

تجليد صالح الدقر
تلفون ٢٢٩٧٧

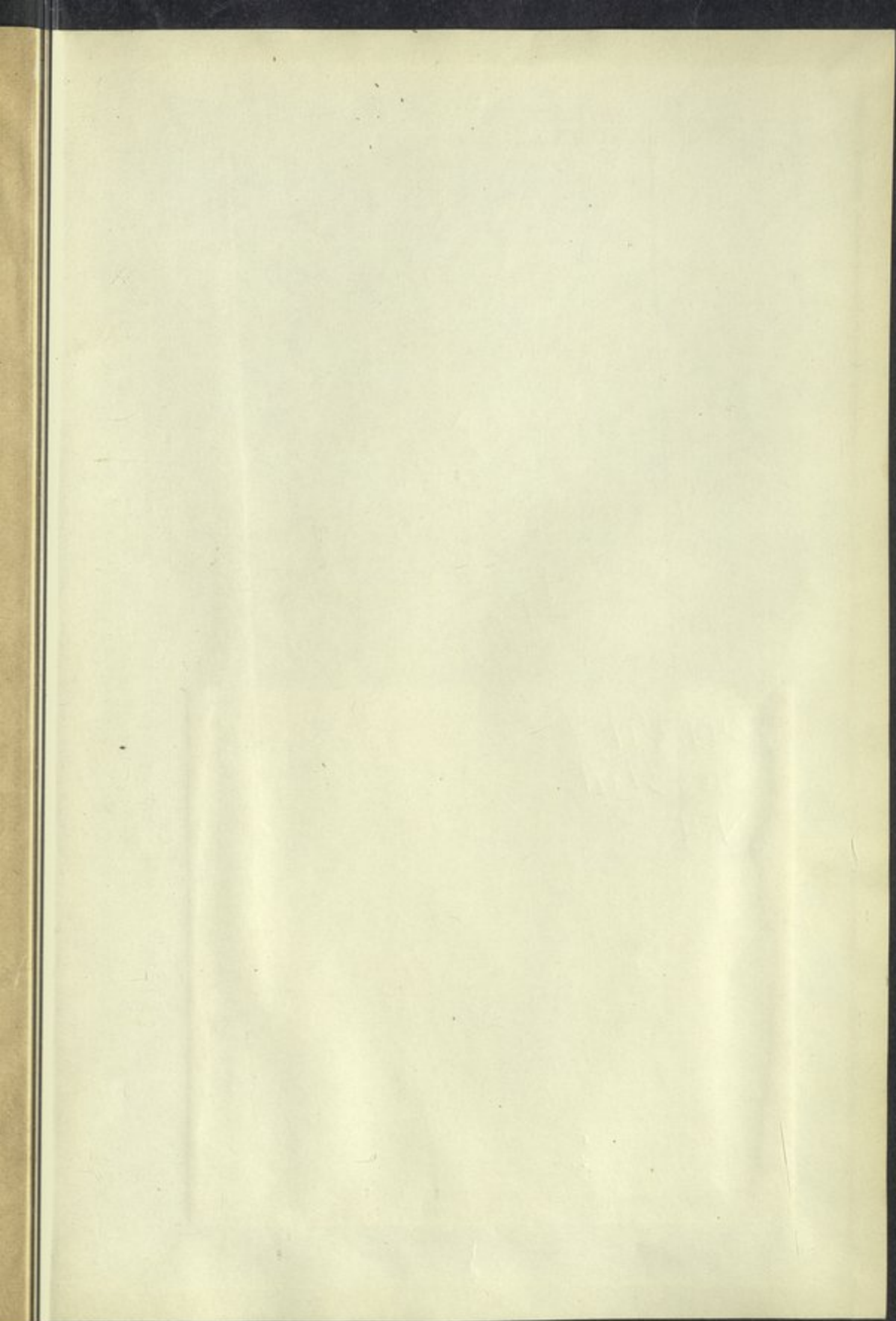


~~SAFET LIB.~~

~~21 JUN 1989~~

SAFET LIB.

~~2 DEC 1977~~



الإفتتاح

في حل ألفاظ أبي شجاع

تأليف

شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الخطيب الشافعي
أحد علماء القرن العاشر الهجري

وهو شرح على المختصر المسمى «غاية الاختصار» في الفقه على مذهب الإمام الشافعي
تأليف العلامة أبي شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني الشافعي
المولود في سنة ٥٣٣ - والمتوفى في سنة ٥٩٣ من الهجرة

بتحقيق

يحيى محمد بن عبد الحميد

عفا الله عنه !

الجزء الرابع

عنى بطبعه ونشره

محمود توفيق

صاحب مكتبة الحسين التجارية بشارع جوهر القائد بمصر

تليفون ٥٥٦٤٧

الطبعة الأولى : { محرم الحرام ١٣٦٩ هـ
نوفمبر ١٩٤٩ م

مطبعة البغدادية بجمهورية العراق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين ،
وعلى آله وصحبه أجمعين ، والعاque للمتقين ،
ولا عدوان إلا على الظالمين .

كِتَابُ الْفَرَائِضِ وَالْوَصَايَا

(كتاب) أحكام (الفرائض والوصايا)

الفرائض : جمع فريضة بمعنى مفروضة ، أى مقدّرة ، لما فيها من السّهام المقدّرة ، فضلبت على غيرها .

والفرض لغة : التقدير ، قال الله تعالى « فنصف ما فرضتم » أى قدرتم ، وشرعا : نصيبٌ مقدر شرعا للوارث .

والأصل فيها قبل الإجماع آيات المواريث ، والأخبار ، كخبر الصحيحين « ألقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر » .

فإن قيل : فما فائدة ذكر ذكر بعد رجل ؟

أجيب : بأنه للتأكيد ، لئلا يتوهم أنه مقابل الصبي ، بل المراد أنه مقابل الأنثى .

فإن قيل : لو اقتصر على ذكر كفى ، فما فائدة ذكر رجل معه ؟

أجيب : بأن لا يتوهم أنه عام مخصوص .

وكان في الجاهلية مواريث يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار ، وكان في ابتداء الإسلام بالخلف والنّصرة ، ثم نسخ ، فتوارثوا بالإسلام والهجرة ، ثم نسخ فكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين ، ثم نسخ بآبقي المواريث ، فلما نزلنا قال صلى الله عليه وسلم « إن الله أعطى كل ذى حق حقه ، ألا لا وصية لوارث » .

واشتهرت الأخبار بالحث على تعليمها وتعلمها ، منها : « تعلموا الفرائض وعلموه

— أى علم الفرائض — الناس ، فإنى امرؤ مقبوض ، وإن هذا العلم سيقبض ، وتظهر الفتن ، حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضى فيها » . ومنها : « تعلموا

وَالْوَارِثُونَ مِنَ الرَّجَالِ عَشْرَةٌ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ وَإِنْ سَقَلَ وَالْأَبُ
وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ وَإِنْ تَرَخَى وَالْعَمُّ وَابْنُ الْعَمِّ وَإِنْ تَبَاعَدَا

الفرائض ، فإنه من دينكم ، وإنه نصف العلم ، وإنه أول علم ينزع من أمي ، وإنما سمي
نصف العلم لأن للإنسان حالتين : حالة حياة ، وحالة موت ، ولكل منهما أحكام تخصه ،
وقيل : النصف بمعنى الصنف ، قال الشاعر :

إذا مت كان الناس نصفان شامتٌ وآخرٌ مُننٍ بالذي كنت أصنع
واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور : وجود أسبابه ، ووجود شروطه ،
وانتفاء موانعه .

فأما أسبابه فأربعة : قرابة ، ونكاح ، وولاء ، وجهة الإسلام .

وشروطه أيضاً أربعة : تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً كما في حكم القاضى
بموت المفقود اجتهاداً ، وتحقيق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة ، ومعرفة إدلائمه
لميت بقرابة أو نكاح أو ولاء ، والجهة المقتضية للإرث تفصيلاً .

والموانع أيضاً أربعة كما قال ابن الهائم في شرح كفايته : الرق ، والقتل ، واختلاف
الدين ، والدور الحسكى ، وهو : أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقرب ابن
لميت ، فيثبت نسب الابن ولا يرث .

(والوارثون من) جنس (الرجال) ليدخل فيه الصغير (عشرة) بطريق الاختصار
منهم اثنان من أسفل النسب ، وهما (الابن وابن الابن وإن سَقَلَ) بفتح الفاء على
الأفصح : أى نزل ، واثنان من أعلاه (و) هما (الأب ، والجد) أبو الأب (وإن علَا)
وأربعة من الحواشي (و) عم (الأخ) لأبوين أو من أحدهما (وابنه) أى ابن الأخ
للأبوين أو لأب فقط ، ليخرج ابن الأخ للام فلا يرث لأنه من ذوى الأرحام (وإن
ترأخيا) أى وإن سَقَلَ الأخ المذكور وابنه (والعم) لأبوين أو لأب فقط ، ليخرج العم
للأم فلا يرث لأنه من ذوى الأرحام (وابنه) أى العم المذكور (وإن تباعدا) أى
أى العم المذكور وابنه ، والمعنى أنه لا فرق في العم بين القريب كعم الميت و البعيد

وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ، وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعُ الْبَنَاتِ وَبَنَاتُ الْإِبْنِ وَالْأُمُّ
وَالْجَدَّةُ وَالْأَخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ الْمُعْتَقَةُ

كعم أبيه وعم جده إلى حيث ينتهي ، وكذلك ابنة ، واثنان بغير النسب (و) هما
(الزوج) ولو في عِدَّةٍ رجعية (والمولى) ويطلق على نحو عشرين معنى المراد منها هنا
السيد (المعتق) بكسر التاء ، والمراد به مَنْ صدر منه الإعتاق أو ورث به ، فلا يرد
على الحصر في العشرة عصابة المعتق ومعتق المعتق

وطريق البسط هنا أن يقال : الوارثون من الذكور خمسة عشر : الأب ، وأبوه وإن
علا ، والابن ، وابنه وإن سفل ، والأخ الشقيق ، والأخ للاب ، والأخ للام ، وابن
الأخ الشقيق ، وابن الأخ للاب ، والعم لأبوين ، والعم لأب ، وابن العم لأبوين ، وابن
العم لأب ، والزوج ، والمعتق .

(والوارثات من) جنس (النساء) ليدخل فيهن الصغيرة (سبع) بتقديم السين
على الموحدة بطريق الاختصار ، منهن اثنتان من أسفل النسب ، وهما (البنت ، وبنت
الابن) وفي بعض النسخ « وإن سفلت » وهي في بعض نسخ المحرر أيضاً ، وصوابه
« وإن سفل » بحذف المثناة إذ الفاعل ضمير يعود على المضاف إليه ، أي : وإن سفل
الابن ، فإن بنته ترث ، وإثبات المثناة يؤدي إلى دخول بنت بنت الابن في الإرث ،
وهو خطأ فتأمل ، وثنتان من أعلى النسب (و) هما (الأم ، والجدّة) المدلية بوارث كأم
الأب وأم الأم (وإن علت) فخرج بالمدلية بوارث أم أبي الأم فلا ترث (و) واحدة
من الحواشي ، وهي (الأخت) لأبوين أو من أحدهما (و) اثنتان بغير النسب ، وهما (الزوجة)
ولو في عِدَّةٍ رجعية (و) السيدة (المعتقة) بكسر التاء المثناة ، وهي مَنْ صدر منها العتق
أو ورثت به كما مر .

تذنيه — الأوضح أن يقال في المرأة « زوج » والزوجة لئمة مرجوحة ، قال النووي :
واستعمالها في باب الفرائض متعين ، ليحصل الفرق بين الزوجين اه ، والشافعي رضي الله
تعالى عنه يستعمل في عبارته المرأة ، وهو حسن .

وطريق البسط هنا أن يقال : الوارثات من النساء عشرة : الأم ، والجدة للأب ،
والجدة للأم ، وإن علتسا ، والبنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأخت الشقيقة ،
والأخت للأب ، والأخت للأم ، والزوجة ، والمعتقة .

فلو اجتمع كل الذكور فقط - ولا يكون إلا والميت أنثى - ورث منهم ثلاثة :
الأب ، والابن ، والزوج فقط ، لأنهم لا يُحجَّبون ، ومن بقى محجوب بالإجماع ، فابن
الابن بالابن ، والجدة بالأب ، وتصح مسألتهم من اثني عشر ، لأن فيها ربعاً وسدساً ،
للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللابن الباقي .

أو اجتمع كل الإناث فقط - ولا يكون إلا والميت ذكر - فالوارثات منهن خمس ،
وهن : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والأخت لأبوين ، والزوجة ، والباقي من الإناث
محجوب : الجدة بالأم ، والأخت للأم بالبنت ، وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة
لسكونها مع البنت وبنت الابن عصبية تأخذ الغاضل عن الفروض ، وتصح مسألتهم من
أربعة وعشرين ، لأن فيها سدساً وثماناً ، للأم السدس ، وللزوجة الثمن ، وللبنت النصف ،
ولبنت الابن السدس ، والأخت الباقي وهو سهم .

أو اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين الذكور والإناث ، بأن اجتمع كل
الذكور وكل الإناث إلا الزوجة فانها الميتة ، أو كل الإناث والذكور إلا الزوج فانه
الميت ، ورث منهم في المسألتين الابن والأبوان والبنت ، وأحد الزوجين ، وهو الزوج
حيث الميت الزوجة ، وهي حيث الميت الزوج ، لحجبهم من عداهم ، فالأولى من اثني
عشر : للأبوين السدسان أربعة ، وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت
أثلاثاً ، ولا ثلث له صحيح فنضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح ،
والثانية أصلها أربعة وعشرون : للزوجة الثمن ، وللأبوين السدسان ، والباقي وهو ثلاثة
عشر بين الابن والبنت أثلاثاً ، ولانثاء له صحيح ، فنضرب ثلاثة في أربعة وعشرين
تبلغ اثنين وسبعين ، ومنها تصح .

وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ .

ضابط - كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأُم، ومن قال بالرد لا يستثنى إلا الزوج، وكل من انفرد من الإناث لا يجوز جميع المال إلا المعتقة ومن قال بالرد لا يستثنى من حوز جميع المال إلا الزوجة .

تنبيه - قد علم من كلام المصنف كغيره أن ذوى الأرحام لا يرثون، وهم كل قريب ليس بندي فرض ولا عصبه، وهم أحد عشر صنفاً: جد وجدة ساقطان كأبي أم وأم أبي أم وإن عليا، وهذان صنف واحد، وأولاد بنات لصلب أولابن من ذكور وإناث، وبنات إخوة لأبوين أولاب، أولام، وأولاد أخوات كذلك، وبنو إخوة لأُم، وعم لأُم أى أخو الأب لأمه، وبنات أعمام لأبوين، أولاب، أولام، وعمات بالرفع، وأخوال، وخالات، ومدنون بهم: أى بما عدا الأول إذا لم يبق في الأول مَنْ يُدلى به، ومحل هذا إذا استقام بيت المال، فإن لم يستقم أمر بيت المال ولم يكن عصبه ولا ذو فرض مستغرق ورث ذوو الأرحام كما صححه في الزوائد .

وفي كيفية توريثهم مذهبان: أحدهما - وهو الأصح - مذهب أهل التنزيل، وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به، والثاني مذهب أهل القرابة، وهو تقديم الأقرب منهم إلى الميت، ففي بنت بنت وبنت بنت ابني المال على الأول بينهما أرباعاً، وعلى الثاني لبنت البنت لقربتها إلى الميت، وقد بسطت الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب .

هذا كله إذا وجد أحد من ذوى الأرحام، وإلا فحكمه كإله الشارح عز الدين بن عبد السلام أنه إذا جارت الملوك في مال المصالح فظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل، وهو مأجور على ذلك، قال: والظاهر وجوبه .
ثم شرع فيمن يُحجب ومن لا يحجب بقوله: (ومن) أى والذي (لا يسقط بحال) أى الذى لا يُحجب حجب حرامان، والحجب فى اللغة: هو المنع، وشرعاً: منع من قام

خَمْسَةَ الزَّوْجَانِ وَالْأَبْوَانَ وَوَلَدَ الصُّلْبِ ، وَمَنْ لَا يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةَ الْعَبْدِ
وَالْمُدْبَّرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمَكَاتِبُ

به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه، ويسمى الأول حجب حرمان ،
والثاني حجب نقصان ، فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع ، ويمكن
دخوله على جميع الورثة ، والأول قسمان : حجب بالوصف ويسمى منعاً ، كالقتل والرق
وسبأني ، ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضاً ، وحجب بالشخص أو الاستغراق ، وهو
المراد هنا كما يؤخذ من قول المصنف « وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ » (خمس) وهم : (الزوجان ،
والأبوان ، وولد الصُّلْبِ) ذكراً كان أو أنثى ، وهذا إجماع ، لأن كلامهم يُدلى إلى
الميت بنفسه بنسب أو نكاح ، وليس فرعاً لغيره ، والأصل مقدم على الفرع ، فخرج بقولنا
« وليس فرعاً لغيره » المعتقد ذكراً كان أو أنثى ، فانه وإن أدلى إلى الميت بنفسه
يُحجَبُ لآنه فرع لغيره وهو النسب ، وهذا أولى من قول بعضهم : وضابط من لا يدخل
عليه الحجب بالشخص حجب حرمان كل من أدلى إلى الميت بنفسه إلا المعتقد والمعتقة .
ثم شرع في الحجب بالوصف بقوله (وَمَنْ) أي والذي (لا يرث بحال) أي مطلقاً
(سبعة) بل أكثر كما ستعرفه .

الأول : (العبد) قال ابن حزم : وهو يشمل الذكر والأنثى ، وقال في المحكم :
العبد هو المملوك ذكراً كان أو أنثى .

(و) الثاني : الرقيق (المدبر ، و) الثالث : (أم الولد ، و) الرابع : الرقيق (المكاتب)
لنقصهم بالرق ، وكان الأخصر للمصنف أن يقول أربعة بدل سبعة ، ويعبر عن هؤلاء
بالرق إلى آخر كلامه .

تنبية - إطلاقه مشعر بأنه لا فرق بين كامل الرق وغيره ، وهو كذلك ، إذ
الصحيح أن المبعوض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية ، لأنه ناقص بالرق في النكاح
والطلاق والولاية ، فلم يرث كالقن ، ولا يورث الرقيق كله ، وأما المبعوض فيورث عنه

وَالْقَاتِلُ وَالْمُرْتَدُّ وَأَهْلُ مِلَّتَيْنِ

مامله ببعضه الحر ، لأنه نام الملك عليه ، فيرثه عنه قر يبه الحر أو معتق بعضه وزوجته ، ولا شيء لسيدة لاستيفائه حقه مما اكتسبه بالرقية .

واستثنى من كون الرقيق لا يرث كافرله أمان وحببت له جنابة حال حر يته وأمانه ثم نقض الأمان فسي واسترق وحصل الموت بالسراية في حال رقه ، فان قدر الأرش من قيمته لورثته على الأصح ، قال الزركشى : وليس لنا رقيق كله يرث إلا هذا .

(و) الخامس : (القاتل) فلا يرث القاتل من مقتوله مطلقا ، لخبر الترمذى وغيره : « ليس للقاتل شيء » أى من الميراث ، ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه ، ولأن القتل قطع الموالاة وهى سبب الإرث ، وسواء أكان القتل عمدا أم غيره ، مضمونا أم لا ، بمباشرة أم لا ، قصد مصلحته كضرب الأب أو الزوج أو المعلم أم لا ، مكرها أم لا ، فكل ذلك تناوله إطلاقه .

(و) السادس : (المرتد) ونحوه كيهودى تنصر ، فلا يرث أحدا ، إذ ليس بينه وبين أحد موالاة فى الدين ، لأنه ترك ديننا كان يقَر عليه ، ولا يقَر على دينه الذى انتقل إليه وظاهر كلامهم أنه لا يرث ولو عاد بعده إلى الإسلام بعد موت مورثه ، وهو كذلك كما حكى الإجماع عليه الأستاذ أبو منصور البغدادى ، وما وقع لابن الرفعة فى المطلب من تقييده بما إذا مات مرتدا وأنه إذا أسلم تبين إرثه غلطه فى ذلك صاحبه السبكي فى الابتهاج ، وقال : إنه فيه خارق للإجماع .

تنبيه — تناول إطلاق المصنف المعلن وغيره ، وهو كذلك ، وكما لا يرث المرتد لا يرث ، لما مر ، لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ، ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة ، ومثله حد القذف .

(و) السابع : (أهل ملتين) مختلفتين كملتى الإسلام والكفر ، فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، لانقطاع الموالاة بينهما ، وانعقد الإجماع على أن الكافر

لا يرث المسلم ، واختلفوا في توريث المسلم منه ، فالجمهور على المنع .
 فان قيل : يرد على ما ذكر ما لو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ، ووقف الميراث
 فأسلمت ثم ولدت ، فان الولد يرث منه مع حكمنا باسلامه باسلام أمه .
 أجيب بأنه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه ، وقد ورث مذكان حملا ، ولهذا قال
 الكنتناني من محقق المتأخرين : إن لنا جادا يملك وهو النطفة ، واستحسنه السبكي ،
 قال الدميري : وفيه نظر ، إذ الجاد ما ليس بحيوان ، ولا كان حيا وانا ، يعني
 ولا أصل حيوان .

وخرج بمقتى الإسلام والكفر ملتنا الكفر إذا كان لها عهد فيتوارثان كيهودي من
 نصراني ونصراني من مجوسى ومجوسى من وثنى ، وبالعكس ، لأن جميع ملل الكفر
 في البطلان كالملة الواحدة ، قال تعالى « فماذا بعد الحق إلا الضلال » .

فان قيل : كيف يتصور إرث اليهودى من النصرانى وعكسه فان الأصح أن من
 انتقل من ملة إلى ملة لا يقر .

أجيب بتصور ذلك فى الولاء والنكاح وفى النسب أيضا فيما إذا كان أحد أبويه
 يهوديا والآخر نصرانيا إما بنكاح أو وطء شبهة فانه يتخير بعد بلوغه كما قاله الرافعى
 قبيل نكاح المشرك ، حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية
 جعل التوارث بينهما بالأبوة والأمومة والأخوة مع اختلاف الدين ، أما الحربى وغيره
 كذمى ومعهده فلا توارث بين الحربى وغيره لانقطاع الموالاة بينهما .

والثامن : إيهام وقت الموت ، فلو مات متوارثان بفرق أو حرق أو هدم أو فى بلاد
 غربة معا وجهل أسبتهما أو علم سبق وجهل لم يرث أحدهما من الآخر شيئا ، لأن من
 شرط الإرث كما مر تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، وهو هنا منتكف .

والجمل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق ، وبأن لا يعلم سبق

وَأَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ الْإِبْنُ ثُمَّ ابْنَةُ

أصلا ، وصوّر المسألة خمس : العلم بالمعية ، العلم بالسبق وعين السابق ، الجهل بالمعية والسبق ، الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق ، التباس السابق بعد معرفة عينه ، ففي الصورة الأخيرة يوقف الميراث إلى البيان أو الصلح ، وفي الصورة الثانية تُقسّم التركة ، وفي الثلاثة الباقية تركة كل من الميتين بغرق ونحوه لباقي ورثته ، لأن الله تعالى إنما ورث الأحياء من الأموات ، وهنا لم تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين إذا خرج ميتا .

والتاسع : الدوّر الحسكى ، وقد مر مثاله .

والعاشر : اللعان ، فانه يقطع التوارث ، ذكره الغزالي .

وقال ابن الهائم في شرح كفايته : الموانع الحقيقية أربعة : القتل ، والرق ، واختلاف الدين ، والدور الحسكى ، وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز ، وقال في غيره : إنها ستة : الأربعة المذكورة ، والردة واختلاف العهد ، وما زاد عليها مجاز ، وانتفاء الإرث معه لأنه مانع ، بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ ، وهذا أوجه .

وعد بعضهم من الموانع : النبوة ، لخبر الصالحين « نحن معاشر الأنبياء لانورث ما تركناه صدقة » والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيهلك ، وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا ، وأن يكون ما لهم صدقة بعد وفاتهم توفيراً لأجورهم .

وقد علم مما تقرر أن الناس في الإرث على أربعة أقسام : منهم من يرث ويورث ، وعكسه فيهما ، ومنهم من يورث ولا يرث ، وعكسه ، فالأول كزوجين وأخوين ، والثاني كزقيق ومرتد ، والثالث كبعض وجنين في غرته فقط فانها تورث عنه لا غيرها ، والرابع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، فانهم يرثون ولا يورثون .

(وأقرب العصبات) من النسب العصبية بنفسه ، وهم (الابن) لأنه يدلى إلى الميت بنفسه (ثم ابنة) وإن سفل لأنه يقوم مقام أبيه في الإرث فكندا في التعصيب

ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ الْأَخُ لِلأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلأَبِ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلأَبِ
وَالْأُمُّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلأَبِ ثُمَّ الْعَمُّ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ثُمَّ ابْنُهُ ، فَإِنْ عُدِمَتِ
الْعَصَبَاتُ فَلَمَوْلَى الْمُعْتَقِ

(ثم الأب) لإدلاء سائر العصبات به (ثم أبوه) وإن علا (ثم الأخ للاب والام) أى الشقيق ، ولوعبر به كان أخصر (ثم الأخ للاب) لأن كلامهما ابن الأب يدلى بنفسه (ثم ابن الأخ للاب والام) أى الشقيق (ثم ابن الأخ للاب) لأن كلامهما يدلى بنفسه كآبيه (ثم العم على هذا الترتيب) أى فيقدم العم الشقيق على العم للاب لأن كلامهما ابن الجد ويدلى للبيت بنفسه (ثم ابنه) أى العم على ترتيب أبيه ، فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب ثم عم الأب من الأبوين ، ثم من الأب ، ثم بنوهما كذلك ، ثم عم الجد من الأبوين ، ثم من الأب ، ثم بنوهما كذلك ، إلى حيث ينتهى قاله فى الروضة ، وتركه المصنف اختصارا .

(فاذا عدمت العصبات) من النسب الذين يتعصبون بأنفسهم (فالمولى المعتق) .
والعصبات : جمع عَصَبَةٍ ، ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث ، قاله المطرزي ،
وتبعه النووي ، وأنكر ابن الصلاح إطلاقه على الواحد لأنه جمع عاصب .
ومعنى العصبه لغة : قرابة الرجل لأبيه ، وشرعا : من ليس له سهم مقدر من الورثة
فيرث التركة إذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض .

فقولنا « يرث التركة إذا انفرد » صادق بالعصبه بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه
وغيره معا ، والعصبه بغيره هن : البنات والأخوات ، غير ولد الأم مع أخيهن ، وقولنا
« أو ما فضل إلى آخره » صادق بذلك وبالعصبه مع غيره وهن الأخوات مع البنات
وبنات الابن ، فليس لهن حال يستغرقن فيه التركة .

والمعنى يشمل الذكر والأنثى ؛ لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن
أعتق » ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا فى الإرث ، وحكى

ابن المنذرفيه الإجماع ، وإنما قدم النسب عليه لقوته ، ويرشد إليه « الولاء حُمة كلمة النسب » شبه به ، والمشبه دون المشبه به .
 (ثم عصبته) أى المعتق بنسب المعتصبون بأنفسهم كابنه وأخيه ، لا كبنته وأخته ، ولو مع أخويه المعصبين لهما ، لأنهما من أصحاب الفروض ، ولا للعصبة مع غيره ، والمعنى فيه أن الولاء أضعف من النسب المتراخى ، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث كبنى الأخ وبنى العم دون أخواتهم ، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم فبنت المعتق أولى أن لاترث لأنها أبعد منهما ، والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق ، فلومات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق فولأؤه لابن المعتق دون ابن ابنته .

تنبيه - كلام المصنف كالصريح فى أن الولاء لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق ، بل إنما يثبت بعده ، وليس بمراد ، بل الولاء ثابت لهم فى حياة المعتق على المذهب المنصوص فى الأم إذ لو لم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يرثوا ، وقال السبكي : تلخص للأصحاب فيه وجهان ، أصحابهما أنه لهم معه لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جملة له كإرث المال ونحوه . هـ .
 وترتيبهم هنا كالترتيب المتقدم فى النسب ، إلا فى مسائل : منها إذا اجتمع الجد والأخ الشقيق أو لأب قدم الأخ هنا فى الولاء على الأظهر بخلافه فى النسب ، فلو اجتمعا معه فلا يقدم أولاد الأب على الجد على الأصح ، بل يقسم الجد مع الشقيق فقط ، ومنها ما إذا كان مع الجد ابن الأخ ، فالأظهر تقديم ابن الأخ فى الولاء لقوة البنوة ، ومنها ما إذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم فالمذهب تقديمه ، وسكت المصنف عما إذا لم يكن للمعتق عصبة ، وحكمه أن التركة لمعتق المعتق ، ثم لعصبته على الترتيب المعتبر فى عصبات المعتق ، ثم لمعتق معتق المعتق ، وهكذا ، كإلى الروضة ، فإن فقدوا فمعتق الأب ثم عصبته ثم معتق الجد ، ثم عصبته ، وهكذا ، فإن لم يكن وارث انتقل المال لبيت المال إرثا للمسلمين إذا انتظم أمر بيت المال ، أما إذا لم ينتظم لسكون الإمام غير عادل فإنه يرد على أهل الفروض

وَالْفُرُوضُ الْمَذْكُورَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةُ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ وَالثُّمْنِ
وَالثَّلَاثَانِ وَالثَّلَاثُ وَالسُّدُسُ ، فَالنِّصْفُ

غير الزوجين ، لأن علة الرد القرابة ، وهي مفقودة فيهما ، ونقل ابن سرح فيه الإجماع ، هذا إذا لم يكونا من ذوى الأرحام ، فلو كان مع الزوجية رحم عليهما كينت الخالة وبنت العم لكن الصرف إليهما من جهة لرحم لامن جهة الزوجية ، وانما يرد ما فضل عن فروضهم بالنسبة إلى سهام من يرد عليه طلبا للعدل فيهم ، ففي بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضهما سهمان من ستة ، للأم ربعهما نصف سهم ، وللبنت ثلاثة أرباعهما فتصح المسألة من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلى أربعة ، للبنت ثلاثة ، ولأم واحد ، وذكرت أشياء من ذلك مما لا يحتمله هذا المختصر في شرح التنبيه وغيره .

ثم شرع في بيان الفروض وأصحابها ، وهم : كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم بقوله : (والفروض) جمع فرض بمعنى نصيب : أي الأنصباء (المذكورة) أي المقدرة أي المحصورة للورثة بأن لا يزداد عليها ولا ينقص عنها إلا لعارض كمول فينقص أو رد فيزداد (في كتاب الله تعالى) للورثة ، وخبر الفروض (ستة) بعول وبدونه ، ويعبر عنها بعبارات أوضحها (النصف والرابع والثلثان والثلاث والثلث والسدس) وأخصرها : الربع ، والثلث ، وضعف كل ، ونصفه ، وإن شئت قلت : النصف ، ونصفه ، ونصف نصفه ، والثلثان ، ونصفهما ، ونصف نصفهما ، وإن شئت قلت : النصف ، ونصفه ، وربعه ، والثلثان ، ونصفهما ، وربعهما ، وخرج بقوله « في كتاب الله تعالى » السدس الذي للجدة ولبنت الابن ، إلا أن يقال : السدس المذكور في كتاب الله تعالى لامع كون من يستحقه أما أوجدة أو بنت ابن ، والسميع والتسع في مسائل العول إلا أن يقال : الأول سدس عائل ، والثاني ثمن عائل ، وثلث ما يبقى في العراوين كزوج وأبوين أو زوجة وأبوين ، وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض كأم وجد وخمسة إخوة ، فإنه من قبيل الاجتهاد .

(ف) الفرض الأول (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد ،

فَرَضُ خَمْسَةِ الْبَنَاتِ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَالْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَخْتِ مِنَ
 الْأَبِ وَالزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وُلْدٌ [وَلَا وُلْدُ ابْنٍ]

قال السبكي : وكنت أود أن لو بدؤا بالثلثين ؛ لأن الله تعالى بدأ بهما ، حتى رأيت
 أبا النجاء والحسين بن عبد الواحد الوثني ^(١) بدأ بهما فأعجبني ذلك ، وهو (فرض خمسة)
 أحدها : (البنات) إذا انفردت عن جنس البنوة والأخوة لقوله تعالى : « وإن كانت
 واحدة فلها النصف »

(و) ثانیها : (بنتُ الابنِ) وإن سفل بالإجماع (إذا انفردت) عن تعصيب
 وتنقيص ، فخرج بالتعصيب ما إذا كان معها أخ في درجتها فإنه يعصبها ويكون لها نصف
 ما حصل له ، و بالتنقيص ما إذا كان معها بنت صلب فإن لها معها السدس تكملة الثلثين
 (و) ثالثها : (الأخت من الأب والأم) إذا انفردت عن جنس البنوة والأخوة
 ولو عبر بالشقيقة لكان أخصر

(و) رابعها : (الأخت من الأب) إذا انفردت عن جنس البنوة والأخوة ، لقوله
 تعالى « وله أخت فلها نصف ماترك » قال ابن الرفعة : أجمعوا على أن المراد بها الأخت
 الشقيقة والأخت من الأب ، وخرج بقيد الانفراد عن ذكر في الأربعة الزوج فإن
 لكل واحدة مع وجوده النصف أيضاً

(و) خامسها : (الزوج إذا لم يكن لها) أي لزوجته (ولد) منه أو من غيره ،
 ويصدق الولد بالذكر والأنثى (ولا ولد ابن) وإن سفل ، لها ، منه أو من غيره ، أما مع
 عدم الولد فللقوله تعالى « ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » وانفرد الإجماع
 على أن ولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف إلى الربع : إما لصدق
 اسم الولد عليه مجازاً ، وإما قياساً على الإرث والتعصيب ، فإنه فيهما كولد الصلب إجماعاً

(١) هو - كما في ابن خلسكان - بفتح الواو وتشديد النون : نسبة إلى ون ، وهي

وَالرُّبُعُ فَرَضُ اثْنَيْنِ : الزَّوْجِ مَعَ الْوَالِدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، وَهُوَ فَرَضُ الزَّوْجَةِ
وَالزَّوْجَاتِ مَعَ عَدَمِ الْوَالِدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالثَّمْنُ فَرَضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ
مَعَ الْوَالِدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالثَّلَاثَانُ فَرَضُ أَرْبَعَةِ الْبَنَاتَيْنِ

(و) الفرض الثاني (الربع ، وهو فرض اثنتين) فرض (الزوج مع الولد) لزوجته
منه أو من غيره (أو) مع (ولد الابن) لها وإن سفل ، منه أو من غيره ، أما مع الولد
فلقوله تعالى « فَإِنْ كَانَ ابْنٌ لَهَا فَلِلرَّبْعِ » وأما مع ولد الابن فلما مر ، وخرج بقيد
الابن هنا وفيما قبله ولد البنت فإنه لا يرث ولا يحجب (وهو) أى الربع (للزوجة)
الواحدة . (و) لكل (الزوجات) بالسوية (مع عدم الولد) للزوج (أو) عدم (ولد
الابن) له ، وإن سفل ، أما مع عدم الولد فلقوله تعالى « وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ
يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ » وأما مع عدم ولد الابن فبالإجماع ، واستفاد من تعبيره بالزوجات بعد
الواحدة أن ما فوق الواحدة إلى انتهاء الأربع في استحقاق الربع كالواحدة ، وهو إجماع
كما قاله ابن المنذر

تفسيه — قد ترث الأم الربع فرضاً فيما إذا ترك زوجة وأبوين فللزوجة الربع وللأم
ثلث ما بقي واحد وهو في الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن العظيم .

(و) الفرض الثالث (الثمن ، وهو فرض الزوجة) الواحدة (و) كل (الزوجات)
بالسوية (مع الولد) للزوج منها أو من غيرها (أو) مع (ولد الابن) له وإن سفل ، أما مع
الولد فلقوله تعالى « فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلِلنِّسَاءِ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ
يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ » ويستفاد من تعبيره هنا بالزوجات بعد الواحدة
ما استفيد فيما قبله .

(و) الفرض الرابع (الثلثان) وهو (فرض أربعة : البنات) فأكثر ، أما في البنات
فبالإجماع المستند لما صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم « أَعْطَى بِنْتِي سَعْدَ بَنِ الرُّبْعِ »

وَبَنَاتِي الْإِبْنِ وَالْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ ، وَالثَّلَاثُ فَرَضٌ
اِثْنَتَيْنِ الْأُمِّ إِذَا لَمْ تُحْجَبْ

الثلاثين « وإلى القياس على الأختين ، ومما اخرج به أيضا أن الله تعالى قال « للذكر مثل حظ الأنثيين » وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث ، فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها ، وأما في الأكثر من الثفتين فلعوم قوله تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » .

(و) فرض (بنات الابن) وإن سفل ، ولو عبر ببنتي الابن فأكثر كان أولى (١) ،
ليدخل بنتا الابن ، والألف واللام في الابن للجنس ، حتى لو كن من أبناء كان الحكم كذلك ، وهذا إذا لم يكن معهن بنت صلب ، فإن كان نسيأتي حكمه .

(و) فرض (الأختين) فأكثر (من الأب والأم) أما في الأختين فلقوله تعالى « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » وأما في الأكثر فلعوم قوله تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » .

(و) فرض (الأختين) فأكثر (من الأب) عند فقد الشقيقتين ، أما في الأختين فللآية السكريمة المتقدمة ، فإن المراد بها الصنفان كما حكى ابن الرفعة فيه الإجماع ، وأما في الأكثر فلعوم قوله تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين » كما تقدم .

تذنيه — ضابط من يرث الثلثين : من تعدد من الإناث ممن فرضه النصف عند
انفرادهن عن يعصهن أو يحجبهن .

(و) الفرض الخامس (الثلث) وهو (فرض اثنتين) فرض (الأم إذا لم تحجب)
حجب بقصان بأن لم يكن لميتها ولد ولا ولد ابن وارث ولا اثنان من الإخوة والأخوات
للميت ، سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكورا أم لا محجوبين بغيرها كأخوين لأم مع جد
أم لا ، لقوله تعالى « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث » ، فإن كان له إخوة

(١) نسخة المتن التي بين أيدينا « وبناتي الابن » فلعول النسخة التي كانت بيد الشارح غيرها

وَهُوَ لِلْإِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَالسُّدُسُ
فَرَضُ سَبْعَةٍ : الْأُمُّ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، أَوْ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ

فَلَا مَهَ السُّدُسُ « وولد الابن ملحق بالولد ، والمراد بالإخوة اثنتان فأكثر إجماعا قبل
إظهار ابن عباس اختلاف ، ويشترط أيضا أن لا يكون مع الأم أب وأحد الزوجين
فقط ، فان كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقي كما مر .

(وهو) أى الثلث (للثنتين فصاعدا) بالنصب على الحال ، وناصبه واجب
الإضمار : أى ذاهبا من فرض عدد الثنتين إلى حال الصعود على الثنتين ، ولا يجوز
فيه غير النصب ، وإنما يستعمل بالفاء وثم ، لا بالواو ، كما فى المحكم : أى فزائدا (من
الإخوة والأخوات من ولد والأم) يستوى فيه الذكر وغيره ، لقوله تعالى « وإن كان
رجل يورث كلالَةً أو امرأة وله أخ أو أخت — الآية » والمراد أولاد الأم ، بدليل
قراءة ابن مسعود وغيره « وله أخ أو أخت من أم » وهى وإن لم تتواتر لكنها كالظهير
فى العمل على الصحيح ، لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفا ، وإنما سوى بين الذكر
والأنثى لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به ، بخلاف الأشقاء أو لأب فان فيهم تعصيبا ، فكان
لذكر مثل حظ الأنثيين كالبنين والبنات ، ذكره ابن هريرة فى تعليقه ، وقد يفرض
الثلث للجد مع الإخوة فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة كالأب كان معه ثلاثة إخوة فأكثر ،
وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة وإن لم يكن الثالث فى كتاب الله تعالى كما مر .

(و) الفرض السادس (السدس) وهو (فرض سبعة) بتقديم السين على الموحدة
(للأم مع الولد) ذكرنا كان أو غيره ، لقوله تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك إن كان له ولد » (أو) مع (ولد الابن) وإن سفل ، للاجتماع على حجبتها به
من الثلث إلى السدس ، ولم يعتبروا مخالفة مجاهد فى ذلك (أو) مع (اثنتين فصاعدا)
أى فأكثر (من الإخوة والأخوات) لما مر فى الآيتين .

وَهُوَ لِلْجَدَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الْأُمِّ

تفنيه — قوله « اثنتين » قد يشمل ما لو ولدت امرأة ولدين ملتصقين لها رأسان وأربع أرجل وأربع أيدي وفرجان ولها ابن آخر ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين ، فيصرف لها السدس ، وهو كذلك ، لأن حكمهما حكم الاثنتين في سائر الأحكام من قصاص ودية وغيرها ، وتعطى أيضا السدس مع الشك في وجود أخوين كأن وطئ امرأة بشبهة وأنت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولأحدهما دون الآخر ولدان ، فللأم من مال الولد السدس في الأصح أو الصحيح كما في زيادة الروضة في العدد ، وإذا اجتمع مع الأم الولد أو ولد الابن واثنتان من الإخوة فالذي ردها من الثلث إلى السدس الولد لقوته كما يحثه ابن الرفعة ، وقد يفرض لها أيضا السدس مع عدم من ذكر ، كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأبوين .

(وهو) أى السدس (للجدّة) الوارثة لأب أو أم ، لخبر أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم « أعطى الجدة السدس » والمراد بها الجنس ؛ لأن الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركن في السدس ، وروى الحاكم بسند صحيح أنه صلى الله عليه وسلم « قضى به للجدتين » ثم إن كانت الجدة لأم فلها ذلك (مع عدم الأم) فقط ، سواء انفردت أو كانت مع ذوى فرض أو عصبية لأنها لا يحجبها إلا الأم فقط ، إذ ليس بينها وبين الميت غيرها ، فلا تحجب بالأب ولا بالجد ، والجدة للأب يحجبها الأب لأنها تدلى به ، أو الأم بالإجماع ، فانها تستحق بالأمومة ، والأم أقرب منها ، والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها ، سواء أدلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم ، أم لم تدل بها كأم أب وأم أبي أب ، فلانثرت البعدى مع وجود القربى ، والقربى من جهة الأم كأم أم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب ، والقربى من جهة الأب كأم أب لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم أم ، بل يكون السدس بينهما نصفين .

وَلِبْنَتِ الْإِبْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ ، وَهُوَ لِلْأُخْتِ مِنَ الْآبِ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ
 الْآبِ وَالْأُمِّ ، وَهُوَ فَرَضُ الْآبِ مَعَ الْوَالِدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، وَفَرَضُ الْجَدِّ عِنْدَ
 عَدَمِ الْآبِ ، وَهُوَ فَرَضُ الْوَاحِدِ مِنَ وَلَدِ الْأُمِّ

(و) السدس أيضا (لبنت الابن) فأكثر (مع بنت الصلب) أو مع بنت ابن أقرب
 منها ، تسكلة الثلثين ؛ لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت الابن مع البنت ، رواه
 البخارى عن ابن مسعود ، وقيس عليه الباقي ، ولأن البنات ليس هن أكثر من الثلثين ،
 فالبنت وبنات الابن أولى بذلك .

تنبيه — استغني عن أفراد المصنف كغيره بنت الصلب أنه لو كان مع بنات الابن
 بنتا صلب فأكثر أنه لا شيء لبنات الابن ، وهو كذلك ، بالإجماع كما قاله الماوردى ،
 لأن بنت الابن فأكثر إنما تأخذ أو يأخذن تسكلة الثلثين ، وهو السدس ، ولهذا
 سمى تسكلة كما مر .

(وهو) أى السدس (للأخت) فأكثر (من الأب مع الأخت) الواحدة (من
 الأب والأم) تسكلة الثلثين كما في البنت وبنات الابن .

(وهو) أى السدس (فرض الأب مع الولد) ذكرا كان أو غيره (أو) مع (ولد
 الابن) وإن سفل .

(و) هو أيضا (فرض الجد) للأب (عند عدم الأب) المتوسط بينه وبين الميت ،
 إذا كان للميت ولد أو ولد ابن ، لقوله تعالى «ولأبويه لكل واحد منهما السدس - الآية»
 وولد الابن كالولد كما مر ، والجد كالأب .

(وهو) أيضا (للواحد من ولد الأم) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى ؛ لقوله تعالى :
 «وله أخ أو أخت - الآية» .

تتمة — أصحاب الفروض ثلاثة عشر : أربعة من الذكور : الزوج ، والأخ للأم ،

وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ، وَالْأَجْدَادُ بِالْأَبِ، وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ مَعَ أَرْبَعَةِ الْوَالِدِ
 وَوَلَدِ الْإِبْنِ وَالْأَبِ وَالْجَدِّ، وَيَسْقُطُ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ مَعَ ثَلَاثَةِ الْإِبْنِ
 وَابْنِ الْإِبْنِ وَالْأَبِ، وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ بِهَيُولَاءِ الثَّلَاثَةِ وَبِالْأَخِ لِلْأَبِ
 وَالْأُمِّ

والأب، والجدة، وقد يرث الأب والجدة بالتعصيب فقط، وقد يجتمعان بينهما، وتسعة
 من الإناث: الأم، والجدة، والزوجة، والأخت للأم، وذوات النصف الأربع.
 ثم شرع في حجب الحرمان بقوله: (وتسقط الجدات) سواء أكن للأم أو للأب
 (بالأم) إجماعاً؛ لأن الجدة إنما تستحق بالأومة، والأم أقرب منها كما مر (و)
 يسقط (الأجداد) المدنون إلى الميت بمحض الذكور (بالأب) وبكل جد هو إلى الميت
 أقرب منهم بالإجماع (ويسقط ولد الأم) ذكراً كان أو أنثى (مع) وجود (أربعة) أي
 بواحد منها (الولد) ذكراً كان أو أنثى (وولد الابن) وإن سفل، ذكراً كان أو أنثى
 (والأب، والجدة) بالإجماع، ولأبى السكالة للفسرة بمن لا ولد له ولا والد، وأما الأم
 فلا تحجبهم وإن أدلوا بها، لأن شرط حجب المدلى بالمدلى به: إما اتحاد جهتهما
 كالجد مع الأب والجدة مع الأم أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالأخ
 مع الأب، والأم مع ولدها ليست كذلك، لأنها تأخذ بالأومة، وهو بالأخوة،
 ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت (ويسقط ولد الأب والأم) أي الأخ الشقيق،
 ولو عبر به لكان أخصر (مع ثلاثة) أي بواحد منها (الابن، وابن الابن) وإن سفل
 (والأب) بالإجماع في الثلاثة (ويسقط ولد الأب) أي الأخ للأب فقط مع أربعة
 (بهيولاء الثلاثة، وبالأخ من الأب والأم) لقوته بزيادة القرب.

فان قيل: يرد على ذلك أنه يحجب أيضاً بنت وأخت شقيقة.

أجيب بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده، وكل من البنت والأخت لا تحجب الأخ
 بمفردها، بل مع غيرها.

وَأَرْبَعَةٌ يُعَصَّبُونَ أَخَوَاتِهِمُ الْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ
وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ ، وَأَرْبَعَةٌ يَرْتُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَهُمْ الْأَعْمَامُ

والذى يحجب ابن الأخ لأبوين ستة : أب لأنه يحجب أباه فهو أولى ، وجد لأنه
في درجة أبيه ، وابن ، وابنه ، لأنهما يحجبان أباه فهو أولى ، والأخ لأبوين ، لأنه
إن كان أباه فهو يندلى به ، وإن كان عمه فهو أقرب منه ، والأخ لأب ، لأنه
أقرب منه .

وابن الأخ لأب يحجبه سبعة : هؤلاء الستة لما سبق ، وابن الأخ لأبوين ، لقوته .
والعم لأبوين يحجبه ثمانية : هؤلاء السبعة لما سبق ، وابن أخ لأب ، لقرب درجته .
والعم لأب يحجبه تسعة : هؤلاء الثمانية لما مر ، وعم لأبوين ، لقوته .
وابن عم لأبوين يحجبه عشرة : هؤلاء التسعة لما مر ، وعم لأب ، لأنه في درجة
أبيه فيقدم عليه لزيادة قربه .

وابن عم لأب يحجبه أحد عشر : هؤلاء العشرة لما سلف ، وابن عم لأبوين ، لقوته
والمعتق يحجبه عصابة النسب بالإجماع ؛ لأن النسب أقوى من الولاء ، إذ يتعلق به
أحكام لاتتعلق بالولاء كالمحرمة ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة
ونحوها ، وسكت المصنف عن ذلك اختصاراً .

(وأربعة يعصبون أخواتهم) منصوب بالكسرة لسكونه جمع مؤنث سالما : الأول :
(الابن) لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فنص
سبحانه وتعالى على أولاد الصلب (و) الثاني : (ابن الابن) وإن سفل ، لأنه لما قام
مقام أبنية في الإرث قام مقامه في التعصيب (و) الثالث : (الأخ من الأب والأم ، و)
الرابع : (الأخ من الأب) فقط ، لقوله تعالى « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر
مثل حظ الأنثيين » .

(وأربعة) لا يعصبون أخواتهم ، بل (يرتون دون أخواتهم) فلا يرتن (وهم الأعمام)

وَبَنُو الْأَعْمَامِ وَبَنُو الْأَخِ وَعَصَبَاتُ الْمَوْلَى الْمُعْتَقِ

لأبوين ، أولأب (و بنو الأعمام) لأبوين ، أولأب (و بنو الإخوة) لأبوين أولأب ، لأن العمات و بنات الأعمام و بنات الإخوة من ذوى الأرحام كما مر بيانهم أول السكتاب (وعصبات المولى المعتق) الذين يتمصبون بأنفسهم ، لانجرار الولاء إليهم كما مر بيانه ، فيرثون عتيق مورثهم بالولاء دون أخواتهم ، لأن الإناث إذا لم يرثن في النسب البعيد فلأن لا يرثن في الولاء الذى هو أضعف من النسب البعيد أولى ، وما رواه الدارقطنى من أنه صلى الله عليه وسلم « ورث بنت حمزة من عتيق أبيها » قال السبكي : إنه حديث مضطرب لا تقوم عليه حجة ، والذى صححه النسائى أنه كان عتيقها ، وكذا حكى تصويب ذلك عن النسائى ابن الملقن فى أدلة التنبيه

تتمة - الابن المنفرد يستغرق التركة ، وكذا الابنان والبنون إجماعاً ، ولو اجتمع بنون و بنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأولاد الابن وإن نزل إذا انفردوا كأولاد الصلب فيما ذكر ، فلو اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فإن كان من أولاد الصلب ذكرٌ حَجَبَ أولاد الابن بالإجماع ، فإن لم يكن ذكر ، فإن كان للصلب بنت فلها النصف ، والباقي لأولاد الابن الذكور أو الإناث للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان للصلب بنتان فصاعداً أخذتا أو أخذن الثلثين ، والباقي لأولاد الابن الذكور أو الذكور والإناث ، ولا شيء للاناث الخالص من أولاد الابن مع بنتى الصلب بالإجماع إلا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن فى الباقي ، وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب فى جميع ما مر ، وكذا سائر المنازل ، وإنما يعصب الذكر النازل من أولاد الابن من فى درجته كأخته و بنت عمه ، ويعصب من فوقه كبنت عم أبيه إن لم يكن لها شيء من الثلثين كبنتى صلب و بنت ابن وابن ابن ، بخلاف ما إذا كان لها شيء من الثلثين ، لأن لها فرضاً استغنت به عن تعصبيه ، وباب الفرائض باب واسع ، وقد أفرد بالتأليف ، وفى هذا القدر كفاية بالنسبة لهذا المختصر

(فصل) وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْلُومِ

فصل في الوصية الشاملة للإيصال

وهي في اللغة الإيصال ، من « وصى الشيء بكذا » وصله به ، لأن الموصى وصل خير ديناه بخبر عقباه ، وشرعا لا بمعنى الإيصال : تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة ، وإن ألقاها حكماً كال تبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به

وكان الأنسب تقديم الوصية على الفرائض ، لأن الإنسان يوصى ثم يموت فتقسم تركته

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وأخبار كخبر ابن ماجه « المحروم من حرم الوصية ، من مات على وصية مات على سبيل سنة وتقى وشهادة ، ومات مغفوراً له » وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين ، ثم نسخ وجوبها بأية المواريث ، وبقى استحبابها في الثلث فأقل ، لغير الوارث ، وإن قل المال وكثر العيال وأركانها أربعة : صيغة ، وموصى ، وموصى له ، وموصى به ، وأسقط المصنف من ذلك الصيغة ، وذكر البقية

وبدأ بالموصى به بقوله (وتجز الوصية بـ) الشيء (المعلوم) وإن قل كحجتي الخنطة وبنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرة وبالمكاتب وإن لم يقل : إن عجز نفسه ، وبعيد غيره وإن لم يقل : إن ملكته ، وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككاتب معلم أو قابل للتعليم وبنحو زبل مما يفتنع به كحماد وجلد ميتة قابل للدياغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب ، وخر محترمة ، لثبوت الاختصاص في ذلك ، ولو أوصى بكاتب من كلابه أعطى الموصى له أحدها فان لم يكن له كلب يحل الانتفاع به لغت

وَالْمَجْهُولِ وَالْمَوْجُودِ وَالْمَعْدُومِ ، وَهِيَ مِنَ الثُّلُثِ

وصيته ، ولو كان له مال وكلاب وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وإن كثرت
الكلاب وقل المال ، لأن المال خير من الكلاب

(و) تجوز الوصية بالشيء (المجهول) عينه ، كأوصيت لزيد بمالي الغائب أو عبد من
عبيدي ، أو قدره ، كأوصيت له بهذه الدراهم ، أو نوعه ، كأوصيت له بصاع حنطة ،
أو جنسه ، كأوصيت له بثوب ، أو صفته ، كالحل الموجود ، وكان ينفصل حياً لو تم يعلم
وجوده عندها ، لأن الوصية تختمل الجهالة ، وبما لا يقدر على تسليمه ، كالطير الطائر
والعبد الآبق ، لأن الموصى له يخلف الميث في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه (و) تجوز
بالشيء (الموجود) كأوصيت له بهذه المائة لأنها إذا صحت بالمعدوم فبالموجود أولى
(و) تجوز بالشيء (المعدوم) كأن يوصى بشعر أو حمل سيحدث ، لأن الوصية احتمل فيها
وجوه من الغرر وفقاً للناس وتوسعة ، ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة
والإجارة فكذا بالوصية ، وتجوز بالبهيم كأحد عبديه ، لأن الوصية تختمل الجهالة فلا
يؤثر فيها الإبهام ، ويعين الوارث ، وتجوز بالمنافع المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة
والإطلاق يقتضى التأييد ، لأنها أموال مقابلة بالأعواض كالأعيان ، وتجوز بالعين دون
المنفعة ، وبالعين لواحد والمنفعة لآخر ، وإنما صحت في العين وحدها لشخص مع عدم
المنفعة فيها لإمكان صيرورة المنفعة له باجارة أو إباحة أو نحو ذلك

تنبيه - يشترط في الموصى به كونه مقصوداً كافي الروضة ، فلا تصح بما لا يقصد كالدم ،
وكونه يقبل النقل من شخص إلى شخص ، فما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف لا صح
الوصية به ، لأنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما ، نعم لو أوصى به
لمن هو عليه صح كما صرحوا به في باب العفو عن القصاص .

(وهي) أى الوصية مُعْتَبَرَةٌ (من الثلث) سواء أوصى به في صحته أو مرضه ،

لاستواء الشكل وقت لزوم حال الموت .

تذنيه — يعتبر المال الموصى بثلثه يوم الموت ، لأن الوصية تمليك بعد الموت ، فلو أوصى بعبد ولا عبده ثم ملك عند الموت عبدا تعلق الوصية به ، ولو زاد ماله تعلق الوصية به ، ولا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين ، فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء ، لكنها تنعقد حتى ينفذها لو أبرأ الغريم أو قضى عنه الدين ، كما جزم به الرافعي وغيره ، ويعتبر من الثلث تبرع نجيز في مرضه الذي مات فيه كوقف وهبة وعتق وإبراء ، لخبر « إن الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم » رواه ابن ماجه ، وفي إسناده مقال ، ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضا ، إذ لا أثر لتقدم الهبة ، وخرج بتبرع ما لو استولد في مرض موته فإنه ليس تبرعا ، بل إتلاف واستمتاع فهو من رأس المال ، وبمرضه تبرع نجيز في صحته ، فيحسب من رأس المال ، لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أم الولد إذا أعتقها في مرض موته ، فإنه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى ، مع أنه تبرع نجيز في المرض .

فائدة — قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر بوقت التفويت في المنجز ، وبوقت الموت في المضاف إليه ، وفيما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض ، لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث ، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه ، وكيفية اعتبارها من الثلث أنه إذا اجتمع في وصية تبرعات متعلقة بالموت وإن كانت مرتبة ولم يوف الثلث بها ، فإن تمحض العتق كأنه قال : إذا مت فأنتم أحرار أو غانم وسالم وبكر أحرار ، أفرع بينهم ، فن قرع عتق منه ما يفي بالثلث ، ولا يعتق من كل بعضه لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق ، وإنما لم يعتبر ترتيبها مع إضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها وهو وقت

فَإِنْ زَادَ وَقَفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ

الموت ، نعم إن اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كأن قال : أعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما ثم بكرا ، قدم ما قدمه ، لأن الموصي اعتبر وقوعها مرتبة من غيره ، فلا بد أن تقع كذلك بخلاف ما مر ، أو تمحض تبرعات غير العتق قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار ، كما تقسط التركة بين أرباب الديون ، أو اجتمع عتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتيق ؛ لأن اتحاد وقت الاستحقاق ، فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون ، نعم لو دبر عبده وقيمه مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله فإنه يعتق كله ، ولا شيء للوصية على الأصح ، أو اجتمع تبرعات منجزة قدم الأول منها فالأول حتى يتم الثلث ، سواء كان فيها عتق أم لا ، ويتوقف ما بقي على إجازة الوارث ، فان وجدت هذه التبرعات دفعة إما منه أو بوكالة وأحمد الجلس فيها كعتق عبيد أو إبراء جمع كقوله : أعتقتكم ، أو أبرأتكم ، أقرع في العتق خاصة حذرا من التشقيص ، وقسط بالقيمة في غيره كما مر ، وإن كانت التبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز لأنه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه .

فروع - لو قال « إن أعتقت غانما فسالم حر » فأعتق غانما في مرض موته تعين للعتق إن خرج وحده من الثلث ولا إقراع ، ولو أوصى بمحاضر هو ثلث ماله وباقية غائب لم يتسلط موصى له على شيء منه حالا ، ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين ، وكما نض من الدين شيء دفع له ثلثه ، ويندب للموصى أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله ، والأولى أن ينقص منه شيئا ، تجبر الصحيحين « الثلث ، والثلث كثير » .

(فان زاد) على الثلث ، والزيادة عليه مكروهة وهو المعتمد كما قاله المتولي وغيره ، وإن قال القاضى وغيره إنها محرمة (وقف) الزائد (على إجازة الورثة) فتبطل الوصية بالزائد إن رده وارث خاص مطلق التصرف ؛ لأنه حقه ، فان لم يكن وارث خاص

وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا بَاقِي الْوَرَثَةِ

بطلت في الزائد لأن الحق للمسلمين فلا يجيز ، أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر كما يجزه بعضهم أنه إن توقعت أهليته وقف الأمر إليها ، وإلا بطلت ، وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان ، وإن أجاز فجازته تنفيذ الوصية بالزائد .

(ولا تجوز الوصية) أى تسكره كراهة تنزيه (لوارث) خاص غير حائز ، بزائد على حصته ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » رواه أصحاب السنن (إلا إن يجيزها باقى الورثة) المطلقين التصرف ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث إلا أن يجيزها باقى الورثة » رواه البيهقي باسناد ، قال الذهبي : صالح ، وقياسا على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث ، وخرج بخاص الوارث العام ، كما لو أوصى لإنسان بشيء ثم انتقل إرثه لبيت المال فان ذلك يصرف إليه ، ولا يحتاج إلى إجازة الإمام ، وبغير حائز ما لو أوصى لحائز بماله كله فانها باطلة على الأصح وبزائد على حصته ما لو أوصى لوارث بقدر إرثه فان فيه تفصيلا يأتى بين المشاع والمعين ، وبالمطابقين التصرف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الإجازة ولا من وليه .

تنبيه - فى معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإبرأه من دين عليه أو هبته شيئاً فانه ينوقف على إجازة بقية الورثة ، نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة ، وهى مال الوقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم كمن له ابن و بنت ، وله دارتخرج من ثلثه ، فوقف ثلثها على الابن وثلثها على البنت فانه ينفذ ، ولا يحتاج إلى إجازة فى الأصح .

فائدة - من الحيل فى الوصية للوارث أن يقول : أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدى بخمسائة مثلا ، فاذا قبل لزمه دفعها إليه ، ولا عبرة برد بقية الورثة وإجازتهم للوصية فى حياة الموصى إذ لا استحقاق لهم قبل موته ، والعبرة فى كون الموصى له وارثا نوقت الموت ، فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته صحت ، أو أوصى لأخيه وله

وَتَصِحَّ الوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ بَالِغٍ عَاقِلٍ ، لِكُلِّ مُتَمَلِّكٍ

ابن فات قبل موت الموصى فهو وصية لو ارث ، والوصية لكل وارث بقدر حصته شائعا من نصف وغيره لغو ، لأنه يستحقه بغير وصية ، وخرج بكل وارث مالو أوصى لبعضهم بقدر حصته شائعا كأن أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانه يصح ويتوقف على الإجازة ، فان أجزأه ، وقسم الباقي بينهم بالسوية ، والوصية لكل وارث بعين هي قدر حصته كأن أوصى لأحد ابنيه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهما ما يملكه صحيحة ، كما لو أوصى بببيع عين من ماله لزيد ، واسكن يفتقر إلى الإجازة في الأصح ، لاختلاف الأغراض بالأعيان ومنافعها .

ثم شرع في الركن الثاني وهو الموصى بقوله : (ونجوز) أى تصح (الوصية من كل مالك) بالغ (عاقل) حر ، مختار ، بالإجماع ، لأنها تبرع ولو كان كافرا حريبا أو غيره أو محجورا عليه بسفه أو فأس ؛ لصحة عبارتهم واحتياجهم للشواب ، فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومُكْرَه كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه ، والسكران كالمكلف .

تنبيه - دخل في الكافر المرتد ، فتصح وصيته ، نعم إن مات أو قتل كافرا بطلت وصيته ، لأن ملكه موقوف على الأصح .

والموصى له - وهو الركن الثالث - إما أن يكون معينا أو غير معين ، وقد شرع المصنف رحمه الله تعالى في القسم الأول بقوله (لكل متملك) أى بأن يتصور له الملك عند موت الموصى ولو بماقدة وليه ، فلا تصح الوصية لدابة لأنها ليست أهلا للملك ، وقضية هذا أنها لا تصح لميت ، وهو كذلك ، وقول الرافعي في باب التيمم « إنه لو أوصى بماء لأولى الناس به وهناك ميت قدم على المنتجس أو المحدث الحى على الأصح » ليس في الحقيقة وصية لميت ، بل لوليه لأنه الذى يتولى أمره ، ويشترط فيه أيضا عدم المعصية ، وأن يكون معينا ، وأن يكون موجودا ، فلا تصح لكافر بمسلم لكونها

معصية ، ولا لأحد هذين الرجلين للجهل به ، نعم إن قال « أعطوا هذا لأحد هذين » صح كما لو قال لو كيله « بعه لأحد هذين » ولا لجل سيحدث .

تنبيه — يؤخذ من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصى به مملوكا الموصى ، فتمتنع الوصية بمال الغير ، وهو قضية كلام الرافعي في الكتابة ، وقال النووي : قياس الباب الصحة : أى يصير موصى به إذا ملكه قبل موته ، ولو فسر الوصية للدابة بالصرف في علفها صح ، لأن علفها على مالها فهو المقصود بالوصية ، فيشترط قبوله ، ويتعين الصرف إلى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى ، ولا يسلم علفها للمالك ، بل يصرف الموصى فان لم يكن فالقاضي ولو بنائيه ، وتصح لكافر ولو حر بيا أو مرتداً وقاتل بحق أو بغيره ، كالصدقة عليهما والهبة لهما ، وصورتها في القاتل أن يوصى لرجل فيقتله ، ولجل إن انفصل حيا حياة مستقرة لدون ستة أشهر منها ، للعلم بأنه كان موجوداً عندها ، أو لا أكثر منه ولأربع سنين فأقل منها ولم تسكن المرأة فراشاً لزوج أو سيد ، فان كانت فراشاً له أو انفصل لأكثر من أربع سنين لم تصح الوصية ، لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولى ، ولعدم وجوده عندها في الثانية ، وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ، ومطلقة ، وتحمل عند الإطلاق عليهما عملاً بالعرف ، فان قال « أردت تملكه » فقيل : تبطل الوصية ، وبحث الرافعي صححتها بأن للمسجد ملكا ، وعليه وقفاً ، قال النووي : هذا هو الأفقه الأرجح .

ثم شرع في القسم الثانى ، وهو الوصية لغير معين ، بقوله (و) تجوز الوصية (في سبيل الله) تعالى ، لأنه من القربات ، وتُصْرَفُ إلى الغزاة من أهل الزكاة لبوت هذا الاسم لهم في عرف الشرع ، ويشترط في الوصية لغير معين : أن لا يكون جهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها وكتابة التوراة والإنجيل وقراءتها وكتابة كتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة ، ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيماً لها ، أما إذا قصد انتفاع

المقيمين والمجاورين بضمها فالوصية جائزة ، وإن خالف في ذلك الأذرعى ، وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر ، وإذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن تكون قرابة كالفقراء وبناء المساجد ، أو مباحة لا يظهر فيها قرابة كالوصية للأغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين لأن القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان ، فلا يجوز أن تكون معصية .

تذنيه — سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الصيغة ، وهي الركن الرابع ، وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية ، وفي معناه ما مر في الضمان ، وهي تنقسم إلى صريح : كأوصيت له بكذا ، أو أعطوه له ، أو هو له ، أو وهبته له ، بعد موئى في الثلاثة ، وإلى كناية : كهو له من مالى ، ومعلوم أن الكناية تفتقر إلى النية ، والكتابة كناية ، فتتعد بهامع النية كالبيع ، وأولى ، فلو اقتصر على قوله « هو له » فقط ، فأقرار لاوصية .

وتلزم الوصية بموت ، لكن مع قبول بعده ولو بتراخ في موصى له معين ، وإن تعدد ، ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء ، ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم ، وإنما لم يشترط الفور في القبول لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب ، ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصى ، إذ لا حق له قبل الموت ، فأشبهه إسقاط الشفعة قبل البيع ، فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت ، وبالعكس ، ويصح الرد بين الموت والقبول ، لا بعدهما وبعد القبض ، وأما بعد القبول وقبل القبض فالأوجه عدم الصحة ، كما صححه النووي في الروضة كأصلها ، وإن صحح في تصحيحه الصحة ، فإن مات الموصى له قبل الموصى بطلت الوصية ، لأنها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت ، وإن مات بعد الموصى وقبل القبول والرد خلفه وارثه فيها ، فإن كان الوارث يبيت المال فالقابل والراد هو الإمام ، ومالك الموصى له المعين الموصى به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول موقوف : إن قبل بان أنه ملكه بالموت ،

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى مَنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ :

وإن رد بآن أنه للوارث ، و يتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الوصى به كشمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة ، و يطالب الوارث الوصى له أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولى ووصى بائون إن توقف في قبول ورد ، كما لو امتنع مُطْلَقٌ إحدى زوجتيه من التعيين فإن لم يقبل أو لم يرد خيره الحاكم بين القبول والرد ، فإن لم يفعل حكم بالبطلان ، كالمشجر إذا امتنع من الإحياء ، أما لو أوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث إلى إعاقته فالمؤنة عليه ، وله وصى رجوع عن وصيته ، وعن بعضها ، بنحو : نقضتها ، كأبطلتها ، و بنحو قوله « هذا لوارثي » مشيراً إلى الوصى به ، و بنحو بيع ورهن وكتابة لما وصى به ، ولو بلا قبول ، و بوصية بذلك وتوكيل به وعرض عليه وخلطه برأ معيناً وصى به وخلطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها وطحنه برأ وصى به وبذردله وعجنه دقيقاً وصى به وغزله قطناً وصى به ولسجه غزلاً وصى به وقطعه ثوباً وصى به قيصاً وبنائه وغراسه بأرض وصى بها .

ثم شرع في الإيصاء — وهو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت — بقوله (وتصح الوصية) بمعنى الإيصاء في التصرفات المالية المباحة ، يقال : أوصيت لفلان بكذا ، وأوصيت إليه ووصيته ، إذا جعلته وصياً .

وقد أوصى ابن مسعود رضى الله عنه فكتب « وصيتى إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله » .

وأركان الإيصاء أربعة : موص ، ووصى ، وموصى فيه ، وصيغة .

وشرط في الموصى بقضاء حق كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية : ما مر في الموصى بمال ، وقد مر بيانه .

وشرط في الموصى بنحو أمر طفل كجنون ومجور سفة مع ما مر : ولاية له عليه ابتداء من الشرع ، لا بتفويض ؛ فلا يصح الإيصاء ممن فقد شيئاً من ذلك ككسبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم ووصى لم يؤذن له فيه .

و يصح الإيصاء (إلى من اجتمعت فيه خمس شرائط) عند الموت ، وترك سادساً

الإِسْلَامُ، وَالبُلُوغُ، وَالعَقْلُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالأَمَانَةُ

وسابغاً كما ستعرفه : الأول: (الإسلام) في مسلم (و) الثاني (البلوغ ، و) الثالث (العقل، و) الرابع (الحرية ، و) الخامس (الأمانة) وعبر بعضهم عنها بالعدالة ولو ظاهرة، وكلاهما صحيح والسادس : الاهداء إلى التصرف كما هو الصحيح في الروضة ، والسابع : عدم عداوة منه للمولى عليه ، وعدم جهالة ، فلا يصح الإيصال إلى من فقد شيئاً من ذلك ، كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفي في التصرف لسفاه أو هرم أو لغيره ؛ لعدم الأهلية في بعضهم وللتهمة في الباقى ، ويصح الإيصال إلى كافر معصوم عدل في دينه على كافر ، واعتبرت الشروط عند الموت ، لا عند الإيصال ولا بينهما ، لأنه وقت التسلط على القبول ، حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملهما عند الموت صح ، ولا يضر عمى ، لأن الأعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكّن منه ، ولا أنوثه لما في سنن أبي داود أن عمر رضى الله عنه « أوصى إلى حفصة » والأم أولى من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت ، وينعزل ولي بفسق ، لا إمام ، لتعلق المصالح الكلية بولايته .

وشرط في الموصى فيه كونه تصرفاً مالياً مباحاً ؛ فلا يصح الإيصال في تزويج ، لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ، ولا في معصية كبناء كنيسة لمنافاتها له لسكونه قرابة .

وشرط في الصيغة إيجاب بلفظ يشعر بالإيصال ، وفي معناه ما مر في الضمان : كأوصيت إليك ، أو فوضت إليك ، أو جعلتك وصياً ، ولو كان الإيجاب مؤقتاً ومعلّقاً : كأوصيت إليك إلى بلوغ ابني ، أو قدوم زيد ، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى ، لأنه يحتمل الجهالات والأخطار ، وقبول ، كوكالة فيكتفى بالعمل ، ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال مع بيان ما يوصى فيه ، فلو اقتصر على « أوصيت إليك » مثلاً لئلاً .

❖ كِتَابُ النِّكَاحِ ❖

خاتمة - يسن إيصاء بأمر نحو طفل كمجنون ، وبقضاء حق إن لم يعجز عنه حالا أو عجز وبه شهود . ولا يصح الإيصاء من أب على نحو طفل والجد بصصفة الولاية عليه . لأن ولايته ثابتة شرعا ، ولو أوصى اثنين وقبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلا بأذنه له بالانفراد عملا بالإذن . نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه ، وإن لم يأذن له

ولسلك من الوصى والوصى رجوع عن الإيصاء متى شاء ، لأنه عقد جائز إلا أن يتعين الوصى ، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره ، فليس له الرجوع ، وصدق بيمينه ولى ، وصياً كان أو قوماً أو غيره ، في إنفاق على موليه لائق بالحال ، لا في دفع المال إليه بعد كاله ، فلا يصدق ، بل المصدق موليه ، إذ لا يمسر إقامة البيعة عليه ، بخلاف الإنفاق ، ولو قال « أوصيت إلى الله تعالى وإلى زيد » حمل ذكر الله تعالى على التبرك ، ولو خاف الوصى على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشئ منه ، والله يعلم المفسد من المصلح ، قال الأذرى : ومن هذا مالو علم أنه لو لم يبذل شيئاً لقاضى سوء انتزع منه المال ، وسلمه لبعض خونته ، وأدى ذلك الى استئصاله ، ويقرب من ذلك قول ابن عبد السلام : يجوز تعيب مال اليتيم أو السفیه أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب ، كما في قصة الخضر ، عليه السلام ، ونفعنا الله ببركته في الدنيا والآخرة ، آمين .

❖ كتاب النكاح ❖

هو لغة : الضم والجمع ، ومنه « تناكحت الأشجار » إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض ، وشرعا : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً ، ولأصحابنا في موضوعه الشرعى ثلاثة

وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ وَالْقَضَايَا *

النِّكَاحُ مُسْتَحَبٌّ

أوجه : أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، كما جاء به القرآن والأخبار ، ولا يرد على ذلك قوله تعالى « حتى تنكح زوجا غيره » لأن المراد العقد ، والوطء مستفاد من خبر الصحيحين « حتى تدور في عسيلته ويدوق عسيلتك »

وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة ، وكذا من جهة الزوج على الأصح ، وهل كل من الزوجين معقود عليه أو الزوجة فقط ؟ وجهان أوجهها الثاني ، وهل هو ملك أو إباحة ؟ وجهان أوجهها الثاني أيضاً

والأصل في حله الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، فن الكتاب قوله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم » ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم « من أحب فطرني فليستن بسنتي ، ومن سنتي النكاح »

وزاد المصنف في الترجمة (وما يتعلق به من) بعض الأحكام كصحة وفساد (و) من (القضايا) الآتي ذكر بعضها في الفصول الآتية

(والنكاح) بمعنى التزويج (مستحب) لئنا نق له بتوقانه للوطء إن وجد أهبته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصيئاً لدينه ، سواء أكان مشتقاً بالعبادة أم لا ، فإن فقد أهبته فتركه أولى ، وكثر إرشاد أوقانه بصوم نكح «يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أي : قاطع لتوقانه ، والباءة - بلد - مؤن النكاح ، فإن لم ينكسر بالصوم فلا يكسره بالكافور ونحوه ، بل يتزوج ، وكره النكاح لغير التائق له لعله أو غيرها إن فقد أهبته أو وجدها وكان به علة كهرم وتعين لانتفاء حاجته ، مع التزام فاقد الأهبة مالا يقدر عليه ، وخطر القيام بواجبه فيمن عداه ، وإن وجدها ولا علة به فتخل لعبادة أفضل من النكاح إن كان متعبداً اهتماماً بها ، فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل من

لِمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَرْبَعِ حَرَائِرَ

تركه لئلا تغضى به البطالة إلى الفواحش ، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب فإنه لا يستحب له النكاح وإن اجتمعت فيه الشروط كما نص عليه الشافعي ، وعلة بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق

تنبيه - نص في الأم وغيرها على أن المرأة الناقصة يسن لها النكاح ، وفي معناها المحتاجة إلى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة ، ويوافقها ما في التنبيه من أن من جازها النكاح إن كانت محتاجة إليه استحب لها النكاح ، وإلا كره ، فما قيل « إنه يستحب لها ذلك مطلقاً » مردود

ويسن أن يتزوج ببكر ، لخبر الصحيحين عن جابر « هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك » إلا لعذر كضعف آله عن الانقضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله ، دينة لا فاسقة ، جميلة ولودٍ لخبر الصحيحين « تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولجمالها ، ولحسبها ، ولدينها ، فظفر بذات الدين تربت يداك » أي : افتقرت إن لم تفعل ، واستغنيت إن فعلت ، وخبر « تزوجوا الولود الودود فاني مكاثركم بكم الأم يوم القيامة » ويُعرف كون البكر ولوداً بأقاربها ، نسيبة : أي طيبة الأصل ، لخبر « تخيروا لنطفكم » غير ذات قرابة قريبة : بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القرية فيجىء الولد نجيفاً .

(ويجوز للحر أن يجمع) في نكاح (بين أربع حرائر) فقط ، لقوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى وثلاث ورباع » ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم ونحته عشر نسوة « أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن » وإذا امتنع في الدوام ففي الابتداء أولى

فائدة - ذكر ابن عبد السلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليباً لمصلحة الرجال ، وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليباً لمصلحة النساء ، وراعت شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الأنبياء

وَالْعَبْدِ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ، وَلَا يَنْكِحُ الْحُرُّ أُمَّةً إِلَّا بِشَرْطَيْنِ: عَدَمِ صَدَاقِ الْحُرَّةِ

والمسلمين مصلحة النوعين ، قال ابن النقيب : والحكمة في تخصيص الحر بأربع أن المقصود من النكاح الألفة والمؤانسة ، وذلك يفوت مع الزيادة على الأربع ، ولأنه بالقسم يغيب عن كل واحدة منهم ثلاث ليال وهي مدة قريبة ، اهـ

وقد تضمنت الواحدة للحر ، وذلك في كل نكاح يتوقف على الحاجة كالفدية والمجنون وقال بعض الخوارج : الآية تبدل على جواز تسع مثني باثنين وثلاث بثلاث ورباع بأربع ، ومجموع ذلك تسع ، وبعض منهم قال : تبدل على ثمانية عشر مثني اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع أربعة أربعة ، ومجموع ذلك ماذكر ، وهذا خرق للإجماع تنبيهه - استفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الإماء بملك اليمين من غير حصر ، سواء أكن مع الحرائر أم منفردات ، وهو كذلك ، لإطلاق قوله تعالى «فان ختم ألتعدلو فواحدة أو ما ملكت أيمانكم»

(و) يجوز (للعبد أن يجمع بين اثنتين) فقط ، لأن الحكم بن عتبة نقل إجماع الصحابة فيه ، ولأنه على النصف من الحر ، ولأن النكاح من باب الفضائل ، فلم يلحق العبد فيه الحر ، كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة في الزيادة على الأربع ، والمبعض كالقن كما صرح به أبو حامد والماوردي وغيرها

فلو نكح الحر خمسا مثلا بمقد واحد أو العبد ثلاثا كذلك بطلن إذ ليس بإبطال نكاح واحدة بأولى من الأخرى ، فبطل الجميع ، كما لو جمع بين اختين ، أو مرتباً فانخاسة للحر والثالثة للعبد يبطل نكاحها ، لأن الزيادة على العدد الشرعي حصلت بها . (ولا ينكح الحر أمة) لغيره (إلا بشرطين) بل بثلاثة ، وإن عم الثالث الحر وغيره ، واختص بالمسلم .

أول الثلاثة : (عدم) قدرته على (صداق الحرة) ولو كتابية تصلح تلك الحرة للاستمتاع بها ، أو قدر على صداقها ولم يجدها ، أو وجدها ولم ترض إلا بزيادة على مهر

وَخَوْفِ الْعَنْتِ

مثلها ، أو لم ترض بشكاحه اتصوّر نسبه ونحوه ، أو كانت تحمّه من لم تصلح للاستمتاع كصغيرة لا تحتمل الوطء أو ارتقاء أو قرنا ، أو هرمة أو نحو ذلك ، فلو قدر على حرة غائبة عن بلده حلت له الأمة إن لحقته مشقة ظاهرة في قصدها ، وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد ، أو خاف زنا مدة قصد الحرة ، والإفلاتح لى الأمة ويجب السفر للحرة ، لكن محله كما قال الزركشي إذا أمكن انتقالها معه إل وطنه ، وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغريب ، والرخص لا تحتمل هذا التضييق ، ولا يمنع ماله الغائب نكاح الأمة ، ولو قدر على حرة ببيع مسكنه حلت له الأمة ، ولو وجد حرة ترضى بمؤجل ولم يجد المهر أو ترضى بدون مهر المثل وهو واجده حلت له الأمة في الصورة الأولى ، لأن ذمته تصير مشغولة في الحال ، وقد لا يجده عند حلول الأجل ، دون الصورة الثانية ، لقدرته على نكاح حرة ، والمنة في ذلك قليلة ، إذ العادة المسامحة في المهور ، ولورضيت حرة بلا مهر حلت له الأمة أيضاً لوجوب مهرها بالوطء .

(و) ثانی الشروط : (خوف العنت) وهو الوقوع في الزنا ، بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه ، وإن لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور ، فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه الزنا أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الأمة ، لأنه لا يخاف الزنا ، فلا يجوز له أن يبرق ولده لقضاء وطر أو كسر شهوة ، وأصل العنت المشقة ، سمي به الزنا لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة .

والأصل في ذلك قوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم» إلى قوله «ذلك لمن خشى العنت منكم» والطول : السعة ، والمراد بالمحصنات الحرائر ، قال الروياني : وبالعت عمومه لا خصوصه ، حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله إليها وحبها فليس له أن يتزوجها إذا كان واجداً للطول

وَنَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ عَلَى سَبْعَةِ أَضْرُبٍ :

لأن العشق لا معنى لاعتباره هنا ، لأن هذا تهيج من البطالة وإطالة الفكر ، ومم من إنسان ابتلى به وسلاه ، اه . والوجه ترك التقييد بوجود الطول ، لأنه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول ، فيفوت اعتبار عموم العنت ، مع أن وجود الطول كافٍ في المنع من نكاحها .

وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين ، وأن الممسوح والمحجوب ذكره لا يحل له نكاح الأمة مطلقاً ، وهو كذلك ، إذ لا يتصور منه الزنا ولو وجدت الأمة زوجها محجوباً وأرادت إبطال النكاح وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حَكِيمٍ بصحة نكاحه ، فإن لم يمكن حدوثه بأن كان الموضوع مندماً وقد عقد النكاح أمسٍ حكم ببطلان النكاح .

والشرط الثالث إسلامها لمسلم حر أو غيره كما مر ، فلا يحل له كناية ، أما الحر فلقوله تعالى « فماملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات » وأما غير الحر فلأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية ، ومن بعضها رقيق وبقية حر حكمها كرقيق كلها فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة ، لأن إرقاق بعض الولد محذور ، وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعوضة تردد للإمام ، لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله ، وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان ، قال الزركشى : وهو المرجح ، أما غير المسلم من حر وغيره ككتابيين فيحل له أمة كناية لاستوائهما في الدين ، ولا بد في نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية من أن يخاف إزنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم ، واعلم أنه لا يحل للحر مطلقاً نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها .

(وَنَظَرُ الرَّجُلِ) الفحل البالغ العاقل (إِلَى الْمَرْأَةِ) ولو غير مشتبهة (عَلَى سَبْعَةِ أَضْرُبٍ) بتقديم السين على الموحدة ، فخرج بقيد الرجل المرأة ، وسيأتي حكم نظرها

أَحَدُهَا : نَظْرُهُ إِلَى أَجْنِبِيَّةٍ لِيَغَيْرِ حَاجَةَ ؛ فَغَيْرُ جَائِزٍ

لمثلها ، لكن عبارته توهم خروج الخنثى المشكل ، والصحيح أن حكمه في النظر حكم الرجل ، وبقيد الفحل المسوح فنظره للأجنبية جائز على الأصح كـنظر الفحل إلى محارمه .

تنبيه — شمل قول المصنف « الرجل » الفحل ، والخصى وهو : من قلعت أنثياه وبقى ذكره ، والمجبوب — بالوحدة — وهو : من قطع ذكره وبقى أنثياه ، والعنين ، والشيخ الهرم ، والخنث وهو — بكسر النون على الأفصح — المتشبه بالنساء وبقيد البالغ الصبي ولومميزاً ، لكن المراهق هنا كالبالغ على الأصح ، وبقيد العاقل المجنون ، فنظره لا يوصف بتحریم كالبيهمة .

(أحدها : نظره) أى الرجل (إلى) بدن امرأة (أجنبية) غير الوجه والكفين ولوغير مشتهة قصداً (لغير حاجة) مما سأتى (فغير جائز) قطعاً ، وإن أمن الفتنة ، وأما نظره إلى الوجه والكفين فحرام عند خوف فتنة تدعو إلى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالإجماع ، كما قاله الإمام ، ولو نظر إليهما بشهوة وهى قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعاً ، وكذا يحرم النظر إليهما عند الأمن من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة على الصحيح كما فى المنهاج كأصله ، ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه ، وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة ، وقد قال تعالى : « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم » واللائق بحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالتلوة بالأجنبية ، وقيل : لايجرم لقوله تعالى « ولا يبسدين زينتهن إلا ما ظهر منها » وهو مفسر بالوجه والكفين ، ونسبه الإمام للمجهور ، والشيخان الأكثرين ، وقال فى المهمات : إنه الصواب لكون الأكثرين عليه ، وقال البلقيني : الترجيح بقوة المدرك ، والفتوى على ما فى المنهاج ، اهـ ، وكلام المصنف شامل لذلك وهو المعتمد ، وخرج بقيد القصد ما إذا حصل النظر اتفاقاً فلا يتم فيه

وَالثَّانِي : نَظْرُهُ إِلَى زَوْجَتِهِ أَوْ أُمَّتِهِ ؛ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا عَدَا الْفَرْجَ

(و) الضرب (الثاني : نظره) أى الرجل (إلى) بدن (زوجته ، و) إلى بدن (أمته) التى يحل له الاستمتاع بها (فيجوز) حينئذ (أن ينظر إلى) كل بدنهما حال حياتهما لأنه محل استمتاعه (ما عدا الفرج) المباح منهما ، فلا يجوز جوازا مستوى الطرفين ، فيكره النظر إليه بلا حاجة ، وإلى باطنه أشد كراهة ، قالت عائشة رضی الله تعالى عنها « ما رأيت منه ولا رأى منى » أى الفرج ، وأما خبر « النظر إلى الفرج يورث الطمس » أى العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره فى الضعفاء ، بل ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات ، وقال ابن عدى : حديث منكر ، حكاه عنه ابن القطان فى كتابه المسمى بـ « النظر ، فى أحكام النظر » وخالف ابن الصلاح وحسن إسناده ، وقال : أخطأ من ذكره فى الموضوعات ، ومع ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرافعى ، وإن كان كلام المصنف يوم الحرمة ، واختلفوا فى قوله « يورث العمى » فقيل : فى الناظر ، وقيل : فى الولد ، وقيل : فى القلب ، ونظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها .

تنبيه - شمل كلامهم الدبر ، وقول الإمام « والنلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز » صريح فيه ، وهو المعتمد ، وإن خالف فى ذلك الدارمى وقال بجرمة النظر إليه ويستثنى زوجته المعتدة عن وطء النير بشبهة فإنه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة ، ويحل ما سواه على الصحيح ، قال الزركشى : ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى عورة زوجها إذا منعها منه ، بخلاف العكس ، لأنه يملك التمتع بها ، بخلاف العكس ، هـ ، وهو ظاهر ، وإن توقف فيه بعضهم ، وخرج بقيد الحياة ما بعد الموت فيصير الزوج فى النظر حينئذ كالحرم كما قاله فى المجموع ، ومقتضى التشبيه بالحرم أنه يحرم النظر إليها بشهوة فى غير ما بين السرة والركبة ، وإلى ما بينهما بغير شهوة ، ومثل الزوج السيد فى أمته التى يحل له الاستمتاع بها ، أما التى لا يحل له فيها ذلك بكتابة أو تزويج أو شركة أو كفر

مِنْهُمَا . وَالثَّالِثُ : نَظْرُهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ أَوْ أُمَّتِهِ الْمَرْجُوعَةِ ؛ فَيَجُوزُ فِيمَا عَدَا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ . وَالرَّابِعُ : النَّظْرُ لِأَجْلِ النَّكَاحِ ؛ فَيَجُوزُ

كثوثن وردة وعدة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها إلى ما بين سرّة وركبة ، دون ما زاد ، أما المحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ورحن فلا يحرم نظره إليها .

(و) الضرب (الثالث : نظره إلى ذوات محارمه) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (أو) إلى (أمته المَرْجُوعَةِ) ومثلها التي يحرم الاستمتاع بها كالمكاتبة والمعتدة والمشاركة والمرتدة والمجوسية والوثنية (فيجوز) بغير شهوة فيما عدا ما بين السرة والركبة منهن ، لأن المحرمة معنى يوجب حرمة المناكحة فكأننا كالرجلين والمرأتين ، والمانع المذكور في الأمة صيرها كالمحرم ، أما ما بين السرة والركبة فيحرم نظره في المحرم إجماعاً ، ومثل المحرم الأمة المذكورة ، وأما النظر إلى السرة والركبة فيجوز لأنهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم والسيد ، فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقرئ تبعاً لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة ، وخرج بقيد عدم الشهوة النظر بها فيحرم مطلقاً في كل ما لا يباح له الاستمتاع به ، ولكن النظر في الخطبة يجوز ولو بشهوة كما سيأتي في قوله

(و) الضرب (الرابع : النظر) المسنون (لأجل النكاح فيجوز) بل يسن إذا قصد نكاحها ورجاء ظاهراً أنه يُجَاب إلى خطبته كما قاله ابن عبد السلام لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبية وقد خطب امرأة « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة » ومعنى يؤدم : أى يدوم ، فقدم الواو على الدال ، وقيل من الإدام مأخوذ من إدام الطعام لأنه يطيب به ، حكى الأول الماوردي عن المحدثين ، والثاني عن أهل اللغة ، ووقت النظر قبل الخطبة و بعد العزم على النكاح ، لأنه قبل العزم لا حاجة إليه ، و بعد الخطبة قد يفرض الحال إلى الترتك فيشق عليها ، ولا يتوقف النظر على إذنها ولا إذن وليها اكتفاءً بإذن الشارع ، ولثلاث تنزيهن فينفوت غرضه ، وله تكرير نظره إن

إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ وَالْخَامِسُ: النَّظَرُ لِلْمُدَاوَاةِ؛ فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ
الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا

احتاج إليه ليمتدح هبتها ، فلا يندم بعد النكاح ، والضابط في ذلك الحاجة ، ولا يتقيد بثلاث مرات ، وسواء أكان بشهوة أم بغيرها كما قاله الإمام والروائي ، وإن قال الأذرعى : في نظره بشهوة نظر ، وينظر في الحرة (إلى) جميع (الوجه والكفين) ظهراً وبتناً ، لأنهما مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى « ولا يبيدين زينتهن إلا ما ظهر منها » ولا يجوز أن ينظر إلى غير ذلك ، والحكمة في الاقتصار عليه أن في الوجه ما يستدل به على الجمال ، وفي اليدين ما يستدل به على خِصْبِ البدن ، أما الأمة ولو مبغضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال : إنه مفهوم كلامهم ، فإن لم يتيسر نظره إليها أو لم يرده بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له ، ويجوز للمبعوث أن يصف للمبعوث زائداً على ما ينظره ، فيستفيد بالمبعث ما لا يستفيده بنظره ، ويسن للمرأة أيضاً أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزويجه فإنها يعجبها منه ما يعجبه منها ، وتستوصف كما مر في الرجل تنبيه - قد علم مما تقرر أن كلا من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة ، وخرج بالنظر المس ؛ فلا يجوز ؛ إذ لا حاجة إليه .

(و) الضرب (الخامس : النظر للمداواة) كقصد وحجامة وعلاج ولو في فرج (فيجوز إلى المواضع التي يحتاج إليها) فقط ، لأن في التحريم حينئذ حرجاً ، فلا رجل مداواة المرأة وعكسه ، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة أجنبي بامراتين وهو الراجح ، ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة ، وأن لا يكون ذمياً مع وجود مسلم ، وقياسه - كما قال الأذرعى - أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح ، ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كافرة ومسلماً فالظاهر أن الكافرة تقدم ، لأن نظرها ومسها أخف من الرجل ،

وَالسَّادِسُ: النَّظْرُ لِلشَّهَادَةِ أَوْ لِلْمَعَامَلَةِ؛ فَيَجُوزُ النَّظْرُ إِلَى الْوَجْهِ خَاصَّةً. وَالسَّابِعُ:
النَّظْرُ إِلَى الْأَمَةِ عِنْدَ ابْتِيَاعِهَا؛ فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَى تَقْلِيلِهَا

بل الأشبه عند الشيخين أنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة ، بخلاف الرجل ، وقيد في
السكافي الطيب بالأمين ، فلا يعدل إلى غيره مع وجوده ، وشرط الماوردي أن يأمن
الافتتان ، ولا يكشف إلا قدر الحاجة ، وفي معنى ما ذكر نظر الختان إلى فرج مَنْ
يختنه ، ونظر القابلة إلى فرج التي تولدها ، ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق
الحاجة ، وفي غيرها - ما عدا السواتين - تأكدها ، بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة
الضنا ، وفي السواتين مزيد تأكدها بأن لا يعد التكشف بسببها هتكاً للمروءة .

(و) الضرب (السادس : النظر للشهادة) تحملاً وأداءً (وللمعاملة) من بيع
وغيره (فيجوز) حتى يحوز في الشهادة النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة ،
وإلى الثدي للشهادة على الرضاع ، وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كفت الكشف
عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها ، فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف ، بل
يحرم النظر حينئذ ، ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لينظر هل نبئت أو لا ، ويجوز
للنوسة أن ينظرن إلى ذكر الرجل إذا ادعت للمرأة عبائته ، وامتنعت من التمكنين .

تفنيه — هذا كله إذا لم يخف فتنه ، فإن خافها لم ينظر ، إلا إن تعين عليه فينظر
و يضبط نفسه ، وأما في المعاملة فينظر إلى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره .

(و) الضرب (السابع : النظر إلى) بدن (الأمة عند ابتياعها) أي إذا أراد أن
يشتريها رجل ، أو إلى بدن عبد إذا أرادت أن تشتريه امرأة (فيجوز إلى المواضع التي
يحتاج إلى تقييدها) فينظر الرجل إذا اشترى جارية أو اشترت المرأة عبداً ما عدا ما بين
السرة والركبة ، قال الماوردي : ولا يَرَادُ عَلَى النِّظَرَةِ الْوَاحِدَةَ ، إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى ثَانِيَةِ
لِلتَّحَقُّقِ فَيَجُوزُ .

تفنيه — سكت المصنف عن النظر إلى أشياء اختصاراً ، منها النظر للتعليم كما قاله
النووي في المنهاج ، واختلف الشراح في معنى ذلك : فقال السبكي : إنما يظهر فيما يجب
تعليمه وتعليمه كالفاتحة ، وما يتعين تعليمه من الصنائع المحتاج إليها ، بشرط التعذر من
وراء حجاب ، وأما غير ذلك فكل ما يقتضى المنع ، ومنهم النووي حيث قال في
الصدوق : ولو أصدقها تعليم قرآن فطلق قبله فالأصح تعذر تعليمه ، وقال الجلال المحلى :
وهو — أى التعليم — للأمرد خاصة كما سيأتى ، ويشير بذلك إلى مسألة الصدوق ،
والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره ، واجباً كان أو مندوباً ، وإنما منع من
تعليم الزوجة المطلقة لأن كلام الزوجين تعلقت آماله بالآخر ، فصار لكل منهما طمعة
في الآخر ، فمنع من ذلك . ومنها نظر المرأة إلى محرما ، وحكمه كعكسه ، فتنظر منه
ما عدا ما بين سُرته وركبته . ومنها نظر المرأة إلى بدن أجنبي ، والأصح أنه كنظره
إليها . ومنها نظر رجل إلى رجل ، فيحل بلا شهوة ، إلا ما بين سرته وركبته فيحرم .
ومنها نظر الأمرد — وهو الشاب الذى لم تنبت لحيته ، ولا يقال لمن أسن ولا شعر
يوجهه أمرد ، بل يقال له : نط ، بالناء المثناة — فإن كان بشهوة فهو حرام بالإجماع ، ولا
يختص ذلك بالأمرد كما مر ، بل النظر إلى المتحى وإلى النساء المحارم بشهوة حرام قطعاً
وضابط الشهوة فيه كما قاله فى الإحياء أن كل من تأثر بجمال الأمرد بحيث يظهر من
نفسه الفرق بينه وبين المتحى فهو لا يحل له النظر ، ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة
حرم النظر أيضاً ، قال ابن الصلاح : وليس المعنى يخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها ،
بل يكفي أن لا يكون ذلك نادراً ، وأما نظره بغير شهوة ولا خوف فتنة فيحرم عند
النووي أيضاً ، والآكثرون على خلافه . ومنها النظر إلى الأمة ، وهى كالحرة على الأصح
عند المحققين . ومنها نظر المرأة إلى مثلها ، وهو كنظر رجل إلى رجل ، وأما الخنثى
المشكلى فيعامل بالأشد ، فيجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأة ، إذا كان فى سن

يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به النووي في باب الأحداث من المجموع ، ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية ، ولو كان مملوكا لامرأة فهو معها كمبيدها . ومنها نظر الكافرة إلى المسلمة فهو حرام فتحتمجب المسلمة عنها لقوله تعالى « أو نسأهن » فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة ، وصح عن عمر رضي الله عنه منع الكتبايات دخول الحمام مع المسلمات ، هذا ما في المنهاج كأصله ، والأشبه كما في الروضة وأصلها أنه يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة ، وهذا هو الظاهر ، ومحل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها ، أما ما فيجوز لها النظر إليها كما أفق به النووي في المملوكة وبخه الزركشي في المحرم وهو ظاهر .

تمتة — متى حرم النظر حرم المس ، لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة ، بدليل أنه لو مس فأنزل أفطر ، ولو نظر فأنزل لم يفطر ، وكل ما حرم نظره متصلا حرم نظره منفصلا كشعر عانة ولو من رجل وقلامه ظفر حرة ولو من يديها ، ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد إذا كانا عاريين ، وإن كان كل منهما في جانب من الفراش نخب مسلم « لا يفضى الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد ، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد » وتسن مصافحة الرجلين والمرأتين ، نخب « ما من مسلمين يلتقيان يتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا » وتسكره المعانقة والتقبيل في الرأس إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفا فسنة للاتباع ، ويسن تقبيل يد الحى لصلاح ونحوه من الأمور الدينية كعلم وزهد ، ويكره ذلك لغناه أو نحوه من الأمور الدنيوية كشوكة ووجاهة ، ويسن القيام لأهل الفضل إكراما لا رياء وتفخما .

﴿ فصل ﴾ في أركان النكاح

وهي خمسة : صيغة ، وزوجة ، وزوج ، وولي ، وهما العاقدان ، وشاهدان .

وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَيَقْتَرُ الْوَلِيُّ وَالشَّاهِدَانِ
إِلَى سِتَّةِ شُرَاطٍ: الْإِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالذُّكُورَةُ

وعلى الأخيرين — وهما الولي والشاهدان — أقصر المصنف مشيراً إليهما بقوله
(ولا يصح عقد النكاح إلا بولي) أو مأذونه أو القائم مقامه كالحاكم عند فقده أو غيبته
الشرعية أو عضله أو إحرامه (و) حضور (شاهدي عدل) نخب ابن حبان في صحيحه
عن عائشة رضي الله تعالى عنها « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح
على غير ذلك فهو باطل ، فإن تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له » والمعنى في إحضار
الشاهدين الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ، ويسن إحضار جمع زيادة
على الشاهدين من أهل الخير والدين .

(و يفتقر الولي والشاهدان) المعتبرون لصحة النكاح (إلى ستة شرائط) بل إلى
أكثر كما سيأتي : الأول : (الإسلام) وهو في ولي المسلمة إجماعاً ، وسيأتي أن الكافر يلى
الكافرة ، وأما الشاهدان فالإسلام شرط فيهما ، سواء أكانت المنكحة مسلمة أو ذمية إذ
الكافر ليس أهلاً للشهادة (و) الثاني : (البلوغ ، و) الثالث : (العقل) فلا ولاية لصبي
ومجنون ، وليس من أهل الشهادة (و) الرابع : (الحرية) فلا ولاية لرقيق ، ولا يكون
شاهداً (و) الخامس : (الذكورية) فلا تملك المرأة تزويج نفسها بحال ، لا باذن ولا
بغيره ، ، سواء الإيجاب والقبول ، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد
منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً ، وقد قال الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء »
ولا تزويج غيرها بولاية ولا وكالة ، نخب « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها » ،
نعم لو ابتليتا والعياد بالله تعالى بامامة امرأة فإن أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن
عبد السلام وغيره ، وقياسه تصحيح تزويجها ، ولا يعتبر إذن المرأة في نكاح غيرها
إلا في ملكها وفي سفينة أو مجنون هي وصية عليه ، وليست المرأة أهلاً للشهادة ، فلا
ينعقد النكاح بشهادة النساء ، ولا برجل وامرأتين ، لأنه لا يثبت بقولهم .

تنبيه - أفهم كلامهم أنه لا ينعقد بختين ولو بانا رجلين ، لكن الأصح في زيادة الروضة الصحة .

فإن قيل : لو عقد على خنثى أوله ثم تبين كونه أنثى في الأول أو ذكر في الثاني لا يصح .

أجيب بأن الخنثى أهل للشهادة في الجملة ، فإذا بان رجلا اكتفينا بذلك في النكاح ، بخلاف العقد على الخنثى أوله فإنه ليس أهلا لعقد النكاح عليه ولله في حال من الأحوال .

(و) السادس : (العدالة) وهي : ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب ولو صفراً الخسة والردائل المباحة ، فلا ينعقد بولي فاسق غير الإمام الأعظم ، مجبراً كان أم لا ، فسق بشرب الخمر أم لا ، أعلن بفسقه أم لا ، لحديث « لا نكح إلا بولي مرشد » قال الإمام الشافعي رضي الله عنه : والمراد بالمرشد العدل ، وأفتى الغزالي رحمه الله تعالى بأنه لو كان لوسلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق ولي ، والإفلا ، وقال : ولا سبيل إلى الفتوى بغيره ، إذ الفسق قد عم البلاد والعباد ، والأوجه إطلاق المتن ، لأن الحاكم بزواج للضرورة ، وقضاؤه نافذ ، أما الإمام الأعظم فلا يقدر فسقه ، لأنه لا ينزل به ، فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخماً لشأنه ، فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن له ولي غيره كبنات غيره .

تنبيه - لا يلزم من أن الفاسق لا يزوج اشتراط أن يكون الولي عدلاً ، لأن بينهما واسطة ، فإن العدالة ملكة تمنع صاحبها مما مر ، والصبي إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق ، وقد نقل الإمام الغزالي الاتفاق على أن المستور يلى ، وحيث منعنا ولاية الفاسق فقال البغوي : إذا تاب زوّج في الحال ، ووجهه بأن الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة ، ولا ينعقد بشهادة

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ نِكَاحُ الذَّمِّيَّةِ إِلَى إِسْلَامِ الْوَالِيِّ ، وَلَا نِكَاحُ الْأُمَّةِ إِلَى
عَدَالَةِ السَّيِّدِ

فاسقين ، لأنه لا يثبت بهما وينعقد بمستورى العدالة ، وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا :
بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم ، لأن الظاهر من المسلمين العدالة ،
ولا فرق بين أن يعقد بهما الحاكم أو غيره على المعتمد ، لا بمستورى الإسلام أو الحرية :
بأن يكونا في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ، بل لا بد من
معرفة حالهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك ، بخلاف العدالة والفسق .

ثم شرع في كون الكافر الأصلي يلي الكافرة الأصلية بقوله (إلا أنه لا يفتقر
نكاح الذمية إلى إسلام الولي) ولو كانت الذمية عتيقة مسلم ، وإن اختلف اعتقاد
الزوجة والولي ، فيزوج اليهودي نصرانية والنصراني يهودية كالإرث ، لقوله تعالى
« والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » وقضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحرابي على
ذمية وبالعكس ، وأن المستامن كالذمي ، وهو ظاهر كما صححه البلقيني ، ومرتكب المحرم
الفسق في دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا ، فلا يزوج موليته ، بخلاف ما إذا
لم يرتكب ذلك ، وإن كان مستورا فيزوجها كما تقرر ، وفرقوا بين ولاية وشهادته حيث
لا تقبل وإن لم يكن مرتكبا ذلك بأن الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها
الكافر ، والولي في التزويج كما يراعى حظ موليته يراعى حظ نفسه أيضا في تخصيصها
ودفع العار عن النسب

تنبيه — ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما ،
وهو كذلك ، لكن لا يزوج المسلم قاضيه ، بخلاف الزوج ، لأن نكاح الكفار محكوم
بصحته وإن صدر من قاضيه ، أما المرتد فلا يلي مطلقا ، لا على مسلمة ولا على مرتدة
ولا على غيرها ، لا تقطاع الموالاة بينه وبين غيره .

(ولا) يفتقر (نكاح الأمة) من عبد أو حر بشرطه (إلى عدالة السيد) لأنه
يزوج بالملك ، لا بالولاية ، لأنه يملك التمتع بها في الجملة ، والتصرف فيما يمكن استيفاؤه

ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالإجارة ، فيزوج مسلم ولو فاسقا أو مكاتباً أمته الكافرة الأصلية ، بخلاف الكافر ليس له أن يزوج أمته المسلمة ، إذ لا يملك التمتع بها أصلاً ، بل ولا سائر التصرفات فيها سوى إزالة الملك عنها وكتابتها ، بخلاف المسلم في الكافرة ، وإذا ملك المبعوضُ ببعضه الحرمة زوجته كما قاله البغوي في تهذيبه ، وإن خالف في فتاويه ، كالمكاتب بل أولى ؛ لأن ملكه تام ، ولهذا يجب عليه الزكاة .

تنبيه — مما تركه المصنف من شروط الولى : أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل ، وأن لا يكون محجوراً عليه بسفه ، ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات المانعة للولاية فالولاية للأبعد ، وأما الإغماء فتنتظر إفاقة منه ، ولا يقدرح العمى في ولاية التزويج ؛ لحصول المقصود بالبحث والسمع ، وإحرام أحد العاقدين من ولى ولو حاكماً أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو الزوجة بنسك ولو فاسداً يمنع صحة النكاح ، لحديث « المحرم لا ينكح ولا ينكح » الكاف مكسورة فيهما ، والياء مفتوحة في الأول مضمومة في الثاني ، ولا ينقل الإحرام للولاية للأبعد ، فيزوج السلطان عند إحرام الولى الأقرب لا الأبعد .

ومما تركه من شروط الشاهدين : السمع ، والبصر ، والضبط ولو مع النسيان عن قرب ، ومعرفة لسان المتعاقدين ، وكونه غير متعين للولاية كأب وأخ منفرد وكأول وحضر مع الآخر ، وينعقد النكاح « بابني الزوجين ، وعدوئهما ، لأنهما من أهل الشهادة ، وينعقد بهما النكاح في الجملة .

ومما تركه من الأركان الصيغة ، وشرط فيهما شرط في صيغة البيع ، وقد مر بيانه ، ومنه عدم التعليق والتأقيت ، ولفظ ما يشق من تزويج أو إنكاح ولو بجمعية يفهم معناها العاقدان والشاهدان ، وإن أحسن العاقدان العربية ، إعتباراً بالمعنى ، فلا يصح

وَأَوْلَى الْوَلَاةِ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ
ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ

بقير ذلك ، كلفظ بيع وتمليك وهبة ، نذر مسلم « اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن
بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله » وصح النكاح بتقديم قبول ، ويزوجني من
قبل الزوج ، ويزوجهما من قبل الولي ، مع قول الآخر عقبه « زوجتك » في الأول أو
« تزوجتها » في الثاني ، لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا ، لا بكفاية في الصيغة
كأحللتك بنتي إذ لا بد في الكفاية من النية ، والشهود ركن في النكاح كما مر ، ولا اطلاع
لهم على النية ، أما الكفاية في المعقود عليه كما لو قال « زوجتك بنتي » فقبل ونويا معينة
فيصح النكاح بها

ومما تركه من الأركان أيضاً : الزوجة ، وشُرط فيها حل ، وتعيين ، وخلو من نكاح
وعدة ، فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ، ولا إحدى امرأتين للإبهام ، ولا
منكوحة ولا معتدة من غيره لتعاقق حق الغير بها

ومما تركه من الأركان أيضاً : الزوج ، وشُرط فيه حل ، واختيار ، وتعيين ، وعلم بحل
المرأة له ، فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيل للخبر السابق ، ولا مكره ، ولا غير معين
كالبيع ، ولا من جهل حلها له احتياطاً لعقد النكاح

﴿ فصل ﴾

في بيان الأولياء ترتيباً وإجباراً وعدمه . وفي بعض أحكام الخطبة بكسر المعجمة ،
وفي بعض النسخ ذكر هذا الفصل ، وأسقطه في بعضها فقال : (وأولى الولاية) أي من
الأقارب في التزويج (الأب) لأن سائر الأولياء يُدُون به كما قاله الرافعي (ثم الجد
أبو الأب) وإن علا ، لا اختصاص كل منهما على سائر العصبات بالولادة مع مشاركته
في العصوبة (ثم الأخ للأب والأم) لإدلائه بهما (ثم الأخ للأب) لإدلائه به فهو أقرب
من ابن الأخ (ثم ابن الأخ للأب والأم) وإن سفل (ثم ابن الأخ الأب) وإن سفل

ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنُهُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ، فَإِذَا عَدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَلَمَوْلَى الْمُعْتَقِ ،
ثُمَّ عَصَبَاتُهُ

لأن ابن الأخت أقرب من العم (ثم العم) لأبوين ، ثم العم لأب (ثم ابنة) أي العم لأبوين
وإن سفل ، ثم ابن العم لأب وإن سفل ، وهذا معنى قوله (على هذا الترتيب) لزيادة
القرب والشفقة كالإرث ، وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لأب ، بل السلطان ،
فعم لو كان ابنا عم أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها من أمها فالثاني هو الولي ،
لأنه يدلي بالجد والأم ، والأول يدلي بالجد والجدة ، ولو كان ابنا عم أحدهما ابنتها والآخر
أخوها من الأم فالابن هو المقدم ، لأنه أقرب ، ولو كان ابنا عم أحدهما معتق قدم
المعتق ، ومنه يؤخذ أنه لو كان المعتق ابن عم لأب والآخر شقيقاً قدم الشقيق
وبه صرح البلقيني .

تنبيه - ظاهر كلام المصنف تسمية كل من غير الأب والجد من الأخت والعم ولياً ،
وهو كذلك ، وإن توقف فيه الإمام ، وجعل الولاية حقيقة للأب والجد فقط ، ولا يزوج
ابن أمه ببنوة محضة خلافاً للأئمة الثلاثة والمزني ، لأنه لا مشاركة بيعة وبينها في النسب
إذ انتسابها إلى أبيها وانتساب الابن إلى أبيه ، فلا يعتنى بدفع العار عن النسب ، فإن
كان ابن عم لها أو معتقاً لها أو عاصب معتق لها أو قاضياً أو وكيلاً عن وليها كما قاله
الماوردي زوج بما ذكر فلا تضره البنوة ، لأنها غير مقتضية ، لا مانعة ، فإذا وجد معها
سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه

(فإذا عديمت العصبات) من النسب (فالمولى) أي السيد (المعتق) الرجل (ثم
عصبته) بحق الولاء ، سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة ، والترتيب هنا كالإرث في ترتيبه ،
فيقدم بعد عصبية المعتق معتق المعتق ثم عصبته ، وهكذا ، لحديث « الولاء لحمة كلحمه
النسب » ولأن المعتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبهه الأب في إخراجها لها من العدم

تَمَّ الْحَاكِمُ

إلى الوجود ، ويزوج عتيقة المرأة إذا فقد ولي العتيقة من النسب كل من يزوج المعتقة ما دامت حية بالولاية عليها تبعاً للولاية على المعتقة ، فيزوجها الأب ثم الجد ثم بقية الأولياء على ما مر في ترتيبهم ، برضا العتيقة ، ويكفي سكوت البكر ، كما قاله الزركشي في تسكلمته وإن خالف في ديباجه ، ولا يعتبر إذن المعتقة في ذلك في الأصح ، لأنه لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له ، فإذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على للمتقة من عصباتها ، فيزوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبه الولاء إذ تبعية الولاية انقطعت بالموت

(ثم) إن فقد المعتق وعصبته زوج (الحاكم) المرأة التي في محل ولايته ، لخبره السلطان ولي من لا ولي له « فإن لم تكن في محل ولايته فليس له تزويجها ، وإن رضيت ، كما ذكره الرافعي في آخر القضاء على الغائب ، وكذا يزوج الحاكم إذا عضل النسب القريب ولو مجبراً والمعتق وعصبته ، لأنه حق عليهم فاذا امتنعوا من وفائه وفاء الحاكم ، ولا تنتقل الولاية للأبعد إذا كان العضل دون ثلاث مرات ، فان كان ثلاث مرات زوج الأبعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قاله الشيخان ، وهذا فيمن لم تغلب طاعانه على معاصيه كما ذكره في الشهادات ، وكذا يزوج عند غيبة الولي مسافة القصر وإحرامه وإرادته تزويج موليته ولا مساوي له في الدرجة ، والجنونة البالغة عند فقد المجر

وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوج فيها الحاكم في آيات فقال :

ويزوج الحاكم في صور أنت	منظومة محكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه	وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك إنغصاء وحبس مانع	أمة لمجور ، تواري القادر
إحرامه وتمزز مع عضله	إسلام أم الفرع وهي لسكافر

وَلَا يُجُوزُ أَنْ يُصْرَحَ بِخِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يُعْرَضَ لَهَا وَيُنْكَحَهَا بَعْدَ
انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا

وأهم الناظم تزويج المجنونة البالغة ، وإما يحصل العزل من الولي إذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفينة إلى كفؤ وامتنع الولي من تزويجها ، ولو عينت كفؤاً وأراد الأب أو الجد المجبر كفؤاً غيره فله ذلك في الأصح لأنه أكمل نظراً منها .

ثم شرع في بعض أحكام الخطبة ، وهي - بكسر الخاء - التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة بقوله : (ولا يجوز أن يصرح بخطبة) امرأة (معتدة) بائنا كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ أو انفساخ أو موت أو معتدة عن شبهة ، لمفهوم قوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء - الآية » وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك ، والتصريح : ما يقطع بالرغبة في النكاح ، كأريد أن أنكحك ، وإذا انقضت عدتك نكحتك ، وذلك لأنه إذا صرح بتحقت رغبته فيها ، فربما تكذب في انقضاء العدة ، ولا يجوز تعريض لرجعية لأنها زوجة أو في معنى الزوجة ولأنها مجنونة بالطلاق فقد تكذب انتقاماً ، والتعريض : ما يحتمل الرغبة في النكاح وعدمها ، كقوله : أنت جميلة ، ورب راغب فيك ، ومن يجد مثلك ؟ (ويجوز أن يعرض) لغير الرجعية (بنكاحها قبل انقضاء العدة) سواء كانت عدة وفاة أم بأن يفسح أو ردة أو طلاق ، لعموم الآية ، ولا نقطاع سلطنة الزوج عنها .

تنبية - هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها ، أما هو فيحل له التعريض والتصريح ، وأما من لا يحل له نكاحها فيها كما لو طلقها بائناً أو رجعياً فوطئها أجنبي بشبهة في العدة فحملت منه فإن عدة الحمل تقدم ولا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ ، وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحاً وتعريضاً حكم الخطبة فيما تقدم ، ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائرة من

وَالنِّسَاءِ عَلَى ضَرْبَيْنِ: ثِيَّاتٍ، وَأَبْكَارٍ، فَالْبِكْرُ يَجُوزُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ

صرح باجابه إلا بالإعراض باذن أو غيره من الخاطب أو المجيب ، لخبر الشيخين واللفظ للبخاري « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » والمعنى في ذلك ما فيه من الإيذاء .

ويجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمنا كحة أو نحوها كعاملته وأخذ علم لمريده ليحذر بذلا للنصيحة ، سواء استشير الذا كر فيه أم لا فان اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها أو احتسج إلى ذكر بعضها حرم ذكر شيء منها في الأول وشيء من البعض الآخر في الثاني ، قال في زيادة الروضة : والغيبة تباح لسته أسباب وذكراها ، وجمعها غيره في هذا البيت ، فقال :

لقب ومُسْتَفْتٍ وفسق ظاهر والظلم تحذير مزيل المنكر

قال النزالي في الإحياء : إلا أن يكون المتظاهر بالمعصية عالما يقتدى به فتمتنع غيبته ، لأن الناس إذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب ، اه .

وسن خطبة - بضم الخاء - قبل خطبة - بكسرها - وأخرى قبل العقد ، لخبر « كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع » أي عن البركة ، وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي ، ولو أوجب ولي العقد فخطب الزوج خطبة قصيرة عرفا فقبل صح مع الخطبة الفاصلة بين الإيجاب والقبول ، لأنها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء ، كالإقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع ، لكنها لا تنس ، بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس .

(والنساء) بالنسبة إلى إجبارهن في النزويج وعده (على ضربين) : الأول :

(بكر) تجبر (و) الثاني (ثيب) لانجبر (فالبكر) ولو كبيرة ومخلوقة بلا بكارة أو

زالت بلا وطء . كقطعة أو حدة حيض (يجوز) ويصح (للأب والجد) أبي الأب وإن

إِجْبَارُهَا عَلَى النَّكَاحِ

علا عند عدم الأب أو عدم أهليته (إجبارها على النكاح) أى تزويجها بغير إذنها لخبر الدارقطني « الثيب أحق بنفسها ، والبكر يزوجها أبوها » ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء ، فهي شديدة الحياء .

تذنيه - لتزويج الأب أو الجد البكر بغير إذنها شروط : الأول : أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة ، الثانى : أن يزوجها من كفء ، الثالث : أن يزوجها بمهر مثلها ، الرابع : أن يكون من نقد البلد ، الخامس : أن لا يكون الزوج معسراً بالمهر ، والسادس : أن لا يزوجها من تنصر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم ، السابع : أن لا يكون قد وجب عليها النسك ، فان الزوج يمنعها لسكون النسك على التراخي ، ولها غرض فى تعجيل براءة ذمتها ، قاله ابن العماد ، وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الإذن أو لجواز الإقدام فقط ؟ فيه ما هو معتبر لهذا ، وما هو معتبر لذلك ، فاعتبرت للصحة بغير الإذن : أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة ، وأن يكون الزوج كفواً ، وأن يكون موسراً بحال صداقتها ، وما عدا ذلك شروط لجواز الإقدام .

قال الولى العراقى : وينبغى أن يعتبر فى الإجبار أيضاً انتفاء العداوة بينها وبين الزوج ، انتهى .

وإنما لم يعتبروا ظهور العداوة هنا كما اعتبرتم لظهور الفرق بين الزوج والولى المحبر ، بل قد يقال : إنه لا حاجة إلى ما قاله ، لأن انتفاء العداوة بينها وبين الولى يقتضى أن لا يزوجها إلا ممن يحصل لها منه حظ ومصالحة لشقيقته عليها ، أما مجرد كراهته له من غير ضرر فلا يؤثر ، لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه فى الأم ، ويسن استئذان البكر إذا كانت مكلفة ، لحديث مسلم « والبكر يستأمرها أبوها » وهو محمول على النذب تطبيقاً لخاطرها ، وأما غير المكلفة فلا إذن لها ، ويسن استفهام المراهقة ، وأن لا تزوج

وَالثَّيْبُ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بَعْدَ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا .
(فصل في المحرمات)

الصغيرة حتى تبلغ ، والسنة في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها
والأم بذلك أولى ، لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها .
(والثيب) البالغة (لا يجوز) ولا يصح (تزويجها) وإن عادت بكارتها إلا بإذنها
نظير الدارقطني السابق ، وخبر « لا تنكحوا الأيامي حتى تستأمروهن » رواه الترمذي ،
وقال : حسن صحيح ، ولاها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر ، بخلاف البكر .
فإن كانت الثيب صغيرة غير مجنونة وغير أمة لم تزوج سواء احتملت الوطء أم لا
(إلا بعد بلوغها وإذنها) لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ ، أما
المجنونة فيزوجها الأب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة ، وأما الأمة فليسيدها أن
يزوجها ، وكذا لولي السيد عند المصلحة .

تتمة — لو وطئت البكر في قبلها ولم تنزل بكارتها كأن كانت غوراء فهي كسائر
الأبكار ، وإن كان مقتضى تعليلهم بممارسة الرجال خلافه ، كما أن قضية كلامهم كذلك
إذا زالت بذكر حيوان غير آدمي كقرود ، مع أن الأوجه أنها كالثيب ، ولو خلقت
بلا بكاره فخكها حكم الأبكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري ، وأقره ، وتصديق
المسكفة في دعوى البكاره وإن كانت فاسقة ، قال ابن المقري : بلا يمين ، وكذا في
دعوى الثيوبه قبل العقد وإن لم تنزوج ، ولا تسأل عن الوطء ، فإن ادعت الثيوبه
بعد العقد وقد زوجها الولي بغير إذنها نطقاً فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من إبطال
النكاح ، بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد بثيوبتها لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو نحوه ،
أو أنها خلقت بدونها ، كما ذكره الماوردي والروياتي ، وإن أفتى ابن الصلاح بخلافه .

﴿ فصل في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه . ﴾

(والمحرمات) على قسمين : تحريم مؤبد ، وتحريم غير مؤبد ، ومن الأول وإن

بِالنَّصِّ أَرْبَعٌ عَشْرَةٌ : سَبْعٌ بِالنَّسَبِ ، وَهُنَّ : الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَالْأَخْتُ وَالْخَالََةُ

لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس ، فلا يجوز للآدمي نكاح الجنية كما قاله ابن يونس وأفتى به ابن عبد السلام خلافاً للقمولى ، قال تعالى « هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها » ولؤبد (بالنص) القطعي في الآية الكريمة الآتية عن قرب (أربعة عشر) وله ثلاثة أسباب : قرابة ، ورضاع ، ومصاهرة ، وقد بدأ بالسبب الأول - وهو القرابة - بقوله (سبع) بتقديم السين على الموحدة - أي يحرم (بالنسب) لقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم الآية - » ولما يحرم بالنسب والرضاع ضابطان : الأول : تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخولة ، والثاني : يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول ، فالأصول الأمهات ، والفصول البنات ، وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول العمات والخالات ، والضابط الأول أرجح كما قاله الرافعي لإيجازه ونصه على الإناث بخلاف الثاني (وهي) أي السبع من النسب الأول منها (الأم) أي يحرم العقد عليها ، وكذا يقدر في الباقي ، وضابط الأم هي : كل من ولدتك فهي أمك حقيقة أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو أنثى كأم الأب (وإن علت) وأم الأم كذلك فهي أمك مجازاً ، وإن شئت قلت : كل أنثى ينتهي إليها نسبك بواسطة أو بغيرها (و) الثاني (البنت) وضابطها : كل من ولدتها فبنتك حقيقة أو ولدت من ولدها ذكراً كان أو أنثى كبنت ابن وإن نزل وبنت بنت (وإن سفلت) فبنتك مجازاً ، وإن شئت قلت : كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (و) الثالث (الأخت) وضابطها : كل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك (و) الرابع (الخالة) بضابطها : كل أخت

وَالْعَمَّةُ ، وَبِنْتُ الْأَخِّ ، وَبِنْتُ الْأُخْتِ ، وَابْنَتَانِ بِالرِّضَاعِ : الْأُمُّ الْمُرْضِعَةُ ،
وَالْأُخْتُ مِنَ الرِّضَاعِ

أنثى ولدتك فخالتك حقيقة أو بواسطة كخاله أمك فخالتك مجازاً ، وقد تكون الخالة من
جهة الأب كأخت أم الأب

تنبیه - كان الأولى أن يؤخر الخالة عن العمة ليكون على ترتيب الآية

(و) الخامس (العمة) وضابطها : كل أخت ذكر ولدك بلا واسطة فممنك حقيقة
أو بواسطة كعمة أبيك فعمتك مجازاً ، وقد تكون العمة من جهة الأم كأخت أبي الأم
(و) السادس والسابع (بنت الأخ وبنت الأخت) من جميع الجهات ، وبنات
أولادها وإن سفلن

تنبیه - علم من كلام المصنف أن البنت المخلوقة من زناه - سواء تحقق أنها من مائه
أم لا - تحل له ، لأنها أجنبية إذ لا حرمة لماء الزنا ، بدليل انتفاء سائر أحكام النسب
من إرث وغيره عنها ، فلا تبعض الأحكام كما يقول المخالف ، فإن منع الإرث إجماع
كما قاله الرافعي ، ولكن يكره فسكاحها خروجاً من خلاف من حرّمها ، ولو أرضعت المرأة
بلبن الزاني صغيرة فكيفته ، قاله المتولي ، ويحرم على المرأة وعلى سائر محارمها ولدها من
زنا بالإجماع كما أجمعوا على أنه يرثها ، والفرق أن الابن كالعصومنها ، وانفصل منها إنساناً ،
ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب

ثم شرع في السبب الثاني - وهو الرضاع - بقوله (واثنان بالرضاع ، وهما الأم
المرضعة ، والأخت من الرضاع) لقوله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم
من الرضاعة » فمن ارتضع من امرأة صارت بناتها الموجودات قبيله والحادثات بعده
أخوات له ، وإنما ذكرت ذلك مع وضوحه لأن كثيراً من جهلة العوام يظنون أن الأخت
من الرضاع هي التي ارتضعت معه دون غيرها ، ويسألون عنه كثيراً ، فمرضعتك ومن

وَأَرْبَعٌ بِالمَصَاهِرَةِ : أُمُّ الزَّوْجَةِ ، وَالرَّيْبَةُ إِذَا دَخَلَ بِالأُمِّ

أرضعتها أو ولدتها أو ولدت، أبا من رضاع وهو الفحل أو أرضعته أو أرضعت من ولدك بواسطة أو غيرها أم رضاع، وقس على ذلك الباقي من السبع بالرضاع بما ذكر لقوله صلى الله عليه وسلم «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» وفي رواية «من النسب» وفي أخرى «حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب» ولا يحرم عليك مِرضعة أخيك أو أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوءة أبيك، ولا مِرضعة نفلتلك وهو ولد الولد، ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بفتك أو موطوءة ابنك، ولا أم مِرضعة وولدك، ولا بنت المِرضعة، ولو كانت المِرضعة أم نسب كانت موطوءاتك فيحرم عليك أمها وبنتها، فهذه الأربع يحرم في النسب ولا يحرم في الرضاع، فاستثنانا بعضهم من قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» والمحققون كما في الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة، لأنهن إنما يحرمن في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررت، ولا يحرم عليك أخت أخيك، سواء كانت من نسب كان زيد أخ لأب وأخت لأم فلا أخيه نكاحها، أم من رضاع كأن ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه، فلا أخيه لأبيه نكاحها، وسواء كانت الأخت أخت أخيك لأبيك لأمه كما مثلنا أم أخت أخيك لأمك لأبيه، مثاله في النسب أن يكون لأبي أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها، وفي الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها.

ثم شرع في السبب الثالث - وهو المصاهرة - بقوله (وأربع بالمصاهرة، وهن : أم الزوجة) بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع، سواء أدخل بها أم لا، لإطلاق قوله تعالى «وأمهات نسائكم» (والرَيْبَةُ إِذَا دَخَلَ بِالأُمِّ) بعقد صحيح أو فاسد، لإطلاق قوله تعالى «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له

فان قيل : لم أعيد الوصف إلى الجملة الثانية ولم يعد إلى الجملة الأولى وهي «وأمهات نساءكم» مع أن الصفات عقب الجمل تعود إلى الجميع ؟

أجيب بأن نساءكم الثاني مجرور بحرف الجر ، ونساءكم الأول مجرور بالضاف ، وإذا اختلف العامل لم يجر الإتيان ويتعين القطع :

تنبيه - قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم ، فلو ماتت قبل الدخول ووطنها بعد موتها لم تحرم بنتها لأن ذلك لا يسمى دخولا وإن تردد فيه الروايات

فان قيل : لم لم يعتبروا الدخول في تحريم أصول البنت ، واعتبروا في تحريم البنت الدخول ؟

أجيب بأن الرجل ينتلي عادة بمكاملة أمها عقب العقد لترتيب أموره فخرمت بالعقد ليسهل ذلك ، بخلاف بنتها

تنبيه - من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة ، ومن حرم بالعقد فلا بد فيه من صحة العقد ، نعم لو وطئ في العقد الفاسد حرم بالوطء فيه لا بالعقد

فائدة - الربيبة : بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها ، ذكره الماوردي في تفسيره ، ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لأنها من بنات أولاد زوجته ، وهي مسألة نفيسة يقع السؤال عنها كثيراً ، وكل من وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت هي على آباءه تحريماً مؤبداً بالإجماع ، وكذا الموطوءة الحية بشبهة في حقه كأن ظنها زوجته أو أمته يحرم عليه أمهاتها وبناتها ، وتحرم هي على آباءه وأبنائه ، كما ثبت في هذا الوطء النسب ويوجب العدة ، لا المزني بها فلا يثبت بزناها حرمة المصاهرة فللزاني نكاح أم من زنى بها وبنتها ، ولا يثبت وأبوة نسكاحها هي

وَزَوْجَةُ الْأَبِ، وَزَوْجَةُ الْأَبْنِ، وَوَاحِدَةٌ مِنْ جِهَةِ الْجَمْعِ وَهِيَ أُخْتُ الزَّوْجَةِ

و بناتها ، لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ، فلا يثبت بالزنا كالنسب ،
وليست مباشرة كلس وقبلة بشهوة كوطء لأنها لا توجب العدة فكندا لا توجب الحرمة

(و) تحرم (زوجة الأب) وهو : من ولدك بواسطة أو غيرها أبا أو جدًّا من قبل
الأب أو الأم ، وإن لم يدخل بها ، لإطلاق قوله « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء
إلا ما قد سلف » قال الشافعي في الأم : يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه (و) تحرم
(زوجة الابن) وهو : من ولده بواسطة أو غيرها ، وإن لم يدخل ولدك بها ، لإطلاق قوله
تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم »

تنبيه - لافرق في الفرع والأصل بين أن يكون من نسب أو رضاع ، أما النسب
فحلاية ، وأما الرضاع فلحديث المتقدم

فان قيل : إنما قال تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » فكيف
حرمت حليلة الابن من الرضاع ؟

أجيب بأن المفهوم إنما يكون حجة إذا لم يعارضه منطوق ، وقد عارضه هنا منطوق
قوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »
فان قيل : فما فائدة التقييد في الآية حينئذ ؟

أجيب بأن فائدة ذلك إخراج حليلة المتبني ، فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه
لأنه ليس بابن له ، ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه
ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب
ولا زوجة الراب .

ثم شرع في القسم الثاني - وهو التحريم غير المؤبد - بقوله (و) تحرم (واحدة
من جهة الجمع) في العصمة (وهي أخت الزوجة) فلا يتأبد تحريمها ، بل تحل بموت أختها

وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا، وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا
يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ

أو بينوتها لقوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » ولما في ذلك من
قطيعة الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين
المرأة وخالتها) من نسب أو رضاع ولو بواسطة ، نلخر « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا العمّة
على بنت أخيها ، ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أخيها ، لا الكبرى على
الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى » رواه الترمذى وغيره وصححوه ، ولما من التعميل
في الأختين .

(ويحرم من) النساء بسبب (الرضاع ما يحرم) منهن (من النسب) وهي السبعة
المنقذة ، وقد منّا أنه يحرم زوجة والده من الرضاع ، وزوجة ولده كذلك و بنت زوجته .
كذلك ، أما تحريم الأم والأخت من الرضاع فلما من ، وأما تحريم البواقي فللحديث المار
وهو « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

تنبيه — من حرم جمعهما بنكاح حرم أيضاً في الوطء بملك اليمين أو ملك ونكاح
وله تملكهما بالإجماع ، فإن وطئ واحدة منهما ولو مكرها حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى
بإزالة ملك أو نكاح أو كتابة إذ لا جمع حينئذ بخلاف غيرها كحيض و رهن وإحرام
وردة ، لأنها لا تنزىل الملك ولا الاستحقاق ، فلوعادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء
الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة ، أو بقدر وطئها حرمت العائدة حتى يحرم
الأخرى ، ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها ، فلو كانت إحداهما مجوسية
أو نحوها كمحرم فوطئها جازله وطء الأخرى ، نعم لو ملك أماً و بنتها فوطئ إحداهما حرمت
الأخرى مؤبداً كما علم مما مر ، ولو ملك أمة ثم نكح من يجمع بينها وبينها كأن
نكح أختها الحرة أو عمتها أو خالتها أو نكح امرأة ثم ملك من يجمع بينها وبينها

وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ بِخَمْسَةِ عَيُوبٍ : بِالْجُنُونِ ، وَالْجُدَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَالرَّتَقِ ، وَالْقَرْنِ

كَأَنَّ مَلِكًا أَخْتَهَا حَلَّتِ الْمُنْكَوْحَةُ فِي الْمَسَائِلِينَ دُونَ الْمَمْلُوكَةِ ؛ لِأَنَّ فِرَاشَ النِّكَاحِ أَقْوَى ؛ إِذْ يَتَمَلَّقُ بِهِ الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ وَالْإِيْلَاءُ وَغَيْرَهَا ، بِخِلَافِ الْمَلِكِ

ثُمَّ شَرَعَ فِي مَثَبَاتِ الْخِيَارِ بِقَوْلِهِ (وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ) بِالْبِنَاءِ الْمَفْعُولِ : أَيِ يَثْبُتُ لِلزَّوْجِ خِيَارُ فِسْخِ نِكَاحِهِ (بِخَمْسَةِ عَيُوبٍ) أَيِ بِوَاحِدٍ مِنْهَا ، وَإِنْ أَوْهَمَتْ عِبَارَتُهُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ اجْتِمَاعِهَا ، أَشَارَ إِلَى الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ : (بِالْجُنُونِ) وَإِنْ تَقَطَّعَ وَكَانَ قَابِلًا لِلْعِلَاقِ ، وَالْجُنُونُ : زَوَالُ الشُّعُورِ مِنَ الْقَلْبِ مَعَ بَقَاةِ الْحَرَكَةِ وَالقُوَّةِ فِي الْأَعْضَاءِ ، وَاسْتِثْنَى الْمَتَوَلَّى مِنَ الْمُتَقَطِّعِ الْخَفِيفِ الَّذِي يَطْرَأُ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ ، وَأَمَّا الْإِغْمَاءُ بِالْمَرَضِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ خِيَارُ كَسَائِرِ الْأَمْرَاضِ ، وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِيمَا نَحْصَلُ مِنْهُ الْإِفَاقَةُ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ ، أَمَّا الْمَيْتُوسُ مِنْ زَوَالِهِ فَكَالْجُنُونِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَتَوَلَّى ، وَكَذَا إِنْ بَقِيَ الْإِغْمَاءُ بَعْدَ الْمَرَضِ ، فَيَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ كَالْجُنُونِ ، وَأَلْحَقَ الشَّافِعِيُّ الْخَبِيلَ بِالْجُنُونِ ، وَالْإِصْرَاعَ نَوْعًا مِنَ الْجُنُونِ ، كَمَا قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ .

(و) الثَّانِي (الْجُدَامُ) وَهُوَ : عِلَّةٌ يَحْمَرُ مِنْهَا الْعَضْوُ ثُمَّ يَسْوَدُ ثُمَّ يَنْتَقِعُ وَيَقْتَاتِرُ ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي كُلِّ عَضْوٍ ، وَلَسْكَنُهُ فِي الْوَجْهِ أَغْلَبُ .

(و) الثَّلَاثُ : (الْبَرَصُ) وَهُوَ : بِيَاضٌ شَدِيدٌ يَبْقَعُ الْجِلْدَ وَيَذْهَبُ دُمُوعُهُ هَذَا إِنْ كَانَا مُسْتَحْكِمِينَ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا مِنْ أَوَائِلِ الْجُدَامِ وَالْبَرَصِ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْجَوَيْنِيُّ ، قَالَ : وَالْأَسْتَحْكَامُ فِي الْجُدَامِ يَكُونُ بِالتَّقَطُّعِ ، وَتَرَدُّدِ الْإِمَامِ فِيهِ ، وَجُوزِ الْاِكْتِفَاءِ بِالسُّودَادَةِ وَحُكْمِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِأَسْتَحْكَامِ الْعِلَّةِ ، وَلَمْ يَشْتَرَطُوا فِي الْجُنُونِ الْأَسْتَحْكَامَ ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَعَلَّ الْفَرْقَ أَنَّ الْجُنُونُ يَفْضَى إِلَى الْجِنَايَةِ .

(و) الرَّابِعُ : (الرَّتَقُ) وَهُوَ — بَفَتْحِ الرَّاءِ وَالْمُنَاةِ الْفَوْقِيَّةِ — ائْتِدَادُ الْفَرْجِ بِاللَّحْمِ وَيُخْرِجُ الْبَوْلَ مِنْ ثَقْبَةٍ صَغِيرَةٍ كَالْحَيْلِ الرَّجْلِ ، قَالَ فِي السِّكْفَايَةِ .

(و) الْخَامِسُ : (الْقَرْنُ) وَهُوَ — بَفَتْحِ الْقَافِ وَكَذَا الرَّاءِ عَلَى الْأَرَجْحِ — ائْتِدَادُ

وَيُرَدُّ الرَّجُلُ بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ : بِالْجُنُونِ ، وَالْجُدَامِ ، وَالْبَرَصِ ،
وَالجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ .

الفرج بعظم على الأصح ، وقيل : بلحم ، وعليه فالرتق والقرن واحد ، فيثبت له الخيار بكل منهما ، لأنه يخل بمقصود النكاح كالبرص وأولى لأن البرص لا يمنع بالكلية ، بل ينفر منه ، وليس للزوج إجبارها على شق الموضع ، فان شقته وأمكن الوطء فلا خيار ، ولا تمكن الأمة من الشق قطعاً إلا باذن السيد .

(ويرد الرجل) أيضاً بالبناء للمفعول : أى يثبت للمرأة فسخ نكاحها منه (بخمسة عيوب) أى بواحد منها كما مر ، وأشار إلى ثلاثة منها بقوله (بالجنون ، والجذام ، والبرص) على ما مر بياناً وتحريراً في كل منها

(و) الرابع (الجب) وهو - بفتح الجيم - قطع جميع الذكرك مع بقاء الأثنيين أو لم يبق منه قدر الحشفة ، أما إذا بقي منه ما يوجب قدرها فلا خيار لها على الأصح ، فلو تنازعا في إمكان الوطء به قبل قوله على الأصح ، وخرج به الخصى ، وهو : من قطعت أنثياه وبقى ذكره فلا خيار به على الأصح لقدرته على الجماع ، قال ابن الملقن في شرح الحاوي : ويقال : إنه أقدر عليه لأنه لا ينزل ، فلا يعتره فتور .

(و) الخامس : (العنة) في المسكاف قبل الوطء في قبلها ، وهو - بضم المهملة وتشديد النون - علة في القلب والسكبد أو الدماغ أو الآلة تسقط الشهوة الناشئة للآلة فتمنع الجماع ، وخرج بقيد المسكاف الصبي والمجنون فلا تسمع دعوى العنة في حقهما ، لأن ذلك إنما يثبت باقرار الزوج أو بيمينها بعد نكوله ، وإقرارها لغو ، وبقيد قبل الوطء العنة الحادثة بعده ولو مرة ، بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فإنه يثبت به خيار الفسخ على الأصح في الروضة ، وفرق بتوقع زوال العنة بمحصول الشفاء وعود الداعية للاستمتاع فهي مترجئة لحصول ما يعفها ، بخلاف الجب ليأمنها من توقع حصول ما يعفها

تنبية — ثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء ، وجاءت به الآثار ، وصح ذلك عن عمر رضی الله تعالى عنه في الثلاثة الأولى ، وهي المشتركة بين الزوجين ، رواه الشافعي وعول عليه ، لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف ، وفي الصحيح « فر من المجنوم فرارك من الأسد » قال الشافعي في الأم : وأما الجذام والبرص فإنه — أي كلا منهما — يعدى الزوج والولد ، وقال في موضع آخر : الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدى كثيراً ، وهو مانع للحج ، لا تكاد النفس أن تطيب أن تجامع من هو به ، والولد قلما يسلم منه ، فان سلم أدرك نسله .

فان قيل : كيف قال الشافعي إنه يعدى وقد صح في الحديث « لا عدوى » .

أجيب : بأن مراده أنه يعدى بفعل الله تعالى ، لا بنفسه ، والحديث ورد رداً لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى .

ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب كأن جب ذكره بعد الدخول ولو بفعلها ثبت له الخيار ، بخلاف حدوث العنة بعد الدخول كما مرّت الإشارة إليه ، وإلى الفرق بين الجب والعنة ، ولو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول أو بعده كما لو حدث به ، ولا خيار لولي بمحادث ، وكذا بمقارن جب وعنة للعقد ، ويتخير بمقارن جنون الزوج وإن رضيت الزوجة به ، وكذا بمقارن جذام وبرص في الأصح للعار .

والخيار في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبتت يكون على الفور لأنه خيار عيب فمكان على الفور كما في البيع ، ويشترط في الفسخ بعيب العنة وكذا باقي العيوب رفع إلى حاكم ، لأنه مجتهد فيه فأشبهه الفسخ بالإعسار ، وتثبت العنة باقرار الزوج أو بينة على إقراره ، لأنه لا مطلع للشهود عليها ، وتثبت أيضاً بيمينها بعد نكوله ، وإذا ثبتت ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضی الله تعالى عنه بطلب الزوجة ، لأن الحق لها

(فصل ٦) وَيُسْتَحَبُّ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ

فاذا تمت رفعته إلى القاضي ، فان قال « وطئت » حاف ، فان نكل حلفت واستقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيباً .

خاتمة - حيث اختلف الزوجان في الإصابة كان المصدق نافياً أخذاً بالأصل ، إلا في مسائل : الأولى العنين كما مر ، الثانية : المولى وهو كالعنين في أكثر ما ذكر ، الثالثة : إذا ادعت المطلقة ثلاثاً أن الحمل وطئها وفارقها وانقضت عدتها منه ، وأنكر الحمل الوطاء فنصدق بيمينها لحلمها للأول ، الرابعة : إذا علق طلاقها بعدم الوطاء ثم ادعاه وأنكرته صدق بيمينه ، لأن الأصل بقاء النكاح ، وذكرت صوراً أخرى في شرح المنهاج من أرادها فليراجعه .

﴿ فصل ٧ ﴾ في الصداق

وهو - بفتح الصاد أشهر من كسرهما - ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود .

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » أى : عطية من الله مبتدأة ، والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين ، وقيل : الأولياء لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونهم نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل ، وقوله تعالى « وآتوهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج « التمس ولو خاتماً من حديد » رواه الشيخان

(ويستحب) للزوج (تسمية المهر) للزوجة (فى) صلب (النكاح) أى العقد ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخجل نكاحاً عنه ، ولأنه أدفع للخصومة ، ولثلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ، ويؤخذ من هذا أن السيد إذا زوج عبده أمته أنه يستحب له ذكر المهر ، وهو ما فى الروضة تبعاً لبعض نسخ الشرح الكبير وهو المعتمد

فَإِنْ لَمْ يُسَمَّ صَحَّ الْعَقْدُ ، وَوَجَبَ الْمَهْرُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : أَنْ يَنْمِرِضَهُ الزَّوْجُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ يَفْرِضَهُ الْحَاكِمُ

إذ لا ضرر في ذلك ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيئاً من الصداق خروجاً من خلاف من أوجبه (فإن لم يسم) صداقاً بأن أخلى العقد منه (صح العقد) بالإجماع ، لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما ، وقد تجب التسمية في صور: الأولى: إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جازئ التصرف ، الثانية: إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجهها ولم تفوض ، فزوجها هو أو وكيله ، الثالثة: إذا كان الزوج غير جائز التصرف ، وحصل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر مثل الزوجة ، وفيها عداها على أكثر منه ، فتمتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه ، ولا يجوز إخلاؤه منه ، وإذا خلا العقد عن التسمية فإن لم تكن مفوضة استحققت مهر المثل بالعقد (و) إن كانت مفوضة بأن قالت رشيدة لوليها: زوجني بلا مهر ، ففعل (وجب المهر بثلاثة أشياء) أى بواحد منها: الأول: (أن يفرضه) أى يقدره (الزوج على نفسه) قبل الدخول ، ولها حبس نفسها ليفرض لها لتكون على بصيرة من تسليم نفسها ، ولها بعد الفرض حبس نفسها لتسليم المفروض الحال كالمسمى في العقد ، أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى في العقد ، ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج لأن الحق لها ، فإن لم ترض به فسكأنه لم يفرض ، وهذا كما قال الأذرعى إذا فرض دون مهر المثل ، أما إذا فرض لها مهر مثلها حالاً من نقد البلد وبنده لها وصدقته على أنه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لأنه عبث ، ولا يشترط علم الزوجين حيث تراضيا على مهر بقدر مهر المثل ، لأنه ليس بدلا عنه ، بل الواجب أحدهما ، ويجوز فرض مؤجل بالتراضى وفوق مهر المثل ، والثانى ما أشار إليه بقوله: (أو يفرضه الحاكم) إذا امتنع الزوج من الفرض لها ، أو تنازعا في قدر المفروض كما يفرض ، لأن منصبه فصل الخصومات ، ولكن يفرضه الحاكم حالاً من نقد البلد كما في قيم المتلفات لا مؤجلاً ولا بغير نقد البلد ، وإن رضيت الزوجة بذلك ، لأن منصبه الإلزام بمال حال

أَوْ يَدْخُلُ بِهَا فَيَسْجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ

من نقد البلد ، ولها إذا فرضه حالاً تأخير القبيض ، بل لها تركه بالنكاحية ، لأن الحق لها ، ويفرض مهر المثل بلا زيادة ولا نقص ، ويشترط علم الحاكم بمهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير ، ولا يصح فرض أجنبي من ماله ، لأنه خلاف ما يقتضيه العقد ، والفرض الصحيح كسعى في العقد ، فيتشرط بالطلاق بعد عقد وقبل وطء ، سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم ، والثالث : ما أشار إليه بقوله (أو يدخل بها) بأن يطأها ولو في حيض أو إحرام أو دبر (فيجب) لها (مهر المثل) وإن أذنت له في وطئها ، بشرط أن لا مهر لها ، لأن الوطء لا يباح بالإباحة ، لما فيه من حق الله تعالى ، والمعتبر في مهر مثل المفوضة أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء ، لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترب به الإلتلاف فوجب الأكثر كالتقبوض بشراء فاسد ، ولو طلق الزوج قبل فرض ووطء فلا شطر ، وإن مات أحد الزوجين قبلها وجب لها مهر المثل ، لأنه كالوطء في تقرير المسمى ، فكذا في إيجاب مهر المثل في النفويض ، وهل يعتبر مهر المثل هنا بالأكثر كما مر أو بحال العقد أو الموت ؟ أوجه في الروضة وأصلها بلا ترجيح ، أوجهها أولها ؛ لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء ولو قتل السيد أمته أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها ، بخلاف ما لو قتلها أجنبي أو قتلت الحرة نفسها قبل دخول لا يسقط مهرها

ومهر المثل : ما يرغب به في مثلها عادة

وركنه الأعظم : نسب في النسبية لوقوع النفاخر به كالكمفأة في النكاح ، وظاهر كلام الأكتنين اعتبار ذلك في العمم كالعرب ، وهو المعتمد ، لأن الرغبات تختلف بالنسب مطلقاً ، فبراعى أقرب من تنسب إليه ، فأقربهن أخت لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنات أخ لأبوين ، ثم لأب ، ثم عمات لأبوين ، ثم لأب ، لأن المدلى بجهتين يقدم على المدلى بجهة ، ثم بنات الأعمام لأبوين ، ثم لأب ، فان تعذر اعتبار نساء العصبية اعتبر

وَلَيْسَ لِأَقْلِّ الصَّدَاقِ وَلَا لِأَكْثَرِهِ حَدٌّ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى مَنَفَعَةٍ
مَعْلُومَةٍ

بنوات الأرحام كالجدات والخللات ، لأنهن أولى من الأجانب ، ويقدم من نساء الأرحام : الأم ، ثم الجدات ، ثم الخلات ، ثم بنات الأخوات ، ثم بنات الأخوال ، والمراد بالأرحام هنا قرابات الأم ، لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض ، لأن أمهات الأم لسن من المذكورين في الفرائض ، ويعتبر مع ما تقدم سن وعفة وعقل وجهال ويسار وفصاحة وبكارة وثبوبة ، وما اختلف به غرض كالعلم والشرف ، لأن المهور تختلف باختلاف الصفات ، ويعتبر مع ذلك البلد ، فإن كان نساء العصابة ببلدين هي في إحداها اعتبر بعصبات بلدها ، فإن كن كلهن ببلدة أخرى فلا اعتبار بين لا بأجنبيات بلدها كما قاله في الروضة .

(وليس لأقل الصداق ولا لأكثره حد) بل ضابطه : كل ما صح كونه مبيعاً عوضاً أو معوضاً صح كونه صداقاً ، ومالا فلا ، فلو عقد بما لا يتمول ولا يقابل يتمول كحبتى حنطة لم تصح التسمية ، ويرجع لمهر المثل ، وكذا إذا أصدقها نوباً لا يملك غيره فلا يصح لتعلق حق الله تعالى به في ستر العورة كما قال الزركشى مستدلاً بقوله صلى الله عليه وسلم للذي أراد التزوج على إزاره « إزارك هذا إن أعطيته إياها جلست ولا إزار لك » وهذا داخل في قولنا : ما صح مبيعاً صح صداقاً ، ويسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجاً من خلاف أبي حنيفة ، وأن لا يزيد على خمسمائة درهم كأصدقته بناته صلى الله عليه وسلم وزوجاته ، وأما إصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي إكراماً له صلى الله عليه وسلم .

(ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) تستوفى بعقد الإجارة كتعليم فيه كلفة وخياطة ثوب وكتابة ونحوها إذا كان يحسن تلك المنفعة ، فإن لم يكن يحسنها والتزم في

الذمة جاز ، ويستأجر لها من بحسبها ، وإن النزم العمل بنفسه لم يصح على الأصح لعجزه ،
 وخرج بقيد المعلومة المنفعة المجهولة فلا يصح أن تكون صداقا ، ولكن يجب مهر المثل ،
 وإطلاق التعليم فيما تقدم شامل لما يجب تعلمه كالفاتحة وغيرها وللقرآن والحديث والفقهاء
 والشعر والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم ، ولتعليمها هي أو ولدها الواجب عليها تعليمه
 وكذا عبدها على الأصح في الروضة ، فعلى هذا لا يتعذر تعليم غيرها بطلاقها ، أما إذا
 أصدقها تعليمها بنفسه فطلق قبل التعليم بعد دخول أو قبله تعذر تعليمه لأنها صارت
 محرمة عليه لا يجوز اختلاؤه بها .

فان قيل : الأجنبية يباح النظر إليها للتعليم ، وهذه صارت أجنبية ، فهلا جاز
 تعليمها ؟ .

أجيب بأن كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر ، وحصل بينهما نوع ود ، فقويت
 التهمة ، فامتنع التعليم لقرب الفتنة ، بخلاف الأجنبي فان قوة الوحشة بينهما اقتضت
 جواز التعليم ، وقيل : المراد بالتعليم الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة
 الفاتحة ، فما هنا محله في غير الواجب ، ورجح هذا السبكي ، وقيل : التعليم الذي يجوز
 النظر خاص بالأمرد ، بخلاف الأجنبي ، ورجح هذا الجلال المحلى ، والمعتمد الأول

تنبيه - أفهم تعليمهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لانتشبهى
 أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانياً لم يتعذر التعليم ، وهو كذلك

فروع - لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صح إن توقع إسلامها ، وإلا فلا ،
 ولو أصدقها تعليم التوراة أو الإنجيل وهما كافران ثم أسلمت أو ترافعا إلينا بعد التعليم فلا
 شيء لها سواه ، أو قبله وجب لها مهر المثل ، ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين فإن
 كان في تعليمهما كلمة صح ، وإلا فلا ، كما قاله الأذرعى

وَيَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفُ الْمَهْرِ

(ويسقط بالطلاق) وبكل فرقة وجدت لامنها ولا بسببها (قبل الدخول) كما سلامه وردته ولعانه وإرضاع أمه لها أو أمهاله (نصف المهر) أما في الطلاق فلاية « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » وأما الباقي فللقياس عليه ، وأما الفرقة التي وجدت منها قبل الدخول كما سلامها بنفسها أو بالتبعية لأحد أبويها أو فسخها بعيبه أو ردتها أو إرضاعها لزوجة له صغيرة أو وجدت بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر المسمى ابتداء ، أو المفروض الصحيح ، أو مهر المثل ، في كل ما ذكر ، لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة فكانها قد أتلفت المَعْوِضَ قبل التسليم فسقط العوض ، وإن كان هو الفاسخ بعيبها فكانها هي الفاسخة .

تنبيه - لو ارتدَّ معاً فهل هو كردتها فيسقط المهر أو كردته فيتنصف ؟

وجهان ، صحح الأول الروياني والنسائي والأذرعى وغيرهم ، وصحح الثاني المتولى والفارقي وابن عسرون وغيرهم ، وهو أوجه .

تنمة - يجب لمطلقة قبل وطء متعة إن لم يجب لها شطر مهر ، بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء ، وادعى الإمام فيه الإجماع لقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعهن - الآية » وتجب أيضاً لموطوءة في الأظهر ، لعموم قوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف » ولأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع ، فخلا الطلاق عن الجبر ، بخلاف من وجب لها النصف فإن بضعها سلم لها ، فكان النصف جابراً للإيجاش .

قال النووي في فتاويه : إن وجوب المتعة مما يفعل النساء عن العلم بها ، فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك .

وتجب بفرقة لا بسببها بأن كانت من الزوج كردته ولعانه كطلاقه في إيجاب المتعة

(فصل) وَالْوَلِيْمَةُ عَلَى الْعُرْسِ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ

ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك ، فان تنازعا في قدرها قدرها
القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالخال ، معتبرا حالهما من يسار الزوج وإعساره ونسبها
وصفتها ، لقوله تعالى « ومنعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره »

ثم شرع في أحكام الوليمة ، واشتقاقها كما قال الأزهرى من الولم ، وهو الاجتماع ، لأن
الزوجين يجتمعان ، وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإسلاك
وغيرهما ، لكن استعمالها مطلقا في العرس أشهر

(والوليمة على العرس) وهو - بضم العين مع ضم الراء وإسكانها - الابتناء
بالزوجة (مستحبة) مؤكدة ، لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً ، ففي البخارى
أنه صلى الله عليه وسلم « أولم على بعض نسائه بمدين من شعير » وأنه « أولم على صفية
بتمر وسمن وأقط » وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج « أولم ولو بشاة » وأقلها
للمتمكن شاة ، ولغيره ما قدر عليه ، قال النسائي والمراد أقل السكال شاة ، لقول التنبيه :
وبأى شيء أولم من الطعام جاز

تنبيه - لم يتعرضوا لوقت الوليمة ، واستنبط السبكي من كلام البغوى أن وقتها
موسع من حين العقد ، فيدخل وقتها به ، والأفضل فعلها بعد الدخول ، لأنه صلى الله
عليه وسلم « لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول » فنجب الإجابة إليها من حين العقد ، وإن
خالف الأفضل .

(والإجابة إليها واجبة) عينا لخبر الصحيحين « إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها »
وخبر مسلم « شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ، ومن لم يجب
الدعوة فقد عصى الله وسوله » قالوا : والمراد وليمة العرس ، لأنها المعهودة عندهم ، ويؤيده
ما في الصحيحين مرفوعا « إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب » وأما غيرها من الولائم
فالإجابة إليها مستحبة ، لما في مسند أحمد عن الحسن قال : « دعى عثمان بن أبي العاص

إلى ختان فلم يجب ، وقال : لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقوله (إلا لعذر) أشار به إلى أكثر شروط وجوب الإجابة ، فإن شروطه كثيرة : منها أن لا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم ، تلخبر « شر الطعام » ومنها أن يكون الداعي مسلماً ، ومنها أن يكون المدعو مسلماً أيضاً ، ومنها أن يدعوه في اليوم الأول ، فتنس الإجابة في اليوم الثاني ، وتسكبه في الثالث ، ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرف ، نعم إن اتخذها الولي من ماله وهو أب أو جد فالظاهر - كما قال الأذرعى - الوجوب ، ومنها أن لا يدعوه تخوف منه لو لم يحضر أو طمعا في جاهه أو إعانته على باطل ، ومنها أن يعين المدعو بنفسه أو بنائبه ، لا إن نادى في الناس كأن فتح الباب وقال : ليحضر من أراد ، ومنها أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي وبرضى بتخلفه ، ومنها أن لا يسبق الداعي غيره ، فإن جاء معا أجب أقر بهما رحما ثم دارا ، ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام ، فمن كان كذلك كرهت إجابته ، فإن علم أن عين الطعام حرام حرمت إجابته وإلا فلا ، وتباح الإجابة ولا تجب إذا كان في ماله شبهة ، ولهذا قال الزركشى : لا تجب الإجابة في زماننا هذا انتهى . ولكن لا بد أن يغلب على الظن أن في مال الداعي شبهة ، ومنها ألا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للمدعو ، وإن لم يخل بها ، ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شرباً أو متكافاً طالبا للمباهاة والفخر ، قاله في الإحياء ، ومنها أن يكون المدعو حراً فلو دعا عبداً لزمته إن أذن له سيده ، وكذا المسكاتب إن لم يضر حضوره بكسبه ، فإن ضر وأذن له سيده فوجهان ، والأوجه عدم الوجوب ، والمحجور عليه في إجابة الدعوة كالرشيد ، ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة ، وقد تقدم وقتها ، ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً ، وفي معناه كل ذى ولاية عامة ، ومنها أن لا يكون معذوراً بمرخص في ترك الجماعة ، ومنها أن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره أو لتدليق به مجالسته كالأراذل ، ومنها أن لا يكون المدعو أمرد يخاف من حضوره ريبة أو تهمة أو قالة ، ومنها

أن لا يكون هناك منكر لا يزول بحضوره كشرب الخمر والضرب بآلات الملاهي ، فان كان يزول بحضوره وجب حضوره للدعوة وإزالة المنكر ، ومن المنكر فرش غير حلال كالمغصوب والمسروق وفرش جلود النمر وفرش الحرير للرجال ، ومنها أن لا يكون هناك صورة حيوان في غير أرض وبساط ومخدة ، والمرأة إذا دعت النساء فسكنا ذكرنا في الرجال ، قاله في الروضة ، وقياس ما مر عن الأذرعى في الأمرد أن المرأة إذا خافت من حضورها ريبة أو تهمة أو قالة لا تجب عليها الإجابة ، وإن أذن الزوج ، والأولى عدم حضورها خصوصاً في هذا الزمان الذي كثر فيه اختلاط الأجانب من الرجال والنساء في مثل ذلك من غير مبالاة بكشف ما هو عورة كما هو معلوم مشاهد ، ولابن الحاج المالكي اعتناء زائد بالكلام على مثل هذا وأشباهه باعتبار زمانه ، فكيف له بزمان خرق فيه السياج ، وزاد بجر فساده وهاج ؟ ولا تسقط إجابة بصوم ، فان شق على الداعي صوم نفل من المدعو فالفطر له أفضل .

ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ ولا يتصرف فيه إلا بأكل ، ويتلك الضيف ما التقمه بوضعه في فمه كما جزم به ابن المقرئ ، وللضيف أخذ ما يعلم رضا المضيف به ، ويحل نثر سكر وغيره في الإملاك ، ولا يكره النثر في الأصح ، ويحل التقاطه ، ولكن تركه أولى ، ويسن للضيف وإن لم يأكل أن يدعو للمضيف ، وأن يقول المالك لضيفه وغيره كزوجته وولده إذا رفع يده من الطعام : كُلْ ، ويكره عليه ما لم يتحقق أنها كتفي منه ، ولا يزيد على ثلاث مررات ، وذكرت في شرح التهاج وغيره مسائل مهمة تتعلق بهذا الفصل لا بأس بمراجعتها

(فصل في القسم والنشور)

وَالْقَسْمُ - بفتح القاف وسكون السين - مصدر قَسَمْتُ الشيءَ ، وأما بالكسر فالنصيب ، والقَسَمُ - بفتح القاف وسكون السين - التمين

والتسوية في القسَم بين الزوجات واجبة

والنشوز: هو الخروج عن الطاعة .

ويجب القسَم لزوجتين أو زوجات ولو كن إماء ، فلا مدخل لإماء غير زوجات فيه ، وإن كن مستولدات ، قال تعالى : « فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو ما ملكت أيمانكم » .

وقد شرع في القسَم الأول - وهو القسَم - بقوله (والتسوية في القسَم) في المبيت (بين) الزوجتين و (الزوجات) الحرائر (واجبة) على الزوج ، ولو قام بهما أو بهن عذر كمرض وحيض ورتق وقرن وإحرام ، لأن المقصود الأانس ، لا الوطء ، ولا تجب التسوية بينهما أو بينهما وبينهن في النمتع بوطء وغيره ، لكنهما تسن ، وخروج بقولنا الحرائر ما لو كان تحتها حرة وأمة ، فاللحرة ليلتان وللأمة ليلة ، لحديث فيه مرسل ، وإذا قام بالزوجة نشوز وإن لم يحصل به إثم كجنونه بأن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة ، وللزوج إعراض عن زوجته بأن لا يبیت عندهن ، لأن المبيت حقه فله تركه ، ويسن أن لا يعظلمن ، بأن يبیت عندهن ويحصنهن ، كواحدة ليس تحتها غيرها ، فله الإعراض عنها ، ويسن أن لا يعظلمها ، وأدنى درجاتها أن لا يخلبها كل أربع ليال عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات ، والأولى له أن يدور عليهن بمسكنهن وليس له أن يدعوهن لمسكن إحداهن إلا برضاهن ، ولا أن يجمعهن بمسكن إلا برضاهن ، ولا أن يدعو بعضاً لمسكنه ويمضي لبعض آخر لما فيه من التخصيص الموحش ، إلا برضاهن أو قرعة أو غرض كقرب مسكن من يمضي إليها دون الأخرى .

والأصل في القسَم لمن عمله نهاراً الليل ، لأنه وقت السكون ، والنهار قبله أو بعده تبع لأنه وقت المعاش ، قال تعالى « هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصراً »

وَلَا يَدْخُلُ عَلَى غَيْرِ الْمَقْسُومِ لَهَا لَغَيْرِ حَاجَةٍ

والأصل في القسم لمن عمله ليلاً كحارس النهار لأنه وقت سكونه ، والليل تبع لأنه وقت معاشه ، فلو كان يعمل تارة بالنهار وتارة بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهاراً متبوعاً ولاخرى عكسه .

(و) مَنْ عَمَدُ قَسَمَهُ اللَّيْلَ (لَا يَدْخُلُ) نَهَاراً (عَلَى غَيْرِ الْمَقْسُومِ لَهَا لَغَيْرِ حَاجَةٍ)
 لتحريمه حينئذ ، لما فيه من إبطال حق صاحبة النوبة ، فان فعل وطال مكثه لزمه لصاحبة
 النوبة القضاء بقدر ذلك من نوبة المدخول عليها ، أما دخوله لحاجة كوضع متاع أو
 أخذه أو تسليم نفقة أو تعريف خبر فحائز ، لحديث عائشة رضی الله تعالى عنها « كان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعاً ، فيدون من كل امرأة من غير مسيس
 - أي وطء - حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها . » ولا يقضى إذا دخل لحاجة
 وإن طال الزمن ، لأن النهار تابع مع وجود الحاجة ، وله ما سوى وطء من استمتاع
 للحديث السابق ، وخرج بقيد النهار الليل فيحرم عليه ولو لحاجة على الصحيح ، لما فيه
 من إبطال حق ذات النوبة ، إلا لضرورة كمرضها الخوف وشدة الطلق وخوف النهب
 والحريق ، ثم إن طال مكثه عرفاً قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه ، لأن حق
 الآدمي لا يسقط بالعدر ، فان لم يطل مكثه لم يقض لقلته ، ويأتم من تعدى بالدخول
 وإن لم يطل مكثه ، ولو جامع من دخل عليها في نوبة غيرها عصي وإن قصر الزمن وكان
 لضرورة ، قال الإمام : واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم ، ويصرف
 التحريم إلى إيقاع المعصية ، لا إلى ما وقعت به المعصية ، وحاصله أن تحريم الجماع لا
 لعينه ، بل لأمر خارج ، ويقضى المدة دون الجماع ، لا إن قصرت ، ومحل وجوب القضاء
 ما إذا بقيت المظلومة في نكاحه ، فلو ماتت المظلومة بسببها فلا قضاء لخلو الحق

للباقيات ، ولو فارق المظلومة تعذر القضاء ، أما مَنْ عماد قَسَمه النهار فليله كنهار غيره ، ونهاره كليل غيره في جميع ما تقدم ، هذا كاه في المقيم ، أما المسافر فعماد قَسَمه وقت نزوله ، ليلا كان أو نهاراً ، قليلاً كان أو كثيراً ، قاله في الروضة .

تنبيه - أقلُّ نوب القسم لمقيم عمله نهاراً ليلة ، ولا يجوز تبعضها ، لما فيه من تشويش العيش وعُسْر ضبط أجزاء الليل ، ولا بليلة وبعض أخرى ، وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسانه في ليلة واحدة فمحمول على رُضاهن ، أما المسافر فقد مر حكمه ، وأما من عماد قَسَمه النهار كالحارس فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له تبعضه كتبعض الليل ممن يقسم ليلاً ، وهو الظاهر ، ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط ، والافتقار على الليلة أفضل من الزيادة عليها ، اقتداء به صلى الله عليه وسلم ، وليقرب عهده بهن ، ويجوز ليلتين وثلاثاً بغير رُضاهن ، ولا تجوز الزيادة عليهن بغير رُضاهن ، وإن تفرقن في البلاد ، لثلا يؤدي إلى المهاجرة والإيجاش للباقيات بطول انقمام عند الضررة ، وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن ، وتجب القرعة للابتداء بواحدة منهن عند عدم رُضاهن وتجرزا عن الترجيح مع استوائهن في الحق ، فيبدأ بمن خرجت قرعتها ، فإذا مضت نوبها أقرع بين الباقيات ، ثم بين الأخيرتين ، فإذا تمت النوبة راعى الترتيب ، ولا حاجة إلى إعادة القرعة ، بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة ، فإنه يقرع بين الباقيات ، فإذا تمت النوبة أقرع للابتداء .

(و إذا أراد) الزوج (السفر) لقله ولو سفرّاً قصيراً حرم عليه أن يستصحب بعضهم دون بعض ولو بقرعة ، فإن سافر ببعضهم ولو بقرعة قضى للمستخلفات ، ولو نقل بعضهم بنفسه وبعضهم بوكيله قضى لمن مع الوكيل ، ولا يجوز أن يتركهن ، بل ينقلهن أو يطلعن لما في ذلك من قطع أطاعهن من الوقاع ، فأشبهه الإيلاء ، بخلاف ما لو امتنع من

أَقْرَعَ يَنْهِنَنَّ وَخَرَجَ بِالنِّسَاءِ تَخْرُجُ لَهَا الْقُرْعَةُ

الدخول إليهن وهو حاضر لأنه لا ينقطع رجاؤهن ، وفي باقي الأسفار الطويلة أو القصيرة المباحة إذا أراد استصحاب بعضهن (أقرع بينهن) وجوبا ، كما اقتضاه إيراد الروضة وأصلها ، عند تنازعهن (وخرج بالتي تخرج عليها) سهم (القرعة) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم « كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيهن خرج سهمها خرج بهامه » وسواء أكان ذلك في يومها أم في يوم غيرها ، وإذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر ، بل إذا رجع وفيها نوبتها ، وإذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها ، وله تركها ، ولو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصي وقضى ، فإن رضين بواحدة جاز بلا قرعة وسقط القضاء ، وطن الرجوع قبل سفرها ، قال الماوردي : وكذا بعده ، ما لم يجاوز مسافة القصر : أي يصل إليها ، وإذا سافر بالقرعة لا يقضى للزوجات المتخلفات مدة سفره ، لأنه لم يتعد ، والمعنى فيه أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك ، والمتخلفة وإن قاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالراحة والإقامة ، فتقابل الأمران ، فاستويا ، وخرج بالأسفار المباحة غيرها ، فليس له أن يستصحب فيها بعضهن بقرعة ولا بغيرها ، فإن فعل عصي ولزمه القضاء للمتخلفات ، وخرج بالزوجات الإماء ، فله أن يستصحب بعضهن بغير قرعة ، فإن وصل المقصد وصار مقبلاً قضى مدة الإقامة لخروجه عن حكم السفر ، هذا إن ساكن المصحوبة ، أما إذا اعتزلها مدة الإقامة فلا يقضى كما جزم به في الحواشي ، ولا يقضى مدة الرجوع كما لا يقضى مدة الذهاب .

تفنيه — من وهبت من الزوجات حقها من القسم لغيرها لم يلزم الزوج الرضا بذلك لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع ، فإن رضى بالهبة وهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى

وَإِذَا تَزَوَّجَ جَدِيدَةً خَصَّهَا بِسَبْعِ لَيَالٍ إِنْ كَانَتْ بَكَرًا أَوْ بِثَلَاثٍ إِنْ كَانَتْ
ثِيْبًا

الله تعالى عنهما ! وإن وهبته للزوج فقط كان له التخصيص بواحدة فأكثر لأنهما جمعت
الحق له فيضعه حيث شاء ، ولو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع قسم ذلك على
الرموس كما يحتمه بعض المتأخرين ، ولا يجوز الواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضا
لا من الزوج ولا من الضرائر ، لأنه ليس بعين ولا منقعة ، لأن مقام الزوج عندها ليس
بمنفعة ملكتها عليه ، وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي جواز
النزول عن الوظائف ، والذي استقر عليه رأيه أن أخذ العوض فيه جائز ، وأخذه حلال
لإسقاط الحق ، لا لتعلق حق المنزل له ، بل يبقى الأمر في ذلك إلى ناظر الوظيفة
يفعل ما فيه المصلحة شرعا ، وبسط ذلك ، وهذه مسألة كثيرة الوقوع فاستفدها ، والواهبة
الرجوع متى شاءت ، فإذا رجعت خرج فوراً ، ولا ترجع بالماضي قبل العلم بالرجوع ، وإن
بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبته حقها وأنكرت لم يقبل
قوله إلا ببينة .

(وإذا تزوج) حر أو عبد في دوام نسكاحه (جديدة) ولو معادة بعد البيئونة
(خصها) كل منهما وجوبا (بسبع ليال) متوالية بلا قضاء للباقيات (إن كانت بكرًا)
على خلقتها أو زالت بنير وطء (وثلاث) ليال متوالية بلا قضاء للباقيات (إن كانت
ثيبًا) تلخر ابن حبان في صحيحه « سبع للبكر ، وثلاث للثيب » والمعنى في ذلك زوال
الحشمة بينهما ، ولهذا سوى بين الحرة والأمة ، لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق
والحرية كمدة العنة والإيلاء ، وزيد للبكر لأن حياها أكثر ، والحكمة في الثلاث
والسبع أن الثلاث معتبرة في الشرع والسبع عدد أيام الدنيا ، وما زاد عليها تكرار ،
فان فرَّق ذلك لم يحسب لأن الحشمة لا تزول بالفرق ، واستأنف وقضى المفرق للأخريات

وَإِذَا خَافَ نُسُوزَ الْمَرْأَةِ وَعَظَهَا ، فَإِنَّ أُمَّتَ إِلَّا النُّسُوزَ هَجَرَهَا

تنبيه - دخل في الثيب المذكورة من كانت ثيوبتها بوطء حلال أو حرام أو ووطء شبهه ، وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك ، ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلاقضاء ، وبين سبع بقضاء ، كما فعل صلى الله عليه وسلم بأن سلمة رضى الله تعالى عنها حيث قال لها : « إن شئتُ سبعتُ عندك وسبعتُ عندهن ، وإن شئتُ ثلثتُ عندك وودرتُ » أى بالقسم الأول بلا قضاء ، وإلا لقال وثلثتُ عندهن كما قال وسبعتُ عندهن ، ولا يتخلف بسبب ذلك عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كقيادة المرضى وتشجيع الجنائز مدة الزفاف ، إلا ليلا فيتخلف وجوبا تقديمًا للواجب ، وهذا ما جرى عليه الشيخان ، وإن خالف فيه بعض المتأخرين ، وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهن في الخروج وعدمه ، فاما أن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا ، فإن خص ليلة بعضهم بالخروج أتم .

ثم شرع في القسم الثانى - وهو النشوز - بقوله (وإذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) بأن ظهرت أمارات نشوزها : فعلا كأن يجرد منها إعراضا أو عبوسا بعد لطف وطلاقة وجه ، أو قولاً كأن تحجبه بكلام خشن بعد أن كان بلين (وعظها) استجبابا لقوله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن » كأن يقول لها : اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك ، واحذرى العقوبة ، بلا هجر ولا ضرب ، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم ، فلملها تبدى عنذرا أو تقوب عما وقع منها بغير عنذر ، وحسن أن يذكر لها ما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « إذا بانث المرأة هاجرة فراش زوجها لعننها الملائكة حتى تصبح » وفى الترمذى عن أم سلمة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة بانثت وزوجها راض عنها دخلت الجنة » (فان أبت) مع وعظها (إلا النشوز هجرها) فى المصنوع : أى يجوز له ذلك ، لظاهر الآية ، ولأن فى الهجر أثرا ظاهرا فى تأديب النساء ، والمراد أن بهجر فراشها فلا يضاجمعها فيه ، وخرج

فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ هَجْرَهَا وَضَرَبَهَا ، وَيَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ قَسَمُهَا

بالمهجران في المضجع المهجران في الكلام ، فلا يجوز المهجر به لا لزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام ، ويجوز فيها ، للحديث الصحيح « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » وفي سنن أبي داود « فمن هجر فوق ثلاثة أيام فمات دخل النار » وحمل الأذرع وغيره التحريم على ما إذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه ، فإن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحريم ، وهذا مأخوذ من قولهم : يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ومن رجا بهجره صلاح دين المهاجر أو المهجور ، وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه رضى الله تعالى عنهم ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم ، وكذا هجر السلف بعضهم بعضا (فإن أقامت عليه) أى أصرت على النشوز بعد الهجر المرتب على الوعظ (ضربها) ضربا غير مُبْرَحٍ لظاهر الآية فتقديرها : واللآتي تخافون نشوزهن فعظوهن ، فإن نشزن فامهروهن في المضاجع ، واضربوهن ، والخوف هنا بمعنى العلم ، كقوله تعالى « فمن خاف من موص جنةً أو إنما » .

تنبيه - ظاهر كلام المصنف أنه لا يضرب إلا إذا تكرر منها النشوز ، وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ، ورجحه الرافعي ، والذي صححه النووي جواز الضرب وإن لم يتكرر النشوز ، لظاهر الآية ، وإنما يجوز الضرب إذا أفاد ضربها في ظنه ، وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره ، وخرج بقوله غير مبرح المبرح فإنه لا يجوز مطلقا ، ولا يجوز على الوجه والمهالك ، والأولى له العفو عن الضرب ، وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك ، أو على الضرب بغير سبب يقتضيه ، وهذا بخلاف ولى الصبي ، فالأولى له عدم العفو ، لأن ضربه للتأديب مصلحة له ، وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه .

(ويسقط بالنشوز قسَمُهَا) الواجب لها ، والنشوز يحصل بخروجها من منزل زوجها بغير إذنه ، لا إلى القاضي لطلب الحق منه ، ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج ،

ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها ، ويحصل أيضا بمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع حيث لا عذر ، لا منعها له منه تدللا ، ولا الشتم له ، ولا الإيذاء له باللسان أو غيره ، بل تأثم به ، وتستحق التأديب (و) تسقط به أيضا حيث لا عذر (نفقتها) وتوابها كالسكنى وآلات التنظيف ونحوها ، فإن كان بها عذر كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الجماع أو بفرجها قروح أو كانت مستحاضة أو كان الزوج عبلا أي كبير الآلة يضر بها وطؤه فلا تسقط نفقتها لعذرها .

تنبيه — قضية إطلاق المصنف كثيره تناوله نشوز بعض اليوم ، وهو الأصح ، ومرادهم بالسقوط هنا منع الوجوب ، لا سقوط ما وجب ، حتى لو نشزت قبل الفجر وطلع الفجر وهي ناشزة فلا وجوب ، ولا يقال سقطت لأن السقوط فرع الوجوب ، وسكت المصنف عن سقوط الكسوة بالنشوز اكتفاء بجعلهم الكسوة تابعة للنفقة تجب بوجودها وتسقط بسقوطها ، وسيأتي تحرير ذلك في فصل نفقة الزوجة إن شاء الله تعالى .

تنبيه — لو منع الزوج زوجته حقا لها كقسم ونفقة الزمة القاضى توفيته إذا طلبته لعجزها عنه ، فإن أساء خلقه وأذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعززه ، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره من القاضى عززه بما يليق به لتعديه عليها ، وإنما لم يعززه في المرة الأولى وإن كان القياس جوازه إذا طلبته لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما ، فإن عاد عززه ، وإن قال كل من الزوجين إن صاحبه متعد عليه تعرف القاضى الحال الواقع بينهما بنفقة يخبرها ، ويكون الثقة جارا لها ، فإن عدم أسكنها بجانب ثقة ليتعرف حالها ثم ينهى إليه ما يعرفه ، فإذا تبين للقاضى حالها منع الظالم منهما من عوده لظلمه ، فإن اشتد الشقاق بينهما بعث القاضى حكما من أهله وحكما من أهلها لينظر في أمرها ، والبعث واجب ، ومن أهلها سنة ، وهما وكيلان لها لا حكمان من جهة الحاكم فيוכל هو حكمه

(فصل) وَأُخْلِعُ جَائِزٌ عَلَى عَوْضٍ مَعْلُومٍ

بطلاق أو خلع ، وتوكل هي حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به ، ويفرقا بينهما إن رأيا صوابا ، ويشترط فيهما : إسلام ، وحرية ، وعدالة ، واهتداء إلى المقصود من بعثهما له ، وإنما اشترط فيهما ذلك — مع أنهما وكيلان — لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كافي أمينه ويسن كونهما ذكرا ، فإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء ، فإن لم يرض الزوجان بعث الحكيم ولم يتفقا على شيء أدب القاضي الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه .

(فصل) في الخلع

وهو لغة مشتق من خلع الثوب ، لأن كلا من الزوجين لباس الآخر ، قال تعالى : « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه .

وشرعا : فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج .
فقول المصنف (وأُخْلِعُ جَائِزٌ عَلَى عَوْضٍ مَعْلُومٍ) يقيد بما ذكر ، فخرج بمقصود الخلع بدم ونحوه فإنه رجعي ولا مال ، ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره ، وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة مما لها على غيره فيقع رجعيا ، وخرج بمعوم العوض المجهول كثوب غير معين فيقع بائنا بمهر المثل .
والأصل في ذلك قبل الإجماع قوله تعالى : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » والأمر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله له : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » وهو أول خلع وقع في الإسلام .

والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع ، فالنكاح كالشراء ، والخلع كالبيع ، وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا ، ولسكنه مكروه ، لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع لقوله

وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ بِهِنَّ نَفْسَهَا وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ

صلى الله عليه وسلم : « أبغض الخلال إلى الله تعالى الطلاق » قال في التنبيه : إياي حالتين الأولى : أن يخافا أو أحدهما أن لا يقبلا حدود الله ، الثانية : أن يحلف بالطلاق الثالث على فعل شيء لا بد له منه ، فيخلعها ، ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ، وذكرت في شرحه صوراً أخرى لا كراهة فيها ، فمن أراد ذلك فليراجعه .

وأركان الخلع خمسة : ملتزم للعوض ، وبضع ، وعوض ، وصيغة ، وزوج .
وشُرط فيه صحة طلاقه ، فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ، ويدفع العوض للمالك أمرهما من سيد وولى .

وشُرط في الملتزم قابلاً كان أو ملتزماً إطلاقاً تصرف مالى ، فلو اختلعت أمة ولو مكتوبة بلا إذن سيدها بعين من ماله أو غيره بانت بمهر المثل في ذمتها ، أو بدين فبالدين تبين ، ثم ما ثبت في ذمتها وإنما تطالب به بعد العتق واليسار ، وإن اختلعت بإذنه فإن أطلق الإذن وجب مهر المثل في كسبها ومما في يدها من مال تجارة ، وإن قدر لها ديناً في ذمتها تعلق المقدر بذلك أيضاً ، وإن عين لها عيناً من ماله تعينت ، ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيًا ولغا ذكر المال ، أو مريضة مرض موت صح وحسب من الثلث زائداً على مهر المثل .

(وتملك المرأة) الختعة (به نَفْسَهَا) أى بضعها الذى استخلصته بالعوض (ولا رجعة له عليها) فى العدة لانقطاع سلطنته بالبيذونة المانعة من تسلطه على بضعها (إلا بنكاح) أى بعقد (جديد) عليها بأركانها وشروطه المتقدم بيانها فى موضعه

ويصح عوض الخلع قليلاً أو كثيراً ديناً وعيناً ومنفعة ، اعموم قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولو قال : إن أبرأتنى من صداقتك أو من دينك فأنت طالق ، فأبرأته وهى جاهلة بقدره ، لم تطلق ، لأن الإبراء لم يصح ، فلم يوجد ما علق عليه

وَيَجُوزُ الْخُلْعُ فِي الطَّهْرِ وَفِي الْحَيْضِ ، وَلَا يَلْحَقُ الْمُخْتَلَعَةَ الطَّلَاقُ

الطلاق ، ولو خالعهما على ما في كنهها ولم يكن فيه شيء وقع بأثنا بغير المثل على الأرجح في الزوائد

وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع على ما يأتي ، ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير

وانظ الخلع صريح في الطلاق فلا يحتاج معه لنية ، لأنه تكرر على لسان حملة الشرع ، وهذا ما جرى عليه في المنهاج تبعاً للفقوى وغيره ، وقيل : كناية في الطلاق ، وهذا مانص عليه في مواضع في الأم ، والأصح كما في الروضة أن الخلع والمفاداة إن ذكر معهما المال فهما صريحان في الطلاق ، لأن ذكره يشعر بالبينونة ، وإلا فكنايتان

(ويجوز الخلع في الطهر) الذي جاءها فيه لأنه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض ، ومنه يعلم جوازها في طهر لم يجامعها فيه من باب أولى (و) يجوز أيضاً في (الحيض) لأنها يبذلها الفداء لخلاصها رضيت لنفسها بتطويل العدة

(ولا يلحق المختامة) في عدتها (طلاق) بلفظ صريح أو كناية ، ولا إيلاء ، ولاظهار ، لصيرورتها أجنبية بافتداء بضعها ، وخرج بقيد المختامة الرجعية فيأحقها الطلاق إلى انقضاء العدة لبقاء سلطنته عليها ، إذ هي كالزوجة في -أوق الطلاق والإيلاء والظهار والمعان والميراث

تنمة — لو ادعت خلعةً فأنكر الزوج صدق بيمينه ، لأن الأصل عدمه ، فإن أقامت بينة رجلين عمل بها ولا مال لأنه ينكره ، إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي ، أو ادعى الخلع فأنكرت بأن قالت : لم تطلقني ، أو طلقتنى مجازاً ، بانته بقوله ولا عوض عليها ، إذ الأصل عدمه ، فتحلف على نفيه ، ولها نفقة العدة ، فإن أقامت بينة أو شاهداً وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان ، وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردي ، ولو اختلفا في عدد الطلاق كقولها : سألتك ثلاث طلاقات بألف

(فصل)

فأجبتني ، فقال : واحدة بألف فأجبتك ، أو في صفة عوضه كدراهم ودنانير أو صحاح
ومكسرة ، سواء اختلفا في التلفظ بذلك أو في إرادته كأن خالع بألف وقال : أردنا دنانير
فقلت : دراهم ، أو قدره كقوله : خالعتك بمائتين ، فقلت : بمائة ، ولا بيضة لواحد منهما ،
أو لسكل منهما بيضة ، وتعارضنا ، تحالفا كالمتبايعين في كيفية الخلف ، ومن يبدأ به ،
ويجب بينونهما بفسخ العوض منهما أو من أحدهما ، والحاكم مهر مثل ، وإن كان أكثر
مما ادعاء لأنه المراد ، فإن كان لأحدهما بيضة عمل بها ، ولو خالع بألف مثلا ونويا نوعا
من نوعين بالبلد لزم إلحاق النوي بالملفوظ ، فإن لم ينويا شيئا حُجِل على الغالب ، إن كان
وإلا لزم مهر المثل

(فصل في الطلاق)

وهو لغةً : حلُّ القيد ، وشرعا : حلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق وتحوه ، وعرفه
النووي في تهذيبه بأنه : تصرف مملوك للزوج يُجِدِّثُه بِإِلَّا سبب فيقطع النكاح
والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى « الطلاقُ مرتان فامسكْ بِمَعْرُوفٍ
أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ » والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم « ليس شيء من الحلال أبغض
إلى الله تعالى من الطلاق »

وأركانُه خمسة : صيغة ، ومحل ، وولاية ، وقصد ، ومطلق

وشرط في المطلق ولو بالتعليق : تسكليف ، فلا يصح من غير مكلف ، نظير
« رُفِعَ القلمُ عن ثلاث » إلا السكران فيصح منه مع أنه غير مكلف كما نقله في الروضة
عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول تغليظا عليه ، واختيار ، فلا يصح من مكروه
وإن لم يور ، لإطلاق خبر « لا طلاق في إغلاق » أي : إكراه

وَالطَّلَاقُ ضَرْبَانِ : صَرِيحٌ ، وَكِنَايَةٌ ، فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ الطَّلَاقُ ،
وَالْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ

وشرط الإكراه : قدرة مكره — بكسر الراء — على تحقيق ما هدده بولاية أو تغليب عاجلاً ظاهراً ، وعجز مكره — بفتح الراء — عن دفعه بهرب وغيره ، وظنه أنه إن امتنع حقق ما هدده به ، ويحصل الإكراه بتخويف بمحدور كضرب شديد أو نحو ذلك كحبس

ثم شرع المصنف في الركن الثاني — وهو الصيغة — بقوله (والطلاق ضربان) فقط (صريح) وهو : ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ، فلا يحتاج إلى نية لإيقاع الطلاق ، كما سيأتي ، فلو قال : لم أنو به الطلاق ، لم يقبل ، وحكى الخطابي فيه الإجماع (وكناية) وهو : ما يحتمل الطلاق وغيره ، فيحتاج إلى نية لإيقاعه كما سيأتي ، فانحصر الطلاق في هذين القسمين ، وما وقع المدمبرى من قوله : لناطلاق يقع بلا صريح ولا كناية ، وصوره باعتراف الزوجين بفسق الشهود حالة العقد ، هو على وجه ضعيف ، والصحيح في الروضة أنها فرقة فسوخ

تنبيه — أفهم كلام المصنف أنه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ ، وهو كذلك ، ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق إذا لم يرفع صوته بقدر ما يُسمع نفسه مع اعتدال سمعه ، وعدم المانع لأن هذا ليس بكلام

(فالصريح ثلاثة ألفاظ) فقط كما قاله الأصحاب : (الطلاق) أى ما اشتق منه الاشتهار فيه لغةً وعرفاً (و) كذا (الفراق ، والسراح) بفتح السين : أى ما اشتق منها على المشهور فيهما لورودهما في القرآن بمعناه ، وأمثلة المشتق من الطلاق : كطلقتك ، وأنت طالق ، ويامطلقة ، وياطالق ، لأنك طالق والطلاق ، فليس بصريحين ، بل كنايةتان ، لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعاً ، ويقاس بما ذكر : فارقتك ،

وَلَا يَفْتَقِرُ صَرِيحُ الطَّلَاقِ إِلَى النِّيَّةِ

وسرحتك ، فهماصريحان ، وكذا أنت مفارقة ، ومسرحة ، ويا مفارقة ، ويا مسرحة ،
وأنت فراق والفراق وسراح والسراح كنيات .

فروع — لو قال : أنت طالق من وثق ، أو من العمل ، أو سرحتك إلى كذا ،
كان كناية ، إن قصد أن يأتي بهذه الزيادة قبل فراغه من الخلف ، وإلا فصريح ، ويجرى
ذلك فيمن يحلف بالطلاق من ذراعه أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك ، فلو أتى بالناء
المثناة من فوق بدل الطاء . كأن يقول : أنت تالق ، كان كناية كما قاله بعض المتأخرين ،
سواء كانت لغته كذلك أم لا ، ولو قال : نساء المسلمين طوائق ، لم تطلق زوجته إن
ينو طاقها بناء على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، وترجمة لفظ الطلاق
بالعجمية صريح لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها ، دون ترجمة الفراق والسراح
فانها كناية كاصححه في أصل الروضة ، للاختلاف في صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة .

(ولا يفتقر) وقوع الطلاق بصريحه (إلى النية) إجماعا إلا في المسكره عليه ، فانه
يشترط في حقه النية إن نواه وقع على الأصح وإلا فلا ، وكذا الوكيل في الطلاق يشترط
في حقه إذا طلق عن موكله بالصريح النية إن كان لموكله زوجة أخرى ، كما رجحه في
الخدام لتردده بين زوجتين ، فلا بد من تمييز ، قال : أما إذا لم يكن لموكله غيرها في اشتراط
النية نظر لتعين المحل القابل للطلاق من أهله ، انتهى . والظاهر أنه لا يشترط .

فان قيل : كيف يقال إن الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكناية مع أنه يشترط
قصد لفظ الطلاق لمعناه ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه .

أجيب بأن كلا من الصريح والكناية يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه ، والصريح
لا يحتاج إلى قصد الإيقاع ، بخلاف الكناية فلا بد فيها من ذلك .

فروع - قوله : الطلاق لازم لي ، أو واجب علي ، صريح ، بخلاف قوله : فرض علي ، للعرف

وَالْكِنَايَةُ : كُلُّ لَفْظٍ احْتَمَلَ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ ، وَتَفْتَقَرُ إِلَى النِّيَّةِ

في ذلك ، ولو قال : على الطَّلَاق ، وسكت ، ففي البحر عن المزني أنه كناية ، وقال الصيمري : إنه صريح ، قال الزركشي : وهو الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطلق ، وهذا هو الظاهر ، وقوله لها : طلقك الله ، ولغريمه : أراك الله ، ولأتمه أعتقك الله ، صريح في الطَّلَاق والإبراء والعتق ، إذ لا يطلق الله ولا يبرئ الله ولا يعتق إلا والزوجة طالق والغريم برىء والأمة معتقة ، بخلاف ما لو قال : باعك الله ، أو أقالك الله ، فإنه كناية ، لأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود ، بخلاف صيغتي البيع والإقالة

(والكناية : كل لفظ احتمل الطَّلَاقَ وغيره) ولا يخالف هنا قول البغوي في تهذيبه : هي كل لفظ ينبيء عن الفرقة وإن دق ، ولا قول الرافي : هي ما احتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني أظهر ، لرجوع ذلك كله إلى معنى واحد (وتفتقر) في وقوع الطَّلَاقَ بها (إلى نية) إجماعا ، إذ اللفظ متردد بين الطَّلَاق وغيره ، فلا بد من نية تميز بينهما ، وألفاظها كثيرة لا تكاد لاتكاد تنحصر ذكر المصنف بعضها في بعض النسخ بقوله (مثل أنت خلية) أي : خالية مني ، وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده (و) أنت (بئنة) بمنشأة قبل آخره : أي مقطوعة الوصلة ، مأخوذة من البت وهو القطع

تنبيه - تنكير البتة جوزه الفراء ، والأصح - وهو مذهب سيبويه - أنه لا يستعمل إلا معرفا بالآم

(و) أنت (بأن) من البين ، وهو الفراق

تنبيه - قوله بأن : هو اللفظة الفصحى ، والقليل بأننة

(و) أنت (حرام) أي محرمة على ممنوعة للفرقة (و) أنت (كالميتة) أي في التحريم

شبه تحريمها عليه بالطلاق كتحريم الميتة (واغربي) - بمجمعة ، ثم راء - أي : صيرى

غريبة بلازواج ، وأما اعزبي - بالمهملة والزاي - فذكره المصنف بمعناه كما سيأتي
 (واستبرئى رحمك) أى لآنى طلقتك ، وسواء فى ذلك المدخول بها وغيرها (وَتَقَنَّعَى)
 أى : استرى رأسك بالقناع ، لآنى طلقتك ، والقناع - بكسر القاف - والمقنعة -
 بكسر الميم - ما تغطى به المرأة رأسها ومحاسنها (وابعدى) أى : منى لآنى طلقتك ،
 (واذهبى) أى : عنى لآنى طلقتك ، وهما بمعنى اعزبي بالمهملة والزاي (والحقى بأهلك)
 - بكسر الهمزة وفتح الحاء - وقيل : بالعكس ، وجعله المطرزي خطأ : أى لآنى طلقتك
 سواء أكان لها أهل أم لا (وما أشبهه) من ألفاظ الكنايات ، كتجردى ، وتزودى ، أى :
 استعدى للحوق بأهلك ، ولا حاجة لى فيك ، أى لآنى طلقتك ، وذوقى : أى مرارة
 الفراق ، وحبلك على غاربك : أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه
 على غاربه - وهو : ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق - ليرعى كيف شاء ، ولأن نداء سر بك
 من النداهة وهو الزجر : أى لا أهتم بشأنك ، لآنى طلقتك ، والسرب - بفتح السين
 وسكون الراء المهملتين - الإبل وما يرمى من المال ، أما بكسر السين فالجماعة من
 الظباء والبقر ، ويجوز كسر السين هنا ، وخرج بقيد شبه ما ذكره ما لا يشبهه من الألفاظ
 نحو : بارك الله فيك ، وأطعمينى ، واسقيني ، وزوديني ، وقومى ، واقمدى ، ونحو ذلك
 فلا يقع به طلاق وإن نواه لأن اللفظ لا يصلح له

(فان نوى بجميع ذلك) أى بلفظ من ألفاظه (الطلاق) فيه (وقع) إن اقترن
 بكل اللفظ كما فى المنهاج كأصله ، وقيل : يكفى اقترانها بأوله وينسحب ما بعده عليه ،
 ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير ، وصوبه الزركشى ، والذى رجحه ابن المقرئ - وهو
 المعتمد - أنه يكفى اقترانها ببعض اللفظ ، سواء كان من أوله أو وسطه أو آخره ، إذ اليمين
 إنما تعتبر بتامها

تنبيه — اللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي والرويانى ، والبندنيجى ، لكن مثل له الرافعى تبعاً لجماعة بقرنها بأنت من أنت بائن مثلاً ، وصوب فى المهمات الأول ، لأن الكلام فى الكنايات ، والأوجه الاكتفاء بما قاله الرافعى ، لأن أنت و إن لم يكن جزءاً من الكناية فهو كجزء منها لأن معناها المقصود لا يتأدى بدونه

(وإن لم ينو) بلفظ من ألفاظ الكنايات المذكورة (لم يقع) طلاق ، لعدم قصده ، وإشارة ناطق وإن فهمها كل أحد بطلاق كأن قالت له زوجته «طلقنى» فأشار بيده أن اذهبى لغولا يقع به شىء ، لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها فهمى لا تقصد للفهام إلا نادراً ، ويعتد بأشارة أخرس ، ولو قدر على الكتابة كما صرح به الإمام فى العقود كالبيع وفى الأقارب وفى الدعوى وفى الحلول كالطلاق والعنق ، واستثنى فى الدقائق شهادته وإشارته فى الصلاة فلا يعتمد بها ، ولا يبحث بها فى الخلف على عدم الكلام ، فإن فهم طلاقه مثلاً بأشارته كل أحد من فطن وغيره فصريحة لا تحتاج لنية ، وإن اختص بطلاقه مثلاً بأشارته فطينون فكناية تحتاج إلى النية

تمتة — لو قال لزوجته : إن أبرأتى من دينك فأنت طالق ، فأبرأته براءة صحيحة ، وقع الطلاق بائناً ، بخلاف ما لو قال لغيرها : إن أبرأتى من دينك فزوجتى طالق ، فأبرأته براءة صحيحة ، وقع الطلاق رجعياً ، لأنه تعليق محض ، ولو قال لزوجته : إن دخلت الدار ووجدت فيه شيئاً من متاعك ولم أكرمه على رأسك فأنت طالق ، فوجد فى البيت هاونا لها لم تطلق ، كما جزم به الخوارزمى ورجحه الزركشى ، للاستحالة ، وقيل : تطلق قبيل موته أو موتها لليأس ، ولو قال لزوجته : إن قبلت ضرتك فأنت طالق ، فقبلها ميتة

وَالنِّسَاءِ فِيهِ ضَرْبَانِ : ضَرْبٌ فِي طَّلَاقِهنَّ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ ، وَهِنَّ ذَوَاتُ الْحَيْضِ ،
فَالسُّنَّةُ أَنْ يُوقَعَ الطَّلَاقُ فِي طَهْرٍ غَيْرِ مُجَامِعٍ فِيهِ

لم تطلق ، بخلاف تعليقه بتقبيل أمه ، فانها تطلق بتقبيله لها ميتة ، إذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ، ولا شهوة بعد الموت ، والأم لا فرق فيها بين الحياة والموت ، لأن قبيلتها قبلة شفقة وكرامة ، أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا والمسلمين بالنظر إلى وجهه الكريم .

(فصل)

والترجمة بالفصل ساقطة في أكثر النسخ ، وهو في الطلاق السني وغيره ، وفيه اصطلاحان : أحدهما - وهو أضيف - ينقسم إلى سني وبدعي ، وثانيهما - وهو أشهر - ينقسم إلى سني وبدعي ولا ولا ، ويعلم ذلك من كلام المصنف .

فائدة - قسم جماعة الطلاق إلى الأحكام الخمسة : واجب كطلاق الحكم في الشقاق ، ومندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كأن تكون غير عفيفة ، وحرام كالطلاق البدعي كما سيأتي ، ومكروه كطلاق مستقيمة الحال ، وعليه حمل « أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق » ، وأشار الإمام إلى المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع بها .

(والنساء فيه) أي في حكم الطلاق (ضربان : ضرب في طلاقهن سنة) أي لا تحريم فيه (وبدعة) أي حرام (وهن ذوات الحيض) وأشار إلى القسم الأول بقوله (فالسنة) أي السني (أن يوقع الطلاق) على مندخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة (في طهر غير مجامع فيه) ولا في حيض قبله ، وذلك لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم فيمن ذكرت ، وقد قال تعالى « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » أي :

وَالْبِدْعَةُ أَنْ يُوقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ أَوْ فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ

في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة

وأشار إلى القسم الثاني بقوله (والبدعة أن يوقع الطلاق) على مدخول بها (في الحيض ، أو في طهر جامعها فيه) وهي ممن تحبلى ، أو في حيض قبله ، وإن سألتَهُ طَلَقًا بِلَا عَوْضٍ ، أو اختلعهما أجنبي ، وذلك لمخالفته فيما إذا طلقها في حيض لقوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » وزمن الحيض لا يحسب من العدة ، ومثله النفاس ، والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة التربُّص ، ولأدائه إلى الندم فيمن تحبل إذا ظهر حملها ، فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل ، وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد ، وخرج بقيد الإيقاع تعليق الطلاق ، فلا يحرم في الحيض ، لكن إن وجدت الصفة في الطهر سمي سنياً ، وإن وجدت في الحيض سمي بدعياً ، ويترتب عليه أحكام البدعي ، إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الأصحاب في كل الطرق كما قاله في الزوائد ، نعم إن أوقع الصفة في الحيض باختياره ، فينبغي - كما قاله الرافعي - أنه يأنم بإيقاعه في الحيض كأنشأه الطلاق فيه ، وخرج بقيد الطلاق في السني والبدعي الفسوخ فانها لا تنقسم إلى سني ولا إلى بدعي ، قاله في الروضة ، لأنها شرعت لدفع مضار زائدة فلا يليق بها تكليف مراقبة الأوقات ، وبقيد قوله في الحيض ما إذا وافق قوله أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض ، فهل يكون سنياً أو بدعياً ؟ وهي مسألة عزيزة النقل ذكرها ابن الرفعة في غير مظنتها في باب الكفارات ، ونقل فيها عن ابن سريج وأقره أنه قال : يحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله أنت فقط قرأ ويكون الطلاق سنياً ، قال : وهو من باب ترتيب الحكم على أول أجزائه ، لأن الطلاق لا يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقاً ، وإتمامه بمجموع قوله أنت طالق ، انتهى

تنبيهات - أحدها : قضية تقييد المصنف بالجماع قصر الحكم عليه ، وليس مراداً ، بل لو استدخلت مائه المحترم كان الحكم كذلك ، وكذا الوطاء في الدبر على

وَضَرَبَ لَيْسَ فِي طَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَلَا بَدْعَةٌ وَهِنَّ أَرْبَعٌ، الصَّغِيرَةُ، وَالْأَيِسَةُ،
وَالْحَامِلُ،

الأصح كما في الروضة لثبوت النسب ووجوب العدة به

التنبيه الثاني — ظاهر كلامه حصر البدعي فيما ذكره ، وليس مراداً ، بل بقي منه .
قسم آخر مذکور في الروضة ، وهو في حقِّ مَنْ لَهُ زَوْجَتَانِ وَقَسَمَ لِاحِدَاهُمَا ؛ ثُمَّ طَلَّقَ
الْأُخْرَى قَبْلَ الْمَبِيتِ عِنْدَهَا ، وَلَوْ نَكَحَ حَامِلًا مِنْ زَنًا ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا نَظَرًا : إِنْ
لَمْ تَحْضُ فَبِدْعَى ، لِأَنَّهَا لَا تَشْرَعُ فِي الْعِدَّةِ إِلَّا بَعْدَ الْوَضْعِ وَالنَّفَاسِ ، وَإِلَّا فَانْ طَلَّقَهَا
فِي الطَّهْرِ فَسُنِّيٌّ ، أَوْ فِي الْحَيْضِ فَبِدْعَى ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ ، وَأَمَّا الْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِ إِذَا
حَبِلَتْ مِنْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا طَاهِرًا فَانْ بَدْعَى

التنبيه الثالث — يستثنى من الطلاق في الحيض صور : منها الحامل إذا حاضت فلا
يحرم طلاقها لأن عدتها بالوضع ، ومنها ما لو كانت الزوجة أمة وقال لها سيدها إن طلقك
الزوج اليوم فأنت حرة فسألت الزوج الطلاق لأجل العتق فطلقها لم يحرم فان دوام الرق
أضر بها من تطويل العدة ، وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك ، أو يموت فيدوم أسرها
بالرق ، قاله الأذرعى بجنحاً ، وهو حسن ، ومنها طلاق المتحيرة فليس بسني ولا بدعي ،
ومنها طلاق الحكيم في صورة الشقاق ، ومنها طلاق المولى إذا طولب ، وإن توقف فيه
الرافعي ، ومنها ما لو طلقها في الطهر طليقة ثم طلقها في الحيض ثانية ، ومنها ما لو خالها
على عوض ، لإطلاق قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولحاجتها إلى
الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال ، وهذا ليس بسني ولا بدعي ، وهو وارد
على قول المصنف

(وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة) على المشهور من المذهب كما في الروضة
(وهن أربع) : الأولى : (الصغيرة) التي لم تحض (و) الثانية : (الأيسة) لأن عدتها
بالأشهر ، فلا ضرر يلحقها (و) الثالثة : (الحامل) التي ظهر حملها ؛ لأن عدتها بوضعها

وَالْمُخْتَلَعَةُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا .

(فَصْلٌ) وَيَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ

فلا تختلف المدة في حقها ولا ندم بعد ظهور الحمل (و) الرابعة: (المختلعة التي لم يدخل بها) إذ لا عدة عليها

تمتة — من طلق بدعيا سن له الرجعة ، ثم بعدها إن شاء طلق بعد تمام ظهر ،
 لخبر الصحيحين أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما طلق زوجته وهي حائض ، فذكر ذلك
 عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال « مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهراً » أي قبل أن
 يمسه إن أراد كما صرح به في بعض روايتهما ، ولو قال لحائض ممسوسة أو نفساء : أنت
 طالق للبدعة ، وقَعَ الطلاق في الحال ، أو أنت طالق للسنة ، فيقع الطلاق حين تطهر ،
 وإن قال لمن في طهر لم تمس فيه : أنت طالق للسنة ، وقَعَ في الحال ، وإن مست فيه
 فحين تطهر بعد الحيض ، أو للبدعة ، وقَعَ في الحال إن مست فيه أو في حيض قبله ،
 ولو قال : أنت طالق طلقة حسنة ، أو أحسن الطلاق ، أو أفضله ، أو أعدله ، أو أجمله ،
 فكالسنة ، أو طلقة قبيحة ، أو أقبح الطلاق ، أو سمجه ، أو أخشه ، فكالبدعة ،
 وقوله لها : طلقناك طلاقاً كالتلج أو كالنار يقع في الحال ، ويلغو التشبيه المذكور .

﴿ فصل ﴾ فيما يملكه الزوج من الطلقات

وفي الاستثناء والتعليق ، والحل القابل للطلاق ، وشروط المطلق .

وقد شرع في القسم الأول — وهو عدد الطلقات — بقوله (ويملك الحر) على
 زوجته ، سواء كانت حرة أو أمة (ثلاث تطلقات) لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن
 قوله تعالى «الطلاق مرتان» فأين الثالثة؟ فقال «أو تسريح باحسان» وإمامهم يعتبروا
 رق الزوجة لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج ، لما روى البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم

وَالْعَبْدُ تَطْلِقَتَيْنِ ، وَيَصِحُّ الْأَسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ ، إِذَا وَصَلَهُ بِهِ

قال : « الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء » ولا يحرم جمع الطلقات ، لأن عميراً المعجلاني لما لعن امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم طلقها ثلاثاً قبل أن يخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنها تبين باللعان ، متفق عليه ، فلو كان إيقاع الثلاثة حراماً لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره (و) يملك (العبد طلقتين) فقط ، وإن كانت زوجته حرة ، لما روى الدارقطني مرفوعاً « طلاق العبد طلقتان » والمسكاتبُ والمبعضُ والمبدرُ كالقن ، وإنما لم يعتبروا حرية الزوجة لما مر .

تذنيه — قد يملك العبد ثلاثاً كذمي طلق زوجته طلقتين ثم النحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فانها تحل له على الأصح ، ويملك عليها الثالثة ؛ لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين ، وطريان الرق لا يمنع الحل السابق ، بخلاف ما لو طلقها بطلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة فقط ، لأنه رق قبل استيفاء عدد العبيد .

ثم شرع في القسم الثاني — وهو الاستثناء — بقوله (ويصح الاستثناء في الطلاق) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب ، وهو : الإخراج بالا أو إحدى أخواتها ، وصحته شروط خمسة ، وهي : (إذا وصله به) أي اليمين ، ونواه قبل فراغه ، وقصد به رفع حكم اليمين ، وتلفظ به مسمماً به نفسه ، ولم يستفرق ، فلوا انفصل زائداً على سكتة التنفس ضر ، أما لو سكت لتنفس أو انقطاع صوت فانه لا يضر ، لأن ذلك لا يعد فاصلاً ، بخلاف الكلام الأجنبي ولو يسيراً ، أو نواه بعد فراغ اليمين ضر ، بخلاف ما إذا نواه قبلها ؛ لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها ، وذلك صادق بأن ينويه أولها أو آخرها أو ما بينهما ، أو لم يقصد به رفع حكم اليمين ، أو قصد به رفع اليمين ولم يتلفظ به ، أو تلفظ به ولم يسمع به نفسه عند اعتدال سممه ، أو استفرق المستثنى منه — ضر ، والمستفرق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والآمدی ، فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، لم يصح الاستثناء ، وطلقت ثلاثاً ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه ، كأنت إيا واحدة طالق ثلاثاً ، والاستثناء يعتبر من الملقوظ ، لا من المملوك ، فلو قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ، وقع طلقتان ،

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طَلِّقَة ، وقع ثلاثاً ، لأنه إذا استثنى من طَلِّقَة بعض طَلِّقَة بقي بعضها ، ومتى بقي كَمِلت .

تنبيه - يُطْلَق الاستثناء شرعاً على التعلُّيق بمشيئة الله تعالى ، كقوله : أنت طالق إن شاء الله تعالى ، أو إن لم يشأ الله تعالى طَلِّقَكَ ، وقَصَد التعلُّيق بالمشيئة في الأولى وبعدها في الثانية قبل فراغ الطلاق ، لم يحث ، لأن المعلق عليه من مشيئة الله تعالى وبعدها غير معلوم ، فان لم يقصد بالمشيئة التعلُّيق - بأن سبق إلى لسانه ، لتعوده بها كما هو الأدب ، أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق ، أو قصد بها التبرك ، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى ، أو لم يعلم هل قصد التعلُّيق أم لا - حث ، وكذا إن أطلق كما هو قضية كلامهم ، وكذا يمنع التعلُّيق بالمشيئة انعقاد نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعلُّيق ، وانعقاد عتق وانعقاد يمين وانعقاد نذر وانعقاد كل تصرف غير ما ذكر مما حقه الجزم كبيع وإقرار وإجارة ، ولو قال : يا طالق إن شاء الله ، وقع طَلِّقَة في الأصح ، نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته ، والحاصل لا يعلق ، بخلاف أنت طالق ، فانه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول ، كما يقال للقریب من الوصول : أنت واصل ، والمريض المتوقع شفاؤه : أنت صحيح ، فينظم الاستثناء في مثله .

ثم شرع في القسم الثالث - وهو التعلُّيق - بقوله (ويصح تعلُّيقه) أي الطلاق قياساً على العتق (بالصفة) فتطُّق عند وجودها ، فإذا قال لها : أنت طالق في شهر كذا ، أو في غرته ، أو في رأسه ، أو في أوله ، وقع الطلاق مع أول جزء من الليلة الأولى منه ، أو أنت طالق في نهار شهر كذا ، أو أول يوم منه ، فتطلق بأول فجر يوم منه ، أو أنت طالق في آخر شهر كذا ، أو أسأخه ، فتطلق بآخر جزء من الشهر ، وإن علق بأول

وَالشَّرْطِ

آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه ، لأنه أول آخره ، ولو علق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الأول منه ، لأنه آخر أوله ، ولو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس يوم الخامس عشر ، وإن نقص الشهر ، لأنه المفهوم من ذلك ، ولو علق بنصف نصفه الأول طلقت بطولوع فجر الثامن ، لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف ، والليل سابق النهار ، فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ، ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفاً أو سبع ليال وثمانية أيام نصفاً ، ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهاراً أو بالفجر إن علق ليلاً ؛ إذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل بين الزمانين ، وقوله (والشرط) مجرور عطفاً على الصفة ، قال في المطلب : وقد استؤنس لجواز تعليق الطلاق بالشرط بقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » انتهى .

وأدوات التعليق بالشرط والصفات « إن » وهي أم الباب ، نحو : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ، و « من » بفتح الميم - كن دخلتِ من نسائي الدار فهي طالق « وإذا » و « متى » و « متى ما » بزيادة ما ، و « كلما » نحو : كلما دخلتِ الدار واحدة من نسائي فهي طالق ، و « أي » كأى وقت دخلتِ الدار فأنت طالق ، ومن الأدوات « إذا ما » على رأى سيبويه ، و « مهما » وهي بمعنى ما ، و « ما » الشرطية و « إذا ما » و « أيما » كلمة ، و « أيان » وهي كمتى في تعميم الأزمان ، و « أين » و « حينما » لتعميم الأمكنة ، و « كيف » و « كيفما » للتعليق على الأحوال ، وفي فتاوى الغزالي أن التعليق يكون بلا في بلد عم العرف فيها ، كقول أهل بغداد : أنت طالق لا دخلتِ الدار ، ويكون التعليق أيضاً بلو : كأنت طالق لو دخلتِ الدار ، كما قاله الماوردي .

وهذه الأدوات لا تقتضى بالوضع فوراً في المعلق عليه ، ولا تراخياً إن علق بمثبت

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قَبْلَ النُّكَاحِ ، وَأَرْبَعٌ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُمْ : الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ ،
وَالنَّائِمُ ،

كالدخول ، في غير خلع ، أما فيه فإنها تفيد الفورية في بعض صيغه كان وإذا : كأن ضمنت - أو إذا ضمنت - لى ألفا فأنت طالق ، وكذا تفيد الفورية في التعليق بالمشيئة ، نحو أنت طالق إن أو إذا شئت ، لأنه تمليك على الصحيح ، بخلاف متى شئت ، ولا تقتضى هذه الأدوات تكرارا في المعلق عليه ، بل إذا وجد مرة واحدة من غير نسيان ولا إكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا ، إلا في « كلما » فإن التعليق بها يفيد التكرار ، فلو قال من له عبيد وتمتعه أربع نسوة : إن طلقت واحدة فعبد من عبيدى حر ، أو ثنتين فعبدان ، أو ثلاثا فثلاثة ، أو أربع فأربعة ، وطلق أربع معا أو مرتباً عتق عشرة : واحد بطلاق الأولى ، واثنتان بطلاق الثانية ، وثلاثة بطلاق الثالثة ، وأربع بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة ، ولو علق بكلمة خمسة عشر ، لأنها تقتضى التكرار كما مر ، لأن فيها أربعة آحاد ، واثنتين مرتين ، وثلاثة ، وأربعة ، فيعتق واحد بطلاق الأولى ، وثلاثة بطلاق الثانية ، لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين ، وأربعة بطلاق الثالثة ، لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثلاث ، وسبعة بطلاق الرابعة ، لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الأولين وطلاق أربع ، ومجموع ذلك خمسة عشر .

ثم شرع في القسم الرابع - وهو المحل - بقوله : (ولا يقع الطلاق) المعلق (قبل النكاح) بعد وجوده ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق إلا بعد نكاح » صححه الترمذى .

ثم شرع في القسم الخامس - وهو شروط المطلق - بقوله : (وأربع لا يقع طلاقهم) بقتبيز ولا تعليق : الأول : (الصبي ، و) الثاني (المجنون ، و) الثالث (النائم) لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى

وَالْمَكْرَهُ

يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ « صححه أبو داود وغيره ، وحيث ارتفع عنهم القلم بطل تصرفهم ، نعم لو طرأ الجنون من سكر تعدى به صح تصرفه لأنه لو طلق في هذا الجنون وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رضي الله عنه كما قاله في الروضة ، والمبرسم والمعتوه - وهو الناقص العقل كما في الصحاح - كالجنون (و) الرابع (المكره) بفتح الراء - على طلاق زوجته لا يقع طلاقه ، خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ونظير « لا طلاق في إغلاق » أي إكراه ، رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم ، فإن ظهر من المكره قرينة اختيار منه للطلاق كأن أكره على ثلاث طلاقات فطلق واحدة أو على طلاق صريح فكفى ونوى أو على تعليق فنجز أو بالعكس لهذه الصور وقع الطلاق في الجميع ، لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به .

وشرط حصول الإكراه : قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ما هدده المكره بفتحها تهديدا عاجلا ظلما بولاية أو تغليب ، وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب وغيره كاستغاثته بغيره ، وظنه أنه إن امتنع من فعل ما أكره عليه حقق فعل ماخوفه به ، لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة ، فخرج بعاجلا ما لو قال : لاقتلنك غدا ، فليس بإكراه ، وبظالما ما لو قال ولي القصاص للجاني : طلق زوجتك وإلا اقتصمت منك ، لم يكن إكراها .

و يحصل الإكراه بتخويف بضرب شديد أو حبس طويل أو إتلاف مال ، أو نحو ذلك مما يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه .

و يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها ، فقد يكون الشيء كراهيا في شخص دون آخر ، وفي سبب دون آخر ، فالإكراه بإتلاف مال لا يضييق

على للمكره بفتح الراء كخمسة دراهم في حق المومر ليس باكراه على الطلاق لأن الإنسان يتحمله ولا يطلق ، بخلاف المال الذي يضيق عليه ، والحبس في الوجيه إكراه وإن قل كما قاله الأذرعى ، والضرب اليسير في أهل المروآت إكراه .

وخرج بقيد طلاق زوجته فيما تقدم ما إذا أكرهه على طلاق زوجة نفسه بأن قال له : طلق زوجتى وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لأنه أبلغ في الإذن كما قاله فى الروضة
 تمة - لو قال لزوجته : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ، فطلقها طلقة أو أكثر
 وقع المنجز فقط ، ولا يقع معه المعلق ، لزيادته على المملوك ، وقيل : لا يقع شيء ، لأنه
 لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ، ولو وقع المعلق لم يقع المنجز ، وإذا لم يقع
 المنجز لم يقع المعلق ، وهذه المسألة تسمى الشرجية ، منسوبة لابن سريج ، وجرى عليها
 كثير من الأصحاب ، والأول هو ما صححه الشيخان ، وهو المعتمد ، وقال الشيخ
 عز الدين : لا يجوز التقليد فى عدم الوقوع ، وقال ابن الصباغ : وددت لو محيت هذه
 المسألة ، وابن سريج برى مما نسب إليه فيها ، ولو علق الطلاق بمستحيل عرفا كصعود
 السماء والطيران ، أو عقلا كالجمع بين الضدين ، أو شرعا كدسوخ صوم رمضان ، لم تطلق
 لأنه لم ينجز الطلاق ، وإنما علقه على صفة لم توجد ، واليمين فيما ذكر من عقدة حتى يحنث
 بها المعلق على الحلف ، ولو قال لزوجته : إن كلمت زيدا فأنت طالق ، فكلمت حائطا
 مثلا وهو يسمع ، لم يحنث فى أصح الوجهين ، لأنها لم تكلمه ، ولو قال لها : إن كلمت
 رجلا فأنت طالق ، فكلمت أباه أو واحدا من محارمها طلقت لوجود الصفة ، فان قال :
 قصدت منعها من مكالمة الأجانب ، قبيل منه ، لأنه الظاهر ، وفروع الطلاق لا تنحصر
 وفى هذا القدر كفاية لمن وفقه الله لهذا المختصر الذى عم نفعه فى الوجود نفع الله تعالى به
 ورحم مؤلفه وشارحيه ! آمين .

[(فصل) وَشُرُوطُ الرَّجْعَةِ أَرْبَعَةٌ: أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ دُونَ الثَّلَاثِ، وَأَنْ يَكُونَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا، وَأَلَّا يَكُونَ الطَّلَاقُ بِعَوَضٍ، وَأَنْ تَكُونَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ] .

﴿ فصل ﴾ في الرجعة

بفتح الراء أفصح من كسرهما عند الجوهري ، والكسراً أكثر عند الأزهري وهي لغة : المرة من الرجوع ، وشرعاً : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص ، كما يؤخذ مما سيأتي والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك » أي : في العدة « إن أرادوا إصلاحاً » أي : رجعة ، كما قاله الإمام الشافعي رضي الله عنه ! وقوله صلى الله عليه وسلم « أتاني جبريل فقال : راجع حفصة ، فانها صائمة قوامه ، وإنها زوجتك في الجنة » .

وأركانها ثلاثة : محل ، وصيغة ، ومرجع ، وأما الطلاق فهو سبب لاركن وبدأ المصنف بشروط الركن الأول - وهو المحل - بقوله (وشروط) صحة (الرجعة أربعة) وترك خامساً وسادساً كما ستعرفه : الأول : (أن يكون الطلاق دون الثلاث) في الحر ودون اثنين في الرقيق ، ولو قال كما في المنهاج « لم يستوف عدد الطلاق » لشم ذلك ، أما إذا استوفى ذلك فانه لاسلطنة له عليها (و) الثاني : (أن يكون) الطلاق (بعد الدخول بها) فان كان قبله فلا رجعة له لبيئونها ، وكالوطء استدخال المنى المحترم (و) الثالث : (أن لا يكون الطلاق بعوض) منها أو من غيرها ، فان كان على عوض فلا رجعة كما تقدم توجيهه في الخلع (و) الرابع : (أن تكون) الرجعة (قبل انقضاء العدة) فاذا انقضت فسيأتي في كلام المصنف في الفصل بعده مع أن هذا الفصل ساقط في بعض النسخ ، والخامس : كون المطلقة قابلة للحل للمراجع ، فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح ، أو ارتدت المسلمة لم تصح مراجعتها في حال ردتها لأن مقصود الرجعة الحل ، والردة تنافيه ، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معاً ، وضابط

(فصل) وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ فَلَهُ مَرَجَعَتُهُمَا، مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهُمَا،

ذلك انتقال أحد الزوجين إلى دين يمنع دوام النكاح ، والسادس : كونها معينة ، فلو طلق إحدى زوجتيه وأبهم ثم راجع أو طلقهما جميعاً ثم راجع إحداهما لم تصح الرجعة ، إذ ليست الرجعة في احتمال الإيهام كالطلاق ، لشبهها بالنكاح ، وهو لا يصح مع الإيهام ، ولو تعينت ونسيت لم تصح رجعتها أيضاً في الأصح

تنمة - لو علق طلاقها على شيء وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلًا ففي صحة الرجعة وجهان : أصحهما كما قاله شيخ النووي الكمال سلاار في مختصر البحر أنها تصح .

﴿ فصل ﴾ في بيان ما يتوقف عليه حلُّ المطلقة

(وإذا طلق) الحر (امرأته) بغير عوض منها ، حرة كانت أو أمة ، طلقة (واحدة أو اثنتين) بعد وطئها ولو في الدبر ، بناء على أنه يوجب العدة وهو الأصح ، وكذا لو استدخلت ماءه المحترم ، فإن الرجعة تثبت به على المعتمد (فله مراجعتها) بغير إذنها وإذن سيدها (ما لم تنقض عدتها) لقوله تعالى « فبئس أجاهن فلا تمضونهن أن يمسكن أزواجهن » ولو كان حق الرجعة باقياً لما كان يباح لهن النكاح .

تنبيه - يراد عليه ما إذا خالط الرجعية خالطة الأزواج بلا وطء ، فإن العدة لا تنقض ، ولا رجعة له بعد الأقراء أو الأشهر كما في الروضة والمنهاج وأصليهما ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، ودخل في كلامه ما إذا وطئت بشبهة فمكثت ثم طلقها ، فإن له الرجعة في عدة الحمل على الأصح ، مع أنها ليست في عدته ، ولكن لم تنقض عدتها .

وشرط في المرتجع - وهو الركن الثاني - الاختيار ، وأهلية النكاح بنفسه ، وإن توقف على إذن ، فنصح رجعة سكران وسفيه ومحرم ، لاجنون ومكره ، ولولى من جن

فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا حَلَّ لَهُ نِكَاحُهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ

وقد وقعَ عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج إليه .

وشرط في الصيغة - وهو الركن الثالث - انظِ يشعر بالمراد ، وفي معناه ما مر في الضمان ، وذلك إمام صريح ، وهو : كرددتك إلى ، وراجعتك ، وارتجعتك ، وأرجعتك ، وأمسكتك ، لشهرتها في ذلك ، وورودها في الكتاب والسنة ، وفي معناها سائر ما اشتمق من مصادرها : كانت مراجعة ، وما كان بالمعجمة وإن أحسن العربية ، وإما كناية كتزوجتك ، ونكحتك ، ويشترط فيها تنجيز ، وعدم تأقيت ، فلو قال : راجعتك إن شئت ، فقالت : شئت ، أو راجعتك شهراً ، لم تحصل الرجعة ، وسن إسهاد عليها خروجاً من خلاف من أوجبه ، وإنما لم يجب لأنها في حكم استدامة النكاح السابق ، وإنما وجب الإسهاد على النكاح لإثبات الفراش ، وهو ثابت هنا .
تنبيه - قد علم مما تقرر أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة وإشارة الآخرس المفهومة كوطء ومقدماته وإن نوى به الرجعة ، لعدم دلالته عليها .

(فإذا انقضت عدتها) بوضع حمل أو أقرأ أو أشهر (كان له) إعادة (نكاحها بعقد جديد) بشروطه المتقدمة في بابه ، لبيئوتها حينئذ ، وحُفَّت في انقضاء العدة لغير أشهر من أقرأ أو وضع ، إذا أنكره الزوج ، فتصدق في ذلك إن أمكن ، وإن خالفت عاداتها ، لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن ، وخرج بانقضاء العدة غيره كفسب واستيلاء فلا يقبل قولها إلا ببينة ، وبغير الأشهر انقضاؤها بالأشهر ، وبالإمكان ما إذا لم يمكن لصفراً أو إياس أو غيره ، فيصدق ببينه ، ويمكن انقضاؤها بوضع لتام بستة أشهر ولحظتين من حين إمكان اجتماعهما بعد النكاح ، ولمصوّر بمائة وعشرين يوماً ولحظتين ، ولمصنفة بمائتين يوماً ولحظتين ، وبأقرأ لحره طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين ، وفي حيض بسبعة وأربعين يوماً ولحظة ، ولغير حره طلقت في طهر سبق

وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ
وُجُودِ خَمْسِ شَرَائِطَ : انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْهُ ، وَتَزْوِيجُهَا بِغَيْرِهِ ، وَدُخُولِهِ بِهَا
وَإِصَابَتِهَا ، وَبَيْنُوتِهَا مِنْهُ ، وَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْهُ

ببيض بسنة عشر يوماً ولحظتين ، وفي حيض بأحد وثلاثين يوماً ولحظة

(و) إذا انقضت عدتها ثم جدد نكاحها (تكون معه على ما بقي) له (من) عدد
(الطلاق) لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أفقى بذلك ، ووافقته عليه
جماعة من الصحابة ، ولم يظهر لهم مخالف

(فَإِنْ طَلَّقَهَا) أي الحر (ثلاثاً) أو العبد ولو مبعوضاً طَلَّقْتَيْنِ معا أو مرتباً قبل
الدخول أو بعده في نكاح أو أنسكحة (لم تحل) أي المطلقة (له إلا بعد وجود خمسة
أشياء) في المدخول بها ، وعلى وجود ماعدا الأول منها في غيرها: الأول : (انقضت عدتها
منه) أي المطلق (و) الثاني (تزويجها بغيره) ولو عبداً أو مجنوناً (و) الثالث ، (دخوله
بها ، وإصابتها) بدخول حشفته أو قدرها من مقطوعها ، ولو كان عليها حائل كأن لف
عليها خرقة فإنه يكفي تغيبها في قبلها خاصة ، لافي غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين ،
وسواء أوج هو أم نزلت هي عليه في بقظة أو نوم أو أوج فيها وهي نائمة (و) الرابع : (بينوتها
منه) أي الزوج الثاني ، بطلاق أو فسخ أو موت (و) الخامس : (انقضت عدتها منه)
لاستبراء رحمها ، لاحتمال علوقها من إنزال حصل منه

تنبیه -- يشترط انتشار الآلة ، وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ،
بخلاف ما لو لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيره ، فالعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح
كما أفهمه كلام الأكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب المذهب والبيان وغيرهم ،
حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل ، فما قيل إن الانتشار
بالفعل لم يقل به أحد ممنوع ، ولا بد أيضاً من صحة النكاح ، فلا يحلل الوطء في النكاح

الفاقد ولا ملك ألين ولا وطاء الشبهة ، لأنه تعالى علق الحل بالنكاح وهو إما يتناول النكاح الصحيح ، بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر ، وكون الزوج ممن يمكن جماعه ، لا طفلاً لا يتأتى منه ذلك أو يتأتى منه وهو رقيق ، لأن نكاحه إنما يتأتى بالإجبار ، وقدمر أنه ممتنع ، فليحذر مما وقع لبعض الرؤساء الجهال من الخيلة لدفع العار من إنكاحها مملوكه الصغير ، ثم بعد وطفه يملكه لها ، لينسخ النكاح ، وقد قيل : إن بعض الرؤساء فعل ذلك وأعادها فلم يوفق الله بينهما وتفرقا ، وإنما حرمت عليه إلى أن تتحلل تنفيراً من الطلاق الثالث ، ولقوله تعالى « فان طلقها » أى الثالثة « فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »

تتمة — يكفي وطاء محرم بنسك ، وخصى ، ولو كان صائماً ، أو كانت حائضة ، أو صائمة ، أو مظاهراً منها ، أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل ، أو محرمة بنسك لأنه وطاء زوج في نكاح صحيح ، ويشترط في تحليل البكر الافتضاض ، كما قاله الشيخان ، وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسى أو وثنى في نكاح تقررهم عليه ، ولو نكح الزوج الثانى بشرط أنه إذا وطئها طلقها أو فلا نكاح بينهما وشرط ذلك في صلب العقد لم يصح النكاح ، لأنه شرط يمنع دوام النكاح ، فأشبهه التأقيت ، ولو نواطأ العاقدان على شىء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره ، ولو نكحها بشرط أن لا يطأها أو أن لا يطأها إلا نهاراً أو إلا مرة مثلاً لم يصح النكاح إن كان الشرط من جهتها ، لمنافاته مقصود العقد ، فان وقع الشرط منه لم يضر لأن الوطاء حق له فله تركه ، والتمسكين حق عليها فليس لها تركه ، ويقبل قول المطلقة ثلاثاً في التحليل بيمينها عند الإمكان ، والأول تزويجها ، وإن ظن كذبها ، لكن يكره ، فان قال : هى كاذبة منع من تزويجها إلا إن قال بعده : تبين لى صدقها ، ولو حرمت عليه زوجته

(فَصْلٌ) وَإِذَا حَافَ أَنْ لَا يَطَّأَ زَوْجَتَهُ مُطْلَقًا أَوْ مُدَّةً تَرِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ

أَشْهُرٍ

الامة بازلة ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل النحل لم يحل له وطؤها
لظاهر القرآن .

﴿ فصل في الإيلاء ﴾

وهو لغة : الحلف ، قال الشاعر :

وَأَكْذَبُ مَا يَكُونُ أَبُو الْمَثْنَى إِذَا آلَى يَمِينًا بِالطَّلَاقِ

وشرعا : حلف زوج يصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا ، أو فوق

أربعة أشهر ، كما سيأتي

والأصل في ذلك قوله تعالى « الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَبصُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ » الآية

وإنما عدى فيها بمن وإنما هو يعدى بعلى لأنه ضمن معنى البعد ، كأنه قال : للذين

يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم

وهو حرام للإيذاء

وأركانها ستة : حالف ، ومحلوف به ، ومحلوف عليه ، ومدة ، وصيغة ، وزوجان

والمصنف ذكر بعضها بقوله : (وإذا حلف) أى الزوج باسم من أسماءه تعالى ،

أو صفة من صفاته أو بالتزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق (أن لا يطأ زوجته)

الحرمة أو الأمانة وطأ شرعيا - فهو مؤل ، فلا إيلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء

ولا من وطئها في دبرها ، أو في قبلها في نحو حيض أو إحرام

ثم أشار إلى المدة بقوله (مطلقا) بأن يطلق كقوله : والله لا أطوك (أو مدة تزيد

على أربعة أشهر) كقوله : والله لا أطوك خمسة أشهر ، أو قيد بمستبعد الحصول فيها

فَهُوَ مُؤَلِّ

كقوله : والله لا أطوك حتى ينزل السيد عيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام ، أو حتى أموت ، أو حتى تموتى ، أو حتى يموت فلان (فهو مؤل) لضررها بمنع نفسه مما لها فيه حق العفاف ، وخرج بقيد الزوجة أمته فلا يصح الإيلاء منها ، وبقيد الزيادة على أربعة أشهر ما إذا حلف لا يطؤها مدة وسكت ، أو لا يطؤها أربعة أشهر ، فانه لا يكون مولياً فيهما ، أما الأول فلتردد اللفظ بين القليل والكثير ، وأما الثاني فلصبرها على الزوج هذه المدة ، فإذا قال : والله لا أطوك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطوك أربعة أشهر ، فليس بمول ، لانتفاء فائدة الإيلاء ، ولكنه يأنم لكن إنم الإيلاء لا إنم الإيلاء ، قال في المطلب : وكأنه دون إنم المولى ، ويجوز أن يكون فوقه ، لأن لك يقدر فيه على رفع الضرر ، بخلاف هذا فانه لا رفع له إلا من جهة الزوج بالوطء ، هذا إذا أعاد حرف القسم ، فلو قال : والله لا أطوك أربعة أشهر فإذا مضت فلا أطوك أربعة أشهر كان مولياً لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر ، ولو قال : والله لا أطوك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطوك ستة أشهر فإيلاء آن لكل منهما حكمه .

وشرط في الصيغة : لفظ يشعر بالإيلاء ، وفي معناه ما مر في الضمان ، وذلك إما صريح كمنغيب حشمة بفرج ووطء وجماع كقوله : والله لا أغيب حشمتي بفرجك ، أو لا أطوك ، أو لا أجمعك ، فان قال : أردت بالوطء الوطء ، وبالجماع الاجتماع ، لم يقبل في الظاهر ، ويدين ، وإما كناية كلامسة ومباضعة ومباشرة ، كقوله : والله لا أمسك ، أو لا أضاحمك ، أو لا أبشرك ، فيفتقر إلى نية الوطء ، لعدم اشتهاها فيه ، ولو قال : إن وطنتك فعبدى حر ، فزال ملكه عنه بموت أو بغيره زال الإيلاء ، لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء ، ولو قال : إن وطنتك فضررتك طالق قول من مخاطبة ، فان وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه ، وزال الإيلاء ، إذ لا

وَيُؤَجِّلُ لَهُ إِنْ سَأَلَتْ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ يُخَيِّرُ بَيْنَ الْفَيْئَةِ

لا يلزمه شيء بوطئها بعد ، ولو قال : والله لأطوك سنة إلا مرة مثلاً فقول إن وطئ وبقى من السنة أكثر من الأشهر الأربعة لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك ، بخلاف ما لو بقي أربعة أشهر فأقل ، فليس بمول بل حالف .

(ويؤجل له) بمعنى يمهل المولى وحبوباً (إن سألت) زوجته (ذلك أربعة أشهر) سواء الحز والرقيق في الزوج والزوجة ، من حين الإيلاء في غير رجعية ، وابتداءه في رجعية آلى منها من حين الرجعة ، ويقطع المدة ردة بعد دخول ولو من أحدهما وبعده المدة ، لارتفاع النكاح أو اختلافه بها ، فلا يحسب زمنها من المدة ، ومانع وطء بها حسي أو شرعي غير نحو حيض كنفاس ، وذلك كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف وإحرام فرضين ، لامتناع لوطء معه بمانع من قبلها ، وتستأنف المدة بزوال القاطع ، ولا تبني على ما مضى .

تنبه — ما ذكره المصنف من توقف التأجيل على سؤالها ممنوع ، فهو مخالف لقول الإمام الشافعي والأصحاب ، فقد قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأم كافي المطلب ما نصه : ومن حلف لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته ولم تطالبه حتى مضى الوقت الذي حلف عليه فقد خرج من حكم الإيلاء ، لأن اليمين ساقطة عنه ، اه . فلو كان التأجيل متوقفاً على طلبها لما حسبت المدة ، وصرح الأصحاب بضرب المدة بنفسها ، سواء علمت ثبوت حقها في الطلب وتركته قصداً أم لم تعلم حتى انقضت المدة ، ولا تحتاج إلى ضرب القاضي لثبوتها بنص القرآن العظيم ، حتى قال في الروضة : لو آلى ثم غاب أو آلى وهو غائب حسبت المدة .

(ثم) إذا مضت المدة ولم يبطأ من غير مانع بالزوجة (بخير) المولى بطلبها (بين الفئته) بأن يوبخ المولى حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل المرأة ، وصحى الوطء فيئته

والتكفير أو الطلاق ، فَإِنْ أُمْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ .

لأنه من فاه إذارجع (والتكفير) لليمين ، إن كان حلفه بالله تعالى على ترك وطئها (أو الطلاق) للمحلف عليها .

تنبية — كيفية المطالبة أنها تطالبه أولاً بالفيئة التي امتنع منها ، فإن لم يفيء مطالبتة بالطلاق ، لقوله تعالى « فان فاؤا فان الله عفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » ولو تركت حقها كان لها المطالبة بعد ذلك لتجدد الضرر ، وليس لسيد الأمة مطالبته لأن التمتع حقها ، وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها بذلك ، وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتهما بالفيئة والطلاق هو ما ذكره الرافعي رحمه الله تعالى تبعاً لظاهر النص ، وإن كان قضية كلام المنهاج أنها تردد الطلب بينهما ، فان كان المانع بالزوج وهو طبيعي كمرض فتطالبه بالفيئة باللسان بأن يقول : إن قدرت فنت ، ثم إن لم يفيء طالبتة بطلاق ، أو شرعى كاحرام أو صوم واجب فتطالبه بالطلاق لأنه الذي يمكنه حرمة الوطء ، فان عصى بوطء لم يطالب لانهلال اليمين .

(فان امتنع) منهما أى الفيئة والطلاق (طلق عليه الحاكم) طلقه نيابة عنه ، لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ، ولا إجبار على الفيئة ، لأنها لا تدخل تحت الإجبار ، والطلاق يقبل النيابة ، فتاب الحاكم عنه عند الامتناع ، فيقول : أوقعت على فلانة عن فلان طلقه ، كما حكى عن الإملاء ، أو حكمت عليه في زوجته بطلقة .

تنبية — يشترط حضوره ليثبت امتناعه كالمفضل ، إلا إن تعذر ، ولا يشترط للطلاق حضوره عنده ، ولا ينفذ طلاق القاضى في مدة إمهاله ولا بعد وطئه أو طلاقه ، وإن طلقا معا وقع الطلاقان ، وإن طلق القاضى مع الفيئة لم يقع الطلاق ، لأنها المقصود ، وإن طلق الزوج بعد طلاق القاضى ، وقع الطلاق إن كان طلاق القاضى رجعيّاً

تمة - لو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته بأن ادعته عليه فأنكر صدق يمينه ، لأن الأصل عدمه ، ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملاً باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها إليها ، ولو كرر يمين الإيلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الأولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق يمينه كتنظيره في تعليق الطلاق ، وفرق بينها وبين تنجيز الطلاق بأن التنجيز إنشاء وإيقاع ، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق ، أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان ، وإن أطلق ولم يرد تأكيداً ولا استثناء فواحدة إن اتحد المجلس حملاً على التأكيد ، وإلا تعددت لبعث التأكيد مع اختلاف المجلس

﴿ فصل ﴾ في الظهار

وهو لغة : مأخوذ من الظهور ، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته : أنت على كظهر أمي ، وخصوصاً الظهور دون غيره لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوب الزوج ، وكان طلاقاً في الجاهلية كالإيلاء ، فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي ، وحقيقته الشرعية : تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة كما يؤخذ مما سيأتي .

والأصل فيه قبل الإجماع آية « والذين يظاهرون من نسائهم » وهو من السكائر ، قال الله تعالى « وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً »

فائدة - سورة المجادلة في كل آية منها اسم الله تعالى مرة أو مرتين أو ثلاثاً ، فليس في القرآن سورة تشابهها ، وهي نصف القرآن عدداً ، وعشره باعتبار الأجزاء

وأركان الظهار أربعة : صيغة ، ومظاهر ، ومظاهر منها ، ومشبه به

وَالظَّهَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ عَلِيٌّ كَظَهَرِ أُمِّي

وكلها تؤخذ من قوله : (والظهار أن يقول) أي وصيغته - وهو الركن الأول - أن يقول : (الرجل) أي الزوج - وهو الركن الثاني - (لزوجه) أي المظاهر منها - وهو الركن الثالث - (أنت علي) أو مني ، أو معي ، أو عندي (كظهر أمي) أي مركبي منك حرام كركبي من أمي ، وهذا هو المشبه به ، وهو الركن الرابع ، فقد حصل من كلام المصنف جميع الأركان ، لكن لها شروط

فيشترط في الصيغة لفظ يشعر بالظهار ، وفي معناه ما مر في الضمان ، وذلك إما صريح كأنت أو رأسك أو يدك - ولو بدون علي - كظهر أمي أو كيدها ، أو كناية كأنت كأمي ، أو كمينها ، أو غيرها مما يذكر للكرامة ، كرامتها .

وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه ، ولو عبداً أو كافراً أو خصياً أو مجبواً أو سكراناً ، فلا يصح من غير زوج وإن نكح من ظاهر منها ، ولا من صبي ومجنون ومكروه .

وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ، ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو رتقاء أو قرناء أجنبية ، لا أجنبية ، ولو مختلعة أو أمة كالطلاق ، فلو قال لأجنبية : إن نكحتك فأنت علي كظهر أمي ، أو قال السيد لامته : أنت علي كظهر أمي ، لم يصح

وشرط في المشبه به : كونه كل أنثى محرم أو جزء أنثى محرم ، بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، لم تكن حلالاً للزوج ، كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه أو زوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر ، بخلاف غير الأنثى من ذكر وخنثى ، لأنه ليس محل التمتع ، وبخلاف من كانت حلاله ، كزوجة ابنه ، وبخلاف أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأن تحريمهن ليس المحرمية ، بل لشرفه صلى الله عليه وسلم ، أو أمها أخته

فَإِذَا قَالَ لَهَا ذَلِكَ وَلَمْ يُتَّبِعْهُ بِالطَّلَاقِ صَارَ عَائِدًا

من الرضاع فان كانت ولادتها قبل إرضاعه فلا يصح التشبيه بها ، وإن كانت بعده صح وكذا إن كانت معه فيما يظهر .

تنبيه - يصح تأقيت الظهر كأنت على كظهر أمي يوما ، تغليبا لليمين ، فلو قال : أنت كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهرا أموقتا وإيلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر ، ويصح تعليقه لأنه يتعلق به التحريم فأشبهه الطلاق ، فلو قال : إن ظاهرت من ضربتك فأنت على كظهر أمي ، فظاهر منها فظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق

(فإذا قال) المظاهر (ذلك ولم يتبعه بالطلاق) بأن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقة ولم يفعل (صار عائداً) لأن تشبيهها بالأم مثلا يقتضى أن لا يمسكها زوجة ، فان أمسكها زوجة بعد فقد عاد فيما قال ، لأن العود للقول مخالفتُهُ ، يقال : قال فلان قولاً ثم عاد له ، وعاد فيه : أى خالفه ونقضه ، وهو قريب من قولهم : عاد في هبته

تنبيه - هذا في الظهار المؤبد أو المطلق ، وفي غير الرجعية ، لأنه في الظهار المؤقت إنما يصير عائداً بالوطء في المدة كإسباتي لا بالإمساك ، والعود في الرجعية إنما هو بالرجعة ، واستثنى من كلامه ما إذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد فانه ليس بعود على الأصح مع تمكنه بالإتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد ، وما تقدم من حصول العود بما ذكر محله إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها ، فلو اتصل بالظهار فرقة بموت منهما أو من أحدهما أو فسخ نكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ كردة قبل الدخول ، أو فرقة بسبب طلاق بأن أو رجعي ولم يراجع أو جن الزوج عقب ظهاره فلا عود ، ولو راجع من طلقها عقب ظهاره أو ارتد بعد دخول متصلا ثم أسلم بعد رده في العدة صار عائداً بالرجعة ، وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها ، لا بالإسلام ، بل هو عائداً بعده إن مضى بعد الإسلام زمن يسع فرقة ، والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة ، ومقصود الإسلام

وَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ ، وَالْكَفَّارَةُ : عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ

الرجوع إلى الدين الحق ، فلا يحصل به إمساك ، وإنما يحصل بعده

(و) إذا صار عائداً (لزيمته الكفارة) لقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا » الآية ، وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود ، أو بالظهار والعود شرط ، أو بالعود فقط لأنه الجزء الأخير ؟ أوجه ذكرها في أصل الروضة بلا ترجيح والأول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعاً ، ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره ، لاستقرارها بالإمساك ولو قال لزواجته الأربع : أنتن على كظهر أمي ، فظاهر منهن ، فإن أمسكن زمناً يسع طلاقهن فعائد منهن ، فيلزمه أربع كفارات ، فإن ظاهر منهن بأربع كلمات صار عائداً من كل واحدة من الثلاث الأول ، ولزمه ثلاث كفارات ، وأما الرابعة فإن فارقها عقب ظهارها فلا كفارة عليه فيها ، وإلا فعلمية كفارة

(والكفارة) مأخوذة من الكفر ، وهو الستر ، لسترها للذنب تخفيفاً من الله تعالى وسمى الزناح كافراً لأنه يستر البذر ، وتنقسم الكفارة إلى نوعين : مخيرة في أولها ومرتببة في آخرها ، وهي كفارة اليمين ، ومرتببة في كلها ، وهي كفارة القتل والجماع في نهار رمضان والظهار ، والكلام الآن في كفارة الظهار ، وخصالها ثلاثة : الأولى : (عتق رقبة) للآية الكريمة

وللرقبة المجزئة في الكفارة أربعة شروط ، ذكر المصنف منها شرطين ، الشرط الأول : ما ذكره بقوله : (مؤمنة) ولو بإسلام أحد الأبوين أو تبعاً للسابي أو الدار ، قال تعالى في كفارة القتل « فتحرير رقبة مؤمنة » وألحق بها غيرها قياساً عليها أو حملاً لإطلاق آية الظهار على المقيد في آية القتل كحمل المطلق في قوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » على المقيد في قوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم »

سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ

الشرط الثاني ما ذكره بقوله : (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) إضمارا بيانا ، لأن المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار ، وإنما يحصل ذلك إذا استقل بكفاية نفسه ، وإلا فيصير كالأعلى على نفسه وعلى غيره

تنبيهه — قال الأصحاب : ملاحظة الشافعي في العيب هنا ما يضر بالعمل نظير ملاحظته في عيب الأضحية ما ينقص اللحم ، لأنه المقصود فيها ، وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع ، وفي عيب المبيع ما يخل بالمالية ، فاعتبر في كل موضع ما يليق به ، فيجزى صغير ولو ابن يوم حكمه بإسلامه لإطلاق الآية الكريمة ، ولأنه يرجى كبره كالمرضى يرجى برؤه ، وأقرع — وهو من لابت رأسه — وأعرج يمكنه تتابع المشي بأن يكوى عرجه غير شديد ، وأعور لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ، وأصم وهو فاقد السمع ، وأخرس إذا فهمت إشارته ويفهم بالإشارة ، وفاقد أنفه وفاقد أذنيه وفاقد أصابع رجله ، ولا يجزى زمن ولا فاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو فاقد أمتلين من غيرها ، ولا فاقد أتملة الإبهام لتعطل منفعة اليد ، ولا يجزى هرم عاجز ولا مريض لا يرجى برؤه ، فإن برى بان الإجزاء على الأصح .

الشرط الثالث : كمال الرق في الإعتاق عن الكفارة ، فلا يجزى شراء قريب يعتق عليه بمجرد الشراء بأن كان أصلا أو فرعا بنية عتقه عن كفارته ، لأن عتقه مستحق بجهة القرابة ، فلا ينصرف عنها إلى الكفارة ، ولا عتق أم ولد لاستحقاقها العتق ، ولا عتق ذى كتابة صحيحة لأن عتقه يقع بسبب الكتابة ، ويجزى مدبر ومعلق عتقه بصفة الشرط الرابع : خلو الرقبة عن شوب العوض ، فلو أعتق عبده عن كفارته بعوض يأخذه من الرقيق كأعتقتك عن كفارتى على أن ترد على ألفا ، أو على أجنبي كأعتقت عبدي هذا عن كفارتى بألف لى عليك ، فقبل ، لم يجز ذلك الإعتاق عن كفارته ، وضابط من يلزمه العتق كل من ملك رقيقا أو ثمنه من نقد أو عرض فاضلا عن كفاية

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ

نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعا نفقة وكسوة وسكنى وأناانا وإخداما لا بد منه لزمه العتق ، قال الرافعي : وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن ، فيجوز أن يقدر ذلك بالعمر الغالب ، وأن يقدر بسنة ، وصوب في الروضة منهما الثاني ، وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول ، وهو المعتمد ، ولا يجب على المكفر بيع ضيعته ، وهي - بفتح الضاد - العقار ، ولا بيع رأس مال تجارته ، بحيث لا يفضل دخلهما من غله الضيعة وبيع مال التجارة عن كفاية لمونه لتحصيل رقيق يعتقه ، ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين أفهما لسر مفارقة المألوف ، ولا يجب شراء بغيره ، وأظهر الأقوال اعتبار اليسار الذي يلزم به الإعتاق بوقت الأداء ، لا بوقت الوجوب ، ولا بأى وقت كان

ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال : (فان لم يجد) رقة يعتقها بأن عجز عنها حسا أو شرعا (فصيام شهرين متتابعين) الآية السكرية ، فلو تكلف الإعتاق بالاستقراض أو غيره أجزاء لأنه ترقى إلى الرتبة العليا ، ويعتبر الشهران بالهلال ، ولو نقصا ، ويكون صومهما بنية الكفارة لكل يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض ، ويجب تبييت النية كما في صوم رمضان ، ولا يشترط نية التتابع اكتفاء بالتتابع الفعلي ، فان بدأ بالصوم في أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الأول من الثالث ثلاثين يوما ، ويفوت التتابع بفوت يوم بلا عذر ، ولو كان اليوم الأخير ، أما إذا فات بعذر فان كان كجنون لم يضر لأنه ينافي الصوم ، أو كمرض مسوخ للفطر ضرر لأن المرض لا ينافي الصوم ،

ثم شرع في الخصلة الثالثة من خصال الكفارة فقال : (فان لم يستطع) أى الصوم المتتابع لهرم أو مرض يدوم شهرين ظنا المستفاد من العادة في مثله أو من قول الأطباء

فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، كُلُّ مِسْكِينٍ مُدٌّ ، وَلَا يَحِلُّ [لِلْمُظَاهِرِ] وَطُؤُهَا
حَتَّى يُكْفَرَ

أو لمشقة شديدة ولو كانت المشقة لشبق وهو شدة الغلظة أى شهوة الوطء أو خوف زيادة
مرض (فاطعام ستين مسكينا) للآية السكرية السابقة ، أو فقيرا لأنه أشد حالا منه ،
ويكفى كون البعض مساكين والبعض فقراء

تنبيه - قوله « فاطعام » تبع فيه لفظ القرآن الكريم ، والمراد تملكهم ، كقول جابر
رضى الله عنه « أطعم النبي صلى الله عليه وسلم الجدة السدس » أى ملكها ، فلا يكفى
التغذية ولا التعشية ، وهل يشترط اللفظ ، أو يكفى الدفع ؟ عبارة الروضة تقتضى اللفظ ،
لأنه عبر بالتمليك ، قال الأذرعى : وهو بعيد ، أى فلا يشترط لفظ ، وهذا هو الظاهر
كدفع الزكاة .

ولا يكفى تملكه كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا ولا من تلزمه نفقته كزوجته وقريبه ،
ولا إلى مكفى بنفقة قريب أو زوج ، ولا إلى عبد ولو مكاتباً ، لأنها حق الله تعالى ،
فاعتبر فيها صفات الزكاة .

وبصرف للستين المذكورين ستين مدا (كل مسكين مد) كان يضعها بين أيديهم
ويملكها لهم بالسوية أو يطلق ، فإذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح ، فلو فأت بينهم
بتمليك واحد مدين وآخر مد أو نصف مد لم يجز ، ولو قال : خذوه ، ونوى ، فأخذوه
بالسوية أجزأ ، فان تفاوتوا لم يجزه إلا مد واحد ، ما لم يتبين معه من أخذ مدا آخر ،
وهكذا ، وجنس الأمداد من جنس الحب الذى يكون فطرة ، فيخرج من غالب قوت بلد
المسكفر ، فلا يجزى نحو الدقيق والسويق والخبز واللبن ، ويجزى الأقط كما يجزى فى الفطرة .
(ولا يحل) للمظاهر ظاهرا مطلقا (وطؤها) أى زوجته التى ظاهر منها (حتى يكفر)
لقوله تعالى فى العتق « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » ويقدر من قبل أن يتماسا فى الإطعام
حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة ، وخرج بالوطء غيره كاللمس ونحوه كالمقبلة بشهوة

فانه جائز في غير ما بين السرة والركبة ، أما ما بينهما فيحرم كما رجحه الرافعي في الشرح الصغير ، ويصح الظهر المؤقت كما مر ويقع مؤقتا ، وعليه إنما يحصل العود فيه بالوطء في المدة ، لأن الحل منتظر بعد المدة فالإمسك يحتتمل أن يكون لانتظار الحل أو الوطء في المدة ، والأصل براءته من الكفارة ، وكالتكفير مضى الوقت لانتهائه بها .

تنمة - إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها ، فلا يطاق المظاهر حتى يكفر ، ولا يجزى كفارة ملققة من خصلتين كأن يعتق نصف رقيق ويصوم شهرا أو يصوم شهرا ويطعم ثلاثين ، فان وجد بعض الرقبة صام لأنه عادم لها ، بخلاف ما إذا وجد بعض الطعام فانه يخرج ولو بعض مد لأنه لا يبدل له والميسور لا يسقط بالمسور ، ويبقى الباقي في ذمته في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، لأن الفرض أن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ، ولا نظر إلى توهم كونه فعل شيئا ، وإذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخرى إن قدر ، وإلا أطمع .

(فصل) في اللعان

وهو لغة : المباعدة ، ومنه « لعنه الله » أي أبده وطرده ، وسمى بذلك لبعده الزوجين عن الرحمة ، أو لبعده كل منهما عن الآخر ، فلا يجتمعان أبداً .
 وشرعا : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لَطَّخَ فراشه وألحق العار به ، وسميت هذه الكلمات لعانا بقول الرجل « عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين » وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب ، واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة مقدمة في الآية ، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ، ولا ينعكس .

وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِالزَّنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ

والأصل فيه قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم - الآيات » وسبب نزولها ذكرته في شرح البهجة وغيره .

وهو يمين مؤكدة بلفظ الشهادة كما في الروضة عن الأصحاب ، فلا يصح لعان صبي ومجنون ، ولا يقضى قذفهما لعانا بعد كاهلها ولا عقوبة كما في الروضة ، ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ، إلا في أيام عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه

(وإذ رمى) أى قذف (الرجل) المكلف (زوجته) المحصنة (بالزنا) صريحا كزنيته ، ولو مع قوله فى الجبل ، أو يازانية ، أو زنى فرجك ، أو يا قعبة ، كما أفتى به ابن عبد السلام ، أو كناية : كزناً فى الجبل - بالهمز - لأن الزنء هو الصعود ، بخلاف زناً فى البيت - بالهمز - فصريح ، لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه ، زاد فى الروضة أن هذا كلام البغوى وأن غيره قال : إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها فهو صريح قطعاً ، أو يافاجرة ، أو يافالسة ، أو أنت نجسين الخلوذة بالرجال ، أو لم أجذك بكرا ، ونوى بذلك القذف (فعليه) لها (حد القذف) للإيذاء ، وخرج بقيد المحصنة غيرها ، والمحصن الذى يحد قاذفه : مكلف ، ومثله السكران المتمدى بسكره ، حر مسلم ، عفيف عن وطء يحد به ، فلا يحد بقذف زوجته الصغيرة التى لا تحتمل الوطء ولا البكر قبل دخوله بها (إلا أن يقيم البينة) بزناها ، فيرتفع عنه الحد أو التعزير ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء « البينة أو حد فى ظهرك » فقال : والذى بعثك بالحق نبيا إني لصادق ، ولينزلن الله فى أمرى ما يبصرى . ظهرى من الحد ، فنزلت آية اللعان - الحديث ، وهو بطوله فى صحيح البخارى ، فدل على ارتفاع الحد بالبينة .

أَوْ يُبْلَعْنَ فَيَقُولَ عِنْدَ الْحَاكِمِ

(أو يبلعن) لدفع الحد إن اختاره ، لحديث هلال ، وله الامتناع ، وعليه حد القذف كما في الروضة ، ويشترط لصحة اللعان : سبق قذفه زوجته ، تقدماً للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنيع المصنف ، وبه صرح الأصحاب ، لأن اللعان إنما شرع لخلاص القاذف من الحد ، قال في المهذب : لأن الزوج يبطل بقذف امرأته لدفع العار والنسب الفاسد ، وقد يتعذر عليه إقامة البينة ، فجعل اللعان بينة له ، فله قذفها إذا تحقق زناها ، بأن رآها تزني ، أو ظن زناها ظناً مؤكداً أو رآه العلم كشياح زناها بزيد مصحوباً بقرينة كأن رآهما ولو مرة واحدة في خلوة أو رآه يخرج من عندها أو هي تخرج من عنده أو رأى رجلاً معها مراراً في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة ، أما مجرد الإشاعة فقط أو القرينة فقط فلا يجوز له اعتماد واحد منهما ، أما الإشاعة فقد يشيعه عدوها أو من يطعم فيها فلم يظفر بشيء ، وأما مجرد القرينة المذكورة فلا أنه ربما دخل عليها خلوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك ، والأولى له كما في زوائد الروضة أن يستتر عليها ويطلقها إن كرهها لمسا فيه من ستر الفاحشة وإقالة العثرة ، هذا حيث لا ولد ينفيه ، فإن كان هناك ولد ينفيه بأن علم أنه ليس منه لزمه نفيه ، لأن ترك النفي يتضمن استباحته ، واستباحة من ليس منه حرام ، كما يحرم نفي من هو منه ، وإنما يعلم إذا لم يراها أو وطئها ولكن ولده لدون ستة أشهر من وطئه التي هي أقل مدة الحمل ، أو لفوق أربع سنين من الوطء التي هي أكثر مدة الحمل ، فلو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا وإن لم يستبرئها بعد وطئه حرم النفي رعاية للفراش ، وكذا القذف واللعان على الصحيح ، لأن اللعان حجة ضرورية إنما يصار إليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد على الفراش المملو ، وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفراق ممكن بالطلاق .

ثم شرع في كيفية اللعان بقوله : (فيقول) أي الزوج (عند الحاكم) أو نائبه ،

في الجامع على المنبر

اذ اللعان لا يعتبر الا بحضوره ، والمحكم حيث لا ولد كالخام ، أما إذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكافئاً ويرضى بحكمه ، لأن له حقا في النسب ، فلا يؤثر رضاهما في حقه ، والسيد في اللعان بين أمته وعبيده إذا زوجها منه ، كالخام ، لأن له أن يتولى لعان رقيقه .

ويسن التغليظ في اللعان بالمسكان والزمان .

أما القسم الأول — وهو التغليظ بالمسكان — فيكون في أشرف مواضع بلد اللعان لأن في ذلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة ، فان كان في غير المساجد الثلاثة فيكون (في الجامع على المنبر) كما صححه صاحب الكافي ، لأن الجامع هو المعظم من تلك البلدة والمنبر أولى ، فان كان في المسجد الحرام فبين الركن الذي فيه الحجر الأسود وبين مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام ، ويسمى ما بينهما بالخطيم ، فان قيل : لا شيء في مكة أشرف من البيت ، أجيب بأن عدوهم عنه صيانته له عن ذلك ، وإن كان في مسجد المدينة فعلى المنبر كافي الأهم والمختصر ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على منبري هذا يمينا آتئماً تبوأ مقعده من النار » . وإن كان في بيت المقدس فعند الصخرة ، لأنها أشرف بقاعه ، لأنها قبلة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وفي صحيح ابن حبان « أنها من الجنة » وتلاعن امرأة حائض أو نفساء أو متحيرة مسامة بيباب المسجد لتحريم مكنها فيه ، والباب أقرب إلى المواضع الشريفة ، ويلاعن الزوج في المسجد ، فاذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها ، ويغلظ على الكافر الكتابي إذا ترافعوا إلينا في بيعة ، وهي — بكسر الموحدة — معبد النصراني ، وفي كنيسة وهي معبد اليهود ، وفي بيت نار مجوسى ، لا يبيت أصنام وثني لأنه لا حرمة له .

وأما القسم الثاني — وهو التغليظ بالزمان في المسلم — فيكون بعد صلاة عصر كل يوم إن

فِي جَمَاعَةٍ مِنَ النَّاسِ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّنِي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي
فُلَانَةَ مِنَ الزَّانَا

كان طلبه حثيثاً لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة ، لخبر الصحيحين عن أبي هريرة « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزرهم وهم عذاب أليم » وعد منهم رجلا حلف على يمين كاذبة بعد العصر يقطع بها مال امرئ مسلم ، فان لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة ، لأن ساعة الإجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم ، وروى مسلم أنها من مجلس الإمام على المنبر إلى أن تنقضي الصلاة . وأما تغليظه بالزمان في الكافر فيعتبر بأشرف الأوقات عندهم كما ذكره الماوردي وإن كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم ، ونقله ابن الرفعة عن البندنجي وغيره .

تنبية - من لا ينتحل ديناً كالدهري والزنديق الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن لا يشرع في حقهم تغليظ ، بل يلاعنون في مجلس الحكم ، لأنهم لا يعظمون زماناً ولا مكاناً فلا ينزجرون ، قال الشيخان : ويحسن أن يحلف من ذكر بالله الذي خلقه ورزقه ، لأنه وإن غللاً في كفره وجد نفسه مدعنة لخالق مدبر .

ويسن التغليظ أيضاً (في جماعة) أي بحضور جمع عدول (من) أعيان (الناس) وصلحأهم من بلد اللعان ، لقوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ولأن فيه رذعاً عن الكذب ، وأقلمهم كما في المنهاج كأصله أربعة لثبوت الزنا بهم ، فاستحب أن يحضر ذلك العدد .

ويبدأ في اللعان بالزوج فيقول : (أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي) هذه (من الزنا) إن كانت حاضرة ، فان كانت غائبة عن البلد أو عن مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك سماها ورفع نسبها بما يميزها عن غيرها دفعا للاشتباه ، وإن كان

وَإِنْ هَذَا الْوَلَدَ مِنَ الزَّانَا، وَلَيْسَ مِنِّي، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَيَقُولَ فِي الْمَرَّةِ الْخَامِسَةِ
بَعْدَ أَنْ يَعِظَهُ الْحَاكِمُ: وَعَلَى لَعْنَةِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ

ثم ولد ينفيه عنه ذكره في كل كلمات اللعان الخمس الآتية ليفتني عنه ، فيقول في كل
منها : (وإن هذا الولد) إن كان حاضراً ، أو إن الولد الذي ولدته إن كان غائباً (من
الزنا ، وليس) هو (مني) لأن كل مرة بمنزلة شاهد ، فلو أغفل ذكر الولد في بعض
الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه .

تنبيه - قضية كلامه أنه لو اقتصر على قوله « من الزنا » ولم يقل « ليس مني »
أنه لا يكفي .

قال في الشرح الكبير : وبه أجاب كثيرون ، لأنه قد يظن أن وطء النكاح الفاسد
والشبهة زنا ، ولكن الراجح أنه يكفي كما صححه في أصل الروضة والشرح الصغير ، حملا
للفظ الزنا على حقيقته ، وقضيته أيضاً أنه لو اقتصر على قوله « ليس مني » لم يكف ،
وهو الصحيح ، لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً ولا خلقاً ، فلا بد أن يسنده مع
ذلك إلى سبب معين كقوله : من زنا ، أو وطء شبهة .

ويكرر ذلك (أربع مرات) للآيات السابقة أول الفصل ، وكررت الشهادة لتأكيد
الامر ، لأنها أقيمت مقام أربعة شهود من غيره ، ليقام عليهما الحد ، ولذلك سميت
شهادات ، وهي في الحقيقة أيمان ، وأما السكامة الخامسة الآتية فمؤكدة لمفاد الأربع
(ويقول في) المرة (الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) نديباً بأن يخوفه من عذاب الله تعالى
وقد قال صلى الله عليه وسلم لئلا « اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة »
ويأمر رجلاً أن يضع يده على فيه لعله ينزجر ، فان أبي بعد مبالغة الحاكم في وعظه إلا
المضى قال له : قل (وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين) فيما رميتها به من الزنا ،
ويشير إليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في السكلمات الأربع .

وَيَتَعَلَّقُ بِلَعَانِهِ خَمْسَةَ أَحْكَامٍ : سَقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا ،
وَزَوَالُ الْفِرَاشِ

تنبیه - كان من حق المصنف أن يذكر هذه الزيادة ، لثلاثتهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذلك ، وسكوته أيضاً عن ذكر الولد في الخامسة يقتضى أيضاً أنه لا يشترط في نفيه ذكره فيها ، وليس مراداً كما مر أنه لا بد من ذكره في السكيات الخمس ، وسكت أيضاً عن ذكر الموالاة في السكيات الخمس ، والأصح اشتراطها كما في الروضة ، فيؤثر الفصل الطويل ، وهذا كله إن كان قذف ولم تثبته عليه بيينة ، وإلا بأن كان اللعان لنفي ولد كان احتمال كونه من وطء شبهة ، أو أثبتت قذفه بيينة قال في الأول : فيما رويتها به من إصابة غيري لها على فراشي ، وإن هذا الولد من تلك الإصابة ، إلى آخر السكيات ، وفي الثاني : فيما أثبتت على من ربي إياها بالزنا إلى آخره ، ولا تلعن المرأة في الأول ، إذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها .

(ويتعلق بلعانه) أى بتامه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضى كما في الروضة (خمسة أحكام) وعليها اقتصر أيضاً في المنهاج ، وذكر في الزوائد زيادة عليها كما سيأتى مع غيرها : الأول : (سقوط الحد) أى سقوط حد قذف الملائعة عنه إن كانت محصنة ، وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ، ولا يسقط حد الزانى عنه إلا إن ذكره في لعانه .

تنبیه - كان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ، ليشمل التعزير

(و) الثانى : (وجوب الحد) أى حد الزنا (عليها) أى زوجته مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلعن لقوله تعالى « ويدراً عنها العذاب - الآية » فدل على وجوبه عليها بلعانه ، وعلى سقوطه بلعانها (و) الثالث : (زوال الفراش) أى فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما ، لما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم « فرق بينهما »

ثم قال « لا سبيل لك عليها » وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ ، وتحصل ظاهراً وباطناً ، وفي سنن أبي داود « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً »

تنبيهه — تعبير المصنف بالفراش مراده به هنا الزوجية كما مر تبعاً لجمع من أئمة اللغة وغيرهم

(و) الرابع : (نفي) انتساب (الولد) إليه إن نفاه في لعانه ، لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم « فرق بينها وألحق الولد بالمرأة » وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد يمكن كونه منه ، فإن تعذر كون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد أو نسكح امرأة وهو بالشرق وهي بالمغرب أو كان الزوج صغيراً أو ممسوحاً لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه ، فلا حاجة في انتفائه إلى لعانه ، والنفي فوري كإرد بالعيب بجامع الضرر بالإمسك ، إلا لعذر ، كأن بلفظ الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح ، أو كان مريضاً ، أو مجوساً ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك ، أو لم يجده فأخر ، فلا يبطل حقه إن تعسر عليه فيه إثمهاد بأنه باق على النفي ، وإلا يبطل حقه من النفي لتفريطه ، كما لو أخر بلا عذر ، فيلحقه الولد وله نفي حتم وانظار وضعه ليتحقق كونه ولداً ، فلو قال : علمته ولداً وأخرت رجاء وضعه ميتاً فأكفى اللعان ، يبطل حقه من النفي لتفريطه ، فإن أخر وقال : جهلت الوضع ، وأمكن جهله ، صدق بيمينه ، ولا يصح نفي أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر ، بأن ولداً معاً أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله تعالى لم يُجر العادة بأن يجمع في الرحم ولداً من ماء رجل وولداً من ماء آخر ، لأن الرحم إذا اشتمل على المنى انسدفه فلا يتأق قبوله منياً آخر ، ولو هنى بولد كأن قيل له : تمت بولدك ، فأجاب بما يتضمن إقراراً كامين أو نعم ، لم ينفعه ، بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقراراً كقوله : جزاك الله خيراً ، لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الداعي بالدعاء

(و) الخامس : (التحريم) أي تحريمها عليه (على الأبد) فلا يحل له نكاحها

بعد اللعان ، ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها ، لقوله صلى الله عليه وسلم
في الحديث المار « لا سبيل لك عليها » أى : لا طريق لك إليها ، ولما مر في الحديث
الآخر « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » .

تنبيه — بقى على المصنف من الأحكام أشياء لم يذكرها ، وقد تقدم الوعد بذكرها :
منها سقوط حد قذف الزانى بها عن الزوج إن سباه في لعانه كما مرّت الإشارة إليه ، فإن لم
يذكره في لعانه لم يسقط عنه حد قذفه ، لكن له أن يعيد اللعان ويذكره ، فإن لم يلاعن
ولا بينة وحد لقذفها بطليها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالأصح إنه يجب
عليه حدان فله اللعان ، وتأبدت حرمة المرأة باللعان لأجل الرجل فقط ، ولو ابتدأ الرجل
فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لإسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن
حقه يثبت أصلاً ، لا تبعاً لها ، كما هو ظاهر كلامهم ، وإن عفا أحدهما فملاً آخر مطالبته بحقه
وحيث قلنا يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعانه زنا المقذوف ، ولا يلاعن المقذوف ،
وإنما فائدته سقوط الحد عن القاذف

ومنها سقوط حصاتها في حق الزوج إن امتنعت من اللعان

ومنها تشطير الصداق قبل الدخول

ومنها أن حكمها حكم المطلقة بائناً ، فلا يباحقها طلاق ، ويحل الزوج نكاح أو بيع
سواها ، ومن يجرم جمعه معها كأختها وعمتها ، وغير ذلك من الأحكام المرتبة على البينونة ،
وإن لم تنقض عدتها ، ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضى ولا على لعانها ، بل يحصل
بمجرد لعان الزوج

ومنها أنه لا نفقة لها وإن كانت حاملاً إذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به في السكافي
فرع — لو قذف زوج زوجته وهى بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثانى
وهى ثيب ثم لاعنوا ولم تلأعن جلدت ثم رجعت

وَيَسْقُطُ أَحَدُ عَنُهَا بِأَنْ تَلْتَمِسَ فِتْقُولَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنْ فُلَانًا هَذَا مِنَ الْكَاذِبِينَ
فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّوْنَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَتَقُولَ فِي الْمَرَّةِ الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ
يَعْظَمَهَا الْحَاكِمُ : وَعَلَى غَضَبِ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

(ويسقط الحد عنها) أي حد الزنا الذي وجب عليها بتمام لعان الزوج (بأن تلاعن)
بعد تمام لعانه كما هو مستفاد من لفظ السقوط ، لأنه لا يكون إلا فيما وجب ، ولم يجب
عليها إلا بتمام لعانه ، وباشتراط البعدية جزم به في الروضة ، ودل عليه قوله تعالى :
« ويدراً عنها العذاب - الآية » (فتقول) بعد أن يأمرها الحاكم في جمع من الناس
كما سن التخليط في حقه كما مر (أشهد بالله إن فلاناً هذا) أي زوجها إن كان حاضراً
وتميزه في الغيبة كما في جانبها (من الكاذبين) علي (فيما رماني به من الزنا، أربع مرات)
لقوله تعالى « ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله - الآية » (وتقول في)
المرّة (الخامسة بعد أن يعظها) أي يبالغ (الحاكم) ندباً في هذه المرّة بالتخويف والتحذير
كأن يقول لها : عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، ويأمر امرأة أن تضع يدها على
فها لعلها أن تنزجر ، فإن أبت إلا المضي قال لها : قولي (وعلى غضب الله إن كان من
الصادقين) فيما رماني به من الزنا، كما في الروضة .

تنبية - أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج إليه ، وهو الصحيح
لأنه لا يتعلق بذكوره في لعانها حكم ، فلم يحتج إليه ، ولو تعرضت له لم يضر .

تنمة - لو بدل لفظ شهادة بخلاف أو نحوه ، كأقسم بالله ، أو أحلف بالله ، إلى
آخره ، أو لفظ غضب بلعن أو غيره كالإبعاد وعكسه : كأن ذكر الرجل الغضب والمرأة
اللعن ، أو ذكر اللعن أو الغضب قبل تمام الشهادة - لم يصح ذلك اتساعاً للص كما في
الشهادة ، والحكمة في اختصاص لعانها بالغضب ولعان الرجل باللعن أن جريمة الزنا
أعظم من جريمة القذف ، فتوجب الأعم بمثله وهو الغضب ، لأن غضبه تعالى إرادة
(٩ - إقناع ٤)

(فصل) وَالْمُعْتَدَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُتَوَفِّي عَنْهَا، وَغَيْرُ مُتَوَفِّي عَنْهَا، فَالْمُتَوَفِّي عَنْهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ

• الانتقام من العصاة وإنزال العقوبة بهم ، واللعن الطرد والبعد ، فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة ، ولو نفى الذمي ولداً ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام ، فلو تمت الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقته لحقه في نسبه وإسلامه وورثته وانتقضت القسمة ، ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقته لحته وسقط عنه القصاص ، والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف ، فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق أو إسلام في القاذف أو المقذوف .

(فصل) في العِدَّةِ

جمع عِدَّة ، مأخوذة من العَدَدِ ، لاشتغالها على عَدَدٍ من الأقراء أو الأشهر غالباً وهي في الشرع : اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة زوجها ، أو لتعبيد ، أو لتفجها على زوجها .

والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأخبار الآتية ، وشرعت صيانة للأُنساب وتخصيماً لها من الاختلاط ، رعاية لحق الزوجين والولد والناسك الثاني ، والمغلب فيها التعبيد ، بدليل أنها لا تنقضى بقرء واحد مع حصول البراءة به .

(والمعتدة) من النساء (على ضربين: متوفى عنها ، وغير متوفى عنها) سلك المصنف رحمه الله تعالى في تقسيم الأحكام الآتية طريقة حسنة مع الاختصار .

ثم بدأ بالضرب الأول فقال : (فالتوفى عنها) حرة كانت أو أمة (إن كانت حاملاً) بولد يلحق الميت (فعدتها بوضع الحمل) أي انفصاله كله ، حتى ثانی توأمين ، ولو بعد الوفاة ، لقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فهو مقيد لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم وينذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن

وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ

أربعة أشهر وعشراً « ولقوله صلى الله عليه وسلم لسبعية الأسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر « قد حلت فانكحي من شئت » متفق عليه ، وخرج بقولنا يلحق الميت ما لو مات صبي لا يولد لمثله عن حامل فان عدتها بالأشهر لا بالوضع ، لأنه منتف عنه يقيناً لعدم إنزاله ، وكذا لو مات ممسوح - وهو المقطوع جميع ذكره وأنثيه - عن حامل فعدها بالأشهر ، لا بالوضع ، إذ لا يلحظه ولد على المذهب ، لأنه لا ينزل ، فان الأثيين محل المنى الذى يتدفق بعد انفصاله من الظهر ، ولم يعمد لمثله ولادة

فائدة - حكى أن أبا عبيد بن جريه قلد قضاء مصر ، وقضى به ، فحمله الممسوح على كتفه وطاف به فى الأسواق ، وقال : انظروا إلى هذا القاضى يلحق أولاد الزنا بالخدم ، ويلحق الولد محبوباً باقطع جميع ذكره وبقي أنثياه فتعتمد الحامل بوضعه لبقاء أوعية المنى وما فيها من القوة المحيلة للدم ، وكذا مسلول خصيته وبقي ذكره ، يلحظه الولد فتتقضى به العدة على المذهب ، لأن آله الجماع باقية ، فقد يباليغ فى الإبلاج فيلتمد وينزل ماء رقيقاً

(وإن كانت) أى المعتدة عن وفاة (حائلاً) وهى - بهمزة مكسورة - غير الحامل (فعدتها) إن كانت حرة وإن لم توطأ أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح (أربعة أشهر وعشراً) من الأيام ، لقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويننون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وهو محمول على الحرائر كما مر ، وعلى الحائلات بقرينة الآية المتقدمة ، وكالحائلات الحاملة من غير الزوج ، وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويننون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول »

فان قيل : شرط الناسخ أن يكون متأخراً عن المنسوخ ، مع أن الآية الأولى متقدمة ، وهذه متأخرة

وغير المتوفى عنها إن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل

أجيب بأنها مقدمة في التلاوة متأخرة في النزول

وتعتبر الأشهر بالأهله ما أمكن ، ويكمل المنكسر بالعدد كمنظاره ، فان خفيت عليها الأهله كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوماً ، ولو مات عن مطلقة رجعية انتقلت إلى عدة وفاة بالإجماع كما حكاه ابن المنذر ، أو مات عن مطلقة بأن فلا تنتقل لعدة وفاة لأنها ليست بزوجة ، فتكمل عدة الطلاق ، وخرج بقيد الحرة الأمة ، وستأتي في كلامه .

ثم شرع في الضرب الثاني فقال : (وغير المتوفى عنها) المعتدة عن فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو رضاع أو لعان (إن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل) لقوله تعالى « وأولات الأحمال أجابن أن يضعن حملهن » فهو مخصوص لقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع بشرط إمكان نسبه إلى صاحب العدة زوجاً كان أو غيره ، ولو احتمالاً ، كنفى بلعان لأنه لا ينافي إمكان كونه منه ، ولهذا لو استلحقه لحقه ، فان لم يمكن نسبه إليه لم تنقض بوضعه ، كما إذا مات صبي لا يتصور منه الإنزال أو ممسوح عن زوجة حامل ، فلا تعتد بوضع الحمل كما مر ، وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن كونه منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من النكاح ، أو لأكثر وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة ، أو لفوق أربع سنين من الفرقة ؛ لم تنقض عدتها بوضعه ، لكن لو ادعت في الأخيرة أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأممكن فهو ، وإن اتقى عنه تنقض به عدتها ، ويشترط انفصال كل الحمل ، فلا أثر لخروج بعضه متصلاً أو منفصلاً في انقضاء العدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين ، لعدم تمام انفصاله ، ولظاهر الآية ، واستثنى من ذلك وجوب الغرة بظهور شيء منه ، لأن المقصود بتحقيق وجوده ، ووجوبه

وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةٌ قَرُوءٍ، وَهِيَ الْأَطْهَارُ

اللقود إذا حَزَّ جانِ رقبته وهو حي ، ووجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد صياحه ، وتنقضى العدة بميت وبمضمة فيها صورة آدمى خفيت على غير القوابل لظهورها عندهن ، فإن لم يكن في المضمة صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن قلن هي أصل آدمى ولو بقيت لتصورت انقضت العدة بوضهها على المذهب المنصوص ، لحصول براءة الرحم بذلك ، وهذه المسألة تسمى مسألة النصوص ، فإنه نص هذا الشافعي على أن العدة تنقضى بها ، وعلى أنه لا تجب فيها الغرة ولا يثبت بها الاستيلاء ، والفرق أن العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة في الغرة ، وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد ، وهذا لا يسمى ولدًا ، وخرج بالمضمة العلقة ، وهي : مني يستحيل في الرحم فيصير حما غليظًا ، فلا تنقضى العدة بها ، لأنها لا تسمى حملاً .

فائدة — وقع في الإفتاء أن الولد لو مات في بطن المرأة وتعذر نزوله بدواء أو غيره كما يتفق لبعض الحوامل هل تنقضى عدتها بالأقراء إن كانت من ذوات الأقراء ، أو بالأشهر إن لم تسكن من ذوات الأقراء ، أو لا تنقضى عدتها ما دام في بطنها ؟

اختلف العصريون في ذلك ، والظاهر النسائي كما صرح به جلال الدين البلقيني في حواشي الروضة ، قال : وقد وقعت هذه المسألة واستفتينا فيها فأجبنا بذلك ، انتهى . ويدل لذلك قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »

(وإن كانت) أي : المعتدة عن فرقة طلاق وما في معناه مما مر (حائلاً) بالمعنى المتقدم (وهي من ذوات) أي : صواحب (الحيض ، فعِدَّتُهَا ثَلَاثَةٌ قَرُوءٍ) جمع قرء ، وهو لغة — بفتح القاف وضمها — حقيقة في الحيض والطهر ، ومن إطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره « تترك الصلاة أيام أقرانها » ، (وهي) في الاصطلاح (الأطهار) كما روى عن عمر وعلى وعائشة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، ولقوله

إِلَّا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيَسَةً فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةٌ أَشْهُرٌ

تعالي « فطلقوهن لعدتهن » والطلاق في الحيض يحرم كما مر في الحيض، فيصرف الإذن إلى زمن الطهر، فان طلقت طاهراً وبقى من زمن طهرها شيء، انقضت عدتها بالظن في حيضة ثالثة، لأن بعض الطهر وإن قل يصدق عليه اسم قرء، قال تعالي « الحج أشهر معلومات » وهو شهران وبعض الثالث، أو طلقت في حيض انقضت عدتها بالظن في حيضة رابعة، ولا يحسب طهر من لم يحض قرءاً بناء على أن الطهر هو المحتوش بين دمي حيض أو حيض ونفاس أو دمي نفاس كما صرح به المتولي، وعدة مستحاضة غير متحيرة بأقراءها المردودة إليها، وعدة متحيرة ثلاثة أشهر في الحال، لاشتغال كل شهر على طهر وحيض غالباً.

(وإن كانت) أي: المعتدة (صغيرة أو) كبيرة (آيسة) من الحيض (فعدتها ثلاثة أشهر) هلالية بأن انطبق الطلاق على أول الشهر، قال تعالي « واللأني يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللأني لم يحضن » أي فعدتهن كذلك، كما قاله أبو البقاء في إعرابه، وقوله تعالي « إن ارتبتم » معناه إن لم تعرفوا ما تعند به التي يئست من ذوات الأقراء، فان طلقت في أثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوماً، سواء أكان الشهر تاماً أم ناقصاً.

تفسيه - من انقطع حيضها اعارض كرضاع أو نفاس أو مرض تصبر حتى تحيض فتعند بالأقراء، أو حتى تبلغ سن اليأس فتعد بالأشهر، ولا مبالة بطول مدة الانتظار، وإن انقطع لعللة تدرف، فسكالانقطاع اعارض على الجديد فتصبر حتى تحيض أو تيأس.

فائدة - قال بعض المتأخرين: ويتعين التفطن لتعليم جملة الشهود هذه المسألة، فانهم يزوجون منقطعة الحيض لعارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس، ويسمونها بمجرد

وَالْمُطَلَّقةُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ بِالْحَمْلِ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ
وَبِالْأَقْرَاءِ أَنْ تَعْتَدَّ بِقَرَأَيْنِ

الاقطاع آيسة ، ويكتفون بمضى ثلاثة أشهر ، ويستقر بون القول بصبرها إلى بلوغ سن
اليأس حتى تصير عجوزاً ، فليحذر من ذلك ، انتهى .

أى : لأن الأشهر إنما شرعت لئى لم تحض والآيسة ، وهذه غيرها ، فلو حاضت
من لم تحض من حرة وغيرها ، أو حاضت آيسة كذلك فى الأشهر اعتدت بالأقراء ،
لأنها الأصل فى العدة ، وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدنها فتنقل إليها كالمتميم
إذا وجد الماء فى أثناء التيمم ، فان حاضت بعدها الأولى لم يؤثر لأن حيضها حينئذ
لا يمنع صدق القول بأنها عند اعتمادها بالأشهر من اللأى لم يحضن ، أو الثانية فهى
كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح زوجها آخر فانها تعتد بالأقراء لتبين أنها ليست آيسة
فان نكحت آخر فلا شىء عليها لانقضاء عدتها ظاهراً مع تعلق حق الزوج بها وللشروع
فى المقصود كما إذا قدر المتميم على الماء بعد الشروع فى الصلاة

والمعتبر فى اليأس نساء كل النساء بحسب ما بلفنا خبره ، لا طوف نساء العالم ،
ولا يأس عشرتها فقط ، وأقصاه اثنان وستون سنة ، وقيل : ستون ، وقيل : خمسون .

(والمطلقة قبل الدخول بها لاعدة عليها) لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم
للمؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » والمعنى
فيه عدم اشتغال رحمة بما يوجب استبراءه

(وعدة الأمة) ومن فيها رقى (بالحل) أى بوضعه بشرط نسبه إلى ذى العدة
حياً كان أو ميتاً أو مضغاً (كعدة الحرة) فى جميع ما مر فيها من غير فرق ، لعدم الآية
السكرية (و) عدتها (بالأقراء) عن فرقة طلاق أو فسح ولو مستحاضة غير متحيرة
(أن تعتد بقراءين) لأنها على النصف من الحرة فى كثير من الأحكام ، وإنما كملت
القرء الثانى لتعذر تبييضه كالطلاق ، إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله ، فلا بد من
الانتظار إلى أن يعود الدم ، فان عتقت فى عدة رجعة فكحرة ، فذلك ثلاثة

وَبِالشُّهُورِ عَنِ الْوَفَاةِ أَنْ تَعْتَدَّ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ ، وَعَنِ الطَّلَاقِ أَنْ تَعْتَدَّ
بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ، فَإِنْ أَعْتَدَّتْ بِشَهْرَيْنِ كَانَ أَوْلَى .

أقراء ، لأن الرجعية كالزوجة في كثير من الأحكام ، فكأنها عتقت قبل الطلاق ،
بخلاف ما إذا عتقت في عدة يديونة لأنها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء
العدة ، أما المتحيرة فهي إن طلقت أول الشهر فبشهرين ، وإن طلقت في أثناء
شهر والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قرءاً فتكمل بعده بشهر هلالى ، وإلا لم يحسب
قرءاً ، فتعتمد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد ، خلافاً للبارزى في اكتفائه بشهر ونصف
(و) عدتها (بالشهور عن الوفاة) قبل الدخول أو بعده (أن تعمد بشهرين) هلاليين
(وخمسة أيام) بلياليها ، ويأتى في الانكسار مامر (و) عدتها (عن الطلاق) ومافى معناه
مما تقدم (بشهر) هلالى (ونصف) شهر ، لإمكان التنصيف فى الأشهر ، وهذا هو
الأظهر ، وقال المصنف من عند نفسه (فإن اعتدت بشهرين كان أولى) أى لأنها تعمد
فى الأقراء بقرءين ، فى اليأس تعمد بشهرين بدلا عنها ، قال بعض المتأخرين : وما ادعاه
من الأولوية لم يقل به أحد من الأصحاب القائلين بالتنصيف ، ثم قال : وجملة ما فى
المسألة ثلاثة أقوال : أظهرها ما تقدم ، وثانيها وجوب شهرين ، والثالث وجوب ثلاثة
أشهر ، فالخلاف فى الوجوب ، فإن أراد الأولوية من حيث الاحتياط على القول الراجح
فالا احتياط إنما يكون بالقول الثالث ، ولم يقولوا به أيضا ، انتهى ، وقد يقال : إن المصنف
قد اطلع على ذلك فى كلامهم ، ولا شك أن الاحتياط بالشهرين أولى من الاقتصار على
شهر ونصف ، وإن كان بالثلاثة أولى ، ويراعى الأول الوجه الضعيف فيجعله
من باب الاحتياط .

تنمة — لو طلق زوجته وعاشرها بلا وطء فى عدة أقراء ، أو أشهر ، فإن كانت
بائنا انقضت عدتها بما ذكر ، وإن كانت رجعية لم تنقض عدتها بذلك ، وإن طالت
المدة ، ولا رجعة له بعد الأقراء أو الأشهر ، وإن لم تنقض بذلك العدة ، ويلحقها الطلاق

(فصل) وَيَجِبُ لِلْمُعْتَدَةِ الرَّجْعِيَّةِ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ ، وَيَجِبُ لِلْبَائِنِ
السُّكْنَى دُونَ النَّفَقَةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
الإِحْدَادُ

ولو طلق زوجته الأمة وعاشرها سيدها كان كما لو عاشرها الزوج ، ففيه التفصيل المار ،
وأما غير الزوج والسيد فكهما أشرة البائن فتنقضى عدتها بما ذكر .

(فصل) فيما يجب للمعتدة ، وعليها

سواء أكانت باننا أم رجعية

وقد بدأ بالقسم الثاني فقال : (والمعتدة الرجعية) ولو حائلا أو أمة (السكنى والنفقة)
والسكوة وسائر حقوق الزوجية ، إلا آلة التنظيف ، لبقاء حبس النكاح وسلطنته ،
ولهذا يسقط بنشوزها .

ثم شرع في القسم الأول فقال : (وللبائن) الحائل . بخلم أو ثلاثة في غير نشوز
(السكنى دون النفقة) والسكوة ، لقوله تعالى «أسكنوهن من حيث سكنتم» فلا سكنى
لمن أبانها ، ناشزة أو نشزت في العدة ، إلا إن عادت إلى الطاعة كما في الروضة ، ثم استثنى
من ذلك قوله (إلا أن تكون) البائن (حاملًا) بولد يلحق الزوج ، فيجب لها من النفقة
بسبب الحمل على أظهر القولين ما كان سقط عند عدسه ، إذا توافقا على الحمل ، أو شهد
به أربع نسوة ، ما لم تنشز في العدة ، فان نشزت فيها سقط ما وجب لها ، بناء على الأظهر
المتقدم ، وخرج بقيد البائن المعتدة عن وفاة ، فلا نفقة لها وإن كانت حاملًا ، نخب
« ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة » رواه الدارقطني بإسناد صحيح ، ولأنها بانة
بالوفاة ، والقريب تسقط مؤنته بها ، وإنما لم تسقط فيما لو توفى بعد بينونتها لأنها وجبت
قبل الوفاة ، فاعتبر بقاؤها في الدوام ، لأنه أقوى من الابتداء

(و) يجب (على المتوفى عنها زوجها) ولو أمة (الإحداد) نخبر الصحيحين

وَهُوَ: الْأَمْتِنَاعُ مِنَ الزَّيْنَةِ

« لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا » أي فيحل لها الإحداد عليه : أي بحجب ، لإلجام على إرادته ، والتقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب ، لأن غيرها ممن لها أمان يلزمها الإحداد ، وعلى ولي صغيرة ومجنونة منعها مما يمنع منه غيرها ، وسن لمفارقة وأورجعية ، ولا يجب لأنها إن فورقت بطلاق فهي مجفوة به ، أو بفسخ فالفسخ منها ، أو لمعنى فيها ، فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد ، بخلاف المتوفى عنها زوجها ، وما ذكر من أن الرجعية يسن لها ذلك هو ما نقله في الروضة وأصلها عن أبي نور عن الشافعي ، ثم نقل عن بعض الأصحاب أن الأولى لها أن تنزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها .

(وهو) أي الإحداد — من «أحد» ويقال فيه «الحداد» من حد — لغة : المنع ، واصطلاحاً (الامتناع من الزينة) في البدن بحلى من ذهب أو فضة سواء كان كبيراً كالخلخال والسوار أو صغيراً كالخاتم والقرط ، لما روى أبو داود والنسائي بإسناد حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلى ، ولا تكتحل ، ولا تختضب » وإنما حرم ذلك لأنه يزيد في حسنها كما قيل :

وما الحلى إلا زينة لتقيصة ينعم من حسن إذا الحسن قصر

فأما إذا كان الجمال موفراً كحسنك لم يحتج إلى أن يزوراً

وكذا اللؤلؤ يحرم التنزين به في الأصح لأن الزينة فيه ظاهرة ، أو بثياب مصبوغة لزينة ، لحديث أبي داود بإسناد حسن « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشقة ، ولا الحلى ، ولا تختضب ، ولا تكتحل » والمشقة المصبوغة بالمشق وهي بكسر الميم - المغرة ، بفتحها ، ويقال : طين أحمر يشبهها ، ويباح لبس غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وإن كان نفيساً وحريراً إذا لم تحدث به زينة ، ويباح مصبوغ لا يقصد

زينة كالأسود وكذا الأزرق والأخضر المشبعان السكدران ، لأن ذلك لا يقصد للزينة بل لمحو حبل وسخ أو مصيبة ، فان تردد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق ، فان كان براقا صافى اللون حرم لأنه مستحسن يتزين به ، أو كدرا أو مشبعا فلا لأن المشبع من الأخضر والأزرق يقارب الأسود ، وخرج بقيد البدن تجميل فراش وهو ماتر قد أوتقعد عليه من نطع ومرتبة ووسادة ونحوها ، وتجميل أثاث وهو بفتح الهمزة ومثلثتين متاع البيت ، فيجوز ذلك ، لأن الإحداد في البدن لافى الفراش ونحوه ، وأما الغطاء فالأشبه أنه كالتياب ليلا ونهارا وإن خصه الزركشى بالنهار (و) الامتناع من استعمال (الطيب) في بدن أو ثوب ، لخبر الصحيحين عن أم عطية « كنا نهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، وأن نكتمل ، وأن نتطيب ، وأن نلبس ثوبا مصبوغا » ويحرم أيضا استعمال الطيب في طعام وكحل غير محرم قياسا على البدن ، وضابط الطيب المحرم عليها : كل ما حرم على المحرم ، ولكن يلزمها إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدة ولا فدية عليها في استعماله ، بخلاف المحرم في ذلك ، واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض ، وكذا من النفاس كما قاله الأذرعى وغيره ، قليلا من قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور ، ويحرم عليها دهن شعر رأسها ولحيتها إن كانت لها لحية ، لما فيه من الزينة ، واكتحالها بأمد وإن لم يكن فيه طيب ، لحديث أم عطية المار ، لأن فيه جمالا وزينة ، وسواء في ذلك البيضاء وغيرها ، أما ا كتحالها بالأبيض كالتوتياء فلا يحرم إذلا زينة فيه ، وأما الأصفر — وهو الصبر — فيحرم على السوداء ، وكذا على البيضاء على الأصح ، لأنه يحسن العين ، ويجوز الا كتحال بالإنمدوالصبر لحاجة كرمد فتكتمل ليلا وتمسح نهارا لأنه صلى الله عليه وسلم « أذن لأم سلمة في الصبر ليلا » نعم إن احتاجت إليه نهارا أيضا جاز ، وكذا يحرم عليها طلى الوجه بأسفيداج والدمام وهو كافي المهمات بكسر الدال المهملة وبميمين بينهما ألف ما يطل به الوجه للتحسين

وَعَلَى الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَبْتُوتَةُ مُلَازِمَةُ الْبَيْتِ

المسمى بالحفرة التي يورد بها الخدم ، والاختصاص ببناء ونحوه فيما يظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين ، ويحرم تطريف أصابعها ، وتصنيف شعر طرفتها ، وتجعيد شعر صدغها ، وحشو حاجبيها بالكحل ، وتدقيقه بالحف .

تفنيه — قدم علم من تفسير الإحداد بما ذكر جواز التنظيف بغسل رأس وقلم أظفار واستحداد وتنف شعر إبط وإزالة وسخ ولوطاها ، لأن جميع ذلك ليس من الزينة : أى الداعية إلى الوطء ، وأما إزالة الشعر المتضمن زينة كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتتمتع منه كما يحبه بعضهم ، وهو ظاهر ، وأما إزالة شعر لحية أو شارب نبت لها فيسن إزالته كما قاله النووي في شرح مسلم ، ويحل امتشاط بلاترجيل بدهن ونحوه ، ويجوز بسدر ونحوه ، ويحل لها أيضا دخول حمام إن لم يكن فيه خروج محرم .

ولو تركت المحدة المكلفة الإحداد الواجب عليها كل المدة أو بعضها عصت إن علمت حرمة الترك ، وانقضت عدتها مع العصيان ، ولو بلغها وفاة زوجها أو طلاقه بعد انقضاء العدة كانت منقضية ولا إحداد عليها .

ولها إحداد على غير زوج ثلاثة أيام فأقل ، وتحرم الزيادة عليها بقصد الإحداد ، فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم .

وخرج بالمرأة الرجل فلا يجوز له الإحداد على قريبه ثلاثة أيام ، لأن الإحداد إنما شرع للنساء لنقص عقلمن المقتضى عدم الصبر .

(و) يجب (على المتوفى عنها زوجها) على (المبتوتة) أى المقطوعة عن النكاح ببينونة صغرى أو كبرى إذ البت القطع (ملازمة البيت) أى الذى كانت فيه عند الفرقة بموت أو غيره وكان مستحقا للزوج لا ثقابها ، لقوله تعالى «لا تخرجوهن من بيوتهن» أى بيوت أزواجهن ، وإضافتها إليهن للسكنى «ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»

قال ابن عباس وغيره : الفاحشة المبينة هي أن تبذره على أهل زوجها ، وليس للزوج ولا لغيره إخراجها ، ولا لها خروج منه وإن رضى به الزوج ، إلا لعذر كما سيأتي ، لأن في العدة حقاً لله تعالى ، والحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي ، وخرج بقيد المبتوتة الرجعية فإن للزوج إسكانها حيث شاء في موضع يلبق بها ، وهذا مافي حواشي الماوردي والمهذب وغيرها من كتب العراقيين ، لأنها في حكم الزوجة ، وبه جزم النووي في نسخته ، والذي في النهاية — وهو مفهوم كلام المنهاج كأصله — أنها كغيرها ، وهو مانص عليه في الأم كما قاله ابن الرفعة وغيره ، وهو كقائل السبكي أولى ، لإطلاق الآية ، وقال الأذرعى إنه المذهب المشهور ، والزركشى إنه الصواب ، ولأنه لا يجوز له الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع فليست كالزوجة ، ثم استثنى من وجوب ملازمة البيت قوله (إلا الحاجة) أى فيجوز لها الخروج في عدة وفاة وطء بشبهة ونسكاح فاسد وكذا بائن ومفسوخ نكاحها ، وضابط ذلك : كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج في النهار لشراء طعام وقطن وكتان وبيع غزل ونحوه للحاجة إلى ذلك ، أما من وجبت نفقتها من رجعية أو بائن حامل أو مستبرأة فلا تخرج إلا باذن أو ضرورة كالزوجة ، لأنهن مكنتيات بنفقة أزواجهن ، وكذا لها الخروج لذلك ليلاً إن لم يسكنها نهاراً ، وكذا إلى دار جارتها لغزل وحديث ونحوها للنأنس ، لكن بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها .

تنبيه — اقتصر المصنف على الحاجة إعلالاً بما يجوزه للضرورة من باب أولى كأن خافت على نفسها تلغاً أو فاحشة أو خافت على مالها أو ولدها من هدم أو غرق فيجوز لها الانتقال للضرورة الداعية إلى ذلك ، وعلم من كلامه كغيره تحريم خروجها لغير حاجة ، وهو كذلك ، كخروجها لزيارة وعبادة واستئمان مال تجارة ونحو ذلك .

(فصل) وَمَنْ اسْتَحْدَثَ مَلِكًا أُمَّةً

تنمة — لو أحرمت بحيح أو قهوان باذن زوجها أو بغير إذنه ثم طلقها أو مات ، فان خافت الفوات لضيق الوقت جاز لها الخروج معتدة لتقدم الإحرام ، وإن لم تخف الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج إلى ذلك لما في تعيين الصبر من مشقة مصابرة الإحرام ، وإن أحرمت بعد أن طلقها أو مات بحيح أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء أخافت الفوات أم لا ، فاذا انقضت العدة آمنت عمرتها أو حجها إن بقي وقته ، وإلا نحلت بأفعال عمرة ولزمتها القضاء ودم الفوات ، ويكتري الحاكم من مال مطلق لامسكن له مسكنا لمعتده لتمتد فيه إن فقد متطوع به ، فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم ، فان أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به ، فان فعلته بقصد الرجوع بلا إذن الحاكم نظر ، فان قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع ، وإن قدرت وأشهدت رجعت .

(فصل) في الاستبراء

هو المد لفة : طلب البراءة ، وشرعا : تربص الأمة مدة بسبب حدوث ملك اليمين أو زواله أو حدوث حل كالمسكاتبة والمرتدة لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد .

وهذا الفصل مقدم في بعض النسخ على الذي قبله ، وموضعه هنا أنسب ، وخص هذا بهذا الاسم لأنه قدر بأقل ما يدل على براءة الرحم من غير تكرار وتعدد ، وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد

والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة .

(ومن استحدث) أي حدث له (ملك أمة) ولو بمن لا يمكن جماعه كالمراة والصبي ولو مستبرأة قبل ملكه ، بشرائه أو إرث أو هبة أو رد بعيب أو إقالة أو تحالف أو قبول

حَرْمٌ عَلَيْهِ إِسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ: إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ
بِحَيْضَةٍ

وصية أوسى أو نحو ذلك (حرم عليه) فيما عدا المسبية (الاستمتاع بها) بكل نوع من أنواعه حتى النظر بشهوة (حتى يستبرأ) بما سيأتى لاحتمال حملها .

أما المسبية التى وقعت فى سهمه من الغنيمة فيحل له منها غير وطء من أنواع الاستمتاع ، لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم فى سبأيا أو طاس «ألا لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» وقاس الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك ، وأخذ من الإطلاق فى المسبية أنه لا فرق بين البكر وغيرها ، وألحقت من لم نحض أو أيست بمن تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر غالباً ، وهو شهر كما سيأتى .

ولما روى البيهقى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه قال : وقعت فى سهمى جارية من سبى جملؤاء فنظرت إليها فاذا عنقها مثل إبريق الفضة ، فلم أنمالك أن قبلتها والناس ينظرون ، ولم ينكر على أحد من الصحابة .

وجملؤاء - بفتح الجيم والمد - قرية من نواحي فارس ، والنسبة إليها جلولى على غير قياس ، فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة ، فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف .

وفارقت المسبية غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربى ، وذلك لا يمنع الملك ، وإنما حرم وطؤها صيانة لمائة ثلاثا يختلط بماء حربى ، لا حرمة ماء الحربى ، ثم (إن كانت) أى الأمة التى يجب استبرؤها (من ذوات الحيض) فاستبرؤها يحصل (بحيضة) واحدة بعد انتقالها إليه فى الجديد للخبر السابق ، فلا يكفى بقية الحيضة التى وجد السبب فى أمثاتها ، وتتنظر ذات الأقران الكاملة إلى سن اليأس كالمعتدة ، وإنما لم يكتف ببقية

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الشُّهُورِ بِشَهْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحُلِّ بِالْوَضْعِ

الحیضة كما اكتفى ببقية الطهر في العدة لأن بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة ، وهذا يستعقب الطهر ، ولا دلالة له على البراءة (وإن كانت من ذوات الشهور) لصغر أو يأس فاستبراءها يحصل (بشهر) فقط ، فانه كقرء في الحرة فكذا في الأمة ، والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضا (وإن كانت من ذوات الحل) ولو من زنا فاستبراءها يحصل (بوضعه) لعموم الحديث السابق ، ولأن المقصود معرفة براءة الرحم ، وهي حاصلة بذلك

تفنيه — لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه إن ملكها بارث لأن الملك بذلك مقبوض حكما ، وإن لم يحصل القبض حسا ، بدليل صحة بيعه ، وكذا إن ملكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها لأن الملك لازم ، فأشبهه ما بعد القبض ، أما إذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فانه لا يعتد به لضعف الملك ، ولو وهبت له وحصل الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لم يعتد به ، لتوقف الملك فيها على القبض ، ولو اشترى أمة مجوسية أو نحوها كمرتدة فحاضت أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضى شهر لنير ذات الأقراء ثم أسلمت بعد انقضاء ذلك أو في أثناءه لم يكف هذا الاستبراء في الأصح ، لأنه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء :

فروع — يجب الاستبراء في مكاتبة كتابية صحيحة فسختها بلا تعجيز أو عجزت بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم لعود ملك التمتع بعد زواله ، فأشبهه مالو باعها ثم اشتراها ، أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابها ، وكذا يجب استبراء أمة مرتدة عادت إلى الإسلام لزوال ملك الاستمتاع ثم إعادته ، فأشبهه تعجيز المكاتبة ، وكذا لو ارتد السيد ثم أسلم فانه يلزمه الاستبراء أيضا ، لما ذكر ، ولو تزوج السيد

وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ الْوَالِدِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا كَالْأُمَّةِ .

أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء للامرء ، وإن طلقها بعد الدخول فاعتدت لم يدخل الاستبراء في العدة بل يلزمه أن يستبرئها بعد انقضاء عدتها ، ولا يجب استبراء أمة حلت من حيض ونفاس وصوم واعتكاف وإحرام لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة والردة ، ولو اشترى زوجته الأمة استحب له استبراؤها ليطمئذ به ولا يخل بالملك من ولد النكاح لأنه بالنكاح ينعقد الولد رقيقاً ثم يعتق فلا يكون كفواً لحره أصلية ولا تصير به أم ولد ، وبملك اليمين ينعكس الحكم .

(وإذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ الْوَالِدِ) أو أعتقها وهي خالية من زوج أو عدة (استبرأت نفسها) وجوباً (كالأمة) على حكم التفصيل المتقدم فيها ، ولو كانت في نكاح أو عدة وقت موت السيد أو عتقه لها لم يلزمها استبراء على المذهب ، لأنها ليست فراشاً للسيد بل للزوج ، فهي كغير الموطوءة ، ولأن الاستبراء لحل الاستمتاع ، وهما مشغولتان بحق الزوج ، ولو أعتق مستولده فله نكاحها بلا استبراء في الأصح ، كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه لأن الماء لواحد .

تنمة — لو وطئ أمةً شريكاً في حيض أو طهر ثم باعها أو أراد تزويجها أو وطئ أمةً رجل كل يظنها أمةً وأراد الرجل تزويجها وجب استبرأ آن كالعديتين من شخصين ، ولو باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلمه منه ، وثبت نسب البائع على الأوجه من خلاف فيه ، إذ لا ضرر على المشتري في المالية ، والقاتل بخلافه علله بأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء ، فإن أقر بوطئها وبعها انظر ، فإن كان ذلك بعد استبرائها فأتمت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمة الولد ، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطئها ، وإلا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من

(فصل) وَإِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ بِلَبْنِهَا وَلَدًا صَارَ الرَّضِيعُ وَلَدَهَا

وطئه لحقه وصارت الأمة مستولدة له ، وإن لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له إن أمكن كونه منه ، إلا إن وطئها المشتري وأمکن كونه منهما ، فتعرض على القسائف ، ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول ، وأقرت للسيد بوطئها ، فولدت ولداً لزم من يحتمل كونه منهما لحق السيد عملاً بالظاهر ، وصارت أم ولد للحكم بلحق الولد بملك الميم.

﴿ فصل ﴾ في الرضاع

هو — بفتح الراء ، ويجوز كسرهما ، وإثبات التاء معهما — لغة: اسم لمص الثدي وشرب لبنه ، وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه . والأصل في تحريمه قبل الإجماع الآية والخبر الآتيان . وأركانه ثلاثة: مرضع ، ورضيع ، ولبن .

وقد شرع في الركن الأول فقال: (وإذا أرضعت المرأة) أي الآدمية ، خلية كانت أو مزوجة ، الحية حياة مستقرة ، حال انفصال لبنها ، بلغت تسع سنين قريية ، تقريباً ، وإن لم يحكم ببلوغها بذلك (بلبنها) ولو متغيراً عن هيئة انفصاله عن الثدي بجموضة أو غيرها . ثم أشار إلى الركن الثاني بقوله : (ولداً صار الرضيع ولدها) من الرضاع

فخرج بالمرأة ثلاثة أمور :

أحدها : الرجل ، فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح ، لأنه ليس معداً للتغذية ، فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات ، لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه ، كما نص عليه في الأم والبويطي .

بِشْرَطَيْنِ : أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لَهُ دُونَ الْحَوْلَيْنِ

ثانيها : الخنثى المشكل ، والمذهب توقفه إلى البيان ، فان بانت أنوثته حرم ، وإلا فلا ، ولو مات قبله لم يثبت التحريم ، فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الأذرعى عن المتولى .

ثالثها : البهيمية ، فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم يثبت بينهما أخوة ، فتحل منا كحتهما ، لأن الأخوة فرع الأمومة ، فاذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع

وخرج بأدمية - ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعى رضى الله تعالى عنه لكان أولى - الجنينة إن تصور إرضاعها بناء على عدم صحة منا كحتهم وهو الراجح ، لأن الرضاع تلو النسب ، بدليل « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » والله تعالى قطع النسب بين الجن والإنس ، وبالحنثية فإنه لا يحرم لأنه من لبن جنه منفكة من الحل والحرمة كالبهيمية خلافا للأئمة الثلاثة ، وباستكمال تسع سنين تقريبا ما لو ظهر لصغيرة حون ذلك لبن وارتضع به طفل فلا يثبت به تحريم ، ولو حلب لبن المرأة المذكورة قبل موتها وأوجر الطفل حرم لانفصاله منها في الحياة .

ثم أشار إلى ما يشترط في الرضيع بقوله : (بشرطين) وترك ثالثا ورابعا كما ستراه (أحدهما : أن يكون له دون الحولين) لخبر « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » رواه الدارقطنى وغيره ، فان بلغها وشرب بعدها لم يحرم ارتضاعه ، قال فى الروضة : ويعتبر الحولان بالأهلة ، فان انكسر الشهر الأول تتم العدد ثلاثين يوما من الشهر الخامس والعشرين ، وذلك لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » جعل الله سبحانه وتعالى إتمام الرضاع فى الحولين ، فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه .

تنبية - ابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع كما فى نظائره ، فان ارتضع قبل

وَالثَّانِي أَنْ تُرَضِعَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ

تمامه لم يؤثر ، وظاهر كلام المصنف أنه لو تم الحولان في الرضعة الخامسة حرم ، وهو المذهب كما في التهذيب ، وجرى عليه ابن المقرئ ، وإن كان ظاهر نص الأم وغيره عدم التحريم ، لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر ، كما قالوا : لو لم يحصل في جوفه إلا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم .

(و) الشرط (الثاني : أن ترضعه خمس رضعات) لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها « كان فيما أنزل الله في القرآن : عشر رضعات معلومات يحرمن ، ففسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن » أى يتلى حكمن ، أو يقرأهن من لم يبلغه النسخ ، وقيل : تسكن في رضعة واحدة ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، والخمس رضعات ضبطهن بالعرف ، إذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع فرجع فيها إلى العرف كالحرز في السرقة ، فما قضى بسكونه رضعة أر رضعات اعتبر ، والإفلا ، ولا خلاف في اعتبار كونها (متفرقات) عرفاً ، فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس إعراضاً عن الثدي تعدد عملاً بالعرف ، ولو قطعت عليه المرضعة لشغل وأطالته ثم عاد تعدد كما في أصل الروضة ، لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد ، بدليل ما لو ارتضع على امرأة نائمة أو أوجرت له لبناً وهو نائم ، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتد بقطعها كما يعتد بقطعه ، ولو قطعه للهو أو نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدرداد ما جمعه من اللبن في فمه وعاد في الحال لم يتعدد ، بل السكل رضعة واحدة ، فإن طال لهو أو نومه فإن كان الثدي في فمه فرضعة والإفرضعتان ، ولو تحول الرضيع بنفسه أو تحول المرضعة في الحال من ثدى إلى ثدى أو قطعت المرضعة لشغل خفيف ثم عادت لم يتعدد حينئذ ، فإن لم يتحول في الحال تعدد الإرضاع ، ولو حلب منها لبناً دفعة ووصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار أو إسماط أو غير ذلك خمس مرات أو حلب منها خمساً

وَيَصِيرُ زَوْجَهَا أَبًا لَهُ ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْضِعِ التَّزْوِيجُ إِلَيْهَا وَإِلَى كُلِّ
مَنْ نَاسَبَهَا

وأوجزه الرضيع دفعة فرفة واحدة في صورتين ، اعتبارا في الأولى بحالة الانفصال من
الندى ، وفي الثانية بحال وصوله إلى جوفه دفعة واحدة ، ولوشك في رضيع هل رضع خمسا
أو أقل أو هل رضع في حولين أو بعدها ؟ فلا تحريم لأن الأصل عدم ما ذكر ،
ولا يخفى الورع .

والشرط الثالث : وصول اللبن في الخمس إلى المعدة ، فلم يصل إليها فلا تحريم ،
ولو وصل إليها وتقاياها ثبت التحريم .

والشرط الرابع : كون الطفل حيا كما في الروضة ، فلا أثر للوصول إلى معدة الميت ،
واعلم أن الحرمة تنتشر من المرضعة والفحل إلى أصولها وفروعها وحواشيها .
ومن الرضيع إلى فروعه فقط ، إذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة فتصير المرضعة
بذلك أمه (ويصير زوجها) الذي ينسب إليه الحمل بنكاح أو وطء شبهة (أباله) لأن
الرضاع تابع للنسب ، أما من لم ينسب إليه الحمل كالزاني ، فلا يثبت به حرمة من جهته ، وتنتشر
الحرمة من الرضيع إلى أولاده فقط ، سواء كانوا من النسب أم من الرضاع ، فلا تسرى
الحرمة إلى آبائه وإخوته ، فلا يبه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها ، ولزوج المرضعة أن يتزوج
بأم الطفل وأخيه ، ويصير آباء المرضعة من نسب أورضاع أجدادا للرضيع ، لما مر من أن
الحرمة تنتشر إلى أصولها ، وتصير أمهاتها من نسب أورضاع جداته لما مر ، وأولادها
من نسب أورضاع إخوته وأخواته ، لما مر من أن الحرمة تنتشر إلى فروعها ، وتصير إخوتها
وأخواتها من نسب أورضاع أخواله أو خالاته لما مر من أن الحرمة تسرى إلى حواشيها .
وإذا علمت ذلك فيمتنع عليه أن يتزوج بها كما يشير إلى ذلك قوله (ويحرم على
المرضع) بفتح الضاد اسم مفعول (التزويج إليها) أي المرضعة لأنها أمه من الرضاعة فتحرم
عليه بنص القرآن (و) تنتشر الحرمة (إلى كل من ناسبها) أي من انتسبت إليه أو

وَيَحْرَمُ عَلَيْهَا التَّرْوِيجُ إِلَى الْمَرْضِعِ وَوَلَدِهِ ، دُونَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ
أَعْلَى طَبَقَةً مِنْهُ .

انتسب إليها من الفروع .

تنبيه — كان الأولى أن يقول « إلى كل من تنمى إليه أو ينمى إليها بنفسه
أورضاع » لما مر من الضابط .

(ويحرم عليها) أى المرضعة (التزويج إليه) أى الرضيع لأنه ولدها ، وهذا معلوم ،
لكن ذكره المصنف توضيحا للمبتدى ليفيد أن الحرمة المنتشرة منها ليست كالحرمة
المنتشرة منه ، فإن الحرمة التي منها منتشرة إلى ما تقدم بيانه ، والحرمة التي منه منتشرة
إليه (و) إلى (ولده) الذكرو إن سفل من نسب أورضاع ، لأنهم أحفادها (دون من كان
في درجته) أى الرضيع كأخيه فلا يحرم عليها تزويجه لما مر من أن الحرمة لا تنتشر
إلى حواشيه ، وعطف المصنف على الجملة المنفية قوله (أو أعلى) أى ودون من كان أعلى
(طبقة منه) أى الرضيع كأبائه ، فلا يحرم عليها تزويج أحد أبويه ، لما مر أن الحرمة
لا تنتشر إلى آباءه ، وتقدم في فصل محرمات النكاح ما يحرم بالنسب والرضاع
فارجع إليه .

تتمة — لو كان لرجل خمس مستولدات أوله أربع نسوة دخل بهن وأم ولد فوضع
طفل من كل رضة ولو متواليا صار ابنه ، لأن ابن الجميع منه ، فيحرم على الطفل
لأنهن موطآت أبيه ، ولو كان لرجل بدل المستولدات بنات أو أخوات فوضع طفل من
كل رضة فلا حرمة بين الرجل والطفل ، لأن الجدودة للأم في الصورة الأولى والخزولة في الصورة
الثانية إنما يثبتان بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا ، ويثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل
وامرأتين وبأربع نسوة لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا ، هذا إذا كان الإرضاع من
الثدي ، أما إذا كان بالشرب من إناه أو كان بايجار فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات

(فَصْلٌ) وَنَفَقَةُ الْعُمُودِينَ مِنَ الْأَهْلِ وَاجِبَةٌ

لأنهن لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه ، وأما الإقرار بالإرضاع فلا بد فيه من رجلين لاطلاع الرجال عليه غالباً .

* فصل * في نفقة القريب ، والرقيق ، والبهايم .

وجمعها المصنف في هذا الفصل لتناسبها : في سقوط كل منها بمضى الزمان ، ووجوب الكفاية من غير تقدير .

ثم شرع في القسم الأول — وهو نفقة القريب ، والمراد به الأصل والفرع — فقال : (ونفقة الوالدين) من ذكور وإناث الأحرار (و) نفقة (المولودين) كذلك بخفض ما قبل علامة الجمع فيها ، كل منهما (واجبة) على الفروع للأصول وبالعكس بشرطه الآتي . والأصل في الأول من جهة الأب والام قوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما ، وخبر « أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه ، فكلوا من أموالهم » رواه الحاكم وصححه ، قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد ، والأجداد والجدات ملحقون بهما إن لم يدخلوا في عموم ذلك ، كما ألحقوا بهما في العتق بالملك وعدم القود ورد الشهادة وغيرها .

وفي الثاني قوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » إذ يجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضى إيجاب مؤنتهم ، وقوله صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدتك بالمعروف » رواه الشيخان ، والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدم .

ولا يضر فيما ذكر اختلاف الدين ، فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم

لِلْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ، فَأَمَّا الْوَالِدُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرَطَيْنِ : الْفَقْرُ وَالزَّمَانَةُ ،
أَوْ الْفَقْرُ وَالْجُنُونُ ، وَأَمَّا الْمَوْلُودُونَ فَتَجِبُ

وعكسه ، لعموم الأدلة ، ولوجوب الموجب - وهو البعضية - كالتعق ، ورد الشهادة
فان قيل : هلاً كان ذلك كالإيراث .

أجيب بأن الميراث مبني على المناصرة ، وهي مفقودة عند اختلاف الدين
وخرج بالأصول والفروع غيرهما من سائر الأقطار كالأخ والأخت والعم والعمة ،
وبالأحرار الأرقاء ، فان لم يكن الرقيق مبعوضاً ولا مكانياً فان كان منفقاً عليه فهمي على
سيده ، وإن كان منفقاً فهو أسوأ حالا من المعسر ، والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه ،
وأما البعض فان كان منفقاً فعليه نفقة تامة إتمام ملكه فهو كحر الكل ، وإن كان
منفقاً عليه فتبعض نفقته على القريب والسيد بالنسبة لما فيه من رق وحرية
وأما المسكاتب فان كان منفقاً عليه فلا يلزم قريبه نفقته لبقاء أحكام الرق عليه بل
نفقته من كسبه فان عجز نفسه فعلى سيده ، وإن كان منفقاً فلا تجب عليه ، لأنه ليس
أهلاً للمواساة

وخرج بالمعصوم غيره من مرتد وحر بي فلا تجب نفقته إذ لا حرمة له
ثم ذكر المصنف شرطين آخرين بقوله : (فأما الوالدون فتجب نفقتهم) على
الفروع (بشرطين) أى بأحد شرطين : (الفقر والزمانة) وهي - بفتح الزاى -
الابتلاء والعاهة (أو الفقر والجنون) لتحقق الاحتياج حينئذ ، فلا تجب للفقراء الأصحاء
ولا للفقراء العقلاء ، إذا كانوا ذوي كسب ، لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، فان لم
يكونوا ذوي كسب وجبت نفقتهم على الفرع على الأظهر في الروضة وزوائد المنهاج ،
لأن الفرع مأمور بمعاشرته أصله بالمعروف ، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن ،
وكما يجب الإعفاف ويمتنع القصاص .

ثم ذكر شروطاً زيادة على ما تقدم في المولودين بقوله : (وأما المولودون فتجب

تَفَقَّهُهُمْ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ : الْفَقْرَ وَالصَّغَرَ ، أَوِ الْفَقْرَ وَالزَّمَانَةَ ، أَوِ الْفَقْرَ وَالْجُنُونَ ،

نفقتهم) على الأصول (بثلاثة شرائط) أى بواحد منها (الفقر والصغر) لعجزهم (أو الفقر والزمانه ، أو الفقر والجنون) لتحقيق احتياجهم ، فلا تجب للباقيين إن كانوا ذوى كسب قطعاً ، وكذا إن لم يكونوا على المذهب ، وسواء فيه الابن والبنت كما قاله في الروضة .

تنبيه — لم يتعرض المصنف لاشتراط اليسار فيمن تجب عليه منهما لوضوحه والمعتبر في نفقة القريب الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولأنها تجب على سبيل المواساة ، لدفع الحاجة الناجزة ، ويعتبر حاله في سنة وزهاده ورغبته ، ويجب إشباعه كما صرح به ابن يونس ، ويجب له الأدم كما يجب له القوت ، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وخن أدوية ، والنفقة وما ذكر معها إمتاع تسقط بمضى الزمان ، وإن تمدى المنفق بالمنع لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت ، بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة ، وحيث قلنا بسقوطها لاتصير ديناً في ذمته إلا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه لغيبه أو منع أو نحو ذلك ، كما لو نفى الأب الولد فأنفقت عليه أمه ثم استلحقه ، فإن الأم ترجع عليه بالنفقة ، وكذا لو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الأم عن الأب وأشهدت فعلية قضاء ما استقرضته ، أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها ، ونفقة الحامل لا تسقط بمضى الزمان ، وإن جعلنا النفقة للحمل ، لأن الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها فكانت كنفقتها ، والقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن وجد جنسها ، وكذا إن لم يجده في الأصح ، وله الاستقراض إن لم يجد له مالا وعجز عن القاضى ، ويرجع إن أشهد كجد الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلاً ، والأب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ، ولهما إيجاره لما لنا يطيقه من الأعمال ، ولا تأخذها الأم من ماله إذا وجبت نفقتها عليه ، ولا الابن من مال أصله المجنون ، فيولى القاضى الابن

وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ وَاجِبَةٌ

الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعة لنفقته ، ويجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ وهو — بهمز وقصر — اللبن النازل أول الولادة ، لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً ، أو أنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به ، ثم بعد إرضاعه اللبأ إن لم يوجد إلا الأم أو أجنبية وجب على الموجود منهما إرضاعه إبقاء للولد ، ولها طلب الأجرة من ماله إن كان ، وإلا فمن تلزمه نفقته ، وإن وجدت الأم والأجنبية لم تجبر الأم وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه ، لقوله تعالى « وإن تعاسرتن فسترضعن له أخرى » وإن امتنعت حصل التعاسر ، فإن رغبت في إرضاعه وهي منكوحة أبي الرضيع فليس له منه ما مع وجود غيرها كما صححه الأكثرون ، لأن فيه إضراراً بالولد ، لأنها عاياه أشفق ، ولبنها له أصلح ، ولا تزد نفقتها للإرضاع وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء ، لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها .

ثم شرع في القسامين الآخرين — وهما نفقة الرقيق والبهائم — بقوله : (ونفقة الرقيق والبهائم واجبة بقدر الكفاية) أما الرقيق فلخبر « للمملوك طعامه وكسوته ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » فيكفيه طعاماً وأدماً ، وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وإن زادت على كفاية مثله غالباً ، وعليه كفايته كسوة وكذا سائر مؤنه ، ويجب على السيد شراء ماء طهارته إن احتاج إليه ، وكذا شراء تراب تيممه إن احتاج ، ونص في المختصر على وجوب إشباعه ، وإن كان رقيقه كسوبا أو مستحقاً منافع بوصية أو غيرها أو أعمى أو زماً أو مديراً أو مستولدة أو مستأجراً أو معارفاً أو آبقا ، لبقاء الملك في الجميع ، ولعموم الخبر السابق ، نعم المسكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ، ولهذا تلزمه نفقة أرقائه ، نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته ، وهي مسألة عزيزة النقل فاستفدها ، وكذا الأمة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج ، ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس

طعامه وكسوته ، بل من غالب قوت رقيق البلد من قمح وشعير ونحو ذلك ، ومن غالب أدمهم من نحو سمن وزيت ، ومن غالب كسوتهم من نحو قطن وصوف ، نخب الشافعي « للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف » قال : والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ، ويراعى حال السيد في يساره وإعساره ، وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيتهما ، ولا يكتفى بستر العورة لرقيقه ، وإن لم يتأذ بحر ولا برد ، لما فيه من الإذلال والتحقير ، هذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره ، وأما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب ، وتسقط كفاية الرقيق بمضى الزمان ، فلا تصير ديناً عليه إلا باقتراض القاضى أو إذنه فيه واقتراض ، كنفقة القريب بجماع وجوبها بالكفاية ، ويبيع القاضى فيها ماله إن امتنع أو غاب لأنه حق واجب عليه ، فإن فقد المال أمره القاضى ببيعه أو إجارته أو إعتاقه دفعا للضرر ، فإن لم يفعل أجره القاضى ، فإن لم تيسر إجارته باعه ، فإن لم يشتريه أحد أنفق عليه من بيت المال

وأما غير الرقيق من البهائم جمع بهيمة سميت بذلك لأنها لا تتكلم ، وهى كما قاله الأذرى : كل ذات أربع من دواب البر والبحر ، انتهى ، وفى معناها كل حيوان محترم ، فيجب عليه علفها وسقيها حرمة الروح ، ونخب الصحيحين « دخلت امرأة النار فى هرة حبستها لا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاس الأرض » يفتح الخاء وكسرها : أى هوامها ، والمراد بكفاية الدواب وصولها لأول الشبع والرى ، دون غايتها ، وخرج بالمحترم غيره كالفواسق الخمس فلا يلزمه علفها ، بل يخليها ، ولا يجوز له حبسها لتتوت جوعا نخب « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » فإن امتنع المالك مما ذكر وله مال أجبره الحاكم فى الحيوان المأكول على أحد ثلاثة أمور : بيع أو نحوه مما يزول ضرره به ، أو علف ، أو ذبح ، وأجبره فى غيره على أحد أمرين : بيع ، أو علف ، ويحرم ذبحه للنهى عن ذبح الحيوان إلا لأكله ، فإن لم يفعل ما أمره الحاكم به ناب عنه

وَلَا يُكَلَّفُونَ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُونَ

في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال ، فان لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزءا منها أو أكرها عليه ، فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها .

(ولا يكلفون) أى لا يجوز لمالك الرقيق والبهائم أن يكلفهم (من العمل ما لا يطيقون) الدوام عليه ، لورود النهى عنه فى الرقيق فى صحيح مسلم ، وهو للتحريم ، وقيس عليه البهائم بجماع حصول الضرر ، قال فى الروضة : لا يجوز للسيد تكليف رقيقه من العمل إلا ما يطيق الدوام عليه ، فلا يجوز له أن يكلفه عملا يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه ، وقال أيضا : يحرم عليه تكليفه الدابة ما لا تطيقه من ثقل الحمل وإدامة السير وغيرهما ، وقال فى الزوائد : يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه يوما أو نحوه كما سبق فى الرقيق .

تتمة — لا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها لأنه غذاؤه كولد الأمة ، وإنما يحلب ما فضل عن رى ولدها ، وله أن يعدل به إلى لبن غير أمه إن استمرأه ، وإلا فهو أحق بلبن أمه ، ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقله علفها ، وترك الحلب أيضا إذا كان يضرها ، فان لم يضرها كره للاضاعة ، ويسن أن لا يستقصى الحالب فى الحلب ، بل يديم فى الضرع شيئا ، وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها ، ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه ، وكذا حلقه ، لما فىهما من تعذيب الحيوان ، قاله الجوينى ، ويجب على مالك النحل أن يبقى له شيئا من العسل فى الكوارة بقدر حاجته إن لم يكفه غيره ، وإلا فلا يجب عليه ذلك ، قاله الرافعى ، وقد قيل : يشوى له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فىأكل منها ، وعلى مالك دود القز علفه بورق التوت أو تخليته لأكاه لئلا يهلك بغير فائدة ، ويباع فيه ماله كالبهيمة ، ويجوز تخفيفه بالشمس عند حصول نوله وإن هلك لحصول فائدته كذبح الحيوان المأكول ، وخرج

وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْمُسْكِنَةِ مِنْ نَفْسِهَا وَاجِبَةٌ

بما فيه روح ما لا روح فيه كقناة ودار لا يجب على المالك عمارتهما لأن ذلك تنمية للمال ولا يجب على الإنسان ذلك ، ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب ، فيكره له .

﴿ فصل في النفقة ﴾

والنفقة على قسمين : نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها ، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ، ونفقة تجب على الإنسان لغيره ، قال الشيخان : وأسباب وجوبها ثلاثة : النكاح ، والقربة والملك ، وأورد على الحصر في هذه الثلاثة صور : منها الهدى والأضحية المذكوران ، فان نفقتهم على الناذر والمهدى مع انتقال الملك فيها للفقراء ، ومنها نصيب الفقراء بعد الحل وقبل الإمكان ، تجب نفقته على المالك ، وقدم المصنف القسامين الأخيرين

ثم شرع في القسم الأول بقوله : (ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة) بالتمكين التام لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وأخبار كخبر « اتقوا الله في النساء ، فانكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحلتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم ، ولأنها سلمت ماملت عليها ، فيجب ما يقابله من الأجرة لها ، والمراد بالوجوب استحقاقها يوماً بيوم كما صرحوا به ، ولو حصل التمكين في أثناء اليوم فالظاهر وجوبها بالقسط ، وهل التمكين سبب أو شرط ؟ فيه وجهان أو جههما الثاني ، فلا تجب بالعقد لأنه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولأنها مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ، ولأنه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين ، ودخل بها بعد سنتين ، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول ، ولو كان حقاً لها لساقه إليها ، ولو وقع لنقل ، فان لم تعرض عليه زوجته مدة مع سكوتها عن طلبها

وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا فَمُدَّانٍ مِنْ غَالِبِ قُوَّتِهَا، وَيَجِبُ مِنَ
الأدم.

ولم تمنع فلانفقة لها لعدم التمكين ، ولو عرضت عليه وهي بالغة عاقلة مع حضوره في
بلدها كأن بعثت إليه تخبره « إني مسلمة نفسي إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أوتاني
إلى » وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبره ، لأنه حينئذ مقصر ، فان غاب عن بلدها
قبل عرضها عليه ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم لحاكم بلد
الزوج فيعلمه الحال فيجىء أو يوكل ، فان لم يفعل شيئا من الأمرين ومضى زمن إمكان
وصوله فرضها القاضى فى ماله من حين إمكان وصوله ، والعبارة فى زوجة مجنونته ومراهقة
عرض وليهما على أزواجهما لأن الولى هو المخاطب بذلك ، ولو اختلف الزوجان فى التمكين
فقلت : مكنت فى وقت كذا ، فانكر ، ولا بينة ، صدق بيمينته لأن الأصل عدمه

(وهي) أى نفقة الزوجة (مقدره) على الزوج بحسب حاله ، ثم (إن كان الزوج)
حرا (موسرا فمدان) عليه لزوجه ولو أمة وكتابية من الحب (من غالب قوتها) أى
غالب قوت بلدها من حنطة وشعير أو تمر أو غيرها ، حتى يجب الأقط فى حق أهل
البوادي والقرى الذين يعتادونه ؛ لأنه من العشرة بالمعروف للمأمور بها ، وقياساً على
القطرة والكفارة ، فالتعبير بالبلد جرى على الغالب (و) يجب لها مع ذلك (من
الأدم) ما جرت به العادة من أدم غالب البلد كزيت وشيرج وسمن وزبد وتمر
وخل ، لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها
الصبر على الخبز وحده ، إذ الطعام غالباً لا يساغ إلا بالأدم ، قال ابن عباس رضى الله
تعالى عنهما فى قوله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » : الخبز والزيت ، وقال
ابن عمر رضى الله تعالى عنهما : الخبز والسمن ، ويختلف قدر الأدم بالفصول
الأربعة ، فيجب لها فى كل فصل ما يعتاده الناس من الأدم ، قال الشيخان : وقد تغلب

وَالْكُسُوتُ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ

الفاكية في أوقاتها فتجب ، ويقدر الأدم عند تنازع الزوجين فيه قاض باجتهاده ، إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع ، ويفاوت في قدره بين موسر وغيره فينظر في جنس الأدم وما يحتاج إليه المد فيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر وبوسطه فيهما للمتوسط ، ويجب لها عليه لحم يليق بيساره وتوسطه وإعساره كعادة البلد ، ولو كانت عاداتها أن تأكل الخبز وحده وجب لها عليه الأدم ولا نظر لعاداتها لأنه حقها

(و) يجب لها عليه من (الكسوة) لفصل الشتاء والصيف (ما جرت به العادة) لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ولما روى الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث « وحقن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها ، للاجماع على أنه لا يسكني ما ينطلق عليه الاسم ، وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ، ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره ، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ، ولا فرق بين البدوية والحضرية ، ويجب لها عليه في كل ستة أشهر قميص وسراويل وخمار ومكعب ، ويزيد الزوج زوجته على ذلك في الشتاء جبة محشوة قطناً أو فروة بحسب العادة لدفع البرد ، ويجب لها أيضاً توابع ذلك من كوفية للرأس وتسكة للباس وزر للقميص والحية ونحوهما ، وجنس الكسوة من قطن لأنه لباس أهل الدين ، وما زاد عليه ترفه ورعونة ، فإن جرت عادة البلد لمثل الزوج بكتان أو حرير وجب مع وجوب النفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملاً بالعادة ، ويجب لها عليه ما تقعد عليه كزلية أولبد في الشتاء أو حصير في الصيف ، وهذا لزوجة المعسر ، أما زوجة الموسر فيجب لها نطع في الصيف وطفنسة في الشتاء وهي بساط صغير تخين له وبرة كبيرة ، ويجب لها عليه فراش للنوم غير ماتفرشه نهارة للعادة

وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَمُدٌّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ الْبَلَدِ، وَمَا يَأْتِدُمُّ بِهِ الْمُعْسِرُونَ
وَيُكْسَوْنَهُ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا فَمُدٌّ وَنَصْفٌ، وَمِنْ الْأُدْمِ وَالْكُسْوَةِ
الْوَسْطُ

الغالبية ، ويجب لها عليه مخدة ولحاف ، أو كساء في الشتاء في بلد بارد ، وملحفة بدل
اللحاف أو الكساء في الصيف .

(وإن كان الزوج (معسرا فمد) واحد من غالب قوت محلها كامر (و) يجب
لها مع ذلك (ما يتأدم به المعسرون ويكسونه) قدرا وجنسا على ما مر بيانه .

(وإن كان الزوج حرا (متوسطا) بين اليسار والإعسار (فمد ونصف) أى
ونصف مد من غالب قوت محلها كامر (و) يجب لها عليه مع ذلك (من الأدم)
قدرا وجنسا على ما مر بيانه (و) من (الكسوة الوسط) في كل منهما على ما مر بيانه^(١) .
واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى « لينفق ذو سمة من سعته » واعتبر الأصحاب^(٢)

النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة ، وأكثر
ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان ، وذلك في كفارة الأذى في الحج ، وأقل
ما وجب له مد في نحو كفارة الظهر ، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان لأنه قدر
الموسر ، وعلى المعسر الأقل وهو مد لأن المد الواحد يكفي به الزهيد ويقنع به الرغيب ،
وعلى المتوسط ما بينهما لأنه لو أئزم المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لضرها ، فلزمه مد ونصف .
والمعسر هنا : مسكين الزكاة ، لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الإعسار في
النفقة ، وإن كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين في الزكاة ، ومن فوق المسكين
إن كان لو كلف إنفاق مدين رجع مسكينا فمتوسط ، وإن لم يرجع مسكينا فموسر ،

(١) اعلم أن الكسوة يختلف جنسها باليسار والإعسار ، ولا يختلف قدرها بذلك ،
وإن كان يختلف باختلاف المسكن ، وأما الأدم فيختلف باليسار والإعسار جنسه وقدره ،
والذى سبق له بيانه بعض ذلك ، لا كله ، فتدبر

(٢) الاعتبار ههنا معناه القياس .

ويختلف ذلك بالرخص والفلاء وقلة العيال وكثرتهم، أما من فيه رق ولو مكاتباً ومبعضاً وإن كثر ماله فمعسر، لضعف ملك المسكاتب ونقص حال المبعوض وعدم ملك غيرهما .
ولو اختلف قوت البلد ولا غالب فيه ، أو اختلف الغالب وجب لائق بالزوج ، لا بها ، فلو كان يأكل فوق اللائق به تسكفا لم يكاف ذلك ، أو دونه بخلا أو زهداً وجب اللائق به ، ويعتبر اليسار وغيره من توسط وإعسار بطولوع الفجر في كل يوم اعتباراً بوقت الوجوب ، حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم ، هذا إذا كانت ممكنة حين طلوع الفجر ، أما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها ، وعايه تملكها الطعام حبا سليما ، وعليه مؤنة طحنه وعجنه وخبره ببذل مال ، أو يتولى ذلك بنفسه أو بغيره ، فإن غلب غير الحب كتمر ولحم وأقط فهو الواجب ليس غير ، لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قاله الرافعي ، ولو طلب أحدهما بدل الحب خبزاً أو قيمته لم يجبر الممتنع منهما ، لأنه غير الواجب ، فإن اعتاضت عما وجب لها نقداً أو غيره من العروض جاز ، لا خبزاً ودقيقاً ونحوهما من الجنس ، فلا يجوز لما فيه من الربا ، ولو أكلت مع الزوج على العادة سقطت نفقتها على الأصح ، لجريان العادة به في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا إنكار ، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده ، إلا أن تكون الزوجة غير رشيدة كصغيرة أو سفهية بالغة ، ولم يأذن في أكلها معه وليها ، فلا تسقط نفقتها بأكلها معه ، ويكون الزوج متطوعاً .

ويجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الأوساخ التي تؤذيها ، وذلك كمشط ودهن يستعمل في ترجيل شعرها ، وما يغسل به الرأس من سدر أو خطمي على حسب العادة ومرتك ونحوه لدفع صنان إذا لم يندفع بدونه كماء وتراب ، ولا يجب لها عليه كحل ولا طيب ولا خضاب ولا ما تزين به ، فإن هيأه لها وجب عليها استعماله ، ولا يجب لها عليه دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وخاتن ، لأن

(١١ - الإقناع)

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُخَدَّمُ مِثْلَهَا فَعَلَيْهِ إِخْدَامُهَا

ذلك لحفظ الأصل ، ويجب لها طعام أيام المرض وأدمها لأنها محبوسة عليه ، ولها صرفه في الدواء ونحوه ، ويجب لها أجرة حمام بحسب العادة إن كان عاديها دخوله للحاجة إليه عملاً بالعرف ، وذلك في كل شهر مرة كما قاله الماوردي ، لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالباً ، وينبغي - كما قال الأذرعى - أن ينظر في ذلك لعادة مثلها ، وتختلف باختلاف البلاد حراً وبرداً ، ويجب لها ثمن ماء غسل جماع ونفاس من الزوج إن احتاجت لشرائه ، لا ماء غسل من حيض واحتلام ، إذ لا صنع منه ، ويجب لها آلات أكل وشرب وآلة طبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحو ذلك مما لا غنى لها عنه كمعرفة وما تغسل فيه ثيابها ، ويجب لها عليه تهيئة مسكن ، لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم » فالزوجة أولى ، ولا بد أن يكون المسكن يليق بها عادة ، لأنها لا تملك الانتقال منه ، ولا يشترط في المسكن كونه ملكه .

(وإن كانت) تلك الزوجة (ممن يخدم مثلها) بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها لسكونها لا يليق بها خدمة نفسها (فعليه إخدمها) لأنه من المعاشرة بالمعروف ، وذلك إما بجرة أو أمة له أو لها أو مستأجرة أو بالإئفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة لحصول المقصود بجميع ذلك ، وسواء في وجوب الإخدام موسر ومتوسط ومعسر ومكاتب وعبد كسائر المؤن ، لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف للمأمور بها ، فإن أخدمها الزوج بجرة أو أمة بأجرة فليس عليه غير الأجرة ، وإن أخدمها بأتمته أنفق عليها بالملك ، وإن أخدمها بمن صحبتها حرة كانت أو أمة لزمه نفقتها وفطرتها .

فائدة - الخادم يطلق على الذكر والأنثى ، وفي لغة قليلة يقال للأنثى : خادمة .

وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة ، وقد مر ، وهو مد على المعسر جزماً ، وعلى المتوسط على الأصح قياساً على المعسر ، وعلى الموسر مد وثلاث على النص ،

وأقرب ما قيل في توجيهه أن نفقة الخادم على المتوسط مد ، وهو ثلثا نفقة الخدومة ،
والمدو الثلث على الموسر وهو ثلثا نفقة الخدومة .

ويجب للخادم أيضاً كسوة تليق بمجاله ولو على متوسط ومعسر ، ولا يجب له سراويل ،
لأنه للزينة وكالستر ، ويجب له الأدم لأن العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس آدم الخدومة ،
ولكن نوعه دون نوعه على الأصح ، ومن تخدم نفسها في العادة ليس لها أن تتخذ خادماً
وتتفق عليه من مالها إلا باذن زوجها كما في الروضة وأصاها ، فإن احتاجت حرة كانت أو أمة
إلى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب إخدامها لأنها لا تستغنى عنه ، فأشبهت من لا يليق
بها خدمة نفسها ، بل أولى ، لأن الحاجة أقوى مما نقص من المروءة ، ولا إخدام حال
الصحة لزوجة رقيقة السكل أو البعض لأن العرف أن تخدم نفسها ، وإن
كانت جميلة .

تنبه — يجب في المسكن والخادم إمتاع لا تملك ، لأنه لا يشترط كونها ملكه ،
ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينه كطعام وأدم تملك ، وتتصرف فيه الحرة ماشاءت
أما الأمة فأما يتصرف في ذلك سيدها ، فلو قترت بعد قبض نفقتها بما يضرها منعها زوجها
عن ذلك ، وما دام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام وشراب وآلات
تنظيف ومشط تملك في الأصح ، وتعطى الزوجة البكسوة أول فصل شتاء وأول فصل
صيف لقضاء العرف بذلك ، هذا إذا وافق النكاح أول الفصل ، وإلا وجب إعطاؤها
الكسوة في أول كل ستة أشهر من حين الوجوب ، فإن أعطاه الكسوة أول فصل
مثلاثم تلفت فيه بلا تصبير منها لم تبدل لأنه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها ،
فإن مات أو أباؤها بطلاق أو غيره أو ماتت في أثناء فصل لم ترد ، ولو لم يكس الزوج مدة
فدين عليه ، والواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها ، وعليه خياطتها ، ولها بيعها ،
لأنها ملكها ، ولو لبست دونها منعها لأن له غرضاً في تجميلها .

وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَتِهَا فَلَهَا فُسْخُ النِّكَاحِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ .

(وإن أعسر) الزوج (بنفقتها) المستقبلة لتلف ماله مثلاً فإن صبرت بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته صار ديناً عليه ، وإن لم يفرضها القاضي كسائر الديون المستقرة ، فإن لم تصبر (فلها فسخ النكاح) بالطريق الآتي ، لقوله تعالى « فامسك بمرءك أو تسريحاً بحسان » فإن عجز عن الأول تعين الثاني ، ولأنها إذا فسخت بالجنب أو العنة فبالعجز عن النفقة أولى ، لأن البدن لا يقوم بدونها ، بخلاف الوطء ، أما لو أعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الأصح ، ولا فسخ أيضاً بالإعسار بنفقة الخادم ، ولا بامتناع موسر من الإنفاق ، سواء أحضر أم غاب عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحكم ، ولو حضر الزوج وغاب ماله فإن كان غائباً بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ ، ولا يلزمها الصبر للضرر ، فإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها ويؤمر بإحضاره بسرعة ، ولو تبرع شخص بها عن زوج معسر لم يلزمها القبول ، بل لها الفسخ لما فيه من المنفعة ، نعم لو كان المتبرع أياً أو جداً والزوج تحت حجره وجب عليها القبول ، وقدرة الزوج على الكسب كالقدرة على المال ، وإنما تفسخ الزوجة بعجز الزوج عن نفقة معسر ، ولو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم تفسخ لأن نفقته الآن نفقة معسر فلا يصبر الزائد ديناً عليه ، والإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقة ، إذ لا بد منها ، ولا يبقى البدن بدونها غالباً ، ولا تفسخ بإعساره عن الأدم والمسكن ، لأن النفس تقوم بدونها بخلاف القوت (وكذلك) يثبت لها خيار الفسخ (إن أعسر بالصداق قبل الدخول) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض ، فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه ، ولا تفسخ بعده لتلف المعوض وصيرورة العوض ديناً في الذمة تنبيهه — لو قبضت بعض المهر قبل الدخول كما هو المعتاد وأعسر بالباقي كان

لها الفسخ كما أفق به البارزى ، وهو مقتضى كلام المصنف ، لصدق العجز عن المهر
 بالعجز عن بعضه ، وبه صرح الجورى ، وقال الأذرى : هو الوجه نقلا ومعنى ، انتهى ،
 وإن أفق ابن الصلاح بأنه لا فسخ إذ يلزم على إفتائه إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم
 بعض الصداق ، ولو أجبرت لا يتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس
 نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم ، وهو فى غاية البعد

تمتة — لا فسخ باعسار زوج بشيء مما ذكر حتى يثبت عند قاض بعد الرفع إليه
 إعساره ببينة أو إقرار ، فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت ، أو يأذن لها فيه ، وليس لها
 مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضى ، ولا بعده قبل الإذن فيه ، نعم إن عجزت
 عن الرفع إلى القاضى وفسخت نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة ، ثم على ثبوت الفسخ
 باعسار الزوج بالنفقة يجب إمهاله ثلاثة أيام ، وإن لم يطلب الزوج الإمهال ، ليتحقق
 عجزه ، فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول ، وهى مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره
 ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب أو سؤال ، وعليها رجوع لمسكنها ليلا لأنه
 وقت الدعة ، وليس لها منعه من التمتع ، ثم بعد الإمهال يفسخ القاضى أو هى بإذنه
 صبيحة الرابع ، نعم إن لم يكن فى الناحية قاض ولا محكم فى الوسيط لا خلاف
 فى استقلالها بالفسخ ، فان سلم نفقة اليوم الرابع فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ
 لأجله ، فان أعسر بعد ما سلم نفقة اليوم الرابع بنفقة اليوم الخامس بنت على المدة ولم
 تستأنفها ، كما لو أيسر فى الثالث ثم أعسر فى الرابع فأنهاتبى ولا تستأنف ، ولو
 رضيت قبل النكاح أو بعده باعساره فلها الفسخ ؛ لأن الضرر يتجدد ، ولا أثر لقولها
 « رضيت به أبداً » لأنه وعد لا يلزم الوفاء به ، لا إن رضيت باعساره بالمهر ، فلا فسخ
 لها ، لأن الضرر لا يتجدد .

وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ فَهِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ

(فصل) في الحضانة

وهي — بفتح الحاء — لغةً : الضم ، مأخوذة من الحِضْن — بكسرهما — وهو الجنب ، لضم الحضنة الطفل إليه

وشرعاً : تربية مَنْ لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيراً مجنوناً كأن يتعمده بغسل جسده وثيابه ودَهْنِهِ وكحلّه وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام وهي نوع ولاية وسلطنة ، لكن الإناث أليق بها ، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها

وأولاهن أم كما قال (وإذا فارق الرجل زوجته) بطلاق أو فسخ أو لعان (وله منها ولد) لا يميز ذكراً كان أو أنثى أو خنثى (فهي أحق بحضانته) لوفور شفقته ، ثم بعد الأم أمهات لها وارثات وإن علت ، تُقدّم القربى فالقربى ، فأمهات أب كذلك ، وخرج بالوارثات غيرهن وهي مَنْ أذلت بذكر بين أنثيين كأُم أبي أم ، فأخت لأنها أقرب من الخالة ، فخالة لأنها تدلى بالأم ، فبنت أخت ، فبنت أخ كالأخت مع الأخ ، فعمة ، وتُقدّم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب لزيادة قرابتهن ، وتقدم أخت وخالة وعمة لأب عليهن لأم لقوة الجهة

فرع — لو كان للمحزون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الأبوين على الجدات ، أو زوج يمكن تمتعه بها قدم ذكراً كان أو أنثى على كل الأقارب ، والمراد بتمتعه بها وطؤه لها ، فلا بد أن تطيقه ، وإلا فلا تسلم إليه كما صرح به ابن الصلاح في فتاويه ، وثبتت الحضانة لأنثى قريبة غير محرم لم تُدَلِّ بذكر غير وارث كبنت خالة وبنت عمة ، ولذا ذكر قريب وارث محرماً كان كأخ أو غير محرم كابن عم لوفور شفقته

[إلى سبع سنين] ثم يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبِيهِمَا فَأَيُّهُمَا اخْتَارَ سَلَّمَ إِلَيْهِ

وقوة قرابته بالإرث والولاية ، ويزيد المحرم بالمحرمية بترتيب ولاية النكاح ، ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذراً من الخلوة المحرمة ، بل تسلم لثقة يعينها هو كفته ، وإن اجتمع ذكور وإناث قدمت الأم فأمهاتها ، وإن عات ، فأب فأمهاته وإن علا ، لمامر ، والأقرب فالأقرب من الحواشي ذكراً كان أو أنثى ، فإن استويا قرباً قدمت الأنثى ، لأن الإناث أصبر وأبصر ، فإن استويا ذكورة أو أنوثة قدم بقرة من خرجت قرعته على غيره ، وانثنى هنا كالذكر ، فلا يقدم على الذكر ، فلو ادعى الأنوثة صدق بيمينه .

(نم) المميز (يخير) ندباً (بين أبيه) إن صلحا للحضانة بالشروط الآتية ، ولو فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالا أو محبة (فأيهما اختار سلم إليه) لأنه صلى الله عليه وسلم «خير غلاما بين أبيه وأمه» رواه الترمذي وحسنه ، والعلامة كالغلام في الانتساب ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد ، والمميز أعرف بحفظه فيرجع إليه ، وسن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً ، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان ، والحكم مداره عليه ، لا على السن ، قال ابن الرفعة : ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار ، وإلا أحر إلى حصول ذلك ، وهو موكل إلى اجتهاد القاضي ، ويخير أيضاً بين أم وإن علمت وجد أو غيره من الحواشي كأنه أم أو عم أو ابنه كالأب بجامع العصوبة كما يخير بين أب وأخت لغير أب أو خالة كالأب ، وله بعد اختيار أحدهما تحول للآخر ، وإن تكرر منه ذلك ، لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ماظنه ، أو يتغير حال من اختاره قبل ، نعم إن غلب على الظن أن سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من يكون عنده قبل التمييز ، فإن اختار الأب ذكر لم يمنعه من زيارة أمه ، ولا يكلفها الخروج لزيارته ، أثلاً يكون ساعياً في العمق وقطع الرحم ، وهو أولى منها بالخروج

وَسَّرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبْعٌ : الْعَقْلُ ، وَالْحَرِيَّةُ

لأنه ليس بعورة ، وهل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ قال في الكفاية :
الذي صرح به البنديجي ودل عليه كلام المسوردي الأول ، ويمنع الأب أنثى إذا
اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز ، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها ،
ولا تمنع الأم زيارة ولديها على العادة كيوم في أيام لا في كل يوم ، ولا يمنعها من دخولها
بيته ، وإذا زارت لا تطيل المسك ، وهي أولى بتمر يرضعها لأنها أشفق وأهدى
إليه ، هذا إن رضى به ، وإلا فعندها ويعودهما ، ويحترز في الحالين عن الخلوة بهما ،
وإن اختارها ذكر فعندها ليلاً وعنده نهاراً ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق
به لأن ذلك من مصالحه ، فمن أدب ولده صغيراً سر به كبيراً ، يقال : الأدب على الآباء
والصلاح على الله تعالى ، أو اختارتها أنثى أو خنثى - كما بجنه بعضهم - فعندها ليلاً ونهاراً
لاستواء الزمنين في حقها ، ويزورها الأب على العادة ، ولا يطلب إحضارها عنده ، وإن
اختارها ميمز أفرع بينهما ، ويكون عند من خرجت قرعته منهما ، أو لم يختار واحداً منهما
قالام أولى ، لأن الحضانة لها ولم يختار غيرها .

(وشرائط) استحقاق (الحضانة سبعة) وترك ستة كما ستعرفه :

أولها : (العقل) فلا حضانة لمجنون وإن كان جنونه متقطعاً ، لأنها ولاية وليس هو
من أهلها ، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ والتمهيد ، بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه ، نعم
إن كان يسيراً كيوم في سنة كما في الشرح الصغير لم تسقط الحضانة ، كمرض يطرأ ويزول
(و) ثانيها : (الحرية) فلا حضانة لرقيق ولو مبعوضاً وإن أذن له سيده ، لأنها ولاية
وليس من أهلها ، ولأنه مشغول بخدمة سيده ، وإنما لم يؤثر إذنه لأنه قد يرجع فيشوش
أمر الولد ، ويستثنى ما لو أسلمت أم ولد الكافر فإن ولدها يتبعها وحضانتها لها إذا لم
تنكح كما حكاه في الروضة ، في أمهات الأولاد ، والمعنى فيه كما في المهمات فراغها

وَالدِّينُ، وَالْعِفَّةُ، وَالْأَمَانَةُ، وَالْإِقَامَةُ، وَالْخُلُوعُ مِنْ زَوْجٍ

لمنع السيد من قربانها ، ووفور شققها .

(و) ثالثها : (الدين) أى الإسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، إذ لا ولاية له عليه ، ولأنه ربما فتنه فى دينه ، فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المار ، فان لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ، ومؤنته فى ماله ، فان لم يكن له مال فعلى من تنزمه نفقته ، فان لم يكن فهو من محاييج المسلمين ، وينزع ندبا من الأقارب الذميين وولد ذمى وصنف الإسلام ، وتثبت الحضانة للكافر على الكافر والمسلم على الكافر بالأولى لأن فيه مصلحة له .

(و) رابعها وخامسها : (العفة ، والأمانة) جمع المصنف بينهما لتلازمهما ، إذ العفة — بكسر المهملة — الكف عما لا يحل ولا يحمد ، قاله فى المحكم ، والأمانة ضد الخيانة ، فكل عفيف أمين ، وعكسه ، فلو عبر المصنف من الثالث إلى هنا بالعدالة لكان أخصر ، فلا حضانة لفاسق ، لأن الفاسق لا يلى ولا يؤتمن ، ولأن المحضون لاحظ له فى حضانته ، لأنه ينشأ على طريقتة ، وتسكى العدالة الظاهرة كشهود النكاح ، نعم إن وقع نزاع فى الأهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضى .

(و) سادسها : (الإقامة) فى بلد الطفل ، بأن يكون أبواه معه مقيمين فى بلد واحد ، فلو أراد أحدهما سفراً لا لنقلة كحج وتجارة فالقيم أولى بالولد ، ممبزا كان أو لا ، حتى يعود المسافر ، لخطر السفر ، أو لنقلة فالعصبة من أب أو غيره ، ولو غير محرم ، أولى به من الأم ، حفظاً للنسب إن أمن خوفاً فى طريقه ومقصده ، وإلا فالأم أولى ، وقد علم ممارس أنه لا تسلم مشتبهة لغير محرم كابن عم حذراً من الخلوة المحرمة ، بل لثقة ترافقه كبنته .

(و) سابعها : (الخلو) أى خلو الحاضنة (من زوج) لا حق له فى الحضانة ، فلا

فَإِنْ أَخْتَلَّ مِنْهَا شَرْطٌ سَقَطَتْ .

حضانة لمن تزوجت به وإن لم يدخل بها ، وإن رضى أن يدخل الولد داره ، لخبر أن امرأة قالت : يارسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجرى له جِواء ، وثديي له سقاء ، وإن أباه طلقني ، وزعم أنه ينزعه مني ، فقال « أنت أحق به ما لم تنكحني » ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج ، فإن كان له فيها حق كعم الطفل وابن عمه فلا يبطل حقها بنكاحه ، لأن من نكحته له حق في الحضانة ، وشفقته تحمله على رعايته ، فيتعاونان في كفاله .

وثانها : أن تكون الحاضنة مرضعة للطفل إن كان المحضون رضيعا ، فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها كما هو ظاهر عبارة المنهاج ، وقال البلقيني : حاصله إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاتها ، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها ، اه ، وهذا هو الظاهر .

وتاسعها : أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج إن طاق تأمله عن نظر المحضون ، بأن كان بحيث يشغله تأمله عن كفالته وتدبير أمره ، أو عن حركة من يباشر الحضانة ، فتسقط في حقه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره .

وعاشرها : أن لا يكون أبرص ولا أجنم ، كما في قواعد العائلي .

وحادي عشرها : أن لا يكون أعمى ، كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم المقدسي من أمتنا ، وهو من أقران ابن الصباغ ، وأقره عليه جمع من محقق المتأخرين .

وثاني عشرها : أن لا يكون مغفلا ، كما قاله الجرجاني في الشافي .

وثالث عشرها : أن لا يكون صغيراً ، لأنها ولاية ، وهو ليس من أهلها .

(فإن اختل منها) أي من الشروط المذكورة (شرط) فقط (سقطت) حضانتها :

أي لم تستحق حضانة كما تقر ، نعم لو خالها الأب على ألف مثلاً وحضانة ولده الصغير

سنة فلا يسقط حقها في تلك المدة ، كما هو في الروضة أو آخر الخلع حكاية عن القاضي حسين معللا له بأن الإجارة عقد لازم ، ولو فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن كملت ناقصة بأن أسلمت كافرة أو تابت فاسقة أو أفادت مجنونة أو أعتقت رقيقة أو طلقت منكوحه بأتنا أو رجعية على المذهب حضنت لزوال المانع ، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب ، ولو غابت الأم أو امتنعت من الحضانة فللمجدة أم الأم كما لو ماتت أو جنت ، وضابط ذلك : أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه ، وظاهر كلامهم عدم إجبار الأم عند الامتناع ، وهو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون ، فان وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة لأنها من جملة النفقة فهي حينئذ كالأب .

خاتمة — ماصر إذا لم يبلغ المحضون ، فان بلغ : فان كان غلاما وبلغ رشيدا أولى أمر نفسه لاستغنائه عن يكفله ، فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه ، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما ، قال الماوردي : وعند الأب أولى للمجانسة ، نعم إن كان أمرد وخيف عليه من انفراده ففي العدة عن الأصحاب أنه بمنع من مفارقة الأبوين ، ولو بلغ عاقلا غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي ، وقال ابن كنج : إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك ، وإن كان لدينه فقيل : تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر ، والمذهب أنه يسكن حيث شاء ، قال الرافعي : وهذا التفصيل حسن ، انتهى .

وإن كان أنثى : فان بلغت رشيدة فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج إن كانا مفترقين ، وبينهما إن كانا مجتمعين ، لأنه أبعد عن التهمة ، ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بكرًا ، هذا إذا لم تسكن ربية ، فان كانت فلأم إسكانها معها ، وكذا للولي من العصابة إسكانها معه إذا كان محرما لها ، وإلا ففي موضع لا تعلق بها يسكنها ويلاحظها

﴿ كِتَابُ الْجَنَائِاتِ ﴾

دفعاً لعار النسب ، كما يمنعها نكاح غير الكفء ، وتجبر على ذلك ، والأمرد مثلها فيما ذكر ، كما مرت الإشارة إليه ، ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة ، ولا يكلف البينة ، لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بيينة ، وإن بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار

قال النووي في نواقض الوضوء : حضانة الخنثى المشكل وكفالاته بعد البلوغ لم أر فيه نقلاً ، وينبغي أن يكون كالبنات البكر ، حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراذه عن الأبوين إذا شاء وجهان ، انتهى ، ويعلم التفصيل فيه مما مر ، والله أعلم .

﴿ كِتَابُ الْجَنَائِاتِ ﴾

عبر بها دون الجراح لتشمله والقطع والقتل ونحوهما ، مما يوجب حدّاً أو تعزيراً ، وهو حسن .

وهي : جمع جناية ، وجمعت - وإن كانت مصدرًا - لتنوعها كما سيأتي إلى عمد ، وخطأ ، وشبه عمد .

والأصل في ذلك قبل الإجماع قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » وأخبار كخبير الصحيحين « اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل : وما هن يارسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات » .

وقتل الأدمى عمدًا بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر ، فقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم : أي الذنب أعظم عند الله تعالى ؟ قال : « أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قيل : ثم أي ؟ قال : « أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » رواه الشيخان ،

الْقَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ : عَمْدٌ مُحْضٌ ، وَخَطَأٌ مُحْضٌ ، وَعَمْدٌ خَطَأٌ ، فَالْعَمْدُ
الْمَحْضُ هُوَ : أَنْ يَعْمِدَ إِلَى ضَرْبِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَيَقْصِدُ قَتْلَهُ بِذَلِكَ

وتصح توبة القاتل عمداً ، لأن الكافر تصح توبته فهذا أولى ، ولا يتحتم عذابه ، بل هو في خطر المشيئة ، ولا يخلد عذابه إن عذب ، وإن أصر على ترك التوبة كسائر ذوى الكبائر غير الكفر ، وأما قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها » فالمراد بالخلود المكث الطويل ، فإن الدلائل تظاهرت على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم ، أو مخصوص بالمستحل كما ذكره عكرمه وغيره ، وإن اقتصر منه الوارث أو عفا عنه على مال أو بجنانا فظواهر الشرع تقتضى سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به النووي ، وذکر مثله في شرح مسلم .

ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلا بأجله ، والقتل لا يقطع الأجل ، خلافاً للمعتزلة ، فاتهم قالوا : القتل يقطعه .

ثم شرع في تقسيم القتل بقوله : (القتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وعمد خطأ) وجه الحصر في ذلك أن الجاني إن لم يقصد عين المجنى عليه فهو الخطأ ، وإن قصدها فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد ، وإلا فشيء عمد ، كما تؤخذ هذه الثلاثة من قوله : (فالعمد المحض) أى الخالص هو (أن يعمد) بكسر الميم أى يقصد (إلى ضربه) أى الشخص المقصود بالجناية (بما يقتل غالباً) كجراح ومُسَقَّلٍ وسحر (ويقصد) بفعله (قتله بذلك) عدواناً ، من حيث كونه مرهقاً للروح ، كما في الروضة ، فخرج بقيد قصد الفعل ما لو زلقت رجله فوقه على غيره فمات فهو خطأ ، وبقيد الشخص المقصود ما لو رمى زيدا فأصاب عمراً فهو خطأ ، وبقيد الغالب النادر كما لو غرز إبرة في غير مقتل ولم يعقبها ورم ومات فلا قصاص فيه ، وإن كان عدواناً ، وبقيد العدوان القتل الجائر ، وبقيد حيثية الإزهاق للروح ما إذا استحق حرز رقبته قصاصاً ففدّه

فَيَجِبُ الْقَوْدُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَجَبَتْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ حَالَةً فِي مَالِ الْقَاتِلِ

نصفين فلا قصاص فيه ، وإن كان عدوانا ، قال في الروضة : لأنه ليس عدوانا من حيث كونه مزهقا ، وإنما هو عدوان من حيث إنه عدل عن الطريق .

فائدة — يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة : واجب ، وحرام ، ومكروه ، ومندوب ، ومباح :

فالأول : قتل المرتد إذا لم يتب ، والحربي إذا لم يسلم أو يعطى الجزية . والثاني : قتل المعصوم بغير حق ، والثالث : قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله تعالى أو رسوله ، والرابع : قتله إذا سب أحدهما ، والخامس : قتل الإمام الأسير إذا استوت الخصال فإنه يخير فيه ، وأما قتل الخطأ فلا يوصف بجلال ولا حرام ، لأنه غير مكف فيما أخطأ فيه ، فهو كفعل المجنون والبهيمة .

(فيجب) في القتل العمدا لا في غيره كما سيأتي (القود) أي القصاص لقوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى - الآية » سواء أ مات في الحال أم بعده بسرماية جراحة ، وأما عدم وجوبه في غيره فسيأتي ، وسمى القصاص قوداً لأنهم يقودون الجاني بجبل أو غيره إلى محل الاستيفاء ، وإنما وجب القصاص فيه لأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات .

(فان عفا) المستحق (عنه) أي القود مجازا سقط ، ولا دية ، وكذا إن أطلق العفو لا دية على المذهب ، لأن القتل لم يوجب الدية ، والعفو إسقاط ثابت ، لإثبات معدوم ، أو عفا على مال (ووجب دية مغلظة) كما ستعرفه فيما سيأتي (حالاً في مال القاتل) وإن لم يرض الجاني ، لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره « كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزماً ، وفي شرع عيسى عليه السلام الدية فقط ، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين » لما في الإلزام بأحدهما من المشقة ، ولأن الجاني محكوم

وَإِخْطَأَ الْمُحْضُ أَنْ يَرْمِيَ إِلَى شَيْءٍ فَيُصِيبَ رَجُلًا فَيَقْتُلُهُ، فَلَا قَوْلَ عَلَيْهِ، بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَعَمْدُ الْخَطَا: أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَمُوتَ، فَلَا قَوْلَ عَلَيْهِ، بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُغْلَطَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ

عليه ، فلا يعتبر رضاه كالحال عليه ، ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لسكها ، ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضاً وإن لم يرض البعض الآخر لأن التصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط .

(واخطأ المحض : هو أن) يقصد الفعل دون الشخص كأن (يرمى إلى شيء) كشجرة أو صيد) فيصيب إنسانا (رجلا) أى ذكرا ، أو غيره (فيقتله) أو يرمى زيدا فيصيب عمرا ، كما مر ، أو لم يقصد أصل الفعل كأن زلق فسقط على غيره فمات كما مر أيضا (فلا قود عليه) لقوله تعالى «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص (بل تجب دية) للآية المذكورة (مخففة على العاقلة) كما استعرفه في فصلها (مؤجلة) عليهم ، لأنهم يحملونها على سبيل المواساة ، ومن المواساة تأجيلها عليهم (في ثلاث سنين) بالإجماع ، كما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره .

(وعمد الخطأ) المسمى بشبه العمد (هو أن يقصد ضربه) أى الشخص (بملا يقتل غالبا) كسوط أو عصا خفيفة ونحو ذلك (فيموت بسببه، فلا قود عليه) لفقد الآلة القاتلة غالبا ، فموته بغيرها مصادفة قدر (بل تجب دية مغلطة) لقوله صلى الله عليه وسلم «ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط أو العصا مائة من الإبل مغلطة : منها أربعون خلفه في بطونها أولادها» والمعنى فيه أن شبه العمد متردد بين العمد والخطأ ، فأعطى حكم العمد من وجه تغليظها ، وحكم الخطأ من وجه كونها (على العاقلة) لما في الصحيحين «أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك» (مؤجلة) عليهم كما في دية الخطأ .

تنبیه — جهات تحمل الدية ثلاثة : قرابة ، وولاء ، وبيت مال ، لا غيرها كزوجية
وقرابة ليست بعصبة ، ولا الفريد الذي لا عشيرة له ، فيدخل نفسه في قبيلة ليعمد منها .
الجهة الأولى : عصبة الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين ،
قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه : ولا أعلم مخالفا في أن العاقلة العصبة ، وهم
القرابة من قبل الأب ، قال : ولا أعلم مخالفا في أن المرأة والصبي وإن أسرا لا يحملان
شيئا ، وكذا المعتوه عندي ، انتهى ، واستثنى من العصبة أصل الجاني وإن علا وفرعه
وإن سفل ، لأنهم أبعاضه ، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه ، ويقدم في تحمل
الدية من العصبة الأقرب فالأقرب ، فإن لم يف الأقرب بالواجب بأن بقي منه شيء وزع
الباقى على من يليه الأقرب فالأقرب ، ويقدم ممن ذكر مدل بأبوين على مدل بأب ،
فإن لم يف ما عليهم بالواجب فعتق ذكر ، لخبر «الولاء لحمه كحمة النسب» ثم إن فقد المعتق
أو لم يف ما عليه بالواجب فعصبته من نسب غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفل كما مر في
أصل الجاني وفرعه ، ثم معتق المعتق ، ثم عصبته كذلك ، وهكذا ما عدا الأصل والفرع
ثم معتق أب الجاني ، ثم عصبته ، ثم معتق معتق الأب ، وعصبته غير أصله وفرعه ، وكذا
أبدا ، وعتيق المرأة يعقله عاقلتها ، ومعتقون في تحملهم كعتق واحد ، وكل شخص من
عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق في حياته ، ولا يعقل عتيق عن معتقه
كما لا يرثه ، فإن فقد العاقل ممن ذكر عقل ذوو الأرحام إذا لم ينتظم أمر بيت المال ، فإن انتظم
عقل بيت المال ، فإن فقد بيت المال فكلها على الجاني ، بناء على أنها تلزمه ابتداء ثم تنحملها
العاقلة وهو الأصح ، وصفات من يعقل خمس : الذكورة ، وعدم الفقر ، والحرية ، والتسكيف ،
واتفاق الدين ، فلا تعقل امرأة ولا خنثى ، نعم إن بان ذكرا غرم حصته التي أداها غيره ،
ولا فقير ولو كسوبا ، ولا رقيق ولو مكاتبا ، ولا صبي ، ولا مجنون ، ولا مسلم عن كافر ،
وعكسه ، ويعقل يهودى عن نصرانى وعكسه كالإرث ، وعلى الغنى في كل سنة من

وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ أَرْبَعَةٌ : أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ بَالِغًا ، عَاقِلًا ،

العاقلة — وهو : مَنْ يملك فاضلا عما يبق له في الكفارة عشرين دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة — نصف دينار على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة ، وعلى المتوسط منهم — وهو : مَنْ يملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارا أو قدرها ، وفوق ربع دينار لتلاميقي فقيرا — ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار ، وتحمل العاقلة الجناية على العبد لأنه بدل آدمي ، ففي آخر كل سنة يؤخذ من قيمته قدر ثلث دية ، ولو قتل شخص رجلين مثلا ففي ثلاث سنين ، والأطراف كقطع اليدين ، والحكومات وأروش الجنائيات تؤجل في كل سنة قدر ثلث دية كاملة ، وأجل دية النفس من الزهوق ، وأجل دية غير النفس كقطع يد من ابتداء الجناية ، ومن مات من العاقلة في أثناء سنة سقط من واجب تلك السنة قسطه .

(وشرائط وجوب القصاص) في العمد (أربعة) بل خمسة كما ستعرفه :

الأول : (أن يكون القاتل بالغا) والثاني : أن يكون (عاقلا) فلا قصاص على صبي ومجنون ؛ لرفع القلم عنهما ، وتضمينهما متلفاتهما إنما هو من خطاب الوضع فتجب الدية في مالهما .

تنبه — محل عدم إيجابه على المجنون إذا كان جنونه مطبقا ، فان تقطع فله حكم المجنون حال جنونه ، وحكم العاقل حال إفاقته ، ومن لزمه قصاص ثم جن استوفى منه حال جنونه ، لأنه لا يقبل الرجوع ، ولو قال : كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا وكذبه ولي المقتول ، صدق القاتل بيمينته ، إن أمكن الصبا وقت القتل وعهد الجنون قبله ، لأن الأصل بقاؤهما ، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه ، والمذهب وجوب القصاص على السكران المتعدى بسكره ، لأنه مكلف عند غير النورى ، ولثلا يؤدي إلى ترك القصاص ، لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه ، وهذا

وَأَنَّ لَا يَكُونُ وَالِدًا لِمَقْتُولٍ ، وَأَنَّ لَا يَكُونُ الْمَقْتُولُ أَنْقَصَ مِنَ الْقَاتِلِ
بِكُفْرٍ أَوْ رِقٍّ

كالمستثنى من شرط العقل ، وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، وألحق به من تعدى
بشرب دواء يزيل العقل ، أما غير المتعدى فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه ، ولا قصاص ولادية
على حربى قتل حال حرايته وإن عصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمة ، لما تواتر من فعله
صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم كوخشي قاتل حمزة ، ولعدم
التزامه الأحكام .

(و) الثالث : (أن لا يكون) القاتل (والدا للمقتول) فلا قصاص بقتل ولد القاتل
وإن سفل ، نخب الخاكم والبيهقى وصحاحه « لا يقاتل الابن من أبيه ولو كافرا » ولرعاية حرمة
ولأنه كان سببا في وجوده فلا يكون سببا في عدمه .

تنبيه — هل يقتل بولده المنفى باللعان ؟ وجهان ، ويجريان في القطع بسرقة ماله
وقبول شهادته له ، قال الأذرعى : والأشبه أنه يقتل به مادام مصرا على النفي ، انتهى ،
والأوجه أنه لا يقتل به مطلقا للشبهة كما قاله غيره ، ولا قصاص للولد على الوالد ، كأن
قتل زوجة نفسه وله منها ولد ، أو قتل زوجة ابنه أو لزمه قود فورث بعضه ولده ، كأن قتل
أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لأنه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فلأن لا يقتل
بجنايته على من له في قتله حق أولى ، وأفهم كلامه أن الولد يقتل بكل واحد من والديه ،
وهو كذلك ، بشرط التساوى في الإسلام والحرية ، إلا أنه يستثنى منه المسكاتب إذا
قتل أباه وهو يملكه فلا يقتل به على الأصح في الروضة ، وتقتل المحارم بعضهم ببعض
ويقتل العبد بعبد لوالده .

(و) والرابع : (أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو روق) أو هدر دم ،
تحقيقا للمكافأة المشروطة لوجوب القصاص بالأدلة المعروفة ، فإن كان أنقص بأن قتل

وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ

مسلم كافراً أو حرماً فيه رق أو معصوم بالإسلام زانياً محصناً فلا قصاص حينئذ ، وخرج بتقييد العصمة بالإسلام المعصوم بجزية كالذمي ، فإنه يقتل بالزاني المحصن وبذمي أيضاً وإن اختلفت ملتئمة ، فيقتل يهودي بنصراني ومعهده ومستأمن ومجوسى وعكسه لأن الكافر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ شمل الجميع ، فلو أسلم الذمي القاتل لم يسقط القصاص لتكافئهما حال الجناية ، لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجنائيات ، ولا نظر لما يحدث بعدها ، ويقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه ، وعالم بجاهل كعكسه ، وشريف ينجس وشيخ يشاب كعكسهما

والخامس : عصمة القتيل بإيمان أو أمان كعقد ذمة أو عهد فقولته تعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله — الآية » وقوله تعالى « وإن أحد من المشركين استجارك — الآية » فيهدر الحربي ولو صبياً وامرأة وعبد ، لقوله تعالى « اقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم » ومرتد في حق معصوم لخبر « من بدل دينه فاقتلوه » كزان محصن قتله مسلم معصوم كما مر لاستيفائه حق الله تعالى ، سواء ثبت زناه باقراره أو ببينة ومن عليه قود لقاتله لاستيفائه حقه ، ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض وإن كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم ، ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل فكحدوث الإسلام لذمي قتل ، وحكمه كما سبق ، ومن بعضه حر لو قتل مثله سواء أزدت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا لاقصاص لأنه لم يقتل بالبعض الحر البعض الحر والرقيق الرقيق ، بل قتله جميعه بجميعه حرية ورقاً شائعاً فيلزم قتل جزءه حرية بجزءه رق وهو ممنوع ، والفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه ، ولهذا لا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيضته .

(وتقتل الجماعة) وإن كثروا (بالواحد) وإن تناضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش ، وسواء أقتلوه بمحدد أم بغيره كأن ألقوه من شاهق أو في بحر ، لساروى مالك أن عمر رضى الله تعالى عنه قتل نقرأ خمسة أو سبعة برجل قتله غيلة

وَكُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ يَجْرَى بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ
وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بَعْدَ الشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَانِ :
الِاشْتِرَاكُ فِي الْأِسْمِ الْخَاصِّ

أى حيلة بأن يخذع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد ، وقال : « لوتماً » أى اجتمع
« عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً » ولم ينكر عليه أحد ، فصار ذلك إجماعاً ، ولأن
القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد ، فتجب للواحد على الجماعة كحد القذف ،
ولأنه شرع لحقن الدماء ، فلو لم يجب عند الاشتراك لسكان كل من أراد أن يقتل شخصاً
استعان بآخر على قتله وأخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء ، لأنه صار آمناً من القصاص
وللولى العفو عن بعضهم على الدية ، وعن جميعهم عليها ، ثم إن كان القتل بجراحات ،
وزعت الدية باعتبار عدد الرؤس ، لأن تأثير الجراحات لا ينضب ، وقد يزيد نكابة
الجرح الواحد على جراحات كثيرة ، وإن كان بالضرب فعلى عدد الضربات لأنها تلاقى
الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت ، بخلاف الجراحات ، ومن قتل جمعاً مرتباً قتل بأولهم ،
أو دفعة فبالبرعة ، وللباقين الديات ، لتعذر القصاص عليهم ، ولو قتله غير الأول من
المستحقين في الأولى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية عصى ، ووقع قتله قصاصاً ،
وللباقين الديات ، لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم ، ولو قتلوه كلهم أساؤا ، ووقع
القتل موزعاً عليهم ، ورجع كل منهم بالباقي له من الدية .

(وكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس) بالشروط المتقدمة (يجرى بينها)
القصاص أيضاً (في) قطع (الأطراف) وفي الجرح المقدر كالموضحة كما سيذكره المصنف ،
وفي إزالة بعض المنافع المضبوطة كضوء العين والسمع والشم والبطش والذوق ، قال
في الروضة : لأن لها محال مضبوطة ، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها .

(وشرائط وجوب القصاص في الأطراف بعد الشرائط) الخمسة (المذكورة)
في قصاص النفس (اثنان) : الأول (الاشتراك في الاسم الخاص) رعاية للمماثلة

الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ شَلْلًا

(اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى) فلا تقطع يسار يمين ، ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا حادث بعد الجنابة بموجود ، فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود وإن نبت له مثلها بعد ، وخرج بقيد الاسم الخاص الاشتراك في البدن فلا يشترط ، فيقطع الرجل بالمرأة وعكسه ، والذمي بالمسلم ، والعبد بالحر ، ولا عكس فيهما قاله في الروضة (و) الثاني (أن لا يكون بأحد الطرفين) أى الجانى والمجنى عليه (شلل) وهو : يمس في العضو يبطل عمله فلا تقطع صحيحة من يد أو رجل بشلاء ، وإن رضى به الجانى أو شلت يده أو رجله بعد الجنابة ، لا تنفاه المائلة ، فلو خالف صاحب الشلاء وفعل القطع بغير إذن الجانى لم يقع قصاصا لأنه غير مستحق ، بل عليه ديتها ، وله حكومة يده الشلاء ، فلو سرى القطع فعليه قصاص النفس لتفويتها بفسير حق ، وتقطع الشلاء بالشلاء إذا استويا في الشلل أو كان شلل الجانى أكثر ولم يخف نزف الدم ، وإلا فلا قطع ، وتقطع السلام أيضا بالصحيحة لأنهادون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة : لا يقطع الدم ، بل تنفتح أفواه العروق ولا تفسد بجسم النار ولا غيره ، فلا تقطع بها وإن رضى الجانى كما نص عليه في الأم حذراً من استيفاء النفس بالطرف ، فإن قالوا «ينقطع الدم» وقع بها مستوفياً بأن لا يطلب أرشاً للشلل قطعت لاستوائهما في الجرم ، وإن اختلفا في الصفة ، لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال ، وكذا لو قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء ، ويقطع عضو سليم بأعسم وأعرج إذ لا خلل في العضو ، والعسم — بمهملتين مفتوحتين — تشنج في المرفق ، أو قصر في الساعد أو العضو ، ولا أثر في القصاص في يد أو رجل لخضرة أظفار أو سوادها لأنه علة أو مرض في الظفر ، وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص ، وتقطع ذاهبة الأظفار بسليمتها لأنها دونها دون عكسه ، لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص ، والذكر صحة وشللا كاليد صحة وشللا ، والذكر الأشل عقبض لا ينبسط وعكسه ، ولا أثر للانتشار وعدمه ، فيقطع ذكر فحل بذكر خصى

وَكُلُّ عَضْوٍ أَخَذَ مِنْ مِفْصَلٍ فِيهِ الْقِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي الْجُرُوحِ
إِلَّا فِي

وعنين ، وأنف صحيح الشم بأخشم ، وتقطع أذن سميع بأصم ، ولا تؤخذ عين صحيحة
بجدقة عمياء ، ولا لسان ناطق بأخرس ، وفي قلع السن قصاص ، قال تعالى «والسن بالسن»
ولا قصاص في كسرها كما لا قصاص في كسر العظام ، نعم إن أمكن فيها القصاص فعن
النص أنه يجب لأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ، ولأهل الصنعة آلات
قطاعة يعتمد عليها في الضبط ، فلم تكن كسائر العظام ، ولو قلع شخص مثغور — وهو
الذي سقطت روضه — سن كبير أو صغير لم تسقط أسنانه الرواضع ومنها المقلوعة فلا
ضمان في الحال لأنها تعود غالباً فإن جاء وقت نباتها بأن سقط البواقى ونبتت دون المقلوعة
وقال أهل الخبرة «فسد المنبت» وجب القصاص فيها حينئذ ، ولا يستوفى للصغير في
صغره ، لأن القصاص للتشقي ، ولو قلع شخص سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص لأن
عودها نعمة جديدة من الله تعالى (وكل عضو أخذ) أي قطع جنائية (من مفصل)
- بفتح الميم وكسر المهملة - كالرفق والأنامل والكوع ومفصل القدم والركبة (ففيه
القصاص) لانضباط ذلك مع الأمن من استيفاء الزيادة ، ولا يضر في القصاص عند
مساواة الحبل كبر وصغر وقصر وطول وقوة بطش وضعفه في عضو أصلي أو زائد ، ومن
المفاصل أصل الفخذ والمنكب ، فإن أمكن القصاص فيهما بلا جائفة اقتصاص ، وإلا فلا ،
سواء أجاف الجاني أم لا ، نعم إن مات المجني عليه بذلك قطع الجاني ، وإن لم يمكن بلا
إجافة ، ويجب القصاص في فوق عين وفي قطع أذن وجفن وشفة سفلى وعليا ولسان
وذكر وأنثيين وشفرين وهما - بضم الشين المعجمة - تثنية شفر ، وهو حرف الفرج
وفي أليين وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (ولا قصاص في الجروح) في سائر
البدن ، لعدم ضبطها وعدم أمن الزيادة والنقصان طولاً وعرضاً (إلا في) الجراحة

(الموضحة) للعظم في أى موضع من البدن من غير كسر ففيها القصاص لتيسر ضبطها تنمة — يعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولا وعرضا في قصاصها ، لا بالجزئية ، لأن الرأسين مثلا قد يختلفان صغراً وكبراً ، ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد في قصاصها ، ولو أوضح كل رأس المشجوج ورأس الشاج أصغر من رأسه استوعبناه إيضاحاً ، ولا نكتفي به ، ولا تنممه من غيره ، بل نأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها ، وإن كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج أخذ منه قدر موضحة رأس المشجوج فقط ، والخيرة في تعيين موضعه للجاني ، ولو أوضح ناصية من شخص وناصيته أصغر من ناصية المجني عليه تم الباقي من باقى الرأس ، لأن الرأس كله عضو واحد ، ولو زاد المقتص عمداً في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة لتعمده ، فان كان الزائد خطأ أو شبه عمد أو عمداً وعفى عنه على مال وجب أرش كامل ، ولو أوضحه جمع بتعاملهم على آلة واحدة أوضح من كل واحد منهم موضحة مثلها كما لو اشتروا في قطع عضو .

(فصل) في الدية

وهي في الشرع : اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها وذكرها المصنف عقب القصاص لأنها بدل عنه على الصحيح والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » ، والأحاديث الصحيحة طائفة بذلك ، والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة .

وَالدِّيَّةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُغَلَّظَةٌ، وَمُخَفَّفَةٌ، فَالْمُغَلَّظَةُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَدْعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا

(والدية) الواجبة ابتداءً أو بدلاً (على ضربين) الأول (مغلظة) من ثلاثة أوجه أو من وجه واحد (و) الثاني (مخففة) من ثلاثة أوجه أو من وجهين

تنبيه — الدية قد يعرض لها ما يغلظها، وهو أحد أسباب خمسة: كون القتل عمداً، أو شبه عمداً، أو في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو ذى رحم محرم، وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة: الأثوثة، والرق، وقتل الجنين، والكفر، فالأول يردّها إلى الشطر، والثاني إلى القيمة، والثالث إلى الغرة، والرابع إلى الثلث أو أقل، وكون الثاني أنقص جرى على الغالب، وإلا فقد تزيد القيمة على الدية.

ثم شرع المصنف في القسم الأول — وهي المغلظة — فقال: (فالْمُغَلَّظَةُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ) في القتل العمد، سواء وجب فيه قصاص وعنف على مال أم لا كقتل الوالد وولده (ثلاثون حقة، وثلاثون جدعة) وتقدم بيانها في الزكاة (وأربعون خلفاً) وهي التي (في بطونها أولادها) لخبر الترمذي بذلك، والمعنى أن الأربعين حوامل، ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالإبل، وذلك في قتل الذكور المسلم الحر المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية ميتاً، والقاتل له لا رق فيه، لأن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية، وبينها النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم في قوله «في النفس مائة من الإبل» رواه النسائي، ونقل ابن عبد البر وغيره فيه الإجماع، ولا تختلف الدية بالفضائل والذائل وإن اختلفت بالأديان والذكورة والأثوثة، بخلاف الجناية على الرقيق، فإن فيه القيمة المختلفة.

أما إذا كان غير محقون الدم كشارك الصلاة كسلا والزاني المحصن إذا قتل كلاهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة، وإن كان القاتل رقيقاً لغير المقتول ولو مكاتباً وأم ولد فالواجب

وَالْمُخَفَّفَةَ مِنَ الْإِبِلِ: عَشْرُونَ حِقَّةً، وَعَشْرُونَ جَذَعَةً، وَعَشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ،
وَعَشْرُونَ ابْنِ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ

أقل الأمرين من قيمتها والدية ، وإن كان مبعوضاً لزمه لجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلاً وجهة الرقيق أقل الأمرين من القيمة والدية .

وهذه الدية مغلظة من ثلاثة أوجه : كونها على الجاني ، وحالة ، ومن جهة السن .
والخلفة — بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء — لا جمع له من لفظه عند الجمهور ، بل من معناه ، وهو مخاض ، كامرأة ونساء ، وقال الجوهري : جمعها خَلْفٌ بكسر اللام أيضاً ، وابن سيده : خَلْفَات .

وفي شبه العمد مغلظة من وجه واحد ، وهو كونها مثلثة .

(والمخففة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم (مائة من الإبل) وهي في الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه : الأول : وجوبها بخمسة (عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت مخاض) وتقديم بيانها في الزكاة ، والثاني : وجوبها على العاقلة ، والثالث : وجوبها مؤجلة في ثلاث سنين .

وفي شبه العمد مخففة من وجهين ، وهما : وجوبها على العاقلة ، ووجوبها مؤجلة في ثلاث سنين ، ولا يقبل في إبل الدية معيب بما يثبت الرد في البيع ، وإن كانت إبل من لزمته معيبة ، لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة ، وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال ، وخالف الكفارة أيضاً لأن مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال ، إلا برضا المستحق بذلك إذا كان أهلاً للتبرع ، لأن الحق له فله إسقاطه ، ومن لزمته دية وله إبل فتؤخذ منها ، ولا يكاف غيرها ، لأنها

فَإِنْ عُدِمَتْ الْإِبِلُ أُنتَقِلَ إِلَى قِيمَتِهَا ، وَقِيلَ : يُنْتَقَلُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ غُلِّظَتْ زِيدَ عَلَيْهَا الثُّلُثُ

تؤخذ على سبيل الموازنة ، فكانت مما عنده ، كما يجب الزكاة في نوع النصاب ، فان لم يكن له إبل فمن غالب إبل بلدة بلدى أو غالب إبل قبيلة بدوى لأنها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات ، فان لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء فتؤخذ من غالب إبل أقرب البلاد أو أقرب القبائل إلى موضع المؤدى ، فيلزمه نقلها كما زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلدة أو قبيلة العدم فانه لا يجب حينئذ نقلها ، وهذا ما جرى عليه ابن المقرئ ، وهو أولى من الضبط بمسافة القصر ، وإذا وجب نوع من الإبل لا يعدل عنه إلى نوع من غير ذلك الواجب ولا إلى قيمة عنه إلا بتراض من المؤدى والمستحق .

تذنيه - ما ذكره المصنف من التغليظ والتخفيف في النفس يجرى مثله في الأطراف

والجروح .

(فان عدمت الإبل) حساً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه ، أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (انتقل إلى قيمتها) وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت ، لأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله ، وتقوم بقدمه الغالب لأنه أقرب من غيره وأضبط ، فان كان فيه فقدان فأكثر لا غالب فيها تحير الجاني بينهما ، وهذا هو القول الجديد ، وهو الصحيح ، (وقيل) وهو القول القديم : (ينتقل) المستحق عند عدومها (إلى) أخذ (ألف دينار) من أهل الدنانير (أو) ينتقل (إلى اثني عشر ألف درهم) فضة من أهل الدراهم ، والمعتبر فيهما المضروب الخالص (و) على القديم (إن غلظت) الدية ، ولو من وجه واحد (زيد عليها) لأجل التغليظ (الثالث) أى قدره على أحد الوجهين الفرعين عليه ، ففي الدنانير ألف وثلاثمائة وثلاث وثلاثون ديناراً وثلاث

وَتَغْلَظُ دِيَةَ الْخَطَا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاصِعَ: إِذَا قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، أَوْ قَتَلَ فِي الْأَشْهُرِ
الْحُرْمِ،

دينار، وفي الفضة ستة عشر ألف درهم، والمضنف في هذا تابع لصاحب المذهب، وهو
ضعيف، وأصحهما في الرخصة أنه لا يزداد شيء، لأن التعليل في الإبل إنما ورد بالسن
والصفة لا بزيادة العدد، وذلك لا يوجد في الدنانير والدرهم.

(وتغلظ دية الخطأ) من وجه واحد، وهو وجوبها مثلثة (في) أحد (ثلاثة
مواقع) الأول (إذا قتل) خطأ (في الحرم) أي حرم مكة، فإنها تنكث فيه، لأن له
تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه، سواء أكل القاتل والمقتول فيه
أم أصيب المقتول فيه ورعى من خارجه، أم قطع السهم في مروره هوأ الحريم
وهما بالحل.

تنبيه - الكافر لا تغلظ ديته في الحرم كما قاله المتولى، لأنه ممنوع من دخوله،
فلو دخله ضرورة اقتضته فهل تغلظ أو يقال: هذا نادر؟ والأوجه الثاني، وخرج
بالحرم الإحرام لأن حرمة عارضة غير مستمرة، وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء
بقتل صيده وهو الأصح.

والثاني ما ذكره بقوله: (أو) قتل خطأ (في) مض (الاشهر) الأربعة (الحرم)
وهي: ذو القعدة - بفتح القاف - وذو الحجة - بكسر الحاء - على المشهور فيهما، وسميا
بذلك لعمودهم عن القتال في الأول، ولوقوع الحج في الثاني، والحرم - بتشديد الراء -
المتنوحة - سمي بذلك لتحريم القتال فيه، وقيل: لتحريم اجنحة فيه على إبليس، حكاه
صاحب المستعذب، ودخلته اللام دون غيره من الشهور لأنه أولها فعر فوه، كأنه قيل:
هذا الشهر الذي يكون أبداً أول السنة، ورجب، ويقال له: الأصم، والأصب، وهذا
الترتيب - الذي ذكرناه في عد الأشهر الحرم، وجعلها من سنتين - هو الصواب كما قاله

أَوْ قَتَلَ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ . وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ

النووي في شرح مسلم ، وعدّها الكوفيون من سنة واحدة ، فقالوا : المحرم ، ورجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة ، قال ابن دحية : وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صياهما أي مرتبة فعلى الأول يبدأ بذى القعدة وعلى الثانى بالمحرم .

والثالث ما ذكره بقوله : (أو قتل) خطأ محرماً (ذات رحم) أي قريب (محرم) كالأم والأخت ، لما في ذلك من قطيعة الرحم ، وخرج بحرم ذات رحم صورتان : الأولى : ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كإني المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعاً ، الثانية : أن تنفرد الرحمة عن المحرمية كأولاد الأعمام والأخوال ، فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة .

تنبيه — يدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة ، وفي قطع الطرف وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس ، ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف ، بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر المتقومات ، ولا تغليظ في قتل الجنين بالمحرم كما يقتضيه إطلاقهم ، وصرح به الشيخ أبو حامد ، وإن كان مقتضى النص خلافه ولا تغليظ في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي ، وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه ، وتقييد المصنف القتل بالخطأ إشارة إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه ، أما إذا كان عمداً أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ ، ولا خلاف فيه كما قاله العمراني ، لأن الشئ إذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالإيمان في القسامة ونظيره المسكبر لا يكبر ، كعدم التثليث في غسالة الكلب ، قاله الدميري . والزركشي .

ولما فرغ من مغلظات الدية شرع في منقصاتها ، فمنها الأبوثة كما قال : (ودية المرأة) الحرة ، سواء أقتلها رجل أم امرأة (على النصف من دية الرجل) الحر ممن هي

وَدِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثَلَاثُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، وَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ فَفِيهِ ثَلَاثَا عَشْرَ
دِيَّةِ الْمُسْلِمِ .

على دينه ، نفساً أو جرحاً ، لما روى البيهقي خبر « دية المرأة نصف دية الرجل » وألحق
بنفسها جرحها ، والخنثى كالمراة هنا في جميع أحكامها ، لأن زيادته عليها مشكوك فيها ،
ففي قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض ، وعشر بنات لبون ، وهكذا ، وفي
قتلها عمداً أو شبه عمداً : خمس عشرة حقة ، وخمس عشرة جذعة ، وعشرون خلفه .

(ودية) كل من (اليهودي والنصراني) والمعاهد والمستأمن إذا كان معصوماً
تحل منا كحته (ثلاث دية) الحر (المسلم) نفساً وغيرها ، أما في النفس فروى مرفوعاً ،
قال الشافعي في الأم : قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما ! وهذا التقدير
لا يفعل بلا توقيف ، ففي قتله عمداً أو شبه عمداً عشر حقات ، وعشر جذعات ، وثلاث
عشرة خلفه وثلاث ، وفي قتله خطأ لم يغاظ ستة وثلاثين ، من كل من بنات المخاض
وبنات اللبون وبنى اللبون والحِقاق والجذاع ، فمجموع ذلك ثلاث وثلاثون وثلاث ، وقال
أبو حنيفة : دية مسلم ، وقال مالك : نصفها ، وقال أحمد : إن قتل عمداً فدية مسلم ، أو
خطأ فنصفها .

أما غير المعصوم من المرتدين ، ومن لا أمان له ، فانه مقتول بكل حال ،
وأما من لا تحل منا كحته فهو كالمجوسي ، وأما الأطراف والجراح فبالقياس
على النفس .

تنبيه — السامرة كاليهود ، والصابئة كالنصارى ، إن لم يكفرهم أهل ملتهم ، وإلا
فسكن لا كتاب له .

(ودية المجوسي) الذي له أمان أخس الديات ، وهي (ثلاثا عشر دية المسلم) كالتالي

وَتَكْمُلُ دِيَةَ النَّفْسِ

ابن عمرو وعثمان وابن مسعود رضی الله عنهم ، ففيه عند التأليف حقتان وجدعتان وخلفتان وثلاثا خلفا ، وعند التخفيف بعير وثلث من كل سن ، فمجموع ذلك ست وثلثان ، والمعنى في ذلك أن في اليهودى والنصرانى خمس فضائل ، وهى : حصول كتاب ، ودين كان حقا بالإجماع ، وتحمل منا كحتمهم ، وذبا عنهم ، ويقرون بالجزية ، وليس للمجوسى من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية ، فكانت ديته على الخمس من دية اليهودى والنصرانى .

تنبيه -- قوله «ثلاثا عشر» أولى منه «ثلث خمس» لأن في الثلثين تكريرا ، وأيضا فهو الموافق لتصويب أهل الحساب له بسكونه أخصر .

وكذا وثنى ونحوه كهابد شمس وقر وزنديق - وهو : من لا ينتحل دينا ممن له أمان - كدخوله لنا رسولا ، أمان لأمان له فهدر .

وسكت المصنف عن دية المتولد بين كتابى ووثنى مثلا وهى كدية الكتابى اعتبارا بالأشرف ، سواء كان أباً أم أمّاً لأن المتولد يتبع أشرف الأبوين دينا ، والضمان يغلب فيه جانب التغليظ ، ويحرم قتل من له أمان لأمانه ، ودية نساء وخنائى من ذكر على النصف من دية رجالهم ، ولو أصر المصنف ذكر المرأة إلى هنا وذكر معها الخنثى لشمل الجميع ، ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف ، ومن لم تبلغه دعوة الإسلام إن تمسك بدين لم يبدل فدية أهل دينه ديته ، والإفك كدية مجوسى ، ولا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ، ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه ، وإن تمسك .

ولما بين المصنف رحمه الله تعالى دية النفس شرع في بيان مادونها ، وهى ثلاثة أقسام : إيانة طرف ، وإزالة منفعة ، وجرح ، مخلا بترتيبها كما ستعرفه ، مبتدئا بالأمر الأول بقوله : (وتكمل دية النفس) أى دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره

فِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، وَالْأَنْفِ ،

تفليظاً وتخفيفاً (في) إبانة (اليدين) الأصليتين لخبر عمرو بن حزم بذلك ، رواه النسائي وغيره .

تنبيه - المراد باليد الكف مع الأصابع الخمس ، هذا إن قطع اليد من مفصل كف وهو الكوع ، فإن قطع من فوق الكف وجب مع دية الكف حكومة ، لأن ما فوق الكف ليس بتابع ، بخلاف الكف مع الأصابع ، فانهما كاعضو الواحد ، بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى « فاقطعوا أيديهما » وفي إحداهما نصفها بالإجماع المستند إلى النص الوارد في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له النبي صلى الله عليه وسلم .

(و) تسكّل دية النفس (في) إبانة (الرّجلين) الأصليتين إذا قطعنا من الكعبين ، لحديث عمرو بن حزم بذلك ، والكعب كالکف ، والساق كالساعد ، والفخذ كالعضد والأعرج كالسليم ، لأن العيب ليس بنفس العضو ، وإنما العرج نقص في الفخذ ، وفي إحداهما نصفها المامس ، وفي كل أصبع أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ، ففيها لذكركر مسلم عشرة أبعرة كما جاء في خبر عمرو بن حزم ، أما الأصبع الزائدة أو اليد الزائدة أو الرجل الزائدة ففيها حكومة ، وفي كل أتملة من أصابع اليدين والرجلين من غير إبهام ثلث العشر ، لأن كل أصبع له ثلاث أتمل ، إلا الإبهام فله أتملتان ، ففي أتملته نصفها عملاً بقسط وأجب الأصبع .

(و) تسكّل دية النفس في إبانة مارن (الأنف) وهو مالان من الأنف وخلان العظم ، لخبر عمرو بن حزم بذلك ، ولأن فيه جمالاً ومنفعة ، وهو مشتمل على الطرفين المسميين بالمنخرين ، وعلى الحاجز بينهما ، وتندرج حكومة قصبته في ديته كما رجحه في أصل الروضة ، ولا فرق بين الأخشم وغيره ، وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث ، توزيماً للدية عليها .

وَالْأَذْنَيْنِ، وَالْعَيْنَيْنِ، وَالْجُفُونِ الْأَرْبَعَةِ

(و) تسكل دية النفس في إبانة (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح ، سواء أكان صميحا أم أصم ، لخبر عمرو بن حزم « في الأذن خمسون من الإبل » رواه الدارقطني والبيهقي ، ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن تسكل فيهما الدية ، فان حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية أرش ، وفي بعض الأذن بقسطه ، ويقدر بالمساحة ، ولو أيبسهما بالجناية عليهما بحيث لوحركتا لم تتحركا فدية ، كالوضرب يده فسلت ، ولو قطع أذنين يابستين بجناية أو غيرها فحكومة .

(و) تسكل دية النفس في إبانة (العينين) لخبر عمرو بن حزم بذلك ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ، ولأنهما من أعظم الجوارح نفعا ، فكانتا أولى بإيجاب الدية ، وفي كل عين نصفها ولو عين أحول ، وهو من في عينه خلل دون بصره ، وعين أعمش وهو من يسيل دمه غالبا مع ضعف رؤيته ، وعين أعور وهو ذاهب حس إحدى العينين مع بقاء بصره ، وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة ، وعين أعشى وهو من لا يبصر ليلا ، وعين أجهر وهو من لا يبصر في الشمس ؛ لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر ، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه ، وكذا من بعينه بياض علا بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق لا ينقص الضوء الذي فيها يجب في قلعها نصف دية لما مر ، فان نقص الضوء وأمكن ضبط النقص فقسط ما نقص يسقط من الدية ، فان لم ينضب النقص وجبت حكومة .

(و) تسكل دية النفس في إبانة (الجفون الأربعة) وفي قطع كل جفن — بفتح جيمه وكسرها ، وهو غطاء العين — ربع دية ، سواء الأعلى والأسفل ، ولو كانت لأعمى وبلاهدب ، لأن فيها جمالا ومنفعة ، وقد اقتصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية ، وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان ، بخلاف مالوا انفردت الأهداب فان فيها حكومة إذا فسد منبثها كسائر الشعور ، لأن الفأنت بقطعها الزينة والجمال

دون المقاصد الأصلية ، وإلا فالنعزيز ، وفي قطع الجفن المستحشف حكومة ، وفي إحشاف الجفن الصحيح ربع دية ، وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع ، فان قطع بعضه فنقص باقيه ، ففضية كلام الرافعي عدم تكميل الدية .

(و) تكمل دية النفس في إبانة (اللسان) لناطق سليم الذوق ، ولو كان اللسان لا لسكن ، وهو : من في لسانه لسكنة : أى عجمة ، ولو لسان أرت ، بمثناة ، أو ألثغ ، بمثلثة ، وسبق تفسيرهما في صلاة الجماعة ، ولو لسان طفل وإن لم ينطق ، كل ذلك لإطلاق حديث عمرو بن حزم « وفي اللسان الدية » صححه ابن حبان والحاكم ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ، ولأن فيه جمالا ومنفعة يتميز بها الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير ، وفيه ثلاث منافع : الكلام ، والذوق ، والاعتماد فى أكل الطعام وإدارته فى اللهوات - حتى يستكمل طحنه بالأضراس ، نعم لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجد منه ففيه حكومة لادية ، لإشعار الحال بعجزه ، وإن لم يبلغ أوان النطق فدية أخذنا بظاهر السلامة ، كما تجب الدية فى يده ورجله ، وإن لم يكن فى الحال بطش ولا مشى ، وخرج بقيد الناطق الأخرس فالواجب فيه حكومة ، ولو كان خرسه عارضا ، كما فى قطع اليد الشلاء ، وبسليم الذوق عديده فجزم الماوردى وصاحب المهذب بأن فيه حكومة كالأخرس ، قال الأذرعى : وهذا بناء على المشهور أن الذوق فى اللسان ، وقد ينازعه قول البغوى وغيره : إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان ، اهـ ، وهذا هو الظاهر لقول الرافعي : إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق ، وهذا يعلم من قولهم : إن فى الذوق الدية وإن لم يقطع اللسان .

(و) تكمل دية النفس فى إبانة (الشفتين) لوروده فى حديث عمرو بن حزم « وفى الشفتين الدية » وفى كل شفة وهى فى عرض الوجه إلى الشدقين وفى طوله مايستر (١٣ - الإقناع ٤)

وَذَهَابِ الْكَلَامِ

اللثة كما قاله في المحرر نصف الدية ، عليا أو سفلى ، رقت أو غلظت ، صغرت أو كبرت ، والإشلال كالقطع ، وفي شقهما بلا إبانة حكومة ، ولو قطع شفة مشقوفة وجبت ديتها إلا حكومة الشق ، وإن قطع بمضمهما فتنقلص البعضان الباقيان وبقيا كمنطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقي كما اقتضاه نص الأم ، وهل يسقط مع قطعهما حكومة الشارب أو لا ؟ وجهان ، أظهرهما الأول ، كما في الأهداب مع الأجفان ، ويجب في كل حُجِي نصف دية ، وهو - بفتح لامة وكسرهما - واحد الأَحْيِين بالفتح ، وهما عظام تثبت عليهما الأسنان السفلى ، وملتقاهما الذقن ، أما العليا فثبتها عظم الرأس ، ولا يدخل أرش الأسنان في دية فك اللحيين ، لأن كلا منهما مستقل برأسه ، وله بدل مقدر ، واسم يخصه ، فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللسان .

ثم شرع في القسم الثاني - وهو إزالة المنافع - فقال : (و) تكمل دية النفس في (ذهاب الكلام) في الجناية على اللسان ، لخبر البيهقي « في اللسان الدية إن منع الكلام » وقال ابن أسلم : مضت السنة بذلك ، ولأن اللسان عضو مضمون بالدية ، فكذا منفعة العظمى ، كاليد والرجل ، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة : لا يعود كلامه ، فإن أخذت ثم عاد استردت ، ولو ادعى زوال نطقه امتحن بأن يروع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه ، فإن لم يظهر منه شيء حلف المجنى عليه كما يحلف الأخرس ، هذا في إبطال نطقه بكل الحروف ، وأما في إبطال بعض الحروف فيعتبر قسطه من الدية ، هذا إذا بقي له كلام مفهوم ، وإلا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار . والحروف التي توزع عليها الدية ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب يحذف كلمة « لا » لأنها لام وألف وهما معدودتان ، ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية ، وفي إبطال حرف منها ربع سبعة ، وخرج بلغة العرب غيرها فتوزع عليها ، وإن

وَذَهَابِ الْبَصَرِ ، وَذَهَابِ السَّمْعِ

كانت أكثر حروفاً ، وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها ، وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين ، وحروف اللغات المختلفة بعضها أحد وعشرون وبعضها أحد وثلاثون ، ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية ، ولو عجز المجنى على لسانه عن بعض الحروف خلقة كأرت و الأتغ أو بآفة سماوية فدية كاملة في إبطال كلام كل منهما ، لأنه ناطق وله كلام مفهوم إلا أن في نطقه ضعفاً ، وضعف منفعة العضو لا يقدر في كمال الدية كضعف البطش والبصر ، فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف .

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب البصر) من العينين ، نخب معاذ بن جبل « في البصر الدية » وهو غريب ، ولأن منفعة النظر أقوى ، وفي ذهاب بصر كل عين نصفها صغيرة كانت أو كبيرة حادة أو كالة صحيحة أو عذبة عمشاء أو حواء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم ، فلو فقأها لم يزد على نصف الدية كما لو قطع يده ، ولو ادعى المجنى عليه زوال الضوء وأنكر الجاني سئل عدلان من أهل الخبرة أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد فأنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود ، فإن لم يوجد ما ذكر من أهل الخبرة امتحن المجنى عليه بتقريب عقرب أو حديدة محمأة أو نحو ذلك من عينه بغتة ونظر هل ينزعج أو لا فإن انزعج صدق الجاني بيمينه ، وإلا فالجنى عليه بيمينه ، وإن نقص ضوء المجنى عليه فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلاً فحسبته من الدية ، وإلا فحكومة .

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب السمع) نخب البيهقي « وفي السمع الدية »

وَذَهَابِ الشَّمِّ

ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ، ولأنه من أشرف الحواس ، فكان كالبصر ، بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء ، لأن به يدرك الفهم ، ويدرك من الجهات الست ، وفي النور والظلمة ، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة ، وبواسطة من ضياء أو شعاع وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه ، لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات ، والبصر يدرك به الأجسام والألوان والهيآت ، فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف وهذا هو الظاهر .

تنبيه — لا بد في وجوب الدية من تحقق زواله ، فلو قال أهل الخبرة « يعود » وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظر ، فإن استبعد ذلك أو لم يقدروا له مدة أخذت الدية في الحال ، وفي إزالته من أذن نصفها لالتعدد السمع فانه واحد ، وإنما التعدد في منفذه ، بخلاف ضوء البصر إذ تلك اللطيفة متعددة ، ومحملها الحدقة ، بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره ، وهذا ما نص عليه في الأم ، ولو ادعى المجني عليه زواله من أذنيه وكذبه الجاني وانزعج بالصياح في نوم أو غفلة فكاذب ، لأن ذلك يدل على التصنع ، وإن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه ، وحلف حينئذ ، لاحتمال تجلده ، وأخذ الدية ، وإن نقص سمعه فقسطه من الدية إن عرف ، وإلا فحكومة باجتهاد قاض .

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب الشم) من المنخرين ، كما جاء في خبر عمرو بن حزم ، وهو غريب ، ولأنه من الحواس النافعة ، فكملت فيه الدية كالسمع ، وفي إزالة شم كل منخر نصف الدية ، ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية إن أمكن معرفته ، وإلا فحكومة .

وَذَهَابِ الْعَقْلِ

تنبيه — لو أنكر الجاني زواله امتحن المجنى عليه في غفلاته بالروائح الحادة ، فان هس للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجنى عليه ، وإلا حلف هو لظهور صدقه ، لأنه لا يعرف إلا منه .

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب العقل) إن لم يُرَجَّ عودُه بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها ، كما جاء في خبر عمرو بن حزم ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعاني ، وبه يتميز الإنسان عن البهيمة ، قال المساوردي وغيره : والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف ، دون المكتسب الذي به حسن التصرف ، ففيه حكومة ، فان رجي عودَه في المدة المذكورة انتظر ، فان عاد فلا ضمان .

تنبيه - اقتصر المصنف على الدية يقتضى عدم وجوب القصاص فيه ، وهو المذهب ، للاختلاف في محله ، فقيل : القلب ، وقيل : الدماغ ، وقيل : مشترك بينهما ، والأكثر على الأول ، وقيل : مسكنه الدماغ ، وتديره في القلب ، وصمى عقلا : لأنه يعقل صاحبه عن التوريط في المهالك ، ولايزاد شيء على دية العقل إن زال بما لا أُرش له ، فان زال بجرح له أُرش مقدر كالموضحة أو حكومة وجبت الدية والأرث ، أو هي والحكومة ، ولا يندرج ذلك في دية العقل ، لأنها جنائية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجنائية ، فكانت كما لو انفردت الجنائية عن زوال العقل ، ولو ادعى ولي المجنى عليه زوال العقل وأنكر الجاني فان لم ينتظم قول المجنى عليه وفعله في خلواته فله دية بلايين ، لأن يمينه تثبت جنونه ، والمجنون لا يحلف ، وهذا في الجنون المطبق ، أما المنقطع فانه يحلف في زمن إفاقته ، فان انتظم قوله وفعله حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا ، أو جزيا على العادة ، وخرج بالغريزي العقل المكتسب الذي به حسن التصرف ، فتجب فيه حكومة فقط ، كما قاله المساوردي .

والذكر، والأُنثيين، وفي الموضحة خمس من الإبل

(و) تكفل دية النفس في (الذكر) السليم، لخبر عمرو بن حزم بذلك، ولو كان لصغير وشيخ وعنين وخصى، لإطلاق الخبر المذكور، ولأن ذكر الخصى سليم وهو قادر على الإيلاج، وإتمام الفات الأيلاد، والعنة عيب في غير الذكر، لأن الشهوة في القاب والمني في الصلب، وليس الذكر بمحل لواحد منهما، فكان سليما من العيب، بخلاف الأشل، وحكم الحشفة حكم الذكر، لأن ماعداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع، لأن أحكام الوطء تدور عليها، وبعضها بقسطه منها، لأن الدية تكفل بقطعها كما مر، فقسطت على أعضائها.

(و) تكفل دية النفس في (الأُنثيين) لحديث عمرو بن حزم بذلك، ولائهما من تمام الخلقة ومحل التناسل، وفي إحداها نصفها، سواء البني واليسرى، ولو من عين ومحبوب وطفل وغيرهم.

تنبية - المراد بالأُنثيين، البيضتان كما صرح بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم، وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان.

(و) يجب (في الموضحة) أي موضحة الرأس ولوللعظم الناقى خلف الأذن أو الوجه وإن صفرت ولو لما تحت المقبل من اللحيين نصف عشر دية صاحبها، ففيها الحر مسلم غير جنين (خمس من الإبل) لما روى الترمذى وحسنه « في الموضحة خمس من الإبل » فتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما، وخرج بقيد الرأس والوجه ماعداها كالساق والعضد، فإن فيهما الحكومة، وبقيد الحر الرقيق ففيه نصف عشر قيمته، وبقيد المسلم الكتابي ففي موضحته بعير وثلثان، والمجوسى ونحوه ففي موضحته ثلث بعير، ولا يختلف أرش الموضحة بكبرها ولا بصغرها لاتباع الاسم كالأطراف، ولا لسكونها بارزة أو مستورة بالشعر، ويجب في هاشمة مع إيضاح عشرة أبعرة،

وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ

وهي عشر دية الكامل بالحرية ، لما روى عن زيد بن ثابت أنه صلى الله عليه وسلم « أوجب في الهاشمة عشرة من الإبل » ويجب في هاشمة دون إيضاح خمسة أبعرة ، ويجب في منقلة مع إيضاح وهشم خمسة عشر بعيرا كما رواه النسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم .

(و) يجب (في) قلع (السن) الأصلية النامة المنفورة غير المقلقة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها ، ففيها لذكر حر مسلم (خمس من الإبل) لحديث عمرو بن حزم بذلك ، فقوله « خمس من الإبل » راجع لسكل من المسألين كما تقرر ، ولا فرق بين الثنية والناب والضرس ، وإن انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر في الأصابع ، وفيها لأنثى حرة مسلمة بعيران ونصف ، ولذمي بعير وثلثان ، ولجوسي ثلث بعير ، ولرقيق نصف عشر قيمته .

تنبيه — يستثنى من إطلاقه صورتان : الأولى : لو انتهى صغر السن إلى أن لا يصلح للمضغ فليس فيها إلا الحكومة ، الثانية : أن الثغالب طول الثنايا على الرباعيات ، فلو كانت مثلها أو أقصر ففضية كلام الروضة وأصلها أن الأصح أنه لا يجب الخمس ، بل ينقص منها بحسب نقصانها ، ولا فرق في وجوب دية السن بين أن يقلعها من السنخ وهو - بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء - أصلها المستور باللحم ، أو يكسر الظاهر منها دونه ، لأن السنخ تابع ، فأشبهه الكف مع الأصابع ، ولو أذهب منفعة السن وهي باقية على حالها وجبت ديتها ، وخرج بقيد الأصلية الزائدة وهي الشاغية الخارجة عن ستمت الأسنان الأصلية لمخالفة نباتها لها ففيها حكومة كالأصبع الزائدة ، وبقيد النامة ما لو كسر بعض الظاهر منها ففيه قسطه من الأرش ، وينسب المكسور إلى ما بقي من الظاهر دون السنخ على المذهب ، وبقيد المنفورة ما لو قلع سن صغير أو كبير لم يشفر

وَفِي كُلِّ عَضْوٍ لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ حُكُومَةٌ

نظر : إن بان فساد المنبت فكالمثغورة ، وإن لم يتبين الحال حتى مات ففيها الحكومة و
وبقيد غير المقلقة المقلقة فان بطلت منفعتها ففيها حكومة ، وحركة السن لكبير أو مرض
إن قلت بحيث لا تؤدي القلقة إلى نقص منفعتها من مضغ وغيره فكصحيحة في حكمها
لبقاء الجمال والمنفعة

(و) يجب (في كل عضو لا منفعة فيه) كاليد السلاء والذكر الأشل ونحو ذلك
كالأصبع الأشل (حكومة) وكذا في كسر العظام ، لأن الشرع لم ينص عليه ، ولم
يبينه ، فوجب فيه حكومة ، وكذا يجب في تعويج الرقبة والوجه وتساويه ، وفي حلمتي
الرجل والخنثى ، وأما حلمتا المرأة ففيهما ديتها ، لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما
كمنفعة اليدين وجمالها بالأصابع ، وفي إحداهما نصفها ، والحلمة كما في الحرر : المجتمع
النائي على رأس الثدي

تنبيه - لو ضرب ثدي امرأة فشل - بفتح الشين - وجبت ديته ، وإن استرسل
فحكومة ، لأن الفأنت مجرد جمال ، وإن ضرب ثدي خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة
حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلاً فلا يلحقه نقص بالاسترسال ، ولا يفوته جمال
فاذا تبين أنه امرأة وجبت الحكومة ، وهي جزء من الدية نسبتها إلى دية النفس نسبة
نقص الجناية من قيمة المجنى عليه لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها ، مثاله جرح يده
فيقال : كم قيمة المجنى عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية إن كان رقيقاً ؟ فاذا قيل :
مائة ، فيقال : كم قيمته بعد الجناية ، فاذا قيل : تسعون ، فالتفاوت العشر ، فيجب عشر
دية النفس ، وهي عشر من الإبل ، إذا كان المجنى عليه حراً ذكراً مسلماً ، لأن الجملة
مضمونة بالدية ، فيضمن الأجزاء بجزء منها كما في نظيره من عيب المبيع

تنبيه - تقدم أن المصنف أخل بترتيب صور الأقسام الثلاثة ، فإنه قبل فراغه من

الأول ، أعنى إبانة الأطراف ، ذكر الثانى ، أعنى المنافع ، ثم عاد إلى الأول ، ثم ذكر الثالث ، أعنى الجراحات ، ثم ختم بالسن الذى هو من جملة صور الأول ، وكان حق الترتيب الوضعى ذكر الأول على نسق ، إلا أن الأمر فيه سهل . ثم إنه اقتصر فى الأول على إيراد إحدى عشرة صورة ، وأهمل من صورته ستة ، وفى الثانى على خمسة ، وأهمل من صورته تسعة ، كما أوضحته كله فى شرح المنهاج وغيره .

(ودية العبد) أى الجناية على نفس الرقيق المعصوم ذكراً كان أو أنثى ولو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد (قيمته) بالغة ما بلغت ، سواء كانت الجناية عمداً أم خطأ ، وإن زادت على دية الحر كسائر الأموال المتلفة ، ولو عبر بالقيمة بدل الدية لكان أولى ، فيقول : وفى العبد قيمته ، لما سبق فى تعريف الدية أول الفصل ، ولا يدخل فى قيمته التغليظ ، أما المرتد فلا ضمان فى إتلافه .

قال فى البيان : وليس لنا شىء يصح بيعه ولا يجب فى إتلافه شىء سواه ويجب فى إتلاف غير نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه ما نقص من قيمته سلماً إن لم يتقدر ذلك الغير من الحر ولم يتبع مقدراً ، ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجنى عليه أو قيمة عضوه ، على ما سبق فى الحر ، وإن قدرت فى الحر كموضحة وقطع عضو فيجب مثل نسبه من الدية من قيمته ، لأننا نشبه الحر بالرقيق فى الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ، فى المشبه به أولى ، ولأنه أشبه بالحر فى أكثر الأحكام ، بدليل التكاليف فألحقناه به فى التقدير ، فى قطع يده نصف قيمته ، وفى يديه قيمته ، وفى الأصبع عشرها وفى موضحته نصف عشرها ، وعلى هذا القياس ، ولو قطع ذكره وأنثياه ونحوهما ، مما يجب للحر فيه ديتان ، وجب بقطعهما قيمتان ، كما يجب فيهما للحر ديتان ، ومن نصفه حر ، قال الماوردى : يجب فى طرفه نصف ما فى طرف الحر ونصف ما فى طرف العبد ،

وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ

ففي يده ربع الدية ، وربع القيمة ، وفي أصبعه نصف عشر الدية ، ونصف عشر القيمة ، وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص .

(و) في (دية الجنين الحر) المسلم (غُرَّة) نخب الصالحين أنه صلى الله عليه وسلم « قضى في الجنين بغرة » (عبد أمه) بترك تنوين غرة على الإضافة البيانية ، وتموينها على أن ما بعدها بدل منها ، وأصل الغرة البياض في وجه الفرس ، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء ، وحكاها الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضاً ، ولم يشترط الأكترون ذلك ، وقالوا : النسمة من الرقيق غرة لأنها غرة ما يملك : أى أفضله ، وغرة كل شيء : خياره ، وإنما تجب الغرة في الجنين إذا انفصل ميتاً بجناية على أمه الحية مؤثرة فيه ، سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المنفصلي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضرها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقى جنيناً أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقى الجنين ، وكانت الأجنة تسقط بذلك ، ولو دعتنا ضرورة إلى شرب دواء فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه ، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاد ، فإذا فعلته وأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي ، ولا ترث منه لأنها قاتلة ، وسواء أكان الجنين ذكراً أم غيره ، لإطلاق الخبر ، لأن ديتهما لو اختلفت لسكنت الاختلاف في كونه ذكراً أو غيره ، فسوى الشارع بينهما ، وسواء أكان الجنين تام الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا ، لكن لا بد أن يكون معصوماً مضموناً على الجنين بالغرة عند الجنسية ، وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها ، ولا أثر لنحو لطفة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ، ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم ثم أقت جنيناً ، نقله في البحر عن النص ، وسواء انفصل في حياتها بجناية ، أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها ، ولو ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتاً وجبت فيه الغرة لتحقق وجوده ، فإن لم

يكن معصوما عند الجناية كجنين حربية من حربي إن أسلم أحدهما بعد الجناية ، أو لم يكن مضموناً كأن يكون الجاني مالكا للجنين ولأمه بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنيها من غيره وهو ملك له فعمقت ثم ألفت الجنين ، أو كانت أمه ميتة ، أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه شين ، فلا شيء فيه ، لعدم احترامه في الصورة الأولى ، وعدم ضمان الجاني في الثانية ، وظهور موته بموتها في الثالثة ، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين ، ولو انفصل حيا وبقى بعد انفصاله زمنا بلا ألم فيه ثم مات فلا ضمان على الجاني ، وإن مات حين خرج بعد انفصاله أو دام ألمه ومات منه فدية نفس كاملة على الجاني .

تنبيه — لو ألفت امرأة بجناية عليها جنينين ميتين وجبت غرتان ، أو ثلاثا فنلاث وهكذا ، ولو ألفت يدا أو رجلا وماتت وجبت غرة ، لأن العلم قد حصل بوجود الجنين أما لو عاشت الأم ولم تلق جنينا فلا يجب إلا نصف غرة ، كما أن يد الحى لا يجب فيها إلا نصف دية ، ولا يضمن باقيه ، لأننا لم نتحقق تلفه ، ولو ألفت لحما قال أهل الخبرة « فيه صورة آدمى خفية » وجبت فيه الغرة ، بخلاف ما لو قالوا « لو بقي لتصور » أى مخلوق ، فلا شيء فيه ، وإن انقضت به العدة كما مر في العدد .

والخيرة في الغرة إلى الغارم ، ويجبر المستحق على قبولها من أى نوع كانت ، بشرط أن يكون العبد والأمة مميزا ، فلا يلزمه قبول غيره ، سليما من عيب مبيع ، لأن العيب ليس من الخيار ، والأصح قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم ، لأنه من الخيار ، ما لم تنقص منافعه .

ويشترط بلوغها في القيمة نصف عشر الدية من الأب المسلم وهو عشر دية الأم المسلمة ، ففي الحر المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم ، فإن فقدت الغرة حسا بأن لم توجد أو شرعا بأن وجدت بأكثر

وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الرَّقِيقِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ .

من ثمن مثلها فخمسة أبعرة بدلها ، لأنها مقدره بها ، وهي لورثة الجنين على فرائض الله تعالى ، وهي واجبة على عاقلة الجاني ، والجنين اليهودي أو النصراني بالتبع لأبويه تجب فيه غرة كثلث غرة مسلم كما في ديته ، وهي بمير وثلثا بعير ، وفي الجنين المجوسى الثلث خمس غرة مسلم كما في ديته ، وهي ثلث بعير ، وأما الجنين الحرابي والجنين المرتد تبعاً لأبويهما فمهدران .

ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال : (ودية الجنين الرقيق) ذكراً كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبه أو مستولدة ، قياساً على الجنين الحر ، فان الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم ، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتاً .

تنبیه — يستثنى من ذلك ما إذا كانت الأمة هي الجانية على نفسها ، فانه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء ، إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء .
 وخرج بالرقيق المبعوض فالذى ينبغي أن توزع الغرة فيه على الرق والحرية خلافاً للمحاملى في قوله : إنه كالحر ، وتعتبر قيمة الأم كما في أصل الروضة بأكثر ما كانت من حين الجناية إلى الإجهاض خلافاً لما جرى عليه في المنهاج من أنها يوم الجناية ، هذا إذا انفصل ميتاً كما علم من التعليل السابق ، فان انفصل حياتاً ومات من أثر الجناية فان فيه قيمته يوم الانفصال ، وإن نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في البحر عن النص وسكت المصنف عن المستحق لذلك ، والذي في الروضة أن بدل الجنين المملوك لسيدة ، وهو أحسن من قول المنهاج «لسيدها» أي أم الجنين ، لأن الجنين قد يكون لشخص وصى له به وتكون الأم لآخر فالبديل لسيدة لا لسيدها ، وقد يعتذر عن المنهاج بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الأم .

(فصل) وَإِذَا اقْتَرَنَ بِدَعْوَى الدَّمِ لَوْثٌ يَقَعُ بِهِ فِي النَّفْسِ صِدْقُ
الْمُدَّعِي حَلْفَ الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا

تمتة — لو كانت الأم مقطوعة الأطراف والجنين سليمها قومت بتقديرها سليمة
في الأصح لسلامته ، كما لو كانت كافرة والجنين مسلم ، فانه يقدر فيها الإسلام وتقوم
مسلمة ، وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق ، فانها تقدر رقيقة ، وصورته أن تكون الأم
لشخص والجنين لآخر بوصية ، فيعتقها مالكها ، ويحمل العشر المذكور عاقلة الجاني
على الأظهر .

* فصل في القسامة *

وهي — بفتح القاف — اسم للإيمان التي تقسم على أولياء الدم ، مأخوذة من
القسَم ، وهو اليمين ، وقيل : اسم للأولياء ، وترجم الشافعي رضي الله تعالى عنه والأكثر
« بباب دعوى الدم ، والقسامة والشهادة على الدم » .

واقنصر المصنف على إيراد واحد منها — وهو القسامة — طلباً للاختصار وأدرج
فيه الكلام على الكفارة فقال (وإذا اقترن بدعوى القتل) عند حاكم (لوث) وهو —
باسكان الواو وبالمثلثة — مشتق من التلويث ، وهو التلطيف (يقع به) أى اللوث (في
النفس صدق المدعى) بأن يغلب على الظن صدقه بقرينة ، كأن وجد قتيل أو بعضه
كرأسه ، إذا تحقق موته ، في محلة منفصلة عن بلد كبير ، ولا يعرف قاتله ، ولا بينة
بقتله ، أو في قرية صغيرة لأعدائه ، سواء في ذلك العداوة الدينية أو الدنيوية ، إذا
كانت تبعث على الانتقام بالقتل ، أو وجد قتيل وتفرق عنه جمع ، كأن ازدحموا على بئر
أو باب السكبة ثم تفرقوا عن قتيل (حلف المدعى) بكسر العين على قتل ادعاه لنفس
ولو ناقصة كاهرة أو ذمي (خمسين يميناً) ثبوت ذلك في الصحيحين ، ولا يشترط

موالاتها ، فلو حلفه القاضى خمسين يمينا في خمسين يوما صح ، لأن الأيمان من جنس الحُجَج ، والحجج يجوز تفريقها ، كما إذا شهد الشهود متفرقين ، ولو تخلل الأيمان جنون أو إغماء بَقِيَ إذا أفاق على ما مضى ، ولو مات الولى المقسم فى أثناء الأيمان لم يَبْنِ وارثه ، بل يستأنف ، لأن الأيمان كالحجة الواحدة ، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئا بيمين غيره ، وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات ، حيث يضم وارثه إليه الشطر الثانى ، ولا يستأنف ، لأن شهادة كل شاهد مستقلة ، أما إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه ، بل يحكم له ، كما لو أقام بينة ثم مات ، وأما وارث المدعى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الأيمان ، وكذا يبني المدعى عليه لو عزل القاضى أومات فى خلاها وولى غيره ، والفرق بين المدعى والمدعى عليه أن يمين المدعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها ويمين المدعى للاثبات فتتوقف على حكم القاضى ، والقاضى الثانى لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول ، ولو كان للقتيل ورثة خاصة اثنان فأكثر وزعت الأيمان الخمسون عليهم بحسب الإرث ، لأن ما يثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى ، فوجب أن تكون الأيمان كذلك ، وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المسال ، فان الأيمان لا توزع ، بل يحلف الخاص خمسين يمينا ، كما لو نكل بعض الورثة أو غاب ، يحلف الحاضر خمسين يمينا ، وهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعوؤها ؟ وجهان ، أصحهما كما فى الحاوى ، الثانى أنها تقسم على الفريضة بعوؤها ، ففى زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها سنة وتعمل إلى عشرة ، فيحلف الزوج خمسة عشر ، وكل أخت لأب عشرة ، وكل أخت لأم خمسة ، والأم خمسة ، ويجبر المنكسر إن لم تنقسم صحيحة ، لأن اليمين لا تتبع ، ولا يجوز إسقاطه ، لثلا ينقص نصاب القسامة ، فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر ، أو تسعة وأربعين حلف كل

يمينين ، ولو نكل أحد الوارثين حلف الوارث الآخر خمسين ، وأخذ حصته ، لأن الدية لا تستحق بأقل منها ، ولو غاب أحدهما حلف الآخر خمسين وأخذ حصته للمصر .

تنبيه - يمين المدعى عليه قتل بلا لوث ، واليمين المردودة من المدعى عليه على المدعى إن لم يكن لوث ، أو كان ونكل المدعى عن القسامة فردت على المدعى عليه فنكل فردت على المدعى مرة ثانية ، واليمين المردودة على المدعى عليه بسبب نكول المدعى مع لوث ، واليمين أيضاً مع شاهد - خمسون في جميع هذه الصور ، لأنها فيما ذكر يمين دم ، حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين يميناً ، ولا توزع عليهم على الأظهر ، بخلاف تعدد المدعى ، والفرق أن كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل ، كما ينفيه من انفرد ، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبتته الواحد لو انفرد ، بل يثبت بعض الإرث ، فيحلف بقدر الحصة .

(واستحق) الوارث بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد (الدية) على العاقلة ، مخففة في الأول ، منفلطة في الثاني ، لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بينة ، وفي قتل العمدية حالة على المقسم عليه ، ولا قصاص في الجديد ، نكح البخاري الحكم بالدية ولم يفصل صلى الله عليه وسلم ، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره ، ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء كالأشاهد واليمين .

تنبيه - كل من استحق بدل الدم من سيد أو وارث سواء أكان مسلماً أم كافراً عدلاً أم فاسقاً محجوراً عليه بسفه أم غيره ، ولو كان مكاتباً لقتل عبده ، أقسم ، لأنه المستحق لبدله ، ولا يقسم سيده ، بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده ، فإن السيد يقسم دون المأذون له ، لأنه لاحق له ، ولو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيد القيمة ، كما لو مات الولي بعد ما أقسم ، أو قبله وقبل نكوله حلف السيد ، أو بعد

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَوْثٌ فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

نكوله فلا ، لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب .

(وإن لم يكن هناك) أي عند القتل (لوث) بأن تعذر إثباته ، أو ظهر في أصل القتل بدون كونه عمداً أو خطأ ، أو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه ، أو شهد عدل أو عدلان أن زيادا قتل أحد هذين القتيلين ، أو كذب بعض الورثة ، فهذه خمس صور يسقط فيها اللوث كما قاله في الروضة (فاليمين على المدعى عليه) لسقوط اللوث في حقه ، والأصل براءة ذمته .

تنبيه - قضية تعبيره باليمين أنه لا يغلظ في حقه بالعدد المذكور ، وهو أحد القولين ، وأظهرهما كما في الروضة أنه يغلظ عليه بالعدد المذكور كما مرت الإشارة إليه ، لأنها يمين دم ، فكان الأولى أن يقول : فالأيمان إلى آخره .

تنمية - من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم فالأولى تأخير إقسامه ليسلم لأنه لا يتورع في حال رده عن الأيمان الكاذبة ، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم ، أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم ، لأنه لا يرث ، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده ، لأن استحقاقه بالملك لا بالارث ، فإن أقسم الوارث في الردة صبح إقسامه ، واستحق الدية ، لأنه عليه الصلاة والسلام « اعتمد بأيمان اليهود » فدل على أن يمين الكافر صحيحة ، والقسامة نوع اكتساب للمال ، فلا تمنع منه الردة كالاختطاب ، ومن لا وارث له خاص لا قسامة فيه وإن كان هناك لوث ، لعدم المستحق للمعين ، لأن ديته لعامة المسلمين ، ونحليفتهم غير ممكن ، لكن ينصب القاضي من يدعى على من نسب القتل إليه ، ويحلفه ، فإن نكل فهل يقضى عليه بالنكول أولاً ؟ وجهان ، جزم في الأنوار بالأول ، ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه

وَعَلَى قَاتِلِ النَّفْسِ الْمَحْرَمَةِ كَفَّارَةٌ

ديناً له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضى له بالنكول ، بل يجبس ليحلف أو يقر ،
ترجيح^(١) الثاني ، وهو أوجه .

ثم شرع في كفارة القتل التي هي من موجباته فقال : (وعلى قاتل النفس المحرمة)
سواء أكان القتل عمداً أم شبه عمداً أم خطأ (كفارة) لقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة » وقوله تعالى « فإن كان من قوم » أي في قوم « عدولكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة » ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهلهم وتحرير
رقبة مؤمنة » وخبر واثلة بن الأسقع قال : أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب
لنا قد استوجب النار بالقتل ، فقال : « أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً
منه من النار » رواه أبو داود ، وصححه الحاكم وغيره ، وخرج بالقتل الأطراف والجروح
فلا كفارة فيهما لعدم وروده ، ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف ، بل تجب وإن كان
القاتل صبياً أو مجنوناً لأن الكفارة من باب الضمان ، فتجب في مالها ، فيعتق الولي
عنهما من مالها ، ولا يصوم عنهما بحال ، فإن صام الصبي المميز أجزاءه ، ولا يشترط في
وجوبها أيضاً الحرية ، بل تجب وإن كان القاتل عبداً كما يتعلق بقتله القصاص والضمان ،
لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه ، ولا يشترط في وجوبها المباشرة ، بل تجب وإن كان
القاتل متسبباً كالمكره - بكسر الزاء - وشاهد الزور وحافر بئر عدواناً .

تنبيه - دخل في قول المصنف « النفس المحرمة » المسلم ولو كان بدار الحرب ،
والذمي ، والمستأمن ، والجنين المضمون بالقرة ، وعبد الشخص نفسه ونفسه ، لأنه قتل
نفس معصومة ، وخرج بذلك قتل المرأة والصبي الحربيين ، فلا كفارة في قتلها ،
وإن كان حراماً ، لأن المنع من قتلها ليس لحرمتهما ، بل لمصلحة المسلمين ، لئلا
يفوتهم الارتفاق بهما ، وقتل مباح الدم كقتل باغ وصائل لأنهما لا يضمنان ، فأشبهها

(١) « ترجيح » هذا خبر قوله « ومقتضى - إلخ »

عَتَقَ رَقَبَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ
مُتَتَابِعَيْنِ

الحرابي ، وممرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي والحرابي ، ولو قتله مثله ، ومقتص منه بقتل المستحق له لأنه مباح الدم بالنسبة إليه ، وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الأصح المنصوص ، لأنه حق يتعلق بالقتل ، فلا يتبعص كالقصاص .

والكفارة (عتق رقبة مؤمنة) بالإجماع المستند إلى قوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فنحرير رقبة مؤمنة » (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) إضرارا بينا ، كاملة الرق ، خالية عن عوض كما تقدم بيان ذلك مبسوطا في الظهار ، فهي ككفارة الظهار في الترتيب ، فيعتق أولا (فإن لم يجد) رقبة بشروطها ، أو وجدها وعجز عن ثمنها ، أو وجدها وهي تباع بأكثر من ثمن مثلها (صام شهرين متتابعين) على ما تقدم بيانه في الظهار تنبيهه — قضية اقتضاره على ما ذكره أنه لا إطعام هنا عند العجز عن الصوم ، وهو كذلك على الأظهر ، اقتصاراً على الوارد فيها ، إذا المتبع في الكفارات النص لا القياس ، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام .

فان قيل : لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الإيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا ؟ .

أجيب بأن ذلك إلحاق في وصف ، وهذا إلحاق في أصل ، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر ، بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء ، وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركه كفائت صوم رمضان .

خاتمة — لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتلها ، وإن كانت العين حقا ، لأن ذلك لا يفضى إلى القتل غالبا ، ولا يعد مهلكا ، ويندب للعائن أن يدعو بالبركة ، فيقول : اللهم بارك فيه ولا تضره ، وأن يقول : ما شاء الله لا قوة

إلا بالله ، قيل : وينبغي للسلطان أن يمنع من عرف بذلك من مخالطة الناس ،
ويأمره بلزوم بيته ، وبرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً ؛ فان ضرره أشد من ضرر المجنوم
الذي منعه عمر رضى الله تعالى عنه من مخالطة الناس ، وذكر القاضى حسين أن نبيا من
الأنبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم ، فأمر الله منهم مائة ألف في
ليلة واحدة ، فلما أصبح اشتكى ذلك إلى الله تعالى ، فقال الله تعالى : إنك استكثرتهم
فَعَسَتْهُمْ^(١) ، فهلا حَصَّنْتَهُمْ حين استكثرتهم ، فقال : يا رب كيف أحصنهم ؟ فقال تعالى
تقول : حصنتكم بالحق القيوم الذى لا يموت أبداً ، ودفعت عنكم السوء بألف لاجول
ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، قال القاضى : وهكذا السنة فى الرجل إذا رأى نفسه سليمة
وأحواله معتدلة يقول فى نفسه ذلك ، وكان القاضى يحصن تلامذته بذلك إذا استكثرهم
وسكتوا عن القتل بالحال ، وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به ، لأن له
فيه اختياراً كالساحر ، والصواب أنه لا يقتل به ، ولا بالدعاء عليه ، كما نقل ذلك عن
جماعة من السلف ، قال مهرا بن ميمون : حدثنا غيلان بن جرير أن مطرف بن عبد الله
ابن الشخير كان بينه وبين رجل كلام ، فكذب عليه ، فقال مطرف : اللهم إن كان
كاذباً فأمته ، فخر ميتا ، فرفع ذلك إلى زياد ، فقال : قتلت الرجل ؟ قال : لا ، ولكنها
دعوة وافقت أجلا .

(١) عَسَتْهُمْ : أصبَتْهُمْ بالعين

قد تم - بعون الله تعالى - تحقيق الجزء الرابع من كتاب « الإقناع ،
لحل ألقاظ أبي شجاع » للخطيب الشربيني ، وهو المشتمل على مقرر السنة
الرابعة الثانوية من الجامع الأزهر والمعاهد الدينية ، ويليه - إن شاء الله تعالى -
الجزء الخامس ، وأوله « كتاب الحدود » نسأل الله أن يعين على إكماله
نفسه بكرمه وفضله .

فهرس

الجزء الرابع من كتاب الإقناع ، لحل ألفاظ أبي شجاع

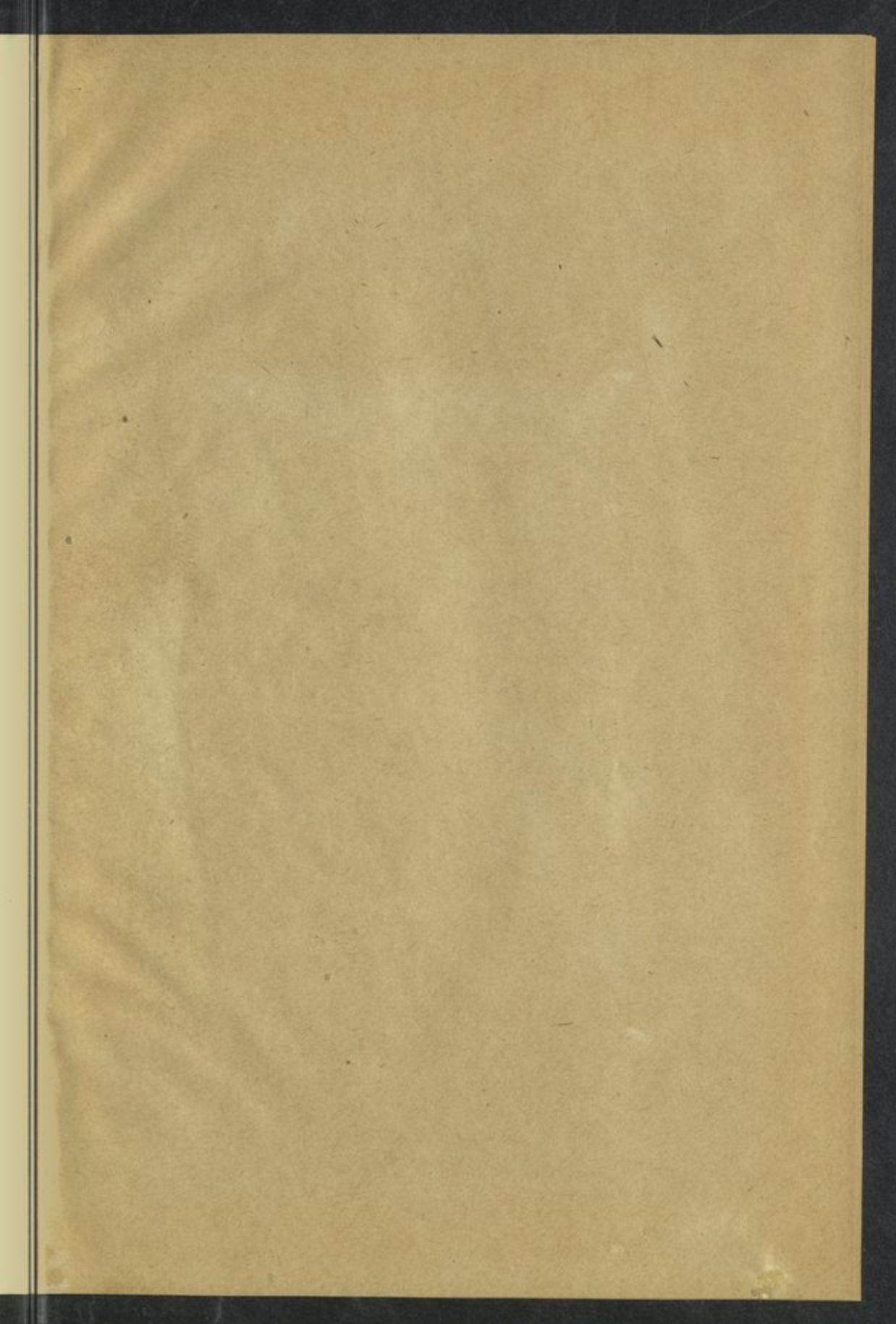
تأليف « شمس الدين محمد بن أحمد الشريفي القاهري الخطيب الشافعي »

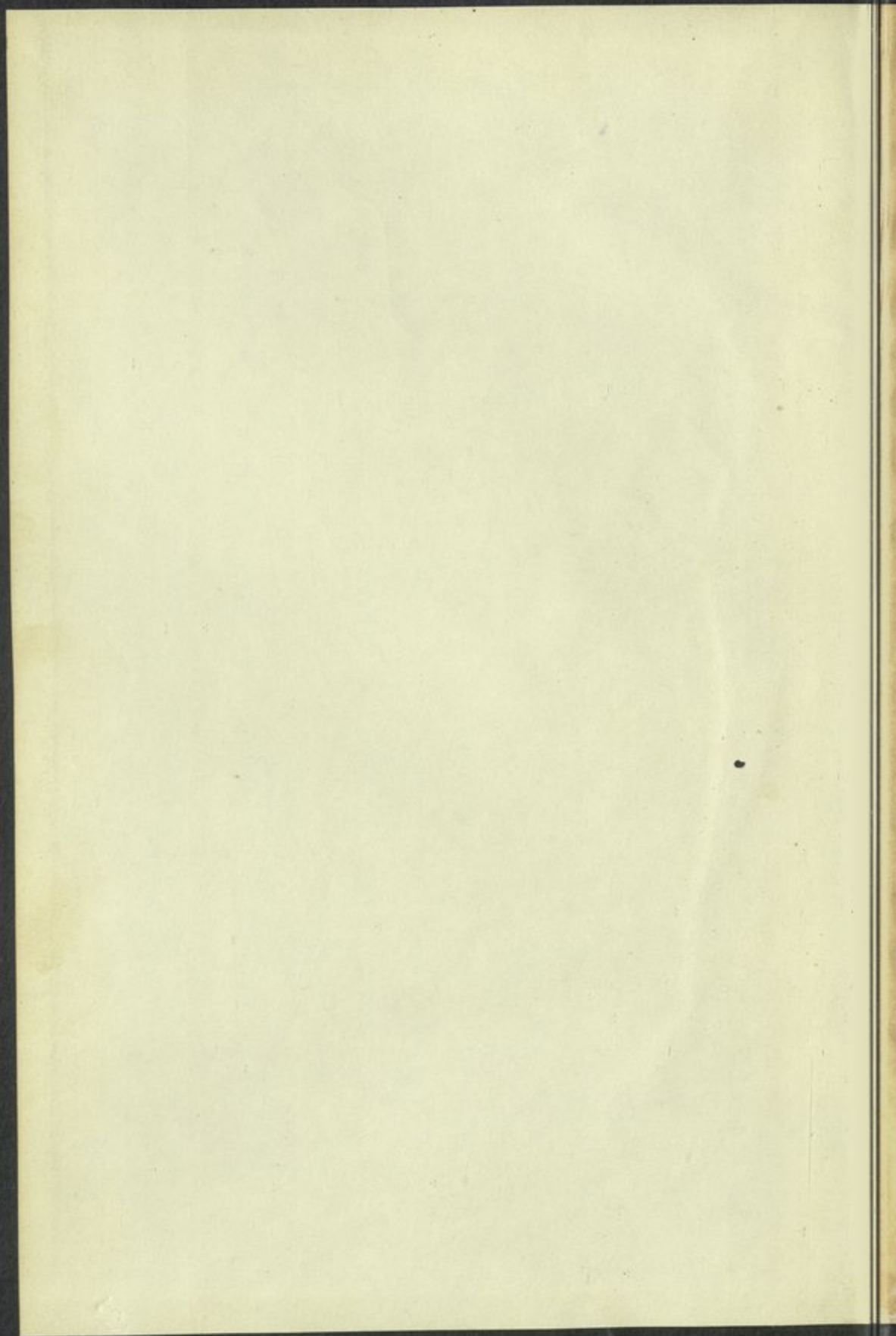
ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣	فاتحة الجزء الرابع	٣٢	شروط صيغة الوصية
٤	كتاب الفرائض والوصايا	—	ما الذي تلزم به الوصية ؟
٥	بيان الوارثين من الرجال	٣٣	الإيضاء ، وأركانها ، وشروط كل ركن
٦	بيان الوارثات من النساء	٣٥	كتاب النكاح
٨	ذكر من لا يحجب بحال من الأحوال	—	معناه لغة وشرعا
٩	ذكر من لا يرث بحال من الأحوال	٣٦	دليل حل النكاح ، وحكمه
	(الحجب بالوصف)	٣٧	للحر أن يجمع بين أربع حرائر ، وللعبد أن يجمع بين اثنتين
١٢	العضبات وترتيبهم	٣٨	لا يتزوج الحر أمة إلا بشرطين
١٥	القروض وأصحابها	٤٠	نظر الرجل إلى المرأة على سبعة أضرب
٢٢	حجب الحرمان	٤٧	أركان النكاح خمسة
٢٣	بيان من يعصبون أخواتهم ومن لا يعصبونهن	٤٨	الولي والشاهدان ، وما يشترط في كل منهما
٢٥	الوصية ، والإيضاء	٥١	صيغة الزواج ، وما يشترط فيها
—	معنى الوصية ، ودليلها ، وأركانها	٥٢	بيان الأولياء ترتيبا وإجارا وعدمه
—	شروط الموصى به	٥٤	ذكر المواضع التي يزوج فيها الحاكم
٢٦	الوصية معتبرة من الثلث	٥٥	أحكام الخطبة
٢٩	الوصية للوارث ، وحكمها	٥٦	من يجوز إجبارها ومن لا يجوز ، ومن له الإجبار
٣٠	شروط الموصى ، وشروط الموصى له		
٣١	الوصية لغير معين		

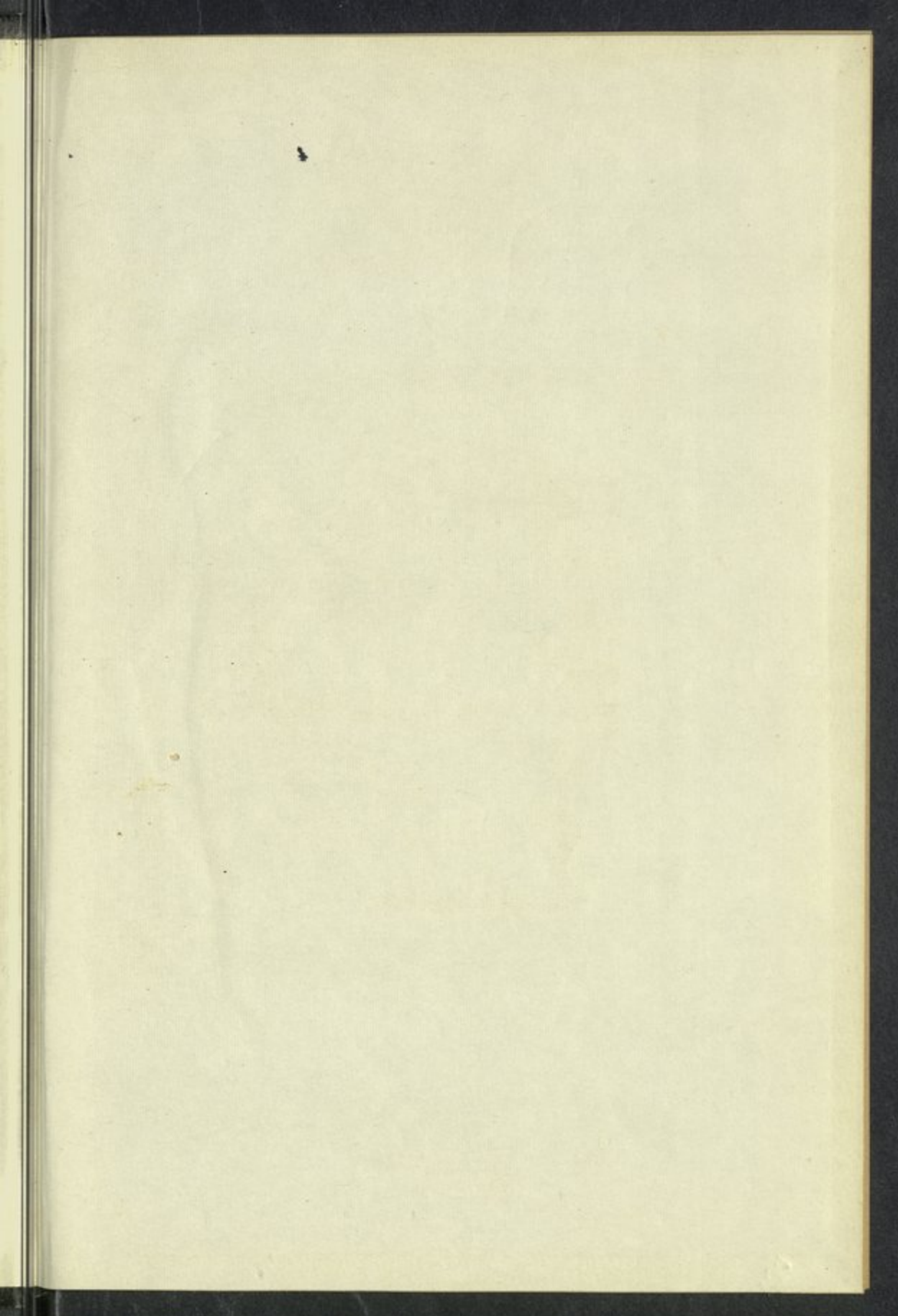
الموضوع	ص	الموضوع	ص
بيان ما يتوقف عليه حل المطلقة	١٠٥	المحرمات من النساء على التأيد وغيره	٥٨
الإيلاء : معناه ، ودليله ، وحكمه	١٠٨	ترد المرأة بمحمة عيوب	٦٥
وأركانها		ويرد الرجل بمحمة عيوب أيضا	٦٦
أثر الإيلاء	١١١	الصداق (المهر) وحكمه	٦٨
الظهار : معناه ، ودليله ، وأركانه	١١٣	يجب المهر بأحد ثلاثة أشياء	٦٩
شروط كل ركن من أركان الظهار	١١٤	ليس لأقل الصداق ولا لأكثره حد ،	٧١
آثار الظهار	١١٥	ويجوز أن يتزوج الرجل المرأة على	
كفارة الظهار	١١٦	منفعة	
اللعان : معناه ، ودليله ، وحكمه	١٢٠	يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر	٧٣
آثار اللعان	١٢٦	الوليمة على العرس ، وحكمها ، وحكم	٧٤
العدد : معناها ، ودليلها ، بيان أنواع	١٣٠	الإجابة إليها	
المعتدات		القسم بين الزوجات ، وحكمه	٧٦
بيان ما يجب للمعتدة ، وما يجب عليها	١٣٧	النشوز ، وما يتعلق به من الأحكام	٨٢
الاستبراء : معناه ، حكمه ، دليله	١٤٢	الخلع : معناه ، ودليله	٨٥
الرضاع : معناه ، دليله ، أركانه	١٤٦	أركان الخلع وما يشترط فيها ، وما	٨٦
— ما يشترط في المرضعة		يترتب على الخلع	
ما يشترط في الرضيع	١٤٧	الطلاق : معناه ، ودليله ، وأركانه ،	٨٨
آثار الرضاع	١٤٩	وشروط كل ركن	
نفقة القريب ، والرقيق ، والبهايم	١٥٠	الطلاق صريح وكناية ، وألفاظ كل	٨٩
نفقة الزوجات	١٥٧	منهما ، وحكم كل نوع	
مق يجب للزوجة الخادم وحكم نفقة الخادم	١٦٢	الطلاق سني وبدعي	٩٤
إذا أعرس الزوج بنفقة زوجته فلها	١٦٤	فيما يملكه الرجل من الطلقات ، وفي	٩٧
فسخ الزواج		الاستثناء والتعليق	
الحضانة : معناها ، ويسان أولى	١٦٦	أربع لا يقع طلاقهم : الصبي ، والمجنون	١٠١
النساء بها		والنائم ، والمكره	
شروط استحقاق الحضانة ثلاثة عشر	١٦٨	الرجعة : معناها ، ودليلها ، وأركانها	١٠٤
شرطا		وشروط محلها	

الموضوع	ص	الموضوع	ص
كل عضو لامنفعة فيه ، يجب فيه	٢٠٠	كتاب الجنائيات	١٧٢
حكومة		— معنى الجناية ، دليلها	
دية العبد قيعته	٢٠١	القتل على ثلاثة أقسام ، ومعنى كل	١٧٣
دية الجنين الحر غرة عبد أو أمة	٢٠٢	قسم منها ، وحكمه	
دية الجنين الرقيق عشر قيعه أمه	٢٠٤	شرائط وجوب القصاص	١٧٨
القسامه ومعناها	٢٠٥	الدية معناها ، دليلها ،	١٨٣
آثار القسامه	٢٠٧	الدية مغلظة ومخففة	١٨٤
إذا لم يكن لوث فاليمين على المدعى	٢٠٨	تكمل دية النفس في مواضع	١٩٠
عليه		ما يجب في الموضحة ، وفي السنن	١٩٨
كفارة القتل	٢٠٩		

تمت الفهرس ، والحمد لله أولا وآخرا وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه







ابو شجاع الاصفهاني، نفوس الدين احمد
الافتاح في حل الفاظ ابي شجاع. وهو شر

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



0102666



AMERICAN
UNIVERSITY OF BEIRUT

340.59

S55B7A

V.4