

شبكة مشكاة الإسلامية

المجموع شرح المذهب

الإمام محيي الدين النووي

ج 18

[1]

التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة 676 هـ الجزء الثامن عشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

[3]

قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب الايمان (باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين) تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين لقوله تعالى " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان " وأما غير المكلف كالصبي والمجنون والنائم فلا تصح يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق " ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع، وفيمن زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق. وأما المكره فلا تصح يمينه لما روى وأثله بن الاسقع وأبو أمامة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ليس على مذهب يمين " ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح، كما لو أكره على كلمة الكفر. وأما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين، أو أراد اليمين على شئ فسبق لسانه إلى غيره فلا تصح يمينه لقوله عز وجل " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم " وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم أنهم قاوا " هو قول الرجل لا والله، وبلى والله " ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به، كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر. (الشرح) قوله تعالى " باللغو " مصدر لغا يلغو ويلغي وبابه نصر وعلم إذا أتى بما لا يحتاج إليه في الكلام أو بما لا خير فيه. قال ابن بطال بما لا قصد له فيه. وفي الحديث " إذا قلت لصاحبك والامام يخطب أنصت فقد لغوت " ولفظ أبي هريرة " فقد لغيت " قال العجاج ورب أسراب حجيج كظئم عن اللغا ورفث التكلم وقال الفرزدق: ولست بماخوذ بلغو تقوله إذا لم تعتمد عاقدات العزائم

واختلف في سبب نزول الآية، فقال ابن عباس سبب نزولها الرهط الذين حرموا طيبات المطاعم والملابس والمناكح على أنفسهم، حلفوا على ذلك، فلما نزلت لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم " قالوا كيف نصنع بأيماننا؟ فنزلت هذه الآية. قال القرطبي والمعنى على هذا القول، إذا أتيتم باليمين ثم ألغيتموها، أي أسقطتم حكمها بالتكفير وكفرتكم فلا يؤخذكم الله بذلك، وإنما يؤخذكم بما أقمتم عليه فلم تلغوه - أي فلم تكفروا - فبان بهذا أن الحلف لا يحرم شيئاً. وهو دليل الشافعي رضى الله عنه على أن اليمين لا يتعلق بها تحريم الحلال وأن تحريم الحلال لغو كما أن تحليل الحرام لغو. اه وروى أن عبد الله بن رواحة كان له أيتام وضيع، فانقلب من شغله بعد ساعة من الليل فقال أعشيتم ضيغي؟ فقالوا انتظرناك، فقال لا والله لا أكله الليلة فقال ضيغه وما أنا بالذي يأكل. وقال أيتامه ونحن لا نأكل، فلما رأى ذلك أكل وأكوا، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له " أطعت الرحمن وعصيت " فنزلت الآية وفي البخاري في آية البقرة لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم " عن عائشة رضى الله عنها أنها نزلت في قول الرجل لا والله وبلى والله. وقيل اللغو ما يحلف به على الظن فيكون بخلافه. قاله مالك حكاه ابن القاسم عنه. قال القرطبي وقال به جماعة من السلف قرأ حمزة والكسائي وشعبة عن عاصم (عقدتم) بالتخفيف بلا ألف، وقرأه ابن ذكوان عن ابن عامر " عاقدتم " بألف بوزن فاعل (1) وقرأه الباقر بالتشديد من غير ألف. قال مجاهد معناه تعمدتم أي قصدتم. وروى عن ابن عمر أن التشديد يقتضي التكرار، فلاتجب عليه الكفارة إلا إذا كرر، وهذا برده ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إني والله، إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها

(1) وذلك لا يكون إلا من اثنين في الأكثر من حلف لاجله في كلام وقع منه أو يكون المعنى بما عاقدتم عليه الايمان

خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني فذكر وجوب الكفارة في اليمين التي لم تتكرر قال أبو عبيد التشديد يقتضي التكرير مرة بعد مرة، وليست أمن أن يلزم من قرأ بتلك القراءة ألا توجب عليه كفارة في اليمين الواحدة حتى يرددها مرارا وهذا قول خلاف الاجماع كما يقول القرطبي. وروى عن نافع أن ابن عمر كان إذا حث من غير أن يؤكد اليمين أطعم عشرة مساكين، فإذا وكد اليمين أعتق رقبة. قيل لنافع ما معنى وكد اليمين؟ قال أن يحلف على الشيء مرارا وقال الجكني في أضواء البيان والتضعيف والمفاعلة معناهما مجرد الفعل بدليل قراءة (عقدتم) بلا ألف ولا تضعيف، والقراءات يبين بعضها بعضا، وما في قوله (بما عقدتم) مصدرية على التحقيق لا موصولة، كما قاله بعضهم زاعما أن ضمير الربط محذوف اه وقال القرطبي في الآية (عقدتم) مخفف القاف من العقد، والعقد على ضربين حسي كعقد الحبل وحكمي كعقد البيع. قال الشاعر (1) قوما إذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكريا فاليمين المنعقدة منفصلة من العقد، وهي عقد القلب في المستقبل ألا يفعل

(1) قال الشاعر (1) قوما إذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكريا فاليمين المنعقدة منفصلة من العقد، وهي عقد القلب في المستقبل ألا يفعل

ففاعل أو ليفعلن فلا يفعل كما تقدم، فهذه التي يحلها الاستثناء والكفارة على ما يأتي. وحديث رفع القلم وقع في رواية لأحمد في مسنده وأبي داود والنسائي والحاكم في الصحيح عن عائشة بلفظ " رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر " وفي رواية لهم عن علي وعمر رضى الله عنهما " رفع القلم عن ثلاثة، عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي

(1) هذا البيت للحطينة والعناج ككتاب حبل يشد في أسفل الدلو العظيمة، ويطلق على الامر وملاكه. وقوله لا عناج له " أرسل بلا روية، والكرب بالتحريك أصول السعف الغلاط العراض، والحبل يشد في وسط العراقى ليلى الماء فلا يعفن الحبل الكبير؟ المطيعى

[6]

حتى يحتلم " والرفع لا يقتضى تقدم وضع كما في قول يوسف عليه السلام " انى تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله " وهو لم يكن على ملتهم أصلا. وكذا في قول شعيب " قد افترينا على الله كذبا ان عدنا في ملتكم بعد اذ نجانا الله منها " ومعلوم أن شعيبا لم يكن على ملتهم قط. وأخرجه الدارقطني: انا أبو بكر النيسابوري نا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم نا عبد الله بن وهب أخبر جرير بن حازم عن سليمان ابن مهران عن أبي طبيان عن ابن عباس قال " مر علي بن أبي طالب بمجنونة بنى فلان قد زنت فأمر عمر بزحمها فردها على وقال لعمر: أما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة. عن المجنون المغلوب على عقله. وعن النائم حتى يستيقظ. وعن الصبي حتى يحتلم؟ قال: صدقت فخلى عنها ". وأخرج البخاري قول علي تعليقا في باب الطلاق والرجم. ووصله البغوي في الجعديات عن علي بن الجعد عن شعبه عن الاعمش عن أبي طبيان عن ابن عباس أن عمر أتى بمجنونة قد زنت وهي حبلى فأراد أن يرحمها فقال له علي: أما بلغك أن القلم قد وضع عن ثلاثة فذكره وتابعه ابن نمير ووكيع وغير واحد عن الاعمش ورواه جرير بن حازم عن الاعمش فصرح فيه بالرفع. أخرجه أبو داود وابن حبان من طريقه. وأخرجه النسائي من وجهين آخرين عن أبي طبيان مرفوعا وموقوفا لكن لم يذكر فيهما ابن عباس جعله عن أبي طبيان عن علي. ورجح الموقوف على المرفوع. ولفظ الحديث المرفوع " مر بمجنونة بنى فلان قد زنت فأمر عمر برحمها فردها على وقال لعمر: أما تذكر " الحديث. ورواية جرير بن حازم متصل لكن أعله النسائي بأن جرير بن حازم حدث بمصر بأحاديث غلط فيها. وفي رواية أبي داود والنسائي أتى عمر بامرأة فذكر الحديث وفيه فخلى علي سبيلها. فقال عمر، ادعوا إلى عليا فقال: يا أمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إلخ. أما حديث واثلة وأبي أمامه فقد أخرجه الدارقطني: نا أبو بكر محمد بن الحسن المقرئ نا الحسين بن ادريس عن خالد بن الهياج نا أبي عن عنبسه بن عبد الرحمن عن العلاء عن مكحول عن واثلة بن الاسقع وعن أبي أمامه قالا " قال رسول الله

[7]

صلى الله عليه وسلم: ليس على مقهور يمين " هكذا أخرجه الدار قطني وفي اسناده عنيسة. قال البخاري: تركوه وروى الترمذي عن البخاري ذاهب الحديث. وقال أبو حاتم: كان يضع الحديث أما جده عنيسة بن سعيد بن العاص فتحة تابعي كان أحد الاشراف يروى عن أبي هريرة وأنس وثقه ابن معين وأبو داود، وأما حفيده هذا فقد قال في التنقيح في حديث: ليس على مقهور يمين حديث منكر بل موضوع، وفيه جماعة ممن لا يجوز الاحتجاج بهم اه. والحسين بن ادريس عن ابن الهياج. قال ابن أبي حاتم كتب إلى بجزء من حديثه فأول حديث فيه باطل والثاني باطل والثالث ذكرته لعلي بن الجنيد فقال أحلف بالطلاق أنه حديث ليس له أصل. وكذا هو عندي فلا أدري البلاء منه أو من خالد بن هياج اه من الميزان. أما الاحكام فإن اللغو ما جرى على لسان الانسان من غير قصد كقوله لا والله وبلى والله، وبهذا قالت عائشة في احدى الروايتين عنها. وروى عن ابن عمر وابن عباس في أحد قوليه والشعبي وعكرمة في أحد قوليه وعروة وأبي صالح والضحاك في أحد قوليه وأبي قلابة والزهري كما جاء في ابن كثير والقرطبي وأصواء البيان وغيرها وذهب مالك إلى أن اللغو هو أن يحلف على ما يعتقد فيظهر نفيه، وقال انه أحسن ما سمعه في معنى اللغو، وهو مروى أيضا عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس في أحد قوليه، وسليمان بن يسار وسعيد بن جبير ومجاهد في أحد قوليه وابراهيم النخعي في أحد قوليه، والحسن وزرارة بن أوفى وأبي مالك وعطاء الخراساني وبكر بن عبد الله وأحد قولي عكرمة وحبیب بن أبى ثابت والسدى ومكحول ومقاتل وطلاوس وقتادة والربيع بن أنس ويحيى بن سعيد وربيع. وقال في أصواء البيان والقولان متقاربان واللغو يشملهما، لانه في الاول لم يقصد عقد اليمين أصلا، وفي الثاني لم يقصد الا الحق والصواب. قال أبو هريرة: إذا حلف الرجل على الشيء لا يظن الا أنه اياه، فإذا ليس هو فهو لغو، وليس فيه كفارة. وقال الحنابلة ان نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له

[8]

وقال الشافعي وأبو حنيفة لا عبرة بالنية، والسبب فيما يخالف لفظه لان الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه، فلو أحثناه على ما سواه لاحثناه على ما نوى لا على ما حلف، ولان النية بمجرد ما لا تتعقد بها اليمين فكذلك لا يحث بمخالفتها. (فرع) من ذهب عقله بالسكر فحلف هل يتعقد يمينه؟ وجهان، أصحابهما: يتعقد للتغليظ عليه، وقد مضى بحيث ضاف له في الطلاق فارجع إليه: (فرع) قال الصنعاني في سبل السلام في حديث عائشة الذي أخرجه البخاري موقوفا وأخرجه أبو داود مرفوعا في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم " هو قول الرجل لا والله وبلى والله، قال: فيه دليل على أن اللغو من الايمان ما لا يكون عن قصد الحلف، وإنما جرى على اللسان من غير إرادة الحلف وإلى تفسير اللغو بهذا ذهب الشافعي ونقله ابن المنذر عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة وجماعة من التابعين، وذهب الهادوية والحنفية إلى أن لغو اليمين أن يحلف على الشيء يظن صدقه فينكشف خلافه، وذهب طائفة إلى أنها الحلف وهو غضبان، ثم قال: وتفسير عائشة أقرب لانها شاهدت التنزيل وهي عارفة بلغة العرب. (مسألة) قوله: وأما المكروه فلا تصح يمينه، وقد استدل المصنف بحديث واثلة وأبي أمامة، وقد أوضحنا أنه يدور بين النكارة والوضع، فلا يستحق الاستدلال به، وأما الدليل الصحيح السليم الصالح للتمسك به فقوله، ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كما لو

أكره على كلمة الكفر، وهذا صحيح إذا أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشى على نفسه الهلاك أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولاتبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر هذا قول مالك والشافعي والكوفيين غير محمد بن الحسن فإنه قال: إذا أظهر الشرك كان مرتداً في الظاهر، وفيما بينه وبين الله تعالى على الإسلام، وتبين منه إمرأته ولا يصلى عليه إن مات ولا يرث أباه إن مات مسلماً. قال القرطبي: وهذا قول يردده الكتاب والسنة قال تعالى " إلا من أكره " الآية وقال " إلا أن تتقوا منهم تقاة " وقال " إلا المستضعفين من الرجال والنساء

[9]

وأولادان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم " فعذر الله المستضعفين الذين يمتنعون من ترك ما أمر الله به، والمكره لا يكون إلا مستضعفاً غير ممتنع من فعل ما أمر به، قاله البخاري، فلما سمح الله عزوجل بالكفر به لمن أكره وهو أصل الشريعة ولم يؤخذ به حمل عليه أهل العلم فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الاكراه عليها لم يؤخذ به ولم يترتب عليه حكم، وبه جاء الأثر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ويقول القاضي ابن العربي: والخبر وإن لم يصح سنده فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء، وذكر أبو محمد عبد الحق أن أسناده صحيح قال: وقد ذكره أبو بكر الأصيلي في الفوائد وابن المنذر في الاقناع. إذا ثبت هذا: فإن يمين المكره غير لازمة عند مالك والشافعي وأبي ثور وأكثر العلماء قال ابن الماجشون وسواء حلف فيما هو طاعة لله أو فيما هو معصية إذا أكره على اليمين، وقال أصبغ: بقوله، وقال مطرف: إن أكره على اليمين فيما هو لله معصية أو ليس في فعله طاعة ولا معصية فاليمين فيه ساقطة، وأن أكره على اليمين فيما هو طاعة مثل أن يأخذوا لوالى رجلاً فاسقاً فيكرهه أن يحلف بالطلاق لا يشرب الخمر أو لا يفسق أو لا يغش في عمله أو الوالد يحلف ولده نادياً له فإن اليمين تلزم، وإن كان المكره قد أخطأ فيما يكلف من ذلك، وقال بهذا ابن حبيب وقال أبو حنيفة ومن أتبعه من الكوفيين أنه إن حلف ألا يفعل ففعل حنث، قالوا لأن المكره له أن يورى في يمينه كلها فلما لم يور ولا ذهب نيته إلى خلاف ما أكره عليه فقد قصد إلى اليمين. قال القاضي أبو بكر بن العربي. ومن غريب الأمر أن علماء - يعني علماء المالكية - اختلفوا في الاكراه على الحنث هل يقع به أم لا؟ وهذه مسألة عراقية سرت لنا منهم، لا كانت هذه المسألة ولا كانوا، وأى فرق يا معاشرة أصحابنا بين الاكراه على اليمين في أنها لا تلزم وبين الحنث في أنه لا يقع: فاتقوا الله وراجعوا بصائركم ولا تغتروا بهذه الرواية فإنها وصمة في الدراية اه.

[10]

قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) ويصح اليمين على الماضي والمستقبل، فإن حلف على ماض وهو صادق فلا شيء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المدعى عليه، ولا يجوز أن يجعل اليمين

عليه إلا وهو صادق، فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه. وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال وهو على المنبر وفي يده عصا " يا أيها الناس لا يمنعكم اليمين عن أخذ حقوقكم فوالذي نفسي بيده أن في يدي عصا " وإن كان كاذبا وهو أن يحلف على أمر أنه كان ولم يكن أو على أمر أنه لم يكن وكان أتم بذلك وهى اليمين الغموس، والدليل عليه ما روى عن الشعبي رضى الله عنه عن عبد الله بن عمر قال " جاء رجل أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله ما الكبائر؟ قال الشرك بالله. قال ثم ماذا؟ قال عقوق الوالدين، قال ثم ماذا؟ قال اليمين الغموس " قيل للشعبي ما اليمين الغموس قال الذي يقطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب. وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه " من حلف على يمين وهو فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله عزوجل وهو عليه غضبان " وإن كان على مستقبل نظرت - فإن ان على أمر مباح - ففيه وجهان. (أحدهما) الأولى أن لا يحث لقوله عزوجل " ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها " (والثاني) أن الأول أن يحث لقوله عزوجل لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم " فإن حلف على فعل مكروه أو ترك مستحب، فالأولى أن يحث لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير ". (الشرح) قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المدعى عليه، وذلك لحديث البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه. وقد مضى تخريجه في البيوع في اختلاف المتأخرين.

[11]

وحديث الشعبي عن ابن عمر وأخرجه البخاري باللفظ الذي ساقه المصنف وقوله " قلت " ظاهره أن السائل عبد الله بن عمرو راوي الحديث والمجيب هو النبي صلى الله عليه وسلم، ويحتمل أن يكون السائل غير عبد الله لعبد الله وعبد الله المجيب، والأول أظهر وقال الشيخ الخولى في تعليقه على سبل السلام: الذي حقه الحافظ في الفتح وحمد الله عليه أن السائل فراس والمسؤول عامر الشعبي. وحديث ابن مسعود أخرجه أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عبد الله بن مسعود والاشعث بن قيس بلفظ " من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان " وحديث أم سلمة رضى الله عنها أخرجه الطبراني باللفظ الذي ساقه المصنف ويؤخذ على المصنف استشهاده برواية الطبراني، مع أنه ورد في الصحيحين عن عبد الرحمن بن سمرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فاءت الذي هو خير وكفر عن يمينك " وفي لفظ عندهما " فكفر عن يمينك واءت الذي هو خير " وفي لفظ " إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك واءت الذي هو خير " رواه النسائي وأبو داود وهو صريح في تقديم الكفارة. وأخرجه مسلم عن عدي بن حاتم قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفرها وليأت الذي هو خير " وفي لفظ رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه عن عدي بن حاتم أيضا " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه " وأخرجه أحمد ومسلم والترمذي وصححه عن أبي هريرة " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه

وليفعل الذي هو خير " وفي لفظ لمسلم " فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه " وأخرجه الشيخان عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير تحللتها " وفي لفظ عند الشيخين " إلا كفرت عن يميني وفعلت الذي هو خير " وعندهما " إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني "

[12]

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أبي داود والنسائي مرفوعا " لانذر ولا يمين فيما لا تملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم. ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفرتها " وذكره البيهقي وقال لم يثبت وقال أبو داود: الاحاديث كلها عن النبي صلى الله عليه وسلم " وليكفر عن يمينه " إلا ما لا يعاب به، قال الحافظ في الفتح: ورواه لا بأس بهم. وقد استدل بحديث أم سلمة على أن الكفارة يجب تقديمها على الحنث، ولا يعارض ذلك الروايات التي سقناها وفيها " فاءت الذي هو خير وكفر " لان الواو لاتدل على ترتيب، إنما هي لمطلق الجمع، على أن الواو لو كانت تفيد ذلك لكانت الرواية التي فيها " فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير " تخالفها. وكذلك بقية الروايات المذكورة آنفا، قال ابن المنذر: رأى ربيعة والاوزاعي ومالك والليث وسائر فقهاء الامصار غير أهل الرأي أن الكفارة تجزى قبل الحنث، إلا أن الشافعي استثنى الصيام فقال لا تجزى إلا بعد الحنث. وقال أصحاب الرأي: لانجزئ قبل الحنث. وعن مالك روايتان. ووافق الحنفية أشهب عن المالكية وداود الظاهري وخالفه ابن حزم، واحتج له الطحاوي بقوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) فإن المراد إذا حلفتم فحنثتم ورده مخالفوه فقالوا: إذا أردتم الحنث قال الحافظ بن حجر: وأولى من ذلك أن يقال التقدير أعم من ذلك، فليس أحد التقديرين بأولى من الآخر، وسيأتي لهذا البحث مزيد في الكلام على الكفارة قوله " ويصح اليمين على الماضي والمستقبل " وجملة ذلك أن اليمين على الماضي تنقسم ثلاثة أقسام، ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعا. وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس، وقد اختلف في كفارتها وسيأتي بيانها، واليمين على المستقبل، وهو ما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعله الكفارة. وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه، وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين، وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت: أيمان اللغو ما كان في المرء والمزاحة والهزل.

[13]

وقال الثوري في جامعه: الايمان أربعة، يمينان يكفران، وهو أن يقول الرجل: والله لأفعل فيفعل، أو يقول: والله لأفعلن ثم لا يفعل، ويمينان لا يكفران أن يقول والله ما فعلت وقد فعل، أو يقول والله لقد فعلت وما فعل. (قلت) ونحن ننازع الثوري في هذا وإن خالفنا في هذا النزاع من وافق الثوري على ما ذهب كالامام أحمد والامام مالك وأصحاب الرأي وغيرهم. ذلك أن الشعبي يقول بما رواه الدار قطني في سننه حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ثنا خلف بن هشام ثنا عبثر عن ليث عن حماد

عن ابراهيم بن علقمة عن عبد الله قال: الايمان أربعة يمينان يكفران ويمينان لا يكفران وذكرهن قال المروزي " أما اليمينان الاوليان فلا اختلاف فيهما بين العلماء على ما قال سفيان، وأما اليمينان الاخرتان فقد اختلف فيهما أهل العلم، فإن كان الحالف حلف على أنه لم يفعل كذا وكذا أو أنه قد فعل كذا وكذا عند نفسه صادقاً يرى أنه على ما حلف عليه ولا كفارة عليه في قول مالك وسفيان الثوري وأصحاب الرأي. وكذلك قال أحمد وأبو عبيد. وقال الشافعي لا إثم عليه وعليه الكفارة. ثم قال، وقد قال بعض التابعين بقول الشافعي ولكني أميل إلى قول مالك وأحمد هكذا نقله القرطبي في جامع أحكام القرآن واختلف في اليمين الغموس هل هي يمين منعقدة أم لا؟ فمذهبنا أنها يمين منعقدة لأنها مكتسبة بالقلب معقودة بخبر مقرونة باسم الله تعالى وفيها الكفارة قال ابن المنذر، ذهب مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة إلى أنها يمين مكر وخديعة وكذب فلا تنعقد ولا كفارة فيها. وبه قال الاوزاعي ومن وافقه من أهل الشام، وهو قول الثوري وأهل العراق، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأصحاب الرأي من أهل الكوفة ولنا أنها يمين مكتسبة بالقلب، معقودة بخبر، مقرونة باسم الله تعالى فوجب فيه الكفارة. (مسألة) قال القرطبي الاخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقطع بها ما لا حراما هي أعظم من أن يكفرها ما يكفر اليمين. قال ابن العربي " الآية وردت بقسمين، لغو ومنعقدة، وخرجت على الغالب في إيمان الناس، فرع

[14]

ما بعدها يكون مائة قسم، فإنه لم تعلق عليه كفارة قال القرطبي، قلت خرج البخاري عن عبد الله بن عمرو قال، جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ما الكبائر؟ قال الاشرار بالله، قال ثم ماذا؟ قال عقوق الدين قال ثم ماذا؟ قال اليمين الغموس، قلت وما اليمين الغموس؟ قال التي يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها كاذب " وخرج مسلم عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرّم عليه الجنة، فقال رجل وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال وإن كان قضيباً من أراك " أه قلت وظاهر مذهب أحمد أنه لا كفارة في اليمين الغموس، والغموس اسم فاعل لأنها تعمس صاحبها في الاثم لأنه حلف كاذباً على علم منه، وطعنة غموس أي نافذة، وأمر غموس أي شديد. وقال ابن قدامة وروى عن أحمد أن فيها الكفارة. وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم والبتى، وهو قول الشافعي، لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة. ثم قال ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو. (قلت) إن وجوب الكفارة عندنا لا يقلل من شأن الغموس، بل إن تعاطم الغموس يقتضى التغليب على الحالف إذا أراد التوبة. وفي أداء الكفارة إشعار كامل بدخوله ساحة التوبة، وبدون ذلك لا يكون (فرع) قوله فإن كان على أمر مباح الخ " وجملة ذلك أن المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه، والحلف على الخير بشئ هو صادق فيه أو يغلب على ظنه الصديق فيه، فإن الله تعالى يقول لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم " فإن كان على فعل شئ مباح أو تركه فإن فيه الكفارة إذا حث في الابرار بالقسم. قوله - فإن حلف على مكروه - ومثله إذا حلف على ترك مندوب. قال الله تعالى " ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس "

وروينا أن أبا بكر الصديق رضی اللہ تعالیٰ عنہ حلف لا ینفق علی مسطح بعد الذی قال لعائشة ما قال، وكان من جملة أهل الافک الذین تکلموا فی عائشة رضی اللہ عنہا فأنزل اللہ تعالیٰ " ولا یاتل أولوا الفضل منکم والسعة أن یؤتوا أولى القربی والمساکین والمہاجرین فی سبیل اللہ ولیعفوا ولیصفحوا " والیمین علی ذلک مانعة من فعل الطاعة أو حاملة علی فعل المکروه فتکون مکروهة ویمكن أن یرد علی هذا أنها لو كانت مکروهة لانکر النبی صلی اللہ علیہ وسلم علی الاعرابی الذی سألہ عن الصلوات فقال: هل علی غیرها؟ فقال لا إلا أن تطوع فقال: والذی بعثک بالحق لا أزید علیها ولان أنقص منها " ولم ینکر علیہ بل قال " أفلح الرجل إن صدق " ونجیب بأنه لا یلزم من هذا جواز الحلف علی ترک المندوبات، إذ أن الیمین علی ترک التطوع لا تزید علی ترکها، ولو ترکها لم ینکر علیہ، ویکفی فی ذلک بیان أن ما ترکہ تطوع، ولان هذه الیمین إن تضمنت ترک المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة علیہ کله بحيث لا ینقص منه شیئا، وهذا فی الفضل یزید علی ما قابله من ترک التطوع، فیترجح جانب الاتیان بها علی ترکها فیکون من قبیل المندوب فکیف ینکر؟ ولان فی الاقرار علی هذه الیمین بیان حکم محتاج إلیه ألا وهو بیان أن ترک التطوع غیر مؤاخذ به، فلو أنکر علی الحالف لحصل ضد هذا وتوهم کثیر من الناس لحوق الاثم بترکہ یفوت الغرض. ومن قبیل المکروه الحلف فی البیع والشراء ففي سنن ابن ماجه عن محمد بن إسحاق عن سعید بن کعب بن مالک عن أبی قتادة قال: قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم " إیاکم والحلف فإنه ینفق ثم یمحق " أي منفقة للسلعة ممحقة للبرکة. قال المصنف رحمہ اللہ. (فصل) وتکره الیمین بغير اللہ عزوجل، فإن حلف بغيره کالنبي والکعبة والآباء والاجداد لم تنعقد یمینہ، لما روى ابن عمر رضی اللہ عنہ قال: قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم " من کان حالفا فلا یحلف الا باللہ تعالیٰ " وروی عن عمر رضی اللہ عنہ قال " سمعنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم أحلف بأبی

فقال: إن اللہ عزوجل ینهاکم أن تحلفوا بأبائکم، فقال عمر رضی اللہ عنہ: واللہ ما حلفت بها ذاکرا ولا أنثرا " وان قال: إن فعلت کذا وكذا فأنا یهودی أو نصرانی أو أنا برئ من اللہ أو من الاسلام لم ینعقد یمینہ: لما روى بريدة أن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال (من حلف أنه برئ من الاسلام، فإن کان کادبا فقد قال: وان کان صادقا فلم یرجع إلی الاسلام سالما) ولانه یمین بمحدث فلم ینعقد کالیمین بالمخلوقات. (الشرح) حدیث ابن عمر رضی اللہ عنہ أخرجه أحمد ومسلم والنسائی ولغظه (من کان حالفا فلا یحلف إلا باللہ، فكانت قریش تحلف بأبائها فقال لا تحلفوا بأبائکم) وفي رواية عن ابن عمر عند أحمد والبخاری ومسلم (أن النبی صلی اللہ علیہ وسلم سمع عمر وهو یحلف بأبیہ فقال إن اللہ ینهاکم أن تحلفوا بأبائکم فمن کان حالفا فلیحلف باللہ أو لیصمت). وفي رواية عند الترمذی (أنه سمع رجلا یقول لا والکعبة، فقال لا تحلف بغير اللہ فإنی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول من حلف بغير اللہ فقد کفر

وأشرك) قال الترمذي حسن وصححه الحاكم والتعبير بقوله: كفر أو أشرك سيأتي بيانه قريبا. وحديث عمر أخرجه البخاري في الايمان والندور عن سعيد بن نمير ومسلم فيه عن أبي الطاهر وأبو داود فيه عن أحمد بن حنبل: وعن أحمد بن يونس والنسائي فيه عن عمرو بن عثمان، وعن محمد بن عبد الله بن يزيد وعن سعيد بن عبد الرحمن وابن ماجه في الكفارات عن محمد بن يحيى بن أبي عمر وهو جزء من حديث ابن عمر الذي سقناه آنفا وليس فيه زيادة (ما حلف بها ذاكرا ولا أثرا) قال ابن الاثير في النهاية: وفي حديث عمر (ما حلفت بها ذاكرا ولا أثرا) أي ما تكلمت به حالفا من قولك ذكرت لفلان كذا وكذا أي قلته له، وليس من الذكر بعد النسيان اه. وقال ابن منظور في لسان العرب، وفي حديث عمر رضى الله عنه قال، قال أبو عبيد أما قوله ذاكرا فليس من الذكر بعد النسيان إنما أراد متكلما به كقولك

[17]

ذكرت لفلان حديث كذا وكذا. وقوله ولا أثرا يريد مخبرا عن غيري أنه حلف به يقول. لأقول إن فلانا قال وأبى لأفعل كذا وكذا أي ما حلفت به مبتدئا من نفسي ولا رويت عن أحد أنه حلف بها، ومن هذا قيل حديث ماثور أي يخبر الناس به بعضهم بعضا، أي ينقله خلف عن سلف، يقال منه أثرت الحديث فهو ماثور وأنا أثر، قال الاعشى. إن الذي فيه تماريتما بين للسامع والآثر اه (قلت) ومنه قوله تعالى (إن هذا إلا سحر يؤثر) أي يأخذه واحد عن واحد، ومثله قوله تعالى (أو أنارة من علم). أما حديث بريدة فقد أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وهو عندهم من طريق الحسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، وقد صححه النسائي، وقد أخرج الشيخان وأحمد وأصحاب السنن إلا أبا داود عن ثابت بن الضحاك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال وأخرج النسائي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون). (أما الاحكام) فإن الحلف بغير الله تعالى وردت فيه أحاديث غير ما ذكرنا ما أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عمر رفعه (من حلف بغير الله فقد كفر) وهو عند أحمد من هذا الوجه أيضا بلفظ (فقد كفر وأشرك) قال البيهقي لم يسمعه سعد بن عبيدة من ابن عمر، قال الحافظ ابن حجر قد رواه شعبة عن منصور عنه قال كنت عند ابن عمر ورواه الاعمش عن سعيد عن عبد الرحمن السلمى عن ابن عمر. وفي التعبير بقوله كفر أو أشرك للمبالغة في الزجر والتعليط في ذلك، وقد تمسك به من قال بالتحريم. قال الامام الشوكاني، قال العلماء السر في الحلف بغير الله أن الحلف بالشئ يقتضى تعظيمه والعظمة في الحقيقة انما هي لله وحده، فلا يخاف الا بالله وذاته وصفاته وعلى ذلك اتفق الفقهاء، واختلف هل الحلف بغير الله حرام

[18]

أو مكروه. للمالكية والحنابلة قولان، ويجعل ما حكاه ابن عبد البر من الاجماع على عدم جواز الحلف بغير الله على أن مراده بنفى الجواز الكراهة أعم من التحريم والتنزيه. وقد صرح بذلك في موضع آخر اه. وقال

القرطبي لا تنعقد اليمين بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته. وقال أحمد ابن حنبل: إذا حلف بالنبى صلى الله عليه وسلم انعقدت يمينه لانه حلف بما لا يتم الايمان إلا به فتلزمه الكفارة كما لو حلف بالله، وهذا يرده ما ثبت في الصحيحين وغيرهما، وقد عده السيوطي من المتواتر في كتابه الازهار المتناثرة في الاحاديث المتواترة، وله شروط في التواتر انطبقت على احاديث كثيرة منها هذا الحديث (أنه صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب في ركب وعمر يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت) وهذا حصر في عدم الحلف بكل شئ سوى الله تعالى واسمائه وصفاته كما ذكرنا، ومما يحقق ذلك ما رواه أبو داود والنسائي وغيرهما عن أبى هريرة رضى الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالانداد ولا تحلفوا إلا بالله، ولا بالله إلا وأنتم صادقون) ثم ينتقض عليه بمن قال، وأدم وإبراهيم فإنه لا كفارة عليه وقد حلف بما لا يتم الايمان إلا به، وجمهور أصحابنا من الشافعية على أنه مكروه تنزيها وحزم ابن حزم بالتحريم. وقال إمام الحرمين المذهب القطع بالكراهة، وحزم غيره بالتفصيل، فان اعتقد في المحلوف به ما يعتقد في الله تعالى كان بذلك الاعتقاد كافرا، ومذهب الهادوية أنه لا إثم في الحلف بغير الله ما لم يسو بينه وبين الله في التعظيم أو كان الحلف متضمنا كفرا أو فسقا. قال في الفتح: وأما ما ورد في القرآن من القسم بغير الله: ففيه جوابان، أحدهما أن فيه حذفاً والتقدير ورب الشمس ونحوه، والثاني أن ذلك يختص بالله فإذا أراد تعظيم شئ من مخلوقاته أقسم به، وليس لغيره ذلك: وأما ما وقع مما مخالف ذلك كقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي (أفلح وأبيه إن صدق) فقد

[19]

أجيب عنه بأجوبة (الاول) الطعن في صحة هذه اللفظة كما قال ابن عبد البر إنها غير محفوظة وقال إن أصل الرواية أفلح والله إن صدق فصحتها بعضهم، والثاني أن ذلك كان يقع من العرب ويجرى على السننهم من دون قصد للقسم، والنهي إنما ورد في حق من قصد حقيقة الحلف، قاله البيهقي وقال النووي: إنه الجواب المرضي، والثالث انه كان يقع في كلامهم على وجهين للتعظيم والتأكيد. والنهي انما وقع عن الاول، والرابع أن ذلك كان جائزا ثم نسخ، قاله الماوردي في الحاوي. وقال السهيلي أكثر الشراح عليه، قال ابن العربي، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحلف بأبيه حتى نهى عن ذلك، قال السهيلي، ولا يصح، لانه لا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يحلف بغير الله، ويجاب بأنه قبل النهى عنه غير ممتنع عليه، ولا سيما الاقسام القرآنية على ذلك النمط. وقال المنذرى: دعوى النسخ ضعيفة لامكان الجمع ولعدم تحقق التاريخ. والخامس أنه كان في ذلك حذف، والتقدير أفلح ورب أبيه، قاله البيهقي، والسادس أنه للتعجب، قاله السهيلي (والسابع) أنه خاص به صلى الله عليه وسلم وتعقب بأن الخصائص لا تثبت بالاحتمال، والاحاديث كلها متظاهرة على أن الحلف بغير الله لا ينعقد لان النهى يدل على فساد المنهى عنه: واليه ذهب الجمهور. وقال ابن قدامة: ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابي أو امام. قال الشافعي أخشى أن يكون معصية، إلى أن قال: وأما قسم الله بمصنوعاته فإنما أقسم به دلالة على قدرته وعظمته ولله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه، ولا وجه للقياس على اقسامه، وقد قيل ان في اقسامه اضممار القسم برب

هذه المخلوقات، فقولته (والضحى) أي ورب الضحى اه. (مسألة) في الرجل يقول هو يهودى أو نصراني، قال أبو حنيفة في الرجل يقول هو يهودى أو نصراني أو برئ من الاسلام أو من النبي أو من القرآن أو أشرك بالله أو أكفر بالله: انها يمين تلزم فيها الكفارة ولا تلزم فيما إذا قال

[20]

واليهودية والنصرانية والنبي والكعبة، وإن كانت على صيغة الايمان و متمسكه ما رواه الدار قطني عن أبي رافع أن مولاه أرادت أن تفرق بينه وبين امراته فقالت: هي يوما يهودية ويوما نصرانية، وكل مملوك لهاجر، وكل مال لها في سبيل الله، وعليها مشى إلى بيت الله إن لم تفرق بينهما، فسالت عائشة وحفصة وابن عمر وابن عباس وأم سلمة فكلهم قال لها: أتريدين أن تكوني مثل هاروت وماروت؟ وأمروها أن تكفر عن يمينها وتخلي بينهما. وخرج أيضا عنه قال: قالت مولاتي: لا فرق بينك وبين امرأتك، وكل مال لها في رتاج الكعبة وهي يوما يهودية ويوما مجوسية إن لم أفرق بينك وبين امرأتك، قال فانطلقت إلى أم سلمة فقلت إن مولاتي تريد أن تفرق بيني وبين امرأتي، فقالت انطلق إلى مولاتك، فقل لها إن هذا لا يحل لك، قال فرجعت إليها ثم أتيت ابن عمر فأخبرته فجاء حتى انتهى إلى الباب، فقال: هنها هاروت وماروت؟ فقالت: إني جعلت كل مال لي في رتاج الكعبة، قال فمم تأكلين؟ قالت، وقلت أنا يوما يهودية ويوما نصرانية ويوما مجوسية، فقال إن تهودت قتلت، وإن تنصرت قتلت، وإن تمجست قتلت، قالت فما تأمرني؟ قال تكفري عن يمينك، وتجمعين بين فتاك وفتاتك. إذا ثبت هذا فقد قال ابن المنذر اختف فيمن قال أكفر بالله ونحوه إن فعلت كذا ثم فعل، فقال ابن عباس وأبو هريرة وعطاء وقتادة وجمهور فقهاء الامصار لا كفارة عليه ولا يكون كافرا إلا إذا أضمر ذلك بقلبه. وقال الاوزاعي والثوري والحنفية وأحمد وإسحاق هو يمين وعليه الكفارة قال ابن المنذر والاول أصح لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف باللات والعزى فليقل لا إله الا الله، ولم يذكر كفارة، زاد غيره، وكذا من قال بملة سوى الاسلام فهو كما قال، فأراد التغليظ في ذلك حتى لا يجترئ أحد عليه. ونقل ابن القصار من المالكية عن الحنفية أنهم احتجوا لايجاب الكفارة بأن في اليمين الامتناع من الفعل، وتضمن كلامه بما ذكر تعظيما للاسلام، وتعقب ذلك بأنهم قالوا فيمن قال: وحق الاسلام، إذا حنت لا يجب عليه

[21]

كفارة، فأسقطوا الكفارة إذا صرح بتعظيم الاسلام، وأثبتوها إذا لم يصرح قال ابن دقيق العيد: الحلف بالشئ حقيقة هو القسم به وادخال بعض حروف القسم عليه كقوله والله، وقد يطلق على التعليق بالشئ يمين كقولهم من حلف بالطلاق، فالمراد تعليق الطلاق، وأطلق عليه الحلف لمشابهته لليمين في اقتضاء الحنث أو المنع، وإذا تقرر ذلك فيحتمل أن يكون المراد المعنى الثاني لقوله كاذبا والكذب يدخل القضية الاخبارية التي يقع مقتضاها تارة، ولا يقع أخرى، وهذا بخلاف قولنا والله ما أشبهه، فليس الاخبار بها عن أمر خارجي، بل هي لانشاء القسم، فتكون صورة

الحلف هنا على وجهين (أحدهما) أن تتعلق بالمستقبل، كقوله ان فعل كذا فهو يهودى. (والثاني) تتعلق بالماضي كقوله ان كان كاذبا فهو يهودى، وقد يتعلق بهذا من لم ير فيه الكفارة بل جعل المرئى على كذبه، قال ولا يكفر في صورة الماضي الا ان قصدا التعظيم، وفيه خلاف عند الحنفية لكونه تنجيز معنى، فصار كما لو قال هو يهودى، ومنهم من قال: إذا كان لا يعلم أنه يمين لم يكفر، وان كان يعلم أنه يكفر بالحنث به كفر لكونه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل. وقال بعض أصحابنا: ظاهر الحديث أنه يحكم عليه بالكفر إذا كان كاذبا، والتحقيق التفصيل، فإن اعتقد تعظيم ما ذكر كفر، وان قصد حقيقة التعليق فينظر - فإن كان أراد أن يكون متصفا بذلك كفر - لان ارادة الكفر كفر وان أراد البعد عن ذلك لم يكفر، لكن هل يحرم عليه ذلك أو يكره تنزيها؟ الثاني هو المشهور، وقوله في حديث بريدة، فإن كان كاذبا زاد في البخاري ومسلم " متعمدا " قال القاضي عياض: تفرد بهذه الزيادة سفيان الثوري وهى زيادة حسنة يستفاد منها أن الحالف متعمدا ان كان مطمئن القلب بالايمان وهو كاذب في تعظيم ما لا يعتقد تعظيمه لم يكفر، وان قاله معتقدا لليمين بتلك الملة لكونه حقا كفر، وان قالها لمجرد التعظيم لها احتمال. قال الحافظ وينقدح بأن يقال ان أراد تعظيمها باعتبار ما كانت قبل النسخ لم يكفر أيضا، قال ودعواه أن سفيان تفرد بها ان أراد بالنسبة إلى رواية مسلم

[22]

فعسى أنه أخرجها من طريق شعبة عن أيوب وسفيان عن خالد الحذاء جميعا عن أبي قلابة، وقوله في الحديث " فهو كما قال ". قال الحافظ في الفتح: يحتمل أن يكون المراد بهذا الكلام التهديد والمبالغة في الوعيد لا الحكم كأنه قال: فهو مستحق مثل عذاب من اعتقد ما قال ونظيره " من ترك الصلاة فقد كفر " أي استوجب عقوبة من كفر. وقال ابن المنذر: ليس على إطلاقه في نسبته إلى الكفر، بل المراد أنه كاذب كذب المعظم لتلك الجهة اه. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وتجوز اليمين بأسماء وصفاته، فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه، لما روى ابن عباس رضى الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: والله لاغزون قريشا، والله لاغزون قريشا: والله لاغزون قريشا، ثم قال إن شاء " وإن حلف بالرحمن، أو بالاله أو بخالق الخلق أو بيازى النسمة أو بالحى القيوم، أن بالحى الذي لا يموت، أو برب السموات والارضين، أو بمالك يوم الدين، أو برب العالمين، وما أشبه ذلك من الاسماء التي لا يشاركه فيها أحد، انعقدت يمينه، لانه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه، فصار كما لو قال والله، فإن حلف بالرحيم والرب والقادر والظاهر والملك والجبار والخالق والمتكبر، ولم ينوبه غير الله عزوجل انعقدت به يمينه، لانه لا تطلق هذه الاسماء الا عليه، وان نوى به غيره لم ينعقد، لانه قد تستعمل في غيره مع التقييد، لانه يقال، فلان رحيم القلب، ورب الدار، وقادر على المشى، وقاهر للعدو، وخالق للكذب، ومالك للبلد، وجبار متكبر، فجاز أن تصرف إليه بالنية. فإن قال: والحى والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه الا أن ينوى به الله تعالى، لان هذه الاسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالا واحدا، فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير نية كالكنيات في الطلاق، وان حلف بصفة من صفاته نظرت - فإن حلف بعظمة الله أو بعزته

أو بكبريائه أو بجلاله أو ببقائه أو بكلامه - انعقدت يمينه، لان هذه الصفات للذات لم يزل موصوفاً بها، ولا يجوز وصفه بصددها، فصار كاليمين بأسمائه وان قال الله وعلم الله ولم ينوبه المعلوم أو بقدره الله ولم ينوبه المقدور انعقدت يمينه، لان العلم والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفاً بهما، ولا يجوز وصفه بصددهما، فصارا كالصفات الستة، فإن نوى بالعلم المعلوم أو بالقدرة المقدور لم ينعقد يمينه، لانه قد يستعمل العلم في المعلوم، والقدرة في المقدور، ألا ترى أنك تقول اغفر لنا علمك فينا، وتريد المعلوم، وتقول انظروا إلى قدرة الله، وتريد به المقدور، فانصرف إليه بالنية. فإن قال وحق الله وأراد به العبادات لم ينعقد يمينه، لانه يمين بمحدث، وان لم ينو العبادات انعقدت يمينه، لان الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات ويستعمل فيما يستحقه الباري من الصفات وذلك من صفات الذات، وقد انضيم إليه العرف في الحلف به فانعقدت به اليمين من غير نية. (فصل) وان قال على عهد الله وميثاقه وكفالاته وأمانته، فإن أراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات فليس يمين لانه يمين بمحدث، وان أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به فهو يمين لانه صفة قديمة، وان لم يكن له نية ففيه وجهان (أحدهما) أنه يمين، لان للعادة الحلف بها والتغليظ بألفاظها كالعادة بالحلف بالله والتغليظ بصفاته كالطالب الغالب والمدرك المهلك (والثاني) ليس يمين لانه يحتمل العبادات، ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه ولم يقترن بذلك عرف عام وانما يحلف به بعض الناس وأكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يميناً. (الشرح) حديث ابن عباس: أخرجه أبو داود عن عكرمة عنه، قال أبو داود انه قد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس، وقد رواه البيهقي موصولاً ومرسلاً. قال ابن أبي حاتم الاشبه ارساله. وقال ابن حبان في الضعفاء رواه مسعر وشريك أرسله مرة ووصله أخرى. أما اللغات: فقوله " أو ببارئ النسمة " أي خالق الانسان، والبارئ هو الذي خلق الخلق لا عن مثال. قال في النهاية: ولهذه اللفظة من الاختصاص

بخلق الحيوان ما ليس لها غيره من المخلوقات، وقلما تستعمل في غير الحيوان، فيقال: برأ الله النسمة، وخلق السموات والارض اه والنسمة: النفس والروح، وكل دابة فيها روح فهي نسمة وإنما يريد الناس ومنه حديث علي " والذي فلق الحبة وبرأ النسمة " أي خلق ذات الروح، وكثيراً ما كان يقولها إذا اجتهد في يمينه، وقوله " خالي للكذب " يقال: خلق الأفك واختلقه وتخلقه أي افتراه، ومنه قوله تعالى " وتخلقون إفكا " و " إن هذا إلا اختلاق " وأما الخالق بالالف واللام فإنها صفة لا تجوز لغير الله تعالى وأصل الخلق التقدير يقال: خلفت الاديم للسقاء إذا قدرته له، وخلق الرجل القول خلقاً افتراه واختلقه مثله، والجبار الذي يقتل على الغضب. وقال الخطابي: الجبار الذي جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهيه، يقال: جبره السلطان وأجبره بمعنى ورأيت في بعض التفاسير عند قوله تعالى " وما أنت عليهم بجبار " أن الثلاثي لغة حكاهم الفراء وغيره واستشهد لصحتها بما معناه أنه لا يبنى فعال إلا من فعل ثلاثي نحو الفتح والعلام، ولم يجئ من أفعل بالالف إلا دراك، فإن حمل جبار على هذا المعنى فهو وجه، والمقصود هنا عند المصنف من يقتل من غضب والمنتكبر المتعظم، والكبر العظمة، وكذلك الكبرياء، والمؤمن سمي مؤمناً لانه آمن عباده من أن

يظلمهم، ذكره الجوهرى في الصحاح وقوله " بعظمة الله أو بعزته أو بكبرياته أو بجلاله " العزة القوة والغلبة عن عز إذا غلب، ومنه " فعززناهما بثالث " أي قويناهما، وعز الشيء يعز من باب ضرب لم يقدر عليه. وقوله " من صفات الذات " الذات حقيقة الشيء، والذات الالهية الحقيقة الثابتة بالربوبية والالوهية اعتقادا بلا كيف ولا تشبيه ولا تجسيم. أما الاحكام، ففي الصحيحين عن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان لله تسعة وتسعين اسما من أحصاها - وفي لفظ من حفظها - دخل الجنة " وقد ساق الترمذي وابن حبان الاسماء. قال الحافظ في بلوغ المرام: والتحقيق أن سردها من بعض الرواة. وقال

[25]

الصنعاني: اتفق الحفاظ من أئمة الحديث أن سردها ادراج من بعض الرواة. وظاهر الحديث أن أسماء الله الحسنى منحصره في هذا العدد بناء على القول بمفهوم العدد، ويحتمل أنه حصر لها باعتبار ما ذكر بعده من قوله " من أحصاها دخل الجنة " وهو خير المبتدأ، فالمراد أن هذه التسعة والتسعين تختص بفضيلة من بين سائر أسمائه تعالى، وهو أن احصاءها سبب لدخول الجنة، وإلى هذا ذهب الاكثرون. وقال النووي: ليس في الحديث حصر أسمائه تعالى. وليس معناه أنه ليس له اسم غير التسعة والتسعين. وبدل عليه ما أخرجه أحمد وصححه ابن حبان من حديث ابن مسعود مرفوعا " أسألك بكل اسم هو لك سميت به نفسك أو أنزلته في كتابك أو علمته أحدا من خلقك أو استأثرت به في علم الغيب عندك " فإنه دل على أن له تعالى أسماء لم يعرفها أحد من خلقه بل استأثر بها ودل على أنه قد يعلم بعض عبادته بعض أسمائه. ولكنه يحتمل أنه من التسعة والتسعين. وقد حزم بالحصر فيما ذكر أبو محمد بن حزم فقال: قد صح أن أسماءه لا تزيد على تسعة وتسعين شيئا لقوله صلى الله عليه وسلم " مائة الا واحدا " فنفى الزيادة وأبطلها. ثم قال: وجاءت أحاديث في احصاء التسعة والتسعين اسما مضطربة لا يصح منها شيء أصلا. وإنما تؤخذ من نص القرآن، وما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سرد أربعة وثمانين اسما استخرجها من القرآن والسنة. وقال الشارح تبعا لكلام المصنف في التلخيص: انه ذكر ابن حزم أحدا وثمانين اسما. والذي رأيناه في كلام ابن حزم أربعة وثمانون وقد استخرج الحافظ بن حجر من القرآن فقط تسعة وتسعين اسما وسردها في التلخيص وغيره وذكر السيد محمد بن ابراهيم الوزير في ايثار الحق أنه تتبعها من القرآن فبلغت مائة وثلاثة وسبعين اسما. وإن قال صاحب الايثار مائة وسبعة وخمسين فإننا عددناها فوجدناها كما قلنا أولا. وقد عرفت من كلام الحافظ أن حجر أن سرد الاسماء الحسنى المعروفة مدرج عند المحققين وأنه ليس من كلامه صلى الله عليه وسلم، وذهب كثيرون إلى أن عددها مرفوع

[26]

وقال ابن حجر: بعد نقله كلام العلماء في ذكر عدد الاسماء والاختلاف فيها ما لفظه: ورواية الوليد بن مسلم عن شعيب هي أقرب الطرق الواضحة، وعليها عول غالب من شرح الاسماء الحسنى ثم سردها على رواية

الترمذي، وذكر اختلافاً في بعض ألفاظها وتبيلاً في إحدى الروايات للفظ بلفظ ثم قال: واعلم أن الأسماء الحسنى على أربعة أقسام. (الأول) العلم وهو الله. (الثاني) ما يدل على الصفات الثابتة للذات كالعلم والقدير والسميع والبصير (الثالث) ما يدل على إضافة أمر إليه كالخالق والرازق. (الرابع) ما يدل على سلب شيء عنه كالعلي والقدوس. واختلف العلماء هل هي توقيفية، يعنى أنه لا يجوز لأحد أن يشتق من الأفعال الثابتة لله تعالى اسماً بل لا يطلق عليها إلا ما ورد به نص الكتاب والسنة؟ قال الفخر الرازي المشهور عن أصحابنا أنها توقيفية. وقالت المعتزلة والكراميه إذا دل العقل على أن معنى اللفظ ثابت في حق الله جاز إطلاقه عليه. وقال القاضي ابن العربي والغزالي الأسماء توقيفية دون الصفات قال الغزالي: وكما أنه ليس لنا أن نسمى النبي صلى الله عليه وسلم باسم لم يسم به أبوه ولا أمه، ولا سمي به نفسه كذلك في حق الله تعالى، وانفقوا على أنه لا يجوز أن يطلق عليه تعالى اسم أو صفة توهم نقصاً، فلا يقال: ماهد ولا زارع ولا فالق: وإن جاء في القرآن " فنعم الماهدون " " أم نحن الزراعون " " فالق الحب والنوى " ولا يقال ماكر ولا بناء: وإن ورد " ومكروا ومكر الله " " والسماة بينهاها ". وقال القشيري: الأسماء تؤخذ توقيفاً من الكتاب والسنة فكل اسم ورد فيها وجب إطلاقه وما لم يرد لم يجر ولو صح معناه (قلت) من أمثلة الأسماء التي اخترعها العامة وأنصاف المتعلمين ما سمعت بعضهم وقد وقع في محنة مما يمتحن بها أهل العزائم ينادى قائلاً " يامهون " وكنت أعترض على هذه التسمية لله تعالى وإن كان الله تعالى قادراً على أن يهون علينا مصائب الدنيا والآخرة، إذا تقرر

[27]

هذا فإن اليمين تنعقد بالحلف بالله تعالى أو باسم، أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عزوجل فقال: والله أو بالله أو تالله فحنت أن عليه الكفارة. وقال ابن المنذر: وكان مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون: من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنت أن عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله عزوجل التي لا يسمي بها سواه، وأسماء الله تعالى أربعة أقسام كما مضى نقلنا عن أصحابنا، وهي من حيث انعقاد الحلف بها في الاستعمال تنقسم إلى ثلاثة أقسام، فأولها هو العلم وما يجرى مجراه مما لا يسمي به غير الله تعالى مثل الله والرحمن، والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء، ورب العالمين، مالك يوم الدين، ورب السموات والأرضين والحى الذي لا يموت ونحو هذا فالحلف بهذا يمين بكل حال، وإن نوى غيره والثاني: ما يسمي به غير الله تعالى مجازاً، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى مثل الخالق والرازق والرب والرحيم والقادر والقاهر والملك والجبار ونحوه، فهذا مما يشترك الله تعالى في التسمية به مع غير من مخلوقاته، ويطلق على غير الله مجازاً بديل قوله تعالى " إنما تعبدون من دون الله أوثاناً وتخلقون أفكاً " " أندعون بعلاً وتذرون أحسن الخالقين " وقوله " ارجع إلى ربك " " واذكرني عند ربك - فأنساه الشيطان ذكر ربه " وقال " فارزقوهم منه " وقال " بالمؤمنين روءف رحيم " فهذا إن نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يمينا: لأنه بإطلاقه ينصرف إليه. وإن نوى به غير الله تعالى لم يكن يمينا لأنه يستعمل في غيره فينصرف بالنية إلى مانواه، وهذا مذهب أحمد. وقال بعض الحنابلة: هو يمين كالاول على كل حال. والقسم الثالث: ما يسمي به الله تعالى وغيره، ولا ينصرف إليه بإطلاقه كالحى والعالم والموجود والمؤمن والكريم والشاكر، فهذا إن

قصد به اليمين باسم الله تعالى، فعندنا لا يكون يمينا. لان اليمين انما تنعقد لحرمة الاسم ومع الاشتراك لا تكون له حرمة، والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين وقال أحمد وأصحابه إلا القاضى أبا بكر: ان قصد به اليمين باسم الله تعالى

[28]

كان يمينا، وإن أطلق أو قصد غير الله تعالى لم يكن يمينا فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق، ففي الاول يكون يمينا وفي الثاني لا يكون يمينا (فرع) والقسم بصفاته تعالى كالقسم بأسمائه. وصفاته تنقسم إلى ثلاثة أقسام أولها ما هو من صفات الذات الالهية ولا يحتمل صرفا إلى غيرها كعزة الله وجلاله وعظمته وكبريائه وكلامه، فهذه تنعقد بها اليمين، وبه قال أحمد وأصحاب الرأي ومالك، لان هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفا بها، وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها، فروى " أن النار تقول قط قط وعزتك " رواه البخاري، والذي يخرج من النار يقول: وعزتك لا أسألك غيرها. وفي كتاب الله تعالى " فبعزتك لاغوينهن أجمعين " (الثاني) ما هو صفة الذات ويعبر به عن غيرها مجازا كعلم الله وقدرته، فهذه صفة للذات لم يزل موصوفا بها، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور اتساعا، كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا، ويقال اللهم قد أرئتنا قدرتك فأرنا عفوك ويقال انظر إلى قدرة الله، أي إلى مقدوره، فمتى أقسم بهذه الصفات مضافة إلى الله تعالى ولم بنو المعلوم أو المقدور انعقد يمينا، وبهذا قال أحمد رضى الله عنه. وقال أبو حنيفة " إذا قال وعلم الله لا يكون يمينا لانه يحتمل المعلوم دليلنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يمينا موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة، وينتقض ما ذكروه بالقدرة، فإنهم قد سلموها وهي قرينها، فأما إن نوى القسم بالمقدور والمعلوم لا يكون يمينا، وهو قول أصحاب أحمد لانه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ مانواه، فأشبه ما لو نوى القسم بمحلوف في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يمينا بكل حال ولانقبل منه نية غير صفة الله تعالى، وهو قول أبى حنيفة في القدرة، لان ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه غير الصفة كالعظمة. قال ابن قدامة " وقد ذكر طلحة العاقولي في أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يمينا بكل حال، لانها لا تنصرف إلا إلى اسم الله تعالى. كذا هذا

[29]

والثالث ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى، لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظا أو نية كالعهد والميثاق والامانة ونحوه، فهذا لا يكون يمينا مكفرة إلا بإضافته أو نيته وسنذكر ذلك. (فرع) إذا قال وحق الله نظرت - فإن أراد بحقه ما يستحقه تبارك وتعالى من العظمة والجلال والعزة والبقاء - فهي يمينا مكفرة، وإن أراد بحقه ما يستحقه من الطاعات والمفروضات لم تنعقد يمينا لانها حادثة. وبهذا قال أحمد ومالك. وقال أبو حنيفة لا كفارة لها، لان حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له دليلنا أن الله حقوقا يستحقها لذاته هي من صفات الذات من العزة والجلال،

واقترن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة فتصرف إلى صفة الله تعالى، كقوله وقدرة الله، وإن نوى بذلك القسم بمخلوق، فالقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة، إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر من احتمال الله في العلم والقدرة (مسأله) إذا قال على عهد الله وميثاقه وكفالاته وأمانته فإنها لا تنعقد إلا أن ينوى الحلف بصفات الله تعالى وقال أصحاب أحمد لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة " ويقولهم هذا قال أبو حنيفة. لان أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها ونوى ويجب حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه أحدها أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه ثانيها أن القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدرًا. ولنا أن الامانه لا تنعقد اليمين بها. ومثلها العهد والميثاق والكفالة. إلا أن ينوى الحلف بسفة الله تعالى. لان الامانه تطلق على الفرائض والودائع والحقوق وكذلك العهد والميثاق. قال تعالى " انا عرضنا الامانه على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأسفنن منها وحملها الانسان " وقال تعالى " إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها " يعنى الودائع والحقوق،

[30]

وقال صلى الله عليه " وأد الامانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك " وإذا كان اللفظ محتملا لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أو دليل صارف إليه، على أنه إذا لم ينو شيئًا وأطلق هل تنعقد يمينه. ؟ وجهان (أحدهما) تنعقد لان العادة والعرف جريا على الحلف بها، والتماس التعليل في اليمين بالنطق بها كمن يحلف بالله تعالى والتعليل بصفاته، وضرب له المصنف مثلا بالطالب الغالب والمدرك الملك (والثاني) لما ذكرناه من احتمال العبادات واحتماله لصفات الله تعالى إلا أن الناس لا يجرى العرف بينهم على اعتباره من صفات الله تعالى فلم يكن يمينًا. هذ فيما يتعلق بأمانة الله، أما إذا حلف بالامانة قال في المعنى - فإن نوى الحلب بأمانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للكفارة. وان أطلق فعلى روايتين. أحدهما يكون يمينًا لما ذكرناه من الوجوه. والثانية لا يكون يمينًا لانه لم يصفها إلى الله تعالى فيحتمل غير ذلك قال أبو الخطاب: وكذلك العهد والميثاق والجبروت والعظمة وامانات، فإن نوى يمينًا كان يمينًا والا فلا، وقد ذكرنا في الامانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكروه وجهان قياسا عليها ويكره الحلب بالامانة لما روى أبو داود عن بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم " من حلف بالامانة فليس منا " وروى عن زياد بن خدير أن رجلا حلف عنده بالامانة فجعل يبكى بكاء شديدا فقال له الرجل هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالامانة أشد النهى " قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان قال بالله لافعلن كذا بالباء المعجمة من تحت، فإن أراد بالله أنى أستعين بالله أو أوثق بالله في الفعل الذي أشار إليه لم يكن يمينًا، لان مانواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم يجعل يمينًا، وان لم يكن له نية كان يمينًا لان الباء من حروف القسم فحمل اطلاق اللفظ عليه وان قال تالله لافعلن كذا بالياء المعجمة من فوق، فالمنصوص في الايمان

والايلاء أنه يمين. وروى المزني في القسامة أنه ليس بيمين، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال المذهب ما نص عليه في الايمان والايلاء لان البناء من حروف القسم، والدليل عليه قوله عزوجل " وتالله لا كيدن أصنامكم بعد أن تولوا مدبرين " وقوله تعالى " تالله لقد أثرك الله علينا وان كنا لخاطئين " فصار كما لو قال والله وبالله، وما رواه المزني صحف فيه، والذي قال المزني في القسامة بالبناء المعجمة من تحت وتعليه يدل عليه، فإنه قال لانه دعاء وتالله الله ليس بدعاء ومن أصحابنا من قال ان كان في الايمان والايلاء فهو يمين لانه يلزمه حق. وان كان في القسامة لم يكن يمينا لانه يستحق به المال فلم يجعل يمينا وان قال الله لافعلن كذا فإن أراد به اليمين فهو يمين لانه قد تحذف حروف القسم، ولهذا روى أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل أبا جهل، فقال الله انك قتلته؟ قال الله اني قتلته " وان لم يكن له نية لم يكن يمينا لانه لم يأت بلفظ القسم. وان قال لاها الله ونوى به اليمين فهو يعين، لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال في سلب قتيل قتله أبو قتادة " لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله ورسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق وان لم ينو اليمين لم يكن يمينا لانه غير متعارف في اليمين فلم يجعل يمينا من غير نية. وان قال وايم الله ونوى اليمين فهو يمين، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في أسامة بن زيد " وايم الله، انه لخليق بالامارة فإن لم يكن له نية لم يكن يمينا لانه لم يقترن به عرف ولانية (الشرح) حديث عبد الله بن مسعود أخرجه أبو داود وأحمد بمعناه. وقال في منتقى الاخبار: وانما أدرك ابن مسعود أبا جهل وبه رمق فأجهز عليه. وروى معنى ذلك أبو داود وغيره. وقال في النيل شرح المنتقى: حديث ابن مسعود هو من رواية ابنه أبي عبيدة عنه ولم يسمع منه، كما تقدم غير مرة

ولفظ مسند أحمد عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود " أنه وجد أبا جهل يوم بدر وقد ضربت رجله وهو صريع يذب السيف عنه بسيف له، فأخذه عبد الله بن مسعود فقتله به: فنقله رسول الله صلى الله عليه وسلم بسلبه هذا وقد خرج أحمد والبخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف أنه قال " بينا أنا واقف في الصف يوم بدر نظرت عن يميني فإذا أنا بين غلامين من الانصار حديثه أسنانهما تمنيت لو كنت بين أضلع منها، فغمزني أحدهما فقال يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت نعم، وما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال أخبرت أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادى سواده حتى يموت الاعجل منها. قال فعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال مثلها فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يزول في الناس فقلت ألا تريان؟ هذا صاحبكما الذي تسألان عنه، قال فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبراه، فقال أيكما قتله؟ فقال كل منهما أنا: فقال هل مسحتما سيفيكما؟ قال لا: فنظر في السيفين فقال كلاكما قتله، وقضى بسلبه لمعاد بن عمرو بن الجموح. والرجلان معاذ بن عمرو ومعاذ بن عفراء " قال في الفتح بعد أن ذكر رواية ابن اسحاق. فهذا الذي رواه ابن اسحاق بجميع بين الاحاديث لكنه يخالف ما في الصحيح من حديث عبد الرحمن بن

عوف فإنه رأى معاذًا ومعوذاً شداً عليه جميعاً حتى طرحاه. وابن اسحاق يقول ان ابن عفراء هو معوذ والذي في الصحيح معاذ. فيحتمل أن يكون معاذ بن عفراء شد عليه مع معاذ بن عمرو كما في الصحيح وضربه بعد ذلك معوذ حتى أثبتته ثم حز رأسه ابن مسعود فتجتمع الأقوال كلها. واطلاق كونهما قتلاه يخالف في الظاهر حديث ابن مسعود أنه وجده وبه رمق. وهو محمول على أنهما بلغا به بضربهما إياه بسيفيهما منزلة المقتول حتى لم يبق له الا مثل حركة المذبوح. وفي تلك الحالة لقيه ابن مسعود فضرب عنقه. على أن الرسول صلى الله عليه وسلم نقل ابن مسعود السيف فقط جمعاً بين الاحاديث أما حديث أبي بكر رضى الله عنه فقد أخرجه أحمد والبخاري ومسلم عن أبي قتادة بلفظ خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلما التقينا

[33]

كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت إليه حتى أتيته من ورائه فضربته على جبل عاتقه، وأقبل على فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت، فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقال ما للناس؟ فقلت أمراته، ثم ان الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من قتل فتيلاً له عليه بينة فله سلبه. قال فقامت فقلت من يشهد لي، ثم جلست ثم قال مثل ذلك. قال فقامت فقلت من يشهد لي، ثم جلست. ثم قال ذلك الثالثة فقامت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة؟ فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتل عندي فأرضه من حقي، فقال أبو بكر الصديق لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه إياه فأعطاني: قال فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً في بنى سلمة، فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام. ويؤخذ على المصنف قوله " لما روى أن أبا بكر الخ " هكذا بصيغة التمرير مما لا يتناسب مع حديث متفق عليه في الصحيحين وفي غيرهما. وأما حديث " وإيم الله " ذكره الحافظ الذهبي في سير أعلام النبلاء هكذا إسماعيل بن جعفر وإن عيينة عن عبد الله بن دينار سمع ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أسامة على قوم، فطعن الناس في إمارته فقال " إن تطعنوا في إمارته فقد طعنتم في إماره أبيه، وإيم الله إن كان لخليفاً الامارة، وإن كان لمن أحب الناس إلى، وإن ابنه هذا لأحب الناس إلى بعده " لفظ إسماعيل " وإن ابنه لمن أحب " إبراهيم بن طهان عن موسى بن عقبه عن سالم عن أبيه فذكر نحوه وفيه " وإن كان أبوه لخليفاً للامارة وإن كان لأحب الناس كلهم إلى " قال سالم " ما سمعت أبي يحدث بهذا الحديث قط الا قال والله ما حاشا فاطمة " انتهى. وقد كان أسامة أسود أفلطس لان أمه بركة الحبشية مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر محمد بن اسحاق حدثنا يزيد بن هرون قال حدثنا حماد بن سلمة عن هشام بن

[34]

عروة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخر الافاضة من غرفة من أجل أسامة بن زيد ينتظره، فجاء غلام أسود أفتلس، فقال أهل اليمن انما حسنا من أجل هذا، قال فلذلك كفر أهل اليمن من أجل هذا. قال يزيد بن هرون " يعني ردتهم يام أبي بكر الصديق ولما فرض عمر بن الخطاب للناس فرض لاسامة خمسة آلاف ولعبدالله بن عمر الفين، فقال ابن عمر فضلت على أسامة وقد شهدت ما لم يشهد ؟ فقال أن أسامة كان أحب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم منك. وأبوه كان أحب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أبيك أما الاحكام، فحروف القسم ثلاثة. الباء وهى الاصل وتدخل على المظهر والمضمر جميعا، والواو وهى بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهى أكثر استعمالا وبها جاءت أكثر الاقسام في الكتاب والسنة، وانما كانت الباء الاصل لانها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن التعدي إلى مفعولاتها والتقدير في القسم، أقسم بالله، كما قال تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) والتاء بدل من الواو، وتختص بإسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره، فيقال تالله. ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسما، فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسما صحيحا لانه موضوع له. وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب، قال الله تعالى (تالله لتسأل عما كنتم تفترون) (تالله لقد أترك الله علينا) (تالله تفتؤ تذكر يوسف) (تالله لقد علمتم) (وتالله لاكيدين أصنامكم) وقد اختلف أصحابنا فيه لما روى المزني في القسامة وما رواه الربيع في الام فرواية المزني أنه ليس بيمين، والصواب كما رواه الربيع في الام فإن قال ما أردت به القسم لم يقبل منه لانه أتى باللفظ الصريح في القسم، واقتربت به قرينة دالة، وهو الجواب بجواب القسم وان قال بالله ونوى الاستعانة بالله والتحصن بالله أو الثقة بالله لم يكن يمينا فإن أطلق كان يمينا وان لم ينو اليمين لانه يؤخذ بلفظه (فرع) وان أقسم بغير حرف القسم فقال الله لاقومن: بالجرأو النصب،

[35]

قال الشافعي لا يكون يمينا إلا أن ينوى لان ذكر اسم الله تعال بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية وقال الحنابلة يكون يمينا لانه سائغ في العربية، وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع نوى أو لم ينو، ويجاب عن هذا بأنكم سوغتم اليمين للعامي إذا قال والله بالرفع مع عدم جوازه في العربية قسما، وهذا تناقض فكيف بلفظ لم يرد فيه حرف القسم ولم ينو به القسم، ومذهبنا أنه إذا أراد به اليمين انعقدت يمينه لان العرف لم يجر بذلك وقال امرئ القيس يمين الله أبرح قاعدا وقال فقالت: يمين الله مالك حيلة فهذا مصرح فيه بأنه يمين، فلا يقال عنه إنه لم ينو. ويجاب عن القسم بأربعة أحرف. حرفان للنفي هما ما ولا، وحرفان للانبثات وهما إن واللام المفتوحة، وتقوم إن المكسورة مقام ما النافية، مثل قوله " وليحلفن إن أردنا إلا الحسنى " (فرع) وإن قال لاها الله ونوى اليمين فهو يمين لما جاء في حديث أبي بكر رضى الله عنه حين قال في سلب قتيل أبي قتادة لاها الله إذا تعد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق " وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يمينا لانه لم يتقرن به عرف ولانية، ولا في جوابه حرف بدل على القسم، وهذا مذهب أحمد رضى الله عنه (فرع) وإن قال وايم الله ونوى اليمين فهو يمين موجبة للكفارة، وكذلك وايمن. وقال أصحاب أحمد هي موجبة للكفارة مطلقا وقد

كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم به، وقد اختلف في اشتقاقه، فقيل هو جمع يمين وحذفت فيه في البعض تخفيفا لكثرة الاستعمال. وقيل هو من اليمين، فكانه قال ويمين الله لافعلن وألفه ألف وصل. وذكر القلعي أنها تخفض بالقسم، والواو واو قسم عنده. قال ابن بطال في شرح غريب المذهب " وذاكرت جماعة من أئمة النحو والمعرفة فمنعوا من الخفض، وقال أيمن بنفسها آله للقسم فلا يدخل على الآلة آله هكذا ذكر لي من يسمع التاج النحوي رئيس أهل العربية بدمشق وقوله " أنه لخليق بالامارة " أي حقيق بها وجدير وقد خلق لذلك

[36]

قال المصنف رحمه الله. (فصل) وإن قال لعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لانه قد قبل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم الله، والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين، فإن لم يكن له نية ففيه وجهان (أحدهما) أنه يمين لان الشرع ورد به في اليمين، وهو قول الله عزوجل (لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون) (والثاني) أنه ليس بيمين، وهو طاهر النص لانه غير متعارف في اليمين. (فصل) وإن قال أقسمت بالله أو أقسم بالله لافعلن كذا ولم ينو شيئا فهو يمين لانه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة، فالشرع قوله عزوجل " فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) وقوله عزوجل (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) وعرف العادة أن الناس يحلفون بها كثيرا وإن قال أردت بقولي أقسمت بالله الخبر عن يمين متقدمة، وبقولي أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة، قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى، لان ما يدعيه يحتمله اللفظ، فأما في الحكم فالمنصوص في الايمان أنه يقبل وقال في الايلاء إذا قال لزوجته أقسمت بالله لا وطئتك، وقال أردت به في زمان متقدم أنه لا يقبل، فمن أصحابنا من قال لا يقبل قولاً واحداً، وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع، وعرف العادة - وقوله في الايمان انه يقبل أراد به فيما بينه وبين الله عزوجل. ومنهم من قال لا يقبل في الايلاء ويقبل في غيره من الايمان، لان الايلاء يتعلق به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الطاهر، والحق في سائر الايمان لله عزوجل فقبل قوله. ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين (أحدهما) يقبل لان ما يدعيه يحتمله اللفظ (والثاني) لا يقبل لان ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة، فإن قال شهدت بالله أو أشهد بالله لافعلن كذا فإن نوى به اليمين

[37]

فهو يمين، لانه قد يراد بالشهادة اليمين، وإن نوى بالشهادة بالله الايمان به فليس بيمين لانه قد يراد به ذلك. وإن لم يكن له نية ففيه وجهان (أحدهما) أنه يمين لانه ورد به القرآن، والمراد به اليمين، وهو قوله عز وجل (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين) (والثاني) أنه ليس بيمين، لانه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة. وأما في الشرع فقد ورد، والمراد به اليمين وورد والمراد به الشهادة، فلم يجعل يمينا من غير نية. وإن قال أعزم بالله لافعلن كذا - فإن أراد به اليمين - فهو يمين،

لانه يحتمل أن يقول أعزم ثم يتدئ اليمين بقوله بالله لافعلن كذا. وإن أراد أنى أعزم بالله، أي بمعونته وقدرته لم يكن يمينا، وإن لم ينو شيئا لم يكن يمينا لانه يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله فلم يجعل يمينا من غير نية ولا عرف. وإن قال أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا، نوى به اليمين أو لم ينو، لان اليمين لا ينعقد إلا باسم معظم أو صفة معظمة ليتحقق له المحلوف عليه، وذلك لم يوجد (فصل) وإن قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا - فإن أراد به الشفاعة بالله عزوجل في الفعل - لم يكن يمينا، وإن أراد أن يحلف عليه ليفعلن ذلك صار حالفا؛ لانه يحتمل اليمين. وهو أن يتدئ بقوله بالله لتفعلن كذا، وإن أراد أن يعقد للمسئول بذلك يمينا لم ينعقد لواحد منهما، لان السائل صرف اليمين عن نفسه والمسئول لم يحلف. (فصل) إذا قال والله لافعلن كذا ان شاء زيد أن أفعله، فقال زيد قد شئت أن يفعله انعقدت يمينه لانه علق عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت، ثم يقف البر والحنث على فعل الشئ وتركه، وإن قال زيد لست أشاء أن يفعله لم تنعقد اليمين لانه لم يوجد شرط عقدها، وإن فقدت مشيئته بالجنون أو الغيبة أو الموت لم ينعقد اليمين، لانه لم يتحقق شرط الانعقاد، ولا ينعقد اليمين به. والله تعالى أعلم.

[38]

(الشرح) إذا قال لعمر الله - فإن قصد اليمين فهي يمين، والا فلا، ولعمره الله. اللام لام القسم على المصدر المفتوح الذي فعله عمر يعمر كقتل يقتل، فتقول لعمرك، والمعنى وحياتك وبقائك، ومنه اشتقاق العمرى. وقال أحمد رضى الله عنه هي يمين موجبة للكفارة مطلقا حيث أقسم بصفة من صفات الذات فكان يمينا موجبة للكفارة، كالحلف ببقاء الله، فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله وحياته. وقال أبو حنيفة يقول أحمد رضى الله عنه ولنا أنها تكون يمينا إذا نوى اليمين لأنها إنما تكون يمينا بتقدير خبر محذوف فكانه قال لعمر الله ما أقسم، فيكون مجازا: والمجاز لا ينصرف إليه الاطلاق. وهذا قول هو وجه عندنا وظاهر يخالفه. وقد ثبت في القرآن الكريم القسم به، كقوله (لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون) وقال النابغة فلا لعمر الذى زرته حججا * وما أرى على الانصاب من جسد وقال غيره، إذا رضيت كرام بنى قشير * لعمر الله أعجبتني رضاها وقال آخر: ولكن لعمر الله ما ظل مسلما * كغر الثنايا واضحات الملاغم وإن قال عمرك الله بحذف لام القسم نصب اسم الله تعالى فيه، لانه يأتي بمعنى نشدتك الله كما في قوله: أيها المنكح الثريا سهيلا * عمرك الله كيف يلتقيان ؟ وإن قال لعمرى أو لعمرك أو عمرك فليس بيمين خلافا لما ذهب إليه الحسن البصرى حيث جعل في قوله لعمرى الكفارة ولنا أنه أقسم بمخلوق فلم تلزمه الكفارة، كما لو قال وحياتي، وذلك لان هذا اللفظ يكون قسما بحياة الذي أصيب إليه العمر، فإن التقدير: لعمرك قسمى أو ما أقسم به. (فرع) إذا قال أقسم بالله أو أقسمت بالله لافعلن كذا كان يمينا، سواء نوى أو أطلق، وهذا قول أهل العلم كافة، لاتعلم فيه خلافا، لانه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولم يذكر الفعل كان يمينا، وذلك بتقدير الفعل قبله، لان البناء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه: فإذا أطلق الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه - وقد ثبت له عرف الاستعمال - قال تعالى (فيقسمان بالله)

وقال تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) وأنشد أعرابي عمر " أقسم بالله لتفعلنه " وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال أقسمت بالله أو شهدت بالله. قال عبد الله بن رواحة أقسمت بالله لتنزلنه. وإن أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى ولا كفارة عليه لأن ما يدعيه يحتمله، وهل يقبل قوله في الحكم ؟ فالذي قاله الشافعي في الايمان أنه يقبل، وبه قال أحمد وأصحابه خلا القاضي. وقال في الالباء في صورة مماثلة، إذا قال لزوجته أقسمت بالله لا وطئتك. وقال أردت به في زمان متقدم أنه لا يقبل، فقد قال بعض أصحابنا لا يقبل قولاً واحداً، وبه قال القاضي من الحنابلة، لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة أو الاستعمال، وقالوا إن قوله في الايمان إنما أراد به أن يقبل فيما بينه وبين الله تعالى. ومن أصحابنا من قال هو على حالين يقبل في الايمان ولا يقبل في الالباء، وصرف كل قول على وجهه، لأن حق المرأة لا يتعلق إلا بالظاهر فلم يقبل منه خلافه، والحق في سائر الايمان متعلق بالله تعالى فقبل قوله. ومن أصحابنا من جعلهما قولين. ونقل جواب كل مسألة منهما إلى الأخرى فتساويا، وأحد القولين يقبل لاحتمال اللفظ ما يدعيه (والثاني لا يقبل لمخالفة ما يدعيه لمقتضى اللفظ والشرع والعرف والعادة والاستعمال. (فرع) وإن قال أشهد بالله أو شهدت بالله لافعلن كذا، فإن قصد به اليمين انعقدت ولزمته الكفارة، وإن لم يقصد اليمين بأن قال أردت به الشهادة على أنني مؤمن يشهد باوحدانية قبل منه لأنه يحتمل ذلك، وقد ورد اللفظ في الكتاب الكريم بمعنى اليمين في قوله تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) كما ورد في القرآن مراداً به الشهادة، ولذا جعلنا قصده مرجحاً لاحد المعنيين. وإن أطلق ولم يعن شيئاً في نيته فوجهان (أحدهما) ينعقد يمينا لوروده في الشرع كذلك (والثاني لا ينعقد يمينا لوروده في الشرع بمعنى الشهادة ووروده بمعنى اليمين، فلا يكون يمينا بغير نية.

وقال أصحاب أحمد شهد بالله تجرى مجرى أقسم بالله. وزعم ابن قسامة في المعنى أنه قول عامة الفقهاء، وقال لا نعلم فيه خلافاً، وقال وسواء نوى اليمين أو أطلق لأنه لو قال أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا وإنما كان يمينا بتقدير الفعل قبله، وما قرره ابن قدامة من كونه قول عامة الفقهاء غير صحيح كما عرفت من مذهبننا من الفرق بين قوله أقسم بالله وقوله أشهد بالله (فرع) وإن قال أعزم بالله لافعلن كذا وعنى به اليمين فهو يمين، لأنه لو قال بالله لافعلن كذا احتمل أن يكون يمينا، فإذا قال قبل ذلك أعزم ثم ابتداء اليمين بقوله بالله احتمل كونه. فإذا أراد بذلك اليمين انعقد يمينا. وإن أراد به العزم بالله وعنى بمعونته وتأييده وقدرته وتوفيقه لم يكن يمينا وإن أطلق لم يكن يمينا لأنه خلا من النية كما خلا منه العرف والاستعمال فلم يكن يمينا. وبه قال أحمد. فإذا تقرر هذا فإذا قال أشهد أو أقسم أو أعزم ويذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا. سواء نوى به اليمين أو لم ينو. لأن اليمين لا تنعقد بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته. وقال ابن قدامة " وإن قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لافعلن ولم يذكر بالله. فعن أحمد روايتان (إحدهما) أنها يمين. وسواء نوى اليمين أو أطلق.

وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه. وعن أحمد بن نوى اليميني بالله كان يمينا وألا فلا. وهو قول مالك وإسحاق. ابن المنذر لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينا حتى يصرفه بنيته إلى ما تجب به الكفارة ولنا أنها ليست بيمين وإن نوى. لأنها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يمينا كما لو قال أقسمت بالبيت أو أقسمت بالكعبة. وروى هذا عن عطاء والحسن والزهرى وقتادة وأبي عبيد. وما بقى من الفصول فعلى وجهها وقد مضى توضيحها في الفروع أنفا. على أن الذي تفتقر إليه هذه الفصول هو بيان أحكام الحلف بالقرآن الكريم. فنقول إن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها. وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك وأحمد وأبو عبيد وعمامة أهل العلم

[41]

قال أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين ولا تجب به كفارة، فمنهم من زعم أنه مخلوق. ومنهم من قال لا يعهد اليمين به. والحق أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتعقد اليمين به، كما لو قال وجلال الله وعظمته. وقوله " هو مخلوق " فهذا كلام المعتزلة، وإنما الخلاف مع الفقهاء، ولاشك أن مذاهب المتكلمين لها تأثيرها على تقرير أحكام الفروع عند الفقهاء وقد روى عن ابن عمر مرفوعا أن القرآن كلام الله غير مخلوق وقال ابن عباس في قوله تعالى " قرأنا عربيا غير ذي عوج " أي غير مخلوق. إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى. وإن حلف بالمصحف انعقدت بيمينه، وكان فتادة يحلف بالمصحف. وقال ابن قدامة ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق، لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن، فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين (مسألة) نص أحمد رضى الله عنه على أن من حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين. وهو قول ابن مسعود والحسن (قلت) مذهبا أن الواجب كفارة واحدة وهو قياس المذهب عند الحنابلة وأبي عبيد، لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة ووجه الاول ما رواه مجاهد قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر، فمن شاء بر ومن شاء فجر " رواه الأثرم، ولان ابن مسعود قال عليه بكل آية كفارة يمين. قال أحمد وما أعلم شيئا يدفعه قال في المغنى: ويحتمل أن كلام أحمد في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه، فإنه قال عليه بكل آية كفارة يمين فإن لم يمكنه فكفارة واحدة. ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب، وكلام ابن مسعود يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه، كما أن عائشة رض اعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد - وليس ذلك بواجب - ولا يجب أكثر من كفارة واحدة لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن

[42]

بأخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين " وهذه يمين فتدخل في عموم الايمان المنعقدة، لانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يقضى إلى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس، لانه من علم أنه يحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائنا ما كان، وقد يكون برا وتقوى وإصلاحا فتمنعه منه، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لايمنكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) والله تعالى أعلم بالصواب قال المصنف رحمه الله تعالى باب جامع الايمان إذا حلف لا يسكن دارا وهو فيها، فخرج في الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث لان اليمين على سكناه وقد ترك السكنى فلم يحنث الرحل، كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج وترك رحله فيه، وان تردد إلى الدار لنقل الرحل لم يحنث، لان ذلك ليس بسكنى وإن حلف لا يسكنها وهو فيها، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاستدام حنث، لان الاسم يطلق على حال الاستدامة، ولهذا تقول سكنت الدار شهرا وليست الثوب شهرا وركبت الدابة شهرا. وان حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث، لانه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة، ولهذا تقول تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر، ولا تقول تزوجت شهرا وتطهرت شهرا وتطيبت شهرا وإن حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان: قال في الام يحنث لان استدامة الدخول كالابتداء في التحريم في ملك فكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب وقال في حرمة لا يحنث - وهو الصحيح - لان الدخول لا يستعمل في

[43]

الاستدامة ولهذا تقول دخلت الدار من شهر، ولا تقول دخلتها شهرا فلم يحنث بالاستدامة، كما لو حلف لا يتطهر أو لا يتزوج فاستدام، فإن حلف لا يسافر وهو في السفر فأخذ في العود لم يحنث، لانه أخذ في ترك السفر، وان استدام السفر حنث لانه مسافر. (الشرح) قوله " بنية التحويل " التحويل مصدر حول تحويلا وهو يلزم ويتعدى، فيقال حولته تحويلا إذا غيرت موضعه، وحول هو تحويلا إذا انتقل من موضع إلى موضع، وقد مضى في الحوالة بحث مادته واستقائاتها. والرحل كل شئ بعد للرحيل من وعاء للمتاع ومركب للمطية وجلس ورسن وجمعه أرحل ورحال، ورحل الشخص مأواه في الحضر، ثم أطلق على أمتعة المسافر لانها هناك مأواه، وفي الحديث " صلوا في رجالكم " أي في مأواكم أما الاحكام فإن مني اليمين على لفظ الحالف، فإذا حلف صريحة عبارته انصرفت إليه، سواء كان مأواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا، فالموافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الاصلى مثل أن ينوى باللفظ العام العموم، وبالمطلق الاطلاق، وسائر الالفاظ ما يتبادر إلى الافهام منها أو المخالف فإنه يتنوع أنواعا: (أحدها) أن ينوى بالعام الخاص، مثل أن يحلف لا يأكل لحما ولا فاكهة ويريد لحما بعينه وفاكهة بعينها. ومنها أن يحلف على فعل شئ أو تركه مطلقا وينوى فعله أو تركه في وقت بعينه. مثل أن يحلف أن لا يركب السيارة، وهو يعنى الآن أو اليوم، أو يحلف لا لبسن، يعنى الساعة ومنها أن يعنى بقسمه غير ما يفهمه السامع منه كالمعاريض ونحوها. ومنها أن يريد بالخاص العام. مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش، يعنى قطع كل ما له فيه منة، أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفائها بترك اجتماعها معه في جميع الدور. في كل ما ذكرنا لا عبره عندنا بماء عساه أو نواه أو

خالف لفظه، لان الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين هو اللفظ،
فلو أحثناه على ما سواه لاحثناه

[44]

على ما نوى لا على ما حلف، ولان النية بمجردھا لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتھا، وبهذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما: إذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه، سواء خالف اللفظ أو وافقه، لان مبنى اليمين على النية (فرع) إذا خلف لا يسكن دارا وهو ساكنها خرج من وقته، فإن تخلف عن الخروج وأقام بعد يمينه زمنا حنث لان استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها، ألا تراه يقول سكنت هذه الدار شهرا، كما يقول لبست هذا الثوب شهرا، وبهذا قال أحمد وأصحابه. وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث، لان الانتقال لا يكون إلا بالاهل والمال فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا وحكى عن مالك أنه إن أقام دون اليوم والليل لم يحنث، لان ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحنث به. وعن زفر انه قال يحنث وان انتقل في الحال لانه لا بد من أن يكون ساكنا عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها وليس بصحيح فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ولا يقع عليه. وأما إذا أقام زمنا يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفاق ألا ترى أنه لو حلف لا يركب سيارة فوقف على سلمها أو تعلق بمؤخرتها حنث وإن كان قليلا؟ (فرع) إذا أقام على متاعه وأهله حنث، وقال أبو حنيفة وأحمد لم يحنث لان الانتقال لا يكون إلا بالاهل والمال ولا يمكنه التحرز من هذه الاستدامة فلا يقع اليمين عليها. وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث ولنا أن لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال، لانه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن - ولانه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله - وعند أحمد وأبي حنيفة ان السكنى لا يكون إلا بالاهل والمال، ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه. وإذا نزل بلدا بأهله وماله يقال سكنه، ولو نزله نفسه لا يقال سكنه.

[45]

هذا كلامهم وهو ظاهر الخطأ، لان المرء قد يموت أبواه أو ينفصل عنهما ولما يتزوج بعد ثم يسكن أنى شاء وحده، وحكى عن مالك أنه اعتبر نقل عياله دون ماله، والاولى إن شاء الله أنه إذا انتقل إلى مسكن آخر لا يحنث وإن بقى متاعه في الدار، لان مسكنه حيث حل هو، وضع في المسكن الذي نزل فيه ما يتأثت به أو لم يضع، مادام قد تحقق حلوله فيه من إجارة أو تملك أو انتهاء (فرع) وإن أكره على المقام لم يحنث، وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد فيه منزلا يتحول إليه، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكن فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في طلب النقلة أو انتظارا لزوال المانع منها لم يحنث: وإن خرج طالبا للنقلة فتعذرت عليه إما لكونه لم يجد مسكنا يتحول إليه لتعذر الكراء واكتطاط المساكن بأهلها ونذرة الخالي منها أو يوجد في مقابل مبلغ كبير لا يطيقه ولا يتيسر له أدائه، أو لم يجد من يحمل أمتعته كسيارة أو دابة أو

حمال ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام حنث وعليه الكفارة وقال الحنابلة لم يحنث لان إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة (فرع) فإن حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث في قولهم جميعا، لانه لا يطلق على من استدامها اسم الفعل، فلا يقال تزوجت شهرا، ولا تطيبت شهرا، وإنما يقال منذ شهر، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام وإيجاب الكفارة فيه (فرع) وان حلف لا يدخل دارا هو فيها فأقام فيها ففيه قولان أصحهما ما رواه حرملة أنه لا يحنث. وعن أحمد روايتان، إحداهما يحنث. قال أحمد في رجل حلف على أمراته لا تدخلنني أنا وأنت هذه الدار وهما جميعا فيها، قال أخاف أن يكون حنث. والثانية لا يحنث، ذكرها ابن قدامة عن القاضي واختارها أبو الخطاب. وهو قول أصحاب الرأي، لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة، ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهرا فجزى مجرى التزويج، ولان الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فلا يوجد هذا المعنى في الإقامة والمكث

[46]

قال ابن قدامة: ويحتمل أن من أحثه إنما كان لان ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها: والاقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به أه. (فرع) فإن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسها فإن نزعها في الحال وإلا حنث وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها - فإن نزل في أول حالة الامكان والاحتث، وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يتدنه. لانه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث. كذا ههنا دليلنا أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبسا وركوبا، ويسمى به لابسها وراكبها. ولذلك يقال ليست هذا الثوب شهرا، وركبت دابتي يوما فحنث باستدامته، كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى، وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس المخيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهرا. وإنما يقال منذ شهر. ولهذا لم تحرم استدامته في الاحرام كابتدائه (فرع) ان حلف لا يسافر وكان في السفر فإن سدر في سفره حنث وإن أخذ في العود لم يحنث ولو كانت مسافة العود أكبر من قدر مسافة القصر. وذلك لانه يعتبر أخذا في ترك السفر قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وان حلف لا يساكن فلانا - وهما في مسكن واحد. ففارق أحدهما الآخر في الحال وبقي الآخر - لم يحنث لانه زالت المساكنة. وإن سكن كل واحد منهما في بيت من خان أو دار كبيرة. وانفرد كل واحد منهما بباب وغلق لم يحنث لانه ما ساكنه. فإن حلف لا يدخل دار فأدخل احدى الرجلين أو أدخل رأسه إليها لم يحنث، وان حلف لا يخرج من دار فأخرج احدى الرجلين أو أخرج رأسه منها لم يحنث. لان النبي صلى الله عليه وسلم كان معتكفا وكان يدخل رأسه إلى عائشة لترجله " ولان كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك.

[47]

(فصل) وإن حلف لا يدخل دارا فحصل في سطحها وهو غير محجر لم يحنث، وقال أبو ثور يحنث لأن السطح من الدار. وهذا خطأ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها فلم يصر بحصوله فيه داخلا فيها، كما لو حصل على حائط الدار وإن كان محجرا ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه يحيط به سور الدار والثاني لا يحنث، وهو ظاهر النص لأنه لم يحصل في داخل الدار، وإن كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمله إلى داخل الدار حنث لأنه دخل الدار. وإن كان في الدار شجرة منتشرة الاغصان فتعلق بغصن منها ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار حنث. وإن نزل فيه حتى حاذى السطح فإن كان غير محجر لم يحنث وإن كان محجرا فعلى الوجهين (الشرح) حديث اعتكاف الرسول في الصحيحين عن عائشة رضی الله عنها قالت " إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفا " أما غريب الفصل فأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفا " أما غريب الفصل فقوله " بيت من خان " قال في المصباح: والخان ما ينزله المسافرون. والجمع خانات. (قلت) لعله مكان كان يقوم مقام الفندق في عصرنا هذا، إلا أن الخان فيما مضى كان فيه مكان فسيح تأوى إليه الدواب، ومستودع لبضائع المسافرين وأمتعتهم. وقوله " غير محجر " المحجر الذي عليه بناء يحيط به ومنه سميت الحجرة وسور الدار ما يحيط به. أما الأحكام فإنه إذا حلف لا يساكن فلانا فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى. وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المساكنة وإن سكننا في دار واحدة - وكل واحد في بيت ذي باب وقفل أو غلق - فإن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان، لأن الصغيرة مسكن واحد، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصفة، أو كانا في صفتين أو بينتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان، وإن كانا في بيتين كل واحد

[48]

منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبهها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه وقالت الحنابلة: انهما في دار واحدة فكانا متساكنين كالصغيرة، وفارق المتجاورين في الدارين فإنهما ليسا متساكنين، ويمينه على نفي المساكنة لا على المجاورة. ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حرتين وفتح لكل واحدة منهما بابا وبينهما حاجز، ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحنث لأنهما غير متساكنين (فرع) إذا تشاعلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث، لأنهما تساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى، وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأي وأهل المدينة ولا نعلم فيه خلافا (فرع) إن حلف لا ساكن فلانا في هذه الدار فقسمها حرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكننا فيهما لم يحنث لما ذكرنا في التي قبلها. وهذا قول أحمد وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي. وقال مالك لا يعجبني ذلك لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها (فرع) إن حلف لا يخرج من دار فأخرج يده أو رجله أو رأسه لم يحنث بلا خلاف، سواء كان لحاجة أم غيرها. أما الخروج بكل بدنه أو أخرج رجله واعتمد عليهما وبقي رأسه داخل الدار حنث، فإذا قعد معتمدا على مقعدته وأخرج رجله مدهما إلى الخارج فلا يحنث على الصحيح لما ذكر في الاعتكاف من أن اعتكافه لا يبطل، فلم يحنث في يمينه، لأن كمال الخروج والدخول لا يحصل بذلك. (فرع) قوله " وإن حلف لا يدخل دارا فحصل في سطحها الخ " قلت، قال الشافعي لا يحنث. ولاصحابنا فيما إذا كان محجرا وجهان، وظاهر النص أنه لا يحنث. وقال أحمد يحنث، سواء كان السطح

محجرا أم لا، بهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي - وهذا خطأ - لان السطح حاجز بين داخل الدار وخارجها، كسطح المسجد فإنه لا يعد من المسجد ولا يجوز الاعتكاف فيه، كما لا يجوز الاعتكاف في منارته على ما مضى في الاعتكاف، وعند الحنابلة يصح الاعتكاف في سطح المسجد

[49]

قوله " فتعق بغصن منها ونزل الخ " وجملة ذلك أنه إن تعلق بغصن شجرة في الدار ولم يكن بين حيطانها لم يحنث، فإن نزل حنث، وفي وجه عند الحنابلة وأبو ثور وأصحاب الرأي أنه إذا تعلق بغصن شجرة في الدار وإن لم ينزل بين حيطانها لانه في هوائها، وهواؤها ملك لصاحبها فأشبه ما لو قام على سطحها لانه يحنث بصعود السطح عندهم كما ذكرنا أنفاً، وكذلك إن كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها، فإن قام على حائط الدار احتمل عندهم وجهين. أحدهما أنه يحنث لانه داخل في حدها فأشبهه القائم على سطحها والوجه الثاني وهو المذهب عندنا لا يحنث لانه لا يسمى دخولا، وإن قام في طاق الباب فكذلك لانه بمنزلة حائطها. وإن حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكبا أو ماشيا منتعلا أو حافيا حنث، كما لو حلف أن لا يدخلها وبهذا قال أصحاب الرأي وأحمد. وقال أبو ثور: إن دخلها راكبا لم يحنث لانه لم يضع قدمه فيها. دليلنا أنه قد دخل الدار فحنث، كما لو دخلها ماشيا، ولانسلم أنه لم يضع قدمه فيها، فإن قيمه موضوعة، فإن كان في الدار نهر فدخلها في سفينة أو زورق فقدمه في الزورق أو على الدابة فأشبه ما لو دخلها منتعلا قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث، لان اليمين على عين مضافة إلى مالك فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك، كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمر ولم يحنث لان اليمين معقودة على دار جميعها لزيد. وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها زيد بإعارة أو إجارة أو عصب - فإن أراد مسكنه - حنث لانه يحتمل ما نوى، وإن لم يكن له نية لم يحنث. وقال أبو ثور: يحنث، لان الدار تضاف إلى الساكن، والدليل عليه قوله

[50]

تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن " فأضاف بيوت أزواجهن اليهن بالسكنى، وهذا خطأ، لان حقيقة الاضافة تقتضي ملك العين، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد جعل ذلك إقرارا له بملكها (فصل) وإن حلف لا يدخل هذه الدار فانهتمت وصارت ساحة أو جعلت حانوتا أو بستانا فدخلها لم يحنث لانه زال عنها اسم الدار. وإن أعيدت بغير تلك الآلة لم يحنث بدخولها لانها غير تلك الدار، وإن أعيدت بتلك الآلة ففيه وجهان، أحدهما لا يحنث، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لانها غير تلك الدار والثاني أنه يحنث لانها عادت كما كانت (الشرح) إن حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها بأجرة أو عارية أو عصب لم يحنث. وقال أحمد وأبو ثور وأصحاب الرأي يحنث، لان الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالكها. قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن " أراد بيوت أزواجهن التي يسكنها. وقال تعالى " وقرن في

بيوتكن " ولان الاضافة للاختصاص، وكذلك ساكن الدار مختص بها فكانت إضافة إليه صحيحة، وهي مستعمله في العرف فوجب أن يحث بدخولها كالمملوكة له ولنا أن الاضافة في الحقيقة إلى المالك بدليل أنه لو قال هذه الدار لفلان كان مقرا له بملكها، ولو قال أردت أنه يسكنها لم يقبل لان حقيقة الاضافة تقتضي ملك العين، وأن اضافة البيت إلى ساكنه إضافة مجازية، ولو سلمنا بإحلال المجاز مكان الحقيقة لا نسلخ الناس من أيمانهم. وان حلف لا يدخل دار زيد هذه واسم الاشارة هنا ينصرف إلى عين مضافة إلى زيد حث ولا يسقط الحث هنا بزوال الملك. ومثاله لو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها ثم كلهما حث (فرع) ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة أستاذها فلان هذا فقياس المذهب أنه لا يحث لما قررنا من أن الاضافة تقتضي حقيقة الملك، وكذلك ان ركب دابة استعارها فلان لم يحث وعند الحنابلة أنه يحث في الاولى

[51]

ولم يحث في الثانية، وكذلك القول فيما إذا اغتصبها فإنه لا يحث في قول الجميع. وما بقى من الفصلين فعلى وجهه. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصبه في مكان آخر وبقي الممر الذي كان عليه الباب فدخلها من الممر حث. وإن دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب لم يحث. ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذي كان فيه الباب لم يحث لانه لم يدخل من ذلك الباب، لان الباب نقل وهذا خطأ لان الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه دون المصراع المنصوب والممر الاول باق فتعلق به الحث وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها أو لا يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب في مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحث. وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وهو المنصوص في الام، لان اليمين انعقدت على باب موجود مضاف إلى الدار، وذلك هو الباب الاول فلا يحث بالثاني، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها والثاني وهو قول أبي إسحاق انه يحث وهو الاظهر لان اليمين معقودة على بابها وبابها الآن هو الثاني فتعلق الحث به، كما لو لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى أخرى. فإن الحث بتعلق بالدار الثانية دون الاولى (فصل) وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو بيتا في الحمام لم يحث لان المسجد وبيت الحمام لا يدخلان في إطلاق اسم البنت، ولان البيت اسم لما جعل للايواء والسكنى، والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك، فإن دخل بيتا من شعر أو آدم نظرت، فإن كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والادم حث وإن كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا يحث لان اليمين تحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرموس حمل على ما يتعارف أكله منفردا وبيت الشعر والادم غير متعارف للقروى فلم يحث به

[52]

والثاني وهو قول أبي إسحاق وغيره أنه يحث لانه بيت جعل للايواء والسكنى فأشبه بيوت المدر. وقولهم انه غير متعارف في حق أهل القرى

يبطل بالبيت من المدر فإنه غير متعارف في حق أهل البادية ثم يحنث به،
وخبز الارز غير متعارف في حق غير الطبري ثم يحنث بأكله إذا حلف لا
يأكل الخبز (الشرح) إن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها بهذا فدخلها من
غير الباب أي من الممر بعد تجريده من الباب حنث، وإن دخلها من الممر
الأخر الذي وضع فيه الباب لم يحنث، ومن أصحابنا من قال: إن دخل من
الممر الذي كان فيه الباب لم يحنث لأن الباب قد انتزع وهو قد حلف على
الدخول منه، فإن دخل من الممر الذي ركب فيه حنث، وإلى هذا ذهب أحمد
وأصحابه. وهذا خطأ، لأن الباب هو الممر الذي منه الدخول والخروج، وليس
هو المصراع القائم المتحرك، ولما كان الممر ياقيا تعلق الحنث به وإن
حلف لا يدخل من باب هذه الدار فعمل لها باب آخر في مكان آخر فدخلها
منه ففيه وجهان أحدهما المنصوص في الام، واليه ذهب أبو علي بن أبي
هريرة أنه لا يحنث لتعلق اليمين باب قائم مضاف إلى الدار، وهو الباب
الاول، فلا تنعقد اليمين على الباب الثاني. والثاني وهو قول أبي اسحاق
الاسفراييني، وهو مذهب أحمد رضى الله عنه أنه يحنث، لانه دخلها وقد
حلف أن لا يدخلها من بابها، وقد صار هذا الباب الاخير بابها فينعقد اليمين
به، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى أخرى، فإن الحنث
يرتبط بالآخرى ارتباطه بالاولى قبل بيعها، ولا يتعلق اليمين بالاول بعد
بيعها. وان قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي الممر حنث بدخوله ولم
يحنث بدخوله من الموضع الذي نصب فيه الباب لانها دار أخرى: لأن الدخول
من الممر لا من المصراع (مسألة) إذا حلف أن لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو
حماما عاما، ومثل ذلك ما صنع على الشواطئ من أكشاك الاستراحة وخلع
الملابس فإنه

[53]

لا يحنث بدخولها. وإن كان من أهل الحضر فحلف أن لا يدخل بيتا فدخل خباء
من الشعر أو الوبر فإنه لا يحنث في وجه قال به ابن سريج ويحنث في وجه
قال به أبو إسحق الاسفراييني وغيره، لأن وظيفة البيت الايواء، وبه قال
أحمد بن حنبل وأكثر الفقهاء ومنهم أصحاب أحمد أنه لا يحنث لانه لا يسمى
بيتا في العرف ورجح ابن قدامة أن المذهب الحنث لانهما بيتان حقيقة
لقوله تعالى " في بيوت أذن الله أن ترفع " وقال " إن أول بيت وضع
للناس للذي ببكة مباركا " وروى " بنس البيت الحمام " وقوله صلى الله
عليه وسلم " ستفتح لكم بلاد الروم وستجدون فيها بيوتا تسمى الحمامات،
فإذا دخلتموها فائتروا بالمأزر " وقالوا: إذا دخل الحضري بيتا من الشعر
أو غيره حنث، سواء كان الحالف حضريا أو بدويا لقوله تعالى " والله جعل
لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم
طعنكم ويوم إقامتكم " فأما ما لا يسمى بيتا في العرف كالخمية والكشك
فالظاهر أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتا لأن يمينه لا تنصرف إليه قوله
" في حق غير الطبري " قلت نسبة إلى طبرستان بفتح الباء وكسر الراء
لالتقاء الساكنين وسكون السين اسم بلاد بالعجم، وهى مركبة من كلمتين
والىها ينسب أبو على الطبري وابن جرير المفسر وجماعة من أصحابنا.
وأما طبرية وهى مدينة من أعمال فلسطين - أعادها الله إلى الاسلام من
يد اليهود - فإن النسبة إليها طبراني على غير قياس - والىها ينسب صاحب
المعاجم الثلاثة رحمه الله - وأهل طبرستان كانوا يصنعون الخبز من الارز،
ومراد المصنف أن غير الطبري إذا حلف أن لا يأكل الخبز فإنه يحنث إذا أكل
خبز الارز وقوله " المصراع " هو الشطر وهما مصراغان أي لوحان. وقوله
" القروى " نسبة إلى القرية وهى الضيعة وقال في كفاية المتحفظ:

القرية كل مكان اتصلت به الابنية واتخذ قرارا. وتقع على المدن وغيرها
والجمع قرى على غير قياس. قال بعضهم: لان ما كان على فعلة من
المعتل فبابه أن يجمع على فعال بالكسر مثل طيبة وطباء، وركوة وركاء
والنسبة إليها قروي بفتح الراء على غير قياس

[54]

وقال ابن بطال: القرية سميت بذلك لانها تجمع الناس من قرى إذا جمع
ويقال قرية لغة يمانية ولعلها جمعت على قرى مثل لحية ولحي. وقوله "
بيوت المدر " والمدر جمع مدرة مثل قصب وقصبة، وهو التراب المتليد.
قال الازهرى: المدر قطع الطين وبعضهم يقول: الطين العلمك الذي لا
يخالطه رمل. والعرب تسمى القرية مدرة، لان بنيانها غالبا من المدر
وفلان سيد مدرته، أي قريته، ومدرت الحوض مدرًا من باب قتل، أصلحته
بالمدر وهو الطين. (فرع) إذا حلف أن لا يدخل البيت فوقف في الدهليز أو
الفناء أو الصفة هل يحنت؟ وجهان. الاول لا يحنت، واليه ذهب أحمد، لانه لا
يسمى بيتا، حيث يقال ما دخلت البيت إنما وقفت في الدهليز أو الصحن أو
الفناء. الثاني: يحنت لانه يمكن أن يقال: أمان أهل مكة أن من دخل بيت
أبى سفيان فهو آمن، ويشمل ذلك من كان في الفناء أو الصحن أو الصفة -
وبهذا قال أبو حنيفة لان جميع الدار بيت. قال المصنف رحمه الله تعالى
(فصل) وان حلف لا يأكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا، أو لا يأكل هذا الدقيق
فجعله عجينا، أو لا يأكل هذا العجين فجعله خبزا لم يحنت بأكله وقال أبو
العباس يحنت لان اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحنت بها. وان زال الاسم،
كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله، والمذهب الاول، لانه علق
اليمين على العين والاسم ثم لا يحنت بغير العين، فكذلك لا يحنت بغير
الاسم ويخالف الحمل لانه لا يمكن أكله حيا، والحنطة يمكن أكلها حيا، ولان
الحمل ممنوع من أكله في حال الحياة من غير يمين فلم يدخل في اليمين،
والحنطة غير ممنوع من أكلها فتعلق بها اليمين. وان حلف لا يأكل هذا
الرطب فأكله وهو تمر، أو لا يأكل هذا الحمل فأكله وهو كبش، أو لا يكلم
هذا الصبي فكلمه وهو شيخ، ففيه وجهان

[55]

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة إنه لا يحنت كما لا يحنت في
الحنطة إذا صارت دقيقا فأكله. (والثاني) أنه يحنت لان الانتقال حدث فيه
من غير صنعة، وفي الحنطة الانتقال حدث فيها بصنعة، وهذا لا يصح لانه
يبطل به إذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخا، أو لا يأكل هذا الحب فصار
زرعا فإنه لا يحنت. وإن كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة وإن حلف لا
يشرب هذا العصير فصار خمرا، أو لا يشرب هذا الخمر فصار خلا فشربه لم
يحنت كما قلنا في الحنطة إذا صارت دقيقا. وإن حلف لا يلبس هذا الغزل
فنسج منه ثوبا حنت بلبسه، لان الغزل لا يلبس إلا منسوجا فصار كما لو
حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله. (فصل) وإن حلف لا يشرب هذا
السويق فاستفه، أو لا يأكل هذا الخبز فدقه وشربه أو ابتلعه من غير مضغ
لم يحنت، لان الافعال أجناس مختلفة كالأعيان، ثم لو حلف على جنس من
الأعيان لم يحنت بجنس آخر، فكذلك إذا حلف على جنس من الافعال لم

يحنث بجنس آخر وإن حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه ففيه وجهان. أحدهما لا يحنث لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده، ولهذا لا يبطل به الصوم. والثاني أنه يحنث لأن الذوق معرفة الطعم وذلك يحصل من غير ازدراء، وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه حنث لأنه قد ذاق وزاد عليه. وإن حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث، لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذوق. وإن قال: والله لاطعمت هذا الطعام فأوجر في حلقه حنث، لأن معناه لاجلته لى طعاما وقد جعله طعاما له. (الشرح) إن حلف على شيء بعينه وصفته فتغيرت صفته تبعاً لتغير هيئته كمن حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها دقيقاً، فإنها سميت دقيقاً، أو حلف لا يأكل هذا الدقيق فعجنه عجينا، أو لا يأكل هذا العجين في التنور خبزاً.

[56]

كل هذه الصور لم يحنث بأكلها، لأن اليمين تعلقت على العين والصفة، فكما أنه لا يحنث بغير العين فكذلك لا يحنث بغير الصفة. وقال أبو العباس بن سريج: يحنث لأن اليمين تنعقد على العين والعين باقية وزوال الصفة لا يؤثر في جوهرها، كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله فإنه يحنث، وإلى هذا ذهب أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، والمذهب الأول لما قررنا من اجتماع العين والاسم، ويفارق الحمل لأن أكله حيا ممنوع بالشرع وممنوع بالعرف بغير يمين (فرع) " وإن حلف لا يأكل هذا الرطب الخ " إذا تغيرت حقيقة الشيء بصنعيته فلا يتعلق الحنث به. أما إذا تغير بغير صنعة كمن حلف لا يأكل الرطب فأكله تمراً، أو لا يأكل هذا الحمل فأكله كبشاً أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه شيخاً ففيه وجهان. ذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أنه لا يحنث كما قلنا في الحنطة صارت دقيقاً (والثاني) أنه يحنث لما ذكره المصنف. وذهب أصحاب الرأي وأحمد بن حنبل إلى أنه لا يحنث، لأنه إذا لم يعنى المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوز، فإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمراً ولا بسراً ولا بلحاً ولا سائر ما لا يسمى رطباً؛ وهذا في قول أكثر الفقهاء وقال ابن قدامة ولا نعلم فيه خلافاً. ولو حلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا أو دبسا أو خلا أو ناطقا أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً، أو لا يشتري جدياً فاشترى تيساً، أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها. (فرع) فإن حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً - وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر - أو مذنباً - وهو الذي بدأ الارطاب فيه من ذنبه وباقيه بسر - أو حلف لا يأكل بسراً فأكل مذنباً ففيه وجهان. (أحدهما) وهو الاظهر أنه يحنث، لأنه أكل رطباً وبسراً فحنث، كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين. وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد

[57]

ابن الحسن (والثاني لا يحنث، لأنه لا يسمى رطباً ولا تمراً، وهو قول أبي يوسف وبعض أصحابنا (مسألة) قوله " فاستقه " من سقفت الدواء وغيره

من كل يابس إذا أخذته غير ملتوت، وكل دواء غير مذاب أو معجون فهو سفوف. والازدراء الالتقام والبلغ من غير مضغ ولا لوك. أما جملة الفصل أن من حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله أو سغه فإنه لا يحنت، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي، لأن الأفعال أنواع كالأعيان. وكما لو حلف على نوع من الأعيان لم يحنت بغيره فكذلك الأفعال، وهي إحدى الروايتين عن أحمد رواها منها فيمن حلف لا يشرب النبيذ فأكله لا يحنت لأنه لا يسمى شرباً وفي رواية الخرقى أنه يحنت، لأن اليمين على أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه إلا أن ينوى. ولو قال طيب لمريض لا تأكل العسل لكان نهياً عن شربه وإن حلف لا يشرب شيئاً فمضه ورمى له لا يحنت، وقد روى عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمص فمص السكر لا يحنت. وهذا قول أصحاب الرأي، فإنهم قالوا إذا حلف لا يشرب فمص حب الرمان ورمى بالتفل لا يحنت، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب، ويحنت على قول الخرقى أنه يحنت لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحقله فإنه يحنت على ما قالوا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله، فإن حلف لا يأكل سكرأ في فيه حتى ذاب فابتلعه فإنه لا يحنت ويتخرج عند أحمد وأصحابه على الروايتين، فإن حلف لا يأكله أو لا يشربه فذاقه لم يحنت في قولهم جميعاً، وإن حلف لا يدوقه فذاقه ولفظه فعلى وجهين (أحدهما) لا يحنت، لأن التدوق لا يتحقق إلا بالازدراء، ولهذا لم يبطل الصوم به إلا إذا ازدرده (والثاني) يحنت وبه قال أحمد (فرع) إذا حلف لا يدوقه، فأكله أو شربه أو سغه حنت في قولهم جميعاً لأنه ذوق وزيادة. وإن مضغه ورمى به فعلى ما أسلفنا من الوجهين. وإن حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يدوق فأوجر - والوجوه بفتح والواو وزان رسول

[58]

الدواء يصب في الحلق، وأوجرت المريض إيجازاً فعلت به ذلك، ووجرته أجره من باب وعد لغة، فإن وجره بنحو منقطة أو قطنارة فإنه لم يحنت لأنه لم يفعل شيئاً مما حلف عليه. فإن قال لا طعمت هذا الطعام فأوجره أو سغه أو شربه أو ازدرده أو التقمه حنت لأن ذلك كله يسمى طعاماً، وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم اللبن طعاماً في حديث " إنما يخزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم " وفي الماء وجهان (أحدهما) هو طعام لقوله تعالى " إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني " (والثاني) ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب. وحديث ابن ماجه يقول صلى الله عليه " لأعلم ما يجزى من الطعام والشراب إلا اللبن " ويقال باب الاطعمة والاشربة (فرع) إذا أكل دواء فالمذهب أنه يحنت لأنه يطعم حال الاختيار، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة، والثاني لا يحنت لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة، فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنت بأكله. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن حلف لا يأكل اللحم حنت بأكل لحم كل ما يؤكل لحمه من النعم والوحش والطير، لأن اسم اللحم يطلق على الجميع، ولا يحنت بأكل السمك لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم، وهل يحنت بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه؟ فيه وجهان (أحدهما) يحنت لأنه يطلق عليه اسم اللحم وإن لم يحل، كما أطلق على اللحم المغصوب وإن لم يحل (والثاني) لا يحنت لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه، ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين، فلم يدخل في اليمين، وإن حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم

لم يحنت، وان حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم لم يحنت لانهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة، وان حلف على اللحم فأكل سمين الظهر

[59]

والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حنت لانه لحم سمين، وإن حلف على الشحم فأكل ذلك لم يحنت لانه ليس بشحم، وان حلف على اللحم أو الشحم فأكل الكبد أو الطحال أو الرئة أو الكرش أو المخ لم يحنت لانه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة. وإن حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان ففيه وجهان أحدهما يحنت لانه لحم، والثاني لا يحنت لان اللحم لا يطلق إلا على لحم البدن واختلف أصحابنا في الالية، فمنهم من قال هو شحم يحنت به في اليمين على الشحم ولا يحنت به في اليمين على اللحم لانه يشبه الشحم في بياضه ويذوب كما يذوب الشحم، ومنهم من قال هو لحم فيحنت به في اليمين على اللحم ولا يحنت به في اليمين على الشحم لانه نابت في اللحم ويشبهه في الصلابة. ومنهم من قال ليس بلحم ولا شحم ولا يحنت به في اليمين على واحد منهما، لانه مخالف للجميع في الاسم والصفة فصار كالكبد والطحال وإن حلف على اللحم فأكل شحم العين لم يحنت لانه مخالف للحم في الاسم والصفة، وان حلف على الشحم فأكله ففيه وجهان أحدهما يحنت به بدخوله في اسم الشحم، والثاني لا يحنت به لانه لا يدخل في إطلاق اسمه، كما لا يدخل لحم السمك في إطلاق اليمين على اللحم، ولا التمر الهندي في اليمين على التمر. (الشرح) قوله " كل ما يؤكل لحمه من النعم والوحش والطير " احترز به عما لا يؤكل لحمه ككل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والخنزير والميتة وجملة ذلك أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنت بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ، وهو الذي في العظام، والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها، وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة ومالك، يحنت بأكل هذا كله لانه لحم حقيقه، ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ دليلنا أنه لا يسمى لحما وينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم

[60]

فاشترى هذا لم يكن ممثلا لامره ولا ينفذ الشراء للموكل، وقد سألت القصاب يوما هل عندك لحم؟ فقال لا، عندي حوائج - يعني الكبد والقلب والكلية - وقد دل على أن الكبد والطحال ليسنا بلحم قوله صلى الله عليه وسلم " أحلت لكم ميتتان ودمان " أما الدمان فالكبد والطحال، ولانسلم أنه لحم حقيقه، بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم فإذا ثبت هذا فإنه إذا حلف ألا يأكل لحما فأكل من لحم الانعام أو الصيد أو الطائر من مأكولة اللحم فإنه يحنت في قول علماء الامصار. وأما السمك فإنه لا يحنت بأكله، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور، والظاهر من مذهب أحمد ومالك وأبي يوسف وأبي ثور وقتادة أنه يحنت وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنت به الا أن ينويه ودليلهم قوله تعالى " الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا " وقال " ومن كل تأكلون لحما طريا " ولانه من

جسم حيوان ويسمى لحما ودليلنا أنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم، ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم فاشترى سمكا لم يلزمه، ثم إنه يصح أن ينفى عنه اسم اللحم عرفاً واستعمالاً فتقول ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً، فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق، كما لو حلف لا قعدت تحت سقف، فإنه لا يحنث تحت السماء، مع أن الله تعالى سماها سقفا فقال " وجعلنا السماء سقفا محفوظاً " فأطلاق اسم اللحم على لحم السمك مجاز في القرآن واليمين إنما ينصرف إلى الحقيقة (فرع) أما في غير مأكول اللحم كالميتة والخنزير والمغصوب فهل يحنث بأكل لحمه؟ وجهان عندنا (الأول) لا يحنث بأكل المحرم بأصله لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل، كما لو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسداً لم يحنث (والثاني) وبه قال أحمد وأبو حنيفة يحنث، لأن الله تعالى سماه لحماً فقال " ولحم الخنزير " ولأنه لو حلف أن لا يلبس ثوباً فلبس ثوباً بحرير حنث، وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لأنه ليس بيعا في الحقيقة (فرع) أن حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث، وبه قال أحمد. وقال

[61]

أبو حنيفة ومالك يحنث. دليلنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم، فاشترى شحماً لم يكن ممثلاً لامره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقول فإذا حلف لا يأكل شحماً فأكل لحماً لم يحنث قولاً واحداً لأنهما جنسان مختلفان اسماً وصفة. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن: إذا حلف لا يأكل شحماً فأكل لحماً حنث لأن اللحم لا يخلو من شحم، ولا يكاد اللحم يخلو من شئ منه وإن قل فيحنث به. وذهب بعض أصحاب أحمد إلى مخالفة الخرقى إلى أنه لا يحنث. قال ابن قدامة وهو الصحيح، لأنه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه، والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه. (فرع) إذا حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان فوجهان (أحدهما) يحنث لأنه لحم حقيقة - وبه قال أحمد في لحم الخد - وحكى عن أبي موسى من أصحاب أحمد أنه لا يحنث إلا أن ينويه باليمين. وقال أصحاب أحمد في اللسان وجهان كأوجهين عندنا وفي لحم الرأس والأكارع روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث، لأن من حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كارعاً لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يشتري من الشاة شيئاً، لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والأكارع، ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعاً لم يلزمه والوجه الثاني لا يحنث لما ذكره المصنف، واختلف أصحابنا في الآلية، فمنهم من جعلها من الشحم، فلو حلف على الشحم فأكلها حنث، لأنها تشبه الشحم في ذوبها وشكلها، فلو حلف لا يأكل لحماً فأكلها لم يحنث، وممن قال هي شحم أبو يوسف ومحمد. ومن أصحابنا من قال هو لحم لأنها نابذة في اللحم وتشبهه في الصلابة. قال ابن قدامة وليس بصحيح لأنها لا تسمى لحماً ولا يقصد بها ما يقصد به، وتخالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن. (فرع) كل ما كان مقيداً بالنعث أو بالاضافة لا ينصرف إليه اليمين إذا أطلق كمن حلف لا يأكل تمرأ فإنه لا يتناول التمر الهندي أو الشحم فلا يتناول الشحم

المعدني الذي تشحم به محركات السيارات والطائرات، وإنما يتناول الشحم الحيواني ويحتمل أن لا يحنت إلا بأكله لان الحقيقة العرفية في عصرنا حصرت اسم الشحم على ماكان معدنيا، ولايقال للادهان المأكولة شحم لا بين العوام ولاغيرهم من الخواص. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وان حلف لا يأكل الرؤوس ولم يكن له نية حنت برؤوس الابل والبقر والغنم، لانها تباع مفردة وتؤكل مفردة عن الابدان، ولا يحنت برؤوس الطير فإنها لاتباع مفردة ولا تؤكل مفردة، فإن كان في بلد يباع فيه رءوس الصيد ورؤوس السمك مفردة حنت بأكلها، لانها تباع مفردة فهي كراءوس الابل والبقر والغنم. وهل يحنت بأكلها في سائر البلاد؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يحنت لانه لا يطلق عليها اسم الرموس إلا في البلد الذي يباع فيه ويعتاد أكله. (والثاني) يحنت بها، لان ما ثبت له العرف في مكان وقع الحنت به في كل مكان كخبز الارز. (فصل) وان حلف لا يأكل البيض حنت بأكل كل بيض يزايل بئضه في الحياة، كبيض الدجاجة والحمامة والنعامة، لانه يؤكل منفردا ويباع منفردا، فيدخل في مطلق اليمين، ولا يحنت بما لايزايل بئضه كبيض السمك والجراد، لانه لا يباع منفردا ولا يؤكل منفردا، فلم يدخل في مطلق اليمين (الشرح) إذا حلف لا يأكل الرؤوس، والمحلوف عليه هنا عام يتناول أنواعا منها ما جرى العرف ببيعه منفصلا عن البدن، كراءوس الضأن والمعز والبقر: ومنها ما لا ينفصل عن البدن ولا يباع واحده كراءوس الدجاج والحمام والارانب لم يحنت الا فيما تنفصل عن أبدانها وتعرض للبيع وهي بهيمة الانعام دون غيرها وقال أبو حنيفة لا يحنت بأكل رءوس الابل لان العادة لم تجربيعها منفردة " وقال محمد وأبو يوسف لا يحنت الا بأكل رءوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق - أي على عهدهما - دون غيرها فيمينه تنصرف إليها

وقال أحمد بن حنبل: يحنت بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيد والطيور والحيتان والجراد. ووجهه أن هذه الرؤوس حقيقة عرفية مأكولة فحنت بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه وعندنا أنها لو صارت حقيقة عرفية وكان الحالف في بلد تباع فيه رءوس الصيد أو الاسماك منفردة حنت بأكلها. وفي سريان الحنت على أكلها في بلد آخر وجهان (أحدهما) لا يحنت لان الحقيقة العرفية في إطلاق اسم الرؤوس وبيعه لا توجد إلا في البلد الذي تباع فيه الرؤوس ويعتاد أكلها (والثاني) يحنت لان ما ثبت به في بلد يقع به الحنت في كل مكان آخر كخبز الارز الذي لا يصنع إلا في طبرستان، وقد مضى توضيحه (فرع) إذا حلف لا يأكل البيض وقلنا أن البيض نوعان. نوع يزايل بئضه في الحياة كبيض الدجاج والحمام والنعامة، والآخر لايزايل بئضه كبيض السمك والجراد، فإن الحنت لا يتعلق إلا بالنوع الاول، لانه يؤكل منفردا ويباع منفردا، سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام، وبهذا قال أحمد، وقال أصحاب الرأي لا يحنت بأكل بيض النعام. وقال أبو ثور لا يحنت إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق ولنا أن هذا كله بيض حقيقة وعرفا وهو مأكول فيحنت بأكله كبيض الدجاج، ولانه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر حنت أو ماء نجسا، أو لا يأكل خبزا فأكل خبز الارز أو الذرة أو البتاو، وهو خبز أهل الصعيد، ويصنع من الذرة

الصفراء أو القيطى مع قليل من الحلبة، وهو يختلف عن خبز المدن، فإذا حلف أن لا يأكل خبزا فأكل البناو في مكان لم يعتد فيه أكله حث لأنه خبز ولا فرق بينه وبين الفنيو وأما أكل بيض السمك أو الجراد فكما تقرر لا يحث إلا بأكل بيض يرايل بئضه في الحياة، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وأبو الخطاب من الحنابلة وأكثر العلماء، لأن هذا لا يفهم من إطلاق اسم البيض، ولا يذكر إلا مضافا إلى بئضه، ولا يحث بأكل شئ يسمى بيضا غير بيض الحيوان ولا يأكل شئ يسمى رأسا غير رءوس الانعام إلا فيما فيه الأوجه المذكورة أنفا

[64]

قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن حلف لا يأكل اللبن حث بأكل لبن الانعام ولبن الصيد، لأن اسم اللبن يطلق على الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقدره، كما يحث في اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقدره، ويحث بالحليب والرائب وما جمد منه، لأن الجميع لبن، ولا يحث بأكل الجبن واللور واللبا والزبد والسمن والمصل والاقط وقال أبو علي بن أبي هريرة: إذا حلف على اللبن حث بكل ما يتخذ منه لأنه من اللبن والمذهب الاول، لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحث به، وإن كان منه. كما لو حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر. أو لا يأكل السمسم فأكل الشيرج فإنه لا يحث. وإن كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم (فصل) وإن حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز أو أكله في العصيدة وهو ظاهر فيها حث. وإن حلف لا يأكل اللبن فأكله في طبخ وهو ظاهر فيه أو حلف لا يأكل الخل فأكله في طبخ وهو ظاهر فيه حث. وقال أبو سعيد الاصطخري " إذا أكله مع غيره لم يحث لأنه لم يفرد بالاكل فلم يحث. كما لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيدا فأكل طعاما اشتراه زيد وعمرو والمذهب الاول لأنه فعل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحث. كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم. (الشرح) الحليب فعيل بمعنى مفعول، والحلب بفتحين يطلق على المصدر كالفتح فالسكون. وعلى اللبن المحلوب. فيقال لبن حلب ولبن حليب. وهو أول ما يخرج عند الحلب. والرائب اسم فاعل من راب يروب رؤيا إذا خثر والروبة بالضم خميرة تلقى في اللبن ليروب ويثخن. والجبن معروف يعقد من اللبن بالانفحة واللور بضم اللام هو الجبن يؤكل قبل أن يشتد وهو مرحلة بعد وضع الانفحة في اللبن وقبل أن يصير جينا، وكانت العرب تأدم به وتأكله مع التمر. ويعمل من الحليب الذي يكون بعد اللبا. واللبا مقصور ومهموز هو لبن البهيمة عند

[65]

اول ما تنتج يترك على النار فينعقد، ويسمونه في ديارنا المصرية (السرسوب) والمصل فهو الذي يسمنونه في ديارنا (الشرش) وهو ماء الجبن فإذا تعق قيل له (المش) والاقط اللبن المجفف، وقد يغلى ماء الجبن مع الاقط ثم يصفى ثم يعصر فيوضع على الخريطة شئ ثقيل حتى يذهب ما فيه من الماء ثم يملح بالملح ثم يجعل أقراصا أو حلقا. قال ابن بطال " والشيراز هو أن يؤخذ اللبن الخائر، وهو الرائب فيجعل في كيس

حتى ينزل ماؤه ويضرب " هذا الذي قصده صاحب الكتاب. ثم قال وقد يعمل الشيراز أيضا بأن يترك الرائب في وعاء ويوضع فوقه الابازير وشئ من المحرمات ثم يؤكل ويترك فوقه كل يوم لبن حليب. اه أما الاحكام فإنه لو حلف لا يأكل لبنا، فأكل من لبن الانعام أو الصيود أو لبن آدمية حنث، لان اسم اللبن يتناوله حقيقة وعرفا، وسواء كان حليبا أو رائبا أو مائعا أو مجمدا، لان الجميع اللبن. وإن كان فيه ما يقل أكله لعدم استساغته أو تقدره، كما لو حلف على اللحم حنث بأكل أي لحم مما مضى تفصيله وإن كان فيه ما يستقدر، ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والاقط والكشك، وبهذا قال العلماء كافة وقال أبو على بن أبى هريرة " إذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه لانه من اللبن - وليس بمذهب - والمذهب أنه لا يحنث لانه لا يطلق عليه اسم اللبن، وإن كان منه كالرطب والتمر والسمسسم والشيرج (فرع) وإن حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز أو أكله في العصيدة وكان السمن ظاهرا فيها حنث، والعصيدة من قولك عصدت الشئ عصدا إذا لوبته. قال الجوهري والعصيدة التي تعصدها بالمسواط فتمرها به فتقلب ولا يبقى في الاناء منها شئ إلا انقلب. وفي حديث خولة فقريت له عصيدة - هو دقيق يلت بالسمن ويطبخ - يقال عصدت العصيدة وأعصدتها، أي اتخذتها، وعصد البعير عنقه لواه نحو حاركة للموت يعصده عصودا فهو عاصد، وكذلك الرجل، يقال عصد فلان يعصد عصودا مات. وأنشد شمر على الرجل مما منه السير عاصد "

[66]

وقال الليث " العاصد ههنا الذي يعصد العصيدة " أي يديرها ويقلبها بالمعصدة شبه الناعس به لخفقان رأسه. وقال أحمد " ان حلف لا يأكل زيدا فأكل سمننا أو لبنا لم يظهر فيه الزيد لم يحنث، وإن كان الزيد ظاهرا فيه حنث. اه وإن حلف لا يأكل سمننا فأكل زيدا أو لبنا أو شئنا مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث، وإن أكل السمن منفردا أو في عصيدة أو حلواء أو طببخ فظهر فيه طعمه حنث، ولذلك إذا حلف لا يأكل لبنا فأكل طبيخا فيه لبن، أو لا يأكل خلا فأكل (سلطة) فيها خل يظهر طعمه فيه حنث. وبهذا قال أحمد وأصحابه. وقال بعض أصحابنا لا يحنث لانه لم يفرد به بالاكل، وهذا لا يصح لانه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث، كما لو أكله ثم أكل غيره قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن حلف لا يأكل أداما فأكل اللحم حنث لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " سيد الادم اللحم " ولانه يؤتدم به في العادة فحنث به كالخل والمرى، فإن أكل التمر ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لانه لا يؤتدم به في العادة، وإنما يؤكل قوتا أو حلاوة (والثاني) أنه يحنث به لان النبي صلى الله عليه وسلم " أعطى سائلا خبزا وتمرا وقال هذا أدم هذا " (فصل) وإن حلف لا يأكل الفاكهة فأكل الرطب أو العنب أو الرمان أو الاترنج أو التوت أو النبق حنث، لانها ثمار أشجار فحنث بها، كالتفاح والسفرجل: وإن أكل البطيخ أو الموز حنث، لانه يتفكه به كما يتفكه بثمار الأشجار. وإن أكل الخيار أو القناء لم يحنث لانهما من الخضراوات (فصل) وإن حلف لا يأكل بسرا ولا رطبا فأكل منصفاً حدث في اليمين لانه أكل البسر والرطب، وإن حلف لا يأكل بسرة ولا رطوبة فأكل منصفاً لم يحنث لانه لم يأكل بسرة ولا رطوبة (فصل) وإن حلف لا يأكل قوتا فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو

ممن يقتات ذلك حنث، وهل يحتسب به غيره ؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد. (الشرح) حديث " سيد الادام اللحم " هو من حديث أخرجه الطبراني في الاوسط وأبو نعيم في الطب والبيهقي في الشعب عن بريدة ولفظه " سيد الادام في الدنيا والآخرة اللحم، وسيد الشراب في الدنيا والآخرة الماء، وسيد الرياحين في الدنيا والآخرة الفاغية " ضعفه السيوطي وقال حسن لغيره. قلت ولعله يريد بغيره حديث " سيد طعام أهل الجنة اللحم " رواه ابن حبان عن أبي الدرداء مرفوعا. قال الشوكاني (1) في إسناده سليمان بن عطاء يروي الموضوعات عن شيخه مسلمة بن عبد الله الجهني. وقال ابن حجر: لم يتبين لي الحكم على هذا المتن بالوضع وأن مسلمة غير مجروح وسليمان بن عطاء ضعيف. قال في التعليق: رواه سليمان عن مسلمة عن أبي مشجعة عن أبي الدرداء، وأبو مشجعة ومسلمة لم يجرحا ولم يوثقا فهما مجهولا الحال. وسليمان قال البخاري في حديثه مناكير. وقال أبو زرعة منكر الحديث وقال ابن جهمان " يروي عن مسلمة بن عبد الله الجهني عن عمه أبي مشجعة بن ربيع أشياء موضوعة لاتشبه حديث الثقات " اه. ورواه العقيلي من حديث ربيعة بن كعب مرفوعا " أفضل طعام الدنيا والآخرة اللحم " وقال هذا حديث غير محفوظ. وقال ابن حبان: عمرو بن بكر المذكور في إسناده يروي عن الثقات الطامات. ورواية البيهقي في الشعب عن عبد الله بن بريدة عن أبيه من طريق أحمد بن مبيع، ثنا بن بكار ثنا أبو هلال الراسبي عن عبد الله بن بريدة عن أبي هلال الراسبي تفرد به أبو هلال ثم قال السيوطي: وهو من رجال الاربعة ووثقه أبو داود قال العلامة المعلمي: أقول إذا كان رواه جماعة عن أبي هلال فالظاهر ان يسوق البيهقي الطرق. وهذه الطريق التي ساقطة البتة، فإن العباس بن بكار

(1) الفوائد المجموعة بتعليق العلامة المحدث عبد الرحمن المعلمي

كذاب يضع. وإذا كانت هذه أقوى الطرف فما ظنك بالباقي ؟ وقد أخرجه الطبراني في الاوسط ثنا محمد بن شعيب ثنا سعيد بن عتبة القطان ثنا أبو عبيدة الحداد ثنا أبو هلال - فذكره ثم قال - ولم يروه عن ابن بريدة إلا أبو هلال ولا عنه إلا أبو عبيدة تفرد به سعيد. وقال في مجمع الزوائد (5 - 25) فيه سعيد بن عبيدة (كذا) القطان ولم أعرفه. أقول أحسبه سعيد بن عنبسة الرازي الخزاز فإنه يروي عن أبي عبيدة الحداد، ولعله كان يبيع القطن مع الخز فقال الرواي عنه القطان. ومحمد بن شعيب ليس هو بن سابور، فإن الطبراني لم يدركه، فينظر من هو ؟ وسعيد بن عنبسة كذاب. أما رواية أنس عند البيهقي أيضا فهي من طريق هشام بن سلمان عن يزيد الرقاشي، وهشام قال ابن عدى أحاديثه عن يزيد غير محفوظة، ويزيد ليس بشئ. ورواية أبي نعيم إنما هي من حديث علي رضي الله عنه، وهي من نسخة عبد الله بن أحمد بن عامر الموضوعة. وقال الشوكاني وليس في شئ من هذه الطرق ما يوجب الحكم بالوضع. أما حديث " هذا آدم هذا "

أخرجه أبو داود عن يوسف عن عبد الله بن سلام قال " رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال هذه إدام هذه، وذكره الامام أحمد في مسنده والمرى بتشديد الراء والياء وكأنه منسوب إلى المرارة، قال ابن بطال والعامه تخففه وصفته أن يؤخذ الشعير فيقلى ثم يطحن ويعجن ويخمر ثم يخلط بالماء فيستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة يؤتدم به ويطبخ به، والاترنج والاترج والاترجة والترنجة والترنج قال في القاموس " حامضة مسكن غلظة النساء ويحلو اللون والكلف. وقشره في الثياب يمنع السوس اه وقد ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن كمثل الأترجة طعمها طيب وريحها طيب " والتوت شجر معروف يعلف به دود الفز له ثم أحمر، والتوت ثمار النذر، وفي الحديث في سدره

[69]

المنتهى " نبقها مثل قلال هجر " والريحان الفارسي ويسميه عوام اليمن الشقر والبنفسج والياسمين معروفان أما الاحكام فإنه ان حلف لا يأكل أدما حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبر به لان هذا معنى التأدم، وسواء في هذا ما يصطبغ كالطيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال تعالى في الزيت " تنبت بالدهن وصيغ للأكلين " وقال صلى الله عليه وسلم " نعم الادام الخل " وقال " ائتموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة " أخرجه ابن ماجه: أو من الجامدات كالشواء والجبن والباقلاء والزيتون والبيض. وبهذا قال أحمد وأبو ثور وقال أبو حنيفة: ما لا يصطبغ به فليس بأدم، لان كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفردا. دليلنا ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم " سيد الادام اللحم " وقال " سيد الادام الملح " رواه ابن ماجه، لانه يؤكل به الخبز عادة، فكان أدما كالذى يصطبغ به، ولان كثيرا مما ذكرنا لا يؤكل في العادة وحده إنما يعد للتأدم به وأكل الخبز به فكان أدما كالخل واللبن. وقول أبي حنيفة انه يرفع إلى الفم وحده مفردا، يجاب عنه بجوابين (أحدهما) أن منه ما يرفع مع الخبز كالملاح ونحوه، (والثاني) أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله. فأما التمر ففيه وجهان (أحدهما) هو آدم لما روى أبو داود عن عبد الله بن سلام قال " رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال: هذه إدام هذه " (والثاني) ليس بأدم لانه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتا أو حلوى (فرع) فإن حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهى كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والاترج والتوت والنبق والموز والجميز، وبهذا قال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقوله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف

[70]

بغير المعطوف عليه. دليلنا أنها ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا، ولانهما في عرف الناس فاكهة ويسمى بانهما فاكيتها،

وموضع بيعهما سوق الفاكهة، والاصل في العرف الحقيقة والعطف لشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى " من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال " وهما من الملائكة. (فرع) القثاء والخيار والفرع والبادنجان من الخضر وليس من الفاكهة وبهذا قال أحمد. أما البطيخ فإنه من الفاكهة على ما ذكره المصنف، وهو أحد الوجهين عند أصحاب أحمد ذكره القاضي وبه قال أبو ثور، لأنه ينضج ويحلو، أشبه ثمر الشجر. والثاني عندهم: ليس من الفاكهة، لأنه ثم بقلة أشبه الخيار والقثاء، وأما ما يكون في الأرض كالحزر واللفت والفجل والقلقاس والسوطل ونحوه، فليس شئ من ذلك فاكهة، لأنه لا يسمى بها ولا في معناها دليلنا أن البطيخ وإن كان يشبه في شجرة النباتات الزاحفة كالبادنجان والقرع والقثاء والخيار، إلا أنه ثمر حلو يفارق ما ذكرنا في الطعم وفي طريقة الأكل إذ تلك الأنواع تصطبخ وتطبخ وتملح وليس كذلك البطيخ والشمام ولأنها فاكهة في حقيقتها العرفية عند الناس على اختلاف أقاليمهم وأجناسهم. (فرع) إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً - وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر أو مذنيا - وهو الذي بدأ فيه الرطاب من ذنبه وباقيه بسر، أو حلف لا يأكل بسراً فأكل ذلك حنث، وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل. وقال أبو يوسف وبعض أصحابنا لا يحنث لأنه لا يسمى رطباً ولا تمرًا، والصحيح أنه أكل رطباً وبسراً فحنث، كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين، وما ذكروه لا يصح، فإن القدر الذي أرطب رطب والباقي بسر، ولو أنه حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث، وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وإن حلف واحد ليأكل رطباً وآخر ليأكل بسراً فأكل الحالف على أكل

[71]

الرطب ما في النصف من الرطبة وأكل الآخر باقيها برا جميعاً، وإن حلف ليأكل رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة (فرع) إذا حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرًا أو زبياً أو لحماً أو لبناً حنث لأن لك واحد من هذه يقات في بعض البلدان، ويحتمل أن لا يحنث إلا بأكل ما يقاته أهل بلده، لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولأصحاب أحمد وجهان كالوجهين عندنا، وإن أكل حبا يقات خبزه حنث لأنه يسمى قوتاً، لأن النبي صلى الله عليه ولم " كان يدخر قوت عياله لسنة " وإنما يدخل الحب. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن حلف لا يأكل طعاماً حنث بأكل كل ما يطعم من قوت وأدم وفاكهة وحلاوة، لأن اسم الطعام يقع على الجميع، والدليل عليه قوله تعالى " كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه وهل يحنث بأكل الدواء ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام (والثاني) يحنث لأنه يطعم في حال الاختيار، ولهذا يحرم فيه الربا (فصل) وإن حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر احتمل عندي وجهين (أحدهما) يحنث لأنه يدخل في اسم الماء المطلق، ولهذا تجوز به الطهارة. (والثاني) لا يحنث لأنه لا يشرب، وإن حلف لا يشرب ماء فراتاً فشرب ماء دجلة أو غيره من الماء العذبة حنث، لأن الفرات هو الماء العذب، والدليل عليه قوله تعالى (وأسقيناكم ماء فراتاً) وأراد به العذب، وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنث، لأن الفرات إذا عرف بالالف واللام فهو النهر الذي بين العراق والشام (فصل) وإن حلف لا يشرب ماء الریحان فشرب الصميران - وهو الریحان

[72]

لا يطلق اسم الريحان الا على الضميران وماواه لا يسعى إلا بأسمائها. وان حلف لا يشم المشموم حنت بالجميع، لان الجميع مشموم، وان شم الكافور أو المسك أو العود أو الصندل لم يحنت لانه لا يطلق عليه اسم المشموم. وان حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنت لانه لم يشم الورد والبنفسج، وان جف الورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان (أحدهما لا يحنت، كما لا يحنت إذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر (والثاني) يحنت لبقاء اسم الورد والبنفسج. * * * (الشرح) في قوله تعالى " كل الطعام كان حلا لبني إسرائيل " الآية، هو يعقوب عليه السلام. روى الترمذي عن ابن عباس " أن اليهود قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: أخبرنا ما حرم إسرائيل على نفسه؟ قال كان يسكن البدو فاشتكى عرق النساء فلم يجد شيئاً يلائمه إلا لحوم الابل والبانها فلذلك حرمها، قالوا " صدقت " وذكر الحديث. وقال ابن عباس ومجاهد وقتاده والسدي: أقبل يعقوب عليه السلام من حران يريد بيت المقدس حين هرب من أخيه عيصو، وكان رجلاً بطشاً قوياً، فلقبه ملك فظن يعقوب أنه لص فعالجه أن يصرعه، فغمز الملك فخذ يعقوب عليه السلام ثم صعد الملك إلى السماء ويعقوب ينظر إليه، فهاج عليه عرق النساء ولقى من ذلك بلاء شديداً، فكان لا ينام الليل من الوجع ويبست وله زقاء - أي صياح - فحلف يعقوب عليه السلام أن شفاه الله عزوجل الأياكل عرقاً، ولا يأكل طعاماً فيه عرق فرحمها على نفسه، فجعل بنوه يتبعون بعد ذلك العروق فيخرجونها من اللحم واختلف هل كان التحريم من يعقوب باحتجاده أم بإذن الله تعالى؟ والصحيح الاول لان الله تعالى أضاف التحريم إليه بقوله " إلا ما حرم " وأن النبي إذا أداه اجتهاده إلى شئ كان ديناً يلزمنا اتباعه لتقرير الله إياه على ذلك، وكما يوحى إليه

[73]

ويلزم اتباعه. كذلك يؤذن له ويجتهد، ويتعين موجب اجتهاده إذا قدر عليه. وقد حرم نبينا صلى الله عليه وسلم العسل على الرواية الصحيحة، أو خادمه مارية فلم يقر الله تحريمه ونزل " لم تحرم ما أحل لله لك " قال الكيا الطبري فيمكن أن يقال مطلق قوله تعالى " لم تحرم ما أحل الله " يقتضى ألا يختص بمارية، وقد رأى الشافعي أن وجوب الكفارة في ذلك غير معقول المعنى، فجعلها مخصوصاً بموضع النص، وأبو حنيفة رأى ذلك أصلاً في تحريم كل براح وأجراه مجرى اليمين. هكذا أفاده القرطبي أما قوله تعالى " وأسقيناكم ماء فراتاً " فالفرات أشد الماء عذوبة. وقال تعالى " هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج " وقد فرت الماء يفرت فرته إذا عذب فهو فرات. وقال ابن الاعرابي، فرت الرجل إذا ضعف عقله بعد مسكه، والفراتان الفران ودجيل. أما الاحكام: فإذا حلف لا يأكل طعاماً فأكل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وتمر جامد ومائع حنت لقوله تعالى " كل الطعام كان حلا لبني إسرائيل " وقوله تعالى " ويطعمون الطعام على حبه " يعني على محبتهم للطعام لحاجتهم إليه، وقيل على

حب الله تعالى، وقال تعالى " قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير " وسمى النبي صلى الله عليه وسلم اللبن طعاماً وقال " إنما تحزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم " وفي الماء عند الحنابلة وجهان (أحدهما) هو طعام لقوله تعالى " ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني، ومن لم يطعمه فإنه مني " والطعام ما يطعم، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سمي اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء (والثاني) ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من اطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه، فيقال طعام وشراب، والمعطوف يغير المعطوف عليه، وقال صلى الله عليه وسلم " إنى لأعلم ما يجزئ من الطعام والشراب إلا اللبن " رواه ابن ماجه، ويقال باب الاطعمة والاشربة، ولأنه أن كان طعاماً في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا يحث بشربه، لأن مبنى الايمان على العرف، لكون الخالف على الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه، وهذا هو الاصح من اوجهين

[74]

(فرع) هل يحث بأكل الدواء كالأقراص المسكنة والفيتامينات والمركبات الأقرباد بنية والغار ماكوبيا ؟ فيه وجهان (أحدهما) يحث لأنه يطعم حال الاختيار (والثاني) لا يحث لأنه لا يدخل في اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة، وبهذين الوجهين قال الحنابلة، ومن يراجع كتاب الربا هنا يجد أن الدواء ربوي لأنه طعام وجهها واحداً أما هنا فوجهان (مسألة) إذا حلف لا يشرب ماء وأطلق احتمال عند المصنف وجهين في حثه بشرب ماء البحر - وهو الأبيض المتوسط أو الأحمر أو المحيط الهندي أو الأطلسي أو الأقبانوس - أو ما تفرع عنها من خلجان كالخليج العربي وخليج العقبة وما تربط من مضائق وممرات، وأحد الوجهين أنه يحث لأن ماء البحر يدخل في مطلق الماء ولذا تصح الطهارة به لأنه ماء طهور. فإذا عرفت أن المياه جميعها مصدرها البحر. أما عن طريق التبخر ثم نزولها مطراً تكون منه الآبار والأنهار. وأما عن طريق المياه الجوفية التي تكون منها العيون وبعض الآبار. وعرفت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله " أنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء " قال " هو الطهور وماؤه الحل ميتته " عرفت أن الماء عند الاطلاق يتناول ماء البحر حقيقة وعرفاً وشرعاً والوجه الثاني أنه لا يحث. لأن ماء البحر لا يشرب ولا يساغ عادة. ولو كان يسمى ماء لما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقولهم " أنا نركب البحر ونحمل معاً القليل من الماء فإن توضعنا به لم نجد ماء نشربه أفنتوضأ بماء البحر ؟ وهذا سؤال يدل بمجرد على أن ماء البحر لا يسمى ماء بلا قيد. لأنه قال أفنتوضأ بماء البحر. هكذا بالاضافة (مسألة) إذا حلف على الجنس المضاف كماء دجلة أو ماء الفرات أو ماء البئر فهل يحث بشرب بعضه ؟ فيه وجهان (أحدهما) يحث بشرب بعضه لأنه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً. وبهذا قال أحمد وأبو حنيفة (والثاني) لا يحث. لأنه إذا حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر

[75]

حنت بفعل البعض، لان يمينه تناولت الجميع فلم يحنت بفعل البعض، فألحق به اسم الجنس المضاف، وأما غير المضاف فليس فيه الوجهان، لانه إذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه وان حلف لاشربت من الفرات فشرب من مائه حنت، سواء كرع فيه أو اعترف منه ثم شرب، وبهذا قال أحمد وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة لا يحنت حتى يكرع فيه، لان حقيقة ذلك الكرع فلم يحنت بغيره، كما لو حلف لاشربت من هذا الاناء فصب منه في غيره وشرب ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات: لان الشرب يكون من مائها. ومنها العرف فحملت اليمين عليه، كما لو حلف لاشربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من لبن هذه الشاة، ويفارق الكوز فإن الشرب في العرف منه، لانه آلة للشرب بخلاف النهر. وما ذكروه يبطل بالبئر والشاة والشجرة، وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنت فكذا في مسألتنا هنا (فرع) وان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنت لانه من ماء الفرات، ولو حلف لا يشرب من نهر الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنت، كما لو حلف لاشربت من مائه. وهذا أحد الاحتمالين لاصحاب أحمد (والثاني) لا يحنت. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه الا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنت، وانما قلنا لا يحنت، لان ما أخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات، ويزول بإضافته إليه عن اضافته إلى الفرات فلا يحنت به كغير الفرات، ومن حلف لا يشرب من نهر النيل فشرب من ترعة النوبارية أو ترعة المحمودية فإن اضافتها إلى الترعة لا يمنع العلم بكونها إحدى رواقد النيل فيحنت، كما لو شرب من فرع رشيد أو فرع دمياط أما إذا حلف لا يشرب من نهر الاردن فشرب من بحيرة الحولة لم يحنت لانهما وان اتصل ماؤهما فلكل منهما اسمه وموقعه. وكذلك يقال في بانياس

[76]

والحصائى واللبطانى والمزهرانى واليرموك وبحيرة طبرية من أنهار الشام أنقذها وأقالها من عثرتها وأهلك الطامعين فيها. (فرع) إذا حلف لا يشم الرياح فإنه لا يحنت الا بشم الرياح الفارسى كالضميران: لان الحالف لا يريد بيمينه في الظاهر سواء فلا يحنت بشم النبات أو الزهر الطيب الريح كالورد والبنفسج والنرجس والياسمين والزعفران، لان هذه كلها وان كانت رياحين الا أن كلا منها له اسم يعرف به فلم يحنت بشمها. وقال أبو الخطاب من الحنابلة يحنت بشم ما يسمى في الحقيقة ريحانا لان الاسم يتناوله حقيقة، ولا يحنت بشم الفاكهة وجها واحدا لانها لا تسمى ريحانا حقيقة ولا عرفا. ومن هذا لو حلف لا يشم وردا ولا بنفسجا فشم دهن البنفسج وماء الورد فإنه لا يحنت لانه لم يشم وردا ولا بنفسجا وقال أبو حنيفة: يحنت بشم دهن البنفسج لانه يسمى بنفسجا ولا يحنت بشم ماء الورد لانه لا يسمى وردا. وهل يحنت بشم الورد والبنفسج البابس؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يحنت كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل تمرًا (والثاني) يحنت لان حقيقته باقية فحنت به كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحماً قديداً أو محفوظاً، وفارق ما ذكر في الوجه الاول فإن التمر ليس رطباً، وبهذا قال أحمد وأصحابه وأصحاب الرأي وان حلف لا يشم المشموم حنت بكل ما ذكرنا ما عدا الكافور والمسك والعود والصندل والجاوى، لانه لا يطلق عليه اسم المشموم. وانما يقال التجمير والتبخير أو التعطير للمسك قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وان حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعا

أو جوشنا أو خفا أو نعلا ففيه وجهان، أحدهما يحنت لانه لبس شيئا. والثاني لا يحنت لان اطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب (فصل) وان كان معه رداء فقال: والله لا لبست هذا الثوب وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو انزر به حنت لانه لبسه وهو رداء. فإن جعله قميصا أو

[77]

سراويل ولبسه لم يحنت لانه لم يلبسه وهو رداء. فإن قال والله لا لبست هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو انزر به أو جعله قميصا أو سراويل ولبسه حنت. ومن أصحابنا من قال لا يحنت لانه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنت بلبسه على غير تلك الصفة، والصحيح هو الاول لانه حلف على لبسه ثوبا فحمل على العموم، كما لو قال والله لا لبست ثوبا (فصل) وان إحلف لا يلبس حليا فلبس خاتما من ذهب أو فضة أن مخنفة من لؤلؤ أو غيره من الجواهر حنت لان الجميع حلى، والدليل عليه قوله عزوجل (يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولباسهم فيها حريص) وإن لبس شيئا من الخرز أو السبخ، فإن كان ممن عاداته التحلى به كأهل السواد حنت لانهم يسمونه حليا. وهل يحنت به غيرهم ؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد. وإن تقلد سيفا محلى لم يحنت، لان السيف ليس بحلى. وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لانه من حلى الرجال (والثاني) لا يحنت، لانه ليس من الآلات المحلاة فلم يحنت به كالسيف وإن حلف لا يلبس خاتما فلبسها في غير الخنصر، أو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به أو لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجليه لم يحنت، لان اليمين يقتضى لبسا متعارفا وهذا غير متعارف (فصل) وإن من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فأكل له خبزا أو لبس له ثوبا أو شرب له ماء من غير عطش لم يحنت، لان الحنت لا يقع إلا على ما عقد عليه اليمين، والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش، فلو حنتاه على سواه لحننتاه على ما نوى لا على ما حلف عليه. وإن حلف لا يلبس له ثوبا فوهب له ثوبا فلبسه لم يحنت لانه لم يلبس ثوبه (الشرح) الدرع الحديد مؤنثة في الأكثر وتصغر على دريع بغير هاء على غير قياس. وجاز أن يكون التصغير على لغة من ذكر، وربما قيل دريعة بالماء وجمعها أدرع ودروع وأدراع.

[78]

قال ابن الاثير وهى الزردية، ودرع المرأة قميصها مذكر. وقال في اللسان: الدرع لبوس الحديد تذكر وتؤنث. قال الاخر مقلصا بالدرع ذى التقصن يمشى العرضي في الحديد المتقن والجمع في القليل أدرع وأدراع وفي الكثير دروع. وفي حديث خالد " أدراعه وأعتده حبسا في سبيل الله " والجوشن الصدر، وقيل ما عرض من وسط الصدر وجوشن الجراداة صدرها وجوشن الليل وسطه وصدره، والجوشن الذي يلبس من السلاح. قال ذو الرمة يصف ثورا طعن كلابا بروقيه في صدرها فكر يمشق طعنا في جواشنها كأنه الأجر في الاقبال يحتسب والمخنفة القلادة الواقعة على المختق، والسبخ خرز والواحدة سبجة مثل قصب وقصبة، وسواد العراق سمى كذلك لخضرة أشجاره وزروعه، والعرب تسمى الاخضر أسود لانه

برى كذلك على بعده وكل شخص من إنسان وغيره يسمى سوادا، وجمعه أسودة، مثل جناح وأجنحة، ومتاع وأمتعة، وسواد المسلمين جماعتهم. أما الأحكام: فإن حلف لا يلبس شيئا حث بكل ما يلبس من الثياب وغيرها كالدرع والجوشن والنعل والخف في أحد الوجهين، وبه قال أحمد لأنه ملبوس حقيقة وعرفا فحث به كالثياب، وقد استدل على هذا الوجه بحديث " أن النجاشي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم خفين فلبسهما " وقيل لابن عمر أنك تلبس النعال، فقال إنني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسهما فإذا أدخل يده في الخف أو النعل أو الدرع والجوشن في رجليه لم يحنث، لأن ذلك ليس بلبس لهما (واوجه الثاني لا يحنث. لأن اللبس عند الإطلاق لا ينصرف إلا إلى الثياب. (فرع) ان حلف لا يلبس هذا الثوب وهو رداء، فارتدى به أو ائترر أو اعتم به حنث، لأن ما فعله يطلق عليه اسم اللبس فحنث به. وبهذا قال أحمد وأصحابه، لأنه لبسه وهو رداء، فإن غيره عن كونه رداء ولبسه ولم يحنث لأن اليمين وقعت على ترك لبس رداء. فإن حلف لا يلبس هذا الثوب - وكان رداء في حال حلفه - لم يقل

[79]

وهو رداء كالتي قلها - فارتدى به أو ائترر أو اعتم به أو جعله قميصا أو سراويل أو قباء ولبسه حنث على الصحيح من المذهب لأنه قد لبسه فحمل على عموم اللبس كما لو قال والله لالبت ثوبا، فإنه يحنث بلبس أي ثوب على أي نحو مما قررنا (فرع) إذا حلف ليلبس هو أو ليلبس امراته حليا فلبس هو أو ألبس امرأته خاتما من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه، وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة لا يبر لأنه ليس بحلى. وإذا حلف لا يلبس - بالنفى - حليا فلبس خاتما من فضة أو وضع دبوسا في صدره أو زرارا معدنيا في كم قميصه حنث لأن ذلك من وسائل الزينة في عصرنا هذا كالخرز والسبج عند أهل السواد في عصر المصنف، فإن كان ممن يلبس الحبة والقفطان فوضع دبوسا في صدره مما يوضع حلية من يلبس الملابس الأفرنجية ففيه وجهان كالوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد وقال الحنابلة: إن لبس عقيقا أو سبجا، ولو كان من أهل السواد لا يحنث لأنه ليس بحلى كالودع وخرز الزجاج، وإن كان لا يلبس حليا فلبس دراهم أو دنانير في مرسلة ففيه وجهان (أحدهما لا يحنث لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه (والثاني) يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم (فرع) إذا حلف لا يلبس حليا فتقلد سيفا محلى بالذهب لا يحنث، لأن الشرع لم يعتبره حليا، وإن لبس حراما محلى ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأنه مما يتحلى به الرجال، وبه قال أحمد رضي الله عنه (والثاني لا يحنث لأنه آلة محلاة فأشبهه السيف. وإن حلف لا يلبس خاتما فلبسها في غير مكانها من الخنصر بل جعلها في الوسطى أو السبابة لم يحنث كما لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به، أو لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجليه لم يحنث لمخالفة ذلك للعرف (مسألة) إذا أراد أن يقطع مئة عليه لرجل فإن يمينه لا تتعدى ما انعقد عليه لفظه. وقال أحمد: إن الأسباب معتبرة في الأيمان فيتعدى الحكم بتعديها، فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتقطع المنة به حنث بالانتفاع به في

[80]

غير اللبس من أخذ ثمنه، لانه نوع انتفاع به يلحق المنة به، وان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضى ذلك لم يحنت إلا بما تناولته يمينه، وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنت لعدم تناول اليمين له لفظاً ونيةً وسبباً ولنا أننا لو أحنتناه هنا لاحنتناه على ما نوى لا على ما حلف عليه قال المصنف رحمه الله تعالى: وان حلف لا يضرب امرأته فضربها ضرباً غير مؤلم حنت لانه يقع عليه اسم الضرب، وان عضها أو خنقها أو نتف شعرها لم يحنت، لان ذلك ليس بضرب، وان لكمها أو لطمها أو رفسها ففيه وجهان. أحدهما يحنت لانه ضربها والثاني لا يحنت لان الضرب المتعارف ما كان يؤلم وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط فشد مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة فإن تيقن أنه أصابه المائة بر في يمينه لانه ضربه مائة سوط. وان تيقن أنه لم يصبه بالمائة لم يبر لانه ضربه دون المائة. وإن شك هل أصابه بالجميع أو لم يصبه بالجميع فالمنصوص أنه يبر وقال المازني. لا يبر، كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعل كذا في وقت إلا أن يشاء فلان: فمات فلان حنت، وإذا لم نجعله باراً للشك في المشيئة وجب أن لا نجعله باراً للشك في الاصابة، والمذهب الاول، لان أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عدداً فقال عزوجل " وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنت " ويخالف ما قاله الشافعي رحمه الله في المشيئة لانه ليس الظاهر وجود المشيئة، فإذا لم تكن مشيئة حنت بالمخالفة، والظاهر إصابته بالجميع فبر. وان حلف ليضربنه مائة مرة فضربه بالمائة المشدودة لم يبر لانه لم يضربه إلا مرة، فإن حلف ليضربه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة فأصابه الجميع ففيه وجهان: (أحدهما) لا يبر لانه ما ضربه الا ضربة، ولهذا لورمى بسبع حصيات دفعة واحدة إلى الجمرة لم يحتسب له سبعا

[81]

(والثاني) أنه يبر لانه حصل بكل سوط ضربة، ولهذا لو ضرب به في حد الزنا حسب بكل سوط جلدة (الشرح) قوله: فقال الله عزوجل " وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنت " ذهب المفسرون في تفسير هذه الآية مذهب الاسرائيليات التي تغفل السياق ومواقع الكلم. وحكموا في ذلك أحاديث بعضها موقوف وبعضها مرفوع لم يصح منها سوى حديث " بينا أيوب يغتسل إذ خر عليه رجل من جراد من ذهب " الحديث. وإذ لم يصح عنه فيه إلا ما ذكر القرآن فإننا ذكروا ما قاله ابن العربي لموافقته مذهبنا في تأويلها. قال ما ذكره المفسرون من أن إبليس كان له مكان في السماء السابعة من العام فقول باطل، لانه أهبط منها بلعنة وسخط إلى الارض فكيف يرقى إلى محل الرضا ويحول في مقامات الانبياء ويخترق السموات العلى، إن هذا لخطب من الجهالة عظيم، إلى أن قال: وأما قولهم: إنه قال لزوجته أنا إله الارض، ولو تركت ذكر الله وسجدت أنت لى لعافيتي، فاعلموا وإنكم لتعلمون أنه لو عرض لاحدكم وبه ألم وقال هذا الكلام ما جاز عنده أن يكون إلهها في الارض وأنه يسجد له وأنه يعافى من البلاء فكيف أن تستريب زوجة نبي؟ ولو كانت زوجة سوادى أو قدم برجوى ما ساع لك عندها وأما تصويره الاموال والاهل في واد فذلك ما يقدر عليه إبليس بحال، ولا هو في طريق السحر، فيقال إنه من جنسه. إلى أن قال: والذي جراهم على ذلك وتذرعوا به إلى ذكر هذا قوله تعالى " إذ نادى ربه أنى مسنى الشيطان بنصب وعذاب " انتهى. قلت: الذى يتفق مع نظام الذكر الحكيم والتذكير المتين أن الله تعالى أراد أن يسلى نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم بجهاد الانبياء قبله وصبرهم على الضرر والبلاء فليس من

المناسب أن يقول له: اذكر عبدنا أيوب كيف حلف أن يضرب امرأته مائة سوطاً، فقلنا له خذ عرجونا به مائة شمراخ فاضربها به ولا تحنث انا وجدناه صابراً نعم العبد انه أواب.

[82]

ان هذا كلام عجيب وفهم للآيات غريب، وان الذي يناسب مقام النبوة أن يكون أيوب عليه السلام بعث في قوم كان الشيطان يعذب بعقولهم، فكان كلما أمن به فريق منهم ارتد وانحاز إلى الضلالة فشكا لربه هذا العناء " انى مسنى الشيطان بنصب وعذاب " فقال له ربه " ثبت قدمك على دعوتنا وتقدم بخطى سريعة ثابتة إلى الامام، وهذا هو الذي يفيد معنى الركض بالرجل. ففى هذا ازالة لما يمسك من لغوب ونصب وتنقية لما تعانیه من عناد قومك من وساوس الشيطان، وشراب هنىء لك يشرح صدرك، ويجلو عنك الضيق والحرج وخذ بيدك غصنا فلوح به على وجوه الناس ولا تأثم ولا تغلظ، لان الحنث هو الاثم. قال تعالى " وكانوا يصرون على الحنث العظيم " ومما استقر في الفطر وارتكز في الطباع أن الغصن الرطب كغصن الزيتون مثلاً يضرب به المثل في الامم بالسلام. والله أعلم. أما أحكام الفصل فإنه لا يجوز أن يضرب الرجل امرأته فوق حد الادب، لقوله صلى الله عليه وسلم " واضربوهن ضرباً غير مبرح " وقد اختلف الفقهاء في هذا الحكم الذي فهموه من الآتة، هل هو عام أو خاص بأيوب وحده؟ فروى عن مجاهد أنه عام وحكى عن القشيري أن ذلك خاص بأيوب. وحكى المهدي عن عطاء بن أبى رباح أن ذلك حكم باق، وأنه اذا ضرب بمائة قضيب ونحوه ضربة واحدة بر وروى نحوه الشافعي رضى الله عنه. وروى نحوه عن النبي صلى الله عليه وسلم في المقعد الذي حملت منه الوليدة. وأمر أن يضرب بعثكول فيه مائة شمراخ ضربة واحدة. وقال القشيري وقيل العطاء هل يعمل بهذا اليوم؟ فقال ما أنزل القرآن الا ليعمل به ويتبع. وروى عن عطاء أنها لا يوب خاصة. وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك " من حلف ليضربن عبده مائة فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر وقال القرطبي، وقال بعض علمائنا - يريد مالك - قوله تعالى " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " أي ان ذلك منسوخ بشريعتنا

[83]

قال ابن المنذر وقد روينا عن على أنه جلد الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين جلدة، وأنكر مالك هذا وتلا قوله تعالى " فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة " وهذا مذهب أصحاب الرأي. اه وقد احتج الشافعي رضى الله عنه بحديث خرجه أبو داود في سننه: حدثنا أحمد بن سعيد الهمداني، حدثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني أبو أسامة بن سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الانصار " أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها فوق عظامها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال: استفتوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأنى قد وقعت على جارية دخلت على، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه

اليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة". قال الشافعي: إذا حلف ليضربن فلانا مائة جلدة أو ضربا ولم يقل: ضربا شديدا ولم ينو ذلك بقلبه يكفيه مثل هذا الضرب المذكور في الآية ولا يحنث، وقال ابن المنذر: إذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة فضربه ضربا خفيفا فهو بار عند الشافعي وأبى ثور وأصحاب الرأي وقال مالك ليس الضرب إلا الضرب الذي يؤلم. (تنبيه) قال القرطبي في جامع أحكام القرآن ج 15 ص 215. استدل بعض جهال المنزهة، وطعام المتصوفة بقوله تعالى لا يوب "اركض برجلك" على جواز الرقص، قال أبو الفرج الجوزي: وهذا احتجاج بارد، لأنه لو كان أمر بضرب الرجل فرحا كان لهم فيه شبهة، وإنما أمر بضرب الرجل لينبع الماء إعجازا من الرقص، ولئن جاز أن يكون تحريك رجل قد أنحلها تحكم الهوام دلالة على جواز الرقص في الاسلام جاز أن يجعل قوله سبحانه "اضرب بعصاك الحجر" جوازا على ضرب المحاد بالقضبان نعوذ بالله من التلاعب بالشرع، وقد احتج بعض قاصريهم بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلى "أنت منى وأنا منك"

[84]

فججل، وقال لجعفر "أشبهت خلقي وخلقى" فججل، وقال لزيد "أنت أخونا ومولانا" فججل، ثم ذكر قصة زفن الحبشة والنبي صلى الله عليه وسلم ينظر إليهم وأجاب على كل ذلك. (فرع) إذا حلف أن يضربها عشرة أسواط فجمعها وضربها بها ضربة واحدة بر في يمينه إذا علم أنها مستنها كلها، وإن علم أنها لم تمسها لم يبر، وقال أحمد: إن حلف أن يضربه عشرة فجمعها فضربه بها لم يبر في يمينه، وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي. وقال ابن حامد من الحنابلة يبر، لأن أحمد قال في المريض عليه الحد، يضرب بعثكال النخل فيسقط عنه الحد. (فرع) وإن حلف أن يضرب امرأته في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه، لأن الحنث إنما يحصل بقوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد، والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه، وكذلك إن جن الحالف في يومه فلم يفق إلا بعد خروج الغد، لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن حلف لا يهب له فأعمره أو أرقبه أو تصدق عليه حنث لأن الهبة تملك العين بغير عوض: وإن كان لكل نوع منها اسم. وإن وقف عليه وقلنا إن الملك ينتقل إليه حنث، لأنه ملكه العين من غير عوض. وإن باعه وحاباه لم يحنث، لأنه ملكه بعوض، وإن وصى له لم يحنث، لأن التملك بعد الموت والميت لا يحنث. (فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرا القرآن لم يحنث: لأن الكلام لا يطلق في العرف إلا على كلام الأدميين. وإن حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه حنث، لأن السلام من كلام الأدميين، ولهذا تبطل به الصلاة، فإن كلمه وهو نائم أو ميت أو في موضع لا يسمع كلامه لم يحنث، لأنه لا يقال في العرف كلمه. وإن كلمه في موضع يسمع إلا أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث، لأنه كلمه. ولهذا يقال كلمه فلم يسمع

[85]

وان كلمه وهو أصم فلم يسمع للصم فقيه وجهان. أحدهما يحنت لانه كلمه وان لم يسمع فحنت، كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره. والثاني لا يحنت وهو الصحيح لانه كلمه وهو لا يسمع، فأشبهه إذا كلمه وهو غائب، وان كاتبه أو راسله ففيه قولان: قال في القديم يحنت. وقال في الجديد لا يحنت. وأضاف إليه أصحابنا: إذا أشار إليه، فجعلوا الجميع على قولين، أحدهما يحنت. والدليل عليه قوله عزوجل " وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا " فاستثنى الوحي وهو الرسالة من الكلام فدل على أنها منه. وقوله عزوجل " قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا " فاستثنى الرمز وهو الاشارة من الكلام، فدل على أنها منه، ولانه وضع لفهام الأدميين فأشبهه الكلام. والقول الثاني أنه لا يحنت لقوله عزوجل " فإما ترين من البشر أحدا فقولي انى نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم انسيا " ثم قال " يا أخت هرون ما كان أبوك أمرا سوء وما كانت أمك بغيا، فأشارت إليه قالوا كيف نكلم من كان في المهدي صبيا " فلو كانت الاشارة كلاما لم تفعله، وقد نذرت أن لا تكلم. ولان حقيقة الكلام ما كان باللسان، ولهذا يصح نفيه عما سواه بأن نقول: ما كلمته وانما كاتبته أو راسلته أو أشرت إليه، ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والسابق أسبقهما إلى الجنة " وان كاتبه أو راسله ففيه وجهان (أحدهما لا يخرج من مآثم الهجران، لان الهجران ترك الكلام فلا يزول الا بالكلام (والثاني) وهو قول أبي على بن أبى هريرة أنه يخرج من مآثم الهجران، لان القصد بالكلام ازالة ما بينهما من الوحشة، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة (الشرح) قوله تعالى " وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا " سبب ذلك أن اليهود قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: ألا تكلم الله وتنظر إليه ان كنت نبيا

[86]

كما كلمه موسى ونظر إليه، فإننا لن نؤمن لك حتى تفعل ذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن موسى لن ينظر إليه، فنزل قوله تعالى " وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا " ذكره النقاش والواحدى والنعلبي. وقد احتج بهذه الآية الشافعي في القديم فيمن حلف ألا يكلم رجلا فأرسل إليه رسولا أنه حانت، لان المرسل قد سمى فيها مكلما للمرسل إليه، إلا أن ينوى الحالف المواجهة بالخطاب قال ابن المنذر: واختلفوا في الرجل يحلف أن لا يكلم فلانا فكتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا، فقال الثوري الرسول ليس بكلام. وقال الشافعي في الجديد لا يبين أن يحنت. وقال النخعي: والحكم في الكتاب يحنت. وقال مالك يحنت في الكتاب والرسول وقال مرة: الرسول أسهل من الكتاب. وقال أبو عبيد: الكلام سوى الخط والاشارة وقال أبو ثور لا يحنت في الكتاب " وقال ابن المنذر لا يحنت في الكتاب والرسول. وقال القرطبي وهو قول مالك أما قوله تعالى قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا " قال أبو الشعناء جابر بن زيد رضى الله عنه، إن زكريا عليه السلام لما حملت زوجته منه يحيى أصبح لا يستطيع أن يكلم أحدا، وهو مع ذلك يقرأ التوراة ويذكر الله تعالى، فإذا أراد مقابلة أحد لم يطقه (قلت) والرمز في اللغة الايماء بالشفقتين، وقد يستعمل في الايماء بالحاجبين والعينين واليدين، وأصله الحركة. وقيل طلب تلك الآية زيادة طمأنينة. المعنى تم النعمة بأن تجعل لى آية، وتكون تلك الآية زيادة نعمة وكرامة، فقيل له " آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام " أي تمتنع من الكلام ثلاث ليال. وقال النحاس، قول قتادة إن زكريا عوقب بترك الكلام قول مرغوب عنه، لان الله لم يخبرنا أنه أذنب ولا أنه نهاه عن

هذا، اه ثم إن في هذه الآية دليلا على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام، وذلك موجود في كثير من السنة. وأكد الاشارات ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم من أمر الجارية حين قال لها أين الله ؟ فأشارت برأسها إلى السماء، فقال اعتقها فإنها مؤمنة فأجاز الاسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يمنع الدم والمال وتستحق

[87]

به الجنة وينجى به من النار، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك، فوجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر الديانة، وهو قول عامة الفقهاء وروى ابن القاسم عن مالك أن الآخرس إذا أشار بالطلاق أنه يلزمه. وقال الشافعي في الرجل يمرض فيختل لسانه فهو كالآخرس في الرجعة والطلاق وقال أبو حنيفة ذلك جائز إذا كانت إشارته تعرف، وإن شك فيها فهي باطل، وليس ذلك بقياس وإنما هو استحسان. وقال القرطبي والقياس في هذا كله أنه باطل لأنه لا يتكلم ولا يعقل إشارته قال أبو الحسن بن بطال، وإنما حمل أبا حنيفة على قوله هذا أنه لم يعلم السنن التي جاءت بجواز الاشارات في أحكام مختلفة في الديانة، ولعل البخاري حاول بترجمته " باب الإشارة في الطلاق والامور " الرد عليه وقال عطاء أراد بقوله ألا تكلم الناس، صوم ثلاثة أيام، وكانوا إذا صاموا لا يتكلمون إلا رمزا، وهذا فيه بعد. أفاده القرطبي (قلت) وعندي أن زكريا سأل الله تعالى أن يجعل له آية، فقال أبتك أنى أجعلك لا تستطيع الكلام ثلاثة أيام إلا إشارة. وهذه أعظم آية بظهرها الله تعالى لزكريا في ذات نفسه أما قوله تعالى " فإما ترين من البشر أحدا " الاصل في ترين ترأين بوزن تمنعين قيل التوكيد ودخول الجازم، فحذفت الهمزة كما حذفت من ترى، ونقلت فتحتها إلى الراء فصار ترين ثم قبلت الياء الاولى ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها، فاجتمع ساكنان الالف المنقلبة عن الياء وياء التأنيث لالتقاء الساكنين، لان النون المثقلة بمنزلة نونين، الاولى ساكنة فصار ترين. وعلى هذا النحو قول دريد بن الصمة إما ترى رأسي حاكى لونه طرة صبح تحت أديال الدجى وقول الافوه العبدى إما ترى أزرى به مأس زمان ذى انتكاس مئوس قال ابن عباس وأنس، إذا سألك أحد عن ولدك فقولي إني نذرت للرحمن

[88]

صوما. أي صمتا، وفي قراءة أبي بن كعب (إني نذرت للرحمن صوما صما) والذي تتابعت به الاخبار عن أهل الحديث أن الصوم هو الصمت، لان الصوم إمساك عن الاكل، والصمت إمساك عن الكلام وقوله تعالى (فأشارت إليه) دليل عليه أن مريم التزمت ما أمرت به من ترك الكلام. ولم يرد في هذه الآية أنها نطقت به (إني نذرت للرحمن صوما) وإنما ورد بأنها أشارت، فيقوى بهذا قول من قال إن أمرها به (قولى) إنما أريد به الإشارة. أما حديث (لا يحل لمسلم) الخ فقد أخرجه البخاري في الادب عن أبي أيوب الانصاري من طريق عبد الله بن يوسف، وفي الاستئذان عن علي عند مسلم، وفي الادب عن أبي أيوب من طريق بن يحيى بن يحيى في سنن أبي داود، وعن أبي أيوب عند الترمذي في البر من طريق محمد بن يحيى وفي الموطأ عن

أبي أيوب من طريق ابن شهاب. أما الأحكام فقد اختلف علماء الشرع فيمن حلف ألا يكلم إنسانا فكتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا، فقال مالك إنه يحث إلا أن ينوي مشافهته، ثم رجح فقال لا ينوي في الكتاب ويحث إلا أن يرتج الكتاب قبل وصوله قال ابن القاسم: إذا قرأ كتابه حث، وكذلك لو قرأ الحالف كتاب المحلوف عليه. وقال أشهب، لا يحث إذا قرأه الحالف، وهذا بين، لأنه لم يكلمه ولا ابتدأه بكلام. إلا أن يريد ألا يعلم معنى كلامه فإنه يحث، وعليه يخرج قول ابن القاسم هكذا قال المالكية. فإن حلف ليكلمنه لم يبر إلا بمشافهته وقال ابن الماجشون: وإن حلف لئن علم كذا ليعلمنه أو ليخبرنه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولا بر ولو علماه جميعا لم يبر حتى يعلمه، لأن علمهما مختلف. واتفق مالك والشافعي وأهل الكوفة أن الآخرس إذا كتب الطلاق بيده لزمه. وقال الكوفيون إلا أن يكون رجل أصمت أياما فكتب لم يجز من ذلك شيء. قال الطحاوي، الآخرس مخالف للصمت العارض، كما أن العجز عن الجماع

[89]

العارض لمرض ونحوه يوما أو نحوه مخالف للعجز المأبوس منه الجماع نحو الجنون في باب خيار المرأة في الفرقة واتفق أكثر أصحابنا على أنه إذا حلف ألا يكلمه فأرسل إليه رسولا أو كتب إليه حث، إلا إذا أراد لا يشافهه وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب إليه كتابا. قال وأى شيء كان سبب ذلك إنما ينظر إلى سبب يمينه ولم حلف؟ إن الكتاب قد يجري مجرى الكلام، والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات إلا أن يكون قاصدا هجرانه وترك صلته وإلا لم يحث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس بتكلم في الحقيقة، وهذا يصح نفيه، فيقال ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته، ولذلك قال تعالى (تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله) وقال (يا موسى ان اصطفتيك على الناس برسالاتي وبكلامي) وقال (وكلم الله موسى تكليما) ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كلم الله ونجيه وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي، لقد كان فيه أنس وما كلمته قط، وكانت بينهما مراسلة. وممن قال لا يحث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتجوا جميعا بقوله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحى) فاستثنى الرسول من التكلم، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، ولأنه وضع لافهام الأدميين أشبه الخطاب، والصحيح أن هذا ليس بتكلم، وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الأخرى (آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا) والرمز ليس بتكلم، لكن إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضى هجرانه حث لذلك. ولذلك قال أحمد وغيره، إن الكتاب ينزل منزلة الكلام فلم يجعلوه كلاما، إنما قالوا هو بمنزلة في بعض الحالات

[90]

(فرع) إذا كلم غير المحلوف عليه بقصد إسماع المحلوف عليه فإنه يحث. وبهذا قال أحمد، لأنه قد أراد تكليمه، ويرد عليه ماروينا عن أبي بكره رضى

الله عنه أنه كان قد حلف ألا يكلم أخاه زيادا، فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكرة إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنيا لزياد صغيرا في حجره ثم قال: يا ابن أخي إن أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا النسب الذي أدعاه - وهو يعلم أنه ليس بصحيح - وأن هذا لا يحل له، ثم قام فخرج وهذا يدل على أنه لم يعتقد ذلك تكليما. ووجه الاول أنه أسمع كلامه قاصدا لاسماعه فأشبه ما لو خاطبه كما قال الشاعر اياك أعنى فاسمعي يا جارة فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث، وقد سئل أحمد عن رجل حلف ألا يكلم فلانا، فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قال " يحنث " لانه قد أراد تكليمه، وهذا لكون ذلك يسمى تكليما، يقال كلمته فلم يسمع، وان كان ميتا أو غائبا أو مغمى عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه اياه لم يحنث

(1) زياد بن أبيه استلحقه معاوية بأبي سفيان بن حرب فدعى زياد بن أبي سفيان، وقد كانت أمهما - هو وأخوه أبو بكرة - سمية، جارية مهداة من النعمان بن المنذر ملك الحيرة إلى الطبيب العربي الحارث بن كلدة، وكان أبو سفيان يستريح عندها لدى مروره بالطائف ويقال انه سفح بها فأعقبت زيادا وأبو سفيان هو أبو أم المؤمنين أم حبيبة، وأدعاه زياد النسب يجعله أخا لام حبيبة، الامر الذي تستنكره حتى لا يقوى على مواجهتها فيدخل بينها بهذا النسب الزائف

[91]

وقال بعض أصحاب أحمد كالقاضي أبي بكر: إنه يحنث ببناء الميت، لان النبي صلى الله عليه وسلم كلهم وناداهم وقال " ما أنتم بأسمع لما أقول منهم ". ويرد على هذا قوله تعالى " وما أنت يسمع من في القبور " ولانه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه، فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه، وإنما كان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم أمرا اختص به فلا يقاس عليه غيره. قال المصنف رحمه الله: (فصل) وإن حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ونوى السلام على جميعهم حنث، لانه سلم عليه، وإن استثناه بقلبه لم يحنث لان اللفظ، وان كان عاما إلا أنه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنية، وإن أطلق السلام من غيرنية ففيه قولان. (أحدهما) أنه يحنث لانه سلم عليهم، فدخل كل واحد منهم فيه. (والثاني) أنه لا يحنث لان اليمين يحمل على المتعارف، ولا يقال في العرف لمن سلم على الجماعة وفيهم فلان: إنه كلم فلانا وسلم على فلان، وإن حلف لا يدخل على فلان في بيت فدخل على جماعة في بيت هو فيهم - ولم يستثنه بقلبه - حنث بدخوله عليهم، وان استثنى بقلبه عليهم ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يحنث كما لو حلف لا يسلم عليه فسلم عليهم واستثناه بقلبه (والثاني) أنه يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء، والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء، ولهذا لو قال سلام عليكم إلا على فلان صح، وإن قال دخلت عليكم إلا على فلان لم يصح. (فصل) وإن حلف لا يصوم أو لا يصلي فدخل فيهما حنث، لانه بالدخول فيهما سمي صائما ومصليا، وان حلف لا يبيع أو لا يتزوج أو لا يهب لم يحنث إلا بالايجاب والقبول ومن أصحابنا من قال يحنث في الهبة بالايجاب من غير قبول، لانه يقال

وهب له ولم يقبل، والصحيح هو الاول، لان الهبة عقدتمليك فلم يحث فيه من غير ايجاب وقبول كالبيع والنكاح ولا يحث الا بالصحيح، فأما إذا باع بيعا فاسدا أو نكاحا فاسدا أو وهب هبة فاسدة لم يحث، لان هذه العقود لا تطلق في العرف والشرع إلا على الصحيح. (الشرح) إذا حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه أو لا يسلم عليه فسلم على جماعة هو فيهم حث لان السلام كلام تبطل الصلاة به، فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة حث لانه كلمه، وان قصدهم دونه لم يحث، وهو مذهب أحمد رضى الله عنه لان اللفظ العام يحتمل التخصيص، فإن أطلق السلام من غيرنية ففيه قولان (أحدهما) يحث، وبه قال الحسن وأبو عبيد ومالك وأبو حنيفة وأحمد لانه مكلم لجميعهم، لان مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الاطلاق (والثاني) لا يحث، لان العام يصلح للخصوص فلا يحث بالاحتمال، ووجه القول الاول أن هذا الاحتمال مرجوح فيتعين العمل بالراجح، كما احتمل اللفظ المجاز الذى ليس بمشتهر، فإنه لا يمنع حمله على الحقيقة عند الاطلاق، فإن لم يعلم أن المحلوف عليه فيهم ففيه وجهان (أحدهما) لا يحث، لانه لم يرده فأشبهه مالهوا استثناءه، وهو احدى الروايتين عن أحمد (والثاني) يحث لانه قد أرادهم بسلامه، وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي. (فرع) إذا صلى بالمحلوف عليه اماما ثم سلم من الصلاة حث، لانه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين، وقال أحمد وأبو حنيفة لا يحث، لانه قول مشروع في الصلاة فلم يحث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامة واجبة في السلام وان أرتج عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحث لان ذلك كلام الله وليس بكلام الأدميين. (مسألة) إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحث، وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحث، وان قرأ خارجا منها حث لانه يتكلم بكلام الله، وان ذكر الله تعالى لم يحث، ومقتضى مذهب أبى حنيفة أنه يحث لانه كلام، قال تعالى " وألزمهم كلمة التقوى " .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم " أفضل الكلام أربع: سبحان الله، والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر " وقال " كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم " دليلنا أن الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الأدميين، ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم " إن الله يحدث عن أمره ما يشاء، وأنه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة " لم يتناول المختلف فيه. وقال زيد بن أرقم: كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت " وقوموا لله قانتين " فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام، وقال تعالى " أينك ألا تكلم الناس ثلاثة أياما إلا رمزا، واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشى والابكار " فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه، ولان ما لا يحث به في الصلاة لا يحث به خارجا منها كالأشارة، وما ذكره يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة، وذكر الله المشروع فيها، وان استأذن عليه إنسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يحث وان قصد التعبير بالآية عن الاذن حث. (فرع) إذا حلف لا يدخل على فلان فدخل على جماعة هو فيهم يقصد الدخول عليه معهم حث، وان استثناه بقلبه ففيه وجهان. (أحدهما) يحث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد، وقد وجد في حق الكل على السواء وهو فيهم

فحنت به كما لو لم يقصد استثناءه، وفارق السلام فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد، ولهذا يصح أن يقال: السلام عليكم إلا فلانا، ولا يصح أن يقال: دخلت عليكم إلا فلانا، ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم، والضمير يصح أن يراد به الخاص، فصح أن يراد به من سواها، والفعل لا يتأتى هذا فيه، وإن دخل بيتا لا يعلم أنه فيه فوجده فيه فهو كالدخول عليها ناسيا. (والثاني لا يحنت كما لو حلف أن يسلم عليه فسلم على جماعة هو فيهم يقصد بقلبه السلام على غيره، فإن قلنا، لا يحنت بذلك فخرج حين علم بها لم يحنت، وكذلك إن حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال

[94]

لم يحنت، وإن أقام فهل يحنت؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل دارا هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحنت؟ وجهين (مسألة) كل عمل يتوقف حدوثه على شخص الحالف حنت بفعله له كالصلاة والصوم، أما إذا كان العمل لا يتحقق تنفيذه إلا بشخصين كطرفي التعاقد في البيع والشراء والزواج والهبة والعمرى والرقي، فإنه لا يحنت إلا بالإيجاب والقبول، فإن حلف لا يبيع فباع بيعا فيه الخيار ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لأنه بيع شرعى صحيح فيحنت به كالبيع اللازم، لأن بيع الخيار يثبت الملك به بعد الخيار بالاتفاق وهو سبب له. وهذا هو قول أحمد وأصحابه (والثاني لا يحنت لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد وهذا هو قول أبي حنيفة فإن حلف لا يبيع أو لا يتزوج، فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المزوج والمشتري لم يحنت، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد، ولا نعلم فيه خلافا، لأن البيع والنكاح عقدان لا يتمان إلا بالقبول، فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه، فلم يحنت به. وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر، فقال القاضي من الحنابلة وأبو حنيفة وأبو العباس بن سريج من أصحابنا " يحنت " لأن الهبة والعارية لا عوض فيهما فكان مسماهما الإيجاب، والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنت بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية، والمذهب عندنا وهو ما صححه المصنف أنه لا يحنت بمجرد الإيجاب لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنت فيه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع (فرع) إذا حلف لا يتزوج حنت بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح، لا نعلم فيه خلافا لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعى فتناولته يمينه، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك، سواء كانت له امرأة أو لم يكن، وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها. إذا ثبت هذا فإنه لا يحنت بالنكاح الفاسد ولا يحنت بالبيع الفاسد، وقد روى عن أحمد في البيع الفاسد روايتان، والماضي والمستقبل في ذلك سواء إلا عند محمد بن الحسن فإنه قال، إذا حلف ما صليت ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسدا حنت لأن الماضي لا يقصد منه إلا الاسم، والاسم يتناوله

[95]

والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القرية. ودليلنا أن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي كالأيجاب وغير المسمى، وما ذكره لا يصح لأن الاسم لا يتناول إلا الشرعى (فرع) الوصية

قد يتبادر إلى الخاطر أنها تنزل منزلة الهبة والبيع وما فيه إيجاب وقبول فإننا قد علمنا قول المذهب في الهبة ولكن الوصية يقع عليها الاسم بدون القبول، ولهذا لما قال الله تعالى " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين " إنما أراد الإيجاب دون القبول، ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصى ولا قبول لها حينئذ، وإذا كان الشافعي رضى الله عنه يقول " إذا صح الحديث فهو مذهبي " فإنه - لاشك - أن مذهبه في الوصية هو ما ذهبنا إليه المفهوم من الآية بناء على أصله وإذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أعمره حنث وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر كفارة حنث. ولأصحاب أحمد قولان (أحدهما لا يحنث. وهو قول أصحاب الرأي لأنهما يختلفان اسما فاختلغا حكما، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " هو عليه صدقة ولنا هدية " وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له، وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة: فمع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدهما بفعل الآخر. دليلنا أنه تبرع بعين في الحياة فحنث به كالهديّة، ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينار قيل وهب ديناراً وتبرع بدينار. واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها، كاختصاص الهدية والعمري بإسمين ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة. وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد ثبت للنوع ما لا يثبت للجنس، كما يثبت للأدعي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان فإن وصى له لم يحنث، لأن الهبة تمليك في الحياة، والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت، فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تمليك الأعيان وليس في العارية تمليك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستبيحها، ولهذا يملك المعير الرجوع فيها، ولا يملك المستعير إيجارها ولا إعارتها. (مسألة) إذا حلف لأصليت صلاة حنث بتكبيره الأحرام وفي الصيام حنث

[96]

بطلوع الفجر إذا نوى الصيام، ووافقنا أبو حنيفة في الصيام. وقال في الصلاة لا يحنث حتى يسجد سجدة. وقال أحمد لا يحنث حتى يكمل الصلاة. وقال ابن قدامة يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة، ولأنه شرع فيما حلف عليه، فوافقنا في الصلاة والصوم، وقال أبو الخطاب يحنث إذا صلى ركعة، وفي الصوم يوماً كاملاً قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن قال والله لا تسريت ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يحنث بوطئ الجارية، لأنه قد قبل إن التسرى مشتق من السراة، وهو الظهر، فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهراً، والجارية لا يتخذها ظهراً إلا باوطئ - وقد قيل إنه مشتق من السر وهو الوطئ، فصار كما لو حلف لا يطؤها (والثاني) أنه لا يحنث إلا بالتحصين عن العيون والوطئ، لأنه مشتق من السر، فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجوارى. وهذا لا يحصل إلا بالتحصين والوطئ (والثالث) أنه لا يحنث إلا بالتحصين والوطئ والانزال، لأن التسرى في العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد، ولا يحصل ذلك إلا بما ذكرناه (فصل) وإن حلف أنه لا مال له وله دين حال حنث، لأن الدين الحال مال، بدليل أنه تجب فيه الزكاة ويملك أخذه إذا شاء، فهو كالعين في يد المودع، وإن كان له دين مؤجل ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لأنه لا يستحق قبضه في الحال (والثاني) أنه يحنث لأنه يملك الحوالة به والبراء عنه، وإن كان له مال مغضوب حنث لأنه على ملكه وتصرفه، وإن كان له مال ضال ففيه وجهان (أحدهما) يحنث، لأن الأصل بقاءه (والثاني) لا يحنث، لأنه لا يعلم بقاءه فلا يحنث بالمشك. (فصل) وإن حلف أنه لا يملك عبداً وله مكاتب فالمنصوص أنه لا يحنث. وقال في الام: ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبداً ما بقى عليه درهم، فإنما يعنى أنه عبد في

حال دون حال، لانه لو كان عبدا له لكان مسلطا على بيعه وأخذ كسبه، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولا آخر.

[97]

وقال أبو علي الطبري رحمه الله: إنه لا يحنث قولا واحدا، وإنما ألزم الشافعي رحمه الله نفسه شيئا وانفصل عنه فلا يجعل ذلك قولا له. (فصل) وإن حلف لا يرفع منكرا إلى فلان القاضي أو إلى هذا القاضي ولم ينو أنه لا يرفعه إليه وهو قاض فرفعه إليه بعد العزل ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يحنث لانه شرط أن يكون قاضيا فلم يحنث بعد العزل. كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد ما صارت دقيقا (والثاني) أنه يحنث لانه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء تعريفا لا شرطا، كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعد ما باعها زيد. وإن حلف لا يرفع منكرا إلى قاض حنث بالرفع إلى كل قاض لعموم اللفظ، وإن حلف لا يرفع منكرا إلى القاضي لم يحنث إلا بالرفع إلى قاضي البلد، لأن التعريف بالالف واللام يرجع إليه، فإن كان في البلد قاض عند اليمين فعزل وولى غيره فرفع إليه حنث. (الشرح) قال في اللسان: السرية الجارية المتخذة للملك والجماع فعلية منه على تغير النسب. وقيل هي فعولة من السرو وقلبت الواو الاخيرة ياء طلب الخفة، ثم أدمت الواو فيها فصارت ياء مثلها، ثم حولت الضمة كسرة لمجاورة الياء، وقد تسررت وتسريت على تحويل التضعيف. وقال أبو الهيثم. السر الزنا والسر الجماع. واختلف أهل اللغة في الجارية التي يتسراها مالکها لم سميت سرية، فقال بعضهم نسبت إلى السر وهو الجماع، وضمنت السين للفرق بين الحر والامة توطأ فيقال للحررة إذا نكحت سرا أو كانت فاجرة سرية، وللملوكة يتسراها صاحبها سرية مخافة اللبس. وقال أبو الهيثم: السر السرور فسميت الجارية سرية لانها موضع سرور الرجل. وقال وهذا أحسن ما قيل فيها. وقال الليث: السرية فعلية من قولك تسررت. ومن قال لتسريت فإنه غلط.

[98]

قال الازهرى: هو الصواب، والاصل تسررت، ولكن لما تواترت ثلاث راءات أبدلوا إحداهن ياء، كما قالوا تطنبت من الظن، وقصبت أطفاري والاصل قصصت، وإنما ضمن سينه. لان الابينة قد تغير في النسبة خاصة، كما قالوا في النسبة إلى الدهر دهري وإلى الارض السهلة سهلى، والجمع السرارى وفي حديث عائشة وذكر لها المتعة فقالت " والله مانجد في كتاب الله إلا النكاح والاستسرار " تريد اتخاذ السرارى، وكان القياس الاستسراء من تسريت إذا إتخذت سرية، لكنها ردت الحرف إلى الاصل، وهو تسررت من السر النكاح وهو السرور، فأبدلت إحدى الراءات ياء وفي حديث سلامة: فاسترني أي اتخذني سرية، والقياس أن تقول. تسررني أو تسراني، فأما استسرتني فمعناه ألقى إلى سره. وأما قول المصنف من الظهر فعلى وجهه ولم أره في اللسان أما الاحكام فإنه إذا حلف لاتسريت ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) حنث بوطئ الجارية، وبه قال أبو الخطاب من أصحاب أحمد (والثاني) لا يحنث إلا بتحسينها وحجبها عن الناس، لان التسرى مأخوذ من الصر، وبه قال أبو حنيفة. والوجه الثالث لا يحنث إلا

بالتحصين والوطنى والانزال. وقال القاضي من أصحاب أحمد لا يحنث حتى يطاء فينزل فحلا كان أو خصيا ووجه الاول أنه مأخوذ من السر - ويؤخذ على المصنف التعبير عن هذا الوجه بقيل، مع أنه أحرى من الظهر. قال تعالى " ولكن لا تواعدوهن سرا " وقال الشاعر: فلن تطلبوا سرها للغنى ولن تسلموها لاردهاها وقال آخر: ألا زعمت بسباسة اليوم اننى كبرت والأ يحسن السر أمثالى (مسألة) إذا حلف ألا مال له وله دين حنث لوجوب الزكاة فيه،

[99]

وهو قول الحنابلة ومالك. وقال أبو ثور وأصحاب الرأى لا يحنث، كما لو قضاء دينه فجاءت النقود زيوا وجملة ذلك أنه إذا حلف لا يملك مالا حنث يملك كل ما يسمى مالا، سواء كان من الاثمان أو غيرها من العقار والاثاث والحيوان. وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نذره الصامت من ماله، ذكرها ابن أبي موسى: لان إطلاق المال ينصرف إليه وقال أبو حنيفة لا يحنث إلا ان ملك مالا زكويًا استحسانا. لان الله تعالى قال " وفي أموالهم حق للسائل والمحروم " فلم يتناول الا الزكوية ولنا أن غير الزكوية أموال: قال الله تعالى أن تبتغوا بأموالكم " وهى مما يجوز ابتغاء النكاح بها. وقال أبو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم: أن أحب أموالى إلى بنيرحاء. يعنى حديقه. وقال عمر: أصبت مالا بأرض خبير لم أصب مالا قط أنفوس عندي منه. وقال أبو قتادة اشتريت مخرفا فكان أول مال تأثلته وفي الحديث " خير المال سكة مابورة أو مهرة مأمورة " ويقال " خير المال عين قرارة في أرض خواره " ولانه يسمى مالا فحنث به كالزكوي. وأما قوله " وفي أموالهم حق " فالحق ههنا غير الزكاة: لان هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فإن الزكاة انما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها، فإن الحق إذا كان في بعض المال فهو في المال، كما أن من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في الدار والبلدة. قال تعالى " وفي السماء رزقكم وما توعدون ولا يلزم أن يكون في كل أقطارها. ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه: فإن ما دون النصاب مال ولا زكاة فيه. فإن حلف لا مال له وله دين حنث وقال أبو حنيفة لا يحنث لانه لا ينتفع به دليلنا أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنث به كالمودع (فرع) ان كان له مال مغصوب حنث لانه باق على ملكه، فإن كان له مال ضائع أو ضال ففيه، جهان (أحدهما) يحنث، لان الاصل بقاؤه على ملكه

[100]

(والثاني لا يحنث لانه لا يعلم بقاؤه. وإن ضاع على وجه قد ينس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنث، لان وجوده كعدمه، ويحتمل ألا يحنث في كل مال لا يقدر على أخذه كالمجود والمغصوب والذي على غير ملئ لانه لانفع فيه وحكمه حكم المعدوم في جواز الاخذ من الزكاة، وانتفاء وجوب أدائها. وقد مضى في الزكاة للامام النووي مزيد بحث وتفصيل (فرع) إذا تزوج لم يحنث لان ما يملكه ليس مالا، وإن وجب له حق شفعة لم يحنث لانه

لم يثبت له الملك به. وإن استأجر عقارا أو غيره لم يحنث لانه لا يسمى مالك لمال، وما بقى من الفصول فعلى وجهه قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن حلف لا يكلم فلانا حيناً أو دهرًا أو حقبا أو زمانا بر بأدنى زمان، لانه اسم للوقت، ويقع على القليل والكثير، وإن حلف لا يكلمه مدة قريبة أو مدة بعيدة بر بأدنى مدة، لانه ما من مدة إلا وهى قريبة بالاضافة إلى ما هو أبعد منها، بعيدة بالاضافة إلى ما هو أقرب منها (فصل) وإن حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم يحنث، لانه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد ذلك منه، وإن حلف لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره حتى تزوج له أو طلق عنه لم يحنث، لانه حلف على فعله نفسه ولم يفعل. وإن حلف لا يبيع أو لا يضرب فأمر غيره ففعل - فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه - لم يحنث لما ذكرناه، وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان فالمنصوص أنه لا يحنث. وقال الربيع: فيه قول آخر أنه يحنث، ووجه أن العرف في حقه أن يفعل ذلك عنه بأمره، واليمين يحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حملت على رؤوس الانعام، والصحيح هو الاول، لان اليمين على فعله والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف، ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز أو لا يلبس الثوب فأكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث. وإن لم يكن ذلك من عاداته

[101]

وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ففيه طريقان (أحدهما) أنه على القولين كالبيع والضرب في حق من يتولاه بنفسه (والثاني) أنه يحنث قولا واحدا، لان العرف في الحلق في حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره ثم يضاف الفعل إلى المخلوق. (فصل) وإن حلف لا يدخل دارين فدخل أحدهما، أو لا يأكل رغيقين فأكل أحدهما، أو لا يأكل رغيقا فأكله الا لقمة، أو لا يأكل رمانة فأكلها الا حبة، أو لا يشرب ماء حب فشربه الا جرعة: لم يحنث لانه لم يفعل المحلوف عليه. وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر أو ماء هذه البئر ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى العباس أنه يحنث بشرب بعضها، لانه يستحيل شرب جميعه فأنعقدت اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض (والثاني) وهو قول أبى اسحاق أنه لا يحنث بشرب بعضه لانه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه، كما لو حلف على شرب ماء في الحب (فصل) وإن حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث لانه ليس فيه شئ يمكن أن يشار إليه ان اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث وإن اشترى كل واحد منهما طعاما ثم خلطاه فأكل منه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يحنث لانه ليس فيه شئ يمكن أن يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث، كما لو اشتراه في صفقة واحدة (والثاني) أنه ان أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف حنث، لان النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك. وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد (والثالث) وهو قول أبى اسحاق أنه ان أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث لجواز أن يكون مما اشتراه عمرو، وإن أكل الكف والكفين حنث، لانه يستحيل فيما يختلط أن يتميز في الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو (فصل) وإن حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره فدخل به حنث لان الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راكبا على البهيمة أو دخلها برجله

فإن دخلها ناسيا لليمين أو جاهلا بالدار، أو أكره حتى دخلها ففيه قولان (أحدهما) يحنث لانه فعل ما حلف عليه فحنث (والثاني لا يحنث وهو الصحيح لما روي ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ولان حال النسيان والجهل، والاكراه لا يدخل في اليمين كما لا يدخل في الامر والنهي في خطاب الله عزوجل وخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به، وإن حمله غيره مكرها حتى دخل به ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان، كما لو أكره حتى دخلها بنفسه، لانه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا، وجب أن يكون في حال الاكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا ومنهم من قال لا يحنث قولا واحدا، لان الفعل إنما ينسب إليه، إما بفعله حقيقة أو بفعل غيره بأمره مجازا، وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث (الشرح) الحين الوقت، والدهر الامد الممدود، وقيل الدهر ألف سنة، قال ابن سيدة: وقد حكى فيه الدهر بفتح الهاء، فأما أن يكون الدهر والدر لغتين كما ذهب إليه البصريون في هذا النحو فيقتصر على ما سمع منه، وإما أن يكون ذلك لمكان حروف الحق فيطرده في كل شيء، كما ذهب إليه الكوفيون قال أبو النجم: وجبلا طال معدا فاشمخر أشم لا بسطيعه الناس الدهر قال ابن سيدة: وجمع الدهر دهر ودهور. وكذلك جمع الدهر، لانا لم نسمع أدهارا، ولا سمعنا فيه جمعا الا ما قدمنا من جمع دهر دهر. فأما قوله صلى الله عليه وسلم " لاتسبوا الدهر فإن الله هو الدهر " فمعناه أن ما أصابك من الدهر فالله فاعله ليس الدهر، فإذا شتمت به الدهر فكأنك أردت به الله. قال الجوهري: لانهم كانوا يضيفون النوازل إلى الدهر، فقيل لهم " لاتسبوا فاعل ذلك بكم فإن ذلك هو الله تعالى، وفي رواية " فإن الدهر هو الله تعالى "

قال الازهرى، قال أبو عبيد قوله " فإن الله هو الدهر " مما لا ينبغي لاحد من أهل الاسلام أن يجهل وجهه، وذلك أن المعطلة يحتجون به على المسلمين، قال ورأيت بعض من يتهم بالزندقة أو الدهرية يحتج بهذا الحديث وقول، ألا تراه يقول فإن الله هو الدهر؟ قال فقلت وهل كان أحد يسب الله في أباد الدهر وقد قال الاعشى في الجاهلية استأثر الله بالوفاء وبأحمد وول الملامة الرجال وقال الازهرى، قال الشافعي الحين يقع على مدة الدنيا: ويوم قال ونحن لا نعلم للحين غاية، وكذلك زمان ودهر وأحقاب. ذكر هذا في كتاب الايمان حكاة المزني في مختصره عنه. وقال شمر الزمان والدهر واحد وأنشد إن دهرًا يلف حبلى بجمل لزمان بهم بالاحسان فعارض شمرا خالد بن يزيد وخطاه في قوله " الزمان والدهر واحد " وقال الزمان زمان الرطب والفاكهة وزمان الحر وزمان البرد، ويكون الزمان شهرين إلى ستة أشهر والدهر لا ينقطع. قال الازهرى يقع عند العرب على بعض الدهر الاطول، ويقع على مدة الدنيا كلها. قال وقد سمعت غير واحد من العرب يقول أقمنا على ماء كذا وكذا دهرًا، دارنا التي حللنا بها تحملنا دهرًا، وإذا كان هذا هكذا جاز أن يقال الزمان والدهر واحد في معنى، قال والسنة عند العرب أزمنة، ربيع وقيظ وخريف وشتاء، ولا يجوز أن يقال الدهر أربعة أزمنة، فهما يفترقان وروى الازهرى بسنده

عن أبي بكر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " ألا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض السنة اثنا عشر شهرا أربعة منها حرم، ثلاثة منها متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مفرد " قال الأزهرى أراد بالزمان الدهر. وقوله " ماء حب " الحب الخابية فارسي معرب وهو السرداب أما الاحكام فإنه إذا حلف ألا يكلمه حيناً فإنه يبر بأدنى زمن، لأنه لا قدر له، ولأنه اسم مبهم يقع على القليل والكثير. قال تعالى " ولتعلن نبأه بعد حين "

[104]

قيل أراد يوم القيامة. وقال (هل أتى على الانسان حين من الدهر؟) وقال تعالى فذرهم في غمرتهم حتى حين) وقال (حين تمسون وحين تصبحون) ويقال منذ حين وإن كان أتاه من ساعة. وبهذا قال أبو ثور وقال أحمد: إذا حلف لا يكلمه حيناً - فإن قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمن - تقيد به. وإن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر. روى ذلك عن ابن عباس، وهو قول أصحاب الرأي. وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك " هو سنة " لقوله تعالى (تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها) أي كل عام وقال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى " تؤتى أكلها كل حين " إنه ستة أشهر، فيحمل مطلق كلام الأدمى على مطلق كلام الله تعالى. فإن حلف لا يكلمه حقياً، فإنه ينصرف إلى أدنى زمان كالحين، وبه قال القاضي من أصحاب أحمد. وقال أكثر أصحابه وفيهم ابن قدامة: إن حلف لا يكلمه حقياً فذلك ثمانون عاماً، لما روى عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى " لاثنين فيها أحقاباً " الحقب ثمانون سنة. وفي قوله تعالى عن موسى " أو أمضى حقياً " ما يجعل كونه ثمانين سنة بعيداً لأن موسى لم يعس بعد هذا مثل هذا القدر، فضلاً عن مضاعفته أضعافاً كثيرة " حقياً " إذا ثبت هذا فإنه إذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهرًا أو عمراً أو ملياً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً بر القليل والكثير. وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة لأن هذه الأسماء لا حد لها في اللغة، وتقع على القليل والكثير، فوجب حمله على أقل ما يتناوله اسمه، وقد يكون التقريب بعيداً بالنسبة لما هو أقرب منه، وقريباً بالنسبة لما هو أبعد منه، ولا يجوز التحديد بالتحكم، وإنما يصار إليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا، فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما يتناوله الاسم. وقال ابن أبي موسى: الزمان ثلاثة أشهر. وقال طلحة العاقولي: الحين والزمان والعمر واحد، لأنهم لا يفرقون في العادة بينهما، والناس يقصدون بذلك التباعد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف

[105]

وقال في بعيد وملى وطويل: هو أكثر من شهر، وهذا قول أبي حنيفة: لأن ذلك ضد القليل قال: ولا يجوز حمله على ضده، ولو حمل العمر على أربعين سنة كان حسناً لقوله تعالى مخبراً عن نبيه " فقد لبثت فيكم عمراً من قبله " وكان أربعين سنة ولأن العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك (فرع) إذا حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان كذلك على الأبد، لأن ذلك بالالف واللام وهى للاستغراق فتقتضى الدهر كله. (مسألة) إذا حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه لم يحنث،

لانه حلف على فعل نفسه، ولا يحنت على فعل غيره كسائر الافعال، وقال أبو حنيفة: إذا كان خادمه حنت، وإن كان خادم غيره لم يحنت، وبه قال القاضي من أصحاب أحمد، لان خادمه يخدمه بحكم استحقاقه ذلك عليه، فيكون معنى يمينه، لامنعك خدمتي، فإذا لم ينهه لم يمنعه فيحنت وخادم غيره بخلافه، وقال أبو الخطاب: يحنت في الحالين لان إقراره على الخدمة استخدام، ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره، ولان ما حنت به في خادمه حنت به في غيره كسائر الاشياء. (مسألة) مضى كلامنا فيمن حلف على شيئين أو أكثر ففعل بعض ذلك هل يحنت؟ وشرحنا الخلاف في ذلك كمن حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لا يحنت، وقال أحمد وأبو حنيفة ومالك يحنت، فإن حلف لا يلبس من عزل فلانة فلبس ثوبا من عزلها وعزل غيرها حنت، وبه قال أحمد، وإن حلف لا يلبس ثوبا من عزلها فلبس من عزلها وعزل غيرها فإنه لا يحنت، وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد، لانه لم يلبس ثوبا كاملا من عزلها، أما في الطعام فعلى وجهين مضيا في الفصول أنفا. (مسألة) إذا حلف لا يدخل دارا فحمل فأدخلها باختياره حنت، فإن لم يكن باختياره ولم يمكنه الامتناع لم يحنت، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا، وذلك لان الفعل غير حاصل منه ولا منسوب إليه، وإن حمل بأمره فأدخلها حنت، لانه دخلها مختارا

[106]

فأشبه ما لو دخلها راكبا وان حمل بغير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنت أيضا لانه دخلها غير مكره فأشبه ما لو حملها بأمره، فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنت في أحد القولين عندنا، وهو أحد الوجهين عند أصحاب أحمد. (والقول الثاني) يحنت وهو الوجه الثاني عند الحنابلة، وهو قول أصحاب الرأي ونحوه قول النخعي لانه فعل ما حلف على تركه ودخلها. ووجه الاول قول النبي صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ولانه دخلها مكرها فأشبه ما لو حمل مكرها. إذا ثبت هذا: فإنه إذا حلف أن لا يشتري شيئا أو لا يضرب فلانا فوكل في الشراء والضرب، ففي قول أنه يحنت. والصحيح أنه لا يحنت إلا إذا نوى بيمينه أن لا يستتیب أو يكون ممن لم تجر عاداته بمباشرته، لان اطلاق أضافة الفعل يقتضى مباشرته بدليل أنه لو وكله في البيع لم يجر للوكيل توكيل غيره، وان حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله - فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنت. وان كان ممن لا يتولاه كالسلطان، ففيه قولان. وقال أحمد ومالك وأبو ثور ان حلف لا يفعل شيئا فوكل من فعله حنت الا أن ينوى مباشرته بنفسه. (فرع) ان حلف لا يخلق رأسه فأمر من خلقه فقيل لنا فيه قولان، وقيل يحنت قولاً واحداً. وقال أصحاب الرأي ان حلف لا يبيع فوكل غيره لم يحنت وان حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل غيره حنت. وقال أحمد: ان الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنت به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يخلق رأسه فأمر من خلقه، أو لا يضرب فأمر من ضرب عند أبي حنيفة، وقد قال تعالى " ولا تخلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله " وقال " مخلقين رؤسكم ومقصرين " وكان هذا متناولا للاستتابة فيه ولان المحلوف عليه وجد نائبه فحنت به كما لو حلف لا يدخل دارا فأمر من حمله إليها فإذا نوى بيمينه المباشرة للمحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حال تخصص بها لان اطلاقه يقيد بنيته.

قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وان حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله من الغدير في يمينه، لانه فعل ما حلف على فعله، وان ترك أكله في الغد حتى انقضى حنث لانه فوت المحلوف عليه باختياره، وان أكل نصفه في الغد حنث لانه قدر على أكل الجميع ولم يفعل، وان أكله في يومه حنث لانه فوت المحلوف عليه باختياره فحنث كما لو ترك أكله حتى انقضى الغد، وان حلف الرغيف في يومه أو في الغد قبل أن يتمكن من أكله ففيه قولان كالمكره، وان تلف من الغند بعد ما تمكن من أكله ففيه طريقتان، من أصحابنا من قال يحنث قولاً واحداً، لانه فوته باختياره. ومنهم من قال فيه قولان لان جميع العند وقت للاكل فلم يكن تغويته بفعله فإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر فقضاء قبل رؤية الهلال حنث لانه فوت القضاء باختياره، وإن رأى الهلال ومضى زمان أمكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث، لانه فوت القضاء باختياره، وان أخذ عند رؤية الهلال في كبله وتأخر الفراغ منه لكثرت له لحنث، لانه لم يترك القضاء، وان أخر عن أول ليلة الشك ثم بان أنه كان من الشهر ففيه قولان كالناسي والجاهل. وان قال: والله لاقضين حقه إلى شهر رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث، لانه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر، وان قال والله لاقضين حقه إلى أول الشهر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال حكمها حكم ما لو قال والله لاقضين حقه إلى رمضان، لان لفظ " إلى " للحد والغاية، وان أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث. وقال أبو إسحاق حكمها حكم ما لو قال والله لاقضين حقه عند رأس الشهر وهو ظاهر النص، وان قضاء قبل رؤية الهلال حنث، وان رأى الهلال ومضى وقت يمكن فيه القضاء ثم قضاه حنث، لان " إلى " قد تكون للغاية كقوله عزوجل " ثم أتوموا الصيام إلى الليل " وقد تكون بمعنى " مع " كقوله تعالى " من أنصاري إلى الله " والمراد به مع الله: وكقوله عزوجل " وأيديكم إلى المرافق "

والمراد به مع المرافق، فلما احتتمل أن تكون للغاية، واحتتمل أن تكون للمقارنة لم يجر أن نحثه بالشك، ويخالف قوله: والله لاقضين حقه إلى رمضان لانه لا يحتمل أن تكون للمقارنة، لانه لا يمكن أن يقارن القضاء في جميع شهر رمضان فجعلناه للغاية. (الشرح) قوله وإن أكله في يومه حنث، وهذا صحيح كمن حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله فإنه يحنث، لانه ترك ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاه بعده، وقال أحمد وأبو حنيفة ومحمد وأبو ثور فيمن قضاه قبله لا يحنث، لان مقتضى هذا اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد، فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً. ولنا أنه لا يبرأ إلا إذا قضاه من الغد فلا يبرأ بقضائه قبله كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجياً، وفرق ابن قدامة بين قضاء الحق وغيره كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب خادم ونحوه فمتى عين وقته ولم ينو ما يقتضى تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبرأ الا بفعله في وقته. (فرع) إذا فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبضعه في وقته لم يبرأ لان اليمين في الاثبات لا يبرأ فيها الا بفعل جميع المحلوف عليه

فترك بعضه في وقته كترك جميعه الا أن يصرح ألا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضى ذلك سببها. (فرع) إذا حلف ليقضيه دينه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه، وإن أخر ذلك مع امكانه حنث، وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرت له لحنث، لأنه لم يترك القضاء، وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرت له لحنث، لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير، فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنته فعله لذلك الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك، ومذهب أحمد بن حنبل في هذا كله كمذهبنا. وقوله " إلى الليل " إلى غاية فإذا كان ما بعدها من جنس ما قبلها فهو داخل

[109]

في حكمه، كقولك اشتريت المجموع من الاول إلى الثامن عشر، والمبيع أجزاء المجموع، فإن الثامن عشر داخل فيها، بخلاف قولك اشتريت القدان إلى الدار، فالدار لا تدخل في المبيع المحدود، إذ ليست من جنسه، فشرط الله تعالى تمام الصوم حتى يتبين الليل كما جوز الأكل حتى يتبين النهار وقوله " إلى المرافق " فقد اختلف الناس في دخول المرافق في التحديد، فقال قوم تدخل لأنها من نوع ما قبلها، قاله سيوبه وغيره. وقيل لا يدخل المرفقان في الغسل. وهذا خطأ وقال بعضهم إن إلى بمعنى مع، كقولهم " الذود إلى الذود إبل " أي مع الذود وقال تعالى " ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم " فقالت طائفة من المتأخرين إن إلى هنا بمعنى مع، كقوله تعالى " من أنصاري إلى الله " وأنشد العتبي: يسدون أبواب القباب بضمير إلى عن مستوثقات الاواصر وقال الحذاق: إلى علي بابها وهي تتضمن بالاضافة، أي لا تضيفوا أموالهم وتضموها إلى أموالكم قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن كان له على رجل حق فقال له: والله لا فارقتك حتى أستوفى حقي، ففر منه الغريم لم يحنث الحالف، وقال أبو علي بن هريرة ففيه قولان كالقولين في المكره، وهذا خطأ، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه ولو قال والله لا فارقتنى حتى أستوفى حقي منك ففارقه الغريم مختاراً ذاكرة لليمين حنث الحالف، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً ففيه طريقان، من أصحابنا من قال هي على القولين في المكره والناسي. ومنهم من قال يحنث الحالف قولاً واحداً لأن الاختيار والقصد يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره، والصحيح هو الاول، وأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله، وإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله، وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله، وإن فارقه الحالف لم يحنث، لأن اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه فعل.

[110]

وإن حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفى حقه منه ثم أفلس وفارقه لما يعلم من وجوب إنظار المعسر حنث، لأنه فعل المحلوف عليه مختاراً ذاكرة لليمين فحنث، وإن وجب الفعل بالشرع، كما لو حلف لارددت عليك

المغضوب فرده حنث، وإن وجب الرد بالشرع، فإن ألزمه الحاكم مفارقته فعلى قولين (فصل) وإن حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه منه فأحاله على غيره أو أبراه من الدين أو دفع إليه عوضا عن حقه، حنث في اليمين، لانه لم يستوف حقه. وإن كان حقه دنائير فدفع إليه شيئا على أنه دنائير فخرج نحاسا فعلى القولين في الجاهل. وإن قال من عليه الحق والله لا فارقنك حتى أدفع اليك مالك وكان الحق عينا فوهبنا منه فقبله حنث، لانه فوت الدفع بقبوله، وإن كان ديننا فأبراه منه وقلنا إنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب، فعلى الطريقتين فيمن حلف لا يدخل الدار فحمل إليها مكرها. (الشرح) إذا قال والله لا فارقنك حتى أستوفى حقي منك فهرب منه لم يحنث وبه قال أحمد. وقد ذهب الفقهاء في هذه الصورة إلى عشر مسائل: 1- أن يفارقه الحالف مختارا فحينئذ بلا خلاف، سواء أبراه من الحق أو فارقه والحق عليه لانه فارقه قبل استيفاء حقه منه. 2- فارقه مكرها فينظر - فإن حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث، وإن أكره بالضرب والتهديد ففيه طريقتان، فمن أصحابنا من قال هي على القولين فيمن حلف لا يدخل الدار، فلم يحمل وإنما ضرب حتى دخل على قدميه، وفصل بعض الحنابلة كأبي بكر فقال: يحنث بالضرب والتهديد، وفي الناسي تفصيل 3- هرب منه العزيم بغير اختياره فإنه لا يحنث، وبهذا قال أحمد في إحدى الروايتين عنه ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي. وقال أحمد في الرواية الثانية يحنث لان معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت دليلنا أنه حلف على فعل نفسه في الفرقة، وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقت فقام غيره

[111]

4- أذن الحالف له في الفرقة ففارقه لا يحنث. وقال الخرقي يحنث. وذلك كمفهوم ابن قدامة، و فهم القاضى من كلامه أنه لا يحنث لانه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها 5- فارقه من غير اذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه فلم يفعل فالحكم كالذي قبله. 6- قضاه قدر حقه ففارقه طنا منه أنه وفاه فخرج رديئا أو بعضه فيخرج في الحنث قولان بناء على الناسي، ولاحمد روايتين كقولين (أحدهما) يحنث وهو قول مالك، لانه فارقه قبل استيفاء حقه مختارا (والثاني) لا يحنث، وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفا. وإن وجد أكثرها نحاسا فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضا على القولين في الناسي لانه ظان أنه مستوف حقه فأشبه ما لو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث. وإن علم بالحال ففارقه حنث، لانه لم يوفه حقه. 7- فلغسه الحاكم ففارقه نظرت - فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره، وإن لم يلزمه مفارقتة لكنه فارقه لعلمه بوجوب مفارقتة حنث، لانه فارقه من غير إكراه فحنث، كما لو حلف لا يصلى فوجبت عليه صلاة فصلاها 8- أحاله الغريم بحقه ففارقه فإنه يحنث، وبهذا قال أحمد وأبو ثور. وقال أبو حنيفة ومحمد لا يحنث لانه قد برئ إليه منه، ووجه المذهب عندنا انه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء، ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله، فإن ظن أنه قد بر بذلك ففارقه خرج على القولين، والصحيح أنه يحنث لان الجهل بحكم الشرع لا يسقط عنه الحنث: كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة فأما ان كانت يمينه لا فارقتك ولى قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث لانه لم يبق له قبله حق. وإن أخذ به ضمينا أو كفيلا أو رهنا ففارقه حنث بلا اشكال لانه يملك مطالبة الغريم. 9- قضاه عن حقه عوضا عنه ثم فارقه فإنه يحنث لان يمينه على نفس

الحق وهذا بدله، وقال أبو حنيفة وابن حامد لا يحنث. وإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقي: أولى قبلك حق لم يحنث وجها واحدا، لانه لم يبق له قبله حق. وهذا أحد القولين عند أصحاب أحمد. 10 - وكل وكيل يستوفى له حقه، فإن فارقه قبل استيفاء أو كيل حنث لانه فارقه قبل استيفاء حقه، وإن استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث، لان استيفاء وكيه استيفاء له ببرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل (مسألة) إن قال لا فارقتني حتى أستوفى حقي منك نظرت - فإن فارقه المحلوف عليه مختارا - حنث. وإن أكره على فراقه لم يحنث، وإن فارقه الحالف مختارا لم يحنث كذا وقد مضى. فإن حلف لا فارقتك حتى أوفيك حقا فأبرأه الغريم منه فهل يحنث؟ على قولين بناء على المكروه بالضرب، وعند الحنابلة وجهان، وإن كان الحق عينا فوهبها له الغريم فقبلها حنث، لانه ترك إيفاءها له باختياره، وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث، وإن كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلي حق لم يحنث إذا أبرأه أو هب العين له. والفرقة في هذا كله ما عده الناس فراقا في العادة، وقد مضى في البيوع والله تعالى أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى باب كفارة اليمين إذا حلف بالله تعالى وحنث وجبت عليه الكفارة، لما روى عبد الرحمن بن سمرة قال، قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فإنك ان أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وان أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وان حلفت على يمين غيرها خيرا منها فات الذي هو خير، وكفر عن يمينك " وان حلف على فعل مرتين بأن قال والله لا دخلت الدار، والله لا دخلت الدار، نظرت فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه الا كفارة واحدة، وان نوى الاستئناف ففيه قولان، أحدهما يلزمه كفارتان لانهما يمينان بالله عزوجل،

فتعلق بالحنث فيهما كفارتان، كما لو كانت على فعلين (والثاني) تجب كفارة واحدة وهو الصحيح. لان الثانية لا تفيد الا ما أفادت الاولى فلم يجب أكثر من كفارة، كما لو قصد بها التأكيد. وإن لم يكن له نية فإن قلنا انه إذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فهنا أولى. وان قلنا هناك تجب كفارتان ففي هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو. (فصل) والكفارة اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة. وهو مخير بين الثلاثة. والدليل عليه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " فإن لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام لقوله عزوجل " فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام " فإن كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف فإن أبا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث. وان أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرت - فإن كان الحنث بغير معصية - جاز تقديم الكفارة لانه حق مال يتعلق بسببين يختصانه. فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول. وان كان الحنث بمعصية ففيه وجهان أحدهما يجوز لما ذكرناه والثاني لا يجوز لانه يتوصل به إلى معصية واختلف

أصحابنا في كفارة الظهر قبل العود. وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت. فمنهم من قال فيه وجهان كما قلنا في اليمين على معصية. ومنهم من قال يجوز لانه ليس فيه توصل إلى معصية. وان كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث لانها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها. فلم يجز تقديمها على الوجوب كصوم رمضان. (فصل) ان أراد أن يكفر بالعتق لم يجز الا بما يجوز في الظهر وقد بيناه. وان أراد أن يكفر بالاطعام أطعم كل مسكين مدا كما يطعم في الظهر وقد بيناه.

[114]

(الشرح) حديث عبد الرحمن بن سمرة أخرجه البخاري في النذور عن أبي النعمان وفيه " ولا تحلفوا بالطواغى ولا بأبائكم " وفي الاحكام عن حجاج ابن منهل وعن أبي معمر. وفي الكفارات عن محمد بن عبد الله. وأخرجه مسلم في الايمان والنذور عن شيبان بن فروخ وعن أبي بكر بن أبي شيبة وفي المغازي عن شيبان. وأخرجه أبو داود في الايمان والنذور عن محمد بن الصباح. وأخرجه الترمذي في الايمان والنذور عن محمد بن عبد الأعلى. وأخرجه النسائي في الايمان والنذور عن عمرو بن علي وعن محمد بن عبد الأعلى وعن محمد بن يحيى وعن زياد بن أيوب. وعن أحمد بن سليمان وعن محمد بن قدامة. وأخرجه ابن ماجه في الكفارات عن أبي بكر بن أبي شيبة. وللحديث طرق عن غير عبد الرحمن بن سمرة بمعناه عن عدي بن حاتم عند مسلم بلفظ " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفرها وليأت الذي هو خير " وفي لفظ " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه " رواه مسلم وأحمد والنسائي وابن ماجه وعن أبي هريرة عند أحمد ومسلم والترمذي وصححه بلفظ " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وفي لفظ لمسلم " فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه " وعن أبي موسى مرفوعا عند أحمد البخاري ومسلم بلفظ " لأحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها " وفي لفظ " إلا كفرت عن يميني وفعلت الذي هو خير وفي لفظ إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند النسائي وأبي داود مرفوعا لا نذر ولا يمين فيما لا تملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم " وقال أبو داود. الاحاديث كلها عن النبي صلى الله عليه وسلم " وليكفر عن يمينه إلا ما لا يعاب به " وقال الحافظ بن حجر في الفتح. ورواته - يعني حديث عمرو بن شعيب لا بأس بهم، لكن اختلف في سنده على عمرو، وفي بعض طرقه عند أبي داود " ولا في معصية "

[115]

أما الاحكام فإن الاصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم " وأما السنة فما مضى أنفا من احاديث عبد الرحمن بن سمرة وغيره من الصحابة. وقد أجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى، والاحاديث دالة على أن الحنث في اليمين أفضل

من التماذي إذا كان في الحنث مصلحة، ويختلف باختلاف حكم المحلوف عليه. فإن حلف على فعل واجب أو ترك حرام فيمينه طاعة والتماذي مستحب والحنث معصية، والعكس بالعكس وإن حلف على فعل نفل فيمينه طاعة والتماذي مستحب والحنث مكروه وإن حلف على ترك مندوب فبعكس الذي قبله. وإن حلف على فعل مباح فإن كان يتجاذبه رجحان الفعل أو الترك، كما لو حلف لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما ففيه عندنا خلاف. قال ابن الصباغ في الشامل - وصوبه المتأخرون - إن ذلك يختلف باختلاف الأحوال. وإن كان مستوى الطرفين فالاصح أن التماذي أولى لأنه قال " فليأت الذي هو خير " واختلف الأئمة هل تتقدم الكفارة الحنث أم تأتي بعده؟ فاستدل القائلون بوجوب الكفارة قبل الحنث بقوله صلى الله عليه وسلم " فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير " وهذا الرواية صححها الحافظ في بلوغ المرام، وأخرج نحوها أو عوانة في صحيحه. وأخرج الحاكم عن عائشة نحوها وأخرج الطبراني من حديث أم سلمة بلفظ " فأت الذي هو خير وكفر " لأن الواو لا تدل على الترتيب إنما هي لمطلق الجمع، على أن الواو لو كانت تفيد ذلك لكانت الرواية التي بعدها " فكفر يمينك وأت الذي هو خير " تخالفها وكذلك بقية الروايات التي حرصنا على إثباتها هنا قال ابن المنذر: رأى ربيعة والأوزاعي ومالك والليث وسائر فقهاء الأمصار غير أهل الرأي أن الكفارة تجزى قبل الحنث، إلا أن الشافعي استثنى الصيام فقال لا تجزى إلا بعد الحنث وقال أصحاب الرأي " لا تجزى الكفارة قبل الحنث " وعن مالك روايتان.

[116]

ووافق الحنفية أشهب المالكي وداود الظاهري، وخالفه ابن حزم، واحتج الطحاوي لابي حنيفة بقوله تعالى (ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم) فإن المراد إذا حلفتم فحنثتم. وقال القرطبي: اختلف العلماء في تقديم الكفارة على الحنث هل تجزى أم لا؟ - بعد إجماعهم على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن، وهو عندهم أولى - على ثلاثة أقوال (أحدها) تجزى مطلقا، وهو مذهب أربعة عشر من الصحابة وجمهور الفقهاء وهو مشهور مذهب مالك. وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تجزى بوجه، وهي رواية أشهب عن مالك. ثم ذكر وجه الجواز فأتى بحديث أبي موسى، ثم ذكر وجه المنع فساق حديث عدي بن حاتم. والقول الثالث وهو قول الشافعي " تجزى بالأطعام والكسوة ولا تجزى الصوم، لأن عمل البدن لا يقدم قبل وقته، ويجزى في غير ذلك ككفارة الظاهر قبل العود، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت على أحد الوجهين عند أصحابنا. وقال الحافظ بن حجر في الفتح وأولى من ذلك أن يقال التقدير أعم من ذلك فليس أحد التقديرين بأولى من الآخر. واحتجوا أيضا بأن ظاهر الآية أن الكفارة وجبت بنفس اليمين ورده من أجازها بأنها لو كانت بنفس اليمين لم تسقط عن من لم يحنث اتفاقا، واحتجوا أيضا بأن الكفارة بعد الحنث فرض وإخراجها قبله تطوع، فلا يقوم التطوع مقام المفروض، هكذا أفاده الشوكاني في النيل. وقال القاضي عياض، اتفقوا على الكفارة لا تجب إلا بالحنث، وأنه يجوز تأخيرها بعد الحنث. أه واستحب مالك والأوزاعي والثوري تأخيرها بعد الحنث، وهو مذهبها كما أثبتته المصنف، وقال القاضي عياض ومنع بعض المالكية تقديم كفارة الحنث في المعصية لأن فيه إعانة على المعصية، ورده الجمهور قال ابن المنذر، واحتج الجمهور بأن اختلاف ألفاظ الأحاديث لا يدل على تعيين أحد الأمرين، والذي يدل عليه أنه أمر الحالف بأمرين، فإذا أتى بهما

جميعا فقد فعل ما أمر به، وإذا دل الخبر على المنع فلم يبق إلا طريق النظر. فاحتج للجمهور بأن عقد اليمين لما كان يحله الاستثناء وهو كلام، فلان تحله الكفارة وهى فعل مالى أو بدنى أولى، ويرجح قولهم أيضا بالكثرة. وذكر القاضى عياض أن عدة من قال بجواز تقديم الكفارة أربعة عشر صحابيا وتبعهم فقهاء الامصار إلا أبا حنيفة. قال الشوكاني ان المتوجه للعمل برواية الترتيب المدلول عليه بلفظ ثم، ولولا الاجماع المحكى على جواز تأخير الكفارة عن الحنث لكان ظاهر الدليل أن تقديم الكفارة واجب. وقال المازرى للكفارة ثلاث حالات، أحدها قبل الحلف فلا تجزئ اتفقا، ثانيها بعد الحلف والحنث فتجزئ اتفقا. ثالثها بعد الحلف وقبل الحنث ففيها الخلاف. وقد وقع في حديث عدى بن حاتم عند مسلم ما يوهم أن فعل الذي هو خير كفارته، فإنه أخرجه بلفظ " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليترك يمينه " هكذا أخرجه من وجهين ولم يذكر الكفارة، ولكن أخرجه من وجه آخر بلفظ " فرأى غيرها خيرا منها فليكفرها وليأت الذي هو خير " ومداره في الطرق كلها على عبد العزيز بن رفيع عن تميم بن طرفة عن عدى والذي أتى بالزيادة حافظ، وزيادة الحافظ معتمدة وقوله " من أوسط ما تطعمون " هو المتوسط ما بين قوت الشده والسعة وقد أخرج ابن ماجه عن سفيان بن عيينة عن سليمان بن أبى المغيرة عن سعيد بن جبير عن أبى عباس قال " كان الرجل يقوت أهله قوتا فيه سعة، وكان الرجل يقوت أهله قوتا فيه شدة فنزلت (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وقد ذكر الله تعالى في الكفارة خلال الثلاث فخير فيها وعقب عند عدمها بالصيام، وبدأ بالطعام لانه كان الافضل في بلاد الحجاز لغلبة الحاجة إليه وعدم شعهم، ولا خلاف في أن كفارة اليمين على التخيير قال ابن عباس ما كان في كتات الله (أو) فهو مخير فيه، وما كان (فمن لم يجد) فالاول الاول. هكذا ذكره الامام أحمد في التفسير. قال القاضى ابن العربي، والذي عندي أنها تكون بحسب الحال، فإن علمت محتاجا فالطعام

أفضل، لانك إذا أعتقت لم تدفع حاجتهم وزدت محتاجا حادى عشر إليهم. وكذلك الكسوة تليه ولما علم الله الحاجة بدأ بالمقدم. اه وقوله تعالى (إطعام عشرة مساكين) الذي عندنا أنه يجب تملك المساكين ما يخرج لهم ودفعه إليهم حتى يملكوه ويتصرفوا فيه، لقوله تعالى (وهو يطعم ولا يطعم) وفي الحديث " أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجد السدس " وقال أبو حنيفة: لو غداهم وعشاهم جاز. وهو اختيار ابن الماجشون من المالكية الذي قال: إن التمكين من الاطعام إطعام. قال تعالى (ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتميا وأسيرا) فبأى وجه أطعمه دخل في الآية وفي قدر الاطعام خلاف، فعندنا وعند مالك وأهل المدينة مد لكل واحد من المساكين العشرة إن كان بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال سليمان ابن يسار: أدركت الناس وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدا من حنطة بالمد الاصغر، ورأوا ذلك مجزئا عنهم، وهو قول ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت، وبه قال عطاء بن أبى رباح،

واختلف إذا كان بغيرها. وقد سبق لنا في كفارة الطهار بيان مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فارغ إليه. أما قوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) روى أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر قال " الخبز واللبن " وفي رواية عنه قال " الخبز والتمر والخبز والزيت والسمن " وقال أبو رزين " خبز وزيت وخل " وقال الأسود بن يزيد " الخبز والتمر " وعن علي " الخبز والتمر، الخبز والسمن، الخبز واللحم. وعن ابن سيرين قال: كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم. وأوسطه الخبز والسمن وأخمسه الخبز والتمر (قلت لا يجزئ عندنا شيء من هذا كما مضى في كفارة الطهار وكفارة الصوم، حيث لا يجزئ دقيق ولا خبز ولا سويق، لانه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزئ في الزكاة فلم يجزئ في الكفارة كالقيمة، وقال ابن القاسم يجزئه المد بكل مكان وقال ابن المواز " أفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف، وأشهب بمد وثلاث " قال وان مدا وثلاثا لوسط من عيش الامصار في الغداء والعشاء.

[119]

وقال أبو حنيفة " يخرج من البر نصف صاع، ومن التمر والشعير صاعا على حديث عبد الله بن ثعلبة بن صغير عن أبيه قال، قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فأمر بصدقة الفطر صاع من تمر أو صاع من شعير عن كل رأس أو صاع بر بين اثنين، وبه أخذ سفيان وابن المبارك وروى عن علي وعمر وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب وهو قول فقهاء العراق كافة، لما رواه ابن عباس قال " كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر الناس بذلك، فمن لم يجد فنصف صاع من بر من أوسط ما تطعمون أهليكم " أخرجه ابن ماجه. وقال القرطبي ويخرج الرجل مما يأكل قال ابن العربي وقد زلت هنا جماعة من العلماء، فقالوا انه إذا كان يأكل الشعير ويأكل الناس البر فليخرج مما يأكل الناس، وهذا سهو بين، فإن المكفر إذا لم يستطيع في خاصة نفسه الا الشعير لم يكلف أن يعطى لغيره سواه، وقد قال صلى الله عليه وسلم " صاعا من طعام: صاعا من شعير " ففصل ذكرهما ليخرج كل أحد فرضه مما يأكل، وهذا مما لاخفاء فيه وقال مالك إن غدى عشرة مساكين وعشاهم أجزاء، وقال الشافعي لا يجوز أن يطعمهم جملة واحدة لانهم يختلفون في الأكل، ولكن يعطى كل واحد مدا وروى عن علي عليه السلام لا يجزى إطعام العشرة وجبة واحدة " يعنى غداء دون عشاء أو عشاء دون غداء، فإذا لم يجد إلا مسكينا واحدا ردد عليه في كل يوم تنمة عشرة أيام، وبهذا قال أحمد وأبو ثور، وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد، ويجوز دفعها لاهل بيت شديدي الحاجة عند أبي عبيد قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن أراد أن يكفر بالكسوة كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو خمار، لان الشرع ورد به مطلقا ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف: وهل يجزى فيه القلنسوة؟ فيها وجهان (أحدهما لا يجزئه لانه لا يطلق عليه اسم الكسوة (والثاني) أنه يجزئه

[120]

وهو قول أبي إسحاق المروزي، لما روى أن رجلا سأل عمران بن الحصين عن قوله تعالى (أو كسوتهم) قال لو أن وفدا قدموا على أميركم هذا فكساهم قطنسوة قطنسوة، قطنسوة قد كسوا، ولا يجزئ الخف والنعل والمنطقة والتكة، لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة، ويجزئ الكساء والطيلاق لأنه من الكسوات، ويجوز ما اتخذ من القطن والكتان والشعر والصوف والخز، وأما الحرير فإنه إن أعطاه للمرأة أجزاءه، وهل يجوز أن يعطى رجلا؟ فيه وجهان أحدهما لا يجزئ لأنه يحرم عليه لبسه والثاني يجزئه وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يعطى الرجال كسوة النساء، والنساء كسوة الرجال، ويجوز فيه الخام والمقصور والبياض والمصبوغ. فأما الملبوس فإنه إن ذهب قوته لم يجزه، وإن لم تذهب قوته أجزاءه كما تجزئه الرقبة إذا لم تبطل منفعتها ولا تجزئه إذا بطلت منفعتها (فصل) وإن أراد أن يكفر بالصيام ففيه قولان (أحدهما) لا يجوز إلا متتابعاً لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلا عن العتق فشرط في صومها التتابع ككفارة الظهار والقتل (والثاني) أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً، لأنه صوم نزل به القرآن مطلقاً فجاز متفرقاً ومتتابعاً كالصوم في فدية الأذى (فصل) وإن كان الحالف عبداً فكفارته الصوم، وإن كان الصوم يضر به لشدة الحر وطول النهار نظرت - فإن حلف بإذن المولى وحنث بإذنه - جاز له أن يصوم من غير إذنه لأنه لزمه بإذنه، وإن حلف بغير إذنه وحنث بغير إذنه لم يجز أن يصوم إلا بإذنه، لأنه لزمه بغير إذنه. وإن حلف بغير إذنه وحنث بإذنه جاز أن يصوم بغير إذنه، لأنه لزمه بإذنه، وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه لأنه وجد أحد السببين بإذنه فصار كما لو حلف بغير إذنه وحنث بإذنه (والثاني) لا يجوز أن يصوم بغير إذنه وهو الصحيح، لأنه إذا لم يجز أن يصوم ولم يمنع من الحنث باليمين فلان لا يجوز وقد منعه من الحنث باليمين أولى

[121]

فإن كان الصوم لا يضر به كالصوم في الثناء ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه لأنه لا ضرر عليه (والثاني) أنه كالصوم الذي يضره على ما ذكرناه لأنه ينقص من نشاطه في خدمته، فإن صام في المواضع التي منعناه من الصوم فيها أجزاءه لأنه من أهل الصيام؛ وإنما منع منه لحق المولى، فإذا فعل بغير إذنه صح كصلاة الجمعة، فإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً وله مال لم يكفر بالعتق، لأنه ليس من أهل الولاء ويلزمه أن يكفر بالطعام أو الكسوة. ومن أصحابنا من قال فرضه الصوم، وهو قول المزني لأنه ناقص بالرق وهو كالعبد، والمذهب الأول لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكاً تاماً فأشبهه الحر (الشرح) في قوله تعالى (أو كسوتهم) قرئ بكسر الكاف وضمها هما لغتان مثل إسوة وأسوة، وقرأ سعيد بن جبير ومحمد بن السميع اليماني (أو كإسوتهم) يعني كإسوة أهلك. والكسوة في حق الرجال الثوب الواحد أو كل ما يسمى كسوة عرفاً أو أقل ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو أزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة، وفي القانسوة وجهان. وذلك ثوب واحد. وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال أحمد: تتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه، فإن كان رجلاً فثوب تجزئ الصلاة فيه، وإن كانت امرأة فدرع وخمار، وبهذا قال مالك. وممن قال لا تجزئه السراويل الأوزاعي وأبو يوسف. وقال إبراهيم النخعي ثوب جامع. وقال الحسن كل مسكين حلة: أزار ورداء قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي، يجزئه ثوب ثوب. ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة. وحكى عن الحسن قال تجزئ العمامة. وقال سعيد بن المسيب عباءة

وعمامة، والطلبان فارسي معرب ثوب يعطى به الرأس والبدن يلبس فوق الثياب إذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز، لان الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين فأى جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها.

[122]

ويجوز أن يكسو المرأة حريرا، ويجوز أن يكسوهم ثيابا مستعملة إلا أن تكون قد بليت وذهبت منفعتها لأنها معيبة فلا تجزئ كالحب المعيب وسواء ما أعطاهم مصبوغا أو غير مصبوغ أو خاما أو مقصورا، لانه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها. وبهذا قال أحمد، إلا في ثوب الحرير فإنه يجوز أن يعطى الرجل ثوبا من الحرير، وهو أحد الوجهين عندنا، وسواء كان ما أعطاهم مصبوغا أو غير مصبوغ، أو خاما غير مخيط، لانه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة. والذين تجزئ كسوتهم هم المساكين الذين يجزئ اطعامهم لان الله تعالى قال " فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم " فينصرف الضمير إلى المساكين لا إلى أهليكم، وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم في كفارة الصوم (مسألة) قوله " وان أراد أن يكفر بالصيام الخ " فيؤخذ على المصنف قوله " وان أراد " بصيغة التخيير مع أن الآية صريحة بالتخيير بين الاطعام أو الكسوة أو التحرير فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، وهذا لا خلاف فيه الا في اشتراط التتابع في الصوم ففيه قولان (أحدهما) اشتراطه وهو ظاهر المذهب عند أحمد، وبه قال النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي. وروى نحو ذلك عن علي وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة. والقول الثاني أنه يجوز متتابعا ومتفرقا، وهو رواية عن أحمد حكاه ابن أبي موسى، وبه قال مالك لان الامر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده الا بدليل ولانه صام الايام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج ووجه القول الاول ما ورد في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) كذلك ذكره الامام أحمد في التفسير عن جماعة. وهذا ان كان قرآنا فهو حجة لانه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه. وان لم يكن قرآنا فهو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، إذ يحتمل أن يكونا سمعاه من النبي صلى الله عليه وسلم تفسيراً فطنا قرآنا فثبتت له رتبة الخبر، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي صلى الله عليه وسلم للآية.

[123]

فعلى هذا إن أفطرت المرأة لحيض أو مرض، أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع. وفي أحد القولين عندنا ينقطع في المرض ولا ينقطع في الحيض، وقال أبو حنيفة ينقطع فيهما لان التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط. وقال أحمد وأبو ثور وإسحاق: كل عذر يبطل الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل فلا يقطع التتابع. (مسألة) من كانت له دابة يحتاج إلى ركوبها أو دار لا غنى له عن سكنائها، أو خادم يحتاج إلى خدمته أجزاء الصيام في الكفارة. ومن ثم فإن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته

الاصلية والسكنى من الحوائج الاصلية وكل ما ذكرنا وبهذا قال أحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: من ملك رقبة تجزى في الكفارة ولا يجزئه الصيام وان كان محتاجا إليها لخدمته. ومثل ذلك من له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحوائج الاصلية أو بضاعة يختل ربحها المحتاج إليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج إلى نمائها حاجة أصلية أو أنثى يحتاج إليه أو كتب لا يتيسر له تحصيلها مرة أخرى وأشباه هذا فله التكفير بالصيام، لان ذلك مستغرق لحاجته الاصلية، فأشبهه المعدم (فرع لا يجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة لقوله تعالى (فكفارتهم اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فوجه الدلالة من وجهين (أحدهما) أنه جعل الكفارة احدى هذه الخصال الثلاث ولم يأت بواحدة منها (الثاني) أن اقتضاه على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها. وما ذكره القائلون بجواز المزج بينهما من أصحاب أحمد والثوري وأصحاب الرأي من أطعام خمسة وكسوة خمسة انما يشكل خصلة رابعة، وما ذكروه انما هو تلفيق للكفارة من نوعين فأشبهه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم، ولانه نوع من التكفير فلم يجزئه تبغيضه (مسألة) إذا دخل في الصوم ثم أيسر، أي قدر على العتق أو الاطعام أو الكسوة بعد الشروع في الصوم لم يلزمه الرجوع إليها، روى ذلك عن الحسن وقتادة، وبه قال مالك وأحمد واسحاق وأبو ثور وابن المنذر. وروى عن النخعي

[124]

والحكم أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالمتميم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته. دليلنا أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم السبعة الايام فإنه لا يخرج بلا خلاف. والدليل على أن البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقا، وفارق التيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه ولان الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره، والكفارة يشق الجمع فيها بين خصلتين، وإيجاب يقضى إلى ذلك قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب العدد إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولان العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنا براءة رحمها، وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة لانه لما أسقط العدة في الآية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول، ولان بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء فوجب العدة لبراءة الرحم. وإن طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففيه قولان (أحدهما) لا تجب العدة لما ذكرناه من الآية والمعنى (والثاني) تجب لان التمكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء، ولهذا تستقر به الاجرة في الاجارة كما تستقر بالاستيفاء، فجعل كالاستيفاء في إيجاب العدة. (فصل) وان وجبت العدة على المطلقة لم تخل - إما أن تكون حرة أو أمة - فإن كانت حرة نظرت، فإن كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) ولان براءة الرحم لا تحصل في الحامل الا بوضع الحمل، فإن كان الحمل ولدا واحدا لم تنقض العدة حتى ينفصل

جميعه، وإن كان ولدين أو أكثر لم تنقض حتى ينفصل الجميع، لان الحمل هو الجميع، ولان براءة الرحم لا تحصل الا بوضع الجميع. وان وضعت ما بان فيه خلق آدمى انقضت به العدة، وان وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق آدمى وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمى ففيه طريقان من أصحابنا من قال تنقضي به العدة قولاً واحداً. ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه في عتق أم الولد، وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى أنه أتى عثمان رضى الله عنه بامرأة ولدت لسته أشهر فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس رضى الله عنه: أنزل الله عزوجل (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وأنزل وفصاله في عامين فالفصال في عامين والحمل في ستة أشهر وذكر القتيبي في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر، وأكثره أربع سنين، لما روى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضى الله عنها لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل. قال مالك: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد. وأقل ما تنقضي به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوماً من بعد امكان الوطئ، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال: ان أحدكم ليخلق في بطن أمه نطفة أربعين يوماً: ثم يكون علقه أربعين يوماً، ثم يكون مضغة أربعين يوماً. ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين (الشرح) قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم الح) خاطب الله المؤمنين بحكم الزوجة تطلق قبل البناء، وبين ذلك الحكم للامة، فالمطلقة إذا لم تكن مسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب واجماع الامة، وعلى هذا فإن النكاح في الآية هنا يطلق على العقد وان كان في الحقيقة يطلق على الوطئ، وسمى العقد نكاحاً لملاسته له من حيث هو طريق إليه، ولم يرد النكاح في كتاب الله الا في معنى العقد لانه في معنى الوطئ، وهو من آداب القرآن، وقد كنى عن الوطئ بلفظ الملامسة والمماساة والقربان والتنشئ والاتبان وفي قوله (ثم طلقتموهن) أحكام مضى ذكرها في الطلاق. وقد استدل

داود الظاهري ومن قال بقوله أن المطلقة الرجعية إذا راجعها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ثم فارقها قبل أن يمسه أنه ليس له عليها أن تتم عدتها ولا عدة مستقبلية، لانها مطلقة قبل الدخول بها وقال عطاء بن أبي رباح وفرقة: تمضى في عدتها من طلاقها الاول، وهو أحد قولى الشافعي رضى الله عنه، لان طلاقه لها إذا لم يمسه في حكم من طلقها في عدتها قبل أن يراجعها، ومن طلق امرأته في كل طهر مرة بنت ولم تستأنف، وقال مالك إذا فارقها قبل أن يمسه انها لاتبنى على ما مضى من عدتها، وإنها تنشئ من يوم طلقها عدة مستقبلية، وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها، وعلى هذا أكثر أهل العلم، لانها في حكم الزوجات المدخول بهن في النفقة والسكنى وغير ذلك، ولذلك تستأنف العدة من يوم طلقت، وهو قول جمهور فقها البصرة والكوفة ومكة والمدينة والشام وقال الثوري: أجمع الفقهاء عندنا على ذلك. قال ابن قدامة: وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها، لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم النساء ثم طلقتموهن) الآية (فرع) هل تجب العدة على المطلقة إذا خلا بها ولم يمسه؟ فيه قولان: (أحدهما) وهو

قوله في القديم: إن العدة تجب على كل من خلا بها زوجها ولم يصبها ثم طلقها. وبهذا قال أحمد وروى عن الخلفاء الراشدين وزيد بن ثابت وابن عمر، وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء والزهرى والثوري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي. (الثاني) وهو قوله في الجديد لا عدة عليها لقوله تعالى (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وهذا نص، ولأنها مطلقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها ووجه القول الاول ماروى أحمد في مسنده عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت

[127]

العدة، ولأنه عقد على المنافع فالتمكن فيه يجرى مجرى الاستيفاء في الاحكام المتعلقة به كعقد الاجارة. (مسألة) إذا كانت المطلقة حرة أو أمة وكانت حاملا من الزوج فقد أجمع أهل العلم في جميع الامصار والاعصار أنها تنقضى عدتها بوضع حملها، وكذلك كل مفارقة في الحياة، وأجمعوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا أجلها وضع حملها إلا ابن عباس، وسيأتى مزيد وقد شرعت العدة لمعرفة براءتها من الحمل ووضع أدل الاشياء على البراءة منه فوجب أن تنقضى العدة ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تنقضى به. فإذا كان الحمل واحدا انقضت العدة بوضعه وانفصال جميعه، وان ظهر بعضه فهي في عدتها حتى يفصل باقيه، لأنها لا تكون واضعة لحملها ما لم يخرج كله، وان كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر لان الحمل هو الجميع، هذا قول عامة أهل العلم إلا أبا قلابة وعكرمة فإنهما قالا: تنقضى عدتها بوضع الاول ولا تتزوج حتى تضع الآخر وذكر ابن أبى شيبه عن قتادة عن عكرمة أنه قال: إذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها، قيل له فتتزوج؟ قال لا. قال قتادة خصم العبد وهذا قول شاذ باتفاق جمهور العلماء، وبخالف ظاهر الكتاب، فإن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل. فإذا علم وجود الحمل فقد تيقن وجود الموجب للعدة وانتفعت البراءة الموجبة لانقضائها، ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الاول لايح لها النكاح كما لو وضعت الآخر، فإن وضعت ولدا وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الرية: وتيقن أنها لم يبق معها حمل، لان الاصل بقاءها فلا يزول بالشك (فرع) الحمل الذي تنقضى به العدة ما يتبين فيه شئ من خلق الانسان حرة كانت أو أمة، فإذا ألفت المرأة بعد فرقة زوجها شيئا لم يخل (1) أن يكون ما بان فيه هو الشكل الأدمي من الرأس واليد والرجل، فهذا تنقضى به العدة بلا خلاف قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضى بالسقط إذا علم أنه ولد وممن تحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي

[128]

والنخعي والزهرى والثوري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال أحمد بن حنبل، إذا بان فيه شئ من خلق الأدمى علم بأنه حمل: فيدخل في عموم قوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) (2) أن تلقى نطفة

أو دما لا تدري هل هو ما يخلق منه آدمى أولا؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام، لانه لم يثبت أنه ولد ولا بالمشاهدة ولا بالبينة (3) أن تلقى مضغة لم تبين فيها الخلق، فشهد أربع ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنه خلقه آدمى، فهذا فيه طريقان، من أصحابنا من قال: تنقضي به العدة كالحال الأولى قولاً واحداً، لانه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد. والثاني من أصحابنا من قال فيه قولان بينهما المصنف في عتق أم الولد أحدهما أن عدتها لا تنقضي به ولا تصير أم ولد لانه لم يبين فيه خلق آدمى فأشبهه الدم. والثاني أن عدتها لا تنقضي به ولكن تصير أم ولد لانه مشكوك في كونه ولداً، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه. وعن أحمد روايتان، إحداهما نقلها الأثرم والآخرى نقلها حنبل كالقولين عندنا (4) إذا أُلقت مضغة لاصورة فيها فشهد أربع من ثقات القوابل أنه مبتدأ خلق آدمى فهو كالذي قبله (5) أن تضع مضغة لاصورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمى فهذا لا تنقضي به العدة ولا تصير به أم ولد لانه لم يثبت كونه ولداً ببينة ولا مشاهدة، فأشبهه العلقه، فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال، سواء كان نطفة أو علقه، وسواء قيل إنه مبتدأ خلق آدمى أو لم يقل، فإذا كان علقه فلا تنقضي به العدة بإجماع الفقهاء ما عدا الحسن البصري فإنه قال: إذا علم أنها حمل انقضت به العدة وفيه الغرة والاصح ما عليه الجمهور وأقل ما تنقضي به مدة الحمل ستة أشهر، لان الله تعالى يقول (وحمله وفضاله ثلاثون شهراً) قال ابن عباس: إذا حملت تسعة أشهر أرضعت إحدى وعشرين شهراً. وإن حملت ستة أشهر أرضعت أربعة وعشرين شهراً، وروى أن عثمان قد أتى بأمرأة قد ولدت سفاحاً لستة أشهر فأراد أن يقضى عليها بالحد فقال له على:

[129]

ليس ذلك عليها، قال تعالى (وحمله وفضاله ثلاثون شهراً) وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) فالرضاع أربعة وعشرون شهراً والحمل ستة أشهر، فرجع عثمان ولم يحدها وقد روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له على " ليس لك ذلك وتلا الآيتين، فخلى عمر سبيلها؛ وولدت مرة أخرى لذلك الحد، ورواه الأثرم أيضاً عن عكرمة أن ابن عباس قال ذلك. قال عاصم الاحول فقلت لعكرمة إنا بلغنا أن 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 أحمد ومالك وأصحاب الرأي وغيرهم. وسيأتي في الرضاع مزيد ان شاء الله قال القرطبي لم يعد ثلاثة أشهر في ابتداء الحمل، لان الولد فيه نطفة وعلقه ومضغة، فلا يكون له ثقل يحس به، وهو معنى قوله تعالى (فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً فمرت به) والغصال الغطام وروى أن الآية نزلت في أبي بكر الصديق: وكان حمله وفضاله ثلاثين شهراً حملته أمه تسعة أشهر وأرضعته إحدى وعشرين شهراً، وفي الكلام إضمار. أي ومدة حمله ومدة فضاله ثلاثون شهراً، ولولا هذا الإضمار لنصب ثلاثون على الطرف وتغير المعنى. وقال أحمد أقل ما تنقضي به العدة من الحمل أن تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً، ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين، فأما بعد الأربعة اشهر فليس فيه إشكال، لانه منكس في الخلق الرابع (مسألة) خبر مالك ساقه الذهبي في الميزان عن ابراهيم بن موسى الفراء. حدثنا الوليد

بن مسلم قال، قلت لمالك أن حدثت عن عائشة انها قالت " لاتحمل المرأة فوق سنتين قدر ظل معتزل " فقال مالك سبحان الله من يقول هذا ؟

[130]

هذه امرأة ابن عجلان جارتنا امرأة صدق ولدت ثلاث أولاد في ثنتي عشرة سنة تحمل أربع سنين قبل أن تلد. اه (قلت) من الغريب أن محمد بن عجلان نفسه حملت به أمه بأكثر من ثلاث سنين، وروى هذا الواقدي، سمعت عبد الله بن محمد بن عجلان يقول حمل بأبي بأكثر من ثلاث سنين. وروى العباس بن نصر البغدادي عن صفوان بن عيسى قال " مكث ابن عجلان في بطن أمه ثلاث سنين، فشق بطنها لما ماتت فأخرج وقد نبتت أسنانه. روى هذا المحدث أبو بكر بن شاذان عن عبد العزيز بن أحمد العافقي المصري عن العباس وكان محمد بن عجلان هذا رجلا صالحا تقيا، اختلف نقاد الرجال فيه، فقال الحاكم أخرج له مسلم في كتابه ثلاثة عشر حديثا كلها شواهد. وقد تكلم المتأخرون من أئمتنا في سوء حفظه. وقال الذهبي إمام صدوق مشهور. روى عن أبيه والمقبري وطائفة. وعنه مالك وشعبة ويحيى القطان. وثقة أحمد وابن معين وابن عيينة وأبو حاتم. وروى عباس عن ابن معين قال ابن عجلان أوثق من محمد ابن عمر. وما يشك أحد في هذا وقال البخاري في ترجمة ابن عجلان في الضعفاء قال لى علي بن أبي الوزير عن عائشة إنه ذكر ابن عجلان فذكر خيرا، وقال يحيى القطان كان مضطربا في حديث نافع. وقال البخاري، قال يحيى القطان لأعلم إلا أني سمعت ابن عجلان يقول كان سعيد المقبري يحدث عن أبيه عن أبي هريرة وعن رجل عن أبي هريرة، فاختلط فجعلهما عن أبي هريرة. كذا في نسختي بالضعفاء للبخاري. وعندي في مكان آخر أن ابن عجلان كان يحدث عن سعيد عن أبيه عن أبي هريرة. وعن رجل عن أبي هريرة، فاختلط عليه فجعلهما عن أبي هريرة قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) فإن كانت المعتدة غير حامل فإن كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة أقراء لقوله عز وجل (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والاقراء هي الاطهار، والدليل عليه قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) والمراد به في وقت

[131]

عدتهن كما قال (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) والمراد به في يوم القيامة والطلاق المأمور به في الطهر، فدل على أنه وقت العدة، وإن كان الطلاق في وقت الحيض كان أول الاقراء الطهر الذي بعده، فإن كان في حال الطهر نظرت فإن بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قراء، لان الطلاق انما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لا يؤدي إلى الاضرار بها في تطويل العدة، فلو لم تحسب بقية الطهر قراء كان الطلاق في الطهر أضر بها من الطلاق في الحيض، لانه أطول للعدة، فإن لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر - بأن وافق آخر لفظ الاطلاق آخر الطهر، أو قال لها أنت طالق في آخر جزء من طهرك - كان أول الاقراء الطهر الذي بعد الحيض. وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يجعل الزمان الذي صادفه الطلاق من الطهر قراء، وهذا لا يصح لان العدد لا يكون إلا بعد وقوع الطلاق فلم يجر الاعتداد بما قبله. وأما آخر العدة فقد روى

المزني والربيع أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم. وروى البيهقي وحرمله أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة: فمن أصحابنا من قال هما قولان، أحدهما تنقضي العدة برؤية الدم، لأن الظاهر أن ذلك حيض، والثاني لا تنقضي حتى يمضي يوم وليلة لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة. ومنهم من قال هي على اختلاف حالين. فالذي رواه المزني والربيع فيمن رأت الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض، والذي رواه البيهقي وحرمله فيمن رأت الدم لغير عادة، لأنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة، وهل يكون ما رآته من الحيض من العدة؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه من العدة لأنه لا بد من اعتباره، فعل هذا إذا راجعها فيه صحت الرجعة، وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح (والثاني) ليس من العدة لأنها لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة أقراء، فعلى هذا إذا راجعها لم تصح الرجعة، فإن تزوجت فيه صح النكاح (الشرح) قوله تعالى (يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء) يتربصن ينتظرن والتربص الانتظار. قال تعالى (فتربصوا فستعلمون) قال ابن بطال، واختلف

[132]

أهل العلم في الأقراء، فذهب قوم إلى أنها الاطهار، وهو مذهب الشافعي رحمه الله، وذهب قوم إلى أنها الحيض وأهل اللعنة يقولون إن القرء يقع على الحيض وعلى الطهر جميعا وهو عندهم من الاضداد، وأصل القرء الجمع، يقال قرئت الماء في الحوض جمعه، فكان الدم يجتمع في الرحم ثم يخرج. اه وقال في اللسان، قال أبو عبيد القرء يصلح للحيض والطهر، قال وأظنه من أقرأت النجوم إذا غابت والجمع أقراء، وفي الحديث " دعى الصلاة أيام أقرائك " وقروء على فعول وأقرؤ الأخيرة عن اللحياني في أدنى العدد، ولم يعرف سبوية أقراء ولا أقرؤا. قال استغنوا عنه بفعول، وفي التنزيل " ثلاثة قروء " كما قالوا خمسة كلاب يراد خمسة من كلاب. قال الاعشى مورثة مالا وفي الحى رفعة لما ضاع فيها من قروء نساكا وقد اختلف الرواية عن أحمد بن حنبل فروى أنها الحيض، وهو مروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والاوزاعي والعبري واسحاق وأبى عبيد وأصحاب الرأي، وروى عن أبى موسى وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء والرواية الثانية عن أحمد أن القروء الاطهار، وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز والزهرى ومالك وأبى بكر بن عبد الرحمن الذي قال: ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك. قال ابن عبد البر: رجع أحمد إلى أن القروء الاطهار قال في رواية الاثرم: رأيت الاحاديث عن قال القروء الحيض تختلف: والاحاديث عن قاله إنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح وقوية. واحتج من قال بقول الله (فطلقوهن لعدتهن) أي في عدتهن، كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) أي في يوم القيامة، وإنما أمر بالاطلاق في الطهر لا في الحيض.

[133]

(فرع) لما كانت القروء هي الاطهار عندنا احتسبنا لها بالطهر الذي طلقها فيه، قرءا طلقها - وقد من طهرها لحظة - حسبها قرءا، وهذا قول كل من قال: القروء الاطهار إلا الزهري وحده قال: تعدد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه. وحكى عن أبي عبيد أنه إن كان جامعها في الطهر لم يحتسب ببقية لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحتسب به من العدة كزمن من الحيض. وقال الجنابلة: القروء الحيض: ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة " ولان الاستبراء تعرف به براءة الرحم، وإنما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها، ولان العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحمل يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل، فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه. ووجه القول بأن المرأة تعدد بالطهر الذي طلقت فيه أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها، فلو لم يحتسب ببقية قرءا كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها، وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح، لان تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحتسب ببقية فلا يجوز أن نجعل العلة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق فتصير العلة معلولا، وإنما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة، ولكونه لا يأمن الندم بظهور حملها (فرع) إذا انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر، أو قال لها: أنت طالق في آخر جزء من طهرك، كان أول الاقراء الطهر الذي بعد الحيض ويكون محرما ولا تحتسب بتلك الحيضة من عدتها، وتحتاج أن تعدد بثلاث حيضات في قول الربيع بن سليمان والمزني عن الشافعي: إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم، وفي قوله من رواية البويطي وحرمله أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة. ووجه القول الاول ما رواه الشافعي أخبرنا مالك عن نافع زيد بن أسلم

[134]

عن سليمان بن يسار أن الاحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها. ووجه الثاني ما أخرجه عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضی الله عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة. قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت: صدق عروة، وقد جادلها في ذلك ناس فقالوا: ان الله تبارك اسمه يقول: ثلاثة قروء، فقالت عائشة رضی الله عنها: صدقتم، وهل تدرون ما الاقراء؟ الاقراء الاطهار. وقال الشافعي: فإذا طلق الرجل امرأته طاهرا قبل جماع أو بعده أعتدت بالطهر الذي وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعدت بطهرين تامين بين حيضتين، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حلت، ولا يؤخذ أبدا في القرء الاول إلا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيض، ولو طلقها حائضا لم تعد بتلك الحيضة، فإذا طهرت استقبلت القرء، ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت - فإن كانت على يقين من أنها كانت طاهرا حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء وان علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معا استأنفت العدة في طهرها من الحيض ثلاثة قروء اه ومحصل هذا أنه إذا طلقها وهي طاهر انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة، وأن طلقها حائضا أنقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الرابعة، وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان

ابن عثمان ومالك وأبى ثور وأحمد وهو ظاهر أحد القولين للشافعي،
والقول الآخر لا تنقضي العدة حتى يمضى زمن الدم يوم وليلة، لجواز أن
يكون الدم دم فساد فلا نحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال. وقال
أصحاب أحمد ان الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فالزيادة عليها مخالفة
للنص فلا يعول عليه ولفظ حديث زيد بن ثابت " إذا دخلت في الدم من
الحيضة

[135]

الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها " والقول: إن الدم يكون
دم فساد يقتضى الرد بكونه حيضا في ترك الصلاة وتحريمها على الزوج
وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة، ثم إن كان التوقف عن
الحكم بانقضاء العدة للاحتمال، فإذا تبين أنه حيض علمنا أن العدة قد
انقضت حين رأت الدم، كما لو قال لها: إن حضت فأنت طالق وقد اختلف
أصحابنا في هذا فمنهم من قال: اليوم والليلة من العدة، لانه دم تكمل به
العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار، ومنهم من قال: ليس منها إنما
يتبين به انقضاؤها، ولاننا لو جعلناه منها أوجبا الزيادة على ثلاثة قروء،
ولكننا نمنعها من النكاح حتى يمضى يوم وليلة ولو راجعها زوجها لم تصح
الرجعة قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وأقل ما يمكن أن تعتد فيه
الحره بالاقراء اثنان وثلاثون يوما وساعة وذلك بأن يطلقها في الطهر
ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءاً ثم تحيض
يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثاني ثم تحيض يوماً ثم تطهر
خمساً عشر يوماً وهو القرء الثالث، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة انقضت
عدتها. (فصل) وان كانت من ذوات الاقراء فارتفع حيضها، فإن كان لعارض
معروف كالمرض والرضاع تربصت إلى أن يعود الدم، فتعتد بالاقراء: لان
ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله، فإن ارتفع بغير سبب معروف،
ففيه قولان. قال في القديم تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة
الأيسة، لان العدة تراد لبراءة الرحم. وقال في الجديد تمكث إلى أن تياس
من الحيض ثم تعتد عدة الأيسة لان الاعتداد بالشهور جعل بعد الاياس فلم
يجز قبله، فإن قلنا بالقول القديم ففي القدر الذي تمكث فيه قولان.
(أحدهما) تسعة أشهر، لانه غالب عادة الحمل ويعلم به براءة الرحم في
الظاهر

[136]

(والثاني) تمكث أربع سنين، لانه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في
الظاهر لجاز الاقتصار على حيضة واحدة، لانه يعلم بها براءة الرحم في
الظاهر، فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين. فإذا
علمت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلاثة
أشهر، لما روى عن سعيد ابن المسيب رضى الله عنه " أن عمر بن الخطاب
رضى الله عنه قضى في المرأة إذا طلقت فارتفعت حيضتها أن عدتها
تسعة أشهر لحملها وثلاثة أشهر لعدتها، ولان تربصها فيما تقدم ليس بعدة
وانما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الاقراء فإذا علمت أعتدت بعدة
الأيسات فان حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء العدة بالشهور

لزمها الاعتداد بالاقراء لانها تبيننا أنها من ذوات الاقراء، فإن اعتدت وتزوجت ثم حاضت لم يؤثر ذلك في العدة لانها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم يبطل، فإن حاضت بعد العدة وقبل النكاح ففيه وجهان. أحدهما لا يلزمها لا اعتداد بالاقراء لانا حكمنا بانقضاء العدة فلم يبطل بما حدث بعده، والثاني يلزمها لانها صارت من ذوات الاقرار قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالاقراء، فإن قلنا بقوله الجديد أنها تقعد إلى الاياس ففي الاياس قولان (أحدهما) يعتبر اياس أقاربها لانها أقرب اليهن (والثاني) يعتبر اياس نساء العالم، وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة، لانه لا يتحقق الاياس فيما دونها فإذا تربصت قدر الاياس اعتدت بعد ذلك بالاشهر لان ما قبلها لم يكن عدة، وانما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الاقراء. (الشرح) قال النووي، قال أصحابنا لا تؤمر في العدة بالاحوط والقعود إلى أن تبين اليأس، بل إذا طلقت أو فسخ نكاحها اعتدت بثلاثة أشهر أولها من حين الفرفة فإذا مضت ثلاثة أشهر ولم يكن حمل انقضت عدتها وحلت للازواج لان الغالب أن المرأة تحيض وتطهر في كل شهر فحمل أمرها على ذلك. قال أصحابنا ولانا لو أمرناها بالقعود إلى اليأس عظمت المشقة وطال الضرر لاحتمال نادر مخالف للظن وغالب عادة النساء بخلاف إلزامها وظائف العبادات، فإن الامر فيه سهل بالنسبة إلى هذا، ولان غيرها يشاركها فيه.

[137]

وحكى إمام الحرمين هنا والغزالي في العدد وغيرهما عن صاحب التقريب أنه حكى وجهاً أنه يلزمها القعود إلى اليأس ثم تعتد بثلاثة أشهر. قال الامام وهذا الوجه بعيد في المذهب، والذي عليه جماهير الاصحاب الاكتفاء بثلاثة أشهر، وهذا هو الصحيح، وبه قطع الاصحاب في معظم الطرق وحكى الدارمي عن كثير من الاصحاب أنها تعتد بثلاثة أشهر كما حكيناه عن الجمهور. قال حتى رأيت للمحمودي من أصحابنا في كتاب الحيض أنها إذا طلقها زوجها لم يراجعها بعد مضي اثنين وثلاثين يوماً وساعتين، ولا تزوج الا بعد ثلاثة أشهر احتياطاً لامرين، ثم أنكر الدارمي على الاصحاب قولهم تعتد بثلاثة أشهر وغلطهم في ذلك وبالغ في ابطال قولهم قال الدرامي: ينبغي أن نبين عدة غيرها لنبنى عليها عدتها، فعدة المطلقة الحائل ثلاثة أقراء كل قرء طهر إلا الاول فقد يكون بعد طهر، وطلاقها في الحيض بدعة وفي الطهر سنة إلا أن يكون جامعها فيه فبدعة أخف من الحيض، وهل يحسب قرءاً؟ فيه وجهان، فإن طلقها في طهر لم يجامعها فيه حسبت بقية طهرها وأنت بطهرين بعده، فإذا رأت الدم بعد ذلك خرجت من العدة. وقيل يشترط مضي يوم وليلة. وقيل إن لم يكن لها عادة مستقيمة اشترط والا فلا وان طلقها في طهر جامعها فيه فإن حسبناه قرءاً فكما لو لم يجامع فيه والا وجب ثلاثة أطهار بعده، وان طلقها في حيض وجب ثلاثة أطهار. وهل يقع الطلاق مع آخر اللفظ أم عقبه؟ فيه وجهان. وهل تشرع في العدة مع وقت الحكم بالطلاق أم عقبه؟ فيه وجهان. وللناس خلاف في تجزئ القرء. هل هو إلى غاية أم إلى غير غاية؟ وقد قال كثير من أصحابنا أقل زمان يمكن أنقضاء العدة فيه اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، بأن يطلقها وقد بقى شيء من الطهر فتعتد به قرءاً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر وهو القرء الثالث ثم ترى الدم لحظة، وينبغي أن تنبئ العدة على ما سبق، فإن طلقها وكان جزء من آخر لفظه أو شيء منه على قول من لا يقول بالجزء في أول

[138]

الطهر اعتدت به قرءا على قول من أوقع الطلاق على آخر لفظه وحسب
من العدة ولا يحسب على المذهب الآخر. ولو بقى بعد طلاقه شئ من آخر
الطهر فعلى مذهب من لا يقول بالجزء تعتد به قرءا، لانه ينقسم قسمين
فيقع الطلاق في الاول منهما وتعد بالتاني وهو أغلظ - إذا قلنا بالطلاق
عقيب لفظه وبالعدة عقيب الطلاق - وإن قلنا غير ذلك فأولى، وعلى
مذهب من يقول بالجزء - إن كان الثاني جزءا واحدا - فإن قلنا الطلاق
عقيب لفظه والعدة مطابقة للطلاق، أو قلنا الطلاق بأخر لفظه والعدة
بعده حسب قرءا، لان ذلك الجزء وقع فيه الطلاق وطابقته العدة أو صادفته
العدة وتقدمه الطلاق في آخر لفظه. وإن قلنا الطلاق بأخر لفظه والعدة
تطابقه فأولى بذلك. وإن قلنا الطلاق عقيب لفظه والعدة عقيب قرءا، لان
الطلاق يقع في هذا الجزء ولا يبقى بعده شئ من الطهر للعدة. وإن كان
بقي جزء اعتدت به قرءا على جميع المذاهب، فقد تكون العدة على بعض
المذاهب اثنين وثلاثين يوما وجزءا، وهو أقل ما يمكن، وذلك أن يطلقها
فيطابق آخر طلاقه آخر الطهر وقلنا وقع الطلاق بأخر اللفظ وطابقه أول
العدة، فأقل العدة إذا نوبتان وزيادة، وأكثرها ثلاث نوب يوم وليلة وجزء،
وذلك أن يطلقها وقد بقي جزء من الطهر على قول من قال به ولا يحسب
قرءا عند من أوقع الطلاق عقيب لفظه. وجعل أول العدة عقيب الطلاق ثم
تمضى نوبة حيض وطهر، فيكون قرءا ثم ثانية يكون ثانيا، ثم ثالثة قرءا
ثالثا، ثم يمضى يوم وليلة على قول من شرط ذلك وإن طلقها في طهر
جامعها فيه فأطول العدة على أغلظ المذاهب ثلاث نوب يوم وليلة وطهر
إلا جزءا. وذلك بأن يكون جامعها عاصيا في آخر الحيض وطلقها، فاتق آخر
لفظه في أول جزء من الطهر وطابقه فنقول: الطلاق بأخر لفظه وهو
أول جزء من الطهر وفيه جماع. وقلنا لا تعتد به وذلك طهر إلا جزءا ثم
تمضى نوبة فتعد بالطهر قرءا ثم نوبة ثانية ثم ثالثة ثم يوم وليلة، فهذا
أكثر ما يمكن أن يكون عدة على أشد مذاهبنا، ولا يخفى بما ذكرناه تفريع
ما في المذاهب وانما قصدنا بيان أقصى الغابتين في الأقل والأكثر على
أقصى المذاهب إذا ثبت هذا فإن الرجل إذا طلق امرأته وهى من ذوات
الاقراء فلم تر الحيض

[139]

في عادتها ولم تدر ما رفعه ؟ فإنها تعتد سنة تسعة أشهر منها تتريص فيها
لتعلم براءة رحمها، لان هذه المدة هي غالب مدة الحمل، فإذا لم بين
الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهرا فتعد بعد ذلك عدة الأيسات ثلاثة
أشهر، وهذا قول عمر رضى الله عنه قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين
المهاجرين والانصار لا ينكره منهم منكر علمناه: وبه قال مالك والشافعي
في أحد قوليه، وروى ذلك عن الحسن، وقال الشافعي في قول آخر:
تتريص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر لان هذه المدة هي
التي يتيقن بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطا وقال في الجديد

تكون في عدة أبدا حتى تحيض أو تبلغ سن الاياس تعدد حينئذ بثلاثة أشهر. وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي والزهرى والنخعي وأبى الزناد والثوري وأبى عبيد وأهل العراق، لان الاعتداد بالاشهر جعل بعد الاياس فلم يحز قبله، وهذه ليست آيسة، ولانها ترجو عود الدم فلم تعد بالشهور، كما لو تباعد حيضها لعارض أما إذا عرفت أن ارتفاع الحيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم. وإن طال أن تصير في سن اليأس. فعند ذلك تعدد عدة الآيسات على ما سنذكره وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه؟ لم تنقص عدتها إلا بعد سنة بعد انقطاع الحيض. وذلك لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه؟ تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يستبين بها حمل تعدد بثلاث أشهر فذلك سنة ولا تعرف له مخالفا. قال ابن المنذر " قضى به عمر بين المهاجرين والانصار ولم ينكره منكر " ونختم هذا البحث بما قال الشافعي رضى الله عنه. وإذا كانت تحيض في كل شهر أو شهرين فطلقت فرعتها حيضتها سنة. أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة أنها لا تحل للزواج الا بدخولها في الدم من الحيضة الثالثة وان تباعد ذلك وطال. وهى من أهل الحيض حتى تبلغ أن تياس من المحيض وهى لا تياس من المحيض حتى تبلغ السن التى من بلغت من نساها لم تحض بعدها. فإذا بلغت ذلك

[140]

خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من المحيض اللاتي جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من المحيض لا تخلو إلا بكمال الثلاثة الأشهر، وهذا يشبه - والله أعلم - ظاهر القرآن، لان الله تعالى جعل على الحيض الاقراء وعلى المؤيسات وغير البواغ الشهور فقال " واللاتي يئسن من المحيض من نساكنم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر " قال والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضي بأقل من شهرين إذا حاضت ثلاثة حيض ولا تنقضي إلا بثلاث سنين وأكثر إن كان حيضها يتباعد، لانه إنما جعل عليهن الحيض فيعتددن به وإن تباعد. وإن كان البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فإن الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله إلى غيره. فهذا عدتها الحيض حتى تؤيس من المحيض بما وضعت من أن تصير إلى السن التي من بلغها من أكثر نساها لم تحض. وقد يروى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية وهى ترضع ابنته فمكث سبعة عشر شهرا لا تحيض بمنعها الرضاع أن تحيض، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقلت له إن امرأتك تريد أن ترث، فقال لاهله أحملوني إلى عثمان، فحملوه إليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب زيد بن ثابت، فقال لهما عثمان ماتريان؟ فقالا نرى أنها ترثه ان مات وبرثها ان ماتت فإنها ليست من القواعد التي قد يئسن من المحيض، وليست من الابكار اللاتي لم يبلغن المحيض، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير، فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته، فلما فقد الرضاع حاضت حيضة، ثم حاضت حيضة أخرى، ثم توفى حبان من قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته ثم روى طرق هذا الخبر إلى أن قال: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ويزيد ابن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب " أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين

ثم رفعها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، والا
اعتدت بعد التسعة أشهر ثم حلت اه

[141]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان كانت ممن لا تحيض ولا يحيض
مثلها كالصغيرة والكبيرة الأيسة اعتدت بثلاثة أشهر، لقوله تعالى " واللائى
ينسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائى لم
يحضن " فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر بالاهلة، لان
الاشهر في الشرع بالاهلة. والدليل عليه قوله عزوجل " يسألونك عن
الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج " وان كان الطلاق في أثناء الشهر
اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالاهلة ثم تنظر عدد ما اعتدت من
الشهر الاول، وتضيف إليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوما. وقال أبو
محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعي رحمه الله " إذا طلقت المرأة في
أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة، لانها إذا فاتها الهلال في
الشهر الاول فاتها في كل شهر، فاعتبر العدد في الجميع، وهذا خطأ لانه
لم يتعد اعتبار الهلال الا في الشهر الاول فلم يسقط اعتباره فيما سواه
(فصل) وان كانت ممن لا تحيض ولكنها في سن تحيض فيه النساء اعتدت
بالشهور لقوله تعالى " واللائى ينسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائى لم يحضن " ولان الاعتبار بحال المعتدة لابعادة
النساء، والدليل عليه أنها لو بلغت سنا لا تحيض فيه النساء وهى تحيض
كانت عدتها بالاقراء اعتبارا بحالها، فذلك إذا لم تحض في سن تحيض فيه
النساء وجب أن تتعد بالاشهر اعتبارا بحالها. وان ولدت ولم تر حيضا قبله
ولانفاسا بعده ففي عدتها وجهان (أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد
الاسفرايينى رحمه الله أنها تعد بالشهور للآية (والثاني) أنها لا تعد
بالشهور، بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الاقراء، لانه لا يجوز أن
تكون من ذوات الاحمال، ولا تكون من ذوات الاقراء. (فصل) وإذا شرعت
الصغيرة في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال

[142]

الى الاقراء لان الشهور بدل عن الاقراء فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود
أصلها وهل يحسب ما مضى من الاشهر قراء؟ فيه وجهان (أحدهما)
يحتسب به - وهو قول أبي العباس - لانه طهر بعده حيض فاعتدت به قراء،
كما لو تقدمه حيض (والثاني) وهو قول أبي إسحاق انه لا يحتسب به، كما
إذا اعتدت بقراين ثم أيست لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر ولم يحتسب ما
مضى من زمان الاقراء شهرا وان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم
يلزمها الاستئناف للعدة بالاقراء، لان هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة.
وان شرعت في العدة بالاقراء ثم طهر بها حمل من الزوج سقط حكم
الاقراء إذا قلنا إن الحامل تحيض، لان الاقراء دليل على براءة الرحم من
جهة الظاهر والحمل دليل على شغل الرحم من جهة القطع، والظاهر إذا
عارضه قطع سقطت دلالاته كالقياس إذا عارضه نص. وإن اعتدت بالاقراء
ثم طهر حمل من الزوج لزمها الاعتداد بالحمل ويخالف إذا اعتدت بالشهور
ثم حاضت، لان ما رأت من الحيض لم يكن موجودا في حال العدة وإنما

حدث بعدها والحمل من الزوج كان موجودا في حال العدة بالاقراء فسقط معه حكم الاقراء (الشرح) قال أبو عثمان عمر بن سالم: لما نزلت عدة النساء في سورة البقرة في المطلقة والمتوفى عنها زوجها، قال أبي بن كعب يارسول الله إنا ناسا يقولون قد بقى من النساء من لم يذكر فيهن الصغار وذوات الحمل، فنزلت " واللأئى يئسن من المحيض " الآية. هكذا أخرج ابن جرير وإسحاق بن راهويه والحاكم وغيرهم وقال السيوطي في اللباب: صحيح الاسناد. وأخرج مقاتل بن سليمان في تفسيره أن خلاد بن عمرو بن الجموح سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن عدة التي لا تحيض فنزلت، وساق القرطبي روايات أخرى، منها أن معاذ بن جبل سأل عن عدة الكبيرة التي يئست فنزلت الآية

[143]

وقال مجاهد: الآية وإردة في المستحاضة لا تدرى دم حيض هو أو دم علة وقوله " ان ارتبتم " أي شككتم، وقيل تيقنتم، وهو من الاضداد يكون شكاً ويقينا كالظن، واختيار الطبري أن يكون المعنى إن شككتم فلم تدرؤا ما الحكم فيهن. وقال الزجاج إن ارتبتم في حيضها وقد انقطع عنها الحيض وكانت ممن يحيض مثلها. قال القشيري وفي هذا نظر، لانا إذا شككنا هل بلغت سن اليأس لم نقل عدتها ثلاثة أشهر، والمعتبر في سن اليأس في قول: أقصى عادة امرأة في العالم، وفي قول غالب نساء عشيرة المرأة على أن المرتبة في عدتها لا تنكح حتى تستبرئ من الرية، وبارتفاع الرية تنقضي عدتها. وقد أجمع أهل العلم على أنها إن كانت من الأيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى " واللأئى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئى لم يحضن " فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة لقوله تعالى " يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج " وقال سبحانه " إن 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 بالاهلة. وان وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين بالاهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما. وهذا مذهب مالك وأحمد وقال أبو حنيفة: تحتسب بقية الاول وتعتد من الرابع بقدر ما فاتها من الاول تاما كان أو ناقصا، لانه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالاهلة، فإذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه. وخرج أصحاب أحمد وجهها ثانيا أن جمع الشهور محسوبة بالعدد. وهو قول ابن بنت الشافعي، لانه إذا حسب الاول بالعدد كان ابتداء من بعض الشهر فيجب أن يحسب بالعدد وكذلك الثالث، وهذا خطأ لان الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلاثين ولذلك إذا عم الشهر كمل ثلاثين والاصل الهلال، فإذا أمكن اعتبار الهلال اعتبروا. وإذا تعذر رجعوا إلى العدد. وفي هذا انفصال

[144]

عما ذكر لابي حنيفة. وأما التخريج الذي ذكرناه فإنه لا يلزم إتمام الشهر الاول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الرابع، ولهذا لم يسقط اعتبار الشهر الاول فيما سواه. (فرع) إذا بلغت سنا تحيض فيه النساء في الغالب

فلم تحض خمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة أشهر، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وضعف أبو بكر من أصحابه الرواية المخالفة لهذا، وقال رواها أبو طالب فخالف فيها أصحابه، وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد أنها تعدت سنة، ووجه القول الأول قوله تعالى " واللأئي لم يحضن " وهذه من اللأئي لم يحضن، ولان الاعتبار بحال المعتدة لأبحال غيرها ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن يحض لمثله النساء في الغالب، مثل أن تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض، وفارق من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه، فإنها من ذوات القروء وهذا لم تكن منهن. وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين، لان المرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحيض لتسع. وقد روى الشافعي رضى الله عنه أنه قال: رأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة، واختلف في السن التي تصير بها المرأة من الآيسات، فعن الشافعي قولان (أحدهما) يعتبر السن الذي يتيقن أنه إذا بلغت لم تحض. قال بعض أصحابنا هو إثنتان وستون سنة. (والثاني) يعتبر السن الذي يئأس فيه نساء عشرينها، لان الظاهر أن نشأها كنشئهن وطبعها كطبعهن. واختلف عن أحمد في السن الذي تصير به المرأة من الآيسات، فعنه أوله خمسون سنة، لان عائشة قالت: لن ترى المرأة في بطنها ولدا بعد خمسين سنة، وعنه إن كانت من نساء العجم فخمسون، وإن كانت من نساء العرب فستون " لانهن أقوى طبيعة، وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب أن هند بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمة ولدت موسى بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة، وقال يقال إنه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عريية ولا تلد لستين إلا قرشية

[145]

قال ابن قدامة: والصحيح 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 هذه انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده، فلها حينئذ أن تعدت بالاشهر، وان انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فهو حيض في الصحيح: لان دليل الحيض الوجود في زمن الامكان. وهذا يمكن وجود الحيض فيه وان كان نادرا، وان رآته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض ذلك لا تعدت به وتعدت بالاشهر كالتي لا ترى دما. (مسألة) إذا طلقها وهي من اللأئي لم يحضن بأن كانت صغيرة أو كانت بالغا لم تحض إذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة في قول عامة الفقهاء. منهم سعيد بن المسيب والحسن بن مجاهد وقتادة. والشعبي والنخعي والزهرى والثوري ومالك وأحمد واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة. وذلك لان الشهور بدل عن الحيض. فإذا وجد المبدل بطل الحكم البديل كالتميم مع الماء. ويلزمها ان تعدت بثلاثة قروء. وهل تعدت بما مضى من الطهر قبل الحيض قرءا؟ فيه وجهان (أحدهما) تعدت به لانه طهر انتقلت منه إلى حيض فأشبه الطهر بين الحيضتين. وهو قول أبي العباس لان القرء هو الطهر بين حيضتين. وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرءا (والثاني) لا تعدت به كما إذا اعتدت بقرأين ثم أيست استأنفت ثلاثة أشهر وهو قول أبي اسحاق. فأما إذا انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة، لانه معنى حدث بعد انقضاء العدة كالتي حاضت بعد انقضاء العدة بزمن طويل. ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات استأنفت العدة بثلاثة

أشهر. لان العدة لا تلفق من جنسين. وقد تعذر اتمامها بالحيض فوجب
تكميلها

[146]

بالاشهر. وان ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وتبين أن ما
رأته من الدم لم يكن حيضا، لان الحامل لا تحيض ولو حاضت بثلاثة حيض ثم
ظهر بها حمل يمكن أن يكون حادثا بعد قضاء العدة بأن تأتى به لستة أشهر
منذ فرغت من عدتها لم تحلق بالزوج وحكمنا بصحة الاعتداد، وكان هذا
الولد حادثا، وان أتت به لدون ذلك تبينا أن الدم ليس بحيض، لانه لا يجوز
وجوده في مدة الحمل ولهذا الصورة أحكام في العبادات مضت في الحيض.
فإذا رأت المعتدة أمارات الحمل من حركة أو نفحة أو نحوهما وشكت هل
هو حمل أم لا ؟ فإذا حدثت الريبة قبل انقضاء عدتها فإنما تبقى في حكم
الاعتداد حتى تزول الريبة، فإن بان حملا انقضت عدتها بوضعه، فإن زالت
وبان أنه ليس يحمل تبينا أن عدتها انقضت بالقروء أو الشهور، فإن زوجت
قبل زوال الريبة فالنكاح باطل لانها تزوجت وهى في حكم المعتدات في
الظاهر قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن كانت المطلقة أمة
نظرت فإن كانت حاملا اعتدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة، وان كانت من
ذوات الاقراء اعتدت بقرآين لما روى جابر عن عمر رضى الله عنه أنه جعل
الامة حيضتين، ولان القياس يقتضى أن تكون قرءا ونصفا كما كان حدها
على النصف، إلا أن القرء لا يتبعص فكملة فصارت قرآين، ولهذا روى عن
عمر رضى الله عنه أنه قال: لو استطعت أن أجعل عدة الامة حيضة ونصفا
لفعلت، وإن كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنها تعتد
بشهرين لان الشهور بدل من الاقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة
الحرة (والثانى) أنها تعتد بثلاثة أشهر لان براءة الحرم لا تحصل إلا بثلاثة
أشهر لان الحمل يمكث أربعين يوما نطفة، ثم أربعين يوما علقه، ثم أربعين
يوما مضغة ثم يتحرك وبعلو جوف المرأة فيظهر الحمل (والثالث) أنها تعتد
بشهر ونصف لان القياس يقتضى أن تكون على النصف من الحرة كما قلنا
في الحمد، ولان القرء لا يتبعص فكملة والشهور تتبعص فتبعصت كما نقول
في المحرم إذا وجب عليه نصف مد في جزء الصيد وأراد أن يكفر بالصوم
صام يوما لانه لا يتبعص، وان أراد أن يكفر بالاطعام أخرج نصف مد

[147]

(فصل) وان أعتقت الامة قبل الطلاق اعتدت بثلاثة أقراء لانه وجبت عليها
العدة وهى حرة، وإن انقضت عدتها بقرآين ثم اعتقت لم يلزمها زيادة لانها
اعتدت على حسب حالها فلم يلزمها زيادة، كما لو اعتدت من لم تحص
بالشهور ثم حاضت أو اعتدت ذات الاقراء ثم صارت أيسة، فإن أعتقت في
أثناء العدة ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) تتمم عدة أمة لانه عدد محصور يختلف
بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الوجوب كالحمد (والثانى) أنها ان كانت رجعية
أتمت عدة حرة، وان كانت بائنا أتمت عدة أمة، كما نقول فيمن مات عنها
زوجها انها ان كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة، وان كانت بائنا لم
تنتقل (والثالث) وهو الصحيح أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة، لان الاعتبار في
العدة بالانتهاء، ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت

إلى الإقراء (الشرح) الأخبار في عدة الأمة عند ابن ماجه من حديث عائشة قالت " أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض " وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة فاختارت نفسها وأمرها أن تعتد عدة الحرة. رواه أحمد والدارقطني. وروى الترمذي وأبو داود عن عائشة مرفوعا " طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان " وفي لفظ رواه الدارقطني " طلاق العبد اثنتان وقرء الأمة حيضتان " ومثل ذلك روى عن ابن عمر عند ابن ماجه والدارقطني بإسنادين ضيعفين. أما الأحكام في الفصلين فعلى وجهها قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة لان وطئ الشبهة كالوطئ في النكاح في النسب فكان كالوطئ في النكاح في إيجاب العدة، فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة لان العدة لحفظ النسب والزانى لا يلحقه نسب (فصل) ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها أو لم يدخل، لقوله عزوجل " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر، عشرا " فإن كانت حائلا وهى حرة اعتدت بأربعة أشهر عشر للآية،

[148]

وان كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال، لانا دللنا على أن عدتها بالإقراء على النصف، إلا أنه لما لم يتبعص جعلناه قرأين، والشهور تتبعص فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة. وإن كانت حاملا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت " ولدت سبعة الاسلامية بعد وفاة زوجها بليال: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: قد حلت فانكحى " وإن كانت حاملا بولد لا يخلق الزوج كامرأة الطفل لم تعتد بالحمل منه لانه لا يمكن أن يكون منه فلم تعتد به منه كامرأة الكبير إذا طلقها وأنت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد، فإن كان الحمل لاحقا برجل وطئها بشبهة اعتدت به منه. وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور، لانه لا يجوز أن تعتد عن شخصين في وقت واحد. وإن كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة الطفل، لان الحمل عن الزنا لاحكم له فلا يمنع من الاعتداد بالشهور: وإن طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم مات عنها وهى في العدة اعتدت بعدة الوفاة لانه توفى عنها وهى زوجته. (الشرح) حديث أم سلمة أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن إلا أبا داود وابن ماجه بلفظ " إن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها فتوفى عنها وهى حبلى فخطبها أبو السينابل بن بعكك فأبى أن تنكحه، فقال والله ما يصلح أن تنكحى حتى تعتدى آخر الاجلين، فمكثت قريبا من عشر ليال ثم نفست ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انكحى " وأخرجوه بمعناه من رواية سبيعة قالت " فأفتانى بأنى قد حلت حين وضعت حملي وأمرنى بالتزويج ان بدا لى " وعن الزبير بن العوام " أن أم كلثوم بنت عقبة كانت عنده فقالت له وهى حامل: طيب نفسى بتطليقة، فطلقها بتطليقة، ثم خرج إلى الطلابة، فرجع وقد وضعت، فقال مالها خدعتني خدعها الله، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال

[149]

" سبق الكتاب اجله، اخطبها إلى نفسها، قال القاضي عياض: والحديث - يعني حديث سبيعة - مبتور، نقص منه قولها " فنفست بعد ليال فخطبت " قال الحافظ بن حجر في الفتح: وقد ثبت المحذوف في رواية ابن ملحان عن يحيى ابن بكير شيخ البخاري ولفظه " فمكثت قريبا من عشرين ليلة ثم نفست " وقد وقع للبخاري اختصار المتن من طريق أخصر من هذه الطريق. ووقع له في تفسير سورة الطلاق مطولا بلفظ " أن سبيعة بنت الحارث أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها، فلما تعلق من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليه أبو السنابل بن بعكك رجل من بنى عبد الدار، فقال مالي أراك تجملت للخطاب، فإنك والله وما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حلت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج " وقد ذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف إلى أن الحامل إذا مات عنها زوجها تنقض عدها بوضع الحمل، وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد عن علي بسند صحيح أنها تعتد بأخر الاجلين، ومعناه أنها إن وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشر تربصت إلى انقضائها، وإن انقضت المدة قبل الوضع تربصت إلى الوضع، وبه قال ابن عباس. وروى عنه أنه رجع. وروى عن ابن أبي ليلى أنه أنكر على ابن سيرين القول بانقضاء عدها بالوضع، وأنكر أن يكون ابن مسعود قال بذلك، قال الشوكاني: وقد ثبت عن ابن مسعود من عدة طرق أنه كان يوافق الجمهور حتى كان يقول: من شاء لا عنته على ذلك. أما الاحكام: فإن الموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة، وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد، لان كلا من وطئ الشبهة والنكاح الفاسد في لحوق النسب وشغل الرحم كالوطئ الصحيح، فكانا مثله فيما تحصيل البراءة به، وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدها كيلا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين لانها زوجة

[150]

حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه الحائض. (مسألة) المزني بها لا عدة لها، وهذا قول أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما وبه قال الثوري وأصحاب الرأي، لان العدة لحفظ النسب ولا يلحقه نسب، وقد روى عن علي نحوه. وقال أحمد تستبرأ كالمزوجة بشبهة لانه وطئ يقتضى شغل الرحم فوجب استبراؤها بعدة الشبهة. وأما وجوبها كعدة المطلقة فلانها حرة فوجب استبراؤها بعدة كاملة كالموطوءة بشبهة وبهذا قال الحسن والنخعي، وهو قول مالك. وروى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة واحدة. (مسألة) أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة الحائل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولا بها أو غير مدخول بها، سواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ. وذلك لقوله تعالى " والذين يتوفون منكم ويدورن أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " وما رواه الشيخان مرفوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا " ولا تحمل الآية على المدخول بها كما في قوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء " لان هذا مخصصة بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات من أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " ولم يرد تخصيص عدة الوفاة، ولا أمكن

قياسها على المطلقة في التخصيص، لان النكاح عقد عمر، فإذا انتهى والشئ إذا انتهى تقرر أحكامه. وكذلك فإن المطلقة إذا أتت بولد يمكن للزوج تكذيبها ونفيه باللعان الامر الذي يمتنع في حق المتوفى. فلا يؤمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وما له من ينفيه، فاحتطنا بإيجاب العدة عليها لحفظها عن التصرف والمبيت في غير منزلها حفظا لها. فإذا تقرر هذا فانه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم. وحكى عن مالك أنها إذا كانت مدخولا بها وجب أربعة أشهر وعشر فيها. واتباع الكتاب والسنة أولى. ولانه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء كالمطلقة. وهذا الخلاف يختص بذات القراء. فأما الايسة والصغيرة

[151]

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 والزهرى وقتادة ومالك والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين. فإنه قال: ما أرى عدة الامة الا كعدة الحرة. الا أن تكون قد مضت في ذلك سنه. فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر النص وعمومه. ولكن هذا لا ينهض أمام اتفاق الصحابة على أن عدة الامة المطلقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة. (فرع) إذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله ولد عن زوجته، فأنت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض العدة بوضعه. وبهذا قال مالك والصحيح من مذهب أحمد وقال أبو حنيفة: أن مات وبها حمل طاهر اعتدت عنه بالوضع. فان ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به. وقد روى عن أحمد في الصبي مثل قول أبي حنيفة. وهكذا خلاف فيما إذا تزوج بامرأة ودخل بها. وان أتت بولد لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح، فإنها لا تعتد بوضعه عندنا وعند أحمد، وتعتد به عند أبي حنيفة، واحتج بقوله تعالى " وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن " ولا يخفى أن الآية واردة في المطلقات ثم هي مخصوصة بالقياس الذي ذكرناه فإذا تقرر هذا فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطئ الذي علفت به منه، سواء كان هذا الولد ملحقا بغير الصغير، مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطئ شبهة، لان العدة تجب في هذه الاحوال، فإذا وضعته اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر، لان العدتين من رجلين لا يتداخلان ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبتت على ما مضى من عدة الاول، ثم استقبلت العدة من الثاني، والاجماع منعقد على هذا. ولان العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضى إلى اختلاط المياه وامتزاج الانساب، وإن تزوجت فالنكاح باطل لانها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الاول، فكان نكاحا باطلا، كما لو تزوجت وهى في نكاحه ويجب أن يفرق بينه وبينها - فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها ولا تقطع بالعقد

[152]

الثاني، لانه باطل لا تصير به المرأة فراشا ولا يستحق عليه بالعقد شئ وتسقط سكنها ونفقتها عن الزوج الاول لانها ناشز، وإن وطئها انقطعت العدة، سواء علم التحريم أو جهله وقال أبو حنيفة لا تنقطع لان كونها

فراشا لعبر من له العدة لا يمنعا، كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فإنها تعتد وإن كانت فراشا للزوج. إذا ثبت هذا فعليه فراقها، فإن لم يفعل فعليه التفريق بينهما، فإن فارقها أو فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الاول لان حقه أسبق وعدته وجبت عن وطئ في نكاح صحيح، فإذا أكملت عدة الاول وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان لانهما من رجلين، وهذا مذهب أحمد. وقال أبو حنيفة: يتداخلان فتأني بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الاول وعدة الثاني لان القصد معرفة براءة الرحم وهذا تحصل به براءة الرحم منهما جميعا. وهذا خطأ لما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار " أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحها غيره في عدتها، فضربها 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 خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبدا. وروى عن علي عليه السلام 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. هذا ما قاله خليفتان من الراشدين لا نعلم لهما مخالفا من الصحابة (فرع) إذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا بلا خلاف. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك، وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها وبنالها وبنالها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطلقة، وإن مات مطلق البائن في عدتها بنت على عدة الطلاق لانه مات وليست زوجة له لانها بائن من النكاح فتكون غير منكوحة. وبهذا قال مالك وأبو عبيد

[153]

وأبو ثور وابن المنذر وقال أحمد تلزمها عدة الطلاق، إلا أن يطلقها في مرض موته فإنها تعتد أطول الاجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن، لانها وارثة له فيجب عليها عدة الوفاة كالرجعية وتلزمها عدة الطلاق لما ذكره في دليلهم، وإن مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن طلق إحدى امرأته بعينها ثلاثا ومات قبل أن يبين نظرت فإن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا، لان كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة فوجبت العدة عليهما ليسقط الغرض بيقين، كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها وإن دخل بهما - فإن كانتا حاملتين - اعتدتا بوضع الحمل، لان عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة، وإن كانتا من ذوات الشهور اعتدتا بأربعة أشهر وعشرا، لانها تجمع عدة الطلاق والوفاة، وإن كانتا من ذوات الاقراء اعتدتا بأقصى الاجلين من أربعة أشهر وعشرا أو ثلاثة أقراء، وابتداء الأشهر من موت الزوج، وابتداء الاقراء من وقت الطلاق ليسقط الغرض بيقين. وإن اختلفت صفتها في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها إذا اتفقت صفتها، وقد بيناه. وإن طلق أحدهما لا بعينها ومات قبل أن يعين فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينه ومات قبل أن يبين الا في شئ واحد. وهو أنا متى أمرناها بالاقتداء بالشهور أو الاقراء، فإن ابتداء الأشهر من حين الموت، فأما الاقراء، فإن قلنا على أحد الوجهين إن ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق كان ابتداء الاقراء من حين

الطلاق، وان قلنا بالوجه الآخر ان ابتداء العدة من حين التعيين كان ابتداء
الاقراء من حين الموت، لان بالموت وقع الاياس من بيانه وقبل الموت لم
يياس من بيانه

[154]

(الشرح) إذا طلق واحدة من نسائه بعينها وأنسيها فإنه يحرم عليه الجميع،
فإن مات فعلى الجميع الاعتداد بأقصى الاجلين إذا كن من ذوات الاقراء
من عدة الطلاق والوفاء، لان النكاح كان ثابتا بيقين وكل واحدة منهن
يحتمل أن تكون هي المطلقة وأن تكون زوجة فوجب أقصى الاجلين إن
كان الطلاق بائنا ليسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم
عينها لزمه أن يصلى خمس صلوات لكن ابتداء القروء من حين طلق.
وابتداء عدة الوفاة من حين الموت، وهذا هو مذهب أحمد بن حنبل. وإن
طلق الجميع ثلاثا بعد ذلك فعليهن كلهن تكميل عدة الطلاق من حين
طلقهن ثلاثا، وإن طلق الجميع ثم أنسيهن فهو كما لو طلق واحدة، وإذا
طلق واحدة لا بعينها من نسائه فعلى ما قلنا في التي قبلها وقال أصحاب
أحمد: أخرجت بالقرعة وعينها العدة دون غيرها، وتحسب عدتها من حين
طلق لا من حين القرعة قال الشافعي رضى الله عنه: وإذا علمت المرأة
يقين وفاة الزوج أو طلاقه بينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أي علم
صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة، وإن لم تعتد
حتى تمضي عدة الطلاق والوفاء لم يكن عليها عدة، لان العدة إنما هي مدة
تمر عليها، فإذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها. قال وإذا خفى ذلك
عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت
منه. وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال: تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة. أه (فرع) والعشر المعبرة في
العدة هي عشر ليال بأيامها، فتجب عشرة أيام مع الليالي، وبهذا قال مالك
وأحمد وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي. وقال الاوزاعي: يجب عشر
ليالي وتسعة أيام، لان العشر تستعمل في الليالي دون الايام، وإنما دخلت
الايام اللاتي في أثناء الليل تبعاً قلنا: العرب تغلب اسم التانيث في العدد
خاصه على المذكر فتطلق لفظ الليالي وتريد الليالي بأيامها، كما قال
تعالى لذكرها " آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال

[155]

سوبا " يريد أيامها بدليل أنه قال في موضع آخر " آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة
أيام إلا رمزا " يريد بلياليها. ولو نذر اعتكاف العشر الاخير من رمضان لزم
الليالي والايام، ويقول القائل (سرنا عشرا) يريد الليالي بأيامها، فلم يجز
نقلها عن العدة إلى الاباحة بالشك. وما في الفصل من اختلاف صفاتهن أو
انفاقها فعلى وجهه. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) إذا فقدت
المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان (أحدهما) وهو قوله في
القديم إن لها أن تنفسخ النكاح ثم تزوج، لما روى عمرو بين دينار عن
يحيى بن جعدة " أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته، فأتت عمر بن
الخطاب رضى الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين، ثم أمرها أن تعتد ثم
تزوج " ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطئ بالتعنين وتعذر النفقة بالاعسار،

فلان يجوز ههنا - وقد تعذر الجميع - أولى (والثانى) وهو قوله في الجديد وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ، لأنه إذا لم يجر الحكم بموته في قسمة ماله لم يجر الحكم بموته في نكاح زوجته، وقول عمر رضى الله عنه يعارضه قول علي عليه السلام " تصبر حتى يعلم موته " ويخالف فرقة التعنين والاعسار بالنفقة، لان هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين، وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت فإن قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين ثم تعد عدة الوفاة ثم تتزوج، لما رويناها عن عمر رضى الله عنه، ولان بمضى أربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم تعد: لان الظاهر أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة قال أبو إسحق يعتبر ابتداء المدة حين أمرها الحاكم بالتريص. ومن أصحابنا من قال يعتبر من حين انقطع خبره، والاول أظهر، لان هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم كمدة التعنين، وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يفتقر، لان الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها

[156]

(والثانى) أنه يفتقر إلى الحكم لانه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم كفرقة التعنين، وهل تقع الفرقة ظاهرا وباطنا ؟ فيه وجهان (أحدهما) تقع ظاهرا وباطنا، فإن قدم الزوج وقد تزوجت لم يجر أن ينتزعاها من الزوج، لانه فسخ مختلف فيه، فنقد فيه الحكم ظاهرا وباطنا كفرقة التعنين (والثانى) ينفذ في الظاهر دون الباطن، لان عمر رضى الله عنه جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته. وإن قلنا بالقول الجديد إنها باقية على نكاح الزوج. فإن تزوجت بعد مدة التريص وانقضاء العدة فالنكاح باطل، فإن قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقضه على قوله الجديد ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لانه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد (والثانى) أنه يجوز لانه حكم مخالف لقياس جلى، وهو أنه لا يجوز أن يكون حيا في ماله ميتا في نكاح زوجته (فصل) وإن رجع المفقود، فإن قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة إليه، وإن قلنا بقوله القديم وقلنا إن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت إليه، وإن قلنا إنه ينفذ ظاهرا وباطنا لم تسلم إليه، وإن فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة - فإن قلنا بقوله القديم - صح النكاح، سواء قلنا إن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن، أو قلنا إنه ينفذ في الباطن دون الظاهر، لان الحكم أباح لها النكاح وقد بان أن الباطن كالظاهر. وإن قلنا بقوله الجديد ففي صحة النكاح الثانى وجهان بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبه ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة (الشرح) يحيى بن جعدة اختلف في صحبة أبيه جعدة بن هبيرة بن أبي وهب المخزومي القرشى، فقد تزوج هبيرة بن أبي وهب بأم هانئ بنت أبي طالب فولدت أم هانئ ثلاثة بنين: جعدة وهانئ ويوسف. وقال الزبير بن بكار: أربعة بنين أحدهم جعدة، وقد تولى جعدة على خراسان لعلي بن أبي طالب، وهو ابن أخته وهو القائل: أبى من مخزوم ان كنت سائلا ومن هاشم أمي لخير قبيل فمن الذي ينأى (1) على بخاله كخالي على ذى الندى وعقيل

(1) ينأى أي يفخر

أما ولده يحيى فليس من رواته ولكنه ثقة، وقد أرسل عن ابن مسعود ونحوه وهو الطبقة الثالثة. أما رواية يحيى هنا فقد أخرجها ابن أبي الدنيا قال " وحدثنا أبو مسلم عبد الرحمن ابن يوسف حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال: انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه فلم يدروا أحيا هو أم ميتا ؟ فأنت امرأته عمر رضى الله عنه فأمرها أن تترىص أربع سنين ثم أمر وليه أن يطلق ثم أمرها أن تعتد وتتزوج فإن جاء زوجها خير بينها وبين الصداق " ويحيى لم يعاصر عمر بن الخطاب ولم يره فيكون في الخبر انقطاع وقد أخرج ابن أبي الدنيا هذا الخبر بإسناد آخر: حدثني اسماعيل بن اسحق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي نصره عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن رجلا من قومه خرج ليصلى مع قومه صلاة العشاء ففقد، فانطلقت أمراته إلى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تترىص أربع سنين فترىصت ثم أتت عمر فأخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تتزوج، ثم أن زوجها الاول قدم فارتفعوا إلى عمر فقال عمر: يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، قال كان لي عذر؟ قال وما عذرک؟ قال خرجت أصلى مع قومي صلاة العشاء فسبنتي أو قال أصابنتي الجن فكنت فيهم زمنا طويلا، فعزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فأصابوا لهم سبايا فكنت فيمن أصابوا، فقالوا ما دينك؟ قلت مسلم. قالو أنت علي ديننا لا يحل لنا سبيك، فخبروني بين المقام وبين القفول فاخترت القفول، فأقبلوا معي بالليل بشرا يحدوني، وبالنهار اعصار وريح أتبعها، قال فما كان طعامك؟ قال كل ما لم يذكر اسم الله عليه. قال فما كان شرابك؟ قال الجدف قال قتادة: الجدف ما لم يخمر من الشراب قال فخيره عمر رضى الله عنه بين المرأة وبين الصداق. وفي إسناده أبو نصره وليس كل أحد يحتج به.

وأورد العقيلي في الضعفاء، وذكره صاحب الكامل ولم يذكر شيئا أكثر من أنه كان عريفا لقومه، قال الذهبي: ولكن احتج به البخاري. وأخرجه الاثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير وعبد الرزاق بسنده في الفقيد ومالك والشافعي مختصرا. أما الاحكام: فإذا غاب الرجل عن امرأته غيبة غير منقطعة، يعرف فيها خبره ومكانه ويأتى كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يعتذر الانفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه. وأجمعوا على أن زوجة الاسير لا تنكح حت تعلم يقين وفاته، وهذا قول النخعي والزهري ويحيى الانصاري ومكحول وأحمد بن حنبل وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، وإن أبى العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو رده، وبه قال الاوزاعي والثوري وإسحاق. وقال الحسن: اباقه طلاقه. أما إذا غاب غيبة منقطعة بأن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم مكانه فهذا ينقسم قسمين. (أحدهما) أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وطلب العلم والسياسة والاسر في حبس السلطان فلا تزوج الزوجية أيضا ما لم يثبت موته، هذا هو قوله في الجديد، وهو مروى عن علي وابن شبرمة وابن أبي ليلى الثوري وأبي حنيفة وأبي قلابة والنخعي وأبي عبيد. وقال في القديم تترىص أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للازواج لانه إذا

جاز الفسخ لتعذر الوطئ بالعنة، وتعذر النفقة بالاعسار فلان يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى، واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره ولم يقل بهذا من الفقهاء إلا مالك. ونقل أحمد من أصرم عن أحمد بن حنبل إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله، وهذا يقتضى أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج. قال ابن قدامة، قال أصحابنا إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته، لان

[159]

الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته، كما لو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك، والمذهب الاول لان هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قيل في الاربع سنين أو كما قبل التسعين، ولان هذا التقدير بغير توقيف، والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه الا بالتوقيف لان تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضى إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج ولا نظير لهذا، وخبر عمر ظاهر فيمن ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس على غيره. (القسم الثاني) أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يمضى إلى مكان قريب ليقتضى حاجته فلا يظهر له أثر ولا خبر أو يفقد في حومة القتال بين الصفيين أو تتحطم بهم باخرة فيغرق بعض رفقة أو يفقد في مهلكة كصحراء الغيوم ومنخفض القطارة من ديار مصر حرسها الله أو في صحراء الجزائر الكبرى من قطر الجزائر أيده الله، أو الربع الخالي من البلاد الحجازية أعلى الله رايتها. فقال في القديم: تترى أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للازواج. وقال أحمد: من ترك هذا القول فأى شئ يقول، وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. وقال في الجديد تترى حتى يتبين موته أو فراقه لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها ". وروى الحكم وحماد عن علي لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه، لانه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة، وفي اعتبار ابتداء المدة من حين الغيبة أو من حين ضرب الحاكم المدة وجهان. (أحدهما) يعتبر ابتداءهما من حين ضربها الحاكم لانها مدة مختلف فيها فافتقرت إلى ضرب الحاكم كمدة العنه.

[160]

(والثاني) من حين انقطع خبره وبعد أثره لان هذا ظاهر في موته، فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان، ولاحمد روايتان كالوجهين. (فرع) إذا قدم زوجها الاول قبل أن تتزوج فهي امرأته. وقال بعض أصحابنا إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الاول، والحق أننا إنما أحننا لها التزويج، لان الظاهر موته، فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا. والقياس الجلي أنه لا ينبغي أن تثبت له الحياة في ملكه ولا نثبتها له في نكاحه والنكاح أحد الملكين فأشبهه ملك المال، وهذا هو أحد الوجهين عندنا. فأما ان قدم بعد أن تزوجت نظرنا، فإن كان قبل الدخول بالثاني فهي زوجة الاول ترد إليه. أما بعد

الدخول فإن قلنا: التفريق بينها وبين الزوج الاول بحكم الحاكم وأن الفرقة وقعت، فعلى قوله الجديد تسلم الزوجة إلى زوجها الاول ولا كلام. وإن قلنا بقوله القديم: وقلنا إن حكم الحاكم يقتصر على الظاهر دون الباطن سلمت الزوجة إلى زوجها الاول. وإن قلنا: إن حكمه ينفذ ظاهرا وباطنا لم تسلم إليه. وقال أحمد: أما قبل الدخول فهي امرأته، وإنما التخيير بعد الدخول، وهو قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق، وفي رواية لأحمد: إذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته. قال ابن قدامة: والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على أنه لا تخيير إلا 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 بينة بموته، وليس عليه صداق لانه نكاح فاسد لم يتصل به دخول، ويعود الزوج بالعقد الاول كما لو لم تتزوج. (فرع) إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تتزوج فيه مثل أن

[161]

تتزوج قبل مضي المدة التي يباح لها التزويج بعدها أو كانت غيبة زوجها طاهرها السلامة أو ما أشبه هذا، فإن تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقها وانقضت عدتها ففي صحة نكاحها وجهان. (أحدهما) هو صحيح لانها ليست في نكاح ولا عدة فصح تزويجها كما لو علمت ذلك (والثاني) لا يصح لانها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانها، وأصل هذا من باع عينا في يده يعتقدها لمورثه فبان موروثه ميتا والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع ؟ فيه وجهان كذا ههنا، والله تعالى أعلم بالصواب.

[162]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه) إذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعيا كان سكنها حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكني مثلها، لانها تجب لحق الزوجية، وإن كان الطلاق بائنا نظرت فإن كان في بيت يملك الزوج سكنها بملك أو إجارة أو إعارة، فإن كان الموضع يصلح لسكني مثلها لزمها أن تعتد فيه لقوله عزوجل " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " فأوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه، فإن كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج وترك السكنى لها، لان سكنها تختص بالموضع الذي طلقها فيه. وإن اتسع الموضع لهما وأراد أن يسكن معها نظرت فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكني مثلها، كالحجرة أو علو الدار، أو سلفها وبينهما باب مغلق فسكنت فيه وسكن الزوج في الثاني جاز، لانهما كالدارين المتجاورتين، فإن لم يكن بينهما باب مغلق فإن كان لها موضع تستتبر فيه ومعها محرم لها تتحفظ به كره، لانه لا يؤمن النظر ولا يحرم، لان مع المحرم يؤمن الفساد، فإن لم يكن محرم لم يجز لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم، فإن ثالثهما الشيطان " (فصل) وإن أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها نظرت - فإن كانت مدة العدة غير معلومة، كالعدة بالحمل أو بالاقراء - فالبيع بالطلل لان المنافع في مدة

العدة مستثناة، فبصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة، فإن كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور ففيه طريقان (أحدهما) أنها على قولين كبيع الدار المستأجرة (والثاني) أنه يبطل قولاً واحداً، والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر، ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه فلا يكون في معنى من باع

[163]

الدار واستثنى بعض المنفعة، والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها في مدة العدة، ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار إلى الزوج فيكون في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه. (فصل) وإن حجر على الزوج بعد الطلاق ليدون عليه لم يبع المسكن حتى تنقضي العدة، لأن حقها يختص بالعين فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء وإن حجر عليه ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقها فإن بيعت الدار أستؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه لأن حقها وإن ثبت بعد حقوق الغرماء إلا أنه يستند إلى سبب متقدم وهو الوطئ في النكاح، فإن كانت لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضاربت بالسكنى في تلك المدة فإن انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء، فإن زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كما ردت الفاضل إذا انقضت عدتها فيما دون العادة. (والثاني) لا ترجع عليهم لأن الذي استحققت الضرب به قدر عادتها (والثالث) إن كانت عدتها بالاقراء لم ترجع لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها وهي متهمة: وإن كانت بوضع الحمل أقامت البينة على وضع الحمل ورجعت عليهم لأنه لا يلحقها فيه تهمة، فإن لم يكن لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضي به العدة لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك، فإن زادت العدة على أقل ما تنقضي به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه إذا زادت على العادة (فصل) وإن طلقت وهي في مسكن لها لزمها أن تعتد به لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن لأن سكنها عليه في العدة (الشرح) الحديث أخرجه أحمد في مسنده من حيث عامر بن ربيعة بلفظ " لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له فإن نالتهما الشيطان إلا محرم " وأخرجه من حديث جابر بلفظ " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فإن نالتهما الشيطان " وقد أخرج معناه الشيخان عن ابن عباس وأحمد ومسلم وأبو داود والترمذي من حديث أبي سعيد الخدري وجريير بن عبد الله

[164]

وبريدة وعقبه بن عامر. أما الأحكام فقوله تعالى " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " قال ابن العربي: وبسط ذلك وتحقيقه أن الله سبحانه لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة فيها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها. (قلت) إن كانت المطلقة رجعية فإنها من نسائه ترثه ويرثها وتسكن حيث يختار لها ما يصلح لسكنى مثلها، ولا تخرج إلا بإذنه ما كانت في عدتها، ولم يؤمر الرجل بالسكنى لها، لأن ذلك لازم لزوجها مع نفقتها وكسوتها، حاملاً كانت أو حائلاً، وإنما أمر الله

بالسكنى للائى بن مع أزواجهن من نفقتهن، قال تعالى (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فجعل عزوجل للحوامل اللائى بن من أزواجهن السكنى والنفقة، فالمطلقة ثلاثا إن كانت حاملا وجب لها السكنى قولاً واحداً لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فيه، فإن لم تكن حاملاً فقد اختلف العلماء في ذلك فقال الشافعي يحب لها السكنى، 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 وأصحاب الرأي وإحدى الروائين عن أحمد لقول الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) فأوجب لهن السكنى مطلقاً. ثم خص الحامل بالانفاق عليها. وقال أحمد في أظهر روايته لا يجب لها ذلك. وهو قول ابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعمرو بن ميمون وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وداود ابن علي، لما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته فقال، والله مالك علينا من شيء. فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فقال لها ليس لك عليه نفقة ولا سكنى، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: إن تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى في بيت ابن أم مكتوم " أخرجه الشيخان.

[165]

ولكننا إذا تأملنا صدى هذا الخبر لوجدنا أن عمر رضي الله عنه أنكر عليها وقال " ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت " وقال عروة " لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب، وقال إنها كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها " وقال سعيد بن المسيب " تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لسنة، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى " ووجه القائلين بعدم وجوب السكنى لها ما قالت هي: بين وبينكم كتاب الله قال تعالى (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) فأى أمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لانفقة لها إذا لم تكن حاملاً؟ فعلام تحبسونها؟ فكيف تحبس امرأة بغير نفقة؟ * * * وأما قول عمر لا ندع كتاب ربنا، فقال أحمد بن حنبل لا يصدر هذا عن عمر ولكنه قال لا نجيز في ديننا قول امرأة. وهذا مجمع على خلافه، وقد أخذنا بخبر فريضة وهي امرأة، وبرواية عائشة وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم في كثير من الأحكام، وصار أهل العلم إلى خبر فاطمة. هذا في كثير من الأحكام مثل سقوط نفقة المبتوتة إذا لم تكن حاملاً الخ ما قال فإن كان الموضوع الذي طلقها فيه يناسبها للعيش بمفردها لزمها ذلك، كما يلزمه إقرارها لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) فإن لم يناسبها فعليه أن يختار لها مسكناً يناسب مثلها، فإن كان في مسكن يملكه الزوج أو يؤجره ويصلح لمثلها اعتدت فيه، فإن ضاق عنهما انتقل عنها وتركها لها لأنه يلزم أن تسكن في الموضوع الذي كان الزوج يسكن فيه لقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وقد ذهب أحمد ومن ذكرنا أنه لاسكنى للمبتوتة ولا نفقة

[166]

وقالوا في الآية: انها للرجعية، ولان السكنى تابعة للنفقة، فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم يجب لها سكنى، وحجة أبى حنيفة أن للمبتوتة النفقة قول الله تعالى " ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " وترك النفقة من أكبر الاضرار، وفي إنكار عمر على فاطمة قولها ما بين هذا، ولانها معتدة تستحق السكنى عن طلاق فكانت لها النفقة كالرجعية، ولانها محبوسة عليه لحقه فاستحقت النفقة كالزوجة أما مذهبنا فإنه يلزمه أن يترك الموضوع لها إن ضاق عليهما، فان اتسع لهما وفي الدار غرفة منفردة أو حجرة في علو الدار أو سفلهما وبينهما باب مغلق سكنت فيه وسكن الزوج في الباقي، لانهما كالدارين المستقلتين المتجاورتين، وإن لم يكن بينهما باب مغلق لكن لها موضع تتستر فيه بحيث لا يراها، ومعها محرم تتحفظ به جاز، لان مع المحرم يؤمن الفساد ويكره في الجملة، لانه لا يؤمن النظر، وان لم يكن معها محرم لم يجز، لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم، فإن ثالثهما الشيطان " وان امتنع من إسكانها أجبره الحاكم، وان كان الزوج حاضرا والمسكن لائقا فاكترت لنفسها موضعا أو سكنت في ملكها لم ترجع بالاجرة لانها تبرعت بذلك فلم ترجع به على أحد، وإن عجز الزوج عن إسكانها لعسرته أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت، وكذلك الشأن في المتوفى عنها زوجها إذا لم يقم وورثته باسكانها، وهو إنما تلزمها السكنى في منزله لتحسين مائه، فإذا لم يفعل لم يلزمها ذلك وقال الشافعي في الام: بعد ذكر الآية " فذكر الله عزوجل المطلقات جملة لم يخصص منهن مطلقة دون مطلقة، فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وجدهم، وحرم عليهم أن يخرجوهن وعليهن ألا يخرجن: إلا أن يأتين بفاحشة مبينه فيحل إخراجهن فكان من خوطب بهذه الآية من الأزواج يحتمل أن اخرج الزوج امرأته المطلقة من بيتها منعها السكنى لان الساكن إذا قيل أخرج من مسكنه فانما قيل: منع مسكنه، وكما كان كذلك إخراجها إياها وكذلك خروجها بامتناعها من السكن فيه وسكنها في غيره، فكان هذا

[167]

الخروج المحرم على الزوج والزوجه رضيا بالخروج معا أو سخطا معا أو رضى به أحدهما دون الآخر فليس للمرأة الخروج ولا للرجل إخراجها إلا في الموضوع الذي استثنى الله عز ذكره من أن تأتي بفاحشة مبينه وفي العذر، فكان فيما أوجب الله تعالى على الزوج والمرأة من هذا تعبدا لهما، وقد يحتمل مع التعبد أن يكون لتحسين فرج المرأة في العدة، وولد إن كان بها ثم تكلم الشافعي عن خروج المرأة وأنها لا تخرج بحال ليلا ولا نهارا إلا من عذر قال: ولو فعلت هذا كان أحب إلى وكان احتياطا لا يبقى في القلب معه شيء وإنما منعنا من ايجاب هذا عليها مع احتمال للآية لما ذهبنا إليه من ايجابه على ما قال ما وصفنا من احتمال الآيات قبل لما وصفنا. إذا ثبت هذا: فإنه إذا كانت في مسكن لزوجها فأخرجها الورثة منه وبذلوا لها سكنا لم تلزمها السكنى، وكذلك ان أخرجت من المسكن الذي هي به أو أخرجت لاي غارض كان لم تلزمها السكنى في موضع معين سواء، سواء بذله الورثة أو غيرهم لانها إنما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره. وكذلك لو قلنا لها السكن فتعذر سكنها في مسكنها وبذل لها سواء، وان طلبت مسكنا سواء لزم الورثة تحصيله بالاجرة أو غيرها ان خلف الميت تركه تفي بذلك ويقدم ذلك على الميراث، لانه حق على الميت فأشبهه الدين، فان كان على الميت دين يستغرق ماله ضربت بأجرة المسكن مع الغرماء، لان حقها مساو لحقوق الغرماء وتستأجر بما يصيبها

موضعا لسكنه. وكذلك الحكم في المطلقة إذا حجر على الزوج قبل أن يطلقها ثم طلقها: فانها تضرب بأجرة المسكن لمدة العدة مع الغرماء إذا كانت حاملا، فان قيل: فهلا قدمتم حق الغرماء لانه أسبق؟ قلنا: لان حقها ثبت عليه بغير اختيارها فشاركتم الغرماء فيه كما لو أتلف المفلس مالا لانسان أو جنى عليه، وان مات وهى في مسكنه لم يجز اخراجها منه لان حقها تعلق بعين المسكن قبل تعلق حقوق الغرماء بعينه، فكان حقها مقدما كحق المرتهن، وان طلب الغرماء بيع هذا المسكن وتترك السكنى لها مدة العدة لم يجز لانها انما تستحق السكنى إذا كانت

[168]

حاملا، 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 يضر عليها فيه. قال الشافعي رضى الله عنه: وإن كان على زوجها دين لم يسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضي عدتها، فأما إن كان أنزلها منزلا عارية أو بكراء لم يدفعه وأفلس فلاهل هذا كله أن يخرجوها منه وعليه أن يسكنها غيره إلا أن يفلس فإن أفلس ضربت مع الغرماء بأقل قيمة سكنى ما يكفيها بالغا ما بلغ، واتبعته بفضلة متى أيسر، قال: وهكذا تضرب مع الغرماء بنفقتها حاملا وفي العدة من طلاقه اه. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وان مات الزوج وهى في العدة قدمت على الورثة في السكنى لانه استحققتها في حال الحياة فلم تسقط بالموت كما لو أجز داره ثم مات فإن أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك، لان فيها اضرارا بها في التصييق عليها، وان أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولابناء، فان قلنا ان القسمة تميز الحقين جاز لانه لا يضر عليها، وان قلنا انها بيع فعلى ما بيناه (فصل) وان توفى عنها زوجها وقلنا: انها تستحق السكنى فان كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه، لما روت فريسة بنت مالك " أن زوجها قتل فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم امكثى حتى يبلغ الكتاب أجله " وان لم تكن في مسكن الزوج وجب من تركته أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية، لانه دين مستحق فقدم، وان زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها، فان لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكنها لما في عدتها من حق الله تعالى، وان قلنا لا تجب لها السكنى اعتدت حيث شاءت، فإن تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه. (فصل) وان أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى فخرجت بنية

[169]

الانتقال ثم مات أو طلقها وهى بين الدارين ففيه وجهان (أحدهما) أنها تخير بين الدارين في الاعتداد، لان الاولى خرجت عن أن تكون مسكنا لها بالخروج منها والثانية لم تصر مسكنا لها (والثاني) وهو الصحيح أنه يلزمها الاعتداد في الثانية، لانها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الاولى (فصل) وإن أذن لها في السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنيان، ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري

أن لها أن تعود ولها أن تمضى في سفرها، لان العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصار كما لو فارقت البنيان (والثاني) وهو قول أبي إسحق أنه يلزمها أن تعود وتعد لأنه لم يثبت لها حكم السفر، فإن وجبت العدة وقد فارقت البنيان، فإن كان في سفر نقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدار التي كانت فيها وبين الدار التي أمرت بالانتقال إليها، فإن كانت في سفر حاجة فلها أن تمضى في سفرها ولها أن تعود، لان في قطعها عن السفر مشقة، وإن وجبت العدة وقد وصلت إلى المقصد، فإن كان للبقاء لزمها أن تقيم وتعد لأنه صار كالوطن الذي وجبت فيه العدة، فإن كان لقضاء حاجة فلها أن تقيم إلى أن تنقضي الحاجة، فإن كان لزيارة أو نزهة فلها أن تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة أيام لان ذلك ليس باقامة، فان قدر لها إقامة مدة شهر أو شهرين ففيه قولان (أحدهما) أن لها أن تقيم المدة، وهو اختيار المزني، لانه ما دون فيه (والثاني) أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر وهو ثلاثة أيام، لانه لم يأذن في المقام على الدوام فلم تزد على ثلاثة أيام، فان انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فان علمت أنها إذا عادت إلى البلد أمكن أن تقضى شيئاً من عدتها ولم يمنعها خوف الطريق لزمها العود لتقضى العدة في مكانها، وان علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شيء ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمها لانها لا تقدر على العدة في مكانها (والثاني) يلزمها لتكون أقرب إلى الموضع الذي وجبت فيه العدة. (فصل) إذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة، فان لم يخش فوات الحج إذا قعدت للعدة لزمها أن تقعد للعدة ثم تحج، لانه يمكن الجمع بين الحقين فلم يجر

[170]

إسقاط أحدهما بالآخر فإن خشيت فوات الحج وجب عليها المضى في الحج لانهما استويا في الوجوب وتضييق الوقت والحج أسبق فقدم. وإن وجبت العدة ثم أحرمت بالحج لزمها القعود للعدة لانه لا يمكن الجمع بينهما والعدة أسبق فقدمت (الشرح) حديث فريضة بنت مالك أخرجه أبو داود في الطلاق عن القعنبى والترمذي في الطلاق عن إسحاق بن موسى والنسائي في الطلاق عن محمد بن العلاء وعن قتبية وعن إسحاق بن منصور وان ماجه في الطلاق عن أبي بكر والطبراني في الطلاق عن سعد بن إسحاق وقد صححه الترمذي ولفظه " خرج زوجي في طلب أعلاج له فأدركهم في طرف القدوم فقتلوه، فأتاني نعيه وأنا في دار شاسعة من دور أهلى ولم يدع نفقة ولا مالا وورثته وليس المسكن له، فلو تحولت إلى أهلى واخوتي لكان أرفق لى في بعض شأنى. قال تحولي، فلما خرجت إلى المسجد أو إلى الحجرة دعاني أو أمر به فدعيت، فقال امكثى في بيتك الذي أتاك فيه نعى زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، قالت وأرسل إلى عثمان فأخبرته فأخذ به " ولم يذكر النسائي وابن ماجه إرسال عثمان وأخرجه أيضا مالك في الموطأ والشافعي وابن حبان والحاكم وصحاه، وأعله ابن حزم بجهالة حال زينب بنت كعب بن عجرة الرواية له عن فريضة، ولكن زينب المذكورة وثقها الترمذي وغيره في الصحابة وأما ماروى عن علي بن المدينى بأنه لم يرو عنها غير سعد بن إسحاق فمردود بما في مسند أحمد من رواية سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب في فضل الامام علي عليه السلام، وقد أعل الحديث أيضا بأن في إسناده سعد بن إسحاق وتعقبه ابن القطان بأنه قد وثقه النسائي وابن حبان، ووثقه أيضا ابن معين والدار قطني وقال أبو حاتم صالح الحديث. وروى عنه جماعة من أكابر الائمة ولم يتكلم

فيه بجرح وغاية ما قاله فيه ابن حزم وعبد الحق أنه غير مشهور وهذه دعوى باطلة، فإن من يروى عنه مثل سفيان الثوري وحماد بن زيد ومالك بن أنس ويحيى بن سعيد والدراوردي وابن جريج والزهرى مع كونه أكبر منه، وغير هؤلاء الأئمة كيف يكون غير مشهور

[171]

أما اللغات فإن فريعة - بضم الفاء وفتح الراء بعدها ياء ساكنة - ويقال لها الفارعة، وهى بنت مالك بن سنان - أخت أبى سعيد الخدرى - وشهدن بيعة الرضوان. وقد استدل بهذا الحديث على أن المتوفى عنها زوجها تعتد في المنزل الذي بلغها نعى زوجها وهي فيه ولا تخرج منه إلى غيره، وقد ذهب إلى ذلك جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، واليه ذهب مالك وأبو حنيفة والاوزاعي وإسحاق وأبو عبيد. قال ابن عبد البر " وقد قال بحديث الفريعة جماعة من فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر، ولم يطعن فيه أحد منهم قال الشافعي في الام، قال الله تبارك وتعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة " فكانت هذه الآية في المطلقات وكانت المعتدات من الوفاة معتدات كعدة المطلقة، فاحتملت أن تكون في فرض السكنى للمطلقات، ومنع إخراجهن تدل على أن في مثل معناهن في السكنى ومنع الاخراج المتوفى عنهن لانهن في معناهن في العدة. قال ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المتوفى عنها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، واحتمل أن يكون ذلك على المطلقات دون المتوفى عنهن فيكون على زوج المطلقة أن يسكنها لانه مالك ماله، ولا يكون على زوج المرأة المتوفى عنها سكنها لان ماله مملوك لغيره. ثم ساق حديث الفريعة بنت مالك، ثم قال وإذا طلق الرجل امرأته فلها سكنها في منزله حتى تنقضي عدتها ما كانت العدة حملا أو شهورا كان الطلاق يملك فيه الرجعة أو لا يملكها؛ وان كان المنزل بكراء فالكراء على الزوج المطلق أو في مال الزوج الميت، ولا يكون للزوج المطلق إخراج المرأة من مسكنها الذي كانت تسكن معه، كان له المسكن أو لم يكن وقال الشافعي رضى الله عنه " ولو كانت تسكن في منزل لها معه فطلقها وطلبت أن تأخذ كراء مسكنها منه كان لها في ماله أن تأخذ كراء أقل ما يسعها من المسكن فقط.

[172]

ولو كان نقلها إلى منزل غير منزله الذي كانت فيه ثم طلقها أو مات عنها بعد أن صارت في المنزل الذي نقلها إليه اعتدت في ذلك المنزل الذي نقلها إليه وأذن لها أن تنقل إليه. ولو كان أذن لها في النقلة إلى منزل بعينه أو أمرها تنقل حيث شاءت فنقلت متاعها وخدمها ولم تنتقل بيدها حتى مات أو طلقها اعتدت في بيتها الذي كانت فيه، ولا تكون متنقلة إلا ببدنها، فإذا ببدنها، فإذا انتقلت ببدنها وإن لم تنتقل بمتاعها ثم طلقها أو مات عنها اعتدت في الموضع الذي انتقلت إليه بإذنه (فرع) قال الشافعي رضى الله عنه: ولو انتقلت بغير إذنه ثم لم يحدث لها إذنا حتى طلقها أو مات عنها رجعت فاعتدت في بيتها الذي كانت تسكن معه فيه وهكذا السفر بأذن لها به، فإن لم تخرج حتى يطلقها أو يتوفى عنها أقامت في منزلها

ولم تخرج منه حتى تنقضي عدتها. وإن أذن لها بالسفر فخرجت أو خرج معها مسافرا إلى حج أو بلد من البلدان فمات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فسواء ولها لخيار في أن تمضي في سفرها ذاهبة أو جائية، وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي سفرها فلا تقيم في المصر الذي أذن لها في السفر إليه، إلا أن يكون أذن لها في المقام فيه أو في النقلة إليه، فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصراه وجملة ذلك أن المعتدة لا تخرج من مسكنها لسفر ولا غيره بغير عذر إلا بإذنه. فإن كانت في عدة الوفاء فليس لها أن تخرج إلى الحج ولا إلى غيره من أنواع السفر. روى ذلك عن عمر وعثمان وسعيد بن المسيب والقاسم ومالك وأحمد وأبو عبيد وأصحاب الرأي والثوري. وإن خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت إن كانت لم تفارق البنين، فإن فارقت البنين فها الخيار بين الرجوع والتمام لأنها صارت في موضع أذن لها فيه وهو السفر، فأشبهه ما لو كانت قد بعدت. وقال أحمد وأصحابه: يجب عليها أن ترجع إن كانت قريبة لأنها في حكم الإقامة وإن تباعدت مضت. ووجه هذا القول ما روى سعيد بن منصور عن سعيد بن المسيب قال: توفي أزواج نساؤهن حاجات أو معتمرات فردهن عمر من ذي الحليفة

[173]

حتى يعتدّن في بيوتهن، ولأنه أمكن الاعتداد في منزلها قبل أن يبعد سفرها فلزمها، وقال مالك ترد ما لم تحرم. وقال أبو حنيفة حد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة، وحد البعيد بما تقصر فيه وهو مسيرة ثلاثة أيام. وقال متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام فعليها الرجوع إليه، وإن كان فوق ذلك لزمها المضي إلى مقصدها والاعتداد فيه إذا كان بينها وبينه دون ثلاثة أيام، وإن كان بينها وبينه ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي فيه موضع يمكنها الإقامة فيه لزمها الإقامة، وإن لم يمكنها الإقامة مضت إلى مقصدها ولنا أنه يفرق بين السفر لحاجة والسفر لغير حاجة ووصلت إلى غايتها أو لم تصل على ما بينه المصنف هنا. فإذا كان عليها حجة الإسلام فمات زوجها لزمها عدة في منزلها، وإن فاتها الحج، ولأن العدة في المنزل تغوت ولا بد لها، والحج يمكن الاتيان به في غير هذا العام. وإن مات زوجها بعد احرامها بحج الفرض أو بحج أذن لها فيزوجها نظرت - فإن كان وقت الحج متسعا لا تخاف فوته ولا فوت الرفقة لزمها الاعتداد في منزلها، لأنه أمكن الجمع بين الحقين فلم يجر اسقاط أحدهما. وإن خشيت فوات الحج لزمها المضي فيه. وبهذا قال أحمد. وقال أبو حنيفة يلزمها المقام وإن فاتها الحج لأنها معتدة فلم يجر لها أن تنشئ سفرا كما لو أحرمت بعد وجوب العدة عليها. دليلنا أنهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم السابق منهما، كما لو كانت العدة أسبق، ولأن الحج أكد لأنه أحد أركان الإسلام والمشقة بتفويته تعظم، فوجب تقديمه كما لو مات زوجها بعد أن بعد سفرها إليه وإن أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته يجوز لها أن تمضي إليه لما في بقائها في الاحرام من المشقة، ويجوز أن تعتد في منزلها لما في العدة من السبق ولأنها فرطت وغلظت على نفسها، فإذا قضت العدة وأمكنتها السفر إلى الحج لزمها ذلك، فإن أدركته والا تحللت بعمل عمرة وحكمها حكم من فاته الحج في قضائه وإن لم يمكنها السفر فحكمها حكم المحصر كالتى يمنعها زوجها من السفر وحكم الاحرام بالعمرة كذلك إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وروت زينب بنت كعب بن عجرة عن فريضة بنت مالك قالت " قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إني في دار وحشة أفأنتقل إلى دار أهلي فأعتد عندهم؟ فقال اعتدى في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أحله، أربعة أشهر وعشراً " (فصل) وإن بذت على أهل زوجها نقلت عنهم لقوله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قال ابن عباس رضى الله عنه: الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها، فإذا بذت على الأهل حل إخراجها. وأما إذا بدأ عليها أهل زوجها نقلوا عنها، ولم تنتقل لان الإصرار منهم دونها، وإن خافت في الموضع ضرراً من هدم أو غيره انتقلت، لأنها إذا انتقلت للبذاء على أهل زوجها فلان تنتقل من خوف الهدم أولى، ولان القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر فإن كانت العدة في موضع بالاعارة فرجع المعير أو بالاجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الاجارة أو طلب أكثر من اجرة المثل انتقلت إلى موضع آخر، لانه حال عذر، ولا تنتقل في هذه المواضع إلا إلى أقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة، لانه أقرب إلى موضع الوجوب، كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان إنه ينقل الزكاة إلى أقرب موضع منه. وإن وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء إلا بها كاليمين في دعوى أو حد - فإن كانت ذات خدر - بعث إليها السلطان من يستوفى الحق منها، وإن كانت برزة جاز إحضارها لانه موضع حاجة فإذا قضت ما عليها رجعت إلى مكانها، وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة كسواء القطن وبيع الغزل لم يحز أن تخرج لذلك بالليل، لما روى مجاهد قال " استشهد رجال يوم أحد فتأيم نساؤهم

فجئن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن: يارسول الله انا نستوحش بالليل ونبيت عند احدانا حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكم ما بدا لكن، حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة إلى بيتها: ولان الليل مظنة للفساد فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة. وإن أرادت الخروج لذلك بالنهار نظرت - فإن كانت في عدة الوفاة - جاز لحديث مجاهد. وإن كانت في عدة المبتوتة ففيه قولان قال في القديم لا يجوز لقوله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وقال في الجديد " يجوز " وهو الصحيح لما روى جابر رضى الله عنه قال " طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجد نخلها فلقيها رجل فنهاها: فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها: اخرجي فجدى نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيراً " ولانها معتدة بائن فجاز لها أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة كالمتوفى عنها زوجها. (الشرح) في قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن دليل على أنه ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح مادامت في العدة، ولا يجوز لها الخروج الا لضرورة ظاهرة، فإن خرجت أتمت ولانقطع العدة، والمبتوتة في هذا كالرجعية - وهذا لصيانة

ماء الرجل - وهذا معنى اضافة البيوت اليهن، كقوله تعالى (واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة) وقوله تعالى (وقرن في بيوتكن فهو اضافة اسكان لا اضافة تملك أما حديث فريضة فقد مضى تخريجه انفا وقوله " دار وحشة " دار مضاف وحشة مضاف إليه، وأصله المكان القفر من الانيس. وخبر ابن عباس قال ابن كثير في قوله تعالى (الا أن يأتين بفاحشة مبينة) والفاحشة المبينة تشمل الزنا، كما قاله ابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب والشعبي والحسن وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وسعيد بن جبير والضحاك وأبو فلابة وأبو صالح وزيد بن أسلم وعطاء الخراساني والسدي وسعيد بن أبي هلال وغيرهم وغيرهم اه

[176]

وقال القرطبي: وعن ابن عباس والشافعي أنه البذاء على أحمائها فيحل لهم إخراجها، وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال في فاطمة: تلك امرأة استطالت على أحمائها بلسانها فأمرها عليه السلام أن تنقل. وفي كتاب أبي داود، قال سعيد تلك امرأة فتننت الناس إنها كانت لسنة فوضعت على يدى ابن أم مكتوم الاعمى، قال عكرمة في مصحف أبي " إلا أن يفحش عليكم " ويقوى هذا أن محمد بن إبراهيم بن الحارث روى أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس: اتقى الله فإنك تعلمين لم أخرجت؟ وعن ابن عباس الفاحشة كل معصية كالزنا والسرقة والبذاء على الأهل وعن ابن عمر أيضا والسدي: الفاحشة خروجها من بيتها في العدة، وقال قتادة الفاحشة النشور، وذلك أن يطلقها فتتحول عن بيته. قال ابن العربي أما من قال إنه الخروج للزنا فلا وجه له، لان ذلك الخروج هو خروج القتل والاعدام، وليس ذلك بمستثنى في حلال ولا حرام، وأما من قال انه البذاء فهو مفسر في حديث فاطمة بنت قيس، وأما من قال انه كل معصية فوهم لان الغيبة ونحوها من المعاصي لا تبيح الاخراج ولا الخروج. وأما من قال: إنه الخروج بغير حق فهو صحيح وتقدير الكلام لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن شرعا إلا أن يخرجن تعديا. اه (قلت) قال الشافعي في الام: أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمر وعن محمد بن إبراهيم عن ابن عباس أنه كان يقول الفاحشة المبينة أن تبدو على أهل زوجها، فإذا بدت فقد حل إخراجها، ثم ساق هذا الاسناد إلى عائشة رضى الله عنها كانت تقول اتقى الله يا فاطمة فقد علمت في أي شيء كان ذلك. قال الشافعي أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى عن عمرو بن ميمون بن مهران عن أبيه قال قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت إلى سعيد بن المسيب فسألت عن المبتونة فقال تعتد في بيت زوجها، فقلت فأين حديث فاطمة بنت قيس؟ فقال هاه ووصف أنه تغيط: وقال فتننت فاطمة الناس كانت للسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم مكتوم.

[177]

وقال الشوكاني في نيل الاوطار وأما دعوى أن سبب خروجها كان لفحش في لسانها، كما قال مروان لما حدث بحديثها ان كان بكم شر فحسبكم ما بين هذين من الشر، يعنى أن خروج فاطمة كان لشر في لسانها فمع

كون مروان ليس من أهل الانتقاد على أجراء الصحابة والظعن فيهم فقد أعاد الله فاطمة عن ذلك الفحش الذي رماها به فإنها من خيرة نساء الصحابة فضلا وعلماء، ومن المهاجرات الاولات ولهذا ارتضاها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه أسامة، وممن لا يحملها رقة الدين على فحش اللسان الموجب لاجراجها من دارها، ولو صح شيء من ذلك لكان أحق الناس بانكار ذلك عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي هذا الكلام من الشوكاني نظر سنأتي عليه. أما خبر مجاهد المرسل فقد أخرجه الشافعي وعبد الرزاق هكذا مرسلًا بلفظ المصنف، وله شواهد متصلة موقوفه على ابن مسعود عند عبد الرزاق في نساء نعي اليهن أزواجهن وتشكين الوحشة فقال ابن مسعود يحتمن بالنهار ثم ترجع كل امرأة منهن إلى بيتها بالليل. وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه أنه رخص للمتوفى عنها زوجها أن تأتي أهلها بياض يومها، وأن زيد بن ثابت رخص لها في بياض يوما. وأخرج سعيد بن منصور عن علي رضي الله عنه أنه جوز للمسافرة الانتقال. وروى الحجاج بن منهال أن امرأة سألت أم سلمة بأن أباه مريض وأنها في عدة وفاة فأذنت لها وسط النهار. أما حديث جابر فقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي. أما الاحكام فللمعتدة الخروج في حوائجها نهارا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها لحديث جابر " طلقت خالتي ثلاثا فخرجت تجد نخلها فلقيتها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: أخرجني فجدى نخلك لعلك أن تصدقي منه أن تفعلني خيرا ". وحديث مجاهد المرسل وفيه " تحدثن عند أحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها " وليس لها المبيت في غير بيتها، ولا الخروج ليلا

[178]

إلا لضرورة، لان الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه، وان وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها كاليمين وكانت ذات خدر يعث إليها الحاكم من يستوفى الحق منها في منزلها، وان كانت برزة جاز إحضارها لاستغنيائه، فإذا فرغت رجعت إلى منزلها. وقال الشافعي رضي الله عنه: وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس إذا بذت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد في بيت أم مكتوم تدل على معنيين (أحدهما) أن ما تأول ابن عباس في قول الله عزوجل " إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " هو البذاء على أهل زوجها كما أول إن شاء الله تعالى وقال وبين أن لها أن تخرج من بيت زوجها فلم يقل لها النبي صلى الله عليه وسلم: اعتدي حيث شئت، ولكنه حصنها حيث رضي إذ كان زوجها غائبا ولم يكن له وكيل بتحصينها، فإذا بذت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذاتها ما يخاف تساعره بذاته إلى تساعره الشر، فلزوجها إن كان حاضرا أخرج أهله عنها، فإن لم يخرجهم أخرجها إلى منزل غير منزله فحصنها فيه، وكان عليه كراؤه إذا كان له منها أن تعتد حيث شاءت كان عليه كراء المنزل. وان كان غائبا كان لوكلية من ذلك ماله، وان لم يكن له وكيل كان السلطان ولي الغائب يفرض له منزلا فيحصنها فيه، فان تطوع السلطان به أو أهل المنزل فذلك ساقط عن الزوج، ولم نعلم فيما مضى أحدا بالمدينة أكرى أحدا منزلا انما كانوا يتطوعون بانزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم، وان لم يتطوع به السلطان ولا غيره فعلى زوجها كراء المنزل الذي تصير إليه، ولا يتكاري لها السلطان الا بأخف ذلك على الزوج وان كان بذاتها حتى يخاف أن يتساعره ذلك بينها وبين أهل زوجها عذرا في الخروج من بيت زوجها كان كذلك كل

ماكان في معناه وأكثر من أن يجب حد عليها فتخرج ليقام عليها أو حق فتخرج لحاكم فيه أو يخرجها أهل منزل فيه بكراء أو عارية ليس لزوجها أو يهدم منزلها الذي كانت فيه أو تخاف في منزل هي فيه على نفسها أو مالها أو ما أشبه هذا من العذر، فللزواج في هذه الحالات

[179]

أن يحصنها حيث صيرها أو اسكانها وكراء منزلها قال: وان أمرها أن تكارى منزلا بعينه فتكارته فكراؤه عليه متى قامت به عليه، وان لم يأمرها فتكارت منزلها فلم ينهها ولم يقل لها: أقيمي فيه، فان طلبت الكراء وهي في العدة استقبل كراء منزلها من يوم تطبه حتى تنقضي العدة. وان لم تطبه حتى تنقضي العدة فحق لها تركته وعصت بتركها أن يسكنها فلا يكون لها وهي عاصية سكنى وقد مضت العدة، وان أنزلها منزلا له بعد الطلاق أو طلقها في منزل له أو طلقها وهي زائرة فكان عليا أن تعود إلى منزل له قبل أن يفلس ثم فليس فهي أحق بالمنزل منه ومن غرمائه أه. على أن محاولة اضعاف الخير بكلام عمر ليست بذاك، لان كلام عمر رضى الله عنه دليل على صحته وصدوره عن فاطمة، وأما البذاء المنسوب لفاطمة، فانه لم يكن موجها لزوجها بل كان لاحمائها، وهذا أمر غير مستبعد من أي امرأة مطلقة تحس بشخصيتها لا سيما إذا كان البذاء يحتمل أن يكون مجرد المخاشنة في القول والاستعلاء في الالفة التي تتم عن ضيق ببقائها بين نساء مثلها. ولو كان البذاء من طبيعتها بمعنى الفحش القبح لما دفع بها إلى ابن أم مكتوم لتبقى في بيته مدة العدة، ويفسر البذاء منها رواية " وكان في لسانها ذرابة " أي حدة، وليست فاطمة بنت قيس معصومه ولا يخل هذا بليقاتها لحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حبه، وفي بعض الناس صدق في الالفة، وحده في الصوت يمكن أن يوصف بالبذو والذرابه إذا تقرر هذا: فان الالفة تقتضي الاخراج عن السكنى إذا طال لسانها على أحمائها، ولا يتوقف هذا الاخراج على ارتكاب الزنا إذا فسرت الفاحشة به على قول ابن مسعود والحسن، فان الاخراج في ذلك لا يكون الا لاقامة الحد، أما الاخراج عن السكنى في الالفة فلا يتحقق بما فسرا به الالفة فان الفاحشة اسم للزنا وغيره من الاقوال، يقال: أفحش فلان في مقاله، ولهذا روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قالت له عائشة " يارسول الله قلت لفلان: بنس أخو العشيرة فلما دخل ألفت له القول ؟ فقال يا عائشة ان الله لا يحب الفحش ولا التفحش

[180]

إذا ثبت هذا فإن الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن إلى مسكن آخر من الدار إن كانت كبيرة تجمعهم، فإن كانت لا تجمعهم أو لم يمكن نقلها إلى غيره في الدار ولم يتخلصوا من أذاها فلهم نقلها. وقال بعض الاصحاب ينتقلون هم عنها لان سكنها واجب في المكان وليس بواجب عليهم، والنص يدل على أنها تخرج فلا يعرج على ما خالفه، ولان الفاحشة منها فكان الاخراج لها. وإن كان أحماؤها هم الذين يؤذونها ويفحشون عليها نقلوا هم دونها فإنها لم تات بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النص، ولان الذنب لهم فيخصون بالاخراج، وإن كان المسكن لغير الميت فتبرع صاحبه

بإسكانها فيه لزمها الاعتداد به، وإن أبى أن يسكنها إلا بأجرة وجب بذلها من مال الميت، إلا أن تبرع انسان ببذلها فيلزمها الاعتداد به. فان حولها صاحب المكان أو طلب أكثر من أجرة المثل فعلى الورثة اسكانها ان كان الميت تركه يستأجر لها به مسكن، لانه حق لها يقدم على الميراث، فان اختارت النقلة عن هذا المسكن الذي ينقلونها إليه فلها ذلك لان سكنها به حق لها وليس بواجب عليها، فان المسكن الذي كان يجب عليها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها، وقد سقطت عندها السكنى به، وسواء كان المسكن الذي كانت به لابوبها أو لاحدهما أو لغيرهم وان كانت تسكن في دارها فاختارت الاقامة فيها والسكنى بها متبرعة أو بأجرة تأخذها من التركة جاز ويلزم الورثة بذل الاجرة إذا طلبتها، وان طلبت أن تسكن غيرها وتنقل عنها فلها ذلك، لانه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تعيرها وعليهم اسكانها. والله تعالى أعلم

[181]

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب الاحداد الاحداد ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة، ويجب ذلك في عدة الوفاة، لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى، ولا تختضب ولا تكتحل، ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية، لانها باقية على الزوجية، ولا يجب على أم الولد إذا توفى عنها مولاها، ولا على الموصوءة بشبهة، لما روت أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، الا على زوج أربعة أشهر وعشرا " واختلف قوله في المعتدة الميتوة فقال في القديم يجب عليها الاحداد، لانها معتدة بآئن فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وقال في الجديد لا يجب عليها الاحداد لانها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية. (فصل) ومن لزمها الاحداد حرم عليها أن تكتحل بالائتم والصبر. وقال أبو الحسن الماسرجسى: ان كانت سوداء لم يحرم عليها، والمذهب أنه يحرم لما ذكرناه من حديث أم سلمة ولانه يحسن الوجه. ويجوز أن تكتحل بالابيض كالتوتيا لانه لا يحسن بل يزيد العين مرها، فان احتاجت إلى الاكتحال بالصبر والائتم اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار، لما روت أم سلمة قالت " دخل على " رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبيرا فقال ما هذا يا أم سلمة ؟ قلت انما هو صبر ليس فيه طيب، فقال انه يشب الوجه لا تجعله الا بالليل وتنزعيه بالنهار " (فصل) ويحرم عليها أن تختضب لحديث أم سلمة، ولانه يدعو إلى المباشرة ويحرم عليها أن تحمر وجهها بالدمام وهو الكلكون، وأن تبيضه بأسفيداج العرائس، لان ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب، فهو بالتحريم أولى، ويحرم عليها ترجيل الشعر لانه يحسنها ويدعو إلى مباشرتها

[182]

(الشرح) حديث أم سلمة رضى الله عنها الاول أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي. قال البيهقي روى موقوفا: والمرفوع من رواية ابراهيم بن طهمان وهو ثقة من رجال الصحيحين: وقد ضعفه ابن جزم. قال الشوكاني

ولا يلتفت إلى ذلك فإن الدار قطني قد جزم بأن تضعيف من ضعفه إنما هو من قبل الأرجاء وقد قيل إنه رجع عن ذلك أما حديث أم حبيبة فقد أخرجه الشيخان عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت: دخلت على أم حبيبة حين توفى أبوها أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره، فدهنت منه جارية ثم مست بعارضتها ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت، رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا. قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت والله ماى بالطيب من حاجة، غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله وباليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا، قالت زينب وسمعت أمي أم سلمة تقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت، يا رسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا، مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول لا. ثم قال إنما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول. قال حميد فقلت لزينب وما ترى بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس لاشيئا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتقتض به، فقلما تقتض بشئ الا مات، ثم تخرج فتعطى بعة فترمى بها ثم تراجع شاءت من طيب أو غيره " أما حديث أم سلمة الثاني فقد أخرجه أبو داود والنسائي بلفظ " دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب. قال انه

[183]

يشب اوجه فلا تجلعيه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خصاب. قالت قلت باى شئ أمتشط يا رسول الله؟ قال بالسدر تغلفين به رأسك " وقد أخرجه الشافعي أيضا وفي اسناده المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة، وقد أعله عبد الحق والمندري بجهالة حال المغيرة ومن فوجه قال الحافظ بن حجر وأعل بما في الصحيحين زينب بنت أم سلمة الذي سقناه في تخرج حديث أم حبيبة قبل هذا، ولكن الحافظ بن حجر حسن اسناده في بلوغ المرام. أما اللغات فان أصل الحد المنع ومنه للسجان حداد، والحد والحدود هي محارم الله وعقوباته التي قرنها بالذنوب، وأصل الحد المنع والفصل بين الشئيين، فكان حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام، فمنها ما لا يقترب منه كالقواحش المحرمة " تلك حدود الله فلا تقربوها " ومنها ما لا يتعدى كالموارث المعينة وتزويج الاربع " تلك حدود الله فلا تعتدوها " ومنه الحديث " انى أصبت حدا فأقمه على " أي أصبت ذنبا أوجب على حدا أي عقوبة، ومنه حديث أبى العالية " ان اللحم ما بين الحدين، حد الدنيا وحد الآخرة " قال في النهاية وفيه لا يحل لامرأة أن تحد على ميت أكثر من ثلاث " أحدت المرأة على زوجها تحد فهي. وحدت تحد وتحد فهي حد إذا حزنت عليه ولبست ثياب الحزن وتركت الزينة وقال ابن بطال: وأحدت المرأة وحدت إذا أمتنعت من الزينة والخصاب يقال حدت تحد حداد فهي حد. قوله " ولا الممشق " هو المصبوغ بالشق وهو المغرة الطين الاحمر،

والتوتيا دواء يجعل في العين قوله " يزيد العين مرها " يقال مرهت العين مرها إذا فسدت لترك الكحل وهي عين مرهاء، وأمرأة مرهاء والرجل أمره. قال رؤبة بن العجاج لله در الغايات المره سبحن واسترجعن من تألهي

[184]

قوله " يشب الوجه " أي يحسنه ويظهر لونه، من شب النار إذا ألهبها وأقدها ويقال شعرها يشب لونها، أي يظهره ويحسنه، ويقال إنه لمشبوب. قال ذو الرمة إذا الأروع المشبوب أضحى كأنه على الرجل مما مسه السير أحمق قوله " بالدمام وهو الكلكون " وروى بضم الكاف وسكون اللام. قال الجوهري الدمام بالكسر دواء يطللى به جبهة الصبي وظاهر عينيه، وكل شئ طلى به فهو دمام، وقد دممت الشئ أدمه بالضم، أي طليته بأى صبيغ كان، والمدموم الأحمر. قال الشاعر تجلو بقادمتي حمامة أيكه بردا تعل لثاته بدمام والكلكون فارسي، والاسفيداج صبيغ أبيض، وهو المسمى بلغة العامة اسفيداج ومثله المساحيق البيضاء والحمرات التي يستعملها النساء في عصرنا هذا أما الأحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه " فأما اللبس نفسه فلا بد منه. قال فزينة البدن عليه المدخل عليه من غيره الدهن كله في الرأس فلا خير في شئ منه طيب ولا غيره زيت ولا شيرق ولا غيرهما، وذلك أن كل الأدهان تقوم مقاما واحدا في ترجيل الشعر وإذهاب الشعث، ويغدى بأن يدهن رأسه ولحيته بزيت أو دهن طيب لما وصفت من الترجيل وإذهاب الشعث قال فأما بدنها فلا بأس أن تدهنه بالزيت وكل ما لا طيب فيه من الدهن كما لا يكون بذلك بأس للمحرم، وإن كانت الحاد تخالف المحرم في بعض أمرها، لأنه ليس بموضع زينة للبدن ولا طيب تظهر ريحه فيدعو إلى شهوتها. فأما الدهن الطيب والبخور، فلا خير فيه لبدنها لما وصفت من أنه طيب يدعو إلى شهوتها وينبه بمكانها وأنها الحاد من الطيب شئ أذنت فيه الحاد، والحاد إذا مست الطيب لم يجب عليها فدية ولم يقتض احدادها وقد أساءت، وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها، مثل الأثمد وغيره مما يحسن موقعه في عينها فأما الكحل الفارسي وما أشبه إذا احتاجت إليه فلا بأس لأنه ليس فيه زينة بل هو يزيد العين مرها وقبحا، وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل

[185]

اكتحلت به بالليل ومسحته بالنهار، وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء. اه
أما أحمد بن حنبل رضى الله عنه فقد اختلف الرواية عنه في وجوب الاحداد على المطلقة البائن، فعنه يجب عليها، وهو قول سعيد بن المسيب وأبى عبيد وأبى ثور وأصحاب الرأي، والثانية وهو مذهبنا أنه لا يجب على المطلقة، وهو قول عطاء وربيعه ومالك وابن المنذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا - وهذه عدة الوفاة - فيدل على أن الاحداد إنما يجب في عدة الوفاة، ولأنها معتدة عن غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة، ولأن الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته فأما الطلاق فإنه فارقها باختيار

نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكليفها الحزن عليه ولأن المتوفى عنها لو أنت بولد لحق الزوج، وليس له من ينفيه، فاحتيط عليها بالاحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه، بخلاف المطلقة فإن زوجها باق، فهو يحتاط عليها بنفسه وينفى ولدها إذا كان من غيره أما احداد المتوفى عنها زوجها فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوبه عليها الا عن الحسن فإنه قال لا يجب عليها الاحداد، وهو قول شذ به عن أهل العلم، وخالف به السنة فلا يعرج عليه، ويستوى فيه الحرة والامة، والذمية والمسلمة والكبيرة والصغيرة، وبه قال أحمد. وقال أصحاب الرأي لاحداد على ذمية ولا صغيرة لانهما غير مكلفتين والادلة في الاحداد عامة يتساوى فيها المكلفة وغير المكلفة، ولأن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة. إذا ثبت هذا فإنه يحرم عليها الطيب لما فيه من تحريك الشهوة والدعوة إلى المباشرة، ولا يجوز لها استعمال الادهان المطيبة، كدهن الورد والياسمين والبنفسج والبان وما أشبهه لانه استعمال للطيب. فأما الادهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لانه ليس بطيب، كما لا يجوز استعمال الزينة، واجتنابها واجب في قول عامة أهل العلم، منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه

[186]

من ذلك الزينة في نفسها، فيحرم عليها أن تختضب وأن يحمر وجهها بالمساحيق والاصباغ، وأن تبيضه بالسبيداج وبودرة التلك وأن تجعل عليه صبيرا يصفره وأن ينقش في وجهها ويديها، وأن تخفف وجهها وما أشبهه مما يحسنها، وأن تكتحل بالاثمد من غير ضرورة. وحكى المصنف عن الماسرجسى أن للسوداء أن تكتحل. وهذا مخالف للاحاديث التي سقناها، فإن اضطرت الحادة أن تكتحل للتداوي فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهارا، ورخص فيه عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما أخرجه أبو داود والنسائي عن أم حكيم بنت أسد عن أمها أن زوجها توفى وكانت تشتكى عينها فتكتحل بالجلء فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة تسألها عن كحل الجلء، فقالت لا تكتحلي بالنوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به لانه لا زينة فيه بل يفيح العين ويزيدها مرها؛ ولا تمنع من جعله على غير وجهها من بدنها، لانه إنما منع منه في الوجه لانه يصفره فيشبه الخضاب. ولهذا قال صلى الله عليه وسلم " إنه يشب الوجه " ولا تمنع من التنظيف بتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط به لحديث أم سلمة، ولانه يراد للتنظيف لا للطيب. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) ويحرم عليها أن تطيب لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لاتحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تمس طيبا إلا عند طهرها من محيضها نبذة من قسط أو أظفار، ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة، ولا تأكل شيئا فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الادهان المطيبة كالبان ودهن الورد ودهن البنفسج لانه طيب ولا تستعمل الزيت والشيرج في الرأس لانه يرجل الشعر، ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسدر لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها امتشطى، فقلت بأى شى امتشط يارسول الله ؟

قال بالسدر تغلفين به رأسك " ولان ذلك تنظيف لاتزين فلم يمنع منه، ويجوز أن تعلق الاظفار وتحلق العانة لانه يراد للتنظيف لا للزينة. (فصل) ويحرم عليها لبس الحلى لحديث أم سلمة، ولانه يزيد في حسنها ولهذا قال الشاعر: وما الحلى إلا زينة لنقيصة يتمم من حسن إذا الحسن قصرا فأما إذا كان الجمال موفرا كحسبك لم يحتج إلى أن يزورا (فصل) ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق الصافى والأخضر لحديث أم عطية، ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب، وأما ما صبغ غزله ثم نسج فقد قال أبو إسحاق: انه لا يحرم لحديث أم عطية، ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب، والعصب ما صبغ غزله ثم نسج، والمذهب أنه يحرم لان الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشى والديباج، وهذا كله صبغ غزله ثم نسج، ولان ما صبغ غزله ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج. وأما ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة وما صبغ للوسخ كالأزرق المشبع والأخضر المشبع فإنه لا يحرم، لانه لازينة فيه، ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ، كالمعمول من القطن والكتان والا بريسم والصوف والوبر، لانه وان كانت حسنة الا أن حسنها من أصل الخلقة لا لزينة أدخلت عليها، وان عمل على البياض طرز، فان كانت كبارا حرم عليها لبسه لانه زينة ظاهرة أدخلت عليه، وان كانت صغارا ففيه وجهان (أحدهما) يحرم كما يحرم قليل الحلى وكثيره (والثاني) لا يحرم لقلتها وخفائها. (الشرح) حديث أم عطية الاسدية رضى الله عنها أخرجه الشيخان قالت " كنا ننهي أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار " وفي

رواية عند أحمد والشيخين أيضا " قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد فوق ثلاث إلا على زوج فإنها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تمس طيبا إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار " وقال فيه أحمد ومسلم " لاتحد على ميت فوق ثلاث إلا المرأة فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا. أما اللغات فقوله " الا ثوب عصب " هو بالاضافة برود اليمين يعصب غزلها أي يربط ثم يصبغ ثم ينسج مغصوبا فيخرج موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم يتصبغ وانما يتصبغ السدى دون اللحم: وقال السهيلي: ان العصب نبات لا ينبت إلا باليمين، وهو غريب وأغرب منه قول الداودي ان المراد بالثوب العصب المعصفرة لا المصبغة الا ما صبغ بسواد فرخص فيه مالك والشافعي لكونه لا يتخذ للزينة، بل هو لباس الحزن. وقال ابن الصباغ في الشامل: العصب هو الغزل والعصاب هو الغزال الذي يبيع الغزل. قوله " نبذة من قسط أو أظفار " النبذة فعلة، من نبذ أي طرح ورمى وكل شئ رميت به وطرحته نبذته، والقسط طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة، ويقال كسط بالكاف أيضا مثل قوله كسطت وقسطت، ويقال كست بالتاء أيضا، والاظفار تؤخذ من البحر تشبه بطفر الانسان، قوله " تغلفين به رأسك " أي تطلين وتمشطين، يقال تغلف بالغاليه وغلف بها لحينه غلغا، قوله " الحلى " بفتح الحاء واسكان اللام اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضه والجواهر وجمعه حلى بضم

الحاء وكسرها " وقوله " لنقيصه " فعيلة من النقص وهو ضد التمام،
والنقيصه أيضا العيب، وقصر أي لم يتم، يقال قصر في الامر إذا تواني
والتقصير التواني وترك المبالغة قوله " موفرا " من الوفر وهو الزيادة
والكثرة أي يأتي تاما غير ناقص، قوله " لم يحتج إلى أن يزورا " زورت
الشيء إذا حسنته وقوله " الوشى والديباج " نوع من ثياب الحرير غليظ
معروف قوله " الابريسم " وفيه ثلاث لغات. قال ابن السكيت: هو الابريسم
بكسر الهمزة والراء وفتح السين والثانية

[189]

بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعا والثالثة بكسر الجميع، وكذا
الاهليلج مثله والصوف شعر الضان والوبر شعر الابل أفاده ابن بطال. أما
الاحكام: فإن العصب الصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب، قال صاحب الروض
الانف: الورس والعصب نبتان باليمن لا يبتتان إلا به، فأرخص النبي صلى
الله عليه وسلم للحادة في لبس ما صبغ بالعصب، لانه في معنى ما صبغ
لغير التحسين، وأما ما صبغ عزله للتحسين كالأحمر والأصفر فلا معنى
لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصيغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه، ولا
تمنع من حسان الثياب غير المصبوغة، وان كان رقيقا، سواء كان من قطن
أو كتان أو إبريسم " لان حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما أن
المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها. (فرع)
ويحرم عليها لبس الحلى كله حتى الخاتم لحديث أم سلمة وفيه " ولا الحلى
" وقال عطاء. يباح حلّى الفضة دون الذهب وليس بصحيح، لان النهى عام،
وهذا يشمل أنواع الحلّى التي تصنع في عصرنا هذا من الزجاج والكور
والكريستال وغير ذلك من المعادن الخسيسة، ولان الحلّى يزيد حسنها
ويدعو إلى مباشرتها. (فرع) مما يحرم على المعتدة لبسه الملابس
المطرزة بخيوط القطن إذا كان ملونا، وكذلك الملابس المحرقة للزينة،
والشفافه التي تصف ما تحتها من حمالات وقمص مما تلبسه الحاديات من
سواد والله تعالى أعلم.

[190]

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب اجتماع العديتين إذا طلق الرجل امرأته
بعد الدخول وتزوجت في عدتها بأخر ووطئها جاهلا بتحريمها وجب عليها
اتمام عدة الاول واستئناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة
الآخر، لما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن بشار " أن طليحة كانت تحت
رشيد الثقفى فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر رضى الله عنه،
وضرب زوجها بمخفقة ضربات، ثم قال أبما امرأة نكحت في عدتها فإن
كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها
من زوجها الاول، وكان خاطبا من الخطاب " وان كان دخل بها فرق بينهما
ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول، ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا
ولانهما حقان مقصودان لأدميين فلم يتداخلا كالدينين فان كانت حائلا
انقطعت عدة الاول بوطنى الثاني إلى أن يفرق بينهما، لانها صارت فراشا
للثاني فإذا فرق بينهما أتمت ما بقى من عدة الاول ثم أستأنفت العدة من
الثاني، لانهما عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة منهما. وان كانت

حاملًا نظرت فان كان الحمل من الاول انقطعت عدتها منه بوضعه ثم استأنفت العدة من الثاني بالاقراء بعد الطهر من النفاس، وان كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الاول، وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الاول لانه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني وتعتد به من الاول، وان أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة، فان ألحقته بالاول انقضت به عدته، وان ألحقته بالثاني انقضت به عدته، وان ألحقته بهما أو نفته عنهما أو لم نعلم أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء، لانه ان كان من الاول لزمها للثاني ثلاثة أقراء، وان كان من الثاني لزمها اكمال العدة من الاول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين، وان لم يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان.

[191]

(أحدهما لا تعتد به عن أحدهما، لانه غير لاحق بواحد منهما، فعلى هذا إذا وضعت أكملت عدة الاول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء (والثاني) تعتد به عن أحدهما لا بعينه، لانه يمكن أن يكون من أحدهما، ولهذا لو أقر به لحقه فانقضت به العدة كالمنفى باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس (فصل) إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان. قال في القديم تحرم عليه على التأيد لما روينا عن عمر رضى الله عنه أنه قال: ثم لا ينكحها أبدا، وقال في الجديد لا تحرم عليه على التأيد، وإذا انقضت عدتها من الاول جاز له أن يتزوجها لانه وطئ شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطئ على التأيد الوطئ في النكاح بلا ولى، وما روى عن عمر رضى الله عنه فقد روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال: إذا انقضت عدتها فو خاطب من الخطاب، فخطب عمر رضى الله عنه وقال: ردوا الجهالات إلى السنة. فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه. (فصل) إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطئها في العدة، وجبت عليها عدة بالوطئ لانه وطئ في نكاح قد تشعث فهو كوطئ الشبهة، فإن كانت من ذوات الاقراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لانهما من واحد وله أن يراجعها في البقية لانها من عدة الطلاق فإذا مضت البقية لم يجر أن يراجعها لانها في عدة وطئ شبهة، وان حملت من الوطئ وصارت في عدة الوطئ حتى تضع، وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق؟ فيه وجهان (أحدهما) تدخل لانهما لواحد فدخلت إحداهما في الاخرى، كما لو كانتا بالاقراء (والثاني) لا تدخل لانهما جنسان فلم تدخل إحداهما في الاخرى، فإن قلنا يتداخلان كانت في العدتين إلى أن تضع لان الحمل لا يتبعض، وله أن يراجعها إلى أن تضع، لانها في عدة الطلاق. وان قلنا لا يتداخلان فإن لم ترد ما على الحمل أو رأت وقلنا انه ليس بحيض فهي معتدة بالحمل عن وطئ الشبهة إلى أن تضع، فإذا أتمت عدة الطلاق وله أن يراجعها في هذه البقية لانها في عدة الطلاق. وهل له أن يراجعها قبل الوضع؟ فيه وجهان

[192]

(أحدهما) ليس له أن يراجعها لأنها في عدة وطئ الشبهة (والثاني) له أن يراجعها لأنها لم تكمل عدة الطلاق، فإذا رأت الدم على الحمل وقلنا انه حيض كانت عدتها من الوطئ بالحمل وعدتها من الطلاق بالاقراء التي على الحمل، لان عليها عدتين، إحداهما بالاقراء والاخرى بالحمل فجاز أن يجتمعا، فإذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل فقد انقضت عدة الطلاق، وان وضعت قبل انقضاء الاقراء فقد انقضت عدة الوطئ وعليها إتمام عدة الطلاق، فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة، وان راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه. فأما إذا كانت قد حبلت من الوطئ قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطئ بالاقراء. فان قلنا إن عدة الاقراء تدخل في عدة الحمل كانت عدتها من الطلاق والوطئ بالحمل فإذا وضعت انقضت العدتان جميعا، وان قلنا لا تدخل عدة الاقراء في الحمل، فان كانت لا ترى الدم على الحمل أو تراه وقلنا انه ليس بحيض فان عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل وعليها استئناف عدة الوطئ بالاقراء. وان كانت ترى الدم وقلنا انه حيض، فان سبق الوضع انقضت العدة الاولى وعليها إتمام العدة الثانية، فان سبق انقضاء الاقراء انقضت عدة الوطئ ولا تنقضي العدة الاولى الا بالوضع (الشرح) قال الشافعي رضى الله عنه: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وسليمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عندها، فضربها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما، ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل فرق بينهما ثم أعتدت بقية عدتها من زوجها الاول وكان خاطبا من الخطاب. وان كان دخل بها فرق بينهما ثم أعتدت بقية عدتها من زوجها الاول، ثم أعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبدا قال الشافعي، قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها، ثم قال: أخبرنا يحيى

[193]

ابن حسان عن جرير عن عطاء بن السائب عن زاذان أبي عمر عن علي رضى الله عنه انه قضى في التي تزوج في عدتها انه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر قال أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريح قال، أخبرنا عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلا ذلك وبنى بها، فأتى علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه في ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقى من عدتها الاولى ثم تعتد من هذا عدة مستقبله، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا قال ويقول عمر وعلى نقول في المرأة تنكح في عدتها تأتي بعدتين معا، ويقول علي نقول إنه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه، وذلك أنا إذا جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح في أن على المنكوحة نكاحا فاسدا إذا أصيبت عدة كعدتها في النكاح الصحيح فنكحت امرأه في عدتها فأصيبت فقد لزمها عدة الزواج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين ولا يؤديهما عنها إلا بأن تأتي بهما معا. وكذلك كل حقين لزمها من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزمها أحدهما دون الآخر ولو أن امرأة طلقت أو ميت عنها فنكحت في عدتها ثم على ذلك فسح نكاحها، فإن كان الزوج الآخر لم يصيبها أكملت عدتها من الاول ولا يبطل عنها من عدتها شيء في الايام التي عقد عليها فيها النكاح الفاسد، لأنها في عدتها ولم نصب، فإن أصابها أحصت ما مضى من عدتها قبل

اصابة الزوج الآخر وأبطلت كل ما مضى منها بعد اصابته حتى يفرق بينه وبينها واستأنفت البنيان على عدتها التي كانت قبل اصابته من يوم فرق بينه وبينها حتى تكمل عدتها من الاول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر، فإذا أكملتها حلت منها والآخر خاطب من الخطاب إذا مضت عدتها من الاول: وبعد لا تحرم عليه لأنه إذا كان يعقد عليها النكاح الفاسد فيكون خاطباً إذا لم يدخل بها، فلا يكون دخوله بها في النكاح الفاسد أكثر من زناه بها. وهو لو زنى بها في العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت

[194]

عدتها من الاول فلآخر أن يخطبها في عدتها منه: وأحب إلى لو كف عنها حتى تنقضي عدتها من مائه الفاسد اه ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الآخر فحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل، فإذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للاول. وان كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر إلى أقل من أربع سنين من يوم فارقتها الاول دعى له القافة. وان كانت وضعته لاكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقتها الاول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر وان كان طلاقه يملك الرجعة وتداعيها أو لم يتداعيا ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما الحق به لحق، وان الحقوه بالاول فقد انقضت عدتها من الاول وحل للآخر خطبتها، وتبتدى عدة من الآخر، فإذا قضت حلت خطبتها للاول وغيره، فان الحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدى فتكمل على ما مضى من عدة الاول، وللأول عليها الرجعة في عدتها منه ان كان طلاقه يملك الرجعة وقد سبق لنا في فصول سابقة من كتاب العدد بيان أن أقصى مدة الحمل أربع سنين - وبه قال أحمد وهو المشهور عن مالك - وذكرنا الأوجه والأقوال في ذلك فارجع إليه. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) إذا خالغ امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدة. وقال المزبى لا يجوز كما لا يجوز لغيره، وهذا خطأ لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه. وان تزوجها انقضت العدة. وقال أبو العباس لا تنقطع قبل أن يطأها، كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يطأها - وهذا خطأ - لان المرأة تصير فراشا بالعقد، ولايجوز أن تبقى مع الفراش عدة، ولانه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتد منه: ويخالف الأجنبي فان نكاحه في العدة فاسد فلم تصر فراشا الا بالوطئ، فان وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الاولى.

[195]

وان طلقها قبل أن يطأها لم يلزمها استئناف عدة لانها مطلقة في نكاح قبل المسيس فلم يلزمها عدة كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول، وعليها أن تتم ما بقى عليها من العدة الاولى، لانا لو أسقطنا البقية أدى ذلك إلى اختلاط المياه وفساد الانساب، لانه يتزوج امرأة ويطأها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر فيطأها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر، ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطئها في يوم واحد عشرون، وتختلط المياه وتفسد الانساب (فصل) إذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة ثم راجعها نظرت، فإن وطئها بعد الرجعة ثم طلقها لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الاولى،

فان راجعها ثم طلقها قبل يطأها ففيه قولان (أحدهما) ترجع إلى العدة الأولى وتبنى عليها، كما لو خالعتها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يطأها (والثاني) أنها تستأنف العدة، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح، لانه طلاق في نكاح وطئ فيه فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة وتخالف المختلعة لان هناك عادة إليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطئ، وههنا عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه، فإذا طلقها استأنفت العدة، كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسلمت ثم طلقها وإن طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرآن ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان قال أبو سعيد الاصطخري وأبو علي بن خيران رحمهما الله هي كالمسألة قبلها فتكون على قولين، وللشافعي رحمه الله ما يدل عليه، فإنه قال في تلك المسألة: ويلزم أن نقول ارتجع أو لم يرتجع سواء، والدليل عليه أن الطلاق معنى لو طراً على الزوجية أوجب عدة، فإذا طراً على الرجعية أوجب عدة كالوفاة في إيجاب عدة الوفاة. وقال أبو إسحاق: تبنى على عدتها قولاً واحداً لانهما طلاقان لم يتخللها وطئ ولا رجعة فصار كما لو طلقها طليقتين في وقت واحد (فصل) وإن تزوج عبد أمة ودخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ثم أعتقت الأمة وفسخت النكاح ففيه طريقان

[196]

(أحدهما) أنها على قولين، أحدهما تستأنف العدة من حين الفسخ، والثاني لا تستأنف. والطريق الثاني أنها تستأنف العدة من الفسخ قولاً واحداً لان إحدى العدتين من طلاق والآخرى من فسخ فلا تبنى إحداهما على الأخرى. (الشرح) إذا خال الرجل أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطلاوس والزهرى والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي: وشذ المزني وبعض أصحابنا فقال لا يجوز ولا يحل له نكاحها ولا خطبتها لانها معتدة ووجه كون هذا القول خطأ أن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يمان ماؤه عن مائه إذا كانا من نكاح صحيح، فإذا تزوجها انقطعت العدة، لان المرأة تصير فراشاً له بعقده ولا يجوز أن تكون زوجة معتدة، فان وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة، ولا شئ عليها من الأول لانها انقطعت وارتفعت. وان طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف العدة أو تبنى على ما مضى؟ مذهبنا أنه لا يلزمها استئناف عدة، وبه قال محمد بن الحسن، وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وقال أبو حنيفة " تستأنف " لانه طلاق لا يخلو من عدة، فأوجب عدة مستأنفة كالاول. دليلنا أنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعدم قوله تعالى " ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " (فرع) إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها انقطعت العدة الأولى 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 تبنى على العدة الأولى؟ فيه قولان ولاحمد روايتان كقولين عندنا 1 - أن تستأنف لان الرجعة أزال شعث الطلاق الأول ورددتها إلى النكاح الأول، فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به المسيس 2 تبنى 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 احتمال أن يكون حكمه حكم الطلاق، لان موجه في العدة موجب الطلاق، وقد مضى في شرح الفصول قبله ما فيه من طرق وأوجه تداخل العدتين فلا داعى للتكرار قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا في الاصابة، فادعاه أحدهما وأنكر الآخر ففيه قولان. قال في الجديد قول المنكر، لان الاصل عدم الاصابة. وقال في القديم قول المدعى لان الخلوة تدل على الاصابة (فصل) وإن اختلفا في انقضاء العدة بالاقراء فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيه انقضاء العدة وأنكر الزوج، فالقول قولها، وإن اختلفا في وضع ما تنقضي به العدة، فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدة وأنكر الزوج فالقول قولها لقوله عزوجل " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن " فخرج النساء على كتمان ما في الارحام كما حرج اليهود على كتمان الشهادة فقال: ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه. ثم يجب قبول شهادة قول الشهود فوجب قبول قول النساء، ولان ذلك لا يعلم إلا من جهتها فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعي قبول ما يخبره به الصحابي عن رسول الله صلى عليه وسلم حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلا من جهته. وإن ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج فالقول قوله، لان ذلك اختلف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله. (فصل) وإن طلقها فقالت المرأة طلقني وقد بقى من الطهر ما يعتد به قرءا وقال الزوج طلقتك ولم يبق شئ من الطهر فالقول قول المرأة لان ذلك اختلف في وقت الحيض، وقد بينا أن القول في الحيض قولها. (فصل) وإن طلقها وولدت واتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت الطلاق، فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلى الرجعة، وقالت المرأة طلقنتي قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الزوج، لانهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان

القول قوله فكذلك إذا اختلفا في وقته، ولان هذا اختلف في قوله وهو أعلم به فرجع إليه. وإن اتفقا في وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج ولدت قبل الطلاق فلى الرجعة، وقالت المرأة بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لك فالقول قولها لانهما لو اختلفا في أصل الولادة كان القول قولها فكذلك إذا اختلفا في وقتها. وإن جهلا وقت الطلاق و وقت الولادة وتداعيا السبق فقال الرجل تأخر الطلاق وقالت المرأة تأخرت الولادة، فالقول قول الزوج لان الاصل وجوب العدة وبقاء الرجعة، فإن جهلا وقتها، أو جهل السابق منهما لم يحكم بينهما لانهما لا يدعيان حقا. وإن ادعت المرأة السبق وقال الزوج لا أعرف السابق قال له الحاكم ليس هذا بجواب، فإما أن تجيب جوابا صحيحا أو نجعلك ناكلا، فإن استفتى أفتيناه بما ذكرناه في المسألة قبلها، وأن للزوج الرجعة لان الاصل وجوب العدة وبقاء الرجعة، والورع أن لا يراجعها (فصل) فإن أذن لها في الخروج إلى بلد آخر ثم طلقها واختلفا، فقالت المرأة نقلتني إلى البلد الآخر ففيه أعتد، وقال الزوج بل أذنت لك في الخروج لحاجة فعليك أن ترجعي فالقول قول الزوج لانه أعلم بقصده، وإن مات واختلفت الزوجة والوارث فالقول قولها لانهما استويا في الجهل بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر، فان الامر بالخروج يقتضى خروجا من غير عود قال الشافعي رضى الله عنه في

القديم: إذا اختلفا في الاصابة بعد الخلوة فالقول قول المدعى لان الخلوة تدل على الاصابة. وقال في الجديد، قال الله تبارك وتعالى " إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " فكان بينا في حكم الله عزوجل أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس، وأن المسيس هو الاصابة، ولم أعلم في هذا خلافا ثم اختلف بعض المفتين في المرأة يخلو بها زوجها فيغلق بابا ويرخى سترا وهى غير محرمة ولا صائمه، فقال ابن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليها الا بالاصابة نفسها، لان الله عزوجل هكذا قال

[199]

أخبرنا مسلم عن ابن جريح عن ليس عن طاوس عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسه ولا يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق، لان الله عزوجل يقول " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم، قال الشافعي وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره اه قلت، قال تعالى " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن " قال عكرمة والزهرى والنخعي من الحيض. وقال عمر وابن عباس الحمل، وقال مجاهد الحيض والحمل معا، وهذا على أن الحامل تحيض، والمعنى المقصود من الآية أنه لما دار أمر العدة على الحيض والاطهار ولا اطلاع عليهما إلا من جهة النساء جعل القول قولها إذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها، وجعلهن مؤتمات على ذلك وهو مقتضى قوله تعالى " ولا يحل لهن أن يكتمن " الآية وقال سليمان بن يسار: ولم نؤمر أن نفتح النساء فننظر إلى فروجهن، ولكن وكل ذلك اليهن إن كن مؤتمات. ومعنى النهى عن الكتمان النهى عن الاضرار بالزوج وإذهاب حقه، فإذا قالت المطلقة حضت وهى لم تحض ذهت بحقه من الارتجاع. وإذا قالت لم أحض وهى قد حاضت ألزمته من النفقة ما لم يلزمه فأضرت به، أو تقصد بكذبها في نفى الحيض ألا ترتجع حتى تنقضي العدة ويقطع الشرع حقه، وكذلك الحامل تكتم الحمل لتقطع حقه من الارتجاع. قال قنادة: كانت عادتهم في الجاهلية أن يكتمن الحمل ليلحقن الولد بالزوج الجديد، فعلى ذلك نزلت الآية. قال ابن المنذر: وقال كل من حفظت عنه من أهل العلم، إذا قالت المرأة في عشرة أيام قد حضت ثلاث حيض وانقضت عدتي إنها لاتصدق ولا يقبل ذلك منها إلا أن تقول قد أسقطت سقما قد استبان خلقه، واختلفوا في المدة التي تصدق بها المرأة. فقال مالك " إذا قالت انقضت عدتي في أمد تنقضي في مثله العدة قبل قولها، فإن أخبرت بانقضاء العدة في مدة تقع نادرا فقولان، قال في المدونة إذا قالت حضت ثلاث حيض في شهر صدقت إذا صدقها النساء. وبه قال شريح وقال له على بن أبي طالب " قالون " أي أصبت وأحسنت، وقال في كتاب

[200]

محمد " لاتصدق إلا في شهر ونصف " ونحوه قول أبي ثور. قال أبو ثور أقل ما يكون في ذلك سبعة وأربعين يوما، وذلك أن أقل الطهر خمسة عشر يوما. وأقل الحيض يوما وقال الشافعي لا تصدق في أقل من سنين يوما

وقال به أبو حنيفة. (فرع) قال الشافعي رضى الله عنه " ولو طلق الرجل امرأته وولدت فلم تدر هي أوقع الطلاق عليها قبل ولادها أو بعده. وقال هو وقع بعد ما ولدت فلى عليك الرجعة وكذبت، فالقول قوله وهو أحق بها، لان الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها، فإذا لم تدع حقها فتكون أملك بنفسها لانه فيها دونه لم يزل حقه إنما يزول بأن تزعم هي أنه زال. قال ولو لم يدر هو ولاهي أوقع الطلاق قبل الولاد أو بعده بأن كان عنها غائبا حين طلقها بناحية من مصرها أو خارج منه كانت عليها العدة، لان العدة تجب على المطلقة فلا نزيلها عنها إلا بيقين أن تأتي بها وكان الورع أن لا يرتجعها لاني لأدرى لعلها قد حلت منه، ولو ارتجعها لم أمنعه لانه لا يجوز لى منعه رجعتها إلا بيقين أن قد حلت منه (فرع) قال الشافعي رضى الله عنه، ولو قال لها اخرجي إلى مصر كذا أو موضع كذا فخرجت إليه، أو منزل كذا من مصر فخرجت إليه ولم يقل لها حجي ولا أقيمي ولا ترجعي منه ولا لانرجعي الا ان تشائى ولا تزورى فيه اهلك أو بعض معرفتك ولا تتنزهى إليه كانت هذه نقلة وعليها ان تعتد في ذلك الموضع من طلاقه ووفاته. فإذا اختلفا فقالت نقلتني إلى البلد الآخر ففيه أعتد ونفى هو فعلى ما بينه المصنف. والله تعالى اعلم.

[201]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب استبراء الامة وأم الولد) من ملك أمة يبيع أو هبة أو ارث أو سبى أو غيرها من الاسباب لزمه أن يستبرئها لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام أو طلاس ان لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة. فإن كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لحديث أبى سعيد الخدرى، وإن كانت حائلا نظرت فإن كانت مما تحيض استبرأها بقراء، وفي القرء قولان (أحدهما) أنه طهر لانه استبراء فكان القرء فيه الطهر كالعدة (والثانى) أن القرء حيض، وهو الصحيح، لحديث أبى سعيد، ولان براءة الرحم لا تحصل إلا بالحيض - فإن قلنا إن القرء هو الطهر - فإن كانت عند وجوب الاستبراء طاهرا كانت بقية الطهر قراء، فإن طعنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة ليعلم براءة رحمها، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت وإن كانت حائضا لم تشرع في القرء حتى تطهر، فإذا طعنت في الحيض الثاني حلت. وإن قلنا إن القرء هو الحيض، فإن كانت حال وجوب الاستبراء طاهرا لم تشرع في القرء حتى تحيض، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت، وإن كانت حائضا لم تشرع في القرء إلا في الحيضة الثانية لان بقية الحيض لاتعد قراء فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت. وإن وجب الاستبراء وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها كان حكمها في الانتظار حكم المطلقة إذا ارتفع حيضها، وإن وجب الاستبراء وهي ممن لا تحيض لصغر أو كبر ففيه قولان (أحدهما) تستبرأ بشهر لان كل شهر في مقابلة قرء (والثانى) تستبرأ بثلاثة أشهر - وهو الصحيح - لان ما دونها لم يجعل دليلا على براءة الرحم. (فصل) وإن ملكها وهي مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو ذات زوج لم يصح استبرؤها في هذه الاحوال، لان الاستبراء يراد للاستباحة ولا توجد

[202]

الاستباحة في هذه الاحوال، وان اشترها فوضعت في مدة الخيار أو حاضت في مدة الخيار، فإن قلنا انها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبراء لانه استبراء قبل الملك، وإن قلنا إنها تملك ففيه وجهان، أحدهما لا يعتد به لان الملك غير تام لانه معرض للفسخ (والثانى) يعتد به لانه استبراء بعد الملك وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء، كما لو استبرأها وبها عيب لم يعلم به، وان ملكها بالبيع أو الوصية فوضعت أو حاضت قبل القبض ففيه وجهان (أحدهما لا يعتد به لان الملك غير تام (والثانى) يعتد به لانه استبراء بعد الملك، وللشافعي رحمه الله ما يدل على كل واحد من الوجهين، وإن ملكها بالارث صح الاستبراء وان لم تقبض لان الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف (فصل) وإن ملك أمة وهى زوجته لم يجب الاستبراء لان الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره والمستحب أن يستبرئها لان الولد من النكاح مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب أن يميز بينهما (فصل) وان كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ، أو باعها ثم رجعت إليه بالاقالة لزمه أن يستبرئها لانه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ فصار كما لو باعها ثم استبرأها، فإن رهنها ثم فكها لم يجب الاستبراء لان بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لان له أن يقبلها وينظر إليها بالشهوة. وإنما منع من وطئها لحق المرتهن وقد زال حقه بالفكاك فحلت له. وان ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبرأؤها لانه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالاسلام. وإن زوجها ثم طلقت، فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها، لانه زال ملكه عن استمتاعها وعاد بالطلاق، وان كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان (أحدهما لا تحل له حتى يستبرئها لانه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبرأؤها، كما لو باعها ثم اشترها (والثانى) تحل له وهو قول أبى علي بن أبى هريرة لان الاستبراء يراد لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة (فصل) ومن وجب استبرأؤها حرم وطؤها، وهل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة؟ ينظر فيه فإن ملكها ممن له حرمة لم يحل له، لانه لا يؤمن أن تكون

[203]

أم ولد لمن ملكها من جهته، وان ملكها ممن لاحرمة له كالمسبية ففيه وجهان. أحدهما لا تحل له لان من حرم وطئها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها، كما لو ملكها ممن له حرمة. والثانى أنها تحل لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال " خرجت في سهمي يوم جلواء جارية كان عنقها ابريق فضة، فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون " ولان المسبية يملكها حاملا كانت أو حائلا فلا يكون التلذذ بها الا في ملكه، وانما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك، ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة، وان وطئت زوجته بشبهة لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة لانه يؤدي إلى اختلاط المياه وافساد النسب وهل له التلذذ بها في غير الوطئ على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية لانها زوجته حاملا كانت أو حائلا (فصل) ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء لانا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الاستبراء فلم يجب على البائع لان براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري، وان أراد تزويجها نظرت فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء لانها لم تصر فراشا له، وان وطئها لم يحز تزويجها قبل الاستبراء لانها صارت بالوطئ فراشا له. (فصل) وان أعتق أم ولده في حياته أو عتقت بموته لزمها الاستبراء لانها صارت بالوطئ فراشا له وتستبرأ كما تستبرأ المسبية لانه استبراء بحكم اليمين

فصار كاستبراء المسبية، وان أعتقها أو مات عنها وهي مزوجة أو معتدة لم يلزمها الاستبراء لانه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء فلم يلزمها الاستبراء، كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات، ولانها صارت فراشا لغيره فلا يلزمها لاجله استبراء. وان زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل اما أن يكون بين موتها شهران وخمسة أيام فما دون أو أكثر أو لا يعلم مقدار ما بينهما فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الاستبراء عن المولى لانه ان كان المولى مات أولا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الاستبراء، وان مات الزوج أولا فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الاستبراء وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما لانه يجوز أن يكون

[204]

قد مات المولى أولا فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة، وان كان بين موتها أكثر من شهرين وخمس ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتا بأكثر الامر من أربعة أشهر وعشر أو حيضة، لانه ان مات الزوج أولا فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشا للمولى، فإذا مات لزمها أن تستبرئ بحيضة، وان مات المولى أولا لم يلزمها استبراء فإذا مات الزوج لزمها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين، وان لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلط الحالين، وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة ليسقط الفرض بيقين كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شئ من تركه الزوج لان الاصل فيها الرق فلم تورث مع الشك (فصل) وان كانت بين رجلين جارية فوطنها ففيها وجهان، أحدهما يجب استبراء ان لانه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعديتين. والثاني يجب استبراء واحد، لان القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم، ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد (فصل) إذا استبرأ أمته ثم ظهر بها حمل فقال البائع هو منى وصدقه المشتري لحقه الولد والجارية أم ولد له والبيع باطل، وان كذبه المشتري نظرت، فإن لم يكن أقر بالوطئ حال البيع لم يقبل قوله لان الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل اقراره بما يبطل حقه، كما لو باعه عبدا ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه. هل يلحقه نسب الولد؟ فيه قولان قال في القديم والاملاء يلحقه لانه يجوز أن يكون ابنا لواحد ومملوكا لغيره وقال في البويطي لا يلحقه لان فيه اضرازا بالمشتري لانه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء، وإذا كان ابنا لغيره لم يرثه، فإن كان قد أقر بوطنها عند البيع، فإن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فإن أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا، وان ولدته لسته أشهر فصاعدا لم يلحقه الولد، لانه لو استبرأها ثم أنت بولد وهي في ملكه لم يلحقه، فلان لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى، فإن لم يكن المشتري قد وطنها كنت الجارية

[205]

والولد مملوكين له، وإن كان قد وطئها، فإن أنت بولد لدون ستة أشهر من حين لوطن فهو كما لو لم يطأها، لانه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين له، وإن أنت بولد لسته أشهر فصاعدا لحقه الولد وصارت الجارية أم ولد له لان الظاهر أنه منه، وإن لم يكن استبرأها البائع نظرت فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع لحق البائع وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا، وإن ولدته لسته أشهر نظرت فإن لم يكن وطئها المشتري فهو كالقسم قبله لانها لم تصر فراشا له، وإن وطئها فولدت لسته أشهر من وطئه عرض الولد على القافة فإن ألحقته بالبائع لحق، به وإن ألحقته بالمشتري لحقه، وقد بينا معكم الجميع (الشرح) حديث أبي سعيد الخدرى أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه وإسناده حسن، وهو عند الدار قطني من حديث ابن عباس وأعل بالارسال، وعند الطبراني من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف وأخرج أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى على امرأة مجح على باب فسطاط فقال: لعله يريد أن يلم بها؟ فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره، وكيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له. وفي مسند أبي داود الطيالسي: وقال " كيف يورثه وهو لا يحل له، وكيف يسترقه وهو لا يحل له " والمجح هي الحامل المقرب وأخرج ابن أبي شيبة من حديث على مرفوعا " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة " وفي إسناده ضعف وانقطاع. قوله " عام أو طلاس " هو واد في ديار هوازن. قال القاضي عياض: وهو موضع الحرب بحنين، وهو ظاهر كلام أصحاب السير. قال الحافظ بن حجر: والظاهر أن وادى أوطاس غير وادى حنين (أما بعد): هذا الباب من مفاخر الاسلام، الدالة على أعظم الحكم، وأسمى ضروب التربية على أكرم الفضائل وأظهر المثل، ذلك أن جيش الاسلام حين يظفرون

[206]

بعدهم فيقع في أسرهم النساء على اختلاف ألوانهن، من عذارى كواعب، إلى فنصف بضعة تثير شبق الرجال، والرجل المسلم المقاتل قد بعد موضعه عن موطن أهله، وهو في فتوته وشدة بأسه بالمحل الذي يضاعف من شبقة وشهوته، تانى التشريعة الغراء فنقول له: قف مكانك لاتقرب هذه السبية ولا تنزع عليها وتربص بها حيضة إن كانت حائلا، أو وضعا إن كانت حاملا. إن لذلك من الاثر البعيد في تهذيب النفوس وتنمية الارادة وتركية السلوك المسلم ما يضفى على هذا الركب الورانى الذى يسمى بالجيش الفاتح من الجلال والروعة ما جعل الاسلام يسبقهم بنوره، فتنتفح بهم قلوب غلف. وأعين عمى. وأذان صم. حتى لقد كسدت في أسواقهم تلك الاجساد النسائية المسبية. وفي هذه الصورة يقول المتنبي في نساء الروم: يبكى عليهن البطاريق في الضحى وهن لدينا ملقيات كواسد بدا قصت الايام ما بين أهلها مصائب قوم عند قوم فوائد ثم إن هذه المسبية على ضعفها وعزلايتها وتجردها قد أحاطها الاسلام بدرعه المنيع وحماتها من أن تسلب حرية العقدة فلم يبح إكراهها على الاسلام إن أرادت البقاء على دينها قال الامام الشوكانى: ولا يشترط في جواز وطئ المسبية الاسلام، ولو كان شرطا لبينه صلى الله عليه وسلم - ولم يبينه - ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، وذلك وقتها، ولا سيما وفي المسلمین يوم حنين وغيره من هو حديث عهد بالاسلام يخفى عليهم مثل هذا الحكم. وتجوز حصول الاسلام من جميع السبايا وهي في غاية الكثرة بعيد جدا،

فإن إسلام مثل عدد المسبيات في أوطاس دفعة واحدة من غير إكراه لا يقول بأنه يصح تجويره عاقل.

[207]

قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب الرضاع إذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولدا لها في حكمين: في تحريم النكاح، وفي جواز الخلوة وأولاد أولادها، وصارت المرأة أما له وأمهايتها جداته، وأباؤها أجداده، وأولادها أخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته. وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولداله وأولاده أولاده، وصار الرجل أبا له، وأباؤه أجداده وأمهايته جناته وأولاده أخوته وأخوته وأخوانه أعمامه وعماته والدليل عليه قوله تعالى " وأمهايتكم اللاتي أرضعنكم، وأخواتكم من الرضاعة، فنص على الامهات والاخوات، فدل على ما سواه وروى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال انها ابنة أختي من الرضاعة، وأنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب " وروت عائشة رضى الله عنها " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة " وروت عائشة رضى الله عنها " أن أفلح أبا أبي القعيس استأذن عليها فأبت أن تأذن له، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أفلا أدنت لعمك؟ فقالت يارسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، قال فاءذنى له فإنه عمك. وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضى الله عنها " ولأن اللبن حدث للولد، والولد ولدتهما، فكان المرضع باللبن ولدتهما. (فصل) وتنتشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده وأولاد أولاده. ذكورا كانوا أو اناثا. ولا تنتشر إلى أمهاته وأبائه وأخوته وأخواته. ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه. ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته، لقوله صلى الله عليه وسلم

[208]

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده ولا تنتشر إلى أمهاته وأبائه، ولا إلى أخوته وأخواته فكذلك الرضاع. (الشرح) قوله تعالى في سورة النساء " وأمهايتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " قرأ عبد الله " اللاتي " بغير ناء، كقوله تعالى " واللاتي ينسن من المحيض " أما حديث ابن عباس " أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي. انها ابنة أختي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم " وفي لفظ " من النسب " أخرجه أحمد والبخاري ومسلم. وحديث عائشة أخرجه أحمد والبخاري واصحاب السنن الاربعة والدارقطني. أما حديث عائشة فأخرجه البخاري في الشهادات عن محمد بن أبي كثير وعن آدم. وفي النكاح عن أبي الوليد ومسلم في النكاح عن هناد. وعن عبد الله بن معاذ وعن قتيبة والحلواني ومحمد بن رافع وأبو داود فيه عن حفص بن عمرو عن محمد بن كثير والنسائي فيه عن هناد وعن قتيبة والربع بن سليمان واسحاق بن ابراهيم.

وأخرجه ابن ماجه عن أبي بكر بن أبي شيبة. أما اللغات فالرضاع بكسر
الراء وفتحها والرضاعة بالفتح لاغير. وحكى المروى الكسر فيها أيضا -
أفاده بن بطال - أما الفعل رضع فهو من تعب في لغة نجد ورضع رضعا من
باب ضرب لغة لاهل تهامة. وأهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول أصل
المصدر من هذه اللغة كسر الصاد. وإنما السكون تخفيف مثل الحلف
والحلف. ورضع يرضع بفتحين لغة ثالثة رضاعا. ورضاعة بفتح الراء.
وأرضعته أمه فارتضع فهي مرضع ومرضعة أيضا. وقال الفراء وجماعة ان
قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير هاء. وان قصد مجاز الوصف
بمعنى انها محل الارضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى "
تذهل كل مرضعة عما أرضعت " ونساء مرضع ومراضع. وارضعته مرضعة
ورضاعا. ورضاعة بالكسر وهو رضيعى. والراضعتان الثيتان اللتان يشرب
عليهما اللبن. ويقال الراضعة الثنية إذا سقطت والجمع الرواضع.

[209]

قال أبو زيد. الراضعة كل من سن سقطت من مقادمه. ويقال لؤم ورضع
على الازدواج، وذلك إذا مص من الخلف مخافة أن يعلم به أحد إذا حلب
فيطلب منه شيئا فهو راضع، ولو أفرد قيل رضع مثل تعب أو ضرب والجمع
رضع قوله " أريد على ابنة حمزة " أي طلب وأصله من راد يرود إذا طلب
المرعى وفي الخبر " ان الرائد لا يكذب أهله " وفي حديث " فليرتد لبوله "
ومنه قوله " أنا راودته عن نفسه " والذي أراد من النبي صلى الله عليه
وسلم أن يتزوجها هو علي رضي الله عنه كما في صحيح مسلم، وقد
اختلف في اسم ابنة حمزة. أمامة وسلمى وفاطمة وعائشة وأمة الله
وعمارة ويعلى، وإنما كانت ابنة أخى النبي صلى الله عليه لأنه صلى الله
عليه وسلم رضع من ثوية وقد كان أرضعت حمزة. وأفلح قال الشوكاني
هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وليس بصحيح إذ أن أفلح مولى
رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال ابن منده اراده هو الذى قال له النبي
صلى الله عليه وسلم " ترب وجهك " قال ابن الاثير في اسد الغابة. روى له
أبو نعيم حديث أم سلمة قالت " رأى النبي صلى الله عليه وسلم علاما لنا
يقال له أفلح ينفخ إذا سجد، فقال له " ترب وجهك " وروى حبيب المكي
عن أفلح مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال " اخاف على امتى
من بعدى ضلالة الاهواء واتباع الشهوات والغفلة بعد المعرفة، اخرج
ثلاثتهم - يعنى ابن منده وأبا نعيم وأبا عمر بن عبد البر - قلت واسم أفلح
هذا رباح. أما أفلح بن أبى القعيس أو أبو القعيس وقيل أخو أبى القعيس
فقال ابن الاثير (1) صاحب الاصابة أخبرنا أبو المكارم فتيان الجوهري
بإسناده عن القعنبى عن مالك عن ابن شهاب

(1) ابناء الاثير ثلاثة اخوة، الاكبر وهو مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد صاحب
النهاية في غريب الحديث واوسطهم عز الدين ابو الحسن صاحب اسد الغاية والكمال في
التاريخ. واصغرهم هو ضياء الدين ابو الفتح نصر الله صاحب " المثل السائر في ادب
الكاتب والشاعر " وكان أحد وزراء الملك الافضل ابن صلاح الدين الابوي.

[210]

عن عروة عن عائشة وساق الحديث وقال. ورواه سفيان بن عيينة ومعمرو
عن الزهري نحوه. ورواه ابن نمير وحماد بن زيد عن هشام بن عروة عن
أبيه فقال " إن أبا القعيس، وكذلك رواه عطاء عن عروة، ورواه عباد
بن منصور عن القاسم بن محمد قال، حدثنا أبو القعيس أنه جاء إلى عائشة
رضي الله عنها فذكر نحوه، والصحيح أنه أخو أبي القعيس أما الأحكام فإنه
لا يقتضى التحريم من الرضاع إلا خمس رضعات معلومات والرضاع
المقتضى للتحريم هو الواصل إلى الجوف مع الأشباع، فإذا أرضعت المرأة
طفلا حرمت عليه لأنها أمه، وبناتها لأنها أخته، وأختها لأنها خالته وأمه
لأنها جدته وبنات زوجها صاحب اللبن لأنها أخته، وأخته لأنها عمته وأمه لأنها
جدته وبنات بنيتها وبناتها لأنهن بنات إخوته وأخواته، ويشترط في الرضاع
شرطان (أحدهما) خمس رضعات لحديث عائشة الذي سيأتي. وفي حديث
سهلة " أرضعته خمس رضعات يحرم بهن " الشرط الثاني أن يكون في
الحولين، فإن كان خارجها عنهما لم يحرم كما سيأتي. وقد استدل بقوله
تعالى " وأمها لكم اللاتي أرضعنكم " من نفى لبن الفحل، وهو سعيد بن
المسيب وإبراهيم النخعي وأبو سلمة بن عبد الرحمن. وقالوا لبن الفحل لا
يحرم شيئا من قبل الرجل وقال الجمهور. قوله تعالى " وأمها لكم اللاتي
أرضعنكم " يدل على أن الفحل أنثى، لأن اللبن منسوب إليه: فإنه در بسبب
ولده - وهذا ضعيف - فإن الولد خلق من ماء الرجل والمرأة جميعا. واللبن
من المرأة ولم يخرج من الرجل وما كان من الرجل الاوطئ هو سبب لنزول
الماء منه، وإذا فضل الولد خلق الله اللبن من غير أن يكون مضافا إلى
الرجل بوجه ما. ولذلك لم يكن الرجل حق في اللبن وإنما اللبن لها فلا
يمكن أخذ ذلك من القياس على الماء. وقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " يقتضى التحريم من
الرضاع ولا يظهر وجه نسبة الرضاع إلى الرجل مثل ظهور نسبة الماء إليه
والرضاع منها. نعم. الاصل فيه حد " أن أفلح أبا القعيس جاء يستأذن عليها
وهو عمها

[211]

من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب قالت فأبست أن أذن له فلما جاء النبي
صلى الله عليه وسلم أخبرته فقال ليلج عليه فإنه عمك تربت يمينك " وكان
أبوى القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها قال
القرطبي وهذا خبر واحد. ويحتمل أن يكون أفلح مع أبي بكر رضي الله
فذلك قال ليلج عليك عمك. وبالجملة فالقول فيه مشكل والعلم عند الله
ولكن العمل عليه. والاحتياط في التحريم أولى مع أن قول الله تعالى "
وأحل لكم ما وراء ذلك " يقوى قول المخالف اه وقوله تعالى " وأخواتكم
من الرضاعة " وهي الأخت لاب وأم. وهي التي أرضعتها أمك بلبان أبيك.
سواء أرضعتها معك أو ولدت قبلك أو بعدك. والأخت من الاب دون الام.
وهي التي أرضعتها زوجة أبيك. والأخت من الام دون الاب وهي التي
أرضعتها أمك بلبان رجل آخر، ثم ذكر التحريم بالمصاهرة فقال " وأمها
نسائكم " والصهر أربع: أم المرأة وابنتها وزوجة الاب وزوجة الابن. فأم
المرأة تحرم بمجرد العقد الصحيح على ابنتها إذا تقرر هذا فإن تحريم الام
والأخت ثبت بنص الكتاب. وتحريم البنات ثبت بالتنبيه. فإنه إذا حرمت الأخت
فالبنات أولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة. وثبت المحرمية لأنها
فرع على التحريم إذا كان بسبب مباح قال المصنف رحمه الله تعالى:
(فصل) ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله تعالى
(والوالدات يرضعن أولادهن حولين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فجعل تمام

الرضاع في الحولين فدل على أنه لاحكم للرضاع بعد الحولين. وروى يحيى بن سعيد أن رجلا قال لابي موسى الاشعري " انى مصصت من ثدى امرأتى لبنا فذهب في بطني. قال أبو موسى لا أراه إلا قد حرمت عليك. فقال عبد الله بن مسعود: انظر ما تفتى به الرجل. فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال عبد الله: لا رضاع إلا ما كان في الحولين. قال أبو موسى لا تسألونى عن شئ مادام هذا الخبر بين أظهركم " وعن ابن عباس رضى الله عنه قال لا رضاع إلا ما كان في الحولين

[212]

(الشرح) انتزع الفقهاء من قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) أن الرضاعة المحرمة - بكسر الراء المشددة - الجارية مجرى النسب إنما هن ما كان في الحولين، لانه بانقضاء الحولين تمت الرضاعة، ولا رضاعة بعد الحولين معتبرة. وهو قول عمر وابن عباس. وروى عن ابن مسعود كما حكاه المصنف. وبه قال الزهري وقتادة والشعبي وسفيان الثوري ومالك وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن شبرمة وروى ابن عبد الحكم عن مالك: ان زاد شهرا جاز وروى شهران. وقال أبو حنيفة: يحرم الرضاع في ثلاثين شهرا، لقوله تعالى " 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 ترى رضاعة الكبيرة تحرم. ويروى هذا عن عطاء والليث وداود لما روى أن سهلة بنت سهيل قالت " يارسول الله إنا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوى معى ومع أبى حذيفة في بيت واحد ويرانى فضلا. وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه، فأرضعته خمس رضعات فكانت بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ بنات أخواتها وبنات إخواتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها - وان كان كبير خمس رضعات - وأبى ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتك الرضاعة حتى يكون قد وضع في المهده. وقلن لعائشة والله ما ندرى لعلها رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس. رواه أبو داود والنسائي دليلنا قوله تعالى " والولدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إنه أذى من الرضاعة، فقال صلى الله عليه وسلم: انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة، متفق عليه. وعن أم سلمة قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع

[213]

إلا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعند هذا يتعين حمل خبر أبى حذيفة على أنه خاص له دون غيره من الناس كما قال سائر أزواجه صلى الله عليه وسلم قال ابن قدامة: وقول أبى حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روينا عن على

وابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن، وبه استدل على أن أقل مدة الحمل سنة أشهر، وقد دل على هذا قول الله تعالى " وفصاله في عامين " فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفا لهذه الآية قال عبد الرزاق عن الثوري: حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن أبي عطية الوادعي قال: جاء رجل إلى أبي موسى فقال " ان امرأتي ورم ثديها فمصصته فدخل حلقى شيء وسبقني ؟ فشدد عليه أبو موسى فأتى عبد الله بن مسعود فقال سألت أحدا غيري ؟ قال نعم أبا موسى فشدد على، فأتى أبا موسى فقال، أرضع هذا ؟ فقال أبو موسى لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام، فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيها لحصل التحريم، ولو لم يقطع حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم. وقال ابن القاسم صاحب مالك " لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم تحرم عليه لقوله صلى الله عليه وسلم " وكان قبل الفطام " ويرد عليه قوله تعالى " والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين " وقوله صلى الله عليه وسلم " لارضاع إلى ما كان في الحولين " والفطام معتبر بمدته لا بنفسه وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لارضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام " رواه الطيالسي في مسنده قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات، وقال أبو ثور يثبت بثلاث رضعات لما روت أم الفضل رضی الله عنها أن رسول الله (ص)

[214]

قال لا تحرم الا ملاحة ولا الا ملاحتان " فدل على أن الثلاث يحرم، والدليل على أنه لا يحرم ما دون خمس الرضعات ما روت عائشة رضی الله عنها قالت " كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثم نسخ بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ في القرآن، وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرم من جهة دليل الخطاب، والنص يقدم على دليل الخطاب، وهو ما روينا، ولا يثبت إلا بخمس رضعات متفرقات، لان الشرع ورد بها مطلقا، فحمل على العرف، والعرف في الرضعات أن يرتضع ثم يقطع باختياره من غير عارض ثم يعود إليه بعد زمان ثم يرتضع ثم يقطع، وعلى هذا إلى أن يستوفي العدد، كما أن العادة في الاكلات أن تكون متفرقة في أوقات. فأما إذا قطع الرضاع لصيق نفس أو لشيء يلهيه ثم رجع إليه أو انتقل من ثدي إلى ثدي كان الجميع رضعة، كما أن الاكل إذا قطعه لصيق نفس أو شرب ماء أو لانتقال من لون إلى لون كان الجميع أكلة، فإن قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان (أحدهما) أن ذلك ليس برضعة، لانه قطع عليه بغير اختياره (والثاني) أنه رضعة، لان الرضاع يصح بكل واحد منهما. ولهذا لو أوجرتة وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت إذا ارتضع منها وهي نائمة، فإذا تمت الرضعة بقطعها وجب أن تتم بقطعها. فإن أرضعته امرأة أربع رضعات، ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها وقطع، وعاد إلى الأخرى في الحال فارتضع منها ففيه وجهان: (أحدهما) لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما، لانه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن كل واحدة منهما رضعة، كما لو انتقل من ثدي إلى ثدي (والثاني) يتم العدد من كل واحدة منهما، لان الرضعة أن يرتضع القليل والكثير ثم يقطع ولا يعود إلى بعد زمان طويل، وقد وجد ذلك (الشرح) حديث أم الفضل " أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم: أتحرّم المصّة ؟ فقال لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصّة والمصتان " وفي رواية " دخل

أعرابي على نبي الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا نبي الله إنني كنت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحديثى رضعة أو رضعتين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم إلا ملاحة ولا الاملاحتان " أخرجه مسلم في النكاح عن يحيى بن يحيى وعمر والناقد وإسحاق بن إبراهيم. وعن أبي بكر وعن أبي غسان المسمعى وعن أحمد بن سعيد الدارمي والنسائي في النكاح عن عبد الله بن الصباح وابن ماجه في النكاح عن أبي بكر بن أبي شيبة. أما حديث عائشة قالت " كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات يحرم من نسختن بخمس " وفي رواية " الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة " أخرجه البخاري في الشهادة. وفي الخمس عن عبد الله بن يوسف، وفي النكاح عن اسماعيل، وأخرجه مسلم في النكاح عن يحيى بن يحيى. وعنه القعنبي وعن أبي كريب وعن أبي معمر وأخرجه أبو داود في النكاح عن القعنبي وأخرجه الترمذي في الرضاع عن إسحاق بن موسى وعن محمد بن بشار وأخرجه النسائي في النكاح عن هرون بن عبد الله، وعن محمد بن عبيد الله، وعن عبيد الله بن سعيد، وعن عبد الوراث بن عبد الصمد أما اللغات فقوله " الاملاحة ولا الاملاحتان " وهو الزائد المهموز للفعل المجرد الثلاثي ملج، يقال ملج الصبي أمه ملجا من باب نصر وقتل وملج وملج من باب تعب لغة فيه أي رضعها، ويتعدى بالهمزة فيقال أملحته أمه، والمرة من الثلاثي ملجة ومن الرباعي إملاحة، مثل الاكرامة والاخراجة ونحو ذلك وامتج الفصيل ما في الصرع. وقوله " ياوجور " وهو بفتح الواو وزان رسول الدواء يصب في الحلق وأجرت المريض إيجارا فعلت به ذلك، ووجرته أجره من باب وعد، وقال ابن بطال في شرح غريب المهدب " الوجور بضم الواو ويفتح الدواء نفسه " واللدود إدخال الدواء في شق الفم وجانبه، والسعوط إدخاله في الأنف والحقنة في الدبر. وقوله " معلومات " فيه إشارة إلى أنه لا يثبت حكم الرضاع إلا بعد العلم بعدد الرضعات، وأنه لا يكفي الظن بل يرجع معه ومع الشك إلى الاصل وهو العدم.

قوله " وهن فيما يقرأ " فيه إشارة إلى أنه تأخر إنزال الخمس الرضعات، فتوفى صلى الله عليه وسلم وهن قرآن يقرأ. أما الاحكام فقد استدل بحديث عائشة على أن التحريم لا يتحقق إلا بخمس رضعات فما فوقها معلومات، والرضعة هي المرة، فمتى التقم الصبي الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره لغير عارض كان ذلك رضعة فالرضعة الواحدة والرضعتان والثلاث والأربع، وقد استدل بحديث لا تحرم المصاة ولا المصتان " على أن الثلاث محرمة. وهذا الاستدلال مأخوذ من دلالة مفهوم الخطاب، وهو مذهب زيد بن ثابت وأبي ثور وابن المنذر وأبي عبيدة ودأود بن علي وأحمد في رواية عنه، ولكن يعارض هذا المفهوم القاضى بأن ما فوق الاثنتين يقتضى التحريم ما ثبت من أن الرضاع المقتضى للتحريم خمس رضعات، وهو قول ابن مسعود وعائشة وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعروة بن الزبير والليث بن سعد وأحمد في ظاهر مذهبه وإسحاق وابن حزم وجماعة من أهل العلم قال الشوكاني: وقد روى هذا المذهب

عن علي بن أبي طالب رضی الله عنه. وحكى ابن القيم عن الليث بن سعد أنه لا يحرم إلا خمس رضعات. وقد اعترض القائلون بقول أبي ثور الذي حكاه المصنف هنا باعتراضات، منها أن الحديث متضمن كون الخمس الرضعات قرآنا والقرآن شرطه التواتر، ولم يتواتر محل النزاع. ثانيا لو كان هذا قرآنا لحفظ لقوله تعالى " إنا نحن نزلنا الذكر وإن له لحافظون " ثالثا: قوله تعالى " وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم " وإطلاق الرضاع يشعر بأنه يقع بالقليل والكثير، ومثل ذلك حديث " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " رابعا: عن عقبه بن الحرث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعنكما، قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها أرضعنكما ؟ فنهاه عنها، رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي والنسائي والدارقطني، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن الكيفية ولاسأل عن العدد

[217]

خامسا، حديث لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الامعاء " يدل على عدم اعتبار الخمس، لان الفتق يحصل بدونها ونجيب عن الاعتراض الاول بأن كون التواتر شرطا ممنوع، والسند ما أسلفنا عن أئمة القراءات كحفص ونافع، وقد تكلم الجزري وغيره في باب الحجة في الصلاة بقراءة ابن مسعود وأبي من أبواب صفة الصلاة، فإنه نقل هو وجماعة من أئمة القراءات الاجماع على ما يخالف هذه الدعوى، ولم يعارض نقله ما يصلح لمعارضته. وأيضا اشتراط التواتر فيما نسخ لفظه على رأى المشترطين ممنوع. وكذلك انتفاء قرآنيته ولا يستلزم انتفاء حجته على فرض شرطية التواتر لان الحجة ثبتت بطنية الثبوت التي يجب عندها العمل، وقد قرأ الأئمة بقراءة الأحاد في مسائل كثير منها قراءة ابن مسعود " فصيام ثلاثة أيام متتابعات " وقراءة أبي " وله أخ أو أخت من أم " والجواب على الثاني أن كونه غير محفوظ ممنوع، بل قد حفظه الله برواية عائشة له، والمعتبر حفظ الحكم، ولو سلم انتفاء قرآنيته على جميع التقادير لكان سنة لكون الصحابي روايا له عنه صلى الله عليه وسلم لو وصفه له بالقرآنية، وهو يستلزم صدوره عن لسانه وذلك كاف في الحجة لما تقرر في الاصول من أن المروى أحاد إذا انتفى عنه وصف القرآنية لم ينتف وجوب العمل به كما أسلفنا. والجواب عن الثالث بأن مطلق الرضاع مقيد بأحاديث عدد الرضعات في حديث عائشة. ويجاب عن الرابع بأن زيادة البيان على ذلك الذي قيل عنه من ترك الاستفصال يتعين الاخذ به، وزيادة الثقة حجة والمثبت حجة على النافي. وقد يكون ترك الاستفصال مرده إلى سبق البيان منه صلى الله عليه وسلم للقدر المحرم ويجاب عن الخامس بما أجابنا به عن الثالث والرابع إذا ثبت هذا فإنه إذا كانت الرضعات المحرمة خمسا وكانت في خلال الحولين فلو رضع الخامسة على رأس الحولين فقد ثبت التحريم، وكذلك ينبغي أن تكون الرضعات متفرقات، وبهذا قال أحمد وحد الرضعة كما قلنا أن لا يقطعها إلا باختياره، فأما إن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدى إلى ثدى، أو لشيء يلهيه، أو قطعت عنه المرضعة نظرت

[218]

فإن لم يعد قريبا فهي رضعة وإن عاد في الحال ففيه وجهان (أحدهما) أن الأولى رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى. وهذا ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه في رواية حنبل فإنه قال: ألا ترى الصبي يرتضع من الثدي، فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح فإذا فعل ذلك فهي رضعة: وذلك لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره (والثاني) أن جميع ذلك رضعة واحدة إلا في حالة قطع المرضعة ففيه الوجهان لأنه لو حلف لا أكلت اليوم إلا أكله فاستدام الأكل زمنا أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون إلى لون أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام، لم يعد إلا أكلة واحدة فكذا ههنا. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن شكت المرضعة هل أرضعته أم لا؟ أو هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات لم يثبت التحريم، كما لو شك الزوج هل طلق امرأته أم لا؟ وهل طلق ثلاثا أو طلقين؟ (فصل) ويثبت التحريم بالوجود لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من إنبات اللحم وانتشار العظم ما يحصل من الرضاع، ويثبت بالسعوط لأنه سبيل الفطر الصائم، فكان سبيلا لتحريم الرضاع كالغم، وهل يثبت بالحقنة فيه قولان (أحدهما) يثبت لما ذكرناه في السعوط (والثاني) لا يثبت لأن الرضاع جعل لانبات اللحم وانتشار العظم، والحقنة جعلت للاسهال، فإن ارتضع مرتين وأوجر مرة وأوسعت مرة وحقن مرة. وقلنا إن الحقنة تحرم يثبت التحريم، لانا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم وكذلك في إتمام العدد. (فصل) وإن حلبت لبنا كثيرا في دفعة واحدة وسقته في خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضعة. وقال الربيع فيه قول آخر أنه خمس رضعات: فمن أصحابنا من قال هو من تخريج الربيع. ومنهم من قال فيه قولان (أحدهما) أنه خمس رضعات، لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات (والثاني) أنه رضعة - وهو الصحيح -

[219]

لأن الوجور فرع للرضاع، ثم العدد في الرضاع لا يحصل إلا بما ينفصل خمس مرات فكذلك في الوجور. وإن حلبت خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان، من أصحابنا من قال هو على قولين كالمسألة قبلها، ومنهم من قال هو رضعة قولا واحدا لأنه لم يشرب إلا مرة. وفي المسألة قبلها شرب خمس مرات. وإن حلبت خمس مرات وجعلتها في إناء ثم فرقته وسقته خمس مرات. ففيه طريقان، من أصحابنا من قال يثبت التحريم قولا واحدا لأنه تفرق في الحلب والسقى. ومنهم من قال هو على قولين لأن التفريق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في إناء (الشرح) إذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضعات المحرمة هل كملت أم لا؟ لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه فلا تزول عن اليقين بالشك، كما لو شك في وجود الطلاق وعدده. والسعوط والوجور كالرضاع، فإذا صب اللبن في أنفه من إناء أو غيره أو صب في حلقه صبا من غير الثدي فكلا الأمرين الحكم فيهما حكم الرضاع. وقد اختلفت الرواية في التحريم بهما عن أحمد، فأصح الروايتين أن التحريم يثبت، بهما كما أفاده ابن قدامة. وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور، ولم يقل به في السعوط والرواية الثانية عن أحمد لا يثبت بهما التحريم، وهو اختيار أبي بكر من أصحاب أحمد وداود بن علي وقول عطاء الخراساني في السعوط لأن هذا ليس برضاع، وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع، ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبهه ما لو دخل من جرح في بدنه دليلنا على ما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم "

لارضاع الا ما أنشز العظم وأنبت اللحم " رواه أبو داود، ولان هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشار العظم ما يحصل من الارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم، والانف سبيل الفطر للصائم فكان سبيلا للتحريم إذا تقرر هذا فإنه يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع، وهو خمس في

[220]

الرواية المشهورة فإنه فرغ على الرضاع فيأخذ حكمه، فإن ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو وجور كان كمن كمل الخمس برضاع وثبت التحريم بها لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم، فكذلك في اكمال العدد، ولو حلبت في اناء دفعة واحدة ثم سقته غلاما في خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضعة. وقال الربيع فيه قول آخر أنه خمس فأختلف أصحابنا فمنهم من قال ليس هذا قولا للامام وانما هو من تخريج الربيع. ومنهم من عدهما قولين (أحدهما) أنه خمس لانه يحصل به ما يحصل بالخمس. وبهذا قال أحمد. لان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم. ولانه لو أكل خمس أكلات من طعام واحد متفرقات لكان قد أكل خمس أكلات. دليلنا أن القدر المعتبر للرضعة الواحدة لو قسم إلى خمسة أجزاء لما زاد على كونه رضعة. ولان الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه. وقد عكس الحنابلة في الصورتين. فأما ان سقته اللبن المجموع من خمس رضعات اعتبارية جرعة بعد جرعة متتابعة ففيه طريقان. فمن أصحابنا من جعلها كالتي قبلها في الوجور خمس مرات لرضعة واحدة. وظاهر كلام الخرقى من أئمة الحنابلة أنه رضعة واحدة لان المعتبر خمس رضعات متفرقات وهذه غير متفرقات. والتفريق الذي حصل من جهة المرضعة بطل حكمه بالجمع في اناء فأما الحقنة فإن قلنا تحرم كالسعوط والجور كانت في حكم الرضاع بمعنى أنه إذا رضع من الثدي رضعتين وبالسعوط واحدة وباوجور واحدة وبالحقن واحدة كانت خمسا كاملة محرمة. وبهذا قال ابن حامد من الحنابلة وابن أبي موسى والمنصوص عن أحمد أنها لا تحرم. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لان هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذية فلم ينشر الحرمة، كما لو قطر في احليله، ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجر انبات حكمه فيه، ويفارق فطر الصائم فإنه لا يعتبر فيه انبات اللحم ولا انشار العظم، ولانه وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق أشبه ما لو وصل من جرح

[221]

وقد سألنا ولدنا النقى الدكتور أسامة أمين فراج فأجاب بأنالو أعطينا الطفل حقنة اللبن من الشرح فإنه لا يتغذى منه الجسم إلا بنسبة ضئيلة في حالة بقائه في جوفه مدة طويلة ولا تقاس بجانب ما يتعاطاه بفهم كيفا وكما. أما إذا نزل منه في الحال فإنه لا يعود عليه منها ما يغذيه قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن جبن اللبن وأطعم الصبي حرم لانه يحصل به ما يحصل باللبن من انبات اللحم وانتشار العظم (فصل) فإن خلط بين اللبن بمائع أو جامد وأطعم الصبي حرم وحكى عن المزني أنه قال إن كان اللبن غالبا حرم، وإن كان مغلوبا لم يحرم لان مع غلبة المخالطة يزول الاسم، والمعنى الذي يراد به، وهذا خطأ لان ما تعلق به التحريم إذا كان

غالبا تعلق به إذا كان مغلوبا كالنجاسة في الماء القليل (فصل) فإن شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم لأنه معنى يوجب تحريما مؤبدا فيبطل بالموت كالوطئ. (فصل) ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة " فإن شرب طفلان من لبن شاة لم يثبت بينهما حرمة الرضاع لان التحريم بالشرع ولم يرد الشرع إلا في لبن الأدمية والبهيمة دون الأدمية في الحرمة ولبنها دون لبن الأدمية في إصلاح البدن فلم يلحق به في التحريم، ولان الاخوة فرع على الامومة، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة فلان لا يثبت به الاخوة أولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل. وقال الكرابيسي يثبت بلبن المرأة، وهذا خطأ لان لبنه لم يجعل غذاء للمولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة. وإن ثار للخنثى لبن فارتضع منه صبي - فإن علم أنه رجل - لم يحرم، وإن علم أنه امرأة حرم، فإن أشكل فقد قال أبو إسحاق: إن قال النساء إن هذا اللبن لا يكون على غزراته إلا لامرأة حكم بأنه امرأة وأن لبنه يحرم

[222]

ومن أصحابنا من قال لا يجعل اللبن دليلا لانه قد ينور اللبن للرجل، فعلى هذا يوقف أمر من يرضع بلبنه كما يوقف أمره. (فصل) فإن ثار للبكر لبن أو لثيب لزوج لها فأرضعت به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع لان لبن النساء غذاء للاطفال، فإن ثار لبن للمرأة على ولد من الزنا فأرضعت به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع، لان الرضاع تابع للنسب ثم النسب يثبت بينه وبينها، ولا يثبت بينه وبين الزانى، فكذلك حرمة الرضاع (الشرح) إذا عمل اللبن جينا ثم أطمعه الصبي ثبت التحريم به، وبهذا قال أحمد، وقال أبو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسم، وكذلك على الرواية لآحمد القائلة بعدم ثبوت التحريم باوجود لا يثبت هنا بطريق الاولى، دليلنا أنه واصل من الحلق، ويحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم، فحصل به التحريم كما لو شربه. (فرع) إذا شيب اللبن بغيره فحكمه حكم المحض الخالص الذي لا يخالطه سواه، وبهذا قال الخرقى من الحنابلة، وقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه لا يحرم لانه وجور، وحكى المصنف عن المزني: ان كان الغالب اللبن حرم والا فلا، وهو قول أبي ثور وابن حامد، لان الحكم للاغلب، ولانه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به، ونحو هذا قول أصحاب الرأى وزادو فقالوا: ان كانت النار قد مست اللبن حتى أنصجت الطعام أو حتى تغير فليس برضاع، وهذا خطأ لان اللبن متى كان ظاهرا فقد حصل شربه، ويحصل منه إنبات اللحم وانتشار العظم فحرم كما لو كان غالبا وقال ابن قدامة: ان صب في ماء كثير لم يتغير به - يعنى الماء - لم يثبت به التحريم، لان هذا ليس بلبن مشوب، ولا يحصل به التغذى ولا إنبات اللحم ولا انتشار العظم، وهذا خطأ لان ما تعلق به التحريم ان كان غالبا تعلق به ان كان مغلوبا، ولانه لو وضع قليل من الخمر في الماء ولو لم يغيره حرم شربه، الا إذا استبحر وتلاشى أثر الخمر. ولان أجزاء اللبن حصلت في بطنه فأشبهه لو كان لونه ظاهرا

[223]

(فرع) إذا شرب لبن امرأة ميتة فإنه لا تنتشر الحرمة، وبهذا قال الخلال. لانه لبن ممن ليس بمحل للولادة، فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل، والمنصوص عن أحمد في رواية ابراهيم الحربى أنه ينتشر الحرمة، وهو

قول أبي ثور والاوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر، وتوقف عنه أحمد في رواية منها. ولو حلبت المرأة لبنها في وعاء ثم ماتت فشربه صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل الوجور محرما، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم وذلك لأنه لبن امرأة في حياتها فأشبهه مالم يشربه في الحياة (فرع) ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الأدمية بحال، فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم، منهم أحمد وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي، ولو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين، ولم تنتشر الحرمة بينه وبينهما في قوله عامتهم. وقال الكرابيسي يتعلق به التحريم لأنه لبن آدمى أشبه لبن الأدمية. وحكى عن بعض السلف أنهما لو ارتضعا من لبن بهيمة صار أخوين، وليس بصحيح، لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة، فلا يثبت به تحريم الأخوة، لأن الأخوة فرع على الأمومة، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك، ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام، فإن ثار لخنثى مشكل لبن لم يثبت به التحريم، لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك. وقال ابن حامد: يقف الأمر حتى يثبت التحريم بانكشاف أمر الخنثى كونه رجلا وقال أبو إسحاق المروزي: أن قال النساء إن هذا اللبن لا يكون على غزارته إلا لامرأة حكم بأنه امرأة وأن لبنه يحرم وقال بعض أصحابنا: ليس اللبن دليلا على الرجولة والانوثة، لأنه قد يثور للرجل لبن تتوفر فيه غزارة لبن المرأة وعناصره التي يتكون منها، وعلى ذلك نقول بقول ابن حامد وهو ما ذهب إليه المصنف هنا (فرع) إذا ثار لامرأة ثيبا كانت أو بكرا لبن من غير وطئ فأرضعت به طفلا نشر الحرمة، وهو قول ابن حامد ومالك وأظهر الروايتين عن أحمد، وهو مذهب الثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وكل من يحفظ عنه ابن المنذر، لقول

[224]

الله تعالى " وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم " ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم، كما لو ثان بوطئ، ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الاطفال، فإن كان هذا نادرا فجنسه معتاد. (مسألة) يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثار اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينتسب إلى الواطئ، إما لكون الوطئ في نكاح أو ملك يمين أو نكاح شبهة. فأما لبن الزانى أو النافي للولد باللعان فلا ينتشر الحرمة بينهما هذا هو مذهبنا وبه قال أبو عبد الله بن حامد والخرقي من أصحاب أحمد، وقال أبو بكر بن عبد العزيز منهم: تنتشر الحرمة بين المرتضع وبين الزانى أو النافي باللعان لأنه معنى ينتشر الحرمة، فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كأوطئ يحققه أو الواطئ حصل منه لبن وولد ثم إن الولد ينتشر الحرمة بينه وبين الواطئ كذلك اللبن، ولأنه رضاع ينتشر الحرمة إلى المرضعة بالاتفاق فنشرها إلى الواطئ كصورة الاجماع. ودليلنا أن التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة، فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها. فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع، وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) إذا ثار لها لبن على ولد من زوج فطلقها وتزوجت بآخر، فاللبن للاول إلى أن تحبل من الثاني، وينتهي إلى حال ينزل اللبن على الحبل، فإن أرضعت طفلا كان ابنا للاول زاد اللبن أو لم يزد انقطع ثم عاد أو لم ينقطع، لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الاول، فإن بلغ الحمل من الثاني إلى حال ينزل فيه

اللبن نظرت - فان لم يزد اللبن - فهو للاول، فان أرضعت به طفلا كان ولدا للاول، لانه لم يتغير اللبن: فان زاد فارتضع به طفل ففيه قولان

[225]

قال في القديم هو ابنهما لان الظاهر أن الزيادة لاجل الحمل، والمرضع به لبنهما فكان ابنهما. وقال في الجديد هو ابن الاول، لان اللبن للاول يقين، ويجوز أن تكون الزيادة لفضل الغذاء، ويجوز أن تكون للحمل، فلا يزال اليقين بالشك فإن انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحمل فأرضعت به طفلا ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه ابن الاول، لان اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل، والولد للاول فكان المرضع به ابنه. (والثاني) أنه من الثاني، لان لبن الاول انقطع فالظاهر أنه حدث للحمل والحمل للثاني فكان المرضع باللبن ابنه (والثالث) أنه ابنهما، لان لكل واحد منهما أمانة تدل على أن اللبن له، فجعل المرضع باللبن ابنهما، فإن وضعت الحمل وأرضعت طفلا كان ابنا للثاني في الاحوال كلها، زاد اللبن أو لم يزد، اتصل أو انقطع ثم عاد، لان حاجة المولود إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره (الشرح) إذا ثار لبن منها على ولده من زوج طلقها فتزوجت آخر لم يخل من خمسة أحوال: 1- أن يبقى لبن الاول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل، لا نعلم فيه خلافا، لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فيبقى للاول 2- أن لاتحمل من الثاني فهو للاول، سواء زاد أو لم يزد، أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع. 3- أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه، وهو قول أبي حنيفة وأحمد، سواء زاد لم يزد، انقطع أو اتصل، لان لبن الاول ينقطع باولادة من الثاني، فان حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره. 4- إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان، أحدهما قوله

[226]

في القديم هو لهما وتنتشر الحرمة بينه وبينهما، لان زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه، وبقاء لبن الاول يقتضى كون أصله منه فحبيب أن يضاف اليهما، وبهذا قال الحنابلة، الثاني هو للاول لان اللبن له يقين، ويجوز أن تكون الزيادة بسبب التغذية أو استدرار الطفل للثدي فينشط الثدي نتيجة الاحساس بالامومة لدى المرضعة فيثور لبنها لاسباب نفسية من الرحمة يقذفها الله في قلب المرأة، وقد حدث لى وأنا رضيع فقد ماتت الام بعد ولادتي بستة أشهر وكانت جدتى لابي تبلغ من العمر زهاء الثمانين عاما فثار اللبن في ثديها رحمة بى واشفاقا على من الهلاك: وهذا من الاسباب التي هياها الله لى أن أعيش وقد حرمت على بنات أعمامي وبنات عماني، وظل اللبن في ثديها إلى ان أدركتها المية على رأس المائة، وإنما يخلق الله اللبن للولد عند وجوده سدا لحاجته وحفظا لحياته، وقال أبو حنيفة هو للاول ما لم تلد من الثاني 5- انقطع اللبن من الاول ثم تاب بالحمل من الثاني ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه ابن الاول وهو قول أبي حنيفة، لان الحمل لا يقتضى اللبن، وإنما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته إليه، وقد سبق عند الكلام على قوله في الجديد (الثاني) أنه

ابن الثاني، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة، لان لبن الاول انقطع
فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني، فكان له كما لو لم يكن لها
لبن من الاول (والثالث) أنه ابنتهما، وذلك لان اللبن كان للاول فلما عاد
بحدوث الحمل، فالظاهر أن لبن الاول ثاب بسبب الحمل الثاني، فكان
مضافا اليهما كما لو لم ينقطع قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن
وطئ رجلان امرأة وطنئا يلحق به النسب فأنت بولد وأرضعت بلبنه طفلا،
كان الطفل ابنا لمن يلحقه نسب الولد، لان اللبن تابع للولد، فإن مات الولد
ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب إلى أحدهما - فإن كان له ولد - قام
مقامه في الانتساب، فإذا انتسب إلى أحدهما صار المرضع ولد من انتسب
إليه، وإن لم يكن له ولد ففي المرضع بلبنه قولان

[227]

(أحدهما) أنه ابنتهما، لان اللبن قد يكون من الوطئ، وقد يكون من الولد
(والقول الثاني) أنه لا يكون ابنتهما، لان المرضع تابع للمناسب ولا يجوز أن
يكون المناسب ابنا لاثنتين، فكذلك المرضع، فعلى هذا هل يخير المرضع في
الانتساب إلى أحدهما؟ فيه قولان (أحدهما) لا يخير لانه لا يعرض على
القافة فلا يخير بالانتساب (والثاني) يخير لان الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع
في الاخلاق ويميل طبعه إلى من ارتضع بلبنه، ولهذا روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال " أنا أفصح العرب ولا فخر، بيد أنى من قريش ونشأت
في بني سعد وارتضعت في بني زهرة ولهذا يقال يحسن خلق الولد إذا
حسن خل المرضعة، ويسوء خلقه إذا ساء خلقها فإذا قلنا إنه يخير فانتسب
إلى أحدهما كان ابنه من الرضاعة، فإذا قلنا لا يخير فهل له أن يتزوج
بنتيهما؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو الاصح، أنه لا يحل له نكاح بنت واحد
منهما، لانا وإن جهلنا عين الاب منهما إلا أنا نحقق أن بنت أحدهما أخته
وبنت الآخر أجنبية فلم يحز له نكاح واحدة منهما، كما لو اختلطت أخته
بأجنبية (والثاني) أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما، فإذا تزوجها
حرمت عليه الاخرى، لان الاصل في بنت كل واحد منهما الاباحة وهو يشك
في تحريمها واليقين لا يزال بالشك، فإذا تزوج أحدهما تعينت الاخوة في
الاخرى فحرم نكاحها على التأيد، كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس
فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد، فإن النجاسة تتعين في الآخر، ولا يجوز أن يتوضأ
به. (والثالث) أنه يجوز ان يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج
الاخرى، لان الحظر لا يتعين في واحد منهما، كما يجوز أن يصلى بالاجتهاد
إلى جهة ثم يصلى بالاجتهاد إلى جهة أخرى، ويحرم أن يجمع بينهما، لان
الحظر يتعين في الجميع فصار كرجلين رأيا طائرا فقال أحدهما إن كان
هذا الطائر غرابا فعبيدي حر، وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبيدي حر، فطار
ولم يعلم أنه غراب ولا غيره، فإنه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بملك
مشكوك فيه، وإن اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه

[228]

(فصل) وإن أتت امرأته بولد ونفاه باللعان فأرضعت بلبنه طفلا كان الطفل
ابنا للمرأة ولا يكون ابنا للزوج، لان الطفل تابع للولد، والولد ثابت النسب
من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل، فإن أقر بالولد صار الطفل ابنا له

لانه تابع للولد. (فصل) وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد فثار لهن منه لبن فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى العباس بن سريج وأبى القاسم الانماطى وأبى بكر ابن الخداد المصرى: إنه لا يصير المولى أبا للصبي لانه رضاع لم يثبت به الامومة فلم تثبت به الابوة (والثانى) وهو قول أبى إسحاق وأبى العباس بن القاص: إنه يصير المولى أبا للصبي، وهو الصحيح، لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار إبناً له، وإن كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالاً له؟ على الوجهين (الشرح) ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم رضع من ثوية مولاة أبى لهب أرضعته أياما وأرضعت معه أبا سلمة عبد الله بن عبد الأشد المخزومى بلبن ابنها مسروح وأرضعت معهما حمزة بن عبد المطلب واختلف في اسلامهما - ثم أرضعته حلمية السعدية بلبن ابنها عبد الله أختى أنيسة وجدامة، وهى الشيماء أولاد الحرث بن عبد العزى بن رفاعة السعدى، واختلف في اسلام أبويه من الرضاعة، وأرضعت معه ابن عمه أبا سفيان بن الحارث بن عبد المطلب، وكان شديد العدواة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أسلم عام الفتح وحسن اسلامه وكان عمه مسترضعا في بنى سعد بن بكر، فأرضعت أمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عند أمه حليمة، فكان حمزة رضيع رسول الله صلى وسلم من وجهين، من جهة ثوية ومن جهة السعدية أما حواضنه صلى الله عليه وسلم فإن أمه هى أمية بنت وهب بن عبد مناف ابن زهرة بن كلاب. ومنهن ثوية وحليمة والشيماء ابنتها - وهى أخته من

[229]

الرضاعة كانت تحضنه مع أمها، وهى التى قدمت عليه في وفد هوازن فبسط لها رداءه، وأجلسها عليه رعاية لحقها. أما بعد: فإن هذه الفصول الثلاثة على وجوها الذى أوضحناه في الفصول التى قبلها فليراجع. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه خمس رضعات انفسخ بينهما النكاح لانها صارت أخته، وإن كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما، لانه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها، فإن كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان (أحدهما) ينفسخ نكاحهما، وهو اختيار المزنى لانهما صارتا أختين فانفسخ نكاحهما، كما لو أرضعتهما في وقت واحد (والثانى) أنه ينفسخ نكاح الثانية، لان سبب الفسخ حصل بالثانية فاخص نكاحها بالبطلان، كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى. (فصل) ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين (أحدهما) يلزمهما مهر المثل (والثانى) يلزمهما نصف مهر المثل. واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو سعيد الاصبخري جوابه من إحدى المسئلتين إلى الأخرى وجعلها على قولين (أحدهما) يجب مهر المثل لانه أتلف البضع فوجب ضمان جميعه (والثانى) يجب نصف مهر المثل لانه لم يغرّم للصغيرة إلا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله وقال أبو إسحاق: يجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع، والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً وتلب البضع عليه. وقد رجع إليه بدل النصف فوجب له بدل النصف. وفي الشهادة لم يتلف البضع في الحقيقة، وإنما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه، والصحيح طريقة

أبي اسحاق وعليها التفريغ. وان كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة
أنفس وأرضع كل واحد منهما الصغيرة من لبن أم الزوج أو أخته رضة
وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الاتلاف، وإن
كانوا ثلاثة فأرضعها أحدهم رضة وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين
ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف، لان كل
واحد منهم وجد منه سبب الاتلاف فتساووا في الضمان كما لو طرح رجل
في خل قدر دانق من نجاسة، وآخر قدر درهم (والثاني) يقسط على عدد
الرضعات فيجب على من أرضع رضة الخمس من نصف المهر، وعلى كل
واحد من الآخرين الخمسان، لان الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط
الضمان عليه (فصل) إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات
والام نائمة سقط مهرها لان الفرقة قد حصلت بفعلها فسقط مهرها ولا
يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه، لان الاتلاف من جهة العاقد قبل
التسليم لا يوجب غير المسمى، فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين والام
نائمه وأرضعتها الام تمام الخمس والزوجه نائمه ففيه وجهان (أحدهما) أنه
يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع، ويجب الربع. (والثاني) يقسط
على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان ويجب ثلاثة
أخماسه وجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها وباللہ التوفيق (الشرح) إذا
تزوج الرجل صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته أو امرأة يفسخ النكاح برضاها
خمس رضعات متفرقات، فإن كان قد سمى لها صداقا فاسدا وجب لها
نصف مهر المثل، وإن سمى لها صداقا صحيحا وجب لها نصف المسمى
ويرجع الزوج على المرضعة بضمان ما أتلفته من البضع، سواء تعمدت فسخ
النكاح أو لم تتعمد، وقال مالك لا يرجع عليها بشئ وقال أبو حنيفة: ان
تعمدت فسخ النكاح رجع عليها، وان لم تتعمد فسخ النكاح لم يرجع عليها.

دليلنا قوله تعالى " وإن فاتكم شئ من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم فآتوا
الذي ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا " وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم
صالح قريشا عام الحديبية على أن المرأة المسلمة إذا هاجرت ردها زوجها
إليهم فنهاه الله عن ذلك وأمره برد مهورهن إلى أزواجهن لانه حال بينهما
وبين أزواجهن، فدل على أن كل من حال بين الرجل وبين زوجته كان عليه
ضمان البضع، وهذه المرضعة قد حالت بينها وبين زوجها فكان عليها
الضمان. وعند أبي حنيفة أن كل ما ضمن بالعهد ضمن بالخطأ كالاموال. إذا
ثبت هذا فحكم القدر الذي يرجع به على المرضعة نص الشافعي ههنا أنه
يرجع عليها بنصف مهر المثل، ونص في الشاهدين إذا شهدا على رجل أنه
طلق امرأته قبل الدخول وحكم بشادتهما ثم رجعا عن الشهادة فإنها لا ترد
إليه، وبماذا يرجع الزوج عليهما؟ فيه قولان. أحدهما يرجع عليهما بنصف
المثل. والثاني يرجع عليهما بجميع مهر المثل، لانها أتلفت عليه البضع
فرجع عليهما بقيمته. (والثاني) يرجع عليهما بنصف مهر المثل، لانه لم
يغرم إلا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله، وحملهما أبو
إسحاق وأكثر أصحابنا على ظاهرهما فجعلوا في الشاهدين قولين، وفي
المرضعة للزوج يرجع عليهما بنصف مهر المثل قولا واحدا، لان الفرقة في

الرضاع وقعت ظاهرا وباطنا، والذي غرم الزوج نصف المهر فلم يرجع عليها بأكثر من بدله. وفي الشاهدين لم تقع الفرقة ظاهرا وباطنا، وإنما وقعت في الظاهر وهما يقران أنها زوجته الآن، وإنما حالا بينه وبينها فرجع عليهما بقيمة جميع البضع. وقال أبو حنيفة: يرجع على المرضعة بنصف المسمى. دليلنا أن هذا تعلق بالاتلاف فلم يضمن بالمسمى، وإنما يضمن بقيمته كضمان الاموال، فإذا قلنا يرجع عليها بنصف مهر المثل - وهو الاصح وعليه التفريع - فجاء خمسة أنفس وأرضعوا الصغيرة من أم الزوج كل واحد منهم رضعة، فإن الزوج يرجع على كل واحد منهم بخمس نصف مهر المثل ليساوبهم في الاتلاف. وإن كانوا ثلاثة فأرضعها إثنان كل واحد منهما رضعة من لبن أم الزوج وأرضعها الثالث منها ثلاث رضعات ففيه وجهان

[232]

(أحدهما) يجب على كل واحد منهم ثلث نصف مهر المثل، لان كل واحد منهم وجد منه سبب الاتلاف فتساووا في الضمان، كما لو كان عبد بين ثلاثة لأحدهم النصف وآخر السدس وللثالث الثلث، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس نصيبهما في وقت واحد. (والثاني) يقسط النصف على عدد الرضعات فيجب على من أرضعه رضعة خمس نصف مهر المثل، وعلى من أرضع ثلاث رضعات ثلاثة أخماس نصف مهر المثل، لان الفسخ حصل بعدد الرضعات فقسط الضمان عليهن (فرع) وإن كان للرجل ثلاث زوجات كبيرة، وللكبيرة ثلاث بنات من النسب أو الرضاع لهن لبن، فأرضعت كل واحدة من بنات الزوجة الكبيرة واحدة من الثلاث الزوجات الصغار نظرت - فإن وقع رضاعهن دفعة واحدة بأن انفقن في الخامسة - انفسخ نكاح الكبيرة والصغائر، لانه لا يجوز الجمع بينهما وبين جدتهن، وإن كان الزوج لم يدخل بالكبيرة فإنهن يرجعن عليه بنصف المسمى، ويرجع الزوج على كل واحدة من بنات الكبيرة بنصف مهر الصغيرة التي أرضعت، ويرجع على الثلاث المرضعات بنصف مهر الكبيرة بينهما أثلاثا. ومن أصحابنا من قال، يرجع بنصف مهر كل واحدة من الصغار على الثلاث المرضعات بينهما بالسوية كنصف مهر الكبيرة، لانهن اشتركن في إفساد نكاح كل واحدة منهن، والاول أصح، وتحرم عليه الكبيرة على التأيد. وأما الصغار فلا يحرم عليه بل يجوز له ابتداء عقد النكاح على كل واحدة منهن، ويجوز له الجمع بينهما لانهن بنات خالات، وإن كان قد دخل بالكبيرة حرمن جميعا على التأيد، والكلام في مهور الصغائر ما مضى وأما مهر الكبيرة فإنه يرجع على الثلاث المرضعات بينهما أثلاثا وقال ابن الحداد لا يرجع عليهن بمهر المثل لانه قد وطئها، فلو ثبت له الرجوع لكانت في معنى المرهونة، وهذا ليس بصحيح، لان المهر يرجع به على غيرها فلا تكون في معنى المرهونة وإن تقدم إرضاع بعضهن على بعض فإن الاولة من بنات الكبيرة لما أرضعت واحدة من الصغار انفسخ نكاح الصغيره والكبيرة ورجع الزوج على المرضعة

[233]

بنصف مهر مثل الصغيرة وبنصف مهر الكبيرة إن لم يدخل بها، ويجتمع مهرها إن دخل بها على الاصح وحرمت الكبيرة على التأيد، فلما أَرْضَعَت الثانية الصغيرة وأَرْضَعَت الثالثة الصغيرة الثالثة، فإن كان الزوج قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحهما لانهما بنتا أبنه أمراًته المدخول بها والكلام في مهرهما على ما مضى، وإن كان لم يدخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاحهما لانهما بنتا ابنة امرأته التي لم يدخل بها. (فرع) إذا كان له ثلاث زوجات كبيرتان وصغيرة فأَرْضَعَتها كل واحدة من الكبيرتين أربع رضعات ثم حلبت كل واحدة منهما لبناً منها وخلطناه وسقناه الصغيرة معاً انفسخ نكاح الكبيرتين والصغيرة وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى وللزوج على الكبيرتين نصف مهر مثل الصغيرة بينهما نصفين وأما مهر الكبيرتين فإن كان قد دخل بهما فلهما عليه المهر المسمى ويرجع الزوج على كل واحدة منهما من مهر صاحبتها، لأن كل واحدة منهما أتلف نصف بضع صاحبتها ونكاح كل واحدة منها انفسخ بفعل نفسها وفعل صاحبتها فلا تضمن كل واحدة منها من مهر صاحبتها إلا ما قابل فعلها، وإن كان لم يدخل بهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى على الزوج، لأنه لو لم يكن من جهتها سبب في فسح النكاح لاستحقت نصف مهرها المسمى. ولو انفسخ نكاحها بفعلها سقط جميع مهرها، فإذا انفسخ نكاحها قبل الدخول لا مهر لها، وما قابل فعل صاحبتها لا يسقط، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل صاحبتها لأنه قيمة ما أتلفته من بضع صاحبتها. قال الشيخ أبو حامد: فإن كانت بحالها إلا أن أحدهما انفرد بإيجارها اللبن المخلوط منهما انفسخ نكاح الجميع وللصغيرة على الزوج نصف المسمى، ويرجع الزوج على المؤجرة بنصف مهر الصغيرة لأنها هي انفردت بالانلاف وأما مهر الكبيرتين - فإن كان الزوج لم يدخل بالتي لم توجر - كان لها على الزوج نصف المسمى ويرجع الزوج على المؤجرة بنصف مهر مثل التي لم توجر، وإن كان قد دخل بالتي لم توجر فلها على الزوج جميع ما سمي ولها ويرجع الزوج على المؤجرة بجميع مهر مثل التي لم توجر وأما مهر المؤجرة - فإن كان ذلك قبل الدخول بها - فلا شيء لها.

[234]

وإن كان بعد الدخول فلها عليه جميع المسمى ولا يسقط عنه شيء منه، وتحرم الكبيرتان عليه على التأيد بكل حال. وأما الصغيرة - فإن دخل بالكبيرتين أو بإحدهما حرمت عليه على التأيد وإن لم يدخل بواحدة منهما جاز له ابتداء العقد على الصغيرة. (فرع) وإن تزوج صغيرة فارتضعت من أم الزوج خمس رضعات متفرقات والام نائمة انفسخ نكاحها وسقط مهرها، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فإن ارتضعت من الام رضعتين وهي نائمة، ثم أَرْضَعَتها الام ثلاث رضعات متفرقات انفسخ نكاحها. قال الشيخ أبو إسحاق: وفي قدر ما يسقط عنه من نصف المسمى وجهان (أحدهما) يسقط نصفه وهو الربع ويجب عليه الربع (والثاني) يقسط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى الخمسان ويجب ثلاثة أخماسه، فإذا قلنا بالاول وجب على الام للزوج ربع مهر المثل، وإذا قلنا بالثاني وجب على الام ثلاثة أخماس نصف مهر المثل وإن تقاطر من لبن أمه في حلق زوجته الصغيرة فوصل إلى جوفها خمس رضعات انفسخ نكاحها فوجب عليه للصغيرة نصف المسمى ولا يرجع الزوج على الام بشيء لأنه ليس من جهة أحدهما فعل (فرع) وإن ارتضعت زوجته الصغيرة من زوجته الكبيرة خمس رضعات متفرقات والكبيرة نائمة انفسخ نكاحهما وسقط مهر الصغيرة، وإن كان لم يدخل بالكبيرة رجعت على الزوج بنصف مهرها

المسمى ورجع الزوج في مال الصغيرة بجميع مهر مثل الكبيرة على قول أكثر أصحابنا، ولا يرجع عليها بشئ على قول ابن الحداد. (فرع) وإن كان له زوجة صغيرة وزوجة كبيرة وللكبيرة ابن من غير هذا الزوج له زوجة لها لبن من ابن الكبيرة فأرضعت به الصغيرة أنفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة، لأن الكبيرة صارت حدة الصغيرة، ولا يجوز الجمع بين المرأة وجدتها، وتحرم الكبيرة على التأيد، وأما الصغيرة - فإن كان قد دخل بالكبيرة - حرمت عليه على التأيد، وإن لم يدخل بالكبيرة لم تحرم عليه على التأيد،

[235]

ويجب على الزوج للصغيرة نصف المسمى، ويرجع الزوج على زوجته الكبيرة بنصف مهر مثل الصغيرة. وأما الكبيرة فإن لم يدخل بها وجب لها نصف مهرها المسمى ويرجع على زوجة الابن بنصف مهر مثل الكبيرة. وإن دخل بالكبيرة رجعت الكبيرة بجميع مهرها المسمى، ويرجع الزوج على زوجة ابنتها بجميع مهر مثل الكبيرة على قول أكثر أصحابنا، ولا يرجع عليها بشئ ههنا على قول ابن الحداد والله تعالى أعلم. قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب النفقات (باب نفقة الزوجات) إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد، وهما من أهل الاستمتاع في نكاح صحيح، وجبت نفقتها، لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال " اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وإن امتنعت من تسليم نفسها أو مكنت من استمتاع دون استمتاع أو في منزل دون منزل أو في بلد لم تجب النفقة لأنه لم يوجد التمكين التام فلم تجب النفقة كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع، أو سلم في موضع دون موضع، فإن عرضت عليه وبذلت له التمكين التام والنقل إلى حيث يريد وهو حاضر، وجبت عليه النفقة لأنه وجد التمكين التام. وإن عرضت عليه وهو غائب لم يجب حتى يقدم هو أو وكيله، أو يمضى زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها، لأنه لا يوجد التمكين التام إلا بذلك وإن لم تسلم إليه ولم تعرض عليه حتى يمضى على ذلك زمان لم تجب النفقة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضى الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين.

[236]

لم ينفق إلا من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى، ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم يجب بدله، كما لا يجب بدل ما كلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم. (فصل) وإن سلمت إلى الزوج أو عرضت عليه وهي صغيرة لا يجمع مثلها ففيه قولان: أحدهما تجب النفقة لأنها سلمت من غير منع. والثاني لا يجب وهو الصحيح لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع، وإن كانت الكبيرة والزوج صغير ففيه قولان: أحدهما لا تجب لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع. والثاني تجب وهو الصحيح لأن التمكين وجد من جهتها وإنما تعذر الاستيفاء من جهته فوجبت النفقة، كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها، وإن سلمت وهي مريضة أو رتفاء أو نحيفة لا يمكن وطؤها أو الزوج مريض أو مجبوب أو حسيم لا يقدر على

الوطئ وجبت النفقة لانه وجد التمكين من الاستمتاع، وما تعذر فهو بسبب لانتسب فيه إلى التفريط (الشرح) حديث جابر جزء من حديث جابر الطويل في الحج، وقد ورد بمعناه عن عمرو بن الاحوص عند أصحاب السنن كلهم " أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال، استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أظعنكم فلا تبعنوا عليهن سبيلا إن لكم من نساءكم حقا ولنسائكم عليكم حقا، فأما حقمكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحققن عليكم أن تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن " أما خبر عائشة فقد أخرجه أحمد والبخاري ومسلم بلفظ عن عائشة رضى الله عنها " أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعا " وفي رواية لاحمد ومسلم " تزوجها وهي بنت سبع سنين وزفت إليه وهي بنت تسع سنين " أما الاحكام فإن الاصل في وجوب نفقة الزوجات من الكتاب قوله تعالى

[237]

والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " والمولود له هو الزوج، وإنما نص على وجوب نفقة الزوجات حال الولادة ليدل على أن النفقة تجب لها حال اشتغالها عن الاستمتاع بالنفاس لئلا يتوهم متوهم أنه لا يجب لها وقوله تعالى " فإن خفتن أن لاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا " قال الشافعي: معناه أن لا يكثر عيالكم ومن تمونونه. وقيل إن أكثر السلف قالوا معنى أن لا تعولوا أن لا تجوروا، يقال عالى يعولوا عولا إذا جار. وعال يعيل إذا كثر عياله إلا زيد بن أسلم فإنه قال. معناه أن لا يكثر عيالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم يشهد لذلك حيث قال " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول " ويدل على نفقة الزوجات قوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم " وقوله تعالى، لينفق ذو سعة من سعته. ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله، لا تكلف نفس إلا ما آتاه " ومعنى قوله تعالى " قدر عليه " أي ضيق عليه ومن السنة ما رواه حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال " قلت يارسول الله ما حق الزوجة ؟ فقال أن تطعمها إذا طعمت وأن تكسوها إذا اكتسيت " أخرجه النسائي وابن ماجه وأبو داود وابن حبان والحاكم وصحاحه، وعلق البخاري طرفا منه وصححه الدار قطني في العلل. وما قيده المصنف هنا عن جابر، وقد وردت أحاديث منها حديث أبي هريرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا قال رجل عندي دينار، قال تصدق به على نفسك. قال عندي دينار آخر. قال تصدق به على زوجتك. قال عندي دينار آخر، قال تصدق به على ولدك، قال عندي دينار آخر. قال تصدق به على خادمك: قال عندي دينار آخر، قال أنت أبصر به " ورواه أحمد والنسائي، ورواه أبو داود بتقديم الولد على الزوجة. واحتج به أبو عبيد بتحديد الغنى بخمسة دنانير ذهابا، تقوية بحديث ابن مسعود في الخمسين درهما،

إذا ثبت هذا فلا يحلو حال الزوجين من أربعة أقسام (1) أن يكونا بالغين (2) أن يكون الزوج بالغاً والزوجة صغيرة (3) أن يكون الزوج صغيراً والزوجة كبيرة (4) أن يكونا صغيرين فإن كانا بالغين وسلمت الزوجة نفسها إلى الزوج تسليمًا تاماً بأن تقول: سلمت نفسي إليك وإن اخترت أن تصير إلى وتستمع فذلك إليك. وإن اخترت جئت إليك حيث شئت فعلت، وجبت نفقتها لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع فإذا وجد ذلك منها فقد وجد منها التمكين منه، فوجب في مقابلته كالبائع إذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن. فإن سلمت المرأة نفسها إلى الزوج وكان حاضراً فلم يتسلمها حتى مضت على ذلك مدة وجبت عليه نفقتها كالبائع إذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن. فإن سلمت المرأة نفسها إلى الزوج وكان حاضراً فلم يتسلمها حتى مضت على ذلك مدة وجبت عليه نفقتها في تلك المدة. وقال أبو حنيفة لا تجب نفقة المدة الماضية إلا أن يحكم لها الحاكم، ولأنه مال يجب للزوجة بالزوجية فلم يفتقر استقراره إلى حكم الحاكم كالمهر. وإن سلمت نفسها إلى الزوج تسليمًا غير تام بأن قالت سلمت نفسي في هذا البيت دون غيره، أو في هذه القرية دون غيرها لم تجب لها النفقة، لأنه لم يوجد التسليم التام، فهو كما لو قال البائع: أسلم هذه السيارة في هذا الموضع دون غيره. فإن عقد النكاح ولم تسلم المرأة نفسها ولا طالب الزوج بها وسكتا عن ذلك حتى مضى على ذلك سنة أو أكثر لم يجب لها النفقة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وهي بنت سبع، ودخل بها وهي ابنة تسع، ولم ينقل أنه أنفق عليها إلا من حين دخل بها وإن عرض الولي الزوجة على الزوج بغير إذنها وهي بالغة عاقلة فلم يتسلمها الزوج ومضى على ذلك مدة لم تجب على الزوج النفقة لأنه لا ولاية له عليها في المال. وإن غاب الزوج عن بلد الزوجة نظرت - فإن غاب عنها بعد أن سلمت نفسها إليه تسليمًا تاماً وامتنع من تسليمها فقد وجبت نفقتها بتسليمها نفسها فلم يسقط ذلك بغيبته. وإن غاب عنها قبل أن تسلم نفسها إليه وأرادت تسليم نفسها إليه فإنها إذا أتت حاكم بلدها وقالت: أنا أسلم نفسي إليه وأخلى بين وبينه، فإن

حاكم بلدها يكتب إلى حاكم البلد الذي فيه الزوج ويعرفه ذلك، فإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه استدعى الزوج وعرض عليه الأمر، فإن سار إليها وتسلمها أو وكل من يتسلمها، فتسلمها الوكيل وجب عليه نفقتها من حين تسلمها هو أو وكيله. وإن أمكنه السير فلم يسر ولا وكيله، فإنه إذا مضت عليه مدة لو أراد المسير إليها أمكنه ذلك، فإن الحاكم يفرض لها النفقة من حين مضى مدة السفر إليها لأنه قد كان يمكنه التسليم. فإذا لم يفعل ممتنعاً من تسليمها فوجبت عليه النفقة وإن لم يمكنه المسير لعدم الرفقة أو لخوف الطريق لم تجب عليه النفقة حتى يمكنه المسير لأنه غير ممتنع من تسليمها. وإن كان الزوج بالغاً والزوجة صغيرة نظرت - فإن كانت مرافقة تصلح للاستمتاع - فإن الذي يجب عليه تسليمها وليها. فإن سلمها الولي تسليمًا تاماً وجب على الزوج نفقتها. وإن لم يكن لها ولي أو كان غائباً أو امتنع من تسليمها أو سكت عن

تسليمها فسلمت نفسها إلى الزوج وجبت النفقة على الزوج لان التسليم قد حصل وان كان ممن لا يصح تسليمه. كما لو اشترى سلعة بثمن وسلم الثمن وقبضها المشتري بغير اذن البائع أو أقبضه اياها غلام البائع فان القبض يصح قال ابن الصباغ في الشامل: وينبغي أن لا تجب النفقة الا بعد أن يسلمها ولا يجب ببذلها لان بذلها لاحكم له. وان كانت صغيرة لا يتأني جماعها ففيه قولان (أحدهما) يجب لها النفقة. لان تعذر وطئها عليه ليس بفعلها فلم تسقط بذلك نفقتها. كما لو مرضت (الثاني) لا تجب لها النفقة. وبه قال مالك وأبو حنيفة واختاره المزني، وهو الصحيح. لان الاستمتاع متعذر عليه فلم تجب عليه النفقة، كما لو نشرت. وان كان الزوج طفلا صغيرا والزوجة كبيرة ففيه قولان (أحدهما) لا تجب لها النفقة لان النفقة انما تجب بالتمكين والتسليم. وانما

[240]

يصح ذلك إذا كان هناك متمكن ومتسلم، والصبي لا يتمكن ولا يتسلم فلم تجب لها النفقة كما لو كان غائبا. (والثاني) يجب لها النفقة إذا سلمت نفسها - وهو الاصح - لان التمكين والتسليم التام قد وجد منها وإنما تعذر من جهته فوجبت نفقتها، كما لو سلمت نفسها إلى البالغ ثم هرب. وأما إذا كان صغيرين فسلمها الولي هل يجب لها النفقة فيه قولان، وجههما ما ذكرناه في التي قبلها إلا أن الاصح هنا أنه لا يجب لها النفقة، لان الاستمتاع متعذر من جهتها (فرع) إذا تسلم الزوج وهي مريضة أو تسلمها صحيحة فمرضت عنده أو تسلمها وهي رتقاء (1) أو قرناء (2) أو أصابها ذلك بعد أن تسلمها، أو أصاب الزوج مرض أو جنون أو جشم (3) وجبت عليه النفقة، لان الاستمتاع بها ممكن مع ذلك. قال الشافعي رضى الله عنه. وإن كان في جماعها شدة ضرر منع من جماعها وأجبر بنفقتها. وجملة ذلك أن الرجل إذا كاعظيم الخلق والزوجة نضوة الخلق وعليها في جماعة ضرر يخاف منه الانقضاء أو المشقة الشديدة أو كان بفرجها جرح يضر بها وطؤه، فإن وافقها الزوج على الضرر الذي يلحقها بوطنه لم يجز له وطؤها لقوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف " ومن المعروف أن يمنع من وطئها فإن اختار طلاقها فطلقها فلا كلام. وإن لم يختر طلاقها وجبت عليه نفقتها لانها محسوسة عليه، ويمكنه الاستمتاع بها بغير الوطئ. وإن لم يصدقها الزوج بل ادعى أنه يمكنه جماعها، فإن ادعت تعذر الوطئ لعظم خلقته فقال العمراني في البيان أمر الحاكم نساء ثقات يشاهدن ذلك بينهما حال الجماع من غير حائل.

(1) الرتقاء التي انسدت فرجها حتى لا يستطاع جماعها (2) القرناء التي نبت لها لحم في فرجها كالغدة الغليظة في مدخل الذكر. وقد يكون عظما كالقرن (3) والحسم أن يستأصل ذكره أو لا يكون له ذكر وهو ضد الجسم وهو كبير الذكر جدا. " المطيعي "

[241]

فإن قلن إنه يلحقها مشقة شديدة أو يخاف عليها من ذلك منع من وطئها. وإن قلنا إنه لا يلحقها مشقة شديدة ولا يخاف عليها منه أمرت بتمكينه من

الوطئ. وإن ادعت تعذر الوطئ بجراح في فرجها أمر الحاكم النساء ثقات ينظرن إلى فرجها لان هذا موضع ضرورة فجوز النظر إلى العورة واختلف أصحابنا في عدد النساء الاتى ينظرن إليها حال الجماع، أو ينظرن الجرح في فرجها، فقال أبو إسحاق بكفى واحدة لان طريق ذلك الاخبار والمشقة تلحقن بنظر الجماع منهما فجاز الاقتصار على واحدة ومن أصحابنا من قال لا يكفي أقل من أربع نسوة في ذلك، لان هذه شهادة ينفرد بها النساء فلم يقبل فيه أقل من أربع كسائر الشهادات قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وان سلمت إليه ومكن من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب النفقة لان التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما في مقابلته. (فصل) وان انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر بغير اذنه أو سافرت بغير اذنه سقطت نفقتها، حاضرًا كان الزوج أو غائبا لانها خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشزة. وان سافرت بإذنه فان كان معها وجبت النفقة لانها ما خرجت عن قبضته ولا طاعته. وان لم يكن معها ففيه قولان ذكرناهما في القسم. (فصل) وان أحرمت بالحج بغير اذنه سقطت نفقتها لانه ان كان تطوعا فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب، وان كان واجبا فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي، وان أحرمت بإذنه فان خرجت معه لم تسقط نفقتها لانها لم تخرج عن طاعته وقبضته، وان خرجت وحدها فعلى القولين في سفرها بإذنه (فصل) وان منعت نفسها باعتكاف تطوع أو نذر في الذمة سقطت نفقتها لما ذكرناه في الحج، وإن كان عن نذر معين أذن فيه الزوج لم تسقط نفقتها لان الزوج أذن فيه وأسقط حقه فلا يسقط حقها، وان كان نذر لم يأذن فيه:

[242]

فإن كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها لانها منعت حق الزوج بعد وجوبه، وإن كان بعد قبل النكاح لم تسقط نفقتها، لان ما استحق قبل النكاح لاحق للزوج في زمانه، كما لو أجزت نفسها ثم تزوجت، وإن اعتكفت بإذنه وهو معها لم تسقط نفقتها لانها في قبضته وطاعته وإن لم يكن معها فعلى القولين في الحج. (فصل) وإن منعت نفسها بالصوم فإن كان بتطوع ففيه وجهان (أحدهما) لا تسقط نفقتها لانها في قبضته (والثاني) وهو الصحيح انها تسقط لانها منعت التمكين التام بما ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشزة، وان منعت نفسها بصوم رمضان أو بقضائه وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها، لان ما استحق بالشرع لاحق للزوج في زمانه. وإن منعت نفسها بصوم القضاء قبل أن يضيق وقته، أو بصوم كفارة أو نذر في الذمة، سقطت نفقتها، لانها منعت حقه وهو على الفور بما هو ليس على الفور وإن كان بنذر معين - فإن كان النذر بإذن الزوج - لم تسقط نفقتها لانه لزمها برضاه، وان كان بغير اذنه - فإن كان بنذر بعد النكاح - سقطت نفقتها وان كان بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف (فصل) وان منعت نفسها بالصلاة - فإن كانت بالصلوات الخمس أو السنن الراتبة - لم تسقط نفقتها لان ما ترتب بالشرع لاحق للزوج في زمانه، وان كان بقضاء فوائت - فان قلنا انها على الفور - لم تسقط نفقتها، وان قلنا انها على التراخي سقطت نفقتها لما قلنا في قضاء رمضان، وان كانت بالصلوات المندورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم. (الشرح) وان سلمت المرأة نفسها إلى الزوج ومكنته من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب لها النفقة، لان التمكين لا يصح مع فساد النكاح فلم تستحق ما في مقابلته كما لا يستحق البائع الثمن في بيع فاسد (فرع) إذا انتقلت الزوجة

من منزل الزوج الذي أسكنها فيه إلى منزل غيره بغير أذنه وخرجت من
البلد بغير أذنه فهي ناشزة وسقطت بذلك نفقتها، وبه قال أهل العلم كافة
إلا الحكم بن عينة فإنه قال لا تسقط نفقتها، كما لو لم تسلم نفسها

[243]

وان سافرت المرأة بغير إذن زوجها سقطت نفقتها لأنها منعت استمتاعه
بالسفر. وان سافرت بأذنه نظرت، فان سافر الزوج معها لم تسقط نفقتها
لأنها في قبضته وطاعته. وان سافرت وحدها، فان كانت في حاجة للزوج
وجبت عليه لأنها سافرت في شغله ومراده. وان سافرت بحاجة نفسها
فقد قال الشافعي في النفقات لها النفقة، وقال في النكاح لانفقة لها،
واختلف أصحابنا فيها، فقال أبو إسحاق: ليست على قولين وإنما هي على
اختلاف حالين، فحيث قال لها النفقة أراد إذا كان الزوج معها، وحيث قال
لانفقة لها، أراد إذا لم يكن الزوج معها. ومنهم من قال فيه قولان (أحدهما)
لانفقة لها. وبه قال أبو حنيفة وأحمد لأنها غير ممكنة من نفسها فلم تجب
لها النفقة، كما لو سافرت بغير أذنه (والثاني) تجب لها النفقة لأنها
سافرت بأذنه فلم تسقط نفقتها، كما لو سافرت في حاجته. (فرع) وان
أحرمت بالحج أو العمرة بغير أذنه سقطت نفقتها لأنه ان كان تطوعاً فقد
منعت حق الزوج الواجب بالتطوع، وان كان واجبا عليها فقد منعت حق
الزوج وهو على الفور وحققها هي على التراخي. أفاده صاحب البيان. وان
أحرمت بأذنه وخرجت مع الزوج لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته، وان
أحرمت بأذنه وخرجت وحدها ففيه طريقان مضى ذكرهما في السفر وان
اعتكفت فلا يصح عندها إلا في المسجد، فان كان بغير إذن الزوج سقطت
نفقتها لأنها ناشزة بالخروج إلى المسجد بغير أذنه، وان كان بأذن الزوج -
فان كان الزوج معها في المسجد - لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته
وطاعته وان لم يكن معها في المسجد فعلى الطريقين في السفر. قال
أبو إسحاق لانفقة لها قولاً واحداً. ومن أصحابنا من قال فيه قولان (فرع)
فان صامت المرأة بغير إذن زوجها نظرت - فان كان تطوعاً - فللزوجة منعها
منه وله إجبارها على الفطر بالاكل والجماع، لقوله صلى الله عليه وسلم " لا
تصومن المرأة التطوع وزوجها حاضر إلا بأذنه " فان امتنعت من الوطئ
ولكنها لم تفارق المنزل ففيه وجهان. قال أبو علي بن أبي هريرة هي
ناشزة

[244]

فتسقط نفقتها لأنها ممتنعة عليه، فلا فرق بين أن تمتنع بالفرش أو
بمفارقة المنزل وقال المصنف لا تسقط نفقتها، لأنها ما لم تفارق
المنزل فهي غير ناشزة. وهذا قول الشيخ أبي حامد ومن أصحابنا من قال:
إذا منعت الوطئ سقطت نفقتها وجهاً واحداً، وإنما الوجهان إذا صامت ولم
تمنع الوطئ. وان كان الصوم واجبا نظرت - فان كان صوم رمضان - فليس
له منعا منه ولا تسقط نفقتها به لأنه مستحق بالشرع. وإن كان قضاء
رمضان قال صاحب البيان، فإن لم يضق وقت قضاؤه فله منعها منه وإن
دخلت فيه بغير أذنه كان كما لو دخلت في صوم التطوع بغير أذنه، وان ضاق
وقت قضاؤه - بأن لم يبق من شعبان إلا قدر أيام القضاء - لم يكن له منعها

منه. وإن دخلت فيه بغير اذنه لم تسقط نفقتها بذلك، لأنها لا يجوز لها تأخيرها إلى دخول رمضان فصار مستحقاً للصوم كأيام رمضان وإن كان الصوم عن كفارة كان للزوج منعها منه، لأنه على التراخي وحق الزوج على الفور. وإن الصوم نذراً - فإن كان في الذمة - كان له منعها منه لأنه على التراخي وحق الزوج على الفور. وإن كان متعلقاً بزمان بعينه، فإن كان نذرتَه بإذن الزوج لم يكن له منعها منه لأن زمانه قد استحق عليها صومه بإذن الزوج فإن دخلت فيه بغير اذنه لم تسقط بذلك نفقتها. وإن نذرتَه بغير إذن الزوج بعد النكاح كان للزوج منعها من الدخول فيه لأنها فرطت بإيجابه على نفسها بغير اذنه وإن نذرت الصوم في زمان بعينه قبل عقد النكاح لم يكن للزوج منعها من الدخول فيه. وإن دخلت فيه بغير اذنه لم تسقط بذلك نفقتها، لأن زمانه قد استحق صومه قبل عقد النكاح. وكل موضع قلنا للزوج منعها من الدخول فيه إذا دخلت فيه بغير إذن الزوج فهل تسقط نفقتها بذلك؟ فيه وجهان كما مضى في الصوم التطوع. (فرع) وإن منعت نفسها بالصلوات الخمس في أوقاتها لم تسقط نفقتها بذلك لأن وقتها مستحق للصلاة وليس للزوج منعها من الدخول فيها في أول الوقت. لأنها قد وجبت في أول وقتها، ولأنه يفوت عليها فضيلة أول الوقت. وأما قضاء الغائبة - فإن قلنا أنها تجب على الفور - لم يكن للزوج منعها منها.

[245]

وإن قلنا أنها لا تجب على الفور كان للزوج منعها من الدخول فيها. وأما الصلوات المندورة فهي كالصوم المندور على ما مضى وأما صلاة التطوع، فإن كانت غير راتبة، كان للزوج منعها منها، لأن حق الزوج واجب فلا يسقط بما لا يجب عليها - فإن دخلت فيها بغير إذن الزوج احتمل أن يكون في سقوط نفقتها في ذلك وجهان كما قلنا ذلك في الصوم التطوع، وإن كانت سنة راتبة فقال الشيخ أبو إسحاق لا تسقط نفقتها بها كما قلنا في الصلوات الخمس قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن كان الزوجان كافرين وأسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته هو قادر على إزالته فلم تسقط نفقتها كالمسلم إذا غاب عن زوجته وقال أبو علي بن خيران: فيه قول آخر إنها تسقط لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها فسقطت نفقتها، كما لو أحرمت المسلمة من غير إذن الزوج، والصحيح هو الأول، لأن الحج فرض موسع الوقت، والاسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة كصوم رمضان وإن أسلم الزوج بعد الدخول وهي مجوسية أو وثنية وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة، وإن أسلمت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت في الشرك؟ فيه قولان: أحدهما تستحق لأن بالاسلام زال ما تشعت من النكاح، فصار كأن لم يكن. والقول الثاني أنها لا تستحق لأنه تعذر التمكين من الاستمتاع فيما مضى فلم تستحق النفقة كالناشزة إذا رجعت إلى الطاعة وإن ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لأن امتناع الوطئ بسبب من جهته وهو قادر على إزالته فلم تسقط النفقة، وإن ارتدت المرأة سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة، فإن عادت إلى الاسلام قبل انقضاء العدة فهل تجب نفقة ما مضى في الردة؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولانه كالكافرة إذا تخلفت في الشرك ثم أسلمت. ومنهم من قال

لا تجب قولاً واحداً، والفرق بينهما وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع بل أقامت على دينها، والمرتدة أحدثت منعاً بالردة فغلط عليها. وإن ارتدت الزوجة وعادت إلى الإسلام والزوج غائب استحققت النفقة من حيث عادت إلى الإسلام، وإن نشرت الزوجة وعادت إلى الطاعة والزوج غائب لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان لو سافر فيه لقدر على استمتاعها، والفرق بينهما أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالإسلام، والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة (فصل) وإن كانت الزوجة أمة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة لوجود التمكين التام. وإن سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان. أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجب لها نصف النفقة اعتباراً بما سلمت. والثاني وهو قول أبي إسحاق، وظاهر المذهب أنه لا تجب لأنه لم يوجد التمكين التام. فلم يجب لها شيء من النفقة كالحررة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار. والله أعلم (الشرح) إذا أسلمت الزوجة والزوج كافر - فإن كان قبل الدخول - فلا نفقة لها لأن الفرقة وقعت بينهما، وإن كان بعد الدخول فإن النكاح موقوف على إسلام الزوج في عدتها، ولها النفقة عليه مدة عدتها، لأن تعذر الاستمتاع بمعنى من جهة الزوج وهو امتناعه من الإسلام، ويمكنه تلافى ذلك فلم تسقط نفقتها كما لو غاب عن زوجته. وحكى ابن خيران قولاً آخر أن نفقتها تسقط لأن الاستمتاع سقط بمعنى من جهتها فسقطت به نفقتها، كما لو أحرمت بالحج بغير إذن الزوج، والمشهور هو الأول، لأن الحج فرض موسع الوقت، والإسلام فرض مضيق الوقت فلم تسقط به نفقتها كصوم رمضان، فإن انقضت عدتها قبل أن يسلم الزوج بانتهت وسقطت نفقتها (فرع) وإن أسلم الزوج والزوجة وثنية أو مجوسية - فإن كان قبل الدخول - وقعت الفرقة بينهما ولا نفقة لها، وإن كان بعد الدخول وقف النكاح على إسلامها قبل انقضاء عدتها فلا نفقة لها مدة عدتها ما لم تسلم، لأنها منعت

الاستمتاع بمعصية، وهو إقامتها على الكفر. فهي كالناشزة فإن انقضت عدتها قبل أن تسلم فقد بانتهت باختلاف الدين ولا نفقة لها. وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت لها النفقة من حين أسلمت لانهما قد اجتمعا على الزوجية، وهل تجب لها النفقة لما مضى من عدتها في الكفر؟ فيه قولان. قال في القديم: تجب لها النفقة لأن إسلام الزوج شعث النكاح، فإذا أسلمت قبل انقضاء عدتها زال ذلك التشعث فصار كما لو لم يتشعث. وقال في الجديد لا تجب لها النفقة لما مضى من عدتها وهو الأصح، لأن إقامتها على الكفر كنيشوزها، ومعلوم أنها لو نشرت وأقامت مدة في النيشوز ثم عادت إلى طاعته لم تجب نفقتها مدة إقامتها في النيشوز فكذلك هذا مثله (فرع) وإن كان الزوجان مسلمين فارتد الزوج بعد الدخول وجبت عليه نفقتها مدة عدتها، لأن امتناع الاستمتاع بمعنى من جهة الزوج فلم تسقط نفقتها بذلك كما لو غاب. وإن ارتدت الزوجة بعد الدخول فأمر النكاح موقوف على إسلامها قبل انقضاء عدتها ولا تجب لها النفقة مدة عدتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية من جهتها فو كما لو نشرت فإن انقضت عدتها قبل أن تسلم فلا كلام. وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت نفقتها من حين أسلمت لانهما قد اجتمعا على الزوجية. وهل تجب لها النفقة لما

مضى من عدتها قبل الاسلام ؟ من أصحابنا من قال فيه قولان، كما قلنا في المشركة إذا تخلفت عن الاسلام ثم أسلمت قبل انقضاء عدتها. ومنهم من قال لا تجب لها النفقة قولا واحدا، لان في التي قبلها دخلا على الكفر، وانما الزوج شعث النكاح بإسلامه، وههنا دخلا على الاسلام، وانما شعثت هي النكاح بردتها فغلط عليها. وان ارتدت الزوجة والزوج غائب، أو غاب بعد ردتها فرجعت إلى الاسلام والزوج غائب وجبت لها النفقة من حين رجعت إلى الاسلام، وكذلك لو أسلم الزوج والزوجة وثنية أو مجوسية وتخلفت في الشرك وكان الزوج غائبا فأسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت لها النفقة من حين أسلمت ولو نشرت الزوجة من منزلها والزوج غائب أو غاب بعد نشورها فعادت

[248]

إلى منزلها لم تجب نفقتها حتى يكون الزوج حاضرا فيتسلمها أو تحيى إلى الحاكم وتقول: أنا أعود إلى طاعته، ثم يكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي فيه الزوج فيستدعيه المكتوب إليه ويقول له: إما أن تسير إليها لتسلمها أو توكل من يتسلمها فإن لم يسر ولم يوكل مع قدرته على ذلك ومضى زمان يمكنه الوصول إليها وجبت النفقة لها من حينئذ، والفرق بينهما أن نفقتها سقطت عنه بالنشور لخروجها عن قبضته فلا يرجع إلى نفقتها إلا برجوعها إلى قبضته، وكذلك لا يحصل إلا بتسليمه لها أو بتمكينه من ذلك، وليس كذلك المرتدة والمشركة، فإن نفقتها انما سقطت بالردة أو بالإقامة على الشرك، فإذا أسلمت زال المعنى الذي أوجب سقوطها فزال سقوطها. (فرع) وان دفع الوثني إلى امرأته الوثنية أو المجوسية إلى امرأته المجوسية نفقته شهر بعد الدخول ثم أسلم الزوج ولم تسلم هي حتى انقضت عدتها وأراد الرجوع فيما دفع إليها من النفقة نظرت، فإن دفعه إليها مطلقا، قال الشافعي: لم يرجع عليها بشئ، لان الظاهر أنه تطوع بدفعها إليها وان قال هذه النفقة مدة مستقبله كان له الرجوع فيها لانه بان أنها لا تستحق عليه نفقة. قال ابن الصباغ في الشامل: وهذا يقتضى أن الهبة لا تغتفر إلى لفظ الايجاب والقبول، لانه جعله تطوعا مع الاطلاق. قال فان قيل: يحتمل أن يريد أنه إباحة فليس بصحيح، لانه لو كان إباحة بشرط أن يكون قد أتلفته حتى يسقط حقه منها، والله تعالى أعلم بالصواب

[249]

قال المصنف رحمه الله تعالى باب قدر (1) نفقة الزوجات إذا كان الزوج موسرا، وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه، لزمه في كل يوم مدان، وإن كان معسرا وهو الذي لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب لزمه في كل يوم مد لقوله عزوجل " لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينق مما آتاه الله " ففرق بين الموسر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم بين المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد، وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة، لانه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الاذى، وأقل ما يجب مد. وهو في كفارة الجماع في رمضان. فإن كان متوسطا

لزمه مد ونصف، لانه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه، ولا بالمعسر ولا هو فوجه، فجعل عليه مد ونصف. وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً وجب عليه مد، لانه ليس بأحسن حالا من الحر المعسر، فلا يجب عليه أكثر من مد. وإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً وجب عليه نفقة المعسر. وقال المزني، إن كان موسراً بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف، لانه اجتمع فيه الرق والحرية فوجب عليه نصف نفقة الموسر وهو مد ونصف نفقة المعسر وهو نصف مد، وهذا خطأ. لانه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر كالعبد (فصل) وتجب النفقة عليه من قوت البلد لقوله عزوجل " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، ولقوله صلى الله عليه وسلم " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " والمعروف ما يفتاته الناس في البلد، ويجب لها الحب،

(1) في النسخة المطبوعة من المذهب ترجم الباب هكذا، " باب قدر النفقة " وقد تحققنا أن الصحيح ما أئنتناه مما ذكره قدامى الاصحاب ممن تناولوا المذهب بالشرح والتعليق. " المطيعي "

[250]

فإن دفع إليها سويقاً أو دقيقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله، لانه طعام وجب بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالتعام في الكفارة، وإن انفقا على دفع العوض ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز لانه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجز أخذ العوض فيه كالتعام في الكفارة. والثاني: يجوز وهو الصحيح لانه طعام يستقر في الذمة للأدمي، فجاز أخذ العوض فيه كالتعام في القرض، وبخالف الطعام في الكفارة فإن ذلك يجب لحق الله تعالى، ولم يأذن في أخذ العوض عنه، والنفقة تجب لحقها وقد رضيت بأخذ العوض. (الشرح) الاحكام: نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوج لا بحال الزوجة فيجب لابنة الوزير أو رئيس الدولة ما يجب لابنة الحارس، وهى مقدرة غير معتبرة بكفايتها. وقال مالك: نفقتها تجب على قدر كفايتها وسعتها، فإن كانت ضعيفة الاكل فلها قدر ما تأكل. وإن كانت أكولة فلها ما يكفيها وقال أبو حنيفة: إن كانت معسرة فلها في الشهر من أربعة دراهم إلى خمسة. وإن كانت موسرة فمن سبعة دراهم إلى ثمانية، فإذا حولنا هذه المقادير إلى نقدنا المعاصر في مصر حرمها لله كان الدرهم يساوي خمسين قرشاً. وقال أصحاب أبي حنيفة: انما قال هذا حيث كان الرخص في وقته، فأما في وقتنا فيزداد على ذلك. ويعتبرون كفايتها كقول مالك. لما روى أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال لهند " خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف " ودليلنا قوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله " وأراد أن الغنى ينفق على حسب حاله، والفقر على حسب حاله، ولقوله تعالى، " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " وأراد بالمعروف عند الناس، والعرف والعادة عند الناس أن نفقة الغنى والفقر تختلف، ولانا لو قلنا أن نفقتها معتبرة بكفايتها لادى ذلك إلى أن لا تنقطع الخصومة بينهما ولا يصل الحاكم إلى قدر كفايتها فكانت مقدرة

[251]

وأما خبر هند فهو حجة لنا لانه قال " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " والمعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج وإعساره، ولم يقل خذى ما يكفيك ويطلق، وعلى أنا نحمله على أنه علم من حاله أن كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر وكان أبو سفيان موسرا. إذا ثبت هذا فإن نفقتها معتبرة بحال الزوج، فإن كان الزوج موسرا - وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه - وجب لها كل يوم مدان، وإن كان معسرا، وهو الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا كسبه وجب كل يوم مد وهو رطل وثلاث وهو نحو ستمائة جرام من الحنطة تقريبا، لان أكثر ما أوجب الله تعالى في الكفارات للواحد مدان. وهو في كفارة الأذى. وأقل ما أوجب للواحد في الكفارة مد، فقسنا نفقة الزوجات على الكفارة، لان الله تعالى شبه الكفارة بنفقة الأهل في الجنس بقوله تعالى " من أوسط ما تطعمون أهليكم " فاعتبرنا الأكثر والأقل في الواجب للواحد في الكفارة. وأما المتوسط فإنه يجب عليه كل يوم مد ونصف مد، لانه أعلى حالا من المعسر وأدنى حالا من الموسر فوجب عليها من نفقة كل واحد منهما نصفها (فرع) وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً أو مديراً أو معتقاً نصف وجب عليه نفقة زوجته لقوله " وعلى المولود له رزقهن " الخ الآية. وهذا مولود له ولا تجب عليه الا نفقة المعسر لانه أسوأ حالا من الحر المعسر قوله " وتجب النفقة عليه من قوت البلد " وهذا صحيح فإنه يجب عليه أن يدفع إليه من غالب قوت البلد. فإذا كان غالب قوت البلد من البر أنفق منه. وإن كان من الأرز أنفق منه. وإن كان من التمر أنفق منه. ولانه طعام يجب على وجه الاتساع والكفاية فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة. ويجب أن يدفع إليها الحب. فإن دفع إليها الدقيق أو السويق أو الخبز، قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ لم يجز وذكر صاحب المهدب أنه لا يجوز وجها واحدا لقوله تعالى " فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم " فجعل الكفارة فرعا للشفقة ومحمولا عليها.

[252]

فلما كانت الكفارة الواجبة هي الحب نفسه، فإنه لا يجزئ الدقيق والسويق والخبز فكذلك النفقة، وإن أعطاها قيمة الحب لم تجبر على قبولها، لان الواجب لها هو الحب فلا تجبر على أخذ قيمته، كما لو كان لها طعام قرض، وإن سألته أن يعطيها قيمته لم يجبر الزوج على دفع القيمة، لان الواجب عليه هو الحب فلا يجبر على دفع قيمته، فإن تراضيا على القيمة فهل يصح؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح لانه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يصح أخذ العوض عنه كالكفارة. (والثاني) يصح وهو الصحيح لانه طعام وجب على وجه الرفق فصح أخذ العوض عنه كالقرض. قال الصيمري والمسعودي: وتلزمه مؤنة طحنه وخبزه حتى يكون مهيناً لانه هو العرف. ولا نرى أن الحب أمر يطرد في جميع البلاد والمجتمعات، بل إن في بعض المدن كالقاهرة والاسكندرية وغيرهما ما يكون الحب كالحصى والتراب لا منفعة فيه ولا فائدة، ويتعين أن يعطى الزوج النفقة بما يمكنها من الطعام ويبسر لها أسباب العيش أسوة بغيرها من النساء ولا يتحقق هذا بالحب، وإنما يتحقق بالقيمة، ويكون إعطاء القيمة منه أمراً لازماً لا اختيار فيه لزوم النفقة نفسها. قال الشافعي رضى الله عنه: وجماع المعروف إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه إليه بطيب النفس لا بضرورته إلى طلبه ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته وأيهما ترك فظلم، لان مطل الغنى ظلم ومطله تأخير الحق. اه قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويجب لها الأدم بقدر ما يحتاج إليه من أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن

واللحم، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: من أوسط ما تطعمون أهليكم. الخبز والزيت وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال " الخبز والزيت والخبز والسمن والخبز والتمر. ومن أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم " ولأن ذلك من النفقة بالمعروف.

[253]

(فصل) ويجب لها ما تحتاج إليه من المس والسكر والدهن للرأس وأجرة الحمام، أن كان عادتها دخول الحمام، لأن ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه كما يجب على المستاجر كنس والدار وتنظيفها. وأما الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج لم يلزمه، وإن طلبه منها لزمه ثمه لأنه للزينة. وأما الادوية وأجرة الطبيب والحمام فلا تجب عليه، لأنه ليس من النفقة الثابتة، وإنما يحتاج إليه لعارض وأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستاجر إصلاح ما انهدم من الدار وأما الطبيب فإنه إن كان يراد لقطع السهوكه لزمه لأنه يراد للتنظيف، وإن كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه، لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه. (الشرح) قال الشافعي رضى الله عنه " وأقل ما يعولها به وخدمها ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه، وذلك بمد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لها في كل يوم من طعام البلد الذي يقفون، حنطة كان أو شعيرا، أو ذرة أو أرزا أو سلنا، ولخدمها مثله ومكيلة من آدم بلادها زيتا كان أو سمننا بقدر ما يكفى ما وصفت من ثلاثين مدا في الشهر، ولخدمها شبيه به، ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها، ولا يكون ذلك لخدمها لأنه ليس بالمعروف قال: وإن كانت ببلد يقفون فيه أصنافا من الحبوب كان لها الاغلب من قوت مثلها في ذلك البلد. وقد قيل لها في الشهر أربعة أرطال في كل جمعة رطل وذلك المعروف لها. اه قلت: وجملة ذلك أنه يجب للزوجة الادام لقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ومن المعروف أن المرأة لا تأكل خبزها إلا بأدم وروى عكرمة " أن امرأة سألت ابن عباس وقالت له " ما الذي لى من مال زوجي ؟ فقال الخبز والادام. قالت فأخذ من دراهمه شيئا ؟ فقال أتحبين أن يأخذ من مالك فيتصدق به ؟ قالت لا، فقال كذلك لا تأخذى من دراهمه شيئا بغير أمره " ويرجع في جنسه وقدره إلى العرف فيجب في كل بلد من غالب أدمها وقال أصحابنا أن كان بالشام فالادام الزيت، وإن كان العراق فالشيرج. وإن كان بخراسان فالسمن، وإنما أوجب الشافعي الادهان من بين سائر الادام لأنها

[254]

أصلح للابدان وهى مع البر تعطى طاقة حرارية للبدن عالية قال في الادهان من البروتين، قال في البيان وهى أخف مئونة لأنه لا يحتاج في التادم بها إلى طبخ ويرجع في قدره إلى العرف، فإن كان العرف أن يؤيدم على المد أو قية دهن وجب لامرأة الموسر كل يوم أو قيتادهن ولامرأة المعسر أو قية ولامرأة المتوسط أو قية ونصف، لأنه ليس للادم أصل يرجع إليه في تقديره فرجع في تقديره إلى العرف بخلاف النفقة. قال وعندي أنها إذا كانت في بلد غالب أدم أهله اللبن كأهل اليمن فإنه يجب أدمها من اللبن. اه (فرع) إذا كانت في بلد يتأدم أهله اللحم فإنه يجب عليه أن يدفع

إليها في كل جمعة لحما لان العرف والعادة أن الناس يطبخون اللحم كل جمعة قال أصحابنا وإنما فرض الشافعي في كل جمعة رطل لحم لانه كان بمصر واللحم فيها يقل، فأما إذا كانت في موضع يكثر فيه اللحم، فإن الحاكم يفرض لها على ما يراه من رطلين أو أكثر. وهذا لامرأة المعسر، فأما امرأة الموسر فيجب لها من ذلك ضعفه ما يجب لامرأة المعسر قوله " الخضاب " وهو ما يخضب به من حناء وكتم ومساحيق الشفاه الحمراء وسوائل الاطافر. قال الاعشى أرى رجلا منكم أسيفا كأنما يضم إلى كشحيه كفا مخضبا وخضب الرجل شبيهه يخضبه والخضاب الاسم، قال السهيلي، عبد المطلب أول من خضب بالسواد من العرب. وفي الحديث بكى حتى خضب دمه الحصى أي بلها من طريق الاستعارة قال ابن الاثير. والاشبه أن يكون أراد المبالغة في البكاء حتى أحمر دمه فخضب الحصى. وأما السهوكه فهي من السهك. قال في اللسان " ريح كريهة تجدها من الانسان إذا عرق تقول أنه لسهك الريح، وقد سهك سهكا وهو سهك. قال النابغة: سهكين من صدأ الحديد كأنهم تحت النور جنة البقار

[255]

ولولا لبسهم الدروع التي قد صدأت ما وصفهم بالسهك، والسهك والسهوكه فيح رائحة اللحم إذا خبز وقال ابن بطال وأصله ريح السمك وصدأ الحديد أما ما في هذه الفصل من الاحكام فهو أنه يجب لها ما تحتاج إليه من الدهن والمشط، لان ذلك تحتاج إليه لزينة شعرها فوجب عليه كنفقة بدنها، ولان فيه تنظيفا فوجب عليه، كما يجب على المكنرى كنس الدار المستأجرة، هكذا أفاده العمراني في البيان. ويجب عليه ما تحتاج إليه من الصابون وأجرة الحمام، أو توفير أسباب الاستحمام في مسكنها لما ذكرناه في الدهن والمشط. قال الشيخ أبو إسحاق هنا فأما الخضاب فإن لم يطلب الزوج منها لم يلزمه، وان طلبه منها لزمه ثمنه، وأما الطيب، فإن كان يراد لقطع السهوكه لزمه لانه يراد للتنظيف، وان كان راد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه، لان الاستمتاع حق له فلا يلزمه، ولا يلزمه أجرة الحمامة والقصادة، ولا ثمن الادوية ولا أجرة الطبيب ان احتاجت إليه لان ذلك يراد لحفظ بدنها لعارض ولنا وفقه عند هذا الامر الذي ينبغي النظر إليه من خلال ما طرأ على حياة الناس من تغير، وليس هذا الفرع بالشئ الثابت الذي لا يتأثر بالعوامل الانسانية السائدة، فإنه إذا كان الزوجان في مجتمع أو بيئة أو دولة تكفل للعامل والشغال قدرا من الرعاية الصحية تحت اسم اصابة العمل أو المرض أثناء الخدمة فيتكفل صاحب العمل ببعض نفقات العلاج أو كلها، فإنه ليس من العروف أن لضرب المثل هنا بإجارة الدار مع الفارق بين الزوجة والدار، والاقرب إلى التشبيه أن يكون المثل إنسانيا فيضرب المثل بالعامل فإنه أولى على أن الفصل في ذلك أن المرء فيها أمير نفسه، فإن كان يحس في وجدانه بقوله تعالى " والله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " فإنه لن يشح عليها بما يزيل وصيها وعطيها في كتفه، وهو أمر مستحب يدخل في فضائل المروءة وحسن المعاشرة والايثار

[256]

وإذا كانت أجرة الحمام لتنظيف البدن. وكذلك فرض مقادير اللحم والادام لحفظ بدنها، وأصحابنا يقولون بأن هذه كلها لحفظ البدن على الدوام فنحن قد أستحبنا قياس ثمن الدواء لحفظ البدن مما يطرأ عليه على نفقة البدن الاخرى، وفيما يأتي من مسائل ما يؤيد قياسنا هذا. وقد ذهبنا إلى استحبابه للاجماع على عدم وجوبه بلا خلاف. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) ويجب لها الكسوة لقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ولحديث جابر " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ولانه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة، ويجب لامرأة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والابريسم، ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان، ولامرأة المتوسط ما بينهما، وأقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل، وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة، لان ذلك من الكسوة بالمعروف. (فصل) ويجب لها ملحفة أو كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم، وزلية أو ليد أو حصير للنهار، ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من غير المرتفع، ولامرأة المتوسط ما بينهما لان ذلك من المعروف (فصل) ويجب لها مسكن لقوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف " ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولانها لاتستغنى عن المسكن للاستتار عن العيون والتصرف والاستمتاع، ويكون المسكن على قدر يساره وإعساره وتوسطه كما قلنا في النفقة. (فصل) وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بأن تكون من ذوات الاقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله عزوجل " وعاشروهن بالمعروف " ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لان المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد، ولايجوز أن يكون

[257]

الخادم الا امرأة أو ذا رحم محرم، وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز لانهم يصلحون للخدمة (والثانى) لايجوز لان النفس تعاف من استخدامهم وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي وأخذ أجرة الخادم لم يجبر الزوج عليه لان القصد بالخدمة ترفيها وتوفيرها على حقه، وذلك لا يحصل بخدمتها. وإن قال الزوج أنا أخدمها بنفسى ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى إسحاق انه يلزمها الرضا به، لانه تقع الكفاية بخدمته (والثانى) لا يلزمها الرضا به لانها تحتشمه ولا تستوفى حقها من الخدمة (فصل) وان كان الخادم مملوكا لها واتفقا على خدمته لزمه نفقته، فإن كان موسرا لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد، وان كان متوسطا أو معسرا لزمه مد لانه لا تقع الكفاية بما دونه، وفي أدمه وجهان (أحدهما) أنه يجب من نوع أدمها كما يجب الطعام من جنس طعامها. (والثانى) أنه يجب من دون أدمها وهو المنصوص، لان العرف في الادم أن يكون من دون أدمها، وفي الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها، ويجب الخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والذثار دون ما يجب للزوجة، ولا يجب له السراويل ولا يجب له المشط والسدر والدهن للرأس، لان ذلك يراد للزينة والخادم لايراد للزينة، وان كانت خادمة تخرج للحاجات وجب لها خف لحاجتها إلى الخروج (الشرح) قوله " الزلية " بساط عراقى نحو الطنفسة، والذثار والثوب الذي يتدفا به. قال الشافعى رضى الله عنه: وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر، وذلك من القطن الكوفى والبصرى وما أشبههما، ولخادمها كرباس وتبان وما أشبهه، وفرض لها في البلاد الباردة أقل ما يكفى من البرد من جبه محشوة

وقطيفة أو لحاف وسراويل وقميص وخمار أو مقنعة، ولخادمها جبة صوف وكساء تلحفه يدفئ مثلها، وقميص ومقنعة وخف ومالا غنى بها عنه، وفرض لها للصيف قيمصا وملحفة ومقنعة. قال وتكفيها القطيفة سنين ونحو ذلك الجبة المحشوة. اه

[258]

وجملة ذلك أن كسوة الزوجة تجب على الزوج لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ولقوله صلى الله عليه وسلم " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ولأن الكسوة تحتاج إليها لحفظ البدن على الدوام، فوجبت على الزوج كالنفقة. إذا ثبت هذا فإن المرجع في عدد الكسوة وقدرها وجنسها لى العرف والعادة لان الشرع ورد بإيجاب الكسوة غير مقدرة، وليس لها أصل يرد إليه، فرجع في عددها وقدرها إلى العرف بخلاف النفقة، فإن في الشرع لها أصلا، وهو الاطعام في الكفارة فردت النفقة إليها فإن قيل فقد ورد الشرع بإيجاب الكسوة في الكفارة فهلا ردت كسوة الزوجة إلى ذلك ؟ فالجواب أن في الكسوة الواجبة في كفارة اليمين ما يقع عليه اسم الكسوة، وأجمعت الامة على أنه لا يجب للزوجة من الكسوة ما يقع عليه اسم الكسوة، فإذا منع الاجماع من قياس كسوتها على الكسوة في الكفارة لم يبق هناك أصل يرد إليه، فرجع في ذلك إلى العرف. فأما عدد الكسوة قال الشافعي: فيجب للمرأة قميص وسراويل وخمار أو مقنعة قال أصحابنا: ويجب لها شئ تلبسه في رجلها من نعل ونحوه. وأما قدرها فإنه يقطع لها ما يكفيها على قدر طولها وقصرها، لان عليه كفايتها في الكسوة ولا تحصل كفايتها إلا بقدرها. وأما جنسها فإن الشافعي قال أجعل لامرأة الموسر من لين البصري والكوفي والبغدادي، ولامرأة المعسر من غليظ البصري والكوفي - قال الشيخ أبو حامد إنما فرض الشافعي هذه الكسوة على عادة أهل زمانه. لان العرف في وقته على ما ذكر. فأما في وقتنا فإن العرف قد اتسع فإن العرف أن امرأة الموسر تلبس الحرير والخز والكتان، فيدفع إليها مما جرت عادة نساء بلدها بلبسه. وإن كان في الشتاء أضاف إلى ذلك جبة محشوة تتدفأ بها. انتهى وعندني أنها إذا كانت في بلد لا يكتفي نساؤهم إلا بثياب داخلية وثياب خارجية وثياب للنوم وجب كسوتها من ذلك، ويجب لها نطاق وخمار، فيجب لامرأة الموسر من مرتفع ذلك، وتسمى في زماننا بالطرحة أو الايشارب.

[259]

ولامرأة المعسر من خشن ذلك، ولامرأة المتوسط مما بينهما. وإن كانت في بلد لا تختلف كسوة أهلها في زمان الحر والبرد لم تجب لها الملابس المحشوة كالباطو للشتاء، لان ذلك هو العرف والعادة في حق أهل بلدها فلم يجب لها أكثر منه قال اشافعي " وإن كانت بدوية فما يأكل أهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يكتسبون - قال الشافعي " ولامراته فراش ووسادة من غليظ متاع البصرة، وجملة ذلك أنه يجب لها عليه فراش، لانها تحتاج إلى ذلك كما تحتاج إلى الكسوة فيجب لامرأة الموسر مضربه محشوة بالقطن ووسادة. وإن كان في الشتاء وجب لها لحاف أو قطيفة للدفء.

وان كان في الصيف وجب لها ملحفة. وهل يجب لها فراش تقعد عليه بالنهار غير الفراش الذي تنام عليه ؟ فيه وجهان (أحدهما لا يجب لها غير الفراش الذي تنام عليه لانها تكتفى بذلك (والثاني) - وهو المذهب - أنه يجب لها فراش تقعد عليه بالنهار غير الفراش الذي تنام عليه كالحشية (الثلثة) أو كرسي أو سجادة أو ما أشبه ذلك لان العرف في امرأة الموسر أنها تجلس في النهار على غير الفراش الذي تنام عليه، وقد يحدد العرف مكانا لجلوسها كمكان الاستقبال (الانزبه أو الصالون) فعلى الموسر أن يوفر لها مثل أحد هذه المكاين لاستراحتها (مسألة) ويجب لها مسكن لقوله تعالى " أسكنونهن من حيث سكنتم من و جدكم " وقوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف " ومن المعروف أن يسكنها بمسكن ولانها تحتاج إليه للاستتار عن العيون عند الاستمتاع، ويقيها من الحر والبرد، فوجب عليه كالكسوة ويعتبر ذلك بيساره وإعساره وتوسطه (مسألة) وإن كان المرأة ممن لا تخدم نفسها لمرض بها أو كانت من ذوات الاقدار - قال ابن الصباغ فإن كانت لا تخدم نفسها في بيت أبيها وجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها وقال داود لا يجب عليه لها خادم " دليلنا قوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف " ومن المعاشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها: ولان الزوج لما وجبت عليه نفقة الزوجة وجب عليه إعدامها كالأب لما وجبت عليه نفقة الابن وجبت عليه أجرة من يخدمه وهو من يحضنه. إذا ثبت هذا فإنه لا يلزمه لها إلا خادم واحد، وبه قال أبو حنيفة وأحمد

[260]

وقال مالك: إذا كانت تخدم في بيت أبيها بخادمين أو أكثر، أو كانت تحتاج إلى أكثر من خادم وجب عليه ذلك. وقال أبو ثور: إذا احتمل الزوج ذلك فرض لخادمين، ودليلنا أن الزوج إنما يلزمه أن يقيم لها من يخدمها بنفسها دون مالها، وما من امرأة إلا ويكفيها خادم واحد فلم يجب لها أكثر منه (فرع) ولا يكون الخادم إلا امرأة أو رجلا من ذوى محارمها لانها تحتاج إلى نظر الخادم، وقد تخلو به فلم يجز أن يكون رجلا أجنبيا. وهل تجبر المرأة على أن يكون من اليهود والنصارى ؟ فيه وجهان (أحدهما) تجبر على خدمتهم لانهم يصلحون للخدمة (والثاني) لا تجبر على أحد منهم لان النفس تعاف من استخدامهم، فإن أخدمها خادما يملكه، أو أكثرها لها خادما يخدمها، أو كان لها خادم واتفقا أن يخدمها وينفق عليه أو خدمها الزوج بنفسه ورضيت الزوجة بذلك جاز، لان المقصود خدمتها وذلك يحصل بجميع ذلك وعند أصحاب أحمد في إعدام اليهود والنصارى وجهان كالوجهين عندنا الصحيح منهما جوازه لان استخدامهم مباح، وقد ذكر في المغنى لابن قدامة أن الصحيح إباحة النظر لهم. وإن أراد الزوج أن يقيم لها خادما واختارت المرأة أن تقيم لها خادما غيره ففيه وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب (أحدهما) يقدم اختيار الزوجة لان الخدمة حق لها، وربما كان من تختاره أقوم بخدمتها (والثاني) يقدم اختيار الزوج، لان الخدمة حق عليه لها فقدمت جهة اختياره كالنفقة، ولانه قد يتهم من تختاره الزوجة فقدم اختيار الزوج قال المسعودي وإن كان لها خادم فأراد الزوج إبداله بغيره فإن كان بالخادم عيب، أو كان سارقا، فله ذلك وإلا فلا، وإن أراد الزوج أن يخدمها بنفسه وامتنعت من ذلك فهل تجبر ؟ فيه وجهان (أحدهما) تجبر عليه، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي والشيخ أبي حامد لان المقصود إعدامها فكان له إعدامها بغيره وبنفسه، كما يجوز أن يوصل إليها النفقة بوكيله أو بنفسه.

(والثاني لا تجبر على قبول خدمته لأنها تحتشم أن تستخدمه في جميع حوائجها، ولأن عليها عارا في ذلك وعضاضة فلم تجبر عليه هذا نقل أصحابنا البغداديين، لأنها لا ترضى أن يكون لها زوجها خادما ولو كان خادما لها، وبهذين الوجهين قال الحنابلة وقال المسعودي إن كانت خدمته مما لا تحتشم منه في مثلها، مثل كنس البيت والطبخ ونحوه أجبرت على قبول ذلك منه، وإن كانت خدمته تحتشم منه في مثلها كحمل الماء معها إلى المستحم ونحوه لم يجبر على قبول ذلك منه، بل يجب عليه أن يأتيها بخادم يتولى ذلك لها (فرع) وأما نفقة من يخدمها، فإن أخدمها بمملوك له فعليه نفقته وكسوته على الكفاية لحق الملك لا لخدمتها، وإن استأجر من يخدمها فله أن يستأجره بالقليل والكثير، وإن وجد من يتطوع بخدمتها من غير عوض جاز، لأن حقها في الخدمة وقد حصل ذلك، وإن كان لها خادم مملوك لها واتفقا على أن يخدمها وجب على الزوج نفقة خادمها وكسوته وزكاة فطره، وتكون نفقته مقدرة، وقد أوهم المرني أن في وجوب نفقة خادمها قولين. قال أصحابنا وليس بشئ إذا ثبت هذا فإنه يجب لخادم امرأة الموسر والمتوسط ثلثا ما يجب لها من النفقة، فيجب لخادم امرأة الموسر كل يوم مد وثلث لخادم امرأة المتوسط كل يوم مد، لأن العرف أن نفقة خادم المرأة الموسر أكثر من نفقة خادم امرأة المعسر، وأما نفقة خادم امرأة المعسر فيجب له كل يوم مد، لأن البدن لا يقوم بدون، ذلك ويجب ذلك من غالب قوت البلد، لأن البدن لا يقوم بغير قوت البلد ويجب له الأدم لأن العرف أن الطعام لا يؤكل إلا بأدم، وهل يكون من مثل أدمها؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يكون من مثل أمها كما يجب الطعام من مثل طعامها (والثاني) لا يجب له من مثل أدمها لأن العرف أن أدم الخادم دون أدم المخدم فلم يسو بينهما، كما لا يسوى بينهما في قدر النفقة، فعلى هذا يكون أدمها كما يقول العمراني وغيره من أصحابنا من الزيت الجيد، ويكون أدم خادمها من

الذي دونه، ولا يعدل بأدم الخادم عن جنس أدم البلد، لأن البدن لا يقوم إلا به. وهل يجب لخادمها اللحم؟ إن قلنا يجب له الأدم من مثل أدمها وجب له اللحم. ولا يجب له الدهن والمشط لأن ذلك يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة. قال الشافعي: ويجب لخادمها قميص ومقنعة وخف، وأوجب لها الخف لأنها تحتاج إليه عند الخروج لقضاء الحاجات، وإن كان في الشتاء وجب له جبة صوف أو كساء ليدفأ به من البرد، قال: ولخادمها فروة ووسادة وما أشبههما من عباءة أو كساء. قال أصحابنا، أما الفراش فلا يجب لخادمها، وإنما يجب له وسادة: ويجب لخادم امرأة الموسر كساء، ولخادم امرأة المعسر عباءة لأن ذلك هو العرف في حقهم: فإن مات خادمها فهل يجب عليه كفنه ومؤنة تجهيزه؟ فيه وجهان كما قلنا في كفن الزوجة ومؤنة تجهيزها. وإن خدمت المرأة نفسها لم يجب لها أجره، لأن المقصود بإخدمها ترفيهها، فإذا حملت المشقة على نفسها لم تستحق الأجره كالعامل في الفراض إذا تولى من العمل ما له أن يستأجر عليه من مال الفراض. (فرع) فإذا كانت ممن لا تخدم بأن كانت تخدم نفسها في بيت

أبيها وهي صحيحة تقدر على خدمة نفسها لم يجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها، لان العرف في حقها أن تخدم نفسها. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس، لانه أول وقت الحاجة، ويجب أن يدفع إليها الكسوة في كل ستة أشهر لان العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة، فإن دفع إليها الكسوة فبليت في أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفذ قبل انقضاء اليوم، وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه تجديدها لان الكسوة مقدره بالكفاية، وهي مكفية (والثاني) يلزمه تجديدها وهو الصحيح، كما يلزمه الطعام في كل يوم. وإن بقي

[263]

عندها طعام اليوم الذي قبله، ولان الاعتبار بالمدة لا بالكفاية، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها والمدة قد انقضت فوجب التجديد. وأما ما يبقى سنة فأكثر كالبسطة والفراش وجبة الخبز والابريسم فلا يجب تجديدها في كل فصل لان العادة أن لا تجدد في كل فصل (فصل) وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه لم يرجع بما بقي لانه دفع ما يتسحق دفعه، وان سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه، لانه غير مستحق، وإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف فبانت قبل انقضائه ففيه وجهان (أحدهما) له أن يرجع لانه دفع لزمان مستقبل فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كما لو أسلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها (والثاني) لا يرجع لانه دفع ما يستحق دفعه لم يرجع به، كما لو دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه. (فصل) وإن قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه، وقال أبو بكر ابن الحداد المصري لا يجوز. وقال أبو الحسن الماوردي البصري إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز، لان للزوج حظا في جمالها وعليه ضررا في نقصان جمالها، والاول أظهر، لانه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر. وان قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه، ومن أصحابنا من قال ان أبدلتها بما يستنصر بأكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها، والمذهب الاول لما ذكرناه في الكسوة والضرر في الاكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه (الشرح) في متى يجب نفقة الزوجة قولان. قال في القديم يجب جميعها بالعقد. ولكن لا يجب عليه تسليم الجميع، وبه قال أبو حنيفة لانه مال يجب للزوجة بالزوجة فوجب بالعقد كالمهر، ولان النفقة يجب في مقابلة الاستمتاع فلما ملك الاستمتاع بها بالعقد وجب بأن تملك عليه بالعقد ما في مقابلته وهو النفقة كالثمن والمثمن

[264]

وقال في الجديد لا تجب بالعقد وإنما تجب يوما بيوم وهو الاصح. لانها لو وجبت بالعقد لوجب عليه تسليم جميعها إذا سلمت نفسها، كما يجب على المستأجر تسليم جميع الاجرة إذا قبض العين المستأجرة، فلما لم يجب عليه تسليم جميعها ثبت أن الجميع لم يجب، وقول الاول أنها وجبت في

مقابلة ملك الاستمتاع غير صحيح وإنما وجبت في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فإذا قلنا بقوله القديم صح أن يضمن عن الزوج بعقد زمان مستقبل، ولكن لا يضمن عنه إلا نفقة المعسر وإن كان موسراً، لأن ذلك هو الواجب عليه بيقين. وإن قلنا بقوله الجديد لم يضمن عليه إلا نفقة اليوم بعد طلوع الفجر. وأما وجوب التسليم فلا خلاف أنه لا يجب عليه إلا تسليم نفقة يوم بيوم، لأنها إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع وذلك لا يوجد إلا بوجود التمكين في اليوم، فإذا جاء أول اليوم وهي ممكنة له من نفسها وجب عليه تسليم نفقة اليوم في أوله لأن الذي يجب لها هو الحب، والحب يحتاج إلى طحن وعجن وخبز. وتحتاج إلى الغداء والعشاء. فلو قلنا لا يجب عليه تسليم ذلك إلا في وقت الغداء والعشاء أضربها الجوع إلى وقت فراغه.. قال الشيخ أبو حامد: فإن سلم لها خبزاً فارغاً فأخذته وأكلته كان ذلك قبضاً فاسداً، لأن الذي تستحقه عليه الحب، فيكون لها مطالبتها بالحب وله مطالبتها بقيمة الخبز (فرع) فإن دفع إليها نفقة شهر مستقبل فمات أحدهما أو بانت منه بالطلاق قبل انقضاء الشهر لم يسترجع منها لأنه دفع إليها ما وجب عليه لها، فلم يتغير بما طرأ بعده كما لو دفع الزكاة إلى فقير فمات أو استغنى. وإن دفع إليها نفقة شهر مستقبل فمات أحدهما أو بانت منه في أثناء الشهر استرجع منها نفقة ما بعد اليوم الذي مات أحدهما فيه أو بانت فيه. وبه قال أحمد ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يسترجع منها لأنه ملكته بالقبض ودليلنا أنه دفع ذلك إليها عما سيجب لها بالزوجة في المستقبل، فإذا بان أنه لم يجب لها شيء استرجع منها، كما لو قدم زكاة ماله قبل الحول إلى فقير فاستغنى الفقير من غير ما دفع إليه أو مات

[265]

(فرع) وإن دفع إليها الكسوة أو النعل فبليت نظرت، فإن بليت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها، مثل أن يقال: مثل هذا يبقى ستة أشهر، فأبليت بأربعة أشهر أو دونها لم يلزمه أن يدفع إليها بدله، لأنه قد دفع إليها ما تستحقه عليه، فإذا بلى قبل ذلك لم يلزمه إبداله، كما لو سرقت كسوتها أو احترقت، وكما لو دفع إليها نفقة يوم فأكلتها قبل اليوم. وإن مضى الزمان الذي تبلى فيه مثل تلك الكسوة بالاستعمال المعتاد ولم تبلى تلك الكسوة بل يمكن لباسها، فهل يلزمه أن يكسوها؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه لأنها غير محتاجة إلى الكسوة (والثاني) يلزمه أن يكسوها قال الشيخان أبو إسحاق وأبو حامد: وهو الأصح لأن الاعتبار بالكسوة بالمدة لا بالبلاء. ألا ترى أن كسوتها لو بليت قبل وقت بلائها لم يلزمه إبدالها، فإذا بقيت بعد مدة بلائها لم يلزمه إبدالها، ولأنه لو دفع إليها نفقة يوم فلم تأكلها حتى جاء اليوم الثاني لزمه نفقة لليوم الثاني، وإن كانت مستغنية فيه بنفقة اليوم الأول فكذلك في الكسوة مثله وإن دفع إليها كسوة مدة فمات أحدهما أو بانت منه قبل انقضائها والكسوة لم تبلى، فهل يسترجع من وارثها أو منها؟ فيه وجهان (أحدهما) يسترجع منها، كما لو دفع إليها نفقة ما بعد يوم الموت والبيونة (والثاني) لا يسترجع لأنه دفع الكسوة إليها بعد وجوبها عليه فلم يسترجع منها كما لو دفع إليها نفقة يوم فمات أحدهما أو بانت قبل انقضائه، وبخالف إذا دفع إليها نفقة الشهر، فإنها لا تستحق عليه نفقة ما بعد يوم الموت والبيونة. فلذلك استرجعت منها (فرع) قال ابن الحداد " إذا دفع إلى امرأته كسوة فأرادت بيعها لم يكن لها ذلك لأنها لا تملكها، ألا ترى أن له أن يأخذها منها ويبدلها بغيرها، ولو دفع إليها طعاماً فباعته كان لها ذلك واختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من وافق ابن الحداد

وقال، لا يصح لها بيع ما يدفع إليها من الكسوة لأنها تستحق عليه الانتفاع بالكسوة وهو استئثارها بها فلا تملكها بالقبض كالمسكن. وإن أتلفت كسوتها لزمها قيمتها له ولزمه أن

[266]

يكسوها. ومنهم من خطأ ابن الحداد وقال: تملك الكسوة إذا قبضتها ويصح بيعها، لأنه يجب عليه دفع الكسوة إليها، فإذا قبضتها ملكتها وصح بيعها لها كالنفقة وبخالف المسكن فإنه لا يلزمه أن يسلم إليها المسكن وإنما له أن يسكن معها وقال أبو الحسن الماوردي صاحب الحاوي: إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز، لأن للزوج خطأ في جمالها، وعليه ضرر في نقصان جمالها، وإن أرادت بيعها بمنزلها أو أعلى منها كان لها ذلك لأنها ملكتها ولا ضرر على الزوج في ذلك قال ابن الصباغ: وعندني أنه لو أراد أن يكتري لها ثيابا تلبسها لم يلزمها أن تستجيب إلى ذلك، ولو أراد أن يكتري لها مسكنا لزمها الاستجابة إلى ذلك. هذا نقل أصحابنا البغداديين أن الذي يستحق عليه دفع النفقة والكسوة ولم يذكر أحد منهم أنه يجب عليه أن يملكها وأما المسعودي فقال: يجب عليه أن يملكها الحب، فلو رضيت أن يملكها الخبز فالظاهر أنه يصح، وفيه وجه آخر أنه لا يصح، لأنه إبدال قبل القبض. وأيضا فإنه بيع الحب بالخبز. وذلك ربا. وأما الكسوة فتجب عليه على طريق الكفاية ولا يجب عليه التملك، فلو سرقت أو تحرقت في الحال وجب عليه الإبدال، وفيه وجه آخر أنه يجب عليه التملك تخريجا من النفقة. (فرع) وإن دفع إليها نفقتها وأرادت بيعها أو إبدالها بغيرها لم تمنع منها. ومن أصحابنا من قال: إنه إذا أرادت إبدالها بما تستضر بأكلها كان للزوج منعها لأن عليه ضررا في الاستمتاع بها مريضة، والمذهب الأول، لأن الضرر بأكلها لغيرها لا يتحقق. فإن تحقق الضرر بذلك منعت منه، لئلا تقتل نفسها، كما لو أرادت قتل نفسها. قال الشافعي: وليس على الزوج أن يضحى عن امرأته لأنه لا يجب عليه أن يضحى عن نفسه، فلان لا يجب عليه أن يضحى عنها أولى. والله أعلم

[267]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب الاعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها) إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح. لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما " ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطئ - والضرر فيه أقل - فلان يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى. وإن أعسر بعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار، لأن البدن لا يقوم بما دون المد، وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ، لأن ما زاد غير مستحق مع الاعسار. وإن أعسر بالادم لم يثبت لها الفسخ، لأن البدن يقوم بالطعام من غير أدم. وإن أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ، لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة، كما لا يقوم بغير القوت. وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لأن النفس تقوم بغير خادم. وإن أعسر بالمسكن ففيه وجهان (أحدهما) يثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم المسكن (والثاني) لا يثبت لأنها لاتعدم موضعا تسكن فيه (فصل) وإن

لم يجد الا نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ، لانه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم، وان وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعشيها ففيه وجهان (أحدهما) لها الفسخ لان نفقة اليوم لا تتبع. (والثاني) ليس لها الفسخ لانها تصل إلى كفايتها وان كان يجد يوما قدر الكفاية ولا يجد يوما ثبت لها الفسخ لانه لا يحصل لها في كل يوم إلا بعض النفقة. وان كان نساجا ينسج في كل أسبوع ثوبا تكفيه أجرته الاسبوع، أو صانعا يعمل في كل ثلاثة أيام تكة يكفيه ثمنها ثلاثة أيام لم يثبت لها الفسخ لانه يقدر أن يستقرض لهذ المدة ما ينفقه فلا تنقطع به النفقة. وإن كانت نفقته في عمل فعجز عن العمل بمرض نظرت. فإن كان مريضا يرجى زواله في اليومين والثلاثة

[268]

لم يثبت لها الفسخ، لانه يمكنها أن تستقرض ما نفقته ثم تقضيه. وإن كان مريضا مما يطول زمانه ثبت لها الفسخ لانه يلحقها الضرر لعدم النفقة، وإن كان له مال غائب - فإن كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يجز لها الفسخ. وإن كان في مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ لما ذكرناه في المرض، وإن كان له دين على مؤسر لم يثبت لها الفسخ. وإن كان على معسر ثبت لها الفسخ، لان يسار الغريم كيساره، وإعساره كأعساره في تيسير النفقة وتعسيرها (الشرح) حديث أبي هريرة أخرجه الدار قطني والبيهقي في السنن الكبرى من طريق عاصم القاري عن أبي صالح عن أبي هريرة وأعله أبو حاتم، ولكن للحديث شواهد عن سعيد بن المسيب عند سعيد بن منصور والشافعي وعبد الرزاق في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال " يفرق بينهما " قال أبو الزناد: قلت لسعيد سنة؟ قال سنة. وهذا مرسل قوي وعن عمر بن عبد الرزاق والمنذري والشافعي " أنه كتب إلى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم إما أن ينفقوا وإما أن يطلقوا ويبعثوا نفقة ما حبسوا " وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " خير الصدقة ما كان من ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعول. فقيل من أعول يارسول الله؟ قال امرأتك ممن تعول، تقول أطعمني وإلا فارقني، جاريتك تقول أطعمني واستعملني، ولدك يقول إلى من تتركني؟ " ورواه أحمد والدار قطني بإسناد صحيح وأخرجه الشيخان في الصحيحين وأحمد من طريق آخر، وجعلوا الزيادة المفسرة فيه من قول أبي هريرة. وقد حسن إسناده الحافظ بن جرير كونه من رواية عاصم عن أبي صالح، وفي حفظ عاصم مقال والحديث الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة لفظه قال " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعول. تقول المرأة: أما أن تطعمني وأما أن تطلقني، ويقول العبد أطعمني واستعملني. ويقول الابن أطعمني والى من تدعني؟ قالوا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال لا، هذا من كيس أبي هريرة "

[269]

أما الاحكام: فإنه إذا كان الزوج موسرا فصار معسرا فإنه ينفق على زوجته نفقة المعسر، ولا يثبت لها الخيار في فسخ النكاح، لان بدنها يقوم بنفقة المعسر وان أعسر بنفقة المعسر كانت بالخيار بين أن تصبر وبين أن تفسخ النكاح، وبه قال عمر وعلي وأبو هريرة وابن المسيب والحسن البصري وحماد بن أبي سلمة وربيعه ومالك وأحمد وقال عطاء والزهرى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه لا يثبت لها الفسخ، بل يرفع يده عنها لتكتسب. وحكاه المسعودي قولا آخر لنا. وليس بمشهور. دليلنا قوله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " فخير الله الزوج بين الإمساك بالمعروف، وهو أن يمسكها وينفق عليها، وبين التسريح بإحسان. فإذا تعذر عليه الإمساك بمعروف تعين عليه التسريح وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا أعسر الرجل بنفقة امرأته يفرق بينهما " ولانه روى ذلك عن عمر وعلي وأبى هريرة ولا مخالف لهم في الصحابة الا ما رواه صاحب الفتح عن الكوفيين من أنه يلزم المرأة الصبر وتتعلق النفقة بذمة الزوج. وحكاه في البحر من كتب العترة عن عطاء والزهرى والثوري والقاسمية. وقالوا عن الاحاديث انها معتلة وأما ما ورد في الصحيحين من حديث أبى هريرة فقالوا هو من قول أبى هريرة كما وقع التصريح به منه حيث قال " انه من كيسه " أي من استنباطة من المرفوع وقد وقع في رواية الاصيلى بفتح الكاف أي من فطنته ونجيب عن ذلك بأن الاحاديث المذكورة يقوي بعضها بعضا مع أنه لم يكن فيها قدح يوجب الضعف فضلا عن السقوط. والآية " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا وسعها ما آتاه " وكذا قولهم " وإذا أعسر ولم يجد سببا يمكنه به تحصيل النفقة فلا تكليف عليه بدلالة الآية فيجاب عنه بأننا لم نكلفه النفقة حال اعساره، بل دفعنا الضرر عن امرأته وخلصناها من حباله لتكتسب لنفسها أو بتزوجها رجل آخر. واحتجوا بما في صحيح مسلم من حديث جابر " أنه دخل أبو بكر وعمر على النبي صلى الله عليه وسلم فوجداه حوله نساؤه واجما ساكنا وهن يسألنه النفقة،

[270]

فقام كل منهما إلى ابنته أبو بكر إلى عائشة وعمر إلى حفصة فوجا أعناقهما فاعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك شهرا " فضربهما لابنتيهما في حضرته صلى الله عليه وسلم لاجل مطالبتهما بالنفقة التي لا يجدها يدل على عدم التفرقة لمجرد الاعسار عنها. قالوا ولم يزل الصحابة فيهم الموسر والمعسر ومعسورهم أكثر ويجاب عن هذا بأن زجرهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على عدم جواز الفسخ لاجل الاعسار، ولم يرو أنهن طلبنه ولم يجبن إليه، كيف ؟ وقد خيرهن صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فاخترنه. ومحل النزاع هل يجوز الفسخ عند الاعسار أم لا ؟ وقد أجيب عن هذا الحديث بأن أزواجه صلى الله عليه وسلم لم يعد من النفقة بالكلية، لانه صلى الله عليه وسلم قد استعاد من الفقر المدقع، ولعل ذلك إنما كان فيما زاد على قوام البدن. قال الشوكاني في نيل الاوطار: وظاهر الادلة ؟ أنه يثبت الفسخ للمرأة بمجرد عدم وجدان الزوج لنفقتها بحيث يحصل عليها ضرر من ذلك. أه إذا ثبت هذا فإن كان لا يجد إلى نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الخيار في الفسخ لانه قادر على الواجب عليه، وإن كان لا يجد في أول النهار إلا ما يغذيها ووجد في آخره ما يعشيتها فهل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان حكاهما المصنف (أحدهما) يثبت لها الفسخ لان نفقة اليوم لاتتبع

(والثاني لا يثبت لها الفسخ لانها تصل إلى كفايتها. وإن كان يجد نفقة يوم ولا يجد نفقة يوم ثبت لها الفسخ لانها لا يمكنها الصبر على ذلك. فهو كما لم يجد كل يوم الا نصف مد (فرع) وإن كان نساجا ينسج في كل اسبوع ثوبا تكفيه أجرته الاسبوع لم يثبت لها الفسخ، لانه يستطيع أن يستقرض لهذه الايام ما تقصنيه لنفقتها فلا تنقطع به النفقة عليها، لان الاجر إذا كان يكفيه وحده بدونها فإنه يستطيع أن يقترض كما قررنا فلا يثبت لها الفسخ وان كانت نفقته بالعمل فعجز عنه بمرض - فإن كان مرضا يرجى زواله بالومين والثلاثة لم يثبت لها الفسخ لانه لم يلحقها الضرر. وإن كان له مال غائب - فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة - لم يجر لها الفسخ ولا ثبت لها

[271]

الفسخ لما ذكرناه في المرض وان كان له دين على ملى لم يثبت لها الفسخ كما قلنا في الزكاة إذا كان بعض النصاب دين على ملى وجب على الدائن الزكاة فيه، لان يسار الغريم كيساره، واعساره كاعساره في تيسير النفقة واعسارها (فرع) وان علمت المرأة باعسار الرجل بالنفقة فتزوجته ثبت لها الفسخ. لانه قد يكتسب بعد العقد أو يقترض أو يتهب، فلما جاز أن يعتبر حاله لم يلزمها حكم علمها به، وان تزوجته مع علمها به باعساره بالمهر فهل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت لها الفسخ كالنفقة (والثاني لا يثبت لها الفسخ لانها رضيت بتأخيره لانه معسر به بخلاف النفقة فإنها تجب بعد العقد. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان كان الزوج موسرا وامتنع من الانفاق لم يثبت لها الفسخ لانه يمكن الاستيفاء بالحاكم. وان غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ، لان الفسخ يثبت بالعيب بالاعسار، ولم يثبت الاعسار. ومن أصحابنا من ذكر فيه وجه آخر أنه يثبت لها بالفسخ لان تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالاعسار (فصل) إذا ثبت لها الفسخ بالاعسار واختارت المقام معه ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والادم والكسوة ونفقة الخادم، فإذا أيسر طولب بها لانها حقوق واجبة عجز عن أدائها، فإذا قدر طولب بها كسائر الديون، ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لانه غير مستحق. (فصل) وان اختارت المقام بعد الاعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزله، لان التمكين في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها. وان اختارت المقام معه على الاعسار ثم عن لها أن تنفسخ فلها أن تنفسخ، لان النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فتجدد حق الفسخ. وان تزوجت بفقير مع العلم بحاله ثم أعسر بالنفقة فلها أن تنفسخ، لان حق الفسخ يتجدد بالاعسار بتجدد النفقة. (فصل) وان اختارت الفسخ لم يجر الفسخ الا بالحاكم لانه فسخ مختلف

[272]

فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالنعنين، وفي وقت الفسخ قولان، أحدهما أن لها الفسخ في الحال، لانه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن. الثاني أنه يمهل ثلاثة أيام لانه قد لا يقدر في اليوم ويقدر في غد ولا يمكن إمهاله أبدا لانه يؤدي إلى الاضرار

بالمرأة والثلاث في حد القلة فوجب إمهاله. وعلى هذا لها أن تخرج في هذه الأيام من منزل الزوج، لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة. (الشرح الاحكام: إذا كان الزوج موسراً حاضراً، فطالبته بنفقتها فمنعها إياها لم يثبت لها الفسخ، لأنه يمكنها التوصل إلى استيفاء حقها بالحكم. وفيه وجه آخر حكاه المسعودي أنه يثبت لها الفسخ، لأن الضرر يلحقها بمنعه النفقة فهو كالمعسر، وليس بشئ لأن العسرة عيب وإن غاب عنها الزوج وانقطع خبره ولا مال له ينفق عليها منه فهل يثبت لها الفسخ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت كتعذرهما بالاعسار (والثاني) وهو قول الشيخ أبي حامد أنه لا يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ إنما يثبت بالاعسار بالنفقة ولم يثبت إفساره (فرع) إذا ثبت اعسار الزوج وخيرت بين ثلاثة أشياء: بين أن تفسخ النكاح و بين أن تقيم معه وتمكنه من الاستمتاع بها ويثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من النفقة والادم والكسوة ونفقة الخادم إلى أن يوسر، وبين أن يقيم على النكاح ولكن لا يلزمها أن تمكنه من نفسها، بل تخرج من منزله، لأن التمكين إنما يجب عليها ببدل النفقة، ولا نفقة هناك، ولا تستحق في ذمته نفقة في وقت انفرادها عنه، لأن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولا تمكين منها له. فإن اختارت المقام معه ثم عن لها أن تفسخ النكاح كان لها ذلك، لأن وجوب النفقة لها يتجدد ساعة بساعة ويوما بيوم، فإذا عفت عن الفسخ وجوب نفقة وقتها ورضيت به تجدد لها الوجوب فيما بعد فثبت لها الفسخ بخالف الصداق إذا أعسر به فرضيت بالمقام معه، فإن خيارها يسقط لأنه يجب دفعة واحدة ولا يتجدد وجوبه

[273]

وإن اختارت الفسخ قال الطبري في العدة: قولان. أحدهما قال: ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره: إنها لا تفسخ بنفسها، بل ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره بالطلاق أو يطلق عليه - لأنه موضع اجتهاد واختلاف - فكان إلى الحاكم كالفسخ بالعنة، والثاني أنها تفسخ بنفسها كالمعتقة تحت عبد وهل يؤجل؟ فيه قولان (أحدهما) لا يؤجل لأن الفسخ للاعسار وقد وجد الاعسار فثبت الفسخ في الحال كالعيب في الزوجين (والثاني) يؤجل ثلاثة أيام لأن المكتسب قد ينقطع كسبه ثم يعود والثلاث في حد القلة فوجب إنظاره ثلاثاً ولا يلزمها المقام معه في هذه الثلاث في منزله، لأنه لا يلزمها التمكين من غير نفقة، فإذا قلنا بهذا فوجد في اليوم الثالث نفقتها وتعسرت عليه النفقة في اليوم الرابع فهل يجب أن يستأنف لها إمهال ثلاثة أيام؟ فيها وجهان (أحدهما) يجب لأن العجز الأول ارتفع (والثاني) لا يجب لأنها تستنصر بذلك. (فرع) وإن كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فأعسر زوجها بالنفقة لم يكن لوليها أن يفسخ النكاح، لأن ذلك يتعلق بشهوتها واختيارها، والولي لا ينوب عنها في ذلك، وإن زوج الرجل أمته من رجل فأعسر الزوج بنفقتها. فإن كانت الزوجة معتوهة أو مجنونة قال ابن الحداد فلا يثبت الفسخ للسيد، لأن الخيار إليها وليست من أهل الخيار فلا ينوب عنها السيد في الفسخ كما لو عن الزوج عنها ويلزم السيد أن ينفق عليها إن كان موسراً بحكم الملك، وتكون نفقتها في ذمة زوجها إلى أن يوسر، فإذا أيسر قال القاضي أبو الطيب: فإنها تطالب زوجها بها فإذا قبضتها أخذها السيد منها لأنها لا تملك المال، وحاجتها قد زالت بانفراق السيد عليها، قال ابن الصباغ: وهذا فيه نظر، لأن الأمة إذا كانت لا تملك العين فكذلك الدين، فيجب أن يكون ما ثبت من الدين للسيد وله المطالبة به دونها.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم ينفق حتى مضت مدة صارت النفقة ديناً في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان، لأنه مال يجب على سبيل البذل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالثمن والاجر والمهر، ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان، كما يصح ضمان سائر الديون وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان؟ فيه قولان على القولين في النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين؟ فيه قولان. قال في الجديد تجب بالتمكين وهو الصحيح، لأنها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والاجر. وعلى هذا لا يصح ضمانها لأنه ضمان ما لم يجب وقال في القديم: تجب بالعقد لأنها في مقابلة الاستمتاع والاستمتاع يجب بالعقد فكذلك النفقة، وعلى هذا يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة (فصل) إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمنها لقوله عليه السلام "اليمين على المدعى عليه" ولأن الأصل عدم القبض. وإن مضت مدة لم ينفق فيها وادعت الزوجة أنه كان موسراً فيلزمه نفقة الموسر، وادعى الزوج أنه كان معسراً فلا يلزمه إلا نفقة المعسر نظرت - فإن عرف لها مال - فالقول قولها - لأن الأصل بقاءه، وإن لم يعرف له مال قبل ذلك القول قوله لأن الأصل عدم المال. وإن اختلفا في التمكين فادعت المرأة أنها مكنت وأنكر الزوج فالقول قوله لأن الأصل عدم التمكين وبرائة الدمة من النفقة، وإن طلق زوجته طليقة رجعية وهي حامل فوضعت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال الزوج طلقتك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة لى عليك ولا نفقة لك على. وقالت المرأة بل طلقتنى بعد الوضع فلك على الرجعة ولى عليك النفقة، فالقول قول الزوج أنه لا رجعة لى عليك، لأنه حق له فقبل إقراره فيه. والقول قول المرأة في وجوب العدة لأنه حق عليها فكان القول قولها، والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة، لأن الأصل بقاءها. والله أعلم

(الشرح) الاحكام: نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان، فإذا مكنت المرأة الزوج من نفسها زماناً ولم ينفق عليها وجبت لها نفقة ذلك الزمان، سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها، وبه قال مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: يسقط عنه إلا أن يفرضها الحاكم. دليلنا أنه حق يجب مع اليسار والاعسار فلا يسقط بمضي الزمان كالدين. وفيه احتراز من نفقة الاقارب - فإن أعسر الزوج بنفقة ما مضى - لم يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ جعل ليرجع إليها ما في مقابلة بالنفقة، والنفقة للزمان الماضي في مقابلة تمكين قد مضى. فلو فسخت النكاح لاجلها لم يرجع إليها ما في مقابلتها، فهو كما لو أفلس المشتري والمبيع بألف، فإنه لا يثبت للبائع الرجوع إلى المبيع. وإن أبرأت الزوج عنها صحت براءتها، لأنه دين معلوم فصحت البراءة منه كسائر الديون. (فرع) إذا تزوج الرجل امرأة ومكنته من نفسها زماناً ثم اختلفا في النفقة فادعى الزوج أنه قد أنفق عليها، وقالت لم ينفق على ولا بينة للزوج فالقول قول الزوجة مع يمينها، سواء كان الزوج معها أو غائبا عنها، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك إن كان الزوج غائبا عنها فالقول

قولها، وإن كان حاضرا معها فالقول قول الزوج مع يمينه، لان الظاهر أنها لاتسلم نفسها إليه إلا بعد أن تتسلم النفقة وهكذا قال في الصداق ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " والزوجة تنكر القيص فكان القول قولها، ولانهما زوجان اختلفا في قبض النفقة فكان القول قولها، كما لو سلمت نفسها والزوج غائب وإن سلمت نفسها إليه زمانا ولم ينفق عليها فيه أو أنفق عليها فيه نفقة معسر وادعت أنه كان موسرا فيه، وادعى أنه كان معسرا ولا بينة لها على يساره ذلك الوقت فإن عرف لها مال قبل ذلك فالقول قولها مع يمينها، لان الاصل بقاء المال، وان لم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم اليسار (فرع) إن ادعت الزوجه أنها مكنت الزوج من نفسها وأنكر فالقول قوله مع يمينه، لان الاصل عدم التمكين وإن طلق امرأته طلاقه رجعيه وولدت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في

[276]

الولادة فقال الزوج ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لى ولا نفقة لك، وقالت المرأة بل ولدت قبل الطلاق فلى العدة ولك الرجعة ولى عليك النفقة فلا رجعة للزوج لانه أقر بسقوط حقه منها وله أن يتزوج بأختها وبأربع سواها، وعلى الزوجه العدة لانها مقرة بوجوبها عليها، وتحلف المرأة أنها ولدت قبل أن يطلقها وتستحق النفقة لانهما اختلفا في وقت ولادتها وهي أعلم بها، ولانهما اختلفا في سقوط النفقة والاصل بقاؤها حتى يعلم سقوطها، والله أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى باب نفقة المعتدة إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقا رجعيًا وجب لها السكنى والنفقة في العدة لان الزوجية باقية التمكين من الاستمتاع موجود، فإن طلقها طلاقًا بائنًا وجب لها السكنى في العدة، حائلا كانت أو حاملا، لقوله عزوجل " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " وأما النفقة فإنها إن كانت حائلا لم تجب، وان كانت حاملا وجبت لقوله عزوجل " وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " فأوجب النفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل، وهل تجب النفقة للحمل؟ أو للحامل بسبب الحمل؟ فيه قولان قال في القديم تجب للحمل لانها تجب بوجوده وتسقط بعدمه وقال في الام تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح - لانها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته، وذلك يحصل بما دون المد فإن قلنا تجب للحمل لم تجب إلى على من تجب عليه نفقة الولد، فإن كانت الزوجه أمة والزوج حرا وجبت نفقتها على مولاه، لان الولد مملوك له، وان قلنا تجب النفقة للحامل وجبت على الزوج، لان نفقتها تجب عليه وان كان الزوج عبدا وقلنا ان النفقة للحامل وجبت عليه. وان قلنا تجب للحمل لم تجب لان العبد لا يلزمه نفقة ولده

[277]

(فصل) إذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل ففي وجوب الدفع قولان (أحدهما) لا يجب الدفع حتى تضع الحمل لجواز أن يكون ربحا فانفيس، فلا يجب الدفع مع الشك (والثاني) يجب الدفع يوما بيوم، لان الظاهر وجود الحمل، ولانه جعل كالمحقق في منع النكاح وفسخ البيع في

الجارية المبيعة والمنع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فجعل كالمحقق في دفع النفقة فإن دفع إليها ثم بان أنه لم يكن بها حمل - فإن قلنا تجب يوماً بيوم - فله أن يرجع عليها لانه دفعها على أنها واجبه، وقد بان أنها لم تجب فثبت له الرجوع. وان قلنا انها لا تجب الا باوضع، فإن دفعها بأمر الحاكم فله أن يرجع لانه إذا أمره الحاكم لزمه الدفع فثبت له الرجوع، وإن دفع من غيره أمره فإن شرط أن ذلك عن نفقتها ان كانت حاملا فله أن يرجع لانه دفع عما يجب وقد بان أنه لم يجب. وان لم بشرط لم يرجع لان الظاهر أنه متبرع (الشرح) الاحكام: إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعياً فإنها تستحق على الزوج جميع ما تستحق الزوجة إلا القسم إلى أن تنقضي عدتها، وهو إجماع وإن كان الطلاق بائناً وجب لها السكنى حائلاً كانت أو حاملاً. وأما النفقة فإن كانت حائلاً لم يجب لها. وان كانت حاملاً وجبت. وقال ابن عباس وجابر: لاسكنى للبائن وبه قال أحمد وإسحاق. وقال أبو حنيفة تجب النفقة للبائن سواء كانت حاملاً أو حائلاً. ودليلنا قوله تعالى " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن، فأوجب السكنى للمطلقات بكل حال، وأوجب لهن النفقة بشرط ان كن أولات حمل. فدل على أنهن إذا لم يكن أولات حمل لانفقة لهن. وروى أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثاً وهو غائب بالشام فحمل إليها وكيهه كفا من شعير فسخطته، فقال لها لانفقة لك إلا أن تكوني حاملاً، إنما هو متطوع عليك، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال لها لانفقة لك إلا أن تكوني حاملاً، واعتدى عند أم شريك

[278]

إذا ثبت هذا فهل تجب النفقة للحمل أو للحامل لاجل الحمل ؟ فيه قولان. (أحدهما) أنها تجب للحمل لانها تجب عليه بوجوده ولا تجب عليها مع عدمه فدل على أنها تجب له. (والثاني) أنها تجب للحامل لاجل الحمل وهو الاصح، لانه تجب عليه نفقة الزوجة مقدرة. ولو وجبت للحمل لتقدرت بقدر كفايته كنفقة الاقارب. والجنين يكتفي بدون المد. وان تزوج الحرة فطلقها طلاقاً بائناً وهي حامل، فإن قلنا ان النفقة تجب للحمل لم تجب عليه النفقة لان ولده منها مملوك لسيدها، ونفقة المملوك على سيده، وان قلنا ان النفقة للحامل وجب على الزوج نفقتها، وان تزوج العبد بحرة أو أمة فأبانها وهي حامل - فإن قلنا ان النفقة للحمل - لم يجب عليه النفقة، لان ولده من الامة مملوك لسيد الامة، وولده من الحرة لا تجب عليه نفقته لان العبد لا يجب عليه نفقة ولده ولا والده، وان قلنا ان النفقة للحامل وجبت عليه النفقة. وان كان الحامل غنياً وقلنا ان النفقة للحمل فهل تجب على أبيه ؟ فيه وجهان حكاهما القاضي في كتاب الخنثى قال الشاشي من أصحابنا: ويصح ابراء الزوجة عنها على القولين. وان طلق امرأة طلاقاً بائناً وهي حامل فأرادت الزوجة فقد قال ابن الحداد تسقط نفقتها، فمن أصحابنا من وافقه وقال تسقط نفقتها قولاً واحداً لانها تتعلق بمصلحتها وهي المستحقة لها فسقطت بردها. ومنهم من خالفه وقال: إذا قلنا ان النفقة للحامل سقطت بردها، وان قلنا ان النفقة للحمل فلا تسقط بردها لان الحمل محكوم بإسلامه فلا يسقط حقه بردها وان أسلمت الزوجة وتخلف الزوج في الشرك فعليه نفقتها إلى أن تنقضي عدتها حائلاً كانت أو حاملاً، فمن أصحابنا من وافقه ومنهم من خالفه وقال: هذا إذا قلنا ان النفقة للحامل. فأما إذا قلنا ان النفقة للحمل وجبت له النفقة، لانه محكوم بإسلامه. وان مات الزوج قبل وضع الحمل وخلف أباً فقد قال

[279]

فقد قال أبو حامد إذا قلنا ان النفقة تجب للحمل أوجبت على جده، لانه
تجب عليه نفقة ولده. (مسألة) إذا طلق امرأته وهى حامل فهل يجب عليه
أن يدفع إليها النفقة يوما بيوم أو لا يجب عليه الدفع حتى تضع ؟ فيه
قولان (أحدهما لا يجب عليه دفع النفقة حتى تضع، فإذا وضعت الولد وجب
عليه دفع نفقتها لما مضى لانه لا يجب عليه الدفع بالشك والحمل غير
متحقق الوجود قبل الوضع، بل يجوز أن يكون ربحا فينفش. والقول الثاني:
أنه يجب عليه أن يدفع إليها نفقة يوم بيوم وهو الاصح، لقوله تعالى " وان
كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " فأمرنا بالانفاق
عليهن حتى يضعن حملهن، وهذا يقصتي وجوب الدفع، ولان للحمل أمارات
وعلامات، فإذا وجدت تعلق الحكم بها في وجوب دفع النفقة، كما تعلق
الحكم بها في منع أخذ الحمل في الزكاة، وفي جواز رد الجارية المبيعة،
وفي منع وطئ الجارية المسبية والمشتراة وفي جواز أخذ الخلفة في
الدية فإذا قلنا لا يجب الدفع حتى تضع لم تحتج إلى علامة وأمارة بل تعتد،
فإذا وضعت ولدا يجوز أن يكون منه لزمه أن يدفع إليها النفقة من حين
الطلاق إلى حين الوضع، فإن ادعت أنها وضعت وصدقها فلا كلام. وان
كذبها فعليها أن تقيم البينة على الوضع شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو
أربع نسوة، لانه يمكنها إقامة البينة على ذلك. وان قلنا يجب عليه أن يدفع
إليها نفقة كل يوم بيوم فادعت أنها حامل فان صدقها الزوج جب عليه أن
يدفع إليها نفقة كل يوم من وقت الطلاق إلى حين الحكم بقولهن أنها
حامل دفعة واحدة، ووجب عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيوم من حين
الحكم بقولهن إلى حين الوضع ولو سألته أن يحلف لها ما يعلم أنها حامل:
فالذي يقتضى المذهب أنه يلزمه أن يحلف لجواز أن يخاف من اليمين فيقر
أنها حامل أو ينكل عن اليمين فيرد عليها فإذا حلفت وجب عليه الدفع لان
يمينها مع نكوله كإقراره في أحد القولين، وكبينة يقيمها في القول الآخر.
والجميع يجب به الدفع

[280]

(فرع) فإن طلقها طلاقا بائنا فقال القوابل إن بها حملا فأنفق عليها فبان
أنه لاحمل، أو ولدت ولدا لا يجوز أن يكون منه - فان قلنا إنه يجب عليه أن
يدفع إليها نفقة كل يوم بيوم كان له أن يرجع عليها بما دفع إليها من
النفقة سواء دفعه بأمر الحاكم أو بغيره أمره، وسواء شرط أنه نفقة أو
أطلق، لانه دفع إليها النفقة على أنها واجبة عليه، وقد بان أنه لانفقة عليه
لها وإن قلنا إنه لا يجب عليه الدفع إلا بعد الوضع نظرت - فان كان قد دفع
إليها بحكم الحاكم - كان له الرجوع، لان الحاكم أوجب عليه الدفع وقد بان
أنها لم تكن واجبة عليه، وإن دفعها بغير حكم الحاكم، فان كان قد شرط أن
ذلك عن نفقتها ان كانت حاملا، فله أن يرجع عليها لانه بان أنها ليست
بحامل ولا نفقة عليه. وإن دفعها من غير شرط لم يرجع عليها بشئ، لان
الظاهر أنه تطوع بالانفاق عليها. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل)

فان تزوج امرأة ودخل بها ثم انفسخ النكاح برضاع أو عيب، وجب لها السكنى في العدة. وأما النفقة فانها - إن كانت حائلا - لم تجب: وإن كانت حاملا وجبت، لانها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فكان حكمها في النفقة والسكنى ما ذكرناه كالمطلقة. وإن لاعنها بعد الدخول - فان لم ينف الحمل - وجبت النفقة، وان نفى الحمل لم تجب النفقة، لان النفقة تجب في أحد القولين للحمل. والثاني تجب لها بسبب الحمل والحمل منتف عنه فلم تجب بسببه نفقة. وأما السكنى ففيها وجهان (أحدهما) تجب لانها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فوجب لها السكنى كالمطلقة (والثاني) لا تجب لما روى ابن عباس رضى الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن لا تثبت لها " من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها. ولانها لم تحصن مائه فلم يلزمه سكنها

[281]

(الشرح) حديث ابن عباس رواه البزار " أن رجلا طلق امرأته فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك ولاسكنى " قال الهيثمي في مجمع الزوائد: وفيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة وهو متروك أما الاحكام فقد قال الشافعي: وان كان يملك رجعتها فلم تعد بثلاث حيض أو كان حيضها مختلفا فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا الاقصر. اه واختلف أصحابنا في تأويلها، فقال أبو إسحاق تأويلها هو أن يطلق امرأته طلاقا رجعيا فأنفق عليها وظهر بها حمل في العدة، ووضعت لاكثر من أربع سنين من وقت الطلاق - فان قلنا انه يلحقه - فعليه نفقتها إلى أن وضعت فلا كلام. وان قلنا انه لايلحقه وينتفى عنه بغير لعان فانها لا تكون معتدة به عنه ولا نفقة عليه لها مدة حملها، وانما عدتها بالاقراء، وتسال من أين الحمل؟ فان قالت هو من غير بشبهة أو زنا قلنا لها أي وقت حملت به؟ فان قالت بعد انقضاء عدتي بالاقراء على الاول فعلى الاول نفقتها مدة عدتها بالاقراء لا غير. وان قالت حملت به بعد أن مضى من عدته قرء ان كان على الزوج نفقتها مدة عدتها في القرءين قبل الحمل، ومدة عدتها بالقرء الثالث بعد الحمل وان قالت هذا الولد من هذا الزوج وطئني في عدتي، أو راجعني ثم وطئني فان أنكرها جاب، لان الاصل عدم ذلك، فإذا حلف بطل أن تعد بالحمل منه وقلنا له فسر أنت كيف اعتدت منك، فان قال حملت به قبل أن يمضى لها شيء من الاقراء فانها تعد بثلاثة أقراء عنه بعد الوضع ولها نفقة ذلك الوقت. وان قال انقضت عدتها منى بالاقراء ثم حملت به بعد ذلك فقد اعترف أنها اعتدت عنه بالاقراء، فان كان حيضها لا يختلف فلا نفقة مدة ثلاثة أقراء، وان كان حيضها يختلف فتارة تمضى أقراء في سنة وتارة في ستة أشهر وتارة في ثلاثة أشهر واختلفا في عدتها كان لها نفقة ثلاثة أشهر لانه اليقين ومن أصحابنا من قال: تأويلها أن يطلقها طلاقا رجعيا، وأنت بولد لاكثر من أربع سنين من وقت الطلاق وقلنا لا يلحقه - فان عدتها بالاقراء عنه، فيرجع إليها كيف الاعتداد منها بالاقراء، فإذا ذكرت - فان كان حيضها

[282]

لا يختلف - كانت لها نفقة ثلاثة أقراء، وإن كان يختلف فيطول ويقصر لم يكن لها إلا نفقة الا قصر لانه اليقين. وبهذا قال أحمد ومن أصحابنا من قال: تأويلها إذا طلقها طلاقا رجعيا وحكمتها لها بالنفقة وأتت بولد لاكثر من أربع سنين من وقت الطلاق - وقلنا لايلحقه وكانت تحيض على الحمل، وقلنا إنه حيض - فانها تعند عنه بالاقراء الموجودة على الحمل، فان كان حيضها لا يختلف فلها نفقة ثلاثة أقراء. وإن كان يختلف لم يكن لها إلا نفقة الاقصر لانه اليقين. قال العمراني في البيان: وهذا ضعيف جدا وعلل ذلك بأنها على هذا القول يكون لها نفقة الاقراء على الحمل طالوت أو قصرت ومن أصحابنا من قال: تأويلها إذا طلقها طلاقا رجعيا فذكرت أن حيضها ارتفع بغير عارض، فانها تتربص على ما مضى، فإذا زعمت أن حيضها ارتفع بغير عارض فقد اعترفت بتحقيق حق لها وهو العدة والرجعة فيقبل قولها فيه، وحق لها وهو النفقة فلا يقبل قولها فيه بل يجعل لها نفقة الا قصر لانه اليقين والتأويل الاول أصح فأما إذا طلقها طلاقا بها أمارت الحمل فأنفق عليها ثم بان أنه لم يكن حملا وإنما كان ريحا فأنفش فانه يسترجع نفقة ما زاد على ثلاثة أقراء، فيقال لها كم كانت مدة أقرائك - فان أخبرت بذلك - كان القول قولها مع يمينها وإن قالت لا أعلم في كم انقضت عدتي إلا أن عادتي في الحيض كذا وعادتي في الطهر كذا حسبتنا ذلك ورجع الزوج بنفقة ما بعد ذلك. وإن قالت: حيضى يختلف ولا أعلم قدر الثلاثة الاقراء نظرنا إلى أقل ما تذكره من الحيض والطهر فحسبتنا لها ثلاثة أقراء ورجع عليها بما زاد على ذلك وإن قالت لأعلم قدر حيضى وطهرى، فحكى ابن الصباغ أن الشافعي قال، جعلنا الاقراء ثلاثة أشهر لان ذلك هو الغالب في النساء ورجع بالباقي (فرع) قال أبو إسحاق المروزي " ولا يجب للبائن الكسوة، وان وجبت لها النفقة " والله أعلم

[283]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن نكح امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها وفرق بينهما لم تجب لها السكنى، لانها إذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح، فلان لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى، وأما النفقة فانها إن كانت حائلا لم تجب لانها إذا لم تجب في العدة عن نكاح صحيح فلان لا تجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى وإن كانت حاملا فعلى القولين، إن قلنا ان النفقة للحامل لم تجب، لان حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة، وان قلنا انها تجب الحمل وجبت، لان الجماع في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح (فصل) وان كانت الزوجة معتدة عن الوفاة لم تجب لها النفقة، لان النفقة انما تجب للمتمكن من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت أو بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق لاجل الولد، وهل تجب له السكنى؟ فيه قولان. (أحدهما لا تجب، وهو اختيار المزني، لانه حق يجب يوما بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة (والثاني) تجب، لما روت فريفة بنت مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " اعتدى في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك، حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرا " ولانها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة. (الشرح) حديث فريفة بنت مالك مضى في العدد تخريجه. قال ابن عبد البر في الاستيعاب: فريفة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري، كان يقال لها الفارعة شهدت بيعة الرضوان: وأمها أم حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول. روت عن الفريفة هذه زينب بنت كعب بن عجرة حديثها في سكنى المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله. استعمله أكثر فقهاء الامصار اه أما الاحكام فقد قال الشافعي رضى الله

عنه وكل ما وصفنا من متعة أو نفقة أو سكنى فليست إلى في نكاح صحيح
وجملة ذلك أنه إذا تزوج امرأة تزويجا فاسدا، كالنكاح بلا ولي ولا شهود

[284]

أو في عدتها فانه يفرق بينهما، فان كان قبل الدخول فانه لا يتعلق بالنكاح
حكم وان كان بعد الدخول فلها مهر المثل، وعليها العدة ولا سكنى لها: لان
السكنى تجب عن نكاح صحيح ولا نكاح ههنا. وأما النفقة فان كانت حائلا فلا
نفقة لها، لانه إذا لم تجب النفقة للبائن الحائل في النكاح الصحيح فلان لا
تجب لها في النكاح الفاسد أولى. وان كانت حاملا - فان قلنا ان النفقة
تجب للحامل - لم تجب لها ههنا نفقة لان النفقة انما تجب عن نكاح صحيح
له حرمة، وهذا النكاح لا حرمة له. وان قلنا ان النفقة للحمل وجب لها
النفقة، لان هذا الولد لاحق به، فهو كما لو حملت منه في نكاح صحيح. وأما
إذا وقع النكاح صحيحا ثم انفسخ برضاع أو عيب بعد الدخول فانه يجب
عليها العدة. قال الشيخ أبو إسحاق ويجب لها السكنى في العدة وأما
النفقة - فان كانت حائلا - لم تجب وان كانت حاملا وجبت لانها معتدة عن
فرقة في حال الحياة، فكان حكمها ما ذكرناه كالطلاق. وقال الشيخ أبو
حامد وابن الصباغ " حكمها في السكنى والنفقة حكم النكاح الفاسد، لان
حكم النكاح الذي يفسخ بعد الدخول حكم النكاح الذي يقع فاسدا (فرع)
وان قذف امرأته وهي حامل ونفى حملها فلا عنها انفسخ النكاح بينهما
فاعتدت بوضع الحمل ولا نفقة لها في حال العدة، لان النفقة للحمل في
أحد القولين ولها لاجل الزوجية في الثاني والحمل غير لاحق به فلم تجب
لها النفقة، وهل تجب لها السكنى ؟ حكم القاضي ابو الطيب والشيخ أبو
إسحاق فيه وجهين (أحدهما) لا يجب لها السكنى لما روى ابن عباس أن
النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المتلاعنين أن يفرق بينهما ولا
يجتمعان أبدا ولا نفقة لها ولا بيت لانهما يفترقان بغير طلاق (والثاني) أن
لها السكنى. قال ابن الصباغ ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره، لانها معتدة
عن فرقة في حال الحياة فهي كالمطلقة. قال ابن الصباغ: وقد ذكرنا فيما
مضى أن الفسخ الطارئ بمنزلة النكاح الفاسد، وهذا فسخ، وإيجاب
السكنى يناقضه، غير أنه تعلق بقول الزوج، فجرى مجرى قطع النكاح بغير
الطلاق.

[285]

وكما قلنا في الخلع إذا قلنا إنه فسخ. وإن لاعنها ولم ينف الحمل قال
الشيخ أبو إسحاق هنا وجبت لها النفقة. وإن أبان زوجته بالثلاث وبالخلع
وظهر بها حمل فنفاه - وقلنا يصح لعانه قبل الوضع فلا عن - سقطت عنه
النفقة، وهل يسقط عنه السكنى - ان قلنا للملاعة السكنى في التي
قبلها - فههنا أولى. وإن قلنا في التي قبلها لا سكنى لها قال القاضي أبو
الطيب: احتمل ههنا وجهين. (أحدهما) لها سكنى لانها اعتدت عن الطلاق
(والثاني) لا سكنى لها لان نفقتها سقطت لاجل اللعان فكذلك السكنى.
فإن أكذب الزوج بعد اللعان لحقه نسب الولد وكان عليه النفقة لها لما
مضى وإلى أن تضع فان قيل فهلا قلت إنه لا نفقة لها لما مضى على
القول الذي يقول إن النفقة للحمل، لان نفقة الاقارب تسقط بمضى

الزمان ؟ قلنا إنما نقول ذلك إذا كان القريب هو المستوفى لنفقة، وهنما المستوفى لها هي الزوجة فصارت كنفقة الزوجة، فلا تسقط بمضي الزمان. وأما المعتدة المتوفى عنها زوجها فلا يجب لها النفقة حائلا كانت أو حاملا، وبه قال ابن عباس وجابر. وروى أنهما قالوا لا نفقة لها. حسبها الميراث. وذهب بعض الصحابة إلى أنها إذا كانت حاملا فلها النفقة. وعند أحمد أن المعتدة من الوفاة إن كانت حائلا فلا نفقة لها ولا سكنى. وإن كانت حاملا ففيها روايتان (أحدهما) لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة (والثانية) لا سكنى لها ولا نفقة لان المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة، لانه إن كان الميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الانفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضى وهذه الرواية أصح عند ابن قدامة وغيره. ودليلنا أنه لا يخلو أما أن يقال هذه النفقة للحامل أو للحمل فبطل أن يقال أنها للحامل لأنها لا تستحق النفقة إذا كانت حائلا، وبطل أن يقال انها للحمل

[286]

لان الميت لا يستحق عليه نفقة الاقارب فلم تجب، وهل تجب لها السكنى ؟ فيه قولان مضى بيانهما في العدد. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلها النفقة لأنها محبوسة عليه في بيته، فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين ففرق الحاكم بينهما، فإن قلنا بقوله القديم إن التفريق صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها لأنها معتدة عن وفاة فلا تجب لها النفقة، وفي السكنى قولان، فإن رجع الزوج فإن قلنا تسلم إليه عادت إلى نفقته في المستقبل، وإن قلنا لا تسلم إليه لم يكن لها عليه نفقة، فإن قلنا بقوله الجديد وأن التفريق باطل، فلها النفقة في مدة التربص ومدة العدة لأنها محبوسة عليه في بيته، وإن تزوجت سقطت نفقتها لأنها صارت كالناشزة، وإن لم يرجع الزوج ورجعت إلى بيتها وقعدت فيه، - فإن قلنا بقوله القديم - لم تعد النفقة، وإن قلنا بقوله الجديد، فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت ؟ فيه وجهان: أحدهما: تعود لأنها سقطت بنشورها، فعادت بعودها (والثاني) لا تعود لان التسليم الاول قد بطل فلا تعود إلى بتسليم مستأنف كما أن الوديعة إذا تعدى فيها ثم ردها إلى المكان لم تعد الامانة. ومن أصحابنا من قال: إن كان الحاكم فرق بينهما وأمرها بالاعتداد، وأعدت وفارقت البيت، ثم عادت إليه لم تعد نفقتها لان التسليم الاول قد بطل لحكم الحاكم. وإن كانت تربصت فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت النفقة لان التسليم الاول لم يبطل من غير حكم الحاكم. والله أعلم (الشرح) الاحكام: إذ غاب الرجل عن امرأته وهي في مسكنه الذي أسكنها فيه وانقطع خبره عنها، فإن اختارت المقام على حالتها فالنفقة واجبة على الزوج لأنها مسلمة لنفسها، وإن رفعت الامر إلى الحاكم وأمرها بالتربص أربع سنين فلها النفقة على زوجها، لان النفقة إنما تسقط بالنشور أو بالبينونة ولم

[287]

يوجد واحد منهما، فإن حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد أربع سنين واعتدت أربعة أشهر وعشرا، فإن قلنا بقوله القديم وأن الفرقة قد وقعت ظاهرا وباطنا، أو ظاهرا فانها كالمعتدة عن الوفاة فلا يجب لها النفقة فيها، وهل يجب لها السكنى ؟ فيه قولان، فإن رجع زوجها، فإن قلنا: ان الفرقة وقعت ظاهرا وباطنا فهي أجنبية منه ولا تجب لها عليه نفقة ولا سكنى. وإن قلنا ان الفرقة وقعت في الظاهر دون الباطن ردت إليه ووجبت لها النفقة من حين ردت إليه. وإن قلنا بقوله وأن حكم الحاكم لا ينفذ، فإنهما لم تتزوج فنفتها على الاول لانها محبوسة عليه، وإنما تعتقد هي أن الفرقة قد وقعت، وهذا الاعتقاد لا يؤثر في سقوط نفقتها، فان تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر سقطت نفقتها عن الاول لانها كالناشزة عن الاول فسقطت نفقتها عنه، فإن دخل الثاني بها وفرق بينهما فعليها أن تعتد عنه ولا نفقة لها على الاول لانها معتدة عن الثاني، فان رجعت إلى منزل الاول بعد انقضاء عدة الثاني أو قبل أن يدخل بها الثاني، فهل تستحق النفقة على الاول ؟ قال الشافعي في المختصر لا نفقة لها في حال الزوجية ولا في حال العدة. وهذا يقتضى أن لها النفقة بعد انقضاء العدة وقال في الام لا نفقة لها في حال الزوجية ولا في حال العدة ولا بعدها واختلف أصحابنا فيها على طريقين. قال العمراني من أصحابنا من قال فيها قولان وحكاهما الشيخ أبو إسحاق (يعنى الشيرازي) وجهين (أحدهما) تجب لها النفقة من حين عادت إلى منزله، لان النفقة سقطت بنشوزها، وقد زال النشوز فعادت نفقتها (والثاني) لا يجب لها النفقة لان التسليم الاول قد سقط بنشوزها فلم تعد الا بتسليم ثان، وليس ههنا من يتسلمها، فعلى هذا الطريق إذا خرجت امرأة الحاضر من منزلها ناشزة ثم عادت إليه، فهل تعود نفقتها من غير أن يتسلمها الزوج فيه وجهان بناء على هذين الوجهين ومن أصحابنا من قال ليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي دل عليه مفهوم كلامه أن النفقة لها إذا تزوجت بالثاني من غير أن

[288]

يحكم لها الحاكم بالفرقة فإذا عادت إلى منزل الزوج عادت نفقتها، لان نفقتها سقطت بأمراضه وهو نشوز فعادت برجوعها، وحيث قال في الام لانفقة لها، أراد إذا حكم لها الحاكم بالفرقة وتزوجت باخر، لان نفقتها سقطت بامر قوي وهو حكم الحاكم فلا تعود إلا بامر قوي، وهو أن يتسلمها الزوج، فعلى هذا الطريق إذا نشزت امرأة الحاضر من منزلها وعادت إليه وجبت لها النفقة، وإن لم يتسلمها الزوج. وأما وجوب نفقتها على الثاني، فإن قلنا بقوله القديم، فإن التفريق صحيح فانها تستحق عليه النفقة بنفس العقد في قوله القديم، ونفقة كل يوم بيومه في قوله الجديد لان نكاحه صحيح. وإن قلنا بقوله الجديد وان التفريق غير صحيح فإنها لا تستحق عليه النفقة ولا السكنى في حال الزوجية، لانه لازوجية بينهما، فإذا فرق بينهما بعد الدخول فلا سكنى لها في حال العدة. وأما النفقة فإن كانت حائلا لم تجب لها، وان كانت حاملا - فإن قلنا النفقة للحمل - وجبت، وإن قلنا للحامل لم تجب (فرع) إذا تربصت امرأة المفقود وتزوجت باخر بعد قضاء عدتها فرجع الاول - فإن قلنا بقوله الجديد لا تقع الفرقة، أو قلنا تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن فأنت بولد يمكن أن يكون من الثاني ولا يمكن أن يكون من الاول فإن عدتها تنقضي من الثاني بوضعه، وترد إلى الاول بعد وضع الولد. وإن أنت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما - فإن قلنا بقوله القديم وأن الفرقة تقع ظاهرا وباطنا فأولاد للثاني.

وان قلنا بقوله الجديد وقلنا الفرقة تقع في الظاهر دون الباطن، فإن لم يدعه الاول فهو للثاني، لانها قد استبرأت رحمهما يفينا عن الاول. وإن ادعاه الاول سئل عن وجه دعواه، فإن قال هذا الولد منى لانها زوجتي وغبت عنها والزوجية لم تنقطع فهو ولدي، لانها أتت به على فراشي، لم يتلفت إلى هذه الدعوي ولحق بالثاني، لانا قد نيقنا براءة رحمها من ماء الاول فلا يمكن أن يكون منه. وإن قال: كنت عدت إليها في الخفية ووطئتها وهذا الولد منى وأمكن أن

[289]

يكون صادقا عرض الولد على القافة، فإذا ألحقوه بأحدهما لحقه. وكل موضع الحق الولد بالثاني، فليس للزوج الاول أن يمنعها من أن تسقيه اللبا لانه لا يعيش الا بذلك. فذا سقته اللبا - فان لم توجد امرأة ترضعه وتكفله - لم يكن له منعها من ذلك لان يؤدي إلى اتلافه. وان وجد له امرأة ترضعه وتكفله كان له منعها لانها متطوعة بارضاعه، وللزوج منع زوجته من فعل التطوع كالصلاة والصوم فلان يمنعها من الرضاع أولى فان أرضعته في موضع منعها من ارضاعه فيه، فان أرضعته في بيت زوجها فلها النفقة عليه، لانها في قبضته. وان أخرجت من منزله إلى غيره بغير اذنه وأرضعته سقطت نفقتها لانها ناشزة، وان خرجت إلى غيره باذن زوجها وأرضعته - فان كان زوجها معها لم تسقط نفقتها - وان لم يكن معها ففيه وجهان بناء على القولين في السفر باذنه (فرع) وان تربصت امرأة المفقود وفرق الحاكم بينهما وتزوجت بأخر بعد انقضاء عدتها، ودخل بها ثم مات الثاني، وبان أن زوجها الاول كان حيا عند نكاحها للثاني وأن الاول مات بعد ذلك - فان قلنا بقوله القديم، وأن الحكم بالفرقة صحيح ظاهرا وباطنا - فقد بان من الاول، ونكاح الثاني صحيح، وقد بان عن بموته واعتدت عنه، ولا تأثير لحياة الاول وان قلنا بقوله الجديد ان الحكم بالفرقة لا يصح أو قلنا تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن، فعلى هذا نكاح الثاني باطل وعليها العدة بموت الاول أربعة أشهر وعشرا. وعليها عدة وطئ الشبهة للثاني ثلاثة أقرء، ولا يصح أن تعتد من أحدهما الا بعد أن يفرق بينها وبين الثاني، وفيه ثلاث مسائل (احدهن) أن يعلم موت كل واحد من الزوجين في وقت بعينه، ويعلم غير ذلك الزوج. (الثانية) أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه ولم يعلم وقت موت الآخر (الثالثة) أن لا يعلم موت كل واحد منهما بعينه (فأما الاولى) وهو إذا علم موت كل واحد منهما في وقت بعينه ففيه مسألتان احدهما أن يعلم أن الاول مات في أول شهر رمضان، والثاني مات في أول شوال

[290]

فيجب عليها أن تعتد ههنا عن الاول أربعة أشهر وعشرا، وابتدؤها من أول شوال بعد زوال فراش الثاني، لانه لا يمكن أن تكون فراشا للثاني معتدة عن الاول، فإذا انقضت عدتها عن الاول اعتدت عن الثاني بثلاثة أقرء لان عدة الاول أسبق فقدمت، ولانها أقوى لانها وجبت بسبب مباح والثانية وجبت بسبب محظور. وإن مات الثاني في أول رمضان والاول في أول شوال، فإن الثاني لما مات شرعت في عدته، وان كانت زوجة الاول، لان

النكاح يتأبد فراشه فلا يمكن قطعه لاجل العدة، بخلاف الفراش في النكاح الثاني فإنه لا يتأبد، فلذلك وجب قطعه للعدة ولم تصبح العدة مع وجوده فإن مات الاول في أثناء عدة الثاني انتقلت إلى عدة الاول لانها أكد، فإذا أكملت عدة الاول أربعة أشهر وعشرا أكملت عدة الثاني بالاقراء (المسألة الثانية) أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه ولم يعلم وقت موت الآخر: مثل أن يعلم أن الثاني مات في أول شوال، ثم جاء الخبر أن الاول حي في بلد كذا ومات فلم يعلم وقت موته، فإنه يقال أقل وقت يمكن أن يصل فيه الخبر من الموضع الذي كان فيه كم هو؟ فإن قيل مثلا عشرة أيام، جعل في التقدير كأنه مات قبل مجئ خبره بعشرة أيام، فإن وافق ذلك وقت موت الثاني بأن كان الخبر ورد لعشر خلون من شوال فقد اتفق موتهما في وقت واحد، فتعتمد عن الاول بأربعة أشهر وعشر، وتعتمد بعد ذلك عن الثاني بثلاثة أقراء، وإن تقدم موت الثاني أو تأخر عنه فالحكم فيه على ما ذكرناه في المسألة الاولى (المسألة الثالثة) أن لا يعلم وقت موت كل واحد منهما بعينه، مثل أن يعلم أن أحدهما مات في أول شهر رمضان، والآخر مات في أول شوال ولا يعلم أيهما مات أولا، فيجب عليها بيقين، هذا إذا لم تحبل من الثاني، فإذا حبلت من الثاني ثم ظهر موت الاول فإن الولد لاحق بالثاني، لأنها قد اعتدت عن الاول واستبرأت رحمها منه. وقد مات الاول قبل أن يدعيه فلم يلحق به،

[291]

فتعتمد بوضع الحمل عن الثاني، فإذا وضعته اعتدت عن الاول بأربعة أشهر وعشر، ومتى تتدئ بها؟ فيها وجهان (أحدهما) من حين انقطاع دم النفاس، لان دم النفاس تابع للحمل من الاول فهو كمدة الحمل. (والثاني) وهو المذهب أن ابتداءها من بعد وضع الحمل، لان هذا عدة من وفاة، وعدة الوفاة لا يراعى فيها الدم وزواله، ولان وقت دم النفاس ليس من عدة الثاني فاحتسب به من عدة الاول والله تعالى أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب نفقة الاقارب والرقيق والبهائم) والقرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الاولاد وإن سفلوا، فتجب على الولد نفقة الاب والام، والدليل عليه قوله تعالى " وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا " ومن الاحسان أن ينفق عليهما. وروث عائشة رضيت الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه " ويجب عليه نفقة الاجداد والجدات، لان اسم الوالدين يقع على الجميع. والدليل عليه قوله تعالى " ملة أبيكم إبراهيم " فسمى الله تعالى ابراهيم ابا وهو جد، ولان الجد كالاب، والجدة كالام في أحكام الولادة، من رد الشهادة وغيرها، وكذلك في إيجاب النفقة ويجب على الاب نفقة الولد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه " أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله عندي دينار؟ فقال أنفقه على نفسك. قال عندي آخر؟ فقال أنفقه على ولدك، قال عندي آخر، فقال أنفقه على أهلك. قال عندي آخر، قال أنفقه على خادمك. قال عندي آخر. قال أنت أعلم به " ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل، لان اسم الولد يقع عليه، والدليل عليه قوله عز وجل " يا بني آدم " وتجب على الام نفقة الولد لقوله تعالى " لاتنصار والدة بولدها " ولانه إذا وجبت على الاب وولادته من جهة الظاهر

فلان تجب على الام وولادتها من جهة القطع أولى وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الاب، ولا تجب نفقة من عدا الولدين والمولودين من الاقارب كالاخوة والاعمام وغيرهما، لان الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة. (الشرح) نبداً بأشرف ما في الفصل من كلام ربنا تبارك وتعالى، فقوله تعالى " وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وياوالدين إحسانا " أي أمر وألزم وأوجب. قال ابن عباس والحسن وقتادة: ليس هذا قضاء حكم بل هو قضاء أمر. وقال ابن تيمية: القضاء قضاءان، قضاء كوني وقضاء شرعي، والقضاء الشرعي كقوله تعالى " وقضى ربك " وفي مصحف ابن مسعود " ووصى " وهي قراءة، وقراه ابن عباس وأبي قال ابن عباس إنما هو " ووصى " فالنصف إحدى الواوین فقرئت " وقضى " إذ لو كان على القضاء ما عصى الله أحد. وأنكر أبو حاتم أن يكون ابن عباس قال ذلك وقال: لو قلنا ذلك لطعن الزنادقة في مصحفنا قلت: يخ لابي حاتم، إذ كيف تلتصق الواو في جميع المصاحف بالصاد فتتحول من ووصى إلى وقضى. قال علماء الكلام: القضاء يستعمل في اللغة على وجوه، فالقضاء بمعنى الامر كقوله تعالى " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه " والقضاء بمعنى الخلق كقوله تعالى " فقضاهن سبع سموات في يومين " والقضاء بمعنى الحكم كقوله تعالى " فاقض ما أنت قاض " والقضاء بمعنى الفراغ كقوله قضى الامر الذي فيه تستفتيان " وقوله تعالى " فإذا قضيتم مناسككم " وقوله فإذا قضيت الصلاة " والقضاء بمعنى الارادة: كقوله تعالى " إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون " والقضاء بمعنى العد كقوله تعالى " وما كنت بجانب الغربي إذ قضينا إلى موسى الامر " وأما قوله تعالى " ملة أبيكم ابراهيم " قال القرطبي: وابراهيم هو أبو العرب قاطبة. وقيل الخطاب لجميع المسلمين وإن لم يكن الكل من ولده، لان حرمة

ابراهيم على المسلمين كحرمة الوالد على الولد. يدل على ذلك قوله " هو سماعكم المسلمين من قبل " قال ابن زيد، وهو معنى قوله " ربنا واجعلنا مسلمين لك ومن ذريتنا أمة مسلمة لك " قال ابن زيد والحسن " هو " راجع إلى ابراهيم. والمعنى هو سماعكم المسلمين من قبل محمد صلى الله عليه وسلم. قال النحاس وهذا القول مخالف لقول عظماء الامة. وروى علي بن أبي طلحة عن ابن عباس قال: سماكم الله تعالى المسلمين من قبل، أي في الكتب المتقدمة وفي هذا القرآن وأما قوله تعالى " يا بني آدم " قال القرطبي هو خطاب لجميع العالم. وأما قوله تعالى " لاتضار والدة بولدها " قال ابن بطال يجوز أن يكون معناه لاتضار على تفاعل، وهو أن ينزع ولدها منها ويدفع إلى مرضعة أخرى، ويجوز أن يكون معناه لاتضار الام الاب فلا ترضعه. أي لا تأبى الام أن ترضعه إضرارا بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها. وقرأ نافع وعاصم وحمزة والكسائي " تضار " بفتح الراء المشددة، وموضعه الجزم على النهي. وقرأ أبو عمرو وابن كثير وأبان عن عاصم وجماعة " تضار " بالرفع عطفا على قوله " تكلف نفس " وهو خبر والمراد به الامر وروى عن عمر بن الخطاب أنه قرأ " لاتضار " براءين من الاولى مفتوحة. وروى عن ابن عباس " لاتضار ر " بكسر ما قبل آخره وهي الراء

الأولى وأما حديث عائشة فقد مضى في الفرائض، وقد ساقه الذهبي في سير أعلام النبلاء وفيه " إن أطيب ما أكل الرجل من كسب يمينه " وقد أخرجه أبو داود والحاكم بلفظ " ولد الرجل من أصيب كسبه، فكلوا من أموالهم " وإسناده صحيح وأما حديث أبي هريرة فقد أخرجه الشافعي وأبو داود واللفظ له وأخرجه النسائي والحاكم بتقديم الزوجة على الولد، وفي صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد. وقال الحافظ بن حجر: اختلف على يحيى القطان والثوري، وفقد يحيى الزوجة على الولد. وقدم سفيان الولد على الزوجة، فينبغي أن لا يقدم أحدهما على

[294]

الآخر بل يكونا سواء، لانه قد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا تكلم تكلم ثلاثا، فيحتمل أن يكون في إعادته قدم الولد مرة، ومرة قدم الزوجة، فصارا سواء. قال الصنعاني في سبيل السلام: هذا حمل بعيد، فليس تكريره لما يقوله ثلاثا بمطرد، بل عدم التكرير غالب، وإنما يكرر إذا لم يفهم عنه. ومثل هذا الحديث جواب سؤال لا يجرى فيه التكرير لعدم الحاجة إليه لفهم السائل للجواب، ثم رواية جابر التي لا تردد فيها تقوى رواية تقديم الأهل اه أما الأحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه: في كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام بيان أن على الأب أن يقوم بالمنونة في إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة اه وجملة ذلك أنه يجب على الأب أن ينفق على ولده، والأصل فيه قوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) فمنع الله قتل الأولاد خشية الإملاق وهو الفقر، فلولا أن نفقة الأولاد عليهم لما خافوا الفقر. وقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) فأوجب أجره رضاع الولد على الأب، فدل على أن نفقته تجب عليه وحديث أبي هريرة عن الرجل الذي أتى النبي صلى الله عليه وسلم يقول عندي دينار والرسول يجيبه فيقول عندي آخر وأخذ يردد الأسئلة، وقد خرجناه آنفا وكذلك حديث هند بنت عتبة أن أبا سفيان رجل شحيح. وقول النبي صلى الله عليه وسلم لها " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " ولأن الولد بعض من الأب فكما يلزمه أن ينفق على نفسه فكذلك يلزمه أن ينفق على ولده، فإن لم يكن هناك أب أو كان ولكنه معسر وهناك جد موسر وجبت عليه نفقة ولد الولد وإن سفّل. وبه قال أبو حنيفة وقال مالك لا تجب نفقة ولد الولد على الجد. دليلنا قوله تعالى " يا بني آدم " فسمى الناس بنى آدم، وإنما هو جدهم. وكذلك قوله تعالى " واتبع ملة آبائى إبراهيم وإسماعيل وإسحاق " فسماهم آباء، وإنما هم أجداد، أو لأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة وجبت النفقة على الام، وبه قال أبو حنيفة وأحمد،

[295]

وقال مالك لا تجب النفقة على الام " وقال أبو يوسف ومحمد " تجب على الام ولكن ترجع بها على الأب إذا أيسر دليلنا على مالك أن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأوجب النفقة كالابوة، ولأن النفقة إذا وجبت على الجد وولادته من طريق الظاهر، فلان تجب على الام وولادتها

من طريق القطع أولى فلم ترجع ودليلنا على أبي يوسف ومحمد أنها نفقة واجبة على من تيقن نسبه فلم يرجع بها كالجدة لا يرجع بما أنفق على الاب، وقولنا على من تيقن نسبه احتراز ممن ولد علي فراشين وأشكل الاب منهما، فإن لم يكن هناك أم وهناك أبو أم أو أم وجبت عليه نفقة ولد الولد وإن سفل، فتجب نفقة الولد على من يقع عليه اسم الاب أو الام حقيقة أو مجازاً، سواء كان من قبل الاب أو الام، ويشترك في وجوبها العصبات وذوو الارحام، لأنها تتعلق بالقرابة من جهة الولادة، فاستوى العصبات وذوو الارحام، لأنها تتعلق بالقرابة من جهة الولادة، فاستوى للعصبات وذوو الارحام من جهة الوالدين، كما قلنا في منع الشهادة والقصاص والعتق. * * * قوله: فتجب على الولد الخ، فجملة ذلك أنه يجب على الولد نفقة الاب لقوله تعالى وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً " وقوله تعالى " وصاحبهما في الدنيا معروفاً " ومن الاحسان والمعروف أن ينفق عليه وروى ابن المنكدر " أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لى مالا وعيالا ولابي مال وعيال ويريد أن يأخذ من مالي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أنت ومالك لأبيك " وروى عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه " وروى عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أولادكم هبه من الله لكم يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور " وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها "

[296]

وساق العمراني رواية نسوقها لطرافتها، ولنا عليها نظر (1). قال روى عن جابر أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال: يا رسول الله إن أبي يأخذ مالي فينفقه فقال الاب: إنما أنفقه يا رسول الله على إحدى عمله أو إحدى خالاته، فهبط جبريل وقال: يا رسول الله سل الاب عن شعر قاله، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال الاب إن الله وله الحمد يزيدنا بك بياناً يا رسول الله كل يوم لقد قلت هذا الشعر في نفسي فلم تسمعه أذناي ثم أنشأ يقول: غدوتك مولوداً وعلتك يافعا تعل بما أدني اليك وتنهل إذا ليلة نابتك بالشكوى لم أبت لشكوك إلا ساهراً أتملل كأني أن المطروق دونك بالذي طرقت به دوني وعيني تهمل فلما بلغت السن والغاية التي إليها مدى ماكنت فيك أو مل جعلت جزائي منك جها وغلظة كأنك أنت المنعم المتفضل فليتك إذ لم ترع حق أبوتى فعلت كما الجار المجاور يفعل تراه معداً للخلاف كأنه يرد على أهل الصواب موكل اه (فرع) ويجب على الولد نفقة الام. وقال مالك لا يجب. دليلنا ما ذكرناه من القرآن والسنة أنفاً. وما روياه أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله من أبر؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، إلى أن قال في الرابعة ثم أباك. ومن البر أن تنفق عليها. ولأنها تعتق عليه إذا ملكها، ولا يجب عليها القصاص بجنائنها عليه، ولا تقبل شهادته لها. فوجب لها النفقة عليه كالاب، وتجب على الولد نفقة الاجداد والجدات وإن علوا من قبل الاب والام. وبهذا قال أحمد والثوري وأصحاب الرأي

(1) ذلك أن أبا القاسم الطبراني قد رواها بإسناد فيه نظر. وقد روى هذه الايات أبو تمام في ديوان الحماسة عزها لامية بن أبي الصلت في ابنه. وقال بعضهم هي لغيره. وقال أبو رياش هي لابي العباس الاعمى، وقال التبريزي: وتروى لابن عبد الاعلى - قال أبو هلال " أوردها أبو عبيدة في أخبار العقبة والبررة "

وقال مالك لا تجب النفقة عليهم ولا لهم، لان الجد ليس بأب حقيقي. دليلنا أن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأوجبت النفقة كالأبوه. (فرع) نفقة القرابة تجب مع اتفاق الدين ومع اختلافه، فإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لم يمنع ذلك من وجوب النفقة، لانه حق يتعلق بالولادة فوجب مع اتفاق الدين واختلافه كالعتق بالملك، ولا تجب النفقة لغير الوالدين والمولودين من القرابة كالأخ وابن الاخ والعم وابن العم وقال أبو حنيفة تجب لكل ذي رحم محرم، فتجب عليه نفقة الاخ وأولاده والعم والعمة والخال والخالة، ولا تجب عليه نفقة أولاد العم ولا أولاد الخال ولا أولاد الخالة. وتفصيل قول أحمد أنه تجب عليه نفقة كل من كان وارثا كالأخ وابن الاخ والعم وابن العم ولا تجب عليه نفقة ابنة الاخ والعمة وابنة العمة وابنة العم. وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه تجب عليه نفقة كل قريب معروق النسب منه ودليلنا حديث أبي هريرة في الرجل الذى معه دينار وآخر حتى قال أنت أعلم، ولم يأمره أن ينفقه على أقاربه، فدل على أنها لا تجب عليه نفقه أقاربه، فإن قيل فلم يذكر الولد ومع ذلك فنفقته واجبه. قلنا قد نص على نفقة الولد فنبه بذلك على نفقة الوالد، لانه أكد حرمة من الولد، ولان من سوى الوالدين والمولودين من القرابة لا يلحق بهم في الحرمة فلم يلحق بهم بوجوب نفقتهم، ولانها قرابة لا تستحق بها نفقه مع اختلاف الدين فلم يستحق بها نفقة مع اتفاق الدين كابن العم مع أبى حنيفة وكغير الوارث مع أحمد قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا تجب نفقة القريب إلا على موسر أو مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه، وأما من لا يفضل عن نفقته شئ فلا تجب عليه لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله، فإن كان فضل فعلى قرابته " فإن لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب، لحديث جابر رضى الله

عنه، ولان نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض، فقدمت على المواساة، ولان نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه (فصل) ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة، فإن كان موسرا لم يستحق لانها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، وإن كان معسرا عاجزا عن الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة استحق النفقة على قريبه: لانه محتاج لعدم المال وعدم الكسب. وإن كان قادرا على الكسب بالصحة والقوة - فإن كان من الوالدين - ففيه قولان (أحدهما) يستحق لانه محتاج فاستحق النفقة على القريب كالزمن. (والثانى) لا يستحق لان القوة كاليسار، ولهذا سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في تحريم الزكاة فقال لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة قومي " وإن كان من المولودين ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين ومنهم من قال لا يستحق قولا واحدا لان حرمة الوالد أكد فاستحق بها مع القوة وحرمة الولد أضعف فلم يستحق بها مع القوة (الشرح) حديث جابر أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود

وإن كان الولد بالغاً صحيحاً محتاجاً غير مكتسب ففيه طريقان. من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين. ومنهم من قال لا تجب نفقته قولاً واحداً، لأن حرمة الوالد أكد فاستحق مع الصحة، والولد أضعف حرمة فلا يستحق مع الصحة. هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الابنة لم تسقط نفقتها حتى تزوج لانه لا يمكنها الاكتساب فهي كالصغيرة. ودليلنا إن كان معنى أسقط نفقة الابن أسقط نفقة الابنة كالييسار، وما ذكره فلا يصح لانه يمكنها أن تعمل كاتبة أو حائكة أو عاملة في مصانع الدواء أو مدرسة أطفال أو ما إلى ذلك من أعمال مع التصون والتحشم وطلب الرزق الحلال، وقد كانت المرأة على عهد أبي حنيفة تشتغل بالغزل وتبعه. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) فإن كان للذي يستحق النفقة أب وجد أو جد وأبوجد وهما موسران، كانت النفقة على الأقرب منهما، لانه أحق بالمواساة من الأبعد، وإن كان له أب وابن موسران ففيه وجهان (أحدهما) أن النفقة على الأب لان وجوب النفقة عليه منصوص عليه. وهو قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد. (والثاني) أنهما سواء لتساويهما في القرب والذكورية، وإن كان له أب وأم موسران كانت النفقة على الأب لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن) فجعل أجره الرضاع على الأب. وروت عائشة رضی الله عنها " أن هنداً أم معاوية جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على في ذلك من شيء؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، ولان الأب ساوى الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم.

[301]

وإن كان له أم وجد أبو الأب وهما موسران فالنفقة على الجد لان له ولادة وتعصياً فقدم على الأم كالأب، وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان (أحدهما) أن النفقة على البنت لانها أقرب (والثاني) أنها على ابن البنت لانه أقوى وأقدر على النفقة بالذكورية، وإن كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن، لان له ولادة وتعصياً، فقدم كما قدم الجد على الأم. وإن كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت، لان للبنت تعصياً وليس للام تعصياً، وإن كان له أم وأبو أم فهما سواء، لانهما يتساويان في القرب وعدم التعصیب، وإن كان له أم أم وأم أب ففيه وجهان (أحدهما) أنهما سواء لتساويهما في الدرجة (والثاني) أن النفقة على أم الأب لانها تدلى بالعصبة (الشرح) حديث عائشة أن هنداً بنت عتبة ألح أخرجه البخاري في النفقات عن محمد بن مقاتل وعن محمد بن يوسف، وفي الأيمان والندور عن يحيى بن بكير وفي الأحكام عن محمد بن كثير، وفي المظالم عن أبي اليمان، وفي البيوع عن أبي نعيم وفي صحيح مسلم في الأحكام عن علي بن حجر وعن عبد بن حميد، وفي الأفضية عن زهير بن حرب، وأخرجه أبو داود في البيوع عن خشيش بن أصرم وعن أحمد بن يونس. وأخرجه النسائي في القضاء عن إسحاق بن إبراهيم وابن ماجه في التجارات عن أبي بكر وعلي بن محمد وأبي عمر الضرير أما الأحكام فإن كان هناك قريب يستحق النفقة واجتمع قريبان موسران كانت نفقته عليهما أو على الأقرب منهما على ما سنوضحه، فإن كان هناك ولد صغير فقير وله أبوان موسران كانت نفقته على الأب لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن) فجعل أجره الرضاع على الأب، ولقوله صلى الله عليه وسلم لهنداً امرأة أبي سفيان " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "

ولانهما تساويا في الولادة وانفرد الاب بالتعصيب فقدم على الام، فإن اجتمع الاب والجد وهما موسران واجتمعت الام وأمها أو الام وأم الاب وهما موسرتان قدم الاب على الجد، وقدمت الام على أمها وأم الاب لانها أقرب.

[302]

وإن اجتمعت الام والجد أبو الأب وهما موسران كانت النفقة على الجد دون الام، وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: ينفقان عليه على قدر ميراثهما، فيكون على الام ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان. دليلنا أنه اجتمع عصبة مع ذات رحم بنفق كل واحد منهما على الانفرد، فقدم العصبة كالأب إذا اجتمع مع الام، فإن اجتمع الجد أبو الأب وإن علا مع الجد أبي الام وهما موسران وحيث النفقة على الجد أبي الاب، لان الجد يقدم على الام، فلان يقدم على أبي الام أولى. وإن اجتمعت أم الام وأبو الام وهما موسران كانت النفقة عليهما نصفين لانهما متساويان في الدرجة ولا مزية لاحدهما على الآخر في التعصيب فاستويا في الانفاق. وإن اجتمعت أم الام وأم الاب وهما موسرتان ففيه وجهان (أحدهما) تجب النفقة عليهما نصفين وهو الاصح لانهما مستويتان في الدرجة ولا مزية لاحدهما على الاخرى بالتعصيب (والثاني) تجب النفقة على أم الاب لانها تدلى بعصبة، ولان الاب لو اجتمع هو والام لقدم الاب في إيجاب النفقة فقدم من يدلى بها على من يدلى بها وهكذا الوجهان إذا اجتمعت أم الاب وأبو الام، فإن اجتمعت الام وأم الاب وهما موسرتان، قال الشيخ أبو حامد - فإن قلنا - إن أم الام وأم الاب إذا اجتمعتا - تقدم أم الاب لانها تدلى بعصبة قدمت ههنا أم الاب على الام لانها كالعصبة، وإن قلنا هناك: إنهما سواء، قدمت الام على أم الاب لانها أقرب منها. (فرع) وإن كان الرجل فقيرا زمنا وله أب وابن موسران ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) تجب نفقته على الاب لان وجوب النفقة على الاب منصوص عليها في القرآن، ووجوب النفقة على الابن محتهد فيها (والثاني) أن نفقته على الابن لانه أقوى تعصبا من الاب (والثالث) تجب نفقته عليهما لانهما متساويان بالدرجة منه والتعصيب. فإذا قلنا بهذا فهل يجب عليهما نصفين أو تعتبر بميراثهما منه؟ فيه وجهان. قال العمراني " الاصح أنهما عليهما نصفان "

[303]

وان اجتمع ابن وجد فمن أصحابنا من قال: هو كما لو اجتمع الابن والاب. ومنهم من قال تجب على الابن وجها واحدا لانه أقرب، وان كان فقيرا زمنا وله إبنان موسران وبنان موسرتان وجبت نفقته بينهما نصفين، لانه لامزية لاحدهما على الآخر. وإن كان له ابن وابنة موسرة فقال الماوردي، قال أصحابنا البغداديون تجب جميع النفقة على الابن، لانهما متساويان في الدرجة، وللابن مزية بالتعصيب فقدم في وجوب النفقة عليه كالأب إذا اجتمع مع الام. وقال الخراسانيون من أصحابنا تجب النفقة عليهما؟ فيه وجهان (أحدهما) قال المسعودي وهو الاصح تجب عليهما نصفين، وبه قال أبو حنيفة (والثاني) تجب عليهما على قدر ميراثهما، فيجب على الابن ثلثا النفقة وعلى الابنة ثلثها، وبه قال أحمد إذا ثبت هذا فذكر ابن الصباغ إذا

كان له ابن ذكر وخنثى مشكل موسران فإن النفقة على الابن لان الخنثى يجوز أن تكون أنثى فلا تجب عليه النفقة. فإن بان الخنثى رجلا رجح عليه ابن بنصف ما أنفق، لانه بان أنه كان مستحقا عليه وهذا على طريقة أصحابنا البغداديين. فأما على طريقة الخراسانيين فكم يجب على الخنثى؟ فيه وجهان أحدهما النصف وهو الاصح، فعلى هذا لافرق بين أن يبين أنه رجل أو امرأة والثاني يجب عليه بمقدار ميراثه، فعلى هذا يجب عليه الثلث وعلى الذكر النصف ويبقى سدس النفقة. فإن قال أحدهما أدفع السدس لأرجح به على من بان أنه عليه: جاز. وإن يدفعه أحدهما برضاه دفعاه بينهما نصفين، فإذا حال الخنثى رجح من بان أنه غير مستحق عليه بما دفع منه. قال ابن الصباغ، وإن كان له بنت وخنثى مشكل ففيه وجهان. أحدهما تجب النفقة على الخنثى لجواز أن يكون رجلا، فإذا أنفق ثم بان أنه رجل لم يرجع على أخته بشئ، وإن بان أنه أنثى رجعت على أختها بنصف ما أنفقت. والثاني إن النفقة بينهما نصفان، قال وهو الاقيس، لانا لا نعلم كونه رجلا فإن بان أنه ذكر رجعت عليه البنت بما أنفقت، وإن بان أنه أنثى لم ترجع عليها

[304]

أختها بشئ. وهذا على طريقة أصحابنا البغداديين. وأما على طريقة الخراسانيين فعلى أصح الوجهين تجب النفقة عليهما نصفين، ولا يرجع الخنثى بما أنفق على أخته بشئ، سواء بان رجلا أو امرأة، وعلى الوجه الذي يقول يجب النفقة عليهما على قدر ميراثهما يجب على كل منهما ثلث النفقة ويبقى الثلث. فإن اختار أحدهما أن ينفقه ليرجع به على من بان عليه جاز، وإن لم يختار أحدهما دفعه دفعاه بينهما، فيدفع كل منهما نصف النفقة، فإن بان الخنثى امرأة لم ترجع إحداها على الأخرى بشئ، وإن بان رجلا رجعت عليه المرأة بثلث ما دفعت (فرع) وإن كان له ثلاثة أولاد: ذكر وخنثيان، فعلى طريقة أصحابنا البغداديين تجب النفقة على الذكر، فإن بان الخنثيان امرأتين لم يرجع عليهما بشئ وإن بانا رجلين رجح على كل واحد منهما بثلث ما أنفق، وإن بان أحدهما رجلا والأخر امرأة رجح على الرجل بنصف ما أنفق، وعلى طريقة الخراسانيين تجب النفقة على الجميع، وكيف تجب عليه. فيه وجهان أحدهما - وهو الاصح عندهم - تجب بينهم بالسوية، فعلى هذا لا تراجع بينهم بحال. والثاني تجب بينهم على قدر مواريتهم، فعلى هذا يجب على الرجل ثلث النفقة، وعلى كل واحد من الخنثيين خمس النفقة لان ذلك هو اليقين. قال القاضي أبو الفتوح من أصحابنا ونقله صاحب البيان: ويبقى من النفقة ربعها تفريص عليهم، قال وهذا غلط بل تبقى من النفقة أربعة أسهم من خمسة عشر سهما. فإن قال أحدهم: أدفعها على أن أرجح بها على من بان عطفه عنده ودفعها، كان له الرجوع على من بان عنده: وإن لم يرص أحدهم بدفعها قسمت عليهم أثلاثا فتقسم النفقة على خمسة وأربعين سهما فيدفع الذكر منها سبعة عشر سهما ويدفع كل خنثى ثلاثة عشر سهما. فإن بان امرأتين رجح على الذكر بتمام النصف، فترجع عليه كل واحدة منهما بسهم وثلاثة أرباع سهم مما دفعت، وإن بانا رجلين رجح الذكر على كل واحد منهما بسهمين وهو تمام الثلث. وإن بان أحدهما ذكرا والأخر امرأة رجعت المرأة على الذي بان رجلا بأربعة أسهم ورجح الذكر عليه بسهم

(فرع) فإن كان لرجل بنت وولدان خنثيان مشكلان فعلى طريقة أصحابنا البغداديين في النفقة وجهان. (أحدهما) أن جميع النفقة على الخنثيين، فإن بانا رجلين فلا رجوع لهما وإن بانا امرأتين رجعتا كل واحدة منهما على أختها التي لم تنفق معها ثلث ما أنفقت. وإن بان أحدهما رجلا والآخر امرأة رجعت التي بانة امرأة على الذي بان رجلا بجميع ما أنفقت والوجه الثاني: أن النفقة تجب عليهم أثلاثا - فإن بانا امرأتين فلا تراجع وإن بانا رجلين رجعت البنت بما أنفقت عليهما نصفين، وإن بان أحدهما رجلا والآخر امرأة رجعت المرأتان على الذي بان رجلا بجميع ما أنفقا. وعلى طريقة الخراسانيين يقول العمراني في البيان والماوردي في الحاوي وابن الصباغ في الشامل يكون في النفقة أيضا وجهان. أحدهما - وهو الأصح عندهم - أن النفقة تجب على الجميع بالسوية. فعلى هذا لا تراجع بينهم بحال (والثاني) تجب بينهم على قدر موارثتهم، فعلى هذا تجب على البنت خمس النفقة وهي أربعة من عشرين، وعلى كل واحد من الخنثيين ربع النفقة وهو خمسة من عشرين، لأن هذا هو اليقين وتبقى ستة أسهم إن دفعها أحدهم ليرجع بها على من بانة عنده جاز ولا قسمت عليهم أثلاثا، فإن بانا امرأتين رجعت كل واحد منهما بسهم وإن بان أحدهما رجلا والآخر امرأة رجعت البنت الأصلية عليه بسهم ورجعت عليه البنت الخنثى بسهمين، والمشهور طريقة البغداديين (فرع) وأن كان له بنت وابن بنت موسران فحكى الشيخ المصنف هنا أن فيه قولين، وحكاها ابن الصباغ عن القاضي أبي حامد وجهين (أحدهما) تجب النفقة على البنت لانهما يستويان في عدم التعصيب والبنت أقرب فكانت أولى بالإيجاب عليها. (والثاني) تجب على ابن البنت لانه أقدر على النفقة بالذكورية، وأن كان له بنت ابن وابن بنت ففيه ثلاثة أوجه حكاها ابن الصباغ (أحدها) تجب النفقة على بنت الابن لأنها تدلى بعصبة وقد تكون عصبة مع أختها

(والثاني) تجب النفقة على ابن البنت لانه أقوى على النفقة بالذكورية (والثالث) تجب النفقة عليهما بالسوية لانهما متساويان في الدرجة وعدم التعصيب. وإن كان له أم وبنت موسرتان كانت النفقة عليهما بالسوية لانهما متساويان في الدرجة وعدم التعصيب، وإن كان له أم وبنت موسرتان كانت النفقة على البنت. وقال أبو حنيفة وأحمد: يكون على الام ربع النفقة والباقي على البنت. (فرع) وإن كان له قريبان موسران أحدهما أبعد من الآخر فحضر الأبعد وغاب الأقرب - قال المسعودي - وجب على الحاضر أن ينفق، فإذا حضر الأقرب فهل يرجع عليه بما أنفق؟ فيه وجهان الأصح له أن يرجع عليه، وهذا إذا لم يوجد للغائب مال ينفق عليه منه. وإن كان له مال حاضر أنفق عليه منه، وإن لم يكن له مال - وأمكن أن يفترض الحاكم عليه من بيت المال أو من إنسان - افترض عليه ووجب عليه القضاء إذا حضر، وإن لم يمكن كان على الحاضر أن ينفق فإن بان أن الغائب كان معسرا أو ميتا وقت النفقة لم يرجع عليه بشئ بل تكون نفقته على الحاضر. وهكذا إن كان له ابنان موسران فحضر أحدهما وغاب الآخر كان على الحاضر نصف النفقة، فإن كان للغائب مال أنفق منه نصف النفقة، وإن لم يكن له مال وأمكن أن يفترض عليه من بيت المال أو من إنسان

افتراض عليه الحاكم. وإن لم يمكن ذلك قال ابن الصباغ لزم الحاضر أن يفترض لان نفقته عليه إذا انفرد قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن كان الذي تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد وله أب وأم يستحقان النفقة ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن الام أحق لما روى " أن رجلا قال يا رسول الله من أبر؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أباك " ولانها تساوى الاب في الولادة وتنفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية (والثاني) أن الاب أحق لانه يساويها في الولادة وينفرد بالتعصيب.

[307]

ولانهما لو كانا موسرين والابن معسرا قدم الاب في وجوب النفقة عليها فقدم في النفقة له. (والثالث) أنهما سواء، لان النفقة بالقرابة لا بالتعصيب، وهما في القرابة سواء، وإن كان له أب وابن ففيه وجهان، أحدهما أن الابن أحق لان نفقته تثبت بنص الكتاب. والثاني أن الاب أحق لان حرمة أكد، ولهذا لا يقاد بالابن ويقاد به الابن، وإن كان له ابن وابن ابن أو أب وجد، ففيه وجهان (أحدهما) أن الابن أحق من ابن الابن والاب أحق من الجد لانهما أقرب، ولانهما لو كانا موسرين وهو معسر كانت نفقته على أقربهما، فكذلك في نفقته عليهما (والثاني) أنهما سواء لان النفقة بالقرابة، ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر إذا قدر على نفقتهما. (فصل) ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة وجبت نفقته على قدر الكفاية لانها تجب للحاجة فقدرت بالكفاية، وان احتاج إلى من يخدمه وجبت نفقه خادمه، وان كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته، لان ذلك من تمام الكفاية وان مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الاقارب لم يصرد دينا عليه، لانها وجبت عليه لنزجية الوقت ودفع الحاجة، وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت. (الشرح) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضى الله عنه بلفظ " قال رجل: يا رسول الله أي الناس أحق منى بحسن الصحبة؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك: قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أبوك " ولمسلم في روايه " من أبر؟ قال أمك " وأخرجه أحمد وأبو داود والترمذي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال " قلت يا رسول الله من أبر؟ قال أمك قال قلت ثم من؟ قال أمك: قال قلت يا رسول الله ثم من؟ قال أمك: قال قلت ثم من؟ قال أباك ثم الاقرب فالاقرب " وأخرجه أيضا الحاكم وحسنه أبو داود عن بهز أيضا، ويؤخذ على المصنف قوله " لما روى " لما لم يسم فاعله وهي صيغة

[308]

التمريض التي أخذها عليه النووي وأخذناها عليه اتباعا للنووي في غير ما موضع من المجموع لان الحديث متفق عليه ولا يسوغ التعبير عنه يروى أما الاحكام فإن كان من تجب عليه النفقة له قريبا معسران فإن فضل عن قوت يومه وليلته وما يكفيهما لزمه أن ينفق عليهما، وإن لم يفضل عن قوته إلا ما يكفى أحدهما بأن كان له أبوان معسران ولا يجد إلا نفقة أحدهما ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) تقدم الام لحديث أبي هريرة وبهز بن حكيم الذي ساقه المصنف في الفصل وقد كرر الام ثلاثا وقال في الرابعة أباك، ولان الام عورة ليس لها بطش والاب ليس بعورة فكان تقديم الام أولى

(والثاني) أن الاب يقدم لانهما متساويان في الولادة وانفرد الاب بالتعصيب فكان أولى، كما لو تقدم بدرجة، ولانهما لو كانا موسرين وهو معسر لكانت نفقته على الاب فوجب أن يقدم الاب في وجوب تقديم نفقته، كما يقدم في وجوب نفقة الابن عليه (والثالث) أنهما سواء فيسقط ذلك بينهما لاسوائتهما في الولادة والادلاء (فرع) وإن كان له أب وابن معسران ولا يقدر على نفقة أحدهما، فاختلف أصحابنا، فقال الشيخ أبو حامد: إن كان الابن طفلا أولى بالتقديم لانه ناقص الخلقة والاحكام، والاب إما أن يكون زمنا أو مجنونا فيكون ناقص الخلقة أو ناقص الاحكام دون الخلقة، فإن تساويا بأن يكون بالغاً زمنا فيكون ناقص الخلقة دون الاحكام أو مراهقا صحيحا فيكون ناقص الخلقة والاب زمن أو مجنون ففيه وجهان (أحدهما) أن الابن أحق بالتقديم، لان وجوب نفقة الابن ثبت بنص القرآن، ووجوب نفقة الاب على الابن مجتهد فيه (والثاني) أن الاب مقدم لان حرمة أكد من حرمة الابن، بدليل أن الاب لا يقاد من ابنه والابن يقاد بالاب، قال الشيخ أبو إسحاق: فيه وجهان من غير تفصيل. أحدهما الابن أولا. والثاني الاب أولا. وذكر العمراني وجهاً ثالثاً أنهما سواء فقسم بينهما لاسوائتهما في الدرجة (فرع) وان كان له أب وجد معسران ولا يقدر على نفقة أحدهما ففيه وجهان

[309]

(أحدهما) يقدم الاب لانه أقرب، ولانه يقدم في وجوب النفقة عليه فقدم في وجوب النفقة له (والثاني) أنهما سواء فيقسم بينهما لان الاب لا يمنع وجوب نفقة الجد وضاق ما في يد الجد عن نفقتها فيقسم ما بينهما كالدينين، وهكذا إذا اجتمع ابن وابن أم أو أم وأم ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما فعلى وجهين (مسألة) قوله: ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة الخ - فجملة ذلك أنه إذا وجبت عليه نفقة القريب فإنها تجب غير مقدره، بل يجب له ما يكفيه لانها تجب للحاجة فتقدرت بالكفاية، وان احتاج القريب إلى من يخدمه وجبت عليه نفقة خادمه، وإن كانت له زوجة وجبت عليه نفقتها، لان ذلك من تمام الكفاية. ويجب عليه الكسوة لان كل من وجبت عليه نفقة شخص وجبت عليه كسوته كالزوجة، وإن احتاج إلى مسكن وجب عليه سكناه لانه عليه كفايته، وذلك من كفايته، وإن مضت مدة ولم ينفق فيها على قريبه سقطت بمضي الزمان لانها تجب للحاجة وقد زالت الحاجة. (فرع) وإن وجبت عليه نفقة زوجته أو قريبه فامتنع من إخراجها أو هرب فإن الحاكم ينظر في ماله - فإن كان فيه من جنس النفقة - دفع النفقة منه. وان كان من غير جنس النفقة - فإن كانت الدراهم والدينانير اشترى منها الحاكم الطعام والادام وصرفه إلى من وجبت نفقته، وان وجد له متاعاً باعه عليه. وقال أبو حنيفة لا يباع عليها المتاع والعقار الا في موضع واحد. وهو إذا جاء الرجل إلى الحاكم وقال: ان لفلان الغائب عندي سلعة أو عقارا وهذه زوجته لم ينفق عليها - فإن الحاكم يبيع عليه السلعة والعقار وينفق على زوجته من ثمن ذلك. دليلنا أن ما جاز بيع الناص فيه بغير إذن من عليه الحق جاز بيع المتاع والعقار فيه بغير إذنه كنفقة الزوجه قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان كان له أب فقيرا مجنونا أو فقيرا زمنا، واحتاج إلى

الاعفاف وجب على الولد إعفاهه على المنصوص، وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر أنه لا يجب لأنه قريب يستحق النفقة، فلا يتسحق الاعفاف كالابن والمذهب الاول، لأنه معنى يحتاج الاب إليه ويلحقه الضرر بفقدته، فوجب كالنفقة، وإن كان صحيحاً قوياً وقلنا إنه تجب نفقه وجب إعفائه وإن قلنا لا تجب نفقته ففي إعفاهه وجهان (أحدهما) لا يجب، لأنه لا تجب نفقه فلا يجب إعفاهه (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه يجب إعفاهه، لأن نفقته ان لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال، والاعفاف لا يجب في بيت المال فوجب على القريب. ومن وجب عليه الاعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن يسريه بجارية، ولا يجوز أن يزوجه بامة لأنه بالاعفاف يستغنى عن نكاح الامة، ولا يعفه بعجوز ولا بفيحة، لأن الاصل من العفة هو الاستمتاع، ولا يحصل ذلك بالعجوز ولا القبيحة، فإن زوجه بحرة أو سراه بجارية ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة، ولا رد الجارية، لأن ما استحق للحاجة لم يجب رده بزوال الحاجة، كما لو قبض نفقة يوم ثم أسير وإن أعفه بحرة فطلقها أو سراه بجارية فأعتقها لم يجب عليه بدلها، لأن ذلك مواساة لدفع الضرر، فلو أوجبا البديل خرج من حد المواساة وأدى إلى الضرر والضرر لا يزال بالضرر. إن ماتت عنده ففيه وجهان (أحدهما) لا يجب البديل لأنه يخرج عن حد المواساة (والثاني) يجب لأنه زال ملكه عنها بغير تفريط فوجب بدله، كما لو دفع إليه نفقة يوم فسرقته منه (فصل) وان احتاج الولد إلى الرضاع وجب على القريب أرضاعه، لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولا يجب الا في حولين كاملين، لقول تعالى " والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " فإن كان الولد من زوجته وامتنعت من الارضاع لم تجبر. وقال أبو ثور: تجبر لقوله تعالى " والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " وهذا خطأ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الاب لم تجبر على الرضاع، وإن أرادت أرضاعه كره للزوج منعها، لأن لبنها

أوفق له، وإن أراد منعها منه كان له ذلك، لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت الا في وقت العبادة، فلا يجوز لها تقويته عليه بالرضاع وإن رضيا بإرضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها؟ فيه وجهان (أحدهما) تلزمه، وهو قول أبي سعيد وأبي إسحاق، لأنها تحتاج في حال الرضاع إلى أكثر مما تحتاج في غيره (والثاني) لا تلزمه الزيادة على نفقتها في النفقة، لأن نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها، كما لا تجب الزيادة في نفقة الاكولة لحاجتها، وإن أرادت أرضاعه بأجرة ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز، وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمة الله عليه، لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببذل وهو النفقة، فلا يجوز أن تأخذ بدلاً آخر (والثاني) أنه يجوز، لأنه عمل يجوز أخذ الاجرة عليه بعد البيونة، فجاز أخذ الاجرة عليه قبل البيونة كالنسخ وإن بان لم يملك اجارها على أرضاعه كما لا يملك قبل البيونة، فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للاب من يرضع بدون الاجرة كانت الام أحق به، لقوله تعالى " فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جاز ابتزاعه منها. وتسليمه إلى غيرها لقوله تعالى " وإن تعاسرتن فسترضعن له أخرى " ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم، ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن

المثل جعل كالعدوم في الانتقال إلى التيمم فكذلك ههنا وان طلبت أجرة المثل وللاب من برضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل، ففيه قولان: أحدهما: أن الام أحق بأجرة المثل، لان الرضاع لحق الولد، ولان لبن الام أصلح له وأنفع، وقد رضيت بعوض المثل فكان أحق والثاني: أن الاب أحق، لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الاب النفقة، فكذلك إذا وجد من يتبرع بإرضاعه لم تستحق على الاب أجرة الرضاع، وان ادعت المرأة أن الاب لا يجد غيرها فالقول قول الاب: لانها تدعي استحقاق أجرة المثل والاصل عدمه.

[312]

(الشرح) الاحكام: إذا وجبت على الولد نفقة الاب والجد قبل الاب أو من قبل الام واحتاج الاب أو الجد إلى الاعفاف بزوجة وجب على الولد أن يعفقه بذلك إذا قدر على ذلك. قال ابن خيران: وفيها قول آخر أنه لا يجب عليه ذلك، وبه قال أبو حنيفة لانه قريب فلم يستحق الاعفاف كالابن، والاول أصح لانه معنى يحتاج إليه، ويستتضر بفقده فلزمه كالنفقة والكسوة، ويخالف الابن فإن الاب أكد حرمة منه فوجب له ما لا يجب له، وإن كان الوالد معسرا صحيحا غير مكتسب - فإن قلنا تجب نفقته على الولد - وجب عليه إعفافه، وإن قلنا لا تجب نفقته عليه ففي إعفائه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه إعفافه لانه لا يجب عليه نفقته فلم يجب عليه إعفافه كالموسر. (والثاني) يجب عليه إعفافه لان نفقته يمكن إيجابها في بيت المال بخلاف الاعفاف، وإذا وجب على الولد الاعفاف فهو بالخيار بين أن يملكه جارية يحل له وطؤها أو يدفع إليه مالا يشتري به جارية أو يشتريها له بإذنه، وفي عصرنا هذا لم يبق الا وجه واحد وهو أن يدفع إليه مالا ليتزوج به أو يتزوج له بإذنه، ولا يجوز لاستمتاع بها، لانه لا يحصل المقصود بذلك، فإن ملكه جارية أو دفع إليه مالا فتزوج به امرأة ثم أيسر الاب لم يلزمه رد ذلك، لانه قبض ذلك وهو يستحقه، فإن طلق الزوجة أو أعتق الامة لم يلزم الولد أن يعفقه ثانيا، لانه فوت ذلك على نفسه، وان ماتت الزوجة أو الامة ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه اعفافه ثانيا، لانه انما يجب عليه اعفافه مرة وقد فعل (والثاني) يلزمه وهو الاصح لانه لاصنع له في تفويت ذلك (مسألة) قوله: وإن احتاج الولد إلى الرضاع الخ، فجملة ذلك أنها إذا ولدت ولدا وجب عليها أن تسقيه اللبا حتى يروى، لانه لا يعيش الا بذلك، فإن كان للطفل مال وجبت أجرة رضاعه في ماله كما تجب نفقته إذا كان كبيرا في ماله، وان لم يكن له مال وجبت ارضاعه على من تجب عليه نفقته لو كان كبيرا لقوله تعالى

[313]

فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " ولا يجب ارضاعه الا في حولين، لقوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " وان كان الولد من زوجته والاب ممن يجب عليه نفقته لم تجبر الام على ارضاعه وبه قال أبو حنيفة واحمد. وقال أبو ثور: تجبر على

ارضاعه، وعن مالك روايتين احدهما كقول أبي ثور، والثانية وهي المشهورة عنه ان كانت شريفة لم تجبر على ارضاعه وان كانت دنية أجبرت على ارضاعه. دليلاً قوله تعالى " فان تعاسرتم فسترضع له أخرى " وإذا امتنعت فقد تعاسرت، ولانها لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الاب فكذلك الرضاع. إذا ثبت - فان تطوعت بإرضاعه - فالاولى للاب ألا يمنعها من ذلك، لان الرضاع حق للولد، والام أشفق عليه، ولبنها اصلح له، وهل يلزمه أن يزيدا على نفقتها؟ ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه لان نفقة الزوجة مقدرة بحال الزوج، فلو قلنا يجب عليه الزيادة لاجل الرضاع لكانت نفقتها مقدرة بحالها فلم يلزمه ذلك، كما لو كانت رغبة في الاكل فانه لا يلزمه الزيادة في نفقتها (والثاني) تلزمه الزيادة على نفقتها - وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي اسحاق المروري لقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " فحص حال الولادة بذكر أيجاب النفقة ولا فائدة بذكر وجوبها في الولادة الا وجوب الزيادة، ولان العادة جرت أن المرضعة تحتاج من الطعام أكثر من غيرها فعلى هذا يبحث الحاكم في قدر الزيادة على ما يراه وان استأجر أمراته على الرضاع فهل يصح عقد الاجارة؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح، وبه قال أحمد، لان كل عقد صح أن يعقده الزوج مع غير الزوجة صح أن يعقده مع الزوجة كالبيع (والثاني) لا يصح وهو المشهور، ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره، وكذلك لو استأجرها لخدمة نفسه، لان الزوج يملك الاستمتاع بها في جميع الاوقات الا في الاوقات المستحقة للعبادات. وإذا أجزت نفسها لم تتمكن

[314]

من إيفاء حقه إلا بتعطيل حقه من الاستمتاع فلم يصح، كما لو أجز العبد نفسه من سيده، فإذا قلنا بهذا واستأجرها على إرضاعه بعوض فأرضعته، فهل تستحق أجرة المثل؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) لا تستحق ذلك لانها لو استحققت أجرة في ذلك لجاز لها عقد الاجارة لذلك (والثاني) تستحق أجرة المثل، لان هذه منفعة لا يجب عليها بدلها، فإذا بذلتها بعوض ولم يحصل لها العوض وجب لها عوض المثل كسائر منافعها (فرع) وإن أبان الرجل امرأته وله منها ولد يرضع لم يملك إجبارها على ارضاعه لانه إذا لم يملك إجبارها على إرضاعه حال الزوجية لم يملك إجبارها بعد الزوجية، فإن تطوعت بإرضاعه لم يجز للاب انتزاعه منها، لانه لاحق له في استمتاعها، وإن استأجرها على إرضاعه صح ذلك لقوله تعالى " فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " ولانه لا يملك الاستمتاع بها بخلاف ما لو استأجرها في حال الزوجية، فإن طلبت منه أجرة المثل ولا يجد الاب من يرضعه بغير أجرة أو بدون أجرة المثل وجب عليه بذل ذلك لها. ولم يجز له انتزاعه منها لان الارضاع حق للولد، ولبن الام أنفع له من لبن غيرها، وإن طلبت منه أكثر من أجرة المثل كان له انتزاعه منها لقوله تعالى " وإن تعاسرتم فترضع له أخرى " وإذا طلبت منه أكثر من أجرة المثل فقد تعاسرت. وإن طلبت أجرة المثل ووجد الاب من يرضعه بدون أجرة المثل أو من يرضعه بغير أجرة فاختلف أصحابنا، فمنهم من قال فيه قولان (أحدهما) أن الام أحق برضا به بأجرة المثل لقوله تعالى " فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " ولم يفرق، ولانه روى في الحديث " الام أحق بكفالة ولدها ما لم تتزوج " ولان الرضاع حق للولد ولبن الام أنفع له وأصلح فكانت أولى (والثاني) أن للاب أن ينتزعه لقوله تعالى، فان تعاسرتم فسترضع له أخرى " والتعاسر هو الشدة والتضايق قال القرطبي " وإن تعاسرتم " أي في

أجرة الرضاع فأبى الزوج أن يعطى الام رضاعها وأبت الام أن ترضعه
فليس له إكراهها، وليستأجر مرضعة غير

[315]

أمه. وقيل معناه وان تضايقتم ونشاكستم فليسترضع لولده غيرها، وهو
خير في معنى الامر. وقال الضحاك: ان أبت الام أن ترضع استأجر لولده
أخرى، فان لم يقبل أجبرت أمه على الرضاع بالاجر. وذكر اختلاف الفقهاء
على ثلاثة أقوال: فأورد قول علمائهم من المالكية أن رضاع الولد على
الزوجة مادامت الزوجية - الا لشرفها وموضعها - فعلى الاب أن رضاعه
يومئذ في ماله. والثاني قال أبو حنيفة لا يجب على الام بحال الثالث: يجب
عليها في كل حال اه قال القاضي العمراني من أصحابنا: وإذا وجد الرجل
من يرضعه بدون أجرة المثل أو بغيره أجرة وطلبت الام أجرة المثل فقد
تعاسرت فكان له نزعها منها، ولان نفقة ارضاع الطفل كنفقة المراهق،
ولو وجد من يتطوع بالانفاق على المراهق لم يجب على الاب نفقته،
فكذلك إذا وجد من يتطوع بارضاع الطفل لا يجب عليه أجرة المثل. وقال
أبو اسحاق المروزي: للاب انتزاعه قولا واحدا، والقول الآخر لا يعرف في
شيء من كتب الشافعي. وقال أبو حنيفة: للاب انتزاعه ولكن لا يسقط حق
الام من الحضانة، فتأني المرضعة وترضعه عند الام. دليلنا أن الحضانة تابعة
للرضاع، فإذا سقط حقها من الرضاع سقط حقها من الحضانة. إذا ثبت هذا
فان ادعى الاب أنه يجد من يرضعه بغير أجرة أو بدون أجرة المثل - وقلنا له
انتزاعه، فإن صدقته الام أنه يجد ذلك كان له انتزاعه منها، وان كذبت
فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف انتزعه من يد الام ويسلم إلى المرضعة
ولا يمنع الام من زيارته لقوله صلى الله عليه وسلم " لاتوله والدة بولدها "
قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويجب على المولى نفقة عبده
وأمنه وكسوتهما لما روى أبو هريرة رضى الله عنه " أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال: للملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق "
ويجب عليه نفقته من قوت البلد لانه هو المتعارف

[316]

فإن تولى طعامه استحب أن يطعمه منه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه
قال قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم " إذا جاء أحدكم خادمه بطعام
فليجلسه معه، فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين، فإنه تولى
علاجه وجره " فإن كانت له جارية للتسرى استحب أن تكون كسوتها أعلى
من كسوة جارية الخدمة، لان العرف أن تكون كسوتها أعلى فوق كسوة
جارية الخدمة. (فصل) ولا يكلف عبده وأمنه من الخدمة ما لا يطيقان لقوله
صلى الله عليه وسلم " ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق ولا يسترضع
الجارية إلا ما فضل عن ولدها، لان في ذلك إضراراً بولدها، وإن كان لعبده
زوجة أذن له في الاستمتاع بالليل، لان إذنه بالنكاح يتضمن الاذن في
الاستمتاع بالليل، وإن مرض العبد أو الامة أو عميا أو زمنا لزمه نفقتهم،
لان نفقتهم بالملك، ولهذا تجب مع الصغر فوجبت مع العمى والزمانة،
ولا يجوز أن يجبر عبده على المخارحة لانه معاوضة فلم يملك إجباره عليها
كالكتابة. وإن طلبت العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر إذا طلب الكتابة،

فإن اتفقا عليها وله كسب جاز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حجه أبو طيبة فأعطاه أجره، وسأل مواليه أن يخففوا من خراجه، وإن لم يكن له كسب لم يجز لانه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة تحل فلم يجز. (الشرح) حديث أبي هريرة الأول أخرجه أحمد في المسند ومسلم في العتق عن حجاج، وفي الاطعمة عن حفص بن عمر، وقال " ولا يكلف من العمل ما لا يطيق " وحديث أبي هريرة الثاني أخرجه البخاري ومسلم في النذور والاطعمة وأبو داود في الاطعمة عن عبد الله بن مسلمة الغعني، وكذا أخرجه أحمد في مسنده وبقية أصحاب السنن بلفظ " إذا أتى أحدكم خادمة بطعامه - فإن لم يجلسه معه - فليناوله لقمة أو لقميتين أو أكلفة أو أكلتين، فإنه ولي حره وعلاجه. وحديث أبي طيبة الحجام واسمه دينار وهو مولى بنى حارثة، وحديثه هذا أخرجه البخاري في البيوع عن عبد الله بن يوسف، وفي الاجارة عن محمد بن

[317]

يوسف وعن آدم، وفي الطب عن محمد بن مقاتل، وأخرجه مسلم في البيوع عن أحمد بن الحسن وعن يحيى بن أيوب وقتيبة على بن حجر، وعن محمد بن يحيى بن أبي عمر وأخرجه أبو داود في البيوع عن القعني، وأخرجه الترمذي عن علي بن حجر والطبراني في الجامع عن حميد الطويل أما اللغات فقوله " إذا أتى أحدكم خادمه " بنصب أحدكم على المفعولية ونصب خادمه على الفاعلية، والخادم يطلق على الذكر والانثى والحر والمملوك. وقوله " علاجه " أي مزاولته لما استعصى من أموره، ويقال لجمال الرمل علاج، والجر جمع الحرة وهو الارض ذات الحجارة النخرة السوداء، وهي أثر من آثار البراكين، وهو كناية عن تحمله أموره الشاقة في أبلغ تعبير لانه يعالج له إعداد الطعام ويعالجه له ويتحمل حرارة النار في إنضاجه أما الاحكام فإنه يجب على المرء نفقة خادمه وكسوته لحديث أبي هريرة في الرجل الذي قال معي دينار، قال أنفقه على نفسك، قال أنفقه على نفسك، قال معي آخر، قال أنفقه على ولدك قال معي آخر، قال أنفقه على أهلك، قال معي آخر، قال أنفقه على خادمك. ولحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق " وهو اجماع لا خلاف فيه فان كان الخادم غير مكنسب، بأن كان صغيرا أو مريضا أو كبيرا أو زمنا فنفقته على سيده. ويجب أن يكون طعامه من قوت أهل البلد لقوله صلى الله عليه وسلم " أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون " وإن كان الخادم يقدم الطعام لسيده يلي إعداده وأصلاحه، فيستحب للسيد أن يجلسه معه ويطعمه معه لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " فليجلسه معه أو يطعمه منه لقمة أو لقميتين " ولأن الانسان إذا تولى طعاما أشتهى أن يأكل منه فاستحب أن يطعم منه كما يستحب لمن قسم الميراث أن يرزق من حضر القسمة منها، وأيهما أفضل؟ (أحدهما) أن الأفضل أن يجلسه معه ليأكل، لان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ به، لانه إذا أكل معه أكل قدر كفايته ومنهم من قال: ليس أحدهما

[318]

أفضل من الآخر، بل إن شاء أجلسه معه وإن شاء أطعمه، لان النبي صلى الله عليه وسلم خيره بين أن يجلسه معه وبين أن يغمس له لقمة أو لقميتين في الادم، والاول أصح. هكذا أفاده أصحابنا في كتبهم، وما بقى من الفصل فعلى وجهه، وينبغي ألا يكلفه إلا ما يطبق الدوام عليه لا ما يطبق يوما أو يومين أو ثلاثة ثم يعجز هكذا قال الشافعي في الام والله أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " عذبت امرأة في هرة، حبستها حتى ماتت جوعا فدخلت فيها النار - فقيل لها والله أعلم لا أنت أطعمتها وسقيتها حين حبستها، ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الارض حتى ماتت جوعا " ولا يجوز له أن يحمل عليها ما لا تطيق، لان النبي صلى الله عليه وسلم منع أن يكلف العبد ما لا يطيق فوجب أن تكون البهيمة مثله، ولا يجلب من لبنها إلا ما يفضل عن ولدها لانه غذاء للولد فلا يجوز منعه (فصل) وان امتنع من الانفاق على رقيقه أو على بهيمته أجز عليه كما يخبر على نفقة زوجته، وان لم يكن له مال أكرى عليه أن أمكن أكرأؤه، فان لم يمكن بيع عليه كما يزال الملك عنه في أمراته إذا أعسر بنفقتهما والله أعلم (الشرح) الحديث الاول أخرجه مسلم في صحيحه عن أبى كريب في الحيوان من حديث أبى هريرة، وأخرجه أيضا في التوبة عن محمد بن رافع وعبد بن حميد من حديث أبى هريرة بلفظ المصنف مضى في الفصل قبله. أما اللغات فقوله " من خشاش الارض " أي من حشراتنا ووزعها ومادته خش، وخش في الشيء دخل فيه. قال زهير: فخششت بها خلال القدود وفي حديث عبد الله بن أنيس، فخرج يمشى حتى خش فيهم، ومنه يقال لما يدخل في أنف البعير خشاش، وقال ابن شميل الخشاش حية صغيرة سمراء أصغر

[319]

من الارقم. وقال أبو خيرة، الخشاش حية بيضا قلما تؤذى، وقال أبو عبيد في حديث " أن امرأة ربطت هرة فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الارض " قال يعنى من هو ام الارض وحشراتها ودوابها وما أشبهها. قال في النهاية في الحديث، أي هو امها وحشراتها الواحدة خشاشة، وفي رواية من خشيشها. وهى بمعناه، ويروى بالحاء المهملة وهو يابس النبات وهو وهم. وقيل انما هو خشيش بضم الخاء المعجمة تصغير خشاش على الحذف وخشيش من غير حذف ومنه حديث العصفور " لم ينتفع بى ولم يدعى أخنس من الارض " أي أكل من خشاشها. أما الاحكام فان من ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها سواء كانت مما تؤكل أو مما لا تؤكل، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " اطلعت في النار ليلة أسرى بى فرأيت امرأة فيها، فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة لم تطعمها ولم تسقها، ولم تدعها تأكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك، واطلعت في الجنة فرأيت امرأة مومسة (يعنى زانية) فسألت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلت أزارها في بئر ثم عصرتة في حلقه فغفر الله بذلك، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان. وقال " في كل كبد حرى أجر " فلو قلنا لا يجب الانفاق عليها أسقطننا حرمتها، فان كانت في المصير لزمه الانفاق عليها، وان كان في الصحراء - فان كان بها من الكلا ما يقوم بكفائها فخلاها للرعى - لم يجب عليه العلف لانها تجترى على عادة أهل مصر، لان صحارها يقل فيها العلف. وقال الخراسانيون: ان كانت البهيمة مشقوفة الشفة العليا فإنها تجترى بالكلا عن العلف، وان كانت غير مشقوفة الشفة العليا فلا تجترى بالرعى ولا يد

من علفها، وان لم يكن بها من الكلا ما يقوم بها لزمه من العلب ما يقوم بها فان لم يعلفها - فان كانت مما يؤكل - كان له أن يذبحها وله أن يبيعها، وان كانت مما لا يؤكل كان له بيعها - فان امتنع من ذلك أجبره السلطان على علفها أو بيعها أو ذبحها ان كانت مما يؤكل، ولولى الامر أن يخصص مراحا يعلفها فيه ويدواى

[320]

مرضاهها على نفقة صاحبها، وله أن يخصص من البيطرة من ينزعون الدواب من أيدي المقصرين في حقها وردها إليهم بعد شفائها عليهم أو أجبره على بيعها. وقال أبو حنيفة لا يجبره على ذلك بل بأمره به كما بأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر ودليلنا أنها نفقة واجبة فإذا امتنع منها أجبره ولى الامر على أدائها كنفقة العبد وإن كانت للبهيمة ولد لم يجلب من لبنها إلا ما فضل من ولدها، لان لبنها غذاء للولد فلا يجوز منعه منه كما قلنا في الجارية. والله تعالى أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى: باب الحضانة إذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد فله أن ينفرد عن أبويه لانه مستغن عن الحضانة والكفالة، والمستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما. وان كانت جارية كره لها أن تنفرد، لانه إذا انفردت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، وإن كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز، وهو الذي له دون سبع سنين، وجبت حضانتها، لانه إن ترك حضانتها ضاع وهلك (فصل) ولا تثبت الحضانة لرقيق لانه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى، ولا تثبت لمعتوه لانه لا يمكن للحضانة ولا تثبت لفاسق، لانه لا يوفى الحضانة حقها، ولان الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضانة الفاسق، لانه ينشأ على طريقته، ولا تثبت لكافر على مسلم. وقال أبو سعيد الاصطخري: تثبت للكافر على المسلم: لما روى عبد الحميد ابن سلمة (1) عن أبيه أنه قال: أسلم أبي وأبت أمي أن تسلم وأنا غلام، فاخصما

(1) هكذا بالمتن المطبوع، والصواب عبد الحميد بن جعفر، وهو ما اعتمدهنا في الشرح، وقد وجدنا كثيرا من الفقهاء يتابعون أبا إسحاق في كونه ابن سلمة كالعمراني في البيان، وهذا خطأ، والصواب ما اعتمدهنا هنا. أما عبد الحميد بن سلمة الانصاري فيقال هو ابن يزيد بن سلمة وهو مجهول. " المطيعي "

[321]

إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا غلام اذهب إلى أبيهما شئت، إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك، فتوجهت إلى أمي، فلما رأني النبي صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اللهم اهده فلمت إلى أبي فقعدت في حجره " والمذهب الاول، لان الحضانة جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر، لانه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر، والحديث منسوخ، لان الامة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر، ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص " أن امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له

سقاء، وحجرى له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي " ولانها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة. فإن أعتق الرقيق وعقل المعتوه وعدل الفاسق، وأسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة، لانها زالت لعله فعادت بزوال العلة، وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة وقال المزني أن كان الطلاق رجعياً لم يعد لان النكاح باق، وهذا خطأ لانه انما سقط حقها بالنكاح لاستغالها باستمتاع الزوج، وبالطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن، فعادت الحضانة (فصل) ولاحضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الارحام وهم ابن البنت وابن الاخت وابن الاخ من الام وأبوالام والخال والعم من الام لان الحضانة انما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد في ذوى الارحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والاناث، لانه إذا لم يثبت لهم الضعف قرابتهم فلان لا يثبت لمن يدلى بهم أولي (الشرح) حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان، وهو أبو الحكم الانصاري الاوسي، أخرجه أبو داود في الطلاق عن ابراهيم بن موسى الرازي والنسائي في الطلاق أيضا عن محمود بن عيلان. ورواه أحمد بلفظ " قال أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتى وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع ابنتى، فقال

[322]

رسول الله صلى الله عليه وسلم أقعد ناحية، وقال لها أقعدى ناحية، فأقعد الصبية بينهما ثم قال ادعوها فمالت إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها " ووقعت هذه الصيغة في رواية عند أبي داود، كما وردت بلفظ " فجاء باین له صغير " وأخرجه بلفظ الانثى النسائي وابن ماجه والدارقطني وفي إسناده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة مضطربة، وقد رجح ابن القطان رواية الابن. وقال ابن المنذر لا يثبت أهل النقل وفي إسناده مقال. قلت: قد صححه الحاكم وذكر الدارقطني أن البنت المخيرة أسهما عميرة. وقال ابن الجوزي: رواية من روى أنه كان غلاماً أصح. وقال ابن القطان: لو صحت رواية من روى أنها بنت لاحتمل أنهما قصتان لاختلاف المخرجين وقد اختلف انقاد في عبد الحميد بن جعفر، فقال ابن حجر في التقريب صدوق رمى بالقدر وربما وهم. وقال الذهبي في الميزان: عبد الحميد بن جعفر عن أبيه ونافع ومحمد بن عمرو بن عطاء وعنه يحيى القطان وأبو عاصم وعدة. قال النسائي ليس به بأس، وكذا قال أحمد. وقال ابن معين ثقة، وقد نقم عليه الثوري خروجه مع محمد بن عبد الله. وقال أبو حاتم لا يحتج به، وقيل كان يرى القدر والله أعلم، نعم قال علي بن المديني: كان يقول بالقدر، وهو عندنا ثقة، وكان سفيان يضعفه. اه أما حديث عبد الله بن عمرو فقد رواه أحمد بلفظ " أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجرى له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال أنت أحق به ما لم تنكحي " وأخرجه أبو داود في الطلاق عن محمد بن خالد ولكن في لفظه " وأن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني " وأخرجه البيهقي والحاكم وصححه، وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. أما اللغات فإن الحضانة مشتقة من الحصن وهو ما دون الابط إلى الكشح. وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حصنك، كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها

وفي الحديث أنه خرج محتضنا أحد ابني ابنته، أي حاملا له في حضنه، والحضن الجنب وهما حضنان. وفي حديث أسيد بن الحضير أنه قال لعامر بن الطفيل أخرج بدمتك لئلا أنفذ حضنيك، والمحتضن الحضن. قال الكميت كما خامت في حضنها أم عامر لدى الحبل حتى غال أوس عيالها وحضنا الليل جانباه، وحضن الجبل ما يطيف به، وفي حديث علي كرم الله وجهه " عليكم بالحضنين " يريد يحتبى العسكر، وحضن الطائر بيضه وعلى بيضه يحضن حضنا وحضانة وحضانا وحضونا رجن عليه للتفريخ. قال الجوهري حضن الطائر بيضه إذا ضمنه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها، وحمامة حاضن بغير هاء، واسم المكان المحضن، والمحضنة المعمولة للحمامة كالقصة الروحاء من الطين. وحضن الصبى يحضنه حضنا رباه، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبى يحفظانه ويربانه. وفي حديث عروة بن الزبير " عجبت لقوم طلبوا العلم حتى إذا ناوا منه صاروا حضانا لآباء الملوك " أي مربين وكافلين، وحضان جمع حضان، لان المربي والكافل يضم الطفل إلى حضنه وبه سميت الحاضنة، وهى التي تربي الطفل، والحاضنة بالفتح فعلها، والحجر بمعنى وحواء أي يحويه ويحيط به. أما الاحكام فإذا بانث الزوجة وبينهما ولد - فإن كان بالغا رشيدا لم يجبر على الكون مع أحدهما، بل يجوز له أن ينفرد عنهما، إلا أن المستحب له أن لا ينفرد عنهما لئلا ينقطع بره وخدمته عنهما، وهل يكره له الانفراد عنهما؟ ينظر فيه - فإن كان رجلا - لم يكره له الانفراد عنهما وان كانت امرأة، فإن كانت بكرا، كره لها الانفصال عنهما لانها لم تجرب الرجال ولا يؤمن أن تخدع وإن كانت ثيبا فارقها زوجها لم يكره لها الانفراد عنهما لانها قد جربت الرجال ولا يخشى عليها أن تخدع وقال مالك يجب على الابنة أن لا تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج دليلنا أنها إذا بلغت رشيدة فقد ارتفع الحجر عنها: فكان لها أن تنفرد بنفسها ولا اعتراض عليها، كما لو تزوجت ثم بانث عنه، وان كان الولد صغيرا لا يميز

وهو الذي له دون سبع سنين أو كبيرا إلا أنه مجنون أو ضعيف العقل وجبت حضانته، لانه إذا ترك منفردا ضاع. ولا تثبت الحضانة لمعتوه - وهو ناقص العقل - ولا لمجنون لانه لا يصلح للحضانة، ولا تثبت الحضانة لفاسق لانه لا يؤمن أن ينشأ الطفل على منزعه، وإن كان أحد الابوين مسلما فالولد ولا تثبت عليه الحضانة للكافر. وقال أبو سعيد الاصطخري تثبت الحضانة للكافر على المسلم لحديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه، وقد أوردنا طرقة أنفا، وقد قال المصنف إنه منسوخ، ونقول: إن هذا الحديث استدل به القائلون بثبوت الحضانة للام الكافرة كأبى حنيفة وأصحابه وابن القاسم المالكي وأبو ثور، وذهب إلى الجمهور إلى أنه لا حضانة للكافرة على ولدها المسلم. وأجابوا عن الحديث بما تقدم من المقال فيه وبما فيه من الاضطراب، ولكن الحديث بأسانيده وطرقة يصلح للاحتجاج به، والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة، وهو كفر الام وثبوت التخبير. وهذا العنصران هما ما يدور حولهما الحكم. ولعل المصنف يحتج في النسخ بأدلة عامة، كقوله تعالى " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "

وينحو " الاسلام يعلو " وقد استدل ابن القيم بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا " على أن المراعى أولا في التخيير أو الاستهام بالقرعة ما هو أصلح للصغير، وأن أيا ما كان الامر من التخيير أو التعيين أو الاقتراع، فإن أولئك مقيد بقوله تعالى " قوا أنفسكم وأهليكم نارا " وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال: تنازع أبوان صبيا عند الحاكم فخير الولد بينهما فاختار أباه، فقالت أمه سله لاي شئ يختاره ؟ فسأله فقال: أمي تبعثني كل يوم للكاتب والفقير بضرباني وأبى يتركني ألعب مع الصبيان فقضى به للام. ورجح هذا ابن تيمية فإذا كانت روح الشرع تقضى بمراعاة صالح الصغير. فإن مما لا شك فيه أن إلقاءه في أحضان قضاء على صلاحه دنيا وأخرى. ومن ثم يتعين خطأ أبى سعيد الاصطخرى وأبى حنيفة وأصحابه وابن القاسم وأبى ثور

[325]

وقال العمرانى ان الحضانة لحط الولد ولاحظ له في حضانة الكافر، لانه لا يؤمن أن يفتن عن دينه. ثم قال: أما الحديث فغير معروف عند أهل النقل وإن صح فيحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه يختار أباه، فلهذا خيره، فيكون ذلك خاصا لذلك الولد دون غيره اه (فرع) وإذا تزوجت المرأة سقطت حقها من الحضانة، وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الحسن البصري لا يسقط حقها لقولها تعالى " وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم " ولان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب فكانت عندها. وروى ابن عباس أن عليا وجعفر ابني أبى طالب وزيد بن حارثة تنازعا في حضانة ابنة حمزة بن عبد المطلب، واختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال جعفر أنا أحق بها أنا ابن عمها وخالتها تحتي، وقال على أنا أحق بها أنا ابن عمها وإبنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحتي - يعنى ابنة ابن عمها. وقال زيد أنا أحق بها لانها ابنة أختي - وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخى بين زيد بن حارثة - فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة أم. فقضى بها للخالة وهى مزوجة ودليلنا ماروى عبد الله بن عمرو " أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يارسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجرى له حواء، وثديى له سقاء، وإن أباه طلقني ويرد أن ينزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي " وروى أبو هريرة النبي صلى الله عليه وسلم قال " الام أحق بولدها ما لم تتزوج " ولانها إذا تزوجت استحق الزوج الاستمتاع بها إلا في وقت العبادة، فلا تقوم بحضانة الولد. وأما الآية فالمراد بها إذا لم يكن هناك أب أو كان ورضى وأما زينب وابنة حمزة فلانه لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية من الأزواج. إذا ثبت هذا فإن طلقت الزوجة طلاقا بائنا أو رجعا عاد حقها من الحضانة وقال مالك لا يعود حقها من الحضانة بحال

[326]

وقال أبو حنيفة والمزنى: ان كان الطلاق بائنا عاد حقها، وإن كان رجعا لم يعد حقها، لان الزوجية باقية بينهما، ودليلنا أن حقها إنما سقط لاشتغالها عن الحضانة باستمتاع الزوج، ولا يملك الزوج الاستمتاع بها بعد الطلاق

البائن والرجعى، فعاد حقها من الحضانة. وإن أعتق الرقيق، أو عقل المجنون والمعتوه، أو عدل الفاسق، أو أسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة، لان الحضانة زالت بمعنى، وقد زال المعنى فعادت الحضانة. (مسألة) قوله " ولاحضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الارحام " وهذا صحيح مثل ابن الاخت وابن الاخ للام وأبى الام والخال وابن العم لانه ذكر لا يرث فأشبهه الأجنبي. وقال المصنف هنا: ولا تثبت الحضانة لابن البنت وهذا الذى قال لا يتصور في حضانة الصغير، وإنما يتصور في الكبير والمجنون لانا قد قلنا يجب حضانتة الصغير، ولا تثبت الحضانة لمن أدلى من النساء والرجال بهولاء الرجال، لان الحضانة إذا لم تثبت لهم بأنفسهم لم تثبت لمن أدلى بهم. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضانة فالام أحق من غيرها، لما روى عبد الله بن عمر بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " أنت أحق به ما لم تنكحى " ولانها أقرب إليه وأشفق عليه، ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها، لمشاركتهن الام في الولادة والارث، ويقدم الاقرب فالاقرب، ويقدمن على أمهات الاب، وإن قربن لتحقق ولادتهن، ولانهن أقوى في الميراث من أمهات الاب، لانهن لا يسقطن بالاب، وتسقط أمهات الاب بالام، فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الام ففيه قولان. قال في القديم تنتق إلى الاخت والخاله، ويقدمان على أم الاب، لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت حمزة لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام " ولان الخالة تدلى بالام، وأم الاب تدلى بالاب، والام تقدم

[327]

على الاب فقدم من يدلى بها على من يدلى به، ولان الاخت ركضت مع الولد في الرحم، ولم تركض أم الاب معه في الرحم، فقدمت عليها، فعلى هذا تكون الحضانة للاخت من الاب والام، ثم الاخت من الام ثم الخالة ثم لام الاب ثم للاخت من الاب ثم للعمة وقال في الجديد: إذا عدمت أمهات الام انتقلت الحضانة إلى أم الاب وهو الصحيح، لانها جدة وارثة فقدمت على الاخت والخاله كأم الام. فعلى هذا تكون الحضانة لام الاب ثم لامهاتها وان علون، الاقرب فالاقرب، ويقدمن على أم الجد كما يقدم الاب على الجد، فإن عدمت أمهات الاب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهاتها وان علون، ثم تنتقل إلى أمهات أب الجد، فإذا عدم أمهات الابوين انتقلت إلى الاخوات ويقدمن على الخالات والعمات، لانهن راکضن الولد في الرحم وشاركنه في النسب، وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام. وقال أبو العباس ابن سريج، تقدم الاخت للام على الاخت للاب، لان إحداهما تدلى بالام والاخرى تدلى بالاب، فقدم المدلى بالام على المدلى بالاب كما قدمت الام على الاب، وهذا خطأ لان الاخت من الاب أقوى من الاخت من الام في الميراث والتعصيب مع البنات، ولان الاخت من الاب تقوم مقام الاخت من الاب والام في الميراث، فقامت مقامها في الحضانة. فإن عدمت الاخوات انتقلت إلى الخالات، ويقدمن على العمات، لان الخالة تساوى العمة في الدرجة وعدم الارث وتدلى بالام والعمة تدلى بالاب: والام تقدم على الاب فقدم من يدلى بها، وتقدم الخالة من الاب والام على الخالة من الاب، ثم الخالة من الاب ثم الخالة من الام، ثم تنتقل إلى العمات لانهن بدلين بالاب، وتقدم العمة من الاب والام ثم العمة من الاب ثم العمة من الام، وعلى قياس قول المزني وأبى العباس تقدم الخالة والعمة من الام على الخالة والعمة من الاب (الشرح) حديث عبد الله

بن عمرو مضى تخريجه آنفا. أما حديث البراء بن عازب فقد أخرجه البخاري في الحج وفيه " اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم في

[328]

ذي القعدة قبل أن يحج وفيه قوله لجعفر " أشبهت خلقي وخلقى " وفيه صلح المشركين يوم الحديبية، وأخرجه في الجزية عن أحمد بن عثمان بن حكيم، وفي الصلح عن عبيد الله بن موسى وعن محمد بن بشار. وأخرجه مسلم في المغازي عن محمد بن المثنى ومنمذ بن بشار وعن عبيد الله بن معاذ وعن إسحاق بن إبراهيم وأحمد ابن خباب وأبو داود في الحج عن أحمد بن حنبل والترمذي في الحج عن عباس ابن محمد الدوري وفي البر عن سفيان بن وكيع وعن محمد بن أحمد بن بدوية وفي المناقب عن محمد بن اسماعيل البخاري. ورواه أحمد من حديث علي وفيه " والجارية عند خالتها فإن الخالة والدة " وأخرجه عن علي أبو داود والحاكم والبيهقي بمعناه واللفظ المتفق عليه في رواية أحمد والبخاري ومسلم " أن ابنه حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي أنا أحق بها هي ابنة عمي، وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي، وقال زيد ابنه أخي، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال " الخالة بمنزلة الام " قوله " وخالتها تحتي " يعنى أسماء بنت عميس وقد طعن ابن حزم في حديث البراء في كتابه وقال في إسناده اسرائيل وقد ضعفه علي بن المديني، وقد رد عليه بأنه قد وثقه سائر أهل الحديث، ولا يضره أن ينفرد ابن المديني بتضعيفه وقد تعجب أحمد بن حنبل من حفظه وقال ثقة وقال أبو حاتم هو أتقن أصحاب أبي إسحاق، وكفى باتفاق الشيخين على إخراج هذا الحديث دليلا أما الاحكام فإذا اجتمع النساء من القرابة وهن يصلحن للحضانة، أو لا رجل معهن وتنازعن في حضانة المولود قدمت الام على غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم " الام أحق بولدها ما لم تتزوج " ولانها أقرب إليه وأشفق عليها، فإن عدمت الام انتقلت الحضانة إلى أمها ثم إلى أم أمها وإن علت، فأما أمهات أبيها فلا مدخل لهن في الحضانة، فإن عدمت الجدات من قبل الام ففيه قولان قال في القديم تنتقل الحضانة إلى الاخوات والخالات وتقدم على أمهات الاب لانهن يدلن بالام، وأمهات الاب يدلن بالاب، والام تقدم على الاب فقدم من يدل بها على من يدل بالاب، فعلى هذا تكون الحضانة للاخت للاب

[329]

والام ويقدمان على الخالة لانهما أقرب لكونهما ركضا مع الولد في رحم واحد ثم ينتقل إلى الخالة لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة أم، فتكون الحضانة للخالة للاب والام ثم للخالة للاب، فإذا عدمت الاخوات للاب والام أو للام والخالات انتقلت الحاضنة إلى أم الاب ثم إلى أمهاتها ثم تنتقل إلى الاخت للاب ثم إلى العممة، ويقدمان على أمهات الجد، لان الاب أقرب من الجد فتقدم من يدل به على من يدل بالجد. ثم تنتقل إلى أمهات الجد الوارثات الاقرب فالأقرب وكذا ذكر الشيخ أبو إسحاق هنا. قال الشوكاني في النيل، واستشكل كثير من الفقهاء وقوع القضاء منه صلى الله عليه وسلم لجعفر وقالوا ان كان القضاء له فليس بمحرم لها، وهو وعلى سواء

في قرابتها، وان كان القضاء للخالة فهي مزوجة والزواج مسقط لحقها من الحضنة فسقوط حق الخالة بالزواج أولى. وأجيب عن ذلك بأن القضاء للخالة والزواج لا يسقط حقها من الحضنة مع رضا الزوج كما ذهب إليه أحمد والحسن البصري والامام يحيى وابن حزم. وقيل ان النكاح إنما يسقط حضنة الام وحدها حيث كان المنازع لها الاب. ولا يسقط حق غيرها ولا حق الام حيث كان المنازع لها غير الاب. وبهذا يجمع بين حديث البراء وحديث عبد الله بن عمرو. اه قال ابن الصباغ والطبري تقدم الاخت للاب على الاخت للام على هذا أيضا وقال في الجديد إذا عدم من يصلح للحضنة من أمهات الام انتقلت الحضنة إلى أمهات الاب الوارثات. فإن عدم من يصلح لها من أمهات الاب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهات أبي الجد، فإن عدم من يصلح لها من الجدات من قبل الاب انتقلت إلى الاخوات. وبه قال أبو حنيفة - وهو الاصح - لانهن جدات وارثات فقدمن على الاخوات كالجدا من قبل الام، ويقدم الاخوات على الخالات والعمات لانهن أقرب فتكون الحضنة للاخت للاب والام ثم الاخت للاب ثم للاخت للام لانهن أقرب وقال أبو حنيفة والمزني وأبو العباس بن سريج تقدم الاخت للام على الاخت للاب لانها تدلى بالام، والاخت للاب تدلى بالاب، فقدم من تدلى بالام على

[330]

من تدلى بالاب، كما تقدم الام على الاب والمذهب الاول، لان الاخت للاب تقوم مقام الاخت للاب والام في التعصيب فقامت مقامها في الحضنة، ثم تنتقل إلى الخالات ويقدمن على العمات لانهن يدلين بالام فتكون الحضنة للخالة للاب والام ثم للخالة للاب ثم للخالة للام ثم للعممة للاب والام ثم للعممة للاب ثم للعممة للام. وعلى قول من قدم الاخت للام على الاخت للاب تقدم الخالة والعممة للام على الخالة والعممة للاب. والذي يقتضى المذهب أن الحضنة لا تنتقل إلى الخالات إلا بعد عدم بنات الاخ وبنات الاخت لانهن أقرب، ولا تنتقل الحضنة إلى العمات إلا بعد عدم بنات الخالات قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضنة وليس معهم نساء قدم الاب، لان له ولادة وفضل شفقة، ثم تنتقل إلى أبائه الاقرب فالاقرب لمشاركتهم الاب في الولادة والتعصيب، فإن عدم الاجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات. ومن أصحابنا من قال لا يثبت لغير الآباء والاجداد من العصبات لانه لا معرفة لهم في الحضنة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضنة كالأجانب والمنصوص هو الاول. والدليل عليه ماروى البراء بن عازب رضى الله عنه " أنه اختصم في بنت حمزه على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم، فقال على عليه السلام أنا أحق بها وهى بنت عمى. وقال جعفر ابنة عمى وخالتها عندي وقال زيد بنت أختى، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها، وقال الخالة بمنزلة الام " ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضنة لانكر النبي صلى الله عليه وسلم على جعفر، وعلى على رضى الله عنهما ادعاءهما الحضنة بالعمومة، ولان له تعصبا بالقرابة فثبتت له الحضنة كالاب والجد، فعلى هذا تنتقل إلى الاخ من الاب والام، ثم إلى الاخ من الاب، ثم إلى ابن الاخ من الاب والام، ثم إلى العم من الاب والام، ثم إلى العم من الاب والام، ثم إلى ابن العم من الاب، لان الحضنة تثبت لهم قوة قرابتهم بالارث فقدم من تقدم في الارث

(الشرح) الاحكام إذا اجتمع الرجال ولانساء معهم وهم من أهل الحضانة قدم الاب على غيره من الرجال لان له ولاية عليه ثم تنتقل إلى آباءه الوارثين الاقرب فالاقرب: لانهم يلون عليه بأنفسهم فقاموا مقام الاب، وهل تثبت الحضانة لغيرهم من العمات ؟ فيه وجهان. من أصحابنا من قال لا تثبت لهم الحضانة لانه لا معرفة لهم في الحضانة ولا يلون عن ماله بأنفسهم فلم يكن لهم حق الحضانة كالأجانب إلا أن لهم تأديب الولد وتعليمه. ومنهم من قال تثبت لهم الحضانة وهو المنصوص، لان عليا وجعفر ادعيا حضانة ابنة حمزة بكونهما ابني عم بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر النبي عليه السلام عليهما دعواهما بذلك وروى عمارة الجرمي قال " خيرنى علي رضى الله عنه بين عمى وأمى " ولان له تعصبا بالقرابة فثبتت له الحضانة كالأب والجد، فعلى هذا إذا عدم الاجداد - قال المصنف - انتقلت الحضانة إلى الاخ للاب والام ثم إلى الاخ للاب ثم إلى ابن الاخ للاب والام ثم إلى العم للاب ثم إلى ابني العم وقال الصباغ: تنتقل إلى الاخ للاب والام ثم إلى الاخ للاب ثم إلى الاخ للام. قال وعلى قول أبى العباس حيث قدم الاخت للام على الاخت للاب يكون ههنا وجهان: أحدهما لا يقدم الاخ للام على الاخ للاب لانه ليس من أهل الحضانة بنفسه وإنما يستحق بقرابته بالام والاخ للاب أقوى فقدم عليه والثاني يقدم لادلائه بالام وهى أقرب من الاب فقدم من يدلى به على من يدلى بالاب ثم بنوه الاخوة وإن سفلوا ثم العم ثم بنو العم ثم عم الاب ثم بنوه قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة نظرت: فإن اجتمع الاب مع الام كانت الحضانة للام، لان ولادتها متحققة وولادة الاب مظنونة، ولان لها فضلا بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على

الاب، فإن اجتمع مع أم الام وان علت كان الحضانة لام الام لانها كالام في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة، وان اجتمع مع أم نفسه أو مع الاخت من الاب أو مع العمة قدم عليهن لانهن يدلين به فقدم عليهن، وان اجتمع الاب مع الاخت من الام أو الخالة ففيه وجهان (أحدهما) أن الاب أحق، وهو ظاهر النص، لان الاب له ولادة وارث فقدم على الاخت والخالة كالام. (والثاني) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يقدم الاخت والخالة على الاب لانهما من أهل الحضانة والتربية ويدليان بالام فقدمتا على الاب كأمهات الام. وان اجتمع الاب وأم الاب والاخت من الام أو الخالة بنينا على القولين في الاخت من الام والخالة إذا اجتمعا مع أم الاب، فإن قلنا بقوله القديم ان الاخت والخالة يقدمان على أم الاب، قدمت الاخت والخالة على الاب وأم الاب، وان قلنا بقوله الجديد ان أم الاب تقدم على الاخت والخالة، بنينا على الوجهين في الاب إذا اجتمع مع الاخت من الام أو الخالة، فإن قلنا بظاهر النص أن الاب يقدم عليهما كانت الحضانة للاب لانه يسقط الاخت والخالة وأم نفسه فانفرد بالحضانة، وإن قلنا با وجه الآخر ان الحضانة للاخت والخالة ففي هذه المسألة وجهان. (أحدهما) أن الحضانة للاخت والخالة، لان أم الاب تسقط بالاب، والاب يسقط بالاخت والخالة

(والثاني) أن الحضانة للاب، وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمة الله عليه لان الاخت والخالة يسقطان بأم الاب ثم تسقط أم الاب بالاب فتصير الحضانة للاب، ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق ثم لا يحصل له ما منع منه غيره كالاخوين مع الابوين فإنهما يحجبان الام من الثلث إلى السدس ثم لا يحصل لهما ما منعاه بل يصير الجميع للاب وإن اجتمع الجد أب الاب مع الام أو مع الام وإن علت قدمت عليه كما تقدم على الاب، وإن اجتمع مع أم الاب قدمت عليه لانها تساويه في الدرجة وتتفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الام على الاب

[333]

وان اجتمع مع الخالة أو مع الاخت من الام ففيه وجهان، كما لو اجتمعنا مع الاب، وإن اجتمع مع الاخت من الاب ففيه وجهان (أحدهما) أن الجد أحق لانه كالاب في الولادة والتعصيب، فكذلك في التقدم على الاخت (والثاني) أن الاخت أحق لانها تساويه في الدرجة وتتفرد بمعرفة الحضانة (الشرح) قال الشافعي رضى الله عنه: ولاحق لاحد مع الاب غير الام وأمها. وجملة ذلك أنه إذا اجتمع الرجال والنساء وهم من أهل الحضانة نظرت - فان اجتمع الاب والام - قدمنا الام على الاب لما روى عبد الله بن عمرو " أن امرأة قالت يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجرى له حواء وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي " ولان الام أشفق عليه، وولادتها له من طريق القطع فقدمت عليه، وان اجتمع الاب مع أم الام وان علت قدمن على الاب لانهن يقمن مقام الام في تحقق الولادة ومعرفة الحضانة فقدمن على الاب كالام، فإن امتنعت الام من الحضانة ولها أم ففيه وجهان أحدهما - وهو قول ابن الحداد - أن الحضانة تنتقل إلى الاب ولا تنتقل إلى أم الام، لانه لا حق لام الام مع بقاء الام، فلم تنتقل إليها، كالولي إذا عضل عن النكاح فإن الولاية لا تنتقل إلى من دونه من الاولياء (والثاني) أن الحضانة تكون لام الام، وهو اختيار القاضى أبو الطيب وابن الصباغ، لانه لا حق للاب في الحضانة مع وجود أم الام، فإذا امتنعت الام من الحضانة انتقلت إلى أمها كما لو ماتت أو فسقت أو جنت، ويخالف ولاية النكاح فإن الحاكم يقوم مقام العاضل، وههنا لامدخل للحاكم في الحضانة بنفسه فلم يقم مقام غيره. وان اجتمع الاب وأم نفسه قدم الاب. ومن أصحابنا من قال: تقدم أم الاب وأمها. وفيه وجهان (أفاده في البيان) لان حضانة النساء أصلح للصغير وأوفق له وقال القاضى أبو الطيب: وهذا يقتضى أن تكون حضانة الاخوات والخالات

[334]

والعمات أولى من الاب، وهو خلاف النص، لان الشافعي قال: ولاحق لاحد من الاب غير الام وأمها، ولانها تدلى به فلم تقدم عليه. وإن اجتمع للاب مع الاخت للام أو مع الخالة ففيه وجهان (أحدهما) يقدمان على الاب، وهو قول أبي العباس بين سريج وأبي سعيد الاصطخري وأبي حنيفة، لان لها معرفة بالحضانة ويدليان بالام فقدمنا على الاب كأمها (والثاني) وهو المنصوص، أن الاب يقدم عليهما، لان له ولادة وإذنا فقدم عليهما

كلام. (فرع) وان اجتمع الاب وأم الاب والاخت للام أو الخالة - فإن قلنا بقوله القديم إن أمر الاب يسقط بالاخوات أو الخالات بنينا ههنا على الوجهين في الاب هل يسقط الاخت للام والخالة ؟ فإن قلنا إنه يسقطها كانت الحضانة للاب. وان قلنا إنهما يتقدمان عليه كانت الحضانة للاخت للام ثم للخالة ثم للاب ثم لأمه وان قلنا بقوله الجديد وأن أم الاب تسقط الاخوات والخالات بينا على الوجهين أيضا في الاب إذا اجتمع مع الاخت للام أو الخالة. فإن قلنا بالمنصوص أن الاب يسقطها كانت الحضانة للاب لانه يسقطهما ويسقط أم نفسه فكانت الحضانة له. وإن قلنا بقول أبي العباس وأبي سعيد أنهما يسقطان الاب فههنا وجهان. قال أبو سعيد الاصطخري، تكون الحضانة للاب، لان الاخت والخالة تسقطان بأم الاب، وأم الاب تسقط بالاب، فصارت الحضانة له، وقد يحجب الشخص غيره من شئ ثم يحصل ذلك الشئ لغير الشخص الحاجب، كما يحجب الاخوان الام من الثلث إلى السدس ويكون للاب وقال أبو العباس تكون الحضانة للاخت أو للخالة، لان الاب يسقط أم نفسه والاب يسقط بالاخت أو بالخالة فبقيت الحضانة لها. وان اجتمع الاب والاخت للاب والام - فإن قلنا ان الاب يقدم على الخالة - قدم الاب على الاخت للاب والام. وان قلنا ان الخالة تقدم على الاب فههنا وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد عن أبي سعيد الاصطخري

[335]

(أحدهما) أن الاخت أحق لان الاخت تسقط الخالة، والخالة تسقط الاب فإذا سقط الاب مع من تسقطه الاخت فلان لا يسقط معها أولى. (والثاني) وهو الاصح أن الاب أحق، لان الاخت تدلى به فلا يجوز أن يكون المدلى به (1)، وان اجتمع أب وأخت لاب وخالة، فان قلنا إن الاب يسقط الخالة، كان الحضانة للاب، وإن قلنا: إن الخالة تسقط الاب ففيه ثلاثة أوجه. (أحدها) أن الحضانة للاخت، لان الاخت تسقط الخالة، والاب يسقط بالخالة، فإذا أسقطت الخالة، فلان يسقطه من يسقط الخالة أولى. (والثاني) أن الحضانة للاب لان الاخت تسقط الخالة والاخت تسقط بالاب لانها تدلى به فتصير الحضانة للاب، ويمتنع أن يسقط الشخص غيره من شئ ثم يحصل ذلك الشئ بغيره، كما قلنا في حجب الاخوين للام عن الثلث إلى السدس. (والثالث) أن الحضانة للخالة، لان الخالة تسقط الاب والاب يسقط الاخت، وإذا سقطا بقيت الحضانة للخالة، فإن لم يكن أب واجتمع الجد والام وأم الام وان علت قد من على الجد كما يقدر من على الاب، وإن اجتمع الجد وأم الاب قدمت عليه لانها تساويه في الدرجة، ولها ولادة، فقدمت كما قدمت الام على الاب، وان اجتمع الجد والاخت للام أو الخالة فيه وجهان كما لو اجتمع مع الاب، وان اجتمع الجد والاخت للام أو الخالة ففيه وجهان كما لو اجتمع مع الاب، وان اجتمع الجد والاخت للاب ففيه وجهان (أحدهما) يقدم عليها، لان له ولادة وتعصبا فقدم عليها كالاب (والثاني) تقدم عليه لانها تساويه في الولادة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما تقدم الام على الاب. قال المصنف رحمه الله: (فصل) وإن عدم الامهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن النساء أحق بالحضانة من العصبات، فتكون الاخوات والخالات ومن أدلى

(1) المدلى الاولى بصيغة الفاعل والثانية بصيغة المفعول

بهن من البنات أحق من الاخوة وبينهم، والاعمام وبينهم لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية. (والثانى) أن العصباء أحق من الاخوات والخالات والعمات ومن يدلى بهن لاختصاصهم بالنسب، والقيام بتأديب الولد (والثالث) أنه إن كان العصباء أقرب قدموا، وإن كان النساء أقرب قدمن وإن استويا في القرب قدمت النساء لاختصاصهن بالتربية. وإن استوى إثنان في القرابة والادلاء كالاخوين أو الاختين أو الخاليتين أو العمتين أقرع بينهما لانه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لاحدهما على الاخرى فوجب التقديم بالقرعة. وإن عدم أهل الحضانة من العصباء والنساء وله أقارب من رجال ذوى الارحام ومن يدلى بهم ففيه وجهان (أحدهما) أنهم أحق من السلطان لان لهم رحما فكانوا أحق من السلطان كالعصباء (والثانى) أن السلطان أحق بالحضانة لانه لاق له مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم كما قلنا في المبراث. وإن كان للطفل أبوان فتشيت الحضانة للام فامتنعت منها فقد ذكر أبو سعيد الاصطخرى فيه وجهين (أحدهما) أن الحضانة تنتقل إلى أم الام كما تنتقل إليها بموت الام أو جنونها أو فسقها أو كفرها (والثانى) أنها تكون للاب، لان الام لم يبطل حقها من الحضانة، لانها لو طالبت بها كانت أحق فلم تنتقل إلى من يدلى بها (الشرح) الاحكام: ان اجتمع رجل من العصباء غير لاب والجد مع من يساويه في الدرجة من النساء، كالاخ والاخت والعم والعمة وابن العم وابنة العم، وقلنا إن لهم حقا في الحضانة فأيهما أحق بالتقديم ؟ فيه وجهان (أحدهما) أن الرجل أحق بالحضانة لانه أحق بتأديبه وتعليمه، فكان أحق بحضانته (والثانى) أن المرأة أحق بالحضانة، لانها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الام على الاب، وان اجتمع شخصان في درجة واحدة كالاختين أقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الاخرى

والرجال من ذوى الارحام كالخال والاخ من الام وأبى الام وابن الاخت لا حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواهم، لانه ليس بامرأة يتولى الحضانة وليس له قوة قرابة كالعصباء، ولا حضانة إلا بمن يدلى بهم كام أبى الام وابنة الاخال وابنة الاخ من الام لانهن يدلين بمن لا حضانة له، فإذا لم تثبت للمدى فللمدلين به أولى، فإن لم يكن هناك غيرهم فعلى وجهين (أحدهما) هم أولى لان لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أدنى منهم كذلك الحضانة تكون لهم عند عدم من هو أولى بها منهم (والثانى) لاق لهم في الحضانة وينتقل الامر إلى الحاكم. وقد رجع أصحاب أحمد بن حنبل الوجه الاول وان كان الوجهان محتملين عندهم، وإن كان فيمن عليه النفقة خشي مشكل فالنفقة عليه بقدر ميراثه، فإن انكشف بعد ذلك حاله فبان أنه أنفق أكثر من الواجب عليه رجع بالزيادة على شريكه في الانفاق: وان بان أنه أنفق أقل رجع عليه قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز وتنازعا كفالتة خير بينهما لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال " جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ان زوجي يريد أن

يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبه وقد نفعي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به " فإن اختارهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة، وإن لم يختار واحدا منهما أقرع بينهما لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ لأنه يضيع، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب القرعة، وإن اختار أحدهما نظرت - فإن كان ابنا فاختار الام كان عندها بالليل، وبأخذه الاب بالنهار ويسلمه في مكتب أو صنعة لأن القصد حظ الولد، وحظ الولد فيما ذكرناه، وإن اختار الاب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنعه من زيارة أمه لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم. فإن

[338]

مرض كانت الام أحق بتمريضه، لأن المرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الام أحق به، وإن كانت جارية فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط، لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر، وإن مرضت كانت الام أحق بتمريضها في بيتها. وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته لما ذكرناه، وإن اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حول إليه، وإن عاد فاختار الاول أعيد إليه لأن الاختيار إلى شهوته وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي من مأكول ومشروب. وإن لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما، لأن الجد كالاب في الحضانة في حق الصغير فكان كالاب في التخيير في الكفالة، فإن لم يكن له أب ولا جد - فإن قلنا إنه لاحق لغير الاب والجد في الحضانة - ترك مع الام إلى أن يبلغ، وإن قلنا بالمنصوص إن الحضانة تثبت للعصبة، فإن كانت العصبة محرما كالعم والاخ وابن الاخ خير بينهم وبين الام، لما روى عامر ابن عبد الله قال " خاصم عمي أمني وأراد أن يأخذني فأختصما إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فخيرني على ثلاث مرات فاخترت أمني، فدفعني إليها " فإن كان العصبة ابن عم. فإن كان الولد ابنا خير بينه وبين الام، وإن كانت بنتا كانت عند الام إلى أن تبلغ، ولاتخير بينهما، لأن ابن العم ليس بمحرم لها ولا يجوز أن تسلم إليه. (الشرح) حديث أبي هريرة باللفظ الذي ساقه المصنف رواه النسائي وأخرجه أبو داود بلفظ فيه زيادة فقال استهما عليه " ولاحمد معناه لكنها قال فيه " جاءت امرأة قد طلقها زوجها " ولم يذكر فيه قولها " قد سقاني من بئر أبي عنبه وقد نفعي " ورواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه مختصرا بلفظ " أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه، ورواه بلفظ المصنف أيضا بقية أهل السنن وابن أبي شيبه وصححه الترمذي وابن حبان وأما خبر عامر بن عبد الله فقد أخرجه الشافعي في الام في باب أي الوالدين

[339]

أحق بالولد " أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرهمي عن عمارة قال: خيرني علي بين أمني وعمي، ثم قال لآخ

لى أصغر منى: وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته " وأخرجه من طريق ابراهيم بن محمد عن يونس بن عبد الله عن عمارة " خيرنى على بين أمى وعمى وقال لآخ لى أصغر منى وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته " قال ابراهيم: وفي الحديث " وكنت ابن سبع أو ثمان سنين " ومن ثم تدرك أن الرواية ليست عن عامر بن عبد الله وإنما هي عن عمارة، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وقال: عمارة الجذامي، والصواب ما في الام. أما اللغات، فيترأى عنبة على ميل من المدينة. قال ابن الجوزى: أبو عنبة عبد الله بن عنبة من الصحابة ليس فيهم أبو عنبة غيره. قال في المؤلف والمختلف: أبو عنبة الخولانى له صحبة. وفي الاستيعاب: قيل انه ممن صلى القبليتين، قديم الاسلام، وقيل إنه ممن أسلم قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم ولم يصحبه، وانه صحب معاذ بن جبل وسكن الشام، روى عنه محمد بن زياد الالهانى وبكر بن زرعة وشريح بن مسروق وقوله " في مكتب أو صنعة " قال الجوهرى: الكتاب والمكتب واحد، والجمع الكتابيب والمكاتب وهو موضع تعليم الكتابة. وقوله " أغراء بالعقوق " من غرى من باب تعب أولع به من حيث لا يحمله عليه فإذا تعدى بالهمز ف قيل أغرته به اغراء فأغرى به بالبناء للمفعول والاسم الغراء بالفتح والمد والغراء مثل كتاب ما يلصق به، فكانه يقول أغراه بالعقوق كأنه لصقه بالغراء فجعله سببا لوقوع العقوق ولصوقا به. وقوله " وتبسط " التبسط والانبساط ترك الاحتشام، وتبسط في البلاد سافر فيها طولا وعرضا، وأصله السعة و ذلك محرم على من طلق أما الاحكام. فإن الشافعي رضى الله عنه يقول: فإذا افترق الابوان وهما في قرية واحدة فالام أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغارا، فإذا بلغ أحدهم سمعا أو ثمانى سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما اختار، فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه، قال وسواء في ذلك الذكر والانثى

[340]

ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها ويأوى عند أمه وعلى أبيه نفقته، وإن اختار أباه لم يكن لابيه منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الايام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها، ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض فيؤمر بإخراجها عائدة. قال وإن ماتت البنت لم تمنع الام من أن تليها حتى تدفن، ولا تمنع في مرضها من أن تلى تمريضها في منزل أبيها. قال وإن كان الولد مخبولا فهو كالصغير، وكذلك إن كان غير مخبول ثم خبل فهو كالصغير الام أحق به ولا يخير أبدا. قال وإنما أخير الولد بين أبيه وأمه إذا كانا معا ثقة للولد، فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما به بغير تخيير. قال وإذا خير الولد فاختر أن يكون عند أحد الابوين ثم عاد فاختر الاخر حول إلى الذي اختار بعد اختياره الاول، قال وإذا نكحت المرأة فلا حق لها في كينونة ولدها عندها صغيرا كان أو كبيرا، ولو اختارها ما كانت ناكحا، فإذا طلقت طلاقا يملك فيه الزوج الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فيهم اه إذا ثبت هذا فإن الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما فهو أولى به، قضى بذلك عمر وعلى شريح، وهو مذهب أحمد، وقال مالك وأبو حنيفة: إذا استقل بنفسه، فأكل بنفسه ولبس بنفسه فالاب أحق به. ومالك يقول الام أحق به. قالا وأما التخيير فلا يصح لان الغلام لا قول له ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدى إلى فساده، ولانه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع ودليلنا حديث أبى هريرة رضى الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما

بين أبيه وأمه " وفي لفظ " جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أبيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به " ولانه اجماع الصحابة كما أوضحنا ذلك عن علي وعمر ولا معارض فإذا بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده فمال إلى أحد

[341]

الابوين، دل على أنه أرفق به وأشفق عليه، فقدم بذلك، وقيدناه بالسبع لانها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالامر بالصلاة. ومتى اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الاخر رد إليه، فإن عاد فاختر الاول أعيد إليه هكذا أبدا كلما اختار أحدهما صار إليه، لانه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهي، وان خيرناه فلم يختر واحدا منهما أو اختارهما معا قدم أحدهما بالقرعة، لانه لا مزبة لأحدهما على صاحبه، ولا يمكن اجتماعهما على حضانتة فقد أحدهما بالقرعة (فرع) فإن كان الاب معدوما أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من العصبات كالاخ والعم وابنه قام مقام الاب، فيخير الغلام بين أمه وعصبته فأشبهه الاب، وكذلك ان كانت أمه معدومه أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى الجدة، خير الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصبات، فإن كان الابوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينهما وبين عصيانه للمعنى الذي ذكرناه في الابوين (فرع) وان كان عند الاب كان عنده ليلا ونهارا ولا يمنع من زيارة أمه لان منعه من ذلك اغراء له بالعقوق وقطعية الرحم، وان مرض كانت الام أحق بتمريضه في بيتها، لانه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير، وان مرض أحد الابوين والولد عن الاخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته، سواء كان ذكرا أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشى إلى ولده، فمشى ولده إليه أولى، فأما في حال الصحة فإن الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى، والام تزور ابنتها، لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة - وستر الجارية أولى - لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد - فإن كان السفر مخوفا أو البلد الذي يسافر إليه مخوفا - فالمقيم أحق به، فإن كان مميزا لم يخير بينهما، لان في السفر تغريبا بالولد، وان كان السفر مسافة

[342]

لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الصغير وبخير المميز بينهما، لانهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد، وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة كان المقيم أحق بالولد، لانه لاحظ للولد في حمله وردة، وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف فالاب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المسافر. لان في الكون مع الام حضانة، وفي الكون مع الاب حفظ النسب والتأديب، وفي الحضانة يقوم غير الام

مقامها، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الاب مقامه فكان الاب أحق. وإن كان المسافر هو الاب، فقالت الام يسافر لحاجة فأنا أحق، وقال الاب أسافر للنقلة فأنا أحق، فالقول قول الاب لأنه أعرف بيته. وبالله التوفيق (الشرح) إذا أراد أحد الابوين السفر مسافة تقصر فيها الصلاة لحاجة ثم يعود، والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة، لان في المسافرة بالولد إضرارا به، وإن كان منتقلا إلى بلد ليقوم به وكان الطريق مخوفا، أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أولى بالحضانة، لان في السفر به خطرا عليه، ولو اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يجب إليه لان فيه تعزيرا به. وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا وطريقه آمنا فالاب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المنتقل، لان في كون الولد مع الاب حفظ النسب والتأديب. وإن كان السفر دون مسافة قصر الصلاة كانا كالمقيمين. وبهذا قال بعض أصحاب أحمد، والمنصوص عن أحمد سريان ما قررنا من الحكم على اطلاق السفر، سواء كان دون القصر أم لا. لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله. فأشبه مسافة القصر، وبما ذكرناه من تقديم الاب عند افتراق الدار بهما. قال شريح ومالك وأحمد. وقال أصحاب الرأي: إن انتقل الاب فالام أحق به، وإن انتقلت الام إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق، وإن انتقلت إلى غيره فالاب أحق. وحكى عن أبي حنيفة إن انتقلت من بلد إلى قرية فالاب أحق، وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق، لان في المدينة يمكن تعليمه وتخريجه

[343]

(فرع) إذا اختلف الاب والام في أمر السفر فقالت الام: يسافر مشغولا بمصالحه وحاجياته فلن يلتفت إلى رعاية الولد فأنا أحق به، وقال الاب: أسافر للنقلة والاستيطان فأنا أحق كان القول قول الاب لانه أعلم بقصده والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب الجنائيات (الشرح) الجنائيات جمع جنابة. وفي القاموس: جنى الذنب عليه يجنيه جنابة جره طلبه إليه، والثمرة اجتنابها وهو جان والجمع جناة وجنتاه وأجناء " نادر " اه. وفي اللسان قال أبو حية النميري: وان دما لو تعلمين جنيته على الحي جاني مثله غير سالم فأما قولهم في المثل " أبناؤها أجنائها " فزعم أبو عبيد أن أبناء جمع بان وأجناء جمع جان كشاهد وأشهاد وصاحب وأصحاب. قال ابن سيده في المخصص وأراهم لم يكسروا بانيا على أبناء ولا جانيا على أجناء الا في هذا المثل، المعنى أن الذي جنى وهدم الدار هذه هو الذي بناها. قال الجوهري وأنا أظن أن المثل جنانها بناتها، لان فاعل لاتجمع على أفعال، ثم أستطرد خطأ فقال: ان اشهادا وأصحابا جمع شهد وصحب وهو خطأ فإن فعل لاتجمع على أفعال الا إذا كانت عينها واوا ياء كقول وشيخ تجمع على أقوال وأشياخ الا جمعا شادا، وقد رأيتهم في كتب الفقه والحديث والتفسير واللغة يجمعون بحث على أبحاث فإذا جاز فهو شاذ وصوابه بحث. وهذا المثل يضرب لمن عمل شيئا بغير روية فأخطأ فيه ثم استدركه فنقبض ما عمله. وأصله أن بعض ملوك اليمن غزا واستخلف ابنته فبنت بمشورة قوم بنيانا كرهه أبوها، فلما قدم أمر المشيرين بنائه أن يهدموه، والمعنى أن الذين جنوا عليه هذه الدار بالهدم هم الذين بنوها، والمدينة التي هدمت اسمها براقش، ومن ثم قيل " على نفسها جنت براقش " وفي الحديث لا يجنى جان الا على نفسه "

والجناية الذنب والجرم، وما يفعله الانسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والاخرة، والمعنى أنه لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى أحدهم جناية لا يطالب بها الاخر لقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وجنى فلان على نفسه إذا جر جريرة يجنى جناية على قومه، وتجنى فلان على فلان ذنبا إذا تقوله عليه وهو برئ، وتجنى عليه وجانى ادعى جناية. قال شمر: حنيت لك وعليك ومنه قوله: جانيتك من يجنى عليك وقد تعدى الصحاح - فتجرب - الجرب وحنيت الثمرة أجنبيها جنى، واجنيتها بمعنى. قال ابن سيده: جنى الثمرة ونحوها وتجنها كل ذلك تناولها من شجرتها. قال الشاعر إذا دعيت بما في البيت قالت تجن من الجدال وما جنيت قال أبو حنيفة، هذا شاعر نزل بقوم فقرؤه صمغا ولم يأتوه به ولكن دلوه على موضعه وقالوا اذهب فاجنه، فقال هذا البيت يذم به أم مثواه واستعاره أبو ذؤيب للشرف فقال وكلاهما قد عاش عيشة ماجد وجنى العلاء لو أن شيئا ينفع وفي الحديث إن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام دخل بيت المال فقال يا حمراء ويا بيضاء احمرى وابيضى وعرى غيرى هذا جنائى وخياره فيه إذ كل جان يده إلى فيه وأراد على أن يتمثل بهذا البيت الذي قاله في الجاهلية عمرو بن عدي اللحمى ابن أخت جديمة. أي أنه لم يتلخ بشئ من فئ المسلمين بل وضعه مواضعه. والجنى الثمر المجتنى مادام طريا، وفي التنزيل العزيز (تساقط عليك رطبا جنيا) وقال القائل " إنك لا تجنى من الشوك العنب " وفي حديث أبي بكر رضى الله عنه أنه رأى أبا ذر رضى الله عنه فدعاه فجنى عليه فساره. جنى عليه أكب عليه والاصل فيه من جنا جنا إذا مال عليه وعطف، ثم خفف. هذا بعض ما ألفت به من مادة " جناية " لغة واستعمالا، وشواهد وأمثالا، وآثارا وقرآنا تضى على البحث كمثالا، والله الموفق حالا ومآلا

قال المصنف رحمه لله تعالى (باب تحريم القتل) ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه القتل بغير حق حرام وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عزوجل (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما) وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا " وروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لو أن أهل السموات والارض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله عزوجل الا أن لا يشاء ذلك " (الشرح) قوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها) الآية. في صحيح البخاري عن ابن جبير قال، اختلف فيها أهل الكوفة فرحلت إلى ابن عباس فسأله عنها فقال نزلت هذه الآية (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم) هي آخر ما نزل وما نسخها شئ، وكذا رواه مسلم والنسائي من طرق عن شعبة به ورواه أبو داود عن أحمد بن حنبل بسنده عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في الآية فقال ما نسخها شئ وقال ابن جرير بإسناده عن يحيى الجابري عن سالم بن أبي الجعد قال " كنا عند ابن عباس بعد ما كف بصره فأتاه رجل فناده يا عبد الله ما ترى في رجل قتل مؤمنا متعمدا ؟ فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها الخ آخر الآية، قال أفرأيت إن تاب وعمل صالحا ثم اهتدى ؟ قال

ابن عباس " تكلته أمه، وأنى له التوبة والهدى ؟ والذي نفسي بيده لقد سمعت نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول: تكلته أمه قاتل مؤمن متعمدا جاء يوم القيامة أخذه يمينه أو بشماله. تشخب أوداجه من قبل عرش الرحمن يلزم قاتله بشماله، وييده الأخرى رأسه يقول يا رب سل هذا فيم قتلني ؟ " وايم الذي نفس عبد الله بيده لقد أنزلت هذه الآية فما نسخها من آية حتى قبض نبيكم صلى الله عليه وسلم وما نزل بعدها من برهان. وقد رواه

[346]

أحمد في مسنده. أما حديث " لزوال الدين أهون على الله من قتل رجل مسلم " فإنى لم أعر عليه من حديث أبى هريرة، ولا اتهم المصنف بالخطأ في عزوه إليه فليست أهلا لذلك، وإنما وجدت الحديث في سنن النسائي من حديث بريدة رضى الله عنه. وعنده أيضا من حديث ابن عمر ولفظه " لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا " وكذلك الترمذي وعند ابن ماجه من حديث البراء. أما حديث ابن عباس فقد أخرجه الترمذي من حديث أبى سعيد وأبى هريرة بلفظ " لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن لكبهم الله في النار " في الديات. أما الأحكام فإن القتل بغير حق حرام، والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق " وقوله تعالى " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ " فأخبر أنه ليس للمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ، ولم يرد بقوله " إلا خطأ " أن قتله خطأ يجوز، وإنما أراد لكن إذا قتله خطأ فعليه الدية والكفارة. وقوله " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم " الآية، أما السنة فعلى ما مضى من الأحاديث، وما سيأتي بما يجاوز الحصر. وأما الاجماع فإنه لا خلاف بين الأمة في تحريم القتل بغير حق. إذا ثبت هذا فمن قتل مؤمنا متعمدا بغير حق فسق واستوجب النار، إلا أن يتوب. وحكى عن ابن عباس قوله " لا تقبل توبة القاتل ". ودليلنا قوله تعالى (والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق - إلى قوله تعالى - إلا من تاب) الآية ولقوله صلى الله عليه وسلم " التوبة تحت ما قبلها " ولأن التوبة إذا صحت من الكفر فلان تصح من القتل أولى. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) ويجب القصاص بجناية العبد، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالبا فيقتله، والدليل عليه قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

[347]

والعين بالعين والآنف بالآنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) وقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) الآية. وقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب) وروى عثمان رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الزانى المحصن والمرتد عن دينه وقاتل النفس، ولأنه لو لم يجب القصاص أدى ذلك إلى سفك الدماء وهلاك الناس ولا يجب بجناية الخطأ، وهو أن يقصد غيره، فيصيبه فيقتله، لقوله عليه السلام " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلا يستحق مع الخطأ ولا يجب في عمد الخطأ، وهو أن يقصد

الاصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه، لانه لم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل، كما لا يجب حد الزنا في وطئ الشبهة حيث لم يقصد الزنا. (الشرح) قوله تعالى (وكتبتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الخ الايات. أخرج أحمد في مسنده عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عبد الله ابن عباس عن أبيه قال ان الله أنزل ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وأولئك هم الظالمون وأولئك هم الفاسقون. أنزلها الله في الطائفتين من اليهود، وكانت احدهما قد قهرت الاخرى في الجاهلية حتى ارتضوا واصطلحوا على أن كل قتيل قتله العزيزة من الذليلة فديته خمسون وسقا، وكل قتيل قتله الذليلة من العزيزة فديته مائة وسق، فكانوا على ذلك حتى قدم النبي صلى الله عليه وسلم، فقتلت الذليلة من العزيزة قتيلًا، فأرسلت العزيزة إلى الذليلة تطلب مائة وسق، فقالت الذليلة وهو لكان في حين دينهما واحد ونسبهما واحد وبلدهما واحد دية بعضهم نصف دية بعض ؟ انما أعطيناكم هذا ضيما منكم لنا وفرقا منكم. فأما إذ قدم محمد فلا نعطيكم، فكادت الحرب تهيج بينهما (وهما قريظة والنضير) ثم ارتضوا على أن يجعلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم، ثم ذكرت العزيزة فقالت وإله ما محمد بمعطيكم منهم ضعف ما يعطيهم منكم، ولقد صدقوا ما أعطونا هذا الا ضيما منا وقهرا لهم ؛ فدسوا إلى محمد من يخبر لكم رايه أن أعطاكم ما تريدون

[348]

حكمتموه وإن لم يعطكم حذرتم فلم تحكموه. فدسوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا من المنافقين ليخبروا لهم رأي النبي صلى الله عليه وسلم، فلما جاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر الله رسوله بأمرهم كله وما أرادوا، فأنزل الله تعالى (يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون - إلى قوله تعالى - وكتبتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - إلى قوله تعالى - ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) وروى الامام أحمد بإسناده عن الزهري عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأها (وكتبتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) نصب النفس ورفع العين، وكذا رواه أبو داود والترمذي والحاكم في مستدركه من حديث عبد الله ابن المبارك. وقال الترمذي حسن غريب. وقال البخاري تفرد ابن المبارك بهذا الحديث. وقد استدلل كثير ممن ذهب من الاصوليين والفقهاء إلى أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا حكى مقررًا ولم ينسخ كما هو المشهور عند الجمهور، وكما حكاه الشيخ أبو إسحاق الاسفراييني عن نص الشافعي وأكثر الاصحاب بهذه الآية حيث كان الحكم عندنا على وفقها في الجنایات. وقال الحسن البصري: هي عليهم وعلى الناس عامة. رواه ابن أبي حاتم، وقد حكى الامام النووي في كتاب الصوم من المجموع في هذه المسألة ثلاثة أوجه ثالثها: أن شرع إبراهيم حجة دون غيره وصحح منها عدم الحجية. ونقلها الشيخ أبو إسحاق الاسفراييني أقولا عن الشافعي وأكثر الاصحاب. ورجح أنه حجة عند الجمهور من أصحابنا. وقد حكى الامام أبو قصر بن الصباغ في الشامل إجماع العلماء على الاحتجاج بهذه الآية على ما دللت عليه. أما حديث عثمان رضى الله عنه فقد أخرجه أبو داود في الديات عن سليمان ابن حرب والترمذي في الفتن عن أحمد بن الضبي والنسائي في المحاربة عن ابراهيم ابن يعقوب وعن مؤمل بن إهاب وعن أبي الازهر أحمد بن الازهر وابن ماجه في الحدود عن أحمد بن عبدة، ولغظه " أن عثمان أشرف يوم الدار فقال أنشدكم الله أتعلمون أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، زنا بعد إحصان، أو ارتداد بعد إسلام، أو قتل نفسا بغير حق

[349]

فقتل به، فو الله ما زنت في جاهلية ولا في إسلام، ولا ارتدت منذ بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا قتلت النفس التي حرم الله. فيم تقتلونني؟ قال الترمذي ورواه حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد فرفعه وروى يحيى بن سعيد القطان وغير واحد عن يحيى بن سعيد هذا الحديث فأوقفوه ولم يرفعه، وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا ورواه الشيخان وأصحاب السنن وأحمد عن ابن مسعود بلفظ " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة " وروى أحمد والنسائي عن عائشة مرفوعا لا يحل دم امرئ مسلم إلا من ثلاثة إلا من زنى بعد ما أحصن، أو كفر بعد ما أسلم، أو قتل نفسا فقتل بها " ورواه مسلم عنهما بمعناه. وفي لفظ رواه النسائي عنها لا يحل قتل مسلم إلا في إحدى ثلاث خصال زان محصن فيرجم، ورجل يقتل مسلما متعمدا، ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله عزوجل فيقتل أو يصلب أو ينفي من الأرض " وأخرجه بهذا اللفظ أبو داود والحاكم وصححه. أما الأحكام فإنه إذا قتل من يكافئه عامدا - وهو أن يقصد قتله بما يقتل غالبا فيموت منه - وجب عليه القصاص لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية). وهذه الآية حجة لنا بلا خلاف، لان من أصحابنا يقول شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يتصل به نكير. ومن قال منهم ليس بشرع لنا، فإن الشرع قد ورد به ثبوت حكم هذه الآية في حقنا، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للربيع بنت معوذ حين كسرت سن جارية من الانصار " كتاب الله القصاص " وليس للسن ذكر في القصاص إلا في هذه الآية. وقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر، والعبد بالعبد) الآية. وقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) ومعنى ذلك أن الانسان إذا علم أنه يقتل إذا قتل لم يقتل، فكان في ذلك

[350]

حياة لهما، وكانت العرب تقول في الجاهلية القتل أنفى (1) للقتل، وكان ما ورد به القرآن أحسن لفظا وأشمل معنى. وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) والسلطان ههنا القصاص. وروى عثمان رضى الله عنه وأرضاه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث إلخ " وقد خرجناه أنفا، ولا يجب القصاص للقتل الخطأ، وهو أن يقصد غيره فيصبيه فيقتله، لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ولا يجب القصاص في عمد الخطأ وهو أن يقصد إصابته بما لا يقبل غالبا فيموت منه، لانه لم يقصد القتل فلم تجب عليه عقوبة القتل. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى

يستيقظ، وعن المحنون حتى يفيق " ولانه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون كالحذود والقتل بالكفر. وفي السكران طريقان، ومن أصحابنا من قال يجب عليه القصاص قولا واحدا، ومنهم من قال فيه قولان، وقد بيناه في كتاب الطلاق (فصل) ويقتل المسلم بالمسلم، والذمي بالذمي، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والذكر بالذكر، والانثى بالانثى، لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى) ويقتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر، والانثى بالذكر، لانه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله فلان يقتل بمن هو أفضل منه أولى، ويقتل الذكر بالانثى لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جد " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن أن الرجل يقتل بالمرأة " ولان المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص.

(1) ورد هذا المثل بدخول الترقيم في الحروف بصيغ مختلفة، مثل القتل القى القتل، والقتل أبقى للقتل. والقتل أنقى للقتل.

[351]

(الشرح) قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية. ذكر سبب نزولها العلامة ابن كثير في تفسيره فنقل ما رواه ابن أبي حاتم بالاسناد عن سعيد ابن جبير قال يعني إذا كان عمدا الحر بالحر. وذلك أن حين من العرب اقتتلوا في الجاهلية قبل الاسلام بقليل، فكان بينهم قتل وجراحات حتى قتلوا العبيد والنساء، فلم يأخذ بعضهم من بعض حتى أسلموا، فكان أحد الحيين يتناول على الآخر في العدة والاموال فحلفوا ألا يرضوا حتى يقتل بالعبد منا الحر منهم، والمرأة منا الرجل منهم، فنزل فيهم (الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى) منها منسوخة نسختها " النفس بالنفس " أه أما حديث " رفع القلم عن ثلاثة " فقد أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم في المستدرک عن علي وعمر رضی الله عنهما، وقد مضى في غير ما موضع. وأما حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده فقد أخرجه مالك في الموطأ والشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه إلى أهل اليمن أن الذكر يقتل بالانثى. وهو عندهما عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن الذكر يقتل بالانثى. ووصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر بن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده، وجده محمد بن عمر بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يسمع منه. وكذا أخرجه عبد الرزاق عن معمر ومن طريقه الدار قطني. ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري مرسلا. ورواه أبو داود في المراسيل عن ابن شهاب قال قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه إلى نجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم. ورواه النسائي وابن حبان والحاكم البيهقي موصولا مطولا من حديث الحكم ابن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود حدثني الزهري عن أبي بكر عن أبيه عن جده، وفرقه الدرامي في مسنده عن الحكم مقطعا قال الحافظ بن حجر؛ وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث فقال أبو داود في المراسيل. قد أسند هذا الحديث ولا يصح، والذي في اسناد سليمان

ابن داود وهم إنما هو سليمان بن أرقم، وقال في موضع آخر لا أحدث به، وقد وهم الحكم بن موسى في قوله سليمان بن داود، وقد حدثني محمد بن الوليد الدمشقي أنه قرأ في أصل يحيى بن حمزة بن سليمان بن أرقم، وهكذا قال أبو زرعة الدمشقي أنه الصواب وتبعه صالح جزرة وأبو الحسن الهروي وغيرهما وقال صالح جزرة حدثنا دحيم، قال قرأت في كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم فإذا هو عن سليمان بن أرقم، قال صالح كتب عني هذه الحكاية مسلم بن الحجاج. قال الحافظ: ويؤيد هذه الحكاية ما رواه النسائي عن الهيثم بن مروان عن محمد بن بكر عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن أرقم عن الزهري وقال هذا أشبه بالصواب. وقال ابن حزم في المحلى صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة وسليمان بن داود متفق على تركه. وقال عبد الحق، سليمان بن داود الذي يروى هذه النسخة عن الزهري ضعيف، ويقال انه سليمان بن أرقم وتعبه ابن عدي فقال، هذا خطأ إنما هو سليمان بن داود وقد جوده الحكم بن موسى. وقال أبو زرعة عرضت على أحمد فقال سليمان بن داود اليمامي ضعيف، وسليمان بن داود الخولاني ثقة، وكلاهما يروى عن الزهري؛ والذي روى حديث الصدقات هو الخولاني، فمن ضعفه فإنما ظن أنه اليمامي، وقد أثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا أبو زرعة وأبو حاتم وعثمان بن سعيد وجماعة من الحفاظ، وصححه من حيث الشهرة لا من حيث الإسناد الآماني الشافعي في رسالته حيث قال لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن عبد البر هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم يستغنى بشهرته عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه، لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة. وقال يعقوب بن أبي سفيان لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم فإن الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم.

قال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز وإما عصره الزهري بالصحة لهذا الكتاب. أما الأحكام فإنه لا يجب على الصبي والمجنون قصاص لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق " ولأن القصاص من حقوق الأبدان، وحقوق الأبدان لا تجب على الصبي والمجنون كما قلنا في الصلاة والصوم، وإن قتل السكران من يكافئه عمدا فهل يجب عليه القصاص؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان، ومنهم من قال يجب فيه القصاص قولاً واحداً، وقد مضى ذكر ذلك في الطلاق. وإن قتل رجلاً وهو عاقل ثم جن أو سكر لم يسقط عنه القصاص، لأن القصاص قد وجب عليه فلا يسقط بالجنون والسكر كما لا يسقط عنه ذلك بالنوم وقال الحنابلة في القصاص على السكران إذا قتل حال سكره بناء على وقوع طلاقه وفيه روايتان فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان (أحدهما) أنه أشبه بالمجنون لزوال عقله، ولأنه غير مكلف أشبه الصبي والمجنون. ورجح ابن قدامة منهم القصاص، لأن الصحابة رضوا الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف فلولا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب

الحد بخلطئته. وإذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمى أولى، ولانه حكم لو لم يجب القصاص والحد لافضى إلى أن من أراد أن يعصى الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويزنى ويسرق، ولا يلزمه عقوبة ولا ماتم، ويصير عصيانه سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه، ولاوجه لهذا، وفارق هذا الطلاق، ولانه قول يمكن الغاؤه بخلاف القتل. فأما أن شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الخمر على وجه محرم - فإن زال عقله بالكلية بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه ; وإن كان يزول قريباً ويعود من غير تداو فهو كالسكر على ما فصل فيه. (مسألة) وإن كان الجاني والمجني ممن يجد أحدهما بقذف الآخر فقد ذكرنا أنه يجب القصاص على الجاني فإن قتل المسلم مسلماً والكافر كافراً، سواء كانا على دين واحد أو على دينين، أو قتل الرجل رجلاً أو المرأة امرأة، وقتل الحر حراً

[354]

أو العبد عبداً وجب القصاص على القاتل لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الخ الآية. ولأن كل واحد منهما مساو لصحابه فقتل به، ويقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر والأنثى بالذكر لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ولانه إذا قتل بمن يساويه فلان يقتل بمن هو أعلا منه أولى، ويقتل الذكر بالأنثى، وهو قول أكثر العلماء. وقال ابن عباس رضى الله عنهما لا يقتل بها، وقال عطاء يكون ولى المرأة بالخيار بين أن يأخذ دينها وبين أن يقتل الرجل بها ويدفع إلى وليه نصف الدية. وروى ذلك عن على رضى الله عنه، ودليلنا قوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) وقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) وهذا عام إلا فيما خصه الدليل، ولحديث أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده " أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بقتل الرجل بالمرأة " ولانهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فجرى القصاص بينهما كالرجلين والمرأتين، ويقتل الخنثى بالرجل والمرأة، ويقتل الرجل والمرأة بالخنثى لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) قال المصنف رحمه الله: (فصل) ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، ولا على الحر بقتل العبد، لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال: من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد. فإن جرح ذمى ذمياً ثم أسلم الجاني أو جرح عبد عبداً ثم أعتق الجاني اقتص منه لانهما متكافئان منه حال الوجوب والاعتبار بحال الوجوب لأن القصاص كالحد، والحد يعتبر بحال الوجوب، بدليل أنه إذا زنى وهو بكر ثم أحسن أقيم عليه حد البكر ولو زنى وهو عبد ثم أعتق أقيم عليه حد العبد، فوجب أن يعتبر القصاص أيضاً بحال الوجوب. وإن قطع مسلم يد ذمى ثم أسلم ثم مات، أو قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم مات، لم يجب القصاص، لان التكافؤ معدوم عند وجود الجناية، فإن جرح

[355]

مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات، فإن أقام في الردة زماناً يسرى الجرح في مثله لم يجب القصاص، لان الجناية في الاسلام توجب القصاص، والسراية في الردة تسقط القصاص، فغلب الاسقاط، كما لو

جرح جرحا عمدا وجرحا خطئا، فإن لم يقم في الردة زمانا يسرى فيه الجرح ففيه قولان أحدهما لا يجب فيه القصاص، لانه أتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط، والثاني: يجب القصاص وهو الصحيح، لان الجناية والموت وجدا في حال الاسلام، وزمان الردة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه وان قطع يده ثم ارتد ثم مات ففيه قولان: (أحدهما) يسقط القصاص في الطرف، لانه تابع للنفس، فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف (والثاني) وهو الصحيح أنه يجب، لان القصاص في الطرف يجب مستقرا فلا يسقط بسقوطه في النفس، والدليل عليه أنه لو قلع طرف إنسان ثم قتله من لاقصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وان سقط في النفس (فصل) وان قتل مرتد ذميا ففيه قولان (أحدهما) أنه يجب القصاص، وهو اختيار المزني لانهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين (والثاني) أنه لا يجب لان حرمة الاسلام باقية في المرتد بدليل أنه يجب عليه قضاء العبادات، ويحرم استرقاقه، وان كانت امرأة لم يجز للذمي نكاحها، فلا يجوز قتله بالذمي، وان جرح مسلم ذميا ثم ارتد الجاني ثم مات المجني عليه لم يجب القصاص قولا واحدا لانه عدم التكافؤ في حال الجناية فلم يجب القصاص وإن وجد التكافؤ بعد ذلك، كما لو جرح حر عبدا ثم أعتق العبد وان قتل ذمى مرتدا فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال يجب عليه القصاص إن كان القتل عمدا، والدية ان كان خطأ لان الذمي لا يقتل المرتد تدينا. وانما يقتله عنادا، فأشبهه إذا قتل مسلما وقال أبو إسحاق لا يلزمه قصاص ولا دية، وهو الصحيح، لانه مباح الدم فلم يضمن بالقتل، كما لو قتله مسلم. وقال أبو سعيد الاصطخري: ان قتله عمدا وجب القصاص لانه قتله عنادا ; وان قتله خطأ لم تلزمه الدية لانه لا حرمة له

[356]

(فصل) وإن حبس السلطان مرتدا فأسلم وخلاه فقتله مسلم لم يعلم بإسلامه ففيه قولان (أحدهما) لا قصاص عليه لانه لم يقصد قتل من يكافئه (والثاني) يجب عليه القصاص، لان المرتد لا يخلى إلا بعد الاسلام، فالظاهر أنه مسلم فوجب القصاص بقتله. وإن قتل المسلم الزاني المحصن ففيه وجهان (أحدهما) يجب عليه القصاص، لان قتله لغيره فوجب عليه القصاص بقتله، كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولى الدم (والثاني) لا يجب، وهو المنصوص، لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد. (الشرح) حديث علي كرم الله وجهه رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود والترمذي عن أبي حنيفة قال " قلت لعلى هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن ؟ فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهما يعطيه الله رجلا في القرآن وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة ؟ قال العقل وفكاك الاسير وأن لا يقتل مسلم بكافر. وأخرج أحمد والنسائي وأبو داود والحاكم وصححه عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده. أما الاحكام فقد قال الشافعي في الام: وخطبته صلى الله عليه وسلم يوم الفتح كانت بسبب القتل الذي قتله خزاعة وكان له عهد، فخطب النبي صلى الله عليه وسلم فقال: لو قتلت مسلما بكافر لقتلته به. وقال لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده. إذا ثبت هذا فإنه لا يقتل المسلم بالكافر، سواء كان الكافر ذميا أو مستأمنا أو معاهدا، وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري وابن

شبرمة وأحمد وإسحاق وعطاء وعكرمة والاوزاعي ومالك، وقال الشعبي والنخعي وأبو حنيفة يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن، وهو المشهور عن أبي يوسف، وروى عن أبي يوسف أنه قال يقتل بالمستأمن

[357]

وقال أحمد، الشعبي والنخعي قالا: دية المجوسى واليهودى كدية المسلم وإن قتله يقتل به، هذا عجب: يصير اليهودى مثل المسلم؟ سبحان الله! ماهذا القول؟ واسبغعه. ودليلنا على أصحاب الرأى ماروى أبو حنيفة قال، قلت لعلى رضى الله عنه يا أمير المؤمنين هل عندكم سوداء فى بيضاء ليس فى كتاب الله؟ قال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما علمته، إلا فهما يعطيه الله رجالا للقرآن وما فى هذه الصحيفة، قلت وما فى هذه الصحيفة؟ قال فيها العقل وفكاك الأسير وألا يقتل مسلم بكافر. وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال، لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده. ومعنى قوله لا يقتل ذون عهد فى عهده. أي لا يجوز قتل أهل الذمة، ولأنه مسلم قتل كافرا فلم يقتل به كالمستأمن. (فرع) وإن قتل الكافر كافرا ثم أسلم القاتل، أو جرح الكافر كافرا فمات المجروح وأسلم الجرح قتل به. وقال الاوزاعي لا يقتل به. ودليلنا ماروى البيهقى من حديث عبد الرحمن بن اليلمانى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال أنا أكرم من وفى بدمته. وتأويله أنه قتل كافرا ثم أسلم، ولأن القصاص حد والاعتبار بالحد حال الوجوب دون حال الاستيفاء، بدليل أنه لوزنى وهو بكر فلم يحد حتى أحسن، أو زنى وهو عبد فلم يحد حتى أعتق اعتبر حال الوجوب، وهذا كان مكافئا له حال الوجوب فلم يتغير بما طرأ بعده وإن جرح الكافر كافرا فأسلم الجرح ثم مات المجروح ففيه وجهان (أحدهما) لا قصاص عليه لأنه قد أتت عليه حالة لو قتله فيها لم يجب عليه القصاص (والثانى) يجب عليه القصاص وهو المشهور اعتبارا بحالة الاصابة، كما لو مات المجروح ثم أسلم الجرح (مسألة) إن قتل حرا عبدا لم يقتل به، سواء كان عبده أو عبد غيره. وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى وزيد بن ثابت وابن الزبير، وبه قال مالك وأحمد، والنخعي يقتل به، سواء كان عبده أم عبد غيره.

[358]

وقال أبو حنيفة، يقتل بعبد غيره ولا يقتل بعبد نفسه، فإن قتل حرا كافرا عبدا مسلما لم يقتل به، لأن الحر لا يقتل بالعبد، وإن قتل عبد مسلم حرا كافرا لم يقتل به، لأن المسلم لا يقتل بالكافر، وإن قتل عبد عبدا ثم أعتق القاتل وجرح عبد فمات المجروح ثم أعتق الجرح قتل به لأنه كان مساويا له حال الجنابة، وإن أعتق الجرح ثم مات المجروح فهل يجب عليه القصاص؟ فيه وجهان كما قلنا فى الكافر إذا جرح كافرا فأسلم الجرح ثم مات المجروح. وإن قتل ذمى عبدا ثم لحق الذمى بدار الحرب وأخذه المسلمون واسترقوه لم يقتل به، لأنه كان حين وجوب القصاص حرا فلم يتغير حكمه. (فرع) وإن قطع مسلم يد ذمى ثم أسلم ثم مات فلا قصاص على المسلم وكذلك إذا قطع حر يد عبد ثم أعتق العبد ثم مات فلا قصاص على الحر، لأن القصاص لما سقط فى القطع سقط فى سرايته، ولأن

القصاص - معتبرا بحال الجناية - هو غير كاف له، فلم يجب عليه القصاص كما قلنا في الكافر إذا قطع يد الكافر ثم مات المقطوع وأسلم القاطع، وإن قطع مسلم يد مرتد أو يد حربي ثم أسلم المقطوع ثم مات لم يجب على القاطع قود ولا دية، لأنه لم يكن مضمونا حال الجناية. ومن أصحابنا من قال يجب فيه دية مسلم لأنه مسلم حال استقرار الجناية، والأول أصح وإن رمى مسلم إلى ذمى سهما فأسلم ثم وقع به السهم فمات لم يجب به القود ووجب فيه دية مسلم، وفارق جزاء الصيد لأنه مال. فاعتبر فيه حال الإصابة لأنه حال الاستقرار والقود ليس بمال فاعتبر فيه حال الأرسال. فإذا أوجبت الدية في المرتد والحربي إذا أسلما قبل الإصابة وبعد الأرسال، فإن أبا إسحاق المروزي قال لا تجب الدية في الحربي وتجب في المرتد، لأن الحربي كان له رمية والمرتد ليس له قتله وإنما قتله إلى الامام. ومن أصحابنا من قال لادية فيهما، والأول هو المنصوص. وإن قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات من الجراحة فهل يجب على الجراح القود؟ اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال ينظر فيه فإن أقام في الردة زمانا تسرى فيه الجراحة لم تجب وعليه القود في النفس قولا واحدا لأن

[359]

الجناية في الاسلام توجب القصاص والسراية في حال الردة لا توجب القصاص وقد خرجت الروح منهما فلم يجب القصاص كما لو جرحه جراحة عمدا وجراحة خطأ ومات منهما وإن أقام في الردة زمانا لا تسرى فيه الجراحة فهل يجب عليه القصاص في النفس؟ فيه قولان: أحدهما: يجب القصاص لأن الجناية والسراية في حال الاسلام وزمان الردة لا تأثير له. والثاني لا يجب القصاص لأنه كما لو طلق امرأته ثلاثا في مرض موته ثم ارتدت ثم مات فإنها لا ترثه. ومن أصحابنا من قال القولان في الحالين، لأن الشافعي رحمه الله قال في الام: لو قطع ذمى يد مستأمن فنقض العهد في عهد المستأمن ولحق بدار الحرب ثم عاد بأمان ثم سرت إلى نفسه، فهل على القاطع القود؟ فيه قولان، ونقض المستأمن العهدة كالردة للمسلم (مسألة) وإن قتل المرتد ذميا فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان: أحدهما: يجب عليه القود، وهو اختيار الشافعي والمزني لانهما كافران فجرى القصاص بينهما كالذميين، ولأن الذمى أحسن حالا من المرتد، لأنه مقر على دينه والمرتد غير مقر على دينه، فعلى هذا يجب عليه القصاص سواء رجع إلى الاسلام أو لم يرجع، لأن القصاص قد وجب عليه حال الجناية فلم يسقط بالاسلام كالذمى إذا جرح ثم أسلم الجراح ثم مات. (والثاني لا يجب عليه القصاص، لأنه شخص يجب في ماله الزكاة فلم يقتل بالذمى كالمسلم، فعلى هذا يجب عليه الدية، فإن رجع إلى الاسلام تعلقت الدية بدمته. وإن مات أو قتل على الردة تعلقت بماله. وإن جرح المسلم ذميا ثم ارتد الجراح ثم مات المجروح لم يجب القصاص قولا واحدا، وإن قتل الذمى مرتدا فهل يجب عليه القود؟ قال الخراسانيون من أصحابنا يبنى على القولين في المرتد إذا قتل الذمى. وقال البغداديون من أصحابنا فيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة - أنه يجب عليه القود، فإن عفا عنه أو كانت الجناية خطأ وجبت فيه الدية، لأن قتله بالردة بالمسلمين، فإذا قتله غيرهم وجب عليه الضمان

كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولى الدم (والثاني) وهو قول أبي الطيب وأبي سعيد الاصطخري أنه يجب عليه القود، فإن عفا عنه أو كانت الجناية خطأ لم يجب عليه الدية، لان القود إنما يجب عليه لاعتقاد الذمي أنه مثله وأنه مكافئ له ولا يجب عليه الدية، لانه لا قيمة لديته (والثالث) وهو قول أبي اسحاق - وهو الاصح - أنه لا يجب عليه القود ولا الدية، لان كل من لا يضمه المسلم بقود ولادية لم يضمه الذمي كالحربي. وإن قتل المرتد مرتدا فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان حكاهما الصيمري، أحدهما يجب عليه القصاص لانه ربما يسلم القاتل (مسألة) إذا حبس السلطان مرتدا فأسلم وخلاه فقتله رجل قبل أن يعلم بإسلامه فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القود لانه لم يقصد قتل من يكافئه، فعلى هذا يجب عليه دية مسلم. (والثاني) يجب عليه القود، لان الظاهر من المرتد أنه لا يخلى من حبس السلطان وفي دار الاسلام إلا بعد إسلامه، وقال الطبري: وإن أسلم الذمي وقتله المسلم قبل أن يعلم بإسلامه أو أعتق العبد فقتله حر قبل أن يعلم بعتقه فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان كالتي قبلها. وأما الزانى المحصن إذا قتله رجل بغير إذن الامام ففيه وجهان: (أحدهما) أن عليه القود لان قتل المحصن إلى الامام، فإذا قتله غيره بغير إذنه وجب عليه القود كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولى الدم (والثاني) لا يجب عليه القود - وهو المنصوص - لما روى أن رجلا قال " يارسول الله وجدت مع امرأتي رجلا فأماهله حتى أقيم البيعة؟ قال نعم " فدل على أنه إذا أقام البيعة لا يمهله بل له أن يقتله وروى ابن المسيب أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله فأشكل فيه الامر على معاوية رضي الله عنه فكتب في ذلك إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه فسأله أن يسأل عليا رضي الله عنه عن ذلك فقال علي رضي الله عنه: ما هذا شيء وقع بأرضنا عزمت عليك إلا أخبرتني، فقال له: كتب إلى بذلك معاوية،

فقال علي: أنا أبو الحسن لها، إن أقام البيعة وإلا أعطى بزمته (والزمة الحبل الذي يربط به الرجل إذا قدم للقتل) ويروى العمراني في البيان أن رجلا على عهد عمر رضي الله عنه خرج في غزوة وترك يهوديا في بيته يخدم امرأته فلما كان في بعض الليالي خرج رجل من المسلمين في سحر فسمع اليهودي يقول: وأشعث غره الاسلام من خلوت بعرضه ليل التمام أبنت على ترائبها ويمسى على حرد... الخ ما قال فدخل عليه رجل وقتله، فأخبر بذلك عمر رضي الله عنه فأهدر دم اليهودي ولم تثبت عندي هذه الواقعة لامور كثيرة، لانه في حاجة إلى إثبات إحصان اليهودي وإن أربعة شهود على الاقرار بالشعر إذا قلنا بصحة الشهادة على الاقرار وقلنا بصحة كونه شعرا، وقلنا بعدم الرجوع إلى الامام هل يصح، وسيأتى في الحدود، وأخيرا صحة إسناد الرواية قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا يجب القصاص على الاب يقتل ولده، ولا على الام يقتل ولدها، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد الاب من أبيه " فإذا ثبت هذا في الاب ثبت في الام، لانها كالأب في الولادة، ولا يجب على الجد وان علا، ولا على الجدة وان علت بقتل ولد الولد وان سفل لمشاركتهما الاب والام في الولادة وأحكامها وإن ادعى رجلان نسب لقيط ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبة بأحدهما لم يجب القصاص لان كل واحد منهما

يجوز أن يكون هو الاب، وإن رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما، لان النسب حق وجب عليهما، فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الاقرار. وإن رجع أحدهما وجب عليه القصاص، لانه ثبت الابوة للآخر وانقطع نسبه من الراجع. وإن اشترك رجلان في وطئ امرأة وأنت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص، وإن أنكر أحدهما النسب

[362]

لم يقبل إنكاره ولم يجب عليه القصاص، لان إنكاره لا ينقطع النسب عنه ولا يلحق بالآخر بخلاف المسألة قبلها، فإن هناك الحق النسب بالآخر وانقطع عن الراجع، وإن قتل زوجته وله منها ابن لم يجب عليه القصاص، لانه إذا لم يجب له عليه بجنايته عليه فلا يجب له عليه بجنايته على أمه، وإن كان له إبنان أحدهما منه والآخر من غيره لم يجب عليه القصاص، لان القصاص لا يتبعص، فإذا سقط نصيب إبنه سقط نصيب الآخر، كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص فعفا أحدهما عن حقه، وإن اشترى المكاتب أباه وعنده عبد فقتل أبوه العبد لم يجز للمكاتب أن يقتص منه، لانه إذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه لم يجب بجنايته على عبده. (فصل) ويقتل الابن بالاب لانه إذا قتل بمن يساويه فلان يقتل بمن هو أفضل منه أولى، وإن جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه ففيه وجهان. (أحدهما) لا يقتص منه، لان المولى لا يقتص منه لعبده (والثاني) يقتص منه، واليه أو ما الشافعي رحمه الله في بعض كتبه، لان المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة، وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن، ولهذا لا يملك بيعه فصار كالابن الحر إذا جنى على أبيه الحر (فصل) وإن قتل مسلم ذميا أو قتل حر عبدا أو قتل الاب ابنه في المحاربة ففيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القصاص لما ذكرناه من الاخبار، ولان من لا يقتل بغيره إذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به إذا قتله في المحاربة كالمخطئ (والثاني) أنه يجب لان القتل في المحاربة تأكد لحق الله تعالى، حتى لا يجوز فيه عفو المولى، فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا. (الشرح) حديث عمر بن الخطاب نازع في صحنه ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذور وقالوا - واللفظ لابن المنذر - قد رووا في هذه أخبارا قلت، والحديث أخرجه الترمذي في الديات عن أبي سعيد الأشج وابن ماجه في الديات عن أبي بكر بن أبي شيبة، كما أخرجه الترمذي فيه عن ابن بشار من حديث ابن عباس ولفظه لاتقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد " وأخرجه

[363]

ابن ماجه عن ابن عباس أيضا في الحدود عن هرون بن محمد بن بكار. وزعم ابن قدامة في المعنى (1) رواية النسائي له عن عمر ولم أجده هناك. وقد ذكر الحديثين (أعنى حديث عمر وحديث ابن عباس) ابن عبد البر وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته عن الاسناد فيه، حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفا، ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال " أنت ومالك لابيك " وقضية هذه الاضافة تملكه اياه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة

في درء القصاص لانه يدرأ بالشبهات، ولانه سبب ايجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على اعدامه. وما ذكرناه يخص العمومات ويفارق الاب سائر الناس أما الاحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه: ولا يقتل والد بولد لانه اجماع ولاحد من قبل أم ولا أب. وجملة ذلك أن الاب إذا قتل ولده لم يجب عليه القصاص، وبه قال عمر وابن عباس من الصحابة، ومن الفقهاء ربيعة والاوزاعي أبو حنيفة وأحمد واسحاق. وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر: يقتل به لظاهر الكتاب والاخبار الموجبة للقصاص، ولانهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالاجنبيين وقال مالك: ان رماه بالسيف فقتله لم يقتل لانه قد يريد بذلك التأديب. وان أضجعه وذبحه قتل به. دليلنا ماروى عمر وابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لايقاد والد بولده " ولان كل من لا يقتل به إذا رماه بالسيف لم يقتل به، وان أضجعه وذبحه كالمسلم إذا ذبح الكافر فإن قيل، ما معنى قول الشافعي لانه اجماع، ومالك يخالف. فله تأويلان أحدهما أنه أراد به اجماع الصحابة، لانه روى عن عمر وابن عباس ولا مخالف لهما في الصحابة، والثانى أنه أراد إذا رماه بالسيف فإنه اجماع، ولا تقتل الام

(1) من أمهات الكتب في الشريعة على مذهب أحمد ولم يعن أحد بتحقيق أحاديثه وتحرير أقواله في هوامش دقيقة مدروسة؟، وقد حاولنا ذلك في هامش نسختنا " المطيعي "

[364]

ولا أحد من الجدات من قبل الام أو الاب، ولا أحد من الاجداد من قبل الاب والام بالولد وان سفل قال الطبري: وذكر صاحب التلخيص قولاً آخر أن غير الاب من الامهات والاجداد يقتلون بالولد. قال أصحابنا ولا يعرف هذا للشافعي، ولعله قاس على رجوعهم في هبتهم له فإن فيه قولين عند الخراسانيين. والدليل عليه الحديث " لايقاد والد بولده والوالد يقع على الجميع، ولان ذلك حكم يتعلق باولادة فشاركوا فيه الاب كالعق بالملك ووجوب النفقة (فرع) وإن ادعى رجلان نسب لقيط ولاينة لأحدهما عرض على القافة - فإن قتلاه قبل أن يلحق بأحدهما - لم يجب على أحدهما قود لان كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه، فإن رجعا عن الاقرار بنسبه لم يسقط نسبه عن أحدهما، لان معنى من أقر ينسب احتمل صدقه لم يجز إسقاطه برجوعه، فإن رجع أحدهما وأقام الآخر بينة على دعواه انتفى نسبه عن الراجع ولحق بالآخر لان رجوع الراجع لا يسقط نسبه، ويسقط القصاص عن الذي لحق نسبه به، ويجب القصاص على الراجع، لانه شارك الاب، ولا يكون القصاص للاب لانه قاتل، بل يكون لورثة القتيل، ويجب على الاب لهم نصف الدية وان تزوج رجل امرأة في عدتها من غيره ووطئها جاهلاً بالتحريم وأنت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب على أحدهما قود لجواز أن يكون كل واحد منهما أباه، فإن رجعا لم يقبل رجوعهما فإن رجع أحدهما وأقدم الآخر على الدعوى لم يسقط نسبه عن الراجع ولم يجب عليه القود، ويفارق التي قبلها لان الابوة هناك ثبتت بالاعتراف فقبل رجوعه مع إقامة الآخر على الدعوى، وهنالك الابوة ثبتت بالفراش فلم تسقط بالرجوع (فرع) وان قتل رجل زوجته وله منها ابن لم يجب له على الاب القود، لانه إذا لم يقدر به إذا قتله لم يجب عليه القود بالارث من أمه، وان كان لها ابنان أحدهما من زوجها القاتل لها والثانى من آخر لم يجب على الزوج القود، لان القود

يكون مشتركا بين الاثنين، والابن لا يثبت له القود على أبيه، فإذا سقط
حقه من القود سقط حق شريكه، كما لو ثبت القود على رجلين فعفى
أحدهما

[365]

(مسألة) قوله " ويقتل الابن بالاب إحداهما " فجملة ذلك أن الولد يقتل بالوالد
لأن الوالد أكمل منه فقتل به، كما يقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر
والمرأة بالرجل وذلك كله إجماع، فإن كان هناك رجل له زوجة وهما
متوارثان وبينهما إبنان فقتل أحد الاثنين أباهما عمدا ثم قتل الابن الآخر
أمهما عمدا فإن القصاص يجب على قاتل الام ويسقط عن قاتل الاب، لانه
لم يقتل الابن الاب لم يرثه، وإنما ترث الزوجة الثمن وقاتل الام الباقي
وملكا عليه القود، فلما قتل الابن الآخر الام لم يرثها وإنما يرثها قاتل الاب
وقد كانت تملك عليه ثمن القود وانتقل ذلك إليه، فإذا ملك بعض ما عليه
من القود سقط عنه القود لانه لا يتبع بعض فسقط الجميع، وكان القاتل الاب
القود على قاتل الام، لانه لا وراث لها سواه، ولقاتل الام على قاتل الاب
سبعة أثمان دية الاب، فإن عفا قاتل الاب عن قاتل الام وجب له عليه دية
الام، وهل يسقط عن كل واحد منهما ما يساوي ماله على الآخر؟ على
الاقوال الاربعة في المقاصصة. فإذا قلنا يسقط بقى على قاتل الاب ثلاثة
أثمان دية الاب، فإذا قلنا لا يسقط أدى كل واحد منهما ما عليه للآخر، وان
اقتضى قاتل الاب من قاتل الام، فان كان لقاتل الام ورثة غير قاتل الاب
طالبوه بسبعة أثمان دية الاب، وإن لم يكن له وراث غيره فهل يرثه؟ فيه
وجهان في القاتل بالقصاص هل يرث؟ الصحيح أنه لا يرثه، فأما إذا لم يرث
الزوجة من الزوج - فان كانت بائنا منه أو كانت غير بائن منه إلا أن أحدهما
جرح أباه وجرح الآخر أمه ثم خرجت روحاهما في حالة واحدة، فإن كل واحد
من الاثنين لا يرث ممن قتله، ولكنه يرث الابن لآخر. واختلف أصحابنا هل
يثبت القود في ذلك؟ فقال أكثرهما يجب لكل واحد منهما القود على أخيه،
لأن كل واحد منهما ورث من قتله أخوة فوجب له على أخيه القود، فعلى
هذا إن كان قاتل الاب قتله أولا اقتص منه قاتل الام، فان كان لقاتل الاب
وراث غير قاتل الام اقتص من قاتل الام، وإن لم يكن له وراث غير قاتل
الام، فان قلنا ان القتل بالقصاص لا يمنع الميراث - ورث القود على نفسه
وسقط. وإن قلنا وإن القتل بالقصاص يمنع الميراث انتقل القصاص إلى
من بعده من العصباء، فإن لم تكن عصبة كان القصاص إلى الامام، وإن
قتلاه

[366]

حالة واحدة أو جرحاهما وخرجت روحهما في حالة واحدة ثبت لكل واحد
منهما القصاص على صاحبه ولا يقدم أحدهما على الآخر بل إن تشاحا في
البادئ منهما أفرع بينهما. فإذا خرجت القرعة لأحدهما فاقتص، أو بادر
أحدهما فقتل الآخر من غير قرعة فقد استوفى حقه ولو ارث المقتول أن
يقتل الابن المقتص، وان كان المقتص من ورثته فهل يرثه، على الوجهين،
الصحيح لا يرثه. وقال ابن اللبان: القصاص لا يثبت ههنا لانه لا سبيل إلى أن
يستوفى كل واحد منهما القصاص من صاحبه، فلو بدأ أحدهما فاقتص من

أخيه بطل حق المقتص منه من القصاص، لان حقه ينتقل إلى وارثه ان شاء قتل وان شاء ترك. وأما القرعة فلا تستعمل في إثبات القصاص، فعلى هذا يكون على قاتل الاب دية الام لقاتل الاب قال ابن اللبان: فان مات أحد القاتلين قبل أن يتحاكما كان لورثة الميت أن يقتلوا الآخر، ويرجع الآخر أو وارثه في تركة الميت بدية الذي قتله الميت من الابوين، ولا يقال إن القصاص سقط ثم وجب لانه لم يثبت لا لانه لم يجب ولكن لم يثبت لتعذر الاستيفاء، وإذا أمكن الاستيفاء ثبت والاول هو المشهور بقى أن تعرف أن الشريعة السمحة جعلت لولى الدم الحق في استيفاء حقه أو العفو عن القصاص اكتفاء بالدية أو العفو عنهما، وما جر إلى انتشار جرائم النار في ديارنا المصرية لاسيما في الصعيد الا إغفال القوانين الوضعية هذا الجانب الاصلى في استقرار الامن في البلاد، فان ركون المرء إلى من يتولى الحكم في قضيته بما أنزل الله يجعله قابلا كل حكم يصدر، وقد ينشر التسامح والعفو بينهم (فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ومن ثم تتلاشى أسباب الغمر والسخائم والاحقاد التي تنمو بنمو النار. وقد نبه على هذا المستشار أحمد موافى النائب العام الاسبق وفي كتابه بحث مقارن بين الشريعة والقوانين الوضعية ولا شك أن مراعاة شعور ولي الدم له أثره في امتصاص غضبه وتهدئة ثأثرته. وحرص الشرع على ألا يهدر دم في الاسلام يطفئ الاحن بين الناس ويحسم ما بينهم من نزاع وأصغان (ومن أصدق من الله حكما لقوم يوقنون) (فرع) إذا كان هناك أربعة أخوة يرث بعضهم بعضا فقتل الكبير الذي يليه

[367]

وقتل الثالث الصغير، وجب القصاص على الثالث وعلى الكبير نصف الدية لان الكبير لما قتل الثاني وجب عليه القصاص للثالث والرابع، فلما قتل الثالث الرابع وجب القصاص على الثالث للكبير وسقط القصاص على الكبير لانه وارث بعض دم نفسه عن الرابع فسقط عنه القصاص ووجب عليه للثالث نصف دية الثاني. وإن قتل رجل ابن أخيه وورث المقتول أبوه ثم مات أبو المقتول ولم يخلف وارثا غير القاتل فإنه يرثه ويسقط عنه القصاص لانه ملك جميع ما ملكه أبو المقتول فكأنه ملك دم نفسه فسقط عنه القصاص قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وتقتل الجماعة باواحد إذا اشتركوا في قتله، وهو أن يحنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه ووجب القصاص عليه، والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب " أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلا، وقال لو تما لا فيه أهل صنعاء لقتلتهم " ولانا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء. فإن اشترك جماعة في القتل وجناية بعضهم عمدا وجناية البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم لانه لم يتمحض قتل العمد فلم يجب القصاص وإن اشترك الاب والاجنبى في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبى، لان مشاركة الاب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود عن شريكه. كمشاركة غير الاب وإن اشترك صبي وبالغ في القتل - فإن قلنا إن عمد الصبى خطأ - لم يجب القصاص على البالغ لان شريكه مخطئ. وإن قلنا إن عمد عمده واجب، لان شريكه عامد فهو كشريك الاب وإن جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات. ففيه قولان: (أحدهما) يجب القصاص على الجرح لانه شاركه في القتل عامدا فوجب

عليه القصاص كشريك الاب (والثاني لا يجب لانه إذا لم يجب على شريك المخطئ وجنابته مضمونة فلان لا يجب على شريك الجارح نفسه السبع وجنابتهما غير مضمونة أولى. وإن جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما، لان الجرح له سراية في البدن وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات لم تمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه ولا يمكن إسقاط القصاص فوجب على الجميع. وإن قطع أحدهما يده وحز الآخر رقبته أو قطع حلقومه ومرثيه أو شق بطنه فأخرج حشوته، فالاول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثاني قاتل لان الثاني قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح ثم قتله الاخر. وان قطع أحدهما حلقومه مرثيه أو شق بطنه وأخرج حشوته ثم حز الاخر رقبته فالقاتل هو الاول لانه لا تبقى بعد جنابته حياة مستقرة وانما يتحرك حركة مذبوح ولهذا يسقط كلامه في الاقرار والوصيه والاسلام والتوبة. وان أجافه جائفة يتحقق الموت منها الا أن الحياة فيه مستقرة ثم قتله الاخر كان القاتل هو الثاني، لان حكم الحياة باق. ولهذا أوصى عمر رضى الله عنه بعد ما سقى اللبن وخرج من الجرح ووقع الاياس منه فعمل وصيته فجرى مجرى المريض المأيوس منه إذا قتل وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح الا أنه يقتل في الغالب، أو خاط جرحه في لحم حى أو خاف التآكل فقطعه فمات ففي وجوب القتل على الجاني طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان، أحدهما يجب عليه القتل. والثاني لا يجب لانه شاركه في القتل من لا ضمان عليه فكان في قتله قولان، كالجارح إذا شاركه المجروح أو السبع في الجرح ومنهم من قال لا يجب عليه القتل قولاً واحداً لان المجروح ههنا لم يقصد الجنابة وانما قصد المداواة فكان فعله عمد خطأ فلم يجب القتل على شريكه والمجروح هناك والسبع وقصد الجنابة فوجب القتل على شريكهما، وان كان على رأس مولى عليه سلعة فقطعها وليه أو جرحه رجل فداواه الولي بسم غير موح أو خاط جرحه في لحم حى ومات ففيه قولان، أحدهما يجب على الولي القصاص لانه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص كما وفعله غير الولي والثاني لا قصاص عليه لانه لم يقصد الجنابة وانما قصد المداواة وله في نظر مداواته فلم يجب عليه القصاص، فإن قلنا يجب عليه القصاص

وجب على الجارح لانهما شريكان في القتل، وان قلنا لا قصاص عليه لم يجب على الجارح لانه شارك من فعله عمد خطأ (الشرح) في هذا الفصل لغات، فقوله حشوته هي يقال حشوة بالكسر والضم. وحلقومه مجرى النفس، وهو القصبة والمرئ مدخل الطعام والشراب وقوله " غير موح " أي غير مسرع، والوحا السرعة ; وقوله عليه سلعة، فالسلعة بالكسر زيادة في البدن كالجوزة وتكون في مقدار حمصة إلى بطيخة، والسلعة بالفتح الجراحة، والجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف، وجافه الدواء فهو مجوف إذا دخل جوفه، وفي الحديث في الجائفة ثلث الدية " أما الاحكام فإن الجماعة تقتل باواحد، وهو أن يجنى عليه كل واحد منهم جنابة لو انفرد بها مات منها وجب عليه القصاص، وبه قال من الصحابة عمر وعلى وابن عباس والمغيرة بن شعبة. ومن التابعين ابن المسيب وعطاء والحسن وأبو سلمة. ومن الفقهاء الاوزاعي والثوري ومالك وأحمد وأبو حنيفة وإسحاق وأبو

ثور. وقال محمد بن الحسن ليس هذا بقياس إنما صرنا إليه من طريق الاثر
والسنة. وقال ابن الزبير ومعاذ بن جبل والزهرى وابن سيرين لا يقتل
الجماعة بالواحد بل للولى أن يختار واحدا منهم فيقتله ويأخذ من الباقين
حصتهم من الدية وقال ربيعة وداود: يسقط القصاص، وبه قال حبيب بن
أبى ثابت وعبد الملك وابن المنذر، وحكاه ابن أبى موسى عن ابن عباس
ووجه قول ابن الزبير ومن قال مثله أن كل واحد منهم مكافئ له فلا
تستوفى أبدال بمدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد، ولان الله تعالى
قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) فمقتضاه
أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، ولان التفاوت في الاوصاف
يمنع، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، والتفاوت في العدد أولى. قال ابن
المنذر: لاجحة مع من أوجب قتل جماعة بواحد. دليلنا قوله تعالى (ولكم في
القصاص حياة) فأوجب القصاص لاستيفاء الحياة، وذلك أنه متى علم
الانسان أنه إذا قتل غيره قتل به لم يقدم على القتل، فلو قلنا لا تقتل
الجماعة بالواحد لكان الاشتراك يسقط القصاص، وسقط هذا

[370]

المعنى. وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)
والسلطان القصاص، ولم يفرق بين أن يقتله واحد أو جماعة. وروى أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال " ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القليل من
هذيل، وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا
قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " وقد أخرج مالك في الموطأ أن عمر رضى
الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا، وقال لو تما لا عليه أهل
صنعاء لقتلتهم جميعا " وموضع الدليل " فمن " ومن يستغرق الجماعة
والواحد (فرع) وإن اشترك اثنان في قتل رجل وأحدهما يجب عليه القود،
ولو انفرد دون الآخر نظرت - فإن كان سقوط القود عن أحدهما لمعنى في
فعله، مثل أن كان أحدهما مخطئا والآخر عامدا - لم يجب القصاص على
واحد منهما، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. وقال مالك يجب القصاص على
العامد منهما. دليلنا أن الروح لم يخرج عن عمد الاثنين فلم يجب عليه
القصاص، كما لو جرحه خطأ فمات منه. وان شارك الصبي والمجنون - وهما
عامدان - في الجناية بنى ذلك على عمدها، وفيه قولان أحدهما أن عمدهما
في حكم الخطأ، وبه قال مالك وأبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم "
رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ،
وعن المجنون حتى يفيق " فأخبر أن القلم مرفوع عنهما فدل على أن
عمدهما في حكم الخطأ، ولان عمدهما لو كان في حكم العمد لوجب عليهما
القصاص، فعلى هذا لا يجب على من شاركهما في الجناية، وانما يسقط
القصاص عنهما لمعنى في أنفسهما كشريك الاب، ولان الصبي لو أكل في
الصوم عامدا لبطل صومه، فلو أن لعمده حكما لما بطل صومه. هكذا ذكر
الشيخ أبو حامد وابن الصباغ. وقال المسعودي: المجنون الذي لا يميز،
والطفل الذي لا يعقل مثله عمدهما خطأ قولاً واحداً، فلا يجب على
شريكهما القصاص، وان شارك من لا ضمان عليه مثل أن جرح نفسه وجرح
نفسه وجرحه، آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر أو قطعت يده بقصاص أو
سرقه وجرحه آخر ومات فهل يجب القصاص على الشريك الذي عليه
الضمان ؟ فيه قولان (أحدهما) يجب على القصاص،

لانه شارك في القتل عامدا فوجب عليه القصاص كشريك الاب (والثانى لا يجب عليه القصاص إذا شارك من لا ضمان عليه أولا (فرع) وإن جرحه رجل جراحة يقتل منها عامدا فداوى نفسه بسم فمات نظرت - فإن كان سما موحيا يقتل في الحال لم يجب على الجرح قصاص في النفس لانه قطع سراية جرحه بالسم، فصار كما لو جرحه رجل ثم ذبح نفسه وإن كان السم قد يقتل وقد لا يقتل، والغالب أنه لا يقتل لم يجب على الجرح قصاص في النفس لانه مات من فعلين، وأحدهما عمد خطأ، فهو كما لو شارك العامد مخطئا، وإن كان السم قد يقتل وقد لا يقتل والغالب أنه يقتل بأن وضع سيانيد البوتاسيوم على الجرح فهل يجب القصاص على الجرح في النفس ؟ اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال فيه قولان، لانه شارك قاصدا إلى الجناية ولا يجب عليه الضمان، فهو كما لو جرح نفسه وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه آخر، ومنهم من قال لا يجب عليه القصاص قولا واحدا، لانه لم يقصد الجناية على نفسه وإنما قصد المداواة فصار فعله عمد خطأ بخلاف شريك السبع وشريك من جرح نفسه وأنها قصدا الجناية (فرع) وإن جرحه رجل فخيطة جرحه فمات نظرت - فإن خيط في لحم ميت كاللحم إذا قطعه السيف فإن القود يجب على الجرح لانه لاسراية للخياطة في اللحم الميت، وإن خيط في اللحم الحي نظرت - فإن خاطه المجرع بنفسه أو خاطه غيره بأمره - فهل يجب القود على الجرح في النفس ؟ فيه طريقتان كما قلنا فيه إذا داوى جرحه بسم قد يقتل وقد لا يقتل، إلا أنه يقتل في الغالب، وإن خاطه أجنبي بغير اذنه أو أكرهه على ذلك وجب القود على الجرح والذي خاط الجراحة لانهما قاتلان، وإن خاطه السلطان وأكرهه على ذلك، فإن كان لا ولاية له عليه كان كغيره من الرعية فيجب عليه القود في النفس مع الجرح وإن كان له على المجرع ولاية بأن كان صغيرا أو مجنونا أو خاطها الولي عليه غير السلطان أو كان على المولى عليه سلعة فقطعها وليه فمات، فهل يجب عليه القود فيه قولان: (أحدهما) يجب عليه القود لانه جرح مخوفا فوجب عليه القود،

فعلى هذا يجب على شريكه وهو الجرح القود (والثانى لا يجب عليه القود لانه لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة فصار فعله عمد خطأ، فعلى هذا لا يجب عليه أو على شريكه القود في النفس. ويجب على كل واحد منهما نصف دينه مغلظة وهل يكون ما وجب على الامام من ذلك في ماله أو في بيت المال ؟ فيه قولان يأتي بيانهما إن شاء الله تعالى (فرع) وإن جرح رجل رجلا جرحا وجرحه آخر مائة جرح ثم مات فهما شريكان في القتل، فيجب عليهما القود، لانه يجوز أن يموت من الجرح الواحد كما يجوز أن يموت من المائة، وإذا تساوى الجميع في الجواز فالظاهر أنه مات من الجميع فصارا قاتلين فيجب عليهما القود وإن عفا عنهما وجبت الدية عليهما نصفين ولا تقسط الدية على عدد الجراحات كما قلنا في الجلاذ إذا زاد جلده على ما أمر به في أحد القولين، لان الاسواط متماثلة والجراحات لها مور في البدن أي قطع. وقد يجوز الواحدة منهما هي القاتلة وحدها دون غيرها، وإن أجافه رجل جائفة وجرحه آخر جراحة غير جائفة ثم مات منهما فهما سواء، وكون احدهما أعمق من الاخرى لا يمنع من تساويهما كما لا يمنع زيادة جراحات أحدهما في العدد التساوى بينهما (فرع) إذا قطع

رجل حلقوم رجل أو ضربه ثم جاء آخر فقطعه نصفين أو خرق بطنه وقطع أمعاه وأبانها معه ثم جاء آخر فذبحه فالاول قاتل يجب عليه القود ولا يجب على الثاني الا التعزير، لان بعد جناية الاول لا يبقى فيه حياة مستقرة، وانما يتحرك كما يتحرك المذبوح، ولانه قد صار في حكم الموتى بدليل أنه لا يصح اسلامه ولا توبته، ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا وصيته ولا يرث وان جنى لم يجب عليه شئ فصار كما لو جنى على ميت وان قطع الاول يده أو رجله ثم حز الاخر رقبته أو اجافه الاول ثم قطع الثاني رقبته فالاول جرح يجب عليه ما يجب على الجرح والثاني قاتل، لان بعد جناية الاول فيه حياة مستقرة، لانه قد يعيش اليوم واليومين وقد لا يموت من هذه الجناية، بدليل أنه يصح اسلامه وتوبته وبيعه وشراؤه ووصيته:

[373]

ولهذا لما طعن أبو لؤلؤة المجوسى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه في بطنه فجاءه الطبيب وسقاه لبنا فخرج اللبن من بطنه، فقال له اعهد إلى الناس، فعهد عمر رضى الله عنه ثم مات فعملت الصحابة رضوان الله عليهم بعهد فصار كالصحيح، والله تعالى أعلم بالصواب قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب ما يجب به القصاص من الجنايات) إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان، أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها أو بما له مور وبعد غور كالمسلة والنشاب وما حدد من الخشب والقصب ومات منه وجب عليه القود، لانه قتله بما يقتل غالباً، وإن غرز فيه إبرة - فإن كان في مقتل كالصدر والخاصرة والعين وأصول الأذن فمات منه - وجب عليه القود، لان الاصابة بها في المقتل، كالاصابة بالسكين والمسلة في الخوف عليه، وإن كان في غير مقتل كالالية والفخذ نظرت - فإن بقى منه ضمناً إلى أن مات - وجب عليه القود، لان الظاهر أنه مات منه وإن مات في الحال ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى إسحاق أنه يجب عليه القود لان له غورا وسراية في البدن. وفي البدن مقاتل خفية (والثاني) وهو قول أبى العباس وأبى سعيد الاضطخري أنه لا يجب لانه لا يقتل في الغالب فلا يجب به القود، كما لو ضربه بمتقل صغير، ولان في المتقل فرقا بين الصغير والكبير، فكذلك في المحدد (الشرح) اللغات: المور الموج والاضطراب والجريان، ومار الدم يمور مورا جرى، وأماره أساله، ومار السنان في المطعون إذا قطعه ودخل فيه. قال الشاعر: وأنتم أناس تغمضون من القنا إذا مار في أكتافكم وتأطرا ويقولون: فلان لا يدرى ما سائر من مائر، فالمائر السيف القاطع الذي يمور

[374]

في الضريبة مورا، والسائر بيت الشعر المروى المشهور. أما الغور فهو قعر كل شئ وقوله " ضمنا " هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره. أما الاحكام فإنه إذا جرح رجل رجلا بما يجرح بحده كالسيف والسكين أو بما حده من الرصاص والقصب والذهب والخشب أو بالليطة وهي القصب المشقوفة أو بما له مور في البدن كالسنان والسهم والمغراز الذي ينقب به الاسكافي النعل والمسلة - وهي المخيط - فمات منها - وجب على الجرح القود، سواء كان الجرح صغيراً أو كبيراً أو سواء

مات في الحال أو بقى متألماً إلى أن مات، وسواء كان في مقتل أو في غير مقتل، لان جميع ذلك يشق اللحم ويبضعه ويقتل غالباً وأما إذا عرز فيه إبرة فمات نظرت - فإن عرزها في مقتل مثل أصول الأذنين والعين والقلب والانتشين وجب عليه القود لانها تقتل غالباً إذا عرزت في هذه المواضع، وان عرزت في غير مقتل كالالية والفخذ، قال ابن الصباغ فإن بالغ في ادخلها فيها وجب عليه القود، وان لم يبالغ في ادخلها بل عرزها فاختلف أصحابنا فيه فقال الشيخان أبو حامد الاسفراييني وأبو إسحاق المروزي: ان بقى من ذلك متألماً إلى أن مات فعليه القود، لان الظاهر أنه مات منه وان مات في الحال ففيه وجهان. قال أبو إسحاق يجب عليه القود لان الشافعي رحمه الله قال سواء صغر الجرح أو كبر فمات المجروح فإن القود يجب فيه. ولانه جرحه بحديدة لها مورة في البدن فوجب فيها القود كالمسلة وقال أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الاصطخري لا يجب به القود لان الغالب أن الانسان لا يموت من عرز أبرة، فإذا مات علمنا أن موته وافق عرزها فهو كما لو رماه ببعرة أو ثوب فمات، كالذي يموت بالسكنة القلبية في اللحظة التي يضربه آخر بعضا لا يموت من مثلها، وقد دخل علم الطب الشرعي والتشريح الدارس لاسباب الجناية في مثل الحالات فحدد أسباب الوفاة بطريق قطعية أو شبيهة بالقطعية هي أقرب الوسائل للوصول إلى ما هو الحق، إذا تولى ذلك اثنان من الاطباء الشرعيين الثقات العدول، لانا نقول فيهما ما سبق أن قلناه في القافة في اتفاهما واختلافهما وتطابقهما وتناقضهما

[375]

واعترض ابن الصباغ على هذا فقال لا وجه لهذا التفصيل عندي، لانه إذا كانت العلة لا تقتل غالباً فلا وصل بين أن يبقى ضمناً منه أو يموت في الحال، فإن قيل لانه إذا لم يزل ضمناً منه فقد مات منه، وإذا مات في الحال فلا يعلم أنه مات منه، قال فكان ينبغي أن يكون الوجهان في وجوب الضمان دون القود " فيراعى في الفعل أن يكون بحيث يقتل في الغالب، ألا ترى أن الناس يحتجمون ويقتصدون ؟ أفترى ذلك يقتل في الغالب وهم يقدمون عليه ؟ وقال المسعودي: هل يجب عليه القود ؟ فيه وجهان من غير تفصيل قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان ضربه بمثقل نظرت فإن كان كبيراً من حديد أو خشب أو حجر فمات منه وجب عليه القود لما روى أنس رضى الله عنه أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها بحجر، فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين، ولانه يقتل غالباً فول لم يجب فيه القود جعل طريقاً إلى اسقاط القصاص وسفك الدماء. وان قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم فمات لم يجب القود ولا الدية، لانا نعلم أنه لم يمت من ذلك، وان كان بمثقل قد يموت منه وقد لا يموت كالعصا. فإن كان في مقتل وفي مريض أو في صغيراً أو في حر شديد أو في برد شديد أو والى عليه الضرب فمات وجب عليه القود، لان ذلك يقتل غالباً فوجب القود فيه. وان رماه من شاهق أو رمى عليه حائطاً فمات وجب القود فيه، لان ذلك يقتل في الغالب، وان خنقه خنقاً شديداً أو عصر خصيتيه عصراً شديداً أو غمه بمخدة أو وضع يده على فيه ومنعه التنفس إلى أن مات وجب القود لان ذلك يقتل في الغالب، وان خنقه ثم خلاه وبقي منه متألماً إلى أن مات وجب القود، لانه مات من سراية جنايته، فهو كما لو جرحه وتألّم منه إلى أن مات، وان تنفس وصح ثم مات لم يجب القود، لان الظاهر أنه لم يمت منه فلم يجب القود، كما لو جرحه واندمل

الجرح ثم مات (فصل) وان طرحه في نار أو ماء ولا يمكنه التخلص منه
لكثرة الماء

[376]

والنار أو لعجزه عن التخلص بالضعف، أو بأن كتفه وألقاه فيه ومات وجب
القود لانه يقتل غالباً، وان ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمة حوت
لم يجب القود، لان الذي فعله لا يقتل غالباً، وان كان في لجة لا يتخلص
منها فالتقمة حوت قبل أن يصل إلى الماء ففيه قولان (أحدهما) يجب
القود لانه ألقاه في مهلكه فهلك (والثاني) لا يجب لان هلاكه لم يكن بفعله
(الشرح) حديث أنس أخرجه البخاري في الديات عن محمد وعن حجاج ابن
منهال وعن اسحاق وعن مسدد وعن محمد بن بشار، وفي الطلاق وفي
الوصايا عن حسان بن أبي عباد وفي الاشخاص عن موسى بن اسماعيل
وأخرجه مسلم في الديات عن محمد بن المثني ومحمد بن بشار وعن هدا
وعن عبد بن حميد وأخرجه أبو داود في الديات عن عثمان بن أبي شيبة
وأحمد بن صالح ومحمد بن كثير وأخرجه الترمذي في الديات عن علي بن
حجر والنسائي في القود عن علي بن حجر وعن اسحاق بن ابراهيم، وعن
محمد بن عبد الله وعن اسماعيل بن مسعود، وفي المحاربة عن أحمد بن
عمرو بن السرح والحارث بن مسكين وابن ماجه في الديات عن علي بن
محمد وعن محمد بن بشار وأخرجه أيضا أحمد والدارقطني " أن يهوديا
رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها من فعل بك هذا ؟ فلان أو فلان
حتى سمى اليهودي، فأومات برأسها، فحجئ به فاعترف، فأمر به النبي
صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بحجرين " وفي رواية لمسلم " فقتلها
بحجر فحجئ بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق " وفي رواية
أخرى " قتل جارية من الانصار على حلى لها ثم ألقاها في قليب ورضخ
رأسها بالحجارة، فأمر به أن يرحم حتى يموت، فرجم حتى مات " أما
اللغات فالمثقل بضم الميم وفتح الثاء المثلثة وتشد القاف المفتوح بصيغة
المفعول والمثقلة بالتأنيث كلاهما رخامة ونحوها يثقل بها البساط أما
الاضاح فهي جمع وضح، يقال درهم وضح، نقى أبيض على النسب،
والوضح الدرهم الصحيح والاضاح حلى من الدراهم الصحاح. وحكى ابن
الاعرابي أعطيته دراهم أوضاحا كأنها ألبان شوك رعت بد كداك مالك: مالك
رمل بعينه

[377]

وقلما ترعى الابل هنالك الا الحلى وهو أبيض، فشبهه الدراهم في بياضها
بألبان الابل التي لا ترعى إلا الحلى وضح القدم بياض أخمصه وقوله " غمة
بمخدة " غمته عطيته فانعم. أما الاحكام فإن إن ضربه بمثل فمات منه -
فإن كان يقبل مثل الحجر الكبير أو الخشبة أو الدبوس أو رمى عليه حائطا
أو سقفا وما أشبهه - وجب عليه القود. وبه قال مالك وابن أبي ليلى وأبو
يوسف ومحمد. وقال النخعي والشعبي والحسن البصري وأبو حنيفة لا
يجب القصاص بالمثل دلينا ماروى طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " العمد قود إلا أن يعفو ولى المقتول "
والخطأ دية لا قود فيه ولم يفرق وروى أنس الحديث الذي ساقه المصنف

في الفصل وخرجناه أنفاً، قال العمراني وفي هذا الخبر فوائد إحداها أن القود يجب بالقتل بالمتقل. الثانية أنه يستفاد به. الثالثة أن اليهودي يقتل بالمسلم. الرابع أن الرجل يقتل بالمرأة. الخامس أن الإشارة حكم لانه لو لم يكن لها حكم لانكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم (قلت) مذهبنا ومذهب الجمهور. وحكى ابن المنذر الاجماع عليه إلا رواية عن علي، وعن الحسن وعطاء أن الرجل يقتل بالمرأة، ورواه البخاري عن أهل العلم. قال الشوكاني في النيل: وروى في البحر عن عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وعكرمة وعطاء ومالك وأحد قولى الشافعي أنه لا يقتل الرجل بالمرأة، وإنما تجب الدية، وقد رواه عن الحسن البصري أبو الوليد الباجي والخطابي. وحكى هذا القول صاحب الكشاف عن الجماعة الذين حكاه صاحب البحر عنهم، ولكنه قال: وهو مذهب مالك والشافعي، ولم يقل وهو أحد قولى الشافعي، كقول صاحب البحر، وقد أشار السعد في حاشيته على الكشاف إلى أن الرواية التي ذكرها الزمخشري وهم محض. قال ولا يوجد في كتب المذهبين - يعنى مذهب مالك والشافعي - تردد في قتل الذكر بالأنثى وأخرج البيهقي عن أبي الزناد أنه قال: كان من أدركته من فقهاءنا الذين ينتهى

[378]

إلى قولهم، منهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار في جلة من سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل أن المرأة تقاد من الرجل عينا بعين وأذنا بأذن وكل شئ من الحراج على ذلك، وإن قتلها قتل بها، ورويناه عن الزهري وغيره وعن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز قال البيهقي وروينا عن الشعبي وإبراهيم خلافة فيما دون النفس وعن حمل بن مالك (وهو ابن النابغة الهدلى وهو يعد في بصري الصحابة، وحديثه الآتى مخرج عند المدنيين والبصريين) قال رضى الله عنه " كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وأن تقتل بها " رواه أبو داود في الديات والنسائي في القود وابن ماجه في الديات والدارقطني، وليس لحمل حديث سواه عن النبي صلى الله عليه وسلم، والمسطح الخشبة الكبيرة تركز في وسط الخيمة. وإن ضرب بمتقل الكفارة، لانا نعلم أنه لا يموت منه، وإنما وافق موته ضربته، وإن ضربه بمتقل قد يقتل وقد لا يقتل كالسوط والعصا الخفيف فمات، فإن والى عليه الضرب إلى أن بلغ عددا يقتل مثله في الغالب على حسب حال المضروب، أو رمى به بأن يضربه خمسمائة أو ألفاً، فإن ذلك يقتل في الغالب، وكذلك إذا كان المضروب نضو الخلق أو في حر شديد أو في برد شديد فضربه دون ذلك فمات لم يجب عليه القود لانه عمد خطأ ويجب عليه الدية (فرع) وإن خنقه بيده أو بحبل أو طرح على وجهه مخدة أو منديلا واتكأ عليه حتى مات - فإن فعل ذلك مدة يموت المختوق من مثلها غالباً وجب على قاتلها القود، لانه تعمد قتله بما يقتل مثله غالباً. وإن كان في مدة يجوز أن يموت مثله من مثلها، ويجوز أن لا يموت لم يجب عليه القود وعليه دية مغلظة، لان فعله عمد خطأ. وإن خنقه يموت مثله من مثله ثم أرسله حيا ثم مات - فإن كان قد أورثه الخنق شيئاً حتى لا يخرج نفسه، أو بقى متألماً إلى أن مات، وجب على الخانق القود

لانه مات بسرابة فعله. وإن جعل في رقبتة خراطة حبل وتحت رجله كرسيًا وشد الحبل إلى سقف بيت وما أشبهه ونزع الكرسي من تحته فاحتق ومات وجب عليه القود لانه أوحى الخنق (مسألة) وإن طرحه في نار في حفير فلم يمكنه الخروج منها حتى مات وجب عليه القود لانه قتله بما يقتل غالبًا. وإن كانت النار في بسيط من الارض، فإن كان لا يمكنه الخروج منها لكثرتها أو لشدة التهابها، أو بأن كتفه وألقاه فيها، أو بأن كان ضعيفًا لا يقدر على الخروج وجب عليه القود لانه قتله بما يقتل غالبًا، وإن أمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات، ويعلم إمكان الخروج بأن يقول أنا أقدر على الخروج ولا أخرج لم يجب القود، وهل يجب عليه الدية فيه قولان: (أحدهما) يجب عليه الدية، لانه ضمنه بطرحه في النار، فلم تسقط عنه الضمان بتركه الخروج مع قدرته عليه، كما لو جرحه جراحة وأمكنه مداواتها فلم يداوها حتى مات. (والثاني) لا يجب عليه الدية لان النفس لم يخرج بالطرح بالنار، وإنما خرجت ببقائه فيها باختياره، فهو كما لو خرج منها ثم عاد إليها، ويفارق ترك المداواة لانه لم يحدث أمرًا كان به التلف بخلاف بقاءه في النار فإنه أحدث أمرًا حصل به التلف، ولان البرء في الدواء أمر مظنون فلم تسقط به الدية، والسلامة بالخروج أمر متحقق فسقط بتركه الضمان، فإذا قلنا بهذا وجب على الطارح أرش ما عملت فيه النار من حين طرحه فيها إلى أن أمكنه الخروج فلم يخرج (فرع) قال الشافعي رحمه الله: لو طرحه في لجة بحر وهو يحسن العوم أو لا يحسن العوم فغرق فيها فعليه القود. وجملة ذلك أنه إذا طرحه في لجة البحر فهلك فعليه القود، سواء كان يحسن السباحة أو لا يحسن، لان لجة البحر مهلكة وإن طرحه بقرب الساحل فغرق فمات - فإن كان مكتوفًا أو غير مكتوف وهو لا يحسن السباحة - فعليه القود، وإن كان يحسن السباحة وأمكنه أن يخرج فلم يخرج حتى غرق ومات أو طرحه فيما يمكنه الخروج منه فلم يخرج منه حتى مات فلا يجب عليه القود، وهل تجب عليه الدية ؟ فيه طريقان. من أصحابنا من قال

فيه قولان كما لو طرحه في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج منها حتى مات، ومنهم من قال لا يجب عليه الدية قولًا واحدًا، لان العادة لم تجر بأن يخوض النار في النار، والعادة بأن الناس يخوضون في الماء. وإن طرحه في البحر بقرب الساحل وهو ممن يمكنه الخروج منه فابتلعه حوت فلا قود عليه لانه كان يمكنه الخروج لو لم يبلعه الحوت، قيل عليه القود لانه لو لم يبتلعه الحوت لما كان يتخلص. والثاني لا يجب عليه القود بل عليه الدية، لان الهلاك لم يكن بفعله، والاول أصح وإن طرحه في ساحل بحر قد يزيد إليه الماء وقد لا يزيد فزاد الماء وأغرقه لم يجب عليه القود لانه لا يقصد قتله، ويجب عليه دية مغلظة لانه عمد خطأ وإن كان الموضع لا يزيد الماء إليها فزاد وغرق لم يجب عليه القود، وتجب عليه دية مخففة لانه خطأ عمد. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود، لانه يقتل غالبًا، وإن أمسكه على رجل ليقتله فقتله وجب القود على القاتل دون

الممسك، لما روى أبو شريح الخزاعي " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن من أعتى الناس على الله عزوجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية في الاسلام أو بصر عينيه في النوم ما لم تبصره " وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " ليقتل القاتل ويصير الصابر " ولأنه سبب غير ملجئ ضامه مباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب كما لو حفر بئرا فدفن فيها آخر رجلا فمات. (فصل) وإن كتف رجلا وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع فقتله لم يجب القود لأنه سبب غير ملجئ فصار كمن أمسكه على من يقتله فقتله. وإن جمع بينه وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق فقتله وجب عليه القود لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الأدمى في موضع ضيق وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات فنهسته فمات لم يجب القود، ضيقا كان

[381]

المكان أو واسعا، لأن الحية تهرب من الأدمى فلم يكن تركه معها ملجئا إلى قتله وإن أنهشه سبعا أو حية يقتل مثلها غالبا فمات منه وجب عليه القود لأنه ألجأه إلى قتله، وإن كانت حية لا يقتل مثلها غالبا ففيه قولان (أحدهما) يجب القود لأن جنس الحيات يقتل غالبا (والثاني لا يجب لأن الذي السعة لا يقتل غالبا (الشرح) حديث أبي شريح الخزاعي رواه أحمد وأخرجه الدار قطني والطبراني والحاكم، ورواه الطبراني والحاكم من حديث عائشة بمعناه، وروى البخاري في صحيحه عن ابن عباس مرفوعا " أبغض الناس إلى الله ثلاثة: ملحد في الحرام، ومتبع في الاسلام سنة جاهلية، ومطلب دم بغير حق ليهريق دمه " وأخرجه أحمد أيضا عن عبد الله بن عمر. وكذلك ابن حبان في صحيحه بلفظ " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن أعدى الناس على الله عزوجل من قتل في الحرم، أو قتل غير قاتله، أو قتل بدحول الجاهلية " وأخرج عمر بن أبي شبة عن عطاء بن يزيد قال " قتل رجل بالمزدلفة - يعنى في غزوة الفتح - فذكر القصة وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: وما أعلم أحدا أعتى على الله من ثلاثة: رجل قتل في الحرم، أو قتل غير قاتله، أو قتل بدحول الجاهلية " وأبو شريح الخزاعي اسمه خويلد بن عمرو، وقيل عمرو بن خويلد، وقيل كعب بن عمرو، وقيل هاني بن عمرو وأصحابها خويلد بن عمرو، أسلم قبل فتح مكة وكان يحمل أحد ألوية بني كعب بن خزاعة يوم الفتح، وكانت وفاته بالمدينة سنة ثمان وستين يعد في أهل الحجاز. روى عنه عطاء بن يزيد اللبثي وأبو سعيد المقبري وسفيان بن أبي العوجاء. وقال مصعب: سمعت الواقدي يقول: كان أبو شريح الخزاعي من عقلاء أهل المدينة فكان يقول: إذا رأيتموني أبلغ من أنكحته أو نكحت إليه إلى السلطان فاعلموا إنني محنون فاكووني، وإذا رأيتموني أمنع جاري أن يضع خشبته في حائطي فاعلموا أني محنون فاكووني، ومن وجد لابي شريح سمنا أو لبنا أو جداية فهو له حل فليأكله وبشره. اتفق له الشيخان على حديثين.

[382]

وروى له الترمذي ثلاثة أحاديث وأبو داود ثلاثة أحاديث وابن ماجه حديثان وقوله " ان أعتى " وفي رواية: إن أعدى الناس وهما تفضيل، أي الزائد في

التعدي أو العتو على غيره، والعتو التكبر والتجبر وقد أخرج البيهقي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أنه قال: وجد في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب: إن أعدى الناس على الله. الحديث قال تعالى " وعتوا عتوا كبيرا " أي تجبروا وعصوا أما حديث " ليقتل القاتل ويصير الصابر " فقد رواه ابن المبارك عن معمر عن سفيان عن اسماعيل يرفعه قال " اقتلوا القاتل واصبروا الصابر " ورواه الدار قطني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر، يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك " ورواه الشافعي من فعل علي رضي الله عنه " أنه قضى في رجل قتل رجلا متعمدا وأمسكه آخر: قال يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت " وأخرجه الدار قطني من طريق الثوري عن اسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، ورواه معمر وغيره عن اسماعيل. قال الدار قطني والارسال أكثر. وأخرجه أيضا البيهقي ورجح المرسل وقال إنه موصول غير محفوظ وقال في بلوغ المرام ورجاله ثقات وصححه ابن القطان وقد روى أيضا عن اسماعيل عن سعيد بن المسيب مرفوعا، والصواب عن اسماعيل قال " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم " الحديث وقوله " ويصير الصابر " معناه يحبس الحابس. وفي أسماء الله تعالى الصبور وهو الذي لا يعاجل العصاة بالانتقام وهو من أبنية المبالغة، ومعناه قريب من معنى الحليم، والفرق بينهما أن المذنب لا يأمن العقوبة في صفة الصبور كما يأمنها في صفة الحليم وصبره عن الشئ حيسه. قال الخطيب: قلت لها أصبرها جاهدا ويحك أمثال طريف قليل والصبر نصب نفس الانسان للقتل وقد مضى في كتاب الايمان معنى اليمين الصبر ومعان في كلمة الصبر، ومنه صبر النفس أي حبسها عند الجزع. قال تعالى

[383]

(واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم) وقوله " أرض مسبعة " بالاضافة وفتح الميم أي ذات سباع، والزبية حفرة تحفر لينشب فيها السبع وجمعها زبا. قال ابن بطال فيها لغتان الضم والكسر، ونهسته بالسین المهملة، أي أخذته بمقدم أسنانها، ونهس الحية عضها. قال الراجز: وذات قرنين طحون الضرس تنهس لو تمكنت من نهس ويقال نهسته بالشين. قال الزمخشري في الاساس: الفرق أن النهس بأطراف الاسنان والنهش بالاضراس. أما الاحكام فإنه إذا حبس حرا وأطعمه وسقاه فمات وهو في الحبس فلا قود عليه ولا دية، سواء مات حتف أنفه أو بسبب كلدغ الحية وسقوط الحائط وما أشبهه. وقال أبو حنيفة ان كان صغيرا فمات حتف أنفه فلا شئ عليه، وان مات بسبب كلدغ الحية وسقوط الحائط فعليه الدية. دليلنا أنه حر فلا يضمنه باليد كما لو مات حتف أنفه، وأما إذا حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما حتى مات نظرت - فإن حبسه عن ذلك مدة يموت مثله في مثلها غالبا - وجب عليه القود لانه قتله بما يقتل غالبا، فهو كما لو قتله بالسيف، وإن كان مدة لا يموت مثله في مثلها بمنع الطعام والشراب فلا قود عليه ولا دية لانا نعلم أنه مات بسبب آخر، ويعتبر حال المجوس: فإن حبسه وهو جائع فإنه لا يصبر عن الطعام إلا المدة القليلة، وإن كان شعبان فإن يصبر أكثر من مدة الجائع ويعتبر الطعام على انفراده والشراب على انفراده لان الانسان يصبر عن الطعام أكثر مما يصبر عن الشراب. وإن أمكنه الخروج إلى الطعام والشراب فلم يخرج حتى مات قال الطبري فلا قود. أما إذا أمسك رجل رجلا فجاء آخر فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك إلا أن الممسك إن كان أمسكه مداعبة أو ليضربه فلا إثم عليه ولا تعزير وإن

أمسكه ليقتله الآخر أثم بذلك وعزر. هذا مذهبا وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال ربيعة يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت. وقال مالك إن حبسه ليضربه الآخر أو أمسكه ليضربه أو أمسكه مداعبة فجاء الآخر فقتله فلا قود عليه ولا دية، وإن أمسكه ليقتله الآخر فعليه القود، ومذهب أحمد أنه

[384]

لا خلاف في أن القاتل يقتل، لأنه قتل من يكافئه عمدا بغير حق. وأما الممسك فإن يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه لأنه متسبب والقاتل مباشر فسقط حكم المتسبب به، وإن أمسكه له ليقتله مثل أن ضبطه له حتى ذبحه له، فأختلف الرواية عن أحمد، فروى عنه أنه يحبس حتى يموت، وهو قول عطاء وربيع، وروى ذلك عن علي، وروى عن أحمد أنه يقتل أيضا، وهو قول مالك. قال سليمان بن موسى الاجتماع فينا أنه يقتل لأنه لو لم يمسه ما قدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصل بفعلهما فكان شريكين فوجب عليهما القصاص كما لو جرحاه. دليلنا حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك " ولأنه حبسه حتى الموت فيحبس حتى الموت، كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى يموت. وقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فلو أوجبنا على الممسك القود كنا قد اعتدنا عليه بأكثر مما اعتدى، وهذا يدخل تحت طائلة وعيده صلى الله عليه وسلم حيث يقول " ان من أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله، أو طالب بدم الجاهلية في الاسلام، أو بصر عينه في النوم ما لم تبصره " فلو قتل الولي الممسك لكان قتل غير قاتله، وقد أراد النبي صلى الله عليه وسلم بصبر الصابر التعزيز بالحبس، لأنه سبب غير ملجئ اجتمع مع المباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، كما لو حفر بئرا أو نصب سكيناً فدفع آخر عليها رجلا فمات، ولأنه لو كان بالامساك شريكا لكان إذا أمسك الرجل امرأة وزنى بها آخر أنه يجب عليهما الحد، فلما لم يجب الحد على الممسك لم يجب القود على الممسك. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن سقاه سما مكرها فمات وجب عليه القود لأنه سبب يقتل

[385]

غالبا فهو كما لو جرحه جرحا يقتل غالبا، وإن خالطه بطعام وتركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كما لو حفر بئرا في داره فدخل رجل بغير اذنه فوقع فيها ومات، وإن قدمه إليه أو خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان (أحدهما لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين (والثاني) يجب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة، فأهدت إليه يهودية بخير شاة مصلية فأكل منها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه، ثم قال ارفعوا أيديكم فإنها قد أخبرتني أنها مسمومة، فأرسل إلى اليهودية فقال ما حملك على ما صنعت قالت قلت: ان تكن نبيا لم يضرك الذي صنعت، وإن كانت ملكا أرحت الناس منك،

فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمات، فأرسل إليها فقتلها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخير، فهذا أو انقطاع أبهرى " ولأنه سبب بفضي إلى القتل غالبا فصار كالقتل بالسلاح وإن سقاه سما وادعى أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان (أحدهما) أنه يجب عليه القود لأن السم يقتل غالبا (والثاني) لا يجب لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود (فصل) وإن قتله بسحر يقتل غالبا وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالبا فأشبه إذا قتله بسكين، وإن كان مما يقتل ولا يقتل لم يجب القود لأنه عمد خطأ فهو كما لو ضربه بعضا فمات. (الشرح) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود حدثنا وهب بن بقية حدثنا خالد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدت له يهودية بخير. الحديث هكذا جاء مرسلًا. ورواه حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة متصلًا. وذكر عبد الرزاق عن معمر بن الزهري أن زينب بنت الحرث اليهودية امرأة سلام بن مشكم أهدت للنبي صلى الله عليه وسلم شاة مشوية قد سمتها وسألت أي اللحم أحب إليه ؟ فقالوا الذراع، فأكثر من السم في الذراع، فما انتهش من ذراعها

[386]

أخبره الذراع بأنه مسموم فلفظ الأكلة، ثم قال: اجمعوا لي من هنها من اليهود فجمعوا له فقال لهم: إني سألتكم عن شيء فهل أنتم صادقي فيه ؟ قالوا نعم يا أبا القاسم فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أبوكم ؟ قالوا أبونا فلان، قال كذبتكم أبوكم فلان، قالوا صدقت وبررت. قال هل أنتم صادقي عن شيء إن سألتكم عنه قالوا نعم يا أبا القاسم وإن كذبتناك عرفت كذبتنا كما عرفت في آيينا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أهل النار ؟ فقالوا نكون فيها يسيرا ثم تخلفوننا فيها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: اخسئوا فيها فوالله لا تخلفكم فيها أبدا ثم قال، هل أنتم صادقي عن شيء إن سألتكم عنه ؟ قالوا نعم: قال أجعلتم في هذه الشاة سما ؟ قالوا نعم، قال فما حملكم على ذلك ؟ قالوا أردنا إن كنت كاذبا نستريح منك، وإن كنت نبيا لم يضرنا، وحيء بالمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: أردت قتلك، فقال ما كان الله ليسلطك على. قالوا ألا نقتلها ؟ قال لا، ولم يتعرض لها ولم يعاقبها، واحتجم على الكاهل، وأمر من أكل منها فاحتجم، فمات بعضهم. واختلف في قبل المرأة، فقال الزهري أسلمت فتركها، ثم قال معمر: والناس تقول قتلها النبي صلى الله عليه وسلم، إلا رواية حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنه قتلها لما مات بشر بن البراء، ويمكن التوفيق بين الروایتين بأنه صلى الله عليه وسلم لم يقتلها أولا فلما مات بشر بن البراء قتلها. وقد اختلف الروايات في هل أكل النبي صلى الله عليه وسلم منها أم لا ؟ فأكثر الروايات أنه صلى الله عليه وسلم أكل منها وبقي بعد ذلك ثلاث سنين، حتى قال في وجعه الذي مات فيه ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت من الشاة يوم خير، فهذا أو انقطاع الأبر منى. قال الزهري: فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم شهيدا. أما اللغات فالمصلية هي المشوية، والصلا والصلاء، بتفح الصاد مقصورا وكسرها ممدودا، ومنه قوله تعالى " سيصلى ناراً ذات لهب " وقوله " جهنم يصلونها فيئس القرار " وقوله " ما زلت أجد من الأكلة " أي أشتكى، والأكلة بضم الهمزة هي اللقمة

والابهر عرق إذا انقطع مات صاحبه وهو أبهران يخرجان من القلب ثم تتشعب منهما سائر الشرايين. هكذا يقول ابن ابطال، وبالرجوع إلى علم التشريح بحد أن القلب بمتد من أحد جانبيه من أعلاه شريان رئوي يدفع الدم إلى الرئتين لاحداث عملية تبادل الغازات وهو يمتد من البطين الايمن إلى الرئتين، والعرق الآخر وهو يسمى الاورطى، ويمتد من البطين الايسر إلى أجزاء الجسم ويمتد منهما الشرايين والاوردة التي هي مجار للدم. أما الاحكام فإن كتف رجلا أو قيده فأكله السبع ففيه ثلاث مسائل ذكرها الشيخ أبو حامد. إحداهن إذا قيده وكتفه وطرحه في أرض مسبعة فجاء السبع فأكله فإنه لا قود على الطارح له ولا دية، لان السبع أكله باختياره، ولان له اختيارا، كما لو مسكه فقتله آخر (الثانية) إذا قيده في صحراء ثم رمى بالسبع عليه أو رمى به فأكله فلا قود عليه ولا دية، لان من طبع السبع إذا رمى به على انسان أو رمى انسان عليه أن ينفر عنه، فإذا لم ينفر عنه كان أكله له باختياره (الثالثة) إذا كان السبع في مضيق أو بيت أو بئر أو زنية فرمى بالانسان عليه، أو كان الانسان في المضيق أو في البيت أو في البئر أو في الزنية فرمى بالسبع عليه فضربه السبع فمات - فإن ضربه السبع ضربا يقتل مثله في الغالب - وجب على الرامى القود لانه قد اضطر السبع إلى قتله، وان ضربه ضربا لا يقتل مثله في الغالب فمات لم يجب على الرامى القود لان الغالب منه السلامة، ويجب عليه الدية في ماله. وكذلك حكم النمر وما في معناه. وان أمسك السبع أو النمر وأفرسه اياه فأكله فعليه القود، لانه قد اضطره إلى ذلك (مسألة) إذا قيد رجلا وطرحه في أرض ذات حيات فنهسته حية منها فمات فلا قود عليه ولا دية، سواء كان في موضع واسع أو ضيق، وكذلك إذا رمى به على الحية أو رمى بالحية عليه، لان الحيات والعقارب من طبيعتها النفور من الانسان. وان أخذ الحية أو العقرب بيده وأنهشها انسانا. قال الشافعي رحمه الله ضغطها أو لم يضغطها فنهشه ومات - فإن كان من

الحيات التي تقتل في الغالب كحيات الكوبر أو الحيات السامة ذات الرأس المدببة وجب عليه القود، لانه توصل إلى قتله بما يقتل غالبا، فهو كما لو قتله بالسيف. وإن كان مما لا يقتل غالبا كتنعابين مكة والحجاز وأفاعي مصر التي تتلع الدواجن أو التي تعيش تحت قضبان السكك الحديدية وتعيش على ابتلاع العطاء (1) والصفدع ففيه قولان: (أحدهما) لا يجب عليه القود لانه لا يقتل غالبا، ويجب عليه دية مغلطة لانه شبه عمد. (والثاني) يجب عليه القود لان حبسها يقتل غالبا فهو بمنزلة الجراح (فائدة) الحيات منها السا وتعرف بدقة رأسها وغلظ عنقها وغير السام وتعرف بدقة عنقها وفرطحة رأسها أشبه بالابهام، ونصف السام وهي ما يكون شكلها وسطا بين السام وغير السام، وبعض من يدعى التصوف يأكلون الثعابين وهي من النوع غير السام لادعاء الكرامة، وهي لعمر الله مخرقة وإلحاد لانهم يجعلون من أكل الخبائث المحرمة مظهرا من مظاهر الرضوان والاكرام (مسألة) إذا سقى رجلا سما فمات المسقى فلا يخلو إما أن يكرهه أو لا يكرهه فإن أكرهه على شربه بأن صبه في حلقه مكرها له على ذلك

نظرت - فإن أقر الساقى أنه سم يقتل مثله غالبا - وجب عليه القود، لان قتله بما يقتل غالبا، فهو كما لو قتله بالسيف. وان ادعى ولى المقتول أنه يقتل غالبا وأنكر الساقى أنه يقتل غالبا - فإن أقام ولى المقتول بينة أنه يقتل غالبا - وجب القود على الساقى لانه ثبت أنه يقتل غالبا وان أقام ولى المقتول بينة أنه يقتل نحيف الخلق ولا يقتل قوى الخلق لم يجب عليه القود وإنما يجب عليه دية مغلظة، وإن لم تكن هناك بينة فالقول قول الساقى مع يمينه أنه لم يكن يقتل غالبا، لان الاصل عدم القود، فإذا حلف لم يجب عليه القود وعليه دية مغلظة.

(1) وهي ما يسمى بالسحال عند العامة

[389]

وإن قامت البينة أنه كان يقتل غالبا أو اعترف الساقى بذلك إلا أنه ادعى أنه لم يعلم أنه يقتل غالبا وقت السقى، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القود لان ما ادعاه محتمل، وذلك شبهة توجب سقوط القود عنه. (والثانى) يجب عليه لانه قتله بما يقتل غالبا فلا يصدق في دعواه كما لو جرحه وان خلط السم بطعام أو شراب وأكرهه فأوقره في حلقه فمات، فإن كان الطعام أو الشراب قد كسر حدة السم تلقائيا، فإن لم يكرهه على ذلك وإنما ناوله اياه فشربه، نظرت فإن كان الشراب صبيا لا يميز أو كبيرا مجنونا أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الامر، فعلى الرافع إليه الضمان، لانه كالألة حيث اعتقد طاعته فيه، وان كان عاقلا مميزا فلا ضمان على الرافع لانه قتل نفسه باختياره وتفريطه وان خلطه به ولم يكسر الطعام حدة السم فأكله انسان ومات نظرت - فإن كان الطعام الذي خلط فيه السم وقدمه إلى انسان وقال كله فأكله، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان: (أحدهما) يجب على القود لما روى أبى هريرة " أن يهودية بخبير أهدت للنبي صلى الله عليه وسلم شاة مصلية فأكل منها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: ارفعوا أيديكم فإن هذه الذراع تخبرني أن بها سما، فأرسل إلى اليهودية وقال: ما حملك على ما صنعت؟ فقالت: قلت ان كنت نبيا لم يضرك الذي صنعت، وان كنت ملكا أرحت الناس منك، فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمات، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليهودية فقتلها، فقال صلى الله عليه وسلم مازالت أكلة خبير تعاودني، فهذا أو أن قطعت أبهرى " ولان العادة جرت أن من قدم إليه طعام فانه يأكل منه، فصار كأنه ألجأه إلى أكله فوجب عليه القود، كما لو أكرهه عليه (والثانى) لا يجب عليه القود لانه أكله باختياره، فصار كما لو قتل نفسه بسكين، فإذا قلنا بهذا فهل تجب عليه الدية؟ اختلف أصحابنا فيه، فقال القاضى أبو الطيب فيه قولان، أحدهما لا يجب عليه الدية لانه هو الجاني على نفسه. والثانى تجب عليه الدية لان التلف حصل بسبب منه فصار كما لو حفر بئرا في

[390]

طريق الناس فهلك به انسان. وقال الشيخ أبو حامد: تجب عليه الدية قولا واحدا لما ذكرناه ولا يعرف ههنا قولان، وإن خلط السم بطعامه وقدمه إلى رجل قال فيه سم يقتل غالبا فأكله فمات فلا قود عليه ولا دية لانه قتل نفسه. وإن خلط السم بطعام وقدمه إلى صبي لا يميز أو إلى بالغ مجنون أو على أعجمي لا يعقل ولا يميز وقال: كله فإن فيه سما قاتلا فأكله فمات وجب عليه القود لانه بمنزلة ما لو قتله بيده. وإن خلط سما بطعام له في بيته فدخل بيته رجل وأكل الطعام ومات لم يجب عليه قود ولا دية. لان الأكل فرط وتعدى بأكل طعام غيره بغير إذنه. وان خلط السم بطعام غيره فجاء صاحب الطعام فأكل طعامه ولم يعلم بالسم ومات، وجب على الذي خلط السم قيمة الطعام لانه أفسده، وهل يجب عليه القود في الذي أكله؟ اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال فيه قولان، كما لو خلطه بطعام نفسه وقدمه إلى من أكله، لان الانسان يأكل الطعام بحكم العادة والحاجة، فصار كما لو خلطه بطعام ودعاه إلى أكله. ومنهم من قال لا يجب عليه قولا واحدا لانه لم يوجد منه أكثر من افساد الطعام (فرع) إذا سحر رجل رجز فمات المسحور سئل الساحر عن سحره، فإن قال سحر يقتل غالبا وقد قلت به وجب عليه القود. وقال أبو حنيفة لا يجب عليه القود. دليلنا أنه قتل بما يقتل به غالبا. قال العمراني هو كما لو قتله بالسيف وان قال سحر لا يقتل وجب عليه دية مخففة لانه أخطأ. وان قال قد يقتل وقد لا يقتل والغالب منه السلامة، وجبت عليه دية مغلظة في ماله. وان قال الساحر قتلت بسحري جماعة ولم يعنين من قتل لم يقتل. وقال أبو حنيفة يقتل جدا، لانه سعى في الارض بالفساد هو اظهار السلاح واخافة الطريق. وأما القتل فليس منه وللحرابة حكمها على ما سيأتي ان شاء الله وأعان. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله، وجوب القود على المكره، لانه تسبب إلى قتله بمعنى يفضى إلى القتل غالبا، فأشبهه إذا رماه

[391]

بسهم قتله وأما المكره ففيه قولان (أحدهما لا يجب عليه القود، لانه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقتله فقتله للدفع عن نفسه (والثاني) أنه يجب عليه القود وهو الصحيح، لانه قتله ظلما لاستنبقاء نفسه، فأشبهه إذا اضطر إلى الأكل فقتله ليأكله. وأن أمر الامام بقتل رجل بغير حق - فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق - وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص والدية على الامام، لان المأمور معذور في قتله، لان الظاهر أن الامام لا يأمر الا بالحق. وان كان يعلم أنه يقتله بغير وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية على المأمور لانه لا يجوز طاعته فيما لا يحل، والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " وقد روى الشافعي رحمه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه " فصار كما لو قتله من غير أمره، وأن أمره بعض الرعية بالقتل فقتل وجب على المأمور القود، على أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم، لانه لا تلزمه طاعته، فليس الظاهر أنه يأمره بحق فلم يكن له عذر في قتله، فوجب عليه القود. وان أمر بالقتل صبيلا لا يميز أو أعجميا لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق فقتل وجب القصاص على الأمر، لان المأمور ههنا كالألة للأمر، ولو أمره بسرقة مال فسرقه لم يجب الحد على الأمر، لان الحد لا يجب الا بالمباشرة والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة (فصل) وان شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما

بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود على الشهود، لما روى القاسم بن عبد الرحمن " أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما، فقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما " وأغرهما دبة ديه، ولانهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا فوجب عليهما القود، كما لو جرحاه فمات.

[392]

(الشرح) الحديث الاول أخرجه أحمد " عن عبد الله بن الصامت قال: أراد زياد أن يبعث عمران بن حصين على خراسان فأبى عليه فقال له أصحابه، أتركت خراسان أن تكون عليها؟ قال فقال إني والله ما يسرنى أن أصلى بحرهما ويصلون ببردها، إني أخاف إذا كنت في نحر العدو أن يأتيني بكتاب من زياد فإن أنا مضيت هلكت، وإن رجعت ضربت عنقي، قال فأراد الحكم بن عمرو الغفاري عليها، قال فانقاد لامره، قال فقال عمران: ألا أحد يدعو إلى الحكم؟ قال فانطلق الرسول، قال فأقبل الحكم إليه فدخل عليه فقال عمران للحكم " أسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاطاعة لاحد في معصية الله تبارك وتعالى؟ قال نعم، فقال عمران الحمد لله أو الله أكبر " وفي رواية عن الحسن أن زيادا استعمل الحكم الغفاري على جيش، فاتاه عمران بن حصين فلقبه بين الناس، فقال أتدر لم جئتك؟ فقال له لم؟ فقال أتذكر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قال له أميره ارم نفسك في النار فأدرك فاحتس، فأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو وقع فيها لدخلا النار جميعا، لاطاعة في معصية الله تبارك وتعالى، قال نعم، قال انما أردت أن أذكرك هذا الحديث. رواه أحمد بالفاظ، والطبراني باختصار وفي بعض طرقه " لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق قال الهيثمي، ورجال أحمد رجال الصحيح، وأخرجه الحاكم في المستدرک عن عمران والحكم الغفاري أيضا. قال السيوطي وإسناده حسن. وأخرجه أحمد وأبو يعلى عن أنس " أن معاذ بن جبل قال يا رسول الله أرأيت إن كان علينا أمراء لا يستنون بسنتك ولا يأخذون بأمرك، فما تأمرنا في أمرهم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لاطاعة لمن لم يطع الله عز وجل " وفيه عمرو بن زينب ولا يعرف وبقية رجاله رجال الصحيح. وأخرج أحمد والبخاري ومسلم من حديث علي رضي الله عنه قال " بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية واستعمل عليهم رجلا من الانصار وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا فعصوه في شيء فقال اجمعوا لي حطبيا، فجمعوا، ثم قال أوقدوا نارا فأوقدوا، ثم قال ألم يأمركم رسول الله أن تسمعوا ويطيعوا؟ قالوا بلى

[393]

قال فادخلوها، فنظر بعضهم إلى بعض وقالوا إنما فررنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من النار، فكانوا كذلك حتى سكن غضبه وطفئت النار، فلما رجعوا ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " لو دخلوها لم يخرجوا منها أبدا " وقال " لاطاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف " وفي حديث معاذ بن جبل عند أحمد " لاطاعة لمن لم يطع الله " وفي حديث عبادة بن الصامت عند أحمد والطبراني " لاطاعة لمن

عصى الله " ولفظ البخاري " فإذا أمر بمعصية فلا سمع بمعصية فلا سمع
ولاطاعة " وخبر القاسم بن عبد الرحمن مضى في الايمان أما الاحكام فإذا
أمر الامام رجلاً أن يقتل رجلاً بغير حق فقتله فلا يخلو إما أن يكرهه على
قتله أو لا يكرهه، فإن لم يكرهه بل قال له اقتله، فإن كان المأمور يعلم أنه
أمر بقتله بغير حق لم يحل له قتله، لقوله صلى الله عليه وسلم " لاطاعة
لمخلوق في معصية الخالق " وقال صلى الله عليه وسلم " من أمركم من
الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه " فإن خالف وقتله المأمور بذلك وجب
عليه العقود والكفارة لانه قتله بغير حق، لا يلحق الامام الاثم لقول صلى
الله عليه وسلم " من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم
القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى " هذا نقل البغداديين،
وقال الخراسانيون هل يكون مجرد الامر من الامام أو السلطان إكراهاً؟
فيه وجهان. وأما إذا كان المأمور لا يعلم أنه أمر بقتله بغير حق وجب على
الامام القود والكفارة، لان الامام لا يباشر القتل بنفسه، وانما يأمر به
غيره، فإذا أمر غيره وقتله بغير حق تعلق الحكم بالامام كما لو قتله بيده.
وأما المأمور فلا يجب عليه اثم ولاقود ولا كفارة لان اتباع أمر الامام واجب
عليه، لان الظاهر أنه لا يأمر الا بحق. قال الشافعي رضى الله عنه وأرضاه
وأحب له لو كفر، وأما إذا أمره أو أكرهه الامام على القتل وعلم المأمور
أنه يقتل بغير حق فلا يجوز للمأمور القتل لما ذكرناه إذ لم يكره، فان قتل
فانه يآثم بذلك ويفسق، ويجب على الامام القود

[394]

والكفارة في ماله، وأما المكروه المأمور فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان
(أحدهما لا يجب عليه القود، وهو قول أبي حنيفة لقوله صلى الله عليه
وسلم " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ولانه قتله
لاستبقاء نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصد رجل نفسه فلم يمكنه
دفعه إلا بقتله (والثاني) يجب عليه القود، وبه قال مالك وأحمد رضى الله
عنهما وهو الاصح لقوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعمده قتيلاً
فأهله بين خيرتين إن أحبوا اقتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " وهذا قاتل، ولانه
قصد قتل من يكافئه لاستبقاء نفسه فوجب عليه القود كما لو جاع وقتله
ليأكله، ولانه لو كان رجلاً في مضيق أو بيت فدخل عليهما أسد أو سبع
فدفع أحدهما صاحبه إليه خوفاً على نفسه فأكله السبع أو الاسد لوجب
القصاص على الدافع، وكذلك لو كان جماعة في البحر فخافوا الغرق
فدفعوا واحداً منهم في البحر لتخف السفينة وغرق ومات وجب عليهم
القود، وإن كان ذلك لاستبقاء أنفسهم. وكذلك هذا مثله. فإذا قلنا يجب
على المأمور القود كان الولي بالخيار بين أن يقتل المكروه والمكروه وبين
أن يعفو عنهما وبأخذ منهما الدية. وإن قلنا لا يجب على المأمور المكروه
القود فعليه نصف الدية لانه قد باشر القتل، ويجب على كل واحد منهما
كفارة على القولين معاً. هذا نقل أصحابنا البغداديين. وقال الخراسانيون
إذا قلنا لا يجب على المأمور القود فهل يجب عليه نصف الدية؟ فيه
وجهان. فإن قلنا عليه نصف الدية كان عليه الكفارة وإن قلنا لا تجب عليه
وعليه نصف الدية فهل تجب عليه الكفارة فيه وجهان. إذا ثبت هذا فإنه
لا فرق بين الامام وبين النائب عنه في ذلك، لان طاعته تجب كما يجب
طاعة الامام، وكذلك إذا تغلب رجل على بلد أو اقليم بتأويل. وادعى أنه
الامام كالامام الذي نصبه الخوارج، فحكمه حكم الامام في ذلك، لان
الشافعي رضى الله عنه لا يرد من أفعاله الا ما يرد من أفعال امام العدل
وكذلك قاضيهم، فإذا تغلب رجل على بلد بغير تأويل بل باللصوص وأمر

رجلا يقتل رجل بغير حق، أو أمره رجل من الرعية يقتل رجل بغير حق فان لم يكرهه

[395]

الآمر على القتل فقتله وجب على المأمور القاتل القود والكفارة سواء علم أنه أمره بقتله بحق أو بغير حق، لأنه لا يجب عليه طاعته بخلاف الامام، ولا يلحق الآخر الا الاثم للمشاركة بالقول. وأما القود والكفارة والدية فلا تجب عليه، لأنه لم يلجئه إلى قتله. وأما إذا أكرهه على قتله وجب على الأمر القود والكفارة لأنه توصل إلى قتله بالاكراه، فهو كما لو قتله بيده، وأما المأمور فان كان يمكنه أن يدفع الامر بنفسه أو بعشيرته أو بمن يستعين به فلا يجوز له أن يقتل، وان قتله فعليه القود والكفارة، وان لم يمكنه أن يدفع الامر بنفسه أو بعشيرته أو بمن يستعين به فلا يجوز له أن يقتل، وان قتل فعليه القود والكفارة، وان لم يمكنه أن يدفع الامر فقتل فهل يجب عليه القود؟ فاختلف أصحابنا فيه، فقال أكثرهم فيه قولان كما قلنا في الذي أكرهه الامام. ومنهم من قال يجب عليه القود قولاً واحداً، لان الذي أكرهه الامام له شبهة في أمر الامام لجواز أن يكون الامام قد علم بأمر يوجب القتل على المقتول، وان لم يعلم به المأمور. وطاعة الامام تجب بخلاف المتغلب باللصوصية وأحاد الرعية - فانه لا يجوز له ذلك، ولا يجب على المأمور طاعته ومن أصحابنا الخراسانيين من قال لا يجب القود على من أكرهه الامام قولاً واحداً، ويجب القود على من أكرهه غير الامام قولاً واحداً لما ذكرناه من الفرق بينهما، والطريق الاول أصح إذا ثبت هذا فان الشافعي رحمه الله قال في الام، ولو أمر الامام رجلاً يقتل رجل ظلماً ففعل المأمور ذلك كان عليهما القود واختلف أصحابنا في تأويله فقال أبو إسحاق أراد إذا أكرهه وأجاب على أحد القولين. ومنهم من قال لم يرد بذلك إذا أكرهه لأنه ذكر الاكراه بعد ذلك، وانما تأويله أن يقتل مسلماً بكافر والامام والمأمور يعتقدان أنه لا يقتل به الا أن المأمور اعتقد أن الامام قد أداه اجتهاده إلى ذلك فيجب عليهما القود أما الامام فلأنه ألجأه إلى قتله بأمر لان طاعته أمر واجب، وأما المأمور فلان القتل إذا كان محرماً لم يجز له أن يفعله، وان كان الامام يرى إباحته فليزهما القود

[396]

(فرع) واختلف أصحابنا في كيفية الاكراه على القتل، فقال ابن الصباغ لا يكون الاكراه عليه إلا بالقتل أو بجرح يخاف منه التلف، فأما إذا أكرهه بضرب لا يموت منه أو بأخذ مال فلا يكون إكراهها، لان ذلك لا يكون عذراً في إتلاف النفس بحرمتها، ولهذا يجب عليه الدفع عن نفسه في أحد الوجهين، ولا يجب عليه الدفع عن ماله، بل يجب عليه بذله لاجياء نفس غيره وقال الشيخ أبو حامد في التعليق: إذا أكرهه بأخذ المال على القتل كان إكراهها كما قلنا في الاكراه على الطلاق وقال الطبري: إذا أكرهه على القتل بما لا تحتمله نفسه كان إكراهها، كما قلنا في الطلاق. (فرع) وان أمر خادمه الصغير الذي لا يميز، أو كان أعجمياً لا يميز ويعتقد طاعته في كل ما يأمره به يقتل رجل بغير حق فتقله وجب القود والكفارة على الأمر ولا يجب على المأمور شيئاً: لان المأمور كالألة فصار كما لو قتله بيده. وكذلك إذا كان

المأمور يعتقد طاعته كل من أمره فالحكم فيه وفيما سبقه واحد. ولو أمر بسرقة نصاب لغيره من حرز مثله فسرقه لم يجب على الأمر القطع، لأن وجوب القصاص أكد من وجوب القطع في السرقة، ولهذا يجب القصاص في السبب ولا يجب القطع في السبب. وأن قال للصغير الذي لا يميز أو الأعجمي الذي يعتقد طاعته في كل ما يأمره به اقتلني فقتله، كان دمه هدرا لأنه آله فهو كما لو قتل نفسه، وتجب عليه الكفارة وأن أمر الصغير الذي لا يميز أو البالغ المجنون أن يذبح نفسه فذبحها أو يخرج مقتلا من نفسه فأخرجه فمات - فإن كان عبده - لم يجب عليه ضمانه لأنه ملكه، ولكنه يأثم وتجب عليه الكفارة، وإن كان عبدا لغيره وجبت عليه قيمته والكفارة ويجب عليه القود. وإن قال للأعجمي الذي يعتقد طاعة كل من يأمره اذبح نفسك فذبحها لم يجب على الأمر الضمان، لأنه لا يجوز أن يخفى عليه بأن قتل نفسه لا يجوز، وإن جاز أن يخفى عليه أن قتل غيره يجوز. وإن أمره أن يخرج مقتلا من نفسه فجره ومات فإن الشيخ أبا حامد ذكر أن حكمه حكم ما لو أمر بقتل نفسه. وذكر

[397]

ابن الصباغ في الشامل أنه يجب على الأمر الضمان لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه يقتله بخلاف أمره له بقتله لنفسه وإن أكره رجلا على أتلاف مال لغيره فإن الضمان ينفرد على الأمر، وهل على المالك أن يطالب المأمور؟ فيه وجهان حكاهما الطبري (أحدهما) له أن يطالبه لأنه باشر الأتلاف، فعلى هذا يرجع المأمور على الأمر (والثاني) ليس للمالك مطالبة المأمور لأنه آله للأمر (مسألة) قوله " وإن شهد شاهدان الخ " فجملة ذلك أنه إذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل بغير حق فقتل بشهادتهما وعمد الشهادة عليه وعلمنا أنه يقتل بشهادتهما وجب عليهما القود، لما روى أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما، فقال لو أعلم أنكما تعمدتما الشهادة عليه لقطعت أيديكما، وغرمهما الدية في اليد، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا فهو كما لو جرحاه فمات (فرع) لو قال الرجل اقطع يدي فقطع يده فلا قود على القاطع ولا دية، لأنه آذن له في أتلافها، فهو كما لو آذن له في أتلاف ماله فأتلفه، وإن قال له اقتلني أو آذن له في قطع يده فقطعها فسرى القطع إلى نفسه فمات لم يجب عليه القود. وأما الدية فقال أكثر أصحابنا يبنى على القولين متى تجب دية المقتول فإن قلنا تجب في آخر جزء من أجزاء حياته لم تجب ههنا. وإن قلنا أنها تجب بعد موته وجبت دية لورثته. قال ابن الصباغ. وعندني في هذا نظر لأن هذا الآذن ليس بإسقاط لما يجب بالجناية، ولو كان إسقاطا لما سقط، كما لا يصح أن يقول له أسقطت عنك ما يجب لي بالجناية أو أتلاف المال، وإنما سقط لوجود الآذن فيه، ولا فرق بين النفس فيه والاطراف، وهذا يدل أن الدية تسقط عنده قولا واحدا، وإن قصده فمات - فإن كان بغيره أمره - وجب عليه القود، وإن كان بأمره لم يجب عليه قود ولا دية واحدا لأن القصد مباح بخلاف القتل. والله أعلم

[398]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب القصاص في الجروح والاعضاء) يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والاعضاء، والدليل عليه قوله تعالى وكتبنا عليهما فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) وروى أنس رضي الله عنه " أن الربيع بنت النضر بن أنس كسر ثبته جارية فعرضوا عليهم الارش فأبوا، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثبتها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " كتاب الله القصاص " قال فعفا القوم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره قسمه " ولأن ما دون النفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوب القصاص (فصل) ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به فيما دون النفس لأنه لما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه (فصل) وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القصاص، لأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد كالقصاص في النفس وإن تفرقت جناباتهم بأن قطع بعض العضو وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحد منهما، لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو، فلا يحرز أن يقتص منه في جميع العضو (الشرح) حديث أنس رضي الله عنه أخرجه البخاري في التفسير عن عبد الله ابن منير وفي الصلح وفي الديات عن الانصاري وعن محمد بن سلام أخرجه مسلم في الحنود عن أبي بكر وأخرجه أبو داود في الديات عن مسدد وأخرجه النسائي

[399]

في القود عن محمد بن المثنى وعن أحمد بن سليمان وعن حميد بن مسعدة واسماعيل ابن مسعود: وأخرجه ابن ماجه في الديات عن محمد بن المثنى وعن ابن أبي عدي والربيع مضى ضبطها في الربيع بنت معوذ وهو بالتصغير وهي أم حارية بنت سراقة المستشهد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي صاحبة حديث: أخبرني عن حارثة إن كان في الجنة صبرت الخ الحديث أما الاحكام فقد قال الشافعي رحمه الله: والقصاص فيما دون النفس سار. جرح يستوفى، وطرف يقطع وقال العمراني أن القصاص يجب فيما دون النفس من الجروح والاعضاء، لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - إلى قوله تعالى - والجروح قصاص) أه. ولما روت الربيع أنها كسرت ثنية جارية من الانصار فعرضوا عليهم الارث فلم يقبلوا، فطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص، فقال أنس بن النضر: والذي بعثك بالحق لا يكسر ثبتها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص فعفا القوم فقال صلى الله عليه وسلم: ان من عباد الله من لو قسم على الله لأبره " ولأن القصاص في النفس إنما جعل لحفظ النفس، وهذا موجود فيما دون النفس إذا ثبت هذا فكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى القصاص بينهما فيما دون النفس، فتقطع يد الحر المسلم بيد الحر المسلم ويد الكافر بيد الكافر ويد المرأة بيد المرأة، وهذا اجماع وتقطع يد المرأة بيد الرجل ويد الرجل بيد المرأة، ويد العبد بيد الحر والعبد عندنا. وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة " إذا اختلف الشخصان في الدية لم يجر القصاص بينهما فيما دونهما كالحرين المسلمين. وإن اشترك جماعة في إبانة عضو أو جراحة يثبت بها القصاص ولم يتميز فعل بعضهم عن بعض،

مثل أن أجرى جماعة سيفاً في أيديهم على يد رجل أو رجله فقطعوها أو على رأسه فأوضحوه (1) قطعت يد كل واحد منهم وأوضح كل واحد منهم

(1) أوضحوه أي أوضحوا بياض العظم

[400]

وبه قال ربيعة ومالك وأحمد. وقال الثوري وأبو حنيفة لا يقتص منهم بل ينتقل حق المجني عليه إلى الدية. دليلنا ما روى أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم أتيا برجل آخر وقالوا: هذا الذي سرق وأخطأنا في ذلك، فلم يقبل شهادتهما على الثاني وغرمهما دية ويد وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وروى لقطعتكما، ولا مخالف له في الصحابة، ولأن كل جناية وجب بها القصاص على الواحد وجب بها على الجماعة كالنفس، وإن قطع أحدهما بعض العضو وأبانه الثاني، أو وضع أحدهما السكين على المفصل ووضع الآخر عليه السكين من الجانب الآخر ثم قطعاه وأباناه لم يجب على أحدهما قصاص في إبانة العضو، لأن جناية كل واحد منهما قطعة مميزة في بعض العضو فلا يقتص منه في جميعه. (فرع) ويعتبر في المجني به على ما دون النفس ما يعتبر في النفس، فإن رماه بحجر كبير يوضح مثله في الغالب فأوضحه وجب عليه القود، وإن لطمه وورم وانتفخ فصار موضحة فلا قود فيها وفيها الدية. وإن رماه بحجر صغير لا يوضح مثله في الغالب فأوضحه لم يجب عليه القود ووجب عليه الدية كما قلنا في النفس. وحكى ابن الصباغ في الشامل أن الشيخ أبا حامد قال إذا كان الحجر مما يوضح غالباً فإنه يجب القصاص في الموضحة، فإذا مات لم يجب القصاص. قال ابن الصباغ وهذا فيه نظر لأن من أوضح غيره بحديدة فمات منها وجب عليه القود، فإذا كانت هذه الالة توضح في الغالب كانت كالحديد. قال المصنف رحمه الله: (فصل) والقصاص فيما دون النفس في شيئين في الجروح وفي الاطراف، فأما الجروح فينظر فيها فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج، أو كانت الجناية على عظم ككسر الساعد والعضد والهاشمة والمنقلة، لم يجب فيها القصاص، لأنه لا يمكن المماثلة فيه ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق فسقط، فإن كانت الجناية تنتهي إلى عظم - فإن كانت موضحة في الرأس أو

[401]

الوجه - وجب فيها القصاص، لأنه تمكن المماثلة فيه، ويؤمن أن يستوفى أكثر من حقه، وإن كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص. ومن أصحابنا من قال لا يجب لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير الارش خالفهما في وجوب القصاص والمنصوص هو الاول، لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهائها إلى العظم، فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس والوجه. (فصل) وإن كان الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولاً

وعرضا لقوله عزوجل " والجروح قصاص " والقصاص هو المماثلة، ولا يمكن المماثلة في الموضحة الا بالمساحة في الطول والعرض، فان كانت في الرأس حلق موضعها من رأس الجاني وعلم على القدر المستحق بسواد أو غيره، ويقتص منها، فان كانت الموضحة في مقدم الرأس أو مؤخره أو في قزعته وأمكن أن يستوفى قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوفى في غيرها، وان كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني أستوفى بقدرها، وان جاوز الموضع الذي شجه في مثله لان الجميع رأس. وان كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجر أن ينزل إلى الوجه والقفا لانه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه ويجب فيما بقى الارش لانه تعذر فيه القصاص فوجب البدل، فان أوضح جميع رأس ورأسه ورأس الجاني أكبر فللمجنى عليه أن يتدئ بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني، لان الجميع محل للجناية. وان أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره فقد قال بعض أصحابنا انه لا يجوز، لانه يأخذ موضحتين بموضحة. قال الشيخ الامام ويحتمل عندي أنه يجوز لانه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها الا أن يقول أهل الخبرة أن في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع لذلك. وان كانت الموضحة في غير الوجه والرأس وقلنا بالنصوص أنه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه في الرأس، فان كانت في الساعد فزاد قدرها على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد، وان كانت في الساق

[402]

فزادت على قدر ساق الجاني لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفا (فصل) وإن كانت الجناية هاشمة أو منقبلة أو مأمومة فله أن يقتص في الموضحة لانها داخله في الجناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الارش في الباقي، لانه تعذر فيه القصاص فانتقل إلى البدل. (الشرح) الاحكام: يجب القصاص فيها دون النفس في شيئين: الجروح والاعضاء، والجروح ضربان، جرح في الرأس والوجه وجرح فيما سواهما من البدن، فأما الجروح في الرأس والوجه ويسمى الشجاج. قال الشافعي رضى الله عنه وهي عشرة. (أولها) الحارصة وهي التي تقشط الجلد قشطا لا يدمى، ومنه يقال حرص القصار الثوب إذا قشط درنه ووسخه (1) وبعدها الدامية وهي التي قشطت الجلد وخرج منها الدم، وبعدها الباضعة وهي التي تبضع اللحم، أي تشقه بعد الجلد وبعدها المتلاحمة وهي التي تنزل في اللحم ولا تصدع العظم، وبعدها السمحاق وهي التي وصلت إلى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم وتسمى تلك الجلدة السمحاق وبعدها الموضحة وهي التي أوضحت عن العظم وكشفت عنه، وبعدها الهاشمة وهي التي هشمت العظم، وبعد المنقلة - قال الشيخ أبو حامد ولها تأويلان (أحدهما) أن ينقل العظم من موضع إلى موضع (والثاني) أنه في تناوبه لا بد من إخراج شئ من العظم منه، وبعدها المأمومة وتسمى الأمة بالمداسم فاعل والمأمومة اسم مفعول، وجمع الأمة أوام، مثل دابة ودواب، وجمع المأمومة على لفظها مأمومات وهي التي تصل إلى أم الدماغ وقال في البيان: وهي التي قطعت العظم وبلغت إلى قشرة رقيقة فوق الدماغ وبعده الدامغة وهي التي بلغت الدماغ. وحكى عن أبي العباس بن سريح أنه زاد الدامغة بعد الدامية وقال الدامية التي يخرج منها

[403]

الدم ولا يجري، والدامغة ما يخرج منها الدم ويجرى. قال الازهرى، الدامغة قبل الدامية، وهى التي يخرج منها الدم بقطعه والدامية هي التي يخرج منها أكثر إذا ثبت هذا فان الشافعي رضى الله عنه قال في الام لا قصاص فيما دون الموضحة من الشجاج ونقل المزني لو جرحه فلم يوضحه اقتضى منه بقدر عاشق من الموضحة. واختلف أصحابنا فيه فقال الخراسانيون هل يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج؟ فيه قولان، قال أكثر أصحابنا البغداديين، لا يجب القصاص فيما دون الموضحة، وما نقله المزني فيه سهو، لان القصاص هو المماثلة ولا يمكن المماثلة فيما دون الموضحة، فلو أوجبنا فيها القصاص لم يأمن أن تؤخذ موضحة بمتلاحمة، لانه قد يكون رأس المجنى عليه غليظ الجلد كثير اللحم، ويكون رأس الجاني رقيق الجلد قليل اللحم، فإذا قدرنا العمق في المتلاحمتين ورأس المجنى عليه وأوجبنا قدره في رأس الجاني فرمما بلغت إلى العظم وذلك لا يجوز وقال الشيخ أبو حامد يمكن عندي القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج على ما نقله المزني بأن يكون في رأس المجنى عليه موضحة وفي رأس الجاني موضحة فينظر إلى المتلاحمة التي في رأس المجنى عليه، وينظر كم قدرها من الموضحة، فإن كان قدر نصفها نظر كم قدر الموضحة التي في قدر رأس الجاني فنقص منه نصف موضحته التي في رأسه، والمشهور أنه لا قصاص في ذلك، وأما الموضحة فيجب فيها القصاص لان المماثلة فيها ممكنة من غير حيف، فيقدر الموضحة بالطول والعرض ويعلم عليه بخطط أو سواد ولا يعتبر العمق، لانه يأخذ إلى العظم. وان كانت الشجة في الرأس وعلى موضعها في رأس الجاني شعر فالمتسحب أن يخلق ذلك الشعر لانه أسهل في الاستيفاء، وإن اقتص ولم يخلق الشعر جاز، لانه لا يأخذ إلا قدر حقه. (فرع) إذا شج رجل رجلا في رأسه شجة فلا يخلو إما أن يستوى رأساهما في الصغر والكبر - فإنه يستوفى مثل موضحته بالطول والعرض في موضعها إما في مقدم الرأس أو مؤخره

[404]

أو بين قرنيه، وان اختلفا نظرت - فإن كان رأس الجاني أكبر ورأس المجنى عليه أصغر فجنى عليه موضحة إلى منبت الشعر فوق الاذن وكان قدر طولها وعرضها في رأس الجاني ينتهى إلى أعلا من ذلك الموضع لسعته، فليس للمجنى عليه أن يأخذ إلا قدر موضحته طولا وعرضا لا يزيد عليه، ولكن له أن يبتدىء بالقصاص من أي الجانبين شاء. وإن أوضح جميع رأسه فللمجنى عليه أن يقتص قدر موضحته طولا وعرضا في أي وقت يشاء من رأس الجاني لانه قد جنى عليه في ذلك الموضع في رأسه فإن أراد أن يقتص بعضها في مقدم رأس الجاني وبعضها في مؤخر رأس الجاني ويكون بينهما فاصل ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له ذلك لانه يأخذ موضحتين بموضحة (والثانى) وهو قول المصنف أنه يجوز لانه لا يأخذ إلا قدر حقه إلا أن قال أهل الخبرة ان في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع

من ذلك، وإن كان رأس المجني عليه أكبر من رأس الجاني فأوضحه موضحة في مقدم رأسه وكان قدر طولها وعرضها في رأس الجاني يزيد على ذلك الموضع ففيه وجهان (أحدهما) أن للمجني عليه أن يقتصر في مقدم رأس الجاني ويستكمل قدر طول موضحته وعرضها مما يلي ذلك من مؤخر رأس الجاني لأنه عوض واحد فإن زادت موضحته على قدر الرأس لم يكن له أن يستوفى باقيها في الوجه ولا في القفا وهو ما نزل عن منبت شعر الرأس من العين لانهما موضعان آخران والوجه الثاني أنه لا يجوز له أن يتجاوز عن سمت موضع الشجة لانه غير موضع الشجة فلم يتجاوزه، كما لا يجوز أن يتجاوز عن موضع الرأس إلى الوجه والقفا فعلى هذا ان كانت الموضحة في مقدم الرأس وزاد قدرها على مقدم رأس الجاني لم ينزل إلى مؤخره، وإن كانت بين قرني الرأس وهما جانباه وزاد قدرها على ما بين قرني رأس الجاني فللمجني عليه أن يقتصر إلى ما فوق الاذنين لانه في سمتها وليس له أن يستوفى في مقدم الرأس ولا في مؤخره لانه في غير سمتة (فرع) وأما الهاشمة والمنقلة والمأمومة فله أن يقتصر في الموضحة وليس له أن يقتصر فيما زاد عليها لان كسر العظم لا يمكن المماثلة فيه لانه يخاف فيه الحيف

[405]

وإتلاف النفس، وأما الجراحة في غير الرأس والوجه فيظن فيها - فإن وصلت إلى عظم وجب فيه القصاص. ومن أصحابنا من قال لا يجب فيها القصاص لانها لما خالفت موضحة الرأس والوجه في تقدير الارش خالفتها في وجوب القصاص والمنصوص هو الاول، لانه يمكن القصاص فيها من غير حيف فهي كالموضحة في الرأس والوجه. فعلى هذا إن كانت في موضع عليه شعر كثير، فالمستحب أن يخلق موضعها ويعلم على موضعها سواد أو غيره، ويقدر الطول والعرض على ما ذكرناه في موضحة الرأس. وإن كانت الجراحة في العضم فزيد قدرها على عضم الجاني لم ينزل في الزيادة على عالى الساعد، وإن كانت في الفخذ وزاد قدرها على فخذ الجاني لم ينزل في الزيادة إلى الساق، وإن كانت في الساق وزاد قدرها على ساق الجاني لم ينزل في الزيادة إلى القدم كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفا، وإن كانت فيما دون الموضحة لم يجب فيها القصاص على المشهور من المذهب، لانه لا يمكن المماثلة فيه وعلى ما اعتبره الشيخ أبو حامد وحكاه الخراسانيون فيما دون الموضحة من الجراحات على الرأس في الوجه يكون ههنا مثله وإن كانت الجراحة جائفة أو كسر عظم لم يجب القصاص فيها، لانه لا يمكن المماثلة فيها ويخاف فيها الحيف، بل إن كانت في موضع وصلت إلى عظم ثم كسرت أو أجافت وجب القصاص فيها إلى العظم ووجب الارش فيما زاد قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وأما الاطراف فيجب فيه القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى " وكتبنا عليهم فيه أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص " ولانه يمكن المماثلة فيها لانتهائها إلى مفصل فوجب فيها القصاص، ولايجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة لانه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة لانه يأخذ دون حقه. وان أوضح رأسه فذهب ضوء عينه، فالمنصوص أنه يجب فيه القصاص،

وقال فيمن قطع أصبح رجل فتأكل كفه إنه لا قصاص في الكف، فنقل أبو إسحاق قوله في الكف إلى العين ولم ينقل قوله في العين إلى الكف فقال في ضوء العين قولان (أحدهما لا يجب فيه القصاص لأنه سرابة فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص كما لو قطع أصبعه فتأكل الكف) (والثاني) يجب لأنه لا يمكن إتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس ومن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرها فقال يجب القصاص في الضوء قولا واحدا ولا يجب في الكف، لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسراية بخلاف الضوء. (فصل) ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى " والجروح قصاص " ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى مفصل فوجب فيه القصاص ويؤخذ جفن البصير بجفن الضرب وجفن الضرب بجفن البصير لانهما متساويان في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره. (فصل) ويؤخذ الانف بالانف لقوله تعالى " والانف بالانف " ولا يجب القصاص فيه إلا في المارن لأنه ينتهي إلى مفصل، ويؤخذ الشام بالاشتم، والاشتم بالشام لانهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم الشتم نقص في غيره، ويؤخذ البعض بالبعض، وهو أن يقدر ما قطعه بالجزء كالنصف والثلث ثم يقتض بالنصف والثلث من مارن الجاني، ولا يؤخذ قدره بالمساحة لأنه قد يكون أنف الجاني صغيرا وأنف المجني عليه كبيرا، فإذا اعتبرت المماثلة بالمساحة قطعنا جميع المارن بالبعض، وهذا لا يجوز. ويؤخذ المنخر بالمنخر والحاجز بين المنخرين بالحاجز، لأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى مفصل، ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجدام أو انخرام لأنه يأخذ أكثر من حقه، فإن قطع من سقط بعض مارتته مارقا صحيحا فللمجني عليه أن يأخذ الموجود وينتقل في الباقي إلى البديل لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود وانتقل في الباقي إلى البديل وإن قطع الانف من أصله اقتص من المارن لأنه داخل في الجنابة يمكن القصاص فيه، وينتقل في الباقي إلى الحكومة لأنه لا يمكن القصاص فيه فانتقل فيه إلى البديل

(الشرح) قوله " بقائمة " وهي التي بياضها وسوادها صحيحان غير أن صاحبها لا يبصر ولعلها الواقفة، من قولهم. قام زيد إذا وقف وقوله " المارن " أي ما لان من الانف وموصل إلى القضيب، والاشتم من الخشم، أي أصيب بداء في أنفه منعه الشم أما الاحكام فإن الاطراف يجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى (والعين بالعين) الآية. ولانها تنتهي إلى مفصل إذا ثبت هذا فإنه تؤخذ العين الصحيحة بالعين الصحيحة والقائمة بالقائمة، وهي التي ذهب ضوءها وبقيت حدقتها - وهي التي انفصلت شبكتها - وهو الطبقة المبطنة لكرة العين من أسفل أو التي انفصل أو ضمير العصب البصري لها وهو الذي يتلقى المرئيات من الشبكية لنقلها إلى المخ، أو المياه الزرقاء التي تتكون في العدسة الداخلية للعين، أو ما شابه ذلك مما لا يظهر على شكل العين فتبدو كأنها مبصرة وليس فيها ابصار، فإنه لا تؤخذ صحيحة بقائمة، وهي التي وصفناها طبقا لعلم التشريح البصري ان شاء الله، وذلك لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة لأنه يأخذ أقل من حقه باختباره (فرع) إذا أوضح رأسه فذهب ضوء العين، أي انفصلت الشبكية أو

نهتك عصب الابصار، فالمنصوص أنه يجب القصاص في الضوء. وقال الشافعي رضى الله عنه فيمن قطع أصبع رجل فتأكل الكف وسقط انه لا يجب عليه القصاص في الكف. واختلف أصحابنا في ضوء العين، فنقل أبو إسحاق جوابه في الكف إلى العين، وجعل في ضوء العين قولين (أحدهما) أنه لا يجب فيه القصاص لانه سرية فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص كالکف. (والثانى) يجب فيه القصاص بالسرية كالنفس، وقال أكثر أصحابنا لا يجب القصاص في الكف بالسرية قولا واحدا، والفرق بينهما أن الكف يمكن اتلافه بالمباشرة فلم يجب فيه القصاص بالسرية، والضوء لا يمكن إتلافه بالمباشرة بالجناية، وإنما يتلف بالجناية على غيره فوجب القصاص فيه بالسرية كالنفس. (فرع) قال المصنف ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى " والجروح قصاص "

[408]

وهذا صحيح لانه ينتهى إلى مفصل فيؤخذ جفن البصير بجفن الضير وجفن الضير بجفن البصير لانهما متساويان في السلامة، وعدم البصر نقص في غيره (مسألة) قوله تعالى " والعين بالعين والانف بالانف " قرأ نافع وعاصم والاعمش وحمزة بالنصب في جميعها على العطب، ويجوز تخفيف (أن) ورفع الكل بالابتداء والعطف، وقرأ ابن كثير وابن عامر وأبو عمرو وأبو جعفر بنصب الكل إلا الجروح، وكان الكسائي وأبو عبيد يقرءان " والعين بالعين " وهكذا بالرفع فيها كلها. قال أبو عبيد: حدثنا حجاج عن هرون عن عباد بن كثير عن عقيل عن الزهري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ " وكتبتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص " والرفع من ثلاث جهات بالابتداء والخبر وعلى معنى على موضع " أن النفس " لان المعنى قلنا لهم " النفس بالنفس " والوجه الثالث قاله الزجاج يكون عطفا على المضمرة في النفس، لان الضمير في النفس في موضع رفع لان التقدير أن النفس هي مأخوذة بالنفس، فالاسماء معطوفة على هي. قال ابن المنذر: ومن قرأ بالرفع جعل ذلك ابتداء كلام حكم في المسلمين، وهذا أصح القولين عند القرطبي في جامعه، وذلك أنها قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم والخطاب للمسلمين أمروا بهذا. ومن خص الجروح بالرفع فعلى القطع مما قبلها والاستئناف بها، كأن المسلمين أمروا بهذا خاصة، وما قبله لم يواجهوا به إذا ثبت هذا فإن الانف الكبير يؤخذ بالصغير والغليظ بالرفيق والاقنى بالافطس لان الاطراف يجب القصاص فيها وان اختلفت بالصغر والكبر. ولا يجب القصاص في المارن وهو اللبن. وأما القصة فلا يجب فيها القصاص لانها عظم، ويؤخذ أنف الشام بأنف الاخشم وأنف الاخشم بأنف الشام، لان الخشم ليس بنقص في الانف، وإنما هو لعة في الدماغ والانفان يتساويان في السلامة، ويؤخذ الانف الصحيح بالانف المجذوم ما لم يسقط بالجذام شئ منه، لان الطرف الصحيح يؤخذ

[409]

بالطرف العليل، فإن سقط من الانف شئ لم يؤخذ به الصحيح لانه يأخذ أكثر من حقه، فإن قطع من سقط بعض مارنه مارنا صحيحا قطع جميع ما

بقي من مارن الجاني وأخذ منه من الدية بقدر ما كان ذهب من مارنه، فإن قطع بعض مارن غيره نظركم القدر التي قطع - فإن كان نصف المارن أو ثلثه أو ربهه أقتص من مارنه نصفه أو ثلثه أو ربهه، ولا يقدر بالمساحة بالطول والعرض كما قلنا في الموضحة، لانه قد يكون أنف الجاني صغيرا وأنف المجني عليه كبيرا، فلو قلنا يقطع من أنف الجاني قدر ما قطع من أنف المجني عليه بالمساحة طولا وعرضا لم يأمن أن يقطع جميع أنفه ببعض أنف المجني عليه، ويؤخذ المتحد بالمتحد، والحاجز بينهما بالحاجز، فأى قطع المارن والقصبه اقتص من المارن وأخذ الحكومه في القصبه لانه لا يمكن القصاص فيها قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وتؤخذ الاذن بالاذن لقوله عزوجل " والاذن بالاذن " ولانه يمكن استيقاء القصاص فيه لانتهائه إلى حد فاصل، وتؤخذ أذن السميع بأذن الاصم، وأذن الاصم بأذن السميع، لانهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم السمع نقص في غيره. ويؤخذ الصحيح بالمتقوب، والمتقوب بالصحيح، لان الثقب ليس بنقص، وإنما تثقب للزينة، ويؤخذ البعض بالبعض على ما ذكرناه في الانف، ولا يؤخذ صحيح بمخزوم، لانه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المخزوم بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه لما ذكرناه في الانف. وهل يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف؟ فيه قولان (أحدهما) أنه لا يؤخذ كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلأ (والثاني) يؤخذ لانهما متساويان في المنفعة، بخلاف اليد الشلأ فإنها لا تساوى الصحيحة في المنفعة، فإن قطع بعض أذنه وألصقه المقطوع فالتصق لم يجب القصاص، لانه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه، وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده وجب القصاص، لان المماثلة فيه ممكنة بأن يقطع أذنه حيث تصير

[410]

معلقة على خده، وإن أبان أذنه أبان أذنه فأخذه المقطوع وألصقه فالتصق لم يسقط القصاص لان القصاص يجب بالابانة، وما حصل من الالتصاق لا حكم له لانه يجب إزالته ولا تجوز الصلاة معه. وإن قطع أذنه فاقصص منه وأخذ الجاني اذنه فالصقه فالتصق لم يكن للمجني عليه أن يطالبه بقطعه، لانه أقتص منه بالابانة، وما فعله من الالتصاق لا حكم له لانه يستحق إزالته للصلاة، وذلك إلى السلطان وإن قطع أذنه فقطع المجني عليه بعض أذن الجاني فالصقه الجاني فالتصق فللمجني عليه أن يعود فيقطعه لانه يستحق الابانة ولم يوجد ذلك. وإن جنى على رأسه فذهب عقله أو على أنفه فذهب شمه أو على أذنه فذهب سماعه لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع، لان هذه المعاني في غير محل الجناية فلم يمكن القصاص فيها. (فصل) وتؤخذ الشفة بالشفة وهو ما بين جلد الذقن والخدين علوا وسفلا ومن أصحابنا من قال لا يجب فيه القصاص لانه قطع لحم لا ينتهي إلى عظم فلم يجب فيه القصاص كالباضعة والمتلاحمة والضجيج والاول لقوله تعالى " والجروح قصاص " ولانه ينتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص (الشرح) الصمم فقدان السمع بسبب من الاسباب الآتية، 1 - انسداد القناة السمعية وهى المدخل الظاهري في فتحة الاذن 2 - تهتك العشاء الرقيق المسمى (الطلبية) وهو الذي يستقبل الذبذبات الصوتية الداخلة من القناة السمعية فينقلها بدوره إلى ثلاثة عظيمات في الصماخ وهذه العظيمات (بالتصغير لصغرها ودقتها) تكبر الصوت بالذبذبات التي تحدث عن طريق تحرك هذه العظيمات عند اصطدام الذبذبات الصوتية بها 3 - توقف العظيمات عن الحركة 4 - انفصال العصب السمعي أو تيبسه أو تهتكه، وهو الذي يأخذ الصوت من مكبر الصوت

(العظيمات) لينلقه إلى المخ. والآخرم المثقوب الاذن، وقد انخرم ثقبه أي
انشق، والمستحشف المنقبض اليابس، مأخوذ من حشف التمر وأول
الشجاج الحارصة، سميت حارصة لأنها تشق الجلد، يقال حرص القطار
الثوب

[411]

إذا شقه، وحرص المطر الارض إذا قشرها، والباضعة التي تقطع الجلد
وتشق اللحم وتدمى: من بضعت اللحم إذا قطعت قطعاً صغيراً، والباضعة
القطعة وقد سقناها أنفاً في عشرة أنواع وفيها المتلاحمة والسمحاق
والهاشمة. أما الاندمال فهو برء الجرح. يقال اندمل الجرح إذا تماثل، وأصله
الاصلاح، ودملت بين القوم أصلحت، ودملت الارض بالسرحين أصلحتها أما
الاحكام فإنه يجب القصاص في الاذن لقوله تعالى " والاذن بالاذن " ويؤخذ
منها الكبير بالصغير والعكس لما ذكرناه في الانف، ويؤخذ المثقوب
بالصحيح وبالعكس، والاصم بالسميع وبالعكس، وإن قطع من أذنه مخرومة
أذنا صحيحة اقتص منه المجني عليه في المخرومة وأخذ من دية أذنه بقدر
ما أنخرم من أذن الجاني، وتؤخذ الاذن المستحشفة وهي الاذن اليابسة
بالاذن الصحيحة لأنه يأخذ أنقص من حقه باختياره، وهل تؤخذ الاذن
الصحيحة بالاذن المستحشفة؟ فيه قولان (أحدهما) لا يؤخذ بها كما لا يجوز
أخذ اليد الصحيحة باليد الشلاء. (والثاني) تؤخذ بها لان الاذن المستحشفة
تساوي الاذن الصحيحة في المنفعة فأخذت الصحيحة بها بخلاف اليد الشلاء
فإنها لا تساوي الصحيحة في المنفعة (فرع) وإن قطع بعض أذنه اقتص منه،
ويقدر ذلك بالجزء كالنصف والثلث والرابع، ولا يقدر بالمساحة بالطول
والعرض لما ذكرناه في الانف. وحكى ابن الصباغ عن القاضي أبي الطيب
أنه لا يثبت القصاص في بعض الاذن والاول أصح لأنه يمكنه القصاص فيها
وقول المصنف هنا: إذا قطع بعض أذنه وأصقه فالتصق لم يجب القصاص
لأنه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه. ولعله أراد إذا اندمل القطع بنحو
خياطة طبية فاخفى القطع. وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة فله أن
يقطع كذلك لان المماثلة ممكنة. وإن قطع أذنه وأبانها فأخذها المجني
عليه فألصقها فالتصقت لم يكن للمجني عليه أن يطالبه بإزالتها، لأنه قد
استوفى حقه، والإزالة إلى السلطان، وإن قطع أذنه وأبانها وقطع المجني
عليه بعض أذن الجاني فألصقه الجاني فالتصق فللمجني عليه أن

[412]

يعود ويقطعه، لان حقه الابانة ولم يوجد. وإن جنى على رأسه فذهب عقله
أو شمه أو سمعه أو ذوقه أو نكاحه أو إنزاله لم يجب القصاص، لان هذه
الاشياء ليست في موضع الجناية فيمكن القصاص فيها. (مسألة) يجب في
الشفقتين القصاص، ومن أصحابنا من قال لا قصاص فيهما لأنه قطع لحما
من لحم غير منفصل، والاول هو المنصوص لقوله تعالى " والجروح قصاص
" ولان الشفتين هما اللحم الجافي من لحم الذقن والشدق، مستدير على
القم طولاً وعرضاً، وطولهما ما تجافى عن لحم الذقن إلى أصل الانف
وذلك من لحم له حد معلوم فوجب القصاص فيه واختلف أصحابنا في
القصاص في اللسان، فمنهم من قال يجب القصاص في جميعها وفي

بعضها، لان له حدا ينتهى إليه فهو كالانف والاذن. وقال أبو إسحاق لاقصاص فيه، واليه ذهب بعض أصحاب أبي حنيفة، واختاره ابن الصباغ وأما المصنف فذكر أن القصاص يثبت في جميعها على وجهين قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويؤخذ السن بالسن لقوله تعالى (والسن بالسن) ولما رويناه في أول الباب في حديث الربيع بنت النضر بن أنس، ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص، ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور لانه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المكسور بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه في الانف والاذن، ويؤخذ الزائد إذا اتفق محلها لانهما متساويان، وان قلع سنا زائدة وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة لانه تعذر المثل فوجب البدل، وإن كان له مثلها في غير موضع المقلوع لم يؤخذ كما لا يؤخذ سن أصلى بسن أخرى. وان كسر نصف سنه وأمكن أن يقتص منه نصف سنه اقتص منه، فإن لم يمكن وجب بقدره من دية السن، وان وجب له القصاص في السن فاقص ثم نبت له مكانه سن آخر ففيه قولان (أحدهما) أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم لانه مثله في محله فصار كما

[413]

لو قلع سن صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على المجني عليه دية سن الجاني لانه قلع سنه بغير سن. والقول الثاني: إن النابت هبة مجددة لان الغالب أنه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص موقعه ولا يجب عليه شئ للجاني، وإن قلع سن رجل فاقصص منه ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقتصص منه. فإن قلنا إن النابت هبة مجددة لم يكن للمجني عليه قلع لانه استوفى ما كان له. وإن قلنا إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم فهل يجوز للمجني عليه قلعه؟ فيه وجهان (أحدهما) أن له أن يقلعه ولو نبت ألف مرة، لانه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه. (والثاني) ليس له قلع لانه يجوز أن يكون هبة مجددة ويجوز أن يكون هو المقلوع فلم يجر قلعه مع الشك (فصل) ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولان له حدا ينتهى إليه فاقصص فيه فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الاخرس لانه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ لسان الاخرس بلسان الناطق لانه يأخذ بعض حقه وان قطع نصف لسانه أو ثلثه اقتصص من لسان الجاني في نصفه أو ثلثه وقال أبو إسحاق لا يقتصص منه لانه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق، والمذهب أنه يقتصص منه للآية ولانه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه (الشرح) حديث الربيع بنت النضر مضى تخريجه في فصل قبله، أما الاحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه: وإن قلع سن من أضر قلع سنه، وإن كان المقلوع سن لم يضر أوقف حتى يضره وجملة ذلك أن القصاص يجب في السن لقوله تعالى " والسن بالسن " ولما روى أن الربيع كسر سن جارية فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكسر سنها، فقال أنس بن النضر أتكسر سن الربيع؟ لا والله لا تكسر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم القصاص فعفا الانصاري فقال رسول الله إن من عاد الله من لو أقسم على الله لأبوه " إذا ثبت هذا فإنه يقال للصبي إذا سقطت رواجه، وهي الاسنان التي تثبت له

[414]

وقت رضاعه ثغر فهو مثغور، فإذا نبت له مكانها قيل له أثمر واتغر لغتان. هكذا أفاده العمراني وقال الفيومي: والثغر المبسم ثم أطلق على الثنايا، وإذا كسر ثغر الصبي قيل: ثغر ثغورا بالبناء للمفعول، وثمرته أثمرته من باب نفع كسرته، وإذا نبتت بعد السقوط قيل أثمر أثمار مثل أكرم إكراما، وإذا ألقى أسنانه قيل الثغر على افتعل. وقال في كفاية المتحفظ: إذا سقطت أسنان الصبي قبل ثغر، فإذا نبتت قيل اثمر واتغر بالتاء والتاء مع التشديد. فإذا قلع سن غيره فلا يخلو المقلوع إما أن يكون لم يثمر أو كان قد ثغر، فإن كان لم يثمر فإن القصاص لا يجب على الجاني في الحال، لأن العادة جرت أن سن من لم يثمر تعود إذا قلعته، وما كان يعود إذا قلع لا يجب فيه القصاص كالشعر ويسأل الاطباء كم المدة التي تعود هذه السنة في مثلها، وينتظر إلى تلك المدة، فإذا جاءت تلك المدة ولم يعد السن وجب على الجاني القصاص، لأنه قد آيس من عودها، فإن نبتت للمجني عليه سن مكانها في تلك المدة أو أقل منها - فإن كانت الثانية مثل الاولة من غير زيادة ولا نقصان لم يجب على الجاني قصاص ولا دية. وهل يجب عليه حكومة الجراح الذي جعل بقلعه؟ ينظر فيه، فإن جرح موضعا آخر غير الموضع الذي فيه السن بالقلع وجبت عليه فيه الحكومة، وإن لم يجرح إلا الموضع الذي قلع منه السن ففيه وجهان (أحدهما) يجب عليه الحكومة: لأنه لما قلع السن أدمى، فإذا أدمى وجبت فيه الحكومة. (والثاني) لا تجب الحكومة، لأن الحكومة إنما تجب إذا جرح وأدمى فأما إذا أدمى من غير جرح فلا حكومة عليه، كما لو لطمه فرعف، فإنه لا تجب عليه لخروج الدم بالرعاف حكومة. وإن كانت السن التي نبتت مكانه المقلوعة أنقص من التي تليها، وجب على الجاني من ديتها بقدر ما نقص منها لأن الظاهر أنها نقصت لجنايته. وإن كانت السن التي نبتت أزيد من التي قبلها ففيه وجهان: من أصحابنا من قال

[415]

لا يجب على الجاني شين، لأن الزيادة لا تكون من الجناية. وقال المصنف يلزمه حكومة الشين الحاصل بالزيادة كما يلزمه الشين الحاصل بالنقصان، لأن الظاهر أن ذلك من جنايته. وإن كانت النابتة خارجة من صف الاسنان، فإن كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت عليه حكومة بالشين الحاصل بها، وإن نبت له سن صغير أو خضراء أو سواد - وكانت المقلوعة بيضاء - وجب على الجاني للشين الحاصل باللون، وإن مات المجني عليه بعد مضي المدة التي يرجى فيها عود السن قبل أن يعود، فلوليه أن يقتص من الجاني، لأنه مات بعد استقرار القصاص. وهل تجب له دية سن؟ حكى الشيخ أبو إسحاق فيها قولين، وحكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وجهين: (أحدهما) تجب دية السن، لأنه قلع سنا لم تعد، والاصل عدم العود. (والثاني) لا يجب لأن الغالب أنها قد كانت تعود، وإنما قطعها الموت، وأما إذا قلع سن من ثغر - فإن قال الاطباء انها لا تعود - وجب له القصاص في الحال، وإن قالوا انها تعود إلى مدة فهل له القصاص قبل مضي تلك المدة؟ فيه وجهان بناء على أنه هل يسقط القصاص أو الدية إذا عاد سنه فيه قولان، فإن قلنا يسقط ينتظر والا فلا. وقال الشيخ أبو حامد: ليس له أن يقتص قبل مضي تلك المدة كما قلنا فيمن قلع سن صبي لم يثمر. وقال ابن الصباغ: له أن يقتص بكل حال، أو اقص منه بعد الاياس من عودها ثم نبتت للمجني عليه سن في موضع السن المقلوع ففيه قولان (أحدهما) أن هذا السن من نبات السن المقلوع من هذا الموضع، لأن مثله في موضعه فصار كما لو نتف شعره ثم نبت، كما لو قلع سن صبي لم يثمر ثم نبت مكانه سن، وكما لو لطم عينه فذهب

ضوؤها ثم عاد، فعلى هذا لا يجب على المجني عليه القصاص للجاني في السن التي اقتص منه بها لانه قلعها، وكان يجوز له قلعها، وإنما يجب عليه دية سن الجاني. وان كان المجني عليه عفا عن القصاص وأخذ دية سنه وجب عليه رد الدية إلى الجاني. والقول الثالث أن السن النابت هبة مجددة من الله تعالى للمجني عليه، لأن

[416]

العادة أن سن من نغر إذا قلعت لا تعود، فإذا عادت علمنا أن ذلك هبة من الله له، فعلى هذا ان كان المجني عليه قد اقتضى من الجاني أو أخذ منه الارش فقد وقع ما فعله موقعه ولا شئ عليه للجاني. وان قلع سن رجل فقلع المجني عليه سن الجاني ثم نبت للجاني سن مكان سنه الذي اقتص منه ولم تعد للمجني عليه مثلها - فإن قلنا ان النابت هبة من الله مجددة - فلا شئ للمجني عليه، وان قلنا ان النابت هو من الاول ففيه وجهان (أحدهما) أن للمجني عليه أن يقلعه، ولو نبت مرارا، لانه أعدم سنه فاستحق أن يعدم سنه. (والثاني) ليس له أن يقلع سنه لانه يجوز أن يكون من المقلوع، ويجوز أن يكون هبة مجددة، وذلك شبهة فسقط بها القصاص، فعلى هذا للمجني عليه دية سن على الجاني، فإن خالف المجني عليه وقلع هذا السن للجاني وجب عليه ديتها وبتقاصان، وان قلع سنه فاقص منه فعاد للمجني عليه سن مكان سنه ولم يعد للجاني ثم عاد الجاني فقلعها وجب عليه ديتها لانه ليس لها مثله، فإن قلنا أنه من الاول فقد قلنا ان على المجني عليه دية سن الجاني فيتقاصان. وان قلنا ان النابت هبة مجددة فلا شئ على المجني عليه للجاني هذا ويؤخذ السن الكبير بالصغير والصغير بالكبير كما قلنا في الانف والاذن ولا يؤخذ سن صحيح بمكسور لانه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المكسور بالصحيح، لانه أنقص منه، ويأخذ من دية سنه بقدر ما ذهب من سن الجاني وان كسر بعض سنه من نصفها أو ربعها فهل يجب بها القصاص ؟ اختلف الشيخان، فقال الشيخ أبو إسحاق ان أمكن أن يقتص اقتص، وان لم يمكن لم يقتص وقال الشيخ أبو حامد لا يقتص منه لان القصاص بالكسر لا يجب باتفاق الأمة وما روى في خبر الربيع أنها كسرت ثنية جارية فعال النبي صلى الله عليه وسلم: تكسر ثنيتها، أراد بالكسر القلع لا الكسر من بعضها (فرع) وان قلع لرجل سنا زائدا وللجاني سن زائد في ذلك الموضع يساوى السن الذي قلع وجب فيها القصاص لانهما متساويان، وإن لم يكن للجاني سن

[417]

زائد لم يجب عليه القصاص، لانه ليس له مثلها، وإن كان له سن زائد في غير ذلك الموضع لم يجب فيه القصاص لانه ليس له مثلها، وإن كان له سن زائد في ذلك الموضع إلا أنه أكبر من سن المجني عليه ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أكثر أصحابنا لا يجب فيها القصاص، لان القصاص في العضو الزائد إنما يجب بالاجتهاد، فإذا كانت سن الجاني أزيد كانت حكومتها أكثر فلم يجب قلعهما بالتي هي أنقص منها، بخلاف السن الاصلية فإن القصاص يثبت بالنص فلا يعتبر فيها التساوى، والثاني حكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد واختاره أنه يجب فيها القصاص، لان ما ثبت بالاجتهاد يجب

اعتباره بما ثبت بالنص، والاول هو المنصوص (مسألة) ويؤخذ اللسان
باللسان لقوله تعالى " والجروح قصاص " ولان له حدا ينتهي إليه فاقتص
منه كالعين، ولا نعلم في هذا خلافا، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس
لانه أفضل منه، ويؤخذ الأخرس بالناطق لانه بعض حقه ويؤخذ بعض اللسان
ببعض لانه أمكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويقدر ذلك
بالاجزاء ويؤخذ منه بالحساب. هذا وتؤخذ الشفة بالشفة، وهى ما جاوز
الذقن والخدبن علوا وسفلا، لقول الله تعالى " والجروح قصاص " ولان له
حدا ينتهي إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليدين قال المصنف رحمه الله
تعالى: (فصل) وتؤخذ إليه باليد والرجل بالرجل والاصابع بالاصابع والانامل
بالانامل لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولان لها مفاصل يمكن القصاص
فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص، وإن قطع يده من الكوع اقتص
منه لانه مفصل، وإن قطع من نصب الساعد فله أن يقتص من الكوع لانه
داخل في جنابة يمكن القصاص فيها ويأخذ الحكومة في الباقي لانه كسر
عظم لا تمكن المماثلة فيه فانتقل فيه إلى البدل. وإن قطع من المرفق
فله أن يقتص منه لانه مفصل، وإن أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة
في الباقي لم يكن له ذلك لانه يمكنه أن يتسوفى جميع حقه بالقصاص في
محل الجنابة فلا يجوز أن يأخذ القصاص

[418]

في غيره، وان قطع يده من نصف العضد فله أن يقتص من المرفق ويأخذ
الحكومة في الباقي وله أن يقتص في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي
لان الجميع مفصل داخل في الجنابة ويخالف إذا قطعها من المرفق وأراد
أن يقتص من الكوع لان هناك يمكنه أن يقتص في اجميع في محل الجنابة
وههنا لا يمكنه أن يقتص في موضع الجنابة. وان قطع يده من الكتف وقال
أهل الخبرة أنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفة اقتص منه لانه مفصل
يمكن القصاص فيه من غير حيف، وان أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع
لم يجز لانه يمكنه أن يقتص من محل الجنابة فلا يجوز أن يقتص في غيره.
وان قال أهل الخبرة انه يخاف أن يحصل به جائفة لم يجز أن يقتص فيه،
لانه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه، وله أن يقتص في المرفق ويأخذ
الحكومة في الباقي، وله أن يقتص في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي
لما ذكرناه، وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم والركبة
والورك، وما يجب فيما بينهما من الحكومات حكم اليد وقد بيناه (فصل) ولا
تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء، ولا رجل صحيحة برجل شلاء لانه يأخذ فوق حقه،
وان أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة نظرت فإن قال أهل
الخبرة أنه ان قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن وخيف عليه لم
يجز أن يقتص منه، لانه يأخذ نفسا بطرف وان قالوا لا يخاف عليه فله أن
يقتص لانه يأخذ دون حقه، فإن طلب مع القصاص الارض لنقص الشلل لم
يكن له، لان الشلاء كالصحيحة في الخلقة، وانما تنقص عنها في الصفة
فلم يؤخذ الارش للنقص مع القصاص، كما لا يأخذ ولى المسلم من الذمي
مع القصاص ارشا لنقص الكفر. وفي أخذ الاشل بالاشل وجهان: أحدهما:
انه يجوز لانهما متساويان والثانى لا يجوز، وهو قول أبى اسحاق، لان
الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما

(الشرح) تقطع اليد باليد والرجل بالرجل والاصابع بالاصابع والانامل بالانامل لقول تعالى (والجروح قصاص) ولان لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف. إذا ثبت هذا فإن قطع أصابعه من مفاصلها فله أن يقتص، وإن قطع يده من وسط الكف فليس له أن يقتص من وسط الكف لان كسر العظم لا يثبت فيه القصاص لاجماع الامة، فإن أراد أن يقتص من الاصابع من أصولها كان له ذلك، لان الاصابع يمكن القصاص فيها. فإن قيل فكيف يضع السكين في غير الموضع الذي وضعه الجاني عليه؟ قلنا لانه لا يمكن وضعها في الموضع الذي وضعها الجاني فيه، فإذا اقتص من الاصابع فهل له أن يأخذ حكومة فيما زاد على الاصابع من الكف؟ فيه وجهان يأتي بيانهما وإن قطع يده من الكوع كان له أن يقتص من ذلك الموضع لانه مفصل، وان قطع يده من بعض الذراع فليس له أن يقتص من بعض الذراع لانه كسر عظم وإن أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة فيما زاد عليه كان له ذلك لانه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه، وان قطع يده من المرفق فله أن يقتص من المرفق فإن أراد أن يقتص من المرفق ويأخذ الحكومة فيما زاد كان له ذلك. وان أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة فيما زاد فقد اختلف أصحابنا فيه، وقال الشيخ أبو إسحاق له ذلك لان الجميع مفصل داخل في الجناية وقال ابن الصباغ في الشامل والطبري في العدة: ليس له ذلك لانه يمكنه أن يقطع من المرفق، ومتى أمكنه استيفاء حقه قصاصا لم يكن له أن يستوفى بعضه قصاصا وبعضه أرشاً، كما لو قطع يده من الكوع وأراد أن يقتص من الاصابع ويأخذ الحكومة فيما زاد فليس له ذلك لانه يمكنه استيفاء حقه قصاصا وإن قالوا أنه يخاف من الاقتصاص الجائفة (1) لم يكن له أن يقتص من

(1) قال في اللسان. وفي الحديث " في الجائفة ثلث الدية " هي الطعنة التي تنفذ إلى الجوف، يقال جفته إذا أصبت جوفه وأجفته الطعنة وجفته بها وقال ابن الاثير: والمراد بالجوف ههنا كل ماله قوة محيلة كالبطن والدماغ

الكف لانه لا يؤمن أن يأخذ زيادة على حقه، فإن أراد أن يقتص من المرفق ويأخذ الحكومة فيما زاد كان له ذلك وإن أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة فيما زاد على ذلك فقال الشيخ أبو إسحاق له ذلك. وعلى ما قال ابن الصباغ إذا قطع يده من بعض العضو وأراد أن يقتص من المرفق ليس له أن يقتص ههنا من الكوع لانه يمكن استيفاء حقه قصاصا من المرفق، ومتى أمكنه أن يأخذ حقه قصاصا فليس له أن يستوفى بعضه قصاصا وبعضه أرشاً، وحكم الرجل إذا قطعت أصابعها أو من مفصل القدم أو الركبة أو الورك أو ما بين ذلك حكم اليد في القصاص على ما مضى. (فرع) قال الشافعي رضى الله عنه: إذا قطع يده من المفصل فتعلقت بالجلد وجب القصاص فتقطع إلى أن تبقى معلقة بمثل ذلك. ويسئل أهل الطب، فإن قالوا المصلحة في قطعها قطعناها، وإن قالوا المصلحة في تركه تركناها (مسألة) إذا قطع من له يد صحيحة يدا شلاء لم يكن للمجني عليه أن يقتص بل له الحكومة. وقال داود بن علي له أن يقتص. دليلنا أن اليد الشلاء لا منفعة فيها، وإنما فيها مجرد جمال فلا يأخذ بها يدا فيها منفعة، وإن

قطع من له يد شلاء يدا صحيحة فاختر المجني عليه أن يقطع الشلاء بالصحيحة. قال الشافعي رضى الله عنه القصاص قال أصحابنا يرجع إلى عدلين من المسلمين من أهل الخبرة، فإن قالوا: إذا قطعت هذه الشلاء لم يخف أكثر مما يخاف عليه إذا قطعت لو كانت صحيحة ف للمجنى عليه أن يقتص، وإن قالوا يخاف عليه أكثر من ذلك بأن تبقى أفواه العروق منتفخة فتتخللها الجراثيم فيحدث من جراء ذلك تسمم كامل فتتلف النفس لم يكن له أن يقتص لانه أخذ نفس بيد، وهذا لا يجوز، وهل يجوز أخذ اليد الشلاء باليد الشلاء؟ والرجل الشلاء بالرجل الشلاء؟ فيه وجهان (أحدهما) يجوز لانهما منماتلان (والثانى) لا يجوز لان الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما ولا يتصور الوجهان إلا إذا قال أهل الخبرة إنه لا يخاف على الجاني، واتخذ الاطباء أسباب الوقاية من

[421]

تلوث الدم أو حدوث نزيف فيه يفضى إلى وقت وقف القلب عن النبض، فإذا لم يمكن الاحتياط وخيف على الجاني فلا يجوز القصاص وجها واحدا على ما مضى في أخذ الشلاء بالصحيحة قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بيد ناقصة الاصابع، فان قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع، أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع، لم يكن للمجنى عليه أن يقتص منه لانه يأخذ أكثر من حقه وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه لانها داخله في الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها، وهل يدخل أرش ما تحت الاصابع من الكف في القصاص؟ فيه وجهان (أحدهما) يدخل كما يدخل في ديتها (والثانى) وهو قول أبى اسحاق انه لا يدخل بها بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها " والفرق بين القصاص والدية أن الكف يتبع الاصابع في الدية ولا يتبعها في القصاص، ولهذا لو قطع أصابعه وتآكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الاصابع، ولو طلب القصاص قطع الاصابع وأخذ الحكومة في الكف، وتؤخذ يد ناقصة الاصابع بيد كاملة الاصابع، فان قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع للمجنى عليه أن يقتص من الكف ويأخذ دية الاصبغ الخامسة أو الحكومة في الاصبغ السادسة لانه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود وانتقل في المعدوم إلى البدل، كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما (فصل) ولا يؤخذ أصلى بزائد، فان قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبغ زائدة لم يكن للمجنى عليه أن يقتص من الكف لانه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يقتص من الاصابع الاصلية لانها داخله في الجناية، ويأخذ الحكومة في الاصبغ الزائدة وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكومتها. وهل يدخل ما تحت الاصابع التي اقتص منها في قصاصها؟ على الوجهين، ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي، فان قطع من له أربع أصابع أصلية

[422]

وأصبغ زائدة كف من له خمس أصابع أصلية، فاللمجنى عليه أن يقتص من الكف لانه دونه حقه ولا شئ له لنقصان الاصبغ الزائدة، لان الزائدة

كالاصلية في الخلقه. وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة نظرت فإن لم يختلف محلها أخذ إحداهما بالآخرى لانهما متساويان. وإن اختلف محلها لم تؤخذ إحداهما بالآخرى لانهما مختلفان في أصل الخلقه. (الشرح) إذا كان لرجل يد لها ستة أصابع فقطع كف رجل لها خمس أصابع نظرت في الاصبع الزائدة للجاني، فإن كانت خارجه عن عظم الكف كان للمجني أن يقتص من كف الجاني، لانه يمكنه أن يأخذ مثل كفه من غير أن يتناول الزائدة وإن كانت ثابتة على الكلب أو ملتزقة بإحدى الاصابع أو على أصابع اليد لم يكن له أن يقتص من الكف لانه يأخذ أكثر من حقه فيكون المجني بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتص من الاصابع الخمس إذا كانت الزائدة على سن الاصابع غير ملتزقة بواحدة منهن ولا ثابتة على إحداهن، فإذا اقتص منها فهل يتبعها ما تحتها من الكف في القصاص؟ فيه وجهان (أحدهما) يتبعها كما يتبعها في ديتها (والثاني) لا يتبعها، بل يأخذ مع القصاص الحكومة، لان الكف تتبع الاصابع في الدية، ولا تتبعها في القصاص، ولهذا لو قطع أصابعه فتأكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الاصابع. ولو طلب القصاص قطعت الاصابع وأخذ الحكومة في الكف. وإن كانت الاصبع الزائدة ثابتة على أنملة من الاصابع الخمس، فليس للمجني عليه أن يقتص من الكف، وله أن يقتص من الاصابع التي ليس عليها الزائدة وأما الاصبع التي عليها الزائدة - فإن كانت على الأنملة العليا لم يكن له أن يقتص منها، وإن كانت على الوسطى فله أن يقتص من الأنملة العليا، ويجب له ثلثا دية أصبع، وإن كانت على الأنملة السفلى فله أن يقتص من الأنملتين العلويتين وله ثلث دية أصبع ويتبعها ما تحتها من الكف، وهل يتبع ما تحت الاصابع الأربع ما تحتها من الكف في القصاص؟ على الوجهين

[423]

وإن قطع من له خمس أصابع كف يد لها أربع أصابع لم يكن لها أن يقتص من الكف لانه يأخذ أكثر من حقه، وله أن يقتص من أصابع الجاني الأربع المماثلة لأصابعه المقطوعة، وهل يتبعها ما تحتها من الكف في القصاص؟ أو يجب له مع ذلك حكومة؟ على الوجهين. (فرع) إذا كان لرجل كف فيه خمس أصابع أصلية فقطع كف يد فيه أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة، وإنما يحكم بأنها زائدة إذا كانت مائلة عن بقية الاصابع ضعيفة، فليس للمجني عليه أن يقتص من كف الجاني لانه ليس له أن يأخذ أكمل من يده، فإن اختار الارش كان له دية الأربع الاصابع الأصلية وحكومة في الزائدة وإن أراد أن يقتص من الأربع الاصابع الأصلية كان له ذلك ويأخذ مع ذلك حكومة في الزائدة يتبعها ما تحته من الكف في الحكومة، وهل يتبع ما تحت الاصابع الأصلية ما تحتها من الكف في القصاص؟ أو يجب له فيه حكومة على الوجهين. وإن قطع كفا له خمس أصابع أصلية وبد القاطع لها أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة فإن اختار المجني عليه أن يقطع كف الجاني كان له ذلك، لانه أنقص من كفه. قال المرني في جامعه. إنما يجوز له ذلك إذا كانت الزائدة في محل الأصلية. فأما إذا كانت في غير محلها فليس له أخذها وهذا صحيح وكذلك إذا كانت الزائدة أكثر أنامل لم يؤخذ بالأصلية. وإن قطع يدا وعليها أصبع زائد وللقاطع يد عليها أصبع زائدة فإن اتفق محل الزائدين وقدرهما كان للمجني عليه أن يقتص من الكف لتساويهما، وإن اختلفا في المحل لم يكن له أن يقتص من الكف لانه يأخذ أكثر من حقه، وإن كانت أقل أنامل كان له أن يقتص ويأخذ في الزيادة الحكومة وبكل ما قلنا قال العلماء كافة إلا ما ذكرناه من خلاف داود بن علي قال

المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان قطع من له يد صحيحة كف رجل له أصبعان شلا وان لم يقتص منه في الكف لانه يأخذ كاملا بناقص ويجوز أن يقتص في الاصابع الثلاث الصحيحة لانه مساوية لاصابعه ويأخذ الحكومة في الشلاوين لانه

[424]

لا يجد ما يأخذ به ويدخل في حكومة الشلاوين أرش ما تحتها من الكف وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة في قصاصها على الوجهين (فصل) ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها لان اليد بلا أظفار ناقصة فلا تؤخذ بها يد كاملة وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار لانه يأخذ بعض حقه. (فصل) فإن قطع أصبع رجل فتأكل منه الكف وجب القصاص في الاصبع، لانه أتلفه بجناية عمد، ولا يجب في الكف، لانه لم يتلفه بجناية عمد لان العمد فيه أن يباشره بالاتلاف ولم يوجد ذلك ويجب عليه دية كل أصبع من الاصابع لانها تلفت بسبب جنايته ويدخل في دية كل أصبع أرش ما تحته من الكف لان الكف تابع للاصابع في الدية وهل يدخل ما تحت الاصابع التي اقتص منها في قصاصها على الوجهين (الشرح) إذا قطع كفا له ثلاث أصابع صحيحة وأصبعان شلا وان كان كف القاطع صحيحة الاصابع فليس للمجني عليه أن يقتص من الكف لانه يأخذ أكمل من يده، وان رضى الجاني بذلك لم يجز لان القصاص لم يجب فيها فلم يجز بالبدل كما لو قتل حر عبدا ورضى أن يقتل به، وللمجني عليه أن يقتص من الاصابع الثلاث الصحيحة، فإذا اقتص منها فهل يتبعها ما تحتها من الكف في القصاص؟ أو تجب فيها الحكومة؟ فيه وجهان. وأما الاصبعان الشلاوان فله فيهما حكومة، وان كانت كف المقطوع صحيحة الاصابع وكف للقاطع فيها أصبعان شلاوان فالمجني عليه بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتص من كف الجاني، لانها أنقص من كفه، ولا شئ للمجني عليه لنقصان كف الجاني بالشلل، أما إذا اختار الدية فله دية يده لا نعلم فيه خلافا لانه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد، وهذا قول أبي حنيفة ومالك وأحمد. وان قطع كفا له خمس أصابع وكف القاطع فيها ثلاث أصابع لا غير وأصبعان مفقودتان فللمجني عليه أن يقتص من كف الجاني ويأخذ منه دية الاصبعين،

[425]

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتص من يد الجاني ولا شئ له. دليلنا قوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ويد الجاني ليست مثل يد المجني عليه، ولانه استوفى بعض حقه فكان له أرش ما لم يستوفه كما لو قطع له أصبعين ولم يجد له إلا واحدة (فرع) وإن قطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له لم يجز القصاص لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة، فإن سقطت أظافره قطعت ولو لم يكن لواحد منهما أظافر حالة القطع يقتص منه، فلو ثبت للقاطع أظافر قبل أن يقتص منه لا يقتص لطروء الزيادة، ويجوز أن يأخذ اليد التي لا أظفار لها باليد التي لها أظفار، لانها أنقص من يده (فرع) وإن قطع أنملة لها طرفان - فإن كانت أنملة القاطع لها طرفان من تلك الاصبع بتلك اليد

فللمجنى عليه قطعها لانها مثل حقه، وإن كانت أنملة القاطع لها طرف واحد فللمجنى عليه أرش الانملة، فإن قال المجنى عليه أنا أصبر على القصاص إلا أن تسقط الانملة الزائدة وأقتص في الاصلية - كان له ذلك، لان له تأخير القصاص، هذا ترتيب البغداديين كما أفاده صاحب البيان وقال المسعودي: إن علمت الاصلية منهما قطعت إحدهما وبغرم الجاني التفاوت ما بين سدس دية أصبع وثلاثها (فرع) وإن قطع أنملة من سبابة رجل وقطع الانملة الوسطى من تلك الاصبع من رجل آخر - فإن جاء المجنى عليهما - قطعت العليا لصاحب العليا وقطعت الوسطى لصاحب الوسطى، وإن جاء صاحب الوسطى أولا وطلب القصاص لم يكن له ذلك، لانه لا يمكن قطعها من غير قطع العليا، ويكون بالخيار بين أن يأخذ دية الانملة وبين أن يصير إلى أن يقتص صاحب العليا لو سقط بأكلة - وهى ما تسمى الغنغرينة - وهكذا إن عفا صاحب العليا عن القود ولم يقطع الانملة العليا من إنسان لكن قطع الانملة الوسطى من رجل جاء صاحب الوسطى يطلب النقصان وللجاني الانملة العليا والوسطى، فلمجنى عليه أن يصير إلى أن تقطع العليا أو تسقط ثم يقتص من الوسطى. وقال أبو حنيفة لا قصاص له لانه حين قطعها لم يجب القصاص عليه فيها

[426]

لتعذر استيفائها، فإذا لم تجب حال الجناية لم تجب بعد ذلك. دليلنا أن القصاص إنما تعذر لمتصل به، فإذا زال ذلك المتصل كان له استيفاء القصاص، كما لو قتلت حامل غيرها ثم ولدت - فإن لم يصبر صاحب الوسطى وقطع الوسطى والعليا فقد فعل مال لا يجوز له على المقتص منه فيجب عليه ديتها، وقد استوفى القصاص في الوسطى، فإن قطع العليا من أصبع زيد، وقطع العليا والوسطى من تلك الاصبع من عمرو، فإن حضرا معا وطلبا القصاص اقتص زيد من العليا لانه اسبق واقتص عمرو من الوسطى وأخذ دية العليا. وكذلك إن حضر زيد وحده فله أن يقتص من العليا، وإن حضر عمرو فليس له أن يقتص لان حق زيد تعلق في العليا قبله، وإن خالف واقتص من العليا والوسطى فقد أساء بذلك، ولكنه يصير مستوفيا لحقه، ويكون لزيد دية الانملة العليا على الجاني. (فرع) ذكر الطبري في العدة: لو كان المجنى عليه أربع أنامل في أصبع فله أربعة أحوال: أحدها: أن يقطع من له ثلاث أنامل أنملة من الأربع فلا قصاص عليه. وإن قطع أنملتين من الأربع قطع من الجاني أنملة وبغرم الجاني التفاوت فيما بين النصف والثلث من دية الاصبع، وإن قطع له ثلاث أنامل قطع منه أنملتين وبغرم ما بين ثلثي دية أصبع وبين ثلاثة أرباع ديتها، وإن قطع له أربع أنامل قطعت أنامل القاطع الثلاث ووجب عليه مع ذلك زيادة حكومة، فأما إذا كان للقاطع أربع أنامل وللمقطوع ثلاث أنامل فله ثلاثة أحوال، أن قطعت أنملة منه قطعت أنملة منه وبغرم الجاني ما بين ثلث دية أصبع وبين ربعها، وهو خمسة أسداس بغير، وإن قطع أنملتين قطع منه أنملتين وبغرم التفاوت بين نصف دية الاصبع وثلاثها. وإن قطع جميع أنامله قطع منه ثلاث أنامل وبغرم التفاوت بين ثلاثة أرباع دية الاصبع وجميع ديتها - وهو بغيران ونصف - فعل هذا لو يادر فقطع أصبعه عزز ولا شئ عليه من الدية. وفيه وجه أن له قطع أصبعه بخلاف اليد التي لها ست أصابع، لان تلك الزيادة ظاهرة في منفصلات كاليدين.

(مسألة) إذا قطع أصبع رجل فتأكل منها الكف وسقط فللمجنى عليه القصاص للأصبع المقطوعة وله دية الأصابع الأربعة وما تحت الأصابع الأربعة من الكف يتبعها في الدية وما تحت الأصبع التي اقتص فيها، هل يتبعها في القصاص أو يجب له حكومة؟ فيه وجهان. هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة لا يجب له القصاص في الأصبع المقطوعة دليلنا قوله تعالى (والجروح قصاص) وقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقد اعتدى بقطع الأصبع فوجب أن يقطع منه. ولأنها جناية لو لم يستوجب فيها القصاص فوجب إذا سرت إلى الاقتصاص فيه أن لا يسقط القصاص كالمرأة إذا قطعت يد المرأة فأسقطت جنينا فلا يسقط القصاص في اليد. (فرع) قال القفال: لو كان له قدمان على ساق واحد يمشى عليها أو يمشى على إحداهما والآخرى زائلة عن سنن منبت القدم فقطعها رجل له قدم قطعت رجله وطولب بحكومة للزيادة، وإن قطع إحداهما - فإن قطع الزائدة - فعليه حكومة، وإن استويا في المنبت وكان يمشى عليها ففي المقطوعة ربع الدية وزيادة حكومة، وإن كان الجاني هو صاحب القدمين - فإن عرفنا الزائدة من الأصلية وأمكن قطعها من غير أن تلتف الزائدة - قطعت وإن لم تعرف أو عرفت: ولا يمكن قطعها إلا بإتلاف الأخرى لم تقطع وعليه دية الرجل المقطوعة قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وتؤخذ الاليتان بالاليتين وهما النائتان بين الظهر والفخذ. وقال بعض أصحابنا لا تؤخذ، وهو قول المزني رحمه الله عليه لأنه لحم متصل بلحم فأشبهه لحم الفخذ، والمذهب الأول لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كاليدين (فصل) ويقطع الذكر بالذكر لقوله تعالى (والجروح قصاص)، ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ويؤخذ بعضه ببعضه.

وقال أبو إسحاق لا يؤخذ بعضه ببعض كما قال في اللسان والمذهب الأول لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه، ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصى لأنه كذكر الفحل في الجماع وعدم الانزال لمعنى في غيره، ويقطع الأغلغ بالمختون لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق إزالتها بالختان، ولا يؤخذ صحيح بأشل لأن الأشل ناقص بالشلل فلا يؤخذ به كامل (فصل) ويقطع الأنثيان بالانثيين لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص. فإن قطع إحدى الانثيين وقال أهل الخبرة إنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه، وإن قالوا أنه يؤدي قطعها إلى إتلاف الأخرى لم يقتص منه، لأنه يقتص من أنثيين بواحدة (الشرح) قول المصنف رضى الله عنه " وتؤخذ الاليتان بالاليتين " وهما اللحمان النائتان بين الظهر والفخذين وقد صنعهما الله تعالى كالمخدتين لحماية ما تحتهما من مفاصل الفخذ والحقوف وفتحة الدبر وعجب الذنب ومنبت الفقرات الظهرية، وهما كالمقعد يعتمد عليهما الإنسان في قعوده فتبارك الله أحسن الخالقين، فكان على من حرم أخاه هذه النعمة أن يحرم منها قصاصا. هذا ومن أصحابنا من قال لا تؤخذ، وهو قول المزني لأنه لحم متصل بلحم فأشبهه لحم الفخذين، والمذهب الأول لأنهما ينتهيان إلى حد فاصل فهما كاليدين (مسألة) يقطع

الذكر بالذكر لقوله تعالى " والجروح قصاص " ولانه عضو ينتهى إلى مفصل فوجب فيه القصاص كاليد إذا ثبت هذا فيقطع ذكر الرجل بذكر الصبي، ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ لان كل عضو جرى القصاص فيه بين الرجل والرجل جرى فيه القصاص بين الصبي والرجل كاليد والرجل، ويقطع ذكر الفحل بذكر الخصى والعنين. وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما لا يقطع به ولنا أنهما متساويان في السلامة، وانما عدم الانزال والجماع لمعنى في غيره فلم يمنع القصاص، كأذن السميع بأذن الاصم، ولا يقطع الذكر الصحيح

[429]

بالذكر الاثمل لانه لا يساويه، مثل أن كان لا ينمو بنمو صاحبه فبقي كما هو، فلو شل وصاحبه في العاشرة من عمره لوقف نموه ولا ينتصب ولا يجامع وقد تنسد فتحة فلا يبول ويعمل له الاطباء فتحة أخرى يبول منها فمثل هذا لا يقطع به ذكر سليم، وان قطع بعض ذكره انتقص منه وقال أبو إسحاق لا يقتص منه كما قال في اللسان، والاول أصح، لانه إذا أمكن في جميعه أمكن في بعضه: فعلى هذا يعتبر المقطوع بالحد كالنصف والثلث والربع كما قلنا في الاذن والانف. قال الشافعي: ويقاد ذكر الا غلف بذكر المختون، كما تقطع اليد السمينة بالمهزولة، ولان تلك الجلدة مستحقة بالقطع فلا يمنع من القصاص (فرع) وان قطع أنثيه اقتص منه لقوله تعالى " والجروح قصاص " ولانه طرف يمكن اعتبار المماثلة في أخذ القصاص به فتشابه سائر الاطراف، فإن قطع احدى أنثيه قال الشافعي رضى الله عنه: سألت أهل الخبرة - فإن قالوا يمكن أن يقتص من احدى البيضتين من القاطع ولا تتلف الاخرى - اقتص منه، وان قيل تتلف الاخرى لم يقتص منه - لانه لا يجوز أخذ اثنتين بواحدة - ويجب له نصف الدية. وهل ينتعها جلدتها أو تفرد بحكم؟ فيه وجهان حكاهما في الفروع. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) واختلف أصحابنا في الشفرين، فمنهم من قال لا قصاص فيهما. وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراينى رحمه الله لانه لحم وليس له مفصل ينتهى إليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ. ومنهم من قال يجب فيه القصاص، وهو المنصوص في الام، لانهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص. (فصل) وان قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفرته وطلب حقه قبل أن يتبين حالة أنه ذكر أو أنثى نظرت فان طلب القصاص لم يكن له لجواز أن يكون امرأة فلا يجب لها عليه في شئ من ذلك قصاص، وان طلب المال

[430]

نظرت فإن عفا عن القصاص أعطى أقل حقيه وهو حق امرأة، فيعطى دية عن الشفرين وحكومة في الذكر والانثيين، فإن بان أنه امرأة فقد استوفت حقا وإن بان أنه رجل تتم له الباقي من دية الذكر والانثيين وحكومة عن الشفرين، فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يتبين لانه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه القصاص. وأما المال ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يعطى لان دفع المال لا يجب مع القود وهو مطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال. والوجه

الثاني وهو قول أكثر أصحابنا بأنه يعطى أقل ما يستحق مع القود لانه يستحق القود في عضو والمال في غيره فلم يكن دفع المال عفواً عن القود فيعطى حكومة في الشفرين ويوقف القود في الذكر والانثيين وقال القاضي أبو حامد المرورودي في جامعه: يعطى دية الشفرين. وهذا خطأ، لانه ربما بان أنه رجل فيجب القود في الذكر والانثيين، والحكومة في الشفرين. (الشرح) هذا البحث قائم على سؤال: هل يجب القصاص في الشفرين؟ وهما اللحم المحيط بالفرج، فيه وجهان (أحدهما) يجب. لقوله تعالى " والجروح قصاص " ولانهما لحمان محيطان بالفرج من الجنين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص (والثاني) لا يجب، وهو قول الشيخ أبي حامد لانه لحم وليس له مفصل ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ، والاول هو المنصوص في الام. (فرع) إذا قطع ذكر خصي مشكل وأنثيه وشفره فلا يخلو القاطع إما أن يكون رجلاً أو امرأة أو خنثى مشكلاً - فإن كان القاطع رجلاً - لم يجب عليه القصاص في الحال لجواز أن يكون الخنثى امرأة بالذكر والانثيان فيه زائدات، فلا تؤخذ الاصلان بالزائدين. وقيل له أنت بالخيار بين أن تصبر إلى أن يبين حالك فيجب لك القصاص إن بان أنك رجل، وبين أن تعفو وتأخذ المال. فإن قال أعطوني ما وجب لي من المال نظرت - فإن عفا عن القصاص

[431]

في الذكر والانثيين، أو لم يكن للجاني ذكر ولا أنثيين إن كان قد قطعاً. قال أصحابنا البغداديون: فإنه يعطى دية الشفرين، وحكم الذكر والانثيين لا يبلغ ديتها لانه يستحق ذلك بيقين ويشك في الزيادة. وإن قال: لأقف ولا أعفو عن القصاص وطلب المال فهل يعطى شيئاً؟ فيه وجهان. قال أبو علي بن أبي هريرة لا يعطى لانه مطالب بالقود، ولا يجوز أن يأخذ المال وهو مطالب بالقود. وقال أكثر أصحابنا يعطى، وهو الاصح لانه يستحقه بيقين، فإذا قلنا بهذا فكم القدر الذي يعطى؟ اختلف أصحابنا فيه فقال القفال يعطى حكومة في الشفرين لانه يستحق ذات بيقين وقال القاضي أبو حامد: يعطى دية الشفرين: لانا لانتوهم وجوب القصاص فيهما. ومن أصحابنا الخراسانيين من قال يعطى أقل الحكومتين في آله الرجال أو آله النساء لان ذلك هو اليقين. ومن أصحابنا من قال: يعطى الحكومة في الذي قطعه آخر. والاول أصح. وان كان القاطع امرأة - فإن قلنا بقول الشيخ أبي حامد وأنه لا قصاص في الشفرين - فإننا لانتوهم وجب القصاص، فيعطى حكومة في آله الرجل وحكومة في آله النساء، فإن بان رجلاً تم له دية الذكر والانثيين وحكومة الشفرين، وإن بان امرأة تم له دية الشفرين وحكومة للذكر والانثيين. وان قلنا بالمنصوص وأنه يجب القصاص فيهما فإنه لا يجب للخنثى القصاص في الحال لجواز أن يكون رجلاً فلا يجب القصاص على المرأة في الفرج الزائد، فإن طلب المال نظرت - فإن عفا عن القصاص أو لم يعف ولكن ليس للقاطعة شفراوان فعلى قول البغداديين من أصحابنا يعطى دية الشفرين وحكومة عن الذكر والانثيين فإن بان امرأة فقد استوفت حقها وان بان امرأة فقد استوفت حقها وان بان رجلاً تم له دية الذكر ودية الانثيين وحكومة الشفرين، وعلى قول الخراسانيين يعطى حكومة للشفرين وحكومة للذكر والانثيين. وان لم يعف عن القصاص وكان للقاطعة شفرتان فعلى قول أبي علي بن هريرة لا يعطى وعلى قول أكثر أصحابنا يعطى، فإذا قلنا بهذا فكم يعطى؟ وعلى قول القفال يعطى حكومة في الذكر والانثيين وعلى قول القاضي أبي حامد يعطى دية الذكر

والانثيين، وعلى قول بعض أصحابنا الخراسانيين يعطى أقل الحكومتين في آلة الرجال وآلة النساء، وإن كان القاطع خشي مشكلا فإنه لا يجب القصاص في الحال لانا لا نتيقن عين الزائد من الاليتين فيهما ولا عين الاصلى، فلو أوجبنا القصاص في الحال لم نأمن أن يأخذ أصليا بزائد وذلك لا يجوز، فإن طلب حقه من المال نظرت - فإن عفا عن القصاص - قال أصحابنا البغداديون: أعطى دية الشفرين وحكومة للذكر والاليتين لانه يستحق ذلك بيقين وقال الخراسانيون: يعطى الحكومة في الذكر والانثيين والشفرين، وان لم يعف عن القصاص فهل يعطى شيئا؟ إن قلنا بقول علي بن أبي هريرة لا يعطى شيئا إذا كان القاطع رجلا أو امرأة فهنا أولى أن لا يعطى. وإن قلنا هناك يعطى فها هنا وجهان: (أحدهما) لا يعطى وهو قول القفال لان القصاص متوهم في جميع الآلات (والثاني) يعطى أقل الحكومتين في آلة الرجال والنساء، والصحيح أنه لا يعطى شيئا. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وما وجب فيه القصاص من الاعضاء وجب فيه القصاص، وان اختلف العضوان في الصغر والكبر والطول والقصر والصحة والمرض، لانا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الاعضاء، لانه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها (فصل) وما انقسم من الاعضاء إلى يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما لم تؤخذ اليمين فيه باليسار ولا اليسار باليمين، وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالشفة والجفن لم يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى، ولا يؤخذ سن بسن غيرها ولا أصبع بأصبع غيرها ولا أنملة بأنملة غيرها لانها جوارح مختلفة المنافع والاماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض، كالعين بالانف واليد بالرجل وما لا يؤخذ

بعضه ببعض ما ذكرناه لا يؤخذ: وان رضى الجاني والمجني عليه، وكذلك ما لا يؤخذ من الاعضاء الكاملة بالاعضاء الناقصة، كالعين الصحيحة بالقائمة، واليد الصحيحة بالشلل، لا يؤخذ وإن رضى الجاني والمجني عليه بأخذها، لان الدماء لاتستباح بالاباحة. (فصل) وإن جنى على رجل جنابة يجب فيها القصاص ثم قتله وجب القصاص فيهما لانهما جنابتان يجب القصاص في كل واحدة منهما، فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل (الشرح) كل عضو وجب فيه القصاص فإنه يجب فيه، وان اختلف العضوان في الصغر والكبر، والصحة والمرض، والسمن والهزال، لقوله تعالى (والعين بالعين والاذن بالاذن والسن بالسن) ولم يفرق، ولانا لو اعتبرنا هذه الاشياء لشق وضاق فسقط اعتباره كما سقط اعتبار ذلك في النفس، وما كان من الاعضاء منقسما إلى يمين ويسار كالعينين والاذنين واليدين والرجلين لا يجوز أخذ اليمنى منه باليسرى ولا اليسرى منه باليمنى. وقال ابن شبرمة يجوز. ولنا أن كل واحد منهما يختص باسم ينفرد به فلا يؤخذ بغيره، كما لا يؤخذ اليد بالرجل، وكذا لا يؤخذ الجفن الأعلى بالجفن الأسفل، ولا العكس، وكذلك الشفتان مثله، ولا يؤخذ سن بسن غيرها، ولا أصبع بأصبع غيرها، ولا أنملة بأنملة غيرها، كما لا تؤخذ نفس بجنابته نفس غيرها ولا يؤخذ أي شئ من ذلك وإن رضى كل من الجاني والمجني عليه،

وكذلك إذا رضى الجاني بأن يؤخذ العضو الكامل بالناقص، والصحيح بالاشل، لم يجر لان الدماء لاتستباح بالاباحة (مسألة) إذا قطع يد رجل ثم عاد فقتله كان له أن يقطع يده ثم يقتله، وبه قال أبو حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا القتل. دليلنا قوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وهذا قد اعتدى بقطع اليد فلم يمنع من قطع يده، ولانهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما إذا انفردت فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل

[434]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن قتل واحد جماعة أو قطع عضوا من جماعة لم تتداخل حقوقهم لانها حقوق مقصودة لأدميين فلم تتداخل كالديون، فإن قتل أو قطع واحدا بعد واحد اقتص منه للأول، لان له مزية بالسبق، وإن سقط حق الاول بالعفو اقتص للثاني، وإن سقط حق الثاني اقتص للثالث، وعلى هذا. وإذا اقتص منه لواحد بعينه تعين حق الباقيين في الدية، لانه فاتهم القود بغير رضاهم، فانتقل حقهم إلى الدية، كما لو مات القاتل أو زال طرفه، وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتص له لانه لامزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه، فإن خرجت القرعة لواحد فعفا عن حقه أعيدت القرعة للباقيين لتساويهم وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو بالقرعة فبدر غيره واقتص صار مستوفيا لحقه. وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه، كما قلنا فيمن قتل مرتدا بغير إذن الامام أنه يصير مستوفيا لقتل الردة، وإن أساء في الافتيات على الامام. وإن قتل رجل جماعة في المحاربة ففيه وجهان (أحدهما) أن حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة (والثاني) أنه يقتل بالجميع لان قتل المحاربة لحق الله تعالى، ولهذا لا يسقط بالعفو فتداخل كحدود الله تعالى (فصل) وإن قطع يد رجل وقتل آخر قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول تقدم القطع أو تأخر، لانا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع، وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول، وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجر إسقاط أحدهما، ويخالف إذا قتل اثنين لانه لا يمكن إبقاء الحقين فقدم السابق، وإن قطع أصبعا من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطع الاصبع للأول ثم قطعت اليد للثاني ويدفع إليه أورش الاصبع، ويخالف إذا قطع ثم قتل حيث قلنا إنه يقطع للأول ويقتل للثاني ولا يلزمه لنقصان اليد شيء لان النفس لا تنقص بنقصان اليد، ولهذا يقتل صحيح اليد بمقطوع اليد، واليد تنقص بنقصان الاصبع، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الاصابع.

[435]

وان قطع يمين رجل ثم قطع أصبعا من يد رجل آخر قطعت يمينه للأول لان حقه سابق، ويخالف إذا قتل رجل ثم قطع يد آخر حيث أخرجنا القتل، وإن كان سابقا، لان هناك يمكن إبقاء الحقين من غير نقص يدخل على ولي المقتول بقطع اليد، وههنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الاصبع. (فصل) وإن قتل رجلا وارثا، أو قطع يمين رجل وسرق، قدم حق الأدمى

من القتل والقطع، وسقط حق الله تعالى، لان حق الآدمي مبنى على التشديد، فقدم على حق الله تعالى (الشرح) إذا قتل واحد جماعة قتل بواحد وأخذ الباقيون الدية، وقال أبو حنيفة ومالك يقتل بالجماعة - فإن بادر واحد وقتله - سقط حق الباقيين، وبه قال أصحابنا الخراسانيون. وقال أحمد رحمه الله: إن طلبوا القصاص قتل لجماعتهم، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وأعطى الدية من طلبها. وقال عثمان البتي: يقتل بجماعتهم ثم يعطون الدية في باقيهم فيقسمونها بينهم، مثل أن يقتل عشرة، فإنه يقتل ويعطون تسع ديات ويقسمونها بين العشرة. ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية " ولانها حقوق مقصودة لأدميين يمكن استيفاؤها فوجب أن لا يتداخل كالديون وقولنا مقصودة إحتراز من آجال الدين. وقولنا لأدميين إحتراز من حقوق الله تعالى وهي الحدود في الزنا وشرب الخمر إذا ثبت هذا فإن قتل واحدا بعد واحد اقتص للاول، فإن عفا الاول اقتص للثاني، وإن عفا الثاني اقتص للثالث. وإن كان ولي الاول غائبا أو صغيرا انتظر قدوم الغائب وبلوغ الصغير. وإن قتلهم دفعة واحدة بأن هدم عليهم بيتا أو جرحهم فماتوا معا أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة قتل به وكان للباقيين الدية. وقال بعض أصحابنا الخراسانيين: يقتل بالجمع ويرجع كل واحد من الاولياء بحصته من الدية. وإن قتلهم واحدا بعد واحد إلا أنه أشكل الاول منهم

[436]

فإن أقر القاتل لاحدهم أنه الاول قبل إقراره وقتل به، وإن لم يقر أقرعنا بينهم لاستواء حقوقهم، فإن بادر أحدهم وقتله فقد استوفى حقه وانتقل حق الباقيين إلى الدية. وحكى الخراسانيون من أصحابنا أنه إذا قتل واحدا بعد واحد، وكان ولي الاول غائبا أو مجنونا أو صغيرا قولين: أحدهما يستوفى ولي الثاني والثاني لا يستوفى بل ينتظر حضور الغائب وإفاقة المجنون وبلوغ الصغير. وإن قتل جماعة في قطع الطريق وقتلنا بالمشهور من المذهب انه يقتل بواحد في غير قطع الطريق فهانها وجهان. وحكاها الخراسانيون قولين (أحدهما) حكمه حكم ما لو قتلهم في غير قطع الطريق لما ذكرناه هناك (والثاني) يقتل بالجمع ولا شيء للباقيين لانه يقتل حدا، بدليل أنه لا يصح العفو فيه، وإن قطع عضوا من جماعة فحكمه حكم ما لو قتل جماعة على ما مضى (مسألة) وإن قطع يد رجل وقتل آخر، قطعت يده للمقطوع ثم قتل للمقتول سواء تقدم قطع اليد أو تأخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وقال مالك يقتل للمقتول ولا تقطع يده للمقطوع، دليلنا قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية. فأخبر أن النفس تؤخذ بالنفس والطرف بالطرف، فمن قال غير هذا فقد خالف الآية، ولانهما جنايتان على شخصين فلا يتداخلان كما لو قطع يدى رجلين، وانما قدمنا القطع ههنا، وإن كان متأخرا لانه يمكن إيفاء الحقين من غير نقص على أحدهما، ومتى أمكن إيفاء الحقين لم يجر إسقاط أحدهما. وإن قطع أصبعا من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطعت أصبعه للاول، ثم قطعت يده للثاني ولزمه أن يغرم للثاني دية أصبعه التي لم يقتص منها، ويخالف إذا قتل رجل مقطوع اليد لرجل غير مقطوع اليد - فإنه لا يغرم شيئا له - لان اليد تنقص بنقصان الاصبع، ولهذا لا تؤخذ يد كاملة الاصابع بيد ناقصة الاصابع والنفس لا تنقص بنقصان اليد، ولهذا يقتل من له يداً بمن له يداً بمن له يد واحدة، وإن قطع يمين رجل ثم

قطع أصبعاً من يمين آخر قطعت يمينه للاول، وأخذ الاخر دية أصبعه المقطوعة، وبخالف إذا قطع يمين رجل ثم قتل آخر حيث قلنا

[437]

يقدم القطع، وان كان متأخراً، لان اليد ينقص بنقصان الاصبع: والنفس لا تنقص بنقصان اليد (فرع) إذا قتل رجلاً وارثاً أو قطع يمين رجل وسرق، قدم حق الادمي من القتل والقطع لانه مبنى على التشديد، وحق الله مبنى على المسامحة. والله تعالى أعلم. قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب استيفاء القصاص) من ورث المال ورث الدية، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر رضى الله عنه يقول لا ترث المرأة من دية زوجها، حتى قال له الضحاك ابن قيس: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر رضى الله عنه عن ذلك " ويقضى من الدية دينه وينفذ منها وصيته. وقال أبو ثور لا يقضى منها الدين ولا ينفذ منها الوصية، لانها تجب بعد الموت، والمذهب الاول، لانه مال يملكه الوارث من جهة فقضى منه دينه، ونفذت منه وصيته كسائر أمواله. ومن ورث المال ورث القصاص، والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبي " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ثم أنتم يا خراعة قد قتلتم هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " وإن قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات في الردة، وقلنا بأصح القولين انه يحب القصاص في طرفه، فقد نقل المزني أنه قال يقتص وليه المسلم، وقال المزني رحمه الله: لا يقتص غير الامام لان المسلم لا يرثه، فمن أصحابنا من قال لا يقتص غير الامام كما قال المزني، وحمل قول الشافعي رحمة الله عليه على الامام وقال عامة أصحابنا يقتص المناسب، لان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يتشفى هو المناسب، ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئاً،

[438]

كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة، فإن القصاص للوارث وان لم يرث شيئاً، وإن كان الوراثة صغيراً أو مجنوناً لم يستوف له الولي، لان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولي، وبحسب القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون، لان فيه حظاً للقاتل بأن لا يقتل، وفيه حظاً للمولى عليه ليحصل له التشفي، فإن أقام القاتل كفيلاً ليحلى لم يجز تخليته لان فيه تغريراً بحق المولى عليه بأن يهرب فيضيع الحق. وإن وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله ففيه وجهان: أحدهما أنه يصير مستوفياً لحقه، كما لو كانت له ودية عند رجل فأنلفها. والثاني لا يصير مستوفياً لحقه وهو الصحيح، لانه ليس من أهل استيفاء الحقوق وبخالف الوديعه، فإنها لو تلفت من غير فعل برئ منها المودع. ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية. وان كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفى، وان كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفى لانه مشترك بينهما فلا يجوز لاحدهما أن ينفرد به، فإن قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاؤه إلى

السلطان، وان كان له من يرث منه بعض القصاص كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان، ولا يجوز لاحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه (الشرح) خبر الضحاك بن قيس أسنده المصنف لم يرو أن الذي كتب إليه النبي صلى الله عليه وسلم هو الضحاك بن قيس لانه ولد قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بسبع سنين. فهو الضحاك بن قيس بن خالد الأكبر ابن وهب بن ثعلبة يكنى أبا أنيس، وقيل أبو عبد الرحمن، والاول أفاده الواقدي، وهو أخو فاطمة بنت قيس وكان أصغر سنا منها، ويرجح أنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم فضلا عن أن يوليه ويكتب إليه. وقد كان الضحاك بن قيس على شرطة معاوية ثم صار عاملا على الكوفة بعد زياد، وقد قتل الضحاك بن قيس بمرج راهط لانه كان يأخذ البيعة لابن الزبير قتله جنود يزيد. أما الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم وكتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي فهو الضحاك بن سفيان الكلابي، فهو الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم

[439]

أمر من اسلم من قومه، وقد ثبت أن الرسول أمره على سرية فذكره العباس ابن مرداس في شعره فقال: ان الذين وفوا بما عاهدتهم جيش بعثت عليهم الضحاكا أمرته ذرب السنان كأنه لما تكنفه العدو يراكا طورا يعانق باليدين وتارة يفرى الجماجم صارما بتاكا وكان رضى الله عنه أحد الابطال، وكان يقوم على رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم متوشحا سيفه، وكان يعد بمائة فارس قال ابن عبد البر، وله خبر عجيب مع بنى سليم ذكره أهل الاخبار: روى الزبير بن بكار: حدثتني ظيماء بنت عبد العزيز حدثتني أبى عن جدى موألة بن كثيف أن الضحاك بن سفيان الكلابي كان سياف رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت بنو سليم في تسعمائة، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل لكم في رجل يعدل مائة يوفيكم ألفا؟ فوافقهم بالضحاك بن سفيان وكان رئيسهم. ولابن مرداس: عشية ضحاك بن سفيان معتص لسيف رسول الله والموت واقع روى عنه سعيد بن المسيب والحسن البصري، فإذا ثبت هذا فإن الحديث أخرجه أبو داود في الفرائض عن أحمد بن صالح والترمذي عنه في الفرائض، وعن قتبية وأحمد بن منيع وغير واحد، وفي الديات عن قتبية وأبى عمار بن الحسين بن حريث وابن ماجه في الديات عن أبى بكر بن أبى شيبة ومالك في الموطأ في العقول عن ابن شهاب والضبابي وهو بطن من كلاب منهم شمر بن ذى الجوشن قاتل الحسين عليه السلام وأما حديث أبى شريح الكعبي فقد أخرجه أبو داود في الديات عن مسدد، والترمذي في الديات عن محمد بن بشار، وقد أخرجه بمعناه أحمد والشيخان وابن ماجه والدارمى. وأبو شريح اسمه خويلد بن عمرو، وقد مضى تحقيق نسبه وشئ من مناقبه أنفا. وقوله " بين خيرتين " الخيرة وزان عتبة الاسم من قولك: اختاره الله تعالى وخيرة بالتسكين أيضا، والاهل يقع على الذكر والانثى.

[440]

أما الاحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه: ولم يختلفوا في أن العقل موروث كالمال. وجملة ذلك أنه إذا قتل رجل رجلا خطأ أو عمدا وعفى عنه

على المال، فإن الدية تكون لجميع ورثة المقتول لقوله تعالى " ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله " ولقوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا أقتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " لافرق بين الذكرا والاناا إجماعا لا خلاف فيه. وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه لم يورث المرأة من دية زوجها، فقال له الضحاك بن سفيان: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها، فرجع عمر رضى الله عنه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتوارث ملتان شتى، وترث المرأة من دية زوجها " قال المصنف: ويقضى من الدية دينة وتنفذ منه وصاياه. وقال أبو ثور لا يقضى منها دينة ولا تنفذ وصاياه، والذي يقتضى المذهب أن يبنى على القولين متى تجب الدية ؟ فإن قلنا بأخر جزء من أجزاء حياة المقتول قضى منها دينة ونفذت منها وصاياه. وإن قلنا يجب بعد موته لم يقض منها دينة ولم تنفذ منها وصاياه ولعله ذكر ذلك على الاصح عنده وأما إذا كان القتل يقتضى القصاص فإن القصاص موروث وفيمن يرثه من الورثة ثلاثة أوجه حكاه ابن الصباغ أحدها أنه لا يرثه إلا العصابة من الرجال، وبه قال مالك والزهري، لان القصاص يدفع العار عن النسب فاختص به العصابات كولاية النكاح. فإن اقتصوا فلا كلام، وإن عفوا على مال كان لجميع الورثة (والثانى) أنه يرثه من يرث بنسب دون سبب، فيخرج بذلك من يرث بالزوجية، به قال ابن شبرمة، لان القصاص يراد للتشفي، والزوجية تزول بالموت. (والثالث) وهو المنصوص، ولم يذكر الشيخان أبو إسحاق الاسفرايينى وأبو حامد المرور وذي غيره أنه يرثه جميع الورثة من يرث بنسب ومن يرث بسبب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعد قتيلاً

[441]

فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " والاهل لغة يقع على الرجال والنساء، ولانه يجعل القود لمن جعل له الدية، ولا خلاف أن الدية لجميع الورثة فكذلك القود، وروت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لاهل القتل أن ينحجزوا الاول فالاول، وإن كانت امرأة " رواه أبو داود والنسائي. قال أبو عبيد. معنى أن ينحجزوا يكفوا عن القصاص، ولو لم يكن للمرأة حق في القصاص لما جعل لها الكف عنه. وروى أن رجلا قتل رجلا، فأراد أولياء الدم القود، فقالت أخت المقتول - وكانت زوجة القاتل - عفوت عن نصيبى من القود، فقال عمر رضى الله عنه الله أكبر عتق من القتل (فرع) إذا قطع طرف مسلم فارتد المقطوع ثم مات على الردة - وقلنا يجب القصاص في الطرف - فمن الذي يتسوفيه ؟ قال الشافعي رضى الله عنه. لوليه المسلم أن يقتص، واعترض المزني عليه فقال كيف يجوز لوليه أن يقتص وهو لا يرثه. واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال لا يقتص ولية المسلم كما قال المزني، لانه لا يرثه - ولم يرد الشافعي الولي ههنا المناسب، وإنما أراد الامام. وقال أكثرهم بل يجوز لوليه المناسب أن يقتص لان القصاص للتشفي وذلك إلى المناسب لا إلى الامام. وقول الاول غير صحيح لانه قد يثبت القصاص لمن لا يرث، وهو إذا قتل رجل وعليه دين يحيط بتركته - فإذا قلنا إن الامام هو الذي يقتص كان بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو على مال. فإذا عفا على مال كان بها، وإذا قلنا يقتص الولي المناسب - فإن اقتص - فلا كلام، وإن عفا على مال فهل يثبت ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد (أحدهما) لا يثبت لان أرش الطرف يدخل في أرش النفس فلما لم يجب أرش النفس لم يجب

أرش الطرف (والثانى) يجب الارش وهو الاصح لان الجناية وقعت في حال مضمونة فلم يسقط حكمها بسقوط حكم السراية، فإذا قلنا بهذا فكم الارش الذي يجب ؟ فيه وجهان، قال عامة أصحابنا يجب أقل الامرين من أرش الطرف أو دية النفس لان دية النفس إذا كانت أكثر من أرش الطرف لم تجب الزيادة على أرش الطرف

[442]

لان الزيادة وجبت بالسراية، وإن كان أرش الطرف أكثر لم يجب ما زاد على دية النفس، لانه لو مات وهو مسلم لم يجب عليه أكثر من دية مسلم فكذلك هاهنا مثله. وقال أبو سعيد الاصطخرى: يجب أرش الطرف بالغ ما بلغ، لان الدية إنما تجب في النفس في الموضع الذي لو كان دون الدية وصار نفسا وجبت الدية وهاهنا لاحكم للسراية في الزيادة فكذلك في النقصان. والاول اصح (فرع) إذا كان القصاص لصغير أو مجنون أو لغير رشيد لم يستوفى الولي له، وبه قال أحمد وأبو يوسف وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد يجوز للاب والجد أن يستوفى له القصاص في النفس والطرف، ويجوز للوصي والحاكم أن يستوفى إلا في الطرف دون النفس. دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم " فأهله بين خيرتين إن أحبوا اقتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " فجعل الخيرة للاهل، فلو جعلنا للولى استيفاءه لغوتنا ما خير فيه، ولانه لا يملك إيقاع طلاق زوجته فلا يملك استيفاء القصاص في النفس كالوصي. فإذا ثبت هذا فإن القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويصلح المفسد - لان في ذلك مصلحة للقاتل بأن يعيش إلى مدة ويتأخر قتله - وفيه مصلحة للولى المقتول لئلا يهرب القاتل ويفوت القصاص، فإن أراد الولي أن يعفو عن القود على مال، فإن كان المولى عليه له كفاية لم يجز، وإن كان محتاجا إلى ذلك المال للنفقة ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لانه محتاج إلى ذلك (والثانى) لا يجوز لانه لا يملك استيفاء حقه من القصاص، ونفقته في بيت المال. وإن وثب الصبي أو المجنون فاقتص فهل يصير مستوفيا ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصير مستوفيا كما لو كانت له وديعة فأتلفها (والثانى) لا يصير مستوفيا وهو الاصح، لانه ليس من أهل الاستيفاء، وان كان القصاص لغائب حبس القاتل إلى أن يقدم كما قلنا فيه إذا كان لصغير أو مجنون. فإن قتل فهلا قلتم لا يحبس للغائب لانه لا ولاية للحاكم على الغائب، كما لو كان لغائب مال مغضوب فليس للحاكم أن يحبس الغائب وينزع ماله المغضوب ؟ فالجواب أن القود ثبت للميت

[443]

وللحاكم على الميت ولاية، وليس كذلك الغالب إذا غصب ماله لانه لا ولاية له عليه وهو رشيد، فوزانه أن يموت رجل ويخلف مالا وله وارث غائب، فجاء رجل وغصب ماله فللام حبس الغاصب إلى أن يقدم الغائب (فرع) فإن كان القصاص لجماعة وبعضهم حاضر وبعضهم غائب لم يجز للحاضر أن يستوفى بغير إذن الغائب بلا خلاف، وإن كان الخلاف بين صغير وكبير أو بين عاقل ومجنون لم يجز للكبير والعاقل أن يستوفى القصاص حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، وبأذن في الاستيفاء. وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو يوسف وأحمد. وقال مالك وأبو حنيفة: يجوز للكبير والعاقل أن

يستوفى قبل بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، إلا أن أصحاب أبي حنيفة
أختلفوا فيما يستوفيه، فمنهم من قال يستوفى حقه وحق الصغير
والمجنون، ومنهم من قال يستوفى حقه ويسقط حق الصغير والمجنون،
دليلنا أنه قصاص موروث فوجب أن لا يختص باستيفائه بعض ورثته، كما لو
كان لحاضر وغائب وإذا ثبت هذا فإن القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصغير
ويفيق المجنون، وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى يبلغ
ابن القتيل، وذلك في عصر الصحابة رضوان الله عليهم فلم ينكر ذلك.
وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم
يقبلها فإن قيل لم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين. قلنا لأن تخليته تضييع
فإنه لا يؤمن هربه، والفرق بينه وبين المعسر من وجوه 1 - أن قضاء الدين
لا يجب مع الاعسار فلا يحبس بما لا يجب، والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر
المستوفى 2 - أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل
يضر من الجانبين. وههنا الحق نفسه يفوت بالتخية لا بالحبس 3 - أنه قد
استحق قتله، وفيه تفويت نفسه ونفعه، فإذا تعذر تفويت نفسه جاز
تفويت نفعه لامكانه، فإن قيل فلم يحبس من أجل الغائب وليس للحاكم
عليه ولاية إذا كان مكلفا رشيدا، ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوبا لم يملك

[444]

انتزاعه ؟ قلنا لان في القصاص حقا للميت، وللحاكم عليه ولاية، ولهذا
تنفذ وصاياه من الدية وتقضى ديونه منها، فنظيره أن يجد الحاكم من تركه
الميت في يد إنسان شيئا غصبا والوارث غائب فإنه يأخذه، ولو كان
القصاص لحي في طرفه لم يتعرض لمن هو عليه، فإن أقام القاتل كفيلا
بنفسه ليخلى سبيله لم يجز لان الكفالة لا تصح في القصاص فإن فائدتها
استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به، ولا يمكن استيفاءه
من غير القاتل، فلم تصح الكفالة به كالحمد، ولان فيه تغريبا بحق المولى
عليه، فإنه ربما خلى سبيله فهرب فصاع الحق فإن وجب القصاص في قتل
من لا وارث له غير المسلمين كان القصاص إلى الامام لانه نائب عنهم،
وان كان هناك من يرث البعض ويرث المسلمون الباقي كان استيفاء
القصاص إلى الامام وإلى الوارث قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل)
وان قتل رجل وله اثنان من أهل الاستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من
غير اذن أخيه ففيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القصاص، وهو الصحيح،
لان له في قتله حقا فلا يجب عليه القصاص بقتله، كما لا يجب الحد على
أحد الشريكين في وطئ الجارية المشتركة (والثاني) يجب عليه القصاص
لانه اقتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص، كما لو وجب له
القصاص في طرفه فقتله، ولان القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عرى
عن الشبهة، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل. وان كان
قاتلا لبعض النفس والنصف الذي لآخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه
بقتله وان عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم
بالعفو نظرت فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه
القصاص، لانه لم يبق له شبهة، وان كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود
عنه فإن قلنا يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو فلان يجب عليه إذا قتله
بعد العفو أولى، وان قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيما بعد العفو قولان
(أحدهما) يجب عليه لانه لاحق له في قتله كما لو عفا ثم قتله أحدهما

(والثاني لا يجب، لان على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك، فيصير ذلك شبهة في سقوط القود، فإذا قلنا أنه يجب القصاص على الابن القاتل وجب دية الاب في تركة قاتله، نصفها للاخ الذي لم يقتل، ونصفها للاخ القاتل ولورثته بعده، وإذا قلنا لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول، لانه قتله وهو يستحق نصف النفس وللأخ الذي لم يقتل نصف الدية، وفيمن يجب عليه قولان (أحدهما) يجب على الابن القاتل، لان نفس القاتل كانت مستحقة لهما، فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فأتلفها أحدهما، فعلى هذا ان ابرا الابن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح ابرأؤه، لانه أبرأ من لاحق له عليه. وان أبرأ أخاه صح ابرأؤه لانه أبرأ من عليه الحق. والقول الآخر أنه يجب ذلك في تركة قاتل أبيه لانه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل كما لو قتله أجنبي، ويخالف الوديعة، فانه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه، والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه، فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح ابرأؤه، وان أبرأ ورثة قاتل أبيه صح ابرأؤه ولورثة قاتل الاب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية، لان ذلك حق لهم عليه فلا يسقط ببرأتهم عن الابن الآخر. (الشرح) إذا قتل رجل وله أخوان وابنان من أهل استيفاء القصاص لم يكن لهما أن يستوفيا القصاص جميعا، لان في ذلك تعديبا للقاتل، فإما أن يوكلوا رجلا ليستوفى لها القصاص، وإما أن يوكل أحدهما الآخر في الاستيفاء، فإن طلب كل واحد منهما أن يوكله الآخر أقرع بينهما، لانه لا مزية لاحدهما على الآخر، فإذا خرجت القرعة لاحدهما أمر الآخر أن يوكله، وان بادر أحدهما وقتل القاتل بغير اذن أخيه نظرت - فإن كان الذي لم يقتل لم يعف عن حقه من القصاص - فهل يجب على القاتل منهما القود ؟ فيه قولان (أحدهما) يجب عليه القود لانه ممنوع من قتله وقد يجب القتل بإتلاف

بعض النفس كما إذا قتل جماعة واحدا (والثاني لا يجب عليه القود، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وهو الأصح، لان له في قتله حقا فلم يجب عليه القود، كما لو وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة، وإن قتله بعد أن عفا أخوه عن القود نظرت - فإن كان قد حكم الحاكم بسقوط القود - وجب القود على القاتل قولا واحدا. قال ابن الصباغ سواء علم القاتل بذلك أو لم يعلم، لان بحكم الحاكم زالت الشبهة وحرم عليه قتله، فهو كما لو قتل غير القاتل، وإن كان بعد عفو أخيه وقبل حكم الحاكم بسقوط القود نظرت - فإن لم يعلم بعفو أخيه - فهل يجب القود على القاتل ؟ فيه قولان، كما لو لم يعف أخوه قال الشيخ الامام أبو حامد: إلا أن الاصح هناك لا يجب عليه القود، والاصح هاهنا أن عليه القود، وإن قتله بعد أن علم بعفو أخيه - فإن قلنا يجب عليه القود إذا لم يعف أخوه فيها هنا أولى، وإن كان قلنا هناك لا يجب عليه القود لانه على قول مالك لا يسقط القود هكذا صور المصنف المسألة، ولكننا تنازعه في عدم سقوط القود عند مالك، لان أهل العلم أجمعوا على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل، بالكتاب والسنة لقوله تعالى " فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان " وقوله تعالى " فمن تصدق به فهو كفارة له " قيل في التفسير: فهو كفارة للجاني يعفو صاحب الحق عنه. وقيل هو كفارة للعافي بصدقته. وأما

السنة ففي سنن أبي داود عن أنس قال " ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شئ فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو " فالقصاص فحق لجميع الورثة من ذوى الانساب والاسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا منهم صح عفوهم وسقط القصاص، ولم يبق لاحد إليه سبيل، بهذا قال عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة وأحمد. وروى ذلك عن عمر وطاوس والشعبي. وقال الحسن وقتادة والزهرى وابن شبرمة والليث والاوزاعي: ليس للنساء عفو. والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة، وهو وجه لاصحابنا لانه ثبت لدفع العار فاخص به العصبات كولاية النكاح ولنا وجه ثالث أنه لذوى الانساب دون الزوجين لحديث أبي شريح الكعبي

[447]

" فأهله بنى خيرتين الخ " وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء، وقيل هو رواية عن مالك لان حق غير العاقب لا يرضى بإسقاطه، وقد تؤخذ ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد. وبعد أن تحررت المسألة على هذا النحو نقول: انه على قول بعض أهل المدينة لا يسقط القود بعفو أحد الشركين فصار ذلك شبهة في سقوط القود عنه. وهذا ترتيب الشيخ أبي حامد. وقال المسعودي إذا قتل قبل عفو أخيه فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان فإذا قلنا لا يجب فله معنيان (أحدهما لا) اختلاف العلماء في استيفاء أحدهم (والثاني) لاجل حقه في القصاص، وان قتله بعد عفو أخيه، وهو عالم بعفوه فإن قلنا هناك لا يجب فهاهنا قولان - ان قلنا العلة هناك اختلاف العلماء فلا قودها هنا، لان الاختلاف موجود. وان قلنا العلة هناك حقه في القصاص وجب عليه هاهنا القود. وان قتله جاهلا بعفو أخيه، فإن قلنا لا يجب عليه القود إذا كان عالما بعفو أخيه فهاهنا أولى، وان قلنا هناك لا يجب فها هنا قولان، ان قلنا العلة هناك اختلاف العلماء فلا قودها هنا، لان اختلاف موجود. وان قلنا العلة هناك حقه في القصاص وجب عليه هاهنا القود، وان قتله جاهلا بعفو أخيه، فإن قلنا لا يجب عليه القود إذا كان عالما بعفو أخيه فهاهنا أولى أن لا يجب. وان قلنا هناك القود على القاتل فلوليه أن يقتص منه، فإذا قتل وجب دية المقتول الاول في تركة القاتل الاول، نصفها للاخ الذي لم يقتل ونصفها لورثة أخيه المقتول وان قلنا لا يجب القود على الاخ القاتل فقد استوفى حقه وبقي حق أخيه، وقد تعذر استيفاء حقه من القصاص فتكون له نصف دية أبيه، وعلى من يرجع بها؟ فيه قولان (أحدهما) يرجع بها على أخيه القاتل، لان نفس قاتل أبيه كانت لهما وديعة فأتلفها أحدهما، فعلى هذا ان أبرأ أخاه صح أبرأوه، وان أبرأ قاتل أبيه لم يصح أبرأوه.

[448]

والقول الثاني انه يرجع بها في تركة قاتل أبيه لانه قود سقط إلى مال فوجب المال في تركة قاتل الاب كما لو قتله أجنبي، وبخالف الوديعة فإنه لو أتلفها أجنبي لرجع عليه بضمائها، وههنا لو قتله أجنبي لم رجعا عليه بشئ فعلى هذا ان أبرأ أخاه لم يصح إبرأوه، وإن أبرأ قاتل أبيه صح إبرأوه ويكون لورثة قاتل الاب أن يرجعوا على القاتل بنصف دية موروثهم لانه لا

يستحق إلا نصف نفسه، ومن أصحابنا من قال لا يطالبون الاخ القاتل بشئ، لانهم ما غرموا، وليس بشئ، لان الحق قد لزمهم في الاصل ولزم القاتل له في الاصل فإذا سقط عنهم لم يسقط عنه على الوارث في تركته. ولو جه آخر أن الدية لمن له القصاص، كما لو قتل المرهون كانت الدية مرهونة، ولو عفا وارثه عن القصاص على الدية فالدية للوارث على الصحيح من المذهب وحق من له القصاص، ولو وجب القصاص على رجل فقتله اجنبي عنه عليه القصاص لانه ترك القبض للورثة. وإن عفا الاخوان جميعا عنه ثم عادا فقتلاه أو عفا عنه أحدهما ثم عاد فقتله وجب القود قولاً واحداً، لانه لم يبين للعاقل حق بعد عفوه، فصار كما لو قتل اجنبياً، فإن كان القصاص لجماعة واختلفوا فيمن يقتص منهم أقرع بينهم. وهل يدخل في القرعة من لا يحسن؟ فيه وجهان حكاهما في العدة، أحدهما لا يدخل لانه لا فائدة فيه. والثاني يدخل لانه يستتبع من شاء، ومتى خرجت القرعة لاحدهم لم يستوف القصاص إلا بتوكيل الباقيين له قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضور السلطان لانه يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك. ومن أصحابنا من قال لا يعزر لانه استوفى حقه والمنصوص أنه يعزر لانه افتيات على السلطان، والمستحب أن يكون بحضور شاهدين حتى لا ينكر المجني

[449]

عليه الاستيفاء، وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص، فإن كانت كالة منع من الاستيفاء بها لما روى شداد بن أوس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إن الله كتب الاحسان على كل شئ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليجد أحدكم شفرته وليمح ذبيحته " وان كانت مسمومة منع من الاستيفاء بها لانه يفسد البدن ويمنع من غسله، فإن عجل واستوفى بألة كالة أو بألة مسمومة عزر، فإن طلب من له القصاص أن يستوفى بنفسه، فإن كان في الطرف لم يمكن منه لانه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه، وان كان في النفس فإن كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة مكن منه لقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا " ولقوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية " ولان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ فمكن منه، وان لم يكمل للاستيفاء أمر بالتوكيل، فإن لم يكن من يستوفى بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفى، لان ذلك من المصالح، وان لم يكن خمس أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم منه وجبت الاجرة على الجاني، لان الحق عليه فكانت اجرة الاستيفاء عليه كالبائع في كيل الطعام المبيع فإن قال الجاني أنا أقتص لك بنفسى ولا أؤدى الاجرة لم يجب تمكينه منه، لان القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، ولان من لزمه ابقاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفى كالبائع في كيل الطعام المبيع، فإن كان القصاص لجماعة وهم من أهل الاستيفاء وتشاحوا أقرع بينهم، لانه لا يجوز اجتماعهم على القصاص، لان في ذلك تعدياً للجاني، ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة. (فصل) وإن كان القصاص على امرأة حامل لم يقتص منها حتى تضع، لقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل " وفي قتل الحامل إسراف

في القتل، لانه يقتل من قتل ومن لم يقتل. وروى عمران بن الحصين
رضى الله عنه " أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم

[450]

وقالت إنها زنت وهي حبلى، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال
له: أحسن إليها فإذا وضعت فحى بها فلما أن وضعت جاء بها، فأمر بها
النبي صلى الله عليه وسلم فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها " وإذا وضعت
لم تقتل حتى تسقى الولد اللبا لانه لا يعيش إلا به، وإن لم يكن من يرضعه
لم يجر قتلها حتى يرضعه حولين كاملين لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال للعامرية " اذهبي حتى ترضعيه " ولانه لما أقر القتل لحفظه وهو
حمل فلان يؤخر لحفظه وهو مولود أولى، وإن وجد له مرضعة راتبة جاز أن
يقتص لانه يستغنى بها عن الام. وإن وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت
بهيمة يسقى من لبنها، فالمستحب لولى الدم أن لا يقتص حتى يرضعه، لان
اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يفسد طبعه، فإن لم يصبر اقتص
منها لان الولد يعيش بالالبان المختلفة وبلبن البهيمة. وإن ادعت الحمل
قال الشافعي رحمه الله تحبس حتى يتبين أمرها. واختلف أصحابنا فيه
فقال أبو سعيد الاصطخري رحمة الله عليه لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة
بالحمل، لان القصاص وجب فلا يؤخر بقولها. وقال أكثر أصحابنا تحبس
بقولها. لان الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر اقامة البينة عليه
فقبل قولها فيه. (الشرح) حديث شداد بن أوس أخرجه مسلم في الذبائح
عن أبي بكر بن أبي شيبة، وأبو داود في الاصحاح عن مسلم بن إبراهيم
والترمذي في الديات عن أحمد بن منيع، والنسائي في الصحاح عن علي بن
حجر، وعن الحسين بن حريز وعن محمد بن عبد الله بن بزيع وعن محمد
بن رافع وعن إبراهيم بن يعقوب وابن ماجه في الذبائح وعن محمد بن
المثنى، وأحمد في مسنده > 2 ص 108، ومسند أبي داود الطيالسي الحديث
1119، وحديث عمران بن الحصين أخرجه مسلم في الحدود عن أبي غسان
مالك بن عبد الواحد المسمعى، وأبو داود فيه عن مسلم بن إبراهيم،
والترمذي فيه عن الحسن بن علي، والنسائي في الجنائز عن اسماعيل ابن
مسعود، وابن ماجه في الحدود عن العباس بن عثمان، وحديث العامرية
مضى في الرضاع.

[451]

أما اللغات: فالقبتلة بكسر القاف هي الهيئة وكذا الذبحة، والآلة الكالة التي
لاحد لها ماض في والسبب الكليل منه. أما الاحكام فمن وجب له القصاص
لم يجر أن يقتص بغير اذن السلطان وبغير حضوره لاختلاف العلماء في
وجوب القصاص في مواضع، فلو قلنا له أن يستوفيه من غير اذن السلطان
لم يؤمن أن يقتص ممن لا يستحق فيه القصاص، فإن خالف واقتص بغير
اذن السلطان فقد استوفى حقه قال الشافعي رضى الله عنه: ويعزر ولا
شئ عليه. وهو مذهب أحمد. ومن أصحابنا من قال لا يعزر لانه استوفى
حقه، والاول أصح، لانه افتات على السلطان، والمستحب أن يكون ذلك
بحضرة شاهدين لئلا ينكر المقتص الاستيفاء، فإن اقتص بغير حضور
شاهدين جاز لانه استيفاء حق، فلم يكن من شرطه حضور الشهود كالدين،

ويتفقد السلطان الالة التي يستوفى بها القصاص فإن كانت كالة منع من الاستيفاء بها لقوله صلى الله عليه " إذا قتلتم فأحسنوا القتلة " فإن استوفى فقد أساء ولا تعزير عليه. وان أراد الاستيفاء بألة مسمومة. قال الشيخ أبو حامد: منع من ذلك سواء كان في الطرف أو في النفس، لانه إذا كان في الطرف سرى إلى نفسه، وان كان في النفس هرى بدنه ومنع من غسله فإن خالف واقتص بألة مسمومة عزر وقال القفال: ان كان الاستيفاء في الطرف منع منه، وان كان في النفس لم يمنع منه، فإن اقتص في الطرف بألة مسمومة وسرى ذلك إلى نفسه وجب على المقتص نصف الدية، لانه مات من مباح ومحظور (فرع) إذا طلب من له القصاص أن يقتص بنفسه - فان كان القصاص في النفس، وكان يصلح للاستيفاء - مكنته السلطان من الاستيفاء لقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل " الآية، ولقوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية " وان كان لا يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل - فان لم يوجد من يتطوع بالاستيفاء عنه بغير عوض - استأجر من يستوفى له القصاص وقال أبو حنيفة لا تصح الاجارة على القصاص في النفس وتصح في الطرف

[452]

دليلنا أنه عمل معلوم فصحت الاجارة عليه كالقصاص في الطرف، وإن كان القصاص في الطرف فقال أصحابنا البغداديون لا يمكن المجني عليه أن يقتص بنفسه بل يؤمر بالتوكيل، لا لا اقتصاص في الطرف يحتاج إلى التحفظ لئلا يستوفى أكثر من حقه، وقال الخراسانيون فيه وجهان (أحدهما) لا يمكن من ذلك لما ذكرناه (والثاني) يمكن منه كما يمكن من استيفاء القصاص في النفس، والاول أصح، لان المقصود بالقتل إزهاق الروح، ولا معنى للتحفظ بخلاف الطرف. (فرع) يستحب للامام أن يقيم رجلا يقيم الحدود ويقتص للناس بأذنه ويرزقه من الاموال المعدة للخدمات العامة (ميزانية الخدمات) لان هذا من المصالح والخدمات التي توفرها الدولة لنشر الامن وإقرار العدل، قد شبهه أصحابنا بأجرة الكيال والوزان في الاسواق، فإن لم يكن هناك شئ من سهم المصالح أو كانت ميزانية الخدمات لا تسمح للاحتياج لما هو أهم كبناء المستشفى أو تسليح المجاهدين كانت الاجرة على المقتص منه هذا ما يفيد النظر في نقل أصحابنا البغداديين. وقال المسعودي: نص الشافعي رحمه الله على أن أجرة القصاص على المقتص منه، ونص أن أجرة الجلاد في بيت المال، وهو قول أبي حنيفة لانه استيفاء حق فكانت أجرة الاستيفاء على المستوفى، كما لو اشترى طعاما وأراد نقله، والاول أصح، ومنهم من قال يجب أجرة القصاص على المقتص منه، وأجرة الجلاد في بيت المال، لان في القصاص الجاني مأمور بالاقرار بالجناية ليقتص منه، وفي الحد هو مأمور بالستر على نفسه فإن قال الجاني: أنا أقطع طرفي ولا أؤدى الاجرة ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) يجب إجابته إلى ذلك لان المقصود قطع طرفه فلا تلحقه تهمة في ذلك (والثاني) لا يجب إجابته إلى ذلك، ولم يذكر المصنف غيره، لان المقصود بالقصاص التشفي وذلك لا يحصل بفعل الجاني وانما يحصل بفعل المجني عليه أو من ينوب عنه غير الجاني (فرع) إذا وجب القصاص على امرأة حامل لم يجز قتلها قبل أن تضع،

لقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل، وفي قتلها في هذه الحالة إسراف، لانه يقتل من قتل ومن لم يقتل، لحديث عمران بن الحصين أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنها زنت وهي حبلى، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم وليها أن يحسن إليها حتى تضع فلما وضعت جئ بها فرجمت وأمرهم فصلوا عليها. وروى أن عمر رضى الله عنه أمر بقتل امرأة بالزنا وهي حامل: فقال له معاذ بن جبل رضى الله عنه " ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على ما في بطنها، يعنى حملها، فترك عمر قتلها. وقال كاد النساء أن يعجزن أن يلدن مثلك يا معاذ. فإذا ثبت هذا فولدت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن، لانه لا يعيش الا به فإذا سقته اللبن نظرت، فإن لم توجد امرأة راتبة ترضعه، وانما وجد جماعة نساء يتاوينه في الرضاع، أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها، فالمستحب ألا يقتص حتى ترضعه أمه حولين، لان على الولد ضررا باختلاف لبن المرضعات، ولبن البهيمة يغير طبعه، فان اقتص منها جاز، لان بدنه يقوم بذلك، فان لم يوجد من يرضعه ولا وجدت بهيمة يسقى لبنها لم يجز للولى أن يقتص منها إلى وقت يستغنى عن لبنها، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للعامرية " اذهبي حتى ترضعيه " ولانه إذا وجب تأخير القصاص لاجله وهو حمل، فلان يجب تأخيره لاجله بعد اوضع أولى. قال الشيخ أبو حامد. قال أصحابنا فان خالف الولي واقتص من الام في هذه الحالة ثم مات الطفل فهو قاتل عمد، وعليه القود، لانه بمنابة من حبس رجلا ومنعه الطعام والشراب حتى مات، فانه قاتل عمد ويجب على القود، هذا نقل أصحابنا البغداديين. وقال المسعودي إذا وجد من ترضعه فان كان القتل لله كالرجم في الزنا لم تقتل حتى تنقضي مدة الرضاع، وان كان للآدمي قتلت (فرع) إذا وجب على المرأة القتل فأدعت أنها حامل قال الشافعي رحمه الله تحبس حتى يتبين أمرها. واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو سعيد الاصطخرى

لا تحبس حتى يشهد أربع قوايل أنها حبلى، فان لم يشهدن بأنها حبلى قتلت في الحال لان القصاص قد وجب فلا يؤخر بقولها. وقال أكثر أصحابنا تحبس وان لم يشهدن أنها حبلى، لان للحمل أمارات ظاهرة يشاهدنها القوايل، وأمارات خفية لا يعلم ذلك منها الا نفسها، فوجب حبسها إلى أن يتبين أمرها (فرع) فان مكن الامام أو الحاكم المقتص من الحامل فقتلها فالكلام في الاثم والضمنان والكفارة، فأما الاثم فان كان الحاكم والمقتص عالمين بأنها حامل أثما وان كان جاهلين بحملها لم يأثما. وان كان أحدهما عالما بحملها والآخر جاهلا به أثم العالم منهما دون الجاهل وأما الضمان والكفارة فننظر فيه فان كان لما قتلت الحامل لم يخرج الجنين من بطنها جنين، وان خرج من بطنها، فان خرج حيا ثم مات ففيه دية كاملة وكفارة وان خرج ميتا ففيه غرة عبد أو أمة وكفارة، وأما من يجب عليه الضمان والكفارة فان كان عالمين بحملها فالضمان والكفارة على الامام والحاكم دون الولي، لانه هو الذي مكنته من الاستيفاء، ولان الحاكم هو الذي يعرف الاحكام وانما يرجع الولي إلى اجتهاده. وهكذا إذا كان الحاكم هو العالم بحملها دون الولي فالضمان والكفارة على الولي دون الحاكم إذا لم يعلم فلم يسلطه على اتلاف الحمل، وان كانا جاهلين بحملها ففيه

وجهان (أحدهما) أن الضمان والكفارة على الولي لان الحاكم إذا لم يعلم سقط عنه حكم الاجتهاد فيه والولى هو المباشر فلزمه الضمان. هكذا ذكر ابن الصباغ. وذكر الشيخ أبو حامد في التعليق وصاحب الفروع إذا كان جاهلين بأن ذلك لا يجوز فالضمان والكفارة على الامام قولا واحدا، وان كانا عالمين بأن ذلك لا يجوز ففيه وجهان. قال أبو إسحاق الضمان والكفارة على الامام لانهما في العلم سواء، وللإمام مزية التمكين. وقال غيره من أصحابنا يكون الضمان والكفارة على الولي لانه هو المباشر وان كان أحدهما عالما والآخر جاهلا، فالضمان على العالم منهما دون الجاهل.

[455]

وقال المزني: فالضمان على عاقلته، سواء علم القاضى أو جهل، وإن كان الولي جاهلا ففيه وجهان، سواء علم القاضى أو جهل بناء على القولين في إطعام الطعام فإن قلنا إن ضمانه على الطاعم فالضمان ههنا على الولي، وإن قلنا على المطعم كان الضمان هاهنا على الحاكم قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان كان القصاص في الطرف فالمستحب أن لا يستوفى الا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية إلى النفس. لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال " طعن رجل رجلا بقرن في رجله، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال أقدنى، فقال دعه حتى يبرأ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثا، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول حتى يبرأ، فأبى فأقاده منه، ثم عرج المستفيد فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال برئ صاحبي وعرجت رجلي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحق لك " فذلك حين نهى أن يستفيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه، فإن استوفى قبل الاندمال جاز للخبر. وهل يجوز أخذ الارش قبل الاندمال ؟ فيه قولان: (أحدهما) يجوز كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال (والثانى) لا يجوز لان الارش لا يستقر قبل الاندمال، لانه قد يسرى إلى النفس ويدخل في دية النفس، وقد يشاركه غيره في الجناية فينقص بخلاف القصاص، فإنه لا يسقط بالسراية ولا تؤثر فيه المشاركة، فإذا قلنا يجوز ففي القدر الذي يجوز أخذه وجهان (أحدهما) يجوز أخذه بالغا ما بلغ لانه قد وجب في الظاهر فجاز أخذه. (والثانى) وهو قول أبى إسحاق انه يأخذ أقل الامرين من أرش الجناية أو دية النفس، لان ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره، لانه ربما سقط، فعلى هذا ان قطع يديه ورجليه وجب في الظاهرتان وربما سرت الجناية إلى النفس فرجع إلى دية فأخذ دية، فإن سرت الجناية إلى النفس فقد أخذ حقه، وان اندملت أخذ دية أخرى.

[456]

(فصل) وان قلع سن صغير لم ينغر أوسن كبير قد أنغر، وقال أهل الخبرة أنه يرجى أن ينبت إلى مدة لم يقتص منه قبل الاياس من بناته، لانه لا يتحقق الاتلاف فيه قبل الاياس كما لا يتحقق إتلاف الشعر قبل الاياس من بناته فان مات قبل الاياس لم يجب القصاص، لانه لم يتحقق الاتلاف فلم يقتص مع الشك (الشرح) حديث عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة أخرجه الشافعي والبيهقي في السنن الكبرى هكذا مرسلًا، ومحمد بن طلحة ثقة

محتج به ولا عبرة بقول النسائي " ليس بالغوى " أو قول بن معني: ثلاثة ينقى حديثهم محمد بن طلحة الخ ذلك لانه صدوق مشهور محتج به في الصحيحين وقال أبو زرعة " صدوق " على أن هذا الخبر قد ورد متصلاً ومرسلاً من طرق بعضها بلفظ المصنف وبعضها بمعناه، فعند أحمد والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أقدمني، فقال حتى تبرا، ثم جاء إليه فقال أقدمني فأقاده ثم جاء إليه فقال يا رسول الله عرجت؟ قال قد نهيتك فعميتني فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه " وروى الدارقطني عن جابر " أن رجلاً جرح فأراد أن يستفيد فنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يستفاد من الجرح حتى يبرأ المجروح " وأخرجه أبو بكر ابن أبي شيبة عن ابن علي عن عمرو بن دينار عن جابر، وأخرجه عثمان بن أبي شيبة بهذا الإسناد. وقال الدارقطني: أخطأ فيه ابن أبي شيبة وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره، فرووه عن ابن علي عن أيوب عن عمرو مرسلاً. وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه وهو المحفوظ، يعنى المرسل، وأخرجه أيضاً البيهقي من حديث جابر مرسلاً بإسناد آخر وقال تفرد به عبد الله الأموي عن ابن جريح وعنه يعقوب ابن حميد، وأخرجه أيضاً من وجه آخر عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

[457]

" تقاس الجراحات ثم يتأنى بها سنة ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت إليه " وفي إسناده ابن لهيعة. وكذا رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير وقد استدل بهذه الأحاديث القائلون بوجوب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل ثم يقتص المجروح بعد ذلك، وبه قال أبو حنيفة ومالك والمذهب عندنا أنه مندوب إليه فقط دليلنا حديث محمد بن طلحة الذي سقنا طرقاً أنفاً، وهو يدل بمفهومه من تمكنه صلى الله عليه وسلم الرجل المطعون بالقرن قبل البرء. واستدل القائلون بالوجوب بحديث " اصبروا حتى يسفر الجرح " عندما طعن رجل حسان بن ثابت فاجتمعت الانصار ليأخذ لهم النبي صلى الله عليه وسلم القصاص، فقال انتظروا حتى يبرأ صاحبكم ثم أقتص لكم، فبرئ حسان ثم عفا قال العلامة الشوكاني: وهذا الحديث إن صح فحديث عمرو بن شعيب قرينة لصرفه عن معناه الحقيقي إلى معناه المجازي، كما أنه قرينة لصرف النهي المذكور في حديث جابر إلى الكراهة. وأما ما قيل من أن ظهور مفسدة التعجيل للنبي صلى الله عليه وسلم قرينة أن أمره الانصار بالانتظار للوجوب، لأن دفع المفاصد واجب، كما قال في ضوء النهار، فيجاب عنه بأن محل الحجة هو إذنه صلى الله عليه وسلم بالاقتصاص قبل الاندمال، وهو لا يأذن إلا بما كان جائزاً، وظهور المفسدة غير قادح في الجواز المذكور، وليس ظاهراً بكلى ولا أكثرى حتى تكون معلومة عند الاقتصاص قبل الاندمال، لأن لفظ " ثم " يقتضى الترتيب، فيكون النهي الواقع بعدها ناسخاً للآذن الواقع قبلها. إذا ثبت هذا فإنه إذا قطع طرفه وأراد المجني عليه أن يقتص فالمستحب له أن لا يقتص حتى تستقر الجناية بالاندمال أو السراية إلى النفس، فإن عفا عن القود وطلب الارش قبل الاستقرار فهل يعطى الارش؟ فيه قولان. أحدهما يعطى كما يجوز له استيفاء القصاص. والثاني لا يعطى لأن الارش لا يستقر قبل الاندمال لأنه ربما سرى إلى النفس فدخل في ديتها أو بشارك غيره في الجناية فمات من الجميع، فإذا قلنا يعطى قبل الاندمال فكم يعطى؟ فيه وجهان

(أحدهما) يعطى أقل الامرين من أرش الجناية أو دية النفس، لان ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره قبل الاندمال (والثانى) يعطى أرش الجناية بالغما ما بلغ، لانه قد وجب له في الظاهر، فإن اقتصر المجني عليه قبل الاندمال، ثم سرت الجناية على المجني عليه إلى عضو آخر واندمل، كانت السراية مضمونة بالدية وقال أحمد رحمه الله لا تكون مضمونة لقوله صلى الله عليه وسلم " اذهب فلا حق لك " ودليلنا أن هذه جناية مضمونة كما لو لم يقتص، والحديث محمول على أنه أراد صلى الله عليه وسلم لاحق لك في القصاص. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا قتل بالسيف لم يقتص منه الا بالسيف لقوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتى عليكم " ولان السيف أجرى الآلات، فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه، لان حقه في القتل وقد قتل وعذب، فإن أحرقه أو عرقه أو رماه بحجر، أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب، أو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات، فللولي أن يقتص بذلك لقوله تعالى " وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " ولما روى البراء رضى الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حرق حرقناه ومن عرق عرقناه " ولان القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة بهذه الاسباب، فجاز أن يستوفى بها القصاص، وله أن يقتص منه بالسيف، لانه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه فجاز. فإن قتله بالسحر قتل بالسيف، لان عمل السحر محرم فسقط وبقي القتل فقتل بالسيف. وان قتله باللواط أو بسقى الخمر ففيه وجهان: (أحدهما) وهو قول أبى اسحاق أنه ان قتله بسقى الخمر قتله بسقى الماء. وان قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبة، لانه تعذر مثله حقيقة ففعل به ما هو أشبه بفعله. (والثانى) أنه يقتل بالسيف لانه قتله بما هو محرم في نفسه فاقص بالسيف

كما لو قتله بالسحر، وإن ضرب رجلا بالسيف فمات فضرب بالسيف فلم يمت كرر عليه الضرب بالسيف، لان قتله مستحق وليس ههنا ما هو أرجى من السيف فقتل به، وإن قتله بمثقل أو رماه من شاهق أو منعه الطعام والشراب مدة ففعل به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان (أحدهما) يكرر عليه ذلك إلى أن يموت كما قلنا في السيف (والثانى) أنه يقتل بالسيف، لانه فعل به مثل ما فعل وبقي ازهاق الروح فوجب بالسيف، وإن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه أو أوضح رأسه فمات فللولي أن يستوفى القصاص بما جنى فيقطع كفه ويوضح رأسه لقوله تعالى (والجروح قصاص) فإن مات به فقد استوفى حقه، وان لم يمت قتل بالسيف، لانه لا يمكن أن يقطع منه عضواً آخر، لانه يصير قطع عضوين بعضو وإيضاح موضحتين بموضحة. وان جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص، كالجائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه ففيه قولان (أحدهما) يقتل بالسيف ولا يقتص منه في الجائفة ولا في قطع اليد من الساعد، لانه جناية لا يجب فيها القصاص فلا يستوفى بها القصاص كاللواط (والثانى) يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد، لانه جهة يجوز القتل بها

في غير القصاص، فجاز القتل بها في القصاص، كالقطع من المفصل وحز الرقبة، فإن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد فلم يمت قتل بالسيف لانه لا يمكن أن يحاف بجائفة أخرى، ولا أن يقطع منه عضو آخر فتصير جائفتان بجائفة، وقطع عضوين بعضو (الشرح) حديث البراء بن عازب ذكره الحافظ في تلخيص الحير في كتاب الجراح من باب ما جاء في التشديد في القتل الحديث 1631 " من حرق حرقناه ومن عرق أعرقناه " هكذا بالهمز في المضارع وقال أخرجه البيهقي في المعرفة من حديث عمران بن نوفل بن زيد بن البراء عن أبيه عن جده، وقال في الاسناد: بعض من يجهل، وإنما قاله زياد في خطبته أه وقال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: حديث من عرق عرقناه.

[460]

البيهقي من رواية عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده بهذا وفيه: من حرق حرقناه ومن عرض عرضنا له. وفي إسناده من لا يعرف أه (قلت) وقد رجعت إلى كتب الرجال فلم أجد ذكرا لعمران بن نوفل، ولا نوفل بن زيد ولازيد بن البراء، ثم عدت إلى الرواية الأخرى التي ذكرها في الدراية فلم أجد إلا ذكر عمران بن يزيد موصوفا بالجهالة، أما يزيد بن البراء فقد قال في التقريب " صدوق من الثالثة " أما الأحكام فإنه إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " ولانه أوحى الآلات، وإن حرقه أو عرقه أو رماه بحجر أو من شهاق فمات أو صربه بخشبة أو حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات، فللولي أن يقتص منه بهذه الاشياء، وبه قال مالك وأما أبو حنيفة فإنه يقول: هذه الجنایات لا توجب القصاص إلا التحريق بالنار فإنه يوجب القصاص، ولكن لا يجوز أن يقتص منه إلا بالسيف، دليلنا قوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " ولحديث " أن يهوديا رض رأس جارية من الانصار بين حجرين فوجدت وبها رمق، فقيل من فعل بك هذا؟ فلان؟ فأومات أن لا إلى أن سئلت عن اليهودي فأومات برأسها أي نعم، فأخذوا اليهودي فأعترف، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرضح رأسه بين حجرين " ولانها آله يجوز بها قتل المشركين فجاز استيفاء القصاص بها كالسيف وللولي أن يقتله بالسيف لانه أوحى وأروح من التعذيب أما إذا قتله بالسحر فإنه يقتله بالسيف لان السحر ليس سلاحا في الاسلام لقتال المشركين، وليس آله للقصاص وليس له مثل أما إذا قتله باللواط فهل يجب فيه القصاص؟ فيه وجهان حكاهما أصحابنا الخراسانيون (أحدهما) لا يجب فيه القصاص، لان المقصود به طلب اللذة فكان عمدا خطأ (والثاني) وهو قول البغداديين - وهو الاصح - أنه يجب به القصاص لانه قتله بما يقتل مثله غالبا فوجب عليه القصاص، كما لو قتله بالسيف. فعلى هذا في كيفية استيفاء القصاص منه وجهان (أحدهما) يقتل بسيف لان اللواط محرم فقتل بالسيف كالسحر

[461]

(والثاني) يعمل به مثل ما عمل بخشبة إلى أن يموت، لانه أقرب إلى ما فعله. وإن قتله بشرب الخمر وجب عليه القصاص، وكيف يتسوفى منه

القصاص ؟ فيه وجهان (أحدهما) يقتل بالسيف لان الخمر محرم فهو كالسحر (والثانى) يقتل بشرب الماء لانه أقرب إلى فعله. فأما حديث " لا قود إلا بالسيف " فقال أحمد ليس إفاد بجيد، هكذا نقله ابن قدامة في المعنى. إذا ثبت هذا فإنه إذا ضربه بالسيف فلم يمت فإنه يوالى عليه الضرب إلى أن يموت لانه أوحى الآلات، وان فعل به مثل ما فعل به من الضرب بالمثل والرمى من شاهر أو منعه من الطعام والشراب مثل الذي منعه فلم يمت ففيه قولان (أحدهما) يكرر عليه ذلك إلى أن يموت، كما قلنا في السيف (والثانى) لا يكرر عليه ذلك بل يقتله بالسيف لانه قد فعل به مثل ما فعل به: ولم يبق إلا إزهاق الروح فوجب بالسيف، وإن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن أوضح رأسه أو قطع يده أو رجله من المفصل فمات فللمجنى عليه أن يوضح رأسه ويقطع يده. وقال أبو حنيفة. ليس له قطع الطرف، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، لان ذلك يفضى إلى الزيادة على ما جناه الاول، والقصاص يعتمد المماثلة، فمتى خيف فيه الزيادة سقط، كما لو قطع يده من نصف الذراع والرواية الثانية عن أحمد يجب القصاص في الطرف فإن مات به والا ضربت عنقه (قلت) هذا هو مذهبنا لانه ليس بزيادة لان قوات النفس بسرابة فعله وسرابة فعله كفعله، فأشبهه ما لو قطعه ثم قتله، ولان زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء، كما لو قتله بضربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء إلا بضربتين، فإن جنى عليه جناية مثل أن هشم رأسه أو أجافه أو قطع يده من بعض الساعد أو العقد فمات ففيه قولان (أحدهما) لا يجوز له الاقتصاص بهذه الجنايات بل يقتله بالسيف لما روى العباس بن عبد المطلب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ليس في المنقلة قصاص " ولانها جناية لا يجب بها القصاص إذا لم تسر إلى النفس، فلم يجب بها القصاص

[462]

وإن سرت إلى النفس كاللواط (والثانى) يجوز له الاقتصاص به لقوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " ولقوله تعالى " والجروح قصاص " ولانها جراحة يجوز لها قتل المشرك فجاز استيفاء القصاص بها كالقتل بالسيف، فعلى هذا إذا فعل به مثل ما فعل به فلم يمت قتله بالسيف لانه قد فعل به مثل ما فعل به، ولم يبق إلا إزهاق الروح فكان بالسيف (فرع) إذا أوضحه بالضرب بالسيف أو بالرمي بالحجر لم يوضحه بضرب السيف ولا بالرمي بالحجر، بل يوضحه بحديدة ماضية بعد أن يضبط الجاني، لانه يستوفى منه أكثر مما جناه. (مسألة) إذا جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين نظرت فإن كانت جناية لا يجب فيه القصاص كالهاشمة والمنقلة لم يقتص منه بالهاشمة والمنقلة لانه لا يجب فيها القصاص، ولكن يذهب ضوء العين بكافور يطرح في العين أو بأدناء حديدة حامية إليها، لان ذلك أسهل ما يمكن، ولا يقلع الحدقة لانه لم يقلع حدقته، وإن كانت جناية يجب فيها القصاص كالموضحة اقتص منه في الموضحة، فإن ذهب ضوء العين فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب الضوء عولج الضوء بما يذهب الكافور أو بإدناه الحديدة الحامية من العين على ما مضى وإن لطمه فأذهب ضوء عينه فهل له أن يلطمه ؟ اختلف أصحابنا فيها فقال الشيخ الامام أبو إسحاق الاسفرايينى (1) ليس له أن يلطمه، وإنما يعالج إذهب الضوء بما ذكرناه لما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيا قدم بجلوبة (وهو ما يحلب للبيع من بعيد وضبطها بعض الفقهاء بجلوبة) له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان فنازعه فلطمه فقأ عينه، فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو ؟ فأبى فرفعهما إلى على فضى بما حكاه

المصنف. وقد كانت المرايا تصنع من الحديد المصقول يتراءى فيه الانسان وجهه، ولان اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه.

(1) إذا قال النووي (الامام) وأطلق انصرف إلى امام الحرمين أبي المعالي الجويني، وإذا قال الشيخ أبو إسحاق؟ الشيرازي (الامام أو الشيخ الامام) وأطلق انصرف ذلك إلى الشيخ أبي اسحاق الاسفرايني

[463]

ولهذا لو انفرد بإذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص وقال الشيخ أبو حامد: يلطمه كما لطمه، وهو المنصوص في الام، فإن ذهب ضوء عينه فقد استوفى حقه وان لم يذهب الضوء عولج بما يذهب الضوء لقوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " قال الشافعي فإن لطمه الجاني فأذهب ضوء عينه وأبيضت عينه وشخصت، يعني ارتفعت، فإنه يلطمه مثله. فإن أذهب ضوء عينه فأبيضت وشخصت فقد استوفى حقه، وان لم تبيض ولم يشخص - فإن أمكن معالجة العين حتى يبيض ويشخص - فعل، وان لم يمكن فلا شئ عليه، لان الجناية انما هي ذهاب العين. فاما البياض والشحوص فإنما هو شين، والشين لا يوجب شيئاً، كما لو شحه موضحة فاقتص منه مثلها ثم برئ - أي المجني عليه - وبقي عليه شين وبرئ رأس الشاح ولا شين عليه، فإنه لا يجب له شئ فكذلك هذا مثله. وان قلع عينه بأصبعه - فإن قلع المجني عليه عينه بحديدة جاز - لانه أوحى وان أراد أن يقلع عينه بأصبعه ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لقوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (والثاني) ليس له ذلك لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كالموسى ونحوه، ولا يقتص منه بالسيف لانه لا يؤمن أن يهشم العظم. (فصل) وان جنى عليه جناية ذهب منها ضوء عينيه نظرت - فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص كالهاشمة - عولج بما يزيل ضوء العين من كافور يطرح في العين أو حديدة حامية تقرب منها، لانه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة ولا يقلع الحدفة لانه قصاص في غير محله الجناية فعدل إلى أسهل ما يمكن كما قلنا في القتل باللواط. وان كانت جناية يمكن فيها القصاص كالموضحة اقتص منه

[464]

فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة، وإن لطمه فذهب الضوء فقد قال بعض أصحابنا انه يلطم كما لطم فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج على ما ذكرناه. وقال الشيخ الامام: ويحتمل عندي إنه لا يقتص منه باللطمة بل يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة. والدليل عليه ماروى يحيى بن جعدة أن أعرابيا قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه، فنازعه فلطمه ففقا عينه، فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى

فرفعهما إلى على، فدعا علي رضي الله عنه بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الاخرى، ثم أخذ المرآة بكلتيني فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه " ولان اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولهذا لو أنفرد من إذهب الضوء لم يجب فيه القصاص، فلا يستوفى به القصاص في الضوء كالهاشمة. وإن قلع عين رجل بالاصبع فأراد المجني عليه أن يقتص بالاصبع ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز لانه يأتي على ما تأتي عليه الحديدة مع المماثلة (والثاني) لا يجوز لان الحديد أرجى فلا يجوز بغيره (الشرح) إذا وجب له القصاص بالسيف فإن الحاكم يمكن الولي من ضرب عنق الجاني، فإن ضرب عنقه بالسيف فأبانه فقد استوفى حقه، وإن ضربه في غير العنق، فإن مات فقد استوفى حقه، وإن لم يمت سئل عن ذلك، فإن قال تعمد ضرب ذلك الموضع عززه الحاكم لقوله تعالى " فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا " معناه لا يمثل به في القتل، وقيل معناه لا يقتل غير قاتله ويؤمر أن يوكل من يقتص له ولا يلزمه ضمان، لان له إتلاف حملته. " إن قال أخطأت - فإن ضرب موضعا يجوز أن يخطئ في مثله، مثل أن يصاب الكتف وما يلي الرأس من العنق فالقول قوله مع يمينه، لان ما يدعيه ممكن ولا تعزير عليه، وإن أصاب موضعا لا يجوز أن يخطئ في مثله، مثل أن ضرب وسط رأسه وظهره أو رجله لم يقبل قوله، لانه خلاف الظاهر ويعزر

[465]

ولا يضمن أيضا. فان قال لا أحسن الاقتصاص أمرنا بالتوكيل. وان قال أنا أحسن وطلب أن يقتص بنفسه فقد قال الشافعي رضي الله عنه في موضع ليس له ذلك ويؤمر بالتوكيل. وقال في موضع يمكن نائبا من الاقتصاص، فاختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال فيه قولان: أحدهما لا يمكن لانه لا يؤمن مثل ذلك منه، والثاني يمكن لان الظاهر أنه لا يعود إلى مثله، ومنهم من قال ليست على قولين، وانما هي على اختلاف حالين، فحيث قال يؤمر بالتوكيل أراد إذا كان لا يحسن ولا يوجد منه قبل ذلك، وحيث قال يمكن أراد به إذا علم منه أنه يحسن الاستيفاء. (فرع) وان وجب له القصاص في أنملة فاقتص في أنملتين - فان كان عامدا - وجب عليه القصاص، وان كان مخطئا وجب عليه الارش دون القود وان استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزم المقص شيء، لانه حصل بفعل الجاني فهدر. قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وان وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه خطأ - فان كان يجوز في مثله الخطأ - فالقول قوله مع يمينه، لان ما يدعيه محتمل. وان كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه، لانه لا يحتمل ما يدعيه، وان أراد أن يعود ويقتص فقد قال في موضع لا يمكن، وقال في موضع يمكن. ومن أصحابنا من قال هما قولان (أحدهما) لا يمكن لانه لا يؤمن مثله في الثاني (والثاني) أنه يمكن لان الحق له، والظاهر أنه لا يعود إلى مثله. ومن أصحابنا من قال ان كان يحسن مكن لان الظاهر أنه لا يعود إلى مثله، وان لم يحسن لم يمكن لانه لا يؤمن أن يعود إلى مثله، وحمل القولين على هذين الحالين وان وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أنملة فقطع أنملتين - فان كان عامدا - وجب عليه القود في الزيادة، وان كان خطأ وجب عليه الارش، كما لو فعل ذلك في غير القصاص، وان استوفى

أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزمه شيء، لأنه حصل بفعله فهدر. (فصل) وإن اقتص من الطرف بحديدة مسمومة فمات لم يجب عليه القصاص لأنه تلف من جائز وغير جائز، ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغير مضمون، فسقط النصف ووجب النصف (الشرح) إذا وجب له القصاص في اليمين فقال المقتص للجاني أخرج يمينك لاقطعها، فأخرج الجاني يساره فقطعها المقتص، نظرت في الجاني - فإن قال تعدت إخراج اليسار وعلمت أن قطعها لا يجزئ عن اليمين فلا قود على المقتص ولادية، سواء علم المقتص أنها اليسار أو لم يعلم، لأنه قطعها ببذل صاحبها فهو كما لو قال اقطع يدي فقطعها، غير أن المقتص إن كان عالما بأنها اليسار عزر لأنه فعل فعل محرما، وإن لم يعلم لم يعزر، وسواء أذن الجاني في قطعها بالقول أو قال له المقتص أخرج يمينك لاقطعها فأخرج يساره وهو ساكت ومدتها فقطعها المقتص لأنه بذلها له بإخراجها إليه لا على سبيل العوض، والفعل في ذلك يقوم مقام النطق، كما لو دفع إلى رجل صرة وقال ارمها في البحر فأخذها ورمها فلا ضمان عليه: وكذلك لو قال: ادفع إلى صرتك لارميها في البحر فدفعها إليه وهو ساكت فرماها فلا ضمان عليه، وكما لو قدم إليه طعاما وقال كله، هو كما لو استدعى منه الطعام فقدمه إليه فأكله، فإن مات المقطوع يساره من قطعها، فلا قود على المقتص وقال ابن الصباغ: ولا يجب عليه دية النفس، وهل تجب الكفارة على المقطوعة يساره؟ قال المسعودي فيه وجهان بناء على الوجهين فيمن قتل نفسه وطريقة أصحابنا البغداديين أن من قتل تجب عليه الكفارة وجها واحدا فعلى هذا يجب عليه الكفارة ها هنا وإن قال المقتص منه وقع في سمعي أنه قال اخرج يسارك فأخرجتها، أو سمعت أنه قال اخرج يمينك، ولكن دهشت فأخرجت اليسار وظننتها اليمين، وأخرجت اليسار عامدا لكن ظننت أن قطعها يجزئ عن اليمين نظرت في المقتص فإن لم يعلم أنها اليسار فلا قود عليه للشبهة. وهل تجب عليه الدية؟

فيه وجهان (أحدهما لا تجب عليه الدية لأنه قطعها ببذل صاحبها، فهو كما لو قال اقطع يدي فقطعها) (والثاني) تجب عليه الدية، وهو الأصح لأن الجاني بذل لتكون يساره عوضا عن اليمين، فإذا لم يقع عنها وجب له قيمتها، كما لو باع سلعة بيعا فاسدا وسلمها إلى المشتري وتلفت وإن كان المقتص عالما بأنها اليسار فهل يجب عليه القود في يساره؟ فيه وجهان قال أبو حفص بن الوكيل يجب عليه القصاص لأنه قطع يدا غير مستحقة له مع العلم بتحريمها. وقال أكثر أصحابنا لا يجب عليه القصاص - وهو الأصح - لأنه قطعها ببذل صاحبها، ويجب عليه دية، لأن صاحبها بذلها لتكون عوضا عن اليمين فإذا لم يقع له قيمتها، كما لو باع سلعة فاسدة وقبضها المشتري وتلفت منه. إذا ثبت هذا فإن باق للمقتص في يمين الجاني لأنه لم يسقط حقه عنها. قال الشافعي رحمه الله: لا يقتص منه في اليمين حتى يندمل يساره: وقال فيمن قطع يدي رجل أو رجله دفعة واحدة أنه تقطع يده به أو رجله في وقت واحد، فمن أصحابنا الخراسانيين من جعل المسألين على قولين، ومنهم من حملهما على ظاهرهما، ولم يذكر أصحابنا البغداديون غيره، وفرق بينهما بأنه إذا قطع يد رجل أو رجله فقد

جمع عليه بين اليمين فجاز له أن يجمع عليه بينهما. وها هنا الجاني لم يجمع عليه بين اليمين فلا يجوز له أن يجمع عليه بينهما فإن قيل: أليس لو قطع يمين ويسار آخر يؤخذ القصاص عليه في إحداهما إلى اندمال الأخرى قلنا الفرق بينهما أن القطعين مستحقان قصاصا فلهذا جمعنا بينهما، وها هنا أحدهما غير مستحق عليه فلم يجمع بينهما، وإن سرى قطع اليسار إلى نفس الجاني في الموضع الذي قال ظننتها اليمين وظننت أن قطعها يجرى عن اليمين. قال ابن الصباغ فانه يجب على المقتص دية كاملة، وقد تعذر عليه القصاص في اليمين فحيت دية يده فيقاص بها مما عليه قال: وحكى عن الشيخ أبي حامد أنه قال: عندي أنه استوفى حقه من اليمين بتلفه، كما لو كان قصاص في اليد فقطعها ثم قتله

[468]

ووجه الاول أن حقه في قطع اليد ولم يحصل، وإنما قتله فقد ضمنها مع النفس بالدية. قال ابن الصباغ ويلزمه أن يقول فيه: إذا بذلها مع العلم بها وسرت أيضا، أن يكون مستوفيا لليمين، لان البذل فيما استحق إتلافه لا يمنع استيفاء الحق، وإنما تكون سرايتها هدرا فيما لا يستحقه (مسألة) إذا اختلفا فقال المقتص: بذلت اليسار وأنت عالم بأنها اليسار وأنه لا يجرى قطعها عن اليمين، وقال الجاني بذلتها ولم أعلم أنها اليسار أو لم أعلم أن قطعها لا يجرى عن اليمين فالقول قول الجاني مع يمينه لانه أعلم بنفسه، وإن حلف كان الحكم فيه حكم ما لو صادقه المقتص على أنه بذلها ولم يعلم أنه اليمين: وإن نكل الجاني حلف المقتص وكان الحكم فيه حكم ما لو أقر الجاني انه بذلها مع علمه أنها اليسار وأنه لا يجرى قطعها عن اليمين، فإذا وجب له القصاص في اليمين فانفقا على أن يقتص منه باليسار بدلا عنها لم يقع عن اليمين، لان ما لا يجوز قطعه بالشرع لا يجوز بالتراضي، كما لو قتل غير القاتل برضاه ولا قصاص على المقتص لانه قطعها ببدل صاحبها ويجب عليه دية اليسار فإن كان عالمين بأن ذلك لا يجوز أتما، وإن كانا جاهلين لم يأتما، وإن كان أحدهما عالما والآخر جاهلا أتما العالم منهما. وهل يسقط حق المقتص من القصاص في اليمين؟ فيه وجهان: (أحدهما) يسقط لانه لما رضى يأخذ اليسار عن اليمين صار ذلك عفوا منه عن اليمين. فعلى هذا يجب دية يد وله دية يد فيتقاصان إن استويا، وإن تفاضلا بأن كان أحدهما رجلا والآخر امرأة، أو كان المقتص مسلما والجاني كافرا رجع من له الفضل بماله من الفضل (والثاني) لا يسقط حقه من القصاص في اليمين، لانه إنما رضى باسقاط حقه من القصاص بأن يكون اليسار بدل اليمين، فإذا لم يصح أن يكون بدلا عنها كان حقه باقيا في المبدل كما لو صالح على الإنكار: فعلى هذا ليس له أن يقتص في اليمين إلا بعد اندمال اليسار، قال ابن الصباغ: والاول أصح لان غرضه قد حصل له وهو القطع.

[469]

(فرع) إذا كان المقتص منه مجنونا والمقتص عاقلا فقال له: أخرج يمينك فأخرجها المجنون فقطعها فقد استوفى حقه، لان المقتص من أهل الاستيفاء، وإن كان المقتص منه ليس من أهل البذل والاعتبار بالمقتص، فإن قال المقتص أخرج يمينك فأخرج المجنون يساره فقطعها المقتص -

فان كان المقتص عالمًا أنها اليسار - وجب عليه القصاص في اليمين، وإن كان المتقص غير عالم بأنها اليسار لم يجب عليه القصاص في اليسار للشبهة ولكن عليه دية اليسار، لان بذل المجنون لا يصح، وله القصاص في اليمين فلا يقطعها حتى تندمل يساره، وان كان المقتص منه عاقلاً والمقتص مجنوناً، فقال له المجنون أخرج يمينك لاقطعها فأخرجها العاقل باختياره فقطعها المجنون لم يصير مستوفياً، لانه ليس من أهل الاستيفاء ولا ضمان عليه لانه قطعها ببذل صاحبها ووجب للمجنون على العاقل دية يمينه لان يمينه قد زالت. وإن أخرج إليه العاقل يساره فقطعها المجنون هدرت اليسار وكان حق المجنون باقياً في القصاص في اليمين. وأما إذا أكرهه المجنون فقطع يمينه فهل يصير مستوفياً لحقه؟ فيه وجهان مضي ذكرهما في الصبي الصحيح، لانه لا يصير مستوفياً، فان قلنا انه يصير مستوفياً فلا كلام. وان قلنا لا يصير مستوفياً كان للمجنون دية يده على الجاني ووجب للجاني دية يده فان قلنا ان عمد المجنون عمد وجبت الدية في ماله، وان قلنا أن عمده خطأ وجبت على عاقلته، وان كان المتقص والمقتص منه مجنونين وكان القصاص في اليمين فقطع المقتص يمين المقتص منه فهل يصير مستوفياً لحقه؟ على الوجهين، سواء قطعها ببذل المقتص منه أو أكرهه، لان بذله لا يصح، فان قلنا يصير مستوفياً فلا كلام. وإن قلنا لا يصير مستوفياً وجب للمقتص دية يده في ماله الجاني، ويجب للجاني دية يده فان قلنا ان عمد المجنون عمد وجبت في ماله، وان قلنا ان عمده خطأ وجبت على عاقلته. وان قطع المقتص يسار الجاني وجب ضمانها بالدية، سواء قطعها

[470]

ببذل صاحبها أو بغير بذله لانه لا يصح بذلك: وفي محل وجوبها القولان في جنايته هل هي عمد أو خطأ؟ ويبقى للمقتص القصاص في اليمين ولا يقتص من الجاني حتى تندمل يساره قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإذا وجب القصاص في يمينه فقال، أخرج يمينك فأخرج اليسار من كم اليمين فقطعها، فإن قال تعمدت إخراج اليسار وعلمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان، لانه قطعها ببذله ورضاه. وإن قال ظننتها اليمين أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين نظرت في المستوفى، فإن جهل أنها اليسار لم يجب عليه القصاص لانه موضع شبهة، وهل يجب عليه الدية؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تجب عليه لانه قطعها ببذل صاحبها. (والثاني) يجب وهو المذهب، لانه بذل على أن يكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يصح العوض وتلف المعوض وجب له بدله، كما لو اشترى سعة بعوض فاسد وتلفت عنده، فإن علم أنه اليسار وجب عليه ضمانه، وفيما يضمن وجهان (أحدهما) وهو قول أبي حفص بن الوكيل أنه يضمن بالقيود لانه تعمد قطع يد محرمة. (والثاني) وهو المذهب أنه لا يجب القيود، لانه قطعها ببذل الجاني ورضاه وتلزمه الدية لانه قطع يدا لا يستحقها مع العلم به، فإن وجب له القيود في اليمين فصالحه على اليسار لم يصح الصلح، لان الدماء لا تستباح بالعوض، وهل يسقط القصاص في اليمين؟ فيه وجهان (أحدهما) يسقط لان عدو له إلى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين. (والثاني) أنه لا يسقط لانه أخذ اليسار على أن يكون بدلاً عن اليمين ولم يسلم البذل فبقى حقه في المبدل. فإذا قلنا لا يسقط القصاص فله على المقتص دية اليسار، وللمقتص عليه القصاص في اليمين. وان قلنا انه يسقط القصاص فله دية اليمين وعليه دية اليسار وان كان القصاص على مجنون فقال له المجني عليه أخرج يمينك فأخرج يساره

فقطعتها وجب عليه القصاص ان كان عالماً أو الدية إن كان جاهلاً، لان بذل المجنون لا يصح فصار كما لو بدأ بقطعه (الشرح) إذا قطع رجل يد رجل فاقتص المجني عليه من الجاني فاندملت يد المجني عليه ومات الجاني هدر دمه. وبه قال الحسن وابن سيرين ومالك وأحمد وإسحاق وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد. وقال عطاء وطاوس والزهرى وأبو حنيفة يكون على المجني عليه دية كاملة دليلنا ما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنهما قالا: من مات من حد أو قصاص فلا دية له (1) ولا مخالف لهما في الصحابة رضى الله عنهم. ويثبت أنه إجماع، ولأنه جرح مباح غير مجتهد فيه فلم تكن سرايته مضمونة كالقطع في السرقة، فقول المباح احتراز من القطع بغير حق وقولنا " غير مجتهد فيه " احتراز من المولى عليه إذا كانت به أكلة أو سعة فاجتهد الامام في قطعها فقطعها فمات منه وان قلنا يد رجل فقطع المجني عليه يد الجاني ثم سرى القطع إلى نفس المجني عليه كانت السراية إلى نفس الجاني قصاصاً، لان السراية في النفس لما كانت كالجناية في إيجاب القصاص كانت الجناية في استيفاء القصاص، فإن كانت بحالها إلا أن الجاني مات من القطع أولاً ثم مات المجني عليه بعده من القطع ففيه وجهان (أحدهما) أن السراية إلى نفس الجاني تكون قصاصاً لان نفسه خرجت مخرج القصاص فكانت قصاصاً، كما لو مات المجني عليه ثم مات الجاني (والثاني) أن السراية إلى نفس الجاني لا تكون قصاصاً، وهو الاصح لان السراية سبقت وجوب القصاص فلم يقع قصاصاً، وإنما تكون السراية هدرًا، فعلى هذا يجب للمجني عليه في مال الجاني نصف الدية، لانه قد أخذ يدا بنصف الدية. وان كانت الدية موضحة أخذ منه تسعة أعشار الدية ونصف عشرها لانه أخذ منه ما يساوى نصف عشر الدية.

(1) رواه سعيد بن منصور

(مسألة) قوله من وجب عليه قتل بكفر أو ردة الخ، فجملة ذلك أنه إذا وجب عليه قتل بقصاص أو كفر أو زنا أو التجأ إلى الحرم قتل ولم يمنع الحرم منه. وقال أبو حنيفة لا يستوفى منه القصاص ولا الرجم في الحرم، ولكن لا يباع ولا يشتري ولا يكلم حتى يخرج من الحرم ويستوفى منه القصاص والحد دليلنا قوله تعالى " وكنبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس " ولم يفرق، وقوله تعالى " فاقتلوهم حيث ثقتموهم " وهذا عام لانه قتل لا يوجب الحرم ضمانه فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب فيه احتراز من قتل الصيد (فرع) إذا قتل رجل رجلاً عمداً فمات القاتل قبل أن يقتص منه ولى المقتول أو قتله رجل غير ولى المقتول وجبت دية المقتول في مال القاتل، وبه قال أحمد. وقال أبو حنيفة يسقط حقه، دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية " وقوله " بين خيرتين " أي شيتين إذا تعذر أحدهما تعين

له الآخر، كما قلنا في كفارة اليمين. وإن وجب له القصاص في طرف فزال الطرف قبل استيفاء القصاص كان له أرش الطرف في مال الجاني لما ذكرناه في النفس والله أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب العفو عن القصاص) ومن وجب عليه القصاص وهو جائر التصرف فله أن يقتص وله أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبي " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " فإن عفا مطلقا بنينا على ما يجب بقتل العمد. وفيه قولان (أحدهما) أن موجب قتل العمد القصاص وحده، لا تجب الدية إلا بالاختيار. والدليل عليه قوله عز وجل " كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد " ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي ضمن ببدل معين كالمال

[473]

والقول الثاني أن موجه أحد الامرين من القصاص أو الدية. والدليل عليه أن له أن يختار ما شاء منهما، فكان الواجب أحدهما كالهدى والطعام في جزاء الصيد، فإذا قلنا إن الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقا سقط القصاص ولم تجب الدية، لانه لا يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو، وإن قلنا إنه يجب أحد الامرين فعفا عن القصاص وجبت الدية، لان الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن أختار الدية سقط القصاص وثبت المال ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص وإن قال اخترت القصاص فهل له أن يرجع إلى الدية؟ فيه وجهان (أحدهما) له يرجع لان القصاص أعلى، فجاز أن ينتقل عنه إلى الأدنى (والثاني) ليس له أن يرجع إلى الدية لانه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص، فإن جنى عبد على رجل جنابة توجب القصاص فاشتراه بأرش الجنابة سقط القصاص لان عدوله إلى الشراء اختيار للمال. وهل يصح الشراء؟ ينظر فيه، فإن كانا لا يعرفان عدد الابل وأسنانها لم يصح الشراء لانه بيع مجهول، فإن كانا يعرفان العدد والأسنان ففيه قولان (أحدهما) لا يصح الشراء، لان الجهل بالصفة كالجهل بالعدد والسن، كما قلنا في السلم. (والثاني) أنه يصح لانه مال مستقر في الذمة تصح المطالبة به، فجاز البيع به كالعوض في القرض (فصل) فإن كان القصاص لصغير لم يجز للولى أن يعفو عنه على غير مال. لانه تصرف لاحظ للصغير فيه، فلا يملكه الولى كهبة ماله، وإن أراد أن يعفو على مال - فإن كان له مال أو له من ينفق عليه - لم يجز العفو لانه يفوت عليه القصاص من غير حاجة، وإن لم يكن له مال ولا يمن ينفق عليه ففيه وجهان. (أحدهما) يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال ليحفظ به حياته (والثاني) لا يجوز وهو المنصوص لانه يستحق النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص، وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الامر إلى السلطان،

[474]

فإن رأى القصاص اقتص، وإن رأى العفو على مال عفا، لان الحق للمسلمين فوجب على الامام أن يفعل ما يراه من المصلحة، فإن أراد أن

يعفو على غير مال لم يحز لانه تصرف لاحظ فيه للمسلمين فلم يملكه (الشرح) حديث أبى شريح الكعبي مضى تخريجه مع ترجمة راويه أنفا. أما الاحكام فإنه إذا قتل غيره عمدا وهما متكافئان فما الذي يجب على القاتل ؟ فيه قولان (أحدهما) أن الواجب عليه هو القود وحده، وإنما الدية تجب بالعفو بدلا عنه، وهو قول أبى حنيفة، وهو اختيار القاضى أبى الطيب لقوله تعالى " كتب عليكم القصاص في القتلى " إلى قوله " فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان " فموضع الدليل أنه قال " كتب عليكم القصاص " ولم يذكر الدية فعلم أنها لم تجب بالقتل، وأيضا فإنه قال " فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف " فأمره باتباع الدية إذا عفا عن القود فعلم أن الدية تجب بالعفو لا بالقتل، ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمى ضمن ببدل معين كالمال وقولنا ضمن ببدل احتراز من العين المغصوبة إذا كانت باقية، وقولنا في حق الآدمى احتراز من جزاء الصيد والقول الثاني: أن الواجب عليه أحد شيئين: القود أو الدية، فإن استفاد الولي علمنا أن الواجب كان هو القود، وإن عفا عن القود على الدية علمنا أن الواجب كان هو الدية، وهو اختيار الشيخ أبى حامد لقوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية فخيرهم بين القود والدية، فعلم أنهما سواء في الوجوب. إذا تقرر هذه فقال الولي عفوت عن القود على الدية سقط القود ووجبت الدية على القولين وإن قال عفوت عن القود والدية سقطا جميعا على القولين، وإن قال عفوت عن القود وأطلق، فإن قلنا إن الواجب بقتل العمد أحد شيئين وجبت الدية لأنها واجبة لم يعف عنها. وإن قلنا الواجب القود وحده، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان. فمنهم من يحكيهما وجهين (أحدهما) لا تجب الدية

[475]

لأنها لا تجب على هذا إلا باختياره لها ولم يختارها فلم تجب (والثاني) تجب الدية لئلا تهدر الدماء، والاول أصح، ومنهم من قال لا تجب الدية قولا واحدا، وهو قول أبى إسحاق المروزي والمصنف لما ذكرناه للاول، فإن قال عفوت عن القود إلى الدية، أو قال عفوت عن القود ولم يقل إلى الدية. وقلنا تجب الدية ثم أراد أن يطالبه بالقود لم يكن له، لانه قد سقط، وإن قال عفوت عن الدية. فإن قلنا إن الواجب هو القصاص وحده لم يصح عفوه، وكان له أن يقتص، فإن عفى عن القود بعد ذلك أو على الدية أو عفا مطلقا وقلنا تجب الدية بالاطلاق استحق الدية، لان عفوه الاول عنها كان قبل وجوبها. فإن قلنا إن الواجب أحد الشيين - سقطت الدية وتعين حقه في القصاص - فإن اقتص منه فلا كلام، وإن مات القاتل قبل أن يقتص منه، قال الشافعي رضى الله عنه له أن يأخذ الدية لانه لما سقط القود بغير اختياره كان له الرجوع إلى بدله، وإن كان القاتل حيا وأراد الولي أن يعفو عن القود إلى الدية. قال الشافعي: ليس له ذلك، لانه كان له أن يختار الدية فلما لم يختارها وتركها لم يكن له العود إليها. وقال أبو إسحاق: له أن يعفو عن القود ويختار الدية لانه انتفال من البدل الاغلط إلى الاخف. وإن اخترت القصاص فهل له أن يرجع ويعفو عنه إلى الدية ؟ فيه وجهان (أحدهما) له أن يرجع إلى الدية لانه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص. إذا ثبت هذا فللولي أن يعفو عن القود إلى الدية، سواء رضى القاتل به أو لم يرض، وبه قال ابن المسيب وعماء والحسن وأحمد وإسحاق. وقال مالك وأبو حنيفة لا يستحق الولي الدية الا برضا القاتل. دليلنا قوله تعالى " كتب عليكم القصاص في القتلى " إلى قوله " فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع

بالمعروف وأداء بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة " قيل في التفسير:
معناه فمن عفى له، يريد به القاتل من أخيه المقتول شئ أي على شئ
فاتباع بالمعروف، يريد به على مال فاتباع، لانه كان في شريعة موسى
الذي يجب بالقتل هو القصاص فقط، وفي شريعة عيسى الدية فقط،
فجعل الله

[476]

تعالى لهذه الامة القود في القتل، وجعل لهم العفو عنه على مال تخفيفا
منه ورحمة ومن الدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم (فمن قتل بعد
قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية) ولم يعتبر
رضى القاتل. وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال (اولى مخير
في ذلك بين القتل والدية) ولا مخالف له في الصحابة فدل على أنه اجماع
قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان كان القصاص لجماعة فعفا
بعضهم سقط حق الباقيين من القصاص لما روى زيد بن وهب أن عمر رضى
الله عنه أتى برجل قتل رجلا، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت
المقتول وهى امرأة القاتل قد عفوت عن حقى، فقال عمر رضى الله عنه
عتق من القتل) وروى قتادة رضى الله عنه (أن عمر رضى الله عنه رفع إليه
رجل قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن
مسعود رضى الله عنهما وهو إلى جنبه ما تقول ؟ فقال انه قد أحرز من
القتل، فضرب على كتفه وقال كنيف ملئ علما) ولان القصاص مشترك
بينهم وهو مما لا يتبعص، ومبناه على الاسقاط فإذا أسقط بعضهم حقه
سرى إلى الباقي كالعتق في نصيب أحد الشريكين وينتقل حق الباقيين إلى
الدية لما روى زيد بن وهب قال دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا
فقتلها، فاستعدى اخوتها عمر، فقال بعض اخوتها قد صدقت بحقى
فقضى لسائرهم بالدية، ولانه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير
رضاه فثبت له البدل مع وجود المال كما يسقط حق من لم يعتق من
الشريكين إلى القيمة (فصل) وان وكل من له القصاص من يستوفى له ثم
عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو، ففيه قولان (أحدهما لا يصح العفو،
لانه عفا في حال لا يقدر الوكيل على تلاقى ما وكل فيه، فلم يصح العفو،
كما لو عفا بعد ما رمى الحربة إلى الجاني (والثانى) يصح لانه حق له فلا
يفتقر عفو عنه إلى علم غيره كالإبراء من الدين، ولا يجب القصاص على
الوكيل، لانه قتله وهو جاهل بتحريم القتل.

[477]

وأما الدية فعلى القولين، إن قلنا إن العفو لا يصح لم تجب الدية، كما لا
تجب إذا عفا عنه بعد القتل، وإن قلنا يصح العفو وجبت الدية على الوكيل،
لانه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل. وخرج أبو
العباس قولاً آخر أنه يرجع عليه لانه غره حين لم يعلمه بالعفو، كما قلنا
فيمن وطئ أمة غر بحريتها في النكاح، وقلنا إن النكاح باطل انه يلزمه
المهر ثم يرجع به على من غره في أحد القولين وهذا خطأ لان الذي غره
في النكاح مسيء مفرط فرجع عليه والموكل ههنا محسن في العفو غير
مفرط (فصل) فإن جنى على رجل جنابة فعفا المجنى عليه من القصاص

فيها ثم سرت الجناية إلى النفس، فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص في النفس، لان القصاص لا يتبعص، فإذا سقط في البعض سقط في الجميع، وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها كالجائفة ونحوها وجب القصاص في النفس لانه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يعمل فيه العفو (الشرح) خبر زيد بن وهب أخرجه أبو داود في سنته، وخبر عبد الله بن مسعود وقول عمر له " كنيف ملئ علما. ساقه الذهبي في سير أعلام النبلاء عن الاعمش عن زيد بن وهب وساق له شاهدا آخر عن معن بن عيسى، حدثنا معاوية ابن صالح عن أسد بن وداعة أن عمر ذكر ابن مسعود فقال: كيف ملئ علما أثرت به أهل القادسية. وقوله " كنيف " تصغير كنف والكنف وعاء من آدم يكون فيه أداة الراعى وتصغيره للتنظيم كما قالوا دويهة، والاحسن في هذا أنه يعنى الصغر والحقارة لان ابن مسعود رضى الله عنه كان دميم الخلقة قصيرا. قبل يكاد الجلوس يوارونه من قصره. هكذا أفاده ابن بطال أما الاحكام فإذا كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم عن القود سقط القود عن القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم " فأهله بين خيرتين " ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية " وهؤلاء لم يحبوا لان فيهم من لم يحب. وروى أن رجلا قتل رجلا وأراد ورثة المقتول أن يقتلوا فقالت زوجة القاتل وكانت أخت المقتول

[478]

قد عفوت عن نصيبي من القود، فقال عمر رضى الله عنه: نجا من القتل، وكذلك وري عن ابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة فدل على أنه اجماع، ولان القصاص يقع مشتركا لا يتبعص، فإذا سقط بعضه سقط الجميع، وينتقل حق الباقيين إلى الدية، لما أن رجلا دخل على امرأته فوجد معها رجلا فقتلها، فقال بعض اخوتها قد تصدقت، فقصى عمر لسائرهم بالدية، ولان حقهم سقط من القصاص بغير اختيارهم فانتقل حقهم إلى البديل مع وجوده كما ينتقل حق الشريك في العبد إذا أعتقه شريكه إلى القيمة. (فرع) إذا وجب له القصاص على رجل فرمى إليه بسهم أو بحرية ثم عفا عنه بعد الرمي وقبل الاصابة لم يصح العفو لانه لا معنى لهذا العفو كما لو جرحه ثم عفا عنه، وان وجب له القصاص فقد ذكرنا أنه يجوز له أن يوكل من يستوفى له القصاص بحضرة الموكل. وهل يصح أن يوكل من يتسوفى له القصاص، فيه ثلاث طرق سبق لنا بيانها في الوكالة، وقلنا الصحيح أنه يصح قال ابن الصباغ: الا أنا إذا قلنا لا تصح الوكالة فاستوفى الوكيل القصاص فقد حصل به الاستيفاء، لانه استوفاه بإذنه كما نقول فيه إذا باع الوكيل في الوكالة الفاسدة، وانما يقيد فسادها هاهنا أن الحاكم لا يمكن اوكيل من الاستيفاء فلو وكل في الاستيفاء ثم عفا الموكل عن القصاص، فإن عفا بعد أن قتله الوكيل لم يصح عفو، فإن عفا قبل أن يقتله الوكيل ثم قتله بعد علمه بالعفو فعلى الوكيل القود، وان لم يعلم هل كان العفو قبل القتل أو بعده ؟ فلا شئ على الوكيل، لان الاصل أن لا عفو، وان عفا الموكل عن القصاص ثم قتله الوكيل ولم يعلم بالعفو فهل يصح العفو ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يصح العفو لانه عفا في وقت لا يمكن تلافيه فلم يصح، كما لو عفا بعد رمى الحرية إلى الجاني (والثاني) يصح لانه عفا عن قود غير متحتم قبل أن يشرع فيه الوكيل. فصح كما لو علم الوكيل بالعفو قبل القتل واختلف أصحابنا في مأخذ القولين، فمنهم من قال أصلهما القولان في الوكيل هل ينعزل قبل أن يعلم بالنعزل، ولم يذكر ابن الصباغ غيره، ومن أصحابنا

الخراسانيين من قال أصلهما إذا رأى رجلا في دار الحرب فظنه حربيا فرماه بسهم ثم بان أنه كان مسلما ومات هل تجب الدية ؟ فيه قولان وقال الشيخ أبو حامد: القولان ها هنا أصل بأنفسهما ومنها أخذ الوجهان في الوكيل، هل ينعزل قبل أن يعلم بالعزل، فإذا قلنا إن عفوه لا يصح فلا شيء على الموكل والوكيل، فإذا قلنا إن عفوه يصح فلا شيء على الموكل وأما الوكيل فلا قصاص عليه لان له شبهة في قتله ويجب عليه الدية. وإن قلنا لا تجب عليه الدية فهل تجب عليه الكفارة ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري في العدة - إن قلنا إن مأخوذ القولين في الدية من الرمي إلى من ظنه حربيا - فتجب الكفارة، لان الدية ها هنا لم تجب فإن قلنا مأخذهما من عزل اوكيل فلا تجب عليه الكفارة وتكون الدية مغلظة لانها إما دية عمد محض أو دية عمد خطأ، وهل تجب في مال أو كيل أو على عاقلة ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحاق المروزي واختيار الشيخ أبي حامد أنها تجب في ماله لانه قصد قتله، وإنما سقط القصاص لمعنى آخر، وقال أبو علي بن أبي هريرة هو دية عمد خطأ فتجب دية مؤجلة على العاقلة، لانه قتله وهو معذور، فإن قلنا إنها على العاقلة لم يرجع بها الوكيل على الموكل لذلك. وقال أبو العباس بن سريج: فيه قول آخر: انه يرجع عليه كما قلناه فيمن قدم طعاما مغصوبا إلى رجل فأكله ولم يعلم أنه مغصوب فإنه يرجع على المقدم إليه في أحد القولين، وكما قلنا فيمن غير بحرية امرأة، والمذهب الاول، لان العفو مندوب إليه والغرور محرم. إذا تقرر هذا فإن كان الموكل قد عفا عن القود والدية أو عفا مطلقا وقلنا لا تجب له الدية فلا كلام، وإن عفا عن القود إلى الدية أو عفا مطلقا - وقلنا يجب له الدية وجبت له الدية في مال الجاني، وتكون لورثة الجاني مطالبة الوكيل بدية الجاني، وليس كالاخوين إذا قتل أحدهما قاتل أبيه بغير إذن أخيه حيث قلنا في محل نصيب الاخ الذي لم يقتل من الدية قولان (أحدهما) في تركة قاتل أبيه (والثاني) في ذمة أخيه، والفرق بينهما أن الاخ أتلف حق أخيه فوجبت عليه

بدله. وها هنا أتلفه الوكيل بعد سقوط حق الموكل عليه بالعفو، هذا ترتيب البغاديين. وقال الخراسانيون. إن قلنا لادية على الوكيل فلا دية للموكل على الجاني، وكان الوكيل استوفى القصاص، فإن قلنا عليه الدية فله الدية في مال المجني عليه. (مسألة) إذا جنا عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قلع عينه أو قطع يده أو رجله فعفا المجني عليه عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه لم يجب القصاص. وحكى عن مالك أنه قال: يجب القصاص، لان الجناية صارت نفسا، ولنا أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفى عنه فسقط القصاص في النفس كما لو عفا بعض الاولياء، ولان الجناية إذا لم يجب فيها القصاص لم يجب في سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم مات إذا ثبت هذا فإن كان المجني عليه قد عفا على مال وجبت فيه دية كاملة، فإن كان قد أخذ دية العضو المقلوع استوفى أولى باقي دية النفس. وإن لم يأخذ شيئا من الدية أخذ الولي بجميع الدية، وان كان المجني عفا عن العين واليد والرجل على غير مال وجب لوليه نصف الدية. وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة. وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء

على الجاني. دليلنا أنه بالجناية وجب عليه نصف الدية فإذا عفا عن الدية سقط ما يجب، فإذا صارت نفساً وجب بالسراية نصف الدية فلم يسقط أرشها بسرابتها، وإنما دخل في أرش النفس، وإن كان قد جنا عليه جناية لا قصاص فيها كالجائفة وكسر الظهر فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فمات كان لوليه أن يقتص في النفس لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه، فلم يؤثر العفو فيه. (فرع) وإن قلع يد رجل فعفا المجني عليه عن القصاص على مال أو على غير مال ثم عاد الجاني فقتله قبل الاندمال ففيه ثلاثة أوجه، أحدها وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن للولى القصاص في النفس، لأن الجناية الثانية متفردة عن الأولى فلم يدخل حكمها في حكمها، كما لو قتله آخر، فإن عفا عنه على مال كان له كمال الدية، لأن الجناية على الطرف إذا وردت عليها الجناية على النفس صارت

[481]

في حكم المندملة فلم يدخل أرش أحدهما في أرش الآخر والوجه الثاني أنه لا يجب القصاص لأن الجناية والقتل كالجناية الواحدة، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها، كما لو سرى قطع اليد إلى النفس، فإن عفا عنه على مال كان له نصف الدية، لأنه قد وجب له جميع الدية وقد أخذ نصفها أو سقط حقه عنه فبقى حقه في نصف الدية. والثالث وهو المنصوص أن للولى أن يقتص في النفس لأنهما جنابتان عفا عن إحدهما ولم يعف عن الأخرى فصار كما لو قتله آخر. وإن عفا عنه الولي كان له نصف الدية، لأن أرش الطرف يدخل في أرش النفس فإذا أخذه أو سقط حقه عنه بالعفو بقي الباقي له من الدية قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن قطع أصبع رجل عمدا فعفا المجني عليه عن القصاص والدية ثم اندملت سقط القصاص والدية وقال المزني رحمه الله: يسقط القصاص ولا تسقط الدية، لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه فسقط، وعفا عن الدية قبل وجوبها، لأن الدية لا تجب إلا بالاندمال والعفو وجد قبله فلم تسقط، وهذا خطأ لأن الدية تجب بالجناية والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه ثم اندمل كان أرش الطرف له دون المشتري، فدل على أنه وجب بالجناية، وإنما تأخرت المطالبة إلى ما بعد الاندمال فصار كما لو عفا عن دين مؤجل فإن سرت الجناية إلى الكف واندملت سقط القصاص في الأصبع بالعفو، ولم يجب في الكف، لأنه تلف بالسراية، والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية وسقطت دية لأصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يسقط أرش ما تسرى إليه لأنه عفا عنه قبل الوجوب وإن سرت الجناية إلى النفس نظرت فإن قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وما يحدث منها سقط القود في الأصبع والنفس لأنه سقط في الأصبع بالعفو بعد الوجوب، وسقط في النفس لأنها لا تتبعض. وأما الدية فإنه إن كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل، وفيها قولان

[482]

فإن قلنا لا تصح وجبت دية النفس، وإن قلنا تصح وخرجت من الثلث سقطت وإن خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثلث ووجب الباقي وإن

كان بغير لفظ الوصية فهل هو وصية في الحكم أم لا؟ فيه قولان (أحدهما) أنه وصية لأنه يعتبر من الثلث (والثاني) أنه ليس بوصية لأن الوصية ما تكون بعد الموت، وهذا إسقاط في حال الحياة، فإذا قلنا أنه وصية فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل وإن قلنا أنه ليس بوصية صح العفو عن دية الأصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب ولا يصح عما زاد لأنه عفا قبل الوجوب فيجب عليه دية النفس إلا أرش أصبع وأما إذا قال عفوت عن هذه الجناية قودها وعقلها ولم يقل وما يحدث منها، سقط القود في الجميع لما ذكرناه ولا سقط دية النفس لأنه أبرأ منها قبل الوجوب وأما دية الأصبع فإنه إن كان عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو وقلنا أنه وصية فهو وصية للقاتل - وفيها قولان - وإن كان بلفظ العفو وقلنا أنه ليس بوصية فإن خرج من الثلث سقط، وإن خرج بعضه سقط منه ما خرج ووجب الباقي لأنه إبراء عما وجب (فصل) فإن جنى جناية يجب فيه القصاص كقطع اليد فعفا عن القصاص وأخذ نصف الدية ثم عاد فقتله، فقد اختلف أصحابنا فيه، فذهب أبو سعيد الاصطخري رحمة الله عليه إلى أنه يلزمه القصاص في النفس أو الدية الكاملة إن عفى عن القصاص، لأن القتل منفرد عن الجناية، فلم يدخل حكمه في حكمها فوجب لاجله القصاص أو الدية ومن أصحابنا من قال لا يجب القصاص ويجب نصف الدية لأن الجناية والقتل كالجناية الواحدة، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها ويجب نصف الدية لأنه وجب كمال الدية وقد أخذ نصفها وبقي له النصف ومنهم من قال يجب له القصاص في النفس وهو الصحيح، لأن القتل انفرد عن الجناية، فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل ويجب له نصف الدية لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال صار بمنزلة ما لو سرت إلى النفس ولو سرت وجب فيها الدية، وقد أخذ النصف وبقي للنصف

[483]

(الشرح) إذا قطع رجل أصبع رجل، فقال المجني عليه عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها نظرت - فإن اندمل الجرح ولم يسر إلى عضو ولا نفس - سقط القود والدية، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وقال أبو يوسف ومحمد: إن العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها وممن قال بصحة عفو المجروح عن دمه مالك وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعي. وقال المزني لا يصح العفو عن الارش لأنه أسقطه قبل وجوبه، بدليل أنه لا يملك المطالبة به قبل الاندمال. وهذا خطأ لأنه وجب بالجراحة فصح إسقاطه وأما المطالبة به فإنه يملك المطالبة به في أحد القولين، ولا يملكه في الآخر فيكون كالدين المؤجل يصح إسقاطه قبل محل دفعه. وإن سرت الجناية إلى كفه واندمل سقط القود والدية في الأصبع لما ذكرناه وأما الكف فلا قود فيه، لأن القود في العضو لا يجب بالسراية، ولا تصح البراءة من دية ما زاد على الأصبع. ومن أصحابنا الخراسانيين من قال يصح لأنه سراية جرح غير مضمون، والاول أصح لأنه إبراء عما لم يجب. وإن سرت الجناية إلى النفس نظرت - فإن قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها ولم يقل وما يحدث منها - فإن القصاص لا يجب في الأصبع لأنه عفا عنه بعد الوجوب، ولا يجب القصاص في النفس لأن القصاص إذا سقط في الأصبع سقط في النفس لأنه يتبعض. وحكى الخراسانيون عن ابن سريج قولاً آخر مخرجا أنه يجب لأنه عفا عن القود في الطرف لا في النفس. وهذا ليس بمشهور. وأما الارش فقد عفا عن أرش الأصبع بعد وجوبه، فينظر فيه - فإن كان ذلك بلفظ الوصية بأن قال عفوت عن الجاني عن قود هذه الجناية وأوصيت له بأرثها فقد وجد منه ذلك في مرض موته. فإن قلنا لا تصح الوصية للقاتل

لم تصح هذه الوصية، وإن قلنا تصح الوصية للقاتل اعتبر أرش الاصبع من ثلث تركته. فإن خرج من الثلث صحت الوصية فيه للقاتل، وإن لم يخرج من الثلث لم تصح، وإن كان بلفظ العفو والبراء بأن قال عفوت عن قود هذه الجناية وديتها، أو قال أبرأته من أرشها، ففيه قولان

[484]

(أحدهما) حكمه حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث، فعلى هذا يكون على قولين كالوصية للقاتل بلفظ الوصية (والثاني) ليس بوصية، لان الوصية ما تكون بعد الموت، وهذا إسقاط في حال الحياة، فعلى هذا يصح البراء عن أرش الاصبع، ويجب عليه تسعة أعشار دية النفس لانه لم يبرأ منها. وأما إذا عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وما يحدث منها، فإن القود سقط في الاصبع والنفس، لان العفو يصح عن القصاص الذي لم يجب بدليل أنه لو قال لرجل اقتلني ولا شئ عليك فقتله لم يجب عليه القصاص لما تقدم ذكره. وأما الارش - فإن كان ذلك بلفظ الوصية بأن قال أوصيت له بأرش الجناية وأرش ما يحدث منها - فإن قلنا تصح الوصية للقاتل وخرج جميع الدية من الثلث - صحت الوصية، وإن خرج بعضها من الثلث صح ما خرج من الثلث ووجب الباقي. وإن قلنا لا تصح الوصية للقاتل وجبت جميع الدية. وإن قال أبرأته عن أرش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها - فإن قلنا إن حكم البراء حكم الوصية - كان على قولين كما لو كان بلفظ الوصية وإن قلنا إن حكم البراء ليس كالوصية صحت البراءة في دية الاصبع لانها أبرأ عنها بعد الوجوب، ولم تصح البراءة فيما زاد على دية الاصبع، لانه أبرأ عنها قبل الوجوب. هكذا ذكر الشيخان أبو حامد وأبو إسحاق وقال ابن الصباغ: في صحة براءته من أرش ما زاد على دية الاصبع قولان من غير بناء على حكم الوصية (أحدهما) لا تصح البراءة لانه أبرأ عما لم يجب، فأشبهه إذا عفا عما يتولد من الجناية فسرت إلى الكف (والثاني) تصح لان الجناية على الطرف جناية على النفس لان النفس لا تباشر بالجناية، وإنما يجى على أطرافها، فإذا عفى بعد الجناية عليها صح ويفارق الكف لان الجناية على الاصبع ليس بجناية على النفس، لانه يباشر بالجناية، فإذا قلنا يصح بنى على القولين في الوصية للقاتل على ما مضى (فرع) لو قطع يدي رجل عمدا فبرئت البدان فقطع المجني عليه احدى يدي الجاني وعفا عن الاخرى على الدية وقبضها ثم انتقصت يد المجني عليه ومات

[485]

لم يكن لورثته القصاص، لانه مات من جراحتين إحداهما لا قصاص فيها وهي المعفو عنها، ولا يستحق شيئاً من الدية، لانه قد استوفى نصف الدية وما قيمته نصف الدية، فإن لم يمت المجني عليه ولكن الجاني انتقصت عليه يده ومات لم يرجع ورثته على المجني عليه بشئ، لان القصاص لا تضمن سرايته، وإن قطع إحدى يدي الجاني فمات من قطعها، ولم يأخذ بدل اليد الاخرى كان له أن يأخذه لانه وجب له القصاص في اليدين، وقد فاته القصاص في أحدهما بما لا ضمان عليه فيه، فهو كما لو سقطت بأكلة ومات حتف أنفه وإن مات المجني عليه من قطع اليدين ولم تبرأ فقطع الوارث إحدى يدي الجاني فمات من قطع يده قبل أن تقطع الاخرى لم

يرجع بدية اليد الاخرى، لان الجناية إذا صارت نفسها سقط حكم الاطراف، وقد سرى قطع يد الجاني إلى النفس فاستوفى النفس بالنفس، وليس كذلك إذا برئ اليدين ولم يمت، فإن الاعتبار بالطرفين ولا يسقط بدل احدهما باستيفاء بدل الاخرى، وهكذا حكم كل طرفين متميزين مثل الرجلين والعينين قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا قطع يد رجل فسرى القطع إلى النفس فاقتص في اليد ثم عفى عن النفس على غير مال لم يضمن اليد لانه قلعه في حال لا يضمنها، فأشبهه إذا قطع يد مرتد فأسلم، ولان العفو يرجع إلى ما بقى دون ما استوفى، كما لو قبض من دينه بعضه ثم أبراه، وان عفى على مال وجب له نصف الدية لانه بالعفو صار حقه في الدية، وقد أخذ ما يساوى نصف الدية فوجب له النصف، فإن قطع يدي رجل فسرى إلى نفسه فقطع الولي يدي الجاني ثم عفا عن النفس لم يجب له مال لانه لم يجب له أكثر من دية، وقد أخذ ما يساوى دية فلم يجب له شيء. وإن قطع نصراني يد مسلم فاقتص منه في الطرف ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فللولي أن يقتله، لانه صارت الجناية نفسها وان اختار أن يعفو على الدية ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يجب عشرة آلاف درهم، لان دية المسلم اثنا عشر ألفا

[486]

وقد أخذ ما يساوى ألفي درهم فوجب الباقي (والثاني) أنه يجب له نصف ديته وهو ستة آلاف درهم، لانه رضى أن يأخذ يدا ناقصة بيد كاملة ديتها ستة آلاف درهم فوجب الباقي، وان قطع يديه فاقتص منه ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فللولي أن يقتله لانه صارت الجناية نفسها، فإن عفى على الدية أخذ على الوجه الاول ثمانية آلاف درهم لانه أخذ ما يساوى أربعة آلاف درهم وبقي له ثمانية آلاف درهم، وعلى الوجه الثاني لا شيء له لانه رضى أن يأخذ نفسه بنفسه، فيصير كما لو استوفى ديته. وان قلعت امرأة يد رجل فاقتص منها، ثم سرى القطع إلى نفس الرجل، فلوليه أن يقتلها لما ذكرناه، فان عفا على مال وجب على الوجه الاول تسعة آلاف درهم، لان الذي أخذ يساوى ثلاثة آلاف درهم وبقي تسعة آلاف درهم وعلى الوجه الثاني يجب ستة آلاف لانه رضى أن يأخذ يدها بيده، وذلك بقدر نصف ديته وبقي النصف (الشرح) إذا قطع يد رجل فسرى القطع إلى نفسه فقطع الولي يده ثم عفا عنه فلا ضمان عليه في اليد، وكذلك لو قتل رجل رجلا فبادر الولي فقطع يد الجاني ثم عفا عنه فلا ضمان عليه في اليد وكذلك لو قتل رجل رجلا فبادر الولي فقطع يد الجاني ثم عفا عنه فلا ضمان عليه. وقال أبو حنيفة يلزمه دية اليد. ولنا أنه قطع يده في حال أبيح له قطعها فلم يلزمه ضمانه كما لو قطع يد مرتد فأسلم. وأما العفو فإنما ينصرف إلى ما بقى دون ما استوفى، وإن قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم من اليهودي ثم مات المسلم فلوليه أن يقتل اليهودي، فان عفا عنه على مال ففيه وجهان (أحدهما) يجب له نصف الدية، لان المجني عليه قد أخذ اليهودي بيده واليد تقوم بنصف الدية فكأنه رضى أن يأخذ يدا ناقصة بيد كاملة (والثاني) يستحق خمسة أسداس دية المسلم، لان دية اليهودي سدس يد المسلم. وان قطع اليهودي يدي المسلم وقطع اليهودي ثم مات المسلم واختار وليه العفو على مال لم يستحق شيئاً على الوجه الاول ويستحق

على الثاني ثلثي دية المسلم. وإن قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات المجني عليه فلوليه أن يقتلها، فإن عفى عنها على مال استحق على الوجه الأول نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة أرباع الدية، فإن قطعت يديه فاقتص منها ثم مات من الجناية ولم يقتلها ولية لكن عفا عنها على مال لم يستحق شيئاً على الوجه الأول، وعلى الثاني يستحق نصف الدية. وإن قطع رجل يد رجل وهما متساويان في الدية منه في اليدين ثم مات المجني عليه ولم يخبر وليه قتله، لكن عفا عنه على مال لم يستحق شيئاً وجهاً واحداً لأنه يستحق الدية وقد أخذ ما يساوي الدية. (فرع) إذا جرح رجل رجلاً مرتداً جراحة، فأسلم المرتد ثم جاء الجرح ومعه ثلاثة رجال وجرحه كل واحد منهم جراحة يموت من مثلها ومات من الجراحات الخمس القصاص في النفس لأنه مات من جراحة مضمونة وغير مضمونة فيجب فيها سبعة أثمان الدية وعلى الذي جرحه في الردة ثمن الدية وعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية، لأنه مات من خمس جراحات إلا أن الذي جرحه في حال الردة يسقط عنه ما خص الجراحة في حال الردة، الجرحين لا على عدد الجراحات، فكان الذي يخص الجاني الأول ربع الدية فسقط عنه الثمن، وإن جنى عليه ثلاثة رجال في رده فأسلم ثم جنى عليه أحد من غيرهم ومات من الجراحات وجب على الذي جرحه بعد أن أسلم ربع الدية وعلى الذي جرحه بعد أن أسلم ربع الثاني يستحق نصف الدية. وإن قطع رجل يد رجل وهما متساويان في الدية منه في اليدين ثم مات المجني عليه ولم يخبر وليه قتله، لكن عفا عنه على مال لم يستحق شيئاً وجهاً واحداً لأنه يستحق الدية وقد أخذ ما يساوي الدية. (فرع) إذا جرح رجل رجلاً مرتداً جراحة، فأسلم المرتد ثم جاء الجرح ومعه ثلاثة رجال وجرحه كل واحد منهم جراحة يموت من مثلها ومات من الجراحات الخمس القصاص في النفس لأنه مات من جراحة مضمونة وغير مضمونة فيجب فيها سبعة أثمان الدية وعلى الذي جرحه في الردة ثمن الدية وعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية، لأنه مات من خمس جراحات إلا أن الذي جرحه في حال الردة يسقط عنه ما خص الجراحة في حال الردة، لأن الدية تقسم على عدد الجرحين لا على عدد الجراحات، فكان الذي يخص الجاني الأول ربع الدية فسقط عنه الثمن، وإن جنى عليه ثلاثة رجال في رده فأسلم ثم جنى عليه أحد من غيرهم ومات من الجراحات وجب على الذي جرحه بعد أن أسلم ربع دية ويسقط عنه ثلاثة أرباع دية. وإن كان الذي جنى عليه بعد الإسلام أحد الثلاثة وجب عليه سدس الدية، ولم يجب على الباقيين شيئاً. وإن جرحه ثلاثة في حال رده ثم عاد إلى الإسلام وجاء أحد الثلاثة مع أربعة غير الثلاثة وجرحوه ومات من الجراحات، فقد مات من جراحة سبعة فيسقط سبعة الدية، وهما ما يخص الرجلين الجرحين في الردة ويجب على الأربعة الذين انفردوا بالجراحة في الإسلام أربعة أسباع الدية ويجب على الذي جرحه في الردة والإسلام نصف سبع الدية، وإن جرحه أربعة في رده ثم عاد أحدهم وجرحه بعد إسلامه ومات عن الجراحات وجب على الذي جرحه بعد إسلامه ثمن الدية ويسقط باقي دية، والله تعالى أعلم