه ما أبس من نطقه أشبه الاخرس (والثاني) لا يصح لانه ليس باخرس فلم يكتب باشارته كغير المأبوس ذكر هذين الوجهين أبو الخطاب ، وذكر شيخنا فيما إذا قذف وهو ناطق ثم خرس وايس من نطقه أن حكمه حكم الاخرس الاصلى فان رجعي عود نطقه انتظر به ذلك ويرجع فيه إلى قول عدلين من أطباء المسلمين ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وذكر أنه يلاعن في الحائض بالاشارة لان أمامة بنت أبي العاص أصمت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت ان نعم فرأوا أنها وصية ، قال شيخنا وهذا لا حجة فيه لانه لم يذكر من الراوي لذلك : لم يعلم أنه قول من قوله حجة ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجي زواله أو لا ؟

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (والسنة أن يتلاعنا فيما بمحض جماعة في الاوقات والاماكن المعظمة) وجهة ذلك أنه يسن في الامان أمور (أحدها) أن يتلاعنا قياما فيبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم فاذا فرغ قامت المرأة فالتعت وهي قائمة فانه يروى أن النبي ﷺ قال لفلان بن أمية « قم فاشهد أربع شهادات » ولانه إذا قام شاهده اتناس فسكان أبلغ في شهرته وفي حديث ابن عباس قيام هلال فشهد

بشهادته ، وقال القاضي وأبو الخطاب هو كالناطق في قذفه ولعانه وهو مذهب الشافعي لأنه يصح طلاقه فصيح قذفه ولعانه كالناطق ، ويفارق الشهادة لانه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة الى الاخرس ، وفي اللعان لا يحصل الا منه فدعت الحاجة الى قبوله منه كالطلاق والاول أحسن لان موجب القذف وجوب الحد وهو يدرأ بالشهادة ، ومقصود اللعان الاصلي نفي النسب وهو يثبت بالامكان مع ظهور انتفائه فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه ، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة ولذلك لم تقبل شهادته ، وقولهم ان الشهادة تحصل من غيره قلنا قد لا تحصل الا منه لاختصاصه برؤية المشهود له أو سماعه اياه

(فصل) فان قذف الاخرس او لاعن ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لم يقبل انكاره للقذف لانه قد تعلق به حق لعنه بحكم الظاهر فلا يقبل انكاره له ويقبل انكاره اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه للنسب ولا تعود الزوجية فان قال أنا الاعن للحد ونفي النسب كان له ذلك لانه انما لزمه باقراره أنه لم يلاعن فاذا أراد أن يلاعن كان له ذلك

(فصل) فان قذفها وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه فحكمه حكم الاصلي ، وان رجي عود نطقه وزوال خرسه انتغار به ذلك ويرجع في معرفة ذلك الى قول عدلين من أطباء المسلمين وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وذكر بعضهم أنه يلاعن في الحالين بالاشارة لان امامة بنت

ثم قامت فشهدت (الثاني) أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين لان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضرا مع حدائنة أسنانهم فدل على أنه حضر جمع كثير لان الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال ولان اللعان بني على التعليل بمبالغة في الردع به والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة لان بيعة الزنا التي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة وليس ينبغي من هذا واجباً وبهذا كله قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً (الثالث) أن يكون في الاوقات والاماكن المعظمة وهذا قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي إلا أن عنده في التعليل بالمكان قولين (أحدهما) أن التعليل به مستحب كالزمان (والثاني) أنه واجب لان النبي ﷺ لاعن بينهما عند المنبر فكان فعله بياناً للعان ومعنى التعليل بالمكان كان بمكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلدان في جوامعها ، وأما الزمان فبعد العصر لقول الله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله) أجمع المفسرون على أن المراد بالصلاة صلاة العصر وقال أبو الخطاب في موضع آخر بين الاذنين لان الدعاء بينهما لا يرد ، وقال القاضي لا يستحب التعليل في اللعان بمكان ولا زمان ، وبهذا قال أبو حنيفة لان الله تعالى أطاق الامر بذلك ولم يقيده بزمن ولا مكان ولا يجوز تقييده الا بدليل ، ولان النبي ﷺ أمر رجلاً باحضار امرأته ولم يخصه بزمن ولو خصه بذلك لتقل ولم يهمل ولو استحب ما ذكره لفعله النبي ﷺ ولو فعله لتقل ولم يسهل

أبي العاص أصممت فقيل لها لعان كذا ولفلان كذا؛ فأشارت أن نعم فرأوا أنها وصية وهذا لاحجة فيه لانه لم يذكر من الراوي لذلك ولم يعلم أنه قول من قوله حجة ولا علم هل كان ذلك نخرس يرجي زواله أولا؟ وقال ابو الخطاب فيمن اعتقل لسانه وأيس من نطقه هل يصح لعانه بالاشارة؟ على وجهين

(فصل) وكل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه ويجب بالقذف موجبه من الحد والتعزير الأأن يكون القاذف صبيهاً أو مجنوناً فلا ضرب فيه ولا لعان كذلك قال الثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر وقالوا أحفظ عن غيرهم خلافهم

(الفصل الثماني) أنه لا لعان بين غير الزوجين فإذا قذف أجنبية محصنة حد ولم يلعن، وان لم تكن محصنة عزر ولا لعان أيضاً ولا خلاف في هذا، وذلك لان الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة) ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله (والذين يرمون أزواجهن) فبما عداهن يبقى على قضية العموم، وان ملك أمة ثم قذفها فلا لعان سواء كانت فراشاله أو لم تكن ولا حد عليه بقذفها ويعذر فان أتت بولد نظرنا فان لم يعترف بوطنها لم يلحقه نسبه ولم يحتج الى نفيه وان اعترف بوطنها صارت فراشاله وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطاء لحقه وبهذا قال مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصير فراشاله حتى يقر بولدها فإذا أقر به

تركه وإمهاله ولان النبي ﷺ إنما دل حديثه في لعان أرس أنه إنما كان في صدر النهار لقوله في الحديث فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ والنسب في أول النهار، وهذا اختيار شيخنا وأما قولهم إن النبي ﷺ لعن بينها عند المنبر فليس هذا في شيء من الاحاديث المشهورة وان ثبت هذا فلهه كان بحكم الاتفاق لان مجلسه كان عنده فلاعن بينها في مجلسه، فان كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين ويحتمل أن يغلظ في المكان لقوله في الايمان وان كان لهم وواضع يعظموها ويتقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلعن بينهم في المواضع التي يعظموها اليهودي في البيعة، والنصراني في الكنيسة، والمجوسي في بيت النار، وان لم يكن لهم مواضع يعظموها أحلفهم الحاكم في مجلسه اتمذر التغليظ بالمكان وان كانت المرأة المسلمة حائضاً قلنا إن اللعان بينها يكون في المسجد وقت دلى بابه ولم تدخله لان ذلك أقرب المواضع اليه

(مسئلة) (فإذا بلغ كل واحدة منها الخامسة أمر الحاكم رجلاً فأمسك يده على في الرجل وامرأة تضع يدها على في المرأة ثم يمظه فيقول اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لما روي ابن عباس في حديث المتلاعنين، قال فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم أمر به فأمسك على فيه فوعظه، وقال ويحك كل شيء أهون عليك من لعنة الله ثم أرسل فقال لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعاها فشهدت بذلك أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ثم

صارت فراشا له ولحقه أولادها بعد ذلك لأنها لو صارت فراشاً بالوطء لصارت فراشاً باباحته كالزوجة .

ولنا أن سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ «هو لك باعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر» متفق عليه وروى ابن عمر عن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجل يعطون ولا تدمهم ثم يعزلونهن لأن أتيتني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو أتركوا ولأن الوطء يتعلق به تحريم المصاهرة فإذا كان مشروعا صارت به المرأة فراشا كالنكاح ولأن المرأة إنما سميت فراشاً تجوزا أما لمصاحبتها لها على الفراش وأما لكونها تحته في حل المحاممة وكلا الأمرين يحصل في الجماع وقياسهم الوطء على الملك لا يصح لأن الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا يحصل منه الولد بدون الوطء ويفارق النكاح فإنه لا يراد للوطء ويتعلق به تحريم المصاهرة ولا ينعقد في محل يحرم الوطء فيه كالمجوسية والوثنية وذواتي محارمه إذا ثبت هذا فإن أراد نفي ولد أمته التي يلحقه ولدها فطريقه أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئها لها بحبضة فينتفي بذلك وإن ادعى أنه كان يعزل عنها لم ينتف عنه بذلك لما روى جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره ان تحمل فقال «عزل عنها ان شئت فإنه سيأتها ما قدر لها» قال فابث الرجل ثم أتاه فقال ان الجارية قد

ثم أمر بها فامسك على فيها فوعظها ، وقال وبلك كل شيء أهون عليك من غضب الله أخرجه لجوزجاني
(مسئلة) (وان يكون ذلك بحضرة الحاكم أو نائبه)

قد ذكرنا من شروط صحة اللعان أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه .

وهذا مذهب الشافعي لأن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته اليه ولاعن بينها ولأنه إما يمين وإما شهادة وأيهما كان فمن شرطه الحاكم فإن تراضى الزوجان بغير الحاكم فلاعن بينهما لم يصح ذلك لأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد فلم يجز لغير الحاكم كالحمد

وقد حكى شيخنا في آخر كتاب القضاة في كتابه المشروح : إذا نماكم رجلان إلى رجل يصالح للقضاء فحكاه بينهما أنه ينفذ حكمه في اللعان في ظاهر كلام أحمد ولذلك حكاه أبو الخطاب وقيل لا ينفذ إلا في المال فيكون فيه روايتان (أحدهما) لا ينفذ ما ذكرنا . (والثانية) ينفذ قياساً على حاكم الامام وسواء كان الزوجان حرين أو مملوكين في ظاهر كلام الحرقي . وقال أصحاب الشافعي للسيد أن يلاعن بين عبده وأمته لأن له إقامة الحد عليها

ولنا أنه لعان بين زوجين فلم يجز لغير الحاكم أو نائبه كاللعان بين الحرين ولا يسلم أن السيد يملك إقامة الحد على أمته المزوجة ثم لا يشبه اللعان الحد لأن الحد زجر وتأديب ، واللعان إمامة وإيمان ، فافتراقا ، ولأن اللعان درأ للحد وموجب له مجرى مجرى إقامة اليمين على الزنا والحكم به أو نفيه

حملت قال «قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها» رواه أبو داود ، وروي عن أبي سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق الي يعني ابنه ولحديث عمر الذي ذكرناه ولأنه حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر معه الانزال كسائر الاحكام . وقد قيل أنه ينزل من الماء ما لا يحس به وان أقر باوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر بذلك فراشاً لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولأنه ينتفي عنه الولد بدعوى الاستبراء اذا أتت به بعد الاستبراء بمدة الحمل فهبنا أولى ، وروي عن أحمد أنها تصير فراشاً لأنه قد يجامع فيسبق الماء الى الفرج ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين واذا ادعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين في أحد الوجهين لان من قبل قوله في الاستبراء قل بغير يمين كالرأة تدعي انقضاء عدتها وفي الآخر يستحلف وهو مذهب الشافعي لعموم قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولان الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله فيه بغير يمين كسائر الحقوق بخلاف العدة ومتى لم يدع الاستبراء لحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعي في أحد قوله له نفية باللعان لأنه لم يرض به فأشبهه ولد المرأة

ولنا قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) فخص بذلك الأزواج ولأنه ولد يلحقه نسبه من غير الزوجة فلم يملك نفية باللعان كما لو وطئ أجنبية بشبهة فألحقت القافة ولدها به ولأن له طريقاً الى نفي الولد بغير اللعان فلم يحتج الى نفية باللعان فلا يشرع ولأنه اذا وطئ أمته ولم يستبرئها فأنت بولد احتمل أن يكون منه فلم يميز له نفية لكون النسب يلحق بالامكان فكيف

﴿مسئلة﴾ (وان كانت المرأة خفزة بهت من بلاعن بينهما)

فبيعت نائبه وبيعت معه عدولا ليلاعنوا بينهما وإن بهت نائبه وحده جاز لان الجمع غير واجب كما بيعت من يستحلفها في الحقوق .

﴿مسئلة﴾ (وإذا قذف رجل نساءه فعليه أن يفرد كل واحدة باعان وعنه يجرئه لعان واحد) لئلا لزمه لكل واحدة لعان لأنه قذفها فلزمه لها لعان مفرد كما لو لم يقذف غيرها ويبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة فان طالبن جميعاً أو تشاححن بدأ باحدهن بالقرعة ، وإن لم يتشاححن بدأ بلعان من شاء منهن ولو بدأ بواحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة صح

وعنه يجرئه لعان واحد لان القذف واحد فيقول أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء من الزنا وتقول كل واحدة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا لأنه يحصل المقصود بذلك والاول أصح لان اللعان أيمان فلا يتداخل لجماعة كالإيمان في الديون وعنه ان كان القذف بكلمة واحدة أجزأ لعان واحد ، لأنه قذف واحد فخرج عن عهده بلعان واحد كما لو قذف واحدة وإن قذفن بكلمات أفرد كل واحدة بلعان لأنه أفرد كل واحدة بقذف أشبه ما لو قذف كل واحدة بمد لعان الاخرى

مع ظهور وجود سببه؟ ولو ادعى الاستبراء فأنت بولدين فأقر بأحدهما ونفى الآخر لقيامه معاً لانه لا يمكن جعل أحدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحد ولا يجوز نفي الولد المقر به عنه مع اقراره به فوجب الحاقهما به معاً ، وكذلك ان أتت أمته التي لم يعترف بوطئها بتوأمين فاعترف بأحدهما ونفى الآخر

(فصل) واذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها وبينهما ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه ولا حد عليه ، وان لم يكن بينهما ولد ولا لعان بينهما ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان لانها أجنبية فأشبهت سائر الاجنبيات أو اذا لم يكن بينهما ولد ولنا أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح صحيحاً ويفارق اذا لم يكن ولد فانه لا حاجة الى القذف لكونها أجنبية ويفارق سائر الاجنبيات لانه لا يلحقه ولدهن فلا حاجة به الى قذفهن ويفارق الزوجة فانه يحتاج الى قذفها مع عدم الولد لكونها خاتمه وغازطته وأفسدت فراشه فاذا كان له منها ولد فالحاجة موجودة فيهما واذا لاعن سقط الحد لانه لعان مشروع لنفي الحد فأسقط الحد كاللعان في النكاح الصحيح وهل يثبت التحريم المؤبد؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت لانه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة

(والثاني) لا يثبت لان الفرقه لم تحصل به فانه لانكاح بينهما يحصل قطعه به بخلاف لعان

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا يصح إلا بثلاث)

(أحدها) أن يكون بين زوجين عاقلين بالدين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو رقيقين أو فاسقين أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين . اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك فروي أنه يصح بين كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو رقيقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وسامان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق . قال أحمد في رواية إسحاق بن منصور جميع الأزواج يلغنون الحر من الحره والامة إذا كانت زوجة وكذلك العبد من الحره والامة إذا كانت زوجة وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية وعن أحمد رواية أخرى لا يصح اللعان إلا بين زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف فان اخلل شرط منها في أحدهما فلا لعان بينهما لقوات الشرط ، روي هذا عن الزهري والثوري والاوزاعي ومحمد وأصحاب الرأي ، وعن مكحول ليس بين المسلم والنميمة لعان ، وعن عطاء والنخعي في الحدود في القذف يضرب في الحد ولا يلاعن ، وروي فيه حديث ولا يثبت كذلك قال الشافعي والساجي لان اللعان شهادة بدليل قوله تعالى (ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم) فاستثنى أنفسهم من الشهداء وقال (نعمادة أحدهم أربع شهادات بالله) فلا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة وإن كانت المرأة ممن لا نجد بقذفها لم يجب اللعان لانه يراد لاسقاط الحد بدليل قوله تعالى (ويدبرأ عنها العذاب ان تشهد

الزوجة ذن الفرقة حصات به ولو لاعنها من غير ولد لم يسقط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لانه لعان
 ذسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك لان النكاح في نفسه ليس
 بنكاح صحيح فأشبهه مالو لاعن أجنبية يظنها زوجته

(فصل) فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنا اضافة الى حال للزوجية فهي كالمسئلة قبلها ان كان بينهما
 ولد يريد نفيه فله أن ينفيه باللعان والا حد ولم يلاعن وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة
 يحد ويأحقه الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء ووجه المذهبين مانقدم في التي قبلها ، وقال عثمان البتي
 له أن يلاعن وان لم يكن بينهما ولد ، وروي عن ابن عباس والحسن أنه يلاعنها لانه قذف مضاف
 الى حال الزوجية أشبهه مالو كانت زوجته

ولنا أنه اذا كان بينهما ولد فيه حاجة الى القذف فشرع كما لو قذفها وهي زوجته ، واذا لم يكن
 له ولد فلا حاجة به اليه وقد قذفها وهي أجنبية فأشبهه مالو لم يصفه الى حال الزوجية ، ومتى لاعنها
 لنفي ولدها اتفق وسقط عنه الحد وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان وهل له أن يلاعنها قبل وضع
 الولد؟ فيه وجهان

(أحدهما) له ذلك لان من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كالزوجة

أربع شهادات بالله (فلا حد ههنا فينفي الامان بانتفائه وذكر الغاضي في المجردان من لا يجب الحد
 لقذفها وهي الامة والذمة والمحدودة في الرنا لزوجها لانه لنفي الولد خاعة رليس له لعانها لاسقاط
 حد القذف والتزير لان الحد لا يجب والامان انما يشرع لاسقاط حد أو نفي ولد فاذا لم يكن واحد
 منها لم يشرع اللعان

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم) الآية ولان اللعان بمن فلا يفتقر الى ماشروطه
 كسائر الايمان ودليل أنه بمن قول النبي ﷺ «لولا الايتن لكان لي ولها شأن» وأنه يفتقر الى اسم
 الله تعالى ويستوي فيه الذكر والانثى وأمانسمة شهادة فنقرله أشهد بالله فسمي ذلك شهادة وان كان
 يميناً كما قال تعالى (إذا جاءك المايقون فآلوا لشهد إنك لرسول الله) ولان الزوج يحتاج إلى نفي الولد
 فيشرع له طريقا إلى نفيه كما لو كانت امرأته من تحد بقذفها وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في
 رواية الجماعة وما يخالفها شاذ في النقل

(فصل) ولا فرق بين كون الروجة مدخولا بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها قال ابن المنذر أجمع
 على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الامصار منهم عطاء والحسن والشمي والنخعي وعمرو بن دينار
 وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وذلك لظاهر قول الله تعالى (والذين
 يرمون ازواجهم) فان كانت غير مدخول بها فلها نصف الضداق وعنه لاشيء لها وقد ذكر ذلك في
 كتاب الصداق والله أعلم

(والثاني) ليس له ذلك وهو ظاهر قول الخرقى لان الولد عنده لا ينتفي في حال الحمل ، ولان اللعان انما يثبت ههنا لاجل الولد فلم يجوز أن يلعن الا بعد تحققه بوضعه بخلاف الزوجة فانه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الحمل في النكاح الفاسد
(فصل) اذا اشترى زوجته الامة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لسته أشهر كان لاحقاً به ولم ينتف عنه الا بدعوى الاستبراء لانه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح لكون الملك حاضراً فصار كالزوج الثاني يلحق به الولد وان أمكن أن يكون من الاول ، وان لم يكن أقرب طئها أو أقر به فأتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئها كان لاحقاً بالنكاح ان أمكن ذلك وله نفيه باللعان وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد؟ على وجهين

(فصل) اذا قذف مطاقتة الرجعية فله لعانها سواء كان بينهما ولد أو لم يكن ، قال أبو طالب سألت أبا عبد الله عن الرجل يطاق تطليقة أو تطايتين ثم يقذفها قال : قال ابن عباس لا يلعن ويجلد ، وقال ابن عمر يلعن مادامت في العدة قل وقول ابن عمر أجود لانها زوجته وهو يرثها وترثه فهو يلعن بهذا قل جابر بن زيد والنخعي والزهري وتنادة والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابن عمر لان الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطاقتها
(فصل) وان قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها نص عليه أحمد سواء كان له ولد أو لم يكن روي

﴿مسئلة﴾ (وان قذف أجنبية ثم تزوجها حد لم يلعن)

لانه لو حب في حال كونها أجنبية فم بلك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجها وكذلك ان قال لها وهي زوجته زنت قبل ان تنكحك حد ولم يلعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثورا وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والسيبي وقال الحسن وزرارة بن أرقم وأصحاب الرأي له ان يلعن لانه قذف امرأته فيدخل في عمرم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم) ولانه قذف امرأته فأشبهه ما لو قذفها ولم يصفه إلى ما قبل النكاح وحكى الشريفة أبو جعفر عن أحمد رواية كذلك وقال الشافعي ان ام يكن ثم ولد ام يلعن وان كان بينهما ولد نفيه وجهان

ولنا أنه قذفها زامضاتاً إلى حال الدينونة أشبه ما لو قذفها وهي بائن: وفارق قذف الزوجة لانه يحتاج اليه لانها غائبة، وخاتمة، وان كان بينهما ولد فهو محتاج الى نفيه بوهنها اذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق الى نفيه ، فلما ان قذفها ولم يتزوجها فعليه للمحصنة الحد والتعزير ثميرما ولا لعان ، ولا خلاف في هذا لان الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنات) الآية خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله سبحانه (والذين يرمون ازواجهم) فيبقى فيما عداه على

قضية العموم، وان ملك أمة وقذفها فلا لعان لسواها كما تفراسها له أوام تكن ولا حد عليه وهو مرد
(المغني والشرح الكبير) (٣) (الجزء التاسع)

ذلك عن ابن عباس وبه قال الحسن واما سم بن محمد ومكحول ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر . وقال الحارث العكلي وجابر بن زيد وقتادة والحكم مجلد . وقال حماد بن أبي سليمان وأصحاب الرأي : لا حد ولا لعان ، لان اللعان إنما يكون بين الزوجين وليس هذان بزوجين ، ولا يحد لانه لم يقذف أجنبية

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) وهذا تد رضى زوجته فيدخل في عموم الآية واذا لم يلاعن وجب الحد بعدوم قوله (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولانه قذف لزوجته فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو كاذب على النكاح الى حلة اللعان (فصل) وان قالت قذفني قبل أن يتزوجني وقتل بل بعده أو قلت قذفني بعد ما بنت منه وقال بل قبله فالقول قوله لان اقول قوله في أصل القذف فكذلك في وتته . وان قلت أجنبية قذفني فقال كنت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية فلقول قولها لان الاصل عدمها

(فصل) ولو قذف أجنبية ثم تزوجها فعليه الحد ولا يلاعن لانه وجب في حال كونها أجنبية فلم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجها . وان قذفها بعد تزوجها بزنا أضافه الى ما قبل النكاح حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثور . وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشافعي . وقال الحسن و زرارة بن أبي أوفى وأصحاب الرأي : له أن يلاعن لانه قذف امرأته فيدخل في

(فصل) فان قال لا مرأه أنت طاقى نثرنا يا زانية فنقل مهياً قال سألت أحمد عن رجل قال لا مرأه أنت طاقى يا زانية ثلاثا فقال يلاعن قات فأنهم يقولون بحد ولا يلزمها الا واحدة نقال بئس ما يقولون فهذا يلاعن لانه نذفها قبل الحكم بينونها فأثبه قذف الرجعية . فأما ان قال أنت طاقى ثلاثا يا زانية فان كان بينها ولد فإنه يلاعن لذنيه والاحد ولم يلاعن لانه يتبين اضافة القذف الى حال الزوجية لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه فصار كأنه قال لما بعد ابانها زيت ذكنت زوجتي على ما نذكره (مسألة) (وان أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه الى حال الزوجية فان كان بينهما ولد يربد نفيه فله أن ينفيه باللعان والاحد ولم يلاعن)

وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة بحد وبالحدقة الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء ، لأن أجنبية فأشبهت سائر الاجنبيات أو اذا لم يكن بينهما ولد

وإنما ان هذا ولد بالحدقة لسبه بحكم عقد النكاح فكأن له نفيه كما لو كان النكاح باقياً ، ويفارق اذا لم يكن ولده لانه لا حاجة الى القذف لسكونها أجنبية وفارق سائر الاجنبيات فانه لا يلحقه . ولدهن فلا حاجة به الى قذفه ، وقال عثمان البتي في هذه المسئلة له أن يلاعن وان لم يكن بينهما ولد وروي عن ابن عباس والحسن لانه قذف مضاف الى حال الزوجية أشبهه بالوكات زوجته

وإنما اذا كان بينهما ولد به . اجهة الى القذف نشرع كما لو قذفها وهم زوجته وذا لم يكن له

عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم) ولانه قذف امرأته فأشبهه مالو قذفها ولم يضمنه الى ما قبل النكاح ، وحكي الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى كذلك . وقال الشافعي ان لم يكن ثم ولد لم يلاعن وان كان بينهما ولد ففيه وجهان

ولنا انه قذفها قذفا مضافا الى حال البينونة أشبهه مالو قذفها وهي بائن ، وفارق قذف الزوجة لانه محتاج اليه لانها غائبة وخائفة . وان كان بينهما ولد فهو محتاج الى نفيه وههنا اذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفروض في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق الى نفيه

(فصل) ولو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا يا زانية فنقل منها قال سألت أحمد عن رجل قال لامرأته أنت طالق يا زانية ثلاثا فقال يلاعن . قلت انهم يقولون يحمد ولا يلزمها الا واحدة . قال : بئس ما يقولون فهذا يلاعن لانه قذفها قبل الحكم يبينونها فأشبهه قذف الرجعية

وأما في المسئلة الاولى فان كان بينهما ولد فانه يلاعن نفيه والا حد ولم يلاعن لانه يتعين اضافة القذف الى حال الزوجية لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه له فصار كأنه قال لها بعد ابانتها : زנית اذ كنت زوجتي على ما قررناه

(الفصل الثالث) ان كل قذف للزوجة يجب به اللعان سواء قل لها زנית أو رأيتك تزنين سواء كان القاذف أعمى أو بصيرا نس عليه أحمد ومهدا قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور

ولد فلا حاجة به اليه وقد قذفها وهي أجنبية فأشبهه مالو لم يضمنه الى حال الزوجية ، ومضى لاعتها لئلي وانها اتقى وسخط عنه الحد ، وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان ، وهل له أن يلاعنها قبل وضع الولد ؟ فيه وجهان

(أحدهما) له ذلك لان من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كما في الزوجة (والاني) ليس له ذلك وهو ظاهر قول الحرقي ، لان الولد عنه لا ينفى في حال الحمل ، ولان الامان ههنا انما يثبت لاجل الولد فلم يحز أن يلاعن الا بعد نكحة ، بوضعه بخلاف الزوجة فانه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الحرق في النكاح الفاسد

(مسئلة) (وان قذفها في نكاح فاسد فهي كاسنة التي قالها ان كان بينهما ولد فله لعانها وفيه وان لم يكن بينهما ولد حدولا لان بينهما)

وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة بلحقه الولد وابس له نفيه ولا الامان لانها أجنبية أشبهت سائر الاجنبيات أو اذا لم يكن بينهما ولد

ولنا أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كالنكاح الصحيح . ويفارق اذا لم يكن ولد فانه لا حاجة الى القذف لكونها أجنبية ، ويفارق الزوجة فانه يحتاج الى قذفها مع عدم لولده لكونها خائفة وأفسدت فراشه فاذا كان له ولد فلا حاجة موجودة فيهما .

وهو قول عطاء . وقال يحيى الانصاري وأبو الزناد ومالك لا يكون اللعان الا بأحد أمرين : اما رؤية واما انكار للحمل لان آية اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت بيبي وسمعت بأذي فلا يثبت اللعان الا في مثله

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية . وهذا رام زوجته فدخل في عموم الآية ولان اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام زوجته كالبينة والاخذ بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب ثم لم يعملوا به في قوله ، وسمعت بأذي وسواء قذفها زنا في القبل أو في الدبر وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر وبه على أصله في أن ذلك لا يجب به الحد

ولنا أنه رام زوجته بوطء في فرجها فأشبهه ما لو قذفها بالوطء في قبلها وأما ان قذفها بالوطء دون الفرج أو بشيء من الفواحش غير الزنا فلا حد عليه ولا لعان لانه قذفها بما لا يجب به الحد فلم يثبت به الحد واللعان كما لو قذفها بضرب الناس واذا هم

(الفصل الرابع) أنه اذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته الا أن يأتي ببينة أو يلاعن فإن لم يأت بأربعة شهداء أو امتنع من اللعان لزمه ذلك كله وبهذا قال مالك

ومتى يلاعن سقط الحد لانه لعان مشروع لنفي الولد فاسقط الحد كاللعان في النكاح الصحيح وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان (أحدهما) يثبت لانه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة (والثاني) لا يثبت لان الفرقة لم تحصل به فإنه لانكاح بينهما يثبت قطعه به بخلاف لعان الزوجة فان الفرقة حصلت به ولو لاعنها من غير ولد لم يستط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لانه لعان فاسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد ان النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك لان النكاح في نفسه ليس بنكاح صحيح فأشبهه ما لو لاعن اجنبية يظننها زوجته

﴿مسئلة﴾ (وان أبان امراته بعد قذفها فله أن يلاعن سواء كان بينهما ولد أو لم يكن نص عليه) وروي ذلك عن الحسن والقاسم بن محمد ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر وقال الحارث المكي وجابر بن زيد وقتادة والحكم يجلد وقل حماد بن أبي ساجان وأصحاب الرأي لا حد عليه ولا لعان لان اللعان انما يكون بين زوجين وليس هذان بزوجين ولا يحد لانه لم يقذف اجنبية .

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) وهذا تد رعى زوجته فدخل في عموم الآية واذا لم يلاعن وجب الحد لعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولانه قاذف زوجته فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو بقيا على النكاح الى حالة اللعان .

والشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب اللعان دون الحد فان أبي حنيس حتى يلاعن لان الله تعالى قال (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات) آيات فلم يوجب بقذف الأزواج الا اللعان

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وهذا عام في الزوج وغيره ، وانا خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه ، وأيضاً قول النبي ﷺ « البينة ولا حد في ظهرك » وقوله لما لاعن حداب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ولانه قاذف يلزمه الحد لو أكذب نفسه فلزمه اذ لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبي ، ذامان قذف غيرها كالكتابة والامة والمجنونة والظفلة فانه يجب عليه التعزير بذلك لانه أدخل عاين المعرفة بالقذف ولا يجد لمن حداً كاملاً لتقصائهن بذلك ، ولا يتعاق به فسق ولا رد شهادة لانه لا يوجب الحد ، قل انقاضي وليس له اسقاط هذا التعزير باللعان لان اللعان اما لنفي النسب أو لدرء الحد وليس ههنا واحد منهما ، وقال الشافعي له اسقاطه باللعان لانه اذا ملك اسقاط الحد الكامل باللعان فاسقاط مادونه أولى ، وللقاضي أن يقول لا يلزم من مشروعيته لدفع الحد الذي يعظم ضرره مشروعية لدفع ما يقل ضرره كالمو قذف طفلة لا يتصور وطؤها فانه يعزر تعزير السب والاذى وليس له اسقاطه باللعان كذا ههنا

(فصل) فان قالت قذفتي قبل أن يتزوجني وقال بل بعده أو قالت قذفتي بعد ما بنت منه وقال بل قبله فالقول قوله لان اقول قوله في أصل القذف فكذلك في وقته. وان قالت أجنبية قذفتني قال كنت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية فالقول قولها لان الاصل عدمها

(فصل) اذا استبرأ زوجته الامة ثم أقر بوطنها ثم أتت بولد لسته أشهر كان لاحقاً به الا ان يدعي الاستبراء فينتفي عنه لانه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح لكون الملك حاضرراً فكان كالزوج الثاني يلحق به الولد وان أمكن أن يكون من الاول، وان لم يكن أقر بوطنها أو أقر به واتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئ كان لاحقاً بالنكاح ان أمكن ذلك وله نفيه باللعان وهل يثبت هذا اللعان الحريم المؤبد؟ على وجوبين

(فصل) وان قذف زوجته الرجعية صح لعانها سواء كان بينهما ولد او لم يكن قال أبو طالب سألت أبا عبد الله عن الرجل يطلق تطليقة أو تطليقتين ثم يقذفها قال : قال ابن عباس لا يلاعن ويجلد وقال ابن عمر يلاعن ما كانت في المدة قال وقول ابن عمر اجود لانها زوجة وهو يرثها وترثه فهو يلاعن وبهذا قال جابر بن زيد والنخعي والزهرى وقتادة والشافعي وأبو عبيد وابو ثور وأصحاب الرأي لان الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطلقها

(فصل) وكل موضع قلنا لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه ويجب بالقذف موجبه من الحد

واما ان كان لاحد هؤلاء ولد يريد نفيه فقال انماضي له ان يلاعن لنفيه وهذا قول الشافعي وهو ظاهر كلام احمد في الامة والكتايبية سواء كان لها ولد او لم يكن ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى

﴿مسئلة﴾ هل (ولا يعرض له حتى تعالبه زوجته)

يعني لا يعرض له باذمة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالب زوجته بذلك ذن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها . وليس لوليها المطالبة عنها ان كانت مجنونة أو محجوراً عليها ولا لولي الصغيرة وسيد الامة المطالبة بالتعزير من اجاهه . لان هذا حق ثبت للتشفي فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كالمصاص ، ذن اراد الزوج اللعان من غير ماله نازرا فان لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له ان يلاعن وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل ان اقام البينة بزناها أو برأته من قذفها أو حد لها ثم اراد لعانها ولا نسب هناك ينفي فانه لا يشرع اللعان وهذا قول أكثر أهل العلم ، ولا نعلم فيه مخالفة الا بعض أصحاب الشافعي قالوا له الملاعنة لازالة الفراش ، والصحيح عندهم مثل قول الجماعة لان ازالة افراش تمكنه بالطلاق ، وان تحرم المؤبد ليس بمقصود يشرع اللعان من أجله ، وانما حصل ذلك ضمنا

والتعزير الا ان يكون القذف صبيهاً أو مجنوناً فلا ضرب فيه ولا لعان كذلك ، وبه قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وابوثور وأصحاب الرأي وابن المنذر قل ولا احفظ عن غيرهم خلافهم

﴿مسئلة﴾ (فان قذف زوجته بصغيرة أو المجنونة عزز ولا لعان بينهما)

وحمل ذلك ان الزوج اذا قذف امرته واحد الزوجين غير مكف فلا لعان بينهما لانه قول يحصل به افرقة فلا يصح من غير مكف كالطلاق او يمين فلا يصح من غير مكف كسائر الايمان ولا يخلو غير المكف من ان يكون الزوج او الزوجة او هم . فان كان الزوج فله حالان (احدهما) ان يكون طفلا (واثنائي) ان يكون بالغاً زائل العقل فان كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به حد لان اقليم مرفوع عنه وقوله غير معتبر وان اتت امرته بولد وكان له دون عشر سنين لم يلحقه نفيه وكان منياً عنه لان الم يحيط بانه ليس منه فان الله عز وجل لم يجر العادة بأن يكون له ولد بدون ذلك فيتني عنه كما لو اتت به المرأة لدون ستة اشهر منذ تزوجا وان كان ابن عشر فصاعداً فقال ابو بكر لا يلحق به الا بعد البلوغ ايضاً لان الوالد لا يخاق الا من ماء الرجل والمرأة ولو انزل لبلغ وقال ابن حامد يلحق به . قال انماضي وهو ظاهر كلام احمد وهو مذهب الشافعي لان الولد يلحق بالامكان وان خالف الظاهر ولهذا لو اتت بولد لسته اشهر من حين العقد لحق بالزوج وان كان خلاف الظاهر وكذلك يلحق به اذا اتت به لاربع سنين مع ندرته ، وليس له نفيه في الحال حتى يتحقق باوغه باحد اسباب البلوغ فله نفي الولد او استحاقه ، فان قيل فاذا الحقم به الولد فقد

فأما إن كان هناك ولد يريد نفيه قال انقاضي له أن يلاعن لنفيه وهذا مذهب الشافعي لأن هـ ل بن أمية لما قذف امرأته وأتى النبي ﷺ فأخبره أرسل اليها فلاعن بينهما ولم تكن طالبتة ولأنه محتاج الى نفيه شرع له طريق اليه كالموطأ له، ولأن نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كالموطأ بت باعان ورضيت بالولد. ويحتمل أن لا يشرع اللعان ههنا كما لو قذفها بصدقته وهو قول أصحاب الرأي لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحمد

(فصل) وإذا قذفها ثم مات قبل لعانها أو قبل اتمام لعانها سقط اللعان ولحقه الولد وورثته في قول الجميع لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه . وإن مات بعد أن أكمل لعانها وقبل لعانها فكذلك وقال الشافعي : تبين باعانه ويسقط التوارث ويذني الولد ويلزمها الحد إلا أن تاتعن

ولنا أنه مات قبل اكتمال اللعان أشبهه ولو مات قبل اكتمال اتعانه وذلك لأن الشرع انما رتب هذه الاحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل كمال سببه . وإما تمت المرأة قبل اللعان فمدمات على الزوجية وبرئها في قول عامة أهل العلم ، وروي عن ابن عباس أن اتعن لم يرث ونحو ذلك عن الشعبي وعكرمة لأن اللعان يوجب فرقة تبين بها فيمنع التوارث كما لو اتعن في حياتها

ولنا أنها ماتت على الزوجية فرئها كولو لم يلتعن ولأن اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكم بعد موتها كالطلاق وفارق اللعان في الحياة فإنه يقطع الزوجية على اننا قد ذكرنا انما لا لعانها ولم تلتعن هي لم تنقطع الزوجية أيضاً فههنا أولى . فإن قيل ليس قد قاتم لو اتعن من الولد الميت ونفاه لم يرثه

حكتم ببلوغه فهلا سمعتم نفيه ولعانه؟ قلنا الحاق نولاد يكفي فيه الامكان والبلوغ لا يثبت الاسباب ظاهر ولأن الحاق الولد به حق عليه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك؛ فإن قيل فإن لم يكن بالغا اتنى عنه الولد وان كان بالغاً اتنى عنه اللعان قلنا الا أنه لا يجوز ان يبديء اليمين مع الشك في صحتها فسقطت للشك فيها .

(الثاني) اذا كان زائل العقل جنون فلا حكم لقذفه لان اقله عنه مرفوع أيضاً ، وأن امت امرأته بولد فنسبه لاحق به لامكانه ولا سبيل الى نفيه مع زوال عقله فاذا عقل فله نفي الولد حينئذ واستلحاقه ، وان ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه فأنكرت ذلك ولا حدما بينة بما قل ثبت قوله وان لم يكن لواحد منهما بينة لم يكن له حال علم فيها زوال عقله ذلك قولها مع يمينها لان الاصل والظاهر السلامة والصحة ، وان عرفت له حال جنون ولم تعرف له حال اذقة فاقول قوله مع يمينه ، وان عرفت له حال جنون وحالة اذقة ففيه وجهان (أحدهما) اتمول قولها قلن قاضي وهو قيس قول أصحابنا في الملفوف اذا ضربه فقهه مم ادعى أنه كان ميتا وقال الولي كان حيا

(الوجه الثاني) أن القول قوله لان الاصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك . ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا الملفوف لان الملفوف قد علم أنه كان حيا ولم يعلم منه ضد ذلك فنظيره

فذلك الزوجة؟ قلنا لو اتهم الزوج وحده دونها لم ينف الولد ولم يثبت حكم اللعان على ما ذكرنا ثم افرق بينهما انه اذا نفى الولد تبينا انه لم يكن منه أصلا في حال من الاحوال والزوجة قد كانت امرأته فيما قبل اللعان وانما يزيل نكاحها اللعان كما يزيله الخلاق . واذا ماتت قبله نقد ماتت قبل وجود ما يزيله فيكون موجودا حال الموت فيوجب التوارث وينقلع باوت فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى وان أراد الزوج اللعان ولم تكن طالبت بالحد في حياتها لم يكن له أن ياتمن سواء كان، ثم ولد يريد نفيه أو لم يكن

وقل الشافعي : ان كان ثم ولد يريد نفيه فله ان يلتمن وهذا يثبتني على صل وهو ان اللعان انما يكون بين الزوجين فان لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم وعندهم بخلاف ذلك ، فأما ان كانت طالبت بالحد في حياتها- ذن أولياءها يقومون في الطالب به مقامها فان طواب به فله اسقاطه باللعان . ذكره القاضي والا فلا لانه لا حاجة اليه مع عدم الطالب فانه لا حد عليه . وقال أصحاب الشافعي : ان كان للمرأة وارث غير الزوج فله اللعان ليستقط الحد عن نفسه والا فلا لعدم الحاجة اليه

(فصل) واذا مات المقدوف قبل المطالبة بالحد سقط ولم يكن لورثته الطالب به . وقال أصحاب الشافعي يورث وان لم يكن طالب به لقول النبي ﷺ « من ترك حقا فاورثته » ولانه حق ثبت له في الحياة يورث اذا طلب به فيورث وان لم يطلب به كحقي انقصاص

في مسألتنا أنه يعرف له حالة اذقة ولا يعلم منه ضدها ، وفي مسألتنا قد تقدمت له حالة جنون فيجوز أن يكون قد استرت الى حين قذفه

فان كانت الزوجة غير مكففة قذفها الزوج فان كانت طفلة لا يجامع مثاها فلا حد على قذفها لانه قول بيقين كذبه فيه وبراءة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال أهل الدنيا زناة- وان كنه يعزر للسب لا للقذف ولا يحتاج في التعزير الى مضالبة لانه مشروع لتأديبه للامام فعله اذا رأى ذلك فان كانت يجامع مثاها كابنة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها المذالبة به حتى تبلغ فإذا بانته فعالت فاما الحد وله اسقاطه باللعان ، وليس له لعانها قبل البلوغ لان اللعان يراد لاسقاط الحد او نفي الولد ولا حد عليه قبل بلوغها ولا ولد فينفيه ، وان أتت بولد حكم ببلوغها لان الحمل أحد أسباب البلوغ ولانه لا يكون الا من نطفتها ومن ضرورته انزالها وهو من أسباب بلوغها فان قذف امرأته المجنونة بزنا وأضافه الى حد اذقتها او قذفها وهي عاقلة ثم جنت لم يكن لها المذالبة ولا لوليها قبل افاقته لان هذا طريقه التشفى فلا ينوب عنه الولي فيه كاقصاص ذذا أذقت فلها المذالبة بالحد وللزوج اسقاطه باللعان ، وان أراد لعانها في حد جنونها ولا ولد ينفيه لم يكن له ذلك لعدم الحاجة اليه لانه لم يتوجه عليه حد فيسقطه ولا نسب فينفيه ، وان كان هناك وله يريد نفيه فله يفتضيه المذهب أنه لا يلاعن ويلحقه الولد لان الولد انما يفتنى باللعان من الزوجين وهذه لا يصح

ولنا انه حد تعتبر فيه المطالبة فاذا لم يوجد الطلب من المالك لم يجب كحد القطع في السرقة .
والحديث يدل على ان الحق المتروك يورث وهذا ليس بمتروك . وأما حق القصاص فانه حق يجوز الاعتياض
عنه وينتقل الى المال بخلاف ما نحن فيه . فأما ان طالب به ثممات فانه تره العصابات من النسب دون غيرهم لانه
حق يثبت لدفع العار فاخص به العصابات كولاية النكاح . وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي .
ومتى ثبت للعصابات فاهم استيفاؤه وان طلب أحدهم وحده فله استيفاؤه وان غنى بعضهم لم يسقط وكان
للباقيين استيفاؤه ولو بقي واحد كان له استيفاء جميعه لانه حق يراد للردع والزجر فلم يتبعه من كسائر الحدود
ولا يسقط باسقاط البعض لانه يراد لدفع العار عن المذوف وكل واحد من العصابات يقوم مقامه في استيفائه
فيثبت له جميعه كولاية النكاح ويفارق حق القصاص لان ذلك يفوت الى بدل ولو اسقطناه ههنا
لسقط حق غير العافي الى غير بدل فعلى هذا لو قذف امرأته فأتت بعد المطالبة ولها أحد من عصباتها
غيره فله استيفاؤه وان كان زوجها عصبتها وليس لها أحد سواه سقط وان كان لها من عصبتها غيره
فله الطاب به ولا يسقط بما ذكرنا من انه يكفل لكل واحد بخلاف القصاص

(فصل) واذا قذف امرأته وله بينة تشهد بزناها فهو مخير بين لعانها وبين اقامة البينة لانهما
بينتان فكانت له الخيرة في اقامة أيهما شاء كمن له بدين شاهدان وشاهد وامرأتان ولان كل واحدة
منهما يحصل بها الايصال بالاخري فانه يحصل باللعان نفي النسب الباطل ولا يحصل ذلك بالبينة

منها لعان ، وقد نص احمد في الخرساء ان زوجها لا يلاعن فهذه اولى ، وقال الخريفي في العاقلة
لا يعرض له حتى تطالبه زوجته وهذا قول أصحاب الرأي لانها أحد الزوجين فلم يشرع اللعان مع
جنونه كالزوج ولان لعان الزوج وحده لا ينفى به الولد فلا فائدة في مشروعيتها ، وقال القاضي له
أن يلاعن لنفي الولد لانه محتاج الى نفيه فيشرع له طريق اليه ، وقال الشافعي له أن يلاعن ، وظاهر
مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولانه زوج
مكاف قاذف لامراته التي يولد لمتاها فكان له أن يلاعنها كالعاقلة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (الشرط الثاني) أن يقذفها بالزنا فيقول زنيته او بازانيتها اورايتك
تزينين وسواء قذفها بزنا في القبل او في الدبر لان كل قذف يجب به الحد ، وسواء في ذلك الاعنى
والبعير نص عليه احمد ، وبهذا قال الثوري والشافعي وابو ثور وهو قول عطاء وقال يحيى
الانصاري وابو الزناد ومالك لا يكون اللعان الا بأحد أمرين اما رؤية واما انكار الحمل لان آية
اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت بعيني وسمعت باذني فلا يثبت اللعان الا في مثله
ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية وهذا رام زوجته فيدخل في عموم الآية
ولان اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام لزوجته كالبينة والاخذ بموموم

ويحصل بالبينة ثبوت زناها واقامة الحد عليها ولا يحصل باللعان فان لاعنها ونفى ولدها ثم أراد اقامة البينة فله ذلك فاذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البينة وإن أقام البينة أولاً ثبت الزنا وموجبه ولم ينتف عنه الولد فانه لا يلزم من الزنا كون الولد منه وان أراد لعانها بعد ذلك وليس بينها ولد يريد نفيه لم يكن له ذلك لان الحد قد انتفى عنه باقامة البينة فلا حاجة اليه وان كان بينهما ولد يريد نفيه فعلى قول القاضي له أن بلاعن وقد ذكرنا ذلك فيما مضى

(فصل) وان قذفها فطالبته بالحد فأقام شاهدين على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لانه ثبت تصديقها اياه ولم يجب عليها الحد لان الحد لا يجب الا بالاقرار أربع مرات ويسقط بالرجوع عن الاقرار وهل يثبت الاقرار بالزنا بشاهدين؟ قال أبو بكر فيه قولان (أحدهما) يثبت بشاهدين كسائر الاقارير واختاره (والثاني) لا يثبت لانه لا يثبت به المقر به فلا يثبت به الاقرار به كرجل وامرأتين وان لم تكن له بيينة حاضرة فتمت لي بيينة غائبة أقيمها على الزنا أمهل اليومين والثلاثة لان ذلك قريب فان أتى بالبينة والا حد الا أن يلاعن اذا كان زوجها فان قال قذفها وهي صغيرة فقالت قذفتي وأنا كبيرة وأقام كل واحد منهما بيينة بما قال فها قذفان وكذلك ان اختلفا في الكفر والرق أو الوقت لانه لا تنافي بينهما الا ان يكونا مؤرخين تاريخاً واحداً مسقطان في أحد الوجهين وفي الآخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بيئته

اللفظ اولى من خصه وص السبب ثم لم يعملوا به في قوله وسمعت باذني اذا ثبت ذلك فسواء قذفها بزنا في القبل او في الدبر وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر وبناه على اصله في ان ذلك لا يجب به الحد

ولنا انه رام زوجه بوطء في فرجها فأشبهه ما لو قذفها بالوطء في قبلها
 ﴿مسئلة﴾ (فان قال وطئت بشبهة او مكرهة فلا لعان بينهما) .

لانه لم يقذفها بما يوجب الحد وعنه ان كان ثم ولد لاعن لنفيه والا فلا لانه محتاج الى نفيه
 ﴿مسئلة﴾ (وان قال لم تزني ولدك ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليه لها)
 لان هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال ان يريد انه من زوج آخر او من وطء شبهة او غير ذلك
 ولكن يسهل فان قال زنيته فولدت هذا من الزنا هذا قذف يثبت به اللعان ، وان قال اردت انه لا يشبهني خلقا ولا خاقا فقالت بل اردت قذفتي فالقول قوله لانه اعلم بمراده لاسيما وقد صرح بقوله لم تزني فان قال وطئت بشبهة والولد من الواطيء فلا حد عايه ايضا لانه لم يقذفها ولا قذف واطئها وان قال اكرهت على الزنا فلا حد عايه لانه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع لعدم القذف الذي هو من شرط اللعان ويالحقه نسب الولد وبهذا قال ابو حنيفة وذكر القاضي انه اذا قال اكرهت رواية اخرى ان له اللعان لانه محتاج الى نفي الولد بخلاف ما اذا قال وطئت بشبهة فانه يمكنه نفي الولد

(فصل) فان شهد شاهدان انه قذف فلانة وقذفنا لم تقبل شهادتهما لاعترافها بعداوتها لهما وشهادة العدو لا تقبل على عدوه فان أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بذلك القذف لم تقبل لانها ردت لاتهم فلم تقبل بعد كلفاسق اذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها ولو انها ادعى عليه أنه قذفها ثم أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما لانهما لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعى بعد ذلك أنه قذفها من أضاد دعواها الى ما قبل شهادتهما بطالت شهادتهما لاعترافهما أنه كل عدوا لها حين شهدا عليه وان لم يضيئها الى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لانه لا يحكم دايه بشهادة عدوين وان كانا بعد الحكم لم يبطل لان الحكم تم قبل وجود المانع كظهور الفسق وان شهدا أنه قذف امرأته وامنا لم تقبل شهادتهما لانها ردت في البعض للتهمة فوجب أن ترد للكل وان شهدا على أبيهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما ، وبهذا قل مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وقل في القديم لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نفعاً وهو أنه يلاعنها فبين ويتوفر على أمهما وليس بشيء لان لعانه لها ينبي على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه بما لا يعترف به وان شهدا بطلاق الضرة ففيه وجهان (أحدهما) لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نفعاً وهو توفيره على أمهما (والثاني) تقبل لانهما لا يجبران الى انفسهما نفعاً (فصل) ولو شهد شاهد أنه أقرب بالربية أنه قذفها وشهد آخر انه أقرب بذلك بالمعجمة تمت الشهادة

بعرضه على القافة فيستتني بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع لعان أمته لما أمكن نفي ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي

ولنا ان اللعان انما ورد به الشرع بعد التذف بقوله تعالى (والذين يرون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد الا انفسهم) الآية ولما لعن النبي ﷺ بين هلال وامراته وبين عوير العجلاني وامراته انما كان بعد قذفه اياها ولا يثبت الحكم الا في مثله ، ولان نفي اللعان انما ينتفي به الوالد بعد تمامه منهما ولا يتحقق اللعان من المرأة ههنا فأما ان قال وطئك فلان بشبهة وانت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب والدها وقال لقاضي ليس له نفيه بالادان وكذلك قال اصحاب الشافعي لانه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبهه مالو قال واشتبه عليك ايضا

ولنا انه رم زوجته فيدخل في عموم قرأه تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولا ندرام لزوجهه بالزنا فلما لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكره لا يصح فانه قد لا يوجد قافة ، وقد لا يعترف الرجل بما نسب اليه او يغيب او يموت فلا ينتفي الوالد ، وان قال ما ولدته وانما اتقته او استبرته فقالت بل هو والدي منك لم يقبل قول المرأة الابينة وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها ، والاصل عدمها فله تقبل دعواها من غير بينة كالدين . قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها في الولادة

(احدهما) أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقى وقول اصحاب الرأي لقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله وفي حديث عويمر قال : كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ وهذا يقتضي امكان امساكها وأنه وقع طلاقه ، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه امساكها ، ولان سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم فالفرقة المتعاقبة به لم تقع الا بحكم الحاكم كفرقة العنة

(والرواية الثانية) تحصل الفرقة بمجرد لعانها وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي عبيد عنه وأبي ثور وداود وزفر وابن المنذر ، وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً . رواه سعيد ولانه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع ، ولان الفرقة لو لم تحصل الا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كالتفريق للعيب والاعسار ، ولوجب أن الحاكم اذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمرا ، وقول النبي ﷺ « لاسبيل لك عليها » يدل على هذا وتفريقه بينهما بمعنى اعلامه لها بحصول الفرقة وعلى كتمان الروايتين لا تحصل الفرقة قبل تمام اللعان منها

وقال الشافعي رحمه الله تعالى : تحصل الفرقة بالعان الزوج وحده وان لم تلعن المرأة لانها فرقة

إذا ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما ونفى الآخر لحقا به لان الحمل الواحد لا يجوز ان يكون بعضه منه وبعضه من غيره فاذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فحملنا ما نفاء تابعا لما استلحقه ولم يجعل ما اقر به تابعا لما نفاه لان النسب يحتاط لابانة لا لنفيه ولهذا لو أنت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن كونه من غيره الحفناه به احتياطا ولم تقطعه عنه احتياطا لنفيه فعلى هذا ان كان قد قذف أمهما فطالبته بالحد فله اسقاطه بالعان وحكي عن القاضي أنه يجد ولا يملك اسقاطه باللعان وهو مذهب الشافعي لانه باستلحاقه اعترف بكونه في قذفه فلم يسمع انكاره بعد ذلك ووجه الاول أنه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من وجود الزنا كون الولد منه ولذلك لو أقرت بانزنا أوقامت به بينة لم ينتف الولد عنه فلا تنافي بين لعانه وبين استلحاقه للولد فان استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه لانه لو نفاه للحقه فاذا سكت عنه كان أولى ولان امرأته متى أنت بولد لحقه ما لم ينف عنه باللعان وان نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقه جميعاً فان قيل ألا نقيم المسكوت عنه لانه قد نفى أخاه وهما حمل واحد؟ قلنا لحوق النسب مبني على التغليب وهو مثبت بمجرد الامكان وان لم يثبت الوطء ولا ينتفي لا يمكن النفي قانترنا . فان أنت بولد نفاه ولا عن انفية ثم ولدت آخر لاقبل من ستة أشهر لم ينتف الثاني باللعان الاول لان اللعان يتناول الاول وحده ولا يحتاج في نفى الثاني إلى لعان ثان ويحتمل أنه ينتفي بنفيه من غير حاجة إلى لعان ثان لانها حمل واحد وقد

حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق ولا نعلم أحداً وافق الشافعي على هذا القول وحكي عن النبي أنه لا يتعلق باللعان فرقة لما روي أن العجلاني لما لعن امرأته طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه وكلا القولين لا يصح لأن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين رواه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد وأخرجهما مسلم وقال سهل فكانت سنة لمن كان بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين ، وقال عمر المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً

وأما القول الآخر فلا يصح لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين باعان أحدهما ، وإنما فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكماً يخالف مدلول السنة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، لأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فانه إما إيمان على زناها أو شهادة بذلك ، ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم يحصل التفريق وإنما ورد الشرع به بعد لعانها فلا يجوز تعليقه على بعضه كما لم يجوز تعليقه على بعض لعان الزوج ولانه فسخ ثبت بإعلان مخالفيين فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف ، ويبطل ما ذكره بالفسخ بالعيب أو العتق ، وقول الزوج اختاري وأمرك بيدك أو وهبتك لأهلك أو لنفسك وأشباه ذلك كثير إذا ثبت هذا فان قلنا ان الفرقة تحصل بلعانها فلا تحصل الا بعد اكمال اللعان منهما ، وان قلنا لا تحصل الا بتفريق الحاكم لم يجوز له أن يفرق بينهما

لأن نفيه مرة فلا يحتاج الى لعان ثان ذكره الماضي فان افر بالثاني لحقه هو والاول اذ كرناه وان سكت عن نفيه لحقاه أيضاً قلنا ان نفى الولد بالامان ثم ولد آخر بعد سنة أشهر فهو من حمل آخر فانه لا يجوز ان يكون بين ولدين من حمل واحد مدة الحمل ولو أمكن ام تكن هذه مدة حمل كامل فان نفى هذا الولد باللعان اتفى ولا ينفى بغير اللعان لانه حمل منفرد وان استلحقه أو ترك نفيه لحقه وان كانت قد بان باللعان لانه يمكن ان يكون قد وطئها بعد وضع الاول وان لعنها قبل وضع الاول فانت بولد ثم ولدت آخر بعد ستة أشهر لم يلحقه الثاني لانها بان باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول وكان حملها الثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح فلم يحتج الى نفيه

(فصل) فان مات أحد التوأمين أو مائتا معافله ان يلعن لثني نسبهما وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه نسب الحي ولا يلعن لثني الحدلان الميت لا يصح نفيه باللعان فان نسبه قد انقطع بوثته ولا حاجة الى نفيه باللعان كما لو ماتت امرأته فانه لا يلعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه قد انقطع واذا لم ينف الميث لم ينف الحي لانها حمل واحد ولنا ان الميت ينسب اليه فيقال ابن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفى نسبه واسقاط مؤنته كالحي وكما لو كان للميت ولد

(فصل) قال المصنف رضي الله عنه (الثالث) ان تكذبه الزوجة ويستدر ذلك الى انقضاء اللعان لان الملاعة انما تنظم من الزوجين واذا لم تكذبه لم تلاعه فلا يصح الامان فان صدقته أو سكتت

الا بعد كمال لعانها فان فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلا وجوده كعدمه وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي لاتقع الفرقة حتى يكمل الزوج لعانه ، وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اذا فرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهما ثلاث مرث أخطأ السنة والفرقة جائزة ، وان فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة لان من أتى بالثلاث فقد أتى بالاكثر فيتعلق الحكم به

وانا أنه تفريق قبل تمام اللعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لاقل من ثلاث أو قبل لعان المرأة ولانها ايمان مشروعة لا يجوز للحاكم الحكم قبلها بالاجماع فاذا حكم لم يصح حكمه كما يمان المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث ولان الشرع انما ورد بالتفرق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الاسباب وما ذكره تحكم لادليل عليه ولا أصل له ثم يبطل اذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة أو بمن توجهت عليه اليمين اذا أتى بأكثر حروفها وبالمسابقة اذا قال من سبق الى خمس اصابات فسبق الى ثلاثة وبسائر الاسباب فاما اذا تم اللعان فلحاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانهما لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما ، وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا عن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من لدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما فألحق الولد بالمرأة ، وروى سفيان عن الزهري عن سهل بن سعد قال شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين أخرجهما سعد ، ومتى قلنا ان الفرقة لا تحصل الا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالتكاح باق بحاله لان ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبهه ما لو لم يلاعن

لحقة النسب لان الولد للفراش وانما ينتفي عنه باللعان ولم يوجد الامان لاتفاء شرطه فنفي النسب لاحق به ولا امان في قياس المذهب ثم ان كان تصديقا له قبل لعانه فلا لعان بينهما لان اللعان كالبينة انما تقام مع الانكار فان كان بعد لعانه لم تلعن هي لانها لا تخلف مع الاقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير اقرار وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان صدقته قبل لعانه فعليه الحد وليس له ان يلاعن الا ان يكون له نسب بنفيه فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد امانه وان كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على ان النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ويجب الحد فان الحد يجب باقرار مرة وهذه الاسول تذكر في مواضعها ان شاء الله تعالى ولو أقرت اربما وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم لسب ينتفي وان رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقول الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي فان الرجوع عن الاقرار بالحد، قبول وليس له ان يلاعن لاحد فانه لم يجب عليه لتصديقها اياه فان أراد لعانها انتفي نسب فليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو ظاهر قول الحرقي وقول أصحاب الرأي وقال الشافعي له لانها لنفي النسب فيها كلها لانها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فاذا كانت فاجرة فصدقته فلان يملك نفي ولدها أولى ووجه الاول ان نفي الولد انما يكون بلعانهما وما قد تعذر اللعان منها لانها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان

(فصل) وفرقة اللعان فسوخ وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة هي طلاق لانها فرقة من جهة الزوج تختص النكاح فكانت طلاقا كالفرقة بقوله أنت طالق ولنا أنها فرقة توجب تحريما مؤبداً فكانت فسوخاً كفرقة الرضاع ، ولان اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما يفسوخ به النكاح ولانه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة

(فصل) وذكر بعض أهل العلم أن الفرقة انما حصلت باللعان لان لعنة الله وغضبه قد وقع باحدهما لتلاعهما فان النبي ﷺ قال عند الخامسة « انهما الموجبة » أي انها توجب لعنة الله وغضبه ولا نعلم من هو منهما يقينا ففرقنا بينهما خشية أن يكون هو الملعون فيعلو امرأة غير ماعونة وهذا لا يجوز كما لا يجوز أن يعلو المسلمة كافر ويمكن أن يقال على هذا لو كان هذا الاحتمال مانعا من دوام نكاحها لمنعه من نكاح غيرها فإن هذا الاحتمال متحقق فيه ، ويحتمل أن يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة والغضب باحدهما غير معين فيفضي الى علو ماعون لغير ملعونة أو الى امساكه للماعونة مفضوب عليها ، ويحتمل أن سبب الفرقة النفرة الحاصلة من اساءة كل واحد منهما الى صاحبه فان الرجل ان كان صادقا فقد أشاع فاحشتهما وفضحها على ردوس الاشهاد وأقامها مقام خزفي وحقق عليها اللعنة والغضب وقطع نسب ولدها ، وان كان كاذبا فقد أضاف الى ذلك بهتها وقذفها بهذه

﴿سئلة﴾ (وان مات أحدهما قبل الامان ورثه صاحبه ولحقه نسب الولد والامان)

وجملة ذلك أنه اذا قذفها ثم مات قبل لامنها أو قبل تمام لعانه سقط اللعان ولحقه الولد وورثته في قول الجميع لان الامان لم يوجد فلم يثبت حكمه وان مات بعد ان أكمل لعانه وقبل لعانها فكذلك وقال الشافعي تبين بلعانه ويسقط التوارث وينتفي الولد ويلزمها الحد الا ان تلتعن ولنا انه مات قبل إكمال الامان أشبه ما لو مات قبل إكمال التعانه وذلك لان الشرع انما ترتب هذه الاحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل كمال سببه وان ماتت المرأة قبل الامان فقدمت على الزوجية وبرئها في قول عامة أهل العلم وروى عن ابن عباس ان النعم لم يرث ونحو ذلك عن الشعبي وعكرمة لان الامان بوجود فرقه تبينها فيمنع التوارث كما لو التعن في حياتها

ولنا أنها ماتت على الزوجية فورها كما لو لم يلتعن ، ولان اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكمه بعد موتها كاطلاق وقارق اللعان في الحياة فانه يقطع الزوجية على أنها تقول إنه لو لاعنها ولم تلتعن هي لم تنقطع الزوجية وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى فهاهنا أولى ، فان قيل فعندكم لو التعن من الولد الميت ونفاه لم يرثه فكذلك الزوجة ، قلنا لو التعن الزوج وحده دونها لم ينتف الولد ولم يثبت حكم اللعان على ما نذكره ثم الفرق بينهما أنه إذا نفي الولد تبينا أنه لم يكن منه أصلا في حال من الاحوال والزوجية قد كانت امرأته فيما قبل اللعان وإنما يزيل نكاحها اللعان كما يزيله الطلاق فاذا مات قبل

الفرية العظيمة والمرأة ان كانت صادقة فقد أكذبت على رءوس الاشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وان كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخانته في نفسها وأزمته العار والفضيحة وأحوجته الى هذا لبقام الحزبي فحصل لكل واحد منهما نفرة من صاحبه لما حصل اليه من اسائه لا يكاد يلتئم لها معها حال فاقتضت حكمة الشارع انحتمام الفرقة بينهما وازالة الصحبة المتمحضة مفسدة ولانه ان كان كاذبا عليها فلا ينبغي أن يسلم على امساكها مع ما صنع من القبيح اليها ، وان كان صادقا فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بحالها ولهذا قال العجلاي كذبت عليها ان أمسكتها

(المسئلة الثانية) أنها تحرم عليه بالعمان تحريما مؤبداً فلا تحل له وان أكذب نفسه في ظاهر المذهب ولاخلاف بين أهل العلم في أنه اذا لم يكذب نفسه لا تحل له الا أن يكون قولاً شاذاً وأما اذا أكذب نفسه فالذي رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضاً وجاءت الاخبار عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم أن المتلاعنين لا يجتمعان ابداً، وبه قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري والحكم ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف ، وعن أحمد رواية أخرى ان أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عن أصحابه قال أبو بكر لانعلم أحداً رواها غيره ، وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما اذا لم يفرق بينهما الحاكم فلما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله

وجود ما يزيله فيكون موجوداً حال الموت فيوجب التوارث وينقطع بالموت فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى فان أراد الزوج الامان ولم تكن طابيت بالحد في حياتها لم يكن له أن ياتن سواء كان ثم ولد يريد نفيه أو لم يكن ، وعند الشافعي ان كان ثم ولد يريد نفيه فله أن ياتن ، وهذا ينبغي على أصل وهو أن الامان إنما يكون بين الزوجين ، فان لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم وعندم بخلاف ذلك فأما ان كانت طابيت بالحد في حياتها فان أولياءها يقومون في الطلب به مقامها فان طولب به فله إسقاطه بالعمان ، ذكره الناضي وإلا فلا فانه لا حاجة إليه مع عدم الطلب لانه لا حدة عليه ، وقال أصحاب الشافعي ان كان للمرأة وارث غير الزوج فله الامان يسقط الحد عن نفسه والا فلا

(مسئلة) (وان مات الولد فله امها ونفيه لان شروط العمان تتحقق بدون الولد فلا تنفي بموته)
(فصل) (إذا مات المقذوف قبل المطالبة بالحد لم يكن ارثته الطلب به ، وقال أصحاب الشافعي يورث وان لم يكن طاب به لقول النبي ﷺ « من ترك حقاً فلورثته » ولانه حق ثبت له في الحياة يورث اذا طالب به فيورث وان لم يطالب به لحق للنقصان

ولنا أنه حد تميز فيه المطالبة فإذا لم يوجد الطالب من المالك لم يجب كحد القطع في السرقة والحديث
(المنفى والشرح الكبير) (٥) (الجزء التاسع)

وقد ذكرنا أن مذهب البتّي أن اللعان لا يتعلق به فرقة وعن سعيد بن المسيّب أن أكذاب نفسه فهو خاطب من الخطاب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لأن فرقة اللعان عندهما طلاق وقال سعيد ابن جبير أن أكذاب نفسه ردت إليه مادامت في العدة

ولنا ما روى سهل بن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً رواه الجوزجاني في كتابه بأسناده وروى مثل هذا عن الزهري ومالك ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع

(فصل) فإن كانت أمة فاشتراها ملاعنها لم تحل له لأن تحريمها تحريم مؤبد فحرمت به على مشتريها كالرضاع ولأن المطلق ثلاثاً إذا اشترى مطلقته لا تحل له قبل زوج واصابة فهمنا أولى لأن هذا التحريم مؤبد وتحريم الطلاق ليس بمؤبد ولأن تحريم الطلاق يختص بالنكاح وهذا لا يختص به وهذا مذهب الشافعي

﴿سئلة﴾ قل (بان أكذاب نفسه فلها عليه الحد)

وجملة ذلك أن الرجل إذا قذف امرأته ثم أكذاب نفسه فلها عليه الحد سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولأنهم لم يخالفوا ذلك لأن اللعان

يدل على أن الحق المتروك يورث وهذا ليس بمتروك، وأما حق القصاص فإنه حق يجوز الاعتياض عنه وينتقل إلى انبال بخلاف هذا، فأما إن طالب به ثم مات فإنه يرثه العصابات من التسبب دون غيره لأنه حق ثبت لدفع المار فاختص به العصابات كولاية النكاح، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي، وقد ثبت للعصابات فلهن استيفاءه، وإن طلب أحدن وحده فله استيفاءه وإن عفا بعضهم لم يسقط وكان للباقيين استيفاءه ولو بقي واحد كان له استيفاء جميعه لأنه حق يراد للردع والزجر فلم يتبعض كسائر الحدود ولا يسقط باسقاط البعض لأنه يراد لدفع المار عن المقدوف وكل واحد من العصابات يقوم تمامه في استيفائه فيثبت له جميعه كولاية النكاح، ويفارق حق القصاص لأن ذلك يفوت إلى بدل ولو أسقطناه ههنا لسقط في غير العافي إلى غير بدل

(فصل) وإذا قذف امرأته وله بينة تشهد بزناها فهو غير بين لعانها وبين إقامة البينة لأنها سببان فكأنت له الخبرة في إقامة أيها شاء كمن له بدين شاهدان وشاهد وامرأتان ولأن كل واحدة منها يحصل بها مالا يحصل بالآخرى فإنه يحصل باللعان نفي النسب الباطل ولا يحصل ذلك بالبينة ويحصل بالبينة ثبوت زناها وإقامة الحد عليها ولا يحصل باللعان، فإن لاعنها ونفى ولدها ثم أراد إقامة البينة فله ذلك فإذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البينة، وإن أقام البينة أولاً ثبت الزنا وموجبه ولم ينتف عنه الولد فإنه لا يلزم من الزنا كون الولد منه، وإن أراد لعانها بعد ذلك وليس بينهما ولد يريد

أقيم مقام البينة في حق الزوج فاذا أ كذب نفسه بان ان لعانها كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد فن عاد عن ا كذاب نفسه وقال لي بينة أقيمها بزناها أو أراد اسقاط الحد عنه باللعان لم يسمع منه لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافه وهذا فيما اذا كانت المقدوفة محصنة فان كانت غير محصنة فعليه الت زبر

(فصل) ويحقه نسب الولد سواء كان الولد حياً أو ميتاً غنياً كان أو فقيراً ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال الثوري اذا استلحق الولد الميت نفارنا فن كان ذاملاً لم يلحقه لانه انما يدعي مالا وان لم يكن ذاملاً لحقه ، وقال أصحاب الرأي : ان كان الولد الميت ترك ولداً ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه وان لم يكن ترك ولداً لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعي شيئاً لان نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه فاذا كان له ولد كان مستلحقاً لولده وتبعه نسب الميت

ولنا أن هذا ولد نفاه باللعان فكان له استلحاقه كما لو كان حياً أو كان له ولد ولان ولد الولد يتبع نسب الولد وقد جعل أبو حنيفة نسب الولد تابعا لنسب ابنه فجعل الاصل تابعا للفرع وذلك باطل ، فأما قول الثوري انه انما يدعي مالا قلنا انما يدعي النسب والميراث والمال تبع له ، فان قيل فهو

تبعه لم يكن له ذلك لان الحد قد اتفق منه باقامة البينة فلا حاجة اليه وان كان يذمها لولد يربد تبعه فعلى قول القاضي له أن يلاعن وقد ذكرنا ذلك

(فصل) وان قذفها فطالبته بالحد فأقام شاهدين على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لانه ثبت تصديقها اياه ولم يجب عليها لانه لا يجب الا باقرار أربع مرات ويسقط بالرجوع عن الاقرار فان لم يكن له بينة حاضرة فقال لي بينة غائبة أقيمها على الزنا أمهل اليومين والثلاثة لان ذلك قريب فان أتى بالبينة والاخذ الا أن يلاعن اذا كان زوجها فان قال قذنتها وهي صغيرة فقالت قذنتي وأنا كبيرة وأقام كل واحد منهما بينة بما قال فما قذنان وكذلك ان اختلفا في السكر والرق أو الوقت لانه لا تنافي بينهما الا أن يكونا مؤرخين تاريخاً واحداً فيدقطن في أحد الوحين وفي الآخر يفرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بينته

(فصل) فان شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفها لم تقبل شهادتهما لاعتراهما بما دونتهما وشهادة العدول لا تقبل على عدوه، وان أبرأه وزالت المداوة ثم شهدنا عليه بذلك لم تقبل لانها ردت للتهمة فلم تقبل بعد كالفاسق اذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها، ولو أنها ادعى عليه انه قذفها ثم أبرأه وزالت المداوة ثم شهدنا عليه بقذف زوجته قبيل شهادتهما لانها لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعى بعد ذلك أنه قذفها فان أضافا دعواهما الى ما قبل شهادتهما بطات شهادتهما

متهم في أن غرضه حصول الميراث قلنا ان النسب لا تمنع التهمة لحوقه بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه فافر
 بابن لزمه وسقط ميراث أخيه ولو كان الابن حياً وهو غني والاب فقير فاستأخقه فهو متهم في إيجاب نطقه على
 ابنه ويقبل قوله فكذلك ههنا، ثم كان ينبغي أن يثبت النسب ههنا لأنه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت
 الميراث المختص بالتهمة، ولا يلزم من انقطاع التبع انقطاع الاصل، قال القاضي ويتعلق باللعان أربعة
 أحكام: حقان عليه وجوب الحد ولحوق النسب، وحقان له الفرقة والتحرير المؤبد فإذا أكذب نفسه
 قبل قوله فيما عليه فلزمه الحد والنسب فلم يقبل فيما له فلم تزل الفرقة ولا التحريم المؤبد

(فصل) فان لم يكذب نفسه ولكن لم يكن له بينة ولا لاعن أقيم عليه الحد فان أقيم عليه
 بمضه فبذل اللعان وقال أنا الألعن قبل منه لان اللعان يسقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبينة، فان
 ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأنكر فأقامت عليه بينة أنه قذفها بالزنا فقال صدقت البينة وليس ذلك
 قذفا لان القذف الرمي بالزنا كذبا وأنا صادق فيما رميتها به لم يكن ذلك اكذابا لنفسه لانه مصر على
 رميها بالزنا وله اسقاط الحد باللعان، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كذهبننا، فان قال ما زنت ولا
 رميتها بالزنا فقامت البينة عليه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بينته ولا لعانه نص عليه أحمد لان قونه
 ما زنت تكذيب للبينة واللعان فلا تثبت له حجة قد أكذبها وجرى هذا مجرى قوله في الوديمة
 اذا ادعيت عليه فقال ما أودعتني فقامت عايه البينة بالوديمة فادعى الرد او التلف لم يقبل ولو أجاب
 بأنه ماله عندي شيء ولا يستحق علي شيئا فقامت عايه البينة فادعى الرد او التلف قبل منه

لاعترافها أنه كان عدواً لها حين شهدا عليه وان لم يضيفاها الى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم
 بشهادتهما لم يحكم بها لأنه لا يحكم عليه بشهادة عدوين وان كان بعد الحكم لم تبطل لان الحكم تم
 قبل وجود المانم كظهور الفسق، وان شهدا أنه قذف امرأته وأما لم تقبل شهادتهما لأنها اردت في البض
 للتهمة فوجب أن ترد في الكل، وان شهدا على أيهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما وبهذا قال
 مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نفعا وهو أنه
 يلاعنها فتبين ويتوفر على أمهما وليس بشيء لان لعانه لها ينبغي على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه
 بما لا يعترف به وان شهدا بطلاق الضرة فنيه وجهان (أحدهما) لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نفعا
 وهو توفره على أمهما (والثاني) تقبل لانهما لا يجبران الى أنفسهما نفعا

(فصل) ولو شهد شاهد أنه أقر بالمرية أنه قذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك بالمعجمة ثبتت
 الشهادة لان الاختلاف في المعجمة والمرية عائد الى الافرار دون القذف ويجوز أن يكون القذف
 واحداً والافرار في مرتين ولذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر
 بذلك يوم الجمعة تمت الشهادة لما ذكرناه وان شهد أحدهما أنه قذفها بالمرية وشهد آخر أنه قذفها

(مسألة) قال (وإن قذفها وانتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتزويج الحاكم نفي عنه إذا ذكره في اللعان)

وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولدًا يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الولد للمراش » ولا ينتفي عنه إلا الأب . ينفيه باللعان التام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة :

(أحدها) أن يوجد اللعان منها جميعاً وهذا قول عامة أهل العلم ، وقال الشافعي ينتفي بلعان الزوج وحده لأن نفي الولد إنما كان يمينه والتعانه ليمين المرأة على تكذيبه ، ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب وهي ثابتة وتكذب قول من ينفيه وإنما لعانها لدرء الحد عنها كما قال الله تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه من الكاذبين) وإنما أن النبي ﷺ إنما نفي الولد عنه بعد تلاعها فلا يجوز النفي ببعضه كبعض لعان الزوج (والثاني) أن تكمل الفاظ اللعان منها جميعاً (الشرط الثالث) أن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به ، وبه قول أبو ثور وابن المنذر . وقال مالك وأصحاب الرأي إن فعل أخطأ السنة والفرقة جائزة وينتفي الولد عنه

بالمعجمة أو شهد أحدها أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة أو شهد أحدها أنه أقر بقذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها بالمعجمة أو يوم الجمعة أو شهد أحدها أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفها بالمعجمة أو يوم الجمعة ففيه وجهان (أحدهما) تسهل للشهادة وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأن الوقت ليس ذكره شرطاً في الشهادة بالقذف وكذلك اللسان فلم يؤثر الاختلاف فيه كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالمعجمة

(والثاني) لا تكمل الشهادة وهو مذهب الشافعي لأنها فذفان لم تتم الشهادة على واحد منها فلم يثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، وفارق الإقرار بالقذف فإنه يجوز أن يكون المقر به واحداً أقر به في وقتين بلسانين

(مسألة) (وإن لاعن ونكحت الزوجة عن اللعان خلى سبيلها ولحقه الولد ذكره الحرقى وعن أحمد أنها تجس حتى تفر أو تلعن)

إذا لاعن امرأته وامتنعت من اللأضة فلا حد عليها والزوجة بحالها ، وبه قال الحسن والأوزاعي وأصحاب الرأي ، وزوي ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني وذهب محكحول والشمي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو إسحاق الجوزجاني وابن المنذر إلى أن عليها الحد لقول الله تعالى

لان الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو هي لا تقتضي ترتيبها ، ولان اللعان قد وجد منها جميعاً فأشبهه ما لو رتبت ، وعند الشافعي لا يتم اللعان الا بالترتيب الا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لنفي الولد وذلك حاصل مع اخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة ولنا أنه أتى باللعان على غير ماورد به اقرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظة واحدة ولان لعان الرجل بينته لاثبات زناها ونفي ولدها ولعان المرأة لانكار قدمت بينة الاثبات كتمقديم الشهود على الايمان ، ولان لعان المرأة لدرء العذاب عنها ولا يتوجه عليها ذلك الا باعلان الرجل فاذا قدمت لعانها على لعانه فقد قدمته على وقتها فلم يصح كما لو قدمته على اتذف (الشرط الرابع) أن يذكر نفي الولد في اللعان : ذالم يذكر لم ينتف الا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الحنفي واختيار القاضي ومذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يحتاج الى ذكر الولد ونفيه وينتفي بزوال الفراش . ولان حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق رسول الله ﷺ بينها وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها . رواه أبو داود . وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله أن جلاً لآعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينها وألحق الولد بأمه

ولنا ان من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالمرأة ولان غاية ما في اللعان أن يثبت زناها

(ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بانه لم يكذبين) والعذاب الذي يدروه عنها لعانها هو الحد المذكور في قوله تعالى (وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين) ولانه بلوانه حقيق زاناً فوجب عليها الحد كما لو شهد عنها أربعة

ولنا أن لا يتحقق زنا فلا يجب عليها الحد كما لو بلاه من بدلياً ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إلا أن يكون باعلان الزوج او بنكولها لا يجوز ان يكون باعلان الزوج وحده لانه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا يجب الحد على قاذفها ولانه اما يمين واما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز ان يثبت بنكولها لان الحد لا يثبت بالنكول فانه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها، وذلك لان النكول يحتمل ان يكون لشدة خفها او لتقله على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز اثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في دقتهم ان يصفوا صورة الفعل وان يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلا الى اسقاطه، ولا يجوز ان يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ماعدا الاموال مع ان الشافعي لا يرى انقضاء بالنكول في شيء فكيف يقضى به في أعظم الامور وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً؟ ولانها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلا أن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على برأتها أولى ، ولا يجوز أن يقضى فيها بهما لان مالا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين

وذلك لا يوجب نفي الولد كما لو أقرت به أو قامت به بينة . فأما حديث سهل بن سعد فقد روي فيه وكانت حاملاً فتذكر حماتها من رواية البخاري . وروي ابن عمر أن رجلاً لعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتني من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة . والزيادة من الثقة مقبولة . فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع العن في الخامسة لأنها من لغظات اللعان وذكر الخرقى شرطاً خامساً وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم لوقوع الفرقة . فأما على الرواية الأخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لكنني الولد كما لا يشترط للدرء الحد عنه ولا افسخ النكاح . وشرط أيضاً شرطاً سادساً وهو أن يكون قد قذفها وهذا شرط اللعان فإنه لا يكون إلا بعد القذف وسنذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وان ولدت امرأته توأمين وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر فاستحق أحدهما ونفي الآخر لهما به لان الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره . فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فجعلنا مانفاً تابعاً لما استأحقه ولم يجعل ما أقر به تابعاً لما نفاه لان النسب يحتاط لاثباته لا لنفيه ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطاً ولم نقطع عنه احتياطاً لنفيه ؛ فان كان قد قذف أمها فطالبت به بالحد فله اسقاطه باللعان ، وحكي عن القاضي انه يحد ولا يملك اسقاطه باللعان وهو مذهب الشافعي لانه باستلحاقه اعترف بكذبه في قذفه فلم يسمع انكاره بعد ذلك

مع النكول كسائر الحقوق ولان مفي كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما الى الآخر فان احتمال نكولها لفرط حيائهم وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بامان الزوج ، والعذاب يجوز أن يكون الحبس او غيره فلا يتبين في الحد ، وان احتمل ان يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بول عمر رضي الله عنه ان الرجم على من زنى وقد أحصر اذا كانت بينة او كان الحمل او الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي انها تحبس حتى تلتعن او تقر اربعاً . قال احمد فان ابنت المرأة ان تلتعن بعد اتعان الزوج اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم لانها لو أقرت بلسانها لم ارجمها اذا رجعت فكيف اذا ابنت اللعان ؟ ولا يقطع النسب الا بالتعان ما جبراً لان الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش قال القاضي هذه الرواية اصح وهذا قول من واقفنا في انه لا حد عليها وذلك لقول الله تعالى (ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات) فيدل على انها اذا لم تشهد لا يدرا عنها العذاب

(والرواية الثانية) يخلى سبيلها وهو قول ابي بكر لانه لم يجب عليها الحد فيجب تخاية سبيلها كما لو لم تكمل البينة ، فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة اهل العلم الا الشافعي فإنه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل على ما نذكره

ووجه الاول انه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من وجود الزنا منها كون الولد منه ولذلك لو أقرت بالزنا أو قامت به بينة لم ينف الولد عنه فلا تنافي بين لعانه وبين استلحاقه للولد ، وان استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه لانه لو نفاه للحقه فاذا سكت عنه كان أولى ، ولان امرأته متى أتت بولد لحقه ما لم ينفه عنه باللعان . وان نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه جميعاً . فان قيل ألا نفيم المسكوت عنه لانه قد نفى أخاه وهما حمل واحد ؟ قلنا لحق النسب مبني على التغليب وهو يثبت بمجرد الامكان وان كان لم يثبت الوطاء ولا ينتفي لامكان للنفي فافتراقا فان أتت بولد فنفاه ولا عن لنفيه ثم ولدت آخر لا أقل من ستة أشهر لم ينتف الثاني باللعان الاول لان اللعان تناول الاول وحده ويحتاج في نفي الثاني الى لعان ثان . ويحتمل انه ينتفي بنفيه من غير حاجة الى لعان ثان لانها حمل واحد وقد لاعن لنفيه مرة فلا يحتاج الى لعان ثان . ذكره القاضي فان أقر بالثاني لحقه هو والاول لما ذكرناه . وان سكت عن نفيه لحقاه أيضاً فأما ان نفى الولد باللعان ثم أتت بولد آخر بعد ستة أشهر فهذا من حمل آخر فانه لا يجوز أن يكون بين ولدين من حمل واحد مدة الحمل ، ولو أمكن لم تكن هذه مدة حمل كامل ، فان نفى هذا الولد باللعان انتفى ولا ينتفي بغير اللعان لانه حمل منفرد . وان استلحقه أو ترك نفيه لحقه وان كانت قد بانت باللعان

﴿ مسألة ﴾ (ولا يعرض للزوج حتى تطالبه امرأته فان أراد اللعان من غير طلبها فان كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك والا فلا)

يعني لا يتعرض له باقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك فان ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها وليس لوليها المطالبة عنها ان كانت مجنونة او مجبوراً عليها ولا لولي صغيرة وسيدة المطالبة بالتعزير من اجلها لان هذا حق ثبت للثني فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كلقصاص ، فان اراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا فان لم يكن هناك ولد يريد نفيه لم يكن له ان يلاعن ، وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل ان اقام البينة بزناها او ابراته من قذفها او حد لها ثم اراد لعانها ولا نسب هناك ينفي فانه لا يشرع اللعان وهذا قول اكثر اهل العلم ولا نعلم فيه مخالفاً الا بعض اصحاب الشافعي قالوا له الملاعنة لازالة الفراش والصحيح عندهم مثل قول الجماعة لان ازالة الفراش ممكنة بالطلاق والتحرير المؤبد ليس بمقصود شرع اللعان من اجله وانما حصل ضمناً . فأما ان كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضي له ان يلاعن وهو مذهب الشافعي لان هلال بن امية لما قذف امرأته واتي النبي ﷺ فأخبره ارسل النبي ﷺ اليها فلا عن بينهما ولم تكن طالبتة ولانه محتاج الى نفيه فيشرع له طريق اليه كما لو طالبتة ولان نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كما لو طالبت باللعان ورضيت بالولد ويحتمل ان لا يشرع اللعان ههنا كما لو قذفها فصدفته وهو قول اصحاب الزاي لانه احد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحمد

لانه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الاول ، وان لاعنها قبل وضع الاول فأتت بولد ثم ولدت آخر بعد ستة أشهر لم يحقه الثاني لانها يانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول وكان حملها الثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح فلم يحتج الى نفيه

(فصل) وان مات أحد التوامين أو ماتا معاً فله أن يلاعن لنفي نسبه او بهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه نسب الحي ولا يلاعن الا لنفي الحد لان الميت لا يضح نفيه باللعان فان نسبه قد انقطع بموته فلا حاجة الى نفيه باللعان كما لو ماتت امرأته فانه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه قد انقطع واذا لم ينتف الميت لم ينتف الحي لانهما حمل واحد ولنا أن الميت ينسب اليه فيقال بن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفي نسبه واسقاط مؤنته كالحي وكما لو كان للميت ولد

﴿ م-ثلة ﴾ قال (وإن أنذب نفسه بعد ذلك لحته الولد)

وجملة ذلك أن الرجل اذا لاعن امرأته ونفى ولدها ثم أ كذب نفسه لحقه الولد اذا كان حياً بغير خلاف بين أهل العلم وان كان ميتاً لحقه نسبه أيضاً في قول أكثر أهل العلم سواء كان له ولد

(فصل) فاذا تم اللعان بينهما ثبت اربعة احكام (احدها) سقوط الحد عنه او التعزير ولو قذفها برجل بعينه سقط الحد عنه لها

وجملة ذلك ان اللعان اذا تم سقط الحد الذي اوجبه القذف عن الزوج اذا كانت الزوجة محصنة والتعزير ان لم تكن محصنة لان هلال بن امية قال : والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها ولان شهادته اقيمت مقام بينته وبينته تسقط الحد كذلك لعانه ويحصل هذا بمجرد لعانه لذلك فان نكل عن اللعان او عن تمامه فعليه الحد وان ضرب بعضه فقال انا الاعن سمع ذلك منه لان ما سقط كاه اسقط بعضه كالبينة ، ولو نكلت المرأة عن الملاعنة ثم بذلتها صممت منها كالرجل فان قذفها برجل بعينه سقط الحد عنه لها اذا تم اللعان سواء ذكر الرجل في لعانه او لم يذكره وان لم يلاعن فاكل واحد منها المطالبة وايهما طالب حسده دون من لم يطالب كما لو قذف رجلا بالزنا بامرأة معينة وبهذا قال ابو حنيفة ومالك الا في انه لا يسقط حده بلعانها

وقال بعض اصحابنا : القذف للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حتى في المصالبة ولا الحد لان هلال بن امية قذف زوجته بشريك بن السحاء فلم يجده النبي ﷺ ولا عزره له . وقال بعض اصحاب الشافعي يجب الحد لها وهل يجب حد واحد او حدان؟ على وجهين ، وقال بعضهم لا يجب الا حد واحد قولاً واحداً ولا خلاف بينهم انه اذا لاعن وذكر الاجنبي في لعانه انه يسقط حكمه عنه وان لم يذكره فعلى وجهين

أو لم يكن وسواء خلف مالا أو لم يخلف وذلك لان النسب حق للولد فإذا أقر به لزمه وسواء تقدم انكاره له أو لم يكن ولان سبب نفيه عنه نفيه له فإذا أكذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحقوق نسبه به
 (فصل) واقذف على ثلاثة أضرب (واجب) وهو أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه فانه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدتها فإذا اتت بولد لسته أشهر من حين الزنا وأمكنه نفيه عنه لزمه قذفها ونفي ولدها لان ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني فإذا لم ينه لقمه الولد وورثه وورث أقربيه وورثوا منه ونظر الى بناته واخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك ولو أقرت بالزنا ووقع في قلبه صدقها فهو كما لو رآها (الثاني) أن يراها تزني أو يثبت عنده زناها وليس ثم ولد يلحقه نسبه أو ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو يخبره بزناها ثقة يصدقه أو يشيع في الناس أن فلاناً يفجر بفلانة ويشاهده عندها أو داخلها أو خارجاً من عندها أو يغلب على ظنه فجورها فهذا له قذفها لانه روي عن عبد الله أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : أ رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه ، أو قتلتموه ، أو سكت سكت على غيظ ، فذكر انه يتكلم أو يسكت ولم ينكر عليه النبي ﷺ ولان النبي ﷺ لم ينكر على هلال والمجاني قذفهما حين رأيا وان سكت جاز وهو أحسن لانه يمكنه فراقها بطلاقها ويكون فيه سترها وستر نفسه وليس ثم ولد يحتاج الى نفيه

ولنا ان اللعان بينة في احد العارفين فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة ولان به حاجة الى قذف الزاني لما أفسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبه الولد للمقذوف على صدق قاذفه كما استدلل النبي ﷺ على صدق هلال بن أمية بشبه الولد لشريك بن سحاء فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها قياساً له عاينها
 (فصل) فإن قذف امرأته وأجنبية أو أجنبية بكلمتين فعليه حدان لها فيخرج من حد الأجنبية بالبينة خاصة ومن حد الزوجة بالبينة او اللعان وان قذفها بكلمة فكذلك الا انه اذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لها حداً واحداً أو حدين على روايتين
 (احدهما) يحد - دأً واحداً وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم وزاد ابو حنيفة سواء كان بكلمة أو بكلمات لانها حدود من جنس فوجب ان تتداخل كحد الزنا
 (والثانية) ان طالبوا مجتمعين فحد واحد ؛ وان طالبوا مفترقين فلكل واحد حد لانهم اذا اجتمعوا في الطالب أمكن الغاؤم بالحد الواحد واذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد ايفاء لمن لم يطالب لانه لا يجوز اقامة الحد له قبل المطالبة منه . وقال الشافعي في الجديد يقام لكل واحد حد بكل حال لانها حقوق لا دميين فلم تتداخل كالديون
 ولنا انه اذا قذفها بكلمة واحدة مجزئة حد واحد لانه يظهر كذبه في قذفه وبراءة عرضهما من

(الحال الثالث) محرم وهو ما عدا ذلك من قذف أزواجه والاجانب فانه من الكبائر قال الله تعالى (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وقال النبي ﷺ « بما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته ، وأما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين والآخريين » . رواه ابو داود

قوله « وهو ينظر اليه » يعني يراه منه فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم حرم على الرجل جحد ولده ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لانه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلا خارجا من عندها من غير أن يستفيض زناها لانه يجوز أن يكون دخل سارقا او هاربا او لحاجة او لغرض فاسد فلم يمكنه ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها وفيه وجه آخر انه يجوز لان الاستفاضة أقوى من خبر الثقة ولا بمخالفة الولد لوالديه أو شبههما ولا لبشبهه بغير والديه لما روى أبو هريرة قال : جلد رجل من بني فزارة الى النبي ﷺ فقال ان امرأتي جاءت بولد اسود . يعرض بنفيه فقال له النبي ﷺ « هل لك من ابل؟ » قل نعم قل « فما ألوانها؟ » قال حمر قل « هل فيها من أورك؟ » قال ان فيها أورقا قال « فأني أراها ذلك؟ » قل عبي أن يكون نزعه عرق قل « فهذا عسى أن يكون نزعه

رميه بحد واحد فأجزأ كما لو كان القذف لواحد ، واذا قذفهما بكلمتين وجب حدان لانهما قذفان لشخصين فوجب لكل واحد حد كما له قذف الثاني بعد حد الاول وهكذا الحكم فيما اذا قذف أجنبيتين او أجنبيات والتفصيل فيه على ما ذكرناه

(فصل) وان قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف امها بكلمتين والحكم في الحد لها على مامضى من التفصيل فيه فان اجتمعتا في المغالبة ففي أيتهما يقدم وجهان (أحدهما) الام لان حقها أكد لكونه لا يسقط الا بالبينة ولان لها فضيلة الامومة (والثاني) تقدم البنت لانه بدأ بقذفها ومتى حد لاحداهما ثم وجب عليه الحد الاخرى لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الاولى فان قيل ان الحد ههنا حق لآدمي فلم لا يوالى بينهما كالتقصاص فانه لو قطع يدي رجلين قطعنا يديه لها لم تؤخره؟ قلنا لان حد القذف لا يتكرر بتكرار سببه قبل اقامة حده فالموالاته بين حدين فيه يخرج عن موضوعه والتقصاص يجوز ان يقطع أطرافه كلها في قصاص واحد فاذا جاز لواحد فلاثنين اولي

« مسألة » (الثاني الفرقة بينهما وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما)

وجملة ذلك ان الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل الا بتلاعنهما جميعاً وهل يعتبر تفریق الحاكم؟ فيه روايتان (أحدهما) لا يعتبر وان الفرقة تحصل بمجرد لعانتهما وهي اختيار ابني بكر وقول مالك وآبي

عرق « قال ولم يرخص له في الانتفاء منه . متفق عليه . ولان الناس كلهم من آدم وحواء وأولانهم وخلقهم مختلفة فلولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على خاتمة واحدة ولان دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك انعموي لمعارضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ فيه شبهاً بيناً بعتبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي

وذكر القاضي وأبو الخطاب ان ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث الامان « ان جاءت به أورك جمعاً جمالياً خدج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به » فأنت به على التمت الكروه نقل الثوري ﷺ « لولا الايمان لكان لي وها شأن » فجعل الشبه دليلاً على نفيه عنه والصحيح الاول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه اياه عن نفسه . فجعل الشبه مرجحاً لقوله ودليلاً على تصديقه وما تقدم من الاحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي . ولان هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش القتضي لحوق نسب الولد بصاحبه وان كان يعزل عن امراته فأنت بولد لم يبع له نفيه لما ذكرنا من حديث جابر وأبي سعيد

وعن أبي سعيد انه قال يا رسول الله انا نصيب من النساء ونحب الايمان افنعزل عنهن ؟ قال « ان

عبيد وابي ثور وداود وزفر وابن المنذر ؛ وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال : المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً رواه سعيد . ولانه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع ، ولان الفرقة لو لم تحصل الا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كالتفريق للعنت والاعسار ولوجب ان الحاكم اذا لم يفرق بينهما ان يبقى النكاح مستندراً ؛ وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا سبيل لك عليهما » يدل على هذا وعلى هذا تفريقه بينهما بمعنى اعلامه لها حصول الفرقة

(والثانية) لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقى وقول اصحاب الراي لقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وهذا يقتضي ان الفرقة لم تحصل قبله وفي حديث عويمر قال كذبت عليهما يا رسول الله ان امسكتها فطالقها ثلاثاً قبل ان يأمره رسول الله ﷺ وهذا يقتضي امكان امساكها وأنه وقع طلاقه ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا امكنه امساكها ولان سبب هذه الفرقة يتوقف على الحاكم فالفرقة المتعاقمة به لا تقع الا بحكم حاكم كفرقة العنة وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقة قبل تمام لعانتهما ، وقال الشافعي تحصل الفرقة باعلان الزوج وحده وان لم تتيقن المرأة لانها فرقة حاصله بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق . قال شيخنا ولا نعلم احداً وافق الشافعي على هذا القول

الله اذا قضى خاق نسمة خاقها » ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق به . وأما ان كان لا يطؤها الا دون الفرج أو في الدبر فأتت بولد فذكر أصحابنا انه ليس له نفيه لانه لا يأمن أن يسبق الماء الى الفرج فيعلق به وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وهو بعيد لانه من أحكام الوطء في الفرج فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام ودلالة عدم الوطء في الفرج على انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفة الولد لون والديه ، فأما ان وجد أحد هذه الوجوه التي ذكرنا مع الزنا ويحتمل كونه منه أو من الزاني مثل ان زنت في طهر أصابها فيه أو زنت فلم يعتزلها ولكنه كان يعزل عنها أو كان لا يطؤها الا دون الفرج أو كان الولد شبيهاً بالزاني دونه لزمه نفيه لان هذا مع الزنا يوجب نسبتته الى الزاني بدليل ان النبي ﷺ حكم بولد امرأة هلال لشريك بن سحاء بشبهه له مع لعان هلال لها وقذفها ايها . وأما اذا أتت زوجته بولد فشك فيه من غير معرفته زناها فلا يحل له قذفها ولا لعانها لما تقدم من حديث الفزاري ، وكذلك ان عرف زناها ولم يعلم ان الولد من الزاني ولا وجد دليل عليه فليس له نفيه لان الولد للفراش وللعاهر الحجر

(فصل) فان أكرهت زوجته على الزنا في طهر لم يصبها فيه فأتت بولد يمكن أن يكون من الواطء فهو منه وليس للزوج قذفها بالزنا لان هذا ليس بزنا منها . وقياس المذهب انه ليس له نفيه ويلحقه النسب لان نفي الولد لا يكون الا باللعان ومن شرط اللعان القذف ولان اللعان لا يتم الا بلعان المرأة ولا يصح اللعان من المرأة ههنا لانها لا تكذب الزوج في اكرهاها على ذلك وهذا قول أصحاب الرأي

وحكي عن النبي انه لا يتعلق باللعان فرقة . لما روي ان العجلاني لما لاعن امراته طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه وكلا القولين لا يصح لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين رواه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد اخرجهما مسلم وقال سهل فكانت سنة لمن كان بعدها ان يفرق بين المتلاعنين ، وقال عمر المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً ، واما القول الآخر فلا يصح لان الشرع انما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين باعلان احدهما وانما فرق النبي ﷺ بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبي ﷺ ولان لفظ اللعان لا يتضمن فرقة فانه اما ايمان على زناها او شهادة بذلك ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم تحصل الفرقة وانما ورود الشرع بها بعد لعانها فلا يجوز تعليقها على بعضه كما لم يجوز تعليقها على بعض لعان الزوج ولانه فسخ ثبت لايمان مختلفين فلم يثبت يمين احدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف ويبطل ما ذكره بالفسخ بالعيب او العتق وقول الزوج اختاري نفسك او امرك بيدك او وهنتك لاهلك اول نفسك واشباه ذلك كثير

اذا ثبت هذا فان قيل ان للفرقة تحصل باعلانها فلا تحصل الا بعد اكمال اللعان بينهما وان قلنا لا تحصل الا بتفريق لحاكم لم يجوز له ان يفرق بينهما الا بعد اكمال لعانها فان فرق قبل ذلك كان

وذكر بعض اصحابنا في ذلك روايتين (احدهما) له نفية بالاعان لانه محتاج الى نفية فكان له نفية كما لو زنت مطاوعة ، وهذا مذهب الشافعي وهذا انما يصح عند الشافعي لانه يرى نفى الولد بلعان الزوج وحده . وأما من لا يرى ذلك فلا يصح عنده النفي بالاعان ههنا والله تعالى أعلم

(مسئلة) قل (وان نفى الحمل في التمانه لم يذنف عنه حتى ينفيه عند وضعها لا وبالاعن)

اختلف اصحابنا فيما اذا لاعن امرأته وهي حامل ونفى حملها في لعانه . فقال الخري وجماعة لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينتفي الولد فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة لان الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ربحا أو غيرها فيء ير نفية مشروطاً بوجوده ولا يجوز تعاقب الاعان بشرط ، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز يصح نفي الحمل وينتفي عنه محتجين بحديث هلال وأنه نفى حامها فنفاه عنه النبي ﷺ وألجته بالاول ولاخفاء بأنه كان حاملا ولهذا قال النبي ﷺ «انظروها فان جاءت به» كذا وكذا قال ابن عبد البر الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها ولان الحمل مظنون بامارات تدل عايه ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائل من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الخدعيها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استدقاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الاحاديث وما خالف الحديث لا يعيباً به كائناً ما كان ، وقال أبو بكر ينتفي الولد

تفريقه باطلا وجوده كعدمه . وبهذا قال مالك وقال الشافعي لاتقع الفرقة حتى يسكن للزوج لعانه وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اذا فرق بينهما بعد ان لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات اخطأ السنة والفرنة جائزة وان فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة لان من اتى بالثلاث فقد اتى بالاكثر فتعاقب الحكم به

ولنا انه تفريق قبل تمام الاعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لاقبل من ثلاث او قبل لعان المرأة ولانها ايمان مشروعة لا يجوز للحاكم الحكم قبلها بالاجماع فاذا حكم لم يصح حكمه كايان المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث ولان الشرع انما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الاسباب وما ذكره تحكم لادليل عايه ولا أصل له ثم يبطل بما اذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة او بمن توجهت عليه اليمين اذا أتى بأكثر حروفها وبالمسابقة اذا قال من سبق الى خمس اصابات فسبق الى ثلاثة وبسائر الاسباب فأما اذا تم الاعان فلحاكم ان يفرق بينهما من غير استئذانهما لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنها وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما والحق الولد بالمرأة وروى سفيان عن الزهرني عن سهل بن سعد قال شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين أخرجتهما

بزوال الفراش ولا يحتاج الى ذكره في اللعان احتجاجا بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ولا التعرض لنفيه ، وقد ذكرنا ذلك فاما من قال ان الولد لا ينتفي الا بنفيه بعد الوضع فانه يحتاج في نفيه الى اعادة اللعان بعد الوضع ، وقال ابو حنيفة ومن وافقه ان لاعنها حاملا ثم أتت بالولد لزمه ولم يتمكن من نفيه لان اللعان لا يكون الا بين الزوجين وهذه قد بانبت باعائها في حال حمائها ، وهذا في الزامه ولدا ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنا والله تعالى قد جعل له الى ذلك طريقا فلا يجوز سده وانما تعتبر الزوجية في الحال التي اُضيف الزنا اليها فيبلان الولد الذي تأتي به يلحقه اذا لم ينفه فيحتاج الى نفيه وهذه كانت زوجة في تلك الحال فلك نفي ولدها والله أعلم (فصل) وان استلحق الحمل فن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنصوص عن احمد ومن اجاز نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي لانا محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث فصح الاقرار به كالمولود واذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه قال لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالاجماع ولان للشبه اثر في الالحاق بدليل حديث الملاعنة وذلك في تصر بما بعد الوضع فاختص صحة الاستلحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فاما ان سكت عنه فلم ينفه ولم يستلحقه لم يلزمه عند أحد علمنا قوله لان

سعيد ومتى قلنا ان الفرقة لا تحصل الا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالنكاح بحاله باق لان ما يعمل النكاح لم يوجد فأشبهه ما لو لم يلاعن

(فصل) وفرقة الامان فسخ وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة هي طلاق لانها فرقة من قبل الزوج تختص النكاح فكان طلاقا كالفرة بقوله انت طالني ولنا انها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع ولان اللعان ليس بصريح في الطلاق ولانوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما يفسخ به النكاح ولانه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة

(فصل) ذكر بعض اهل العلم ان الفرقة انما حصلت باللعان لان لعنا الله وغضبه قد وقع باحدهما لتلاعنها فان النبي ﷺ قال عند الخامسة «انها الموجبة» اي انها توجب لعنة الله وغضبه ولا نعلم من هو منهما يقينا ففرقنا بينهما خشية ان يكون هو الملعون فيعلو امرأة غير ملعونة وهذا لا يجوز كما لا يجوز ان يعلو المسلمة كافر ويمكن ان يقال على هذا لو كان هذا الاحتمال مانعا من دوام نكاحها لمنه من نكاح غيرها فان هذا الاحتمال متحقق فيه. ويحتمل ان يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة أو الغضب باحدهما غير معين فينضي الى علو ملعون غير ملعونة او الى امسالك ملعونة مغضوب عاجها

تركه يحتمل أن يكون لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها فإن أبا حنيفة أزمه الولد على ما أسلفناه (فصل) وإذا ولدت امرأته ولداً فسكت عن نفيه مع امكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك ، وبهذا قال الشافعي قال أبو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث هل هو على ما جرت به العادة ان كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر الناس ، وان كان جالماً أو ظان فحتى يأكل او يشرب او ينام ان كان ناعساً أو يلبس ثيابه ويخرج دابته ويركب ويصلي ان حضرة الصلاة وبحوز ماله ان كان غير محرز وشباه ذلك من أشغاله فإن أخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه ، وقال ابو حنيفة له تأخير نفيه يوماً ويومين استحساناً لان النفي عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقلته ، وقال ابو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لانها جارية مجرى الولادة في الحكم ، وحكي عن عطاء ومجاهد ان له نفيه مالم يعترف به فكان له نفيه كحالة الولادة

ولنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق فمكان على الفور كخيار الشفعة ، وقول النبي ﷺ « الولد للفراش » عام خرج منه ما انفقنا عليه مع السنة الثابتة فما عداه يبقى على عموم الحديث ، وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والاخذ بالشفعة وتقديره بمدة النفاس تحمك لادليل عليه ، وما قاله عطاء يبطل أيضاً بما ذكرناه ، ولا يلزم اقتصاص لانه لاستيفاء حق لا لدفع ضرر ولا الحل لانه لم يتحقق ضرره اذا ثبت هذا فهل يتقدر الخيار في النفي بمجلس العلم او بإمكان النفي على وجهين بناء

ويحتمل ان سبب الفرقة انفرة الحاصلة من اساءة كل واحد منهما الى صاحبه فان الرجل ان كان صادقاً فقد اشاع فاحشها وفضحها على رءوس الاشهاد واقامها مقام خزفي وحقق عليها الغضب وقطع نسب وادها وان كان كاذباً فقد اضاف الى ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرقة العظيمة والمرأة ان كانت صادقة فقد أكذبت على رءوس الاشهاد وواجبت عليه لعنة الله وان كانت كاذبة فقد افسدت فراشه وخانته في نفسها والزمته الامان والفضيحة واحوجته الى هذا المقام الخزي فحصل لكل واحد منهما نفرة من صاحبه لما حصل اليه من اساءة لا يكاد يلتئم لها معها حال فاقترض حكمة الشارع التزام الفرقة بينهما وازالة الصحبة المتحضنة مفسدة ولانه ان كان كاذباً عليها فلا ينبغي ان يسلط على امساكها مع ما صنع من القبيح اليها وان كان صادقاً فلا ينبغي ان يمسكها مع علمه بمخالها ولهذا قال المجازي كذبت عليها ان امسكتها

«مسئلة» (الثالث : التحريم المؤبد وعنه انه ان اكذب نفسه حات له)

ظاهر المذهب ان الالاعنة تحرم على الملاعن تحريماً مؤبداً فلا تحل له وان اكذب نفسه ولا خلاف بين اهل العلم في انه اذا لم يكذب نفسه انها لا تحل له الا ان يكون قولاً شاذاً فان اكذب نفسه فلذي رواء الجماعة عن احمد انها لا تحل له ايضاً وجاءت الاخبار عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان المتلاعنين لا يجتمعان ابداً وبه قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري

على المطالبة بالشفعة فإن أخر نفيه عن ذلك ثم ادعى انه لا يعلم بالولادة وأمكن صدقه بأن يكون في موضع يخفى عليه ذلك مثل أن يكون في محلة أخرى فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم العلم ، وان لم يمكن مثل أن يكون معها في الدار لم يقبل لان ذلك لا يكاد يخفى عليه ، وان قال علمت ولادته ولم أعلم أن لي نفيه او علمت ذلك ولم أعلم أنه على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك كهامة الناس قبل منه لان هذا مما يخفى عليهم فأشبهه ما لو كان حديث عهد باسلام ، وان كان قبيها لم يقبل ذلك منه لانه مما لا يخفى عليه ذلك ، ويحتمل أن يقبل ذلك لان الفقيه يخفى عليه كثير من الاحكام ، وقال أصحابنا لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ ببادية وحديث العهد بالاسلام ، وهل يقبل من سائر العامة ؟ على وجهين ، وان كان له عذر يتعنه من الحضور نفيه كالمرض والحبس او الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته او بملازمة غريم يخاف فوته او غيبته نظرت فان كانت مدة ذلك قصيرة فأخره الى الحضور ليزول عذره لم يبطل نفيه لانه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فأخره الى الصبح ، وان كانت تتناول فأمكنه التنفيذ الى الحاكم ليعت اليه من يستوفي عليه اللعان والنفي فلم يفعل سقط نفيه فان لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته فان لم يفعل بطل خياره لانه اذا لم يقدر على نفيه كان الاشهاد قائماً مقامه كما يقيم المريض الفتيمة بقوله بدلا عن الفتيمة بالجماع فان قال لم أصدق الخبر عنه نظرت فان كان مستفيضاً منشراً لم يقبل قوله ، وان لم يكن مستفيضاً وكان الخبر مشهور

والحكم ومالك واثوري والاوزاعي والشافعي وابوعبيد وابوثور وابو بوسف ، وعن احمد رواية اخرى انه ان اكدب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عن اصحابه قال ابوبكر لانعلم احدا رواها غيره . قال شيخنا وينبغي ان يحمل هذه الرواية على ما اذا لم يفرق الحاكم تماماً مع تزويق الحاكم بينهما فلاوجه لبقاء النكاح بحاله ، وقد ذكرنا ان مذهب البتاني ان اللعان لا يتعلق به فرقة وعن سعيد بن المسيب ان اكدب نفسه فهو خاطب من الخطاب . وبه قال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن لان فرقة اللعان عندهما طلاق وقال سعيد بن جبيرة ان اكدب نفسه ردت اليه ما دامت في العدة .

ولنا ماروي سهل بن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً روى الجوزعي باسناده في كتابه وروي مثل هذا عن الزهري ومالك ولانه يحرم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحریم الرضاع

﴿مسئلة﴾ (واذا قلنا تحل له باكداب نفسه فان لم يكن وجد منه طلاق فهي باقية على النكاح) لان اللعان على هذا القول لا يحرم على التأيد وانما يؤمر بالطلاق كما يؤمر المولي به اذا لم يأت بالفتيمة فاذا لم يأت بالطلاق بقي النكاح بحاله وزال الاجبار على الطلاق لتكذيبه نفسه كما لو امتنع

العدالة لم يقبل والا قبل ، وان قال لم أعلم أن علي ذلك قبل قوله لانه مما يخفى ، وان علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل ؛ لم يبطل خياره ، وان أقام من غير حاجة بطل لانه أخره لغير عذر وان كانت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل ، وان أخر نفيه لغير عذر وقال أخرت نفيه رجاء أن يموت فاستر عليه وعلي بطل خياره لانه أخر نفيه مع الامكان لغير عذر

(فصل) فإن نفي به فأمن على الدعاء لزمه في قولهم جميعا ، وان قال أحسن الله جزاءك او بارك الله عليك او رزقك الله مثله لزمه الولد وبهذا قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي لا يلزمه لانه جازاه على قصده ، واذا قل رزقك الله مثله فليس ذلك اقراراً ولا متضمناً له

ولنا أن ذلك جواب الراضي في العادة فكان اقراراً كالتأمين على الدعاء وان سكت كان اقراراً ذكره ابو بكر لان السكوت صلح دالا على الرضى في حق البكر وفي مواضع أخر فهم بنا أولى ، وفي كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة أهل العلم منهم الشعبي والنخعي وعمر ابن عبد العزيز ومالك والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الحسن له أن يلاعن لنفيه مادامت أمه عنده يصير لها الولد ولو أقر به والذي عليه الجمهور أولى فانه أقر به فلم يملك جحده كما لو بانث منه أمه ، ولانه أقر بحق عايه فلم يقبل منه جحده كسائر الحقوق

المولى من الفينة فأمر بالطلاق فعاد فأجاب الى الفينة ، وان وجا منه طلاق دون الثلاث فله رجعتها كالمعاذة دون الثلاث بغير عوض

﴿ مسألة ﴾ (الرابع) اتفاه الولد عنه بمجرد اللعان ذكره ابو بكر ، ينتفي عنه حانها وان لم يذكره وقال الخلفي لا ينتفي حتى يذكره في اللعان)

وجملة ذلك أن الزوج اذا ولدت امرأته ولداً يمكن أن يكون منه فهو ولده في الحكم لقول رسول الله ﷺ « الولد للفراش وللماهر الحجر » ولا ينتفي عنه الا ان ينفيه باللعان تام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة (أحدها) أن يوجد اللعان منهما جميعاً وهذا قول عامة أهل العلم ؛ وقال الشافعي ينتفي باللعان الزوج وحده لان نفي الولد انما كان بيمينه والتمانه لا بيمين المرأة على تكذيبه ولا معنى لبين المرأة في نفي الذب وهي ثابتة وتكذب قول من ينفيه وانما لعانها لدرء الحد عنها كما قال الله تعالى (ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه ابن الكاذبين)

ولنا ان النبي ﷺ انما نفي الولد عنه بعد تلاعنها فلا يجوز النفي ببعضه كبعض لعان الزوج (الثاني) ان يكمل اللعان منهما جميعاً

(الثالث) أن يبدأ الزوج باللعان قبل المرأة فان بدأت باللعان قبله لم يعتد به وبه قال ابو ثور وابن المنذر ؛ وقال مالك واصحاب الرأي ان فعل اخطأ السنة والفرقة جائزة وينفي الولد عنه لان الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو وهي لا تقضي ترتيباً ولان اللعان قد وجد منهما جميعاً فأشبه

(م-ثلة) قال (ولو جاءت امرأته بولد فقال لم تزن وليكن ليس هذا الولد مني فهو ولد في الحكم ولا حد عليه لها)

وجملة ذلك ان المرأة اذا ولدت فقال زوجها ليس هذا الولد مني أو قال ليس هذا ولدي فلا حد عليه لان هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال انه يريد انه من زوج آخر او من وطء بشبهة او غير ذلك ولكنه يستل فان قال زنت فولدت هذا من الزنا فهذا قذف يثبت به اللعان ، وان قال أردت انه لا يشبهني خاتماً ولا خاتمةً فقالت بل أردت قذفي ذلك قول قوله لانه اعلم بمراد لاسيما اذا صرح بقوله لم تزن ، وان قال وطئت بشبهة والولد من الواطيء فلا حد عليه أيضاً لانه لم يقذفها ولا قذف واطئها ، وان قال أكرهت على الزنا فلا حد أيضاً لانه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع لانه لم يقذفها ومن شرط اللعان القذف ويأخذه نسب الولد وبهذا قل ابو حنيفة

وذكر القاضي ان في هذه الوردة الآخرة رواية أخرى ان له اللعان لانه محتاج الى نفي الولد بخلاف ما اذا قال وطئت بشبهة فانه يمكن نفي النسب بعرض لولد على اقامة فيستغنى بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع اعان أمته لما يمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي

ولنا ان اللعان انما ورد به الشرع بعد القذف في قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم

ما ورتب ، وعند الشافعي لا يتم اللعان الا بالترتيب الا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لثني الولد وذلك حاصل مع اخلاله بالترتيب وعدم كمال الماظة من المرأة

ولنا أنه أنى باللعان على غير ماورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظه واحدة ولان لعان الرجل بينة لا يثبت زانها ونفي ولدها ولعان المرأة لا ينكار فقدمت بينة الاثبات لتقديم الشهود على الايمان ولان لعان المرأة لدره العذاب عنها ، ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل فاذا قدمت لعانها على لعانها فقد قدمته على وقتها فلم يصح كما لو قدمته على القذف

(الرابع) أن يذكر نفي الولد في اللعان فان لم يذكره لم ينف إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الحرفي واختيار القاضي ومذهب الشافعي ، فاذا قال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رويتها به من الزنا يقول وما هذا الولد ولدي ، وتقول هي أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا وهذا الولد ولده في كل لفظه ، وقال الشافعي لا يحتاج المرأة إلى ذكره لانها لا تنفيه

ولنا أنها أحد الزوجين فكان ذكر الولد شرطاً في لعانها كالزوج وقال أبو بكر لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه وينفي بزوال الفرائض لان حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضي ان لا يدعي ولدها لاب ولا يرمي ولدها رواه أبو داود

يكن لهم شهداء الا أنفسهم) الآية ، ولما لاعن النبي ﷺ بين هلال وامرأته كان بعد قذفه اياها وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته كان بعد قذفه اياها ولا يثبت الحكم لا في مثله ، ولان نفي اللعان انما ينتفي به الولد بتمامه منهما ولا يتحقق اللسان من المرأة ههنا ، فأما ان قال وطئك فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها ، وقال القاضي ليس له نفيه باللعان وكذلك قال أصحاب الشافعي لانه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبهه مالو قال واشتبه عليك ايضاً

ولنا انه رام لزوجته في عموم قوله الى (والذين يرمون ازواجهم) ولانه رام لزوجته بالزنا فلما لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكروه لا يصح فنه قد لا يوجد قافة وقد لا يعترف الرجل بما نسب اليه او يغيب او يموت فلا ينتفي الولد ، وان قال ما ولدته واتما التقضته او استعترته فقالت بل هو ولدي منك لم يقبل قول المرأة الا ببينة وهذا قول الشافعي وابي ثور وأصحاب الرأي لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين . قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها للولادة فيما اذا علق طلاقها بها ولا دعوى الامتلاء لتصير بها ام ولد ويقبل قولها فيها لتقضي عدمها بها ، فعلى هذا لا يلحقه الولد الا أن تقيم بينة وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له فاذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه لانه ولد على فراشه والولد للفراش

وفي حديث رواه مسلم عن عبدالله أن رجلاً لاعن امرأة على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد بامه .

ولنا أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالمرأة ولان غاية ما في اللعان أن يثبت زناها وذلك لا يوجب نفي الولد كما لو أقرت به أو قامت به بينة فأما حديث سهل فقد روي فيه فكانت حاملاً فأفكر حملها من رواية البخاري ، وروى ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ واتفق من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة ، والزيادة من الثقة مقبولة ، فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع اللعن في الخامسة لانها من افطالت اللعان ، وذكر الحرقي شرطاً خامساً وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم بينهما لوقوع الاخرى أما عن الرواية الأخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد كما لا يشترط لدره الحد عنه ولا لنسخ التكاح ، وشرط ايضاً شرطاً ساساً وهو أن يكون قد قذفها وهذا من شروط اللعان وقد ذكرناه

(فصل) متى كان اللعان لنفي الولد اشترط ذكره وقد مضى ذلك قال يشترط أن يقول هذا الولد من زنى وليس هو مني وهو مذهب الشافعي لانه قد يريد بقوله ليس هو مني يعني خنياً وخلقاً ولم يقتصر على قوله هو من زنى لانه قد يعتقد أن الرطه في التكاح التامد زماً فأكدنا بذكرها جميعاً ولنا أنه نفي الولد في اللعان فاتفق به كما لو ذكر اللفظين ، وما ذكره من التأكد بتحكم بقدر دليل

وذكر القاضى في موضع آخر ان القول قول المرأة لقول الله تعالى (ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن) ومحرّم كتمانها دليل على قبول قولها فيه ولانه خارج من المرأة تنقضى به عدتها فقبل قولها فيه كالحيض ولانه حكم يتعلق بالولادة فقبل قولها فيه كالحيض فعلى هذا النسب لاحق به وهل له نفيه باللعان؟ فيه وجهان

(أحدهما) ليس له نفيه لان انكاره لولادتها اياه اقرار بأنها لم تلده من زنا فلا يقبل انكاره لذلك لانه تكذيب لنفسه (والثاني) له نفيه لانه رام لزوجه وناف لولدها فكان له نفيه باللعان كغيره (فصل) ومن ولدت امرأته ولداً لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج الى نفيه لانه يعلم انه ليس منه فلم يلحقه كما لو أتت به عقيب نكاحها لها ، وذلك مثل أن تأتي به لدون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم لاننا نعلم انها علقت به قبل أن يتزوجها . وان كان الزوج طفلاً له أقل من عشر سنين فأنت امرأته بولد لم يلحقه لانه لم يوجد ولد مثله ولا يمكنه الوطء . وان كان له عشر فحمت امرأته لحقه ولدها لقول النبي ﷺ « واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » وقال القاضى يلحق به اذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل لان الجارية يولد لها لتسع فكذلك الغلام . وقال أبو بكر لا يلحقه حتى يبلغ لان الولد انما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ

ولا ينفي اللعان بضم إحدى اللفظين إلى الاخرى فانه اذا اعتقد أنه من وطء قاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظين جميعاً وقد يريد انه لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً وأنه من وطء قاسد (مسألة) (وان نفى الحمل في النكاح لم ينتف حتى ينفى عند وضعا له وباللعن)

اختلف أصحابنا في ذلك فقال الحرفي وجماعة لا ينفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينفي حتى بلاعنها بعد الوضع وينفي الولد فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة لان الحمل غير مستيقن بمجرد أن يكون ربحاً أو أو غيرها فيصبر نفيه مشروطاً بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط ، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز يصح نفي الحمل وينفي عنه محتجين بحديث هلال بن أمية وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأم وبانه كان حملاً ولهذا قال النبي ﷺ « انظروها فان جاءت به كذا وكذا » قال ابن عبد البر الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردتها ، ولان الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحمد عليها وتأخير الفصاح عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ، ويصح استحقاق الحمل فمكان كالولد بعد وضعه وهذا القول الصحيح لموافقته ظواهر الاحاديث وما خاف الحديث لا يعبأ به كاتنا ما كان ، وقال أبو بكر ينفي الولد بزوال الفرائض ، ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجاً بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ولا التعرض لنفيه ، فأما من قال ان الولد لا ينفي إلا بنفيه بعد الوضع فانه

ولنا انه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ . وقد روي ان عمرو بن العاص وابنه عبد الله لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاما . وأمر النبي ﷺ بالتفريق بينهم دليل على امكان الوطء الذي هو سبب الولادة . وأما قياس الغلام على الجارية فقير صحيح فان الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع وقد تحيض لتسع وما عهد بلوغ غلام لتسع . ولو تزوج رجل امرأة في مجاس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ثم تمت امرأته بولد لسته اشهر من حين العقد او تزوج مشرقى بمغربية ثم مضت ستة اشهر وأنت بولد لم يالحقه وبذلك قل مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة يلحقه نسبه لان الولد انما يالحقه بالعتد وما ذ الحبل . ألا ترى انكم قائم اذا مضى زمان الامكان لحق الولد وان علم انه لم يحصل منه الوطء

ولنا انه لم يحصل امكان الوطء بهذا العتد فلم يالحق به الولد كزوجة ابن سنة أو كما لو ولدته لدون ستة اشهر . وذارق ما قساوا عليه لان الامكان اذا وجد لم يعلم انه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون وذمها من حيث لا يعلم ولا سبيل لنا الى معرفة حقيقة الوطء فعاقنا الحاكم على امكانه في النكاح ولم يجوز حذف الامكان عن الاعتبار لانه اذا اتى في حصل اليقين بانقائه عنه فلم يجوز الحاقه به مع يقين كونه ليس منه ، وان ولدت امرأة مقطوع الذكر والاثنيين لم يالحق نسبه به في قول عامة أهل العلم لانه يستحيل منه الانزال والايلاج . وان قعات أثياه دون ذكره فكذلك لانه لا ينزل ما يالحق منه الولد . وقال اصحابنا يالحقه النسب لانه يتم ورمه الايلاج وينزل ماء رقيقاً

يحتاج إلى إعادة اللعان بعد الوضع ، وقال أبو حنيفة ومن وافقه ان لاعنها حاملان ثم أت بولد لزمه ولم يتمكن من نفيه لان اللعان لا يكون إلا بين زوجين وهذه قد باتت باأها في حمان وهذا فيه الزامه ولداً ليس منه وسد باب الانتفا من أولاد الزا ، والله تعالى قد جعل له إلى ذلك سبيلاً وطريقاً فلا يجوز سده وانما تعتبر الزوجية في الحال التي أضاف اليها الزا فيه لان الولد الذي يأتي به يالحقه اذا لم ينفه فيحتاج إلى نفيه ، وهذه كانت زوجة في ملك الحال فملك نفيه والله أعلم

(فصل) ذن استحاق الحبل فن قل لا يصح نفيه قل لا يصح استباحته وهو المنصوص عن احمد ومن أجاز نفيه قال يصح استباحته وهو مذهب الشافعي لانه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث نصح الاقرار به كالمولود ، واذا استباحته لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استباحته بعد الوضع ، ومن قل لا يصح استباحته قال لو صح استباحته لزمه بتريك نفيه كأولود ولا يلزمه ذلك بالاجماع ولان للشبه أترأ في الاستحاق بدليل حديث الملاعة وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الاستحاق به . فعلى هذا لو استباحته ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فأما ان سكت عنه فلم ينغه ولم يستحقه لم يلزمه عند أحد دللنا قوله لان تركه يحتمل ان يكون لانه لا يتحقق وجوده الا ان يلاعنها فن ابا حنيفة ألزمه الولد على ما سلفناه

ولنا أن هذا لا يخلق منه ولد عادة ولا وجد ذلك فأشبهه ما لو قطع ذكره معيها ولا اعتبارا بإيلاج لا يخلق منه الولد كما لو أوجج أصبعه . وأما قطع ذكره وحده فانه يلحقه الولد لانه يمكن أن يساحق فينزل ماء يخلق منه الولد . ولأصحاب الشافعي اختلاف في ذلك على نحو ما ذكرنا من الخلاف عندنا .
قل ابن اللبان لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور

وقل بعضهم يلحقه بالفراش وهو غاط لان الولد انما يلحق بالفراش اذا أمكن . ألا ترى انها اذا ولدت بعد شهر منذ تزوجها لم يلحقه وههنا لا يمكن لفقد النبي من المسلول وتعذر ايصال النبي الى قر الرحم من المجهوب . ولا معنى لقول من قال يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحتمل لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ولذلك يأخذ انشبه منهما واذا استدخلت النبي بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما ولو صح ذلك ان كان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا انها استدخلت منيه وان الولد من ذلك النبي يلحقه نسبه وما قال ذلك احد

(فصل) وان طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولداً ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر فهو من الزوج لاننا نعلم انها حمل واحد فاذا كان احدهما منه فالآخر منه. وان كان بينهما اكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج واتنى عنه من غير لعان لانه لا يمكن ان يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل فلم انها عاقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها اجنبية فهي كسائر الاجنبيات

(فصل) ومن شرط نفي الولد ان لا يوجد منه دليل على الاقرار به فان اقر به لم يملك نفيه في قول جماعة اهل العلم منهم الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وان اقر بتوأمه او نفاه وسكت عن توأمه لحقه نسبه ولم يكن له نفيه وقد ذكرناه ولانه اذا اقر بأحدهما كان اقراراً بالآخر اذ لا يمكن ان يعلم الذي له منهما فاذا نفي الاخير كان رجوعاً عن اقراره فلا ينزل منه ومثله اذا نفاه وسكت عن توأمه

﴿مسئلة﴾ (وان هنيء به فسكت كان اقراراً ذكره أبو بكر) لان السكوت صلح دالا على الرضا

في حق البكر فهنا اولى

﴿مسئلة﴾ (فان امن على الدعاء لزمه في قولهم جميعاً)

فان قال أحسن الله جزاءك اوبارك الله عليك او رزقك الله مثله لزمه الولد وههنا دل ابو حنيفة وقال الشافعي لا يلزمه لانه جازاه على قصده واذا قل رزقك الله مثله فليس ذلك اقراراً ولا متضمناً له . ولنا ان ذلك جواب الراضي في العادة فكان اقراراً كالتأمين على الدعاء

﴿مسئلة﴾ (وان اخر نفيه مع امكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك)

وههنا قال الشافعي قال ابو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث ل هو على ماجرت به العادة ان كان ايلاً فحقى يصبح وينتشر الناس وان كان جائعاً او ظمآن فحقى يأكل او يشرب او ينام ان كان ناعساً او

وان طلقها فاعتدت بالاقراء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة أشهر من آخر اقراءها لحقه لاننا تيقنا انها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم انها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم ان لا يكون الدم حياً فلم تنقض عدتها به . وان اتت به لاكثر من ذلك لم يلحق بالزوج وهذا قول ابي العباس بن سريج . وقال غيره من اصحاب الشافعي يلحق به لانه يمكن ان يكون منه والولد يلحق بالامكان ولنا انها اتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجة او العدة وأما بعدها فلا يكتفى بالامكان للحاقه وانما يكتفى بالامكان لنتيجه وذلك لان افراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكمة واحتمالها فاذا انتفى السبب وآثره فينتفي الحكم لانتمائه ولا يلتفت الى مجرد الامكان والله اعلم . فأما ان وضعته قبل انقضاء العدة لاقبل من اربع سنين لحق بالزوج ولم ينتف عنه الا باللعان . وان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الطلاق وكان باثناً انتفى عنه بغير لعان لاننا علمنا انها علقته به بعد زوال الفراش . وان كان رجعيّاً فوضعته لاكثر من اربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك لانها علقته به بعد المينونة وان وضعته لاكثر من اربع سنين منذ الطلاق ولا قبل منها منذ انقضت العدة ففيه روايتان (احدهما) لا يلحقه لانها لم تعاق به قبل طلاقها فأشبهت البائن (والثانية) يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء والحل في رواية فأشبهه ما قبل الطلاق

(فصل) فان غلب عن زوجته سنين فباغتها وفاتا فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر

يابس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلي ان حضرت الصلاة ويجرز ماله ان كان غير محرر واشباه هذا من اشغاله فان اخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه وقال ابو حنيفة له تأخير نفيه يوماً ويومين استحساناً لان النفي عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقلتهما . وقال ابو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لانها جارية مجرى الولادة في الحكم . وحكي عن عطاء ومجاهد ان له نفيه ما لم يعترف به كحالة الولادة .

ولنا انه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على الفور كخيار الشفعة ولان قول النبي ﷺ «الولد للفراس» عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة ففيما عداه يبقى على عموم الحديث، وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والاخذ بالشفعة، وتديره بمدة النفاس بحكم لادليل عليه . وما قاله عطاء يبطل ايضاً بما ذكرناه ولا يلزم :لمية القصاص فانه لاستيفاء حق لادفع ضرر ولا الحمل لانه لم يتحقق ضرره ؟ وهل يتقدر الخيار في النفي بمجاس العلم او بامكان النفي، على وجهين بناء على المطالبة بالشفعة

﴿مسئلة﴾ (فان قال اخرته رجاء موته لم يعدر بذلك ويبطل خياره لانه اخر نفيه مع

امكانه لغير عذر)

ودخل بها الثاني وأولدها اولاداً ثم قدم الاول فسوخ نكاح اثنائي وردت الى الاول وتعند من الثاني ولها عليه صداق مثلها والاولاد له لانهم ولدوا على فراشه . روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري واهل العراق وابن ابي ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي واسحاق وأبي يوسف وغيرهم من أهل العلم الا ابا حنيفة قال : الولد للاول لانه صاحب الفراش لان نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبهه الاجنبي

ولنا ان الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله فكان الولد له دون غيره كولد الامة من زوجها يلحقه دون سيدها وفارق الاجنبي فانه ليس له نكاح

(فصل) وان وطيء رجل امرأة لازوج لها بشبهة فأنت بولد لحقه نسبه وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة . وقال القاضي وجدت بخط ابي بكر انه لا يلحق به لان النسب لا يلحق الا في نكاح صحيح او فاسد او مالك او شبهة ملك ولم يوجد شيء من ذلك ولانه وطء لا يستند الى عقد فلم يلحق الولد فيه بالوطء كالزنا والصحيح في المذهب الاول

قال احمد : كل من درأت عنه الحد الحقت به الولد ، ولانه وطء . اعتقد الواطئ حله فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد . وفارق وطء الزنا فانه لا يعتد الحل فيه . ولو تزوج رجلان ايتين فغاط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الاخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ ، لانه وطء يعتد حله فالحق به النسب كالوطء في نكاح فاسد

﴿ مسألة ﴾ (وان قال لم أعلم به او لم أعلم ان لي نفيه او لم أعلم ان ذلك على الفور وامكن صدقه قبل منه) اذا اخر نفيه ثم ادعى انه لم يعلم بالولادة وامكن صدقه بان يكون في مكان يخفى عليه ذلك كمن هو في محلة اخرى فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم العلم فان لم يمكن مثل ان يكون معها في الدار لم يقبل لان ذلك لا يكاد يخفى عليه وان قال علمت ولادته ولم أعلم ان لي نفيه أو علمت ذلك او لم أعلم انه على الفور وكان من يخفى عليه ذلك كاهامة الناس قبل منه لان هذا مما يخفى عليهم فأشبهه مالو كان حديث عهد باسلام فان كان قتيها لم يقبل منه لانه مما لا يخفى عليه ذلك ويحتمل ان يقبل منه لان الفقيه يخفى عليه كثير من الاحكام وقال اصحابنا لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ ببادية وحديث العهد بالاسلام ويقبل من سائر الناس وفيه وجه آخر انه لا يقبل والاول اولى

﴿ مسألة ﴾ (وان اخره لغيبة او مرض او شيء يمنعه ذلك لم يسقط نفيه)

وجملة ذلك انه اذا كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه كالمرض والحبس او الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته او بملازمة غريم يخاف فوته او غيبته نظرت فان كانت مدة ذلك قصيرة فاخره الى الحضور ليزول عذره لم يبطل نفيه لانه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فأخره الى الصبح وان كانت

وقال ابو بكر لا يكون الولد للواطيء وانما يكون للزوج وهذا الذي يقتضيه مذهب ابي حنيفة لان الولد للفراش . ولنا ان الواطيء انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حياً . والخبر مخصوص بهذا فتقيس عليه ما كان في معناه . وان وطئت امرأته او امته بشبهة في طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى اتت بولد لسته اشهر من حين الوطء لحق الواطيء وانتفى عن الزوج من غير لعان . وعلى قول ابي بكر و ابي حنيفة يلحق الزوج لان الولد للفراش . وان انكر الواطيء الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لانه لا يمكن الحاقه بالمتنكر ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد . وان اتت بالولد لدون ستة اشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لاننا نعلم انه ليس من الواطيء . وان اشتركا في وطئها في طهر فأتت بولد يمكن ان يكون منهما لحق الزوج لان الولد للفراش وقد امكن كونه منه . وان ادعى الزوج انه من الواطيء فقال بعض اصحابنا يعرض على القافة معها فيلحق بمن الحقته منهما فان الحقته بالواطيء لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لعان وان الحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان في اصح الروايتين (والاخرى) له ذلك وان الحقته بهما لحق بهما ولم يملك الواطيء نفيه عن نفسه وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وان لم توجد قافة او انكر الواطيء الوطء او اشتبه على القافة لحق الزوج لان المتقضي للحاق النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضه فوجب اثبات حكمه . ويحتمل ان يباحق الزوج بكل حال لان دلالة قول القافة ضعيفة ودلالة الفراش قوية فلا يجوز ترك دلالته لمعارضته دلالة ضعيفة

(فصل) وان اتت بولد فادعى انه من زوج قبله نذرنا فان كانت تزوجت بعد انقضاء

تتداول ما يمكنه التنفيذ الى الحاكم ليعتد اليه من يستوفي عليه اللعان والنفي فلم يفعل سقط نفيه وان لم يمكنه اشهد على نفسه انه ناف لولد امراته فان لم يفعل بطل خياره لانه اذا لم يقدر على نفيه قام الاشهاد مقامه كما يقيم المريض الفيئة بالقول بدلا عن الفيئة بالجماع

(فصل) فان قال لم اصدق الخبر به وكان مستفيضا منتشرا لم يقبل قوله وان لم يكن مستفيضا وكان الخبر مشهور العدالة لم يقبل قوله والا قبل ، وان قال لم اعلم ان علي ذلك قبل قوله لانه مما يخفى وان علم وهو غائب فامكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره وان اقام من غير حاجة بطل لانه اخر لغير عذر ، وان كانت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل وان اخره من غير عذر بطل وفي كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة اهل العلم منهم لك والشافعي وابن المنذر واصحاب الراي . وقال الحسن له ان يلاعن لنفيه مادامت امه عنده يصير لها الولد ولو اقر به ، والذي عليه الجمهور اولى فان اقر به فلم يملك ججده كما لو بانته منه امه ولانه اقر بحق عليه فلم يقبل منه ججده كسائر الحقوق

العدة لم يلحق بالاول بحال وان كان بعد اربع سنين منذ بانت من الاول لم يلحق به أيضاً. وان وضعته لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها (الثاني) لم يلحق به وينتفي عنهما وان كان لاكثر من ستة اشهر فهو ولده وان كان لاكثر من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني ولاقل من اربع سنين من طلاق الاول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن الحقته به منهما فان الحقته بالاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان الحقته بالزوج انتفى عن الاول ولحق الزوج وهل له نفيه باللعان؟ على روايتين

﴿مسئلة﴾ قال (واللعان الذي يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم أشهد بالله لقد زنت ويشير اليها وان لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يوقف عند الخامسة ويقال له اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فان أنى إلا أن يتم فليقل ولعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فمارماها به من الزنا، وتقول هي أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم توقف عند الخامسة تخوف كما خوف الرجل فازابت إلا أن تم فاتقل وغضب الله عليها ان كان من الصادقين فمارماني به من الزنا)

في هذه المسئلة مسئلان (احدهما) ان اللعان لا يصح الا بمحضر من الحاكم او من يقوم مقامه وهذا مذهب الشافعي لان النبي ﷺ امر هلال بن امية ان يستدعي زوجته اليه ولاعن بينهما

﴿مسئلة﴾ (ومتى ا كذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ولزمه الحد ان كانت المرأة محصنة او التعزير ان لم تكن محصنة)

اذا لاعن الرجل امراته ونفى ولده ثم ا كذب نفسه لحقه الولد اذا كان حيا غنيا كان او فقيراً بغير خلاف بين اهل العلم وكذلك ان كان ميتاً . وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال الثوري اذا استلحق الولد الميت وكان ذا مال لم يلحقه لانه انما يدعي مالا وان لم يكن له مال لحقه وقال اصحاب الراي ان كان الولد الميت ترك والدها ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه وان لم يكن ترك ولداً لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعي شيئاً لان نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه فاذا كان له ولد كان مسلحاً لولده وتبعه نسب الميت

ولنا ان هذا ولد نفاه باللعان فوكان له استلحاقه كما لو كان حياً او كان له ولد ولان ولد الولد يتبع نسب الولد وقد جعل ابو حنيفة نسب الولد تابعاً لنسب ابنه فجعل الاصل تابعاً للفرع وذلك باطل فأما قول الثوري انه انما يدعي مالا قلنا انما يدعي النسب والميراث تبع له فان قيل فهو متهم في ان غرضه في حصول الميراث قلنا النسب لا يمنع التهمة لحوقه بدليل انه لو كان له اخ يعاديه فأقر بابن لزمه وسقط ميراث اخيه ولو كان الابن حياً غنياً والاب فقيراً فاستلحقه فهو متهم في ايجاب

ولانه اما يمين واما شهادة فأيهما كان فن شرطه الحاكم . وان تراضى الزوجان بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك لان اللعان مبني على التغليظ وائناً كيد فلم يجوز بنير الحاكم كالمعد . وسواء كان الزوجان حرين او مملوكين في ظاهر كلام الخريفي . وقال اصحاب الشافعي : للسيد ان يلاعن بين عبده وأمه لان له اقامة الحد عليهما

ولنا انه لعان بين زرجين فلم يجوز لغير الحاكم او نائبه كاللعان بين الحرين . ولا نسلم ان السيد يملك اقامة الحد على أمته الزوجة . ثم لا يشبه اللعان الحد لان الحد زجر وتأديب واللعان اما شهادة واما يمين فافتراقا . ولان اللعان داريء للحد وموجب له فجرى مجرى اقامة البيعة على الزنا والحكم به او بنفيه . وان كانت المرأة خفيرة لا تبرز لحوائجها بعث الحاكم نائبه وبعث معه عدولا ليلاعنوا بينهما وان بعث نائبه وحده جاز لان الجمع غير واجب

(فصل) ويستحب ان يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين لان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة اسنانهم فدل ذلك على انه حضره جمع كثير لان الصبيان انما يحضرون المجالس تبعاً للرجال . ولان اللعان بني على التغليظ مبالغه في الردع به والزجر وفصله في الجماعة ابلغ في ذلك . ويستحب ان لا ينقصوا عن اربعة لان بيعة الزنا الذي شرع اللعان من اجل الرمي به اربعة وليس شيء من هذا واجباً . ويستحب ان يتلاعنا قياماً فييدا الزوج فيلتعن وهو

نفقته على ابنه ويقبل قوله كذلك ههنا ثم كان ينبغي ان يثبت ههنا لانه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة ولا يلزم من انقطاع البيع انقطاع الاصل
قال القاضي يتعلق باللعان اربعة احكام حقان عايه وجوب الحد ولحوق النسب . وحقان له الفرقة والتحریم المؤبد فاذا اكذب نفسه قبل قوله فيما عايه فلزمه الحد والنسب ولم يقبل فيما له فلم تزل الفرقة ولا التحريم المؤبد

(فصل) فان لم يكذب نفسه ولكن لم تكن له بيعة ولا لاین أقیم عايه الحد فان أقیم عليه بعضه فأراد اللعان وقال أنا ألعن قبل منه لان الامان يسقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبيعة فان ادعت زوجته أنه قدفها بالزنا فأذكر فأقامت عايه بيعة أنه قدفها بالزنا فقال صدقت البيعة وليس ذلك قدفاً لان القذف الرمي بالزنا كذبا وأما صادق فيما رميتها به ولم يكن ذلك اكذاباً لنفسه لانه مصر على رميها بالزنا وله اسقاط الحد بالامان ومذهب الشافعي في هذا الفصل كذبتها فأما ان قال ما زنت ولا رميتها بالزنا فقامت البيعة عايه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بينته ولا لعانه ، نص عليه أحمد لان قوله ما زنت تكذيب البيعة والامان فلا يثبت له حجة قد اكذبها وجري هذا مجرى قوله في الوديعه إذا ادعت عايه فقال ما أودعني فقامت عليه البيعة بالوديعه فادعى الرد أو التلف لم يقبل ولو أجاب بانه ماله عندي شيء أو لا يستحق علي شيئاً فقامت عليه البيعة فادعى الرد أو التلف قبل منه

قائم فاذا فرغ قامت المرأة فالتعنت وهي قائمة لما روي عن النبي ﷺ انه قال لهلال بن امية « قم فاشهد اربع شهادات » ولانه اذا قام شاهده الناس فكان ابلغ في شهرته فاستحب كثرة الجمع وليس ذلك واجبا وبهذا كاه قال ابو حنيفة والشافعي ولا اعلم فيه مخالفا

(فصل) قال القاضي ولا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان وبهذا قال ابو حنيفة لان الله تعالى اطلق الامر بذلك ولم يقيد بزمن ولا مكان فلا يجوز تقييده الا بدليل ولان النبي ﷺ امر الرجل باحضار امراته ولم يخصه بزمن ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل؛ وقال ابو الخطاب يستحب ان يتلاعنا في الازمان والاماكن التي تعظم وهذا مذهب الشافعي الا ان عنده في التغليظ بالمكان قولين (ادهما) ان التغليظ به مستحب كالزمان (والثاني) انه واجب لان النبي ﷺ لاعن عند المنبر فكان فعله بياناً لللعان ومعنى التغليظ بالمكان انهما اذا كانا بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فانه اشرف البقاع ؛ وان كان في المدينة فعند منبر رسول الله ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلدان في جوامعها ؛ واما الزمان فبعد العصر لقول الله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله) واجمع المفسرون على ان المراد بالصلاة صلاة العصر قال ابو الخطاب في موضع او بين الاذنين لان الدعاء بينهما لا يرد والصحيح الاول ولو استحب ذلك لفعله النبي ﷺ ولو فعله لنقل ولم يسغ تركه واهماله ، واما قولهم ان النبي ﷺ لاعن بينهما عند المنبر فليس هذا في شيء من الاحاديث المشهورة . وان ثبت هذا فيحتمل انه كان بحكم الاتفاق لان مجلسه

﴿مسئلة﴾ (ويلزمه الحد اذا اكذب نفسه سواء اكذبها قبل لعانها او بعده)

وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي ولا نعلم لهم مخالفاً لان اللعان اقيم مقام البينة في حق الزوج فاذا اكذب نفسه بان ان لعانه كذب وزيادة في هتكها وتكرار لتذفيها فلا اقل من ان يجب الحد الذي كان واجبا بالتذف المجرد فان عاد عن الكذاب نفسه وقال لي بينة اقيمها بزناها او اراد اسقاط الحد عنه باللعان لم تسمع لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وتد اقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافه . وهذا اذ كانت المقدوفة محصنة فان كانت غير محصنة فعليه التعزير .

(فصل) فيما يلحق من النسب، من اتت امراته بولد يمكن كونه منه وهو ان يأتي به بعد ستة اشهر منذ امكن اجتماعه بها ولاقل من اربع سنين منذ ابانها وهو بمنزلة كابلن عشر سنين لحقه الولد لقول النبي ﷺ «الولد للفراش» ولان مع ذلك يمكن كونه منه وقدرناه بمشر سنين لقول النبي ﷺ «واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع» وقال القاضي يلحق به اذا اتت له تسعة اعوام ونصف مدة الحمل قياساً على الجارية وقال ابو بكر لا يلحقه حتى يبلغ لان الولد انما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ

كان عنده فلاعن بينهما في مجلسه فان كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين . ويحتمل ان يغلط في المكان لقوله في الايمان وان كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون ان يحافوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلاعن بينهما في مواضعهم اللاني يعظمونها النصراني في البيعة واليهودي في الكنيسة والمجوسي في بيت النار وان لم يكن لهم مواضع يعظمونها حافهم الحاكم في مجلسه لتعذر التغايط بالمكان وان كانت المسئلة حائضا وقلنا ان اللعان بينهما يكون في المسجد وقفت على بابه ولم تدخله لان ذلك اقرب المواضع اليه

﴿المسئلة الثانية في الفاظ اللعان وصفته﴾ اما الفاظه فهي خمسة في حق كل واحد منهما وصفته ان الامام يبدأ بالزج فيقيمه ويقول له قل ابع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا ويشير اليها ان كانت حاضرة ولا يحتاج مع الحضور والاشارة الى نسبه وتسميته كما لا يحتاج الى ذلك في سائر العقود . وان كانت غائبة اسماها ونسبها فقال امراني فلانة بنت فلان ويرفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها فاذا شهد اربع مرات وقفه الحاكم وقال له اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا هون من عذاب الآخرة وكل شيء اهون من لعنة الله ويا امر رجلا فيضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة ثم يأمر الرجل فيرسل يده عن فيه فان رآه يمضي في ذلك قال له قل وان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا

ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها قولي اشهد بالله ان زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير اليه وان كان غائبا اسمته ونسبته فاذا كررت ذلك اربع مرات وقفها ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج ويأمر امرأة فتضع يدها على فيها فان رآها تمضي على ذلك قال لها قولي وان

ولنا انه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ . وقد روي ان عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاما وامر النبي صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهم دليل على امكان الوطء الذي هو سبب الولادة . واما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح فان الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة وقد يحمض لتسع والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع وما عهد بلوغ غلام لتسع .

﴿مسئلة﴾ فاما ان اتت به لدون ستة اشهر مذ تزوجها او لاكثر من اربع سنين منذ ابانها لم يلحق الزوج لانا علمنا انها علقت به قبل النكاح ولا يحتاج الى نفيه باللعان لان اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق احد الجائزين ونفي احد المحتملين وما لا يجوز لا يحتاج الى نفيه

﴿مسئلة﴾ (وان اقرت بانقضاء عدتها بالقرء ثم اتت به لاكثر من ستة اشهر لم يلحق بالزوج)

وهذا قول ابي العباس ابن شريح وقال غيره من اصحاب الشافعي يلحق به لانه يمكن ان يكون

منه والولد يلحق بالامكان

غضب الله علي ان كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا
قال اسحاق بن منصور قلت لاحمد كيف يلاعن؟ قال علي ما في كتاب الله يقول اربع مرات اشهد
بالله اني فيما رميتها به من الصادقين ثم يوقف عند الخامسة فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين،
والمرأة مثل ذلك توقف عند الخامسة فيقال لها اتق الله فانها الموجبة توجب عليك العذاب فان
حلفت قالت غضب الله عليا ان كان من الصادقين . وعدد هذه الالفاظ الخمسة شرط في اللعان
فان اخل بواحدة منها لم يصح على ما ذكرناه فيما مضى . وان ابدل لفظاً منها فظاهر كلام الخرقى انه يجوز
ان يبدل قوله اني لمن الصادقين بقوله لقد زنت لان معناهما واحد ويجوز لها ابدال انه لمن الكاذبين
بقولها لقد كذب لانه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ النص أولى وأحسن . وان ابدل لفظه
اشهد بلفظ من الفاظ اليمين فقال احلف او اقسم او اولي لم يعتد به

وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يعتد به لانه آتى بالمعنى فأشبهه ما لو ابدل اني لمن الصادقين
بقوله لقد زنت وللشافعي وجهان في هذا والصحيح انه لا يصح لان ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقيم
غيره مقامه كالشهادات في الحقوق . ولان اللعان يقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات ابلغ في
التغليظ فلم يجز تركه ولهذا لم يجز ان يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام اشهد

(والثاني) يعتد به لانه آتى بالمعنى اشبه ما قبله وللشافعي وجهان كهذين . وان ابدل لفظه اللعنة
بالابعاد لم يجز لان لفظ اللعنة ابلغ في الزجر وأشد في انفس الناس ولا يعدل عن المنصوص . وقيل :
يجوز لان معناهما واحد وان ابدلت المرأة لفظه الغضب باللعنة لم يجز لان الغضب اغلظ ولهذا

ولنا انها اتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه فلم يلحقه كما لو
انقضت عدتها بوضع الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية او العدة واما بدها فلا يكتفى بالامكان
للعاقبة وانما يكتفى بالامكان لفيه وذلك لان الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بالامكان الحكمة
واحتمالها فاذا انتفى السبب واثاره انتفى الحكم لانتهائه ولا ياتى الى مجرد الامكان . فأما ان طلقها
فاعتدت بالاقراء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة اشهر من آخر اقرائها لحق الزوج لأننا نيقنا
انها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ويعلم انها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم ان لا يكون الدم
حيضا فلم تنقض عدتها به .

﴿ مسألة ﴾ (فان طلقها وهي حامل فولدت ثم ولدت آخر قبل مضي ستة اشهر فهو من الزوج)
لانا تعلم انها حمل واحد فاذا كان احدها منه فالآخر منه وان كان بينهما اكثر من ستة اشهر
لم يلحق بالزوج وانتفى عنه من غير لعان لانه لا يمكن ان يكون الولدان حملا واحداً وبينهما
مدة الحمل فلم انها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها اجنبية فهي كسائر الاجنبيات
﴿ مسألة ﴾ (او مع العلم بانها لم يجتمع بها)

خصت المرأة به لان المعرة بزناها اقبح واثمها بفعل الزنا اعظم من اثمه بالقذف . وان ابدلتها بالسخط
خرج على وجهين فيما اذا ابدل الرجل لفظة اللعنة بالابعاد . وان ابدل الرجل افضة اللعنة بالغضب
احتمل ان يجوز لانه ابلغ واحتمل ان لا يجوز لمخالفته المنصوص

قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة رحمه الله تعالى : من الفقهاء من اشترط ان يزداد بعد قوله
من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا ولا اراه يحتاج
اليه لان الله سبحانه انزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشرط

واما موعظة الامام لها بعد الرابعة وقبل الخامسة فهي مستحبة في قول اكثر اهل العلم لما روى
ابن عباس قال لما كانت الخامسة قيل ياهلال اتق الله فانها الموجبة التي توجب عليك العذاب فقاتل
والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان
عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة . وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت
ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين .
وروى ابو اسحاق الجوزجاني باسناده حديث المتلاعنين قل فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
ثم امر به فأمسك على فيه فوعظه وقال : ويحك كل شيء اهن عليك من لعنة الله ثم ارسل فقاتل لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعاها فقرأ عليها فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ثم امر
بها فأمسك على فيها وقال ويحك كل شيء اهن عليك من عذاب الله وذكر الحديث

(فصل) ويشترط في صحة اللعان شروط ستة (احدها) ان يكون بمحضر الامام او نائبه
(الثاني) ان يأتي كل واحد منهما باللعان بعد اتقائه عليه فان بدر به قبل ان ياتيه الامام عليه لم يصح
كما لو حلف قبل ان يحلفه الخاكم (الثالث) استكمال لفظات اللعان الخمسة فان نقص منها لفظة

كالذي يتزوجها بمحضرة الحاكم ويثاقتها في المجلس قبل غيبته عنهم ثم اتت المرأة بولد ستة اشهر
او يتزوجها وبينهما مسافة لا يصل اليها في المدة التي ولدت فيها كشرقي يتزوج بمغربية ثم مضت
ستة اشهر واتت بولد لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يلحقه نسبه لان الولد
انما يلحقه بالعقد ومدة الحمل الا ترى انكم قاتم اذا مضى زمان الامكان لحق الولد وان علم انه
لم يحصل منه الوطاء .

ولنا انه لم يحصل امكان الوطاء في هذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجية الطفل او كما لو ولدته
لدون ستة اشهر وفارق ما قاسوا عليه فان الامكان اذا وجد لم يعلم انه ليس منه قطعاً لجواز ان يكون
وظئها من حيث لانعلم ولا سبيل لنا الى معرفة حقيقة الوطاء فعاقبنا الحكم على امكانه في النكاح
ولم يجوز حذف الامكان عن الاعتبار لانه اذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يجوز الحاقه بدني
يقين كونه ليس منه .

لم يصح (الرابع) ان يأتي بصورته الاما ذكرنا من الاختلاف في ابدال لفظة بمثلها في المعنى (الخامس) الترتيب فان قدم لفظة اللعنة على شيء من الالفاظ الاربعة او قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به (السادس) الاشارة من كل واحد منهما الى صاحبه ان كان حاضراً وتسميته ونسبته ان كان غائباً ولا يشترط حضورهما معا بل لو كان احدهما غائباً عن صاحبه مثل ان لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابه لعدم امكان دخولها جاز

(فصل) (واذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجز ان ياتعنا بغيرها لان اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية . وان كنا لا يحسن ذلك جاز لها الائتاع بلسانها لموضع الحاجة فان كان الحاكم يحسن لسانها اجزأ ذلك . ويستحب ان يحضر معه اربعة يحسنون لسانها . وان كان الحاكم لا يحسن لسانها فلا بد من ترجمان قال القاضي ولا يجزيء في الترجمة اقل من اثنين عدلين وهو قول الشافعي وظاهر قول الخريفي لانه قال ولا يقبل في الترجمة عن اعجمي حاكم اليه اذا لم يعرف لسانه اقل من عدلين يعرفان لسانه وذكر ابو الخطاب رواية اخرى انه يجزيء قول عدل واحد وهو قول ابي حنيفة وسند ذكر ذلك في موضع آخر ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال (وان كان بينهما في اللعان ولد ذكر الولد فاذا قال أشهد بالله لقد زنت يقول وما هذا الولد ولدي وتقول هي اشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده)

وجملة ذلك انه متى كان اللعان لنفي ولد فلا بد من ذكره في لعانها . وقال الشافعي لا يحتاج المرأة الى ذكره لانها لا تنفيه وانما احتاج الزوج الى ذكره لنفيه وقال ابو بكر لا يحتاج واحد منهما الى ذكره وينتفي بزوال الفراش

﴿ مسألة ﴾ (او صبي دون عشر سنين او مقطوع الذكر والاثنين)

اما الصبي الذي له دون عشر سنين فقد ذكرناه في اول الفصل . واما مقطوع الذكر والاثنين فلا يلحق به الولد في قول عامة اهل العلم لانه يستحيل منه الايلاج والانزال . فان قطعت اثنياه دون ذكره فكذلك لانه لا ينزل ماء يخلق منه الولد وقال اصحابنا يلحقه وفيه بعد قالوا لانه يتصور منه الايلاج وينزل ماء رقيقا

ولنا ان هذا لا يخلق منه الولد عادة ولا وجد ذلك فاشبه ما لو قطع ذكره معها ولا اعتبار بايلاج لا يخلق منه الولد فهو كما لو اوج اصبه . فأما ان قطع ذكره وحده فقد قيل يلحقه الولد لانه يمكن ان يسحق فينزل ما يخلق منه الولد فيدخل الماء الى فرج المرأة ولهذا الحقنا ولد الامة بسيدها اذا اعترف بوطئها فيما دون الفرج

ولنا ان من سقط حقه باللعان اشترط ذكره فيه كالمرأة . والمرأة احد الزوجين فكان ذكر الولد شرطاً في لعانها كالزوج ولانهما متحالفان على شيء فاشترط ذكره في تحالفهما كالمختلفين في المين وظاهر كلام الخري انه يكتفى بقول الزوج وما هذا الولد ولدي ومن المرأة بقولها وهذا الولد ولده . وقال القاضي يشترط ان يقول هذا الولد من زنا وليس هو مني وهو مذهب الشافعي لانه قد يريد بقوله ليس هو مني يعني خاقاً وخلقاً ولم تقتصر على قوله من زنا لانه قد يعتقد ان الوطاء في نكاح فاسد رناً فأكدنا بذكرهما جميعاً

ولنا انه نفي الولد في اللعان فاكثفى به كما لو ذكر اللفظين . وما ذكره من التأكيد تحكيم بغير دليل ولا ينتفي الاحتمال بضم احدى اللفظتين الي الاخرى فانه اذا اعتقد انه من وطء فاسد واعتقد ان ذلك زنا صح منه ان يقول اللفظين جميعاً وقد يريد انه لا يشبهني خلقاً وخلقاً أو أنه من وطء فاسد . فان لم يذكر الولد في اللعان لم ينتف عنه وان اراد نفيه اعاد اللعان ويذكر نفي الولد فيه (فصل) واذا قذف امرته بالزنا برجل بعينه فقد قذفها واذا لاعنها سقط الحد عنه لها سواء ذكر الرجل في لعانها او لم يذكره وان لم يلاعن فلكل واحد منهما المطالبة وأيهما طالب حد له ومن لم يطالب فلا يحد له كما لو قذف رجلاً بالزنا بامرأة معينة وبهذا قال ابو حنيفة ومالك الا في انه لا يقطع حده بامانها . وقال بعض اصحابنا القذف للزوجة وحدها ولا يتماق بغيرها حق في المطالبة ولا الحد لان هلال بن امية قذف زوجته بشرى بن سحاء فلم يحده النبي ﷺ ولا عزره له وقال بعض اصحاب الشافعي يجب الحد وهل يجب حد واحد او حدان ؟ على وجهين . وقال

ولأصحاب الشافعي اختلاف في ذلك كنعنو ما ذكرنا من الاختلاف عندنا . وقال ابن اللبان لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور وقال بعضهم يلحقه بالفراش وهو غلط لان الولد انما يلحق بالفراش اذا امكن ، الا ترى انها اذا ولدت بعد شهر نذ تزوجها لم يلحقه وهن لا يمكن لفقد المني من المسلول وتعذر اتصال المني الى قعر الرحم من المحبوب ولا معنى لقول من قال يجوز ان تستدخل المرأة مني الرجل فتحبل لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ولذلك يأخذ الشبه منها واذا استدخلت المني بغير جماع لم يحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما ، ولو صح ذلك لكان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا انها استدخلت منيه وان الولد من ذلك المني يلحقه نسبه وما قال ذلك احد ، والذي ذكره ابن اللبان انما يصح اذا استدخلت منيه من غير مباشرة . فأما مع المباشرة والمساحقة فيمكن ان يحدث لها شهوة ينزل المني معها فتحبل فلا يشبه ما ذكره من الاصل والله اعلم (مسئلة) (وان طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لاكثر من أربع سنين منذ طلقها ولا أقل من أربع

سنين منذ انقضت عنها فقيه وجهان)

(أحدهما) لا يلحقه بنسبه وينتفي عنه بغير لعان لأنها علقت به بعد طلاقه فأشبهت البائن

بعضهم لا يجب الا حد واحد قولاً واحداً . ولا خلاف بينهم انه اذا لاعن وذكر الاجنبي في لعانه انه يسقط عنه حكمه وان لم يذكره فعلى وجهين

ولنا ان المعان بينة في احد الطرفين فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة . ولان به حاجز الى قذف الزاني لما افسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبهه الوالد للمقذوف على صدق قاذفه كما استدل النبي ﷺ على صدق هلال بشبهه الوالد لشريك بن سحماء فوجب ان يسقط حكم قذفه ما استقط حكم قذفها قياساً له عليها

(فصل) ولو قذف امراته واجنبية او اجنبياً بكامتين فعليه حدان لهما فيخرج من حد الاجنبية بالبينة خاصة ومن حد الزوجة بالبينة او اللعان . وان قذفهما بكامة فكذلك الا انه اذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لهما حداً واحداً او حدين ؟ على روايتين (احدهما) يحد حداً واحداً وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم . وزاد ابو حنيفة سواء كان بكامة و بكلمات لانهما حدود من جنس فوجب ان تتداخل كحدود الزنا (والثانية) ان طالبوا مجتمعين فحد واحد وان طالبوا متفرقين فانكل واحد حد لانهم اذا اجتمعوا في الطالب يمكن ايقاؤهم بالحد الواحد واذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد ايفاء لمن لم يطالب لانه لا يجوز اقامة الحد له قبل المطالبة منه . وقال الشافعي في الحد يقام لكل واحد حد بكل حال لانها حقوق لا دمييين فلم تتداخل كالديون

ولنا انه اذا قذفها بكامة واحدة يجزي حد واحد لانه يظهر كذبه في قذفه وبرائة عرضهما من رميه بحد واحد فأجزأ كما لو كان القذف لواحد . واذا قذفها بكامتين وجب حدان لانهما قذفان

(والثاني) بلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء والحل في رواية فأشبهت ما قبل الطلاق ، فأما ان وضعته لأكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة لم يلحق به لانها حات به بعد زوال الفرائض . وكذلك ان كان الطلاق باناً فوضعه لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق فانه ينفي عنه بغير لعان ولا يلحقه لذلك

(فصل) إذا غاب عن زوجته سنين قبلها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر ودخل بها الثاني وأولادها أولاداً ثم قدم الأول ففسخ نكاح الثاني وردت الى الاول وتعدت من الثاني ولها عليه صداق منها والاولاد له لانهم ولدوا على فراشه ، روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري وأهل العراق وابن أبي ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي واسحاق وأبي يوسف وغيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة ، قال الولد للأول لأنه صاحب الفرائض لان نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبهه الأجنبي

ولنا أن الثاني انفرد بوطنها في نكاح يلحق النسب في مثله فكان الولد له كولد الأمة من زوجها يلحقه دون سيدها وفارق الاجنبي فانه ليس له نكاح

لشخصين فوجب لكل واحد حد كما لو قذف الثاني بعد حد الاول . وهكذا الحكم فيما اذا قذف اجنبيتين او اجنبيات فالتفصيل فيه على ما ذكرناه . وان قذف اربع نسائه فالحكم في الحد كذلك وان اراد اللعان فليمان يلاعن لكل واحدة لعانا مفرداً ويبدأ بالمان التي تبدأ بالمطالبة فان طالبين جميعاً وتشاحن بدأ باحدهن بالقرعة وان لم يتشاحن بدأ بالمان من شاء منهن ولو بدأ بواحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة صح . ويحتمل ان يجزئه لعان واحد فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء الاربعة من الزنا وتقول كل واحدة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا لانه يحصل المقصود بذلك . والاول اصح لان اللعان ايمان فلا تتداخل لجماعة كالايمان في الديون

(فصل) ولو قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف امها بكاهنتين والحكم في الحد لها على ما مضى من التفصيل فيه فان اجتماعا في المطالبة ففي ايتها يقدم؟ فيه وجهان (احدهما) الام لان حقها أكد لكونه لا يسقط الا بالبينة ولان لها فضيلة الامومة (والثاني) تقديم البنت لانه بدأ بقذفها ومتى حد لاحدهما تم وجب عليه الحد للاخرى لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الاولى فان قيل ان الحد ههنا حق لا دمي فلم لا يوالى بينهما كالتقصاص فانه لو قطع يدي رجلين قطعنا يديه لهما ولم نؤخره؟ قلنا لان حد القذف لا يتكرر بتكرره سببه قبل اقامة حده فالموالاة بين حدين فيه تخرجه عن موضوعه . والتقصاص يجوز ان تقطع الاطراف كلها في قصاص واحد فاذا جاز لواحد فلاثنين اولى

(فصل) وان قذف محصنات فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا آخر او كرر القذف

(فصل) ولو وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فانت بولد لحقه نسبه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ، وقال القاضي وجدت بخط أبي بكر أنه لا باحق به لان النسب لا باحق إلا في نكاح صحيح أو فاسد أو ملك أو شبهة ملك ولم يوجد شيء من ذلك ، ولانه وطء لا يسند إلى عقد فلم يلحق الولد فيه الواطئ كالزنا ، والصحيح في المذهب الأول ، قال أحمد كل من درأت عند الحد ألحقت به الولد ولانه وطء اعتقد الواطئ حله فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد ، وفارق وطء الزنا فانه لا يتمد الحل فيه .

(فصل) ولو تزوج رجلان أختين فنلط بها عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ لانه يشهد حله فلحق به النسب كالواطئ وفي نكاح فاسد وقال أبو بكر لا يكون الولد للواطئ وإنما يكون للزوج وهو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة لان الولد للفراش .

ولنا أن الواطئ انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما

بالاول لانهما حدان ترادف سببهما فتداخلا كالزنا مرارا وان قذفه فحد له ثم قذفه مرة اخرى بذلك الزنا فلا حد عليه لانه قد تحقق كذبه فيه بالحد فلا حاجة الى اظهار كذبه فيه ثانيا ولما جلد عمر ابا بكره حين شهد على المغيرة بن شعبه اعاد قذفه فهم عمر باعادة الحد عليه فقال له علي ان جلده ته فارجم صاحبه فتركه، ولكنه يعزز تعزير السب والشتم . وذكر القاضي أن فيه رواية اخرى ان عليه الحد ثانيا لانه قذف ثان بعد اقامة الحد عليه فأشبهه مالمو قذفه بزنا ثان . واما ان قذفه بزنا آخر فعليه حد آخر لانه قذف لمحصن لم يجد فيه فوجب ان يتعقبه الحد كالاول ولان سبب الحد وجد بعد اقامته فأعيد عليه كالزنا والسرقه . وعن احمد رواية اخرى لاحد عليه في الثاني لانه حد لصاحبه مرة فلا يعاد عليه الحد كما لو قذفه بالزنا الاول . وعلى هذه الرواية يعزز تعزير السب والشتم وهذه الرواية الثانية فيما اذا تقارب القذف الثاني من الحد، فاما اذا تباعد زمانهما وجب الحد بكل حال لانه لا يجوز ان يكون حده مرة من اجله فوجب اطلاق عرضيه، ومذهب الشافعي في هذا كذهبنا الا أنهم حكوا عن الشافعي فيما اذا اعاد القذف بزنا ثان قبل اقامة الحد قولين (احدهما) يجب حد واحد (والثاني) يجب حدان فاما ان قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها فعليه الحد للقذف الاول ولا شيء عليه للثاني في قول ابي بكر وحكي نحو ذلك عن ازهري والثوري واصحاب الراي لانه لو قذف اجنبية قذفين لم يجب عليه اكثر من حد واحد واختار القاضي انه ان قذفها بالزنا الاول لم يكن عليه اكثر من حد واحد وليس له اسقاطه الا بالبينه، وان قذفها بزنا آخر فهو على الرويتين فيما اذا قذف الاجنبية ثم حد لها ثم قذفها بزنا آخر فإن قلنا يجب حدان فطالبت المرأة بموجب القذف الاول فأقام به بينة

لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاة ثم بان حيا والخبر مخصوص بهذا فتقيس عليه ما كان في معناه .

(فصل) وان وطئت امرأته أو آمنه بشبهة في طهر لم يصحها فيه فاعتزلها حتى أنت بولد لسنة أشهر من حين الوطء لحق الواطئ، وانتفى عن الزوج من غير امان، وعلى قول أبي بكر وأبي حنيفة يلحق الزوج لان الولد للفراش، وان أنكر الواطئ الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لانه لا يمكن الحاقه بالنسك ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد، وان أنت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لاننا نعلم أنه لينس من الواطئ، فان اشتركا في وطئها في طهر فأنت بولد يمكن أن يكون منها لحق الزوج لان الولد للفراش وقد أمكن كونه منه وان ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أصحابنا يعرض على القافة معها فيلحق بمن ألحقته به منها فان ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير امان وان ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه بالامان في أصح الرويتين وان ألحقته بها لحق بها ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه، وهل يملك الزوج نفيه بالامان؟ على روايتين، فان لم يوجد قافة أو اشتبه عليهم لحق الزوج لان المقضي للحاق

سقط عنه حده ولم يجب في الثاني حد لانها غير محصنة وان لم يقيم بينة حد لها ومتى طالبت به بموجب الثاني فأقام به بينة او لاعنها سقط والا وجب اية الحد ايضاً لان هذا القذف موجب غير موجب الاول فان الاول موجب الحد على الخصوص والثاني موجب اللعان والحد وان بدأت بالمطالبة بموجب الثاني فأقام بينة به او لاعن سقط حده ولها المطالبة بموجب الاول فان اقام به بينة والا حد قال القاضي : ان اقام بالثاني بينة سقط موجب الاول وهو مذهب الشافعي لانها صارت غير محصنة ولا يثبت لها حد المحصنات

ولنا ان سقوط احصانها في الثاني لا يوجب سقوطه فيما قبل ذلك كما لو استوفى حده قبل اقامة البينة ولعل هذا ينبغي على ما اذا قذف رجلاً لم يقيم الحد على القاذف حتى زنى المقذوف ، وان لم يتم بينة عاميهما ولم يلبس لثاني لم يجب الا حد واحد نص عليه احد . ولانها حدان من جنسين ترادفا فلم يقيم احدهما فداخلا كما لو قذفها وهي اجنبية قذفين ولو قذف زوجته فحد لها ثم اعاد قذفها بذلك الزنا لم يحد لها لما ذكرنا في اعادة قذف الاجنبي لكن يعزى للاذى والسب وليس له اسقاط التعزير باللعان لانه تعزير سب لا تعزير قذف الا على الرواية التي تلزم الاجنبي حدان باعادة القذف فانه يلزمه ههنا حد وله اسقاطه باللعان . وان ولد له ولد بعد حده فذكرانه من ذلك الزنا فله اللعان لاسقاطه على كتمان الروايتين لانه محتاج الى نفيه ، وان قذفها في الزوجية قذفين بزناين فليس عليه الا حد واحد ويكفيه لعان واحد لانه يمين فاذا كان الحقان لو احد كفته يمين واحدة لكنه يحتاج ان يقول اشهد بالله اني ان الصادقين فيما رميتها به من الزناين ، وفارق ما اذا قذف زوجتين حيث لا يفي به لعان واحد لان اليمين وجبت لكل واحد منهما فلا تتداخل كسائر الايمان . وان اقام

النسب به متحقق ولم يوجد ما يمارضه فوجب اثبات حكمه، ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال لان دلالة قول القافة ضيفة ودلالة الفرائض قوية ، لا يجوز ترك دلالاته لمراضة دلالة ضيفة

(فصل) فان أنت امرأته بولد فادعى أنه من زوج قبته نظرنا فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة لم يلحق بالأول بحسب ، وان كان بعد أربع سنين منذ بان من الاول لم يلحق به أيضاً وان وضعه لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق به وينتفي عنها وان كان لأكثر من ستة أشهر فهو ولده، وان كان لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولا أقل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن ألحقته به منها فان ألحقته بالاول اتقى عن الزوج بشير لعان وان ألحقته بالزوج اتقى عن الأول ولحق بالزوج وهل له نفيه باللعان ؟ على روايتين

(فصل) قال رضي الله عنه (ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فانت بولد استة أشهر لحقه نسبه وان ادعى النزل الا أن يدعي الاستبراء وهل يخلف ؟ على وجهين)

من اعترف بوطء أمته في الفرج صارت فراشاً له فاذا أنت بولد لدة الحمل من يوم الوطء لحقه نسبه وبهذا قال

البينة بالاول سقط عنه موجب الثاني لانه زال احصائها ولا لعان الا ان يكون فيه نسب يريد نفيه وان اقامها بالثاني لم يسقط الحد الاول وله اسقاطه باللعان الا على قول القاضي فانه يسقط باقامة البينة على الثاني ؛ وان قذفها في الزوجية ولا عنها ثم قذفها بالزنا الاول فلا حد عليه لانه قد حققه بلعنه ويحتمل ان يحد كما لو قذفها به اجنبي وهو قول القاضي، ولو قذفها به اجنبي او بزنا غيره فعليه الحد في قول عامة اهل العلم منهم ابن عباس والزهري والشعبي والنخعي وقتادة ومالك والشافعي وابو عبيد ؛ وذكر ابو عبيد عن اصحاب الرأي انهم قالوا ان لم ينف باعاتها ولداً حد قذفها وان نفاها فلا حد على قاذفها لانه منتف عن زوجها بالشرع

ولنا ماروي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من زناها او ولدها فعليه الحد » رواه ابو داود وهذا نص فانه نص على من زناها مع ان ولدها منفي عن الملاعن شرعا ولانه لم يثبت زناها ولا زال احصائها فيلزم قاذفها الحد بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وكما لو لم ينف ولدها . فأما ان اقام بينة قذفها قاذف بذلك الزنا او بغيره فلا حد عليه لانه قد زال احصائها ولان هذا القذف لم يدخل المعرفة عليها وانما دخلت المعرفة بقيام البينة ولكنه يعزر تعزير السب والاذى وهكذا كل من قات البينة بزناه لاحد على قاذفه وبه قال الشافعي واصحاب الرأي ولكنه يعزر تعزير السب والاذى ولا يملك الزوج اسقاطه عن نفسه باللعان لما قدمناه . وان قذف زوجته ولا عنها ثم قذفها بزنا آخر فعليه الحد لانها بانته منه باللعان وصارت اجنبية الا ان يضيف الزنا الى حال الزوجية فمعد ذلك ان كان ثم نسب يريد نفيه فله الملاعة لنفيه والا لزمه الحد ولا لعان بينهما

مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصير فراشاً حتى يتم بولدها فاذا أتم به صارت فراشاً ولحقه أولاده بعد ذلك لانها لو صارت فراشاً بالوطء لصارت فراشاً باباحته كالزوجة ولنا أن سعدا نازع عبد بن زمة في ابن وليدة زمة ، فقال هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ « هو لك يا عبد بن زمة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر » متفق عليه ، وروى ابن عمر أن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يطؤون ولا ندم ثم يمزأون لآثابني وليدة يمتزف سيدها أنه ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك أو انكروا ، ولان الوطء يتعاقب به تحريم المصاهرة فاذا كان مشروعا صارت به المرأة فراشاً كالنكاح ، ولان المرأة إنما سميت فراشاً نحو زناً اما لمصاحبتها لها على الفراش واما لكونها تحتها في حال الجماع وكلا الأمرين يحصل في الجماع ، وقياسهم الوطء على الملك لا يصح لان الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا تنقذ في محل محرم الوطء فيه كالجوسية والوثنية وذوات محارمه . إذا ثبت هذا فانه اذا أراد نفي ولد أمته التي بلحقه ولدها فطريقته أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئه لها بحيضة فينتفي بذلك وان ادعى أنه كان يعزل عنها لحقه النسب ولم ينتف عنه

(مسئلة) قال (فان التمن هو ولم تاتمن هي فلا حد عليها والزوجة بحالها)

وجملة ذلك انه اذا لاعها وامتنعت من الملاعة فلا حد عليها وبه قال الحسن والاوزاعي وأصحاب الرأي وروى ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني . وذهب مكحول والشعبي ومالك والشافعي وأبو عبيد وابوثور وابواسحاق الجوزجاني وابن المنذر الى ان عليها الحد لقول الله تعالى (ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات) والعذاب الذي يدرؤه لعانها هو الحد المذكور في قوله سبحانه (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ولانه باعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها اربعة

ولنا انه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم يلاعن . ودايل ذلك ان تحقيق زناها لا يخلو اما ان يكون بلعان الزوج او بنكولها او بهما لا يجوز ان يكون بلعان الزوج وحده لانه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها ولانه اما يمين واما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز ان يثبت بنكولها لان الحد لا يثبت بالنكول فانه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها وذلك لان النكول يحتمل ان يكون لشدة خفها او لعقلة على لسانها او غير ذلك فلا يجوز اثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في حقهم ان يصفوا صورة الفعل وان يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلا الى اسقاطه ولا يجوز ان يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا

بذلك لما روى جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال له النبي ﷺ « اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها » رواه أبو داود ولما ذكرنا من حديث عمر وروى عن أبي سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاري فوولدت أحب الخلق إلي يعني ابنة ، ولانه حكم تعاق بالوطء فلم يعتبر منه الازال كسائر الاحكام وقد قيل انه ينزل من الماء ما لا يحس به ، فأما ان أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر بذلك فراساً لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص

وروي عن أحمد أنها تصير فراساً لانه قد يجامع فيسبق الماء إلى الفرج، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين، وإذا اعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين في أحد الوجهين لان من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كالمرأة تدعي انقضائه عدتها، وفي الآخر يستحب وهو مذهب الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام « وانكن اليمين على المدعى عليه » ولان الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله فيه بغير يمين كسائر الحقوق، ومتى لم يدع الاستبراء لحفه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعي في أحد قولي له نفيه بالمان لانه ولد لم يرض به فأشبه ولد المرأة

الأموال مع ان الشافعي لا يرى انقضاء بالنكول في شيء فكيف يقضي به في اعظم الامور وابعدها ثبوتاً واسرعها سقوطاً ولانها لو اقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلان لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها اولى . ولا يجوز ان يقضى فيه بهما لان ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق . ولان ما في كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم احدهما الى الآخر فان احتمال نكولها لفرط حياثها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج . والعذاب يجوز ان يكون الحبس او غيره فلا يتعين في الحد وان احتمل ان يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بقول عمر رضي الله عنه ان الحد على من زنا وقد احصن اذا كانت بينة او كان الحمل او الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي انها تحبس حتى تاتعن او تقرر اربعاً . قال احمد : فان ابنت المرأة ان تاتعن بعد اللعان الرجل اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم لانها لو اقرت بلسانها لم ارجعها اذا رجعت فكيف اذا ابنت اللعان ؟ ولا يسقط النسب الا بالتعمان جميعاً لان الفراش قائم - حتى تاتعن والولد للفراش . قال القاضي : هذه الرواية اصح وهذا قول من وافقنا في انه لاحد علمها وذلك لقول الله تعالى (ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فيدل على انها اذا لم تشهد لا يندريء عنها العذاب

(والرواية الثانية) يخلى سبيلها وهو قول ابي بكر لانه لم يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل الميئة . فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي مالم يتم اللعان بينهما في قول عامة اهل العلم الا الشافعي ذنه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل وقد ذكرنا ذلك

ولنا قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) يخص بذلك الأزواج ولانه ولد باحقه نسبه من غير الزوجة فلم يملك نفيه باللعان كما لو وطئ اجنبية بشبهة فألحقت النافة ولدها به ولان له طريقاً الى نفي الولد بغير اللعان فلم يحتج الى نفيه باللعان فلا يشرع ولانه لو وطئ امته ولم يسببرئها فأنت بولد احتمال ان يكون منه فلم يجوز له نفيه لسكون النسب يلحق بالامكان فكيف مع الظهور ووجود نسبه ؟ فان ادعى الاستبراء فأنت بولد بن فأقر بأحدهما ونفي الآخر لحقاه معاً لانه لا يمكن جعل احدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحد ولا يجوز نفي الولد المقر به عنه مع اقراره به فوجب الحاقهما به معاً وكذلك لو اتت التي لم يعترف بوطئها بولدين توأمين فاعترف بأحدهما ونفي الآخر

﴿ مسألة ﴾ (وان اعتقها او باعها بعد اعترافه بوطئها فأنت بولد لدون ستة اشهر من حين العتق ا: البيع فهو ولده)

لانها حاتم به وهي فراش لان اقل الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقبل من ذلك علم ان حملها

(المفني والشرح الكبير) (١٠) (الجزء التاسع)

(مسألة) قال (وكذلك ان اقرت دون الاربع مرات)

وجملته ان الرجل اذا قذف امراته فصدقته واقرت بالزنا مرة او مرتين او ثلاثا لم يجب عليها الحد لانه لا يثبت الا باقرار اربع مرات على ما يذكروا في الحدود ثم ان كان تصديتها نه قبل لعانه فلا لعان بينهما لان اللعان كالبينة انما يقام مع الانكار وان كان بعد لعانه لم تلاعن هي لانها لا تخلف مع الاقرار وحكمها حكم مالو امتنعت من غير اقرار وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان صدقته قبل لعانه فعليها الحد وليس له ان يلاعن الا ان يكون ثم نسب ينفيه فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد لعانه فان كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على ان النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ويجب الحد فان الحد باقرار مرة وهذه الاصول قد مضى اكثرها ولو اقرت اربعاً وجب الحد ولا لعان بينهما اذا لم يكن ثم نسب ينفي وان رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقول الشافعي وابو ثور واصحاب الراي فان الرجوع عن الاقرار بالحد مقبول وليس له ان يلاعن للحد فانه لم يجب عليه لتصديتها اياه وان اراد لعانها لنفي نسب فظاهر قول الخري انه ليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو قول اصحاب الراي

وقال الشافعي له لعانها لنفي النسب فيها كما لانها لو كانت عفيفة سالحة فكذبته ملك نفي ولدها فاذا كانت فاجرة فصدقته فلان يملك نفي ولدها اولى ووجه الاول ان نفي الولد انما يكون بلعانها معاً وقد تعذر اللعان منهما ولانها لا تستحلف على نفي ملتقربه فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد التذف وقبل اللعان

(فضل) ولو قال لامرأته يازانية فقالت بك زنيت فلاحد عليها ولا عليه . وقال اصحاب الشافعي

كان قبل بيعها فيلحق النسب به كما لو لم يبيعها وتصير ام ولد والبيع باطل لانها صارت ام ولد
 ﴿ مسألة ﴾ (وكذلك ان لم يستبرئها فانت به لا اكثر من ستة اشهر فادعى المشتري انه منه سواء ادعاه البائع او لم يدعه)

لانه وجد منه سببه وهو الوطاء ولم يوجد ما يعارضه ولا يمنعه فتمين احالة حكمه عليه والحاق الولد بمن وجد السبب منه سواء ادعاه البائع او لا

﴿ مسألة ﴾ (وان استبرئت ثم انت بولد لا اكثر من ستة اشهر لم يلحقه نسبه)
 لان الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد امكن ان يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل على ذلك ، فاما ان انت به لاقبل من ستة اشهر فقد علمنا انها كانت حاملا في زمن الاستبراء فيكون الاستبراء غير صحيح وتكون بمنزلة من لم يستبرئها وكذلك ان لم يستبرئ ولم يقر المشتري له به لانه ولد امة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له الا باقرار من المشتري

عليه حد القذف لانه يحتمل انها ارادت بذلك نفي الزنا عن نفسها كما يستعمل اهل العرف فيما اذا قال قائل سرقت قال معك سرقت اي انا لم اسرق لكونك انت لم تسرق
ولنا انها صدقته في قذفه اياها فاشبهه مالوقال صدقت ولا حد عايتها لان حد الزنا لا يثبت الا بالاقرار اربع مرات وليس عايتها حد القذف لانها لم تقذفه وانما اقرت على نفسها بزناها به ويمكن ذلك من غير كونه زانياً بأن يظنها زوجته وهي عالة انه اجنبي ولانه يحتمل ان تريد نفي ذلك عنهما كما ذكروه او انه لم يظانني سواك فان لم يكن زناً فانت شريك في فيه ولا يجب الحد مع الاحتمال ولا يلزم من سقوطه عن الرجل بظاهر تصديقها وجوبه عليها مع الاحتمال فان الحد يدراً بالشبهات ولا يجب بها . ولو قال يازانية فقالت انت ازني مني فقال ابو بكر فيها كالتي قبلها لاحد على الزوج بتصديقها له ولا على المرأة لما ذكرنا في التي قبلها

وقال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ليس قولها قذفا قال الشافعي الا ان تريد القذف لانه يحتمل ان تريد انه اصابني وهو زوجي فان كان ذلك فهو ابلغ مني فيه . وقال القاضي عايتها حد لقذفها ولا حد عليه لتصديقها اياه وقد اتت بصريح قذفه بالزنا فوجب عايتها الحد كما لو قالت انت زان والاحتمال مع التصريح بالقذف لا يمنع الحد كما لو قالت انت زان . فاما ان قال يازانية فقالت بل انت زان فكل واحد منهما قاذف لصاحبه عليه حد القذف لان المرأة لا تملك اسقاط حدها الا بالدينة والزوج يملك اسقاطه بينة او لعان

﴿ مسألة ﴾ (فاما ان لم يكن البائع اقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال سواء ولدته لسته اشهر او لاقل منها)

لانه يحتمل ان يكون من غيره وان اتفقا على انه ولد البائع لحقه لان الحق لها فيثبت باتفاقها

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعاه البائع فهو عبد للمشري)

لا يقبل دعوى البائع في الايلاء لان الملك انتقل الى المشتري في الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه كما لو باع عبداً ثم اقر انه كان اعتقه والقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر . وهل يلحق البائع نسبه ؟ على وجهين (احدهما) يلحقه مع كونه عبداً للمشري لانه يجوز ان يكون ابناً لواحد مملوك لا آخر كولد الامة الزوجة (والثاني) لا يلحقه لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو اعتقه كان ابوه احق بميراثه منه

﴿ مسألة ﴾ (وان وطئ المجنون من لملك له عايتها ولا شبهة ملك فأتت بولد لم يلحقه نسبه

لانه لا يسند الى ملك ولا اعتقاد اباحة فان اكرهها على الوطاء فعليه مهر مثاها كالمكاف لان

الضمان يستوي فيه المكاف وغيره والله اعلم

كتاب العدد

الاصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقوله الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقوله سبحانه (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وأما السنة فقوله النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقال لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم » في آي واحاديث كثيرة وأجمعت الامة على وجوب العدة في الجملة وانما اختلفوا في أنواع منها وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن وسرحوهن سراحا جميلا) ولان العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقناها ههنا وهكذا كل فرقة في الحياة كالفسخ لرضاع أو عيب أو عتق أو لعان أو اختلاف دين

(فصل) ونجب العدة على القمية من الذمي والمسلم وقال أبو حنيفة ان لم تكن من دينهم لم نلزمها لانهم لا يخاطبون بفروع الدين

كتاب العدد

الاصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، وقوله سبحانه (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وقوله سبحانه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) واما السنة فقوله النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقال لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم » في آي واحاديث كثيرة واجمعت الامة على وجوب العدة في الجملة وانما اختلفوا في أنواع منها

﴿ مسألة ﴾ (كل امرأة فارقتها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلوة بها فلا عدة عليها)
اجمع العلماء على ذلك لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) ولان العدة انما وجبت في الاصل لبراءة الرحم وقد تيقناها ههنا

ولنا عموم الآيات ولانها بائن بعد الدخول أشبه المسلمة وعدتها كهدة المسلمة في قول علماء الامصار منهم مالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي ومن تبعهم الا ماروي عن مالك أنه قال تعتد من الوفاة بحيضة

ولنا عموم قول الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) ولانها معتدة من الوفاة أشبهت المسلمة (فصل) والمعتدات ثلاثة أقسام :

(معتدة) بالحل وهي كل امرأة حامل من زوج اذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة فعدها بوضع الحمل ولو بعد ساعة لنول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن)

(والثاني) معتدة بالقروء وهي كل معتدة من فرقة في الحياة أو وطء في غير نكاح اذا كانت ذات قرء فعدها القرء لقول الله تعالى ١ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)

(والثالث) معتدة بالشهور وهي كل من تعتد بالقرء اذا لم تكن ذات قرء لصغير أو اياس لقول الله تعالى (واللاتي ينسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) وذات القرء اذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وعدة الآيسة وكل من

(فصل) وتجب العدة على الذمية من الذمي والمسلم . وقال ابو حنيفة ان لم يكن من دينهم لم يلزمها لانهم لا يخاطبون بفروع الاسلام

ولنا عموم الآيات ولانها بائن بعد الدخول اشبهت المسلمة . وعدتها كهدة المسلمة في قول علماء الامصار منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد واصحاب الرأي وهو قول مالك . وروي عنه انه قال تعتد من الوفاة بحيضة

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) ولانها معتدة من الوفاة اشبهت المسلمة

﴿مسئلة﴾ (وان خلاها وهي متنوعة فعليها العدة سواء كان بهما او باحدهما مانع من الوطاء كالأحرام والصيام والحيض والنفاس والمرض والجب والعنة او لم يكن الا ألا يعلم بها كالأعمى والطفل فلا عدة عليهما)

وجملة ذلك ان العدة تجب على من خلاها زوجها ولم يمسه ولا خلاف بين اهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس فاما ان خلاها ولم يصبها ثم طاقها فان العدة تجب عليها روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء والزهري والثوري والاوزاعي واسحاق واصحاب الرأي والشافعي في قديم قوله وقال في الجديد لا عدة عليها لقوله تعالى

توفي عنها زوجها ولا حمل بها قبل الدخول أو بعده حرة أو أمة فعدها بالشهر واقول الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)

(فصل) وكل فرقة بين زوجين فعدها عدة الطلاق سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعب أو اعسار أو اعناق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم وروى عن ابن عباس أن عدة الملائنة تسعة أشهر وأبى ذلك سائر أهل العلم وقالوا عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة فأشبهت المطلقة وأكثر أهل العلم يتولون عدة المختلعة عدة المطلقة منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وخلاس بن عمرو وأبو عياض ومالك والبيهقي والاوزاعي والشافعي، وروى عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وابن بن عثمان واسحاق وابن المنذر أن عدة المختلعة حيضة، ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة، ورواه النسائي وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك وأن عثمان قضى به رواه النسائي وابن ماجه

ولنا قول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع وقول النبي ﷺ «قروء الأمة حيضتان» عام وحديثهم يرويه عكرمة مرسل قال أبو بكر هو ضعيف مرسل وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي

(يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلصقن عليهن من عدة تعتدوهن) وهذا نص ولأنها مطابقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها ولنا إجماع الصحابة فروى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى ستراً أو اغتاق باباً فقد وجب المهر ووجب العدة ورواه الأثرم أيضاً عن عمر وعلي. وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعاً وضعف أحمد ماروي في خلاف ذلك وقد ذكرناه في الصداق ولأنه عقد على المنافع فالتمكين فيه مجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة كهقد الأجرة والآية مخصوصة بما ذكرناه ولا يصح القياس على من لم يخل بها لأنه لم يوجد منها التمكين ولا فرق بين أن يخلو بها مع المنافع من الوطاء أو مع عدمه وسواء كان المنافع حقيقياً كالجب والعنه وارتق أو شرعياً كالصوم والأحرام والحليض والنفاس والظهار لأن الحكم علق ههنا على الخلو التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلا بها فانت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يظأ وقد روي عن أحمد أن الصداق لا يكمل مع وجود المنافع فكذلك يخرج في العدة. وروى عنه أن صوم شهر رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلو وهذا يدل على أن المنافع متى كان متأكداً كالأحرام وشبهه مع كمال الصداق ولم تجب العدة لأن الخلو إنما أقيمت مقام المسيس لأنها مظنة له ومع المنافع لا تتحقق المظنة

فإنهما قالا عدتها ثلاث حيض وقولها أولي ، وأما ابن عمر فقد روى مالك عن نافع عنه أنه قال عدة المتخلدة عدة مطالفة وهو أصح عنه

(فصل) والموطوءة بشبهة تعدد عدة المطالفة وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد وبهذا قال الشافعي لان وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحقوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما يحصل به البراءة وان وطئت المزوجة بشبهة لم يحمل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها كلابغضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجين لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض

(فصل) والمزني بها كأوطوءة بشبهة في العدة وبهذا قال الحسن والنخعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى وهذا قول مالك وروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لا عدة عليها وهو قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان العدة لحفظ النسب ولا يباحه نسب وقد روى عن علي رضي الله عنه ما يدل على ذلك

ولنا أنه وطء يقضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة وأما وجوبها كهدة المطلقة فلأنها حرة فوجب استبرأؤها بعدة كاملة كالوطوءة بشبهة وقولهم إنما نجب لحفظ النسب لا يصح فإنها لو ائتمت بذلك لما وجبت على الملائنة المنفي ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب استبرأؤها

﴿ مسئله ﴾ (الا ألا يعلم بها كالأعمى والطفل فلا عدة عليهما ولا يكفل صداقها لان المظنة لا تتحقق وكذلك ان كانت صغيرة لا يوطأ مثاها ولم تكن مطاوعة لعدم تحقق المظنة مع ظهور استحالة المسيس والمعتدات على ستة اضرب (احدها) اولات الاحمال اجلهن ان يضمن حاملن حرائر كن او اماء من فرقة الحياة او الممات)

كل امرأة حامل من زوج اذا فارقت زوجها بطلاق او فسخ او موتته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة فعدتها بوضع الحمل لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حاملن) وهذا لإجماع أهل المدينة إلا أنه روي عن ابن عباس وعن علي من وجه أن المتوفي عنها زوجها تمتد بأطول الاجلين وقاله أبو السنا بل بن بكك في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله ، وقد روي أن ابن عباس رجح إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة وكراه الحسن والشعبي أن تنكح في دمها ، وحكي عن اسحاق وحماد أن عدتها لا تنقضي حتى تطهر وأبي سائر أهل العلم هذا القول وقالوا لو بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تزوج ، ولكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من تقاسها وتمنسل وذلك لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حاملن) وروي عن أبي كعب قال قلت للنبي ﷺ (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حاملن) للمطلقة ثلاثاً والمتوفي عنها زوجها ، قال « هي للمطلقة ثلاثاً والمتوفي عنها وقال ابن مسعود من شاء باهلته

الامة التي لا يحق ولدها بالباطم ولو وجبت لذلك لكان استبراء الامة على البائع ثم لو ثبت أنها وجبت لذلك فالحاجة اليها داعية فان المزني بها اذا تزوجت قبل الاعتداد اشبه ولد الزوج بالولد من الزنا فلا يحصل حفظ النسب

(مسئلة) قال رحمه الله تعالى (واذا طلق الرجل زوجته وقد خلاها فهدتها ثلاث حيض

غير الحيضة التي طلقها فيها)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول (احدها) ان الغدة نجس على كل من خلاها زوجها وان لم يسها ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس فأما ان خلاها ولم يصيبها طلقها فان مذهب أحمد وجوب الغدة عليها وروى ذلك عن الخلاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء وزهري واثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوله وقال الشافعي في الجديد لا عدة عاها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن يمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وهذا نص لانها مائة لم يمس فأشبهت من لم يخل بها

ولنا اجماع الصحابة روى الامام أحمد والترمذ باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلاء

أولاعته أن الآية التي في سورة النساء القصوى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن) نزلت بعد التي في سورة البقرة (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً) يعني أن هذه الآية هي الاخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآية المتقدمة ويخص بها عمومها . وروى عبد الله بن الارقم أن سبيعة الاسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته فلما علمت من قفاسها نجمات للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بمكك فقال مالي أراك متجملة لملك نرجين النكاح؟ انك والله ما أنت بنا كح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين أمسيت فأثيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأقاني بأني قد حملت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج إن بدا لي . متفق عليه . قال ابن عبد البر هذا حديث حسن صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة إلا ما روي عن ابن عباس وروي عن علي من وجه منقطع ولأنها معتدة حامل فتتقضي عدتها بوضعه كالمطلقة بحقه أن الغدة إنما شرعت لمعرفة برائها من الحمل ووضعه أدل الاشياء على البراءة منه فوجب أن تتقضي به الغدة ولأنه لا خلاف في بقاء الغدة ببقاء الحمل فوجب أن تتقضي به كما في حق المطاعة

(فصل) وإذا كان الحمل واحداً انتقضت الغدة بوضعه وانفصال جيمه وان ظهر بوضه فهي في

عدتها حتى ينفصل باقيه لانها لا تكون واضحة لحملها حتى يخرج كله وان كان الحمل اثنين أو أكثر

الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة ورواه الاثرم أيضا عن الاحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت اجماعا، وذهب أحمد ما روى في خلاف ذلك وقد ذكرناه في كتاب الصداق ولأنه عقد على المنافع فالتكبير فيه مجرى الاستيناء في الاحكام المتعلقة كعقد الاجارة والآية مخصوصة بما ذكرناه ولا يصح القياس على من لم يخل بها لانه لم يوجد منها التمكن

(فصل) وظاهر كلام الحنفي انه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه سواء كان المانع حقيقة كالجب والعتة والغنق والرتق أو شرعيا كالصوم والاحرام والحيض والنفس والظهار لان الحكم علق ههنا على الخلوة التي هي مظنة الاصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلاها نأنت برلد لمدة الحمل لحقه نسبه وان لم يطاء، وقد روي عن احمد ان الصداق لا يكمل مع وجود المانع فكذلك يخرج في العدة روي عنه أن صوم شهر رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلوة وهذا يدل على أنه متى كان المانع متا كذا كالا حرام وشبهه منع كمال الصداق ولم تجب العدة لان الخلوة انما أقيمت مقام الميس لانها مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة، وأما ان خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كان أعمى فلم يعلمها فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها لان المظنة لا تتحقق مع ظهور استحالة الميس (الفصل الثاني) ان عدة المطلقة اذا كانت حرة وهي من ذوات القروء ثلاثة قروء بلا خلاف

لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر لان الحمل هو الجميع، هذا قول جماعة أمل العلم لإباقلاية وعكرمة فانها قالا تنقضي عدتها بوضع الاول ولا تزوج حتى تضع الآخر وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال إذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها قيل له أفترزوج؟ قال لا قال قتادة خصم العبد، وهذا قول شاذ يخالف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم والمغنى أن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل فاذا علم وجود الحمل فقد تبين وجود الموجب للعدة وانقضت البراءة الموجبة لانقضائها ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الاول لا ييج لها التكاثر كما لو وضعت الآخر فان وضعت ولداً وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتيقن أنه لم يبق معها حمل لان الاصل بقاؤها فلا يزول بالشك

﴿مسئلة﴾ (والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خالق الانسان فان وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء انه مبتدأ خالق آدمي فهل تنقضي به العدة؟ على روايتين) وجملة ذلك ان المرأة إذا القت بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال (أحدها) أن تضع ما بان فيه خالق آدمي من الرأس واليد والرجل فتقضي به العدة بغير خلاف بينهم، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن عدة المرأة تنقضي بالسقط اذا علم أنه

بين أهل العلم وذلك لقول الله تعالى (واطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقروء في كلام العرب يقع على الحيض والطمهر جميعا فهو من الاسماء المشتركة ، قال أحمد بن يحيى ثعلب القروء الاوقات الواحد قروء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا لان كل واحد منهما يأتي لوقت . قال الشاعر :

كرهت العقر عقر بني نعيم اذا هبت اتسارثها الرياح

يعني لوقتها وقال الخليل بن أحمد يقال أقرأت المرأة اذا دنأ حوضها وأقرأت اذا دنأ طهرها وفي الحديث عن النبي ﷺ « دعي الصلاة أيام اقراءك فهذا الحيض » وقال الشاعر :

مورثة عزاء وفي الحى رفة لما ضاع فيهما من قروء نساكنا

فهذا الطهر واخذت أهل العلم في المراد بتوله سبحانه (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد فروي انها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والارزاعي والعنبري واسحاق وأبي عميد واصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابي بكر الصديق وعثمان بن عفان رضي الله عنهما وأبي موسى وعبد بن الصامت وأبي لدرءاء . قال القاضي الصحيح عن أحمد أن الاقراء الحيض واليه ذهب اصحابنا ورجع عن قوله بالاظهار فقال في رواية التيسابوري كنت أقول إنه الاظهار وأنا أذهب اليوم الى أن الاقراء الحيض وقال في رواية الاثرم كنت أقول الاظهار ثم وفت لقول الاكابر (والرواية الثانية) عن أحمد أن القروء الاظهار وهو قول

ولد وعين نحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأحمد واسحاق ، قال الاثرم قلت لابي عبد الله اذا نكس في الخلق الرابع يعني تنقضي به العدة فقال إذا نكس في الخلق الرابع فليس فيه اختلاف ولكن اذا تبين خلقه هذا أدل وذلك لانه اذا بان فيه شيء من خلق آدمي علم أنه حمل فيدخل في عموم قوله تعالى (وأولات الاحمال أحملن أن يضعن حملهن)

(الحال الثاني) ألفت نظمة او دما لا تدري هل هو ما يخلق منه آدمي اولا فهذا لا يتعلق به شيء من الاحكام لانه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة ولا بالبينه

(الحال الثالث) ألفت مضمة لم تبين فيها الخلقه فتشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقه آدمي فهذا في حكم الحال الاول

(الحال الرابع) ألفت مضمة لاصورة فيها تشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلفت الرواية عن أحمد فنقل مهنا وابو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا نصير به ام ولد لانه لم يبين فيه خلق آدمي أشبه الدم ، وقد ذكر هذا قولاً لاشافعي وهو اختيار ابي بكر ، ونقل الاثرم عن أحمد أن عدتها لا تنقضي به ولكن نصير أم ولد لانه مشكوك في كونه ولداً فلم يحكم بانقضاء العدة للمتيقنة بأمر مشكوك فيه ولم يجز بيع الامة الوالدة له مع الشك في رقبها فيثبت كونها أم ولد احتياطاً ولا تنقضي

زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وإبان بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز والزهرري ومالك والشافعي وأبي ثور وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر رجع أحمد إلى أن القروء الاطهار قال في رواية الأثرم رأيت الأحاديث عن قال القروء الحبيض مختلفا ولا حديث عن قال انه أحق به حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح وقوية ، واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى (فطاهن اعدتهن) أي في عدتهن كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) أي في يوم القيامة رأينا أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض ويدل عليه قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر « مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء طاق وان شاء أمسك ذلك الهدية التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » متفق عليه وفي رواية ابن عمر « فطاهن في قبل عدتهن » ولانها هدية عن طلاق مجرد مباح فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق وكهدة الآيسة والصغيرة

ولنا قول الله تعالى (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) فذهبن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالشهر فدل ذلك على أن الاصل الحيض كما قال تعالى (فلم تجدوا ما فتيتموا صعيدا) الآية ولأن اليهود في لسان الشرع استعمال القراء بمعنى الحيض قال النبي ﷺ « تدع الصلاة أيام اقرائها » رواه أبو داود وقل لفاطمة بنت أبي حبيش « انظري فإذا أتى قرؤك فلا نصلي واذا مر قرؤك فطهرعي ثم صلي ما بين القراء إلى القراء » رواه النسائي ولم يهد

العدة احتياطوا قل حنبلي انها نصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لانهم شهدوا بانه خاتمة آدمي أشبه ما لو تصور، قال شيخنا والصحيح ان هذا ليس برواية في العدة لانه لم يذكرها ولم يتعرض لها

(الحال الخامس) أن تضع مضغة لاجرة فيها ولم تشهد القوا بل بانها ميندا خلق آدمي لانتقضي به العدة ولا نصير به الامة أم ولد لانه لم يثبت كونه ولداً بينه ولا شاهدة فأشبهه العلقه ولا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة او علقه وسواء قيل إنه بد خاق آدمي او لم يقل نص عليه احمد فقال: اما اذا كان علقا فليس بشيء انما هو ولد لانه في بهادة ولا تنقضي به العدة لانها في هذا مخالفا الا الحسن فانه قال : اذا علم انها حمل انقضت به العدة ، وفيه الغرة والاول اصح وعليه الجمهور

(مسألة) (وان أنت بولد لا يلحقه نسبه كأمه الطلل لم تنقض به العدة وعنه تنقضي وفيه بعد) اذا أنت بولد بعد أربع سنين منذ مات أو بانث منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدتها ان كانت رجعية لم يلحقه ولدها لانا نعلم انها علقته به بعد زوال النكاح والبيوتة منه وكونها قد صارت أجنبية منه فأشبهت سائر الاجنبيات، فعلى هذا لانتقضي به العدة وهو ظاهر كلام الحرقي لانه ينتفي عنه بغير إبان فلم تنقض عدتها به كما لو أنت به لاقل من سنة أشهر منذ نكحها ، وقال ابو الخطاب هل تنقضي

في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المهورد في لسانه ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة طلقتان وقرؤها حيضتان » رواه أبو داود وغيره ، فان قالوا هذا برويه مظاهر بن مسلم وهو منكر الحديث قلنا قد رواه عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه في سننه وأبو بكر الخلال في جامعه وهو نص في عدة الامة فكذلك عدة الحرة ولان ظاهر قوله تعالى (يتر بصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وجرب التربص ثلاثة كاملة ومن جعل القروه الاظهار لم يوجب ثلاثة لانه يكتفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة فيرأى ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته ولان العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الامة وذلك لان الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به ، فان قيل لا نسلم ان استبراء الامة بالحيضة وانما هو بالطهر الذي قبل الحيضة كذلك قال ابن عبد البر وقل قولهم ان استبراء الامة حيضة باجماع ليس كما ظنوا بل جائز لما عندنا أن تنكح اذا دخلت في الحيضة واستيقنت ان دمها دم حيض كذلك قال اسماعيل بن اسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته اياه ، فلما هذا برده قول النبي ﷺ « لا نوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرا بمحضة » ولان الاستبراء تعرف براءة الرحم وانما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولان العدة تتعلق بمخرج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحمل

به العدة ؟ على وجهين ، وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به وهو مذهب الشافعي لانه ولد يمكن أن يكون منه بعد نكاحه بأن يكون قد وطئها بشبهة أو جدد نكاحها فوجب أن تنقضي به العدة وان لم يلاحق به كالولد الذي بالاعان ، وهذا فارق الذي أتت به لافل من ستة أشهر فانه ينقضي عنه بيقينا ، ثم ناقضوا قولهم فقالوا لو تزوجت في عدتها وأنت بولد لافل من ستة أشهر من حين دخل بها الثاني ولا أكثر من أربع سنين من حين بانث من الاول فالولد منتف عنهم ولا تنقضي عدتها بوضعه عن واحد منهما ، وهذا أصح فان احتمال كونه منه لم يكف في اثبات نسب الولد منه مع انه يثبت بمجرد الامكان فلأن لا يكتفي في انتضاء العدة أولى وأحرى ، وما ذكره منتقض بما سلموه ، وما ذكره من الفرق بين هذا وبين الذي أتت به قبل ستة أشهر غير صحيح فانه يمتثل أن يكون أصابها قبل نكاحها بشبهة أو نكاح غير هذا النكاح الذي أتت بالولد فيه فاستويا ، واما المنفي بلهان فاننا نفيها الولد عن الزوج بالنسبة اليه ونفيها حكمه في كونه منه بالنسبة اليها حتى أوجبتنا الحد على قاذفها وقذف ولدها وانتضاء العدة من الاحكام المتأمة بها دون ما ثبت

(فصل) فاما امرأة الطفل الذي لا يولد مثله اذا مات عن زوجة فولدت لم ياحقه نسبه ولم تقض به عدتها وتعتد بالاشهر وهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة ان مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع فان ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به ، وقد روي عن أحمد في الصبي مثل قول أبي حنيفة

بحققة ان العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل نتارة تحصل بوضعه ونارة تحصل بما بنافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه ، فأما قوله تعالى (فطانونهن لعدتهن فيحتمل أنه اراد قبل عدتهن اذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدة ضرورة ان الطلاق سبق العدة لكونه سببها والسبب بتقديم على الحكم فلا يوجد قبله والطلاق في الطهر تطابق قبل العدة اذا كانت الافراء الحيض

(الفصل الثالث) ان الحيضة التي طاق فيها لا تحسب من عدتها بغير خلاف بين اهل العلم لان الله تعالى امر بثلاثة قرو فتناول ثلاثة كاملة والتي طلق فيها لم يبق منها ما تم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا يعتمد بها لان الطلاق انما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها ولو احتسبت بتلك الحيضة قرءاً كان أفصر لها وأمنع لها فلم يكن محرماً وما من قال القروه الاظهار احتسب لها بالطهر الذي طاقها فيه قرءاً فلو طاقها وقد بقي من قرئها لحظة حسبها قرءاً وهذا قول كل من قال القروه الاظهار الا الزهري وحده قال تعد بثلاثة قروه سوى الطهر الذي طاقها فيه، وحكي عن أبي عبيد أنه إن كان جامعاً في الطهر لم يحسب ببقية لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحسب به من العدة كزمن الحيض

ولنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلو لم يحسب ببقية الطهر قرءاً كان الطلاق في الطهر اضر بها وأطول عليها، وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لان تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحسب ببقية فلا يجوز أن يجعل العدة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق فتصير

وذكره ابن أبي مريم قال ابو الخطاب وفيه بعد، وهكذا الخلاف فيما اذا تزوج امرأة ودخل بها وأنت بولد لدين ستة أشهر من حين عقد النكاح فانها لا تعتد بوضعه عندنا وعندنا نعتد به، واحتج بقوله سبحانه (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن)

ولنا أن هذا حمل منفي عنه يقينا فلم يعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته والآية واردة في المطلقات ثم هي مخصوصة بالنفاس الذي ذكرناه . اذا ثبت هذا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي عافت به منه سواء كان هذا الولد ملحقاً بغير الصغير مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطء . بشبهة او كان من زنا لا يلحق بأحد لان العدة نجس من كل وطء فاذا وضعته اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر لان العدة من رجلين لا يتداخلان ، وان كانت الفرية في الحياة بعد الدخول كزوجة كبير دخل بها ثم طلقها وأنت بولد لدون ستة أشهر منذ تزوجها فانها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروه ، وكذلك اذا طلق الحصي المحبوب امرأته او مات عنها فأنت بولدها باعته نسبه ولم تنقض عدتها بوضعه وتنقضي به عدة الوطء ثم تستأنف عدة الطلاق أو عدة الوفاة على ما بيناه ، وذكر القاضي أن ظاهر كلام احمد أن الولد يلحق به لانه قد يتصور منه الازال بأن يحكم موضع ذكره بفرجها فينزل ، فعلى هذا القول يلحق به الولد وتنقضي به العدة ، والصحيح أن هذا لا يلحق به ولدانه لم يجز به عادة فلا يلحق به ولدها كالصبي الذي لم يبلغ تسع سنين ، وكذلك اذا تزوج امرأة بمحضرة الحاكم ثم طلقها في المجلس او تزوج

العدة معلولا وإنما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة وكونه لا يأن الندم بظهور حملها ، فأما ان انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فان الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرماً ولا يحسب بتلك الحيضة من عدتها وتحتاج ان تعتد بثلاث حيض بعدها أو ثلاثة اطهار على الرواية الأخرى ، ولو قال لها أنت طالق في آخر طهر أو في آخر جزء من طهرك أو انقضت حروف الإيقاع ولم يبق من الطهر الا زمن الوقوع فانها لا يحسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق لان العدة لا تكون الا بعد وقوع الطلاق وليس بمره طهر تعتد به ولا يجوز الاعتماد بما قبله ولا بما قاربه ومن جعل القرء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق لانها حيضة كالة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعتد بها قرءاً ، وان اختلفنا فقال الزوج وقم الطلاق في أول الحيض وقالت بل في آخر الطهر أو قال انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر وقالت بل وقد بقي منه بقية فالقول قولها لان قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء العدة

(مسئلة) قال (فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيضت للزواج)

حكى أبو عبد الله بن حامد في هذه المسئلة روايتين (أحدهما) أنها في العدة ما لم تغتسل فيباح لزوجها ارتجاعها ولا يحل لغيره نكاحها قال أحمد : عمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغتسل من

المشرق بالمصرية ثم أنت بولد لم يلحقه ولا تنقض به العدة وقد ذكرناه في الباب الذي قبله وذكرنا الخلاف فيه ، وانقضاء العدة مبني على الحرق النسب

(مسئلة) (وأقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة وأكثرها أربع سنين وعنه سنتان)

أما كان أقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود أنه رفع الى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى ١ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لا رجم عليها فحلى عمر سببها وولدت مرة أخرى لذلك الحد ، ورواه الأثرم أيضاً عن عكرمة أن ابن عباس قال ذلك قال عاصم الاحول قلت لعكرمة انه بلغنا ان علياً قال هذا قال فقال عكرمة لا ما قال هذا الا ابن عباس ، وذكر ابن قتيبة في المعارف ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر ، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وغالبه تسعة أشهر لان غالب النساء كذلك وهذا أمر معروف بين الناس ، وأكثر مدة الحمل أربع سنين هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك ، وروى عن أحمد ان أقصى مدته سنتان روي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روت جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ، ولان التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق ولا توقيف ههنا والاتفاق إنما هو على ما ذكرنا ، وقد وجد ذلك في الضحاك بن مزاحم

الحيضة الثالثة ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والثوري وأسحاق وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء رضي الله عنهم قال شريك له الرجعة وان فرطت في الغسل عشرين سنة قال أبو بكر وروي عن أبي عبد الله أنها في عدتها ولزوجها رجعتها حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها وهذا قول الثوري وبه قال أبو حنيفة إذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض فإن انقطع لاكثره انقضت العدة بانقطاعه. ووجه اعتبار الغسل قول الأكثرين من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون اجماعا ولأنها ممنوعة من الصلاة بحكم حدث الحيض فأشبهت الحائض

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة وانقطاع دمه اختاره أبو الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والازراعي والشافعي في القديم لأن الله تعالى قال (يتر بصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقد كملت القروء بدليل وجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام ومحمة منها ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها والامان والنفقة فكذلك نجا نحن فيه، قال القاضي اذا شرطنا الغسل أفاد عدمه اباحة الرجعة ونحرهما على الأزواج فأما سائر الاحكام فانها تنقطع بانقطاع دمه

(فصل) وان قلنا القروء الاطوار فطافها وهي طاهر انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة وان طافها حائضا انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الرابعة ، وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة وانقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابان بن عثمان ومالك وأبي ثرر وهو ظاهر مذهب الشافعي

وهرم بن حبان حملت أم كل واحد منهما به سنتين ، وقال الليث أقصاه ثلاثين سنين حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين ، وقال ابو عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري قال قد تحمل المرأة تسنت سنين وسبع سنين

ولما أن مالا نص فيه يرجع فيه الى الوجود ، وقد وجد الحمل أربع سنين فروى الوليد بن مسلم قال قلت لمالك حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزبد المرأة على السنتين في الحمل قال مالك سبعان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد ، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين قال أحمد نساء بني عجلان يحملن أربع سنين ، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسين بن علي في بطن أمه أربع سنين وهكذا ابراهيم بن نجيج العقيلي حكى ذلك ابو الخطاب واذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزداد عليه لأنه ما وجد ولأن صهر ضرب لامرأة المدة أربع سنين ولم يكن ذلك الا لانه غاية الحمل ، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما. اذا ثبت هذا فان المرأة اذا ولدت لاربع سنين فمادون من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ، ولا بوضع الحمل فان الولد لاحق بالزوج وعدتها تنقضي به

وحكي عنه قول آخر لا تنقضي العدة حتى يمضي زمن الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال وحكى القاضي هذا احتالا في مذهبا أيضا
وانا أن الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فزيادة عليها مخالفة للنص فلا يعول عليه ولانه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم عنهم باسناده ، ولفظ حديث زيد بن ثابت « اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا يرثه ولا يرثها » وقولهم ان الدم يكون دم فساد قلنا قد حكم بكونه حيضا في ترك الصلاة ونحرها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة ثم ان كان التوقف عن الحكم بانقضاء العدة للاحتمال فاذا تبين أنه حيض علمنا أن العدة قد انتهت حين رأت الدم كما لو قال لها ان حضت فانت طالق ، اختلف القائلون بهذا القول فمنهم من قال اليوم واليلة من العدة لانه دم تكمل به العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار ، ومنهم من قال ليس منها انما يتبين به انقضاؤها ولا تتألو جعلناه منها أوجبنا الزيادة على ثلاثة قروء وليسكننا عنهما من النكاح حتى يمضي يوم وليلة ولو راجعها زوجها فيها لم تصح الرجعة وهذا أصح الوجهين

(مسئلة) قال (وإن كانت أمة فاذا اغتسلت من الحيضة لثانية)

أكثر أهل العلم يقولون عدة الامة بالقرء قرآن منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن عتبة والقاسم وسالم وزيد بن أسلم والزهرري وقنادة ومالك والثوري والشاذلي

(مسئلة) (وأهل مايتبين به الولد أحدو ثمانون يوما وهو أقل ما تنقضي به العدة من الحمل وهو أن تضعه بعد ثمانين يوما منذ أمكنه وطؤها)
لان النبي ﷺ قال « ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك » ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين قاما بعد أربعة أشهر فليس فيه اشكل لانه يستكمل الخلق في الرابع
(فصل) الضرب الثاني المتوفى عنها زوجها فعدها أربعة أشهر وعشوران كانت حرة وشهران وخمسة أيام ان كانت أمة وسواء ما قبل المدخول وبعده

أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولا بها او غير مدخول بها سواء كانت بالغة او لم تبلغ لقول الله تعالى (ولذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وقال النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه . فان قيل الا حلت الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى (والمطقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء) قلنا انما خصصنا هذه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن

واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة الا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود لقول الله تعالى (والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولنا قول النبي ﷺ « قروء الامة حيضتان » وقوله ذكرناه وقول عمر وعلي وابن عمر ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا وهذا يخص عموم الآية ولأنه معنى ذو عدد بني على التفاضل الا ناري فيه الامة الحرة كالحد وكان النيباس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرة الا أن الحبض لا يتبعض فكل حيضتين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفا لفعلت فإذا تكرر هذا فاقضاء عدتها بالفصل من الحيضة الثانية في احدى الروايتين وفي الاخرى بانقطاع الدم من الحيضة الثانية وعلى الرواية التي تقول إن القروء الاظهار فانقضاء عدتها برؤية الدم من الحيضة الثانية

(مسألة) قال (وان كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر)

أجمع أهل العلم على هذا لان الله تعالى ذكره في كتابه بقوله سبحانه (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) فان كان الطلاق في أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة لقول الله تعالى يسألونك عن الالهة قل هي موافقت للناس والحج) وقال

تموهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسا على المطلقة في التخصيص لوجبهن (أحدهما) ان النكاح عقد عمر فاذا مات انتهى والنهي اذا انتهى فغررت أحكامه كتمقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الاجارة بانقضائها والعدة من أحكامه

(الثاني) ان المطلقة اذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان وهذا ممنوع في حق الميت فلا يأمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وماله من ينفيا فاحتطنا بالمحجب الغدة عليها الحفظها عن التصرف والميت في غير منزلها حفظا لها اذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك أنها اذا كانت مدخولا بها وجبت أربعة أشهر وعشر فيها حيضة واتباع الكتاب والسنة أولى ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء كالمطلقة وهذا الخلاف يختص بذات القروء فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيهما

وأما الامة المتوفى عنها فعدتها شهرين وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وساجان بن يسار والزهرري وقتادة ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم الا ابن سيرين فإنه قال ما أرى عدة الامة الا كعدة الحرة الا أن تكون قد مضت في ذلك سنة فان السنة أحق أن تدعى وأخذ بظاهر اللفظ وعمومه

سيحانه (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم) ولم يختلف الناس في أن الأشهر الحرم معتبرة بالإهلة وان وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين بالإهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة نحو نسب بنية الأول وتعند من الرابع بتدر ما فاتها من الأول تاما كان أو ناقصا لانه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالإهلة فاذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه وخرج أصحابنا وجها ثانيا ان جميع الشهور محسوبة بالعدد وهو قول ابن بنت الشافعي لانه اذا حسب الأول بالعدد كان ابتداء الثاني من بعض الشهر فيجب أن يحسب بالعدد وكذلك الثالث ولنا أن الشهر يقع على ما بين الهلاين وعلى اثلاثين ولذلك اذا غم الشهر كل ثلاثين والاصل الهلال فاذا أمكن اعتبار الهلال اعتبروا واذا تعذر رجعوا الى العدد وفي هذا انفصال عما ذكره لابي حنيفة وأما التخريم الذي ذكرناه فانه لا يلزم تمام الشهر الأول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الرابع (فصل) وتجب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها فلو فارقتها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت الى مثله في قول أكثر أهل العلم وقال أبو عبد الله بن حامد لا تحسب بالاساعات وانما تحسب بأول الليل والنهار فاذا طلقها نهارا احتسبت من أول الليل الذي يليه وان

ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الامة المطابقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة (فصل) والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال فيجب عشرة أيام مع الليالي وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الاوزاعي يجب عشر ليال وتسعة أيام لان العشرة تستعمل في الليالي دون الايام وإنما دخلت الايام اللاتي في أثناء الليالي تبعا . قلنا العرب تغلب حكم التأنيث في العدد خاصة على المذكر فتطلق لفظ الليالي ويريد الليالي بايامها كما قال الله تعالى لذكر يا (آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا) يريد بايامها ولو نذر اعتكاف العشر الاخير من رمضان لزمه الليالي والايام ويقول القائل : سرنا عشر أريد الليالي بايامها فلم يحجز نقلها عن العدة إلى الاباحة بالشك ﴿مسئلة﴾ (وإن مات زوج الرجعية في عدتها استأنفت عدة الوفاة من حين موته وسقطت عدة الطلاق) وهذا لاخلاف فيه ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك لان الرجعية زوجة بلحقها طلاقه وبنالها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطابقة ، وحكى في المحرر أنها تعند أطول الاجلين وهو بعيد .

﴿مسئلة﴾ (وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ثم مات في عدتها لم تنتقل عن عدتها وتبني على عدة الطلاق ولا تعند للوفاة)

وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة عليها أطول الاجلين كما لو طلقها في مرض مونه

طلتها ايلا احتسبت بأول النهار الذي يليه وهذا قول مالك لان حساب الساعات بشق فسقط اعتبارها
ولنا قول الله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) ولا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات
ممكن اما يقينا واما استظهارا فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال (والامة شهران)

اختلفت الروايات عن أبي عبد الله في عدة الامة فأكثر الروايات عنه انها شهران رواه عنه جماعة
من أصحابه واحتج فيه بقول عمر رضي الله عنه : عدة أم لولد حيضتان ولولم نحض كان عدتها شهرين
رواه الأثرم عنه بإسناده وهذا قول عطاء والزهري وإسحاق وأحد قولي الشافعي لان الأشهر بدل
من القروء وعدة ذات القروء قرءان فبدلها شهران. ولأنها معتدة بالشهور عن غير الوفاة فكان عددها
كعدد القروء ولو كانت ذات قرء كالحرة

(والرواية الثانية) ان عدتها شهر ونصف نقلها الميموني والأثرم واختارها أبو بكر وهذا قول علي
رضي الله عنه وروى ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وهو
قول ثمان للشافعي لان عدة الامة نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف وانما
كنا لذات الحيض حيضتين لتعذر تبويض الحيضة فاذا صرنا الى الشهرين أمكن التخصيف فوجب التصير
اليه كافي عدة الوفاة ويصير هذا كالحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد أجزاء إخراجها فان

ولنا قوله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولأنها أجنبية منه في نكاحه وميراثه
والحمل له ووقوع طلاقه وظهاره وتحل له أختها وأربع سواها فلم تمتد لوقائه كما لو انقضت
عدتها . وذكر القاضي في المطلقة في المرض أنها إذا كانت حاملا تعتد أطول الاجلين وليس بثني .
فان الحمل تنقضي بوضعه كل عدة ولا يجوز أن يجب عليها الاعتداد بغير الحمل لما ذكرناه والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ (وإن كان الطلاق في مرض موته اعتدت أطول الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة)

نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال مالك والشافعي وأبو عبيد
وأبو ثور وابن المنذر : تبني على عدة الطلاق لانه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح فلا تكون
منكوحة . وعن أحمد مثل ذلك ، وعنه رواية ثالثة أنها تعتد عدة الوفاة فقط ذكر هاتين في المحرر
لأنها ترثه أشبهت الرجعية والاولى ظاهر المذهب ووجه ذلك أنها وارثة فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية
ويلزما عدة الطلاق لما ذكرناه في دليلهم

(فصل) وإن مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان
طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته ، وقال القاضي عليها عدة الوفاة إذا قلنا ترثه فتجب عليها عدة
الوفاة كما لو مات بعد الدخول قبل قضاء العدة ورواه أبو طالب عن أحمد في التي انقضت عدتها ،

أراد الصيام مكانه صام يوماً كالأيام. ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة الحرة كعدة الوفاة ولأنها معتدة بالشهور فكانت على النصف من عدة الحرة كالمتوفى عنها زوجها (والرواية الثالثة أن عدتها ثلاثة أشهر وروى ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والنخعي وبجيبى الانصاري وربيعة ومالك وهو القول الثالث للشافعي اعموم قوله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) ولأنه استبراء الأمة الأيسة بالشهور فكان ثلاثة أشهر كاستبراء الآلة إذا ملكها أو مات سيدها ولأن اعتبار الشهر هنا لا لم يبرأة الرحم ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة جميعاً لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوماً وعلقة أربعين يوماً بصير مضغة ثم يتحرك ويملأ بطن المرأة فيظهر الحمل وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ولذلك كان استبراء الأمة في حق سيدها ثلاثة أشهر ومن رد هذه الرواية قال هي مخالفة لأجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القواين الأولين ومتى اختلف الصحابة على قواين لم يجز إحداث قول ثالث لأنه يفضي إلى تخطئهم وخروج الحق عن قول جميعهم ولا يجوز ذلك ولأنها معتدة لغير الحمل فكانت دون عدة الحرة كذات القرء المتوفى عنها زوجها

(فصل) واختلاف عن أحمد في السن الذي يصير به المرأة من الآيسات فعنه أوله خمسون سنة لأن عائشة قالت إن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة، وعنه إن كانت من نساء الهجيم فخمسون وإن كانت من نساء العرب فستون لأنهن أقوى طبيعة، وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب أن هذا بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن علي بن

وذكر ابن أبي موسى فيها روايتين، والصحيح أنها لا عدة عليها لأن الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن يمسوهن فإلحكم عليهن من عدة تعدوهن) وقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال (واللائي يئسن من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم تحضن) فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالتحكم ولأنها أجنبية تحل للأزواج وحل المطلق نكاح أختها وأربع سواها فلم يجب عليها عدة لموته كما لو تزوجت وتخالفت التي مات زوجها في عدتها فإنها لا تحل لغيره في هذه الحال ولم تنقض عدتها وتنبع أنها ترثه لأنها لو ورثته لا أفضي إلى أن يرث الرجل ثمانى زوجات فلما إن تزوجت إحدى هؤلاء فلا عدة عليها بغير خلاف نفسه ولا ترثه فإن كانت المطلقة البائن لأرث كالأمة أو الحرة يطلقها العبد أو الذمية يطلقها المسلم والمختلعة أو قاعة ما يفسخ نكاحها لم يلزمها عدة سواء مات زوجها في عدتها أو بعدها على قياس قول أصحابنا لأنهم عللوا نقلها إلى عدة الوفاة بأرثها وهذه ليست وارثة فأشبهت المطلقة في الصحة

(مسئلة) (وان ارتابت المتوفى عنها لظهور امارات الحمل من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض قبل أن تنكح لم يزل في عدتها حتى تزول الرية وإن تزوجت قبل زوالها لم يصح النكاح وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها لم يفسد به لكن إن أتت بولداً قل من ستة أشهر منذ نكحها فهو باطل وإلا فلا)

أبي طاب ولها ستون سنة . وقال : يقال انه لن تلد بعد خمسين سنة الا عربية ولا تلد استين الا قرشية ولشافعي قولان (أحدهما) يعتبر السن الذي يتيقن أنه اذا بلغت لم تحض ، قال بعضهم هو اثنتان وستون سنة (والثاني) يعتبر السن الذي يثبت فيه نساء عشرينها لان الظاهر ان نشأها كنهن وطبها كطبهن ، والصحيح ان شاء الله انه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حبضها عن عاداتها مرات لتغير سبب فقد صارت آيسة لان وجود الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فاذا انضم الى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلما حينئذ أن تعهد بالاشهر ، وان انقطع قبل ذلك فخكها حكم من ارتفع حبضها لا تدري ما رفعه على ما سئله ان شاء الله ، وان رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح لان دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادراً ، وان رآته بعد السنين فقد يظن انه ليس بحيض لانه لم يوجد ذلك ، قال الحنفي فاذا رآته بعد السنين فقد يظن انه ليس بحيض فعند ذلك لا تعهد به وتعهد بالاشهر كالتالي لا ترى دما

(فصل) وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين لان المرجح فيه إلى الوجود وقد وجد من تحيض التسع ، وقد روي عن الشافعي انه قال رايت جدة لما احدى وعشرون سنة فهذه إذا أسقطت من

وجملة ذلك ان المعتدة اذا ارتابت في عدتها بأن ترى امارات الحمل من حركة أو نفخة أو نحوهما وشكت هل هو حمل أم لا؟ لم تخل من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن يحدث بها الرية قبل انقضاء عدتها فانها تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الرية فان بان حملا انقضت عدتها بوجوه فان زال وبان أنه ليس بحمل تبين أن عدتها انقضت بالشهور أو بالاقراء ان كان فارقها في الحياة فان تزوجت قبل زوال الرية فالتكاح باطل لانها تزوجت وهي في حكم الممتدات في الظاهر ، ويحتمل أنه إذا تبين عدم الحمل انه يصح التكاح إذا كان بعد انقضاء العدة (الثاني) أن تظهر الرية بعد قضاء عدتها والتزوج فالتكاح صحيح لانه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً والحمل مع الرية مشكوك فيه فلا يزول ما حكنا به صحتة لكن لا يحل لزوجها وطؤها لا تتاشككنا في صحة التكاح ولانه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره ثم ينظر فان وضعت الولد لافل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فتكاحه باطل لانه نكحها وهي حامل وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به .

(الثالث) ظهرت الرية بعد قضاء العدة وقبل التكاح ففيه وجهان (أحدهما) لا يحل لها ان تزوج وان فعات ام يصح التكاح لانها تزوجت مع الشك في انقضاء العدة فلم تصح كما لو وجدت الرية في العدة ولا تتا لو صححنا التكاح لوقم موقوفا ولا يجوز كون التكاح موقوفا ولهذا لو أسلم وتخلقت امرأته في الشرك لم يحز أن يتزوج اختها لان نكاحها يكون موقوفا على إسلام الاولى

هرها مدة الحائض في الغالب عاما ونصفا وقسمت الباقي بينها وبين ابنتها كانت كل واحدة منهما قد
حات لدون عشر سنين ، فان رأت دما قبل ذلك فليس بحيض لانها لم يوجد من مثلها متكرراً والمعتبر
من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة ولم يوجد ذلك فلا يعتد به

(فصل) فان بلغت سننا يحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة اشهر
في ظاهر قول الحرقي رهو قول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وذهب أبو بكر الرواية المخالفة
لهذا وقل رواها أبو طاب فخالف فيها أصحابه وذلك ما روى أبو طاب عن أحمد انه اتى سنة ، قال القاضي هذه
الرواية أصح لانها متى أتت عليها زمان الحيض فلم تحض صارت مرة تارة يجرى ان يكون بها حمل منع حيضها
فيجب ان تعتد بسنة كالتالي ارتفع حيضها بعد وجوده

ولنا قول الله تعالى (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واللاتي لم يحضن) وهذه من اللاتي لم يحضن ولان الاعتبار بحال المعتدة لاجمال غيرها ولهذا لوحظت
قبل بلوغ سن يحيض لمثله النساء في الغالب مثل ان تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض وبارق
من ارتفع حيضها ولا تدري مارفعه فانها من ذوات القروء وهذه لم تكن منهن

(والثاني) يحل لها النكاح ويصح لانا حكمتنا بانقضاء المدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى
فلا يجوز زوال ما حكمتنا به بالشك الطارىء ولهذا لا ينقض الحالك ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود
(فصل) وإذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها اخرجت بالقرعة وعايها العدة دون غيرها وتحسب
عدتها من حين طلق لا من حين خرجت القرعة وان طلق واحدة بعينها وانسيها ففي قول اصحابنا
الحكم فيها كذلك . والصحيح انه يجرم عليه الجميع وهو اختيار شيخنا وقد ذكرناه في باب الشك
في الطلاق فان مات فعلى الجميع الاعتداد بأقصى الاجلين من عدة الطلاق أو الوفاة لان النكاح كان
بائنا يقين وكل واحدة منهن يجوز ان تكون المطلقة ويجوز ان تكون زوجة فوجب أقصى الاجلين
إن كان الطلاق بائنا ليسقط الفرض يقين كن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها لزمه ان يصلي خمس
صلوات لكن ابتداء القرء من حين طلق وابتداء عدة الوفاة من حين الموت وهذا مذهب الشافعي
وان طلق الجميع ثلاثا بعد ذلك فعلمين كهن تكميل عدة الطلاق من حين طلقهن ، وإن طلق
ثلاثا وانسيهن فهو كما لو طلق واحدة

(مسألة) (وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسد فقال القاضي عليها عدة الوفاة نص عليه وقال
ابن حامد لعدة عليها للوفاة لذلك فان كان النكاح مجمعا على بطلانه لم تعد للوفاة من أجله وجها واحدا)
أما إذا كان النكاح مجمعا على بطلانه مثل أن ينكح ذات محرمة أو معتدة يعلم حالها ونحرمتها
فلا حكم لعقدتها والحلوة بها كالحلوة بالاجنبية لا توجب عدة وكذلك الموت عنها لا يوجب
عدة الوفاة وان وطئها اعتدت لو طئها بثلاثة قروء منذ وطئها سواء فارقتها أو مات عنها كالزني بها من

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة فلم تنتقض نكحتها حتى أعتقت بنت على عدة حرة وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأعتقت اعتدت عدة أمة)

هذا قول الحسن والشعبي والضحاك واسحاق واصحاب الرأي وهذا احد اقوال الشافعي والقول الثاني تكمل عدة امة سواء كانت بائناً او رجعية وهو قول مالك وابي ثور لان الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها فلا يعتبر حكمها كما لو كانت بائناً او كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء ولانه معنى يختلف بالرق والحرية فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالحل . وقال عطاء والزهري وقتادة تبني على عدة حرة بكر حل وهو اقوال اثنان للشافعي لان سبب العدة الكاملة اذا وجد في اثناء العدة انتقلت اليها وان كانت بائناً كما لو اعتدت بالشهور ثم رأت الدم

ولنا انها اذا عتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات فوجب ان تعتد عدة الحرائر كما لو اعتقت قبل الطلاق وان اعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم يجب عليها عدة الحرائر كما لو اعتقت بعد مضي انقراين . ولان عدة الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة لو مات فتنقل الى عدة الحرائر والبائن لا تنتقل الى عدة الوفاة فلا تنتقل الى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها وما ذكرناه للمالك يبطل بما اذا مات زوج الرجعية فانها تنتقل الى عدة الوفاة

غير عقد فأما ان نكحها نكاحاً مختلفاً فيه فهو فاسد فان مات عنها فنقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة وهو اختيار أبي بكر وقال أبو عبد الله بن حامد ليس عليها عدة الوفاة وهو مذهب الشافعي لانه نكاح لا يثبت فأشبهه الباطل نكحاً هذا ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعده اعتدت بثلاثة قروء ووجه الاول أنه نكاح يلحق به النسب فوجب به العدة كالنكاح الصحيح بخلاف الباطل فإنه لا يلحق به النسب وان فارقتها في الحياة بعد الاصابة اعتدت بعد فرقة بثلاثة قروء ان كانت من ذوات الاقراء أو بثلاثة أشهر إن لم تكن ولا خلاف في ذلك ، وان كان قبل الخلوة فلا عدة عليها بغير خلاف لان المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها في الفاسد أولى ، وإن كان بعد الخلوة قبل الاصابة فالمنصوص عن أحمد أن عليها العدة لانه أجري مجرى النكاح الصحيح في حقوق النسب فكذلك في العدة وقال الشافعي لا عدة عليها لوجبهين (احدهما) انها خلوة في غير نكاح صحيح أشبهت التي نكحها باطل (والثاني) أن الخلوة عنده في النكاح الصحيح لا توجب العدة ففي الفاسد أولى ، وهذا مقتضى قول ابن حامد .

(فصل) (الثالث ذات القروء التي فارقتها في الحياة بعد دخوله بها عدتها ثلاثة قروء ان كانت

حرة وفره ان كانت أمة)

أما الحرة من ذوات القروء فعدتها ثلاثة قروء بغير خلاف بين أهل العلم لقول الله تعالى (والمطلقات

والفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا حاضت الصغيرة ان الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل زال حكم البدل كالمتييم يجد الماء وليس كذلك ههنا فان عدة الامة ليست يبدل ولذلك تبني الامة على ماضى من عدتها اتفاقا واذا حاضت الصغيرة استأنفت العدة فافترق وتخالف الاستبراء فان الحرية لمو قارنت سبب وجوبه لم تكمل الا ترى ان ام الولد اذا مات سيدها عتقت لموته ووجب الاستبراء كما يجب على التي لم تمتق ولان الاستبراء لا يختلف بالرق والحرية بخلاف مسئلتنا (فصل) اذا عتقت الامة تحت العبد فاختارت نفسها اعتدت عدة الحرة لامها بانت من زوجها وهي حرة .

وقد روى الحسن ان النبي ﷺ امر بريرة ان تعد عدة الحرة وان طلقها العبد طلاقا رجعيا فاعتقها سيدها بنت على عدة الحرة سواء فسخت او اقامت على النكاح لامه عتقت في عدة جمعية وان لم تفسخ فراجعها في عدتها فلم الخيار بعد رجعتها فان اختارت الفسخ قبل المسيس فهل تستأنف العدة ام تبني على ماضى من عدتها ؟ على وجهين فان قلنا تستأنف فانها تستأنف عدة حرة ، وان قلنا تبني بنت على عدة حرة

يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وأما الامة فمدتها بالقرء قروء ان في قول أكثر أهل العلم منهم عمرو وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبدالله بن عتبة والقاسم وسالم والزهرى وقناة ومالك واثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة الا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولنا قول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » ولانه قول من ذكرنا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا وهذا يخص عموم الآية ولانه معنى ذو عدد بني على انفاض فلا تساوي الامة فيه الحرة كالحد وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرة الا أن الحيض لا يتمض فيكمل حيضتين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه او أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفا لفعات

(مسئلة) (والقرء الحيض في أصح الروايتين (والثانية) هي الاطهار)

القرء في كلام العرب يقع على الحيض والاطهر جميعا فهو من الاسماء المشتركة قال أحمد بن يحيى ثعلب القروء الاوقات الواحد قروء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا لان كل واحد منهما يأتي لوقت قال الشاعر :

كرهت العقر عقر بني تميم اذا هبت لقرارها الرياح

بني لوقتها وقال الخليل بن أحمد يقال أقرأت المرأة اذا دنا حيضها وأقرأت إذا دنا طهرها وفي

الحديث عن النبي ﷺ « دعي الصلاة أيام أقرائك فهذا الحيض » وقال الشاعر :

مورثة عزا وفي الحي رفته لما ضاع فيها من قروء نسا نكا

فهذا الطهر ، واختلف أهل العلم في المراد في قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) واختلفت

« مسئلة » قال (واذا طلقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها لا تدري مارفعه؟

(اعتدت سنة)

وجملة ذلك ان الرجل اذا طلق امراته وهي من ذوات الاقراء فلم تر الحيض في عادتها ولم تدر مارفعه؟ فانها تعتد سنة تسعة اشهر منها تبرص فيها لتعلم براءة رحمها لان هذه امدة هي غالب مدة الحمل فاذا لم يبين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة اشهر هذا قول عمر رضي الله عنه قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا ينكره منهم منكر علمناه وبه قال مالك والشافعي في احد قوليه وروي ذلك عن الحسن وقال الشافعي في قول آخر تبرص اربع سنين اكثر مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة اشهر لان هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها فوجب احتياطاً

وقال في الجديد تكون في عدة ابدأ حتى تحيض او تباع سن الاياس تعتد حينئذ بثلاثة اشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي والذئبي والزهري وابي الزناد والثوري وابي عبيد واهل العراق لان الاعتداد بالاشهر جعل بعد الاياس فلم يميز قبله وهذه ليست آيسة ولاها ترجو عود الدم فلم تعتد بالشهور كما لو تباعد حيضها لعارض

الرواية عن أحمد في ذلك فروي أنها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والارزاعي والغنبري واسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وزوي أيضاً عن أبي بكر الصديق وعثمان ابن عفان وأبي موسى وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء قال القاضي الصحيح عن أحمد ان الأقراء الحيض وآله ذهب اصحابنا ورجع عن قوله بالاظهار فقال في رواية التيسابوري كنت اقول انه الاظهار وانا اذهب اليوم الى ان الاقراء الحيض وتال في رواية الاثرم كنت أقول إنه الاظهار ثم وقت لقرول الاكابر .

(والرواية الثانية) عن احمد ان القروه الاظهار وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والعامر بن محمد وسالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والشافعي وابي ثور، وقال ابو بكر بن عبد الرحمن ما ادركت احداً من فقهائنا الا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر رجع أحمد الى القرء والاظهار قال في رواية الاثرم رأيت الاحاديث عن قال القروه الحيض تختلف والاحاديث عن قال انه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح قوبة واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى (فطابقهن لمدنهن) أي في عدتهن كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) أي في يوم القيامة وانما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض وبدل على ذلك قول النبي ﷺ في حديث ابن

ولنا الاجماع القدي حكاه الشافعي ولان الغرض بالاعتداد معرفه براءة رحمها وهذا تحصل به براءة رحمها فاكنتي به ولهذا اكتفي في حق ذات القروء بثلاثة قروء. وفي حق الآيسة بثلاثة اشهر ولو ووعي اليقين لا اعتبر أقصى مدة الحمل ، ولان عليها في نظري بل العدة ضرراً فانها تنبع من الازواج ونحبس دائماً وتضرر الزوج بالجاب السكنى والنفقة عليه وقد قال ابن عباس لا تطولوا عليها الشقة كماها تسعة أشهر ، فان قيل فاذا مضت تسعة أشهر فقد علم براءة رحمها ظاهراً فلم اعتبرتم ثلاثة أشهر بعدها ؟ قلنا الاعتداد بالقروء والاشهر انما يكون عند عدم الحمل وقد نجب العدة مع العلم ببراءة الرحم بدليل ما لو عاق طلاقها بوضع الحمل فوضعتة وقع الطلاق ولزمها العدة

(فصل) فان عاد الحيض اليها في السنة ولو في آخرها لزمها الانتقال الى القروء لانها الاصل فيبطل بها حكم البسمل ، وان عاد بعد مضيتها ونكاحها لم تعد الى القروء لان عدتها انقضت وحكنا بصحة نكاحها فلم تبطل كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر ونزوجت ثم حاضت ، وان حاضت بعد السنة وقبل نكاحها فبنيه وجهان (أحدهما) لا تعود لان العدة انقضت بالشهور فلم تعد كالصغيرة (والثاني) تعود لانها من ذوات القروء. وقد قدرت على المبدل قبل تعاقب حق زوج بها لزمها الدود كما لو حاضت في السنة

﴿مسئلة﴾ قال (وان كانت امة اعتدت بأحد عشر شهراً تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة

هذه المسئلة مبنية على أصلين (أحدهما) ان الحرة تعتد بسنة إذا ارتفع حيضها لاندرمي ما رفعه؟

عمر «فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء طلق وان شاء أمسك فذلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء» متفق عليه ، وفي رواية ابن عمر: فطاقوهن في قبل عدتهن ولانها عدة عن طلاق مجرد مباح فوجب ان تعتبر عقيب الطلاق كعدة الآيسة والصغيرة ، ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (واللائئ يئسن من الحيض من نساكنم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائئ لم يحضن) فنقلن عند عدم الحيض الى الاعتداد بالاشهر فيدل ذلك على أن الاصل الحيض كما قال تعالى (فان لم نجدوا ماء فليموا) ولان المعهود في لسان الشارع استتمال القروء بمعنى الحيض فقال النبي ﷺ «تدع الصلاة أيام اقراءها» رواه ابو داود ، وقال لفاطمة بنت ابي حبيش «انظري فاذا آني قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فنظري ثم صلي ما بين القروء الى القروء» رواه النسائي ولم يعهد في لسانه استتماله بمعنى الطاهر في وضع فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال «طلاق الامة طلقتان وقرؤها حيضتان» رواه ابو داود وغيره فان قالوا هذا يرويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث قلنا قد رواه عبدالله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجة في سننه وابو بكر الخليل في جامعها ، وهو نص في عدة الامة فكذلك عدة الحرة ولان ظاهر قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وجوب التربص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الاطهار لم يوجب

(الثاني) ان عدة الامة الآيسة شهران فتعربص تسعة أشهر لان مدة الحمل تتساوى فيها الحرة والامة لكونه أمراً حقيقياً فاذا بدست من الحمل اعتدت عدة الآيسة شهرين ، وعلى الرواية التي جعل عدتها شهراً ونصفاً تكون عدتها عشرة أشهر ونصفاً ومن جعلها ثلاثة أشهر فعدتها ستة كالحرّة

﴿مسئلة﴾ قال واز عرفت مرفع الحيض؟ كانت في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به الا ان تصير من الآيسات فتعتد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات

أما إذا عرفت أن ارتفاع الحيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فانها تنتظر زوال العارض وعود الدم وان طال إلا أن تصير في سن اليأس وقد ذكرناه فعند ذلك نعتد عدة الآيسات . وقد روى الشافعي في مسنده باسناده عن حبان بن منقذ^(١) انه طلق امرأته طلقه واحدة وكانت لها منه بنية ترضعها فتباعد حيضها ومرض حبان فقيل له إنك ان مت وورثتك فمضى إلى عمان وعنده علي وزيد بن ثابت فسأله عن ذلك فقال عمان لهي وزيد ما تريان؟ فقالا نرى انها ان ماتت ورثها وان ماتت ورثته لانها ليست من القواعد اللائي يثن من المحيض ولا من الابكار اللائي لم يلغن المحيض فرجع حبان إلى أهله فانزع البنت منها فعاد اليها الحيض فخاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثتها عثمان رضي الله عنه ، وروى الأثرم باسناده عن محمد بن يحيى بن حبان انه كانت عند جده امرأتان

(١) حبان بن منقذ
الانصاري له صحبة
روى عنه ابنه واسع
بن حبان وهو بفتح
الحاء

ثلاثة بل يكنفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجه ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته ولان العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الامة ، وذلك لان الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به فان قيل لان لم ان استبراء الامة بالحيضة لذلك قال ابن عبد البر وأما هو بالطهر الذي قبل الحيضة وقال قرهلم ان استبراء الامة حيضة باجماع ايس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح اذا دخلت في الحيضة واستيقنت أن دمه دم حيض كذلك قال اسماعيل بن اسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته ابا ، فلما هذا برده قول النبي ﷺ لانوطأ حامل حتى تضع ولا حامل حتى تستبرئ به بحيضة ، ولان الاستبراء تعرف براءة الرحم وأما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولان العدة تتعاقب بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعاقب بالحيض كوضع الحمل بمقتبه ان العدة مقصودها براءة المرأة من الخلق فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معاً فمأقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) فيجوز أنه أراد قبل عدتهن اذ لا يمكن حملها على الطلاق في العدة ضرورة ان الطلاق يسبق العدة لكونه سببها والسبب يتقدم الحكم ولا يؤخذ الحكم قبله والطلاق في الطاهر تطابق قبل العدة اذا كانت الاقراء بالحيض

﴿مسئلة﴾ (ولا نعتد بالحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها)

هاشمية وانصارية فطلق الانصارية وهي مرضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقات الانصارية لم أحض فاخصموا الى عثمان رضي الله عنه فنقض لها بالبراث ثلاث الهاشمية عثمان يقول هذا عمل ابن عمك هو وأشار علينا بهذا - يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه

﴿مسألة﴾ قل (وان حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه لم تنقض عدتها الا بعد سنة بعد انقطاع الحيض)

وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في رجل طلق امراته فخاضت حيضة او حيضتين فارفع حيضها لا تدري ما رفعه تجلس تسعة اشهر فاذا لم يستب بها حمل تعتد بثلاثة اشهر فذلك سنة ولا تعرف له مخالفا . قال ابن المنذر قضى به عرب بين المهاجرين والانصار ولم ينكره منكر وقال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن الرجل يطلق امراته فتحيض حيضة ثم يرتفع حيضها قال اذهب الى حديث عمر اذا رفعت حيضتها فلم تد مما ارتفعت فانها تنتظر سنة قبل له فخاضت دون السنة فقال ترجع الى الحيضة قبل له فان ارتفعت حيضتها ايضا لا تدري مما ارتفعت؟ قال تعتد سنة اخرى وهذا قول كل من وافقنا في المسئلة الاولى وذلك لانها لما ارتفعت حيضتها حصلت مرتابة فوجب ان تنتقل الى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة لان العدة

لا نعلم في ذلك خلافا بين أهل العلم لان الله تعالى أمر بثلاثة قروا . في تناول ثلاثة كاملة والتي طلق فيها لم يبق ما تم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا تعتد بها ولان الطلاق انما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عابها فلو احتسب بتلك الحيضة قروا كان قصر عدتها وأنفع لها لم يكن محرما

﴿مسألة﴾ اولا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها، واذا طهرت من الحيضة الثالثة حلت في إحدى الروايتين، ولاخرى لا يحل حتى تغسل)

حكى هاتين الروايتين ابو عبد الله بن حامد (إحداهما) انها في العدة ما لم تغسل يباح لزوجها ارتجاعها ولا يحل لغيره نكاحها قال احمد وعمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغسل من الحيضة الثالثة روي ذلك عن سعيد بن المسيب والثوري واسحاق، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبد الله بن عبد الرحمن رضي الله عنهم قال شريك له الرجعة، وان فرطت في الغسل عشرين سنة قال ابو بكر روي عن أبي عبد الله انها في عدتها ولزوجها رجعتها حتى يمضي وقت الصلاة التي قد طهرت في وقتها وهذا قول الثوري، وقال ابو حنيفة اذا انقطع الدم لدرن أكثر الحيض، وان انقطع لا كثره انقضت العدة بانقطاعه، ووجه اعتبار الغسل أن قول الاكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون اجماعا، ولانها ممنوعة من الصلاة بحكم حدث الحيض فأشبهت الحائض

لا تنبني على عدة اخرى وذلك لو حاضت حيضة او حيضتين ثم يئست انتقلت الى ثلاثة اشهر كاملة ولو اعتدت الصنيرة شهراً او شهرين ثم حاضت انتقلت الى ثلاثة قروء (فصل) فان كانت عادة المرأة ان يتباعد ما بين حيضتيها لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض وان طالت لان هذه لم يرتفع حيضها ولم تتأخر عن عاداتها فهي من ذوات القروء باقية على عاداتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا نعلم في هذا مخالفاً

(فصل) في عدة المستحاضة لا تخلو اما ان يكون لها حيض محكوم به بعادة او تمييز او لا تكون كذلك فان كان لها حيض محكوم به بذلك فحكمها فيه حكم غير المستحاضة اذا مرت لها ثلاثة قروء فقد انقضت عدتها قال احمد المستحاضة تعدد ايام اقراءها التي كانت تعرف وان علمت ان لها في كل شهر حيضة ولم تعلم موضعها فعدتها ثلاثة اشهر وان شككت في شيء تربصت حتى تستيقن ان القروء الثلاث قد انقضت وان كانت مبتدأة لا تمييز لها او ناسية لا تعرف لها وقتاً ولا تمييزاً فمن احمد فيها روايتان :

(احدهما) ان عدتها ثلاثة اشهر وهو قول عكرمة وقتادة وابي عبيد لان النبي صلى الله عليه وسلم امر حمنة بنت جحش ان تجلس في كل شهر ستة ايام او سبعة فجعل لها حيضة في كل شهر

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة ، واقطاع دمها ، اخناره ابو الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والاوزاعي والشافعي في القديم لنزل الله تعالى (يترهبصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقد كملت القروء بوجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحته منها ولانه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها والامان والنفقة وكذلك فيما نحن فيه قال القاضي اذا شرطنا الغسل أفاد عدمه الرجعة ونحرهما على الأزواج فأما سائر الاحكام فلها تقطع باقطاع دمها (فصل) ومن قال القراء الاطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قراء ، وان بقي منه لحظة حسبها قراء ، هذا قول كل من قال ان القروء الاطهار الا الزهري فانه قال تعدد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه ، وحكي عن أبي عبيد أنه ان كان جامعها في الطهر لم تحسب ببقية لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم تحسب به من العدة كزمن الحيض

وانا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفما اضرت تطويل العدة عليها فلوم تحسب ببقية الطهر قراء كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لان تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحسب ببقية ، فلا يجوز أن نجعل العلة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق فنصير العلة معلولا وانما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة ولكونه لا يأمن الندم بظهور حملها فأما ان انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فان الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرماً ولا تحسب بتلك الحيضة من عدتها ونحتاج أن تعدد بثلاث حيض أو ثلاثة اطهار على الرواية الاخرى ولو قال

ترك فيها الصلاة والصيام ويثبت فيها سائر احكام الحيض فيجب ان تنقضي به العدة لان ذلك من احكام الحيض

(والرواية الثانية) تعتد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها لاتدري مارفعها قال احمد اذا كانت قد اختلطت ولم تعلم اقبال الدم وادباره اعتدت سنة لحديث عمر لان به يتبين الحمل ، وهو قول مالك واسحاق لانها لم تتيقن لها حيضاً مع انها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كالتي ارتفع حيضها . وعلى الرواية الاولى ينبغي ان يقال اننا متى حكمنا بأن حيضها سبعة ايام من كل شهر فرضي لها شهران بالهلال وسبعة ايام من اول الثالث فقد انقضت عدتها وان قلنا القروء الاطهار فطلقها في آخر شهر ثم مر لها شهران وهل الثالث انقضت عدتها وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) قال (ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهر حتى حاضت استتبات المدة بثلاث حيض ان كانت حرة وبحيضتين ان كانت أمة)

وجملته ان الصغيرة التي لم تحض او الباع التي لم تحض اذا اعتدت بالشهور فخاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة في قول عامة علماء الامصار منهم سعيد بن مسيب والحسن ومجاهد وقتادة والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد واصحاب

لها أنت طالق في آخر طهر ك أو في آخر جزء من طهر ك فانها لا تحتسب الذي وقع فيه الطلاق لان العدة لا تكون الا بعد وقوع الصلاق وليس بعده طهر تعتد به ولا يجوز الاعتداد بما قبله ولا بما فارنه ، ومن جعل القروء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق لانها حيضة كاملة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعتد بها قروءا فان اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق في أول الحيض وقالت بل في آخر الطهر أو قال انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر وقالت بل قد بقي منه بقية فالقول قولها لان قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء المدة

(مسئلة) (والرواية الثانية القروء الاطهار وتعتد بالطهر الذي طلقها فيه قروءا فاذا طعت في الحيضة الثالثة حملت)

اذا طلقها وهي طاهر انقضت عدتها بروؤية الدم من الحيضة الثالثة، وان طلقها حائضا انقضت برؤية الدم من الحيضة الرابعة وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وأبان بن عثمان ومالك وأبي نؤير وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عنه قول آخر لاتنقضي المدة حتى يمضي من الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال، وحكي القاضي هذا الاحتمال في مذهبنا أيضا. ولنا أن الله تعالى جعل المدة ثلاثة قروء فلزيادة عليها مخالفة للنص فلا يعول عليه ولانه قول من سمي منا من الصحابة رواه الاثرم عنهم باسناده ولفظ حديث زيد بن ثابت اذا دخلت

الرأي واهل المدينة واهل البصرة وذلك لان الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتييم مع الماء ويلزمها ان تعتد بثلاث حيض ان قلنا القزوء الحيض وان قلنا القزوء الاطهار فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قرءا؟ فيه وجهان

(احدها) تعتد به لانه طهر انتقلت منه الى حيض فأشبهه الطهر بين الحيضتين (والثاني) لا تعتد به وهو ظاهر كلام الشافعي لان القرء هو الطهر بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرءاً فأما ان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة لانه معنى حدث بعد انقضاء العدة كالتى حاضت بعد انقضاء العدة بزمن طويل ولا يمكن منع هذا الاصل لانه لو صح منه لم يحصل لمن لم تحض الاعتداد بالشهور بحال

(فصل) ولو حاضت حيضة او حيضتين ثم صارت من الآيسات استأنفت العدة بثلاثة اشهر لان العدة لاتفاق من جنسين وقد تعذر أمامها بالحيض فوجب تكميلها بالاشهر وان ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ماضى وتبين ان مارأته من الدم لم يكن حيضا لان الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل لاقل من ستة اشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة تبين ان الدم ليس بحيض لانها كانت حاملا مع رؤية الدم والحامل لا تحيض واو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن ان يكون حادثا بعد قضاء العدة بان تأتي به لسته اشهر منذ فرغت من عدتها لم تلحق بالزوج

في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبريه منها ولا تزنه ولا يرثها وقولهم ان الدم يجوز ان يكون دم فساد قانا قد حكم بكونه حيضا في ترك العادة وتحريرها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة ثم ان كل التوقف عن الحكم بانقضاء العدة الاحتمال فاذا تبين انه حيض علمنا ان العدة قد انقضت حين رأيت الدم كما لو قال لها ان حضت فأنت طالق واختلف القائلون بهذا القول فمنهم من قال اليوم واللييلة من العدة لانه دم تكمل به العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار ومنهم من قال ليس منها انما يتبين به انقضاؤها لاتا لو جعلناه منها أوجينا الزيادة على ثلاثة قزوء ولكننا نعلمها من النكاح حتى يمضي يوم ولييلة، ولوراجعها زوجها فيها لم تصح الرجعة وهذا أصح الوجهين

(فصل) وكل فرقة بين زوجين في الحياة بعد الدخول فعدة المرأة منها عدة الطلاق سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو فسوخ بعب أو اعسار أو اعتاق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم، وروي عن ابن عباس أن عدة الملائمة تسعة أشهر وأبى ذلك سائر أهل العلم وقالوا عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة أشبهت المطلقة وأكثر أهل العلم يقولون عدة المختلعة عدة المطلقة منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والتخمي والزهري وقادة وحلاس بن عمرو وأبو عياض ومالك والبيث والاوزاعي والشافعي، وروي عن عثمان بن عفان وان عمر وابن عباس وابن عثمان واسحاق وابن المنذر أن عدة المختلعة حيضة،

وحكمنا بصحة الاعتداد وكان هذا الولد حادثا وان اتت به لدون ذلك تبينا ان الدم ليس بجيـض
لانه لا يجوز وجوده في مدة الحمل

(فصل) واذا ارتابت المعتدة ومعناه ان ترى امارات الحمل من حركة او نفخة ونحوها وشكت
هل هو حمل ام لا ؟ فلا تخلو من ثلاثة احوال :

(احدها) ان تحدث به الريبة قبل انقضاء عدتها فانما تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الريبة
فان بان حملا انقضت عدتها بوضعه فان زالت وبان انه ليس بحمل تبينا ان عدتها انقضت بالقروء
او الشهور فان زوجت قبل زوال الريبة فالنكاح باطل لانها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر
ويحتمل انه اذا تبين عدم الحمل انه يصح النكاح لانا تبينا انها تزوجت بعد انقضاء عدتها

(الثاني) ان تظهر الريبة بعد قضاء عدتها ، التزوج فالنكاح صحيح لانا وجد بعد قضاء العدة ظاهرا
والحمل مع الريبة مشكوك فيه ولا يزل به ما حكم بصحته لكن لا يحل لزوجها وطؤها لاننا شككنا
في صحة النكاح ولانه لا يحل ان يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره ثم ننظر فان
وضعت الولد لاقبل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لانه نكحها وهي حامل
وان اتت به لاكثر من ذلك فالولد لاحق به ونكاحه صحيح

(الحال الثالث) ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح ففيه وجبان (احدهما) لا يحل لها

ورواه ابن الفاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختامت منه فحمل النبي ﷺ
عدها حيضة . رواه النسائي ، وعن ربيع بن خزيمة ذلك ولان عثمان قضى به رواه النسائي وابن ماجه
ولنا قول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولانها فرقة بعد الدخول في الحياة
فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع ، وقول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » عام وحدثهم بروبه عكرمة
مرسلا قال أبو بكر هو ضيف مرسل ، وقول عثمان وابن عباس قد تخالفه قول عمر وعلي فانها
قالا : عدتها ثلاث حيض وقولها أولى ، وأما ابن عمر فقد روي مالك عن نافع عنه أنه قال عدة الحائض
عدة المطلقة وهو أصح عنه

(فصل) الرابع الاثني يئسن من الحيض والاثني لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر ان كن حرائر
وان كن اماء فشهرا ن وعده ثلاثة أشهر وعنه شهر ونصف أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة لايسة
والضفيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر لقول الله تعالى (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) فان كان الطلاق في أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة
لقول الله تعالى (يسألونك عن الامله قل هي مراقيت اناس والحج) وقال سبحانه (ان عدة الشهور
عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم) ولم يختلف الناس
في أن الاشهر الحرم مشبهة بالاهلة وان وقع الطلاق في اثناء شهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين

ان تزوج وان تزوجت فالنكاح باطل لانها تزوج مع الشك في انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الريبة في العدة ولاننا لو صححنا النكاح لوقع موقوفاً ولا يجوز كون النكاح موقوفاً، ولهذا لو اسلم وتخلت امرأته في الشرك لم يجز ان يتزوج اختها لان نكاحها يكون موقوفاً على اسلام الاولى (والثاني) يحل لها النكاح ويصح لاننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكم به بالشك الطارىء، ولهذا لا يتقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود

(فصل) وإذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها خرجت بالمرعة وعليها العدة دون غيرها ونحسب عدتها من حين طلق لامن حين القرعة وان طلق واحدة بعينها وأنسيها ففي قول أصحابنا الحكم فيها كذلك والصحيح انه يحرم عليه الجميع فان مات فعلى الجمع الاعتداد بأفصى الاجلين من عدة الطلاق والوفاء لان النكاح كان ثابتاً بيقين وكل واحدة منهن يجوز أن تكون هي المطلقة وأن تكون زوجة فوجب أفصى الاجلين ان كان الطلاق بائناً ليمسقط الفرض بيقين. لكن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها لزمه أن يصلي خمس صلوات، لكن ابتداء القرء من حين طلق وابتداء عدة الوفاة من حين المرت وهذا مذهب الشافعي، وان طلق الجميع ثلاثاً بعد ذلك فماليهن كلهن تكبيل عدة الطلاق من حين طلقن ثلاثاً، وان طلق ثلاثاً وأسبهن فهو كالوطاق واحدة

بالاهلة ثم امتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً، وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة نحسب بقية الاول وتمتد من الرابع بقدر ما فاتها من الاول تاماً كان أو ناقصاً لانه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالاهلة فاذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه وخرج أصحابنا وجهاً ثانياً أن جمع الشهور محسوبة بالمدد وهو قول ابن بنت الشافعي لانه اذا حسب الاول بالمدد كان ابتداء الثاني من نصف الشهر وكذلك الثالث

ولنا أن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلاثين ولذلك اذا غم الشهر كمل ثلاثين والاصل الهلال فاذا أمكن اعتبار الهلال اعتبر وإذا تدرج إلى المدد وفي هذا انفصال عما ذكره لابي حنيفة وأما التخريج الذي ذكره لأصحابنا فانه لا يلزم إتمام الشهر الاول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الرابع

(فصل) ونحسب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها نلو فارقتها نصف النهار أو نصف الليل اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم وقال ابن حامد لا تحسب بالساعات وإنما يحسب بأول الليل والنهار فاذا طلقها نهاراً احتسبت من أول الليل الذي يليه وان طلقها ليلاً احتسبت من أول النهار الذي يليه وهذا قول مالك لان حساب الساعات يثق فسقط اعتباره

ولنا قول الله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) فلا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات يمكن

«مسئلة» قال ولو مات عنها وهو حر أو عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها
لثلاثين أربعة أشهر وعشر ان كانت حرة ولثلاثين شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة

أجمع أهل العلم على ان عدة الحرة المسلمة غير ذوات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخلاً بها أو غير
مدخول بها سواء كانت كبيرة بانغة أو صغيرة لم تبلغ وذلك لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون
أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وقال النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر أن تحمد على ميت فرق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » متفق عليه
فإن قيل ألا هم الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى (والمطافات يتربصن بأنفسهن
ثلاثة قرواً) قلنا إنما خصصنا هذه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل أن يمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسها
على المطافة في التخصيص لوجهين (أحدهما) ان النكاح عقد عمر فاذا مات انتهى والشئ إذا انتهى
تقررت أحكامه كتقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الاجارة بانقضائها والعدة من أحكامه
(الثاني) ان المطافة إذا أثبت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه بالعان وهذا ممتنع في حق الميت فلا

أما بقينا وأما استظهاراً فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى ، واختلفت الرواية في عدة الأمة
فأكثر الروايات عنه أنها شهران وهو الذي ذكره الحرقي رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج فيه
بقول عمر رضي الله عنه عدة أم الولد حيضتان ولو لم تحض كانت عدتها شهرين ، رواه الاثرم عنه
باسناده وهذا قول عطاء والزهري واسحاق وأحد أقوال الشافعي ، لان الأشهر بدل من القروء وعدة
ذات القروء قرآن فبدلها شهران ولأنها معتدة بالشهور من غير الوفاة فكان عددها كعدد القروء
ولو كانت ذات قروء كالحرة

(والرواية الثانية) أن عدتها شهر ونصف ، نقلها الميموني والاثرم واختارها أبو بكر وهذا
قول علي رضي الله عنه ، وروي ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب
الرأي وهو قول ثمان للشافعي لان عدة الأمة نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر
ونصف وإنما كننا لذات الحيض حيضتين لتمذر تبويض الحيضة فاذا صرنا إلى الشهور أمكن النصف
فوجب المصير اليه كما في عدة الوفاة وبصير هذا كالحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد مكيل
أخرجه فان أراد الصيام مكانه صام يوماً كاملاً ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة
الحرة كعدة الوفاة .

(والثالثة) أن عليها ثلاثة أشهر روي ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبدالعزيز وبجبي الانصاري
وربيعة ومالك ، وهو القول الثالث للشافعي لعموم قوله تعالى (فمدتهن ثلاثة أشهر) ولان اعتبار الشهور

يؤمن أن تأتي بولد فيأحق الميت نسبه وماله من ينفيه فاحتفظنا بإيجاب العدة عليها لحفظها عن التعريف والميت في غير منزلها حفظا لها

إذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك أنها إذا كانت مدخولا بها وجب أربعة أشهر وعشر فيها حيضة ، واتباع الكتاب والسنة أولى ، ولأنه لو اعتبر الحيض في حتمها لاعتبر ثلاثة قروء كاطلقة وهذا الخلاف يخص بذات القروء ، فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيها ، وأما الامة المتوفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار والزهري وبتادة ومالك وثورى والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين فإنه قال ما أرى عدة لامة إلا كعدة الحرة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر النص وعمومه ولذا اتفقا الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الامة المطلقة على النصف من عدة الحرة كذلك عدة الوفاة (فصل) والعشر المعتمدة في العدة هي عشر ليال بأيامها فتجب عشرة أيام مع الليل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الأوزاعي يجب عشر ليالي وتسعة أيام لأن العشر تسعمل في القبالي درن الايام وإنما دخلت الايام الملاي في أثناء القبالي تبعاً قلنا العرب تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة على المذكر فمطابق لفظ القبالي وتريد القبالي بأيامها كما قال الله تعالى

ههنا لأمه براءة زوجها ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والامة جميعاً لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوماً وعلقه أربعين يوماً ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويلو بطن المرأة فيظهر الحمل ، وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ومن رد هذه الرواية قال هي مخافة لاجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القوانين الأوابن وعتى اختلف الصحابة على قولين لم يجز احداث قول ثالث لأنه يفضي إلى تخطئتهم وخروج الحق عن قول جسيمهم ولا يجوز ذلك ولأنهم معتدة بغير الحمل فكانت دون عدة الحرة كذات القروء المتوفى عنها زوجها (مسئلة) (وعدة أم الولد عدة الامة لأنها امة مملوكة وعدة المعتق بعضها بالحساب من عدة حرة وامة اما إذا اعتدت بالحمل أو بالقروء فعدتها كعدة الحرة)

لأن عدة الحامل لا تختلف بالرق والحرية وعدة الامة بالقروء قرآن فأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قروءاً ثانياً لأنه لا يتبعض وان كانت عدتها بالشهور للوفاة وكان نصفها حراً اعتدت بثلاثة شهور وثمانية أيام واذا كان نصفها حراً فعدتها ثلاثة أرباع عدة الحرة فان قلنا عدة الامة شهران فعدتها شهران ونصف وان قلنا شهر ونصف فعدتها شهران وسبعة أيام ونصف وان قلنا عدتها ثلاثة أشهر فهي كالحرة

(مسئلة) (وحدث الياض خمسون سنة وعنه أن ذلك حده في نساء العجم وحده في نساء العرب ستون سنة) اختلف عن أحمد في السن الذي تصير به المرأة من الآيسات فمنه أوله خمسون سنة لأن

تكرياً (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً) يريد أيامها بدليل أنه قال في موضع آخر (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا يريد لياليها ولو نذر اعتكاف العشر الاخير من رمضان لزمه الليالي والايام، ويقول القائل: سرفاً عشرأ، يريد الليالي أيامها، فلم يجز نقلها عن العدة إلى الاباحة بالشك (فصل) وإذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرأ بلا خلاف، قال ابن المنذر أجمع كل عن من حفظ عنه من أهل العلم على ذلك وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وبناهما ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطلقة، وان مات مطلق البتة في عدتها بنت علي عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته فانها تعتمد أطول الاجلين من عدة الوفاة او ثلاثة قروء نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وابو حنيفة ومحمد بن الحسن وقال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر تبني على عدة الطلاق لانه مات وليست زوجة له لانها بائن من التكاح فلا تكون منكوحة

ولنا انها وارثته فيجب عليها عدة الوفاة كالرجعية. وتلزمها عدة الطلاق لما ذكره في دليلهم وان مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض او بالشهر او بوضع الحمل او كل طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة اوته، وقال القاضي علي بن عدة الوفاة إذا قلنا يرثه لانهن يرثنه بالزوجية فتجب عليهن عدة الوفاة كالمات بعد الدخول وقبل قضاء العدة، ورواه ابو طالب عن احمد في التي انقضت عدتها، وذكر ابن أبي موسى فيها روايتين، والصحيح انها لا عدة عليها لان الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

عائشة رضي الله عنها قالت ان رى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة وعنه ان كانت من نساء العجم فخمسون سنة وان كانت من نساء العرب فستون لانهن أقوى جبلة وطبيعة وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب ان هند ابنة أبي عبيدة بن عبد الله بن زمة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة وقال يقال لانه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عربية ولا تلد لستين إلا قرشية وللشافعي قولان

(أحدهما) يعتبر السن الذي يتيقن أنها إذا بلغت لم تحض، قال بعضهم هو اثنان وستون سنة (والثاني) يعتبر السن الذي يبش فيه نساء عشرينها لان الظاهر ان نشأها كنشئهن وطبها كطبهن وقال شيخنا الصحيح ان شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة لان وجود الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فإذا انضم إلى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتمد بالاشهر وان انقطع قبل ذلك فخكها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح لان دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وان كان نادراً وان رآته بعد الستين فقد تبين أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتمد به وتعتمد بالاشهر كاتي لا ترى دمأ، وأما أقل سن تحيض له

فالسك عليهم من عدة تمتدونها) وقال (والمطلقات يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - وقال - واللائي يئسن من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالنكح ولانها اجنبية تحمل للارواج ويحل المطلق نكاح أختها وأربع سواها فلم نجب عليها عدة لموته كما لو تزوجت، ونخالف التي مات في عدتها فانها لا تحمل لغيره في هذه الحال ولم تنقض عدتها ولا نسلم انها نزلت فانها لو ورثته لأففى إلى أن يرث الرجل ثماني زوجات فاما إن تزوجت إحدى هؤلاء فلا عدة عليها بغير خلاف فعله ولا ترثه أيضاً وان كانت المطلقة البائن لانزث كلامة او الحرة يطبقها العبد او القمية يطبقها المسلم والمخلدة او قاعلة ما يفسخ نكاحها لم يلزمها عدة سواء مات زوجها في عدتها او بعدها على قياس قول أصحابنا فهم لا يرا نكاحها إلى عدة الوفاة بارثها وهذه كليات وارثة فأشبهت المطلقة في الصحة وأما المطلقة في الصحة إذا كانت بائنا فمات زوجها فانها تبني على عدة الطلاق ولا تمتد للرفاة وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر وقال الثوري وابو حنيفة عليها أطول الاجلين كما لو طلقها في مرض موته

ولنا قوله سبحانه (والمطلقات يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولانها اجنبية منه في نكاحه وميراثه والحل له ورفوع طلاقه وظهاره ونكح له أختها وأربع سواها فلم تمتد لوفاته كما لو انقضت عدتها، وذكر القاضي في المطلقة في المرض انها إذا كانت حاملا تمتد أطول الاجلين، وليس هذا بشيء

المرأة. فقد ذكرناه في باب الحيض وذكرنا دليله فان رأته قبل ذلك اعتدت بالأشهر وان رأته بعد ذلك فالمعتبر من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة وان لم يوجد ذلك لم تمتد به

(مسألة) (وان حاضت الصغيرة في عدتها اتفقت إلى القروء ويلزمها اكملها)

وجملة ذلك أن الصغيرة التي لم تحض اذا اعتدت بالشهور فخاضت قبل انقضاء عدتها ولو لباعه لزمها استئاف المدة بالاقراء في قول عامة فقهاء الامصار منهم سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وقادة والشعبي والتخمي والزهرري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لان الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتميم مع الماء ويلزمها أن تعتد بثلاث حيض ان قلنا القروء الحيض وان قلنا القروء الاطهار فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قروءا؟ فيه وجهان

(أحدهما) تعتد به لانه طهر اتفقت منه الى حيض فأشبهه الطهر بين الحيضتين

(والثاني) لا تعتد به وهو ظاهر كلام الشافعي لان القروء هو الطهر بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فأما ان حاضت بعد انقضاء عدتها بالشهور ولو بلحظة لم يلزمها استئاف العدة لانه حدث بعد انقضاء العدة فأشبهه ما لو حدث بعد طول الفصل ولا يمكن منع هذا الاصل لانه او صح منعه لم يحصل للصغيرة الاعتداد بالشهور بحال .

لان وضع الحمل تنقضي به كل عدة ، ولا يجوز أن يجب عليها الاعتداد بغير الحمل على ما ذكره في
المسئلة التي تلي هذا إن شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه لم تنقض عدتها الا بوضع
الحمل أمة كانت أو حرة)

أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها وكذلك كل
مفارقة في الحياة وأجمعوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا أجلها وضع حملها إلا ابن
عباس ، وروي عن علي من وجه منقطع انها تعتد باقصى الاجلين ، وقاله ابو السنا بل بن بعكك في
حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما
بأنه حديث سبعة وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمه ويحكي عن حماد وإسحاق أن عدتها لا تنقضي
حتى تطهر وأبي سائر أهل العلم هذا القول ، وقالوا لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تنزوج
ولكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتفعل ذلك أقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن
حملهن) وروي عن أبي بن كعب قال قلت للنبي ﷺ (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) للمطلقة ثلاثا أو

(مسئلة) (وان يئست ذات الفروه في عدتها انتقلت الى عدة الايسات ثلاثة أشهر)

لان العدة لا تلفق من جنسين وقد تعذر انماها بالحيض فوجب تكليفها بالاشهر لانها عاجزت عن
الاصل فانتقلت إلى البدل كمن عجز عن الماء ينتقل إلى التراب
فان ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وبان لنا أن ما رأته من الدم لم يكن حيضا لان
الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل فولدت لأقل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة
الثالثة تبين أن الدم ليس بحيض لانها كانت حاملا مع رؤية الدم والحامل لا تحيض فأما ان حاضت ثلاث حيض
ثم ظهر بها حمل يمكن حدونه بعد العدة بأن تلد لسته أشهر منذ انقضت عدتها لم يلحق الزوج وحكها بصحة
الاعتداد وكان هذا الولد حادثاً

(مسئلة) (وان عقت الامة الرجمية في عدتها بنت على عدة حرة وان كانت بائناً بنت على عدة
أمة) هذا قول الحسن والشعبي والضحاك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد أقوال الشافعي والقول
الثاني تكفل عدة أمة سواء كانت بائناً أو رجمية وهو قول مالك وأبي ثور لان الحرة بطرات بعد وجوب
العدة عايتها فلا يغير حكمها كما او كانت بائناً أو كما لو طرات بعد وجوب الاستبراء ولأنه معنى يختلف
بالرق والحرة فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالحل وقل عطاء والزهرري وقتادة ثبتني على عدة حرة
بكل حال وهو القول الثالث للشافعي لان سبب العدة الكفاءة إذا وجد في أثناء العدة انتقلت إليها وان
كانت بائناً كما لو اعتدت بالشهور ثم حاضت

المتوفى عنها قال: هي للمطقة ثلاثاً والمتوفى عنها قال ابن مسعود من شاء بأهلته أو لاعنته ان الآية التي في سورة النساء القصصى (وأولات الاحمال أجابن أن يضمن حملن) نزلت بعد التي في سورة البقرة (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً) يعني ان هذه الآية هي الاخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المقدمة ويخص بها عمومها

وروى عبد الله بن الأرقم ان سبيعة الاسلمية أخبرته انها كانت نمت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تشب ان وضعت حماتها بعد وفاته فلما نمت من نفاستها نجومات للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بهكك فقال مالي أراك متجولة لملك ترجين النكاح ؟ اذاك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر ، قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت فأبنت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأنتاني بأني قد حلت حين وضعت حملي فأمرني بالتزويج ان بدالي متفق عليه ، قال ابن عبد البر هذا حديث صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة إلا ما روي عن

ولنا أنها إذا اعتقت وهي رجمية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تمتد عدة الوفاة لو مات فوجب أن تمتد عدة الحرائر كما لو اعتقت قبل الطلاق ، وإن اعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم تجب عليها عدة الحرائر كما لو اعتقت بعد مضي القرأين ولاز الرجمية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات فتنتقل إلى عدة الحرائر ، والبائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة فلا تنتقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها وما ذكره مالك يبطل بما إذا مات زوج الرجمية فلما تنتقل إلى عدة الوفاة والفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا حاضت الصغيرة أن الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل زال حكم البديل كلتيميم يجبد الماء ، وليس كذلك ههنا فان عدة الامة ليست يبدل ولذلك تبني الامة على ما مضى من عدتها اتفاقاً وإذا حاضت الصغيرة استأنفت العدة فافتراقاً وتخاف الاستبراء فان الحرية لو قاربت سبب وجوبه لم يكمل ألا ترى أن أم الولد إذا مات سيدها عتقت لموته ووجب الاستبراء كما يجب على التي لم تنفق ولا أن الاستبراء لا يختلف بالرق والحرية بخلاف مسئلنا

(فصل) إذا عتقت الامة تحت العبد فاختارت نفسها اعتدت عدة الحرية لانها بائنة من زوجها وهي حرة وروى الحسن أن النبي ﷺ أمر بريرة أن تمتد عدة الحرية وإن طلقها العبد طلاقاً رجمياً فأعتقها سيدها بنت على عدة حرة سواء فسخت أو أقامت على النكاح لأنها عتقت في عدة رجمية وإن لم يفسخ فراجعها في عدتها فلما الحيار بعد رجعتها فان اختارت الفسخ قبل المسيس فهل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى من عدتها ؟ على وجهين فان قلنا تستأنف فانها تستأنف عدة حرة . وان قلنا تبني بنت على عدة حرة .

(فصل) (الخامس) من ارتفع حيضها لا تدري ما رفته تمتد سنة تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته وهي من ذوات الاقراء فلم تر الحيض في عادتها ولم تدور

ابن عباس وروى عن علي بن وجيه منقطع ، ولأنها معتدة حامل فتقضي عدتها بوضعه كالطاقة ، بحقنه ان العدة إنما شرعت لمعرفة برايتها من الحمل ووضعه أدل الأشياء على البراءة منه فوجب أن تقضي العدة ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تقضي به كما في حق المطلقة

(فصل) وإذا كان الحمل واحداً اقتضت العدة بوضعه وانفصال جريمه ، وإن ظهر بهضه نهي في عدتها حتى يتفصل باقيه لأنها لا تكون واحدة لحملها ما لم يخرج كله وإن كان الحمل اثنين أو أكثر لم تقض عدتها إلا بوضع الآخر لأن الحمل هو الجميع ، هذا قول جماعة أهل العلم إلا أبا فلابة وعكرمة قائما قالا تقضي عدتها بوضع الأول ولا تزوج حتى تضع الآخر

وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة انه قال إذا وضعت أحدهما فقد اقتضت عدتها ، قيل له فتزوج ؟ قال لا قال قتادة خصم المبد ، وهذا قول شاذ يخالف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم والمعنى فإن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل فإذا علم وجود الحمل فقد تبين وجود الموجب للعدة

مارفعه قائمها تعدد سنة تسعة أشهر منها تبرص فيها لتعلم براءة رحمها لأن هذه غالب مدة الحمل فإذا لم بين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعد بعد ذلك عدة لا يسأت ثلاثة أشهر ، هذا قول عمر رضي الله عنه . قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا يشكره منهم منكر لعنه ، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه ، وروى ذلك بن الحسن ، وقال الشافعي في قول آخر تبرص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعد بثلاثة أشهر لأن هذه المدة هي التي تدقن بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطاً . وحكى شيخنا مثل ذلك في المذهب ، وقال الشافعي في الجديد تكون في عدة أبدأ حتى تحيض أو تبلغ سن الاياس فتعد حينئذ بثلاثة أشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي وانحضي والزهرري والثوري وأبي عبيد وأهل العراق ولأن الاعتداد بالشهر جعل بعد الاياس فلم يجز قبله وهذه ليست آيسة ولأنها ترجو عود الدم فلم تعد بالشهور كما لو تباعد حيضها العارض

ولنا الاجماع الذي ذكرناه حكاه الشافعي ولأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصل به براءة رحمها فاكنتي به ولهذا اكنتي في حق ذات القروه بثلاثة قروه وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر ولو روعي اليقين لا اعتبر أقصى مدة الحمل ولأن عليها في تطويل العدة ضرراً قائمها تمنع من الازواج وتحبس دائماً وينضرر الزوج بإحجاب السكنى والنفقة عليه . وقد قال ابن عباس لا تطولوا عايتها الشقة كفاها تسعة أشهر ، فإن قيل فإذا مضت تسعة أشهر فقد علم براءة رحمها ظاهراً فلم اعتبر بثلاثة أشهر بعدها ؟ قلنا الاعتداد بالقروه والا شهر إنما يكون عند عدم الحمل وقد تجب العدة مع العلم ببراءة رحمها بدليل مالو علق طلائها بوضع الحمل فوضعت وقع الطلاق ولزمها العدة

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت أمة اعتدت أحد عشر شهراً تسعة أشهر للحمل وشهرين للعدة)

وهذا مبني على أن الحرة تعد بثلاثة أشهر للحمل وثلاثة للعدة على ما ذكرنا في المسئلة قبلها وأن عد

وانتفت البراءة الموجبة لانتضائها ولانها لو انقضت عدتها بوضع الاول لأبيح لها النكاح كما لو وضعت الآخر فان وضعت ولداً وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتتيقن انها لم يبق معها حمل لان الاصل بقاؤها فلا يزول بالشك

﴿ مسألة ﴾ قال (والحمل الذي تنقضي به العدة ما يبين فيه شيء من خلق الانسان حرة كانت أو أمة)

وجملة ذلك ان المرأة اذ ألت بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال (أحدها) أن تضع ما بان فيه خلق الأدي من الرأس واليد والرجل فهذا تنقضي به العدة بخلاف بينهم . قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط اذا علم انه ولد . ومن يحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشریح والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأحمد واسحاق

قال الاثرم قلت لابي عبدالله اذا نكس في الخلق الرابع ؟ يعني تنقضي به العدة فقال اذا نكس في الخلق الرابع فليس فيه اختلاف ولكن اذا تبين خلقه هذا أدل وذلك لانه اذا بان فيه شيء من خلق الأدي علم انه حمل فيدخل في عموم قوله تعالى (وأولات الاحمال أجابن أن يضعن حملهن)

الامة شهران لان مدة الحمل تتساوى فيها الحرة والامة لكونه أمراً حقيقياً فاذا بدت من الحمل اعتدت عدة آيسة شهرين وعلى قولنا ان عدة الامة شهر ونصف تكون عدتها عشرة أشهر ونصفاً ومن حمل عدتها ثلاثة أشهر فهي كالحره سواء

(فصل) فان عاد الحيض اليها في السنة ولو في آخرها أو عاد الى الامة قبل انقضاء عدتها على ما فيها من الاختلاف لزمها الانتقال إلى القروه لانها الاصل فبطل بها حكم البذل وان عاد بعد مضيتها ونكاحها لم تعد إلى القروه لان عدتها انقضت وحكمنا بصحة نكاحها فلم تبطل كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر وتزوجت ثم حاضت، وان حاضت بعد السنة وقبل نكاحها ففيه وجهان (أحدهما) لا تمود لان العدة انقضت بالشهور فلم تعد كالصغيرة (والثاني) تمود لانها من ذوات القروه وقد قدرت على المبدل قبل تعلق حق زوج بها فلزمها التمود كما لو حاضت في السنة

(فصل) فان حاضت حيضة ثم ارتفع حيضها لا تدري مارفعه فهي كالمسئلة التي قبلها تعد سنة من وقت انقطاع الحيض وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري مارفعه فجلس تسعة أشهر فان لم يبين بها حمل تعد بثلاثة أشهر فذلك سنة ولا نعلم له مخالفاً . قال ابن المنذر قضى به عمر بين المهاجرين والانسار لا يتكره منكر ، وقال

(الحال الثاني) ألت نطفة أو دما لاتدرى هل هو ماخلق منه الآدمي أو لا فهذا لا يتعلق به شيء من الاحكام لانه لم يثبت انه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة
 (الحال الثالث) ألت مضفة لم تبين فيها الخلقه فشهد ثقات من القوابل ان فيه صورة خفية بان بها انها خلقه آدمي فهذا في حكم الحال الاول لانه قد تبين بشهادة أهل المعرفة انه ولد
 (الحال الرابع) اذا ألت مضفة لاصورة فيها فشهد ثقات من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب ان عدتها لاتنقضي به ولا نصير به أم ولد لانه لم يبين فيه خلق آدمي فأشبهه الدم وقد ذكر هذا قولاً للشافعي وهو اختيار أبي بكر
 ونقل الاثر من أحد أن عدتها لاتنقضي به ولكن تصير أم ولد لانه مشكوك في كونه ولداً فأحكم بانقضاء العدة المتبقية بأمر مشكوك فيه ولم يجز بيع الامة الوالدة له مع الشك في رقتها فيثبت كونها ام ولد احتياطاً ولاتنقضي العدة احتياطاً ، ونقل حنبل أنها تصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لانهم شهدوا بانه خاتمة آدمي أشبهه ما لو تصور ، والصحيح ان هذا ليس برواية في العدة لانه لم يذكرها ولم يتعرض لها ،

(الحال الخامس) أن تضع مضفة لاصورة فيها ولم تشهد القوابل بانها مبتدأ خلق آدمي فهذا لا

الانثرم : سمعت أبا عبد الله يسئل عن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة ثم ترتفع حيضتها ؟ قال أذهب الى حديث عمر ادا رفعت حيضتها فلم تدرى ما ارتفعت فأنها تنظر سنة ، قيل له فحاضت دون السنة ؟ فقال ترجع الى الحيض ، قل له فان ارتفعت حيضتها لاتدرى ما ارتفعت ؟ قال فعد سنة أخرى وهذا قول كل من وافقنا في المسئلة قبامها وذلك لانها لما ارتفعت حيضتها حصات مرانبة فوجب أن تنتقل إلى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة ، لان العدة لاتبنى على عدة أخرى ولذلك لو حاضت حيضة أو حيضتين ثم بدت انتقات إلى ثلاثة أشهر كاملة ولو انتدت الصغيرة شهراً أو شهرين ثم حاضت انتقات إلى ثلاثة قروء

(فصل) فان كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضتها لم تنقض عدتها إلا بثلاث حيضات ، وإن طالت لان هذه لم يرتفع حيضها ولم يتأخر عن عادتها فهي من ذوات القروء باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا نعلم فيه مخالفاً

(مسئلة) (وعدة الجارية التي أدركت فلم تحض والمستحاضة اليأسة ثلاثة أشهر وعنه سنة)
 اذا بلغت الجارية سنناً تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة أشهر وهو ظاهر قول الحرقي وقول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وضعف أبو بكر الرواية المخالفة لهذا وقال رواء أبو طالب يخالف فيها أصحابه فروى أبو طالب عن أحمد أنها تمتد سنة ، قال

تنقضي به عدة ولا تصير به أم ولد لانه لم يثبت كونه ولداً ببينة ولا مشاهد: فأشبهه العلقة فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة وسواء قيل انه مبتدأ خالق آدمي أو لم يقل نص عايه أحمد فقال أما إذا كان علقة فليس بشيء إنما هي دم لا تنقضي به عدة ولا تعتق به أمة ولا نعلم مخالفاً في هذا إلا الحسن فإنه قال إذا علم أنها حمل انقضت به العدة وفيه الغرّة، والاول أصبح وعليه الجمهور، وأقل ما تنقضي به العدة من الحمل ان تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها لان النبي ﷺ قال «ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك» ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين يوماً ما بعد الأربعة أشهر فليس فيه اشكال لانه منكس في الخلق الرابع

(فصل) وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى الاثرم بإسناده عن أبي الاسود انه رفع الى عمر ان امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لارجم عليها فخلى عمر سبيلها وولدت مرة اخرى لذلك الحد ورواه الاثرم أيضاً عن عكرمة ان ابن عباس قال ذلك قال عاصم الاحول فقلت لعكرمة انا باننا ان علياً قال هذا فقال عكرمة لا ما قال هذا الا ابن عباس وذكر ابن قتيبة في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم

القاضي هذه الرواية أصح لانه متى أتى عاينها زمان الحيض فلم نحض حصات مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها فيجب أن تمد بسنة كالتى ارتفع حيضها بعد وجوده ولنا قول الله تعالى (واللاتي ينسن من الحيض من لسانكم إن ارتبتم فعدن ثلاثه أشهر واللاتي لم يحضن) وهذه من اللاتي لم يحضن ، ولان الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن تحيض انته النساء في الغالب مثل أن نحيض لشر سنين اعتدت بالحيض ، وفارق من ارتفع حيضها قلمها من ذوات القروه

(مسألة) (وهكذا حكم المستحاضة الناسية)

وجملة ذلك القول في المستحاضة وهي لا تحلو اما أن تكون لها حيض محكوم بمادة أو تميز أولاً فان كان لها محكوم به فحكمها فيه حكم غير المستحاضة اذا مرت لها ثلاثة قروه فقد انقضت عدتها . قال أحمد المستحاضة تمتد أيام افرائها التي تعرف فان علمت أن لها في كل شهر حيضة ولم تعلم موضعها فعدتها ثلاثة أشهر ، وإن شككت في شيء نرخصت حتى تستيقن أن القروه الثلاث قد انقضت ، وإن كانت مبتدأة لا تميز لها أو ناسية لا تعرف لها وقتاً ولا تميزاً فمن أحمد فيها روايتان

(احدهما) أن عدتها ثلاثة أشهر وهو قول عكرمة وقتادة وأبي عبيد. لان النبي ﷺ أمر حنة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو طلقها او مات - منها لم تنكح حتى اتت بولد بعد طلاقه او موته
باربع سنين لحتمه الولد وانقضت عدتها به)

ظاهر المذهب ان أقصى مدة الحمل أربع سنين، به قال الشافعي وهو المشهور عن مالك وروى
عن احمد أن أقصى مدته سنتان وروى ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روت جميلة
بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ولان التقدير انما يعلم بتوقيف أو اتفاق
ولا توقيف ههنا ولا اتفاق انما هو على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فان الضحاك بن مزاحم وهرم بن
حيان حمات أم كل واحد منهما به سنتين وقال الليث اقصاص ثلاث سنين حملت مولاة لعمر بن
عبد الله ثلاث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري قل قد تحمل المرأة ست سنين وسمع
سنين وقال أبو عبيد ليس لا قصاه وقت يوقف عليه

ولنا أن مالا نصر فيه يرجع فيه الى الوجود وقد وجد الحمل لاربع سنين فروى الوليد بن مسلم
قال قات لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال
مالك سبحانه الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين قبل أن تلد وقال
الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين وقال احمد نساء بني عجلان يحمان أربع سنين

بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة فجعل لها حيضة كل شهر ، ولانا نحكم لها بحيضة
في كل شهر ترك فيها الصلاة والصيام ونبت فيها سائر أحكام الحيض فيجب أن تنقضي بها المدة لان
ذلك من أحكام الحيض

(والرواية الثانية) تمتد سنة بمنزلة من ارتفع حيضها لاندري ما رفعه ، قال أحمد اذا كانت احتلطات
ولم تعلم اقبال الدم وادباره اعدت سنة لحديث عمر لان به يتبين الحمل وهو قول مالك واسحاق لانها
لم تتيقن لها حيضاً مع أنها من ذوات القروه فكانت عدتها سنة كاتى ارتفع حيضها ، وعلى الرواية الاولى
يذهبى أن يقال انما حتى حكنا بأن حيضها سبعة أيام من كل شهر فضى لها شهران بالهلال وسبعة أيام
من أول التالك فقد انقضت عدتها ، وإن قلنا القروه الاطهار فطلقها في آخر شهر ثم مضى لها شهران
وهل التالت انقضت عدتها وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (فأما التي عرفت ما رفع الحيض من مرض ورضاع ونحوه فلا تزال في عدة حتى
يعود الحيض فتعد به)

أما إذا عرفت ارتفاع الحيض بمرض أو نفاس أو رضاع فلها تنظر زوال العارض
وعود الدم وإن طال إلا أن تصير في سن الاياس وقد ذكرناه فتعد حينئذ عدة الاياس وقد روى
الشافعي في مسنده باسناده عن حبان بن منقذ أنه طلق امرأته طليقة واحدة وكان لها منه بنيه
ترضها فتبعد حيضها ومرض حبان فقيل له أنك إن مت ورثتك فمضى الى عثمان وعنده علي وزيد

وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين. وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن ابن علي في بطن أمه أربع سنين وهكذا ابراهيم بن نجيح العقيلي حكى ذلك أبو الخطاب وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزداد عليه لأنه ما وجد ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما. إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فإذن من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ولا بوضع الحمل فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية به

(فصل) وان أتت بالولد لأربع سنين منذ مات أو بانث منه بطلاق أو فسوخ أو انقضاء عدتها ان كانت رجوية لم يلحقه ولدها لاننا نعلم أنها عاقت به بعد زوال النكاح والبيئونة منه وكونها قد صارت منه أجنبية فأشبهت سائر الاجنبيات. ومفهوم كلام الخري أن عدتها لا تنقضي به لأنه لا ينتفي عنه بغير لعان فلم تنقض عدتها منه بوضعه كما لو أتت به لاقل من ستة أشهر منذ نكحها. قال أبو الخطاب هل تنقضي به العدة؟ على وجهين

وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به وهو مذهب الشافعي لأنه ولد يمكن أن يكون منه بعد نكاحه بأن يكون قد وطئها بشبهة أو جدد نكاحها فوجب أن تنقضي به العدة، وان لم يلحق به كالولد المنفي باللعان وبهذا فارق الذي أتت به لاقل من ستة أشهر فانه ينتفي عنه بقيناً ثم ناقضوا قولهم

ابن ثابت فسأله عن ذلك فقال عثمان لمي وزيد ما تريان فقالا نرى أنها ان ماتت ورثها وان مات ورثته لانها ليست من القواعد اللأئي يسن من الحيض ولا من الابكار اللأئي لم يبلغن الحيض فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها فعاد اليها الحيض فحاضت حبيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثها عثمان رضي الله عنه .

وروى الاثرم باسناده عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كانت عند جده امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الانصارية وهي مرضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقات الانصارية لم أحض فاحتصموا إلى عثمان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال: هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(فصل) (السادس) امرأة المفقود الذي انقطع خبره لقبية ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة أو بين الصفين إذا قتل قوم أو من غرق مركبه ونحو ذلك فانما اتر بص أربع سنين ثم اعتد للوفاة) وجملة ذلك أنه إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين

أحدهما أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا ونهارا أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجة ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفين أو من انكسر مركبه فيغرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة كبرية الحجاز ونحوها فذهب أحمد الظاهر عنه أن

فقالوا لو تزوجت في عدتها وأنت بولد لاقل من ستة أشهر من حين دخل بها الثاني ولا أكثر من أربع سنين من حين بانث من الاول فالولد منتف عنهما ولا تنقض عدتها بوضعه عن واحد منهما وهذا أصح فان احتمال كونه منه لم يكف في اثبات نسب الولد منه مع أنه يثبت بمجرد الامكان فلأن لا يكفي في انقضاء العدة أولى وأحرى، وما ذكره منتقض بما سلموه وما ذكره من الفرق بين هذا وبين الذي أنت به لاقل من ستة أشهر غير صحيح فإنه يحتمل أن يكون أصابها قبل نكاحها بشبهة أو بنكاح غير هذا النكاح الذي أنت بالولد فيه فاستويا.

وأما المنفي باللعان فانا نفينا الولد عن الزوج بالنسبة اليه ونفينا حكمة في كونه منه بالنسبة اليها حتى أوجبنا الحد على قاذفها وقاذف ولدها وانقضاء عدتها من الاحكام المتعلقة بهادونه قُتبت (فصل) وان أقرت المرأة بانقضاء عدتها بالقروء ثم أنت بولد لستة أشهر فصاعداً من بعد انقضائها لم يلحق نسبه بالزوج، وبه قال أبو حنيفة وابن سريج وقال مالك والشافعي يلحق به ما لم تزوج أو يبلغ أربع سنين وكلام الخرقى يحتمل ذلك فإنه أطلق قوله اذا أنت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وذلك لانه ولد يمكن كونه منه وليس معه من هو أولى منه ولا من يساويه فوجب أن يلحق به كما لو أنت به بعد عقد النكاح

ولنا أنها أنت به بعد الحكم بقضاء عدتها وحل النكاح لها بمدة الحمل فلم يلحق به كما لو أنت

زوجته تبرص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعدد للوفاء أربعة أشهر وعشرا وتحمل الازواج قال الأرم قيل لامي عبد الله تذهب الى حديث عمر قال هو أحسنها بروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت فروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال لا الا أن يكون انسان يكذب، وقات له مرة ان انسانا قال لي ان أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بمدك فضحك ثم قال من ترك هذا القول أي شيء يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير قال أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى وقنادة واللبث وعلي بن المديني وجمد الزبير بن أبي سلمة وبه يقول مالك والشافعي في القديم الا أن مالكا قال ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت، وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقودين الصفين تبرص سنة لان غلبة هلاكه ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه، وقد نقل عن أحمد أنه قال كنت أقول اذا تبرصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة، وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتبرص أبدا، ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولا، قال الفاضل أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة وعندي أن المسئلة على روايتين، وقال أبو بكر الذي أقول به ان صح الاختلاف في المسئلة ان لانحكم بحكم بان الا بدليل على الانتقال، وان ثبت الاجماع فالحكم فيه على ما نص عليه. وظاهر المذهب

به بعد انقضاء عدتها بوضع حاملها لمدة الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء النكاح أو آثاره وقد زال ذلك ، وان انقضت عدتها بالشهور ثم أتت بولد لدون أربع سنين لحقه نسبه لانها ان كانت تدعي الاياس تبينا كذبها فان من يحمل ليست بأيسة وان كانت من اللاتي لم يحضن أو متوفى عنها لحقه ولدها لانه لم يوجد في حقها ما ينافي كونها حاملا

(فصل) واذا مات الصغير الذي لا يولد لثله عن زوجته فأتت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض العدة بوضعه ، وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة ان مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع فان ظهر الحمل بها بعد موته لم تمتد به

وقد روي عن أحمد في الصبي مثل قول أبي حنيفة وذكره ابن أبي موسى قال أبو الخطاب وفيه بعد وهكذا الخلاف فيما اذا تزوج بامرأة ودخل بها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح فانها لا تمتد بوضعه عندنا ، وعنده تمتد به واحتج بقوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن)

ولما أن هذا حمل منفي عنه بيقيناً فلم تمتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته والآية الواردة في المطلقات ثم هي مخصوصة بالقياس الذي ذكرناه ، اذا ثبت هذا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطاء الذي علق به منه سواء كان هذا الولد لاحقاً بنير الصغير مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطاء شبهة أو كان من زنا لا يلحق بأحد لان العدة تجب من كل وطاء فاذا وضعته اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر لان العدتين من رجلين لا يتداخلان ، وان كانت الفرقة في الحياة بعد الدخول كنزوجة كبير دخل بها ثم طلقها وأتت

على ما حكيناه أو لانقله عن أحمد الجماعة قد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكيناه من رواية الأثرم وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد لان تزوج امرأة المفقود حتى تيقن موته أو فرافه لما روى المفيرة أن النبي ﷺ قال « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها » وروى الحكم وحامد عن علي لان تزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه ، ولأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهرها السلامة

ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني باسنادهما عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلق فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطلق فاعتدي أربعة أشهر وعشراً ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل ؟ فجاء وليه فقال طلقها ففعل فقال لها عمر انطلق فزوجي من شئت فزوجت ثم جاء زوجها الاول فقال له عمر أين كنت ؟ فقال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين قال فوالله ما أدري في أي أرض الله ، كذت عند قوم يستبدونني حتى غزاهم قوم مسلمون فكنت فيمن غنموه فقالوا لي أنت رجل من الانس وهؤلاء الجن فمالك وما لهم ؟ فأخبرهم خبري فقالوا بأية أرض الله نحب أن تصبح قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أنظر الى الحرة نخيره عمر إن

بولد لدون ستة أشهر منذ تزوجها فأنها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء وكذلك اذا طلق الخصي المحبوب امرأته أو مات عنها فأنت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض عدتها بوضعه وتنقضي به عدة الوطء ثم تستأنف عدة الطلاق أو عدة الوفاة على ما بيناه ، وذكر القاضي ان ظاهر كلام أحمد أن الولد يلحق به لانه قد يتصور منه الانزال بأن يحك موضع ذكره بفرجها فينزل فعلى هذا القول يلحق به الولد وتنقضي به العدة ، والصحيح أن هذا لا يلحق به ولد لانه لم يجر به عادة فلا يلحق به ولدها كالصبي الذي لم يبلغ عشر سنين ولو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها في المجلس أو تزوج المشرقي بالمغربية ثم أتت بولد لا يمكن أن يكون منه بعد اجتماعها بمدة الحمل فانه لا يلحقه نسبه ولا تنقضي العدة بوضعه

(مسئلة) قال (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبنت على ما مضى من عدة الاول ثم استقبلت العدة من الثاني)

وجملة الامران المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها اجماعاً أي عدة كانت لقول الله تعالى (ولا تمزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ، ولان العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لثلاثين نفسي الى اختلاط المياح وامتزاج الانساب ، وان تزوجت فالنكاح باطل لانها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الاول فكان نكاحها باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه ويجب أن يفرق بينه وبينها فان لم

شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختر الصداق وقال قد جلت لاحاجة لي فيها . قال أحمد يروى عن عمر من ثمانية وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخاب

وروى الجوزجاني وغيره باسنادهم عن علي في امرأة المفقود امتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعد بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً فان جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق وبين امرأته وقضى به عثمان أيضاً ، وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت اجماعاً ، فأما الحديث الذي روه عن النبي ﷺ فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن وماروه عن علي فيرويه الحكم وحامد مرسلًا والمسند عنه مثل قولنا ، ثم يحمل ماروه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعاً بينه وبين ما روينا وقولهم انه شك في زوال الزوجية ممنوع فان الشك ما يتساوي فيه الامران والظاهر في سئلنا الهلاك

(فصل) وهل يعتبر ان يطلقها ولي زوجها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة قروء ؟ فيدروا بان (احداها) يشتر ذلك لانه في حديث عمر الذي روينا ، وقد قال أحمد هو أحسنها ، وذكر في حديث علي أنه يطلقها ولي زوجها (والثانية) لا يعتبر كذلك قاله ابن عمر وابن عباس وهو القياس فان ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته ولاننا حكمنا عليها بعدة الوفاة فلا يجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو

يدخل بها فالعدة بجالها ولا تنقطع بالعقد الثاني لانه باطل لاتصير به المرأة فراشاً ولا يستحق عليه بالعقد شيء وتسقط سكنها ونفقتها عن الزوج الاول لانها ناشز ، وان وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله ، وقال أبو حنيفة لاتنقطع لان كونها فراشاً لغير من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فلها تعد ، وان كانت فراشاً للزوج ، وقل القاضي ان وطئها علماً بأنها معتدة وانها محرم فهو زان فلا تنقطع العدة بوطاء لانها لاتصير به فراشاً ولا يلحق به نسب ، وان كان جاهلاً بأنها معتدة أو بالتحريم انقطعت العدة بالوطء لانها تصير به فراشاً ، والعدة تراد للاستبراء وكونها فراشاً ينافي ذلك فوجب أن يقطعها فأما طريانه عليها فلا يجوز ولنا أن هذا وطاءً بشبهة نكاح فنقطع به العدة كالوجهل ، وقولهم انها لاتصير به فراشاً لانه لا يلحق نسب الولد الحادث من وطئه بالزوج الاول فهما شيان . اذ اثبت هذا فعليه فراقها فان لم يفعل وجب التفريق بينهما فان فارقتها أو فرق بينهما وجب عليهما أن تكمل عدة الاول لان حقه أسبق وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح فاذا أكملت عدة الاول وجب عليهما أن تعدد من الثاني ولا تتداخل المدتان لانهما من رجلين وهذا مذهب الشافعي

وقال أبو حنيفة يتداخلان فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الاول وعدة الثاني لان القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم من جميعاً ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وساجان بن يسار أن طليحة كانت تحت

ثيقت وفاته ولانه قد وجد دليل هلاكه على وجه اباح الزوج لها وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبهه ما لو شهد به شاهدان

﴿مسئلة﴾ (وهل تفتقر الى رفع الامر الى الحاكم ليحكم بضر المدة وعدة الوفاة؟ على روايتين) (احدهما) تفتقر لانها مدة مختلف فيها فافتقرت الى ضرب الحاكم كعدة العنة ، فعلى هذا يكون ابتداء المدة من أن ضربها الحاكم

(والثانية) لا تفتقر لانها مدة تعتبر لاباحة النكاح فلم تفتقر الى الحاكم كعدة من ارتقع حيضها لا تدري ما رفعه فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره وبه دأبه ولان هذا ظاهر في موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان وللشافعية وجهان كل روايتين

﴿مسئلة﴾ (واذا حكم الحاكم بالفرقة نفذ حكمه في الظاهر دون الباطن فلو طلق الاول صح طلاقه) لاننا حكمنا بالفرقة على أن الظاهر هلاكه فاذا ثبت حياته انتقض ذلك الظاهر ولم يبطل طلاقه كما لو شهدت به بينة كاذبة ولذلك خير في أخذها وكذلك إن ظاهر أو آلى أو قذف لان نكاحه باق بدليل تخييره في أخذها ، وقال أبو الخطاب القياس أننا اذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهراً وباطناً فتكون امرأة

رشيد الثقفى فطلقها ونكحها غيره في عدتها فضر بها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات بمخفقة وفرق بينهما ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً وروى بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر وهذا قول سيد بن من الخلفاء لم يعرف لها في الصحابة مخالف ولأنهما حقان مقصودان لا ديهين فلم يتداخل كالديهين واليهين ولأنه حبس يستحقه الرجل على النساء فلم يجوز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة

(مسألة) قال (وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين)

يعني للزوج الثاني أن يتزوجها بعد قضاء العدتين . فأما الزوج الاول فإن كان طلاقه ثلاثاً لم يحل له بهذا النكاح وإن وطئ فيه لانه نكاح باطل ، وإن كان طلاقه دون الثلاث فله نكاحها أيضاً بعد العدتين ، وإن كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه وعن احمد رواية أخرى أنها تحرم على الزوج الثاني على التأييد وهو قول مالك وقديم قولي

الثاني ولا خيار للاول لأنها بانته منه بفرقة الحاكم في محل مختلف فيه فنفذ حكمه في الباطن كما لو نسخ نكاحها لسرته أو عيبه فلماذا لم يقع طلاقه وإن لم يحكم بفرقة باطناً فهي امرأة الاول ولا خيار له (مسألة) (فإذا مات ذلك يعني تربصت أربع سنين واعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت ثم قدم زوجها الاول فإن كان قبل أن تزوج فهي امرأته)

وقال بعض أصحاب الشافعي إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الاول والذي ذكرنا أولى لأننا إنما أجبنا لها التزوج لان الظاهر موته فإذا بان حياً انحرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت اليه بموته فبان حياً ولأنه أحد المالكيين فأشبهه مالك المال فان قدم بعد التزوج وكان قبل دخول الثاني بها فكذلك ترد اليه وليس على الثاني صداق لانتا تبينا أن النكاح باطل ولم يتصل به دخول ، قال أحمد أما قبل الدخول فهي امرأته وإنما تخبر بعد الدخول ، وهذا قول عطاء والحسن وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك واسحاق ، وقال القاضي فيه رواية أخرى أنه بخبر اخذه من عموم قول أحمد إذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته ، والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على خصوصه في رواية الاثرم وأنه لا يتخير الا بعد الدخول فتكون زوجة الاول رواية واحدة لان النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا لانه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا كما لو شهدت بيته بموته ، وتعود الى الزوج بالعقد الاول كما لو لم تزوج

الشافعي لقول عمر لا يتكحها أبداً ، ولأنه استعمل الحق قبل وقته فخرمه في وقته كالوارث اذا قتل موروثه ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان

وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ولأنه وطء يلحق به نسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ولأن العدة إنما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للء والنسب لاحق به ههنا فأشبهه مالو خالها ثم نكحها في عدتها وهذا حسن موافق للنذر

ولنا على ابحاثها بعد العدتين انه لا يخلو اما أن يكون تحريرها بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل مالو نكحها بلا ولي ووطئها ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأيد فهذا أولى ولأن آيات الإباحة عامة كقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) وقوله (والمحصنات من المؤمنات) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل . ماروي عن عمر في تحريرها فقد خالفه علي فيه .

وروي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم الى قول علي فان علياً قال : اذا انقضت عدتها فهو مخاطب من الخطاب فقال عمر ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي وقياسهم يبطل بما اذا زنى بها فإنه قد استعمل وطئها ولا تحرم عليه على الأبيد، ووجه تحريرها قبل قضاء عدة الثاني عليه

﴿مسئلة﴾ (وان قدم بعد دخول الثاني بها خير الاول بين أخذها فتكون امرأته بالعقد الاول وبين صداقها وتكون زوجة الثاني)

وهذا قول مالك لاجماع الصحابة عليه فروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا ان جاء زوجها الاول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساقه ورواه الجوزجاني والاثرم وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم وقال علي ذلك في الحديث الذي روينا ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا . فعلى هذا ان أمكها الاول فهي زوجته بالعقد الاول، والمتصوص عن أحمد ان الثاني لا يحتاج الى طلاق لان نكاحه كان باطلا في الباطن وقال القاضي قياس قوله أنه يحتاج الى طلاق لان هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأمورا بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الانكحة الفاسدة ويجب على الاول اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني ، وان لم يخترها الاول فانها تكون مع الثاني ولم يذكرها عقداً جديداً . قال شيخنا : والصحيح أنه يجب أن تستأنف لها عقداً لا تانبينا بطلان عقده بمجيء الاول ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه فان زوجة الانسان لا تصير زوجة اغيره بمجرد تركها

﴿مسئلة﴾ (وبأخذ منه صداقها) أي يأخذ الزوج الاول من الزوج الثاني اذا تركها له صداقها لقضاء الصحابة بذلك

﴿مسئلة﴾ (وهل يأخذ منه صداقها الذي أعطاها أو الذي اعطاها الثاني ؟ على روايتين)

قول الله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولانه وطء يفسد به النسب فلم يجز النكاح في العدة منه كوطء الاجنبي

(فصل) وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد بقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئي وغيره ، والاولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ان كان يلحقه نسب ولدها لان العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يضان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك أبيح للمختلعة نكاح من خالها ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها لان نكاحها يفضي الى اشتباه النسب فالواطئي كغيره في أن الولد لا يلحق نسبه بواحد منهما

﴿ مسألة ﴾ قال (وان أنت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن ألحقوه منها وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر)

وجماته انها اذا كانت حاملا انقضت عدتها منه بوضع حملها لقوله سبحانه (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) ثم ننظر فان كان يمكن أن يكون من الاول دون الثاني وهو أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني وأربع سنين فما دونها من فراق الاول فانه يلحق بالاول وتنقضي عدتها به منه بوضعه ثم تعد بثلاثة قروء عن الثاني، وان أمكن كونه من الثاني دون الاول وهو أن

اختلف عن أحمد فيما يرجع به فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهرري وقتادة وعلي بن المديني لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق اليها هو ولانه أنفق عليه المعوض فرجع عليه بالمعوض كشهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة، فلي هذا ان كان لم يدفع اليها الصداق لم يرجع بشيء وان كان دفع بعضه رجعا بما دفعه ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق ورجع المرأة عابه بما بقي عليه من صداقها، وعن أحمد أنه يرجع عليه بالمر الذي أصدقها اثنان لان الاتلاف من جهته والرجوع عليه بقيمته والبضع لا يتقوم الا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى اثنان دون الاول وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه ؟ فيه روايتان ذكر ذلك أبو عبد الله بن حامد

(احداها) يرجع به لانها غرامة لزمه الزوج بسبب وطئه لها فرجع بها كالمغرور، ولان ذلك يفضي الى أن يلزمه مهرا ن بوطء واحد

(والثانية) لا يرجع لان الصحابة لم يقضوا بالرجوع فان سعيده بن المسيب روى أن عليا وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري ما مملك زوجها أن تترص أربع سنين ثم تتعدده المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ثم تزوج ان بدا لها ، فان جاء زوجها خير اما امرأته واما الصداق فان اختار الصداق فالصداق على زوجها الآخر وتثبت عنده ، وان اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي

تأتي به لسته أشهر فما زاد الى أربع سنين من وطء الثاني ولا أكثر من أربع سنين منذ بانث من الأول فهو ملصق بالثاني دون الأول فتتقضي به عنتها من الثاني ثم تم عدة الأول وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الأول لانه لا يجوز أن يكون الحمل من انسان والعدة من غيره . وان أمكن أن يكون منهما وهو أن تأتي به لسته أشهر فصاعداً من وطء الثاني ولأربع سنين فما دونها من يبنوتها من الأول أري القافة فإن ألتته بالاول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني وان ألتته بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو أمكن كونه من الثاني دون الأول . فإن أشكل أمره على القافة أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ، لانه ان كان من الأول فقد أنت بما عليها من عدة الثاني وان كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين . فأما الولد فقال أبو بكر : يضيع نسبه لانه لا دليل على نسبه الى واحد منهما فأشبهه ما لو كان مجنوناً لم ينتسب الى واحد منهما . وقال أبو عبد الله بن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب الى أحدهما . وأن ألتته القافة بهما لحق بهما . ومقتضى المذهب أن تقتضي عنتها به منهما جميعاً لان نسبه ثبت منهما كما تقتضي عنتها به من الواحد الذي يثبت نسبه منهما

وأن نفته القافة عنهما لحكمه حكم بالو أشكل أمره وتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ولا ينتفي عنهما بقول القافة لان عمل القافة في ترجيح أحد صاحبي الفراش لافي النفي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحداً فنفته القافة عنه لم ينتف عنه بقولها فأما ان ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولا أكثر من أربع سنين من فراق الأول لم

عدتها ، وان قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وترجع الى الى الأول رواء الجوزجاني ولان المرأة لا تغرب منها فلم يرجع عليها بشيء كغيرها وان قلنا يرجع عليها فان كان قد دفع اليها الصداق رجح به وان كان لم يدفعه اليها دفعه الى الأول ولم يرجع عليها بشيء وان كان قد دفع بعضه رجح . دفع ، وان قلنا لا يرجع عليها وكان قد دفع اليها الصداق لم يرجع به وان لم يكن دفعه اليها ازمه دفعه الى الأول صداقاً آخر

(فصل) قال شيخنا (والقياس أن ترد الى الأول ولا خيار)

لان زوجها لم يطلقها ولم يفسخ نكاحه فردت اليه كما لو تزوجت لينة قامت بوفاته ثم تبين كذبها بقدمه الا أن يفرق الحاكم بينها وتقول بوقوع الفرقة باطنا فيفسخ نكاح الأول لان نكاحه انفسخ بحكم حاكم ووقوع نكاح الثاني بعد بطلان نكاح الأول وقضاء عدتها فأشبهه ما نطقها الأول فتكون زوجة الثاني بكل حال اذلك وعن أحدنا توقف في أمره وقد ذكرناه فيما مضى والمذهب الأول

(فصل) اذا فقدت الامة زوجها انثية ظاهرها الهلاك تربصت أربع سنين ثم اعتدت لوفاة شهرين وخمسة أيام ، وهذا اختيار أبي بكر ، وقال القاضي تربص نصف تربص الحرة ورواه أبو طالب عن

يلحق بواحد منهما ولا تنتضي به عدتها منه لاننا نعلم انه من وطء آخر فتنتضي به عدتها من ذلك الوطاء ثم تم عدة الاول وتستأنف عدة الثاني لانه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطاء الذي حماه منه فتجب عليهما عدتان واتمام العدة الاولى

(فصل) واذا تزوج معتدة وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيان عليهما حد زنا ولا مهر لها ولا يلحقه النسب. وان كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتهى الحد ووجب المهر. وان علم هو دونها فعليه الحد والمهر ولا نسب له. وان علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها والنسب لاحق به وانما كان كذلك لان هذا نكاح متفق على بطلانه فاشبهه نكاح ذوات محارمه

(فصل) واذا خالع الرجل زوجته أو فسخ نكاحه فله ان يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهري والحسن وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وشذ بعض المتأخرين فقال لا يحل له نكاحها اولا خطبتها لانها معتدة ولنا ان العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يضان ماؤه عن مائه اذا كانا من نكاح صحيح فاذا تزوجها انقضت العدة لان المرأة تصير فراشا له بعمده ولا يجوز ان تكون زوجة معتدة فان وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة ولا شيء عليها من الاولى لانها قد انقضت وارتفعت وان طلقها قبل ان يمسه فهل تستأنف العدة أو تبني على ماضى؟ قال القاضي فيه روايتان (احدهما) تستأنف وهو قول أبي حنيفة لانه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالاول (والثانية) لا يلزمها استئناف عدة وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لانه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعدم قوله سبحانه (ثم طلقته وهن من قبل ان تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تعدوهن)

أحمد وهو قول الاوزاعي واثبت لانها مدة مضروبة لامرأة لعدم زواجها فكانت الامة فيه على النصف من الحرية كعدة الوفاة.

ولنا أن الاربع السنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل في الامة والحرية سواء فاستوي في التربص لها كالسعة الا شهر في حق من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه وكالحمل نفسه، وبهذا ينتقض قياسهم فأما العبد فان كانت زوجته حرة فتربص بها كتربص الحرة تحت الحر، وان كانت أمة فهي كالامة تحت الحر لان العدة معتبرة بالنساء دون الرجال كذلك مدة التربص، وحكي عن الزهري ومالك أنه يضرب له نصف أجل الحرية، والاولى ما قلناه لانه تربص مشرع في حق المرأة لفرقة زوجها فأشبهت العدة (الثاني) من انقطع خبره لغيره فظاهرها السلامة كسفر التجارة في غير مكة وابق العبد وطلب العلم والسياحة فان امرأته تبقى أبدا حتى تيقن موته روي ذلك عن علي واليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي في الجديد، وروي ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد وقال مالك، والشافعي

وذكر انقاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها تمام بقية العدة الاولى لان اسقاطها يفضي الى اختلاط النياه لانه يتزوج امرأة ويطؤها ويخاطبها ثم يتزوجها ويطلقها في الحال ويتزوجها الثاني في يوم واحد، فان خلعا حاملًا ثم تزوجها حاملًا ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كلتا الروايتين ولا نعلم فيه مخالفاً ولا تنقيحاً في عدتها قبل وضعها بغير خلاف فعله، وان وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضاً لانه نكحها بعد قضاء عدة الاول، وان وضعت بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فن قال يلزمها استئناف عدة اوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء ومن لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها ههنا عدة لان العدة الاولى انقضت بوضع الحمل اذ لا يجوز ان تعدد الحامل بغير وضعه، وان كانت من ذوات القروء او الشهور فنكحها الثاني بعد مضي قروء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني فان قلنا تستأنف العدة فعلها عدة تام بثلاثة قروء او ثلاثة أشهر وان قلنا تبني امتت العدة الاولى بقرايين أو شهرين

(فصل) وان طلقها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها انقضت العدة الاولى برجعته لانه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثاني لانه طلاق من نكاح اتصل به المسيس وان طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف عدة أو تبني على العدة الاولى فيه روايتان (اولاهما) أنها

في القديم ترهبس أربع سنين وتعدد لوفاة أربعة أشهر وعشراً وتعمل الازواج لانه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالسنه وتمذر النفقة بالاعسار فلأن يجوز ههنا لتعذر الجمع اولى. واحتجوا بحديث عمر الذي ذكرناه في المنقود مع موافقة الصحابة وتركهم انكاره ونقل أحمد بن اصرم عن احمد إذا مضى عليه تسعون سنة قسمه الله، وهذا يقتضي ان زوجته تعدد عدة الوفاة ثم تزوج، قال أصحابنا انما استبر تسعين سنة من يوم ولادته لان الظاهر أنه لا يمشي أكثر منها فاذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده انمينة ظاهرها الهلاك، والمذهب الاول لان هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل أربع سنين أو كما قبل التسعين ولان هذا التقدير بغير توقيف فلا ينبغي ان يصار اليه إلا بالتوقيف ولان تقدير هذا بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيمن غيبته ظاهرها الهلاك فلا يقام عليه غيره

(فصل) فان كانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته ان تزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا ان يتعذر الاتفاق عليها من ماله فلها ان تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه. وأجمعوا ان امرأة الاسير لا تنكح حتى يعلم يقين وقاته هذا قول النخعي والزهري ويحیی الاصلاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، وان أبق العبد فزيجته على الزوجية حتى تعلم موته او ردته وبه قال الاوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال الحسن ابان طلاقه

تستأنف لان الرجعة ازالته شئت الطلاق الاول ورددتها الى النكاح الاول فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به المسيس والثانية تبني لان الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، ولو نكحها ثم طلقها قبل المسيس لم يلزمها لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة، فان فسخ نكاحها قبل الرجعة بخلع أو غيره احتمل أن يكون حكمه حكم الطلاق لأن موجب الرجعة في العدة موجب الطلاق ولا فرق بينهما واحتمل أن تستأنف العدة لانها جنسان بخلاف الطلاق وان لم يرتجعا بلفظه لكن وطئها في عدتها فهل تحصل بذلك رجعة أولاً؟ فيه روايتان

(احدها) تحصل به الرجعة فيكون حكمها حكم من ارتجعا بلفظه ثم وطئها سواء (والثانية) لا تحصل الرجعة به ويلزمها استئناف عدة لانه وطئ في نكاح تشعت فهو كوطء الشبهة، وتدخل بقية عدة الطلاق فيها لانها من رجل واحد، وان حمت من هذا الوطء فهل تدخل فيها بقية الاولى؟ على وجهين (أحدهما) تدخل لانها من رجل واحد (والثاني) لا تدخل لانها من جنسين فعلى هذا اذا وضعت حماها أتمت عدة الطلاق، وان وطئها وهي حامل ففي تدخل العدتين وجهان فان قلنا يتداخلان فانقضاؤها معاً بوضع الحمل وان قلنا لا يتداخلان فانقضاء عدة الطلاق بوضع الحمل، وتستأنف عدة الوطء بالقروء

(فصل) فان طلقها طلاقاً رجعياً فنكحت في عدتها من وطئها فقد ذكرنا انها تبني على عدة

ولنا أنه ليس بمفقود فلم يفسخ نكاحه كالحر ومن تعذر الاتفاق من ماله على زوجته فحكمه في النسخ حكم ما ذكرنا إلا ان العبد نفقة زوجته على سيده أو في كسبه فيعتبر تعذر الاتفاق في محل الوجوب ﴿فصل﴾ إذا تزوج الرجل امرأة لها ولد من غيره فأت ولدها فان أحمد قال بمنزل امرأته حتى يبيض حيضة وهذا يروي عن تلي بن أبي طالب والحسن ابنه ونحوه عن عمر بن الخطاب وعن الحسين بن تلي والصعب بن جثامة وبه قال طاء، وعمر بن عبد العزيز والتخفي ومالك وإسحاق وأبو عبيد قال عمر بن عبد العزيز حتى ينظرها حمل اولاً، وانما قالوا ذلك لأنها ان كانت حاملاً حين موته ورنه حملاً وان حدث الحمل بعد الموت لم يرته وان كان للميت ولد أو أب أو جد لم يحتج إلى استبرائها لان الحمل لا ميراث له وان كانت حاملاً فقد تبين حملها فلم يحتج إلى استبرائها لان الحمل معلوم، وان كانت آيسة لم يحتج إلى استبرائها لبأس من حملها، وان كانت ممن يمكن حملها ولم يتبين بها حمل ولم يعزلها زوجها فأتت بولد قبل ستة أشهر ورت وان أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها لم يرث لانها لا تتيقن وجوده حال موته وهذا يروي عن سفيان وهو قياس قول الشافعي

﴿مسئلة﴾ (ومن مات عنها زوجها أو طلقها وهو غائب فعدتها من يوم مات أو طاق وان لم تجتنب ما تجتنبه المعتدات وعنه ان ثبت ذلك بينة فكذلك وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر) والمشهور في المذهب أنه متى مات عنها أو طلقها زوجها فعدتها من يوم موته وطلاقه قال أبو بكر لا خلاف

الاول ثم تستأنف عدة الثاني وزوجها الاول رجعتها في بقية عدتها منه لان الرجعة امسك للزوجة وطريان الوطاء من أجنبي على النكاح لا يمنع الزوج امسك زوجته كما لو كانت في صلب النكاح ، وقيل ليس له رجعتها لانها محرمة عليه فلم يصح له ارتجاعها كالمتردة ، والصحيح الاول فان التحريم لا يمنع الرجعة كالأحرام ، ويفارق الرد لانها جارية الى بينونة بعد الرجعة بخلاف العدة ، واذا انقضت عدتها منه فليس له رجعتها في عدة الثاني لانها ليست منه ، واذا ارتجعها في عدتها من نفسه وكانت بالقروء أو بالأشهر انقضت عدته بالرجعة وابتدأت عدة من الثاني ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني كما لو وطئت بشبهة في صاب نكاحه ، وان كانت معتدة بالحمل لم يمكن شروعها في عدة الثاني قبل وضع الحمل لانها بالقروء فاذا وضعت حملها شرعت في عدة الثاني ، وان كان الحمل ملحماً بالثاني فانها تعتد به عن الثاني وتقدم عدة الثاني على الاول فاذا أكلتها شرعت في تمام عدة الاول وله حينئذ أن يرتجعها لانها في عدته ، وان أحب أن يرتجعها في حال حملها فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لانها ليست في عدته وهي محرمة عليه فأشبهت الاجنبية أو المتردة ، والثاني له رجعتها لان عدتها منه لم تنقض ، ويحرمها لا يمنع رجعتها كالمحرمة

(فصل) اذا تزوج رجل امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها فان أجدد قال يعتزل امرأته

عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال نكح من حين الموت والطلاق إلا مارواه إسحاق بن إبراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وسروق وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبي قلابة وأبي العالقة والتخمي ونافع ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد ان قامت بذلك بينة فكاذبوا ولائها من يوم يأتيا الخبر وروي ذلك عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ويروى عن علي والحسن وقادة وعطاء وخلاس بن عمرو ان عدتها من يوم يأتيا الخبر لان العدة من اجتناب اشياء وما اجتنبها

وانما أنها لو كانت حائلا فوضعت حملها غير عالة بفرقة زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدة ولانه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب ان تعتد به كالموت حاضر وان القصد غير معتبر في العدة بدليل الصنيرة والمجنونة تنقضي عدتها من غير قصد ولم يعدم ههنا إلا القصد وسواء في هذا اجتنبت ما تجنبه المتدمات أو لم تجنبه فان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً أو عن غير قصد لانقضت عدتها فان الله تعالى قال (يترصن بافسن أربعة أشهر وعشرا - وقال يترصن بانفسن ثلاثة قروء - وقال - فعدتهن ثلاثة أشهر - وقال - وأولات الاحمال أجاهن ان يضعن حملهن) وفي اشراط الاحداد مخالفة هذه النصوص فوجب ان تشترط

حتى تحيض حيضة ، وهذا يروى عن علي بن أبي طالب والحسن ابنه ونحوه عن عمر بن الخطاب وعن الحسن بن علي والصعب بن جثامة وبه قال عطاء وعمر بن عبدالعزيز والنخعي ومالك واسحاق وأبو عبيد قال عمر بن عبدالعزيز لا يقربها حتى ينفذ بها حمل أم لا وإنما قالوا ذلك لأنها ان كانت حاملا حين موته ورثه حماتها ، وان حدث الحمل بعد الموت لم يرثه فان كان للميت ولد أو أب أو جد لم يحتج الى استبرائها لان الحمل لا ميراث له ، وان كانت حاملا قد تبين حملها لم يحتج الى استبرائها لان الحمل معلوم ، وان كنت آيسة لم يحتج الى استبرائها لليأس من حملها ، وان كانت ممن يمكن حملها ولم يبين بها حمل ولم يمتزها زوجها فأنت بولد قبل ستة أشهر ورث ، وان أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها لم يرث لانا لا نتيقن وجوده حال موته هذا يروى عن سفيان وهو قياس قول الشافعي

(فصل) في أحكام المفقود اذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين (أحدهما) أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين الا أن يتعذر الاتفاق عليها من ماله فإما أن تطالب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه وأجمعوا على أن زوجة الاسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته وهذا قول النخعي والزهري ويحیی الانصاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور واسحاق وأصحاب الرأي وان أبق العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو زده وبه قال الاوزاعي والثوري والشافعي واسحاق وقال الحسن اباقة طلاقه

(مسئلة) (وعدة الموطوءة بشبهة عدة المطلقة وكذلك المزني بها وعنه أنها تستبرأ بحيضة)

وبهذا قال الشافعي لان وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل به البراءة وان وطئت المزوجة بشبهة لم يخل لزوجها وطؤها قبل قضاء عدتها كيلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين لانها زوجة حرم وطؤها المعارض مختص بالفرج فإباح الاستمتاع منها بما دونه كالايض (والثاني) لان الحمل لان ما حرم الوطء حرم دواعيه كالا حرام

(فصل) وكذلك المزني بها عدتها عدة الموطوءة بشبهة وبهذا قال الحسن والنخعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى وهو قول مالك لان المقصود به معرفة البراءة من الحمل فاشبه استبراء الامة ، وروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لعدة عليها وهو قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان العدة لحفظ النسب وقد روي عن علي رضي الله عنه ما يدل على ذلك

ولنا انه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة واما وجوب كعدة المطلقة فلانها حرة فاشبهت الموطوءة بشبهة ، وقولهم انما نجب لحفظ النسب قلنا لو وجب لذلك لما وجب على الملاعنة المنفي ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب استبراء الامة التي لا يباحق ولدها بالبائع ولو وجب كذلك

ولنا أنه ليس بمفقود فلم يفسخ نكاحه كالحر ومن تعذر الانفاق من ماله على زوجته فحكمها في الفسخ حكم ما ذكرنا إلا أن العبد نفقة زوجته على سيده أو في كسبه فيعتبر تعذر الانفاق من محل الوجوب .

(الحال الثاني) أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين (أحدهما) أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وأبق العبد وطلب العلم والسياسة فلا تزول الزوجية أيضاً ما لم يثبت موته . وروي ذلك عن علي واليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وروي ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد

وقال مالك والشافعي في القديم تربص أربع سنين وتعتمد للوفاة أربعة أشهر وعشراً ونحل للازواج لانه اذا جاز الفسخ لتعذر الوطاء بالعنة وتعذر النفقة بالاعسار فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم انكاره

ونقل أحمد بن أصرم عن أحمد اذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تزوج ، قال أصحابنا إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لان الظاهر أنه لا يمش أكثر من هذا العمر فاذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده بغيبه ظاهراً الهلاك والمذهب الاول لان عدة غيبه ظاهراً السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الاربع سنين أو كما قبل

كان استبراء الامه على البائع ثم لو ثبت أنها وجبت فالحاجة اليها داعية فان المزني بها إذا تزوجت قبل الاعتداد اشبهه ولد الزوجة بالولد من الزنا فلا يحصل حفظ النسب

﴿ فصول تتعلق بالمفقود ﴾

إذا اخارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره فإيا النفقة مادام حياً وينفق عليها من ماله لانها محكوم لها بالزوجية فيجب لها النفقة كما وعلمت حياته ، فاذا تبين أنه كان حياً وقدم فلا كلام وان تبين أنه مات أو فارقتها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينوتها منه ويرجع عليها بالباقي لاننا تبينا أنها انفقت ماله غيره أو انفقت من ماله وهي غير زوجة له ، وان رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص ومدة العدة لان مدة العدة لم يحكم فيها بينوتها من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فاشبه ما قبل العدة واما مدة العدة فانها غير متفية بخلاف عدة الوفاة فان موته متيقن ، وما يمد العدة ان تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها لانها اسقطها بخروجها عن حكم نكاحه وان لم تزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفتها باقية لانها لم تخرج من نكاحه ، فان قدم الزوج بمذموم وردت اليه عادت نفقتها من حين الرد ، وقد روى الأثرم والجوزجاني عن ابن عمر وابن عباس قالا تنتظر امرأة المفقود أربع سنين قال ابن عمر ينفق عليها من مال زوجها وقال ابن عباس إذا بحجف ذلك بالورثة ولكنها تستدين فاذا جاء زوجها أخذت من ماله وان ماتت أخذت من نصيبها . من الميراث وقالوا ينفق عليها

التسعين ولان هذا التقدير بغير توقيف وان التقدير لا ينبغي أن يصار إليه الا بالتوقيف لان تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي الى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيدين ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس عليه غيره

(انقسم الثاني) أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً أو يخرج الى الصلاة فلا يرجع أو يمضي الى مكار قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيزرق بعض رفقته أو يفقد في مهاكة كبرية الحجاز ونحوها فذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تبرص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعدل لوفاة أربعة أشهر وعشراً تحل للازواج.

قال الاثرم قيل لابي عبد الله تذهب الى حديث عمر؟ قال هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت فروي من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال لا الا أن يكون انسان يكذب، وقلت له مرة ان انسانا قال لي ان أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بمدك فضحك ثم قال من ترك هذا اقول أي شيء يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث وعلي بن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة

بعد في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة اشهر وعشرا، وان قلنا ليس لها ان تزوج لم تسقط نفقتها ما لم تزوج، فان تزوجت سقطت نفقتها لانها بالزوج يخرج عن يديه وتصبح ناشزاً، وان فرق بينهما فلا نفقة لها مادامت في العدة فاذا انقضت فلم تعد إلى مسكن زوجها فلا نفقة لها أيضاً لانها باقية على التشوز وان عادت إلى مسكنه احتمل ان تعود النفقة لان التشوز المسقط انفتها فذال ويحتمل انها لا تعود لانها ما سلمت نفسها اليه، وان عاد فتسلمها عادت نفقتها، ومتى انفق عليها ثم بان ان الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عليها ما انفق عليها من حين موته من ميراثها فان لم يرث شيئاً فهو عليها لانها انفقت من مال الوارث ما لا نستحقه، فاما نفقتها على الزوج الثاني فان قلنا لها ان تزوج فنكاحها صحيح حكمه في النفقة حكم الانكحة الصحيحة وان قلنا ليس لها ان تزوج فلا نفقة لها فان انفق لم يرجع بشيء لانه منطوع إلا ان يجبره الحاكم على ذلك فيحتمل ان يرجع بها لانه الزمه أداء ما لم يكن واجبا عليه ويحتمل ان لا يرجع به لان ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو اجماعاً فان فارقها بتفريق الحاكم او غيره فلا نفقة لها، إلا ان تكون حاملاً فينبني وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل او لها من اجله؟ فان قلنا هي للحمل فلها النفقة لان نسب الحمل لاحق به فيجب عليه الانفاق على ولده وان قلنا لها من اجله فلا نفقة لها لانها في غير نكاح صحيح فاشبه حمل الموطوءة بشبهة، وإذا انت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبه لانها صارت فراشا له وقد علمنا ان الولد ليس من الاول لانها

وبه يقول مالك والشافعي في القديم إلا أن مالكاً قال ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت . وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين تتربص سنة لأن غابته هلاكه ههنا أكثر من غلبته غيره لوجود سببه

وقد نقل عن أحمد أنه قال : كنت أقول إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرًا تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيما لم يختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة وهذا توقف يمتدل الرجوع عما قاله وتربص أبدأً ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولاً

قال القاضي : أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة . وعندني ان المسئلة على روايتين وقال أبو بكر الذي أقول به ان صح الاختلاف في المسئلة ان لا يحكم بحكم ثان الا بدليل على الانتقال وان ثبت الاجماع فالحكم فيه على مانع عليه وظاهر المذهب الى ما حكيناه أولاً نقله عن أحمد الجماعة وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكيناه من رواية الأثرم

وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال « امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها » وروى الحكم وحيداً عن علي لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة

تربصت بعد فقده أكثر من مدة الحمل وتفضي عدتها من الثاني بوضعه لأن الولد منه، وعليها ان ترضعه البأ لأن الولد لا يقوم بدنه إلا به فان ردت إلى الأول فله منها من رضاعه كما له ان يمنعه من رضاع أجنبي لان ذلك يشغلها عن حقوقه إلا أن يضطر اليها ويخشى عليه التلف فليس له منها من رضاعه لان هذا حال ضرورة فان أرضعته في بيت الزوج الأول لم تسقط فققتها لانها في قبضته ويده وان أرضعته في غير بيته بغير إذنه فلا نفقة لها لانها ناشزوان كان باذنه خرج على الروايتين فيما إذا سافرت باذنه

(فصل) في ميراثها من الزوجين وتوريثها منها، متى مات زوجها الأول أو ماتت قبل تزوجها الثاني وورثته وورثها وكذلك ان تزوجت الثاني فلم يدخل بها لاننا قد تبيننا أنه متى قدم قبل الدخول بها ردت اليه بغير تخيير ، وذكر القاضي فيها رواية أنه يخير فيها، فعلى هذه الرواية حكها حكم ما ودخلها الثاني فأما إذا دخلها الثاني وقدم زوجها الأول فاخترها ردت اليه وورثها وورثته ولم يرث الثاني ولم يرثها لانه لا زوجية بينها ، وان مات أحدهما قبل اختيارها اما في النية أو بعد قدومه فان قلنا أن لها أن تزوج وورثت الزوج الثاني وورثها ولم ترث الأول ولم يرثها ، لان من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر ، وان ماتت قبل اختيار الأول خير فان اختارها ورثها وان لم يخترها وورثها الثاني ، وهذا ظاهر قول أصحابنا . وأما على ما اختاره شيخنا فأنها لا ترث الثاني ولا يرثها بحال إلا أن يجد لها عقداً أو لا يعلم أن الأول كان حياً ومتى علم أن الأول كان حياً ورثها وورثته الا أن يختار تركها فتبين منه بذلك فلا

ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلق قتر بصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطلق فاعتردي أربعة أشهر وعشرًا ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل؟ فقال طلقها ففعل فقال لها عمر انطلق فزوجي من شئت فزوجت ثم جاء زوجها الأول فقال عمر أين كنت؟ قال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض الله، كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزازهم منهم قوم مسلمون فكنت فيما غنموه فقالوا لي أنت رجل من الانس وهؤلاء من الجن فمالك وما لهم؟ فأخبرتهم خبري فقالوا بأي أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة، فخيره عمر أن شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختار الصداق وقال قد حبت لأحاجة لي فيها. قال أحمد يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف

وروى الجوزجاني وغيره بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود تعتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرًا فإن جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق وبين امرأته، وقضى به عثمان أيضاً وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم. وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعاً

فأما الحديث الذي رووه عن النبي ﷺ فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن وما رووه عن

ترثه ولا يرثها، وعلى قول أبي الخطاب إن حكنا بوقوع الفرقة بتفريق الحاكم ظاهراً وباطناً ورثت الثاني وورثها دون الأول وإن لم يحكم بوقوع الفرقة باطناً ورثت الأول وورثها دون الثاني، فأما عدتها منها فمن ورثته اعتدت لوفاته عدة الوفاة، وإن مات الثاني في موضع لا ترثه فلانصوص عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة في النكاح الفاسد، فعلى هذا عليها عدة الوفاة لو فاته وهو اختيار أبي بكر، وقال ابن حامد لعدة عليها لوفاته لكن تعتد من وطئه بثلاثة قروء، فإن ماتا معاً اعتدت لكل واحد منهما وبدأت بعدة الأول فإن أكملتها اعتدت للآخر، وإن مات الأول أولاً فكذلك، وإن مات الثاني أولاً بدأت بمدته فإن مات الأول انقطعت عدة الثاني ثم ابتدأت عدة الأول فإذا أكملتها أتمت عدة الثاني، وإن علم موت أحدهما وجعل موت الآخر أو جهل موتها فليها أن تعتد عدتين من حين تيقنت الموت وتبدأ بعدة الأول لأنه أسبق وأولى وإن كانت حائلاً فيوضع الحمل تنقضي عدة الثاني لأن الولد منه ثم تنقضي بعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر.

(فصل) إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تزوج فيه نحو أن تزوج قبل مضي المدة التي يباح لها الزواج بعدها أو كانت غيبية زوجها ظاهرها السلامة أو ما أشبه هذا فنكاحها باطل وقال القاضي إن تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقها وانقضت عدتها في صحة نكاحها وجهان (أحدهما) هو صحيح لأنها ليست في نكاح ولا عدة فصحيح تزويجها كما لو علمت ذلك

علي فيرويه الحكم وحماد مرسل والسند عنه مثل قولنا . ثم يحمل مارووه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعاً بينه وبين ماروينا . وقولهم انه شك في زوال الزوجية ممنوع فان الشك ما تساوى فيه الامران والظاهر في مسئلتنا هلاكه

(فصل) وهل يعتبر أن يطلقها ولي زوجها ثم تعمد بعد ذلك بثلاثة قروء ؟ في روايتنا احداهما) يعتبر ذلك لانه في حديث عمر الذي رويناه وقد قال أحمد هو أحسنها . وذكر في حديث علي انه يطلقها ولي زوجها (والثانية) لا يعتبر ذلك . كذلك قال ابن عمر وابن عباس وهو القياس فان ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته . ولاننا حكنا عليها بعدة الوفاة فلا تجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته ولانه قد وجد دليل هلاكه على وجه اباح لها التزويج وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبهه ما لو شهد به شاهدان

(فصل) وهل يعتبر ابتداء المدة من حين الغيبة أو من حين ضرب الحاكم المدة ؟ على روايتين (احداهما) يعتبر ابتداءها من حين ضربها الحاكم لانها مدة مختلف فيها فافتقرت الى ضرب الحاكم كمدة العنة (والثاني) من حين انقطع خبره وبعد أثره لان هذا ظاهر في موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان والشافعي وجهان كاروايتين

(والثاني) لا يصح لهما معتقده تحريم نكاحها وبطلانه ، وأصل هذا من باع عيناً في يده يمتددا لمو ، وفيه فبان موروثه ميتاً والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع ؟ فيه وجهان كذاهنا وذهب الشافعي مثل هذا .

ولنا أنها تزوجت في مدة نكاحها التمسك فيها فلم يصح كما لو تزوجت المعتدة في عدتها والمراباة قبل زوال الرية .

(فصل) وان غاب رجل عن زوجته فشهد ثقات بوفاته فاعتدت زوجته للوفاة أبيع لها أن تزوج فان عاد الزوج بعد ذلك فخسره حكم المفقود بخير زوجها بين أخذها وتركها وله الصداق ، وكذلك ان تظاهرت الاخبار بموته ، وقد روى الاثرم باسناده عن أبي المليح عن سمية أن زوجها صفي بن فصيل نعى لها من قيذائل فتزوجت بعده ثم ان زوجها الأول قدم فأتينا عمان وهو محصور فأنرف علينا ثم قال كيف اقضى بينكما وأنا على هذه الحال ؟ فقلنا قد رضينا بقولك فمضى أن يخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة فلما قتل عمان أتينا علياً نخير الزوج الاول بين الصداق والمرأة فاختار الصداق فأخذ مني الفين ومن زوجي الآخر الفين فان حصلت الفرقة بشهادة محصورة فما حصل من غرامة فعليها لانها سبب في إيجائها وان شهدا بموت رجل فقسم ماله ثم قدم فما وجده من ماله أخذه وما تلف منه أو تعذر رجوعه فيه فله تضمين الشاهدين لانها سبب الاستيلاء عليه وللاذات تضمين المتلف لانه تلف ماله بغير إذنه .

(فصل) فان قدم زوجها الاول قبل أن تزوج فهي امرأته ، وقال بعض أصحاب الشافعي ، اذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الاول ، والذي ذكرنا أولى لاننا انما أبجناها التزويج لان الظاهر موته فاذا بان حياً انحرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حياً ولانه أحد الملكين فأشبهه ملك المال ، فاما ان قدم بعد أن تزوجت نظرنا فان كان قبل دخول الثاني بها فهي زوجة الاول ترد اليه ولا شيء ، قال أحمد أما قبل الدخول فهي امرأته وانما التخيير بعد الدخول وهذا قول الحسن وعطاء وخلاص بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك واسحاق ، وقال القاضي فيه رواية أخرى أنه بخير وأخذه من عموم قول أحمد اذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته ، والصحيح أن عموم كلام أحمد يجل على خاصة في رواية الاثرم وأنه لا تخيير الا بعد الدخول فتكون زوجة الاول رواية واحدة لان النكاح انما صح في الظاهر دون الباطن فاذا قدم تبيننا أن النكاح كان باطلا لانه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا كما لو شهدت بينة بموته وليس عليه صداق لانه نكاح فاسد لم يتصل به دخول ويؤد الزوج بالعقد الاول كما لو لم تزوج ، وان قدم بعد دخول الثاني بها خير الاول بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الاول وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثاني وهذا قول مالك لاجماع الصحابة عليه فروى معمر بن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالوا ان جاء زوجها الاول خير بين المرأة وبين الصداق الذي

(فصل) وان وطئت المعتدة بشبهة أو غيرها أنت عدة الاول ثم استأنفت العدة من الوطء ، لئلا كان كذلك لان العدين من رجلين لا يتداخلان لكونهما حقيين لرجلين أشبه الدينين فتم عدة الارل ونجب للثاني عدة كاملة بعد قضاء عدة الأول

﴿ مسألة ﴾ (وان كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً فكذلك)

لأنها قد صارت اجنبية منه فأشبهه وطء الأجنبي ، وان أعابها بشبهة استأنفت العدة من الوطء ودخلت فيها بقية الاولى لان الوطء بالشبهة يلحق به النسب فدخلت بقية الاولى في العدة الثانية

﴿ مسألة ﴾ (وان تزوجت في عدتها لم تنقطع عدتها حتى تدخل بها فتقطع حينئذ)

وجملة ذلك ان المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها اجماعاً لقول الله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى ياتخ الكتاب أجله) ولان العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم اثلاً يفضي إلى اختلاط المياه واشتباها الانساب فان تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الاول فكان نكاحها باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه ، ويجب أن يفرق بينه وبينها فان لم يدخل بها فاعدة بحالها لا تنقطع بالعقد الثاني لانه باطل لا نصير به المرأة فرأشاً ولا يستحق عليه بالعقد شيء وتوسط نفقتها وسكنها عن الزوج الاول لانها نانز، وان وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله ، وقال أبو حنيفة لا ينقطع لان كونها فرأشاً لغبر من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فانها تعتد وان كانت فرأشاً للزوج ،

ساق هو رواء الجوزجاني والاثرم وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم ، وقال علي ذلك في الحديث لذي رويناه ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا فعلى هذا ان أمسكها الاول فهي زوجته بالعقد الاول ، والمنصوص عن احمد أنه لا يحتاج الثاني الى طلاق لان نكاحه كان باطلا في الباطن ، وقال القاضي قياس قوله أنه يحتاج الى طلاق لان هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الانكحة الفاسدة ويجب على الاول اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني ، وان لم يخترها الاول فإنها تكون مع الثاني ولم يذكروا لها عقداً جديداً ، والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقداً لاننا تميينا بطلان عقده بمجيء الاول ، ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه فان زوجة الانسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركها لها وقال ابو الخطاب القياس اننا ان حكمتنا بالفرقة ظاهراً واطنا فهي امرأة الثاني ولا خيار للاول لانها بانت منه بفرقة الحاكم فأشبهه ما لو فسخ نكاحها لعسرته ، وان لم نحكم بفرقة باطنا فهي امرأة الاول ولا خيار له

(فصل) ومتى اختار الاول تركها فانه يرجع على الثاني بصدقها لقضاء الصحابة بذلك ولانه حال بينه وبينها بعقده عليها ودخوله بها ، واختلف عن أحمد فيما يرجع به فروي عنه أنه يرجع بالصدق الذي أصدقها هو وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهري وقتادة وعلي بن المدني لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينهما وبين الصداق الذي ساق هو ولانه أئلف عليه المعوض فرجع عليه

وقال الشافعي ان وطئها عالماً بأنها معتدة وأنه محرم فهو زان فلا تنقطع العدة بوطنه لانها لا تصير به فراشا ولا يلحق به نسب ، وان كان جاهلاً بأنها معتدة أو بالتحریم انقطعت العدة بالوطء لانها تصير به فراشا ، والعدة تراد للاستبراء وكونها فراشا ينافي ذلك فوجب ان يقطنها فأما طريانه عليها فلا يجوز ولنا ان هذا وطء بشبهة نكاح فتقطع به العدة كما لو جهل ، وقولهم إنها لا تصير به فراشاً قلنا لكنه لا يلحق الولد الحادث من وطئه بالزوج الأول فهما سياتان ، إذا ثبت هذا فمليه فراقها فان لم يفعل وجب التفريق بينهما .

﴿ مسألة ﴾ (ثم إذا فارقتها بنت على عدة الاول ثم استأنفت العدة من الثاني) انما بنت على عدة الاول لان حقه سبق ولان عدته وجبت عن وطئه في نكاح صحيح فاذا كملت عدة الاول وجب عليها أن تعذر من الثاني ولا تتداخل العدتان لانها من رجلين ، وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة تتداخلان فتأني بثلاثة فروع بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الاول وعدة الثاني لان القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منها جميعاً .

ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحت في عدتها فضرها عمر رضي الله عنه وضرب زوجها ضربات بمحقة وفرق

بالمعوض كشهد الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة فعلى هذا ان كان لم يدفع اليها الصداق لم يرجع بشيء وان كان قد دفع بعضه يرجع بما دفع ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق وترجع المرأة بما بقي عليه من صداقها وعن أحمد أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدقها الثاني لان اتلاف البضع من جهته والرجوع عليه بقيمته والبضع لا يتقوم الا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الاول وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه؟ فيه روايتان ذكر ذلك أبو عبد الله بن حامد احدهما يرجع به لانها غرامة لزمّت الزوج بسبب وطئه لها فرجع بها كالمغرور (والثانية) لا يرجع بها وهو أظهر لان الصحابة لم يقضوا بالرجوع فن سعيد بن المسيب روى ان عمر وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري مامهك زوجها؟ أن تربص أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ثم تزوج ان بدا لها فان جاء زوجها خير اما امرأته واما الصداق فان اختار الصداق فالصداق على زوجها الآخر وثبت عنده وان اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي عدتها وان قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها وترجع الى الاول رواه الجوزجاني ولان المرأة لا تقرر منها فلم يرجع عليها بشيء كغيرها فان قلنا يرجع عليها فان كان قد دفع اليها الصداق رجع به وان كان لم يدفعه لليهادفه الى الاول ولم يرجع عليها بشيء، وان كان قد دفع بعضه رجع بما دفع وان قلنا لا يرجع عليها وكان قد دفع اليها الصداق لم يرجع به، وان لم يكن دفعه اليها لزمه دفعه ويدفع الى الاول صداقاً آخراً .

بينهما ثم قال .أما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها يفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً وروى بإسناده عن علي انه قضى في التي بزوج في عدتها في انه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكفل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر وهذان قول السيدين من الخلفاء لم يعرف لها في الصحابة مخالف ولا نهما حقان مقصودان لا دميين فلم يتداخل كالدنيين واليمينين ولانه حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يجز ان تكون المرأة في حبس رجلين كالزوجة

﴿مسئلة﴾ (وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كازانية والموطوءة بشبهة او في نكاح فاسد فقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره)

قال شيخنا والاولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ان كان يلحقه نسب وانما لان العدة لحفظ مائه وصباة نسبه ولا يمان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك ابيح للمختلعة نكاح من خالها ومن لا يلحقه نسب ولدها كازانية لا يحل له نكاحها لانه يفضي الى اشتباه النسب فالواطئ كغيره في ان النسب لا يلحق بواحد منهما .

﴿مسئلة﴾ (وان أنت بولدين احدهما انقضت عدتها منه ثم اعتدت للآخر ايها كان)

(فصل) وان اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين امره فلها النفقة مادام حياً وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره لانها محكوم لها بالزوجية فتجب لها النفقة كما لو علمت حياته فاذا تبين انه مات أو فارقها فلها النفقة الى يوم موته أو بينوتهامنه ويرجع عليها بالباقي لانا تبينا انها انفقت مال غيره أو انفقت من ماله وهي غير زوجة له وان رفعت أمرها الى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص ومدة العدة لان مدة التربص لم يحكم فيه بينوتهما من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فأشبه ما قبل المدة وأما مدة العدة فلأنها غير متيقنة بخلاف عدة الوفاة فان موته متيقن وما بعد العدة ان تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها لانها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه وان لم تزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنقتها باقية لانها لم تخرج بعد من نكاحه وان قدم الزوج بعد ذلك وردت اليه عادت نفقتها من حين الرد ، وقد روى الاثرم والجوزجاني عن ابن عمرو ابن عباس قال لا تنتظر امرأة المفقود أربع سنين قال ابن عمر ينفق عليها من مال زوجها، وقال ابن عباس اذا يحجف ذلك بالورثة ولكنها تستدين فان جاء زوجها أخذت من ماله وان مات أخذت من نصيبها من الميراث وقال ينفق عليها بعد في العدة بعد الاربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشراً وان قلنا ليس لها ان تزوج لم تسقط نفقتها مالم تزوج فان تزوجت سقطت نفقتها لانها

وجملة ذلك ان التي تزوجت في عدتها اذا كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع حملها لقول الله تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان بضعن حملهن) فان كان يمكن ان تكون من الاول دون الثاني وهو ان تأتي به لدون سنة اشهر من وطء الثاني واربع سنين فما دونها من فراق الاول فانه يلحق بالاول وتنقض عدتها منه بوضعه ثم تمتد بثلاثة قروء عن الثاني وان امكن كونه من الثاني دون الاول وهو ان تأتي به لستة اشهر فما زاد إلى اربع سنين من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين منسذ بانث من الاول فهو ملحق بالثاني وحده تنقضي به عدتها منه ثم تتم عدة الاول وتقدم عدة الثاني ههنا لانه لا يجوز ان يكون الحمل من لسان والعدة من غيره

﴿مسئلة﴾ (وان امكن ان يكون منها وهو ان تأتي به لستة اشهر فصاعداً من وطء الثاني ولاربع سنين فما دونها من بينوتهما من الاول اري القافة معها فان الحقة بالاول لحق به كالممكن ان يكون منه دون الثاني وان الحقة بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو امكن ان يكون من الثاني دون الاول فان الحقة بها لحق بها)

ومقتضى المذهب ان تنقضي عدتها به منها جميعا لان نسبه ثبتت منها كما تنقضي عدتها به من الواحد الذي ثبت نسبه منها فاما ان نفقه القافة عنها فحكمه حكم الواشك امره فلي هذا تمتد بعدوضعه بثلاثة قروء لانه ان كان من الاول فقد انت بما عليها من عدة اثنتاني وان كان من الثاني فعليها ان تكمل عدة

بالتزويج تخرج عن يديه وتصير ناشزاً وان فرق بينهما فلان نفقة لها مادامت في العدة فإذا انقضت فلم تعد الى مسكن زوجها فلان نفقة لها أيضاً لانها باقية على النشوز وان عادت الى مسكنه احتمل ان تعود النفقة لان النشوز المسقط لنفقتها قد زال ويحتمل الا تعود لانها ما سلمت نفسها اليه وان عاد فتسليمها عادت نفقتها ومتى انفق عليها ثم بان ان الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عاينها ما انفق عليها من حين موته من ميراثها فان لم يرث شيئاً فهو عاينها لانها انفقته من مال الوارث ما لا تستحقه فأما نفقتها على الزوج الثاني فان قانا لها ان تزوج فنكحها صحيح حكاه في النفقة حكم غيره من الانكحة الصحيحة وان قانا ليس لها ان تزوج فلان نفقة لها فان انفق عاينها الميرجع بشيء لانه تطوع به الا أن يجبره على ذلك حاكم فيحتمل ان يرجع بها لانه الزمه أداء ما لم يكن واجباً عليه ويحتمل الا يرجع به لان ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو اجماً فان عاينها بتفريق الحاكم أو غيره فلان نفقة لها الا أن تكون حاملاً فينبغي وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو لها من أجله؟ فان قانا هي للحمل فلان النفقة لان نسب الحمل لاحق به فيجب عليه الانفاق على ولده ، وان قانا لها من أجله فلا نفقة لها لانه في غير نكاح صحيح فأشبهه حمل الموطوءة بشبهة ، واذا أنت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبة لانها صارت فراشاً له وقد علمنا أن الولد ليس من الاول لانها تربصت بعد فتمده أكثر من مدة الحمل وتنقضي عدتها من الثاني بوضعه لان الولد منه وعليها أن ترضعه اللبا لان الولد لا يقوم بدنه الا به فان ردت الى الاول فله منعها من

الاول لتسقط الفرض يقين ولا ينفي الولد عنها لقول القافة لان عمل القافة ترجيح احد صاحبي الفرائض لا في التقي عن الفرائض كاهولها لو كان صاحب الفرائض واحدا فنفته القافة عنه لم ينفع بقولها فاما ان ولدت لدون ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين من فراق الاول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي عدتها منه لانا نعلم انه من وطء آخر فتنقضي به عدتها من ذلك الوطء ثم تم عدة الاول وتسنأف عدة الثاني لانه قد وجد ما ينقضي عدة ثالثة وهو الوطء الذي حملت منه فيجب عاينها عدتان وأمام العدة الاولى (مسئلة) (وللتاني ان ينكحها بعد انقضاء العدتين وعنه انها تحرم عليه على التأيد)

اما الزوج الاول فان كان طالق ثلاثاً لم تحل له بهذا النكاح وان وطئ به لانه نكاح باطل وان طلق دون الثلاث فله نكاحها بعد العدتين وان كانت رجبية فله رجعتها في عدتها منه

وأما الزوج الثاني ففيه روايتان (احداهما) تحرم عليه على التأيد وبه قال مالك والشافعي في القديم لقول عمر رضي الله عنه لا ينكحها ابداً ولانه استعجل الحق في غير وقته فحرمه في وقته كالوارث اذا قتل موروثه ولانه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان (والثانية) تحل له قال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه لانه وطئ يلحق به النسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ولان العدة انما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للماء

ارضاعه كما له أن يمنعه من رضاع أجنبي لأن ذلك يشغله عن حقوقه إلا أن يضطر اليها ويخشى عليه التلف فليس له منعها من ارضاعه لأن هذا حال ضرورة ، فإن أرضعته في بيت الزوج الاول لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته ويده ، وإن أرضعته في غير بيته بغير اذنه فلا نفقة لها لأنها ناشز وإن كن باذنه خرج على الروايتين فيما إذا سافرت لحاجتها باذنه

(فصل) في ميراثها من الزوجين وتوريثها منها ، متى مات زوجها الاول أو ماتت قبل تزوجها للثاني وورثته وورثها وكذلك ان تزوجت الثاني فلم يدخل بها لاننا قد تبينا أنه متى قدم قبل الدخول بها ردت اليه بغير تغيير

وقد ذكرنا: أن اتمامي ذكر: أن فيها رواية أخرى أنه يغير فيها فعلى هذه الرواية حكمه حكم ماله دخل بها الثاني ، فأما ان دخل الثاني بها نظرنا فان قدم الاول فاخترها ورددت اليه وورثها وورثته ولم ترث الثاني ولم يرثها لانه لازوجية بينهما ، وان مات أحدهما قبل اختيارها اما في الغيبة أو بعد قدومه فان قلنا لها أن تزوج ورثت الزوج الثاني وورثها ولم ترث الاول ولم يرثها لان من خير بين شيئين فمقدر أحدهما تعين الآخر ، وان ماتت قبل اختيار الاول خير فان اختارها ورثها وان لم يخترها ورثها الثاني هذا ظاهر قول أصحابنا ، وأما على ما اختاره فانها لا ترث الثاني ولا يرثها بحال إلا أن يجدد لها عقداً أو لا يعلم أن الاول كان حياً ومتى علم أن الاول كان حياً ورثها وورثته إلا أن يختار تركها فتبين منه بذلك فلا ترثه ولا يرثها

والنسب لاحق به ههنا فاشبه ماله خالها ثم تكلمها في عدتها ، قال شيخنا وهذا قول حسن موافق للنظر ولنا على ابحاثنا بعد العدتين أنه لا يخلوا اما ان يكون تحريمها بالعد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بها وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل ماله تكلمها بلا ولي ووطئها ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأيد فهذا اولي ولان آيات الاباح طامة كقوله تعالى (واحل لكم ما وراء ذلكم - وقوله - والحصنات من المؤمنات) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل وماروى عن عمر في تحريمها فقد خالفه على فيه وروى عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم الى قول علي فان علياً قال اذا انقضت عدتها فهو مخاطب من الخطاب فقال عمر: ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي وقياسهم يطل بما اذا زنى بها فانه قد استعجل ووطأها ولا تحرم عليه على التأيد ووجه تحريمها قبل قضاء عدة الثاني عليه قول الله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولانه وطء يفسد به النسب فلم يجز النكاح في المدقمة كوطء الاجنبي (فصل) اذا تزوج معتدة وهما علان بالعدة وبتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنا ولا مهر لها ولا يلحقه النسب وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانقضى الحد ووجب المهر وان علم هو دونها فمليه الحد والمهر ولا يلحقه النسب وان علمت هي دونه فمليها الحد ولا مهر لها ويلحقه النسب وانما كان كذلك لان هذا نكاح منق على بطلانه فاشبه نكاح ذوات المحارم

وعلى قول أبي الخطاب ان حكماً بوقوع الفرقة بتفريق الحاكم ظاهراً وباطناً ورثت الثاني وورثها ولم ترث الأول ولم يرثها فأما عدتها منها فن ورثته اعتدت لوفاته عدة الوفاة ، وان مات الثاني في موضع لا ترثه فالمنصوص عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة في النكاح الفاسد فعلى هذا عاينها عدة الوفاة لو فاته وهو اختيار أبي بكر

وقال ابن حامد لعدة عاينها لو فاته لكن تعتمد من وطئه بثلاثة قروء فان ماتا معاً اعتدت لكل واحد منهما وبدأت بعدة الأول فاذا أكلتها اعتدت للآخر ، وان مات الأول أولاً فكذلك ، وان مات الثاني أولاً بدأت بعدته فاذا مات الأول انقضت عدة الثاني ثم ابتدأت عدة الأول فاذا أكلتها أتمت عدة الثاني ، وان علم موت أحدهما وجعل وقت موت الآخر أو جهل موتهما فعاينها أن تعتد عدتين من حين تيقنت الموت وتبدأ بعدة الأول لانه أسبق وأولى ، وان كانت حاملاً فبوضع الحمل تنقضي عدة الثاني لان الولد منه ثم تبديء بعده بعدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً

(فصل) واذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تزوج فيه مثل أن تزوج قبل مضي المدة التي يباح لها التزوج بعدها أو كانت غيبة زوجها ظاهرها السلامة أو ما أشبه هذا فنكاحها باطل . وقال القاضي ان تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقتها وانقضت عدتها

﴿مسئلة﴾ (وان وطئ رجلان امرأة فعاينها عدتان لها الحديث عمر وعلى الذي ذكرناه فيما اذا تزوجت في عدتها ولائها حفاً بمصودان لاديين فلم يتداخلا كالدينين

(فصل) اذا خال الرجل امرأته أو فحخ نكاحه فانه أن يزوجها في عدتها في قول الجمهور وبه تأم سعيد بن المسيب وطاء والزهري والحسن وقنادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذ بعض المتأخرين فقال لا يحل له نكاحها ولا خطبتها لانه مبتدئة

ولما أن الددة لحفظ نسبه وعيا ثمانية ولا يتدان بأو د عن ثائه إذا كلبا من نكاح صحيح فاذا تزوجها انقضت العدة لان المرأة تصير فرأشاً له بعقدته ولا يجوز أن تكون زوجته معتدة

(فصل) إذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ماضي من العدة لانها مطلقان لم يتخلها وطه ولا رجعة فأشبهها الطائفتين في وقت واحد

(مسئلة) (وان راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت المدة من الطلاق الثاني لانه طلاق من نكاح انصل به المسيس)

(مسئلة) (وان طلقها قبل دخوله بها فهل تبني أو تستأنف؟ على روايتين) (أولاهما) أنها تستأنف لان الرجعة أزال شعث الطلاق الأول ورددتها إلى النكاح الأول نصار

الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح انصل به المسيس (والثانية) تبني لان الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد ، ولو نكحها ثم طلقها قبل المسيس لم يلزمها

ففي صحة نكاحها وجهان (أحدهما) هو صحيح لانها ليست في ذمّاح ولا عدة فصح تزويجها كما لو علمت ذلك .

(والثاني) لا يصح لانها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانه . وأصل هذا من باع عيناً في يده يعتقدها لوروثه فبان موروثه ميتاً والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع ؟ فيه وجهان كذا ههنا ومذهب الشافعي مثل هذا

ولنا أنها تزوجت في مدة منعها الشرع من النكاح فيها فلم يصح كما لو تزوجت المعتدة في عتبتها أو المرتابة قبل زوال ريدها

(فصل) ويقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤمر زوجته بعدة الوفاة فيه وبهذا قال قتادة . وقال الشافعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته لان الاصل البقاء فلا يزول عنه بالشك وانما صرنا الى اباحة التزويج لامرأته لاجماع الصحابة ولان بالمرأة حاجة الى النكاح وضرراً في الانتظار فاخص ذلك بها

ولنا أن من اعتدت زوجته للوفاة قسم ماله كمن قامت البينة بموته ، وما أجمع عليه الصحابة يقاس عليه ما كان في معناه . وتأخير القسمة ضرر بالورثة وتعطيل لمنافع المال ووبما تلف أو قلت قيمته فهو في معنى الضرر بتأخير التزويج

لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة فان فسخ النكاح قبل الرجعة يخلع أو غيره أحتمل أن يكون حكمه حكم الطلاق لان موجبه في المدة موجب الطلاق ولا فرق بينهما واحتمل أن تستأنف المدة لانها جنسان بخلاف الطلاق وان لم يرتجها بلفظه لكنه وطئها في عدتها فهل تحصل بذلك رجعة ؟ فيهروايتان (احداهما) تحصل فيكون حكمها حكم من ارتجها بلفظه ثم وطئها سواء

(والثانية) لا تحصل الرجعة به ويلزمها استئناف عدة لانه وطئ في نكاح تشمت فهو كوطئه الشبهة وتدخل بقية عدة الطلاق فيها لانها من رجل واحد ، وان حملت من هذا الوطء فهل تدخل فيها بقية الاولى ؟ علي وجهين

(احدهما) تدخل لانها من رجل واحد (والثاني) لا تدخل لانها من جنسين فعلى هذا اذا وضعت حملها آمنت عدة الطلاق، وان وطئها وهي حامل ففي بداخل المدين وجهان، وان قانا تتداخلان فانقضاهما معاً بوضع الحمل وان قلنا لا تتداخلان فانقضاه عدة الطلاق بوضع الحمل وقد تأتف عدة الوطء بالقره **مسئله** (وان طئها طلاقاً باتناً ثم نكحها في عدتها ثم طئها قبل دخولها فعلي روايتين)

(لإحداهما) نتأفق ، وهو قول أبي حنيفة لانه طلاق لا يخلوا من عدة فأرجب عدة مستأنفة كالأول (والثانية) لا يلزمها استئناف عدة، اختارها شيخنا ، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لانه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لموم قوله سبحانه (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم

(فصل) وان تصرف الزوج المفقود في زوجته بطلاق أوظهار أو ايلاء أو قذف صح تصرفه لان نكاحه باق ولهذا خير في أخذها وانما حكمتنا بأبحة تزويجها لان الظاهر موته فلا يبطل في الباطن كما لو شهدت بموته بينة كاذبة

(فصل) واذا فقدت الامة زوجها تربصت أربع سنين ثم اعتدت للوفاة شهرين وخمسة أيام وهذا اختيار أبي بكر . وقال القاضي تربص نصف تربص الحرة ورواه أبو طالب عن أحمد وهو قول الاوزاعي والليث لانها مدة مضروبة للمرأة لعدم زوجها فكانت الامة فيه على النصف من الحرة كالعدة ولنا أن الاربع سنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل ومدة الحمل في الحرة والامة سواء فاستويا في التربص لها كالسعة الأشهر في حق من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه؟ وكالحمل نفسه وبهذا ينتقض قياسهم . فأما العبد فان كانت زوجته حرة فتربصها تربص الحرة تحت الحر وان كانت أمة فهي كالامة تحت الحر لان العدة معتبرة بالنساء دون الرجال وكذلك مدة التربص . وحكي عن الزهري ومالك انه يضرب له نصف أجل الحر والاولى ما قلناه لانه تربص مشروع في حق المرأة لفرقة زوجها فأشبهه العدة

فصل فان غاب رجل عن زوجته فشهد ثقات بوفاة فاعتدت زوجته للوفاة أيح لها أن تزوج فان عاد الزوج بعد ذلك فخكه حكم المفقود يخير زوجها بين أخذها وتركها وله الصداق وكذلك ان تظاهرت الاخبار بموته ، وقد روى الاثرم باسناده عن أبي المايح عن شهية ان زوجها صيفي بن

هاين من عدة تعدونها) ، وذكر القاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها تمام بقية العدة الاولى لان اسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه لانه يزوج امرأة ويوطؤها ويخلدها ثم يزوجها ويطلقها في الحال ويزوجها الثاني في يوم واحد

(فصل) وان خلعها حاملاً ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كلتا الروايتين ولا نعم فيه مخالفاً ولا تنقضي عدتها قبل وضع حملها بغير خلاف نعلمه ، وان وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضاً لانه نكحها بعد نكاح عدة الاول ، وان وضعته بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فن قال يلزمها استئناف عدة أو يجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء ومن قال لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها ههنا عدة لان العدة الأولى انقضت بوضع الحمل إذ لا يجوز أن تعد الحامل بغير وضعه وان كانت من ذوات القروء أو الشهور فنكحها الثاني بعد مضي قروء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهر ان قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني وان قلنا تستأنف العدة فليدها عدة ثمانية بثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وان قلنا تبني أمت العدة الاولى بقرأين أو شهرين

(فصل) فان طلقها طلاقاً رجعياً فنكحت في عدتها من وطئها فقد ذكرنا أنها تبني على عدة الاول ثم تستأنف عدة الثاني ولزوجها الاول رجعتها في بقية عدتها منه ، لان الرجعة إمسالك للزوجة وطريان الوطء من أجنبي على النكاح لا يمنع الزوج إمسالك زوجته كما لو كانت في صلب النكاح ، وقبل

فشيل نعى لها. من قيذائيل فتزوجت بعده ثم ان زوجها الاول قدم فأتيينا عثمان وهو محصور فأشرف عاينا فقال كيف أقضي بينكم وأنا على هذا الحال ؟ فقلنا قد رضينا بقولك فقضى أن يخير الزوج الاول بين الصداق وبين المرأة فرجعنا . فلما قتل عثمان أتينا علياً فخير الزوج الاول بين الصداق وبين المرأة فأختار الصداق فأخذ مني ألفين ومن زوجي الآخر ألفين، فان حصلت الفرقة بشهادة محصورة فما حصل من غرامة فعابها لانهما سبب في ايجابها . وان شهدوا بموت رجل قسم ماله ثم قدم فما وجد من ماله أخذه وما تلف منه أو تعذر رجوعه فيه فله تضمين الشاهدين لانهما سبب الاستيلاء عليه وللمالك تضمين المتلف لانه أتلف ماله بغير اذنه

(فصل) واذا نكح رجل امرأة نكاحا متفقا على بطلانه مثل ان ينكح ذات محرمة أو معتدة يعلم حلها وتحريمها فلا حكم لعقاده، والخلوة بها كالخلوة بالأجنبية لا توجب عدة وكذلك الموت عنها لا يوجب عدة الوفاة، وان وطئها اعتدت لوطئه بثلاثة قروء منذ وطئها سواء فارقتها أو مات عنها كما لو زنى بها من غير عقد . وان نكحها نكاحا مختلفاً فيه فهو فاسد فان مات عنها فنقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة وهذا اختيار أبي بكر

وقال أبو عبد الله بن حامد ليس عابها عدة الوفاة وهو مذهب الشافعي لانه نكاح لا يثبت الحل فأشبهه الباطل، فعلى هذا ان كان قبل الدخول فلا عدة عابها وان كان بعده اعتدت بثلاثة قروء

ليس له رجعتها لأنها محرمة عابها فلم يصح له ارتجاعها كالمتردة . والصحيح الاول فان التحريم لا يمنع الرجعة كالاحرام، ويفارق الردة لأنها جارية إلى يذونة بعد الرجعة بخلاف العدة، وإذا انقضت عدتها منه فليس له رجعتها في عدة الثاني لأنها ليست منه وإذا ارتجعها في عدتها من نفسه وكانت بالقروء أو بالاشهـ انقطعت عدته بالرجعة وابتدأت عدة من الثاني ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه، وإن كانت معتدة بالحل لم يكن شرعها في عدة الثاني قبل وضع الحمل لأنها بالقروء فاذا وضعت حملا شرعت في عدة اثنان وتقدم عدة الثاني عن الاول فاذا أكلها شرعت في إتمام عدة الاول، وله حينئذ أن يرتجعها لأنها في عدته، وإن أحب أن يرتجعها في حال حملها ففيه وجهان : (أحدهما) ليس له ذلك لأنها ليست في عدته وهي محرمة عليه فأشبهت الأجنبية أو المتردة . (والثاني) له رجعتها لان عدتها منه لم تنقض وتحريمها لا يمنع رجعتها كالمحرمة .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويجب الاحداد على المعتدة من الوفاة وهل يجب على البائن ؟ على روايتين ، ولا يجب على الرجعية والموطوءة بشبهة أو زنا أو في نكاح فاسد أو بملك اليمين) لا نعلم خلافا بين أهل العلم في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن قاه قال لا يجب الاحداد وهو قول شذ به عن أهل العلم وخالف فيه السنة فلا يرجع عليه .

ووجه الاول أنه نكاح يلحق به النسب فوجبت به عدة الوفاة كالنكاح الصحيح ، وفارق الباطل فانه لا يلحق به النسب ، وان فارقتها في الحياة بعد الاصابة اعتدت بعد فرقته بثلاثة قروء ولا اختلاف فيه وان كان قبل الخلوة فلا عدة عليها بلا خلاف لان المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها بلا خلاف ففي الفاسد أولى ، وان كان بعد الخلوة قبل الاصابة فالمنصوص عن احمد ان عليها العدة لانه مجرى مجرى النكاح الصحيح في لموق النسب فكذلك في العدة ، وقال الشافعي لعدة عليهما وجهين (احدهما) أنها خلوة في غير نكاح صحيح أشبهت التي نكاحها باطل (والثاني) ان الخلوة عنده في النكاح الصحيح لا توجب العدة في الفاسد أولى وهذا مقتضى قول ابن حامد

(فصل) في عدة المعتق بعضها ومتى كانت معتدة بالحمل أو بالقروء فعدتها كعدة الحرة لان عدة الحامل لا تختلف بالرق والحرية وعدة الامة بالقروء قرءان فأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قرءا ثالثا لانه لا يتبعض ، وان كانت معتدة بالشهور اما للوفاة اما للاياس أو الصغر فعدتها بالحساب من عدة حرة وأمة فاذا كان نصفها حراً فاعتدت للوفاة فعليها ثلاثة أشهر وثمان ليال لان الليل يحسب مع النهار فيكون عليها ثلاثة أرباع ذلك وان كانت معتدة بالشهور عن الطلاق وقلنا ان عدة الامة شهر ونصف كان عدة المعتق نصفه شهرين وربعا وان قلنا عدة الامة شهران أو ثلاثة أشهر فعدة المعتق بعضها كعدة الحرة سواء ، وأم الولد والمدرسة والمكاتبة عدتهن كعدة الامة سواء لانهن اماء

﴿ مسألة ﴾ (ويستوي في وجوبه الحرة والامة والمسلمة والذمية والكبيرة والصغيرة وقال أصحاب الرأي لا إحداد على ذمية ولا صغيرة لانها غير مكافئين)
ولنا عموم الاحاديث التي نذكرها إن شاء الله ولان غير المكافئة تساوي المكافئة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنا وإنما يفتقران في الأثم فكذلك الاحداد ولأن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة فكذلك فيها عليها .

﴿ مسألة ﴾ (وهل يجب على البائن ؟ على روايتين)

(احداهما) يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي نور وأصحاب الرأي .
(والثانية) لا يجب عليها وهو قول عطاء وربيعه ومالك وابن المنذر ونحوه قال الشافعي لان النبي ﷺ قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الاحداد إنما يجب في عدة الوفاة ، ولأنها معتدة من غير وفاة فم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة ، ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته فلما الطلاق فانه فارقتها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكليفها الحزن عليه ولان المتوفى عنها لو أنت بولد لحق الزوج وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالاحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة فان زوجها باق فهو يحاط بايها بنفسه وينفي ولدها إذا كان من غيره ، ووجه

(مسألة) قل (وأم الولد اذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة)

هذا المشهور عن احمد وهو قول ابن عمر وروي ذلك عن عثمان وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور، وروي عن احمد أنها تعدد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عياض وابن سيرين وسعيد ابن جبير ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمرو بن عبد العزيز والزهري ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي واسحاق لما روي عن عمرو بن العاص انه قال لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر رواه أبو داود ولانها حرة تعدد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة ، وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة تعدد شهرين وخمسة أيام ولم اجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن احمد وروي ذلك عن عطاء وطاوس وقتادة ولانها حين الموت امة فكانت عدتها عدة الامة كما لو مات رجل عن زوجته الامة فعتقت بعد موته ويروى عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي ان عدتها ثلاث حيض لانها حرة تستبرئ فكان استبراءها بثلاث حيض كالحرمة المطلقة ولنا أنه استبراء لزوال الملك عن الراقبة فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء

الرواية الاولى أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وذلك لان العدة محرم النكاح فحرمت دواعبه بخلاف الرجعية فانها زوجة والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة . فأما الحديث فانما مدلوله تحريم الاحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ، ولهذا جاز الاحداد ههنا بالاجماع ، فاذا قلنا بلزمها الاحداد فكيف حكم المتوفى عنها زوجها من توفى الطيب والزينة في نفسها على ما ذكره إن شاء الله .

وذكر شيخنا في كتاب السكافي أن المختلعة كالبائن فيما ذكرنا من الخلاف والصحيح أنه لا يجب عليها لانها يحل لزوجها الذي خالعها أن يتزوجها في عدتها بخلاف البائن بالثلاث

(مسألة) (ولا إحداد على الرجعية بغير خلاف تعلمه)

لانها في حكم الزوجات لها أن تزني لزوجها وتستشرف له ليرغب فيها وتفق عنده كما تفعل في صلب النكاح ولا إحداد على المنكوحة نكاحا فاسدا لانها ليست زوجة على الحقيقة ولا لها من كانت محل له وتحزن على فقده وكذلك الموطوءة بشبهة والمزني بها ، ولا إحداد على غير الزجات كأُم الولد إذا مات سيدها والامة التي بطؤها سيدها إذا مات عنها لقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحل على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً »

(مسألة) (والاحداد اجتناب الطيب والزينة والتحصين كلبس الحلي والملون من الثياب للتحسين)

المعتقات والملوكات، ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطآت بشبهة فاشبه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد سبحانه الله يقول الله تعالى في كتابه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) ما هن بأزواج فأما حديث عمرو بن العاص فضعيف. قال ابن المنذر ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح، وقال الميموني رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال أين سنة النبي ﷺ في هذا وقال أربعة أشهر وعشر إنما هي عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية ويلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لقول من قال تعدد بثلاث حيض وجه وإنما تعدد بذلك المطابقة وليست هذه مطابقة ولا في معنى المطابقة. وأما قياسهم إياها على الزوجات فلا يصح فإن هذه ليست زوجة ولا في حكم الزوجة ولا مطابقة ولا في حكم المطلقة

(فصل) ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد ولا بعض حيضة وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب مالك متى طعننت في الحيضة فقد تم استبرائها وزعم أنه مذهب مالك، وقال الشافعي في أحد قوليه يكفي طهر واحد إذا كان كاملاً وهو أن يموت في حيضها فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية حات وتم استبرائها وهكذا الخلاف في الاستبراء كما وبنوا هذا على أن القروء الاطهار وهذا يرد قول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرا بحیضة »

وجملة ذلك أن الحادة يجب عليها اجتناب ما يدعو إلى جماعها ويرغب في النظر إليها ومحسنها وذلك أربعة أمور (أحدها) الطيب ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الاحداد لقول النبي ﷺ « ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو اظفار » متفق عليه وروت زينب بنت أم سلمة قالت دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعرضها وقالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة، ولا يحل لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه لأنه استعمال للطيب، فالأدهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لأنه ليس بطيب (الثاني) اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه وهو ثلاثة أقسام (أحدها) الزينة في نفسها فيحرم عليها أن تحتضب وأن تحمر وجهها بالسكاكون وأن تبيضه بأسفيداج القرائس وأن تجعل عليه صبراً يصفره وأن تنفش وجهها وبدنها وأن تحفف وجهها وما أشبه مما يحسنها وأن تكتحل بالأمد من غير ضرورة لمرور أم سلمة أن النبي ﷺ قال « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحلي ولا تحتضب

وقال رويغ بن ثابت سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يظأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحیضة » رواه الأثرم وهذا صريح فلا يعول على ماخلفه . ولان الواجب استبراء والذي يدل على البراءة هو الحيض فان الحامل لا يحيض فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على ما لا دلالة عليه دون ما يدل عليه وبنائهم قولهم هذا على قولهم ان القروء الاطهار بناء للخلاف على الخلاف ، ليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرءاً ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيد ام الولد قرأً وخالفوا الحديث والمعنى ، فان قالوا ان بعض الحيضة اقترن بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرءاً عند أحد فاذا تقرر هذا فان مات عنها وهي طاهر فاذا طهرت من الحيضة المستقبله حلت وان كانت حائضاً لم تعند ببقية تلك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لان استبراء هذه بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

﴿ مسألة ﴾ قال (وان كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر)

وهذا المشهور عن احمد أيضاً وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة وأحد قولي الشافعي . وسأل عمر بن عبد العزيز أهل المدينة والقوابل فقالوا لا تسبرأ الحبل في أقل من ثلاثة

ولا تكتحل « رواه النسائي وأبو داود وروت ام عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحمد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فلها تحمد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا نوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها ببذة من قسط أو اظفار » متفق عليه وعن ام سلمة قالت جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها فتكحلها ؟ فقال رسول الله ﷺ « لا » مرتين او ثلاثاً متفق عليه وروت ام سلمة قالت دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال « ماذا يام سلمة » قلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال « انه يشب الوجه لا تجملنه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب » قالت قلت باي شيء امتشطت ؟ قال « بالسدر وتغلفين به رأسك » ولان الكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه، وحكي عن بعض الشافعية ان للسوداء ان تكتحل وهو مخالف للخبر والمعنى فانه يزنها ويحسنها . فان اضطرت الحادة إلى الكحل بالانمد للتداوي به فلها ان تكتحل ليلا وتمسحه نهاراً ، ورخص فيه عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما روت ام حكيم بنت اسد عن أمها ان زوجها توفي وكانت تشكي عينها فتكتحل بالجلء فارسلت مولاه لها إلى ام سلمة تسألها عن كحل الجلء فقالت لا تكتحل إلا ما لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسايته بالنهار . رواه أبو داود والنسائي وأما يمنع

أشهر فأعجبه قولهم وعن احمد رواية أخرى انها تستبرأ بشهر وهو قول ثاب للشافعي لان الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والامة المطلقة فكذلك في الاستبراء
 وذكر القاضي رواية ثالثة انها تستبرأ بشهرين كعدة الامة المطلقة ولم أر لذلك وجهاً ولو كان استبرأؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرءين ولم نعلم به قائلًا . وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الامة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ونصف . ورواه حنبل عن احمد فانه قال : قال عطاء ان كانت لا تحيض فحس وأربعون ليلة . قال عي كذلك اذهب لان عدة الامة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن احمد الاول

قال احمد بن القاسم قلت لابي عبد الله كيف جمعت ثلاثة أشهر مكان حيضة وانما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهرًا؟ فقال انما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل فانه لا يتبين في أقل من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال ألا تسمع قول ابن مسعود ان النطفة أربعين يومًا ثم عاقت أربعين يومًا ثم مضت بعد ذلك

قال ابو عبد الله فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحم فتبين حينئذ وقال لي هذا معروف عند النساء فاما شهر فلامعنى فيه ولا نعلم به قائلًا، ووجه استبرائه بشهر أن الله تعالى جعل

من الكحل بالآئد لانه الذي يحصل به الزينة، فال الكحل بالنونيا والمزروت ونحوها فلا بأس به لانه لازية فيه بل يفتح العين ويزيدها مرها ولا يمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لانه انما منع منه في الوجه لانه يصفره فيذهب الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ « انه يشب الوجه » ولا تمنع من التنظيف بتقليم الاظفار وتنق الأبط وحق الشعر المندوب إلى حلقه ولا من الاعتسال بالسدر والانشاط به لحديث ام سلمة ولانه يراد للتنظيف لا للطيب (القسم الثاني) زينة الثياب فتحرم عايتها الثياب المصبغة للتحسين كالمصفر والازفر وسائر الملون للتحسين كالازرق الصافي والاخضر الصافي والاصفر فلا يجوز لبسه لقول النبي ﷺ « لا تلبس ثوباً مصبوغاً » وقوله لاناب المصفر من اثياب ولا المشق فاما مالا يقصد بصيفه حسنه كالكحلي والاسود والاخضر المشبع فلا يمنع منه لانه ليس بزينة، وما صبغ غزله ثم نسج ففيه احتمالان (أحدهما) يحرم لبسه لانه أحسن وأرفع ولانه مصبوغ للحسن فاشبهه ما صبغ بعد نسجه (الثاني) لا يحرم لقول رسول الله ﷺ في حديث ام سلمة « الاثوب عصب » قال القاضي هو ما صبغ غزله قبل نسجه ولانه لم يصبغ وهو ثوب فاشبهه ما كان حسنا من الاثاب غير مصبوغ والاول أصح، واما العصب فالصحيح انه نبت تصبغ به الثياب قال صاحب الروض الاتف: الورس والعصب نبتان باليمن لا يبتان إلا به فارخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب لانه في معنى ما صبغ لغير التحسين اما ما صبغ غزله للتحسين كالأحمر والاصفر فالصحيح انه يجوز لبسه مع حصول الزينة بصيفه كحصولها بما صبغ بعد نسجه

الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء ، وعدة الامة شهرين مكان قرأين وللامة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة ههنا شهر كما في حق من ارتفع حيضها ، فإن قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الاياس فاستويا

(مسئلة) قال (وان ارتفع حيضها لاتدري مارفعه اعتدت بدمه أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة)

وفي هذه المسئلة أيضا روايتان (احدهما) أنها تستبرأ بعشرة أشهر (والثانية) بسنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات ، وقد ذكرنا الروايتين في الآيسة وذكرنا أن المختار عن أحمد استبراؤها بثلاثة أشهر وههنا جعل مكان الحيضة شهر آ لان اعتبار تكرارها في الآيسة لتعلم براءتها من الحمل وقد علم براءتها منه ههنا بمضي غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس

(فصل) وان علمت مارفع الحيض لم تنزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبري بنفسها بحيضة

(القسم الثالث) الحلي فيحرم عليها لبس الحلي كله حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ « ولا الحلي » وقال عطاء ، يباح حلي الفضة دون الذهب ولا يصح لموم الذهبي ولان الحلي يزيد لها حسناً ويدعو إلى مبادرتها قال الشاعر

وما الحلي إلا زينة لئقصة تتم من حسن إذا الحسن قصرا

(مسئلة) (ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب وان كان حسنا)

سواء كان من قطن أو كتان أو صوف أو ابريسم لان حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما ان المرأة إذا كانت حسنة الحلقة لا يلزمها ان تغير لونها وتشوه نغمها ولا الملون لدفع الوسخ كالحلي والاسود والاخضر المشيع لانه لا يراد للزينة اشبه الابيض ، نال الحرقى وتجنب الثياب وما في في معناه مثل البرقع ونحوه لان المعتدة مشبهة بالحرمه والحرمه تمنع من ذلك فان احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل الحرمه ، ويحتمل ان لا تمنع من ذلك لانه لبس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وإنما منعت منه الحرمه لانها ممنوعة من تنطية وجهها بخلاف الحادة ولان الحرمه يحرم عليها لبس الثغافين بخلاف الحادة ، ويجوز لها لبس الثياب المزعفره وغيرها من الثياب المصبوغة والحلي ، والحادة يحرم عليها ذلك فلا يصح القياس ولان الميتونه لا يحرم عليها الثغاب فان وجب عليها الاحداد فكذلك المتوفى عنها زوجها (فصل) وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر

الأأن تصير آيسة فنستبريء نفسها استبراء الآيسات، وان ارتابت بنفسها فهمي كالحرة المستبرية ، وقد ذكرنا حكما فيها مضى من هذا الباب والله تعالى أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (وان كانت حاملا حتى تضع)

وهذه بحمد الله لاخلاف فيها فان الله تعالى قال (وأولات الاحمال أجابن أن يضمن حمان) وقال النبي ﷺ « لا نوطأ حامل حتى تضع » ولان عدة الحرة والامة والمتوفى عنها والمطالقة واستبراء كل أمة اذا كانت حاملا بوضع حمانها وذلك لان المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الحمل وهذا يحصل بوضعه ومتى كنت حاملا باثنتين أو أكثر فلا ينعضي استبراؤها حتى تضع آخر حمانها على ما ذكرناه في المعتدة

(فصل) واذا زوج أم ولده مم ماتت عتقت ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى وليست له فراشا وانما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا ، ولانه لم يزوجها حتى استبرأها فانه لايجل له تزويجها قبل استبرائها، فان طلقها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا وان طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فعليها عدة حرة كاملة لانها قدصارت حرة في حال وجوب العدة عليها ، وان مات سيدها وهي في عدة الزوج عتقت ولم يلزمها استبراء لما

وابن مسعود وام سلمة رضي الله عنهم وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق قال ابن عبد البر وبه يقول جماعة نقها، الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعتد حيث شاءت روي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهله وسكنت في وصيتها وان شاءت خرجت لقول الله تعالى (فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف) قال عطاء ثم جاء الميراث ففسخ السكنى تعتد حيث شاءت رواها أبو داود

ولنا ما روت فريمة بنت مالك بن سنان اخت أبي سعيد انها جاءت إلى رسول الله ﷺ فاخبرته ان زوجها خرج في طاب أعبدله ابقوا فقتلوه بطرف القدوم فسأت رسول الله ﷺ ان أرجع إلى اهلي فن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ « نعم » قالت فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو امر بي فدميت له فقال رسول الله ﷺ « كيف قالت؟ » فرددت عليه القصة فقال « أمكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » فاعتددت فيه أربعة اشهر وعنرا فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسماني عن ذلك فاخبرته فاتبته وقضى به رواه مالك في موطنه والانرم وهو حديث صحيح قضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه . إذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان لزوجها أو باجارة أو عارية لان النبي

ذكرناه ولأنه زال فراشه عنها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد إذا باعها ثم مات وتبني على عدة أمة إن كان طلاقها بائناً أو كانت متوفى عنها ، وإن كانت رجعية بنت على عدة حرة على ماضى ، وإن بانّت من الزوج قبل الدخول بطلاق أو بانّت بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول فقضت عدته ثم مات سيدها فعليها الاستبراء لأنها عادت إلى فراشه ، وقال أبو بكر لا يلزمها استبراء إلا أن يردّها السيد إلى نفسه لأن فراشه قد زال بتزوجها ولم يتجدد لها ما يردّها إليه فأشبهت الأمة غير الموطوءة

(فصل) فإن مات زوجها وسيدها ولم تعلم أيهما مات أولاً فعلى قول أبي بكر ليس عليها استبراء لأن فراش سيدها قد زال عنها ولم تعد إليه وعليها أن تعدل وفاة زوجها عدة الخرائر ولأنه يحتمل أن سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة فلزمها عدة الحرة لتخرج من العدة بيقين ، وعلى القول الآخر إن كان بين موتها شهران وخمسة أيام فما دون فليس عليها استبراء لأن السيد إن كان مات أولاً فقد ماتت وهي زوجته ، وإن كان مات آخراً فقد ماتت وهي ممتدة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعدد بعد موت الآخر منهما عدة الحرة لما ذكرناه وإن كان بين موتها أكثر من ذلك فعليها بعد موت الآخر منهما أطول الاجابين من أربعة أشهر وعشر واستبراء بحيضة لأنه يحتمل أن يكون السيد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويحتمل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فلزمها الاستبراء بحيضة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين قال ابن عبد البر وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة الأمة من سيدها بحيضة ومن زوجها شهران وخمس ليال فإن جهل ما بين موتها فالحكم فيه كما لو علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال احتياطاً لاسقاط الفرض بيقين كما أخذنا بالاحتياط في الإيجاب بين عدة حرة وحيضة فيما إذا علمنا أن بينهما

صلى الله عليه وسلم قال أفريمة « أمكني في بيتك » ولم تكن في بيت يملكه زوجها وفي بعض الفاظه « اعتدي في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « اعتدي حيث أتاك الخبر » فإن أتاها الخبر في غير مسكنها رجعت إلى مسكنها أو اعتدت فيه وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها ابتاعاً للفظ الخبر الذي رويته

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « أمكني في بيتك » واللفظ الآخر قضية في عين والمراد به هذا فإن قضايا الأعيان لا عموم لها ثم لا يمكن حملها على العموم فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية إذا أتاها الخبر وهي فيها

(مسئلة) إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها منه بان يحولها مالكه أو تخشى على نفسها)

وحجة ذلك أنها إذا خانت هدماً أو غرقاً أو عدواً أو نحو ذلك أو حولها صاحب المنزل لكونه طارئة

شهرين وخمس ليال وقول أصحاب الشافعي في هذا القول مثل قولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه
 إلا أنهم جعلوا مكار الحبيضة ثلاث حيضات بناء على أصلهم في استبراء أم الولد
 وقال ابن المنذر حكها حكم الاماء وعليها شهران وخمسة أيام ولا أنقلها الى حكم الحرائر الا
 باحاطة ان الزوج مات بعد المولى ، وقيل ان هذا قول ابى بكر عبد العزيز أيضاً والذي ذكرناه
 أحوط . فأما الميراث فانها لا ترث من زوجها شيئاً لان الاصل الرق والحرية مشكوك فيها فلم ترث
 مع الشك والفرق بين الارث والعدة أن ايجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيرها وايجاب
 الارث استقاط لحق غيرها ولان الاصل تحريم النكاح عليها فلا يزول الا بيقين والاصل عدم
 الميراث لها فلا ترث الا بيقين فان قيل أفليس المفقود اذا ماتت زوجته وقف ميراثه منها مع الشك
 في ارثه قلنا الفرق بينهما أن الاصل ههنا الرق والشك في زواله وحدث الحال التي يرث فيها
 والمفقود الاصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وارثاً فافترقا

(مسئلة) قال (وإن أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تحيض حيضة
 كاملة وكذلك ان أراد أن يزوجها وهي في ماسكه استبرأها بحيضه ثم زوجها) .

لا يختلف المذهب في أن الاستبراء ههنا بحيضة في ذات اقروء وهو قول الشافعي وهو قول
 الزهري والثوري فيمن اراد تزويج أمة كان يصيبها ، وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لان
 له بيعها فكان له تزويجها كالتى لا يصيبها ، وقال عطاء وقتادة عدتها حيضتان كعدة الام المطلقة
 ولما انها فراش لسيدها فلم يجوز أن تنتقل الى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها ولان
 هذه موطوءة و طئاً له حرمة فلم يجوز ان يتزوج قبل الاستبراء كالوطوءة بشبهة وهذا لأنه اذا وطئها

وجع فيها أو باجارة انقضت مدتها أو منعه السكنى تعدياً أو امتنع من اجارته أو طاب به أكثر من اجر
 ائبل أو لم تجد ما تكثري به أو لم تجد إلا من ماها فاما ان تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذل أجرة
 الممكن وانما الواجب عليها السكنى لا تحصيل المسكن وإذا تمدت السكنى سقطت وتسكن حيث شاءت
 ذكره الفاضل وذكر أبو الخطاب أنها تنتقل إلى اقرب ما يمكنها النقلة اليه وهو مذهب الشافعي لانه
 قرب إلى موضع الوجوب أشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجود فيه أهل السهمان فانه ينقلها
 إلى موضع يجدم فيه

ولنا أن الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له ببدل فلا يجب كالم سقط الحج للمعجز عنه وفوات
 شرط والمعتكف اذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ولان ما ذكره اثبات حكم بلا نص ولا معنى
 نص فان معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فيها قرب منه وينارق أهل السهمان فان القصد نفع
 الاقرب وفي نقاه الى اقرب موضع يجده نفع الاقرب

سيدها اليوم ثم زوجها فوطئها الزوج في آخر اليوم أفضى الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب وهذا لايجل ويخالف البيع فمنها لاتصير به فراشاً ولايجل لمشتريها ووطئها حتى يستبرأ فلايفضي الى اختلاط المياه ولهذا يصح في المعتدة والمزوجة بخلاف التزويج

(فصل) فان لم تكن من ذوات القروء فاستبرأؤها بما ذكرنا في ام الولد على ما شرحنا ومفهوم كلام الخري انها اذا كانت أمة لايطؤها سيدها: لم يلزمها استبراء لانها ليست فراشاً لسيدها فلم يلزمها الاستبراء كالمزوجة والمعتدة ولان تركها للاستبراء لايفضي الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب بخلاف الموطوءة

(فصل) وان مات عن أمة كان يصيبها فاستبرأؤها بما ذكرنا في أم الولد لانها فراش لسيدها فأشبهت ام الولد الا انها اذا كانت من ذوات القروء فاستبرأؤها بحيضة واحدة رواية واحدة لانها لاتدير حرة

(فصل) وان أعتق أم ولده أو أمته التي كان يصيبها أو غيرها من تحل له اصابتها فله أن يتزوجها في الحال من غير استبراء لان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقال النبي ﷺ « ثلاثة يوفون أجرهم مرتين : رجل كانت له أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعامياها ، ثم أعتقها وتزوجها » ولم يذكر الاستبراء ولان الاستبراء لصيانة مائه وحفظه عن الاختلاط بماء غيره ولا يضان ماؤه عن مائه ولهذا كان له أن ينزوج محتاتمه في عدتها . وقد روي عن احمد في الإمة التي لايطؤها: اذا أعتقها لايتزوجها بغير استبراء لانه لو باعها لم تحل للمشتري بغير استبراء . والصحيح انه يحل له ذلك لانه يحل له وطؤها بملك اليمين فكذلك بالنكاح كالتى كان يصيبها ولان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ولم ينقل انه كان أصابها .

(فصل) ولا سكنى للنفوس عنها اذا كانت حائلاً رواية واحدة وان كانت حاملاً فعلى روايتين ، وللشافعي فيها قولان (أحدهما) لها السكنى لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم وينذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج) فنسخ بهض المدة وبقي باقيا على الوجوب ولان النبي ﷺ أمر فريمة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة ولو لم يجب السكنى لم يكن لها أن تسكن الابانهم كما أنها ليس لها أن تصرف في مال زوجها بغير اذنهم

ولنا أن الله تعالى انما جعل للزوجة من التركة أو ربعها وجعل باقيا اسائر الورثة والمسكن من التركة فوجب أن لاتستحق منه أكثر من ذلك ، وأما اذا كانت حاملاً وقتلنا لها السكنى فلانها حامل من زوجها فوجب لها السكنى قياساً على المطلقة فأما الآية التي احتجوا بها فانها منسوخة ، وأما أمر النبي ﷺ فريمة بالسكنى ففضية في عين يمتثل أن رسول الله ﷺ علم أن الوارث يأذن في ذلك أو تكون السكنى واجبة عليها ويتقيد ذلك بالإمكان وأذن الوارث من جملة ما يحصل به الامكان فاذا قلنا لها

والحديث الآخر يدل على حلها له بظاهره لدخولها في العموم . ولأنها تحل لمن تزوجها سواء فله أولى . ولأنه لو استبرأها ثم أعتقها وتزوجها في الحال كان جائزاً حسناً فكذلك هذه فانه تارك لو طئها ولان وجوب الاستبراء في حق غيره انما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره ولا يوجد ذلك ههنا وكلام احمد محمول على من اشترأها ثم تزوجها قبل أن يستبرئها

(فصل) وان اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها لم يجز أن يتزوجها حتى يستبرئها وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي له ذلك . ويحكى ان الرشيد اشترى جارية فتاقت نفسه الى جماعها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها . قال أبو عبد الله وبأهنا . قال أبو عبد الله وبأهنا ان المهدي اشترى جارية فأعجبته فقبل له أعتقها وتزوجها . قال أبو عبد الله سبحانه الله ما أعظم هذا؟ أبطأوا الكتاب والسنة جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا تعتد من أجل الحمل وسن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بمحضة من أجل الحمل ففرج يوطأ يشتره ثم يعتقها على المكان فيتزوجها فبطؤها يطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غداً فان كانت حاملاً كيف يصنع؟ هذا نقض الكتاب والسنة . قال النبي ﷺ « لا توطأ الحامل حتى تضع ولا غير الحامل حتى تحيض » وهذا لا يدري أهي حامل أم لا؟ ما أسمع هذا؟ قيل له: ان قوما يقولون هذا فقال قبح الله هذا وقبح من يقوله . وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الاحاديث كفاية مع ما ذكرنا فيما قبل هذا الفصل

اذا ثبت هذا فليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها اذا لم يعتقها لانها ممن يجب استبرائها فلم يجز أن يتزوج كالمعتدة وسواء في ذلك المشتراة من رجل يطؤها او من رجل قد استبرأها ولم يطأها أو ممن لا يمكنه الوطء كالصبي والمرأة والمجبوب . وقال الشافعي اذا اشترأها ممن لا يطؤها فله تزويجها سواء أعتقها أو لم يعتقها وله أن يتزوجها اذا أعتقها لانها ليست فراشاً وقد كان لسيدها تزويجها قبل

السكنى فهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والفرء من رأس مال المتوفى ولا يباع في دينه بيعاً يمنها السكنى حتى تقضي العدة وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء وان تمذر ذلك المسكن فبلى الوارث أن يكثر لها مسكناً من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل الا لعذر كما ذكرنا ، وان انفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لان السكنى ههنا يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى فلم يجز اتفاقها على ابطالها بخلاف سكنى السكاح فانه حق لها ولان السكنى ههنا من الاحداد فلم يجز الاتفاق على تركها كسائر خصال الاحداد وليس لهم اخراجها الا أن تأتي بفاحشة مبينة لقول الله تعالى (لانخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) وهو أن يطول لسانها على أحمائها وتؤذيهم بالسب ونحوه روي ذلك عن ابن عباس وهو قول الاكثرين وقال ابن مسعود والحسن هي الزنا لقول الله تعالى (واللواتي يأتين بالفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) واخراجهن هو لاقامة حد الزنا ثم ترد الى بناتها

بيعها فجاز ذلك بعد بيعها . ولأنها لو غنقت على البائع باعتاقه أو غيره لجاز لكل أحد نكاحها فكذلك إذا أعتقها المشتري

ولنا عموم قوله عليه السلام « لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة » ولأنها أمة يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها فحرم عليه تزويجها والنزوح بها كما لو كان بائعها يطؤها . فأما ان أعتقها في هذه الصورة فله تزويجها لغيره لأنها حرة لم تكن فراشاً فأبيح لها النكاح كما لو أعتقها البائع وفارق الموطوءة فإنها فراش يجب عليها استبراء نفسها إذا عتقت فحرم عليها النكاح كالمعتدة . وفارق ما إذا أراد سيدها نكاحها فإنه لم يكن له وطؤها بملك اليمين فلم يكن له أن يتزوجها كالمعتدة ولأن هذا يتخذ حيلة على ابطال الاستبراء فنفع منه بخلاف تزويجها لغيره

(فصل) وإذا كانت أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها لم يلزمها استبراء لأنها خرجت عن كونها فراشاً باستبرائه لها وان باعها فأعتقها المشتري قبل وطئها لم يحتج الى استبراء لذلك وان باعها قبل استبرائها فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرائها فعليها استبراء نفسها وان مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري لزمها اتمامه بعد عتقها ولا ينقطع بانتقال الملك فيها لأنها لم تصر فراشاً للمشتري ولم يلزمها استبراء باعتاقه

(فصل) وإذا كانت الامة بين شريكين فوطئها لزمها استبراء ان . وقال أصحاب الشافعي في أجد الوجهين يلزمها استبراء واحد لان القصد معرفة براءة الرحم ولذلك لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة واحدة وبراءة الرحم تعلم باستبراء واحد ولنا أنهما حقان مقصودان لا دميين فلم يتداخل كالمعتدين ولأنهما استبرأان من رجلين فاشبهتا المعتدين وما ذكروه يبطل بالمعتدين من رجلين

ولنا أن الآية تقتضي الاخراج من المسكن وهذا لا يتحقق فيما قالاه ، وأما الفاحشة فهي اسم لازم وغيره من الافعال الفاحشة يقال أخش الرجل في قوله ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال له عائشة يا رسول الله قالت لفلان بنس اخو العشيبة - ثم الت له القول لما دخل قال - يا عائشة ان الله لا يحب الفحش ولا الفحش « اذا ثبت هذا فان الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن الى مسكن آخر من الدار ان كانت كبيرة نجيمهم فان كانت لا نجيمهم أو لم يكن نقلها الى غيرها في الدار أو لم يتخلصوا من أذاها بذلك فلم نقلها وقال بعض أصحابنا ينتقلون هم عنها لان سكنها واجب في المسكن وليس بواجب عليهم والنس يدل على أنها تخرج فلا يخرج على ما خالفه ولان الفاحشة منها فكان الاخراج لها ، وان كان أهماؤها هم الذين يؤذونها ويفحشون عليها نقلهم دونها فانها لم تأت بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النس ولان الذنب لهم فيخصون بالاخراج ، وان كان المسكن لغير الميت فيتبرع صاحبه بأسكانها فيه لزمها الاعتماد به ، وان أبي أن يسكنها الا بالاجرة وجب بدلها من مال الميت الا أن يتبرع انسان

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبها حتى يستبرئها بعد تمام ملكها بمحيضة ان كانت ممن تحيض او بوضع الحمل ان كانت حاملا او بمضي ثلاثة اشهر ان كانت من الآيسات او من اللاتي لم يحضن)

وجملته ان من ملك أمة بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة والارث وغير ذلك لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها بكرا كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل وبهذا قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي واصحاب الرأي وقال ابن عمر لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لان الفرض بالاستبراء معرفة برادتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة الى الاستبراء وقل الليث ان كانت ممن لا يحدل مائها لم يجب استبرؤها لذلك ، وقال عثمان البتي يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لانه لو زوجها لكان الاستبراء على المزوج دون الزوج كذلك ههنا

ولنا ماروي أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض رواه احمد في المسند وعن رويغ بن ثابت قال انني لأقول الا ما سمعته من رسول الله ﷺ سمعته يقول «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بمحيضة» رواه أبو داود وفي لفظ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسيقي ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يوطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بمحيضة» رواه الاثرم ولانه ملك جارية محرمة عليه فلم تحمل له قبل استبرائها كالثيب التي تحمل ولانه سبب موجب للاستبراء فلم يفترق الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل

يبدلها ويلزمها الاعتداد به فان حولها مالك المسكن أو طلب أكثر من أجزائها فعلى الورثة اسكانها ان كان للميت تركة يستأجر لها به مسكن لانه حق لها يقدم على الميراث فان اختارت انقلعة عن المسكن الذي ينقلونها اليه فلها ذلك لان سكنها به حق لها وليس بواجب عاينها فان المسكن الذي كان يجب عليها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها وقد سقطت عنها السكنى به وسواء كان المسكن الذي كانت به لا بويها أو لاحدهم أو لغريم ، وان كانت تسكن في دارها فاخترت الإقامة فيها والسكنى بها متبرعة أو بأجرة تأخذها من التركة جاز وعلى الورثة بذل الاجرة اذا طلبتها وان طلبت أن تسكنها غيرها وتنتقل عنها فلها ذلك لانه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تعيرها وعابهم اسكانها

(فصل) فأما اذا قلنا ليس لها السكنى فنطوع الورثة باسكانها في مسكن زوجها أو السلطان أو أجنبي لزمها الاعتداد به وان منعت السكنى أو طلبوا منها الاجرة فاعلموا أن تنتقل عنه الى غيره كما ذكرنا فيما اذا أخرجها المؤجر عند انقضاء الاجارة وسواء قدرت على الاجرة أو عجزت لانه انما تلتزمها السكنى

كالعدة قال أبو عبدالله قد بلغني ان العذراء تحمل فقال له بعض اهل المجلس نعم قد كان في جيراننا ؛ وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي وماذكروه يبطل بما اذا اشتراها من امرأة او صبي أو ممن تحرم عليه برضاع أو غيره وماذكروه البتي لا يصح لان الملك قد يكون بالسبي والارث والوصية فلو لم يستبرئها المشتري أفضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب والفرق بين البيع والتزويج أن النكاح لا يراد الا للاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحل له فوجب أن يتقدمه الاستبراء ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه فاما الصغيرة التي لا يوطأ مثاها فظاهر كلام الخريقي تحريم قباتها ومباشرتها لشهوة قبل استبرائها وهو ظاهر كلام احمد وفي أكثر الروايات عنه قال تستبرأ وان كانت في المهدي ؛ وروي عنه أنه قال ان كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ اذا كانت رضيفة ؛ وقال في رواية أخرى تستبرأ بجمضة اذا كانت ممن تحيض والابثلاثة أشهر ان كانت ممن توطأ وتحمل فظاهر هذا أنه لا يجب استبرؤها ولا تحريم مباشرتها

وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لان سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لا نص فيه ولا معنى نص لان تحريم مباشرة الكبيرة انما كان لكونه داهيا الى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم هذا في هذه فوجب العمل بمقتضى الاباحة فأما من يمكن وطؤها فلا تحل قباتها ولا الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل الاستبراء الا المسبية على احدي الروايتين وقال الحسن لا يحرم من المشتراة الا فرجها وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يمسه لان النبي ﷺ انما نهى عن الوطء ولانه تحريم للوطء مع ثبوت الملك فاخص بالفرج كالحيض

لا تحصيل المسكن ، وان كانت في مسكن لزوجها فأخرجها الورثة منه وبدلوا لها مسكنا آخر لم تلزمها المسكنى به ولذلك ان أخرجت من المسكن الذي هي به أو خرجت لاي عارض كان لم تلزمها المسكنى في موضع معين سواء سواء بذله الورثة أو غيرهم لانها انما يلزمها الاعتداد في يدها الذي كانت فيه لا في غيره ، وكذلك اذا فلنا لها المسكنى فعمد مسكنها في مسكنها وبذل لها سواء وان طلبت مسكنا بأجرة أو بغيرها لم الورثة تحصيله ان خلف الميت تركته تبقى بذلك وتقدم على الميراث لانه حق على الميت فأشبه الدين ، فان كان على الميت دين يسرق تركته ضربت بأجرة المسكن لان حقها مساو لحقوق الثرماء وتستأجر بما يخصها موضعا تسكنه ، وكذلك الحكم في المطلقة اذا حجر على الزوج قبل أن يطأها ثم طلقها فانها تضرب بأجرة المسكن كمدة العدة مع الثرماء اذا كانت حاملا فان قيل فهل لا قدم حق الثرماء لانه أسبق ؟ قلنا لان حقه ثبت عليه بغير اختياره فشارك الثرماء فيه كما لو أتلف المفلس مالا لانسان أو جنى عليه ، وإن مات وهي في مسكنه لم يحجز اخراجها منه لان حقها تعلق

ولنا أنه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولأنه لا يأمن من كونها حاملا من بائعها فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون مستمتعا بأم ولد غيره وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض فأما المسببة فظاهر كلام الخريقي بحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة وهو الظاهر عن أحمد لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه كالعدة ولأنه داعية إلى الوطء المحرم لأجل اختلاط المياه واشتباه الانساب فأشبهت المبيعة، وروى عن أحمد أنه لا يحرم لما روي عن ابن عمر أنه قال وقع في سهمي يوم جلوسه جارية كان عنقها ابريق فضة فما ماسكت نفسي ان قمت اليها فقبلتها والناس ينظرون ولأنه لا نص في المسببة ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها تحتل أن تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره ومباشراً لمملوكة غيره والمسببة مملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لثلاثي مائه زرع غيره، وقول الخريقي بعد تمام ماسكه لها يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجمعها ولو ملك بعضها ثم ملك بائعها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك بائعها، وإن ملكها ببيع فيه الخيار انبني على نقل الملك في مدته فإن قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع، وإن قلنا لا ينتقل فابتداءه من حين انقطع الخيار، وإن كان البيع معيباً فابتداء الخيار من حين البيع لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف، وهل يبدأ الاستبراء من حين البيع قبل القبض أو من حين القبض؟ فيه وجهان (أحدهما) من حين البيع لأن الملك ينتقل به (والثاني) من حين القبض لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده، وإن اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم صارت إلى السيد حات له بغير استبراء لأن ماسكه ثابت على ما في يده فله حصل استبرأؤها في ماسكه، وإن اشترى مكاتبه أمة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده فعليه استبرأؤها لأن ماسكه تجدد عليها إذ ليس للسيد ملك على ما في يده مكاتبه إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم المكاتب.

بين المسكن قبل تعاق حقوق الفرماء بغيره فكان حتماً مقوماً كحقوق المرتين، وإن طلب الفرماء ببيع هذا المسكن وتترك السكنى لها مدة العدة لم يجز لأنها إنما تستحق السكنى إذا كانت حاملاً ومدد الحمل بمجوهلة فتصير كما لو باعها واستثنى نفقها مدة مجوهلة، وإن أراد الورثة قسمة مسكنها على وجه يضرها في السكنى لم يكن لهم ذلك، وإن أرادوا التعميم بخاطر من غير نقض ولا بناء جازلانه لا ضرر عليها فيه (صل) إذا قلنا إنها تضرب مع الفرماء بقدر مدة عدتها قلنا تضرب بمدة عادتها في وضع الحمل إن كانت حاملاً وإن كانت مطلقة من ذوات القرء وقلنا لها السكنى ضربت بمدة عادتها في القرء فإن لم تكن لها عادة ضربت بغالب عادات النساء وهي تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لكل قرء شهر أو باقياً من ذلك إن كان قد مضى من مدة حملها شيء، لأنه لا يمكن تأخير القسمة لحق الفرماء فإذا ضربت بذلك فوافق الصواب لم يزد ولم ينقص استقرار الحكم ويستأجر بما يحصل لها مكاناً تسكنه فإذا تعذر ذلك سكنت حيث شاءت، وإن كانت المدة أقل مما ضربت مثل أن وضعت حملها تسعة أشهر أو تر بصت

أو مات عنها فعليها العدة ولو ارتدت أمته أو كاتبها ثم أسلمت المرتدة وعجزت المكاتبه حلت لسيدها بغير استبراء وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كاه لانزال ما كاه عن استمتاعها ثم عاد فأشبهت المشتراة

ولنا انه لم يتجدد ما كاه عليها فأشبهت المحرمة اذا حلت والرهونة اذا فكت فانه لا خلاف في حلها بغير استبراء ولان الاستبراء شرع لمعنى مظنته تجدد الملك فلا يشرع مع تخاف المظنة والمعنى (فصل) وان اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لم تبغ بغير استبراء نص عليه أحمد وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبراء

ووجه ذلك ان هذه تجدد الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ما كاه فلم تحل بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة ولان اسقاط الاستبراء ههنا ذريعة الى اسقاطه في حق من أراد اسقاطه بأن يزوجها عنديعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام . فاما ان كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليها العدة ولا يلزم المشتري استبراؤها لان ذلك قد حصل بالعدة ولانها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولانها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشاً له فأجزأ ذلك كما لو كانت استبرأت نفسها من سيدها اذا كانت خالية من زوج . وان اشترىها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليها استبراء لانها لم تكن فراشاً لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء . وقال أبو الخطاب في المزوجة هل يدخل الاستبراء في العدة ؟ على وجهين

وقال القاضي في المعتدة يلزم السيد استبراؤها بعد قضاء العدة ولا يتدأخلان لانها من رجاين ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولاً لانه علل فيما قبل الدخول بأنها حيلة وضعها أهل الرأي ولا يوجد ذلك ههنا . ولا يصح قولهم ان الاستبراء من رجاين فان السيد ههنا ليس له استبراء (فصل) وان كانت الامة لرجاين فوطئها ثم باعها لرجل أجزأه استبراء واحداً لانه يحصل به

حتى إذا أردت فلتؤب كل واحدة الى بيتها « وليس لها البيت في غير بيتها ولا الخروج لبلال الاضرورة ولان الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فانه مظنة قضاء الحوائج والمداش وشراء ما يحتاج اليه ، وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه الا بها كالمدين والحد وكانت ذات خدر بعث اليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها ، وإن كانت برزة جاز احضارها لاستيفائه وترجع الى منزلها إذا فرغت (نصل) والامة كالحريرة في الاحداد والاعتداد في منزلها إلا أن سكنها في العدة كسكنها في حياة زوجها للسيد امساكها نهاراً وبرساها ليلاً فان أرساها ليلاً ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل وعلى الورثة اسكانها كالحريرة سواء .

(فصل) والبدوية كالحريرة في الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه فان اتفقت الحلة انتقلت معهم لانها لا يمكنها المقام وحدها ، وان انتقل غير أهلها لزمها المقام مع أهلها ، وان انتقل

معرفة البراءة . فان قيل فلو أعتقها لأزمتموها استبراء من قلنا وجوب الاستبراء في حق المتتقة معلل بالوطء ولذلك لو أعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطاء من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب أن يتجدد الاستبراء

(فصل) وإذا اشترى الرجل زوجته الامة لم يلزمه استبراؤها لانها فراش له فلم يلزمه استبراؤها من مائه لكن يستحب ذلك ليعلم هل الولد من النكاح فيكون عليه ولاء له لانه عتق بملكه له ولا تصير به الامة ام ولد ، أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء . تصير به الامة م ولد ، ومتى تبين حملها فله وطؤها لانه قد علم الحمل وزال الاشتباه

(فصل) وان وطئ الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها ثم والاستبراء باق بحاله لانه حق عليه فلا يسقط بعدوانه . فان لم تلاق منه استبرائها بما كان يستبرئها به قبل الوطاء وتبني على ما مضى من الاستبراء وان علقته منه فتى وضعت حملها استبرأها بحيضة ولا يحل له الاستمتاع منها في حال حملها لانه لم يستبرئها وان وطئها وهي حامل حملا كان موجوداً حين البيع من غير البائع فتى وضعت حملها انقضت استبراؤها . قال أحمد : ولا يلحق بالمشتري ولا يتبعمه ولكن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد

(١) هي المرأة

الجسلي قد قاربت
الولادة

وقد روى ابو داود باسناده عن ابي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مر بامرأة مجح^(١) على باب فسطاط فقال « لعله يريد أن يلج بها » فقالوا نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لقد هممت ان ألمنه لعنماً يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له او كيف يستخدمه وهو لا يحل له » ومعناه انه ان استباحه وشركه في ميزانه لم يحل له لانه ليس بولده وان اتخذه مملوكا لم يحل

أهلها انتقلت معهم الا أن يبقى من الحلة من لا تخاف على نفسها معهم فتخيز بين الإقامة والرجل، وان هرب أهلها تخافت هربت معهم فان أمنت أقامت اقضاء العدة في منزلها

(فصل) فان مات صاحب السفينة وامرأته في السفينة ولها مسكن في البر فخكها حكم المسافرة في البر على ما نذكره ، وإن لم يكن لها مسكن سواها وكان لها فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنتها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومهرها لزمها أن تمتد به ، وإن كانت ضيقة وليس معها محرماً أو لا يمكنها الإقامة فيها إلا بحيث تختلط بالرجال لزمها الانتقال عنها إلى غيرها

﴿ مسألة ﴾ (وان أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد لا سكنى فيه فمات قبل مفارقة البنيان لزمها العود

إلى منزلها ، وان مات بعده فلها الخيار بين البلدين)

إذا أذن المرأة زوجها في النقلة من بلد إلى بلد أو من دار إلى دار أخرى فمات قبل انتقالها من الدار وقبل خروجها من البلد لزمها الاعتداد في الدار وكذلك ان مات قبل خروجها من الدار لانيها يتبعمها وسواء مات قبل نقل

له لأنه قد شرك فيه لسكون الوطاء يزيد في الولد ، وعن ابن عباس قال . نهى رسول الله ﷺ عن وطء الجبالى حتى يضعن مافي بطونهن . رواه النسائي والترمذي

(فصل) ومن أراد بيع أمته فإن كان لا يطؤها لم يلزمه استبرأؤها لكن يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع . قال احمد وان كانت لامرأة فاني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحيضة فهو أحوط لها ، وان كان يطؤها وكانت آيسة فليس عليه استبرأؤها لان انتفاء الحمل معلوم ، وان كانت ممن تحمل وجب عليه استبرأؤها به قال النخعي والثوري . وعن احمد رواية أخرى لا يجب عليه استبرأؤها وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لان عبدالرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرأها ، ولان الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع فان الاستبراء في حق الحرة أكيد ولا يجب قبل النكاح وبعده كذلك لا يجب في الامة قبل البيع وبعده ولنا ان عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرأها فروى عبد الله ابن عبيد بن عمير قال باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل ان يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه الى عمر فقاتل له عمر كنت تقع عليها ؟ قال نعم قال فبعها قبل ان تستبرئها ؟ قال نعم ، قال ما كنت لذلك بخليق قال فدعا القافة فنظروا اليه فألحقوه به ولانه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال ان تكون ام ولد فيجب الاستبراء لازالة الاحتمال فان خالف وباع فالبيع صحيح في الظاهر لان الاصل عدم الحمل ، ولان عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الامة التي باعها قبل استبرأها الا بلحاق الولد به ، ولو كان البيع باطلا قبل ذلك لم يحتج الى ذلك ، وذكر أصحابنا الروايتين في كل أمة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها ، والاولى ان ذلك لا يجب في الآيسة

متاعا من الدار أو بدمه لانها مسكنها ما لم تنتقل عنها وان مات بعدا تنقلها الى الثانية اعتدت فيها لانها مسكنها وكذلك ان مات بعد وصولها الى البلد الآخر على قياس ذلك ، وان مات وهي بينهما فهي مخيرة لانها لا مسكن لها منها فان الأولى خرجت عنها منتقلة فخرجت عن كونها مسكنها والثانية لم تسكن بها فيها سواء وكذلك ان مات بعد خروجها من البلد لما ذكرنا وقيل يلزمها الاعتداد في الثانية لانها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به وهذا يمكن في الدارين ، فأما إذا كانا بلدين لم يلزمها الانتقال إلى البلد الثاني بحال لانها إنما كانت تنتقل لغرض زوجها في صحبتها إياه وإقامتها معه فلو أزمناها ذلك بدموته لكلفناها السفر الشاق والتعب عن وطنها وأهلها والمقام مع غير محرمتها والمخاطرة بنفسها مع فوات الغرض وظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت لما نقلا فصارت الحياة مشروطة في النقلة . فأما ان انتقلت إلى الثانية ثم عادت إلى الأولى لنتل متاعها فبات زوجها وهي بها فعليها الرجوع إلى الثانية لانها صارت مسكنها باتباعها اليها وانما عادت إلى الأولى لحاجة والاعتبار بمسكنها دون موضعها ، وان مات وهي في الثانية فقالت أذن لي زوجي في السكنى بهذا

لان علة الوجوب احتمال الحمل وهو وهم بعيد والاصل عدوه فلا ثبت به حكما بمجردة
(فصل) واذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة (أحدها) ان يكون البائع
أقرب وطئها عند البيع او قبله وأنت بولد لدون ستة أشهر او يكون البائع ادعى الولد فصدقه المشتري
فان الولد يكون للبائع والجارية ام ولد له والبيع باطل
(الحال الثاني) ان يكون احدهما استبرأها ثم أنت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها
المشتري فالولد للمشتري والجارية ام ولد له

(الحال الثالث) ان تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبرأ أحدهما لها ولأقل من ستة أشهر
منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بواحد منهما ويكون ملكا للمشتري ولا يملك فسوخ البيع لان
الحمل تجدد في ملكه ظاهراً فان ادعاه كل واحد منهما فهو للمشتري لانه ولد في ملكه مع احتمال
كونه منه ، وان ادعاه البائع وحده فصدقه المشتري لحقه وكان البيع باطلا وان كذبه فالقول قول
المشتري في ملك الولد لان الملك انتقل اليه ظاهراً فلم تقبل دعوى البائع فيما يبطل حقه كما لو أقرب بعد
البيع ان الجارية مفضوبة او معتقة وهل يثبت نسب الولد من البائع ؟ فيه وجهان
(أحدهما) يثبت لانه نفع للولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقرب لولده بمال
(والثاني) لا يقبل لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو أعتقه كان ابوه أحق بميراثه منه ولذلك
لو أقرب عبدان كل واحد منهما انه اخو صاحبه لم يقبل الا ببينة

(الحال الرابع) ان تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري قبل استبرائها فنسبه للاحق بالمشتري
فان ادعاه البائع فاقرب له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فالقول قول المشتري ، وان ادعى كل
واحد منهما أنه من الآخر عرض على القافة فالحق بمن ألحقته به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولانه

المكان وأنكر ذلك الورثة أو قالت إنما أذن لي زوجي في الحجى اليه لافي الاقامة به وأنكر ذلك
لورثة فالقول قولها لانها أعرف بذلك منهم ، وكل موضع قلنا يلزمها السفر عن بلدها فهو مشروط بوجود
محرم يسافر معها والامن على نفسها لقول رسول الله ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم من أهلها » أو كما قال

﴿ مسألة ﴾ (وان سافر بها فمات في الطريق وهي قريبة لزومها العود)

لانها في حكم الاقامة وان تباعدت خيرت بين البلدين لان البلدين تساويا فكانت الحيرة اليها فيما
المصلحة لها فيه لانها أخبر بمصلحتها .

(فصل) وان أذن لها زوجها في السفر لغير النقلة فخرجت ثم مات زوجها فالحكم في ذلك كالحكم
في سفر الحج على ما ذكره من التفصيل وإذا مضت إلى مقصدها فلها الاقامة حتى تقضي ما خرجت اليه
وتقضي حاجتها من تجارة أو غيرها فان كان خروجها انزهة أو زيادة ولم يكن قدر لها مدة فانها تقيم اقامة

يحتمل كونه من كل واحد منهما وان الحقته القافة بهما لحق بهما وينبغي ان يبطل البيع وتكون أم ولد للبائع لاننا نتبين أنها كانت حلاً منه قبل بيعها

(الحال الخامس) اذا أنت به لاقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطنها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فان ادعا البائع للحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء

{ مسألة } قال (وتجنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة في غير

منزلها والكحل بالآمد والنقاب)

هذا يسمى الاحداد ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوبه على المتوفى عنها زوجها الا عن الحسن فانه قال لايجب الاحداد وهو قول شذبه عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يرجع عليه ويستوي في وجوبه الحررة والامة والمسلمة والذمية والكبيرة والصغيرة وقال أصحاب الرأي لا احداد على ذمية ولا صغيرة لانهما غير مكافئين

ولنا عموم الاحاديث التي سنذكرها ولان غير المكافئة تساوي المكافئة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنا وانما يفرقان في الأثم فكذلك الاحداد ولان حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة فكذلك فيما عليها

(فصل) ولا احداد على غير الزوجات كما ولد اذا مات سيدها قال ابن المنذر لا أعلمهم يختلفون في ذلك وكذلك الامة التي يطؤها سيدها اذا مات عنها ولا الموطوءة بشبهة والمزني بها لقول النبي ﷺ « لايجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً » ولا احداد على الرجعية بغير خلاف فعلمه لانها في حكم الزوجات

المسافر ثلاثاً وان كان قدر لها مدة فلها إقامتها لأن سفرها بحكم اذنه فكان لها اقامة ماأذن لها فيه فاذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره أتمت العدة في مكانها وان أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الوصول الى منزلها حتى تنقضي عدتها لزمها الاقامة في مكانها لان الاعتداد وهي مقيمة أولى من الاثنيان به في السفر، وان كانت تصل وقد بقي من عدتها شيء لزمها العود لتأتي بالعدة في مكانها .

{ مسألة } (وان أذن لها في الحج فاحرمت به ثم مات نخشيت فوات الحج مضت في سفرها وان لم نخش وهي في بلدها أو قرية يمكنها العود أقامت لتقضي العدة في منزلها والا مضت في سفرها وان لم تكن أحرمت به أو أحرمت بعد موته فخكها حكم من لم نخش الفوات)

وجملة ذلك أن المعتدة ليس لها أن تخرج الى الحج ولا غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وبه قال

لها ان تزين لزوجها وتستشرف له ليرغب فيها وتنفق عنده كما تفعل في صلب النكاح ولا احداد على المنكوحة نكاحا فاسداً لانها ليست زوجة على الحقيقة ولاها من كانت تحل له ويحل لها فتحزن على فقده .

(فصل) وتجنب الحادة ما يدعو الى جاعها ويرغب في النظر اليها ويحسنها وذلك أربعة أشياء (أحدها) الطيب ولاخلاف في تخريمه عند من أوجب الاحداد لقول النبي ﷺ « لا تمس طيبا الا عند ادنى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط او اظفار » متفق عليه وروت زينب بنت ام سلمة قالت دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان فدمت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحدد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه ولان الطيب يحرك الشهوة ويدعو الى المباشرة ، ولا يجوز لها استعمال الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه لانه استعمال للطيب ، فأما الادهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لانه ليس بطيب (اثنائي) اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه وهو ثلاثة أقسام :

(أحدها) الزينة في نفسها فيحرم عليها ان تختضب وان تحمر وجهها بالكلكون وان تبيضه باسفنداج العرايس وأن تجعل عليه صبراً يصفره وأن تنقش وجهها ويديها وان تحفف وجهها وما أشبهه بما يحسنها وأن تكتحل بالاسمد من غير ضرورة وذلك لما روت أم سلمة ان النبي ﷺ قال « المتوفى عنها

سعيد بن المسيب ومالك و الشافعي والثوري وأصحاب الرأي فان خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت ان كانت قريبة لانا في حكم الاقامة ، وان تباعدت مضت في سفرها ، وقال مالك ترد ما لم تحرم ، والصحيح ما ذكرنا لانه يضربها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر وان رجعت ، ويحد القريب بما لا تقصر اليه الصلاة والبعيد بما تقصر فيه قاله القاضي وهو قول أبي حنيفة الا انه لا يرى الا قصر الا في مدة ثلاثة أيام ، فعلى قوله متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام لزمها الرجوع اليه ، وان كان فوق ذلك لزمها المضي الى مقصدها اذا كان بينها وبينه دون ثلاثة أيام ، وان كان بينها وبينه ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي به مكان يمكنها الاقامة فيه لزمها الاقامة ، وإلا مضت الى مقصدها ، وقال الشافعي ان فارقت البنيان فلها الخيار بين الرجوع والنمام لانها صارت في موضع أذن لها زوجها فيه وهو السفر فأشبهه ما لو بعدت ولنا على وجوب الرجوع على القريبة ما روى سعيد باسناده عن سعيد بن المسيب قال توفي أزواج نساؤهن حاجات أو معتمرات فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن ولانه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن تعتد فلزمها كما لو لم تمارق البنيان

زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشق ولا العلي ولا تختضب ولا تكتحل» رواه النسائي وأبو داود وروت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تحد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغاً الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا عند أدنى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو اظفار» متفق عليه . وعن أم سلمة قالت جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ «لا» مرتين أو ثلاثا متفق عليه ، وروت أم سلمة قالت : دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي عيني صبراً فقال « ماذا يا أم سلمة ؟ » قلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال «انه يشب اوجه لأبجمايه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمشطي بالطيب ولا بالخناء فانه خضاب » قال قلت بأي شيء أمتشط قال «بالسدر تغلفين به رأسك» ولان الكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، وحكي عن بعض الشافعية أن للسوداء أن تكتحل وهو مخالف للخبر والمعنى فانه يزينها ويحسنها ، وان اضطرت الحادة الى الكحل بالانمد للتداوي فاما أن تكتحل ليلا وتمسحه نهاراً ، ورخص فيه عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما روت أم حكيم بنت أسد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشكي عينيها فتكتحل بالجلء فأرسلت مولاة لها الى أم سلمة تسألها عن كحل الجلء فقالت لا تكتحلي الا لما لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسلينه بالنهار رواه أبو داود والنسائي ، وانما منع من الكحل بالانمد لانه الذي تحصل به الزينة ، فأما الكحل بالتوتيا والعنزروت ونحوها فلا بأس به لانه لا زينة فيه بل يقبح العين ويزيدها مرها ، ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لانه انما منع منه في الوجه لانه يصفره فيشبه الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ « انه يشب الوجه ولا تمنع من

وعلى أن البيدة لا يلزمها الرجوع لان ثلثها مشقة وتحتاج الى سفر طويل في رجوعها أشبهت من بلغت مقصدها ، وان اختارت البيدة الرجوع فلها ذلك اذا كانت تصل الى منزلها في عدتها ، وبتى كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فلها المضي في سفرها كالبعية . وبتى رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بلا خلاف بينهم لانه أمكنها الاعتداد فيه فهو كما لو لم تسافر منه

(فصل) ولو كان عليها حجة الاسلام فمات زوجها ازمتهما العدة في منزلها ، وان فانها الحج لان العدة في المنزل تفوت ولا بدل لها والحج يمكن الاتيان به بمدها وان مات زوجها بمدا حرامها بحج الفرض أو بحج أذن لها فيه وكان وقت الحج متسما لا يخاف فوته ولا فوت الرقعة لزمها الاعتداد في منزلها لامكان الجمع بين الحقين ، وان خشيت فوات الحج لزمها المضي فيه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمها المقام ، وإن فاتها لانها متدة فمجزئ لها أن تنهي سفرها كالأحرمت بمدا حرامها بحج الفرض

التنظيف بتقاييم الاظفار و تنف الابط و حلق الشعر المندوب الى حلقه و لا من الاغتسال بالسدر و الامتشاط به لحديث أم سلمة و لانه يراد للتنظيف لا للطيب

(القسم الثاني) زينة الثياب فتحرم عليها اثياب المصبغة لتحسين كالمعصر و المزعفر و سائر الاحمر و سائر الملون لتحسين كالازرق الصافي و الاخضر الصافي و الاصفر فلا يجوز لبسه لقول النبي « لا تلبس ثوبا مضبوغا » و قوله « لا تلبس المعصر من اثياب ولا المدشق » فاما ملا يقصد بصبغه حسنه كالكحلي و الاسود و الاخضر المشبع فلا تمنع منه لانه ليس بزينة و ما صبغ غزله ثم نسج فيه احتمالان (أحدهما) يحرم لبسه لانه أرفع و أحسن و لانه مصبوغ للحسن فأشبهه ما صبغ بعد نسجه (والثاني) لا يحرم لقول رسول الله ﷺ في حديث أم سلمة « الا ثوب عصب » وهو ما صبغ غزله قبل نسجه ذكره اقماضي و لانه لم يصبغ وهو ثوب فأشبهه ما كان حسنا من اثياب غير مصبوغ ، و الاول أصح و أما العصب فالصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب قال صاحب الروض الانف الورس و العصب نباتان باليمن لا يثبتان الا به فأرخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالصب لانه في معنى ما صبغ اغير التحسين أما ما صبغ غزاه لتحسين كالأحمر و الاصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه و لا تمنع من حسان اثياب غير المصبوغة و ان كان رقيقا سواء كان من تطن أو كان و ابريدم لان حسنه من أصل خلته فلا يلزم تقييد كما أن المراد اذا كانت حسنة الخلقه لا يلزمها أن تغير لونها و تشوه نفسها

(القسم الثالث) الحلي فيحرم عليها لبس الحلي كله حتى الخاتم في تول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ « ولا الحلي » ، و قال عطاء يباح حلي الفضة دون الذهب و ايس بصحيح لان النهي عام ، و لان الحلي يزيد حسنها و يدعو الى مباشرتها قالت امرأة و ما الحلي الا زينة لتقيصة تنم من حسن اذا الحسن قصر

ولنا أنها عبادتان استويا في الوجوب و ضيق الوقت فوجب تقديم الاسبق منها كما لو سبقت العدة و لان الحج أكد لانه أحد أركان الاسلام و المشقة بفويته تعظم فوجب تقديمه كالمومات زوجها بعد أن بعد سفرها اليه ، و إن أحرمت بالحج بعد موت زوجها و خشيت فواته احتمل أن يجوز لها المضي اليه لما في بقائها على الاحرام من المشقة و احتمل أن تلزمها العدة في منزلها لانها أسبق و لانها فرطت و غلظت على نفسها فاذا قضت العدة و أمكنها السفر الى الحج ازمها ذلك فان أدركته و الا تحلت بعمرة و حكها في القضاء حكم من فاته الحج و إن لم يمكنها السفر فهي كالحصرة التي يمنعه زوجها من السفر و حكم الاحرام بالعمرة كذلك إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف

﴿ مسألة ﴾ (و أما المتوتة فلا نجس عليها عدة الوفاة في منزلها و تعتد حيث شاءت نص عليه قال

(فصل) الثالث مما تجتنبه الحادة النقاب وما في معناه مثل البرقع ونحوه لان المعتدة مشبهة بالحرمة والحرمة تمنع من ذلك واذا احتاجت الى ستر وجهها أسدلت عليه كما تفعل الحرمة
(فصل) والرابع المبيت في غير منزلها ومن أوجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في منزلها عمر وعثمان رضي الله عنهما . وروي ذلك عن ابن عمر وابن مسعود وام سلمة ، وبه يقول مالك والثوري والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي واسحاق . وقال ابن عبد البر وبه يقول جماعة فقهاء الامصار بالمجاز والشام والعراق ومصر

وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعتد حيث شاءت ، وزوي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها وسكتت في وصيتها وان شاءت خرجت لقول الله تعالى (فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن) قال عطاء ثم جاء الميراث فنسخ السكنى تعتد حيث شاءت . رواها ابو داود

ولنا ما روت فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت الى رسول الله ﷺ فأخبرته ان زوجها خرج في طلب اعبد له قتلوه بطرف القدوم فسألت رسول الله ﷺ ان أرجع الى أهلي فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ « نعم » قالت فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني او امر بي فدعيت له فقال رسول الله ﷺ « كيف قلت ؟ » فرددت عليه القصة فقال « امكئي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرأ فلما كان عثمان بن عفان أرسل الي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به رواه مالك في موطنه والأثرم وهو حديث صحيح قضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه اذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان مملوكا لزوجها أو

أصحابا لا يتعين الموضع الذي تسكنه المبتوتة في الطلاق سواء قلنا لها تسكني أو لم تقل بل يخير الزوج بين اقرارها في موضع طلاقها وبين نقلها الى مسكن منها لحدث فاطمة بنت قيس يذكر في النفقات إن شاء الله تعالى

والمستحب اقرارها لقوله سبحانه (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) ولان فيه خروجا من الخلاف فان الذين يرون لها السكنى يوجبون عليها الاعتداد في منزلها فان كان في بيت يملك الزوج سكناه يصلح لئلا يعتد فيه فان ضاق عنها انتقل عنها لانه يستحب سكنها في البيت الذي طلقها فيه وان اتسع الموضع لها أو أمكنها السكنى في موضع منفرد كالحجرة وعلو الدار وبينها باب مغلق جاز وسكن الزوج في الباقي كالحجرة بين المتجاورين وإن لم يكن بينها باب مغلق اكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ومعه محرم تحفظ به جاز وتركه أولى ولا يجوز مع عدم المحرم لان الخلوة لاجنبية محرمة وإن امتنع من إسكانها وكانت ممن لها عليه السكنى أجبره الحاكم فان لم يكن ثم

باجارة او عارية لان النبي ﷺ قال لفريضة « امكثي في بيتك » ولم تسكن في بيت يملكه زوجها وفي بعض ألفاظه « اعتدي في البيت الذي اتاك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « اعتدي حيث أتاك الخبر » فان اتاها الخبر في غير مسكنها رجعت الى مسكنها فاعتدت فيه ، وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا تبرج من مكانها الذي اتاها فيه نعي زوجها اتباعاً للفظ الخبر الذي روينا
وانما قوله عليه السلام « امكثي في بيتك » واللفظ الآخر قضية في عين والمراد به هذا فان قضايا الاعيان لاعوم لها ثم لا يمكن حملها على العموم فانه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية اذا اتاها الخبر وهي فيها

(فصل) فان خافت هدماً او غرقاً او عدواً او نحو ذلك او حرها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها أو باجارة انقضت مدتها او منعها السكنى تعدياً او امتنع من اجارته او طالب به أكثر من أجرة المثل او لم تجد ماتكثري به او لم تجد الا من ما لها فلها ان تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذلك أجر المسكن وانما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن . واذا تعذرت السكنى سقطت ولها أن تسكن حيث شاءت ذكره القاضي . وذكروا الخطاب انها تنتقل الى أقرب ما يمكنها النقلة اليه وهو مذهب الشافعي لانه أقرب الى موضع الوجرد فأشبهه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان فانه ينقلها الى أقرب موضع يجدهم فيه
وانا ان الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له ببدل فلا يجب كما لو سقط الحج للعجز عنه وفوات شرط والمعتكف اذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ولان ما ذكره اثبات حكم بلا نص ولا معنى نص فان معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فيما قرب منه ويفارق أهل السهمان فان القصد نفع الاقرب وفي نقلها الى أقرب موضع يجده نفع الاقرب فوجب لذلك

حاً كم رجعت على الزوج وإن وجد الحاكم ففي رجوعها روايتان فان كان الزوج حاضراً ولم يمنحها المسكن فاكثرت لنفسها مسكناً أو سكنت في موضع تملكه لم ترجع لانها تبرعت بذلك وإن عجز الزوج عن اسكانها لعمرته أو غيبته أو امتنع منه مع المقدرة سكنت حيث شاءت

(باب في استبراء الاماء)

ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع :

(أحدها) إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها بمباشرة أو قبلة حتى يستبرئها إلا المسبية هل له الاستمتاع منها بما دون الفرج ؟ على روايتين)

من ملك أمة بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة والارث وغير ذلك لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها بكرة كانت أو نبيياً صغيرة أو كبيرة بمن يحمل أو بمن لا يحمل هذا قول الحسن وابن سيرين

(فصل) قال أصحابنا ولا سكنى للمتوفى عنها اذا كانت حائلا . رواية واحدة وان كانت حاملا فعلى روايتين وللشافعي في سكنى المتوفى عنها قولان وجه الوجوب قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج) فنسخ بعنبر المدة وبقي باقيها على الوجوب . ولان النبي ﷺ أمر غريمة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة ولو لم يجب السكنى لم يكن لها أن تسكن الا باذنهم كما انها ليس لها أن تصرف في شيء من مال زوجها بغير اذنهم ولنا ان الله تعالى انما جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيها لسائر الورثة ، والسكن من التركة فوجب أن لا يستحق منه أكثر من ذلك ولانها بأذن من زوجها فأشبهت المطلقة ثلاثا . وأما اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى فلأنها حامل من زوجها فوجب لها السكنى قياساً على المطلقة . فأما الآية التي احتجوا بها فلها منسوخة

وأما أمر النبي ﷺ فريضة بالسكنى ففضية في عين يحتمل انه عليه السلام علم ان الوارث يأذن في ذلك أو يكون الامر يدل على وجوب السكنى عليها ويتقيد ذلك بالمكان واذن الوارث من جملة ما يحصل الامكان به ، فاذا قلنا لها السكنى فهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفى ولا يباع في دينه بيعاً يمنعها السكنى فيه حتى تقضي العدة وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء . وان تعذر المسكن فعلى الوارث أن يكتري لها مسكناً من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل من مسكنها الا لعذر كما ذكرنا وان اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لان هذه السكنى يتعلق بها حق الله تعالى لانها يجب للعدة والعدة بتعلق بها حق الله تعالى فلم يجز اتفاقهما على ابطالها بخلاف سكنى النكاح فلها حق لها ولان السكنى ههنا من الاحداد فلم يجز الاتفاق على تركها كسائر خصال الاحداد ، وليس لهم ان

وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي . وقال ابن عمر لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لان الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة إلى الاستبراء وقال الليث إن كانت ممن لا يحمل منها لم يجب استبراؤها لذلك وقال عثمان البتي يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لانه لو زوجها لسكان الاستبراء على السيد دون الزوج كذلك ههنا ولنا ما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض رواه أحمد في المسند

وعن رويغ بن ثابت قال اني لأقول إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ سمعته يقول « لا يحمل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحبضة » رواه أبو داود وفي لفظ قال سمعت رسول الله ﷺ يوم حنين يقول « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحبضة » رواه

يخرجوها الا أن تأتي بفاحشة ميينة لقول الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشه ميينة) وهي أن تطول لسانها على أحمامها وتؤذيهم بالسب ونحوه . روي ذلك عن ابن عباس وهو قول الاكثرين

وقال ابن مسعود والحسن هي الزنا لقول الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) واخراجهن هو الاخراج لاقامة حد الزنا ثم ترد الى مكلتها ولنا ان الآية تقتضي الاخراج عن السكنى وهذا لا يتحقق فيما قاله ، وأما الفاحشة فهي اسم للزنا وغيره من الاقوال الفاحشة . يقال أحش فلان في مقاله ولهذا روي عن النبي ﷺ انه قالت له عائشة يارسول الله قلت لفلان بئس أخو العشيرة فلما دخل ألتت لها قول فقال « يا عائشة ان الله لا يحب الفحش ولا التفحش » اذا ثبت هذا فان الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن الى مسكن آخر من الدار ان كانت كبيرة تجتمعهم فان كانت لا تجتمعهم ار لم يمكن نقلها الى غيره في الدار ولم يتخلصوا من أذاها بذلك فاهم نقلها . وقال بعض اصحابنا: ينتقلون هم عنها لان سكنائها واجب في المكان وليس بواجب عليهم والنص يدل على انها تخرج فلا يرجع على ماخالفه ولان الفاحشة منها فكان الاخراج لها . وان كان أحماؤها هم الذين يرؤذونها ويفحشون عليها نقلوا هم دونها فانها لم تأت بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النص ولان الذنب لهم فيخسون بالاخراج

وان كان المسكن لغير الميت فتبرع صاحبه باسكنها فيه لزمها الاعتداده وان ابى أن يسكنها الا باجرة وجب بذلها من مال الميت الا ان يتبرع انسان ببذلها فيلزمها الاعتداد به فان حولها صاحب المكان أو طلب أكثر من أجرة المثل فعلى الورثة اسكنها ان كان للميت تركه يستأجر لها به مسكن لانه حق لها يقدم على الميراث فان اختارت النقلة عن هذا المسكن الذي ينقلون اليه فلها ذلك لان سكنائها

الائرم ولانه ملك جارية محرمة عليه فلم تحمل له قبل استبرائها كالبنت التي تحمل ولانه سبب وجب للاستبراء فلم تفرق الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل كالمدة قال أبو عبد الله فد بلغني أن المذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس نعم قد كان في جيراننا . وذكره بعض أصحاب الشافعي وما ذكره يطل بما اذا اشتراها من امرأة أو صبي أو من تحرم عليه برضاع أو غيره وما ذكره البقي لا يصح لان الملك قد يكون بالسبي والارث والوصية فلم يستبرئها المشتري أفضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب والفرق بين البيع والتزويج أن التزويج لا يراد الا للاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحمل له فوجب ان يقدمه الاستبراء . ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا للمصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه

(مسألة) (ويحرم الاستمتاع بالقبلة والنظر اشهورة)

به حق لها وليس بواجب عليها فان المسكن الذي كان يجب اياها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها وقد سقطت عنها السكنى به وسواء كان المسكن الذي كانت به لا بويها أو لاحدهما أو لغيرهم؛ وان كانت تسكن في دارها فاختارت الاقامة فيها والسكنى بها متبرعة أو باجرة تأخذها من التركة جاز ويلزم الورثة بذل الاجرة اذا طلبتها وان طلبت أن تسكنها غيرها وتنتقل عنها فان ذلك لانه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تعيرها وعليهم اسكانها

(فصل) فأما اذا قلنا ليس لها السكنى فتطوع الورثة باسكانها في مسكن زوجها أو السلطان أو أجنبي لزمها الاعتداد به وان منعت السكنى به أو طلبوا منها الاجرة فلها أن تنتقل عنه الى غيره كما ذكرنا فيما اذا أخرجها المؤجر عند انقضاء الاجارة وسواء قدرت على الاجرة أو عجزت عنها لانه انما تلزمها السكنى لا تحصيل المسكن؛ وان كانت في مسكن زوجها فأخرجها الورثة منه وبذلوا لها مسكناً آخر لم تلزمها السكنى وكذلك ان أخرجت من المسكن الذي هي به او خرجت لاي عارض كان لم تلزمها السكنى في موضع معين سواء بذله الورثة أو غيرهم لانها انما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره وكذلك اذا قلنا لها السكنى فتعذر سكانها في مسكنها وبذل لها سواء؛ وان طلبت مسكناً سواه لزم الورثة تحصيله بأجرة او بغيرها ان خلف الميت تركة تفي بذلك ويقدم ذلك على الميراث لانه حق على الميت فأشبهه الدين فان كان على الميت دين يستمرق

والاستمتاع بها فيما دون الفرج اذا لم تكن مسبية رواية واحدة وقال الحسن لا يجرم من المستبرة الا فرجها وله ان يستمتع منها بما شاء ما لم يمس لان النبي ﷺ انما نهى عن الوطء ولانه محرم للوطء. ثم ثبوت الملك فاخص بالفرج كالحيض

ولنا انه استبراء بحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولانه لا يأمن كونها حاملا من بائعها فنكون ام ولد فلا يصح بيعها فيكون مستمتعا بأمره وغيره وبهذا فارق الحائض فاما المسبية ففيها روايتان (احدهما) تحريم مباشرتها وهو ظاهر كلام الحرقي وهو الظاهر عن احمد اذا كان لشهوة قياسا على العدة ولانه داعية الى الوطء المحرم المفضي الى الخلط المياه واشتباه الانساب فأشبهت اللديمة والرواية الثانية لا يجرم لما روي عن ابن عمر انه قال وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كان عنقها ابريق فضة فاملكت نفسي ان قت اليها فبانتها والناس ينظرون ولانه لانص في المسبية ولا يصح قياسها على الميعة لانها نتمل ان تكون ام ولد للبائع فيكون مستمتعا بأمره وغيره مباشرة لمملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وانما حرم وطؤها لئلا يسمي ماءه زرع غيره

(مسئلة) (وسواء ملكها من صغير او كبير او رجل أو امرأة أو محبوب او من رجل قد استبرأها لم يطأها لقوله عليه الصلاة والسلام «لانو طأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» ولانه يجوز ان تكون حاملا من غير البائع فوجب استبرأؤها كالمسبية من امرأة

ماله ضربت بأجرة المسكن مع الغرماء لان حقها مساو لحقوق الغرماء وتستأجر بما يصيبها موضعاً تسكنه وكذلك الحكم في المطلقة اذا حجر على الزوج قبل أن يطلقها ثم طلقها فانها تضرب بأجرة المسكن لمدة العدة مع الغرماء اذا كانت حاملاً فان قيل فهلا قدمت حق الغرماء لانه أسبق؟ قلنا لان حقها ثبت عليه بغير اختيارها فشارك الغرماء فيه كما لو أتلف المفلس مالا لانسان أو جني عليه ، وان مات وهي في مسكنه لم يجز اخراجها منه لان حقها تعلق بعين المسكن قبل تعلق حقوق الغرماء بعينه فكان حقها مقدماً كحق المرتهن ، وان طلب الغرماء بيع هذا المسكن وترك السكنى لها مدة العدة لم يجز لانها انما تستحق السكنى اذا كانت حاملاً ومدة الحمل مجهولة فتصير كما لو باعها واستثنى نفعها مدة مجهولة وان أراد الورثة قسمة مسكنها على وجه يضر بها في السكنى لم يكن لهم ذلك وان أرادوا التعليم بخطوط من غير نقض ولا بناء جاز لانه لا ضرر عاينها فيه

(فصل) واذا قلنا انها تضرب مع الغرماء بقدر مدة عدتها فانها تضرب بمدة عادتها في وضع الحمل ان كانت حاملاً ، وان كانت مطابقة من ذوات القروء وقلنا لها السكنى ضربت بمدة عادتها في القروء فان لم تكن لها عادة ضربت بغالب عادات النساء وهو تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لكل قروء شهر أو بما بقي من ذلك ان كان قد مضى من مدة حملها شيء لانه لا يمكن تأخير القسمة لحق الغرماء فاذا ضربت بذلك فوافق الصواب فلم تزد ولم تنقص استقر الحكم وتستأجر بما يحصل لها

(مسألة) (وان اعتقها قبل استبراءها لم يجز له نكاحها حتى يستبرأها ولو نكحها غيره ان لم يكن بائناً بطؤها) إذا اشترى امه فاعتقها قبل استبراءها لم يجز ان يتزوجها حتى يستبرأها ، به قال الشافعي وقال أصحاب الرأي له ذلك ، وروى ان الرشيد اشترى جارية فتتقت نفسه الى جماعها قبل استبراءها وامره أبو يوسف ان يعتقها ويتزوجها ويطأها قال أبو عبد الله وبلغني ان المهدي اشترى جارية فأعجبته فقبل له اعتقها ونزولها قال أبو عبد الله ما أعظم هذا ابطوا الكتاب والسنة جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا وتتمد من أجل الحمل وسن رسول الله ﷺ استبراء الامة بمحيضة من أجل الحمل فخرج يوطأ يشتره ثم يهتها على المكان ثم يتزوجها فيطؤها يطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غداً فان كانت حاملاً كيف يصنع؟ هذا نقض الكتاب والسنة قال النبي ﷺ «لا توطأ الحامل حتى تضع ولا غير الحامل حتى تحيض» وهذا لا يدرى اهي حامل أم لا؟ ما سمع هذا قيل له ان قوما يقولون هذا فقال قبح الله هذا وقبح من يقوله وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الادلة كفاية اذا ثبت هذا فليس له تزويجها لغيره قبل استبراءها اذا لم يعتقها لانها ممن يجب استبراءها فلم يجز ان تزوج كالعنقة وسواء في ذلك المستبرأة من رجل يطؤها او من رجل قد اشترأها لم يطأها او ممن لا يمكنه الوطأ كالصبي والمجرب والمرأة وقال الشافعي اذا اشترأها ممن لا يطؤها فله تزويجها سواء اعتقها أو لم يعتقها وله ان يتزوجها اذا اعتقها لانها ليست فراشا وقد كان لسيدها تزويجها قبل

مكنا تسكنه اذا تعذر ذلك سكنت حيث شاءت وان كانت المدة اقل مما ضربت به مثل ان وضعت حماتها لسته أشهر أو تربصت ثلاثة قروء في شهرين فعليها رد الفضل وتضرب فيه بمحضتها منه ، وان طالت العدة أكثر من ذلك مثل ان وضعت حماتها في عام أو رأت ثلاثة قروء في نصف عام رجعت بذلك على الغرماء كما يرجعون عليهن في صورة النقص ويحتمل أن لا ترجع به ويكون في ذمة زوجها لاننا قدرنا ذلك مع تجويز الزيادة فلم تكن لها الزيادة عليه

(فصل) وللمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً سواء كانت مطاوعة أو متوفى عنها لما روى جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذ نخها فاقبها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « اخرجي فبذني نخلك لعلك أن تصدقي منه أر تفعلي خيراً » رواه النسائي وأبو داود وروى مجاهد قال استشهد رجل يوم احد فجاء نساؤه رسول الله ﷺ وقلن يا رسول الله نستوحش بالليل أفنبيت عند احدانا فاذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ « تحدثن عند احدنا كن حتى اذا أردتن النوم فلتثوب كل واحدة الى بيتها » وليس لها البيت في غير بيتها ولا الخروج ايلا الا لضرورة لان الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فانه مظنة قضاء الحيوان والمعايش وشراء ما يحتاج اليه وان وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه الا بها كاليمين والحد وكانت ذات خدر بعث اليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها وان كانت برزة جاز احضارها لاستيفائه فاذا فرغت رجعت الى منزلها

يعها فجاز ذلك بد يميها ولانها لو اعتقت على البائع بانه أو غيره لجاز اكل أحد نكاحها
فكذلك اذا اعتتها المشركي

ولما عوم قوله عليه السلام « لا نوطأ حائل حتى تستبرأ بحبضة » ولانها امة يحرم عليها وطؤها قال استبرأؤها فحرم عليه تزويجها والتزوج بها كالمثل كان بانها يطؤها أما ان اعتتها في هذه الصورة فه تزويجها غيره لانها حرة لم تكن فراشا فأبيح لها النكاح كالواحدة البائع وفارق الموطر ة بانها فراش يجب عليها استبراء نفسها فحرم عليها النكاح كالمعتدة وفارق ما اذا اراد سيد ما نكاحها فانه لم يكن اوطؤها بلاك اليمين فلم يكن له ان يتزوجها كالمعتدة ولان هذا يتخذ حيلة على ابطال الاستبراء فحرم بخلاف تزويجها لغيره
(مسئلة) (والصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل يجب استبرأؤها على وجهين)

(احدها) يجب وهو ظاهر كلام احمد في أكثر الروايات عنه فانه قال تستبرأ وان كانت في المهد ونحرم مباشرتها على هذه الرواية كالبكيرة لان الاستبراء يجب عليها بالعدة كذلك هذا وروي عنه أنه قال ان كانت صغيرة تأتي شيئاً يسيراً إذا كانت رضية رقال في رواية أخرى تستبرأ بحبضة ان كانت نحيس وإلا ثلاثة أشهر ان كانت بمن يوطأ ويحبل فظاهر هذا أنه لا يجب استبرأؤها ولا تحرم مباشرتها وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لان سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لانص فيه ولا معنى نص ولا يراد لبراهة الرحم ولا يوجد الشغل في حقها

(فصل) والامة كالحرّة في الاحداد والاعتداد في المنزل الا ان سكنها في العدة كسكنها في حياة زوجها للسيد امساكها نهارا وارسالها ليلا فان أرسلها ليلا ونهاراً اعتدت زمانها كاه في المنزل وعلى الورثة سكنها فيهما كالحرّة سواء

(فصل) والبدوية كالحرّة في الاعتداد في منزلها الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه فان انتقلت الحلة انتقلت معهم لانها لا يمكنها المقام وحدها وان تنقل غير اهلها لزمها المقام معهم وان انتقل اهلها انتقلت معهم الا ان يبقى من الحلة من لا تخاف على نفسها معهم فتكون مخيرة بين الإقامة والرحيل وان هرب اهلها فخافت هربت معهم وان أمنت أقامت قضاء العدة في منزلها

(فصل) فان مات صاحب السفينة وامراته في السفينة ولها مسكن في البر فحكها حكم المسافرة في البر على ما سئذكره وان لم يكن لها مسكن سواها وكان فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا يجتمع مع الرجال وأمكنتها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومعها محرّمها لزمها أن تعتد به فان كانت ضيقة وليس معها محرّمها أو لا يمكنها الإقامة فيها الا بحيث تختاط بالرجال لزمها الانتقال منها الى موضع سواها .

﴿مسئلة﴾ (وار اشترى زوجته لم يلزمه استبراؤها لانها فراش له)

فلم يلزمه استبراؤها من مائه لكن يستحب ذلك ليلم هل الولد من النكاح ليكون عليه ولاءه لانه عتق بملكه ولا نصير به الجارية ام ولد أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء نصير به الامة ام ولد وتبين حننها فله وطؤها لانه قد تبين الحمل وزال الاشباه

﴿مسئلة﴾ (أو عجزت مكانته حلت لبيدها بغير استبراء)

وبهذا قال أبو حنيفة وكذلك ان ارتدت امته ثم اسلمت أو زوج الرجل أمته فطافها الزوج لم يلزم السيد استبراؤها وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كله لانه زال ملكه عن استمناعها ثم عاد فاشبهت المشترية

ولنا انه لم يتجدد ملكه عليها فاشبهت المحرمة إذا حلت وان فك امته من الرهن حلت بغير استبراء بغير خلاف فكذلك هذا ولان الاستبراء انما شرع لعني مظنته تجديد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى

﴿مسئلة﴾ (أو اسلمت امته المجوسية أو المرتدة أو الوثنية التي حاضت عنده أو كان هو المرتد

فاسلم فهي حلال بغير استبراء)

إذا ملك مجوسية أو وثنية فاسلمت قبل استبرائها لم تحل حتى يستبرئها أو يتم ما بقي من استبرائها لما مضى فان استبرأها ثم اسلمت حلت بغير استبراء وقال الشافعي لا تحل حتى يجدد استبراءها بعد اسلامها لان ملكه تجدد على استمناعها فاشبه من تجدد ملكه على رقبته

(مسئلة) قال (والمطلقة ثلاثا تتورق الطيب والزينة والكحل بالآمد)

اختلفت الرواية عن أحد في وجوب الاحداد على المطلقة البائن ففنه يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي والثانية لا يجب عليها وهو قول عطاء وربيعه ومالك وابن المنذر ونحوه قول الشافعي لان النبي ﷺ قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشراً وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الاحداد انما يجب في عدة الوفاة، ولانها معتدة عن غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته، فأما الطلاق فانه فارقتها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلامعنى لتكايها الحزن عايه ولان المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج وابس له من ينفيه فاحتيط عليها بالاحداد لثلاثا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة فان زوجها باق فهو يحتاط عليها بنفسه وينفي ولها اذا كان من غيره

ووجه الرواية الاولى أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وذلك لان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه ، ويخرج على هذا الرجعية فانها زوجة والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة ، فأما الحديث فانما مدلوله تحريم الاحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ولهذا جاز الاحداد ههنا بالاجماع فاذا قلنا يلزمها الاحداد لزمها شيان توقي

ولنا قوله عايه الصلاة والسلام «لاتوطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة» وهذا ورد في سبايا واطاس وهن مشركات ولم يأمر في حقهن باكثر من حيضة ولانه لم يتجدد ملكه عليها ولا اصابها وطء من غيره فلم يلزمه استبراؤها كما لو حلت المحرمة ، ولان الاستبراء انما وجب كيلا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباها الانساب ومظنة ذلك تجديد الملك على رقبها ولم يوجد

(مسئلة) (أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه فحرض عنده ثم دجز أو اشترى عبده التاجر امة فاستبرأها ثم أخذها سيده منه فلنما نحل بغير استبراء لان ملكه ثابت على ما في بدعبده فقد حصل استبراؤها في ملكه) واما إذا اشترى مكاتبه امة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده ولم تكن من ذوات رحم المكاتب فعلى السيد استبراؤها لان ملكه تجده عليها إذ ليس للسيد ملك ما في يد مكاتبه فان كانت من ذوات محارمه فاتها تباح للسيد بغير استبراء كذلك ذكره أصحابنا لانه بصير حكما حكم المكاتب ان رقت وان عتقت والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم

(فصل) فان وطىء الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها ثم والاستبراء باق بحاله لانه حق عليه فلا يسقط بمدوانه فان لم تعلق منه استبرأها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وان عاقت منه فتى وضعت حملها استبرأها بحيضة ولا يحل له الاستمتاع بها في حال حملها

الطيب والزينة في نفسها على ما قدمنا فيها ولا تمتع من النقاب ولا من الاعتداد في غير منزلها ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم على ما سنده كره ان شاء الله تعالى :

(فصل) وإذا كانت المبتوتة حاملا وجب لها السكنى رواية واحدة ولا تعلم بين أهل العلم خلافا فيه وان لم تكن حاملا ففيها روايتان :

(احدهما) لا يجب لها ذلك وهو قول ابن عباس وجابر وبه قال عطاء وطاوس والحسن وعمر بن ميمون وعكرمة واسحاق وأبو ثور وداود

(والثانية) يجب لها ذلك وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لقول الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وقال تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقن عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فأوجب لمن السكنى مطلقاً ثم خص الحامل بالانفاق عليها

لانه لم يستبرأها ، وان وطئها وهي حامل حملا كان موجوداً حين البيع من غير البائع فبقيت حملها انقضى استبرأؤها قال احمد ولا يلحق بالمشتري ولا يبيعه ولكن يتيقنه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد وقد روى أبو داود باسناده عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه مر بامرأة مبيح على فسطاط فقال « لعله يريد ان يلم بها؟ - قالوا نعم فقال رسول الله ﷺ - لقد هممت ان العنه لنا يدخل معه قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له أو كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟ » ومعناه انه ان استباحه وشركه في ميراثه لم يحل له لانه ليس بولده وان أخذ مملوكه لم يحل له لانه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد وعن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن وطء الحبالى حتى يضمن مافي بطونهم رواه النسائي

﴿مسئلة﴾ (وان وجد الاستبراء في يد البائم قبل القبض اجزأ ويحتمل ان لا يجزئ)

لا يدون الاستبراء إلا بعد ملك المشتري لجميع الامة فلو ملك بعضها ثم ملك باقيةا لم يحتسب الاستبراء إلا ان حين ملك باقيةا فان ملكها يبيع فيه الحبار انبنى على نقل الملك في مدته فان قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع وان قلنا لا ينتقل فابتداءه من حين انقطع الحبار وان كان المبيع مبيياً فابتداءه من حين البيع لان العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف ، فان ابتداء الاستبراء بعد البيع وقبل القبض اجزأ في اظهر الوجهين لان الملك ينتقل به والثاني لا يجزئ لان القصد معرفة براءتها من مال البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده

﴿مسئلة﴾ (وان باع امته تم عادت اليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبرأؤها وان كان قبله فعلى روايتين)

اما إذا عادت اليه بعد القبض واقتراها لزمه استبرأؤها لانه تجدد ملكه سواء كان المشتري لها

ولنا ما روت فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فتسخطته فقال والله مالك عاينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها ان تعتد في بيت ام شريك — ثم قال — ان تلك امرأة يغشاها اصحابي اعتدي في بيت ابن ام مكتوم » متفق عليه ، فان قيل فقد انكر عليها عمر وقال : ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لاندري اصدقت ام كذبت ، وقال عروة لقد عابت عائشة ذلك اشد العيب وقل انها كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها ، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فنتت الناس انها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم الاعمى . قلنا أما مخالفة الكتاب فان فاطمة لما أنكرت عليها قالت يني وبينكم كتاب الله قال الله تعالى (لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) فأمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لانفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها فكيف تحبس امرأة بغير نفقة ؟ وأما قولهم ان عمر قال لاندع كتاب ربنا فقد انكر احمد هذا القول عن عمر قال ولكنه قال لانجيز في ديننا قول امرأة وهذا مجمع على خلافه وقد اخذنا بخبر فريضة وهي امرأة وبرواية عائشة وازواج رسول الله ﷺ في كثير من الاحكام وصار اهل العلم الى خبر فاطمة هذا في كثير من الاحكام مثل سقوط نفقة المبتوتة اذا لم تكن حاملا ونظر المرأة الى الرجال وخطبة الرجل على خطبة اخيه اذا لم تكن سكنت الى الاول

رجل أو امرأة وان كان ذلك قبل افتراقهما أو قبل غيبة المشتري بالحارية فعليه الاستبراء أيضاً في إحدى الروايتين ، وهو مذهب الشافعي لانه تجديد ملك والثانية ليس عليه استبراء وهذا قول أبي حنيفة إذا تقابلا قبل القبض لانه لا فائدة في الاستبراء مع يقين البراءة

(مسئلة) (وإذا اشترى امة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول وجب استبراؤها)

نص عليه أحمد وقال هذه حيلة وضعتها أهل الرأي لا بد من استبراء لانها تجدد الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ملكه فلم تحل بغير استبراء كالمولم تكن مزوجة ولان اسقاطه ههنا ذريعة إلى اسقاط الاستبراء في حق من أراد اسقاطه بان زوجها عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام (مسئلة) (وان كان بعده لم يجب في أحد الوجهين)

اما إذا كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليه العدة ولا يلزم المشتري استبراؤها لان ذلك قد حصل بالعدة ولانها لو اعتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولانها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشاله فاجزأ ذلك كما لو استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج ، وان استبرأها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليه الاستبراء لانها لم تكن فراشا لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو اعتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء وقال أبو الخطاب في المذمومة هل يدخل الاستبراء في العدة ؟ على وجهين وقال القاضي في المعتدة يلزم السيد استبراؤها بعد قضاء العدة ولا يتداخلان لانها من رجلين

وأما تأويل من تأول حديثها فليس بشيء فانها تخالفهم في ذلك وهي اعلم بحالها ولم يتفق المتأولون على شيء وقد رد على من رد عليها قتال ميمون بن مهران اسعيد بن المسيب لما قال تلك امرأة فتنت الناس لئن كانت انما اخذت بما افتاها رسول الله ﷺ ما فتنت الناس وان لنا في رسول الله ﷺ اسوة حسنة مع انها احرم الناس عليه ليس له عليها رجعة ولا بينهما ميراث . وقول عائشة انها كانت في مكان وحش لا يصح فان النبي ﷺ عال بغير ذلك فقال « يا ابنة آل قيس انما السكنى والنفقة ما كان لزوجك عليك الرجعة » هكذا رواه الحميدي والاثرم . ولانه لو صح ما قالته عائشة او غيرها من التأويل ما احتاج عمر في رده الا ان يعتذر بأنه قول امرأة ثم فاطمة صاحبة القصة وهي اعرف بنفسها وبحالها وقد انكرت على من انكر عليها وردت على من رد خبرها او تأوله بخلاف ظاهره فيجب تقديم قولها لمعرفة ما بنفسها وموافقته ظاهر الخبر كما في سائر ما هذا سبيله

(فصل) قال اصحابنا ولا يتعين الموضع الذي تسكنه في الطلاق سواء قلنا لها السكنى او لم نقل بل يتخير الزوج بين اقرارها في الموضع الذي طلقها فيه وبين نقلها الى مسكن مثاها، والمستحب اقرارها لقوله تعالى (لا يخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ولان فيه خروجا من

ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولا لانه عدل فيما قبل الدخول بانها حيلة وضما أهل الرأي ولا يوجد ذلك ههنا ولا يصح قولهم ان الاستبراء من رجلين فان السيد ههنا ليس له استبراء

(فصل) إذا كانت الامة لرجلين فوطئها ثم باعها لرجل آخر اجزا استبراء واحدا به يحصل به معرفة البراءة ، فان قيل فلو اغتافها الزمتوها استبراء من قلنا وجوب الاستبراء في حق المعتقة معطل بالوطء ولذلك لو اعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معطل بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب ان يتجدد الاستبراء اتانني إذا وطئ امته ثم أراد تزويجها لم يجزيه حتى يستبرئها ، وان أراد بيعها فعلى روايتين، وان لم يكن بائنها يطؤها لم يجب استبرائها في الموضعين . اما إذا أراد تزويجها وكان يطؤها وجب عليه استبرائها قبل تزويجها وجهاً واحداً لان الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباها الانساب وهو قول الثوري والشافعي وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لان له بيعها فكان له تزويجها كاتني لا يصيبها وتستبرئ به بحضة وقال عطاء وقتادة عدتها حيثان كمدة الامة المطلقة

ولنا انها فراش لسيدها فلم يجز ان تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها ولاها موطوءة وطأ له حرمة فلزمه استبرائها قبل التزويج كالوطء بشبهة ، ولانه يفضي إلى أن يطأها سيدها الايهم وزوجها غداً فيفضي إلى اختلاط المياه وهذا لا يحل ويفارق البيع فانها لا تصبر للمشتري فراشاً حتى يستبرئها فلا يفضي إلى اختلاط المياه ، ولهذا يصح بيع المزرعة والمعتدة بخلاف تزويجها على أن لنا

الخلافاً فإن الذين ذكرنا عنهم أن لها السكنى يرون وجوب الاعتداد عليها في منزلها فإن كانت في بيت يملك الزوج سكنها ويصلح لمثلها اعتدت فيه فإن ضاق عنهما انتقل عنها وتركها لها لأنه يستحب سكنها في الموضع الذي طلقها فيه ، وإن اتسع الموضع لها وفي الدار موضع لها منفرد كالحجرة أو علو الدار أو سفليها وبينهما باب مغلق سكنت فيه وسكن الزوج في الباقي لأنها كالحجرتين المتجاورتين وإن لم يكن بينهما باب مغلق لكن لها موضع تتستر فيه بحيث لا يراها ومعها محرم تتحفظ به جازلان مع المحرم يؤمن الفساد، ويكره في الجملة لأنه لا يؤمن النظر وإن لم يكن معها محرم لم يجز لقول النبي ﷺ «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان» وإن امتنع من أسكنها وكانت ممن لها عليه السكنى أجبره الحاكم فإن كان الحاكم معدوما رجعت على الزوج وإن كان الحاكم موجوداً فهل ترجع على روايتين . وإن كان الزوج حاضراً ولم يمنعها من السكنى فأكثرت لنفسها موضعاً أو سكنت في موضع تملكه لم ترجع بالاجرة لأنها تبرعت بذلك فلم ترجع به على أحد . وإن عجز الزوج عن أسكنها لسرته أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم يسكنها ورثته لأنه إنما تزمها السكنى في منزله لتحسين مائه فإذا لم تفعل لم يلزمها ذلك

في البيع منما أيضاً أنه لا يجوز ، فإن أراد بيعها وكان لا يطؤها أو كانت آيسة فليس عليه استبرائها لكن يستحب ذلك ليهلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأنطم لانزاع ، قال أحمد وإن كانت لامرأة فإني أحب أن لا نبيعها حتى نستبرئها بمحضة فهو أحوط لها وإن كان يطؤها أو كانت آيسة فليس عليه استبراء لأن انتفاء الحمل معلوم وإن كانت ممن يحمل وجب عليه استبرائها في أصح الروايتين ، وبه قال النخعي والثوري والثانية لا يجب عليه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولأن الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع ولأن الاستبراء في حق المرأة أكد ولا يجب قبل النكاح وبعده كذلك لا يجب في الآيسة قبل البيع وبعده .

ولنا أن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروي عبد الله بن عبيد بن عمير ، قال . باع عبد الرحمن جارية كان يقيم عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه إلى عمر فقال له عمر كنت نعم عليها ؟ قال نعم قال فبمتها قبل أن تستبرئها ؟ قال نعم قال ما كنت لذلك بخليق قال فدعا القاتنة فنظروا إليه فألقوه به ولأنه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد فيجب الاستبراء لازالة الاحتمال ولأنه قد يشترىها من لا يستبرئها فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب فإن باع قابليع صحيح في الظاهر لأن الأصل عدم الحمل ولأن عمر وعبد الرحمن لم يحكما فساد البيع في الآيسة التي باعها قبل استبرائها إلا بلحاق الولد به ولو كان البيع باطلاً قبل ذلك لم ينجح

(م-ثلة) قال (واذا خرجت الى الحج فتوفي عنها زوجها وهي بالقرب رجعت لتقضي العدة فان كانت قد تباعدت مضت في سفرها فان رجعت وقد بقي من عدتها شيء أتمت به في منزلها)

وجمته ان المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج الى الحج ولا الى غيره روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال سعيد بن المسيب والقاسم ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي والثوري . وان خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت ان كانت قريبة لانها في حكم الإقامة . وان تباعدت مضت في سفرها . وقال مالك ترد ما لم تحرم . والصحيح ان البعيدة لا ترد لانه يضر بها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر وان رجعت، قال القاضي ينبغي أن يجد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة والبعيدة ما تقصر فيه لان ما لا تقصر الصلاة فيه أحكامه أحكام الحضر . وهذا قول أبي حنيفة الا انه لا يرى القصر الا في مسيرة ثلاثة أيام فقال متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام فعليها الرجوع اليه وان كان فوق ذلك لزمها المضي الى مقصدها والاعتداد فيه اذا كان بينها وبينه دون إلى ذلك ، قال شيخنا واذكر أصحاب الروايتين في كل امة يطؤن ما من غير تفرق بين الأيسة وغيرها والاولى أن ذلك لا يجب في الأيسة لان ائمة الوجوب احتمال الحمل وهو مبعيد والاصل عدمه فلا يثبت به حكم بمجرد .

(فصل) إذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة

(أحدها) أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأنت بولد لدون ستة أشهر أو يكون البائع ادعى الولد فصدقه المشتري فان الولد يكون للجارية أم ولد له والبيع باطل (والثاني) أن يكون أحدهما استبرأها ثم أنت بولد لا أكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشتري فالولد للمشتري والجارية أم ولد له

(الحال الثالث) أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولاقل من ستة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يباح نسبها بواحد منهما ، يكون ملكا للمشتري ولا يملك فسوخ البيم لان الحمل نجود في ملكه ظاهراً فان ادعاه كل واحد منهما فهو للمشتري لانه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه، وان ادعاه البائع وحده فصدقه، المشتري لحقه وكان البيع باطلا وان كذبه فأنول قول المشتري في ملك الولد لان الملك انتقل اليه ظاهراً فلا تقبل دعوى البائع فيها يبطل حقه كما لو أقر بعد البيع أن الجارية منصوبة أو معتقة وهل يثبت نسب الولد مع البائع؟ فيه وجهان

(أحدهما) يثبت لانه نفع للولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كالمولود له يمال (والثاني) لا يقبل لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو اعتقه كان أبوه أحق بماله منه ميراثاً وكذلك لو أقر عبدان كل واحد منهما باخوة صاحبه لم يقبل إلا ببينة

ثلاثة أيام وان كان بينه وبينها ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي به موضع يمكنها الإقامة فيه لزما الإقامة وان لم يمكنها الإقامة مضت الى مقصدها
وقال الشافعي ان فارقت البنين فاما الخيار بين الرجوع والام لانها صارت في موضع أذن لها زوجها فيه وهو السفر فأشبهه ما لو كانت قد بعدت

ولنا على وجوب الرجوع اذا كانت قريبة ما روى سعيد ثنا جرير عن منصور عن سعيد بن المسيب قال توفي أزواج نساؤه حاجات أو معتدرات فردهن عمر من ذي الخليفة حتى يعتددن في بيوتهن . ولانه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن يبعد سفرها فلزمها كما لو لم تفارق البنين . وعلى ان البعيدة لا يلزمها الرجوع ان عليها مشقة وتحتاج الى سفر في رجوعها فأشبهت من بلغت مقصدها . وان اختارت البعيدة الرجوع فاما ذلك اذا كانت تصل الى منزلها قبل انقضاء عتقها ومتى كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فاما الماضي في سفرها كمالو بعدت، ومتى رجعت وقد بقي عليها شيء من سنتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بلا خلاف لعلمه بينهم في ذلك لانه أمكنها الاعتداد فيه فلزمها كما لو لم تسافر منه

(الحال الرابع) أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ ودعها المشتري وقبل استبرائها ففسخه لاحق بالمشتري فان ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فالقول قول المشتري ، وان ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على الترافعة فألحق بمن ألحقته به لحديث عبدالرحمن بن عوف ولانه يحتل أن يكون من كل واحد منهما فان ألحقته بهما لم يقبل البيع فتكون الجارية أم ولد للبائع لانا نتبين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها .

(الحال الخامس) أتت به لاقبل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فان ادعاه البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء (الموضع الثالث) إذا اعتق أم ولده أو امته التي كان بصيبتها أو مات عنها لزمها الاستبراء لانها صارت فراشا له فلم تحل لعمره قبل استبرائها فلا ينفذي إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب إلا أن تكون مزرجة أو معتدة فلا يلزمها استبراء واذا زوج أم ولده ثم مات عنها ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى وابنت له فراشا وانما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء من ليدت له فراشا ولانه لم يزوجها حتى استبرأها فانه لا يجل له تزويجها قبل استبرائها، وفيه خلاف ذكرناه، وكذلك ان أعتقها أو مات عن أمه كان يطؤها أو أعتقها فهي على ما ذكرناه، فان زوجها فطقتها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا لانه لم يوجد في حقها ما يوجب الاستبراء فان طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فلها عدة حرة كاملة ولانها قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها، وان مات سيدها وهي في عدة الزوج

(فصل) ولو كانت عليها حجة الاسلام فمات زوجها لزمها العدة في منزلها وان فاتها الحج لان العدة في المنزل تفوت ولا بدل لها والحج يمكن الاتيان به في غير هذا العام . وان مات زوجها بعد احرامها بحج الفرض أو بحج أذن لها زوجها فيه نظرت فان كان وقت الحج متمسكاً لا يخاف فوته ولا فوت الرقعة لزمها الاعتداد في منزلها لانه أمكن الجمع بين الحقيين فلم يجوز اسقاط أحدهما ، وان خشيت فوات الحج لزمها المضي فيه وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يلزمها المقام وان فاتها الحج لانها معتدة فلم يجوز لها أن تنشيء سفراً كما لو أحرمت بعد وجوب العدة عليها ولنا انهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق منهما كما لو كانت العدة اسبق . ولان الحج أكد لانه أحد أركان الاسلام والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه كما لو مات زوجها بعد أن بعد سفرها اليه . وان أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته احتمل أن يجوز لها المضي اليه لما في بقائها في الاحرام من المشقة ، واحتمل أن يلزمها الاعتداد في منزلها لان العدة اسبق ولانها فرطت وغاظت على نفسها ، فاذا قضت العدة وأمكنتها السفر الى الحج لزمها ذلك فان ادركته والاتحلت بعمل عمرة وحكها في انقضاء حكم من فاتها الحج وان لم يمكنها السفر فحكها حكم المحصر كالتي يمنعها زوجها من السفر ، وحكم الاحرام بالعمرة كذلك اذا خيف فوات الرقعة او لم يخف

عمت ولم يلزمها استبراء لما ذكرناه ولانه زال فراشه عنها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد اذا باعها ثم مات وتبني على عدة اية ان كان طلاقاً بائناً وكانت متوفى عنها وان كانت رجوية بنت على عدة حرة على ما ذكرناه ، وان بان من الزوج قبل الدخول بطلاق أو بان بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول فأنت عدتها ثم مات سيدها فعليها الاستبراء ، لانها عادت الى فراشه وقال أبو بكر لا يلزمها استبراء الا أن يردها السيد الى نفسه لان فراشه قد زال بتزوجها ولم يتجدد لها ما يردها اليه نأشبهت الامة التي لم يطأها

(مسألة) (وان مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق منها وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منها عدة الوفاة حسب وليس عليها استبراء) لان السيد ان كان مات أولاً فقد مات وهي زوجة وان كان مات آخراً فقد مات وهي معتدة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعتد بعد موت الآخر منها عدة حرة لانه يحتمل أن سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة فلزمتها عدة الحرائر لتخرج من العدة بيقين وكذلك على قول أبي بكر لانه ليس عليها عدة استبراء لان فرس سيدها قد زال عنها ولم تعد اليه فلزمها عدة حرة لما ذكرناه .

(مسألة) (وان كان بينها أكثر من ذلك أو جهات المدة فعليها بعد موت الآخر منها أطول

(فصل) وإذا أذن لها زوجها للسفر لغير النقلة فخرجت ثم مات زوجها فالحكم في ذلك كالحكم في سفر الحج على ما ذكرنا من التفصيل وإذا مضت إلى مقصدها فلها الإقامة حتى تقضي ما خرجت إليه وتقضي حاجتها من تجارة أو غيرها وإن كان خروجها للنزهة أو زيارة أو لم يكن قدر لها مدة فإنها تقيم إقامة المسافر ثلاثاً وإن قدر لها مدة فإنها تقيمها لأن سفرها بحكم إذنه فكان لها إقامة ما أذن لها فيه فإذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره أتمت العدة في مكانها وإن أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الوصول إلى منزلها حتى تقضي عدتها لزمها الإقامة في مكانها لأن الاعتداد وهي مقيمة أولى من الاتيان بها في السفر وإن كانت تصل وقديقي من عدتها شيء لزمها العود لتأتي بالعدة في مكانها

(فصل) وإن أذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى أو بلد آخر فمات قبل انتقالها لزمها الاعتداد في الدار التي هي بها لأنها بينتها وسواء مات قبل نقل متاعها أو بعده لأنها مسكنها ما لم تنتقل عنه وإن مات بعد انتقالها إلى الثانية اعتدت فيها لأنها مسكنها وسواء كانت قد نقلت متاعها أو لم تنقله وإن مات وهي بينها فهي مخيرة لأنها لا مسكن لها منهما فإن الأولى قد خرجت عنها منتقلة

الاجلين من أربعة أشهر وعشر واستبراء بمحیضة)

لأنه يحتمل أن الـيد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويحتمل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فوجب الجمع بينهما بسقط الفرض بيمين قال ابن عبد البر وعلى هذا جميع الفقهاء من العلماء بأن عدة أم الولد من سيدة حبيضة ومن زوجها شهران وخمس ليال وقول أصحاب الشافعي في هذا الفصل كقولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنهم جعلوا مكان الحيضة ثلاث حيضات بناء على أصلهم في استبراء أم الولد وقال ابن المنذر حكما حكم الماء وعليها شهران وخمسة أيام ولا أتقها إلى حكم الحرائر إلا بإحاطة أن زوج مات بعد المولى وقيل إن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضاً والذي ذكرناه أحوط

(فصل) فأما الميراث فلها لا يرث من زوجها شيئاً لأن الأصل الرق والحرة مشكوك فيها فلم يرث مع الشك والفرق بين العدة والارث أن إيجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيرها وإيجاب الارث إسقاط لحق غيرها ولأن الأصل تحريم النكاح عليها فلا يزول إلا بيمين والأصل عدم الميراث لها فلا يزول إلا بيمين فإن قيل أليس زوجة المفقود لو ماتت وقف ميراثه مع الشك في إرثه ؟ فلما الفرق بينها أن الأصل هبنا الرق والشك في زواله وحدوث الحال التي يرث فيها والمفقود الأصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وارثاً فافترقا

(فصل) فإن أعتق أم ولده أو أمته التي كان يصيبها أو غيرها ممن نحل له إصابتها ثم أراد أن يرزوها فله ذلك في الحال من غير استبراء لأن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عنقها صداقها وقال ﷺ « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين رجل كان له أمة فأدبها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن

فخرجت عن كونها مسكناً لها (والثانية) لم تسكن بها فيما سواه وقيل يلزمها الاعتداد في الثانية لأنها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به وهذا يمكن في الدارين فأما إذا كانا بلدين لم يلزمها الانتقال إلى البلد الثاني بحال لأنها إنما كانت تنتقل لغرض زوجها في صحبتها إياه وإقامتها معه فلو الزمانها ذلك بعد موته لكلفناها السفر الشاق والتغرب عن وطنها وأهلها والمقام مع غير محرمة والمخاطرة بنفسها مع فوات الغرض وظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت لما تقها فصارت الحياة مشروطة في النقلة فأما إن انتقلت إلى الثانية ثم عادت إلى الأولى لنقل متاعها فمات زوجها وهي بها فعليها الرجوع إلى الثانية لأنها صارت مسكنها بانتقالها إليها وإنما عادت إلى الأولى لحاجة والاعتبار بمسكنها دون موضعها وإن ماتت وهي في الثانية فقالت أذن لي زوجي في السكنى بهذا المسكن وأنكر ذلك الورثة أوقلت إنما أذن لي زوجي في الحجى إليه لا في الإقامة به وأنكر ذلك الورثة فالقول قولها لأنها

تعليمها ثم أعتقها وتزوجها ، ولم يذكر استبراء ولان الاستبراء لصيانة مائه وحفظ نسبه عن الاختلاط بما غيره ولا يبان ماؤه عن مائه ولهذا كان له أن يتزوج مختلماً في عدتها

وقد روي عن أحمد في الأمة التي لا يطؤها: إذا أعتقها لا يتزوجها بغير استبراء ، لانه لو باعها لم تحل للمشتري بغير استبراء ، والصحيح أنها لا تحل له لانه يحل له وطؤها بملك اليمين فكذلك بالنكاح كاتني كان بصيها ولان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ولم يقل إنه كان قد أصابها ، والحديث الآخر يدل على حلها له بظاهره لدخولها في العموم ولأنها تحل لمن يتزوجها سواء فله أولى ولانه لو استبرأها ثم أعتقها ثم تزوجها في الحال كان جائزاً حسناً فكذلك هذه فانه نارك لو طؤها ولان وجوب الاستبراء في حق غيره إنما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره ولا يوجد ذلك ههنا وكلام أحمد محمول على من استبرأها ثم تزوجها قبل استبرائها .

(فصل) إذا كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها لم يلزمها استبراء لانها خرجت عن كونها فراشاً باستبرائها وإن باعها فأعتقها المشتري قبل وطئها لم يحتج إلى استبراء لذلك وان باعها قبل استبرائها فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرأها فعليها استبراء نفسها فان مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري لزمها إتمامه بعد عتقها ولا ينقطع بانتقال الملك فيها لانها لم تصر فراشاً للمشتري ولم يلزمها استبراء باعناقه **مسئلة** (وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراء ان)

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يلزمها استبراء واحد لان الفصد معرفة براءة الرحم ولذلك لا يجب استبراء بأكثر من حيضة واحدة وبراءة الرحم تعلم باستبراء واحد ولما أنهما حقان مقصودان لا دمييين فلم يتداخل كالعديتين ولانها استبراء ان من رجلين فأشبهها العديتين وما ذكره يبطل بالعديتين من رجلين

(فصل) قال شيخنا رحمه الله (والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً)

أعرف بذلك منهم وكل موضع قلنا يلزمها السفر عن بلدها فهو مشروط بوجود محرماً معها مسافراً معها والامن على نفسها لقول رسول الله ﷺ «لا يحل لمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم من اهلها أو كما قال

﴿مسئلة﴾ قال (واذا طلقها زوجها أو مات عنها رهناء عنها فعدتها من يوم مات أو طلق إذا صح ذلك عندما وان لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة)

هذا المشهور في المذهب وأنه متى مات زوجها أو طلقها فعدتها من يوم موته وطلاقه قال أبو

ولا خلاف في ذلك بحمد الله لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن) وقول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع حملها » ولان عدة الحرة والامة والمتوفي عنها المطلقة واستبراء كل أمة إذا كانت حاملاً بوضع حملها ولان المقصود من العدة والاستبراء مرفقة برأة الرحم من الوضع وهذا يحصل بوضعه ومتى كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا ينقضي استبرائها حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة

﴿مسئلة﴾ (أو بحیضة إن كانت ممن تحيض)

وقد اختلف أهل العلم في أم الولد إذا مات عنها سيدها ولم تكن حاملاً فالشهور عن أحمد أن استبراءها يحصل بحیضة روي ذلك عن ابن عمر وعثمان وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وروي عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين وسعيد بن جبیر ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمرو بن ابن عبد العزيز والزهرري والاوزاعي و-احق لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر رواء أبو داود ولانها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشر كازوجة الحرة . وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة أنها تعتد شهرين وخمسة أيام.

قال شيخنا ولم اجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد روي ذلك عن عطاء وطارس وقتادة لانها حين الموت امة فكانت عدتها عدة أمة كما لو مات رجل عن زوجة الامة فتمت بعد موته وبروي عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري واصحاب الرأي ان عدتها ثلاث حيض لانها حرة تستبرئ . فكان استبرؤها ثلاث حيض كالمرة المطلقة

ولنا انه استبرأ لزوال الملك عن الرقية فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقدات والملوك ولانه استبرأ الغير لزوجات والموطرات فأشبهه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد سبحانه الله بقول الله تعالى في كتابه (والذين يفرقون منكم ويذبون ازواجهم ما هن باذراج واما حديث عمرو بن

بكر لاختلاف عن أبي عبد الله اعلمه أن العدة تجب من حين الموت والطلاق إلا ما رواه اسحاق بن ابراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومسروق وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبي قلابة وأبي العالية والنخعي ونافع ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبي عبيد وابي ثور وأصحاب الرأي وعن احمد ان قامت بذلك بينة فكما ذكرنا والا فعدتها من يوم يأتيها الخبر

العاص فضيف قال ابن المنذر ضعف احمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمر وبن العاص فقال لا يصح وقال الميموني رأيت أبا عبد الله يوجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال ابن سنة النبي ﷺ عليه وسلم في هذا؟ وقال اربعة اشهر وعشر انما هي عدة الحرة من النكاح وانما هذه امة خرجت من الرق الى الحرية وبلزم من قال بهذا ان يورثها وليس لقول من قال تمتد بثلاث حيض وجه وانما تمتد بذلك الطهارة وبست هذه مطمئنة ولا في معنى المطلقة وأما قياسهم اياها على الزوجات فلا يصح فانها ليست زوجة ولا في حكم زوجة ولا مطمئنة ولا في حكم المطلقة (فصل) ولا يكفي في الاستبراء طهر ولا بعض حيضة وهو قول أكثر أهل العلم وقال بعض اصحاب مالك متى طمئت في الحيضة فقد تم استبراؤها وزعم انه مذهب مالك وقال الشافعي في احد قوايه يكفي طهر واحد اذا كان كاملا وهو ان يموت في حيضها فاذا رأت الدم من الحيضة الثانية حلت ونم استبراؤها وهكذا الخلاف في الاستبراء كله وبنوا هذا على أن القروء الاطهار وهذا برده قول رسول الله ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» وقال رويغ بن ثابت سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر «من كان يؤمر بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرأ بحيضة» رواه الاثرم وهذا صريح فلا يعمل على ما مخالفه ولان الواجب الذي يدل على البراءة هو الحيض لان الحامل لا يحيض فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز ان يقول في الاستبراء على ما دلالة فيه عليه دون ما يدل عليه وبنوا قولهم هذا على ان القروء الاطهار وبنوا للخلاف على الخلاف وليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذي طمئنا فيه قروءا ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيد ام الولد قروءا فخالفوا الحديث والمعنى فان قالوا ان بعض الحيضة المقترن بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قروءا عند احد اذا تقرر هذا فلت عنها وهي طاهر فاذا طهرت من الحيضة المستتيلة حلت فان كانت حائضا لم تعد بقية ملك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لان استبراء هذه بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

(مسئلة) (او يمضي شهر ان كانت آيسة او صديرة وعنه بثلاثة اشهر اختارها الحرقى)

بروى عن احمد رحمه الله في ذلك ثلاث روايات (أحدها) ثلاثة اشهر وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة واحد قول الشافعي وسأل عمر بن العزبة أهل المدينة والقوابل فقالوا

وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ويروي عن علي والحسن وقتادة وعطاء الخراساني وخلاس بن عمرو أن عدتها من يوم يأتيها الخبر لان العدة اجتناب اشياء وما اجتنبتها .

ولنا أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها لا تقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدد ولانه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب أن تعمد به كما لو كان حاضراً ولان القصد غير معتبر في العدة بدليل أن الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتهما من غير قصد ولم يعدم ههنا الا القصد

لاستبرئي. الجبلى في أقل من ثلاثة اشهر فاعجبه قولهم والثانية انها تستبرأ بشهر وهو قول ثان للشافعي لان الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والامة المطلقة فكذلك في الاستبراء. وذكر القاضى رواية ثالثة انها تستبرأ بشهرين كهدة الامة المطلقة قال شيخنا ولم ار لذلك وجها ولو كان استبرأؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين ولم نعلم به قائلًا وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الامة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ونصف ورواه حنبل عن احمد انه قال . قال عطاء ان كانت لا تحيض فخمس واربعون ليلة قال هي كذلك اذهب لان عدة الامة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن احمد الاول قال احمد بن القاسم قات لابي عبد الله كيف جملت ثلاثة اشهر مكان حيضة وانما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً ؟ فقال انما قانا اشهر من أجل الحمل فانه لا يبين في أقل من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع اهل العلم والقوابل فاخبروا ان الحمل لا يبين في أقل من ثلاثة اشهر فاعجبه ذلك ثم قال الانسمع قول ابن مسعود ان النطفة اربعين يوماً ثم علقه اربعين يوماً ثم مضت بهد ذلك قال ابو عبد الله فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضفة وهي لحم فتبين حينئذ وقال لي هذا معروف عند النساء فاما شهر فلا معنى فيه ولا نعلم به قائلًا ووجه استبرائها بشهر ان الله تعالى جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة اشهر . كان ثلاثة قرء . وعدة الامة شهرين مكان قرأين والامة المستبرأة التي ارتفع حيضها لا تدرى مارفعه عشرة اشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب ان يكون مكان الحيضة ههنا شهراً كما في حق من ارتفع حيضها .

فان قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تسعة اشهر قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الاياس فاستويا ﴿ مسألة ﴾ (ومن ارتفع حيضها لا تدرى مارفعه تسعة اشهر للحمل وشهر مكان الحيضة) وفي هذه المسئلة روايتان : (احدهما) أنها تستبرأ بشهر (الثانية) بسنة، تسعة اشهر للحمل لانه غالب عادات النساء في الحمل ، وثلاثة اشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات وقد ذكرنا أن المختار عند احمد في الآيسة استبرأؤها بثلاثة اشهر واختار ههنا أن جعل مكان

وسواء في هذا اجتنبت ما تجنبه المعتدات او لم تجنبه فان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً او عن غير قصد لا نقضت عدتها فان الله تعالى قال (يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال (فعدهن ثلاثة أشهر) وقال (وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وفي اشراط الاحداد مخالفة هذه النصوص فوجب الا يشترط.

كتاب الرضاع

الاصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والاجماع : واما الكتاب فقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة) ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات واما السنة فما روت عائشة ان النبي ﷺ قال « ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » متفق عليه وفي لفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة » متفق عليه في اخبار كثيرة نذكر اكثرها ان شاء الله تعالى في تضاعيف الباب . واجمع علماء الامة على التحريم بالرضاع . اذا ثبت هذا فان تحريم الام والاخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت ثبت بالتنبيه فانه اذا حرمت الاخت فالبنت اولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبت المحرمية

الحبيضة شهراً لان اعتبار تكرارها في الآيسة لعلم براءتها من الحمل وقد علمت براءتها منه ههنا بمضي غالب مدته فجعل الشهر مكان الحبيضة على وفق القياس . فأما ان علمت مارقم حبيضا من مرض أو غيره فانها لا تزال في الاستبراء حتى يعود الجبض فتستبرئ بنفسها بحبيضة إلا أن تصير آيسة فتستبرئ بنفسها استبراء الآيسات فان ارتابت بنفسها فهي كالحرمة المستبرئة وقد ذكرنا حكمها في العدد والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الرضاع

الاصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات واما السنة فما روت عائشة ان النبي ﷺ قال « ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » متفق عليه وفي لفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة » متفق عليه في اخبار كثيرة نذكر اكثرها في تضاعيف الباب ان شاء الله تعالى واجمع علماء الامة على التحريم بالرضاع إذا ثبت ذلك فان تحريم الام والاخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت بالبينة فانه إذا حرمت الاخت فالبنت اولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبت المحرمية لأنها فرع على التحريم إذا كانت

لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب مباح . فأما بقية أحكام النسب من النفقة والعق وورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لأن النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه وإنما يشبه به فيما نص عليه فيه

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (والرضاع الذي لا يشك في تحريمه أن يكون خمس رضعات فصاعداً)

في هذه المسئلة مسئلان : (أحدهما) ان الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً هذا الصحيح في المذهب وروي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي . وعن احمد رواية ثانية ان قليل الرضاع وكثيره يحرم . وروي ذلك عن علي وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحجاد ومالك والاوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم واحتجوا بقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقوله عليه السلام «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»

بسبب مباح وأما بقية أحكام النسب من النفقة والارث والعق وورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لأن النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه وإنما شبه به فيما نص عليه فيه

(مسئلة) (إذا حملت المرأة من رجل ثبت نسب ولدها منه فتاب لها ابن فارضت به طفلاً صار ولداً لها في تحريم النكاح وإباحة النظر والخلوة وثبوت المحرمية وأولاده وان سفلوا أولاد أولادها وصارا أبويه واباؤها اجداده وجداته وأخواته وأخواته وأخواته وأخواته وأخواته وعمامه وعماته وتنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا فصبون اولادها) وجملة ذلك ان المرأة إذا حملت من رجل ثبت نسب ولدها منه وتاب لها منه ابن فارضت به طفلاً رضاعاً محرماً صار الطفل المرضع ابناً للرضعة بغير خلاف وصار أيضاً ابناً ان نسب الحمل اليه نصار في التحريم وإباحة النظر والخلوة ولدألمها وأولاده من البنين والبنات وأولاد أولادها وان زلات درجهم وجميع أولاد المرأة المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي نسب الحمل اليه من الرضعة وغيرها أخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولاد أخوته وأخواته وان زلات درجهم وام الرضعة جدته وأبوها جده وأخواتها أخواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده وأمه جدته وأخوته وعمامه وأخواته عماته وجميع اقاربها ينسبون إلى المرتضع كما ينسبون إلى ولدهما من النسب لان الابن الذي تاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم إليها ونشر الحرمة إلى الرجل وإلى

وعن عقبة بن الحارث انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فجات أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « كيف وقد زعمت ان قد أرضعتكما؟ » متفق عليه ، ولان ذلك فعل يتعاقب به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان لانه قول (والرواية الثالثة) لا يثبت التحريم الا بثلاث رضعات وبه قال ابو ثور وابو عبيد وداود وابن المنذر لقول النبي ﷺ « لا تحرم المصاة ولا المصتان » وعن ام الفضل بنت الحارث قالت : قال نبي الله ﷺ « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان » رواها مسلم ، ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث . وروي عن حفصة لا يحرم دون عشر رضعات ، وروي ذلك عن عائشة لان عروة روى في حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله ﷺ فيما بلغنا « أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها » وجه الاولى ماروي عن عائشة انها قالت أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فتنسج من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات معلومات يحرم من فتوفي رسول الله ﷺ والامر على ذلك رواه مسلم . وروي مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سهيلة بنت سهيل أرضعي سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة وصرح ماروبناه يخص مفهوم مارووه فنجتمع بين الاخبار ونحماها على الصريح الذي رويناها

اقاربه وهو الذي يسمى ابن الفحل وفي التحريم به اختلاف ذكر في باب المحرمات في النكاح ، والحجة فيه ما روت عائشة ان افاح اخا أبي القعيس استاذن علي بهد ما أنزل الحجاب فقات والله لا آذن له حتى استاذن رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعني المرأة فقال « ائذني له فانه عمك تربت يمينك » قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول « حرموا من الرضاع ما تحرموا من النسب » متفق عليه وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فارضعت إحداهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال لا القحاح واحد . قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل الاب ونزل برجال من أهل المدينة في أزواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن أبي حنيفة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم فقاروا أزواجهم ، فاما الولد المرتضع فان الحرمة تنتشر اليه وإلى اولاده وانزلوا (مسئلة) (ولا ينتشر إلى من في درجته من أخوته وأخوانه ولا من هو أعلى منه من آباءه وامهاته واعمامه وعماته وأخواله وخالاته فلا تحرم المرضعة على أبي المرتضع ولأخيه، ولا تحرم ام المرتضع ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه فيجوز للرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع وأخيه وعمه وخاله ، ولا يحرم على زوج المرضعة نكاح ام الطفل المرتضع ولا أخته ولا عمته ولا خالتها ، ولا بأس ان يتزوج اولاد المرضعة وأولاد زوجها أخوة الطفل المرتضع واخوانه) .

(فصل) واذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم هل كلاً أو لا لم يثبت التحريم لان الاصل عدمه فلا نزول عن اليقين بالشك كما لو شك في وجود الطلاق وعدده

﴿ المسئلة الثانية ﴾ أن تكون الرضعات متفرقات وبهذا قال الشافعي، والمرجع في معرفة الرضعة الى العرف فاذا ارتضع الصبي وقطع قطعا بينا باختياره كان ذلك رضعة فاذا عاد كانت رضعة أخرى فأما ان قطع لصيق نفس أو للانتقال من ثدي الى ثدي أو لشيء يابيه أو قطعت عليه المرضعة نظراً فان لم يعد قريباً فهي رضعة ، وان عاد في الحال ففيه وجهان (أحدهما) أن الاول رضعة فاذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فانه قال أما ترى الصبي يرتضع من الثدي فاذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح فاذا فعل ذلك فهي رضعة وذلك لان الاولى رضعة لو لم يعد فكأنت رضعة وان عاد كالمقطع باختياره (والوجه الآخر) أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعي الا فيما اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا آكات اليوم الأكلة واحدة فاستدام الاكل زمناً أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون الى لون أو انتظار لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا آكلة واحدة فكأننا ههنا والاول أصح لان اليسير من السعوط والوجوز رضعة فكأننا هذا

قال أحمد لا بأس ان يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وانما الرضاع بين الجارية وأخيه

(مسئلة) (وان ارضعت بلبن ولدها من الزنا طفلاً صار ولداً لها وحرم على الزاني تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه في قول الحرقي وقال أبو بكر تثبت)

قال أبو الخطاب وكذلك الولد المنفي بالمان الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح ان من شرط ميوت الحرمة بين المرضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه ان يكون لبن حمل ينسب إلى الواطيه كالوطه في نكاح أو وطه بملك يمين أو شبهة ، فالما لبن الزاني والولد المنفي بالمان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الحرقي وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي ، وقال أبو بكر عبدالعزيز ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة فاستوى فيه مباحه ومحظوره كالوطه ، يحققه ان الوطه حصل منه ابن وولد ثم ان الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطيه ، كذلك اللبن ، ولانه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فينشرها إلى الواطيه كصورة الاجماع ، ووجه القول الاول ان التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ماهو فرع لها ، ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانها من نطفته حقيقة بخلاف مسئلته ، ويفارق تحريم المصاهرة فان التحريم ثم لا يقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

﴿ مسألة ﴾ قل (والسعوط كالرضاع وكذلك الوجور)

معنى السعوط أن يصب اللبن في أنفه من اناء أو غيره والوجور أن يصب في حلقة صبا من غير الثدي ، واختلفت الرواية في التحريم بهما فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور .

(والثانية) لا يثبت بهما التحريم وهو اختيار أبي بكر ومذهب داود وقول عطاء الخراساني في السعوط . لان هذا ليس برضاع وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فأشبهه مالو دخل من جرح في بدنه

وانما مروى ابن مسعود عن النبي ﷺ « لا رضاع الا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » رواه أبو داود ولان هذا يصل به اللبن الى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل من الارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم ، والانف سبيل الفطر للصائم فكان سبباً للتحريم كالرضاع بالفم

(فصل) وانما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فانه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه ، فان ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو جور أو استعظ أو أوجر وكمل الخمس برضاع ثبت التحريم لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في اكمال العدد ولو حلبت في اناء دفعة واحدة ثم سته غلاما في خمسة أوقات فهو خمس رضعات فانه لو أكل من

وقال أبو الخطاب في الرلد المتني بالعمان انه في تحريم الرضاع على الملاعن كتحريم ولد الزنا على الزاني، قال شيخنا ويحتمل ان لا يثبت حكم الرضاع في حق الملاعن بحال لانه ليس بولده حقيقة ولا حكما، فاما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها واقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاعة باللبن المباح ، وان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف أيضا لانها ربيته فلها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك تحريم بناتها وبنات المرضع من العلماء كذلك

(مسئلة) (وان وطيء رجلان امرأة بشبهة قانت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت نسب المولود منه سواء ثبت بالفاقة أو غيرها)

لان تحريم الرضاع فرع على ثبوت النسب وان الحق بها كان المرتضع ابنا لها لان المرتضع في كل موضع تبع للمناسبت فحق المناسبت بشخص فان ارتضع مثله وان لم ينجق بواحد منها ثبت التحريم بالرضاع في حقها وإذا لم يثبت نسبه منها لم يثبت النسب أو لا شذباه عليهم أو نحو ذلك حرم عليها تغليبا لاحظر فانه يحتمل ان يكون منها ويحتمل ان يكون ابن أحدهما فيحرم عليه اقاربه دون اقارب

طعام خمس أكالات متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات ، وان حلبت في اثناء حلبات في خمسة أوقات ثم سقيه دفعة واحدة كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اثناء واحد في خمسة أوقات ثم أكله دفعة واحدة كان أكلة واحدة . وحكي عن الشافعي قول في صورتين عكس ما قلنا اعتباراً بخروجه منها لان الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه

ولنا ان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا ثبت التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فيه ثم مجه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد منه الا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة ، وان سقته في أوقات فقد وجد في خمسة أوقات فكان خمس رضعات ، فأما ان سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة فظاهر قول الحرقى انه رضعة واحدة لاعتباره خمس رضعات متفرقات ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فأشبهه ما لو أكل الآكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد أكالات ، ويحتمل ان يخرج على ما اذا قطعت عليه الرضعة الرضاع على ما قدمنا

(فصل) وان عمل اللبن جبناً ثم أطعمه الصبي ثبت به التحريم وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسم وكذلك على الرواية التي تقول لا يثبت التحريم بالوجور لا يثبت ههنا بطريق الاولى . ولنا انه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانشاز العظم فحصل به التحريم كما لو شربه .

الآخر فتد اختلطت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت باجنبيات ، وان اتنى عنها جريماً بان تأني به لدون ستة اشهر من وطئها أو لاكثر من أربع سنين من وطئ الآخر اتنى المرتضع عنها أيضاً ، فان كان المرتضع جارية حرمت عليها تحريم المصاهرة وتحرم أولادها عيها أيضاً لأنها ابنة موطوءتها فهي ابنة لهما

(مسئلة) (وان تاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة نص عليه في ابن البكر وعنه ينشرها ذكرها ابن ابي موسى)

قال شيخنا والظاهر أنه قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لنول الله تعالى (وامهاتكم اللاتي ارضعنكم) ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو تاب بوطء ولان ألبان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادراً فجنسه معتاد (والرواية الثانية) لا ينشر الحرمة لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الاطفال فاشبهه ابن الرجال والاول اصح (مسئلة) (ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو ارتضع طفلان من رجل أو بهيمة أو خنثى مشكل

لم ينشر الحرمة وقال ابن حامد يوقف أمر الخنثى حتى يتبين امره) وجملة ذلك أن ابين لو ارتضعا من بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي

(فصل) فأما الحقنة فقال ابو الخطاب المنصوص عن احمد أنها لا تحرم وهو مذهب ابي حنيفة ومالك ، وقال ابن حامد وابن ابي موسى تحرم وهذا مذهب الشافعي لانه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فتعلق به التحريم كالرضاع ولنا ان هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم يندثر الحرمة كما لو قطر في احليله ، ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه ، ويعارق فطر الصائم فانه لا يعتبر فيه اثبات اللحم ولا انشاز العظم وهذا لا يحرم فيه الا ما أنبت اللحم وأنشز العظم ، ولانه وصل اللبن الى الباطن من غير الخلق أشبه ما لو وصل من جرح

﴿مسئلة﴾ قال (وللبن المشروب كالمحض)

المشروب المختلط بغيره والمحض الخالص الذي لا يخالطه سواه ، وسوى الخرقى بينهما سواء شيب بطعام أو شراب أو غيره وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو بكر قياس قول احمد أنه لا يحرم لانه وجود وحكي عن ابن حامد قال : ان كان الغالب اللبن حرم والا فلا وهو قول ابي ثور والمزني لان الحكم للاغلب ، ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به ونحو هذا قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا ان كانت النار قد مست اللبن حتى أنضجت الطعام أو حتى تغير فليس برضاع. ووجه الاول أن اللبن

وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي وكذلك لو ارتضعا من رجل لم بصيرا أخوين ولم تنشر الحرمة بينه وبينها في قول عامتهم وقال السكري يسي يتعلق به التحريم لانه لبن آدمي أشبه لبن المرأة ، وحكي عن بعض السلف أنهما اذا ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين وليس ذلك صحيحا لان هذا لا يتعلق به تحريم الامومة فلا يثبت به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع على الامومة ، وكذلك لا يتعلق به تحريم الابوة ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود الآدمي فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام ، فان تاب لحثي مشكل لبن لم يثبت به التحريم لانه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك ، وقال ابن حامد يقف الامر حتى ينكشف أمر الحثي ، فعلى هذا يثبت التحريم الى أن يتيقن كونه رجلا لانه لا يأمن كونه محرما

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا تثبت الحرمة بالرضاع الا بشرطين)

(أحدهما) أن يرتضع في الحولين فلو ارتضع بعدها بلحظة لم يثبت هذا قول أكثر أهل المروى نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة وابيه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك ، وروي عنه إن زاد شهراً جاز ، وروي شهران وقال أبو حنيفة : يحرم الرضاع في ثلاثين شهرا لقوله سبحانه (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم أنه أراد الحمل في الفصال ، وقال زفر : مدة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة رضي الله عنها

متى كان طاهراً فقد حصل شربه ويحصل منه انبات اللحم وانشاز العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما اذا كانت صفات اللبن باقية ، فأما ان صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم لان هذا ليس بابن مشوب ولا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم. وحكي عن القاضي ان التحريم يثبت به وهو قول الشافعي لان أجزاء اللبن حصلت في بطنه فأشبهه ما لو كان لونه ظاهراً. ولنا أن هذا ليس برضاع ولا في معناه فوجب ان لا يثبت حكمه فيه

(فصل) وان حلب من نسوة وسقية الصبي فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لانه لو شيب بماء أو غسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك اذا شيب بابن آخر

﴿مسئلة﴾ قال (ومحرم لبن المیتة كما يحرم ابن الحیة لان اللبن لا يموت)

المنصوص عن احمد في رواية ابراهيم الحربي انه ينشر الحرمة وهو اختيار أبي بكر وهو قول أبي ثور والاوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال الخلال لا ينشر الحرمة وتوقف عنه احمد في رواية مهنا وهو مذهب الشافعي لانه لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعاق به التحريم كابن الرجل

ولنا انه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو

ترى رضاعة الكبير تحرم ويروى هذا عن عطاء والبلث وداود لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت : يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان بأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد. ويراني فضلا وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف رى فيه؟ فقال لما النبي ﷺ «أرضعيه» فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ : تأمر بنات أخواتها وبنات اخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا ، وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحدا من الناس حتى يرضع في المهدي وقلن لعائشة والله ما ندرى لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس رواه النسائي وأبو داود وغيرها

ولنا قول الله تعالى (والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فجعل تمام الرضاعة حولين كاملين فيسدل على أنه لا حكم لها بهدما، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ﷺ فقالت يا رسول الله انه أخي من الرضاع فقال رسول الله ﷺ « انظرن من اخوانكن فأنا الرضاعة من المجاعة » متفق عليه وعن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ « لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعند هذا يتبين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ وقول أبي حذيفة تحمك يخالف ظاهر الكتاب والسنة وقول الصحابة

كانت حية ، ولأنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها الا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع كما لو حلب في وعاء نجس ، ولانه لو حلب منها في حياتها فشربه بعد موتها لنشر الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لان ثديها لا يزيد على الاناء في عدم الحياة وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة

(فصل) ولو حلبت المرأة لبنيها في اناء ثم ماتت فشربه صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل الوجور محرما وبه قال أبو ثور والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وذلك لانه لبن امرأة في حياتها فأشبهه مالو شربه وهي في الحياة

(مسألة) قل (واذا حلبت ممن يلحق نسب ولدها به فتأب لها لبن فأرضعت به طفلا خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غير ذوات ابي هذا الحمل منها ومن غيرها، وان أرضعت صبوية فتد صارت ابنة لها ولزوجها لان اللبن من الحمل الذي هو منه)

وجملة ذلك ان المرأة اذا حملت من رجل وثأب لها لبن فأرضعت به طفلا رضاعا محرما صار العاقل المرتضع ابناً للرضعة بغير خلاف . وصار أيضاً ابناً لمن ينسب الحمل اليه فصار في التحريم

فقد روينا عن ابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أن أقل الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى (وفصاله في عامين) فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية . اذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم ولو لم يفظم حتى يجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله عليه الصلاة والسلام « وكان قبل الفطام »

وانا قوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وروي عنه عليه الصلاة والسلام « لا رضاع الا ما كان في الحولين » والفطام معتبر بمدته لا بنفسه

(مسألة) (فلو ارتضع بعدها بلحظة لم يثبت التحريم وقال أبو الخطاب اذا ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم وقال القاضي لو شرع في الخامسة . فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم) ولا يصح هذا لان ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكمه بانصال ما لا اثر له به

(الثاني) (أن يرتضع خمس رضعات وعنه ثلاث يحرم منه واحدة) الصحيح من المذهب أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً روي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي ، وعن أحمد رواية ثانية ان قبل الرضاع يحرم كما يحرم كثيره وروي ذلك عن

واباحة الخلوة ابناً لها وأولاده من البنين والبنات أولاد أولادها وان نزلت درجاتهم وجميع أولاد المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع اولاد الرجل الذي انتسب الحمل اليه من المرضعه ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته وأولاد أولادها اولاد اخوته وأخواته وان نزلت درجاتهم . وأم المرضعة جدته وأبؤها جده وأخوتها احواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده، وأمه جدته وأخوته أعمامه، وأخواته عماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدهما من النسب، لان اللبن الذي تاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم اليهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل، وفي التحريم به اختلاف ذكرناه في باب ما يحرم نكاحه . والجمع بينه والحجة القاطعة فيه ما روت عائشة ان أفاح اخا ابي القعيس استأذن علي بعد ما أنزل الحجاب فقلت والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني ولكن ارضعني امرأة ابي القعيس فدخل علي رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعني امرأته قال « انذني له فانه عمك تربت يمينك » قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب . متفق عليه

وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت احدهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية ؟ فقال لا ، اللقاح واحد . قال مالك اختلف قديماً في الرضاعة من قبل الاب ونزل

علي وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقناة والحكم وحامد ومالك والاوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا علي أن قايل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم ، واحتجوا بقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وعن هقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت ابي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتم كما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتم كما؟ » متفق عليه ولانه فعل يتعلق به تحريم . وقد فلم يعتبر فيه العدد كحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان لانه قول (والرواية الثالثة) لا يحرم الا ثلاث رضعات وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وداود وابن المنذر لقول النبي ﷺ « لا تحرم المصاة ولا المصتان » وعن أم الفضل بنت الحارث قات قال نبي الله ﷺ « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجاتان » رواهما مسلم ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث ، وروي عن حفصة لا يحرم دون عشر رضعات وروي ذلك عن عائشة لان عروة روى في حديث سهلة فقال لها رسول الله ﷺ فيما بلغنا « أرضعته عشر رضعات فيحرم بلبنها »

ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فتنسوخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات معلومات يحرم من فتوفي رسول الله ﷺ والامر

برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن أبي حنيفة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم فقارقوا زوجاتهم . فأما المرتضع فان الحرمة تنتشر اليه والى اولاده وان نزلوا ولا تنتشر الى من في درجته من اخوته وأخواته ولا إلى اعلی منه كأبيه وأمه وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأجداده وجداته فلا يحرم على المرضة نكاح ابی الطفل المرتضع ولا أخيه ولا عمه ولا خاله ولا يحرم على زوجها نكاح ام الطفل المرتضع ولا اخته ولا عمته ولا خالته . ولا بأس أن يتزوج اولاد المرضة وأولاد زوجها أخوة الطفل المرتضع وأخواته . قال احمد لا بأس أن يتزوج الرجل اخته من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وانما الرضاع بين الجارية وأخته

إذا ثبت هذا فان من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين . وهذا قول اكثر اهل العلم روي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة ، واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك وروي عنه ان زاد شهراً جاز وروي شهران

وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً لقوله سبحانه (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعمل انه اراد الحمل في الفصال . وقال زفر مودة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تحرم ويروى هذا عن عطاء والليث وداود

على ذلك رواه مسلم ، وروي مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سهلة بنت سهيل « ارضعي سالما خمس رضعات » فتحرم بلبنها ولأنها فمرتها السنة وينت الرضاعة المحرمة وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه فيجمع بين الاخبار بحملها على الصريح الذي رويناه

(مسئلة) (ومتى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه أو قطع عليه فهي رضعة فان عاد فأخذه فهي رضعة أخرى بعد ما بينهما أو قرب)

يشترط أن تكون الرضعات متفرقات ، وبه قال الشافعي والمرجع في معرفة الرضعة الى العرف لأن الشرع ورد به مطلقاً ولم يحددها بزمن ولا مقدار فدل على أنه ردهم الى العرف فاذا ارتضع الصبي وقطع قطعاً ينافي اختياره كان ذلك رضعة فاذا عاد كانت رضعة أخرى فاما ان قطع لضيق نفس أو الانتقال من ثدي الى ثدي أو لثيء يلهيه أو قطعت عليه المرضة فان لم يعد قريبا فهي رضعة فان عاد في الحال ففيه وجهان (أحدهما) أن الاول رضعة فاذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فانه قال اما ترى الصبي يرضع من الثدي فاذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس ويستريح ؟ فاذا فعل ذلك فهي رضعة وذلك لان الاولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وان عاد كما لو قطع باختياره .

لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولداً فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً ، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي ﷺ « أرضعيه » فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ تأمر بنات أخواتها وبنات اخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً خمس رضعات وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة: والله ما ندرى لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس؟ رواه النسائي وأبو داود وغيرها

ولنا قول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا يحكم لها بعدها ، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ﷺ فقالت يا رسول الله انه أخي من الرضاعة فقال رسول الله ﷺ « انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة » متفق عليه ، وعن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ « لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ وقول أبي حنيفة يحكم بخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روينا عن علي وابن

(والوجه الآخر) أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعي الا فيما إذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم الا أكلة واحدة فاستدام الاكل زمناً أو قطع لثرب ماء أو انتقال من لون الى اوان أو انتظار لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا والاولى أولى لان البسير من السعوط والوجور رضعة فكذا هذا ، وقال ابن حامد إن قطع لعارض وعاد في الحال فهي رضعة وان تباعدوا اتقل من امرأة الى أخرى فهما رضعتان كما ذكرنا في الاكل (مسألة) (والسعوط والوجور كالرضاع في إحدى الروايتين)

السعوط أن يصب في أنفه الابن من إناء أو غيره فيدخل حلقه والوجور أن يصب في حلقه من غير انثدي واختلاف الرواية في التحريم بهما فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بهما كما ثبت بالرضاع ، وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور (والثانية) لا يثبت التحريم بهما وهو اختيار أبي بكر ومذهب داود وعطاء الخراساني في السعوط لان هذا ليس برضاع وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ، ولانه حصل من غير ارضاع فأشبهه ما لو حصل من جرح في بدنه

ولنا ما روي ابن مسعود عن النبي ﷺ (لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأثبت اللحم) رواه أبو داود ولا ن هذا يصل اليه الابن كما يصل بالارضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب أن يساوي في التحريم والانف سبيل انطر الصائم فكان سبباً للتحريم كالرضاع بالفم

عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدلل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى (وفصاله في عامين) فلو دل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفظام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفظام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفظام في الحولين لم تحرم عليه لقوله عليه السلام « وكان قبل الفظام »

ولنا قول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وروي عنه عليه السلام « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » والفظام معتبر بمدته لا بنفسه قال أبو الخطاب لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم ، وقال القاضي لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كالمثل لم يثبت التحريم ولا يصح هذا لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكمه بإضال ما لا أثر له به ، واشترط الخرقى نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه: أن يكون لبن حمل ينتسب إلى الواطئ ، أما لكون الوطئ في نكاح أو ملك يمين أو شبهة ، فأما لبن الزاني أو النافي للولد بالاعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الخرقى وهو قول أبي عبد الله بن حامد ومذهب الشافعي ، وقال أبو بكر عبد العزيز تنتشر الحرمة بينهما لأنه معنى ينشر الحرمة فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطئ ، بحقيقته أن الواطئ حصل منه لبن وولد ثم إن

(فصل) وإنما يحرم من ذلك كالذي يحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فإنه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه ، فإن ارتضع دون الخمس وكل الخمس بسهولة ووجور أو أهبط وأوجر وكل الخمس رضاع ثبت التحريم لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في إكل العدد ولو حلب في إزاء لبناً دفنة واحدة ثم سقى الغلام في خمسة أوقات فهو خمس رضعات فإنه لو أكل من طعام خمس دفعات متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات وإن حلب في إزاء خمس حلبات في خمسة أوقات ثم سقى دفنة واحدة كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في إزاء واحد في خمسة أوقات ثم أكل دفنة واحدة كان أكلة واحدة ، رحكى عن الشافعي في الصورتين عكس ما قلناه اعتباراً بأخروجه من المرأة لان الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه

ولنا أن الاعتبار بشرب الصبي له لأنه المحرم ولهذا يثبت التحريم به من غير رضاع ، ولو ارتضع بحيث يصل إلى فيه ثم محمه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد منه إلا دفنة واحدة فكان رضعة واحدة وإن سقاه في أوقات فقد وجد في خمسة أوقات فكان خمس رضعات فلما إن سقاه اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة ، فظاهر قول الخرقى أنه رضعة واحدة لان المعتبر في الرضعة العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فأشبه ما لو أكل الطعام أكلة بعد لفة فإنه لا يعد أكالات ويحتمل أن يخرج على ما إذا قطعت عليه الرضعة الرضاع على ما قدمناه

الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ كذلك اللبن ولأنه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فنشرها الى الواطئ كصورة الاجماع ، ووجه القول الاول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانها من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا ويفارق تحريم المصاهرة فان التحريم ثم لا يوقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه « السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فلما المرضعة فان الطافل المرتضع محرم عايبها ومنسوب اليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع اولادها واقاربها الذين يحرمون على اولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح وان كان المرتضع جارية حرمت على الملائع بغير خلاف أيضاً لانها ربيبتها فانها بنت امرأتها من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من العلمان لذلك (فصل) واذا وطئ رجلان امرأة فأنت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه سواء ثبت نسبه منه بالقافة أو بغيرها وان ألحقته القافة بهما صار المرتضع ابناً لهما فلما ارتضع في كل موضع تبع للنسب فحق المناسب بشخص فلما ارتضع مثله وان انتفى المناسب عن أحدهما فلما ارتضع مثله لانه بابنه ارتضع وحرمة فرع على حرمة وان لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهما ونحو ذلك حرم عليهما تغليباً للحفظ لانه يحتمل أن يكون منهما ويحتمل أن يكون

(فصل) فان عمل اللبن جيباً ثم أطعمه الصبي ثبت به التحريم ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسم ، وكذلك على الرواية التي تقول لا يثبت التحريم بالوجود لا يثبت ههنا بطريق الأولى .

ولنا أنه واصل من الحلق بمحصل به انبات اللحم وانشاز العظم فحصل به التحريم كما لو شربه
(مسئلة) (وبمحرم لبن الميتة واللبن المشوب ذكره الحارثي وقال أبو بكر لا يثبت التحريم بهما)
 المنصوص عن أحمد في رواية ابراهيم الحارثي في ابن الميتة أنه ينشر الحرمة ، وهو اختيار أبي بكر
 وقول أبي ثور والأوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال أبو بكر الخليل لا ينشر
 الحرمة وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا ، وهو مذهب الشافعي لانه ابن من لبس هو بمحل للولادة فلم
 يتعلق به التحريم كابن الرجل

ولنا أنه وجد الرضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كحال الحياة
 ولانه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها الا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فان اللبن لا يموت
 والنجاسة لا تؤثر كما لو حلب في إناء نجس ولانه لو حلب منها في حياتها فشر به بعد موتها لنشر
 الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لان ثديها لا يزيد على الاناء في عدم الحياة وهي لا تزيد
 على عظم الميتة في ثبوت النجاسة

أحدهما فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر وقد اختلطت أخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم أخته بعينها ثم اختلطت باجنبيات وان انتفى عنهما جميعاً بان تأتي به لدون ستة أشهر من وطئها أولاً أكثر من أربع سنين اولدون ستة أشهر من وطئ أحدهما أولاً أكثر من أربع سنين من وطئ الآخر انتفى المرتضع عنهما أيضاً فان كن المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة ويحرم أولادهما عليهما أيضاً لانها ابنة موطوءتهما فهي ربيبة لهما

(فصل) ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الأدمية بحال فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي ولو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ولم تنتشر الحرمة بينه وبينهما في قول عاتهم وقال الكرايسي يتعلق به التحريم لانه لبن آدمي أشبهه لبن الأدمية وحكي عن بعض السلف أنهما اذا ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين وليس بصحيح لان هذا لا يتعلق به تحريم الامومة فلا يثبت به تحريم الاخرة لان الاخرة فرع على الامومة وكذلك لا يتعلق به تحريم الابوة لذلك ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام فان تاب نخثى مشكل لبن لم يثبت به التحريم لانه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك وقال ابن حامد يقف الامر حتى ينكشف أمر الخثى فعلى قوله يثبت التحريم الا أن يتبين كونه رجلاً لانه لا يأمن كونه محرماً

(فصل) ولو حابت المرأة لبنها في إباء ثم ماتت فشر به صبي نشر الحرمة في قول كل من جهل الوجور محرماً، وبه قال أبو ثور والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لانه ابن امرأة حابت في حياتها فأشبهه ما لو شر به وهي في الحياة.

(مسئلة) (وبحرم الابن المشوب)

ذكره الحرقى والمشوب المختلط بغيره وسواء اختلط بطعام أو شراب أو غيره في قول الحرقى وبه قال الشافعي وقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه لا يحرم لانه وجور وقال ابن حامد إن غلب الابن حرم وإلا فلا وهو قول أبي ثور والمزني لان الحكم للاغلب ولانه يزول بذلك الامم والمعنى ونحوه قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا ان كانت النار مست الابن حتى انضجت الطعام أو حتى تعير فليس برضاع ووجه الاول أن الابن متى كان ظاهراً فقد حصل شرهه ويحصل به انبات اللحم وانشاز العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما إذا كانت صفات الابن باقية فأما ان صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم لان هذا ليس بمشوب ولا يحصل به التذني ولا انبات اللحم وانشاز العظم، وحكي عن القاضي أن التحريم يثبت به وهو قول الشافعي لان أجزاء الابن حصلت في بطنه أشبه ما لو كان لونه ظاهراً ولنا أن هذا ليس برضاع ولا في معناه فوجب أن لا يثبت حكمه فيه

(فصل) فان حلب من نسوة وسقي الصبي فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لانه لو شيب

(فصل) وان تاب لامرأة لبن من غير وطء فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة في أظهر الروايتين وهو قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وكل من يحفظ عنه ابن المنذر لقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو تاب بوطء ولأن البان النساء خلقت لغذاء الاطفال فان كان هذا نادراً فجنسه معتاد
(والرواية الثانية) لا تنشر الحرمة لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الاطفال فأشبهه لبن الرجال والاول أصح.

(فصل) اذا كان لرجل خمس أمهات أولاد له ممنهن لبن فارتضع طفل من كل واحدة ممنهن رضعة لم يصرن أمهات له وصار المولى أباً له ، وهذا قول ابن حامد لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات وفيه وجه آخر لا تثبت الابوة لانه رضاع لم يثبت الامومة فلم يثبت الابوة كالارتضاع بلبن الرجل والاول أصح فان الابوة انما تثبت لكونه رضع من لبنه لا لكون الرضعة أمماً له ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين واذا قلنا بثبوت الابوة حرمت عليه المرضعات لانه ريبيهن وهن موطوءات أبيه وان كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جدّاً له وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين [أحدهما] يصير جدّاً وأخوهن خالاً لانه قد كمل للرتضع خمس رضعات من لبن بناته أو اخواته فأشبهه ما لو كان من واحدة

بماء أو عسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك إذا شيب لبن آخر

(مسئلة) (والحنفة لا تنشر الحرمة نص عليه وقال ابن حامد بنشرها)

المنصوص عن أحمد ان الحنفية لا تحرم قاله ابو الخطاب وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وقال ابن حامد وابن أبي موسى يحرم وهو مذهب الشافعي لانه سبيل يحصل بالواصل من الفطر فتعلق به التحريم كالرضاع وانما أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التذني لم ينشر الحرمة كما لو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه ويفارق فطر الصائم فانه لا يهتبر فيه اثبات اللحم ولا انشاز العظم وهذا لا يجرم فيه إلا ما انبت اللحم وانشر العظم ولانه وصل الابن الى الباطن من غير الحلق أشبهه ما لو وصل من جرح .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا تزوج كبيرة لم يدخلها أو ثلاث صفائر فأرضعت الكبيرة احداهن في الحولين حرمت الكبيرة على التأيد وثبت نكاح الصغيرة وعنه يفسخ نكاحها) ، إذا تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت على التأيد وبه قال الثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت ونزع منه الصغيرة ولا يصح ذلك فان الكبيرة صارت من أمهات النساء فتحرّم ابداً

والآخر لا يثبت ذلك لان كونه جدا فرع كون ابنته اما وكونه خلا فرع كون أخته أما ولم يثبت ذلك فلا يثبت الفرع وهذا الوجه يترجح في هذه المسئلة لان الفرعية متحققة بخلاف التي قبلها . فان قلنا : يصير أخوهن خلا لم تثبت الخثولة في حق واحدة منهن لأنه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات ولكن يحتمل التحريم لانه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة خرج على الوجهين

(فصل) اذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت طفلا ثلاث رضعات وانقطع لبنها فتزوجت آخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الصبي رضعتين صارت أمًّا له بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الخمس محرمت ، ولم يصير واحد من الزوجين أبًّا له لانه لم يكمل عدد الرضاع من لبنه ويحرم على الرجلين لكونه ربيبهما لالكونه ولدهما

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو طلق زوجته ثلاثا وهي ترضع من لبن ولده فتزوجت بصبي مرضع فأرضته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر ودخل بها ووطئها ثم طلقها أو مات عنها لم يحز أن تزوجها الا اول لانها صارت من حلائل الابن ما لم أرضت الصبي الذي تزوجت به)
هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها وهو أن المرتضع يصير ابناً للرجل الذي ثاب اللبن

اقول الله سبحانه (وأهات نسائكم) ولم يشترط دخوله بها فأما الصغيرة ففيها روايتان (إحداهما) نكاحها ثابت لانها ربيبة ولم يدخل بها فلا تحرم اقول الله تعالى (فان لم تكونوا دخلتمهن فلا جناح عليكم)

(والرواية الثانية) يفسخ نكاحها ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لانها صارنا إماما . وبنينا واجتمعنا في نكاحه والجمع بينها محرم فانفسخ نكاحها كما لو صارنا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً

ولنا أنه أمك إزلة الجم بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لان نكاحها محرم على التأييد فلم يبطأ نكاحها به كما لو ابتداء العقد على أخته . وأجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو أسلم ونحته امرأة وبناتها وفرق الاختين لانه ليست احدهما أولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتداء العقد عليهما لان الدرهم أقوى من الابتداء

﴿ مسئلة ﴾ (وان أرضت اثنتين ، من رذتين انفسخ نكاحهما على الرواية الاولى وعلى الثانية يفسخ نكاح الاولى ويثبت نكاح الثانية)

أما انفساخ نكاح الصغيرتين فلانها صارنا اختين واجتمعنا في الزوجية فيفسخ نكاحها كما لو

بوطنه فهذه المرأة لما تزوجت صبياً ثم أرضعته بلبن مطلقها صار ابناً لمطلقها فحرمت عليه لأنها امه وبانت منه وكانت زوجة له فصارت زوجة لابن مطلقها فحرمت على الاول على التأييد لكونها صارت من حلائل أبنائه ولو تزوجت امرأة صبياً فوجدت به عيباً ففسخت نكاحه ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي خمس رضعات حرمت على زوجها لأنها صارت من حلائل أبنائه . ولو زوج الرجل ام ولده او امته بصبي مملوك فأرضعته بابن سيدها خمس رضعات انفسخ نكاحه وحرمت على سيدها على التأييد لأنها صارت من حلائل أبنائه فان كان الصبي حراً لم يتصور هذا الفرع لم يصح نكاحه لان من شرط جواز نكاح الحر الامة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل فان زوج بها كان النكاح فاسداً وان أرضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزواج في الحقيقة

(فصل) واذا طلق الرجل زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر لم يخل من خمسة أحوال (احدها) ان يبقى لبن الاول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني او لم تحمل لا نعلم فيه خلافاً لان الابن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فبقي للاول (الثاني) أن لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او لم يزد لو انقطع ثم عاد او لم ينقطع (الثالث) أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من احفظ عنه وهو قول ابي حنيفة والشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بالولادة من الثاني فان حاجة المولود الى

أرضعتها معاً، وهذا على الرواية الاولى التي تقول بنفسه نكاح الكبيرة وحدها فأما على الرواية التي تنول يفسخ نكاحها معاً فإنه ثبت نكاح الاخيرة من الصغيرتين لان الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولاً انفسخ نكاحها ثم أرضعت الاخرى فلم يجتمع معهما في النكاح فلم يفسخ نكاحها

(فصل) إذا أرضعت الصغيرة الأجنبية انفسخ نكاحها أيضاً، وهذا قول ابي حنيفة والمزني وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر يفسخ نكاح الأخيرة وحدها لان سبب البطلان حصل بهما وهو الجرم بأشبه ما لو تزوج إحدى الاختين بعد الأخرى

ولنا أنه جمع بين الاختين في النكاح فانفسخ نكاحها كما لو أرضعتها معاً وفارق ما لو عقد على واحدة بعد أخرى فان عقد الثانية لم يصح لم يصبر به جامعاً بينهما وهما حصل الجمع برضاع اثنا عشر ولا يمكن القول بأنه لم يصح فحصلت معاً في نكاحه وهما أختان لا محالة

(مسئلة) وان أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الاثنتين وثبت نكاح الثالثة على الرواية الاولى وعلى الثانية يفسخ نكاح الجميع لانهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الثالثة لان رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اثنتين قبلها فلم يصادف اخوتها جمعاً في النكاح

(مسئلة) (وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنين بعدها معاً بأن تلقم كل واحدة منهما ثدياً فيمتصان معاً أو تحلب من لبها في إناه فتسقيها معاً انفسخ نكاح الجميع لانهن صرن أخوات في نكاحه

الابن تمنع كونه لغيره (الحال الرابع) أن يكون ابن الاول باقياً وزاد بالحمل من الثاني فالابن منهما جميعاً في قول اصحابنا وقال أبو حنيفة هو للاول ما لم تلد من الثاني وقال الشافعي ان لم ينه الحمل الى حال ينزل منه الابن فهو للاول فان بلغ الى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان احدهما هو للاول والثاني هو لهما

ولنا ان زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في انها منه وبقاء لبن الاول يقتضي كون اصله منه فيجب ان يضاف اليهما كما لو كان الولد منهما (الحال الخامس) انقطع من الاول ثم تاب بالحمل من الثاني فقال ابو بكر هو منهما وهو احد اقوال الشافعي اذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن وذلك لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول تاب بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً اليهما كما لو لم ينقطع. واختار ابو الخطاب انه من الثاني وهو القول الثاني للشافعي لان لبن الاول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني فكان له كما لو لم يكن لها لبن من الاول. وقال ابو حنيفة هو للاول ما لم تلد من الثاني وهو القول الثالث للشافعي لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلق الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه والكلام عليه قد سبق

لانها اذا أرضعت إحداهن منفردة لم يفسخ نكاحها لانها منفردة ثم إذا أرضعت اثنتين بعد ذلك مجتمعات انفسخ نكاح الجميع لانهن أخوات في النكاح ، هذا على الرواية الاولى ، وعلى الثانية يفسخ نكاح الام والاولى بالاجتماع ثم يفسخ نكاح الاثنتين لكونهما صارنا أختين معاً .

(مسئلة) (وله أن يزوج من شاء من الأصغر)

لان محرمين تحريم جمع لا تحريم تأييد فانهن ربائب لم يدخل بأمن وإن كان دخل بالام حرم الكل عليه على الابد لانهن ربائب مدخول بأمن .

(مسئلة) (وكل امرأة تحرم ابنتها عليه كأمه وأخته وجدته وريسته اذا أرضعت طفلة حرمها عليه لانها نصير ابنتها وكل رجل تحرم ابنته كأخيه وابنه وأبيه اذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمها عليه وفسخت نكاحها لانها صارت ابنة من تحرم ابنته عليه ، وان أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه لانها صارت ريبة زوجها ، وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها عليه ، ولو تزوج بنت عمه فأرضعت جدتها أحدهما صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار عم زوجته وان أرضعت الزوجة صارت عمته وان أرضعتها جميعاً صار عمها وصارت عمته .

وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها أحدهما صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار خالها وان أرضعت الزوجة صارت عمته . وان تزوج بنت خاله فأرضعت جدتها الزوج صار عم زوجته

﴿مسئلة﴾ قال (ولو تزوج كبيرة وصغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين حرمت عليه الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة، وإن كان دخل بالكبيرة حرمتا عليه جميعا ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة)

نص اخذ على هذا كاه، في هذه المسئلة فصول اربعة :

(الاول) انه متى تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت على التأييد وبهذا قال الثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وليس بصحيح فان الكبيرة صارت من أمهات النساء فتحرم أبداً لقول الله سبحانه (وأمهات نسائكم) ولم يشترط دخوله بها، فأما الصغيرة ففيها روايتان (احدهما) نكاحها ثابت لانها ريبة ولم تدخل بأمها فلا تحرم لقول الله سبحانه (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)

(والرواية الثانية) يفسخ نكاحها وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لانهما صارتا أما وبناتاً واجتمعتا في نكاحه والجمع بينهما محرم فأنفسخ نكاحهما كما لو صارتا أختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً

وان أرضعتها صارت خالته، وان زوج ابنة خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجها وان أرضعتها صارت خالته زوجها (فصل) وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول فان الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها لانه قرر عليه بعد أن كان بمرض السقوط وفرق بينه وبين زوجته فلزمه ذلك كشهود الطلاق اذا رجعوا وانما لزمه نصف مهر الصغيرة لان نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها والفسخ اذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه (مسئلة) (وان أفسدت نكاحها قبل الدخول فلا مهر لها)

لان فسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً، فولى هذا اذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاح الصغرى فولى الزوج نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى لما ذكرنا، وبهذا قال الشافعي وحكي عن بعض أصحابه أنه يرجع بجميع صداقها لانها أنفقت البضع فوجب ضمانه، وقال أصحاب الرأي ان كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق والا فلا يرجع بشيء وقال مالك لا يرجع بشيء ولنا على أنه يرجع عليها بالنصف لانهما قررتا عليه وألزمته إياه وأنفقت عليه ما في مقابلته فوجب عليها الضمان كما لو أنفقت عليه المبيع .

ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لان نكاحها محرم على التأيد فلم يبطل نكاحهما به كما لو ابتدأ العقد على أخته وأجنبية ، ولان الجمع طرأ على نكاح الام واليئتم فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو أسلم وتحتة امرأة وبنتها، وفارق الاختين لأنه ليست احدهما أولى بالفسخ من الاخرى ، وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام أقوى من الابتداء (الفصل الثاني) انه ان كن دخل بالكبيرة حرمتا جميعاً على الابد وانفسخ نكاحها لان الكبيرة صارت من أمهات النساء والصغيرة ربيبة قد دخل بأمرها فتحرم تحرماً مؤبداً ، وان كان الرضاع بلبنه صارت الصغيرة بنتاً محرمة عليه لوجهين لكونها بنته وربيبته التي دخل بأمرها (الفصل الثالث) أن عليه نصف مهر الصغيرة لان نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها والفسخ اذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان فسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً، وان كان دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها لانه استقر بدخوله بها استقراراً لا يسقطه شيء ولذلك لا يسقط بردها ولا بغيرها (الفصل الرابع) انه يرجع على الكبيرة بما لزمه من صداق الصغيرة وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن بعض أصحابه انه يرجع بجميع صداقها لانها أتلفت البضع فوجب ضمانه ، وقال أصحاب الرأي

ولنا على أبي حنيفة أن ماضن في المدمضن في الخطأ كالمالك ولأنها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فأشبهه ما لو قصدت الافساد .

ولنا على أن الزوج انما يرجع بالنصف انه لم يغرم إلا النصف فلم يجب له أكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى ، ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمننت المرضة ههنا لما أزمتم الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب وجود من الزوجة فلم يرجع ههنا بأكثر مما أزمته .

(فصل) والواجب نصف المسمى لا نصف مهر المثل لانه انما يرجع بما غرم والذي غرم نصف ما فرض لها فرجع به وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يرجع بنصف مهر المثل لانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان

ولنا ان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفح نكاحها بارضاعه فانها لانقرم له شيئاً وانما الرجوع ههنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بر المثل كله ولم يخص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا لزمهم نصف المسمى كذلك ههنا

(مسئلة) وان افسدت نكاح نفسها بمد الدخول لم يسقط مهرها ويجب على زوجها وان افسده

ان كانت المرزعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق والا فلا يرجع بشيء ، وقال مالك لا يرجع بشيء

ولنا على انه يرجع عليها بالنصف أنها قررتة عليه وألزمته اياه وأتلفت عليه ما في مقابله فوجب عليها الضمان كما لو أتلفت عليه المبيع

ولنا على أبي حنيفة ان ماضن في العمد ضمن في الخطأ كالمال ، ولانها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فلزمها ضمانه كما لو قصدت الافساد

ولنا على أن الزوج انما يرجع بالنصف أن الزوج لم يغرّم الا النصف فلم يجب له أكثر مما غرم ولا به بالفسخ يرجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى ، ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمنّت المرزعة ههنا لما ألزمت الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب وجود من الزوجة فلم يرجع ههنا بأكثر مما ألزمته

(فصل) والواجب نصف المسمى لان نصف مهر المثل لانه انما يرجع بما غرم والذي غرم نصف ما فرض لها فرجع به وبهذا قال أبو حنيفة ، وتال الشافعي يرجع بنصف مهر المثل لانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون مامله به كسائر الاعيان

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها أو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم له شيئاً وانما الرجوع ههنا بما غرم فلا يرجع بغيره ، ولانه

غيرها وجب مهرها ولم يرجع به على احد ونص احمد على انه يرجع بالمر كله

قال القاضي وهو مذهب الشافعي لان المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بالمر كله كمنصف المهر في غير المدخول بها ، قال شيخنا والصحيح ان شاء الله انه لا يرجع على من أفسده بعد الدخول بشيء لانه لم يقرر على الزوج شيئاً ولم يلزمه اياه فلم يرجع عليه بشيء كما لو افسدت المرأة نكاح نفسها ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كما قبل الدخول ولان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما ذكرناه فيما مضى وكذلك لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها قررتة عليه وكذلك يسقط اذا كانت هي المفسدة لنكاحها قبل الدخول ولم يوجد ذلك ههنا وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ولانه لو رجع بالمر بعد الدخول لم يخل اما ان يكون رجوعه يبدل البضع الذي فوتته أو بالمر الذي آذاه : لا يجوز أن يكون يبدل البضع لانه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة اذا فاتت بفعلها او بتفاتها وان كان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب لها بدل ما آذاه اليها لذلك ولانها ما أوجبهت ولا لها اثر في ايجابه ولا تقر به

(مسئلة) وان افسدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها

لو رجع بقيمة المتاف لرجع بمهر المثل كاه ولم يختص بنصفه لان المتاف لم يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا زهم نصف المسمى كذا ههنا
 (فصل) وكل امرأة تحرم بنتها اذا أرضعت زوجته الصغيرة أفسدت نكاحه وحرمتها عليه ولزمها نصف الصداق، فان أرضعتها أمه صارت أخته ، وان أرضعتها جدته صارت عمته أو خالته وان أرضعتها أخته صارت بنت أخته، وكل امرأة تحرم بنت زوجها اذا أرضعتها بابن زوجها حرمتها عليه، وعليها نصف مهرها كأمراة ابنه ، امرأة أبيه وامرأة أخيه وامرأة جده لانها ان أرضعتها امرأة أبيه صارت أخته وان أرضعتها امرأة ابنه صارت بنت أبيه وان أرضعتها امرأة أخيه صارت بنت أخيه وان أرضعتها امرأة جده بامنه صارت عمته أو خالته، وان أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بابن غيره لم تحرم عليه لانها صارت ريبة زوجها، وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها عليه، ولو تزوج ابنة عمه فأرضعت جدتها احدهما صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار عم زوجها وان أرضعت الزوجة صارت عمه وان أرضعتها جميعاً صار كل واحد منهما عم الآخر، وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها احدهما صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صارت خالاً لها وان أرضعت الزوجة صارت عمته، وان تزوج ابنة خاله فأرضعت جدتها الزوج صار عم زوجته وان أرضعتها صارت خالته ، وان تزوج ابنة خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجته وان أرضعتها صارت خالة زوجها

قال شيخنا لانهم يعلم بينهم خلافاً في ذلك وان الزوج لا يرجع عليها بشيء اذا كان اداه البهاولا في انها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط وان يرجع عليها بما أعطاها
 ﴿ مسألة ﴾ (فاذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحها فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى) ولا مهر للكبرى ان كان قبل الدخول لانها افسدت نكاح نفسها وقد ذكرنا وجه ذلك ان كان المفسدة غيرها

﴿ مسألة ﴾ (فلودبت الصغرى الى الكبرى وهي نائمة فارتضعت منها خمس رضعات انفسخ نكاح الكبيرة وحرمت على التأيد ، فان كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ولا مهر للصغيرة) لانها فسخت نكاح نفسها وعليه مهر الكبيرة يرجع به على الصغيرة عند أصحابنا ولا يرجع به على ما اخترناه وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه نصف صداقها يرجع به في مال الصغيرة لانها فسخت نكاحها ، وان ارتضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم أتت بها الكبيرة فأتمت لها ثلاث رضعات فقد حصل الفساد بفعلها فيسقط الواجب عليها وعليه مهر الكبيرة وثلاثة اعشار مهر الصغيرة ويرجع به على الكبيرة وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة وهل ينفسخ نكاح الصغيرة؟ على روايتين

(فصل) وان تزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه صارت بنتا له وان أرضعتها بابن غيره صارت ربيبة، فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة على التأييد وان كان لم يدخل بها لم تحرم لانها ربيبة لم يدخل بامها، وان تزوج صغيرة ثم طلقها فأرضعتها امرأة حرمت المرضعة على التأييد لانها من أمهات نسائه، وان تزوج كبيرة وصغيرة ثم طلق الصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمت الكبيرة وانفسخ نكاحها وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها وانه نكاح الصغيرة وان كان دخل بها فلها مهرها وتحرم هي والصغيرة على التأييد، وان طلق الكبيرة وحدها قبل الرضاع فأرضعت الصغيرة ولم يكن دخل بالكبيرة ثبت نكاح الصغيرة وان كان دخل بها حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ويرجع على الكبيرة بنصف صداقها وان طلقها جميعاً فالحكم في التحريم على ماضى، ولو تزوج رجل كبيرة وآخر صغيرة ثم طلقها ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليهما الكبيرة وانفسخ نكاحها، وان كان زوج الصغيرة دخل بالكبيرة حرمت عليه وانفسخ نكاحها والا فلا.

(فصل) وان أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة فالحكم في التحريم وانفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة لانها صارت جدتها، والرجوع بالصداق على المرضعة التي أفسدت النكاح، وان أرضعتها أم الكبيرة انفسخ نكاحها معها لانها صارتا أختين فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما

(فصل) وان أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة فالحكم في التحريم وانفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة لانها صارت جدتها والرجوع بالصداق على المرضعة التي أفسدت النكاح، وان أرضعتها أم الكبيرة انفسخ نكاحها معها لانها صارتا أختين، فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما ويرجع على المرضعة بنصف صداقها وان كان دخل بالكبيرة فله نكاحها لان الصغيرة لا عدة عليها وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة لانهما قد صارتا أختين فلا ينكح في عدتها وكذلك الحكم ان أرضعتها جدة الكبيرة لانها نصير عمه الكبيرة او خالتها والجمع بينهما محرم، وكذلك ان أرضعتها أختها وزوجة اخيه لابنه لانها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت اخيه وكذلك ان أرضعتها أختها او بنت أختها ولا يحرم في شيء من هذا واحدة ممنه على التأييد لانه محرم جمع الا إذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بامها

(مسئلة) (واذا كان لرجل خمس امهات اولاد لهن منه ابن فارض من امرأة لصغرى كل واحدة

منهن رضعة حرمت عليه في احد الوجهين) لانها أرضعت من لبنة خمس رضعات فكل رضاعها من لبنة فصارت ابانها كما لو أرضعتها واحدة ممنهن والوجه الثاني لا يصير ابانها لانه رضاع لم تثبت به الامومة فلم تثبت به الابوة كابن الهميمة ولا يحرم أمهات الاولاد لانه لم يثبت لهن أمومة

(فصل) فان أرضعت طفلاً كذلك لم يصرن امهات له وصار المولى اباً له وهذا قول ابن حامد لانه

ويرجع على المرضعة بنصف صداقهما وان كان قد دخل بالكبيرة فله نكاحها لان الصغيرة لا عدة عليها وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة لانها قد صارت أختها فلا ينكحها في عدتها وكذلك الحكم ان أرضعتها جدة الكبيرة لانها تصير عمه الكبيرة أو خالتها والجمع بينهما محرّم وكذلك الحكم ان أرضعتها أختها أو زوجة أخيها بلبنه لانها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيه وكذلك ان أرضعتها بنت أخيها أو بنت أختها ولا يحرم في شيء من هذا واحدة منهن على التأييد لانه تحريم جمع الا اذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بامها

(فصل) ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف صداقها، وان كان بعد الدخول فنص أحمد على أنه يرجع عليه بالمهر كله وهو مذهب الشافعي لان المرأة تستحق المهر كله على زوجها قتر جمع بما لزمه كمنصف المهر في غير الدخول بها، والصحيح ان شاء الله تعالى أنه لا يرجع على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئاً ولم تلزمه اياه فلم يرجع عليها بشيء كولو أفسدت نكاح نفسها، ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول، ولان خروج البضع من ملك الز. ج غير متقوم على ما ذكرناه فيما مضى ولذلك لا يجب مهر المثل، وانما رجوع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها قرته عليه ولذلك يسقط اذا كانت هي المفسدة لنكاحها ولم يوجد ذلك ههنا وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، ولانه لو رجع بالمهر

ارتضم من لبنه خمس رضعات، وفيه وج. آخر لانه ثبت الابوة لانه رخصاع لم يثبت الامرة فلم يثبت الابوة كالارضاع بلبن ارجل، والاول اصح لان الابوة انما ثبت لكونه رضع. من لبنه لا لكون المرضعة أمّاً له، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين وإذا قلنا بثبوت الابوة حرمت عليه المرضعات لأنه ربيهن وهن موطوءات أيه.

(فصل) وان كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جداً له وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين:

(أحدهما) يصير جداً وأخوهن خالا لانه قد لكل المرئض خمس رضعات من لبن بناته فأشبهه بالوكان من واحدة (والآخر) لا يثبت ذلك لان كونه جداً فرع كون ابنته أما وكونه خالا فرع كون أخته أمّاً ولم يثبت فلا يثبت ذلك الفرع، وهذا الوجه يترجح في هذه المسئلة لان الفرعية متحققة بخلاف التي قبها. فان قلنا يصير أخوهن خالا لم تثبت الخوولة في حق واحدة منهن لانه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات ولكن يحتمل التحريم لانه قد اجتمع من بنت المحرم خمس رضعات، ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة خرج على الوجهين (فصل) اذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلاً ثلاث رضعات وانقطع لبنها فتزوجت آخر فصار

بعد الدخول لم يخل اما أن يكون رجوعه ببذل البضع الذي فوتته أو بالمهر الذي آداه : لا يجوز أن يكون ببذل البضع لأنه لو وجب بدله اوجب له على الزوجة اذا فأت بفعلها أو بقتلها ولكن الواجب لها مهر مثلها ؛ ولا يجوز أن يجب له بدل ما آداه اليها لذلك ولانها ما أوجبهت ولا لها أثر في ايجابه ولا آدائه ولا تقريره ، ولا نعلم بينهم خلافا في أنها اذا أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول أنه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان آداه اليها ولا في أنها اذا أفسدته قبل الدخول أنه يسقط صداقها وأنه يرجع عليها بما أعطأها ، فلودبت صغيرة الى كبيرة فارتضعت منها خمس رضعات وهي نائمة وهما زوجتا رجل انفسخ نكاح الكبيرة وحرمت على التأيد ، فان كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ، ولا مهر للصغيرة لانها فسخت نكاح نفسها وعليه مهر الكبيرة يرجع به على الصغيرة عند أصحابنا ، ولا يرجع به على ما اخترناه ، وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه نصف صداقها يرجع به على مال الصغيرة لانها فسخت نكاحها ، وان ارتضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم انتبت الكبيرة فأتمت لها ثلاث رضعات فقد حصل الفساد بفعلها فينقسط الواجب عليهما ، وعليه مهر الكبيرة وثلاثة أعشار مهر الصغيرة يرجع به على الكبيرة ، وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة ، وهل ينفسخ نكاح الصغيرة ؟ على روايتين (فصل) وان أفسد النكاح جماعة تقسط المهر عليهم فلو جاء خمس فسقين زوجة صغيرة من

لها منه لبن فارضعت منه الصبي رضعتين صارت أما له بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الحس محرمات ولم يصروا حد من الزوجين أبالأنه ام بكل عدد الرضاع من لبنه ويحرم على الرجلين لكونه ربيهما لا لكونه ولدهما

(مسئلة) (ولو كان له ثلاث نسوة لهن ابن منه فارضعت امرأة له صفري كل واحدة رضعتين لم تحرم المرضعات) لأنه ام تكفل عدد الرضعات لكل واحدة منهن وهل تحرم الصفري ؟ على وجهين أحدهما تحرم لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات وعليه نصف مهرها يرجع به عليهن على قدر رضاعتهم يقسم ينهن أخماسا لان الرضعات الحس محرمة وقد وجد من الاولى رضعتان ومن الثانية رضعتان والخامسة وجدت من الثالثة فيجب على الاولى خمس مهرها وعلى الثانية خمس وعلى الثالثة عشر (مسئلة) (فان كان لرجل ثلاث بنات امرأة لهن لبن فارضعت ثلاث نسوة له صغار حرمت الكبيرة)

لأنها من جدات النساء وجدة الزوجة محرمة ولم ينفسخ نكاح الصغار لأنهن لسن أخوات وإنما هن بنات خالات ولبن الربيبة لا يحرم إلا بالدخول بالام وان كان دخل بالام حرم الصغار أيضاً لأنهن ربائب مدخول بامهن وان لم يكن دخل بها فهل ينفسخ نكاح من كل رضاعتها أولا ؟ على روايتين بناء على ما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصفري فان الكبرى تحرم وهل ينفسخ نكاح الصفري ؟ على روايتين ذكرنا توجيههما فيما مضى

لبن أم الزوج خمس مرات انفسخ نكاحها ولزمهن نصف مهرها بينهن فان سقطها واحدة شربتين وأخرى ثلاثاً فعلى الاول الخمس وعلى الثانية خمس وعشر ، وان سقطها واحدة شربتين وسقاها ثلاث ثلاث شربات فعلى الاول الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشر ، وان كان له ثلاث نسوة كبار وواحدة صغيرة فأرضعت كل واحدة من الثلاث الصغيرة أربع رضعات ثم حابن في اثناء وسقينه الصغيرة حرم الكبار وانفسخ نكاحهن فان لم يكن دخل بين فنكاح الصغيرة ثابت على احدى الروايتين وعليه لكل واحدة منهن ثلث صداقها ترجع به على ضربتها لان فساد نكاحها حصل بفعالها وفعالها فسقط ماقابل فعالها وهو سدس الصداق وبقي عليه الثلث فرجع به على ضربتها فان كان صداقهن متساويا سقط ولم يجب شيء لانه يتقاص ماها على الزوج بما يرجع به عليها اذ لا فائدة في أن يجب لها عليه ما يرجع به عليها ، وان كان مختلفاً رهو من جنس واحد تقاصا منه بقدر أقالها ووجبت الفضلة به لصاحبها ، وان كان من أجناس ثبت التراجع على ما ذكرنا ، وان كان قد دخل باحدى الكبار حرمت الصغيرة أيضاً وانفسخ نكاحها ووجب لها نصف صداقها ترجع به عليهن أثلاثاً والتي دخل بها المهر كاملاً وفي الرجوع به مأسافناه من الخلاف ، وان حابن في اثناء فسقته احدهن الصغيرة خمس مرات كان صداق ضرباتها يرجع به عليها ان كان قبل الدخول بهن لانها أفسدت نكاحهن ويسقط مهرها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها مهرها ولا ترجع به على أحد

(مسئلة) (وان أرضعن واحدة كل واحدة منهن رضعتين فهل تحرم الكبرى بذلك؟ على وجهين)
 (أحدها) تحرم لانها صارت جدة بكون الصغيرة قد كل لها خمس رضعات من لبن بناتها (والثاني)
 لا تصير جدة ولا يفسخ نكاحها لان كونها جدة فرع على كون ابنتها اما ولم تثبت الاموة فما هو فرع
 عليها أولى ان لا يثبت وهذا أولى والله أعلم

(فصل) إذا تزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بابنه صارت بنتاً له وان أرضعتها بلبن غيره صارت ربيته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة على التأيد وإن كان لم يدخل بها لم تحرم لانها ربيبة لم يدخل بأمها وان تزوج صغيرة ثم طلقها فأرضعت امرأة له حرمت المرضة على التأيد لانها من امهات نسائه وان تزوج كبيرة وصغيرة ثم طلق الصغيرة فأرضعها الكبيرة حرمت الكبيرة وانفسخ نكاحها فان كان لم يدخل بها فلا مهر لها وله فكاح الصغيرة وان كان دخل بها فلها مهرها وتحرم هي والصغيرة على التأيد وان طلق الكبيرة وحدها قبل الرضاع فأرضعت الصغيرة ولم يكن دخل بالكبيرة ثبت نكاح الصغيرة وان كان دخل بها حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ويرجع على الكبيرة بنصف صداقها وان طلقها جميعاً فالحكم في التحريم على ما مضى

(فصل) ولو تزوج رجل كبيرة وآخر صغيرة ثم طلقها ونكح كل واحد منها زوجة الآخر ثم
 (المعنى والشرح الكبير) (٢٨) (الجزء التاسع)

وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم الثلاث فان كان لم يدخل بهن فلا مهر لهن عليه ، وان كان دخل بهن فعليه لكل واحدة مهرها لا يرجع به على أحد وتحرم الصغيرة ويرجع بما لزمه من صداقها على المرضعة الاولى لانها التي حرمتها عليه وفسخت نكاحها ، ولو ارضع الثلاث الصغيرة بلبن الزوج فأرضعتها كل واحدة رضعتين صارت بنتا لزوجها في الصحيح وينسخ نكاحها ويرجع بنصف صداقها عليهن على المرضعتين الاوليين م.ه أربعة أخماسه وعلى الثالثة خمسة لان رضعتها الاولى حصل بها التحريم لكامل الخمس بها والثانية لأثر لها في التحريم فلم يجب عليها بها شيء ولا ينسخ نكاح الاكابر لانهن لم يصرن أمهات لها ، ولو كان لامرأته الكبيرة خمس بنات لهن لبن فأرضعن امرأته الصغيرة رضاعا تصير به احداهن أمالها لحرمت أمها وانسخ نكاحها وهل ينسخ نكاح الصغيرة على روايتين ، وان أرضعت كل واحدة منهن الصغيرة رضعة فالصحيح أن الكبيرة لا تحرم بهذا لان كونها جدة يبنى على كون ابنتها أما وما صارت واحدة من بناتها أما ويحتمل أن تحرم لأنه قد كمل لها من بناتها خمس رضعات وكذلك الحكم لو أرضعتها بنتها رضعة وبنت ابنتها رضعة وبنات بناتها ثلاث رضعات ، ولو كمل لها من زوجته بابنته ومن أمه وأختها وابنته وابنة ابنته خمس رضعات فعلى الزوجين (أصحهما) لا يثبت تحريمها وفي الآخر يثبت فعلى هذا الوجه ينسخ نكاحها ويرجع عليهن بما غرم من صداقها على قدر رضاعهن ، فان قيل فلم لا يرجع عليهن على

أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وانسخ نكاحها وان كان زوج الصغيرة دخل بالكبيرة حرمت عليه وانسخ نكاحها وإلا فلا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله إذا طلق امرأته ولها منه لبن فزوجت بصبي فأرضعته بلبنه انسخ نكاحها منه لانها صارت امه من الرضاع وحرمت عليه لانها صارت امه من الرضاع وان تزوجت بأخر ودخل بها ومات عنها لم يجز ان يتزوجها الاول لانها صارت من حلائل الابناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به **مسئلة** (ولو تزوجت الصبي اولاً ثم فسخت نكاحه لعيب ثم تزوجت كبيراً فساخت نكاحها منه ابن فأرضعت به الصبي حرمت عايمهما على الابد على الزوج الثاني لانها صارت من حلائل ابنته وعلى الصبي لانها صارت امه

(فصل) ولو تزوج رجل ام ولده او امته بصبي مملوك فأرضعته بلبن سيدها خمس رضعات انسخ نكاحه وحرمت على سيدها على التأيد لانها صارت من حلائل ابنته فان كان الصبي حراً لم يتصور هذا الفرع عندنا لانه لا يصح نكاحه لان من شرط نكاح الحر الالة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل فان تزوج بها كان النكاح فاسداً وان أرضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزواج في الحقيقة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فان أفسد النكاح جماعة يسقط المهر عليهم فلو جاء خمس فسقين زوجة صغيرة من لبن ام الزوج خمس مرات انسخ نكاحها ولزمهن نصف مهرها يبنهن فان سقتها واحدة شربتين وأخرى ثلاثاً فعلى الاولى الخمس وعلى الثانية خمس وعشر وان سقاها واحدة شربتين وسقاها

عدد ردوسهن لكون الرضاع مفسداً فيستوي قليله وكثيره كما لو طرح النجاسة جماعة في مائع في حالة واحدة ؟ قلنا لان التحريم يتعلق بعدد الرضعات فكان الضمان متعلقاً بالعدد بخلاف النجاسة فان التنجيس لا يتعلق بقدر فيستوي قليله وكثيره ليكون القليل والكثير سواء في الافساد فنظير ذلك أن يشرب في الرضعة من احدهما أكثر مما يشرب من الاخرى

(فصل) اذا كانت له زوجة أمة فأرضعت امرأته الصغيرة فحرمتها عليه وفسخت نكاحها كان ملازمه من صداق الصغيرة له في رقبة الامة لان ذلك من جنابتها ، وان أرضعتها أم ولده أفسدت نكاحها وحرمتها عايه لانها ربيبة دخل بأماها وتحرم أم الولد عليه أبدأ لانها من أمهات نسائه ولا غرامة عليها لانها أفسدت على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبه يلزمها ارش جنابتها وان أرضعت أم ولده امرأة ابنه بلبنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت أخته ، وان أرضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتها عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه بأقل الامرين مما غرمه لزوجه أو قيمتها لان ذلك من جنابة ام ولده ، وان أرضعت واحدة منهما بغير لبن سيدها لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت أم ولده

(مسألة) قال (ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين فأرضعت الكبيرة الصغيرتين حرمت عليه الكبيرة وانفسخ نكاح الصغيرتين ولا مهر دليه للكبيرة ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين وله أن ينكح من شاء منهما)

أما تحريم الكبيرة فلأنها صارت من أمهات الذماء ، وأما انفساخ نكاح الصغيرتين فلأنهما

ثلاث ثلاث شربات فعلى الاولى الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشروان كان له ثلاث نسوة كبار وواحدة صغيرة فأرضعت كل واحدة من اثلاث الصغيرة أربع رضعات ثم حلبن في اناء وسقينه الصغيرة حرم الكبار وانفسخ نكاحهن فان لم يكن دخل بين فنكاح الصغيرة ثابت على احدى الروايتين وعليه لسكل واحدة منهن ثلث صداقها ترجع به على ضربتها لان فساد نكاحها حصل بفعلها وفعلها فسقط ما قابل فعلها وهو سدس الصداق وبقي عليه الثلث فرجع به على ضربتها فان كان صداقهن متساويا سقط ولم يجب شيء لانه يتقاس ما لها على الزوج بما يرجع به عليها إذ لا قائدة في ان يجب لها عليه ما يرجع به عليها وان كان مختلفا وهو من جنس واحد تقاس منه بقدر اقلهما ووجبت الفضلة لصاحبها وان كان من أجناس ثبت التراجع على ما ذكرنا وان كان قد دخل باحدى الكبار حرمت الصغيرة أيضا وانفسخ نكاحها ووجب لها نصف صداقها ترجع به عليهن اثلاثا ولتي دخل بها المهر كاملا وفي الرجوع به ما اسلفناه من الخلاف . وان حلبن في اناء فسقته احدهن الصغيرة خمس مرات كان صداق ضربتها يرجع به عليها ان كان قبل الدخول بهن لانها افسدت نكاحهن ويسقط مهرها ان لم يكن

صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية فينفسخ نكاحهما كما لو أرضعتا معاً ولا مهر للكبيرة لان الفساد جاء من قبلها ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين لانها أفسدت نكاحهما ونه أن ينكح من شاء منهما لان انفساخ نكاحهما للجمع ولا يوجب تحريراً مؤبداً وهذا على الرواية التي قلنا انها اذا أرضعت الصغيرة اختص الفسخ بالكبيرة ، فأما على الرواية التي تقول يفسخ نكاحهما معاً فانه يثبت نكاح الاخيرة من الصغيرتين لان الكبيرة لما أرضعت الاولى انفسخ نكاحهما ثم أرضعت الاخرى فلم تجتمع معهما في النكاح فلم يفسخ نكاحها ، فأما ان كان دخل بالكبيرة حرمت وحرمت الصغيرتان على التأييد لانهما ريبتان قد دخل بأمهما

(فصل) فان أرضعت الصغيرتين اجنبية انفسخ نكاحهما أيضاً وهذا قول أبي حنيفة والمزني وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يفسخ نكاح الآخرة وحدها لان سبب البطلان حصل بها وهو الجمع فأشبهه ما لو تزوج احدى الاختين بعد الاخرى

ولنا أنه جامع بين الاختين في النكاح فانفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهم معاً وفارق ما لو عقد على واحدة بعد الاخرى فان عقد الثانية لم يصح فلم يصرفه جامعاً بينهما وهما حصل الجمع برضاع الثانية ولا يمكن القول بأنه لم يصح فخصامتا معاً في نكاحه وهما أختان لا محالة

(فصل) وان أرضعتهم ابنت الكبيرة فالنكاح في الفسخ كما لو أرضعتها الكبيرة نفسها لان الكبيرة تصير جدة لهما ولكن الرجوع يكون على المرضعة المفسدة لنكاحهن

دخل بها وإن كان دخل بها فلها مهرها لا يرجع به على أحد وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم اثلاث فان كان لم يدخل بهن فلا مهر لهن عليه وان كان دخل بهن فعليه لكل واحدة مهرها لا يرجع به على أحد وتحرم الصغيرة ويرجع بما لزمه من صداقها على المرضعة الاولى لانها التي حرمتها عليه وفسخت نكاحها ولو أرضعت اثلاث الصغيرة ببن الزوج فأرضعتها كل واحدة رضعتين صارت بنتا زوجها في الصحيح وينفسخ نكاحها وترجع بنصف صداقها عليهن على المرضعتين الاولتين أربعة اخماسه وعلى الثالثة خمسة لان رضعتها الاولى هي التي حصل بها التحريم والثانية لا أثر لها ولا يفسخ نكاح الاكبر لانهن لم يصرن امهات لها . فان قيل فلم لا يرجع به عليهن على عددن لكون الرضاع مفسدا فيستوى قليله وكثيره كما لو طرح الجماعة نجاسة في مائع في حالة واحدة ؟ قلنا لان التحريم يتعلق بعدد الرضعات فمكان الضمان متعلقاً بالعدد بخلاف النجاسة فان التنجيس لا يتعاقب بقدر فيستوي قليله وكثيره لكون الكثير والقليل سواء في الافساد فنظير ذلك ان يشرب في الرضعة من إحداها أكثر ما يشرب من الاخرى

(فصل) وان كانت له زوجة امة فأرضعت امرأته الصغيرة فحرمتها نكاحها كان ما لزمه من صداق الصغيرة له في رقبة الامة لان ذلك من جنابيتها وان أرضعتها ام ولدته أفسدت نكاحها وحرمتها

﴿ مسألة ﴾ قال (وان كن الاصغر ثلاثا فأرضعتهم منفردات حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح المرضعتين أولا وثبت نكاح آخرهن رضا ما فان أرضعت احدها منفردة وانتيتن بعد ذلك معا حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح الاصغر وتزوج من شاء من الاصغر وان كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الابد)

انما حرمت الكبيرة لانها صارت من أمهات النساء وانفسخ نكاح المرضعتين أولا لانهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الاخيرة لان رضاعها بعد انفساخ نكاح الصغيرتين اللتين قبلها فلم يصادف إخوتها جمعا في النكاح ، وان أرضعت احدها منفردة واثلتین بعد ذلك معا بان تلقم كل واحدة منهما ثديا فيمتصان معا أو تحب من لبنها في اثناء فتسقيهما انفسخ نكاح الجميع لانهن صرن اخوات في نكاحه وله أن يتزوج من شاء من الاصغر لان تحريمهن تحريم جمع لا تحريم تأييد فانهن ربائب لم يدخل بامهن ، وان دخل بالكبيرة حرم الكل على الابد لانهن ربائب مدخول بامهن هذا على الرواية الاولى وعلى الاخرى لما أرضعت الاولى انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة لانها صارت أمها واجتمعنا في نكاحه ثم ارتضعت الثانية فلم ينفسخ نكاحها لانها منفردة بالرضاع في النكاح فلما أرضعت الثالثة صارتا أختين فانفسخ نكاحهما

عليه لانها ربيته دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدأ لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها أفسدت على سيدها وان كانت مكاتبته رجع عليها لان المكاتبه يلزمها ارش جنابتها وان أرضعت ام ولده امرأة ابنة بلبنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت اخته وان أرضعت زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه لانها صارت بنت ابنة وبرجع الاب على ابنة باقل الامرين مما غرمه لزوجته او قيمتها لان ذلك من جنابة ام ولده . وان أرضعت واحدة منهما بغير لبن سيدها لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده (فصل) قال رضي الله عنه إذا شك في الرضاع أو عدده بني على البين فلم يحرم لان الاصل عدم الرضاع في المسئلة الاولى وعدم وجود الرضاع المحرم في الثانية فهو كالوشك في وجود الطلاق أو عدده ﴿ مسألة ﴾ (وان شهدت به امرأة مرضية ثبت بشهادتها وعنه أنها ان كانت مرضية استحلقت فان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها وذهب فيه إلى قول ابن عباس)

وجملة ذلك أن الرضاع إذا شهدت به امرأة مرضية حرم النكاح وثبت الرضاع بشهادتها وعنه رواية أخرى كاني ذكرناها عن ابن عباس فان ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله قال ان كانت مرضية استحلقت وفارق أهله وقل ان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها أي يصبها فيها برص عقوبة على كذبها وهذا لا يقتضيه القياس ولا يهتدي اليه رأي فالظاهر أنه لا يقوله إلا نوقفاً ومن ذهب الى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع إذا كانت مرضية طارس

(فصل) فان أرضعتين بنت الكبيرة فهو كما لو أرضعتين أمها ولو كان لها ثلاث بنات فأرضعت كل واحدة منهن زوجة من الاصاغر حرمت الكبيرة بارضاع أولاهن ويرجع على مرضعتها بما لزمه من مهرها لانها أفسدت نكاحها ولا يفسخ نكاح الاصاغر لانهن لم يصرن أخوات وانما هن بنات خلات وعلى الرواية الاخرى يفسخ نكاح المرضعة الاولى لاجتماعها مع جدتها في النكاح ويثبت نكاح الاخيرتين ويرجع بما لزمه من مهر التي فسد نكاحها على التي أرضعتها وان كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الا بدور جمع على كل واحدة بما لزمه من مهر التي أرضعتها وان قلنا انه يرجع بمهر الكبيرة رجع به على المرضعة الاولى لانها التي أفسدت نكاحها

(مسألة) قل (واذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح اذا كانت مرضية وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية اخرى ان كانت مرضية استحللت فان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثديها وذهب في ذلك الى قول ابن عباس رضي الله عنه)
وجملة ذلك أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع اذا كانت مرضية ، وبهذا قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعن أحمد رواية اخرى لا يقبل الا شهادة امرأتين وهو قول الحنك لان الرجال اكمل من النساء ولا يقبل الا شهادة رجلين فالنساء اولى وعن احمد رواية ثالثة ان شهادة المرأة الواحدة مقبولة وتستحلف مع شهادتها وهو قول ابن عباس واسحاق لان ابن عباس قال في امرأة زعمت انها أرضعت رجلا وأهله فقال ان كانت مرضية استحلقت وفارق امرأته ، وقال ان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثديها ، يعني يصيبها

والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعن أحمد رواية اخرى لا تقبل إلا شهادة امرأتين ، وهو قول الحنك لان الرجال اكمل من النساء ولا تقبل الا شهادة رجلين فالنساء اولى وقال عطاء والشافعي لا يقبل من النساء أقل من أربع لان كل امرأتين كرجل ، وقال أصحاب الرأي لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان ، وروي ذلك عن عمر قال الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)

ولنا ما روى عقبه بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأبينا النبي ﷺ فذكرت ذلك له قال « وكيف وقد زعمت ذلك » متفق عليه ، وفيه نظر واه النسائي قال فأبنته من قبل وجهه فقالت إنها كاذبة فقال « وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ اخل سبيلها » وهذا يدل على الا كتمان بالمرأة الواحدة ، وقال الزهري فرق بين أهل آيات في زمن عثمان بشهادة امرأة في الرضاع ، وقال الشعبي كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولان هذه شهادة على عورة فتقبل فيه شهادة المنفردات كالولادة وعلى الشافعي أنه معنى يقبل فيه قول

فيها برص عقوبة على كذبها . وهذا لا يقتضيه قياس ولا يهتدي اليه رأي فالظاهر أنه لا يقوله الا توقيفاً . وقال عطاء وقتادة والشافعي لا يقبل من النساء أقل من اربع لان كل امرأتين كرجل . وقال اصحاب الرأي لا يقبل فيه الا رجلان أو رجل وامرأتان وروى ذلك عن عمر لقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)

ولنا ما روى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت تد ارضعتكما فأثبت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال « وكيف وقد زعمت ذلك ؟ » متفق عليه وفي لفظ رواه النسائي قال فأثبته من قبل وجهه فقالت انها كاذبة قال « كيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما ؟ خل سبيلها » وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة

وقال الزهري : فرق بين اهل ابيات في زمن عثمان رضي الله عنه بشهادة امرأة في الرضاع . وقال الاوزاعي فرق عثمان بين اربعة وبين نسايم بشهادة امرأة في الرضاع . وقال الشعبي كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولان هذا شهادة على عورة فقبل فيها شهادة النساء المنفردات كالولادة وعلى الشافعي بأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فقبل فيه شهادة المرأة المنفردة كالخبر

(فصل) ويقبل فيه شهادة المرضعة على فعل نفسها لما ذكرنا من حديث عقبة من ان الامة السوداء قالت قد ارضعتكما فقبل النبي ﷺ شهادتها ولانه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ولا تدفع عنها به ضرراً فقبلت شهادتها به كفعل غيرها . فان قيل فانها تستبيح الخلوة به والسفر معه وتصير محرماً له قلنا ليس هذا من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة ، ألا ترى ان رجلاين لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته وأعتق امته قبل شهادتهما وان كان يحل لهما نكاحهما بذلك

النساء المنفردات فيقبل فيه امرأة منفردة كالخبر

(فصل) ويقبل فيه شهادة المرضعة على فعل نفسها لما ذكرنا من حديث عقبة من أن الأما السوداء قالت قد ارضعتكما فقبل النبي ﷺ شهادتها ولانه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ولا يدفع عنها به ضرراً فقبلت شهادتها كفعل غيرها فان قيل فانها تستبيح الخلوة به والسفر معه وتصير محرماً له قلنا ليس هذا من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة ألا ترى أن رجلاين لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته أو أعتق امته قبلت شهادتهما وان حل لهما نكاحها بذلك

(مسئلة) (وان تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أخي من الرضاع انفسخ النكاح فان صدقته فلا مهر لها وان كذبه فلها نصف المهر

وجله أن الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما . وهذا قال الشافعي وقول أرحبينة إذا قل رهمت أو أخطأت قبل قوله لان قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم أقر به قبل ذلك ههنا

فصل ولا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفسرة فلو قالت أشهد أن هذا ابن هذه من الرضاع لا يقبل لان الرضاع المحرم يختلف الناس فيه ، منهم من يجرم بالقليل ومنهم من يجرم بعد الحولين فلزم الشاهد تبين كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج الشاهد أن يشهد أن هذا ارتضع من ندي هذه خميس رضعات متفرقات خلص اللبن فيهن الى جوفه في الحولين . فان قيل خلوص اللبن الى جوفه لا طريق له الى مشاهدته فكيف تجوز الشهادة ؟ قلنا اذا علم ان هذه المرأة ذات لبن ورأى الصبي قد التقم ثديها وحرك فيه في الامتصاص وحلقه في الاجترار حصل ظن يقرب الى اليقين ان اللبن قد وصل الى جوفه ، وما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة اكتفي فيه بالظاهر كالشهادة بالملك وثبوت الدين في الذمة والشهادة على النسب بالاستفاضة

ولو قال الشاهد ادخل رأسه تحت ثيابها والتقم ثديها لا يقبل لانه قد يدخل رأسه ولا يأخذ الثدي وقد يأخذ الثدي ولا يمص فلا بد من ذكر ما يدل عليه . وان قال أشهد أن هذه ارضعت هذا فالظاهر انه يكتفي في ثبوت اصل الرضاع لان المرأة التي قالت قد ارضعتكما اكتفي بقولها

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاة انفسخ النكاح فان صدقته المرأة فلا مهر لها وان كذبتة فلها نصف المهر)

وجملته أن الزوج اذا أقر أن زوجته أخته من الرضاة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قال وهمت أو أخطأت قبل قوله لان قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ولو وجد النكاح ثم أقر به قبل كذلك ههنا

ولنا أنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن امته أخته من النسب وما قاسوا عليه ممنوع وهذا الكلام في الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبغي ذلك على علمه بصدقه فان علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وان علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه لان المحرم حقيقة الرضاع لا القول وان شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له اذا علم كذب نفسه روايتان ، والصحيح ما قلناه لان قوله ذلك إذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاة إذا ثبت هذا فإنه ان كان قبل الدخول وصدقته المرأة فلا شيء لها لانها اتفقا على أن النكاح باطل من أصله لا تستحق فيه مهر فأشبهه ما لو ثبت ذلك ببينة وان أ كذبتة فالقول قولها لان قوله غير مقبول عليها في اسقاط حقها فلزمه اقراره فيها هو حق له وهو يحرمها عليه ونفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر

(فصل) وان قال ذلك بعد الدخول انفسخ النكاح لما ذكرنا ولها المهر بكل حال لان

المهر يستقر بالدخول ؟

ولنا أنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وما قاسوا عليه غير مسلم وهذا الكلام في الحكم فأما فيما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقه فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وإن علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه لأن المحرم حقيقة الرضاع لا القول وإن شك في ذلك لم نزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له إذا علم كذب نفسه روايتان والصحيح ما قلناه لأن قوله ذلك إذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاعة . إذا ثبت هذا فإنه إن كانت قبل الدخول وصدقه المرأة فلا شيء لها لانهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله لا يستحق فيه مهر فأشبهه ما لو ثبت ذلك ببينة وإن أكذبتة فالقول قولها لأن قوله غير مقبول عليها في اسقاط حقوقها فلزمه اقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه وفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر

(فصل) فإن قال هي عمتي أو خالتي أو ابنة أخي أو أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فالحكم فيه كما لو قال هي أختي وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول لاصغر منه أولئله هي أمي أو لأب أكبر منه أولئله هذه ابنتي لم تحرم عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد تحرم عليه لأنه اقرار بما يحرمها عليه فوجب أن يقبل كما لو أمكن

(فصل) وإن قال هي عمتي أو خالتي أو ابنة أخي أو أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فالحكم فيه كما لو قال هي أختي، وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول إن هي شه هذه أمي أو لأب أكبر منه أو لئله هذه ابنتي لم تحرم عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد تحرم عليه لأنه أقر بما يحرمها قبل كما لو أمكن .

ولنا أنه أقر بما يتحقق كذبه فأشبهه ما لو قال أرضعتني وإياها حواء أو كما قال هذه حواء وما ذكره . فتنقض بهذه الصور ، وبما روى ما إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في لاقرار بقراءة من النسب تحريمها عليه كالحكم في لاقرار بالرضاع لأنه في معناه

(فصل) إذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأكرهه فشهدت بذلك أمه أو ابنته لم تقبل شهادتهما لأن شهادة الولد لولد والده والولد لولد لوالده لا تقبل، وإن شهدت بذلك أمها أو ابنتها قبالت وعنه لا تقبل بناء على شهادة الولد على ولده والولد على والده وهي مقبولة في أصح الروايتين ، وإن ادعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها لم تقبل وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته قبل في أصح الروايتين (مسألة) (وإن كانت هي التي قات هو أخي من الرضاع وأكذبتا فهي زوجته في الحكم

لأنه لا يقبل قولها في نكاح النكاح)

ولنا أنه أقر بما تحقق كذبه فيه فأشبهه ما لو قال أرضعتني وإياها حوا. أو كما لو قال هذه حواء وما ذكره منتقض بهذه الصور، ويفارق إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في الاقرار بقراءة من النسب تحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه

(فصل) إذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته لم تقبل شهادتهما لان شهادة الوالدة لولدها والوالد لوالده غير مقبولة، وان شهدت بذلك أمها أو ابنتها قبلت وعنه لا يقبل بناء على شهادة الوالد على ولده والوالد على والده، وفي ذلك روايتان: وان ادعت ذلك المرأة وأنكره الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها لم تقبل وان شهدت لها أم الزوج أو ابنته فعلى روايتين:

(مسئلة) قال (وان كانت المرأة هي التي قالت هي أخي من الرضاعة فأكذبها ولم تأت بالبينة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم)

وجملته أن المرأة إذا اقرت أن زوجها أخوها من الرضاعة فأكذبها لم يقبل قولها في فسح

لانه حق عليها ان كان قبل الدخول فلا مهر لها لانها تقر بأنها لا تستحقه وان كانت قد قبضته لم يكن الزوج أخذه منها لانه يقر بأنه حتى لها، وان كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عاتمة بانها أخته وبتحريمها عليه وطاوعته في الوطاء فلا مهر لها أيضا لاقرارها بأنها زانية، طارئة، وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء. بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها غير مقبول، وأما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتفندي نفسها بما أمكنها لان وطءها زنا فعليها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل لانه ان كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه، وان كان أقل مهر المثل لم يستحق أكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالمقد فلا تستحق أكثر منه، وان كان اقرارها بخونه قبل النكاح لم يحزها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن اقرارها في ظاهر الحكم لان اقرارها لم يصادف زوجية عليها يبطلها فقبل اقرارها على نفسه بتحريمه عليها، وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن صدقه لم يحل له تزوجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيبني على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرنا

(مسئلة) (ولو قال الزوج هي ابنتي من الرضاع وهي في سنه أو أكبر منه لم نحرّم) لتحققنا كذبه وقد ذكرناه.

(مسئلة) (ولو تزوج رجل امرأة لها ابن من زوج قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو الأول وان

النكاح لانه حق عايبا ، فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لانها تقر بانها لا تستحقه فان كانت قد قبضته لم يكن للزوج أخذه منها لانه يقر بانه حق لها وان كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عالة بانها أخته وبتحريمها عليه ومطوعة له في الوطاء فلامهر لها أيضاً لاقرارها بأنها زانية مطوعة وان أنكرت شيئاً من ذلك فلها المهر لانه وطء بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها عليه غير مقبول، فأما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مسأكتته وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتفتردي نفسها بما أمكنها لان وطأه لها زنا فعليها التخلص منه مما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثا وجعلها ذلك، وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل لانه ان كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه وان كان الاقل مهر المثل لم تستحق أكثر منه لا اعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالمقد فلا تستحق أكثر منه، وان كان اقرارها باخوته قبل النكاح لم يجز لها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن اقرارها في ظاهر الحكم لان اقرارها لم يصادف زوجية عايبا يبطلها فقبل اقرارها على نفسها بتحريمه عايبا وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع أو محرمة عايبه برضاع أو غيره وأمكن

زاد ابنها فأرضت به طفلا صار ابنا لها وان انقطع من الأول ثم تاب بحملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر وعند أبي الخطاب هو ابن الثاني وحده)

وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته ولها منه لبن فزوجت آخر لم يحل من خمسة أحوال (أحدها) أن يبقى الاو، بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل لانعم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يحمله من الثاني فبقي للاول (الثاني) أن لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد أو لم يزد أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع

(الثالث) أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول أبي حنيفة والشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع أو لم ينقطع، لان لبن الاول ينقطع بالولادة من الثاني فان حاجة المولود تمنع كونه لغيره (الرابع) أن يكون لبن الاول باقيا وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منها جميعاً في قول أصحابنا ، وقال أبو حنيفة هو للاول ما لم تلد من الثاني ، وقال الشافعي ان لم ينزله الحمل إلى حال ينزل به اللبن فهو الاول وان بلغ إلى حال ينزل به اللبن فزاد به فقيه قولان (أحدهما) هو للاول والثاني هو لها .

ولنا أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه وبقاء لبن الاول يقتضي كون أصله منه فيجب أن يضاف إليهما كما لو كان الولد منهما (الحال الخامس) انقطع من الاول ثم تاب بالحمل من الثاني فقال أبو بكر هو منها وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن وذلك لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن لبن الاول تاب بسبب الحمل

صدقه لم يجعل له تزوجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرناه

[فصل] وان ادعى أحد الزوجين على الآخر انه اقر انه اخو صاحبه من الرضاع فأنكر لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات لانها شهادة على الاقرار والاقرار مما يطالع عليه الرجال فلم يحتج فيه الى شهادة النساء المنفردات فلم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه

[فصل] كره ابو عبد الله الارتضاع بلبن الفجور والمشركات ، وقال عمر بن الخطاب وعمر ابن عبد العزيز رضي الله عنهما : اللبن يشتهه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ولا يقبل أهل الذمة المسلمة ولا يرى شعورهن ، ولان لبن الفاجرة ربما أفضى الى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أما لولده فيتعير بها ويتضرر طبعاً وتعيراً ، والارتضاع من المشركة يجعلها أما لها حرمة الام مع شركها وربما مال اليها في محبة دينها ، ويكره الارتضاع بلبن الحنقاء كيلا يشبهها الولد في الحق فانه يقال ان لرضاع يغير الطباع والله تعالى أعلم

اثاني فكان مضامنا لهما كما لو لم يقام ، واختار أبو الخطاب أنه من الثاني وهو القول الثاني للشافعي لان ابن الاوّل اتّطع بزوال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من اثاني فكان له كما لو لم يكن لها ابن من الاول، وقال أبو حنيفة هو الاول ولم تلد من الثاني وهو القول الثالث للشافعي لان الحمل لا يفتضي اللبن وانما يحلمه الله تعالى لولد عند وجوده لحاجته اليه وقد سبق الكلام عليه

(فصل) واذا ادعى أحد الزوجين على الآخر انه اقر انه اخو صاحبه من الرضاع فأنكر لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات لانها شهادة على الاقرار والاقرار مما يطالع عليه الرجال فلم يحتج فيه الى شهادة النساء المنفردات فلم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه

(فصل) كره ابو عبد الله الارتضاع بلبن الفجور والمشركات وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما : اللبن يشتهه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ولا يقبل أهل الذمة المسلمة ولا يرى شعورهن ، ولان لبن الفاجرة ربما أفضى الى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أما لولده فيتعير بها ويتضرر طبعاً وتعيراً ، والارتضاع من المشركة يجعلها أما لها حرمة الام مع شركها وربما مال اليها في محبة دينها ، ويكره الارتضاع بلبن الحنقاء كيلا يشبهها الولد في الحق فانه يقال ان الرضاع يغير الطباع

كتاب النفقات

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهها) ومعنى قدر عليه أي ضيق عليه ومنه قوله سبحانه (يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر) أي يوسع على من يشاء ويضيق على من يشاء وقال الله تعالى (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمنهم) وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم وأبو داود . ورواه الترمذي بإسناد . عن عمرو بن الاحوص قال « ألا إن لكم على نساءكم حقاً ولنساءكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نساءكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، إلا وحقهن عليكم أن تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن » وقال هذا حديث حسن صحيح . وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه . وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وإن ذلك مقدر بكفايتها وإن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتها وإن ذلك بالمعروف وإن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه

(كتاب النفقات)

(يجب على الرجل نفقة زوجته ومالا غناه لها عنه وكسوتها ومسكنها بما يصلح لئلاها)
نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهها) ومعنى قدر ضيق وقال سبحانه (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمنهم) ، وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم ورواه الترمذي بإسناد . عن عمرو بن الاحوص قال « إلا إن لكم على نساءكم حقاً ولنساءكم عليكم حقاً فاما حقكم على نساءكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، إلا وحقهن عليكم أن تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن » وقال حديث حسن صحيح وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وإن ذلك مقدر بكفايتها

وأما الاجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن اذا كانوا بالعين الا الناشز منهن . ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده

(مسئلة) قال ابو القاسم رحمه الله تعالى (وعلى الزوج نفقة زوجته مالا غناه بها عنه وكسوتها)

وجملة الامر ان المرأة اذا سلمت نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن . قال أصحابنا ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً فان كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين ، وان كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ، وان كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر . وقال ابو حنيفة ومالك يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) والمعروف الكفاية ، ولأنه سوى بين النفقة والكسوة ، والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة ، وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فاعتبر كفايتها

وان نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم وان ذلك بالمعروف وان لها ان تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه اذا لم يعطها اياه ، واتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالعين إلا الناشز منهن ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو ان المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من ان ينفق عليها كالعبد مع سيده ، فتى ساءت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول وملبوس ومسكن

(مسئلة) (وليس ذلك مقدرًا ولكنه معتبر بحال الزوجين جميعاً)

هكذا ذكره أصحابنا فان كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين وان كانا معسرين فعليه نفقة المتوسطين وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر ، وقال ابو حنيفة ومالك تعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمعروف الكفاية ولأنه سوى بين النفقة والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فاعتبر كفايتها دون حال زوجها ولأن نفقتها واجبة المدفوع حاجتها فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المالك ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبراً بها كهرها ، وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكف الله نفساً إلا ما آتاه)

دون حال زوجها ، لان نفقتها واجبة لدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المالك ، ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبراً بها كمهرها وكسوتها ، وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً الا ما آتاه) ولنا ان فيما ذكرناه جمعاً بين الدليلين وعملاً بكلام النصين ورعاية لكلام الجانبين فيكون أولى

(فصل) والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من يجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال ابو حنيفة ومالك . وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمسر اعتباراً بالكفارات ، وإنما يختلفان في صفته وجودته لان الموسر والمسر سواء في قدر المأكل وفيما تقوم به البنية وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة . وقال الشافعي نفقة المقر مد بمد النبي ﷺ لان اقل ما يدفع في الكفارة الى الواحد مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الاهل فقال سبحانه [من اوسط ما تطعمون اهليكم] وعلى الموسر مدان لان اكثر ما اوجب الله سبحانه للواحد مدين في كفارة الاذى . وعلى المتوسط مد ونصف ، نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير

ولنا قول النبي ﷺ هُند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فأمرها بأخذ ما يكفيها من

ولنا ان فيما ذكرناه جمعاً بين الدليلين وعملاً بكلام النصين ورعاية لكلام الجانبين فكان أولى (فصل) والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من يجب له النفقة في مقدارها ، وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمسر اعتباراً بالكفارات ، وإنما يختلفان في صفته وجودته لان الموسر والمسر سواء في قدر المأكل وما تقوم به البنية وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة ، وقال الشافعي نفقة المقر مد بمد النبي ﷺ لان اقل ما يدفع في الكفارة مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الاهل فقال سبحانه (من اوسط ما تطعمون اهليكم) وعلى الموسر مدان ، لان اكثر ما اوجب الله سبحانه للواحد مدين في قدية الاذى ، وعلى المتوسط مد ونصف ، نصف نفقة الفقير ونصف نفقة الموسر

ولنا قول النبي ﷺ هُند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك اليها ، ومن المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنها ولا ينقص ولان الله تعالى قال (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقال النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وإيجاب قدر الكفاية وان كان أقل من مداو رطلي خبز انفاق بالمعروف فيكون ذلك واجباً بالكتاب والسنة

غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك اليها . ومن المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص ، ولان الله تعالى قال [وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي ﷺ «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وايجاب اقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وايجاب قدر الكفاية وإن كان اقل من مد أو من رطلي خبز انفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة . واعتبار النفقة بالكفارة في انقدر لا يصح لان الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفارة وانما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الادم

(فصل) ولا يجب فيها الحب . وقال الشافعي الواجب فيها الحب اعتباراً بالا طعام في الكفارة حتى لو دفع اليها دقيقاً او سويقاً او خبزاً لم يلزمها قبوله كما لا يلزم ذلك المسكين في الكفارة . قال بعضهم يجيء على قول أصحابنا انه لا يجوز وان تراضيا لانه بيع حنطة بجنسمها متفاضلا ولنا قول ابن عباس في قوله تعالى من (اوسط ما تطعمون اهليكم) قال الخبز والزيت . وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والتمر . ومن افضل ما تطعمون من الخبز واللحم . ففسر اطعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم ، ولان الشرع ورد بالانفاق مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير فوجب ان يرد الى العرف كما في القمطر والاحراز وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق على اهلهم الخبز والادم دون الحب ، والنبي ﷺ وصحابته انما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكره

واعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح لان الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وانما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الادم

(فصل) ولا يجب فيها الحب وقال الشافعي يجب فيها الحب اعتباراً بالايجاب في الكفارة حتى لو دفع اليها دقيقاً او سويقاً او خبزاً لم يلزمها قبوله كما لا يلزم المسكين في الكفارة ، وقال بعضهم يجيء على قول أصحابنا انه لا يجوز وان تراضيا عليه لانه بيع حنطة بجنسها متفاضلا

ولنا قول ابن عباس في قول الله تعالى (من اوسط ما تطعمون اهليكم) قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والتمر وافضل ما تطعمون من الخبز واللحم ففسر طعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم ، ولان الشرع ورد بالايجاب مطلقاً من غير تقدير ولا تقييد فوجب ان يرد الى العرف كما في القمطر والاحراز ، وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق على اهلهم الخبز والادم دون الحب والنبي ﷺ وصحابته انما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكره فكان ذلك هو الواجب ولانها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبيد ولان الحب تحتاج فيه الى طحنه وخبزه فتى احتاجت الى تكلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقته ، وقارق الاطعام قاتها لا تقدر بالكفاية ولا يجب فيها الادم ، فعلى هذا لو طلبت مكان الخبز حباً او دراهم او دقيقاً او غير ذلك لم يلزمه بذله ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لانها معارضة فلا يجبر واحد منها على

فكان ذلك هو الواجب . ولأنها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبد ، ولأن الحب يحتاج فيه الى طحنه وخبزه فتمت احتاجت الى تكاف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقتة ؛ وفارق الاطعام في الكفارة لأنها لا تتقدر بالكفاية ولا يجب فيها الادم . فعلى هذا لو طابت مكان الخبز دراهم او حبا او دقيقا او غير ذلك لم يلزمه بذله ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لأنها معاوضة فلا يجبر واحد منهما على قبوله كالبيع . وان تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لادمي معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض . ويفارق الطعام في الكفارة لانه حق الله تعالى وليس هو لادمي معين فيرضى بالعوض عنه ، وان اعطاها مكان الخبز حبا او دقيقا جاز اذا تراضيا عليه لان هذا ليس بمعاوضة حقيقة فان الشارع لم يعتبر ان الواجب بأكثر من الكفاية ، فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب ، وانما صرنا الى ايجاب الخبز عند الاختلاف لترجحه بكونه القوت المعتاد

(فصل) ويرجع في تقدير الواجب الى اجتهاد الحاكم أو نائبه ان لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والادم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها والموسرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد والمتوسطة تحت المتوسط

قبولها كالبيع وان تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لادمي معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض ويفارق الطعام في الكفارة فانه حق الله تعالى وليس هو لادمي معين فيرضى بالعوض عنه وان اعطاها مكان الخبز حبا أو دقيقا جاز إذا تراضيا عليه لان هذا ليس بمعاوضة حقيقة فان الشارع لم يمين الواجب بأكثر من الكفاية فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب وانما صرنا إلى ايجاب الخبز عند الاختلاف لترجحه بكونه القوت المعتاد

(مسألة) (فان تنازعا فيها رجع الامر إلى الحاكم)

وجملة ذلك ان الامر يرجع في تقدير الواجب للزوجة إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه ان لم يتراضيا على شيء فيفرض المرأة قدر كفايتها من الخبز والادم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها والموسرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد والمتوسطة تحت المتوسط من أوسطه لكل أحد على حسب حاله . على ما جرت العادة في حق أمثاله وكذلك الادم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع الادم من الارز واللحم واللبن وما ينطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر والموسرة تحت المعسر من الادم ادونه كالباقلاء والحل والبقل والكامخ وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج اليه من الدهن والمتوسطة تحت المتوسط اوسط . ذلك من الخبز والادم على حسب عادته

من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت به العادة في حق أمثاله وكذلك الادم للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع الادم من اللحم والارز واللبن وما يطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشيرج في آخر والمعصرة تحت المعسر من الادم أدونه كالباقلا والخل والبقل والكلمخ وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج اليه من الدهن وللمتوسطة تحت المتوسط أوسط ذلك من الخبز والادم كل على حسب عاداته ، وقال الشافعي الواجب من جنس قوت البلدة لا يختلف باليسار والاعسار سوى المقدار والادم هو الدهن خاصة لانه أصلح للابدان وأجود في المؤنة لانه لا يحتاج الى طبخ وكلفة ويعتبر الادم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الادم بالقوت فاذا قيل ان الرطل تكفيه الاوقية من الدهن فرض ذلك ، وفي كل يوم جمعة رطل لحم فان كان في موضع يرخس اللحم زادها على الرطل شيئاً ، وذكر القاضي في الادم مثل هذا وهذا مخالف لقول الله تعالى [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فاينفق مما آتاه الله] ولقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكوتهن بالمعروف » ومتى أنفق الموسر نفقة المعسر فما أنفق من سعته ولا رزقها بالمعروف وقد فرق الله عز وجل بين الموسر والمعسر في الانفاق ، وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى ، وتقدير الادم بما ذكره تحكماً لادليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في انفاقهم فلا يعرج على مثل

وقال الشافعي الواجب من جنس قوت البلدة لا يختلف باليسار والاعسار سوى المقدار والادم هو الدهن خاصة لانه أصلح للابدان وأجود في المؤنة لانه لا يحتاج الى طبخ وكلفة ويعتبر الادم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الادم بالقوت فاذا قيل ان الرطل يكفيه الاوقية من الدهن فرض ذلك وفي كل يوم جمعة رطل لحم فان كان في موضع يرخس اللحم زادها على الرطل شيئاً وذكر القاضي في الادم مثل هذا وهذا مخالف لقول الله تعالى [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فاينفق مما آتاه الله] ولقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكوتهن بالمعروف » ومتى أنفق الموسر نفقة المعسر فما أنفق من سعته ولا رزقها بالمعروف وقد فرق الله تعالى بين الموسر والمعسر في الانفاق وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى وتقدير الادم بما ذكره تحكماً لادليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في انفاقهم فلا يعرج على مثل هذا وقد قال ابن عمر من أفضل ما تطعمون اهليكم الخبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع الى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم في حق الموسر والمعسر والمتوسط كما وردت في الكسوة الى ذلك ولان النفقة من زينة المرأة على الزوج فاختلاف جنسها باليسار والاعسار كالكسوة رحيم المكاتب والعبد كالمسرا لانهما ايضاً باعسناً حالاً منه ومن نصفه حر ان كان موسراً فخلكه حكم المتوسط لانه متوسط نصفه موسراً ونصفه معسر

هذا ، وقد قال ابن عمر من أفضل مائة لعمون أهليكم الخبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع الى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم في حق الموسر والمعسر والمتوسط كما وردناهم في الكسوة الى ذلك ولان النفقة من مؤنة المرأة على الزوج فاختلف جنسها بالايثار والاعسار كاللكسوة [فصل] وحكم السكاتب والعبد حكم المعسر لانهما ليس بأحسن حالاً منه ومن نصفه حر ان كان موسراً فحكمه حكم المتوسط لانه متوسط نصفه موسر ونصفه معسر

[فصل] ويجب للمرأة ما تحتاج اليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تنسل به رأسها وما يعود بنظافتها لان ذلك يراد للتنظيف فكان عايه كما ان على المستأجر كنس الدار وتنظيفها فاما الخضاب فانه ان لم يطالبه الزوج منها لم يلزمه لانه يراد للزينة ، وان طالبه منها فهو عايه ، وأما الطيب فما يراد منه لقطع السهوكه كدواء العرق لزمه لانه يراد للتنظيف ، وما يراد منه للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عايه ما يدعوه اليه ولا يجب عايه شراء الادوية ولا أجرة الطيب لانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجرة الحجام والفاصد

﴿ مسألة ﴾ (ويجب عايه كسوتها باجماع أهل العلم) لما ذكرنا من النصوص ولانها لا بد لها منها

على الدوام فلزمته كالنفقة وهي متبررة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة وهو قول أصحاب الشافعي ويرجع في ذلك الى اجتهاد الحاكم فيفرض لها قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرهما وما جرت عادة أمثالهما به من الكسوة فيجتهد الحاكم في ذلك نحو اجتهاده في المنفعة المطلقة كما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب الباد من السكتان والقطن والخرز والابرسم والموسرة تحت المعسر غليظ القطن والسكتان والمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك وأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقنة ومداس وجبة لاشياء يزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه عمالا غناء عنه دون ما لتجمل والزينة وذلك لقول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه وعليه ما يحتاج اليه للنوم من الفراش والايحاف والوسادة كل على حسب عادته فان كانت ممن عادته النوم في الاكسية والبسط فعليه لها النوم ما جرت عادتهم به ولجلوسها بالنهار البساط والزلزى والحصير الرفيع أو الخشن الموسر على حسب يساره والموسر على قدر اعساره والمتوسط. بين ذلك على حسب العوائد

(مسألة) (وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدهن والسدر وعن الماء مما تنسل به رأسها وما يعود بنظافتها)

لان ذلك يراد للتنظيف فكان عايه كما ان على المستأجر كنس الدار وتنظيفها ولا يجب عليه الادوية واجرة الطيب لانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجرة الحجام والفاصد

[فصل] وتجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم لما ذكرنا من النصوص ولأنها لا بد منها على الدوام فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة ووافق أصحاب الشافعي على هذا ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرها وما جرت عادة أمثالها به من الكسوة فيجتهد الحاكم في ذلك عند نزول الأمر كمنحو اجتهاده في المتعة للمطابقة وكما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخبز والابريسم وللعسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان والمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك فأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة لشتاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه دون ما للتجمل والزينة والأصل في هذا قول الله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه وقول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »

(فصل) وعليه لها ما تحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة كل على حسب عادته فإن كانت ممن عادته النوم في الأكسية والبساط فعليه لها لنومها ما جرت عادتهم به ولجلوسها بالنهار البساط والزلي والحصير الرفيع أو الخشن ، الموسر على حسب إيساره والمعسر على قدر إيساره على حسب العوائد (فصل) ويجب لها مسكن بدليل قوله سبحانه وتعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)

﴿مسئلة﴾ (فاما الطيب والحضاب والحناء ونحوه فلا يلزمه إلا ان يريد منها الزين به)

اما الحضاب فانه ان لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه وان طلبه منها فهو عليه واما الطيب فما يراد لقطع السموكه كدواء العرق يلزمه لانه يراد للتنظيف وما يراد للتذذ أو الاستمتاع لا يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعو اليه

(فصل) ويجب لها مسكن بدليل قوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فاذا وجبت السكنى للمطلقة فللتي في صلب النكاح اولى قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن المعروف ان يسكنها في مسكن ولانها لا تستغني عن المسكن لسترة عن العيون في التصرف والاستمتاع وحفظ المناع ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما لقول الله تعالى (من وجدكم) ولانه واجب لها المصلحتها في الدوام فخري مجرى النفقة والكسوة

﴿مسئلة﴾ (وان احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها أولرضها لزمه ذلك)

لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن العشرة بالمعروف ان يقيم لها خادما لانها بما يحتاج اليه في الدوام فاشبه النفقة

﴿مسئلة﴾ (فان كان لها خادم وإلا اقام لها خادما بشراء أو كراه أو عارية ولا يلزم الزوج ان يملكها خادما)

فاذا وجبت السكنى للمطلقة فلتي في صلب النكاح أولى قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن المعروف أن يسكنها في مسكن ولا نها لا تستغني عن المسكن للاستئثار عن العيون وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما لقول الله تعالى [من وجدكم] ولانه واجب لها لمصلحتها في الدوام فجري مجرى النفقة والكسوة

[فصل] فان كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لسكونها من ذوي الاقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله تعالى [وعاشروهن بالمعروف] ومن العشرة بالمعروف أن يقيم له خادما ولانه مما يحتاج اليه في الدوام فأشبه النفقة، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لان المستحق خدمتها في نفسها، ويحصل ذلك بواحد، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي الا أن مالك قال: ان كان لا يصلح المرأة الا أكثر من خادم فعليه أن ينفق على أكثر من واحد ونحوه قال أبو ثور اذا احتمل الزوج ذلك فرض لخادمين

ولنا أن الخادم الواحد يكفيها نفسها، والزيادة تراد لحفظ ملكها أوللتجمل وليس عليه ذلك اذا ثبت هذا فلا يكون الخادم الا ممن يحل له النظر اليها اما امرأة واما ذورحم محرم لان الخادم ينزوم المحذوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز أن يكون من أهل الكتاب فيه وجهان الصحيح منهما جوازه لان استخدامهم مباح، وقد ذكرنا فيما مضى أن الصحيح إباحة النظر لهم [والثاني] لا يجوز لان في إباحة نظرهم اختلافا وتعافهم النفس

لان المقصود الخدمة فاذا حصلت من غير تملك جاز كما أنه إذا اسكنها داراً باجرة جاز ولا يلزم تملكها مسكناً فان ملكها الخادم فقد زاد خيراً وان اخذها من يلازم خدمتها من غير تملك جاز سواء كان له أو استأجره حرراً أو عبداً فان كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز وان طلبت منه اجر خادمها فوافقها جاز وان أبي وقال انا آتيك بخادم سواء فنه ذلك إذا اتاها بمن يصلح لها . ولا يكون الخادم إلا ممن يحل له النظر اليها اما امرأة واما ذورحم محرم لان الخادم يلزم المحذوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز ان يكون خادم المسلمة من أهل الكتاب؟ فيه وجهان اصحهما جوازه لان استخدامهم مباح ولان الصحيح إباحة النظر لهم (والثاني) لا يجوز لان في إباحة نظرهم اختلافا وتعافهم النفس ولا يتنظون من التجاسة

﴿مسئلة﴾ (وعليه نفقته بقدر نفقة الفقيرين إلا في النظافة)

يجب على الزوج نفقة الخادم وكسوته مثل ما لامرأة العسر إلا أنه لا يجب لها المشط والدهن والسدر لرأسها لان ذلك مما يراد للزينة والتنظيف ولا يراة ذلك من الخادم . فان احتاجت إلى خف لتخرج إلى شراء الحوائج لزمه ذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد، لان المستحق خدمتها في نفسها ويحصل

ذلك بواحد)، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان لا يصلح المرأة إلا

ولا يتنظفون من النجاسة ولا يلزم الزوج أن يملك ما لا يلزم المقصود الخدمة فإذا حصلت من غير تملك جاز كما أنه إذا أسكنها داراً بأجرة جاز، ولا يلزمه تملكها مسكناً فإن ملكها الخادم فقد زاد خيراً وإن أخدمها من يلزم خدمتها من غير تملك جاز سواء كان له أو استأجره حراً أو عبداً وإن كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز، وإن طلبت منه أجرة خادمها فوافقها جاز، وإن قال لا أعطيك أجر هذا ولكن أنا آتيك بخادم سواء فله ذلك إذا أتاها بمن يصلح، وإن قالت أنا أخدم نفسي وأخذ أجر الخادم لم يلزم الزوج قبول ذلك لأن الأجر عليه فتعين الخادم إليه ولأن في أخدمها توفيرها على حقوقه وترفيهها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها، وإن قال الزوج أنا أخدمك بنفسني لم يلزمها لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً، وفيه وجه آخر أنه يلزمها الرضى به لأن الكفاية تحصل به

(فصل) وعلى الزوج نفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والنفقة مثل مالا مرة المعسر إلا أنه لا يجب لها المشط والدهن لرأسها والسدر لأن ذلك يراد للزينة والتنظيف ولا يراد ذلك من الخادم لكن إن احتاجت إلى خف لتخرج إلى شراء الحوائج لزمه ذلك

أكثر من خادم فهايه أن يتفق على أكثر من خادم واحد ونحوه قال أبو ثور إذا احتل الزوج ذلك فرض لخادمين .

ولنا أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها والزيادة تراد لحفظ ملكها وللتجمل وليس عليه ذلك (مسئلة) فإن قالت أنا أخدم نفسي وأخذ ما يلزمك لخادمي لم يكن لها ذلك ولم يلزمه) لأن الأجر عليه فتعين الخادم إليه ولأن في خدمة غيرها إيائها توفيرها على حقوقه وترفيهها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها .

(مسئلة) (فإن قال الزوج أنا أخدمك بنفسني لم يلزمها) لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً وفيه وجه آخر أنه يلزمها الرضى به لأن الكفاية تحصل به

(فصل) ويلزمه نفقة المطاوعة الرجبية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء، لأنها زوجة بدليل قوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن) ولأنه يلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه فأشبه ما قبل الطلاق وإبلاؤه الدالة على وجوب نفقة الزوجة من الكتاب والسنة والاجماع

(مسئلة) (وأما البائن بفسخ أو طلاق فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى وإلا فلا شيء لها وعنه لها السكنى) .

وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً إما أن يكون ثلاثاً أو بخلع أو بان بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى باجماع أهل العلم لقول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن) وفي

﴿مسئلة﴾ قال (فان منعهما ما يجب لها أو بفضه وقدرت له على مال أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف كما قال النبي ﷺ لهند حين قالت إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يطيني من النفقة ما يكفيني وولدي؟ فقال «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»

وجملته أن الزوج اذا لم يدفع الى امرأته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع اليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه بأذنه وبغير اذنه بدليل قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وهذا اذن لها في الاخذ من ماله بغير اذنه. وورد لها الى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فان ظاهر الحديث دل على انه قد كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لأنه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام الا بها فاذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى الى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعا لحاجتها ، ولان النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فنشق المرافعة الى الحاكم والمطالبة بها في كل الاوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير اذن من هي عليه . وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقاً آخر وهو أن نفقة الزوجة تسقط بفوات

بعض ألفاظ حديث فاطمة بنت قيس «لان نفقة لك» إلا أن تسكون حاملاً ولان الحمل ولده نيازمه الانفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالانفاق عليها فوجب كما وجبت أجره الرضاع وان كانت حاملاً فلا نفقة لها وفي السكني روايتان

(احداهما) لا يجب لها ذلك وهو قول علي وابن عباس وجابر وبه قال عطاء وطاوس والحسن وعمر بن ميمون وعكرمة واسحاق وأبو ثور وداود

(والثانية) يجب لها وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والفقهاء السبعة ومالك والشافعي لقول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن) فأوجب لها السكني مطلقاً ثم خص الحامل بالانفاق عليها ، وقال أكثر فقهاء العراق : لها السكني والنفقة وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبخاري والعمري ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود لانها مطلقة فوجب لها النفقة والسكني كالرجمية وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة وأنكره عائشة وسعيد بن المسيب وتأولوه ، قال عروة لقد طابت عائشة ذلك أشد العيب وقالت إنها كانت في مكان وحش نجيف على ناحيتها ، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فتنت اناس بلسانها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الاعمى

وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن فرضها لها فلو لم تأخذ حقها أفضى الى سقوطها والاضرار بها بخلاف الدين فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الاخذ الى الاسقاط

[فصل] ويجب عليه دفع نفقتها اليها في صدر نهار كل يوم اذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة فان اتفقا على تأخيرها جاز لان الحق لها فاذا رضيت بتأخيره جاز كالدين ، وان اتفقا على تعجيل نفقة عام او شهر او أقل من ذلك او أكثر او تأخيره جاز لان الحق لها لا يخرج عنها مجاز من تعجيله وتأخيره ما اتفقا عليه كالدين وليس بين أهل العلم في هذا خلاف علمناه فان سلم اليه نفقة يوم ثم ماتت فيه لم يرجع عليها بها لانه دفع اليها ما وجب عليه دفعه اليها ، وان أبانها بسد وجوب الدفع اليها لم تسقط نفقتها فيه ولها مطالبته بها لانها قد وجبت فلم تسقط بالطلاق كالدين ، وان بجل لها نفقة شهر او عام ثم طلقها او ماتت قبل انقضائه او بانت بفسخ او اسلام أحدهما او رده فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر ، وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن ، وقال ابو حنيفة وأبو يوسف لا يسترجعها لانها صلة فاذا قبضتها لم يكن له الرجوع فيها كصدقة التطوع

ولنا أنه سلم اليها النفقة سابقاً عما يجب في الثاني فاذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو أسلفها اياها فنشزت او عجل الزكاة الى الساعي فتلف ماله قبل الحول . وقولهم انها صلة قلنا بل هي عوض عن التمكين وقد فات التمكين . وذكر القاضي أن زوج الوثنية والمجوسية اذا دفع اليها نفقة

ولنا ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها اطلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فتمسخته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » فأمرها أن تمسك في بيت أم نبروك متفق عليه وفي لفظ فقال رسول الله ﷺ « انظري يا ابنة قيس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » رواه الامام أحمد والترمذي والحميدي ، قال ابن عبد البر من طريق الحجية وما يلزم منها: قول أحمد بن حنبل ومن تابعه وأصح وأحج لانه ثبت عن النبي ﷺ انما نفقة المرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى . والله تعالى مراده ولا شيء يدفع ذلك ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) ؟ وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس وجابر ومن وافقهم والحجة معهم ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله الخالف لقول رسول صلى الله عليه وسلم فان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة على عمر وغيره ولم يصح عن عمر أنه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة فان أحمد أنكروه وقال اما هذا فلا فانه قال لا تقبل في ديننا قول امرأة وهذا يرده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية فقد أجد تقول فريضة وهي امرأة ونخبر عائشة وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار خبر فاطمة إذا لم تكن حاملا مثل نظر المرأة الى الرجال وخطبة الرجل على خطبة أخيه اذا لم تكن سكنت إلى الاول وأما تأويل من تناول حديثها فليس بشيء فانها تخالفهم في ذلك وهي أعلم بحالها ولم يتفق المتأولون

سنتين ثم بانث باسلا، فان لم يكن اعلمها انها نفقة عجبها لها لم يرجع عليها لان الظاهر انه تطوع بها وان اعلمها ذلك انبني على معجل الزكاة اذا علم الفقير انها زكاة معجلة ثم تلف المال وفي الرجوع بها وجهان كذلك ههنا . وكذلك ينبغي ان يكون في سائر الصور مثل هذا لانه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير اعلام الاخذ بتعجيله فلم يرجع به كعجل الزكاة ، ولو سلم اليها نفقة اليوم فسرقت او تلفت لم يلزمه عوضها لانه برىء من الواجب بدفعه فأشبه ما لو تلفت الزكاة بعد قبض الساعي لها او الدين بعد اخذ صاحبه له

(فصل) واذا دفع اليها نفقتها فلها ان تتصرف فيها بما أحببت من الصدقة والهبة والمعاوضة مالم يعد ذلك عايبا بضرر في بدنها وضعف في جسمها لانه حق لها فيها التصرف فيه بما شاءت كالمهر وليس لها التصرف فيها على وجه يضر بها لان فيه نفويت حتمتها ونقصا في استمتاعه بها

(فصل) وعايه دفع الكسوة اليها في كل عام مرة لانها العادة ويكون الدفع اليها في اوله لانه اول وقت الوجوب فان بايت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه ان يدفع اليها كسوة اخرى لان ذلك وقت الحاجة اليها وان بايت قبل ذلك لكثرة دخولها وخروجها او استعمالها لم يلزمه ابدالها لانه ليس بوقت الحاجة الى الكسوة في العرف . وان مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبلى فهل يلزمه بدلها؟ فيه وجهان (احدهما) لا يلزمه بدلها لانها غير محتاجة الى الكسوة

على شيء وقد رد على من رد عايبها فقال ميعون بن مهران اسميد بن المسيب لما قال تلك امرأة فذنت الناس باسائها : لئن كانت إنما أخذت بما أنفأها رسول الله ﷺ ما فذنت الناس وان لنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة مع أنها أحرم الناس عايبه ليس له عليها رجمة ولا بينهما ميراث، وقول عائشة أنها كانت في مكان وحش لا يصبح فان النبي ﷺ علل بغير ذلك فقال « يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى ما كان لزوجك عليك الرجمة » هكذا رواه الحميدي والاثرم ولو صح ماقلته عائشة ما احتاج عمر في رده إلى أن يتمد به قول امرأة وهي أعرف بنفسها وبحالها ، وأما قول عمر رضي الله عنه لاندع كتاب ربنا فقد قال اسماعيل بن اسحاق نحن نم أن عمر لا يقول لاندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله تعالى والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملا بقرله سبحانه (وان كن أولات حمل فأنقوا عليهن حتى يضمن حملهن) وأما غير ذوات الحمل فلا يبدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لمن لا شرطه الحمل في الامر بالانفاق وقد روى أبو داود وغيره باسنادهم عن ابن عباس في حديث التلائين قال ففرق رسول الله ﷺ بينها وقضى أن لا يبيت لها ولا قوت ولان هذه محرمة عليه تحريمًا لا تزيله الرجمة فم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاعة وتفارق الرجمية فانها زوجة باحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه بخلاف البائن

(فصل) ولا سكنى للملاعة ولا نفقة ان كانت حاملا للخبر وكذلك ان كانت حاملا فتق حملها وقتلنا

(والثاني) يلزمه لان الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل انها لو بايت قبل ذلك لم يلزمه بدلها . ولو اهدي اليها كسوة لم تسقط كسوتها وان اهدي اليها طعام فأكلته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه وان كساها ثم طلقها قبل ان تبلى فهل له أن يسترجعها؟ فيه وجهان [أحدهما] له ذلك لانه دفعها للزمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيها كان له استرجاعها كما لو دفع اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضاءها [والثاني] ليس له الاسترجاع لانه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كما لو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل اكائها بخلاف النفقة المستقبلية

[فصل] واذا دفع اليها كسوتها فأرادت بيعها او التصديق بها وكان ذلك يضر بها او يخل بتجملها بها او بسترتها لم تملك ذلك كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضر بها وان لم يكن في ذلك ضرر احتمل الجواز لانها تملكها فأشبهت النفقة ، واحتمل المنع لان له استرجاعها لو طلقها في احد الوجهين بخلاف النفقة

(فصل) والذميمة كالمسئلة في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لعدم انصوص والمعنى

لانه ينبغي عنه أو قلنا انه ينبغي بزوال الفرائض وان قلنا لا ينبغي بنفيه أو لم ينفه وقيل انه يلحقه نسبه فلها السكنى والنفقة لان ذلك للحمل أو لها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن ، فان نفى الحمل فانقضت أمه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم استحققه الملاحن لحقه ولزمته النفقة وأجر المسكن والرضاع لانها فعلت ذلك على أنه لا أب له فاذا ثبت له أب لزمه ذلك ورجع به عليه ، فان قيل النفقة لأجل الحمل فقة الأقراب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف يرجع عليه بما يسقط عنه ؟ قلنا بل النفقة للحامل لأجل الحمل فلا تسقط كنفقة في الحياة وان سلمنا أنها للحمل إلا أنها مصروفة اليها ويتعلق به حقها فلا تسقط بمضي الزمان كنفقتها (مسئلة) (فان طلق زوجته ولم ينفق عليها يظن حائلا ثم تبين أنها كانت حاملا فله نفقة ماضية)

لاننا تبينا استحقاتها له فرجعت به عليه كالدين

(مسئلة) (وان أنفق عليها يظن حائلا وبات حائلا مثل من ادعت الحمل لتكون لها النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم أريت القوابل بعد ذلك)

لان الحمل يتبين بعد ثلاثة أشهر إلا أن تظهر برامتها من الحمل بالحليض أو بغيره فنقطع نفقتها كما تنقطع إذا قال القوابل ليست حاملا رجح عليها بما أنفق لانها أخذت منه ما لا تستحق فرجع عليها كما لو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها ، وعن أحمد رواية أخرى لا يرجع بشيء ، لانه أنفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالفنقة في النكاح الفاسد إذا تبين فساده وان علمت برامتها من الحمل بالحليض فكتمته فينبغي أن يرجع عليها قولاً واحداً لانها أخذت النفقة مع علمها ببراءته منها كما لو أخذتها من ماله بغير علمه ، وان ادعت الرجعية للحمل فأنفق عليها أكثر من مدة عدتها رجح عليها

(مسئلة) هل (فاذا منبها ولم تجد مانأخذها واخامرت فراقه فرق الحاكم بينهما)

وجامته ان الرجل اذا منع امرأته النفقة لسرته وعدم ما ينفقه: فالأزاة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه وروى نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحامد ومالك ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور . وذهب عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه الى انها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكتسب لانه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح لمجزه عنه كالدين . وقال العنبري يحبس الى ان ينفق

ولنا قول الله تعالى (ذاهساك بهروف أو تسريح باحسان) وليس الايساك مه ترك الانفاق امسا كما جمه وف فيه من التسريح . وروى سعيد عن سفیان عن ابن أبي الزناد قال سألت سعيد ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قل نعم قال سنة ؟ قال سنة وهذا ينصرف الى سنة رسول الله ﷺ . قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فانطلقوا بعثوا بنفقة ماضى، ولانه اذا ثبت الفسخ بالمعجز عن الوطاء والضرر فيه أقل لانه انما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالمعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن الا بها أولى، اذا ثبت هذا فانه متى ثبت الاعسار بالنفقة على الاطلاق فالمرأة المطالبة بالفسخ من غير انظار وهذا أحد قولي الشافعي وقال حماد بن

بالزيادة ويرجع في مدة العدة اليها لأنها أعلم بها فالقول قولها فيها مع بينهما فان قالت قد ارتفع حضي فلم أدر ما رفته فعدتها سنة ان كانت حرة، وان قالت قد انقضت بثلاثة قروء وذكرت آخرها فانها بالنفقة الى ذلك ويرجع عليها بالزائد وان قالت لأدري متى آخرها رجعتا الى عاداتنا فحسبنا لها ايام وان قالت عادي مختلف فتطول وتقصر انقضت العدة بالاقصر لانه اليقين، وان قالت عادي تختلف ولا أعلم رددناها الى غالب عادات النساء في كل شهر قروء كما رددنا المتحيرة الى ذلك في أحكامها كذلك هذه، فان بان أنها حامل من غيره . مثل أن تله لا أكثر من أربع سنين فلا نفقة عليه كمدة حماها لانه من غيره وان كانت رجعية فانها النفقة في مدة عدتها فان كانت انقضت قبل حماها فانها انفقة الى انقضائها وان حمت في اثناء عدتها فلها النفقة الى الوطاء الذي حمت منه ثم لا نفقة لها حتى تضع حماها ثم تكون لها النفقة في عام عدتها وان وطئها زوجها في العدة الرجعية حصلت الرجعة، وان قلنا لا تحصل فالنسب لاحق به وعليه الفينة لمدة حماها، وان وطئها بعد انقضاء عدتها أو طيء البائن عاماً بذلك وبتحريمه فهو زنا لا يلحقه نسب الولد ولا نفقة له عليه من أجله وان حمل بينوتها أو انقضت عدة الرجعية أو تحريم ذلك وهو ممن يجهله لحق النسب وفي وجوب النفقة عليه روايتان

أبي سليمان يؤجل سنة قياساً على العنين وقال عمر بن عبد العزيز اضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لانه قريب ولنا ظاهر حديث عمر ولانه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالانظار فيه فوجب أن يثبت الفسخ في الحال كالعيب ولان سبب الفسخ الاعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير (فصل) وان لم يجد النفقة الا يوماً بيوم فليس ذلك اعساراً يثبت به الفسخ لان ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عاينه وان وجد في أول النبار ما ينفقها وفي آخره ما يعشها لم يكن لها الفسخ لأنها اتصلت الى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعاً يعمل في الاسبوع بما يدهه في يوم بقدر كفايتها في الاسبوع كله لم يثبت الفسخ لان هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وان تعذر عليه الكسب في بعض زمانه أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ لانه يمكن الاقتراض الى زوال المعارض وحصول الاكتساب وإن عجز عن الاقتراض أياماً بسيرة لم يثبت الفسخ لان ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس ، وان مرض مرضاً يرجى زواله في أيام بسيرة لم يفسخ ما ذكرناه وان كان ذلك يطول فإلها الفسخ لان الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك ان كان لا يجد من النفقة الا يوماً دون يوم فإلها الفسخ لانها لا يمكنها الصبر على هذا ويكون بمثابة من لا يجد الا بعض القوت

❦ مسألة ❦ (وهل نجب النفقة للحامل لملها اولها من أجله ؟ على روايتين)

(إحداهما) نجب للحمل اخارها أبو بكر لأنها نجب بوجوده وتسقط عند انتزاعه فدل على أنها له (والاية) نجب لها من أجله لأنها نجب مع اليسار والاعسار فكانت لها كنفقة الزوجات ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فاشبهت نفقتها في حياته وللشافعي قولان كالروايتين . وينبني على هذا الاختلاف فروع (منها) أنها إذا كانت المطلقة الحامل أمة وقانا النفقة للحمل نفقتها على سيدها لانه ملكه وان قنا لها على الزوج لان نفقتها عاينه ، وان كان الزوج عبداً وقتناهي للحمل فليس عاينه نفقة لانه لا يلزمه نفقة ولده ، وان قنا لها فالنفقة عاينه لما ذكرنا وان كانت حاملاً من نكاح فاسد أو وطء شهوة وقنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطيء لانه ولده فلزمته نفقته كما بعد الوضع ، وان قنا للحامل فلا نفقة عاينه لأنها ليست زوجة يجب الانفاق عاينها ، وان نشرت امرأة لإنسان وهي حامل وقانا النفقة للحمل لم تسقط نفقتها لان نفقة ولده لا تسقط بذور أمه وان قنا لها فلا نفقة لها لأنها ناشز

(فصل) ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة انيا يوماً بيوماً كما يلزمه دفع نفقة الرجعية وقال الشافعي في أحد قوله لا يلزمه دفعها انيا حتى تضع لان الحمل غير متحقق ولهذا اوقفنا الميراث وهذا خلاف قول الله تعالى (وان كن اولات حمل فانتفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن) ولأنها محكوم لها بالنفقة فوجب دفعها اليها كالرجعية وما ذكره لا يصح فان الحمل يثبت بالامارات وتثبت أحكامه في نعم انه نكاح والحد والقصاص وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع في اللدية فهو كالتحقق ، ولا يشبه هذا الميراث فان الميراث لا يثبت بمجرد الحمل فانه يشترط له الوضع والاستهلال بعد

وان أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لان البدن لا يقوم بما دونها وان أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لان تلك الزيادة تسقط باعساره ويمكن الصبر عنها ويقوم البدن بما دونها وان أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها خيار لما ذكرنا وكذلك ان أعسر بالادم، وان أعسر بالكسوة فإنها الفسخ لان الكسوة لا بد منها ولا يمكن الصبر عنها ولا يقوم البدن بدونها، وان أعسر بأجرة مسكن فنيه وجهاً (أحدهما) لها الخيار لانه مما لا بد منه فهو كالنفقة والكسوة (والثاني) لا خيار لها لان البنية تقوم بدونه وهذا الوجه هو الذي ذكر القاضي، وان أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لانها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون

(الحال الثاني) أن يمنع من الانفاق مع يساره فان قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها لان النبي ﷺ أمر هنداً بالآخذ ولم يجعل لها الفسخ وان لم تقدر رافعته الى الحاكم فيأمره بالانفاق ويجبره عليه فان أبي حنيفة فان صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فان لم يجد الا عروضاً أو عقاراً باعها في ذلك، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وقال أبو حنيفة النفقة في ماله من الدنانير والدرهم ولا يبيع عرضاً الا بتسليم لان بيع مال الانسان لا ينفذ الا باذنه أو اذن وليه ولا ولاية على الرشيد

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك» ولم يفرق ولان ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدرهم

الوضع ولا يوجد ذلك قبله ولاننا لانعلم صفة الحمل ووجود شرط توريته بخلاف مستاننا فان النفقة تجب بمجرد الحمل ولا تختلف باختلافه. إذا ثبت هذا فتى ادعت الحمل فصدقها دفع اليها فان كان حملها فقد استوفت حقها وان بان أنها ليست حاملاً رجع عليها سواء دفع اليها بحكم حاكم أو بغيره وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشرط وعنه لا يرجع، والصحيح الاول لانه ينفقه على أمه واجب فاذا بان أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاها ديناً فبان أنه لم يكن عليه دين، وان أنكر حملها نظرت النساء الثقات فرجع إلى قولهن ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والمداولة لانها شهادة تلي ما لا يطلع عليه الرجال غالباً أشبه الرضاع وقد ثبت الاصل بالخبر المذكور

﴿مسئلة﴾ (واما المتوفى عنها زوجها فان كانت حائلاً فلا سكنى لها ولا نفقة في مدة العدة لان النكاح

قد زال بالموت وان كانت حاملاً ففيها روايتان)

(لأحدهما) لها السكنى والنفقة لانها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالتفارقة في الحياة (والثانية) لا سكنى لها ولا نفقة لانه قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها انما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لانه ان كان للديت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه وان لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الانفاق على حمل امرأته كما بدد الولادة قال القاضي وهذه الرواية ارجح

(فصل) ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لانه ليس بينهما نكاح صحيح فان طلقها

والدنانير وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وان تعذرت النفقة في حال غيبته وله وكيل في حكم وكيله حكمه في المطالبة والاخذ من المال عند امتناعه وان لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الاخذ أخذها الحاكم من ماله ويجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك اذا لم تجد ما تنفق سواه وينفق على المرأة يوما بيوم ، وبهذا قال الشافعي ويحيى بن آدم وقال أصحاب الرأي يفرض لها في كل شهر

ولنا أن هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يجز كما لو عجل لها نفقة زيادة من شهر [فصل] وان غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه أو لم يقدر على اخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخري واختيار أبي الخطاب ، واختار الهاضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الفسخ في المعسر لعيب الاعسار ولم يجد نهنا ولان الموسر في مظنة امكان الاخذ من ماله ، واذا امتنع في يوم فربما لا يتمتع في الغد بخلاف المعسر

ولنا أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا اجبار على الطلاق عند الامتناع من الانفاق، ولان الانفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ فانه اذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى ولان في الصبر

أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها وان كان بعده فملها المدة ولا نفقة لها ولا سكنى ان كانت حاملا لانه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى ، وان كانت حاملا فلي ما ذكرنا فان قلنا لها النفقة إذا كانت حاملا فلها ذلك قبل التفريق لانه إذا وجب بعد التفريق فقبله أولى، ومتى انفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها بثمن لانه ان كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع به وان لم يكن عالما فهو مفرط فلم يرجع به كما لو اتفق على أجنبية ، وكل معتدة من وطء من غير نكاح صحيح كالوطء بشبهة وغيرها ان كان يلحق الواطئ به نسب ولدها فهي كالوطء في النكاح الفاسد وان كان لا يلحقه نسب ولدها كما زاني فليس عليه نفقتها حاملا كانت اولاً لانه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه

(فصل) ولا تجب على الزوج نفقة الناشز فان كان لها منه ولد اعطاه نفقة ولدها، والنشوز معصيتها اياه فيما يجب عليها مما أوجبه الشرع بسبب النكاح ، فتي امنعت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها أو خرجت من منزله بغير اذنه أو ابت السفر معه إذا لم تشتط بلدها فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكماء النفقة قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا خاف هؤلاء إلا الحكم ولعله يحتج بان نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها

ولنا ان النفقة انما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها اليه ولانه إذا منعه النفقة

ضرراً أم يمكن إزالته بالفسخ فوجب إزالته ، ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفرق الحال بين الموسر والمعسر كما إذا أدى ثمن المبيع فانه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسراً وبين أن يهرب قبل أداء الثمن ، وعيب الاعسار إنما جوز الفسخ لتعذر الانفاق بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ وقولهم انه يحتمل أن ينفق فيما بعد هذا قلنا وكذلك المعسر يحتمل أن يفتيه الله وأن يقترض أو يعطى ما ينفقه فاستويا

(فصل) ومن وجبت عليه نفقة امرأته وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها فإن كانت موسرة فله ذلك لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء ، وهذا من ماله ، وإن كانت معسرة لم يكن له ذلك لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته ، وهذا لا يفضل عنها ، ولأن الله تعالى أمر بانظار المعسر بقوله سبحانه (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فيجب انظارها بما عليها

(فصل) وكل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه ففتقر إلى الحاكم كالنسخ بالعنة ولا يجوز له التفریق إلا أن تطاب المرأة ذلك لانه لحقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ لعنة فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لارجعة له فيه وبهذا قال الشافعي وابن المنذر

كان لها منه التمكن فكذلك إذا منعه التمكن كان له منها النفقة كما قبل الدخول ، وبخلاف المهر فانه يجب بمجرد العقد وكذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة فالما نفقة ولدها منه فهي واجبة عليه فلا يسقط حقه بصيتها كالكبير وعليه دفعها إليها إذا كانت هي الحاضنة له أو المرضعة وكذلك اجر رضاعها يلزمه تسليمه إليها لانه اجر ملكته تليه بالارضاع لا في مقابلة الاستمتاع فلا يزول بزواله

(فصل) وإذا سقطت نفقتها بالنشوز فعادت عن النشوز والزوج حاضر عادت نفقتها لزوال المسقط لها ووجود التمكن المقضي لها وإن كان غائباً لم تمد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله أو حكم الحاكم بالرجوع إذا مضى زمن الامكان ، ولو ارتدت سقطت نفقتها فإن عادت إلى الاسلام عادت بمجرد عودها لأن المرتدة إنما سقطت نفقتها لخروجها عن الاسلام فإذا عادت إليه زال المعنى المسقط فعادت النفقة وفي النشوز سقطت النفقة بخروجها عن يده أو منعه له من التمكن المستحق عليها ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده وتمكينه منها ولا يحصل ذلك في غيبته وكذلك لو بذلت تسليم نفسها قبل دخوله بها وهو غائب لم تستحق النفقة بمجرد البذل كذا هنا

(فصل) إذا خالعت المرأة زوجها وهي - امل ولم تبرئه من حائها فلها النفقة كالمطلقة ثلاثاً وهي حامل لأن الحمل ولده فعليها نفقته وإن أبرأته من الحمل عوضاً في الخلع صح سواء كان الموضع كله أو بعضه وقد ذكرناه في الخلع وذكرنا الخلاف فيه ولا تبرأ حتى تنطمه إذا كانت قد أبرأته من نفقة

وقال مالك هو تطليقة وهو أحق بها ان أسير في عدتها لانه تفريق لامتناعه ان الواجب عليه لها فأشبهه
تفريقه بين المولي وامراته اذا امتنع من الفيئة والطلاق
ولنا أنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه أشبهت فرقة العنة، فاما ان أجبره الحاكم على الطلاق
فطاق أقل من ثلاث فله الرجعة غايبا مادامت في العدة فان راجعها وهو معسر أو امتنع من
الانفاق عليها ولم يمكن الاخذ من ماله فطابت المرأة الفسخ فللحاكم الفسخ لان مقتضى له
باق أشبه ما قبل الطلاق

[فصل] وان رضيت بالمقام معه مع عسرتة او ترك انفاقه ثم بدا لها الفسخ أو تزوجت معسراً
عالمة بحاله راضية بعسرتة وترك انفاقه أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ثم عن لها الفسخ فإيا ذلك ،
وبهذا قال الشافعي وقال القاضي ظاهر كلام احمد ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضعين وهو
قول مالك لانها رضيت بعيبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنيماً عالمة بعنته
أو قالت بعد العقد قد رضيت به عننا

ولنا أن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم فيتجدد لها الفسخ ولا يصح اسقاط حقها فيما لم يجب
لها كاسقاط شفعتها قبل البيع ولذلك لو أسندت النفقة المستقبلية لم تسقط ولو أسقطتها أو أسقطت
المهر قبل النكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به ، وان أعسر بالمهر وقلنا
لها الفسخ لاعساره به فرضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ لان وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة ولو

الحمل وكفالة الوالد إلى ذلك أو أطقت البراءة من نفقة الحمل وكفاله لان البراءة المطلقة تنصرف إلى
المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لان المطلق إذا كان له عرف انصرف
اليه ، وان اختلفا في مدة الرضاع انصرف الى حواين لقول الله سبحانه (وفصاله في عامين) وقال تعالى
(والوالدات يرضعن أولادهن حواين كما يمين بن أراد ان يتم الرضاعة) ثم قال تعالى (فان أراد
فصلا عن تراض منها وتشاور فلا جناح عليهما) فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل الحولين إلا بتراض
منها وتشاور ، وان قدرا مدة البراءة بزمن الحمل أو بتمام أو نحو ذلك فهو على ما قدراء وهو أولى لانه
اقطع للنزاع وابتعد من اللبس والاشتباه ، ولو ابرأته من نفقة الحمل انصرف ذلك الى زمن الحمل قبل
وضعه قال القاضي انما صح مخالفتها على نفقة الولد وهي للولد دونها لانها في حكم المالكية لها لانها التي
تنبضها وتستحقها وتنصرف فيها فانها في مدة الحمل هي الآكلة لها المنتفعة بها وبمد الولادة هي اجر
رضاعها اياه وهي الآخذة لها المتصرف فيها فصارت كملك من املاكها فصح جمعها عوضاً ، فاما النفقة
الزائدة على هذا من كسرة الطبل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح ان تعاوض به في الخلع لانه ليس هو لها
ولاني حكم ما هو لها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويجب دفع النفقة اليها في صدر شهر كل يوم وذلك إذا طاعت الشمس)

تزوجته عالة باعساره بالمهر راضية بذلك فينبغي ان لا تملك الفسخ باعساره به لانها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط

(فصل) اذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يازرها التمكنين من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعرس المشتري بثمن المبيع لم يجب تسليمه اليه وعليه تحلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل ماتنفقه على نفسها لان في حبسها بغير نفقة اضرار اربابها، ولو كانت موسرة لم يكن له حبسها لأنه انما يملك حبسها اذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه ولحاجته الى الاستمتاع الواجب عليها فاذا انتفى الامران لم يملك حبسها

(فصل) ومن ترك الانفاق الواجب لامرأته مدة لم يسقط بذلك وكان ديناً في ذمته سواء تركه لعذر او خير عذر في أظهر الروايتين وهذا قول الحسن ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر والرواية الاخرى تسقط نفقتها ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهذا مذهب ابي حنيفة لانها نفقة يجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها اذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الاقارب ، لان نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الاقارب

ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجال ذابوا عن نسلهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعشوا بنفقة ماضى ولأنها حق يجب مع الديار والاعسار فلم يسقط بمضي

لانه ازل وقت الحاجة فان اتفنا على تأخيرها أو تعجيلها لمدة قبيلة أو كثيرة جاز لان الحق لها لا يخرج عنها فجاز من تعجيله وتأخيرها ما انفقا عليه كالدين ولا خلاف بين أهل العلم في هذا فيما علمنا

﴿مسئلة﴾ (فان طاب أحدهما دفع النقية لم يلزم الآخر)

لانه طاب غير ارجب فلم يلزم الآخر لانها معاوضة فلا يجبر عليها واحد منها كاليسم ، وإن تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لا دمي .مين تجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض

﴿مسئلة﴾ (وعليه كسوتها في كل عام مرة)

لانه العادة ويكون الدفع اليها في أوله لانه أول وقت الوجوب

﴿مسئلة﴾ (فاذا قبضتها فسرت أو تلفت لم يلزمه عوضها)

إذا تلفت الكسوة أو سرت بعد قبضها لم يلزمه عوضها لانها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين

إذا وفاها إياه ثم ضاع منها

﴿مسئلة﴾ (وإن انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الاخرى ويحتمل أن لا يلزمه)

وجملة ذلك أنه إذا دفع اليها كسوة العام برىء منها كما إذا دفع اليها نفقة اليوم فان بايئت قبل ذلك لكثرة خروجها ودخولها أو استعمالها لم يلزمه ابدالها لانه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في

الزمان كأجرة العقار والديون ، قال ابن المنذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ماوجب بهذه الحجج الا بمثلها ، ولانها عوض واجب فأشبهت الاجرة وفارق نفقة الاقارب فانها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والاعسار من يجب له وجبت لنزجية الحال فاذا مضى زمنها استغني عنها فأشبهه مالم يستغني عنها يساره وهذه بخلاف ذلك .. اذا ثبت هذا فانه ان ترك الانفاق عليها مع يساره فعليه النفقة بكاملها ، وان تركها لاعساره لم يازمه الا نفقة المسر لان الزائد سقط باعساره

[فصل] ويصح ضمان النفقة ماوجب منها وما يجب في المستقبل اذا قلنا لهما ثبتت في الذمة ، وقال الشافعي يصح ضمان ماوجب وفي ضمان المستقبل وجهان بناء على أن النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين ومبنى الخلاف على ضمان مالم يجب اذا كان مآله الى الوجوب فنحننا يصح وعندهم لا يصح وقد ذكرنا ذلك في باب الضمان

[فصل] وان أسسر بنفقة الخادم أو الادم أو المسكن ثبت ذلك في ذمته وبهذا قال الشافعي وقال ائقاضي لا يثبت لانه من الزوائد فلم يثبت في ذمته كالزائد عن الواجب عليه ولنا أنها نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً وفارق الزائد عن نفقة المسر فانه يسقطه بالاعسار

العرف ، وإن مضى الزمان الذي يلى في مثله بالاستعمال وام يبل فهل يازمه بدلها؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يازمه لأنها غير محتاجة إلى الكسوة (والثاني) يازمه لان الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يازمه بدلها ولو أهدى اليها كسوة ام تسقط كسوتها وكذلك لو أهدى اليها طعام فأكته وبقي قوتها الى الغد ام يسقط قوتها فيه

﴿ مسألة ﴾ (وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة فهل يرجع عليها بقية السنة؟ على وجهين) (أحدهما) له الرجوع لانه دفعها لازمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيها كان له استرجاعها كالمو دفع اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضاءها (والثاني) ليس له الاسترجاع لانه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كالمو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها بخلاف النفقة المستقبلية .

﴿ مسألة ﴾ (وإذا قبضت النفقة فلها ان تصرف فيها على وجه لا يضرها ولا يهلك بدنها فيجوز لها يميها وهبتها والصدقة بها وغير ذلك)

لانها حقها فلذلك التصرف فيه ككائر مالها فان عاد ذلك عليها بضرر في بدنها ونقص في استمتاعها فلا تملك لانها نفوت حقه بذلك ، وكذلك الحكم في الكسوة في أحد الوجهين قياساً على النفقة واحتمل المنع لان له استرجاعها لو طلقها في أحد الوجهين بخلاف النفقة

(فصل) وإذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم بان أنه قد مات قبل انفاقها حسب عاينها ما أفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم وبهذا قال أبو العالية ومحمد بن سيرين والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم لأنها أنفقت مالا تستحق وإن فضل لها شيء فهو لها وإن فضل عاينها شيء وكان لها صداق أو دين على زوجها حسب منه وإن لم يكن لها شيء من ذلك كان الفضل ديناً عاينها . الله أعلم

(فصل) وإن أعسر الزوج بالصداق ففيه ثلاثة أوجه أحدها ليس لها الفسخ وهو اختيار ابن حامد (والثاني) لها الفسخ وهو اختيار أبي بكر لأنه أعسر بالعوض فكان لها الرجوع في العوض كما لو أعسر بثمن مبيعها (والثالث) أن أعسر قبل الدخول فلهذا الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بماله ، وإن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ لأن المعقود عليه قد استوفى فأشبهه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بمضه

ولما أنه دين فلم يفسخ النكاح للأعسار به كالفقعة الماضية ، ولأن تأخيرها ليس فيه ضرر محقق فأشبهه نفقة الخادم والنفقة الماضية ولأنه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لأن الثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصداق فضيلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا يترك ذكره والعادة تأخيرها ولأن أكثر من يشتري بثمن حال يكون موسراً به وليس

﴿ مسئلة ﴾ (وإن غاب مدة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى سواء تركها المذراً أو غير عذر في أظهر الروايتين) وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق وابن المنذر والرواية الأخرى تسقط ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهو مذهب أبي حنيفة لأنها نفقة تجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقه الاقارب ولأن نفقة الماضي قد استغنى عنها بمضي وقتها أشبهت نفقة الاقارب

ولما أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بمثلها بنفقة ما مضى ولأنها حق يجب مع اليسار والأعسار فلم يسقط بهضي الزمان كأجرة العقار والديون قال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت بالكاتب والسنة والاجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بثانها وفارق نفقة الاقارب فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والأعسار عن تجب له وجبت لتزجية الحال فإذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبهه ما لو استغنى عنها بيساره وهذا بخلاف ذلك . إذا ثبت هذا فإنه إن ترك النفقة عليها مع يساره فعليه النفقة بكاملها ، وإن تركها لأعساره لم يلزمه الا نفقة المعسر لأن الزائد سقط بالأعسار

(فصل) والذمية كالسلمة في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك والشافعي وأبو نؤير وأصحاب الرأي لعموم التصريح والمعنى

(فصل) قال الشيبخ رحمه الله إذا بذات المرأة تسليم نفسها إليه وهي ممن نوطاً منها أو يتعذر

الاكثر أن من تزوج بهر يكون موسراً به ولا يصح قياسه على النفقة لان الضرورة لاتندفع الا بها بخلاف الصداق فأشبهه شي به النفقة الماضية والشافعي نحو هذا الوجوه واذا قلنا لها الفسخ للاعسار به فتزوجته عالة بعسرتة فلا خيار لها وجها واحداً لأنها رضيت به كذلك وكذلك ان علمت عسرتة بعد العقد فرضيت بالمقام سقط حقها من الفسخ لانها رضيت باسقاط حقها بعد وجوبه فسقط كما لو رضيت بعيبه .

(فصل) ونفقة الامة المروجة حق لها ولسيدها لان كل واحد منهما ينتفع بها ولكل واحد منهما طلبها إن امتنع الزوج من أدائها ولا يملك واحد منهما اسقاطها لان في سقوطها باسقاط أحدهما ضرراً بالآخر وان أعسر الزوج بها فانها الفسخ لانه عجز عن نفقتها فإلت الفسخ كالحرة وان لم تفسخ فقال القاضي لسيدها الفسخ لان عايبه ضرراً في عدمها لما يتعاق بفواتها من فوات ما يملكه وتافه فان أنفق عليها سيدها محتمباً بالرجوع في الرجوع بها على الزوج رضيت بذلك أو كرهت لان الدين خالص حقه لاحق لها فيه واتما تعاق حقها بالنفقة الحاضرة لوجوب صرفها اليها وقوام بدنها بها بخلاف المأذية ، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها بالنفقة لانها حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ للعيب فان كانت معتوهة أنفق المولى وتكون النفقة ديناً في ذمة الزوج وان كانت عاقلة قال لها السيد ان أردت النفقة فافسخي النكاح والا فلا نفقة لك عندي .

وطؤها لرض أو حيض أو رثق أو نحوه لزم زوجها نفقتها سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالجبوب والعنين والمرضى

وجامته أن المرأة إذا بذلت تسليماً نفسها وهي ممن يوطأ . مثلها لزم زوجها نفقتها لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال « اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم

﴿ مسألة ﴾ (وإن سلمت نفسها وهي ممن يتمذ وطؤها لثيق أو حيض أو نفاس أو اكونها نضوة الحاق لا يمكنه وطؤها لذلك أو لمرضها لزمته نفقتها أيضاً وإن حدث بها شيء من ذلك لم تمدق نفقتها) لان الاستمتاع يمكن ولا يفريط من جهتها وان منعه من الوطء فان قيل فالصغيرة التي لا يمكن وطؤها إذا سلمت نفسها لا تجب نفقتها فانما الصغيرة لها حال يتكمن من الاستمتاع بها فيها استمناذا تاماً والظاهر أنه تزوجها انتظراً لك الحال بخلاف هؤلاء . وكذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ولا يجب تسليم الصغيرة إذا طلبها فان قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء لم تجب نفقتها فكذلك هؤلاء ، قلنا تلك متممة مما يجب تأييدها هؤلاء لا يجب عليهن التمكن مما فيه ضرر ، فان ادعت أن عليها ضرراً في وطئها لضيق فرجها أو قروح به أو نحوه ذلك وأنكره أريت امرأة ثقة وعمل بقولها وان ادعت

(فصل) وان اختلف الزوجان في الانفاق عليها أو في تقييضها نفقتها فالقول قول المرأة لانها منكرة والاصل معها وان اختلفا في التمكن الموجب للنفقة أو في وئمة فقالت كان ذلك من شهر فقال بل من يوم فالقول قوله لانه نكر والاصل معه وان اختلفا في يساره فادعته المرأة أو الزوج ليفرض لها نفقة الموسرين أو قالت كنت موسراً وأنكر ذلك فان عرف له مال فالقول قولها والافالقول قوله وبهذا كاه قال الشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وان اختلفا في فرض الحاكم للنفقة أو في وقتها يقال فرضها منذ شهر فقالت بل منذ عام فالقول قوله ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان مقياً معها فالقول قوله ، وان كان غائباً عنها فالقول قول المرأة من يوم رفعت أمرها الى الحاكم .

ولنا أن قوله يوافق الاصل فقدم كما لو كان مقياً معها وكل من قلنا القول قوله فلخصمه بمايه الميمن لانها دعاو في المال فاشبهت دعوى الدين ولان النبي ﷺ قال « ولكن الميمن على المدعى عليه » وان دفع الزوج الى امرأته نفقة وكسوة أو بعث به اليها فقالت انما فعلت ذلك تبرعا وهبة وقال بل وفاء الواجب علي فالقول قوله لانه أعلم بنيتيه أشبهه مالو قضي دينه واختلف هو وغريمه في نيته وان طلق امرأته وكانت حاملا فوضعت فقال طلقتك حاملا فانقضت عدتك بوضع الحمل وانقطعت

عالة ذكره وعظمه جاز أن تنظر المرأة اليها حال اجتماعها لانه موضع حاجة ويجوز النظر الى العورة للحاجة والشهادة .

﴿ مسألة ﴾ (وان أسلمت نفسها وهي صغيرة وجبت عليه نفقتها اذا كانت كبيرة يمكن وطؤها)

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوايمه وقال في الآخر لا تنقل لهاره وقول مالك لان الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم يلزمه فقنها كما لو كانت صغيرة ولنا أنها سلمت نفسها تسامياً صحيحاً فوجب لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً ولان الاستمتاع بها يمكن وانما تعذر من جهة الزوج فهو كما لو تعذر لغيره بخلاف ما اذا كانت صغيرة فانها لم تسلم نفسها تسامياً صحيحاً ولم تبذل ذلك وكذلك اذا كان يتعذر عليه الوطء اذا كان مريضاً أو مجبواً أو غيباً لان التمكن وجد من جهتها وانما تعذر من جهته فوجب النفقة كما لو سلمت اليه نفسها وهو كبير فقهر ، اذا ثبت هذا فان الولي يجبر على نفقتها من مال الصبي لان النفقة عليه وانما الولي يتوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أروش جنائياته وزكواته

﴿ مسألة ﴾ (فان كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها ولا تسامياً اليه اذا طابها)

وبهذا قال الحسن وبكر بن عبد الله المازني والنخعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو نص الشافعي ونال في موضع لو قيل لها النفقة كان مذهبها وهو قول الثوري لان تذر الوطء لم يكن بفعلها ولم يمنع وجوب النفقة كالمراض .

نفقتك ورجعتك وقالت بل بعد الوضع فلي النفقة ولك الرجعة فالقول قولها لان الاصل بقاء النفقة وعدم المسقط لها وعاياها العدة ولا رجعة للزوج لاقراره بعدها وان رجع فصدقها فله الرجعة لانها مقررة له بها وان قال -لمتكتك بعد الوضع فلي الرجعة لك النفقة وقالت بل وأنا حامل فالقول قوله لان الاصل بقاء الرجعة ولا نفقة لها ولا عدة عايتها لانها حق الله تعالى فالقول قولها فيها وان عاد فصدقها سقطت رجعتة ووجب لها النفقة هذا في ظاهر الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على ما يعلمه من حقيقة الامر دون ما قاله

(فصل) وان طلق الرجل امرأته فادعت أنها حامل لتكون لها النفقة أنفق عايتها ثلاثة أشهر ثم ترى القوابل بعد ذلك لان الحمل يبين بعد ثلاثة اشهر الا ان تظهر براءتها من الحمل بالحيض او بغيره فتقطع نفقتها كما تنقطع اذا قال القوابل ليست حاملا ويرجع عليها بما أنفق لانها اخذت منه ما لا تستحقه فرجع عليها كما لو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها وعن احمد رواية أخرى لا يرجع عليها لانه انفق عايتها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد اذا تبين فساده . وان علمت براءتها من الحمل بالحيض فكتمته فينبغي أن يرجع عايتها قولاً واحداً لانها اخذت النفقة مع علمها ببراءتها كما لو اخذتها من ماله بغير علمه . وان ادعت الرجعية الحمل فأنفق عايتها اكثر من مدة عدتها رجع عايتها بالزيادة ويرجع في مدة العدة اليها لانها

ولنا أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كما لو منه أو لياؤها من تسلیم نفسها وبهذا يبطل ما ذكره وتفارق المريضة فان الاستمتاع بها ممكن وإلما نقص بالمرض ولان من لا تمكن الزوج من نفسها لا تلزمه نفقتها فهذه أولى لان تلك يمكن الزوج قهرها ووطؤها كرها وهذه لا يمكن فيها ذلك بحال وعلى هذا لا يجب على الزوج تسلمها ولا تسليها اليه إذا طلبها لانه لا يمكنه استيفاء حقه منها

(مسئلة) (وان بذله والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرسله الحاكم ويمضي زمن يمكن أن يقدم في مثله) .

وجملة ذلك أن المرأة إذا بذت التسليم والزوج غائب لم تستحق النفقة لانها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه فان مضت إلى الحاكم قبذلت التسليم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فان سار اليها أو وكل من يسلمها اليه فوصل وتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وان لم يفضل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول اليها وتسلمها فيه لان الزوج امتنع من تسلمها وإمكان ذلك وبذاتها اياه له فلزمته نفقتها كما لو كان حاضراً فاما ان غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عايتها لم تسقط عنه بل تجب عايتها في زمن غيبته لانها استحققت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها (فصل) فان سلمت الصغيرة التي يمكن وطؤها نفسها أو المحجونة فتسلمها لزمته نفقتها كما الكبيرة وان

اعلم بها فالقول تولها فيها مع يمينها . فان قالت قد ارتفع حيضي ولم ادر مارفعه فعدتها سنة ان كانت حرة وان قالت قد انقضت بثلاثة قروء وذكر آخرها فلها النفقة إلى ذلك ويرجع عليها بالزائد وان قالت لا أدري متى آخرها رجعت الى عاداتها فحسبنا لها بها . وان قالت عادي تختلف فتطول وتقصر انقضت العدة بالاقصر لانه اليقين وان قالت عادي تختلف ولا اعلم رددناها الى غالب عادات النساء في كل شهر قرء لأننا رددنا المتحيرة الى ذلك في احكامها فكذلك هذه . وان بان انها حامل من غيره مثل أن تلده بعد اربع سنين فلان نفقة عليه لمدة حملها لانه من غيره . وان كانت رجعية فلها النفقة في مدة عدتها فان كانت انقضت قبل حملها فلها النفقة الى انقضائها وان حملت في أثناء عدتها فلها النفقة الى الوطاء الذي حملت ثم لا نفقة لها حتى تضع حملها ثم تكون لها النفقة في تمام عدتها . وان وطئها زوجها في العدة الرجعية حصلت الرجعة وان قلنا لا تحصل بالنسب للاحق به وعلمه النفقة لمدة حملها . وان وطئها بعد انقضاء عدتها او وطئ البائن عالماً بذلك وبجرمه فهو زالا يباحقه نسب الولد ولا نفقة عليه من اجله وان جهل بينوتها أو انقضت عدة الرجعية أو تحريم ذلك وهو ممن يجهله لحقه نسبه ، وفي وجوب النفقة عليه روايتان

لم يتسلفها لمنها نفسها أو لمنع أربانها فلان نفقة اهلها كالكبيرة وان غاب الزه ج فبذل وليها تسليفها فهو كما لو بذت المكلفة التسليم لان وليها يقوم مقامها وان بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم لها نفقة لانه لاحكم احكامها

(مسئلة) (وان منعت نفسها أو منعا أهلها فلا نفقة لها وان تساكنا بعد انقضاء نفقة لم تبذل ولم يطالب فلا نفقة لها وان طال مقامها على ذلك)

نان النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عايه بعد سنين ولم ينفق إلا بعد دخوله ولم يأنز نفقة لما مضى ولان النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح فاذا وجد استتمت وإذا فقد لم تستحق شيئاً

(فصل) ولو بذلت تسليفها غير تام بان تقول أسلم اليك نفسي في منزلي درن غيره أو في المنزل الفلاني دون غيره لم تستحق شيئاً إلا ان تكون قد اشترطت ذلك في العقد لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال البائع اسلم اليك السلعة على ان تتركها في موضعها أو في مكان يمينه فان شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحققت النفقة لأنها فعلت الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد امته المزوجة في الليل دون النهار استحققت النفقة بخلاف الحرة فانها لو بذلت نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئاً لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك ان امكنته من استمتاع وبعته استمتاعاً لم تستحق شيئاً كذلك

(مسئلة) (إلا ان تمنع نفسها قبل الدخول حتى تفيض صداقها الحال فاما ذلك وتجب نفقة)

(مسئلة) قال (ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والاناث اذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم)

الاصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والاجماع . اما الكتاب فقول الله تعالى 'فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن' اوجب اجر رضاع الولد على ابيه . وقال سبحانه (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقال سبحانه (وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا) ومن الاحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما . ومن السنة قول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه . وروى عائشة ان النبي ﷺ قال « ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه » رواه ابو داود . واما الاجماع فخبر ابن المنذر قال اجمع اهل العلم على ان نفقة الوالدين المقتدين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد و اجمع كل من يحفظ عنه من ادل العلم على ان على الرء نفقة اولاده الاطفال الذين لا مال لهم . ولان ولد الانسان بمضه وهو بعض والده فكذا يجب عليه ان ينفق على نفسه واهله كذلك على بعضه واصله اذا ثبت هذا اذن الام يجب نفقتها ويجب عليها ان تنفق على ولدها اذا لم يكن له اب وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه لا نفقة عليها ولا لها لانها ليست عصبة لولدها

وجملة ذلك ان امرأة ان تمتنع نفسها حتى تسلم صداقتها لان تسليم نفسها قبل تسليم صداقتها يفضى الي ان يتسلم منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لا يسلم صداقتها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها بخلاف المبيع اذا سلمه المشتري ثم اعسر بالثمن فانه يمكنه الرجوع فيه فلهذا الزمناه تسليم صداقتها اولا وجعلنا لها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقتها لانه اذا سلم اليها الصداق ثم امتنعت من التسليم أمكن الرجوع فيه . لذا ثبت هذا فتى امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقتها فانها نفقتها لانها امتنعت لحق فان قيل فلو امتنعت لصغر أو مرض لم يلزمه نفقتها ، قلنا الفرق بينهما ان امتناعها ارض بمعنى من جهةها وكذلك الامتناع الصغر وهما الامتناع بمعنى من جهة الزوج وهو منه ما وجب عليه فانه مالو تعذر الامتناع لصغر الزوج فانه لا يسقط نفقتها عنه ولو تعذر لصغرها لم يلزمه نفقتها

﴿مسئلة﴾ (وان كان بعد الدخول فكذلك في أحد الوجهين قياساً على ما قبل الدخول) (والثاني) ليس لها ذلك كما لو سلم المبيع إلى المشتري ثم أراد منعه بعد ذلك

﴿مسئلة﴾ (فاما الصداق المؤجل فليس لها منع نفسها حتى تقبضه كالثمن المؤجل في البيع وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب الصداق باسبغ من هذا وذكرنا الخلاف فيها فاختصرنا هنا)

﴿مسئلة﴾ وان سلمت الامة نفسها ليلا أو نهاراً فهي كالحرّة في وجوب النفقة)

وجملة ذلك ان زوج الامة لا يخلو اما ان يكون حراً أو عبداً أو مضه حراً ومضه عبداً فان كان حراً فنفقتها

ولنا قوله سبحانه (وبالوالدين احسانا) وقال النبي ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب » رواه أبو داود . ولأنها أحد الوالدين وأشبهت الأب ، ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العتق فأشبهت الأب . فإن أعسر الأب وجبت النفقة على الام ولم ترجع بها عليه ان أيسر . وقال أبو يوسف ومحمد ترجع عليه . ولنا ان من وجب عليه الانفاق بالقرابة لم يرجع به كالأب

[فصل] ويجب الانفاق على الاجداد والجدات وان علوا وولد وولد وإن سفلوا وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي . وقال مالك لا تجب النفقة عليهم ولا لهم لان الجد ليس بأب حقيقي ولنا قوله سبحانه (وعلى الوارث مثل ذلك) ولانه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل ان الله تعالى قال (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) فيدخل فيهم ولد البنين وقال [ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد] وقال [ملة أبيكم ابراهيم] ولان بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبهه الولد والوالد التقريبين

[فصل] ويشترط لوجوب الانفاق ثلاثة شروط [احدثها] أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن انفاق غيرهم فان كانوا موسرين بمال او كسب يستغنون به فلا نفقة لهم لانها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة

عليه لانه لا اتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على ازواجهن البائنين والامة داخلة في عمومهن ولأنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالحرية ، وان كان زوجها مملوكا فالنفقة واجبة لزوجته كذلك ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان على العبد نفقة زوجته هذا قول الشعبي والحكم والشافعي وبه قال أصحاب الرأي إذا بوأها بيتاً ، وحكي عن مالك أنه قال ليس عليه نفقتها لان النفقة مواساة وليس هو من أهلها وكذلك لا يجب عليه نفقة اقاربه ولا زكاة ماله

ولنا أنه عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالأحر ، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة النكاحين ولهذا سقطت عن الحر بقوات النكاحين ، وبذلك فارقت نفقة الاقارب . إذا ثبت وجوبها على العبد فإنها تلزم سيده لان السيد أذن في النكاح المفضي إلى ايجابها ، وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لانه لم يمكن ايجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمته سيده ولا اسقاطها فلم يبق إلا ان تعاق بكسبه ، وقال القاضي تتعلق برقبته لان الوطء في النكاح بمنزلة الجنابة وارش جنابة العبد يتعلق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا أنه دين اذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله وقولهم انه في مقابلة الوطء لا يصح فإنه يجب من غير وطء ويجب للرفقاء والحائض وانفساء وزوجة المحبوب والصغير وإنما تجب بالنكاحين وليس

(الثاني) أن تكون لمن يجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فضلا عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه . فأما من لا يفضل عنه شيء فليس عليه شيء لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته» وفي لفظ «أبدأ بنفسك ثم بمن تعول» حديث صحيح

وروى ابو هريرة ان رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار قال «تصدق به على نفسك - قال عندي آخر قال - تصدق به على ولدك - قال عندي آخر قال - تصدق به على زوجك - قال عندي آخر قال - تصدق به على خادمك - قال عندي آخر قال - أنت أبصر» رواه ابو داود ، ولانها مواساة فلا يجب على المحتاج كالكفاة

(الثالث) أن يكون المنفق وارثاً لقول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) ولان بين المتوارثين قرابة تتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم : من لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم يجب عليه النفقة لذلك ، وان امتنع الميراث مع وجود القرابة لم يخل من ثلاثة أقسام :

(أحدها) ان يكون أحدهما رقيقاً فلا نفقة لأحدهما على صاحبه بغير خلاف لانه لا ولاية بينهما ولا ارث فأشبهه الاجنبيين ، ولان العبد لامال له فتجب عليه النفقة وكسبه لسيدته ونفقته على سيده فيستغني بها عن نفقة غيره

ذلك بجنابة ولانهم مقامها، وقول من قال انه تمذر ايجابها في ذمة السيد غير صحيح فانه لا مانع من ايجابها وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التمذر

﴿مسئلة﴾ (وان كانت تأوى اليه ليلاً وعند السيد ثم أفلت كل واحد منهما النفقة بقدر مقامه عنده) وقد تقدم ذكر هذه المسئلة ، وقد ذكرنا ان النفقة تجب في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فيجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكة ولم تجب نفقتها على غيره في هذا الزمن ، فعلى هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا نفقة لها على الزوج لانها لم تكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحررة إذا بذات نفسها في زمن دون غيره

ولما أنه وجد التمكين الواجب بمقدار النكاح فاستحقت النفقة كالحررة إذا ائتمنت من نفسها في غير اوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض، وفارق الحررة إذا ائتمنت في أحد الزمانين فانها لم تبذل الواجب فتكون تانزوا وهذه ليست تانزوا ولا صبية

(فصل) وإذا طلق الامة طلاقاً رجعياً فلها النفقة في العدة لانها زوجة فان ابانها وهي حائل فلا نفقة لها لانها لو كانت حرة لم تجب لها نفقة فالامة أولى وان كانت حاملاً فلها النفقة لقول الله تعالى

(الثاني) أن يكون دينهما مختلفاً فلا نفقة لاحدهما على صاحبه وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين (احدهما) تجب النفقة مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي لانها نفقة تجب مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة الزوجة والمملوكة ولأنه يعتق على قريبه فيجب عليه الانفاق عليه كما لو اتفق دينهما

ولنا انها مراساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب ونها غير متوارثين فلم يجب لاحدهما على الآخر نفقته بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً ، وتفارق نفقة الزوجات لانها عوض يجب مع الاعسا فلم ينفقها اختلاف الدين كالصداق والاجرة ، وكذلك تجب مع الرق فيهما او في أحدهما ، وكذلك نفقة المالك والعق عليه ببطل بسأرذوي الرحم المحرم فانهم يعتقون مع اختلاف الدين ولا نفقة لهم معه ، ولان هذه صلة ومواساة فلا تجب مع اختلاف الدين كأدا زكاته اليه وعقله عنه ووارثه منه

(الثالث) ان يكون اقرب محجوباً عن الميراث بمن هو اقرب منه فينظر فان كان الاقرب موسراً فالنفقة عليه ولا شيء على المحجوب به لان الاقرب أولى بالميراث منه فيكون أولى بالانفاق وان كان الاقرب معسراً وكان من ينفق عليه من عمودي النسب وجبت نفقته على الموسر . ذكر القاضي في أب معسر وجد موسر ان النفقة على الجد ، وقال في ام معسرة وجدة موسرة النفقة على

(وان كن أولات حمل فافقرا عليهن حتى يضمن حملهن) نص على هذا أحمد وبه قول إسحاق وقد ذكرنا في نفقة الحامل هل هي للحامل أو للحامل؟ على روايتين عن أحمد رحمه الله إحداها أم الحمل فلي هذا لانجب للمملوكة الحامل البائن لان الحمل مملوك لسيدة فانفقته عليه وعلى الرواية الاخرى تجب وللشافعي في هذا قولان كالروايتين

(فصل) فان كان المطاق عبداً فطلعتها طلاقاً ثانياً وهي حامل ابني وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحامل أو للحامل؟ فان قلنا هي للحامل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك وروي ذلك عن الشعبي لانه لايجب عليه نفقة ولده وان قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الاوزاعي للآية ولانها حامل فوجبت لها النفقة كالوكان زوجها حراً

(فصل) والمعتق مضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وبقيةا على سيده أو في ضريته أو في رقبته على ما ذكرنا في البدالين ، والقدر الذي يجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله ان كان موسراً فنفقة الموسرين وان كان معسراً فنفقة المعسرين والباقي يجب فيه نفقة المعسرين ، لان النفقة مما يتبعض وما يتبعض بمضاه في حق المعتق بعضه كالميراث والديات وما لا يتبعض فهو فيه كالميراث لان الحرية إما شرط فيه أو سبب له ولم يكمل وهذا اختيار المزني ، وقال الشافعي حكمه حكم الفتن في الجميع إلحاقاً لأحد الحكمين بالآخر .

الجدة وقد قال أحمد لا يدفع الزكاة الى ولد ابنته لقول النبي ﷺ « ان ابني هذا سيد » فساد ابنته وهو ابن ابنته ، واذا منع من دفع الزكاة اليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم وهذا مذهب الشافعي ، وان كان من غير عمودي النسب لم تجب النفقة عليه اذا كان محجوباً قال القاضي وأبو الخطاب في ابن فقير وأخ دوسر لا نفقة عليهما لان الابن لا نفقة عليه لعسرته . والاخ لا نفقة عليه لعدم ارثه ، ولان قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فاذا لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة كذوي الرحم ويتخرج في كل وارث لولا الحجب اذا كان من يحجبه معسراً وجهان :

[أحدهما] لا نفقة عليه لأنه ليس بوارث أشبه الاجنبي [والثاني] عليه النفقة لوجود القرابة المقتضية للارث والانفاق والمانع من الارث لا يمنع من الانفاق لأنه معسر لا يمكنه الانفاق فوجوده بالنسبة الى الانفاق كعدمه

[فصل] فأما ذوو الارحام الذين لا يرثون بفرض ولا تمصيب فان كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم نص عليه احمد فقال الخالة والعمة لا نفقة عليهما ، قال القاضي لا نفقة لهم رواية واحدة وذلك لان قرابتهم ضعيفة وانما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين فان المال يصرف اليهم اذا لم يكن للميت وارث وذلك الذي يأخذه بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم وقال أبو الخطاب يخرج فيهم رواية أخرى أن النفقة تلزمهم عند عدم العصبات وذوي الفروض لانهم

وانا أنه يملك بنصفه الحر ملكا تاما ولهذا يورث عنه ويكفر بالاطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تدفع نفقته لانها من جملة الاحكام العاقلة للتمييز

(فصل) وحكم المسكاب في نفقة الزوجات حكم العبد القن لانه عبد مابق عليه درهم ويجب عليه نفقة زوجته من كسبه ، لان نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والاعسار ولذلك وجبت على العبد فلي المسكاب أولى ، ولان نفقة المرأة لا تسقط عن أحدهم الناس إذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إجبارها على سيده لان نفقة المسكاب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى ﴿مسئلة﴾ (ولإذا تزمت المرأة أو سافرت بغير إذنه أو تطوعت بحج أو صوم أو احرمت بحج مندور في الذمة بغير إذنه فلا نفقة لها)

لا تجب نفقة الناشر في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر لا تنظر أحد أخالف فيه إلا الحكم ولعله قاسه على المهر ولا يصح القياس ، لان النفقة وجبت في مقابلة التمكن من نفسها فاذا لم يوجد منها التمكن لا تستحقها بخلاف المهر فانه يجب بمجرد المقد ، وكذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة وقد ذكرناه ، فأما إذا سافرت المرأة بغير اذن زوجها فان نفقتها تسقط لانها ناشرة وكذلك ان انتقلت من منزله بغير إذنه وان سافرت في حاجة نفسها باذنه سقطت نفقتها ، ذكره الحرقي لانها فوتت التمكن لحظ نفسها وقضاء أربها فأشبهه ما لو استنظرت قبل الدخول مدة فأظنها إلا أن يكون مسافراً

وارثون في تلك الحال قال ابن أبي موسى هذا يترجمه على معنى قوله والاول هو المنصوص عنه فأما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الانفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الاحكام كابن الام وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو ارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية وتتقضي رد الشهادة وتمنع جريان انقصاص على الوالد قتل الولد وان سفل فأوجبت النفقة على كل حال كقرابة الاب لادنى .

(فصل) ولا يشترط في وجوب نفقة اب الدين والميرودين نقص الخلقه ولا نقص الاحكام في ظاهر المذهب ، وظاهر كلام الخرقي فانه أوجب نفقتهم مطلقا اذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم ، وقال القاضي لا يشترط في الوالدين وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين (احدهما) تلزمه نفقته لانه فقير (والثانية) ان كان يكتسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته وهذا القول يرجع الى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الاحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلقه كالزمن ، وانما الروايتان فيمن لاحرفة له ممن يقدر على الكسب ببدنه وقال الشافعي يشترط نقصانه اما من طريق الحكم أو من طريق الخلقه ، وقال أبو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ فاذا بلغ صحيحا انقطعت نفقته ، ولا تقط نفقة الجارية حتى تنزوج ونحوه قال مالك الا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل بهن الا زواج ثم لانفقتهن وان طلقن ولو طلقن قبل البناء بهن فهن على نفقتن

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولديك بالبروف» لم يستثن منهم بالغوا ولا صحيحا ولانه

معهما متمكنا من استمتاعها فلا تسقط نفقتها لانها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة ، ويحتمل أن لا تسقط نفقتها وان لم يكن معها لانها مسافرة باذنه أشبهت بالسافرة في حاجته وسواء كان سفرها للتجارة أو حج تطوع أو زيارة وان أحرمت بحج تطوع بغير إذنه سقطت نفقتها لانها في معنى المسافرة فان أحرمت به باذنه فقال القاضي لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة لانها باحرامها مانعة له من التمكين

(مسئلة) (وان بعثها في حاجته فهي على نفقتها)

لانها سافرت في شغله ومراده وان أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة في الوقت الواجب من الميقات فلها النفقة لانها فعلت الواجب عليها بأصل اشروع في وقته فلم تسقط نفقتها كصيام رمضان ، وان قدمت الاحرام على الميقات أو قبل الوقت خرج فيها من القول مثل ما في المحرمة بحج التطوع لانها فوتت عليه التمكين بشيء تستغنى عنه ، فان اعتكفت فاقياس أنه كفرها ان كان بغير اذنه فهي ناشز لخروجها من منزل زوجها بغير اذنه فيما ليس واجبا بأصل الشرع وان كان باذنه فلا نفقة لها على قول الخرقي وعند القاضي لها النفقة ، وان صامت رمضان لم تسقط نفقتها لانه واجب مضيق بأصل اشروع لا يملك منعها منه فهو كاصلاة ، ولانه يكون صائما معها فيجتمع الاستمتاع لعنى وجد فيه ، وان كان تطوعا لم تسقط

والدأو ولد فقير فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني كالأول كان زمننا أو مكفوفاً فمالوا المدفان بأحنيقة وافقنا على وجوب نفقته صحيحاً إذا لم يكن ذا كسب وللشافعي في ذلك قولان ولنا أنه والد المحتاج فأشبهه الزمن [فصل] ومن كان له أب من أهل الانفاق لم تجب نفقته على سواه لأن الله تعالى قال فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - وقال - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن [وقال النبي ﷺ لهندي ما يكفيك وولدك بالمعروف] فجعل النفقة على أيهم دونها ولا خلاف في هذا فعلمه إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقير أب وابن موسران وجهين [أحدهما] ان النفقة على الاب وحده أو الثاني [عليهما جميعاً لتساويهما في القرب

ولنا أن النفقة على الاب منصوص عليها فيجب اتباع النص وترك ما عداه

(فصل) وبازم الرجل اعفاف ابنه إذا احتاج إلى النكاح وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولهم في اعفاف الاب الصحيح، وجه آخر أنه لا يجب، وقال أبو حنيفة لا يلزم الرجل اعفاف أبيه سوا. وجبت نفقته أو لم تجب لأن ذلك من أعظم الملاذ فلم تجب للاب كالحلواء ولأنه أحد الابوين فلم يجب ذلك له كالام

ولنا أن ذلك مما تدعو حاجته اليه ويستغزر بفقده فإزم ابنه له كالنفقة ولا يشبه الحلواء لأنه

نفقتها لأنها لم تأت مائة من استمتاعها فانه يمكنه نفطيرها ووطؤها إلا أن يريد ذلك منها فتمنعه فنسقط نفقتها بامتاعها من التمكنين الواجب .

(مسئلة) (وان أحرمت بمنذور معين في وقته فعلى وجهين)

(أحدهما) لما النفقة، ذكره القاضي لأن أحمد نص على أنه ليس له منها (والثاني) أنه ان كان نذرها قبل النكاح أو كان النذر باذنه لم تسقط نفقتها لأنه كان واجباً عليها بحق سابق إلى نكاحه أو واجب اذن في سببه وان كان النذر في نكاحه بغير اذنه فلا نفقة لها لأنها فوتت عليه حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجب الشرع عليها ولا نذرها اليه وان كان النذر مطلقاً أو كان صوم كفارة فصامت باذنه فلها النفقة لأنها أدت الواجب باذنه فأشبهه ما لو صامت العين باذنه في وقته وان صامت بغير اذنه فقال القاضي لانفقة لها لأنها يمكنها تأخيرها فانه على التراخي وحق الزوج على الفور وان كان قضاء رمضان قبل ضيق وقته فكذلك وان كان وقته مضيقاً مثل ان قرب رمضان آخر فعليه نفقةها لأنه واجب مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان

(مسئلة) (وان اختلفا في نشوزها فدعى أنها تنمرت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع

بينها) لان الاصل عدم النشوز

(مسئلة) (وكذلك ان ادعى تسليم النفقة اليها فأنكرته فالقول قولها كذلك)

لا يستضر بفقدائها وإنما يشبه الطعام والأدم، وأما الام فانما اعفافها بتزويجها اذا طلبت ذلك وخطبها كفوها ونحن نقول بوجوب ذلك عليه وهم يوافقوننا في ذلك. اذا ثبت هذا فإنه يجب اعفاف من لزمته نفقته من الآباء والاجداد فان اجتمع جدان ولم يمكن الا اعفاف أحدهما قدم الاقرب الا أن يكون أحدهما من جهة الاب والآخر من جهة الام فيقدم الذي من جهة الاب وان بعد لانه عصبه ، وبالشرع قد اعتبر جهته في التوريث واتعصيب فكذلك في الانفاق والاستحقاق

(فصل) واذا وجب عليه اعفاف أبيه فهو مخير ان شاء زوجه حر ، وان شاء ملكه أمة أو دفع اليه ما يتزوج به حرة أو يشتري به أمة ، وليس للاب التخيير عايه الا أن الاب اذا عين امرأة وعين الابن أخرى وصدقاها واحد قدم تعيين الاب لان النكاح له والمؤنة واحدة فقدم قوله كما لو عينت البنت كفوًا وعين الاب كفوًا يقدم تعيينها ، وان اختلفا في الصداق لم يلزم الابن الاكثر لانه انما يلزم أقل ما تحصل به الكفاية ولكن ايسر له أن يزوجه أو يملكه قبيحة أو كبيرة لاستمتاع فيها وليس له أن يزوجه أمة لان فيه ضرر أعلاه وهو ارقاق ولده والنقص في استمتاعه ، وان رضي الاب بذلك لم يجز لان الضرر يلحق بفرد وهو الولد ولذلك لم يكن المفسر أن يتزوج أمة ، واذا زوجه زوجة او ملكه أمة فعليه نفقته ونفقته ، ومتى أيسر الاب لم يكن للولد استرجاع مادفعه اليه ولا عوض ما تزوجه به لانه دفعه اليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كالزكاة ، وان زوجه

(مسئلة) (وان اختلفا في بذل التسليم فقالت بذات لك تسليم نفسي فانكرها فالقول قوله)

لانه منكر والأصل عدم التسليم

(بصل) وان أمر الزوج بنفقها أو بعضها أو بالسكوة خيرت بين نسخ النكاح والمقام وتكون النفقة ديناً في ذمته ، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تملك الفسخ باعذاره والاول المذهب ، اذا نكر الرجل نفقة امرأته لمسرتة وعدم ما ينفقه خيرت بين الصبر عايه وبين فرانه روي نحو ذلك عن عمرو وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحامد ومالك وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وعن أحمد أنها لا تملك الفسخ بالامار والاول المذهب وذهب عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه الى أنها لا تملك فرانه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكسب لانه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح لجزءه عنه كالدين ، وقال الغبري يجبس الى أن ينفق ولنا قول الله تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) وليس الامسك مع ترك الانفاق امساكا بمعروف فتعين التسريح ، وروي سعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفق بينها ؟ قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنة رسول الله ﷺ قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بان ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ماضي ، ولانه اذا ثبت الفسخ بالاجر عن الوطء

أو ملكه أمة فطلق الزوجة أو أعتق الامة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانياً لأنه فوت ذلك على نفسه وإن ماتت فعليه اعفاه ثانياً لأنه لا صنع له في ذلك

(فصل) قال أصحابنا وعلى الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته وكان محتاجاً إلى اعفائه وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجب ذلك عليه ، ولنا أنه من عودي نسبه وتلزمه نفقته فيلزمه اعفائه عند حاجته إليه كما يه قال القاضي وكذلك يجيء في كل من لزمته نفقته من أخ وعم أو غيرهم لأن أحمد قد نص في العبد يلزمه أن يزوجه إذا طاب ذلك والبيع عليه ، وكل من لزمه اعفائه لزمته نفقة زوجته لأنه لا يتمكّن من الاعفاف إلا بذلك ، وقد روي عن أحمد أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها

(١٠٠٠) قال (و كذلك الصبي إذا لم يكن له أب أجبر وارثه على نفقته على قدر ميراثهم منه)

ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه إذا اجتمعت الشروط التي تقدم ذكرنا لها وبه قال الحسن ومجاهد والنخعي وقتادة والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وأبو ثور . وحكى بن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لأب له ولاجد نفقته وأجر رضاعه على جلدوز النساء وكذلك روى بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد النفقة على العصابات وبه قال لأوزاعي وإسحاق وذلك لما

والضرر فيه أبل لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلان يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى إذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الاعسار بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير انظار ، وهذا أحد قول الشافعي ، وقال حماد بن أبي سليمان يؤجل سنة قياساً على المنين ، وقال عمر بن عبدالعزيز ضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه ، وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لأنه قريب .

ولنا ظاهر حديث عمر رضي الله عنه ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالانظار فيه فأثبت الفسخ في الحال كما لعيب ولأن سبب الفسخ الاعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير

(فصل) فإن لم يجد إلا نفقة يوم بيوم فليس ذلك اعساراً يثبت به الفسخ ، لأن ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عاينه ، وأزواج في أول النهار ما يفديها وفي آخره ما يعيشها لم يكن لها الفسخ لأنها تصل إلى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعاً يعمل في الأسبوع ما يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله لم يثبت الفسخ ، لأن هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وإن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه أو تعذر البيع أم يثبت الفسخ لأنه يمكنه الافتراض إلى زوان المارض وحصول الاكتساب وكذلك إن عجز عن الافتراض أياماً يسيرة ، ولأن ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس ، وإن مرض مرضاً يرجي برؤه في أيام يسيرة لم يفسخ ما ذكرناه . وإن كان ذلك يطول فإما الفسخ لأن

روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منفوس بنقته . احتج به احمد وقال ابن المنذر روي عن عمر أنه حبس عصابة ينفقون على صبي الرجل دون النساء ، ولأنها مواساة ومعونة تختص اقرباها فاختصت بالعصبات كالعقل . وقال أصحاب الرأي تجب النفقة على كل ذي رحم محرّم ولا تجب على غيرهم بقول الله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) وقال مالك والشافعي وابن المنذر لانفقة الا على المولودين والوالدين لان النبي ﷺ قال لرجل سأله عندي دينار قال « أنفقه على نفسك - قال عندي آخر ؟ قال - أنفقه على أهلك - قال عندي آخر قال - أنفقه على خادمك - قال عندي آخر ؟ قال - أنت أعلم به » ولم يأمره بانفاقه على غير هؤلاء ، ولان الشرع انما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم ولنا قول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - ثم قال - وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب على الاب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد

وروي أن رجلا سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال « أمك وأباك وأختك وأخك » وفي لفظ « وهولاء الذي هو أدناك حقاً واجباً ورحماً موصولاً » رواه أبو داود وهذا نص لان النبي ﷺ ألزمه الصلة بالبر والنفقة من الصلة جعلها حقاً واجباً وما احتج به ابو حنيفة حجة عليه فان اللفظ عام

الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك ان كان لا يجد من النفقة الا يوماً دون يوم لانها لا يمكنها الصبر على هذا فهو كمن لا يجد الا بعض الفوت وان أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لان البدن لا يقوم بتادونها فان أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لان تلك الزيادة تسقط باعساره ويمكن الصبر عنها (مسئلة) (وإن رضيت بالمقام معه مع عسرته وترك المطالبة جاز)

لان الحق لها وتكون النفقة دينا في ذمته ثم إن بدا لها الفسخ أو تزوجت معسراً عالمة بحاله راضية بعسرته وترك انفاقه أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ثم عنها الفسخ فاما ذلك وبه قال الشافعي وقال القاضي : كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضين وهو قول مالك لانها رضيت بعيبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عينا عالمة بعيبه أو قالت بهد الدقد قد رضيت به تنبيهاً

ولنا أن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فتجدد لها الفسخ ولا يصح اسقاط حقها فيما لم يجب لها كاسقاط شفعتها قبل البيع ، وكذلك لو أسقطت النفقة المستقبلية لم تسقط ولو أسقطها أو أسقطت المهر قبل التسكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به وان أعسر بالمهر وقتلنا لها الفسخ لاعساره به فرضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ لان وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة فان

في كل ذي رحم فيكون حجة عليه فيمن عدا ذالرحم المحرم وقد اقتصت بالوارث في الارث فكذلك في الانفاق . وأما خبر أصحاب الشافعي ففضية في عين يحتل انه لم يكن له غير من أمر بالانفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والاجداد وأولاد الاولاد ، وقولهم لا يصح اقياس قلنا انما أثبتناه بالنص ثم انهم قد ألحقوا أولاد الاولاد بالاولاد مع التفاوت فبطل ما قالوه إذا ثبت هذا فانه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب لعوم الآية ولا يتناول ذوي الارحام على ماضى بيانه فان كان اثنان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون الموروث نص عليه احمد في رواية ابن زياد فقال يلزم الرجل نفقة عمته ولا يلزمه نفقة بنت أخته ، وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث ههنا لقول احمد العمه والخالة لانفقة لها الا أن اتماضي قال هذه الرواية محمولة على العمه من الام فانه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها ، وقد ذكر الخورقي ان على الرجل نفقة معتقه لانه وارثه ومعلوم ان المعتق لا يرث معتقه ولا تلزمه نفقته فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه او لآبيه وابنة عمه وابنة أخته كذلك ولا يلزمهن نفقته وهذا هو الصحيح ان شاء الله لقول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وكل واحد من هؤلاء وارث

زوجته طامة باعساره بالمهر راضية بذلك فيذمي أن لا تملك الفسخ باعساره لانها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط .

(فصل) وإذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكن من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشتري بشئ المبيوع لم يجب تسليمه اليه وعليه تخلية سبيلها لتسكنسب لها ونحصل ما تنفق عليها لان في حبسها بغير نفقة اضرارها ، وإن كانت موسرة لم يكن له حبسها لانه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها دينا لا بد لها منه ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها فإذا اتى الامران لم يملك حبسها

(مسئلة) (وإن أعسر بنفقة الخادم أو النفقة الماضية أو نفقة الموسر أو المتوسط أو الادم فلا فسخ لها وتكون النفقة دينا في ذمته ، وقال القاضي نسقط)

إذا أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لأنها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون وكذلك إن أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط فلا فسخ لها لان الزيادة نسقط باعساره ويمكن الصبر عنها وكذلك إن أعسر بنفقة الخادم أو الادم كذلك

(مسئلة) (ويثبت ذلك في ذمته ، وكذلك إن أعسر بالمسكن وقلنا لا يثبت لها الفسخ)

وهذا قال الشافعي ، وقال القاضي لا يثبت لانه من الزوائد فلم يثبت في ذمته كالزوائد عن الواجب عليه

« مسألة » قال (فإن كان للصبي أم وجد فلي الام ثلث النفقة وعلى الجدة ثلثا النفقة)

وجماته انه اذا لم يكن للصبي أب فالنفقة على وارثه فان كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر ارثهما منه ، وان كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم على قدر ارثهم منه فاذا كان له أم وجد فعلى الام الثلث والباقي على الجد لانهما يرثانه كذلك وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي النفقة كلها على الجد لأنه ينفرد بالتعصيب فأشبهه الاب . وقد ذكرنا رواية أخرى عن احمد أن النفقة على العصبات خاصة

ولنا قول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) والام وارثة فكان عاينها بالنص ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به الجد دون الام كالورثة

(فصل) وان اتسع ابن وبنت فالنفقة بينهما أثلاثاً كاليراث ، وقال ابو حنيفة النفقة عليهما سواء لانهما سواء في اقرب ، وان كان ام وابن فعلى الام السدس والباقي على الابن ، وان كانت بنت وابن ابن فالنفقة بينهما نصفين ، وقال ابو حنيفة النفقة على البنت لانها اقرب ، وقال الشافعي في هذه المسائل الثلث النفقة على الابن لأنه العصبية ، وان كانت له ام وبنت فالنفقة بينهما ارباعاً لانهما يرثانه كذلك ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي النفقة على البنت لانها تكون تنصبة مع

وانما نفقة نجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالثقة الواجبة للمرأة قوئاً وهذا فيما عدا ازائد على نفقة المعسر فان ذلك يسقط بالاعسار

﴿ مسألة ﴾ (وإن أعسر بالمسكني أو المهر فهل لها الفسخ ؟)

إذا أعسر بأجرة المسكن فلها الخيار في أحد الوجهين لانه مما لا بد منه أشبه النفقة والكسوة (واتاني) لا خيار لها لان البينة تقوم بدونه ، وهذا الوجه الذي ذكره القاضي ، وإن أعسر بالصداق ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) ليس لها الفسخ اختاره ابن حامد (والثاني) لها الفسخ اختاره أبو بكر لانه أعسر بالعوض فكان لها الرجوع في العوض كما أو أعسر بثمن مبيعها (والثالث) إن أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما أو أفلس المشتري والمبيع بحاله ، وان كان بعد الدخول لم يملك الفسخ لان المعقود عليه قد استوفى فأشبه ما أو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بفضه وهذا المشهور في المذهب واختار شيخنا الرواية الاولى لأنه دين فلم يفسخ التكاح الاعسار به كالثقة الماضية ولان تأخيرها ليس فيه ضرر ومجحف فأشبه نفقة الخادم ولأنه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لان الثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في التكاح وكذلك لا يفسد التكاح بفساده ولا بترك ذكره والعادة تأخيرها ولان أكثر من يشتري بثمن حال يكون موسراً به وليس الاكثر أن من يتزوج بمهر يكون موسراً به ولا يصح قياسه على النفقة لان الضرورة لاتدفع

أخيها ، وان كانت له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت ، وقال أصحاب الشافعي في أحد "وجهين النفقة على ابن البنت لأنه ذكر

ولنا قول الله تعالى [وعلى الوارث مثل ذلك] فرتب النفقة على الارث فيجب أن تترتب في المقدار عليه وإيجابها على ابن البنت بخلاف النص والمعنى فإنه ليس بعصبة ولا وارث فلامعنى لإيجابها عليه دون البنت الوارثة

(مسئلة) قال (فان كانت جدة وأخا فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الاخ وعلى هذا المبنى حساب النفقات)

يعني أن ترتيب النفقات على ترتيب الميراث فكما أن للجدة همنا سدس الميراث فعليها سدس النفقة وكما أن الباقي للاخ فكذلك الباقي من النفقة عليه وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فان اجتمع بنت وأخت أو بنت وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وأم أو بنت وبنت ابن أو أخت لابوين وأخت لاب أو ثلاث أخوات متفرقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في اسئلة

إلاها بخلاف اصدق فأشبهه شيء به النفقة الماضية وللشافعي نحو هذه الوجوه ، وإذا قلنا لها الفسخ للاعدار به فزوجته عالمة بفسخه فلا خيار لها وجها واحدا لانها رضيت به كذلك ، وكذا إن علمت عسرته فرضيت بالمقام سقط حقها من الفسخ لأنها رضيت باسقاط حقها بدووجهه فسقط كالمريض بنته

(مسئلة) (وإن أعسر زوج الامة فرضيت لم يكن لسيدها الفسخ ويحتمل أن له ذلك)

وجملة ذلك أن نفقة الامة المزوجة حق لها ولسيدها لان كل واحد منهما ينتفع بها ولكل واحد منهما طلبها إذا امتنع الزوج من أدائها ولا يملك واحد منهما اسقاطها لان في سقوطها باسقاط احدها ضررا بالآخر فعلى هذا إن أعسر الزوج فلها الفسخ لأنه محجز عن نفقتها فذلك الفسخ كالحرية ، وإن لم يفسخ فقال القاضي : لسيدها الفسخ لان عليه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفواتها من فوات ملكة وتلفه فان أفق عليها سيدها محتسباً بالرجوع فله الرجوع بها على الزوج رضيت بذلك أو كرهت لان الدين خالص حقه لا حق لها فيه . وإن تعاق حقها بالنفقة الحاضرة لوجوب صرفها اليها وقوام بدنها به بخلاف الماضية ، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها بالنفقة لانها حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ لعنة فان كانت معتموه أفق المولى وتكون النفقة ديناً في ذمة الزوج ، وإن كانت عاقلة قال لها السيد : إن أردت النفقة فافسخي النكاح وإلا فلا نفقة لك عندي

(مسئلة) (وإن أعسر زوج الصغيرة أو المجنونة لم يكن لوليها الفسخ)

رد أو عول أو لم يكن وعلى هذا تحسب ما أتاك من المسائل وان اجتمع أم أم وأم أب فمها سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث

(فصل) فإن اجتمع أبوا أم فالنفقة على أم الام لانها الوارثة وان اجتمع أبوا أب فعلى أم الاب السدس والباقي على الجد وان اجتمع جد وأخ فمها سواء وان اجتمعت أم وأخ وجد فالنفقة بينهم أثلاثاً وقال الشافعي النفقة على الجد في هذه المسائل كلها الا المسئلة الاولى فالنفقة عليهم بالسوية وقد مضى الكلام على أصل هذا فيما تقدم

(فصل) فان كان فيمن عليه النفقة خنثى مشكل فالنفقة عليه بقدر ميراثه فان انكشف بعد ذلك حاله فبان أنه أنفق أكثر من الواجب عليه رجع بالزيادة على شريكه في الانفاق وان بان أنه أنفق أقل رجع عليه فلو كان للرجل ابن وولد خنثى عليهما نفقته فأنفقا عليه ثم بان أن الخنثى ابن رجع عليه أخوه بالزيادة وان بان بنا رجعت على أخيها بفضل نفقتها لان من له الفضل ادى ما لا يجب عليه أداءه معتقداً وجوبه فاذا تبين خلافه رجع بذلك كما لو أدى ما يعتنقه ديناً فبان بخلافه

[فصل] فان كان له قرابتان موسران واحدهما محبوب عن ميراثه بفقير فقد ذكرنا انه ان كان المحبوب من عمودي النسب فالظاهر ان المحجب لا يسقط النفقة عنه وان كان من غيرها فلا نفقة عليه فعلى هذا اذا كان له أبوان وجد والاب معسر كان الاب كالمعسر فيكون على الام ثلث النفقة

لانه فسخ نكاحها فلم يكن له ذلك كما فسخ بالعيب ، وبمحمل أن يملك الفسخ لانه فسخ اقوات المرض فملكه كفسخ لتعذر الثمن

(فصل) وإن اختلف الزوجان في الاتفاق عليها أو في تقييدها نفقته فالقول قول المرأة لانها منكرة والاصل معها ، وإن اختلفا في يساره فادعته المرأة ليعرض لها نفقة الموسر أو قالت كنت موسراً وأنكر ذلك فان عرف له مال فالقول قولها وإلا فالقول قوله وهذا كله قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وان اختلفا في فرض الحاكم فالنفقة أو في وقتها فقال فرضها منذ شهرن قالت بل منذ عام فالقول قوله ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان مقبياً لها فالقول قوله وإن كان غائباً عنها فالقول قول المرأة من يوم رفعت أمرها الى الحاكم

ولنا أن قوله يوافق الاصل فقدم كما لو كان مقبياً معها وكل من قلنا القول قوله فلخصمه عليه البين لانها دتار في المال فأشبهت دعوى الدين ولان النبي ﷺ قال « واكن البين على المدعى عليه » وإن دنع الزوج إلى امرأته نفقة وكسوة أو بعث به اليها فقالت إنا قمنا ذلك تبرعاً وهبة قال بل وناه الواجب علي بالقول قوله لانه أعلم بنيته أشبه ما لو قضى دينه فاختلف هو وتبرع به في نيته ، وإن طلقا رأته وكانت حاملاً فوضعت فقال طلقك حاملاً فانقضت عدتك بوضع الحمل وانقطعت نفقتك ورجعتك قالت بل بعد الوضعي في النفقة ولك الرجعة فالقول قولها لان الاصل بقاء النفقة وعدم المسقط

والباقى على الجدد وان كان معهم زوجة فكذلك وان قلنا لانفقة على المحجوب فليس على الام ههنا الا ربع النفقة ولا شيء على الجدد وان كان أبوان واخوان وجد والاب معسر فلا شيء على الاخرين لانهما محجوبان وليسا من عمودي النسب ويكون على الام الثلث والباقي على الجدد كما لو لم يكن أحد غيرها ويحتمل أن لا يجب على الام الا السدس لانه لو كان الاب معدوما لم ترث الا السدس وان قلنا إن كل محجوب لانفقة عليه فليس على الام الا السدس ولا شيء على غيرها وان لم يكن في المسئلة جدد فالنفقة كلها على الام على القول الاول وعلى الثاني ليس عليها الا السدس وان قلنا إن على المحجوب بالمعسر النفقة وان كان من غير عمودي النسب فعلى الام السدس والباقي على الجدد والاخرين أثلاثا كما يرثون اذا كان الاب معدوما وان كان بعض من عليه النفقة غائبا وله مال حاضر أنفق الحاكم منه حصته وان لم يوجد له مال حاضر فأمكن الحاكم الاقتراض عليه اقتراضا فاذا قدم فعليه وفاؤه [فصل] ومن لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة فالنفقة لها دون الاقارب لقول النبي ﷺ في حديث جابر «اذا كان احدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان كان له فضل فعلى عياله فان كان له فضل فعلى قرابته» ولان نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة يجب على سبيل المعاوضة فقدمت على مجرد المواساة ولذلك وجبت مع يسارها واعسارها ونفقة القريب بخلاف ذلك ولان نفقة الزوجة يجب لحاجته فقدمت على نفقة القرابة كنفقة نفسه ثم من بعدها نفقة الرقيق لانها يجب مع اليسار والاعسار

لها وعليها ائمة ولا رجعة للزوج لاقراره بعدها ، وإن رجع فصدقتها فله الرجعة لانها مقررة لديها ، ولو قال طامتك بعد الوضع فلي الرجعة ولك النفقة قالت بل وأنا حامل فالقول قولها فيها فان عاد فصدقتها سقطت رجعته ووجبت لها النفقة هذا في ظاهر الحكم نأما فيما بينه وبين الله تعالى فيبني على ما يعلمه من حقيقة الامر دون ما قاله

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإن منها النفقة أو بعضها مع اليسار وقدرت له على مال أخذت منه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير إذنه لقول النبي ﷺ لهند حين قالت ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » وجملة ذلك أن الزوج إذا لم يدفع إلى زوجته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع اليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه باذنه وبغير إذنه لما ذكرنا من حديث هند وهو اذن لها في الاخذ من ماله بغير اذنه ورد لها إلى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فان ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لانه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها فاذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقة دفعا لحاجتها ولان النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فنشئ الرافعة إلى الحاكم والمطالبة

فقدمت على مجرد المواسة ثم من بعد ذلك الأقرب فالأقرب فإن اجتمع أب وجد وابن وابن ابن قدم الأب على الجد والابن على ابنه وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يستوي الأب والجد والابن وابنه لتساويهم في الولادة والتعصيب

ولنا أن الأب والابن أقرب وأحق بميراثه فكانا أحق كالأب مع الاخ وإن اجتمع ابن وجد أو اب وابن ابن احتمال وجبين [أحدهما] تقديم الابن والأب لانهما أقرب فأنهما يليانه بغير واسطة ولا يسقط إرثهما بحال والجد وابن الابن بخلافهما ويحتمل التسوية بينهما لانهما سواء في الارث والتعصيب والولادة وإن اجتمع جد وابن ابن فهما سواء لتساويهما في اقرب والأرث والولادة والتعصيب ويحتمل فيهما ما يحتمل في الأب والابن على ما سنذكره

[فصل] وإن اجتمع أب وابن فقال القاضي إن كان الابن صغيراً أماً مجزئاً قدم لأن نفقته وجبت بالنسب مع أنه عاجز عن الكسب والأب قد يقدر عليه وإن كان الابن كبيراً والأب زمن فهو أحق لأن حرمة آكد وحاجته أشد ويحتمل تقديم الابن لأن نفقته وجبت بالنسب وإن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أو ٤ :

أحدهما التسوية بينهما لتساويهما في اقرب وتقابل مرتبتهما [واثنى] تقديم الابن لوجوب نفقته بالنسب (واثالث) تقديم الأب لتأكده حرمة . وإن اجتمع ابوان ففيهما الوجه ثلاثة (أحدها)

بها في كل الاوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقاً آخر وهو ان نفقة الزوجة تسقط بفوات وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن الحاكم فرضها لها فلو لم تأخذ حقها أفضى إلى ستموطها والاضرار بها بخلاف الدين فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الاخذ إلى الاقاط

(سنة) (فإن لم تقدر اجبره الحاكم وحبسه فان صبر على الحبس ولم ينفق أخذ الحاكم النفقة من ماله فدفعها إلى المرأة فان لم يجد إلا عروضا أو عقارا باعه في ذلك)

وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة النفقة في ماله من الدنانير والدرهم ولا يبيع عرضاً لان بيع مال الانسان لا ينفذ إلا باذنه أو إذن وليه ولا ولاية على الرشيد

ولما قول النبي ﷺ لهند «خذني ما يكفبك» ولم يفرق ولأن ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدراهم والدنانير وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وإن تعذرت النفقة في حال غيبته وله وكيل فخكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه وإن لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الاخذ أخذها الحاكم من ماله ويجوز بيع عناره وعروضه في ذلك إذا لم يجد ما ينفق سواء ينفق على المرأة يوماً بيوم وبه قال الشافعي ويحى بن آدم وقال أصحاب الرأي يفرض لها في كل شهر

التسوية لما ذكرنا [والثاني] تقديم الام لانها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة وهي اضعف وأعجز [والثالث] تقديم الاب لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الاخذ من ماله واطافة النبي ﷺ الولد وماله اليه بقوله « أنت ومالك لأبيك » والاول أولى ، وان اجتمع جد وأخ احتمل التسوية بينهما لاستوائهما في استحقاق يرثه والصحيح ان الجد احق لان له منزلة الولادة والابوة ولان ابن ابنه يرثه ميراث ابن ويرث الاخ ميراث اخ وميراث الابن أكد فالنفقة الواجب به تكون آكد . وان كان مكان الاخ ابن اخ او عم فالجد اولى بكل حال

[فصل] الواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والادم والكسوة بقدر العادة على ما ذكرناه في الزوجة لانها وجبت للحاجة فتقدرت به . تندفع به الحاجة وقد قال النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فتقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية فان احتاج الى خادم فعليه اخذاه كما قلنا في الزوجة لان ذلك من تمام كفايته

(مسئلة) فل (وعلى المعتق نفقة معتقه اذا كان فقيراً لانه وارثه)

هذا مبني على الاصل الذي تقدم وان النفقة تجب على الوارث والمعتق وارث عتيقه فتجب عليه

ولنا ان هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يجز كما لو عجل لها أكثر من شهر

(مسئلة) (فان غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ إذا لم يقدر الحاكم له على مال يأخذه أو لم يقدر على النفقة من مال الغائب في ظاهر قول الخري واختيار ابي الخطاب)

واختار القاضي أنها لا تلغ الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الفسخ في المعسر عيب الاعسار فلم يوجد ههنا ولان الموسر في مظنة الاخذ من ماله وإذا امتنع فربما لا يمتنع في غده بخلاف المعسر ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الاتفاق ولان الاتفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ فانه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى ، ولان في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ فوجب إزالته دفماً للضرر ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفتقر الحال بين المعسر والموسر كأداء من المبيع فانه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسراً وبين أن يهرب قبل أداء الثمن ولان عيب الاعسار انما يجوز الفسخ لتعذر الاتفاق بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليه أو تبرع له لإنسان بدفع ما ينفقه لم تلغ الفسخ ، وقولهم إنه يمتثل أن ينفق فيما يمهدها قلوباً وكذلك المعسر يمتثل أن يعينه الله تعالى وأن يقترض أو يعطي ما ينفقه فاستويا

(مسئلة) (وان غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فان قدرت له على مال أخذت بقدر حاجتها

نفقته اذا كان فقيراً ولمولاه يسار ينفق عليه منه . وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لا تجب عليه نفقة بناء على اصولهم التي ذكرناها
ولنا قول الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال النبي ﷺ «أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك ، ومولاك الذي يلي ذاك ، حقا واجبا ورحمًا موءولا» ولأنه يرثه بالتعصيب فكانت عليه نفقته كالأب . ويشترط في وجوب الانفاق عليه الشروط المذكورة في غيره
[فصل] فإن مات مولاه فلنفقة على الوارث من عصباته على ما بين في باب الولاء . ويجب على السيد نفقة اولاد عتيقه اذا كان له عليهم ولاء لانه عصبتهم ووارثهم ، وعليه نفقة اولاد معتمقه اذا كان أبوم عبداً كذلك فإن أعتق أبوم فأنجر الولاء الى معتمقه صار ولاءؤه لمعتق أبيهم ونفقتهم عليه اذا كملت الشروط ، وليس على المعتق نفقة معتمقه اذا كان فقيراً لانه لا يرثه فان كان كل واحد منهما مولى صاحبه مثل أن يعتق الحرابي عبداً ثم يسبي العبد سيده فيعتقه فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر لانه يرثه

(مسئله) ذل (واذا زوجت الامة لزم زوجهما أو سيده ان كان مملوكا تنقتهما)

وجملته ان زوج الامة لا يخلو اما أن يكون حراً أو عبداً أو بعضه حر وبعضه عبد فان كان حراً

لحديث هند، وان لم تقدر ولا قدرت على الاستدانة عليه فإياها الفسخ إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت اعساره وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، لان الفسخ ثبت لعب الاعمار ولم يثبت الاعسار ههنا وقد دللنا على جواز الفسخ في المسئله التي قبلها ، وهذه منها بل هي أولى لان الحاضر ربما إذا أطال عليه الحبس اتفق وهذا قد تكون غيبته بحيث لا يعلم خره فيكون الضرر فيه أكثر

(فصل) ومن وحب عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين أراد أن يحتسب عليها بدنيه مسكان نفقتهما فله ذلك ان كانت موسرة لان من له عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء وهذا من ماله وان كانت مسرة لم يكن له ذلك لان قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته وهذا لا يفضل عنها ولان الله تعالى أمر بانظار المسر بقوله سبحانه (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فيجب انظارها بما عليها
(فصل) إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم بان أنه قد مات قبل انفاقها حسب عليها ما أنفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم ، وبه قال أبو العالية وابن سيرين والشافعي وابن المنذر ولا تعلم عن غيرهم خلافهم لانها أنفقت مالا تستحق وان فضل لها شيء أخذته وان فضل عليها شيء وكان لها صدق أو دين على زوجها حسب منه وان لم يكن لها شيء كان الفضل ديناً عليها والله أعلم .

ففقتها عليه للنص واتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين والامة داخلة في
 ٤ ومهن، ولإنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالخرة وان كان زوجها مملوكا
 فالنفقة واجبة لزوجته لذلك . قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد
 نفقة زوجته هذا قول الشعبي والحكم والشافعي وبه قال أصحاب الرأي إذا بوأها بيتاً . وحكي عن
 مالك أنه قال : ليس عليه نفقتها لان النفقة مواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه
 نفقة أقاربه ولا زكاة ماله

ولنا أنها عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمهر، والدليل على أنها عوض أنها تجب في
 مقابلة التمكين ولهذا تسقط عن الحر بفوات تمكين، وفارق نفقة الاقارب . اذا ثبت وجوبها على
 العبد فإنها تلزم سيده لان السيد أذن له في النكاح المفضي إلى ايجابها ، وقال ابن أبي موسى فيه
 رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لانه لم يمكن ايجابها في ذمته ولا
 رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه . وقال القاضي تتعلق برقبته
 لان الوطء في النكاح بمنزلة الجنابة وارش جنابة العبد يتعلق برقبته يباع فيها او يفديه سيده
 وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا انه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله . وقولهم انه في مقابلة الوطء غير

(مسألة) (ولا يجوز الفسخ في ذاك كله إلا بحكم الحاكم)

كل موضع وجب لها الفسخ لاجل النفقة لم يجوز إلا بحكم حاكم لانه فسخ مختلف فيه فاتفقوا على
 الحاكم كالفسخ بالامانة ولا يجوز له الفسخ إلا أن تطالب المرأة ذلك لانه لحقها فلم يجوز من غير طلبها
 كالفسخ للامانة فاذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لارجعة له فيه ، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال
 مالك هو تطايقة وهو أحق بها ان أسرى في عدتها لانه تفريق لامناء، من الواجب عليه ما أشبهه بتفريقه
 بين المولى وامرأه إذا امتنع من العنة والطلاق

ولنا أنها فرقة لعجزه عن الواجب عليه أشبهت فرقة العنة ، فأما ان أجبره الحاكم على الطلاق فطلاق
 أقل من ثلاث فله الرجعة عايبا مادامت في العدة فان راجعها وهو معسر أو امتنع من الانفاق عايبا ولم
 يمكن الاخذ من ماله فطلبت المرأة الفسخ فللحاكم الفسخ لبقاء المقتضي له أشبه ما قبل الطلاق

— باب نفقة الاقارب والماليك —

يجب على الانسان نفقة والدية وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عايبهم فاضلا عن نفقة
 نفسه وامرأته ، والاصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب
 فقول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقال سبحانه (وقضى ربك أن لا تعبدوا

صحيح فانه يجب من غير وطء ويجب للرتقاء والحائض والنفساء وزوجة المجهوب والصغير وأما يجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها . وقول من قال انه تعذر ايجابه في ذمة السيد غير صحيح فانه لا مانع من ايجابه وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التعذر

(مسئلة) قال (واركانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنتق كل

واحد منهما مدة متماها عند،)

هذه المسئلة قد تقدمت وذكرونا أن النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فتجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكة لم تجب لها نفقة على غيره في هذا الزمن، فيكون على هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر لا نفقة لها على الزوج لأنها لم تمكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحررة إذا بذلت نفسها في أحد الزمانين دون الآخر

ولنا انه وجد التمكين الواجب بعقد النكاح تستحق النفقة كالحررة إذا مكنت من نفسها في غير اوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض، وفارق الحررة إذا امتنعت في أحد الزمانين فانها لم تبذل الواجب فتكون ناشراً وهذه ليست ناشراً ولا عاصية

إلا إياه وبالوالدين إحساناً) ومن الإحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما ، وأما السنة فقول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه ، وروت عائشة أن النبي ﷺ قال « ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه » رواه أبو داود ، وأما الاجماع فخكاه ابن المنذر وقال أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين انفق بن الذين لا كسب لها ولا مال واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الاطفال الذين لا مال لهم ، ولان ولد الانسان بمضه وهو بهض والده كما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله، إذا ثبت هذا فإن الام تجب نفقتها ويجب عليها نفقة ولدها إذا لم يكن له أب ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه لا نفقة لها ولا عليها لأنها ليست عصبه لولدها

ولنا قوله سبحانه (وبالوالدين إحساناً) وقال النبي ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الاقرب فلاقرب » رواه أبو داود ولأنها أحد الولدين فأشبهت الاب ولان بينها قرابة توجب رد الشهادة ووجوب النفقة فأشبهت الاب فان أعسر الاب وجبت النفقة على الام ولم ترجم بها عليه ان أيسر ، وقال أبو يوسف ومحمد ترجع عليه ولنا ان من وجب عليه الاتفاق بالقرابة لم يرجع به كالاب

(مـ ٥٤) قال (فان كان لها ولد لم تلزمه نفقة والده حراً كان أو عبداً ونفقةهم على سيدهم)

يعني الامة ليس على زوجها نفقة ولده منها وان كان حراً لان ولد الامة عبد لسيدها فان الولد يتبع أمه في الرق والحرية فتكون نفقتهم على سيدهم دون أبيهم فان العبد أخص بسيده من أبيه ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ولا ميراث ولا اناق وكل ذلك للسيد، وقد رويت عن ابي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن ولد العربي يكون حراً وعلى أبيه فداؤه، فعلى هذا تكون نفقتهم عليه، ولو أعتق الولد سيده أو علق عقه بولادته أو تزوج الامة على انها حرة فولده منها أحرار وعلى أبيهم نفقتهم في هذه المواضع كلها اذا كان حراً وتحققت فيه شرائط الانفاق

[فصل] واذا طاق الامة طلاقاً رجعيّاً فلها النفقة في العدة لانها زوجة ، وان أبنها وهي حائل فلا نفقة لها لانها لو كانت حرة لم يكن لها نفقة فالامة أولى ، وان كانت حالا فلها النفقة لقوله تعالى [وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن] نص على هذا احمد وبه قال اسحاق ، وقد روي عن ابي عبد الله رحمه الله في نفقة الحامل روايتان هل هي للحمل أو للحامل بسببه؟ [احدهما] هي للحمل فعلى هذا لا يجب للملوكة الحامل البائن نفقة لان الحمل مملوك لسيدها فنفقة عليه وللشافعي في هذا قولان كالروايتين

❦ مسألة ٦ (ويلزمه نفقة سائر آبائه وان علوا وأرلاده وان سفلوا)

وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يجب النفقة عليهم ولا لهم لان الجدايس بأب حقيقي .

ولنا قوله سبحانه (وعلى الوارث مثل ذلك) ولانه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل ان الله تعالى قال (يوصيكم الله في أولادكم الذكر مثل حظ الانثيين) فيدخل فيه ولد البنين وقال (ولا بويه لكل واحد منها السدس مما ترك ان كان له ولد) وقال (ملة أبيكم اراهم) ولان بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبه الولد والوالدين القريين

(فصل) ويشترط لوجوب الانفاق ثلاثة شروط (أحدها) ان يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن اناق غيرهم فان كانوا موسرين : قال أبو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم لانها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة (الثاني) أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فاضلا عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه فأما من لا يفضل عنه شيء فلا يجب عليه شيء لما روى جابر أن النبي ﷺ قال « اذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته » وفي لفظ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » حديث صحيح وروى أبو هريرة أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار قال « تصدق به على نفسك » قال عندي آخر قال « تصدق به على

[فصل] وان طاق العبد زوجته الحامل طلاقاً باتناً انبنى على وجوب النفقة على الروائتين في النفقة هل هي للحمل أو للحامل؟ فان قلنا هي للحمل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك . وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا يجب عليه نفقة ولده ، وان قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الاوزاعي لان الله تعالى قال | وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن أولانها حامل فوجبت لها النفقة كما لو كان زوجها حراً

(فصل) والمتق بعضه عاياه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وبقاها على سيده أو في ضربته أو في رقبته على ما ذكرنا في العبد، والقدر الذي يجب عاياه بالحرية يعتبر فيه حاله ان كان موسراً فنفقة الموسرين وان كان معسراً فنفقة المعسرين والباقي تجب فيه نفقة المعسرين لان النفقة مما يتبعض وما يتبعض بعضناه في حق المتق بعضه كالميراث والديات ومالا يتبعض فهو فيه كالعبد لان الحرية اما شرط فيه او سبب له فلم يكمل وهذا اختيار المزني ، وقال الشافعي حكمه حكم القر في الجميع الخاقا لأحد الحكمين بالأخر

ولنا انه يملك بنصفه الحر ملكاً تاماً ولهذا يورث عنه ويكفر بالاطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تتبع نفقته لانها من جملة الاحكام القابلة للتبعيض . فأما نفقة أقاربه فيلزمه منها بقدر ميراثه لان النفقة تنبني على الميراث ، وعند المزني تلزمه كلها لانها لا تتبعض ، وعند الشافعي لا يلزمه شيء لان حكمه حكم العبد وقد سبق الكلام في هذا

ولذلك قال عندي آخر قال « تصدق به على زوجك » قال عندي آخر قال « تصدق به على خادمك » قال عندي آخر قال « أنت أبصر » ، رواه أبو داود ولانها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة (والثالث) ان يكون المتفق وارثاً لقول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) ولان بين المتوارثين قرابة يقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي ان يخص بجزء صاته بالنفقة دونهم فان لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عاياه النفقة كذلك

(فصل) ولا يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلفة ولا نقص الاحكام في ظاهر المذهب وهو ظاهر كلام الحرقي وقال القاضي لا يشترط ذلك في الوالدين وهل يشترط ذلك في الوالد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين (إحداهما) تلزم نفقته لانه فقير (والثانية) أنه ان كان يكاتب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته . وهذا القول يرجع إلى ان الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الاحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلفة كالزمن ، وأما الروائتان فيمن لا حرفة له من يقدر على الكسب بيديه ، وقال الشافعي يشترط نقصانه اما من طريق الحكم او من طريق الخلفة وقال ابو حنيفة ينفق على الغلام حتى يباع فاذا بلغ صحيحاً انقطعت نفقته ، ولا تسقط نفقة الجارية حتى

(مسألة) قال (وليس على العبد نفقة والده حرة كانت الزوجة أو أمة)

أما إذا كانت زوجة العبد حرة فولدها أحرار لان الولد يتبع الام في البرق والحرية وليس على العبد نفقة أقاربه الاحرار لان نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ؛ وأما إذا كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدتها لانهم يتبعونها فتكون نفقتهم على سيدهم

(فصل) وحكم المكاتب في نفقة الزوجات والاولاد والااقارب حكم العبد القن لأنه عبد مابق عليه درهم الا أنه اذا كانت له زوجة أنفق عليها من كسبه لان نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والاعيار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى ، ولان نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس اذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إجبارها على سيده لان نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى . فأما نفقة اولاده وأقاربه الاحرار فلا تجب عليه لانها تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه الزكاة في ماله ولا الفطرة في بدنه فان كانت زوجته حرة فنفقة اولادها عليها لانهم يتبعونها في الحرية ، وان كان لهم أقارب أحرار كجد حر وأخ حر مع الام أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كأنه معدوم بالنسبة إلى النفقة

تزوج ونحوه قال مالك إلا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل بهن الازوج ثم لانفقة لمن وان طلق قبل البناء بهن فهن على نفقتهن

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي ما بكفيك ورايك بالمعروف» ولم يثن منهم صحيفا ولا بالغا ولانه والد أو ولد فقير فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني كما لو كان زمناء ووافق ابو حنيفة على وجوب نفقة الوالد وان كان صحيفا إذا لم يكن ذا كسب ولشافعي في ذلك قولان ولنا أنه والد محتاج فاشبه الزمن

(مسألة) (وتازمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم سواء ورثه الآخر اولا كعمته وعتيقه وحكي عنه ان لم يرثه الآخر فلا نفقة له)

ظاهر المذهب ان النفقة تجب على كل وارث او ورثته إذا اجتمعت الشروط التي تقدم ذكرها وهو الذي ذكره الحرقي وبه قال الحسن ومجاهد والنخعي وقنادة والحسن بن صالح وابن أبي ابي وأبو ثور ، وحكى ابن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لأب له نفقته واجر رضاعه على الرجال دون النساء ، وكذلك روي عن أبيه عن أحمد النفقة على العصبات به قال الارزاعي ، إسحاق ، وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منقوس بنفقة احتج به أحمد قال ابن المنذر وروي عن عمر أنه حبس عصابة ينفقون على صبي الرجال دون النساء ، ولانها مواساة ومعونة فخص القرابة فاخصت بالعصبات كالعقل ، وقال أصحاب الرأي تجب النفقة على كل ذي رحم محرم ولا تجب على غيرهم

﴿ . . ثمة ﴾ قل (وعلى المكاتبه نفقة ولدها دون أبيه المكاتب)

وجملته أن المكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته فإن كان من زوجة وكانت مكاتبه فولدها يتبعونها في الكتابة ويكونون موقوفين على كتابتها إن قت رزقوا وإن عثقت بالاداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما في يديها لانهم في حكم نفسها ونفقتها مما في يديها فكذلك على ولدها . وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم لانهم عبيد لسيد الكتابة ، وإن كانت زوجته حرة أو أمة فقد بينا حكمهم ، وإن أراد المكاتب التبرع بالانفاق على ولده وكان من أمة أو مكاتبه لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك لان فيه تفريراً بمال سيده ، وإن كان من أمة لسيده جاز لانه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به حق سيده ، وإن كان من مكاتبه لسيده احتل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها ، ويحتمل أن لا يجوز لان

لقول الله تعالى (وأولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله) وقال مالك والشافعي وابن المذنب لا مزية إلا على المولودين والزواجين لان النبي ﷺ قال لرجل سأله عندي دينار قال « انفقته على نفسك - قال عندي آخر قال - انفقته على وادك - قال نعمي آخر قال - انفقته على زرعك - قال عندي آخر قال - انفقته على خائك - قال عندي آخر قال .. أنت ابصر » رواه أبو داود ولم يأمره بانفاقه على غير هؤلاء . ولان الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم

ولما قول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب على الاب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه وأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد وروي أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال « أمك وأباك وأخاك » وفي لفظ « ومولاك الذي هو اذناك حقاً واجبا ورهما مرسولا » رواه أبو داود وهذا نص لان النبي ﷺ الزمه الصلة وانبر والنفقة من الصلة جعلها حقاً واجباً وما احتجج به ابر حذيفة حجة عليه فان اللفظ عام في كل ذي رحم محرم فيكون حجة عليه فيمن عدا الرحم المحرم وقد اختلفت بالوارث في الارث فكذلك في الانفاق وأما خبر أصحاب الشافعي فقضية في عين بمقتل انه لم يكن له غير من أمر بالانفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والاجداد وأولاد الارلاد ، وقولهم لا يصح القياس قلنا إنما اثبتناه بالنص ثم إنهم قد ألحقوا أولاد الاجداد بالارلاد مع التناوت فبطل ما قالوا . إذا ثبت هذا فانه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب لمعوم الآية ولا يتناول ذوي الارحام على ما نذكره

(فصل) فان كان اثنان يرث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون الموروث نص عليه أحمد في رواية

فيه تعريراً إذ لا يَحْتَمَلُ أن يعجز هو رد تؤدي الكتابة فيعتق ولدها فيحصل الانفاق عليها من مال سيده ويصير حراً .

﴿ مسندة ﴾ قال (وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته)

أما ولد المذنب من أمته فنفتهم عليه لان ولده من أمته تابع له يرق برقه ويعتق بعقته فجرى مجرى نفسه في النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي حاله ولان هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فان أمه أمة للمكاتب وليس له من الاحرار أقارب فيتعين على المكاتب الانفاق عليه كأمه ولانه لا ضرر على السيد في انفاق المكاتب على ولده من أمته لانه إن أدى وعق فقد وفى مال الكتابة وليس للسيد أكثر منها وان عجز ورق عاد اليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على بيده وتصير نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه

(فصل) وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته الا باذن سيده لان ملكه غير تام وعلى السيد ضرر في تسريه بها لما فيه من التعرير بها، وان أذن له سيده في ذلك جاز لان المنع لحقه فجاز باذنه كما لو أذن لبيده اتقن، وإن وطئ بغير إذنه فلا حد عليه لانه وطئ مملوكته فان أولادها في الموضعين صارت أم ولد له ليس له بيعها ولا بيع ولده ذن عتق وعتق ولدها وصارت الالة أم ولده تعتق بموته وان

ابن زياد فقال يلزم الرجل نفقة بنت عمه ولا يلزمه نفقة بنت أخته ، وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث ههنا لانها قرابة ضعيفة لكونها لا يثبت التوارث من الجهتين لقول أحمد العمة والخالة لان نفقة لهما إلا أن القاضي قل : هذه الرواية محمولة على العمة من الام فانه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها ، وذكر الخرقى أن على الرجل نفقة معتقه لانه وارث ، ومعلوم أن المعتق لا يرث معتقه ولا يلزمه نفقته فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخيه كذلك ولا يلزم من نفقته وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول الله سبحانه وتعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وكل واحد من هؤلاء وارث

﴿ مئة ﴾ (فأما ذوو الارحام فلا نفقة عليهم رواية واحدة ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يخرج في وجوبها عليهم روايتان)

أما ذوو الارحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فان كانوا من غير عمودي المنسب فلا نفقة عليهم نص عليه أحمد فقال الخالة والعمة لان نفقة عليهما قال القاضي لان نفقة لهم رواية واحدة لان قرابتهم ضعيفة وانما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين ذن المال يصرف اليهم إذا لم يكن له بيت وارث وذلك الذي يأخذ به بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم وقال ابو الخطاب يخرج في وجوبها عليهم رواية أخرى أن النفقة تازمهم عند عدم العصابات

رق رقت هي وولدها وصارت أمة لسيدة والمكاتب وولده عبدان له ويلزم المكاتب الانفاق على عبيده وإيمانه وأمّهات أولاده لأنهم ملك له فلزمه الانفاق عليهم كبناته

﴿ باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج ﴾

﴿ مسئلة ﴾ هل رحمه الله (وذا الزوج بامرأة مثلها يوطأ لم تمنعه نفسه بارادته منه أولادها ووالدته النفقة)

وجملة ذلك أن المرأة تستحق النفقة على زوجها بشرطين :

(أحدهما) أن تكون كبيرة يمكن وطؤها فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها وبهذا قال الحسن وبكر بن عبد الله الزني والنخعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو المنصوص عن الشافعي وقال في موضع لوقيل لها النفقة كان مذهبها وهذا قول الثوري لأن تعذر الوطء لم يكن بغيرها فلم يمنع وجوب النفقة لها كما مضى

ولنا أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كما لو منعه أولياؤها من تساميم نفسها وبهذا يبطل ما ذكره ويفارق المريضة فإن الاستمتاع بها يمكن

وذوي الفروض لأنهم وارثون في تلك الحال . قال ابن أبي موسى هذا يتوجه على معنى قوله ، والاول هو المنصوص عنه ، وأما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الانفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الارحام كابي الام وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين او وارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية تقتضي رد الشهادة وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد ، وإن سفل فأوجب النفقة على كل حال كقرابة الاب الادنى

﴿ مسئلة ﴾ (وإن كان للفقير وارث فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه لان الله تعالى رتب النفقة على الارث لقوله سبحانه وعلى الوارث مثل ذلك فيجب أن يترتب في القدر عليه)

وجملة ذلك أن الصبي إذا لم يكن له أب فالنفقة على وارثه لما ذكرنا فان كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر إرثهما منه ؛ وإن كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة عليهم على قدر إرثهم منه

﴿ مسئلة ﴾ (فإذا كان له أم وجد فعلى الام الثلث والباقي على الجد)

لأنهما يرثانه كذلك ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي النفقة كلها على الجد لانه يتفرد بالتعصيب فأشبهه الاب ، وقد ذكرنا عن أحمد رواية أخرى أن النفقة على العصباء خاصة ، ووجه الاول ما ذكرنا من الآية والام وارثة فكان عليها بالنصر ولانه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به العصباء دون الام كالورثة

وانما نقص بالمرض ولان من لا تمكن الزوج من نفسها لا يلزم الزوج نفقتها فهذه أولى لان تلك يمكن الزوج قهرها والاستمتاع بها كرها وهذه لا يمكن ذلك فيها بحال
 (الشرط الثاني) أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها فأما ان منعت نفسها أو منعها أولياؤها أو تساكنا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها وإن أقاما زمناً فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولان النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح فاذا وجد استحققت وإذا فقد لم تستحق شيئاً ولو بذلت تسليماً غير تام بأز، تقول أسلم اليك نفسي في منزلي دون غيره أو في الموضع الغلاني دون غيره لم تستحق شيئاً إلا أن تكون قد اشترت ذلك في العقد لانها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال "بائع أسلم اليك الساعة على أن تتركها في موضعها أو في مكان بعينه وإن شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحققت النفقة لانها سلمت التسليم الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلا دون النهار استحققت النفقة وفارق الحررة فانها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئاً لانها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك ان أمكنته من الاستمتاع ومنعته استمتاعاً لم تستحق شيئاً لذلك

(فصل) وإن غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن

(فصل) فإن اجتمع ابن وبنت فالنفقة بينهما اثلاثاً كالميراث ، وقال أبو حنيفة النفقة عليهما سواء لاسواء وائيهما في اقرب ، وإن كانت أم وابن فعلى الام السدس والباقي على الابن ، وإن كانت بنت وابن ابن ذلنفقة عليهما نصفين ، وعند أبي حنيفة هي على البنت لانها اقرب ، وقال الشافعي في المسائل الثلاث : النفقة على الابن لانه العصبه فان كانت له أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعاً كبيرائهما منه وبه قال ابو حنيفة ، وعند الشافعي النفقة على البنت لانها تكون عصبه مع أخيها فان كان له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت ، وقال أصحاب الشافعي النفقة على الابن في أحد الوجهين لانه ذكر والاقول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) فترتب النفقة على الارث فيجب أن تترتب في المقدار عليه وإيجابها على ابن البنت يخالف النص والمعنى فانه ليس بعصبه ولا وارث فلا معنى لإيجابها عليه دون البنت الوارثة

﴿مسئلة﴾ (وإن اجتمع جدة وأخ فعلى الجدة السدس والباقي على الاخ لان ميراثهما منه

كذلك وعلى هذا المعنى حساب النفقات)

يعني أن ترتيب النفقات على ترتيب الميراث فكما أن للجدة السدس من الميراث فكذلك عليها سدس النفقة والباقي على الاخ لان باقي الميراث له وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فان اجتمع بنت وأخت

غيبته لانها استحققت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها وان غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه لانه لم يوجد الموجب لها فان بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق نفقته لانها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه لكن ان مضت الى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم الى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فان سار اليها أو وكل من يسلمها اليه فوصل وسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول اليها ويسلمها فيه لان الزوج امتنع من تسليمها مع امكان ذلك وبذلها إياه له فالزمته نفقتها كما لو كان حاضراً وإن كانت الزوجة صغيرة يمكن وطؤها أو مجنونة فسلمت نفسها اليه فتسلمها لزمته نفقتها كالكبيرة وان لم يتسلمها لمنعها نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة لها عليه وان غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكففة التسليم فان وليها يقوم مقامها وإن بذلت هي دون وليها لم يفرض اداك النفقة لها لانه لاحقكم لكلامها.

﴿ مسئله ﴾ قال (واذا كانت بهذا الحال التي وصفت وزوجها صبي أجبر وليه على نفقتها من مال الصغير فان لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما)

يعني اذا كانت المرأة كبيرة يمكن الاستمتاع بها فمكنت من نفسها أو بذلت تسليمها ولم تمنع

أو بنت وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وأم أو بنت وبنت ابن أو أخت لابوين وأخت لاب أو ثلاث أخوات مفترقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في المسئلة رد أو عول أو لم يكن ، وعلى هذا تحسب ما آتاك من المسائل . فان اجتمع أم أم وأم أب فهذا سواء في النفقة لاستوائها في الميراث

(فصل) فان اجتمع معها أبو أم فالنفقة على أم الام لانها الوارثة ، وإن اجتمع أم أب وأوان فلي الاب السدس والباقي على الجد ، وإن اجتمع جد وأخ فهذا سواء ، وإن اجتمعت أم وجد وأخ فالنفقة عليهم أثلاثاً وعند الشافعي النفقة على الجد في هذه المسائل كلها إلا المسئلة الاولى فالنفقة عليها بالسوية وقد مضى الكلام في هذا

(فصل) فان كان فيمن عايه النفقة خنثى مشكل فالنفقة عليه على قدر ميراثه فان انكشف به بد ذلك حاله فبان أنه أتق أكثر من الواجب عليه رجح بالزيادة على شريكه في الافاق ، وإن بان أنه أتق أقل رجح عليه فلو كان للرجل ابن وولد خنثى عايتها نفقته فأتق عليه ثم بان أن الخنثى ابن رجح عليه أخوه بالزيادة ، وإن بان بنناً رجحت على أخيها بفضل نفقتها لان من له الفضل أدى مالا يجب عليه أدؤه معتقداً وجوبه فاذا تبين خلافه رجح بذلك كما لو أدى ما يعتقده ديناً بان خلافه (مسئله) (إلا أن يكون له أب فتكون النفقة عليه وحده)

نفسها ولا منعها أولياؤها فعلى زوجها الصبي نفقتها وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لانفقة لها وهو قول مالك لان الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها كما لو كانت غائبة صغيرة

ولنا أنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً فوجب لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً ولان الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج كما لو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته ، وفارق ما اذا غابت أو كانت صغيرة فإنها لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً ولم تبذل ذلك فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي لان النفقة على الصبي، وإنما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أروش جنائياته وقيم متلفاته وزكواته . وان لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما كما ذكرنا في حق الكبير فان كان له مال وامتنع الولي من الانفاق أجبره الحاكم بالحبس فان لم ينفق أخذ الحاكم من مال الصبي وأنفق عليها فان لم يمكنه وصبر الولي على الحبس وتعذر الانفاق فرق الحاكم بينهما إذا طلبت ذلك على ما ذكرنا في حق الكبير وذكر القاضي في الكبير أنه لا يفرق بينهما فكذلك ههنا مثله لانهما سواء في وجوب الانفاق عليهما فكذلك في أحكامه

(فصل) وان بذلت الرتقاء أو الحائض والنفساء أو النضوة الخلق التي لا يمكن طؤها أو المريضة تسليم نفسها لزمته نفقتها ، وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها لان الاستمتاع ممكن ولا

لان الله تعالى قال (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - وقال - وعلى المولود رضعتن وكسوتهن) وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فحمل النفقة عليه دونها ولا خلاف في هذا نعلمه إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقيه أب وابن موسران وجهين (أحدهما) أن النفقة على الأب وحده (والثاني) عليهما لانهما سواء في القرب

ولنا أن النفقة على الأب منصوص عليها فيجب اتباع النص وترك ما عداه

(مسئلة) (ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما وهكذا ذكره القاضي وأبو الخطاب) لان الابن لا نفقة عليه امسرتة والاخ لا نفقة عليه اعدم ارثه ولان قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فاذا لم يكن وارثاً لم يجب عليه نفقة كذوي الرحم . قال شيخنا ويتخرج في كل وارث لولا الحجب إذا كان من محجبه ميسراً وجهان (أحدهما) لا نفقة عليه لانه غير وارث أشبه الاجنبي (والثاني) عليه النفقة لوجود القرابة المقتضية الارث والانفاق والمانع من الارث لا يمنع من الافاق لانه معسر لا يمكنه الافاق فوجوده بالنسبة الى الانفاق كعدمه

(مسئلة) (ومن له أم فقيرة وجدة موسرة فانه نفقة عليها يعني على الجدة)

وجملة ذلك أن الوارث القريب لنا كان معسراً وكان البعيد الموسر من عمودي النسب كهنه المسئلة وجبت نفقته على الموسر ذكر القاضي في أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد ، وقال في

تفريط من جهتها ، وان منع من الوطاء ويفارق الصغيرة فان لها حالا يتمكن من الاستمتاع بها فيها استمتاعاً تاماً ، والظاهر أنه تزوجها انتظاراً لتلك الحال بخلاف هؤلاء ولذلك لو طالب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ، ولو طالب تسليم الصغيرة لم يجب فان قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطاء لم تجب لها النفقة فكذلك هؤلاء قلنا لان تلك منعت مما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين مما فيه ضرر فان ادعت أن عليها ضرراً في وطءه لضيق فرجها أو قروح به أو نحو ذلك وأنكره أريت امرأة ثقة وعمل بقولها وان ادعت عبالة ذكر وعظامه جزأ أن تنظر المرأة اليهما حل اجتمعها لانه موضع حاجة ويجوز النظر إلى العورة للحاجة والشهادة

« مسئلة » قل (وان طالب الزوج بالدخول وقالت لا أ- لم تنسي - حتى أقبض صدقي

كان ذلك لها ولزمتها النفقة الى أن يدفع اليها صداقها)

وجملته أن للمرأة أن تمنع نفسها حتى تسلم صداقها لان تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضي إلى أن يستوفي منفعتها العقود عليها بالوطء ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها بخلاف البيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بالثمن فانه يمكنه الرجوع فيه فلهذا الزمناه تسليم صداقها أولاً وجعلنا لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها لانه إذا سلم اليها الصداق ثم امتنعت من

أم مسرة وحيدة وموسرة: النفقة على الجدة وقد نال أحمد لا تدفع الزكاة إلى ولد ابنته لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ان ابني هذا سيد » فيها ابنة وهو ابن بنته وإذا منم من دفع الزكاة اليهم قرايتهم يجب أن تلزمه نفقتهم مع حاجتهم وهذا مذهب الشافعي

(فصل) فان كان له قرابان موسران وأحدهما محجوب عن ميراثه بفقير فقد ذكر بأن المحجوب إذا كان من عمودي النسب فالظاهر أن المحجوب لا يسقط نفقة عنه في المسئلة قبل هذا الفصل، وإن كان من غيرهما فلا نفقة عليه في الظاهر فعلى هذا إذا كان له أبوان وجد والاب معسر فالاب كالمعسر فيكون على الام ثلث النفقة والباقي على الجدة ، وإن كان معهم زوجة فكذلك ، وإن قلنا لا نفقة على المحجوب فليس على الام نهنا الربع النفقة ولا شيء على الجدة ، وإن كان أبوان وأخوان وجد والاب معسر فلا شيء على الاخوين لأنها محجوبان وليا من عمودي النسب ويكون على الام الثلث والباقي على الجدة كما لو لم يكن أحد غيرهما ويحتمل أن لا يجب على الام الا السدس لانه لو كان الاب معدوما لم يرث إلا السدس ، وإن قلنا ان كل محجوب لا نفقة عليه فعلى الام السدس حسب ولا شيء على غيرها وان لم يكن في الام جد قاله ثقة كلها على الام على القول الاول وعلى الثاني ليس عليها الا السدس وان قلنا ان على المحجوب بالسر النفقة وان كان من غير عمودي النسب فعلى الام السدس والباقي على الجدة والاخوان اثلاً كما يرثون اذا كان الاب معدوماً . فان كان بعض من

تسليم نفسها أمكن الرجوع فيه إذا ثبت هذا فمضى امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فلما نفقتها لانها امتنعت لحق فان قيل فلو امتنعت لصغر او مرض لم تلزمه نفقتها قلنا الفرق بينهما أن امتناعها لمرض لمعنى من جهتها وكذلك الامتناع للصغر وههنا الامتناع لمعنى من جهة الزوج وهو منعه لما وجب لها عليه فأشبهه ما لو تعذر الاستمتاع لصغر الزوج فإنه لا تسقط نفقتها عنه ، ولو تعذر لصغرها لا تارزمه نفقتها

(فصل) إذا سافرت زوجته بغير اذنه سقطت نفقتها عنه لانها ناشز ، وكذلك إن انتقلت من منزله بغير اذنه ، وإن سافرت باذنه في حاجته فهي على نفقتها لانها سافرت في شغله ومراده وإن كان في حابة نفسها سقطت نفقتها لانها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها فأشبهه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأنظرها إلا ان يكون مسافراً معها متمكناً من استمتاعها فلا تسقط نفقتها لانها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة ويحتمل أن لا تسقط نفقتها ، وإن لم يكن معها لانها مسافرة باذنه أشبهه ما لو سافرت في حاجته وسواء كان سفرها لتجارة أو حج تطوع أو زيارة ولو أحرمت بحج تطوع بغير اذنه سقطت نفقتها لانها في معنى المسافرة ، وإن أحرمت به باذنه فقال القاضي لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة لانها باحرامها مانعة له من التمكين فهي كاسافرة لحاجة نفسها على ما ذكرناه . وإن أحرمت بالحج الواجب أو العذرة الواجبة في الوقت الواجب من الميقات فلها

عليه النفقة غائباً وله مال حاضر أفق الحاكم منه حصته وإن لم يوجد له مال حاضر فالحاكم الحاكم الاقراض عليه افترض فإذا تدم فإليه وفاؤه

(مسئلة) (ومن كان صحيحاً مكافئاً لآخرقة له سوى الوالدين فهل تجب نفقته ؟ على روايتين) (إحداهما) تجب اذا كان تقيراً عاجزاً عن الكسب لعموم قول النبي ﷺ «لنفسك ما يكفيك وولدك بالمعروف» ولا يستثن منهم بالغاً ولا صحيحاً ولأنه ولد فقير فاستحق النفقة على والده الفقي كزمن (والثانية) لا يجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الولد الذكر فأما الجارية فقيل أبو حنيفة لا تسقط نفقتها حتى تنزوج ونحوه قول مالك لأنه في مظنة الكسب يقدر عليه غالباً أشبهه الفقي والاول أولى (مسئلة) (ومن لم يفضل عنده لانهقة شخص واحد بدأ بالاقرب فالأقرب فان كان له إبران جوله بينها) إذا لم يفضل عن الرجل إلا نفقة شخص واحد وله امرأة فالنفقة لها دون الاقرب انقول النبي ﷺ في حديث جابر «إذا كان أحدكم تقيراً فليبدأ بنفسه فان كان له فضل فعلى عياله فان كان له فضل فعلى قرابته» ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة المراقب على ما يبيل المعارضة فقدمت على مجرد المرأة وكذلك وجبت مع يساره وإعساره بخلاف نفقة القريب ثم من بعدها نفقة الرقيق لانها تجب مع اليسار والاعسار فقدمت على مجرد المواساة ثم من بعد ذلك الاقرب فالأقرب

(مسئلة) (فان كان له إبران فهو بينها)

النفقة لانها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان . وإن قدت الاحرام على الميقات أو قبل الوقت خرج فيها من القول ما في المحرمة بمحج التطوع لانها فوتت عليه التمكين بشيء مستغنى عنه

فصل فال اعتكفت فالقياس انه كسفرها ان كان بغير اذنه فهي ناشز لخروجها من منزل زوجها بغير اذنه فيما ليس بواجب بأصل الشرع وان كان باذنه فلا نفقة لها على قول الخري . وقال القاضي لها النفقة، وان صامت رمضان لم تسقط نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع لا يملك منعها منه فلم تسقط نفقتها كالصلاة ولانه يكون صائماً معها فيمتنع الاستمتاع لمعنى وجد فيه وان كان تطوعاً لم تسقط نفقتها لانها لم يخرج عن قبضته ولم تأت بما يمنعه من الاستمتاع بها فانه يمكنه تغطيرها ووطؤها فان أراد ذلك منها فمعتته نفسها سقطت نفقتها بامتناعها من التمكين الواجب وان كان صوماً مندوراً معلقاً بوقت معين فقل اقاضي لها النفقة لان احمد نص على انه ليس له منعها ويحتمل انه ان كان نذرهما قبل النكاح أو كان النذر باذنه لم تسقط نفقتها لانه كان واجباً علينا بحق سابق على نكاحه أو واجب أذن في سببه وان كان النذر في نكاحه بغير اذنه فلا نفقة لها لانها فوتت عليه حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجبه الشرع عاينها ولا نذرها اليه . وان كان النذر مطلقاً أو كان صوم كفارة فصامت باذنه فإياها النفقة لانها أدت الواجب باذنه فأشبهه مالو صامت

هذا أحد الوجوه لتساويهما في القرب (والثاني) تقدم الام لانها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاع والرربة وزيادة الشفاعة وهي أضعف وأعجز (والثالث) يقدم الاب لفضيائه وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الاخذ من ماله واطفائه النبي ﷺ الولد وما له به قوله « أنت ومالك لأبيك » والاول أولى

(مستثناة) (وان كان معهما ابن فقال القاضي ان كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدم)

لان نفقه وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب والكبير في مظنة الكسب وان كان الابن كبيراً والاب زمن فهو أحق لان حرمة آكد وحاجته أشد ويحتمل تقدم لابن لان نفقته وجبت بالنص وان كانا صحيحين فقبرين ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) التسوية لتساويهما في القرب (والثاني) تقدم الابن لوجوب نفقته بالنص (والثالث) تقدم الوالد لتأكد حرمة

(مستثناة) (وان كان له اب وجد أو ابن وابن ابن فالاب والابن احق)

وقال أصحاب الشافعي يمتوى الاب والجد في أحد الوجهين وكذلك الابن وابنه لتساويهم

في الولادة والتمصيب

ولنا ان الابن والاب أقرب وأحق بهرأه فكأننا أحق بالاب مع الاخ

(فصل) وان اجتمع ابن وجد أو اب وابن ابن احتدل وجهين (أحدهما) تقدم الابن والاب

المعين في وقته وان صامت بغير اذنه فقال القاضي لا نفقة لها لانها يمكنها تأخيرها فانه على التراخي وحق الزوج على الفور وان كان قضاء رمضان قبل ضيق وقته فكذلك وان كان وقته مضيقاً مثل أن قرب رمضان الآخر فعليه نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان

(مسئلة) قل (واذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملاً)

وجملة الامر أن الرجل اذا طلق امرأته طلاقاً بائناً فاما ان يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانة بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى باجماع أهل العلم لقول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن تضييقاً عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك الا أن تكوني حاملاً» ولان الحمل ولده فيلزمه الانفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالانفاق عليها فوجب كما وجبت أجره الرضاع ، وان كانت حائلاً فلا نفقة لها . وفي السنن روايتان (إحداهما) لها ذلك وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وفقهاء المدينة السبعة ومالك والشافعي والآية (والر. اية الثانية) لاسكنى لها ولا نفقة وهي ظاهر المذهب وقول علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعكرمة ومينون بن مهران وإسحاق وأبي ثور

لانهما أقرب فانما يليان بهنير واسطة ولا يسقط. ارثهما بحال والجد وابن الابن بخلافهما وبمقتضى التسوية بينهما لانهما سواء في الارث والنصيب والولادة والاول اولى فان اجتمع جد وابن ابن فهما سواء لتساريفهما في اقرب والارث والولادة والنصيب وبمقتضى تقديم الابن لان نفقته ثبتت بالنص ولانه يسقط تعصيب الجد وبمقتضى تقديم الجد لتأكد حرمة بالابوة وان اجتمع جد وأخ احتمل التسوية بينهما لتساريفهما في استحقاق الميراث والصحيح تقديم الجد لان له مزية الولادة والابوة ولان ابن ابنة برته ميراث ابن والاخ ميراث أخ وميراث الابن أكد فانه نفقة الواجبة به تكون أكدوان كان مكان الاخ ابن أخ أو عم فالجد أحق بكل حال لانه يقدم عليهما في الميراث

(مسئلة) (ولا نجب النفقة مع اختلاف الدين)

وقبل في عمودي النسب روايتان ذكرهما القاضي (إحداهما) نجب مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي لانها نفقة مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة لزوجة والمملوك ولانه يعنى عليه فيجب عليه لانفاق عليه كما لو اتفق دينهما

ولما انها مواساة على سبيل البر والصله فلم نجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب ولانها لا يتوارثان فلم يجب لاحدهما على الاخر نفقة. لفرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً وبفارق نفقة الزوجات لانها عرض يجب مع الاعسار فلم ينافها اختلاف الدين كالصداق والاجرة وكذلك يجب

وداود وقال أكثر الفقهاء العراقيين لها السكنى والنفقة وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبيهقي والغنوي لأن ذلك يروى عن عمر وابن مسعود .
ولأنها مطالقة فوجب لها النفقة والسكنى كالرجعية، وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر
انه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة أنكرته عائشة وسعيد بن المسيب وتأولوه
ولنا ما روت فاطمة بنت قيس ان زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته
فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ تذكر ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا
سكنى » فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك متفق عليه . وفي نفي فقال رسول الله ﷺ « انظري
يا ابنة قيس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة
ولا سكنى » رواه الامام احمد والترمذي وغيرهم

قال ابن عبد البر من طريق الحجية وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصبح وأصح لأنه
ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً فأبي شيء يمارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ الذي هو المين عن
الله مراد ولا شيء يدفع ذلك . ومعلوم انه أعلم بناو بل قول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)
وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقها والحجة معهم ولولم

مع انفق بهما أر في أحدهما وكذلك نفقة الماياك رلان هذه النفقة صلة وموا اذ لا نجب مع اخلاف
الدين كادا . زكاته اليه وقلة عنه وإرثه منه

(مسألة) (وان ترك الانفق الواجب مدة لم يلزمه عوضه)

لان نفقة اقريب وحببت لدفع الحاجة واحيا النفس وتزجية الحال وقد حصل له ذلك في الماضي
بدونها فان كان الجناكم قد فرضها فينبغي أن نلزمها لأنها أكدت بفرض الجناكم فلزمته كنفقة الزوجة
(فصل) ويلزم الرجل اعفاف أبيه إذا احتاج إلى النكاح ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولهم
في اعفاف الاب الصحيح وجه أنه لا يجب ، وقال أبو حنيفة لا يلزم الرجل اعفاف أبيه سواء . ووجب
نفقته أو لم نجب لان ذلك من الملاذ . ولم نجب للاب كالمولى ، ولأنه أحد الابون فلم يجب ذلك له كلام
ولنا أن ذلك مما تدعو حاجته اليه ويستتضر بفقد . فلزم ابنه له كالفقة ولا يشبه المولى فإنه
لا يستتضر بفقدها وإنما يشبه الطعام والادم ، وأما الام فان اعفافها إنما هو بتزويجها إذا طلبت ذلك
وخطبها كفاء لها ونحن نقول بوجوبه عليه وموافقونا في ذلك إذا ثبت ذلك . فإنه يجب اعفاف
من وجبت نفقته من الآباء والاجداد فان اجتمع جدان ولم يكن الا اعفاف أحدهما قدم الاقرب إلا
ان يكون أحدهما من جهة الاب والآخر من جهة الام فيقدم الذي من جهة الاب وان بعد لأنه عصبه
والشرع قد اعتبر جهته في التوريث والتعصيب فكذلك في لانفاق والاستحقاق

يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ فإن قول رسول الله ﷺ حجة على عمر وعلى غيره ولم يصح عن عمر أنه قال لا تدع كتاب ربنا وسنة نبينا. لقول امرأة فإن أحمد أنكروه وقال أما هذا فلا ولكن قال لا تقبل في ديننا قول امرأة وهذا أمر يردده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية فأبي حجة في شيء يخالفه الاجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة . قال اسماعيل بن اسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول لا تدع كتاب ربنا الا لما هو موجود في كتاب الله والذي في الكتاب أن لها النفقة اذا كانت حاملا بقوله سبحانه (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن) وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لانهن لاشترطه الحمل في الامر بالانفاق

وقد روى أبو داود وغيره من الأئمة باسنادهم عن ابن عباس قال : ففرق رسول الله ﷺ بينهما يعني المتلاعنين وقضى أن لا يبت لها عليه ولا قوت ، ولأن هذه محرمة عليه تحريمًا لا تزيله الرجعة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملائنة أو كالأجنبية وذارت الرجعية في ذلك ، وأما الرجعية فالحاملا للسكنى والنفقة الآتية والخبر والاجماع ولانها زوجة ياحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه (فصل) فأما الملائنة فلا سكنى لها ولا نفقة إن كانت غير حامل للخبر وكذلك إن كانت حاملا فنفي حملها وقلنا انه ينتفي عنه أو قلنا انه ينتفي بزوال الفراش ، وإن قلنا لا ينتفي بنفسه أو لم ينتفه

(فصل) وإذا وجب عليه اعفاف أبيه فهو مخير ان شاء زوج ، وان شاء ما كرهه أو دفع اليه ما يزوج به حرة أو يشتري به أمة وليس للاب التخيير عليه إلا أن الاب اذا عين امرأة وعين الابن أخرى وصداقها واحد قدم تعيين الاب لان النكاح له الواوثة واحدة فقدم قوله كما لو عينت البنت كفؤاً ولأب غيره قدم تعيينها فان اختلفا في الصداق لم يلزم الابن الا كثر لاه إنما يلزمه أقل ما يحصل به الكفاية وليس له أن يزوجه قبيحة ولا يملكه إياها ولا كبيرة لاستمتاع فيها ولا أن يزوجه أمة لان فيه ضرراً بارقق ولده والنقص في استمتاعه فان رضي الاب بذلك لم يجز لان الضرر يأتى بغيره وهو الولد وكذلك لم يكن للموسر أن تزوجه أمة ، ونهى أيسر الاب لم يكن لمولد استرجاع مادفعه اليه ولا عرض ما تزوجه به لانه دفعه اليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كزكاة فان تزوجه أو ماله أمة فطالق تزوجه أو أعتق الامة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانياً لانه فوت ذلك على نفسه فان ماتنا فعليه اعفائه ثانياً لانه لا يصح له في ذلك ، ودلى الاب اعفائه إذا كانت عليه نفقة وكان محتاجاً إلى الاعفاف ذكره أصحابنا وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجب ذلك . ولنا أنه من عمودي نسيه ولزمه نفقة فيلزمه اعفائه عند حاجته اليه كأبيه ، قل القاضي وكذلك يجيء في كل من تزوته نفقة من أخ وعم وغيرهم ، لان أحمد نص في العبد يلزمه أن يزوجه إذا طاب ذلك والايح عليه .

وقلنا انه يلحقه نسبه فلها السكنى والنفقة لان ذلك للحمل اولها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن فان نفى الحمل فأنفقت امه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم استأحقه الملاحن لحقه ولزمته النفقة وأجر المسكن والرضاع لانها فعلت ذلك على انه لأب له فاذا ثبت له أب لزمه ذلك ورجع به عليه ، فان قيل النفقة لأجل الحمل نفقة الاقارب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف ترجع عايه بما يسقط عنه قلنا بل النفقة للحامل من أجل الحمل فلا تسقط. كنفقتها في الحياة ، وان سلمنا انها للحمل الا انها مصروفة اليها ويتعلق بها حقها فلا تسقط. بمضي الزمان كنفقتها

[فصل | فأما المعتدة من الوفاة فان كانت حائلا فلا سكنى لها ولا نفقة لان النكاح قد زال

بالموت وان كانت حاملا ففيها روايتان

[احدها] لها السكنى والنفقة لانها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة [والثانية] لا سكنى لها ولا نفقة لان المالك قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكناها انما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لانه ان كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه ، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الاتفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي وهذه الرواية أصح (فصل) وهل تجب نفقة الحمل 'للحامل من أجل الحمل أو للحمل فيه روايتان [احدهما] يجب للحمل اختارها أبو بكر لانها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له

(١) في نسخة

نفقة الحامل

(مسئلة) (ومن لزمته نفقة رجل فهل يلزمه نفقة امرأته؟ على روايتين)

كل من لزمه اعفاف رجل لزمته نفقة امرأته. لانه لا يتمكن من الاعفاف إلا بذلك ، وقد روي عن أحمد أنه لا يلزم الاب نفقة زوجة لابن وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها .

(فصل) والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والادم والسكر وبقدر العادة كما ذكرنا في الزوجة لانها واجب للحاجة فتقدرت بما تندفع به الحاجة ، وقد قال النبي ﷺ لهند خذي ما يكفينك وولدك بالمعروف ، فقد رفقها ونفقة ولدها بالكفاية فان احتاج إلى خادم فعليه إخدمه أقرنا في الزوجة لان ذلك من تمام الكفاية

(فصل) ويجب على المذوق نفقة عتيقه على قولنا إن النفقة تجب على الوارث على ما قررناه والمعنى وارث عتيقه فوجب عليه نفقته إذا كان قديراً ولمولاه يسارينفق عليه منه وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لا تجب عليه نفقته بناء على أصولهم المذكورة

ولنا قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وقول النبي ﷺ « أمك وأباك ، وأخذك وأخاك ، ثم أدناك أدناك ، وولاك الذي يلي ذلك ، حقاً واجباً ورحماً موصولاً » ولانه يرثه بالتصيب فكانت عليه نفقته كالأب ، ويشترط في وجوب الاتفاق عليه الشروط المذكورة في غيره

[والثانية] تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فكانت له كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته ولش في قولان كالروايتين ، وينبغي على هذا الاختلاف فروع منها أنها إذا كانت المطاوعة الحامل أمة وقانا النفقة للحمل فنقتها على سيدها لأنه ما مكه ، وإن قلنا لها فعلى الزوج لأن نفقتها عليه ، وإن كان الزوج عبداً وقانا هي للحمل فليس عليه نفقة لأنه لا تلزمه نفقة ولده ، وإن قلنا لها فلنفقة عايمه لما ذكرنا ، وإن كانت حاملا من نكاح فسد أو وطء شبهة وقانا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطيء لأنه ولده فلزمته نفقة كما بعد الوضع ، وإن قلنا للحامل فلا نفقة عليها لأنها ليست زوجة يجب الاتاق عايمها ، وإن نشرت امرأة اسان وهي حامل وقانا النفقة للحمل لم تسقط نفقتها لأن نفقة ولده لا تسقط بنشور أمه ، وإن قلنا لها فلا نفقة لها لأنها ناشرة .

[فصل] ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطاوعة اليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية ، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يلزمه دفعها اليها حتى تضع لأن الحمل غير متحقق ولهذا وقفنا إيراث وهذا خلاف قول الله تعالى [وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن] ولأنها محكوم لها بالنفقة فوجب دفعها اليه كالرجعية ، وما ذكره غير صحيح فإن الحمل يثبت بالامارات وتثبت أحكامه في منع النكاح والحد والقصاص وفسخ البيع في الجارية المبعة والمنع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع

(فصل) فإن مات مولاه فالنفقة على الوارث من عياله على ما ذكرناه في الولاء . ويجب على السيد نفقة أولاد عتيقه إذا كان له عليهم ولاء لأنه عصبتهم ووارثهم وعليه نفقة أولاد عتيقه إذا كان أبوم عبداً كذلك فإن أعقب أبوم فأنجب الولاء إلى عتيقه صار ولازم لعقب أبيهم ونفقة عليهم إذا كملت الشروط وليس على العتيق نفقة عتيقه ، وإن كان فقيراً لأنه لا يرثه ، وإن كان واحداً منهما مولى الآخر فهلى كل واحد منهما نفقة الآخر لأنه يرثه

(فصل) وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أواة لان الحرة ولدها أحرار وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار لأن نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها وإن كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدها لأنهم يتبعونها فتكون نفقتهم على مالكمهم

(فصل) ونفقة أولاد المكاتب الأحرار وأقاربه لا تجب عليه لأنها تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها وكذلك لأنجب عليه لثكاته في ماله فإن كانت زوجته حرة فنفقة أولادها عليها لأنهم يتبعونها في الحرية ، وإن كان لهم أقارب أحرار كجد وأخ حر مع الام أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كالأحرار بالنسبة إلى النفقة ، فأما ولد المكاتب من أمته فنقتهم عليه لأن ولده من أمته تابع له يمتق بعتقه فحري مجرى نفسه في النفقة فكما أنه ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمه أمة للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب

في الدية فهو كالتحقق ولا يشبه هذا الميراث فإن الميراث لا يثبت إلا بمجرد الحمل فإنه يشترط له الوضع والاستهلال بعد الوضع ولا يوجد ذلك قبله ولا ننالنا لعدم صفة الحمل وقد ردد وجود توريثه بخلاف مسئلتنا فإن النفقة تجب بمجرد الحمل ولا تختلف باختلافه، فإذا ثبت هذا فمتى ادعت الحمل فصدقه ما دفع اليها إن كان حاملاً فقد استوفت حقها وإن بان أنها ليست حاملاً رجع عليها سواء دفع اليها بحكم الحاكم أو بغيره وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشترط وعنه لا يرجع، وأصحح أنه يرجع لأنه دفعه على أنه واجب فإذا بان أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاه ديناً فبان أنه لم يكن عليه دين، وإن أنكر حملها نظر النساء الثقات فرجع إلى قولهن بوقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة لأنها شهادة على مالا يطالع عليه الرجال أشبه الرضاع وقد ثبت الاصل بالخبر

(فصل) ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لأنه ليس بينهما نكاح صحيح فان طلقها أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها، وإن كان بعد الوطء فعليها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى إن كانت حائلاً لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى، وإن كانت حاملاً فعلى ما ذكرنا من قبل فان قلنا لها النفقة إذا كانت حاملاً فلها ذلك قبل التفريق لأنه إذا وجب بعد التفريق فقبله أولى ومتى أنفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها لأنه إن كان عالماً بعدم الوجوب فهو متزوج به وإن لم يكن عالماً فهو مفترط فلم يرجع به كما لو أنفق على أجنبية وكل معتدة من الوطء في

فيتمين على المكاتب الاتفاق عليه كأه ولأنه لا ضرر على السيد في اتفاق المكاتب على إرادته من أمته لانه إذا أدى وصق فقد في مال الكتابة وليس للسيد أكثر منه وإن عجز ورق عاد إليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على عبده وتصبر نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه

(فصل) فأما ولد المكاتب إذا كان من زوجه المكاتبه فاهم بغيره نهائي الكتابة ويكون حكمهم حكمها إن رقت رقوقاً وان عنقت بالأداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها بما في رديها لاهم في حكم نفسها ونفقتهما على نفسها مما في يدها فكذلك نفقة ولدها، وأما زوجه المكاتب فليس عليها نفقتهم لاهم عبده لسيد المكاتبه فان أراد المكاتب التبرع بالنفقة على ولده من أمة أو مكاتبه لغير سيده أو حرة فليس له ذلك لأن فيه تعريضاً بمال سيده، وإن كان من أمة لسيده جاز لأنه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تاق به حق سيده وإن كان من مكاتبية لسيده احتل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها واحتمل أن لا يجوز لأن فيه تعريضاً ويحتمل أن يجرى هو وتؤدي المكاتبية فيه تنفق لدها فيحصل الاتفاق عليه من مال سيده ويصبر حراً

(فصل) ويجب نفقة ظئر الصبي على من أنزله نفقته، لأن نفقة ظئر الصغير كنفقة الكبير ويخص وجوب النفقة بالاب وحده كالكبير

(ملاحظة) (وايس له منع المرأة من رضاع ولدها إذا طابت ذلك)

غير نكاح صحيح كالموطوءة بشبهة وغيرها إن كان يلحق الواطء نسب ولدها فهي كالموطوءة في النكاح الفاسد وإن كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملا كانت أو حائلا لأنه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب إليه

(سنة) قال (وإذا خالعت المرأة زوجها وأبرائه من حملها لم يكن لها نفقة ولا للولد حتى تفضله)

أما إذا خالعت ولم تبرئه من حملها فلها النفقة كما لو طلقها ثلاثا وهي حامل لأن الحمل ولده فعليها نفقته وإن أبرأته من الحمل عوضا في الخلع صح سواء كان العوض كله أو بعضه، وقد ذكرناه في الخلع ويبرأ حين تفضله إذا كانت قد أبرأته من نفقة الحمل وكفالة الولد إلى ذلك أو أطلقت البراءة من نفقة الحمل وكفالاته لأن البراءة المطلقة تنصرف إلى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لأن المطلق إذا كان له عرف انصرف إلى العرف، وإن اختلفا في مدة الرضاع انصرف إلى حولين لقوله سبحانه (وفصاله في عامين) وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) ثم قال (فإن أراد فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح

إذا طلبت الأم رضاع ولدها بأحر مثاها فهي أدق به سواء كانت في حال زوجية أو بدوها وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد، قال أصحاب الشافعي إن كانت في حال الزوج فلزوجها منعها من رضاعه لأنه يفترق حتى الاستمتاع بها في بعض الأحيان، وإن استأجرها على رضاعه لم يجز لأن المنافع حق له فلا يجز أن يستأجر ما هو أو بعضه حتى له، وإن أرضعت الولد فهل لها أجر المثل وعلى وجهين وإن كانت مطلقة فطلبت أجر المثل فأراد انتزاعه منها ليدلها إلى من يرضعه بأجر المثل أو أكثر لم يكن له ذلك، وإن وجد متبرعة أو مرضعة بدون أجر المثل فله انتزاعه منها في ظاهر المذهب لأنه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها، وقال أبو حنيفة إن طلبت الأجرة لم يلزم الأب بذاتها ولا يسقط حقها من الحضانة ونأني المرضعة ترضع عندها لأنه يمكن الجمع بين الحقين فلم يجز الإخلال بأحدهما ولنا قوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) فقدمن على غيرهن وهذا خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدته وقوله فإن أرضعنكم فآؤنهم أجورهن

وإنما على جواز الاستئجار أنه عقد أجرة يجز مع غير الزوج إذا أذن فيه فجز مع الزوج كأجرة نهبها للخياطة، وقولهم إن المنافع مملوكة له لا يصبح فانه لو ملك منفعة الحضانة لملك إجبارها عليها ولم يجز أجرة نهبها لغيره بأذنه وإن كانت الأجرة له وإنما امتنع أجرة نهبها لاجنبي بغير إذنه لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الزمان ولهذا جازت بأذنه وإذا استأجرها فقد أذن لها في أجرة نفسها فصح كما يصح من الاجنبي، أما الدليل على وجوب تقديم الأم إذا

عليهما) فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل العامين الا بتراض منهما وتشاور وان قدرا مدة البراءة بزمن الحمل و بعام ونحو ذلك فهو على ما قدره وهو أحسن لانه أقطع للنزاع وأبعد من اللبس والاشتباه ولو أبرأته من نفقة الحمل انصرف ذلك الى زمن الحمل قبل وضعه قال افاضي انما صح مخالفتها على نفقة الولد وهي للولد دونها لانها في حكم المالكه لها لانها هي القابضة لها المستحقة المتصرفه فيها فانها في مدة الحمل هي الآكثه لها المنتفعه بها وبعد الولادة هي أجر رضاعها وهي الآخذة لها المتصرفه فيها أيضاً فصارت كلك من أملاكها فصح جعلها عوضاً، فاما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح ان يعارض به في الخلع لانه ليس هو لها ولا هو في حكم ما هو لها

(مسئله) قال (والناشز لانفقة لها فان كان لها منه ولد عا ليعا نفقة ولدها)

معنى انشوز معصيتها لزوجها فيما له عاها مما أوجبه له النكاح وأصله من الارتفاع مأخوذ من النشز وهو المكان المرتفع فكان الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزاً، فمتى امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت من الانتقال معه الى مسكن مثلاً أو من السفر معه فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكم لها النفقة وقال ابن المنذر لا أعلم أحداً خالف هؤلاء الا الحكم واهله يحتاج بان نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها

طابت أجر المثل على المتبرعة فما ذكرنا من الآيتين، ولان الام أحنى وأشفق ولبنها أمرأ من لبن غيرها فكانت أحق به من غيرها كما لو طابت الاجنبية رضاعه. بأجر مثلاً ولان في رضاع غيرها تفويتاً لحق الام من الحضانه واضراً بالولد ولا يجوز تفويت حق الحضانه الواجب والاضرار بالولد لغرض اسقاط حق أوجبه الله تعالى على الاب، وقول ابي حنيفة يفضي الى تفويت حق الولد من لبن أمه وتفويت الام في إرضاعه لبنها فلم يجوز ذلك كما لو تبرعت برضاعه. فأما إن طلبت الام أكثر من أجر مثلاً ووجد الاب من يرضعه بأجر مثلاً أو متبرعة جاز انزاعه منها لانها أسقطت حقها باشتطاطها وطلبها ما ليس لها فدخات في قوله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) وان لم يجد رضعة الا بتلك الاجرة فالام أحق لانهما تساويا في الاجر فقدمت الام كما لو طلبت كل واحدة منها أجر مثلاً

(فصل) وإن طابت المروجة باجنبي ارضاع ولدها بأجر مثلاً باذن زوجها ثبت حقها وكانت أحق به من غيرها لان الام انما منعت من لارضاع لحق الزوج فاذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج وان منعها الزوج سقط حقها لتعذر وصولها إليه

(فصل) وان أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت الى زيادة نفقة لزمه لقول الله

ولنا أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين فإذا منعه التمكين كان له منها من النفقة كما قبل الدخول، ويخالف المهر فإنه يجب بمجرد العقد ولذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة، فأما إذا كان له منها ولد فعليه نفقة ولده لأنها واجبة له فلا يسقط حقه بمعصيتها كالكبير وعليه أن يعطيها إياها إذا كانت هي الخاضعة له أو المرضعة له وكذلك أجر رضاعها يازمه تسليمه إليها لأنه أجر ملكته عليه بالارضاع لافي مقابلة الاستمتاع ولا يزول بزواله

[فصل وإذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها فعادت عن النشوز والزواج حاضرا عادت نفقتها لزوال المسقط لها ووجود التمكين المقتضي لها، وإن كان غائبا لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله أو حكم الحاكم بالوجوب إذا مضى زمن الامكان. ولو ارتدت امرأته سقطت نفقتها فإن عادت إلى الإسلام عادت نفقتها بمجرد عودها لأن المرتدة إنما سقطت نفقتها بخروجها عن الإسلام فإذا عادت إلى الإسلام زال المعنى الملقط فإدت النفقة وفي النشوز سقطت النفقة بخروجها عن يده أو منعه من التمكين المستحق عليه ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده وتمكينه منها ولا يحصل ذلك في غيبته ولذلك لو بذلت سائم نفسها قبل دخوله بها في حال غيبته لم تستحق النفقة بمجرد البذل كذا ههنا والله أعلم

تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولأنها تستحق عليه قدر كفايتها فإذا زادت حاجتها زادت كفايتها

﴿مسألة﴾ (وان امتنعت من رضائه لم تجب الا أن يضطر إليها ويخشى عليه)

ليس للزوج إجبار أم الولد على ارضاعه دنية كنت أو شريفة وسواء كانت في حبال الزوج أو مظالمة قال شيخنا ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافا وكذلك إن كانت مع الزوج عندنا، وبه يقول الشوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح له إجبارها على ذلك وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين إن أراد أن يتم الرضاعة) والمهور عن مالك أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بالرضاع لولدها لم تجبر عليه وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت -ايه

ولنا قول الله تعالى (وإن تعاسرت فسترضع له أخرى) وإذا اختلفا فقد تعاسرا ولأن الاجبار على الرضاع إما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أرلها لا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به، ولا يجوز أن يكون لحق الولد لأنه لو كان له لزمها بعد الفرقة ولأنه مما يلزم الوالد لولده فالزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لها لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض

(باب من أحق بكفالة الطفل)

كفالة الطفل وحضنته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الانفاق عليه وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق قرابته لان فيها ولاية على الطفل واستحقاقا له فيتعلق بها الحق بكفالة اللقيط . ولا تثبت الحضانة لطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو محتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره ؟ ولا الفاسق لانه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضنته لانه ينشأ على طريقته . ولا الرقيق وبهذا قال عطاء والشوري والشافعي وأصحاب الرأي . وقال مالك في حر له ولد حر من أمة : الام أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الاب أحق به لانها أم مشفقة فأشبهت الحره

ولنا انها لا تملك منافعها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم يكن لها حضانة كما لو بيعت ونقلت ، ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي وسوار والعنبري ، وقال ابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي ثبت له لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع ابن سنان انه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبيهه وقال رافع ابنتي فقال النبي ﷺ « اعمد ناحية — وقال لها — اعمدي ناحية — وقال — ادعواها »

ولانه لو كان لهما ثبت الحكم به بعد الفرقة والآية محمولة على حالة الانفاق وعدم التعاسر فأما ان اضطر الولد اليها بأن لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب عليها التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها كما لو لم يكن أحد غيرها

﴿مسئلة﴾ ولا يجب عليه أجره الزايم لما زاد على الحواين لقول الله تعالى [والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة]

﴿مسئلة﴾ [وإن تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر اليها]
وجملة ذلك أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر اليها لان عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له منعها كالمخرج من منزله فأما ان اضطر اليه بأن لا توجد من ترضعه غيرها أو لا يقبل الارتضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

[فصل] فان أرادت إرضاع ولدها فكلام الخرقى يحتمل وجهين :

فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهدها » فمالت إلى أبيها فأخذها ، رواه أبو داود ولنا أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى فان ضرره أكثر فانه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتزيينه له وتربيته عليه وهذا أعظم الضرر . والحضانة انما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه . فأما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت أهل النقل وفي إسناده مقال . قال ابن المنذر ويحتمل أن النبي ﷺ علم انها تختار أباهها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه فأما من بعضه حر فإن لم يكن بينه وبين سيده مهابة فلا حضانة له لانه لا يقدر عليها لتكون منافعه مشتركة بينه وبين سيده ، وان كان بينهما مهابة فقياس قول احمد ان له الحضانة في أيامه لانه قال كل ما يتجزأ فعليه النصف من كل شيء . وهذا اختيار أبي بكر . وقال الشافعي لا حضانة له لانه كالتفن عنده . وهذا أصل قد تقدم

(مسئلة) قال (والام أحق بكفالة الطفل والعتود اذا طلقت)

وجملته ان الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل او معتوه فأمه أولى الناس بكفالاته إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى وهذا قول يحيى الانصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي

[أحدهما] له منعها لعموم لفظه في هذه المسئلة وهو قول الشافعي لانه يخل بالاستمتاع منها فأشبهه ولد غيرها [وإثاني] ليس له منعها فانه قل إلا أن تشاء الام أن ترضعه بأجر مثابها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطاقة وذلك لقول الله تعالى | والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين] وهو خبر يراد به الامر وهو عام في كل والدة ، وقال أصحاب الشافعي يحمل على المطاقت ولا يصح ذلك لانه جعلهن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجيزون جعل ذلك أجر الرضاع ولا غيره وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستمتاعه . قلنا : ولكن لا يخل حق عليه وليس ذلك ممتنعاً كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب لا سيما اذا تعلق به حق الولد مع كونه مع أمه وحق الام في الجميع بينهما وبين ولدها ؛ وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى والاول ظاهر كلام القاضي أبي يعلى .

(فصل) فان أجزت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة لان منافعتها ملكت بعقد سابق على نكاحه أشبهه ما لو اشترى أمة مستأجرة ، وان نام الصبي أو اشتغل بغيرها فلزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه وبهذا قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضى الولي لان ذلك ينقص اللبن ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ، ولانه

وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم والاصل فيه ما روى عبدالله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يارسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اياه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنسكي » رواه أبو داود . ويروى أن ابا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه أم عاصم وقال ربحها وشمها ولطفها خير له منك . رواه سعيد في سننه . ولانها أقرب اليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه الى امرأته ، وأمه أولى به من امرأة أبيه

(فصل) فان لم تكن الام من أهل الحضانة لفقدان الشروط التي ذكرنا فيها او بعضها فهي كالمدمومة وتنقل إلى من يليها في الاستحقاق ولو كان الابوان من غير أهل الحضانة انتقلت إلى من يليهما لانهما كالمدمومين

(فصل) ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو العتوه فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فان كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستئمانه عنهما ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما . وان كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولا يبها منعها منه لانه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وأهلها وان لم يكن لها أب فوليها وأهلها منعها من ذلك

يجوز له الوطاء مع اذن الولي فجاز مع عدمه لانه ليس للولي الاذن فيما يضر بالصبي ويستقطه . حقه

(فصل) فان أجزت المرأة المزوجة نفسها للرضاع باذن زوجها جاز ولزم العقد لان الحق لهما لا يخرج عنهما . وإن أجزتها بغير اذنه لم يصح لتضمنه تفويت حق زوجها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر يصح لانه يتأول محلاً غير محل النكاح لكن للزوج فسخره لأنه يفوت به الاستمتاع ويختل . ولنا انه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر

(فصل) قال الشيخ رحمه الله وعلى السيد الانفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم بالمعروف نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والاجماع أما السنة فروى أبو ذر عن النبي ﷺ أنه قال « اخوانكم خواركم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم عليه » متفق عليه . وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق » رواه الشافعي في مننه . وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ، ولانه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده وهو أخص الناس به فوجب نفقته عليه كبهيمته

[فصل] والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده او دونه أو فوقة وأدم مثله بالمعروف لحديث ابي هريرة، والمستحب أن يطعمه من جنس طعامه لقوله « فليطعمه

(مسئلة) قل (واذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما)

وجملته ان الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمتموه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه فمن اختاره منها فهو أولى به قضي بذلك عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي وقال مالك رابو حنيفة لا يخير لكن قال أبو حنيفة إذا استقل بنفسه فأكل بنفسه ولبس بنفسه واستنجى بنفسه فلا أب أحق به ومالك يقول الام أحق به حتى يتغر . وأما التخيير فلا يصح لان الغلام لا يقول له ولا يعرف حظه وربما اختار من يلاعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهوته فيؤدي إلى فساد ، ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

ولنا ما روى ابو هريرة ان النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد باسناده والشافعي وفي لفظ عن أبي هريرة قال : جاءت امرأة الى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعتي ؟ فقال له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه ابو داود ، ولأنه اجماع الصحابة فروي عن عمر أنه خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد ، وروي عن عمارة الجرمي انه قال خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع او ثمان ، وروي نحو ذلك عن ابي هريرة وهذه قصص في مظنة الشهرة

مما يأكل « فجمنا بين الخبرين فحملنا خبر أبي هريرة على الاجزاء وحديث أبي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه ان كان له كسب وان ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه او يجعله برسم نفقة خدمته وينفق عليه من ماله لان الكل ماله فان جعل نفقته في كسبه وكانت وفق الكسب صرفها اليه وان فضل من الكسب شيء فهو لسيدة وان أعوز فعليه تمامه ، وأما الكسوة فبالمعروف من غالب الكسوة لامثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والمستحب أن يلبسه من لباسه لحديث أبي ذر ، ويستحب أن يسوي بين عبده الذكور في الكسوة والاطعام وبين إمائته إن كن للخدمة أو للاستمتاع وإن كان فيهن من هو للخدمة ومن هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من هي للاستمتاع في الكسوة لانه لا يعرف ولان غرضه تجميل من يستمتع بها بخلاف الخادمة

﴿ مسئلة ﴾ [وعليه تزويجهم اذا طابوا ذلك]

وهذا احد قول الشافعي وقال أبو حنيفة والاك لا يجبر عليه لان فيه ضرراً عليه وليس مما تقوم به البنية فلم يلزمه كاطعام الخلاء

ولنا قول الله تعالى [وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم] والا، ر يقتضي الوجوب ولا يجب الا عند الطاب وروي عكرمة عن ابن عباس قال من كانت له جارية فلم يزوجهها ولم يصبرها او عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافها لما لحق السيد

ولم تنكر فكانت اجماعاً ، ولأن التقديم في الحضانة يلحق به الولد فيتقدم من هو أشفق لان حظ الولد عنده أكثر واعتبرنا اشفقة بمغزيتها اذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فاذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده فقال إلى أحد الابوين دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لانها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالامر بالصلاة ، ولأن الام قدمت في حال الصغر لحاجته الى حمله ومباشرة خدمته لانها أعرف بذلك وأقوم به فاذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره

[فصل] ومتى اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر رد إليه فان عاد فاختار الاول أعيد إليه هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار إليه لانه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في المأكول والمشروب وقذي يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما ، وإن خيرناه فلم يختار واحداً منهما أو اختارها معاً قدم أحدهما بالقرعة لانه لامزية لاحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضنائه فقدم أحدهما بالقرعة فاذا قدم بها ثم اختار الآخر رد إليه لاننا قدمنا اختياره الثاني على الاول فعلى القرعة التي هي بدل أولى [فصل] فان كان الاب معدوماً أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الاب فيخير الغلام بين أمه وعصبته لان علياً رضي الله عنه خير عمارة الجرمي

الائم بفعالهما ولانه مكاف محجور عليه دعى إلى تزويجه فلزمت اجابته كالمحجور عليه للسفه ولان النكاح مما تدعوا الحاجة اليه غالباً ويتضرر بفواته فاجبر عليه كالنقعة ولانه يخاف من ترك اعفائه الوقوع في المحذور بخلاف الحلواء . اذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تمليكه امة يتسراها وله ان يزوجه امة لان نكاح الامة مباح للعبد من غير شرط ولا يجب عليه تزويجه الا عند طلبه لان هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولانعلم حاجته الا بطلبه ولا يجوز تزويجه الا باختياره اذا كان عبداً كبيراً واذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا لان اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلا وعليه نفقة زوجته على ما قدمناه

﴿ مسألة ﴾ (الا الامة إذا كان يستمتع بها)

وجملته ان السيد مخير في الامة بين تزويجها اذا طلبت ذلك وبين الاستمتاع بها فيغنيها باستمتاعه عن غيره لان المقصود قضاء الحاجة وازالة ضرر الشهوة وذلك يحصل باحدهما فلم يتعين الآخر

﴿ مسألة ﴾ (ولا يكافهم من العمل ما لا يطيقون)

وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه لحديث أبي ذرولان ذلك يضربه ويؤذيه وهو

ممنوع من ذلك

﴿ مسألة ﴾ [ويريجهم وقت القيلولة والنوم وأوقات الصلوات]

بين أمه وعمه ، ولأنه عصبه فأشبهه الأب وكذلك إن كانت أمه معدومة أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى الجدة خیر الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من المصبات فإن كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمه في التخبير بينها وبين عصبته المعنى الذي ذكرناه في الأبوين فإن كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقال القاضي لإحضارة لهما عايمه ولا نفقة له عليها ونفقته في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين (فصل) وإنما يخبّر الغلام بشرطين (أحدهما) أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم ويعين الآخر

(الثاني) أن لا يكون الغلام معتموها فإن كان معتموها كان عند الام ولم يخبّر، لأن المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً ولذلك كانت الام أحق بكفالة ولها المعتوه بعد بلوغه ، ولو خیر الصبي فاختار أباه ثم زال عقله رد إلى الام وبطل اختياره لأنه إنما خیر حين استقل بنفسه فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الام أولى لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفولته

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا بلغت الجارية سبع - نين فالأب أحق بها)

وقال الشافعي تخبير كالغلام لأن كل سن خیر فيه الغلام خیرت فيه الجارية كمن البلوغ ، وقال

لأن العادة جارية بذلك ولأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ولا يجل الاضرار بهم

﴿مسئلة﴾ [ويداويهم اذا مرضوا]

إذا مرض المملوك أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه فعلى سيده القيام به والانفاق عليه لأن نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع المرض والعمى والزمانة فتجب نفقته معها لمعوم النصوص المذكورة

﴿مسئلة﴾ [وإذا ولي احدكم طعامه أطعمه معه فإن أبى أطعمه منه]

لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه وليجاسه معه فإن أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين» رواه البخاري ومعنى ترويع اللقمة غمسها في المرق والدم وترويتها بذلك ودفعها اليه ولأنه يشتبه لحضوره فيه وتوليه اياه وقد قال الله تعالى [وإذا حضر القسمة اولو القربي واليتامى والمساكين فازرقوهم منه] ولأن نفس الحاضر تتوق مالا تتوق نفس الغائب

﴿مسئلة﴾ [ولا يسترضع الامة لغير ولدها الا ان يكون فيها فضل عن ربه]

لأن فيه اضراراً بولدها لنقصه في كفايته وصرف اللبن المخلوق له الى غيره مع حاجته اليه فلم يجز كما لو اراد ان ينقص الكبير عن كفايته ومؤنته فإن كان فيها فضل عن ربه ولدها جزلانه

أبو حنيفة الام أحق بها حتى تزوج أو تحيض ، وقال مالك الام أحق بها حتى تزوج أو يدخلها الزوج لانها لاحكم لاختيارها ولا يمكن انفرادها فكانت الام أحق بها كما قبل السبع ولنا أن الغرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها لانها تحتاج إلى حفظ والاب أولى بذلك فان الام تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولانها اذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج ، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع وانما تخطب الجارية من أبيها لانه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره ولا يصر إلى تخييرها لان الشرع لم يرد به به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها اليه ولا على سس البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في اذنها وتوكيلها واقرارها واختيارها بخلاف مسئلتنا ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها لما ذكرنا في دليلنا

(فصل) اذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فلها تكون عنده ليلا ونهاراً لان تأديتها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرها ولا حاجة بها إلى الاخراج منه ولا يمنع أحدها من زيارته عند الآخر من غير أن يخلو لزوج بأمرها ولا يطيل ولا يتبسط لان الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وإن مرضت فالام أحق بتدريسها في بيتها ، وإن كان الغلام

ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استبقاؤه كالفاضل من كسبه أو كما لو مات ولدها وبقي لبنها ﴿مسئلة﴾ ولا يجبر العبد على المخارجه وان اتفقا عليها جاز

معنى المخارجه أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه إلى سيده وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة ، وإن طلب العبد ذلك وأباه السيد لم يجبر عليه لما ذكرنا فان اتفقا على ذلك جاز لما روي أن أبا طيبة حجج النبي ﷺ فأعطاه أجرة وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجا فروي أن الزبير كان له الف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم

وجاء أبو لؤلؤة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبه يخفف عنه من خراجه ، ثم ينظر ذن كان ذا كسب فجعل عليه بقدر ما يفضل عن كسبه عن نفقته وخراجه شيء ، جاز فان لها به نفعا فان العبد بحرص على الكسب وربما فضل معه شيء ، يزيد في النفقة ويتسع به ، وان وضع عليه أكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز وكذلك ان كاف من لا كسب له المخارجه لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لانكافوا الصغير الكسب فانكم متى كافتموه الكسب سرق ولا تكفوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كافتموها الكسب كسبت بفرجها ولانا متى كاف غير ذي الكسب خراجا كافه ما يجب وقد قال النبي ﷺ : لانكافوهم ما يغلبهم وربما حمل ذلك على أن يأتي به من غير وجه فلم يكن للسيد أخذه

عند الام بعد السبع لاختياره لها كان عندها ليلا ويأخذها الاب نهائراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان القصد حفظ الغلام وحفظه فيما ذكرناه ، وإن كان عند الاب كان عنده ليلا ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لان منعه من ذلك اغراء بالمعقوق وقطاعة الرحم وإن مرضت الام أحق بتريضه في بيتها لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده فثني ولده إليه أولى . فأما في حال الصحة فان الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستروستر الجارية أولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

(فصل) وإذا أراد أحد الابوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد اضراراً به وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقم به وكان الطريق مخوفاً أو بالبلد الذي ينتقل اليه مخوفاً فالقيم أولى بالحضانة لان في السفر به خطراً به ، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب اليه لان فيه تنزيهاً به . وإن كان البلد الذي ينتقل اليه آمناً وطريقه آمن فالاب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يرام الاب كل يوم ويرويه فتكون الام على حضانتها . وقل اماضي اذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة وهو قول

(مسألة) (ومتى امتنع السيد من الواجب عليه وطالب العبد البيع لزمه بيعه)

وجملة ذلك أن السيد إذا امتنع مما يجب له عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطالب العبد البيع أجبر سيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه لان بقا ملكه عليه مع الاخلال بسد خلله اضراراً به وازالة الضرر واجبة فوجب ازالته وكذلك أجنبنا المرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الاتفاق عليها وقد روي في بعض الحديث عن النبي ﷺ أنه قال « عبدك يقول أطعني وإلا فبعتي وامرأتك تقول أطعمني أو علفني وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفي محرق عده وطالب العبد به لم يجبر السيد عليه ، وقد روي أبو داود عن أحمد أنه قبل له استباعت المملوكة وهو يكسوها مما يكسني ويطعمها مما يأكل ؟ قال لا تباع وإن أكثرت من ذلك إلا أن نحتاج إلى زوج فتقول زوجني ، وقال عطاء راسحاق في العبد يحسن اليه سيده وهو يستبيع لايمة لان الملك للسيد وانق له فلا يجبر على ازالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها ولا على بيع ميمته مع الاتفاق عليها .

(مسألة) (وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته)

له تأديب عبده وامته إذا أذنباً بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب ولده وامرأته في التثوير وليس له ضربه على غير ذنب ولا أن يضربه ضرباً مبرحاً وإن أذنب ولا لطمه في وجهه ، وقد روي

بعض أصحاب الشافعي لان ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا . ولان مراعاة الاب له ممكنة والمنصوص عن احمد ما ذكرناه وهو أول لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبهه مسافة القصر، وبما ذكرناه من تقديم الاب عند افتراق الدار بهما قال شرح ومالك والشافعي وقال أصحاب الرأي ان تنتقل الاب فالام أحق به وإن انتقلت لام إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق وإن انتقلت إلى غيره فالاب أحق .

وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد إلى قرية فالاب أحق وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق لان في البلد يمكن تعليمه وتخرجه

ولنا انه اختلف مسكن الابوين فكان الاب احق كما لو انتقلت من بلد إلى قرية أو إلى بلد لم يكن فيه أصل النكاح ، وما ذكره لا يصح لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخرجه وحفظه نسبه فإذا لم يكن في بلده ضاع فأشبهه مالو كان في قرية ، وان انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالام باقية على حضانتها وكذلك إن أخذ الاب لافتراق البلدين ثم اجتمعا عادت إلى الام حضانتها ، وغير الام من له الحضانة من انشاء يقوم مقامها وغير الاب من عصبات الولد يقوم مقامه عند عدمها أو كونهما من غير حل الحضانة

عن ابن مقرن المزني قال لقد رأيتني سبع سبعة مالنا إلا خادم واحد فاطمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ بآية فباعها رروي عن أبي مسعود قال كنت أضرب غلاما لي وإذا رجل من خلفي يقول اعلم أبا مسعود اعلم أبا مسعود فالتفت فإذا النبي ﷺ يقول « اعلم أبا مسعود فله أقدر عليك منك على هذا الغلام » (مسئلة) (وللعبد التسري باذن سيده ولو ملكه سيده جارية لم يكن له التسري بها إلا باذنه هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزحري ومالك والاوزاعي وأبي ثور، ونزه ذلك ابن سيرين وحامد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي ، والشافعي فيه قولان . بيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أولا ، وقال القاضي يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك بتمليك سيده واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو تمليك يعين لنول الله تعالى (إلا على أرواحهم أو ما ملكت أيانهم فانهم غير ملومين فن ابتغى وراء ذلك فأرائك هم العادون) ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لها في الصحابة مخالفا ، وروي لا ترم عن ابن عمر باسناده أنه كان لا يرى أبنا أن يتسرى العبد ونحوه عن ابن عباس ، ولان العبد يملك في النكاح فملك التسري كالحر ، وقولهم إن العبد لا يملك المال ممنوع ، فان النبي ﷺ قال « من باع عبداً وله مال فحمل المال له ولانه آدمي فيه ملك المال كالحر وذلك لانه بأدميته يتمد لأهلية الملك إذ كان الله

(مسئلة) قل (فان لم تكن أم أو تزوجت الام فأب أحق من الخالة)

في هذه المسئلة فصلان (احدهما) أن الام اذا تزوجت سقطت حضانتها . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم قضي به شريح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج

ونقل مهنا عن أحمد اذا تزوجت الام وابنها صغير أخذ منها، قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال لا ، الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وازالها عن الغلام . ووجه ذلك ما روي أن علياً وجعفرًا وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي ابنة عمي وأنا أخذتها ، وقال زيد بنت أخي لان رسول الله ﷺ آخى بين زيد وحمزة، وقال جعفر بنت عمي وعندني خالتها فقال رسول الله ﷺ «الخالة أم» وسلمها إلى جعفر . رواه أبو داود بنحو هذا المعنى فيعمل لها الحضانة وهي مزوجة

والرواية الاولى هي الصحيحة . قل ابن أبي موسى : عليها العمل لقول رسول الله ﷺ للمرأة « أنت أحق به ما لم تنكحي » ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بمقوق الزوج عن الحضانة فكان الأب أحظ له ولان منافستها تكون مملوكة لغيرها فأشبهت المملوكة . فأما بنت حمزة فانما قضي بها لخاتم لان زوجها من أهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر

تعالى خلق لاوال للآدميين ايته ينوا بها على اقيام بوظائف النكاح، لوف أداء العبادات ، قال الله تعالى (خاق لكم ماني الارض جميعا) والعهد دخل في العموم ومن أهل النكاح، لوف والعبادات فيكون أهلا للملك وكذلك . لك في النكاح ، وإذا ثبت انك للمجنين مع كونه نطاة لاحياة نيا باعتبار ماله إلى الآدية فله بعد لذي هو آدمي مكلف أولي

ولا يجوز له التسري إلا باذن سيده ولو ملكه سيده جارية لم يكن له ولها حتى يأذن له فيه لان الملك ناقص ولسيده نزع منه متى شاء من غير فسخ فمسالم يكن له التصرف فيه إلا باذن سيده فان اذن له فقال تسراها أو اذنت لك في رطها أو ما دل عليه ابيع له . واولدته من التسري فحكم حكم ملكه لان الجارية مملوكة له فكذلك ولدها وان تسري فغير اذن سيده فالولد ملك لسيده

(فصل) وإذا اذن له السيد في أكثر من واحدة فله التسري بما شاء نص عليه أحمد لازم جاز له التسري جاز له بغير حصر كالحر وان اذن له واطلق فله التسري واحدة وكذلك إذا اذن له في في التزويج ولم يجوز ان يتزوج أكثر من واحدة وبهذا قال أصحاب الرأي، وقال أبو نؤز إذا اذن له في التزويج فقد على اثنين في عقد جاز

ولنا ان الاذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم يقينا وما زاد مشكوك فيه فيبقى على الاصل

بأن امرأته من أهل الحضانة فكان أولى . وعلى هذا متى كانت المرأة متزوجة لرجل من أهل الحضانة كالجدة تكون متزوجة للجد لم تسقط حضانتها لانه يشاركها في الولادة والشقة على الولد فأشبهه الام إذا كانت متزوجة للاب ، ولو تنازع العمان في الحضانة وأحدهما متزوج للام أو الخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة وكذلك كل عصبتين تساويا وأحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة قدم بها لذلك ، وظاهر قول الخري ان التزوج بأجنبي يسقط الحضانة بمجرد العقد وإن عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل أن لا تسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به تشتغل عن الحضانة

ووجه الاول قول النبي ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » وقد وجد النكاح قبل الدخول ولان بالعقد يملك منافها ويستحق زوجها منعها من حضانتها فزال حقها كالمو دخل بها (الفصل الثاني) - الام إذا عدت أو تزوجت أو لم تكن من أهل الحضانة واجتمعت أم أب وخالة فأم الاب أحق وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي ذلك عن مالك وأبي ثور ، ووي عن أحمد ان الاخت والخالة أحق من الاب ، فعلى هذا يحتمل أن تكون الخالة أحق من أم الاب وهو قول الشافعي أقدم لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم أم الام على أم الاب ولان النبي ﷺ قضى بينت حمزة لخالتها وقال « الخالة أم »

ولنا أن أم الاب جدة وارثة فقدمت على الخالة كأ أم الام ، ولان لها ولادة ووراثه فأشبهت أم الام ذمما الحديث فيدل على أن للخالة حقا في الجملة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع ، وقولهم تدلي بأم قلنا لان لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم أم الام على الخالة فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن هو من غير عمودي النسب بكل حال وان علت درجتها بضيلة الولادة والوراثه فأما أم أبي الام فلا حضانتها لانها تدلي بأبي الام ولا حضانتها له ولان أدلى به (فصل) فان اجتمعت أم أم وأم اب فأم الام أحق وان علت درجتها لان لها ولادة وهي تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن احمد ان أم الاب أحق وهو قياس قول الخري لانه قدم حالة الاب على حالة الام وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أم الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بعصبة مع مساواتها للآخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الأخت من الام ، وانما قدمت الام على الاب لانها التي تلي الحضانة بنسبها فكذلك أمه فانها أنثى تلي بنفسها فقدمت لما ذكرناه

كالواذن له في طلاق امرأته لم يكن له ان يطاق أكثر من طائفة ولان الزائد عن الواحدة يحتمل ان يكون غير مراد فيبقى على اصل التحريم كالوشك في أصل الاذن

(فصل) نقل محمد بن ماهان عن أحمد لا بأس لعبد ان يتسرى إذا اذن له سيده فان رجع السيد فليس له أن يرجع إذا اذن له مرة وتسرى وكذلك نقل عنه ابراهيم بن هاني ، وبه يقرب بن بختان ولم

(م : ٤٩) قل : والاخت من الاب أحق من الاخت من الام وأحق من الخالة)

وجامته انه إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والامهات وان عوا انتقلت الى الاخوات وقدمن على سائر اقربات كالحالات والعمات وغيرهن لانهن شاركن في النسب وقدمن في الميراث ولان العمات والخالات انما يدلن بأخوة الآباء والامهات ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصبية فالمدلي إلى نفس المكنول ويرثه أقرب وأشفق فكان اولى . وأولى الاخوات من كان لأبوين لقوة قرابتهما ثم من كان لأب ثم من كان لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقل أبوحنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الاب وهو قول المزني وابن سريج لانها أدلت بالام فقدمت على المدلية بالاب كأم الام مع أم الاب . وقال ابن سريج تقدم الخالة على الاخت من الاب لذلك لا يبي حنيفة فيه روايتان

ولنا ان الاخت من الاب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ولا تخفى قوتها فانها أقيمت مقام الاخت من الابوين عندء مها وتكون عصبية مع البنات وتقاسم الجد ، وما ذكره من الادلاء لا يلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها خالة من ماء واحد ولهما تعصيب فكانت أولى والله أعلم

(مسألة) قل (وخالة الاب أحق من خالة الام)

وجامته انه إذا عدمت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات ويقدمن على العمات . نص عليه أحمد ويحتمل كلام الخري تقديم العمات لانه قدم خالة الاب وهي أخت أمه على خالة الام وهي أخت امها فيدل ذلك على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولانهن يداين بعصبية فقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام

وقال القاضي مراد الخري بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجربن في الاستحقاق والتقديم فيما بين مجرى الاخوات المترقات وكذلك الحكم في العمات المترقات ، فان قلنا بتقدم الخالات فاذا انقرضت فالعمات بعدهن ، وان قلنا بتقديم العمات فالخالات بعدهن ، فاذا عدمن انتقلت إلى خالات الاب على قول الخري وعلى القول الآخر إلى خالات الام ، وهل يقدم خالات الاب على عماته ؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمات ، فأما عمات الام فلا حضانة لهن لانهن يدلن بأبي الام وهو رجل من ذوي الارحام لا حضانة له ولا لمن أدلى به

ار عنه خلاف هذا فظاهره انه إذا تسرى باذن السيد لم يملك السيد الرجوع لانه يملك به البضع فلم يملك سيده فسخه قياساً على النكاح ، وقال القاضي يحتمل أنه أراد بالتسريه التزويج وسماه تسرياً

(فصل) وللرجال من العصابات مدخل في الحضانة وأولاهم الاب ثم الجد أبو الاب وان علا ثم الأخ من الابوين ثم الأخ من الاب ثم بنوهم وان سفلوا على ترتيب الميراث ثم العمومة ثم بنوهم كذلك ثم عمومة الاب ثم بنوهم، وهذا قول الشافعي، وقول بعض أصحابه لا حضانة لغير الآباء والاجداد لانهم لا معرفة لهم بالحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم يكن لهم حضانة كالأجانب ولنا أن علياً وجعفرًا اختصا في حضانة ابنة حمزة فلم ينكر عليهم النبي ﷺ ادعاء الحضانة ولان لهم ولاية وتعصياً بالقرابة فتثبت لهم الحضانة كلاب والجد، وفارق الاجانب فانهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولان الاجانب تساووا في عدم اقرباة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر، والعصابات لهم قرابة يتازون بها وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والاجداد ويقومون مقام الاب في التخيير للصبي بينه وبين الام أو غيرها ممن له الحضانة من النساء ويكفون أحق بالجارية اذا بلغت سبعا الا ابن العم فان الجارية لا تسلم اليه اذا بلغت سبعا لان ليس بمحرم لها

(فصل) فأما الرجال من ذوي الارحام كالخال والاخ من الام وأبي الام وابن الاخت فد حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواهم لانه ليس بامرأة يتولى الحضانة ولا له قوة قرابة كالعصابات ولا حضانة الا يدي بهم كأبي الام وابنة الخال وابنة الاخ من الام لانهن يديين بمن لا حضانة له فاذا لم تثبت للمدلي فله دليان به أولى، فان لم يكن هناك غيرهم احتمل وجهين (أحدهما) هم أولى لان لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم كذلك الخدانة تكون لهم عند عدم من هو أولى بها منهم (والثاني) لاحق لهم في الحضانة وينتقل الامر إلى الحاكم والارل أولى

(فصل في بيان الأولى فالأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء)

أولى الكل بها الام ثم أمهاتها وان علون يقدم منهن الاقرب فالاقرب لانهن نساء ولادتهن متحققة فهي في معنى الام. وعن أحد ان ام الاب وأمهاتها مقدمات على أم الام، فعلى هذه الرواية يكون الاب أولى بالتقديم لانهن يديين به فيكون الاب بعد الام ثم أمهاته والاولى هي المشهورة عند اصحابنا وان المقدم الام ثم أمهاتها ثم الاب ثم أمهاته، ثم الجد ثم أمهاته ثم جد الاب ثم أمهاته وان كن غير وارثات لانهن يديين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف ام أبي الام

وحكي عن احمد رواية اخرى ان الاخت من الام والخاله أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنها ومن جميع العصابات، والاولى هي المشهورة في الذهب إذا انقضت الآباء والامهات انتقلت الحضانة إلى الاخوات، وتقدم الاخت من الابوين ثم الاخت من الاب ثم الاخت

مجازاً ويكون لا يد الرجوع فيما ملك عبده وظاهر كلام أحد خلاف هذا ذلك لانه ملكه بضمها أبيع

له وظاهره ثم ملك رجوعه فيه كالزوج

من الام وتقدم الاخت على الاخ لانها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من في درجتها من الرجال
ككلام تقديم على الأب وأم الأب على أبي الأب وكل جدة في درجة جد تقدم عليه لانها تلي الحضانة
بنفسها والرجل لا يديها بنفسه

وفيه وجه آخر انه يقدم عليها لانه عصبه بنفسه والاول أولى وفي تقديم الاخت من الابوين أو من الاب
على الجد وجهان. وإذا لم تكن أخت فالأخ الابوين أولى ثم الاخ للاب ثم أبناءها ولا حضانة للأخ للام لما ذكرنا
فاذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهم فيها كترتيب الاخوات، ولا حضانة للاخوال
فاذا عدمن صارت للعمات ويقدمن على الاعمام كتقديم الاخوات على الاخوة ثم لعمم الابوين ثم لعمم للاب
ولا حضانة للعمم من الام، ثم أبناءها ثم إلى خالات الاب على قول الخريفي وعلى القول الآخر إلى خالات
الام ثم إلى عمات الاب ولا حضانة لعمات الام لانهم يدلين باب الام ولا حضانة له، وإن اجتمع شخصان
أو أكثر من أهل الحضانة في درجة قدم المستحق منهم بالقرعة

(فصل) فان تركت الام الحضانة مع استحقاتها لها ففيه وجهان (أحدهما) تنتقل إلى الاب
لان أمهاتها فرع عايتها في الاستحقاق فاذا أسقطت حقها سقط فروعها (والثاني) تنتقل إلى أمها وهو
أصح لان الاب أبعد فلا تنتقل الحضانة اليه مع وجود أقرب منه كما لا تنتقل إلى الاخت وكونهن
فروعاً لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها كما لو سقط حقها لكونها من غير أهل الحضانة أو
لتزوجها وهكذا الحكم في الاب إذا أسقط حقها هل يسقط حق أمهاتها؟ على وجهين وان كانت أخت من
أبوين وأخت من أب فأسقطت الاخت من الابوين حقها لم يسقط حق الاخت من الاب لان استحقاتها
من غير جهتها وليست فرعاً عليها

(مسئلة) قال (واذا أخذ الولد من الام اذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها
من كنفاته)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قل ان كان الطلاق رجعي
لم يعد حقها لان الزوجية قائمة فأشبهه مالو كانت في صاب النكاح
ولنا أنها مطلقة فعاد حقها من الحضانة كالباين وقولهم إنها زوجة قلنا إلا أنه قد عزلها عن فراشه
ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل وعقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن في عدتها ويخرج عندنا
مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول مزبلاً لحق الحضانة مع عدم التقسيم والشغل بالزوج
(فصل) وكل قرابة تستحق بها الحضانة منع من مانع كرق أو كفر أو فسوق أو جنون
أو صغر إذا زال المانع مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر، وعدل الفاسق، وعقل المجنون، وبلغ

(فصل) وعليه اطعام بهائه وسقيها واتقيامها والافتقار عليها وما تحتاج اليه من ثيابها وسقيها أو

الصغير عاد حقهم من الحضانة لان سببها قائم، وإنما امتنعت لما نفع فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم كالزوجة إذا طلقت

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمنعهما من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف)

وجملة ذلك أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها لان عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات فكان له المنع كالخروج من منزله، فإن اضطر الولد بأن لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته

(فصل) فإن أرادت ارضاع ولدها منه فكلام الخرقى يحتمل وجهين (أحدهما) أن له منعه من رضاعه لعموم لفظه وهو قول الشافعي لانه بخل باستمتاعه منها فأشبهه ما لو كان الولد من غيره (الثاني) ليس له منعه فانه قال وإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلاً فهي أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة وذلك لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وهذا خبر براد به امر وهو عام في كل والدة ، ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطامقات لانه جعل لهن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجيزون جعل ذلك أجر الرضاع ولا غيره، وقولنا في الوجه الاول انه بخل باستمتاعه قلنا وليكن لا يفاء حق عليه وليس ذلك ممتنعاً كما أن قضاء دينه يدفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى وهو ظاهر كلام القاضي أبي يعلى

(فصل) وإن آجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صحح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة وله منعه من الرضاع حتى تنقضي المدة لان منافعتها ما كتبت بمقد سابق على نكاحه فأشبهه ما لو اشترى أمة مستأجرة أو داراً مشغولة، فان نام الصبي أو اشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع ، وليس لولي الصبي منعه وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك ليس له وظؤها إلا برضاء الولي لان ذلك بنقص اللبن

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه . ولو أذن الولي فيه ولانه يجوز له الوطء مع إذن الولي فجاز مع عدمه لانه ليس للولي الاذن فيما يضر الصبي ويسقط حقوقه

اقامة من يرعاها لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ قال « عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت موعاً فلا هي اطعمتها ولا هي ارضعها فأكل من خشايش الارض » متفق عليه

(فصل) وان أجرت المرأة المزوجة نفسها للرضاع باذن زوجها جاز ولزم العقد لان الحق لها ولا يخرج عنها وان أجرتها بغير اذن الزوج لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها ؛ وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر يصح لانه تناول محلا غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لانه يفوت به الاستمتاع ويختل.

ولنا أنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر

(مسئلة) قال (وعلى الاب أن يترضع لولده الا أن تشاء الام أن ترضه بأجرة مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو وطلة)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين :

[أولها] أن ضاع الولد على الاب وحده وليس له اجبار أمه على رضاعه دينية كانت أو شريفة سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقا ولا نعلم في عدم اجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافا، فأما إن كانت مع الزوج فكذلك عندنا وبه يقول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقل ابن أبي ليلى والحسن بن صالح له إجبارها على رضاعها وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك لقول الله تعالى | والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة | والشهور عن مالك أنها ان كانت شريفة لم تجر ادة مثلها بالرضاع لولدها لم تجبر عليه ، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه

ولنا قوله تبار أو ان تعاسرتم فسترضع له أخرى ، واذا اختلفا فقد تعاسرا ولان الاجبار على الرضاع لا يخلو اما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أولها : لا يجوز أن يكون لحق الزوج فانه لا يملك اجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به ، ولا يجوز أن يكون لحق الولد فان ذلك لو كان له لزمها بعد انفرة ولانه مما يلزم الوالد لولده فلزم الاب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد انفرة ، ولا يجوز أن يكون لها لان مالا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه الى بعض ولانه لو كان لها لثبت الحكم به بعد انفرة والآية مجولة على حل الاتفاق وعدم التعاسر

[انفصل الثاني] ان الام اذا طالبت ارضاعه بأجر مثلها فهي أحق به سواء كانت في حل الزوجية أو بعدها وسواء وجد الاب مرضعة متبرعة أو لم يجد، وقال أصحاب الشافعي ان كانت في حبال الزوج فلزوجها منها من ارضاعه لانه يفوت حق الاستمتاع بها في بعض الاحيان وان استأجرها على رضاعه لم يجز لان المنافع حق له فلا يجوز أن يستأجر منها ما هو أو بعضه حق له وان أرضعت الولد فهل

(مسئلة) (ولا يجزئها ما لا ينطبق)

لأنها في معنى العبد وقد منع النبي ﷺ تكليف العبد مالا يطبق، ولان فيه تمذيب الحيوان الذي

باب نفقة المالك

(مسئلة) قل رحمه الله (وعلى مالك المملوك كبير أن ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف)

وجملة ذلك أن نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والاجماع : أما السنة ، فإروى أبو ذر عن النبي ﷺ انه قال « اخوانكم خواتمكم جماعهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكفونهم ما يغابهم فإن كفتونهم فأعينوهم » متفق عليه وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق » رواه الشافعي في مسنده وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ولأنه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيدته وهو أخص الناس به فوجب نفقته عليه كبهيمته والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وأدم مثله بالمعروف لقوله عليه السلام « للملوك طعامه وكسوته بالمعروف » والمستحب أن يدهمه من جنس طعامه لقوله « فليطعمه مما يأكل » فجاء بين الخبرين وحملنا خبر أبي هريرة على الأجزاء ، وحدث خبر أبي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه إن كان له كسب وبين أن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه أو يجده برسم خدمته لأن لكل ماله من جعل نفقته في كسبه فكانت ذوق الكسب صرفه اليها وإن فضل من الكسب شيء فهو لسيدته وإن كان فيعوز فعلى سيده تمامها ، وأما الكسوة بالمعروف من غائب الكسوة لامثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والاولى أن يلبسه من لباسه لقوله عليه السلام « وليلبسه مما يلبس » ويستحب أن يساوي بين عبيده الذكور في الكسوة والاطعام وبين امائهم إن كن للخدمة أو الاستمتاع ، وإن كان فيهن من هو للخدمة وفيهن من هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من يزيد لها للاستمتاع في الكسوة لأن ذلك حكم العرف ولأن غرضه تجديله من يزيدها للاستمتاع بخلاف الخادمة

(فصل) إذا تولى أحدكم طعامه استحبه له أن يجاسه معه فيأكل فإن لم يفعل استحبه أن يطعمه منه ولو لقمة أو لقمتين ، إروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانها فليدهه وليجاسه فإن أبي فابروغ له اللقمة واللقمتين » رواه البخاري ومعنى ترويع اللقمة نغمسها في المرق والدم وترويتها بذلك ويدفعها اليه ولأنه يشتهي لحضوره فيه وتوليه إياه ، وقد قال الله تعالى (وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارتزقوهم منه) الآية ولأن نفس الحاضر تتوق مالا تتوق نفس الغائب

له تشبه ولد الأمانة فان امتنع عن الاتفاق عليها أجبر على ذلك فان ابى أرعجز اجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مما تذبح ، وقال أبو حنيفة لا يجبره المدائن بل بأمره به كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر

(فصل) ولا يكافه من العمل مالا يطبق وهو ما يشق عليه ويقرب من المعجز عنه لحديث أبي ذر ولان ذلك يضر به ويؤذيه وهو ممنوع من الاضرار به

(فعل) ولا يجبر المملوك على الخارجة ومعناه أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة ، وإن طلب العبد ذلك وأباه لم يجبر عليه أيضاً فان افقأ على ذلك جاز لما روي أن أبا ظبية حجج النبي ﷺ فُعذاه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجا فروي أن الزبير كل له ألف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم وجاء أبو ثؤنثة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبه يخفف عنه من خراجه ، ثم ينتظر ذن كان ذا كسب يجعل عليه بقدر ما يفضل من كسبه عن نفقته وخراجه شيء جاز فإن لها به نفعاً فإن العبد يحرص على الكسب وربما فضل معه شيء زبيده في نفقته ويتسع به ، وإن وضع عليه أكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز ، وكذلك ان كاف من لا كسب له الخارجة لم يجز لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا تكافوا الصغار الكسب فانكم متى تكافوا الكسب سرق ، ولا تكافوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كافتموها الكسب كسبت بفرجها ولانه متى كف غير ذي الكسب خراجا كلفه ما يغلبه وقد قال النبي ﷺ « لا تكافوهم ما يغلبهم » وربما حمل ذلك على ان يأتي به من غير وجه فلم يكن للسيد أخذ.

[فصل] وا مرض المملوك أو زمن أو عي أو انقطع كسبه فعلى سيده انقيام به والانفاق عليه لان نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع العي والزمانه فتجب نفقته مع عموم النصوص المذكورة في أول الباب

« مثله » قال (وان زج المملوك اذا احتاج الى ذلك)

وجملة ذلك أنه يجب على السيد اعفاف مملوكه اذا طلب ذلك وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يجبر عليه لان فيه ضرراً عليه وليس مما تقوم به البنية فلم يجبر عليه كطعام الخلواء ولنا قوله تعالى [وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم] والامر يقتضي الوجوب ولا يجب إلا عند الطاب . وروي عن عكرمة عن ابن عباس قال : من كانت له جارية فلم يزوجها ولم يصبها أو عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافها لما لحق السيد الاثم بفعلها ، ولانه مكلف محجور عليه دعى إلى تزويجه فلزمته اجابته كالمحجور عليه للسفه ولان

لان البهيمه لا يثبت لها حق من حمة الحكم الا ترى أنه لا يصح منها الدنوى ولا ينهت عنها خصم فصارت كالزروع والشجر

النكاح مما تدعو اليه الحاجة غالباً ويتضرر بفواته فأجبر عليه كالنفقة بخلاف الخلاء . اذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تملكه أمة يتسراها وله أن يزوجه عند طابه لان هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولا تعلم حاجته إلا بطابه ولا يجوز تزويجه إلا باختياره فان اجبار العبد الكبير على النكاح غير جاز فأما الامة فالسيد مخير بين تزويجها اذا طابت ذلك وبين أن يستمتع بها فيغنيها باستمتاعه عن غيره لان المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة وذلك يحصل بأحدهما فلم يتعين أحدهما .

(فصل) واذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا لان اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلا وعليه نفقة زوجته على ما قدمنا

(مسألة) قال (فان امتنع أجبر على بيمة اذا طاب المملوك ذلك)

وجملته أن السيد اذا امتنع مما يجب للعبد عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطلب العبد البيع أجبر سيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه لان بقاء ماله عليه مع الاخلال بسد خللاته اضرار به وإزالة الضرر واجبة فوجب إزالته ولذلك أبجنا المرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الانفاق عليها

وقد روي في بعض الحديث عن النبي ﷺ أنه قال «عبدك يقول أطعني وإلا فبعني وامرأتك تقول أطعني أو طاقني» وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفي بحق عبده فطلب العبد بيعه لم يجبر السيد عليه وقد نص عليه احمد . قال ابو داود قيل لابي عبد الله رحمه الله استباعت المملوكة وهو يكسوها مما يلبس ويطعمها مما يأكل ؟ قال لا تباع وإن أكثرت من ذلك الا أن تحتاج إلى زوج فتقول زوجني ، وقال عطاء واسحاق في العبد يحسن اليه سيده وهو يستبيع : لا يبيعه لان الملك للسيد والحق له فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع اقيام بما يجب لها ولا على بيع بهيمته مع الانفاق عليها

(مسألة) قال (وليس عليه نفقة مكاتبه الا أن يعجز)

للاخلاف في أن المكاتب لا تلزم سيده نفقة لان الكتابة عقد أوجب ملك المكاتب اكساب نفسه ومنافعه ومنع السيد من التصرف فيها فلا يملك استعماله ولا اجارته ولا اعازته ولا أخذ كسبه ولا ارش الجناية عليه ولا يازمه اداء ارش جنائته فسقطت نفقته عنه كما لو باعه أو أعتقه فاذا عجز عاد رقيقاً قنأ وعاد اليه ملك نفعه واكسابه فعادت عليه نفقته كما لو اشتراه بعد بيعه

ولما أنها نفقة حيوان واجبة عليه فكان لاساطان اجباره عليها كنفقة العبد فان عجز عن الانفاق

﴿مسئلة﴾ قال (رليس له أن بسترضم الامة لغير ولدها إلا أن يكون فيها

فضل عن ربه)

أما اذا أراد استرضاع أمته لغير ولدها مع كونه لا يفضل عنه فليس له ذلك لان فيه اضراراً بولدها لنقصه من كفايته وصرف الابن المخلوق لولدها الى غيره مع حاجته اليه فلم يجوز كولو أراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته فان كان فيها فضل عن ري ولدها جاز لانه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها وكما لو مات ولدها وبقي لبنها

﴿مسئلة﴾ قل (واذا رهن المملوك أنفق عليه سياره)

وذلك لقول النبي ﷺ « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ونفقته من غرمه » ولانه ملك

الراهن ونماؤه له فكانت عليه نفقته كغير الرهن وقد ذكر هذه المسئلة في باب الرهن

﴿مسئلة﴾ قل (واذا أبق العبد لمن جاء به الى سيده ما أنفقوا عليه)

انما كان كذلك لان نفقة العبد على سيده وتد قام الذي جاء به مقام سيده في الواجب عليه

فرجع به عليه كما لو أذن له ، وقال الشافعي لا يرجع بشيء لانه متبرع بانفاق لم يجب عليه

ولنا انه أدى عنه ماوجب عليه عند تعذر ادائه منه فرجع به عليه كما لو أدى الحاكم عن الممتنع

من الانفاق على امرأته مايجب عليه من النفقة ويتخرج أن لا يرجع بشيء بناء على الرواية الاخرى

فيمن أنفق على الرهن الذي عنده أو الوديعه أو الجمال اذا هرب الجمال فتركها مع المستاجر

(فصل) وله تأديب عبده وأمه اذا أذنب بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب ولده وامرأته

في النشوز وليس له ضربه على غير ذنب ولاضربه ضرباً مبرحاً وإن أذنب ، ولا لطمه في وجهه وقد روي

عن ابن مقرن المزني قال لقد رأيتني سابع سبعة ليس لنا إلا خادم واحد فطأها أحدنا فأمرنا النبي

ﷺ باعتاقها فأعتقناها . وروي عن أبي مسعود قال كنت اضرب غلاماً لي فاذا رجل من خلفي

يقول « اعلم أبا مسعود اعلم ابا مسعود » فلتفت فاذا النبي ﷺ يقول « اعلم أبا مسعود ان الله أقدر

عليك منك على هذا الغلام »

(فصل) ومن ملك بهيمة لزمه انقيام بها والانفاق عليها ما تحتاج اليه من علفها أو إقامة من يرعاها

لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلاهي أطعمتها

ولا أرسلتها تأكل من خشاش الارض » متفق عليه . فان امتنع من الانفاق عليها أجبر على ذلك فان

أبي أو عجز أجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مما يذبح . وقال أبو حنيفة لا يجبره السلطان بل بأمره به

وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طاب البيع عند إعرار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه

كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر لان البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم ألا ترى انه لا تصح
منها الخصومة ولا ينصب عليها حصم فصارت كالزراع والشجر
ولنا انها نفقة حيوان واجبة عليه فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد ويفارق نفقة الشجر
والزراع فانها لا تجب فان عجز عن الانفاق وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع
عند إحصار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه إذا أعسر بنفقة امرأته وان عطبت البهيمة فلم ينتفع بها
فان كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها وان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها
كالعبد الزمن على ما ذكرناه فيما مضى ولا يجوز ان يحمل البهيمة ما لا تطيق لانها في معنى العبد وقد منع
النبي ﷺ تكليف العبد ما لا يطيق. لان فيه تعذيباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه وإضرار به وذلك غير جائز
ولا يحل من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها لان كفايته واجبة على مالكه وابن أمه مخلوق له فأشبهه ولد الامة

كتاب الجراح

يعني كتاب الجنایات وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به . والجنایة كل فعل عدوان على نفس
أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان ، وسموا الجنایات على الاموال
غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً
(فصل) وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ،
أما الكتاب فقول الله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا

إذا أعسر بنفقة امرأته فان عطبت البهيمة فلم ينتفع بها فان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها
كالعبد الزمن وان كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها على ما ذكرناه

(كتاب الجنایات)

الجنایات كل فعل عدوان على نفس او مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على
الابدان وسموا الجنایات على الاموال غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً واجمع المسلمون على تحريم
القتل بغير حق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى (ولا تقتلوا النفس
التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً) وقال (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً
إلا خطأ) وقال (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم الآبىة واما السنة فروى عبد الله بن مسعود قال
قال رسول الله ﷺ لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا آله إلا الله وأني رسول الله إلا باحدى
ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه والمفارق الجماعة متفق عليه وروى عمار وعائشة

لويله سلطاناً) وقال تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ) وقال (ومن يقتل مؤمناً متعمداً جزاؤه جهنم) الآية .

وأما السنة فروى عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا باحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه ، وروى عثمان وعائشة عن النبي ﷺ مثله في آي وأخبار سوى هذه كثيرة ، ولا خلاف بين الامة في تحريره فإن فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس ان توبته لا تقبل للآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل. قال ابن عباس ولم ينسخها شيء ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقا

ولنا قول الله تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) فجعله داخلا في المشيئة . وقل تعالى (ان الله يغفر الذنوب جميعاً) وفي الحديث عن النبي ﷺ « ان رجلا قتل مائة رجل ظلماً ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فسأله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيها فخرج تائباً فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله إليهم مائكا فقال قيسوا ما بين القريتين فإلى أيهما كان

عن النبي ﷺ مثلاً . في آي وأخبار كثيرة ولا خلاف بين الامة في تحريره ، فان فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله ان شاء عذبه وان شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس لا تقبل توبته الآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل ولم ينسخها شيء . ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقا

ولنا قول الله تعالى (ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) فجعله داخلا في المشيئة ، وقال تعالى (ان الله يغفر الذنوب جميعاً) وفي الحديث عن النبي ﷺ « ان رجلا قتل مائة رجل ظلماً ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فسأله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيها فخرج تائباً فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله عز وجل مائكا فقال قيسوا ما بين القريتين فإلى أيهما أقرب فاجملوه من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشهر فجعلوه من أهلها أخرجه مسلم ولان التوبة تصح من الكافر فمن القتل أولى والآية محمولة على من قتله مستحلاً ولم يتب أو على ان هذا جزاؤه ان جازاه الله وله العفو ان شاء وقوله لا يدخلها النسخ قلنا يدخلها التخصيص والتأويل

(مسئلة) (والقتل على أربعة اضرب عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ)

أكثر أهل العلم برون القتل منقسماً إلى عمد وشبه عمد وخطأ روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال

أقرب فأجملوه من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشبر فجعلوه من أهلها « ولأن التوبة تصح من الكفر فمن القتل أولى ، والآية مجمولة على من لم يتب أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه وله العفو إذا شاء . وقوله لا يدخلها النسخ قلنا لكن يدخلها التخصيص والتأويل

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (والقتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه العمد وخطأ)

أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى هذه الأقسام الثلاثة روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وحماد وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقال ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعضا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود وفي لفظ « قتل خطأ العمد » وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام فزاد قسماً رابعاً وهو ما يجري مجرى الخطأ نحو أن ينقب نائم على شخص فيقتله أو يقع عليه من علو وانقتل بالسبب كحفو البئر ونصل السكين وقتل غير المكاف أجري

الشعبي والنخعي وقتادة وحماد وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقال ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعضا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود وفي لفظ « قتل خطأ العمد » وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه شيخنا في هذا الكتاب أربعة أقسام فزاد ما أجري مجرى الخطأ على ما ذكرناه وكذلك قسمه أبو الخطاب وهو أن ينقب النائم على شخص فيقتله ومن يقتل بسبب كحفو البئر ونحوه وكذلك أتى غير المكاف وهذه الأمور عند أكثر من قسم الخطأ اعطوه حكمه

﴿ مسألة ﴾ (والعمد أن يقتله بما يغلب على الظن موته به علماً بكونه آدمياً وهو ما هو تسمية أقسام) (أحدها) أن يجرحه بماله مورق في البدن من حديد أو غيره مثل أن يجرحه بسكين أو بفرز بهسلة أو ماني معناه ما يحدد ويجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والحشب والنصب والمظلم فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا اختلاف فيه بين العلماء فيما علمنا فاما أن يجرحه جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزة بآبرة أو شوكة أو جرحه جرحاً صغيراً كبيراً في غير مقتل فمات في الحال ففي كونه عمد ارجهان (أحدهما) لا قصاص فيه قاله ابن حامد لأن الظاهر أنه لم يمت منه لأنه لا يقتل غريباً لشبه العمى والسرط

الخطأ وإن كان عمداً وهذه الصورة التي ذكرها عند الأكثرين من قسم الخطأ فإن صاحبها لم يعمد الفعل أو عمده وليس هو من أهل القصد الصحيح فسموه خطأ فاعطوه حكمه وقد صرح الخري بذلك فقال في الصبي والمجنون عمدهما خطأ

﴿مسئلة﴾ قال (فالعمد ما ضربه بمحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فل به فعلا الغالب من ذلك الفعل أنه يتألف)

وجملة ذلك أن العمد نوعان :

[أحدهما] أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناه مما يحدد في جرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمنا، فإما إن جرحه جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزة بإبرة أو شوكة نظرت، فإن كان في مقتل كالعيز والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الأذن فمات فهو عمد أيضاً لأن الإصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل وإن كان في غير مقتل نظرت فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير لأن

(والثاني) فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو أملكته ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بتلبية الظن وجب ربطه بكرنه محمداً ولا يعتبر ظهور الحكمة في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً مع أن العمد لا يخالف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفشاء وإبطائه ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سرابة وورق فاشبه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخري فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير وهذا مذهب أبي حنيفة والشانبي من التفصيل نحو ما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (فإن بقي من ذلك ضمناً حتى مات أو كان العرزة التي يقتل كالقود الحصبين فهو عمد محض) أما إذا كان الجرح في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ أو أصل الأذن فمات فهو عمد محض يجب به القصاص وكذلك إن بالغ في إدخال الإبرة ونحوها في البدن لأنه يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالأكبير، وإذ بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود لأن الظاهر أنه مات به، قاله أصحابنا وقبل لا يجب به القصاص لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان شبهة في ذمه القصاص ولو كانت العلة أن القتل لا يحصل به غالباً لما افرق بين موته في الحال وموته من أخيا كسائر ما لا يجب به قصاص

﴿مسئلة﴾ (وان قطع سلعة من أجنبي بغير أذنه فمات فعليه القود لأنه جرحه بغيره إذا جرحها لا يجوز له

هذا يشتد ألمه ويفضي الى القتل كالكبير ، وان كان الغور يسيراً أو جرحه بالكبير جرحاً لطيفاً كشرطة الحجام فما دونها فقال أصحابنا ان بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود لان الظاهر أنه مات منه وان مات في الحال ففيه وجهان (أحدهما) لاقصاص فيه قاله ابن حامد لان الظاهر أنه لم يموت منه ولأنه لا يقتل غالباً فأشبهه العصا والسرط ، والتعليل الاول أجود لانه لما احتتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان ذلك شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالباً لم يفترق الحال بين موته في الحال وموته مترخياً عنه كسائر ما لا يجب به القصاص (والثاني) فيه القصاص لان المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه، أو قطع أظفاره، ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محددًا ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال العسكرة ولذلك ثبت الحكم به فيما اذا بقي ضمناً مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الافضاء وإطائه، ولان في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية مور فأشبهه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخري فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير وهو مذهب أبي حنيفة وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا

(النوع الثاني) القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً ، وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار وابن أبي

فكان عليه التود إذا تعد كغيره وان أطمها حاكم من صغير أو وليه فمات فلا تود لان له فعل ذلك وقتل غيره لمصاحبه فاشبهه ما لو ختمه

(الثاني) ان يضربه بمنقل فوق عمود المسطاط أو بما يغلب على الظن موته به كالكات والكوذين والسندان أو حجر كبير أو بلغمي عليه حائطاً أو سقفاً أو ياتيه من شاةق أو يكرر الضرب بصغير أو يضربه في مقتل أو في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر أو برد أو نحوه

وجملة ذلك انه إذا قتل بغير المحدد يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهو عمد موجب للقصاص وبه قول النخعي والزهري وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأسدق وأبو يوسف وأبو محمد وقال الحسن لا تود في ذلك وروى ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطارس العمد ما كان بالملاح وقال أبو حنيفة لا تود إلا ان يكون قتله بالنار وعنه في مثل الحديد روايتان، واحتج بقول النبي ﷺ « إلا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والمجر مائة من الابل » فمما عمد الخطأ وأوجب فيه الدية ذن القصاص ولان العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح ولما قول الله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً) وهذا مقبول ظاهراً وقوله سبحانه (كتب عليكم القصاص في القتلى) وروى أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضح لما يجز مقتله رسول

ليلي ومالك والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وقال الحسن لا قود في ذلك وروي ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطاوس العمد ما كان بالسلاح وقال أبو حنيفة لا قود في ذلك الا أن يكون قتله بالنار وعنه في مثل الحديد روايتان ، واحتج بقول النبي ﷺ «الا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الابل» فسماه عمداً الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص ولان العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمنظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح

ولنا قول الله تعالى [ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً] وهذا مقتول ظالماً ، وقال الله

تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى)

وروي أنس ان يهودياً قتل جارية على أوصاح لها بحرقه فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه وروي أبو هريرة قال قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين اما يودي واما أن يقاد » متفق عليه ولانه يقتل غالباً فاشبهه المحدد ، وأما الحديث فمحمول على المثل الصغير لانه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبهها ، وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فاننا نوجب القصاص بما يتيقن حصول الغلبة به فاذا شككنا لم نوجبه مع الشك وصغير الجرح قد سبق القول فيه ولانه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار أو بمثل الحديد اذا ثبت هذا فان هذا النوع يتنوع أنواعاً

الله ﷺ بن حجر بن متفق عليه ، وروي أبو هريرة قال قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد » متفق عليه ولانه يقتل غالباً أشبه المحدد وأما الحديث فمحمول على المثل الصغير لانه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبهها وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فاننا نوجب القصاص بما يتيقن حصول الغلبة به واذا شككنا لم نوجبه مع الشك والجرح الصغير قد سبق القول فيه ولانه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار، والمراد بعمود الفسطاط الذي ذكره ههنا العمد التي تتخذها العرب لبيوتها وفيها دابة وأما حد الموجب للقصاص فمحمول على عمود الفسطاط لان النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جاريتها بعمود الفسطاط فقتلها وجنيتها قضى رسول الله ﷺ في الجنيز بفرقة رضى بالدية على عائلتها والعائلة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ايسر بعمد ، وان كان أعظم منه كعمد الخيام فهو كبير يقتل غالباً فيجب فيه القصاص ، ومن هذا النوع أن يبنى عليه جداراً أو صخرة أو خشبة عظيمة أو ياقية من شاهق فيهلكه فنية القود لانه يقتل غالباً ، ومن ذلك أن يضربه بمقتل صغير أو حجر صغير أو ياكزه بيده في مقتل أرنى حال ضعف المصروب لمرض أو صغر أو في حر مفرط أو برد شديد بحيث يفته بتلك الضربة أو كسر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً فقتله فنية القود لانه قتله بما يقتل غالباً أشبه المثل

(أحدها) أن يضربه بمثقل كبير يقتل مثله غالباً سواء كان من حديد كالات والسندان والمطارقة أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، وحد الخرق الحشبة الكبيرة بما فوق عمود الفسطاط يعني العمدة التي يتخذها الأعراب لبيوتها وفيها دقة ، فأما عمد الخيام فكبيرة تثقل غالباً فلم يرد لها الخرق ، وإنما حد الموجب للقصاص بما فوق عمود الفسطاط لأن النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها قضى النبي ﷺ في الجنين بغرة وقضى بالدية على عاقتها ، والعاقة لا تحمّل العمدة فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد ، وإن كان أعظم منه فهو عمد لأنه يقتل غالباً ، ومن هذا النوع أن يلقى عليه حائطاً أو صخرة أو خشبة عظيمة أو ما أشبه مما بهلكه غالباً فيهلكه ففيه القود لأنه يقتل غالباً

(النوع الثاني) أن يضربه بمثقل صغير كالعصى والسوط والحجر الصغير أو يلكزه بيده في مقتل أو في حال ضعف من المضروب لمرض أو صغر أو في زمن مفرط الحر أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً ففيه القود لأنه قتله بما يقتل مثله غالباً فأشبهه الضرب بمثقل كبير ، ومن هذا النوع لو عصر خصيته عصراً شديداً فقتله بعصر يقتل مثله غالباً فعليه القود ، وإن لم يكن كذلك في جميع ما ذكرناه فهو عمد الخطأ وفيه الدية إلا أن يصغر جداً كالضربة بالقلم والاصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا بقتل

الكبير وإن لم يكن كذلك ففيه الدية لأنه عمد الخطأ إلا أن يصغر جداً كالضربة بالانم والاصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا قتل

(النوع الثالث) (أما في زبية أسد أو أنهشه كلباً أو سباعاً أو حية أو أسفه عمرها من القوائم ونحو ذلك فقتله فيجب به القصاص)

إذا جمع بينه وبين أسد أو نحو في مكان ضيق كزبية أو نحوها فقتله فهو عمد فيه القصاص إذا فعل به السبع فلا يقتل مثله وإن فعل به ضللاً ففعله الآدمي لم يكن عمداً لم يجز القصاص به لأن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله فإن ألقاه مكتوفاً بين يدي الأسد أو لمر في فضاء فقتله فعليه القود وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فنهشته فقتله فعليه القود ، وقال القاضي لا ضمان عليه في الصورتين وهو قول أصحاب الشافعي لأن الأسد والحية يربان من الآدمي ، ولأن هذا سبب غير ملحي ، ولأن هذا يقتل غالباً فكان عمداً محضاً كسائر الصور ، وقولهم إنما يربان لا يصح فإن الأسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف يهرب من مكتوف أنمي له لياكله؟ والحية إنما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاق المكان فالعالب أنها تدفع عن نفسها بالمش على ما هو المادة ، وقد ذكر القاضي فيمن ألقى

(النوع الثالث) أن يمنع خروج نفسه وهو ضربان (أحدهما) أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيختمق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو بقي زمنا لأن هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله من الولاية في اللصوص وأشباههم من المفسدين (والضرب الثاني) أن يختمته وهو على الأرض بيديه أو منديل أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وأنفه أو يضع يديه عليهما فيموت فهذا إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد فيه القصاص ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي والشافعي ، وإن فعله في مدة لا يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد الخطأ إلا أن يكون ذلك يسيراً في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضمانا لأنه بمنزلة لمسه ، وإن ختمته وتركه مثلا حتى مات ففيه القود لأنه مات من سراية جنايته فهو كالميت من سراية الجرح وإن تنفس وصح ثم مات فلا قود لأن الظاهر أنه لم يمت منه فأشبهه ما لو اندمل الجرح ثم مات

(النوع الرابع) أن يلقى في مهلكة وذلك على أربعة أضرب (أحدها) أن يلقى من شاهق كراس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فيموت فهو عمد (الثاني) أن يلقى في نار أو ماء يفرقه ، ولا يمكنه التخلص منه أما لكثرة الماء أو النار وأما لعجزه عن التخلص لمرض أو صغر أو كونه

مكتوبا في أرض مسربة أو ذات حيات فقتله إن في وجوب القصاص روايتين وهذا تناقض شديد فإنه نفي الضمان بالكيفية في صورة كان القتل فيها أغاب وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر ، والصحيح أنه لا قصاص مهنا ويجب الضمان لأنه فعل به فعلا متعمداً تاب به لأنه يقتل مثله غالبا وإن أشبهه حية أو سباعا فقتله فعليه القود إذا كان ذلك مما يقتل غالبا فإن كان مما لا يقتل غالبا كضبان الحجاز أو سمع صغير ففيه وجهان (أحدهما) فيه القود لأن الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل به وهذا جرح ولأن الحية من جنس ما يقتل غالبا

(وانثاني) هو شبه عمد لأنه لا يقتل غالبا أشبه الضرب بالسوط والمصا والحجر الصغير وإن ألسعه عقربا من القوائل فقتله فهو كالأهش حية بوجب القصاص لأنه يقتل غالبا، فإن كتفه والقاه في أرض غير مسبعة فأكله سبع أو هشنه حية فمات فهو شبه عمد وقال أصحاب الشافعي هو خطأ محض

ولأنه فعل به فعلا لا يقتل مثله غالبا فافضى إلى إهلاكه أشبه ما لو ضربه بمصافات وكذلك إن القاه مشدوداً في موضع لم يهد وصول زيادة الماء إليه فإن كان في موضع يعلم وصول زيادة الماء إليه في ذلك الوقت فمات به فهو عمد محض وإن كانت الزيادة غير معلومة أما لكونها محتمل الوجود وعدمه أو لا تعهد أصلا فهو شبه عمد

(النوع الرابع) القاه في ماء يفرقه أو نار لا يمكنه التخلص منها أما لكثرة الماء والنار وأما لعجزه

مربوطاً أو منعه الخروج أو كونه في حفيرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاه في بثرذات نفس فمات به علماً بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً، وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على الخروج منه فابث فيه اختياراً حتى مات فلا قود فيه ولا دية لأن هذا الفعل لم يقتله، وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره، وإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقاتها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بادية حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالباً وهل يضمنه؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يضمنه لأنه مهلك لنفسه باقامته فلم يضمنه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه [والثاني] يضمنه لأنه جان باللقاء المفضي إلى الهلاك، وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصدته فترك شد فصاده مع إمكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه، وفارق الماء لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للغسل والسباحة والصيد، وأما النار فيسيرها يهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حرارة شديدة وربما أزجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمها وروعها، وإن ألقاه في الحفرة لا يمكنه التخلص منها فالتقمه حوت ففيه وجهان [أحدهما] عليه القود لأنه ألقاه في مهلكة فهلك فأشبهه ما لو غرق فيها (والثاني) لا قود عليه لأنه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمي آخر، وإن ألقاه في ماء يسير فأكله سبع أو التقمه حوت أو تمساح فلا قود عليه لأن الذي فعله لا يقتل غالباً وعابه ضارته لأنه هلك بفعله

عن التخلص لمرض أو ضعف أو صغر أو كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاه في بثرذات نفس فمات علماً بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً، وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على الخروج منه فابث فيه اختياراً حتى مات فلا شيء فيه لأن هذا الفعل لم يقتله وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره، فإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقاتها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بادية حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالباً وهل يضمنه؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا يضمنه لأنه مهلك لنفسه باقامته فلم يضمنه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه

(والثاني) يضمنه لأنه جان باللقاء المفضي إلى الهلاك وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصدته فترك شد فصاده مع إمكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه، وفارق الماء اليسير لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للغسل والسباحة وأما النار فيسيرها يهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حرارة شديدة وربما أزجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمها وروعها

(الخامس) خنقه بجبل أو غيره أو سد فمه واقفه أو عصر خصيته حتى مات

إذا منع خروج نفسه بأن يخنقه بجبل أو غيره وهو نوعان (أحدهما) أن يخنقه بأن يجعل في عنقه

(الضرب الثالث) أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كزبية ونحوها فيقتله فهذا عمد فيه القصاص اذا فعل السبع به فعلا يقتل مثله ، وان فعل به فعلا لو فعله الآدمي لم يكن عمداً لم يجب القصاص به لان السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله ، وان القاء مكتوفين يدي الاسد أو النمر في فضاء فأكله فعليه القود وكذلك ان جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فمشتته فقتلته فعليه القود ، وقال القاضي لاضمان عليه في الصورتين وهو قول أصحاب الشافعي لان الاسد والحية يهربان من الآدمي ولان هذا سبب غير ماجبيء

ولنا أن هذا يقتل غالباً فكان عمداً محضاً كسائر الصور ، وقولهم انهما يهربان غير صحيح فان الاسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف يهرب من مكتوف ألقى اليه لياً كله؟ والحية انما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاق المكان فالغالب انها تدفع عن نفسها بالتهش على ماهو العادة

وقد ذكر القاضي فيمن ألقى مكتوفاً في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته ان في وجوب القصاص روايتين وهذا تناقض شديد فانه نفى الضمان بالسكاية في صورة كان القتل فيها أغرب وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر، والصحيح انه لا قصاص ههنا ويجب الضمان لانه فعل به فعلا متعمداً تلف به لا يقتل مثله غالباً، وان انهشه حية أو سبعاً فقتله فعليه القود إذا كان ذلك مما يقتل غالباً فان كان مما لا يقتل غالباً كسبعان الحجاز أو سبع صغير فنيه وجهان [أحدهما] فيه القود لان

خرائطه ثم يملقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الارض فيخنق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو في زمان لان هذا اوحى انواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله في اللصوص واشباههم من المفسدين

(الثاني) ان يخنقه وهو على الارض بيديه أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وانفه أو يضع يديه عليهما فيموت فهذا ان فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً مات فهو عمد فيه القصاص وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي والشافعي ، وان كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ وبلتحق بذلك مالو عصر خصيته عصراً شديداً فقتله بمصر يقتل مثله غالباً ، وان لم يكن كذلك فهو شبه عمد الا ان يكون ذلك بسيراً في الغابة بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضماناً لانه بمنزلة لمسه ، ومتى خنقه وتركه متألماً حتى مات ففيه القود لانه مات من سراية جنايته فهو كسراية الجرح وان تنفس وصح ثم مات فلا قود لان الظاهر انه لم يموت منه فأشبهه مالو اندمل الجرح ثم مات

(العادس) حبسه ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً فعليه القود لان هذا يقتل غالباً، وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والاحوال فاذا عطشه في شدة الحر مات في الزمن القليل وان كان زيان والزمن بارد أو معتدل لم يموت الا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه ، فان كان في مدة يموت في مثلها غالباً ففيه القود وان كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ

ذلك فأكاه فعليه القود لانه يقتل غالباً . وقال الشافعي في أحد قولي لاقود عليه لانه أكاه مختاراً فأشبهه مالو قدم اليه سكيناً فطعن بها نفسه . ولان انس بن مالك روى أن يهودية أنت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النبي ﷺ ولم يقتلها النبي ﷺ . قال وهل يجب القود؟ فيه قولان ولنا خبر اليهودية فان أبا سلمة قال فيه : فمات بشر بن البراء فأمر بها النبي ﷺ فقتلت . أخرجه أبو داود ولان هذا يقتل غالباً ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه ، فأما حديث أنس فلم يذكر فيه ان أحداً مات منه . ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر بن البراء فلما مات ارسل اليها النبي ﷺ فسألها فاعترفت فقتلها ، فنقل أنس صدر القصة دون آخرها ويتمين حمله عليه جمعاً بين الخبرين ، ويجوز أن يترك قتالها لكونها ما قصدت بشر بن البراء انما قصدت قتل النبي ﷺ فاختلف العمدة بالنسبة إلى بشر ، وفارق تقديم السكين لانها لا تقدم الى إنسان ليقتل بها نفسه انما تقدم اليه لينتفع بها وهو عالم بمضرتها ونفعها فأشبهه مالو قدم اليه السم وهو عالم به . فأما ان خلط السم بطعام نفسه وتركه في منزله فدخل انسان فأكله فليس عليه ضمان بقصاص ولا دية لانه لم يقتله وانما الداخل قتل نفسه فأشبهه مالو حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقع فيها وسواء قصد بذلك قتل الآكل مثل أن يعلم ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقته فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص

اليه السم وهو عالم به نأما ان أكاه وهو عالم به وهو بالغ قل فلا ضمان عليه كما لو قدم اليه سكيناً فرجاً بها نفسه

(مـثلة) (فان خلط السم بطعام نفسه فدخل انسان منزله فأكاه فلا ضمان عليه)

لانه لم يذعه وانما الداخل قتل نفسه فأشبهه مالو حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقع فيها وسواء قصد بذلك قتل الداخل مثل ان يعلم ان ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقته فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص إذا دخل يسرق منها ولو دخل رجل بأذنه فأكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لذلك

(مـثلة) (وان ادعى الغائل بالسم إنني لم أعلم أنه سم قاتل لم يقبل قوله في أحد الوجوهين)

لان السم من جنس ما يقتل غالباً فأشبهه مالو جرحه وقال لم أعلم أنه يموت . هذه (والثاني) لا قود عليه لانه لا يجوز ان يخفي عليه أنه قاتل وهذا شبهة يسقط بالقرء فيكون شبه عمد (فصل) فان سقى إنساناً سما أو خلطه بطعامه فأكل وهو لا يعلم به وهو مما لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمد فان اختلف فيه هل يقتل غالباً اولاً وثم بينة تشهد عمل بها وان قالت تقتل النضو الضعيف دون القوي أو غير ذلك عمل على حسب ذلك فان لم يكن مع أحدهما بينة فالقول قول الساقى لان

إذا دخل ليسرق منها .. ولو دخل رجل باذنه فأكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لذلك . وإن خلطه بطعام رجل أو قدم اليه طعاما مسموما وأخبره بشده فأكاه لم يضمنه لأنه أكاه عالما بحاله فأشبه ما لو قدم اليه سكيناً فوجأ بها نفسه . وإن سقى انساناً سماً أو خلطه بطعامه فأكاه ولم يعلم به وكان مما لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمد . فإن اختلف فيه هل يقتل مثله غالباً أو لا؟ ونم بينة تشهد عمل بها وإن قالت البينة هو يقتل النضو الضعيف دون القوي أو غير هذا عمل على حسب ذلك . وإن لم يكن مع أحدهما بينة فالقول قول الساقى لأن الاصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولأنه أعلم بصفة ماسقى . وإن ثبت انه قاتل فقال لم أعلم انه قاتل ففيه وجهان (أحدهما) عليه القود لأن السم من جنس ما يقتل به غالباً فأشبهه ما لو جرحة وقال لم أعلم انه يموت منه (والثاني) لا قود عليه لأنه يجوز أن يخفى عايه أنه قاتل وهذه شبهة يسقط بها القود

﴿ النوع السادس ﴾ أن يقتله بسحر يقتل غالباً فيلزمه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً فأشبه ما لو قتله بسكين ، وإن كان مما لا يقتل غالباً أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لأنه عمد الخطأ فأشبهه ضرب العصا

﴿ النوع السابع ﴾ أن يتسبب إلى قتله بما يقتل غالباً وذلك أربعة أضرب (أحدها) أن يكره رجلاً على قتل آخر فيقتله فيجب القصاص على المكره والمكره جميعاً وبهذا قال مالك . وقال ابو حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره دون المباشر لقوله عليه الصلاة والسلام «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما

الاصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولأنه أعلم بصفة ما يستمي فان ثبت انه قاتل فقال لم أعلم به ففيه الوجهان المذكوران

(الثامن) ان يقتله بسحر يقتل غالباً فيلزمه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً فأشبه قتله بالسكين وإن كان مما لا يقتل غالباً أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لأنه عمد الخطأ فأشبهه ضرب العصا (التاسع) ان يشهدا على رجل بقتل عمد أو زنا أو ردة فيقتل بذلك ثم يرجعا ويقولان عمدنا قتله أو يقول الحاكم علمت كذبهما وعمدت قتله أو يقول ذلك الولي فهذا فكله عمد محض موجب للقصاص إذا كانت شروطه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قصاص عليهما لأنه بسبب غير ملجئ . فلا وجب القصاص كحفر البئر

ولنا ما روى القاسم بن عبد الرحمن ان رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق قطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما نعمدتما لقطعت أيديكما وغرهما دية يده ولا نهما توصلنا إلى قتله بسبب بقتل غالباً فوجب عليهما القصاص كالمكره وكذلك الحاكم إذا حكم على رجل بالقتل عالماً بذلك متمداً بقتله واعترف بذلك وجب القصاص والكلام فيه كالقصاص في الشاهدين ولو ان الولي الذي باشر قتله اقر به لمه بكذب الشهود وتمعد قتله فعليه القصاص لا يعلم

استكرهوا عليه ولان المكره آلة للمكره بدليل وجوب القصاص على المكره ونقل فعله اليه فلم يجب على المكره كما لو رمى به عليه فقتله ، وقال زفر يجب على المباشر دون المكره لان المباشرة تقطع حكم السبب كالحافر مع الدافع والآمر مع القاتل ، وقال الشافعي يجب على المكره وفي المكره قولان ، وقال أبو يوسف لا يجب على واحد منهما لان المكره لم يباشر القتل فهو كحافر البئر والمكره ملجأ فأشبهه المرمي به على انسان

ولنا على وجوبه على المكره أنه تسبب الى قتله بما يفضي اليه غالباً فأشبهه ما لو أسعه حية أو ألقاه على أسد في زبية

وانا على وجوبه على المكره أنه قتله عمداً ظمناً لاستبقاء نفسه فأشبهه ما لو قتله في المحمصه لياكله وقولهم ان المكره ملجأ غير صحيح فانه متمكن من الامتناع ولذلك أثم بقتله وحرّم عليه وانما قتله عند الاكراه ظمناً منه أن في قتله نجاة نفسه وخلّاصه من شر المكره فأشبهه القاتل في المحمصه لياكله ، وإن صار الامر إلى الدية وجبت عليهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومحمد لادية على المكره بناء منها على أنه آلة وقد بدنا فسادها وانما هما شريكان يجب القصاص عليهما جميعاً فوجب الدية عليهما كالشريكين بالفعل وكما يجب الجزاء على الدال على الصيد في الاحرام والمباشر والردء كالمباشر في المحاربة فعلى هذا إن أحب الولي قتل أحدهما وأخذ نصف الدية من الآخر أو العفو عنه فله ذلك

فبخلافه فان اقر الشاهدان والمحاكم والولي جميعاً بذلك فعلى الولي القصاص لانه باشر القتل عمداً وعدواناً وينبغي ان لا يجب على غيره شيء لانهم مذمبون والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر ويفارق هذا ما اذا لم يقر لانه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظمناً فكان وجوده كعدمه ويكون القصاص على الشاهدين والمحاكم لان الجميع مذمبون وان صار الامر الى الدية فهي عليهم اثلاثاً ويحتمل ان يعاقب الحكم بالمحاكم وحده لان سببه أخص من سببهم فان حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله فأشبهه المباشر مع التسبب فان كان الولي المقر بالعمد لم يباشر القتل وإنما وكل فيه فأقر الوكيل بالمم وتعمد القتل ظمناً فهو القاتل وحده لانه المباشرة لقتل عمداً ظمناً من غير اكره فتعلق الحكم به كما لو قتل في غير هذه الصورة وان لم يعترف بذلك فالحكم يتعلق بالولي كما لو باشره

(فصل) قال رضي الله عنه وشبه العمد ان يقصد الجنابة بما لا يقتل غالباً فيقتل اما قصد العدوان عليه أو لفصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصخر أو يلكزه بيده أو يافيه في ماء يسير أو يقتله بسحر لا يقتل غالباً وسائر ما لا يقتل غالباً أو يصيح بصبي أو صوته وهما على سطح فيسقطان أو يقتل عاقلاً فيصيح به فيقط فهو شبه عمد اذا قتل لانه قصد الضرب درن القتل وبسعي خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماع العمد والخطأ فيه فانه عمد الفعل واخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم وجماع مالك عمداً في بعض ما حكى عنه وموجباً للقصاص

(الضرب الثاني) اذا شهد رجلان على رجل بما يوجب قتله فقتل بشهادتهما ثم رجعا واعتربا بتعمد القتل ظلماً وكذبهما في شهادتهما فعليهما اقصاص وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا اقصاص عليهما لانه تسبب غير ملجئ فلا يوجب اقصاص كحفر البئر ولنا ما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلا شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقتله ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما تعمدتما أقطعتم أيديكما وغرمها دية يده ولا نرجعا توصلنا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما اقصاص كما ذكره

(الضرب الثالث) الحاكم اذا حكم على رجل بالقتل عالماً بذلك متعمداً فقتله واعترف بذلك وجب اقصاص والكلام فيه كالسكلام في الشاهدين ولو أن الولي الذي باشر قتله أقر بعله بكذب الشهود وتعمد قتله فعليه اقصاص لأعلم فيه خلافاً فان أمر الشاهدان والحاكم والولي جميعاً بذلك فعلى الولي اقصاص لانه باشر اقتل عمداً وعدواناً وينبغي أن لا يوجب على غيره شيء لانهم متسببون والمباشرة تبطل حكم السبب كالدافع مع الحافر ويفارق هذا ما اذا لم يقر لانه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظلماً فكان وجوده كعدمه ويكون اقصاص على الشاهدين والحاكم لان الجميع متسببون وإن صار الامر إلى الدية فهي عليهم أثلاثاً ويحتمل أن يتعلق الحكم بالحاكم وحده لان تسببه أخص من تسببهم فان حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله فأشبه المباشرة مع التسبب ، ولو كان الولي المقر

لانه ليس في كتاب الله الا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على الص ولانه قتله بفعل عمده فكان عمداً كما لو غرزه بآبرة وحكي عنه مثل قول الجماعة وقال أبو بكر عبد العزيز نجب الدية في مال النازل وهو قول ابن شبرمة لانه موجب فعل عمد فكان في مال القاتل كدائر جنایات العمد ولنا ما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطاها انقضى النبي ﷺ ان دية جنيتها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه فوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمّل العمد وأيضاً قول النبي ﷺ «الا ان في قتل خطأ العمد قبيل السوط والحجر والمعصية مائة من الابل» وفي لفظ ان النبي ﷺ قال «عقل شبه العمد فاقط مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه» رواه أبو داود وهذا نص وقوله هذا قسم ثالث قلنا نعم هذا ثبت بالسنة والقسمان الاولان ثبتا بالكتاب ولانه قتل لا يوجب القود فكانت دية على العاقلة كقتل الخطأ

(فصل) والخطأ على ضربين (احدهما) ان يرمي الصيد ويفعل ماله فلهه فيقول الى اتلاف انسان معصوم فدية الكفارة والدفع على العائلة بغير خلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان القتل الخطأ ان يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبد العزيز وقتادة والنخعي والزهري وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي والاصل في وحوب الدية والكفارة قول الله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فحرير رقبة

بالتعمد لم يباشر القتل وإنما وكل فيه نظرت في الوكيل فان أقر بالعلم وتعمد القتل ظمأً فهو القاتل وحده لانه مباشر للقتل عمداً ظمأً من غير إكراه فتعلق الحكم به كما لو أمر بالقتل في غير هذه الصورة وان لم يعترف بذلك فالحكم متعلق بالولي كما لو باشره والله أعلم

« مسئله » (قال فقيه القود اذا اجتمع عليه الاولياء وكان المقتول حراً مسلماً)

أجمع العلماء على أن القود لا يجب الا بالعمد ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد اذا اجتمعت شروطه خلافاً وقد دلت عليه الآيات والاخبار بعدومها فقال الله تعالى [ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل] وقال تعالى [كتب عليكم القصاص في القتلى] وقال تعالى [ولكم في القصاص حياة] يريد والله أعلم أن وجوب القصاص يمنع من يريد اقتل منه شفقة على نفسه من القتل فتبقى الحياة فيمن أريد قتله وقيل ان القاتل تنعقد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول فيريد قتلهم خوفاً منهم ويريدون قتله وتقتل قبيلته استيناءً في الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبيلتين وقال الله تعالى [وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس] الآية . وقال النبي ﷺ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدى » متفق عليه

مؤنة ودية مسلمة الى مسلمه لان يصدقوا) - وواء كان المقتول مسلماً أو كفراً له عهد لقول الله تعالى (فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثق فدية مسلمة الى أهله وتحريراً رقبة مؤمنة) ولاقصاص في تميء من هذا لان الله تعالى أوجب به الدية ولم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والذبيان وما استكرهوا عليه ، ولانه لم يوجب القصاص في عمد الخطأ في الخطأ أولى (الضرب الثاني) ان يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً ويكون مسلماً أو يرمي الى صف الكفار فيصيب مسلماً أو يتبرس من الكفار بمسلم يخاف على المسلمين ان لم يرمهم فيرمهم فيقتل المسلم فهذا نجب به الكفارة روي ذلك عن ابن عباس وبه قول نطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة والاوزاعي وأبرخينة وفي وجوب الدية على العاقلة ورايتان

(لإحداها) تجب وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) وقال عليه السلام « ألا إن في قتل خطأ الممدقتيل السوط والعصى مائة من الابل ». ولانه قتل مسلماً خطأ فوجب ديته كما لو كان في دار الاسلام (والثانية) لانجب الدية لقول الله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر دية وتركه ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسماً مفرداً يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها وبخص بها عموم الخبر الذي روه وهذا ظاهر المذهب .

وروى أبو شريح الخزاعي قال : قال رسول الله ﷺ « من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية » رواه أبو داود وفي لفظ « فمن قتل له بعد مقاتلي قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا الدية أو يقتلوا » وقال عليه السلام « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » وفي لفظ « من قتل عامدا فهو قود » رواه أبو داود وفي لفظ « من قتل عامداً فهو قود ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقول الخريقي إذا اجتمع عليه الأولياء يعني إذا كان للمقتول أولياء يستحقون القصاص فمن شرط وجوده اجتماعهم على طلبه ، ولو عفى واحد منهم سقط كله ، وإن كان بعضهم غائباً أو غير مكلف لم يكن لشركائه القصاص حتى يقدم الغائب ويختار القصاص أو يوكل ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ويختاراه ، وقولهم إذا كان المقتول حراً مسلماً يعني مكافئاً للقاتل فإذا كان القاتل حراً مسلماً اشترط كون المقتول حراً مسلماً لتحقيق المكافئة بينهما فإن الكافر لا يكفى المسلم والعبد لا يكفى الحر (فصل) وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وإن كان مجدع الأطراف معدوم الحواس والقاتل صحيح سوي الخلق أو كان بالعكس وكذلك إن تفاوتتا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر والسلطان والسوقة ونحو هذا من الصفات لم يمنع القصاص بالاتفاق وقد دلت عليه العمومات التي تلونها ، وقول النبي ﷺ « المؤمنون

مسئلة (والذي أجري مجرى الخطأ كأنه ينقلب على إنسان فيقتله أو يقتل بالسبب مثل أن يحفر بئراً أو ينصب سكيناً أو حجراً فيقول إلى أتلاف إنسان وعمد الصبي والمجنون) فهذا كله لانقصاص فيه والدية على العاقلة وعليه المكفارة في ماله لأنه خطأ فيكون هذا حكمه لما ذكرناه

(فصل) قال رحمه الله (ويقتل الجماعة بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم لو انفرد أو جب القصاص عليه ، روي ذلك عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون وتجب الدية عليهم والمذهب الأول يروي ذلك عن ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وريمعة وداود وابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس وروي ذلك عن معاذ وابن الزبير والزهري أنه يقتل منهم واحد ويأخذ من الباقي حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا يستوفى أبداً إلا يبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد ولأن الله تعالى قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد فالتفاوت في العدد أولى قال ابن المنذر لاحجة مع من أوجب قتل الجماعة بواحد

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من

تكافأ دماؤهم « ولان اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي الى اسقاط القصاص بالنكيلة وفوات حكمة الردع والزجر فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والنصر والسواد والبياض (فصل) ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الاسلام بل متى قتل في دار الحرب مسلماً عامداً عالماً باسلامه فعليه القود سواء كان قد هاجر او لم يهاجر ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الاسلام فان لم يكن المقتول هاجر لم يضمه بقصاص ولا دية عمداً قتله أو خطأ وان كان قد هاجر ثم عاد الى دار الحرب كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بامان فقتل أحدهما صاحبه ضمنه بالدية ولم يجب القود وحكي عن احمد رواية كقوله ولو قتل رجلاً أسيراً مسلماً في دار الحرب لم يضمه الا بالدية عمداً قتله أو خطأ ولنا ما ذكرنا من الآيات والاخبار ولانه قتل من يكافئه عمداً ظلماً فوجب عليه القود كما لو قتله في دار الاسلام ولان كل دار يجب فيها القصاص اذا كان فيها إمام يجب وان لم يكن فيها إمام كدار الاسلام .

(فصل) وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والمعفو وذلك للولي دون السلطان ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر وقال مالك الامر عندنا أن يقتل به وليس لولي الدم أن يعفوه وذلك الى السلطان والغيلة عنده أن يمدح الانسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ولعله يحتاج بقول عمر في الذي قتل غيلة لو تمالأ هاية أهل صنعاء لاقتلهم به وبقياسه على المحارب

أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً وعن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً لانها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف ويفارق الدية فانها تتبع القصاص لا يتبعض ولان القصاص لو سقط بالاشتراك أدى الى التسارع الى القتل به فيؤدي الى إسقاط حكمة الردع والزجر .

(مسئلة) (وان جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة فهما سواء في القصاص والدية)

وجملة ذلك أنه لا يمتز في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه ولو جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة أو أوضعه أحدهما وشجه الآخر آمة أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة فمات كانا سواء في القصاص والدية لان اعتبار التساوي يفضي الى سقوط القصاص عن المشتركين اذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم ، لان الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في اسقاط الحكم لان الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الآمة ومن غير الجائفة دون الجائفة ولان الجراح

ولنا عموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقول النبي ﷺ « فاهله بين خيرتين » ولانه قتيل في غير المحاربة فكان أمره الى وليه كسائر اتملى وقول عمر لا تدمهم به أي أمكنت الولي من استيفاء القود منهم .

(فصل) واذا قتل رجلا وادعى أنه وجد مع امرأته أو انه قتله دفعا عن نفسه أو انه دخل منزله يكابره على ماله فلم يقدر على دفعه الا بقتله لم يقبل قوله الا ببينة ولزمه القصاص ، روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعلم فيه مخالفا وسواء وجد في دار القاتل أو في غيرها أو وجد معه سلاح أو لم يوجد لما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان لم يأت باربعة شهداء فإمعط برمته ولان الاصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى وإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولادية لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوما يتعدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووزاء قوم يعدون خلفه فجاء حتى جاس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما يقولون ؟ فقال يا أمير المؤمنين اني ضربت فخذي امرأتي فان كان بينهما أحد فقد قتلتاه فقال عمر ما يقول ؟ قالوا يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقل إن عادوا فعد رواه سعيد في سننه ، وروي عن الزبير أنه كان يوما

إذا صارت نفساً سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد ألا ترى أنه لو قطع اطرافه كلها ماتت وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقطع أحد م يده والآخر رجلاه وأوضحه ثالث فمات فللولي قتل جميعهم والعفو عنهم إلى الدية فيأخذ من كل واحد ثلثها وله أن يعفو عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخري وان يعفوا عن اثنين فيأخذ منها ثلثي الدية ويقتل الثالث وان برأت جراحة أحدهم ومات من الجرحين الآخريين فله أن يقتص من الذي برأ جرحه بمثل جرحه ويقتل الآخريين أو يأخذ منها دية كاملة أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وله أن يعفو عن الذي برأ جرحه ويأخذ منه دية جرحه وان ادعى الموضح أن جرحه برأ قبل موته وكذبه شريكاه نظرت في الولي فان صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة اليه فلا يملك قتله ولا مطالبة بثلث الدية وله أن يقتص منه موضحه أو يأخذ منه أرشها ولم يقبل قوله في حق شريكه ، لان الاصل عدم البرء فيها لكن ان اختار الولي النصاص فلا فائدة لها في ابركار ذلك لان له أن يقتلها سواء برأت أو لم تبرأ وان اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثها وان كذبه الولي حانف وله الاقصاص منه أو مطالبة بثلث الدية ولم يكن له مطالبة شريكه بأكثر من ثلثها وان شهد له شريكاه ببرئها لزمها الدية كاملة لافرارها بوجودها وللولي أخذها منها ان صدقها وان لم يصدقها وعفى إلى الدية لم يكن له أكثر من ثلثها لانه يدعي

قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا أعطنا شيئاً فألقى اليهما طعاماً كان معه فقالا
خل عن الجارية فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة، ولأن الخصم اعترف بما يبيح قتله فسقط
حقه كما لو أقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله وان ثبت ذلك بينة فكذلك

﴿مسئلة﴾ قول (وشبه العمد ما ضرب به بمخشبة صغيرة أو حجر صغير أو لكزه أو فمل
به فملا الأغلب من ذلك العمل أنه لا يقتل مثله فلا قود في هذا والدية على العاقلة)

شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً إما لقصد العدوان عليه
أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز واليد وسائر
ملا يقتل غالباً إذا قتل فهو شبه عمد لانه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمداً الخطأ وخطأ العمد
لاجتماع العمد والخطأ فيه فانه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول
أكثر أهل العلم، وجعله مالك عمداً موجباً للقصاص ولانه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن
زاد قسماً ثالثاً زاد على النص ولانه قتله بفعل عمده فكان عمداً كما لو غرز به بارة فقتله وقال أبو
بكر من أصحابنا تجب الدية في مال القاتل وهو قول ابن شبرمة لانه موجب فعل عمد فكان في مال
القاتل كسائر الجنائيات .

أكثر من ذلك وتقبل شهادتها ان كانا قد تابا وعدلا لانهما لا يجراان إلى أنفسهما بذلك نعماً فيسقط القصاص
ولا يلزمه أكثر من أرش موضحة

(مسئلة) (وان قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق فهما قاتلان)

أما إذا برأت جراحة الاول قبل قطع الثاني فالقاتل الثاني وحده وعليه القود أو الدية كاملة ان غفان قتله
فله قطع يد الاول أو نصف الدية ، وان لم تبرأ فهما قاتلان وعليهما القصاص في النفس أو الدية ان غفان
عنها وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة القاتل هو الثاني وحده ولا قصاص على الاول في النفس
لان قطع الثاني قطع سراية قطعه ومات بعد زوال جنائيه فأشبهه ما لو اندمل جرحه ، وقال مالك ان
قطعه الثاني تقيب قطع الاول قتلًا جميعاً وان عاش بعد قطع الاول حتى أكل وشرب ومات تقيب قطع
الثاني فالقاتل هو الثاني وحده وان عاش بعد ما حتى أكل وشرب فللاولياء أن يهتوا على أيها شاه وبقتلوه
ولما أنها قطعان لو مات بعد كل واحد منهما وحده لوجب عليه القصاص فاذا مات بعدهما وجب
عليهما القصاص كما لو كانا في يدين ولان اقطع الثاني لا يمنع حياته بعده فلا يسقط حكم ما قبله كما لو كانا
في يدين ولا نسلم زوال جنائيه ولا قطع سرايته فان الأتم الحاصل بالقطع الاول لم يزل وإنما انضم
إليه الألم الثاني فضعفت النفس عن احتمالها فزهقت بهما فكان القتل بهما، وبخاف الاندمال فانه لا يبقى

ولنا ما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه ، فأوجب ديتها على العاقلة والعاقلة لا تحمل عمداً ، وأيضاً قول النبي ﷺ «الإن في قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل» وفي لفظ أن النبي ﷺ قال «عقل شبه العمد مفاظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه» رواه أبو داود وهذا نص ، وقوله هذا قسم ثالث قلنا نعم هذا ثبت بالسنة والقسمان الأولان ثبتا بالكتاب ولأنه قتل لا يوجب القود فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ

(مسئلة) (قال والخطأ على ضريرين أحدهما إن برمي الصيد أو يقبل ما يجوز له قتله فيؤثر إلى إتلاف حر مسلماً كان أو كافراً فتكون الدية على عاقته وعليه عنق قبة ، ومثله) وجماته أن الخطأ أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبد العزيز وقتادة والنخعي والزهري وابن شهرة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي فهذا الضرب من الخطأ

معه الإلم الذي حصل في الأعضاء الشريفة فافتراً ، وإن ادعى الأول أن جرحه اندمل فصدقه الولي سقط عنه القتل ولزمه القصاص في اليد أو نصف الدية وإن كذبه شريكه واختار الولي القصاص فلا قande له في تكذيبه لأن قتله واجب ، وإن عفا عنه إلى الدية فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه أكثر من نصف الدية وإن كذب الولي الأول حلف وكان له قتله ، لأن الأصل عدم ما داه وإن ادعى الثاني أن مال جرحه فالحكم فيه كالحكم في الأول إذا ادعى ذلك

(مسئلة) (وإن قتل أحدهما فعلاً لا تبقى معه الحياة كقطع حسوته أو مريشه أو ودجيه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول ويمزر الثاني ، وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الثاني عنقه فالثاني هو القاتل وعلى الأول ضمان ما أتلف بالقصاص والدية)

وجه ذلك أنه إذا جنى عليه اثنان جنابيتين نظرنا فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حسوته وإبانتها منه أو ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فالأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنابته حياة والقود عليه خاصة ويمزر الثاني كالو جنى على ميت وإن عفا الولي إلى الدية فهي على الأول وحده ، وإن كان جرح الأول بقي الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة الجشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لأنه لم يخرج بجرح الأول عن حكم الحياة فيكون الثاني هو المقتول لها فعليه القصاص في النفس والدية كاملة إن عفا عنه ثم ينظر في جرح الأول فإن كان موجبا للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه

تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل بغير خلاف نعلمه، والاصل في وجوب الدية والكفارة قول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد لقول الله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) ولا قصاص في شيء من هذا لان الله تعالى أوجب به الدية ولم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه لم يوجب القصاص في عمد الخطأ ففي الخطأ أولى

(فصل) وان قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدمياً معصوماً فيصيب غيره فيقتله فهو خطأ أيضاً لانه لم يقصد قتله وهذا مذهب الشافعي، وكذلك قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، ويتخرج على قول أبي بكر أن هذا عمد لقوله فيمن رمى نصرانياً فلم يقع به السهم حتى أسلم أنه عمد يجب به القصاص لكونه قصد فعلاً محرماً قتل به انساناً

والعفو على دية أو العفو مطلقاً، وان كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه الارش وانما جعلنا عليه القصاص لان الثاني بفعله قطع سراية الاول فصار كأنه دمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً، ولو كان جرح الاول يفضي الى الموت لا محالة الا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل خرق الملى أو أم الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني لانه فوت حياة مستقرة وقتل من هو في حكم الحياة بدليل أن عمر رضي الله عنه لما جرح دخل عليه الطيب فسقاه لبناً فخرج يصد فلم الطيب أنه ميت فقال اعهد الى الناس فعهد اليهم وأوصى وجعل الخلافة الى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه لما كان حكم الحياة باقياً كان الثاني مفوتاً لها فكان هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرجي بره عتله

﴿مسئلة﴾ (ان رماه من شاقق فتلقاه آخر بسيف فقتله فالتقصاص على الثاني)

لانه فوت حياته قبل المصير إلى حياة يئس فيها من حياته فأشبهه ما لو رماه انسان بسهم قاتل فقطم آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه بالسيف قبل وقوعها عليه وبهذا قال الشافعي ان رماه من مكان يجوز أن يسلم منه وان رماه من شاقق لا يسلم منه الواقع فيه وجهان (أحدهما) كقولنا (والثاني) الضمان عليهما بالقصاص والدية عند سقوطه لان كل واحد منهما سبب للاتلاف ولنا أن الرمي سبب والقتل مباشرة فانقطع حكم السبب كالدافع مع الحافر والجرح مع الذابح وكالصور التي ذكرناها وما ذكره باطل بالاصول المذكورة

﴿مسئلة﴾ (وان ألقاه في لجة فالتنقمه الحوت فالقود على الرامي في أحد الوجهين)

إذا كانت اللجة لا يمكنه الدخول منها فالقود على الرامي لانه ألقاه في مهلكة هلك بها من غير

﴿مسئلة قال (والضرب الثاني أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ويكره قد أسلم وكنتم اسلامه الى أن يقدر على التخلص الى أرض الاسلام فيكون عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة بلا دية لقول الله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)

هذا الضرب الثاني من الخطأ وهو أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافراً ويكون مسلماً ولا خلاف في أن هذا خطأ لا يوجب قصاصاً لأنه لم يقصد قتل مسلم فأشبهه ما لو ظنه صيداً فبان آدمياً إلا أن هذا لا تجب به دية أيضاً ولا يجب إلا الكفارة، وروي هذا عن ابن عباس وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة والاوزاعي والثوري وابو ثور وابو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى تجب به الدية والكفارة وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) وقال عليه السلام «الإن في قتل خطأ العمد تتيل السوط والعصا مائة من الابل» ولأنه قتل مسلماً خطأ فوجبت دية كما لو كان في دار الاسلام ولنا قول الله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر دية وتركه

واسطة يمكن إحالة الحكم عليها أشبه ما لو مات بالغرق أو هلك بوقوعه على صخرة (والثاني) لا قود عليه لأنه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمي آخر، فأما إن ألقاه في ماء يسير فأكله سبع أو التمهحوت أو تمساح فلا قود عليه لان الذي فعله لا يقتل غالباً وعليه ضمانه لأنه هلك بفعله
(مسئلة) (وإن أكره انسا على القتل فقتل قاصص عليها)

وقال أبو حنيفة يجب القصاص على الأمر دون المأمور لان المأمور صار بالاكراه بمنزلة الآلة والقصاص إنما يجب على مستعمل الآلة لا على الآلة، وقال أبو يوسف لا يجب على واحد منهما لان الأمر غير مباشر إنما هو متسبب والقصاص لا يجب على المتسبب مع المباشر دليله الدافع مع الحافر والمأمور مسلوب الاختيار، وقال زفر يجب على المأمور ولا يجب على الأمر لان المأمور مباشر فيجب عليه وحده كالدافع مع الحافر

ولنا على أبي حنيفة أن المأمور قاتل فوجب عليه القصاص كما لو لم يأمر، والدليل على أنه قاتل أنه ضرب بالسيف ولان القتل جرح أو فعل يتعقبه الزهوق وهذا كذلك ولأنه يأثم اثم القاتل قولهم انه بمنزلة الآلة لا يصح فانه يأثم والآلة لا تأثم قولهم انه مسلوب الاختيار لا يصح فانه قصد استبقائه نفسه بقتل هذا، وهذا يدل على قصده واختيار نفسه ولا خلاف في أنه يأثم ولو سلم الاختيار لم يأثم كالمجنون، والدليل على أن الأمر قاتل أنه تسبب إلى قتله بما

ذكره في هذا القسم مع ذكره في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسمًا مفردًا يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها وبخصها عموم الخبر الذي رووه

(مسئلة) قال (ولا يقتل مسلم بكافر)

أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصًا بقتل كافر أي كافر كان . روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، وقال النخعي والشعبي وأصحاب الرأي يقتل المسلم بالذمي خاصة قال أحمد: الشعبي والنخعي قالا دية المجوسي واليهودي والنصراني مثل دية المسلم وإن قتله يقتل به هذا عجب يصير المجوسي مثل المسلم سبحانه الله ما هذا القول ؟ واستبشعته وقال: النبي ﷺ يقول « لا يقتل مسلم بكافر » وهو يقول يقتل بكافر فأني شيء أشد من هذا ؟ واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها في أول الباب ، وبما روى ابن البيهاني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بذمي وقال « أنا أحق من وفي بدمته » ولأنه معصوم عصمة مؤبدة فيقتل به قاتله كالمسلم

ولنا قول النبي ﷺ « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر »

يفضي إليه غالباً فوجب عليه القصاص كما لو أنه شه حية أو أسداً أو راء بسهم ولأنه ألباء إلى الهلاك أشبه ما لو ألقاه عليه .

(مسئلة) (وإن أمر من لا يميز أو مجنوناً أو عبده الذي لا يميز أن القتل محرم فقتل فاقصاص على الأمر) إذا أمر عبده بقتل رجل وكان العبد من لا يميز تحريم القتل كمن نشأ في غير بلاد الإسلام وجب القصاص على الأمر ، فأما إن أقام في بلاد الإسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يعذر في فعله ، ومتى كان عالماً بذلك فالقصاص على العبد ، ويؤدب سيده لأمره بما أفضى إلى القتل بما يراه الامام من الحبس والتعزير وإذا لم يكن عالماً أدب العبد ، ونقل أبو طالب عن أحمد قال : يقتل المولى ويحبس العبد حتى يموت لأن العبد سوط المولى وسيفه ، كذا قال علي وأبو هريرة قال علي رضي الله عنه يستودع السجن ، وعن قال بهذه الجملة اشافعي وعن قال إن السيد يقتل علي وأبو هريرة وقال قتادة يقتلان جميعاً وقال سليمان بن موسى لا يقتل الأمر ولكن يديه وبما قب ويحبس لانه لم يباشر القتل ولا ألبأ إليه فلم يجب عليه القصاص كما لو علم العبد خطر القتل

ولنا أن العبد إذا لم يكن عالماً بخاطر القتل فهو معتقد لإباحته وذلك شبهة تمن القصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فقتل الساناً ولأن حكمة القصاص الزجر والردع ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة وإذا لم يجب عليه وجب على السيد لانه آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنه شه

رواه الامام أحمد وأبو داود ، وفي لفظ [لا يقتل مسلم بكافر] رواه البخاري وأبو داود ، وعن علي رضي الله عنه قال من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر رواه الامام أحمد ولانه منقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن ، والعمومات مخصوصات بحديثنا ، وحديثهم ليس له اسناد قاله أحمد وقال الدارقطني يرويه ابن السيلاني وهو ضعيف اذا أسند فكيف اذا أرسل ؛ والمعنى في المسلم أنه مكافي للمسلم بخلاف الذي ، فأما المستأمن فوافق ابو حنيفة الجماعة في أن المسلم لا يقاد به وهو المشهور عن أبي يوسف ، وعنه يقتل به لما سبق في الذي . ولنا أنه ليس بمحققون الدم على التأييد فأشبهه الحربي مع ما ذكرنا من الدليل في التي قبلها

(فصل) فان قتل كافر كافرًا ثم أسلم القاتل أو جرحه ثم أسلم الجرح ومات الجرح فقتل أصحابنا يقتص منه وهو قول الشافعي لان القصاص عقوبة فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها كالحدود ولأنه حق وجب عليه قبل اسلامه فلم يسقط باسلامه كالدين ويحتمل أن لا يقتل به وهو قول الاوزاعي لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » ولأنه مؤمن فلا يقتل بكافر كما لو كان مؤمنًا حال قتله ، ولان اسلامه لو قارن السبب منع عمله فاذا طرأ سقط حكمه

(فصل) وإن جرح مسلم كافرًا فأسلم الجرح ثم مات مسلمًا بسراية الجرح لم يقتل به قاتله لان التكافؤ معدوم حال الجناية وعليه دية مسلم لان اعتبار الارش بحالة استقرار الجناية بدليل ما لو قطع

حية فقتلته أو ألقاه في زبية أسد فأكله ، ويفارق هذا ما إذا علم خطر القتل فالقصاص على العبد لا مكان إيجابه عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الأمر كالدافع مع الحافر ، ولو أمر صبيًا لا يميز أو مجنونًا أو أعجميًا لا يعلم خطر القتل فقتل فالحكم فيه كالحكم في العبد يقتل الأمر دون المباشر ، فأما ان أمره بزنا أو سرقة ففعل لم يجب الحد على الأمر لان الحد لا يجب الا على المباشر والقصاص يجب بالتسبب ولذلك وجب على المكره والشهود في القصاص

(مسئلة) (وان أمر كبيرًا عاتلًا طالما يحرم القتل به فقتل فالقصاص على القاتل)

لا يعلم فيه خلافا لانه قاتل ظلما فوجب عليه القصاص كما لو لم يؤمر

﴿ مسئلة ﴾ (وإن أمر السلطان بقتل انسان بغير حق من يعلم ذلك فالقصاص على الهائل

وان لم يعلم فعلى الأمر)

إذا كان المأمور يعلم أن المأمور بقتله لا يستحق القتل فالقصاص عليه لانه غير معذور في فعله فان النبي ﷺ قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « من أمركم من الولاية بمعصية الله فلا تطيعوه » فلزم القصاص كما لو أمره غير السلطان وان لم يعلم ذلك فالقصاص على الأمر دون المأمور لان المأمور معذور لوجوب طاعة الامام في غير المعصية ، والظاهر أنه لا يأمر الا بالحق وان كان الأمر غير السلطان فالقصاص على القاتل بكل حال علم أو لم يعلم لانه لا يلزمه

يدي رجل ورجليه فسرى إلى نفسه دية واحدة ، ولو اعتبر حال الجرح وجب ديتان ، ولو قطع حر يد عبد ثم عتق ومات لم يجب قصاص لعدم التكافؤ حال الجناية وعلى الجاني دية حر اعتباراً بحال الاستقرار وهذا قول ابن حامد وهو مذهب الشافعي . والسيد أقل الامرين من نصف قيمته أو نصف دية حر والباقي لورثته لان نصف قيمته إن كانت أقل فهي التي وجدت في ملكه فلا يكون له أكثر منها لان الزائد حصل بحريته ولا حق له فيما حصل بها ، وان كان الاقل الدية لم يستحق أكثر منها لان نقص القيمة حصل بسبب من جهة السيد وإعتاقه . وذكر القاضي ان أحمد نص في رواية حنبل فيمن قفأ عيني عبد ثم أعتق ومات ان على الجاني قيمته للسيد وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الجناية وهذا اختيار أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب

قال أبو الخطاب من قطع يد ذمي ثم أسلم ومات ضمنه بدية ذمي ولو قطع يد عبد فأعتقه سيده ومات فعلى الجاني قيمته للسيد لان حكم القصاص معتبر بحال الجناية دون حال السراية فكذلك الدية ، والاول أصح إن شاء الله لأن سراية الجرح مضمونة فاذا أتلقت حرّاً مسلماً وجب ضمانه بدية كاملة كما لو قتله بجرح ثان . وقول احمد فيمن قفأ عيني عبد عليه قيمته للسيد لا خلاف فيه وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر للورثة ولم يذكره أحمد ، ولان الواجب مقدر بما تنضي اليه السراية دون ماتلفه الجناية بدليل ان من قطعت يده ورجلاه فسرى القطع إلى نفسه لم

طاعته وليس له القتل بحال بخلاف السلطان فان اليه القتل في الردة والزنا وقطع الطريق إذا قتل القاطع ويستوفي القصاص للناس وهذا ليس اليه شيء من ذلك

(فصل) إذا أكرهه السلطان على قتل أحد أو جلده به برحق ثقات فالقصاص عليهما وقد ذكرناه وإن وجبت الدية كانت عليهما فان كان الامام يعتقد جواز القتل دون المأمور كسمل قتل ذمياً أو حر قتل عبداً فقتله فقال القاضي الضمان عليه دون الامام لان الامام أمره بما أدى اجتهاده اليه والمأمور يعتقد تحريمه فلم يكن له أن يقبل أمره فاذا قبله لزمه الضمان لانه قتل من لا يحل له قتله . قال شيخنا وينبغي أن يفرق بين العامي والجهدي فان كان مجتهداً فالحكم فيه على ما ذكره القاضي وان كان مقلداً فلا ضمان عليه لان له تقليد الامام فيما رآه وان كان الامام يعتقد تحريمه والقائل يعتقد حله فالضمان على الآمر كما لو أمر السيد عبده الذي لا يعتقد تحريم القتل به

(مسئلة) (وان أمسك انسانا لاخر فقتله قتل القاتل وجس المسك حتى يموت في احدى الروايتين) أما وجوب القصاص على القاتل فلا خلاف فيه لانه قتل من يكفنه عمد بغير حق وأما المسك فان لم يعلم ان القاتل قتله فلا شيء عليه لانه متسبب والقاتل مباشر فيسقط حكم التمسك به ، وان أمسكه له ليقته مثل ان أمسكه حتى ذبحه واختلفت الرواية فيه عن أحمد فروي عنه انه يجبس حتى يموت وهذا قول عطاء ورويه عن ذلك عن

يلزم الجاني أكثر من دية ولو قطع أصبعاً فسرى إلى نفسه لوجبت الدية كاملة فكذلك إذا سرت إلى نفس حر مسلم تجب ديته كاملة ، فأما ان جرح مرتداً أو حربياً فسرى الجرح إلى نفسه فلا قصاص فيه ولا دية سواء أسلم قبل السراية أو لم يسلم لان الجرح غير مضمون فلم يضمن سرايته بخلاف التي قبلها (فصل) ولو قطع يد مسلم فارتدت ثم مات بسراية الجرح لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة لانها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون، وكذلك لو قطع يد ذمي فصار حربياً ثم مات من جراحه . وأما اليد فالصحيح انه لا قصاص فيها ، وذكر القاضي وجهاً في وجوب القصاص فيها لان القطع استقر حكمه بانقطاع حكم سرايته فأشبه ما لو قطع طرفه ثم قتله أو جاء آخر فقتله . وللشافعي في وجوب القصاص قولان

ولنا انه قطع هو قتل لم يجب به القتل فلم يجب المقطع كما لو قطع من غير مفصل ، وفارق ما قاسوا عليه فان القطع لم يضر قتلا وهل تجب دية الطرف ؟ فيه وجهان (أحدهما) لاضمان فيه لانه تبين انه قتل لغير معصوم (والثاني) تجب لان سقوط حكم سراية الجرح لا يسقط ضمانه كما لو قطع طرف رجل ثم قتله آخر ، فعلى هذا هل يجب ضمانه بدية المقطوع أو بأقل الامر من من ديته أو دية النفس ؟ فيه وجهان (أحدهما) تجب دية المقطوع فلو قطع يديه ويحليه ثم ارتد ومات ففيه ديتان لان الردة قطعت حكم السراية فأشبهه انتقطاع حكمها باندامتها أو بقتل آخر له (والثاني) يجب أقل الامر من لانه لو لم يرتد لم يجب أكثر من دية النفس فمع الردة اولى . ولانه قطع صار قتلا فلم يجب أكثر من

علي ورووي عن أحمد انه يقتل أيضا وهو قول مالك قال سليمان بن مرمى الاجتماع فينا ان يقتلا لانه لو لم يمسه ما قدر على قتله وبأسا كما تمكن من قتله فان قتل حاصل بفعلها يتكبر ان شربك في فيه فوجب عليهما القصاص كما لو جرحاه ، وقال أبو حنيفة والشافعي وابو ثور وابن المنذر يعاقب وبأثم ولا يقتل لان النبي ﷺ قال « ان أعنى الناس على الله من قتل غير قاتله » والممسك غير قاتل ولان الامساك سبب غير باخي ، فاذا اجتمعت معه المباشرة كان الغمان على المباشر كما لو لم يعلم المسك انه يقتله

ولنا لما روي الدار قطني باسناده عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال اذا امسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي امسك لانه حبسه الى الموت فيحبس الآخر الى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فاننا نعمل به ذلك حتى يموت

(فصل) فان اتبع رجلا ليقتله فهرب منه وأدركه آخر فقطع رجله ثم ادركه الثاني فقتله فان كان الاول حبسه بلقطع لينفذ الثاني فعليه القصاص في القطع وحكمه في اقصاص في النفس حكم المسك لانه حبسه على القتل ، وان لم يقصد حبسه فعليه القتل كالذي امسكه غير عالم بفيه وجه آخر ليس عليه إلا القطع بكل حال ، ولأول أصح لانه انما يس له بفعله فأشبهه الحابس بامساكه ، فان قيل فلم اعتبرتم قصد الامساك منها وأنتم لانه يتركون ارادة القتل في الجرح قلنا اذا مات من الجرح فقد مات

دية كما لو لم يرتد وفارق أصل الوجه الاول فانه لم يصير قتلا ولان الاندمال والقتل منع وجود السراية والردة منعت ضمانها ولم تمنع جعلها قتلا، وللشافعي من التفصيل نحو مما قلنا
 (فصل) وان قطع مسلم يد نصراني فتمجس وقلنا لا يقر فهو كما لو جنى على مسلم فارتد وان قلنا يقر عليه وجبت دية مجوسي، وان قطع يد مجوسي فنصر ثم مات وقلنا يقر وجبت دية نصراني ويجيء على قول أبي بكر وناقضي أن تجب دية نصراني في الاولى ودية مجوسي في الثانية كقولهم فيمن جنى على عبد ذمي فأسلم وعتق ثم مات من الجناية ضمنه بقيمة عبد ذمي اعتباراً بحال الجناية
 (فصل) وإن قطع يد مسلم فارتد ثم أسلم ومات وجب القصاص على قتله نص عليه أحمد رحمه الله في رواية محمد بن الحكم. وقال القاضي يتوجه عندي انه إن كان زمن الردة تسرى في مثله الجناية لم يجب القصاص في النفس وهل يجب في الطرف الذي قطع في إسلامه؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي لان القصاص يجب بالجناية والسراية كلها فاذا لم يوجد جميعها في الاسلام لم يجب القصاص كما لو جرحه جرحين أحدهما في الاسلام والآخر في الردة فمات منها

ولنا انه مسلم حال الجناية والموت فوجب القصاص بقتله كما لو لم يرتد واحتمال السراية حال الردة لا يمنع لانها غير معلومة فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع كما لو لم يرتد فانه يحتمل أن يموت بمرض أو بسبب آخر أو بالجرح مع شيء آخر يؤثر في الموت، فأما الدية فتجب كاملة، ويحتمل

من سرابته وأثره فيعتبر قصده الجرح الذي هو السبب دون قصد الأثر وفي مسألتنا إنما كان موته بامر غير السراية والفعل ممكن له فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه.

(مسألة) (وان كتفه وطرحه في أرض مسبعة أو ذات حيات تقتله فحكمه حكم المسك)

ذكره القاضي وقد مضى الكلام فيه قال شيخنا والصحيح انه لا قصاص فيه لانه مما لا يقتل غالباً وتجب فيه الدية لانه فعل به فعلاً متعمداً لا يقتل غالباً يتلف به فهو شبه عمد وهكذا ذكره في كتاب الكافي (فصل) وان اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاص على احدهما كلاب والاجنبي في قتل الولد والحمل والعبد في قتل العبد والخاطي، والعامد ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان اظهرهما وجوبه على شريك الاب والعبد وسقوطه عن شريك الخاطي. ظاهر المذهب وجوب القصاص على شريك الاب وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وعن احمد رواية اخرى لا قصاص على واحد منها وهو قول أصحاب الرأي لانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كقتل العامد والخاطي. والصبي والبالغ والمجنون والمائل

ولنا أنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بثقله فوجب عليه القصاص. كشر يك الاجنبي وقولهم ان فعل الاب غير موجب ممنوع فانه يقتضي الاجاب لكونه ممنوع عمداً

وجوب نصفها لأنه مات من جرح مضمون وسراية غير مضمونة فوجب نصف الدية كما لو جرحه إنسان وجرح نفسه فمات منها ، فأما إن كان زمن الردة لا تسري في مثله الجناية ففيه الدية أو القصاص . وقال الشافعي في أحد قولي لا قصاص فيه لأنه انتهى إلى حال لو مات لم يجب القصاص ولنا أنهم امتسكوا بحال الجناية والسراية والموت فأشبهه ما لو لم يرتد وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال لأنه فوت نفساً معصومة

(فصل) وإن جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر ثم أسلم ومات منها فلا قصاص فيه لأنه مات من جرحين مضمون وغير مضمون ويجب فيه نصف الدية لذلك وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما مثل أن قطع يديه وهو مسلم فارتد فقطع رجله أو كان بالعكس لأن الجرح في الحالين كجرح رجلين . وهل يجب القصاص في الطرف الذي قطعه في حال إسلامه ؟ يحتمل وجهين بناء على من قطع طرفه وهو مسلم فارتد ومات في رده ولو قطع طرفه في رده أولاً فأسلم ثم قطع طرفه الآخر ومات منها فالحكم فيه كالتالي قبلها

(فصل) ويقتل الذي بالمسلم لأن النبي ﷺ قتل اليهودي الذي رضى رأس جارية من الانصار على أوضح لها ولأنه إذا قتل بمثله فبمن فوقه أولى . ويقتل الذي بالذمي سواء اتفقت أديانهم أو اختلفت فلو قتل النصراني مجوسياً أو يهودياً قتل به نص عليه أحمد في النصراني يقتل بالمجوسي إذا

عدوانا والجناية به أعظم اثماً وأكبر جرماً ولذلك خصه الله تعالى بالتهيب فقال (ولا تقتلوا أولادكم) ثم قال (إن قتلهم كان خطأ كبيراً) ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنوب قال «إن نجمل الله نداءً وهو خلفك ثم إن تقتل ولذلك خشية إن يطعم معك» فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ولأنه قطع لحم النبي امر الله بوصاها ووضع الاساءة موضع الاحسان فهو أولى بالجواب العقوبة والجزر عنه وإنما امتنع الوجوب في حق الاب لمعنى مختص بالمحل لا لقصور في السبب الموجب فلا يمنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه وأما شريك الخطأ ففيه روايتان (أحدهما) يجب القصاص فهو كسئلتنا ومع التسليم فامتنع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب فإن فعل الخاطيء غير موجب للقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن شريكه غير منتهى عمد الوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهرق الروح بخلاف ما يكتننا وكذلك كل شر يكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كالاب وشريكه كالمسلم والذمي في قتل ذمي والحرق والعبد في قتل العبد إذا كان القتل عدواناً فإن القصاص لا يجب على المسلم ولا على الحر ويجب على الذمي والعبد إذا قلنا بوجوبه على شريك الاب لأن امتناع القصاص عن المسلم لاسلامه وعن الحر لحرية واتقاء مكافأة المقتول له وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعل شريكه فلم يسقط القصاص عنه وقد روي عن أبي عبد الله أنه سئل عن حر وعبد قتلا عبداً عمداً قال أما الحر فلا يقتل بالعبد والعبد إن شاء سيده أسلمه والافداه

قتله ، قيل فكيف يقتل به وديتها مختلفة؟ فقال أذهب الى أن النبي ﷺ قتل رجلاً امرأة يعني أنه قتلها مع اختلاف ديتها ولائها تكافاً في العصمة بالذمة وتقيصة الكفر فجرى القصاص بينهما كما لو تساوى دينهما وهذا مذهب الشافعي

فصل ولا يقتل ذمي بجربي لانه لم فيه خلافا لانه مباح الدم على الاطلاق أشبه الخنزير ولا دية فيه لذلك ولا كفارة ولا يجب بقتل المرتد قصاص ولا دية ولا كفارة لذلك سواء قتله مسلم أو ذمي وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعض أصحاب الشافعي يجب القصاص على الذمي بقتله والدية إذا عفا عنه لانه لا ولاية له في قتله ، وقال بعضهم يجب القصاص دون الدية لانه لا قيمة له . ولنا انه مباح الدم أشبه الحربي ولان من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمي كالحربي

(فصل) وليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وحكي بعضهم وجهاً أن على قاتله القود لان قتله الى الامام فيجب القود على من قتله سواء كان عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه

ولنا أنه مباح الدم وقتله متحتم فلم يضمن كالحربي ، ويبطل ما قاله بالمرتد وفارق القاتل فان قتله غير متحتم وهو مستحق على طريق المعاوضة فاخص بمستحقه وههنا يجب قتله لله تعالى فأشبهه المرتد وكذلك الحكم في المحارب الذي تحتم قتله

بنصف قيمة العبد و ظاهر هذا ان لا قصاص على العبد فيخرج مثل هذا في كل قتل شارك فيه من لا يجب اية القصاص

(فصل) قال ائمة في القتل صبي ومجنون وبالغ فلصحيح من المذهب انه لا قصاص على البالغ وهذا قال الحسن والازاعي واسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ العاقل حكاه ابن المنذر عن أحمد وحكي ذلك عن مالك وهو القول اثنائي للشافعي وروي عن قتادة والزهري وحامد لان القصاص عقوبة يجب عليه جزاء لفعله فتي كان فعلاً وعمداً وعدواناً وجب عليه القصاص ولا نظر الى فعله شره كما يقال ولا انه شارك في القتل عمداً وعدواناً فوجب عليه القصاص كشرهك الاجنبي وذلك لان الانسان انما يؤخذ بعقله نفسه لا بعقل غيره فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً فتي تمحض عمداً عدواناً وكان المقتول مكافئاً له وجب عليه القصاص وبني الشافعي قوله على أن عمد الصبي والمجنون اذا تمعداه عمد لانهما يقصدان القتل وإنما سقط القصاص عنهما لمعنى فيها وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شره يكها كالبوة

ولنا أنه شارك من لا اثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشرهك الخطيء . ولان الصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح ولهذا لا يصح اقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ ولهذا تمم له انما قلته فيكون الاولى عدم وجوب القصاص

(فصل) ويقتل المرتد بالمسلم والذي ويقدم القصاص على القتل بالردة لانه حق آدمي ، وان عفا عنه ولي القصاص فله دية المقتول فان أسلم المرتد فهي في ذمته ، وإن قتل بالردة أو مات تعاقبت بماله وان قطع طرفاً من أحدهما فعليه انقصاص فيه أيضاً ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقتل المرتد بالذمي ولا يقطع طرفه بطرفه لان أحكام الاسلام في حقه باقية بدليل وجوب العبادات عليه ومطالبته بالاسلام ولنا انه كافر فيقتل بالذمي كالاصلي ، وقولهم ان أحكام الاسلام باقية غير صحيح فانه قد زالت عصمته وحرمة وحل تكاح المسلمات وشراء العبيد المسلمين وصحة العبادات وغيرها وأما مطالبته بالاسلام فهو حجة عليهم فانه يدل على تغايظ كفره وانه لا يقر على رده لسوء حاله فاذا قتل بالذمي مثله فمن هو دونه أولى (فصل) وان جرح مسلم ذمياً ثم ارتد ومات المجروح لم يقتل به لان التكافؤ مشروط حال وجود الجنائية ولم يوجد ، وان قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً وكان قد أسلم وعتق وجب القصاص لانه قتل من يكافئه عمداً عدواً انا فلزمه القصاص كما لو علم حاله وفارق من علمه حربياً لانه لم يعتمد على قتل معصوم

« مسألة » قل (ولا حر بممد)

روي هذا عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبدالعزيز وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور ويروى عن سعيد

(فصل) ولا يجب انقصاص على شريك الخاطيء في قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن عليه انقصاص يرحي عن مالك لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فأشبهه شريك العائد ولان مؤاخذته بفعله وفعله عمد عدوان ولنا أنه قتل لم يتمحض عمداً فلم يجب به القصاص كشهيه العمد وكما لو قتل واحد بجرجين عمداً وخطأ ولان كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فاذا كانا عادين فكل واحد متسبب الى فعل موجب للقصاص فقام فعل شريكه مقام فعله لتسبيه اليه وههنا إذا أقتنا فعل الخاطيء مقام فعل العائد صار كأنه قتل بهمداً وخطأ وهذا غير موجب والله أعلم

« مسألة » وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان

وصحة ذلك ان يجرحه أسد او نمر أو جرحه انسان ثم جرح هو نفسه . تعمداً فهل يجب على شريكه ؟ قصاص فيه وجهان ذكرهما أبو عبد الله بن حامد واختلف فيه عن الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لانه شارك من لا قصاص عليه فلم يلزمه القصاص كشريك الخاطيء . ولانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأ ولانه اذا لم يجب على شريك الخاطيء وفعله مضمون فلان لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى (والوجه الثاني) عايه القصاص وهو قول أبي بكر ، وروي عن أحمد أنه قال اذا جرحه رجل ثم جرح الرجل نفسه فمات شريكه

ابن المسيب والنخعي وقتادة والثوري وأصحاب الرأي أنه يقتل به لعموم الآيات والاختبار لقول النبي ﷺ « المؤمنون تنكافأ دماءهم » ولأنه آدمي معصوم فأشبهه الحر ولنا ما روى الامام أحمد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال من السنة أن لا يقتل حر ببد وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « لا يقتل حر بعبد » رواه الدارقطني ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة فلا يقتل به كلاب مع ابنه ولأن العبد منقوص بالرق فلم يقتل به الحر كالمكاتب إذا ملك ما يؤدى العمومات مخصوصات بهذا فتيس عليه

(فصل) ولا يقتل السيد بعبده في قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن النخعي وداود أنه يقتل به لما روى قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال « من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه » رواه سعيد والامام أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب مع العمومات والمعنى في التي قبلها ولنا ما ذكرناه في التي قبلها ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول « لا يقاد المملوك من مولاه والولد من والده لأقذته منك » رواه النسائي وعن علي رضي الله عنه أن رجلا قتل عبده فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه عاما ومحي اسمه من المسلمين رواه سعيد والخلال وقول احمد ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة ، ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

القصاص لانه قتل عمد متمحض فوجب القصاص على الشريك فيه كشریک الاب فأما ان جرح الرجل نفسه خطأ منه كأن أراد ضرب غيره فأصاب نفسه فلا قصاص على شريكه في أصح الوجهين وفيه وجه آخر أن عليه القصاص بناء على الروايتين في شريك الخطيء .

(مسألة) (ولو جرحه انسان عمداً فداوى جرحه بسم أو خاطه في اللحم أو فعل ذلك وإيه أو

الامام فمات ففي وجوب القصاص على الجراح وجهاً)

إذا جرحه انسان فداوى بسم وكان سم ساعة يقتل في الحال فقد قتل نفسه وقطع سراية الجرح وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح وينظر في الجرح فان كان موجباً للقصاص فلوليه استيفاءه وان لم يكن موجباً فلوليه الارش وان كان الدم لا يقتل غالباً وقد يقتل ففعل الرجل في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخطيء . وان لم يجب القصاص فعلى الجراح نصف الدية واذا كان السم يقتل غالباً بعد مدة احتمال أن يكون عمد الخطاء أيضاً لأنه لم يقصد القتل إنما قصد التداوي فيكون كالذي قبله واحتمل أن يكون في حكم العمد فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في المسئلة قبلها وان جرح رجلاً فخاط جرحه أو أمر غيره فخاطه له وكان ذلك مما يجوز أن يقتل فخكه حكم ما لو شرب سماً يجوز أن يقتل على ما مضى فيه ، وان خاطه غيره بغير إذنه كرهاً فمها قاتلان عايتها القود وان خاطه وليه والامام وهو ممن لا ولاية عليه فمها كالاخي وان كان لها عايتها ولاية فلا قود عايتها ، لان نعمها جائز إذ لها مداوته فيكون ذلك خطأ وهل على الجراح القود؟ فيه وجهان

عن أبي بكر وعمر أنهما قالا من قتل عبده جلد ماله وحرم سبه مع المسلم بن فأما حديث سمرة فلم يثبت قال أحمد: الحسن لم يسمع من سمرة إنما هي صحيفة ، وقال عنه أحمد إنما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث ليس هذا منها ولأن الحسن أفتى بخلافه فإنه يقول لا يقتل الحر بالعبد ، وقال إذا قتل السيد عبده يضرب ومخالفته له تدل على ضعفه

(فصل) ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم ويقتل العبد بالحر ويقتل بسيدته لأنه إذا قتل بمثله فبمن هو أكمل منه أولى مع عموم النصوص الواردة في ذلك ، ومتى وجب النصاص على العبد فعنى ولي الجناية إلى المالك فله ذلك ويتعلق أرشها برقبته لأنه موجب جنايته فتعلق برقبته كالتقصاص ثم إن شاء سيده أن يسلمه إلى ولي الجناية لم يلزمه أكثر من ذلك لأنه سلم إليه ماتعلق حقه به ، وإن قال ولي الجناية بعه وادفع إلي ثمنه لم يلزمه ذلك لأنه لم يتعلق بذمته شيء ، وإنما تعاق بالرقبة التي سلمها قبرىء منها ، وفيه وجه آخر أنه يلزمه ذلك كما يلزمه بيع الرهن ، وإن امتنع من تسليمه واختار فداءه فهل تلزمه قيمته أو أرش الجناية جميعاً؟ على روايتين ذكرناهما في غير هذا الموضع ، وإن عني عن التقصاص ليمالك رقبة العبد ففيه روايتان أحدهما يملكه بذلك لأنه يملك إتلافه فكان ملكاً له كسائر أمواله (والثانية) لا يملكه لأنه محل تعاق به التقصاص فلا يملكه بالعفو كالحرف فعلى هذه الرواية يتعلق أرش الجناية برقبته كما لو عفا على مال لأن العوض الذي عني لاجله لم يصح له فكان له عوضه كالعقود الفاسدة

باب شروط التقصاص

وهي أربعة (أحدها) أن يكون الجاني مكلفاً فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما ، لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يذم فيه كالنائم والمغني عليه ونحوهما لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق » ولأن التقصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالفانل خطأ

(فصل) فإن اختلف الجاني وولي الجناية فقال الجاني كنت صديقاً حال الجناية ، وقال ولي الجناية كنت بالغا فالتقول قول الجاني مع يمينه إذا احتمل الصدق ، لأن الأصل الصغر وبرائة ذمته من التقصاص وإن قال قتلته وأما مجنون وأنكر الولي جنونه فإن عرف له حال جنون فالتقول قوله مع يمينه أيضاً لذلك ، وإن لم يعرف له حال جنون فالتقول قول الولي لأن الأصل السلامة وكذلك إن عرف له حال جنون ثم عرف زواله قبل القتل وإن ثبت لأحدهما ادعاء يمينه حكم له وإن أقاما بينتين تمارضا فإن شهدت اليمين أنه كان زائلاً العقل فقال الولي كنت سكران وقال الفانل كنت مجنوناً فالتقول قول الفانل مع يمينه لأنه أعرف بنفسه ، ولأن الأصل برائة ذمته واجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه فأما إن قتله وهو عاقل ثم جن لم

(فصل) ويجري القصاص بين العبيد في النفس في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عمر ابن عبدالعزيز وسالم والنخعي والشعبي وازهري وقتادة والثوري ومالك والشافعي وأبي حنيفة ، وروي عن أحمد رواية أخرى أن من شرط القصاص تساوي قيمتهم ، وإن اختلفت قيمتهم لم يجر بينهم قصاص وينبغي أن يختص هذا بما إذا كانت قيمة القتال أكثر فإن كانت أقل فلا وهذا قول عطاء ، وقال ابن عباس ليس بين العبيد قصاص في نفس ولا جرح لانهم أموال ولنا أن الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد) وهذا نص من الكتاب فلا يجوز خلافه لان تفاوت القيمة كتفاوت الدية والفضائل فلا يمنع القصاص كالم والشرف والذكورية والانوثية

(فصل) ويجري اقصاص بينهم فيادون النفس وبه قال عمر بن عبدالعزيز وسالم وازهري وقتادة ومالك والشافعي وأبو ثور وابن النذر وعن أحمد رواية أخرى لا يجري القصاص بينهم فيما دون النفس وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وأبي حنيفة لان الاطراف مال فلا يجري القصاص فيها كالبهايم ولان التساوي في الاطراف معتبر في جريان القصاص بدليل انا لا تأخذ الصحيحة بالشلاء ولا كاملة الاصابع بالناقصة وأطراف العبيد لا تساوى . ولنا قول الله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية ولا أنه أحد نوعي القصاص تجري بين العبيد كلقصاص في النفس

يسقط عنه سواء ثبت ذلك بينه أو اقرار ، لان رجوعه غير مقبول ويقنع منه في حال جنونه ولو ثبت عليه الحد باقراره ثم جن لم يقم عليه حال جنونه لان رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع (مسئلة) (رفي السكران وشبهه روايتان (أصحهما) وجوبه عليه)

إذا قتل السكران وجب عليه القصاص ، ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب أن وجوب القصاص عليه مبني على طلاقه وفيه روايتان فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه لانه زائل النقل أشبه المجنون ولانه غير مكلف فأشبه الصبي .

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف فلو لا ان قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد بظننه وإذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى ولانه حكم لو لم يوجب عليه القصاص والحد لانضي إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويزني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأمم وبصير عصيانه سبياً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولا وجه لهذا وفارق الطلاق لانه قول يمكن إلغاؤه بخلاف القتل فان شرب أو أكل ما يزيد عقله غير الحمر على وجه محرم فان زال عقله بالكلية بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه وان كان يزول قرياً وبعود من غير تداؤ فهو كالسكران على ما فصل فيه

(فصل) (الثاني) أن يكون المقتول موصوماً فلا يجب القصاص بقتل حربي لا نعلم فيه خلافاً ولا

(فصل) وإذا وجب القصاص في طرف العبد وجب للعبد وله استيفاءؤه والعمو عنه
 (فصل) ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل قتل به ، وكذلك لو جرح عبد عبداً ثم عتق الجرح
 ومات المجرع قتل به لان القصاص وجب فلم يسقط بالعتق بعده ولان التكافؤ موجود حال وجود
 الجنائية وهي السبب فاكنتفي به ، ولو جرح حر ذمي عبداً ثم لحق بدار الحرب فأسر واسترق لم يقتل
 بالعبد لانه حين وجوب القصاص حر

(فصل) وإذا قتل عبد عبداً عمداً فسيد المقتول مخير بين القصاص والعمو فان عفى إلى مال
 تعلق المال برقبة القاتل لانه وجب بجنائته وسيده مخير بين فدائه وتسليمه فان اختار فداءه ففاداه بأقل
 الامرين من قيمته أو قيمة المقتول لانه إن كان الاقل قيته لم يلزمه أكثر منها لانها بدل عنه ،
 وإن كان الاقل قيمة المقتول فليس اسيده أكثر منها لانها بدل عنه ، وعنه رواية أخرى أن سنده
 إن اختار فداءه لزمه ارش الجنائية بالغاً ما بالغ لانه اذا سلمه للبيع ربما زاد فيه مزيداً أكثر من قيمته
 فان قتل عشرة أعبد عبداً لرجل عمداً فعليها القصاص فان اختار السيد قتلهم فله قتلهم ، وإن عفى
 إلى مال تعاقمت قيمة عبده برقابهم على كل واحد منهم عشرها يباع منه بقدرها و يفديه سيده فان
 اختار قتل بعضهم والعمو عن البعض كان ذلك له لان له قتل جميعهم والعمو عن جميعهم ، وإن قتل
 عبد عبيد لرجل واحد فله قتله والعمو عنه فان قتله سقط حقه وإن غنا إلى مال تعلقت قيمة العبيد
 برقبته فان كانا لرجلين فكذلك إلا أن القاتل يقتل بالاول منها لان حقه أسبق فان عفى عنه الاول

يجب بقتله دية ولا كفارة لانه مباح الدم على الاطلاق أشبه الخنزير ، ولان الله تعالى أمر بقتله فقال
 تعالى (اذنبوا المنكرين حيث وجدتموهم) وسواء كان القاتل مسلماً أو ذمياً لما ذكرنا وكذلك المرتد
 لا يجب بقتله قصاص ولا دية ولا كفارة وان قتله ذمي ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم
 يجب القصاص على الذمي بقتله والدية إذا عفى عنه لانه لا ولاية له في قتله ، وقال بعضهم يجب القصاص
 دون الدية لانه لا قيمة له .

ولنا أنه مباح الدم أشبه الحربي ولان من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمي كالحربي وليس على
 قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي وحكي بعضهم وجهاً أن
 على قاتله القود إن قتله إلى الامام فيجب القتل على من قتله سواء كان عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه
 ولنا أنه مباح الدم قتله متحتم فلم يضمن كالحربي وببطل ما قاله بالرتد وفارق القاتل فان قتله غير
 متحتم وهو مستحق على طريق المماوضة فاخص بمسحقه وهمنا يجب قتله لله تعالى فأشبه المرتد وكذلك
 الحكم في الحارب الذي تحتم قتله

﴿ مسألة ﴾ (وان قطع مسلم أو ذمي يد مرتد أو حربي فأسلم ثم مات فلا شيء على الفاطح لانه
 لم يجن على مصوم وان رمى حربياً فأسلم قبل أن يقع السهم فلا شيء عليه لانه رمى رمية أموراً به

قتل ، لثاني وإن تنامها دفعة واحدة أقرع بين السيدين فأيهما خرجت له الترة اقتص وسقط حق الآخر ، وإن عفا عن أحدهما أو عفا سيد القتيل الأول عن القصاص إلى مال تعاق برقبة العبد ولثاني أن يقتص لأن ملق المال بالرقبة لا يسقط حق القصاص كما لو جنى العبد المرهون ، وإن قتله الآخر سقط حق الأول من القيمة لأنه لم يبق محل يتعاق به ، وإن عفا الثاني تعلقت قيمة القتيل الثاني برقبته أيضاً ويباع فيدما ويقدم منه على قدر اقيمتين ولم تقدم الأول بالقيمة كما قدمناه بالقصاص لأن القصاص لا يتبعز بينهما والقيمة يمكن تبعيضها ، ذن قيل فحق الأول أسبق قلنا لا يراعى السبق كما لو أتلف أموال الجماعة واحداً بعد واحد ، فأما إن قتل العبد عبداً بين شريكين كان لهما القصاص والعفو ، ذن عفا أحدهما سقط القصاص وينتقل حقها إلى القيمة لأن القصاص لا يتبعز ؛ وإن قتل عبيدين لرجل واحد فله أن يقتص منه لأحدهما أيهما كان ويسقط حقه من الآخر وله أن يعفو عنه إلى مال وتتعلق قيمتهما جميعاً برقبته

(فصل) ويقتل العبد القن بالمكاتب والمكاتب به ويقتل كل واحد منهما بالمدير وأم الولد ريقتل المدير وأم الولد بكل واحد منهما لأن الكل عبيد فيدخلون في عموم قوله تعالى [والعبد بالعبد] فقد دل على كون المكاتب عبداً قول النبي ﷺ « المكاتب عبد مابق عايمه درهم » وسواء كان المكاتب قد أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد وسواء ملك ما يؤدي أو لم يملك إلا إذا قلنا إنه إذا ملك

وإن رمى رتداً فأسلم قبل وقوع السهم به فلا فصاص لأنه رمى من ليس بمصوم أشبه الحربي وفي وجوب الدية وجهان (أحدهما) لأنجب قياساً على الحربي (والثاني) لأنجب لان الذمي هنا محرر لما فيه من الاقنيات على الامام .

(مسألة) (ولو قطع يد مسلم فارتد ثم مات فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين)

لأنها نفس مرند غير مصوم ولا مضمون وكذلك لو قطع يد ذمي فصار حرياً ثم مات من جراحه وأما البر فالصحيح أنه لا فصاص فيها ، وذكر القاضي وجهاً في وجوب القصاص فيها ، لأن القطع ستقر حكمه باق طاع حكم سرايته فأشبهه ، لو قطع طرفه ثم قتله أو جاء آخر فقتله وللشافعي في وجوب القصاص قولان .

ولنا أنه قطع صار قتلاً لم يجب به القتل فلم يجب به النطع كما لو قطع من غير مفصل ، وفارق ما قاسوا عليه فإن أقطع لم يصر قتلاً وهل تجب دية الطرف ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا ضمان فيه ، لأنه قتل لغير مصوم (والثاني) يجب لأن سقوط حكم سراية الجرح لا يسقط ضمانه كما لو قطع طرف رجل ثم قتله آخر ، فملى هذا هل يجب ضمانه بدية المقطوع أو بأقل الأمرين . مردية أو دية النفس فيه وجهان

ما يؤدي فقد صار حراً ، وانه لا يقتل بالعبد لانه حر فلا يقتل بالعبد ، وان أدى ثلاثة أرباع مال الكتابة لم يقتل به أيضاً لانه يصير حراً ومن لم يحكم بحريته الا بأداء جميع الكتابة جاز قتله به ، وقال ابو حنيفة اذا قتل العبد مكاتباً له وفاء ووارث سوى مولاه لم يقتل به لانه حين الجرح كان المستحق المولى وحين الموت الوارث ولا يجب انقصاص الا لمن يثبت حقه في الطرفين

ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله تعالى [العبد بالعبد] ولأنه لو كان قنأً لوجب بقتله القصاص فاذا كان مكاتباً كان أولى كما لو لم يخلف وارثاً ، وما ذكره شيء بنوه على أصولهم ولا نسلمه

﴿ مسألة ﴾ قل (اذا قتل الكافر العبد عمداً فعليه قيمته ريقاً لقتله للعهد)

يعني الكافر الحر لا يقتل بالعبد المسلم لان الحر لا يقتل بالعبد لفقدان التكافؤ بينهما ولانه لا يجد بتدفعه فلا يقتل بقتله كالأب مع ابنه وعليه قيمته ويقتل لانتزاع العهد فان قتل المسلم ينتقض به العهد بدليل ماروي أن ذمياً كان يسرق حماراً بامرأة مسلمة فنخسه بها فرماها ثم أراد اكرامها على الزنا فرجع إلى عمر رضي الله عنه فقل ما على هذا صالحناهم فقتله وصاحبه . وروي في شروط عمر أنه كتب إلى عبد الرحمن بن غنم أن ألحق بالشروط من ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ، ولأنه فعل ينافي الامان وفيه ضرر على المسلمين فكان نقضاً للعهد كما لا يجتمع على قتال المسلمين والامتناع من أداء

(أحدهما) نجب دية المقطوع فلو قطع يديه ورجليه ثم ارتد ومات فنيبه ديتان ، لان الردة قطعت حكم السراية فأشبهه انقطاع حكمها باندامها أو بقتل الآخر له (والثاني) يجب أقل الامرين لانه لو لم يرتد ، لم يجب أكثر من دية النفس فمع الردة أولى ولانه قطع حمار قتلاً فلا يوجب أكثر من دية كالموت لم يرتد وفارق الوجه الاول فانه لم يصر قنأً ، ولان الاندمال والعقل منع وجود السراية والردة منعت ضاهاً ولم يمنع جملها قتلاً وللشافعي من التفصيل نحو ما قلنا

﴿ مسألة ﴾ (وان عاد إلى الاسلام ثم مات رجب القصاص على قاتله)

نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وقال القاضي يتوجه عندي ان زمن الردة ان كان مما نسري فيه الجنابة لم يجب القصاص في النفس ؛ وهل يجب في الطرف الذي قطع في الاسلام على وجهين وهذا مذهب الشافعي لان القصاص يجب بالجنابة والسراية كلها فاذا لم يوجد جنبه في الاسلام لم يجب القصاص كما لو جرحه احدهما في الاسلام ولا في الردة فثبت منها

ولأنه مسلم حال الجنابة وارت فرجب القصاص بقتله كما لو لم يرتد واحتمال السراية حال الردة لا يمنع لانها غير معلومة فلا يجوز ترك السب المعلوم . احتمال انايع كالموت لم يرتد فانه يحتمل ان يموت بمرض أو سبب آخر أو بالجرح مع شيء آخر يؤثر في الموت ، فاما الدية فتجب كالتة ويحتمل وجوب نصفها لانه مات من جرح مضمون وسراية غير مضمونة فهو يجب نصف الدية كما لو جرحه إنسان

الجزية وفيه رواية أخرى أنه لا ينتقض عهده بذلك فعلى هذا عليه قيمته ويؤدب بما يراه ولي الامر (فصل) وان قتل عبد مسلم حراً كافراً لم يقتل به لانا لا تقتل المسلم بالكافر وان قتل من نصفه حر عبد لم يقتل به لانا لا تقتل نصف الحر بعبد وان قتله حر لم يقتل به لان النصف الرقيق لا يقتل به الحر وان قتل من نصفه حر من نصفه حر قتل به لان القصاص يقع بين الجلبتين من غير تفصيل وهما مستويان (فصل) ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم لعموم الآيات والاخبار ولان المؤمنين تتكافؤ دماءهم ولا نعلم في هذا خلافاً، وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكى اليه عاملاً أنه قطع يده ظمناً لئن كنت صادقاً لا قيد بك منه، وثبت أن عمر رضي الله عنه كان يقيد من نفسه وروى أبو داود قال خطب عمر قتل اني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم فمن فعل به ذلك فأرفعه الي اقصه منه فقال عمرو بن العاص لو أن رجلاً أدب بعض رعيتك تقصه منه؟ قال اي والذي نفسي بيده أقصه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم تقص من نفسه، ولان المؤمنين تتكافؤ دماؤهم وهذا حران مسلمان ليس بينهما إبلاد فيجري القصاص بينهما كماثر الرعية.

(فصل) وإذا قتل القاتل غير ولي الدم فعلى قاتله القصاص ولورثة الاول البدية في تركة الجنبي الاول وبهذا قال الشافعي، وقال الحسن ومالك يقتل قتله ويبطل دم الاول لانه فات محله

وجرح نفسه فات منها، فاما ان كان زمن الردة لا تسرع في مثله الجناية ففيه البدية والقصاص وقال الشافعي في أحد قوليه لا تقصاص فيه لانه انتهى إلى حال لو مات لم يجب القصاص وانا انهما يتكافئان في حال الجناية والسراية والموت فاشبه ما لو لم يرتد، وان كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال لانه فوت نفساً معصومة

(فصل) وان جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر ثم لم يردت منها فلا تقصاص فيه لانه مات من جرحين مضمون وغير مضمون ويجب فيه نصف البدية لذلك، وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما مثل ان قطع يديه وهو مسلم فارتد فقطع رجله أو كان بالعكس لان الجرح في المألين كجرح رجلين، وهل يجب القصاص في طرف الذي قطعه في حال اسلامه؟ يحتمل وجهين بناء على ان قطع طرفه وهو مسلم فارتد ومات في رده، ولو قطع طرفه في رده اولاً فلم يرد ثم قطع طرفه الآخر ومات منها فالحكم فيها كالتالي قبلها

(فصل) وان قطع مسلم يد نصراني فتمجس وقتلنا لا يتر فهو كما لو جنى على مسلم فارتد وان قلنا يتر عليه وجبت بدية مجوسي وان قطع يد مجوسي فتمجس ثم مات وقتلنا يتر وجبت بدية نصراني، ويجوز على قول أبي بكر والشافعي ان يجب بدية نصراني في الاولى ودية مجوسي في الثانية كقولهم فيمن جنى على عبد ذنب فاعلم وعنتي ثم مات من الجناية ضمنه بقيمة عبد ذنب اعتباراً بحال الجناية ومنذ كرك ذلك ان شاء الله تعالى

فأشبهه ما لو قتل العبد الجاني وروي عن قتادة وأبي هاشم لا قود على الثاني لأنه قتل مباح الدم فلم يجز بقتله قصاص كالزاني المحصن

ولنا على وجوب القصاص على قاتله أنه محل لم يتحتم قتله ولم يباح لغير ولي الدم قتله فوجب القصاص بقتله كما لو كان عليه دين

ولنا على وجوب الدية في تركة الجاني الأول أن القصاص إذا تعذر وجبت الدية كما لو مات أو عفا بعض الشركاء أو حدث مانع، وفارق العبد الجاني فإنه ليس له مال ينتقل إليه، فإن عفا أولياء الثاني على الدية أخذوها ودفعوها إلى ورثة الأول فإن كانت عليه ديون ضم ما قبضوا من الدية إلى سائر تركته ثم ضرب أولياء المقتول الأول مع سائر أهل الديون في تركته وديته، وإن أحال ورثة المقتول الثاني ورثة المقتول الأول بالدية على القاتل الثاني صححت الحوالة، ويتخرج أن تجب دية اقتيل الأول على قاتله ابتداءً لأنه أتلّف محل حق ورثته فكانت غرامته عليه كما لو قتل العبد الجاني وإن مات القاتل عمداً وجبت الدية في تركته وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك يستطحق ولي الجناية وتوجيه المذهبين على ما تقدم

(فصل الثالث أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني وهو أن يساويه في الدين والحرية أو الرق فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم ذكرًا كان أو أنثى لقول الله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد)

(مسئلة) (وبقتل العبد المسلم بالعبد المسلم تسارت قيمتهما أو اختلفت)

هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وسالم والنخعي والشعبي والزهري وقاتلة والثوري ومالك والشافعي وأبي حنيفة وعن أحمد رواية أخرى أن من شرط القصاص تساوي قيمتهم وإن اختلفت قيمتهم لم يجز بينهم قصاص، وبذلك يختص هذا بما إذا كانت قيمة القتلى أكثر فإن كانت أقل فلا وهذا قول عطاء رقال ابن عباس ليس في العبيد قصاص في نفس ولا جرح لأهلهم أو أولادهم ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) وهذا نص الكتاب فلا يجرز خلافه ولأن تمازت القيمة كفازت الدية والفضائل فلا ينتم القصاص كالعلم والشرف والذكورية والانوثية

(فصل) (وبجرحي القصاص بينهم فيما دون النفس) به قال عمر بن عبد العزيز وسالم والزهري وقاتلة ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وعن أحمد رواية أخرى لا يجزى القصاص بينهم فيما دون النفس وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وأبي حنيفة لأن الأطرف مال فلا يجزى القصاص فيها كالأهائم ولاز التساوي في الأطرف معتبر في جريان القصاص بدليل أن لا يأخذ صاحبها بالقتل ولا كاملة الأصابع بالباقة وأطرف العبيد لا يتساوي

(مسئلة) قل (والطفل والزائل العقل لا يقتلان بأحد)

لاخلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يمدد فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما ، والأصل في هذا قول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » ولأن القصاص عقوبة مغالطة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحودود ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ

(فصل) فإن اختلف الجاني وولي الجناية فقال الجاني كنت صبيا حال الجناية وقال ولي الجناية كنت بالغاً فالقول قول الجاني مع يمينه إذا احتمل الصديق لأن الأصل الصغر وبرائة ذمته من القصاص وإن قال قاتله وأنا مجنون وأنكر الولي جنونه فإن عرف له حال جنون فالقول قوله أيضاً لذلك فإن لم يعرف له حال جنون فالقول قول الولي لأن الأصل السلامة وكذلك ان عرف له جنون ثم علم زواله قبل القتل، وإن ثبت لاحدهما بيعة بما ادعاه حكم له ، وإن أقاما بينتين تعارضتا فإن شهدت البيعة أنه كان زائل العقل فقال الولي كنت سكران وقال القاتل كنت مجنوناً فالقول قول

القاتل مع يمينه لأنه أعرف بنفسه ولأن الأصل براءة ذمته واجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه (فصل) فإن قتله وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص سواء ثبت ذلك عليه بيينة أو اقرار

ولنا قول الله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين) الآية ولأنه أحد

أنواع القصاص فجرى بين العبد كاقصاص في النفس

(فصل) وإذا وجب القصاص في طرف العبد فلا يبد استيفاؤه والعفو عنه دون السيد

(فصل) ويقتل العبد القن بالكتاب والكتاب به ويقتل كل واحد منهما بالمدر وام الولد ويقتل المدر وام الولد بكل واحد منهما لأن الكل عبيد يدخلون في قوله تعالى (والعبد بالعبد) وقد دل على كون المكتوب عبداً قول النبي ﷺ « المكتوب عبد ما بقي عليه درهم » وسواء كان قد أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد وسواء ملك ما يؤدي أو لم يملك إلا إذا قلنا إنه إذا ملك ما يؤدي صار حراً فلا يقتل بالعبد لأن الحر لا يقتل بالعبد وإن أدى ثلاثة أرباع الكتابة لم يقتل أيضاً إذا قلنا إنه يصير حراً ومن لم يحكم بحرته إلا بأداء جميع الكتابة قال يقتل به ، وقال أوحينية إذا قتل العبد مكاتباً له وفاء ووارث سوى مولاة لم يقتل به لأنه حين الجرح كان المستحق المولى وحين الموت الوارث ولا يجب القصاص إلا لمن يثبت حقه في الطرفين

ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله (العبد بالعبد) ولأنه لو كان قن لوجب تمام القصاص

فإذا كان مكاتباً كان أولى كالمعتاد وإن كان حراً وما ذكره فثبيته على أصولهم ولا نسله

(فصل) إذا قتل الكافر الحر عبداً مسلماً لم يقتل لأن الحر لا يقتل بالعبد لمدم التكافؤ ولأنه

لان رجوعه غير مقبول وبيعة من منه في حال جنونه ولو ثبت عايه الحد باقراره ثم جن لم يتم عايه حال جنونه لان رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحا رجع
(فصل) ويجب القصاص على السكران اذا قتل حال سكره ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب ان وجوب القصاص عليه مبني على وقوع طلاقه وفيه روايتان ، فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه لانه زائل العقل أشبهه المجنون ولأنه غير مكاف أشبه الصبي والمجنون .

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف فلولا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد بمظانته وإذا وجب الحد فلقصاص المتعصم حتى آدمى أولى ولانه حكم لولم يجب القصاص والحد لأفضى الى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل وبزني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ويصير عصيانه سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولا وجه لهذا ، ففارق هذا الطلاق ولانه قول يمكن الغاؤه بخلاف القتل ، فأما ان شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الحمر على وجه محرم فان زال عقله بالكلمة بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عايه وان كان يزول قريباً ويعود من غير تداو فهو كاسكر على ما قبل فيه

لا يحد بقذفه فلا يقتل ؛ كلاب مع لان وعليه قبضته ويقتل لنقض العهد ان قلنا ينتقض به وفيه روايتان ذكرناهما في موضع ذلك وعلى الرواية لاخرى لا يقتل وعليه قيمته ويؤدب بما يراه الامام أو نائبه
(فصل) وان قتل عبد مسلم حراً كافراً لم يقتل به لان المسلم لا يقتل ؛ لكافر وان قتل من نصته حر عبداً لم يقتل به لانا لا قتل نصف الحر بعد وان قتله حر لم يقتل ؛ لان النصف الرقيق لا يقتل به الحر وان قتل من نصف حر مثله قتل ؛ لان القصاص يتم بين الجنين من غير تفصيل وهما منساريان
(مسئلة) (ويقتل لذكر ؛ لاني ولا شيء بالذكر)

هذا قول عامة أهل العلم منهم النخعي والشعبي وزهري وعمر بن عبد الله بن زوام وأهل المدينة والشامي واسحاق وأصحاب الرأي وغيرهم وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال يقتل الرجل بالمرأة ويعلى أولادها نصف الدية رواه سعيد وروى نحوه عن أحمد وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وحكي عنهما مثل قول الجماعة وأهل من ذهب الى القول الثاني بمقتضى قول علي

ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) مع عموم سائر النصوص وقد ثبت ان النبي ﷺ قتل جهود يارض رأس جارية من الانصار وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن بكتب فيه الفرائض والسنن وان الرجل يقتل بالمرأة وهو كتاب مشهور عند أهل العلم يتلقى بالتبطل عندهم ، ولأنها شخصان يحد كل واحد منها بقذف صاحبه فقتل كل واحد منهما بالآخر كالأخوين ولا يجب مع الفصاح شيء لانه قصاص

(مسألة) قل (ولا يقتل والد بولد و ن سفل)

وجملته أن الاب لا يقتل بولده والجد لا يتمل بولد ولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات، ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وبه قال ربيعة والثوري والاوزاعي والشافعي واسحاق واصحاب الرأي ، وقل ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر : يقتل به لظاهر آي الكتاب والاختبار الموجبة لقصاص ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب ان يقتل كل واحد منها بصاحبه كالأجنبيين . وقال ابن المنذر قد رووا في هذا أخباراً ، وقل مالك ان قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أ قيد به

ولد ماروي عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « لا يقتل والد بولده » أخرج النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجه وذكرهما ابن عبد البر وقل هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد فيه حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكليفاً ولأن النبي ﷺ قل « أنت ومالك لأبيك » وقضية هذه الاضافة تمليكه اياه فاذا لم تثبت حقيقة المالكية بقيت الاضافة شبهة في درء القصاص لانه يدرأ بالشبهات ولأنه سبب ايجاده فلا ينبغي ان يتسلط بسببه على اعدامه وما ذكرناه يخص العمومات ويفارق الاب سائر الناس ذنبهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب عليهم القصاص والاب بخلافه

واجب فلم يجب معه شيء . على انقص كسائر القصاص واختلاف الابدال لاعبرة بافي القصاص بدليل ان الجماعة يتلون الواحد والنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينها وبؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتها وتمثل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما لانه لا يخلو اما ان يكون رجلاً أو امرأة

(مسألة) (وعن أحمد لا يقتل العبد بالعبد لا ان تشوخي قيمتها ، ولا عدل عليه وقد ذكرناه)

(مسألة) (وبقتل الكافر باللم)

لان النبي ﷺ قتل اليهودي الذي رض رأس جارية من الأنصار على ارضاح لما ولاته إذا قتل بها . فمن هو فوقه أولى وكذلك يقتل العبد بالمرء المرتد بالدمي وان عاد الى الاسلام من عليه لذلك (فصل) وبقتل المرتد بالدمي ويقدم القصاص على القتل بالردة لانه حق آدمي وان عفا عنه لي القصاص فله دية . اقتول فار أ لم المرتد فهو في ذمته وان نزل بالردة أو مات تلتت بماله وان قطع طرفاً من م لم أو ذني فعليه القصاص فيه أيضاً وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقتل المرتد بالدمي ولا يقطع طرفه بطرفه لان أحكام الاسلام في حقه باقية بدليل وجوب العبادات عليه ومطابقتها بالاسلام

(فصل) والجد وإن علا كالأب في هذا وسواء كان من قبل الأب أو من قبل الام في قول أكثر مسقطي القصاص عن الأب ودل الحسن بن حي يقتل به ولنا أنه والد فيدخل في عموم النص ولأن ذلك حكم يتعاق بالولادة فاستوى فيه اقريب والبعيد كالمحرمة والعتق إذا ما كره، والجد من قبل الاب كالجد من قبل الام لان ابن البنت يسمى ابناً قال النبي ﷺ في الحسن « إن ابني هذا سيد »

(مسئله) (قال والام في ذلك كالأب)

هذا الصحيح من المذهب وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب ، وروي عن احمد رحمه الله ما يدل على أنه لا يسقط عن الام فان مهنا نقل عنه في ام ولد قتلت سيدها عمداً تقتل ، قال من يقتلها؟ قال ولدها . وهذا يدل على ايجاب القصاص على الام بقتل ولدها وخرجها أبو بكر على روايتين (احدهما) ان الام تقتل بولدها لانه لا ولاية لها عليه فقتل به كالإخ ، والصحيح الأول لقول النبي ﷺ « لا يقتل والد بولده » ولانها أحد الوالدين فأشبهت الأب ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الاب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه وعن الجد ولا ولاية له وعن الاب المخالف في الدين أو الرقيق والجدة

ونالاه كافر فيقتل بالذمي الاصلى وفولهم ان احكام الاسلام باقية غير صحيح فانه قد زالت عصمته وحرمنه وحل نكاح المملكات ونمراء البيد المسلمين وصحة العبادات وغيرها ، واما مطالبته بالاسلام فهو حجة عليهم لانه يدل على تفانظ كفره وانه لا يقر على رده لسوء حاله فاذا قتل بالذمي مثله فن هو دونه أولى ولا يمنع اسلامه وجوب القصاص عليه لانه بعد استقرار وجوب القصاص عليه والاصل في كل واجب بقاؤه فاشبهه ما لو قتله وهو عاقل ثم جن

(مسئله) (ولا يقتل مسلم بكافر أي كافر كان)

هذا قول أكثر أهل العلم وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهرري وابن ثبرية ومالك والثوري والاوزاعي وشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو نور وابن المنذر ، وقال النخعي والشعبي واصحاب الرأي يقتل المسلم بالذمي خاصة قال أحمد الشعبي والذخمي قالوا: دية المجوسي والنصراني مثل دية المسلم وإن قتله يقتل به سبحانه الله هذا عجب بصير المجوسي مثل المسلم ما هذا القول؟ واستنبهه وقال: النبي ﷺ يقول « لا يقتل مسلم بكافر » وهو يقول يقتل بكافر قتي شي. أتد من هذا؟ واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها لقرله تعالى (النفوس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) وبما روي إن البيهقي ان انبي ﷺ أقاد مسلماً بذمي وقال «أما احق من توفي بذمة» ولانه مصوم عصمة مؤبدة فيقتل به قاتله كالمسلم

وإن علت في ذلك كالأثم وسواء في ذلك من قبل الأب أو من قبل الام لما ذكرنا في الجد (فصل) وسواء كان الوالد مساويا للولد في الدين والحزبية أو مخالفاً له في ذلك لان انتفاء القصاص لشرف الابوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل المسلم أباه الكافر أو قتل العبد ولده الحر أو قتل الحر والده العبد لم يجب القصاص لشرف الابوة فيما إذا قتل ولده وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده

(فصل) وإذا ادعى نفران نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل الحاقه بواحد منها فلا قصاص عليهما لانه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنها وان ألحقته القافة بأحدهما ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لانه شريك الأب في قتل ابنه وإن رجعا جميعاً عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لان النسب حق للولد فلم يقبل رجوعهما عن اقرارهما به كالأقرب له بحق سواء أو كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحدته وان رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر لان رجوعه لم يعطل نسبه ويستقط القصاص عن الذي لم يرجع ويجب على الراجع لانه شارك الأب وان عفى عنه فعليه نصف الدية ، ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأنت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل الحاقه بأحدهما لم يجب القصاص وان نيا نسبه لم ينتف بقولها وان نفاه

ولنا قول النبي ﷺ المسلمون تنكافأ دماؤهم ويسمي بذمتهم ادناهم لا يقتل مؤمن بكافر» رواه أحمد وابو داود وفي لفظ « لا يقتل مسلم بكافر » رواه البخاري وأبو داود وعن علي انه قال من السنة ان لا يقتل مؤمن بكافر رواه الامام احمد ولانه ، نقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأن والعمومات مخصوصات بحديثنا وحديثهم ليس له اسناد قاله احمد وقال الدارقطني : يرويه ابن اليعلماني وهو ضعيف اذا اسند فكيف اذا ارسل ؟ والمعنى في المسلم انه مكافئ للمسلم بخلاف الذمي ووافق أبو حنيفة الجماعة في المستأن ان المسلم لا يقاد به وهو المشهور عن أبي يوسف وعنه يقتل به لما سبق في الذمي

وانا انه ليس بمحققون الدم على التأيد فأشبهه الحربي مع ما ذكرنا من الادلة في الادلة التي قبلها (فصل) ويقتل الذمي بالذمي سواء اتفقت ادباؤهم او اختلفت فيقتل النصراني باليهودي والجوسي نص عليه احمد في النصراني يقتل بالجوسي اذا قتله قتل فكيف يقتل به وادباؤهم مختلفة؟ قال اذهب الى ان النبي ﷺ قتل رجلا بأمرأة يعني انه قتله بها سم اختلاف دينها ولانها تنكافأ في العصمة بالذمة ونقيصة الكفر فحري مجرى النصاص بينهما كما لو تساوى دينها وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) (ولا يقتل حر بعبد)

روي هذا عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعكرمة وعمر بن دينار ومالك والشافعي واسحاق وأبو ثور ورووي ذلك عن الشعبي ورووي عن سعيد بن

(أحدهما) لم ينتف بقوله لانه لحقه بالفراش فلا ينتفي إلا باللعان وفارق التي قبأها من وجوبين : (أحدهما) إذا رجع عن دعواه لحق الآخر وههنا لا يلحق بذلك . (والثاني) ان ثبوت نسبه تم بالاعتراف فيسفة بالجد وههنا يثبت بالاشترآك في الوطاء فلا ينتفي بالجد ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا سواء .

(فصل) ولو قتل أحد الابوين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص لانه لو وجب لوجب لولده ولا يجب للولد قصاص على والده لانه إذا لم يجب بالجناية عايه فلان لا يجب له بالجناية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواء او من يشاركه في الميراث او لم يكن لانه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه واذا لم يثبت بقضه سقط كنه لانه لا يتبعض وصار كما لو عني بعض مستحق القصاص عن نصيبه منه فان لم يكن للمقتول ولد منها وجب القصاص في قول اكثر اهل العلم منهم ٤٠٠ بن عبد العزيز والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الزهري لا يقتل الزوج بامرأته لانه ملكها بمقد النكاح فأشبهه الامة ولنا عمومات النص ولانها شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فيقتل به كالأجنبيين ، وقوله إنه ملكها غير صحيح فانها حرة وانما ملك منفعة الاستمتاع فأشبهه المستأجرة

المسبب والنخعي وفتادة والثوري وأصحاب الرأي انه يقتل به لعموم الآيات والاختبار لقول النبي ﷺ «المؤمنون تنكافؤ دماؤهم» ولانه آدمي معصوم اشبه الحر

وانا ماروى الامام احمد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال من السنة ان لا يقتل حر بعد وعن ابن عباس ان النبي ﷺ قال « لا يقتل حر بعد » رواه الدار قطني ولانه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة فلا يقتل به كلاب مع ابته ولان العبد منقوص بالرق فلم يقتل به كالمكاتب اذا ملك ما يؤدى والعمومات مخصوصة بهذا فنقيس عليه

(مسئلة) (إلا أن يجرجه وهو مثله او يقتله ثم يسلم القاتل او الجارح او يبتق فيموت الجروح فانه يقتل به)

وجهة ذلك ان الاعتبار في التكافؤ بحالة الوجوب كالحد فعلى هذا اذا قتل ذمي ذميا او جرحه ثم أسلم الجارح ومات الجروح أو قتل عبد عبداً أو جرحه ثم عتق القاتل او الجارح ومات الجروح وجب القصاص لانها متكافئان حال الجناية ولان القصاص قد وجب فلا يسقط بما طرأ كما لو جن

(فصل) ولا يقتل السيد بعبد في قول أكثر أهل العلم وحكي عن النخعي وداود انه يقتل به لما روى فتادة عن الحسن عن سمرة قال ان النبي ﷺ قال « من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه » رواه سعيد والامام أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب مع العمومات والمعنى في التي قبأها

ولهذا يجب ديتها عليه ويرثها ورثتها ولا يرث منها الا قدر ميراثه ولو قتلها غيره كانت ديتها أو القصاص لورثتها بخلاف الامة

(فصل) ولو قتل رجل أخاه فورثه ابنه أو أحد يرث ابنه منه شيئاً من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا، ولو قتل خال ابنه فورثت أم ابنه القصاص أو جزءاً منه ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره فوئها ابنه سقط القصاص لان مامنع مقارناً أسقط طارئاً ويجب الدية ولو قتلت المرأة أخاً زوجها فصار القصاص أو جزء منه لابنها سقط القصاص سواء صار اليه ابتداءً أو انتقل اليه من أبيه أو من غيره لما ذكرنا

(فصل) واذا قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب أو عبداً له لم يجب القصاص لان الوالد لا يقتل بولده ولا يثبت للولد على والده قصاص، وان اشترى المكاتب أحد أبويه ثم قتله لم يجب عليه قصاص لان السيد لا يقتل بعبده

(فصل) ابنان قتل أحدهما أباه والآخر أمه فان كانت الزوجية بينهما موجودة حال قتل الاول فالقصاص على قاتل الثاني دون الاول لان القاتل الثاني ورث جزءاً من دم الاول فلما قتل ورثه قاتل الاول فصار له جزء من دم نفسه فسقط القصاص عنه ووجب له القصاص على أخيه فان قتله ورثه ان لم يكن له وارث سواء لانه قتله بحق، وان عفا عنه الى الدية وجبت وتقاصا بما بينهما وما

وانما ما ذكرناه في التي قبلها وعن عمر رضي الله عنه انه قال لو لم اسمع رسول الله ﷺ يقول «لا يقاتل المملوك من مولاة والوالد من ولده لاقدته منك» رواه النسائي وعن علي رضي الله عنه ان رجلاً قتل عبده فجلده النبي ﷺ مائة ونفاه عاماً ومحي اسمه من المسلمين رواه سعيد والحلال قال احمد ليس بشي من قبل اسحاق بن أبي فروة ورواه عمر وابن شبيب عن أبيه عن جده عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا «من قتل عبده جلد مائة وحرّم سهمه مع المسلمين» فاما حديث سمرة فلم يثبت قال أحمد: الحسن لم يسمع من سمرة انما هي صحيفة وقال غيره: انما سمع الحسن من سمرة ثلاثة احاديث ليس هذا منها ولان الحسن اذني بخلافه فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد وقال اذا قتل السيد عبده يضرب ومخالفته له تدل على ضعفه

(فصل) ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم ويقتل العبد بالحر وسيدته لانه اذا قتل بمنه فبمن هو أكمل منه أولى مع عموم النصوص الواردة في ذلك ومتى وجب القصاص على العبد فعفا ولي الجناية الى المال فله ذلك ويتعلق ارشها برقبته لانه موجب جنايته فتعلق برقبته كالقصاص فان شاء سيده ان يسلمه الى ولي الجناية لم يلزمه أكثر من ذلك لانه سلم اليه ماتعلق حقه به وان قال ولي الجناية به وادفع الي ثمنه لم يلزمه ذلك لانه لم يتعلق بذمته شيء وانما يتعلق بالرقبة التي سلمها فبرىء منها وفيه وجه آخر انه يلزمه ذلك كما يلزمه بيع الرهن، وان امتنع من تسليمه

فضل لاحدهما فهو له على أخيه ، وان لم تكن الزوجية بين الابوين قائمة فعلى كل واحد منهما القصاص لأخيه لانه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قاتله فان بادر أحدهما فقتل صاحبه فقد استوفى حقه وسقط القصاص عنه لانه يرث أخاه لكونه قتلا بحق فلا يمنع الميراث إلا أن يكون للمقتول ابن او ابن ابن يحجب القاتل فيكون له قتل عمه ويرثه إن لم يكن له وارث سواء ، وان تشاح في المبتدىء منهما بالقتل احتمال أن يبدأ بقتل القاتل الاول لانه أسبق واحتمل أن يقرع بينهما وهذا قول القاضي ومذهب الشافعي لانهما تساويا في الاستحقاق فيصيرا الى القرعة وأيهما قتل صاحبه أولا إما بمبادرة أو قرعة ورثه في قياس المذهب ان لم يكن له وارث سواء وسقط عنه القصاص وان كان محجوبا عن ميراثه كانه فلوارث القاتل قتل الآخر ، وان عمّا أحدهما عن الآخر ثم قتل المغفوع عنه العاني ورثه أيضاً وسقط عنه ماوجب عليه من الدية وان تعافيا جميعاً على الدية تقاصا بما استويا فيه ووجب لقاتل الام الفضل على قاتل الاب لان عقل الام نصف عقل الاب ويتخرج أن يسقط القصاص عنهما لتساويهما في استحقاقه لسقوط الديتين اذا تساوتا ولانه لا سبيل الى استيفائهما واستيفاء أحدهما دون الآخر حيف فلا يجوز فتعيين السقوط ، وان كان لكل واحد منهما ابن يحجب عنه عن ميراث أبيه فاذا قتل أحدهما صاحبه ورثه ابنه ثم لابنه أن يقتل عمه ويرثه ابنه ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ومال جده الذي قتله عمه دون الذي قتله أبوه ، وان كان لكل واحد منهما ابنة فقتل أحدهما

واخبار فداؤه فهل تلتزم قيمته او ارش الجنابة ؟ على روايتين تذكران في غير هذا الموضوع

(مسألة) ا وان جرح مسلم كافراً فأسلم المجرع ثم مات مسلماً بسرابة الجرح لم يقتل به قاتله لعدم التكافؤ حال الجنابة وعليه دية مسلم لان اعتبار الارش بحال استقرار الجنابة وهذا قول ابن حاتم بدليل ما لو قطع يدي رجل ورجليه فسرى الى نفسه فديه واحدة ولو اعتبر حال الجنابة وحسب ديتان ولو قطع حريد عبد ثم عتق ومات لم يجب القود لعدم التكافؤ حال الجنابة وعلى الجاني دية حر اعتباراً بحال الاستقرار وهو قول ابن حاتم كالمسئلة قبها ومذهب الشافعي وللسيد اقل الامرين من نصف قيمته او نصف دية حر والباقي لورثته لان نصف قيمته ان كانت أقل فهي التي وجدت في ملكه فلا يكون له أكثر منها لان الزائد حصل بحريته ولا حق له فيما حصل بها وان كان الاقل الدية لم يستحق أكثر منها لان نقص القيمة حصل بسبب من جهة السيد وهو العتق وذكر القاضي ان احمد نص في رواية حنبل فيمن ففأ عيني عبد ثم عتق ومات ان على الجاني قيمته للسيد وهذا يدل على ان الاعتبار بحال الجنابة وهو اختيار أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب

قال ابو الخطاب من قطع يد ذمي ثم أسلم ومات ضمنه بدية ذمي ولو قطع يد عبد فأعتقه سيده ومات فملى الجاني قيمته للسيد لان حكم القصاص معتبر بحال الجنابة دن حال السراية

صاحبه سقطت القصاص عنه لانه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه فسقط عنه القصاص وورث مال أبيه الذي قتله أخوه ونصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتله هو وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ونصف مال جدّها الذي قتله عمها ولها على عمها نصف دية قتيله (فصل) أربعة أخوة قتل الأول الثاني والثالث الرابع فالتقصاص على الثالث لانه لما قتل الرابع لم يرثه وورثه الأول وقد كان الرابع نصف قصاص الأول فرجع نصف قصاصه اليه فسقط ووجب للثالث نصف الدية وكان للأول قتل الثالث لانه لم يرث من دم نفسه شيئاً فان قتله ورثه في ظاهر المذهب ويرث ما يرثه عن أخيه الثاني وإن عفا عنه الى الدية وجبت عليه بكالها يقاصه بنصفها وان كان لها ورثة كان فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها

(مسئلة) قال (ويقتل الولد بكل واحد منهما)

هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ، وحكى أصحابنا عن أحمد رواية ثانية أن الابن لا يقتل بأبيه لانه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه والمذهب أنه يقتل به للآيات والأخبار وموافقة القياس ولان الأب أعظم حرمة وحقا من الاجنبي فاذا قتل بالاجنبي فبالأب أولى ولأنه يحسد بقذفه فيقتل به كالأجنبي ولا يصح قياس الابن على الاب

وكذلك الدية والأول أصح ان شاء الله تعالى قاله شيخنا لان سرابة الجرح مضمونة فاذا اتلذت حراً مسلماً وجب ضمانه بدية كاملة كما لو قتله بجرح ثان وقول أحمد فيمن نفا عيني عبد عليه قيمته لسيد لاخلاف فيه وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر للثان وا يذكره أحمد ولان الواجب مقدر بما يفضي اليه السرابة دون ما تلتفه الجناية بدليل ان من قطعت يده ورجلاه فسرى القطم الى نفسه لم يلزم الجناني اكثر من دية ولو قطم اصبعاً فسرى الى نفسه لوجبت الدية كاملة فكذلك اذا سرت الى نفس حر مسلم تجب دية كاملة فاما ان قطم يد مرتد أو حر بني فسرى ذلك الى نفسه لم يجب قصاص ولا دية ولا كفارة سوا أسلم قبل السرابة أو لم يسلم لان الجرح غير مضمون فلم تضمن سرايته بخلاف التي قبلها

(مسئلة) (وان رمى مسلماً ذليلاً عبداً فلم يقع الهمم به حتى عتق واسلم فلا قود وعليه دية حر

مسلم اذا مات من الرمية

هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وقال ابو بكر يجب القصاص لانه قتل مكانه له عمداً عدواناً فوجب قصاصه كما لو كان حراً مسلماً كذلك حال الرمي بمقته أن الاعتبار بحال الاصابة بدليل ما لورمى فلم يصبه حتى ارتد أو مات لم يلزم شيء ، ولو رمى عبداً كافراً فعتق أو أسلم غرمه بدية حر مسلم .

لان حرمة الوالد على الولد آكد والابن مضاف إلى أبيه بلام التملك بخلاف الوالد مع الولد وقد ذكر أصحابنا حديثين متعارضين عن سراقه عن النبي ﷺ | أحدهما أنه قال «لا يقاد الاب من ابنه ولا الابن من أبيه» (والثاني) أنه كان يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه رواه الترمذي وهذا الحديثان أما الحديث الاول لانعرفه ولم نجده في كتب السنن المشهورة ولا أظن له أصلاً وان كان له أصل فهما متعارضان متدافعان يجب اطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة الثابتة والاجماع الذي لا تجوز مخالفته

﴿مسئلة﴾ قال (ويقتل الجماعة بالواحد)

وجماته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص اذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص روي ذلك عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة وهو مذهب مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية وهذا قول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعه وداود وابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس وروي عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين

ولنا على دره القصاص أنه لم يقصد إلى نفس مكافئة فلم يجب عليه قصاص كما أرمى حرباً أو مرتداً فأسلم وقال أبو حنيفة يازمه في البعد دية عبد لمولاه لان الاصابة ناشئة عن ارسال السهم فكان الاعتبار بها كحالة الجرح

ولنا أن الاصابة حصلت في حر فكان ضمانه ضمان الاحرار كما لو قصد هدفاً أو طائراً فأصاب حرباً ثم يطل بما اذا رمى حياً فأصابه ميتاً أو عبداً صحيحاً فأصابه بعد قطع يديه لم تجب دية لورثته وعنده تجب لمولاه ولو رمى كافراً فأصابه السهم بعد أن أسلم كانت دية لورثته المسلمين وعند أبي حنيفة لورثته الكفار

ولنا أنه مات مسلماً حرباً فكانت دية للمسلمين كما لو كان مسلماً حال الرمي فوجب المال معتبر بحال الاصابة لانه يدل على المحل فيعتبر عن المحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس مسلم حر والقصاص جزء الفعل فيعتبر الفعل فيه والاصابة معاً لانها طرفاه لذلك لم يجب القصاص بقتله (فصل) ولو قطع يد عبد ثم عتق ومات أو يدومي ثم أسلم ومات فقيه وجهان

(أحدهما) الواجب دية حر مسلم لورثته ولسيدته منها اقل الامرين من دية او ارش جنايته اعتباراً بحال استقرار الجناية وقال القاضي وأبو بكر نجب قيمة العبد بالغة ما بلغت مصروفة الى السيد اعتباراً بحال الجناية لأنها الموجب للضمان فاعتبرت حال وجودها ومقتضى قولها ضمان الذمي الذي اسلم بديه ذمي ويلزمها على هذا أن يصرها الى ورثته من أهل الذمة وهو غير صحيح لان الدية

والزهري أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية لان كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد ولان الله تعالى قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) فقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ولان التفاوت في الاوصاف يمنع بدليل ان الحر لا يؤخذ بالمبدو والتفاوت في العدد أولى قال ابن المنذر لاحجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد

ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم روى سعيد بن السيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ، وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعا ولانها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف ويفارق الدية فانها تتبع بعض والقصاص لا يتبع بعض ولان القصاص لو سقط بالاشتراك أدى الى التسارع الى القتل به فيؤدي الى إسقاط حكمة الردع والزجر

(فصل) ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه فلو جرحه رجل جرحا والآخر مائة أو جرحه أحدها موضحة والآخر آمة أو أحدها جائفة والآخر غير جائفة فمات كانا سواء في القصاص والدية لان اعتبار التساوي يفضي الى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لا يكاد

لا تخلو من ان تكون مستحقة للجنين عليه أو لورثته فان كانت له وجب ان تكون لورثته المسلمين كسائر امواله واملاكة كالذي كسبه بعد جرحه، وان كانت تحدث على ملك ورثته فورثته هم المسلمون دون الكفار (فصل) وإن قطع ألف عبد قيمته الف دينار فاندمل ثم أعتقه السيد وجبت قيمته بكاملها للسيد، وإن أعتقه ثم اندمل فكذلك لانه انما استقر بالاندمال ما وجب بالجناية والجناية كانت في ملك سيده وإن مات من سراية الجرح فكذلك في قول أبي بكر والفاضي وهو قول المزني لان الجناية براعى فيها حال وجودها وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية حنبل فيمن فقأ عيني عبد ثم أعتق ومات ففيه قيمته لا الدية ومقتضى قول الحزقي أن الواجب فيه دية حر وهو مذهب الشافعي لان اعتبار الجناية بحالة الاستقرار وقد ذكرناه

(فصل) فان قطع يد عبد فابتق ثم عاد فقطع رجله واندمل الفطمان فلا قصاص في اليد لانهما قطعت في حال رقء ويجب فيها نصف قيمته أو ما قصه العبد لسيده اذا نال ان العبد يضمن بما قصه ويجب القصاص في الرجل التي قطعها بال حربته أو نصف الدية ان عفا عن القصاص لورثته وان اندل قطع اليد وسرى قطع الرجل الى نفسه ففي اليد نصف القيمة لسيد؛ وعلى الفاطم القصاص في النفس أو الدية كالة لورثته وان اندمل قطع لرجل وسرى قطع اليد ففي الرجل القصاص بقطعها او نصف الدية لورثته ولا قصاص في اليد ولا في سرايتها وعلى الجاني دية حر لسيده منها قر لا مبرين من أرش الفطام او دية الحر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر والقاضي تجب قيمة العبد لسيده

جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم لان الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود بل الجهل بوجوده كالمعلم بعدمه في انتفاء الحكم ولان الجرح الواحد يمتثل أن يموت منه دون المائة كما يمتثل أن يموت من الموضحة دون الآمة ومن غير الجائفة دون الجائفة ولان الجراح إذا صارت نفسا سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد الا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقطع أحدهم يده والآخر رجلاه وأوضحه الثالث فمات فلأولي قتل جميعهم والعمفو عنهم الى الدية فيأخذ من كل واحد ثلثها وله أن يعفو عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخرين وله أن يعفو عن اثنين فيأخذ منهما ثلثي الدية ويقتل الثالث فان برئت جراحة أحدهم ومات من الجرحين الآخرين فله أن يقتص من الذي برىء جرحه بمثل جرحه ويقتل الآخرين أو يأخذ منهما دية كاملة أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وله أن يعفو عن الذي برىء جرحه ويأخذ منه دية جرحه فان ادعى الموضح أن جرحه برىء قبل موته وكذبه شريكاه نظرت في الولي فان صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة اليه فلا يملك قتله ولا مطالبته بثالث الدية وله أن يقتص منه موضحة أو يأخذ منه أرشها ولم يقبل قوله في حق شريكه لان الاصل عدم البرء فيها لكن ان اختار الولي اقصاص فلا فائدة لها في إنكار ذلك لان له ان يقتلها سواء

اقتلها بحل جانيه وار سرى الجرحان لم يجب القصاص في النفس ولا اليد لانه مات من جرحين موجب وغير موجب فلم يجب القصاص كما لو جرحه جرحين خطأ وعمداً ولكن يجب القصاص في الرجل لانه قطعها من حر فان قصص منه وجب نصف الدية لانه مات من جنايته وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية وللسيد اقل الامر من من نصف القيمة او نصف الدية فان زاد نصف الدية على نصف القيمة كان الزائد للورثة وان عفا ورثته عن القصاص نلهم ايضا نصف الدية فان كان قاطم الرجل غير قاطع اليد وان دل الجرحان فعلى قاطم اليد نصف الدية ليد وعلى قاطم الرجل القصاص فيها أو نصف الدية وان سرى الجرحان الى نفسه بالاقصاص على الاول لانه قطع يد عبد وعليه نصف دية حر لان المجني عليه حر في حال استقرار الجناية وعلى الثاني القصاص في النفس اذا كان عمداً القطع لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فهو كمشرك الاب ويتخرج ان لا نقصاص عليه في النفس لان الروح خرجت من مراية قطمين موجب وغير موجب بنا على شريك الاب وان عفا عنه الى الدية عليه نصف دية حر وان قلنا بوجوب القصاص في النفس خرج في وجوبه في الطرف روايتان وان قلنا لا يجب في النفس رجب في الرجل

(فصل) وإن قاع عين عبد ثم عتق ثم قطع آخر يده ثم قطع آخر رجلاه فلا قوه على الاول سواء اندل جرحه أو سرى وأما الآخران فعليهما القصاص في الطرفين ان وقف قطعها أو دهبها

برئت أولم تبرأ، وان اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثها وان كذبه الولي حلف وله الاقتصاص منه أو مطالبته بثالث الدية ولم يكن له مطالبة شريكه بأكثر من ثلثها فان شهد له شريكه ببرئتها لزمتها الدية كاملة لاقرارها بوجودها وللولي أخذها منهما ان صدقها وان لم يصدقها وعفا الى الدية لم يكن له أكثر من ثلثها لانه لا يدعي أكثر من ذلك وتقبل شهادتهما له ان كانا قد تابا وعدلا لانهم لا يجبران الى أنفسهما بذلك نفعاً فيسقط الاقتصاص عنه ولا يلزمه أكثر من أرش موضحة

(فصل) إذا قطع رجل يده من السكوع ثم قطعها آخر من المرفق ثم مات نظرت فان كانت جراحة الاول برئت قبل قطع الثاني فالثاني هو القاتل وحده وعليه القود أو الدية كاملة ان عفا عن قتله وله قطع يد الاول أو نصف الدية وان لم تبرأ فبما قاتلان وعليهما اقتصاص في النفس وان عفا الى الدية وجبت عليهما وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة القاتل هو الثاني وحده ولا قصاص على الاول في النفس لان قطع الثاني قطع سراية قطعه ومات بعد زوال جنائته فأشبهه مالواندمل جرحه وقال مالك ان قطعه الثاني عقيب قطع الاول قتلا جميعا وإن عاش بعد قطع الاول حتى أكل وشرب ومات عقيب قطع الثاني فالثاني هو القاتل وحده وإن عاش بهدهما حتى أكل وشرب فلا ولياء أن يقسوا على أيهما شاؤا ويقتلوه

ان عفا عنهما، وان سرت الجراحات كلها فعليهما القصاص في النفس لان جنائتهما صارت انفسا وفي ذلك وفي القصاص في الطرف اختلاف ذكرناه وان عفا عنهما فعليهما الدية أثلاثا وفيما يستحقه السيد ورحمان (أحدهما) أقل الامرين من نصف القيمة أو ثلث الدية على قياس قول أبي بكر لانه بالقطع استحق نصف القيمة فاذا صارت نفسا وجب فيها ثلث الدية فكان له أقل الامرين

(والثاني) له أقل الامرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية لان الجنابة اذا صارت نفسا كان الاعتبار بما آلت اليه ألا ترى أنه لو جنى الجانبان الآخران قبل التتق أيضا لم يكن على الاول الا ثلث القيمة ولا يزيد حقه بالعتق كما لو قلع رجل عينه ثم باعه سيده ثم قطع آخر يده وآخر رجله ثم مات فانه يكون للاول ثلث القيمة وإن كان ارش الجنابة نصف القيمة فاذا قلنا بالوجه الاول قطع أصبعه أو هشمه، أو الجانبان في الحرية قطعا يديه فالدية عليهم أثلاثاً للسيد منها أقل الامرين من ارش الاصبع وهو عشر القيمة أو ثلث الدية، واو كان الجانبان في حال الرق قطع يديه والجانبان في الحرية قطعا رجله وجت الدية أثلاثاً وكان للسيد منها أقل الامرين من جميع قيمته أو ثلث الدية وعلى الوجه الآخر يكون له في الفرعين أقل الامرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية

(فصل) فان كان الجانبان في حال الرق والواحد في حال الحرية فمات فعليهما الدية والسيد من ذلك في أحد الوجهين أقل الامرين من ارش الجنابتين أو ثلثي الدية وعلى الآخر أقل الامرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية .

(فصل) فان كان الجنابة أربعة واحد في الرق وثلاثة في الحرية ومات كان للسيد في أحد الوجهين

ولنا أنهما قطعان لو مات بعد كل واحد منهما وحده لوجب عليه القصاص فاذا مات بعدهما وجب عليهما القصاص كما لو كان في يدين ولان القطع الثاني لا يمنع جنايته بعده فلا يسقط حكم ما قبله كما لو كان في يدين ولا نسلم زوال جنايته ولا قطع سرايته فان الالم الحاصل بالقطع لاول لم يزل وانما انضم اليه الالم الثاني فضعفت النفس عن احتمالها فزهقت بهما فكل القتل بهما ويخالف الاندمال فانه لا يبقى معه الالم الذي حصل في الاعضاء الشريفة فاختلفا، فان ادعى الاول أن جرحه اندمل فصدقه الولي سقط عنه القتل وزهت القصاص في اليد أو نصف الدية، وان كذبه شريكه واختار الولي القصاص فلا فائدة له في تكذيبه لان قتله واجب، وان عفا عنه الى الدية فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه أكثر من نصف الدية وان كذب الولي الاول حلف وكان له قتله لان الاصل عدم ما ادعاه ولو ادعى الثاني اندمال جرحه فالحكم فيه كالحكم في الاول إذا ادعى ذلك

﴿مسألة﴾ قال (واذ قطعوا يدا قطعت نظيرتها من كل واحد منهم)

وجملته ان الجماعة اذا اشتركو في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وقيل الحسن والزهري والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر لا تقطع يدا بيد واحدة ويتعين ذلك وجها في مذنب احد لانه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون

الاقل من ارش الجناية أو ربع الدية، وان كان الثلاثة في الرق والواحد في الحرية كان للسيد أقل الامر من ارش الجنايات أو ثلاثة أرباع الدية في أحد الوجهين وفي الآخر الاقل من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية، ولو كانوا عشرة واحد في الرق وتسعة في الحرية فالدية عليهم فللسيد فيها بحسب ما ذكرنا على اختلاف الوجهين

(فصل) وإن قطع يده ثم عتق فقطع آخر رجله ثم عاد الاول فقتله بعد الاندمال فعليه القصاص للورثة ونصف القيمة للسيد وعلى الآخر القصاص للورثة في الرجل أو نصف الدية فان كان قبل الاندمال قطي الجاني الاول القصاص في انفس دون اليد لانه قطعها في رقه، فان اخار الورثة القصاص في النفس سقط حق السيد لانه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وأرش الطرف قبل الاندمال فان الطرف داخل في النفس في الارش، فان اختاروا النفوق عليه الدية دون ارش الطرف لان ارش الطرف يدخل في النفس، وللسيد أقل الامر من نصف القيمة أو أرش الطرف والباقي للورثة، وأما الثاني فعليه القصاص في الرجل لان القتل قطع سرايتها فصار كما لو اندملت، فان عفا عنه فعليه نصف الدية وان كان الثاني هو الذي قتله قبل الاندمال فعليه القصاص في النفس وهل يقطع طرفه؟ على روايتين فان عفا الورثة فعليه دية واحدة وأما الاول فعليه نصف القيمة للسيد ولا قصاص عليه، وإن كان القاتل ثانياً فقد استقر القطعان ويكون على الاول نصف القيمة لسيد. وعلى الثاني القصاص في الرجل أو نصف الدية لورثته وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية

(فصل) وإذا قطع رجل يد عبد ثم أعتقه ثم اندمل جرحه فلا قصاص عليه ولا ضمان لانه اذا

بالواحد وهذا تنبيه على أن الاطراف لا تؤخذ بطرف واحد لان الاطراف يعتبر التساوي فيها بدليل
انا لا نأخذ الصحيحة بالشلاء ولا كاملة الاصابع بناقصتها ولا أصابية بزائدة ولا زائدة بأصلية ، ولا
يمينا يسار ولا يسارا يمين، ولا نسائي بين الطرف والاطراف فوجب امتناع القصاص بينهما ولا
يعتبر التساوي في النفس فاننا نأخذ الصحيح بالمرضى وصحيح الاطراف بمقطوعها وأشاهل اولانه يعتبر
في القصاص في الاطراف التساوي في نفس القطع بحيث لو قطع كل واحد من جانب لم يجب القصاص
بخلاف النفس ، ولان الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً فوجب القصاص زجراً عنه
كيلا يتخذ وسيلة الى كثرة القتل، والاشترك المختلف فيه لا يقع الا في غاية الندرة فلا حاجة الى
الزجر عنه ولان إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك أو عن
الاشترك المعتاد، وإيجابه عن المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد ولا عن
شيء من الاشتراك الاعلى صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود يحتاج في وجودها الى تكلف ، فايجاب
القصاص للزجر عنها يكون منعاً لشيء ممتنع بنفسه لصعوبته واطلاقاً في القطع السهل المعتاد بنفي
القصاص عن فاعله وهذا لا فائدة فيه بخلاف الاشتراك في النفس، يحتمل أن وجوب القصاص على
الجماعة بواحد في النفس والطرف على خلاف الاصل لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت
عليه ويخل بالتماثل المنصوص على انهمي عما عداه ، وأما خولف هذا الاصل في النفس زجراً عن

قطع يد عبده وإنما استقر بالاندمال ما وجب بالجراح ، وان مات بعد العنق بسراية الجرح فلا قصاص
فيه لان الجناية كانت على مملوكه، وفي وجوب الضمان وجهان (أحدهما) لا يجب شيء لانه مات بسراية
جرح غير مضمون أشبه ما لو مات بسراية القطع في الحد وسراية القود ، ولاتنا تبينا أن القطع كان
قتلاً فيكون قاتلاً لبيده فلا يازمه ضمانه كما لو لم يمتعه ، وهذا مقتضى قول أبي بكر (والثاني) يضمنه بما
زاد على ارش القطع من الدية لانه مات وهو حر بسراية قطع عدوان فيضن كما لو كان القاطع
أجنبياً لكن يسقط ارش القطع لانه في ملكه وبجب الزائد لورثته فان لم يكن وارث سواء وجب
ليث المال ولا يرث السيد شيئاً لان القاتل لا يرث

(مسئلة) (ولو قتل من يعرفه ذمياً عبداً فبان أنه قد عتق وأسلم فعليه القصاص)

لانه قتل من يكاتبه بغير حق أشبه ما لو علم حاله

(مسئلة) (وإن كان يعرفه مرتداً فكذلك عند أبي بكر)

لما ذكرنا قال ويحتمل أن لا يازمه الا الدية لانه لم يقصد قتل معصوم فلم يازمه قصاص كما لو قتل في دار

الحرب من يظنه حربياً فبان أنه بعد أن أسلم

(فصل) (الرابع) أن لا يكون أباً للمقتول فلا يقتل الوالد بولده وان سفل والاب والام في ذلك سواء)

وجملة ذلك أن الاب لا يقتل بولده ولا بولد بولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين

الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً ففياً عداه يجب البقاء على أصل التحريم ، ولأن النفس أشرف من الطرف ولا يلزم من المحافظة عايتها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على مادونها بذلك ولنا ما روي أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقه فقطع يده ثم جاء بأخر فقتلا هذا هو السارق وأخطأنا في الاول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الاول وقل لو علمت أنكما تعدتما لتقطعتمكما ، فأخبر أن التصاص على كل واحد منهما لو تعددا قطع يد واحدة ، ولأنه أحد نوعي التصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالانفس ، وأما اعتبار التساوي فمثله في الانفس فاننا نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبد ، وأما أخذ صحيح الاطراف بمقطوعها فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتصص منها وإنما يفوت تبعاً لذلك كانت ديتهمما واحدة بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع العجيجحة فان ديتهمما مختلفة ، وأما اعتبار التساوي في الفعل فانما اعتبر في اليد لانه يمكن مباشرتها بالتلمع فاذا قطع كل واحد منهما من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه فلا يجب على انسان قطع محل لم يقطع مثله ، وأما النفس فلا يمكن مباشرتها بالفعل وإنما أفعالهم في البدن فيفضي ألمه اليها فزهق ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكانا كالتاطعين في محل واحد ولذلك لا يستوفي من الطرف إلا في المفصل الذي قطع الجاني منه ، ولا يجوز تجاوزه وفي النفس لو قتله بجرح في بطنه أو جنبه أو غير ذلك كان الاستيفاء من العنق دون المحل الذي وقعت الجناية فيه . اذا ثبت هذا فانما يجب اقتصاص على المشتركين في الطرف اذا اشتركوا فيه

وولد البنات ، ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده ولا بولد ولده عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر يقتل به لظاهر آي الكتاب والاخبار الموجبة للتصاص ، ولأنهما حران . سلمان من أهل التصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنيين ، وقال ابن المنذر قد رووا في هذا الباب أخباراً وقال مالك إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به ، وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيده به .

ولنا ما روي عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « لا يقتل والد بولده » أخرج النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجه وذكرهما ابن عبد البر وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد فيه حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكافاً ولان انبي ﷺ قال « أت ومالك لأنيك » وقضية هذه الاضافة عليك إياه فاذا ام تثبت حقيقة الملكية تثبت الاضافة شبهة في دره التصاص لانه يدرأ بالشبهات ولانه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه . وا ذكرناه يخص العمومات ، ويفارق الاب سائر الناس فاهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب عليهم التصاص والاب بخلافه

على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر إما بأن يتمدوا عليه بما يوجب قتله فيقطع ثم يرجعون عن الشهادة أو يكرهوا انسا على قطع طرف فيجب قطع الماكرهين كلهم والماكره أو ياتوا صخرة على طرف انسان فيقطعه أو يقطعوا يداً أو يقاموا عيناً بضربة واحدة أو يضعوا حديدة على منزل ويتجاملوا عليها جميعاً أو يدوها فتين، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتمه غيره أو ضرب كل واحد ضربة أو وضوا منشاراً على منضله ثم مده كل واحد اليه مرة مرتحتى بان اليد فلا قصاص فيه لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها، وإن كان فل واحد منهم يمكن الاقتصاص بمفرده اقتضى منه وهذا مذهب الشافعي

﴿...﴾ ذل (وإذا قتل الاب وغيره عمداً قتل من - وى الاب)

وهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى لا قصاص على واحد منهما وهو قول أصحاب الرأي لأنه قيل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كقتل العمد والخاطيء والصبي والبالغ والمجنون والماتل وإنما انه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشرية الأجنبي، ولا نسلم ان فعل الاب غير موجب فإنه يقتضي الإيجاب لكونه تمحض عمداً

(فصل) والجد وإن تلا كلاب في هذا وسواء كان من قبل الاب أو من قبل الام في قول أكثر

مسقطي القصاص عن الاب، وقال الحسن بن حي بقتل به

ولنا أنه والد يدخل في عموم النص ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد كالحرمية والنسب إذا تملكه، والجد من قبل الام كالذي من قبل الاب، وقال النبي ﷺ «ان ابني هذا سيد»

(فصل) ويستوي في ذلك الاب والام في الصحيح، بل المذهب وعليه العدل عند مسقطي القصاص

عن الاب، وعن أحمد ما يدل على أنه لا يستظ عن الام فإن مهناً نقل عنه في أم وادقات سيدها عمداً تقتل قال من يقتلها؟ قال وادها وخرجها أبو بكر على روايتين

(احدها) أن الام تقتل بولدها لأنها لا ولاية لها عليه أشبه الاخ، والصحيح الاول لقول النبي

ﷺ «لا يقتل والد بولده ولأنها أحد الابوين فأشبهت الاب ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنبي

القصاص عنها والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الاب بقتل ولده الكبير الذي لا ولاية له عليه وعن الاب الخائف في الدين أو الرقيق، والجددة وإن علت في ذلك كلام وسواء في ذلك من

قبل الاب أو من قبل الام لما ذكرنا في الجد

(فصل) وسواء في ذلك انتفاءها في الدين والحربة واختلافها فيه لان انتفاء القصاص لشرف

عدواناً والجنایة به أعظم اثماً وأكثر جرماً ولذلك خصه الله تعالى بالنهي عنه فقال (ولا تقتلوا أولادکم — ثم قال — أرقتهم کان خطأ کبیراً) ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب قال « أن تجعل لله نداً وهو خالقک ، ثم أن تقتل ولدک خشية أن يطعم معک » فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ولأنه قطع الرحم التي أمر الله تعالى بصلتها ووضع الاساءة موضع الاحسان فهو أولى بإيجاب العقوبة والزجر عنه وإنما امتنع الوجوب في حق الاب لمعنی مختصر بالمحل لا لقصور في اسبب الوجوب فلا یمتنع علیه في المل الذي لا مانع فيه . وأما شريك الخاطيء فلنا فيه منع ومع التسليم فامتناع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب فإن فعل الخاطيء غير موجب للقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن شريكه غير متمحض عمداً لو قوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهوق النفس بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنی فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كالاب وشريكه مثل أر يشترك مسلم وذمي في قتل عبد عمداً عدواناً فإن القصاص لا يجب على المسلم والحر ويجب على الذمي والعبد إذا قانا بوجوده على شريك الاب لان امتناع القصاص عن المسلم لاسلامه وعن الحر لحرية وانتفاء مكافأة القتل له وهذا المعنی لا یتعمد إلى فعله ولا إلى شريكه فلم يسقط القصاص عنه

وقد نقل عبد الله بن أحمد قال سألت أبي رحمه الله عن حر وعبد قتلا عمداً قال أما الحر فلا يقتل بالعبد وعلى الحر نصف قيمة العبد في ماله والعبد ان شاء سيده اسلمه وإلا ففداه بنصف قيمة

الابوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل المسلم أباه الكافر أو قتل العبد ولده الحر أو قتل الحر ولده العبد لم يجب القصاص لشرف الابوة فيما إذا قتل ولده وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده

(فصل) إذا تداعى نفسان نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل الحاقه بواحد منهما فلا تقصاص عليهما لانه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنيهما وإن ألحقه القافة باحدهما ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لانه شريك الاب في قتل الابن ، وإن رجما جميعاً عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لان النسب حق للولد فلم يقبل رجوعهما عن اقرارهما به كما لو أقراله بحق سواء أو كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحدته ، وإن رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر لان رجوعه لا يبطل نسبه ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع ويجب على الراجح لانه شارك الاب ، وإن عفا عنه فعليه نصف الدية ، ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأنت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل الحاقه باحدهما لم يجب القصاص ، وإن نفيا نسبه لم ينتف بقوله لانه ألحق بالفرش فلا ينتفي الا باللعان وفارق التي قباهما من وجهين

(أحدهما) أن أحدهما إذا رجح عن دعواه لحق الآخر وههنا لا يلحق بذلك

العبد وظاهر هذا انه لا قصاص على العبد فيخرج مثل ذلك في كل قتل شارك فيه من لا يجب عليه القصاص
 (مسئلة) قال (واذا اشترك في القتل صبي ومجنون وما لم يقتل واحد منهم وعلى السائل
 ثلث الدية في ماله وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية وعتق رقبتين في
 أموالهما لان عمدتهما خطأ)

أما إذا شاركوا في القتل من لا قصاص عليه لمعنى في فعله كالصبي والمجنون فالصحيح في المذهب
 انه لا قصاص عليه وبهذا قال الحسن والاوزاعي وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي
 الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ان القود يجب على البالغ العاقل حكاه ابن المنذر عن أحمد
 وحكي ذلك عن مالك وهو يقول ثانياً للشافعي وروي ذلك عن قتادة والزهري وحامد لان القصاص
 عقوبة تجب عليه جزاء لفعله فمتى كان فعله عمداً عدواناً وجب القصاص عليه ولا ننظر إلى فعل
 شريكه بحال ولانه شارك في القتل عمداً عدواناً فوجب عليه القصاص كمشريك الاجنبي وذلك لان
 الانسان انما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره، فعلى هذا يمتنع فعل الصبي منفرداً فمتى تمحض عمداً عدواناً
 وكان المقتول مكافئاً له وجب عليه القصاص . وبني الشافعي قوله على ان فعل الصبي والمجنون

(والثاني) ان ثبوت نسبه ثم بالاعتراف فيسقط بالجحد وهما ثبت بالاشترار فلا ينتفي بالجحد
 ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا سواء

(مسئلة) (ويقتل الولد بكل واحد منهما في اظهر الروايتين)

هذا قول جماعة أهل العلم منهم مالك والثاني وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى بعض أصحابنا
 عن أحمد ان الابن لا يقتل بأبيه لانه لا قبل شهادة له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنة، والصحيح
 أنه يقتل به للآيات واخبار وموافقة القياس ولان الاب اعظم حرمة وحقاً من الاجنبي فاذا قتل
 بالاجنبي فبالاب أولى ولانه يحد بقذفه فيقتل به كالأجنبي، ولا يصح قياس الابن على الاب لان حرمة
 الوالد على الولد أكد والابن مضاف إلى أبيه بلام التمايز بخلاف الولد مع الوالد، وقد ذكر أصحابنا
 حديثين متعارضين عن مرافقة عن النبي ﷺ انه قال « لا يقاد الاب من ابنه ولا الابن من أبيه »
 والثاني : أنه كان يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه، وهذا الحديث لا نعرفه ولم نجده في كتاب
 السنن المشهورة ولا ظن له اصلاً فهما متعارضان متدافعان يجب اطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة
 اثباتاً والاجماع الذي لا تجوز مخالفته

(مسئلة) (ومتى ورث ولد، القصاص أو شيئاً منه أو ورث القاتل شيئاً من دمه سقط القصاص
 ولو قتل أحد الزوجين صاحبه ولما رده لم يجب القصاص)

إذا تعدد عده لانهما يقصدان القتل وانما سقوط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كالأبوة

ولنا انه شارك من لأئمتنا في فعله فلم يلزمه قصاص كشرريك الخاطيء ولان الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعاهما حكم الخطأ وهذا معنى قول الخري عدهما خطأ اي في حكم الخطأ في انتفاء القصاص عنه ومدار دية وحمل عاقبتها إياها ووجوب الكفارة . إذا ثبت هذا فإن الدية تجب عاينهم أثلاثا على كل واحد منهم ثلثها لان الدية بدل المحل ولذلك اختلفت باختلافه والمحل المتلف واحد فكانت دية واحدة ولانها تقدر بقدره أما القصاص فانما كمل في كل واحد لانه جزء الفعل وافعالهم متعددة فتعد في حقهم وكل في حق كل واحد كما لو قذف جماعة واحداً إلا ان الثلث الواجب على المكف يلزم في ماله حالاً لان فعله عمد والعاقلة لا تحمّل العمد وما يلزم الصبي والمجنون فلي عاقبتها لان عدهما خطأ والعاقلة تحمّل جناية الخطأ إذا بلغت ثلث الدية وتكون مؤجلة عما ان الواجب متى كان ثلث الدية كان أجله عاماً ويلزم كل واحد منهما الكفارة من ماله لان فعاها خطأ والقاتل الخاطيء والمشارك في القتل خطأ يلزمه كفارة لانها لا تجب بدلا عن المحل ولهذا اختلفت وانما وجبت تكثيراً للفعل ومحوراً لأثره فوجب تكميلها كالتقصاص

لانه لو وجب لوجب لولده ولا يجب لولد قهاص على أبيه لانه إذا لم يجب بالجناية عليه لأر لا يجب له بالجناية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان له قول ولد سواء أومن بشاركه في الميراث أو لم يكن لانه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه وإذا لم يثبت بعضه سقط كله لانه لا يقبض وصار كولو عفا بعض مستحق القصاص عن نصيبه منه، فان لم يكن المقبول رلد منها رجب القصاص في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز والنخعي والثوري والشافعي واصحاب الرأي ، وقال الزهري لا يقتل لزوج بامرأته لانه لما بها بعدة الذكاح أشبه الامة

ولذا عوم النصوص ولاها شخصان من كافرين يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فقتل به كالأجنبيين، قوله إنها ملكة غير صحيح قلها حرة وانما ملكة منعة الاستمتاع فاشبهه المستأجرة ولهذا تجب عليه ديتها ورثتها ولا يرث منها إلا قدر ميراثه ، ولو قتلها غيره كانت ديتها أو القصاص لورثتها بخلاف الامة

(مسئلة) (ولو قتل رجل اخا زوجته فترثته ثم ماتت فورثها ولده سقط عنه القصاص وسواء

كان لها ولد من غيره اولا)

لان القصاص فيما ورثه ولده فيسقط جميعه لان القصاص لا يقبض فاشبهه مالوا هذا أحد الشرى يكن وكذلك لو نزلت المرأة اخا زوجها فصارت القصاص أو جزء منه لانها سقط القصاص سواء صار اليه ابتداء أو انتقل اليه من أبيه أو من غيره لما ذكرنا

« مسئلة » قال (ويقتل الذكـر بالانثى والانثى بالذكـر)

هذا قول عامة اهل العلم ، منهم : النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز ومالك وأهل المدينة والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وغيرهم .

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : يقتل الرجل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية . أخرجه سعيد . وروي مثل هذا عن أحمد وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وحكي عنهما مثل قول الجماعة ولعل من ذهب إلى القول الثاني يحتج بقول علي رضي الله عنه ولأن عقابها نصف عقله فإذا قتل بها بقي له بقية فاستوفيت ممن قتله .

ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) مع عموم سائر النصوص وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودياً رض رأس جارية من الأنصار . وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان وان الرجل يقتل بالمرأة ، وهو كتاب مشهور عند أهل العلم منقح بالقبول عندهم ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين ولا يجب مع القصاص شيء لأنه قصاص واجب فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصاص واختلاف الأبدال لا عبرة به

(فصل) ولو قتل رجل اخاه فورثه ابن امة قتل أو أحد يرث ابنه منه شيئاً لم يجب القصاص لما ذكرنا (فصل) وإذا قتل أحد ابوي المكاتب المكاتب أو عبداً له لم يجب القصاص لان الوالد لا يقتل بواده ولا يثبت لوراد على والد قصاص ، وان اشترى المكاتب أحد ابويه ثم قتله لم يجب القصاص لان السيد لا يقتل بعبده

(مسئلة) (ولو قتل اباه أو اخاه فورثه أخواه ثم قتل احدهما صاحبه سقط القصاص عن الاول لانه ورث بهض دم نفسه)

(مسئلة) (وان قتل أحد الابنين اباه والآخر امة وهي زوجة الاب سقط القصاص عن الاول لذلك وله ان يقتص من أخيه ويرثه لان القتل بحق لا يمنع الميراث)

إذا قتل أحد الابنين اباه والآخر امة وزوجية بينهما موجودة حال قتل الاول فالقصاص على القاتل الثاني دون الاول لان القاتل الثاني ورث جزء من دم الاول فلما قتل ورثه قاتل الاول فصار له جزء من دم نفسه فسقط القصاص ووجب له القصاص على أخيه فان قتله ورثه ان لم يكن له وارث نسواه لانه قتل بحق وان عفا عنه الى الدية وجبت وتقاصاً بما بينهما وما فضل لاحدهما فهو على أخيه

في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد والنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينها ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما .

(فمثل) ويقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما لانه لا يخلو من أن يكون ذكر أو أنثى

« مائة » قال (ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح)

وجامته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الاطراف فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد بالعبد والذمي بالذمي والذكر بالانثى والانثى بالذكر ويقطع الناقص بالكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم ومن لا يقتل بقتله لا يقطع طرفه بطرفه فلا يقطع مسلم بكافر ولا حر بعبد ولا ولد بولد وبهذا قال مالك . وانثوري والشافعي وأبو نوري واسحاق وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : لا قصاص في الطرف بين مختلني البذل فلا يقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل ولا الرجل بالمرأة ولا المرأة بالرجل ولا الحر بالعبد ولا العبد بالحر ، ويقطع المسلم بالكافر والكافر بالمسلم لأن التكافؤ معتبر في الاطراف بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا الكاملة بالناقصة فكذا لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة ولا يؤخذ طرفها بطرفه كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى .

(فضل) وان لم تذكر زوجة الاب فملى كل واحد منهما القصاص لانه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قائمه ، فان بادر احدهما فقتل أخاه فقد استوفى حقه وسقط عنه القصاص لانه يرث اخاه لكونه فلا يحق فلا ينعم الميراث إلا ان يكون المقتول ابن أو ابن ابن بموجب القاتل فيكون له قتل همه وبرته ان لم يكن له وارث سواء فان نشأ في المبتدئ ، منها بالقتل احتمال ان يبدأ بقتل القاتل الاول لانه اسبق واحتمل ان يفرع بينهما وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانها تساوي في الاستحقاق فصرنا الى الفرعة وإيها قتل صاحبه اولا اما بإدارة او فرعة ورثه في قياس المذهب ان لم يكن له وارث سواء وسقط عنه القصاص وان كان محجورا عن ميراثه كله فلوارث القاتل قتل الآخر وان عفى أحدهما عن الآخر ثم قتل المعز عنه اله في ورثه أيضاً وسقط عنه ما وجب عليه من الدية وان تعافيا جميعاً على الدية تقاصاً بما استويا فيه ووجب لقاتل الام الفضل على قاتل الاب لان غناه انصف قتل الاب ويتخرج ان يسقط القصاص عنهما في استحقاقه كسقوط الدينين إذا تساوتا ولانه لا سبيل إلى استيفائهما معا واستيفاء أحدهما دون الآخر كيف لا يجوز تمييز السقوط وان كان لكل واحد منهما ابن بموجب همه عن ميراث أبيه فاذا قتل أحدهما صاحبه ورثه ابنه وللان ان يقتل همه وبرته ابنه ويرث كل واحد من الابنين مال ابيه ومال جده الذي قتل . عمه دون الذي قتله أبوه وان كان لكل واحد منهما بنت فقتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عنه لانه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه فسقط عنه

ولنا أن من جرى بينهما القصاص في النفس جرى في الأطراف كالحرين وما ذكره يبطل بالقصاص في النفس فإن التكافؤ معتبر بدليل أن المسلم لا يقتل بمسئم ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكاملة لان المائلة قد وجدت وزيادة فوجب أخذها بها إذا رضي المستحق كما تؤخذ ناقصة الاصابع بكاملة الاصابع وأما اليسار واليمين فيجريان مجرى النفس لاختلاف محليهما ولهذا استوى بدلها فلم أنها ليست ناقصة عنها شرعاً ولا العلة فيهما ذلك .

« مسئلة » قل (وإذا قتلاه واحدهما مخطئاً والآخر متممداً فلا فود على واحد منهما وعلى العاقد نصف الدية في ماله وعلى مائة المخطئاً نصها عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة)
 أما المخطئ فلا قصاص عليه للكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) وقال تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) وأما السنة فقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان » واجمع أهل العلم على أنه لا قصاص عليه ، وأما شريكه فأكثر أهل العلم لا يرون عليه قصاصاً ، وبه قال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي . وروي عن أحمد أن عليه القصاص ، وحكي ذلك عن مالك لانه شارك في القتل عمداً وعدواناً فوجب عليه القصاص كشريك العامد ولأن مؤأخذته بفعله وفعله عمد وعدوان لا عذر له فيه .

القصاص وورث مال أبي الذي قتله أخوه ونهف مال أخته ونهف مال أبيه الذي قتله هو وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ونهف مال جدتها الذي قتله عمها ولها على عمها نصف دية قبيلة (فصل) أربعة أخوة قتل الأول الثاني والثالث الرابع فالقصاص على الثالث لانه لما قتل الرابع لم يرثه وورثه الأول وحده وقد كان للرايع نصف قصاص الأول فرجم نصف قصاصه إليه فسقط ووجب لثالث نصف الدية وكان الأول قتل الثالث لانه لم يرث من دم نفسه شيئاً فإن قتله ورثه في ظاهر المذهب ويرث ما يرث عن أخيه الثاني فإن عفا عنه إلى الدية وجبت عليه بكاملها يتامه بنصفها وان كان لها ورثة كل فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها

(مسئلة) (وان قتل من لا يعرفه وادعى كفره لم يقبل)

لانه محكوم باسلامه بالدار ولهذا يحكم باسلام القبط . ويكون التول قول الولي وكذلك ان ادعى رقه لان الاصل الحرية والرق طارئ . وكذلك لو ضرب مملوكاً فقتله وادعى أنه كان ميتاً لم يقبل لان الاصل الحياة وان قطع طرف انسان وادعى شلله لم يقبل لان الاصل السلامة

(مسئلة) (وان قتل رجلاً في داره وادعى أنه دخل بكباره على أهله أو ماله فقتله دفعا عن

نفسه وأنكر وليه فاتول قول الولي)

ولنا أنه قتل لم يتمحض عمداً فلم يوجب القصاص كشه العمد وكما لو قتله واحد بجر حين عمداً وخطأً ولأن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فاذا كانا عامدين فكل واحد متسبب إلى فعل ، ووجب للقصاص قمام فعل شريكه مقام فعله لتسببه اليه وههنا اذا أقمنا الخطىء مقام العامد صار كأنه قتله بعمد وخطأً وهذا غير موجب .

(فصل) وهل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك السبع ؟ فيه وجهان ذكرهما ابو عبدالله ابن حامد وصورة ذلك أن يجرحه سبع ويجرحه انسان عمداً إما قبل ذلك او بعده فيموت منهما او يجرح نفسه عمداً ثم يجرحه غيره عمداً فيموت منهما فهل يجب على المشارك له قصاص ؟ فيه وجهان ، واختلف عن الشافعي فيه ، وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لانه شارك من لا يجب القصاص عليه فلم يلزمه قصاص كشرريك الخاطيء ، ولانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأً ، ولانه اذا لم يجب على شريك الخاطيء وفعله مضمون فلأن لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى

(والوجه الثاني) عليه انقصاص وهو قول ابي بكر ، وروي عن احمد انه قال: اذا جرحه رجل ثم جرح الرجل نفسه فأت فعلى شريكه القصاص لانه قتل عمد متمحض فوجب القصاص على الشريك فيه كشرريك الاب ، فأما ان جرح الرجل نفسه خطأ كأنه أراد ضرب جارحه فأصاب

وجملة ذلك انه اذا تلى رجلاً وادعى أنه وجد مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله يكابره على ماله فلم يقدر على دفعه الا بقتله لم يقبل قوله الا ببيعة رزقه القصاص اذا انكروا به روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعلم فيه مخالفاً سواء وجد في دار التل أو في غيرها وجد معه سلاح أو لم يرد لما روي عن علي رضي الله عنه أنه - قال - من وجد مع امرأته رجلاً فقتله قتل ان لم يأت باربعة شهداء فليط برئته ولان الاجل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى فاما ان اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولادية لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً يتعدى اذ جاء رجل بعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ورواه قوم بعده خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاه الآخرون فقالوا يا امير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا قال له عمر ما تقولون؟ فقال يا امير المؤمنين اني ضربت فخذي امراتي فان كان بيننا أحد فذقتة فقال عمر ما تقول؟ قالوا يا امير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرحل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فمزقه ثم دفعه اليه وقال ان عادوا فعدروا سعيد في سنه وروي عن الزبير انه كان يوماً قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا انطأ شيئا فانطأها طاماً ما كان معه فقالا خل عن الجارية فضر بها بسيفه فقطعا بضربة واحدة ولان الخصم اعترف بما يبيح قتله فقط حقه كما لو اقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله وان ثبت ببيعة فكذلك

نفسه أو خاط جرحه فصادف اللحم الحي فلا قصاص على شريكه في أصحاب الوجهين، وفيه وجه آخر أن عليه القصاص بناء على الروايتين في شريك الشاطيء.

(فصل) فإن جرحه انسان فتداوى بسم فمات. نظرت فان كان سم ساعة يقتل في الحال فقد قتل نفسه وقطع سرية الجرح وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد ان جرح وتنظر في الجرح فان كان موجبا للقصاص فوليه استيفاؤه وان لم يكن موجبا له فوليه الارش، وان كان السم لا يقتل في الغالب وقد يقتل بفعل الرجل في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخطيء. واذا لم يجب القصاص فعلى الجراح نصف الدية، وان كان السم يقتل غالباً بعد مدة احتمل أن يكون عمد الخطأ أيضاً لأنه لم يقصد القتل انما قصد التداوي فيكون كالذي قتله واحتمل ان يكون في حكم العمد فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في الفصل الذي قبله، وان جرح رجل فخاط جرحه أو أمر غيره فخاطه له وكان ذلك مما يجوز أن يقتل فخكه حكم ما لو شرب سما يجوز ان يقتل على مامضى فيه وان خاطه غيره بغير اذنه كرها فهما قاتلان عايبهما القود، وان خاطه وليه أو الامام وهو ممن لا ولاية عليه فهما كالاجنبي وان كان لها عليه ولاية فلا قود عليهما لان فعلهما جائز لهما اذ لهما مداوته فيكون ذلك خطأ وهل على الجراح القود؟ فيه وجهان بناء على شريك الخطيء.

(مسئلة) (وان نجرح اثنين وادعى كل واحد منهما انه جرح صاحبه دفعا عن نفسه، وأنكر الآخر وجب القصاص والقول قول المنكر)

لان سبب القصاص قد وجد وهو الجرح والاصل عدم ما يدعيه الاخر وقال شيخنا يجب الغمار لذلك والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص لان ما يدعيه محتمل فيندرى به القصاص لانه يندرى بالشبهات هذا الذي ذكره في كتاب الكافي والارل اقيس لانه لو كان دعوى بائتم القصاص اذا احتمل مانع منه لما وجب القصاص في المسائل المتقدمة والحكم بخلافه والله أعلم

(فصل) أجمع أهل العلم على ان القود لا يجب الا بالعمد ولان العلم في وجوبه بتل العمد اذا اجتمعت شروطه وانتفت الموانع خلافاً وتدل عليه لايات والاخبار بعمومها فقال تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه ما طأأ فلا يسرف في القتل) وقال تعالى (كتب عليكم الفصااص في القتلى) وقال تعالى (ولكم في الفصااص حياة) يريد والله أعلم أن وجوب القصاص يمنع الاقدام على القتل خوفاً على نفسه من القتل فتبقى الحياة فيمن أريد قتله، وقال تعالى (وكتبنا عايبهم فيها أن النفس بالنفس)، وقال النبي ﷺ « من قتل له قتيلا فهو بخير الظنرر لما أن يقتل واما أن يفدى » متفق عليه وروى أبو شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ « من أصيب بدم فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فان أراد الرابطة فخذوا على يديه ان يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية » رواه أبو دارد

(فصل) وأجمع أهل العلم على أن الحز المسلم يقاد به قاتله وان كان مجرد الاطراف معدوم الحواس

{ مائة } قل (ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات)

أجمع أهل العلم أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته وإن بلغت قيمته دية الحر أو زادت عليها، فذهب أحمد رحمه الله إلى أن فيه قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت ديات عمداً كان القتل أو خطأ سواء ضمن باليد أو بالجناية وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية والزهري ومكحول ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي يوسف وقال النخعي والشمسي والثوري وأبو حنيفة ومحمد لا تبلغ به دية الحر، وقال أبو حنيفة ينتقص عن دية الحر ديناراً أو عشرة دراهم القدر الذي يقطع به السارق وهذا إذا ضمن بالجناية وإن ضمن باليد بأن يغصب عبداً فيموت في يده فإن قيمته تجب وإن زادت على دية الحر واحتجوا بأنه ضمان آدمي فلم يزد على دية الحر كضمان الحر وذلك لأن الله تعالى لما أوجب في الحر دية لا تزيد وهو أشرف مخلوقه من نقيصة الرق كان تنبيهاً على أن دية العبد المنقوص لا يزداد عليها فنجعل مائة العبد معياراً لتقدر الواجب فيه ما لم يزد على الدية فإذا زاد علمنا خطأ ذلك فترده إلى دية الحر كإرشاد ما دون الموضحة يجب فيه ما يخرج الحكمة ما لم يزد على إرشاد الموضحة فترده إليها ولنا أنه مال متقوم فيضمن بكامل قيمته بالغة ما بلغت كالفرس أو مضمون بقيمته فكانت جميع

والغائل صحيح سوي الخلق أو كان بالعكس وكذلك إن تفاوت في العلم والشرف والغنى والمقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ونحو ذلك لا يمنع النقص بالانفاق وقد دلت عليه العمومات التي نزلها، وقول النبي ﷺ « المؤمنون تسكفون دماؤهم » ولأن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلى إسقاط الفصاح بالسكينة وفوات حكمة الردع والزجر فوجب أن يسقط اعتباره كأطول والقصر والسواد واليباض .

(فصل) ويجري القصاص بين الولاة والمال وبين رعيهم لعموم الآيات والأخبار التي ذكرناها لأن في هذا خلافاً وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاه علياً أنه قطع يده ظهلاً لأن كنت صادقاً لا فرتك منه وثبت أن عمر كان يقيد من نفسه وروي أبو داود قل خطب عمر فقال اني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم فمن فعل به ذلك فليرفعه إلي أقصه منه فقال عمرو بن العاص لو أن رجلاً أدب بعض رعيته أتقصه منه؟ قال إي والذي نفسي بيده أقصه وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه ولأن المؤمنين تسكفون دماؤهم وهذا إن جران مسلمان ليس بينهما إبلاد فيجري القصاص بينهما كسائر الرعية

(فصل) ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الإسلام بل متى قتل في دار الحرب مسلماً طالماً بإسلامه عمداً فعليه القود سواء كان قدها جراً أو لم يهاجر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة

القيمة كما لو ضمنه باليد ويخالف الحر فإنه ليس بمضمون بالقيمة وإنما ضمن بما قدره الشرع فلم يتجاوز به
ولان ضمان الحر ليس ب ضمان مال ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته وهذا ضمان مال يزيد بزيادة
المالية وينقص بنقصانها فاختافاً ، وقد حكى ابو الخطاب عن احمد رحمه الله رواية أخرى انه لا يبلغ
بالعبد دية الحر والمذهب الاول

(باب القود)

القود القصاص ولعله انما سمي بذلك لان المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده
الى اقتل فسمي القوداً لذلك

لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الاسلام فان لم يكن المقتول هاجر لم يضمنه بقصاص ولا دية عمداً
قتله أو خطأً ، وان كان قد هاجر ثم عاد إلى دار الحرب كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان فقتل
أحدهما صاحبه ضمنه بالدية ولم يجب القود وحكي عن أحمد رواية كقوله ولو قتل رجل أسيراً مسلماً
في دار الحرب لم يضمنه إلا بالدية ولم يجب القود عمداً قتلته أو خطأً

ولنا ما ذكرنا من الآيات والاحبار ولانه قتل من بسكاته عمداً ظالماً فوجب عليه القود كما لو
قتله في دار الاسلام ولان كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام يجب وان لم يكن فيها إمام كدار الاسلام
(فصل) وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو وذلك للولي دون السلطان ، وبه قال أبو
حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وقال مالك الامر عندنا ان يقتل به وليس لولي الدم أن يعفو عنه وذلك
الى السلطان والغيلة عنده أن يمدح الانسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ولعله يخرج بحديث
عمر رضي الله عنه في الذي قتل غيلة لو تمالأ عليه أهل صناء لا قدنهم به وبقياسه على المحارب
ولنا عموم قوله تعالى (فقد جعلنا لوليه سلطاناً) ، وقول النبي ﷺ « فأهله بين خيرين » ولانه
قتل في غير المحاربة فكان أمره الى وبيه كسائر القتلى ، وقول عمر لا قدنهم به أي أمكنت الولي
من استيفاء القود منهم .

باب استيفاء القصاص

ويشترط له ثلاثة شروط (أحدها) أن يكون من يستحقه مكلفاً فان كان صبياً أو مجنوناً لم يجز
استيفاؤه ويحبس الفاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون اذا كان من يستحق القصاص واحداً غير
مكلف صغيراً أو مجنوناً كصبي قتل أمه وليست زوجة لايه فالقصاص له وليس لايه ولا لغيره استيفاؤه
وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك له استيفاؤه وكذلك الحكم في الوصي والحاكم في الطرف
دون النفس ، وذكر أبو الخطاب في موضع في الاب روايتين وفي موضع وجبهين (أحدهما) كقولها
ولان القصاص أحد بدني النفس فكان الاب استيفاؤه كالدية

(مسئلة) قال (ولو شق بطنه فأخرج حشوته فقطعها فأبانتها منه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول ولو شق بطنه ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لان الاول لا يبيش مثله والثاني قد يبيش مثله)

وجملته انه اذا جنى عليه اثنان جنائيتين نظرنا فان كانت الاولى أخرجه من حكم الحياة مثل قطع حشوته أي ماني بطنه وابانتها منه او ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فلاول هو القاتل لانه لا يبقى مع جنائته حياة فالقود عليه خاصة وعلى الثاني التميز كما لو جنى على ميت ، وان عفا الولي الى الدية فهي على الاول وحده وان كان جرح الاول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير ابانة الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لانه لم يخرج الاول من حكم الحياة فيكون الثاني هو المفوت لما فعليه انقصاص في النفس والدية كاملة ان عفا عنه ، ثم ننظر في جرح الاول فان كان موجبا للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو عن ديته مطلقاً وإن كان لا يوجب انقصاص كالجائفة وبحوها فعليه الارش وانما جعلنا عليه القصاص لان فعل الثاني قطع سراية جراحه فصار كأنه يمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولا علم فيه مخالف ولو كان جرح الاول يفضي الى الموت لاحالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة

ولنا أنه لا يملك ايقاع الطلاق بزوجه فلا يملك استيفاء القصاص له كالموصي ولان القصد التشفي ودرء الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي ويخالف الدية فان النرض يحصل باستيفاء الاب فاقترا ولان الدية إنما يملك استيفاءها إذا تمكنت والقصاص لا يتبين فانه يجوز العفو إلى الدية والصالح إلى مال أكثر منها أو أقل والدية بخلاف ذلك

(فصل) وكل موضع يجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل الجنون ويقدم الغائب، وقد حبس معاوية هدية بن خنرم في قصاص حتى بلغ ابن القتييل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتييل سبع ديات فلم يقبلها فان قيل فلم لا ينجلي سبيله كالمعسر بالدين فلما لان في تخليته تضيقا للحق لانه لا يؤمن هربه والفرق بينه وبين المعسر من وجوه (أحدها) أن قضاء الدين لا يجب مع الاعسار فلا يحبس بما لا يجب والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر المستوفي (الثاني) أن المعسر إذا حبسناه تعذر السكسب لتضاه الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين وههنا الحق نفسه يفوت بالتخلية لا بالحبس (الثالث) أنه قد استحق قتله وفيه تقويت نفسه ونفقه فاذا تعذر تقويت نفسه جاز تقويت نفقه لامكانه فان قيل فلم يحبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفاً رشيداً ولذلك لو وجد به من ماله مضموناً لم يملك انزاعه ؟ قلنا لان في القصاص حفا للميت وللحاكم عليه ولاية ولهذا ينفذ وصاياه من الدية ويقضي ديونه منها فنظيره أن يجرد الحاكم من تركة

مثل خرق المعى أو ام الدماغ فضرب اثناني عنقه فالقاتل هو الثاني لانه فوت حياة مستقرة وقيل هو في حكم الحياة بدليل أن عمر رضي الله عنه لما جرح دخل عايمه الطيب فسقاه لبناً فخرج يصد فعلم الطيب انه ميت فقال اعهد الى الناس فعهد اليهم وأوصى وجعل الخلافة الى أهل الشورى قبل الصحابة عهده واجمعوا على قبول وصاياه وعهده ، فلما كان حكم الحياة باقيا كان اثناني مفوتا لها فكان هو القاتل كما لو قتل عبيلا لا يرجى براء علة

[فصل] اذا ألقى رجلا من شاهق فتلقيه آخر بسيف فقتله فلقصاص على من قتله لانه فوت حياته قبل المصير الى حال يتسوا فيها من حياته فأشبهه مالو رماه انسان بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عايمه صخرة فأطار آخر رأسه بالسيف قبل وقوعها عليه ، وبهذا قال الشافعي ان رماه من مكان يجوز أن يسلم منه وان رماه من شاهق لا يسلم منه الواقع فنيه وجهان [أحدهما] كقولنا (والثاني) الضمان عليهما بالقصاص والدية عند سقوطه لأن كل واحد منهما سبب للاتلاف . ولنا أن الرمي سبب و القتل مباشرة فانقطع حكم السبب كالدافع مع الحافر والجرح مع الذابح وكأصوور التي ذكرنا وما ذكره باطل بهذه الاصول المذكورة

الميت في يد إنسان شيئاً غصباً والوارث غائب فانه يأخذه، ولو كان القصاص لم يترفع لمن هو عليه فان أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليخلى سبيله له لم يجز لان الكفالة لا تصح في القصاص فان فائدها استيفاء الحق من الكفيل، فان تعذر إحضار المكفول به فلا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم تصح الكفالة به كالحمد ولان فيه تقريراً بحق المولى عليه فانه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق (مسألة) (وان كانا محتاجين إلى النفقة فهل لوليها العفو إلى الدية؟ يحتمل وجهين)

إذا وجب القصاص لصغير أو مجنون فليس لوليها العفو عن القصاص إلى غير مال لانه لا يملك اسقاط حقه وكذلك ان عفا إلى مال وكان الصبي في كفاية وقد ذكرناه، فان كان فقيراً محتاجاً إلى النفقة جاز ذلك في أحد الوجهين ، قال القاضي وهو الصحيح (والثاني) لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه ونفقته في بيت المال ، والصحيح الاول فان وجوب النفقة في بيت المال لا يفنيه اذا لم يحصل ، واما اذا كان مستحق القصاص مجنوناً فقيراً فلوليها العفو الى المال لانه ليست له حالة معاندة ينتظر فيها افاقته ورجوع عقله بخلاف الصبي

(مسألة) (فان قاتل أيها أو قطما فاطمها فقراً احتمل أن يسقط حقها واحتمل أن تجب دية أيها لهما في مال الجاني ويرجع ورثة الجاني على عاقتها)
اذا وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله أو على القاطع فقطعه فنيه وجهان :

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قطع يديه ورجليه ثم عاد فبضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه قتل ولم تقطع يده ولا رجلاه في احسدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الاخرى قل انه لا هل أن يفعل به كما فعل فان نفاه الولي فعليه دية واحدة)

وجملة ذلك أن الرجل اذا جرح رجلا ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح فلكلام في المسئلة في حالين (أحدهما) أن يختار الولي القصاص فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فروي عنه لا يستوفى الا بالسيف في العنق وبه قل عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد للماروي عن النبي ﷺ أنه قال « لا قود الا بالسيف » رواه ابن ماجه ولان القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الامر الى الدية لم تجب الادية النفس ولان القصد من القصاص في النفس تعميل الكل واتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته باتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال فانه لا يقتل بمثله . والرواية ثمانية عن أحمد قال انه لا هل أن يفعل به كما فعل يعني أن المستوفى أن يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأبي نوز لقول الله تعالى | وان عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به | وقوله سبحانه (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن النبي ﷺ رض رأس يهودي لرضه رأس جارية من

(أحدهما) يصير مستوفياً لحقه لانه عين حقه أنلغه فأشبهه مالو كانت ودية عند رجل (والثاني) لا يصير مستوفياً لحقه لانه ليس من أهل الاستيفاء فتجب له دية أيه في مال الجاني لان عمد الصبي خطأ وعلى ماقلته دية القاتل كما لو أنلغ أجنبياً بخلاف الودية فانها لو تلفت من غير تعد برى منها المودع ولو هلك من غير فعل لم يبرأ من الجناية

(مسئلة) (وان اقتضا عن لا تحمل دية العاقلة كالمسدقة حقه ما وجه واحد لأنه لا يمكن ايجاب دية على العاقلة فلم يكن الا سقوطه

(فصل) الثاني اتفاق جميع الاولياء على استيفائه وليس ابعضهم الاستيفاء دون بعض) لانه يكون مستوفيا لحق غيره غير اذنه ولا ولاية عليه فأشبهه الدين

﴿مسئلة﴾ (فان فعل فلا قصاص عليه)

وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر عليه القصاص لانه ممنوع من قتله وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص باتلاف بعض النفس بدليل مالو اشترك الجماعة في قتل واحد ولنا انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركا في ملك الجارية ووطئها ولانه محل ملك بعضه فلم يجب العقوبة المقدرة باستيفائه كالأصل ، ويفارق اذا قتل الجماعة واحدا فانما لم نوجب القصاص بقتل بعض النفس وانما نجعل كل واحد منهم قالا لجمعهم اذ ان سلمنا وجوبه

الانصار بين حجرين ، ولأن الله تعالى قال (والعين بالعين) وهذا قد قلع عينه فيجب أن تعلق عينه للآية وروي عن النبي ﷺ أنه قال «من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه» ولأن القصاص موضوع على المماثلة ولفظه مشعر به فوجب أن يستوفي منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره . فأما حديث « لا قود الا بالسيف » فقال أحمد ليس اسناده بجيد

(الحال الثاني) أن يصير الامر الى الدية اما بعفو الولي أو كون الفعل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فالواجب دية واحدة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يجب دية الاطراف المقطوعة ودية النفس لانه لما قطع بسراية الجرح بقتله صار كالمستقر فأشبهه ما لوقته غيره ولهذا لم يسقط القصاص فيه ولنا أنه قتل قبل استقرار الجرح فدخل ارش الجراحة في ارش النفس كما لو سرت الى نفسه والقصاص في الاطراف على إحدى الروايتين لا يجب وان وجب فإن القصاص لا يشبه الدية لان سراية الجرح لا تسقط القصاص فيه وتسقط دية

(فصل) ومتى قلنا له ان يستوفي بمثل ما فعل بوليه فاحب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك وهو أفضل وان قطع اطرافه التي قطعها الجاني أو بعضها ثم عفا عن قتله فكذلك لانه تارك بعض حقه وان قطع بعض اطرافه ثم عفا الى الدية لم يكن له ذلك لان جميع ما فعل بوليه لا يجب به الا دية واحدة فلا يجوز ان يستوفي بعضه ويستحق كمال الدية فان فعل فله ما بقي من الدية فان لم يبق

عليه لقتل بعض النفس فمن شرطه المشاركة لمن فعله كفعله في العمد والمدوان ولا يتحقق ذلك ههنا (مسألة) (وعليه امركائه حقه من الدية ويسقط عن الجاني في احد الوجهين وفي الآخر لهم ذلك في تركة الجاني ورجوع ورثة الجاني على قاتله)

وجملة ذلك انه يجب للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية لان حقه من القصاص سقط بغير اختياره فأشبهه مالومات القاتل أو تفا بعض الاولياء ، وهل يجب ذلك على قاتل الجاني او في تركة الجاني ؟ فيه وجهان وللشافعي قولان

(احدهما) يرجع على قاتل الجاني لانه اتلف محل حقه فكان الرجوع عليه بموضع نصيبه كما لو كانت له ودية فأتلفها (والثاني) يرجع في تركة الجاني كما لو اتلفه اجنبي او عفا شريكه عن القصاص ، وقولنا اتلف محل حقه يبطل بما اذا اتلف مستأجره او غريمه او امرأته أو كان المتلف اجنبيا ، ويفارق الوديعة فانها ملوكة لها فوجب عوض ملكه أما الجاني فليس بملوك للهجنى عايه وانعاله عليه حق فأشبهه مالو اتلف غريمه ، فعلى هذا يرجع ورثة الجاني على قاتله بدية مورثهم الا قدر حقه منها ، فعلى هذا لو كان الجاني اقل دية من قاتله مثل امرأة قتلت رجلا له ابان قتلها احدهما بغير اذن الآخر فلا خير نصف دية أبيه في تركة المرأة التي قتلته ويرجع وراثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل وعلى الوجه الاول يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة لانه لم يفوت على أخيه الا نصف

منه شيء فلا شيء له، وان قلنا ليس له أن يستوفي الا بضرب العنق فاستوفى منه بمثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه سوى المأثم لان فعل الجاني في الاطراف لم يوجب عليه شيئاً يختص بها فكذلك فعل المستوفي إن قطع الجاني طرفاً واحداً ثم عفا الى الدية لم يكن له الا تمامها وان قطع ما يجب به الدية ثم عفا لم يكن له شيء وان قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفا احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية لانه لا يستحق أكثر من دية وقد فعل ما يوجب أكثر منها فكانت الزيادة عليه، واحتمل أن لا يلزمه شيء لانه لو قتله لم يلزمه شيء فاذا ترك قتله وعفا عنه فأولى أن لا يلزمه شيء ولانه فعل بعض ما فعل بوليه فإلزامه شيء كما لو قلنا إن له أن يستوفي مثل ما فعل به

[فصل] فإن قطع يديه ورجليه أو جرحه جرحاً يوجب القصاص إذا انفرد فسرى الى النفس فله القصاص في النفس وهل له أن يستوفي القصاص قبل القتل؟ على روايتين ذكرهما القاضي وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسئلة وإحداها (ليس له قطع الطرف وهو مذهب ابى حنيفة لان ذلك يفضي الى الزيادة على ما جناه الاول والقصاص يتمد المائة، فمتى خيف فيه الزيادة سقط كما لو قطع يده من نصف الذراع (والثانية) يجب القصاص في الطرف فان ات به والا ضربت عنقه وهذا مذهب الشافعي لما ذكرناه في اول المسئلة، وذكر أبو الخطاب أنه لا يقتص منه في الطرف رواية واحدة وأنه لا يصح تخريجه على الروايتين في المسئلة لافضاء هذا الى الزيادة بخلاف المسئلة والصحيح

المرأة ولا يمكن ان يرجع على ورثة المرأة بشيء لان أخاه الذي قتلها أتاف جميع الحق، وهذا يدل على ضعف هذا الوجه، ومن فوائده أيضاً صحة ابراء من حكمنا بالرجوع عليه وملك مطالبته وان قلنا يرجع على ورثة الجاني صح ابراءهم وملكوا الرجوع على قاتله وورثتهم بقسط اخيه العافي وان قلنا يرجع على شريكه ملك مطالبته وصح ابراءه. ولم يكن لورثة الجاني مطالبته بشيء (ومنها) انما اذا فني يرجع على تركه الجاني وله تركه فله الاخذ منها سواء امكن ورثته أن يستوفوا من اشريك او لم يكنهم وان قلنا يرجع على شريكه لم يكن له مطالبته ورثة الجاني سواء كان شريكه وسراً أو معسراً

(فصل) وان عفا بعضهم سقط القصاص وان كان العافي زوجاً أو زوجة، أجمع اهل العلم على [جاز] العفو عن القصاص وأنه أفضل لما نذكره. والقصاص حق لجميع الورثة من ذوى الانساب والاسباب الرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا عنهم صح نفوه وسقط القصاص ولم يكن لاحد عليه سبيل وهذا قول أكثر اهل العلم منهم عطاء وانحزي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وروى معنى ذلك عن عمرو طارس والشعبي وقال الحسن وقتادة والزهري وابن شبرمة والديلم والاوزاعي ليس للنساء عفو والمشهور عن مالك انه موروث للعصبات خاصة وهو وجه لاصحاب الشافعي لانه ثبت لدفع الارب فاختص به العصبات كولاية النكاح ولهم وجه ثالث انه لذوى الانساب دون الزوجين لارالنبى ﷺ قال «من قتل له قتيل فأنهله بين خيرتين بين ان يقولوا اباخذوا العقل»

تخرجه على الروايتين وليس هذا بزيادة لان فوات النفس بسرابة فعله وسرابة فعله كفعله فأشبهه ما لو قطعه ثم اتله ولان زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء كما لو قتله بضربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء الا بضربتين

(فصل) وان جرحه جرحا لا قصاص فيه ولا يلزم فوات الحياة به مثل ان أجافه أو أمه أو قطع يده من نصف ذراعه أو رجله من نصف ساقه فمات منه أو قطع يداً ناقصة الاصابع أو شلاء أو زائدة وبد القاطع أصابة صحيحة فالصحيح في المذهب أنه ليس له فعل مثل ما فعل وليس له أن يتحص الا في العنق بالسيف ذكره أبو بكر والفاضل، وقال غيرهما فيه رواية أخرى أن له أن يقتص بمثل ما فعله لانه صار قتلا فكان له اقصاص بمثل فعله كما لو رض رأسه بحجر فقتله به. والصحيح الاول لان هذا لو انفرد لم يكن فيه قصاص فلم يجز القصاص فيه مع اقتل كما لو قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين لم يكن له ان يستوفي من يساره، وذرق ما إذا رض رأسه فمات لان ذلك الفعل قتل مفرد وهوناً قتل وقطع واقطع لا يوجب قصاصاً بقبي مجرد القتل فاذا جمع المستوفي بينهما فقد زاد قتلها لم يرد الشرع باستيفائه فيكون حراماً وسواء في هذا ما إذا قطع ثم قتل عقبيه وبين ما إذا قطع فسرى الى النفس

(فصل) فأما قطع اليمنى ولا يعني للقاطع أو اليد ولا اليد له أو قلع العين ولا عين له فمات المجني عليه فانه يقتل بالسيف في العنق ولا قصاص في طرفه ولا أعلم فيه خلافا لان القصاص انما يكون من

وادمه ذوو رحمه وذهب بعض أهل المدينة الى ان القصاص لا يسقط بمفوء الشركاء. وقيل هو رواية عن مالك لان حق غير العاقب لم يرض باسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام «فأهلهم بين خيرتين» وهذا عام في جميع أهلها والمرأة من أهلها بدليل قول النبي ﷺ «من يعذرنى من رجل بلغ اذاه في أهلي وما علمت على أهلي الا خيراً وما كان يدخل على أهلي الا معي» يريد عائشة وقال له أسامة يارسول الله اهلك ولا نعلم الا خيراً وروى زيد بن وهب ان عمر أتني برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ايقنوا فقاتلوا فماتت امرأة المقتول وهي اخت القتال قد عفوت عن حقي فقال عمر الله أكبر عنق الفتيل رواء أبو داود، وفي رواية عن زيد قال دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً فقتلها فقال بعض إخوانها قد تصدقت ففضى اسائرهم بالدية وروى قتادة ان عمر رفع اليه رجل قتل رجلاً فجاء اولاد المقتول وقد عفوا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ما تقول؟ فقال انه قد احرز من القتل فضر به على كتفه فقال كيف يليه. ولما، والدليل على ان القصاص لجميع الورثة ما ذكرناه في مسألة القصاص بين الصغير والكبير ولان من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة واذا عفوا بعضهم صح تفوه كفوه عن سائر حقوقه، وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية وسائر حقوقه الموروثة، ومتى ثبت انه حق مشترك بين جميعهم سقط باسقاط من كان من أهل الاسقاط

مثل العضو المتناف وهو ههنا معدوم ولان القصاص فعل مثل ما فعل الجاني ولا سبيل اليه ولانه لو قطع ثم عفا عن القتل لصار مستوفيا رجلا من لم يقطع له مثلها أو اذنا بدلا عن عين وهذا غير جائز وهذا يدل على فساد الوجه الثاني في الفصل الذي قبله

[فصل] وان قتله بغير السيف مثل ان قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفي القصاص بمثل فعله؟ فيه روايتان (أحدهما) له ذلك وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يستوفي الا بالسيف في العنق وبه ذل أبو حنيفة فيما إذا قتله بمثل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فمات، ووجه الروايتين ما تقدم في أول المسئلة ولان هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجاني فلا يجب القصاص بمثل آله كما لو قطع الطرف بآلة كالة أو مسحومة أو بالسيف فانه لا يستوفى بمثله ولان هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفي به القصاص كما لو قتله بتجريح الخمر أو بالسحر، ولا تنريع على هذه الرواية فأما على الرواية الاخرى فانه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف وهذا أحد قولي الشافعي والقول الثاني انه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لانه قتله بذلك فله قتله بمثله

ولنا انه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو جرحه جرحا أو قطع منه طرفا فاستوفى منه الولي مثله فلم يمت به فانه لا يكرر عايه الجرح بغير خلاف ويعدل الى ضرب عنقه فكذا ههنا (فصل) وان قتله بما لا يحل لعينه مثل أن لاط به فقتله أو جرحه خمرأ أو سحره لم يقتل بمثله اتفاقا

منهم لان حقه منه له فينفذ تصرفه فيه فاذا سقط سقط جميعه لانه مما لا يتبعض كالطلاق والعتاق ولان القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض مبناء على الدور والاسقاط فاذا استقط بعضهم سرى الى الباقي كالعتق، والمرأة أحد المستحقين فسقط باسقاطها كالرجل، ومتى عفا احدهم فللباقين حقه من الدية سواء عفا مطلقا او الى الدية وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا ممن قال بسقوط القصاص وذلك لان حقه من القصاص سقط بغير رضاه فيثبت له البدل كما لو ورت القتال بض دمه او مات ولما ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه

﴿مسئلة﴾ (وان قتله الباقون عاين بالعمو وسقوط القصاص به فعاينهم القود والا نلا قود وعليهم دية)

وجملة ذلك انه اذا قتله الشريك الذي لم ينف عاين بنفق شريكة وسقوط القصاص به فعليه القصاص سواء حكم به الحاكم او لم يحكم وبهذا قال أبو حنيفة وأبو ثور وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقيل له قول آخر لا يجب القصاص لان فيه شبهة لوقوع الخلاف فيه

ولنا انه قتل معصوما مكافئا له عمدا يعلم ان لاحق له فيه فوجب عليه القصاص كما لو حكم بالعمو حاكم والخلاف لا يسقط القصاص فانه لو قتل مسلما بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله، فأما ان قتله قبل العلم بالعمو فلا يقصاص عليه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي في احد قوليه عليه القصاص

ويعدل الى القتل بالسيف، وحكى أصحاب الشافعي فيمن قتله باللواط وتجريع الخمر وجها آخر أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها ويجرعه الماء حتى يموت
ولنا أن هذا محرم لعينه فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر، وإن حرقه فقال بعض أصحابنا لا يحرق لأن اتحريق محرم لحق الله تعالى لقول النبي ﷺ « لا يعذب بالنار إلا رب النار » ولأنه داخل في عموم الخبر، وهذا مذهب أبي حنيفة، وقال القاضي الصحيح أن فيه روايتين كالتفريق :

(احدها) يحرق وهو مذهب الشافعي لما روى البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » وحملوا الحديث الاول على غير اقصاص في المحرق (فصل) اذا زاد مستوفى القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل وليه فيقطع المقتص أطرافه أو بعضها نظارنا فإن عفا عنه بعد قطع طرفه فعليه ضمان ما أتلف بديته وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك و"شافعي وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد لا ضمان عايه ولكن قد أساء ويعزر وسواء عفا عن القاتل أو قتله لأنه قطع طرفا من جملة استحق اتلافها فلم يضمه كما لو قطع أصبعاً من يد يستحق قطعها وإنما انه قطع طرفا له قيمة حال النقطع بغير حق فوجب عايه ضمانه كما لو عفا عنه ثم قطعه أو كما لو قطعه أجنبي ، فأما ان قطعه ثم قتله احتمال ان يضمه أيضاً لأنه يضمه اذا عفا عنه فكذلك اذا

لأنه قتل عمه عدوان لمن لاحق له في قتله

ولنا انه معتقد ثبوت حقه فيه مع ان الاصل بقاؤه فلم يلزمه قصاص كالوكيل اذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه، ولا فرق بين ان يكون الحاكم قد حكم بالعفو ولم يحكم به لان الشبهة موجودة مع اتقاء العلم بمدومة عند وجوده، وقال الشافعي متى قتله بعد حكم الحاكم لزمه القصاص علم بالعفو أو لم يعلم وقد بينا الفرق بينهما، ومتى حكمتنا عليه بوجوب الدية اما لكونه معذورا واما للعفو عن القصاص فإنه يسقط عنه منها ما قابل حقه على القاتل قصاصا ويجب عليه الباقي ، فان كان الولي عفا الى غير مال فالواجب لورثة القاتل ولا شيء عليه وان كان عفا الى الدية فالواجب لورثة القاتل وعليهم نصيب العافي من الدية وقيل فيه ان حق العافي من الدية على القاتل ولا يصح لان الحق لم يبق متعلقا بيمينه وإنما الدية واجبة في ذمته فلم تنقل الى القاتل كما لو قتل غريمه

(مسألة) (وسواء كان الجميع حاضرين او بعضهم غائب لما ذكرناه)

(فصل) فان كان القاتل هو العافي فإليه القصاص سواء عفا طلقا أو الى مال بهذا قال عكرمة والثوري ومالك الشافعي وابن المنذر وروى عن الحسن تؤخذ منه الدية ولا يقتل وقال عمر بن عبد العزيز الحكم فيه الى السلطان

ولما قوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم قال ابن عباس وعطاء والحسن وتنادته في

لم يعف عنه لان العفو احسان فلا يكون موجبا للضمان واحتمل أن لا يضمنه وهو قول ابي حنيفة لانه لو قطع متعمدا ثم قتل لم يضمن الطرف فلأن يضمنه اذا كان القتل مستحقا أولى فأما اتقصاص فلا يجب في الطرف بحال ولا ندلم في هذا سلافا لان اتقصاص عقوبة تدرأ بالشبهات والشبهة هي هنا متحققة لانه متحقق لاتلاف هذا الطرف ضمنا لاستحقاقه اتلاف الجملة ولا يلزم من سقوط القصاص أن لا تجب الدية بدليل امتناعه لعدم المكافآت . فأما ان كان الجاني قطع طرفه ثم قتله فاستوفى منه بمثل فعله فقد ذكرناه فيما مضى وان قطع طرفا غير الذي قاعه الجاني كان الجاني قطع يده فنقطع المستوفى رجله احتمل أن يكون بمنزلة ما لو قطع يده لان ديتيها واحدة واحتمل أن تلزمه دية الرجل لان الجاني لم يقطعها فأشبهه ما لو لم يقطع يده

(فصل) فأما ان كانت الزيادة في الاستيفاء لانه الطرف مثل ان استحق قطع أصبع فقطع اثنتين فحكمه حكم القاطع ابتداء ان كانت عقداً من منفصل أو شجرة يجب في مثلها اتقصاص فعليه اتقصاص في الزيادة ، وان كان خطأ أو جرحا لا يوجب القصاص مثل من يستحق موضحة فاستوزاها هاتمة فعليه ارش الزيادة الا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص لانه حصل بفعل الجاني، فإن اختلفا هل فعله خطأ أو عمداً؟ فالقول قول المقتص مع يمينه لان هذا مما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بقصده ، وان قال المقتص حصل هذا باضطرابك أو فعل من

تغيرها أي بعد أخذه للدية وعن الحسن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ ولا عفي من قتل بعد أخذه للدية، ولانه قتل معصوما مكائما فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل (فصل) واذا عفا عن القاتل مطلقا صح ولم يلزمه عقوبة وبهذا قال الشافعي واسحاق وابن المنذر وأبو ثور وقل مالك والليث والاوزاعي يضرب ويحبس سنة ولنا أنه إنما كان عليه حق واحد وقد استقط. مستحقة فلم يجب عليه شيء آخر كما لو أقط الدية عن القاتل خطأ

(مسئلة) (وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فليس للبالغ العاقل استيفاء حتى يصيرا مكانين في المشور وعنه له ذلك)

وجاء ذلك ان ورثة القتيل اذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود الا باذن الباقيين فان كان بعضهم غائبا انتظر قدومه ولم يجز للحاضر الاستئلال بالاستيفاء. بغير خلاف علمناه وان كان بعضهم صغيرا او مجنوناً فظاهر مذهب احمد انه ليس اغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والشافعي وابو يوسف واسحاق يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله، وعن أحمد رواية أخرى للكبار والعلاء استيفاؤه وبه قال حماد ومالك لارزاعي والليث وابو حنيفة لان الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ماجم قصاصا

جهتك فالقول قول المقتص منه لانه منكر فان سرى الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة الى نفس المقتص منه فمات أو الى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبعه فسرى إلى جميع يده أو اقتص منه بألة كالة أو مسمومة أو في حال حر مفرط أو برد شديد فسرى فقال القاضي على المقتص نصف الدية لانه تاف بفعلين جائز ومحرم ومضمون وغير مضمون فانقسم الواجب عليهما نصفين كما لو جرحه جرحا في حال رده وجرحا بعد اسلامه فمات منها وهذا كما ذهب الشافعي ويحتمل أن يلزمه ضمان السراية كما في ما إذا اقتص بألة مسمومة أو كالة لان الفعل كما محرم بخلاف قطع الاصبعين فان أحدهما مباح (فصل) قال القاضي ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان وحكاه عن أبي بكر وهو مذهب الشافعي لانه أمر يفترق الى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفي فان استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقع ويهزر لافتيائه بفعل مامنع فعله ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان اذا كان القصاص في النفس لان رجلا أتى النبي ﷺ برجل يقوده بنسعة فقال ان هذا قتل أخي فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ « اذهب فاقتله » رواه مسلم بمعناه ولان اشتراط حضور السلطان لا يثبت الا بنص أو اجماع أو قياس ولم يثبت ذلك ويستحب أن يحضر شاهدين

وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك ولان ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية ولنا انه قصاص غير متعمم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لاحد من استينافه استملا لا كما لو كان الحاضر وغائب ولانه احد بدلي النفس فلم يفرده به بعضهم كالدية والدليل على ان الصغير والمجنون فيه حقا اربعة أمور (احدها) أنه لو كان منفردا لاستحقه ولو نافاه الصغير مع غيره لنافاه منفردا كولاية النكاح (الثاني) أنه لو باغ لاستحق ولو لم يكن مستحقا عند الموت لم يكن مستحقا بعده كالرفيق اذا اعتق بعد موت أبيه

(الثالث) انه لو صار الامر الى المال لاستحق ولو لم يكن مستحقا للقصاص لما استحق بدله كالأجنبي (الرابع) انه لو مات الصغير لاستحق وراثته ولو لم يكن حقا له لم يرثه كسائر مالا يستحقه وأما ابن - لمجم فقد قيل انه قتله لسكفره لانه قتل عليا مستحلا لده معتقدا كفره متقربا الى الله تعالى بذلك وقيل قتله لسعيه في الارض بالفساد واظهار السلاح فيكون كقاطم الطريق اذا قتله وقتله منتم وهو الى الامام والحسن هو الامام ولذلك لم ينتظر الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظام وان قدرنا انه قتل، قصاصا فقد انقمنا على خلافه فكيف يحنج به بعضنا على بعض؟ (مسئلة) (وكل من ورث المال ورث القصاص على حسب ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الارحام)

لانه حق يستحقه الوارث من جهة مورثه فاشبهه المال

لثلاثا يجحد المجني عليه الاستيفاء ، واذا أراد الولي الاستيفاء فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها فان كانت كالة منعها الاستيفاء بها لثلاثا يعذب المقتول
 وقد روى شداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال « إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » وان كانت مسمومة منعه الاستيفاء بها لانها تفسد البدن وربما منعت غسله وان عجل فاستوفي بألة كالة أو مسمومة عزز وان كان السيف صار ما غير مسموم نظار في الولي فان كان يحسن الاستيفاء ويكمله بالقوة والمعرفة ممكنه منه لقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً) وقال عليه السلام (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية » ولانه حق له متميز فكان له استيفاؤه بنفسه إذا امكنه كسائر الحقوق وان لم يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل لانه عاجز عن استيفاء حقه ، فن ادعى الولي المعرفة بالاستيفاء فأمكنه السلطان من ضرب عنقه فضرب عنقه فأبانه فقد استوفي حقه وان أصاب غيره وأقر بتعمد ذلك عزز . وان قال أخطأت وكانت الضربة في موضع قريب من العنق كالرأس والذنب قبل قوله مع يمينه لان هذا مما يجوز الخطأ في مثله . وان كان بعيداً كالوسط والرجلين لم يقبل قوله لان مثل هذا لا يقع الخطأ فيه ثم ان أراد العود ففيه وجهان | أحدهما | لا يمكن منه لانه تبين منه انه لا يحسن الاستيفاء ويحتمل العود إلى مثل فعله (وانساني) يمكن منه قوله انقاضي لان الظاهر تجرزه

(مسألة) ومن لا وارث له وليه الامام ان شاء . اقص وان شاء عفا له ان يفضل من ذلك ما يرى فيه المصلحة له سلبين فان أحب القصاص فله ذلك وان أحب العفو الى مال فله ذلك وان أحب العفو الى غير مال لم يملكه لان ذلك للسلتين ولا حظ لهم في هذا ، وهذا قول أصحاب الرأي لانهم لا يرون العفو إلى مال الا برضى الجاني

(فصل) واذا اشترك جماعة في قتل واحد فهني عنهم الى الدية فعليه دية واحدة وان عفى عن بعضهم فعلى الممنوع عنه قطعه من الدية لان الدية بدل المحل وهو واحد فتكون دية واحدة سواء اتفاه واحد أو جماعة وقال ابن ابي مرسى فيه رواية أخرى ان على كل واحد دية كاملة لان له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة كما لو قلع الاعور عين صحيح فانه يجب عليه دية عينه وهو دية كما والصحيح الاول لان الواجب بدل المتلف ولا يختلف باختلاف المتلف ولذلك لو قتل عبد قيمته الفسان حرام عليك العفو على أكثر من الدية واما القصاص فهو عقوبة على الفعل فيتمدد بعدد

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (الثالث) ان يؤمن في الاستيفاء التعمدي الى غير الفاتل فلو وجب القصاص على حامل أو حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع الولد وتسميه الاباً لان لم في ذلك خلافاً وسواء كان القصاص في النفس او في الطرف اما في النفس فلقول الله تعالى (فلا يسرف في القتل) وقتل

عن مثل ذلك ثانياً . وان كان الولي لا يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل فيه لانه حقه فكان له التوكيل في استيفائه كسائر حقوقه فان لم يجد من يوكاه إلا بعوض أخذ العوض من بيت المال قال بعض أصحابنا يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص لان هذا من المصالح العامة فان لم يحصل ذلك فالاجرة على الجاني لانها اجرة لا يفاء الحق الذي عليه فكانت عليه كأجرة الكيال في بيع المكيل . ويحتمل أن تكون على المقتص لانه وكيله فكانت الاجرة على موكاه كسائر المواضع والذي على الجاني التمسكين دون الفعل ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه ولانه لو كانت عليه اجرة التوكيل لازمه اجرة الولي إذا استوفى بنفسه . وان قال الجاني أنا أقتص لك من نفسي لم يلزم تمكينه ولم يجز ذلك له لان الله تعالى قال **أولا تقتلوا أنفسكم** ولان معنى القصاص أن يفعل به كما فعل ولان القصاص حق عاينه لغيره فلم يجز أن يكون هو المستوفي له كالبائع لا يستوفي من نفسه (فصل) وان كان القصاص لجماعة من الاولياء وتشاحوا في التولي منهم للاستيفاء أمر وابتوكيل أحدهم أو واحد من غيرهم ولم يجز أن يتولاه جميعهم لما فيه من تعذيب الجاني وتعدد أفعالهم فان لم يتفقوا على واحد وتشاحوا وكان كل واحد منهم يحسن الاستيفاء أقرع بينهم لان الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا الى القرعة كما لو تشاحوا في تزويج موليئهم فمن خرجت له القرعة أمر الباقيون بتوكيله ولا يجوز له الاستيفاء بغير اذنه لان الحق لهم فلا يجوز استيفاؤه بغير اذنه . وان لم يتفقوا على توكيل واحد ممنعوا الاستيفاء حتى يوكوا

الحال قتل لغير الحال فيكون امرافا وروي ابن ماجة بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال حدثنا نساء ومعاذ بن جبل وابو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا ان رسول الله ﷺ قاله اذا قتلت المرأة محمدا لم تقتل حتى تضع مافي بطنها ان كانت حاملا وحتى تكفل ولداها وان زنت لم ترحم حتى تضع مافي بطنها وحتى تكفل ولداها وهذا نص ولان النبي ﷺ قال لا فمادية المقررة بزنا ارجحي حتى تضعي مافي بطنك ثم قال لها ارجحي حتى ترضيه ، ولان هذا اجماع من أهل العلم لانه في اخلاقنا وأما لا تقصاص في الطرف فلاننا معنا الاستيفاء فيه خشية السراية الى الجاني والى زيادة في حقه فلان تمنع منه خشية السراية الى غير الجاني وتفويت نفس معصومة أولى وأحرى ولان في القصاص منها قتل غير الجاني وهو حرام واذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللبن لان الولد يتضرر لتركه ضرراً كبيراً ثم ان لم يكن لولد من برضه لم يجز قتلها حتى يجي . أو ان نظامه لما ذكرنا من الخبرين ولانه لما أخرج الاستيفاء حافظاً وهو حمل لان يؤخر لحفظه بعد وضعه ارلى الا ان يكون انقصاص فيما دون النفس ويكون الغالب بقاؤها وعدم ضرر الاستيفاء منها فيه ترفى وان وجد له مرضة راتبة جاز الاستيفاء منها لانه يستغنى عنها بلين المرضة وكذلك ان كانت مترددة أو نساء يتناوبن برضه او أمكن أن يسقى من لبن شاة او نحوها وبه تحب للولي تأخيرها لما علي الولد من الضرر في اختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة

(مسئلة) قال (وان كانت الجراح برئت قبل قتله فملى المتفوعه ثلاث ديات الا ان يريدوا القود فيقيدوا وأخذوا من ماله ديتين)

أما إذا قطع يديه ورجليه فبرئت جراحه ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي القتل الخيار ان شاء عفا وأخذ ثلاث ديات دية لنفسه ودية ليديه ودية لرجليه وان شاء قتله قصاءً بالقتل وأخذ ديتين لأطرافه وان أحب قطع أطرافه الأربعة وأخذ دية لنفسه وأن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه وإن أحب قطع رجله وأخذ ديتين لنفسه ويديه وان أحب قطع طرفاً واحداً وأخذ دية الباقي وإن أحب قطع ثلاثة أطراف وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها لان حكم القتل استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعم في هذا مخالفاً

(فصل) فان اختلف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل القتل وكانت المدة بينهما يسيرة لا يحتمل اندماله في مثلها فالقول قول الجاني بغير يمين وان اختلفا في مضي المدة فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاصل عدم مضيها وان كانت المدة مما يحتمل البرء فيها فالقول قول الولي مع يمينه لانه قد وجد سبب وجوب دية اليدين بقطعها والجاني يدعي سقوط ديتها بالقتل والاصل عدم ذلك فان كانت للجاني بينة بقاء الجاني عيه ضمناً حتى قتله حكم له ببينته وان كان للولي بينة ببرئته

(مسئلة) وحكم الحد في ذلك حكم اقصاص لما ذكرنا من الحديث ولانه في معنى القصاص

(مسئلة) وان ادعت الحمل نفيه وجهان

(احدهما) تحبس حتى بين حملها لان الحمل امارات خفية تعلمها من نفاها ولا يعلمها غيرها ووجب ان يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته ولان امر يختصمها فقبل قولها نفيه كالميض (والثاني) انها ترى اهل الخبرة ذكره القاضي فان شهدن بحملها اخرجت واخذ شهدن ببرائها لم تؤخر لان اتق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها فان اشكل على القراء ان لم يوجد من يعرف ذلك اخرجت حتى يتبين لاننا اذا اقصنا اقصاص من خرف الزيادة فتأخيره أولى

(مسئلة) ر وان اقص من حامل وجب ضمان جنيها على قتلها

وقال ابر الخطاب يجب على السلطان الذي يمكنه من الاستيفاء وعابها الاثم ان كانا عالين أو كان منهما تفریط وان علم أحدهما أو فرط فالأثم عليه فان لم اتق الولد فلا ضمان فيه لاننا لا نعلم جرده وحياته وان انفصل ميتاً أو حياً لوقت لا يمش فيه شيء ففيه غرة وان انفصل حياً لوقت بعش مثله فيه ثم مات من الجناية وجبت دية وينظر فان كان الامام والولي عالين بالحمل ونحریم الاستيفاء أو جاهلين بالامرین أو باحدهما أو كان الولي عالماً بذلك دون الممكن له من الاستيفاء فلضمان عليه وحده لانه مباشر والحاكم الذي يمكنه صاحب سبب فكان الضمان على المباشر دون المسبب كالحافر مع الدافع

حكم له أيضاً . وإن تعارضتا قدمت بينة الولي لأنها مثبتة للبراء . ويحتمل أن يكون القول قول الجاني إذا لم يكن لها بينة لأن الاصل بقاء الجراحة وعدم اندمائها . وإن قطع اطرافه فمات واختلفا هل برأ قبل الموت أو مات بسراية الجرح أو قال الولي انه مات بسبب آخر كأن لدغ أو ذبح نفسه أو ذبحه غيره فالحكم فيما إذا مات بغير سبب آخر كالحكم فيما إذا قتله سراة وأما إذا مات بقتل أو سبب آخر ففيه وجهان [أحدهما] تقديم قول الجاني لأن الظاهر بقاء الجناية . والاصل عدم سبب آخر فيكون الظاهر معه [والثاني] القول قول ولي الجناية لأن الاصل بقاء اليتيمين والتين وجد سببهما حتى يوجد ما يزيها فان كانت دعواهما بالعكس فقال الولي مات من سراية قطعك فعليك القصاص في النفس فقال الجاني بل اندملت جراحه قبل موته أو ادعى موته بسبب آخر فالقول قول الولي مع يمينه لأن الجرح سبب للموت فقد تحقق ، والاصل عدم الاندمال وعدم سبب آخر يحصل الزهوق به وسواء كان الجرح فيما يجب به القصاص في الطرف كقطع اليد من مفصل ولا يوجبه كالجائفة والقطع من غير مفصل ، وهذا كله مذهب الشافعي

فإن علم الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده لأن المباشر معذور فكأن الضمان على المسبب كالسيد إذا أمر عبده الأعجمي الذي لا يعرف بتحريم القتل به وكشهره القصاص إذا رجعوا عن الشهادة بعد الاستيفاء وقال القاضي إن كان أحدهما عالماً وحده فالضمان عليه وحده وإن كانا غير عالين فالضمان على الحاكم لأنه الذي يعرف الأحكام والولي إنما يرجع إلى حكمه واجتهاده وإن كانا جاهلين ففيه وجهان (أحدهما) الضمان على الامام كالأعالمين (والثاني) على الولي وهو مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب الضمان على الحاكم ولم يفرق وقال المزني الضمان على الولي في كل حال لأنه المباشر والسبب غير ملجئ . فكان الضمان عليه كالدفع مع الحافر وكأمر من يعلم بتحريم القتل به فقتل وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق وهو اختيار شيخنا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ولا يستوفي القصاص إلا بحضور السلطان وحكامه عن أبي بكر وهو مذهب الشافعي لأنه أمر ينتقل إلى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفي فإن استوفاه من غير حضور السلطان وقع الموقع ويبرز لافتيانه بفعل ما منع فعله ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس لأن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل يقوده بنسعة فقال إن هذا قتل أخي فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ « اذهب فاقنه » رواه مسلم عنه . ولأن اشتراط حضور السلطان لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولم يثبت ذلك . ويحتمل أن يحضر شاهدين ليلا يحدد المجني عليه الاستيفاء

(مسئلة) (وعليه تفقد الآلة فإن كانت كالة منعه الاستيفاء بها لتلا يعذب المقتول)

وقد روى شداد بن اوس ان رسول الله ﷺ قال « إن الله كتب الاحسان على كل شيء .

«مسئلة» قال (ولو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم تقع به السهم حتى دتق وألم فلا قود وعايه دية حر مسلم إذا مات من سهمه)

هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وقال أبو بكر يجب القود لانه قتل مكافئ له ظلماً عمداً فوجب القصاص كما لو كان حراً مسلماً حال الرمي بحقيقته أن الاعتبار بحال الجناية بدليل مالورمي مسلماً حياً فلم يقع به السهم حتى ارتد أو مات لم يلزمه شيء ، ولو رمى عبداً كافراً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فعليه دية حر مسلم ، وقال أبو حنيفة يلزمه في العبد دية عبداً لانه الإصابة ناشئة عن ارسال السهم فكان الاعتبار بها كحالة الجرح . فأما الكافر فذهب أن دية المسلم وأنه يقتل به المسلم وكذلك يقتل الحر بالعبد

ولنا على درء القصاص أنه لم يتعد الى نفس مكافئته له حال الرمي فلم يجب عايه قصاص كما لو رمى حربياً أو مرتداً فأسلم وعلى أبي حنيفة أنه أتلف حراً فضمنه ضمان الاحرار كما لو قصد صيداً ومقاله يبطل بما اذا رمى حياً فأصابه ميتاً ، أو صحيحاً فأصابه معيباً
ولنا على أن دية تجب لورثته دون سيده رانه اذا أسلم تجب دية لورثته المسلمين دون الكفار ان مات مسلماً حراً فكانت دية لورثته المسلمين كما لو كان كذلك حال رمية ولأن الميراث انما

فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فادسوا فذبحتم ايحدكم شفرته وليرح ذبحته « رواه مسلم ويمنعه من الاستيفاء بآلة مسمومة لانها تفسد البدن وربما منه شغل فان عجل فاقترى بآلة كآلة أو مسحوقة عزز لفعله ما لا يجوز

«مسئلة» (وبنظر السلطان في الولي فان كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه بالقترة والمعرفة يمكنه من لقول الله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً لا يسرف في القتل) وقال عليه الصلاة والسلام « من قتل له قتيل فاهل بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية » ولانه حتى له متميز فكان له استيفاءه بنفسه إذا أمكنه كسائر الحرق ولان المقصود التشفى وتمكينه من ابلغ في ذلك
«مسئلة» (وان كان الولي لا يحسن الاستيفاء امره بالتوكيل)

لانه عاجز عن استيفاء حقه فيوكل من يحسن فان ادعى الولي امرته بالاستيفاء فمكنه السلطان من ضرب عنقه فحرف عنقه فاباه فقد استوفى حقه وان اصاب غيره واقرب بعمد ذلك عزز فان قال اخطأت وكانت الضربة قريبا من العنق كالرأس والمنكب قبل قوله مع يمينه لان هذا مما يجوز الخطأ في مثله وان كان بعيداً كالوسط والرجلين لم يقبل قوله لان مثل هذا لا يقع الخطأ فيه ثم ان أراد العود فيه وجهان (أحدهما) لا يمكن منه لانه ظهر منه انه لا يحسن الاستيفاء ويحتمل ان يعود الى مثل فعله (والثاني) يمكن منه قاله القاضي لان الظاهر تحرزه عن مثل ذلك ثانياً

يستحق بالموت فمتر حاله حينئذ لا حين سبب الموت بدليل ما لورم مرض وهو عبد كافر ثم أسلم ومات بتلك العلة والواجب بهل المحل فيعتبر بالمحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس حرم مسلم والتقصص جزاء الفعل فيعتبر الفعل فيه والاصابة مما لانها طرفاه فلذلك لم يجب التقصص بقتله (فصل) ولم يفرق الخرقى بين كون الكافر ذمياً أو غيره الا أنه يتعين التفريق فيه فمتر رمى الى حربى في دار الحرب فأسلم قبل وقوع الرمية به فلا دية له وفيه الكفاية لانه رمى مندوب اليه مأمور به فأشبهه ما لورم في دار الحرب يظنه حربياً وكان قد أسلم وكتم اسلامه وقيه رواية أخرى أن فيه الدية على عاقلة القتاتل لانه نوع خطأ وكذلك ههنا ولو رمى مرتدًا في دار الاسلام فأسلم ثم وقع السهم به ضدته لانه مفترط بإرسال سهمه عليه لان قتل المرتد الى الامام لا الى أحد الناس وقتله بالسيف لا بالسهم .

[فصل] ولو رمى حربياً فترس بمسلم فأصابه فقتله نظرنا فان كان تترس به بعد الرمي ففيه الكفارة وفي الدية على عاقلة الرامي روايتان كالتى قبلها وإن تترس به قبل الرمي لم يجز رمية الا أن يخاف على المسلمين فيرمي الكافر ولا يقصد المسلم فاذا قتله ففي دية أيضاً روايتان وان رماه من غير خوف على المسلم فقتله فعليه دية لانه لم يجز له رمية (فصل) ولو قطع يد عبد ثم اعتق ومات أو يد ذمي ثم أسلم ومات ففيه وجهان (أحدهما) لواجب

(مسئلة) (فإن احتاج الوكيل الى اجرة فن مال الجاني فقد قيل يؤخذ العوض من بيت المال) قال بعض أصحابنا يوزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والتقصص لان هذا من مصالح العامة فان لم يحصل ذلك فلا اجرة على الجاني لانها اجرة لا يفاء الحق الذي عليه فكانت الاجرة عليه كاجرة الكيال في بيع المكمل ويحتمل ان تكون على المقتص لانه وكيله فكانت الاجرة على موكله كسائر الموضع والذي على الجاني لتمكين دون الفعل ولهذا لو أراد ان يقتص من نفسه لم يمكن منه ولا لو كانت عليه اجرة الوكيل لزمته اجرة الوكيل إذا استوفى بنفسه وان قال الجاني انا اقتص لك من نفسي لم يلزم تمكينه ولم يجز له ذلك قال الله تعالى (ولا تفنلوا انفسكم) ولان معنى التقصص ان يفعل به كما فعل ولان التقصص حق عليه لغيره فلم يكن هو المستوفى له كالبائع لا يستوفى من نفسه (مسئلة) (والولي مخير بين الاستيفاء بنفسه ان كان يحسن وبين التوكيل)

لان الحق له فيه عرف فيه على حسب اختياره كسائر الحقوق وقيل ليس له اذ يستوفى في الطرف بنفسه بحال لانه لا يؤمن ان يجني عليه بما لا يمكن فلا بد وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه لانه أحد نوعي التقصص فيمكن منه كالتقصص في النفس

(مسئلة) (وان تشاح اولياء المقتول في الاستيفاء قدم أحدهم بالقرعة) إذا تشاح الاولياء في التولي للاستيفاء امرؤا بتوكيل واحد منهم أو من غيرهم ولم يجزان بقوله

دية حر مسلم لورثته ولسيده منها أقل الامرين من ديته أو ارش جنايته اعتباراً بحال استقرار الجناية وقال القاضي وأبو بكر تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت مصروفة إلى السيد اعتباراً بحال الجناية لأنها الموجب للضمان فاعتبرت حال وجودها ومقتضى قولها ضمان الذمي الذي أسلم بدية ذمي ويلزمهما على هذا أن يصرفاها إلى ورثته من أهل الذمة وهو غير صحيح لان الدية لا تخلو من أن تكون مستحقة للذمي عليه أو لورثته فان كانت له وجب أن تكون لورثته المسلمين كسائر أمواله وأملاكه كالذي كسبه بعد جرحه وإن كانت تحدث على ملك ورثته فورثته هم المسلمون دون الكفار .

(فصل) وإذا قطع أنف عبد قيمة ألف دينار فاندمل ثم أعتقه السيد وجبت قيمته بكاملها للسيد وإن أعتقه ثم اندمل فكذلك لانه إنما استقر بالاندمال ما وجب بالجناية والجناية كانت في ملك سيده ، وإن مات من سرية الجرح فكذلك في قول أبي بكر والقاضي وهو قول المزني لان الجناية يراعى فيها حال وجودها . وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية حنبل فيمن فقأ عيني عبد ثم أعتق ومات ففيه تيمته لا الدية ومقتضى قول الخري أن الواجب فيه دية حر وهو مذهب الشافعي لان اعتبار الجناية بحالة الاستقرار وقد ذكرناه وتصرف الى السيد لانه استحق أقل الامرين من ديته أو ارش الجرح والدية ههنا أقل الامرين وما ذكروه ينتقض بما اذا قطع يديه ورجليه مات بسرية الجرح فان الواجب دية النفس لادية الجرح

جميعهم لما فيه من تذيب الجاني وتهدد أفعالهم فان لم يتفقوا على أحد ونشأوا وكان كل واحد منهم يحسن الاستيفاء أقرع بينهم لان المقرق اذا تساوت وعدم الترخيص صرنا الى القرعة كما لو نشأوا في تزيج مواليهم فن خرجت له القرعة امر الباقون بتوكيله ولا يجوز له الاستيفاء بغير اذنتهم فان لم يتفقوا على التوكيل منهوا الاستيفاء حتى يوكلا

(فصل) قال رحمه الله ولا يستر في القصاص في النفس إلا بالسيف في احدى الروايتين والاخرى يذبل به كما فعل فلو قطع يديه ثم قتله فعل به كذلك وان قتله بحجر أو غرقه أو غير ذلك فعل به مثل فعله وان قطع يده من مفصل أو غيره أو أوضعه فمات فعل به كقتله فان مات وإلا ضربت عقه وقال القاضي يقتل ولا يزد على ذلك رواية واحدة وجملة ذلك ان الرجل إذا جرح رجلاً ثم ضرب عنقه فالكلام في المسئلة في حالين أحدهما ان يخنار لولي القصاص فاختلقت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فروي عنه لا يستر في إلا بالسيف في العنق وبه قال عطاء وشروري وأبو يوسف ومحمد لا يروي عن النبي ﷺ أنه قال « لا فود إلا بالسيف » رواه ابن ماجه ولان القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فانه لو صار الامر الى الدية لم يجب الادية النفس ولان القصاص من القصاص في النفس تعطيل واللاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق لا يجوز تعذيبه بتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كالقائه لا يقتل بمثله (والرواية الثانية) عن أحمد أنه قال إنه لاهل ان يفعل به كما فعل

(فصل) وإن قطع يد عبد فأعتق ثم عاد فقطع رجله واندمل القطعان فلا قصاص في اليد لأنها قطعت في حال رقه ويجب فيها نصف قيده أو ما تنقصه اقطع لسيدته ويجب انقصاص في الرجل التي قطعها حال حرته أو نصف الدية إن عفا عن انقصاص لورثته، وإن اندمل قطع اليد وسرى قطع الرجل إلى نفسه ففي اليد نصف اقيمة لسيدته وعلى انقاطع انقصاص في انفس أو الدية كاملة لورثته ، وإن اندمل قطع الرجل وسرى قطع اليد ففي الرجل انقصاص بقطعها أو نصف الدية لورثته ولا قصاص في اليد ولا في سرّيتها وعلى الجاني دية حر لسيدته منها أقل الامرين من ارش اقطع أو دية الحر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر واقاضي يجب قيمة العبد لسيدته اعتباراً بحال جنائته، وإن سرى الجرحان لم يجب انقصاص في النفس ولا اليد لأنه مات من جرحين موجب وغير موجب فلم يجب انقصاص كما لو جرحه جرحين عدماً وخطأ ولكن يجب انقصاص في الرجل لأنه قطعها من حر فإن اقتص منه وجب نصف الدية لأنه مات من جنائته وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية وللسيد أقل الامرين من نصف اقيمة أو نصف الدية ، فإن زاد نصف الدية على نصف اقيمة كان الزائد للورثة وإن عفا ورثته عن انقصاص فاهم أيضاً نصف الدية ، وإن كان قاطع الرجل غير قاطع اليد واندمل الجرحان فعلى قاطع اليد نصف اقيمة لسيدته وعلى قاطع الرجل انقصاص فيها أو نصف الدية وإن سرى الجرحان إلى نفسه فلا قصاص على الاول لأنه قطع يد عبد وعليه نصف دية حر لأن المجني عليه حر

يعني ان المستوفى ان يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور لقول الله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله سبحانه (فمن اعتدى عليكم فادعوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن النبي ﷺ دس رأس يهودي لرأس جارية من لاهبار بين حجرين ولأن الله تعالى قال (والذين بالبين) وهذا قد قلع عينه فيجب ان يقطع عينه الآية ويرى عن النبي ﷺ أنه قال دمن حرق عرقناه ومن غرق عرقناه ، ولأن انقصاص موضوع على الماشية وانفذه شعره فيجب ان يستوفى منه مثل ما فعل كلو ضرب العنق آخر غيره فاما حديث « لا قود لا بايف » فقال أحمد ليس اسناده صحيح (الحال الثاني) أن يصير الامر إلى الدنيا اما بينوا الرولي أو كون الفعل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فالإرجاب دية واحدة وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يجب دية لأطراف المقطوعة ودية النفس لأنه لما قطع سراية الجرح بقنله صار كالمستقر فأشبه ما ارقتله غيره

ولنا انه قال قبل استقرار الجرح فدخل ارش الجراحة في ارش النفس كما لو سرت إلى نفسه والقصاص في الاطراف لا يجب على احدى الروابطين وأن وجب فإن القصاص لا يشبه الدية لأن سراية الجرح لا تسقط القصاص فيه وتسقط ديته

في حال قرز الجناية وعلى الثاني القصاص في النفس اذا كان عمد القطع لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فهو كشريك الاب، ويتخرج أن لا قصاص عليه في النفس لأن الروح خرجت من سراية قطعين موجب وغير موجب بناءً على ترك الاب، وان عفا عنه الى الدية فعليه نصف دية حر وان قلنا بوجود القصاص في النفس خرج في وجوبه في الطرف روايتان، وان قلنا لا تجب في النفس وجب في الرجل

(فصل) وان قلع عين عبد ثم اغتق ثم قطع آخر يده ثم قطع آخر رجله فلا قود على الاول سواء اندمل جرحه او سرى وأما الآخران فعليهما القود في الثرفين ان وقت قطعهما او ديتهما ان عفا عنهما وان سرت الجراحات كلها فعليهما القصاص في النفس لان جنايتهما صارت نفسها وفي ذلك وفي القصاص في الطرف اختلاف وقد ذكرناه، وان عفا عنهما فعليهم الدية أثلاثاً وفيما يستحقه السيد وجهان (أحدهما) أقل الامرين من نصف النيمة أو ثلث الدية هذا قياس قول ابي بكر لانه بالقطع استحق نصف القيمة فاذا صارت نفساً وجب فيها ثلث الدية فكان له أقل الامرين

(والثاني) له أقل الامرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية لان الجناية اذا صارت نفسها كان الاعتبار بما آت اليه، ألا ترى انه لو جنى الجانيات الآخران قبل العتق أيضاً لم يكن على الاول الا ثلث القيمة فلا يزيد حقه بالعتق كما لو قلع رجل عينه ثم باع سيده ثم قطع آخر يده وآخر رجله ثم

(فصل) وإذا قلنا للولي أن يستوفي مثل ما فعل بوليّه فأحب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك وهو أفضل وان قطع أطرافه التي قطعها الجاني أو بعضها ثم عفا عن قتله جاز لانه تارك بعض حقه وان قطع بعض أطرافه ثم عفا إلى الدية لم يكن له ذلك لان جميع ما فعل به لم يجب به إلا دية واحدة فلا يجوز أن يستوفي بعضه ويستحق كمال الدية، فان فعل فله ما بقي من الدية فان لم يبق منها شيء فلا شيء له وان قلنا ليس له أن يستوفي إلا بضرب العتق فاستوفي بمثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه سوى المأثم لان فعل الجاني في الاطراف لم يوجب شيئاً يختص بها فكذلك فعل المستوفي وان قطع طرفاً واحداً ثم عفا إلى الدية لم يكن له إلا تمامها وان قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفا احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية لانه لا يستحق أكثر من الدية وقد فعل ما يوجب أكثر منها فكانت الزيادة عليه، واحتمل أن لا يلزمه شيء فاذا ترك قتله وعفا عنه فأولى أن لا يلزمه شيء ولانه فعل بعض ما فعل موليه فلم يلزمه شيء لانه لو قتله لم يلزمه شيء كما لو قلنا إن له أن يستوفي مثل ما فعل به

(فصل) فان قطع يديه أو رجليه أو جرحه جرحاً يوجب القصاص اذا انفرد نسرى إلى النفس فله القصاص في النفس، وهل له أن يستوفي القطع قبل القتل؟ على روايتين ذكرهما القاضي وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسئلة (إحداها) ليس له قطع الطرف وهو مذهب أبي حنيفة، لان ذلك يفضي إلى الزيادة على جناية الأول والقصاص يتمد المائة فتى خيف فيه الزيادة سقط كما لو قطع يده

مات فانه يكون للاول ثلث القيمة ، وان كان ارش الجنابة نصف القيمة فاذا قلنا بالوجه الاول فلو كان الاول قطع أصبعيه او هشه والجنانين في الحرية فـ ما يده فالدية عليهم أثلاثا للسيد منها أقل الامرين من ارش الاصبع وهو عشر اقيمة او ثلث الدية، ولو كان الجناني في حال الرق قطع يديه والجنانين في الحرية قطعاً رجليه وجبت الدية أثلاثاً وكان للسيد منها أقل الامرين من جميع قيمته او ثلث الدية وعلى الوجه الآخر يكون له في الفردين أقل الامرين من ثلث اقيمة أو ثلث الدية

(فصل) فان كان الجنانين في حال الرق والواحد في حال الحرية فمات فعليه الدية والسيد من ذلك في أحد الوجهين أقل الامرين من ارش الجنانيتين أو ثلثي الدية وعلى الآخر أقل الامرين من ثلثي اقيمة أو ثلثي الدية

(فصل) وان كان الجنابة أربعة وواحد في الرق وثلاثة في الحرية ومات كان للسيد في أحد الوجهين الأقل من ارش الجنابة أو ربع الدية وعلى الآخر الأقل من ربع اقيمة أو ربع الدية . وان كان اثلاثة في الرق والواحد في الحرية كان للسيد أقل الامرين من ارش الجنابيات وثلاثة أرباع الدية في أحد الوجهين وفي الآخر الأقل من ثلاثة أرباع اقيمة أو ثلاثة أرباع الدية ، ولو كانوا عشرة واحد في الرق وتسعة في الحرية فالدية عليهم وللسيد فيها بحسب ما ذكرنا على اختلاف الوجهين

(فصل) فان قطع يده ثم أعتق فقطع آخر رجله ثم عاد الاول فقتله بعد الاندمال فعليه القصاص للورثة ونصف القيمة للسيد وعلى الآخر اقصاص للورثة في الرجل أو نصف الدية ، فان كان قبل

من نصف الذراع (والثانية) بحسب اقصاص في الطرف فان مات وإلا ضربت عنقه، وهذا مذهب الشافعي لما ذكرناه في أول المسئلة ، وذكر أبو الخطاب أنه لا يقتض منه في الطرف رواية واحدة وانه لا يصح تبحرجه على الروايتين في المسئلة لانضاء هذا إلى الزيادة بخلاف المسئلة ، قال شيخنا والصحيح تبحرجه على الروايتين وليس هذا بزيادة لان فوات النفس بسرابة فعله وسرابة فعله كفعله فأشبهه ما لو قطع يده ثم قتله ، ولان زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء كما لو قتله بضربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء إلا بضربتين .

(فصل) فان جرحه جرحاً لا قصاص فيه ولا يلزم فوات الحياة به كالجائفة أو قطع اليد من نصف الذراع أو الرجل من نصف الساق فمات منه أو قطع بدأ ناقصة الاعابع أو سلاه أو زائدة وبدل الماطع أصلية صحيحة فالصحيح في المذهب أنه ليس له فعل ما فعل ولا يقتض إلا بالسيف في العنق ذكره أبو بكر والفاضي ، وقال غيرهما فيه رواية أخرى أن له أن يقتض بمثل فعله لانه صار قتلاً فكان له القصاص بمثل فعله كما لو رض رأسه بحجر فقتله به، والصحيح الاول لان هذا لو انفرد لم يكن فيه قصاص فلم يحز القصاص فيه مع القتل كما لو قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين لم يكن له أن يقطع يساره، وفارق ما إذا رض رأسه فمات لان ذلك الفعل قتل مفرد وههنا قطع وقتل والقطع لا يوجب قصاصاً فبقي مجرد القتل فاذا

الاندمال فعل الجاني الاول القصاص في النفس دون اليد لانه قلعها في رقة، فان اختار الورثة تقصاص في النفس سقط حتى السيد لانه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وارش الطرف قبل الاندمال فان الطرف داخل في النفس في الارش . وان اختاروا العفو فعليه الدية دون ارش الطرف لان ارش الطرف يدخل في النفس والسيد أقل الامرين من نصف القيمة أو ارش الطرف والباقي للورثة، وأما الثاني فعليه نصف القصاص في الرجل لان اقتل قطع سرايتها فصاركها لو اندملت فان عفا عنه فإيه القصاص في النفس وهل يقطع طرفه ؟ على روايتين . فان عفا الورثة فعليه دية واحدة وأما الاول فعليه نصف القيمة للسيد ولا قصاص عاياه . وان كان القاتل ثالثا فقد استقر القطعان ويكون على الاول نصف القيمة لسيدته وعلى الثاني القصاص في الرجل أو نصف الدية لورثته وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية

فصل | وإذا قطع رجل يد عبده ثم أعاقه ثم اندمل جرحه فلا قصاص عاياه ولا ضمان لانه انما قطع يد عبده وانما استقر بالاندمال ما وجب بالجراح ، وان مات بعد العتق بسرابة الجرح فلا قصاص فيه لان الجنابة كانت على مملوكه وفي وجوب الضمان وجهان | أحدهما | لا يجب شيء لانه مات بسرابة جرح غير مضمون أشبهه مالمات بسرابة التقطع في الحد وسرابة القود ولأننا تبينا أن التقطع كان قتلا فيكون قاتلا له مده فلا يلزمه ضمانه كما لو لم يعتقه | والثاني | يضمنه بما زاد على ارش القطع

جمع المستوفي بينهما فقد زاد فعلم لم يرد. الشرع باستيفائه فيكون حراماً وسواء في هذا ما إذا نطح ثم قتل عقيقه وبين ما إذا قطع فمضى إلى النفس

(فصل) فأما ان قطع الجنى ولا يمتنى للفاطم أو اليد ولا يد له أو قطع العين ولا عين له فمات الجنى عاياه فانه يقتل بالسيف في العنق ولا قصاص في طرفه لا أعلم فيه خلافا ، لان القصاص إنما يكون في مثل العضو المتلف وهو ههنا معدوم ولان القصاص فعل مثل ما فعل الجاني ولا سبيل اليه ولانه لو قطع ثم عفا عن القتل لصار مستوفياً رجلاً ممن أم يقطع له مثلها وهذا غير جائز

(فصل) وان قتله بنير السيف مثل ان قتله بمحجر أو هدم أو تعريق أو خنق فهل يستوفي القصاص بمثل ما فعله على روايتين (إحداهما) يستوفي وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يستوفي إلا بالسيف في العنق ، وهو مذهب أبي حنيفة فيما إذا قتله بمثل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فمات ووجه الروايتين ما تقدم في اول المسئلة ولان هذا لا يؤمن معه الزيادة على ما فعله القتل فلا يجب القصاص بمثل أنه كما لو قطع الطرف بألة كالة أو مسوومة أو بالسيف فانه لا يستوفي بمثله ولان هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفي به القصاص كما لو قتله بتجريم الحر أو السحر ولا تفريع على هذه الرواية، فأما على الرواية الاخرى فانه إذا قتل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف ، وهذا أحد قولي الشافعي (والقول الثاني) أنه يكرر عليه ذلك القتل حتى يموت به لانه قتله بذلك فله قتله بمثله

من الدبة لانه مات وهو حر بسرابة قطع عدوان فيضمن كالمو كان المقاطع أجنبياً لكن يستمط ارش القطع لانه في ملكه ويجب الزائر لورثته فان لم يكن له وارث سواء وجب لبيت المال ولا يرث السيد شيئاً لا يقاتل لا يرث

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قتل رجل اثنين واحداً بدم واحد فاتفق أولياء الجميع على التردد أفيد لهما وان أراد ولي الاول القود والثاني الدية فبذ للاول وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله . وكذلك إن أراد أولياء الاول الدبة والثاني القود)

وجملة ذلك انه اذا قتل اثنين فاتفق أولياءهما على قتله بهما قتل بهما وان أراد أحدهما القود والآخر الدية قتل لمن أراد القود وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله سواء كان المختار للقود الثاني أو الاول وسواء قتلها دفعة واحدة أو دفعتين فان بادر أحدهما فقتله وجب للآخر الدية في ماله أيهما كان . وقال ابو حنيفة ومالك يقتل بالجماء ليس لهم الا ذلك فان طلب بعضهم الدية فليس له ، وان بادر أحدهم فقتل سقط حق الباقي لان الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به فكذلك إذا قتلهم واحد قتل بهم كالمو واحد بالواحد

ولنا انه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو جرحه جرحاً أو قطع منه طرفاً فاستوفى منه الولي مثله فلم يموت به فانه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف ويعدل إلى ضرب عنقه

(مسئلة) (فان قله بمحرم في نفسه كتجريح الحرم واللواط ونحوه قتل بالسيف رماية واحدة) اذا قتله بما يحرم لعينه كتجريح الحرم واللواط أو سحره لم يقتل بمثله اتفاقاً ويقتل بالسيف ، وحكى أصحاب الشافعي فيمن قتله باللواط وتجرىع الحرم وجباً أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها ويجزعه الماء حتى يموت .

ولنا أن هذا محرم لعينه فوجب العدول منه إلى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر وان حرقه فقال بعض أصحابنا لا يحرق لان التحريق محرم لحق الله تعالى لقول النبي ﷺ لا يعذب بالنار الا رب النار وهذا داخل في عموم الخبر وهذا مذهب أبي حنيفة وقال القاضي الصحيح أن فيه روايتين كالتعريق (احدهما) يحرق وهو مذهب الشافعي لما روى البراء بن عازب قال من جرق حرقناه ومن غرق غرقناه وحلوا الحديث الاول على غير القصاص

(مسئلة) (ولا يجوز الزيادة على ما أتى به رواية واحدة ولا قطع شيء من أطرافه فان فعل فلا قصاص فيه ويجب فيه دية سواء عفا عنه أو قتله)

اذا زاد مستوفى القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل وليه فيقطع المقتص أطرافه أو بعضها

وقال الشافعي لا يقتل إلا بواحد سواء اتفقوا على طلب القصاص أو لم يتفقوا لأنه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشترأهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق ولنا على أبي حنيفة قول النبي ﷺ « فمن قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل » فظاهر هذا أن أهل كل قتيلاً يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم وإن اختار بعضهم الدية وجب له بظاهر الخبر، ولأنهما جنائتان لا يتداخلان إذا كانتا خطأً أو أحدهما فلم يتداخل في العمد كالجنايات على الأطراف وقد سلموها ولنا على الشافعي أنه محل تماق به حقان لا يتسع لهما معاً رضي المستحقان به عنهما فيكتفى به كما لو قتل عبد عبد بن خطأ فرضي بأخذه عنها، ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضي صاحب الصحيحة بالشلاء أو ولي الحر بالعبد وولي المسلم بالكافر، وفارق ما إذا كان القتل خطأً فإن الجناية تجب في الذمة والذمة تنسح لحقوق كثيرة، وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح لأن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغايظاً للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مستأنتنا ينعكس هذا فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وإن قتل الثاني والثالث لا يزداد به عليه حق بادر إلى قتل من يريد قتله وفعل ما يشتهي فعمله فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية

نظرنا فإن عفا عنه بعد قطع طرفه فعليه ضمان ما أتلف بديته وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد لا ضمان: لمية ولكن قد أساء وبزر وسواء عفا عن القاتل أو قتله لأنه قطع طرفاً من جملة استحقاق اتلافها فلم يضمنه كما لو قطع أصبعا من يد استحق قطعها ولنا أنه قطع طرفاً له قيمة حال القطع بغير حق فوجب عليه ضمانه كما لو عفا عنه ثم قطعه أو كما لو قطعه أجنبي، فأما إن قطعه ثم قتله احتمل أن يضمنه أيضاً لأنه يضمنه إذا عفا عنه فكذلك إذا لم يصف لأن العفو احسان فلا يكون موجباً للضمان واحتمل أن لا يضمنه وهو قول أبي حنيفة لأنه لو قطع ممد ياتم قتل لم يضمن الطرف فلا أن لا يضمنه إذا كان القتل مستحقاً أولى، فأما القصاص فلا يجب في الطرف بحال ولا نعلم فيه خلافاً، لأن القصاص عمقوبة تدرأ بالشبهات والشبهة هي ما متحققه لأنه مستحق لاتلاف هذا الطرف ضمناً لاستحقاقه اتلاف الجثة ولا يلزم من سقوط القصاص أن لا تجب الدية بدليل امتناعه لعدم المكافأة، فأما إن كان الجاني قطع طرفه ثم قتله فاستوفى منه بمثل فعله فقد ذكرناه فيما مضى وإن قطع طرفاً غير الذي قطعه الجاني كان الجاني قطع يده فقطع المستوفى رجله احتمل أن يكون بمنزلة ما لو قطع يده لاستواء ديتها واحتمل أن تلزمه دية الرجل لأن الجاني لم يقطعها فأشبه ما لو لم يقطع يده.

(فصل) فأما إن كانت الزيادة في الاستيفاء من الطرف مثل أن يستحق قطع أصبع فقطع اثنين

[فصل] وان طلب كل ولي قتله بوليه مستقلاً من غير مشاركة قدم الاول لان حقه أسبق ولان المحل صار مستحقاً له بالقتل الاول فان عفا ولي الاول فلولي الثاني قتله وإن طالب ولي الثاني قبل طاب الاول بعث الحاكم الى ولي الاول فأعلمه وإن بادر الثاني فقتله أساء وسقط حق الاول الى الدية وان كان ولي الاول غائباً أو صغيراً أو مجنوناً انتظر وإن عفا أولياء الجميع الى الديات فافهم ذلك وان قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا في المستوفى أقرع بينهم فقدم من تقع له اقرعة لتساوي حقوقهم وان بادر غيره فقتله استوفى حقه ويسقط حق الباقيين الى الدية وإن قتلهم متفرقا وأشكل الأول أو ادعى كل ولي أنه الأول ولا بينة لهم فأقر القاتل لأحدهم قدم باقراره وان لم يقر أقرعنا بينهم لاستواء حقوقهم .

(فصل) وان قطع يمضي رجلين فالحكم فيه كالحكم في الانفس على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف إلا أن اصحاب الرأي قالوا يقاد لها جميعا ويفرم لها دية اليد في ماله نصفين وهذا لا يصح لانه يفضي الى ايجاب القود في بعض العضو والدية في بعضه والجمع بين البديل والمبديل في محل واحد ولم يرد الشرع به ولا له نظير يقاس عليه

(فصل) وان قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى انقطع الى نفس المقتوع فمات فهو قاتل لها فاذا تشاحا في المستوفى للقتل قتل بالذي قتله لان وجوب القتل عليه أسبق فان القتل بالذي قطعه

فحكمه حكم الفاطم ابتداء ان كان عم . أ من مفصل أو شجرة يجب في مثلها القصاص فعليه القصاص في الزيادة وإن كان خطأ أو جرحاً لا يوجب القصاص بل من يمتنع موضحة فاستوفى هاشمة فعليه ارش الزيادة إلا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص لانه حصل بفعل الجاني، فان اختلفا هل فعله عمداً أو خطأ؟ فالقول قول المختص مع يمينه لان هذا ما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بمقصده ، وإن قال المقتص حصل هذا باضطرابك أو فعل من جهتك فالقول قول المقتص منه لانه منكر فان سرى الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة الى نفس المقتص منه أو الى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبه خسرى الى جميع يده أو اقتص منه بآلة كالة أو مسمومة أو في حال حر مفرط أو برد شديد فسرى فقال القاضي على المقتص نصف الدية لانه تلف بفعلين جائز ومحرم ومضمون وغير مضمون فانقسم الواجب عليها نصفين كما لو جرحه جرحاً في رذته وجرحاً بعد اسلامه فمات منها وهذا كله مذهب الشافعي . قال شيخنا : ويحتمل أن يلزمه ضمان السراية كلها فيما إذا اقتص بآلة مسمومة أو كالة لان الفعل كله محرم بخلاف قطع الاصبين

(فصل) فأما إن قطع بعض أعضائه ثم قتله بعد أن برأت الجراح مثل من قطع يديه ورجليه فبرأت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي التهنيل الخيار ان شاء عفا وأخذ ثلاث ديات لنفسه وبديه ورجليه اكل واحد دية وان شاء قتله قصاصاً بالقتل وأخذ ديتين لاطرافه ، وإن أحب قطع أطرافه

إنما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر، وأما القطع فإن قلنا إنه يستوفى منه مثل ما فعل فإنه يقطع له أولاً ثم يقتل للذي قتله ويجب للاول نصف الدية وان قلنا لا يستوفي القطع وجبت له الدية كاملة ولم يقطع طرفه ويحتدل أن يجب له انقطع على كل حال لأن القطع إنما يدخل في القتل عند استيفاء القتل فإذا تعذر استيفاء القتل وجب استيفاء الطرف لرجوب مقتضيه وعدم المانع من استيفائه كما لو لم يسر، ولو كان قطع اليد لم يسر إلى النفس فإنه يقطع يده أولاً ثم يقتل، وسواء تقدم القطع أو تأخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يقتل ولا يقطع لأنه إذا قتل تاف الطرف فلا فائدة في القطع فأشبهه ما لو كانا لو احد .

ولنا أنهما جنايتان على رجاين فلم يتداخل كقطع يدي رجاين، وما ذكره من القياس غير صحيح لأنه قد قال لو قطع يد رجل ثم قتله يقصد المثلثة به قطع وقتل ونحن نوافق على هذا في رواية فقد حصل الاجماع منا ومنهم على انتفاء التداخل في الاصل فكيف نقيس عليه؟ ولكنه ينقلب دليلاً عليه فنتول قطع وقتل فيستوفى منه مثل ما فعل كما لو فعله برجل واحد يقصد المثلثة به ويثبت الحكم في محل النزاع بطريق التنبيه ذنه إذا لم يتداخل حق الواحد فحق الاثنین أولى ويحصل بهذا ما قاله من المعنى .

(فصل) وإن قطع أصبعاً من يمين رجل ويميناً الآخر وكان قطع الأصبع أسبق قطعت أصبعه

الاربه وأخذ دية نفسه، وإن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه، وإن أحب قطع طرفا واحداً وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها لان حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعلم خلافاً في هذا

(فصل) فإن اختلف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل القتل وكانت المدة بينها يسيرة لا يحتمل اندماله في مثلها فالقول قول الجاني بغير يمين، وان اختلفا في مضي المدة فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاصل عدم مضيها، وان كانت المدة مما يحتمل البره فيها فالقول قول الولي مع يمينه لانه قد وجد سبب وجوب دية اليدين بقطعها والجاني يدعي سقوط ديتها بالقتل والاصل عدم ذلك، فان كانت للجاني بينة ببقاء الجاني عليه ضمناً حتى قتله حكم له ببينته، وان كانت للولي ببره حكم له أيضاً فان تعارضتا قدمت بينة الولي لأنها مثبتة للبره ويحتمل أن يكون القول قول الجاني اذا لم يكن لها بينة لان الاصل بقاء الجراحة وعدم اندمالها، وان قطع أطرافه فمات واختلفا هل برأ قبل الموت أو مات بعمارة الجرح أو قال الولي انه مات بسبب آخر كأن لدغ أو ذبح نفسه أو ذبحه غيره فالحكم فيها اذا مات بغير سبب كالحكم فيما اذا قتله سواء، وأما اذا مات بقتل أو سبب آخر فتيه وجهان

(أحدهما) تقديم قول الجاني لان الظاهر بقاء الجنابة والاصل عدم سبب آخر فيكون الظاهر معه

(والثاني) القول قول ولي الجنابة لان الاصل بقاء الديتين اللتين وجد سببها حتى يوجد ما يزيلها

قصاصاً وخير الآخر بين العفو إلى الدية وبين القصاص وأخذ دية الأصبع ذكره القاضي وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لأنه وجد بعض حقه فكان له استيفاء الموجود وأخذ بدل المفقود كمن أتف مثالياً لرجل فوجد بعض المثل وقال أبو بكر يخيّر بين القصاص ولا شيء له معه وبين الدية هذا قياس قوله وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس وإن كان قطع اليد سابقاً على قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع ارشها ويفارق هذا ما إذا قتل رجلاً ثم قطع يد آخر حيث قدمنا استيفاء القطع مع تأخره لأن قطع اليد لا يمنع التكافؤ في النفس بدليل أنا نأخذ كامل الأطراف بناقصها وأن ديتها واحدة ونقص الأصبع يمنع التكافؤ في اليد بدليل أنا لا نأخذ الكاملة بالناقصة واختلاف ديتها وإن عفا صاحب اليد قطعت الأصبع لصاحبها إن اختار قطعها

﴿ مسألة ﴾ قال (و إذا جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه بلا حيف افتص منه)

وجملة ذلك أن القصاص يجري فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للذمير والاجماع أما النص فقول الله تعالى (والجروح قصاص) وروى أنس بن مالك أن الربيع بنت انضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الارش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال بارسول الله تكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال النبي ﷺ « يا أنس كتاب الله القصاص »

فإن كانت دعواهما بالعكس فقال الولي مات من سراية قطمك فمالك القصاص في النفس فقال الجاني بل اندمات جراحته قبل موته أو ادعى موته بسبب آخر فالقول قول الولي مع يمينه لأن الجرح سبب للذم وقد تحقق والاصل عدم الاندمال وعدم سبب آخر يحصل الزهوق به وسواء كان الجرح مما يجب به القصاص في الطرف كقطع اليد من مفصل أو لا يوجبه كالجائفة والقطع من غير مفصل وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) فإن قتل واحد جماعة فرضوا بقتله قتل لهم ولا شيء لهم سواء

وجملة ذلك أنه إذا قتل واحد اثنين أو أكثر فاتفق أو لياؤم على قتله بهم قتل لهم لأن الحق لهم وقد رضوا به ولا شيء لهم سواء لأن الحق لا يتسع لأكثر من واحد فإن أراد أحدهم القود والآخرين الدية قتل من اختار القود وأعطى الباقي دية قتلاهم من مال القاتل سواء كان المختار للقود الأول أو الثاني أو من بعده وسواء قتلهم دفعة واحدة أو دفعتين أو دفعات فإن بادر أحدهم بقتله وجب للباقيين دية قتلاهم في ماله أيهم كان وقال أبو حنيفة ومالك يقتل بالجماعة وليس لهم إلا ذلك فإن طلب بعضهم الدية فليس له وإن بادر أحدهم بقتله سقط حق الباقيين لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به فكذلك إذا قتلهم واحد قتل بهم كالأحد بالواحد وقال الشافعي لا يقتل إلا بواحد سواء

قال فعفا القوم فقال النبي ﷺ « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » تتفق عليه وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه

(فصل) ويشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء:

(أحدها) أن يكون عمداً محضاً فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعاً ولا أن الخطأ لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ففيها دونها أولى ولا يجب بعمد الخطأ وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص لأنه شبه العمد ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض وقال أبو بكر يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك لعموم الآية (الثاني) التكافؤ بين الجراح والمجروح وهو أن يكون الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله كافر المسلم مع الحر المسلم فأما من لا يقتل بقتله فلا يقتص منه فيما دون النفس له كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والأب مع ابنه لأنه لا تأخذ نفسه بنفسه فلا يؤخذ طرفه بطرفه ولا يجرح بجرحه كالمسلم مع المستأمن .

(الثالث) إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة لأن الله تعالى قال (وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به) وقال (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن دم الجاني

انفقوا على الطلب للقصاص أو لم ينفقوا لأنه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشتراكمهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق

ولنا على أبي حنيفة قول النبي ﷺ « فمن قتل له قتيلاً فاهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العمد » فظاهر هذا أن أهل كل قتيلاً يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا انفقوا على القتل وجب لهم وإن اختار بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر ولأنها جنايتان لا تتداخلان إذا كانتا خطأ أو إحداهما فلم تتداخل في العمد كالجناية على الأطراف وقد سلموها

ولنا على الشافعي أنه محل تعلقت به حقوق لا يتم لها مع رضى المستحقين به عنها فيكتفي به كما لو قتل عبد عبداً خطأ فرضي سيدهم بأخذهم عنهم ولا نهم رضوا بدون حقهم فجاز كما لو رضى صاحب الصحبحة بالشلل وولي الحر بالعبد والمسلم بالكافر وفارق ما إذا كان للقتل خطأ فإن ارش الجناية يجب في الذمة والذمة تنسح لحقوق كثيرة وما ذكره أبو حنيفة ومالك فلا يصح لأن الجماعة إنما قتلوا بالواحد لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مسئلتنا يتمكّن هذا فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد ولا يزداد بقتل الثاني والثالث بادر إلى قتل من يريد قتله فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداءً من الدية

(مسئلة) (وان تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للأول)

معصوم إلا في قدر جنايته فما زاد عليها يبقى على العصمة فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كتحريره قبها ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص لانها من لوازمه فلا يمكن المنع منها إلا بالمنع منه وهذا لاخلاف فيه نعمله .

ومن منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي ومنعه في العظام عمر بن عبد العزيز وعطاء والنخعي والزهري والحكم وابن شبرمة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي. إذا ثبت هذا فإن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة في الرأس والوجه ولا نعلم في جواز القصاص في الموضحة خلافا وهي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس والوجه وذلك لأن الله تعالى نهى على القصاص في الجروح فلو لم يجب ههنا لسقط حكم الآية وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والمضد والساق والفخذ في قول أكثر أهل العلم وهو منصوص الشافعي . وقال بعض أصحابه : لاقصاص فيها لأنه لا يقدر فيها وليس بصحيح لقول الله تعالى (والجروح قصاص) ولأنه أمكن استيفاؤها بغير حيف ولا زيادة لانها إلى عظم فهي كما موضحة والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضي للقصاص ولا عدمه مانعا وانما كان التقدير في الموضحة لكثرة شينها وشرف محامها ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ولا قصاص فيه وكذلك الجائفة ارشها مقد لا قصاص فيه

لان حقه أسبق ولان المحل صار مستحقا له بالقتل الاول فان عني ولي الاول فلولي الثاني قتله وان طالب ولي الثاني قبل طالب الاول بعث الحاكم إلى ولي الاول فأعلمه ، وان بادر الثاني فقتله فقد أساء وسقط حق الاول إلى الدية فان كان ولي الاول غائبا أو صغيراً أو مجنوناً انتظر ، وإن عني أولياء الجميع إلى الديات فلهم ذلك فان قتلهم دفعة واحدة وتشاخوا في المستوفي أفرع بينهم فيقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم فان بادر غيره فقتله استوفى حقه وسقط حق الباقيين إلى الدية فان قتلهم متفرقا وأشكل الاول وادعى ولي كل واحد أنه الاول ولا بينة لهم فأقر الفاتل لاحدهم تدم باقراره والا أفرعنا بينهم لاستواء حقوقهم

﴿مسئلة﴾ (وإن قتل وقطع طرفاً قطع طرفه أولاً ثم قتل لولي المقتول سواء تقدم القتل أو تأخر)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يقتل ولا يقطع لانه إذا قتل تلف الطرف فلا فائدة

في القطع فأشبه ما لو كان لواحد

ولنا أنها جنايتان على رجلين فلم تداخل كقطع يدي رجلين وما ذكره من القياس لا يصح فانه قد قال لو قطع يد رجل ثم قتله يقصد المثلة به قطع وقتل ونحن نوافق على هذا في رواية نقيذ حصل الاجماع منا ومنه على اتفاء التداخل في الاصل فكيف نقيس عليه؟ واكنه ينقلب دليلاً عليه فنقول قطع وقتل فيستوفي منه مثل ما فعل كما لو فعله برجل واحد يقصد المثلة ويثبت الحكم في محل

(فصل) ولا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بألة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها لان القتل انما استوفي بالسيث لانه آتته وليس ثمة شيء يخشى التعدي اليه فيجب أن يستوفي مادون النفس بآلته ويتوق ما يخشى منه الزيادة الى محل لا يجوز استيفاءه ولاننا منعنا القصاص بالكلية فيما يخشى الزيادة في استيفائه فلأن نمنع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى فان كان الجرح موضحة أو مآشبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ولايستوفي في ذلك الا من له علم بذلك كالجراحي ومن أشبهه فان لم يكن للولي علم بذلك أمر بالاستنابة ، وان كان له علم فقال القاضي ظاهر كلام احمد انه يمكن منه لانه أحد نوعي القصاص فيمكن من استيفائه اذا كان يحسن كالقتل ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ولا يليه الا نائب الامام أو من يستنيبه ولي الجناية وهذا مذهب الشافعي لانه لا يؤمن مع العداوة وقصد التثني الحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف بان يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي

(فصل) وإذا اراد الاستيفاء من موضحة وشبهها فان كان على مرضعها شعر حلقه ونعمد الى موضع الشجة من رأس المشجوج فيعلم منه طولها بخشبة أو خيط ويضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه بخط بسواد أو غيره ، يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيصعها في أول الشامة ويجرها الى آخرها ويأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً ولا يراعى العمق لان حده العظم ولو روعي العمق لتعذر الاستيفاء

النزاع بطريق التنبيه فانه اذا لم يتداخل حق الواحد فحق الاثني أولى ويبطل بهذا ما فانه من المعنى (فصل) فاما ان قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى النقطع الى نفس المقطوع فمات فهو قاتل لها فاذا اشاد في المستوفي لقتل بالذي قتل لان وجوب القتل عليه به ابقى فان القتل بالذي قطعه انما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر وأما القطع فان قتلنا انه يستوفي منه مثل ما فعل فانه يقطع له أولاً ثم يقتل للذي قتله ويجب للاول نصف الدية وان قتلنا لا يستوفي القطع وجبت له الدية كاملة ولم يقطع طرفه ويحتمل أن يجبله انقطع على كل حال لان القطع انما يدخل في القتل عند استيفاء القتل فاذا تعذر استيفاء القتل وجب استيفاء الطرف لوجود مقتضيه وعدم المانع من استيفائه كالمسرف (فصل) وان قطع أصباً من بين لرجل وبيناً لاخر وكان قطع الاصبع أسبق قطت أعبعه قصاصاً وخير الآخر بين الدية وبين القصاص وأخذ دية الاصبع ، ذكره العاصي وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه وجد بعض حقه فكان له استيفاء الموجود وأخذ بدل المفقود كن أناف مثلياً لرجل فوجد بعض المثل وقال أبو بكر يتخير بين القصاص ولا شيء له معه وبين الدية هذا قياس قوله وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس، وإن كان قطع اليد سابقاً على قطع الاصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الاصبع ارشها وبفارق هذا ما اذا قتل رجلاً ثم قطع يد آخر حيث قدنا استيفاء القطع مع تأخره لان قطع اليد لا يمنع التكافؤ في النفس

لان الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته وهذا كما يستوفى في الطرف مثله وان اختلفا في الصغر والكبير والدقة والفاظ ويراعى الطول والعرض لانه ممكن فان كان رأس الشاج والمشجوج سواء استوفى قدر التجة، وان كان رأس الشاج أصغر لكنه يتسع للشجة استوفيت ان استوعب رأس الشاج كاه وهي بعض رأس المشجوج لانه استوفاه بالمساحة ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني لان الجميع رأسه وان كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني فانه يستوفى الشجة من جميع رأس الشاج ولا يجوز أن ينزل الى جبهته لانه يقتصر في عضو آخر غير العضو الذي جنى عليه وكذلك لا ينزل الى قفاه لما ذكرناه ولا يستوفى بقية الشجة في موضع آخر من رأسه لانه يكون مستوفيا لموضحتين وواضعا للحديدة في غير الموضع الذي وضعها فيه الجاني واختلاف أصحابنا فيماذا يصنع فذكر القاضي أن ظاهر كلام أبي بكر أنه لا أرش له فيما بقي كيلا يجتمع قصاص ودية في جرح واحد، وهذا مذهب أبي حنيفة فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء في جميع رأس الشاج ولا أرش له وبين العفو الى دية موضحة وقال أبو عبدالله بن حامد وبعض أصحابنا له أرش ما بقي وهو مذهب الشافعي لانه تعذر القصاص فيما جنى عليه فكان له أرشه كما لو تعذر في الجميع فعلى هذا تقدر شدة الجاني من الشجة في رأس المجني عليه ويستوفى أرش الباقي فان كانت بقدر ثلثها فله ثلث أرش موضحة وان زادت أو نقصت عن هذا فبالحساب من أرش الموضحة ولا يجب له أرش موضحة

بدليل اتنا نأخذ كامل الاطراف بناقصها فان ديتهما واحدة ونعوض الاصبع بمنم التكانؤ في اليد بدليل أنا لا نأخذ الكاملة بالثاقمة واختلاف ديتهما، وإن تفا صاحب اليد قطعت الاصبع لصاحبها إن اختار قطعها ﴿مسئلة﴾ (وإن قطع أيدي جماعة فحكمهم حكم القتل على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف) إلا أن أصحاب الرأي قالوا اذا قطع بميني رجلين يقاد لهما جميعاً ويغرم لهما دية اليد في ماله نصفين وهذا لا يصح لانه يفضي الى ايجاب القود في بعض العضو والدية في بعضه والجمع بين البدل والمبدل في محل واحد ولم يرد الشرع به ولا نظير له يقاس عليه

باب العفو عن القصاص

أجمع أهل العلم على اجازة العفو عن القصاص وانه أفضل والأصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى في سياق قوله (كتب عليكم القصاص في القتلى) (فن عفي له من أخيه شيء قاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) وقال تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الآية إلى قوله (فن تصدق به فهو كفارة له) قيل في تفسيره فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه وقيل فهو كفارة للماني بصدقته .

وأما السنة فان أنس بن مالك قال مارأيت رسول الله ﷺ رفع اليه شيء فيه قصاص إلا أمر

كاملة لئلا يفضي إلى إيجاب القصاص ودية موضحة في موضحة واحدة فإن أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فله مجني عليه أن يوضح منه بقدر مساحة موضحته من أي الطرفين شاء لأنه جنى عليه في ذلك الموضع كله وإذا استوفى قدر موضحته ثم تجاوزها وأغترف أنه عمد ذلك فعليه القصاص في ذلك القدر فإذا ندمت موضحته استوفى منه القصاص في موضع الاندمال لأنه موضع الجناية وإن ادعى الخطأ فالقول قوله لأنه محتمل وهو أعلم بقصده وعلية أرش وضحة فإن قيل فهذه الموضحة كلها لو كانت تدوانا لم يجب فيها الأدية موضحة فكيف يجب في بعضها دية موضحة؟ قلنا لأن المستوفى لم يكن جناية إنما الجناية الزائد والزائد لو انفرد لكان موضحة فكذلك إذا كان معه ما ليس بجناية بخلاف ما إذا كانت كلها عدواناً فإن الجمع جناية واحدة

[فعل] وإذا أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فأحب أن يستوفى القصاص بعضه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره احتمال أن يمنع منه لأنه يأخذ موضحتين بواحدة ودينهما مختلفة واحتمل الجوار لأنه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها إلا أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أوشين فلا يفعل ولا أصحاب الشافعي كهذين فإن كان رأس المجني عليه أكبر فأوضحه الجاني في مقدمه ومؤخره موضحتين قدرهما جميع رأس الجاني فله الخيار بين أن يوضحه موضحة واحدة في جميع رأسه أو يوضحه موضحتين يقتصر في كل واحدة منهما على قدر

فيه بالعمو رواه أبو داود، وفي حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فمعا القوم

﴿مسئلة﴾ (والواجب بقتل العمدة أحد شئتين القصاص أو الدية في ظاهر المذهب والخيرة في ذلك إلى الولي إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا إلى غير شيء والعمو أفضل لما ذكرنا) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في وجوب العمدة فرري عنه أن وجبه القصاص عينا لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من قتل عمداً فهو قود» ولقوله سبحانه (كتب عليكم القصاص) والمكتوب لا يتخير فيه ولأنه متلف يجب به البدل فكان معيناً كسائر أبدال استأنفات وبه قال النخعي ومالك وأبو حنيفة، قالوا ليس الأولياء إلا القتل إلا أن يصطلحوا على الدية برضى الجاني، والمشهور في المذهب أن الواجب أحد شئتين وإن الخيرة في ذلك إلى الولي إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن شاء قتل البعض إذا كان القاتلون جماعة لأن كل من لهم قتله فاهم العمو عنه كلنفرد ولا يسقط القصاص عن البعض بعمو البعض لأنهما شخصان فلا يسقط القصاص عن أحدهما باسقاطه عن الآخر كما لو قتل كل واحد رجلاً، ومتى اختار الأولياء أخذ الدية من القاتل أو من بعض القتلة فإن لم يمتدح هذا رضى الجاني وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وعطاء ومجاهد والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وهي رواية عن مالك لقول الله تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء

موضحته ولا أرش لذلك وجهاً واحداً لأنه ترك الاستيفاء مع مكانه وان عفا إلى الارش فله اارش
موضحتين وان شاء اقتص من أحدهما وأخذ دية الأخرى

[فصل] وإذا كانت الجناية في غير الرأس والوجه فكانت في ساعد فزادت على ساعد الجاني لم ينزل إلى
الكف ولم يصعد إلى العضد وان كانت في الساق لم ينزل إلى اقدم ولم يصعد إلى الفخذ لأنه عضو آخر
فلا يقتص منه كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه ولم يصعد من الوجه إلى الرأس

(فصل) وإذا شجج في مقدم رأسه أو مؤخره عرضاً شججة لا يتسع لها مثل ذلك الموضع من رأس
الشاجج فاراد ان يستوفي من وسط الرأس فيما بين الاذنين لكونه يتسع لمثل تلك الموضحة ففيه
وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه غير الموضع الذي شججه فيه فلم يجزئه الاستيفاء منه كما لو أمكنه استيفاء
حقه من محل شججته ، واحتمل أن يجوز لان الرأس عضو واحد فاذا لم يمكنه استيفاء حقه من
محل شججته جاز من غيره كما لو شججه في مقدم رأسه شججة قدرها جميع رأس الشاجج جاز اتمام استيفائها
في مؤخر رأس الجاني وهذا منصوص الشافعي وهكذا يخرج فيما إذا كان الجرح في موضع من
الساق والقدم والذراع والعضد وإن امكن الاستيفاء من محل الجناية لم يجز العدول عنه وجهاً واحداً

اليه باحسان) قال ابن عباس كان في بني اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأُنزل الله تعالى هذه
الآية (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية ، (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء
اليه باحسان) والعفو أن يقبل في العمد الدية فاتباع بالمعروف يتبع الطاب بمعروف ويؤدي اليه المطلوب
باحسان (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) مما كتب على من قبلكم رواه البخاري ، وروى أبو هريرة قال
قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إيماناً بودي وإيماناً بقاده »
منفق عليه . وروى أبو شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل
وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعمده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية »
رواه أبو داود وغيره ولان القتل المضمون اذا سقط فيه القصاص من غير ابراء ثبت المال كما لو عفا
بعض الورثة وبخالف سائر المتلفات لان بدلها يجب من جنسها ومهنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من
غير الجنس فاذا رضي في العمد بدل الخطأ كان له ذلك لانه أمقط بمضحة ولان القاتل أمكنه
احياء نفسه بئذ الدية فلزمه وينقض ما ذكره بما اذا كان رأس الشاجج أصغر أو يد الفاطح أنقص
فأهم سلموا فيهما ، وأما الخبر الذي ذكره فالمراد به وجوب القود ونحن نقول به وللشافعي قولان
كالروايتين فاذا قلنا موجه القصاص فله العفو إلى الدية والعفو مطلقاً فاذا عفا مطلقاً لم يجب شيء
وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يجب الدية لئلا يطل الدم وليس بشيء لانه لو عفا عن الدية
بعد وجوبها صح عفوهُ فحق عفا عن القصاص مطلقاً إلى غير ما لم يجب شيء اذا قلنا الواجب القصاص
عيناً ، فان عفا عن الدية لم يصح عفوهُ لانها لم تجب وإن قلنا الواجب أحد شيئين لا بعينه فمعا عن

(مسئلة) قل (وكذلك اذا قطع منه طرفا من مفصل قطع منه مثل ذلك المفصل اذا كان الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله)

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الاطراف وقد ثبت ذلك بقوله تعالى (العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) وبخبر الربيع بنت النضر بن أنس ويشترط لجريان القصاص فيها شروط خمسة

[أحدها] أن يكون عمداً على ما أسلفناه [والثاني] أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني بحيث يقاد به لو قتله [والثالث] أن يكون الطرف متساوياً للطرف ولا يؤخذ صحيح بأشل ولا كاملة الاصابع بناقصة ولا أصاية بزائدة ولا يشترط التساوي في الدقة والغاظ والصغر والكبر والصحة والمرض لان اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية [والرابع] الاشتراك في الاسم الخاص فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا اصبع بمخالفة لها ولا جفن أو شفة إلا بمثلهما [الخامس] امكان الامتياز من نير حيف وهو ان يكون القطع من مفصل فان كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع اقطع بنير خلاف نعله وقد روى عمر بن جابر عن أبيه ان رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستمدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية ، فقال إني أريد القصاص ؟ قال « خذ الدية بارك الله لك فيها » ولم يقض له بالقصاص رواه ابن ماجه

القصاص مطلقاً أو الى الدية وجبت الدية لان الواجب غير معين ، فاذا ترك أحدهما تعين الآخر وان اختار الدية سقط القصاص ولم يملك طلبه لان الواجب أحد شيئين فاذا تعين أحدهما سقط الآخر فان اختار القصاص تعين لذلك فان اختار بعد ذلك العفو الى الدية فله ذلك ذكره القاضي لان القصاص أعلى فكان له الانتقال الى الأدنى ويكون بدلاً عن القصاص وليست التي وجبت بالقتل كما قلنا في الرواية الأولى ان الواجب القصاص عينا وله العفو الى الدية ويحتمل انه ليس له ذلك لانه أسقطها باختياره القود فلم يعد اليها وعنه ان الواجب القصاص عينا وله العفو الى الدية وإن سخط الجاني لما ذكرنا (فصل) اذا جنى عبد على حر جنابة موجبة للقصاص فاشترى المجني عليه بارش الجنابة سقط القصاص لان عدواه الى الشراء اختيار المال ولا يصح الشراء لانها إن لم يعرفها قدر الارش فالتمن مجهول وإن عرفها عدد الابل وأسنانها فصفتها مجهولة والجهل بالصفة كالجهل بالذات في فساد البيع ، ولذلك لو باعه شيئاً بحمل جذع غير معروف بالصفة لم يصح فان قدر الارش بذهب أو فضة فباعه به صح (فصل) ومتى كان القصاص لمجنون أو لصغير لم يجز العفو إلى غير مال للولي لانه لا يملك إسقاط حقه وقد ذكرناه .

(فصل) ويصح عفو المفلس والمجور عليه اذ عفا عنه القصاص لانه ليس بمال ، وإن أراد المفلس

(فصل) وفي قطع اليد ثمان مسائل [أحدها] قطع الاصابع من مفاصلها فالقصاص واجب لان لها مفاصل ويمكن القصاص من غير حيف؛ وان اختار الدية فله نصفها لان في كل أصبع عشر الدية [الثانية] قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع لانه ليس بمفصل فلا يؤمن الحيف فيه وإن أراد قطع الاصابع فميه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك وهذا اختيار أبي بكر لانه يقتص من غير موضع الجذبة فلم يجز كما لو كان القمع من الكوع، بحقيقته ان امتناع قطع الاصابع إذا قطع من الكوع انما كان لعدم انقتضى أو وجود مانع وأيها كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف (والثاني) له قطع لاصابع ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه يأخذ دون حقه لعجزه عن استيفاء حقه فأشبهه مالو شجته هاشمة فاستوفى موضحة. ويفارق ما إذا قطع من الكوع لانه أمكنه استيفاء حقه فلم يجز له العدول إلى غيره. وهل له حكومة في نصف الكف؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لانه يجمع بين القصاص والارش في عضو واحد فلم يجز كما لو قطع من الكوع (والثاني) له ارش نصف الكف لانه حق له تعذر استيفاؤه فوجب ارشه كسائر ما عدا حاله. وان اختار الدية فله نصفها لان قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فما دونه أولى [الثالثة] قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع لانه مفصل وليس له قطع الاصابع لانه غير محل الجنابة فلا يستوفى منه مع امكان الاستيفاء من محالها [الرابعة] قطع من نصف الذراع فليس له

القصاص ام يكن لغرمائه إجباره على تركه، وإن أحب العفو عنه الى مال فله ذلك لان فيه حظا للغرماء وإن أراد العفو الى غير مال انبى على الروايتين إن قلنا ان الواجب القصاص عينا فله ذلك لانه لم يثبت له مال يتعاق به حق الغرماء، وإن قلنا الواجب أحد شيئين ام يملكه لان المال يجب بقوله عفوت عن القصاص فقوله على غير مال اسقاط له بهد وجوبه وتعيينه ولا يملك ذلك وهكذا الحكم في السفية ووارث المفلس، وإن عفا المريض على غير مال فذكر القاضي في موضع انه يصح سواء خرج من الثلث أو لم يخرج وذكر ان أحمد نص على ذلك وقال في موضع يعتبر خروجه من ثلثه ولعله ينبى على الروايتين في موجب العمد على ماضى

(مسئلة) (وان مات القتال وجت الدية في تركته)

لانه تعذر استيفاء القصاص من غير اسقاط فوجبت الدية بقتل غير المكافي. وان لم يخلف تركه سقط الحق اتعذر استيفائه

(مسئلة) (وان قطع اصبعاً عمدا فمما عنه ثم سرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على مال فله تمام الدية وان عفا على غير مال فلا شيء له على ظاهر كلامه ويحتمل ان له تمام الدية وان عفا مطلقاً انبى على الروايتين في موجب العمد)

أن يقطع من ذلك الموضع لانه ليس بمفصل وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه فله نصف الدية وحكومة في المقطوع من الذراع ، وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان كما ذكرنا فيمن قطع من نصف الكف ومن جوز له القطع من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان ، ويخرج أيضاً في جواز قطع الاصابع وجهان ، فان قطع منها لم يكن له حكومة في الكف لانه أمكنه أخذه قصاصاً فلم يكن له طلب لرشه كما لو كانت الجناية من الكوع

(الخامسة) قطع من المرفق فله القصاص منه لانه مفصل وليس له القطع من الكوع لانه أمكنه استيفاء حقه بكماله والاقتصاص من محل الجناية عليه فلم يجز له العدول إلى غيره وان عفا إلى الدية فله دية اليد وحكومة للساعد

(السادسة) قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة للساعد وبعض العضد والثاني له القصاص من المرفق وهل له حكومة في الزائد ؟ على وجهين وهل له القطع من الكوع ؟ يحمل وجهين (السابعة) قطع من المنكب ذلوا وجب القصاص لانه مفصل وان اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد

(الثامنة) خراع عظم المنكب ويقال له مشط الكف فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبر فان قالوا يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائرة استوفي وإلا صار الأمر إلى الدية ، وفي جواز الاستيفاء

وحلة ذلك انه إذا سنى على إنسان فيأدرن الدهر جناية توجب القصاص كالأصبع فمفان القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات لم يجب القصاص وبه قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك ان القصاص يجب لان الجناية صارت نفاً ولم ينف عنها

وأما أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ماعا عنه ففقط في النفس كلعفا بعض الأولياء ولان الجناية إذا لم يكن فيها قصاص منع أمكنه لم يجب في سرابها كما لو قطع يدهم فاعلم ثم مات منها ثم ينظر فان كان عفا على مال فله الدية كاملة وان عفا على غير مال وجبت الدية إلا ارش الجرح الذي عفا عنه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة نجب الدية كاملة لان الجناية صارت نفسها وحته في النفس لا فيما عفا عنه وأما - قط القصاص للشبهة ، وان قال عفوت عن الجناية لم يجب شيء لان الجناية لا تختص القطار وقال القاضي فيما إذا عفا عن القطار ظاهراً كلام أحمد لا يجب شيء وبه قال أبو يوسف ومحمد لانه قطع غير مضمون فكذلك سرابته

ولنا أهم سرابية جناية أوجب الضمان فكانت مضمونة كالأصبع وإنما سقطت ديتها بنفوه عنها فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره والمعفو عنه عشر الدية لان الجناية أوجبها فإذا عفا سقط ما رجب دون ما لم يجب فإذا صارت نفسها وجب بالسرابية ما لم يعف عنه ولم يقطع ارش الجرح إذا لم يعف وإنما نكلت الدية بالسرابية

من المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره ومثل هذه المسائل في الرجل، والساق كالذراع؛ والفخذ كالعضد، والورك كمعظم الكتف، والقدم كالكف

(مسئله) قال (وليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص)

المأمومة شجاج الرأس وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ لأنها تجتمع إلى الشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة وآمة لوصولها إلى أم الدماغ؛ والجائفة في البدن وهي التي تصل إلى الجوف وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قص من المأمومة فأنكر الناس عليه وقالوا ما سمعنا أحداً قص منها قبل ابن الزبير. ومن لم ير في ذلك قصاصاً مالك والشافعي وأصحاب الرأي وروي عن علي رضي الله عنه لا قصاص في المأمومة وقاله مكحول والزهري والشعبي، وقال عطاء والنخعي لا قصاص في الجائفة

وروي ابن ماجه في سننه عن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ انه قال «لا قود في الأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة» ولأنهما جرحان لا تؤمن الزيادة فيهما فلم يجب فيهما قصاص ككسر العظام (فصل) وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة وسواء في ذلك ما دون الموضحة كالخارصة والبازلة والباضعة والمتلاحة والسحاق وما فوقها، وهي الهاشمة والمنقلة والآمة وبهذا قال

(فصل) فإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة ومحورها فمفان القصاص فيه ثم سرى إلى النفس فلوا به القصاص لأن القصاص لم يجب في الجرح فلم يصح العفو عنه وإنما رجب القصاص بعد عفو له العفو عن القصاص وله كمال الدية، إن عفا عن دية الجرح صح وله بعد السراية دية النفس الارش الجرح، ولا يمنع وجوب القصاص في النفس مع أنه لا يجب كمال الدية بالعفو عنه كقطع يدا فاندلت واقتص منها ثم انتقضت ومرت إلى النفس فله القصاص في النفس وإنس له العفو إلا على نصف الدية، فإن قطع يده من نصف الساعد فمفان القصاص ثم سرى فله قول أبي بكر لا يسقط قصاص في النفس لأن القصاص لم يجب فهو كالجائفة ومن جرح القصاص من الكوع لقطع القصاص في النفس كولو كان القطع من الكوع، وقال المرني لا يصح العفو عن دية الجرح قبل اندماله فلو قطع يدا فمفان ديتها وقصاصها ثم اندلت لم تسقط ديتها وسقط قصاصها لأن القصاص قد وجب فيها فصح العفو عنه بخلاف الدية لا يصح لأن دية الجرح إنما وجبت بالجناية اذ هي السبب ولهذا لوجنى على طرف عبد ثم باعه قبل برئه كان ارش الطرف لباثعه لا لشتره وتأخير المطالبة به لا يلزم منه عدم الوجوب وانتاع صحة العفو كالدين المؤجل لا يملك المطالبة به ويصح اقطاه كذا هنا

(فصل) وإن قطع اصبعاً فمفان الجنى عليه عن القصاص ثم سرت إلى الكف ثم اندل لم يجب القصاص لما ذكرنا في النفس ولأن القصاص سقط في الاصبع بالعفو فصارت اليد ناقصة لا تؤخذ بها

الشافعي . فأما ما فوق الموضحة فلا نعلم أحداً أوجب فيها اقتصاصاً ، ما روي عن ابن الزبير انه أقاد من المنتقلة وليس بثابت عنه ، ومن قال به عطاء وقتادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر لا أعلم أحداً خالف ذلك ولانها جراحتان لا تؤمن الزيادة فيما أشبهها المأمومة والجائفة وأما مادون الموضحة فقد روي عن مالك وأصحاب الرأي ان القصاص يجب في الدامية والداضة والسحق . ولنا انها جراحة لا تنتمي إلى عظم فلم يجب فيها قصاص كالمأمومة ، ولانه لا يؤمن فيها الزيادة فأشبهه كسر العظام . وبيان ذلك انه ان اقتص من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه وان اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسحق موضحة ومن الناضعة سمحاً . لانه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضعته كوضحة الشاج أو سمحاً . ولاننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها فكذلك في غيرها وهذا قال الحسن وأبو عبيد

(فصل) وان كانت الشجة فوق الموضحة فأحب أن يقتص موضحة جاز ذلك بغير خلاف بين أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه يقتص على بعض حقه ويقتص من محل جنايته فانه انما يضع السكين في موضع وضعها الجاني لان سكين الجاني وصات الى العظم ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد فانه لم يضع سكينه في الكوع ، وهل له أرش ما زاد على الموضحة ؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك وهو اختيار أبي بكر لانه جرح واحد فلا يجمع فيه بين قصاص ودية كما لو قطع الشلاء بالصحيحة

الكاملة ثم ان كان العفو الى الدية زجبت دية اليد كاملة ، وان كلن على غير مال خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فيما اذا سررت الى النفس ، فلي هذا يجب ههنا دية الكف الالدية الاصبع ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء . وهو قول أبي يوسف ومحمد لان العفو عن الجنابة عفو عما يحدث منها وقد قال القاضي ان القياس فيما اذا قطع البدن سرى الى النفس ان يجب نصف الدية فيلزمه ان يقول مثل ذلك ههنا

(فصل) فان قال عفوت عن الجنابة وما يحدث منها صح ولم يكن له في سرائها قصاص ، لالدية في كلام أحمد (مسألة) (وان قال الجاني عفوت مطلقاً أو عفوت عنها وعن سرائها قال بل عفوت الى مال أو عفوت عنها دون سرائها فالقول قول المجني عليه أو وليه ان كان الخلاف معه) لان الاصل عدم العفو عن الجريم وقد ثبت العفو عن البعض باقراره فيكون القول في عدم سواء قوله (مسألة) (وان قتل الجاني العافي عمداً فلولىه القصاص أو الدية كاملة وقال القاضي له القصاص أو تمام الدية)

اذا قطع يده فعفا عنه ثم عاد الجاني فقتل الثاني فلولىه القصاص وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم لاقتصاص لان العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به كما لو سرى القطع الى نفسه ولنا ان القتل انفراد عن القطع ففوه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل كما لو كان القاطع غيره

وكافي النفس اذا قتل المسلم بالكافر والعبد بالحر (والثاني) له أرش ما زاد على الموضحة اختاره ابن حامد وهو مذهب الشافعي لانه تعذر القصاص فيه فانتقل الى البدل كما لو قطع أصبعيه ولم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة ، وفارق الشلاء بالصحيحة لان الزيادة ثم من حيث المعنى وليست متميزة بخلاف مسائلتنا

(مسألة) قل (ونقطع الاذن بالاذن)

أجمع أهل العلم على أن الاذن تؤخذ بالاذن وذلك لقول الله تعالى (والاذن بالاذن) ولانها تنتهي الى حد فاصل فأشبهت اليد، وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة وتؤخذ أذن السميع بأذن السميع ، وتؤخذ أذن الاصم بكل واحدة منهما لتساويهما فان ذهب السمع تقس في الرأس لانه محله وليس ينقص فيها وتؤخذ الصحيحة بالثقوبة لان الثقب ليس بعيب وإنما يفعل في العادة للقرط والتزين به فان كان الثقب في غير محله أو كانت مخرومة أخذت بالصحيحة ولم تؤخذ الصحيحة بها لان الثقب اذا انخرم صار نقصاً فيها والثقب في غير محله عيب، ويخير المجني عليه بين أخذ الدية الا قدر النقص وبين أن يقتص فيما سوى العيب ويتركه من أذن الجاني، وفي وجوب الحكومة له في قدر الثقب وجهان وان قطعت بعض أذنه فله أن يقتص من أذن الجاني ، وتقدير ذلك بالاجزاء فيؤخذ النصف بالنصف

وان اختار الدية فقال القاضي ان كان العفو عن الطرف الى غير دية فله بالتل نصف الدية وهو ظاهر مذهب الشافعي لان القتل اذا تعقب الجنابة قبل الاندمال كان كالسراية ولذلك لو لم يعف لم يجب أكثر من دية والقطع يدخل في القتل في الدية دون القصاص، ولذلك لو أراد القصاص كان له ان يتعلم ثم يقتل ولو صار الامر الى الدية لم يجب إلا دية واحدة وقال ابو الخطاب له العفو الى دية كاملة وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان القطع منفرد عن القتل فلم يدخل حكم احدهما في الآخر كما لو اندمل ولان القتل موجب للقتل فأوجب الدية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو، وفارق السراية فانها لم توجب قتلاً ولان السراية عني عن سبها والقتل لم يعف عن شيء منه ولا عن سببه وشراء فيما ذكرنا كان العافي عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها

(مسألة) (واذا وكل رجلا في القصاص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى اقتص فلا شيء عليه وهل يضمن العافي ؟ بمحمل وجهين ويتخرج ان يضمن الوكيل وبرجم به على الموكل في أحد الوجهين لانه غره والآخر لا يرجع به ويكون الواجب حالاً في ماله، وقال ابو الخطاب يكون على عاتقه)

اذا وكل من يستوفى القصاص صح نص عليه أحمد فان وكله ثم غاب وعفا الموكل عن القصاص واستوفى الوكيل نظرنا فان كان عفوهم بعد القتل لم يصح لان حتمه قد استوفى وان كان قبله وقد علم الوكيل به فقد قتله ظاهراً فعليه القرد كما لو قتله ابتداء وان كان قتله قبل العلم به فمو الموكل فقال أبو بكر لا ضمان

والثلث بالثلث وعلى حساب ذلك ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يجري القصاص في البعض
لانه لا ينتهي الى حد
ولنا أنه يمكن تقدير المقطوع ، وليس فيها كسر عظم فجري القصاص في بعضها كالذكر
وبهذا ينتقض ما ذكره

(فصل) وتؤخذ الاذن المستحشفة بالصحيحة وهل تؤخذ الصحيحة بها؟ فيه وجهان (أحدهما)
لا تؤخذ بها لانها ناقصة معينة فلم تؤخذ بها الصحيحة كالبد الشلاء وسائر الاعضاء [الثاني]
تؤخذ بها لان المقصود منها جمع الصوت ، وحفظ محل السمع والجمال وهذا يحصل بها كحصوله
بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء.

[فصل] وان قطع أذنه فأبأنها فألصقها صاحبها فالتصقت وثبتت فقال القاضي يجب القصاص
وهو قول الثوري والشافعي واسحاق لانه وجب بالابانة وقد وجدت الابانة ، وقال ابو بكر لا قصاص
فيها وهو قول مالك لانها لم تبين على الدوام فلم يستحق ابانة اذن الجاني دواما ، وان سقطت بعد
ذلك قريبا أو بعيداً فله القصاص ويرد ما أخذ وعلى قول أبي بكر اذا لم تسقط له دية الاذن وهو
قول أصحاب لرأي وكذلك قول الاولين اذا اختار الدية ، وقال مالك لا عقل لها اذا عادت مكلتها
فأما ان قطع بعض أذنه فالتصق فله أرش الجرح ولا قصاص فيه ، وان قطع أذن انسان فاستوفى

على الوكيل فانه لا تربط منه فان العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل استرداكه لم يلزمه ضمان كما و
عفا بعد ما رماه وهل يلزم الموكل الضمان؟ فيه قولان

(أحدهما) لا ضمان عليه لان عفوه لم يصح لما ذكرنا من حصوله في حال لا يمكنه ان يدرك الفعل
فوقع القتل مستحقا له فلم يلزمه ضمان ولان العفو احسان فلا يقتضي وجوب الضمان (والثاني) لا ضمان
لان قبل العفو عنه حصل بارء ونسايطة على وجه لا ذنب له بائنه فيه فكان الضمان على الأمر كما و
امر عبده الاعجبي بقتل معصوم ، وقال غير أبي بكر يخرج في صحة العفو وجهاز بناء على الروايتين
وهل يعزل بعزل الموكل قبل علمه اولاً؟ وللشافعي قولان كما لوجهين ، فان قلنا لا يصح العفو فلا ضمان
على أحد لانه قتل من يجب قتله بامر مستحقه وان قلنا يصح العفو فلا قصاص فيه لان الوكيل
قتل من يعقد ابامة تله بسبب هو مذمور فيه فاشبه ما لو قتل في دار الحرب من يفتنه حريبا
وتجب الدية على الوكيل لانه لو علم لوجب عليه القصاص فاذا لم يعلم تعاق به الضمان كما لو قتل مرتدأ
قبل علمه باسلامه ويرجع بها على الموكل لانه غره بتسليطه على القتل وتفريطه في ترك اعلامه بالعفو
فيرجع عليه كالغار في انكاح مجرية أمة ويحتمل أن لا يرجع عليه ، لان العفو احسان منه فلا يقتضي
الرجوع عليه بخلاف الغار بالحرية ، فعلى هذا تكون الدية في مال الوكيل اخاره القاضي وتكون حالة
لانه متعمد للقتل لسكونه قصده وانما سقط عنه القصاص لمعنى آخر فهو كقتل الاب ، وقال ابو الخطاب

منه فألصق الجاني أذنه فالتصقت وطاب المحني عليه ابانتها لم يكن له ذلك لان الابانة قد حصلت ،
والقصاص قد استوفى فلم يبق له قبله حق ، فاما ان كان المحني عليه لم يقطع جميع الاذن انما قطع بعضها
فالتصق كان للمحني عليه قطع جميعها لانه استحق ابانة جميعها ولم يكن أبانه ، والحكم في السن
كالحكم في الاذن

(فصل) ومن ألصق أذنه ببد ابانتها أو سنه فهل تلزمه ابانتها؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين
فما بان من الآدمي هل هو نجس أو طاهر؟ إن قلنا هو نجس لزمته ازالتها ما لم يخف الضرر بازالتها
كما لو جبر عظمه بعظم نجس ، وان قلنا بطهارتها لم تلزمه ازالتها وهذا اختيار أبي بكر وقول عطاء بن
أبي رباح وعطاء الخراساني وهو الصحيح لانه جزء آدمي طاهر في حياته وموته فكان داهراً
كحالة اتصاله فاما ان قطع بعض أذنه فالتصق لم تلزمه ابانتها لانها طاهرة على الروايتين جميعاً
لانها لم تضر ميتة لعدم ابانتها ولا قصاص فيها . قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لانه لا يمكن
المائلة في المقطوع منها

﴿ مسألة ﴾ قال (والانف بالانف)

وأجمعوا على جريان القصاص في الانف أيضاً للآية والمعنى ويؤخذ الكبير بالصغير والأقنى

تكون على عاقته لانه أجري مجرى الخطأ فأشبه ما لو قتل في دار الحرب مسلماً معتقده حربياً ، وهذا
ظاهر كلام الخريزي لانه ليس بعمد محض ولهذا لم يجب به القصاص فيكون عمداً خطأ فتحمله العاقلة وهذا
اختيار شيخنا وقد دل على ذلك خبر المرأة التي قتلت جازها وجنيتها بمسطح فضى النبي ﷺ بالدية
على عاقلها ، فعلى قول القاضي ان كان الموكل عفا إلى الدية فله الدية في تركة الجاني ولورثة الجاني مطالبة
الوكيل بديته وليس للموكل مطالبة الوكيل بشيء ، فان قيل فلم قلم فيما اذا كان القصاص لأخون فقتله
أحدهما فمليه نصف الدية ولأخيه مطالبته به في وجهه؟ قلنا نعم أناف حقه فرجع يبدله عليه وهمناً أتافه
بعد سقوط حق الموكل عنه فافترقا، وان قلنا ان الوكيل يرجع على الموكل احتمل أن يسقط الدينان لانه
لا فائدة في أن يأخذها الورثة من الوكيل ثم يدفعوها إلى الموكل ثم يردها الموكل إلى الوكيل فيكون
تكاليفاً لكل واحد منهم بغير فائدة ويحتمل أن يجب ذلك ، لان الدية الواجبة في ذمة الوكيل لغريمه
للكيل الرجوع عليه وإنما يتساقط الدينان إذا كان لكل واحد من الغريمين على صاحبه مثل ماله عليه
ولانه قد يكون الدينان مختلفين بأن يكون أحد المقولين رجلاً والآخر امرأة ، فعلى هذا يأخذ ورثة
الجاني دية من الوكيل ويدفعون إلى الموكل دية عليه ثم يرد الموكل إلى الوكيل قدر ما غرمه ، وان
أحال ورثة الجاني على الوكيل صح فان كان الجاني أقل دية مثل أن يكون امرأة قتلت رجلاً فقتلها
الوكيل فلورثتها إحالة الموكل بديتها لانه القدر الواجب لهم على الوكيل فيسقط عن الوكيل والموكل جميعاً

بالافتس وأنف الاشم بأنف الاشم الذي لا يشم لان ذلك لعلة في الدماغ والانف صحيح، كما تؤخذ
أذن السميع باذن الاصم، وان كان بأنفه جذام أخذ به الانف الصحيح ما لم يسقط منه شيء لان ذلك
مرض فان سقط منه شيء لم يقطع به الصحيح الا أن يكون من أحد جانبيه فيأخذ من الصحيح مثل
ما بقي منه أو يأخذ ارش ذلك، والذي يجب فيه اقتصاص أو الدية هو المارن وهو ما لان منه دون
قصة الانف لان ذلك حد ينتهي اليه فهو كاليد يجب اقتصاص فيما انتهى إلى الكوع، وإن قطع الانف
كاه مع اقصة فعليه اقتصاص في المارن وحكومة للقصة هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وفيه
وجه آخر أنه لا يجب مع اقتصاص حكومة كيلا يجتمع في عضو واحد قصاص ودية، وقياس قول أبي
بكر أنه لا يجب القصاص ههنا لانه يضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه فلم يملك ذلك
كتوله فيدين قطع اليد من نصف الذراع أو الكف

وذكر القاضي ههنا كقول أبي بكر وهو نظائر ذلك كقول ابن حامد ولا يصح التفريق مع اتساوي
وإن قطع بعض الانف قدر بالاجزاء وأخذ منه بتدر ذلك كقولنا في الاذن ولا يؤخذ بالمساحة لئلا
يفضي الى قطع جميع أنف الجاني لصنوه ببعض أنف الجاني ايا الكبره، ويؤخذ المنخر الايمن بالايمن
والايسر بالايسر ولا يؤخذ أيمن بأيسر ولا أيسر بأيمن ويؤخذ الحاجز بالحاجز لانه يمكن اقتصاص
فيه لا تتأثره إلى حد

ويرجع الموكل على ورثتها بنصف دية وليه وان كان الجاني رجلا قتل امرأة فقتله الوكيل فلورثة الجاني
إحالة الموكل بدية المرأة، لان الموكل لا يستحق عليهم أكثر من ديتها ويطالبون الوكيل بنصف دية
الجاني ثم يرجع به على الموكل .

﴿مسئلة﴾ (وان عفا قاتله بمد الجرح صح وسواء عفا بلفظ النفو أو الوصية)

لان الحق له فصح العفو عنه كماله وعن قال بصحة عفو المجروح عن دمه مالك وطاوس والحسن
وقنادة والاوزاعي فان قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية
في كلام أحمد، وقال أصحاب الشافعي اذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها فغيبه قولان (أحدهما)
أنه وصيه فينبني على الوصية للقاتل وفيه قولان (أحدهما) لا يصح فتجب دية النفس إلا دية الجرح
(والثاني) يصح فان خرج من الثلث سقطت والا سقط منها بقدر الثلث ووجب الباقي (والقول الثاني)

ليس بوصية لانه اسقاط في الحياة فلم يصح ويلزمه دية النفس إلا دية الجرح

ولنا أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع، إذا ثبت هذا فلا فرق
بين أن يخرج من الثلث أو لا يخرج لان موجب العمد القود في إحدى الروايتين أو أحدثيتين في الرواية
الأخرى فإما تمتد الدية ولا تعين الوصية بما ولد ذلك صح العفو من المفاس الى غير مال، وأما جناية
الخطأ فإذا عفا عنها وعمما يحدث منها اعتبر خروجها من الثلث سواء عفا بلفظ النفو أو الوصية أو

﴿ مسألة ﴾ قل (والذكر بالذكر)

لأنعلم بين أهل العلم خلافاً في أن القصاص يجري في الذكر أقوله تعالى [والجروح قصاص] ولأن له حداً ينتهي إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأنف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر الكبير والصغير والصحيح والريض لأن ماوجب فيه القصاص من الاطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر ويؤخذ كل واحد من المنحوتين والاعغل بصاحبه لان الغلظة زيادة تستحق إزالتها فهي كالمعدومة

وأما ذكر الخصي والعنين فذكر الشريف أن نيرهما لا يؤخذ بهما وهو قول مالك لانه لا منفعة فيهما لان العنين لا يبطأ ولا ينزل والخصي لا يولد له ولا ينزل ولا يكاد يقدر على الوطء فيها كالاشل ولأن كل واحد منها ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة ، وقال ابو الخطاب يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين وهو مذهب الشافعي لانهما عضوان صحيحان يتقبضان وينبسطان فيؤخذ بهما غيرهما كذكر الفحل غير العنين وإنما عدم الانزال لذهاب الخصية والعنة لعله في الظهر فلم يمنع ذلك من انقصاص بهما كاذن الاصم وأنف الاخشم ، وقال القاضي لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي

الابراه أو غير ذلك ، فان خرجت من الثلث صح عفو عن الجميع وإن لم تخرج من الثلث سقط عنه من دينها ما احتمله الثلث وهذا قال مالك والثوري وأصحاب الرأي ونحوه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي وإسحاق لان الوصية ههنا مال

﴿ مسألة ﴾ (وإن أبرأ من الدية أو وصى له بها فهي وصية لقائل هل تصح لقائل ؟ على روايتين) (احدهما) تصح لكونها له لانها بدل عنه وتعتبر من الثلث كبقية أمواله هكذا ذكره في كتاب

المقتم ولم يفرق بين العمد والخطأ والذي ذكره في كتاب المغني ما ذكر في التي قبل هذه المسئلة

﴿ مسألة ﴾ (ولا يَحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ وَلَا وَصِيَّةُ بِهِ لِقَائِلٍ وَلَا غَيْرِهِ إِذَا قُلْنَا أَنَّهُ يَحْدُثُ عَلَى مَلِكِ الْوَرِثَةِ لِأَنَّهُ يَكُونُ مَالٌ غَيْرُهُ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْوَرِثَةِ)

(مسئلة) (وإن أبرأ القائل من الدية الواجبة على عاقلة أو العبد من الجناية المتعلقة ارشها برقبته لم يصح) لانه أبرأه من حق على غيره أشبه مالو أبرأ زبداً من دين على عمرو ، وإن أبرأ العاقلة أو السيد

صح لانه أبرأهما من حق عليهما فصح كالدين الواجب عليهما

(مسئلة) (وإن وجب لعبد قصاص في الطرف أو جرح أو تمزير قذف فله طلبه والعفو عنه)

لانه مختص به وليس ذلك لسيدته لانه ليس يحق له إلا أن يموت العبد فإذا مات العبد اتقل

عنه الى السيد وصح عفو عنه .

لتحقق نقصه والا يأس من برئه وفي أخذه بذكر العنين وجهان
 (أحدهما) يؤخذ به غيره لأنه غير مأبوس من زوال عنته ولذلك يؤجل سنة بخلاف الخصي
 والصحيح الاول فنه اذا ترددت الحال بين كونه مساويا للآخر وعدمه لم يجب تقصاص لان الاصل
 عدوه فلا يجب بالشك سيما وقد حكمنا بانتفاء التساوي لقيام الدليل على عنته وثبوت عيبه ويؤخذ كل
 واحد من الخصي والعنين بمثله لتساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذي بالذي
 (فصل) ويؤخذ ببعضه ببعضه ويعتبر ذلك بالاجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف والرابع
 بالرابع وما زاد أو نقص فبحسب ذلك على ما ذكرناه في الانف والاذن

(مسئلة) قال (والاثنيان بالاثنيين)

ويجري القصاص في الاثنيين لما ذكرنا من النص والمعنى لانعلم فيه خلافا فان قُدم احداها وقال
 أهل الخبرة انه ممكن أخذها مع سلامة الاخرى جاز فان قالوا لا يؤمن تلف الاخرى لم تؤخذ خشية
 الحيف ويكون فيها نصف الدية، وان أمن تلف الاخرى أخذت المني بالمني واليسرى باليسرى
 لما ذكرناه في غيرها

باب ما يوجب المصاص فيما دون النفس

كل من أقيد بغيره في انفس أقيد به. فيما دونها ومن لا فلا لأن النفس أعلى فاذا أقيد في الأعلى
 ففي الأدنى بطريق الاولى وعنه لا قصاص بين العبيد في الاطراف لانها أموال وقد ذكرناه والمذهب
 الاول، ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري بينهما في الطرف كلاب مع ابنة الحر مع
 العبد والمسلم مع الكافر فلا يقطع طرفه بطرفه لعدم المكافأة فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد
 بالعبد والذمي بالذمي والذكر بالانثى والانثى بالذكر ويقطع الناقص بالكامل كالعبد بالحر والكافر
 بالمسلم وبهذا قال مالك والنوري والشافعي وأبو ثور وإسحاق وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قصاص في
 الطرف بين مختلfi البسد فلا يقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل ولا الرجل بالمرأة ولا
 المرأة بالرجل ولا الحر بالعبد ولا العبد بالحر ولا العبد بالعبد ويقطع المسلم بالكافر والكافر بالمسلم
 لان التكاثر معتبر في الاطراف بدليل ان الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا الكاهنة بالناقصة فلذا لا يؤخذ
 طرف الرجل بطرف المرأة ولا طرفها بطرفه كما لا تؤخذ اليسرى بالميني

ولنا ان من جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الطرف كالحرين وما ذكره يبطل بالقصاص
 في النفس فلن ابتكافؤ معتبر بدليل ان المسلم لا يقتل بمسئمن ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالسكاملة لان

(فصل) وفي القصاص في شفري المرأة وجهان (أحدهما) لا قصاص فيهما لأنه لحم لا مفصل له ينتهي إليه فلم يجب فيه قصاص كلحم الفخذين هذا قول القاضي [والثاني] فيهما القصاص لان انتهاءهما معروف فأشبهها الشفتين وجفني العين وهذا قول أبي الخطاب ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

[فصل] وإن قطع ذكر خنثى مشكل أو أنثيه أو شفريه فاقتار القصاص لم يكن له قصاص في الحال ويقف الأمر حتى يتبين حاله لاننا لا نعلم أن المقطوع عضو أصلي وإن اختار الدية و كان يرجى انكشاف حاله أعطيناه اليقين فيكون له حكومة في المقطوع وإن كان قد قطع جميعها فله دية امرأة في الشفريين وحكومة في الذكر والأنثيين وإن يئس من انكشاف حاله أعطي نصف دية الذكر والأنثيين ونصف دية الشفريين وحكومة في نصف ذلك كله

(فصل) يجب القصاص في الألتين النانتين بين الفخذين والظهر بجانبي الدبر ، هذا ظاهر مذهب الشافعي وقال المزني لا قصاص فيها لانها لحم متصل باحم فأشبهه لحم الفخذ . ولنا قوله تعالى (والجروح قصاص) ولان لها حداً ينتهيان اليه فجرى القصاص فيهما كالتذكر والأنثيين

(مسألة) قال (وتقلع العين بالعين) .

أجمع أهل العلم على القصاص في العين وممن بلغنا قوله في ذلك مسروق والحسن وابن سيرين

المائة قد وجدت وزيادة فوجب أخذها بها اذا رضي المستحق كما تؤخذ ناقصة الاصاب بكاملة الاصاب وأما البسار واليني فيجريان مجرى النفسين لاختلاف محلبيهما ولهذا يستوي بدلها فلم انها ليست بناقصة عنها شرعا ولا العلة فيهما ذلك

(مسألة) (ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس وهو العمد المحض كما لا يجب في النفس إلا بذلك

ووجوب القصاص فيما دون النفس والاطراف اذا أمكن ثابت بالنص والاجماع)

أما النص فقول الله تعالى (والجروح قصاص) وقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية . وروى أنس بن مالك ان الربيع بنت النضر كسرت ننية جارية فعرضوا عليهم الارش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال يارسول الله تكسر ننية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لانكسر ننتها ، فقال النبي ﷺ « يا أنس كتاب الله القصاص » قال نفعا القوم فقال النبي ﷺ « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » متفق عليه . وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس اذا أمكن ولان مادون النفس كالنفس في الحاجة الى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه .

(فصل) فأما الخطأ فلا قصاص فيه اجماعا لأنه لا يوجب القصاص في النفس وهي الاصل ففيها

والشعبي والنخعي والزهرري والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وروي عن علي رضي الله عنه والاصل فيه قول الله تعالى (والعين بالعين) ولأنها تنتهي إلى مفصل جفري القصاص فيها كاليد وتؤخذ عين الشاب بعين الكبير المريضة وعين الصغير بعين الكبير والاعمش ولا تؤخذ صحيحة بقائمة لانه يأخذ أكثر من حقه

(فصل) فان قلع عينه بأصبعه لم يجز أن يقتص بأصبعه لانه لا يمكن المائلة فيه وان لطمه فذهب ضوء عينه لم يجز أن يقتص منه باللطمة لأن المائلة فيها غير ممكنة ولهذا لو انفردت من اذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص ويجب القصاص في البصر فيعالج بما يذهب ببصره من غير أن يتلمع عينه كما روى يحيى بن جعدة أن اعرابياً قدم بجلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه فنارعه فلطمه ففقأ عينه فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه ؟ فأبى فرفعهما إلى علي رضي الله عنه فدعا علي بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الاخرى ثم أخذ المرأة بكابطين فأدناها من عينه حتى سال انسان عينه وإن وضع فيها كافوراً يذهب بضوئها من غير أن يجني على الحدقة جاز وإن لم يمكن الا بالجارية على العض سقط القصاص لتعذر المائلة .

وذكر القاضي أنه يقتص منه باللطمة فيلطمه المجني عليه مثل لطمته فان ذهب ضوء عينه وإلا كان له أن يذهب بما ذكرنا وهذا مذهب الشافعي وهذا لا يصح فان اللطمة لا يقتص منها منفردة

دونها أولى ولا يجب في شبه العمى وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص لانه شبه عمد ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض وقال أبو بكر يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك لعدم الآية والصحيح الاول والآية مخصوصة بالخطأ فكذلك هذا ولانه لا يجب به القصاص في النفس فكذلك الجراح

﴿مسئلة﴾ (وهو نوعان) (أحدهما) الاطراف فتؤخذ العين بالعين والاتف بالاتف والاذن بالاذن والسن بالسن والجفن بالجفن والشفة بالشفة واليد باليد والرجل بالرجل

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الاطراف وقد ثبت ذلك بالآية وبخبر الربيع الذي ذكرناه ﴿مسئلة﴾ (ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة شروط) (أحدها) أن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهي اليه كما رن الاتف وهو مالان منه فان قطع القصبه أو قطع من نصف الساعد أو الساق فلا قصاص في أحد الوجهين وفي الآخر يقتص من حد المارن ومن الكوع والكعب وهل يجب له ارش الباقي ؟ على وجهين

أجمعوا على جريان القصاص في الاتف للآية والمعنى يؤخذ الكبير بالصغير والاتفن بالاتفن وأنف الاشتم بأنف الاخشم الذي لا شم له لان ذلك لعله في الدماغ والاتف صحیح كما تؤخذ أذن السميع بأذن الاصم فان

فلا يقتص منها إذا سرت إلى العين كالشجة إن كانت دون الموضحة ولأن اللطمة إذا لم تكن في العين لا يقتص منها بمثلها مع الأمن من إفساد العضو في العين فع خوف ذلك أولى ولأنه قصاص فيما دون النفس فلم يجوز بغير الآلة المعدة كالموضحة وقال القاضي لا يجب القصاص إلا أن تكون اللطمة تذهب بذلك غالباً فإن كانت لا تذهب به غالباً فذهب فهو شبه عمد لا قصاص فيه وهو قول الشافعي لأنه فعل لا يفضي إلى الفوات غالباً فلم يجب به القصاص كمشبه العمد في النفس . وقال أبو بكر يجب القصاص بكل حال لعموم قوله [والعين بالعين] ولأن اللطمة إذا أسالت إنسان العين كانت بمنزلة الجرح ولا يعتبر في الجرح الإفضاء إلى التلف غالباً

(فصل) فلو لطم عينه فذهب بصرها وبيضت وشخصت فإن أمكن معالجة عين الجاني حتى يذهب بصرها وتبيض وتشخص من غير جناية على الحدقة فعل ذلك وإن لم يمكن إلا ذهاب بعض ذلك مثل أن يذهب البصر دون أن تبيض وتشخص فعليه حكومة للذي لم يمكن القصاص فيه كالجرح هاشمة فإنه يقتص موضحة ويأخذ ارش باقي جرحه وعلى قول أبي بكر لا يستحق مع القصاص ارش وقال القاضي إذا اقتص منه يعني لطمه مثل لطمته فذهب ضوء عينه ولم تبيض ولم تشخص فإن أمكن معالجتها حتى تبيض وتشخص من غير ذهاب الحدقة فعليه وإن تعذر ذلك فلا شيء عليه كما لو اندملت موضحة المجني عليه وحشة قبيحة وموضحة الجاني حسنة جميلة لم يجب شيء كذلك ههنا وهذا بناء على أن اللطمة حصل بها القصاص كما حصل بجرح الموضحة وقد بينا فساد هذا

كان بأفقه جذام أخذ به الألف الصحيح ما لم يسقط منه شيء لأن ذلك مرض فان سقط منه شيء لم يؤخذ به الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيؤخذ من الصحيح مثل ما بقي منه أو يأخذ ارش ذلك والذي يجب فيه القصاص أو الدية هو المارن وهو مالان منه دون القصة لأن ذلك حد ينهي إليه فهو كاليد يجب القصاص فيما انتهى إلى الكوع فإن قطع الألف كله مع القصة فعليه القصاص في المارن وحكومة للقصة هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي ، وفيه وجه آخر أنه لا يجب مع القصاص حكومة كإلا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية وقياس قول أبي بكر أنه لا يجب القصاص ههنا لأنه يضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه فلا يملك ذلك لقوله فيمن قطع اليد من نصف الذراع أو الكف : وذكر القاضي ههنا كقول أبي بكر وفي نظائره مثل قول ابن حامد ولا يصح التفريق مع التساوي ، وإن قطع بعض الألف قدر بالأجزاء وأخذ منه بقدر ذلك ولا يؤخذ بالمساحة أثلاً يفضي إلى قطع جميع أرف الجاني لصفه ببعض أرف المجني عليه الأكبر . ويؤخذ المنخر الإيمن بالإيمن والابسر بمثله ويؤخذ الحاجز بالحاجز لأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى حد

(فصل) وتؤخذ العين بالعين للآية ولا يشترط التساوي في الصغير والكبير والصحة والمرض لأن

اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية

(فصل) وان شجبه شحة دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه، مثل شجته بغير خلاف فعلمه لانها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين فكذلك إذا ذهب ويعالج ضوء العين بمثل ما ذكرنا في اللطمة، وان كانت الشجة فوق الموضحة فله أن يقتص موضحة وهل له ارش الزيادة عليها؟ فيه وجهان وان ذهب ضوء العين وإلا استعمل فيه ما يزيله من غير أن يجني على الحدقة، وان شجبه موضحة فله أن يقتص منها وحكم انقصاص في البصر على ما ذكرنا من قبل. واختلف أصحاب الشافعي في القصاص في البصر في هذه المواضع كلها فقال بعضهم لا قصاص فيه لانه لا يجب بالسراية كما لو قلع أصبعه فسرى القطع الى التي تليها فأذهبها عندهم وقال بعضهم يجب انقصاص ههنا قولاً واحداً لان ضوء العين لا يمكن مباشرة بالحناية فيقتص منه بالسراية كالنفس فيقتص من البصر كما ذكرنا فيما قبل هذا (فصل) إذا قلع الاعور عين صحيح فلا قود وعليه دية كاملة روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء. وقال الحسن والنخعي ان شاء اقتص وأعطاه نصف دية. وقال مالك ان شاء اقتص وان شاء أخذ دية كاملة

وقال مسروق والشعبي وابن سيرين وابن مغفل واثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر له القصاص ولا شيء عليه وان عفا فله نصف الدية لقول الله تعالى (والعين بالعين) وجعل النبي ﷺ في العينين الدية ولانها إحدى شيئين فيهما الدية فوجب القصاص من له واحدة أو نصف الدية كما لو قطع الأقطع يد من له يدان

(فصل) وتؤخذ الاذن بالاذن، أجمع أهل العلم على أن الاذن تؤخذ بالاذن وقد دلت الآية على ذلك ولانها تنتهي إلى حد فاعل فأشبهت اليد وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة وتؤخذ أذن السميع بمثلها وبأذن الاصم وتؤخذ أذن الاصم بكل واحد منهما لتساويهما فان ذهب السمع نقص في الرأس لانه محله وليس بنقص فيها وتؤخذ الصحيحة بالمنقوبة لان انقب ليس بسبب وإنما يفعل في المادة للقرط والزرين به فان كان الثقب في غير محله أو كانت مخرومة أخذت بالصحيحة ولم تؤخذ الصحيحة بها لان الثقب إذا انخرم صار نقصانها والثقب في غير محله عيب ويخير المجني عليه بين أخذ الدية إلا قدر النقص وبين أن يقتص فيما سوى المعبوب ويتركه من إذن الجاني وفي وجوب الحكومة له في قدر النقص وجهان، وإن قطعت بعض أذنه فله أن يقتص من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه ويقدر ذلك بالاجزاء فتؤخذ النصف بالنصف وعلى حسب ذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يجري القصاص في البص لانه لا ينتهي إلى حد

ولنا أنه يمكن تقدير المقطوع وليس فيها كسر عظم فجرى القصاص في بعضها كالذكر وبهذا ينتقض ما ذكره

(فصل) وتؤخذ الاذن المستخشفة بالصحيحة، وهل تؤخذ الصحيحة بها؟ فيه وجهان (أحدهما)

لا تؤخذ بها لانها ناقصة معيه فلم تؤخذ بها بالصحيحة كاليد الشلاء وسائر الاعضاء

ولنا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم نعرف لهما مخالفاً في عصرهما ولانه لم يذهب بجميع بصره فلم يجز له الاقتصاص منه بجميع بصره كما لو كان ذا عينين . وأما إذا قطع يد الاقطع فلنا فيه منع ومع التسليم فالفرق بينهما أن يد الأقطع لا تقوم مقام اليدين في النفع الحاصل بها بخلاف عين الاعور فان النفع الحاصل بالعينين حاصل بها وكل حكم يتعلق بصحيح العينين يثبت في الاعور مثله ولهذا صح عقته في الكفارة دون الأقطع . فأما وجوب الدية كاملة عليه وهو قول مالك فلأنه لما دفع عنه القصاص مع إمكانه لفضيلته ضوعفت ادية عليه كالمسلم إذا قتل ذمياً عمداً . ولو قلع الاعور إحدى عيني الصحيح خطأ لم يلزمه إلا نصف الدية بغير اختلاف لعدم المعنى المقتضي لتضعيف الدية

(فصل) ولو قلع الاعور عين مثله ففيه اقتصاص بغير خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً . وان عفا إلى الدية فله جميعها وكذلك إن قلعها خطأ أو عفا بعض مستحقي القصاص لانه ذهب بجميع بصره فأشبهه ما لو قلع عيني صحيح

(فصل) وان قلع الاعور عيني صحيح فقال القاضي هو مخير إن شاء اقتص ولا شيء له سوى ذلك لانه قد أخذ جميع بصره فان اختار الدية فله دية واحدة لقول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » لانه لم يتعدر القصاص فلم تتضاعف الدية كما لو قطع الاشل يد صحيح أو كان رأس الشاج أصفر أو يد القاطع أنقص . وقال القاضي يقتضي الفقه أن يلزمه ديتان إحداهما للعين التي تقابل عينه والدية

(والثاني) تؤخذ بها لان المقصود منها جمع الصوت وحفظ محل السمع والجمال ، وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء

(نصل) فان قطع أذنه فأبانتها فأصعبها صاحبها فالتصقت وثبتت فقال القاضي يجب القصاص وهو قول الثوري والشافعي واسحاق لانه وجب بالابانة وقد وجدت ، وقال أبو بكر لا قصاص فيها وهو قول مالك لانها لم تبين على الدوام فلم يستحق ابانة اذن الجاني دواما فان سقطت بعد ذلك قريبا أو بعيداً فله القصاص ويرد ما أخذ وعلى قول أبي بكر إذا لم تسقط له دية الاذن وهو قول أصحاب الرأي ، وكذلك قول الاولين اذا اختار الدية وقال مالك لا عقل لها إذا عادت . فكانها فأما ان قطع بعض أذنه فالتصق فله ارش الجرح ولا قصاص فيه ، وإن قطع أذن انسان فاستوفى منه فألصق الجاني أذنه فالتصقت فطلب المجني عليه ابانتها لم يكن له ذلك لان الابانة قد حصلت والقصاص قد استوفى فلم يبق قبله حق فأما إن كان المجني عليه لم يقطع جميع الاذن انما قطع بعضها فالتصق كان للمجني عليه قطع جميعها لانه استحق ابانة جميعها ولم يكن أبانه والحكم في السن كالحكم في الاذن

(فصل) ومن ألصق أذنه بعد ابانتها أو سنه فهل تلزم ابانتها ؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين فيها بان من الأدمي هل هو نجس أو طاهر ؟ ان قلنا هو نجس لزمته ازلتها ما لم يحذف الضرر بذلك كالجهر ساقه بعظم نجس ، وإن قلنا بظهارتها لم تلزمه ازلتها اختاره أبو بكر . وهو قول عطاء بن

الثانية لاجل العين الناتئة لأنها عين أعور والصحيح ما قلنا وهو قول أكثر أهل العلم وأشد موافقة للنصوص وأصح في المعنى

(فصل) وان قلع صحيح العينين عين أعور فله اقتصاص من مثلها ويأخذ نصف الدية . نص عليه أحمد لأنه ذهب بجميع بصره وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة وقد تعذر استيفاء جميع الضوء إذ لا يمكن أخذ عيني بعين واحدة ولا أخذ يمين بيسرى فوجب الرجوع ببديل نصف الضوء ويحتمل أنه ليس له إلا اقتصاص من غير زيادة أو العفو على الدية كما لو قطع الأشل يداً صحيحة ولأن الزيادة ههنا غير متميزة فلم يكن لها بدل كزيادة الصحيحة على الشلاء هذا مع عموم قوله تعالى (والعين بالعين)

[فصل] وان قطع الأقطع يد من له يدان فطليه القصاص وان قطعت رجل الأقطع أو يده فله القصاص أو نصف الدية لأن يد الأقطع لا تقوم مقام يديه في الانتفاع والبطش ولا يجزىء في العتق عن الكفارة بخلاف عين الأعور فإنها تقوم مقام عينيه جميعاً وقال القاضي ان كانت المقطوعة أولاً قطعت ظلماً أو قصاصاً ففي الباقية نصف الدية رواية واحدة وان كانت الأولى قطعت في سبيل الله ففي الثانية روايتان [إحداها] نصف الدية والثانية دية كاملة لأنه عطل منافعه من العضوين جملة وأما ان قطع الأقطع يد من ليس باقطع فان قلنا ان في يد الأقطع دية كاملة فلا قصاص وان قلنا لا تكمل فيها الدية فالقصاص واجب فيها واللائق بالفتنة ما ذكرناه أولاً والتعليل بتفويت منفعة العضوين

أبى زباح وعطاء الخراساني وهو الصحيح لأنه جزء آدمي طاهر في حياته وموته فكان طاهراً كحالة اتصاله فأما إن قطع بعض أذنه فالنصقت لم يلزمه إبانها على الروايتين جميعاً لأنها لم تصر ميتة لعدم إبانها ولا قصاص فيها قاله القاضي وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يمكن المائة في المقطوع منها ﴿مسئله﴾ (وتقام العين بالعين)

اجمع أهل العلم على القصاص في العينين بروى ذلك عن مسروق والحسن وابن سيرين والشعبي والزهرري والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وروي عن علي رضي الله عنه أقول الله تعالى (والعين بالعين) ولأنها تنتهي إلى مفصل فجرى القصاص كما يبد وتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ الربيعة وعين الكبير بعين الصغير والاعمش ولا تؤخذ الصحيحة بالفائمة لأنه يأخذ أكثر من حقه وتؤخذ الفائمة بالصحيحة لأنها دون حتمه كما يؤخذ الشلاء بالصحيحة ولا يرش له مهالاً ان التفاوت في الصفة (نصل) نان قلع عينه بأصبعه لم يجز أن يقتص بأصبعه لأنه لا يمكن المائة فيه فان لطمه فأذهب ضوء عينه لم يجز ان يقتص منه باللطمه لأن المائة فيها غير ممكنة ولهذا واغردت من أذهب الضوء لم يجب فيها قصاص ويجب القصاص في البصر فيما لوجه بما يذهب بصره من غير ان يقلع عينه وسنذكر ذلك وذكر القاضي انه يقتص منه باللطمه فيلطمه المحني عليه مثل لطمته فان ذهب ضوء عينه والا كان له ان يذهب بما نذكره وهو مذهب الشافعي ولا يصح هذا فان اللطمه لا يقتص منها منفردة فلا يقتص منها

ينتقض بما إذا قطعت الأولى قصاصاً، واليأس على عين الأعور غير صحيح لما بينهما من الفرق، فاما ان قطعت أذن من قطعت إحدى أذنيه فليس له الا نصف الدية رواية واحدة وان قطع هو أذن ذي أذنين وجب عليه القصاص بغير خلاف علمناه في المذهب ولا في غيره لأن نفع كل أذن لا يتملو بالآخرى [فصل] ويؤخذ الجفن الجفن لقوله تعالى [والجروح قصاص] ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه الى مفصل وهذا مذهب الشافعي، ويؤخذ جفن البصير بجفن البصير والضرب وجفن الضرب بكل واحد منهما لانهما تساويان في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره لأنه يمنع أخذ احدهما بالآخر كالاذن إذا عدم السمع منها

﴿ مسألة ﴾ قال (والسن بالسن)

أجمع أهل العلم على القصاص في السن للآية وحديث الربيع ولأن القصاص فيها يمكن لانها محدودة في نفسها فوجب فيها القصاص كالعين، وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة لانه يأخذ بعض حقه وهل يأخذ مع القصاص ارش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى (فصل) ولا يقتصر إلا من سن من اتفأرأى سقطت رواضعه ثم نبتت، يقال لمن سقطت رواضعه

إذا سرت الى العين كالشجة دون النوضحة ولأن المطمة اذا لم تكن في العين لا يقص منها بمنائها مع الامن من افساد العضو ففي العين مع وجود ذلك اولى ولانه قصاص فيما دون النفس فلم يجز بغير الآلة المعدة له كالموضحة، وقال القاضي لا يجب القصاص الا ان تكون اللطمة تذهب بذلك غالباً فان كانت لا تذهب بالنظر غالباً فذهبت بها فهو شبه عم. لا قصاص فيه وهو قول الشافعي لانه فعل لا يفضي الى الفوات غالباً فلم يجب به القصاص بكل حال لعدم قوله تعالى (والعين بالعين) ولأن اللطمة اذا أسالت العين كانت بمنزلة الجرح ولا يعتبر فيه الافضاء الى التلف غالباً

(فصل) فان لطم عينه فذهب بصرها او ابيضت وشخصت فان أمكن معالجة عين الجاني حتى يذهب بصرها وتبيض وتشخص من غير جناية على الحدقة فعل ذلك وان لم يمكن الاذهاب ببعض ذلك مثل ذهاب البصر دون ان تبيض وتشخص فعلمية حكومة للذي لم يمكن القصاص فيه كما لو جرحه هاشمة قاله يقتص موضحة وبأخذ ارش باقي جرحه، وعلى قول أبي بكر لا يستحق مع القصاص ارش وقال القاضي اذا لطمه مثل لطمته فذهب ضوء عينه ولم تبيض ولم تشخص فان أمكن معالجتها حتى تبيض وتشخص من غير ذهاب الحدقة فعلمه فان تعذر ذلك فلا شيء عليه كما لو اندمات موضحة الجنى عليه وحشة قبيحة وموضحة الجاني حسنة جميلة لم يجب شيء كذلك ههنا وبناء هذا على ان اللطمة حصل بها القصاص كما حصل بجرح الموضحة وقد بينا فساد هذا

ثغر فهو مشغور فإذا نبتت قيل أثمر واتفر لغتان، وإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر، ثم إن عاد بدل السن في محامها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعرة ثم نبتت، وإن عادت مائلة عن محلها أو تنفرت عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن فإذا عادت ناقصة ضمن ما نقص منها بالحساب ففي ثلث ديتها وفي ربعها ربعها وعلى هذا، وإن عادت والدم يسيل ففيها حكومة لأنه نقص حصل بفعله، وإن مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطلب فإن قالوا قد يئس من عودها فالجني عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن فإن مات المجني عليه قبل الإياس من عودها فلا قصاص لأن الاستحقاق له غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درئه ونجب الدية لأن القلع موجود والعود مشكوك فيه، ويحتمل أنه إذا مات قبل مجيء وقت عودها أن لا يجب شيء لأن العادة عودها فأشبهه ما لو حلق شعره فمات قبل نباهه، فاما إن قلع سن من قد أثمر وجب القصاص له في الحال لأن الظاهر عدم عودها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال القاضي يسئل أهل الخبرة فإن قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وإن قالوا يرجع عودها إلى وقت ذكروه لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها تحتمل العود فشبهت سن من لم يثغر، وإذا ثبت هذا فإنها إن لم تعد بعد فلا كلام وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية، وهذا قول أبي حنيفة وأحد قولي

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ السن بالسن)

وهو اجماع أهل العلم للآية وحديث الربيع ولأن القصاص فيها يمكن لأنها محدودة في نفسها وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة والمكسورة بالصحيحة لأنه يأخذ بض حقه وهل له ارش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما

(فصل) ولا يقتص إلا من سن من أثمر أي سقطت روضه ثم نبتت يقال إن سقطت روضه ثمر فهو مشغور فإذا نبتت قيل أثمر واتفر لغتان، وإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر، فإن عاد بدل السن في محامها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعرة ثم نبتت، وإن عادت مائلة عن محلها أو تنفرت عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن فإذا عادت ناقصة ضمن ما نقص وإن عادت قصيرة ضمن ما نقص بالحساب ففي ثلث ديتها وعلى هذا الحساب، وإن عادت والدم يسيل ففيها حكومة لأنه نقص حصل بفعله، وإن مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطلب فإن قالوا قد يئس من عودها فالجني عليه مخير بين القصاص أو الدية، فإن مات المجني عليه قبل الإياس من عودها فلا قصاص لأن الاستحقاق له غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درئه ونجب الدية لأن القاص موجود والعود مشكوك فيه ويحتمل أنه إذا مات قبل مجيء وقت عودها أن لا يجب شيء لأن العادة عودها فأشبهه ما لو حلق شعره فمات قبل

الشافعي وقال في الآخر لا يسقط الارش لان هذه السن لا تستخلف عادة فاذا عادت كانت هبة مجددة ولذلك لا ينتظر عودها في الضمان

ولنا انها سن عادت فسقط الارش كسن من لم يثغر وندرة وجودها لا يمنع ثبوت حكمها اذا وجدت ، فعلى هذا ان كان اخذ الارش رده وإن كان استوفى القصاص لم يجز قلع هذه قصاصاً لأنه لم يقصد العدوان ، وإن عادت سن الجاني دون سن المجني عليه ففيه وجهان [أحدهما] لا تقلع لثلا يأخذ سنين بسن واحدة وإنما قال الله تعالى [السن بالسن] والثاني تقلع وإن عادت مرات لانه قلع سنه وأعدمها فكان له اعدام سنه ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين [فصل] وإن قلع سنًا فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شيء عليه لان سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قاهها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيتناصان

(مسألة) قال (وان كسر بمضما برد من سن الجاني مثله)

وجملته أن القصاص جار في بعض السن لان الربيع كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص ولان ماجرى القصاص في جمانه جرى في بعضه اذا أمكن كالاذن فيقدر ذلك بالاجزاء فيؤخذ

بناته ، فأما ان قلع سن من قد اثغر وجب القصاص له في الحال لان الظاهر عدم عودها وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، وقال القاضي يسئل أهل الخبرة فان قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وان قالوا يرجع عودها الى وقت ذكروه لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت وهذا قول بعض اصحاب الشافعي لانها تحتمل العود فأشبهت سن من لم يثغر . اذا ثبت هذا فانها ان لم تعد فلا كلام وان عادت لم يجب قصاص ولا دية وهذا قول أبي حنيفة وأجد قول الشافعي وقال في الآخر لا يسقط الارش لان هذه السن لا تستخلف عادة فاذا عادت كانت هبة مجددة ولذلك لا ينتظر عودها في الضمان

ولنا انها سن عادت فسقط الارش كسن من لم يثغر وندرة وجودها لا يمنع ثبوت حكمها اذا وجدت فعلى هذا ان كان اخذ الارش رده وان كان استوفى القصاص لم يجز قلع هذه قصاصا لانه لم يقصد العدوان ، وان عادت سن الجاني دون سن المجني عليه لم تقلع في احد الوجهين لثلا يأخذ سنين بسن وإنما قال الله تعالى (السن بالسن) والثاني تقلع وان عادت مرات لانه اعدم سنه بالقلع فكان له اعدام سنه ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) فان قلع سنًا فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شيء عليه لان سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قلعها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيتناصان

النصف بالنصف والثالث بالتثاثل وكل جزء بمثله ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كيلا يفضي إلى أخذ جميع سن الجاني ببعض سن المجنى عليه، ويكون القصاص بالمبرد ليؤمن أخذ الزيادة فانا لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن تنصدع أو تنقلع أو تنكسر من غير موضع القصاص، ولا يقتص حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو السواد فيها لان توهم الزيادة يمنع القصاص في الاعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل، فان قيل فقد أجزتم القصاص في الأطراف مع توهم سرايتها إلى النفس فلم منعتم منه لتوهم السراية إلى بعض العضو؟ قلنا وهم السراية إلى النفس لاسبيل إلى التحرز منه فلو اعتبرناه في المنع لسقط القصاص في الأطراف بالسكينة فسقط اعتباره. أما السراية إلى بعض العضو فتارة نقول انما منع القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل لا في السراية مثل من يستوفي بعض الذراع فانه يحتمل أن يفعل أكثر مما فعل به وكذلك من كسر سناً ولم يصدعها فكسر المستوفي سنه وصدعها أو قلعها أو كسر أكثر مما كسر فقد زاد على المثل، والقصاص يعتمد المماثلة، وتارة نقول إن السراية في بعض العضو انما منع اذا كانت ظاهرة ومثل هذا يمنع في النفس ولهذا مناه من الاستيفاء بألة كالة أو مسمومة وفي وقت افراط الحرارة أو البرودة تحرزاً من السراية

(فصل) ومن قلع سنّاً زائدة وهي التي تنبت فضلة في غير سمت الاسنان خارجة عنها إما إلى داخل الفم وإما إلى الشفة وكانت للجاني مثلها في موضعها فلمجنى عليه القصاص أو أخذ حكومة في

(مسئلة) (ويؤخذ الجفن بالجفن)

لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه يمكن الاقتصاص فيه لايتهاه إلى مفصل وهذا مذهب الشافعي ويؤخذ جفن البصير بمثله وبجفن الضرب ويؤخذ جفن الضرب بمثله وبجفن البصير لانها نسوايا في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره لا يمنع أخذ أحدهما بالآخر كاذن الاصم

(مسئلة) (وتؤخذ الشفة بالشفة)

وهي ماجاوز الذقن والحدين علوا وسفلا لقول الله تعالى والجروح قصاص ولان لها حداً تنتهي إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليدين

(فصل) ويؤخذ اللسان باللسان والآية ولان له حداً ينتهي إليه فاقص منه كالعين ولا تعلم في هذا خلافاً ولا يؤخذ لسان ناطق بأخرس لانه أفضل منه ويؤخذ الأخرس بالناطق لانه دون حقه ويؤخذ بعض اللسان ببعض لانه امكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويقدر ذلك بالاجزاء ويؤخذ منه بالحساب

(مسئلة) (وتؤخذ اليد باليد)

لقول الله تعالى (والجروح قصاص) وقد اجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف للآية ولحديث الربيع ويشترط لذلك ثلاثة شروط

سنه وإن لم يكن له مثلها في محلها فليس للمجنى عليه إلا الحكومة وإن كانت إحدى الزائدين أكبر من الأخرى ففيه وجهان (أحدهما) لا تؤخذ الكبرى بالصغرى لأن الحكومة فيها أكبر فلا يقلع بها ما هو أقل قيمة منها .

(والثاني) تؤخذ بها لأنها سنان متساويان في الموضع فتؤخذ كل واحدة منهما بالأخرى كالأصليتين ، ولأن قول الله تعالى (والسن بالسن) عام فيدخل فيه محل النزاع ، وإن قلنا يثبت القياس في الزائدين بالاجتهاد فالثابت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص واختلاف القيمة لا يمنع القصاص بدليل جريانه بين العبيد وبين الذكر والأنثى في النفس والأطراف ، على أن كبر السن لا يوجب كثرة قيمتها فإن السن الزائدة نقص وعيب وكثرة العيب زيادة في النقص لافي القيمة ولأن كبر السن الأصلية لا يزيد قيمتها فالزائدة كذلك

(فصل) ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأن له حداً ينتهي إليه فاقتص منه كالعين ولا نعلم في هذا خلافاً، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس لأنه أفضل منه ويؤخذ الأخرس بالناطق لأنه بعض حقه ويؤخذ بعض اللسان ببعض لأنه أمكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويقدر ذلك بالأجزاء ويؤخذ منه بالحساب

(١) هكذا في

الأصل ولم يدكر هنا غير شرط واحد وقد عدها في المغني خمسة وجعل الشرط المذكور هنا خامس الخمسة فليراجعها من شاء في المغني صحيفة ٤١٦

(أحدها) (١) الأمن من الحيف وهو أن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف نعلمه لما روى عمر بن جابر عن أبيه أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية فقال أني أريد القصاص فقال « خذالدية بارك اللالك فيها » ولم يقض له بالقصاص رواه ابن ماجه .

وفي قطع اليد ثمان مسائل (أحدها) قطع الأصابع من مفاصلها فالقصاص واجب فيها لأن لها مفاصل ويمكن القصاص فيها من غير حيف وإن اختار الدية فله نصفها لأن في كل أصبع عشر الدية

(الثانية) قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع لأنه ليس بمفصل فلا يؤمن

الحيف فيه، وإن أراد قطع الأصابع ففيه وجهان

(أحدهما) ليس له ذلك اختياره أبو بكر لأنه يقتص من غير موضع الجنابة فلم يجز كما لو كان القطع من الكوع ، يحققه أن امتناع قطع الأصابع إذا قطع من الكوع إنما كان لعدم المقتضي أو وجود مانع وإيهما كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف (والثاني) له قطع الأصابع ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأنه يأخذون حقه لعجزه عن استيفاء حقه فأشبهه ما لو شجبه هاشمة فاستوفى موضحة، ويفارق ما إذا قطع من الكوع لأنه أمكنه استيفاء حقه فلم يجز العدول إلى غيره وهل له حكومة في نصف الكف؟ فيه وجهان

(فصل) وتؤخذ الشفة بالشفة وهي ما جاوز الذقن والحدين علواً وسفلاً لقول الله تعالى (والجروح قصاص) ولأن له حداً ينتهي إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليمين

﴿مسئلة﴾ قال (ولا تؤخذ يمين ييسار ولا يسار بيمين)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي. حكى عن ابن سيرين وشريك أن أحدهما تؤخذ بالآخرى لأنهما يستويان في الخلقة والمنفعة ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ أحدهما بالآخرى كاليد مع الرجل. فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليمين والرجلين والأذنين والمنخرين والشدين والائيتين والائيتين لا تؤخذ أحدهما بالآخرى

(فصل) وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجنين والشفة لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرنا ولا تؤخذ أصبع بأصبع إلا أن يتفقا في الاسم والموضع، ولا تؤخذ أتملة بأتملة إلا أن يتفقا في ذلك ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى والسفلى لا تؤخذان بغيرها، ولا تؤخذ السن بالسن إلا أن يتفق موضعها واسمها ولا تؤخذ أصبع ولا من أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة في غير محلها لما ذكرناه

(أحدهما) ليس له ذلك لأنه يجمع بين القصاص والارش في عضو واحد فلم يجز كالأصابع من الكوع (والثاني) له ارش نصف الكف لأنه حتى له تعذر استينافه فوجب ارشه كإرشه حاله، وإن اختار الدية فه نصفها لأن قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فأدونها أولى

(الثالثة) قطع من الكوع فه قطع يده من الكوع لأنه مفصل وليس له قطع الأصابع لأنه غير محل الجناية ولا يسترفى منه مع إمكان الاستيناف. من محلها

(الرابعة) قطع من نصف الذراع فليس له أن يقطع من ذلك الوضع لأنه ليس بمفصل وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه وله نصف لدية وحكومة في المقطوع من الذراع وهل له النطم من الكوع؟ فيه وجهان كما ذكرنا فبين قطع من نصف الكف، ومن جرز النطم من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان، ويخرج أيضا في جواز قطع الأصابع وجهان فإن قطع منها لم يكن له حكومة في الكف لأنه لم يكن له أخذ قصاصا فلم يكن له طلب ارشه كما لو كانت الجناية من الكوع (الخامسة) قطع من المرنق فه القصاص منه لأنه مفصل وليس له القطع من الكوع لأنه لم يكن

استينافا حقه بسكاه والاقصاص من محل الجناية عليه فلم يجز العدول إلى غيره، وإن عفا إلى الدية فه دية اليد وحكومة لا مساعد

(السادسة) قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة لا مساعد

(فصل) ومالا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز تراضيهما واتفاقها عليه لان الدماء لاتستباح بالاستباحة والبذل ، ولذلك لو بذلها له ابتداء لا يحل أخذها، ولا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره ببذله، فلو تراضيا على قطع احدى اليدين بدلا عن الاخرى فقطعها المقتص سقط القود لان القود سقط في الاولى باسقاط صاحبها ، وفي الثانية باذن صاحبها في قطعها وديتهما مدة اوية ، وهذا قول أبي بكر ولذلك قال : لو قطع المقتص اليد الاخرى عدوانا لسقط القصاص لأنهما تداويا في الالم والدية والاسم فتقاصا وتساقطا، ولان ايجاب القصاص يفضي الى قطع يدي كل واحد منهما واذهاب منفعة الجنس والحاق الضرر العظيم بهما جميعا، ولا تفريع على هذا القول لوضوحه، وكل واحد من القطبين مضمون بسرأيته لانه يدوان ، وقال ابن حامد ان كان أخذها عدوانا فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه ، وان أخذها بتراضيهما فلا قصاص في الثانية لرضا صاحبها ببذله واذنه في قطعها ، وفي وجوبه في الاولى وجهان (أحدهما) يسقط الما ذكرنا (والثاني) لا يسقط لانه رضي بتركه بموض لم يثبت فكان له الرجوع الى حقه كما لو باعه ساعة بخمر وقبضه اياه فعلى هذا له القصاص الا أنه لا يقتص الا بعد اندمال الاخرى وللجاني دية يده فاذا وجب له جنى عليه دية يده وكانت الدية واحدة تقاصا وان كانت احدهما أكبر من الاخرى كالرجل مع المرأة وجب القصاص لصاحبه

(فصل) واذا قال المقتص للجاني اخرج يمينك لأقطعها فأخرج يساره فقطعها فعلى قول

وبعض العلماء (والثاني) له القصاص من المرتق وهل له حكومة في زائد؟ على وجهين، وهل له القطع من السكوع؟ يحتمل وجهين

(الاجابة) قطع من المنكب فالواجب القصاص لانه مفصل اذا لم يخف جائفه وان اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد

(اثمنة) خلع عظم المنكب ويقال له مشط الكنف فيرمم فيه الى اثنين من ثقات أهل الخبرة فان قالوا يمكن الاستيفاء من غير ان تصير جائفة استوفى والا صار الامر الى الدية وفي جواز الاستيفاء من المرتق او مادونه مثل ما ذكرنا في نظائر، ومثل هذه المسائل في الرجل فالدراق والذراع، والنخذ كالعضد والورك كعظام الكنف، واقدم كالكف ، فتقاص عليها الا من والمعق

(مسئلة) (ويؤخذ كل واحد من الاصابع والكف والمرتق والذكر والاثنين بمئة)

لقره تعالى (والجروح تم اص' ولما ذكرنا في اليد باليد ولا نعلم ابن اهل العلم خلافا في ان القصاص يجري في الذكر ولان له حداً ينهي اليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأق وبستوي في ذلك ذكر الصنير والكبير والشيخ والشاب والذكر الكبير والصغير والصحيح والمريض لان ماوجب فيه القصاص من الاطراف لم يختلف هذه المعاني كذلك الذكر، ويؤخذ كل واحد من الجيوب والأغلف بصاحبه لان الغلظة زيادة يستحق إزالتها فهي كالمعدومة، ويؤخذ كل واحد من الخصي

أبي بكر يجزيء ذلك سواء قطعها عالماً بها أو غير عالم ، وعلى قول ابن حامد ان أخرجها عمداً عالماً بانها يساره وانها لا تجزيء فلا ضمان على قاطعها ولا قود لانه بذلها باخراجه لها لا على سبيل العوض وقد يقوم الفعل في ذلك مقام النطق بدليل أنه لا فرق بين قوله خذ هذا فكاك وبين استدعاء ذلك منه فيعطيه اياه ، ويفارق ذلك ما لو قطع يد انسان وهو ساكت لانه لم يوجد منه البذل ويظرفي المقتص فان فعل ذلك عالماً بالحال عذر لانه ممنوع منه لحق الله تعالى ، وهل يسقط القصاص في اليمين ؟ على وجهين (أحدهما) يسقط لان قاطع اليسار تعدى بقطعها ولانه قطع إحدى يديه فلم يملك قطع اليد الاخرى كما لو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه فانه لا يملك قطع يمينه

(والوجه الثاني) أنه لا يسقط وهو مذهب الشافعي ، وفرقوا بين القصاص و قطع السارق من ثلاثة أوجه (أحد ا) أن الحد مبني على الاسقاط بخلاف القصاص (والثاني) أن اليسار لا تقطع في السرقة وان عدمت يمينه لانه يفوت منفعة الجنس في الحد بخلاف القصاص (والثالث) أن اليد لو سقطت بأكاة أو قصاص سقط القصاص في السرقة فجاز أن يسقط بقطع اليسار بخلاف القصاص فانه لا يسقط وينتقل إلى البدل اسكن لا تقطع يمينه حتى تندمل يساره لئلا يؤدي إلى ذهاب نفسه ، فان قيل أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر لم يؤخر أحدهما إلى اندمال الآخر ؟ قلنا الفرق بينهما أن القاطع مستحقان قصاصاً فهذا جمعنا بينهما وفي مسألتنا احدهما غير مستحق فلم نجعل بينهما فاذا أدمت

والعينين بمثله التساو بهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذي بالذمي ، ويؤخذ بعضه ببعض ويعتبر بالاجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف وما زاد ونقص فحساب ذلك كالآفة والاذن على ما ذكرناه

(مسألة) (ويجري القصاص في الاثنين لما ذكرنا من النص والمعنى)

ولا نعلم فيه خلافاً فان قطع احدهما وقال أهل الخبرة لانه يمكن أخذها مع سلامة الاخرى جاز وان قالوا لا يؤمن تلف الاخرى لم يقص منها بخفية الحيف ويجب فيها نصف الدية وان أمن تلف الاخرى أخذت اليمين باليمين والبصرى باليسرى كاليدن

(مسألة) (وهل يجري القصاص في الآية والشفر ؟ على وجهين)

يجب القصاص في الأيمن النابتين بين الفخذ والظهر بجاني الدبر في أحد الوجهين وهو ظاهر مذهب الشافعي والوجه الثاني لا يجب وهو قول المزني لانها لحم متصل بلحم. أشبه لحم الفخذ ، ووجه الاول قوله تعالى (والحروح قصاص) ولان لها حداً ينهبان اليه فجرى القصاص فيها كالذكر

(مسألة) (وفي القصاص في شفري المرأة وجهان)

(أحدهما) لا قصاص فيها لانه لحم لا مفصل له ينتهي اليه فأشبهه لحم الفخذين وهو قول القاضي (والثاني) فيهما القصاص لان انتهاءهما معروف فأشبههما الشفتين وجفني العينين وهو قول أبي الخطاب ولاصحاب الشافعي وجهان كاذبن

اليسار قطعنا اليمين فان سرى قطع اليسار إلى نفسه كانت هدرًا ويجب في تركته دبة اليمين لتعذر الاستيفاء فيها بموته وان قال المقتص منه لم أعلم أنها اليسار أو ظننت أنها تجزىء عن اليمين نظرت في المستوفي فان علم أنها يساره وأنها لا تكون قصاصاً ضمنها نديتها ويعزر وقال بعض الشافعية عليه انقصاص لانه قطعها مع العلم بأنه ليس له قطعها

ولنا أنه قطعها ببذل صاحبها فلم يجب عليه انقصاص كما لو علم باذها وإن كان جاهلاً فلا تعزير عليه وعليه الضمان بالدية لأنه بذها على وجه البذل فكانت مضمونة عليه ولأنها مضمونة لو كان القاطع عالماً بها وما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ كاتلاف المال ، والقصاص باق له في اليمين ولا تقطع حتى تدمل اليسار فإذا اندملت فله قطع اليمين فان عفا وجب بدؤها ويتقاصن وإن سرت اليسار إلى نفسه كانت مضمونة بالدية الكاملة وقد تعذر قطع اليمين ووجب له نصف الدية في تقاصن به ويبقى نصف الدية لورثة الجاني ، وإن اختلفنا في بذها فقل الجاني إنما بذلتها بدلاً عن اليمين . وقال المجني عليه بذلتها في غير عوض أو قال أخرجتها ذهشة ، فقل بل عالماً ، فالقول قول الجاني لانه أعلم بنيتة ولان الظاهر أن الانسان لا يبذل طرفه للقطع تبرعاً مع أن عليه قطعاً مستحقاً وهذا مذهب الشافعي وإن

(فصل) فان قطع ذكر حتى مشكل أو أنثيه أو شفره فطالب انقصاص لم يجب اليه في الحال ونقت الأمر حتى تبين حاله لانه لا نعلم أن المقطوع عضو أصلي وإن اختار الدية وكان يرجى انكشاف حاله أعطياه اليقين وتكون له حكومة في القطوع وإن كان قطع جميعها فله دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والانثيين وإن ينس من انكشاف حاله أعطي نصف دية الذكر والانثيين ونصف دية الشفرين وحكومة في نصف ذلك كله

﴿ مسألة ﴾ (وإذا وضع انساناً فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه فانه يوضحه فانه جرح يمكن

الانقصاص منه من غير حيف)

لان له حداً ينهي اليه ثم إن ذهب ذلك وإلا استعمل فيه ما يذهب من غير أن يجني على حدثه أو أذنه أو أفه لانه يستوفي حقه من غير زيادة فيعالج بما يذهب بعمره من غير أن يقلع عينه كما روى يحيى بن حمدة أن أعرابياً قدم بجلوبه له إلى المدينة فدأومه فيها ، ولى لهثمان رضي الله عنه فتأزعه فلطمه فقفاً عينه فقال له عثمان : هل لك أن أضعف لك الدية وتعود عنه ؟ فأبى فرفعهما إلى علي رضي الله عنه فدعا علي امرأة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الاخرى ثم أخذ المرأة بكلبتين فأداناها حتى سال إنسان عينه ، وإن وضم فيها كافوراً يذهب بضوئها من غير أن يجني على الحدقة جاز ، وكذلك الجمع والشم ، وإن لم يمكن إلا بالجناية على هذه الاعضاء سقط القصاص لتعذر المائة ولان توهم الزيادة يسقط القود فحقيقته أولى

كان باذل اليسار مجنوناً مثل أن يجن بعد وجوب القصاص عليه فعلى قاطعها ضامها بالقصاص إن كان علماً وبالدية إن كان مخظناً لأن بذل المجنون ليس بشبهة . وإن كان من له القصاص مجنوناً ومن عليه القصاص عاقلاً فأخرج إليه يساره أو يمينه فقطعها ذهبت هدراً لأنه لا يصح منه الاستيفاء ولا يجوز البذل له ولا ضمان عليه لأنه أتلفها ببذل صاحبها ، لكن إن كان المقطوع اليميني فقد تعذر استيفاء القصاص فيها لتلفها فيكون للمجنون ديتها، وإن وثب المجنون عليه فقطع يده التي لا قصاص فيها فعلى عاقلته ديتها وله القصاص في الأخرى وإن قطع الأخرى فهو مستوف حقه في أحد الوجهين ، لأن حقه متعين فيها فإذا أخذها قهراً سقط حقه كما لو أتلف وديعته . (والثاني) لا يسقط حقه وله عقل يده وعقل يد الجاني على عاقلته لأن المجنون لا يصح منه الاستيفاء ويفارق الوديعة إذا أتلفها لأنها تلفت بغير تفریط وإيسر لها بدل إذا تلفت بذلك واليد بخلافه فإنها لو تلفت بغير تفریط كانت عليه ديتها وكذلك الصغير وكذلك الحكيم فيهما إذا قتلا قاتل أبيهما عمداً وإن اقتصا من الجاني مالا تحمله عاقلته كما دون ائلك كقطع اصبع ونحوها سقط حقه لأن ذلك يقتضي الدية في ذمتها ولها في ذمة الجاني مثل ذلك فيقتصان وإن كانت ديتها مختلفة كالسلم والنجم والرجل والمرأة فإن قلنا يكونان مستوفيين لحقهما بانقطع لم يبق لهما حق كما لو أتلفا وديعتهما وإن قلنا لا يكونان مستوفيين بقاص

(فصل) وإن شجبه دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه مثل شجته بغير خلاف علمناه لأنها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين فكذلك إذا ذهب وبالعلاج ضوء العين بمثل ما ذكرنا فإن كانت الشجة فوق الموضحة فله أن يقتص ، موضحة فإن ذهب ضوء العين والا استعمل فيه ما يزيله من غير أن يجني على الحدقة ، واحتف أصحاب الشافعي في القصاص في البصر في هذه المواضع فقال بعضهم لا قصاص فيه لأنه لا يجب بالسراية عندهم كما لو قطع أصبه فسرى القطع إلى التي تابها فأذهبها وقال بعضهم يجب القصاص ههنا قولاً واحداً لأن ضوء العين لا يمكن مباشرته بالجناية فيقتص منه بالسراية كالتفيس فيقتص من البصر بما ذكرنا في مثل هذا

(نصل) (الشرط الثاني الدائمة في الموضع) فيؤخذ كل واحدة من البنى واليسرى والعليا والسفلى من الشفتين والاحفان بمنها لأن القصاص يمتد المثلة هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن ابن سيرين وشريك أن أحدهما تؤخذ بالأخرى لاستوائهما في الحلقة والمنفعة ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ أحدهما بالأخرى كاليد مع الرجل ، وكذلك كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليد والرجلين والأذنين والمنخرين والتدين والاليتين والاثنتين لا تؤخذ أحدهما بالأخرى ، وكذلك كل ما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لذلك

من الدينين بقدر الادني منها ووجب الفضل للصبي والمجنون وان كانت الجناية عليها أو على وليها خطأ
تحمله الماقلة فاستوفيا القصاص لم يسقط حقهما وجها واحداً و كانت دية من استوفيا منه على عاقلتهما مؤجلة
ودية الجناية عليهما أو على وليهما على عاقلة الجاني مؤجلة

(فصل) وسراية القود غير مضمونة ومعناه أنه اذا قطع طرفاً يجب انقود فيه فاستوفى منه المجني
عليه ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم المستوفي شيء، وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي
واسحاق وابو يوسف ومحمد وابن المنذر وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم وقال
عطاء وطاوس وعمر بن دينار والحارث العكلي والشعبي والنخعي والزهري وأبو حنيفة: عليه
الضمان قال أبو حنيفة عليه كمال الدية في ماله وقال غيره هي على عاقلته لانه فوت نفسه ولا يستحق الا
دأرفه فلزمته ديته كما لو ضرب عنقه ولانها سراية قطع مضمون فكانت مضمونة كسراية الجناية
والدليل على انه مضمون انه مضمون بالقطع الاول لانه في مقابلته

ولنا ان نحو وعليا رضي الله عنها قالاً من مات من حد او قصاص لادية له الحق قتله رواه
سعيد بمعناه ولانه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرايته كقطع السارق وفارق ما قاسوا عليه فانه
ليس ما فعله مستحقاً اذا ثبت هذا فلا فرق بين سرايته الى النفس بان يموت منها او الى مادونها
مثل ان يقطع اصبعاً فتسري الى كفه

﴿مسئلة﴾ (وتؤخذ الاصبع والسن والائمة بثلها في الموضع والاسم ولا تؤخذ ائمة بالائمة الا أن

يتفقا في الموضع والاسم) ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى والوسطى والسفلى لا تؤخذان بغيرهما

﴿مسئلة﴾ فلو قطع ائمة رجل العليا وقطع الوسطى من آخر ليس له عليا فصاحب الوسطى مخير

بين أخذ عقل ائمتيه وبين أن يصبر حتى تقطع العليا ثم يقتص من الوسطى (لانه يستوفي حقة بذلك

(فصلاً) فان قطع من ثالث السفلى فالاول أن يقتص من العليا ثم للثاني أن يقتص من الوسطى

ثم للثالث أن يقتص من السفلى سواء جاءوا جميعاً أو واحداً بعد واحد، وبهذا قال الشافعي وقال

أبو حنيفة لا نصاص الا في العليا لانه ام يجب في غيرها حال الجناية لتمذر استيفائه فم يجب بعد ذلك

كما لو كان غير مكافئ حال الجناية ثم صار مكافئاً بعده

ولنا أن تمذر القصاص لانصال محله بغيره لا يمنعه إذا زال الانصال كالحمل إذا حنث ثم وضعت

وفارق عدم التكافؤ لانه تمذر يعني فيه ودهما تمذر لانصال غيره به فأما إن جاء صاحب الوسطى أو

السفلى يضاب القصاص قبل صاحب العليا ام يجب اليه لان في استيفائه اتلاف ائمة لا يستحقها وقيل

لها اما أن تصبرا حتى تعلم ما يكون من الاول فان اقتص فلكما القصاص، وإن تفقا فلا قصاص لكما

وإما ان ترضيا بالعقل فان جاء صاحب العليا فاقص للثاني الاقصاص وحكم الثالث مع الثاني حكم

الثاني مع الاول فان عفا فلكما العقل وان قالوا نحن نصبر وانتظر بالانصاف أن تسقط العليا بمرض أو

(فصل) وسراية الجناية مضمونة بلا خلاف لانها اثر الجناية والجناية مضمونة فذلك اثرها ثم إن سرت الى النفس ومالا يمكن مباشرته بالانلاف مثل ان يهشمه في رأسه فيذهب ضوء عينيه وجب القصاص فيه ولا خلاف في ذلك في النفس وفي ضوء العين خلاف قد ذكرناه فيما تقدم ون سرت الى ما يمكن مباشرته بالانلاف مثل ان قطع اصبعاً فتأكدت اخرى وسقطت من مفصل ففيه القصاص ايضاً في قول إمامنا وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وقال أكثر الفقهاء لا قصاص في الثانية وتجب ديتها لان ما أمكن مباشرته بالجنائنا لا يجب تمود فيه بالسراية كما لو رمى سهماً ففرق منه الى آخر ولنا ان ماوجب فيه التمود بالجناية وجب بالسراية كالنفس وضوء العين ولانه احد نوعي اقصاص فأشبهه ما ذكرنا وفارق ما ذكره فان ذلك فعل وليس بسرارية ولانه اوقصد ضرب رجل فأصاب آخر لم يجب القصاص ولو قصد قطع ابهامه فقطع سببته وجب اقصاص ولو ضرب ابهامه ففرق الى سببته وجب القصاص فيها فافترقا ولان الثانية تأتت بفعل أوجب القصاص فوجب القصاص فيها كما لو رمى إحداها ففرق الى الاخرى فأما ان قطع أصبعاً فثلثت الى جانبها اخرى وجب القصاص في المقطوعة حسب الارش في الشلاء ، وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا قصاص فيها ويجب أرشها جميعاً لان حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت الى النفس فاذا لم يجب القصاص في إحداها لم يجب في الأخرى .

نحوه ثم نقص لم يمتنا من ذلك ناز قطع صاحب الوسطى والوسطى واليدى فمليه دية العيا تدفع الى صاحب العيا ، وإن قطع الاصبع كلها فمليه القصاص في الأمانة اثنائه وعليه ارش العيا الاول وارش السفلى على الجاني لصاحبها ، وإن عفا الجاني عن قصاصها وجب ارشها يدفعه اليه ليدفعه الى الجاني عليه (فصل) فان قطع أمانة رجل اليدى ثم قطع أمانتي آخر العيا والوسطى من ثلاث الاصبع فلاول قطع العيا لان حقه أسبق ثم يقطع الثاني الوسطى ويأخذ ارش العيا من الجاني فان بادر الثاني فقطم الأمانتين فقد استوفى حقه وتعذر استيفاء القصاص للاول وله الارش على الجاني ، وان كان قطع الأمانتين أولاً قدمنا صاحبها في القصاص ووجب لصاحب اليدى ارشها ، وإن بادر صاحبها فقطمها فقد استوفى حقه فقطم الوسطى للاول ويأخذ الارش للعيا ولو قطع أمانة رجل اليدى ولم يكن للاقطع عيا فاستوفى الجاني من الوسطى فان عفا الى الدية تناناً وتساقطاً لان ديتهم واحدة ، وإن اخار الجاني القصاص فله ذلك ويدفع ارش العيا ويجيء على قول أبي بكر أن لا يجب القصاص لان ديتهم واحدة واسم الأمانة يشملهما فتساقطا كقوله في إحدى اليدين بدلا عن الاخرى

﴿مسئلة﴾ (ولا يؤخذ أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة في غير محام لدم الثمانل وان تراضيا عليه لم يجز)

وجملة ذلك أن ما لا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز بتراضيهما لان الدماء لا تستباح بالاباحة

ولنا أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر فأوجبته إذا سرت كالتي تسري إلى سقوط أخرى وكما لو قطع يد حبلي فسرى إلى جنينها وبهنا يبطل ما ذكره وفارق الاصل لان السراية مقتضية للقصاص كافتضاء الفعل له فاستوى حكمها وهما بخلافه ولان ما ذكره غير صحيح فان القطع إذا سرى إلى النفس سقط القصاص في القطع ووجب في النفس بخلاف حكم الجناية حكم السراية فسقط ما قاله، إذا ثبت هذا فان الارش يجب في ماله ولا تحمله العاقلة لانه جناية عمد وانما لم يجب القصاص فيه لعدم المائلة في القطع والشلل فاذا قطع أصبعه فشلت أصابعه الباقية وكفه فعفا عن القصاص وجب له نصف الدية وان اقتص من الاصبع فله في الاصابع الباقية أربعون من الابل ويتبعها ما اذاها من الكف وهو أربعة أخماسه فيدخل أرشه فيها ويبقى خمس الكف فيه وجهان (أحدهما) يتبعها في الارش ولا شيء فيه (والثاني) فيه الحكومة لأن ما يقابل الاربع تبعها في الارش لاستوائهما في الحكم وحكم التي اقتص منها مخالف لحكم الارش فلم يتبعها

(فصل) ولا يجوز القصاص في الطرف الا بعد اندمال الجرح في قول أكثر أهل العلم منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأبو ثور وروى ذلك عن عطاء والحسن قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ ويتخرح لنا أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء بناء على قولنا إنه إذا سرى إلى النفس يفعل كما فعل، وهذا قول الشافعي

والبذل وكذلك لو بذلما ابتداء لم يحل له أخذها ولا يحل لاحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره بذله **مسئلة** (فلو تراضيا على قطع احدى البدن بدلا عن الاخرى فقطعها المقتص سقط القود) لان القود سقط في الاولى باسقاط صاحبه وفي الثانية باذن صاحبه في قطعها وديتهما متساوية وهذا قول أبي بكر وكذلك لو قطعها تعديا سقط القصاص لانهما تساويا في الدية والالم والاسم تقاصا وتساوقا ولان ايجاب القصاص يفضي الى قطع يدي كل واحد منهما وازهاب منفعة الجنس والحاق الضرر العظيم هما جيبا ولا تفريع على هذا القول لوضوحه وكل واحد من القطعين مضمون سرايته لانه عدوان وقال ابن حامد ان كان أحدهما عدوانا فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه وان أخذها بتراضيهما فلا قصاص في الثانية لرضي صاحبه ببذلها وإذنه في قطعها وفي وجوبه في الاولى وجهان (أحدهما) يسقط لما ذكرناه (والثاني) لا يسقط لانه رضي بتركه بعوض لم يثبت له فكان له الرجوع الى حقه كما لو باعه ساعة بخمر وقبضه اياه فعلى هذا القصاص بعد اندمال الأخرى وللجاني دية يده فاذا وجب للمجني عليه دية يده وكانت الديلان واحدة تقاصا وان كانت احدهما أكثر من الاخرى كالرجل مع المرأة وجب الفضل لصاحبه

مسئلة (وان قال له اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها أجزأت على قول أبي بكر سواء قطعها بالمال أو جاهلا)

قال ولو سأل القود ساعة قطعت أصبعه أقده لما روى جابر أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فقال يارسول الله أقدني قال «حتى تبرأ» فأبى وعجل فاستقاد له رسول الله ﷺ فعيت رجل المستقيد وبرأت رجل المستقاد منه فقال النبي ﷺ «ليس لك شيء عجلت» رواه سعيد مرسلًا ولان القصاص من الطرف لا يسقط بالسراية فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ

ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد من الجروح حتى يبرأ الجروح ورواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ولان الجرح لا يدري أقتل هو ام ليس يقتل؟ فينبغي أن ينتظر ليعلم ما حكمه؟ فأما حديثهم فقد رواه الدارقطني وفي سياقه فقال يارسول الله عرجت فقال رسول الله ﷺ «قد نهيتك فعصيتني فأبهدك الله وبطل عرجك» ثم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة عن الالتصاص فتكون ناسخة له وفي نفس الحديث ما يدل على ان استقاده قبل البرء معصية لقوله «قد نهيتك فعصيتني» وما ذكره ممنوع وهو مبني على الخلاف .

(فصل) فان اقتص قبل الاندمال هذرت سراية الجناية ، وقال ابو حنيفة والشافعي بل هي مضمونة لانها سراية جناية فكانت مضمونة كما لو لم يقتص ولنا الخبر المذكور ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كما تامل موروثه وبهذا فارق

وعلى قول ابن حامد ، وان أخرجها عمداً عالماً أنها يساره وأنها لا تجزى فلا ضمان على قاطعها ولا قود لانه بذلها باخراجه لها لاعلى سبيل العوض وقد يقوم الفعل في ذلك مقام النطق بدليل أنه لافرق بين قوله خذ هذا فكاه وبين استدعاء ذلك منه فيعطيه اياه ويفارق هذا ما اذا قطع يد انسان وهو ساكت لانه لم يوجد منه البذل وينظر في المقتص فان فعل ذلك عالماً بالحال عزز لانه ممنوع منه لحق الله تعالى وهل يسقط القصاص في اليمنى؟ على وجهين (أحدهما) يسقط لان قاطع اليسار تعدى بقطعها فلم يملك قطع اليد الأخرى كما لو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه فانه لا يملك قطع يمينه (والوجه الثاني) لا يسقط وهو مذهب الشافعي وفرقوا بين اقتصاص و قطع السارق من وجوه ثلاثة (أحدها) أن الحد مبني على الاسقاط بخلاف اقتصاص (الثاني) أن اليسار لا يقطع في السرقة وان عدت يمينه لانه يزوت منفعه الجنس بخلاف اقتصاص (والثالث) أن اليد لو سقطت بأداة أو قصاص سقطت مع في السرقة فجاز أن يسقط بقطع اليسار بخلاف القصاص فانه لا يسقط وينتقل إلى البدل ولكن لا يقطع يمينه حتى تندمل يساره لثلا يؤدي إلى ذهاب نفسه فان قيل أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر لم يؤخر حدها إلى اندمال الآخر؟ قلنا الفرق بينهما أن القاطعين مستحقان قصاصاً فلهذا جمعنا بينهما وفي مستأثنا أحدهما غير مستحق فلا يجمع بينهما فاذا اندملت اليسار قطعنا اليمين فان سرى قطع اليسار الى نفسه كانت هذراً ويجب في تركته دية اليمنى لتعذر الاستيفاء فيها بموته

من لم يقتص فعلى هذا لو سرى القطعان جميعاً فمات الجاني والمستوفي فهما هدر . وقال ابو حنيفة يجب ضمان كل واحد منهما لان سرية كل واحد منهما مضمونة ثم يتقاصان فيسقطن ، وقال الشافعي ان مات المجني عليه أولاً ثم مات الجاني كان قصاصاً لانه مات من سرية القطع فقد مات بفعل المجني عليه ، وإن مات الجاني فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر يكون موت الجاني هدرًا ولولي المجني عليه نصف الدية ، فأما إن سرى أحد القطعين دون صاحبه فعندنا هو هدر لا ضمان فيه ، وعند ابي حنيفة يجب ضمان سرايته ، وعند الشافعي إن سرت الجناية فهي مضمونة وإن سرى الاستيفاء لم يجب ضمانه ومبنى ذلك على ما تقدم من الخلاف

(فصل) وإن اندمل جرح الجناية فاقتص منه ثم انتقض فسرى فسرايته مضمونة وسرية الاستيفاء غير مضمونة لانه اقتص بعد جواز الاقتصاص فعلى هذا لو قطع يد رجل فبرأ فاقتص ثم انتقض جرح المجني عليه فمات فوليه قتل الجاني لانه مات من جنايته ، وإن عفا إلى الدية فلا شيء له لانه استوفى بالقطع ما قيمته دية وهو يده وإن سرى الاستيفاء لم يجب أيضاً شيء لان اقتصاص قد سقط بموته والدية لا يمكن إيجابها لما ذكرنا ، وإن كان المقطوع بالجناية يداً فوليه بالخيار بين اقتصاص في النفس وبين العفو إلى نصف الدية ومتى سقط القصاص بموت الجاني أو غيره وجب نصف الدية في تركة الجاني أو ماله إن كان حياً

(فصل) ولو قطع كتابي يد مسلم فبرأ أو اقتص ثم انتقض جرح المسلم فمات فوليه قتل الكتابي والعفو إلى ارش الجرح وفي قدره وجهان

﴿ مسألة ﴾ (وان أخرجها دهشة أو ظناً منه أنها تجزىء فعلى القاطع ديتها ان علم أنها يسار وأنها لا تجزىء ويعزر) .

وقال بعض الشافعية عايه القصاص لانه قطعها مع العلم بأنه ليس له قطعها ولنا أنه قطعها ببذل صاحبها فلم يجب عليه القصاص كما لو علم بأذنها وان كان جاهلاً فلا تعزير عليه وعليه الضمان بالدية لانه بذلها له على وجه البذل فكانت مضمونة عليه لانه لو كان عالماً بها كانت مضمونة عليه وما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ كاتلاف المال والقصاص باق له في اليمين ولا يقتص حتى تندمل اليسار فان عفا وجب بذلها ويتقاصان وان سرت اليسار إلى نفسه كانت مضمونة بدية كاملة وقد تعذر قطع اليمين ووجب له نصف الدية فيتقاصان به ويبقى نصف الدية لورثة الجاني ، فان اختلفا في بذلها فقال الجاني إنما بذلها بدلا عن اليمين ، وقال المجني عليه بذلتها بغير عوض أو قال أخرجتها دهشة قال بل عالماً فقول قول الجاني لانه أعلم بنيتها ، ولان الظاهر أن الانسان لا يبذل طرفه للقطع تبرعاً مع أن عايه قطعاً مستحقاً ، وهذا مذهب الشافعي .

﴿ مسألة ﴾ (وان كان من عليه القصاص مجنوناً مثل من يجن بعد وجوب القصاص عليه

(أحدهما) نصف الدية لانه قد استوفى بدل يده باقتصاص وبدلها نصف دية فبقي له نصفها كما لو كان القاطع مسلماً

(والثاني) له ثلاثة أرباعها لان بد اليهودي تمدل نصف دية وذلك ربع دية المسلم فقد استوفى ربع دية وبقي له ثلاثة أرباعها ؛ وإن كان قطع يدي المسلم فاتتص منه ثم مات المسلم فعفا وليه إلى مال ابني على الوجهين إن قلنا تمتبر قيمة اليهودي فله ههنا نصف الدية وإن قلنا الاعتبار بتيمة يد المسلم فلا شيء له ههنا لانه قد استوفى بدل يديه وهما جميع دية ، ولو كان القطع في يديه ورجليه فعفا إلى الدية لم يكن له شيء وجهاً واحداً لان دية ذلك دية مسلم ، ولو كان الجاني امرأة على رجل فالحكم على ما ذكرنا سواء لان ديتها نصف دية الرجل

(فصل) اذا قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق فمات بسرأتيهما فلوليه قتل القاطعين وليس له أن يقطع طرفيهما في أحد الوجهين وفي الآخر له قطع يد القاطع من الكوع فان قطعها ثم عفا عنه فله نصف الدية وأما الآخر فان كانت يده مقطوعة من الكوع فقطعها من المرفق ثم عفا فله دية الاقدر المحكومة في الذراع ولو كانت يد القاطع من المرفق صحيحة لم يجز قطعها رية واحدة لانه يأخذ صحيحة بمقطوعة وان قطع أيديها وهما صحيحتان أو قطع رجلان يديه فقطع يديها ثم سرت الجنابة فمات من قطعها فليس لولي العفو على الدية لانه قد استوفى ما قيمته دية وان اختار قتلهما فله ذلك

فعلى قاطعها المقود ان كان عالماً بها وانها لا تجزى لانه قطعها تعدياً بغير حق وان جهل أحدهما فعليه لدية لان بدل المجنون ليس بشبهة)

﴿ مسألة ﴾ (وان كان من له اقتصاص مجنوناً ومن عليه اقتصاص عاقلاً فأخرج اليه يساره أو يمينه فقطعها ذهباً ددرراً) .

لانه لا يصح منه الاستيفاء ولا يجوز البذل له ولا ضمان عليه لانه أتافها ببذل صاحبها لكن ان كان انقطع اليمى فقد تعذر استيفاء اقتصاص فيها لتافها فتكون المجنون ديتها

(فصل) فان وثب المجنون عليه فقطع يده التي لاقتصاص فيها فعلى عائلته ديتها وله اقتصاص في الاخرى وان قطع الاخرى فهو مستوفى حقه في أحد الوجهين ، لان حقه متعين فيها فاذا أخذها قهراً سقط حقه كما لو أتلف وديعته (والثاني) لا يسقط حقه وله عقل يده وعقل يد الجاني على عاقلته لان المجنون لا يصح منه الاستيفاء وينارق الوديعة إذا أتافها لانها تافت بغير تفریط وليس لها بدل إذا تافت بذلك واليد بخلافه فمات لو تافت بغير تفریط كانت عليه ديتها وكذلك الحكم في الصغير فان اقتصاصاً مما لا تحمله العاقلة سقط حقهما وجهاً واحداً وقد ذكرناه

(فصل) الثالث استواءهما في الصحة والكمال لان القصاص يعتمد المائلة فلا تؤخذ صحيحة بشلاء

(فصل) ولا يجزر أن يقتص من حامل قبل وضعها سواء كانت حاملاً وقت الجنابة أو حملت بعدها قبل الاستيفاء وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف: أمافي النفس فلقول الله تعالى (فلا يسرف في القتل) وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافاً

وروى ابن ماجه باسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال ثنا معاذ بن جبل وأبو عميدة بن الجراح وعبادة ابن الصامت وشداد بن أوس قالوا ان رسول الله ﷺ قال «إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع مافي بطنها ان كانت حاملاً وحتى تكتمل ولدها وان زنت لم ترحم حتى تضع مافي بطنها وحتى تكفل ولدها» وهذا نص ولان النبي ﷺ قال للغامدية المقررة بالزنا «ارجعي حتى تضي مافي بطنك - ثم قال لها - ارجعي متى نرضيه» ولان هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافاً

وأما القصاص في الطرف فلا نمانعنا الاستيفاء فيه خشية السراية الى الجاني أو إلى زيادة في حقه فلأن ننع منه خشية السراية إلى غير الجاني وتفريت نفس معصومة اولى وأحرى. ولان في القصاص منها قتلاً لغير الجاني وهو حرام. وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد إلا لأن الولد لا يبش إلا به في الغالب ثم ان لم يكن للولد من يرضه لم يجز تلتها حتى يجيء أو ان فطامه لا ذكرنا من الخبرين. ولانه لا أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه به وضعه ولي إلا ان يكون القصاص فيما دون النفس ويكون الغالب بقاءها وعدم ضرر بالاستيفاء منها فيستوفى. وان وجد له مرضعة راتباً جاز قتلها لانه يستغنى بابنها وان كانت مترددة أو جماعة يتناوبنه أو أمكن أن يسقي من ابن شاة

ولا كاملة الاصابع بناقصة ولا ذات اظفار بما لا اظفار لها ولا عين صحيحة بقائمة ولا لسان ناطق بأخرس، لا نعلم أحداً من أدل العلم قل بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحیح باشل إلا ما حكى داود انه أوجب ذلك لا شترا كما في الاسم فاخذ به كالأذنين

ولنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا تؤخذ بما فيه نفعه كالعين الصحيحة لا تؤخذ بانقائمة وما ذكر له قياس وهو لا يقول بالقياس وإذا لم يوجب القصاص في العينين مع قوله تعالى (والعين بالعين) لاجل تغاوتهما في الصحة والمعنى فلأن لا يوجب ذلك فيما لأنص فيه أولى

(فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بناقصة الاصابع فلو قطع من له خمس أصابع يد من له أربع أو ثلاث أو قطع من له أربع أصابع يد من له ثلاث لم يجب القصاص لانها فوق حقه، وهل له أن يقطع من أصابع الجاني بمدد أصابعه؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما إذا قطع من نصف الكف، وان قطع ذو اليد الكاملة يداً فيها أصبع شلاء وبقايا صحاح لم يجز أخذ الصحيحة بها لانه أخذ كامل بناقص، وفي الاقتصاص من الاصابع الصحاح وجهان؟ فان قلنا له أن يقتص فله الحكومة في الشلاء وارش ما تحتها من الكف وهل يدخل ما تحت الاصابع الصحاح في قصاصها أو تجب به حكومة؟ فيه وجهان:

أو نحوها جازقتها ويستحب للولي تأخيرها لما على الولد من الضرر لاختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة
(فصل) وإذا ادعت الحمل ففيه وجهان (أحدهما) تحبس حتى يتبين حملها لان الحمل أمارات
خفية تعلمها من نفسها ولا يعلمها غيرها فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته . ولأنه
أمر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض (والثاني) ذكره القاضي انها ترى أهل الخبرة فان شهدن بحملها
أخرت وان شهدن ببراءتها لم تؤخر لان الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها

(فضل) وان اقتص من حامل فقد أخطأ وأخطأ السلطان الذي يمكنه من الاستيفاء وعليها
الاثم إن كانا علمين أو كان منها تفریط وان علم أحدهما أو فرط فالاثم عليه ثم ننظر فان لم تاق الولد
فلا ضمان فيه لأننا لم نتحقق وجوده وحياته . وان انفصل ميتاً أو حياً لوقت لا يمدح في مثله ففيه
غرة وان انفصل حياً لوقت يعيدش مثله ثم مات من الجناية وجبت فيه دية ، وعلى من يجب ضمانه ؛ ننظر
فان كان الامام والولي علمين بالحمل وتحريم الاستيفاء أو جاهلين بالامرین أو بأحدهما أو كان الولي
عالماً بذلك دون الممكن له من الاستيفاء فالضمان عليه وحده لانه مباشر والحاكم الممكن له صاحب
سبب ومتى اجتمع المباشر مع التسبب كان الضمان على المباشر دون التسبب كالحافر مع الدافع ، وان
علم الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده لان المباشر معذور فكان الضمان على التسبب كالسيد
إذا أمر عبده بالقتل والعبد أعجمي لا يعرف تحريم القتل وكشهود القصاص إذا رجعوا عن الشهادة
بعد الاستيفاء ، وقل القاضي إن كان أحدهما عالماً وحده فالضمان عليه وحدد وإن كانا علمين فالضمان على
الحاكم لانه الذي يعرف الاحكام والولي إنما يرجع إلى حكمه واجتهاده . وان كانا جاهلين ففيه وجهان
(أحدهما) الضمان على الامام كما لو كانا علمين (والثاني) على الولي وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وإن قطع اليد الكاملة ذويد فيها أصبع زائدة وجب القصاص فيها ذكره ابن حامد
لان الزائدة عيب ونقص في المعنى فلم يمنع وجودها القصاص منها كالسلمة فيها والجراح ، واختار
القاضي أنها لا تقطع بها وهو مذهب الشافعي لانها زيادة ، فعلى هذا ان كان للمعني عليه أيضاً أصبع
زائدة في محل الزائدة من الجاني وجب القصاص لاستوائهما وان كانت في غير محله ولم يكن للمعني
عليه أصبع زائدة لم تؤخذ يد الجاني وهل يملك قطع الاصابع ؟ ينظر ان كانت الزائدة ماصقة باحدى
الاصابع فليس له قطع تلك الاصبع لان في قطعها إضراراً بالزائدة وهل لقطع الاصابع الأربع ؟ على
وجهين وان لم تكن ماصقة بواحدة ممنه فله قطع الخمس ؟ على وجهين ، وان كانت الزائدة نابتة في أصبع
في أظفارها العاليا لم يجز قطعها وان كانت نابتة في السفلى أو الوسطى فله قطع ما فوقها من الاظفار في أحد
الوجهين ويأخذ ارض الامثلة التي تعذر قطعها في أحد الوجهين ويتبع ذلك خمس الكف

وقال أبو الخطاب الضمان على الحاكم ولم يفرق . وقال المزني الضمان على الولي في كل حال لانه المباشر والسبب غير ملجئ . فكان الضمان عليه كالحافر مع الدافع وكما لو أمر من به لم يحزيم القتل به فقتل . وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق والله أعلم

(مسئلة) قل (واذا كان القاطع سالم الطرف والمقطوعة شلاء فلا قود)

لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل الا ما حكى عن داود أنه أوجب ذلك لان كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنين ولنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا يؤخذ بها ما فيه نفع كالصحيحة لا تؤخذ بالثائمة وما ذكر له قياس وهو لا يقول بالقياس وإذا لم نوجب القصاص في العينين مع قول الله تعالى (العين بالعين) لاجل تفاوتها في الصحة والعمى فلأن لا يجب ذلك فيما لانص فيه أولى (فصل) وان قذاع إذا شلاء أو انفاً أشل فهل يؤخذ به الصحيح ؟ فيه وجهان (احدهما) لا يؤخذ به كسائر الاعضاء (وإثاني) يؤخذ به لان نفعه لا يذهب بشلله فان نفع الاذن جمع الصوت وردد الهوام وستر موضع السمع ونفع الانف جمع الريح وردد الهواء أو الهوام فقد ساوى الصحيح في الجمال والنفع فوجب اخذ كل واحد منهما بالآخر كالصحيح بالصحيح بخلاف اليد والرجل وللشافعي قولان كالوجهين :

(فصل) وان قذاع ذو يد لها اظفار يد من لا اظفار له لم يميز القصاص لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة وان كانت المتعوضة ذات اظفار الا أنها خضراء أو مستحشفة أخذت بها السليمة لان ذلك علة ومرض والمرض لا يمنع القصاص بدليل انا نأخذ الصحيح بالسقيم

﴿مسئلة﴾ (ولا تؤخذ عين صحيحة بثائمة ولا لسان ناطق بأخرس ولا ذكر صحيح بأشل)

لأنها ليست مماثلة لها ولأنه يأخذ أكثر من حقه ناشبهت اليد الصحيحة بالشلاء لا تؤخذ بها

﴿مسئلة﴾ (ولا يؤخذ ذكر لعل بذكر خصي ولا عينين)

ذكره الشريف وهو قول مالك لانه لا منفعة فيها فان ذكر العين لا يوجد منه وطء ولا انزال والخصي لا يولد له ولا يكاد يقدر على الوطء ولا ينزل فهما كالأشلى ، ولان كل واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة ، ويحتمل أن يؤخذ بهما قل أبو الخطاب يؤخذ غيرها بهما في أحد الوجهين وهو مذهب الشافعي لانهما عضوان صحيحان يتقبضان وينبسطان فيؤخذ بهما غيرها كذكر الفحل غير العينين وانما عدم الانزال لذهاب الخصية والعنة لعلة في الفهر فلم يمنع ذلك

(فصل.) ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بناقصتها الاصابع فلو قطع من له خمس أصابع يد من له اربع أو ثلاث أو قطع من له اربع اصابع يد من له ثلاث لم يجب القصاص لانها فوق حقه وهل له ان يقطع من اصابع الجاني ببدد اصابعه؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما إذا قطع من نصف الكف وان قطع ذو اليد الكاملة يداً فيها اصبع شلاء وباقيها صحاح لم يجوز اخذ الصحيحة بها لانه اخذ كامل بناقص وفي الاقتصاص من الاصابع الصراح وجهان فان قلنا له ان يقتص فله الحسومة في الشلاء وارش ما تحتها من الكف وهل يدخل ماتحت الاصابع الصراح في قصاصها او تجب فيه حكومة؟ على وجهين (فصل) وان قطع اليد الكاملة ذو يد فيها اصبع زائدة وجب القصاص فيها ذكره ابو عبد الله ابن حامد لان الزائدة عيب ونقص في المعنى يرد بها المبيع فلم يمنع وجودها القصاص منها كالسلمة فيها والخراج واختار القاضي أنها لا تقطع بها وهو مذهب الشافعي لانها زيادة، فعلى هذا إن كان للمجني عليه أيضاً اصبع زائدة في محل الزائدة من الجاني وجب قصاص لاستوائها وان كانت في غير محايها أو لم يكن للمجني عليه اصبع زائدة لم تؤخذ يد الجاني، وهل يملك قطع الاصابع؟ ننظر فان كانت الزائدة ملصقة بأحد الاصابع فليس له قطع تلك الاصبع لان في قطعها اضراراً بالزائدة وهل له قطع الاصابع الاربع؟ على وجهين، وان لم تكن ملصقة بواحدة منهن فما له قطع الخمس؟ على وجهين وان كانت الزائدة نابتة في اصبع في أظفارها العليا لم يجوز قطعها، وإن كانت نابتة في السفلى أو

من القصاص بهما كأذن الاذن وانف الاخشم، وقال القاضي لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي لتحقق نقصه والاياس من برئه وفي أخذه بذكر العين وجهان (أحدهما) يؤخذ به الصحيح لانه غير مأيوس من زوال عنته ولذلك يؤجل سنة بخلاف الخطأ، والصحيح الاول لانه إذا ترددت الحال بين كونه مساوياً للآخر وعدمه لم يجب القصاص لان الاصل دمه فلا يجب بالشك سيما وقد حكنا بانتفاء التساوي لقيام الدليل على عنته وثبوت عنته، ويؤخذ كل واحد من الخصي والعين بمثله لتساويها كما يؤخذ العبد بالعبد والذي بالذمي

﴿مسئلة﴾ (الامارن الاشم الصحيح فانه يؤخذ بانف الاخشم الذي لا يشم)

لان ذلك لعله في الدماغ والانف صحيح كما تؤخذ اذن السميع باذن الاشم لكون ذهاب السمع نقص في الرأس لانه محله وليس بنقص في الاذن، ويؤخذ الصحيح بالخرطوم والمستحشف لان كونه مستحشفاً مرض فلا يمنع من أخذه به لانه يقوم مقام الصحيح

﴿مسئلة﴾ (وتؤخذ أذن السميع باذن الاشم لما ذكرنا)

وتؤخذ الاذن المستحشفة بالصحيحة وهل تؤخذ بها الصحيحة؟ كالايد الشلاء وسائر الاعضاء والثاني تؤخذ بها لان المقصود جمع الصوت وحفظ محل السمع والجمال وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء

الوسطى فله قطع ما فوقها من إلا نامل في أحد الوجبين ويأخذ أرش الائمة التي تعذر قطعها في أحد الوجبين ويتبع ذلك خمس الكف

(فصل) وإن قنع ذو يدها اظفار يد من لا اظفار نه لم يجز انقصاص لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة، وان كانت المقطوعة ذات اظفار إلا انها خضراء أو مستحشفة أخذنا بها السليمة لان ذلك علة ومرض والمرض لا يمنع انقصاص بدليل أنا نأخذ الصحيح بالسقيم

(مسألة) قال (وان كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا

شيء له غيرها ، وان شاء عفا وأخذ دية يده)

أما إذا اختار الدية فله دية يده لانعلم فيه خلافا لانه عجز عن استيفاء حقه على السكالم بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي . وان اختار انقصاص سئل أهل الخبرة فان قالوا انه إذا قطع لم تنسد العروق و دخل الهواء إلى البدن فأفسده سقط القصاص لانه لا يجوز أخذ نفس بطرف وان أمن هدا فله انقصاص لانه رضي بدون حقه . فكان له ذلك كما اورضي المسلم بالقصاص من الذمي والرجل من المرأة والحرمن العبد وليس له مع القصاص ارش لان الشلاء كالصحيحة في الخاتمة وانما نقصت في الصفة فلم يكن له ارش كالصورتين المذكورتي ذكرناها . وقال أبو الخطاب عندي له ارش مع القصاص على قياس قوله

﴿ مسألة ﴾ (ويؤخذ العيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله إذا أمن من قطع الشلاء الثالث)

إذا كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فان شاء المجني عليه أخذ الدية فله أخذ دية لانعلم فيه خلافا لانه عجز عن استيفاء حقه على السكالم بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد . وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ، وإن اختار انقصاص سئل أهل الخبرة فان قالوا انه إذا قطع لم تنسد العروق ، ويدخل الهواء إلى البدن فيفسده سقط القصاص لانه لا يجوز أخذ نفس بعرف ، وان أمن هذا فله القصاص لانه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي والحرمن العبد ولا يجب له مع القصاص ارش لان الشلاء كالصحيحة في الخاتمة وانما نقصت في الصفة فلم يكن له ارش كالصورتين المذكورتين . واختار أبو الخطاب أن له الارش مع القصاص على قياس قوله في عين الاعور إذا قلعت لانه أخذ الناقص بالزائد والاول أصح ، وهو اختيار الخري فان لمحاق هذا الفرع بالاصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الاصول مخالف للقياس (فصل) وتؤخذ الشلاء بالشلاء إذا أمن في الاستيفاء الزيادة ، وقال أصحاب الشافعي لا تؤخذ بها في

أحد الوجبين لان الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق الماثلة بينها

ولنا أنهما مماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحداها بالآخرى كالصحيحة بالصحيحة

في عين الاعور والاول اصح فان الحاق هذا الفرع بالاصول المتفق عليها أولى من الحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الاصول مخالف للقياس

(فصل) وتؤخذ الشلاء بالشلاء اذا أمن في الاستيفاء الزيادة ، وقال أصحاب الشافعي لا تؤخذ بها في أحد الوجهين لان الشلاء عاملة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما ولنا أنهما مماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحداهما بالآخرى كالصحيحة بالصحيحة

(فصل) وتؤخذ الناقصة بالناقصة اذا تساوتا فيه بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه لانهما تساوتا في الذات والصفة، فاما ان اختلفا فكان المقطوع من يد أحدهما الاجهام ومن الاخرى أصبع غيرها لم يجز القصاص لان فيه أخذ أصبع بغيرها وان كانت يد أحدهما ناقصة أصبعها والاخرى ناقصة تلك الاصبع وأخرى جاز أخذ الناقصة أصبعين بالناقصة أصبعاً وهل له أرش أصبعه الزائدة؟ فيه وجهان ولا يجوز أخذ الاخرى بها لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة

(فصل) ويجوز أخذ الناقصة بالكاملة لانها دون حقه وهل له أخذ دية الاصابع الناقصة؟ على وجهين (أحدهما) له ذلك وهو قول الشافعي واختيار ابن حامد

(والثاني) ليس له مع القصاص ارش ، هو مذهب ابي حنيفة وقياس قول ابي بكر لثلاثين نفي إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد ، وقال القاضي قياس قوله سقوط القصاص كتوله فيمن

﴿مسئلة﴾ وتؤخذ الناقصة بالناقصة اذا تساوتا فيه بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه)

لانهما تساوتا في الذات والصفة ، فان اختلفا فكان المقطوع من يد احدهما الاجهام ومن الاخرى أصبع غيرها لم يجز القصاص لان فيه أخذ أصبع بغيرها وان كانت إحداهما ناقصة أصبعاً والاخرى ناقصة تلك الاصبع وغيرها جاز أخذ الناقصة أصبعين بالناقصة أصبعاً وهل له أخذ أصبعه الزائدة؟ فيه وجهان ، ولا يجوز أخذ الاخرى بها لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة

﴿مسئلة﴾ (وتؤخذ الناقصة بالكاملة لانها دون حقه وهل له أخذ دية الاصابع الناقصة؟ على وجهين). (احدهما) له ذلك وهو قول الشافعي واختيار ابن حامد (والثاني) ليس له مع القصاص ارش ، وهو مذهب ابي حنيفة وقياس قول ابي بكر لثلاثين نفي إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد وقال القاضي قياس قوله سقوط القصاص كقوله فيمن قطعت يده من نصف الذراع وليس هذا كذلك لانه يقتصر من موضع الجناية ويضع الحديد في موضع وضها الجاني فلك ذلك كما لو جنى عليه فوق الموضحة او كان رأس الشاج أصغر أو أخذ الشلاء بالصحيحة ، ويفارق القاطع من نصف الذراع لانه لا يمكنه القصاص من موضع الجناية هكذا حكاه الشريف عن أبي بكر

قطعت يده من نصف الذراع وليس كذلك لأنه يقتصر من موضع الجناية ويضع الحديدية في موضع وضعها الجاني فملك ذلك كما لو جنى عليه فوق الموضحة أو كان رأس الشاج أصغر أو أخذ الشلاء بالمصحيحة، ويفارق القاطع من نصف الذراع لأنه لا يمكنه انقصاص من موضع الجناية . هكذا حكاها الشريف عن أبي بكر

(فصل) وإن كانت يد القاطع والمجنى عليه كاملتين . في يد المجنى عليه أصبع زائدة فعلى قول ابن حامد لأية الزائدة لأنها بمنزلة الخراج والسلعة وعلى قول غيره له قطع يد الجاني وهل له حكومة في الزائدة؟ على وجهين ، وإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة أو قطع من له أربع أصابع وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية فلا قصاص في الصورة الأولى لأن الأصلية لا تؤخذ بالزائدة وله انقصاص في الصورة الثانية في قول ابن حامد لأن الزائدة لا عبرة بها ، وقال غيره إن لم تكن الزائدة في محل الأصلية فلا قصاص أيضاً لأن الأصبعين مختلفتان ، وإن كانت في محل الأصلية فقال القاضي يجري انقصاص وهو مذهب الشافعي ولا شيء له لتقسيم الزائدة ، وهذا فيه نظر فإنها متى كانت في محل الأصلية كانت أصلية لأن الزائدة هي التي زادت عن عدد الأصابع أو كانت في غير محل الأصابع ، وهذا له خمس أصابع في محلها فكانت كلها أصلية ، فإن قالوا معنى كونها زائدة أنها ضعيفة ماثلة عن سمت الأصابع ، قلنا ضعفها لا يوجب كونها زائدة كذكر العنين ، وأما ميلها عن

(فصل) وإن كانت يد القاطع والمجنى عليه كاملتين وفي يد المجنى عليه أصبع زائدة فعلى قول ابن حامد لا عبرة بالزائدة لأنها بمنزلة الخراج والسلعة وعلى قول غيره له قطع يد الجاني وهل له حكومة في الزائدة؟ على وجهين ، وإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة أو قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية فلا قصاص في الصورة الأولى لأن الأصلية لا تؤخذ بالزائدة وله انقصاص في الصورة الثانية في قول ابن حامد لأن الزائدة لا عبرة بها ، وقال غيره إن لم تكن الزائدة في محل الأصلية فلا قصاص أيضاً لأن الأصبعين مختلفتان ، وإن كانت في محل الأصلية فقال القاضي يجري انقصاص وهو مذهب الشافعي ولا شيء له لتقص الزائدة ، قال شيخنا وهذا فيه نظر لأنها متى كانت في محل الأصلية كانت أصلية لأن الزائدة هي التي زادت عن عدد الأصابع أو كانت في غير محل الأصابع وهذا له خمس أصابع في محلها فكانت كلها أصلية ، فإن قالوا معنى كونها زائدة أنها ضعيفة ماثلة عن سمت الأصابع ، قلنا ضعفها لا يوجب كونها زائدة كذكر العنين ، وأما ميلها عن سمت الأصابع فإنها إن لم تكن نابتة من محل الأصبع المدومة فسد قولهم أنها في محلها وإن كانت نابتة في موضعها وإنما مال رأسها أو أعوجت فهو مرض لا يخرجها عن كونها أصلية

(فصل) إذا قطع أصبعه فأصابه من جرحها أكلة في يده وسقطت من مفصل فقها القصاص على ما ذكره في سرابة الجناية وإن بادر صاحبها فقطعها من الكوع لثلاث تسري إلى سائر جسده ثم اندمل

الاصابع فأنها إن لم تن ثابتة في محل الاصبع المدومة فسد قولهم أنها في محلها وإن كانت ثابتة في موضعها وإنما مال رأسها واعوجت فهذا مرض لا يخرجها عن كونها أصلية (فصل) وإذا قطع أصبعه فأصابه من جرحها أكلة في يده وسقطت من مفصل ففيها اقتصاص وإن بادرها صاحبها فقطعها من الكوع لئلا تسري إلى سائر جسده ثم اندمل جرحه فعلى الجاني اقتصاص في الاصبع والحكومة فيما تأكل من الكيف ولا شيء عليه فيما قطعه المجنى عليه لأنه تلف بفعله، وإن لم يندمل ومات من ذلك فالجاني شريك نفسه فيجتمل وجوب اقتصاص عليه ويحتمل أن لا يجب بحال لأن فعل المجنى إنما قصد به المصلحة فهو عمد الخطأ وشريك الخطيء لاقتصاص عليه ويؤن عليه نصف الدية، وإن قطع المجنى عليه موضع الأكلة نظرت فإن قطع لحمًا ميتًا ثم سرت الجنابة فلقصاص على الجاني لأنه سرية جرحه خاصة، وإن كان في لحم حي فمات فالحكم فيه كما لو قطعها خوفًا من سرايتها

(فصل) وإذا قطع أكلة لها طرفان أحدهما زائدة والأخرى أصلية ذن كانت أكلة القاطع ذات طرفين أيضًا أخذت بها، وإن لم تكن ذات طرفين قطعت وعليه حكومة في الزائدة إن كانت المنقوعة ذات طرف واحد وأكلة القاطع ذات طرفين أخذت بها في قول ابن حامد وعلى قول غيره لاقتصاص فيها وله دية أكلة، وإن ذهب الطرف الزائد فله الاستيفاء، وإن قل أن أصبر حتى يذهب الزائد ثم اقتص فله ذلك لأن القصاص حقه. فلا يجبر على تعجيل استيفائه

جرحه فعلى الجاني اقتصاص في الاصبع والحكومة فيما تأكل من الكيف ولا شيء عليه فيما قطعه المجنى عليه لأنه تلف بفعله، وإن لم يندمل ومات من ذلك فالجاني شريك نفسه فيجتمل وجوب القصاص عليه ويحتمل أن لا يجب بحال لأن فعل المجنى عليه إنما قصد به المصلحة فهو عمد الخطأ وشريك الخطيء لاقتصاص عليه ويكون عليه نصف الدية، وإن قطع المجنى عليه موضع الأكلة نظرت فإن قطع لحمًا ميتًا ثم سرت الجنابة فلقصاص على الجاني لأنه سرية جرحه خاصة وإن كان في لحم حي فمات فهو كما لو قطعها خوفًا من سرايتها وقد ذكرناه

(فصل) إذا قطع أكلة لها طرفان أحدهما زائدة والأخرى أصلية فإن كانت أكلة القاطع ذات طرفين أيضًا أخذت بها وإن لم تكن ذات طرفين قطعت وعليه حكومة في الزائدة وإن كانت المنقوعة ذات طرف واحد وأكلة القاطع ذات طرفين أخذت بها في قول ابن حامد، وعلى قول غيره لاقتصاص فيها وله دية أكلة وإن ذهب الطرف الزائد فله الاستيفاء وإن قال أنا أصبر حتى يذهب الزائد ثم اقتص فله ذلك لأنه القصاص حقه فلا يجبر على تعجيل استيفائه

﴿مسألة﴾ (وإن أخذنا في شلل العضو وصحته فالقول قول المجنى عليه في أحد الوجهين)

لأن الظاهر من اتساق سلامة الاعضاء وخلق الله تعالى لهم صفة الكمال، والثاني القول قول الجاني

لأن الأصل برائة ذمته من دية عضو سالم ولأنه لو كان سالمًا لم يخف لأنه يظهر فإراءه اتساق

(فصل) ولو قطع أتملة رجل العليا ثم قطع أتملة آخر الوسطى ثم قطع السفلى من ثالث فللاول القصاص من العليا ثم للثاني أن يقتص من الوسطى ثم للثالث أن يقتص من السفلى سواء جاءوا دفعة واحدة أو واحداً بعد واحد وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاقتصاص الا في العليا لانه لم يجب في غيرها حال الجناية لتعذر استيفائه فلم يجب بعد ذلك كما لو كان غير مكافئ حال الجناية ثم صار مكافئاً بعده

ولنا أن تعذر اقتصاص لا يصال محله بغيره لا يمنع اذا زال الاتصال كما لو جنت الحامل ويفارق عدم التكافؤ لانه تعذر لمعنى فيه وههنا تعذر لاتصال غيره به ، فأما إن جاء صاحب الوسطى أو السفلى يطالب اقتصاص قبل صاحب العليا لم يعطه لان في استيفائه اتلاف أتملة لا يستحقها وقيل لها إما أن تصبرا حتى تعلم ما يكون من الاول فان اقتص فلكما اقتصاص وان عفا فلا قصاص لكما وإما أن ترضيا بالعقل فاذا جاء صاحب العليا فقتص فللثاني الاقتصاص وحكم الثالث مع الثاني كحكم الثاني مع الاول ، وان عفا فلهما العقل فان قالوا نحن نصبر وننظر بالقصاص ان تسقط العليا بمرض أو نحوه ثم نقتص لم يمنعنا من ذلك ، وان قطع صاحب الوسطى الوسطى والعليا فعليه دية العليا تدفع الى صاحب العليا وان قطع الاصبع كلها فعليه القصاص في الأتملة الثالثة وعليه ارش العليا للأول وارش السفلى على الجاني لصاحبها وان عفا الجاني عن قصاصها وجب ارشها يدفعه اليه ليدفعه إلى المجني عليه

(فصل) قال رحمه الله وان قطع بعض لسانه أو مرنه أو شفته أو حشفته أو أذنه اخذ مثله يقدر بالاجزاء كالنصف والثالث والرابع لقول الله تعالى (والجروح قصاص) وقال أبو الخطاب لا يؤخذ بعض اللسان بالبعض ذكره صاحب المحرر
وانا انه يؤخذ جميعه بجميعه فأخذ بعضه ببعضه كالانف ولا يؤخذ بالمساحة لانه يفضى الى أخذ لسان الجاني جميعه ببعض لسان المجني عليه

﴿مسألة﴾ (وان كسر بعض سنه برد من سن الجاني مثله اذا أمن قلعها)

بجري القصاص في بعض السن لحديث الربيع حين كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص ويقدر ذلك بالاجزاء النصف بالانف وكل جزء بمثله ولا يؤخذ بالمساحة ليل يفضى الى أخذ جميع سن الجاني ببعض سن المجني عليه ويكون القصاص بالبرد لتؤمن الزيادة فاما لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن ينصدع أو ينفلج أو ينكسر من غير موضع القصاص ولا يقتص حتى يقول أهل الخبرة انه يؤمن انقلعها أو السواد فيها لان توهم الزيادة يتم اقتصاص في الاعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل فان قيل فقد أجزمت النصاص في الاطراف مع توهم سرايتها الى النفس فلم منعتم منها لتوهم السراية منه الى بعض العضو فانا وهم السراية الى النفس لاسبيل الى التحرر منه فلو اعتبرناه في المنع أفضى الى

(المعنى والشرح الكبير) (٥٨) (الجزء التاسع)

(فصل) وان قطع أئمة رجل العليا ثم قطع أئمتي آخر العليا والوسطى من تلك الاصبع فلأول قطع العليا لان حقه أسبق ثم يقطع الثاني الوسطى ويأخذ ارش العليا منه فان بادر الثاني فقطع الاثنتين فقد استوفى حقه وتعذر استيفاء القصاص للأول وله الارش على الجاني ، وان كان قطع الاثنتين أولا قدمنا صاحبها في انقصاص للأول وله الارش على الجاني ، وان بادر صاحبها فقطعها فقد استوفى حقه وتقطع الوسطى للأول ويأخذ الارش للعليا ، ولو قطع أئمة رجل العليا ولم يكن للقاطع عليا فاستوفى الجاني من الوسطى فان عفا الى الدية تقاصا وتساقطا لان ديتها واحدة . وان اختار الجاني القصاص فله ذلك ويدفع ارش العاليا ويبيىء على قول أبي بكر أن لا يجب انقصاص لان ديتها واحدة واسم الأئمة يشملها فتساقطا كقوله في إحدى اليدين بدلا عن الاخرى

(مسئلة) قل (وانا قتل وء وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل)

وجملته أن ورثة القتل اذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود الا باذن الباقيين فان كان بعضهم غائبا انتظر قدومه ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه وان كان بعضهم صغيرا أو مجنوناً فظاهر مذهب احمد رحمه الله أنه ليس لغيرها الاستيفاء حتى يبلغ

سقوط القصاص في الاطراف بالسكية فسقط اعتباره اما السراية الى بعض العضو فتارة نقول انما ينفع القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل لا في السراية مثل من يستوفي من بعض الذراع فانه يحتمل أكثر مما فعل به وكذلك من كسر سنا ولم يصدعها فكسر المستوفي سنه وصدعها أو قطعها أو كسر أكثر مما كسر من سنه فقد زاد على المثل والقصاص يتمد المائة وتارة نقول ان السراية في بعض العضو انما تمنع اذا كانت ظاهرة ومثل هذا يمنع في النفس ولهذا منعه من الاستيفاء بأية كالة أو مسمومة وفي وقت افراط الحر والبرد تحرزا من السراية

(فصل) وان قلع سنا زائدة وهي التي تثبت فضلة في غير سميت الاسنان خارجة عنها الى داخل الفم أو الى الشفة وكانت للجاني مثلها في موضعها فللمجني عليه القصاص أو حكومة في سنه وان لم يكن له مثلها في محامها فليس له الا الحكومة وان كانت إحدى الزائدين أكبر من الاخرى ففيه وجهان (احدهما) لا تؤخذ بها لان الحكومة فيها أكثر فلا يقطع بها ما هو أقل قيمة منها (والثاني) تؤخذ بها لانها ستان متساويتان في الموضع فتؤخذ كل واحدة منهما بالآخرى كالاصليتين ولان الله تعالى قال (والسن بالسن) وهو عام فيدخل فيه محل النزاع وان قلنا يثبت القياس في الزائدين بالاجتهاد فالتايت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص واختلاف القيمة لا يمنع القصاص بدليل جريانه بين العبدوين الذكر والانثى في النفس والاطراف على ان كبر السن لا يوجب كبر قيمتها فان السن الزائدة نقص

الصغير ويفيق المجنون وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليل والشافعي وأبو يوسف واسحاق ويروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله . وعن أحمد رواية أخرى: للكبار العتلاء استيفاءه ، وبه قال حماد ومالك والاوزاعي والليث وابو حنيفة لان الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم قصاصاً وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك ، ولأن ولاية القصاص هي استحقات استيفاءه وليس للصغير هذه الولاية ونسأ انه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهم استيفاءه استقلالاً كما لو كان بين حاضر وغائب أو أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية ، والدليل على أن للصغير والمجنون فيه حتماً أربعة أمور (أحدها) أنه لو كان منفرداً لاستحقه ولو نافاه الصغر مع غيره لنافاه منفرداً كولاية النكاح (والثاني) أنه لو بلغ لاستحق ولو لم يكن مستحقاً عند الموت لم يكن مستحقاً بعده كالرقيق اذا عتق بعد موت أبيه (والثالث) أنه لو صار الامر الى المال لاستحق ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق بدله كالاجنبي (الرابع) أنه لو مات الصغير لاستحقه ورثته ولو لم يكن حقاً لم يرثه كسائر مالم يستحقه فأما ابن ملجم فقد قيل انه قتله بكفره لانه قتل علياً مستحلاً لدمه معتقداً كثره متقرباً بذلك إلى الله تعالى ، وقيل قتله لسعيه في الارض بالفساد واطمار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل وقتله متحتم وهو إلى الامام والحسن هو الامام ولذلك لم ينتظر

وعيب وكثرة العيب زيادة في النقص لافي اقيمة ولان كبر السن الاصلية لايزيد في قيمتها فإلزامة كذلك
 (مسألة) (ولاية:نص من السن حتى ينس من عودها وهي سن من قد أثمر اي سقطت رواضه ثم نبت فان قلع سن من لم ينثر لم يقص من الجاني في الحال لانها تعود بحكم النادة فلا يجب ضمانها كالشعر
 (مسألة) (فان عاد بدل السن على صفها في موضعها فلا شيء على الجاني وان مضى زمن عودها ولم تعد سئل اهل الخبرة فان قالوا قد ينس من عودها خير المجني عليه بين القصاص وبين دية السن
 (مسألة) (وان مات المجني عليه قبل الاياس من عودها فلاقصاص)
 لان الاستحقات غير متحقق فيكون ذلك شبهة في دره القصاص وتجب الدية لان القطع موجود والعود مشكوك فيه

(مسألة) (فان قطع سن كبير ففان الماضي يسأل اهل الخبرة) فان قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وان قالوا يرجي عودها الى وقت معلوم لم يقص حتى يأتي ذلك الوت فان لم تعد وجب النصاص
 (مسألة) (وان اقتص من سن فمادت غرم سن الجاني لانه قد تبين ان القصاص لم يكن يجب ويضمنها بالدية دون القصاص لانه لم يقصد التمدي وان عادت سن الجاني رد ماأخذ اذا لم تعد سن المجنى عليه

(مسألة) (وان عادت سن المجنى عليه قصيرة أو معيبة فعلى الجاني أرش نقصها بالحساب)

الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم وان قدر أنه قتله قصاصاً فقد اتفقنا على خلافه فكيف يحتج به بعضنا على بعض

(فصل) وان كان الوارث واحداً صغيراً كصبي قتلته أمه ولا يستزوجها لآبائه فإلصاقها له وليس لآبائه ولا غيره شفاؤه وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك له استيفاءه وكذلك الحكم في الوصي والحاكم في الطرف دون النفس وذكر أبو الخطاب في موضع في الأب روايتين وفي موضع وجبين (أحدها) كقولنا لان القصاص أحد بدلي النفس فكاب للآب استيفاءه كالدية

ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجه فلا يملك استيفاء القصاص له كالأوصي ولان المقصد التشفي ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي ويخالف الدية فان الغرض يحصل باستيفاء الآب له فاقترقا ولان الدية إنما يملك استيفاءها إذا تعينت والقصاص لا يتعين فانه يجوز العفو إلى الدية والصلح على مال أكثر منها وأقل ، والديه بخلاف ذلك

(فصل) وكل موضع وجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يجلس حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب ، وقد حبس معاوية هدية بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن ائقيل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن ائقيل سبع ديات فلم يقبلها . فان قيل فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين ؟ قلنا لان في تحييته تضييعاً للحق فانه لا يؤمن هرباً والفرق بينه وبين

ففي نصفها نصف ديتها ونحو ذلك وان عادت والدم يسيل منها أو مائلة عن محامها ففيها حكومة لانه نقص حصل بفعله ، وقد ذكرنا هذه المسائل في مسئلة ويؤخذ السن بالسن

(فصل) قال رحمه الله النوع الثاني الجراح فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة وجرح العضد والفخذ والساق والقدم لقول الله تعالى (والجروح قصاص) فيجب في كل جرح ينتهي إلى عظم يكن استيفاءه من غير زيادة كالموضحة في الرأس والوجه وذلك لان الله تعالى نص على القصاص في الجروح فلو لم يجب ههنا لسقط حكم الآية وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والفخذ والساق يجب فيها القصاص في قول أكثر أهل العلم وهو منصوص الشافعي وقال بعض أصحابه لا قصاص فيها لانه لا مقتدر فيها وهو غير صحيح لمخالفته قوله تعالى (والجروح قصاص) ولانه أمكن استيفاءه بغير حيف ولا زيادة اكونه ينتهي إلى عظم فأشبهه الموضحة والتقدير في الموضحة ليدر هو المقتضي للقصاص ولا عدمه مانعا وإنما كان التقدير في الموضحة لكثرة شديتها وشرف محلها ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ولا قصاص فيه .

(فصل) ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بالآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها ، لان القتل إنما استوفى بالسيف لانه آله وليس ثم شيء يخشى التعدي اليه

المعسر من وجوه أحدها أن قضاء الدين لا يجب مع الاعسار فلا يجبس بما لا يجب والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر المستوفي (الثاني) أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين وههنا الحق نفسه يفوت بالتخاية لا بالحبس (الثالث) أنه قد استحق قتله ، وفيه تفويت نفسه ونفعه فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لامكانه فإن قيل فلم يجبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفاً رشداً ولذلك لو وجد بعض ماله مغضوباً لم يملك انتزاعه ؟ قلنا لان في القصاص حقاً للميت وللحاكم عليه ولاية ولهذا تنفذ وصاياه من اللدية وتقضى ديونه منها فنظيره أن يجد الحاكم من ترك الميت في يد انسان شيئاً غصباً والوارث غائب فإنه يأخذه ولو كان القصاص في الحي طرفه لم يتعرض لمن هو عليه فإن أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليخلى سبيله لم يجز لان الكفالة لاتصح في القصاص فان فائدتها ان تفياء الحق من الكفيل إن تعذر اضرار الكفول به ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم تصح الكفالة به كالحد ولان فيه تفريراً بحق المولى عليه فإنه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق

(فصل) فان قتله بعض الاولياء بغير اذن الباقيين لم يجب عليه قصاص وبهذا قال ابو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي والقول الاخير عليه القصاص لانه ممنوع من قتله وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص بتلاف بعض النفس بدليل ما لو اشرك الجماعة في قتل واحد

ولنا انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركاً في ملك الجارية ووطئها ولانه محل بملك بعضه فلم تجب العقوبة المقدرة باستيفائه كالاصل ويفارق إذا قتل الجماعة واحداً فانا

فيجب أن يستوفي فيما دون النفس بآتته ويتوق ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاؤه ولانا منعا القصاص بالسكية فيما يخشى الزيادة في استيفائه فلأن نمنع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى فان كان الجرح موضحة أو ما أشبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ولا يستوفي إلا من له علم بذلك كالجرائحي ومن أشبهه، فان لم يكن للولي علم بذلك أمر بالاستنابة ، وان كان له علم فقتل القاضي ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه لانه أحد نوعي القصاص فيمكن من استينائه إذا كان يحسن كالقتل ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ولا يليه إلا نائب الامام أو من يستنيبه ولي الجناية وهو مذهب الشافعي لانه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشفي أن يحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف بأن يدعي الجنائي الزيادة وينكرها المستوفي

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجب القصاص فيما سوى ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة أو أعظم منها ومن روي عنه منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن وأبو عبيد وأصحاب الرأي ومنعه فيما فوقها عمر بن عبدالعزيز وعطاء والنخعي والزهري والحكم وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لحداً أوجب القصاص فيما فوق الموضحة إلا ما روي عن ابن

لانوجب القصاص بقتل بعض النفس وإنما نجعل كل واحد منهم قاتلاً لجميعها وإن سلمنا وجوبه عليه لقتله بعض النفس فمن شرطه المشاركة لمن فعله كفعله في العمد والعدوان ولا يتحقق ههنا إذا ثبت هذا فإن للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية لان حقه من انقصاص سقط بغير اختياره فأشبهه مالومات القاتل أو عفا بعض الاولياء، وهل يجب ذلك على قاتل الجاني أو في تركة الجاني؟ فيه وجهان وللشافعي قولان (أحدهما) يرجع على قاتل الجاني لانه أتلف محل حقه فكان الرجوع عليه بموض نصيبه كما لو كانت له وديعة فأتلفها (والثاني) يرجع في تركة الجاني كما لو أتلفه أجنبي أو عفا شريكه عن انقصاص، وقولنا أتلف محل حقه يبطل بما إذا أتلف مستأجره أو غريمه أو امرأته أو كان المثلّف أجنبياً ويفارق الوديعة فانها مملوكة لها فوجب عوض ملكه أما الجاني فليس بمملوك لله جني عايه وإنما له عليه حق فأشبهه ما لو قتل غريمه، فعلى هذا يرجع ورثة الجاني على قاتله بدية مورثهم إلا قد حقه منها. فعلى هذا لو كان الجاني أقل دية من قتله مثل امرأة قتلت رجلاً له ابنان فقتلها أحدهما بغير اذن الآخر فلا آخر نصف دية أبيه في تركة المرأة التي قتلتها ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل

وعلى الوجه الاول يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة لانه لم يفوت على أخيه إلا نصف المرأة ولا يمكن أن يرجع على ورثة المرأة بشيء لان أخاه الذي قتلها أتلف جميع الحق. وهذا يدل على ضعف هذا الوجه. ومن فوائده أيضاً صحة ابراء من حكمنا بالرجوع عليه وملك مطالبته

الزبير أنه أذعن المنقلة وليس بثابت عنه، قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً خالف ذلك ولانها جراحات لاتؤمن الزيادة فيها فأشبهه الجائفة وأما مادون الموضحة فقد روي عن مالك أن انقصاص يجب في الدامية والباضعة والسحاق وروي نحوه عن أصحاب الرأي ولنا أنها جراحة لاتنتهي إلى عظم فلم يجب فيها قصاص كالجائفة ولانه لا يؤمن فيها الزيادة فأشبهه كسر العظام وبيان ذلك أنه إن اقتص من غير تدبير أفضى الى أن يأخذ أكثر من حقه وأن اعتبر مقدار العمق أفضى الى أن يقتص من الباضعة والسحاق موضحة ومن الباضعة سمحاق لانه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضعته كعمق موضحة الشاج أو سمحاقه ولاننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها فكذلك في غيرها

(فصل) ولا قصاص في المأمومة من شجاج الرأس ولا في الجائفة، والمأمومة هي التي تصل الى جلدة الدماغ والجائفة هي التي تسهل الى الجوف وليس فيها قصاص عند احد من أهل العلم نعلمه الا ما روي عن ابن الزبير أنه أقص من المأمومة فانكر الناس عليه وقالوا ماسمعنا أحداً أقص منها قبل ابن الزبير، وروي عن علي رضي الله عنه لا قصاص في المأمومة وهو قول مكحول والزهري والشعبي وقال عطاء والنخعي لا قصاص في الجائفة، وروي ابن ماجة في سننه عن العباس بن عبد المطلب

فان قلنا يرجع على ورثة الجاني صح ابراهيم وملكوا الرجوع على قاتل موروثهم بقسط أخيه العافي وان قلنا يرجع على تركة الجاني وله تركة فله الأخذ منها سواء أمكن ورثته أن يستوفوا من الشريك أو لم يمكنهم وان قلنا يرجع على شريكه لم يكن له مطالبة ورثة الجاني سواء كان شريكه موسراً أو معسراً

«مسئلة» قال (ومرء امن ورثة الممتول عن القصاص لم يكن الى القصاص سبيل وان كان الماي زوجاً أو زوجة)

أجمع أهل العلم على اجاز العفو عن القصاص وانه أفضل والاصل فيه الكتاب والسنة: أما الكتاب فتقول الله تعالى في سياق قوله (كتب عليكم انقصاص في القتل: فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) وقال تعالي (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - الى قوله - والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) قيل في تفسيره فهو كفارة للجاني يعفو صاحب الحق عنه. وقيل فهو كفارة للعافي بصدقته. وأما السنة فان أنس بن مالك قال ما رأيت رسول الله ﷺ رفع اليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو. رواه أبو داود. وفي حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص فعفا اليوم

عن النبي ﷺ أنه قال «لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة» ولانها جرحان لا تؤمن الزيادة فيها فلم يجب فيها قصاص ككسر العظام

«مسئلة» (إلا أن تسكن أعظم من الموضحة فهاشمة والمنقلة والمأمومة فله أن يقتص موضحة بغير خلاف بين أصحابنا).

وهو مذهب الشافعي لانه يقتصر على بعض حقه ويقتص من محل جانيته فانه إنما وضع السكين في موضع وضعها الجاني، لان سكين الجاني وضلت إلى العظام ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد فانه لم يضع سكينه في الكوع.

«مسئلة» (ولا شيء له مع انقصاص على قول أبي بكر)

لانه جرح واحد فلا يجمع فيه بين قصاص ودية كما لو قطع السلام بالصحيحة وكما في الانفس إذا قتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر، وقال ابن حامد له ما بين ذية، موضحة ودية تلك الشجة، وهو مذهب الشافعي لانه تعذر انقصاص فيه فانتقل إلى البديل كما لو قطع أصبعيه فلم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة وفارق السلام بالصحيحة فن الزيادة ثم من حيث المعنى وايسر مميزة بخلاف مسئلتنا فأخذ في الهاشمة خمساً من الابل وفي المنقلة عشرة

«مسئلة» (ويعتبر قدر الجرح بالمساحة فلو أوضح إنساناً في بعض رأسه، من اذ ذلك البعض

جميع رأس الشاج وزيادة كان له أن يوضح في جميع رأسه وفي الأرض الزائد وجهان)

إذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والاسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا منهم صح عفوهم وسقط القصاص ولم يبق لأحد اليه سبيل . هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي ، وروي معنى ذلك عن عمر وطاوس والشعبي . وقال الحسن وقادة والزهري وابن شبرمة والليث والاوزاعي: ليس للنساء عفو ، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة وهو وجه لأصحاب الشافعي لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث أنه لذوي الانساب دون الزوجين لقول النبي ﷺ « من قتل له فتيل فأهله بين خيرتين بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل » وأهله ذوو رحمة

وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء ، وقيل هو رواية عن مالك لأن حق غير "مافي لا يرضى باسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد وإنما عموم قوله عليه السلام « فأهله بين خيرتين » وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله بدليل قول النبي ﷺ « من يذرنني من رجل يبلغني أذى في أهلي وما علمت على أهلي الا خيراً ، ولقد ذكروا رجلاً ما علمت تلينه الا خيراً وما كان يدخل على أهلي الا معي » يريد عائشة . وقال له أسامة يارسول الله أهلك ولا نعلم الا خيراً . وروى زيد بن رهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلًا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القتال قد عفوت عن حقي ، فقال عمر الله أكبر

وجملة ذلك أنه إذا أراد الاستيفاء من موضعاً وشبهها فإن كان على موضعها شعر أزاله ويمعد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج فيعلم طولها وعرضها بنخشة أو خيط ويضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه بسواد أو غيره ويأخذ حديدة يرضها كعرض الشجة فيضعها في أول الشجة ويجرها إلى آخرها فيأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً ولا يراعي العمق لأن حده العظم ولو روعي لتعذر الاستيفاء ، لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته وهذا كما يستوفى الطرف بمثله وإن اختلفا في الصغر والكبر والرقه والغلظة فإن كان رأس الشاج والمشجوج سواء استوفى قدر الشجة وإن كان رأس الشاج أصغر لكنه يتسع للشجة استوفيت وإن استوعبت رأس الشاج كله لأنه استوفاهها بالمساحة ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني لأن الجميع رأس وإن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني فإنه يستوفى الشجة في جميع رأس الشاج ولا يجوز أن ينزل إلى جبهته لأنه يقتص في عضو آخر غير العضو المجني عليه ولا ينزل إلى قفاه لما ذكرنا ولا يستوفى بقية الشجة في موضع آخر من رأسه لأنه يكون مستوفياً موضعين واضعاً للحديدة في غير الموضع الذي وضعها فيه الجاني واختلاف أصحابنا فيماذا يصنع؟ فذكر القاضي أن ظاهر كلام أبي بكر أنه لأرشد له فيما بقي كيلاً يجمع بين قصاص ودية في جرح واحد ، وهذا مذهب أبي حنيفة فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء في جميع رأس الشاج ولا أرشد له وبين العفو إلى دية موضحة ، وقال ابن حامد وبعض أصحابنا

عققت القتل رواه ابو داود ، وفي رواية عن زيد قال : دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها فاستعدى إختها عمر فقال بعض إختها قد تصدقت قمضى لسأرهم بالدية وروى تبادا أن عمر رفع اليه رجل قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ما تقول ؟ قال انه قد أحرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيف مليء علماً . والدليل على أن القصاص لجميع الورثة ما ذكرناه في مسألة القصاص بين الصغير والكبير ، ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة فإذا عفا بعضهم صح عنوه كعفوه عن سائر حقوقه وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية وسائر حقوقه الموروثة ، ومتى ثبت انه حق مشترك بين جميعهم سقط باسقاط من كان من أهل الاسقاط منهم لان حقه منه له فينفذ تصرفه فيه فاذا سقط سقط جميعه لأنه مما لا يتبعض كالطلاق والعتق ، ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض مبناه على الدرء والاسقاط فاذا أسقط بعضهم سرى الى الباقي كالعتق والمرأة أحد المستحقين فسقط باسقاطها كالرجل ، ومتى عفا أحدهم فلباقين حقه من الدية سواء عفا مطلقاً أو الى الدية وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا أعلم لها مخالفاً ممن قال بسقوط القصاص وذلك لان حقه من القصاص سقط بنير رضاه فثبت له البدل كما لو ورث القاتل بعض دمه أو مات وانما ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه (فصل) فان قتله الشريك الذي لم يعف عالماً بعفو شريكه وسقوط القصاص به فعليه القصاص

له أرش ما بقي وهو مذهب الشافعي ، لان القصاص تعذر فيما جنى عليه فكان له أرشه كما لو تعذر في الجميع ، فعلى هذا تقدر شجرة الجاني من الشجرة في رأس المجني عليه ويستوفى أرش الباقي فان كانت بقدر ثلثها فله أرش ثلث موضحة وان زادت على هذا أو نقصت فبالحساب من أرش الموضحة ولا يجب له أرش موضحة كاملة لثلاث يفضي الى ايجاب القصاص ودية موضحة وان أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فالمجني عليه أن يوضح منه بقدر مساحة موضحة من أي الطرفين شاء لانه جنى عليه في ذلك الموضع كله وان استوفى قدر موضحته ثم تجاوزها واعترف أنه عمد ذلك فعليه القصاص في ذلك القدر ، فاذا اندملت موضحته استوفى منه القصاص في موضع الاندمال لانه موضع الجناية ، وان ادعى الخطأ فالقول قوله لانه محتمل وهو أعلم بقصده وعليه أرش موضحة ، فان قيل فهذه الموضحة كلها لو كانت عدواناً لم يجب فيها الا دية موضحة فكيف يجب في بعضها دية موضحة قلنا لان المستوفى لم يكن جنائية انما الجناية الزائد ، والزائد لو انفرد لكان موضحة فكذلك اذا كان معه ما ليس بجنائية بخلاف ما اذا كانت كلها عدواناً فان الجميع جنائية واحدة

(فصل) إذا أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فأراد أن يستوفى القصاص ببعضه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره منع من ذلك لانه يأخذ موضحتين بواحدة وديتهما مختلفة ، ويحتمل

سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم وبهذا قل أبو حنيفة وأبو ثور وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقيل له قول آخر لا يجب القصاص لأن له فيه شبهة لوقوع الخلاف ولنا أنه قتل معصوما مكافئاً له عمداً يعلم أنه لاحق له فيه فوجب عليه القصاص كما لو حكم بالعفو حاكم والخلاف لا يسقط القصاص فإنه لو قتل مسموماً بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله ، وأما أن قتله قبل العلم بالعفو فلا قصاص عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قولي عليه القصاص لأنه قتل عمد عدوان لمن لاحق له في قتله

ولنا أنه قتله معتقداً ثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاءه فلم يلزمه قصاص كالوكيل إذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه ولا فرق بين أن يكون الحاكم قد حكم بالعفو أو لم يحكم به لأن الشبهة موجودة مع انتفاء العلم بمدمومة عند وجوده ، وقال الشافعي متى قتله بعد حكم الحاكم لزمه القصاص علم بالعفو أو لم يعلم وقد بينا الفرق بينهما ، ومتى حكمنا عليه بوجوب الدية إما لكونه معذوراً وإما للعفو عن القصاص فإنه يسقط عنه منها ما قابل حقه على القاتل قصاصاً ويجب عليه الباقي فإن كان الولي عفا إلى غير مال فالواجب لورثة القاتل ولا شيء عليهم ، وإن كان عفا إلى الدية فالواجب لورثة القاتل وعليهم نصيب العافي من الدية ، وقيل فيه أن حق العافي من الدية على القاتل لا يصح لأن الحق لم يبق متعلقاً بعينه وإنما الدية واجبة في ذمته فلم تنتقل إلى القاتل كما لو قتل غريمه

الجواز لأنه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها ، فإن قال أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أو شين لم يجز ولا أصحاب الشافعي كهذين القولين ، فإن كان رأس المجني عليه أكبر فأوضحه الجاني في مقدمه ومؤخره موضحتين قدرهما جميع رأس الجاني فله الخيار بين أن يوضحه موضحة واحدة في جميع رأسه أو يوضحه موضحتين يقتصر في كل واحدة منهما على قدر موضحته ولا أرش لذلك وجهها واحداً لأنه ترك الاستيفاء مع إمكانه ، وإن عفا إلى الأرش فله أرش موضحتين ، وإن شاء اقتص من إجداها وأخذ أرش الآخرى

(فصل) فإن كانت الجناية في غير الرأس والوجه وكانت في شاعر فزادت على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد وإن كانت في الساق لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ لأنه عضو آخر فلا يقتسم منه كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه ولم يصعد من الوجه إلى الرأس (فصل) إذا شج في مقدم رأسه أو مؤخره عرضاً شجرة لا يتسع لها مثل موضعها من رأس الشاج فأراد أن يستوفي من وسط الرأس فيما بين الأذنين لكونه يتسع لمثل تلك الشجرة ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه غير الموضع الذي شجه فيه فلم يجز له الاستيفاء منه كما لو أمكنه استيفاء حقه من محل الشجرة ، واحتمل الجواز لأن الرأس عضو واحد فإذا لم يمكنه استيفاء حقه من محل شجته

(فصل) فان كان القاتل هو العاني فعليه القصاص سواء عفا مطلقاً أو إلى مال وبهذا قل
عكرمة والثوري ومالك والشافعي وابن المنذر . وروي عن الحسن تؤخذ منه الدية ولا يقتل . وقال
عمر بن عبد العزيز الحكيم فيه إلى السلطان

ولنا قوله تعالى (فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم) قال ابن عباس وعطاء والحسن وقتادة
في تفسيرها أي بعد أخذه الدية . وعن الحسن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ « لا أعفي
من قتل بعد أخذه الدية » ولانه قتل معصوماً مكافئاً فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل
(فصل) وإذا عفا عن القاتل مطلقاً صح ولم تلزمه عقوبة وبهذا قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر
وأبو ثور . وقال مالك والليث والأوزاعي يضرب ويحبس سنة

ولنا انه إنما كلف عليه حق واحد وقد أسقطه مستحقة فلم يجب عليه شيء آخر كما لو أسقط
الدية عن القاتل خطأ

(فصل) وإذا وكل من يستوفي القصاص صح توكيله نص عليه أحمد رحمه الله ، فان وكله ثم
غاب وعفا عن القصاص واستوفى الوكيل نظرنا فان كان عفو بعد القتل لم يصبح لان حقه قد استوفى
وان كان قتله وقد علم الوكيل به فقد قتله ظلماً فعليه القزد كما لو قتله ابتداء . وان قتله قبل العلم بعفو
الموكل فقتل أبو بكر لأضمان على الوكيل لانه لا تفريط منه فان العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل
استدراكه فلم يلزمه ضمان كما لو عفا بعد ما رماه . وهل يلزم الموكل الضمان ؟ فيه قولان (أحدهما)
لأضمان عليه لان عفو غير صحيح لما ذكرنا ، من حصوله في حال لا يمكنه استدراك الفعل فوقع القتل

جاز من غيره كما لو شجبه في مقدم رأسه شجة قدرها جميع رأس الشاج جاز أمام استيفائها من مؤخر
رأس الجاني ، وهذا منصوص الشافعي وهكذا يخرج فيما إذا كان الجرح في موضع من الساق والقدم
والذراع والعضد ، وإن أمكن الاستيفاء من محل الجناية لم يحجز المدول عنه وجهاً واحداً

(فصل) قال (وإذا اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح موجب للقصاص وتساوت أفعالهم مثل
أن يعضوا الحديد على يده ويتحاملوا عليها جميعاً حتى تبين فعل جميعهم القصاص في أشهر الروايتين
وهي التي ذكرها الحرقي)

وبذلك قال مالك وأبو ثور وقال الحسن والزهرى والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر لا يقطع
يدان يد واحدة وهي الرواية الأخرى لانه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون بالواحد ، وهذا تنبيه على
أن الاطراف لا تؤخذ بطرف واحد لان الاطراف يعتبر التساوي فيها بدليل اننا لا نأخذ الصحيحة
بالشلاء ولا كاملة الاصابع بنافسة ولا أصلية بزائدة ولا يميناً يسار ولا يساراً يمين ، ولا تساوي بين
الطرف والاطراف فوجب امتناع القصاص بينهما ولا يعتبر النساري في النفس فانا نأخذ الصحيح
بالمرض وصحيح الاطراف بتطوعها وأشلها ولانه يعتبر في القصاص في الاطراف التساوي في نفس

مستحقاً له فلم يلزمه ضمان ولأن العفو إحسان فلا يقتضي وجوب الضمان (والثاني) عليه الضمان لان قتل العفو عنه حصل بأمره وتسليطه على وجه لا ذنب للمباشر فيه فكان الضمان على الأمر كما لو أمر عبده الامعجي بقتل معصوم

وقال غير أبي بكر في صحة العفو وجهان بناء على الروايتين في التوكيل هل ينعزل بعزل الموكل أو لا؟ وللشافعي قولان كالوجهين ، فان قلنا لا يصح العفو فلا ضمان على أحد لانه قتل من يجب قتله بأمر يستحقه. وان قلنا يصح العفو فلا قباص فيه لان التوكيل قتل من يعتد بإباحة قتله بسبب هو معذور فيه فأشبه ما لو قتل في دار الحرب من يعتده حربياً ، وتجب الدية على التوكيل لانه لو علم لوجب عليه القصاص فاذا لم يعلم تعاق به الضمان كما لو قتل مرتداً قد أسلم قبل علمه باسلامه ويرجع بها على الموكل لانه غره بتسليطه على القتل بتفريطه في ترك إعلامه بالعفو فيرجع عليه كالغار في النكاح بحرية أمة او تزوج معيبة. ويحتمل ان لا يرجع عليه لان العفو احسان منه فلا يقتضي الرجوع عليه فعلى هذا تكون الدية على عاقلة التوكيل وهذا اختيار أبي الخطاب لان هذا جرى مجرى الخطأ فأشبهه ما لو قتل في دار الحرب مسلماً يعتده حربياً

وقال القاضي هو في مال التوكيل لانه عن عمد محض وهذا لا يصح لانه لو كان عمداً محضاً لأوجب القصاص ، ولانه يشترط في العمد المحض ان يكون عالماً بحال المحل وكونه معصوماً ولم يوجد هذا ، وان قال هو عمد الخطأ فعمد الخطأ تحمله العاقلة . ذكره الخرقى ودل عليه خبر المرأة التي قتلت جارية وجنينها بمسطح فقضى النبي ﷺ بالدية على عاقلتها ، واختلف أصحاب الشافعي على هذين

القطع بحيث لو قطع كل واحد من جانب الآخر لم يجب القصاص بخلاف النفس ولان الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً فوجب القصاص زجراً عنه كي لا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل والاشتراك المختلف فيه لا يقع الا في غاية الندرة فلا حاجة إلى الزجر عنه ، ولان ايجاب القصاص على المشتركين في انفس يحصل به الزجر عن كل اشترك أو عن الاشتراك المعتاد ويجابه على المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد ولا عن شيء من الاشتراك الا عن صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود يحتاج في وجودها إلى تكلف فيجاب القصاص الزجر عنها يكون منعاً لشيء لا يكاد يقع لصوبته واطلاقاً في القطع السهل المعتاد بنفي القصاص عن فاعله وهذا لا فائدة فيه بخلاف الاشتراك في انفس ، يحققه أن وجوب القصاص في الضرف والنفس على الجماعة ، واحد على خلاف الاصل لكونه أخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه ويحل بالتأمل المنصوص على النهي عما عداه ، وإنما خولف هذا الاصل زجراً عن الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً ففيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم ولان النفس أنرف من الطرف ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على مادونها بذلك ولنا ما روي أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاء بأخرفقلاً

الوجهين فعلى قول القاضي ان كان الموكل عفا الى الدية فله الدية في تركة الجاني ولورثة الجاني مطالبة الوكيل بديته وليس للموكل مطالبة الوكيل بشيء، بان قيل فقد قلتم فيما اذا كان القصاص لأخوين قتلته أحدهما فعليه نصف الدية ولأخيه مطالبة به في وجهه، قلنا ثم أتت حقه فرجع ببدله عليه وههنا أتانه بعد سوط حق الموكل عنه فافترقا، وان قلنا ان الوكيل يرجع على الموكل احتمال أن تسقط الدينان لأنه لاءئدة في أن يأخذها الورثة من الوكيل ثم يدفعوها إلى الموكل ثم يردها الموكل إلى الوكيل فيكون تكليفا لكل واحد منهم بغير فائدة، ويحتمل أن يجب ذلك لان الدية الواجبة في ذمة الوكيل لغير من للوكيل الرجوع عليه وانما تتساقط الدينان إذا كل لكل واحد من الغريمين على صاحبه مثل ماله عليه، ولانه قد تكون الدينان مختلفتين بأن يكون أحد المقتولين رجلا والآخر امرأة، فعلى هذا يأخذ ورثة الجاني دية من الوكيل ويدفعون إلى الموكل دية وليه ثم يرد الموكل الى الوكيل قدر ما غرمه، وان أحال ورثة الجاني الموكل على الوكيل بدية وليهم صح، فان كان الجاني أقل دية مثل أن تكون امرأة قتلت رجلا فقتلها الوكيل فلورثتها إحالة الموكل بديتها لانه التقدر الواجب لهم على الوكيل فيسقط عن الوكيل والموكل جميعا ويرجع الموكل على ورثتها بنصف دية وليه، وان كان الجاني رجلا قتل امرأة فقتله الوكيل فلورثة الجاني إحالة الموكل بدية المرأة لان الموكل لا يستحق عليهم أكثر من ديتها ويطالبون الوكيل بنصف دية الجاني ثم يرجع به على الموكل

(فصل) وإذا جني على الانسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص فعنا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات لم يجب القصاص وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك أن القصاص واجب لان الجناية صارت نكسا ولم يعف عنها

هو السارق وأخطأنا في الاول فرد شهادتها على الثاني وغرمها دية يد الاول وقال لو علمت أنكما تعمدنا لقطعتكما فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحدة، ولانه أحد نوعي القصاص فيؤخذ فيه الجماعة بالواحد كالأففس، وأما اعتبار التساوي فثله في الأففس فانا نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبيد، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها فلان الطرف ليس هو من النفس المقتص منها وانما يؤخذ تبعا ولذلك كانت ديتها واحدة بخلاف اليد المقتصة والسلا مع الصحيحة فان ديتها مختلفة، وأما اعتبار التساوي في الفعل فانا اعتبر في اليد لانه يمكن مباشرتها بالقطع فاذا قطع كل واحد منهما من جانب فان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل الآخر فلا يجب على انسان قطع محل لم يقطع مثله، وأما النفس فلا يمكن مباشرتها بالفعل وانما أفعالهم في البدن فيفضي ألمها فيزهد ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكانا كالقاطعين في محل واحد ولذلك لا يستوفي من الطرف الا في المفصل الذي قطع الجاني منه ولا يجوز تجاوزه في النفس لو قتله بجرح في جنبه أو بطنه أو غير ذلك كان الاستيفاء من العنق دون المحل الذي وقعت للجناية فيه . إذا

ولنا أنه يتعدر استيفاء اتصااص في النفس دون ما عفا عنه فسقط في النفس كما لو عفا بعض الاولياء ، ولان الجناية إذا لم يكن فيها قصاص مع إمكانه لم يجب في سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات منها نذرنا أن كان عفا على مل فله الدية كاملة ، وإن عفا على غير مال وجبت الدية إلا أرش الجراح الذي عفا عنه وبهم - هذا قول الشافعي ؛ وقال أبو حنيفة يجب لدية كاملة لان الجناية صارت نفساً وحده في النفس لا فيما عفا عنه ، وإنما سقط اتصااص لشبهة ، وإن قل نفوت عن الجناية لم يجب شيء لان الجناية لا تختص بالقطع ، وقال القاضي فيما إذا عفا عن اتصااص ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء وبه نال أبو يوسف ومحمد لانه قطع غير مضمون فكذلك سرايته

ولنا أنها سراية جنائية أوجب الضمان فكانت مضمونه كما لو لم يعف وإنما سقطت ديتها بعفوه عنها فيختص المقوط بما عفا عنه دون غيره والمعنوي عفا نصف الدية لان الجناية أوجب نصف الدية فإذا عفا سقطه أوجب دون ما يجب إذا صارت نفساً وجب بالمرأية نصف الدية ولم يستطع أرش الجرح فيما إذا لم يعف وإنما تسكت الدية بالسراية

(فصل) أن كثر الجرح لا قصاص فيه كجثة ونحوها فمنا عن اتصااص فيه ثم سرى الى النفس فوليه اتصااص لان اتصااص لم يجب في الجرح فلم يصح المعنوي عنه وإنما وجب اتصااص بعد عفوه وله العفو عن اتصااص وله كحل الدية ، وإن عفا عن دية الجرح صح وله بعد المرأية دية النفس إلا أرش الجرح ولا يمتنع وجوب اتصااص في النفس مع أنه لا يجب كحل الدية بالعفو عنه كما لو قطع يداً فندمات واقتصر منها ثم انتقضت وسرت الى النفس فله اتصااص في النفس وليس له العفو الا

ثبت هذا فان الجناية إنما يجب على المشتركين في الطرف إذا اشتركوا فيه على وجه لا يتبين فدل أحدهم من فعل الآخر اما بان شهدوا عليه بنا يوجب قطعه فيقطع ثم يرجعوا عن الشهادة أو بكرهوا انسانا على قطع طرف فيجب قطع المكروهين والمكروه أو باتوا بخزرة على طرف انسان فيقطعه أو بقتلوا بدأ أو بقتلوا عيناً بضربة واحدة أو بضموا حديدة على فصله زحوا لها جميعاً أو بقتلوا فبين ونحو ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن تفرقت أفعالهم أقطع كل واحد من جانب اتصااص عليهم . واية واحدة)

لان كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها وإلا كان فعل كل واحد منهم يمكن الاتصااص بمفرده اتص منه وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (وسراية الجناية مضمونة باقصااص أو الدية)

سراية الجناية مضمونة بغير خلاف لانها أثر جنائية والجنائية مضمونة فكذلك أرها ثم ان سرت إلى النفس أو ما لا يمكن مباشرته بالانلاف مثل أن هشمه في رأسه فيذهب ضوء عينه وجب اتصااص فيه ولا خلاف في ذلك في النفس ، وفي ضوء العين خلاف ذكرناه فيما مضى ، وإن سرت إلى ما يمكن مباشرته بالانلاف مثل أن قطع أصبماً فتأكلت أخرى وسقطت فقه اتصااص أيضا في قول امامنا

على نصف الدية ، وان قطع يده من نصف الساعد فمما عن القصاص ثم سرى فعلى قول أبي بكر لا يسقط القصاص في النفس لان القصاص لم يجب فهو كالجائفة ، ومن جوز له القصاص من السكوع أسقط القصاص في النفس كما لو كان انقطع من السكوع ، وقال المزي لا يصح العفو عن دية الجرح قبل اندماله فلو قطع يداً فمما عن ديتها وقصاصها ثم اندملت لم تسقط ديتها وسقط قصاصها لان القصاص قد وجب فيها فصح العفو عنه بخلاف الدية وليس بصحيح لان دية الجرح إنما وجبت بالجناية اذ هي السبب ولهذا لو جنى على طرف عبد ثم باعه قبل موته كان أرش الطرف لباثعه للمشتريه وتأخير المطالبة به لا يلزم منه عدم الوجوب وامتناع صحة العفو كالدين المؤجل لا تملك المطالبة به ويصح العفو عنه كذا ههنا

(فصل) إن قطع يده فمما عنه ثم عاد الجاني فقتله فاوليه القصاص وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا قصاص لان العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به كما لو سرى اقطع إلى نفسه ولنا أن القتل انفراد عن القصاص فمما عنه لا يمنع ما يلزم بالقتل كما لو كان القاطع غيره ، وان اختار الدية قتال القاضي ن كان العفو عن الطرف إلى غير دية فله بالقتل نصف الدية وهو ظاهر مذهب الشافعي لان القتل إذا تعبت الجناية قبل الاندمال كان كالسرية ولذلك لو لم يعف لم يجب أكثر من دية القاطع يدخل في القتل في الدية دون القصاص ولذلك لو أراد القصاص كان له أن يقطع ثم يقتل ولو صار الأمر إلى الدية لم يجب إلا دية واحدة ، وقال أبو الخطاب له العفو إلى دية كاملة وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، لان القصاص منفرد عن القتل فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر كما لو اندمل ، ولان القتل موجب للقتل فأوجب الدية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو ، وفارق السرية فانها لم توجب قتلاً ، ولان السرية عني عن سببها والقتل لم يعف عن شيء منه ولا عن سببه وسواء فيما ذكرنا كان العافي عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها

وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال أكثر الفقهاء لا نصاص في الجانية وتجب ديتها لان ما أمكن مباشرة بالجناية لا يجب التود فيه بالسرية كما لو رمى بها إلى شخص فرق منه إلى آخر ولنا أن ماوجب فيه التود بالجناية وجب بالسرية كالنفس ولانه أحد نوعي القصاص فأشبهه ما ذكرنا ، وذارق ما ذكره من ذلك فعل وليس بسرية ولانه لو قصد ضرب رجل فأصاب آخر لم يجب القصاص ولو قصد قطع ايهامه فتدفع سببته وجب القصاص ، ولو ضرب ايهامه فرق إلى سببته وجب النصاص فيما فافترقا ، ولان الثانية تلت بفعل أوجب القصاص فوجب القصاص فيها كما لو رمى احداها فرق إلى الاخرى

﴿مسئلة﴾ (وان شل ففيه دية)

وبهذا قال مالك والشافعي قولا يجب الارش في الثانية التي شلت والقصاص في الاولى ، وقال

(فصل) وان قطع أصبعاً فعنا المجني عليه عن القصاص ثم سرت الجناية إلى الكف ثم اندمل الجرح لم يجب القصاص لما ذكرنا في النفس ، ولان القصاص سقط في الاصبع بالعفو فصارت اليد ناقصة لا تؤخذ بها الكاملة ثم ان كان العفو إلى الدية وجبت الدية كلها وان كان على غير مال خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فيما إذا قطع يداً فعنا المجني عليه ثم سرى إلى نفسه ، فعلى هذا تجب ههنا دية الكف لادية الأصبع ، ذكره ابو الخطاب وهو مذهب الشافعي ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أن لا يجب شيء وهو قول أبي يوسف ومحمد لان العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها ، وقد قل القاضي ان القياس فيما إذا قطع اليد ثم سرى إلى النفس أن يجب نصف الدية فيلزمه أن يقول مثل ذلك ههنا .

(فصل) فإن قل عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح عفو ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في ظاهر كلام أحمد ، وسواء عفا بلغظ العفو أو الوصية ، وممن قال بصحة عفو المجرع عن دمه مالك وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعي ، وقال أصحاب الشافعي اذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ففيه قولان (أحدهما) أنه وصية فيبني على الوصية للقاتل وفيها قولان (أحدهما) لا يصح فتجب دية النفس الادية الجرح (والثاني) يصح فإن خرجت من الثلث سقط والا سقط منها ماخرج من الثلث ووجب الباقي (والقول الثاني) ليس بوصية لانه اسقاط في الحياة فلا يصح وتلزمه دية النفس الادية الجرح .

ولنا أنه أسقط حقه بعد انعتاد سببه فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع . اذا ثبت هذا فلا فرق بين ان يخرج من الثلث أو لم يخرج لان ما جب العمد اتود في احدي الروايتين أو أحد شيئين في الرواية الاخرى فما تعينت الدية ولا تبعت الوصية بهال ولذلك صح العفو من المفاس إلى

أبوحنيفة لا يجب القصاص فيها ويجب ارشها جميعاً لان حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت إلى النفس فاذا لم يجب القصاص في احداها لم يجب في الاخرى . ولنا أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر فأوجبته اذا سرت كذا في تسري إلى سقوط أخرى وكما لو قطع يد حبل فسرى إلى جنينها وبهذا يبطل ما ذكره ، وارق الاصل لان السراية مقتضية للقصاص كاقضاء الفعل له فاستوى حكمها وههنا بخلافه ولان ما ذكره غير صحيح فان القطع إذا سرى إلى النفس وجب القصاص في النفس وسقط في القتل بخالف حكم الجناية حكم السراية فسقط ما قاله . اذا ثبت ذلك فان الارش يجب في ماله فلا تحمله المارقة لانه جناية عمد وانما لم يجب القصاص فيه لعدم الماتلة في القطع فاذا قطع أصبعه فشدت أصابعه الباقية وكفه فعفا عن القصاص وجب له نصف الدية وان اقتصر من الاصبع فله في الاصابع الباقية أربعون من الابل ويتبعها ما حاذها من الكف وهو أربعة أخماسه فيدخل ارشه فيها ويبقى خمس الكف فيه وجهان (أحدهما) يتبعها في الارش فلا شيء له فيه (والثاني)

المغني والشرح الكبير [اذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الاولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك ٤٧٣]

غير مال وأما جناية الخطأ فإذا عفا عنها وعما يحدث منها اعتبر خروجها من الثلث سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو البراء أو غيرها فإن خرجت من الثلث صح عفوها في الجميع وإن لم تخرج من الثلث سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث ، وبهذا قال مالك واثوري وأصحاب الرأي ونحوه قال عمر بن عبدالعزيز والاوزاعي واسحاق لان الوصية ههنا بمال

(فصل) فإن اختلف الجاني والولي أو المجني عليه فقتل الجاني عفوت مطلقا وقال المجني عليه بل عفوت الى مال أو قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها قال بل عفوت عنها دون ما يحدث منها فلقول قول المجني عليه أو وليه ان كان الخلاف معه ، لان الاصل عدم العفو عن الجميع وقد ثبت العفو عن البعض باقراره فيكون القول في عدم سقوطه قوله

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الاولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك وإن أحبوا أن يقتلوا البعض وعفوا عن البعض وبأخذوا الدية من الباقيين فلهم ذلك)

أما قتلهم لا يبيع فمذكرناه فيما مضى وأما ان أحبوا قتل البعض فلهم ذلك لان كل من لهم قتله فلهم العفو عنه كما انفرد ولا يسقطا قصاص عن البعض بعفو البعض لانها شخصان فلا يسقطا قصاص عن أحدهما باسقاطه عن الآخر كما لو قتل كل واحد رجلا ، وأما اذا اختاروا أخذ الدية من اقاتل او من بعض القتلة فإن لهم هذا من غير رضا الجاني وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والشافعي وعطاء ومجاهد واسحاق وابو ثور وابن المنذر ، وقال النخعي ومالك وابو حنيفة ليس للاولياء الا القتل الا أن يصطلحا على الدية برضا الجاني. وعن مالك رواية أخرى كقولنا واحتجوا بقوله تعالى (كتب عليكم القصاص) والسكرتوب لا يتخير فيه ولا أنه متلف يجب به البمدل فكان بدله معينا كسائر ابدال التلفات ولنا قول الله تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) قال ابن

فيه الحكومة لان ما يقابل الاربع يتبعها في الارش لاستوائهما في الحكم وحكم التي اقتص منها مخالف لحكم الارش فلم يتبعها

﴿ مسئلة ﴾ (وسراية القود غير مضمونة فلو قطع اليد قصاصاً فسرى إلى النفس

فلا شيء على القاطع)

وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي . اسحاق وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعبي رضي الله عنهم وقال عطاء وطاوس وعمر بن دينار والحارث العكلي والشعبي والنخعي والزهري وأبو حنيفة: عاينه الضمان قال أبو حنيفة عليه كمال الدية في ماله ، وقال غيره هي على عاقلة لانه فوت نفسه ولا يستحق الا طرفه فلزمته ديته كما لو ضرب عنقه

عباس كان في بني اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأنزله الله تعالى هذه الآية (كتب عليكم
القتصاص في القتل) الآية (فمن عفي له من أخيه شيء) فالعفو أن تقبل في العمدة الدية (فاتباع بالمعروف)
يتبع الطالب بالمعروف ويؤدي إليه المدلول (باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على
من قبلكم) رواه البخاري

وروى أبو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إيماناً
يؤدي وإما يقاد » متفق عليه

وروى أبو شرح أن النبي ﷺ قال « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل وأنا والله عاقله فمن
قتل بعمده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » رواه أبو داود وغيره ،
ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه اقتصاص من غير ابراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة ويخالف
سائر المتلفات لأن بدلها يجب من جنسها وهنما يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس فإذا رضي
في العمدة ببديل الخطأ كان له ذلك لأنه أسقط بعض حقه ، ولأن القاتل أمكنه إحياء نفسه ببديل الدية
فزومه وينتقض ما ذكره بما إذا كان رأس الشاج أصغر أو يداً تقاطع أتقى فانهم سلموا فيهما

(فصل) واختلفت الرواية في موجب العمدة فروي عن أحمد رحمه الله أن موجب اقتصاص عيناً
لقوله عليه السلام « من قتل عمداً فهو قود » ولما ذكره في دليهم ، وروي أن موجب أحد شديين
اقتصاص أو الدية لما ذكرناه قبل « هذا ولأن الدية أحد بدلي النفس فكانت بدلا عنها لا عن بدلها
كاقصاص . وأما الخبر الذي مراد به وجوب القود ونحن نقول به ويخالف اقتل سائر المتلفات لأن بدلها
لا يخالف بالقصد وعدمه والقتل بخلافه وللشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا موجب اقتصاص عيناً فله العفو
إلى الدية والعفو مطلقاً فإذا عفا مطلقاً لم يجب شيء وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم يجب

ولأنها سرية قطع مضمون فكانت مضمونة كسرية الجناية والدليل على أنه مضمون أنه مضمون
بالقطع الأول لأنه في مقابته

ولنا أن عمر وعابا رضي الله عنهما قل من مات من حد أو قصاص لادية له الحق قتله رواه سعيد
بمعناه ولأنه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرية كقطع السارق وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس
مافعله مستحقاً: إذا ثبت هذا فلا فرق بين سرية إلى النفس بان يموت منها أو إلى مادونها مثل أن يقطع
أصبغاً ففسري إلى كفه

﴿مسئلة﴾ (ولا يقتص في الطرف إلا بعد برته)

في قول أكثر أهل العلم منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأبو ثور وروى
ذلك عن عطاء والحسن قال ابن المنذر من أحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ
ويخرج لنا أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء وبناء على قولنا أنه إذا سرى إلى النفس ينهل به كما لو

الدية لثلاث يطل الدم وليس بشيء لأنه لو عفا عن الدية بعد وجوبها صح عفوهُ ، وان عفا عن القصاص بغير مال لم يجب شيء . فأما إن عفا عن الدية لم يصح عفوهُ لأنها لم تجب ، وإن قلنا الواجب أحد شديين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقاً أو الى الدية وجبت الدية لان الواجب غير معين فإذا ترك أحدهما وجب الآخر وان اختار الدية سقط القصاص وان اختار القصاص تعين وهل له بعد ذلك العفو على الدية ؟ قال القاضي نه ذلك لان انقصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلا عن انقصاص وإيست التي وجبت بالقتل كما قلنا في الرواية الأولى أن الواجب انقصاص عيناً وله العفو الى الدية ويحتمل انه ليس له ذلك لأنه أسقطها باختياره القود فلم يعد اليها

(فصل) واذا جنى عبد على حر جنابة موجبة للقصاص اشتراه المجنى عليه بارش الجنابة سقط القصاص لان عدوله الى الشراء اختيار للمال ولا يصح الشراء لانها ان لم يعرف اقدر الارش فالتمن مجهول وان عرف اعدد الابل وأسنانها فصننتها مجهولة والجهل بالصفة كالجهل بالذات في فساد البيع ولذلك لو باعه شيئاً بمجمل جذع غير معروف العفة لم يصح ، وان قدر الارش بذهب او فضة وباعه به صح .

(فصل) اذا وجب انقصاص لصغير لم يجز لوليه العفو الى غير مال لانه لا يملك اسقاط حقه ، وإن أحب العفو الى مال والاصبي كناية من غيره لم يجز لان فيه تفويت حقه من غير حاجة فن كان فقيراً محتاجاً فنيه وجهان :

(أحدهما) له ذلك لحاجته الى المال لحفظه قال القاضي هذا أصح (والثاني) لا يجوز لانه لا ذلك اسقاط قصاصه واما حاجته فان نفقته في بيت المال والمصحح الاول فان وجوب النفقة في بيت المال لا يغنيه اذا لم يحصل ذما ان كان مستحق انقصاص مجنوناً فقيراً فلوليه العفو على المال لانه ليست حالة معتادة ينتظر فيها رجوع عنه .

(فصل) ويصح عفو المفاس والمجور عليه لسفه عن انقصاص لانه ليس بمال وان أراد المفاس

فعل وهذا قول الشافعي قل ولو سأل القود ساعة قطعت أصبعه أتدته لما روى جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يارسول أتدني قل «حتى تبرأ» فأني وعجل فاستماد له رسول الله ﷺ فعميت رجل المستقيم وبرأت رجل المستماد منه فقال له النبي ﷺ «ليس لك شيء انك عميت» رواه سعيد مرسلان والقصاص في الطرف لا يسقط بالسراية فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستماد من الجرح حتى يبرأ المجرع رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ﷺ ولان الجرح لا يدرى أقتل هو أو لا فينبغي ان ينتظر ليلم ما حكمه فقد رواه وفي سياقه فقال يارسول الله عرجت قتال «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك» ثم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة

القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه وإن أحب العفو عنه إلى مال فله ذلك لأن فيه حظاً للغرماء وإن أراد العفو على مال أنبى على الروايتين أن قلنا الواجب القصاص فله ذلك لأنه لم يثبت له مال يتعلق به حق الغرماء وإن قلنا الواجب أحد شديئين لم يملك لأن المال يجب بقوله عفو عن القصاص فقوله على غير مال إسقاط له بعد وجوبه وتعيينه ولا يملك ذلك وهكذا الحكم في السفينة ووارث المفلس وإن عفا المريض على غير مال فذكر القاضي في موضع أنه يصح سواء خرج من اثلاث أو لم يخرج وذكر أن أحمد نص على هذا وقال في موضع يعتبر خروجه من ثلثه ولعله ينبغي على الروايتين في موجب العمد على ماضى

(فصل) وإذا قتل من لا وارث له فالأمر إلى السلطان فإن أحب القصاص فله ذلك وإن أحب العفو على مال فله ذلك وإن أحب العفو إلى غير مال لم يملك لأن ذلك للمسلمين ولا حظاً لهم في هذا وهذا قول أصحاب الرأي إلا أنهم لا يرون العفو على مال إلا برضا الجاني .

(فصل) وإذا اشترك الجماعة في القتل فعني عنهم إلى الدية فعابهم دية واحدة وإن عفا عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسمة من الدية لأن الدية بدل المحل وهو واحد فتكون دية واحدة سواء أذلفه واحد أو جماعة وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أن على كل واحد دية كاملة لأن له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة كما لو قلع الأعور عين صحيح فله دية عينه وهو دية كاملة والصحيح الأول لأن الواجب بدل التلف فلا يختلف المتلف ولذلك لو قتل عبد قيمته القان حراً لم يملك العفو على أكثر من الدية . وأما القصاص فإنه عتوبة على الفعل فيتعدد بتعدد.

عن الاقتصاص فتكون ناسخة له وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقاداته قبل البرء معصية لقوله «قد نهيتك فعصيتني» وما ذكره ممنوع وهو مبني الخلاف

﴿مسئلة﴾ (فإن قتل ذلك سقط حقه من سرايته ولو سرى إلى نفسه كان هدرًا ولو سرى القصاص إلى نفس الجاني كان هدرًا أيضاً وقال الشافعي هي مضمونة لأنها سرية جناية فكانت مضمونة كما لو لم يقتص)

ولنا الخبر المذكور ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كقتل موروثه . وبهذا فارق من لم يقتص فعلى هذا لو سرى القتلان جميعاً فمات الجاني والمستوفى فيهما هدر . وقال أبو حنيفة يجب ضمان كل واحد منهما لأن سرية كل واحد منهما مضمونة ثم يتقاصن وقال الشافعي إن مات المجني عليه أولاً ثم مات الجاني كان قصاصاً به لأنه مات من سرية القتل فقد مات بفعل المجني عليه وإن مات الجاني فكذلك في أحد الوجوه وفي الآخر يكون موت الجاني هدرًا ولولي المجني عليه نصيب الدية فأما إن

[المغني والشرح الكبير] إذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل رجس الماسك حتى يموت ٤٧٧

«مسئلة» قال (وان قتل من للاولياء ان يقيدوا به فبذل القاتل اكثر من الدية على ان

لا يقاد فلأولياء قبول ذلك)

وجملته أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية وبقدرها وأقل منها لا أعلم فيه خلافا لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «من قتل عمداً دفع إلى ألياء المقتول فان شاءوا تتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه وما صولخوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وروينا أن هدية بن خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فابى ذلك وقتله ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع ولأنه صلح عما لا يجري فيه الربا فأشبهه الصلح عن العروض

«مسئلة» قال (وإذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل وحبس الماسك حتى يموت)

يقال أمسك ومسك ومسك وقد جمع الخرقى بين اللغتين فقال إذا أمسك وحبس الماسك وهو اسم الفاعل من مسك مخففاً ولاخلاف في أن القاتل يقتل لانه قتل من يكافئه عمداً بغير حق وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه لانه متسبب والقاتل مباشر فسقط حكم التسبب به وان أمسكه له ليقته مثل ان ضبطه له حتى ذبحه له فاختلفت الرواية فيه عن احمد فروي عنه أنه يحبس حتى يموت وهذا قول عطاء وربيعة وروي ذلك عن علي وروي عن أحمد أنه يقتل أيضاً ، وهو قول مالك قل سليمان بن أبي موسى: الاجتماع فينا أن يقتل لانه لو لم يمسكه ما قدر على قتله وبامساكه

سرى أحد القطمين دون صاحبه فعندنا هو مدر لا ضمان فيه وعند ابي حنيفة يجب ضمان سرايته وعند الشافعي ان سرت الجناية فهي مضمونة وان سرى الاستيفاء لم يجب ضمانه ومبني ذلك على ما تقدم من الخلاف

(فصل) وان اندمل جرح الجناية فاقص منه ثم انتقض فسرى فسرايته مضمونة وسراية الاستيفاء غير مضمونة لانه اقتص بعد جواز اقصاص فعلى هذا لو قطع يدي رجل فبرأ فاقص ثم انتقض جرح المخني عليه فمات فلوليه قتل الجاني لانه مات من جنايته وقال ابن أبي موسى إذا جرحه فبرأ ثم انتقض فمات فلا قود فيه

ولنا أن الجناية لو سرت الى النفس قبل الاندمال وجب القصاص فكذلك بعده وان عمال الدية فلا شيء له لانه استوفى بالتداع ما قيمته دية وهو يداه وإن سرى الاستيفاء لم يجب أيضاً شيء لان القصاص قد سقط بموته والدية لا يمكن ايجابها لما ذكرنا وان كان المقطوع بالجناية يداً فلوليه بالخيار

يمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلها فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه وقل أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل لأن النبي ﷺ قال «ان اعنى الناس على الله من قتل غير قتله والمسك غير قاتل» ولأن الامساك سبب غير ملجئ فاذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو يعلم المسك أنه يقتله

وانما مروى الدارقطني باسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « اذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك» ولأنه حبه الى الموت فيحبس الآخر الى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فاننا نفضل به ذلك حتى يموت

(فصل) وان اتبع رجلا ليقتله فهرب منه فأدركه آخر فقتل رجله ثم أدركه اثناني فقتله نذرت فإن كان قصد الأول حبسه بالقتل ليقتله اثناني فعليه القصاص في اقطع وحكمه في اقتصاص في النفس حكم المسك لانه حبسه على اقتل وان لم يقصد حبسه فعليه اقطع دون اقتل كالذي أمسكه غير عالم وفيه وجه آخر ليس عليه الا اقطع بكل حال والأول أصح لانه الحابس له بفعله فأشبهه الحابس بامساكه فان قيل لم اعتبرتم قصد الامساك ههنا وأنتم لاتعتبرون ارادة اقتل في الخارج قلنا اذا مات من الجرح فقد مات من سرايته وأثره فاعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد الأثر وفي مسئلتنا انما كان موته بأمر غير السراية والفعل ممكن له عليه فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه

(مسئلة) قال (ومن أمر عبده أن يقتل رجلاً وكان العبد أعجمياً لا يعلم أن القتل محرّم قتل السيد وان كان يعلم خطر القتل قتل العبد وأذب السيد)

انما ذكر الخرقى كونه أعجمياً وهو الذي لا يفصح ليتحقق منه الجهل وانما يكون الجهل في حق

بين اقتصاص في النفس وبين العفو الى نصف الدية ومتى سقط اقتصاص بموت الجاني أو غيره وجب نصف الدية في تركة الجاني أو ماله ان كان حياً

(فصل) ولو قطع كتابي يد مسلم فبرأ واقترض ثم انتقض جرح المسلم ومات فلوليه قتل الكتابي والعفو الى ارش الجرح وفي قدره وجهان :

(أحدهما) نصف الدية لانه قد استوفى بدل يده بالقصاص وبدلها نصف ديته فبقي له نصفها كما لو كان اقطاع مسلماً

(والثاني) له ثلاثة أرباعها لان يد اليهودي تعدل نصف ديته وذلك ربع دية المسلم فقد استوفى ربع ديته وبقي له ثلاثة أرباعها وان كان قطع يدي المسلم فاقترض منه ثم مات المسلم فعفا وليه الى مال ابني على الوجهين وان قلنا تعتبر قيمة يد اليهودي فله ههنا نصف الدية وان قلنا الاعتبار بقيمة يد المسلم فلا شيء له ههنا لانه قد استوفى بدل يديه وهما جميع ديته ولو كان القطع في يديه ورجليه فعفا الى

من نشأ في غير بلاد الاسلام فأما من أقام في بلاد الاسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يعذر في فعله، ومتى كان العبد يعلم تحريم القتل فالتصاص عليه ويؤدب سيده لأمره بما أفضى الى القتل بما يراه الامام من الحبس والتعزير وان كان غير عالم بخطره فالتصاص على سيده ويؤدب العبد قال أحمد يضرب ويؤدب ونقل عنه أبو طالب قال يقتل الولي ويحبس العبد حتى يموت لان العبد سوط المولى وسينه كذا قال علي وأبو دريرة وقال علي رضي الله عنه يستودع السجن وممن قال بهذه الجملة الشافعي وممن قال إن السيد يقتل علي وأبو هريرة وقال قتادة يقتلان جميعاً وقال سايب بن موسى لا يقتل الأمر ولو كن يديه ويعاقب ويحبس لانه لم يباشر القتل ولا ألجأ اليه فلم يجب عليه قصاص كما لو علم العبد خطر القتل

ولنا أن العبد اذا كان غير عالم بخطار القتل فهو معتقد اباحته وذلك شبهة تنع القصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فبان انساناً ولان حكمة اقتصاص الردع والزجر ولا يحصل ذلك في معتقد الاباحة واذا لم يجب عليه وجب على السيد لانه آفة له لا يمكن ايجاب التصاص عليه فوجب على التسبب به كما لو أنهمسه حية أو كلباً أو ألقاه في زبية أسد فأكاه وبنارق هذا ما اذا علم خطر القتل فان التصاص على العبد لا يمكن ايجابه عليه وهو مباشر له فنقطع حكم الأمر كالدافع مع الحافر ويكون على السيد الأدب لتعديده بالتسبب الى القتل

(فصل) ولو أمر صبياً لا يميز أو مجنوناً أو أعمى لا يعلم خطر القتل فقتل فالحكم فيه كالحكم في العبد يقتل الأمر دون المباشر ولو أمره بزنا أو سرقة لم يجب الحد على الأمر لان الحد لا يجب الا على المباشر والقصاص يجب بالتسبب ولذلك وجب على المكره والشهود في اقتصاص

(فصل) ولو أمر السلطان رجلاً فقتل آخر فان كان القاتل يعلم انه لا يستحق قتله فالتصاص عليه دون الأمر لانه غير معذور في فعله فان النبي ﷺ قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وعنه عليه السلام انه قال « من أمركم من الولاية بغير طاعة الله تعالى فلا تطيعوه » فلزمه القصاص كما لو أمره غير السلطان فان لم يعلم ذلك فالتصاص على الأمر دون الأمور لان الأمر معذور لوجوب طاعة الامام فيما ليس بمعصية والظاهر انه لا يأمر الا بالحق وان أمره غير السلطان من الرعية بالقتل فقتل فلتعود على الأمور بكل حال علم او لم يعلم لانه لا يلزمه طاعته وليس له القتل

الدية لم يكن له شيء وجهاً واحداً لان دية ذلك دية المسلم ولو كان الجاني امرأة فالحكم على ما ذكرنا سواء لان ديتها نصف دية الرجل

(فصل) إذا قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق فمات بسرابتها فللولي قتل القاطعين وليس له أن يقطع طرفيها في أحد الوجهين وفي الآخر له قطع يد القاطع من الكوع فان قطعها ثم عفا عنه فله نصف الدية، وأما الآخر فان كانت يده مقطوعة من الكوع قطعها من

بجال بخلاف السلطان فإن اليه القتل للردة والزنا وقطع الطريق اذا قتل القاطع ويستوفي القصاص للنصاص وهذا ليس اليه شيء من ذلك وان اكرهه السلطان على قتل احد او جلده بغير حق فمات فالقصاص عليها وان وجبت الدية كانت عليها فان كان الامام يعتقد جواز القتل دون المأمور كسلم قتل ذمياً او حر قتل عبداً فقتله فقال القاضي الضمان عليه دون الامام لان الامام امره بما أدى اجتهاد اليه والمأمور لا يعتقد جوازه فلم يكن له أن يقبل أمره فاذا قتله لزمه الضمان لانه قتل من لا يجمل له قتله وينبغي أن يفرق بين العامي والمجتهد فان كان مجتهداً فالخـكم فيه على ما ذكر القاضي وان كان مقلداً فلا ضمان عليه لان له تقليد الامام فيمارآه وان كان الامام يعتقد تحريمه والقاتل يعتقد حله فالضمان على الأمر كما لو أمر السيد الذي لا يعتقد تحريم القتل به والله أعلم

كتاب الديات

الاصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب فقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصدقوا) الآية

وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقل فيه « وان في النفس مائة من الابل » رواه النسائي في سننه ومالك في موطنه قل ابن عبد البر وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل

المرقق ثم عفا فله دية الا قدر الحكومة في الذراع ولو كانت يد القاطع من المرفق صحيحة لم يجز قطعها رواية واحدة لانه ياخذ صحيحة بقطرعة وان قطع أيديها وهما صحيحان أو قطع رجلان يديه فقطع أيديهما ثم سرت الجناية فمات من قطعها فليس لوليها العفو إلى الدية لانه قد استوفى ما قيمته دية وان اختار قتلها فله ذلك

﴿ كتاب الديات ﴾

الاصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصدقوا) وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه « وفي النفس مائة من الابل » رواه النسائي في سننه ومالك في موطنه قال ابن عبد البر وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة بسننهم بشهرتها عن الاسناد

العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها من الباب ان شاء الله، وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ودية الحر المسلم مائة من الابل)

أجمع أهل العلم على أن الابل أصل في الدية وأن دية الحر المسلم مائة من الابل وقد دلت عليه الأحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمدة وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسندكرها ان شاء الله . وظاهر كلام الخرقى أن الاصل في الدية الابل لا غير وهذا إحدى الروايتين عن احمد رحمه الله ذكر ذلك ابو الخطاب وهو قول طاوس والشافعي وابن المنذر . وقال اقاضي لا يختلف المذهب أن أصول الدية الابل والذهب والورق والبقر والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها وهذا قول عمر وعطاء وطلوس وفتواء المدينة السبعة ، وبه قال الثوري وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد لان عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «وان في النفس المؤمنة مائة من الابل وعلى أهل الورق ألف دينار» رواه النسائي وروى ابن عباس أن رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً . رواه ابو داود وابن ماجه ، وروى الشعبي أن عمر جعل على أهل الذمب ألف دينار

لانه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها من الباب ان شاء الله تعالى وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة

﴿مسئلة﴾ (كل من أئلف إنساناً أو جزءاً منه بمباشرة أو سبب فعليه دية سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأماً أو مهادناً

لما ذكرنا من الآية وفيها (وان كان من قوم بينهم وبينهم ميثاق فدية مسلعة إلى أهلهم) وعبر عن الذمة بالميثاق وحديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم حين كتب له النبي ﷺ كتاباً إلى أهل اليمن ذكر فيه الديات وأجمع أهل العلم على ذلك في الجملة

﴿مسئلة﴾ (ان كان القتل عمداً محضاً فهي في مال الجاني حالة)

أجمع أهل العلم على أن دية العمدة يجب في مال القاتل لا تحمّلها العاقلة ، وهذا يقتضيه الاصل وهو ان بدل المتلف يجب على المتلف وارث الجناية على الجاني قال النبي ﷺ « لا يجزي جان إلا على نفسه » وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده « ابنك هذا ؟ - قال نعم قال - اما انه لا يجزي عليك ولا تجزي عليه » ولان موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها فانه لو كسب كان كسبه لغيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنایات والاكساب ، وإنما خولف هذا الاصل في قتل الحر المذمور فيه لسكينة الواجب وعجز الجاني في المالب عن تحمله مع

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال : ألا إن الأبل قد غلت فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي - لمة « رواه أبو داود ولنا قول النبي ﷺ » ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الأبل « ولأن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فغلب بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الأبل ولأنه يدل متافحاً لا دمي فكان متعيناً كعموض الأموال وحديث ابن عباس يمتثل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلاً عن الأبل ، والخلاف في كونها أصلاً ، وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الأبل فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التويم لغلاء الأبل ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تويماً للأبل ولا كان لغلاء الأبل أثر في ذلك ولا لذكره معنى وقد روي أنه كان يقوم الأبل قبل أن تغلوب ثمانية آلاف درهم ولذلك قيل إن دية الذمي أربعة آلاف درهم وديته نصف الدية فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم (فصل) فإذا قلنا هي خمسة أصول فن قدرها من الذهب ألف مثقل ومن الورق اثنا عشر ألف درهم ، ومن البقر والحلال مائتار ، ومن الشاة ألفان ولم يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب ولا من سائرهما إلا الورق فإن الثوري وأبا حنيفة وصاحبيه قالوا قدرها عشرة آلاف من الورق ، وحكي ذلك عن ابن شبرمة لما روى الشعبي أن عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف

وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفاً عنه ورفقاً به والامد لا عذر له فلا يسحق التخفيف ولا يوجد فيه المعنى المقضي للمواساة في الخطأ . إذا ثبت هذا قلنا تجب حالة وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد ولنا أن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وارش أطراف البعد ولا يشبه شبه العمد لأن القائل معذور لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه فأشبهه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة ولأن القصد التخفيف عن العاقلة الذين لم يصدر منهم جنابة وحملوا أداء مال مواساة فلاق بحالهم التخفيف عنهم ، وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء ، وأما العمد قائماً بحمله الجاني في غير حال المذنب فوجب أن يكون ملحقاً ببديل سائر المتلفات ويتصور الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه أو قتل أجنبياً وتمذر استيفاء القصاص بعفو بعضهم أو غير ذلك

﴿ مستئنة ﴾ (وإن كان شبه عمد أو خطأ أو ما جرى مجراه فعلى عاقلته)

دية شبه العمد على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال الأشعبي والنخعي والحكم والشافعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال ابن سيرين والزهري وابن شبرمة وقنادة وأبو نور : هي على القائل في ماله واختاره أبو بكر عبد العزيز لأنها موجب فعل تصدق فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ولأنها

ولان الدينار معدول في الشرع بعشرة دراهم بدليل ان نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتان وبما ذكرناه قل الحسن وعروة ومالك والشافعي في قول ، رروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس لما ذكرنا من حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر ولان الدينار معدول باثني عشر درهماً بدليل أن عمر فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير ديناراً أو اثنا عشر درهماً وهذا أولى مما ذكره في نصاب الزكاة ، ولانه لا يلزم أن يكون نصاب أحدهما معدولا بنصاب الآخر كما ان السائمة من بهيمة الانعام ليس نصاب شيء منها معدولا بنصاب غيره ، قال ابن عبد البر ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مسند ولا مرسل وحديث الشعبي عن عمر يخلفه حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه

(فصل) وعلى هذا أي شيء أحضره من عليه الدية من القاتل او العاقلة من هذه الاصول لم الولي أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لانها أصول في قضاء الواجب مجزي، واحد منها فكانت الخيرة الى من وجبت عليه كخصال الكفارة وكشاتي الجبران في الزكاة مع الدراهم ، وان قلنا الاصل الا بل خاصة فعليه تسليمها اليه سليمة من العيوب وأيهما أراد العدول عنها الى غيرها فللاخر منعه لان الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة ، وان

دية مغلظة فأشبهت دية العمدهوكذا يجب أن يكون مذهب مالك لان شبه العمده عنده من باب العمده ولنا ما روى أبو هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بمحجر فقتلها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلها متفق عليه ، ولانه نوع قتل لا يوجب قصاصا فوجبت دية على العاقلة كالخطأ ، ومخالف العمده لانه يفاظ من كل وجه لقصد القتل وإرادته القتل ، وعمد الخطأ يفاظ من وجه وهو قصد القتل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقضى تعاضها من وجه وهو الاسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ، ولا نعلم في أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وأبو هاشم وعبيد الله بن عمر ومالك والشافعي واسحاق وأبو نور وابن المنذر ، وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية خالة لانها بدل متاف ولم ينقل لنا ذلك عن يد خلافة خلافاً ، ومخالف الدية سائر المثليات لانها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فقضت الحكمة تخفيفها عليهم ، وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنها أنها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لها في تصرفها فكان احبهما ، وأما دية الخطأ لانم خلافاً في أنها على العاقلة ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وقد ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى

أعوزت الابل ولم توجد الا بأكثر من ثمن المثل فله العدول الى الف دينار أو اثني عشر الف درهم وهذا قول الشافعي القديم ، وقال في الجديد تجب قيمة الابل ، لغة ما بلغت لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تتويم الابل ، ولان ماض من بنوع من لمال وجبت قيمته كذوات الامثال ولان الابل اذا أجزأت اذا قلت قيمتها ينبغي أن تجزيء وان كثرت قيمتها كالذنان اذا غلت أرخصت وهكذا ينبغي أن نقول إذا غلت الابل كلها ، فاما ان كانت الابل موجودة بثمن مثلها الا أن هذا لم يجدهم لكونها في غير بلده ونحو ذلك فإن عمر قوم الدية من الدراهم اثني عشر الفاً والالف دينار

(فصل) وظاهر كلام الحرفي أنه لا تعتبر قيمة الابل بل متى وجدت على القيمة المشروطة وجب أخذها قلت قيمتها أو كثرت وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وذكر أصحابنا أن ظاهر مذهب أحمد أن تؤخذ مائة قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهماً فإن لم يقدر على ذلك أدى اثني عشر الف درهم أو الف دينار لان عمر قوم الابل على أهل الذهب الـ مئتان وعلى أهل الورق اثني عشر الفاً فدل على أن ذلك قيمتها ولان هذه ابدل محل واحد فيجب أن تتساوى في القيمة كالمثل . والقيمة في بدل القرض والمتاف في المتانيات

ولنا قول النبي ﷺ «في النفس المؤمنة مائة من الابل» وهذا مطلق فتعيده يخالف اطلاقه فلم يجز الا بدليل ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر في

بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على اقول به ولان النبي ﷺ جعل دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد روينا من الحديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ والحكمة في ذلك أن جنابيات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به فاقضت الحكمة ايجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقائل وللإعانة تخفيفاً عنه إذا كان مدوراً في فعله

(فصل) فأما الكفارة ففي مال القائل لا يدخلها تحمل وقال أصحاب الشافعي تكرون في بيت المال في أحد الوجهين لأنها تكثر فإيجابها عليه يجحف به ولنا أنها كفارة فاختمت بمن وجد منه سببها كسائر الكفارات وكما لو كانت صوماً لان الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني ولا يكفر عنه بفعل غيره ، وتفارق الدية فإنها انما شرعت لجبر المحل وذات يحملها كيفما كان ولان النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القائلة ، وما ذكروه لا أصل له ، ولا يصح قياسه على الدية لوجوه

(أحدها) أن الدية لم تجب في بيت المال انا وجبت على العاقلة ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الاصل

(الثاني) أن الدية كثيرة فإيجابها على القائل يجحف به والكفارة بخلافها

(الثالث) أن الدية وجبت مواساة للقائل وجعل حظ القائل من الواجب الكفارة فإيجابها على غيره

قطع للمواساة ويوجب على الجاني أكثر مما وجب عليه وهذا لا يجوز

حديثه إن الابل قد غلت فقومها على أهل الورق اثني عشر الفا دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك ، وقد كانت تؤخذ في عصر رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من ولاية عمر مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين فيجاء ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ولأن النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد وخفف ذية الخطأ ، واجمع عليه أهل العلم واعتبارها بقيمة واحدة نسوية بينهما ، وجمع بين مافرقه الشارع وازالة للتخفيف والتعاطف جميعاً بل هو تعاطف لدية الخطأ ، لأن اعتبار ابن مخاض بقيمة ثنية او جذعة يشق جداً فيكون تعليظاً للدية في الخطأ وتخفيفاً للدية العمد وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به ، ولأن العادة تقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقائق والجذعات فلو كانت تؤدي على عهد النبي ﷺ بقيمة واحدة ويعتبر ذلك فيها لنقل ولم يجز الاخلال به لان ماورد به الشرع مطلقاً انما يحمل على العرف والعادة فاذا أريد به ماخالف العادة وجب بيانه وإيضاحه لئلا يكون تليدساً في الشريعة وإيهامهم ان حكم الله خلاف ماهو حكمه على الحقيقة والنبي ﷺ بعث للبيان قال الله تعالى (لتبين للناس ما نزل اليهم) فكيف يحمل قوله على الالباس والالغاز؟ هذا مما لا يحمل ، ثم لو حمل الامر على ذلك لكان الاسنان عبثاً غير مفيد فان فائدة ذلك انما هو كون اختلاف أسنانها مظنة اختلاف القيم فأقيم مقامه ، ولأن الابل أصل في الدية فلا تعتبر قيمتها بغيرها كالذهب والورق ، ولأنها أصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها

(فصل) ولا يلزم القاتل شيء من دية الخطأ وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو

كواحد من العاقلة لانها وجبت عليهم اعانة له فلا يزيدون عليه فيها ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه وهذا يقتضي أنه قضى عليهم جميعها ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه لحق فبان مظلوماً ، ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه فلا حاجة الى ايجاب شيء من الدية عليه

﴿ مسألة ﴾ (وان ألقى انساناً على أفعى أو ألقاها عليه فقتلته أو طلب انساناً بسيف مجرد فهرب فوقع في شيء تلف به بصيراً أو ضريراً ، أو حفر بئراً في فئاته أو وضع حجراً أو صب ماء في طريقه أو بالت فيها دابته وبده عليها أو رمى فيها قشر بطيخ فتلف به انسان وجبت عليه دية)

يجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فاذا ألقى انساناً على أفعى أو ألقاها عليه فقتلته فعليه ضمانه لانه تلف بعدوانه فأشبهه ما لو جنى عليه

﴿ مسألة ﴾ (فان طلب انساناً بالسيف مشهوراً فهرب منه فتلف في هربه ضمنه)
سواء سقط من شاهق أو انخسف به سقط أو خرف في بئر أو لقيه سبع فاقتسه أو غرق في ماء أو احترق بنار وسواء كان المطلوب صغيراً أو كبيراً أعمى أو بصيراً عاقلاً أو مجنوناً ، وقال الشافعي لا يضمن البالغ العاقل

كلا بل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا فان الابل كانت تؤخذ قبل أن تغلو ويقومها عمر وقيمتها أقل من اثني عشر ألفاً، وقد قيل ار قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك قال عمر دية الكتابي أربعة آلاف، وقولهم انها ابدال محل واحد فلنا أن نمنع ونقول البديل إنما هو الابل وغيرها معتبر بها وان سلمنا فهو منتقض بالذهب والورق فانه لا يعتبر تساويهما وينتقض أيضاً بشاة الجبران مع الدراهم، وأما بديل القرض والمتاف ذنما هو المثل خاصة والقيمة بديل عنه ولذلك لا تجب إلا عند العجز عنه بخلاف مسألتنا

فان قيل هذا حجة عليكم لقولكم ان الابل هي الاصل وغيرها بديل عنها فيجب أن يساويها كالمثل والقيمة. قلنا: إذا ثبت لنا هذا ينبغي أن يقوم غيرها بها ولا تقوم هي بغيرها لان البديل يتبع الاصل ولا يتبع الاصل البديل على أنا نقول انما صير إلى التقدير بهذا لان عمر رضي الله عنه قومها في وقته بذلك فوجب المصير اليه كيلا يؤدي إلى التنازع والاختلاف في قيمة الابل الواجبة كما قدر لبن المصرة بصاع من التمر نفيًا للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الاصل إلى التقويم فيفضي إلى عكس حكمة الشرع ووقوع التنازع في قيمة الابل مع وجوبها بعينها على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة المحل المقرض فاعتبر مساواة كل واحد من بدليه له والدية غير معتبرة بقيمة المتاف ولهذا لا تعتبر صفاته وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاة والحلل يجب أن يكون مبلغ الواجب

البصير الا أن ينخسف به سقف فان فيه وفي الصنير والمجنون والاعمى قولين لانه هلك بفعل نفسه فلم يضمه الغالب كما لو لم يطأه

ولنا انه هلك بسبب عدوانه فضمنه كما لو حفر له بئرًا أو نصب له سكينًا أو سم طعامه ووضع ما ذكره يبطل بهذه الأصول، وان طأه بشيء يخيفه به كالسكب ونحوه فهو كما لو طلبه بسيف مشهور لانه في معناه.

(فصل) ولو شهر سيفًا في وجه انسان أو دلاه من شاطئ فمات من روعته أو ذهب عقله فعليه ديته، فان صاح بصبي أو مجنون صيحة شديدة فخر من سلاح أو نحوه فمات أو ذهب عقله، أو تغفل عاقلًا فصاح به فأصابه ذلك فعليه ديته تحمّلها المارقة فان تعمد ذلك فهو شبه عمد والا فهو خطأ ووافق الشافعي في الصبي وله في البالغ قولان، ولنا انه تسبب إلى اتلافه فضمنه كالصبي

(فصل) وان قدم انسانًا إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم من غير تعمد فمات على عاقلة الذمي قدمه، لان الرامي كالحافر والذي قدمه كالدافع فكان الضمان على عاقلة وان عمد الرامي رمية فالضمان عليه لانه باشر وذلك متسبب فأشبهه المسك والقاتل، وان لم يقدمه أحد فالضمان على الرامي وتحمله عاقلة وان كان خطأ لانه قتله.

من كل صنف منها اثني عشر ألفاً تكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهما وقيمة كل شاة ستة دراهم لتساوي الأبدال كلها وكل حلة بردتان فيكون أربعاً مائة برد

(فصل) ولا يقبل في الابل معيب ولا أعجف ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ولا إبل بلده . وقال القاضي وأصحاب الشافعي الواجب عليه من جنس إبله سواء كان القاتل أو العاقلة لان وجوبها على سبيل المواساة فيجب كونها من جنس ما لم يتركها ، فإذا كان عند بعض العاقلة عراب وعند بعضهم بخاتي أخذ من كل واحد من جنس ما عنده ، وان كان عند واحد صنفان ففيه وجهان (أحدهما) يؤخذ من كل صنف بقسطه (والثاني) يؤخذ من الأكثر فان استويا دفع من أيها شاء فان دفع من غير إبله خيراً من إبله أو مثلاً جاز كما لو أخرج في الزكاة خيراً من الواجب وان كان أدون لم يقبل إلا أن يرضى المستحق ، وإن لم يكن له إبل فمن غالب إبل البلد فان لم يكن في البلد إبل وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه فان كانت إبله عجافاً أو مراضاً كلف تحصيل صحاح من جنس ما عنده لانه بدل متلف فلا تؤخذ فيه معيبة كقيمة الثوب المتلف ونحو هذا قال أصحابنا في البقر وانهم ولنا قول النبي ﷺ « في النمس انؤمنة مائة من الابل » أطلق الابل فمن قيدها احتاج إلى دليل . ولانها بدل المتلف فلم يختص بجنس ماله كبديل سائر المتلفات ، ولانها حق ليس سببه المال فلم يعتبر كونه من جنس ماله كما سلم فيه واقترض . ولان المقصود بالدية جبر المفوت والجبر لا يختص

﴿ مسألة ﴾ (وان حفر في فئانه بئراً لنفسه أو في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره بئر اذنه أو وضع في ذلك حجراً أو صب فيه ماء أو رمى قشر بطيخ فهلك به انسان ضمنه) لانه تلف بدوانه وروي عن شريح أنه ضمن رجلاً حفر بئراً فوق فيها رجل فمات ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري والشافعي واسحاق

﴿ مسألة ﴾ (وان بالت فيها دابته فزلق به حيوان فمات به فقال أصحابنا على صاحب الدابة الضمان اذا كان راكباً أو قائداً أو سائقاً)

لانه تلف حصل من جهة دابته التي يده عليها فأشبهه مالو جنت بيدها أو فمها ، وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لانه لا يد له على ذلك ولا يمكن التحرز منه فهو كالوأتلفت برجلها ، ويفارق ما اذا تلفت بيدها أو فمها لانه يمكنه حفظها .

﴿ مسألة ﴾ (وان حفر بئراً ووضع آخر حجراً أو نصب سكيناً فمتر بالحجر فوقع في البئر أو على السكين فالضمان على واضع الحجر وناصب السكين دون الحافر ، لان الحجر كالدافع له واذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده)

وهذا قال الشافعي ولو وضع رجل حجراً ثم حفر آخر عنده بئراً أو نصب سكيناً فمتر بالحجر فمترقط عليها فهلك احتمال ان يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل ان يضمن الحافر وناصب السكين لان

بجنس مال من وجب عليه، وفارق الزكاة فنمها وجبت على سبيل المواساة ليشترك الفقراء الاغنياء فيما أنعم الله تعالى به عليهم فاتمضى كونه من جنس أموالهم وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصيصه بماله . وقولهم انها مواساة غير صحيح وانما وجبت جبراً للفائت كبذل المال المتلف وانما العاقلة تواسي اقاتل فيما وجب بجنايته ولهذا لا يجب من جنس أموالهم إذا لم يكونوا ذوي ابل والواجب بجنايته ابل مطابقة لتواسيه في تحملها ، ولانها لو وجبت من جنس مالهم لوجبت المربضة من المراض والصغيرة من الصغار كالزكاة

(مسألة) قل (وان كان القتل عمداً فهي في مال الاقاتل حالة ارباعاً : خمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وشرون جذوة)

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال اقاتل لا تحملها العاقلة وهذا قضية الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وارش الجناية على الجاني قال النبي ﷺ « لا يجزي جان إلا على نفسه » وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده « ابنك هذا ؟ » قل نعم قال « اما انه لا يجزي عليك ولا يجزي عليه » ولان موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كيجتص بنفعها فانه لو كسب كان كسبه له دون غيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنائيات والاكساب وانما خولف

فعلها متأخر عن فعله فأشبهه مالو كان زق فيه مائع وهو واقف فحل وكاه إنسان رأماه آخر فسان مافيه كان الضمان على الآخر منهما ، وان وضع انسان حجراً أو حديدة في ملكه او حفر فيه بئراً فدخل انسان بغير اذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لانه لم يتعد وانما الداخلك هلك بعد وان نفسه ولم يوضع حجراً في ملكه ونصب اجني فيه سكيناً او حفر بئراً بغير اذنه فقتل رجل بالحجر فوقع على السكين او في البئر فالضمان على الحافر واصب السكين لتمديهما اذ لم يتعلق انضمام بوضع الحجر لانتفاء تدوانه وان اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم فلو وضع اثنان حجراً أو واحد حجراً فقتل بهما انسان فهلك فالدية على عواقبهم اثلاثاً في قياس المذهب وهو قول أبي يوسف لان السبب حصل من اثلاثة اثلاثاً فوجب الضمان عليهم سواء ، وان اختلفت افعالهم كما لو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان جرحين فمات بها، وقال زفر على الاثنان النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لان فعله مساو بقعاهما وان حفر انسان بئراً ونصب آخر فيها سكيناً فوقع انسان في البئر على السكين فمات فقال ابن حامد الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع ، وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص احمد على ان الضمان عليهما قال أبو بكر لانها في معنى الممسك والقاتل الحافر كالممسك وناصب السكين كالقاتل فيخرج من هذا ان يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة

(فصل) وان حفر بئراً في ملك نفسه أو في ملك غيره باذنه فلا ضمان عليه لانه غير متعد وكذلك

هذا الاصل في قتل المذنب فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحميله مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفاً عنه ورفقاً به والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ولا يوجد فيه المعنى المتعدي للمواساة في الخطأ إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة، وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد

ولنا أن ماوجب بالعمد المحض كان حالاً كالتصاص وارش أطراف العبد ولا يشبه شبه العمد لأن اقتاتل مذنوب لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه فأشبهه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة ولأن القصد بالتخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جنابة وحملوا أداء مال مواساة فالارفق بحالمم التخفيف عنهم وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء وأما العمد فأنما يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقاً ببديل سائر المتلفات ويتصور الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه أو قتل أجنبياً وتعذر استيفاء القصاص لعفو بعضهم أو غير ذلك واختافت الرواية في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع كما ذكر الخرقى وهو قول الزهري وربيعه ومالك وسليمان بن يسار وأبي حنيفة، وروى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه، وروى جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي وروى ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى والمغيرة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله

ان حفرها في موات أو وضع حجراً أو نصب شركاً أو شبكة أو منجلاً ليصيد بها لانه لم يتعد بذلك وان فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فمليه ضمان ما تلف به لانه متعمد وسواء اذن له الامام أو لم يأذن لانه ليس للامام ان يأذن فيما يضر بالمسلمين ولو فعل ذلك الامام لضمن ما يتلف به فان كان الطريق واسعا فحفر في مكان منها يضر بالمسلمين ضمن وان حفر في مكان لا يضر بالمسلمين وكان حفرها لنفسه ضمن ما تلف بها سواء حفرها باذن الامام أو بغير اذنه وقال أصحاب الشافعي ان حفرها باذن الامام لم يضمن لان للامام ان يأذن في الانتفاع بالآل يمر فيه بدليل انه يجوز ان يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يتناع فيه ولنا انه تلف بحفرة في حق مشترك بنير اذن أهله لغير مصاحبهم فضمن كما لو لم يأذن الامام ولانعلم ان الامام ان يأذن في هذا قائماً يأذن في القعود لان ذلك لا يدوم ويمكن ازالته في الحال فأشبهه القعود في المسجد ولان القعود جائز من غير اذن الامام فكذلك الحفر

(فصل) وان حفر بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه ضمن ما تلف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي وقال سفيان بن عيينة يضمن ما قابل نصيب شريكه ولو كان له شريكان ضمن ثلثي التالف لانه تعدي في نصيب شريكه وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان لانه تلف بمجهتين فكان الضمان نصفين كالوجرحه احداهما جرحاً وجرحه الآخر جرحين

ﷺ قال «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوه وان شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وما صورلحوا عليه فهو لهم» وذلك لتشديد المقتل رواه الترمذي وقال هو حديث حسن غريب وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال «الا إن في قتل عمد الخطأ قتيلاً السوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها» رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهم وعن عمرو بن شعيب أن رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه رواه مالك في موطنه ووجه الاول ماروى الزهري عن السائب بن يزيد قل كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ولانه قول ابن مسعود ولانه حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والاضحية

(فصل) والخلفة الحامل وقول النبي ﷺ «في بطونها أولادها» تأكيد وقيلما تحمل الاثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقة حملت فهي خلفه تجزئ في الدية وقد قيل لا تجزئ الاثنية لان في بعض الفاظ الحديث أربعون خلفه ما بين ثنية عامها الى بازل ولان سائر أنواع الابل مقدرة السن فكذلك الخلفة والذي ذكره القاضي هو الاولى لان النبي ﷺ أطلق الخلفة والخلفة هي الحامل فيقتضي أن تجزئ كل حامل ولو أحضرها خلفه فأسقطت قبل قبضها فعليه بدلها فان أسقطت بعد قبضها أجزأت لانه برئ منها بدفعها

ولنا انه متعد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجب تعدية الجميع الحفر فكان موجب الجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك فان له فيها حقا ومع ذلك يضمن الجميع والحسكم فيما اذا اذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كالحكم فيما اذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع

(فصل) وان حفر انسان في ملكه بترأ فوقه فيها انسان او دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير اذنه فلا ضمان على الحافر لانه لا عدوان منه وان دخل باذنه وبالترأ ظاهرة مكشوفة والداخل بصير يبصرها فلا ضمان أيضا لان الواقع هو الذي أهلك نفسه فاشبهه ما لو قدم اليه سكيناً فقتل بها نفسه فان كان الداخل اعمى أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل او غطي رأسه فلم يعلم الداخل حتى وقع فيها ضمنه وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحماد ومالك وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقالوا في الآخر لا يضمنه لانه هلك بفعل نفسه

ولنا أنه تلف بسببه فضمنه كما لو قدم له طعاماً مسموماً فأكله وبهذا ينتقض ما ذكره ، وإن اختلفا فقال صاحب الدار ما أذنت لك في الدخول وادعى ولي الهالك أنه أذن له فالتقول قول المالك لانه منكر ، وإن قال كانت مكشوفة وقال الآخر كانت مغطاة فالتقول قول ولي الواقع لان الظاهر منه

(فصل) فان اختلفنا في حملها رجع الى أهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة الى القوابل وان تسلمها الولي ثم قال لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها رقال الجاني بل قد ولدت عندك نظرت فان قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لان الاصل عدم الحمل

(مسئلة) قال وان كان القتل شبه عمدا فكما وصفت في اسنانهم إلا أنها على العاقلة في ثلاث

سنين في كل سنة ثلثها)

وجماته أن القول في اسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سواء في اختلاف الروايتين فيها واختلاف العلماء فيها ، وقد سبق الكلام في ذلك إلا أنها تخالف العمد في أمرين (أحدهما) أنها على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال ابن سيرين والزهري والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وأبونور هي على القاتل في ماله، واختاره أبو بكر عبد العزيز لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحرز ولأنها دية مغلفة فأشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد

فان الظاهر انها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ويحتدل أن القول قول المالك لان الاصل براءة ذمته فلا تشتدل بالشك .

(مسئلة) (وإن غصب صغيراً فنهشته حية أو أصابته صاعقة فقيه الدية وإن مات بمرض فعلى وجهين)

لانه تلف في يده العاقلة

(أحدهما) يضمه كالعبد الصغير ، (والثاني) لا يضمه لانه حر لا يثبت اليد اليه في الغصب أشبه الكبير

(مسئلة) (وإن اصطدم نفسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما ذبة الآخر)

روي هذا عن ثلي رضي الله ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لان الصدمة لا تقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ولا فرق بين البصيرن ، والاعمين ، والبصير والاعمى ، فان كان امرأتين حاملين فهما كالرجلين فان اسقطت كل واحدة منها جنيئاً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنيئها ونصف ضمان جنين صاحبها لانها اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منها عتق ثلاث رقاب واحدة اقتل صاحبها واثنان لمشاركتهما في الجنينين ، فان أسقطت إحداها دون الاخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة منها عتق رقبتين ، وإن اصطدم راكب وماش فهو كالوكا ماشين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كالوكا ماشين

(مسئلة) (وإن كما راكبين فماتا الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)

ولنا ما روى ابو هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بججر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقبتها متفق عليه ولانه نوع قتل لا يوجب قصاصاً فوجبت ديبته على العاقلة كالحطأ ويخالف العمدة المحض لانه يغلظ من كل وجه لقصد الفعل وارادته القتل وعمد الخطأ يغلظ من وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرذ القتل فقتضى تغليظها من وجه وهو الاسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ، ولا أعلم في انها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وابو هاشم وعبدالله بن عمر ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقد حكى عن قوم من الخوارج انهم قالوا الدية حاة لانها بدل متلف ، ولم ينقل الينا ذلك عن عمد خلافاً خلافاً ويخالف الدية سائر المتلفات لانها تجب على غير الجاني على سبيل المساواة فاقضت الحكمة تخفيفها عليهم وقد روي عن عمر وعلي انهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لهما في عصرهما فكان اجماعاً

(فصل) ويجب في آخر كل حول ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة ابتداءها من حين حكم الحاكم لانها مدة مختلف فيها فكان ابتداءها من حين حكم الحاكم كدنة العنة

وجملة ذلك أن علي كل واحد من المصطدين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان فرسين أو بقلين أو حمارين أو جمانين أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره . قبلين كانا أو مدبرين ، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباؤه وإسحاق ، وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لان التلف حصل بفعلاهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح انسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما

وانا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة اذا ثبت هذا فان قيمة الدابتين ان تسارتا تقاسما وسقطنا وان كانت احدهما أكثر من الاخرى فلصاحبها الزيادة وان ماتت احدي الدابتين فملى الآخر قيمتها وإن نقصت فعليه نقصها فان كل أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدرکه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو احدهما فالضمان على اللاحق لانه الصادم والآخر مصدوم

(مسئلة) (إلا أن يكون أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر ضمان الواقف ودابته)

نص أحمد على هذا لان السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه فان مات هو أو دابته فهو هدر لانه ألتف نفسه ودابته ، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فعما كالسائر لان التلف حصل من فعلها

ولنا أنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ولا نسلم الخلاف فيها فان الخوارج لا يعتد بخلافهم ، إذا ثبت هذا فان كل الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً او عن سرية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فان كان عن جرح اندمل من غير سرية مثل ان قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لان تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي . واما ان كان الجرح سارياً مثل ان قطع أصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لانها إذا سرت فما استقر الارش إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضي وأصحاب الشافعي وقال ابو الخطاب . تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لان الارش لا يستقر إلا بالاندمال فيهما

(فصل) وإذا كان الواجب دية فانها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس او دية الطرف كدية جرح الانف أو الأذنين او قطع الذكر أو الأثنين ، وإن كان دون الدية نظرنا . فان كان ثلث الدية كدية المأمومة او الجائفة وجب في آخر السنة الاولى ولم يجب منه شيء حالا ، وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين وجب الثلث في آخر السنة الاولى ، والباقي في آخر السنة الثانية ، وان كان أكثر من الثلثين كدية ثمان

مسئلة (إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان عليه فيه وعليه ضمان ما تلف به) إذا كان الواقف متمدياً بوقوفه مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به انسان

مسئلة (وإن أركب صبيين لا ولاية له عليهما فاصطدما فانا تقلى عاقلته ديتهما) لانه متعد بذلك وتلفها بسبب جنائتيه

مسئلة (وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر انساناً فعلى العاقلة كل واحد منهم ثلث ديته) لا يخلو ذلك من حالين (أحدهما) أن يكون المقتول واحداً منهم (والثاني) أن يكون من غيرهم فان كان من غيرهم فالدية على عواقبهم أثلاثاً لان العاقلة تحمل الثلث فما زاد وسواء قصدوا يرمي واحد بعينه أو قصدوا يرمي جماعة أو لم يقصدوا ذلك لانهم ان لم يقصدوا قتل آدمي مصوم فهو خطأ ديته دية الخطأ ، وان قصدوا يرمي جماعة أو واحداً بعينه فهو شبه عمد لان قصد الواحد بالمنجنيق لا يكاد يفضي الى اطلاقه فيكون شبه عمد تحمله العاقلة في ثلاث سنين وعلى قول أبي بكر لا تحمل العاقلة شبه العمد فلا تحمله ههنا .

(الحال الثاني) أن يصيب واحداً منهم فعلى كل واحد كفارة ولا تسقط عن أصابه الحجر لانه شارك في قتل نفس مؤمنة والكفارة إنما تجب لحق الله تعالى فوجب عليه بالمشاركة في نفسه كوجوبها بالمشاركة في قتل غيره ، وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه

أصابع وجب الثلثان في الستين والباقي في آخر الثالثة، وان كان أكثر من دية مثل ان ذهب سمع انسان ففي كل سنة ثلث لان الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عايشه إذا زاد على الثلث، وان كان الواجب بالجناية على اثنين وجب لكل واحد ثلث في كل سنة لان كل واحد له دية فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه وان كان الواجب دون ثلث الدية كدية الأصبع لم تحمله العاقلة لانها لا تحمل مادون الثلث ويجب حالاً لأنه بدل متلف لا تحمله فكان حالاً كالجناية على المال .

(فصل) وفي الدية الناقصة كدية المرأة والسكابي وجهان (أحدهما) تقسم في ثلاث سنين لانها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة (والثاني) يجب منها في العام الاول قدر ثلث الدية الكاملة وبقية في العام الثاني لان هذه تنقص عن الدية فلم تقسم في ثلاث سنين كأرش الطرف وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي كلوجهين وان كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسي وهو ثمان مائة درهم ودية الجنين وهي خمس من الابل لم تحمله العاقلة لانها لا تحمل مادون الثلث فأشبهه دية السن والموضحة إلا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله العاقلة لانها جناية واحدة وتكون دية الام على الوجهين، بان قلنا هي في عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الام في العام الاول لانها دية أخرى ويحتمل أن يجب مع باقي دية الأم في العام الثاني وان قلنا دية الأم في ثلاث سنين

(أحدهما) ان على عاقلة كل واحد منهم ثلث دية المقتول لورثته لان كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ فلزمته ديتها كالأجانب وهذا ينسب على أن جناية المراء على نفسه وأهله خذاً لتحمل قتلها عاقلة (الوجه الثاني) ان ما قابل فعل المقتول ساقط لا يضمنه أحد لانه شارك في التلاف حقه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو شارك في قتل يهيمته أو عبده، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي

(الثالث) أن يلغى فعل المقتول في نفسه وتجب دية بكاملها على عاقلة الآخرين نصفين . قال أبو الخطاب هذا قياس المذهب بناء على مسألة ائمة عاصميين قال شيخنا والذي ذكره القاضي أحسن وأصح في النظر، وقد روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه في مسألة الفارضة والقابضة والواقصة قال الشعبي وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن قارن فركبت احدها من علي عنق أخرى وقرصت الثالثة المركوبة فقصت فسقطت الراكبة فوققت عنقها فماتت فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة لانها أعانت على قتل نفسها وهذه شبيهة بمسئلتنا ولان المقتول شارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه كما لو قتلوا واحداً من غيرهم فان رجع الحجر فقتل اثنين من الرماة فعلى الوجه الاول تجب ديتهم على عواقلهم أثلاثاً وعلى كل واحد منهم كفارتان، وعلى الوجه الثاني يجب على عاقلة الحي منهم لسكل ميت ثلث دية وعلى عاقلة كل واحد

فهل تجب دية الجنين في ثلاثة أعوام أو لا؟ على وجهين فذا قلنا بوجوبها في ثلاث سنين وجبت في السنين التي وجبت فيها دية الأم لأنها ديتان لمستحقين فيجب في كل سنة ثلث ديتهم أو ثلث ديته ويحتمل أن تجب في ثلاث سنين أخرى ، لأن تلفها موجب جنابة واحدة

﴿ مسألة ﴾ قال (ران كان التل خطأ كان على العاقلة مائة من الابل مؤمداً في ثلاث سنين أخماساً عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة)

لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماساً كما ذكر الخرقى ، وهذا قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقل عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون ، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود وقل الخدابي روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخيبر بمائة من ابل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض ، وروي عن علي والحسن والشعبي والحارث الكلبي واسحاق أنها أربع كدية العمء سواء وعن زيد أنها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون

من الميتين ثلث ية صاحبه ويلقى نمل نفسه وعلى الوجه الثالث على عاقلة الحي لسكل واحد منهم نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه

﴿ مسألة ﴾ (وان كانوا أكثر من ثلاثة فلدية حالة في أموالهم في الصحيح من المذهب الا على الوجه الذي اختاره أبو الحصاب فانهم اذا كانوا أربعة فقتل المجر أحدهم فانه يجب على عاقلة كل واحد من الثلاثة الباقيين ثلث الدية لانهم يحملونها كلها فأما ان كانوا أكثر من أربعة أو كان المقتول من غيرهم وهم أربعة فان الدية حالة في أموالهم لان القتل ياتى نمله في نفسه ويكون هدرالانه لا يجب عليه لنفسه شيء ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالاً لان التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله الدائمة وهذا دون ائمت والعاقلة لا تحمل ما دون الثلث ، وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى أن العاقلة تحملها لان الجنابة فعل واحد أوجب دية تزيد على الثلث والصحيح الاول لان كل واحد منهم يختص بوجوب نمله دون فعل شركائه وحمل العاقلة إنما شرع لتخفيف علي الجانبي فيما يشق ويشغل وما دون الثلث يسير على ما ذكره والذي يلزم كل واحد أقل من الثلث وقوله انه نمل واحد قلنا بل هي أفعال فان فعل كل واحد غير فعل الآخر وإنما موجب الجميع واحد فأشبهه ما لو حرره كل واحد جرحاً فماتت النفس بجمعها اذا ثبت هذا فالضمان معلق بمن مد الجبال ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة وأمسك الحطب اعتباراً بالباشر كن وضع سهمها في قوس السان ورماه صاحب القوس فالضمان على الرامي دون الواضع

ابن لبون وعشرون بنت مخاض ، وقال طاوس ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشرون بني لبون ذكره لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته من الأبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشر بني لبون ذكره رواه أبو داود وابن ماجه وقال أبو ثور الديات كلها أخماس كدية الخطأ لأنها بدل متاف فلا تختاف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكي عنه أن دية العمد مغاظة ودية شبه العمد والخطأ أخماس لأن شبه العمد تحمله العاقلة فكان أخماساً كدية الخطأ

ولما مروى عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ولأن ابن لبون يجب على طريق البديل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البديل والمبديل في واجب ولأن موجبها واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ولأن ما قلناه الأقل فلزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاء الدليل فأما دية قتيل خبير فلا حجة لهم فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خبير قتله إلا عمداً فتكون دية العمد وهي من أسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ وقول أبي ثور يخالف الآثار المرورية التي ذكرناها فلا يعول عليه (فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة قال ابن المنذر أجمع على هذا

﴿مسألة﴾ (وان جنى انسان على نفسه أو طرفه خطأ فلا شيء له وعنه على عاقلته دية لورثته ودية طرفه لنفسه)

أما إذا كانت الجناية عمداً فلا شيء له إجماعاً وإن كانت خطأ فكذلك في إحدى الروايتين قياساً على العمد ولما روي أن عامر بن الأكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه فقتله ولم ينقل أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو كانت واجبة لبينها النبي ﷺ ولنقل ظاهراً (والرواية الثانية) أن دية تلى عاقلته لورثته ودية طرفه لنفسه وهو ظاهر كلام الحزقي ذكره فيما إذا رمى ثلاثة بانجنيق فرجع الحجر فقتل أحدهم لما روي أن رجلاً ساق حمراً نضر به بصاً كانت معه فطارت منها شظية فأصابت عينه ففقدناها لحمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه دية على عاقلته وقال هي يد من أيدي المسلمين لم يصحها اعتداء على أحد ولم يعرف له مخالف ولأنه قتل خطأ فكانت دية على عاقلته كما لو قتل غيره والاول أوضح في القياس ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرنا من حديث عامر بن الأكوع حين رجع سيفه عليه يوم خيبر فمات ولأن وجوب الدية على العاقلة على خلاف الاصل ومواساة للجاني وتخفيفاً عنه وليس هنا على الجاني شيء يخفف عنه ولا يقتضي النظر أن تكون جنابته على نفسه على غيره ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره فإنه لو لم تحمله العاقلة لاجتنب به وجوب الدية لسكوتها وقال القاضي الرواية الثانية

كل من نحفظ عنه من أهل العلم وقد ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به وقد جعل النبي ﷺ دية عمد الخطأ على العاقلة بما قدر ديناه من لاحاديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ ، والمعنى في ذلك ان جنائيات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فايجابها على الجاني في ماله يجحف به فقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل ، الاعانة له تخفيفاً عنه اذا كان معذوراً في فعله وينفرد هو بالكفارة

(فصل) ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فان عمر وعلياً رضي الله عنهما جملا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا تعرف لهما في الصحابة مخالفاً فاتمهم على ذلك أهل العلم ، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالاً كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة لما ذكرنا ومالا تحمله العاقلة يجب حالاً لأنه بدل متلف فزرم المتلف حالاً كقيم المتلفات ، وفارق الذي تحمله العاقلة فانه يجب مواساة فألزم التأجيل تخفيفاً على متحمله وعدل به عن الاصل في التأجيل كما عدل به عن الاصل في الزامه غير الجاني

(فصل) ولا يلزم القاتل شيء من الدية وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة هو كواحد من العاقلة لانها وجبت عليهم اعانة له فلا يزيدون عليه فيها

أظهر عنه فعلى هذه الرواية ان كانت العاقلة هي الوارثة لم يجب شيء لانه لا يجب الانسان شيء على نفسه فان كان بعضهم وارثاً سقط عن الوارث ما يقابل ميراثه فان كانت جنايته على نفسه شبه عمد فهو كالخطأ في أحد الوجهين وفي الآخر لا تحمله العاقلة بحال

(مسألة) (وإن نزل رجل في بئر فخر عليه آخر فمات الاول من سقطته فعلى عاقلة دية)
وجملة ذلك أنه إن نزل رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله فمليه ضمانه كما لو رمى عليه حجراً ثم ينظر فان كان عمد رمي نفسه عليه وهو مما يقتل غالباً فديه الفصاع ، وإن كان مما لا يقتل غالباً فهو شبه عمد ، وإن وقع خطأ فالدية على عاقلة محتمة ، وإن مات الثاني بوقوعه على الاول قدمه هدر لانه مات بفعله ، وقد روى علي بن رباح اللخمي ان رجلاً كان يقود أعمى فوقاً في بئر خر البصير فوق الأعمى فوق البصير فقتله ففضى عمر بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى بنشد في الموسم يا أيها الناس اقيت منكراً * هل بعقل الأعمى الصحيح المبصر ؟ * خرا مما كلاهما تكسرا

وهذا قول ابن الزبير وشريح والنخعي والشافعي واسحاق قال شيخنا : ولو قال قائل ليس على الأعمى ضمان البصير لانه الذي قاده الى المكان الذي وقع فيه وكان سبب وقوعه عليه ولذلك لو فعله قصداً لم يضمنه بغير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى إلا أن يكرن مجماً عليه فلا يجوز مخالفة الاجماع ، ويحتمل انه انما لم يجب الضمان على القائد لوجهين

ولنا ما روى ابو هريرة أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها . متفق عليه وهذا يقتضي أنه قضى بجميعها عليهم ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه بحق فبان مظلوما ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه فلا حاجة الى إيجاب شي من الدية عليه

(فصل) والكفارة في مال القاتل لا يدخلها تحمل ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين تكون في بيت المال لأنها تكثر في إيجابها في ماله يحذف به

ولنا أنها كفارة فلا تجب على غير من وجد منه سببها كسائر الكفارات وكما لو كانت صوما ، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجني ولا يكفر عنه بفعل غيره ، وبفارق الدية فإنها انما شرعت لجبر المحل وذلك يحصل بها كيفما كان ، ولأن النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القاتل وما ذكره لأصل له ، ولا يصح قياسه على الدية لوجوه

(أحدها) أن الدية لم تجب في بيت المال لأنها انما وجبت على العاقلة ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الاصل

(الثاني) أن الدية كثيرة فإيجابها على القاتل يحذف به والكفارة بخلافها

(الثالث) أن الدية وجبت مواساة للقاتل وجعل حفظ القاتل من الواجب الكفارة فإيجابها

(أحدهما) أنه مأذون فيه من جهة الاعمي فلم يضمن ما تلف به كما لو حفر له بئراً في داره باذنه فتلف بها (الثاني) أنه فعل مندوب اليه مأمور به فأشبه ما لو حفر بئراً في سابلة ينتفع بها المسلمون فإنه لا يضمن ما تلف بها ، وإن مات الثاني فدمه هدر لانه لا صنع لغيره في هلاكه (مسئلة) (وإن وقع عليهما ثالث فمات الثاني به فعلى الثالث دية)

لانه تلف من سقطته ، وإن مات الاول من سقطتها فديته على عاقلتها لانه مات بوقوعها عليه ودية الثاني على الثالث لانه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته ، ودم الثالث هدر لانه لا صنع لغيره في هلاكه هذا اذا كان الوقوع هو الذي قتله ، فان كان البئر عميقاً يموت الواقع بمجرد وقوعه لم يجب ضمان على أحد لان كل واحد منهم مات بوقوعه لا بفعل غيره ، وإن احتمل الامرين فكذلك لان الاصل عدم الضمان .

(مسئلة) (وإن كان الاول جذب الثاني وجذب الثاني الثالث فلا شيء على الثالث)

لانه لا فعل له ووجبت دية على الثاني في أحد الوجهين لانه هو جذبه وبأشبهه بذلك والمباشرة تقطع حكم التسبب كالحافر مع الدافع (والثاني) دية على الاول والثاني نصفين لان الاول جذب الثاني الجاذب للثالث فصار مشاركا للثاني في اتلافه ، ودية الثاني على عاقلة الاول في أحد الوجهين لانه هلك بجذبه ، وإن هلك بسقوط الثالث عليه فمات هلك بجذبه الاول وجذبه نفسه للثالث فسقط فعل نفسه

على غيره يقطع المواساة ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه وهذا لا يجوز
(فصل) وذكر أصحابنا ان الدية تغلف بثلاثة أشياء اذا قتل في الحرم والشهور الحرم واذا قتل
محرمًا وقد نص احمد رحمه الله على التغايط على من قتل محرمًا في الحرم وفي الشهر الحرام ، فأما ان
قتل ذارحم محرم فقال ابو بكر تغلف ديته ، وقال القاضي ظاهر كلام احمد أنها لا تغلف ، وقال أصحاب
الشافعي تغلف بالحرم والاشهر الحرم وذوي الرحم المحرم وفي التغايط بالاحرام وجهان ، ومن روي
عنه التغايط عثمان وابن عباس والسميدان وعطاء وطاوس والشعبي ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر
ابن زيد وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق . واختلف القائلون بالتغايظ في صفة قتل
أصحابنا تغلف لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فاذا اجتمعت الحرمات اثلاث وجبت ديتان .
قال احمد في رواية ابن منصور فيمن قتل محرمًا في الحرم وفي الشهر الحرام فعليه أربعة وعشرون
ألفاً وهذا قول التابعين اثنائين بالتغايظ .

وقال أصحاب الشافعي : صفة التغايط ايجاب دية العمد في الخطأ لا غير ولا يتصور التغايط
في غير الخطأ ولا يجمع بين تغايطين وهذا قول مالك إلا أنه يغلف في العمد فاذا قتل ذارحم محرم
عمدا فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ، وتغليظها في الذهب والورق أن ينظر قيمة اسنان
الابل غير مغلفة وقيمتها مغلفة ثم يحكم . زيادة ما بينهما ما كان قيمتها مخففة ستمائة وفي العمد ثمانمائة وذلك ثلث

كل مصدمين ونجب ديته بكاملها على الاول ذكره القاضي (والوجه الثاني) يجب على الاول نصف ديته
ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه وهذا مذهب الشافعي ، ويتخرج وجه ثالث وهو وجوب نصف ديته
على عاقلة لورثته كما قلنا فيما إذا رمى بثلاثة بالنجنيق فقتل الحجر أحدهم ، وأما الاول إذا مات بوقوعها
عليه ففيه الاوجه الثلاثة لانه مات من جذبه وجذبة الثاني لثالث فتجب ديته كلها على عاقلة الثاني
ويأبى فعل نفسه على الوجه الاول وعلى الثاني يهدر نصف ديته المقابل لفعل نفسه ويجب نصفها على
الثاني وعلى الثالث يجب نصفها على عاقلة لورثته

(فصل) وإن جذب الثالث رابعا فمات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لانه
لم يفعل شيئاً في نفسه ولا غيره وفي ديته وجهان (أحدهما) أنها على عاقلة الثالث المباشر لجذبه
(والثاني) على عاقلة الاول والثاني والثالث لانه مات من جذب الثلاثة فكانت ديته على عواقلهم ، وأما
الاول فقد مات بجذبه وجذبة الثاني وجذبة الثالث ففيه ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه يأبى ذل نفسه وتجب ديته على عاقلة الثاني والثالث نصين

(والثاني) يجب على عاقلتها ثلثها ويسقط ما قابل فعل نفسه

(والثالث) يجب ثلثها على عاقلته لورثته وأما الجاذب الثاني فقد مات بالافعال الثلاثة وفيه هذه
الاجوه الثلاثة المذكورة في الاول سواء ، وأما اثالث ففيه مثل هذه الاوجه الثلاثة ووجهان آخران

الدية الخففة وعند مالك تغلظ على الاب والام والجددون غيرهم، واحتجوا على صفة التغليظ بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ولم يزد عليه في العدد شيئاً وهذه قصة اشتهرت فلم تذكر فكانت إجماعاً ولأن ما أوجب التغليظ أوجب في الاسنان دون انقدر كالضمان ولا يجمع بين تغليظين. لأن^(١) ما أوجب التغليظ بالضمان اذا اجتمع سببان تداخل كالحرم والاحرام في قتل الصيد وعلى أنه لا يغلظ بالاحرام أن الشرع لم يرد بتغليظه. واحتج أصحابنا بما روى ابن أبي نجيح أن امرأة وطئت في الطواف فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف والفين تغليظاً للحرم، وعن ابن عمر أنه قال من قتل في الحرم أو ذا رحم أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث وعن ابن عباس أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال ديته اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فيثبت إجماعاً، وهذافيه الجمع بين تغليظات ثلاث ولأنه قول التابعين القائلين بالتغليظ، واحتجوا على التغليظ في العمد أنه إذا غلظ الخطأ مع العذر فيه ففي العمد مع عدم العذر أولى وكل من غلظ الدية أوجب التغليظ في بدل الطرف بهذه الاسباب لأن ما أوجب تغليظ دية النفس أوجب تغليظ دية الطرف كالعمد، وظاهر كلام الخري أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وأبي حنيفة والجوزجاني وابن المنذر، وروي ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر

(١) في نسخة
إلا ما أوجب

(أحدهما) أن ديته بكاملها على الثاني لأنه المباشر لجذبه فسقط فعل غيره بفعله (والثاني) أن على

عاقلته نصفها ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه

(فصل) وإن وقع بمضهم على بعض فئاتوا نظرت فإن كان موتهم بتير وقوع بمضهم على بعض

مثل أن يكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع أو كان فيه ما يغرق الواقع فيقتله أو أسد يأكلهم فليس على بمضهم ضمان بعض لعدم تأثير فعل بمضهم في هلاك بعض، وإن شككنا في ذلك لم

يضمن بمضهم بعضاً لأن الاصل براءة الذمة فلا نشأها بالشك، وإن كان موتهم بوقوع بمضهم على بعض قدم الرابع هدر لأن غيره لم يفعل فيه شيئاً وإنما هلك بفعله وعليه دية الثالث لأنه قتله بوقوعه

عليه ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ودية الاول على الثلاثة أثلاثاً

﴿مسئلة﴾ (وإن خر رجل في زبية أسد فجذب آخر وجذب الثاني؛ لنا وجذب الثالث رابعا

فقتلهم الاسد فالقياس أن دم الاول هدر وعلى عاقلته دية الثاني وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع، وفيه وجه آخر أن دية الثالث على عاقلة الاول والثاني نصفين ودية

الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً)

الحكم في هذه المسئلة أنه لا شيء على الرابع لأنه لم يفعل شيئاً وديته على عاقلة الثالث في أحد الوجهين

وفي الثاني على عوائل الثلاثة أثلاثاً ودم الاول هدر وعلى عاقلته دية الثاني، وأما دية الثالث فعلى الثاني

ابن عبد العزيز لان النبي ﷺ قال «في النفس المؤمنة مائة من الابل لم يزد على ذلك وعلى أهل الذهب ألف مثقال» وفي حديث أبي شريح أن النبي ﷺ قال «وأتم يا خزاعة قد قتلت هذا الثبيل من هذيل وأنا والله عاقله، من قتل له قتيل بعد ذلك فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية» وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى فلم يزد النبي ﷺ على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره وقول الله عز وجل (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان وفي كل حال ولأن عمر رضي الله عنه أخذ من فتادة المدلجي دية ابنه ولم يزد على مائة، وروى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجتمع الفقهاء فكان مما أحيا من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم أن ناسا كانوا يقولون: إن الدية تغلف في الشهر الحرام أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألف درهم فألغى عمر رحمه الله ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرها قال ابن المنذر وليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا ولو صح فقول عمر يخالفه وقوله أولى من قول من خالفه وهو أصح في الرواية مع موافقته الكتاب والسنة والقياس

(فصل) ولا تغلف الدية بموضع غير الحرم وقال أصحاب الشافعي تغلف الدية بالقتل في المدينة على قوله القديم لانها مكان يحرم صيده فأشبهت الحرم وليس بصحيح لانها ليست محلا للناسك

في أحد الوجهين وفي الآخر على الأول والثاني نصفين، هذه تسمى مسألة الزبية وقد روى جندب الضنعاني أن قوما من أهل اليمن حفر وا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فزوى فيها واحد فجذب ثانياً وجذب الثاني ثالثاً ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال للأول ربع الدية لانه هلك فوجه ثلاثة ولثاني ثلث الدية لانه هلك فوجه اثنان ولثالث نصف الدية لانه هلك فوجه واحد وللرابع كمال الدية وقال فاني أجعل الدية على من حضر رأس البئر فرفع ذلك الى النبي ﷺ فقال هو كما قال رواه سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة وأبو الأحوص عن سماك بن حرب عن أنس بن مالك هذا المعنى قال أبو الخطاب فذهب أحمد الى ذلك توقيفاً على خلاف القياس وقد ذكر بعض أهل العلم ان هذا الحديث لا يثبت به أهل النقل وانه ضيف والقياس ما قلناه فلا ينتقل عنه إلى ما لا يدري بثبوته ولا معناه

﴿مسألة﴾ (ومن اضطر الى طعام انسان أو شرابه وليس به مثل ضرورته فتمعه حتى مات

ضمنه نص عليه)

وجبة ذلك ان من أخذ طعام انسان أو شرابه في برية أو مكان لا يتدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك او هلكت بهيمته فعليه ضمان مانف به لانه سبب هلاكه وكذلك ان اضطر الى طعام وشراب لغيره فطلبه منه فتمعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فأت بذلك ضمنه المطلوب منه لا روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك ولانه إذا اضطر فصار احق به بمن هو في بدو له اخذته تبرافاذا

فأشبهت سائر البلدان، ولا يصح قياسها على الحرم لان النبي ﷺ قال « أي بلد هذا؟ أليست البلدة الحرام؟ - قل - فان دماءكم وأموالكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » وهذا يدل على أنه أعظم البلاد حرمة وقال النبي ﷺ « ان أعتى الناس على الله رجل قتل في الحرم ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بدخل الجاهلية » وتحريم الصيد ليس هو العلة في التغليظ وان كان من جملة المؤثر فقد خالف تحريمه، تحريم الحرم فانه لا يجب الجزاء على من قتل فيه صيداً ولا يحرم الرعي فيه ولا الاحتشاش منه ولا ما يحتاج اليه من الرحل والعارضه واقامة وشبهه

﴿ مسألة ﴾ قال (واله قلة لا تحمل البدول والعمد ولا الصالح ولا الاثراف ولا مدور الثالث)

في هذه المسئلة خمس مسائل : ﴿ الاولى ﴾ أن العاقلة لا تحمل العبد يعني إذا قتل العبد قتل وجبت قيمته في مال اقاتل ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمداً وهذا قول ابن عباس والشبي واثوري ومكحول والنخعي والبي ومالك والليث وابن أبي ليلى واسحاق وأبي ثور، وقال طائفة والزهري والحكم وحامد وأبو حنيفة تحمله العاقلة لانه آدمي يجب بقتله اتصاص والكمهارة فحمت العاقلة بدله. الحر وعن الشافعي كما المذهبين ووافقنا أبو حنيفة في دية طرفه

منه اياه تسبب الى هلاكه بمنه ما يستحقه فلزمه ضمانه كما لو أخذ طعامه وشرا به فهلك بذلك وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله لانه تعدد هذا الفل الذي يقتل منه غالباً وقار القاضى يكون على عاقلته لان هذا لا يوجب النصاص فيكون شبه عمد وان لم يطبه منه لم يضمنه لانه لم يضمنه ولم يوجد منه قتل تسبب به الى هلاكه، وخرج عليه أو الحصاب كل من أمكنه انجاء انسان من مهلكة فلم ينجم منها مع قدرته على ذلك انه يجب عليه ضمانه قياساً على ما اذا طلب الطعام فتمعه اياه مع غناه عنه حتى هلك ولنا ان هذا لم يهلكه ولم يكن سبباً في هلاكه فلا يضمنه كما لو لم يعلم بحاله، وقياس هذا على المسئلة التي ذكرها غير صحيح لانه في الاولى منعه من كان سبباً في هلاكه فيضمنه بفعله الذي تعدى به وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً

(مسئلة) (وان افزع انساناً فاحث بفائط فمليه ثلث دينة وعنه لا شيء عليه)

وجملة ذلك انه اذا ضرب انساناً حتى أحدث فإن ثمان رضي الله عنه قضى فيه بثلث الدية قال أحمد لا عرف شيئاً يدنفه وه قال اسحاق وعنه لا شيء اياه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لان الدية انما تجب لانلاف منعمة أو عضو أو إزالة جمال وليس ههنا شيء من ذلك وهذا هو القياس وانما ذهب من ذهب الى ايجاب الثلث لتضية عثمان لانها في مظنة الشهرة ولم ينقل خلافها فيكون اجماعاً ولان قضاء الصحابي فيما يخاف القياس يدل على أنه توقيف وسواء كان الحدث يبول أو غائطاً أو ربحاً فانه القاضى وكذلك الحكم بما اذا انزع حتى أحدث والاولى ان شاء الله ان يفرق بين الرعي وغيره ان كان قضاء عثمان في الفائط والبول لان ذلك الحش فلا يقاس عليه

ولنا ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا عتياً» وروى عن ابن عباس مرفوعاً عليه ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون اجماعاً، ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته فلم تحمله العاقلة كما أثر القيم ولأنه حيوان لا تحمل العاقلة قيمة أطرافه فلم تحمل الواجب في نفسه كالفرس وبهنا فارق الحر

المسئلة الثانية ﴿﴾ أنها لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب ولا خلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال وحكي عن مالك أنها تحمل الجانيات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجانفة وهذا قول قتادة لأنها جناية لا قصاص فيها أشبهت جناية الخطأ

ولنا حديث ابن عباس ولأنها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كما لموجب للقصاص وجناية الأب على ابنه، ولأن حمل العاقلة إنما يثبت في الخطأ لكون الجاني معذوراً تخفيفاً عنه ومواساة له والعمد غير معذور فلا يستحق التخفيف ولا العتوة فلم يوجد فيه المقتضي، وبهنا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكره بقتل الأب ابنه فإنه لا قصاص فيه ولا تحمله العاقلة

(فصل) وان اقتص بمديدة مسمومة فسرى إلى النفس ففيه وجهان (أحدهما) تحمله العاقلة لأنه ليس بعمد محض أشبه عمد الخطأ (والثاني) لا تحمله لأنه قتله بالة يقتل مثلها غالباً فأشبهه من لا قصاص له، ولو وكل في استيفاء القصاص ثم عتاه عنه فقتله الوكيل من غير علم بعفوه فقال القاضي

(فصل) إذا أكره رجلاً على قتل إنسان فقتله فصار الأمر إلى الدية فهي عليهما لأنهما كالشريكين ولو أكره رجل امرأة على الزنا فحمت وابت من الولادة ضمنها لأنها ماتت بسبب فعله وتحمله العاقلة إلا أن لا يثبت ذلك إلا باعتزافه فتكون الدية عليه لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ولذلك إن شهده شاهدان على رجل بقتل عمد فقتل ثم رجبا عن الشهادة لزمهما الضمان كالشريكين في الفعل ويكون الضمان في مالهما لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل الاعتراف وهذا ثبت باعتزافهما

(فصل) إذا قتل رجلاً وادعى أنه كان عبداً أو ألقى عليه حائطاً وادعى أنه كل مينا وانكر وإيه فالقول قول الولي مع يمينه وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر النول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته وما ادعاه محتمل فلا يزول عن اليقين بالشك

ولنا أن الأصل حياة المجنى عليه وحرية فيجب الحكم ببقائه كما لو قتل مسلماً وادعى أنه ارتد قبل قتله وبهنا يبطل ما ذكره، وإن قطع عضواً وادعى شلله أو قلع عيناً وادعى عماها وانكر المجنى عليه فالقول قوله لأن الأصل السلامة وهكذا لو نطح ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف أو ساقاً وادعى أنه لم يكن لها قدم، وقال الشافعي إن انفعا على أنه كان بصيراً فالقول قول المجنى عليه والأقول قول الجاني وهذا مذهب الشافعي لأن هذا ما يندر إقامة البيئة عليه فإنه لا يخفى على أهله وجيرانه ومعامله

لا تحملها العاقلة لانه عمد قتله ، وقال أبو الخطاب بحده العاقلة لانه لم يقصد الحناية ومثل هذا يعد خطأ بدليل ما لو قتل في دار الحرب مسلماً يظنه حربياً فإنه عمد قتله وهو أحد نوعي الخطأ وهذا أصح ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة ، وقال الشافعي في أحد قولي لا تحمله لانه عمد يجوز تأديبها عليه فأشبهه القتل من البالغ

ولنا أنه لا يتحقق منها كمال انقصد فتحمله عاقلة كسبه العمد ولانه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر فأشبهه الخطأ وشبهه العمد وبهذا فاروق ما ذكره ويبطل ما ذكره بشبهه العمد

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ أنها لا تحمل الصلح ومعه أن يدعي عليه القتل فينكره ويصلح المدعي على مال فلا تحمله العاقلة لانه مال ثبت بمصالحته واخياره فلم تحمله العاقلة كالذي ثبت باعترافه ، وقال القاضي معناه أن يصلح الاولياء عن دم العمد إلى الدية ، والتفسير الاول أولى لان هذا عمد فيستغني عنه بذكر العمد، ومن قال لا تحمل العاقلة الصلح ابن عباس والزهري والشعبي والثوري والليث والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس به ولانه لو حملته العاقلة أدى إلى أن يصلح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ أنها لا تحمل الاعتراف وهو أن يقر الانسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه

وحقة أداء الشهادة عليه انه كان يتبع الشخص بسره ويتوقى ما يتوقاه البصير ويتجنب البرؤا وشباهه في طريقه ويعدل في العطفات خفف من يطلبه

ولنا ان الاعل السلاية وكان القول قول من يدعيها كما لو اختلفا في اسلام المقتول في دار الاسلام وفي حياته ، قولهم لا يتعذر اقامة البينة عليه قلنا وكذلك لا يتعذر اقامة البينة على ما يدعيه الجاني فإجابه عليه أولى من إجابهها على من يشهد له الاصل ، ثم البطل بسائر المواضع التي سلموها ، فان قالوا ههنا ما ثبت ان الاصل وجود البصر ، فما الظاهر يقوم مقام الوصل ولهذا رجحنا قول من يدعي حريته واسلامه (فصل) ومن ادب ولده او امرأته في الذموز أو الملم صبيه أو السلطان رعيته ولم يدرف فافضى

إلى تلفه لم يضمه لانه أدب مأذون فيه شرعاً فلم يستمن ما تلف به كالحمد والتعزير

﴿ مسئلة ﴾ (ويتخرج وجوب الضمان على ما قاله فيما اذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها فاجهضت جنينا او ماتت فملى عاقته الدية)

وحجة ذلك ان السلطان اذا بعث إلى امرأة ليحضرها فأسقطت جنيناً فماتت فملى عاقته لانه لما روي ان عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة منبئية كان يدخل عليها فقالت يا اباها ما لها ولعمر فبينما هي في الطريق اذ فزعت فضربها الطاق فألقت ولداً فصاح العبي صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم ان ليس عليك شيء انما انت وال مؤدب وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا ابا

عمد فتجب الدية عليه ولا تحمله العاقلة ولا نعم فيه خلافاً وبه قال ابن عباس والشعبي والحسن وعمر بن عبدالعزيز والزهري وسليمان بن موسى والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وقد ذكرنا حديث بن عباس فيه ولأنه لو رجب عليهم لوجب باقرار غيرهم ولا يقبل اقرار شخص على غيره ولأنه يتهم في أن يواطىء من يقر له بذلك ليدأخذ الدية من عاقلته فيتمسكه إياها، إذا ثبت هذا فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة في ماله في قول أكثرهم وقال ابو ثور وابن عبد الحكم لا يلزمه شيء ولا يصح اقراره لانه مقر على غيره لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب اقراره فكان باطلا كما لو أقر على غيره بالقتل

ولنا قوله تعالى (ومن تملى مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) ولأنه مقر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح اقراره كما لو أقر باتلاف مال أو بما لا تحمل دية العاقلة ولأنه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به كسائر المحال وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحملها وجبت عليه كجناية المرتد

(المسئلة الخامسة) أنها لا تحمل مادون الثلث وهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك واسحاق وعبد العزيز وعمر بن أبي سلمة ، وبه قال الزهري وقد لا تحمل الثلث أيضاً ، قال الثوري وابو حنيفة تحمل السن والوضحة وما فوقها لان النبي ﷺ جعل النقرة التي في الجبين على العاقلة وقيدها نصف

الحسن فقال ان كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا رأيهم وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ان دية عليك لانك افزعتها فألقتة فقال عمر أقسمت عليك ان لا تبرح حتى تقسها على قومك ، ولو فزعت المرأة فماتت وجبت ديتها أيضاً ووافق الشافعي في ضمان الجبين وقال لانضمن المرأة لان ذلك ليس بسبب لهلاكها في المادة

ولنا انها نفس هلكت بارساله اليها فضمنها كجنيتهما أو نفس هلكت بسببه ففروها كما لو ضربها فماتت . قوله انه ليس بسبب عادة قلنا اذا كانت حاملا فهو سبب للاسقاط والاسقاط سبب للهلاك ثم لا يعتبر في الضمان كونه سبباً معتاداً فان الضربة والضربتين بالسوط ليست سبباً للهلاك في العادة ومتى افضت اليه وجب الضمان وان استعدى انسان على امرأة فألقت جينتها أو ماتت فزاعفلى عاقلة المستعدي الضمان ان كان ظالماً لها وان كانت هي الظالمة فاحضرها عند الحاكم فيذبحي ان لا يضمنها لانها سبب إحضارها بظلمها فلا يضمنها غيرها ولأنه استوفى حقه فلم يضمن ما تلف به كاتصاص ولكن يضمن جينتها لانه تلف بزمه فأشبهه ما لو اتص منها

﴿ مسئلة ﴾ (وان سلم ولده الى السابح ليعلمه ففرق لم يضمنه ويحتمل ان تضمنه العاقلة)

اما اذا سلم ولده الصغير الى السابح ليعلمه السباحة ففرق فلضمان على عاقلة السابح لانه سلمه اليه (المغني والشرح الكبير) (٦٤) (الجزء التاسع)

عشر الدية ولا تحمل مادون ذلك لأنه ليس فيه ارش مقدر والصحيح عن الشافعي أنها تحمل الكثير واقليل لان من حمل الكثير حمل القليل كالجاني في العمد ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ولأنه يتقضى الاصل وجوب الضمان على الجاني لانه موجب جنائبه وبدل متلفه فكان عليه كسائر المتلفات والجنائيات وانما خوفاً في اثاث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً بحيثف به قول النبي ﷺ «الثلاث كثير» فنياً دونه يبقى على قضية الاصل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهري لان النبي ﷺ جعل الثلاث كثيراً، فأما دية الجنين فلا تحملها العاقلة إلا اذا مات مع أمه من الضربة لكون ديتهم جميعاً موجب جنائية تزيد على الثلث وان سلمنا وجوبها على العاقلة فلائها دية آدمي كاملة .

(فصل) وتحمل العاقلة دية الطرف اذا بلغ الثلث وهو قول من سمينا في المسئلة التي قبل هذا وحكي عن الشافعي انه قال في القديم لا تحمل مادون الدية لان ذلك يجري مجرى ضمان الاموال بدليل أنه لا يجب فيه كفارة

ايحاط في حفظه فاذا غرق نسب الى التفريط في حفظه وقول الفاضي قياس المذهب انه لا يضمنه لانه فعل ماجرت العادة به لمصاحته فلم يضمن ما تلف به كما اذا ضرب الم صبي ضرباً متباداً فنلف به فأما الكبير اذا غرق فليس على السابح شيء اذا لم يفرط لان الكبير في يد نفسه لا ينسب التفريط في هلاكه الى غيره

﴿مسئلة﴾ (وان أمر انساناً أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه) لانه لم يجز ولم يتعد فأشبه ما لو أذن له ولم يأمره إلا أن يكون الأمر السلطان فهل يضمنه ؟ على وجهين (أحدهما) لا يضمنه كغيره (والثاني) يضمنه لانه يخاف منه إذا خالفه وهو مأمور بطاعته إلا أن يكون المأمور صغيراً لا يميز فيضمنه لانه تسبب إلى إنلافه .

(مسئلة) (وان وضع حرة على سطحه أو حائطه أو حجراً فرمته الريح على النان فقتله أو شيء أتلفه لم يضمنه)

لان ذلك بغير فعله ووضع ذلك كان في ملكه ، ويحتمل أن يضمن إذا وضعها منظره لانه تسبب إلى إلتقائها وتمدى بوضعها فأشبه ما لو بنى حائطاً مانلاً

(مسئلة) (وان أخرج جناحاً الى الطريق أو ميزاباً فقط على انسل فأتلفه ضمنه) لان اخراج الجناح الى الطريق غير جائز لانه تصرف في غير ملكه اذا كان الطريق نافذاً أو غير نافذ ولم يأذن فيه أصحابه اذا سقط على شيء فأتلفه ضمنه لانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق وكذلك الحكم في الميزاب وفي ذلك اختلاف وتفصيل ذكرناه في النصب والله أعلم

ولنا قول عمر رضي الله عنه ولأن الواجب دية جنائية على حر تزيد على الثلث فحملتها العاقلة كدية النفس، لأنه كثير يجب ضماناً لحر أشبه ما ذكرنا وما ذكره يبطل بما إذا جنى على الاطراف بما يوجب الدية أو زيادة عليها

(فصل) وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف بينهم فيها وتحمل من جراحها ما بلغ ارشه تلك دية الرجل كدية أنفها وما دون ذلك كدية يدها لا تحمله العاقلة وكذلك الحكم في دية الكتابي ولا تحمل دية المجوسي لأنها دون الثلث ولا دية الجنين إن مات منفرداً أو مات قبل موت أمه نص عليه أحمد لأنه دون الثلث، وإن مات مع أمه حملتها العاقلة نص عليه لأن وجوب ديتيها حصل في حال واحدة بجنائية واحدة مع زيادتهما على الثلث فحملتهما العاقلة كالدية الواحدة

(فصل) وإن كان الجاني ذمياً فعقله على عيبه من أهل دينه الماهدين في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وفي الأخرى لا يمتثلون لأن المعاقلة تثبت في حق المسلم على خلاف الأصل تخفيفاً عنه ومعونة له فلا يباحق به الكافر لأن المسلم أعظم حرمة وأحق بالمواساة والمعونة من الذي ولهذا وجبت الزكاة على المسلمين مواساة لفقراءهم ولم تجب على أهل الذمة لفقراءهم فتبقى في حق الذمي على الأصل. ووجه الرواية الأولى أنهم خصمة يرثونه فيعتلون عنه كخصمة المسلم من المسلمين ولا يعقل عنه عصيته المسلمون لأنهم لا يرثونه ولا الحربيون لأن الموالاتة والنصرة منقطعة بينهم،

باب مفادير ديات النفس

دية الجرح المسلم مائة من الأبل أو مائتا بقرة أو ألفا شاة أو ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم فهذه الخمس أصول في الدية إذا حضر من عليه الدية شيئاً منها لزم قبوله وجملة ذلك أنا إذا قلنا إن هذه الخمس أصول في الدية إذا حضر من عليه الدية من القاتل أو العاقلة شيئاً منها لزم الولي أخذها ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لأنها أصول في قضاء الواجب مجزي، واحد منها فدكات الخبرة إلى من وجبت عليه كخصال الكفارة وشاتي الجيران في الزكاة مع الدراهم وكذلك الحكم في الحال إذا قلنا أنها أصل

(فصل) ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن الأبل أصول في الدية وأن دية الحر المسلم مائة من الأبل وقد دات عليه الأحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم وحديث عبد الله بن عمرو في دية خطأ العمدة وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسنذكرها إن شاء الله تعالى.

قال القاضي لا يختلف المذهب أن أصول الدية الأبل والذهب والورق والبقرة والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها، وهذا قول عمر وعطاء وطاوس والفقهاء السبعة، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف، ومحمد بن عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «وان في النفس

ويحتمل أن يعقلوا عنه اذا قلنا انهم يرثونه لانهم أدل دين واحد يرث بعضهم بعضاً ولا يعقل يهودي عن نصراني ولا نصراني عن يهودي لانهم لا موالاة بينهم وهم أهل ملتين مختلفتين ويحتمل أن يتعاقلا بناء على الروايتين في توارثهما

(فصل) وإن تنصر يهودي أو تهود نصراني وتلنا إنه يقر عليه عقل عند عصيته من أهل الدين الذي انتقل اليه وهل يعقل منه الذين انتقل عن دينهم؟ على وجهين وإن قلنا لا يقر لم يعقل عنه أحد لأنه كالتدوير والرتد لا يعقل عنه أحد لأنه ليس بمسلم فيقتل عنه المسلمون ولا ذمي فيعقل عنه أهل الذمة وتكون جنائبه في ماله وكذلك كل من لا تحمل عاقبته جنائبه يكون موجهها في ماله ككسائر الجنائز التي لا تحملها العائلة

(فصل) ولو رمى ذمي صليماً ثم اسلم ثم اصاب السهم آدمياً فقتله لم يعقله المسلمون لانه لم يكن مسلماً حال رميه، ولا المعاهدون لانه قتله وهو مسلم فيكون في مال الجاني، وهذا لو رمى وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم انساناً لم يعقله أحد. ولو جرح ذمي ذمياً ثم اسلم الجرح ومات المجروح وكان ارش جراحه يزيد على الثلث فقتله على نصيبته من أهل الذمة وما زاد على ارش الجرح لا يحمله أحد ويكون في مال الجاني كما ذكرنا، وإن لم يكن ارش الجرح مما تحمله العاقلة فجميع الدية على الجاني وكذلك الحكم إذا جرح مسلماً ثم ارتد. ويحتمل أن تحمل الدية كلها العاقلة في المسئتين لأن

أؤمنة مائة من الابل وعلى أهل الورق الف دينار» رواه النسائي وروى ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر الفا، رواه أبو داود وابن ماجه وروى الشعبي أن عمر جعل على أهل الذهب الف دينار، وعن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال: ألا ان الابل قد غلت قال نقوم على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر انفاً وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة اثني عشرة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ (وفي الخيل روايتان)

(احدهما) ليست أعلا نقول النبي ﷺ «ألا ان في قتل عمد الخطأ قبل السوط والمصا مائة من الابل. (والثانية) أنها أصل لما ذكرنا من قول عمر حين قام خطيباً فجعل على أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود وهذا كان بحضور من الصحابة فكان اجاباً وكل حلة بردان

﴿مسئلة﴾ (وعن أحمد رحمه الله أن الابل هي الاعل خاصة)

وهنا ظاهر كلام الحرقي وذكرها أبو الخطاب عن أحمد وهو قول طاوس والشافعي وابن المنذر لقول النبي ﷺ «ألا ان في قتل عمد الخطأ قبل السوط مائة من الابل» ولان النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فنلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الابل ولانه بدل متلف حناً لا ذمي فكان متعينا كموض الاموال وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلا

الجناية وجدت وهو من تحمل العاقلة جنايته ولهذا وجب انتصاص في المسئلة الاولى إذا كان عمداً ويحتمل أن لا تحمل العاقلة شيئاً لان الارش انما يستقر باندمال الجرح أو سرايته
(فصل) إذا تزوج عبد معتقة فأولدها اولاداً فولأؤهم لمولى امهم وان جنى أحدهم فالعقل على مولى أمه لانه عصبه ووارثه فان أعتق ابوه ثم سرت الجناية او رمى بسهم فلم يقع السهم حتى اعتق ابوه لم يحمل عقله أحد لان موالى الام قد زال ولاؤهم عنه قبل قتله وموالى الاب لم يكن لهم عايشه ولاء حل جنايته فتكون الدية عليه في ماله إلا أن يكون ارش الجرح مما تحمله العاقلة منفرداً فيخرج فيه مثل ما قلنا في المسئلة التي قبلها

(فصل) وإن جنى الرجل على نفسه خطأ او على اطرافه ففيه روايتان . قال القاضي اظهرهما ان على عاقلة دية لورثته إن قتل نفسه او ارش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث وهذا قول الاوزاعي وإسحاق ما روي ان رجلاً ساق حمراً فضر به بصماً كانت معه فطارت منها شظية ففقت عينه فجعل عمر دية على عاقلته وقال هي يد من ايدي المسلمين لم يصمها اعتداء على أحد ولم نعرف له مخالفاً في عصره ولأنها جناية خطأ فكان عقلمها على عاقلته كما لو قتل غيره . فعلى هذه الرواية ان كانت العاقلة الورثة لم يجب شيء لانه لا يجب للانسان شيء على نفسه وان كان بعضهم وارثاً سقط عنه ما يقابل نفيه وعليه ما زاد على نصيبه وله ما بقي ان كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه

من الابل وانما الخلاف في كونها أصلاً وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الاصل الابل فان ايجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لنفاه الابل ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن ايجابها تقويماً الابل ، ولا كان لنفاه الابل أثر في ذلك ولا لذكره معنى . وقد روي أنه كان يقوم الابل قبل أن تنفخ ثمانية آلاف درهم ولذلك قيل ان دية الذي أربعة آلاف وديته نصف الدية فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف

(فصل) اذا قلنا إن الاصول خمسة فان قدرها ما ذكرنا في المسئلة في أول ابواب ولم يختلف القائلون بهذه الاصول في قدرها من الذهب ولا من سائرهما إلا الوزق فان انثوري وأب حنيفة قالوا : قدرها من الورق عشرة آلاف ، وحكي ذلك عن ابن شبرمة ما روى الشعبي أن عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف ولان الدينار معدول في اشرع بعشرة دراهم بدليل أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الفضة مائتا درهم وبما ذكرناه قال الحسن وعروة مالك والشافعي في قول وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس لما ذكرنا من حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ولان الدينار معدول باثني عشر درهما بدليل أن عمر فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير دينارين أو اثني عشر درهما وهذا أولى مما ذكره في نصاب الزكاة لانه لا يلزم أن يكون نصاب أحدهما معدولاً بنصاب الآخر

(والرواية الثانية) جنائنا هدر وهذا قول أكثر أهل العلم منزهة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهي أصح لأن عمر بن الأكوع بارزاً مرحباً يوم خيبر فرجع سيفه على نفسه فمات ولم يباغنا إن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبينه النبي ﷺ . ولأنه جنى على نفسه فلم يضمه غيره كالعمد ولأن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساةً للعاجي وتخفيفاً عنه وليس على العاجي ههنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه فلا وجه للإجابه . ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجحف به وجوب الدية لأكثرها . فأما إن كانت الجناية على نفسه شبه عمد فهل تجرى مجرى الخطأ؟ على وجهين (أحدهما) هي كالخطأ لأنها تساويه فيما إذا كانت على غيره (والثاني) لا تحمله العاقلة لأنه لا عذر له فأشبهه العمد المحض

(فصل) وأما خذاً الامام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو على عاقبته بغير خلاف إذا كان مما تحمله العاقلة وما حصل باجتهاده ففيه روايتان (إحدهما) على عاقبته أيضاً لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فاجهضت جنينها فقتل عمر لعلي عزمته عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك ولأنه إن فُكأن خذوه على عاقبته كغيره (والثانية) هو في بيت المال وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وإسحاق لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده فيجواب عتله على عاقبته بجحف بهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فكان أرش جنائته في مال الله سبحانه وللشافعي قولان كالروايتين

كما أن السائمة من بهيمة الأنعام ليس نصاب شيء منها معدولاً بنصاب غيره قال ابن عبد البر: ليس في جمل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مرسل ولا مسند وحديث الشعبي عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه

(مسئلة) (وإذا قلنا إن الأبل هي الأصل خاصة فعلى من تابه الدية تسييمها إلى مسنحها سليمة من العوب وأبها أراد العدول عنها إلى غيرها فلا آخر منعه)

لأن الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المتافات المتافمة ، وإن اعوزت الأبل أو لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل فله العدول إلى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم وهذا قول الشافعي في القديم وقال في الجديد يجب قيمة الأبل بأمة ما بلغت لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تقويم الأبل ولأن ما ضمن بنوع من المال وجبت قيمته عند تعذره كذوات الامثال ولأن الأبل إذا أجزأت إذا قات قيمتها فيذبي أن تعجب ، وإن كثرت قيمتها كالدنانير إذا غلت أو رخصت وهكذا يذبي أن يقول إذا غلت الأبل كلها فأما إن كانت الأبل موجودة بثمن مثلها إلا أن هذا لم يجدها لم يكونا في غير لده فإن عمر قوم الدية من الدراهم باني عشر ألفاً ومن الذهب ألف دينار

(مسئلة) (فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد وجبت أرباً وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس

« مسألة » قال (واذا جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يملكه فان كانت الجناية أكثر

من قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته)

هذا في الجناية التي تؤدي بالمال اما لكونها لا توجب الا المال واما لسكونها موجبة للقصاص فمعا عنها إلى المال فان جناية العبد تتعاق برقبته اذ لا يخلو من أن تتعاق برقبته أو ذمته أو ذمة سيده . أو لا يجب شيء ولا يمكن الغاؤها لانها جناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر ولان جناية الصغير والمجنون غير ماعاة مع عذره وعدم تكليفه بجناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر ولان جناية الصغير الغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية ولا بذم السيد لانه لم يجن فتعين تعاقها برقبة العبد ولان الضمان موجب جنائته فتتعلق برقبته كالتقصاص ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته فما دون أو أكثر فان كان بقدرها فادون ذل السيد شخير بين أن يفديه بأش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه . وبهذا قال اشوري ومحمد بن الحسن وإسحاق ، وروي ذلك عن الشعبي وعطاء ومجاهد وعروة والحسن والزهري وحامد لانه إن دفع أرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه ، وان سلم العبد فقد أدى المثل الذي تتعاق الحق به ، ولان حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وتدأها ، وإن طالب المجني عليه بتسليمه اليه وأبى ذلك سيده

وعشرون لبون بنت وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وعنه أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها)

اختلفت الرواية عن أحمد في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنها أربع وكذلك ذكره الحرقي وهو قول الزهري وربيعه ومالك وسليمان بن يسار وأبي حنيفة وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وروي جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها ، وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي وروي ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى وغيره رضي الله عنهم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « من قتل مؤمناً متعمداً دفع الى أولياءه المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وما صلحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل رواه الترمذي وقال هو حديث حسن غريب وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « إلا إن في قبيل عمرا الخطأ تليل الموطأ والعصا مائة من الأبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » رواه الامام أحمد وأبو داود وعن عمرو بن شعيب ان رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه رواه مالك في الموطأ . ووجه الاول ما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أربعاً وخمسة وعشرين جذعة وخمسة وعشرين حقة وخمسة وعشرين بنت لبون وخمسة وعشرين بنت مخاض

لم يجبر عليه لما ذكرنا وان دفع السيد عبده فأبى الجاني قبوله وقال بعه وادفع الي ثمنه فهل يلزم السيد ذلك؟ على روايتين . وأما ان كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان (أحدهما) ان سيده يجبر بين أن يفديه بقيمته أو ارش جنائته وبين أن يسلمه لأنه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فان حق المجني عليه لا يزيد على العبد فلم يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجناية بتدر قيمته (والرواية ثمانية) يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بارش جنائته بالغة مائة وهذا قول مالك لأنه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه رغب بأكثر من قيمته فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروايتين . ووجه الرواية الأولى ان الشرع قد جعل له فداءه فكان له فداءه وكان الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات

(فصل) فان كانت الجناية موجبة للتقصاص فعفا ولي الجناية على أن يملك العبد لم يملكه بذلك لأنه إذا لم يملكه بالجناية فلا أن لا يملكه بالعفو أولى . ولأنه أحد من عاينه التقصاص فلا يملكه بالهنو كالحر ولأنه إذا عفى عن التقصاص انتقل حقه إلى المالك فصار كالجاني جنابة موجبة للمال . وفيه رواية أخرى انه يملكه لأنه مملوك استحق إتلافه فاستحق إبقاءه على ملكه كعبده اجزي عليه

(فصل) قال أبو طالب سمعت أبا عبد الله يقول إذا امر غلامه بجنى فعليه ما جنى وان كان أكثر من ثمنه ان قطع يد حر فعليه دية يد الحر وان كان ثمنه أقل . وان امره سيده أن يجرح رجلاً فمأجني عليه

ولأنه حق يملكه بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والاضحية والخلفة الحامل وقول النبي ﷺ « في بطونها أولادها » تأكيد وهل يعتبر في الخلفات كونها ثناباً؟ على وجهين (أحدهما) لا يعتبر لان النبي ﷺ أطلق الخلفات ولم يقيدها فأى اقامة حمات فهي خلفه تجزىء في الدية واعتبار السن تقيد لا يبصر اليه إلا بدليل (والثاني) يشترط لان في بعض الفاظ الحديث « أربون خلفه ما بين ثنية عام إلى بازل » ولأن سائر أنواع الابل مقدرة السن فكذلك الخفة والذي ذكره الفاضل هو الاول والثنية التي لها خمس سنين ودخلت السادسة ولما تحمل الاثنية ولو أضرها خلفه سقطت قبل قبضها فعليه بدلها (فصل) فان اختلفا في حملها رجع إلى أهل الخبرة كما يرجع إلى حمل المرأة في القوايل وان تسلمها الولي ثم قال لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها فقال الجاني بل قد ولدت عندك نظرت فان قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الظاهر إصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لان الاصل عدم الحمل

(مسئلة) (وان كان القتل خيلاً وجبت اخمسة عشر من بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون و شرون حقة وعشرون حزعة)

لا يختلف المذهب ان دية الخطأ أخماس كما ذكرنا وهذا قول ابن مسعود والبخاري وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال عمر بن عبد العزيز وسامان بن سار والزهرى والليث وربيعة ومالك والشافعي

قيمة جنايته . وان كانت اكثر من ثمنه لانه بأمره ، وكان علي وأبو هريرة يقولان إذا أمر عبده أن يقتل فانما هو سوطه ويقتل المولى ويحبس العبد . وقال احمد حدثنا بهز حدثنا حماد بن سلمة حدثنا قتادة عن خلاس ان عالياً قل إذا أمر الرجل عبده قتل انا هو كسوطه او كسيفه يقتل المولى والعبد يستودع السجن ولانه فوت شيئاً بأمره فكان على السيد ضمانه كولو استدان بأمره

(فصل) فن جنى جنايات بعضها بعد بعض فالجاني بين أولياء الجنايات بالخصص وبهذا قال الحسن وحماد وربيعه وأصحاب الرأي والشافعي . وروي عن شريح انه قال يقضى به لا آخرهم وبه قال الشعبي وقاتدة لانها جناية وردت على محل مستحق فقدم صاحبها على المستحق قبله كالجناية على المملوك الذي لم يكن وقال شريح في عبد شج رجلاً ثم آخر فقال شريح يدفع إلى الاول إلا أن يفديه مولاه ثم يدفع إلى الثاني ثم يدفع إلى الثالث إلا أن يفديه الأوسط

ولنا انهم تساووا في سبب تعلق الحق به فتساووا في الاستحقاق كما لو جنى عليهم دفعة واحدة بل لو قدم بعضهم كان الاول أولى لان حقه أسبق ، ولا يصح انقياس على الملك فان حق المجني عليه أقوى بدليل انها لو وجدا دفعة واحدة قدم حق المجني عليه ، ولان حق المجني عليه ثبت بغير رضا صاحبه عوضاً وحق المالك ثبت برضاه أو بغير عوض ذفترفا

(فصل) وان اعتق السيد عبده الجاني عتق وضمن ماتعلق به من الارش لانه اتلف محل الجناية

هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون ، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود قال الخطابي روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بنخبر بمائة من أبل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض ، وروي عن علي والحسن والشعبي والحارث العكلي وإسحاق أنها أرباع كدية العمد سواء وعن زيد أنها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض ، قال طاوس ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشر بني لبون ذكر لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قضى ان من قتل خطأ فديته من الأبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشر بني لبون ذكر ، رواه أبو داود وابن ماجه ، وقال أبو ثور الدييات كلها أخماس كدية الخطأ لانها بدل متلف فلا يحنف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكي عنه ان دية العمدة مغلظة ودية شبه الخطأ والعمد أخماس لان شبه العمدة تحمله الماقلة فكان أخماساً كدية الخطأ

ولنا ما روى عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه . ولان ابن لبون يجب على طريق البديل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجد هاتين فلا يجمع بين البديل والبديل في واجب ولان موجبها واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ، ولان ما قلنا من الاقل والزيادة

على من تعلق حقه به فلزمه غرامته كما لو قتله، وينبغي قدر الضمان على الروايتين فيما إذا اختار امساكه بعد الجناية لانه امتنع من تسليمه باعتاقفه فهو بمنزلة امتناعه من تسليمه باختيار فدائه . ونقل ابن منصور عن احمد انه ان اعتقه عالماً بجنائته فإليه الدية يعني دية المتتول وان لم يكن عالماً بجنائته فعليه قيمة العبد وذلك لانه اذا اعتقه مع العلم كان مختاراً لفدائه بخلاف ما اذا لم يعلم فانه لم يختار الفداء لعدم علمه به فلم يلزمه اكثر من قيمة ما فوته

(فصل) فان باعه أو وهبه صح بيعه لما ذكرنا في البيع ولم يزل تعلق الجنائفة عن رقبته فان كان المشتري عالماً بجناله فلا خيار له لانه دخل على بصيرة وبتنقل الخيار في فدائه وتسليمه اليه كالسيد الاول وان لم يعلم فله الخيار بين امساكه ورده كسائر المعيبات

﴿مسئلة﴾ قال (والعاقلة الممومة رأولادهم وان سئلوا في احدي الروايتين عن ابي عبدالله، والرواية الاخرى الاب والابن والاخوة وكل المعصبة من العاقلة)

العاقلة من يحمل العقل والعقل الدية تسمى عقلاً لانها تعقل لسان ولي المتتول، وقيل انما سميت العاقلة لانهم يمنعون عن اقتاتل والعقل المنع ولهذا سمي بعض العلوم عقلاً لانه يمنع من الاقدام على المضار، ولا خلاف بين اهل العلم في ان العاقلة المعصبات وان غيرهم من الاخوة من الام وسائر ذوي الارحام

عليه لانه لا يثبت إلا بتوقيف على من ادعاه الدليل، فاما قتل خير فلا حجة لهم فيه لانهم لم يدعوا القتل إلا عمداً فتكون دية دية المدد وهي من اسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ، وقول ابي نور بخلاف الآثار المروية التي ذكرناها فلا يعول عليه

(مسئلة) (ويؤخذ في البقر النصف مسنات والنصف أبنعة وفي النعم النصف ثانياً والنصف اجذعة إذا كانت النعم ضاً) لان دية الابل من الاسنان المقدرة في الزكاة فكذلك للبقر والنعم (مسئلة) (ولا تعتبر القيمة في نبيء من ذلك اذا كان سلباً من العيوب وقال ابو الخطاب تعتبر ان تكون القيمة لسكل بعير مائة وعشرين درهماً، وظاهر هـ ذاً انه يعتبر في الاصول كلها ان تبلغ دية من الأمان والاول أولى)

الصحيح أنه لا تعتبر قيمة الابل بل متى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها وهو ظاهر كلام الحرقي وسواء ماتت قيمتها أو كثرت وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر أصحابنا ان مذهب أحمد ان تؤخذ مائة من الابل قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهماً فان لم يقدر على ذلك ادنى اثني عشر الف درهم أو الف دينار لان عمر قوم الابل على أهل الذهب الف مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر الف درهم فدل على ان ذلك قيمتها ولان هذه أبدال محل واحد فيجب ان تساوى في القيمة كالثلث والقيمة في بدل القرض والمنف في المنليات

والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة . واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا وعن أحمد في ذلك روايتان (أحدهما) كل العصابة من العاقلة يدخل فيه آباء القتال وأبناؤه وأخوته وعمومته وأبناؤه . وهذا اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر وهو مذهب مالك وأبي حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها . رواه أبو داود ولأنهم عصابة فأشبهوا الآخرة ، بحققة أن العقل موضوع على انتاصر وهم من أهله ولأن العصابة في تحمل العقل كهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآبؤه وأبناؤه أحق بالعصبات بميراثه فكانوا أولى بتحمل عقله

(والرواية الثانية) ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى فقتلتها فاختموا إلى رسول الله ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه . وفي رواية ثم ماتت القتلة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنها والعقل على العصابة . رواه أبو داود والنسائي . وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها . ولدها قال فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ « ميراثها زوجها ولدها » رواه أبو داود

إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه في معناه ولأن مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل

ولنا قول النبي ﷺ « في النفس المؤمنة مائة من الأبل » وهذا مطلق فنقيده بخالف إطلاقه فلم يجب الأبدل ولا لها كانت تؤخذ على عهد النبي ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر في حديثه أن الأبل قد غات فقومها على أهل الورق اثني عشر ألفاً دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك وقد كانت تؤخذ في زمن النبي ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين فأجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ولأن النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد وخفف دية الخطأ وأجمع عليه أهل العلم ، واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهم وجمع بين ما فرق الشارع وإزالة التخفيف والتنايلظ جميعاً بل هو تغليظ لدية الخطأ لأن اعتبار ابنة مخاض بقيمة ثنية أو جذعة يشق جداً فيكون تغليظ لدية الخطأ وتخفيف لدية العمد وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به ، ولأن العادة تنقص قيمة بنات الخوض عن قيمة الحقائق والجذعات فلو كانت تؤدي على عهد رسول الله ﷺ بقيمة واحدة ويعتبر فيها ذلك لنقل ولم يجز الإخلال به لأن ما ورد الشرع به مطلقاً إنما يحمل على العرف والعادة فإذا أريد به ما يخالف العادة وجب بيانه وإيضاحه لئلا يكون تلبساً في الشريعة وإلهاهم أن حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة والنبي ﷺ بعث للبيان قال الله تعالى (لتبين للناس ما نزل إليهم) فكيف يحمل قولهم على الإلباس والالتغاز هذا لا يحمل ثم لو حمل الأمر على ذلك اسكان ذكر الإنسان عبثاً غير مفيد فإن قاعدة ذلك إنما هو لكون

(١) في نسخة
أو كان الولد أو الوالد

شهادتها له ولا شهادته لها ووجب على كل واحد منهما الانفاق على الآخر إذا كان محتاجاً والآخر موسراً
وعتق عليه إذا ملكه فلا تجب في ماله دية كما لم يجب في مال انقاتل. وظاهر كلام الخري أن في الاخوة
روايتين كالولد والوالد، وغيره من أصحابنا يجملونهم من العاقلة بكل حال ولا اعلم فيه عن غيرهم خلافاً
(فصل) فإن كان الولد ابن ابن عم أو كان الوالد والد^(١) مولى أو عصابة مولى فإنه يعقل في
ظاهر كلام احمد قاله القاضي. وقال أصحاب الشافعي لا يعقل لانه والد أو واد فلم يعقل كالمولى لم يكن كذلك
ولنا انه ابن ابن عم أو مولى فيعقل كالمولى لم يكن ولداً وذلك لان هذه القرابة أو الولاء سبب يستقل
بالحكم منفرداً فإذا وجد مع ما لا يثبت به الحكم أثبتته كالمولى وجد مع الرحم المجرد ولانه يثبت حكمه مع
القرابة الاخرى بدليل انه يلي نكاحها مع ان الابن لا يلي النكاح عندهم

(فصل) وسائر العصابات من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب والمولى وعصبته ومولى المولى
وعصبته وغيرهم وبهذا قال عمر بن عبدالعزيز والنخعي وحماد ومالك والشافعي ولا أعلم عن غيرهم
خلافهم وذلك لانهم عصابة يرثون المال اذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في العتق كالقريب
ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لان النبي ﷺ
قضى بالدية بين عصابة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها، ولان المولى من
العصابات فأشبهوا المناسبين

اختلاف أسنانها مظنة لاختلاف القيمة فاقم مقامه ولان الابل الاصل في الدية فلا يتمر قيمتها بغيرها
كالذهب والورق، ولانها اصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها كالا بل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمر بن شبيب
حجة لنا فان الابل كانت تؤخذ قبل ان تغلو ويقومها عمر وقيمتها أكثر من اثني عشر الفا وقد قيل ان
قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك قال عمر دية الكيتابي اربعة آلاف، وقولهم انها ابدال محل واحد فلنا
ان تمنع ونقول البديل انما هو الابل وغيرها معتبرها وان سلمنا فهو منتقض بالذهب والورق فانه لا يعتبر
تساويهما، وينتقض أيضاً بشاة الجبران مع الدراهم، وأما بدل القرض والمتلف فانا هو المنل خاصة والقيمة
بدل عنه ولذلك لا تجب الا عند المعجز عنه بخلاف مسئتنا، فان قيل فهذا حجة عليكم لقولكم ان الابل
هي الاصل وغيرها بدل عنها فيجب ان يساويها كالمنل والقيمة، قلنا اذا ثبت لنا هذا ينبغي ان يقوم
غيرها به ولا تقوم هي بغيرها لان البديل يتبع الاصل ولا يتبع الاصل البديل على انا نقول ان اصير الى التقدير بهذا
لان عمر رضي الله عنه قومه في وقته بذلك فوجب المصير اليه كيلا يؤدي الى التنازع والاختلاف في قيمة الابل
الواجبة كما قدر ابن انصراف بصاع من النمر نقياً للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الاصل إلى
التقويم فيفضي إلى عكس حكمة الشرع ووقوع التنازع في قيمة الابل مع وجودها بيها على أن المعتبر
في بدلي القرض مساواة المقرض فاعتبر كل واحد من بدليه به والدية غير معتبرة بقيمة المتلف ولهذا
لا تعتبر صفاته، وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاة والحمل يجب أن يكون مبلغ الواجب من

(فصل) ولا يدخل في العقل من ليس بعصبة ولا يعقل المولى من اسفل وبه قال ابو حنيفة وأصحاب مالك . وقال الشافعي في أحد قولي يعقل لانها شخصان يعقل أحدهما صاحبه فيعقل الآخر عنه كالأخوين . ولنا أنه ليس بعصبة له ولا وارث فلم يعقل عنه كالأجنبي . وما ذكره بطل بالذکر مع الاثنى والكبير مع الصغير والمائل مع المجنون

(فصل) ولا يعقل مولى الموالاته وهو الذي يوالي رجلا يجعل له ولاءه ونصرته، ولا الحليف وهو الرجل يحالف الآخر على ان يتناصر على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدهما أو قصدها ولا العديد وهو الذي لا عشيرة له ينضم الى عشيرة فيعد نفسه معهم وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يعقل مولى الموالاته ويرث ، وقال مالك إذا كان الرجل في غير عشيرته فمقله على القوم الذي هو معهم . ولنا انه معنى يتعلق بالعصبة فلا يستحق بذلك كولاية النكاح

(فصل) ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقله وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يتحملون جميع الدية فان عدموا فالأقارب حينئذ يعقلون لان عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الديوان في الاعطية في ثلاث سنين . ولنا ان النبي ﷺ قضى بالدية على المعاقله^(١) ولانه معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل العقل كالجوار واتفاق المذاهب وقضاء النبي ﷺ أولى من قضاء عمر ، على أنه ان صح ما ذكر عنه فيحتمل انهم كانوا عشيرة القاتل

كل صنف منها اثني عشر ألفاً فتكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهماً وقيمة كل شاة ستة دراهم لتساوي الأبدال كلها .

(مسألة) (ويؤخذ في الحلل المتعارف من ذلك بالين)

وهي مائتا حلة كل حلة بردان فتكون أربع مائة برده ، فان تنازعا جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً ليلغ قيمة الجميع اثني عشر ألف درهم .

(فصل) ولا يقبل في الأبل ميب ولا أعجم ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ولا إبل بلده . وقال القاضي وأصحاب الشافعي الواجب عليه من جنس إبله سواء كان القاتل أو المعاقله لان وجوبها على سبيل الموااة فيجب كونها من جنس ما لهم كالزكاة فاذا كان عند بعض المعاقله عراب وعند بعضهم بخاني أخذ من كل واحد من جنس ما عنده وان كان عند واحد صنفان ففيه وجهان (أحدهما) يؤخذ من كل صنف بقسطه (والثاني) يؤخذ من الاكثر فان استويا دفع من أيهما شاء فان دفع من غير ابله خيرا من ابله أو مائهما جاز كما لو أخرج في الزكاة خيرا من الواجب، وان كان ادون لم يقبل الا أن يرضى المستحق، وان لم يكن له ابل فمن غالب ابل ابله فان لم يكن في البلد ابل وحيت من غالب ابل أقرب البلاد اليه فان كانت ابله عجافاً أو مراضا كلف تحصيل صحاح من صنف ما عنده لانه بدل متلف فلا يؤخذ فيه ميب كقيمة اثوب المتلف ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم

(فصل) ويشترك في العقل الحاضر والغائب ويبدأ قال أبو حنيفة ، وقال مالك يختص به الحاضر لان التحمل بالضرورة وإنما هي بين الحاضرين ولان في قسمة على الجميع مشقة ، وعن الشافعي كالمذهبين ولنا ظاهر وانهم استووا في التعصيب والارث فاستروا في تحمل العقل كالحاضرين ، ولأنه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث والولاية

(فصل) ويبدأ في قسمة بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يتسم على الاخوة وبنبيهم والاعمام وبنبيهم ثم أعمام الاب ثم بنبيهم ثم أعمام الجد ثم بنبيهم كذلك ابداً حتى إذا انقرض الناسون فعلى المولى المعتق ثم على عصبته ثم على مولى المولى ثم على عصبته الاقرب فالأقرب كالميراث سواء ، وإن قلنا للأب والابناء من العاقلة بديهم لانهم أقرب ، ومتى انصبت أموال قوم للمقتل لم يعد لهم إلى من بعدهم لانه حق يستحق بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح ، وهل يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالاب ؟ على وجوبين (أحدهما) يقدم لانه يقدم في الميراث يقدم في العقل كقديم الاخ على ابنه (والثاني) يستويان لان ذلك يستفاد بالتعصيب ولا أثر للأب في التعصيب ، والاول أولى ان شاء الله تعالى لان قرابة لام تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب لاجتماع القرابتين على وجه لا تنزرد كل واحدة بحكم ، وذلك لان القرابتين تنقسم الى ما تنفرد كل واحدة منهما بحكم كابن العم إن كان أحدهم أم فانه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثاً مفرداً يرث السدس بالاخوة ويرث بالتعصيب

ولنا قول النبي ﷺ في النفس المؤمنة مائة من الابل أطلق الابل فمن قبلها احتاج الى ليل ولأنها بدل متلف فلم يختص بجنس ما كبديل سائر الممتلكات ، ولأنها حق ليس سببه انال فلم يعتبر فيه كونه من جنس ما كالمسلم فيه والقرض ولان المقصود بالدية جبر المفوت والجبر لا يختص بجنس مال من وجب عليه ، وفارق الزكاة فانها وجبت على سبيل الموااة ليشترك الفقراء الاغنياء فيما أنعم الله عليهم به فاقضى كونه من جنس أموالهم وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصيصه به وقوله أمها . واساة لا يصح وانما وجبت جبراً للفائت كبديل انال المتلف ، وانما العاقلة تسمى انقال بها وجب بجنائه ولهذا لا تجب من جنس أموالهم اذا لم يكونوا ذوي ابل والواهب بجنائه ابل . مطقة فتوايه في تحملها ولأنها لو وجبت من جنس مالهم لو جت المريضة من المراض والصغيرة من الصغار كالزكاة

(فصل) ودية المرأة نصف دية الرجل ، إذا كانت المرأة حرة مسلمة فديتها نصف دية الحر المسلم أجمع على ذلك أهل العلم ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وحكى غيرها عن ابن عليه والاصم أنها قلا ديتها كدية الرجل لقوله عليه اله الالة والسلام « في النفس اؤمنة مائة من الابل » وهذا قول شاذ يخالف اجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ فان في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل وهو أخص مما ذكره وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكره مخصصاً له (مسئلة) (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل الى ثلث الدية فانها زادت صارت على النصف)

ببنوة العم، وحجب إحدى اقربائين لا يؤثر في حجب الاخرى فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ولذلك لا يقدم ابن العم الذي ه أخ من أم على غيره، ومالا ينفرد كل واحد منهما بحكم كابن العم من أبوين مع ابن عم من أب لا تنفرد إحدى اقربائين، بمرث عن الاخرى فتؤثر في ترجيح وقوة التعصيب ولذلك أئرت في التقديم في المراث فكذلك في غيره وبما ذكرناه قال انشاءمي، وقال أبو حنيفة يسوى بين اقرب والبعيد ويقسم على جميعهم، لان النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عصمة القتالة ولنا أنه حكم تعلق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الاقرب فالأقرب كالميراث والخبر لا حجة فيه لاننا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب فنحمله على ذلك

(فصل) ولا يحمل العقل إلا من يعرف نسبه من اقاتل أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل، ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل وان كان من قبيلته فلو كان القاتل قوشيا لم يلزم قريشا كلهم اتحمل فان قريشا وان كانوا كلهم يرجعون إلى أب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به فيعقل عنهم من يشار كلهم في نسبهم إلى الأب الاذنى، ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم فهم اجعون إلى أب واحد؛ لكن ان كان من فخذ واحد يعلم أن جميعهم يتحملون وجب أن يحمل جميعهم سواء عرف أحدهم نسبه أو لم يعرف للعالم بانه متحمل على أي وجه كان وان لم يثبت نسب القاتل من أحد فلدية في بيت المال، لان المسلمين يرثونه إذا لم يكن له وارث بمعنى أنه

روي هذا عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة الزهري وقناة وربيعة ومالك قال ابن عبد البر وهو قول فتاه المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة وحكي عن الشافعي في القديم وقال الحسن يستويان الى النصف، وروي عن علي رضي الله عنه أنها على النصف فيها قل أو أكثر، وروي ذلك عن ابن سيرين وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي في ظاهر مذهبه. واختاره ابن المنذر لانها شخصان تخلف ديتها فاختلف ارش أطرافها كالم والكافر ولانها جنابة لما ارش فكان بن المرأة على النصف ابن الرجل كأيدي، وروي عن ابن مسعود أنه قال تماثل المرأة الرجل الى نصف عشر الدية فادازاد على ذلك فهي على النصف كأنها تساويه في الموضة، وروي عمرو بن شعيب بن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ «تفعل المرأة مثل تفعل الرجل حتى يبلغ اثاث من ديتها» أخرجه النسائي وهو نص يقدم على ما سواه قال ربيعة قت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة؟ قال عشر قات في أصبعين قال عشرون قات في ثلاث أصابع؟ قال ثلاثون قات في أربع قال عشرون قال فقات لما عظمت مصيبتها قل عتلمها؟ قال هكذا السنة يا ابن أبي وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ رواه بعيد ولأن اجماع الصحابة رضي الله عنهم اذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك الا بن علي ولا علم ثبوت ذلك عنه ولان ما دون الثالث يستوي فيه الذكر والانثى بدليل الجنين فانه يستوي فيه دية الذكر والانثى، فاما اثاث

يؤخذ ميراثه لبيت المال فكذلك يعقلونه على هذا الوجه وان وجد له من يحمل بعض العقل فالباقي في بيت المال كذلك .

(فصل) ولا - لاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكف من المال ما يجحف بها ويشق عليها لانه لازم لها من غير جنائمتها على سبيل المواسة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يتقل على غيره ويجحف به كالزكاة؛ ولانه لو كان الاجحاف مشروعا كان الجاني أحق به لانه موجب جنائمه وجزاء فعله فاذا لم يشرع في حقه في حق غيره أولى، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد يحملون على قدر ما يطيقون، فعلى هذا لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرأ سهل ولا يؤدي وهذا مذهب مالك، لان التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسئلة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات وعن أحمد رواية أخرى أنه يفرض على الموسر نصف مثقال لانه أقل مال يتقدر في الزكاة فكان معتبرا بها. ويجب على المتوسط ربع مثقال لان مادون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه وقد قالت عائشة رضي الله عنها لا تقطع اليد في الشيء اتافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لاقله حد، لان ذلك مال يجب على سبيل المواسة لقراءة فلم يتقدر أقله كالنقمة، قال ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك؛ والصحيح الأول لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار اليه بتوقيف ولا

نفسه ففيه روايتان (احدهما) يستويان فيه لانه لم يعتبر حد اقله ولهذا صحت الوسية به (واثانية) يختلفان فيه وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام « حتى يبلغ الثلث » وحتى لغاية ويجب أن تكون مخالفة لما قبلها لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية) ولان الثلث في حد الكثرة لقوله عليه الصلاة والسلام « والثالث كثير » ولان العاقلة تحمله فدل على أنه مخاف لما دونه، فأما دية نساء سائر أهل الاديان ففأ أصحابنا تساوي دياتهن ديات رجالهم الى الثلث لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يماغ الثلث من دينها » ولان الواجب دية امرأة فداوت دية الرجل من أصل دينها كالمسلمين ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل الى ثلث دية الرجل المسلم لانه القدر الكبير الذي ثبت له النصف في الاصل وهو دية وهكذا ارش جراحة المسلمين (مسئنة) (ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى وذلك ثلاثة أرباع دية الذكر لانه يحتمل الذكورية والانوثية)

وهذا قول أصحاب الرأي وعند الشافعي الواجب دية أنثى لانها اليقين فلا يجب الزائد بالشك ولما أنه يحتمل الذكورية والانوثية احتمالا واحداً وقد يدسنا من انكشاف حاله فيجب المتوسط بينهما والعمل بكلا الاحتمالين

توقيف فيه وأنه يختلف بالمغني والتوسط كالكافة والنفقة ولا يختلف بالقرب والبعد كذلك واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعمه ، قال بعضهم يتكرر الواجب في الاعوام الثلاثة فيكون الواجب فيها على الغني دينارا ونصفاً وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار لأنه حتى يتعاق بالحوال على سبيل الموساة فيتكرر بتكرر الحول كالكافة وقال بعضهم لا يتكرر لأن في إيجاب زيادة على النصف إيجاباً لزيادة على أقل الزكاة فيكون مضراً ويعتبر الغني والتوسط عند رأس الحول لأنه حال الوجوب فاعتبر الحال عنده كالكافة وإن اجتمع من عدد العاقلة في درجة واحدة عدد كثير قسم الواجب على جميعهم فيلزم الحاكم كل انسان على حسب ما يراه وإن قل وعلى الوجه الآخر يجعل على المتوسط نصف ما على الغني ويعم بذلك جميعهم وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يخص الحاكم من شاء منهم فيفرض عليهم هذا القدر الواجب لثلاث يتمس عن التقدر الواجب ويصير الى الشيء التافه ولأنه يشق وربما أصاب كل واحد قيراط فيشقى جمعه .

ولنا أنهم استووا في القرابة فكأنوا سواء كما لو قولوا وكالميراث وأما التعلق بمشقة الجمع فغير صحيح ، لأن مشقة زيادة الواجب أعظم من مشقة الجمع ثم هذا تعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها فلا يترك لها الدليل ثم هي معارضة بخفة الواجب على كل واحد . بهالة الواجب عليهم ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد فنخصه بالاجتهاد فعليه فيه مشقة وربما

(فصل) ويفاد به الذكر والائتي لأنها لا يختان في القود ويفاد هو بكل واحد منها فأما جراحه فإن كانت دون التاك استوى الذكر والائتي لأن أدنى حاله أن يكون امرأة وهي تساوي الذكر على ما بينا وفيما زاد ثلاثة أرباع حر ذكر

(فصل) ودية الكتاني نصف دية المسلم إذا كان حراً ونسأؤم على النصف من دياتهم هذا ظاهر المذهب وهو قول عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب وعنه أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجح عنها فروى عنه صالح أنه قال : كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه ، وروي عن عمرو بن شعيب وعثمان أن دية أربعة آلاف درهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعكرمة وعمرو بن دينار والشافعي وإسحاق وأبو ثور لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف » وروي أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم

وقال علقمة ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وأبو خنيفة : دية كدية المسلم ، وروي ذلك عن عمرو وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم ، وقال ابن عبد البر هو قول سعيد بن المسيب والزهري

«المغني والشرح الكبير» «٦٦» «الجزء التاسع»

لم يحصل له معرفة الأولى منهم بذلك فيتعذر الإيجاب ، وإن خصه بالتحكم أفضى إلى أنه يخير بين أن يوجب على إنسان شيئاً بشهوته من غير دليل وبين أن لا يوجب عليه ولا نذيره وربما ارتشى من بعضهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من أدائه لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئاً مع التساوي من كل الوجوه .

(فصل) ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء لأنهم في هذا خلافاً لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فاشبه الزكاة وإن وجد ذلك بعد الحول لم يقط الواجب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسقط بالموت لأنه خرج عن اهلية الوجوب فأثبته مالو مات قبل الحول .

ولنا أنه حتى تدخله النيابة لا يملك استقاطه في حياته فأشبهه الديون وفارق ما قبل الحول لأنه لم يجب ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب فأما إن كان فقيراً حال القتل لاستغنى عند الحول فقال القاضي يجب عليه لأنه وجد وقت الوجوب وهو من أهله ويخرج على هذا من كان صبيهاً فبلغ أو مجنوناً فأفاق عند الحول وجب عليه كذلك ويحتمل أن لا يجب لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط كالكافر إذا ملك مالا ثم أسلم عند الحول لم تلزمه الزكاة فيه

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال « دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم » ولأن الله سبحانه ذكر في كتابه دية المسلم وقال (ودية مسلمة إلى أهله) وقال في الذمي مثل ذلك ولم يفرق فدل على أن دية واحدة ولأنه حر ذكر معصوم فدل دية كالمسلم

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال « دية الماهد نصف دية المسلم » وفي لفظ أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين رواه الإمام أحمد وفي لفظ دية الماهد نصف دية الحر قال الخطابي ليس في دية أهل الكتاب شيء أئين من هذا ولا بأس بأسناده وقد قال به أحمد وقول رسول الله ﷺ أولى . فأما حديث عبادة فلم يذكره أصحاب السنن والظاهر أنه ليس بصحيح وحديث عمر إنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف فهذا بيان وشرح يزيل الأشكال وفيه جمع الأحاديث فيكون دليلاً لنا ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي ﷺ مقديماً على قول غيره وبغيره غير اشكال فقد كان عمر رضي الله عنه إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لاحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ ، وأما ما احتج به الآخرون فإن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما رووه أنه أخرجه الأئمة في كتبهم دون ما رووه ، وأما ما رووه من قول الصحابة فقد روي عنهم خلافه فيحمل قولهم في إيجاب الدية

(مسئلة) قال (وايدس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية)

أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة وأجمعوا على أن الفقير لا يابزمه شيء وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة أن الفقير مدخل في التحمل وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالنبي والصحيح الأول لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كلزكاة ، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً عن القاتل فلا يجوز التمثيل بها على من لا جنابة منه وفي إيجابها على الفقير تتميل عليه وتسكيف له ما لا يقدر عليه ولا تنأ أجمعنا على أنه لا يكاف أحد من العاقلة ما يتحمل عليه ويحتمل الفقير شيئاً منها يتمثل عليه ويحتمل بما لا ور بما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شيء أصلاً .
وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها لأن فيها معنى التناصر وليس هم من أهل النصرة (فصل) ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة والشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم لأنهما من أهل النصرة والمواساة وفي الزمن والشيخ الغاني وجهان

كاملة على سبيل التمايز . قال أحمد إنما غنظ عثمان الدية عليه لانه كان عمداً فلما ترك انقود غنظ عليه وكذلك حدث معاوية ، وثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين استحر رقيق حاطب اقر لرجل مزني فقال عمر لحاطب : اني أراك تحييم لا غرمك غرمياً يشق عليك فقره ثم ثل قيتها .

(مسئلة) (وجراحاتهم على النصف من دياتهم كجراحات المسلمين من دياتهم قياساً عليهم)
قال الاثرم قبل لاني عبد الله جني ثلج مجوسي في عينه وفي يده؟ قال يكون بحساب دية كما أن المسلم يؤخذ بالحساب فكذلك هذا قيل تطع بده؟ قال بالنصف من دية

(مسئلة) (ونسأؤهم على النصف من دياتهم)
لا نعلم في هذا خلافاً قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من دياتهم كذلك نساء أهل الكتاب قياساً عليهم .

(مسئلة) (ودية المجوسي والوثني ثمان مائة درهم)
ذهب أكثر أهل العلم في دية المجوسي قال أحمد ما أنزل من اختلاف في دية المجوسي ومن قال ذلك عمر وثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعي وإسحاق وبروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال دية نصف دية المسلم كدية الكتابي لقول النبي ﷺ «سواء هم سنة أهل الكتاب» ، وقال النخعي والشعبي وأصحاب الرأي : دية كدية المسلم لانه آدمي حر معصوم فأشبهه المسلم

(أحدهما) لا يعقلان لانهما ليسا من أهل النصره ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ولا يقتلان اذا كانا من أهل الحرب وكذلك يخرج في الاعى لأنه مثاهما في هذا المعنى
(والثاني) يعقلون لانهم من أهل المواساة ولهذا تجب عليهم الزكاة وهذا ينتقز بالصبي والمجنون ومذهب الشافعي في هذا الفصل كاه كذهبننا

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال فان لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) أن من لاعاقلة له هل يؤدي من بيت المال أو لا ؟ فيه روايتان : (احدهما) يؤدي عنه وهو مذهب الزهري والشافعي لان النبي ﷺ ودى الانصاري الذي قتل بخير من بيت المال ، وروي أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقتل علي لعمر بأمر المؤمنين لا يعقل دم امرئ مسلم فأدى دية من بيت المال ولان المسلمين يرثون من لا وارث له فيقتلون عنه عند عدم عاقلة كعصباته ومواليه

(والثانية) لا يجب ذلك لان بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم ولان العقل على العصابات وليس بيت المال عصابة ولا هو

ولا قول من سمي من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالفاً فكان اجاباً وقوله « سنواهم سنة أهل الكتاب » يعني في اخذ جزيتهم وحقن دمايمهم بدليل أن ذبايحهم ونساءهم لانحل انا ولا يجوز اتياره بالمسلم ولا بالكاتب لتقصان دية وأحكامه عنهما فيبغي أن تقص دية كقص المرأة عن دية الرجل وسواء كان المجوسي ذمياً أو سناً لأنه محقوز الدم ، ونساؤهم على النصف من ديايمهم وجراح كل واحد معتبرة من دية كالمسلم

﴿ مسئلة ﴾ (فأما عبدة الاوثان وسائر من ليس له كتاب كالترك ومن عبدنا استحسن فلا ذمة لهم وإنما تحقن دماؤهم بالامان) فادا قتل من له امان منهم فديته دية مجوسي لانها أقل الديات فلا يتقص عنها ولانه كافر ذو عهد لا تحل منا كبحته فأشبهه المجوسي

(مسئلة) (ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه)

من لم تبلغه الدعوة من الكفار ان وجد لم يجز قتله حتى يدعى فان قتل قبل الدعوة من غير ان يعطى اماناً فلا ضمان فيه لانه لا عهد له ولا ايمان فأشبهه امرأة الحربي وابنه الصغير وإنما حرم قتله لتبانه الدعوة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب ان زان ذادين فديته دية أهل دينه وهو مذهب الشافعي لانه محقوز الدم أشبه من له امان والاول أولى فان هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم

كعصبة هذا . فأما قتيل الانصار فغير لازم لان ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وانما النبي ﷺ تفضل عليهم وقولهم انهم يرثونه قلنا ليس صرفه الى بيت المال ميراثاً بل هو فيء ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون ثم لا يجب العقل على الوارث اذا لم يكن عصبه ويجب على العصبه وإن لم يكن وارثاً فعلى الرواية الاولى اذا لم يكن له عاقلة أدت الدية عنه كلها من بيت المال وإن كان له دقاة لا تحل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل تؤدى من بيت المال في دفعة واحدة أو في ثلاث سنين؟ على وجهين (أحدهما) في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة (والثاني) يؤدى دفعة واحدة وهذا أصح لان النبي ﷺ أدى دية الانصاري دفعة واحدة وكذلك عمر ولان الدية بدل متلف لا تؤدىه العاقلة فيجب كاه في الحال كسائر بدل المتلفات وانما أجل على العاقلة تخفيفاً عنهم ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدى الجميع (الفصل الثاني) اذا لم يمكن الاخذ من بيت المال فايس على القاتل شيء وهذا أحد قولي الشافعي لان الدية لزمّت العاقلة ابتداءً بدليل انه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر بحملهم ولا رضاهم بها ولا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم الناتل فان الدية لا تجب على أحد كذا ههنا فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي فلا يجب على أحد ويتخرج ان تجب الدية على

ولانه كافر لا يهد له فلم بضمن كالصبيان فاما ان كان له عهد ففيه دية أهل دينه فان لم يعرف دينه ففيه دية الجوسي لانه اليقين والزيادة مشكوك فيها

(فصل) ودية العبد والامة قيمتهما بالغة ما بلغت وعنه لا يبلغها دية الحر أجمع أهل العلم على ان في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته فان بلغت قيمته دية أو زادت عليه فذهب أحمد رحمه الله في المشهور عنه الى ان فيه قيمته بالغة ما بلغت عمداً كان القتل أرحماً سوا. ضمن باليد أو بالجناية وهذا قول سميد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية والزهري ومكحول ومالك والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي يوسف وقال النخعي والشمسي والنوري وأبو حنيفة ومحمد لا يبلغ به دية الحر وحكاها أبو الخطاب رواية عن أحمد وقال أبو حنيفة ينقص عن دية الحر ديناراً وعشرة دراهم القدر الذي يقطم به السارق هذا اذا ضمن بالجناية وان ضمن باليد. مثل ان يغصب عبداً فيموت في يده فان قيمته تجب وان زادت على دية الحر واحتجوا بانه ضمان آدمي فلم يزد على دية الحر كضمان الحر وذلك لان الله تعالى لما أوجب في الحر دية لا تزيد وهو اشرف خلقه عن نقص الرق كان تنبيهاً على ان العبد المنقوص لا يزداد عليها فتجعل مائة العبد معياراً للثمن الواجب فيه ما لم يزد على الدية فان زاد علمنا خطأ ذلك فزاده الى دية الحر كرش مادون الموضحة يجب فيه ما يخرج الحكومة ما لم يزد على ارض الموضحة فزاده اليها

القاتل اذا تعذر حياها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله (ودية مسلدة إلى أهله) ولان قضية
الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته وانما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه في جبر
المحل فاذا لم يؤخذ ذلك بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل ، ولان الامر دائر بين ان يظل دم المقتول
وبين إيجاب دية على المتناف لا يجوز الاول لان فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة
فتعين الثاني ولان اهدار الدم المضمون لانظير له وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر فان ارتدنا لم يكن له
عاقلة تجب الدية في ماله والذمي الذي لاءقاة له تنازله الدية وهن رمي سهامهم أسلم او كان مسالماً
فارتد أو كن عليه الولاء لموالي أمه ذنجر إلى موالى أبيه ثم أصاب بسهم انسانا فقتله كنت الدية في
ماله لتعذر حمل عاقلة عتله كذلك هي فنهحر منه قياساً فنقول : قتيل معصوم في دار الاسلام تعذر
حمل عاقلة عتله فوجب على قتله كهذه الصورة وهذا أولى من اصدار دماء الاحرار في أغلب الاحوال
فانه لا يكاد يوجد عاقلة تحمل الدية كلها ولا سبيل إلى الاخذ من بيت المال فتضيق الدماء ويفوت
حكم إيجاب الدية ، وتولهم إن الدية تجب على العاقلة ابتداء ممنوع وانما تجب على القاتل ثم نرحلها
العاقلة عنه ، وان سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم اما مع عدمهم فلا يمكن
القول بوجوبها عليهم ثم ما ذكرود منقوض بما أوردناه من الصور فعلى هذا تجب الدية على القاتل ان
تعذر حمل جميعها أو باقيةا ان حملت العاقلة بعضها والله أعلم

ولنا انه مال متقوم فيضمن بكامل قيمته بالغة ما بلغت كالفرس او مضمون بقيته فكانت جميع القيمة
مضمونة كالموضعه باليد وبخالف الحر فانه ليس مضموناً بالقيمة وانما ضمن بما قدره الشرع فلم يتجاوز ولان ضمان
الحر ليس بضمان مال ولذلك لم يخالف باختلاف صفاته وهذا ضمان مال يزيد زيادة المالية وينص بقصاتها فاختلنا
(فصل) ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والدير والمكاتب وأم الولد قال الخطابي
أجمع عوام الفقهاء على ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنابته والجنابة عليه الا ابراهيم النخعي
فانه قال في المكاتب يودي بقدر ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية المبدوروي في ذلك شيء من
علي رضي الله عنه وقد روى أبو داود في سننه والامام احمد في مسنده حدثنا محمد بن عبد الله ثنا
هشام بن أبي عبد الله قال حدثني يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال قفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم في المكاتب يقتل أنه يودي ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد وقال
الخطابي إذا صح الحديث وجب القول به اذا لم يكن منسوخاً أو مارضاً بما هو أولى منه
﴿مسألة﴾ (وفي جراحه ان لم يكن مقدر في الحر ما نقصه بعد التام الجرح كسائر الاموال وان كان
مقدراً في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف ثمن قيمته نقصته
الجنابة أقل من ذلك أو أكثر وعنه انه يضمن بما نقص اختاره الخلال وجملة ذلك ان الجنابة على العبد يجب
ضمانها بما نقص من قيمته لان الواجب انما وجب جبراً لما فات بالجنابة ولا تجبر الا بإيجاب ما نقص

«مسألة» (قال ودية الحر الكتبي نصف دية الحر المسلم ونسأؤهم على النصف من دياتهم)

هذا ظاهر المذهب وهو ذهب عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمر بن شعيب ، وعن أحمد أنها ثلاث دية المسلم إلا أنه رجح عنها فإن صالحاً روى عنه أنه قال كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه ، وروي عن عمر وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار والشافعي وإسحاق وأبو ثور لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف » وروي عن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية الجوسي ثمانمائة درهم ، وقل غلظة ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة ديته كدية المسلم ، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم ، رقل ابن عبد البر وهو قول سعيد بن المسيب والزهري لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم » ولأن الله تعالى ذكر في كتابه دية المسلم قتال (ودية مسلمة إلى أهله) وقال في الذمي مثل ذلك ولم يفرق فدل على أن ديتيهما واحدة ولأنه ذكر حر معصوم فتكمل ديته كالمسلم

من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك لأن حن الجني عليه قد انجبر فلا تجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه هذا هو الأصل ولا ننم فيه خلافاً فيما ليس فيه. فقد شرعي فإن كان الفاتت بالجناية مؤقتاً في الحر كيد موضحته ففيه عن أحمد روايتان (إح. اهما) ان فيه أيضاً ما نقضه بالغنا ما بلغه وذكر أبو الخطاب أنه اختيار الخلال وروي الميموني عن أحمد أنه قال إنما يأخذ قيمة ما نقص من على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحته ومنقلته وهاشمته وجانفته لان ضمانه الاموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم ولان ما ضمن بالقيمة بالغنا ما بلغ ضمن نفسه بما نقص كسائر الاموال ولان مقتضى الدليل ضمان الفاتت بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه في ضمان نفسه بالدية الموقفة ففي الوقت يبقى فهم على مقتضى الدليل والرواية الاخرى ان ما كان موقفاً في الحر فهو موقت في العبد من قيمته ففيه أو عينه أو شفته نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كالألف واللسان واليدين والرجلين والعينين والأذنين اوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه وروي هذا عن علي رضي الله عنه وروي نحوه عن سعيد بن المسيب وبه قال ابن سيرين وعمرو بن عبد العزيز والشافعي والثوري قال أحمد هذا قول سعيد بن المسيب وقال آخرون ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته والظاهر ان هذا لو كان قول علي لما احتج أحمد إلا به دون غيره الا ان ابا حنيفة والثوري قالوا ما أوجب الدية من الحر

ولنا مروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال « دية المعاهد نصف دية المسلم » وفي لفظ ان النبي ﷺ قضى ان عقل الكتابي نصف عقل المسلم رواه الامام أحمد ، وفي لفظ دية المعاهد نصف دية الحر قال الخطابي ليس في دية أهل الكتاب شيء أثبت من هذا ولا بأس باسناده ، وقد قال به احمد وقول رسول الله ﷺ أولى ولانه تقص مؤثر في الدية فأثر في تصنيفها كالانوثه ، وأما حديث عبادة فلم يذكره أهل السنن ، والظاهر أنه ليس بصحيح ، وأما حديث عمر فانما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك مروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانية دنانير وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف فهذا بيان وشرح مزيل للاشكال ففيه جمع للاحاديث فيكون دليلا لنا ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي ﷺ مقدا على قول عمر وغيره بغير اشكال فقد كان عمر إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لاحد أن يتج بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ؟ فاما ما احتج به الآخرون فان الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما رويناؤه أخرجه الأئمة في كتبهم دون ما رووه ، وأما ما رووه من أقوال الصحابة فقد روي عنهم خلافه فنجدل قولهم في إيجاب الدية كإمالة على سبيل التغليظ قال احمد انها غلط لأن الدية عالية لانه كان عمدا فلما ترك اقود غلظ عليه وكذلك حديث معاوية

يتخير سيد العبد فيه بين ان يفرمه قيمته وبصير ما كالا لجاني وبين ان لا يضمنه شيئا مثلا يؤدي إلى اجتمع البدل والمبدل لرجل واحد وروي عن اياس بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمدا أو قلع عينه هوله وعليه ثمنه ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم يعرف له من الصحابة مخالف ولانه آدبي يضمن بالقتل والسكنانة فكان في أطرافه مقدر كالحر ولان أطرافه فيها مقدر من الحر فكل فيها مقدر من العبد كالشجاج الاربع تند مالك وماوجب في شجاجه مقدر وجب في أطرافه كالحر وعلى أبي حنيفة قول علي وأن هذه الاعضاء فيها مقدر فوجب ذلك مع بقاء ملك السيد في امبد كالبد الواحد وسائر الاعضاء وقولهم انه اجتمع البدل والمبدل لو احد لا يصح لان القيمة ههنا بدل العضو واحدة والرواية الاولى اقبس وأولى ان شاء الله تعالى ولم يثبت ما روي عن علي وان ثبت فقد روي عن ابن عباس خلافه فلا يبقى حجة والقياس على الحر لا يصح لأنهم لم يسووا بينه وبين الحر فيما ليس فيه مقدر شرعي فانهم أوجبوا فيه ما نقصه وان كان في عضو فيه مقدر شرعي فانهم أوجبوا فيه ما نقصه وان كان في عضو فيه مقدر كالجارية على الاصح من غير قطع اذا قصت قيمته العشر أو اكثر بخلاف الحر وقد ذكرنا دلائل ذلك في صدر المسئلة

(فصل) والامة مثل العبد فيما ذكرنا وفيه من الخلاف ما فيه الا أنها تشبه بالحره ولا تبرع على الرواية الاولى فاما على الثانية فان بانقت قيمتها احتمال ان ترد الى النصف فيكون في ثلاثه أصابع ثلاثة

ومثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين انتحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزني فقال لحاطب اني اراك تجيبهم لا تبرمك غرما يشق عليك فأغرمه مثلي قيمتها فاما ديات نساءهم فعلى النصف من دياتهم لانعلم في هذا خلافا ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ولأنه لما كان دية نساء المسلم على النصف من دياتهم كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم (فصل) وجراحاتهم من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم وتغليظ دياتهم باجتماع الحرمات عند من يرى تغليظ ديات المسلمين بها كتغليظ ديات المسلمين . قال حرب قلت لابي عبد الله فان قتل ذمياً في الحرم قال يزداد بضاعلى قدره كما يزداد على المسلم ، وقال الاثرم قيل لابي عبد الله جني على مجوسي في عينه وفي يده ، قال يكون بحساب دية كما أن المسلم يؤخذ بالحساب فكذلك هذا قيل قطع يده ، قال بالنصف من دية

﴿مسئلة﴾ قول (فإنز قولر عمد ا أضمنت الدية على قاتله المسلم لازالة النقود)

هكذا احكم عثمان بن عفان رضي الله عنه هذا يروي عن عثمان رواه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا قتل رجلا من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه الف دينار فصار اليه

اعشار قيمتها وفي أربعة اصابع خمسها كما ان المرأة تساوي الرجل في الجراح الى ثلث ديتها فاذا بلغت الثلث ردت إلى النصف والامة امرأة فيكون أرشها من قيمتها كارش الحره ، ويحتمل ان لا ترد الى النصف لان ذلك في الحره على خلاف الاصل لكون الاصل زيادة الارش بزيادة الجناية وان كل ما زاد نقصها وضررها زاد في ضماها فاذا خولف في الحره بقينا في الامة على وفق الاصل

﴿مسئلة﴾ (ومن نصفه حر ففيه نصف دية حر ونصف قيمته وكذلك في جراحه)

وجملة ذلك ان من نصفه حر إذا جنى عليه الحر فلا قود عليه لانه ناقص بالرق فاشبه ما لو كان كاه وقيفا وان كان قاتله عبداً أفيد منه لانه أكل من الجاني ، وان كان نصف الفانل حرأ ووجب النقود لتساويها وان كانت الحرية في الفانل أكثر لم يجب النقود اعدم المساواة بينهما ، وفي ذلك كله اذا لم يكن الفانل عبداً فعليه نصف دية حر ونصف قيمته إذا كان عمداً وان كان خطأ ففي ماله نصف قيمته لان العاقلة لا تحمل العبد والنصف على العاقلة لانهادية حر في الخطأ ، وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من ارشها يبلغ ثلث الدية مثل ان يقطع أنفه أو يديه وان قطع احدى يديه فالجميع على العجاني لان نصف دية اليد ربع دية فلا تحملها العاقلة لنقصها عن الثلث

﴿مسئلة﴾ (وإذا قطع خصيتي عبد أو أنه أو أذنيه لزمته قيمته للسيد ولم يزل ملك السيد عنه

وان قطع ذكره ثم خصاه لزمته قيمته لقطع الذكر وقيمته مقطوع الذكر وملك سيده باق عليه)

احمد اتباعا له وله نظائر في مذهبه فانه اوجب على الاعور لما قلع عين الصحيح دية كاملة حين درأ القصاص عنه واوجب على سارق التمر مثلي قيمته حين درأ عنه القطع ، وهذا حكم النبي ﷺ في سارق التمر فيثبت مثله ههنا ، ولو كان القاتل ذمياً أو قتل ذمي مسلماً لم تضعف الدية عليه لان انقصاص عايه واجب في الموضعين ، وجهور أهل العلم على ان دية الذمي لا تضاعف بالعمد لعدم الاثر فيها ولانها دية واجبة فلم تضاعف كدية المسلم أو كما لو كان الاثل ذمياً ولا فرق في الدية بين الذمي وبين المستأمن لان كل واحد منهما كتابي معصوم الدم ، وأما المرتد والحربي فلا دية لهما لعدم العصمة فيهما

﴿مسئلة﴾ قل (ودية المجوسي ثمان مائة درهم وند أوهم لى النصف)

وهذا قول أكثر أهل العلم قال أحمد ما أقل ما اختلف في دية المجوسي ؛ ومن قال ذلك عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعي وإسحاق ، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال ديته نصف دية المسلم كدية الكتابي لقول النبي ﷺ «سواهم سنة أهل الكتاب» وقال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي دية كدية المسلم لانه آدمي حر معصوم فاشبهه المسلم ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فكان اجماعاً وقوله «سواهم سنة أهل الكتاب» يعني في أخذ جزيتهم وحقن دمايتهم بدليل أن ذبايتهم ونساءهم لا تحل لنا ، ولا

وفي ذلك اختلاف ذكره على الرواية الاخرى يلزمه ما نقص من قيمته ودليلها ما سبق (فصل) ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتاً غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الابل مورثة عنه كأنه سقط حياً ذكر أو أنثى ، وهو نصف عشر الدية)

يقال غرة عبد بالصفة وغرة عبد بالاضافة والصفة أحسن لان الغرة اسم للبدن نفسه قال أهل

كل قبيل في كليب غره حتى يال القتل آل مره

وجملة ذلك ان في جنين الحرة المسلمة غرة هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وعطاء والشمسي والنخعي وأرهري ومالك وأثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقدروي ان عمر استشار الناس في املاص المرأة فقال المنيرة بن شعبة شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة قال ثناتين بن يشهد معك تشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أبي هريرة قال اتتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطاها فاختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ ان دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على ما نلتها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه ، والغرة عبد أو أمة سمياً بذلك لانهم من أنفس الاموال ، والاصل في الغرة الحبار ، فان قيل نقدروي في هذا الخبر « او فرس أو بغل » فانهذا لم يثبت رواه عيسى بن يونس وهم فيه قاله أهل النقل والحديث الصحيح انما فيه عبد أو أمة

يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابي لنقصان دينه وأحكامه عنها فينبغي أن تنقص ديته كتنقص المرأة عن دية الرجل وسواء كان المجوسي ذمياً أو مستأنباً لأنه محمىون الدم ونساؤهم على النصف من دياتهم بإجماع وجراح كل واحد معتبرة من ديته ، وإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على الهاتل المسلم لازالة القود نص عليه احمد قياساً على الكتابي

(فصل) فأما عبدة الاوثان وسائر من لا كتاب له كالترك ومن عبد ما استحسن فلا دية لهم (١) في نسخة
فلا ذمة لهم وإنما تحقن ماؤهم بالامان فاذا قتل من له امان منهم فديته دية مجوسي لانها أقل الديات فلا تنقص عنها ، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته فأشبهه المجوسي

(فصل) ومن لم تباهه الدعوة ومن الكفار إن وجد لم يجز قتله حتى يدعى فأن قتل قبل الدعوة من غير ان يعطى اماناً فلا ضمان فيه لأنه لا عهد له ولا ايمان فأشبهه امرأة الحربي وابنه الصغير وإنما حرم قتله لبياهه الدعوة وهذا قول ابي حنيفة ، وقال ابو الخطاب يضمن بما يضمن به أهل دينه وهو مذهب الشافعي لأن محمقون الدم أشبه من له امان ، والاول اولى فان هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم ولأنه كافر لا عهد له فلم يضمن كالكهـ بيان والمجانين . فأما اذا كان له عهد فاه دية أهل دينه فان لم يعرف دينه ففيه دية المجوسي لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه

﴿مسئلة﴾ قال (ودية الحرة لمسلمة نصف دية الحر المسلم)

قال ابن المنذر وابن عبد البر اجمع اهل العلم على ان دية المرأة نصف دية الرجل وحكى غيرها

(فصل) وانما تجب الفرة إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بان يقطع عقيب الضرب أو تبقى منها متألدة إلى ان يسقط، ولو قتل حاملاً ولم يسقط جنينها أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ فسكن الحركة واذهبها لم يضمن الجنين وبهذا قال مالك وقنادة والاوزاعي والشافعي وابن المنذر وحكى عن الزهري ان عليه غرة لان الظاهر أنه قتل الجنين فوجب الفرة كما لو اسقطت

ولنا انه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا يصح له وصية ولا ميراث ولان الحركة يجوز ان تكون لريح في البطن سكنت فلا يجب الضمان بالثك، واما إذا الفته ميتة فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء الفته في حياتها أو بعد موتها وبهذا قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة أن الفته بعد موتها لم يضمنه لانه يجري مجرى اعضائها وموتها سقط حكم اعضائها

ولنا أنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه كما لو سقط في حياتها ولانه لو سقط حياً ضمنه فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو أسقطته في حياتها، وما ذكروه غير صحيح لانه لو كان كذلك اسكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يضمنه كاعضائها ولانه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه كما لو خرج حياً، فان ظهر بعضه من بطن أمه ولم يخرج باقيه ففيه الفرة وبه قال الشافعي ، وقال مالك وابن المنذر لا تجب

عن ابن علية والاصم انهما قالا ديتها كدية الرجل لقوله عليه السلام « في النفس المؤمنة مائة من الابل » وهذا قول شاذ يخالف اجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ فان في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل وهي أخص مما ذكره وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكره مخصصاً له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم على ما قدمنا في موضعه

﴿ مائة ﴾ قال (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل ان ثلث الدية فان جاوز الثلث فعلى النصف)

روي هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وبقال سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز وعروة ابن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعه ومالك، قال ابن عبد البر وهو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة، وحكي عن الشافعي في القديم وقال الحسن يستويان إلى النصف، وروى عن علي رضي الله عنه انها على النصف فيما قل وكثر وروى ذلك عن ابن سيرين وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر لانهما شخصان تختلف ديتهما فاختلف ارش أطرافهما كالمسلم والكافر، ولانها جناية لها ارش

حتى تلقيه لان النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة وهذه لم تلق شيئاً فأشبهه ما لو لم يظهر منه شيء .

ولنا أنه قاتل جنينها فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه، ويفارق ما لو لم يظهر منه شيء فإنه لم يتيقن قتله ولا وجوده وكذلك إن ألفت يداً أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من أجزاء آدمي تجب الغرة لا ما نيقنا أنه من جنين، وإن ألفت رأسين أو أربع أيدٍ لم تجب أكثر من غرة لأن ذلك يجوز أن يكون من جنين واحد ويجوز أن يكون من جنينين فلم تجب الزيادة مع الشك لان الاصل براءة الذمة ولذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر، فان أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لانه لا يعلم أنه جنين، وإن أقت مضغة تشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان (أصحهما) لا شيء فيه لانه لم يتصور فلم يجب فيه شيء كالمعلقة ولان الاصل براءة الذمة فلا نشأها بالشك (الثاني) فيه غرة لانه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور وهذا يبطل بالاضمة والمعلقة

(فصل) والغرة عبد أو أمة وهو قول أكثر أهل العلم وقال عروة وطاوس ومجاهد عبد أمة أو فرس لان الغرة اسم لذلك وقد جاء في حديث أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة أو أمة أو فرس أو بفل، وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه قال الشعبي لانه روي في حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل في ولدها مائة شاة رواه أبو داود، وروي عن عبد الملك

مقدر فكان من المرأة على النصف من الرجل كاليد وروي عن ابن مسعود أنه قال تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية فإذا زاد على ذلك فهي على النصف لأنها تساويه في الموضحة ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » أخرجه النسائي وهو نص يقدم على مساواه . وقال ربيعة قلت لسعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة ؟ قال عشر ، قلت ففي أصبعين ؟ قال عشرون ، قلت ففي ثلاث أصابع ؟ قال ثلاثون ، قلت ففي أربع ؟ قال عشرون قال قلت لما عظمت مصيبتها قل عقابها ؟ قال هكذا السنة يا ابن أخي وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ ورواه سعيد بن منصور ولأنه اجتمع الصحابة رضي الله عنهم إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ولا نعلم ثبوت ذلك عنه ولأن مادون الثلث يستوي فيه الذكر والائتي بدليل الجنين فانه يستوي فيه الذكر والائتي ، فأما الثلث نفسه فهل يستويان فيه ؟ على روايتين

(أحدهما) يستويان فيه لأنه لم يعتبر حد اقله ولهذا صحت الوصية به ، وروي أنهما يختلفان فيه وهو الصحيح لقوله عليه السلام « حتى يبلغ الثلث » وحتى للغاية فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية) ولأن الثلث في حد الكثرة لقوله عليه السلام « الثلث والثلث كثير »

(فصل) فأما دية نساء سائر أهل الأديان فقال أصحابنا تساوي ديات رجالهم إلى الثلث

ابن مروان أنه قضى في الجنين إذا أمص بمشربين ديناراً فإذا كان مضغاً فأربعين فإذا كان عظماً فستين فإذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين فإن تم خلقه وكسي شمره فمائة دينار، وقال قتادة إذا كان عاقمة فثلث غرة وإذا كان مضغاً فثاني غرة

ولنا قضاء رسول الله ﷺ في أملاص المرأة بعبد أو أمة وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاضية على ما خالفها، وذكر الفرس والبغل وهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة وهو متروك في البغل بغير خلاف فكذلك في الفرس والحديث الذي ذكرناه أصح ما روي فيه وهو متفق عليه وقد قال به أكثر أهل العلم فلا يلتفت إلى ما خالفه وقول عبد الملك بن مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع وكذلك قتادة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق بالاتباع من قولها. إذا ثبت هذا فانه يلزمه الغرة فإن أراد دفع بدلها ورضي المدفوع اليه جاز لانه حق آدمي فجاز ما تراضيا عليه وأبها امتنع من قبول البديل فله ذلك لان الحق لهما فلا يقبل بدلها إلا برضاها

(فصل) وقيمة الغرة خمس من الابل وذلك نصف عشر الدية روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما ، وبه قال النخعي والشعبي وربيعه ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات وهو ارش موضحة ودية السن فرددناه إليه، فان قيل فقد وجب في

لعموم قوله عليه السلام « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » ولان الواجب دية امرأة فسوت دية الرجل من أهل دينها كالمسلمين، ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل الى قدر ثلث دية الرجل المسلم لأنه انقدر الكثير الذي يثبت فيه التخصيف في الاصل وهو دية المسلم

(مسئلة) قال (ودية العبد والامة قيمتهما بالغة ما بلغ ذلك)

قد تقدم شرح هذه المسئلة فيما مضى ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمدبر والمكاتب وأم الولد قال الخطابي اجمع عوام الفقهاء على ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنابته والحياة عليه الا ابراهيم النخعي فانه قل في المكاتب يؤدي بقدر ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد، وروى في ذلك شي عن علي رضي الله عنه وقد روى ابو داود في سننه والامام أحمد في مسنده قال حدثنا محمد بن عبد الله ثنا هشام بن أبي عبد الله قال حدثني يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قل : قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل انه يودى ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد . قل الخطابي واذا صح الحديث وجب اقول به إذا لم يكن نسوخا او معارضاً بما هو أولى منه

الائمة ثلاثة أبعرة وثالث ذلك دون ما ذكره قبلنا الذي نص عليه صاحب الشريعة صلى الله عليه وسلم ارش الموضحة رهر خمس من الابل ، وإذا كان أبوا الجنين كتابين ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الفترة الواجبة في المسلم ، وفي جزي المجوسية غرة قيمتها أربعون درهما فاما انذر وجود غرة هذه الدراهم وجبت الدراهم لانه موضع حاجة وإذا اتفق نصف عشر الدية من الاصول كلها بأن تكون قيمتها خمسا من الابل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم فلا كلام ، وان اختلفت قيمة الابل ونصف عشر الدية من غيرها ، بل ان كانت قيمة الابل أربعين ديناراً أو أربعين درهم فظاهر كلام الحرقي أنها تقوم بالابل لانها الاصل ، وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فتجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فان اختلفنا قومت على أهل الذهب به وعلى أهل الورق به ، فان كان من أهل الذهب والورق جميعاً قومها من هي عليه بما شاء منهما لان الخيرة الى الجاني في دفع ما شاء من سائر الاصول ويحتمل أن تقوم بأدائها على كل حال لذلك وإذا لم يجد امرأة أنتقل إلى خمس من الابل على قول الحرقي وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم

(فصل) والفترة موروثه عنه كأنه سقطت حيا لأنها دية له وبدل عنه فيرتها ورثته كما لو قتل بهد الولادة وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي ، وقال أئمة : لا تورث بل يكون بداه لامة كعضو من أعضائها فأشبهه يدها .

ولنا أنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حيا ثم مات وقوله انه كعضو

المسئلة قال (ودية الجنين اذا سقط من الضربة ميتاً و كان من حرمة مسلمة غرة عبد او أمة قيمتها خمس من الابل موروثه عنه كأنه سقط حياً)

يقال غرة عبد بالصفة وغرة عبد بالإضافة والصفة أحسن لان الغرة اسم للعبد نفسه ، قال مهلهل كل قتيل في كليب غره حتى ينال القتل الى مره

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) ان في جنين الحر المسلمة غرة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وعطاء والشعبي والنخعي والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي . وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه استشار الناس في املاص المرأة فقال المغيرة بن شعبه شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، قال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاخصموا الى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقبتها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه ، والغرة عبد أو أمة سمياً بذلك لانها من أنفس الأموال والاصل في الذرة الخيار

فان قيل فقد روي في هذا الخبر « أو فرس أو بغل » قلنا هذا لا يثبت رواد عيسى بن يونس وروى فيه قاله أهل النقل ، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه عبد أو أمة

من أعضائها لا يصح لانه لو كان يعضواً لدخل بدله في دية أمه كسدمها ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحد عليها من أجله ولما وجبت الكفارة من أجله بقائه ولما صح عتقه دونها ولاعتقها دونه، ولان كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي ، وعلى هذا إذا أسقطت جيننا ميتاً ثم ماتت فانها ترث نصيبها من الغرة ثم برثها وورثتها ، وان أسقطته حياً ثم ماتت قبلها ثم ماتت فانها ترث نصيبها من دية ثم برثها وورثتها ، وإن ماتت قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه ، وإن خرج حياً ثم ماتت قبله ثم مات ، أو ماتت ثم خرج حياً ثم مات ورثها ثم برثه وورثته ، وإن اختلف ورثتها في أولها ونأفكهما حكم الفرقي على ما ذكر في موضعه ، وبجيء على قول الحرقي في المسئلة التي ذكرها إذا ماتت امرأة وابنها أن يحد ورثة كل واحد منهما ويختصوا بغيرائه ، وإن ألفت جيناً ميتاً أو حياً ثم ماتت ثم ألفت آخر حياً ففي البت غرة وفي الحي الاول دية إذا كان سقوطه لو تم يعيش مثله ويرثها الآخر ثم برثه وورثته ان مات ، وإن كانت الام قد ماتت بعد الاول وقبل الثاني فان دية الاول ترث منها الام والجنين الثاني ثم إذا ماتت الام ورثها الثاني ثم بصيريه أنه اورثته وان ماتت الام بهما وورثتها جميعاً

(فصل) إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة وبهذا قال الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لانه ضمان آدمي فتعدد بتدده كالدباب

فأما قول الحرقي: من حرة مسلمة. فانما أراد ان جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حراً مسلماً فتى كان الجنين حراً مسلماً ففيه الغرة، وان كانت أمه كافرة أو أمة مثل أن يتزوج المسلم كتابية فإن جنينها منه محكوم باسلامه وفيه الغرة ولا يرث منها شيئاً لأنه مسلم. ولد السيد من امته وولد المفرور من أمة حرة، وكذلك لو واثمت الأمة بشبهة فولدها حر وفيه الغرة، فأما ان كان الجنين محكوماً بقره لم تجب فيه الغرة ويأتي بيان حكمه، وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوماً بكفره ففيه عشر دية أمه وهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

قال ابن المنذر ولم أحفظ عن غيرهم خلافاً وذلك لان جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة إلا أن أصحاب الرأي يرون أن دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف، فن كان ابوا الجنين كافرين مختلفاً دينهما كولد الكتابي من المجوسية والمجوسية من الكتابية اعتبرناه بأكثرهما دية فنوجب فيه عشر دية كتابية على كل حال لان ولد المسلمة من الكافرة معتبر بأكثرهما دية كذا ههنا، ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الجنين ذكراً أو أنثى لان السنة لم تفرق بينهما وبه يقول الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعمامة اهل العلم، ولو ضرب بطن كتابية حاملاً من كتابي فأسلم احد أبويه ثم أسقطته ففيه الغرة في قول ابن حامد والقاضي وهو ظاهر كلام احمد ومذهب الشافعي لان الضمان معتبر بحال استقرار الجنانية والجنين محكوم باسلامه عند استقرارها، وفي قول ابي بكر وأبي الخطاب فيه عشر دية كتابية لان

وإن ألقتهم أحياء لو قت يعيشون في مثله ثم ماتوا ففي كل واحد منهم دية كاملة، وإن كان بعضهم حياً فمات وبعضهم ميتاً ففي الحي دية وفي الميت غرة (فصل) ويستوي في ذلك الذكر والانثى في أنه يجب في كل واحد غرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة وهو يطلق على الذكر والانثى ولان المرأة تساوي الذكر فيما دون النكاح (مسئلة) (ولا يقبل في الغرة خنثى ولا معيب ولا من له دون سبع سنين)

وجملة ذلك أن الغرة تجب سليمة من العيوب وأن قل العيب لانه حيوان يجب بالشرع فلم يقبل فيه العيب كالنساء في الزكاة ولان الغرة الحيار والمعيب ليس من الحيار، ولا يقبل فيها هرة ولا معيبة ولا خنثى ولا خصي وإن كثرت قيمته لان ذلك عيب، ولا من له دون سبع سنين قاله القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي لانه محتاج إلى من يكفله ويحضنه وليس من الحيار، وظاهر كلام الحرقي أن سنه غير مقدر وهو قول أبي حنيفة وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يقبل فيها نلام بلغ خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على النساء ولا ابنة عشرين لأنها تغير وهذا تحكم لم ير بالشرع به فيجب أن لا يقبل وما ذكره من الحاجة إلى الكفالة باطل عن ابي حنيفة والشافعي لان بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على أنه حيار ولم يشهد لما ذكره نص ولا له أصل يقاس عليه والشاب البالغ أكل من الصبي عتلاً وبنية وأقدر على التصرف وأتقن في الخدمة واقضى للحاجة، وكونه لا يدخل على النساء ان أريد به النساء الاجنبيات فلا حاجة إلى

الجنابة عليه في حال الغرة ، وان ضرب بطن امة فأعتقت ثم ألت الجنين فعلى قول ابن حامد والتقاضي فيه غرة وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر قيمة امه لان الجنابة عليه في حال كونه عبداً ويمكن منع كونه عبداً ويمكن منع كونه صار حراً لان الظاهر تلفه بالجنابة وبعد تلفه لا يمكن تحريره وعلى قول هذين يكون الواجب فيه لسيدته وعلى قول ابن ادم للسيد أقل الامرين من الغرة او عشر قيمة امه لان الغرة ان كانت اكثر لم يستحق الزيادة لانها زادت بالحرية الحاصلة بزوال ملكه ، وان كانت أقل لم يكن له اكثر منها لان النقص حصل باعتاقه فلا يضمن له كما لو قطع يد عبد فأعتقه سيده ثم مات بسرابة الجنابة كان له اقل الامرين من دية حر أو نصف قيمته وما فضل عن حق السيد لورثة الجنين ، فأما ان ضرب بطن الامة فأعتق السيد جنينها وحده نظرت فان اسقطته حياً لوقت يعيش مثله ففيه دية حر نص عليه احمد ، وان كان لوقت لا يعيش مثله ففيه غرة لانه حر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر عليه عشر قيمة امه ، وان اسقطته ميتاً ففيه عشر قيمة امه لاننا لانعلم كونه حياً حال اعتاقه ، ويحتمل ان يجب عليه الغرة لان الاصل بقاء حياته فأشبهه ما لو اعتق امه

(الفصل الثاني) ان الغرة انما يجب اذا سقطت من الضربة ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب او ببقائها متألمة إلى ان يسقط ولو قتل حاملاً لم يسقط جنينها ان ضرب من في جوفها حركة او انتفاخ فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين ، وبهذا قال مالك وقتادة والاوزاعي

دخوله عليهن ، وإن أريد به سيدته فليس بصحيح فان الله تعالى قال (ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات) الى قوله (ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض) ثم لو لم يدخل على النساء لحمل من منعه أضاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء إلى ما هو أوقع منه لا يبد فواتا كمن اشترى بدرهم ما يساوي درهمين لا يبد فواتاً ولا خسراً (فصل) ولا يعتبر لون الغرة ، وذكر عن أبي عمرو بن العلاء أن الغرة لا تكون إلا بيضاء ولا يقبل عبد أسود ولا جارية سوداء

وانا أن النبي ﷺ قضى بعبء أو أمة وأطلق والسواد غاب على عبيدهم وامائهم ولانه حيوان نجس دينة فلم يعتبر لونه كالابل في الدية

﴿ مسألة ﴾ (وإن كان الجنين مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرأ كان أو أنثى)

وجملته أنه إذا كان جنين الامة مملوكا نسقط من الضربة ميتاً ففيه عشر قيمة امه هذا قول الحسن وقتادة ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر وبنحوه قال النخعي والزهري . وقال زيد بن أسلم يجب فيه عشر قيمة غرة وهو خمسة دنانير ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكرأ أو عشر قيمته إن كان أنثى لان الغرة الواحدة في جنين الحرة هي نصف عشر دية الرجل (الجزء التاسع) (٦٨) (المغني والشرح الكبير)

والشافعي واسحاق وابن المنذر وحكي عن الزهري أن عابه الغرة لان الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة كما لو أسقطت .

ولنا أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ولان الحركة يجوز ان تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها وبهذا قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة إن ألقته بعد موتها لم يضمه لأنه يجري مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها ولنا أنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حيا ضممه فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو اسقطته في حياتها وما ذكره ليس بصحيح لانه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يضمه كعضائها ولأنه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه كما لو خرج حيا فاما إن ظهر بعضه من بطن أمه ولم يخرج باقيه ففيه الغرة ، وبه قال الشافعي وقال مالك وابن المنذر لا يجب الغرة حتى تنقيه لان النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة وهذه لم تلق شيئاً أشبه مالو لم يظهر منه شيء .

ولنا أنه قاتل لجنينها فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه ويفارق مالو لم يظهر منه شيء لأنه لم يتيقن قتله ولا وجوده وكذلك ان ألقته يداً أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من اجزاء الأدمي وجبت الغرة لان

وعشر دية الانثى وهذا منلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه ولانه جنين مضمون تلف بالضربة فكان فيه نصف الواجب فيه إذا كان ذكراً كبيراً أو عشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة ، وقال محمد بن الحسن : مذهب أهل المدينة بفضي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حياً ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورية والانوثية كجنين الحرة ، ودليلهم نقله عليهم فنقول جنين مضمون تلف بالجناية فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه كجنين الحرة ، وما ذكره من مخالفة الاصل معارض بأن مذهبهم بفضي إلى تفضيل الانثى على الذكر وهو خلاف الاصول ولانه لو اعتبر بنفسه لوجب قيمته كلها كسائر المضمونات بالقيمة ومخالفهم أشد من مخالفتنا لاننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمه وإذا كان حياً بنفسه فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف انسان الاربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها وهم فضلوا الانثى على الذكر مع اتحاد الجهة وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمة امه تارة ونصف عشرها أخرى وهذا لا نظير له إذا ثبت هذا فان قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منصوص الشافعي ، وقال بعض أصحابه يقوم حين أسقطت لان الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار ويتخرج لنا وجه مثل ذلك

ولنا أنه لم يتخلل بين الجناية وجيل الاستقرار ما يوجب تغير بدل النفس فكان الاعتبار بحال

تيقنا انه من جنين وان ألت رأسين أو اربع أيد لم يجب أكثر من غرة لان ذلك يجوز ان يكون من جنين واحد ويجوز ان يكون من جنينين فلم يجب الزيادة مع الشك لان الاصل براءة الذمة وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر فان أسقطت ماليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لاننا لا نعلم أنه جنين وان ألت مضغة فشهد ثقات من القوابل ان فيه صورة خفية ففيه غرة وان شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان (أصحها) لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلة ولان الاصل براءة الذمة فلانشغالها بالشك (والثاني) فيه غرة لانه مبتدأ خلق آدمي أشبهه مالو تصور وهذا يبطل بالنطفة والعلة (الفصل اثاث) أن الغرة عبد أو أمة وهذا قول أكثر اهل العلم وقال عروة وطاوس ومجاهد عبد أو أمة أو فرس لان الغرة اسم لذلك وقد جاء في حديث ابي هريرة قال قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه قال الشعبي لانه روي في حديث عن النبي ﷺ انه جعل في ولدها مائة شاة رواه ابو داود وروي عن عبد الملك بن مروان انه قضى في الجنين اذا أمدس بعشرين ديناراً فاذا كان مضغة فاربعين فاذا كان عظماً فستين فاذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين فان تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار قال قتادة اذا كان علقته فثلث غرة واذا كان مضغة فثاني غرة

ولنا قضاء رسول الله ﷺ في املاص المرأة بعبد أو أمة وسنة رسول الله ﷺ قاضية على

الجناية كما لو جرح عبداً ثم نقصت السوق لسكثرة الجلب ثم مات فان الاعتبار بقيمته يوم الجناية ولان قيمتها تتغير بالجناية وتنفص فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية كما لو قطع يدها فماتت من سرايتها أو قلع يدها فمضت بذلك ثم اندملت جراحتها

(فصل) وولد المدبرة بالمسكوبة والمعنتة بصفة وام الولد اذا حملت من غير مولاها حكمه حكم ولد الامة لانه مملوك فأما جنين المعتق بعضها فهو مثلها فيه من الحرية مثل ما فيها واذا كان نصفها حر أنصفه حر فيه نصف غرة لورثته وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة امه لسيدته

(فصل) وان وطئ امه بشبهة أو غر بامة فزوجها واحبلها فضررها ضارب فألت جنينا فهو حر وفيه غرة موروثه عنه لورثته وعلى الواطئ عشر قيمتها لسيدته لانه لولا اعتقاد الحرية لكان هذا الجنين مملوكا لسيدته على ضاربه عشر قيمة امه فلما اعتق بسبب الوطئ فقد حال بين سيدتها وبين هذا القدر فالزمانه ذلك للسيد سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها أو أقل

(فصل) اذا أسقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد وجب فيه اليقين وهو ما في الجنين الذمي فان الحق بعد ذلك بالذمي فقد وفي ما عليه وان الحق بمسلم فمليه تمام الغرة وان ضرب بطن نصرانية فأسقطت فادعت أو ادعى ورثته انه من مسلم حمت به من وطئ شبهة أو زنا فاعترف الجناني فعليه غرة كاماله وان كان مأخوذاً بالعاقلة فاعترف أيضا فالغرة عليها وان أنكرت حلفت وعليها ما في جنين

ما خلفها وذكر الفرس والبغل في الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة فالظاهر انه وهم فيه وهو متروك في البغل بخلاف في الفرس وهذا الحديث الذي ذكرناه اصح ما روي فيه وهو متفق عليه وقد قال به اكثر اهل العلم فلا يلتفت الى ما خالفه وقول عبد الملك بن مروان يحكم بتقدير لم يرد به الشرع وكذلك فتاوة وقول رسول الله ﷺ احق بالاتباع من قولها اذا ثبت هذا فانه تلزمه الغرة فان اراد دفع بدلها ورضي المدفوع اليه جاز لانه حق آدمي تجاز ما تراضيا عليه وايهما امتنع من قبول البديل فله ذلك لان الحق فيها فلا يقبل بدلها الا برضاها ويجب الغرة سالمة من العيوب وان قل العيب لانه حيوان وجب بالشرع فلم يقبل فيه المعيب كالشاة في الزكاة لان الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيار ولا يقبل فيها هرمة ولا ضعيفة ولا خشية ولا خصي وان كثرت قيمته لان ذلك عيب ولا يتقدر سنها في ظاهر كلام الخري وهو قول ابي حنيفة وقال القاضي وابو الخطاب واصحاب الشافعي لا يقبل فيها من له دون سبع سنين لانه يحتاج الى من يكفله له ويحضنه وليس من الخيار وذكر بعض اصحاب الشافعي انه لا يقبل فيها غلام بلغ خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على النساء ولا ابنة عشرين لانها تغير وهذا يحكم لم يرد الشرع به فيجب ان لا يقبل وما ذكره من الحاجة الى الكفالة باطل بمن له فوق السمع ولان بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على انه خيار ولم يشهد لما ذكره نص ولا له نظير يقاس عليه والشاب البالغ اكمل من الصبي عقلا

الذمين والباقي على الجاني لانه ثبت باعترافه والعاقله لا تحمل اعترافا وان اعترفت العاقله دون الجاني فالغرة عليها مع دية امة وان أنكر الجاني والعاقله فالقول قولهم مع ايمانهم انا لانعلم ان هذا الجاني من مسلم ولا يلزمها الجاني مع البت لانها عين على النبي في قول النبي فاذا اختلفوا وجبت دية ذمي لان الاصل ان ولدها تابع لها ولان الاصل براءة الذمة وان كان مما لا تحمله العاقله فالقول قول الجاني وحده مع يمينه ولو كانت التصرانية امرأة مسلم فادعى الجاني ان الجاني من ذمي بوطني شبهة ارضا فالقول قول ورثة الجاني لان الجاني محكوم باسلامه فان الولد للفراش

(فصل) اذا كانت الامة بين شريكين فحمت بمملوك فضررها أحدها فأسقطت فعليه كفارة لانه اتلف آدميا ويضمن لشريكه نصف عشر قيمة امة ويسقط ضمان نصيبه لانه ماله وان اعتقها الضارب بعد ضررها وكان معسرا ثم اسقطت عتق نصيبه منه ومن ولدها وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الام وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حرا بورث عنه بمنزلة مال الجاني ترث امة منه بقدر ما فيها من الحرية والباقي لورثته هذا قول القاضي وقياس قول ابن حامد وهو مذهب الشافعي وقياس قول أبي بكر وأبي الخطاب لا يجب على الضارب ضمان ما اعتقه لانه حين الجناية لم يكن مضمونا عليه والاعتبار في الضمان بحال الجناية وهي الضرب ولهذا اعتبرنا قيمة الام حال الضرب وهذا قول بعض اصحاب الشافعي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لان الانلاف حصل بفعل غير مضمون فأشبهه ما اوجرح

وبنية وأقدر على التصرف وانفع في الخدمة وقضاء الحاجة وكونه لا يدخل على النساء ان أريد به النساء الاجنبيات بلا حاجة إلى دخوله عليهن وان أريد به سيدته فليس بصحيح فان الله تعالى قال (ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يباغوا الحلم منكم - الى قوله - ليس عليكم ولا عليهم جناح بعهن طوافون عليكم بعضهم على بعض) ثم لو لم يدخل على النساء لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء الى ما هو أنفع منه لا يمد فواتنا كن اشترى بدرهم ما يساوي عشرة لا يمد فواتنا ولا خسرانا ولا يعتبر لون الغرة ، وذكر عن أبي عمرو بن العلاء أن الغرة لا تكون الا بيضاء ولا يقبل عبد أسود ولا جارية سوداء.

ولنا أن النبي ﷺ قضى بعبد أو أمة وأطاق مع غلبة السواد على عبدهم وإمائهم ولأنه حيوان يجب دية فلم يعتبر لونه كالأبل في الدية

(الفصل الرابع) أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الابل ، روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما ، وبه قال النخعي والشعبي وربيعه وقتادة ومالك والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ، ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات وهو أرش الموضحة ودية السن فرددناه اليه فان قيل فقد وجب في الأتملة ثلاثة أبعرة وثلث وذلك دون ما ذكرتموه قلنا الذي نص عليه صاحب الشريعة غرة قيمتها أرش الموضحة وهو خمس من الابل ، وإذا كان أبوا الجنين كتابيين ففيه غرة قيمتها نصف

حرياً فأسلم ثم مات بالسراية ولأن موته يحتمل ان يكون قد حصل بالضرب فلا يتجدد ضمانه بدموته والاصل براءة ذمته وان كان المعتق موسراً سرى العتق اليها وإلى جنينها وفي الضمان الوجهان فعلى قول القاضي في الجنين غرة موروثه عنه وعلى قياس قول أبي بكر عليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة امه ولا يضمن امه لأنه قد ضمنها باعتاقها فلا يضمنها بتلقها وان كان المعتق الشريك الذي لم يضرب وكان معسراً فلا ضمان على الشريك في نصيبه لان العتق لم يسر اليه وعليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة برثها ورثته على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة امه ويكون لسيدة اعتباراً بحال الجنابة وكذلك الحكم في ضمان الام اذا ماتت من الضربة وان كان المعتق موسراً سرى العتق اليها وصاراً حرياً وعلى المعتق ضمان نصف الام ولا يضمن نصف الجنين لانه يدخل في ضمان الام كما يدخل في بيعها وعلى الضارب ضمان الجنين بغرة موروثه عنه على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب الشريك بنصف عشر قيمة امه وليس عليه ضمان نصيبه لانه ملكه حال الجنابة عليه وأما ضمان الام في احد الوجهين فيهادية حرة لسيدة منها أقل الامرين من دينها أو قيمتها وعلى الآخر يضمنها بقيمتها لسيدة كما تقدم من قطع يذ

عبد ثم عتق ومات

(فصل) ولو ضرب بطن امته ثم اعتقها ثم اسقطت جنيناً ميتاً لم يضمنه في قياس قول أبي بكر لان

قيمة الغرة الواجبة في السلم وفي جنين المحوسية غرة قيمتها أربعون درهماً وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدراهم وجبت الدراهم لانه موضع حاجة وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها بان تكون قيمتها خمساً من الابل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم فلا كلام، وان اختلفت قيمة الابل فنصف عشر الدية من غيرها مثل ان كانت قيمة الابل أربعين ديناراً أو أربعائة درهم فظاهر كلام الخرقى أنها تقوم بالابل لانها الأصل وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فإن اختلفا قومت على أهل الذهب به وعلى أهل الورق به فان كان من أهل الذهب والورق جميعاً قومها من هي عليه بما شاء منها، لان الخيرة إلى الجناني في دفع ماشاء من الأصول ويحتمل أن تقوم بادناهما على كل حال لذلك وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الابل على قول الخرقى وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم

(الفصل الخامس) أن الغرة موروثه عن الجنين كأنه سقط حياً لانها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الليث لا تورث بل تكون بدله لأمه لانه كمضو من أعضائها فأشبهه يدها

ولنا أنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حياً ثم مات وقوله إنه عضو من أعضائها لا يصح لانه لو كان عضواً لدخل بدله في دية أمه كيدها ولما منع من القصاص من أمه

جنايته لم تكن مضمونة في ابتدائها فلم تضمن سرايتها كما لو جرح مرتداً فسلم ثم مات ولان موت الجنين يحتمل انه حصل بالضربة في مملوكه ولم يتجدد به العتق ما يوجب الضمان وعلى قول ابن حامد عليه غرة لا يرث منها شيئاً لان اعتبار الجنابة بحال استقرارها، ولو كانت الامة لشريكين فضر بها ثم اعتقها ما فرادت جنبنا ميتا فملى قول أبي بكر على كل واحد منها نصف عشر قيمة امه اشريكه لان كلا منهما جنى على الجنين ونصفه لشريكه فسقط عنه ضمانه ولزمه ضمان نصفه الذي لشريكه بنصف عشر قيمة امه اعتباراً بحال الجنابة وعلى قول ابن حامد على كل واحد منها نصف الغرة الام منها الثالث وباقيها للورثة ولا يرث القاتل منها شيئاً

(مسئلة) (وان ضرب بطن امه فمقت ثم اسقطت الجنين ففيه غرة)

على قول ابن حامد والفاضي لانه كان حراً اعتباراً بحال الاستقرار وعلى قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر قيمة امه اعتباراً بحال الجنابة لانها كانت في حال كونه عبداً ويمكن منع كونه صار حراً لان الظاهر تلقه بالجنابة وبعد تلقه لا يمكن تحريره فملى قول هذين يكون الواجب فيه لسيدته وعلى قول ابن حامد يكون الواجب فيه أقل الامرين من الغرة وعشر قيمة امه لان الغرة ان كانت أكثر لم يستحق الزيادة لانها زادت بالحريه الحاصلة لزوال ملكه وان كانت أقل لم يكن له أكثر منها لان النقص حصل باعافه فلا يضمن له كما لو قلع يد عبداً فاعتقه سيده ثم مات بسرابة الجنابة كان له

واقامة الحد عليها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه ولا تصور حياته بعد موتها ، ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي فلي هذا إذا أسقطت جنيناً ميتاً ثم ماتت ذنبها ترث نصيبها من دية ثم يرثها ورثته وان ماتت قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه وان خرج حياً ثم مات قبلها ثم ماتت فلها ترث نصيبها من دية ثم يرثها ورثتها وان ماتت قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه وان خرج حياً ثم ماتت قبله ثم ماتت أو ماتت ثم خرج حياً ثم مات ورثها ثم يرثه ورثته وان اختلف وراثتها في أولها موتاً فحكمها حكم الغرقى على ما ذكر في موضعه ويجيء على قول الخرقى في المسئلة التي ذكرها إذا ماتت امرأة وابنها أن يحلف ورثة كل واحد منهما ويختصوا بميراثه وان ألقته جنيناً ميتاً أو حياً ثم ماتت ثم ألقته آخر حياً ففي الميت غرة وفي الحي الأول دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله ويرثها الآخر ثم يرثه ورثته ان مات وان كانت الام قد ماتت بعد الاول وقبل الثاني فان دية الأول ترث منها الأم والجنين الثاني ثم إذا ماتت الام ورثها الثاني ثم يصير ميراثه لورثته ، وان ماتت الام بعدهما ورثتها جميعاً .

(فصل) وإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة وهذا قال الزهري ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر قال ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لانه ضمان آدمي فعدد

أقل الامرين من دية حر أو نصف قيمته وما فضل عن حق السيد لورثة الجنين فاما ان ضرب بطن الامة فاعتق السيد جنينها وحده نظرت فان اسقطته حيا لوقت يعيش مثله ففيه دية حر انس عليه احمد وان كان لومت لا يعيش مثله ففيه غرة لانه حر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر عاينه عشر قيمة امه وان اسقطته ميتاً ففيه عشر قيمة امه لاننا لانعلم كونه حيا حال اعتاقه ويحتمل ان يجب عليه الغرة لان الاصل بقاء حياته فاشبهه ما لو اعتق امه

(فصل) إذا ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة ثم عتق أبوه ثم اسقطت جنيناً وماتت احتمل ان تكون ديتها في مان الجاني على ما تقدم ذكره واحتمل ان تكون الدية على مولى الام وعصباته في قياس قول أبي بكر اعتباراً بحال الجنابة وعلى قياس قول ابن حامد على مولى الاب واقاربه اعتباراً بحال الاسقاط وان ضرب ذمي بطن امرأته الذبية ثم اسلم ثم اسقطت لم تحمله عاقلة وان ماتت معه فكذلك لان عاقلة المسلمين لا يعقلون عنه لانه كان حين الجنابة ذمياً وأهل الذمة لا يعقلون عنه لانه حين الاسقاط مسلم ويحتمل ان يكون عقله على عاقلة من أهل الذمة في قياس قول أبي بكر اعتباراً بحال الجنابة ويكون في الجنين ما يجب في الجنين الكافر لانه حين الجنابة محكوم بكفره وعلى قياس قول ابن حامد يجب فيه غرة كاملة ويكون عقله وعقل امه على عاقلة المسلمين اعتباراً بحال الاستقرار (مسئلة) (وان كان الجنين محكوماً بكفره ففيه عشر دية)

بتعدده كالديات وإن ألقهم أحياء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا ففي كل واحدة دية كاملة وإن كان بعضهم حياً فمات وبعضهم ميتاً ففي الحي دية وفي الميت غرة (فصل) وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه ، نص عليه أحمد إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد لما روى المغيرة بن شعبه أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على عصابة القاتلة وإن كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة وقال الشافعي تحمله العاقلة على كل حال بناء على قوله إن العاقلة تحمّل التقليل والكثير والجنابة على الجنين ليست بعمد لانه لا يتحقق وجوده ليكون مقصوداً بالضرب .

ولنا أن العاقلة لا تحمّل مادون الثلث على ما ذكرناه وهذا دون الثلث وإذا مات وحده أو من جنابة عمد فدية أمه على قاتلها فكذلك ديته لأن الجنابة لا يحمّل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره فيكون الجميع على القاتل كما لو قطع عمداً فسرت الجنابة إلى النفس

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى) .

وجملة ذلك أنه إذا كان جنين الأمة مملوكاً فستقط من الضربة ميتاً ففيه عشر قيمة أمه هذا قول الحسن وقتادة

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لم أحفظ عن غيرهم خلافهم لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة إلا أن أصحاب الرأي يزون دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف (مسئلة) (وإن كان أحد أبويه كنايةاً والآخر مجوسياً اعتبر أكثرهما دية فيجب عشر دية كناية على كل حال)

لأن ولد المسلم من الكافرة يعتبر بأكثرهما دية كذا هنا ولا الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب وفي الآخر ما يسقط غلب الإيجاب بدليل ما لو قتل المحرم صيدا متولداً من ما كول وغيره ولا فرق فيما ذكرنا بين الذكر والأنثى لأن السنة لم تفرق بينهما وبه يقول الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعامة أهل العلم

(فصل) ولو ضرب بطن كنايةة حامل من كتابي فاسلم أحد أبويه ثم اسقطته ففيه الغرة في قول ابن حنبل والقاضي وهو ظاهر كلام أحمد ومذهب الشافعي لأن الضمان بحال استقرار الجنابة والجنين محكّم بإسلامه عند استقرارها وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر دية كنايةة لأن الجنابة عليه في حال كفره ﴿مسئلة﴾ (وإن سقط الجنين حياً ثم مات ففيه دية حر إن كان لحراً أو قيمته إن كان مملوكاً) إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله وهو أن تضعه ستة أشهر فصاعداً وإلا فخكه حكم الميت هذا

ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر وبنحوه قال النخعي والزهري، وقال زيد بن أسلم يجب فيه نصف عشر غرة وهو خمسة دنانير، وقال اشوري وأبو حنيفة وأصحابه يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكراً أو عشر قيمته إن كان أنثى لأن الغرة واجبة في جنين الحرة نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه، ولأنه جنين مضمون تلف بالضربة فكان فيه نصف عشر الواجب فيه إذا كان ذكراً كبيراً وعشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة، وقال محمد بن الحسن مذهب أهل المدينة يفضي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حياً

ولنا أنه جنين مات بالجنابة في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة ودليلهم نقله عابهم فنقول جنين مضمون تلف بالجنابة فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه كجنين الحرة وما ذكره من مخالفة الاصل معارض بأن مذهبهم يفضي إلى تفضيل الأنثى على الذكر وهو خلاف الاصول . ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجب قيمته كلها كسائر المضمونات بالقيمة، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا لأننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمه وإذا كان حياً بنفسه فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها وهم فضلوا الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة ونصف عشرها أخرى وهذا لا نظير له. إذا ثبت هذا فإن قيمة أمه

قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إن في الجنين يسقط حياً من الضرب دية كاملة منهم زيد بن ثابت وعروة والزهري والشعبي وقتادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأنه مات من جنابته بعد ولادته في وقت يعيش لثله فاشبهه قتله بعد وضعه وفي هذه المسائل ثلاثة فصول

(أحدها) أنه إنما يضمن بالدية إذا وضته حياً فمن علمت حياته ثبت له هذا الحكم سواء ثبت باستهلاله أو ارتضاعه أو تنفسه أو عطاسه أو غير ذلك مما تعلم به حياته هذا ظاهر قول الحرقي وهو مذهب الشافعي، وروي عن أحمد أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بان يستهل وهذا قول الزهري وقتادة ومالك وإسحاق وروي عن ذلك عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم لقول النبي ﷺ « إذا استهل المولود ورث وورث » مقهوماً أنه لا يرث إذا لم يستهل ، والاستهلال الصباح قاله ابن عباس والقاسم والنخعي لأن النبي ﷺ قال « ما من مولود يولد يولد إلا مسه الشيطان فيستهل سارحاً إلا مريم وابنها) فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ والاصل في تسمية الصباح استهلالاً إن من عادة الناس إذا رأوا الملائح صاحوا وأراه بعضهم بهضاً فسمي صباح المولود استهلالاً لأنه في ظهوره بعد خفائه كالملال وصياحه كصياحه من بترآه

معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منصوص الشافعي، وقال بعض أصحابه تقوم حين أسقطت لان الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار ويتخرج لنا وجه كذلك

ولنا أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس فكان الاعتبار بحال الجناية كما لو جرح عبداً ثم نقصت السوق لكثرة الجاب ثم مات فان الاعتبار بقيمته يوم الجناية ولان قيمتها تتغير بالجناية وتنقص فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية كما لو قطع يدها فماتت من سرايتها أو قطع يدها فرضت بذلك ثم اندمات جرحتها

(فصل) وولد المدبرة والذكابة والمعتقة بصفة وام الوالد اذا حملت من غير مولاه حاكم حكم ولد الامة لأنه مملوك ولا تحمل العاقلة شيئاً من ذلك لان العاقلة لا تحمل عبداً بحال، فأما جنين المعتق بعضها فهو كهي فيه من الحرية مثل ما فيها فاذا كان نصفها حراً فنصفه حر فيه نصف غرة لورثته وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده

(فصل) وإن وطئ أمة بشبهة أو غر بأمة فتزوجها وأجلها فضررها ضارب فألقت جنيناً فهو حر وفيه غرة موروثه عنه لورثته وعلى الراطيء عشر قيمتها لسيدها لأنه لولا اعتقاد الحرية لكان هذا الجنين مملوكاً لسيده على ضراره عشر قيمة أمه فلما انعتق بسبب الوطء. فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر فألزمناه ذلك للسيد سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها أو أقل

ولنا انه قد علمت حياته ناشبه المسهل والخبر يدل بمناه وتغييره على ثبوت الحكم في سائر الصور فان ضربه اللبن أدل على حياته من صياحه وعطاسه ضرب منه فهو كصياحه، وأما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة لانه قد يتحرك بالاختلاج وبسبب آخر وهو خروج من مضيق فان اللحم يخلج سيما إذا عصر ثم ترك فلم تثبت بذلك حياته

(الفصل الثاني) انه انما يجب ضاؤه إذا علم موته بسبب الضربة وبمحصل ذلك بسقوطه في الحال أو موته أو بقاؤه متأماً الى ان يموت أو بقاء امه متألمة إلى ان تسقطه فيعلم بذلك موته بالجنابة كما لو ضرب رجلاً فمات فعقب ضربه أو بقي ضمناً حتى مات، وان ألقته حياً فجاء آخر فقتله وكانت فيه حياة مستقرة فملى الثاني القصاص إذا كان عمداً أو الدية كاملة وان لم تكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالمانل هو الاول وعليه الدية كاملة ويؤدب الثاني وان بقي الجنين حياً وتي زمناسالاً لا الم به لم يضمه الضارب لان الظاهر أنه لم يم من جنابته

(الفصل الثالث) ان الدية انما تجب فيه إذا كان سقوطه اسنة اشهر فصاعداً فان كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتاً بهذا قال للزني، وقال الشافعي فيه دية كاملة لاتاعلنا حياته وقد نلف من جنابته ولنا أنه لم تعلم فيه حياة بنصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً كالمذبوح، وقولهم اناعلنا حياته قلنا وإذا أسقط ميتاً وله سنة أشهر فقد علنا حياته أيضاً

(فصل) اذا سقط جنين ذمية قد وطؤها مسلم وذمي في طهر واحد وجب فيه اليقين وهو ما في جنين الذمي فان ألحق بعد ذلك بالذمي فقد وفي ما عليه وإن ألحق بمسلم فعليه تمام الغرة ، وإن ضرب بطن نصرانية فأسقطت وادعت او ادعى ورثته انه من مسلم حملت به من وطء شبهة او زنا فاعترف الجاني فعليه غرة كاملة، وإن كان مما تحمله العاقلة فاعترف أيضاً فالغرة عليها وإن أنكرت حلفت وعليها ما في جنين الذيين والباقي على الجاني لأنه ثبت باعتراؤه، والعاقلة لا تحمل اعترافاً، وإن اعترفت بالعاقلة دون الجاني فالغرة عليها مع دية أمه ، وإن أنكر الجاني والعاقلة فالقول قولهم مع ايمانهم اننا لانعلم ان هذا الجنين من مسلم ولا يلزمهم اليمين على البت لانها يمين على النفي في فعل الغير فإذا حلفوا وجبت دية ذمي لان الاصل ان ولدها تابع لها ولان الاصل براءة الذمة ، وإن كان مما لا تحمله العاقلة فالقول قول الجاني وحده مع يمينه ، ولو كانت النصرانية امرأة مسلم فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بوطء شبهة او زنا فالقول قول ورثة الجنين لان الجنين محكوم باسلامه فن الولد للفراش

(فصل) واذا كانت الام بين شريكين فحملت بمولود فضر بها أحدها فأسقطت فعليه كفارة لأنه أتلف آدمياً ويضمن لشريكه نصف عشر قيمة أمه ويستقط ضمان نصيبه لانه ملكه وإن اعتقها الضارب بعد ضربها وكان معسراً ثم أسقطت عتق نصيبه منها ومن ولدها وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الام وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حراً يورث عنه بمنزلة مال الجنين ترث أمه منه بقدر ما فيها من الحرية

(مسئلة) (وان اختلفا في حياته ولا بينة لها في أيهما يقدم قوله ؟ وجهان)

(أحدهما) يقدم قول الولي لان الاصل حياته فان الجنين إذا بلغ أربعة اشهر نزع فيه الروح

(والثاني) قول الجاني لان الاصل براءة ذمته من الدية الكاملة

(فصل) إذا ادعت المرأة على رجل أنه ضربها فأسقط جنينها فأنكر الضرب فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الضرب ، وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة وأنكر أن تكون اسقطت فالقول قوله أيضاً مع يمينه لانه لا يعلم أنها أسقطت، ولا يلزمه اليمين على البت لانها يمين على نفي فعل الغير والاصل عدمه ، وإن ثبت الاسقاط والضرب بينة أو اقرار فادعى أنها أسقطته من غير ضربه فان كانت أسقطته عقيب ضربه فالقول قولها لان الظاهر أنه لو جرده عقيب شيء يصلح أن يكون سبباً له ، وإن ادعى أنها ضربت نفسها أو شربت دواء أو فعل ذلك غيرها فحصل الاسقاط فأنكرته فالقول قولها مع يمينها لان الاصل عدم ذلك ، وإن أسقطت بعد الضرب بأيام وكانت متألمة إلى حين الاسقاط فالقول قولها ، وإن لم تكن متألمة فالقول قوله مع يمينه كما لو ضرب انساناً فلم يبق متألماً ولا ضمناً ومات بعد أيام ، وإن اختلفا في وجود اناء فالقول قوله لان الاصل عدمه ، وإن كانت متألمة في بعض المدة فادعى أنها برأت وزال أنها وأنكرت ذلك فالقول قولها لان الاصل بقاؤه ، وإن ثبت اسقاطها من الضربة

والباقي لباقي ورثته هذا قول القاضي وقياس قول أبي بكر وأبي الخطاب لا يجب على الضارب ضمان ما عتقه لأنه حين الجنابة لم يكن مضموناً عليه والاعتبار في الضمان بحال الجنابة وهي الضرب ولهذا اعتبرنا قيمة الام حال الضرب وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وهذا أصح إن شاء الله لأن الائتلاف حصل بفعل غير مضمون فأشبهه مالمو جرح حربياً فأسلم ثم مات بالسراية ولأن موته يحتمل أن يكون قد حصل بالضرب فلا يتجدد ضمانه بعد موته والاصل براءة ذمته وإن كان المعتق موسراً سرى العتق اليها وإلى جنينها وفي الضمان الوجهاً، فعلى قول القاضي في الجنين غرة مورثة عنه وعلى قياس قول أبي بكر عليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة أمه ولا يضمن أمه لأنه قد ضمنها باعتبارها فلا يضمنها بتلفها وإن كان المعتق الشريك الذي لم يضرب وكان معسراً فلا ضمان على الشريك في نصيبه لأن العتق لم يسر اليه ، عليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة يرثها ورثته على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة أمه يكون لسيدته اعتباراً بحال الجنابة ، وكذلك الحكم في ضمان الام إذا ماتت من الضربة ، وإن كان المعتق موسراً سرى العتق اليها وصاراً حريين وعلى المعتق ضمان نصف لام ، ولا يضمن نصف الجنين لأنه يدخل في ضمان الام كما يدخل في بيعها ، وعلى الضارب ضمان لجنين بغرة مورثة عنه على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب الشريك بنصف

فادعت سقوطه حياً وأنكرها فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم لها بينة باستهلاله لأن الاصل عدم ذلك وإن ثبت حياته فادعت أنه لوقت يعيش مثله فأنكرها فالقول قولها مع يمينها لأن ذلك لا يعلم الا من جهتها ولا يمكن إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كالتضاء عدتها ووجود حبيضا وطهرها ، وإن أقامت بينة باستهلاله وأقام الجاني بينة بخلافها قدمت بينتها لأنها مثبتة فقدمت على الثانية لأن المثبتة معها زيادة علم ، وإن ادعت أنه مات عقيب اسقاطه وادعى أنه عاش مدة فالقول قولها لأن الاصل عدم حياته ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه قدمت بينة الجاني لأن معها زيادة علم ، وإن ثبت أنه عاش مدة فادعت أنه بقي متأماً حتى مات فأنكر فالقول قوله لأن الاصل عدم التألم ، فإن أقامت بينتين قدمت بينتها لأن معها زيادة علم ، ويقبل في استهلال الجنين وسقوطه وبقائه متأماً وبناء أمه متأمة قول امرأة واحدة لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً لأن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا النساء والاستهلال يتصل بها، وهن يشهدن حال المرأة وولادتها وحال الطفل ويمرفن علله وأمراضه وقوته وضعفه دون الرجال ، وإن اعترف الجاني باستهلاله أو ما يوجب فيه دية كاملة فالدية في مال الجاني لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل اعترافاً ، وإن كانت مما تحمل العاقلة فيه الغرة فهي على العاقلة وبأبي الدية في مال القاتل (فصل) وإن انفصل منها جنينان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما وانفقوا على ذلك واختلفوا في المستهل فمات الجاني هو الانثى وقال وارث الجنين هو الذكر فالقول قول الجاني مع يمينه لأن الاصل براءة

عشر قيمة أمه وليس عليه ضمان نصيبه لانه ماله حال الجناية عليه ، أما ضمان الام ففي أحد الوجهين فيها دية حرة لسيدتها منها أقل الامرين من ديتها أو قيمتها وعلى الآخر يضمنها بقيمتها لسيدتها كما تقدم من قطع يد عبد ثم أعتق ومات

(فصل) ولو ضرب بطن أمته ثم أعتقها ثم أسقطت جنيناً ميتاً لم يضمنه في قياس قول ابي بكر لان جنائته لم تكن مضمونة في ابتدائها فلم يضمن سرايتها كما لو جرح مرتداً فأسلم ثم مات ، ولان موت الجنين يحتمل انه حصل بالضربة في مملوكه ولم يتجدد بعد العتق ما يوجب الضمان ، وعلى قول ابن حامد عليه غرة لا يرث منها شيئاً لان اعتبار الجناية بحال استقرارها ، ولو كانت الامة لشريكين فضر بها ثم أعتقها معا فوضعت جنيناً ميتاً فعلى قول ابي بكر على كل واحد منهما نصف عشر قيمة أمه لشريكه لان كل واحد منهما جنى على الجنين ونصفه له فسقط عنه ضمانه ولزم ضمان نصفه الذي لشريكه بنصف عشر قيمة أمه . اعتباراً بحال الجناية وعلى قول ابن حامد على كل واحد منهما نصف الغرة للام منها الثلث وبقيةها للورثة ولا يرث القاتل منها شيئاً

(فصل) إذا ضرب ابن العتقة الذي ابوه عبد بطن امرأة ثم أعتق ابوه ثم أسقطت جنيناً وماتت احتمل أن تكون ديتها في مال الجاني على ما تقدم ذكره ، واحتمل أن تكون الدية على مولى الأم وعصباته في قياس قول ابي بكر اعتباراً بحال الجناية ، وعلى قياس قول ابن حامد على مولى الاب

ذمته من الزائد على دية الانثى ، فان كان لاحدهما بينة قدم بها وإن كان لها بينتان وجبت دية الذكر لان البينة قد قامت باستهلاله والبينة المعارضة لها نافية له والاثبات مقدم على النفي ، فان قيل فينبغي أن تجب ديتها ، قلنا لا تجب دية الانثى لان المستحق لها لم يدعها وهو مكذب للبينة الشاهدة بها فان ادعى الاستهلال منها ثبت ذلك بالبينتين ، وإن لم تكن بينة فاعترف الجاني باستهلال الذكر فأنكرت العاقلة فالقول قولهم مع أيمانهم فاذا حلفوا كان عليهم دية الانثى وغرة ان كانت تحمل الغرة ، وعلى الضارب تمام دية الذكر وهو نصف الدية لا تحمله العاقلة لانه ثبت باعترافه ، وإن اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم يعرف بعينه لزم العاقلة دية أنثى لانها متيقنة وتمام دية الذكر مشكوك فيه والاصل براءة الذمة منه فلم يجب بالشك ونجس الغرة في الذي لم يستهل

(فصل) إذا ضربها فألقت يدا ثم ألقت جنيناً فان كان الفأؤهما متقارباً أو بقيت المرأة مثالة إلى أن ألقته دخات اليد في ضمان الجنين لان الظاهر أن الضرب قطع يده وسرى إلى نفسه فأشبه ما لو قطع يد رجل فسرى القطع الى نفسه ، ثم إن كان الجنين سقط ميتاً أو حياً لوقت لا يعيش مثله ففيه غرة ، وإن ألقته حياً لوقت يعيش لمثله ففيه دية كاملة ، وإن بقي حياً فلم يمض على الضارب ضمان اليد بديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي يسئل التوابل فان قلن انها يد من لم تخلق فيه الحياة ففيها نصف الغرة وإن قلن يد من خلقت فيه الحياة ففيها نصف الدية

وأقاربه اعتباراً بحال الاسقاط ، وان ضرب ذمي بدم امرأته الذمية ثم أسلم ثم أسقطت لم تحمله عاقبته وان ماتت معه فذلك لان عاقبته المسلمين لا يعقلون عنه لانه كان حين الجناية ذمياً وأهل الذمة لا يعقلون عنه لانه حين الاسقاط مسلم ، ويحتمل أن يكون عقله في قياس قول أبي بكر على عاقبته من أهل الذمة اعتباراً بحال الجناية ويكون في الجنين ما يجب في الجنين الكافر لانه حين الجناية محكوم بكفره ، وعلى قياس قول ابن حامد يجب فيه غرة كاملة ، ويكون عقله وعقل أمه على عاقبته المسلمين اعتباراً بحال الاستمرار

مسئلة قال (وان ضرب بطها فألقت جنيناً حياً ثم ماتت من الضربة فزيدية حر ان كان حراً أو قيمته ان كان مملوكاً اذا كان ، قوطه لوقت يعيش مثله وهو أن كرون استة أشهر فصاعداً)

هذا قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضرب ذية كاملة منهم زيد بن ثابت وعروة والزهري والشعبي وقتادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لانه مات من جنائيه بعد ولادته في وقت يعيش مثله فأشبهه قتله بعد وضعه . وفي هذه المسئلة ثلاثة فصول (أحدها) انه انما يضمن بالدية إذا وضعته حياً ، ومتى علمت حياته ثبت له هذا الحكم سواء

ولنا أن الجنين انما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حياً قبل ولادته بمدة طويلة أقارباً شهران على ما دل عليه حديث الصادق الصدوق في أنه ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران لانه لا يحيى إذا وضته لاقبل من ستة أشهر ، والكلام فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والاسقاط مدة طويلة تزيد ظن ستوطه بها فيعلم حينئذ أنها كانت بعد وجود الحياة فيه ، وأما ان ألقت اليد وزال الالم ثم ألقت الجنين ضمن اليد وحدها بمنزلة من قطع يدا فاندملت ثم مات صاحبها ثم ينظر فان ألقته ميتاً أو لوقت لا يعيش مثله ففي اليد نصف غرة لان في جميعه غرة ففي يده نصف دية ، وإن ألقته حياً لوقت يعيش مثله ثم مات أو طاش وكان بين الماه اليد وبين الفائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخاق فيه قبلها أري النوازل ههنا ، فان قلن انها يد من لم تخلق فيه الحياة وجب نصف غرة وإن كان انها يد من خلقت فيه الحياة ولم يمض له ستة أشهر وجب فيه نصف الغرة لانها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة فأشبهت يد من لم تنفخ فيه الروح ، وإن أشكل الامر عليهم وجب نصف الغرة لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يجب بالشك

(فصل) وإذا ضربت الحامل دواء فألقت جنيناً فعليها غرة لا تترث منها شيئاً لا تعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك لانها أسقطت الجنين بقها وجنائيتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ولا تترث

ثبتت باستهلاله أو ارتضاعه أو بنفسه أو عطاسه أو غيره من الامارات التي تعلم بها حياته هذا ظاهر قول الخرقى وهو مذهب الشافعي ، وروي عن احمد انه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال وهذا قول الزهري وقتادة ومالك وإسحاق ، وروي معنى ذلك عن عمر رضي الله عنه وابن عباس والحسن ابن علي ، جابر رضي الله عنهم لقول النبي ﷺ « إذا استهل المولود ورث وورث » مفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل . والاستهلال الصياح قاله ابن عباس وقاسم والنخعي لان النبي ﷺ قال « ما من مولود يولد إلا مسه الشيطان فيستهل صارخا إلا مريم وابنها » فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ والاصل في تسمية الصياح استهلالا أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا وأراه بعضهم بعضاً فسمي صياح المولود استهلالا لانه في ظهوره بعد خفائه كللهال وصياحه كصياحه من يترآه

ولما أنه علمت حياته فأشبهه المستهل ، والخبر يدل بهناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور لان شربه اللبن أدل على حياته من صياحه وعطاسه صوت منه كصياحه وأما الحركة والاختلاج المنفر فلا يثبت به حكم الحياة لانه تديتحرك بالاختلاج وسبب آخر وهو خروجه من مضيق فإن اللحم يتخلج سيما اذا عصر ثم ترك فلم تثبت بذلك حياته (الفصل الثاني) أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة ويحصل ذلك بسقوطه في الحال

من الغرة شيئاً لان القائل لا يرث من دية المقول ورثها سائر ورثته ، فان كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره فعليه غرة لا يرث منها شيئاً لما ذكرنا

(فصل) وإن جنى على بهيمة فأنت جنينها فيه ما نقصها في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن أبي بكر أن فيه عشر قيمة أمه لانها جنابة على حيوان يملك يبعه اسقطت جنينه أشبه جنين الامة وهذا لا يصح لان الجنابة على الامة تقدر من قيمتها في ظاهر المذهب ففي يدها نصف قيمتها وفي موضعها نصف عشر قيمتها وقد وافق أبو بكر على ذلك فقدر جنينها من قيمتها كبعض أعضائها . والبهيمة إنما يجب بالجنابة عليها قدر نقصها فكذلك في جنينها ولان الامة آدمية ألحنت بالاحرار في تقدير أعضائها من قيمتها بخلاف البهيمة

(فصل) ودية الاعتناء كدية النفس فان كان الواجب من الذهب والورق لم تختلف بمد ولا خطأ ، وإن كان من الابل وجبت في العمد أرباعاً على احدى الروايتين ، وفي الاخرى يجب خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمساها خنقات وفي الخطأ يجب أخماساً فان لم تمكن قيمته مثل أن يوضحه عمداً فإنه يجب أربعة أرباعاً والخامس من أحد الاجناس الاربعة قيمته ربع قيمة الاربع ، وإن قلنا بالرواية الاخرى وجب خنقتان وحقة وجذعة وبسبب قيمته نصف حقة ونصف قيمة جذعة ، وإن كانت خطأ وجب الحس من الاجناس الخمسة من كل جنس بعير ، وإن كانت

وموته متأماً إلى أن يموت أو بقاء أمه متأمة إلى أن تسقطه فيعلم بذلك موته بالجنابة كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي ضمناً حتى مات وإن ألقته حياً فجاء آخر فقتله وكانت فيه حياة مستقرة فعلى الثاني القصاص إذا كان عمداً أو الدية كاملة ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالقاتل هو الاول وعليه الدية كاملة وعلى الثاني الادب وإن وقع الجنين حياً ثم بقي زمناً سالماً لألم به لم يضمنه الضارب لأن الظاهر أنه لم يمت من جنابته

(الفصل الثالث) أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لسته أشهر فصاعداً فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط متأماً وبهذا قل المزني ، وقال الشافعي فيه دية كاملة لأننا علمنا حياته ، وقد تلف من جنابته

ولنا انه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً وكالمذبوح وقولهم اننا علمنا حياته قلنا وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر فقد علمنا حياته ايضاً

(فصل) وإذا ادعت امرأة على انسان أنه ضربها فأسقطت جنينها فأنكر الضرب فالقول قوله مع يمينه ، لأن الاصل عدم الضرب وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة وانكر أن تكون اسقطت فالقول قوله ايضاً مع يمينه لأنه لا يعلم انها اسقطت ولا تلزمه اليمين على البت لأنها يمين على فعل الغير والأصل عدمه ، وإن ثبت الاسقاط والضرب بينة أو اقرار فادعى انها اسقطته من غير

الواجب دية أئمة وقتنا نجب من ثلاثة أجناس وجب بعير وثلاث من الخلفات وحقة وجذعة وإن قلنا أرباعاً وجب ثلاثة وثلاث قيمتها نصف قيمة الاربعة وثلاثها ، وإن كان خطأ فقيمته ثلاثا قيمة الخمس وعند أصحابنا أن قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير فلا فائدة في تعيين أسنانها ، وإن اختلفت قيمة الدنانير والدرهم مثلاً أن كانت العشرة الدنانير تساوي مائة درهم فقياس قولهم إذا جاء بما قيمته عشرة دنانير لزم المجني عليه قوله لأنه لو جاءه بالدنانير لزمه قبولها فلزمه قبول ما يساويها

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (وذكر أصحابنا أن القتل تغلظ دية بالحرم والاحرام والاشهر الحرم والرحم المحرم فيزداد لكل واحد ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الاربع وجب ديتان وثلاث) وجملة ذلك أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء: إذا قتل في الحرم والاشهر الحرم وإذا قتل محرماً ، ونص احمد على التغلظ فيما إذا قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرام ، فأما إن قتل ذارحم محرماً فقال ابو بكر تغلظ ديته ، وقال القاضي ظاهر كلام احمد انها لا تغلظ ، وقال أصحاب الشافعي تغلظ بالحرم والاشهر الحرم وذوي الرحم ، وفي التغلظ بالاحرام وجهان ، ومن روي عنه التغلظ عثمان وابن عباس والسيديان وعطاء وطاوس ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر بن زيد وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق واختلف القائلون بالتغلظ في صفته فقال أصحابنا يغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الاربع وجبت ديتان وثلاث

ضربة نظرنا فان كانت اسقطت عقيب غيره فالقول قولها ، لان الظاهر أنه منه لوجوده عقيب شيء يصلح ان يكون سبباً له وان ادعى انها ضربت نفسها او ضربت دواء او فعل ذلك غيرها فحصل الاسقاط به فأنكرته فالقول قولها مع يمينها ، لان الأصل عدم ذلك وان استقطت بعد الضرب بأيام نظرنا فان كانت متأمة الى حين الاسقاط فالقول قولها وان لم تكن متأمة فالقول قوله مع يمينه كما لو ضرب انساناً فلم يبق متأماً ولا ضمناً ومات بعد ايام وان اختلفنا في وجود التألم فالقول قوله لان الاصل عدمه وان كانت متأمة في بعض المدة فادعى انها برئت وزال المها وانكرت ذلك فالقول قولها ، لان الاصل بقاؤه وان ثبت اسقاطها من الضربة فادعت سقوطه حيا وانكرها فالقول قوله مع يمينه الا ان تقوم لها بينة باستهلاله ، لان الاصل عدم ذلك وان ثبتت حياته فادعت أنه لوقت يعيش مثله وانكرها فالقول قولها مع يمينها ، لان ذلك لا يعرف الا من جهتها ولا يمكن اقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كان قضاء عدتها ووجود حيضها وطهرها وان اقامت بينة باستهلاله واقام الجاني بينة بعدم استهلاله قدمت بينتها لانها مثبتة فتقدم على النافية لان المثبتة معها زيادة علم وان ادعت انه مات عقيب اسقاطه وادعى انه عاش مدة فالقول قولها ، لان الاصل عدم حياته وان اقام كل واحد منها بينة بدعواه قدمت بينة الجاني لان معها زيادة علم وان ثبت انه عاش مدة فادعت أنه بقي متأماً حتى مات وانكر ذلك فالقول قوله لان الاصل عدم التألم وان اقاما بينتين قدمت بينتها لان معها زيادة علم ويقبل في استهلال

قال احمد في رواية ابن منصور فيمن قتل محرماً في الحرم في الشهر الحرام فعليه أربعة وعشرون ألفاً وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ . وقال أصحاب الشافعي صفة التغليظ . إيجاب دية العمد في الخطأ ولا يتصور انتغليظ في غير الخطأ ولا يجمع بين تغليظين وهذا قول مالك إلا أنه يغلظ في العمد فاذا قتل ذارحم محرماً عمداً فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وتغليظها في الذهب والفضة أن ينظر كم قيمة أسنان الابل غير مغلظة وقيمتها مغلظة؟ ثم يحكم بزيادة ما بينها كانت قيمتها مخففة ستمائة وفي العمد ثمانمائة وذلك ثلث الدية المخففة ، وعند مالك تغلظ في الاب والام والجددون غيرهم واحتجوا على صفة التغليظ بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ولم يزد عليه في العدد شيئاً وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماً ، ولان ما أوجب التغليظ أوجب في الاسنان دون القدر كالضمان ولا يجمع بين تغليظين لان ما أوجب التغليظ بالضمان اذا اجتمع سببان تداخلت كالحرم والاحرام في قتل الصيد وعلى أنه لا يغلظ بالاحرام لان الشرع لم يرد بتغليظه . واحتج أصحابنا بما روى ابن ابي نجیح أن امرأة وطئت في الطواف فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم وعن ابن عمر انه قال : من قتل في الحرم او ذارحم او في الشهر الحرام فعليه دية وثلت .

الجنين وسقوطه وبقائه متأماً وبقاء امه متأمة قول امرأة واحدة لانه مما لا يطلع عليه الرجل فان الغالب انه لا يشهد الولادة الا النساء والاستهلال يتصل بها وهن يشهدن حال المرأة وولادتها وحال الطفل ويعرفن علله وامراضه وقوته وضعفه دون الرجل وان اعترف الجاني باستهلاله او ما يوجب فيه دية كاملة لم تحمله العاقلة وكانت الدية في مال الجاني لان العاقلة لا تحمّل اعترافا وان كان مما تحمّل العاقلة فيه الغرة فعلى العاقلة غرة وباقي الدية في مال اقاتل

(فصل) وان انفصل منها جنينان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما واتفقوا على ذلك واختلفوا في المستهل فقتل الجاني هو الانثى وقال وارث الجنين هو الذكر فالقول قول الجاني مع يمينه ، لان الأصل عدم الاستهلال من الذكر وبرآة ذمته من الزائد على دية الانثى فان كان لأحدهما بينة قدم بها ، وان كان لكل واحد منهما بينة وجبت دية الذكر لان البينة قد قامت باستهلاله والبينة للمعارضة لها نافية له والاثبات مقدم على النفي ، فان قيل فينبغي أن تجب دية الذكر والانثى قلنا لا تجب دية الانثى ، لان المستحق لها لم يدعها وهو مكذب للبينة الشاهدة بها وان ادعى الاستهلال منها ثبت ذلك بالبنتين وان لم تكن بينة فاعترف الجاني باستهلال الذكر فأنكرت العاقلة فالقول قولهم مع أيمانهم فاذا حلفوا كانت عليهم دية الانثى وغرة إن كانت تحمّل الغرة وعلى الضارب تمام دية الذكر وهو نصف الدية لا تحمله العاقلة لانه ثبت باعترافه وان اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم

وعن ابن عباس أن رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال دية اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فثبت اجماعاً وهذا فيه الجمع بين تغليظات ثلاث ولانه قول التابعين القائلين بالتغليظ واحتجوا على التغليظ في العمد أنه اذا غلظ الخطأ مع العذر فيه في العمد مع عدم العذر أولى وكل من غلظ الدية أوجب التغليظ في بدل الطرف بهذه الاسباب لان ما أوجب تغليظ دية النفس أوجب تغليظ دية الطرف

﴿مسئلة﴾ (وظاهر كلام الخرقى أن الدية لا تغلظ لشيء من ذلك وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وابي حنيفة وابن المنذر)

وروي ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم لان النبي ﷺ قال « في النفس المؤمنة مائة من الابل » لم يزد على ذلك ، وعلى أهل الذهب ألف مثقال . وفي حديث ابي شريح أن النبي ﷺ قال « وأنتم يا خزاعة قد قتلت هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل له قتيل بعد ذلك فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » وهذا القليل كان بمكة في حرم الله تعالى ولم يزد النبي ﷺ على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره . وقال الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) وهذا يقتضي أن تكون الدية واحدة في كل مكان وكل حال ولان عمر أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه لم يزد على مائة

يعرف بعينه لزم العاقلة دية أنثى لأنها متيقنة وتما دية الذكر مشكوك فيه والأصل براءة الذمة منه فلم يجب بالشك ويجب الغرة في الذي لم يستهل
(فصل) إذا ضربها فألقت يداً ثم ألقت جنباً فإن كان القاءها متقارباً أو بقيت المرأة متألماً إلى أن ألقت دخلت اليد في ضهان الجنين، لأن الظاهر أن الضرب قطع يده وسرى إلى نفسه فأشتمه ما لقطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه ثم ان كان الجنين سقط ميتاً أو حياً لا يعيش لمثله ففيه غرة وإن ألقت حياً لوقت يعيش لمثله ففيه دية كاملة وإن بقي حياً فلم يمت فعلى الضارب ضهان اليد بديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي يـأل القوابل فإن كان إنهما يد من لم تخلق فيه الحياة ففيها نصف الغرة وإن قلن يد من خالقت فيه الحياة ففيها نصف الدية

ولنا أن الجنين إنما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حياً قبل ولادته بمدة طويلة أقامها شهران على ما دل عليه حديث الصادق المصدوق في أنه تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران لأنه لا يجيئ إذا وضعته لأقل من ستة أشهر والكلام مفروض فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والاسقاط مدة تزيد عن سقوطه بها فيعلم حينئذ أنها كانت بعد وجود الحياة فيه، وأما إن ألقت اليد وزال الالم ثم ألقت الجنين ضمن اليد وحدها بمنزلة من قطع يداً فاندملت ثم مات صاحبها ثم ننظر فإن ألقت ميتاً أو لوقت لا يعيش مثله ففي اليد نصف غرة لأن في جميعه غرة ففي يده نصف

وروى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيوا من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم أن ناساً كانوا يقولون إن الدية تغلظ في الشهر الحرام أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألفاً فألغى عمر ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرها . قال ابن المنذر وليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا ولو صح ففعل عمر في حديث قتادة أولى وهو مخالف لغيره فيقدم على قول من خالفه وهو أصح في الرواية مع موافقة الكتاب والسنة والقياس

(فصل) ولا تغلظ الدية بموضع غير حرم مكة وقال أصحاب الشافعي تغلظ الدية بالقتل في المدينة على قوله القديم لأنها مكان يحرم صيده فأشبهت حرم مكة ولا يصح القياس لأنها ليست محلاً للناسك فأشبهت سائر البلدان . ولا يصح قياسها على الحرم لأن النبي ﷺ قال « أي بلد هذا ؟ أليست البداة ؟ » قال - فإن دماءكم وأموالكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » وهذا يدل على أنه أعظم البلاد حرمة . وقال النبي ﷺ « ان أعنى الناس على الله رجل قتل في الحرم ، ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بدخل في الجاهلية » وتحريم الصيد ليس هو العلة في التغلظ وإن كان من جملة المؤثر فقد خالف تحريمه تحريم الحرم فانه لا يجب الجزاء على من قتل فيه صيداً ولا يحرم الرعي فيه ولا الاحتشاش منه ولا ما يحتاج إليه من الرحل والعارضه والقائمة وشبهه

ديته وإن القته حياً لو قت يعيش لئنله ثم مات أو عاش وكان بين التماء اليد وبين نقائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تحاق فيها أري القوابل ههنا فإن كان لها يد من لم تحاق فيها الحياة وجب نصف غرة وإن كان أنها يد من خلقت فيه الحياة ومضي له ستة أشهر ففيه نصف الدية وإن قيل أنها يد من خلقت فيه الحياة ولم تمض له ستة أشهر وجب فيه نصف غرة لأنها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة فأشبهت يد من لم ينفخ فيه روح وإن أشكل الأمر عليهن وجب نصف الغرة لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يجب بالشك

(مسئلة) قال (وعلى كل من ضرب ممن ذكرت تتق رقبة مؤمنة - واء يكن الجنين حياً ارميناً)

هذا قول أكثر اهل العلم منهم الحسن وعطاء والزهري والحكم ومالك والشافعي واسحاق قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من اهل العلم اوجب على ضارب بطن المرأة تاتق جنبنا الرقبة مع الغرة ، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وقال ابو حنيفة لا تجب الكفارة لان النبي ﷺ لم يوجب الكفارة حين اوجب الغرة

ولنا قول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة - وقال - وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) وهذا الجنين ان كان من مؤمنين أو أحد

﴿ مسألة ﴾ (وإن قتل مسلم كافراً - عدأ ضعفت الدية على قاتله لازالة النقود كما حكم عثمان رضي الله عنه)

روى احمد عن عبد الزقاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظاً عليه ألف دينار فذهب اليه احمد رحمه الله وله نظائر في مذهبه فانه اوجب على الاعور اذا قلع عين صحيح مماثلة لعينه دية كاملة لما درأ عنه القصاص وأوجب على سارق التمر المعلق مثلي قيمته لما درأ عنه القسط . وذهب جمهور العلماء إلى ان دية الذمي في العمد والخطأ واحد لعموم الاخبار فيها وكما لو قتل حر عدأ عدأ فانه لا تضعف القيمة عليه ولانه بدل متلف فلم يتضاعف بالعمد كسائر الابدال

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (وإن جنى العبد خطأ فسيده بالخيار بين فدائه بالاقل من قيمته او ارش جنايته او تسليمه لبيع في الجناية)

وجملة ذلك ان جناية العبد اذا كانت موجبة للمال او كانت موجبة للقصاص فعفا عنها إلى المال تتعلق برقبته لانه لا يخلو من ان تتعلق برقبته او ذمته او ذمة سيده او لا يجب شيء ولا يمكن إلغاؤها لانها جناية آدمي فوجب اعتبارها كجناية الحر ، ولان جناية الصغير والجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فالعبد اولى ولا يمكن تغليبها بذمته لانه يفضي إلى إلغائها او تأخير حق المجني عليه

أبويه فهو محكوم بإيمانه تبعاً ليرثه ورثته المؤمنون ولا يرث الكافر منه شيئاً وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ولأنه نفس مضمون بالدية فوجب فيه الرقبة كالكبير وترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها كقوله عليه السلام «في النفس المؤمنة مائة من الأبل» وذكر الدية في مواضع ولم يذكر الكفارة ولأن النبي ﷺ قضى بدية انتقولة على عاقلة القاتلة ولم يذكر كفارة وهي واجبة كذا ههنا وإنما كان كذلك لأن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر فاكنتي بها وإن أقتت المضروبة أجنة ففي كل جنين كفارة كما أر في كل جنين غرة أو دية وإن اشتركت جماعة في ضرب امرأة فألقت جنيناً فديته أو الغرة عليهم بالحصص وعلى كل واحد منهم كفارة كما إذا قتل جماعة رجلاً واحداً وإن أقتت أجنة فدياتهم عليهم بالحصص وعلى كل واحد في كل جنين كفارة فلو ضرب ثلاثة بطن امرأة فألقت ثلاثة أجنة فعليهم تسع كفارات على كل واحد ثلاثة

(مسئلة) قال (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فليها غرة لا ترث منها

شيئاً وتعق رقبة)

ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم فعلمه إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على ما قدمنا وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة كما

إلى غير غاية ولا بدمة السيد لأنه لم يجز فتعين تعاقبها برقبة العبد ولأن الضمان موجب جنابته فتعلق برقبته كالتقصاض ثم لا يخلو أرش الجنابة من أن يكون بقدر قيمته أو أقل أو أكثر فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنابته أو يسلمه إلى ولي الجنابة فيملكه وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وإسحاق، وروي ذلك عن الشعبي وعطاء ومجاهد وعروة والحسن والزهري وحاد لأنه إن دفع أرش الجنابة فهو الذي وجب للمجنى عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها وإن طالب المجني عليه السيد بتسليمه إليه لم يجبر عليه السيد لما ذكرنا

مسئلة (وإن كانت الجنابة أكثر من قيمته فنيه روايتان)

(إحداها) هي كالتى قبلها يخير بين تسليمه أو أن يفديه بقيمته أو أرش جنابته لأنه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فلم يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجنابة بقدر قيمته والرواية الثانية يلزمه تسليمه أو أن يفديه بأرش الجنابة بالغة ما بلغت وهذا قول مالك لأنه إذا عرض للبيع بما رغب فيه رغب بأكثر من قيمته فاذا أمسكه فمدفون تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروايتين ووجه الرواية الأولى أن الشرع قد جعل له فداءه فكان الواجب قدر قيمته كسائر التلقات

قدمنا ولو كان الجاني المسقط للجنين اباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئاً ويعتق رقبة وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما

(فصل) وان جنى على بهيمة فالقت جنينها ففيه ما نقصها في قول عامة أهل العلم وحكي عن أبي بكر أن فيه عشر قيمة أمه لأنه جناية على حيوان يملك بيعة أسقطت جنينه أشبهه جنين الأمة وهذا لا يصح لأن الجناية على الأمة تقدر من قيمتها ففي يدها نصف قيمتها وفي موضحها نصف عشر قيمتها يقدر جنينها من قيمتها كبعض أعضائها والبهيمة إنما يجب في الجناية عليها قدر نقصها فكذلك في جنينها ولأن الأمة آدمية ألحقت بالاحرار في تقدير أعضائها من ديتها والبهيمة بخلاف ذلك

«مسئلة» قال (واذا رمى ثلاثة بالمجنين فرجع الجرح فقتل رجلاً فعلى عاقبة كل واحد منهم ثلث ادية وعلى كل واحد منهم ثلث رقبة مؤمنة في ماله)

أما عتق رقبة على كل واحد منهم فلا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم لأن كل واحد منهم مشارك في اذلاف آدمي معصوم والكفاية لا تتبع بعض فكملت في حق كل واحد منهم ثم لا يخاو من حالين (أحدهما) ان يقتل واحداً منهم (والثاني) أن يقتل واحداً من غيرهم فعلى كل واحد عتق رقبة كما ذكرنا والدية على عواقبهم أثلاثاً لأن العاقلة تحمل الثلث فإذا سوا قصداً رمي واحداً بعينه أو رمي جماعة أو لم

﴿مسئلة﴾ (وان سلمه اليه السيد فأبى ولي الجناية قهره وقال به أنت وأدفع ثمنه الي فهل يلزم السيد ذلك؟ على روايتين)

(أحدهما) لا يلزمه لأنه إذا سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ، ولأن حق المحبي عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة ، وقد أداها . (والثانية) يلزمه لأن الجناية تقتضي وجوب أرشها وأرشها هو قيمة العبد

﴿مسئلة﴾ (وان جنى عمداً فعفا الولي على القصاص على رقبته فهل يملكه غير رضا السيد؟ على روايتين)

(أحدهما) لا يملكه لأنه إذا لم يملكه بالجناية فلا يملكه بالعفو أولى ، ولأنه أحد من عليه قصاص فلا يملك بالعفو كالحرق ولأنه إذا عفا عن القصاص انتقل حقه إلى المال فصار كالجاني جنائياً موجبة المال (والثانية) أنه يملكه لأنه مملوك استحق اذلافه فاستحق ابقاءه على ملكه كعبد الجنى عليه (فصل) قال ابو طالب سمعت أبا عبد الله يقول إذا أمر غلامه بجنى فعليه ما جنى ، وان كان أكثر من ثمنه ، وان قطع يد حر فعليه يد الحر ، وان كان ثمنه أقل وان أمره سيده أن يجرح رجلاً فما جنى فعليه قيمة جنايته ، وان كان أكثر من ثمنه ، وان قطع يد حر لأنه بأمره وكان علي وابو هريرة يقولان إذا أمر عبده أن يقتل فإنا هو سوطه يقتل المولى ويحبس العبد ، وقال احمد بن بهز ثنا حماد بن سلمة ثنا قتادة عن حلاس أن علياً قال : إذا أمر الرجل عبده فقتل إنما هو

يقصدوا ذلك إلا أنهم ان لم يقصدوا قتل آدمي معصوم فهو خطأ دية دية الخطأ وان قصدوا رمي جماعة أو واحد بعينه فهو شبه عمد لان تصد الواحد بعينه بالمنجنيق لا يكاد يفضي الى اتلافه فتكون دية مغلظة على العاقلة إلا أنهم في ثلاث سنين وعلى قول أبي بكر لا تحمل العاقلة دية شبه العمد فلا تحملها (الثاني) أن يصيب رجلاً منهم فعلى كل واحد كفارة ايضاً ولا تسقط عمن اصابه الحجر لانه شارك في قتل نفس مؤمنة والكفارة انما تجب لحق الله تعالى فوجبت عليه بالمشاركة في نفسه كوجوبها بالمشاركة في قتل غيره ، وأما الدية ففيه ثلاثة اوجه (أحدها) ان على عاقلة كل واحد منهم ثلث دية لورثة انقتل لان كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ فلزمته ديتها كالأجانب وهذا ينبي على احدى الروايتين في ان جناية المرء على نفسه او أهله خطأ يحمل عقاب عاقلته

(الوجه الثاني) ما قابل فعل المقتول ساقط لا يضمه أحد لانه شارك في اتلاف حقه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو شارك في قتل بهيمته او عبده وهذا الذي ذكره القاضي في المجرى ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي

(الثالث) أن ياغى فعل المقتول في نفسه وتجب دية بكاملها على عاقلة الآخرين نصفين ، قال ابو الخطاب هذا قياس المذهب بناء على مسألة المتصادمين ، والذي ذكره القاضي احسن وأصح في النظر وقد روي نحوه عن علي رضي الله عنه في مسألة القارضة والامصة والواقصة ، قال الشعبي وذلك ان ثلاث جوار اجتمعن فارن فركبت احدها على عنق اخرى وقرصت الثالثة المركوبة

كسوطه أو كسيفه يقتل المولى ، والعمد يستودع السجن ولانه فوت شيئاً بأمره فكان على السيد ضمانه كما لو استدان بأمره

﴿مسئلة﴾ (وان جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه بالحصص وان كان بعضها بعد بعض)
وهذا قل الحسن وحماد وربيعة وأصحاب الرأي والشافعي ، وعن شريح أنه قال يقضى لأخرم وبه قال الشعبي وقتادة لانها جناية وردت على محل مستحق فقدم صاحبها على المستحق قبله كجناية المملوك الذي لم يجز ، وقال شريح في عبد شريح رجلا ثم آخر ثم آخر فقتل شريح يدفع إلى الاول إلا أن يفديه ، ولوا ثم يدفع إلى الثاني ثم يدفع إلى الثالث

ولنا أنهم تساوا في سبب تعاق الحق فتساوا في الاستحقاق كما لو جنى عليهم دفعة واحدة بل لو قدم بعضهم كان الاول أولى لان حقه أسبق

﴿مسئلة﴾ (وان عفا أحدهما أو مات المجني عليه فعفا بعض ورثته فهل يتماق حق الباقيين بجميع العبد او بحصصهم منه ؟ على وجهين)

(أحدهما) يستحق جميع العبد لان سبب استحقاقه موجود وانما امتنع ذلك لمزاحة الآخر له وقد زال الزام فثبت له الحق جميعه لوجود المتعضي وزوال المانع فهو كالوجنى على انسان فقده سيده ثم جنى

فقمصت فسقطت الرأفة فوققت عنها فماتت فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقضى بالدية اثلاثاً على عواقلهن وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقعة لأنها نعتت على قتل نفسها وهذه شبيهة بمسئلتنا ولأن المقتول مشارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه كما لو قتلوا واحداً من غيرهم وان رجح الحجر فقتل اثنين من الرماة فعلى الوجه الأول تجب ديتهم على عواقلهما اثلاثاً وعلى كل واحد كفارتان وعلى الوجه الثاني تجب على عاقلة الحي منهم لكل ميت ثلث دية وعلى عاقلة كل واحد من الميتين ثلث دية صاحبه ويلغى فعله في نفسه وعلى الوجه الثالث على عاقلة الحي لكل واحد من الميتين نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه

﴿مسئلة﴾ قل (وان كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم)

هذا هو الصحيح في المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول في نفسه هدراً لأنه لا يجب عليه لنفسه شيء ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالاً لأن التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة وهذا لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث والقدر اللام لكل واحد دون الثلث وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى أن العاقلة تحملها ، لأن الجناية فعل واحد أوجب دية تزيد على الثلث والصحيح هو الاول ، لأن كل واحد منهم يختص

على آخر (والثاني) لا يستحق الا حصته لأنه لم يثبت له قبل العفو الا حصته فكذلك بعده لأن العفو عما يلزم السيد عفو عنه لا عن غيره

(فصل) فإن أعتق السيد عبده الجاني عنق وضمن ماتفاق به من الارش لأنه أتلف محل الجناية على من تعلق حقه به فازمه غرامته كما لو قتله وبنيني قدر الضمان على الروايتين فيما إذا اختار امساكه بعد الجناية لأنه منع من تسليمه باعتاقفه فهو بمنزلة امتناعه من تسليمه باختيار فداؤه ، ونقل ابن منصور عن احمد انه ان أعتقه عالماً بجنائته فعليه دية المقتول ، وان لم يكن عالماً بها فعليه قيمة العبد لأنه اذا أعتقه مع العلم كان مختاراً لفداؤه بخلاف ما اذا لم يعلم فإنه لم يختار الفداء لعدم علمه به فلم يلزمه أكثر من قيمة ما فوته

(فصل) وان باعه او وهبه صح لما ذكرنا في البيع ولم يزل تعلق الجناية عن رقبته فان كان المشتري عالماً بجناحه فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة وينتقل الخيار في فداؤه وتسليمه اليه كالسيد الاول وان لم يعلم فله الخيار بين امساكه ورده كسائر العبيات

(مسئلة) (وان جرح العبد حراً فعفا عنه ثم مات من الجراحة ولا مال له وقيمة العبد عشر دية الحر واختار السيد فداءه وقلنا يفديه بقيمة صح العفو في ثلثه)

لأنه ثلث ما مات عنه ويبقى الثلثان للورثة ، وان قلنا يفديه بديته صح العفو في خمسة أسداسه

بموجب فعله دون فعل شركائه وحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق ويثقل، ومادون الثلث يسير على ما أسلفناه والذي يازم كل واحد أقل من الثلث، وأما قوله إنه فعل واحد قلنا بل هي أفعال، لأن فعل كل واحد غير فعل الآخر وإنما موجب الجميع واحد فأشبهه ما لو جرحه كل واحد جرحاً فأتت النفس بجميعها. إذا ثبت هذا فالضمان يتعلق بمن مد الحبال ورعى الحجر دون من وضعه في الكفة وأمسك الخشبة اعتباراً بالمباشر كمن وضع سهماً في قوس رجل ورماه صاحب القوس فالضمان على الراعي دون الواضع.

(فصل) إذا سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله فعليه ضمانه لأنه قتله فضمنه كما لو رمى عليه حجراً ثم ينظر فإن كان عمد رمي نفسه عليه وهو مما يقتل غالباً فعليه قصاص وإن كان مما لا يقتل غالباً فهو شبه عمد وإن وقع خطأ فالدية على عاقلة محففة، إن مات الثاني بوقوعه على الأول فدمه هدر لأنه مات بفعله وقد روى علي بن رباح اللخمي أن رجلاً كان يقود أعمى فوقه في بئر، خر البصير ووقع الأعمى فوق البصير فقتله فقتل الأعمى فبعت البصير عمر بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم يا أيها الناس لقيت منكراً * هل يعقل الأعمى الصحيح المبصر؟ * خراً معاً كلاهما تكسرا

وهذا قول ابن الزبير وشريح والنخعي والشافعي واسحاق، ولو قال قائل ليس على الأعمى ضمان البصير لأنه الذي قاده إلى المسكان الذي وقع فيه وكان سبب وقوعه عليه ولذلك

والورثة سدسه لأن العفو صح في شيء من قيمته وله بزيادة الفداء تسعة أشياء بقي للورثة الف إلا عشرة أشياء تعدل شيتين اجبر وقابل يصر ألف يعدل اثني عشر شيئاً فالشيء إذاً يعدل نصف سدس الدية والورثة شيطان فتعدل السدس والله أعلم.

(فصل في الجنابة على العبد) إذا قتل عبد مثله عمداً فسيد المقتول مخير بين القصاص والعفو فإن عفا إلى مال تعلق المال برقبة القاتل لأنه وجب بجنابته وسيدته مخير بين فدائه وتسليمه فإن اختار فداءه بأقل الأمرين من قيمته أو قيمة المقتول لأنه إن كان الأقل قيمته لم يلزمه أكثر منها لأنها بدل عنه وإن كان الأقل قيمة المقتول فليس لسيدته أكثر منها لأنها بدل عبده وعنه رواية أخرى أن سيده إن اختار فداءه فداءه بأرش الجنابة بالغاً ما بلغ وقد ذكرناه

(فصل) فإن قتل عشرة عبيداً عمداً فعليه القصاص فإن اختار السيد قتلهم فله ذلك وإن عفا إلى مال تعلقت قيمة عبده برقابهم على كل واحد منهم عشرها يباع منه بقدرها أو يفديه سيده وإن اختار قتل بعضهم والعفو عن البعض فله ذلك لأن له قتل الجميع والعفو عنهم، وإن قتل عبد عبدتين لرجل واحد فله قتله والعفو عنه فإن قتل سقط حقه وإن عفا إلى مال تعلقت قيمة العبدتين برقبته فإن كانا لرجلين فكذلك إلا أن القاتل يقتل بالاول منهما لأن حقه سبق فأن عفا عنه الاول قتل بالثاني وإن

لو فعله قصداً لم يضمه بغير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى ولو لم يكن سبباً لم يلزمه ضمان بقصده
 لكان له وجه إلا أن يكون مجتمعا عليه فلا تجوز مخالفة الاجماع ويحتمل أنه إنما لم يجب الضمان على
 القائد لوجهين (أحدهما) أنه مأذون فيه من جهة الأعمى فلم يضمن ماتانف به كما لو حفر له بئراً
 في داره باذنه فتلف بها (الثاني) أنه فعل مندوب اليه مأمور به فأشبهه ما لو حفر بئراً في سابلة ينتفع
 بها المسلمون فإنه لا يضمن ماتانف بها

(فصل) فان سقط رجل في بئر فتعلق بأخر فوقهما معا فدم الأول هدر لانه مات من فعله
 وعلى عاقلة دية الثاني ان مات لانه قتله بجذبه فان تعلق الثاني بثالث فماتوا جميعا فلا شيء على الثالث
 وعلى عاقلة الثاني ديته في أحد الوجهين لانه جذبه وبشره بالجذب والمباشرة تقطع حكم السبب كالحافر
 مع الدافع (والثاني) ديته على عاقلة الاول والثاني نصفين ، لان الأول جذب الثاني الجاذب للثالث
 فصار مشاركا لثاني في اتلافه

ودية الثاني على عاقلة الأول في أحد الوجهين لانه هلك بجذبه وان هلك بسقوط اشياء عليه فتمدهلك
 بجذبه الأول ودية نفسه للثالث فسقط فعل نفسه كما المصطلح من وجب ديته بكذاها على الاول ذكره القاضي
 (والوجه الثاني) يجب على الاول نصف ديته ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه وهذا مذهب
 الشافعي، ويتخرج وجه ثالث وهو وجوب نصف ديته على عاقلة لورثته كما قلنا فيما إذا رمى ثلاثة
 بالمنجنيق فقتل الحجر احدثهم ، وأما الاول إذا مات بوقوعها عليه ففيه الوجه الثلاثة لانه مات من
 جذبه وجذبة الثاني لثالث فتجب دية كذا على عاقلة الثاني ويلغى فعل نفسه على الوجه الاول، وعلى
 الثاني يهدر نصف ديته المقابل لفعل نفسه ويجب نصفها على الثاني، وعلى الثالث يجب نصفها على عاقلة
 لورثته، وان جذب الثالث رابعا مات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لانه لم يفعل
 شيئاً في نفسه ولا غيره، وفي ديته وجهان (أحدهما) أنها على عاقلة الثالث المباشر لجذبه (والثاني) على عاقلة

قتلها دفعة واحدة اقرع بين السيدين فن وقعت له الفرعة اقتص وسقط حق الآخر وان عفا عن
 القصاص او عفا سيد القتل الاول الى مال تعلق برقة العبد ولثاني ان يقتص لان تعلق المال بالرقة
 لا يسقط حق القصاص كما لو جنى العبد المرهون فان قتله الآخر سقط حق الاول من القيمة لانه لم
 يبق محل يتعلق به وان عفا الثاني تعلقت قيمة القتل الثاني برقبته أيضا ويبيع فيها ويقسم ثمنه على
 قدر القيمتين ولم يقدم الاول بالقيمة كما قدمناه بالقصاص لان القصاص لا يتبعض بينهما والقيمة يمكن
 تبعضها ، فان قيل فحق الاول اسبق قلنا لا يراعى السبق كالماتل اموال الجماعة واحدا بعد واحد
 (فصل) فان قتل العبد عبداً بين شريكين كان لهما القصاص والهفوفان عفا أحدهما سقط القصاص
 وينقل حقهما إلى القيمة لان القصاص لا يتبعض فان قتل عبدين لرجل واحد فله ان يقتص منه لاحدهما
 أيهما كان وسقط حقه من الآخر وله ان يففو عنه إلى مال وتعلق قيمتهما جميعاً برقبته

الاول والثاني والثالث لانه مات من جذب الثلاثة فكانت ديته على عواقلهم، وأما الاول فقد مات بجذبه وجذبه الثاني وجذبه الثالث ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يلغى فعل نفسه وتجب ديته على عاقلة الثاني والثالث نصفين (الثاني) يجب على عاقلتها ثلثاها ويسقط ماقابل فعل نفسه (الثالث) يجب ثلثها على عاقلته لورثته وأما الجاذب الثاني فقد مات بالافعال الثلاثة وفيه هذه الالوجه المذكورة في الاول سواء ، وأما الثالث ففيه مثل هذه الالوجه الثلاثة ووجهان آخران (أحدهما) أن ديته بكالها على الثاني لانه المباشر لجذبه فسقط فعل غيره بفعله (والثاني) أن على دقلته نصفها ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه .

(فصل) وان وقع بعضهم على بعض فماتوا نظرت فان كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض مثل أن يكون البئر عميقا يموت الواقع فيه بنفس الوقوع أو كان فيه ماء يغرق الواقع فيقتله أو اسد يأكلهم فليس على بعضهم ضمان بعض لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض، وان شككنا في ذلك لم يضمن بعضهم بعضا لان الاصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك ، وان كان موتهم بوقوع بعضهم على بعض فدم الرابع هدر لان غيره لم يفعل فيه شيئاً وانما هلك بفعله وعليه دية الثالث لانه قتله بوقوعه عليه ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ودية الاول على الثلاثة أثلاثا

﴿ باب ديات الاعضاء ومنازمها ﴾

وهي نوعان (أحدهما) الشجاج وهي ما كان في الرأس والوجه وسنذكرها في بابها (الثاني) ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين (احدهما) قطع عضو (والثاني) قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان (احدهما) ما ذكرنا (والثاني) نفويت منفعة كاذهاب السمع والبصر والشم والذوق والعقل ونحو ذلك (من اتلف ما في الانسان منه شيء واخذ ففيه الدية ، وهو الذكر والاتف واللسان الناطق ولسان الصبي الذي يجره بالبكاء)

وجملة ذلك ان كل عضو لم يخلق الله سبحانه منه إلا واحدا كالاتف واللسان فيه دية كاملة لان في اتلافه اذهاب منفعة الجنس واذهابها كالنفس

﴿مسئلة﴾ (وما فيه منه شيان ففيها الدية وفي أحدها نصفها كالعينين والاذنين والشفتين واللحين وندي المرأة وتدتوتي الرجل واليدين والرجلين والحصينين والاليتين)

لان في اتلافها اذهاب منفعة الجنس فكان فيهما الدية وفي أحدها نصفها وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا وقد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ كتب له وكان في كتابه « وفي الالف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل

(فصل) وان هلكوا بامر في البئر مثل أسد كان فيه وكان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث والثالث جذب الرابع فقتلهم الاسد فلا شيء على الرابع وديته على عاقلة الثالث في أحد الوجهين وفي الثاني على عواقل الثلاثة أثلاثاً، ودم الاول هدر وعلى عاقلة دية الثاني، وأمادية الثالث فعلى الثاني في أحد الوجهين وفي الآخر على الاول والثاني نصفين، وهذه المسئلة تسمى مسئلة الزبية وقد روى حنش الصنعاني ان قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانياً فجذب الثاني ثالثاً ثم جذب الثالث رابعاً فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال للاول ربع الدية لانه هلك فوجه ثلاثة ولثاني ثلث الدية لانه هلك فوجه اثنان ولثالث نصف الدية لانه هلك فوجه واحد وللرابع كمال الدية وقال فاني اجعل الدية على من حضر رأس البئر فرفع ذلك الى النبي ﷺ فقال «هو كما قال» رواه سعيد بن منصور قال حدثنا أبو عوانة وأبو الاحوص عن سماك بن حرب عن حنش بنحو هذا المعنى قال أبو الخطاب فذهب أحمد الى ذلك توقيفاً على خلاف القياس والقياس ما ذكرناه

(فصل) ويجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فاذا حضر بئراً في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره بغير اذنه أو وضع في ذلك حجراً أو حديدة أو صب فيه ماء أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحووه وهلك فيه انسان أو دابة ضمنه لانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو جنى عليه، روي عن شريح

الواحدة نصف الدية» رواه النسائي ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء وما فيه منفق عليه الا قليلاً، وعن أحمد في الشفة السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلثها يروي هذا عن زيد بن ثابت لان النغم بالسفلى أعظم لانها تدور وتحرك وتنفذ الربق والطعام، والاولى أصح لقول أبي بكر الصديق ودي رضي الله عنهما ولان كل شئيين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما كما يدين ولا عبرة بزيادة النفع كالليني مع البسمري

﴿مسئلة﴾ (وفي المنخرين ثلثا الدية وفي الحاجز ثلثها وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة) وجملة ذلك أن ما في البدن منه ثلاثة قصبها الدية وفي كل واحد ثلثها وذلك المنخران والحاجز بينهما وبهذا قال اسحاق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على ثلثها كسائر ما فيه تدد من الاصابم والاجفان، وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة حكاهما أبو الخطاب قال أحمد في كل زوجين من الانسان الدية وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لان المنخرين لبس في البدن لها ثلث فأشبهها اليدين ولانه بقطع المنخرين اذهب الجمال كاه والمنفعة فأشبهه قطع اليدين، وبلي هذا الوجه في قطع أحد المنخرين نصف الدية وإن قطع بهما الحاجز ففيه حكومة، وإن قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر لم يزد على حكومة، وعلى الاول في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية وفي قطع

أنه ضمن رجلا حفر بئراً فوقع فيها رجل فمات ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال النخعي والشعبي وحماد والثوري والشافعي واسحاق ، وان وضع رجل حجراً وحفر آخر بئراً أو نصب سكيناً فعثر بالحجر فوقع في البئر أو على السكين فهلك فالضمان على واضع الحجر دون الحافر وناصب السكين لان واضع الحجر كالدافع له ، وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده وبهذا قال الشافعي ، ولو وضع رجل حجراً ثم حفر عنده آخر بئراً أو نصب سكيناً فعثر بالحجر فسقط عليها فهلك احتمل ان يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل ان يضمن الحافر وناصب السكين لان فعلهما متأخر عن فعله فأشبهه ما لو كان زق فيه مائع وهو واقف فحل وكاءه انسان وأماله آخر فسأل ما فيه كان الضمان على الآخر منهما ، وان وضع انسان حجراً أو حديدة في ملكه أو حفر فيه بئراً فدخل انسان بغير إذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لانه لم يتعد وإنما الداخلك بعدوان نفسه ، وإن وضع حجراً في ملكه ونصب اجنبي فيه سكيناً أو حفر بئراً بغير إذنه فعثر رجل بالحجر فوقع على السكين او في البئر فالضمان على الحافر وناصب السكين لتعديهما إذا لم يتعلق الضمان بواضع الحجر لانتفاء عدوانه ، وان اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم ، وان وضع اثنان حجراً واحداً حجراً فعثر بهما انسان فهلك فالدية على عواقلهم أثلاثاً في قياس المذهب وهذه قول أبي يوسف ، لان السبب حصل من الثلاثة أثلاثاً فوجب الضمان عليهم وان اختلفت أفعالهم كما لو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان

جزء من الحاجز أو أحد المنخرين بقدره من ثلث الدية بقدر المساحة ، وان شق الحاجز ففيه حكومة وان بقي منفرداً بالحكومة فيه أكثر والاول أظهر لان ما كان فيه ثلاثة أشياء ينبغي أن يوزع على جميعها كما وزعت الدية أرباعاً على ما هو أربعة أشياء كأجفان العينين والنصاف على ما هو اثنان كاليدين

﴿مسئلة﴾ (وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد ربهما) كما ذكرنا فيما فيه منه اثنان

﴿مسئلة﴾ (وفي أصابع اليدين الدية وكذلك أصابع الرجلين وفي كل أصبع عشرها)

لانها عشر الدية على عددها كما قسمت على عدد الاجفان ولما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبع » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه وهذه سواء يعني الابهام والخصر أخرجه البخاري

﴿مسئلة﴾ (وفي كل أمانة ثلث عقلاها)

لان في كل أصبع ثلاث أمانات فتنقسم دية الاصبع عليها كما قسمت دية اليد على الاصابع بالسوية

الا الابهام فانها مفصلان ففي كل مفصل نصف عقلاها وهو خمس من الابل

﴿مسئلة﴾ (وفي الظفر خمس دية الاصبع وهكذا ذكره أبو الخطاب)

يعني إذا قلعه ولم يمد والتقدير ان يرجع فيها إلى التوقيف فان لم يكن فيها توقيف فالقياس أن فيه

حكومة كسائر الجراح التي ليس فيها مقدر

جرحين فمات بهما وقال زفر على الاثنين النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لان فعله مساو لفعلهما، وان حفر انسان بئراً ونصب آخر فيها سكيناً فوقه انسان في البئر على السكين فمات فقال ابن حامد الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص أحمد رحمه الله على أن الضمان عليهما قال أبو بكر لانهما في معنى المسك والقاتل الحافر كما مسك وناصب السكين كالمقاتل فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة .

(فصل) وان حفر بئراً في ملك نفسه او في ملك غيره باذنه فلا ضمان عليه لانه غير متدبجحفرها وان حفرها في موات لم يضمن لانه غير متعد بحفرها وكذلك ان وضع حجراً او نصب شركاً او شبكة او منجلاً ليصيد بها ، وان فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان من هلك به لانه متعد ، وسواء أذن له الامام فيه او لم يأذن فانه ليس للامام الاذن فيما يضر بالمسلمين ، ولو فعل ذلك الامام لضمن ماتلف به لتعديه ، وان كان الطريق واسعا فحفر في مكان منها ما يضر بالمسلمين فعليه الضمان كذلك وان حفر في موضع لا يضر فيه نظرنا فان حفرها لنفسه ضمن ماتلف بها سواء حفرها باذن الامام او غير اذنه ، وقال أصحاب الشافعي ان حفرها باذن الامام لم يضمن لان للامام أن يأذن في الانتفاع بما لا يضر فيه بدليل أنه يجوز أن يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يبيع فيه ولنا أنه تلف بحفر حفره في حق مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فضمن كما لو لم يأذن

﴿سؤال﴾ (وفي كل سن خمس من الابل إذا قلت بمن قد أنقر يعني أتى أسنانه ثم عادت والاضراس والانياب كالاسنان ويحتمل أن يجب فيها دية واحدة)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الاسنان خمس خمس في كل سن ، وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاوس وقتادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم « في السن خمس من الابل » رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في الاسنان خمس خمس » رواه أبو داود ، فأما الاضراس فأكثر أهل العلم على أنها مثل الاسنان منهم عروة وطاوس وقتادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة ومحمد ابن الحسن ، وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الاضراس بغير بعير ، وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : لو كنت أنا لجلت في الاضراس بعيرين بعيرين فذلك الدية سواء رواه مالك في موطنه وعن عطاء نحوه ، وحكي عن أحمد أن فيها دية واحدة فيتمين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للاجماع على أن في كل سن خمسا من الابل وورود الحديث به فيكون في الاسنان والانياب ستون بعيراً لان فيه أربع ثمانية وأربع رباعيات وأربعة آنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرساً في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بعيراً

له الامام، ولا نسلم ان للامام أن يأذن في هذا وانما يأذن في القعود لان ذلك لا يدوم وتمكن إزالته في الحال فأشبهه القعود في المسجد ولان القعود جائز من غير إذن الامام بخلاف الحفر، وان حفر البئر أنفع المسادين مثل أن يحفره لينزل فيه ماء المطر من الطريق او لتشرب منه المارة ونحوها فلا ضمان عليه لانه محسن بفعله غير متمدد بحفره فأشبهه باسط الحصير في المسجد، وذكر بعض أصحابنا أنه لا يضمن إذا كان باذن الامام، وان كان بغير إذنه ففيه روايتان

(إحداهما) لا يضمن من أحمد قل في رواية إسحاق بن إبراهيم إذا أحدث بئر ماء المطر ففيه

نفع المسادين أرجو أن لا يضمن

(والثانية) يضمن أوماً إليه احمد لانه افتات على الامام ولم يذكر التقاضى سوى هذه الرواية والصحيح هو الاول لان هذا مما تدعو الحجة اليه ويشق استئذان الامام فيه وتعم البلوى به ففي وجوب استئذان الامام فيه تفويت لهذه المصلحة العامة لانه لا يكاد يوجد من يتحمل كافة استئذانه وكافة الحفر معاً فتضيع هذه المصلحة فوجب اسقاط استئذانه كما في سائر المصالح العامة من بسط حصير في مسجد أو تعليق قنديل فيه أو وضع سراج أو رم شعث فيه وأشباه ذلك، وحكم البناء في الطريق حكم الحفر فيها على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف وهو أنه متى بنى بناء يضر إما لسكونه في طريق ضيق أو في واسع يضر بالمارة أو بنى لنفسه فقد تعدى ويضمن ما تلف به، وان

في كل ضرر بهيران فتكمل الدية وحجة من قال هذا أنه ذو عدد تجب فيه الدية فلم نزد دية على دية الانسان كالاصابع والاجفان وسائر ما في البدن ولانها نشتمل على منفعة جنس فلم نزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ولان الاضراس تخص بالمنفعة دون الجمال والاسنان فيها منفعة وجمال فاختلفا في الارش ولنا ما روى أبو داود باسناده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الاصابع سواء اثنية والضرر سواء والاسنان سواء وهذه وهذه سواء» وهذا نص وقوله في الاحاديث المقدمة «في الاسنان خمس خمس» ولم يفصل يدخل في عمومها الاضراس لانها أسنان ولان كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالاصابع والاجفان، وقد أوماً ابن عباس إلى هذا فقال لا أعتبرها بالاصابع، فأما ما ذكروه من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكروه ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثانية بقياس سائر الاعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه مع موافقة الاخبار وقول أكثر أهل العلم أولى، وأما على قول عمر ان في كل ضرر بهيراً فيخالف القياس والاخبار جميعاً فانه لا يوجب الدية الكاملة وانما يوجب ثمانين بهيراً وبخلاف بين الاعضاء المتجانسة والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (إذا قلدت بمن قد نثر وهو الذي ابدل أسنانه وبلغ حدا إذا قلدت سنه لم يعد بدلها)

يقال نثر وائر إذا كان كذلك فأما سن الصبي الذي لم ينثر فلا يجب بقاها في الحال شيء

بنى في طريق واسع في موضع لا يضر البناء فيه لنفع المسلمين كبناء مسجد يحتاج اليه للصلاة فيه في زاوية ونحوها فلا ضمان عليه وسواء في ذلك كله أذن فيه الامام او لم يأذن ، وبجمله ان يعتبر إذن الامام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لان الحفر تدعو الحاجة اليه لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها بخلاف البناء فحري حفرها مجرى تنقيتها وحفر هدفة منها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصا في حفرة منها ليملاها ويسهلها بإزالة الطين ونحوه منها وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه أو يعبروا عليه فهذا كله مباح لا يضمن مائلف به لا أعلم فيه خلافاً ، وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ، ويحتمل أن يعتبر استئذان الامام لان مصلحته لا يعم وجودها بخلاف غيره ، وان سقف مسجداً أو فرش بارية فيه أو نصب عليه باباً أو جعل فيه رفا لينفع أهله او علق فيه قنديلا او بنى فيه حائطا فتلف به شيء فلا ضمان عليه ، وقال أصحاب الشافعي ان فعل شيئاً من ذلك بغير إذن الامام ضمن في أحد الوجهين ، وقال ابو حنيفة يضمن اذا لم يأذن فيه الجيران ولنا أنه فعل أحسن به ولم يتعد فيه فلم يضمن مائلف به كما لو أذن فيه الامام والجيران ولان هذا مأذون فيه من جهة العرف لان العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نطقاً (فصل) وان حفر العبد بئراً في ملك إنسان بغير إذنه أو في طريق يتضرر به ثم أعتقه سيده ثم تلف بها شيء ضمنه العبد وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة الضمان على سيد ، لان الجناية هي

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه مخالفاً وذلك لان العادة عود سنة فلم يجب فيها في الحال شيء كتلف شعره اسكن ينظر عودها فان مضت مدة يئس من عودها وجبت ديتها قال أحمد يتوقف سنة لانها الغالب في بنائها وقال القاضي إذا سقطت أخوانها ولم تعد هي أخذت الدية ، وإن نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو تلف شعره فماد مثله لكن ان عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة لان الظاهر أن ذلك بسبب الجناية عليها فان أمكن تقدير نقصها عن نظيرتها ففيها ديتها بقدر ما نقص وكذلك إن كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها ففيه بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنة ذلك القدر ، وإن نبت أطول من أخوانها ففيها حكومة لان ذلك عيب وقيل لا شيء فيها لان هذا زيادة والصحيح الاول لان ذلك شين حصل بسبب الجناية فأشبهه نقصها ، وإن نبتت مائلة عن صف الاسنان حيث لا ينتفع بها ففيها ديتها لان ذلك كدهابها ، وإن كانت ينتفع بها ففيها حكومة للشين الحاصل بها ونقص نفعها وإن نبتت صفراء أو حمراء أو متغيرة ففيها حكومة لنقص جهاها ، وإن نبتت سوداء أو خضراء ففيها روايتان حكاهما القاضي (احدهما) فيها دية (والثانية) حكومة كما لو سودها من غير قلمها وإن مات الصبي قبل اليأس من عودها فلى وجهين (أحدهما) لا شيء له لان الظاهر أنه لو عاش عادت فلم يجب فيها شيء كما لو تلف شعره (والثاني) فيه الدية لانه قلع سنا يئس من عودها فوجبت ديتها كما لو مضى زمن تعود في مثله فلم تعد ، وإن قلع سن من قد نثر وجبت ديتها في الحال لان الظاهر

الحفر في حال رقه وكان ضمان جنايته حينئذ على سيده فلا يزول ذلك بعثقه كما لو جرح في حال رقه ثم سرى جرحه بعد عثقه .

ولنا أن التلّف الموجب للضمان وجد بعد اعتاقه فكان الضمان عليه كما لو اشترى سيقاً في حال رقه ثم قتل به بعد عثقه وفارق ما قسوا عليه ، لأن الاتلاف الموجب للضمان وجد حال رقه وههنا حصل بعد عثقه وكذلك القول في نصب حجر أو غيره من الأسباب التي يجب بها الضمان (فصل) وإذا حفر إنسان بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه ضمن ما تلّف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يضمن ما قابل نصيب شريكه فلو كان له شريكان لضمن ثلثي التالف لأنه تعدى في نصيب شريكه ، وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان لأنه تلف بجنتين فكان الضمان نصفين كما لو جرحه واحد جرحاً وجرحه آخر جرحين

ولنا أنه متعد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجبت تعديده بجميع الحفر فكان موجباً لجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك فإن له فيها حقاً ومع ذلك يضمن الجميع ، والحكم فيما إذا أذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كما حكم فيما إذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحزولاً التصرف حتى يأذن الجميع (فصل) وإذا حفر بئراً في ملك إنسان أو وضع فيه ما يتعلق به الضمان فأبرأه المالك من ضمان

أنها لا تعود فإن عادت أم نجب الدية وإن كان قد أخذها ردها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فتى عادت هبة من الله مجددة فلا يسقط بذلك ما وجب له بقلع سنه وعن الشافعي كالذهبين

ولنا أنه عادله في مكلمها مثل التي قلعت فلم يجب له شيء كالذي لم ينغر وإن عادت نافصة أو مشوهة فحكمها حكم سن الصنير إذا عادت على ما ذكرنا ولو قلع سن من لم ينغر فضت مدة ينس من عودها وحكم بوجود الدية فعادت بعد ذلك فهي كسن الكبير إذا عادت

(فصل) وإن قلع سناً مضطربة لكبر أو مرض فكانت منافعها باقية من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت ديتها وكذلك إن ذهب بعض منافعها وبقي بعضها لأن جملها وبعض منافعها باقية فكانت ديتها كاليد المربضة ويد الكبير وإن ذهب ما فيها كلها فهي كاليد الشلاء على ما نذكره إن شاء الله تعالى ، وإن قلع سناً فيها داء آكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها ففيها دية السن الصحيحة لأنها كاليد المربضة وإن سقطت من أجزائها شيء سقطت من ديتها بقدر الذاهب منها ووجب الباقي وإن كانت أحد نيتيه قصيرة نقصت من ديتها بقدر نقصها كما لو نقصت بكسرهما

(فصل) وإن جنى على سنه جان فاضطربت وطالت عن الأسنان وقيل إنها تعود إلى مدة إلى

ما يتلف به فففيه وجهان (أحدهما) يبرأ لأن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ماتلف به فإذا أبرأه من الضمان وأذن فيه زال عنه الضمان كما لو أقرن الاذن بالحفر (والآخر) لا يتفي عنه الضمان لأنه سبب موجب للضمان فلا يزول حكمه بالابراء كسائر الأسباب ، ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره والابراء لا يزيل ذلك ، لأن ماضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ، ولأن وجوب الضمان ليس بحق للمالك الابراء منه كما لو أبرأه غير المالك ولأنه ابراء مما لم يجب فلم يصح كالأبراء من الشفعة قبل البيع.

(فصل) وان استأجر أجيراً فحفر في ملك غيره بغير اذنه وعلم الاجير ذلك فالضمان عليه وحده لأنه متعد بالحفر وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها فتعاق الضمان به كما لو أمره غيره بالقتل فقتل ، وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لانه غره فتعاق الضمان به كالأهم وكذلك الحكم في البناء ونحوه ، ولو استأجر أجيراً ليحفر له في ملكه بئراً أو لبني له فيها بناء فتألف الأجير بذلك لم يضمنه المستأجر وبهذا قال عطاء والزهرري وقتادة وأصحاب الرأي ويشبه مذهب الشافعي لقول النبي ﷺ « البر جبار » ولأنه لم يتلفه وإنما فعل الاجير باختيار نفسه فعلاً أفضى إلى تلفه فأشبهه مالو فعله تبرعاً من عند نفسه إلا أن يكون الأجير عبداً استأجره بغير إذن سيده أو صبياً بغير إذن وليه فيضمنه لانه متعد باستعماله متسبب إلى اتلاف حق غيره .

ما كانت عليه انتظرت البها فان ذهبت وسقطت وجبت ديتها ، وان عادت كما كانت فلا شيء فيها كما لو جني على يد فرضت ثم برأت ، وان بقي فيها اضطراب ففيها حكومة وان قلعها قالع فمأيه ديتها كاملة كما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ودلى الاول حكومة لجنايته ، وان مضت المدة ولم تعد الى ما كانت عليه ففيها حكومة وان قلعها قالع فعليه ديتها كما ذكرنا وان قالوا برجى عودها من غير تقدير مدة وجبت الحكومة فيها الا لا يفضي الى اعدار الجناية وان عادت سقطت الحكومة كما ذكرنا في غيرها

﴿ مسألة ﴾ (ونجب دية اليد والرجل في قطعها من الكوع والسكب فان قطعها من فوق ذلك لم يزد على الدية وقال القاضي في الزائد حكومة)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين والرجلين ووجوب نصفها في احدهما وقد روي عن معاذ بن جبل ان النبي ﷺ قال « في اليدين الدية وفي الرجلين الدية » وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن ابن حزم « وفي اليد خمسون من الابل » واليد التي تجب فيها الدية من الكوع لان اسم اليد عند الاطلاق ينصرف اليها لان الله تعالى لما أمر بتقطع يد السارق كان الواجب قطعها من الكوع فان قطع يده من فوق الكوع فقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية واحدة نص عليه في رواية أبي طالب وهذا قول عطاء وقتادة وابن أبي ابي ومالك وهو قول بعض أصحاب الشافعي وظاهر مذهبه عند أصحابه انه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد لان اسم اليد لها الى الكوع ولان المنفعة انقصودة في اليد من

(فصل) فان حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيها انسان أو دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير إذنه فلا ضمان على الحافر لانه لا عدوان منه وان دخل باذنه والبئر بيّنة مكشوفة والداخل بصير يبيسرها فلا ضمان أيضاً ، لان الواقع هو الذي أهلك نفسه فأشبهه مالو قدم اليه سيف فقتل به نفسه وان كان الداخل أعمى أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل أو غلّى رأسها فلم يعلم الداخل بها حتى وقع فيها فعليه ضمانه ، وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحماد ومالك وهو أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي وقال في الآخر لا يضمنه لانه هلك بفعل نفسه

ولنا أنه تلف بسببه فضمنه كما لو قسم له طعاما مسموما فأكله وبهذا ينتقض ما ذكره وان اختلفا فقال صاحب الدار ما أذنت لك في الدخول وادعى ولي المالك أنه أذن له فالتقول قول المالك لانه منكر وان قال كانت مكشوفة وقال الآخر كانت مغطاة فالتقول قول ولي الواقع ، لان الظاهر معه فان الظاهر أنها لو كانت مشكوفة لم يستطع فيها ويحتمل أن القول قول المالك ، لان الاصل براءة ذمته فلا تشتغل بالشك ولان الاصل عدم تغطيتها .

(فصل) وإذا بنى في ملكه حائطاً ما أثلاً إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء وستط على شيء فأتلفه ضمنه لانه متمتع بذلك فانه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هواء مشترك ، ولانه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه فأشبهه مالو نصب فيه منجلاً يصيد به ،

البطش والاختذ والرفع بالكف وما زاد تابع للكف والدينه تجب في قطعها من الكوع فيجب في الزائد حكومة قال أبو الخطاب وهو قول القاضي

ولنا ان اليد اسم للجميع الى المنكب بدليل قوله تعالى (وأيد يسكنكم الى المرافق) ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة الى المناكب وقال ثعلب اليد الى المنكب وفي عرف الناس ان جميع ذلك يسمى يدا فاذا قطعها من فوق الكوع فما قطع الايداً فلا يلزمه أكثر من ديتها فأما قطعها في السرقة فلان المقصود يحصل به وقطع بعض الشيء يسمى قطعاً له كما يقال قطع ثوبه اذا قطع جابياً منه وقولهم ان الدية تجب في قطعها من الكوع قلنا ولذلك تجب بقطم الاصابع منفردة ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب بقطع الاصابع والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب في قطع حشفته وأما اذا قطع يده من الكوع ثم قطعها من الرفق وجب في المقطوع ثانياً حكومة لانه رجت عليه دية اليد بالقطع الاول فوجب بالثاني حكومة كما لو قطع الاصابع ثم قطع الكف أو كما لو فعل ذلك اثنان

(فصل) وان كان له كفتان في زراع او يديان على عضد واحداهما بطشة دون الاخرى واحداهما أكثر بطشاً أو في سمت الذراع والاخرى منحرفة عنه أو احداهما نامة والاخرى ناقصة فلاولى هي الاصلية والاخرى زائدة ففي الاصلية ديتها والقصاص بقطعها عمداً وفي الزائد حكومة سواء قطعها مفردة او مع الاصلية وعلى قول ابن حامد لا شيء فيها لانها عيب فهي كاسلعة في البدوان استويا من

وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً وإن بناه في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لانه لم يتعد بينائه ولا حصل منه تفريط بابقائه وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ولم يتجاوزَه فلا ضمان عليه لانه بمنزلة بينائه مائلا في ملكه وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق أو إلى ملك إنسان أو ملك مشترك بيده وبين غيره نظرنا فإن لم يمكنه تقضه فلا ضمان عليه لانه لم يتمد بينائه ولا فرط في ترك تقضه لعجزه عنه فأشبهه مالو سقط من غير ميل فإن أمكنه تقضه فلم يتقضه لم يخل من حالين (أحدهما) أن يطالب بتقضه (والثاني) أن لا يطالب به فإن لم يطالب به لم يضمن في النصوص من أحمد وهو ظاهر كلام الشافعي ونحوه قال الحسن والنخعي والثوري وأصحاب الرأي لانه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله فأشبهه مالو وقع قبل ميله وذكر بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر أن عليه الضمان ، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وإسحاق لانه متعدد بتركه مائلا فضمن ماتلف به كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء ولانه لو طولب بتقضه فلم يفعل ضمن ماتلف ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمن بالمطالبة كما لو لم يكن مائلا أو كان مائلا إلى ملكه وأما ان طولب بتقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وقال أصحابنا يضمن وقد أوما إليه أحمد وهو مذهب مالك ونحوه قال الحسن والنخعي والثوري وقال أبو حنيفة الاستحسان أن يضمن ، لأن حتى الجواز للمسلمين وميل الحائط يمنهم ذلك فلهم

كل الوجوه وكانت غير باطشتين ففيها ثلث دية اليد أو حكومة ولا تجب دية اليد كاملة لانها لا نفع فيها فها كاليد الشلاء وإن كانتا باطشتين ففيها جميعا دية اليد وهل تجب حكومة مع ذلك ؟ على وجهين بناء على ان الزائدة هل فيها حكومة اولا ؟ وان قطع أحدها فلا قد دلالات ان تكون هي الزائدة فلا تقطع الاصلية بها وفيها نصف ما فيها لتساويهما وان قطع أصبعا من إحداهما وجب ارش نصف أصبع وفي الحكومة وجهان وان قطع ذواليد التي لها طرفان وجب القصاص فيها على قول ابن حامد لان هذا نقص لا يمنع القصاص كالأصامة في اليد وعلى قول غيره لا يجب له إلا يأخذ يدين بيد واحدة ولا تقطع إحداهما لانتا لا تعرف الاصابة فتأخذها ولا تأخذ زائدة بأصلية

(فصل) وفي الرجلين الدية بغير خلاف وفي إحداهما نصفها ما ذكرنا من الحديث والمعنى في اليدين وفي تفصيلها كما ذكرنا من التفصيل في اليدين ومفصل الكعبيين ههنا مثل مفصل الكوتين في اليدين وفي قدم الأعرج ويد الأعمى الدية لان العرج بمعنى في غير القدم والمعنى اعوجاج في الرسغ وليس ذلك عيبا في قدم ولا كف فلم يمنع كمال الدية فيهما وذكر أبو بكر ان في كل واحد منهما ثلث الدية كاليد الشلاء ولا يصح لأههما لم تبطل منفعتهما فلم تنقص ديتهم بخلاف اليد الشلاء فإن كان له قدمان في رجل واحدة فالحكم على ما ذكرنا في اليدين وإن كانت إحدى القدمين أطول من الاخرى وكان الطويل مساويا للرجل الاخرى فهو الاصلى وإن كان زائدا عنها والاخر مساويا للرجل الاخرى فهو

المطالبة بازائه فاذا لم يزله ضمن كما لو وضع عدلا على حائط نفسه فوقع في ملك غيره فطولب برفعه فلم يفعل حتى عثر به إنسان وفيه وجه آخر لا ضمان عليه قال أبو حنيفة وهو النقياس لأنه بناء في ملكه ولم يسقط بفعله فأشبهه مالو لم يمثاله بنقضه أو سقط قبل ميله أو لم يمكنه نقضه ولأنه لو وجب الضمان لم تشط المطالبة كما لو بناء مائلا الى غير ملكه فان قلنا عايه الضمان اذا طولب فان المطالبة من كل مسلم أو ذمي توجب الضمان اذا كان ميله الى الطريق ، لان لكل واحد منهم حق المرور فكانت له المطالبة كما لو مال الحائط الى ملك جماعة كان لكل واحد منهم المطالبة واذا طالب واحد فاستأجله صاحب الحائط أو أجله له الامام لم يسقط عنه الضمان ، لان الحق لجميع المسلمين فلا يملك واحد منهم اسقاطه وان كانت المطالبة لمستأجر الدار أو مرتبها أو مستعيرها ومستودعها فلا ضمان عليهم لانهم لا يملكون النقص وليس الحائط ملكا لهم وان طولب المالك في هذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار ونقض الحائط فلا ضمان عليه لعدم تفریطه وان امكنه استرجاعها كالمسرح والمودع وارهن اذا امكنه فكذلك الرهن فلم يفعل ضمن لأنه امكنه النقص وان كان المالك محجورا عليه لسفه أو صغر أو جنون فطوباب هو لم يلزمه الضمان لأنه ليس اهلا للمطالبة وان طوباب وليه أو وصيه فلم ينقضه فالضمان على المالك لان سبب الضمان ماله فكان الضمان عليه دون المتصرف كالكوكل مع الموكل وان كان الملك مشتركا بين جماعة فطوباب احدهم بنقضه احتمال وجهين (احدهما) لا يلزمه شيء لانه لا يمكنه نقضه بدون اذنهم فهو كالعاجز عن نقضه .

الاصلي وان كان له في كل رجل قدمان يمكنه المشي على الطويلتين مشيا مستقيما فهما الاصلتان وإن لم يمكنه فقطم وأمكنه المشي على القصيرين فهما الاصليان والاخران زائدين فان اشل الطويلتين ففيهما الدية لان الظاهر انهما الاصليان فان قطعها قاطع فأمكنه المشي على القصيرين تبين انهما الاصليان وان لم يمكنه فالطويلان هما الاصليان

﴿ مسألة ﴾ (وفي مارن الانف وحشفة الذكر وحلمتي الثديين دية المصو كاملة)

في الانف الدية اذا قطع مارنه بغير خلاف بينهم حكاه ابن المنذر وابن عبد البر عن مجتظه من أهل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الانف اذا أوعب جدعا الدية وفي رواية مالك في الموطأ اذا أوعى جدعا يعني استوعب واستوصل ولانه تضيفه جمال ومنقعة ليس في البدن منه الا شيء واحد فاشبهه اللسان

(فصل) واتما الدية في مارنه وهو مالان منه هكذا قال الخليل وغيره ولانه يروى عن طاوس انه قال : كان في كتاب رسول الله ﷺ في الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية وفي بعضه اذا قطع بقدره من الدية يمسح ويعرف قدر ذلك يروى هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي والشافعي

﴿ مسألة ﴾ (ويحتمل ان يجب على من استوعب الانف جدعا دية وحكومة في القصة)

اذا قطع المارن مع القصة ففيه الدية في قياس المذهب ويحتمل ان يجب في المارن الدية وحكومة

وكان حكمه في هذا حكم الصحيح لأنه لم يخف سقوطه فأشبهه الصحيح وإن خيف وقوعه مثل أن تكون شقوقه بالعرض فحكمه حكم المائل لأنه يخاف منه التلف فأشبهه المائل (فصل) وإذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً أو ساباطاً فسقط أو شيء منه على شيء فأُتلفه فعلى المخرج ضمانه. وقال أصحاب الشافعي إن وقعت خشبة أيسر مركبة على حائطه وجب ضمان ما أتلفت، وإن كانت مركبة على حائطه وجب نصف الضمان لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره وتقسيم الضمان عليهما

ونما أنه تلف بما أخرج إلى حق الطريق فضمنه كما لو بنى حائطه مائلاً إلى الطريق فأُتلف أو أقام خشبة في ملكه مائلة إلى الطريق أو كما لو سقطت الخشبة التي ليست موضوعة على الحائط ولأنه إخراج يضمن به البعض فضمن به الكل كالذي ذكرنا ولأنه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق، والدليل على عدوانه وجوب ضمان البعض ولو كان مباحاً لم يضمن به كسائر المباحات ولأن هذه خشبة لو انقص الخارج منها وسقط فأُتلف ضمن ما أتلف فيجب أن يضمن ما أتلف جميعها كسائر المواضع التي يجب الضمان فيها ولأننا لم نعلم موضعاً يجب الضمان كله ببعض الخشبة ويجب نصفه بجزءها وإن كان إخراج الجناح إلى درب غير نافذ بغير إذن أهله ضمن ما أُلغى، وإن فعل ذلك بذنهم فلا ضمان عليه لأنه مباح له غير متعد فيه

تسكن منافع اليد بالأصابع فكلمت الدية بقضائها كالأصابع، وإن قطع الذكر كاه أو الحشفة وبعض العصبية لم يجب أكثر من الدية كما لو قطع الأصابع وبعض الكف

﴿ مسألة ﴾ (وفي الشدين الدية)

ولنا نعم خلافاً في أن في ثدي المرأة الدية وفي الواحد منها نصف الدية قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظه عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية ومن حفظنا عنه ذلك الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولأن فيهما جمالا ونفماً فأشبهها اليدين والرجلين

﴿ مسألة ﴾ (وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما)

نص عليه أحمد وروى نحو ذلك عن الشعبي والنخعي والشافعي وقال مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينته. ونحوه قال قتادة: إذا ذهب الرضاع بتطعمها ففيهما الدية

ولنا أنه ذهب منها ما تذهب المنفعة بنهاية فوجب ديتهما كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وإن قطع الثديين كليهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وإن حصل مع قطعها جثة وجب فيها ثلث الدية مع ديتهما

(فصل) وان أخرج ميزاباً إلى الطريق فسقط على انسان أو شيء فأتلفه ضمنه وبهذا قال أبو حنيفة وحكي عن مالك أنه لا يضمن ما أتلفه لأنه غير متعد باخراجه فلم يضمن ما تلف به كما لو أخرج به إلى ملكه وقال الشافعي ان سقط كله فعليه نصف الضمان لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره وان انقصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع ما تلف به لأنه كله في غير ملكه.

ولنا ما سبق في الجراح ولا نسلم أن اخراجه مباح فإنه أخرج الى هواء ملك غيره شيئاً يضر به فوشبه ما لو أخرج إلى ملك آدمي معين بغير إذنه فاما ان أخرج إلى ملك آدمي معين شيئاً من جناح او سابط أو ميزاب او غيره فهو متعد ويضمن ما تلف به لا أعلم فيه خلافاً

(فصل) واذا بالت دابته في طريق فزلق به حيوان فمات به فقال أصحابنا على صاحب الدابة الضمان اذا كان راكباً لها أو قائداً أو سائقاً لها لأنه تلف حصل من جهة دابته التي يده عليها فأشبهه ما لو جنت بيدها أو فها وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لأنه لا يدل على ذلك ولا يمكن انتحار منه فلم يضمن ما تلف به كما لو اتلفت برجلها وكما لو لم يكن له يد عليها ويفارق هذا ما أتلفت بيدها وفها لأنه يمكنه حفظهما

وإن ضربها فأشلهما ففيها الدية كما لو أشل يديه ، وإن جنى عليها من صغيرة ثم ولدت فلم ينزلها لبن سئل أهل الخبرة فأن قالوا ان الجناية سبب قطع اللبن فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه إرضاء لان الاصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وإن جنى عابهما فنقص لبنهما أو جنى على ثديين ناهدين فكسرها أو صار بهما مرض ففيه حكومة لنقصه الذي نقصهما

[مسئلة] (وفي ثدي الرجل وهما التندوتان الدية)

وبه قال اسحاق وحكي ذلك قولاً للشافعي لأنه ذهب بالجمال من منفعة فلم يجب دية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء ، وقال الزهري في حلة الرجل خمس من الابل ، وعن زيد بن ثابت فيه ثمن الدية .

ولنا ان ماوجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كسائر الاعضاء ولانهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرها من جنسهما فوجب فيها الدية كاليدين ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجب فيها الدية كالشعور الاربعة عند ابي حنيفة وكأذني الاصم وأنف الاخشم عند الجميع ويفارق العين القائمة لأنه ليس فيها جمال كامل ولانها عضو قد ذهب منه ما يجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين اذا شلتا بخلاف مسئلتنا

(فصل) واذا وضع جرة على سطحه أو حائطه أو حجراً فرمته الريح على انسان فقتله أو شيء أتلفه لم يضمن لان ذلك من غير فعله ووضع له كان في ملكه ويحتمل أن يضمن اذا وضعها متطرفة لانه نسب إلى القائمها وتعدى بوضعها فأشبهه من بنى حائطه مائلا

(فصل) وإن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه فاذا غرق نسب الى التفريط في حفظه . وقال القاضي قياس المذهب أن لا يضمنه لانه فعل ماجرت العادة به لمصلحة فلم يضمن ماتلف به كما اذا ضرب المعلم الصبي ضرباً معتاداً فتلف به . فأما الكبير اذا غرق فليس على السابح شيء اذا لم يفرط لان الكبير في يد نفسه لا ينسب التفريط في هلاكه إلى غيره

(فصل) واذا طالب انساناً بسيف مشهور فهرب منه فتلف في هربه ضمنه سواء وقع من شاهر أو انخسف به سقف أو خر في بئر أو لقيه سبع فاقتسه أو غرق في ماء أو احترق بنار وسواء كان المطلوب صديقاً أو كبيراً أعمى أو بصيراً عاقلاً أو مجنوناً ، وقال الشافعي لا يضمن البالغ العاقل البصير إلا أن يخسف به سقف فان فيه وفي الصغير والمجنون والاعمى قولان لانه هلك بفعل نفسه فلم يضمنه الطالب كما لو لم يطلبه

ولنا انه هلك بسبب عدوانه ضمنه كما لو حفر له بئراً أو نصب سكيناً أو سم طعامه ووضع في

وما في اللثة منها يسمى سنخاً فاذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ في السن ديتها وفي السنخ حكومة كما لو قطع انسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلعه الاول بسنخها لم يجب فيها أكثر من ديتها كما لو قطع اليد من كوعها ، وإن فعل ذلك في مرتين فكسر السن ثم عاد فقلع السنخ ففيه ديتها وحكومة لان ديتها وجبت بالاول ثم وجب عليه بالثاني حكومة كما لو فعله غيره وكذلك لو قطع الاصابع ثم قطع الكف ، وإن كسر بعض الظاهر ففيه من دية السن بقدره إن كان ذهب النصف وجب نصف الارش وإن كان الذاهب الثلث وجب الثلث ، وإن جاء آخر فكسر بقيتها فعليه بقية الارش ، فان قلع الثاني سنخها نظرنا فان كان الاول كسرهما عرضاً فليس على الثاني للسنخ شيء لانه تابع لما قلعه من ظاهر السن فصار كما لو قطع الاول من كل أصبع من أصابعه أمثلة ثم قطع الثاني يده من الكوع ، وإن كان الاول كسر نصف السن طولاً دون سنخه فجاء الثاني فقلع الباقي بالسنخ كله فعليه دية النصف الباقي وحكومة لنصف السنخ الذي بقي من كسر الاول كما لو قطع الاول أصبعين من يده ثم جاء الثاني فقطع الكف كله ، فان اختلف الثاني والمجني عليه فيما قلعه الاول فالقول قول المجني عليه لان الاصل سلامة السن ، وإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشفت على خلاف العادة ، وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر ذلك باخواتها فان

منزله وما ذكره يبطل بهذه الاصول، ولانه تسبب الى اهلاكه فأشبهه ما لو انحسف من تحته سقف أو كان صغيراً أو مجنوناً، وإن طاب، بشيء يخيفه به كالليث ونحوه فكذلك حكم ما لو طلبه بسيف مشهور لأنه في معناه .

(فصل) ولو شهر سيفاً في وجه انسان أو دلاه من شاهر فمات من روعته أو ذهب عقله فعليه دية، وإن صاح بصبي أو مجنون صيحة شديدة فخر من سطح أو نحوه فمات أو ذهب عقله؛ أو تعفل عاقلاً فصاح به فأصابه ذلك فعليه دية تحملها العاقلة فإن فعل ذلك عمداً فهو شبه عمد وإلا فهو خطأ ووافق الشافعي في الصبي وله في البالغ قولان . ولنا أنه سبب اتلافه فضمنه كالصبي

(فصل) وإن قدم انساناً الى هدف يرميه الناس فأصابه سهم من غير عمد فضمانه على عاقلة الذي قدمه لان الراعي كالحافر والذي قدمه كالدافع فكان الضمان على عاقلته، وإن عمد الراعي رميه فالضمان عليه لانه مباشر وذاك متسبب فأشبهه المسك والقاتل وإن لم يقدمه أحد فالضمان على الراعي وتحمله عاقلته إن كان خطأ لانه قتله

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل بجرح أو قتل أو سرق فقد توجب القطع أو زنا يوجب الرجم أو الجلد ونحو ذلك فاقتص منه أو قطع بالسرقه أو حد فأفضى إلى تلفه ثم رجعا عن الشهادة لزمها

لم يكن لها شيء تعتبر به ولم يمكن ان يعرف ذلك من أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته ويحتمل أن يجب على من استوعب جدياً دية وحكومة في القصة وهذا مذهب الشافعي وقد ذكر كقطع اليد من نصف الساعد

﴿مسئلة﴾ (وفي العينين الدية)

أجمع أهل العلم على ذلك وعلى ان في العين الواحدة نصفها لقول النبي ﷺ «وفي العينين الدية» وروي عن النبي ﷺ انه قال «وفي العين الواحدة خمسون من الابل» رواه مالك في الموطأ ولان العينين من أعظم الجوارح نفعاً فكانت فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كاليدين . اذا ثبت هذا فيستوي في ذلك الصغيرتان والسكريتان والمليحتان والقميحتان والصحيحتان والمريضتان والحولاء والرمضاء فان كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص من البصر نقص من الدية بقدره

﴿مسئلة﴾ (وفي الاذنين الدية)

روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه ، وقال في الأخرى فيها حكومة لان الشرع لم يرد فيها بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس

ولنا أن في كتاب النبي ﷺ لعروة بن حزم «وفي الاذنين الدية» ولان عمر وعلياً قضيا فيها بالدية، فان قيل فقد روي عن أبي بكر الصديق أنه قضى في الاذن بخمسة عشر بعيراً قلنا لم يثبت

ضمان ماتلف بشهادتهما كالشريكين في الفعل ويكون الضمان في مالها لا تحمله عاقلتها لأنها لا تحمّل اعترافاً وهذا يثبت باعترافهما

وقد روي عن علي رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطعه ثم أتيا بآخر فقالا يا أمير المؤمنين ليس ذلك السارق إنما هذا هو السارق فأغرهما دية الأول وقال : لو علمت أنكما تعمداً لقطعتكما ولم يقبل قولهما في الثاني . وإن أكره رجل رجلاً على قتل إنسان فقتله فصار الأمر إلى الدية فهي عليها لأنهما كالشريكين ولهذا وجب اقتصاص عليهما ، ولو أكره رجل امرأة فزنى بها فحمت فماتت من الولادة ضمنها لأنها ماتت بسبب فعله وتحملها العاقلة إلا أن لا يثبت ذلك إلا^(١) باعترافه فتكون الدية عليه لأن العاقلة لا تحمّل اعترافاً

(١) في نسخة

بدون إلا

(فصل) إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها فأسقطت جنيناً ميتاً ضمنه لما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبية كان يدخل عليها فقالت يا ويأها ما لها ولعمر فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضر بها الطلق فالقت ولدًا فصاح الصبي صيحيتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هوك فلم ينصحوا لك إن ديتك عليك لأنك افزعتها فألقته فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسم على قومك، ولو فزعت

ذلك قاله ابن المنذر ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية بغير خلاف بين ائمتناين بوجود الدية فيها

﴿ مسألة ﴾ (وفي اللحين الدية)

وهما العظامان اللذان فيهما الأسنان السفلى لأن فيهما نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلها فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان، وفي أحدهما نصفها كأحدى اليدين والرجلين ونحوها مما في البدن منه شيئان

﴿ مسألة ﴾ (وفي الاليتين الدية)

قال ابن المنذر كل من تحفظ منه من أهل العلم يقولون في الاليتين الدية وفي كل واحد منهما نصفها منهم عمر بن شعيب والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ولأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كاليدين، والاليتان هما ماعلا وأشرف عن الظاهر وعن استواء الفخذين وفيها أندية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما، وفي ذهاب بعضهما بقدره لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقدره فان حمل المقدار وجبت حكومة لانه نقص لم يعرف قدره

المرأة فماتت لوجبت ديتها أيضا ووافق الشافعي في ضمان الجنين وقال لا تضمن المرأة لان ذلك ليس بسبب الى هلاكها في العادة

ولنا انها نفس هلكت بإرساله اليها فضمها كجنينها او نفس هلكت بسببه فغرهها كالمو ضربها فماتت وقوله انه ليس بسبب عادة قلنا ليس كذلك فانه سبب للاسقاط والاسقاط سبب للهلاك عادة ثم لا يتعين في الضمان كونه سببا معتادا فان الضربة والضربتين بالسوط ليست سببا للهلاك في العادة ومتى افضت اليه وجب الضمان، وان استعدى انسان على امرأة فألقت جنينها أو ماتت فزعا فعلى عاقلة المستعدي الضمان إن كان ظالما لها وان كانت هي الفالمة فأحضرها عند الحاكم فينبغي أن لا يضمنها لانها سبب احضارها بظلمها فلا يضمنها غيرها ولانه استوفى حقه فلم يضمن ماتلف به كالتقصا ويضمن جنينها لانه تالف بفعله فأشبهه ما لو اقتص منها

(فصل) ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته فعليه ضمان ماتلف به لانه سبب هلاكه وان اضطر الى طعام وشراب لغيره فطالبه منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات بذلك ضمنه المطلوب منه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك ولانه إذا اضطر اليه صار أحق به ممن هو في يده وله أخذه قهراً فإذا منعه إياه تسبب الى اهلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك، وظاهر كلام

﴿مسئلة﴾ (وفي الاثنيين الدية)

لا نعلم في هذا خلافاً وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي البيضتين» الدية ولان فيهما الجمال والمنفعة فن النسل يكون بهما فشبها اليدين ، وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن في الصلب الدية وفي الأثنيين الدية وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها لان نفع اليسرى أكثر لان النسل يكون منها

ولنا أن ما رجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدين وسائر الاعضاء ولانها ذوا عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهم كالاصابع وما ذكروه ينتقض بالاصابع ، وكذلك الاجفان تستوي ديتهم مع اختلاف نفعهم ثم يحتاج الى إثبات الذي ذكره وان رض أنثيه أو اشلها كملت ديتها كما لو اشل يديه أو ذكره وان قطع أنثيه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية لان ذلك نفعهم فلم تزد الدية بذهابه معهما كالبصر مع ذهاب العينين وان قطع احدها فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية لان ذهابه غير متحقق

﴿مسئلة﴾ (وفي اسكتي المرأة الدية)

والاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم وأهل اللغة يقولون الشفران

أحمد أن الدية في ماله لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً، وقال القاضي تكون على عاقلة لأن هذا لا يوجب القصاص فيكون شبه العمد، وإن لم يطلبه منه لم يضمنه لأنه لم يمنع ولم يوجد منه فعل تسبب به إلى هلاكه وكذلك كل من رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجها معها قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء، وقال أبو الخطاب قياس المسئلة الأولى وجوب ضمانه لأنه لم ينجها من الهلاك مع إمكانه فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب

ولنا أنه لم يهلكه ولم يكن سبباً في هلاكه فلم يضمنه كما لو يعلم بحاله، وقياس هذا على هذه المسئلة غير صحيح لأنه في المسئلة منعه منعاً كان سبباً في هلاكه فضمنه بفعله الذي تعدى به وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً

(فصل) ومن ضرب إنساناً حتى يحدث فإن عثمان رضي الله عنه قضى فيه بثلث الدية، وقال أحمد لأعرف شيئاً يدفعه وبه قال إسحاق وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا شيء فيه لأن الدية إنما تجب لانتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال وليس ههنا شيء من ذلك، وهذا هو القياس وإنما ذهب من ذهب إلى إيجاب الثلث لقضية عثمان لأنها في مظنة الشهرة ولم ينقل خلافها فيكون إجماعاً ولأن قضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف وسواء كان الحدث ربحاً أو غائطاً أو بولاً وكذلك الحكم فيما إذا أفرغه حتى أحدث

حاشيتا الاسكتان كما إن أشفار العينين أهدابهما وفيه مادية المرأة إذا قطعاً، وبهذا قال الشافعي وقاله الثوري إذا لم يقدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغا "عظم وذلك لان فيها جمالا ومنفعة وليس في البدن غيرها من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان، وفي احداها نصف الدية كما ذكرنا في غيرها، وإن جنى عليهما فاشلمهما وجبت ديتهما كما لو جنى على شفتيه فשלهما ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة أو محفوظة أو غير محفوظة لانهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيه جميع ما ذكرنا كسائر اعضائها ولا فرق بين الرتقاء وغيرها لان الرتق عيب في غيرها فلم ينقص ذلك من ديتها كما أن الصمم لم ينقص دية الاذنين والحفظ هو الختان في حق المرأة

﴿مسئلة﴾ (وفي ركب المرأة حكومة وهو عانة المرأة وكذلك عانة الرجل)

لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه فان أخذ منه شيء مع فرج المرأة وذكر الرجل ففيه الحكومة مع الدية كما لو أخذ مع الانف أو الشفتين من اللحم الذي حولها

﴿مسئلة﴾ (وفي اللسان الدية إذا كان ناطقاً)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأهل الحديث وغيرهم

(فصل) إذا ادعى القتال ان المقتول كان عبداً أو ضرب ملفوفاً فقد ه أو القى عليه حائطا أو ادعى أنه كان ميتا وأنكر وليه ذلك فالقول قول الولي مع يمينه وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر القول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته وما ادعاه محتمل فلا يزول عن اليقين بالشك ولنا أن الاصل حياة المجني عليه وحرية فيجب الحكم ببقائه كما لو قتل من كان مسلما وادعى انه ارتد قبل قتله وبهذا يبطل ما ذكره، وهكذا لو قتل في دار الاسلام ولذا حكمنا باسلام لقيطها، وان قطع عضوا وادعى شلله أو قلع عينها وادعى عماها وأنكر الولي فالقول قول المجني عليه لأن الأصل السلامة وكذلك لو قطع ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف أو قطع ساقاً وادعى أنه لم يكن لها قدم، وقال القاضي ان اتفاقا على أنه كان بصيراً فالقول قول المجني عليه والا فالقول قول الجاني وهذا مذهب الشافعي وكذلك على قياسه إذا اختلفا في شلل العضو لان هذا مما لا يندر إقامة البيينة عليه فإنه لا يخفى على أهله وجيرانه ومعامته، ووصفة تحمل الشهادة عليه أنه كان يتبع الشخص بصره ويتوفى ما يتوقاه البصير ويتجنب البئر وأشباهه في طريقه ويمدل في العطفات خلف من يطلبه

وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي اللسان الدية» ولان فيه جمالا ومنفعة فاشبهه الانف فاما الجمال فقد روي عن النبي ﷺ عن الجمال فقال «في اللسان» ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء باصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة، وأما النفع فان به تبلغ الاغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات وتقضى الحاجات وتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعليم والدلالة على الحق البين والصراط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغه وتقاييه وتنقيته انم وتنظيفه فهو أعظم الاعضاء نفعاً وأتمها جمالا فيلجأ الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه، وإنما تجب الدية في اللسان الناطق وأما الاخرس فسنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى

(فصل) فان قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت ديته وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب لانه لسان لا كلام فيه فأشبهه الاخرس

ولنا أن ظاهره السلامة وإنما لم يتكلم لانه لا يحسن الكلام فوجبت به الدية كالكبير ويخالف الاخرس فانه علم ان لسانه أشل الا ترى ان اعضاءه لا يبطش بها وتجب فيها الدية؟ فان بلغ حداً يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه فلم تجب فيه الدية لان الظاهر أنه لا يقدر على الكلام فهو كاللسان الاخرس وان كبر فنطق ببعض الحروف وجبت فيه بقدر ما ذهب من الحروف لاننا تبينا أنه كان ناطقا وان كان قد بلغ الى حد يتحرك بالبكاء وغيره فلم يتحرك فقطعه قاطع فلا دية فيه لان الظاهر أنه لو كان صحيحا لتحرك، وان لم يبلغ الى حد يتحرك ففيه الدية لان الظاهر سلامته وان

ولنا ان الاصل السلامة فكان القول قول من يدعيه كما لو اختلفا في اسلام المقتول وحياته وقولهم لا تتمدر إقامة البينة عليه قلنا وكذلك لا تتمذرا قامة البينة على ما يدعيه الجاني فإيجابها عليه أولى من إيجابها على من يشهد له الاصل، ثم يظل بسائر المواضع التي سلموها، فان قالوا ههنا ما ثبت أن الاصل وجود البصر قلنا الظاهر يقوم مقام الاصل ولهذا رجحنا قول من يدعي حريته واسلامه
(فصل) وان زاد في القصاص من الجراح وقال إنما حصلت الزيادة باضطرابه وأنكر المجني عليه ففيه وجهان (أحدهما) القول قول المقتص منه لان الاصل عدم الاضطراب ووجوب الضمان (والثاني) القول قول المقتص لان الاصل براءة ذمته وما يدعيه محتمل، والاول أصح فان الجرح سبب وجوب الضمان وما يدعيه من الاضطراب المانع من ثبوت حكمه الاصل عدمه فان القول قول من ينفيه كما لو جرح رجلا وادعى أنه جرحه دفعا عن نفسه أو قتله وادعى أنه وجده مع أهله أو قتل بهيمة وادعى أنها صالت عليه.

قطع لسان كبير وادعى أنه كان اخرس ففيه ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو بعد قطعه من الخلاف.

(فصل) وفي اجفان العينين الدية وفي أحدهما ربع الدية لان كل عدد يجب في جميعه الدية يجب في الواحد منها بحصته كالأصابع وهذا قول الثوري والشافعي واصحاب الرأي وعن مالك انه لا مقدر فيها بل يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم

ولنا انها اعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فانها تكن العين وتقيها وتحفظها من الحر والبرد ولولاها لقبح منظرها فوجبت فيها الدية كاليدين وعن الشعبي انه يجب في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل ثلثها لانه اكثر نفعا

ولنا ان كل عدد يجب الدية في جميعه يجب بالحصة في الواحد منه كالأصابع فان قلع العينين باسفارها وجبت ديتان لانها جنسان يجب الدية بكل واحد منهما منفردا فوجب باتلافهما جملة ديتان كاليدين ولزجلين، ويجب الدية في اشفار عين الاعمى وهي الأجفان لان ذهاب بصره عيب في غير الأجفان فلم يمنع وجوب الدية فيها كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الانف.

﴿مسئلة﴾ (وفي قطع بعض المارن والاذن والحلم واللسان والشفة والحشفة والامثلة وشق الحشفة

طولا بالحساب من ديته يقدر بالاجزاء كالثلث واربع ثم يؤخذ مثله من الدية)

لان ما وجبت الدية في جميعه وجبت في بعضه فان كان الذاهب النصف وجب نصف الدية وان كان الثلث وجب ثلثها، وان كان أقل او أكثر وجب بحساب ذلك كما تقسط دية اليد على الأصابع.

﴿باب ديات الجراح﴾

الجراح تتنوع نوعين (أحدهما) الشجاج وهي ما كان في رأس أو وجه (النوع الثاني) ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين (أحدهما) قطع عضو (والثاني) قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان (أحدهما) ما ذكرنا (والثاني) تنويت منفعة كتفويت السمع والبصر والعقل

﴿مسئلة﴾ قال رحمه الله (ومن أتلف ما في الانسان منه شيء واحد ففيه الدية وما فيه شبةان ففي كل واحد منهما نصف الدية)

وجملة ذلك أن كل عضو لم يخلق الله تعالى في الانسان منه الا واحداً كاللسان والانف والذكر والصلب ففيه دية كاملة لان اتلافه اذهاب منفعة الجنس واذهابها كاتلاف النفس، وما فيه منه شبةان كاليدن والرجلين والعينين والاذنين والمنخرين والشفنتين والخصيتين وانثدين والألتين ففيها الدية كاملة لان في اتلافها اذهاب منفعة الجنس وفي احدها نصف لان في اتلافه اذهاب نصف منفعة الجنس وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً، وقد روي عن الزهري عن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب له في كتابه «وفي الانف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية» رواه النسائي وغيره ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء وما فيه متفق عليه عند العلماء الا قليلا

﴿مسئلة﴾ (وفي شلل العضو واذهاب نفعه والحناية على الشفتين بحيث لا يطبقان على الاسنان الدية) لانه عطل نفعهما فاشبهه ما لو اشل يده وكذلك ان استرختا فصارتا لا ينفصلان عن الاسنان لأنه عطل جمالها .

(فصل) وان جنى على يديه فأشلها وجبت ديتها لانه قوت منفعتها فهو كما لو أعمى عينيه أو أخرس لسانه وان اشل الذكر ففيه ديته لانه ذهب بنفعه أشبهه ما لو أشل لسانه وكذلك ان اشل انثيه كما لو اشل يديه وكذلك إن جنى على الاسكتين فأشلها ففيها الدية كما لو جنى على الشفتين فأشاهما ففيها الدية وكذلك الاصابع إذا أشلهما لما ذكرنا وسائر الاعضاء الا الاذن والانف وسند كرها إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وفي تسويد السن والظفر بحيث لا يزول ديته وعنه في تسويد السن ثلث ديتها وقال أبو بكر فيها حكومة)

إذا جنى على سنه فسودها فحكي عن أحمد في ذلك روايتان

(فصل) ومافي الانسان منه أربعة أشياء ففيها الدية وفي كل واحد منها ربع الدية وهو اجفان العينين وأهدابها ومافيه منه عشرة ففيها الدية وفي كل واحد منها عشرها وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين ومافيه منه ثلاثة أشياء ففيها الدية وفي الواحد ثلثها وهو المنخران والحاجز بينها وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة لان المنخرين شيئان من جنس فكان فيهما الدية كالشفتين وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية الا الاسنان فان في كل سن خمسا من الابل فزيد على الدية وقد روي أنه ليس فيها الا الدية قياساً على سائر مافي البدن والصحيح الاول لان الخبر عن النبي ﷺ ورد بإيجاب خمس في كل سن فيجب العمل به وان خالف القياس

(مسألة) قال (وفي العينين الدية)

أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية وفي العين الواحدة نصفها لقول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » ولانه ليس في الجسد منها إلا شيئان ففيها الدية وفي احدهما نصفها كسائر الاعضاء التي كذلك ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال « وفي العين الواحدة خمسون من الابل » رواه مالك في موطنه ، ولان العينين من أعظم الجوارح نفعاً وجمالاً فكانت فيهما الدية وفي احدهما نصفها كاليدين. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكونا صغيرتين أو كبيرتين وملپحتين أو قبيحتين أو

(إحداها) نجب ديتهما كاملة وهو ظاهر كلام الحرقى وروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهري وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك والليث والثوري وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي (والرواية الثانية) عن أحمد أنه ان أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتها وان لم يذهب نفعها ففيها حكومة وهذا قول القاضي والقول الثاني للشافعي وهو المختار عند أصحابه وهو اقيس لانه لم يذهبها بمنفعتها لم تكمل ديتها كالأصفر وهذا قول أبي بكر ولنا أنه قول زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً ولانه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها كالوقطع اذن الاصم وأتم الاخشم والظفر كذلك قياساً على السن وعن أحمد (رواية ثالثة) ان في تسويد السن ثلث ديتها والتقدير لا يثبت إلا بالتوقيف

(فصل) فاما ان اصفرت أو احمرت لم تكمل ديتها لانه لم يذهب الجمال على الكمال وفيها حكومة وان اخضرت احتمل ان يكون كتسويدها لانه ذهب بجمالها واحتمل ان لا يكون فيه إلا حكومة لان ذهاب جمالها لتسويدها أكثر فلم يلحق به غيره كما هو حمرها فعلى قول من أوجب ديتها متى قلت بعد تسويدها ففيها ثلث ديتها أو حكومة على ما نذكره ان شاء الله تعالى وعلى قول من لم يوجب فيها إلا حكومة يجب في قلدها ديتها كما لو صفرها

صحيحتين أو مريضتين أو حولوين أو رمصتين فإن كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وان نقص البصر نقص من الدية بقدره وفي ذهاب البصر الدية ، لأن كل عضو من وجبت الدية بذهابها وجبت باذهاب نفعها كاليدين إذا أشأها وفي ذهاب بصر أحدها نصف الدية كما لو أشل يداً واحدة وليس في إذهابها بنفها أكثر من دية كاليدين

(فصل) وإن جنى على رأسه جنابة ذهب بها بصره فعليه ديته لانه ذهب بسبب جنابته وان لم يذهب بها فداواها فذهب بالمداواة فعليه ديته لانه ذهب بسبب فعله وان اختلفوا في ذهاب البصر رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة لان لها طريقاً إلى معرفة ذلك لمشاهدتها العين التي هي محل البصر ومعرفة مجالها بخلاف السمع وان لم يوجد أهل الخبرة أو تعذر معرفة ذلك اعتبر بان يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء من عينه في أوقات غيبته فان طرف عينه وخاف من الذي يخوف به فهو كاذب وإلا حكم له، واذا علم ذهاب بصره وقل أهل الخبرة لا يرجع عوده وجبت الدية ، وان قالوا يرجع عوده إلى مدة غيبوها انتظر اليها ولم يعط الدية حتى تنقضي المدة فان عاد البصر سقطت عن الجاني وان لم يعد استقرت الدية وان مات المجني عليه قبل العود استقرت الدية سواء مات في المدة أو بعدها فان ادعى الجاني عود بصره قبل موته وأنكر وارثه فالقول قول الوارث ، لان الأصل معه وان جاء أجنبي فقلع عينه في المدة استقرت على الاول الدية أو اقصاص

(فصل) فان جنى على سنه فذهبت حدتها وكات في ذلك حكومة وعلى قائلها بمد ذلك دية كاملة لانها سن صحيحة كاملة فكلمات دينها كالضطربة وان ذهب منها جزء ففي الذاهب بقدره وان قلها قلع نقص من ديتها بقدر ما ذهب كما لو كسر منها جزءا

(مسئلة) (وفي العضو الاشل من اليد والرجل والذكر والندي ولسان الاخرس والعين القائمة وشحمة الاذن وذكر الخصى والعينين والسن السوداء والندي دون حلمته والذكر دون حشفته وقصبة الاتف واليد والاصبع الزائدين حكومة وعنه ثلث ديته)

أما اليد الشلاء وهي البابسة التي ذهبت منها منقمة البطش وكذلك الرجل مثلها في الحكم قياساً عليها والعين القائمة التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة والسن السوداء فعن احمد رحمه الله فيهن حكومة لانه لا يمكن ايجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منقمتها ولا مقدر فيها فتجب الحكومة كاليد الزائدة وعنه فيهن ثلث الدية كما روى عمرو بن شعيب بن أبيه عن جده قال قضي رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لكانها بثالث الدية وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها وفي السن السوداء إذا قلمت ثلث ديتها رواه النسائي وأخرجه أبو داود في العين وحدها وهو قول عمر ورواه قتادة عن خلاص عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن أبيه عن ابن عباس ان عمر رضي الله عنه قضي في العين القائمة إذا قلمت واليد الشلاء إذا قطعت والسن السوداء إذا كسرت بثلث دية كل واحد منهن ولانها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة وقولهم لا يمكن ايجاب مقدر ممنوع فاننا نذكرنا التقدير وبيناه

لانه اذهب البصر فلم يمد على الثاني حكومة لانه اذهب عيننا لاضوء لها يرجى عودها وان قال الاول عاد ضوءها وأنكر الثاني فالتقول قول المذکر ، لان الأصل معه فان صدق المجني عليه الاوّل سقط حقه عنه ولم يقبل قوله على الثاني وان قال أهل الخبرة يرجى عوده لكن لا نعرف له مدة وجبت الدية أو القصاص لان انتظار ذلك إلى غير غاية يفضي إلى إسقاط موجب الجناية والظاهر في البصر عدم العود والأصل يؤيده فان عاد قبل استيفاء الواجب سقط وإن عاد بعد الاستيفاء وجب رد ما اخذ منه لانا تبيننا أنه لم يكن واجباً

(فصل) وان جنى عليه فنقص ضوء عينه ففي ذلك حكومة وان ادعى نقص ضوءها فالتقول قوله مع يمينه لانه لا يعرف ذلك إلا من جهته وان ذكر أن إحداها نقصت عصبت المريضة وأطلقت الصحيحة ونصب له شخص فياعد عنه فكما قال رأيت فوصف لونه علم صدقه حتى تنتهي فاذا انتهت علم موضعها ثم تشد الصحيحة وتطلق المريضة وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ثم يدار الشخص الى جانب آخر فيصنع به مثل ذلك ثم يعلمه عند المسافتين ويذرعان ويقابل بينهما فان كانتا سواء فقد صدق وينظر كم بين مسافة رؤية العائلة والصحيحة ويحكم لمن الدية بقدر ما بينهما وان اختلفت المسافتان فقد كذب وعلم أنه قصر مسافة رؤية المريضة ليكثر الواجب له فيردد حتى تستوي المسافة بين الجانبين والأصل في هذا ماروي عن علي رضي الله عنه، قال ابن المنذر

(فصل) قال القاضي قول أحمد في السن السوداء تلك ديتها محمول على سن ذهب منفتحة بحيث لا يمكنه ان يرض بها شيئاً أو كانت تنفتت فاما ان كانت منفتحة باقية ولم يذهب منها إلا لونها ففيه كال ديتها سواء قات منفتحة بان يسجز عن عض الاشياء الصلبة أو لم يسجز لانها باقية المنفعة فكالت ديتها كسائر الاعضاء وليس على من سودها إلا حكومة وهذا مذهب الشافعي قل شخصاً والوجه صحيح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه اظاهر الاخبار وقضاء عمرو قول أكثر أهل العلم ولا يذهب جمالها بتسويدها فكالت ديتها على من سودها كتسويد الوجه ولم يجب على مثلها أكثر من ثلث ديتها كما يد السلاء وكالسن البيضاء إذا اقلعت ونبتت مكابها سوداء ارض فيها فن القاضي وأصحاب الشافعي سدوا انها لانكل ديتها

(فصل) فان نبتت اسنان صبي سوداء ثم نثر ثم عادت سوداء فديتها تامة لان هذا جنس خالق على هذه الصورة اشبه من خلق اسود الجسم والوجه جميعاً وان نبتت أولاً بيضاء ثم نثر ثم عادت سوداء سئل أهل الخبرة فان قالوا ليس السواد لمة ولا مرض ففيها كمال ديتها وان قالوا ذلك لمرض فعلى قالها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم القاضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيها خالفوا فيه ويحتمل ان يكون الحكم فيما كانت سوداء من ابتداء الخائفة هكذا لان المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقته فيثبت حكمه في نقص ديتها كما لو كان طارثاً

أحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي رضي الله عنه أمر بعينه فعصبت وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم أمر فخط عند ذلك ثم أمر بعينه فعصبت الأخرى وفتحت الصحيحة وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو يبصر حتى انتهى بصره ثم خط عند ذلك ثم حول إلى مكان آخر ففعل مثل ذلك فوجدوه سواء فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر

قال القاضي وإذا زعم أهل الطب أن بصره يقل إذا بعدت المسافة ويكثر إذا قربت وأمكن هذا في المداوعة عمل عليه وبيانه أنهم إذا قالوا إن الرجل إذا كان يبصر إلى مائة ذراع ثم أراد أن يبصر إلى مائتي ذراع احتاج للمائة الثانية إلى ضعف ما يحتاج إليه للمائة الأولى من البصر فعلى هذا إذا أبصر بالصحيحة إلى مائتين وأبصر بالعليلة إلى مائة علمنا أنه قد نتمى ثلثاً بصر عينه فيجب له ثلثاً ديتها وهذا لا يكاد ينضب في الغالب وكل مالا ينضب فنيه حكومة . وإن جنى على عينه فندرتا أو إذا حولتا أو اعمشتا ففي ذلك حكومة كما لو ضرب يده فأعوجت . والحناية على الصبي والمعتوه كالحناية على البالغ والعاقلة وإنما يقترقان في أن البالغ خصم لنفسه والخصم للصبي والمجنون وليهما فإذا توجهت اليمين عليهما لم يحلفا ولم يحالف الولي عنهما فإن بلغ الصبي وأفاق المجنون حلنا حينئذ ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كذهبنا

(فصل) وفي لسان الآخرس روايتان أيضاً كإيد الشلاء وكذلك كل عضو ذهب منفته وبقيت صورته كالرجل الشلاء والاصبع والذكر إذا شلا وذكر الحصى واليمين إذا قلنا لا تكمل ديتها واشباه هذا كله يتخرج على روايتين (إحداهما) فيه تلك الدية والأخرى حكومة (فصل) فاما اليد والرجل والاصبع أو السن الزوائد ونحو ذلك فليس فيه إلا حكومة وقال القاضي هو في معنى اليد الشلاء فيخرج على الروايتين والذي ذكره شيخنا أصح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى المقدر ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهب منفته وبقي جماله لأن هذه الزوائد لا جمال فيها إنما هي شين في الحلقة وعيب يرد به المبيع وتنقص بالقيمة فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال؟ ثم لو حصل به جمال ما لكانه يحتاج جمال العضو الذي يحصل به تمام الحلقة ويختلف في نفسه اختلافاً كثيراً فوجب فيه الحكومة ويحتمل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرنا

(فصل) قد ذكرنا أن في الاصبع الزائدة حكومة وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن زيد بن ثابت أن فيها دية الاصبع وذكر القاضي أنه قياس المذهب على رواية إيجاب تلك دية اليد في اليد الشلاء والأول أصح على ما ذكرنا ولا يصح قياسها على اليد الشلاء لما ذكرنا من الفرق بينهما والله أعلم

(فصل) واختلفت الرواية في قطع الذكر دون حشفته وعلى قياسه الثدي دون حلمته وقطع الكف بعد أصابعه فروى أبو طالب عن أحمد فيه تلك دية وكذلك شحمة الأذن وعن أحمد في ذلك كله

(فصل) وفي عين الاعور دية كاملة وبذلك قال الزهري ومالك والليث وقتادة واسحاق . وقال مسروق وعبدالله بن مغفل والنخعي والثوري وابو حنيفة والشافعي فيها نصف الدية لقوله عليه السلام « وفي العين خمسون من الابل » وقول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » يقتضي أن لا يجب فيهما أكثر من ذلك سوا . فلعنهما واحد او اثنان في وقت واحد او في وقتين وقالع الثانية فلع عين اعور فلو وجبت عليه دية لوجب فيهما دية ونصف ولان ماضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع ذهابه كالاذن ويحتمل هذا كلام الخري لقوله وفي العين الواحدة نصف الدية لم يفرق

ولنا أن عمر وعثمان وعليا وابن عمر قضاوا في عين الاعور بالدية ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفا فيكون اجماعا ولان قلع عين الاعور تتضمن اذهاب البصر كله فوجب الدية كالمواضع من العينين ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين فإنه يرى الاشياء البعيدة ويدرك الاشياء اللطيفة ويعمل أعمال البصراء ويجوز أن يكون قاضيا وشاهداً ويجزىء في الكفارة وفي الاضحية إذا لم تكن العوراء مخسوفة فوجب في بصره دية كاملة كذا في العينين فان قيل فلو صح هذا لم يجب في ذهاب بصر إحدى العينين نصف الدية لأنه لم ينتص قانا لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الثاني بدليل ما لو جنى عليهما فاحولتا او عمشتا او نقص ضوءها فإنه يجب أرش النقص ولا تنقص

حكومة وهذا هو الصحيح لعدم التقدير فيه وامتناع قياسه على ما فيه تقدير لان الاشل بقيت صورته وهذا لم يبق صورته انما بقي بعض ما فيه الدية أو أصل ما فيه الدية فالما قطع الذراع بمد قطع الكف والساق بمد قطع القدم فينبغي ان تجب الحكومة فيه وجهاً واحداً لان ايجاب ذلك دية اليد فيه يقتضي إلى ان يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والقدم وذهابها واحداً مع تفاوتها وعدم النص فيها (مسئلة) (وعنه في ذكر الخصي والعين كالديته)

أما ذكر العينين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية فيه لان في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الذكر الدية » ولانه غير مأبوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكما دية كذا في الشيخ وذكر القاضي فيه عن أحمد روايتين (إحداهما) تجب فيه الدية لذلك (والثانية) لا تكمل دية وهو قول قتادة لان منفعة الأنزال والاجبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل دية كالاشل وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ واختلفت الرواية في ذكر الخصي فمنه فيه دية كاملة وهو قول سعيد ابن عبد العزيز والشافعي وابن المنذر للخبر ولان منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه (والثانية) لا يجب فيه وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي وقتادة وإسحاق لما ذكرنا في ذكر العينين ولان المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم تكمل دية كالاشل والجماع يذهب في الغالب بدليل ان البهائم يذهب جماعها بنقصائها والفرق بين ذكر العينين وذكر الخصي ان الجماع في ذكر العينين ابعد منه في ذكر الخصي واليأس من الأنزال متحقق في ذكر الخصي دون ذكر العينين

ديهما بذلك ولان المنقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه ولا هو مضبوط في تفويت النفع فلم يؤثر في تنقيص الدية كماذي ذكرنا

(فصل) وان قلع الاعور عين صحيح نظرنا فان قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة او قلع المائلة للصحيحة خطأ فليس عليه الا نصف الدية لا أعلم غيه مخالفاً لان ذلك هو الاصل ، وان قلع المائلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قصاص عليه وعليه دية كاملة وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايتيه ، وقال في الاخرى عليه نصف الدية ولا قصاص ، وقال الخالفون في المسئلة الاولى : له القصاص لتوله تعالى (والعين بالعين) وان اختار الدية فله نصنمها للخبر ولانه لو قامها غيره لم يجب فيها الا نصف الدية فلم يجب عليه الا نصفها كالمين الاخرى

ولنا أن عمر وعثمان قضيا بمثل مذهبنا ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان اجماعاً

(فصل) وان قلع الاعور عيني صحيح العينين فليس عليه الا دية عمداً كان او خطأ ، وذكر القاضي أن قياس المذهب وجوب ديتين (اِحداً) في العين التي استحق بها قلع عين الاعور (والاخرى) في الاخرى لانها عين اعور

ولنا قول النبي ﷺ «في العينين الدية» ولانه قلع عينين فلم يلزمه أكثر من الدية كما لو كان اقطاع صحيحاً ولانه لم يزد على تفويت منفعة الجنس فلم يزد على الدية كما لو قطع أذنه وما ذكره اتماماً لا يصح لان

﴿مسئلة﴾ (اذا قلنا لا تكمل الدية في قطع ذكر الخصى ان قلع الذكر والاثنين دفعة واحدة او قطع الذكر ثم قطع الاثنين لزمته ديتان وان قطع الاثنين ثم قطع الذكر لزمته دية واحدة الاثنين وفي الذكر حكومة او ثلث الدية)

قال القاضي ونص احمد على هذا وان قطع نصف الذكر بالطول فقال أصحابنا فيه نصف الدية والاولى ان تجب الدية كاملة لانه ذهب بمنفعة الجماع به فوجب الدية كاملة كما لو أشله او كسر صابه فذهب جماعه وان قطع قطبة منه مادون الحشفة وكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وان خرج البول من موضع القطع وجب الاكثر من حصمة القطعة من الدية أو الحكومة وان ثقب ذكره فيما دون الحشفة فصار البول يخرج من اثقب فيه حكومة لذلك

﴿مسئلة﴾ (وان أشل الانف او الاذن او عوجها فنيه حكومة وفي قطع الاشل منها كمال الدية) إذا ضرب انفه فاشله فنيه حكومة وان قطعه قاطع بعد ذلك فنيه ديته وكذلك الاذن اذا جنى عليها فاستحشفت واستحشافها كشلل سائر الاعضاء فنيه احكومة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر في ذلك دية كما كذلك قوله في الانف اذا أشله لان ما وجبت ديته بقطعه وجبت بشله كاليد والرجل ولنا ان نفع الاذن باق بعد استحشافها وجمالها فان نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام

وجوب الدية في إحدى عينيه لا يجمل الأخرى عين أعور على أن وجوب الدية بقلع إحدى العينين قضية مخالفة للخبر وقياس صرنا إليها لاجتماع الصحابة عاينها فيما عدا موضع الاجماع يجب العمل بهما والبقاء عليها ذن كان قاعها عدماً فاختار القصاص فليس له الا قلع عينه لانه أذهب بصره كله فلم يكن له أكثر من اذهاب بصره وهذا مبني على ما تقدم من قضاء الصحابة ، ولان عين الأعور تقوم مقام العينين وأكثر أهل العلم على أن له اقتصاص من العين ونصف الدية للعين الأخرى وهو مقتضى الدليل والله أعلم .

(فصل) وإن قطع يد أو قطع رجل أو قطع الرجل فله نصف الدية أو اقتصاص من مثلها لانه ضو أمكن القصاص من مثله فكان الواجب فيه اقتصاص أو دية مثله كما لو قطع أذن من له أذن واحدة . وعن أحمد رواية أخرى أن الأولى إن كانت تمت ظلماً وأخذ ديتها أو قطعت قصاصاً فنيها نصف ديتها وإن قطعت في سبيل الله في الباقية دية كاملة لانه عطل منافعه من العضوين جملة فأشبهه قلع عين الأعور والصحيح الأول لان هذا أحد العضوين الذين تحصل بهما منفعة الجنس لا يقوم مقام العضوين فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء وكما لو كانت الأولى أخذت قصاصاً أو في غير سبيل الله ولا يصح اقياس على عين الأعور لوجوه ثلاثة

(أحدها) أن عين الأعور حصل بها ما يحصل بالعينين ولم يختلفا في الحقيقة والاحكام إلا تفاوتاً يسيراً بخلاف أقطع اليد والرجل

(ولثاني) أن عين الأعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة ذهاب الأولى وهبنا اختلفا (الثالث) أن هذا التقدير والتعيين على هذا الوجه أمر لا يصار اليه بتجرد الرأي ولا توقيف

في صماخه وهذا باق بعد شللها فان قطعها قاطع بعد شللها فنيها ديتها لانه قطع اذ نافيتها جملها ونعمها فوجب ديتها كالتصحيحه وكما لو قلع عينا عمياء أو حولاء وكذلك الانف نفعه جمع الرائحة ومنع وصول الهوام الى دماغه وهذا باق بعد الشلل بخلاف سائر الاعضاء فان جنى على الانف فعوجه أو غير لونه ففيه حكومة في قولهم جميعاً وكذلك الاذن اذا عوجها أو غير لونها فنيها حكومة كالاظف (فصل) فان قطع الانف الاجادة بتي معلقا بها فلم يلتحم واحتيج الى قطع الجملة ففيه دية

لانه قطع جميعه بعضه بالمباشرة وبعضه بالسبب فأشبهه ما لو سرى قطع بعضه الى قطع جميعه وان رده فالتحم ففيه حكومة لانه لم يبين وان ابانه فردء فالتحم فقال أبو بكر ليس فيه الا حكومة كالثاني قبلها وقال القاضي فيه دية وهو مذهب الشافعي لانه ابان انفه فلزمته ديته كما لو لم يلتحم ولان ما بين قد نجس فيلزمه ان يبيته بمد التحامه ومن قال بقول أبي بكر منع نجاسة ، ووجوب ابنته لان اجزاء الأدمي كجملته بدليل سائر الحيوانات وجملته ظاهرة فكذلك اجزؤه

﴿ مسألة ﴾ (ونجب الدية في انف الاخشم والخزوم)

فيه فيصار اليه ولا نظير له فيقاس عليه والمصير اليه تحكم بغير دليل فيجب اطراحه ، وإن قطعت
أذن من قطعت أذنه أو منخر من قطعت منخره لم يجب فيه أكثر من نصف الدية رواية واحدة
لان منفعة كل أذن لا تتعلق بالآخرى بخلاف العينين

﴿ مسألة ﴾ قال (وفي الاشفار الاربعة الدية وفي كل واحد منها ربع الدية)

يعني أجبان العينين وهي أربعة ففي جميعها الدية لان فيها منفعة الجنس وفي كل واحد منها ربع
الدية لان كل ذي عدد يجب في جميعه الدية تجب في الواحد منها بمحضته من الدية كاليدين والاصابع
وبهذا قال الحسن والشعبي وقتادة وأبو هاشم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وعن مالك في
جفن العين وحجاجها الاجتهاد لانه لم يعلم تقديره عن النبي ﷺ والتقدير لا يثبت قياساً
ولنا انها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فانها تكن العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون
كالغلق عليها يطبقه اذا شاء ويفتحه اذا شاء ولولاها لقبح منظره فوجبت فيها الدية كاليدين ولا
نسلم أن التقدير لا يثبت قياساً فاذا ثبت هذا فان في أحدها ربع الدية . وحكي عن الشعبي أنه يجب
في الاعلى ثلثا دية العين وفي الاسفل ثلثها لانه أكثر نفعاً

ولنا أن كل ذي عدد يجب الدية في جميعه تجب بالحصص في الواحد منه كاليدين والاصابع وما
ذكره يبتل باليمين مع اليسرى والاصابع ، وإن قلع العينين بأشجارهما وجبت ديتان لانهما جنسان

لان انف الاختنم لا عيب فيه وإنما العيب في غيره فوجبت ديته كقف غير الاختنم وأما الخزوم
فانفه كامل غير أنه معيب فاشبهه المضو المريض ولذلك تجب في اذن الاصم لان الصمم نقص في غير
الاذن فلم يؤثر في ديتها كالعوى لا يؤثر في دية الاجفان وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً
(مسئلة) (وان قطع أفه فذهب شمه وجبت ديتان لان النتم في غير الانف فلا تدخل دية أحدها
في الآخر وكذلك إذا طع أذنه فذهب سمعه يجب ديتان لان السمع في غير الاذن فهو كالبصر
مع الاجفان والنطق مع الشفتين)

(مسئلة) (وسائر الاعضاء اذا اذهبها بمنفعتها لم يجب لإلدية واحدة كاليدين إذا قلعتم فذهب
ضوؤها لم يجب لإلدية واحدة)

لان الضوء فيها ومثل ذلك سائر الاعضاء إذا اذهبها بمنفعتها لم يجب لإلدية واحدة لان نفعها فيها فدخلت
ديته في ديتها ولان منافعتها تابعة لما تذهب بذهابها فوجبت دية المضو دون المنفعة كالوقته لم يجب لإلديته
(فصل) في دية المناغم قال الشيخ رحمه الله في كل حاسة دية كاملة وهي السمع والبصر والشم
وانذوق لاخلاف في وجوب الدية بذهاب السمع قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع
الدية روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وقتادة والثوري والاوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك

تجب الدية بكل واحد منهما منفرداً فوجبت باتلافها جملة ديتان كاليدين والرجلين، وتجب الدية في أشفار عين الأعمى لأن ذهاب بصره، عيب في غير الاجنان فلم يمنع وجوب الدية فيها كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الانف

(فصل) وتجب في أهداب العينين بمفردها الدية وهو الشعر الذي على الاجنان وفي كل واحد منها ربعها وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي فيه حكومة

ولنا أن فيها جمالا ونفعا فانها تقي العينين وترد عنها وتحسن العين وتجملها فوجبت فيها الدية كالايجنان وان قطع الاجفان باهدابها لم يجب أكبر من دية لان الشعر يزول تبعاً لزوال الاجفان فلم تفرد بزمان كالاصابع اذا قطع اليد وهي عليها

(مسألة) فل (وفي الاذنين الدية)

روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في احدى الروايتين عنه ، وقال في الاخرى فيها حكومة لان الشرع لم يرد فيها بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس

ولنا أن في كتاب النبي ﷺ عمرو بن حزم « وفي الاذنين الدية » ولان عمر وعلياً قضيا

والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وقد روي ان النبي ﷺ قال « وفي السمع الدية » وروى أبو المهلب عن أبي قلابة ان رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ففقد في عمر أربع ديات والرجل حي ولاها حاسة يمتص بنفع فكان فيها الدية كالابصر، وان ذهب السمع من احدى الاذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من احدى العينين

(مسألة) (وفي البصر الدية)

لان كل عضو وجبت الدية بذهابها ووجبت باذهاب نفعها كاليدن اذا أشلها وفي ذهاب بصر احداهما نصف الدية كما لو أشل يد واحدة ، وليس في اذهابها نفعها أكثر من دية واحدة كاليدن، وان جنى على رأسه جنابة ذهب بها بصره فعليه دية لانه ذهب بسبب جنابته وان لم يذهب بها فداواها فذهب بالداواة فعليه الدية لانه ذهب بسبب فعله

(مسألة) (وفي النجم الدية)

لانه حاسة يمتص ينفعة فكان في ذهابها الدية كسائر الحواس ولا نعلم في هذا خلافاً قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال « وفي المشام الدية »

(فصل) وفي الذوق الدية وكذلك قال أبو الخطاب لان الذوق حاسة فأشبهه الشم وقياس المذهب (المغني والشرح الكبير) (٧٥) (الجزء التاسع)

فيها بالدية، فان قيل فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قضى في الاذن بخمسة عشر بعيراً قانا لم يثبت ذلك قاله ابن المنذر، ولان ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين وفي احدهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما، ولان كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين، وإن قطع بعض احدهما وجب بقدر ما قطع من ديتها فني نصفها نصف ديتها وفي ربهما وعلى هذا الحساب سواء قطع من أعلى الاذن أو أسفها أو اختلف في الجمال أو لم يختلف كما أن الاسنان والاصابع تختلف في الجمال والمنفعة ودياتها سواء

وقد روي عن احمد رحمه الله في شحمة الاذن ثلث الدية والمذهب الاول وتجب الدية في اذن الاصم لان الصمم تنمس في غير الاذن فلم يؤثر في ديتها كالعمى لا يؤثر في دية الاجفان وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

(فصل) فان جنى على أذنه فاستحشفت واستحشفا كسائر الأعضاء ففيها حكومة وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : في ذلك ديتها لان ما وجبت ديته بقطعه وجبت بشلله كاليد والرجل .

ولنا أن نفعها باقى وبعد استحشافها وجمالها فان نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام في صماخه وهذا باقى بعد شللها، فان قطعها قاطع . بعد استحشافها ففيها ديتها لانه قطع أذنا فيها جمالها ونفعها فوجبت ديتها كالصحيحة وكما لو قلع عينا عمشاء أو حولاء

أنه لا دية فيه فانه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا دية فيه ، وقد نص أحمد على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الاولى ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على أن في لسان الأخرس حكومة وان ذهب الذوق بذهابه قال شيخنا : والصحيح ان شاء الله أنه لا دية فيه لان في اجباؤهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه اجباؤها على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لان كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفته لا تكمل في منفته دونه كسائر الاعضاء ولا تبرع على هذا القول

﴿مسئلة﴾ (وكذلك تجب في الكلام والعقل والمشى والاكل والنكاح)

إذا جنى عليه فخرس وجبت ديته لان كل ما تعلقت الدية بالاله تعلقت بانلاف منفته كاليده

(مسئلة) (وفي ذهاب العقل الدية)

ولا نعلم فيه خلافاً روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما واليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء . وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي العقل الدية » ولانه أكبر الماه في قدرها وأكبر الحواس نفعاً فانه يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتق ما يضره ويدخل به في التكليف

﴿ مسألة ﴾ قل (وفي السمع اذا ذهب من الاذنين الدية)

لاخلاف في هذا . قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وتادة واثوري والاوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافا لهم . وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ قال « وفي السمع الدية » وروى ابو الهباب عن أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه فقضى عمر بأربع ديات والرجل حي، ولأنها حاسة تختص بنفع ذلكان فيها الدية كالبصر، وإن ذهب السمع من إحدى الاذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من إحدى العينين ، وإن قطع أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان لان السمع في غيرها فأشبهه ما لو قلع أجنان عينيه فذهب بصره بخلاف العين اذا قلعته فذهب بصره فان البصر في العين فأشبهه البعش الذاهب بقطع اليد

(فصل) وإن اختلفا في ذهاب سمعه فانه يتغفل ويصاح به وينظر اضطرابه ويتأمل عند صوت الرعد والاصوات المزعجة فان ظهر منه انزعاج أو التفات أو ما يدل على السمع فاتقول قول الجني مع يمينه لان ظهور الامارات يدل على أنه سميع فعلمت جنبه المدعي وحلف لجواز أن يكون مظهر من مظهره

وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وآداء العبادات فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس فان نقص عقله نقصاً معلوماً وجب بقدره

(فصل) فان ذهب عقله بجناية لا توجب ارشاً كاللطمه والتخويف ونحو ذلك ففيه الدية لا غير وان أذهب بجناية توجب ارشاً كالجرح او قطع عضو وجبت الدية وارش الجرح وبهذا قال مالك والشافعي في الجديد، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم يدخل الاقل منهما في الاكثر فان كانت الدية أكثر من ارش الجرح وجبت وحدها وإن كان ارش الجرح أكثر كان قطع يديه ورجليه فذهب عقله وجبت دية الجرح

ودخات دية العقل فيه لأن ذهاب العقل تخلل معه منافع الاعضاء فدخل ارشها فيه كالموت ولما أن هذه جنابة أذهبت منفعة من غير محالها مع بقاء النفس فلم يتداخل الارشان كما لو أرضحه فذهب بصره أو سمعه ، ولانه لو جنى على أذنه أو أنفه فذهب شمه لم يدخل ارشها في دية الانف والاذن مع قربها منها فهي أولى، وما ذكره لا يصح لانه لو دخل ارش الجرح في دية العقل لم يجب ارشه إذا زاد على دية العقل كما أن دية الاعضاء كلها مع القتل لا يجب أكثر من دية النفس فلا يصح قولهم ان منافع الاعضاء تبطل بذهاب العقل فان المجنون تضمن منافع وأعضاؤه بمد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ، ولو ذهبت منافع وأعضاؤه لم تضمن كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه وإذا جاز أن تضمن بالجناية عابها بمد الجنابة عليه جاز ضمانها مع الجنابة عليه كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة في غير محلها

اتفاقا وإن لم يوجد منه شيء من ذلك فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر أنه غير سميع وحلف لجواز أن يكون اترز وتصبر ، وإن ادعى ذلك في احدهما سدت الاخرى وتفعل على ما ذكرنا فان ادعى نقصال السمع فيهما فلا طريق لنا إلى معرفة ذلك إلا من جهته فيحلفه الحاكم ويوجب حكومة ، وإن ادعى نقصه في أحدهما سددنا العليمة وأطلقنا الصحيحة وأقمنا من يحدثه وهو يتباعد إلى حيث يقول اني لا أسمع فاذا قال اني لا أسمع غير عليه الصوت والكلام فان بان أنه يسمع والإفقد كذب فاذا انتهى إلى آخر سماعه قدر المسافة وسد الصحيحة وأطلقت الرخصة وحديثه وهو يتباعد حتى يقول اني لا أسمع فاذا قال ذلك غير عليه الكلام فان تغيرت صفته لم يقبل قوله وان لم يتغير صفته حلف وقبل قوله ومسحت المسافتان ونظر ما نقصت العليمة فوجب بتدريه فان قال اني أسمع العالي ولا أسمع الخفي فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة

(فصل) فان قال أهل الخبرة أنه يرجى عود سماعه إلى مدة انتظار اليها وإن لم يكن لذلك غاية لم ينتظر ، ومتى عاد السمع فان كان قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بعده ردت على ما قلنا في البصر

(فصل) فان جنى تلبيه فاذهب عقله وشمه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع ارش الجرح قال أبو قلابة رمى رجل رجلا بحجر فذهب عقله وشمه وبصره واسانه فقتى عليه عمر بأربع ديات وهو حي ، ولأنه أذهب منافع في كل واحد منهما دية فوجب تلبيه دياتها كولو أذهبها بجنايات فان مات من الجناية لم يجب الا دية واحدة لان ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الاعضاء

(مسئلة) (وفي ذهاب المشي الدية) لانها منفعة مقصودة فوجب فيها الدية كالسكاح

(فصل) وفي كسر الصلب الدية إذا لم ينجر لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الصاب الدية ، وعن سعيد بن المسيب قال : ضمت السنة ان في الصلب الدية وهذا يصرف إلى سنة رسول الله ﷺ وبه قال زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهرى ومالك . وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس في كسر الصلب دية الا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية لئلا المنفعة لأنه عضو لم يذهب منفته فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء

وانما الخبر ولأنه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجب فيه الدية بمفرده كالانف ، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع ولا يجب أكثر من دية لانها منفعة تلزم كسر الصلب غالبا فأشبهه ما لو قطع رجاويه

(مسئلة) (وفي ذهاب الاكل الدية) لانها منفعة مقصودة فوجب فيه دية كالتشم والتسكاح

(مسئلة) (فان كسر صلبه نكاحه ففيه الدية)

روي ذلك عن علي رضي الله عنه لانه نفع مقصود فأشبهه ذهاب المشي ، وإن ذهب جماعه ومشيه

(مسئلة) قال (وفي قرع الرأس اذا لم ينبت الشعر الدية وفي شعر اللحية الدية اذا لم ينبت وفي الحاجبين الدية اذا لم تنبت)

هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منها دية . و ذكر أصحابنا معها شعراً رابعاً وهو أهداب العينين وقد ذكرناه قبل هذا ففي كل واحد منهما دية وهذا قول ابي حنيفة والثوري . ومن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب و شريح والحسن وقتادة ، وروي عن علي وزيد بن ثابت أنهما قالوا في الشعر فيه الدية ، وقال مالك والشافعي فيه حكومة واختاره ابن المنذر لانه اتلاف جمال من غير منفعة فلم يجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة

ولنا أنه أذهب الجمل على الكمال فوجب فيه دية كاملة كاذن الاصم وأنف الاخشم وما ذكره ممنوع فال الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه وهدب العين يرد عنها ويصونها فجرى مجرى أجفانها وينتقض ما ذكره بالاصل الذي قسنا عليه ويفارق اليد الشلاء فانه ليس جمالها كاملاً (فصل) وفي أحد الحاجبين نصف الدية لان كل شئئين فيهما الدية في أحدهما نصنهما كاليدين وفي بعض ذلك أو ذهب شيء من الشعور المذكورة من الدية بتسطه من ديته يتدر بالمساحة كالأذنين ومارن الانف، ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة أو جميلة أو قبيحة أو كونها من

وجبت ديتان في ظاهر كلام أحمد في رواية ابنه عبد الله لانها منفعتان نجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة فاذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر ، وعن أحمد فيهما دية واحدة لانها نعم عضو واحد فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه ، وإن جبر صلبه فمادت إحدى المفتمتين دون الاخرى لم يجب الا دية الا أن تقص الاخرى فتجب حكومة لتقصها أو تقص من جهة أخرى فيكون فيه حكومة لتقصها لذلك ، وإن ادعى ذهاب جماعه فقال رجلان من أهل الخبرة ان مثل هذه الجنابة تذهب الجماع فانقول قول المجني عليه مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته ، وإن كسر صلبه فمثل ذكره اقتضى كلام أحمد وجوب ديتين لكسر الصلب واحدة وللذكر أخرى ، وفي قول القاضي ومذهب الشافعي في الذكر دية وكومة لكسر الصلب ، وإن أذهب مائة دون جماعه احتمل وجوب الدية ، ويروى هذا عن مجاهد قال بعض أصحاب الشافعي هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية كما لو ذهب بجماعه أو كما لو قطع أظفاره أو رضاها واحتدل أن لا تجب الدية كاملة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها

(مسئلة) (ويجب في الحدب)

نجب الدية في الحدب لان في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الصلب الدية» ولانه أبطل عليه منفعة مقصودة وجبالاً أشبهه ما لو أذهب مشبهه

صغير أو كبير لان سائر ما فيه الدية من الاعضاء لا يفترق الحال فيه بذلك وإن أبق من لحيته مالا جمال فيه أو من غيرها من الشعور ففيه وجهان

(أحدهما) يؤخذ بالقسط لانه محل يجب في بعضه بمحضته فأشبه الاذن وما رن الاذن

(والثاني) تجب الدية كاملة لانه أذهب المقصود كله فأشبهه مالو أذهب ضوء العينين ، ولان جنائته ربما أحوجت الى اذهب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل فتكون جنائته سبباً لذهاب الكل فأوجب دية كما لو ذهب بسرابة الفمعل أو كما لو احتاج في دواء شجرة الرأس الى ما ذهب بضوء عينه .

(فصل) ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور الا بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن يقلب على رأسه ماء حاراً فتلف منبت الشعر فيمتاع بالكفاية بحيث لا يعود ، وإن رجى عوده الى مدة انتظر اليها وان عاد الشعر قبل أخذ الدية لم تجب فان عاد بعد أخذها ردها والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر فيما يرجى عوده وفيما لا يرجى

(فصل) ولا قصاص في شيء من هذه الشعور لان اتلافها إنما يكون بالجناية على عملها وهو غير معلوم المقدار فلا تمكن المساواة فيه فلا يجب اقتصاص فيه

(مسئلة) (وفي الصعر الدية وهو أن يضربه فيصير الوجه الى جانب)

وأصل الصعر داء يأخذ البعير فيلنوي منه عنقه قال الله تعالى (ولا تصعر خدك للناس) أي لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً كماله وجه البعير الذي به الصعر ، فمن جنى على انسان جنابة فوج عنقه حتى صار وجهه في جانب فمايه دية كاملة روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال الشافعي : ليس فيه الا حكومة لانه اذهب جمال من غير منفعة

وانما ما روى مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال: وفي الصعر الدية ولم يرفله في الصحابة مخالف فكان اجبا ولانه اذهب الجمال والمنفعة فوجبت فيه دية كسائر المنافع ، وقولهم لم يذهب منفعة لا يصح قانه لا يقدر على النظر امامه وانقاء ما يحذره اذا مشى واذا نابه أمر أو دمه عدو لم يمكنه العلم به ولا اتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليتعرف ما يريد نظره ويتعرف ما يضربه مما ينفعه

(فصل) فان جنى عليه فصار الاتفات أو ابتلاع الماء اعليه شاقا فيه حكومة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها ولا يكن تقديرها ، وإن سار بحيث لا يمكنه ازرداد ريقه فهذا لا يكاد يتق وان بقي مع ذلك ففيه الدية لانه تقويت منفعة ليس لها مثل في البدن

(مسئلة) (وفي تسويد الوجه إذا ام بزل الدية وقال الشافعي فيه حكومة) لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لمقدر

ولنا أنه فوت الجمال على الكمال فضمنه بدية كما لو قطع أذني الاصم أو ألق الأختم وقوله ليس

(مسئلة) قال (وفي المشام الدية)

يعني الشم في اتلافه الدية لانه حاسة تختص بمنفعة فكان فيها الدية كسائر الحواس ولانعلم في هذا خلافا . قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ انه قال « وفي المشام الدية » فان ادعى ذهاب شمه اغتفلناه بالروائح الطيبة والمنمنة فان هس للطيب وتكر للمنتن فالقول قول الجاني مع يمينه ، وإن لم يبين منه ذلك فالقول قول المجني عليه كقولهم في اختلافهم في السمع ، وإن ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك الا من جهةه فقبيل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها بالاقراء ويجب له من الدية ما يخرجها الحكومة ، وإن ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بمد أخذها ردها لانا تديبا أنه لم يكن ذهب وإن رجي عود شمه الى مدة انتظار اليها ، وإن ذهب شمه من أحد منخريه ففيه نصف الدية كما لو ذهب بصره من احدى عينيه

(فصل) وفي الانف الدية إذا كان تمطع مارنه بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عن يحفظ عنه من أهل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ انه قال « وفي الانف إذا أوعب جدعا الدية » وفي رواية مالك في الموطأ « اذا أوعي جدعا » يعني إذا استوعب واستؤصل ولانه عضو فيه جمال

بنظير لمقدر ممنوع فانه نظير لقطع الاذنين في ذهاب الجمل بل هو أعظم في ذلك فيكون بايجاب الدية أولى، فان زال السواد رد ما أخذه اسواده لزال سبب الضمان، فأما ان صفر وجهه أو حمره ففيه حكومة لانه لم يذهب بالجمل على السكالم

(مسئلة) (وإدام يستمسك اعناط والبول ففي كل واحد من ذلك دية كاملة)

وجهة ذلك أنه إذا ضرب بطنه فلم يستمسك العناط أو المثانة فلم يستمسك البول وجب فيه الدية وهذا قال ابن جريج وأبو ثور وأبرحيفة ولا نعلم فيه مخالفا إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى أن فيها ثلث الدية لانها باطنة نهى كاقصاء المرأة ، والصحيح الاول لان كل واحد من هذين الحليين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تقويت منفعة دية كاملة كسائر الاعضاء المذكورة فان نعم المثانة حبس البول وحبس البول العناط منفعة مثلها والنفع بهما كثير والضرر بقواتهما عظيم فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر ، وإن قامت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو ذهب سمه وبصره بجناية واحدة

(مسئلة) (وفي نقص شيء من ذلك ان علم بقدره مثل نقص العقل بأن يجرح يوما ويفيق يوما أو ذهاب بصر احدى العينين أو سماع احدى الاذنين) لان ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه كالاصابع واليدين

ومنفعة ليس في البدن منه إلا شيء واحد فكانت فيه الدية كاللسان، وإنما الدية في ما رنه وهو ما لان منه هكذا قل الخليل وغيره لانه يروى عن طاوس أنه قل كان في كتاب رسول الله ﷺ «في الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية» ولان الذي يقطع فيه ذلك فانصرف الخبر اليه فان قطع بعضه ففيه بقدره من الدية يسح ويعرف بقدر ذلك منه كما قلنا في الاذنين، وقد روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي والشافعي، وان قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدية وفي المنخرين ثلثاها وفي الحاجز بينهما اثلث قال أحمد في الوتر «اثلث وفي الحرمة في كل واحد منهما اثلث، وبهذا قال اسحاق وهو أحداء جهين لاصحاب الشافعي لان المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على عددها كسائر ما فيه عدد من جنس من اليدين والاصابع والاجفان الأربعة، وحكى أبو الخطاب وجها آخر ان في المنخرين الدية وفي الحاجز بينهما حكومة لقول احمد في كل زوجين من الانسان الدية وهذا الوجه اثني لاصحاب الشافعي لان المنخرين ليس في البدن لهما ثلث فأشبهها اليدين ولانه بقطع المنخرين اذهب الجمال كله والمنفعة فأشبهه قطع اليدين، فعلى هذا الوجه في قطع أحد المنخرين نصف الدية وان قطع معه الحاجز ففيه حكومة وان قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر لم يزد على حكومة وعلى الاول في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية، وفي قطع جزء من الحاجز أو احد المنخرين بقدره من ثلث

(١) هي حجاب
بين المنخرين

(نصل) وإن نقص الذوق نقصا يتقدر بأن لا يدرك أحد المذاق الخمس وهي الحلاوة والحلوضة والمرارة والملوحة والمذوبة فاذا لم يدرك أحدها وأدرك الباقي ففيه خمس الدية وفي اثنين خمساها وفي ثلاث ثلاثة أخماسها وإن لم يدرك واحدة فعليه الدية اذا قلنا تجب الدية في ذهاب الذوق والا ففيه حكومة (مسألة) وفي بعض الكلام بالحساب يتسم على ثمانية وعشرين حرفاً) يعتبر ذلك بحروف المعجم هي ثمانية وعشرون حرفاً سوى لا فان مخرجها مخرج اللام والالف فهما نقص من الحروف نقص من الدية بقدره لان الكلام يتم، بجسميتها فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية وفي الحرفين نصف سبعها، وفي الاربعة سبعها، ولا فرق بين ماخذ على اللسان من الحروف أو ثقل لان كل ماوجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره كالأصابع ويحتمل ان تسم الدية على الحروف التي لسان فيها عمل دون الشفوية وهي اباء والميم والفاء والواو، ودون حروف الحلق الستة الهمز والحاء والماء والياء والدين والسين، فهذه عشرة بقي ثمانية عشر حرفاً لسان تسم دية عليها لان الدية تجب بقطع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه فاذا وجبت الدية فيما مفردتها وجب في بعضها بقسطه منها، ففي الواحد نصف سبع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سادسها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وان جني على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره وكذلك ان ذهب بعض حروف الحلق بجنايته، وبذني ان يجب بقدره من

الدية يقدر بالمساحة فان شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة فان بقي منفرجا للحكومة فيه أكثر (فصل) وان قطع المارن مع القصبه ففيه الدية في قياس المذهب وهذا مذهب مالك ويحتمل أن تجب الدية في المارن وحكومة في القصبه وهذا مذهب الشافعي لان المارن وحده موجب للدية فوجبت الحكومة في الزائد كما لو قطع اقصبه وحدها مع قطع لسانه

ولنا قوله عليه السلام «في الانف إذا أوعب جدعا الدية» ولانه عضو واحد فلم يجب به أكثر من دية كالتدبير إذا قطع من أصله وما ذكره يبتلى بهذا ويفارق ما إذا قطع لسانه وقصبته لانهما عضوان فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، وأما العضو الواحد فلا يبعد أن يجب في جميعه ما يجب في بعضه كالتدبير تجب في حشمته الدية التي تجب في جميعه وأصابع اليد يجب فيها ما يجب في اليد من الكوع وكذلك أصابع الرجل وفي انثدي كاه ما في حلمته فأما ان قطع الانف وما تحته من اللحم ففي اللحم حكومة لانه ليس من الانف فأشبهه ما لو قطع الذكر واللحم الذي تحته

(فصل) فان ضرب أنفه فأشله ففيه حكومة وإن قطعه قاطع بعد ذلك ففيه دية كما قلنا في الاذن وقول الشافعي ههنا كقوله في الاذن على ماضى شرحه وتبيناه وان ضربه فعوجه أو غير لونه ففيه

مائة وعشرين وجهاً واحداً وان ذهب حرف فمجز عن كلمة لم يجب غير ارش الحرف لان الضمان انما يجب لما تلف وان ذهب حرف فابدل مكانه حرفاً آخر كان يقول درهم فصار يقول دهم او دهم او دهم فعليه ضمان الحرف الذاهب لان ما يبذل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها فان جنى عليه فذهب البديل وجبت دية أيضاً لانه أصل وان جنى عليه جان فذهب بعض الحروف وجنى عليه آخر فذهب بقية الكلام فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الاول بصر احدى العينين وذهب الآخر بصر الاخرى وان كان اشغ من غير جنابة عليه فذهب انسان بكلامه كله فان كان مأبوساً من ذهاب اثنته ففيه بقسط ما ذهب من الحروف وان كان غير مأبوس من زوالها كالصبي ففيه الدية الكاملة لان الظاهر زوالها وكذلك الكبير إذا امكن ازالة لثغته بالتدبير

(مسئلة) (وان لم يعلم قدره مثل ان صار مدهوشاً يفرع عما لا يفرع ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره) فيجب فيه ما يخرج به الحكومة لانه لا تقاير فيه

(مسئلة) (فان نقص سمه أو بصره أو شمه أو حصل في كلامه تممة أو عجلة أو فأفة ففيه

حكومة لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية)

لان المنفعة باقية فان جنى عليه جان آخر فذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عينه جان فعمشت ثم جنى عليه آخر فذهب بصرها فان نقص ذوقه نقصاً غير مقدر بان يحس المذاق كله إلا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره أو سمه نقصاً لا يتقدر

حكومة في قولهم جميعا وفي قطعه بعد ذلك دية كاملة وان قطعه الاجزاة بقي معلقا بها فلم يلتحم واحتيج الى قطعه ففيه دية لانه قطع جميعه بعضه بالمباشرة وبقية بالتسبب فاشبهه ما لو سرى قطع بعضه الى قطع جميعه وان رده فالتحم ففيه حكومة لانه لم يبين وإن أبانه فرده فالتحم فقال أبو بكر ليس فيه إلا حكومة كالتي قبها ، وقال انقاضي فيه دية وهذا مذهب الشافعي لانه أبان أنفه فلزمته ديته كما لو لم يلتحم . ولان ما بين قد نجس فلزمه أن يبينه بمداتحمه ومن قال بقول أبي بكر منع نجاسته ووجوب إبانته لأن أجزاء الأدمي كجملته بدليل سائر الحيوانات وجملته طاهرة وكذلك أجزاءه .

(فصل) وان قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية أحدها في الآخر كالسمع مع الأذن والبصر مع أجفان العينين والنطق مع الشفتين وان قطع أنف الاختم وجبت ديته لان ذلك عيب في غير الانف فاشبهه ما ذكرنا

«مسئلة» قل (وفي الشفتين الدية)

لاخلاف بين أهل العلم أن في شفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ «وفي المشفتين الدية» ولانها عضوان ليس في البدن مثلها فيها جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانها طبق

﴿مسئلة﴾ (وان نقص مشبه أو انحنى قليلا أو تقاست شفته بهض النقالس أو تحرك سنه أو ذهب

اللبن من ندي المرأة ونحو ذلك ففيه حكومة) لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وان قطع بهض اللسان فذهب بهض الكلام اعتبر أكثرهما فلو ذهب ربع اللسان وانصف الكلام أو ربع الكلام وانصف اللسان وجب نصف الدية)

اذا قطع بهض لسانه فذهب بهض كلامه فان استويا مثل ان يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذاهب منها كما لو قطع إحدى عينيه فذهب بصرها وان ذهب من أحدها أكثر من الآخر كان قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بقدر الأكثر وهو نصف الدية في الحالين لان كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفردا فاذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف الا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية؟ ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب نصف الدية

﴿مسئلة﴾ (وان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ثم قطع الآخر ببقية فذهب بقية الكلام فعلي الاول نصف الدية وعلى الثاني نصفها ويحتمل ان يجب عليه نصف الدية وحكوم ربع اللسان)

في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) على الثاني نصف الدية وهذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لصحاب الشافعي لان السالم نصف اللسان وبقية اشل بدليل ذهاب نصف الكلام (والثاني) عليه نصف

على الفم بقيانه مايؤذيه ويستتران الأسنان ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام فان فيها بعض مخارج الحروف فتجب فيها الدية كاليدين والرجلين وظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية ، وروي هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما واليه ذهب أكثر الفقهاء وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلثين ، لان هذا يروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والزهري ، ولان المنفعة بهما أعظم لانها التي تدور وتتحرك ويحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها .

ولنا قول أبي بكر وعلي رضي الله عنهما ، ولان كل شيتين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الاعضاء ، ولان كل ذي عدد وجبت فيه الدية سوي بين جميعه فيها كالاصابع والاسنان ولا اعتبار بزيادة النفع بدليل ما ذكرنا من الأصل

(فصل) فان ضربهما فأشهما وجبت ديتهمما لانه أتلغ منفعتهمما فوجبت ديتهمما كما لو أشل يديه وان تقلستا فلم تنطبقا على الاسنان أو استرختا فصارتا لاتنصلان عن الاسنان ففيهما الدية لانه عطل منفعتهمما وجهما وان تقلستا بعض التقييس وجبت الحكومة ؛ لأن منافعهما لم تبطل بالكافية

(فصل) حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافي عن الاسنان والثة مما ارتفع عن جلدة الذقن وحد العليا من فوق ما تجافي عن الاسنان والثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجزة وحدهما طولا طول الفم إلى حاشية الشدقين وليست حاشية الشدقين منها

الدية وحكومة للاربع الاشل لانه لو كان جميعه اشل لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية فاذا كان بعضه اشل ففي ذلك البض حكومة أيضاً (والثالث) عليه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لانه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب نصف كلامه فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولاً ولا يصح القول بان ببضه اشل لان المضمون متى كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه اشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفاً واليد إذا كان بطشها ضعيفاً

(فصل) وان قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه نصف ديته وان قطع الآخر بقية فاعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي والآخر عليه نصف الدية لانه لم يقطع إلا نصف لسانه

ولنا أنه ذهب بثلاثة أرباع الكلام فلزمته ثلاثة أرباع ديته كما لو ذهب بثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان في الاول ولانه لو ذهب بثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان لزمته بثلاثة أرباع الدية فلان يجب بقطع نصف اللسان اولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان جنى عليه جناية أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه بثلاثة أرباع ديته لانه ذهب بثلاثة أرباع مانبه الدية فكان عليه بثلاثة أرباع الدية كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة أرباع كلامه مع بقاء لسانه

(فصل) إذا قطع بعض لسانه عمداً فاقتص المحجني عليه من مثل ما جنى عليه فذهب من كلام الحجابي

(مسئلة) قال (وفي اللسان المتكلم به الدية)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث وغيرهم وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي اللسان الدية» ولان فيه جمالا ومنفعة فأشبهه الأنف فأما الجمال فقد روي أن النبي ﷺ سئل عن الجمال فقال «في اللسان» ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء باصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما النفع فان به تبلغ الاغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات وتقضي به الحاجات وتم العبادات في القراء والذكر والشكر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعالم والدلالة على الحق المبين والصرط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغ وتقلبه وتنقية الفم وتنظيفه فهو أعظم الأعضاء نفعا وأتمها جمالا فيوجب الدية في غيره تنبيه على إنجازها فيه وإنما تجب الدية في لسان الناطق فان كان أخرس لم تجب فيه دية كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه كاليد الشلاء والعين القائمة .

(فصل) وفي الكلام الدية فاذا جنى عليه فخرس وجبت ديته، لان كل ما تعلقت الدية باتلافه تعلقت باتلاف منفعته كاليد فاما ان جنى عليه فأذهب ذوقه فقال أبو الخطاب فيه الدية، لان الذوق

مثل ما ذهب من كلام المجني عليه أو أكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد من سراية القود وهي غير مضمونة وان ذهب أقل فله مقتص دية ما بقي لانه لم يستوف بدله

(فصل) إذا كان لسانه طرفان فقطع أحدهما فذهب كلامه فيه الدية لان ذهاب الكلام بمفرده يوجب الدية وان ذهب بعض الكلام نظرت فان كان الطرفان متساويين وكان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام وجب فان كان أحدهما أكثر وجب الاكثر على ماضى وان لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ما ذهب من اللسان من الدية وان كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان فهو خلقة زائدة وفيه حكومة وان قطع جميع اللسان وجبت الدية من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين أو مختلفين وقال القاضي ان كما متساويين ففيها الدية وان كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان وجبت الدية وحكومة في الخلقة الزائدة

ولنا ان هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كاسلعة في اليد وربما تاد انقولان إلى شيء واحد لان الحكومة لا يخرج بها شيء اذا كانت الزيادة عيبا

(مسئلة) (وان قطع لسانه نذهب نطقه وذوقه لم يجب لإلدية وإن ذهابه بقاء اللسان وجبت ديتان) اذا جنى على لسان اطلق فذهب كلامه وذوقه ففيه ديتان وان قطع لسانه فذهب نطقه لم يجب إلا

حاسة فأشبهه الشم ، وقياس المذهب أنه لادية فيه فانه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا يجب فيه الدية ، وقد نص أحمد رحمه الله على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على أن في لسان الأخر حكومة وان ذهب الذوق بذهابه والصحيح أن شاء الله أنه لادية فيه لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه إجماعاً على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل بمنفعته دونه كسائر الأعضاء ولا تفريع على هذا القول فاما على الأول فاذا ذهب ذوقه كله ففيه دية كاملة ، وان نقص نقصا غير مقدر بأن يحس المذاق كله إلا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره نقصا لا يتقدر وان كان نقصاً يتقدر بأن لا يدرك بأحد المذاق الخمس وهي الحلاوة والمرارة والحوضة والملوحة والعدوبة ويدرك بالباقي ففيه خمس الدية وفي اثنتين خمسها وفي ثلاث ثلاثة أخماسها ، وان لم يدرك بواحدة ونقص الباقي فعليه خمس الدية وحكومة لتقص الباقي ، وان قطع لسان أخرس فذهب ذوقه ففيه الدية لاتلافه الذوق وان جنى على لسان ناطق فأذهب كلامه وذوقه ففيه ديتان وان قطعه فذهبها معاً ففيه دية واحدة لانها يذهبان تبعاً لذهابه فوجبت ديته دون ديتيها كما لو قتل انساناً لم يجب الا دية واحدة ولو ذهبت منافعه مع بقاءه ففي كل منفعة دية

دية واحدة لانها يذهبان تبعاً لذهابه فوجبت ديته دون ديتيها كما لو قتل انساناً لم يجب إلا دية واحدة ولو ذهبت منافعه مع بقاءه ففي كل منفعة دية

(فصل) فان جنى على لسانه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم يجب الدية لاتنا تبينا أنه لم يذهب ولو ذهب لم يعد وان كان قد قبض الدية ردها وان قطع لسانه فعاد لم يجب الدية وان كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد لان العادة لم تجر بعوده واختصاص هذا بعوده يدل على أنها هبة مجددة

ولنا أنه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية كالاسنان وسائر ما يعود وان قطع انسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية لان الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد إلى اللسان وإنما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها وان قطع لسانه فذهب كلامه ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لانه قد ذهب ما يجب الدية فيه بانفراده وان عاد كلامه دون لسانه لم يرد أيضاً لذلك

﴿مسئلة﴾ (وان كسر صلبه فذهب مشيه ونسكاحه ففيه ديتان لاجل ذهاب المشي والجماع)

وعن أحمد فيهما دية واحدة لانها نفع عضو واحد فليجب فيهما أكثر من دية واحدة كما لو قطع

لسانه فذهب نطقه وذوقه

(فصل) وان ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدر ما ذهب يعتبر ذلك بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا سوى لا فان مخرجها مخرج اللام والالف فهما تقسم من الحروف وجب من الدية بقدره لان الكلام يتم بجهيها فلذا ذهب يجب أن يكون عوضه من الدية كتمدره من الكلام في الحرف الواحد ربع سبع الدية ، وفي الحرفين نصف سبعها ، وفي الاربعة سبعها ولا فرق بين ماخف من الحروف على اللسان وما ثقل لان كل ما وجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره كالاصابع ، ويحتمل أن تقدم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو دون حروف الحلق الستة الهمزة والهاء والحاء والعين والين فبئنه عشرة بقي ثمانية عشر حرفا للسان تنقسم دية عليها لان الدية يجب بقدر ما ذهب من اللسان وذهب هذه الحروف وحدها مع بقائه فاذا وجبت الدية فيما بمفردها وجب في بعضها بقسطه منها في الواحد نصف تسع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سدسها وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، وان جنى على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره وكذلك ان ذهب بعض حروف الحلق بجنايته وينبغي أن تجب بتمدره من الثمانية والعشرين وجها واحداً وان ذهب حرف فمعجز عن كلمة لم يجب غير أرش الحرف لان الضمان انما يجب لما تلف ، وان ذهب حرف فأبدل مكانه حرفا آخر كأنه يقول درهم فصاير يقول دلم أودعهم أودعهم فعليه ضمان الحرف الذاهب لان ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب

﴿ مسألة ﴾ (وان اخذنا في نقص سمه وبصر فانقول قول المجي عليه مع بمينه)

لان ذلك لا يعرف الا من حوته فيحنفه الحاكم ويوجب حكومه

(فصل) فان ادعى ان احى عينه نقص ضرؤا ما عصبت المريضة واطلقت الصحيحة ونصب له شخص وتباعد عنه فكلاما قال قد رأيت ووصف لونه علم صدقه حتى ينهي فانما انتهت رؤيته علم وضما ثم تشد الصحيحة وتطلق المريضة وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ثم يدارك الشخص الى جانب آخر فيصنم به مثل ذلك ثم يتم عند المسافين وتذرعان ويقابل بينهما فان كانا واء فقد صدق وينظر كم بين مسافة رؤية البالية والصحيحة؟ وبحكم له من الدية بقدر ما بينهما وان اخذت المسافات فقد كذب ولم انه قصر مسافة المريضة لسكثير او اوجب له فيردد حتى تستوى المسافة بين الجانبين والاصل في هذا ماروي عن علي رضي الله عنه قال ابن المذثر أحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي أمر بعينه فعصبت وأعطى رجلا بيضة فانطق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم أمر بخط عند ذلك ثم حول الى مكان آخر ففعل مثل ذلك فوجدوه سواء فاعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر قال القاضي واذا زعم أهل الطب ان بصره يقل اذا بعدت المسافة ويكثر اذا قربت وامكن هذا في المذارعة عمل عليه ويبانه أنهم اذا قالوا ان الرجل اذا كان يبصر الى مائة ذراع ثم اراد ان يبصر

في اقراءة ولا غيرها فان جنى عليه فذهب البدل وجبت ديبته أيضاً لانه أصل وان لم يذهب شيء من الكلام لكن حصلت فيه عجلة او نتممة او فافأة فعليه حكومة لما حصل من انتقص والشين ولم يجب الدية لان المنفعة باقية وان جنى عليه جان آخر فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عينه جان فعمشت ثم جنى عليها آخر فذهب ببصرها ، وان أذهب الاول بعض الحروف وأذهب الثاني بتمية الكلام فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الاول ببصر إحدى العينين وذهب الآخر ببصر الأخرى وان كان ألتع من غير جنابة عليه فنذهب انسان بكلامه كله فان كان ما يوسا من زوال لثغته ففيه بقسطهما ذهب من الحروف وان كان غير ما يوس من زوالها كالصبي ففيه الدية كاملة لان الظاهر زوالها وكذلك الكبير اذا أمكن إزالة لثغته بالتدويم

(فصل) اذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه فان استويا مثل أن يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بتدر الذاهب منهما كما لو قاع إحدى عينيه فذهب بصرها ، وان ذهب من أحدها أكثر من الآخر كأن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه او قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بقدر الاكثر وهو نصف الدية في الحالين لان كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفرداً فاذا انفرد نصه بالذهاب وجب النصف الأتري أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب

الى مائتي ذراع احتاج المائة الثانية الى ضمني ما يحتاج اليه للمائة الاولى من البصر فبلى هذا أنا أبصر بالصحيحة الى مائتين وأبصر بالعالية الى مائة علمنا أنه قد نقص ثلثا بصر عينه فيجب له ثلثا ديتها قال شيخنا وهذا لا يكاد ينضبط في الغالب وكل ما لا ينضبط فيه حكومة وان جنى على عينه فتدرت أو احولنا أو عمشتا في ذلك حكومة كما لو ضرب يده فاعوجت والجنابة على الصبي والمجنون كالجنابة على البالغ والعاقل لكن بفرقان في ان البالغ العاقل خصم لنفسه والخصم للصبي والمجنون وليها فانا توجهت اليمن عليهما لم يحلفا ولم يحلف الولي عنهما فان بلغ الصبي واقاق المجنون حلما حينئذ ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما كذبنا

(فصل) فان ادعى المجني عليه نقصا في سماع أحد اذنيه سددنا العاقبة واطلقنا بالصحيحة وأقما من يصح بحدته وهو يتابعه الى جنب يقول اني لا أسمع فإذا قال ذلك غير عليه الصوت والكلام فان بان أنه يسمع والا فقد كذب فاذا انتهى الى آخر سماعه قدرت المسامحة وسددت الصحيحة وأطلقت المرخصة وحدته وهو يتابعه حتى يتول اني لا أسمع فاذا قال ذلك غير عليه الكلام فان تغيرت صفته لم يقبل قوله وان لم تغير صفته حلف وقبل قوله وتمسح المسامحة وينظر ما انتقص العاقبة فيجب بقدره فان قال اني أسمع العالي ولا أسمع الخفي فهذا لا يمكن تقديره فيجب فيه حكومة

(فصل) فان قال أهل الخبرة أنه يرجع عود سمعه الى مدة نظر البهتان يكن لذلك غاية لم ينظر

نصف الدية ، وان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية فان قطع آخر بقية اللسان فذهبت بقية الكلام ففيه ثلاثة أوجه

(أحدهما) عليه نصف الدية هذا قول اتقاضي وهو أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي لان السالم نصف اللسان وبقية أشل بدليل ذهاب نصف الكلام (والثاني) عليه نصف الدية وحكومة للربع الأشل لانه لو كان جميعه أشل لكانت فيه حكومة أوثلث الدية فاذا كان بعضه أشل ففي ذلك البعض حكومة أيضا (الثالث) عليه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لانه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب ربع كلامه فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعها أولا ولا يصح انقول بأن بعضه أشل لأن العضومتى كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفا واليد إذا كان بطشها ناقصا وان قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه نصف دية فان قطع الآخر بقيته فعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي والآخر عليه نصف الدية لانه لم يقطع الا نصف لسانه

ولنا أنه ذهب ثلاثة ارباع الكلام فلزمه ثلاثة أرباع دية كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الاول ولانه لو أذهب ثلاثة ارباع الكلام مع بقاء اللسان لزمه ثلاثة أرباع الدية فلان تجب بقطع نصف اللسان في الاول أولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان لكان جنى عليه جناة أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع دية لانه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة ارباع كلامه مع بقاء لسانه

﴿مسئلة﴾ (وان اختلفا في ذهاب بصره أري أهل الخبرة ف يرجع في ذلك الى قول مسلمين عدلين منهم لان لهما طريقا الى معرفة ذلك لمشاهدتهما العين التي هي محل البصر بخلاف السمع فان لم يوجد أهل الخبرة أو تعذر معرفة ذلك اعتبر بان يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء الى عينه في أوقات غفلته فان طرف عينه وخاف من الذي يخوف به فهو كاذب والاحكم اه واذا علم ذهاب بصره وقال أهل الخبرة لا يرجي عوده وجبت الدية وان قالوا يرجي عوده الى مدة عينوها انتظر اليها ولم يعط الدية حتى تقضي المدة فان لم يعد استقرت على الجاني الدية فان مات المجنى عليه قبل العود استقرت الدية سواء مات في المدة أو بعدها فان جاء أجني فقلع عينه في المدة استقرت على الاول الدية أو القصاص لانه أذهب البصر فلم يعد وعلى الثاني حكومة لانه أذهب عيناً لا ضوء لها يرجي عود ضوئها وان قال الاول عاد ضوؤها وأنكر الثاني فالقول قول المنكر لان الاصل معه وان صدق المجنى عليه الاول سقط حقه عنه ولم يقبل قوله على الثاني فأما ان قال أهل الخبرة يرجي عوده لكان لا يعرف له مدة وجبت الدية أو القصاص لان انتظار ذلك الى غير غاية يفضي الى اسقاط موجب الجناية والظاهر في البصر عدم العود والاصل يؤيد انظاره فان عاد قبل استيفاء الواجب سقط وإن عاد بعد الاستيفاء وجب رد ما أخذ منه لالتنا تبين انه لم يكن واجبا

﴿مسئلة﴾ (وان اختلفا في ذهاب سمعه فانه يتفعل ويصاح به وينتظن اضطرابه ويتأمل عند صوت

(فصل) وإذا قطع بعض لسانه عمداً فاقتمص المجني عليه من مثل ما جنى عليه به فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجني عليه وأكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد لانه من سراية القود وسراية النود غير مضمونة، وان ذهب اقل فللمقتص دية ما بقي لأنه لم يستوف بدله .

(فصل) وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت دية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب لانه لسان لا كلام فيه فلم تجب فيه دية كلسان الأخرس ولنا أن ظاهره السلامة وانما لم يتكلم لانه لا يحسن الكلام فوجب به الدية كالصغير، ويخالف الأخرس نانه علم أنه أشل الا ترى أن أعضائه لا يبطش بها وتجب فيها الدية؛ وان بلغ حداً يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب فيه الدية لان الظاهر أنه لا يقدر على الكلام ويجب فيه ما يجب

الزعد والاعوات المزعجة فان ظهر منه ازجاج أو التفات او ما يدل على السمع فالقول قول الجاني مع يمينه)

لان ظهور الامارات يدل على أنه سمع فغابت جنبه المدعي وحذف اجزاز ان يكون مظهره منه اتفاقاً وان لم يوجد شيء من ذلك فالقول قول المجني عليه مع يمينه لان الظاهر عدم السمع وحذف اجواز ان يكون احترز وتصبر وان ادعى ذلك في احدها سدت الاخرى ونفعل على ما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى ذهاب شمه جربناه بالروائح الطيبة والمنتنة فان هس لطيب وتكر للمنتن فالقول قول الجاني مع يمينه وان لم يبين منه ذلك فالقول قول المجني عليه)

لقولنا في اختلانهم في السمع والبصر وان ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه لانه لا يتوصل الى معرفة ذلك الا من جهةه فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها بالافراء ويجب له من الدية ما تخرجه الحكرمة، وان ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت وان كان بعد أخذها ردها لانا تبينا أنه لم يكن ذهب وان رجعي عود شمه الى مدة أظن اليها وان ذهب شمه من أحد منخربيه ففيه نصف الدية كما او ذهب بصره من احدى عينيه

﴿ مسألة ﴾ (وان اختلفا في ذهاب ذوفه أطعم الاشياء المرة فان عبس للطعم المر سقطت دعواه) لظهور ما يدل على خلاف ما ادعاء والا فالقول قوله مع يمينه لانه لا يعلم الا من جهةه فقبل قوله فيه كالمسئلة التي قبلها

(فصل) ولا تجب دية الجرح حتى يندمل لانه لا يدري أقل هو أم ليس يقتل فينجي ان ينتظر حكمه وما الواجب فيه ولهذا لا يجوز الاستيفاء في العمد قبل الاندمال فكذلك لا يجوز أخذ الدية قبله فنقول أحد موجبي الجاية فلا يجوز قبل الاندمال كالأخر

في لسان الاخرس، وان كبر فنطق ببعض الحروف وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف لاننا تبينا أنه كان ناطقا، وان كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالكاء وغيره فلم يتحرك فقطعه قاطع فلا دية فيه لان الظاهر انه لو كان صحيحا لتحرك وان لم يبلغ الى حد يتحرك ففيه الدية لأن الظاهر سلامته، وان قطع لسان كبير وادعى أنه كان أخرس ففيه مثل ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شال العضو المقطوع على ما ذكرناه فيما مضى

(فصل) وان جنى عليه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم تجب الدية لاننا تبينا أنه لم يذهب ولو ذهب لم يعد وان كان قد اخذ الدية ردها وان قطع لسانه فعاد لم تجب الدية ايضا وان كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد الدية لان العادة لم تجر بعوده واختصاص هذا بعوده يدل على أنه هبة مجددة

ولنا انه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية كالاسنان وسائر ما يموت وان قطع انسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية لان الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد الى اللسان وانما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها، وان قطع لسانه فذهب كلامه ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لانه قد ذهب ما تجب الدية فيه بانفراده وان عاد كلامه دون لسانه لم يردا أيضا لذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا تجب دية سن ولا ظفر ولا منغمة حتى يبئس من عودها)

لان ذلك مما يعود فلا يجب شيء مع احتمال العود كالشعر وانما يعرف ذلك بقول عدلين من أهل الخبرة انها لا تعود ابدا

﴿مسئلة﴾ (فلو قطع سن كبير أو ظفرا ثم نبت أو رده فالتحم فلم تجب الدية)

نص أحمد في السن على ذلك في رواية جعفر بن محمد وهو قول أبي بكر والظفر في معناها وقال القاضي تجب ديتها وهو مذهب الشافعي وقد ذكرنا توجيههما فيما إذا قطع انفه فردته فالتحم فعلى قول أبي بكر يجب عليه حكومة لنقصها ان نقصت وضعفها ان ضعفت، وان قلعها قلع بعد ذلك وجبت ديتها لانها ذات جمال ومنغمة فوجبت ديتها كما لو لم تنقع، وعلى قول القاضي ينبغي حكما على وجوب قلعها فان قلنا يجب فلا شيء على قلعها لانه قد أحسن بقلع ما يجب قلعها وان قلنا لا يجب قلعها احتمل ان تؤخذ ديتها لما ذكرنا واحتمل ان لا تؤخذ ديتها لانه قد وجبت له ديتها مرة فلا تجب ثانية ولكن فيها حكومة، اما ان جعل مكانها سنا أخرى أو سن حيوان أو عظام فثبتت وجبت ديتها وجها واحدا لان سنها ذهبت بالكفاية فوجبت ديتها كما لو لم يجعل مكانها شيئا، وان قلعته هذه الثانية لم تجب ديتها لانها ليست سناله ولا هي من بدن ولكن يجب فيها حكومة لانها جناية ازالته وبنفسه فاشبه ما لو خاط جرحه بخيط فالتحم قلعها إنسان فانفتح

(فصل) واذا كان للسانه طرفان فقطع أحدها فذهب كلامه فنيه الدية لان ذهاب الكلام بمفرده يوجب الدية وان ذهب بعض الكلام نظرت فان كان الطرفان متساويين وكان ماقطعه بقدر ماذهب من الكلام وجب وان كان أحدها أكبر وجب الاكثر على ماضى ، وان لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ماذهب من اللسان من الدية وان كان أحدها منحرفاً عن سمت اللسان فهو خاتمة رائدة وفيه حكومة وان قطع جميع اللسان وجبت الدية ، من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين او مختلفين وقال القاضي ان كانا متساويين ففيهما الدية وان كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان وجبت الدية وحكومة في الخلطة الزائدة .

ولنا أن هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كالسلمة في اليد وربما عاد القولان إلى شيء واحد ، لان الحكومة لا يخرج بها شيء إذا كانت الزيادة عيباً
﴿مسئلة﴾ قال (وفي كل سن خمس من الابل إذا قامت من قد أنغر والأضراس والانياب كالأسنان)

لانعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الاسنان خمس خمس في كل سن ، وقد روي ذلك عن عمر

الجرح وزال اتحامه، ويحتمل أن لا يجب شيء لانه أزال ما ليس من بدنه فاشبهه مالو قلع انف الذهب الذي جعله المجدوع م كان انفه، والاول أولى لان هذا كان قد التحم بخلاف انف الذهب فانه يمكن اعادته كما كان وهذا اذا اعاده قد لا يلتحم

﴿مسئلة﴾ (وان ذهب سممه أو بصره أو شممه أو ذوقه أو عقله ثم عاد سقطت ديته)

لزوال سببها وان كان قد اخذها ردها لانا تبينا انه اخذها بغير حق

﴿مسئلة﴾ (وان عاد ناقصاً أو عادت السن أو الظفر قصيراً أو متغيراً فله أرش نقصه)

لانه نقص حصل بجبايته أشبهه مالو نقصه مع بقاءه

﴿مسئلة﴾ (وان قلع سناً صغيراً ويئس من عودها وجبت ديتها)

لانه أذهبها بجبايته اذهاباً مستمراً فوجبت ديتها كسن الكبير وقال القاضي فيها حكومة لان العادة عودها فلم تكمل ديتها كالشعر، والصحيح الاول لان الشعر لو لم يندوجبت ديته مع ان العادة عوده

﴿مسئلة﴾ (وعنه في الظفر اذا نبت على صفتته خمسة دنانير وان نبت متغيراً عشرة)

والنقديرات بابها التوقيف ولانعلم فيه توقيفاً والقياس انه لا شيء فيه اذا عاد على صفتته وان نبت متغيراً ففيه حكومة

﴿مسئلة﴾ (وان مات المجني عليه فادعى الجاني عود ماذهب فانكر الولي فلقول قوله)

لان الاصل عدم العود، وان جنى على سنه اثنان فاختلما فلقول قول المجني عليه في قدر ماأتلف كل واحد منهما لان ذلك لا يعرف الا من جهته فاشبهه مالو ادعى نقص سممه او بصره

ابن الخطاب وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاوس والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ «في السن خمس من الابل» رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال «في الاسنان خمس خمس» رواه أبو داود ، فأما الاضراس والانياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الاسنان منهم عروة وطاوس وقتادة والزهري ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وروى ذلك عن ابن عباس ومعاوية وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الاضراس ببعير بعير وعن سعيد بن المسيب أنه قال لو كنت أنا لجلعت في الاضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء ، وروى ذلك مالك في موطنه وعن عطاء نحوه ، وحكي عن أحمد رواية أن في جميع الاسنان والاضراس الدية فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للاجماع على أن في كل سن خمساً من الابل وورد الحديث به فيكون في الاسنان ستون بعيراً ، لان فيه اثني عشر سنّاً أربع ثنايا وأربع ربايعات وأربعة أنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرساً في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بعيراً في كل ضرس بعيران فتكمل الدية وحجة من قال هذا أنه ذو عدد يجب فيه الدية فلم تزد ديته على دية الانسان كالاصابع والاجفان وسائر مافي البدن ولأنها تشتمل على منفعة جنس فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ولان

(فصل) قال رضي الله عنه (وفي كل واحد من الشعور الاربعة الدية وهي شعر الرأس والاحية والحاجين وأهداب العينين)

وبهذا قال أبو حنيفة والثوري ومن أوجب في الحاجين الدية سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة وروى عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنها قالوا في الشعر الدية وقال مالك والشافعي فيه حكومة واختاره ابن المنذر لانه اختلف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه الدية كاليد السلاء واليمين القاعة وانا أنه أذهب الجمل على الكمال فوجب فيه دية كاملة كأذن الاصم وأقف الأحنم وقولهم لا منقمة فيه بمزوع فان الحاجب يرد العرق عن الدين وبقرقه وهذب اليمين يرد عنها ويصونها فحري مجرى اجفانها وماذ كروه ينتقض بالاصل الذي قسمنا عليه واليد السلاء ليس جالها كاملا

﴿مسئلة﴾ (وفي كل حاجب نصفها وفي كل هذب ربهما)

وجملة ذلك ان في إحدى الحاجين نصف الدية لان كل شئير فيهما الدية في أحدهما نصفها كاليدين وفي كل هذب ربهما لان الدية إذا وجبت في أربعة اشياء وجب في كل واحد ربهما كلاجفان

﴿مسئلة﴾ (وفي بعض ذلك بقسطه من الدية يقدر بالمساحة كالاذنين ومارن الاتف ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة جميلة أو قبيحة أو كونها من دغير أو كبير) لان سائر مافي الدية من الاعضاء لا تفرق الحال فيه بذلك

الاضراس تختص بالمنفعة دون الجمال والاسنان فيها منفعة وجمال فاختلغا في الارش .
ولنا ماروي أبو داود باسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الاصابع سواء والاسنان سواء
الثنية والخرس سواء هذه وهذه سواء » وهذا نص وقوله في الاحاديث المتقدمة « في الاسنان خمس خمس »
ولم يفصل يدخل في عمومها الاضراس لانها أسنان ولان كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة
على العدد دون المنافع كالاصابع والاجفان والشفيتين وقد أوما ابن عباس إلى هذا فقال لا اعتبرها بالاصابع
فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فمن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكره
ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الاعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه
مع موافقة الاخبار وقول أكثر أهل العلم أولى، وأما على قول غير إن في كل خرس بعيراً فيخالف
القياسين جميعاً والاخبار فانه لا يوجب الدية الكاملة وانما يوجب ثمانين بعيراً ويخالف بين الاعضاء
المتجانسة، وانما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ حداً إذا قلعت
سنه لم يعد بدلها، يقال ثغر وأثغر واتغر إذا كان كذلك، فأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقاها
في الحال شيء هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً وذلك لان العادة عرد
سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كتثف شعره لكن ينتظر عودها فان مضت مدة يبئس من عودها
وجبت ديتها قال أحمد يتوقف سنة لانه الغالب في نباتها .

(مسئلة) (وانما تجب ديته اذا أزاله على وجه لا يعود)

مثل ان يلقب على رأسه ماء حاراً فيتألف منبت الشعر فينقطع بالكلية بحيث لا يعود وان رجي
عوده إلى مدة انتظر اليها

(مسئلة) (فان عاد سقطت الدية)

اذا عاد قبل أخذ الدية لم تجب فان عاد بعد أخذها ردها والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر
فما يرجى عوده وما لا يرجى

(مسئلة) (وان بقي من لحيته ما لاجمال فيه أو من غيره من الشعور ففيه وجبان)

(أحدهما) يؤخذ بالقسط لانه محل يجب في بعضه بخصته فاشبه الاذن ومارن الاثف (والثاني)
تجب الدية كاملة لانه أذهب المقصود كله فاشبه ما لو أذهب ضوء العينين ولان جنبته ربما احوجت إلى
ازهاب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل فتكون جنبته سبباً لذهاب الكل فواجب ديته كما لو
ذهب بسراية الفمل أو كما لو احتاج في دواء شجة الرأس الى ما اذهب ضوء عينه

(مسئلة) (ولاقصاص في شيء من هذه الشعور)

لان اتلافها انما يكون بالمنابة على مجامها وهو غير معلوم المقدار ولا يمكن المساواة فيه فلا يجب القصاص فيه

(مسئلة) (وان فلم الجفن به دبه لم يجب لإدوية الجفن)

لان الشعور تزول تبعاً لزوال الاجفان فلم يجب فيه شيء كالاصابع إذا قطع الكف وهي عليه

وقال القاضي اذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وان نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله لكن ان عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة لان الظاهر أن ذلك سبب الجناية عليها أن أمكن تقدير نقصها عن نظيرتها ففيها من ديتها بقدر ما نقص، وكذلك ان كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها ففيها بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنه ذلك اقدر وان نبتت أكبر من أخواتها ففيها حكومة لان ذلك عيب وقيل فيها وجه آخر لاشيء فيها لان هذا زيادة والصحيح الاول لان ذلك شين حصل بسبب الجناية فأشبهه نقصها وان نبتت ماثلة عن صف الاسنان بحيث لا ينتفع بها ففيها ديتها لان ذلك كذاهاها وان كانت ينتفع بها ففيها حكومة للشين الحاصل بها ونقص نفعها وان نبتت صفراء أو حمراء أو متغيرة ففيها حكومة لتقص جمالها، وان نبتت سوداء أو خضراء ففيها روايتان حكاهما القاضي

(احدهما) فيها ديتها (والثانية) فيها حكومة كما لو سودها من غير قاعها، وان مات الصبي قبل اليأس من عود سنه ففيه وجهان

(احدهما) لاشيء له لان الظاهر أنه لو عاش لعادت فلم يجب فيها شيء كما لو نتف شعره (والثاني) فيها الدية لأنه قلع سنًا وأيس من سودها فوجبت ديتها كما لو مضى زمن تنوذي مثله فلم تعد، وان قلع سن من قد نثر وجبت ديتها في الحال لان الظاهر أنها لا تعود فان عادت لم تجب

(مسئلة) (وان قلع اللحين بما عليها من الاسنان وجبت ديتها ودية الاسنان)

ولم تدخل دية الاسنان في التحيين كما تدخل دية الاصابع في اليد لوجوه (احدها) ان الاسنان ليست متصلة باللحين، إنما هي منفردة فيها بخلاف الاصابع (الثاني) ان احدها ينفر دبا اسمه عن الآخر بخلاف الاصابع مع الكف فان اسم اليد يشملها (الثالث) ان اللحين يوجدان منفردين عن الاسنان فانها يوجدان قبل وجود الاسنان ويبيان بعد قلعها بخلاف الكف مع الاصابع

﴿ مسئلة ﴾ (وان قطع كفا باصابعه لم يجب لإدوية الاصابع)

لدخول الجميع في مسمى اليد وكما لو قطع ذكر أجمشفته لم يجب لإدوية الحشفة لدخولها في مسمى الذكر ﴿ مسئلة ﴾ (وان قطع كفا عليه بعض الاصابع دخل ما حاذى الاصابع في ديتها وعايه ارش باقي الكف) لان الاصابع لو كانت سالمة كلها لدخل ارش الكف كاه في دية الاصابع فكذلك ما حاذى الاصابع للسائلة يدخل في ديتها وما حاذى المقطوعات ليس له ما يدخل في ديتها فوجب ارشها كما لو كانت الاصابع كلها مقطوعة

﴿ مسئلة ﴾ (وان قطع اذن بظفرها فليس عليه لإدويتها) كما لو قطع كفا باصابعها أو قطع جفناً بهديه (فصل) وفي عين الاعور دية كاملة نص عليه وبذلك قال الزهري ومالك والليث وقتادة وإسحاق وقال مسروق وعبدالله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي فيها نصف الدية لقوله عليه

الدية وان كان قد أخذها ردها . وهذا قال أصحاب الرأي ، وقال مالك : لا يرد شيئاً لان العادة أنها تعود فتمت عادت كانت هبة من الله تعالى مجددة فلا يسقط بذلك ماوجب له بقاع سنه وعن الشافعي كالمذهبين

ولنا انه عاد له في مكانها مثل التي قامت فلم يجب له شيء كالذي لم يشفر ، وان عادت ناقصة أو مشوهة فكيفها حكم سن الصغير اذا عادت على ما ذكرنا ، ولو قلع سن من لم يشفر فمضت مدة يبئس من عودها وحكم بوجوب الدية فعادت بعد ذلك سقطت الدية وردت إن كانت أخذت كسن الكبير اذا عادت

(فصيل) ويجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة لان ذلك هو المسمى سنّاً وما في اللثة منها يحمى سنخاً فاذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ ففي السن ديتها وفي السنخ حكومة كما لو قطع انسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وان قاعها الآخر بسنخها لم يجب فيها أكثر من ديتها كما لو قطع اليد من كوعها ، وان قل ذلك في مرتين فكسر السن ثم عاد فقلع السنخ فعليه ديتها وحكومة لان ديتها وجبت بالاول ثم وجب عليه بالثاني حكومة كما لو فعله غيره ، وكذلك لو قطع الاصابع ثم قطع الكف ، وان كسر بعض الياهر ففيه من دية السن بقدره ، وان كان ذهب النصف وجب نصف الارش وان كان الذهب اثلث وجب الثلث ، وان جاء آخر فكسر بقيتها فعليه بنية الارش

الصلاة والسلام « وفي العين خمسون من الابل » وقوله عليه السلام « وفي العينين الدية » يقتضي ان لا يجب فيها أكثر من ذلك سواء قلعهما واحد أو ثمان في وقت واحد أو في وقتين وقالع الثانية قالع عين أو نور فلو وجب عليه دية لوجب فيها دية ونصف ، ولان ما يضمن بنصف الدية مع نظيره يضمن به مع ذهابه كالاذن وبمقتل هذا كلام الحرق في لقوله وفي العين الواحدة نصف الدية ولم يفرق

ولما ان عمر وعثمان وعلياً وان عمر قرضاً في عين الاور بالدية لا نعلم لهم في الصحابة مخالفاً فيكون اجراً ولان قلع عين الاور يتضمن اذهاب البصر كما فوجبت الدية كما لو اذبه من العينين ، ودليل ذلك انه يحصل بها ما يحصل بالعين فانه يرى الاشياء البعيدة وبدرك الاشياء اللطيفة ويمثل أعمال البصراء ويجوز ان يكون قاضياً ويجزي في الكفارة وفي الاضحية لانه لم تكن العين مخدوفة فوجب في بصره دية كاملة كذى العينين ، فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يجب في ذهاب إحدى العينين نصف الدية لانه لم ينقص ، قلنا لانه لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الباقي بدليل ما لوجني عليها فاحولنا أو عمشنا أو نقص ضوؤها فانه يجب ارض النقص ولا تنقص ديتها بذلك ولان النقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه ولا هو مضبوط في تقويت النفع فلم يؤثر في تنقيص الدية ، قلت ولولا ما روي عن الصحابة لكان القول الآخر أولى لظاهر النص والقياس على ذهاب ستم احدى الاذنين وما ذكر من المعاني فهو موجود فيها اذا ذهب ستم احدى الاذنين ولم يوجب في الباقي دية كالة

فإن قلع الثاني بقيتها بسنخها نظرنا ذن كان الاول كسرهما عرضاً فليس على الثاني للسنخ شيء لانه تابع لما قلعه من ظاهر السن فصار كما لو قطع الاول من كل أصبع من أصابعه أمثلة ثم قطع الثاني يده من الكوع، وإن كان الاول كسر نصف السن طولاً دون سنخه فجاء الثاني فقطع الباقي بالسنخ كماه فعليه دية انصف الباقي وحكومة لنصف السنخ الذي بقي لما كسره الاول كما لو قطع الاول أصبعين من يده ثم جاء الثاني فقطع الكف كله، فإن اختلف الثاني والمجنى عليه فيما قلعه الاول فالقول قول المجني عليه لان الاصل سلامة السن، وإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشفت على خلاف العادة، وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر ذلك باخواتها فإن لم يكن لها شيء يعتبر به ولم يكن أن يعرف ذلك أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته

(فصل) وإن قلع سنناً مضطربة لكبر أو مرض وكانت منافعها باقية من المضغ وضغط الطعام والريق وجبت ديتها وكذلك إن ذهب بعض منافعها وبقي بعضها لان جماله وبعض منافعها باق فكل ديتها كاليد المريضة ويد الكبير، وإن ذهبت منافعها كلها فهي كاليد الشلاء على ما سنده ان شاء الله تعالى، وإن قلع سنناً فيها داء أو آكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجب فيها دية السن الصحيحة لانها كاليد المريضة وإن سقطت من أجزائها شيء سقطت من ديتها بقدر الذاهب منها ووجب الباقي، وإن كان إحدى ثنيتيه قصيرة نقص من ديتها بقدر نقصها كما لو نقصت بكسرها

﴿مسئلة﴾ (وان قلع الاعور عين صحيح مائة امينه الصحيحة عمداً فلا قصاص وعليه دية كاملة) إذا قلع الاعور عين صحيح نظرنا فان قلع العين التي لا عينها الصحيحة أو قلع المائلة خطأ فليس عليه إلا نصف الدية لانعلم فيه خلافاً لان ذلك هو الاصل، وإن قلع المائلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قصاص وعليه دية كاملة وهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في احدى روايته وقال في الاخرى عليه نصف الدية ولاقصاص، وقال الخالفون في المسئلة الاولى له القصاص لقوله تعالى (والعين باليمين) وإن اخار الدية فله نصفها للخبر ولانه لو قلعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية فلم يجب فيه إلا نصفها كالعين الاخرى

ولنا ان عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا بمنزل مذهبنا ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان اجراءً ولاننا مناه من اتلاف ضوه بضمن بدية كاملة فوجب عليه دية كاملة كما لو قلع عيني سليم ثم عمي الجاني ويحتمل ان يقلع عينه ويعطى نصف الدية لان ذلك يروى فيه أثر وقد روي عن علي رضي الله عنه في الرجل اذا قتل امرأه يقتل بها ويعطى نصف الدية

﴿مسئلة﴾ (وان قلع عيني صحيح عمداً خبر بين قلم عينه ولا شيء له غيرها وبين الدية)

إذا قلع الاعور عيني صحيح عمداً فان شاء قلم عينه ولا شيء له لان عينه فيها دية كاملة لما ذكرنا من قضاء الصحابة رضي الله عنهم فيها بالدية ولانه أذهب بصره كله فلم يكن له أكثر من اذهاب بصره

(فصل) فان جنى على سنه جان فاضطربت وطالت عن الاسنان وقيل انها تعود إلى مدة الى ما كانت عليه انتظرت اليها فان ذهبت وسقطت وجبت ديتها وان عادت كما كانت فلا شيء فيها كما لو جنى على يده فرضت ثم برأت ، وان بقي فيها اضطراب ففيها حكومة ، وان قلعها قلع فعليه ديتها كاملة كما ذكرنا في الفصل الذي قبله وعلى الاول حكومة لجنائته وان مضت المدة ولم تعد الى ما كانت عليه ففيها حكومة وان قلعها قلع فعليه ديتها كما ذكرنا وان قالوا يرجى عودها من غير تقديم مدة وجبت الحكومة فيها لثلاثا يفضي الى اهدار الجناية فان عادت سقطت الحكومة لما ذكرنا في غيرها

(فصل) فان قلع قلع سنة فردها صاحبها فندبت في موضعها لم تجب ديتها نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد وهذا قول أبي بكر وعلى قول القاضي تجب ديتها وهو المذهب الشافعي ، وقد ذكرنا توجيههما فيما اذا قطع أنفه فرده فالتحم فعلى قول أبي بكر يجب فيها حكومة لتقصها ان نقصت أو ضعفها ان ضعفت ، وان قلعها قلع بعد ذلك وجبت ديتها لانها سن ذات جمال ومنفعة فوجبت ديتها كما لو لم تنقاع ، وعلى قول القاضي ينبني حكمها على وجوب قلعها فان قلنا يجب قلعها فلا شيء على قلعها لانه قد أعسن بقلعه ما يجب قلعها وان قلنا لا يجب قلعها احتمل أن يؤخذ بديتها لما ذكرنا واحتمل أن لا يؤخذ بديتها لانه قد وجبت له ديتها مرة فلا تجب ثانية ولكن فيها حكومة فاما ان جعل مكانها سنا أخرى أو سن حيوان أو عظما فندبت وجب ديتها وجها واحدا لان سنه ذهبت

وهو مبني على قضاء الصحابة وان عين الاعور تقوم مقام العينين وأكثر أهل العلم على ان له القصاص ونصف الدية للعين الاخرى وهو مقتضى الدليل والله أعلم فاما ان قلعها خطأ فليس له إلا الدية كما لو قلعها صحيح العينين وذكر القاضي فيما إذا قلعها عمداً ان قياس المذهب وجوب ديتين لإحداها في العين التي استحق بها قلع عين الاعور والاخرى في الاخرى لانها عين الاعور

ولنا قول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » ولانه قلع عينين فلم يلزمه أكثر من الدية كما لو كان الفاعل صحيحا ولانه لم يزد على تقويت منفعة الجنس فلم يزد على الدية كما لو قطع أذنيه وما ذكره القاضي لا يصح لان وجوب الدية في احدى عينيه لا يجعل الاخرى عين أعور على ان وجوب الدية بقلم إحدى العينين قضية مخالفة للخبر والقياس صرنا اليها لاجماع الصحابة عاينها فيما عدا موضع الاجماع يجب العمل بهما والبقاء عليهما

(مسألة) (وفي بد الاقطع نصف الدية وكذلك في رجله وعنه فيها دية كاملة وان اختار القصاص فله ذلك) لانه عضو أمكن الفصاص في مثله فكان الواجب فيه الفصاص أو دية مثله كما لو قطع اذن من له اذن واحدة وعن أحمد رواية اخرى ان الاولى ان كانت قطعت ظلما وأخذ ديتها أو قطعت قصاصاً ففيها نصف ديتها وان قطعت في سبيل الله ففي الباقية دية كاملة لانه عطل مناعه من العضوين جملة فاشبه

بالكالية فوجبت ديتها كما لو لم يجعل مكانها شيئاً وان قلمت هذه الثانية لم تجب ديتها لانها ليست سنا له ولاهي من بدنه ولكن يجب فيها حكومة لانها جناية أزالته جماله ومنفعته فأشبهه مالو خاط جرحه بخيط فالتجم فقلع أسنان الخيط فانفتح الجرح وزال انتحاه. ويحتمل أن لا يجب شي لانها أزال ماليس من بدنه أشبه مالو قلع الانف الذهب الذي جعله المجدوع مكان أنفه

(فصل) وان جنى على سنه فسودها فحسكي عن أحمد رحمه الله في ذلك روايتان (إحداها) تجب ديتها كاملة وهو ظاهر كلام الخري ويروى هذا عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهرى وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك والليث وعبد العزيز ابن ابي سلمة والثوري وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي

(والرواية الثانية) عن أحمد أنه ان أذهب منفعته من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتها وان لم يذهب نفعها ففيها حكومة وهذا قول القاضي والقول الثاني للشافعي وهو المختار عند أصحابه لانه لم يذهب بمنفعتها فلم تكمل ديتها كما لو اصفرت

ولنا أنه قول زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً ولانه أذهب الجمال على السكال فكملت ديتها كما لو قطع أذن الاصم وأنف الاخشم فالما ان اصفرت أو احمرت لم تكمل ديتها لانه لم يذهب الجمال على السكال وفيها حكومة وان اخضرت احتمل أن يكون كتسويدها لانه يذهب بجمالها واحتمل أن لا يجب فيها إلا حكومة ، لان ذهاب جمالها بتسويدها أكثر فلم يلحق به غيره كما لو حمرها فملى قول من أوجب ديتها متى قلمت بعد تسويدها ففيها ثلث ديتها أو حكومة على ما سئذ كره فيما بعد وعلى قول من لم يوجب فيها إلا حكومة يجب في قلعها ديتها كما لو صفرها (فصل) وان جنى على سنه فذهبت حدتها وكلت ففي ذلك حكومة وعلى قلعها بعد ذلك

قاع عين الاعور والمسحيج الاول لان هذا أحد العضوين الذين تحصل بهما منفة الجنين لا يقوم مقام العضوين فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء وكما لو كانت الاولى أخذت قصاصاً أو في غير سبيل الله ولا يصح القياس على عين الاعور لثلاثة وجوه

(احدها) ان عين الاعور حصل فيها ما يحصل بالعينين ولم يختلفا في الحقيقة والاحكام إلا اختلافاً سبباً بخلاف اقطع اليد والرجل (والثاني) ان عين الاعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة ذهاب الاولى وهنا اختلف (الثالث) ان هذا التقدير والنعين على هذا الوجه أمر لا يصار اليه بمجرد الرأي ولا توقيف فيه فيصار اليه ولا نظير له فيقاس عليه فالصير اليه تحمك بغير دليل فيجب اطراحه فالما ان قلمت اذن من قطعت اذنه أو منخر من قطع منخره لم يجب فيه أكثر من نصف الدية رواية واحدة لان منفعة كل اذن لا تتعاق بالآخرى بخلاف العينين

دية كاملة لانها سن صحيحة كاملة فكملت ديتها كاضطربة وان ذهب منها جزء ففي الذهاب بقدره وان قلعها قالع نقص من ديتها بقدر ما ذهب كما لو كسر منها جزء
(فصل) وفي اللحين الدية وهما العظام اللذان فيها الاسنان السفلى لان فيها نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان وفي أحدهما نصفها كالواحد مما في البدن منه شيئان وان قلعهما بما عليهما من الاسنان وجبت عليه ديتهما ودية الاسنان ولم تدخل دية الاسنان في ديتهما كما تدخل دية الاصابع في دية الوجه لوجوه ثلاثة :
(أحدها) ان الاسنان مغروزة في اللحين غير متصلة بهما بخلاف الاصابع (واثني) ان كل واحد من اللحين والاسنان ينفرد باسمه ولا يدخل احدهما في اسم الآخر بخلاف الاصابع والكف فان اسم اليد يشماهما (والثالث) ان اللحين توجدان قبل وجود الاسنان في الخلق وتبقيان بمد ذهابها في حق الكبير ومن تقلعت اسنانه عادة بخلاف الاصابع والكف

﴿ باب الشجاج وكسر العظام ﴾

الشجة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة وهي عشر، خمس لامقدر فيها (اولها) الحارصة وهي التي تحرق الجلد أي تشقه قليلاً ولاندميه (ثم البازلة) وهي الدامية التي يخرج منها دم يسير (ثم الباضعة) وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم (المتلاحمة) وهي التي تترك في اللحم ثم السمحاق التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة فهذه الخمس فيها حكومة في ظاهر المذهب
وجملة ذلك ان الشجاج عشر خمس لانوقيت فيها، اولها الحارصة قاله الاصمعي وهي التي تشق الجلد قليلاً يعني تقشر شيئاً يسيراً من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص الفصار الثوب إذا شقه قليلاً وقال بعضهم هي الحارصة ثم البازلة وهي التي ينزل منها الدم أي بسيل وتسمى الدامية أيضاً والدائمة لقلة سيلان دمها تشبهاً له بجروج الدمع من العين ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخلاً كثيراً تزيد على الباضعة ولم تبلغ السمحاق ثم السمحاق وهي التي تصل الى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقاً وسميت الجراح الواصلة اليها وبسمها أهل المدينة الملقا والمطاه وهي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه وهذه الشجاج الخمس لانوقيت فيها في ظاهر المذهب وهو قول أكثر الفقهاء يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وروي عن أحمد رواية أخرى ان في الدامية بميراف في الباضعة بعينين في المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة ابصرة لان ذلك يروى عن زيد بن ثابت وروي عن علي رضي الله عنه في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما وعن عمر وعثمان فيها نصف ارش الموضحة والصحيح الاول فانها جراحات ١ برد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن

﴿مسئلة﴾ قال (وفي اليدين الدية)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين ووجوب نصفها في أحدها، وروي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية » وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي اليد خمسون من الأبل » ولأن فيها جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة وليس في البدن من جنسها غيرها فكان فيها الدية كأمينها واليد التي تجب فيها الدية من الكوع لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى لما قال (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) كان الواجب قطعها من الكوع وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين فإن قطع يده من فوق الكوع مثل أن يقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية اليد نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وهذا قول عطاء وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى ومالك وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وظاهر مذهبه عند أصحابه أنه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد لأن اسم اليد لها إلى الكوع ، ولأن المنفعة المقصودة في اليد من البطش والاختذ والدفع بالكف وما زاد تابع للكف والدية تجب في قطعها من الكوع بغير خلاف فتجب في الزائد حكومة كما لو قطعها بعد قطع الكف قال أبو الخطاب وهذا قول القاضي

روى عن مكحول قال قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الأبل ولم يقض فيها دونهما ولأنه لم يثبت فيها مقدر له بتوقيف ولا قياس يصح فوجب الرجوع إلى الحكومة كالحارصة وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة منها فإن كانت بقدر النصف وجب نصف ارش الموضحة وإن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الارش وعلى هذا الآن تزيد الحكومة على قدر ذلك فيوجب ما تخرجه الحكومة فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشبهها بنقص قدر ثلثها فيوجب ثلثي ارش الموضحة وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أوجب النصف فيوجب الاكثر مما تخرجه الحكومة أر قدرها من الموضحة لانه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب فيها والدليل على إيجاب هذا المقدار ان هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بقدره من دية كالمارن والحشفة والشفة والجفن وهذا مذهب الشافعي قال شيخنا : وهذا لا نعلمه مذهباً لأحمد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدر كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكره فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم ما ذكره نظيراً وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقت دية ففيه حكومة أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي ﷺ عليه بين قدر دية كقوله « في الاتف وفي اللسان الدية » وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقبساً عليه كالأبتين والتمدين والحاجبين وقد ذكرناه فما لم يكن من الوقت ولا بما يمكن قياسه

ولنا أن اليد اسم للجميع الى المنكب بدليل قوله تعالى (وأيديكم الى المرافق) ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة الى المناكب ، وقال ثعلب اليد الى المنكب وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يداً فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع الا يداً فلا يلزمه أكثر من ديتها ، فأما قطعها في السرقة فلأن المقصود يحصل به وقطع بعض الشيء يسمى قطعاً له كما يقال قطع ثوبه إذا قطع جانباً منه وقولهم إن الدية تجب في قطعها من الكوع قائماً وكذلك تجب بقطع الاصابع منفردة ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في قطع الاصابع والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته فأما إذا قطع اليد من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانياً حكومة لانه وجبت عايه دية اليد بالقطع الاول فوجب بالثاني حكومة كما لو قطع الاصابع ثم قطع الكف أو قطع حشفة الذكر ثم قطع بقيته أو كما لو فعل ذلك اثنان

(فصل) فان جنى عايتها فأشلهما وجبت عايه ديتها لانه فوت منفعتها فلزمته ديتها كما لو أعمى عينه مع بقائها أو أخرس لسانه ، وإن جنى على يده فوجها أو نقس قوتها أو شانهها فعليه حكومة لنقصها ، وإن كسرهما ثم انجمرت مستقيمة وجبت حكومة لشينها ان شانهها ذلك وإن عادت معوجة فالحكومة أكثر لان شينها أكثر ، وإن قال الجاني أنا أكرسها ثم أجبرها مستقيمة لم يمكن من ذلك لانها جنابة ثانية ، فان كسرهما تعدياً ثم جبرها فاستقامت لم يستطع ماوجب من الحكومة في اعوجاجها

كالشجاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الاعضاء وكسر العظام فليس فيه الا الحكومة (فصل) قال الشيخ رحمه الله (وخمس فيها مقدر اولها الموضحة وهي التي توضح العظم أي تبرزه والوضح البياض) يعني أنها أبدت وضح العظم أي بياضه وأجمع أهل العلم على أن ارشها مقدر قاله ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لسمر بن حزم «وفي الموضحة خمس من الابل» وروى عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال «في المواضع خمس خمس» رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن وإنما يجب ذلك في موضحة الحر فأما موضحة العبد فقد ذكرنا الخلاف فيها وموضحة المرأة كموضحة الرجل فيما يجب فيها عند أحمد رحمه الله لان المرأة تساوي جراحها جراح الرجل الى ثلث الدية وعند الشافعي أن موضحة المرأة إنما يجب فيها نصف ما وجب في موضحة الرجل بناء على مذهبه في أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في القابل والكثير والحديث الذي ذكرناه حجة عليه وفيه كفاية وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء وهو ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وبه قال شريح وكحول والشعبي والنخعي والزهري وزبيدة وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق ، وعن أحمد أن في موضحة الوجه عشرة أبعرة روي ذلك عن سعيد بن المسيب لان شينها أكثر وموضحة الرأس يسترها الشعر والعلمة وقال مالك : إذا كانت في أنف أو في اللحي الأسفل ففيها حكومة لانها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن

لان ذلك استقر حين انجبرت عوجاء وهذه جنابة ثانية والجبر الثاني لها دون الاولى ولا يشبه هذا ما اذا ذهب ضوء عينه ثم عاد لاننا تبينا ان الضوء لم يذهب وانما حل دونه حائل وههنا بخلافه وتجب الحكومة في الكسر الثاني لانها جنابة ثانية ويحتمل أن لا يجب لانه ازال ضرر العوج منها فكان نفعا فأشبهه مالو جنى عليه بقطع ساعته أزالها عنه

(فصل) فان كان له كفان في ذراع أو يدا على ضد واحداهما باطشة دون الاخرى أو احداها أكثر بطشاً أو في سمت الذراع والاخرى منحرفة عنه أو احداها تامة والاخرى ناقصة فالاولى هي الاصلية والاخرى زائدة ففي الاصلية ديتها واتصاص بقطعها عمداً والاخرى زائدة فيها حكومة سواء قطعها مفردة أو قطعها مع الاصلية، وعلى قول ابن حامد لاشيء فيها لانها عيب فهي كالساعة في اليد وان استويا من كل الوجوه فان كانتا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة ولا يجب دية اليد كاملة لانها لا تفع له فيها فهما كاليد الشلاء وان كانتا باطشتين ففيهما جميعاً دية اليد وهل يجب حكومة مع ذلك؟ على وجهين بناء على الزائدة هل فيها حكومة ام لا؟ وان قطع احدهما فلا فلاح احتمال ان تكون هي الزائدة فلا تفع الاصلية بها وفيها نصف ما فيها إذا قطعنا لتساويهما وان قطع أصبعاً من أحدهما وجب أرش نصف اصبع وفي الحكومة وجهاً وان قطع ذوا اليد التي لها طرفان يداً مفردة وجب اتصاص فيهما على قول ابن حامد، لان هذا نقص لا يمنع اتصاص كالساعة في اليد وعلى قول غيره لا يجب لثلاثاً يأخذ يدين بيد واحدة ولا تقطع احدهما لانا لانعرف الاصلية فنأخذها ولا نأخذ زائدة بأصلية فأما

ولنا عموم الاحاديث وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما: الموضحة في الرأس والوجه سواء ولانها موضحة فكان ارشها خمساً من الابل كغيرها مما سلوه ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الكبيرة والصغيرة وما ذكره مالك لا يصح فان الموضحة في الصدر أكثر ضرراً وأقرب الى القلب ولا مقدر فيها ولان ما قاله مخالف لظاهر النص، وقد روي عن أحمد أنه قال موضحة الوجه أحرى أن يزداد في ديتها وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر انما معناه والله أعلم أنها أولى بإحباب الدية فانها إذا وجبت في موضحة الرأس مع قلة شينها واستنارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الابل فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى وحمل كلام أحمد على هذا أولى من من حمه على ما يخالف الخبر والاثار وقول أكثر أهل العلم بغير توقيف ولا قياس صحيح

(فصل) ويجب ارش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لان اسم الموضحة يشمل الجميع وحد الموضحة ما أفضى الى العظم ولو بقدر ابرة ذكره ابن القاسم والقاضي

(فصل) وايس في الموضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم منهم امامنا وملك والثوري والشافعي واسحاق وابن المنذر قال ابن عبد البر ولا يكون في البدن موضحة يعني لبس فيها مقدر، على ذلك جماعة العلماء الا الليث بن سعد قال الموضحة تكون في الجسد أيضا وقال الارزاعي

ان كان له قدمان في رجل واحدة فالحكم على ما ذكرناه في اليدين فان كانت احدى القدمين أطول من الأخرى وكان الطويل مساويا للرجل الأخرى فهو الاصيلي وان كان زائداً عنها والآخر مساويا للرجل الأخرى فهو الاصيلي وان كان له في كل رجل قدمان يمكنه المشي على الطوياتين مشياً مستقيماً فهما الاصيليان وان لم يمكنه قطعاً وأمكته المشي على القصيرين فهما الاصيليان والآخران زائدان وان أشل الطوياتين ففيها الدية ، لان الظاهر أنها الاصيليان فان قطعها قاطع فأمكنه المشي على القصيرتين - من أنها الاصيليان وان لم يمكنه فالطويلان هما الاصيليان

(مسئلة) قل (وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة)

أما ثديا المرأة ففيها ديتها ، لانعلم فيه بين أهل العلم خلافاً وفي الواحد منهما نصف الدية قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية ومن حفظنا ذلك عنه الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولان فيها جمالا ، منفعة فأشبهها اليدين والرجلين وفي أحدها نصف الدية لان كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين وفي قطع حلمتي الثديين ديتها نص عليه أحمد

في جراحة الجسد : على النصف من جراحة الرأس ، وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً

وانا أن أمم الموضحة انما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس وقول الخليليين الراشدين الموضحة في الرأس والوجه سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه ولان الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به ثم ايجاب ذلك في سائر البدن يفضي الى أن يجب في موضحة الموضحة أكثر من دية مثل أن يوضح أملة ديتها ثلاثة وثلاث دية الموضحة خمس وأما قول الاوزاعي وعطاء الخراساني فتحكم لا نص فيه ولا يقتضيه القياس فيجب اطراحه

(مسئلة) (فان عمت الرأس ونزلت الى الوجه فهل هي موضحة أو موضحتان ؟ على وجهين)

إذا أوضحه في رأسه ومدّها الى وجهه فعلى وجهين (أحدهما) هي موضحة واحدة لان الوجه والرأس سواء في الموضحة فصارا كالمضو الواحد (والثاني) هما موضحتان لانه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل الى الفقا ذكر شيخنا في الكتاب المشروح قال : إذا عمت الرأس ولم يذكره في كتابيه المغني والسكافي أطلق القول فيما إذا كان بعضها في الرأس وبعضها في الوجه وإن لم تمم الرأس فيها الوجهان وهو الذي يقتضيه الدليل المذكور والله أعلم (مسئلة) (وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه عشرة من الابل ارش موضحتين)

لانها موضحتان فان خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا موضحة واحدة فيجب ارش موضحة

رحم الله وروى نحو هذا الشعبي والنخعي والشافعي وقال مالك والثوري ان ذهب اللبن وجبت ديتها والاوجبت حكومة بقدر شينه ونحوه قال قتادة إذا ذهب الرضاع بقطعها ففيها الدية ولنا أنه ذهب منهما ما ذهب المنفعة بندها به فوجبت ديتها كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وان قطع الثديين كهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وان حصل مع قطعها جائفة وجب فيهما نكاح الدية مع ديتها وان حصل جائفتان وجبت دية وثلاثان وان ضربها فأشلهما ففيها الدية كما لو أشل يديه وان جنى عليهما فأذهب لبنهما من غير أن يشلهما فقال أصحابنا فيهما حكومة وهذا قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن تجب ديتها لانه ذهب بنفعهما فأشبهه ما لو أشلهما وهذا ظاهر قول مالك والثوري وقاتادة وان جنى عليهما من صغيرة ثم ولدت فلم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فان قالوا إن الجناية سبب قطع اللبن فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه أرشه لان الأصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وان جنى عليهما فتمس لبنهما أو جنى على ثديين ناهدين فكسرهما أو صار بهما مرض ففيه حكومة لتقصه الذي تقصهما

(فصل) فاما ثديا الرجل وهما التندوتان ففيهما الدية وبهذا قال اسحاق وحكي ذلك قولاً للشافعي

فصار كما لو أرحض الكل من غير حاجز فان اندمنا ثم ازال الحاجز بينهما فعليه ارش ثلاث مواضع لانه استقر عليه ارش الاولين بالاندام ثم لزمته دية الثالثة وإن اندمنا واحداها وزال الحاجز بقرنه أو سراية الاخرى فعليه ارش موضحتين

(مسئله) (فان خرقه أجنبي فعلى الاول ارش موضحتين وعلى الثاني ارش موضحة)

لان فعل احدهما لا يثبتني على فعل الآخر فانقر دكل واحد منها بحكم جنائته وإن أزاله المجني عليه وجب على الاول ارش موضحتين لان ما وجب بجنائته لا يسقط بفعل غيره

(مسئله) (فان اختلفا فيمن خرقه فالقول قول المجني عليه)

إذا قال الجاني أنا شققت ما بينها وقال المجني عليه بل أنا أو أزالها آخر سواك كان القول قول المجني عليه لان سبب ارش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره فالقول قول المنكر لان الأصل معه . ومثله لو قطع ثلاث أصابع امرأة فعليه ثلاثون من الأبل فان قطع الرابعة عاد إلى عشرين فان اختلفا في قاطعها فالقول قول المجني عليه لما ذكرنا وهذا على مذهبنا لان عندنا أن جراح المرأة تساوي جراح الرجل الى الثالث فاذا زادت صارت الى النصف

(مسئله) (وإن خرق ما بينهما في الباطن بأن قطع اللحم الذي بينهما وترك الجلد الذي فوقهما ففيهما ارش واحد)

(أحدهما) يلزمه ارش موضحتين لانفصالحا في الظاهر

وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر فيهما حكومة وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء ، وقال الزهري في حلة الرجل خمس من الابل ، وعن زيد بن ثابت فيه ثمن الدية

ولنا أن ماوجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كاليدين وسائر الاعضاء ولانهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجب فيهما الدية كاليدين ولأنه أذهب الجمال فوجب الدية كالشعور الاربعة عند أبي حنيفة وكأذني الاصم وأنف الاخشم عند الجميع، ويفارق العين القائمة لانه ليس فيها جمال كامل ولانها عضو قد ذهب منه ماوجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين اذا شلتا بخلاف مسئلتنا

(مسئلة) قل (وفي الاليتين الدية)

قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون في الاليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصفها منهم عمرو بن شعيب والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ، ولانهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانه يجلس عليها كالوسادين فوجب فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين والاليتين هما ماعلا وأشرف من الظاهر عن استواء الفخذين وفيهما الدية اذا أخذتا إلى العظم الذي

(والثاني) ارش موضحة لانصالماني الباطن ، وان جرحه جراحا واحدة أوضحه في طرفها وباقيها دون الموضحة ففيه ارش موضحتين لان ما بينهما ليس بموضحة

(مسئلة) (وان شج جميع رأسه سمحا ا لا موضعا منه أرضحه فعليه ارش موضحة)

إذا شج في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من ارش موضحة لانه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من ذلك فلان لا يلزمه في الايضاح في البعض أكثر من ذلك أولى وهكذا لو شج شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من ارش هاشمة ، وإن كانت منقلة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه ارش منقلة أو مأمومة كما ذكرنا

(مسئلة) (ثم الهاشمة وهي التي توضح العظم وتشمه ففيها عشر من الابل)

سميت هاشمة لشمها النظم ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على ان ارشها مقدرة بعشر من الابل روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت وبه قال قتادة والشافعي والعمري ونحوه قول الثوري وأصحاب الرأي الا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم الف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا ، وحكي عن مالك أنه قال لا اعرف الهاشمة لكن في الايضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر والنظر يدل على قول الحسن اذلا سنة فيها ولا لإجماع ولم ينقل عن النبي ﷺ فيها تقدير فوجب فيها الحكومة كما دون الموضحة

تحتها، وفي ذهاب بعضها بقدره لان ما جبت الدية فيه وجب في بضعه بقدره فان جهل المقدار وجبت حكومة لانه تقص لم يعرف قدره

(فصل) وفي الصلب الدية اذا كسر فلم ينجب لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الصاب الدية » وعن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ ومن قال بذلك زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهري ومالك، وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس في كسر الصاب دية إلا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية لتلك المذمة لانه عضو لم تذهب منفعتة فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء

ولنا الخبر ولانه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجبت الدية فيه بمفرده كالانف، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع ولا يجب أكثر من دية لانها منفعة تلزم كسر الصلب غالباً فأشبهه مالو قطع رجليه، وإن لم يذهب مشيه لكر ذهب جماعه ففيه الدية أيضاً. روي ذلك عن علي رضي الله عنه لانه نفع مقصود فأشبهه ذهاب مشيه، وان ذهب جماعه، ومشيه وجبت ديتان في ظاهر كلام احمد رحمه الله في رواية ابنه عبد الله لانهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة فاذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر، وعن احمد فيهما دية واحدة لانها نفع عضو واحد فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه وان جبر صلبه فعادت احدى المنفعتين دون الاخرى لم يجب الا دية الا أن تنقص الاخرى

وانما قول زيد ومثل ذلك الظاهر انه توقيف ولانه لا يعرف له مخالف في عصره ولاهاشجة فوق الموضحة تخص باسم فكان فيها مقدر كلاً مومة

(فصل) والهاشمة في الوجه والرأس خاصة كما ذكرنا في الموضحة فان هشمة هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الابل على ما ذكرنا من التنصيص في الموضحة وتوى الهاشمة الصغيرة والكبيرة كالموضحة وان شجته شجة بضعها، موضحة وبضعها هاشمة وبضعها سحاق وبضعها متلاحمة وجب ارش الهاشمة لانه لو كان جميعها هاشمة أجزاء ارشها ولو انفرد القدر المهشوم وجب ارشها فلا ينتقض ذلك بما زاد من الارش في غيرها

(مسألة) فان ضربته بمنقل فحشيه من غير ان يوضعه ففيه حكومة ولا تجب دية الهاشمة بغير خلاف (لان الارش المقدر وجب في هاشمة معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان (أحدهما) حكومة لانه كسر عظم لا جرح معه فأشبهه كسر قصبة الانف (والثاني) فيها خمس من الابل لانه لو أوضع وهشم لوجب عشر خمس في الابضاح وخمس في الهشم فاذا وجد احدهما وجب خمس كالابضاح وحده

(فصل) فان أوضعه سوضحين هشم العظام في كل واحدة منها وانصل الهشم في الباطن فما

فتجب حكومة لتقصها أو تنقص من جهة أخرى فيكون فيه حكومة لذلك ، وإن ادعى ذهاب جماعه وقال رجلان من أهل الخبرة ان مثل هذه الجناية يذهب بالجماع فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لانه لايتوصل إلى معرفة ذلك الا من جهته، وإن كسر صابه فمثل ذكره اقتضى كلام احمد وجوب ديتين لكسر الصلب واحدة وللذكر أخرى ، وفي قول القاضي ومذهب الشافعي يجب في الذكر دية وحكومة لكسر الصلب وان أشل رجله فبيها دية أيضاً وان أذهب مائه دون جماعه احتمال وجوب الدية وهذا يروى عن مجاهد . قل بعض أصحاب الشافعي هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية كما لو ذهب بجماعه أو كما لو قطع أثبيه أو رضها ، ويحتمل أن لايجب الدية كاملة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها

(مسئلة) قال (وفي الذكر الدية)

أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الذكر الدية» ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة فمكملت فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلله ديته لانه ذهب بمنفعه أشبه ماله أشل لسانه، وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب سواء قدر على الجماع أو لم يقدر . فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية لعموم الحديث ، ولانه غير

هاشمتان لان المهتم انما يكون تبعا للايضاح فاذا كانتا موضحتين كان المهتم هاشمتين بخلاف الموضحة فانها ليست تبعا لغيرها فافترقا

(مسئلة) (ثم المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل عظامها وفيها خمس عشرة من الابل)

المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزبها عن مواضعها فيحتاج الى نقل العظم ليلتم وفيها خمس عشرة من الابل باجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ عمرو بن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الابل» وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة على ما مضى

(مسئلة) (ثم المأمومة وهي التي تصل الى جادة الدماغ وتسمى ام الدماغ وتسمى المأمومة آمة) قال ابن عبد البر أهل العراق يقولون الآمة وأهل الحجاز المأمومة وهي الجراحة الواصلة الى ام الدماغ وهي جلدة فيها الدماغ تسمى ام الدماغ لانها تحوطه وتجمعه فاذا وصلت الجراحة اليها سميت آمة ومأمومة وارشها تلك الدية في قول عامة أهل العلم الا مكحولاً فانه قال ان كانت عمداً ففيها ثلثا الدية وان كانت خطأ ففيها ثلثها

وانما قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم «وفي المأمومة تلك الدية» وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك وروي نحوه عن علي ولانها شجة فلم يختلف ارشها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر

مأبوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكلمت ديتيه كذا ذكر الشيخ . وذكر القاضي فيه
عن احمد روايتين

(احداها) تجب فيه الدية لذلك (واثانية) لا تكمل ديتيه وهو مذهب قتادة لان منفعته الانزال
والاحبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل ديتيه كالاشل ، وبهذا فارق ذكر
الصبي والشيخ، واختلفت الرواية في ذكر الخصي فعنه فيه دية كاملة وهو قول سعيد بن عبد العزيز
والشافعي وابن المنذر للخبر ولان مننعة الذكر الجماع وهو باق فيه (واثانية) لا تجب فيه وهو قول
مالك واثوري وأصحاب الرأي وقتادة واسحاق لما ذكرنا في ذكر العين ولان المقصود منه تحصيل
النسل ولا يوجد ذلك منه فلم يكمل ديتيه كالاشل، والجماع يذهب في الغالب بدليل ان البهائم يذهب
جماعها بخصائها، والفرق بين ذكر العين و ذكر الخصي ان الجماع في ذكر العين أبعد منه في ذكر
الخصي والياس من الانزال متحقق في ذكر الخصي دون ذكر العين ، فعلى قولنا لا تكمل لدية في
ذكر الخصي ان قطع الذكر والاثنين دفعة واحدة أو قطع الذكر ثم قطع الاثنين لزمته ديتان فان
قطع الاثنين ثم قطع الذكر لم يلزمه الا دية واحدة في الاثنين وفي الذكر حكومة لانه ذكر خصي
قال القاضي ونص احمد على هذا وان قطع نصف الذكر بالطول ففيه نصف الدية ذكره اصحابنا والاولى
أن تجب الدية كاملة لانه ذهب بمنفعة الجماع به فكلمت ديتيه كما لو أشله أو كسر صلبه فذهب جماعه

الشجاج ، ثم الدامغة وهي التي تجرح الجند نفيها ما في المأمومة ، قال القاضي لم يذكر أصحابنا الدامغة
لمساواتها المأمومة في ارشها وقيل فيرمع ذلك حكومة لحرق جلدة الدماغ ويحتمل أهم تركوا ذكرها
لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب

(فصل) فان أوضحه رجل ثم هشمه اثنان ثم جماعها الثالث منقلة ثم جماعها الرابع مأمومة فعلى
الاول ارش موضحة وعلى الثاني خمس تمام ارش الهاشمة وعلى الثالث خمس تمام ارش المنقلة وعلى
الرابع ثمانية عشر وثلاث تمام ارش المأمومة

(فصل) وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل الى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر
وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة والكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأي الا مكحولاً قال
فيها في العمدة ثلثا الدية

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم « وفي الجائفة ثلث الدية وعن ابن عمر عن النبي ﷺ
مثل ذلك ولائم - اجراحة فيها مقدر فلم يحتف قدر ارشها بالعمد والخطا كالموضحة ولا نعلم في
جراح البدن الحالية عن قلع الاعضاء وكسر العظام مقدر غير الجائفة ، وذكر ابن عبد البر ان مالكا
وأبا حنيفة والشانبي والبي وأصحابهم اتفقوا على ان الجائفة لا تكون الى في الجوف وقال ابن القاسم الجائفة
ما أفضى الى الجوف ولو بنزارة

وان قطع قطعة منه مما دون الحشفة وكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وإن خرج البول من موضع القطع وجب الاكثر من حصة القطعة من الدية أو الحكومة وإن ثقب ذكره فيما دون الحشفة فمسار البول يخرج من انتقب ففيه حكومة لذلك

(مسئلة) قال (وفي الاثنيين ادية)

لانعم في هذا خلافاً وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي البيضتين الدية» ولان فيها الجمال والمنفعة فان النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدنين وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة ان في الصاب الدية وفي الاثنيين الدية وفي احدهما نصف الدية في قول اكثر اهل العلم، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثائي الدية وفي اليمنى ثائها لان نفع اليسرى أكثر لان النسل يكون بها

ولنا ان ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدنين وسائر الاعضاء ولانها ذو عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهم كالاصابع، وما ذكره ينتمض بالاصابع والأجفان تستوي دياتها مع اختلاف نفعها ثم يحتاج الى اثبات ذلك الذي ذكره، وان رض اثنييه أو اشلهما كملت ديتهم كما لو أشل يديه أو ذكره فان قطع اثنييه فذهب نسله لم يجب اكثر من دية لان ذلك نفعهما فلم

(فصل) وان أجافه جانفتين بينهما حاجز فعليه ثلثا الدية وان خرق الجانبي ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا جانفة واحدة فيها ثلث الدية لا غير، وان خرق ما بينهما أجنبي أو المجني عليه فعلى الاول ثلثا الدية وعلى الاجنبي اثنائي ثائها وبسقط ما قابل فعل المجني عليه، وان انحاج الى خرق ما بينهما للمداواة فخرقها المجني عليه أو غيره بأمره أو خرقها ولي المجني عليه لذلك أو الطيب بأمره فلا شيء عليه في خرق الحاجز وعلى الاول ثلثا الدية

(مسئلة) (وان خرقه من جانب فخرق من الجانب الآخر فهي جانفتان)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء، وقتادة ومجاهد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن عبد البر لأعلمهم يختلفون في ذلك وحكي عن بعض أصحاب الشافعي انه قال هي جانفة واحدة وحكي أيضاً عن أبي حنيفة لان الجائفة هي التي تفخذ من ظاهر البدن الى الجوف وهذه الثالثة أعانقت من الباطن الى الظاهر

ولنا ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثاني الدية ولا تخالف له فيكون اجماعاً أخرجه سعيد بن منصور في سنته وروى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة اذا نفذت الى الجوف بارش جانفتين ولانها أنفذه من موضعين فكان جانفتين كما لو أنفذه بضررتين، وما ذكره لا يصح فان الاعتبار بوصول الجرح الى

تزداد الدية بذهابه . مهمما كالبرص مع ذهاب العينين والبطش مع ذهاب الرجلين ، وان قطع احدهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية لان ذهابه غير متحقق

(مسئلة) قال (وفي الرجلين الدية)

أجمع اهل العلم على ان في الرجلين الدية وفي إحداهما نصفها روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال قتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي واسحاق وابوثور وأصحاب الرأي وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا من التفصيل في اليدين سواء ومفصل الكمين ههنا مثل مفصل الكوعين في اليدين

(فصل) وفي قدم الاعرج ويد الاعسم الدية لان العرج لمعنى في غير القدم والعسم الاعوجاج في الرسغ وليس ذلك عيبا في قدم ولا كف فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما ، وذكر أبو بكر أن في كل واحدة منهما ثلث الدية كاليد الشلاء ولا يصح لان هذين لم تبطل منفعتهما فلم تنقص ديتهما بخلاف اليد الشلاء .

الجوف لا بكيفية ايضاله ذلأثر لصورة لفعل مع التساوي في المعنى ولان ما ذكره من الكيفية ليس بمذكور في خبر وإنما الغالب والمادة وقوع الجائفة هكذا فلا يثبت كما ان العادة والغالب حصولها بالحديد ولو حصلت بغيره لكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكره بما لو ادخل يده في جائفة انسان فخرق بطنه من موضع آخر فانه يلزمه ارض جائفة بغير خلاف نعلمه ولذلك يخرج فيمن أوضح انسانا في رأسه ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فهي موضعتان وان هشمه هاشمة لها مخرجان فهي هاشمتان وكذلك ما شبهه

(فصل) فان ادخل أصبعه في فرج بكر فأذهب بكارها فليس بجائفة لان ذلك ليس بجوف

(مسئلة) (وان طعنه في خذه فوصل الى فيه ففيه حكومة)

لان باطن النم حكه حكم الظاهر لاحكم الباطن ويحتمل ان تكون جائفة لانه جرح وصل الى جوف بجوف فأشبهه ما وصل الى البطن

(فصل) فان طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه فليس بجائفة لما ذكرنا وقال الشافعي في احد قولي هو جائفة لانه قد وصل الى جوف وقد ذكرنا ان باطن النم في حكم الظاهر بخلاف الجوف ، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم وفيما زاد حكومة ، وان جرحه في أنفه فأقتضه فهو كالجوف في وجنته فأقتضه الي فيه في الحكم والخلاف ، وان جرحه في ذكره فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة لانه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول اليه بخلاف غيره

(مسئلة) (وان جرحه في وركه فوصل الجرح الى جوفه أو ورضه فوصل الجرح الى قفاه فمليه دية

جائفة وموضحة وحكومة لجرح القفا والورك)

(مسئلة) قال (وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الابل وفي كل أملة منها ثلث عقلمها الا الابهام فانها متصلان ففي كل مفصل منها خمس من الابل)

هذا قول عامة أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس وبه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبدالله بن معقل والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث ولا نعلم فيه مخالفاً إلا رواية عن عمر أنه قضى في الابهام بثلث غرة وفي التي تليها باثنتي عشرة وفي الوسطى بعشر وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست وروى عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآكل حزم وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل أخذ به وترك قوله الاول وعن مجاهد في الابهام خمس عشرة وفي التي تليها ثلاث عشرة وفي التي تليها عشر وفي التي تليها ثمان وفي التي تليها سبع ولنا ما روى ابن عباس قل قل رسول الله ﷺ دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبع أخرجه الترمذي وقال حديث صحيح رواه أبو داود عن أبي موسى عن النبي ﷺ وعن ابن عباس قل قل رسول الله ﷺ « هذه وهذه سواء » يعني الابهام والخنصر أخرجه البخاري وأبو داود، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر

إذا جرحه في نخذه ومد السكين حتى بلغ الورك فاجافه فيه أو جرح الكنف ومد السكين حتى بلغ الصدر فاجافه فيه فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجرح لان الجرح في غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما لو لم يكن معها جائفة، وان أوضعه فوصل إلى قفاه فعليه دية موضحة لانه أوضعه وعليه حكومة الجرح الففا كما لو انفرد

(مسئلة) (وان اجافه ووسع آخر الجرح فهما جائفتان وعلى كل واحد منهما ارش جائفة) لان فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفة فلا يسقط حكمه بانضمامه الى فعل غيره لان فعل الانسان لا يبني على فعل غيره، وان سمعها الطيب باذنه أو اذن وليه لمصلحته فلا شيء عليه (مسئلة) (وان وسع ظاهره دون باطنه أو باطنه دون ظاهره فعليه حكومة) لان جنايته لم تبلغ الجائفة (فصل) وان ادخل السكين في الجائفة ثم اخرجها عزز ولا شيء عليه وان خاطها فجاء آخره قطع الحيط وأدخل السكين فيها قبل ان تلتحم عزز أشد من التعزيز الذي قبله وغرم بمن الحيط واجر الحيط ولم يلزمه ارش جائفة لانه لم يجفه

(مسئلة) (وان التحدث الجائفة ففتحها آخر فهي جائفة اخرى عليه ارشها) لانه عاد إلى الصحة فصار كالذي لم يجرح وان التحم بعضها دون بعض ففتق ما التحم فعليه أرش جائفة لما ذكرنا، وان فتق غير ما التحم فليس عليه ارش الجائفة وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل

من الابل «ولانه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكان سواء في الدية كالأسنان والاجفان وسائر الاعضاء. ودية كل أصبع مقسومة على أناملها وفي كل أصبع ثلاث أنامل الا الابهام فانها أنملة من الابهام خمس وفي كل أنملة من الابهام ثلث عقل الابهام ثلاثة أبعرة وثلث ، وفي كل أنملة من الابهام خمس من الابل نصف ديتها ووحكي عن مالك أنه قال الابهام أيضا ثلاث أنامل إحداها باطنه وليس هذا بصحيح فان الاعتبار بالظاهر فان قوله عليه السلام «في كل أصبع عشر من الابل» يقتضي وجوب العشر في الظاهر لانها هي الاصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها كما أن السن التي يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من لحم المثة دون سنخها ، والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما

(فصل) وفي الاصبع الزائدة حكومة وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن زيد بن ثابت أن فيها ثلث دية الاصبع وذكر اقمضى أنه قياس المذهب على رواية ايجاب الثلث في اليد الشلاء والاول أصح لان التقدير لا يصار اليه الا بالتوقيف أو بمماثلته لما فيه توقيف وليس ذلك ههنا لأن اليد الشلاء يحصل بها الجمال والاصبع الزائدة لاجمال فيها في الغالب ولان جمال اليد الشلاء لا يكاد يختلف والاصبع الزائدة تختلف باختلاف محالها وصفها وحسنها وقبحها فكيف يصح قياسها على اليد ؟

ان يلتحم منها شيء ، وان فتق بهض ما النجم في الظاهر دون الباطن أو الباطن دون الظاهر فعليه حكومة كما لو وسع جرحه كذلك

(فصل) ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتمها لزمه ثلث الدية ، وممنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمني وقيل بل معناه خرق ما بين القبل والدبر إلا ان هذا بعيد لانه يبعد ان يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجر فانه حاجر غايظ قوي . والكلام في ذلك في أمرين (أحدهما) في أصل وجوب الضمان (والثاني) في قدره اما الاول فان الضمان انما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجب الضمان في الجميع لانه جنابة فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية

ولنا أنه وطئ مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة. ولانه فعل مأذون فيه ممن يصح اذنه فلم يضمن ما تلف بسرأيته كما لو اذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك ، وكقطع السارق واستيفاء القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا . إذا ثبت هذا فانه يلزمه المهر المسمى في النكاح مع ارض الجنابة ويكون ارض الجنابة في ماله ان كان عمداً محضاً وهو ان يعلم أنها لا تطيقه وان وطئها يفضيها ، فاما ان علم ذلك وكان مما يحتمل ان لا يفضي اليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقبته إلا على قول من قال ان العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فيكون في ماله (الثاني) في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبه قال فتادة

﴿مسألة﴾ قال (وفي البطن اذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة اذا لم يستمسك البول الدية)

وبهذا قال ابن جريح وأبو ثور وأبو حنيفة ولم أعلم فيه مخالفاً إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى فيها ثلث الدية والصحيح الأول لأن كل واحد من هذين المجلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تمويت منفعة دية كاملة كسائر الاعضاء المذكورة فان نفع المثانة حبس البول وحبس البول الغائط منفعة مثلها والنفع بهما كثير والضرر بفواتهما عظيم فكان في كل واحدة منهما الدية كالسمع والبصر وان فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو ذهب سمعه وبصره بجنايه واحدة .

﴿مسألة﴾ قال (وفي ذهاب العقل الدية)

لانعلم في هذا خلافاً وقد روي عن عمر وزيد رضي الله عنهما واليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي العقل الدية » ولانه أكبر المعاني قدراً وأعظم الحواس نفعاً فان به يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقي ما يضره ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات فكان بإيجاب الدية

وأبو حنيفة وقال الشافعي تجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز لانه ائلف منفعة الوطء فلزمته الدية كما لو قطع اسكتها

ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الاقضاء بثلث الدية ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولان هذه جنابة تحرق الحاجز بين مسلك البول والذكر فكان موجهاً لثلث الدية كالجائفة ولانسلم انها تمنع الوطء وأما قطع الاسكتين فانما اوجب الدية لانه قطع عضوين فيهما نفع وجمال فاشبهه الشفتين (فصل) فان استطلق بوطء مع ذلك لزمته دية من غير زيادة وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي

تجب دية وحكومة لانه فوت منفعتين فلزمه ارشهما كما لو فوت كلامه وذوقه

ولنا أنه ائلف عضو واحد لم يفد غير منافعه فلم يضمه باكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه وماقاله لايصح لانه لو اوجب دية المنفعتين لاوجب ديتين لان استطلاق البول موجب لدية والاقضاء عنده موجب للدية منفرداً ولم يقل به وإنما اوجب الحكومة ولم يوجد مقتضياً فانما لا نعلم احداً اوجب في الاقضاء حكومة فان اندمل الحاجز والسد وزال الاقضاء لم يجب ثلث

الدية ووجبت حكومة لجبر ما حصل من النقص

أحق من بقية الحواس فان نقص عقله نقصاً معلوماً مثل ان صار يحسن يوماً ويفيق يوماً فعليه من الدية بقدر ذلك لان ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره كالأصابع وان لم يعلم مثل ان صار مدهوشاً أو يفزع مما لا يفزع منه ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة (فصل) فان أذهب عقله بجناية لا توجب أرشاً كالطمة والتخويف ونحو ذلك ففيه الدية لا غير وان أذهب بجناية توجب أرشاً كالجراح أو قطع عضو وجبت الدية وأرش الجرح وهو مذاقل مالك والشافعي في الجديد، وقال أبو حنيفة والشافعي في التميمي يدخل الأقل منهما في الأكثر فان كانت الدية أكثر من أرش الجرح وجبت وحدها، وإن كان أرش الجرح أكثر كان قطع يديه ورجليه فذهب عقله وجبت دية الجرح ودخلت دية العقل فيه لان ذهاب العقل تحتل معه منافع الاعضاء فدخل أرشها فيه كالموت

ولنا أن هذه جناية أذهبت منفعة من غير محلها مع بقاء النفس فلم يتداخل الارشان كما لو أوضعه فذهب بصره أو سمعه ولأنه لو جنى على أذنه أو أنفه فذهب سمعه أو شمه لم يدخل أرشهما في دية الأنف والاذن مع قربهما منهما فهنا أولى وما ذكره لا يصح لانه لو دخل أرش الجرح في دية العقل لم يجب أرشه اذا زاد على دية العقل كما أن دية الاعضاء كلها مع ائتمارها لا يجب بها أكثر من دية النفس ولا يصح قولهم إن منافع الاعضاء تبطل بذهاب العقل فنالحون تضمن منافعها وأيضاً

(فصل) وان اكره امرأة على الزنا فانفاضها لزمه نكاحها ومهرها لانه حصل بوطه غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما تلف به كسائر الجنائيات وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك؟ فيه روايتان (إحداهما) لا يلزمه لان أرش البكارة داخل في مهر المثل فان مهر البكر أكثر من مهر الثيب فالتفاوت بينهما هو أرش عوض البكارة فلم يضمنه مرتين كما في حق الزوجة (والثانية) يضمنه لانه محل اتلفه بعدوانه فلزمه أرشه كما لو اتلفه باصمبه فاما المطارعة على الزنا اذا كانت كبيرة ففتقها فلا ضمان عليه في نكاحها وقال الشافعي يضمن لان المأذون فيه الوطء دون الفتق فاشبه ما لو قطع يدها ولنا أنه ضرر حصل من فعل مأذون فيه فلم يضمنه كإرش بكارتها ومهرها وكما لو اذنت في قطع يدها فمرى القطع إلى نفسها وفارق ما إذا اذنت في وطئها فقتل يدها لان ذلك ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته .

(فصل) وان وطئ امرأة بشبهة فانفاضها فعليه أرش انصائها مع مهرها لان الفعل انما اذن فيه اعتقاداً ان المستوفي له هو المستحق فاذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما اتلف كما لو اذن في اخذ الدين لمن يستحقه فبان أنه غير مستحقه فبان أنه غير وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجب لها أكثر الامر من مهرها أو أرش انصائها لان الارش لا يتلاف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعة كما لو قلع عيناً

بعد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ، ولو ذهبت مناعه وأعضاؤه لم تضمن كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه وإذا جاز أن تضمن بالجناية عليها بعد الجناية عليه جازها معها مع الجناية عليه كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة في غير محالها

(فصل) فان جنى عليه فأذهب عقله وسمعته وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع ارش الجرح قال ابو قلابة رمى رجل رجلا بحجر فذهب عقله وبصره وسمعته ولسانه فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي ولأنه أذهب منافع في كل واحدة منها دية فوجب عليه دياتها كما لو أذهبها بجنايات فأن مات من الجناية لم يجب الا دية واحدة لان ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الاعضاء

(مسئلة) قال (وفي الصعر اللدية والصعر أن يضربه فيصير وجهه في جانب)

أصل الصعر داء يأخذ البعير في عنقه فياتوي عنقه وقول الله تعالى (ولا تصعر خدك للناس) أي لا تعرض عنهم بوجهك تكبرا كإمالة وجه البعير الذي به الصعر فن جنى على انسان جنابة فعوج عنقه حتى صار وجهه في جانب فعليه دية كاملة روي ذلك عن زيد بن ثابت وقال الشافعي ليس فيه الا حكمة لانه اذهب جمال من غير منفعة

ولنا ما روي مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال : وفي الصعر اللدية ولم يعرف له في الصحابة

ولما ان هذه جنابة تنفك عن الوط. فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها وماد كره غير صحيح فان المهر يجب لاسيافه منفعة البضع والارض يجب لالتلاف الماحز فلا تدخل المنفعة فيه (فصل) وان استطلق بول المسكره على الزنا والموطوءة بشبهة مع افضائها فعليه ديتها والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة لا يجمع بينهما ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك (فصل) وفي الضامع بعير وفي الترقوتين بعيران روي سعيد عن مطر عن قتادة عن سليمان بن عمر وسفيان بن زيد بن اسلم عن اسلم عن عمر في الضامع جبل والترقوة جبل وقال الخرق في الترقوة بعيران فظاهر قوله ان في كل ترقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة ابعرة وهذا قول زيد بن ثابت والترقوة الظم المستدير حول المنق من النحر الى الكنف ولكل واحد ترقوتان وقال القاضي المراد بقول الخرق الترقوتان ما وانما اكتفى بالفظ الواحد لادخال الالف واللام المقتضية الاستتراق فيكون في كل ترقوة بعير وهذا قول عمر رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وثناة وإسحاق وهو قول لاشانعي والمشهور من قوله عند أصحابه ان في كل واحد مما ذكرنا حكمة وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر لانه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة فلم يجب فيه ارش مقدر كسائر اعضاء البدن ولان التقدير انما يكون بتوقيف أو قياس صحيح وليس في هذا توقيف ولا قياس وروي عن الشعبي ان في الترقوة اربعين دينارا وقال حمير بن

مخالف فكان اجماعا ولانه اذهب الجمال والمنفعة فوجبت فيه دية كاملة كما اثر المنافع ، وقولهم لم يذهب بمنفعته غير صحيح فانه لا يقدر على النظر أمامه واتقاء ما يجذره اذا مشى واذا نابه أمر أو دهمه عدو لم يمكنه العلم به ولا اتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليعرف ما يريده نظره ويتعرف ما ينفعه ويضره (فصل) فان جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا أو ابتلاع الماء أو غيره ففيه حكومة لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها ولا يمكن تقديرها وان صار بحيث لا يمكن ازدراد ريقه فهذا لا يكاد يبقى فان بقي مع ذلك ففيه الدية لانه تنويت منفعة ليس لها مثل في البدن

« مسألة » قال (وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وكذلك العين القائمة والسن السوداء)

اليد الشلاء التي ذهب منها منفعة البطش والعين القائمة التي ذهب بصورها وصورتها باقية كصورة الصحيحة واختلفت الرواية عن احمد فيهما وفي السن السوداء فعنه في كل واحدة ثلث ديتها وروي هذا عن ابن الخطاب ومجاهد وبه قال اسحاق ، وعن زيد بن ثابت في العين القائمة مائة دينار . والرواية الثالثة عن احمد في كل واحدة حكومة وهذا قول مسروق الزهري ومالك والشافعي وأبي ثور والنعمان وابن المنذر لانه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا متمدن فيها فتجب الحكومة فيها كاليد الزائدة

شعيب في الترقوتين الدية وفي إحداهما نصفها لانهما عضوان ومنزلة وليس في البدن تيرهما من جنهما فكاتب فيهما الدية كاليدن

ولنا قول عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وما ذكروه ينتقض بالهاشمية فانها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم إنها لا تختص بجمال ومنفعة فان جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه وأما قول عمرو بن شعيب فخالف للاجماع فاننا لانعلم اهدا قبله ولا بعده واقفه فيه

« مسألة » (وفي كل واحد من الذراع والزند والمضد والساق بعيران)

قال القاضي في الزند أربعة أبرة لان فيها أربعة عظام ففي كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم

ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم أنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن الناص كتب الى عمر في احد الزندين إذا كسر فكاتب اليه عمر إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الابل ورواه أيضا من اربق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان اجماعا

(فصل) ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر قول الحرقى وهو قول أكثر أهل العلم وقال القاضي في عظم الساق بعيران وفي الساقين أربعة أبرة وفي الفخذ بعيران وفي الفخذين أربعة أبرة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والرقبتان والزندان والساقان والفخذان وما عداها لا مقدر فيه

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلت الدية ، وفي اليد الشلاء اذا قذعت ثلث ديتها ، وفي السن السوداء اذا قذعت ثلث ديتها . رواه انسائي وأخرجه ابو داود في العين وحدها مختصراً وقول عمر رضي الله عنه رواه قتادة عن خلاس عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قضى في العين القائمة اذا خسفت واليد الشلاء اذا قطعت والسن السوداء اذا كسرت ثلث دية كل واحدة ممنهن ولائها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة ، وقولهم لا يمكن إيجاب مقدر ممنوع فانا قد ذكرنا التقدير وبيناه

(فصل) قال القاضي قول أحمد رحمه الله في السن السوداء ثلث ديتها محمول على سن ذهبت منفعتها بحيث لا يمكنه أن يعرض بها الاشياء أو كانت تفتت فاما إن كانت منفعتها باقية ولم يذهب منها الا لونها ففيها كمال ديتها سواء قات منفعتها بان عجز عن عرض الاشياء الصلبة بها أو لم يعجز لانها باقية المنفعة فكما ديتها كسائر الاعضاء وليس على من سودها الاحكومة وهذا مذهب الشافعي والصحيح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه لظاهر الاخبار وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول أكثر أهل العلم ولانه ذهب جمالها بتسويدها فكما ديتها على من سودها كما لو سود وجهه ولم يجب على متلفها أكثر من ثلث ديتها كاليد الشلاء وكالسن إذا كانت بيضاء فانقلعت ونبت مكانها سوداء لمرض فيها فان القاضي وأصحاب الشافعي سلموا أنها لا تكمل ديتها

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب وجباة من أصحاب القاضي في كل واحد من الذراع والمضد بيران وزاد أبو الخطاب عظم القدم لما روى سليمان بن يسار أن عمر قضى في الذراع والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجزر ولم يكن به دحور يعني عوجا بعير وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك وهذا الخبر ان صح فهو مخالف لما ذهبوا اليه فلا يصلح دليلا عليه قال شيخنا : والصحيح ان شاء الله أنه لا تقدير في غير الخمس الضاع والتروتين والزندين لان التقدير انما يثبت بالتوقيف ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه المظام الباطنة كما وانما خالفناه في هذه المظام لقضاء عمر رضي الله عنه في ما عداه يبقى على مقتضى الدليل

(مسئلة) (وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر المظام مثل خزيمة الصلب والمصهص ففيه الحكومة) ولا نعلم فيها مخالفا ، وإن خالف فيها أحد فهو قول شاذ لا يستند الى دليل يعتمد عليه ولا يصار اليه وخزيمة الصاب ان أريد بها كسر الصلب ففيه الدية وقال القاضي فيه حكومة وهو مذهب الشافعي وقد ذكرناه (مسئلة) (والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص فله مثله من الدية فان كان قيمته وهو صحيح عشر ون قيمته وبه الجناية تسعة عشر ففيه نصف عشر دية)

(فصل) فان نبتت أسنان صبي سوداء ثم نقر ثم عادت سوداء فديتها تلمة لان هذا جنس خاق على هذه الصورة فأشبهه من خاق أسود الجسم والرجه جميعا وإن نبتت أولا بيضاء ثم نقر ثم عادت سوداء سئل أهل الخبرة فان قالوا ليس السواد لعله ولا مرض فزيها أيضا كمال ديتها ، وإن قالوا ذلك لمرض فيها فعلى قالها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم اتماضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيما خلفوا فيه ، ويحتمل أن يكون الحكم فيما كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا لان المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقة فيثبت حكمه في بعض ديتها كما لو كان طارئا .

(فصل) وفي لسان الاخرس روايتان أيضا كالروايتين في اليد الشلاء وكذلك كل عضو ذهب منفته وبقيت صورته كالرجل الشلاء والاصبع والذكر إذا كان أشلا وذكر الخصي والعين إذا قلنا : لا تكمل ديتها وأشياء هذا فكله يخرج على الروايتين (إحداهما) فيه ثلث ديتها والاخرى حكومة (فصل) فاما اليد أو الرجل أو الاصبع أو السن الزوائد ونحو ذلك فليس فيه إلا حكومة ، وقال القاضي هذا في معنى اليد الشلاء فتكون على قياسها يخرج على الروايتين والذي ذكرناه أصح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى المقدر ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهب منفته وبقي جماله لان هذه الزوائد لا جمال فيها إنما هي شين في الخلقة وعيب يرد به المبيع وتنقص به القيمة فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال؟ ثم لو حصل به جمال ما لكانه يخالف جمال العضو الذي

وهذا الذي ذكره في تفسير الحكومة قول أهل العلم لانعلم بينهم فيه خلافاً، وبه قال الشافعي والعمري وأصحاب الرأي وغيرهم ، قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة أن يقال اذا أصيب الانسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا الجرح لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح ؟ فاذا قيل مائة دينار قيل وم كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤءه ؟ قيل خمسة وتسعون فالذي يجب على الجاني نصف عشرة الدية وان قالوا تسعون فمشر الدية وان زاد أو نقص فعلى هذا المثال وانما كان كذلك لان جملته مضمونة بالدية فاجزأه مضمونة منها كما أن المبيع ما كان مضموناً على البائع بالثمن كان ارش عيبه مقدراً من الثمن فيقال كم قيمته لا عيب فيه ؟ فاذا قالوا عشرة فيقال كم قيمته وفيه العيب ؟ فاذا قيل تسعة علم أنه نقص عشرة قيمته فيجب أن يرد من الثمن عشرة أي قدره ونقدته بعد أن يكون تقويمه ويجعل العبد أصلاً للحر فيما لا موقت فيه والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت في المشهور من المذهب .

(مسئلة) الا أن يكون في شيء فيه مقدر فلا يبلغ به ارش المقدر فان كانت في الشجاج التي دون الموضحة لم يبلغ بها ارش الموضحة فلو جرحه في وجهه سمحاً ففقتصته عشر قيمته فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الأهل ودية الموضحة خمس)

يحصل به تمام الخاتمة ويختلف في نفسه اختلافا كثيرا فوجبت فيه الحكومة ويحتدل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرنا .

(فصل) واختافت الرواية في قطع الذكر بعد حشفته وقطع الكف بعد أصابعه فروى أبو طالب عن أحمد فيه ثلث دية وكذلك شحة الاذن وعن أحمد في ذلك كله حكومة والصحيح في هذا أن فيه حكومة لدم التقدير فيه وامتناع قياسه على ما فيه تقدير لان الاشل بقيت صورته وهذا لم يتبق صورته انما بقي بعض ما فيه الدية أو اصل ما فيه الدية فأما قطع الذراع بعد قطع الكف والساق بعد قطع اقدم فينبغي أن تجب الحكومة نيه وجبا واحداً لان يجب ثلث دية اليد فيه يفضي إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف واتقدم وذهاهما واحداً مع تفاوتهما وعدم النص فيهما والله أعلم

« مسنة » قال (وفي إسكتي المرأة الدية)

الاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه احاطة الشفتين بالفم وأهل اللغة يقولون الشفران حاشية الاسكتين كما أن اشفار العين اهدابها وفيما دية المرأة إذا قطعا ، وبهذا قال الشافعي وقاله الثوري إذا لم يقدر على جراحها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغ العظم لان فيهما جمالا ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر ما فيه منه شيان وفي إحداهما نصف

فهيها يعلم غلط المقوم لان الجراحة لو كانت موضحة لم يزد على خمس مع أنها سمحاق وزيادة عليها فلان لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك أنه يجب ما يخرج الحكومة كاتنا ما كان لانها جراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن

ولنا أنها بعض الموضحة لانه لو أوضحه لقطع ما قطنته هذه الجراحة ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه ولان الضرر في الموضحة أكبر واليمين أعظم والحمل واحد فاذا لم يزد ارش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيها على أن لا يزداد ما دونها عليها وأما سائر البدن لما كان فيه موقت كالاعضاء والمغظام المدلومة والجائفة فلا يزداد جرح عظم على دية مائة جرح آلة فيبلغ ارشها بالحكومة خمسا من الابل فانه يرد الى دية الائمة وان كان في أصع فيبلغ ما زاد على العشر بالحكومة رد الى العشر وان حتى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على ارش الجائفة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجه الحكومة لان المحل مختلف فان قيل فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع الانسان أكثر من الواجب فيه قلنا انما وجبت دية النفس دية عن الروح وليست الاطراف بعضها بخلاف مثلنا هذا ذكره القاضي ويحتمل كلام الحرابي أن يخص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله الا أن تكون الجباية في وجه أو رأس فلا يجاوز به ارش الموقت

الدية كما ذكرنا في غيرها وان جنى عليها فأشلمها وجبت ديتها كما لو جنى على شفتيه فأشلمها ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة مخفوضة أو أو غير مخفوضة لانهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيهما جميع ما ذكرنا كسائر أعضائها ولا فرق بين الرتقاء وغيرها ، لان الرتق عيب في غيرها فلم ينقص ديتها كما أن الصمم لم ينقص دية الاذنين والخفض هو الختان في حق المرأة .

(فصل) وفي ركب المرأة حكومة وهو عانة المرأة وكذلك في عانة الرجل لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه فان أخذ منه شيء مع فرج المرأة أو ذكر الرجل ففيه الحكومة مع الدية كما لو اخذ مع الأنف والشفتين شيء من اللحم الذي حولهما .

« مسألة » قال (وفي موضحة الحرخمس من الابل سواء كن من رجل أو امرأة والموضحة في الرأس والوجه سواء وهو التي تبرز المعظم)

هذه من شجاج الرأس أو الوجه ، وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ولا يجب المقدر في اقل منها وهي التي تصل إلى المعظم سميت موضحة لانها ابدت وضوح المعظم وهو بياضه وأجمع أصل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الموضحة خمس من الابل» رواه

(فصل) إذا خرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر ارش الموضحة أو زيادة عليه فظاهر كلام الحرقي أنه يجب ارش الموضحة وقال القاسمي يجب أن ينقص عنها شيئاً على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد وهذا مذهب الشافعي وهو الذي ذكره شيخنا في كتاب الكافي والمنع اثلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها ووجه قول الحرقي أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجه الحكومة وانما سقط الزائد على ارش الموضحة لمخالفته النص أو تنبيه النص فقيل لم يزد يجب البقاء على الاصل ولان ما ثبت بالتنبيه يجوز ان يساوي المنصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزيد عايه كما أنه لما نص على وجوب فدية الادنى في حق العذرة لم يلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يمنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الاصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه فان قيل هذا وجب بالتقدير اشعري لا بالتقويم قلنا إذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد اؤدي اليه وفي الجملة فالحكومة دليل على ترك العمل بها في الزائد لعني مقصود في المساوي فيجب العمل بها لعدم المعارض ثم وان صح ما ذكره فينبغي أن ينقص أدنى ما تزول به المساواة المحدودة ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له

(فصل) ولا يكون التقويم الا بعد بره الجرح لان ارش الجرح المقدر انما يستقر بعد برته (مسئلة) فان كانت اجراحة مما لا تنقص شيئاً بعد الاندمال مثل أن قطع أصباً زائدة أو يداً أو

ابو داود والنسائي وتمر مذي وقال حديث حسن ، وقول الخريفي في موضحة الخريحيترزبه من موضحة
البد وقوله سواء كان من رجل أو امرأة يعني انهما لا يختلفان في ارش الوضحة لانها دون ثلث
الدية وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد ، وعند الشافعي ان موضحة المرأة على النصف
من موضحة الرجل بناء على ان جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل
وسند كذا في موضحة ان شاء الله تعالى . وعموم الحديث الذي رويناه ههنا حجة عليه وفيه كفاية
واكثر اهل العلم على ان موضحة في الراس والوجه سواء روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله
عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي والنخعي والزهري وربيعة وعبيد الله بن الحسن وابو حنيفة
والشافعي واسحاق وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال تضعف موضحة الوجه على موضحة الراس
فيجب في موضحة الوجه عشر من الابل ، لان شينها اكثر وذكروه انقاضي رواية عن احمد
وموضحة الراس يسترها الشعر والعمامة وقال مالك اذا كانت في الانف او في اللحي الاسفل
ففيها حكومة لانها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن .

ولنا عموم الاحاديث وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما موضحة في الراس والوجه سواء
ولانها موضحة فكان ارشها خمساً من الابل كغيرها مما سلموه ، ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية
بين الصغيرة والكبيرة وما ذكره مالك لا يصح فان الوضحة في الصدر اكثر ضرراً واقرب
الى القلب ولا متدرفها وقد روي عن احمد رحمه الله انه قل موضحة الوجه اخرى ان يزداد في ديتها
وليس معنى هذا انه يجب فيها اكثر والله اعلم انما معناه انها اولى باليجاب الدية فانه اذا وجب
في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الابل فلأن يجب ذلك
في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى ، وحمل كلام أحمد على هذا أولى من

قطع لحية امرأة فلم ينقصه ذلك بل زاده حيناً فالجاني محسن بجنايته فلم يضمن كما لو قطع سلعة أو
تولوا أو بط خراجا ويحتمل أن يضمن تال القاضي نص أحمد على هذا لان هذا جزء من مضمون
فلم يعر عن ضمان كما لو أتلف مقدر الارش فزاد به جبالاً أو لم ينقصه شيئاً ، فلي هذا يقوم في
أقرب الاحوال الى البرء لانه لا سقط اعتبار قيمته بعد برئه قوم في أقرب الاحوال اليه كولد المنور
لما تندر تقويمه في البطن قوم عند الوضع لانه أقرب الاحوال التي أمكن تقويمه إلى كونه في البطن

(مسئلة) فان لم ينقص في تلك الحال قوم حال جريان الدم

لانه لا بد من نقص للخوف عليه ذكره القاضي ولأصحاب الشافعي وجهان كما ذكرنا وتقوم
لحية المرأة كأنها لحية رجل في حال تنقصه ذهاب لحيته وإن أتلف سناً زائدة قوم وليست له سن زائدة
ولا خلفها أصلية ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة فان كانت المرأة اذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهاب
(المغني والشرح الكبير) (٨١) (الجزء التاسع)

حملة على ما يخالف الخبر والاثرو قول أكثر أهل العلم، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ولا قياس صحيح (فصل) ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لان اسم الموضحة يشمل الجميع، وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر ابرة ذكره ابن القاسم واقاضي فن شجبه في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة لانه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لا يلزمه في الايضاح في البعض أكثر من ذلك اولى، وهكذا لو شجبه شجة بعضها هاشمة وبقيةا دونها لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة وان كانت منقلة وما دونها او مأمومة وما دونها فعليه ارش منقلة او مأمومة لما ذكرنا .

(فصل وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم منهم امامنا ومالك والثوري والشافعي واسحاق وابن المنذر، قال ابن عبد البر ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر قال على ذلك جماعة العلماء الا الليث بن سعد قال الموضحة تكون في الجسد أيضاً، وقول الاوزاعي في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً

ولنا أن اسم الموضحة انما ياتق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وقول الخليفين الراشدين الموضحة في الوجه والرأس سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه، ولان الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به ثم إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديتة مثل أن يوضح أمثلة ديتها ثلاثة وثلاث ودية الموضحة خمس وأما قول الاوزاعي وعطاء الخراساني فتحكم لانص فيه ولا قياس يقتضيه فيجب اطراحه (فصل) وإن أوضحه في رأسه وجر السكين الى قفاه فعليه ارش موضحة وحكومة لجرح اقفاه لان التقا ليس بموقع الموضحة وان أوضحه في رأسه ومدها إلى وجهه فعلى وجهين

لحيتها سيرا وان قدرناها ابن أربعين نقصها كثيرا قدرناها ابن عشرين لانه أقرب الاحوال الى حال المحني عليه فأشبهه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمال فاتا قرمه في أقرب احوال القص الى حال الاندمال والارل أصبح ان شاء الله تعالى فان هذا لا مقدر فيه ولم ينقص شيئاً فأشبهه الضرب ونضمين النقص الحاصل حال جريان الدم إنا هو نضمين الحرف ليه وقد زال فأشبهه ما لو لطمه فاعفر وجهه حالة اللطمة أو احمر ثم زال وتقدير المرأة رجلا لا يصح لان اللحية زين للرجل وعيب في المرأة وتقدير ما يجب بما يزين لا يصح وكذلك تقدير السن في حالة يراد زوالها بحالة بكره لا يجوز فان الشيء يقدر بنظيره ويقاس على مثله لا على ضده ومن قال بهذا الوجه فانما يوجب ادنى ما يمكن ايجابه وهو أقل قص يمكن تقديره

(فصل) فإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان لانه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يلبس له حال ينقص فيها فلم يضمه كما لو شتمه

(أحدهما) أنها موضحة واحدة لان الوجه والرأس سواء في الموضحة فصار كالعضو الواحد (والثاني) هما موضحتان لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل الى التقفا

(فصل) وان أوضحه في رأسه موضحتين بينهما حاجز فعليه ارش موضحتين لانهما موضحتان فان أزال الحاجز الذي بينهما وجب ارش موضحة واحدة لانه صار الجميع بفعله موضحة فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما ، وان اندماتا ثم أزال الحاجز بينهما فعليه ارش ثلاث مواضع لأنه استقر عليه ارش الاولين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة، وإن تأكل ما بينهما قبل اندمالها فزال لم يلزمه أكثر من ارش واحدة لان سرية فعله كفضله وان اندملت احدهما وزال الحاجز بفعله أو سرية الاخرى فعليه ارش موضحتين ، وان أزال الحاجز أجني فعلى الاول ارش موضحتين وعلى الثاني ارش موضحة لان فعل أحدهما لا ينجي على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وان أزاله المجني عليه وجب على الاول ارش موضحتين لان ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره ، فان اختلفا فقال الجاني أنا شقت ما بينهما وقال المجني عليه بل أنا وأزالتها آخرسواك فالقول قول المجني عليه لان سبب ارش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره والقول قول المنكر والاصل معه ، وان أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما ففيها وجهان

﴿ باب المائلة وما تحمله ﴾

(عاقلة الانسان عصبته كلهم قريهم وبهيدهم من النسب والولاء لإلاعودي نسبه آباؤه وأبناؤه وعنه أنهم من العاقلة أيضاً)

اختلفت الرواية عن أحد رحمه الله في العاقلة فروي عنه أنهم جميع العصبات من النسب والولاء يدخل فيهم الآباء والابناء والاذوة وسائر العصبات من العمومة وأبناؤهم اختاره أبو بكر والشريف أو جعفر ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ ان عقل المرأة بين نصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً الا ما فضل عن ورثتها وأن قتلت فعتما بين ورثتها ، رواه أبو داود ولانهم عصبه فاشبهوا سائر العصبات ، يحققه ان العقل موضوع على التناصر وهم من أهله ولان العصبه في تحمل العقل كم في الميراث في تقديم الاقرب فالقرب وأبناؤه وآباؤه فحق العصبات يرثه فكانوا اولى بتحمل عقله ، وفيه رواية ثانية ان الآباء والابناء ليسوا من العاقلة وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الاخرى بحجر فقتلها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه وفي رواية ثم ماتت العاقلة فحمل رسول الله ﷺ ميراثها لغيرها العقل

(أحدهما) يلزمه ارش موضحتين لانصالهما في الظاهر (واثنى) ارش موضحة لاتصالهما في الباطن ، وان جرحه جراحا واحدة وأوضحه في طرفها وبقايا دون الموضحة ففيه ارش موضحتين لان ما بينهما ليس بموضحة

(مسئلة) قال (وفي الهاشمة عشر من الابل وهي التي توضح العظم وتمشها)

الهاشمة هي التي تتجاوز الموضحة فتشم العظم سميت هاشدة لشمها العظم ولم يباغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من باغنا قوله من أهل العلم على أن ارشها متدر بعشر من الابل روى ذلك قبصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت ، وبه قال قتادة والشافعي والعمري ونحوه قال الثوري وأصحاب الرأي الا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم ألف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئاً ، وحكي عن مالك انه قال لا أعرف الهاشمة لكن في الايضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر النظر يدل على قول الحسن إذ لاسنة فيها ولا اجماع ، ولأنه لم ينتقل فيها عن النبي ﷺ تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة

ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر انه توقيف ولانه لم نعرف له مخالفاً في عصره فكان اجماعاً ولانها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها متدر كما مومة

على النصبة وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال لجمل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقبتها وبرأ زوجها وولدها قال فقالت عاقلة المقتولة ميراثها انا فقال رسول الله ﷺ « ميراثها لزوجها وولدها » رواه أبو داود. إذا ثبت هذا في الاولاد قسنا عليه الوالد لانه في معناه ولان مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل شهادتهم له ولا شهادته لهم ووجب على كل واحد منهم الاتفاق على الآخر إذا كان مخالفاً والآخر موسراً فلا يجب في ماله دية كما لم يجب في مال القاتل وفيه رواية ثالثة ان الاخوة ليسوا من العاقلة كالوالد والولد وهي ظاهر كلام الحرقي ، وغيره من أصحابنا يجمعونهم من العاقلة بكل حال ولا نعلم عن غيرهم خلافهم (فصل) فان كان الولد ابن ابن عم أو كان الوالد والولد مولى أو عصبة مولى فانه يعقل في ظاهر

كلام أحمد قاله القاضي وقال أصحاب الشافعي لا يعقل لانه والد وولد فلم يعقل كالمولى يمكن كذلك ولنا انه ابن ابن عم أو مولى فيعقل كما لو لم يكن ولداً وذلك لان هذه القرابة أو الولاية سبب يستقل بالحكم منفرداً فاذا وجد مع مالا يثبت الحكم اثبته كالمولى وجد مع الرحم المجرود لانه يثبت حكمه في القرابة الاخرى بدليل انه يني نكاحها مع ان الابن لا يني النكاح عندهم

(فصل) وسائر النصبات من العاقلة بدوا أو قربوا من النسب والمولى وعصبة وبهذا قال عمر ابن عبدالعزيز والنخعي وحامد ومالك والشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانهم عصبة يرون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في المعقل كالقريب ، ولا يثبت ان يكونوا وارثين في الحال بل

(فصل) والهاشمة في الرأس والوجه خاصة على ما ذكرنا في الموضحة وان هشمة هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الابل على ما ذكرنا في الموضحة من التنصيل، وتستوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة، وان شجه شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها سدحاق وبعضها متلاحمة ووجب ارش الهاشمة لانه لو كان جميعها هاشمة اجزأ ارشها ولو انفرد المقدر المهشوم ووجب ارشها فلا ينقص ذلك بما اذا زاد من الارش في غيرها، وان ضرب رأسه فهشم العظام ولم يوضحه لم تجب دية الهاشمة بغير خلاف لان الارش المقدر ووجب في هاشمة يكون معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان (أحدهما) فيها خمس من الابل لانه لو أوضح وكسر لوجبت عشر: خمس في الايضاح وخمس في الكسر فاذا وجد الكسر دون الايضاح ووجب خمس (والثاني) تجب حكومة لانه كسر عظم لاجرح معه فأشبهه كسر قصبه الانف

(فصل) فان أوضحه موضحتين هشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشيم في الباطن فهما هاشمتان لان الهشيم انما يكون تبعاً للايضاح فاذا كانتا موضحتين كان الهشيم هاشمتين بخلاف الموضحة فانها ليست تبعاً لغيرها فافترقا .

(مسئلة) قال (وفي المنقلة خمس دشرة من الابل وهي التي توضع وتهشم وتسطو حتى تنقل عظامها)

المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزيها عن مواضعها فيحتاج إلى نقل العظم

مضى كانوا يرثون لولا الحجب عقلا لان النبي ﷺ قضى بالدية بين عصابة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها ولان الموالي من العصابات فاشبهوا المناسين

(فصل) العاقلة من يحمل العقل والعقل الدية سميت عاقلة لانها تعقل لسان ولي المقتول وقيل انما سميت العاقلة لانهم يمنعون عن القاتل والمنع العقل ولهذا سمي بعض العلوم عقلا لانه يمنع من الاقدام من المضار، ولا خلاف بين أهل العلم في ان العاقلة العصابات وان غيرهم من الاخوة من الام وسائر ذوى الارحام والزوج وكل من عد العصابات ليسوا من العاقلة ولا يعقل المولى من أسفل وبه قال أبو حنيفة وأصحاب مالك وقال الشافعي في أحد قولي يعقل لانها شخصان يعقل أحدهما صاحبه فيعقل الآخر عنه كالأخرين ولنا انه ليس بعصابة له ولا وارث فلم يعقل عنه كالأجنبي وما ذكره يبطل بالذكر مع الاثنى والصغير مع الكبير والعاقلة مع الجنون

(فصل) ولا يعقل مولى الموالاة وهو الذي يوالي رجلا يجعل له ولاءه ونصرته، ولا الخليف وهو الرجل يحالف آخر على ان يتناصرا على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدهما أو قصدا أحدهما ولا العديد وهو الذي لاعشيرة له ينضم إلى العشيرة فيمد نفسه منهم وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يعقل مولى الموالاة ويرث وقال مالك اذا كان الرجل في غير عشيرته فعقله على القوم الذين هو معهم

ليأتهم وفيها خمس عشرة من الابل بإجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمر و
ابن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الابل» وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة على ما مضى

(مسئلة) قال (وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وفي الآمة
مثل ما في المأمومة)

المأمومة والآمة شيء واحد ، قال ابن عبد البر أهل العراق يقولون لها الآمة وأهل الحجاز
المأمومة وهي الجراحة الواصلة الى أم الدماغ سميت أم الدماغ لانها تحوطه وتجمعه فاذا وصلت الجراحة
اليها سميت آمة ومأمومة يقال ام الرجل آمة ومأمومة وارشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم الا
مكحولاً فانه قال إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية وان كانت خطأ ففيها ثلثها

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم وفي المأمومة ثلث الدية . وعن ابن عمر عن
النبي ﷺ مثل ذلك ، وروي نحوه عن علي ولانها شجة فلم يختلف ارشها بالمسند والخطأ في
المقدار كسائر الشجاج

(فصل) وإن خرق جلدة الدماغ فهي الدامغة وفيها ما في المأمومة قال القاضي لم يذكر أصحابنا

ولنا أنه معنى يتعلق بالتمصيب فلا يستحق بذلك كولاية النكاح

(فصل) ولا مدخل لأهل الديوان في العاقلة وبهنا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتحملون جميع
الدية فان عدموا فالأقارب حينئذ يعقلون لان عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الديوان في
الإعطية إلى ثلاث سنين

ولنا ان النبي ﷺ قضى بالدية على عصابة الغالمة ولانه معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل به العقل
كالجوار واتفاق المذاهب وقضاء النبي ﷺ اولى من قضاء عمر على أنه ان صح ما ذكر عنه فيحمل
انهم كانوا عشيرة القائل

(مسئلة) (وليس على فقير ولا صبي ولا زائل العقل ولا امرأة ولا خنثى مشكل ولا رقيق ولا
مخالف لدين الجاني حمل شيء من الدية وعنه ان الفقير يحمل من العقل)

أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر
أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع
العاقلة واجموا على ان الفقير لا يلزمه شيء وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وحكى بعض
أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة ان للفقير مدخلا في التحمل وعن أحمد مثل ذلك وحكاها أبو الخطاب
لانه من أهل التصرة فكان من العاقلة كالنسي، والصحيح الاول لان تحمل العقل مواساة فلا تلزم الفقير

الدائمة لمساواتها المأمومة في ارشها وقيل فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم عاجبها في الغالب

(فصل) فان أوضحه رجل ثم هشمه اثاني ثم جعلها اثنالث منقلة ثم جعلها الرابع مأ مومة فعل الاول ارش موضحته وعلى اثناني خمس تمام ارش الهاشمة ، وعلى اثنالث خمس تمام ارش المنقلة ، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث تمام ارش المأمومة

(مسئلة) قال (وفي الجائفة ثلث الدية وهي انتي تصل الى الجريف)

وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأي الا مكحولاً قال فيها في العمدة ثلثا الدية

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم « وفي الجائفة ثلث الدية » وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، ولانها جراحة فيها مقدر فلم يخالف قدر ارشها بالعمد والخطأ بالموضحة ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الاعضاء وكسر العظام مقدرآ غير الجائفة ، والجائفة ما وصل الى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثفيرة نحر أو ورك أو غيره

كازكاة ولانها وجبت على العائلة تخفيفاً على العائل فلا يجوز استيفيل بها على من لا حياية منه وفي اجابها على الفقير تفيل عليه وتكليف له ما لا يقدر عليه ولا تا اجمنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يتقل عليه ويجحف به وتحميل الفقير شيئاً منها يتقل عليه ويجحف بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شيء اصلاً، واما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها لان فيها معنى التناصر وليس م من أهل النصرة وكذلك الخالف في الدين ايس هو من أهل النصرة أيضاً

(مسئلة) (ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر)

وهذا قال أبو حنيفة وقال مالك يختص به الحاضر لان التحمل بالنصرة وانما هي من الحاضرين ولان في نفسه على الجميع . ثم عتق وعن الشافعي كالمذهبيين ولنا الخبر وانهم استووا في التعصيب والارث فاستووا في تحمل العتق كالحاضرين ولانه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كاليراث والولاية

(فصل) ويعقل المريض اذا لم يبلغ حد الزمانه، والشيوخ اذا لم يبلغ حد الهرم لانها من أهل النصرة والمواساة، وفي الزمن والشيوخ الفاني وجهان (أحدهما) لا يقتلان لانها ليسا من أهل النصرة ولهذا لا يجب عايها الجهاد ولا يقتلان اذا كانا من أهل الحرب، وكذلك يخرج في الاعمى لانه مشتم في هذا المعنى (والثاني) يعقلون لانهم من أهل المواساة ولهذا تجب عليهم الزكاة وهذا منتقض بالصبي والمجنون ومذهب الشافعي كذهبتنا

وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي والبي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف ، قال ابن القاسم الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمفرز ابرة ، فأما ان خرق شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة لان داخل الفم حكمه حكم الظاهر لاحكم الباطن وإن طنه في وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه فليس بجائفة لما ذكرنا

وقال الشافعي في أحد قوليه هو جائفة لانه قد وصل إلى جوف وهذا ينتقض بما اذا خرق شدقه، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم وفيما زاد حكومة ، وان جرحه في أنفه فأنفذه فهو كما لو جرحه في وجنته فأنفذه، إلى فيه في الحكم والخلاف، وان جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة لأنه ليس بجوف ينف التلف من الوصول إليه بخلاف غيره

(فصل) وان أجافه جائفين بينهما حاجز فعليه ثلثا الدية وان خرق الجاني ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا جائفة واحدة فيها ثلث الدية لا غير ، وإن خرق ما بينهما أجنبي أو المجنى عليه فعلى الاول ثلثا الدية وعلى الاجنبي الثاني ثلثها ويسقط ما قبل فعل المجنى عليه ، وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة فخرقها المجنى عليه أو غيره بأمره أو خرقها ولي المجنى عليه لذلك أو الطيب بأمره فلا شيء في خرق الحاجز وعلى الاول ثلثا الدية ، وان أجافه رجل فوسعها آخر فعلى كل واحد منهما أرش جائفة لان فعل كل واحد منهما لو انزرد كان جائفة فلا يستقط حكمه باتضمامه إلى فعل غيره لان فعل الإنسان

(مسئلة) (وخطأ الاسم والحاكم في احكامه في بيت المال ومنه على عاقلته)

لان خطأه يكثر في احكامه فإيجاب ما يجب به على عاقلته يحذف بهم، وبه قال الاوزاعي والثوري وأبو حنيفة واسحاق ولان الامام والحاكم نائب عن الله تعالى في احكامه وأفعاله فكان ارش جنايته في مال الله سبحانه وللشافعي قولان كالروايتين وفيه زاوية أخرى أنه يجب على عاقلته لما روي ان عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغبية كان يدخل عليها فتمات ياولها مالها ولعمرفاسقطت ولدأ فصاح الصبي صيحيتين ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشار بعضهم ان ليس عليك شيء انما أنت وال ومؤدب فقال علي ان كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا وأبهم وان كانوا في هواك فلم يصحوا لك ان دية عليك لانك أنزعتها فألقته فقال عمر أفسدت عليك ان لا تبرح حتى تنفسها على قومك

(مسئلة) (وهل يتماثل أهل الذمة؟ على روايتين)

(احداهما) يتماثلون قياساً على المسلمين لان قرابتهم تقتضي التورث فاقضت التماثل كالمسلمين ولان دياتهم ديات احرار معصومين فاشبهت ديات المسلمين (والثانية) لا يتماثلون لان حمل العاقلة ثبت على خلاف الاصل لحرمة قرابة المسلمين فلا يقاس عليهم غيرهم لأنهم لا يساؤونهم في الحرمة

(مسئلة) (ولا يغفل حرابي عن ذمي ولا ذمي عن حرابي)

لا ينبغي على فعل غيره ، وان وسعها الطبيب باذنه أو أذن وليه لمصالحه فلا شيء عليه ، وان وسعها جان آخر في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر فعليه حكومة لان جنائته لم تبلغ الجائفة وان أدخل السكين في الجائفة ثم أخرجها عزز ولا أرش عليه ، وان كان قد خاطها فجاء آخر فقطع الخيوط وأدخل السكين فيها قبل أن تلتحم عزز أشد من التعزير الاول الذي قبله وغرمه ثم الخيوط وأجرة الخياط ولم يلزمه أرش جائفة لانه لم يجفه وان فعل ذلك بعد التحامها فعليه أرش الجائفة وثمان الخيوط لانه بالالتحام عاد الى الصحة فصار كالذي لم يجرح ، وان التحم بعضها دون بعض ففتق ما التحم فعليه أرش جائفة لما ذكرنا وان فتق غير ما التحم عليه فليس عليه أرش الجائفة وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل أن يلتحم منها شيء وان فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن أو الباطن دون الظاهر فعليه حكومة كما لو وسع جرحه كذلك

(فصل) وان جرح فخذ وشد السكين حتى بلغ الورك فأجاف فيه او جرح الكتف وجرح السكين حتى بلغ الصدر فأجاف فيه فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجراح لان الجراح في غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما لو أوضحه في رأسه وجرح السكين حتى بلغ القفا فنه يلزمه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا

(فصل) ذن أدخل حديدة أو خشبة أو يده في دبر انسان فخرق حاجزاً في الباطن فعليه حكومة

لانه لا يرث بعضهم من بعض فلا يعقل بهم من بعض كثير العصابات وفي الميراث احتمال أهميات توارثان فيخرج في التعاقل مثل ذلك ولا يعقل يهودي عن نصراني ولا نصراني عن يهودي لانه لا موالاة بينهم وهم أهل ملتين مختلفتين ويحتمل ان يتعاقلا بناء على الروايتين في توارثهما فان يهود نصراني او نصراني يهودي وقلنا انه يقر عقل عنه تصبته من أهل الدين الذي انتقل اليه وهل يعقل عنه الذين انتقل عن دينهم؟ على وجهين وان قلنا لا يعقل يعقل عنه أحد لانه كالمرتد والمرتد لا يعقل عنه احد لانه ليس بمسلم فيعقل عنه المسلمون ولا ذمي فيعقل عنه أهل الذمة فتكون جنائته في ماله وكذلك كل من لا يحمل عاقلة جنائته يكون موجبا في ماله كسائر الجنائيات التي لا تحملها العاقلة

(مسئلة) (ومن لا عاقلة له أو لم يكن له عاقلة تحمل الجميع قالدية أو باقيا عليه ان كان ذميا)

لان بيت المال لا يعقل عنه وان كان مسلما فقيه روايتان

(احداها) . ودي عنه من بيت المال وهو مذهب الزهري والشافعي لان النبي ﷺ ودي الانصاري الذي قتل بخبير من بيت المال وروي ان رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر يا أمير المؤمنين لا بطل دم امرئ مسلم نادى دية من بيت المال ولان المسلمين يرثون من لا وارث

ولا يلزمه أرش جائفة لان الجائفة ماخرقت من الظاهر الى الجوف وهذه بخلافه وكذلك لو أدخل السكين في جائفة انسان فخرق شيئاً في الباطن فليس ذلك بجائفة لما ذكرنا

(مسئلة) قال (فان جرحه في جوفه فخرج من الجانب الاخر فهما جائقتان)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء ومجاهد وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن عبد البر لا أعلمهم يختلفون في ذلك ، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال هي جائفة واحدة ، وحكي أيضا عن أبي حنيفة لان الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن الى الجوف وهذه الثانية انما نفذت من الباطن إلى الظهر

وانما ماروى سعيد بن المسيب أن رجلا رمى رجلا رمي رجلا بسهم فأنفذه فقضى ابو بكر رضي الله عنه بثأري الدية ولا مخالف له فيكون اجماعا أخرجه سعيد بن منصور في سننه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قضى في الجائفة اذا نفذت الجوف بأرش جائفتين لانه أنفذه من موضعين فكان جائفتين كما لو أنفذه بضربتين وما ذكروه غير صحيح من الاعتبار ، وصول الجرح إلى الجوف لا بكيفية إيصاله إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى ولان ما ذكروه من السيفية ليس بمذكور في خبر وانما المادة والغالب وقوع الجائفة هكذا فلا يمتبر كما أن المادة والغالب حصولها

له فيمفلون عنه عند عدم قائلته كمصباته ومواليه (والثانية) لا يجب ذلك لان بيت المال فيه حق النساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه فلا يجب صرفه فيما لا يجب عليهم ولان العقل على العصبات وليس بيت المال عصبه ولا هو لعصبه هذا فأما قبيل الانصار فغير لازم لان ذلك قبيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وانما النبي ﷺ بفضل بذلك عليهم وقولهم أنهم يرثونه قلنا ليس صرفه الى بيت المال ميراثا بل هو فريه ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة الى بيت المال ولا يرث المسلمون ثم ان العقل لا يجب على الوارث اذا لم يكن عصبه ويجب على العصبه وان لم يكن وارثا فلي الرواية الاولى اذا لم يكن له عاقلة اذ بيت الدية كما عنه من بيت المال وان كان له عاقلة لا تحمل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل يؤدي من بيت المال دفعه واحدة او في ثلاث سنين؟ على وجهين (احدهما) في ثلاث سنين كما يؤخذ من العاقلة (والثاني) يؤدي دفعة واحدة وهو الصحيح لان النبي ﷺ أدى دية الانصاري دفعة واحدة وكذلك عمر ولان الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر ابدال المتلفات وانما أجل على العاقلة تحفيفا عنهم ولا حاجة الى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدي الجميع

(فصل) فان لم يمكن الاخذ من بيت المال فليس على القائل شيء وهذا احد قولي الشافعي ولان الدية لزم العاقلة ابتداء بدليل أنها لا يطالب بها غيرم ولا يعتبر نعمامهم ولا رضام ولا يجب على غير

بالحديد ، ولو حصلت بغيره لسكات جائفة ثم ينتقض ما ذكره بما لو أدخل يده في جائفة انسان فخرق بطنه من موضع آخر فانه يلزمه أرش جائفة بغير خلاف نعله وكذلك يخرج فيمن أوضح انسانا في رأسه ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فهي موضحتان فان هشمه هاشمة لها مخرجان فهي هاشمتان وكذلك ما أشبهه
(فصل) فان أدخل أصبعه في فرج بكر فأذهب بكارتها فليس بجائفة لان ذلك ليس بجوف

«مسئلة» قال (ومن وطئ زوجته وهي صغيرة فقتلها لزمه ثلث الدية)

معنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمثني ، وقيل بل معناه خرق ما بين القبل والدبر إلا أن هذا بعيد لانه يبعد أن يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فانه حاجز غليظ قوي والكلام في هذه المسئلة في فصاين (أحدها) في أصل وجوب الضمان (والثاني) في قدره . أما الاول فان الضمان أنما يجب بوطء الصغيرة او النحيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجب الضمان في الجميع لانه جناية فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية
ولنا انه وطء مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة ولانه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلم يضمن ما تلف بسرأيته كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي الى ذلك وكقطع السارق أو استيفاء

من وجبت عليه كما لو عدم القاتل فان الدية لا تجب على أحد كذا ههنا فعلى هذا ان وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي فلا يجب على أحد قال شيخنا ويحتمل ان تجب في مال القاتل اذا تعذر حماها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لمعوم قوله تعالى (ودية مسلمة) الى أهله ولان قضية الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته وانما سقط عن القاتل اقيام العاقلة مناهه في جبر المحل فاذا لم يوجد ذلك بقي واجبا عليه بقضي الدليل ولان الامر دائر بين ان يطل دم المقتول وبين ايجاب دية على المتلف لا يجوز الاول لان فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فبين الثاني ولان اهدار الدم المضمون لا نظير له وايجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر وقد قالوا في المرتد تجب الدية في ماله لما لم يكن عاقلة والذمي الذي لاعاقلة له تلزمه الدية ومن رمى سهماً ثم أسلم أو كان مسلماً فارتد أو كان عليه الولاء لموالي أمه فانجر الى موالي أبيه ثم أصاب سهمه انساناً فنقول قتيل في دار الاسلام مصوم تعذر حمل عائلته عقبه فوجب على قاتله كهذه الصور وهذا أولى من اهدار دماء الاحرار في غالب الاحوال فانه لا يكاد يوجد عائلة تحمل الدية كلها ولا سبيل الى الاخذ من بيت المال فتضيح الدماء وتفوت حكمة ايجاب الدية قولهم ان الدية تجب على العاقلة عنه ابتداء ممنوع وانما تجب على القاتل ثم تحمها العاقلة وان سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم أمامهم فليس يمكن القول بوجوبها عليهم ثم ما ذكره منقوض بما أبدناه من الصور فعلى هذا تجب الدية على القاتل ان تعذر حمل جميعها أو باقيا ان حملت العاقلة بعضها

القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهه على الزنا . اذا ثبت هذا فانه يازمه المهر المسمى في النكاح مع ارش الجناية ويكون ارش الجناية في ماله إن كان عمداً محضاً وهو أن يعلم انها لا تطيقه وأن وطأه يفضيها ، فأما إن لم يعلم ذلك وكان مما يحتمل أن لا يفضي اليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقلته إلا على قول من قال ان العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فانه يكون في ماله

(الفصل الثاني) في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبهذا قال قتادة وأبو حنيفة، وقال الشافعي تجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبدالعزيز لانه أنف منمنعة الوطاء فلزمته الدية كما لو قطع أسكتها ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في الافضاء بثلث الدية ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولان هذه جناية تحرق الحاجز بين مسلك البول والذكر فكان موجباً لثلث الدية كالجائفة ولا نسلم انها تمنع الوطاء ، وأما قطع الاسكتين فانما أوجب الدية لانه قطع عضرين فيهما نفع وجمال فأشبهه قطع الشفتين

(فصل) وان استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي تجب دية وحكومة لانه فوت منفعتين فازمه ارشهما كما لو فوت كلامه وذوقه ولنا انه أنف عضواً واحداً لم يفت غير منافعه فلم يضمه بأكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه وما قاله لا يصح لانه لو أوجب دية المنفعتين لاوجب ديتين، لان استطلاق

(فصل) ولو رمى ذمي صيداً ثم أسلم ثم أصاب السهم آدمياً فقتله لم يعقله المسلمون لانه لم يكن مسلماً حال رميه ولا المعاهدون لانه قتل مسلماً فتكون الدية في مال الجاني وهكذا الورى وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم انساناً لم يعقله احد ولو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجرح ومات الجرح وكان ارش جراحه يزيد على الثلث فمقله على عصبته من أهل الذمة وما زاد على ارش الجرح لا يحمله أحد ويكون في مال الجاني لما ذكرنا فان لم يكن ارش الجرح مما تحمله العاقلة فجميع الدية على الجاني وكذلك الحكم اذا جرح مسلم ثم ارتد ويحتمل ان تحمل العاقلة الدية كلها في المسلمتين لان الجنابة وجدت وهو ممن تحمل العاقلة جنابته ولهذا وجب القصاص في المسئلة الاولى اذا قتله عمداً ويحتمل ان لا تحمل العاقلة شيئاً لان الارش انما يستقر باندمال الجرح وسرايته

(فصل) إذا تزوج عبد ممتقة فالولدها أولاداً فولاً ثم لمولى امهم فان جنى أحدهم فالعقل على مولى امه لانه عصبته ووارثه فان عتق أبوه ثم سرت الجنابة أو رمى بسهم فلم يقع السهم حتى عتق أبوه لم يحمل عقله أحد لان مولى الام قد زال ولاؤهم عنه قبل قتله وموالي الاب لم يكن لهم عليه ولاء حال جنابته فتكون الدية عليه في ماله إلا ان يكون ارش الجرح مما تحمله العاقلة منفرداً فيخرج فيه مثل ما قلناه في المسئلة التي قبلها

(مسئلة) (لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون ثلث الدية ويكون

البول موجب الدية والافضاء عنده موجب الدية منفرداً ولم يقل به وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضياً فاننا لانعلم أحداً أوجب في الافضاء حكومة (فصل) وان اندمل إلحاجز وانسد وزال الافضاء لم يجب ثلث الدية ووجبت حكومة لجر ما حصل من النقص .

(فصل) وان أكره امرأة على الزنا فأفضاها لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها لانه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلف به كسائر الجنائيات وهل يلزمه ارش البكارة مع ذلك؟ فيه روايتان (إحدهما) لا يلزمه لان أرش البكارة داخل في مهر المثل فان مهر البكر أكثر من مهر الثيب فالتفاوت بينهما هو عوض ارش البكارة فلم يضمنه مرتين كما في حق الزوجة (والثانية) يضمنه لانه محل أتلفه بعدوانه فلزمه ارشه كما لو أتلفه باصبعه ، فأما المطاوعة على الزنا اذا كانت كبيرة ففتقتها فلا ضمان عايه في فقهاء، وقال الشافعي يضمن لأن المأذون فيه الوطاء دون الفتق فأشبهه مالو قطع يدها ولنا انه ضرر حصل من فعل مأذون فيه فلم يضمنه كارش بكارتها ومهر مثلها وكما لو أذنت في قطع يدها فسرى القطع الى نفسها وفارق ما إذا أذنت في وطئها فقطع يدها لأن ذلك ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته

(فصل) وأن ولّى امرأة بشبهة فأفضاها فعليه ارش افضائها مع مهر مثلها لان الفعل إنما أذن

ذلك في مال الجاني حالاً إلا غرة الجنين اذا مات مع امه فان العاقلة تحمّلها مع دية امه وان ماتا منفردين لم تحمّلها العاقلة لتقصمها عن الثلث

وجملة ذلك ان العاقلة لا تحمّل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه اولا يجب ولا خلاف في انها لا تحمّل دية ما يجب فيه القصاص وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمّل العمد بحال وحكي عن مالك أنها تحمّل الجنائيات التي لا قصاص فيها كالموت والجائفة وهذا قول فتادة لأنها اجنبية لا قصاص فيها فاشبهت جنابة الخطأ ولنا ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحمّل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » وروي عن ابن عباس موقوفاً ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون اجماعاً ولاها جنابة عمد فلا تحمّلها العاقلة كالوجبة للقصاص وجنابة الاب على ابنه ولان حمل العاقلة إنما يثبت في الخطأ لكون الجاني معذوراً تخفيفاً عنه ومواساة له والعمد غير معذور فلا يستحق ابواساة ولا التخفيف فلم يوجد فيه المقضي وبهذا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكره بقتل الاب ابنه نانه لا قصاص فيه ولا تحمّلها العاقلة (فصل) فان اقتصر بحديدة مسمومة فسرى الى النفس ففيه وجهان (أحدهما) تحمّلها العاقلة لانه ليس بعمد محض أشبه عمد الخطأ (والثانية) لا تحمّلها لانه قتل باله يقتل مثلها غالباً فاشبه من له القصاص ولو وكل في استيفاء القصاص ثم عفى عنه فقتله الوكيل من غير علم بعفوه فقال القاضي لا تحمّلها العاقلة لانه عمد قتله وقال أبو الخطاب تحمّلها لانه لم يقصد الجنابة ومثل هذا يعد خطأ بدليل ما لو قتل في

فيه اعتقاداً أن المستوفي له هو المستحق فإذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلف كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو ارش افضائها لان الارش لاتلأف العضو ولا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قلع عينا

ولنا ان هذه جنابة تنقل عن الوطاء فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها وما ذكره غير صحيح فان المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والارش يجب لاتلأف الحاجز فلا تدخل المنفعة فيه (فصل) وان استطلق بول المسكره على الزنا والموطوءة بشبهة مع افضائهما فعليه ديتهما والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة لا يجمع بينهما ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك

● مسألة ١٠٠ قال (وفي الضام بعير وفي الترقوة بعيران)

ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة وهذا قول زيد بن ثابت والترقوة هو العظم المستدير حول العنق من المنحر إلى الكتف ولكل واحد ترقوتان فبيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخري ، وقال القاضي المراد بقول الخري الترقوتان معاً وإنما اكتفي بلفظ الواحد لادخال الالف واللام المقتضية للاستغراق فيكون في كل ترقوة بعير وهذا قول عمر بن

دار الحرب مسلماً بظنه حرياً فإنه عمد قتله وهو أحد نوعي الخطأ وهذا أصح ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) ولاتحمل العاقلة العمد بعني اذا قتل العبد قاتل وجبت قيمته في مال القاتل ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمداً وهذا قول ابن عباس والشعبي والثوري ومكحول والنخعي والبي ومالك والليث وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور وقال عطاء والزهري والحكم وهما وأبو حنيفة تحمله العاقلة لانه ادعي يجب بقتله انصاص والكفارة فحمت العاقلة بدله كالحر وعن الشافعي كالمذهبين ووافقنا أبو حنيفة في دية أطرافه

ولنا حديث ابن عباس ولان الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته فلم تحمله العاقلة كسائر القيم ولانه حيوان لاتحمل العاقلة دية أطرافه فلم تحمله الواجب في نفسه كالفرس

(فصل) ولاتحمل الصلح. ومعناه ان يدعى عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على مال فلا تحمله العاقلة لانه مال ثبت بمصالحته واختباره فلم تحمله العاقلة كالذي ثبت باعترافه وقال القاضي معناه ان يصالح الاولياء عن دم العمد إلى الدية والتفسير الاول اولى لان هذا عمد يستغني عنه بذكر العمد ومن قال لاتحمل العاقلة الصلح ابن عباس والزهري والشعبي والثوري والليث والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولانه لو حملته العاقلة أدى إلى ان يصالح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله

الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وقتادة وإسحاق وهو قول للشافعي والمشهور من قوليه عند أصحابه أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر لانه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة فلم يجب فيه إرش مقدر كسائر أعضاء البدن ولان التقدير انما يكون بتوقيف أو قياس صحيح وليس في هذا توقيف ولا قياس وروي عن الشعبي ان في الترقوة أربعين ديناراً وقال عمرو بن شعيب في الترقوتين الدية وفي إحدىهما نصفها لانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة وليس في البدن غيرها من جذها فكملت فيهما الدية كاليدين . ولنا قول عمر رضي الله عنه وزيد بن ثابت وما ذكروه ينتقض بالهاشمة فانها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم إنها لا تختص بجمال ومنفعة فان جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه ، وأما قول عمرو بن شعيب فمخالف للاجماع فاننا لانعلم أحداً قبله ولا بعده واقته فيه

﴿مسئلة﴾ قل (وفي الزند أربعة أبعرة لأنه عظام)

قال القاضي : يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة لأن فيهما أربعة عظام في كل عظم بعير وهذا يروي عن عمر بن الخطاب وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم

(فصل) ولا تحمل الاعتراف وهو ان يقر الانسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه فلا تحمله العاقلة لانه فيه خلافاً وبه قال ابن عباس والشمسي والحسن وعمر بن عبدالعزيز والزهري والثوري ومالك والاذراعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولانه لو وجب عليهم لوجب باقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره ولانه منهم في ان يواطىء من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها إذا ثبت هذا فانه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة في ماله في قول الاكثرين وقال أبو ثور وابن عبد الحكم لا يلزمه شيء ولا يصح إقراره لانه مقر على غيره لا على نفسه ولانه لم يثبت موجب اقراره فكان باطلاً كما لو أقر على غيره بالقتل ولنا قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) ولانه مقر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح إقراره كما لو أقر بانلاف مال أو بما لا تحمل دية العاقلة ولانه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به كسائر المحال وأما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحمها وجبت عليه كجناية المرتد

(فصل) ولا تحمل العاقلة مادون اثنت وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك وإسحاق وعبد العزيز بن أبي سلمة وقال الزهري لا تحمل الثلث أيضاً وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل السن والموضحة وما فوقها لان النبي ﷺ جعل الدرة التي في الجنين على العاقلة وقيمها نصف عشر الدية ولا تحمل

ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم ثنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكتب له عمر إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الابل ورواه أيضاً من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان اجماعاً (فصل) ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر أهل العلم وقال انقاضي في عظم الساق بعيران وفي الساقين أربعة أبعرة وفي عظم الفخذ بعيران وفي الفخذين أربعة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان والفخذان وماعداها لا مقدر فيه وقال ابن عقيل وأبو الخطاب وجماعة من أصحاب القاضي في كل واحد من الذراع والعضد بعيران وزاد أبو الخطاب عظم اقدم لما روى سليمان بن يسار أن عمر قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر ولم يكن به دحور يعني عوجاً بعير وان كان فيها دحور فبحساب ذلك وهذا الخبر إن صح فهو مخالف لما ذهبوا إليه فلا يصحح دليلاً عليه والصحيح إن شاء الله أنه لا تقدير في غير الخمسة الضلع والترقوتين والزندين لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف ومقتضى الدليل وجوب المعكومة في هذه العظام اباطنة كلها وإنما خلفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه فبما زداها يبقى على مقتضى الدليل وماعدا هذه العظام كعظم الظهر وغيره ففيه المعكومة ولا نعلم فيه مخالفاً وإن خلف فيها مخالف فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصار إليه

مادون ذلك ولأنه ليس فيه ارض مقدر والصحيح عن الشافعي أنها تحمل القليل والكثير لأن من حمل الكثير حمل القليل كالجاني في العمدة

ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية ان لا يحمل منها شيء حتى تبلم عقل المأمومة ولأن مقتضى الاصل وجوب الضمان على الجاني لأنه موجب جنايته وبدل متلفه فكان عليه كسائر الجانيات والمثلقات وإنما خوفاً في الثلث تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً يجهل به قال النبي ﷺ « الثلث كثير » ففيما دونه يبقى على قضية الاعل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهري لأن النبي ﷺ جعل الثلث كثيراً فامانة الجنين فلا تحملها الماقلة إلا إذا مات مع امه من الضربة لتكون ديتها جميعاً موجب جناية يزيد على الثلث وان سلمنا وجوبها على الماقلة فلأنها دية ادعي كاملة

(فصل) وتحمل الماقلة دية الأطراف إذا بلغ الثلث وهو قول من سمينا في الفصل الذي قبل هذا وحكي عن الشافعي انه قال في التقديم لا تحمل ما دون الدية لأن ذلك يجري مجرى ضمان الاموال بدليل أنه لا يجب فيه كفارة

ولنا قول عمر رضي الله عنه ولأن الواجب دية جناية على حر تزيد على الثلث فحملها الماقلة كدية النفس ولأنه كثير يجب ضمانا لحر اشبه ما ذكرنا وما ذكره يبطل بما إذا جنى على الاطراف بما يوجب الدية أو زيادة عليها

(مسألة) قل (والشجاج التي لا توفيت فيها أولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد)

يعني تشقه قليلا وقال بعضهم هي الحارصة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم البازلة وهي التي يسيل منها الدم ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظام قشرة رقيقة ثم الموضحة، هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا : الحارصة ثم الباضعة ثم البازلة ولعله من غلط الكتّاب والصواب الحارصة ثم البازلة ثم الباضعة هكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم وتسمى الدامعة لقلّة سيلان دمها تشبيها له بخروج الدمع من العين والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب فكيف يصح جعلها سابقة على ما لا يسيل منها إلا دم يسير كدمع العين؟ ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت جعل في البازلة بعيرا وفي الباضعة بعيرين وقول الخرقني والشجاج يعني جراح الرأس والوجه إنه يسمى شجاجا خاصة دون جراح سائر البدن والشجاج السامة عشر خمس منها أرشها مقدر وقد ذكرناها وخمس لا توفيت فيها قال الأصمعي أولها الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلا يعني تقشر شيئاً يسيراً من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص انقصار الثوب إذا شقه قليلا ثم البازلة وهي التي يبزل منها الدم أي يسيل وتسمى الدامية

(نصل) ونحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف بينهم فيها ونحمل من جراحها ما يبلغ أرشه ثلث دية الرجل كدية أنفها ، فاما ما دون ذلك كدية يدها فلا تحمله العاقلة وكذلك الحكم في دية السكتاني ولا نحمل دية المجوسي لأنها دون الثلث

﴿ مسألة ﴾ (ونحمل غرة الجنين)

إذا مات مع أمه فإن العاقلة تحمّلها مع دية أمه نص عليه لأن ديتها وجبت في حال واحدة بجناية واحدة مع زيادتها على أمثلهما العاقلة كالدية الواحدة ولا تحمّلها إن مات منفرداً أو مات قبل موت أمه نص عليه أحمد لأنه دون الثلث

﴿ مسألة ﴾ (ونحمل جناية الخطأ عن الحر إذا بلغت الثلث) وحكي عن الشافعي لا نحمل ما دون

الدية وقد ذكرناه وذكرنا دليله

﴿ مسألة ﴾ (قال أبو بكر ولا نحمل العاقلة شبه العمدة ويكون في مال القاتل في ثلاث سنين)

وهي رواية عن أحمد وبه قال ابن سيرين والزهرري والحارث العسكلي وابن شبرمة وقنادة وأبو ثور وهي على القائل في ماله لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ، ولأنها دية مغلظة فاشبهت دية العمدة وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمدة عنده من باب العمدة (والثانية) تحمّلها العاقلة ذكرها الخرقني وهي ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأبو ثور وإسحاق وأصحاب

(الجزء التاسع)

(٨٣)

(المغني والشرح الكبير)

أيضاً والدامعة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعمد الجلد ، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم يماني دخلت فيه دخولا كثيرا يزيد على الباضعة ولم تبلغ السمحاق ، ثم السمحاق وهي التي تصل الى قشرة رقيقة فوق العظام تسمى تلك القشرة سمحاقا ، وسميت الجراح الواصلة اليها بها وبسماها أهل المدينة الملقاة والملطاة وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخاف منه ، ثم الموضحة وهي التي تمشر تلك الجلدة وتبدي وضوح العظم أي بياضه وهي أول الشجاج الموقته وما قبلها من الشجاج الخمس فلا توقيت فيها في الصحيح من مذهب أحمد وهو قول أكثر الفقهاء يروى ذلك عن عمر بن عبدالعزيز ومالك والاوزاعي والشافعي واصحاب الرأي وروى عن احمد رواية أخرى ان في الدامية بعيراً وفي الباضعة بيمين وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق اربعة ابدرة لان هذا يروى عن زيد بن ثابت وروى عن علي في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما وعن عمر وعثمان فيها نصف ارش الموضحة والصحيح الاول لانها جراحات لم يزد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن ، وروى عن مكحول قال فهدى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الابل ولم يقنن فيما دونها ولانه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف ولا له قياس يصح فوجب الرجوع الى الحكومة كالخارصة ، وذكر القاضي انه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس الحنبي عليه موضحة الى جانبها قدرت هذه الجراحة معها ، فإن كانت بقدر النصف وجب نصف ارش الموضحة

الرأي وابن المنذر لما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بجحر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عافيتها متفق عليه ، ولانه نوع قتل لا يوجب القصاص فوجب دية على العاقلة كالخطأ ، ويخالف العمدة المحض فانه يفظ من كل وجه لقصد الفعل وارا دته القتل ، وعمد الخطأ ينلظ من وجه وهو الاسنان وهو قصده الفعل ويخف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقضى تغليظها من وجه وهو الاسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وانجيبها ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنها تجب مؤجلة روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وميمد الله بن عمر ومالك والشافعي واسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية حالة لأنها بدل متلف ولم ينقل اليها ذلك عن بعد خلافاً ، والدية تخالف سائر المتلفات لانها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فاقضت الحكمة تخفيفها عليهم وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخاف لها في نصرهما فكان اجماً

(مسئلة) (وما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر لكن يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم فيحمل

كل انسان ما يسهل ولا يشق)

وجهة ذلك انه لا خلاف بين أهل العلم في ان العاقلة لا تكلف من العقل ما يحجب بها ويشق عليها

إن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الارش وعلى هذا إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك فتوجب ما تخرجه الحكومة ، فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشينها ينقص قدر ثلثها أو جبناً ثلثي ارش الموضحة ، وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أو جبناً النصف فنوجب الاكثر مما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة لانه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب بها أكثرهما لوجود سببه ، والدليل على ايجاب المقدار أن هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بمقداره من ديتة كالمارن والحشفة والشفة والجنن وهذا مذهب الشافعي وهذا لأنعله مذهباً لأحمد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدر كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكره فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم لما ذكره نظيراً

(مسئلة) قال (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقت ديتة فقيهه حكومة)

أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي ﷺ على ارشه وبين قدر ديتة كقوله « في الأنف الدية وفي اللسان الدية » وقد ذكرناه ، وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقيساً عليه كالليتين والثديين والحاجبين وقد ذكرنا ذلك أيضاً فالم يكن من الموقت ولا مما يمكن قياسه عليه كالشجاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الاعضاء وكسر العظام المذكورة فليس فيه إلا الحكومة

لانه لازم لها من غير جنيتها على سبيل المواساة لاناثل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني ما ينقل على غيره ويخفف به كالزكاة ، ولانه لو كان الاحجاف مشروعا كان الجاني أحق به لانه موجب جنائته وجزاء فعله فاذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى ، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال احمد يحملون على قد ما يطبقون فعلى هذا لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذي وهذا مذهب مالك لان التقدير لا يثبت الا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والنحكم ولا نص في هذه المسئلة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمنادير النفقات ، وعن أحمد رواية أخرى انه يفرض على الموسر نصف مثقال لانه أقل ما يتقدر في الزكاة فكان معتبراً بها ويجب على المتوسط ربع مثقال لان ما دون ذلك ناهه لكون اليد لا تقطع فيه بدليل قول عائشة رضي الله عنها لا يقطع في الشيء النافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه ، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال أبو حنيفة أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لافله حدلان ذلك يجب على سبيل المواساة للقراية فلم يتقدر أقله كالثمفة قال ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك ، والصحيح الاول لما ذكرنا من أن التقدير انما يصار اليه بتوقيف فيه وانما يختلف بالغني والمتوسط كالزكاة والنفقة ولا يختلف بالبعد والقرب لذلك

(مسئلة) (واختلف الفائلون بالتقدير بنصف دينار ورهه فقال بعضهم بتكرار الواجب في الاحوال الثلاثة فيكون الواجب على الغني فيها ديناراً ونصفاً وعلى المتوسط ثلاثة ارباع دينار)

﴿مسئلة﴾ قال (والمحكومة أن يقوم المحني عليه كأنه عبد لاجنابة به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقصته الجزاية فله مثله من الدية كان قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقتته وهو عبد به الجزاية تسعة فيكوز فيه شر ذيته)

هذا الذي ذكره الخرق رحمة الله في تفسير الحكومة قول أهل العلم كلهم لا نعلم بينهم فيه خلافاً وبه قال الشافعي والنعبري وأصحاب الرأي وغيرهم ، قل ابن النذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى ان معنى قولهم حكومة أن يقال اذا أصيب الانسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا الجرح لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فاذا قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه ؟ قيل خمسة وتسعون فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وإن قالوا تسعون فعشر الدية ، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال وإنما كان كذلك لأن جملته مضمونة بالدية فأجزؤه مضمونة منها كما ان المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان ارش عيبه مقدراً من الثمن فيقال كم قيمته لا عيب فيه فقالوا عشرة فيقال كم قيمته وفيه العيب فاذا قيل تسعة علم انه نقص عشر قيمته فيجب أن ترد

لانه حق يتعاق بالحوال على سبيل الموااساة فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة وقال بعضهم لا يتكرر لان في الايجاب زيادة على النصف ايجاب الزيادة على أقل الزكاة فيكون مضراً ، ويعتبر الفنى والنوطة عند رأس الحول لانه حال الوجوب فاعتبر الحول عنده كالزكاة ، وان اجتمع من المانلة في درجة واحدة عدد كثير. قسم الواجب على جميعهم فيلزم الحاكم كل انسان على حسب ما يراه وان قل ، وعلى الوجه الآخر يجعل على المتوسط نصف ما على الفنى ويعم بذلك جميعهم وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر يخص الحاكم من شاء منهم فيفرض عليهم هذا القدر الواجب لثلاثا ينقص عن القدر الواجب ويصير الى الشيء الزايفه ولانه يشق فر بما أصاب كل واحد قيراط فيشق جمعه

ولنا أنهم استووا في القرابة فكانوا سواء كما لو قتلوا كالميراث واما التعلق بمشقة الجمع فلا يصح لان مشقة زيادة الواجب أعظم من الجمع ثم هذا تعلق بالحكمه من غير أصل يشهد لها فلا يتركها الدليل ثم هي معارضة بحقه الواجب على كل واحد منهم وسهولة الواجب عليهم ، ثم لا يخاو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد فان خصه بالاجتهاد ففيه مشقة عليه وربما لا يحصل له معرفة الاولى منهم بذلك فيتعذر الايجاب وان خصه بالتحكم أنضى الى أنه يتخير بين ان يوجب على انسان شيئاً بشهوته من غير دليل وبين ان لا يوجب عليه ولا نظير له وربما ارتشى من بعضهم وأهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من أدائه لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئاً مما التساوي من كل الوجوه

﴿مسئلة﴾ (ويؤا بالاقرب فالاقرب فتنى اتسعت اموال الاقربين لها لم يتجاوزهم والا نقل الى من يليهم)

من اثنى عشره أي قدر كان وتقدره عبداً ليتمكن تقويمه ونحمل العبد أصلاً للجر فيما لا موقت فيه والجر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت

(سنة) فل (وعلى هذا زاد من الحكومة أو تنص لا أن تكون الجنابة في رأس

أو وجه فيكون أسهل مما وقت فيه فلا يجاوز به أرش الموقت)

يعني لو نقصته الجنابة أكثر من عشر قيمته لوجب أكثر من عشر ديته ولو نقصته أقل من العشر مثل ان نقصته نصف عشر قيمته لوجب نصف عشر ديته إلا إذا شجه دون الموضحة فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاً فنقصته عشر قيمته فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الأبل ودية الموضحة خمس فهننا يعلم غلط المقوم، لان الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس مع أنها سمحاً وزيادة عليها فلا أن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك انه يجب ما يخرج به الحكومة كأنما ما كان لانها جراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن .

وحجة ذلك انه يبدأ في قسمة الدية بين العاقلة الاقرب فالاقرب فيقسم على الاخوة وبنهم والاعمام وبنهم ثم أعمام الاب ثم بنهم ثم أعمام الجد ثم بنهم كذلك ابداً حتى اذا انقرض الناسيون فعلى المولى المعق ثم على عصبته ثم على مولى المولى ثم على عصبته الاقرب فالاقرب كاليرات سواء وان قلنا الآباء والابناء من العاقلة بديهم لانهم أقرب ومضى انهم أموال قوم للعقل لم يقدم الى من بعدهم لانه حق يستحق بالنصيب فقدم الاقرب فالاقرب كاليرات وولاية الذكاح، وهل يقدم من بدلي الابوين على من بدلي بالاب؟ على وجهين (أحدهما) يقدم كاليرات وكقديم الاخ على ابنه (والثاني) يستويان لان ذلك يستفاد بالنصيب ولا أثر لقرابة الام في النصيب والاول أولى ان شاء الله تعالى لان قرابة الام تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة النصيب لاجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم وذلك لان القرابتين تنقسم الى ما ينفرد كل واحدة منها بحكم كبن العم اذا كان أخاً لام فانه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثاً منفرداً يرث السدس بالاخوة ويرث بالنصيب ببنوة العم، وحجب احدي القرابتين لا يؤثر في حجب الاخرى فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ولذلك لا يقدم ابن العم الذي هو أخ لأم على غيره، والى ما لا تنفرد كل واحدة منها بحكم كبن العم من أبوين من ابن عم من أب لا تنفرد احدي القرابتين بميراث عن الاخرى فؤثر في الترجيح وقوة النصيب ولذلك أثر في التقديم في الميراث فكذلك في غيره، وبما ذكرنا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسوى بين القريب والبعيد ويقدم على جميعهم لان النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عصابة القاتلة ولنا انه حكم تعلق بالنصيب فوجب ان يقدم فيه الاقرب فالاقرب كاليرات والخبر لا حاجة فيه لانا انفسه على الجماعة اذا لم يف به الاقرب فنحمله على ذلك

ولنا انها بعض الموضحة لانه لو أوضحه لتقطع ماقطعته هذه التجربة ولا يجوز ان يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه ، ولان الضرر في الموضحة أكثر والشين اعظم والمحل واحد فاذا لم يزد ارش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيها على ان لا يزيد مادونها عليها ، واما سائر البدن فما كان فيه موقت كالاعضاء والعظام المعلومة والجائفة فلا يزداد جرح عظم على دية مثاله جرح اتملة فبلغ أرشها بالحكومة خمسا من الايل فانه يرد الى دية الاتملة ، وان جرى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على أرش الجائفة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجته الحكومة لان المحل مختلف ، فان قيل فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه قلنا اما وجبت دية النفس عوضا عن الروح وليست الاطراف بعضها بخلاف مسئلتنا هذا ذكره القاضي ، ويحتمل كلام الخري أن يختص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله الا أن تكون الجنائية في رأس او وجه فلا يجاوز به أرش الموقت

(فصل) واذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أرش الموضحة اوزيادة عليه فظاهر كلام الخري أنه يجب أرش الموضحة ، وقال القاضي يجب أن تنقص عنها شيئا على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد وهذا مذهب التامعي لئلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها ، ووجه قول الخري أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة وانما سقط الزائد على أرش الموضحة لمخالفته النص او تنبيه النص فنيا لم يزد يجب البقاء على الاصل ، ولان ما ثبت بالتنبيه يجوز أن يساوي

❁ مسألة ❁ (وان تساوى جماعة في القرب وزع القدر الذي يلزمهم بينهم)

لانهم استوا في القرابة المقتضية للعقل عنه فتساوا في حكمه كسائر الاحكام وقد ذكرنا ذلك في

مسئلة وما يحمله كل واحد من العاقله غير مقدر

(فصل) ولا يحمل العقل من لا يعرف نسبه من القائل الا ان يعلم أهم من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل وان كان من قبيلته فلو كان القائل قرشيا لم يلزم قرشيا كلهم التحمل فان قرشيا وان كانوا كلهم يرجعون الى أب واحد الا ان قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون الى أب يتميزون به فيقل عنهم من يشار بهم في نسبتهم الى الاب ، الا ترى ان الناس كلهم بنو آدم فهم راجعون الى أب واحد لسكن ان كان من نخذ يعلم ان جميعهم يتحملون وجب ان يتحمل جميعهم سواء عرف أحدهم أو لم يعرف للعلم بأنه متحمل على أي وجه كان وان لم يثبت نسب القائل من أحد فالدية في بيت المال لان المسلمين برثونه إذا لم يكن وارث بمعنى أنه يؤخذ ميراثه لبيت المال فلذلك يعقلونه على هذا الوجه فان وجداه من يحمل بعض العقل فالباقي في بيت المال لذلك ، فان قيل فهذا ينتقض بالدمي الذي لا وارث له فان ميراثه لبيت المال ولا يعقلون عنه ، قلنا أما لم يعقلون عنه لوجود المانع وهو اختلاف الدين ولذلك لا يعقله عصباته المسلمون

المنصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزيد عليه كما أنه لما نص على وجوب فدية الاذى في حق المعنور ولم تلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يتمتع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الاصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه، ذن قيل هذا وجب بالتقدير الشرعي لا بالتقويم، قلنا اذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يتمتع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد المؤدي اليه، وفي الجملة فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد لمعنى منقود في المساوي فيجب العمل فيه بها لعدم المعارض ثم وان صح ما ذكره فينبغي أن ينقص أدنى ما تحصل به المساواة المحذورة ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له والله أعلم

(فصل) ولا يكون التقويم الا بعد برء الجرح لان أرش الجرح المقدر انما يستقر بعد برئه فان لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء مثل ان قطع اصبعاً او يداً زائدة او قاع لحية امرأة فلم ينقصه ذلك بل زاده حسناً فلا شيء على الجاني لان الحكومة لاجل جبر النقص ولا نقص ههنا فأشبهه مالو لطم وجهه فلم يؤثر، وان زادته الجناية حسناً فالجاني محسن بجنايته فلم يضمن كما لو قطع سلعة أو ثؤلولا و بط خراجاً، ويحتمل ان يضمن قال القاضي نص احمد على هذا لان هذا جزء مضمون فلم يعر عن

﴿مسئلة﴾ (وما تحمله العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين في كل سنة ثلثة ان كان دية كاملة) لاختلاف بين أهل العلم في أن دية الخطأ على العاقلة حكاه ابن النذر وانها مؤجلة في ثلاث سنين فان عمر وعالياً رضي الله عنهما جملاً دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا تعرف لهم في الصحابة مخالفاً واتبعهم أهل العلم على ذلك لانه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالاً كانه واجب في آخر كل حبل ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية وبهذا قال الشافعي، وقال ابو حنيفة ابتداؤها من حين حكم الحاكم لانها مدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم كمدة العنة وانما انه مال مؤجل فكان ابتداء اجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ولا نسلم الخلاف فيها فان الخوارج لا يعتد بخلافهم

﴿مسئلة﴾ (وان كان الواجب ثلث الدية وجب في رأس الحول الأول وان كان نصفها كدية اليد وجب في رأس الحول الأول اثلث وباقيه في رأس الحول الثاني وان كان دية امرأة أو كتابي فكذلك ويحتمل أن يقسم في ثلاث سنين، وان كان أكثر من دية كالجنى عليه فأذهب سمعه وبصره لم يزد في كل حول على الثلث).

وجملة ذلك أن الواجب إذا كان دية كاملة فانها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية حدع الانف والاذنين، وان كان دون الدية نظرنا فان كان اثلث كدية المأمومة وجب في آخر السنة الاولى ولم يجب منه شيء حال لان العاقلة لا تحمل حالا وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين وجب الثلث في آخر السنة الاولى

ضمان كما لو أنف مقدر الارش فزاد به جمالا او لم ينقصه شيئاً ، فلي هذا يقوم في أقرب الاحوال الى البرء لانه لما سقط اعتبار قيمته بعد برئه قوم في أقرب الاحوال اليه كولد المغرور لما تعذر تقويمه في البطن قوم عند الوضع لانه أقرب الاحوال التي أمكن تقويمه الى كونه في البطن ، وان لم ينقص في تلك الحال قوم والدم جار لانه لا بد من نقص للخوف عليه . ذكره القاضي ولاصحاب الشافعي وجهان كما ذكرنا : وتقوم حية المرأة كأنها لحية رجل في حال ينقصه ذهاب لحيته وإن أنف سناً زائدة قوم وليس له سن ولا خلفها اصلية ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة ، فان كانت للمرأة اذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهاب لحيتها يسيراً وإن قدرناها ابن اربعين نقصها كثيراً قدرناها ابن عشرين لانه أقرب الاحوال الى حال المجني عليه فأشبهه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمال فانا تقومه في أقرب احوال النقص الى حال الاندمال ، والأول أصح ان شاء الله فان هذا لا مقدر فيه ولم ينقص شيئاً فأشبهه الضرب ، وتضمن النقص الحاصل حال جريان الدم انما هو تضمن الخوف عليه وقد زال فأتبه ما ولد له زعفر لونه حال اللطمة أو اجر ثم زال ذلك ، وتقدير المرأة رجلاً لا يصح لأن اللحية زين للرجل وعيب فيها وتقدير ما يعيب بما يزين لا يصح ،

والباقى في آخر السنة الثانية ، وان كان أكثر من دية مثل ان ذهب سمع انسان وبصره ففي كل سنة ثلاث لان الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عليه اذا زاد على اثنى عشر ، وان كان الواجب بالجناية على اثنين وجب لكل واحد ثلاث في كل سنة لان كل واحد له دية فيستحق ثلثها كما او انفرد حقه ، وان كان الواجب دون ثلاث الدية كدية الاصبع لم تحمله العاقلة لانها لا تحمل ما دون اثنى عشر ويجب حلالا لانه متاف لا تحمله فكان حلالا كالجناية على المال

﴿مسئلة﴾ (فان كانت الدية ناقصة كدية المرأة والكتاني فيها وجهان)

(أحدهما) تنقسم في ثلاث سنين بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة (والثاني) يجب منها في العام الاول قدر ثلاث الدية الكاملة وباقيها في العام اثنى عشر لان هذه تنقص عن الدية فلم تنقسم في ثلاث سنين كأرش الخارف وهذا مذهب ابي حنيفة والشافعي كالوجهين ، فان كانت الدية لا تبلغ ثلاث الدية الكاملة كدية الجوسي وهي ثمانمائة درهم ودية الجنين وهي خمس من الابل لم تحمله العاقلة لانه ينقص عن اثنى عشر فأشبهه دية السن والموضحة الا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله العاقلة لانها جنانية واحدة وتكون دية الام على الوجهين ، فان قلنا هي في عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلاث دية الام في العام الاول لانها دية أخرى ويحتمل أن يجب مع باقي دية الام في العام الثاني وان قلنا دية الام في ثلاث سنين فهل يجب دية الجنين في ثلاثة أعوام أو لا ؟ على وجهين اذا قلنا بوجودها في ثلاث سنين وجبت في السنين التي وجبت فيها دية الام لانها ديتان مستحقتين فيجب في كل سنة ثلاث ديتها وثلاث ديته ، ويحتمل أن يجب في ثلاث سنين أخرى لان تلفها موجب جنانية واحدة

وكذلك تقدير السن في حالة يراد زوالها بحالة تتركه لا يجوز فان الشيء يقدر بنظيره ويقاس على مثله
 لا على ضده ومن قال بهذا الوجه فإتما يوجب أدنى ما يمكن إيجابه وهو أقل نقص يمكن تقديره
 (مصل) وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة
 ولم يكن له حال ينقص فيها فلم يضمه كما لو شتمه ، وإن سود وجهه أو خضره ضمنه بديته لأنه فوت
 الجمال على الكمال فضمنه بديته كما لو قطع أذني الأحم وأنف الأخشم وقال الشافعي ليس فيه إلا
 حكومة لأنه لا مقدر فيه ولا هو نظير لمقدر وقد ذكرنا أنه نظير لقطع الأذنين في ذهاب الجمال
 بل هو أعظم في ذلك فيكون بإيجاب الدية أولى وإن زال السواد يرد مأخذه لزال سبب الضمان
 وإن زال بعضه وجبت فيه حكومة ورد الباقي وإن صفر وجهه أو حمره ففيه حكومة لأن الجمال لم
 يذهب على الكمال وهذا يشبه ما لو سود سنه أو غير لونها على ما ذكرنا من التفصيل فيها

«مسئلة» قال (وإن كانت الجناية على العبد مما ليس فيه شيء موقت في الحر ففيه ما نقصه بعد
 ائتمام الجرح وإن كان فيما جنى عليه شيء موقت في الحر فهو موقت في العبد ففي يده نصف قيمته
 وفي موضحة نصف عشر قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر وهكذا الأمة)

﴿مسئلة﴾ (وابتداء الحول في الجرح من حين الاندمال وفي القتل من حين الموت وقال القاضي

ان لم يسر الجرح الى شيء فحوله من حين القطع)
 وجملة ذلك أنه اذا كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً
 أو عن سرية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فان كان عن جرح اندمل من غير
 سرية مثل أن قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لان تلك حالة الوجوب ولهذا
 لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي وأما ان كان الجرح سارياً مثل
 أن قطع أصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لأنها اذا سرت فما
 استقر الارش الا من حين الاندمال هكذا ذكره القاضى وأصحاب الشافعي وقال أبو الخطاب تعتبر
 المدة من حين الاندمال فيها لان الارش لا يستقر الا بالاندمال فيها

﴿مسئلة﴾ (ومن مات من العاقلة قبل الحول أو افتقر سقط ما عاهاه وإن مات بعد الحول لم يسقط ما عاهاه)

من مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يازمه شيء لا نعلم في هذا خلافاً لأنه مال
 يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فأشبهه الزكاة وإن كان ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب
 وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسقط بالموت لأنه خرج عن أهلية الوجوب فأشبهه ما لو مات قبل الحول
 ولنا أنه حتى تدخله النيابة لا يملك إسقاطه في حياته فأشبهه الديون وفارق ما قبل الحول لأنه
 لم يجب ولم يستمر الشرط الى حين الوجوب فأما ان كان قتيلاً عند القتل فاستغنى عند الحول
 فقال القاضي يجب عاهاه لأنه وجد وقت الوجوب وهو من أهله وبخرج على هذا من كان صبياً

وجملته ان الجناية على العمد يجب ضمانها بما تقص من قيمته لان الواجب انما واجب جبراً لما فات بالجناية ولا ينجر إلا باليجاب مانقص من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك لان حق المجني عليه قد انجر فلا يجب له زيادة على ماغوته الجنائي عليه هذا هو الاصل ولا نعلم فيه خلافا فيما ليس فيه مقدر شرعي فان كان الفات بالجناية موقفاً في الحركيه وموضحة ففيه عن احمد روايتان (احدهما) ان فيه أيضاً مانقصه بالغاً ما بلغ وذ كر ابو الخطاب ان هذا اختيار الخلال ، وروى الميموني عن احمد انه قال انما يأخذ قيمة مانقص منه على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحة ومنقته وهاشمته وجائته لان ضمانه ضمان الاموال فيجب فيه مانقص كالبهائم ولأن ماضن بالقيمة بالغاً ما بلغ ضمن بعضه بما نقص كسائر الاموال ولان مقتضي الدليل ضمان الفات بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه

فباغ أو مجنوناً فأفأتى عند الحول وجب عليه لذلك ويحتمل أن لا يجب لانه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط كما الكافر اذا ملك ما لا ثم أسلم عند الحول لم تازمه الزكراء فيه ﴿مسئلة﴾ (وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة)

لانه لم يتحقق منه كمال القصد فتحمله العاقلة كسبه العمد ولانه قتل لا يوجب القصاص لاجل العذر فأشبهه الخطأ وعنه في الصبي العاقل أن عمده في ماله وهر أحد قولي الشافعي لانه عمد يجرز تأديبه عليه فأشبهه القتل من البالغ والاول أولى وما ذكره ينتقض بشبه العمد والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب كفارة القتل﴾

من قتل نفساً محرمة خطأ أو ما أجري مجرى الخطأ أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جديناً ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفارة

الاصل في كفارة القتل قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وأجمع اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ويجب في قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب تضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا تجب بالتسبب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدله بغير مباشرة القتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة ولنا انه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولانه سبب لاتلاف الأدمي يتعلق به ضمان فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكباً فأوطأ دابته انساناً وقياسهم ينتقض بالاب اذا اكره انساناً على قتل ابنه فان الكفارة تجب عليه من غير مباشرة وفارق العاقلة فانها تحمل من غيرها ولم يصدر منها قتل ولا تسبب اليه وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا اخطأنا أو عمدنا وهذا يدل على ان القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه وان قصد القتل فهو جار مجرى الخطأ في انه لا يجب به القصاص

في ضمان بقيته بالدية الموقته ففي العبد يبقى فيما على مقتضى الدليل ، وظاهر المذهب ان ما كان موقناً في الحر فهو موقت في العبد ففي يده او عينه او أذنه او شفته نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كالأنف واللسان واليدين والرجلين والعينين والاذنين اوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه روي هذا عن علي رضي الله عنه وروي نحوه عن سعيد بن المسيب وبه قال ابن سيرين وعمر بن العزيز والشافعي والثوري وبه قال ابو حنيفة قال احمد هذا قول سعيد بن المسيب وقال آخرون ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته ، والظاهر أن هذا لو كان قول علي لما احتج احد فيه إلا به دون غيره إلا ان أبا حنيفة والثوري قالوا ما أوجب الدية من الحر يتخير سيد العبد فيه بين أن يفرمه قيمته ويصير ملكاً للجاني وبين أن لا يضمه شيئاً لثلا يؤدي الى اجماع البدل والمبدل لرجل واحد ، وروي عن اياس بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمدا أو فقا عينه هو له وعاليه ثمنه .

ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولأنه آدمي يضمن بالتقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدر كالحر . ولان اطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد كالشجاج الأربع عند مالك وما يوجب في شجاعه مقدر وجب في اطرافه مقدر كالحر .

﴿مسئلة﴾ (ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد ان علي المشر كين كفارة واحدة حكاه أبو الخطاب رهو قول أبي ثور وحكي عن الاوزاعي وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر أصحابه واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ومن تنازل الواحد والجماعة ولم يوجب إلا كفارة واحدة ودية ، والدية لا تعدد فكذلك الكفارة وإنها كفارة قتل فلم تعدد بتعدد القاتلين إذا كان المقتول واحداً ككفارة الصيد الحرمي

ولنا أنها لا تنبض وهي من موجب قتل الادمي فكملت في حق كل واحد من المشر كين كالتقصاص وتخالف كفارة الصيد فإنها تجب بدلا ولهذا تجب في ابعاضه فكذلك الدية

﴿مسئلة﴾ (ولو ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفارة) نجب الكفارة بالقاء الجنين الميت اذا كان من ضرب بطنها وبه قال الحسن وعطاء والزهرى والنخعي والحكم ومالك والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة لا تجب وقد مضت هذه المسئلة في دية الجنين

﴿مسئلة﴾ (مسلماً كان المقتول أو كافراً حراً أو عبداً) نجب الكفارة بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأمناً وبهذا قال أكثر أهل العلم وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) ففهومه أنه لا كفارة في غير

وعلى أبي حنيفة قول علي ولأن هذه الاعضاء فيها مقدر فوجب ذلك فيها مع بقاء ملك السيد في العبد كاليد الواحدة وسائر الاعضاء ، ولأن من صمنت يده بمقدر صمنت يده بمثاليه من غير أن يملكه كالحر . وقولهم انه اجتمع البذل والبذل لو اُخذ ليس بصحيح لان القيمة ههنا بدل العضو وحده ولو كان بدلاً عن الجملة لكان بدل اليد الواحدة بدلاً عن نصفه وبدل تسع اصابع بدلاً عن تسعة اعشاره والامر بخلافه ، والامة مثل العبد في ذلك الا انها تشبه بالحرة واذا باعت ثلث قيمتها احتتمل ان جنابيتها ترد الى النصف فيكون في ثلاث اصابع ثلاثة اعشار قيمتها وفي اربعة اصابع خمسا كما ان المرأة تساوي الرجل في الجراح الى ثلث دينها فاذا باعت اثلث ردت الى النصف والامة امرأة فيكون ارشها من قيمتها كرش الحرة . ويحتتمل ان لا يرد الى النصف لان ذلك في الحرة على خلاف الاصل لكون الاصل زيادة الارش بزيادة الجنابة وان كما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها فاذا خولف هذا في الحرة بقينا في الامة على وفق الاصل

ولنا قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة)
والذي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب ولانه آدمي يقتول ظلماً فوجب الكفارة بقتله كالمسلم
(مسئلة) (وتجب الكفارة بقتل العبد)

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك لا تجب لانه مضمون بالقيمة اشبه الهيمة
وتنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه يجب القصاص بقتله
فتجب الكفارة به كالحر ولانه مؤمن فاشبه الحر ويفارق الهائم بذلك
(مسئلة) (وسواء كان القاتل كبيراً عاقلاً أو صيباً أو مجنوناً حراً أو عبداً)

إذا كان القاتل صيباً أو مجنوناً وجبت الكفارة في أموالها وكذلك الكافر تجب عليه الكفارة
وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا
تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصوم والصلاة وقياساً على كفارة اليمين
ولنا انه حق مالي يتعلق بالقتل فتعاقبتهم كالدية ويفارق الصوم والصلاة فانها عبادتان بدنيتان
وهذه مالية اشبهت نفقة الاقارب وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول
ولا قول لها وهذه تتعلق بالفعل وفعالها متحقق قد أوجب الضمان عليها ويتعلق بالفعل لا يتعلق بالقول
بدليل ان العتق يتعلق باحبالها دون اعتاقها بقولها وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة له كالحود
والحر والعبد سواء لدخولها في عموم الآية

(مسئلة) (ويكفر العبد بالصيام لانه لا مال له وقد ذكرنا كفارة العبد فيما مضى
فصل) ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقد كائناً أومحياً الى صف الكفار فاصاب فيهم مسلماً
فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة)

(فصل) وإذا جنى على العبد في رأس أو وجه دون الموضحة فنقصته أكثر من ارشها. ووجب ما نقصته ويحتمل أن يرد إلى نصف عشر قيمته كالحر إذا زاد ارش شجته التي دون الموضحة على نصف عشر ديته والأول أولى لأن هذه جراحة لا موقت فيها فكان الواجب فيها ما نقص كما لو كانت في غير رأسه ولأن الأصل وجوب ما نقص خولف في المقدر ففي هذا يبقى على الأصل

«مسألة» قال (وان كان المتول خنثى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى)

وهذا قول أصحاب الرأي. وقال الشافعي الواجب دية أنثى لأنها اليقين فلا يجب الزائد بالشك ولنا أنه يحتمل الذكورية والانوثية احتمالاً واحداً وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينها والعمل بكلا الاحتمالين

(فصل) فأما جراحه فما لم يبلغ ثلث الدية ففيه دية جرح الذكر لاستواء الذكر والأنثى في ذلك وإن زاد على الثلث مثل أن قطع يده ففيه ثلاثة أرباع دية يداً للذكر سبعة وثلاثون بعيراً ونصف ويقاد به الذكر والأنثى لأنها لا يختلفان في القود ويقاد هو بكل واحد منهما

﴿مسألة﴾ (فاما القتل المباح كالفصاح والحد وقول الباغي والصائل فلا كفارة فيه)

وجمة ذلك أن كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربى والباغى والزانى المحصن والقتل قصاصاً وحداً لأنه قتل مأثور به والكفارة لا تجب لمحو المأمور به وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لأنه كقتل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهية به معصومة محرمة فلذلك وجبت الكفارة فيها وقال قوم الخطأ محرم لا أم فيه وقيل ليس بمحرم لأن المحرم ما أم فاعله. وقوله تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ) هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن والتقدير لكن قد يقتله خطأ وقيل إلا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا يمد لأن الخطأ لا يتوجه إليه النهي لعدم إمكان التحرز منه وكونه لا يدخل تحت الوسع ولأنها لو كانت بمعنى ولا لكانت طائفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه فاما قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لأنهم ليس لهم إيمان ولا أمان وإنما منع من قتالهم لاتفاق المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسي رقيقاً ينتفع بهم وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولم يضمنوا بشيء فاشبهوا من قتله مباح

(فصل) ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب لأن ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة به كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم ووجه الأول عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولأنه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قاتله كما وقتله غيره قال شيخنا وقول أبي حنيفة أقرب إلى الصواب إن شاء الله تعالى فإن طامر بن الأكواع قتل نفسه خطأ فلم يأمر النبي ﷺ فيه بكفارة فاما قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) فاما

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كان المجني عليه نصفه حر ونصفه عبد فلا قود وعلى الجاني ان كان عمداً نصف دية حر ونصف قيمته وهكذا في جراحه وان كان خطأ فعليه نصف قيمته وعلى عاقلة نصف الدية)

يعني لا قود على قاتله اذا كان ذمه حر إلا أنه ناقص بالرق فلم يقتل به المجرم ولو كان ذمه رقيقاً وان كان قاتله عبداً قتل به لانه أكمل من الجاني وان كان نصف القتال حرّاً وجب القود لتساويهما وان كانت الحرية في القتال أكثر لم يجب القود لعدم المساواة بينهما وفي ذلك كله اذا لم يكن القتال عبداً فعليه نصف دية حر ونصف قيمته اذا كان عمداً لان العاقلة لا تحمل الامدوان كان خطأ ففي ماله نصف قيمته لان العاقلة لا تحمل العبد وعلى عاقلته نصف الدية لانها دية حر في الخطأ والعاقلة تحمل ذلك . وهكذا الحكم في جراحه اذا كان قدر الدية من ارشها يبلغ ثلث الدية مثل ان يقطع انفه او يديه وان قطع احدى يديه فمقتل جميعها على الجاني في ماله لان عليه نصف دية اليد وهو ربع ديتيه لاجل حرية نصفه وذلك دون ثلث الدية وعليه ربع قيمته

أريد بها إذا قتل غيره بدليل قوله (ودية مسلحة إلى أهله) وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الاكوع (مسئلة) (وفي العمد وشبهه روايتان (إحداها) لا كفارة فيه اختارها أبو بكر والقاضي والاخرى فيه الكفارة)

المشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد به قال مالك والنوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وعن احمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثله بن الاسقع قال اتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد اوجب بالقتل فقال « اعتقوا عنه رقبة يعق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار » ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لانه أعظم جرماً وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم

ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم ففهموه أنه لا كفارة فيه وروي ان سويد بن الصامت قتل رجلاً فوجب النبي ﷺ النود ولم يوجب كفارة وعمر بن امية الضمري قتل رجلاً كانا في عهد النبي ﷺ فوداهما النبي ﷺ ولم يأمره بكفارة ولانه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن وحديث واثله يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرم بالاعتاق تبرعاً ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق وما ذكره من المعنى لا يصح لانها وجبت في الخطأ لتمحو لائمته لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إجباها في موضع عظم الائم فيه بحيث لا يرتفع بها . إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد

(فصل) ودية الاعضاء كدية النفس فان كان الواجب من الذهب أو الورق لم يختلف بعمد لا خطأ وان كان من الابل ، جب في العمدة ارباعاً على إحدى الروايتين وفي الاخرى يجب خمس وعشر منها حقا وخمس وعشر جذاع وخمساها خالفات وفي الخطأ يجب اخاساً فان لم يمكن مثل ان يوضعه عمداً فانه يجب اربعة ارباعاً والخامس من احد الاجناس الاربعة قيمته ربع قيمة الاربعة وان قلنا بالرواية الاخرى وجب خلفتان وحقة وجذعة وبمير قيمته نصف قيمة حقة ونصف قيمة جذعة . وان كان خطأ وجب الخمس من الاجناس الخمسة من كل جنس بعير وان كان الواجب دية اتملة وقلنا يجب من ثلاثة اجناس وجب بمير وثلاث من الخلفات وحقة وجذعة . وان قلنا ارباعاً وجب ثلاثة وثلاث قيمتها نصف قيمة الاربعة وثلاثها وان كان خطأ فقيمتها ثلثا قيمة الخمس وعند اصحابنا قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً او عشرة دنانير ولا فائدة في تعيين اسنانها فان اختلفت قيمة الدنانير والدراهم مثل ان كانت العشرة دنانير تساوي مائة درهم فقياس قولهم انه اذا جاء بما قيمته عشرة دنانير لزم المجني عاينه قبوله لانه لو جاءه بالدنانير لزمه قبولها فيلزمه قبول ما يساويها والله اعلم

(فصل) فاما شبه العمدة فقال شيخنا تجب فيه الكفارة ولم أعلم لاصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه لانه اجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة دية وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة ولان القاتل انما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لحمل من الدية لثلاثي نحو القاتل عن وجوب شيء اصلاً ولم يرد الشرع بهذا وقد ذكر في الكتاب المشروح رواية انه كالعمد لان دية مغلظة وهي اختيار أبي بكر لان عنده ان الدية فيه يحملها القاتل فقد أشبه العمدة في ذلك فكان حكمه حكمه

(فصل) وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً فان لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد منها فاضلاً عن كفايته فصيام شهر من متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضاً فان لم يستطع ففيه روايتان (احداهما) يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لان الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره (والثانية) يجب إطعام ستين مسكيناً عند العجز عن الصوم ككفارة الظهر والفطر في رمضان وان لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فقياس عليه فعلى هذه الرواية ان عجز عن الاطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي في هذا قولان كالروايتين والله اعلم

تم بحمد الله وعونه الجزء التاسع من كتابي المغني والشرح الكبير
 ويليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء العاشر منها وأوله (باب القسامة)

فهرس الجزء التاسع من كتابي المعني والشرح الأكبر

صفحة	صفحة
٣٣	٣ دليل ثبوت اللعان بين الزوجين
٣٤	٤ بيان صفة الزوجين اللذين يصح اللعان بينهما
٣٥	٥ بيان صفة الزوجين اللذين يصح لعانهما
٣٦	٧ اشتراط التكليف في الزوجين المتلاعنين
٣٧	٨ اشتراط العقل في الزوجين المتلاعنين
٣٨	٩ فروع في القذف
٣٩	١٠ فصل في لعان الاخرس
٤٠	١١ حكم مالو لاعن الاخرس ثم تكلم فانكر القذف
٤١	١٢ كل موضع لالعان فيه فالنسب لاحق فيه
٤٢	١٣ تمليل تسمية المرأة فراشاً
٤٣	١٤ حكم دعوى الاستبراء
٤٤	١٥ حكم مالو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها
٤٥	١٦ حكم مالو ابان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى
٤٦	١٧ حال الزوجية
٤٧	١٧ قذف الرجل مطلقه الرجعية
٤٧	١٨ قذف الرجل الاجنبية ثم تزوجها
٤٨	١٩ وجوب اللعان في جميع أنواع قذف الزوجة
٤٩	٢٠ وجوب الحد بقذف الزوجة المحصنة
٥١	٢٢ انما يقام الحد على الزوج بطلب زوجته
٥٣	٢٣ سقوط اللعان بموت الزوج قبله
٥٥	٢٤ سقوط الحد بموت المقذوف قبل المطالبة به
٥٧	٢٥ حكم مالو قذف امرأته وله بينة تشهد بزناها
٥٧	٢٦ حكم مالو قذفها فظا بته بالحد
٥٨	٢٧ حكم مالو شهد شاهدان أنه قذف فلانة
٥٩	٢٨ متى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا ابداً
٦٠	٢٩ الخلاف في حصول الفرقة
	٣٢ فرقة اللعان فسخ
	نحرى المرأة باللعان تحريماً مؤبداً
	لكذاب الرجل نفسه بعد قذف امرأته
	لحوق نسب الولد باستلحاقه سواء كان حياً أو ميتاً
	اقامة الحد على الرجل إذا لم يلاعن أو يقيم بينة
	شروط اللعان التام الذي ينتهي به الولد
	اشتراط ذكر الولد في اللعان عند إرادة نفيه
	استلحاق أحد التوأمين يثبت نسب الآخر
	فروع في استلحاق أحد التوأمين
	حكم مالومات أحد التوأمين أو ما ماعاً
	فصل في ضروب القذف
	الضرب الثالث في ضروب القذف
	تكميل لضروب القذف
	حكم مالو اكرهت زوجته على الزنا في طهر
	ان نفي الحمل في النماء لم ينف عنه حتى
	ينفيه عند الوضع
	فصل في الاستلحاق
	حكم مالو ولدت امرأته ولدأ فسكت عن نفيه
	فروع في تأخير نفي الولد باللعان
	إنكار الولد الذي ولدته امرأته لا يوجب الحد
	ولادة المرأة ولدأ لا يمكن كونه من الزوج
	في النكاح
	ولادة المطلقة ولدأ ثم آخر قبل مضي ستة أشهر
	حكم مالو وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة
	حكم مالو أنت بولد فادعى أنه من زوج قبله
	تعريف اللعان الذي يبرأ به من الحد
	يستحب ان يكون اللعان بمحضر جماعة من
	المسلمين

صفحة	صفحة		
الاختلاف عن أحمد في سن الاياس	٩٢	لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان في قول القاضي	٦١
أقل سن تبيض فيه المرأة آسح سنين	٩٣	الفاظ اللعان وصفته	٦٢
حكم ما لو بلغت سن تبيض فيه النساء غالباً فلم يحض	٩٤	شروط اللعان	٦٤
عدة من طلقها طلاقاً بملك فيه الرجعة وهي أمة	٩٥	وجوب ذكر الولد في اللعان إذا أريد نفيه	٦٥
عدة الامة اذا عتقت تحت العبد	٩٦	قذف امرأته بالزنا برجل قذف لها معاً	٦٦
حكم عدة من طلقها وقد حاضت فارتفع حيضها	٩٧	قذف امرأته وأجنبية بكلمتين يوجب حدين	٦٧
من عاد الحيض اليها في السنة لزمها الانتقال الى القروه	٩٨	قذف المرأة وأما بقوله يا زانية بنت الزانية	٦٨
ان عرفت مارتفع الحيض كانت في عدة	٩٩	قذف المحصن مرات بوجوب حداً واحداً	٦٩
عدة من حاضت ثم ارتفع حيضها لا تدري مارتفعه	١٠٠	قذف المرأة بزنا آخر بعد ان حدث للقذف الاول	٧١
فضل في عدة المستحاضة	١٠١	كون اللعان الرجل دون المرأة لا يوجب الحد عليها	٧٢
عدة من طلقها وهي من اللائي لم يحض الخ	١٠٢	تفصيل في النعانه دون التناها	٧٣
عدة من حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات	١٠٣	حكم ما لو افررت دون الاربع مرات	٧٤
حكم ما لو ارنابت المعتدة	١٠٤	حكم ما لو قال لها زنت فقالت بك	٧٥
حكم ما لو طلق واحدة من نساها لا بينها	١٠٥		
حكم عدة من مات عنها وهو حر الخ	١٠٦	﴿ كتاب المدد ﴾	٧٦
فصل في العشر المتبرة في العدة	١٠٧	اقسام المعتدات	٧٧
فصل في عدة الرجعية التي مات زوجها	١٠٨	فصل في الفرقة بين الزوجين وعدتها	٧٨
عدة من طلقها أو مات عنها وهي حامل	١١٠	حكم عدة الموطوءة بشبهة والمزني بها	٧٩
إذا كان الحمل واحداً انقضت العدة بوضعه	١١٢	عدة من طلقها زوجها وقد خلاها	٨٥
صفة الحمل الذي تقضي به العدة وأحوال الوضع	١١٣	كون الخلوة بالمرأة توجب العدة مطلقاً	٨١
بيان أقل مدة الحمل	١١٥	بيان عدة المطلقة الحرة ذات الاقراء	٨٢
بيان أقصى مدة الحمل	١١٦	أقوال الامة في معنى القروه والمراد به وأدلة كل	٨٣
انبان المرأة بولد بعد أربع سنين من موت زوجها لا يلحقه	١١٧	كون الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة	٨٥
اقرار المرأة بانقضاء عدتها بالقروه	١١٨	إباحة المعتدة للازواج إنما تكون بنفسها من	٨٦
انبان زوجة الصنبر الذي لا يولد لمثله بولد	١١٩	الحيضة الثالثة	
تحريم نكاح المعتدة في مدة عدتها بالاجماع	١٢٠	انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة لمن	٨٧
انقطاع العدة بوطنه الشبهة	١٢١	طلقت وهي طاهر	
		بيان عدة الامة بالاقراء	٨٨
		عدة الآيسات واللائي لم يحض	٨٩
		عدة الائمة	٩١

صفحة	صفحة
١٢٢	حل نكاح المرأة لزوجها الثاني بعد انقضاء عدتها
١٢٤	انقضاء العدة مطلقاً بوضع الحمل
١٢٦	اباحة نكاح المعتدة من خلع أو فسخ زوجها
١٤٩	في عدتها
١٢٧	ارتجاع الرجبية في عدتها وطؤها وطلاقها
١٢٩	تزوج الرجل امرأة لها ولد من غيره ثم
١٦٤	موت الولد
١٣٠	أحكام المفقود الغائب عن زوجته وأحواله
١٣٦	حكم قدوم المفقود الغائب قبل ان تزوج امرأته
١٣٧	متى اختار الاول تركها رجوع على الثاني بصداقها
١٣٨	فروع في الرجوع بالصداق
١٣٩	حكم مالو اخارت امرأة المفقود المقام والصبر
١٤٠	فروع في نفقة امرأة المفقود
١٤١	فصل في ميراثها من الزوجين وميراثها منها
١٤٢	حكم ما لو تزوجت امرأة المفقود في وقت
١٤٣	ليس لها ان تزوج فيه
١٤٤	يقسم مال المفقود في الوقت الذي تزوجته
١٤٥	بعدة الوفاة
١٤٤	حكم ما لو تصرف الزوج المفقود في زوجته
١٤٥	بطلاق أوظهار
١٤٥	نكاح المرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه
١٤٦	أحكام عدة العتق بعضها
١٤٧	أحكام عدة أم الولد اذا مات سيدها
١٤٨	كون الطهر الواحد أو بعض الحيضة لا يكفي في
١٤٩	الاستبراء
١٤٩	بيان عدة الآيسة وأحكامها
١٥١	عدة من ارتفع حبسها لا تدري ما رفعه
١٥٢	عدة الحامل بوضع الحمل بالاجماع
١٥٣	حكم مالو مات زوجها وسيدها ولم تعلم أولها موتها
١٥٤	حكم ما لو اعتق أم ولده أرملة كان يصيبها الخ
١٥٥	فصول في العدة والاستبراء
١٥٦	حكم ما لو اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها
١٥٧	حكم ما لو كانت أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها
١٥٨	من ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها
١٥٩	حكم الصغيرة التي لا يوطأ مثلها
١٦٠	حكم المسيبية
١٦١	فروع في أحكام استبراء الأمة
١٦٤	سقوط استبراء الأمة التي لم توطأ
١٦٥	أحوال الجارية المشتراة اذا ظهر بها حمل
١٦٦	مسائل الاحداد على الزوج وأحكامه
١٦٧	الامور التي يجب على المحدة اجتنابها
١٦٩	زينة الثياب المصبغة لتحسين
١٧٠	الامور التي تجتنبها الحادة
١٧١	حكم مالو خافت الحادة هدماً أو غرقاً
١٧٢	لا سكنى للعتوف عنها اذا كانت حائلاً
١٧٣	ماهي الفاحشة التي تبسح الخروج؟
١٧٤	حكم ما اذا قلنا ليس لها السكنى
١٧٥	حكم مالو قلنا لها تضرب مع الفرء بقدر
	مدة عدتها
١٧٦	للمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً
١٧٧	كون الأمة كالحررة في الاحداد والاعتداد
	في المنزل
١٨٥	تمتد الحادة في منزلها وان قلها الحج الواجب
١٨٦	حكم ما لو أذن لها في السفر قبل ان يموت
	نفرجت فمات
١٨٨	حكم ما لو طاقها أو مات وهو ناء عنها
١٩١	﴿ كتاب الرضاع ﴾
١٩٢	الرضاع الذي لا يشك في تحريمه خمس رضعات
١٩٣	بيان عدد الرضعات التي يثبت بها التحريم
١٩٤	اشترائط كون الرضعات المحرمات متفرقات
١٩٥	كون السموط والوجور مثل الرضاع في التحريم
١٩٦	ثبوت التحريم باللبن وان عمل جنباً

صفحة	صفحة
٢٢٨	١٩٧ كون اللبن المشوب كالمحض في اثبات التحريم
٢٢٩ ﴿ كتاب النفقة ﴾	١٩٨ التحريم بلبن المينة كلبن الحية
٢٣٠ وجوب حاجات المرأة على الرجل بتسايمها	١٩٩ بيان من ينتشر اليه التحريم بسبب الرضاع
نفسها	٢٠١ لا بأس ان يزوج الرجل أخت اخته من الرضاع
٢٣١ كون النفقة مقدرة بالكفارة	٢٠٢ لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الامعاء وكان
٢٣٢ كون النفقة لا يجب فيها الحب	قبل الفطام
٢٣٣ يرجع في تقدير الواجب الى اجتهاد الحاكم	٢٠٣ الفطام معتبر بمدته لا بنفسه
٢٣٥ فصول في النفقة	٢٠٤ حكم مالو وطىء رجلان امرأة فأنت بولد
٢٣٧ ان كانت المرأة من لا تخدم نفسها واجب لها خادم	فأرضت ببلنه طئلا
٢٣٨ على الزوج نفقة الخادم	٢٠٥ لا تنتشر الحرمة بغير لبن الأدمية بحال
٢٣٩ ان منها ما يجب لها وقدرت على أخذه من	٢٠٦ فصول في الرضاع المحرم
ماله بالمعروف أخذته	٢٠٨ حكم ما لو طلق الرجل زوجته ولها منه لبن
٢٤٠ يجب عليه دفع نفقتها اليها في صدر كل يوم	٢٠٩ بيان من ينتشر اليه التحريم بسبب الرضاع
٢٤١ تصرف المرأة في نفقتها بما أحبت من الصدقة	٢١٠ ارضاع الكبرى الصغرى من امرأتين لرجل واحد
والهبة ونحوها	٢١١ أحكام ارضاع الكبرى الصغرى من امرأتين
٢٤٢ كون الذميمة كالسنة في النفقة والمسكن والكسوة	لرجل واحد
٢٤٣ امتناع الرجل من نفقة المرأة وخكها	٢١٣ ارضاع زوجة الرجل وما يبنى عليه من الاحكام
٢٤٤ وجود النفقة يوما ليس اعساراً يثبت	٢١٤ الارضاع بلبن ينسب الى رجل وما يترتب
الفسخ	عليه من الاحكام
٢٤٥ امتناع الرجل من نفقة امرأته مع يساره	٢١٥ تغريم نصف الصداق على من أفسد النكاح
٢٤٦ الفسخ اعدم النفقة انما يكون بحكم حاكم	قبل الدخول
٢٤٨ رضا المرأة بالمقام مع زوجها مع عسرته أو	٢١٦ تقسيط المهر على الجماعة المفسدة للنكاح
ترك انفاقه	٢١٧ يتقسط المهر على من أفسده
٢٤٩ فصول في النفقة	٢١٩ حكم ما لو تزوج بكبير وصغيرتين
٢٥١ حكم ما لو أعسر الزوج بالصدقا	٢٢٠ حكم ما لو أرضعت الصغيرتين أجنبية
٢٥٢ نفقة الامة المزوجة لها ولسيدها	٢٢١ حكم ما لو كن الاصغر ثلاثا
٢٤٣ حكم ما لو اختلف الزوجان في الانفاق عليها	٢٢٢ متى شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح
٢٥٤ حكم ما لو طلق الرجل امرأته قادت أنها حامل	٢٢٣ يقبل في الرضاع شهادة المرضة على فعل نفسها
٢٥٦ يجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور	٢٢٤ لا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفسرة
والاناث	٢٢٥ اقرار الزوج بما يتضمن محريم زوجته عليه
٢٥٧ وجوب الانفاق على الاجداد والجدات	٢٢٦ اقرار المرأة أن زوجها أخوها من الرضاعة

صفحة	صفحة
٢٨٨ حكم ما لو طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة	٢٥٨ الشروط المعبرة لوجوب الاتفاق
٢٨٩ فروع في وجوب السكنى والنفقة للمرأة على زوجها	٢٥٩ أحكام النفقة على الغريب غير الوارث
٢٩٠ كون الملاعنة لا سكنى لها ولا نفقة	٢٦٠ أحكام النفقة على ذوي الارحام
٢٩١ بيان ان نفقة الحمل هل هي للحامل من أجل الحمل أو للحمل	٢٦١ وجوب النفقة لكامل الحلقة وكامل الاحكام
٢٩٢ وجوب دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوماً فيوماً	٢٦٢ كون النفقة لا تجب على غير الاب مع وجوده أهلاً للاتفاق
٢٩٣ سوط النفقة عن الزوج في النكاح الفاسد	٢٦٣ أحكام اعفاف الولد أهله
٢٩٤ مخالفة المرأة زوجها على ابرائه من الحمل	٢٦٤ أحكام نفقة الصبي المرضع الذي لا أب له ولا جد
٢٩٥ كون الناشز لا نفقة لها ومعنى الناشز	٢٦٥ تجب النفقة على كل ذي رحم محرم في قول أصحاب الرأي
٢٩٦ عود نفقة الناشز بمودها الى الطاعة	٢٦٦ النفقة على الوارث دون الموروث في نص أحمد
٢٩٧ ﴿باب من أحق بكفالة الطفل﴾	٢٦٧ حكم ما لو كان للصبي أم وجد
٢٩٨ الام أحق بكفالة الطفل	٢٦٨ حكم ما لو كانت جدة وأخ
٢٩٩ فصول في الحضانة	٢٦٩ فصول فيمن تجب عليه النفقة وقدر ما يجب
٣٠٠ إذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه	٢٧٠ حكم من لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة
٣٠١ متى اختار الغلام أحد أبويه سلم اليه	٢٧١ حكم ما لو اجتمع أب وابن
٣٠٢ شروط تخيير الغلام	٢٧٢ على المستق نفقة معتقه إذا كان فقيراً
٣٠٣ حكم تخيير الجارية وعند من تكون ليلاً ونهاراً	٢٧٣ أحكام نفقة الامة المزوجة
٣٠٤ حكم ما لو أراد أحد الابوين السفر	٢٧٤ كون الاب لا يجب عليه نفقة ولده من الامة
٣٠٥ فروع فيمن يكون أحق بنفقة الطفل	٢٧٥ نفقة زوجة العبد اذا طاعت وهي حامل
٣٠٦ سقوط حق الام في الحضانة بزواجها	٢٧٨ سقوط نفقة ولد العبد عن والده
٣٠٧ بيان من يكون أحق بالحضانة عند سقوط حق الام	٢٧٩ وجوب نفقة ولد المكاتبه عليه دون أبيه المكاتب
٣٠٨ استحقاق الاخت من الاب للحضانة	٢٨١ الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج
٣٠٩ بيان الاولى فالاولى من أهل الحضانة	٢٨٢ شروط وجوب النفقة
٣١٠ رجوع حق الام المزوجة في الحضانة إذا طلقت	٢٨٣ متى استكملت شروط الاتفاق وكان زوجها صيباً أجبر الولي على النفقة
٣١١ ثبوت الحق للزوج في منع امرأته من ارضاع ولدها	٢٨٤ حكم ما لو بذلت الرقاه تساميم نفسها
٣١٢ كون رضاع الولد إنما يجب على الاب وحده	٢٨٥ حكم ما لو طالب الزوج بالدخول
٣١٣ فصول في الرضاع	٢٨٦ إذا سافرت زوجته بغير اذنه سقطت نفقتها
	٢٨٧ حكم ما لو اعتكفت

صفحة	صفحة
٣٤٦ حكم ما لو جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر	٣١٤ ﴿باب نفة المالك﴾
٣٤٧ ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص	٣١٥ فصل في معاملة المالك
٣٤٨ فصول في القصاص	٣١٦ ليس على السيد نفقة مكانه الا ان يمجز
٣٤٩ لا يقتل السيد بعبده في قول أكثر أهل العلم	٣١٧ حكم رهن المملوك
٣٥٠ لا يقطع طرف الحر بطرف العبد	٣١٨ ﴿كتاب الجراح﴾
٣٥١ قصاص العيب	٣١٩ حكم قتل المؤمن عمداً
٣٥٢ نكافؤ العبد القن مع المسكين في القصاص	٣٢٠ القتل على ثلاثة أوجه
٣٥٣ كون الكافر الحر لا يقتل بالعبد المسلم	٣٢١ القتل العمد وأنواعه وأحكامه
٣٥٥ جريان القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيته	٣٢٢ القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن الزهوق به
٣٥٦ حكم ما إذا قتل العاتل غير أولياء الدم	٣٢٤ أنواع القتل بغير المحدد وأحكامها
٣٥٧ سقوط القصاص عن الصبي والمجنون	٣٢٧ الجمع بين الرجل وبين اسداو عمر في مكان ضيق
٣٥٨ وجوب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره	٣٢٨ حبس الرجل في مكان ومنعه الطعام والشراب
٣٥٩ امتناع قتل الوالد بولده وان سفل	٣٢٩ قتل العمد وحديث أنس
٣٦٠ كون الام كلاب في عدم قتلها بولدها	٣٣٠ السادس والسابع من أنواع القتل
٣٦١ حكم ما لو ادعى اثنتان نسب صغير وقتلاه	٣٣١ حكم القتل بالاكراه
٣٦٢ حكم قتل أحد الابوين صاحبه ولها ولد	٣٣٢ ضرور التسبب في القتل
٣٦٣ فصول في سقوط القصاص	٣٣٣ إذا كان المقتول ظملاً حراً مسلماً ففيه القود
٣٦٥ يقتل الولد بكل واحد من أبويه	٣٣٤ إجماع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله
٣٦٦ يقتل الجماعة بالواحد	٣٣٥ قتل الفيلة وغيره في القصاص سواء
٣٦٧ لا يعتبر التساوي في وجوب القصاص على المشتركين	٣٣٦ حكم ما لو قتل رجلاً وادعى أنه وجدته مع امرأته
٣٦٨ حكم ما لو اشترك ثلاثة في قتل رجل	٣٣٧ القتل الشبيه بالعمد وأقسامه وأحكامها
٣٥٩ قطع رجل يداً من الكوع وآخر من المرفق	٣٣٨ القتل الخطأ ومعناه وحكمه
٣٧٠ اشترك الجماعة في جرح موجب للقصاص	٣٤٠ الضرب الثاني من قتل الخطأ وحكمه
٣٧٣ اشترك الاب مع غيره في قتل العمد	٣٤١ امتناع قتل المسلم الكافر
٣٧٤ اشترك جماعة بمنع القصاص في حق أحدهم لمعنى فيه	٣٤٢ أحكام قتل المسلم الكافر
٣٨٥ اشترك المجنون والصبي والعاقل في القتل	٣٤٣ أحكام جرح المسلم الكافر
	٣٤٤ ارتداد المسلم بعد الجنابة عليه بقطعه يده
	٣٤٥ حكم من قطع يد مسلم ثم ارتد فأسلم فإت

صفحة	صفحة
٤١٠ شروط وجوب القصاص في الجروح	٣٧٧ يقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر
٤١١ قصاص الموضحة	٣٧٨ من كان بينها في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح
٤١٢ لا يستوفي القصاص فبا دون النفس بالسيف	٣٧٩ حكم ما لو قتلاه وأحدهما متمم والآخر مخطئ
٤١٣ (باب المغوع عن القصاص)	٣٨٠ هل يجب القصاص على شريك نفسه؟
٤١٤ حكم ما لو أوضحه في جميع رأسه	٣٨١ حكم ما لو جرحه انسان فتداوى بسم
٤١٥ فصل في الشج بمقدم الرأس أو مؤخره عرضاً	٣٨٢ دية العبد قيمته وان بلغت ديات
٤١٦ شروط القصاص في الاطراف	٣٨٣ باب القود
٤١٧ حكم قطع اليدوما فيها من المسائل	٣٨٤ حكم ما لو شق بطنه فأخرج حشوته الخ
٤١٩ كون المأمومة والجائفة لا قصاص فيها	٣٨٥ تسبب اثنين في قتل رجل
٤٢٠ جواز اقتصاص موضحة لمن شجته فوق الموضحة	٤٨٦ الجزاية بالجرح ثم بضرب العنق
٤٢١ حكم قطع الاذن بالاذن	٣٨٨ الجرح الموجب للقصاص وسرايته إلى النفس
٤٢٢ قطع الاذن المستحشفة بالصحيفة	٣٨٩ الجرح الذي لا قصاص فيه ولا يفوت الحياة
٤٢٣ حكم قطع الانف بالانف	٣٩٠ حكم القتل بغير انسياف وبما لا يحل لعينه
٤٢٤ جريان القصاص في قطع الذكر	٣٩١ زيادة مستوفي القصاص في النفس على حقه
٤٢٦ البهز باليهض والاثنيان بالاثنيين	٣٩٣ لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضور السلطان
٤٢٧ قصاص ذكر الخنثى وشفري المرأة	٣٩٤ للولي استيفاء القصاص بنفسه
٤٢٨ قصاص العين	٣٩٥ حكم ما لو كان القصاص لجماعة من الاولياء
٤٢٩ حكم ما لو لطم عينه فذهب بصرها	٣٩٦ حكم ما لو برئت الجراح قبل القتل
٤٣٠ حكم ما لو قلع الاعور عين صحيح	٣٩٧ حكم ما لو اختلف الجاني وولي الجزاية
٤٣١ حكم ما لو قلع الاعور عين مثله	٣٩٨ حكم ما لو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم يقع
٤٣٢ حكم ما لو قلع صحيح العينين عين أعور	به السهم حتى عنق وأسلم
٤٣٣ أحكام القصاص في السن	٣٩٩ حكم ما لو رمى حربياً فترس بمسلم فأصابه
٤٣٥ جريان القصاص في بهض السن	٤٠٠ حكم ما لو قطع أذن عبد قيمته ألف دينار
٤٣٦ أحكام قلع السن الزائدة	٤٠١ الجزاية على العبد قبل عتقه وبعده
٤٣٧ القصاص في اللسان	٤٠٤ قطع الرجل يد عبده ثم اعتاقه
٤٣٨ امتناع أخذ اليمين باليسار اليسار باليمين	٤٠٥ حكم قتل الواحد اثنين أحدهما بعد الآخر
٤٣٩ مالا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز التراضي على أخذه	٤٠٧ قطع الواحد يميني وجاين
٤٤٠ قطع اليسار بدل اليمين خطأ	٤٠٨ قطع الواحد أصباً من يمين رجل ويميناً لا آخر
٤٤١ قصاص اليمين واليسار	٤٠٩ حكم ما لو جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه
٤٤٣ سراية القود غير مضمونة	بلا حيف

صفحة	صفحة
٤٧١	٤٤٤
المفوع عن قطع اليد ثم عود الجاني إلى القتل	سرماية الجنابة مضمونة بلا خلاف
بعد العفو	٤٥٥ لا يجوز الفصاص في الطرف الا بعد اندمان الجرح
٤٧٢	٤٥٦
العفوع عن الجنابة وما يحدث منها	ان اقتص قبل الاندمال هدرت سرماية الجنابة
٤٧٣	٤٤٧
اذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الاوليا	حكم ما لو اندمل جرح الجنابة فاقص منه ثم اتقص
أن يقتلوا الجميع فلم ذلك	٤٤٨ حكم ما لو قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها
٤٧٤	آخر من المرفق
اختلاف الرواية في موجب العمد	٤٤٩ امتناع الفصاص من الحامل قبل وضعها
٤٧٥	٤٥٠
اذا وجب الفصاص لصغير لم يجز اوليه العفو	أحكام الاقتصاص من الحامل
الى غير ما	٤٥١ امتناع القود من المايمة بالسلا
٤٧٦	٤٥٢
اذا قتل من لا وارث له فالامر الى السلطان	امتناع الفصاص من كاتبة الاصابح بناقصتها
٤٧٧	٤٥٣
اذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل وحبس	حكم ما إذا كان الفاطح أشل والمقطوعة سالمة
الماسك حتى يموت	٤٥٤ أخذ السلاء بالسلاء والقصبة بالناقصة والكاملة
٤٧٨	٤٥٥
حكم ما لو أمر عبده أن يقتل رجلا	أخذ ما فيها أصعب زائدة بغيرها
٤٧٩	٤٥٦
انا أمر من لا يعلم خطر القتل فقتل يقتل	حصول الأكلة في اليد بسبب قطع الاصبع
المباشر دون الأمر	٤٥٧ قصاص قطع الأنامل
٤٨٠	٤٥٨
كتاب الديات	حكم ما لو قتل وله وليان بالغ وطمل
٤٨١	٤٥٩
مقدار دية الحر المسلم بالابل	الدليل على استحقاق الصغير والمجنون في الفصاص
٤٨٢	٤٦٠
تقدير الدية بالذهب والفضة والتمر والشاء ونحوها	حكم ما لو كان الوارث واحداً صغيراً
٤٨٤	٤٦١
كون القيمة في ابل الدية لا عبرة بها	اقتصاص بعض الاولياء بغير اذن الباقيين
٤٨٧	٤٦٢
امتناع المييب والاعجب في ابل الدية	حكم ما لو قتل الجاني بعض الاولياء بغير اذن الباين
٤٨٨	٤٦٣
الاجماع على أن دية العمدة ما تجب في مال القاتل	من عفا من ورثة المقتول عن القصاص لم يكن الى القصاص سبيل
٤٨٩	٤٦٤
التخفيف عن المعذور دون التامد	سقوط القصاص بعفو أحد الورثة
٤٩٠	٤٦٥
دية عمد الخطأ	فروع في عفو مستحق القصاص
٤٩١	٤٦٦
دية العتل شبه العمد	التوكيل في استيفاء القصاص
٤٩٢	٤٧٠
تفسيط الدية	العفو عن الجرح الذي لا فصاص فيه
٤٩٤	
تفسيط الدية الناقصة	
٤٩٥	
دية العاقلة مائة من الابل في ثلاث سنين	
٤٩٦	
لا خلاف في أن دية الخطأ على العاقلة	
٤٩٧	
فروع فيمن تجب عليه دية الخطأ	
٤٩٨	
كون الكفارة انا تكون في مان القاتل	
٤٩٩	
الاشياء التي تغلظ بها الدية	

صفحة	صفحة
٥٢٩	٥٠١
٥٣٠	٥٠٢
٥٣١	٥٠٣
الجر	٥٠٤
٥٣٢	٥٠٥
تبلغ ثلث الدية	٤٠٦
٦٣٣	٥٠٧
٥٣٤	٥٠٨
٤٣٥	٥٠٩
المسلمة	٥١٠
٥٣٦	والاجتهاد
٥٣٧	٥١١
٥٣٨	٥١٢
٥٣٩	٥١٣
٥٤٠	٥١٤
٥٤١	٥١٦
٥٤٢	٥١٧
٥٤٣	الموالات
٥٤٤	٥١٨
٥٤٥	٥١٩
٥٤٦	٥٢٠
٥٤٧	٥٢١
واحد	٥٢٢
٥٤٨	٥٢٣
٥٤٩	المرأة والصبي
ثم اعتقها	٥٢٤
٥٥٠	٥٢٥
دية كامة	شيء
٥٥١	٥٢٦
الضربة	٥٢٧
	٥٢٨

صفحة	صفحة
٥٧٩	٥٥٢ دعوى المرأة على انسان أنه ضربها فأسقط
٥٨٠	٥٥٣ جنينها
٥٨١	٥٥٤ فروع في دية الجنين
الدية	٥٥٥ حكم مالو انفصل منها جنينان
٥٨٢	٥٥٥ حكم مالو ضربها فألقت يداً
٥٨٣	٥٥٦ على كل من ضرب عتق رقبة
٥٨٤	٥٥٧ حكم مالو شربت دواء فألقت جنيناً
٥٨٥	٥٥٨ حكم مالو جنى على بهيمة فألقت جنينها
٥٨٦	٦٥٩ فروع في دية المؤمن المقتول خطأ
بصره	٥٦٠ اذا كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في
٥٨٧	أموالم
٥٨٨	٥٦١ سقوط رجل في بئر وموته بسقوط آخر عليه
٥٨٩	٥٦٢ سقوط رجل في بئر وتعلقه بأخر ووقوعه مامعا
٥٩٠	٥٦٣ وقوع بعض الناس تلى بعض في بئر وموتهم
٥٩١	جيباً
٥٩٢	٥٦٤ وجوب الضمان بالسبب كما يجب بالباشرة
٥٩٣	٥٦٥ ضمان حافر البئر لمن مات بوقوعه فيها
٥٩٤	٥٦٦ حكم مالو حفر بئراً في ملك مشترك بينه
٥٩٥	وبين غيره
٥٩٦	٥٧٠ حكم مالو استأجر أجيراً فحفر في ملك غيره
٥٩٧	٥٧١ حكم مالو حفر انسان في ملكه بئراً فوق
٥٩٨	فيها انسان
٥٩٩	٥٧٢ فروع في ضمان ماتلف بوقوع الجدار المائل
٦٠٠	٥٧٤ حكم مالو تقدم الى صاحب الحائط بنقضه
٦٠١	فباعه مانلاً
٦٠٢	٥٧٥ حكم مالو أخرج الى الطريق النافذ جناحاً
٦٠٣	فسقط على شيء
٦٠٤	٥٧٦ حكم مالو أخرج ميزاباً الى الطريق فسقط
	على انسان
	٥٧٧ تلف من هرب من رجل شهر عليه سيفاً
	٥٧٨ تقديم الرجل الى هدف يرميه الناس

صفحة	صفحة
٦٤٠	٦٠٥
في ركب المرأة حكومة وفي موضحة الحر خمس	فروع في دية اللسان
من الابل	٦٠٦
٦٤١	دية الكلام
بعض أحكام الموضحة وما يجب فيها	٦٠٩
٦٤٢	قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم
موضحة غير الرأس، الوجه وكونها لا مقدر فيها	٦٢٠
٦٤٣	ذهاب الكلام بالعناية على الانسان
ايضاح موضحتين في الرأس بينهما حاجز	٦١١
٦٤٤	قلع سن المنثور فيها خمس من الابل وكذا
بيان ما يجب في الهاشمة وما المراد بها	الاضرار والاياب
٦٤٥	٦١٣
كون الهاشمة انما تكون في الرأس والوجه خاصة	فروع في دية الانسان
٦٤٦	٦١٥
دية المأمومة واجاب تلك الدية فيها	انما تجب دية السن فيما ظهر منها من الالة
٦٤٧	٦١٦
وجوب تلك الدية في الجائفة	قلع السن المضطربة اكبر أو مرض
٦٤٨	٦١٧
اجافة جائفتين بينهما حاجز	فصول في جناية الانسان
٦٤٩	٦١٩
فروع في الجائفة	في اللحين الدية
٦٥٠	٦٢٠
لوجرحه تخرج من الجانب الاخر فها جائفتان	في اليدين الدية
٦٥١	٦٢١
حكم مالو أدخل أصبه في فرج بكر فأذهب	حكم مالو جنى على اليد فأشلها
بكارها	٦٢٢
٦٥٢	حكم مالو كان له كفان في ذراع الخ
فصل في استطلاق البول	٦٢٣
٦٥٣	في التدين الدية من رجل كانا أو امرأة
فصل في افشاء المكروه والموطوءة بشبهة	٦٢٤
٦٥٤	فصل في تدني الرجل
في الضلع بغير وفي الترقوة بغيران	٦٢٥
٦٥٥	أحكام وجوب الدية في الايتين
في الزندار بمة أبعرة	٦٢٦
٦٥٦	وجوب الدية في الصلب اذا كسر فلم ينجبر
لا مقدر في غير هذه النظام في ظاهر قول الحر في	٦٢٧
٦٥٧	وجوب الدية في الذكر
أنواع الشجاج التي لا توقيت فيها ولا تقدير	٦٢٨
٦٥٩	فروع في وجوب الدية في الذكر
الشجاج التي تجب فيها حكومة وضابطها	٦٢٩
٦٦٠	وجوب الدية في الايتين
بيان الحكومة الواجبة في الشجاج وكيفية	٦٢٠
تقديرها	وجوب الدية في الرجلين وحكم قدم الاعرج
٦٦٢	ويد الاعمم
وجوب ارش الموضحة اذا أخرجت الحكومة	٦٣١
قدرها	وجوب عشر من الابل في كل أصبع من اليدين
٦٦	والرجلين
تقوم قدر الحكومة انما يكون بعد برة الجرح	٦٣٢
٦٦٥	وجوب الحكومة في الاصبع الزائدة
حكم مالو اطمه على وجهه فلم يؤثر	٦٣٣
٦٦٦	في البطن اذا ضرب الدية وكذا العقل إذا
حكم مالو كانت الجأبة على العبد ما لا موقت فيه	ذهب
في الحر الخ	٦٣٤
٦٦٩	دية ذهاب العقل
دية الخنثى المشكل	٦٣٥
٦٧٠	دية العقل والصمم والبصر والكلام والصبر
حكم ما لو كان الجنني عليه نصفه حر ونصفه عبد	٦٣٦
٦٧١	دية الاعضاء كدية النفس
٦٣٨	فصول في الاسنان واللسان والابدي والارجل
٦٣٩	قطع الذر بعد حشفته وإسكتي المرأة