

# المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ  
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الحزقي المتوفى سنة ٥٣٤ هـ  
و يليه

## الشرح الكبير

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

## الجزء التاسع

( تنبيه ) وضعنا كتاب المغنى في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلا بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للمشرفة التوزيع

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب اللعان

قال رحمه الله تعالى

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

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب اللعان

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

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

الله فيك وفي صاحبك فاذهب فانت بها » قال سهل فدعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغ قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا بمحضرة رسول الله ﷺ متفق عليه ، وروى ابو داود باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء هلال بن أمية وهو واحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا قرأ بيديه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أني جئت أهلي فوجدت عندهم رجلا قرأت بيدي وسمعت بأذنيه فذكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهدا أحدهم) الآيتين كاتهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا» قل هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي تبارك وتعالى فقال رسول الله ﷺ «ارسلوا اليها» فأرسلوا اليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرها وأخبرها أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليا فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لاعتوا بينهما» فقيل لهلال اشهد اشهد أربع شهادات بالله انه من الصادقين ، فلما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الوجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يذنبني الله عليا كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات

(١) في نسخة قبل

ان يأمره رسول الله  
(س)

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

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

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة فقال لها زيت أو يازانية أو رأيتك تزير ولم يأت بالبينة لزمه الحد إن لم يلتمن مسلماناً كان أو كافراً حراً أو عبداً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول :

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

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

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

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

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

يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا انفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه ) الايات فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان

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

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

هذه من الزنا ويشير اليها )

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

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

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

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

﴿مسئله﴾ ( فان نقص أحدهما من الالفاظ الخمسة شيئاً أو بدأت بالامان قبله أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم أو نائبه لم يعتد به )

وجه ذلك أنه يشترط في صحة اللعان شروط ستة ( أحدها ) استكمال الالفاظ الخمسة فان نقص منها افضلة لم يصح لان الله تعالى علق الحكم عليها فلا يثبت بدونها ولانها بينة فلم يحز النقص من عددها كالشهادة ( الثاني ) ان يأتي كل واحد منها باللعان بعد الغائه عليه فان بادر قبل ان يلقه الامام عليه أو نائبه لم يصح كالوحدف قبل ان يحلقه الحاكم ( الثالث ) أن يبدأ الزوج باللعان فان بدأت المرأة به قبله لم يعتد به لانه خلاف ماورد به الشرع وكذلك ان قدم الرجل اللعنة على شيء من الالفاظ الاربعة أو قدمت المرأة القضب ، ولأن لعان الرجل بينة الاثبات ولعان المرأة بينة الانكار فلم يحز تقديم الانكار على الاثبات ( الرابع ) ان يكون بحضرة الحاكم أو نائبه لانه يمين في دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى ( الخامس ) ان يشير كل واحد منها الى صاحبه وان كان حاضراً أو يسميه أو ينسبه ان كان غائباً ولا يشترط حضورها مما بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه قبل ، وان لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابها لمذرجاز

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

( فصل ) فإن كان أحد الزوجين غير مكلف فلا امان بينها لانه قول يحصل به الفرقة ولا يصح من غير مكلف كالطلاق أو يمين فلا تصح من غير المكلف كسائر الايمان . ولا يتخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما . فإن كان الزوج فله حالان ( أحدهما ) أن يكون طفلاً ( والثاني ) أن يكون بالغاً زائلاً العقل فإن كان طفلاً لم يصح منه التذوق ولا يلزمه به حد لان القلم مرفوع عنه وقوله غير معتبر وان أتت امرأته بولد نظرنا فإن كان لدون عشر سنين لم يلحقه الولد ويكون منفياً عنه لان علمه يحيط به بأنه ليس منه فإن الله عز وجل لم يجر العادة بأن يولد له لدون ذلك فينتفي عنه كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها

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

﴿ مسألة ﴾ ( وان أبدل لفظه أشهد باقسم أو أملك أو لفظة الامة بالاباد أو النضب

بالسخط فعل وجوب )

وهذا الشرط السادس وهو ان يأتي بالالفاظ على صورة ماورد في الشرع فان أبدل لفظاً منها فظاهر كلام الحرقى أنه يجوز ان يدل قوله من الصادقين بقوله لقد زنت لان معناها واحد ويجوزها إبدال إته لمن الكاذبين بقولها لقد كذب لأنه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ انصس أولى وأحسن ، وان أبدل لفظ أشهد بلفظ من الفاظ اليمين فقال أقدم أو أحلف لم يستد به وفيه وجه آخر أنه يستد به ذكره أبو الخطاب لانه أتى بالمعنى فأشبهه ماو أبدل إني لمن الصادقين بقوله لقد زنت وللشافعي وجهان في هذا . قال شيخنا والصحيح ان ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يتم غيره مقامه كالشهادات في الحلقوى ولان الامان يعتمد فيه التنايظ واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التعليل فلم يجوز بدله ، ولهذا لم يجوز أن يقسم بالله من غير كلمة تنوم مقام أشهد ، وفيه وجه آخر أنه يستد به لانه أتى بالمعنى أشبه ما قبله ، فان أبدل لفظة الامة بالاباد لم يجوز لان لفظ الامة أبلغ في الزجر وأشد في انقاس اناس ولانه عدل عن المنصوص ، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز لان معناها واحد ، وان أبدلت المرأة لفظه النضب بالامة لم يجوز لان النضب أغلظ ولهذا احتصت المرأة به لان أهمها أعظم والمرءة بزناها أقبح ، وان أبدلتها بالسخط خرج على وجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ الامة بالاباد ، وان أبدل الرجل لفظ الامة بالنضب

من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل لبلغ . وقال ابن حامد يلحق به . قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وهذا مذهب الشافعي لأن الولد يلحق بالأمكان وأن خالف الظاهر ولهذا لو أنت بولد لستة أشهر من حين العقد لحق بالزوج وأن كان خلاف الظاهر وكذلك يلحق به إذا أنت به لأربع سنين مع ندرته . وليس له نفيه في الحال حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ فله نفي الولد واستلحاقه . فإن قيل فإذا أخطم به الولد فقد حكم ببلوغه فهل ستم نفيه ولعانه ؟ قلنا الحاق الولد يكفي فيه الامكان والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر ولأن الحاق الولد به حق عليه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك . فإن قيل فإن لم يكن بالغاً انتفى عنه الولد وإن كان بالغاً انتفى عنه اللعان . قلنا إلا أنه لا يجوز أن يتنديء الميم مع الشك في صحتها فستقطعت للشك فيها

(الثاني) إذا كان زائل العقل جنون فلا حكم لقذفه لأن اتعلم عنه مرفوع أيضا وإن أنت امرأته بولد فنسبه لاحق به لامكانه ولا سبيل إلى نفيه مع زوال عقده ذواته فله نفي الولد حينئذ واستلحاقه وإن ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه وأنكرت ذلك ولأحدهما بينة بما قل ثبت قوله وإن لم يكن لواحد منهما بينة ولم يكن له حالة علم فيها زوال عقده فاقول قولها مع يمينها لأن الأصل والظاهر الصحة والسلامة وإن عرفت له حالة جنون ولم تعرف له حالة افاقة فالقول قوله مع يمينه . وإن عرفت له حالة جنون وحالة افاقة ففيه وجهان (أحدهما) القول قولها قال القاضي هذا قياس قول

احتمل أن يجوز لانه أبلغ واحتمل أن لا يجوز لخالفه المنصوص ، قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة : من الفقهاء من اشترط أن يراد بقوله من الصادقين فيما رويتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا ولا أراه يحتاج إليه لأن الله سبحانه أنزل ذلك فيمنه ولم يذكر هذا الاشرط  
**(مسئلة)** (ومن قدر على اللعان بالبرية لم يصح منه إلاها فان عجز عنها لزمه تلمها في أحد الزوجين وفي الآخر يصح بلعانه )

إذا كان الزوجان يرقان العربية لم يجوز أن يلتمنا بغيرها لأن اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية لم يصح بغيرها كذا ذكر الصلاة ، وإن لم يحسنها بالعربية لزمه تلمها في أحد الزوجين وفي الآخر يصح بلعانه ولا يلزمه التلم لانه موضع حاجة كمثلنا في التكليف وهو أصح أن شاء الله تعالى ، فان كان الحاكم يحسن لعانها جزأ ذلك ، ويستحب أن يحضر معه أربعة يحسنون لسانها وإن كان الحاكم لا يحسن فلا بد من ترجمان ، قال القاضي ولا يجوز في الترجمة أقل من عدلين وهو قول الشافعي وظاهر قول الحنفي وفيه رواية أخرى أنه يجوز في قول عدل واحد ذكرها أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة وسنذكر ذلك في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى

**(مسئلة)** ( وإذا فهِت إشارة الاخرس أو كناية صح لعانه بها وإلا فلا )  
وجه ذلك أن الاخرس والحرساء إذا كانا غير معلومي الإشارة والكتابة لم يصح لعانها لانه

أصحابنا في المذموم إذا ضربه فقد تم ادعى أنه كان ميتاً ، وقال الولي كن حياً ، (والوجه الثاني) أن القول قوله لأن الاصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا المذموم لأن المذموم قد علم أنه كان حياً ولم يعلم منه ضد ذلك فنظيره في مسألتنا أنه يعرف له حالة اذقة بلا يعلم منه ضدها وفي مسألتنا قد تقدم له حالة جنون فيجوز أن تكون قد استمرت الي حين قذفه وأما ان كانت الزوجة غير مكففة فقدفها الزوج نظرنا فان كانت طفلة لا يجامع مثلها فلا حد على قذفها لانه قول يدين كذبه فيه وبرائة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال أهل الدنيا زناة واسكنه يهزر للسب لا للقذف فلا يحتاج في التعزير الى المطالبة لانه مشروع لتأديبه وللإمام فعله اذا رأى ذلك فان كانت يجامع مثلها كائنة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها المطالبة به حتى تباع فإذا باعت فطابت فلهما الحد وله استقاطه باللعان وليس له لعانها قبل البلوغ لان اللعان يراد لاسقاط الحد أو نفي الولد ولا مدعيه قبل بلوغها ولا ولد فينفيه فان أتت بولد حكم ببلوغها لان الحمل أحد أسباب البلوغ ولانه لا يكون الا من نطفها فمن ضرورته انزالها وهو من أسباب بلوغها وان قذف امرأته المجنونة بزنا أضافه الى حال اذقتها أو قذفها وهي عاتلة ثم حث لم يكن لها المطالبة ولا لوليها قبل اذقتها لان هذا طريقه التثني فلا ينوب عنه الولي فيه كالتقصص فاذا أذقت فلهما المطالبة بالحد وللزوج استقاطه باللعان فان أراد لعانها في حال جنونها ولا ولد فينفيه لم يكن

لا يصور منها لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة وان كانا معلومي الاشارة والكتابة فقد قال أحد إذا كانت المرأة حرة لم تلعن لانه لا تعلم مطالبها وحكام ابن المنذر عنه وعن أبي عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي فكذلك ينبغي ان يكون في الاخرس وذلك لان اللعان لفظ يقتصر الى الشهادة فلم يصح من الاخرس كالشهادة الحقيقية ولان الحد يدرك بالشبهات والاشارة ليست صريحة كالطلاق ولا يخلو من اجتهال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على اجنبي بشهادته

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

تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر ولا يقبل انكاره له ويقبل انكاره لللعان فيما عليه فيطالب بالحد وينحته

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

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

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

(مسئلة) ( وهل يصح لعان من اعتقل لسانه وأبس من نطقه بالاشارة ؟ على وجهين

(أحدهما) يصح لانه ما أبس من نطقه أشبه الأخرس (والثاني) لا يصح لانه ليس بأخرس فلم يكن بشارة كغير المأبوس ذكر هذين الوجهين أبو الخطاب ، وذكر شيخنا فيها إذا قذف وهو ناطق ثم خرس وأبس من نطقه أن حكمه حكم الأخرس الاصلى فان رجعي عود نطقه انتظر به ذلك ويرجع فيه إلى قول عدلين من أطباء المسلمين ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وذكر أنه يلاعن في الحايين بالاشارة لان أمانة بات أبي العاص أصمت فقبل لها لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت ان نعم فأرأ أنها وصية ، قال شيخنا وهذا لا حجة فيه لانه لم يذكر من الراوي لذلك . لم يعلم أنه قول من قوله حجة ولا علم هل كان ذلك لخرس برحى زواله أولا ؟

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ( والسنة أن يتلاعنا قياما بحضور جماعة في الاوقات والاماكن المعظمة)

وجه ذلك أنه يسن في اللعان أورد (أحدهما) أن يتلاعنا قياما فبدأ الزوج فيلتمن وهو قائم فاذا فرغ قامت المرأة فالتمت وهي قائمة فانه يروي أن النبي ﷺ قال لفلان بن أمية « قم فاشهد أربع شهادات ، ولانه إذا قام شاهده اناس فمكان أبلغ في شهرته وفي حديث ابن عباس فقام هلال فشهد

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

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

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

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

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

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

(الفصل الثاني) أنه لا لعان بين غير الزوجين إذا قذف أجنبية محصنة حد ولم يلاعن؛ وإن لم تكن محصنة عزز ولا لعان أيضاً ولا خلاف في هذا؛ وذلك لأن الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة) ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله (والذين يرمون أزواجهن) فبما عداهن بقي على قضية العموم، وإن ملك أمة ثم قذفها فلا لعان سواء كانت فراشاً له أو لم تكن ولا حد عليه بقذفها ويعدر فإن أتت بولد نظراً فإن لم يعترف بوطئها لم يلحقه نسبه ولم يحتاج إلى نفيه وإن اعترف بوطئها صارت فراشاً له وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه وهذا قال مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصير فراشاً له حتى يقر بولدها فإذا أقر به

ركه وإماله ولان النبي ﷺ إنما دل حديثه في لعان أرس أنه إنما كان في صدر الزمان قوله في الحديث فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا تلى رسول الله ﷺ والعدو في أول النهار، وهذا اختيار شيخنا وأما قولهم إن النبي ﷺ لا عن بينها عند المنبر فليس هذا في شيء من الأحاديث المشهورة وإن ثبت هذا فله كان بحكم الاتفاق لأن مجلسه كان عنده فلاعن بينهما في مجلسه، فإن كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين ويحتمل أن ينافي في المكان نقوله في الإتيان وإن كان لهم مواضع يعظمونها ويتفون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلاعن بينهم في المواضع التي يعظمونها اليهودي في البيعة، والنصراني في الكنيسة، والمجوسي في بيت النار، وإن لم يكن لهم مواضع يعظمونها أحلفهم الحاكم في مجلسه ثم يذكر التعليل بالمكان وإن كانت المرأة المسلمة حائضاً وقتلنا إن اللعان بينها يكون في المسجد وقتت تلى بابه ولم تدخله لأن ذلك أقرب المواضع إليه

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

صارت فراشا له ولحقته أولادها بعد ذلك لأنها لو صارت فراشا بالوطء لصارت فراشا بإباحته كالزوجة .

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

ثم أمر بها فامسك تلى فيها فوعظها ، وقال وبك كل شيء . أهون عليك من غضب الله أخرجه لجوزجاني (مسئلة) ( وان يكون ذلك بمحضرة الحاكم أو نائبه )

قد ذكرنا من شروط صحة النعان أن يكون بمحضرة الحاكم أو نائبه .

وهذا مذهب الشافعي لأن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته اليه ولاعن بينهما ولأنه اما بين واما شهادة وأيها كان فن شرطه الحاكم فان تراضى الزوجان بغير الحاكم فلاعن بينهما لم يصح ذلك لأن النعان مبني على التغليب وإنما كيد فلم يحجز لغير الحاكم كالحد

وقد حكى شيخنا في آخر كتاب القضاء في كتابه المنعرج : إذا نحاكم رجلان إلى رجل يصاح للقضاء فحكاه بينهما أنه ينفذ حكمه في النعان في ظاهر كلام أحمد ولذلك حكاه أبو الخطاب وقيل لا ينفذ إلا في المال فيكون فيه روايتان ( أحدهما ) لا ينفذ ما ذكرنا . ( والثانية ) ينفذ قياساً على حاكم الامام وسواء كان الزوجان حريين أو مملوكين في ظاهر كلام الحنفي . وقال أصحاب الشافعي للبيد أن يلاعن بين عبده وأمته لأن له إقامة الحد عليها

ولنا أنه لعان بين زوجين فلم يحجز لغير الحاكم أو نائبه كالنعان بين الحريين ولا يسلم أن السيد يملك إقامة الحد على أمته المزروجة ثم لا يشبه العمان الحد لأن الحد زجر وتأديب ، والعمان إمامشادة وإلما يمين ، فافترقا ، ولأن العمان درأ للحد وموجب له مجرى مجرى إقامة البيعة على الزنا والحكم به أو نفيه

حملت قال «قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها» رواه أبو داود ، وروى عن أبي سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق الي يعني ابنه ولحديث عمر الذي ذكرناه ولأنه حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر معه الانزال كسائر الاحكام . وقد قيل انه ينزل من الماء مالا يحس به وان أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تغير بذلك فراشاً لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولانه ينتهي عنه الولد بدعوى الاستبراء اذا أمت به بعد الاستبراء عمدة الحمل فهنا أولى ، وروى عن أحمد أنها تصير فراشاً لانه قد يجمع فيسبق الماء الى الفرج ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين واذا ادعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين في أحد الوجهين لانت من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كما رأته تدعي انقضاء عدتها وفي الآخر يستحلف وهو مذهب الشافعي لعموم قوله عليه السلام «وانكن اليمين على المدعى عليه» ولان الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله فيه بغير يمين كسائر الحقوق بخلاف المدة ومتى لم يدع الاستبراء لحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعي في أحد قوليه له نفيه باللعان لانه لم يرض به فأشبهه ولد المرأة

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

### ﴿مسئلة﴾ (وان كانت المرأة خفيرة بت من بلاعن بينهما)

فيمت نائيه ويمت منه عدولا لبلاغوا بينهما وإن بت نائيه وحده جاز لان الجمع غير واجب كما يمت من يستحلفها في الحقوق.

﴿مسئلة﴾ (وإذا قذف رجل نساءه فعليه أن يقر لكل واحدة بلعان وعنه يجزئه لعان واحد) إنما لزمه لكل واحدة لعان لانه قذفها فلزمه لعان مفرد كما لو لم يقذف غيرها ويبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة فان طالبها جميعاً أو تشاححن بدأ باحداهن بالقرعة ، وإن لم يتشاححن بدأ بلعان من شاء منهن ولو بدأ بواحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة صح

وعنه يجزئه لعان واحد لان القذف واحد فيقول أشهد بالله اني لمن الصادقين فيها ربيت به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء من الزنا وتقول كل واحدة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيها رمانى به من الزنا لانه يحصل المقصود بذلك والاول أصح لان اللعان أيمان فلا يتداخل جماعة كالإيمان في الديون وعنه ان كان القذف بكلمة واحدة أجزاء لعان واحد ، لانه قذف واحد فخرج عن عدمه بلعان واحد كما لو قذف واحدة وإن قذفن بكلمات أفرد كل واحدة بلعان لانه أفرد كل واحدة بقذف أشبه ما لو قذف كل واحدة بعد لعان الاخرى

مع ظهور وجود سببه ؛ ولو ادعى الاستبراء فأنت بولدين فأقر بأحدهما ونفى الآخر لتمامه لأنه لا يمكن جعل أحدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحد ولا يجوز نفي الولد القر به عنده مع إقراره به فوجب الحاقهما به معاً ، وكذلك ان أنت أمته التي لم يعترف بوطنها بتوأمين فاعترف بأحدهما ونفى الآخر

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

( والثاني ) لا يثبت له لان الفرقة لم تحصل به فإنه لانكاح بينهما يحصل قطعه به بخلاف لعان

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( ولا يصح إلا بشروط ثلاثة )

( أحدها ) أن يكون بين زوجين عاقلين بالدين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو رقيقين أو فاسقين أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين . اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك فروي أنه يصح بين كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو رقيقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وسابان بن يسار والحسن وربيعة ومالك واسحاق . قال أحمد في رواية اسحاق بن منصور جميع الأزواج يلتئمون الحر من الحر والامة إذا كانت زوجة وكذلك العبد من الحر والامة إذا كانت زوجة وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية وعن أحمد رواية أخرى لا يصح اللعان إلا بين زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف فان احتل شرط منها في أحدهما فلا لعان بينهما لقوات الشرط ، روي هذا عن الزهري والثوري والاوزاعي وهما وأصحاب الرأي ، وعن مكحول ليس بين المسلم والذمية لعان ، وعن عطاء والنخعي في المحدود في القذف يضرب في الحد ولا يلاعن ، وروي فيه حديث ولا يثبت كذلك قال الشافعي والساجي لان اللعان شهادة بدليل قوله تعالى ( ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم ) فاستثنى أنفسهم من الشهادة وقال ( وشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ) فلا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها لم يجب اللعان لأنه يراد لاسقاط الحد بدليل قوله تعالى ( وبدراً عنها الذئاب ان نسيه

الزوجة ذن الفرقة حصلت به ولو لاعنها من غير ولد لم يسقط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لانه لعان ذن فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتد ذلك لأن النكاح في نفسه ليس بنكاح صحيح فأشبهه ما لو لاعن أجنبية يقتمها زوجته

(فصل) فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه الى حال الزوجية فهي كالمسئلة قبلها ان كان بينها ولد يريد نفيه فله أن ينفيه بالامان والا حد ولم يلاعن وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يحد ويلاحقه الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها ، وقال عثمان البتي له أن يلاعن وان لم يكن بينهما ولد ، وروي عن ابن عباس وألحسن أنه يلاعنها لانه قذف مضاف الى حال الزوجية أشبه ما لو كانت زوجته

ولنا أنه اذا كان بينها ولد فيه حاجة الى القذف فمصرع كالو قذفها وهي زوجته ، واذا لم يكن له ولد فلا حاجة به اليه وقد قذفها وهي أجنبية فأشبهه ما لو لم يصفه الى حال الزوجية ، ومتى لاعنها لفتني ولدها اتقى وسقط عنه الحد وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان وعن له أن يلاعنها قبل وضع الولد؟ فيه وجهان

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

أربع شهادات بالله (بلاحد ههنا فيفتني اللعان بانتمائه وذكره القاضي في المجردان من لا يجب الحد لقذفها وهي الامة والذمية والمحرومة في الرنا لزوجها لانها لفتني اولد خاصة وليس له لعانها لاسقاط حد القذف والتزوير لان الحد لا يجب والامان انما بشرع لاسقاط حد أو تفي ولد فاذا لم يكن واحد منها لم بشرع اللعان

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية ولان اللعان بين فلا يقتصر الى ما شرطوه كسائر الابان ودليل أنه بين قول النبي ﷺ «لولا الابان لكان لي ولها شأن» وأنه يقتصر الى اسم الله تعالى ويستوي فيه الركر والافتى وأما تسمية شهادة فنقره أشهد بالله فسمي ذلك شهادة وان كان يميناً كما قال تعالى (إذا جاءك المؤمنون ثلوا لشهد إنك لرسول الله) ولان الزوج يحتاج الى نفي الولد فيشرع له طريقاً الى نفيه كما لو كانت امرأته من تحد بقذفها وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة وما يخالفها شاذ في النقل

(فصل) ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من علماء الامصار منهم عطاء وألحسن والشمي والتخني وعمرو بن دينار وقنادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وذلك لظاهر قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) فان كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق وعنه لاشيء لها وقد ذكر ذلك في كتاب الصداق والله أعلم

(وإثباتي) ليس له ذلك وهو ظاهر قول الخرقى لأن الولد عنده لا ينتفي في حال الحمل، ولأن الألبان إنما يثبت حينما لاجل الولد فلم يجوز أن يلاعن إلا بعد تحققه بوضعه بخلاف الزوجة فإنه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الحمل في النكاح الفاسد  
(فصل) إذا اشترى زوجته الامة ثم أقر بوطنها ثم أنت بولد لسته أشهر كان لاجقاً به ولم ينتف عنه إلا بدعوى الاستبراء لأنه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح لكون الملك حاضراً فصار كزوج الثاني يلحق به الولد وإن أمكن أن يكون من الاول، وإن لم يكن أقرب وطنها أو أقر به فأنت بولد دون ستة أشهر منذ وطئ، كان ملحقاً بالنكاح إن أمكن ذلك وله نفيه باللعان وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد؟ على وجهين

(فصل) إذا قذف مظالمة الرجعية فله امامها سواء كان بينهما ولد أو لم يكن، قال أبو طالب سألت أبا عبد الله عن الرجل يطاق تغليمة أو تغليمة ثم يقذفها قال: قال ابن عباس لا يلاعن ويجلد، وقال ابن عمر يلاعن مادامت في العدة قل وقول ابن عمر أجود لأنها زوجته وهو برئها وترثه فهو يلاعن؛ بهذا قال جابر بن زيد والنعماني والزهري وقتادة والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن ابن عمر لأن الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطلقها  
(فصل) وإن قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها نص عليه أحمد سواء كان له ولد أو لم يكن روي

﴿سنة﴾ (وإن قذف أجنبية ثم تزوجها أحد لم يلاعن)

لأنه زوج في حال كونها أجنبية فلم ينكح الممان من أجله كما لو لم يتزوجها وكذلك إن قال لها وهي زوجته زنيته قبل أن تنكحك حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثور وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشافعي وقال الحسن وزرارة بن أرق وأصحاب الرأي له أن يلاعن لأنه قذف امرأته فدخل في عزم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولأنه قذف امرأته فأشبهه ما لو قذفها ولم يصفه إلى ما قبل النكاح وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية كذلك وقال الشافعي إن لم يكن ثم ولد لم يلاعن وإن كان بينهما ولد ففيه وجهان

ولنا أنه قذفها بزا مضاناً إلى حال البينة أشبه ما لو قذفها وهي بائن، وقارن قذف الزوجة لأنه يحتاج إليه لأنها غائبة، وخاتمه، وإن كان بينهما ولد فهو بمنزلة النكاح، فلو قذفها وهو يعلم زناها فهو المفطر في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق إلى نفيه، كما إن قذفها ولم يتزوجها فليله للمحصنة الحد والتعزير لغيرها ولا لعان، ولا خلاف في هذا لأن الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنات) الآية خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله سبحانه (والذين يرمون أزواجهم) فيبقى فيها عداها على قضية العموم، وإن ملك أمة وقذفها فلا لعان نسوا، كما قرأنا له أولم تكن ولاحد عليه ويعزر  
(المنهي والشرح الكبير) (٣) (الجزء التاسع)

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

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) وهذا تدعى زوجته فيدخل في عموم الآية وإذا لم يلائق وجب الحد بعد دعوى قوله (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولأننا قذف زوجته فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو كان على النكاح إلى حلة اللعان (فصل) وإن قالت قذفني قبل أن يتزوجني وقيل بل بعده أو قلت قذفني بعد ما بنت منه وقال بل قبله فالقول قوله لأن اتول قوله في أصل القذف فكذلك في وتته. وإن قلت أجنبية قذفني فقال كنت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية فلتقول قولها لأن الأصل عدمها

(أصل) ولو قذف أجنبية ثم تزوجها فعليه الحد ولا يلاعن لانه وجب في حال كونها أجنبية فلم يملك الأمان من أجله كما لو لم يتزوجها. وإن قذفها بعد تزوجها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح حد ولم يلائق سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثور. وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وإشافي. وقال الحسن وزرارة بن أبي أوفى وأصحاب الرأي: لأنه أن يلاعن لانه قذف امرأته فيدخل في

(فصل) فإن قال لا يراه أنت طالق ثم بائناية فنقل مهنا قال سألت أحمد عن رجل قال لا يراه أنت طالق بائناية ثلاثا فقال يلاعن فأت فاتهم بقولون يحد ولا يلزمها إلا واحدة فقال بش ما يقولون فهذا يلاعن لانه قذفها قبل الحكم بينونها فأشبهه قذف الرجعية، فأما إن قال أنت طالق ثلاثا بائناية فإن كان بينهما ولد فإنه يلاعن لذنيه والاحد ولم يلاعن لانه يتبين إضافة القذف إلى حال الزوجية لاستعمال الزنا، منها بعد طلاقه لم يفسر كأنه قال لما بعد بائناية زنت فذكرت زوجتي على ما ذكره (مسئلة) (وإن أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية فإن كان بينهما ولد يحد عليه لأنه أن ينعى بالأمان والاحد ولم يلاعن)

وهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة يحد ويلحقه الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء، لأن أجنبية فأشبهت سائر الأجنبية أو إذا لم يكن بينهما ولد. وإنما إن هذا ولد يلحقه لسببه بحكم عقد النكاح فكان له عليه كما لو كان النكاح باقيا، ويفارق إذا لم يكن ولد فإنه لا حاجة إلى القذف لسكونها أجنبية وفارق سائر الأجنبية فإنه لا يلحقه. ولدهن فلا حاجة به إلى قذفه، وقال عثمان البتي في هذه المسئلة أنه أن يلاعن وإن لم يكن بينهما ولد وروي عن ابن عباس والحسن لأن، قذف مضاف إلى حال الزوجية أشبهه بالوكالات زوجته ولأنه إذا كان بينهما ولد فيه - اجبة في القذف نصح كما لو قذفها وهو زوجته وذلك يمكن له

عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولأنه قذف امرأته فأشبهه ما لو قذفها ولم يضمنه إلى ما قبل النكاح، وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى كذلك. وقال الشافعي إن لم يكن ثم ولد لم يلاعن وإن كان بينهما ولد ففيه وجهان

ولنا أنه قذفها قذفا مضافا إلى حال البيوتة أشبه ما لو قذفها وهي بائن، وفارق قذف الزوجة لأنه يحتاج إليه لأنها غائبة وخائفة. وإن كان بينهما ولد فهو محتاج إلى نفيه وهبنا إذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق إلى نفيه

(فصل) ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا يا زانية فنقل مهنا قال سألت أحمد عن رجل قال لامرأته أنت طالق يا زانية ثلاثا فقال يلاعن. قلت انهم يقولون يحد ولا يلزمها الا واحدة. قال: بش ما يقولون فهذا يلاعن لأنه قذفها قبل الحكم بينوتها فأشبهه قذف الرجعية

وأما في المسئلة الأولى فإن كان بينهما ولد فإنه يلاعن لنفيه والا حد ولم يلاعن لأنه يتمين إضافة القذف إلى حال الزوجية لاستحالة الزمانها بعد طلاقه فصار كأنه قال لها بعد إبانها: زנית إذ كنت زوجتي على ما قررناه

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

ولد فلا حاجة به إليه وقد قذفها وهي أجنبية فأشبهه ما لو لم يضمنه إلى حال الزوجية، ومق لاغنها لظني وانما اتقى وسقط عنه الحد، وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان، وهل له أن يلاعنها قبل وضع الولد؟ فيه وجهان

(أحدهما) له ذلك لأن من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كما في الزوجة (والثاني) ليس به ذلك وهو ظاهر قول الحارثي، لأن الولد عنه لا ينفق في حال الحمل، ولأن اللعان هبنا إنما يثبت لأجل الولد فلم يجز أن يلاعن إلا بعد تحمته بوضعه بخلاف الزوجة فإنه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الطهر في النكاح القامد

(مستة) (إن قذفها في نكاح قائم فهي كاحنة التي قالها إن كان بينهما ولد فيه لعانها فيه وإن لم يكن بينهما ولد حدولا لئلا يضمنها)

وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة بإدعاء الولد وإيس له فيه ولا اللعان لأنها أجنبية أشبهت سائر الاجنبيات أو إذا لم يكن بينهما ولد

ولنا أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كالنكاح الصحيح: ويفارق إذا لم يكن ولد فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية، ويفارق الزوجة فإنه محتاج إلى قذفها مع عدم لولده لكونها خائفة وأفسدت فراشه فإذا كان له ولد فلا حاجة موجودة فيهما.

وهو قول عطاء . وقال يحيى الأنصاري وأبو الزناد ومالك لا يكون اللعان إلا بأحد أمرين : إما رؤية وإما انكار للحمل لأن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت ! يعني وسمعت بأذي فلا يثبت اللعان إلا في ذلك

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

ولنا أنه رام زوجته بوطء في فرجها فأشبهه ما لو قذفها بالوطء في قبائها وأما إن قذفها بالوطء دون الفرج أو بشيء من افواحش غير الزنا فلا حد عليه ولا لعان لأنه قذفها بما لا يجب به الحد فلم يثبت به الحد واللعان كما لو قذفها بضرب الناس وإذا هم

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

ومتى يلاعن سقط الحد لأنه لعان مشروع لنفي الولد فاسقط الحد كاللعان في النكاح الصحيح وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان ( أحدهما ) يثبت لأنه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة ( والثاني ) لا يثبت لأن الفرقة لم تحصل به فإنه لانكاح بينهما يثبت قطعه به بخلاف لعان الزوجة فإن الفرقة حصلت به ولو لا عنها من غير ولد لم يستطع الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لأنه لعان فاسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك لأن النكاح في نفسه ليس بنكاح صحيح فأشبهه ما لو لا عن أجنبية يظننها زوجته

﴿مسئلة﴾ ( وإن أبان امرأته بعد قذفها فله أن يلاعن سواء كان بينهما ولد أو لم يكن نصر عليه ) وروي ذلك عن الحسن والقاسم بن محمد ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن النذر وقال الحارث المكي وجابر بن زيد وقنادة والحكم بجحد وقال حماد بن أبي سليمان وأصحاب الرأي لا حد عليه ولا لعان لأن اللعان إنما يكون بين زوجين وليس هذان بزوجين ولا يجحد لأنه لم يقذف أجنبية .

ولنا قول الله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) وهذا تدعى زوجته فيدخل في عموم الآية وإذا لم يلاعن وجب الحد لعدم قوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) ولأنه قذف زوجته فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو بقيا على النكاح إلى حالة اللعان .

والشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب للعان دون الحد أن أبي حبس حتى يلاعن لان الله تعالى قال (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات ) اذ يأت فلم يوجب بقذف الأزواج الا العان

ولنا قول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ) وهذا عام في الزوج وغيره ، وأما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه ، وأيضاً قول النبي ﷺ « البيعة ولا حد في ظهرك » وقوله لما لعن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ولانه قاذف يلزمه الحد لو أكذب نفسه فلزمه اذ لم يأت بالبيعة المشروعة كالأجنبي ، فاما ان قذف غيرها كالكتابية والإمة والمجنونة والعائفة فانه يجب عليه التمييز بذلك لانه أدخل عليهم المرة بالقذف ولا يجد لمن حدّاً كاملاً لتقصائهن بذلك ، ولا يتعلق به فسق ولا رد شهادة لانه لا يوجب الحد ، قل انقاضي وليس له اسقاط هذا التمييز بالعان لان العان اما لنفي انسب أو لدرء الحد وليس ههنا واحد منهما ، وقال الشافعي له اسقاطه بالعان لانه اذا ملك اسقاط الحد الكامل بالعان فاسقاط مادونه أول ، وللقاضي أن يقول لا يلزم من مشروعته لدفع الحد الذي يعظم ضرره مشروعية لدفع ما يقل ضرره كالأقذف طفلة لا يتصور وطؤها فانه يعزز تعزير السب والأذى وليس له اسقاطه بالعان كذا ههنا

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

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

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

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

وأما إن كان لأحد هؤلاء ولد يريد نفيه فقال القاضي له أن يلاعن لنفيه وهذا قول الشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في الأمانة والكتب البيهقي، وكان لها ولد أو لم يكن، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى

### ﴿مسألة﴾ هل (ولا يعرض له حتى) تعانبه زوجته

يعني لا يعرض له بأدلة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالب زوجته بذلك ذن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها. وليس لوليها المطالبة عنها إن كانت مجنونة أو مجبوراً عايبها ولا لولي الصغيرة وسيد الأمانة المطالبة بالتميز من أجلها. لأن هذا حق ثبت للفتي فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كاتقصاص، ذن أراد الزوج اللعان من غير المدعى فإنه إن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل أن أقام البيعة بزناها أو أبرأته من قذفها أو خد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك يبقى فإنه لا يشرع اللعان وهذا قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفة إلا بعض أصحاب الشافعي قالوا له الملاعبة لازالة الفراش، والصحيح عندهم مثل قول الجماعة لأن ازالة الفراش تمكنه بالطلاق، وانحصر المؤبد ليس بمقصود يشرع اللعان من أجله، وأثما حصل ذلك ضمناً

والتعزيز إلا أن يكون القذف صبيحاً أو مجنوناً فلا ضرب فيه ولا لعان كذلك، وبه قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وإبوتور وأصحاب الرأي وابن المنذر قول ولا احتفظ عن غيرهم خلافهم

### ﴿مسألة﴾ (فإن قذف زوجته صغيرة أو المجنونة عزز ولا لعان بينهما)

وعلمة ذلك أن الزوج إذا قذف امرأته وأحد الزوجين غير مكاف فلا لعان بينهما لأنه قول يحصل به الفارقة فلا يصح من غير مكاف كالطلاق أو يمين فلا يصح من غير مكاف كسائر الأيمان ولا يخلو غير المكاف من أن يكون الزوج أو الزوجة أوهما. فإن كان الزوج فله حالان (أحدهما) أن يكون طفلاً (والتأني) أن يكون بالغاً زائلاً العتلى فإن كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به جحد لأن القلم مرفوع عنه وقوله غير معتبر وإن اتت امرأته بولد وكان له دون عشر سنين لم يلحقه نسبه وكان منياً عنه لأن العلم يمحط بانه ليس منه فإن الله عز وجل لم يجر العادة بأن يكون له ولد بدون ذلك فينتفي عنه كما لو اتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها وإن كان ابن عشر فما عدا فقال أبو بكر لا يلحق به إلا بعد البلوغ أيضاً لأن الولد لا يتخاق إلا من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل لبلغ وقال ابن حامد يلحق به. قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وهو مذهب الشافعي لأن الولد يلحق بالأماكن وإن خالف الظاهر ولهذا لو اتت بولد لسته أشهر من حين العقد لحق بالزوج وإن كان خلاف الظاهر وكذلك يلحق به إذا اتت به لأربع سنين مع ندرته، وليس له نفيه في الحال حتى يتحقق بلوغه بإحدى أسباب البلوغ فله نفي الولد أو استلحاقه، فإن قيل فإذا الحقتم به الولد فقد

فأما إن كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضي أنه إن يلاعن لنفيه وهذا مذهب الشافعي لأن  
 هـ ل بن أمية لما قذف امرأته وأتى النبي ﷺ فأخبره أرسل اليها فلاعن بينهما ولم تكن طالبتها  
 ولأنه محتاج إلى نفيه شرع له طريق إلى كماله والدية، ولأن نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها  
 به كالوطأبت باللعان ورضيت بالولد. ويحتمل أن لا يشرع اللعان ههنا كما لو قذفها بصدقته وهو قول  
 أصحاب الرأي لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المتألمة كالحمد

(فصل) وإذا قذفها ثم مات قبل لعانها أو قبل إتمام لعانها سقط اللعان ولحقه الولد وورثته  
 في قول الجميع لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه. وإن مات بعد أن أكمل لعانها وقبل لعانها فكذلك  
 وقال الشافعي: تبين باهانه ويسقط اتوارث وبنه في الولد ويلزمها الحد إلا أن تاتمن

ولنا أنه مات قبل إكمال اللعان أشبهه لو مات قبل إكمال اتبعائه وذلك لأن الشرع إنما رتب هذه  
 الأحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل كمال سببه. وإما موت المرأة قبل اللعان فقدمت على الزوجية  
 وبرئها في قول عامة أهل العلم، وروى عن ابن عباس أن اتمن لم يرث ونحو ذلك عن الشعبي وعكرمة  
 لأن اللعان يوجب فرقة تبين بها فيمنع اتوارث كما لو اتمن في حياتها

وأما أنها ماتت على الزوجية فرئها كولو لم ياتمن ولأن اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكم بعد  
 موتها كالطلاق وفارق اللعان في الحياة فإنه يقطع الزوجية على اتنا قد ذكرنا أنها لم ياتمن  
 هي لم تنقطع الزوجية أيضاً فههنا أولى. فإن قيل ليس قد قلتم لو اتمن من الولد الميت ونفاه لم يرثه

حكمه ببلوغه فهلا سمعتم نفيه ولعانه؟ قلنا الحاق تولد يكفي فيه الإمكان والبلوغ لا يثبت إلا بسبب  
 ظاهر ولأن الحاق الولد به حق عايه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك؛ فإن قيل فإن لم يكن بالغا  
 اتنى عنه الولد وإن كان بالغاً اتنى عنه اللعان قلنا إلا أنه لا يجوز أن يتنديء اليمن مع الشك في  
 صحتها فسقطت للشك فيها.

(الثاني) إذا كان زائل العقل جنون فلا حكم لقذفه لأن أقلم عنه مرفوع أيضاً، وأن اتنت  
 امرأته بولد فنسبه للاحق به لا مكانه ولا سبيل إلى تنيه مع زوال عقله فإذا عقله فله نفي الولد حينئذ  
 واستلحاقه، وإن ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه فأنكرت ذلك ولا حدهما بينة بما قل يثبت  
 قوله وإن لم يكن لواحد منهما بينة لم يكن له حال علم فيها زوال عقله ذلك قولها مع يمينها لأن  
 الأصل والظاهر السلامة والصحة، وإن عرفت له حال جنون ولم تعرف له حال أدقة فالتقول قوله  
 مع يمينه، وإن عرفت له حال جنون وحالة أفة ففيه وجهان (أحدهما) تقول قولها قول القاضي وهو قيراس  
 قول أصحابنا في الملقوف إذا ضربه فقدم م ادعى أنه كان ميتاً وقال الولي كان حياً

(الوجه الثاني) أن القول قوله لأن الأصل برائة ذمته من الحد فلا يجب بالشك. ولأن الحد  
 يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا الملقوف لأن الملقوف قد علم أنه كان حياً ولم يعلم منه ضد ذلك فذميره

فذلك الزوجة؟ قلنا لو اتهم الزوج وحده دونها لم ينف الولد ولم يثبت حكم اللعان على ما ذكرنا ثم افرق بينها انه اذا نفي الولد تبيننا انه لم يكن منه أصلاً في حال من الا-وال والزوجة قد كانت امرأته فيما قبل اللعان وانما يزول نكاحها اللعان كما يزوله الخلاق . واذا ماتت قبله فقد ماتت قبل وجود ما يزوله فيكون موجوداً حال الموت فيوجب التوارث وينقطع بانوات فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى وان أراد الزوج اللعان ولم تكن ماليت بالمد في حياتها لم يكن له أن ياتمن سواء كان ثم ولد يريد نفيه أو لم يكن

وقل الشافعي : ان كان ثم ولد يريد نفيه فله ان ياتمن وهذا ينبغي على صل وهو ان اللعان انما يكون بين الزوجين فان لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم وعندهم بخلاف ذلك ، فأما ان كانت طالبت بالمد في حياتها ذن أوليائها يعرّمون في الطالب به مقامها ذن طواب به فله اسقاطه باللعان . ذكره افاضي والا فلا لانه لا حاجة اليه مع عدم الغائب فله لا حد عليه . وقال أصحاب الشافعي : ان كان للمرأة وارث غير الزوج فله اللعان ليسقط الحد عن نفسه والا فلا لعدم الحاجة اليه

( فصل ) واذا مات القذوف قبل المدالبة بالمد سقط ولم يكن لورثته الطالب به . وقال أصحاب الشافعي يورث وان لم يكن طالب به لقول النبي ﷺ « من ترك حقاً فلورثته » ولانه حتى ثبت له في الحياة يورث اذا طلب به فيورث وان لم يطلب به كحقي اقصاص

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

فان كانت الزوجة غير مكلفة قذفها الزوج فان كانت طفلة لا يجامع مثلاً فلا حد على قذفها لانه قول يتيقن كذبه فيه وبرائة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال أهل الدنيا زناة-واكفنه يعوزر للسب لا للقذف ولا يحتاج في التعمير الى معالبة لانه مشروع لتأديبه للامام فعله اذا رأى ذلك فان كانت يجامع مثلاً كابنة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها العالبة به حتى تبلغ فاذا بانفت فعالت فلها الحد وله اسقاطه باللعان ، وليس له لعانها قبل البلوغ لان اللعان يراد لاسقاط الحد او نفي الولد ولا حد عليه تبيل بلوغها ولا ولد فينفه ، وان أمت بولد حكم بلوغها لان الحمل أحد أسباب البلوغ ولانه لا يكون الا من نعلتها ومن ضرورته انزالها وهو من أسباب بلوغها فان قذف امرأته المجنونة بزنا وأضاقه الى حال اذقتها او قذفها وهي عاقلة ثم جنت لم يكن لها العالبة ولا لوليها قبل افاقتها لان هذا امرية اشفى فلا ينوب عنه الولي فيه كاقصاص اذا أوقت فلها المدالبة بالمد وللزوج اسقاطه باللعان ، وان أراد لعانها في حال جنونها ولا ينفه لم يكن له ذلك لعدم الحاجة اليه لانه لم يتوجه عليه حد فيسقطه ولا نسب فينفه ، وان كان هناك وله يريد نفيه فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يلعن وبالحق الولد لان الولد انما ينفى باللعان من الزوجين وهذه لا يصح

ولنا انه حد تعتبر فيه المطالبة فاذا لم يوجد العلب من المالك لم يجب كحد القلع في السرقة .  
والحديث يدل على ان الحق التتروك يورث وهذا ليس بمتروك . ولما حق انفصاف فنه حق يجوز الاعتياض  
عنه وينقل الى المال بخلاف ما نحن فيه . فاما ان طالب به نهمات فانه تره العصبات من النسب دون غيرهم لانه  
حق يثبت لدفع العار فاخص به العصبات كولاية النكاح . وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي .  
ومتى ثبت للعصبات فاهم استيفاؤه وان طلب أحدهم وحده فله استيفاؤه وان عني بمضهم لم يسقط وكان  
للباقيين استيفاؤه ولو بقي واحد كان له استيفاء جميعه لانه ق براد للردع والجزر فلم يتبعه كسائر الحدود  
ولا يسقط باسقاط البعض لانه براد لدفع العار عن القذوف وكذا واحد من العصبات يقوم مقامه في استيفائه  
فيثبت له جميعه كولاية النكاح ويفارق حق انفصاف لان ذلك يقوت الى بدل ولو اسقطناه ههنا  
لسقط حق غير العافي الى غير بدل فعلى هذا لو قذف امرأته فانت بعد المطالبة ولها أحد من عصباتها  
غيره فله استيفاؤه وان كان زوجيا عصبها وليس لها أحد سواه سقط وان كان لها من عصبها غيره  
فله الضاب به ولا يسقط بما ذكرنا من أنه بكل لكل واحد بخلاف انفصاف

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

منها لعان . وقد نص احمد في الخبر ساء أن زوجها لا يلاعن فهذه أولى ، وقال الخري في العاقلة  
لا يعرض له حتى تطالبه زوجته وهذا قول أصحاب الرأي لانها أحد الزوجين فلم يشرع اللعان مع  
جنونه كالزوج ولان له ان الزوج وحده لا يفتي به الولد فلا فائدة في مشروعيته . وقال افاضي له  
أن يلاعن نفي الولد لانه محتاج الى تفيه فيشرع له طريق اليه ، وقال الشافعي له أن يلاعن ، وظاهر  
مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله في عموم قوله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ولانه زوج  
مكف قذف لامرأته التي يولد لمثلها فكان له أن يلاعنها كالعاقلة

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( اشترط اثباتي ) أن يقذفها بالزنا فيقول ذنبت او يا زانية اورأيتك  
ترنين وسواء قذفها بزنا في القبل او في الدبر لان كل قذف يجب به الحد ، وسواء في ذلك الاعنى  
واليسير نص عليه احمد . وهذا قال الثوري والشافعي وابو ثور وهو قول عطاء وقال يعقوب  
الانصاري وابو الزناد ومالك لا يكون اللعان الا بأحد أمرين اما رؤية واما انكار الخلل لان آية  
اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت بعيني وسمعت بأذني فلا يثبت اللعان الا في مثله  
ولنا قول الله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) الآية وهذا رام زوجته فيدخل في عموم الآية  
ولان اللعان معنى يتخاص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام زوجته كالبينة والاخذ بعموم

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

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

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

ولنا انه رام زوجته بوطء في فرجها فأشبهه ما لو قذفها بالوطء في قبلها

﴿مسئلة﴾ ( أن قال وطئت بشبهة او مكرهة فلا لعان بينهما )

لانه لم يقذفها بما يوجب الحد وعنه ان كان ثم رد لاعن لنفيه والا فلا لانه محتاج الى نفيه

﴿مسئلة﴾ ( وان قال لم تزني ولدك ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليه لها ) لان هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال ان يريد انه من زوج آخر او من وطء شبهة او غير ذلك ولكنه يستل أن قال زنيته فولدت هذا من الزنا هذا قذف يثبت به اللعان ، وان قال اردت انه لا يشبهني خلقا ولا خلقا فتالت بل اردت قذفني فلتقول قوله لانه اعلم بمراجه لاسيا وقد صرح بقوله لم تزني أن قال وطئت بشبهة والولد من الواطء فلا حد عليه ايضا لانه لم يقذفها ولا قذف واطئها وان قال اكرهت على الزنا فلا حد عليه لانه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع لعدم القذف الذي هو من شرط اللعان ويالحقه نسب الولد وبهذا قال ابو حنيفة وذكر القاضي انه اذا قال اكرهت رواية اخرى ان له اللعان لانه محتاج الى نفي الولد بخلاف ما اذا قال وطئت بشبهة فانه يمكنه نفي الولد

(فصل) فان شهد شاهدان انه قذف فلانة وقذفنا لم تقبل شهادتهما لاعترافها بعداونه لها وشهادة العدو لا تقبل على عدوه فان أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بذلك القذف لم تقبل لانها ردت للتهمة فلم تقبل بعد كالفاسق اذا شهد فردت شهادته لنفسه ثم تاب وأعادها ولو ادعى عليه أنه قذفهما ثم أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما لانهما لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعى بعد ذلك أنه قذفها اذن أضاد دعواها الى ما قبل شهادتهما بطلت شهادتهما لاعترافهما أنه كل عدوا لها حين شهدا عليه وان لم يضيقاها الى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لأنه لا يحكم بديه بشهادة تدوين وان كانا بعد الحكم لم يبطل لان الحكم تم قبل وجود المانع كظهور الفسق وان شهدا أنه قذف امرأته وامنا لم تقبل شهادتهما لانها ردت في البعض للتهمة فوجب أن ترد للكل وان شهدا على أبيهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما ، وهذا قول مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وقل في القديم لا تقبل لانهما يجران الى أمهما نفعا وهو أنه يلاعنا فبين وتوفر على أمهما وليس يشيء لان لعانه لها ينتهي على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه بما لا يعترف به وان شهدا بعلاق الضرة فقيه وجهان (أحدهما) لا تقبل لانهما يجران الى أمهما نفعا وهو توفيره على أمهما (والثاني) تقبل لانهما لا يجران الى انفسهما نفعا (فصل) ولو شهد شاهد أنه أقر بالدرية أنه قذفها وشهد آخر انه أقر بذلك بالمعجمة تمت الشهادة

بعرضه على القافة فينتفي بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع لعان امته لما أمكن نفي ولدها بدعوى الاستبراء وهذا ما ذهب الشافعي

ولنا ان اللعان انما ورد به الشرع بعد القذف بقوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم) الآية ولما لعن النبي ﷺ بين هلال وامراته وبين عويمر العجلاني وامراته انما كان بعد قذفه اياها ولا يثبت الحكم الا في مثله ، ولان نفي اللعان انما ينتفي به الولد بعد تمامه منهما ولا يتحقق اللعان من الرأفة هونا فلما ان قال وطلك فلان بشبهة وانت تلمين المال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها وقال القاضي ليس له نفي باللعان وكذلك قال اصحاب الشافعي لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبهه مالم قال واشتبه عليك ايضا

ولنا انه رم لزوجه فيدخل في عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم) ولانهم ارام لزوجه بلزنا فلنك لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكره لا يصح فانه قد لا يوجد قافة ، وقد لا يعترف الرجل بما نسب اليه او يغيب او يموت فلا ينتفي الولد ، وان قال ما والدته وانما اتقته او استبرته فقالت بل هو ولدي منك لم يقبل قول الرأفة الابينة وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها ، والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين . قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها في الولادة

لان الاختلاف في العربية والمعجمية عائد الى الاقرار دون القذف ويجوز ان يكون القذف واحداً والاقرار به في مرتين ، وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك يوم الجمعة تمت الشهادة لما ذكرناه ، وان شهد أحدهما انه قذفها بالعربية وشهد الآخر انه قذفها بالمعجمية أو شهد أحدهما انه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر انه قذفها يوم الجمعة أو شهد أحدهما انه أقر انه قذفها بالعربية أو بالمعجمية أو شهد أحدهما انه أقر أنه قذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر انه قذفها بالمعجمية أو يوم الجمعة أو يوم الخميس وشهد الآخر انه قذفها يوم الجمعة فبها وجهان (أحدهما) تسكلى الشهادة وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لان الوقت ليس ذكره شرطاً في الشهادة بالقذف وكذلك اللسان فلم يؤثر الاختلاف كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالمعجمية

(والآخر) لا تسكلى الشهادة وهو مذهب الشافعي لانهما قد ذن لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم تثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة وفارق الاقرار بالقذف فإنه يجوز أن يكون المقر به واحداً أقر به في وقتين بلسانين

﴿مسألة﴾ قال (فتى) تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبداً

في هذه المسئلة من ثلاثين (أحدهما) أن افرقة بين الثلاثين لا تحصل الا بلعنتها جميعاً وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما في روايتان

فيها إذا علق حلائها بها ولا دعوى الامه لها لتصيرها أم ولد ويقبل قولها فيه لتنقضي عدتها بها فعلى هذا لا يلحقه الولد إلا ان تقيم بينة وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له فإذا ثبت ولادتها لحقه نسبه لانه ولد على فراشه والولد للفراش وذكى الفاضل في موضع آخر ان القول قول المرأة لقول الله تعالى (ولا يجلى لمن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن) ونجريم كتمانها دليل على قبول قولها فيه لانه خارج من المرأة تنقضي به عدتها فقبل قولها فيه كالحيض ولانه حكم معلق بالولادة فقبل قولها فيه كالحيض فعلى هذا يلحقه النسب وهل له نفيه بالامان فيه وجهان (أحدهما) له نفيه لان انكاره لولادتها اياه إقرار بانها لم تلده من زنا فلا يقبل انكاره كذلك لانه تكذيب لنفسه (والثاني) له نفيه لانه رام ازواجه وناف لولدها فكان له نفيه بالامان كغيره

﴿مسئلة﴾ (وان قال ذلك بعد ان ابنا فشهدت امرأة مرضية انه ولد على فراشه لحقه نسبه لان شهادة المرأة الواحدة بالولادة مقبولة لانها عمالا يطلع عليها الرجال)

﴿مسئلة﴾ (وان وارت توأمين فافر باحدهما ونفي الآخر لحقه نسبهما وبلاعن لثني الحد عنه وقال القاضي يحد)

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

( والرواية الثانية ) تحصل الفرقة بمجرد اعلانها وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي عبيد عنه وأبي ثور وداود وزفر وابن النذر ، وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : التلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً . رواه سعيد ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع ، ولان الفرقة لو لم تحصل الا بفرق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كالتفريق للعيب والاعسار ، ولوجب أن الحاكم اذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستتراً ، وقول النبي ﷺ « لاسبيل لك عليهما » يدل على هذا وتفريقه بينهما بمعنى اعلانه لها بحصول الفرقة وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقة قبل تمام الاعان منها وقال الشافعي رحمه الله تعالى : تحصل الفرقة باعلان الزوج وحده وان لم تلتمس الرأفة لانها فرقة

إذا ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما ونفى الآخر لحقا به لان الحمل الواحد لا يجوز ان يكون بعضه منه وبعضه من غيره فاذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فحملنا ماقتاه تائياً لما استلحقه ولم يجعل ما اقر به تائياً لماقتاه لان النسب يحتاج لايبانة لا نفيه ولهذا لو أنت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن كونه من غيره الحفناء به احتياطاً ولم نقطه عنه احتياطاً نفيه فلي هذا ان كان قد قذف أمها فطابته بالحد فله اسقاطه بالاعان وحكي عن القاضي أنه بمجرد ولا يملك اسقاطه بالاعان وهو مذهب الشافعي لانه باستلحاقه اعترف بكونه في قذفه فلم يسمع انكاره بذلك ووجه الاول أنه لا يلزم من كون الولد منه ائفاء الزنا عنها كما لا يلزم من وجود الزنا كون الولد منه ولذلك لو أقرت بائزنا أو قامت به بينة لم ينصف الولد عنه فلا تنافي بين اعانته وبين استلحاقه للولد فان استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه لانه لو نفاه للحقه فاذا سكت عنه كان أولى ولان امرأته متى أنت بولد لحقه ما لم ينقه عنه بالاعان وان نفى أحدهما وسكت عن الآخر ماقتاه جيداً فان قيل ألا قيم المسكوت عنه لانه قد نفى أخاه وهما حمل واحد فانا لحوق النسب مبنى على التغليب وهو مثبت بمجرد الامكان وان لم يثبت الوطء ولا ينفى لا يمكن النفي فافترنا . فان أنت بولد فنفاه ولا عن نفيه ثم ولدت آخر لاقبل من ستة أشهر لم ينصف الثاني بالاعان الاول لان الاعان يتناول الاول وحده ولا يحتاج في نفى الثاني إلى اعان ثان ويحتمل أنه ينتهي بنفيه من غير حاجة إلى اعان ثان لانها حمل واحد وقد

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

وأما القول الآخر فلا يصح لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين باعان أحدهما ، وإنما فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله محكم بخالف مدلول السنة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، لأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فإنه إما ايمان على زناها أو شهادة بذلك ، ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم يحصل التفريق وإنما ورد الشرع به بعد لعانها فلا يجوز تعاقبه على بعضه كما لم يجوز تعاقبه على بعض لعان الزوج ولأنه فسح ثبت باعلان مخالفتين فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتخالف التبايعين عند الاختلاف ، ويبطل ما ذكره بالفسخ بالعيب أو العتق ، وقول الزوج اختاري وأمرك بيدك أو وهبتك لأهلك أو لنفسك وأشبه ذلك كثيراً ثبت هذا فإن قلنا أن الفرقة تحصل بلعانها فلا تحصل إلا بعد اكمال اللعان منهما ، وإن قلنا لا تحصل إلا بتفريق الحاكم لم يجوز له أن يفرق بينهما

لأن نفيه مرة فلا يحتاج إلى لعان ثان ذكره الذاهني فإن أزر بالثاني لحقه هو والاول اذ كرناه وان سكت عن نفيه لحقاه أيضاً فالما أن نفى الولد باللعان ثم ولد آخر بعد سنة أشهر فهو من حمل آخر طاه لا يجوز أن يكون بين ولد من حمل واحد مدة الحمل ولو أنك لم تكن هذه مدة حمل كامل فإن نفى هذا الولد باللعان اتقى ولا يذم في غير اللعان لأنه حمل منفرد وإن استلحقه أو ترك نفيه لحقه وإن كانت قد بانت باللعان لأنه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الاول وإن لانها قبل وضع الاول فانت بولد ثم ولدت آخر بعد سنة أشهر لم يلحقه الثاني لأنها بانت باللعان وانتقض عدتها بوضع الاول وكان حملها الثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح فلم ينجح إلى نفيه

(فصل) فإن مات أحد التوأمين أو ماتا معا فله ان يلاعن لثني نسبهما وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه لسب الحي ولا يلاعن لثني الحدلان الميت لا يصح نفيه باللعان فإن نسب قد انتظم بوثه ولا حاجة إلى نفيه باللعان كما لو ماتت امرأته فإنه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لسكونه قد انقطع وإذا لم ينتف الميت لم ينتف الحي لأنها حمل واحد

ولنا ان الميت ينسب إليه فيقال ابن فلان ويلزمه نكحها ونكفيتها فكان له نفى نسبه واسقاط مؤنته كالحي وكما لو كان للميت ولد

(فصل) قال المصنف رضي الله عنه (الثالث) ان تكذبه الزوجة ويسترد ذلك إلى انقضاء اللعان لان الملاعة إنما تنتظم من الزوجين وإذا لم تكذبه لم تلاعه فلا يصح اللعان فإن صدقته أو سكتت

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

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

لحقه النسب لان الولد للفراش وانما ينتمي عنه باللعان ولم يوجد اللعان لاتفاء شرطه ففي النسب لاحق به ولا لعان في قياس المذهب ثم ان كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينها لان اللعان كاليمين انما تقام مع الانكار فان كان بعد لعانه ام تلاعن هي لانها لا تخلف مع الاقرار وحكمها حكم ما لو امتعت من غير اقرار وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان صدقته قبل لعانه فلعانها لحد وليس له ان يلاعن إلا ان يكون له نسب ينفيه فيلاعن وحده وينفي النسب بمجرد لعانه وان كان بعد لعانه فقد اتفى النسب ولزمها الحد بناء على ان النسب ينفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ويجب الحد فان الحد يجب باقرار مرة وهذه الاسول تذكر في مواضعها ان شاء الله تعالى واو أقرت ارضا ويجب الحد ولا لعان بينها إذا لم يكن ثم لسب ينفي وان رجعت سقط الحد عنها بشر خلاف علمناه وبه يقول الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي فان الرجوع عن الاقرار بالحد قبول وليس له ان يلاعن للحد فانه لم يجب عليه تصديقها اياه فان أراد لعانها انفي لسب فليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو ظاهر قول الحرقى وقول أصحاب الرأي وقال الشافعي له لعانها انفي النسب فيها كما لانها لو كانت غنيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فاذا كانت فاجرة فصدقه فلان يملك نفي ولدها أولى ووجه الاول ان نفي الولد انما يكون بلعانهما وما وقد صدر اللعان منها لانها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان

(فصل) وفرقة اللعان فسخ وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة هي طلاق لانها فرقة من جهة الزوج تختص النكاح فكانت طلاقا كالفرقة بقوله أنت طالق ولنا انها فرقة توجب تحريرا مؤبداً فكانت فسخاً كفرقة الرضاع ، ولان اللعان ليس بصرح في العلاق ولا نوى به العلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما يفسخ به النكاح ولانه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لمان المرأة

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

﴿مسئلة﴾ (وان مات أحدهما قبل اللعان ورثه صاحبه ولحقه نسب الولد ولا لعان)

وجه ذلك أنه اذا قذفنا ثم مات قبل لمانها أو قبل تمام لعانه سقط اللعان ولحقه الولد وورثته في قول الجميع لان اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه وان مات بعد ان أكل لعانه وقبل لمانها فكذلك وقال الشافعي تبين بلعانه ويسقط التوارث وينتفي الولد ويلزمها الحد الا ان تلتن ولنا انه مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال اللعانه وذلك لان الشرع أثار تب هذه الاحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل كمال سببه وان ماتت المرأة قبل اللعان فقدمت على الزوجية ويرثها في قول عامة أهل العلم وروي عن ابن عباس ان التمن لم يرث ونحو ذلك عن الشعبي وعكرمة لان اللعان بوجبه فرقه تبين بها فيمنع التوارث كما لو التمن في حياتها ولنا أنها ماتت على الزوجية فورها كما لو لم يتنن ، ولان اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكمه بعد موتها كالطلاق وقارق اللعان في الحياة فانه يقطع الزوجية على أنا نقول إنه لو لاعنها ولم تلتن هي لم تقطع الزوجية وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى فها هنا أولى ، فان قيل فمذكم لو التمن من الولد الميت وتناه لم يرثه فكذلك الزوجية ، قلنا لو التمن الزوج وحده دونها لم ينتف الولد ولم يثبت حكم اللعان على ما نذكره ثم الفرق بينهما أنه إذا نفي الولد تبينا أنه لم يكن منه أصلا في حال من الاحوال والزوجية فكانت امرأته فيما قبل اللعان ولما يزيل نكاحها اللعان كما يزيله الطلاق فإذا مات قبل

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

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

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

(مسئلة) ( وان مات الولد فله لعانها ونفيه لان شروط اللعان تتحقق بدون الولد فلا تنفي بموته )  
( فصل ) إذا مات انفذوف قبل المطالبة بالحد لم يكن لورثته الطلب به ، وقال أصحاب الشافعي يورث وان لم يكن طاب به اتقول النبي ﷺ « ان ترك حقاً فلورثته » ولا يحق ثبت له في الحياة يورث اذا طالب به فيورث وان لم يطالب به لحق نقصاص

ولما أنه حد تنبذ فيه المطالبة فإذا لم يوجد الطالب من المالك لم يجب كده بالقطع في المرفة والحديث  
( المنى والشرح الكبير ) ( ٥ ) ( الجزء التاسع )

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

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

(فعل) فإن كانت أمة فاشترها ملاحظها لم تحمل له لأن تحرّمها تحرّم مؤبد فحرمت به على مشتريها كالرضاع ولأن المطلق ثلاثاً إذا اشترى مطلقة لا تحمل له قبل زوج واصابة فهنا أولى لأن هذا التحريم مؤبد وتحريم الطلاق ليس بمؤبد ولأن تحريم الطلاق يختص بالنكاح وهذا لا يختص به وهذا مذهب الشافعي

### ﴿سنة﴾ قل (إن الكذب نفسه فلها عليه الحد)

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

يدل على أن الحق المزكوك يورث وهذا ليس بمزكوك، وأما حق الفصاح فانه حق مجرر الاعيان عنه وينقل الى المال بخلاف هذا، فاما ان طالب به ثم مات فانه يرثه العصباء من النسب دون غيره لانه حق ثبت لدفع المار فاختص به العصباء كولاية النكاح، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي، وثق ثبت للعصباء فلم استيفائه، وان طلب أحدهم وحده فله استيفائه وان عفا بعضهم لم يسقط وكانت للباقي استيفائه ولو بقي واحد كان له استيفاء جميعه لانه حق يراد بالردع والزجر ثم يقبض كسائر الحدود ولا يسقط باسقاط البعض لانه يراد لدفع المار عن المذنب وكل واحد من العصباء يقوم مقامه في استيفائه فثبت له جميعه كولاية النكاح، وبخلاف حق الفصاح لان ذلك يموت الى بدل واراستفائه هنا لسقط في غير العاقب الى غير بدل

(فصل) واذا قذف امرأته وله بيعة تشهد بزناها فهو غير بين لعانها وبين إقامة البيعة لانها بيان فكأنات له الخيرة في إقامة أيها شاء كمن له بدين شاهدان وشاهد وامرأتان ولأن كل واحدة منها يحصل بها مالا يحصل بالا ترى فانه يحصل باللعان التي النسب الباطل ولا يحصل ذلك بالبيعة ويحصل بالبيعة ثبوت زناها وإقامة الحد عليها ولا يحصل باللعان، فان لأعضها ونفى ولدعائم أراد إقامة البيعة فله ذلك فاذا اقامها ثبت موجب اللعان وموجب البيعة، وان أقام البيعة أولاً ثبت الزنا وموجب ولم ينتف منه الولد فانه لا يلزم من الزنا كون الولد منه، وان أراد لعانها بمد ذلك وليس بينها ولد يريد

أقيم مقام البينة في حق الزوج فإذا أكذب نفسه بان ان لعانها كذب وزيادة في هتكها وتكرار لتذنبها فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالتذنب المجرد فن عاد عن الكذاب نفسه وقال لي بينة أقيمها بزناها أو أراد استقاط الحد عنه باللان لم يسمع منه لان البينة واللان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافة وهذا فيما إذا كانت المقدوفة محصنة فإن كانت غير محصنة فعليه الزير

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

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

تبعه لم يكن له ذلك لان الحد قد انقضى عنه باقامة البينة فلا حاجة اليه وان كان ينه الولد يريد تقيمه فعلى قول القاضي له أن يلاعن وقد ذكرنا ذلك

(فصل) وان قذفها فطالبت بالحد فأقام شاهدين على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لانه ثبت تصديقها اياه ولم يجب عليها لانه لا يجب الا باقرار أربع مرات ويسقط بالرجوع عن الاقرار فان لم يكن له بينة حاضرة يقال لي بينة غائبة أو حيا على الزنا أمهل اليمين والثلاثة لان ذلك قريب فان أتت بالبينة والاحد الا أن يلاعن اذا كان زوجها فان قال قذنتها وهي صغيرة فعالت قذفت وأنا كبيرة وأقام كل واحد منهما بينة بما قال فها قذنان وكذلك ان اختلفا في الكفر والرق أو الوقت لانه لا تنافي بينهما الا أن يكونا مؤرخين تاريخاً واحداً فيسقطان في أحد الوجهين وفي الآخر يتمرغ بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بينته

(فصل) فان شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفها لم تقبل شهادتهما لانهما ابتدوا به لها وشهادة العدو لا تقبل على عدوه، وان أبرأه وزالت الداوة ثم شهدا عليه بذلك لم تقبل لانها ردت لالتهمة فلم تقبل بهد كالفاسق اذا شهد فردت شهادته لنفسه ثم تاب وأعادها ولو أنها ادعى عليه أنه قذفها ثم أبرأه وزالت الداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما لانها لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعى بعد ذلك أنه قذفها فان أضافا دعواها الى ما قبل شهادتهما بطلت شهادتهما

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

( فصل ) فإن لم يكذب نفسه ولكن لم يكن له بيته ولا لعان أقيم عليه الحد فإن أقيم عليه  
 بمضه فبذل اللعان وقال أنا الاعمى قبل منه لان اللعان يسقط جميع الحد فيسقط بمضه كالبينة، فإن  
 ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأنكر فأقامت عليه بيته أنه قذفها بالزنا فقال صدقت البيته وليس ذلك  
 قذفاً لان القذف الرمي بالزنا كذبا وأنا صادق فيما رميتها به لم يكن ذلك اكذاباً لنفسه لانه مصرع على  
 رميها بالزنا وله اسقاط الحد باللعان، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كذبهنا، فإن قال ما زنت ولا  
 رميتها بالزنا فقامت البيته عليه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بيته ولا لعانه نص عليه أحمد لان قوله  
 ما زنت تكذيب للبيته واللعان فلا يثبت له حجة قد أكذبها وجرى هذا مجرى قوله في الودعة  
 اذا ادعت عليه فقال ما أودعتني فقامت عليه البيته بالودعة فداعى الرد او التالف لم يقبل ولو أجاب  
 بأنه ماله عندي شيء ولا يستحق علي شيئاً فقامت عليه البيته فداعى الرد او التالف قبل منه

لاعترافها أنه كان عدواً لها حين شهدا عليه وان لم يضاهاها الى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم  
 بشهادتها لم يحكم بها لأنه لا يحكم عليه بشهادة عدوين وان كان بعد الحكم لم يبطال لان الحكم تم  
 قبل وجود المانع كظهور الفسق، وان شهدا أنه قذف امرأته وأما لم تقبل شهادتهما الأمازوت في البعض  
 للتهمة فوجب أن ترد في الشكل، وان شهدا على أيها أنه قذف ضرة أمها قبلت شهادتهما وهذا قال  
 مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نقما وهو أنه  
 يلاعنها قنين ويتوفر على أمهما وليس بشيء لان لعانه لما يتبني على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه  
 بما لا يعترف به وان شهدا بطلاق الضرة فنيه وجهان ( أحدهما ) لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نقما  
 وهو توفره على أمهما ( والثاني ) تقبل لانهما لا يجبران الى أنفسهما نقما

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

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

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

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

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

( والثاني ) لا تسكل الشهادة وهو مذهب الشافعي لأنها قذفان لم تتم الشهادة على واحد منها فلم يثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، وقارق الاقرار بالفذف فإنه يجوز أن يكون المقر به واحداً أقر به في وقتين باسنتين

( مسألة ) ( وان لاعن ونسكت الزوجة عن اللعان خلت سبيلها ولحقه الولد ذكره الحنفي وعن

احد أنها نجس حتى تقرا أو تلعن )

إذا لاعن امرأته وامتنعت من الملاصقة فلا حد عليها والزوجة بحالها ، وبه قال الحسن والاوزاعي وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الحراماني وذهب حكيم والشعبي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو اسحاق الجوزجاني وابن المنذر إلى أن عليها الحد لقول الله تعالى

لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو هي لا تقتضي ترتيبها ، ولأن اللعان قد وجد منها جميعاً فأشبهه ما لو رتب ، وعند الشافعي لا يتم اللعان إلا بالترتيب إلا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لنفي الولد وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة ولنا أنه أتى باللعان على غير ماورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو أقدمه على لفظة واحدة ولأن لعان الرجل بينه لا ثبات زناها ونفي ولدها ولعان المرأة لا ينكار قدمت بينة الاثبات كتمتديم الشهود على الإيمان ، ولأن لعان المرأة لدرء العذاب عنها ولا يتوجه عليها ذلك إلا باعان الرجل فإذا قدمت لعانها على لعانه فقد قدمته على وقته فلم يصح كما لو قدمته على اتداف (الشرط الرابع) أن يذكر نفي الولد في اللعان إذا لم يذكر لم ينتف إلا أن يعبد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الخري واختيار القاضي ومذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه وينتهي بزوال الفراش. ولأن حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق رسول الله ﷺ بينها وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها. رواه أبو داود. وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله أن جلاً لعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينها والحق الولد بأمه

ولنا إن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالرأة ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها

(ويدراً عما النذاب أن تشهد أربع شهادات بانه لعل الكاذبين) والعذاب الذي يدروء عنها لعانها هو الحد المذكور في قوله تعالى (وليشهد عذاباً طائفة من المؤمنين) ولأنه بلواؤه حقيق زناً فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة

ولنا أنه لا يثبت زناً إلا فلا يجب عليها الحد كما لو لامن بدليل ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون باعان الزوج أو بتكولها لا يجوز أن يكون باعان الزوج وحده لأنه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا يجب الحد على قاذفها ولأنه إما يمين وأما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بتكولها لأن الحد لا يثبت بالتكول فإنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها، وذلك لأن التكول يحتمل أن يكون لشدة خفرتها لو ثقله على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز اثبات الحد الذي اعتبر في بيئته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود وأعتبر في قتلهم أن يصفوا صورة الفعل وإن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلاً إلى استقاطه، ولا يجوز أن يقضى فيه بالتكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا الأموال مع أن الشافعي لا يرى انقضاء بالتكول في شيء فكيف يقضى به في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً؟ ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلا أن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على برآئتها أولى ، ولا يجوز أن يقضى فيها بها لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين

وذلك لا يوجب نفى الولد كما لو أقرت به أو قامت به بيعة . فأما حديث سهل بن سعد فقد روي فيه وكانت حملاً فذكر حملها من رواية البخاري . وروي ابن عمر أن رجلاً لعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألقى الولد بالمرأة . والزيادة من الثقة مقبولة . فإلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع اللعن في الخاتمة لأنها من لغات اللعان وذكر الخرقى شرداً خامساً وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم لوقوع الفرقة . فأما على الرواية الأخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد كما لا يشترط لدره الحد عنه ولا انسخ الكاح . وشرط أيضاً شرطاً سادساً وهو أن يكون قد قذفها وهذا شرط اللعان فإنه لا يكون إلا بعد القذف وسنذكره إن شاء الله تعالى

( فصل ) وان ولدت امرأته توأمين وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر فاستباحق أحدهما ونفى الآخر لهما به لان الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره . فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فإعلمنا ما نقاه فإعلمنا ما استباحته ولم نجعل ما أقر به تاباً لما نقاه لان النسب يحتاط لاثباته لانه لا ينفى ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره الختناه به احتياطاً ولم نقطعها عنه احتياطاً لانه ؛ فان كان قد قذف أمها فطالبته بالحد فله اسقاطه باللعان ؛ وحكي عن القاضي انه يجد ولا يملك اسقاطه باللعان وهو مذهب الشافعي لانه باستلحاقه اعترف بكذبه في قذفه فلم يسمع انكاره بعد ذلك

مع النكول كسائر الحقوق ولان في كل واحد منهما من اشبهة لا ينتفي بضم أحدهما الى الآخر لان احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن انطق باللعان في جمع الناس لا يزول بالمان الزوج ؛ والمذاب يجوز أن يكون الحبس او غيره فلا يبين في الحد ؛ وان احتسب ان يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه ببول عربي رضي الله عنه ان الرجم على من زنى وقد أحصر اذا كانت بيعة او كان الحمل او الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي انها تحبس حتى تاتمن او تقرأ اربعاً . قال احمد بن ابي المرقان تاتمن بعد اتمام الزوج اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم لانها لو أقرت بلسانها المارجمها اذا رجعت فكيف اذا ابنت اللعان قولاً . ومطابق النسب بالالتعان ما جيه لان الفراش قائم حتى تاتمن والولد للفراش قال القاضي هذه الرواية اصح وهذا قول من واقفنا في انه لاحد عليهما وذلك لقول الله تعالى ( ويدراً عنها المذاب ان تشهد اربع شهادات ) فيدل على انها اذا لم تشهد لا يدرا عنها المذاب

( والرواية الثانية ) يخلى سبيلها وهو قول ابي بكر لانه لم يجب عليها الحد فيجب تخايم سبيلها كالمثل في البيعة ، فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي مالم يتم اللعان بينهما في قول عامة اهل العلم الا الشافعي فإنه قضى بالفرقة ونفى الولد بمجرد لعان الرجل على ما ذكره

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

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

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

لانه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الاول ، وان لاعنها قبل وضع الاول فانت بولد ثم ولدت  
آخر بعد ستة أشهر لم يلمحه الثاني لانها بانت بالامان وانقضت عدتها بوضع الاول وكان حملها  
اثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح فلم يحتج الى نفيه

(فصل) وان مات احد اثنا عشر او مائة فله أن يلاعن لثني نسبه، او بهذا قال الشافعي وقال  
أبو حنيفة يلزمه نسب الحلي ولا يلاعن الا لثني الحد لان الميت لا يضح نفيه بالامان فان نسبه قد  
انقطع عوته فلا حاجة الى نفيه بالامان كما لو ماتت امرأته فإنه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه  
قد انقطع وإذا لم ينتف الميت لم ينتف الحلي لانها حمل واحد  
ولنا أن الميت ينسب اليه فيقال بن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفي نسبه واسقاط  
مؤنته كالحلي وكما لو كان للميت ولد

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإن أتذّب نفسه بعد ذلك لحته الولد )

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

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

وجملة ذلك ان الامان اذا تم سقط الحد الذي اوجبه التقذف عن الزوج اذا كانت الزوجة محصنة  
والتمزيق ان لم تكن محصنة لان هلال بن امية قال : والله لا يعذبني الله عايبها كما لم يجلدني عليها  
ولان شهادته اقيمت مقام بينته وبينته تسقط الحد كذلك لعانه ويحصل هذا بمجرد لعانه لذلك فان  
نكحل عن الامان او عن تمامه فعليه الحد وان ضرب بفضه فقال انا الاعن سمع ذلك منه لان ما اسقط  
كاه اسقط بفضه كالبينة ، ولو نكحت المرأة عن التلاعنة ثم بذلتها سمعت منها كالرجل فان قذفها  
برجل بعينه سقط الحد عنه لها اذا تم اللعان سواء ذكر الرجل في لعانه او لم يذكره وان لم يلاعن  
فانكح واحد منها للطالبة وايهما طالب حمد له دون من لم يطالب كما لو قذف رجلاً بازناً باسراة  
معيّنة وبهذا قال ابو حنيفة ومالك الا في انه لا يسقط حده بلعانها

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

أو لم يكن وسواء خلف مالا أو لم يخلف وذلك لان النسب حق للولد فاذا أقر به لزمه وسواء تقدم انكاره له أو لم يكن ولان سب نفيه عنه نفيه له فاذا أكذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الواجب للحق نعبه به  
 (فصل) واقذف على ثلاثة أضرب (واجب) وهو أن يرى امرأته تزني في ظهر لم يراها فيه فانه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدتها فاذا أتت بولد لسته أشهر من حين الزنا وأمكته نفيه عنه لزمه قذفها ونفي ولدها لان ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني فاذا لم ينفه طمته الولد وورثه وورث أقربه وورثوا منه ونفاه الى بناته واخوانه وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك ولو أقرت بالزنا ووقع في قلبه صدقها فهو كما لو رآها (الله في) أن يراها تزني أو ثبتت عنده زناها وليس ثم ولد يلحقه نسبه أو ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو يخبره بزناها ثقة يصدقه أو يشيع في الناس أن فلاناً يفتخر بفلانة ويشاهده عندها أو داخلها اليها أو خارجا من عندها أو يقبل على ظنه فجورها فهذا له قذفها لانه روي عن عبد الله أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : رأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه ، او قتل قتلتوه ، او سكت سكت على غيظ، فذكر انه يتكلم او يسكت ولم ينكر عايه النبي ﷺ ولان النبي ﷺ لم ينكر على هلال والمجلاني قذفهما حين رأيا وان سكت جاز وهو أحسن لانه يمكنه فراقها بطلاقها ويكون فيه سترها وستر نفسه وليس ثم ولد يحتاج الى نفيه

ولنا ان اللعان بينة في احد العارفين فكان بينة في العارف الآخر كالشهادة ولان به حاجة الى قذف الزاني لما أقصد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبه الولد للمقذوف على صدق قذفه كما استدلل النبي ﷺ على صدق هلال بن أمية بشبه الولد لشريك بن سحاء فوجب أن يستقط حكم قذفه ما استقط حكم قذفها قياساً له عليهما  
 (فصل) فان قذف امرأته وأجنبية أو أجنبية بكلمتين فعليه حدان لها فيخرج من حد الاجنبية بالبينه خاصة ومن حد الزوجة بالبينه او اللعان وان قذفهما بكلمة فكذلك الا انه اذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لها حداً واحداً او حدين على روايتين

(احدهما) يحد دأ واحداً وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم وزاد ابو حنيفة سواء كان بكلمة أو بكلمات لانها حدود من جنس فوجب ان تتداخل كحد الزنا  
 (والثانية) ان طالبوا مجتمعين فحد واحد ؛ وان طالبوا مفترقين فاسكل واحد حد لانهم اذا اجتمعوا في الطالب أمكن الغاؤم بالحد الواحد واذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد ايفاء لمن لم يطالب لانه لا يجوز اقامة الحد له قبل المطالبة منه . وقال الشافعي في الجديد يقام لكل واحد حد بكل حال لانها حقوق لا دميين فلم تتداخل كالديون  
 ولنا انه اذا قذفهما بكلمة واحدة يجزي حد واحد لانه يظهر كذبه في قذفه وبراءة عرضهما من

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

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

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

(فصل) وان قال لزوجته يا زانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف امها بكلمتين والحكم في الحد لها على ما مضى من التفصيل فيه فان اجتمعتا في المبالغة ففي أيتها يقدم وجهان (أحدهما) الام لان حتمها أكد لكونه لا يسقط الا بالبينة ولان لها فضيلة الامومة (والثاني) تقدم البنت لانه بدأ بقذفها ومتى حد لاحدهما تم وجب عليه الحد للاخرى لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الاولى فان قيل ان الحد ههنا حق لا دمي فلم لا يوالى بينهما كالتقصاص فانه لو قطع يدي رجلين قطعنا يديه لها لم تؤخره ؟ قلنا لان حد القذف لا يتكرر بتكرره سببه قبل اقامة حده فالموالاة بين حدين فيه تخرجه عن موضوعه والتقصاص يجوز ان يقطع أطرافه كلها في قصاص واحد فاذا جاز لواحد فلاثنين اولي

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

وجملة ذلك ان الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل الا بتلاعنها جميعا وهل يعتبر تفریق الحاكم؟ فيه روايتان (أحدهما) لا يعتبر وان الفرقة تحصل بمجرد لعانها وهي اختيار ابي بكر وقول مالك وأبي

عرق « قال ولم يرخص له في الانتفاء منه. متفق عليه . ولأن الناس كلهم من آدم وحواء وأولادهم وخلقهم مختلفون فلو لم يخالفهم شبه والديهم لكانوا على خاتمة واحدة ولأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك التقوي له ارضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمة في ابن وابنة زمة ورأى النبي ﷺ فيه شبهاً بيتاً بعثة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا الاختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي

وذكر القاضي وأبو الخطاب ان ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث الأمان « ان جاءت به أورك جمعاً جالياً خديج الساقين سابق الاليتين فهو للذي رميت به » فأنت به على الميت المذكور ونقل النبي ﷺ « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » فجعل الشبه دليلاً على نفيه عنه والصحيح الاول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه منه مع ما تقدم من لعانه ونفيه اياه عن نفسه . فجعل الشبه مرجحاً لقوله ودليلاً على تصديقه وما تقدم من الاحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي . ولأن هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش التقضي لحوق نسب الولد بصاحبه وان كان يعزل عن امراته فأنت بولد لم يبع له نفيه لما ذكرنا من حديث جابر وأبي سعيد وعن أبي سعيد انه قال يا رسول الله انا نصيب من النساء ونحب الايمان افعزل عنهن ؟ قال « ان

عبيد وابي ثور وداود وزفر وابن المنذر : وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عر رضي الله عنه انه قال : المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً روله سعيد : ولانه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يتف على حكم الحاكم كل رضاع ، ولأن الفرقة لو لم تحصل الا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كالتفريق للعنت والاعسار ولوجب ان الحاكم اذا لم يفرق بينهما ان يبقى الذكاح مستدرأً ؛ وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا سبيل لهما عليهما » يدل على هذا وعلى هذا تفريجه بينهما بمعنى اعلامه لها حصول الفرقة

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

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

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

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

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

وذكر بعض أصحابنا في ذلك روايتين (احدهما) له نفيه بالامان لانه محتاج الى نفيه فكان له نفيه كالوزن معاوغة ، وهذا مذهب الشافعي وهذا انما يصح عند الشافعي لانه يرى نفى الولد بلعان الزوج وحده . وأما من لا يرى ذلك فلا يصح عنده النفي بالامان ههنا والله تعالى أعلم

(مسئلة) قل (وان نفى الحمل في النعانه لم ينتف عنه حتى ينتف عنه عند وضعها لا ويلاعن)

اختلف أصحابنا فيما اذا لاعن امرأته وهي حامل ونفى حملها في لعانه . فقال الخري وجماعة لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينتفي الولد فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة لان الحمل غير مستيقن بجوز أن يكون ربحا أو غيرها فيدبر نفيه مشروطاً بوجوده ولا يجوز تمايق اللعان بشرط ، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز يصح نفي الحمل وينتفي عنه معتمدين بحديث هلال وأنه نفى حملها ففاه عنه النبي ﷺ وألقه بالاول ولاخفاء بأنه كان حلالاً ولهذا قال النبي ﷺ «أنظروها فن جابت به» كذا وكذا قال ابن عبد البر الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها ولان الحمل مظنون بالامارات تمل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف بها الخائل من النفقة والغار في الصيام وترك اقامة الحدعايها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الاحاديث وما خالف الحديث لا يعيباً به كائناً ما كان ، وقال أبو بكر ينتفي الولد

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

ولنا انه تفريق قبل تمام اللعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لاقل من ثلاث او قبل لعان المرأة ولانها ايمان مشروعة لا يجوز لها كالحكم قبها بالاجماع فاذا حكم لم يصح حكمه كإيمان المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث ولان الشرع انما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الاسباب وما ذكره محكم لا دليل عليه ولا أصل له ثم يبطل بما اذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة او بمن توجهت عليه اليمين اذا أتى بأكثر حروفها وبالمسابقة اذا قال من سبق الى خمس اصابات فسبق الى ثلاثة وبسائر الاسباب فأما اذا تم اللعان فلحكما ان يفرق بينهما من غير استئذنتهما لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنتهما وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانفخ من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما والحق الولد بالمرأة وروى سفيان عن الزهري عن سهل بن سعد قال شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين أخرجهما

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

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

(فصل) وفرقة اللعان فسوخ وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة هي طلاق لانها فرقة من قبل الزوج تختص التكاح فكان طلاقا كالفرقة بقوله انت طالان

ولنا انها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسحا كفرقة الرضاع ولان اللعان ليس بصريح في الطلاق ولانوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما ينسخ به النكاح ولانه لو كان طلاقا لوقع باللعان الزوج دون لعان المرأة

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

تركه يحتمل أن يكون لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنهما فإن أبا حنيفة أئزمه الولد على ما أسلفناه (فصل) وإذا ولدت امرأته وولدت أمك عن نفيه مع امكانه لزمه نفيه ولم يكن له نفيه بعد ذلك ، وبهذا قال الشافعي قال أبو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث بل هو على ما جرت به العادة إن كان ليلا غتى يصبح وينتشر الناس ، وإن كان جائناً أو ظاناً لغتى يأكل أو يشرب أو ينام إن كان ناعساً أو يلبس ثيابه ويرسج دابته ويركب ويصلي إن حضر الصلاة ويحوز ماله إن كان غير محرز وأشبه ذلك من أشغاله فإن أخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه ، وقال أبو حنيفة له تأخير نفيه يوماً ويومين استحساناً لأن النفي عقيب الولادة يشق تقدر باليومين لقلته ، وقال أبو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لأنها جارية مجرى الولادة في الحكم ، وحكي عن عطاء ومجاهد إن له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه كحالة الولادة

ولنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على الفور كخيار الشفعة ، وقول النبي ﷺ « الولد للفراش » عام خرج منه ما انفقنا عليه مع السنة الثابتة فما عداه يبقى على عموم الحديث ، وما ذكره أبو حنيفة يبطل بخيار الرد بالمعيب والاختذ بالشفعة وتقديره بمدة النفاس حكم لا دليل عليه ، وما قاله عطاء يبطل أيضاً بما ذكرناه ، ولا يلزم امتصاص لأنه لاستيقاض حق لا لدفع ضرر ولا للحل لأنه لم يتحقق ضرره إذا ثبت هذا فهل يتقدر الخيار في النفي بمجلس العلم أو بإمكان النفي على وجهين بناء

ويحتمل أن سبب الفرقة نفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه فإن الرجل إن كان صادقاً فقد أشاع فاحشها وفضحها على رءوس الأشهاد وأقامها مقام خزفي وعحق عليها الغضب وقطع نسب والدها وإن كان كاذباً فقد أضاف إلى ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة والمرأة إن كانت صادقة فقد أكذبت على رءوس الأشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وإن كانت كاذبة فقد أفست فراشه وخانت في نفسها والزمتها العمان والفضيحة وأحرجته إلى هذا المقام المخزي فحصل لكل واحد منهما نفرة من صاحبه لما حصل إليه من إساءة لا يكاد يلتئم لهما معها حل فاقتضت حكمة الشارع التزام الفرقة بينهما وإزالة الصعوبة التي تحضه مفيدة ولأنه إن كان كاذباً عليها فلا ينبغي أن يسقط على أمسأكها مع ما صنع من القبيح اليها وإن كان صادقاً فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بها لها ولهذا ذل العجلاني كذبت عليها إن أمسكتها

«مسئلة» (الثالث : التحريم للزويد وعنه أنه إن أكذب نفسه حلت له)

ظاهر المذهب أن الالاعنة تحرم على الملائعن تحريمًا مؤبدًا فلا تحل له وإن أكذب نفسه ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه أنها لا تحل له إلا أن يكون قولاً شاذاً فإن أكذب نفسه فلهي رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضاً وجئت الاخبار عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أن التلاعن لا يجتهدان أبداً وبه قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري

على المتعالية بالشفعة فإن أخر نفيه عن ذلك ثم ادعى أنه لا يعلم بالولادة وأمكن صدقه بأن يكون في موضع يخفى عليه ذلك مثل أن يكون في محلة أخرى فالقول قوله مغيب عنه لأن الأصل عدم العلم ، وإن لم يمكن مثل أن يكون معها في الدار لم يقبل لأن ذلك لا يكاد يخفى عليه ، وإن قال علمت ولادته ولم أعلم أن لي نفيه أو علمت ذلك ولم أعلم أنه على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك كمامة الناس قبل منه لأن هذا مما يخفى عليهم فأشبهه ما لو كان حديث عهد بالسلام ، وإن كان فقيها لم يقبل ذلك منه لأنه مما لا يخفى عليه ذلك ، ويحتمل أن يقبل ، لأن الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام ، وقال أصحابنا لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ ببادية وحديث العهد بالسلام ، وهل يقبل من سائر العامة ؟ على وجهين ، وإن كان له عذر يمنعه من الحضور نفيه كالمرض والحبس أو الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته أو بملازمة غريم يخاف فوته أو غيبته نظرت فإن كانت مدة ذلك قصيرة فأخره إلى الحضور ليزول عذره لم يبطل نفيه لأنه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فأخره إلى الصبح ، وإن كانت تتناول فأمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليثبت إليه من يستوفي عليه اللعان والنفي فلم يفعل سقط نفيه فإن لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته فإن لم يفعل بطل خياره لأنه إذا لم يقدر على نفيه كان الأشهاد قائماً تمامه كما يقيم المريض المزمية بقوله بدلاً عن الفئمة بالجماع فإن قال لم أصدق الخبر عنه نظرت فإن كان مستفيضاً منشراً لم يقبل قوله ، وإن لم يكن مستفيضاً وكان الخبر مشهوراً

والحكم ومالك وأثوري والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف ، وعن أحمد رواية أخرى أنه إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عن أصحابه قال أبو بكر لأنهم أحداً رواها غيره . قل شيخنا ويفني أن يجعل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم تماماً مع تزريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله ، وقد ذكرنا أن مذهبنا أن اللعان لا يتعلق به فرقة وعن سعيد بن المسيب إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب . وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لأن فرقة اللعان عندهما طلاق وقال سعيد بن جبير إن أكذب نفسه ردت إليه ما دامت في العدة .

ولنا ما روى سهل بن سعد قال مضت السنة في التلايين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً روى الجوزجاني بإسناده في كتابه وروى مثل هذا عن الزهري ومالك ولأنه يحرم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحریم الرضاع

(مسئلة) (وإذا قاتا حمل له با كذاب نفسه فإن لم يكن وجد منه طلاق فهي باقية على النكاح) لأن اللعان على هذا القول لا يحرم على التأييد وإنما يؤمر بالطلاق كما يؤمر المولي به إذا لم يأت بالفئمة فإذا لم يأت بالطلاق بقي النكاح بحاله وزال الاجبار على الطلاق لتكذيبه نفسه كما لو امتنع

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

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

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

الولى من الغيبة فأمر بالطلاق فعاد فأجيب الى الغيبة ، وان وجا منه طلاق دون الثلاث فله رجعتها كالعاقمة دون الثلاث بغير عوض

﴿مسئلة﴾ (الرابع) انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان ذكره ابو بكر ، ينتفي عنها حيا وان لم يذكره وقال الخري لا ينتفي حتى يذكره (في اللعان)

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

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

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

( م- مثله ) قال ( ولو جاءت امرأته بولد فقال لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليه لها )

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

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

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

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

ولنا أنه أنى باللعان على غير ماورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظة واحدة ولان لعان الرجل يثبتة لاثبات زناها ونفي ولدها ولعان المرأة للانكار فقدمت بينة الاثبات لتقديم الشهورد على الايمان ولان لعان المرأة لدرء العذاب عنها ، ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل فاذا قدمت لعانها على لعانها فقد قدمت على وقتها فلم يصح كما لو قدمت على القذف

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

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

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

ولنا انه رام لزوجته في عوم قوله نالي (والذين يرمون ازواجهم) ولان رام لزوجته بالزنا فملك لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكره لا يصح فنه قد لا يوجد فاقه وقد لا يعترف الرجل بما نسب اليه او يغيب او يموت ، فلا ينتفي الولد ، وان قال ما ولدته وانما انتقمته او استمرته فقاتل بل هو ولدي منك لم يقبل قول المرأة الا بيينة وهذا قول الشافعي وابي ثور وأصحاب الرأي لان الولادة يمكن اقامة البيينة عليها والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بيينة كالدين . قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها للولادة فيما اذا علق طلاقها بها ولا دعوى الامتطها لتصير بها ام ولد ويقبل قولها فيها لتعضي عدتها بها ، فعلى هذا لا يلحقه الولد الا أن تعيم بيينة وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له فاذا ثبتت ولادتها له حاقه نسبه لانه ولد على فراشه والولد للفراش

وفي حديث رواء مسلم عن عبدالله أن رجلا لاعن امرأة على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينها وألحق الولد بامه .

ولنا أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالمرأة ولان غاية ما في اللعان أن يثبت زناها وذلك لا يوجب نفي الولد كما لو أقرت به أو قامت به بيينة فأما حديث سهل فقد روي فيه فكانت حاملا فأفكر حملها من رواية البخاري ، وروي ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وأتق من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينها وألحق الولد بالمرأة ، والزيادة من الثقة مقبولة ، فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع اللان في الخامسة لأنها من لفظات اللعان ، وذكر الحرفي شرطاً خامساً وهو تفريق الحاكم بينها وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم بينها لوقوع الأخرى أما على الرواية الأخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد كما لا يشترط لدره الحد عنه ولا لنسخ التسكاح ، وشرط أيضاً شرطاً سائماً وهو أن يكون قد نذرها وهذا من شروط اللعان وقد ذكرناه

(فصل) متى كان اللعان لنفي الولد اشترط ذكره وقد مضى ذلك قال يشترط أن يقول هذا الولد من زنى وليس هو مني وهو مذهب الشافعي لانه قد يريد بقوله ليس هو مني يعني خاتماً وخلفاً ولم يقتصر على قوله هو من زنى لانه قد يعتقد أن الرطه في التسكاح العائد زناً فأكدنا بذكرها جميعاً ولنا أنه نفي الولد في اللعان فاشق به كما لو ذكر اللفظين ، وما ذكره من التأكيدهم بغير دليل

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

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

ولا ينفي اللعان بضم إحدى اللفظتين إلى الأخرى فانه اذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظتين جميعاً وقد يريد انه لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً وأبو من وطء فاسد (مسئلة) ( وان نفى الحمل في التعان لم ينتف حتى ينفه عند وضها له ويلعن )

احتجب أصحابنا في ذلك فقال الحرق وجماعة لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلعنها بعد الوضع وينفي الولد فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة لان الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ربها أو غيرها فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط ، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز يصح نفي الحمل وينفي عنه محبتين بحديث هلال بن أمية وأنه نفى حملها ففاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأم وبانه كان حملاً ولهذا قال النبي ﷺ « انظروها فان جاءت به كذا وكذا » قال ابن عبد البر الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردتها ، ولان الحمل مظنون بإشارات تمد عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحامل من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير الفصام عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ، ويصح استحقاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول الصحيح لموافقه ظواهر الأحاديث وما خاف الحديث لا يبيأ به كائنا ما كان ، وقال أبو بكر ينتفي الولد بزوال الفرائض ، ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجاً بظاهر الأحاديث حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ولا التعرض لنفيه ، فأما من قال ان الولد لا ينتفي إلا بنفيه بعد الوضع فانه

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

ولنا انه لم يحصل امكان الوطء بهذا العتد فلم يالحق به الولد كزوجة ابن سنة أو كما لو ولدته لدون ستة اشهر . وارق ما قلناه واغايه لان الامكان اذا وجد لم يعلم انه ليس منه قطعاً بلواز أن يكون ودونها من حيث لا يعلم ولا سبيل لنا الى معرفة حقيقة الوطء فماتنا الحكم على امكانه في النكاح ولم يجوز حذف الامكان عن الاعتبار لانه اذا اتى في حصل ايتين بانقائه عنه فلم يجوز الحاقه به مع يقين كونه ليس منه ، وان ولدت امرأة مقطوع الذكر والاثنين لم يالحق نسبه به في قول عامة أهل العلم لانه يستحيل منه الانزال والايلاج . وان قلعت أنثياه دون ذكره فكذلك لانه لا ينزل ما يخلق منه الولد . وقال اصحابنا يلقه النسب لانه يتص ورمنه الايلاج وينزل ماماً رقيقاً

بحاج إلى اعادة اللعان بعد الوضع ، وقال أبو حنيفة ومن وافقه ان لاعنها حامله ثم أت بولد لزمه ولم يتمكن من تنبيه لان اللعان لا يكون إلا بين زوجين وهذه قد باتت بأها في حملها وهذا فيه الزامه ولذا ليس منه وسد باب الانتفا من أولاد الزنا ، والله تعالى قد جعل له إلى ذلك سبيلاً وطريقاً فلا يجوز سده وانما تنبهت ازوجية في الحال التي أضاف اليها الزنا فيه لان الولد الذي يأتي به يلقه اذا لم ينفع فيحتاج إلى تنبيه ، وهذه كانت زوجة في تلك الحال فملك نفيه والله أعلم

(فصل) فن استحق الحلى فن قل لا يصح نفيه قل لا يصح استباحته وهو المنصوص عن احد ومن أجاز نفيه قال يصح استباحته وهو مذهب الشافعي لانه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث يصح الاقرار به كالمولود ، واذا استباحته لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استباحته بعد الوضع ، ومن قل لا يصح استباحته قال لو صح استباحته لزمه بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالاجماع ولان للشبه أثر في الاستحاق بدليل حديث اللعنة وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الاستحاق به . فعلى هذا لو استباحته ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فأما ان سكت عنه فلم ينفع ولم يستباحته لم يلزمه عند أحد قلنا قوله لان تركه يحتمل ان يكون لانه لا يتحقق وجوده الا ان يلاعنها فن اباحته لزمه الولد على ما سلفناه

ولنا أن هذا لا يخلق منه ولد عادة ولا وجد ذلك فأشبهه ما لو قطع ذكره معيها ولا اعتباراً بإبلاج لا يخلق منه الولد كما لو أوج أصبه . وأما قطع ذكره وحده فإنه يلحقه الولد لأنه يمكن أن يساق فينزل ماء يخلق منه الولد . ولاصحاب الشافعي اختلاف في ذلك على نحو ما ذكرنا من اختلاف عندنا . قال ابن الأبنان لا يلحقه الولد في هاتين صورتين في قول الجمهور

وقل بعضهم يلحقه بالفراش وهو غلط لان الولد انما يلحق بالفراش اذا أمكن . ألا ترى أنها اذا ولدت بعد شهر منذ تزوجها لم يلحقه وهما لا يكر لثقتها التي من المسلول وتعذر ايصال المني الى قر الرحم من الجيوب . ولا معنى لقول من قال يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ولذلك يأخذ أشبه منهما واذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما ولو صح ذلك لكان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا أنها استدخلت منه وان الولد من ذلك المني يلحقه نسبه وما قال ذلك احد

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

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

﴿مسئلة﴾ (وان هنىء به فسكت كان اقراراً ذكره أبو بكر) لان السكوت صلح دالا على الرضا في حق البكر فهنا اولى

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

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

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

وبهذا قال الشافعي قال ابو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث لى هو على ما سرت به العادة ان كان ليلاً لغنى يصيح وينتشر الناس وان كان جاثماً او ظمآن لغنى يأكل او يشرب او ينام ان كان ناصباً او

وان طلقها فاعتدت بالاقراء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة اشهر من آخر اقراءها لحقه لاننا تيقنا انها لم يحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم انها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم ان لا يكون الدم حياً فلم تنقض عدتها به . وان انت به لاكثر من ذلك لم يلحق بالزوج وهذا قول ابي العباس بن سريج . وقال غيره من اصحاب الشافعي يلحق به لانه يمكن ان يكون منه والولد يلحق بالامكان ولنا انها انت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل وانما يعتبر بالامكان مع بقاء الزوجة او العدة واما بعدها فلا يكتفى بالامكان للحاقه وانما يكتفى بالامكان لثبته وذلك لان افراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بالامكان للحكمة واحتياها فاذا انتفى السبب وآثره فينتفي الحكم لانه ثبته ولا يلتفت الى مجرد الامكان والله اعلم . فاما ان وضعت قبل انقضاء العدة لاقبل من اربع سنين لحق بالزوج ولم ينتف عنه الا بالعمان . وان وضعت لاكثر من اربع سنين من حين الطلاق وكان باثماً أنتى عنه بغير ضمان لاننا علمنا انها علقت به بعد زوال الفراش . وان كان رجعياً فوضعت لاكثر من اربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك لانها علقت به بعد البيوتة وان وضعت لاكثر من اربع سنين منذ الطلاق ولاقل منها منذ انقضت العدة ففيه روايتان (احدهما) لا يلحقه لانها لم تعاق به قبل طلاقها فأشبهت البائن (والثانية) يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء والحل في رواية فأشبهه ما قبل الطلاق

(فصل) فان قلب عن زوجته سنين فبائنها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر

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

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

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

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

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

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

قال احمد : كل من درأت عنه الحد الحقت به الوالد ولانه وطء اعتقد الواطيء حله فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد . وفارق وطء الزنا فانه لا يعتد الحل فيه . ولو تزوج رجلان اختين فغاطب بها عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الاخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطيء لانه وطء يعتد حله فالحق به بالنسب كالوطء في نكاح فاسد

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

﴿ مسألة ﴾ ( وان اقره لغيره او مرض او شيء يمنعه ذلك لم يستقط نفيه )

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

وقال أبو بكر لا يكون الولد للواطيء وإنما يكون للزوج وهذا الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة لأن الولد للفراش . وإنما إن الواطيء انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حياً . والخبر مخصوص بهذا فتقريب عليه ما كان في معناه . وإن وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصحبها فيه فأعزها حتى أنت بولد لسته أشهر من حين الوطء لحق الواطيء وانتفى عن الزوج من غير لعان . وعلى قول أبي بكر وأبي حنيفة يلحق الزوج لأن الولد للفراش . وإن أنكروا الواطيء الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لأنه لا يمكن العاقبة بالنكاح ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد . وإن أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لأننا نعلم أنه ليس من الواطيء . وإن اشتركا في وطئها في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منها لحق الزوج لأن الولد للفراش وقد أمكن كونه منه . وإن ادعى الزوج أنه من الواطيء فقال بعض أصحابنا يمرض على اتفاقية معها فيلحق بمن ألحقته منها فإن ألحقته بالواطيء لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان في أصح الروايتين (والأخرى) له ذلك وإن ألحقته بهما لحق بهما ولم يملك الواطيء نفيه عن نفسه وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وإن لم توجد قافة أو أنكر الواطيء الوطء أو اشتبه على اتفاقية لحق الزوج لأن مقتضى للعاق النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضه فوجب إثبات حكمه . ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال لأن دلالة قول اتفاقية ضميعة ودلالة الفراش قوية فلا يجوز ترك دلالة المعارضة دلالة ضميعة

(فصل) وإن أتت بولد فادعى أنه من زوج قبله فأنارتنا فإن كانت تزوجت بعد انقضاء

تتأول ما يمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليعتد إليه من يستوفي عليه اللعان والنفي فلم يفعل سقط نفيه وإن لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته فإن لم يفعل بطل خياره لأنه إذا لم يقدر على نفيه قام الإشهاد مقامه كما يقيم للمريض الفريضة بالقول بدلالة عن الفريضة بالجماع

(فصل) فإن قال لم أصدق الخبر به وكان مستفيضاً منتشراً لم يقبل قوله وإن لم يكن مستفيضاً وكان الخبر مشهور المدالة لم يقبل قوله والاقبل ، وإن قال لم أعلم أن علي ذلك قبل قوله لأنه مما يخفى وإن علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره وإن أقام من غير حاجة بطل لأنه آخر لغير عذر ، وإن كانت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل وإن أخره من غير عذر بطل وفي كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة أهل العلم منهم مالك والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي . وقال الحسن له أن يلاعن لنفيه مادامت أمه عنده يصير لها الولد ولو أقر به ، والذي عليه الجمهور أولى فإن أقر به فلم يملك جرحه كما لو باننت منه أمه ولأنه أقر بحق عليه فلم يقبل منه جرحه كسائر الحقوق

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

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

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

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

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

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

ولأنه إما يمين وإما شهادة فأيهما كان فن شرطه الحاكم . وإن تراضى الزوجان بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك لأن اللعان مبني على التغايب وإتاكيد فلم يجوز بغير الحاكم كالمعد . وسواء كان الزوجان حرين أو مملوكين في ظاهر كلام الخري . وقال أصحاب الشافعي : السيد أن يلاعن بين عبده وأمه لأن له إقامة الحد عليهما

ولنا أنه لعان بين زوجين فلم يجوز لغير الحاكم أو نائبه كاللعان بين الحرين . ولا نسلم أن السيد يملك إقامة الحد على أمته للزوجة . ثم لا يشبه اللعان الحد لأن الحد زجر وتأديب واللعان إما شهادة وإما يمين فافتقرا . ولأن اللعان داري للحد وموجب له فجزى مجرى إقامة البيعة على الزنا والحكم به أو بنفيه . وإن كانت المرأة عذرة لا تبرز لحوائجها بعث الحاكم نائبه وبعث معه عدولا ليلاعنوا بينهما وإن بعث نائبه وحده جاز لأن الجمع غير واجب

(فصل) ويستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حدائث أسنانهم فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال . ولأن اللعان يبي على التغايب مبالغه في الردع به والزجر وفصله في الجماعة ابلاغ في ذلك . ويستحب أن لا يتقصوا عن أربعة لأن بيعة الزنا الذي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة وليس شيء من هذا واجباً . ويستحب أن يتلاعنا قياماً فيبدأ الزوج فيلتعن وهو

نفتته على ابنه ويقبل قوله كذلك هوناً ثم كان ينبغي أن يثبت هوناً لأنه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة ولا يلزم من انقطاع البيع انقطاع الأصل قال القاضي يتعاق باللعان أربعة أحكام حقان عايه وجوب الحد والحقوق النسب . وحقان له الفرقة والتحریم المؤبد فإذا كذب نفسه قبل قوله فيما عايه فلزمه الحد والنسب ولم يقبل فيما له فلم تزل الفرقة ولا التحريم المؤبد

(فصل) فإن لم يكذب نفسه ولكن لم تكن له بيعة ولا لعان أقیم عايه الحد فإن أقیم عايه بفضه فأراد اللعان وقال أما لأعن قبل منه لأن اللعان يسقط جميع الحد فيسقط بفضه كالبيعة فإن ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأذكر فأقامت عايه بيعة أنه قذفها بالزنا فقال صدقت البيعة وليس ذلك قذفاً لأن القذف الرمي بالزنا كذباً وأما صادق فيما رميتها به ولم يكن ذلك أكذاباً لنفسه لأنه مصر على رميتها بالزنا وله إسقاط الحد باللعان ومذهب الشافعي في هذا الفصل كذبها فأما إن قال ما زنت ولا رميتها بالزنا فقامت البيعة عايه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بيئته ولا لعانه ، نص عليه أحمد لأن قوله ما زنت تكذيب للبيعة واللعان فلا يثبت له حجة قد أكذبها وجرى هذا مجرى قوله في الوديعة إذا ادعت عايه فقال ما أودعني فقامت عليه البيعة بالوديعة فادعى الرد أو التالف لم يقبل ولو أجاب بأنه ماله عندي شيء أو لا يستحق علي شيئاً فقامت عليه البيعة فادعى الرد أو التالف قبل منه

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

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

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

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

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

كان عنده فلاعن بينهما في مجلسه فان كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين . ويحتمل ان يعاظ في النكاح لقوله في الايمان وان كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلاعن بينهما في مواضعهم اللاتي يعظمونها انصرافي في البيعة واليهودي في الكنيسة والمجوسي في بيت النار وان لم يكن لهم مواضع يعظمونها حلفهم الحاكم في مجلسه لتعذر التغايط بالمكان وان كانت المسلمة حائضا وقتلنا اللعان بينهما يكون في المسجد وقتت على بابه ولم تدخله لان ذلك اقرب المواضع اليه

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

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

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

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

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

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

منه والولد يلحق بالامكان

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

وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يعتد به لانه آتى بالمعنى فأشبهه ما لو ابدل اني ان الصادقين  
بقوله لقد زنت وللشافعي وجهان في هذا والصحيح انه لا يصح لان ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقم  
غيره مقامه كالشهادات في الحقوق . ولان اللعان يقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات ابلغ في  
التغليظ فلم يجز تركه ولهذا لم يجز ان يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام اشهد  
( والثاني ) يعتد به لانه آتى بالمعنى اشبه ما قبله وللشافعي وجهان كهذين . وان ابدل لفظه اللعنة  
بالاباد لم يجز لان لفظ اللعنة ابلغ في الزجر وأشد في انفس الناس ولا يعدل عن النصوص . وقيل :  
يجوز لان معناها واحد وان ابدلت المرأة لفظه الغضب باللعنة لم يجز لان الغضب اغلظ ولهذا

ولنا انها اتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه فلم يلحقه كما لو  
انقضت عدتها بوضع الحمل واتما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية او العدة واما بهن فالاكتفى بالامكان  
للحاقه واتما يكتفى بالامكان لثبته وذلك لان الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكمة  
واحتماها فاذا انتفى السبب واثاره انتفى الحكم لانتهائه ولا ياتفت الى مجرد الامكان . فأما ان طلقتها  
فاعتدت بالاقرار ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة اشهر من آخر اقرارها لحق الزوج لأننا نيقنا  
انها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ويعلم انها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم ان لا يكون الدم  
حيضا فلم تنقض عدتها به .

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

خصت المرأة به لان المعرة يزناها اقبح وانمها بفعل الزنا اعظم من ائمه بالتدفع . وان ابدلتها بالسخط  
خرج على وجهين فيما اذا ابدل الرجل لفظة لعنة بالابعاد . وان ابدل الرجل افضة اللعنة بالغضب  
احتمل ان يجوز لانه ابلغ واحتمل ان لا يجوز لمخالفته المنصوص

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

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

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

كالذي يتزوجها بحضرة الحاكم ويؤاخذها في المجلس قبل غيبته عنهم ثم اتت المرأة بولد ستة اشهر  
او يتزوجها وينها مسافة لا يصل اليها في ائدة التي ولدت فيها ككشركي يتزوج بمنزلة ثم مضت  
سنة اشهر واتت بولد لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يلحقه نسبه لان الولد  
انما يلحقه بالمقد ومدة الحمل الا ترى انكم قاتم اذا مضى زمان الامكان لحق الولد وان علم انه  
لم يحصل منه الوطء .

ولنا انه لم يحصل امكان الوطء في هذا المقدم فلم يلحق به الولد كزوجة الغافل او كما لو ولدت  
لدون ستة اشهر وفارق ما قاسوا عليه فان الامكان اذا وجد لم يعلم انه ليس منه قطعاً لجواز ان يكون  
وطئها من حيث لا تعلم ولا سبيل لنا الى معرفة حقيقة الوطء فلعلنا الحكم على امكانه في النكاح  
ولم يميز حذف الامكان عن الاعتبار لانه اذا اتفق حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يميز الحاقه بدفع  
يقين كونه ليس منه .

لم يصح (الرابع) أن يأتي بصورته إلا ما ذكرنا من الاختلاف في إبدال لفظة بمثلمها في المعنى (الخامس) الترتيب فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة أو قدمت للمرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به (السادس) الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه أن كان حاضراً ونسبته ونسبته أن كان غائبا ولا يشترط حضورهما معا بل لو كان أحدهما غائبا عن صاحبه مثل أن لا عن الرجل في المسجد والمرأة على بابه لعدم إمكان دخولها جاز

(فصل) وإذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يميز أن ياتعنا بغيرها لأن اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية . وإن كانا لا يحسنان ذلك جاز لها اللعان بلسانها لموضع الحاجة فإن كان الحاكم يحسن لسانها جزأ ذلك . ويستحب أن يحضر معه أربعة يحسنون لسانها . وإن كان الحاكم لا يحسن لسانها فلا بد من ترجمان قال القاضي ولا يجزيء في الترجمة أقل من اثنين عدلين وهو قول الشافعي وظاهر قول الخريفي لأنه قال ولا يقبل في الترجمة عن اعجمي حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه أقل من عدلين يعرفان لسانه وذكر أبو الخطاب رواية أخرى أنه يجزيء قول عدل واحد وهو قول أبي حنيفة وسند ذكر ذلك في موضع آخر إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كان بينهما في اللعان ولد ذكر الولد فإذا قال أشهد بالله لقد ذنت يقول وما هذا الولد ولدي وتقول هي أشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده)

وجملة ذلك أنه متى كان اللعان لنفي ولد فلا بد من ذكره في لعانها . وقال الشافعي لا يحتاج المرأة إلى ذكره لأنها لا تنفيه وإنما احتاج الزوج إلى ذكره لنفيه وقال أبو بكر لا يحتاج واحد منهما إلى ذكره وينتفي بزوال الفراش

﴿مسئلة﴾ (أو صبي دون عشر سنين أو مقطوع الذكر والأنثيين)

أما الصبي الذي له دون عشر سنين فقد ذكرناه في أول الفصل . وأما مقطوع الذكر والأنثيين فلا يلحق به الولد في قوادة عامة أهل العلم لأنه يستحيل منه الإبلاج والانزال . فإن قطعت أثاره دون ذكره فكذلك لأنه لا ينزل ما يخفق منه الولد وقال أصحابنا يلحقه وفيه بعد قالوا لأنه يتصور منه الإبلاج وينزل ما رقيقا

ولنا أن هذا لا يخفق منه الولد عادة ولا وجد ذلك فاشبه ما لو قطع ذكره معها ولا اعتبار بإبلاج لا يخفق منه الولد فهو كما لو أوج أصبه . فأما أن قطع ذكره وحده فقد قيل يلحقه الولد لأنه يمكن أن يسحق فينزل ما يخفق منه الولد فيدخل الماء إلى فرج المرأة ولهذا الحقتنا ولد الأمة بسيدها إذا اعترف بوطنها فيها دون الفرج

ولنا ان من سقط حقه باللعمان اشترط ذكره فيه كإمرأة . والمرأة احد الزوجين فكان ذكر الولد شرطاً في إيمانها كالزوج ولانهما متحالفان على شيء فاشترط ذكره في تحالفهما كالمختلطين في الثمين وظاهر كلام المخرفي انه يكتبني بقول الزوج وما هذا الولد ولدي ومن المرأة بقولها وهذا الولد ولده . وقال انماضي يشترط ان يقول هذا الولد من زنا وليس هو مني وهو مذهب الشافعي لانه قد يريد بقوله ليس هو مني يعني خالقاً وخلقاً ولم تقتصر على قوله من زنا لانه قد يعتقد ان الوطء في نكاح فاسد رناً فأكدنا بذكرهما جميعاً

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

ولاصحاب الشافعي اختلاف في ذلك كنعو ما ذكرنا من الاختلاف عندنا . وقال ابن اللبان لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور وقال بعضهم يلحقه بالفراش وهو غلط لان الولد انما يلحق بالفراش اذا اسكن ، الا ترى انها اذا ولدت بعد شهر نذ تزوجها لم يلحقه وههنا لا يمكن لفقد المنى من المسلول وتعدر اتصال المنى الى قعر الرحم من المجهود ولا معنى لقول من قال يجوز ان تستدخل المرأة مني الرجل فتحبل لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ولذلك يأخذ الشبه منها واذا استدخات المنى بغير جماع لم يحدث لها لذة تمنح بها فلا يختلط منهما ، ولو صح ذلك لكان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا انها استدخات منه وان الولد من ذلك المنى يلحقه نسبه وما قال ذلك احد ، والذي ذكره ابن اللبان انما يصح اذا استدخات منه من غير مباشرة . فاما مع المباشرة والمساحقة فيمكن ان يحدث لها شهوة ينزل المنى معها فتجبل فلا يشبه ما ذكره من الاصل والله اعلم (مسئلة) (وان طلقها حلالاً رجياً فولدت لاكثر من أربع سنين منذ طلقها ولاقل من أربع سنين منذ انقضت عنها فقيه وجهان)

(أحدهما) لا يلحقه نسبه وينتفي عنه بغير لعان لأنها عانت به بعد طلاقه فأشبهت البائن

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

ولنا ان اللعان بينة في احد العارقين فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة . ولان به حاجة الى قذف الزاني لما افسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبهه الولد للمقذوف على صدق قاذفه كما استدل النبي ﷺ على صدق هلال بشبهه الولد لشمريك بن سحماء فوجب ان يسقط حكم قذفه ما اسقط حكم قذفها قياساً له عليها

(فصل) ولو قذف امرأته واجنبية او اجنبياً بكلمتين فمايه حدان لهما فيخرج من حد الاجنبية بالبينة خاصة ومن حد الزوجة بالبينة او اللعان . وان قذفها بكلمة فكذلك الا انه اذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لها حداً واحداً او حدين ؟ على روايتين ( احدهما ) يحد حداً واحداً وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم . وزاد ابو حنيفة سواء كان بكلمة و بكلمات لانها حدود من جنس فوجب ان تتداخل كحدود الزنا ( والثانية ) ان طالبوا بمجتمعين فحد واحد وان طالبوا متفرقين فالحد واحد حد لأنهم اذا اجتمعوا في الطالب يمكن ايقاظهم بالحد الواحد واذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد ايقاظاً لمن لم يعالَب لانه لا يجوز اقامة الحد له قبل المطالبة منه . وقال الشافعي في الحد يقام لكل واحد حد بكل حال لأنها حقوق لا دمين فلم تتداخل كالدبون

ولنا انه اذا قذفها بكلمة واحدة يجرى حد واحد لانه يظهر كذبه في قذفه وبرائة عرضهما من رميه يحد واحد فأجزأ كما لو كان القذف لواحد . واذا قذفها بكلمتين وجب حدان لانهما قذفان

( والثاني ) يلحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والابلاء والحل في رواية فأشبهت ما قبل الطلاق ، فأما ان وضعه لأكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة لم يلحق به لأنها حلت به بعد زوال الفرائض وكذلك ان كان الطلاق بائناً فوضعه لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق فانه ينفي عنه بذر لعان ولا يلحقه لذلك

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

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

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

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

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

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

(فصل) ولو تزوج رجلان أختين فنلظ بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطيء لانه يستقد حله فلحق به النسب كالواطيء في نكاح فاسد وقال أبو بكر لا يكون الولد للواطيء وإنما يكون للزوج وهو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة . لان الولد للفراش .

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

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

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

( فصل ) وان وطئت امرأته أو أخته بشبهة في طهر لم يصحها فيه فاعزلها حتى أمت بولد لسنة أشهر من حين الوطء لحق الواطئ وانتفى عن الزوج من غير لعان ، وعلى قول أبي بكر وأبي حنيفة يلحق الزوج لان الولد للفراش، وان أنكر الواطئ الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لانه لا يمكن الحاقه بالسكر ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد، وان أمت الولد لولد ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لاننا نعلم أنه لين من الواطئ ، فان اشتركا في وطئها في طهر فأنت بولد يمكن أن يكون منها لحق الزوج لان الولد للفراش وقد أمكن كونه منه وان ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أصحابنا يمرض بحلى القافة معها فيلحق بمن الحقته به منها فان ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لعان وان الحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان في أصح الروايتين وان ألحقته بها لحق بها ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه، وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين ، فان لم يوجد قافة أو اشتمه عليهم لحق الزوج لان المقضي للحاق

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

وانا ان سقط احصانها في الثاني لا يوجب سقوطه فيما قبل ذلك كما لو استوفى حده قبل اقامة البينة ولعل هذا ينبغي على ما اذا قذف رجلاً لم يقم الحد على القاذف حتى زنى المتذوف ، وان لم يقم بينة عليهما ولم يثبت في الثاني لم يجب الا حد واحد نص عليه احمد . ولانها حدان من جنسين ترادفا فلم يقم احدهما فتدخلا كما لو قذفها وهي اجنبية قذفين ولو قذف زوجته فحد لها ثم اعاد قذفها بذلك الزنا لم يحدها لما ذكرنا في اعادة قذف الاجنبي لكن يعزى للاذى والسب وليس له اسقاط التعزير بالاعان لانه تعزير سب لا تعزير قذف الا على الرواية التي تلزم الاجنبي حدان باعادة القذف فانه يلزمه هيناً حد وله اسقاطه بالاعان . وان ولد له ولد بعد حده فذكرانه من ذلك الزنا فله الاعان لاسقاطه على كائنا الروايتين لانه يحتاج الى نفيه ، وان قذفها في الزوجة قذفين بزنا من فليس عليه الا حد واحد ويكفيه لعان واحد لانه يمين فاذا كان الحقان لو احد كفته يمين واحدة لكنه يحتاج ان يقول اشهد بالله اني ان الصادقين فيما رميتها به من الزنا من ، وفارق ما اذا قذف زوجتين حيث لا يخفيه لعان واحد لان اليمين وجبت لكل واحد منهما فلا تتداخل كسائر الايمان . وان اقام

النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضه فوجب اثبات حكمه ، ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال لان دلالة قول القافة ضعيفة ودلالة الفرائض قوية فلا يجوز ترك دلالاته لمارضة دلالة ضعيفة

( فصل ) فان اتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج قبته نظرنا فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة لم يلحق بالاول بحسب ، وان كان بعد أربع سنين منذ بانت من الاول لم يلحق به أيضاً وان وضته لأقل من سنة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق به وينتهي عنها وان كان لأكثر من سنة أشهر فهو وولده ، وان كان لأكثر من سنة أشهر منذ تزوجها الثاني ولا يقل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يمل انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن ألحقته به منها فان ألحقته بالاول اتفق بين الزوجين بخير لعان وان ألحقته بالزوج اتفق عن الأول ولحق بالزوج وهل له نفيه باللعان ؟ على روايتين

( فصل ) قال رضي الله عنه ( ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فأنت بولد لسته أشهر لحقه لسبه وان ادعى العزل الا أن يدعي الاستبراء وهل يخلف ؟ على وجهين ) من اعترف بوطء أمته في الفرج صارت فراشاً له فاذا أنت بولد لسته أحمل من يوم الوطء لحقه لسبه وبهذا قال

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

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

مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصبر فرأشاً حتى يتر بولدها فاذا أنز به صارت فرأشاً وطفه أولاده بعد ذلك لانها لو صارت فرأشاً بالوطء نصارت فرأشاً باباحتها كالزوجة

ولنا أن سعدا نازع عبد بن زمة في ابن وليدة زمة ، فقال هو أخى وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ « هو لك يا عبد بن زمة ، الولد للفراش وللماهر الحجر » متفق عليه ، وروى ابن عمر أن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يطؤون ولا ندعهم ثم يمزاون لا تأتيني وايدة يتر فسيدها أنه ألم بها الا ألقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك أو انكروا ، ولان الوطء يتفق به تحريم المصاهرة فاذا كان مشروعاً صارت به المرأة فرأشاً كالنكاح ، ولان المرأة إنما سميت فرأشاً نجوياً اما لمصاحته لها على الفراش واما لكونها تحتها في حال المحاماة وكلا الأمرين يحصل في الجماع ، وقياسهم الوطء على الملك لا يصح لان الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا تنفد في محل يحرم الوطء فيه كالجوسية والوثنية وذوات محارمه . إذا ثبت هذا فانه اذا أراد نفي ولد أمته التي يلحقه ولدها فطريقه أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئه لها بمحضة فينتفي بذلك وان ادعى أنه كان يعزل عنها لحقه النسب ولم يثب عنه

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

وجملة ذلك انه اذا لاعبها وامتنعت من الملاعبة فلا حد عليها وبه قال الحسن والاوزاعي  
 وأصحاب الرأي وروى ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني . وذهب مكحول والشمي ومالك  
 والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو اسحاق الجوزجاني وابن المنذر الى ان عليها الحد لقول الله تعالى  
 (ويدراً عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات) والعذاب الذي يدرؤه لها هو الحد المذكور في  
 قوله سبحانه ! وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ولانه بامانة حقق زناها فوجب عليها الحد

كما لو شهد عليها أربعة

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

بذلك لما روى جابر قال جاء رجل من الانصار إلى رسول الله ﷺ فقال ان لي جاربة وأنا أطوف  
 عليها وأنا أكره أن تحمل فقال له النبي ﷺ « اسزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها » رواه  
 أبو داود ولا ذكرنا من حديث عمر وروى عن أبي سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاريتي فولدت  
 أحب الخلق (لي بنى ابنه ، ولانه حكم تماق بالوطء فلم يعتبر منه الأزال كإثبات الأحكام وقد قيل انه  
 ينزل من الماء ما لا يحس به ، فأما ان أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر بذلك فرائناً لانه  
 ليس بخصوص عليه ولا في معنى النصوص

وروي عن أحمد أنها نصير فرائناً لانه قد يجامح فيسبق الماء إلى الفرج، ولأصحاب الشافعي وجهان  
 كاذب، وإذا اعى الاستبراء قبل قوله بنير يمين في أحد الوجهين لان من قبل قوله في الاستبراء قبل  
 بنير يمين كالمرأة تدعى انقضاه عدتها، وفي الآخر يستحب وهو مذهب الشافعي لقوله عليه الصلاة  
 والسلام « وإنما بين علي المدعى عليه » ولان الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله في بنير يمين  
 كإثبات الحنفية، ومتى لم يدع الاستبراء لحته ولها ولم ينف عنه وقال الشافعي في أحد قوله له نفيه  
 بالمان لا ، ولد لم يرص به فأشبهه ولد المرأة

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

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

( والرواية الثانية ) يخفى سببها وهو قول ابي بكر لانه لم يجب عليها الحد فيجب تخليتها سببها كما لو لم تكمل البيعة . فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة اهل العلم الا الشافعي ذكته تضي بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل وقد ذكرنا ذلك

ولنا قوله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) تخص بذلك الأزواج ولانه ولد ياحقه نسبه من غير الزوجة فلم يملك نفيه باللعان كما لو وطئ اجنبية بشبهة فألحقت النافة ولدها به ولان له طريقا الى نفي الولد بنفي اللعان فلم يمتنع الى نفيه باللعان فلا يشترع ولانه لو وطئ امته ولم يستبرأها فأنت بولد احتمل ان يكون منه فلم يجوز له نفيه لسكون النسب يلحق بالامكان فكيف مع الظهور ووجود نسبه ؟ فان ادعى الاستبراء فأنت بولد من فأتى بأحدهما ونفى الآخر لحقاه معا لانه لا يمكن جعل احدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحد ولا يجوز نفي الولد المقربه عنه مع اقراره به فوجب الحاقهما به معا وكذلك لو انت التي لم يتعرف بوطئها بولدين توأمين فاعترف باحدهما ونفى الآخر ﴿ مسألة ﴾ ( وان اعتمها او باعها بعد اعترافه بوطئها فأنت بولد لدون ستة اشهر من حين العتق ا: البيع فهو ولده )

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

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

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

وقال الشافعي له لعانها لنفي النسب فيها كلها لانها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فاذا كانت ذميمة فصدقته فلان يملك نفي ولدها اولى ووجه الاول ان نفي الولد انما يكون بلعانها مآ وقد نذر اللعان منها ولانها لا تستخلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان

( فصل ) ولو قال لامرأته يازانية فقالت بك زينت فلاحد عليها ولاعابه . وقال اصحاب الشافعي

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

لانه وجد منه سببه وهو الوطء ولم يوجد ما يمارضه ولا يمنعه فتمين احالة حكمه عليه والطاق الولد بمن وجد السبب منه سواء ادعاه البائع او لا

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

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

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

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

لانه يحتمل ان يكون من غيره وان اتفقا على انه ولد البائع لحقه لان الحق لها فيثبت باتفاقها  
﴿مسئلة﴾ (وان ادعاه البائع فهو عبد للمشري)

لا يقبل دعوى البائع في الابلاد لان ذلك انتقل الى المشري في الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه كما لو باع عبداً ثم اقر انه كان اعنته والتمول قول المشري مع عينه لانه منكر . وهل يلحق البائع نسبه ؟ على وجهين (احدهما) يلحقه مع كونه عبداً للمشري لانه يجوز ان يكون ابناً لواحد مملوك كالآخر كولد الامه الزوجة (والثاني) لا يلحقه لان فيه ضرراً على المشري فانه لو اعنته كان ابوه احق بميراثه منه

﴿مسئلة﴾ (وان وطئ المجنون من لامالك له عايبها ولا شبهة ملك فأتت بولد لم يلحقه نسبه لانه لا يسند الى ملك ولا اعتقاد اباحة فان اكرهها على الوطء فعليه مهر مثابها كالكف لان الضمان يستوي فيه المكاف وغيره والله اعلم

## كتاب العدد

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

(فصل) وتجب العدة على القمية من القمي والمسلم وقال أبو حنيفة ان لم تكن من دينهم لم نزلها لانهم لا يخاطبون بفروع الدين

## كتاب العدد

الاصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) ، وقوله سبحانه ( واللاتي ينسن من الحيض من نساتكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن ان يضمن حملهن ) وقوله سبحانه ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ) وأما السنة فقوله النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقال لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم » في آي وأحاديث كثيرة وأجمعت الامة على وجوب العدة في الجلة وإنما اختلفوا في أنواع منها

﴿ مسئله ﴾ ( كل امرأة فارقتها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلوة بها فلا عدة عليها )

أجمع العلماء على ذلك لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدونها ) ولأن العدة إنما وجبت في الاصل لبراءة الرحم وقد تيقناها هنا

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

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

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

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

(والثالث) معتدة بالشهور وهي كل من تعدد بالقرء اذا لم تكن ذات قرء لصغر أو اياس لقول الله تعالى ( واللاتي يشئن من الحيض من نائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) وذات القرء اذا ارتفع حبضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وعدة الآية وكل من

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

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

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

﴿ مسئله ﴾ ( وان خلاها وهي من اوعية فعلها العدة سواء كان بينها او باحدها مانع من الوطء كلالحرام والصيام والحيض والنفاس والارض والجلب والمنة او لم يكن الا ألا يعلم بها كالاعشى والطفل فلا عدة عليها )

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

توفي عنها زوجها ولا حمل بها قبل المدخول أو بعده حرة أو أمة فعدتها بالشهور وقول الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)

(فصل في كل فرقة بين زوجين عدتها عدة الطلاق سواء كانت بمخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بيبب أو اعسار أو اعتاق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم وروى عن ابن عباس أن عدة الملائمة تسعة أشهر وأبي ذلك سائر أهل العلم وقالوا عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة فأشبهت الملائمة وأكثر أهل العلم يقولون عدة المختلعة عدة للملائمة منهم عبد بن المسيب وسالم بن عبد الله وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وخلص بن عمرو وأبو عياض ومالك والبيهقي والاوزاعي والشافعي، وروى عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وإبان بن عثمان وإسحاق وإبن المنذر أن عدة المختلعة حيضة، ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة، ورواه النسائي وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك وأن عثمان قضى به ورواه النسائي وابن ماجه

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

( يأبى الذين آمنوا إذا نكحتهم المؤمنات ثم طلقتهن من قبل أن تمسوهن فإلصقتم عليهن من عدة تعددونها ) وهذا نص ولأنها مطقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها ولنا إجماع الصحابة فروى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخص سترآ أو اغتاق بابا فقد وجب للمهر ووجب العدة ورواه الأثرم أيضا عن عمر وعلي . وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعا وضعف أحمد ماروي في خلاف ذلك وقد ذكرناه في الصداق ولأنه عقد على النافع فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة كهقد الاجارة والآية مخصوصة بما ذكرناه ولا يصح انقياس على من لم يخل بها لانه لم يوجد منها التمكين ولا فرق بين ان يخلو بها مع المانع من الوطاء او مع عدمه وسواء كان المانع حقيقيا كالجب والعنه وانزق او شرعيا كالصوم والاحرام والحيض والنفاس والظهار لان الحكم علق ههنا على الخلو التي هي مظنة الاصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلا بها فأنت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وان لم يوطأ وقد روي عن أحمد ان الصداق لا يكمل مع وجود المانع فكذلك يخرج في العدة . وروى عنه ان صوم شهر رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلو وهذا يدل على ان المانع متى كان متأكدا كالأحرام وشبهه مع كمال الصداق لم تجب العدة لان الخلو انما اقيمت مقام المسيس لانه مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة

فأنهما قالا عنها ثلاث حيض وقولها أولي ، وأما ابن عمر فقد روى مالك عن نافع عنه أنه قال عدة  
المتنفة عدة مطاوعة وهو أصح عنه

(فصل) والموطوءة بشبهة تمتد عدة المطاوعة وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد وبهذا قال الشافعي لأن  
وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحقوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان  
منه فيما يحصل به البراءة وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجه وطؤها قبل انقضاء عدتها كيلا ينفذ في  
اختلاط المياه واشتباه الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين لأنها زوجة حرم  
وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالمجانس

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

ولنا أنه وطء ينفذ في شغل الرحم فوجب العدة منه كوطء الشبهة وأما وجوب عدة المطاوعة  
فلأنها حرة فوجب استبرأؤها بعدة كاملة كالوطوءة بشبهة وقولهم إنما تجب لحفظ النسب لا يصح  
فأنها لو اختصت بذلك لما وجبت على المتاعن المنفي ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب احتبراء

﴿ مسألة ﴾ ( إلا ألا يعلم بها كالأعمى والغافل فلا عدة عامها ولا يكفل صداقها لأن المظنة  
لا تتحقق وكذلك إن كانت صغيرة لا يوطأ منها أولم تكن مطاوعة لعدم تحقق المغانة مع ظهور استحالة  
المسيس والمعتدات على ستة ضرب ( أحدها ) أولات الاحمال أجلمن أن يضمن حاملن حرائر كن  
أو اماء من فرقة الحياة أو المات )

كل امرأة حامل من زوج إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة أو  
كافرة فسد بها بوضع الحمل لقول الله تعالى ( وأولات الاحمال أجلمن أن يضمن حاملن ) وهذا إجماع أهل المدينة  
إلا أنه روى عن ابن عباس وعن علي من وجه أن المتوفى عنها زوجها تمتد بأطول الاجلين وقاله أبو السنا بل بن  
بكتك في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله ، وقد روى أن ابن عباس رجح إلى قول الجماعة  
لما بلغه حديث سبيعة وكراه الحسن والشعبي أن تنكح في دمه ، وحكي عن اسحاق وحماد أن عدتها لا تقضي  
حتى تطهر وأن سائر أهل العلم هذا القول وقالوا لو بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تزوج ، ولكن  
لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل وذلك لقول الله تعالى ( وأولات الاحمال أجلمن أن يضمن  
حاملن ) وروى عن أبي كعب قال قلت للنبي ﷺ ( وأولات الاحمال أجلمن أن يضمن حاملن ) للمطلقة  
ثلاثاً والمتوفى عنها زوجها ، قال هي للمطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها وقال ابن مسعود من شاء باطلته

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

(مسئلة) قال رحمه الله تعالى (واذا طلق الرجل زوجته وقد خلاها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول (احدها) ان اعدة تجب على كل من خلاها زوجها وان لم يسها ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس فأما ان خلاها ولم يصبها طلقها فان مذهب أحد وجوب العدة عليها وروي ذلك عن الخليل الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء وزهري والثوري والارزاعي واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوايه وقال الشافعي في الجديد لا عدة عايبا قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم النواصيات ثم طقتوهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وهذا نص ولأنها مطافة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها

ولنا اجماع الصحابة روى الامام أحمد والاثرم بإسنادها عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء

أولاعته أن الآية التي في سورة النساء الفصرى (وأولات الاحمال أجلمن أن يضممن حملن) زلت بعد التي في سورة البقرة (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً) يعني أن هذه الآية هي الاخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآية التقدمة ويخص بها عمومها . وروى عبد الله بن الارقم أن سبيعة الاسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته فلما تملت من قاسها تحمات للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بملك فقال مالي أراك متجملة لملك نرجين النكاح ؟ انك والله ما أنت بنا كبح حتى أمر عليك أربعة أشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين أمسيت فأثبت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأقناني بأنني قد حملت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج إن بدا لي . متفق عليه . قال ابن عبد البر هذا حديث حسن صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة إلا ما روي عن ابن عباس وروي عن علي بن وجه منقطع ولأنها معدة حامل فتفصي ندها بوضعه كالطلفة بمحققه أن العدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل ووضعه أدل الاشياء على البراءة منه فوجب أن تقضي به العدة ولأنه لا خلاف في بقاء العدة بقاء الحمل فوجب أن تقضي به كما في حق المطافة

(فصل) وإذا كان الحمل واحداً انتضت العدة بوضعه وانفصال جميعه وان ظهر بمضه فهي في عدتها حتى يتفصل ما فيه لأنها لا تكون واضحة لحملها حتى يخرج كله وان كان الحمل اثنين أو أكثر

الراشدون أن من أرغى متعرا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة ورواه الاثرم أيضا عن الاحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت اجماعا، وضمف أحمد ماروي في خلاف ذلك وقد ذكرناه في كتاب الصداق ولأنه عده على المنافع فالتمسكين فيه مجري الاستيفاء في الاحكام المتعلقة كعقد الاجارة والآية مخصوصة بما ذكرناه ولا يصح القياس على من لم يخل بها لانه لم يوجد منها التمسكين

(فصل) وظاهر كلام الحنفي انه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه سواء كان المانع حقيقيا كالجب والعنة والفلق والرتق أو شرعيا كالصوم والاحرام والحيض والنفاس والظهار لان الحكم علق ههنا على الخلو التي هي مظنة الاصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلاها فانبت بره لمدة الحمل نسبه وان لم يطأ، وقد روي عن احمد ان الصداق لا يكل مع وجود المانع فكذلك يخرج في العدة روي عنه أن صوم شهر رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلو وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكدا كالأحرام وشبهه منع كمال الصداق ولم تجب العدة لان الخلو إنما أقيمت مقام المسيس لانه مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة، وأما ان خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كان أهمي فلم يعلم بها فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها لان المظنة لا تتحقق مع ظهور المنع الميس (الفصل الثاني) ان عدة المطلقة اذا كانت حرة وهي من ذوات القروء ثلاثة قروء بلا خلاف

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

❖ مسألة ❖ (والحمل الذي تنقض به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان فان وضعت مضفة لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء انه مبتدأ خلق آدمي فهل تنقض به العدة؟ على روايتين) وجملة ذلك ان المرأة إذا الفت بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال

(أحدها) أن تضع ما بان فيه خلق آدمي من الرأس واليد والرجل فتنقض به العدة بغير خلاف بينهم، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن عدة المرأة تنقض بالسقط اذا علم أنه

بين أهل العلم وذلك لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقروء في كلام العرب  
يقم على الحيض والناهر جميعاً فهو من الاسماء المشتركة ، قال أحمد بن يحيى ثعلب القروء الاوقات  
الواحد قروء وقد يكون حيضاً وقد يكون طهراً لان كل واحد منهما يأتي لوقت . قال الشاعر :

كرهت العقر عقر بني نعيم اذا هبت افسارها الرياح

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

مورثة عزاء وفي الحى رفة لما ضاع فيها من قروء نساءنا

فهذا الطهر واخذت أهل العلم في المراد بقوله سبحانه ( يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) واختلفت  
الرواية في ذلك عن أحمد فروي انها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب  
والتوري والاوزاعي والزهري واسحاق وأبي عبيد واصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابي بكر الصديق  
وعثمان بن عفان رضي الله عنهما وأبي مريم وعبادة بن الصامت وأبي ندرداة قال القاضي الصحيح  
عن أحمد أن الاقراء الحيض واليه ذهب أصحابنا ورجح عن قوله بالاطهار فقال في رواية النيسابوري  
كنت أقول إنه الاطهار وأما اذهب اليوم الى أن الاقراء الحيض وقال في رواية الاثرم كنت  
أقول الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر ( والرواية الثانية ) عن أحمد أن القروء الاطهار وهو قول

ولد ويمن تحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي والنخعي والزهري والتوري وماك  
والشافعي وأحمد واسحاق ، قال الاثرم قلت لابي عبد الله اذا نكس في الخلق الرابع بشي تنقضي به  
العدة فقال إذا نكس في الخلق الرابع فليس فيه اختلاف ولكن اذا نين خلقه هذا أدل  
وذلك لانه اذا بان فيه شيء من خلق الآدمي علم أنه حل فيدخل في عموم قوله تعالى ( وأولات  
الاحمال أحابن أن يضمن حملن )

( الحال الثاني ) ألفت نظمة او دمالا تدرى هل هو ما يخلق من آدمي اولا فهذا لا يتعلق به شيء  
من الاحكام لانه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة ولا بالبينه  
( الحال الثالث ) ألفت مضمة لم تبين فيها الخلقه فتشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان  
بها أنها خلقه آدمي فهذا في حكم الحال الاول

( الحال الرابع ) ألفت مضمة لاصورة فيها فتشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلفت  
الرواية عن أحمد فنقل مرنا وابو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا نصير به ام ولد لانه لم يبين فيه  
خلق آدمي أشبه الدم ، وقد ذكر هذا قولاً للشافعي وهو اختيار ابي بكر ، واقتل الاثرم عن أحمد أن  
عدتها لا تنقضي به ولكن نصير أم ولد لانه مشكوك في كونه ولذا فلم يحكم بانقضائه عدة للتيقن بأمر  
مشكوك فيه ولم يجوز بيع الامة الواهقة له مع الشك في رقها فيثبت كونها أم ولد احتياطاً ولا تنقضي

زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وإبان بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز والزهري وسماك والشافعي وأبي ثور وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهاءنا الا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر رجع أحد الى أن القرم الاظهار قال في رواية الأثرم رأيت الاحاديث عن قال القرم الحيض مختلفا ولا حديث عن قال انه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة احاديثها صحاح وقوية ، واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى ( فطهرن احدتهن ) أي في عدتهن كذوله تعالى ( ونضع الموازين القسط ليوم القيامة ) أي في يوم القيامة وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض وبدل عليه قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر « مرة فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء طلق وان شاء أمرك ذلك المدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » متفق عليه وفي رواية ابن عمر « فطهرن في قبل عدتهن » ولانها مدة عن طلاق مجرد مباح فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق وكعدة الآيسة والصغيرة

ولما قول الله تعالى ( واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن اردنتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) فنحن عند عدم الحيض الى الاعتداد بلا شهر فدل ذلك على أن الاصل الحيض كما قال تعالى ( فلم تجدوا ما فتيموا صعبا ) الآية ولان اليهود في لسان الشرع استعمال القرم بمعنى الحيض قال النبي ﷺ « تدع الصلاة أيام اقرانها » رواه أبو داود وقال الفاطمة بنت أبي حبيش « انظري فإذا أتى قرؤك فلا تهلي وإذا مر قرؤك فطهرعي ثم صلي ما بين القرم الى القرم » رواه النسائي ولم يهد

المدة احتياطوا قل حبل أنها نصير أمرهم ولم يذكر المدة فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي به المدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لانهم شهدوا بأنه خاتمة آدمي أشبه ما لو تصورنا قال شيخنا والصحيح ان هذا ليس برواية في المدة لانه لم يذكرها ولم يتعرض لها

( الحال الخامس ) أن تضع مضغة لاجرة فيها ولم تشهد القوا بل بأنها مبتدأ خلق آدمي فلا تنقضي به المدة ولا تصير به الامة ولم يثبت كونه ولما بينه ولا شاهد فاشبه الملقحة ولا تنقضي المدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة او علقة وسواء قيل إنه بد خلق آدمي او لم يقل نص عليه احد فقال: اما اذا كان علقا فليس بشيء اما هو لانة في جملة ما لا ينفق بها المدة ولا ينفق في هذا مخالفا الا الحسن فانه قال : اذا علم انها حمل انقضت به المدة ، وفيه الغرر والاول اصح وعليه الجمهور

( مسألة ) ( وان أنت يولد لا ياحته نسبه كما مره الطامل لم تنقض به المدة وعنه تنقضي وفيه بعد ) اذا أنت يولد بعد أربع سنين منذ مات أو بانث منه بطلاق أو فسوخ أو انقضاء عدتها ان كانت رجعية لم ياحقه ولدها لانا نعلم انها عاققت به بعد زوال النكاح واليئونة منه وكونها قد صارت أجنبية منه فأشبهت سائر الاجنبيات، فلهذا لا تنقضي به المدة وهو ظاهر كلام الحنفي لانه ينتفي عنه بنير لانه لم تنقض عدتها به كما لو أنت به لاقل من سنة أشهر منذ نكحها ، وقال ابو الخطاب هل تنقضي

في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على اليهود في لسانه ، وردني عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة طلقتان وقرؤها حبيضان » رواه أبو داود وغيره ، فإن قالوا هذا يرويه مظاهر بن مسلم وهو منكر الحديث قلنا قد رواه عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه في سننه وأبو بكر الخلال في جامعهم وهو نص في عدة الامة فكذلك عدة الحرة ولأن ظاهر قوله تعالى ( يترصدن بأبغهن ثلاثاً قروء ) وجوب التريص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الاظهار لم يوجب ثلاثة لأنه يكتفي بطهرين وبض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة فيوانق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته ولأن العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الامة وذلك لان الاستبراء معرفة برامة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به ، فإن قيل لا نسلم ان استبراء الامة بالحيضة وإنما هو بالطهر الذي قبل الحيضة كذلك قال ابن عبد البر وقيل قولهم ان استبراء الامة حيضة باجماع ليس كما ظنوا بل جاز لها عندنا أن تنكح اذا دخلت في الحيضة واستيقنت ان دمها دم حيض كذلك قال اسماعيل بن اسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته اياه ، فلما هذا برده قول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرا بحيضة » ولان الاستبراء تعرف برامة الرحم وإنما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولان العدة تتعلق بمخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحمل

به العدة ؟ على وجهين ، وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به وهو مذهب الشافعي لانه ولد يمكن أن يكون منه بعد نكاحه بأن يكون قد وطئها بشبهة أو جدد نكاحها فوجب أن تنقضي به العدة وان لم يأتق به كلوله الذي بالاعان ، وهذا فارق الذي أتت به لاقل من ستة أشهر فإنه ينتفي عنه يقيناً ، ثم ناقضوا قولهم فقالوا لو تزوجت في عدتها وأنت بولد لاقل من ستة أشهر من حين دخل بها الثاني ولا أكثر من أربع سنين من حين بانث من الاول فالولد ينتف عنهما ولا تنقضي عدتها بوضعه عن واحد منهما ، وهذا أصح فإن احتمال كونه منه لم يكف في اثبات نسب الولد منه مع انه يثبت بمجرد الامكان فلأن لا يكتفي في انتضاء العدة أولى وأحرى ، وما ذكروه منتقض بما سلوه ، وما ذكروه من الفرق بين هذا وبين الذي أتت به قبل ستة أشهر غير صحيح فإنه يمتثل أن يكون أصح قبل نكاحها بشبهة أو نكاح غير هذا النكاح الذي أتت بالولد فيه فاستويا ، وأما المغني بالاعان فانتانينا الولد عن الزوج بالنسبة اليه ونفتنا حكمه في كونه منه بالنسبة اليها حتى أوجبنا الحد على قاذفها وقذف ولدها وانتضاء العدة من الاحكام المتعانة بها دورته مثبت

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

بحققة ان العدة مقصودها معرفة برائة المرأة من الحمل فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما يتأخيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه ، وأما قوله تعالى (فطائرون لعدتهن فيحتمل أنه أراد قبل عدتهن اذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدة ضرورة ان الطلاق سبق العدة لسكونه حياها والسبب يتقدم على الحكم فلا يوجد قبله والطلاق في الطهر تطابق قبل العدة اذا كانت الافراء الحيض

(الفصل الثالث) ان الحيضة التي طاق فيها لا تحسب من عدتها بغير خلاف بين اهل العلم لان الله تعالى امر بثلاثة قرو فتناول ثلاثة كاملة والتي طلق فيها لم يبق منها ما تم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا يمتد بها لان الطلاق أما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها ولو احتسبت بثلاث الحيضة قرأ كان أضر لعدتها وأنتع لها فلم يكن محروما ومن قال القرو الاطهار احتسب لها بالطهر الذي طاقها فيه قرأ ولو طاقها وقد بقي من قرنها لحظة حسبها قرأ وهذا قول كل من قال القرو الاطهار الا الزهري وحده قال تعد بثلاثة قرو سوى الطهر الذي طاقها فيه ، وحكي عن أبي عبيد أنه إن كان جامعها في الطهر لم يحسب بيقينه لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحسب به من العدة كزمن الحيض

ولنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلم يحسب بيقية الطهر قرأ كان الطلاق في الطهر اضر بها وأطول عليها ، وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لان تحريم الطلاق في الحيض لسكونها لا تحسب بيقينه فلا يجوز أن نجعل العدة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق فتصير

وذكره ابن أبي مريم قال ابو الخطاب وفيه بده ، وهكذا الخلاف فيها اذا تزوج امرأتها ودخل بها وأنت يولد لهن ستة أشهر من حين عقد النكاح فانها لا تعتد بوضعه عندنا وعندنا تعتد به ، واحتج بقوله سبحانه ( وأولات الاحمال أجلهن أن يهمن حملهن )

ولنا أن هذا حمل منفي عنه يقينا فلم يعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته والآية واردة في المطلقات ثم هي مخصوصة بالنفاس الذي ذكرناه . اذا ثبت هذا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي عانت به منه سواء كان هذا الولد ماحقا بغير الصغير مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطء بشبهة او كان من زنا لا يلحق بأحد لان العدة تجب من كل وطء فاذا وضعت اعتدت من العسبي بأربعة أشهر وعشر لان العدة من رجلين لا يتداخلان ، وان كانت الفرقة في الحياة بعد الدخول كزوجة كبر دخل بها ثم طلقها وأنت يولد لهن ستة أشهر منذ تزوجها فانها تعتد بعد وضعه بثلاثة قرو ، وكذلك اذا طلق الحسبي المجهوب امرأته او مات عنها أنت بولدها ياحقه نسبه ولم تنقض عدتها بوضعه وتنقضي به عدة الوطء ثم تستأنف عدة الطلاق أو عدة الوفاة على ما بيناه ، وذكر القاضي أن ظاهر كلام احد أن الولد ياحق به لانه قد يتصور منه الانزال بأن يحملك موضع ذكره بفرجها فينزل ، فلي هذا القول ياحق به الولد وتنقضي به العدة ، والصحيح أن هذا لا يلحق به ولعلنا لم نجرب به عادة فلا يلحق به ولها كالصبي الذي لم يبلغ تسع سنين ، وكذلك اذا تزوج امرأة بمحضرة الحاكم ثم طلقها في المجلس او تزوج

العتة معلولا وإنما تحرم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة وكونه لا يأن للندم بظهور حملها ، فأما إن انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فإن الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرما ولا تحسب بتلك الحيضة من عدتها وتحتاج إن تعتد بثلاث حيض بعدها أو ثلاثة أطهار على الرواية الأخرى ، ولو قال لها أنت طالق في آخر ما يك أو في آخر جزء من طهرك أو انقضت حروف الإيقاع ولم يبق من الطهر إلا زمن الوقوع فأنها لا تحسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق وليس بعده جهر تعتد به ولا يجوز الاعتداد بما قبله ولا بما قاربه ومن جعل الفترة الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق لأنها حيضة تامة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعتد بها قرأ ، وإن اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق في أول الحيض وقالت بل في آخر الطهر أو قال انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر وقالت بل وقد بقي منه بقية فالقول قولها لأن قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء العدة

﴿مسئلة﴾ قال ( فإذا انقضت من الحيضة الثالثة أبيضت للزواج )

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

المشركي بالمغربية ثم أنت يولد لم يلحقه ولا تنقض به العدة وقد ذكرناه في الباب الذي قبله وذكرنا الخلاف فيه ، وانقضاء العدة مبني على الحرق النسب

﴿ مسئه ﴾ ( وأقل مدة الحمل ستة أشهر وغاها تسعة وأكثرها أربع سنين وعنه ستان )

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

الحيضة الثالثة ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والثوري واسحاق رروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبد الله بن عبد الرحمن قال شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة قال أبو بكر وروى عن أبي عبد الله أنها في عدتها ولزوجها رجعتها حتى يمضي وتمت الصلاة التي طهرت في وقتها وهذا قول الثوري وبه قال أبو حنيفة إذا انقطع الدم بدون أكثر الحيض فإن قطع لاكثره انقضت العدة بانقطاعه، ووجه اعتبار الغسل قول الأكثرين من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون اجامعا ولأها ممنوعة من الصلاة بحكم حدث الحيض فأشبهت الحائض

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة وانقطاع دمها اختاره أبو الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والازواعي والشافعي في القديم لأن الله تعالى قال ( يتر بصن بأنته من ثلاثة قروء ) وقد كملت القروء بدليل وجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام ومختمها ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها والقمان والندمة فكذلك إنما نحن فيه، قال القاضي إذا شرطنا الغسل أفاد عدمه إباحة الرجعة ونحرهما على الأزواج فأما سائر الأحكام فأنها تنقطع بانقطاع دمها

(فصل) وإن قلنا القروء الاطوار انقطعها وهي طاهر انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة وإن طهرها حائضا انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الرابعة ، وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وإبان بن عثمان ومالك وأبي ثور وهو ظاهر مذهب الشافعي

وهرم بن حبان حملت أم كل واحد منهما به سنتين ، وقال الليث أقصاه ثلاثين سنين حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين ، وقال أبو عبيد ليس لأقصاه وتمت بوقف عليه وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري قال قد تحمل المرأة خمس سنين وصبح سنين

ولنا أن مالا نص فيه يرجع فيه الوجود ، وقد وجد الحمل أربع سنين فروى الوليد بن مسلم قال قلت لمالك حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال مالك سبحانه الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد ، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين قال أحمد لسان بني عجلان يحملن أربع سنين ، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين وهكذا إبراهيم بن نعيم العقيلي حكى ذلك أبو الخطاب وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزداد عليه لأنه ما وجد ولأن امرضه لا حرة لا تقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل ، وروى ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما. إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فمادون من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ، ولا يوضع الحمل فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها تنقضي به

وحكي عنه قول آخر لا تنقضي العدة حتى يمضي زمن الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا نحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال وحكى القاضي هذا احتمالا في مذهبتنا أيضا ولنا أن الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فزيادة عليها مخالفة لنص فلا يعول عليه ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم عنهم باسناده ، ولفظ حديث زيد بن ثابت « إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبريء منها ولا يرثه ولا يرثها » وقولهم ان الدم يكون دم فساد قلنا قد حكم بكونه حيضا في ترك الملاة وتحريمها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة ثم ان كان التوقف عن الحكم بانقضاء العدة للاحتمال فاذا تبين أنه حيض علمنا أن العدة قد انقضت حين رأيت الدم كما لو قال لها ان حضت فانت طالق ، اخذت القائلون بهذا القول منهم من قال اليوم والليلة من العدة لانه دم تكمل به العدة فكان منها كالقدي في أثناء الاحبار ، ومنهم من قال ليس منها انما يتبين به انقضاؤها ولاننا لو جعلناه منها أوجبنا الزيادة على ثلاثة قروء ولما كنا نعلمنا من النكاح حتى يمضي يوم وليلة ولو راجعها زوجها فيها لم تصح الرجعة وهذا أصح الوجهين

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

أكثر أهل العلم يقولون عدة الامة بالقروء قرآن منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن عتبة والقاسم وسالم وزيد بن أسلم والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي

(مسئلة) ( وأهل ما يدين به الولد أحد أو ثانون يوما وهو أقل ما تنقضي به العدة من الحمل وهو أن تضعه بعد ثمانين يوما منذ أمكنه وطؤها )

لان النبي ﷺ قال « ان خلقي أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعة أشهر يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك » ولا تنقضي العدة بما دون النطفة فوجب أن يكون بعد الثمانين يوما بعد أربعة أشهر فليس فيه اشكل لانه يستكمل الخلق في الرابع

(فصل) ( الضرب الثاني المتوفى عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرون كانت حرة وشهران وخمسة أيام ان كانت أمة وسواء ما قبل المدخول وبعده )

أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرون مدخولا بها أو غير مدخول بها سواء كانت بالغة أو لم تبلغ أقول الله تعالى ( وللمؤمنات منكم وبذرون أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ) وقال النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » منفق عليه ، فان قيل الا حلت الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) قلنا انما خصصنا هذه بقوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن

واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة الا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود لفرل الله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) ولنا قول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » وقد ذكرناه وقول عمر وعلي وابن عمر ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا وهذا يحضن عموم الآية ولانه معنى ذو عدد بني على التفاضل الا ناري فيه الامة الحرة كالمدة وكان النياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرة الا أن الحيض لا يتبعض فكل حيضتين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو أستطيع أن أجعل المدة حيضة ونصفا لعلت فاذا تكرر هذا فاقضاء عدتها بالنسل من الحيضة الثانية في احدى الروايتين وفي الاخرى بانقطاع الدم من الحيضة الثانية وعلى الرواية التي تقول إن القروء الاظهار فاقضاء عدتها برؤية الدم من الحيضة الثانية

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

أجمع أهل العلم على هذا لان الله تعالى ذكره في كتابه بقوله سبحانه ( واللائي يئسن من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ) فان كان الطلاق في أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة لقول الله تعالى يا أولئك عن الامة قل هي مراقتك لسان والحج ) وقال

تسوهن فالحكم عليهن من عدة تعتدونها ) ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسا على المطلقة في التخصيص لوجهين ( أحدهما ) ان النكاح عقد عمر فاذا مات انتهى والنهي اذا انتهى تفررت أحكامه كتقرر أحكام العيالم يدخل المليل وأحكام الاجارة بانقضائها والمدة من أحكامه ( الثاني ) ان المطلقة اذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه بالاعان وهذا محتم في حق الميت فلا يأمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وماله من ينفيه فاحتطنا بالجموب الغدة عليها المفظها عن التعرف والميت في غير منزلها حنظا لها اذا أتت هذا فانه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك أنها اذا كانت مدخولا بها وجبت أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة واتباع الكتاب والسنة أولى ولانه لو اعتبر الحيض في حتمها لا اعتبر ثلاثة قروء كالمطلقة وهذا الخلاف مختم بذات القروء فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيها

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

صيحانه ( ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم ) ولم يختلف الناس في أن الاشهر الحرم معتبرة بالاهلة وان وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقية ثم اعتدت شهرين بالاهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما . وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة نَحْتَسِبُ بِتَمِةِ الْأَوَّلِ وَتَعْتَدُ مِنَ الرَّابِعِ بِتَمِةِ مَا قَلَّمَا مِنَ الْأَوَّلِ تَامَا كَانَ أَوْ نَاقِصَا لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ أَوَّلِ الْهَلَالِ كَانَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَهْلَةِ فَإِذَا كَانَ مِنْ بَعْضِ الشَّهْرِ وَجِبَ قَضَاءُ مَا قَلَّمَتْ مِنْهُ وَخَرَجَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا ثَانِيًا أَنَّ جَمِيعَ الشُّهُورِ مَحْسُورَةٌ بِالْمَدَدِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ بَاتِلِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ إِذَا حَسِبَ الْأَوَّلَ بِالْمَدَدِ كَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنْ بَعْضِ الشَّهْرِ فَيَجِبُ أَنْ يَحْسَبَ بِالْمَدَدِ وَكَذَلِكَ الثَّلَاثُ وَلَنَا أَنَّ الشَّهْرَ يَقَعُ عَلَى مَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ وَعَلَى اثْنَلَيْنِ وَقَلَاثُ إِذَا غَمَّ الشَّهْرُ كُلَّ ثَلَاثِينَ وَالْأَصْلُ الْهَلَالُ فَإِذَا أُمِكنَ ائْتِبَارُ الْهَلَالِ ائْتَبَرُوا وَإِذَا تَعَدُّ رَجَعُوا إِلَى الْعَدَدِ وَفِي هَذَا انفصال عما ذكره لأبي حنيفة وأما التخريم الذي ذكرناه فإنه لا يلزم تمام الشهر الأول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الرابع (فصل) ونجب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها فلو فارقتها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم وقال أبو عبد الله بن حامد لا نَحْتَسِبُ بِالسَّاعَاتِ رَأْمًا نَحْتَسِبُ بِأَوَّلِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فَإِذَا طَلَّقَهَا نَهَارًا ائْتَبَرْتِ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ الَّذِي يَلِيهِ وَإِنْ

ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الامنة المطابقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة (فصل) والمشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال فيجب عشرة أيام مع الليالي وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الاوزاعي يجب عشر ليال وتسعة أيام لان العشرة تستعمل في الليالي دون الايام وإنما دخلت الايام اللاتي في أثناء الليالي تبعاً . قلنا العرب تغلب حكم التأنيت في العدد خاصة على المذكر فتطلق لفظ الليالي ويريد الليالي بأيامها كما قال الله تعالى لذكر يا (آيتك ألا تكلم انسان ثلاث ليال سويا) يريد بأيامها ولو نذر اهتكاف العشر الاخير من رمضان لزمه الليالي والايام ويقول القائل : سرنا عشر أريد الليالي بأيامها فم يجزئ نقلها عن العدة إلى الاباحة بالمشك **مسئلة** ( وإن مات زوج الرجعية في عدها استأنفت عدة الوفاة من حين موته وسقطت عدة الطلاق ) وهذا لاخلاف فيه ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه ويأهلها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطمئة ، وحكى في المحرر أنها تمتد أطول الاجلين وهو بعيد .

**مسئلة** ( وإن طلقها في الصحة طلاقاً باتناً مات في عدها لم تنتقل عن عدها وتبني على عدة الطلاق ولا تمتد للوفاة ) وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة عليها أطول الاجلين كما لو طلقها في مرض موته

طلتها ليلا احتسبت بأرل النهار الذي يايه وهذا قول مالك لان حساب الساعات بشق فسقط اعتباره  
ولذا قول الله تعالى ( فعدتهن ثلاثة أشهر ) ولا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات  
يمكن اما يقينا واما استظهارا فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال ( والامة شهران )

اختلفت الروايات عن أبي عبد الله في عدة الامة فأكثر الروايات عنه انها شهران رواء عنه جماعة  
من أصحابه واحتج فيه بقول عمر رضي الله عنه : عدة أم لولده حبستان ولولم تحض كان عدتها شهرين  
رواه الأثرم عنه بإسناده وهذا قول عطاء والزهرى وإسحاق وأحمد قولي الشافعي لان الأشهر بدل  
من القرو وعدة ذات القرو قران فبدلها شهران ولأنها معتدة بالشهور عن غير الوفاة فكان عددها  
كعدد القرو ولو كانت ذات قر كالحرة

( والرواية الثانية ) ان عدتها شهر ونصف نقلا الميموني والأثرم واخبارها أبو بكر وهذا قول علي  
رضي الله عنه وروى ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وهو  
قول ثمان الشافعي لان عدة الامة نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف وانما  
كالمات الحية الحيض حيضتين لتعذر تعيين الحيضة فاذا صرنا الى الشهور أمكن النصف فوجب التصير  
اليه كافي عدة الوفاة ويصير هذا كالحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد أجزاء إخراج فان

ولنا قوله سبحانه ( والمطافات يربعن بأنفسهن ثلاثة قروء ) ولأنها أجنبية منه في نكاحه وميراثه  
والحمل له ووقوع طلاقه وظهاره ونحل له أختها وأربع سواها فلم تنسد لوقاه كما لو انقضت  
عدتها . وذكر القاضي في المطافة في المرض أنها إذا كانت حاملا تستد أطول الاجلين وليس بشيء  
فان الحمل تنقضي بوضعه كل عدة ولا يجوز أن يجب عليها الاعتداد بغير الحمل لما ذكرناه والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ ( وإن كان الطلاق في مرض موته اعتدت أطول الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة )  
نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال مالك والشافعي وأبو عبيد  
وأبو نور وابن المنذر : تبني على عدة الطلاق لأنه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح فلا تكون  
مشكوكا . وعن أحمد مثل ذلك ، وعنه رواية ثالثة أنها تمتد عدة الوفاة فقط ذكر هاتين في المحرر  
لأنها ترته أشبهت الرجعية والاولى ظاهر المذهب ووجه ذلك أنها وارثة فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية  
ويلزمها عدة الطلاق لما ذكره في دليلهم

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

أراد الصيام مكانه صام يوماً كالأول. ولأنها مدة أمكن تصديقها فكانت على النصف من عدة الحرة كعدة الوفاة ولأنها ممتدة بالشهور فكانت على النصف من عدة الحرة كالشهر في عنها زوجها (والرواية الثالثة أن عدتها ثلاثة أشهر وروى ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والنخعي ويحيى الأنصاري وربيعة ومالك وهو القول الثالث للشافعي لعدم قوله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) ولأنه استبراء الامة باليسة بالشهور فكان ثلاثة أشهر كاستبراء الامة إذا ماتت أو مات سيدها ولأن اعتبار الشهور هنا لا لم يبرأه الرحم ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والامة جميعاً لأن الحمل يكون نظافة أربعين يوماً ومعلقة أربعين يوماً ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة فيظهر الحمل وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ولذلك كان استبراء الامة في حق سيدها ثلاثة أشهر ومن رد هذه الرواية قال هي مخالفة لاجتماع الصحابة لانهم اختلفوا على القولين الاولين ومتى اختلفت الصحابة على قولين لم يميز احداث قول ثالث لانه ينفي الى تخلفهم وخروج الحق من قول جميعهم ولا يجوز ذلك ولأنها مضتة لغير الحمل فكانت دون عدة الحرة كذات القرء المتوفى عنها زوجها

(فصل) واختلف عن أحد في السن الذي يصير به المرأة من الآيسات فضه أوله خمسون سنة لان عائشة قالت ان ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسة من سنة. وعنه ان كانت من نساء العجم فخمسون وان كانت من نساء العرب فستون لانهن أقوى طبيعة، وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب أن هنداً بنت ابي عبيدة بن عبد الله بن زينة ولدت مومى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن

وذكر ابن ابي موسى فيها روايتين، والصحيح انها لاعدة عليها لان الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن يسوهن فإلكن عليهن من عدة نفوسهن) وقال (والطلقت يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال (واللأني يتسن من الحيض من نساءكن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأني لم تحضن) فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالتحكم ولأنها أجنبية تحمل للزواج وحمل المطلق نكاح أختها وأربع سواها فلم تحب عليها عدة لموته كما لو تزوجت وتخالف التي مات زوجها في عدتها فإنها لا تحمل لغيره في هذه الحال ولم تنقض عدتها وتنجب أنها ترثه لأنها لو ورثته لا أفضي إلى أن يرث الرجل عاتق زوجات فلما إن تزوجت إحدى هؤلاء فلاعدة عليها بغير خلاف نفعه ولا ترثه فان كانت المطلقة البائن لأرت كالامة أو الحرة يطلقها العبد أو الذمية يطلقها المسلم والمختلعة أو فاعلة ما يفسخ نكاحها لم يلزمها عدة سواء مات زوجها في عدتها أو بعدها على قياس قول أصحابنا لانهم علوا نقلها الى عدة الوفاة بارثها وهذه ليست وارثه فأشبهت المطلقة في الصحة

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

أبي طاب ولها ستون سنة . وقال : يقال انه لن تلد بعد خمسين سنة الا عرية ولا تلد لسنين الا قرشية وقشاعني قولان (أحدهما) يعتبر السن الذي يتيقن أنه اذا بلغت لم تحض ، قال بعضهم هو اثنتان وستون سنة (والثاني) يعتبر السن الذي يئس فيه نساء عشرتها لان الظاهر ان نشأها كنشهن وطبعها كطبهن ، والصحيح ان شاء الله انه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لغير سبب ففقد صارت آيسة لان وجود الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فاذا انضم الى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالاشهر ، وان انقطع قبل ذلك فحكها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه على ما سذكره ان شاء الله ، وان رأت الدم بعد الحين على المادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح لان دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادراً ، وان رآه بعد السنين فقد تيقن أنه ليس بحيض لانه لم يوجد ذلك ، قال الحنفي فاذا رآه بعد السنين فقد تيقن أنه ليس بحيض فعد ذلك لا تعتد به وتعتد بالاشهر كالتالي لأرى دما

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

وجبة ذلك أن المصدة اذا ارتابت في عدتها بأن ترى امارات الحمل من حركة أو نفخة أو نحوهما وشكت هل هو حمل أم لا؟ لم نخل من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن يحدث بها الرية قبل انقضاء عدتها فلها تبقى في حكم الاعتداد حتى يزول الرية فان بان حملا انقضت عدتها بوجوه فان زال وبان أنه ليس بحمل تبين أن عدتها انقضت بالشهور أو بالاقراء ان كان قارنها في الحياة فان تزوجت قبل زوال الرية فالنكاح باطل لانها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر ، ويحتمل أنه إذا تبين عدم الحمل انه يصح النكاح إذا كان بعد انقضاء العدة (الثاني) أن تظهر الرية بعد قضاء عدتها والزواج فالنكاح صحيح لانه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً والحمل مع الرية مشكوك فيه فلا يزول ما حكمنا بصحته لكن لا يحل زواجها وطؤها لا تا شككتنا في صحة النكاح ولانه لا يحل ان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره ثم ينظر فان وضعت الولد لأول من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لانه نكحها وهي حامل وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به .

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

هرها مدة الحائض في الغالب عاماً ونصفاً وقسمت الباقي بينها وبين إبتها كانت كل واحدة منهما قد حات لدون عشر سنين ، فإن رأت دماً قبل ذلك فليس بحيض لأنه لم يوجد من مثلها منكرراً والمعتبر من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة ولم يوجد ذلك فلا يعتد به

( فصل ) فإن بلغت سنها تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كعشر سنة فعدت ثلاثة أشهر في ظاهر قول الحارثي وهو قول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ورضاه أبو بكر الرواية المخالفة لهذا ولرواه أبو طالب مخالف فيها أصحابه وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد أنها تعد سنة قال القاضي هذه الرواية أصح لأنني أتى عليها زمان الحيض فلم تحض صارت مرة ثانية يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها فيجب أن تمتد بسنة كالتالي ارتفع حيضها بعد وجوده

ولنا قول الله تعالى ( واللاتي يأسن من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتم ثلاثه اشهر واللاتي لم يحضن ) وهذه من اللاتي لم يحضن ولان الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن يحيض مثله النساء في الغالب مثل ان تحيض ولعاشر سنين اعتدت بالحيض وفارق من ارتفع حيضها ولا تدري مرفعه فاتها من ذوات القروء وهذه لم تكن منهن

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

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

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

هذا قول الحسن والشمسي والضحاك وأسحاق وأصحاب الرأي وهذا أحد أقوال الشافعي والقول الثاني تكمل عدة أمة سواء كانت بائناً أو رجعية وهو قول مالك وأبي ثور لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها فلا يعتبر حكمها كما لو كانت بائناً أو كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء ولأنه معنى يختلف بالرق والحرية فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالخالد . وقال عطاء والزهري وقتادة تبني على عدة حرة بكر حال وهو أقول الثمالي للشافعي لأن سبب العدة الكاملة إذا وجد في أثناء العدة انتقلت اليها وإن كانت بائناً كما لو اعتدت بالشهور ثم رأيت الدم

ولنا أنها إذا عتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات فوجب أن تعتد عدة الحرائر كما لو أعتقت قبل الطلاق وإن أعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم يجب عليها عدة الحرائر كما لو أعتقت بعد مضي القرأين . ولأن عدة الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات فتنقل إلى عدة الحرائر والبائن لأن تنقل إلى عدة الوفاة فلا تنتقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها وما ذكرناه لملك يبطل بما إذا مات زوج الرجعية فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة

غير عقد فأما أن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه فهو قاسد فإن مات عنها نقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة وهو اختيار أبي بكر وقال أبو عبد الله بن حامد ليس عليها عدة الوفاة وهو مذهب الشافعي لأنه نكاح لا يثبت فأشبهه الباطل نكح هذا إن كان قبل الدخول فلا عدة عليها وإن كان بعده اعتدت بثلاثة قروء ووجه الأول أنه نكاح يلحق به النسب فوجبت به العدة كالنكاح الصحيح بخلاف الباطل فإنه لا يلحق به النسب وإن فارقها في الحياة بعد الإصابة اعتدت بعد فرقته بثلاثة قروء إن كانت من ذوات الأقراء أو بثلاثة أشهر إن لم تكن ولا خلاف في ذلك ، وإن كان قبل الخلوة فلا عدة عليها بغير خلاف لأن المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها في الفاسد أولى ، وإن كان بعد الخلوة قبل الإصابة فالمتصور عن أحمد أن عليها العدة لأنه أجري مجرى النكاح الصحيح في لحوق النسب فكذلك في العدة وقال الشافعي لا عدة عليها لو جهين ( أحدهما ) أنها خلوة في غير نكاح صحيح أشبهت التي نكحها باطل ( والثاني ) أن الخلوة منه في النكاح الصحيح لا توجب العدة ففي الفاسد أولى ، وهذا مقتضى قول ابن حامد .

(فصل) ( الثالث ذات القروء التي فارقها في الحياة بعد دخوله بها عدتها ثلاثة قروء إن كانت حرة وفرة إن كانت أمة )

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

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

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

يربصن بأنفسهن ثلاثة قروه ) وأما الامة فمدتها بالقرء قرء ان في قول أكثر أهل العلم منهم عمرو بن واين عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبدالله بن شبة والقاسم وسالم والزهرى وقادة ومالك واذوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرية الا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود لقول الله تعالى (والطلاقا يربصن بأنفسهن ثلاثة قروه)

ولنا قول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » ولانه قول من ذكرنا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا وهذا يخص عموم الآية ولانه معنى ذو عدد بني على انفاضل فلا تساوي الامة في الحرية كالحمد وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرية الا أن الحيض لا يتبعض فكل حيضتين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفا لغت

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

القرء في كلام العرب يقع على الحيض والطمهر جميعا فهو من الاسماء المشتركة قال أحمد بن يحيى تملب القروه الاوقات الواحد قرء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا لان كل واحد منهما يأتي اوقت قال الشاعر :

كهرت المقر عقر بني تيم اذا هبت لفسارها الرياح

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

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

مورثة عزا وفي الحي رفة لما ضاع فيها من قروه لساثكا

فهذا الطهر ، واختلف أهل العلم في المراد في قوله تعالى ( يربصن بأنفسهن ثلاثة قروه ) واختلفت

« مسنة » قال ( رإذا طلقتما وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها لا تدري مارفعه؟

اعتدت سنة )

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

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

الرواية عن أحمد في ذلك فردي أنها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وعبيد بن المسيب والثوري والارزاعي والنسبي واسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وزوي أيضاً عن أبي بكر الصديق وعثمان ابن عفان وأبي موسى وعبيدة بن الصامت وأبي الدرداء قال القاضي الصحيح عن أحمد ان الأقران الحيض والبه ذهب اصحابنا ورجع عن قوله بالاطهار فقال في رواية الثيسابوري كنت أقول انه الاطهار وانا اذهب اليوم الى ان الاقران الحيض ونال في رواية الاثرم كنت أقول له الاطهار ثم وقت لقرن الاكابر .

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

ولنا الاجماع القوي حكاه الشافعي ولان الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصل به براءة رحمها فاكفي به ولهذا اكفي في حق ذات القروء بثلاثة قروء وفي حق الآيسة بثلاثة اشهر ولو روعي اليقين لا يعتبر أقصى مدة الحل ، ولان عليها في تطويل العدة ضرراً فانها تنبع من الازواج ونحبس دائماً وتضرر الزوج بالحباب السكنى والنفقة عليه وقد قلل ابن عباس لانطروا عليها الشفة كذاها تسعة أشهر ، فان قيل فاذا مضت تسعة أشهر فقد علم براءة رحمها ظاهراً فلم احتبرتم ثلاثة أشهر بعدها ؟ قلنا الاعتداد بالقروء والاشهر انما يكون عند عدم الحمل وقد نجب العدة مع العلم ببراءة الرحم بدليل ما لو عاتق طلاقاً بوضع الحمل فوضعت وقع الطلاق ولزمتها العدة

(فصل) فان عاد الحيض البها في السنة ولو في آخرها لزوم الانتقال إلى القروء لانها الاصل فيعطل بها حكم البسمل ، وان عاد بعد مضيتها ونكاحها لم تعد إلى القروء لان عدتها انقضت وحكمتا بصحة نكاحها فلم يعطل كالو اعتدت الصغيرة بثلاثة اشهر وتزوجت ثم حاضت ، وان حاضت بعد السنة وقبل نكاحها ففيه وجهان (أحدهما) لانها لان العدة انقضت بالاشهر فلم تعد كالصغيرة (والثاني) تعود لانها من ذرات القروء وقد قدرت على المبدل قبل تعلق حق زوج بها لزومها الدود كالحواضت في السنة

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

هذه المسئلة مبنية على أصلين (أحدهما) ان الحرة تعتد بسنة إذا ارتفع حيضها لاندرجي ما رفعه ؟  
 عمر «فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء طلق وان شاء أمسك فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء» متفق عليه ، وفي رواية ابن عمر : فطافوهن في قبل عدتهن ولانها عدة عن طلاق مجرد مباح فوجب ان تعتبر عقيب الطلاق كعدة الآيسة والصغيرة ، ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (واللاتي يشسن من الحيض من لسائكم انتن ارتبتم فندتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن ) فتقارن عند عدم الحيض الى الاعتداد بالاشهر فيدل ذلك على أن الاصل الحيض كما قال تعالى ( فان لم نجدوا ماء فتيتموا ) ولان المهود في لسان الشارع استبدال القروء بمعنى الحيض فقال النبي ﷺ « تدع الصلاة أيام اقراءها » رواه ابو داود ، وقال لفاطمة بنت ابي حبيش « انظري فاذا أتى قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القروء الى القروء » رواه النسائي ولم يبعد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المهود في لسانه ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الآيسة طلقان وقرؤها حيضتان » رواه ابو داود وغيره فان قالوا هذا يرويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث قلنا قد رواه عبدالله بن عيسى عن عطية الدوسي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه في سننه وابو بكر الخلال في جامعهم وهو نص في عدة الآيسة فكذلك عدة الحرة ولان ظاهر قوله تعالى ( يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وجوب التربص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الاطهار لم يوجب

(الأنبي) ان عدة الامة الآيسة شهران فتعربس تسعة أشهر لان مدة الحمل تتساوى فيها الحرة والامة لكونه أمراً حقيقياً فإذا بئست من الحمل اعتدت عدة الآيسة شهرين ، وعلى الرواية التي جعل عدتها شهراً ونصفاً تكون عدتها عشرة أشهر ونصفاً ومن جعلها ثلاثة أشهر فعدتها ستة كلحرة

(مسئلة) قال وان عرفت ما رفع الحيض؟ كانت في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به الا ان تصير من الآيسات فتتمتد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات

أما إذا عرفت أن ارتفاع المبيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فانه ينتظر زوال العارض وعود الدم وان طال إلا أن تصير في سن الياس وقد ذكرناه فعند ذلك تعتد عدة الآيسات . وقد روى الشافعي في مسنده بإسناده عن حبان بن منقذ<sup>(١)</sup> أنه طلق امرأته واحدة وكانت لها منه بنية أرضها فبأعد حياضها ومرض حبان فقبل له إنك ان مت وراثك فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت فأله عن ذلك فقال عثمان لعلي وزيد ما تريان؟ فقالا نرى انها ان مانت ورثها وان مانت ورثته لانها ليست من القواعد اللائي يشن من المبيض ولا من الايكلار اللائي لم يلفن المبيض فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها فعاد اليها الحيض فحاضت حياضين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فوردتها عثمان رضي الله عنه ، وروى الأئوم بإسناده عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كانت عند جده امرأتان

(١) حبان بن منقذ الانصاري له صحبة روى عنه ابنه وأبوه بن حبان وهو يفتح الحاء

ثلاثة بل يكنفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجبه ثلاثة كاملة فيوانق ظهر النص فيكون أولى من مخ لفته ولان العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الامة ، وذلك لان الاستبراء معرفة براءة الرحم من الحمل والقي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به فان قيل لان لم ان استبراء الامة بالمحيضة لذلك قال ابن عبد البر وأما هو بالطهر الذي قبل الحيضة وقال قرحم ان استبراء الامة حيضة باجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح اذا دخلت في الحيضة وامقيقت أن دها دم حيض كذلك قال اماماعيل بن اسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته ابا، لما هذا يرده قول النبي ﷺ دلانوطأ حامل حتى تضع ولا حامل حتى تستبريء بحيضة، ولان الاستبراء تعرف براءة الرحم وأما يحصل بالمحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولان العدة تنعاق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تنعاق بالحيض كوضع الحمل بحقه ان العدة مقصودها براءة المرأة من الخلل فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده مع فاقوله تعالى ( فتلوهن بعدتهن ) فيجوز أنه أراد قبل عدتهن اذ لا يمكن حملها على الطلاق في العدة ضرورة ان الطلاق يسبق العدة لكونه سببها والسبب يتقدم الحكم ولا يؤخذ الحكم قبله والعلاقة في الطاهر تطابق قبل العدة اذا كانت الاقراء بالمبيض

(مسئلة) ( ولا تعتد بالمحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها )

هاشمية وانصارية فطلق الانصارية وهي مرضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقات الانصارية لم أحض فاختصموا الى عثمان رضي الله عنه فقضى لها بالميراث ثلاث الهاشمية عثمان قال هذا عمل ابن عمك هو اشارة علينا بهذا - يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه

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

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

لانعلم في ذلك خلافا بين اهل العلم لان الله تعالى أمر بثلاثة قروا في تناول ثلاثة كالة والتي طاق فيها لم يبق ما تم به مع اثنتين ثلاثة كالة فلا يعتد بها ولان الطلاق انما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة بها فلما احتسب بذلك الحيضة قروا كان قصر لعدتها وأنفع لها لم يكن محرما

(مسئلة) (ولا تعمد بالحيضة التي طلقها فيها، واذا طهرت من الحيضة الثالثة حلت في إحدى الروايتين، ولا اخرى لا تحل حتى تنقسل)

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

لا تنبغي على عدة اخرى ولذلك لو حاضت حيضة او حيضتين ثم يأتى انتقلت الى ثلاثة اشهر كاملة ولو اعتدت الصديرة شهراً او شهرين ثم حاضت انتقلت الى ثلاثة قروء

(فصل) فان كانت عادة المرأة ان يتباعد ما بين حيضتها لم تنقض عدتها حتى يحيض ثلاث حيض وان طالت لان هذه لم يرتفع حيضها ولم تتأخر عن عادتها فهي من ذوات القروء باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا تعلم في هذا مخالفاً

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

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

(والرواية الثانية) ان العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة ، واقطاع دمها ، اختاره ابو الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والاوزاعي والشافعي في القديم انزل الله تعالى ( يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وقد كالت القروء بوجوب الفسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحته منها ولانه لم يبق حكم العدة في المبراث ووقوع الطلاق بها واللعان والتففة وكذلك فيما نحن فيه قال القاضي اذا شرطنا الفسل أفاد عدمه الرجعة ونحوها على الازواج فاما سائر الاحكام فانها تنقطع باقطاع دمها (فصل) ومن قال القراء الاطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قراء ، وان بقي منه لحظة حسبها قراء ، هذا قول كل من قال ان القروء الاطهار الا الزهري فانه قال تعدد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه ، وحكي عن أبي عبيد أنه ان كان جامعها في الطهر لم تحتسب بيقينه لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم تحتسب به من العدة كزمن الحيض

وانما أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفما لضرر تطويل العدة عليها فلو لم تحتسب بيقية الطهر قراء كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لان تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحتسب بيقينه فلا يجوز أن نجعل العدة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق تصير العدة معلولا وانما تحريم الطلاق في الطهر التي أصابها فيه لكونها مرتابة ولكونه لا يأمن التدم بظهور حملها فاما ان انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فان الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرماً ولا تحتسب بتلك الحيضة من عدتها ونحتاج أن تعدد بثلاث حيض أو ثلاثة اطهار على الرواية الاخرى ولو قال

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

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

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

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

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

(مسئلة) (والرواية الثانية القروء الاطهار وتمتد بالطهر الذي طلقها فيه قروءاً فاذا طمئت في الحيضة الثالثة حلت)

اذا طلقها وهي طاهر انقضت عدتها بروية الدم من الحيضة الثالثة، وان طلقها حائضاً انقضت روية الدم من الحيضة الرابعة وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والعامر بن محمد وسالم بن عبدالله وأبان بن عثمان ومالك وأبي ثور وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عنه قول آخر لا تنقضي العدة حتى يمضي من الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال، وحكي الفاضل هذا الاحتمال في مذهبنا أيضاً. ولنا أن الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فزيادة عليها مخالفة للنص فلا يمول عليه ولانه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم عنهم باسناده ولفظ حديث زيد بن ثابت اذا دخلت

الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتييم مع الماء ويلزمها أن تعد بثلاث حيض إن قلنا القروء الحيض وإن قلنا القروء الاطهار فهل تعد بما مضى من الطاهر قبل الحيض قرءاً؟ فيه وجهان

(أحدهما) تعد به لأنه طهر انتقلت منه إلى حيض فأشبهه الطاهر بين الحيضتين (والثاني) لا تعد به وهو ظاهر كلام الشافعي لأن القراء هو الطاهر بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرءاً فأما أن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة كالتي حاضت بعد انقضاء العدة بزمن طويل ولا يمكن منع هذا الأصل لأنه لو صح منعه لم يحصل لمن لم تحض الاعتداد بالشهور بحال

(فصل) ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيات استأنفت العدة بثلاثة أشهر لأن العدة لا تنفق من جنسين وقد تعدت أتمامها بالحيض فوجب تكميلها بالأشهر وإن ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وتبين أن ما رآه من الدم لم يكن حيضاً لأن الحامل لا يحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل لا يقل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة تبين أن الدم ليس بحيض لأنها كانت حاملاً مع رؤية الدم والحامل لا يحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون حادثاً بعد قضاء العدة بان تأني به ستة أشهر منذ فرغت من عدتها لم تلحق بالزوج

في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبريء منها ولا تزني ولا يرثها وقولهم إن الدم يجوز أن يكون دم فساد قلنا قد حكم بكونه حيضاً في تركه الملاءة ونحرى بها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة ثم إن كل التوقف عن الحكم بانقضاء العدة الاحتمال فإذا تبين أنه حيض قلنا أن العدة قد انقضت حين رأت الدم كما لو قال لها إن حضت فأنت طالق واختاف القائلون بهذا القول فمنهم من قال اليوم والليلة من العدة لأنه دم تكمل به العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار ومنهم من قال ليس منها إنما يتبين به انقضاؤها لا تأت لو جهلتها منها أوجبنا الزيادة على ثلاثة قروء ولكنا نعلمها من السكاح حتى يمضي يوم وليلة، ولوراجعها زوجها فإنها لم تصح الرجعة وهذا أصح الوجهين

(فصل) وكل فرقة بين زوجين في الحياة بعد الدخول فعدة للمرأة منها عدة الطلاق سواء كانت بخلع أو لمان أو رضاع أو نسخ بيبب أو اعسار أو اعتناق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم، وروي عن ابن عباس أن عدة الملائنة تسعة أشهر وأبي ذلك سائر أهل العلم وقالوا عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة أشهر المظنة وأكثر أهل العلم يقولون عدة المختلعة عدة المطلقة منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحلاص بن عمرو وأبو عياض ومالك والليث والأوزاعي والشافعي، وروي عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وإبان بن عثمان وإسحاق وابن المنذر أن عدة المختلعة حيضة،

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

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

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

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

(الحال الثالث) ظهرت الرية بعد قضاء العدة وقبل التكاح ففيه وجبان (احدها) لا يجعل لها

ورواه ابن القاسم عن احمد لما روى ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس اخذت منه حبل النبي ﷺ  
عدها حيضة ، رواه النسائي ، وعن ربيع بنت معوذ بن ذلك ولان عثمان قضي به رواه النسائي وابن ماجه  
ولنا قول الله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) ولانها فرقة بعد الدخول في الحياة  
فكانت ثلاثة قروء كغير الخاتم ، وقول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » عام وحدثهم برواية عكرمة  
مرسلا قال أبو بكر هو ضيف مرسل ، وقول عثمان وابن عباس قد خالف قول عمر وعلى فانها  
قالا : عدتها ثلاث حيض وقرؤها أولى ، وأما ابن عمر فقد روى مالك عن نافع عنه أنه قال عدة الحائمة  
عدة المطلقة وهو أصح عنه

(فصل) الرابع الاثني عشر من الحيض والاثني لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر ان كن حرائر  
وان كن اماء فشهران وهذه ثلاثة أشهر وعنه شهر ونصف أجمع أمل الدم على أن عدة الحرة لايسة  
والشيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر لقول الله تعالى ( واللاتي يأتين من الحيض من نساءكم ان اوليهم  
فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) فان كان الطلاق في أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة  
لقول الله تعالى ( يسألونك عن الامله قل هي موافقة نكاح والحج ) وقال سبحانه ( ان عدة الشهر  
عده الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم ) ولم يختلف الناس  
في أن الاثني عشر مستبرة بالاهلة وان وقع الطلاق في اثنا عشر اعتدت بقية ثم اعتدت شهرين

ان تزوج وان تزوجت فالنكاح باطل لانها تزوج مع الشك في انقضاء العدة فلم يصح كالمو  
وجدت الربية في العدة ولاننا لو صححنا النكاح لوقع موقوفاً ولا يجوز كون النكاح موقوفاً، ولهذا  
لو اسلم وتخلقت امرأته في الشرك لم يجوز ان يتزوج اجئها لان نكاحها يكون موقوفاً على اسلام  
الاولى (والثاني) يجل لها النكاح ويصح لاننا حكنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط  
التفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكم به بالشك الطارىء، ولهذا لا ينتقض الحاكم ما حكم به بتغير  
اجئها ورجوع الشهود

(فصل) وإذا طلق واحدة من نسائه لاجبئها خرجت بالمرءة وعليها العدة دون غيرها ونحسب  
عدتها من حين طلق لان حين القرءة وان طلق واحدة بعينها وأنسبها ففي قول أصحابنا الحكم فيها  
كذلك والصحيح انه محرم عليه الجميع فان مات فعلى الجمع الاعتداد بأهوى الاجلين من عدة الطلاق  
والوفاء لان النكاح كان ثابتاً يتيقن وكل واحدة منهم يجوز أن تكون هي المطلقة وأن تكون زوجة فوجب  
أهوى الاجلين ان كان الطلاق بائناً يسقط الفرض بيقين كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عيئها لزمه ان  
يهيئ خمس صلوات، لكن ابتداء القرءة من حين طلق وابتداء عدة الوفاة من حين المراء وهذا مذهب  
الشافعي، وان طلق الجميع ثلاثاً بعد ذلك فمليهن كلهن تكبير عدة الطلاق من حين طلقن ثلاثاً، وان  
طلق ثلاثاً وأسبهن فهو كالوطاق واحدة

بالاملة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً، وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة نحسب  
بقية الاول ونعتد من الرايم بقدر ما فاتها من الاول تاماً كان أو انفصا لانه لو كان من أول الهلال  
كانت العدة بالاهة فاذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه وخرج أصحابنا وجهاً ثانياً  
أن جمع الشهر محسوبة بالعدد وهو قول ابن بنت الشافعي لانه اذا حسب الاول بالعدد كان ابتداء  
الثاني من نصف الشهر وكذلك الثالث

ولنا أن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلاثين ولذلك اذا غم الشهر كل ثلاثين والاصل الهلال اذا  
أمكن اعتبار الهلال اعتبر وإذا نذر رجم إلى العدد وفي هذا انفصال عما ذكرنا في حنيفة وأما التخريج  
الذي ذكرنا أصحابنا فانه لا يلزم لإتمام الشهر الاول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الزواج  
(فصل) ونحسب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها ولو فارقتها نصف النهار أو نصف الليل  
اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم وقال ابن حامد لا تحسب بالساعات وإنما  
يحتسب بأول الليل والنهار فاذا طلقها نهاراً احتسبت من أول الليل الذي يليه وان طلقها ليلاً احتسبت  
من أول النهار الذي يليه وهذا قول مالك لان حساب الساعات يثق فسقط اعتباره

ولنا قول الله تعالى (فعدنهن ثلاثة أشهر) فلا تجوز الزيادة عليها بتغير دليل وحساب الساعات يمكن  
(المضي والشرح الكبير) (١٤) (الجزء التاسع)

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

أجمع أهل العلم على ان عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولاً بها أو غير  
مدخول بها سواء كانت كبيرة باسنة أو صغيرة لم تبلغ وذلك بقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون  
أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وقال النبي ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم  
الآخر أن تحمد على ميت فرق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً متفق عليه

فان قيل ألا هم الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى (والطائفت يتربصن بأنفسهن  
ثلاثة قروء) قلنا إنما خصصنا هذه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن  
من قبل أن يمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قبسها  
على الطائفة في التخصيص لوجوب (أحدهما) ان النكاح عقد عمر فإذا مات انتهى والشئ إذا انتهى  
تقررت أحكامه كتنقير أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الاجارة بانقضائها والعدة من أحكامه  
(انثاني) ان الطائفة إذا تمت بولد يسكن الزوج تكذيبها ونفيه بالامان وهذا يمتنع في حق ميت فلا

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

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

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

يؤمن أن تأتي بولده فيأحق الميت نسبة وماله من ينفه فاحتفظنا بإيجاب العدة عليها لحفظها من التصرف والميت في غير منزلها حفظا لها

إذا ثبت هذا فإنه لا يميز وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك أنها إذا كانت مدخولا بها وجب أربعة أشهر وعشر فيها حيضة ، وأتباع السكناج والسنة أولى ، ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء كاطلقة وهذا الخلاف يخص بذات القروء ، فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيها ، وأما الامة المتوفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار والزهري وتنادة ومالك ولشوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين فإنه قال ما أرى عدة لامة إلا كعدة الحرة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر النص وعمومه ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الامة المطلقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة (فصل) والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها تنجب عشرة أيام مع الليل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الارزاعي يجب عشر ليالي وتسعة أيام لان العشر تسعمل في الليالي دون الايام وانما دخلت الايام الايام في أثناء الليالي تبعاً فلنا العرب تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة على المذكور فظان لفظ الليالي وتربد الليالي بأيامها كما قال الله تعالى

هنا لدم براءة زوجها ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والامة جيداً لان الحمل يكون نطفة أربعين يوماً وعلقه أربعين يوماً ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويلو بطن المرأة فيظهر الحمل ، وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ويرد هذه الرواية قال هي مخالفة لاجماع الصحابة لانهم اختلفوا على القوانين الاوولين وقى اختلف الصحابة على قوانين لم يميز احداث قول ثالث لانه يقضي إلى تخلفتهم وخروج الحق عن قول جميعهم ولا يجوز ذلك ولانها معدة بغير الحمل فكانت دون عدة الحرة كذات القروء والمتوفى عنها زوجها (مسئلة) ( وعدة أم الولد عدة الامة لانها امة مملوكة وعدة المعتق بعضها بالحساب من عدة حرة وامة اما إذا اعتدت بالحمل أو بالقروء فعدتها كعدة الحرة )

لان عدة الحامل لا تختلف بالرق والحرية وعدة الامة بالقروء قرآن فأدنى ما يكون فيها من الحرية بوجوب قرءاً ثالثاً لانه لا يبيض وان كانت عدتها بالشهور للوفاة وكان نصفها حراً اعتدت بثلاثة شهور وثمانية أيام واذا كان نصفها حراً فعدتها ثلاثة ارباع عدة الحرة فان قلنا عدة الامة شهران فعدتها شهران ونصف وان قلنا شهر ونصف فعدتها شهران وسبعة أيام ونصف وان قلنا عدتها ثلاثة أشهر فهي كالحرة

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

لذكرا (أي ذلك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا) يريد أيامها بدليل أنه قال في موضع آخر (أي أنك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا يريد لياليها ولونفذ اعتكاف العشر الاخير من مضار لزمه اليالي والايام، ويقول القائل: سرنا عشرأ، يريد الليالي بأيامها، فلم يجوز نقله عن العدة إلى الاباحة بالشك (فصل) وإذا ماتت زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرأ بخلاف، قال ابن المنذر أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على ذلك وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وبها ميراثه فاعتدت لوفاته كغير المطلقة، وان مات مطلق البتة في عدتها بنت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته فلانها تمتد أطول الاجلين من عدة الوفاة او ثلاثة قروء نص على هذا أحد وبه قال الثوري وابو حنيفة ومحمد بن الحسن وقال مالك والشافعي وابو عبيد وابرثرور وابن المنذر تبني على عدة الطلاق لانه مات وليست زوجة له لانها بائن من الكناح فلا تكون منكوبة

ولانها وارثة فإنه يجب عليها عدة الوفاة كالرجعية. وتلزمها عدة الطلاق لما ذكره في دليام وان مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض او بالشهر او بوضع الحمل او كل طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة موتها، وقال القاضي عابن عدة الوفاة إذا قلنا يرثه لانها يرثه بالزوجية فتجب عليها عدة الوفاة كالومات بعد الدخول وقبل قضاء العدة، ورواه ابو طالب عن احمد في التي انقضت عدتها، وذكر ابن أبي موسى فيها روايتين، والصحيح انها لا عدة عليها لان الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن يمسوهن

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

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

فإنكم ملين من عدة تمتدونها) وقال ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - وقال - واللاتي يقسن من الحيض من نسائكم ان ارتبهن فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) فلا يجوز تخصيص هذه العرص بالتحكم ولانها اجنبية تحمل للارواح وبحل المطلق نكاح أختها وأربع سواها فلم يجب عليها عدة لموته كما لو تزوجت، ومخالف التي ماتت في عدتها فانها لا تحمل لغيره في هذه الحال ولم تنفص عدتها ولا نسلم انها ترثه فانها لو ورثته لأفصى إلى أن يرث الرجل ما في زوجات فاما إن تزوجت إحدى هؤلاء فلا عدة عليها بغير خلاف نعله ولا ترثه أيضاً وإن كانت المطلقة البائن لا ترث كلامة او الحرة يطبقها العبد او القمية يطبقها المسلم والمختلة او قاعلة ما يفسخ نكاحها لم يلزمها عدة سواء مات زوجها في عدتها او بعدها على قياس قول أصحابنا فهم يملأوا قاعها إلى عدة الوفاة بارتباطها وهذه ليست وارثة فأشبهت المطلقة في الصحة وأما المطلقة في الصحة إذا كانت بائنا فمات زوجها فانها تبني على عدة الطلاق ولا تمتد للوفاة وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر وقال الثوري وأبو حنيفة عليها أطول الاجابن كما لو طلقها في مرض موته

ولنا قوله سبحانه ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) ولانها اجنبية منه في نكاحه وميراثه والحل له ورتوع ملاته وظهاره وتحمل له أختها وأربع سواها فلم تمتد لوفاته كما لو انقضت عدتها، وذكر القاضي في المطلقة في المرض انها إذا كانت حاملا تمتد أطول الاجابن، وليس هذا بشيء.

المرأة فقد ذكرناه في باب الحيض وذكرنا دليله فان رأته قبل ذلك اعتدت بالأشهر وان رأته بعد ذلك فالعتد من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة وان لم يوجد ذلك لم تمتد به  
(مسئلة) ( وان حاضت الصغيرة في عدتها انتقلت إلى القروء ويلزمها كالمها )

وجملة ذلك أن الصغيرة التي لم تحض اذا اعتدت بالشهور حاضت قبل انقضاء عدتها ولو بإساعة لزما استئناف المدة بالاقراء في قول عامة فقهاء الامصار منهم سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وقادة والشمي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لان الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد البديل بطل حكم البديل كالتيتم مع الماء ويلزمها أن تمتد بثلاث حيض ان قلنا القروء الحيض وان قلنا القروء الاطهار فهل تمتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قروءا؟ فيه وجهان

( أحدهما ) تمتد به لانه طهر انتقلت منه الى حيض فأشبهه الطهر بين الحيضتين

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

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

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

أجمع أهل العلم في جميع الاعصار على أن المطالفة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة وأجمعوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا أجلها وضع حملها إلا ابن عباس ، وروى عن علي من وجه منقطع انها تعتمد باقضى الاجلين ، وقاله ابو السنابل بن يعكك في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سيعة وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دسها ويحكى عن حماد وإسحاق أن عدتها لا تنقضي حتى تطهر وأبي سائر أهل العلم هذا القول ، وقالوا لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تزوج ولكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها فتغتسل وذلك قول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وروى عن أبي بن كعب قال قلت للنبي ﷺ (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) للطلقة ثلاثا أو

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

لان العدة لا تلقى من جنسين وقد تعذر إتمامها بالحيض فوجب تكميلها بالاشهر لانها عجزت عن الاصل فانقلت إلى البدل كمن عجز عن الماء ينتقل إلى التراب

فان ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وبان لنا أن ما رأته من الدم لم يكن حيضا لان الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل فولدت لأقل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة تبينا أن الدم ليس بحيض لانها كانت حاملا مع رؤية لدم والحامل لا تحيض فأما ان حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن حدوثه بعد العدة بأن تلد لسته أشهر منذ انقضت عدتها لم يلحق الزوج وحكما بصحة الاعتداد وكان هذا الولد حاداً

(مسئلة) (وان عتقت الامة الرجعية في عدتها بنت على عدة حرة وان كانت بائناً بنت على عدة أمة) هذا قول الحسن والشعبي والضحاك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد أقوال الشافعي والقول الثاني تشكل عدة أمة سواء كانت بائناً أو رجعية وهو قول مالك وأبي ثور لان الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها فلا يغير حكمها كما لو كانت بائناً أو كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء ولأنه معنى يختلف بالرق والحرية فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالحمد وقال عطاء والزهري وقناة تبني على عدة حرة بكل حال وهو القول الثالث للشافعي لان سبب العدة الكفاية إذا وجد في أثناء العدة انتقلت إليها وان كانت بائناً كما لو اعتدت بالشهور ثم حاضت

المتوفى عنها قال: هي لمنطقة ثلاثا والمتوفى عنها قال ابن مسعود من شاء بأهلك أو لاعتن الآفة التي في سورة النساء القصوى ( وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن ) نزلت بعد التي في سورة البقرة ( والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا ) يعني ان هذه الآفة هي الاخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المتقدمة ويخص بها عمومها

وروى عبد الله بن الارقم ان -بيبة الاسلمية أخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وتوفى عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنسب ان وضعت حملها بعد وفاته فلما تها من نفاها نجومات للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك فقال مالي أراك متجهة لهلك ترجين النكاح ؟ اذاك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر ، قالت سبعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت فأتيته رسول الله ﷺ فسأته عن ذلك فأثناني بآتي قد -مات حين وضعت حملي فأمرني بالتزويج ان بدالي متفق عليه ، قال ابن عبد البر هذا حديث صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابته إلا ما روي عن

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

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

( فصل ) ( الخامس من ارتفاع حيضها لا تدري مارته تمتد سنة تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة ) وجهه ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته وهي من ذوات الاقراء فلم تر الحيض في طهرها ولم تدر

ابن عباس وروى عن علي بن وجع منقطع ، ولأنها معتدة حامل فتقضي عدتها برضعه كالطامة ، بحقته ان العدة إنما شرعت لمعرفة برأتها من الحمل ووضعها أدل الأشياء على العراة ، منه فوجب أن تقضي العدة ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تقضي به كما في حتى المطانة

(فصل) وإذا كان الحمل واحداً انقضت العدة برضعه وانفصال جريمه ، وان ظهر برضعه فهي في عدتها حتى ينفصل باقية لأنها لا تكون واضحة لحملها ما لم يخرج كله وان كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها إلا برضع الآخر لأن الحمل هو الجرح ، هذا قول جماعة أهل العلم إلا أبا قلابة وعكرمة فانها قالا تقضي عدتها برضع الاول ولا تزوج حتى تضم الآخر

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

ما رفته فانها تمتد ستة اشهر منها تبرص فيها كالم برائة رحماً لان هذه غالب مدة الحمل فإذا لم يكن الحمل فيها علم برائة الرحم ظاهراً فتتعد بعد ذلك عدة لا يثبت ثلاثة اشهر ، هذا قول عمر رضي الله عنه . قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا يشكروه منهم منكر لملناه ، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه ، وروى ذلك بن الحسن ، وقال الشافعي في قول آخر تبرص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تتعد بثلاثة اشهر لان هذه المدة هي التي تبين بها برائة رحماً فوجب اعتبارها احتياطاً . وحكى شيخنا مثل ذلك في انذهب ، وقال الشافعي في الجديد تكون في عدة أبدأ حتى تحيض أو يتابع سن الاياس فتتعد حينئذ بثلاثة اشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي وانخصي والزهري والثوري وأبي عبيد وأهل العراق ولان الاعتداد بالاشهر جعل بعد الاياس فلم يحجز قبله وهذه ليست آيسة ولأنها ترجو عود الدم فلم تتعد بالشهور كما لو تبعاد حيضها العارض

ولنا الاجماع الذي ذكرناه حكاه الشافعي ولان الفرض بالاعتداد معرفة برائة رحماً وهذا يحصل به برائة رحماً فاكنتي به ولهذا اكنفتي في حق ذات القروه بثلاثة قروه وفي حق الآيسة بثلاثة اشهر ولو روعي اليقين لا اعتبر أنصى مدة الحمل ولان عدتها في تطويل العدة ضرراً فانها تمنع من الأزواج وتحمس دائماً وينضرو الزوج بالحجاب المسكني والنفقة عليه. وقد قال ابن عباس لا تطولوا عليها الشقة كفاها ستة اشهر ، فان قيل فاذا مضت تسعة اشهر فقد علم برائة رحماً ظاهراً فلم اعتبر بثلاثة اشهر بعدها ؟ قلنا الاعتداد بالقروه والاشهر إنما يكون عند عدم الحمل وقد تجب العدة مع العلم ببرائة رحماً بدليل مالو علق طلائها بوضع الحمل فوضعته وقع الطلاق ولزمها العدة

مسئله ( ) وإن كانت أمة اعتدت أحد عشر شهراً تسعة اشهر للحمل وشهرين للعدة

وهذا مبني على أن الحرة تتعد بتسعة اشهر للحمل وثلاثة للعدة على ما ذكرنا في المسئلة قبلها وأن عد

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

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

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

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

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

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

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

(الحال الثاني) ألفت نطفة أو دما لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبيننة  
 (الحال الثالث) ألفت مضنة لم تبين فيها الخلقه فنشهد ثقات من القوابل ان فيه صورة خفية بان بها انها خلقه آدمي فهذا في حكم الحال الاول لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة انه ولد  
 (الحال الرابع) اذا ألفت مضنة لا صورة فيها فشهد ثقات من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب ان عدتها لا تنقضي به ولا نصير به أم ولد لأنه لم يبين فيه خلق آدمي فأشبهه الدم وقد ذكر هذا قولاً للشافعي وهو اختيار أبي بكر  
 ونقل الاثر من أحمد أن عدتها لا تنقضي به ولو كان نصير أم ولد لأنه مشكوك في كونه ولذا فلا يصحم بانقضاء العدة المتبقية بأمر مشكوك فيه ولم يجز بيع الامة والولدة له مع الشك في رقها فيثبت كونها ام ولد احتياطاً ولا تنقضي العدة احتياطاً ، ونقل حنبلي أنها نصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لانهم شهدوا بانه خاتمة آدمي أشبهه ما لو تصور ، والصحيح ان هذا ليس برواية في العدة لأنه لم يذكرها ولم يتعرض لها .

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

الانثى : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يطلق امرأته فتحيض حصة ثم ترتفع حيضها ؟ قال أذهب الى حديث عمر اذا رفعت حيضها فلم تدر بما ارتفعت فإنها تنتظر سنة ، قيل له فحاضت دون السنة ؟ فقال ترجع الى الحيض ، قيل له فإن ارتفعت حيضها لا تدري بما ارتفعت ؟ قال تعد سنة أخرى وهذا قول كل من واقفاً في المسئلة قباماً وذلك لانها لما ارتفعت حيضها حصات مرتابة فوجب أن تنتقل إلى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة ، لان العدة لا تبني على عدة أخرى ولذلك لو حاضت حصة أو حيضتين ثم بدت انتقات إلى ثلاثة أشهر كاملة ولو ابتدأت الصغيرة شهراً أو شهرين ثم حاضت انتقات إلى ثلاثة قروء

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

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

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

(فصل) وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برحبها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فخولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لارجم عليها فخطى عمر سبيلها وولدت مرة أخرى لذلك الحد ورواه الأثرم أيضاً عن عكرمة أن ابن عباس قال ذلك قل عامم الاحول فقلت لعكرمة انا بلغنا ان علياً قال هذا فقال عكرمة لا ما قال هذا الا ابن عباس وذكر ابن قتيبة في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم

القاضي هذه الرواية أصح لأنه متى آتى عليها زمان الحيض فلم ينحس حصات مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها فيجب أن تستد بسنة كالتى ارتفع حيضها بعد وجوده ولنا قول الله تعالى (واللائمي يتسن من الحيض من لسانكم إن ارتبتم فعدن ثلاثة أشهر واللائمي لم يحضن) وهذه من اللائمي لم يحضن، ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن تحيض الله النساء في الغالب مثل أن تحيض لشر سنين اعتدت بالحيض، وفارق من ارتفع حيضها قلها من ذوات القروه

(مسئلة) (وهكذا حكم المستحاضة التاسية)

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

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

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

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

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

بنت جعش أن تجلس في كل شهر سنة أيام أو سبعة فحمل لها حيضة كل شهر، ولاننا نحكم لها بحيضة  
في كل شهر نترك فيها الصلاة والصيام وتثبت فيها سائر أحكام الحيض فيجب أن تنقضي بها المدة لان  
ذلك من أحكام الحيض

(والرواية الثانية) تمتد سنة بمنزلة من ارتفع حيضها لا تدري ما رفته، قال أحمد اذا كانت احتلقت  
ولم تعلم أقبال الدم وادباره اعتدت سنة لحديث عمر لان به يتبين الحمل وهو قول مالك واسحاق لانها  
لم تيقن لها حيضاً مع أنها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كاتى ارتفع حيضها، وعلى الرواية الاولى  
ينبغي أن يقال اتا حتى حكنا بأن حيضها سبعة أيام من كل شهر فمضى لها شهران بالهلال وسبعة أيام  
من أول الثالث فقد انقضت عدتها، وإن قلنا القروء الاظهار فطلقها في آخر شهر ثم مضى لها شهران  
وهل الثالث انقضت عدتها وهذا مذهب الشافعي

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

أما إذا عرفت ارتفاع الحيض بمرض أو نفاس أو رضاع قلنا فننظر زوال العارض  
وعود الدم وإن طال إلا أن نصير في سن الاياس وقد ذكرناه فتمتد حينئذ عدة الآيسات وقد روى  
الشافعي في مسنده بإسناده عن حبان بن منقذ أنه طلق امرأته طليقة واحدة وكان لها منه بنيه  
نرضعها فتباعد حيضها ومرض حبان فقيل له أنك إن مت ورتك فمضى الى عثان وعسده علي وزيد

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

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

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

ابن ثابت فسأله عن ذلك فقال عثمان لمي وزيد ما تريان فقالا نرى أنها ان ماتت وورثها وان ماتت وورثه لانها ليست من الفواعد اللاتي يسنن من الحيض ولا من الابكار اللاتي لم يلفن الحيض فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها فماد إليها الحيض فحاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثلاثة فورثها عثمان رضي الله عنه .

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

(فصل) (السادس) امرأة العقود الذي انقطع خبره لعينة ظاهرها الهلاك كالذي يقدم من بين أهله أو في مفازة ، مهلكة أو بين الصفيين اذا قتل قوم أو من غرق مركبه ونحو ذلك فانم اتر بصر أو بر سنين ثم تبدل الوفاة وجملة ذلك أنه اذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين

أحدهما أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله لبلا ونهاراً أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليفضي حاجة ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفيين أو من انكسر مركبه فيغرق بعض رفته أو يفقد في مهلكة كبرية الحجاز ونحوها فذهب أحد الظاهره أن

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

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

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

زوجته تبرص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعدت للوفاء أربعة أشهر وعشرا وتحمل للازواج قال الأثرم قيل لابي عبد الله تذهب الى حديث عمر قال هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت فروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال لا الا أن يكون الانسان يكذب، وقالت له مرة ان انسانا قال لي ان أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك فضحك ثم قال من ترك هذا القول أي شيء يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وتلي وابن عباس وابن الزبير قال أحمد خمسة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى وقادة واللبث وعلي بن المديني وبرد البرز بن أبي سلمة وبه يقول مالك والشافعي في التبرص الا أن مالكا قال ايس في انتظار من يفقد في القتال وقت، وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقودين الصقين تبرص سنة لان غلبة ماله ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه، وقد نقل عن أحمد أنه قال كنت أقول اذا تبرصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة، وهذا توفى بحسب الرجوع عما قاله وتبرص ابداً، ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولاً، قال الناضي أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة وعندى أن المسئلة على روايتين، وقال أبو بكر الذي أقول به ان صح الاختلاف في المسئلة ان لا نحكم بحكم أن الا بدليل على الانتقال، وان ثبت الاجماع فالحكم فيه على ما نص عليه. وظاهر المذهب

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

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

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

وانما أن هذا حمل مني عنه يقينا فلم تعتد بوضعه كالوظهر بدموته والآية الواردة في المطلقات لم هي مخصوصة بالقياس الذي ذكرناه ، اذا ثبت هذا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطاء الذي علقته به منه سواء كان هذا الولد ماحقا بنير الصغير مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطاء شبهة أو كان من زنا لا يلحق بأحد لان العدة تجب من كل وطاء فاذا وضعت اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر لان العديتين من رجلين لا يتداخلان ، وان كانت الفرقة في الحياة بعد الدخول كزوجة كبير دخل بها ثم طلقها وأنت

على ما حكناه أو لا نقله عن أحرار الجماعة رقد أكرأ أحد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكناه من رواية الأرم وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد لا تزوج امرأة المفقود حتى تيقن موته أو فراغه لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها » وروى الحكم وحماد عن علي لا تزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه ، ولأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهرها السلامة

ولما روى الأرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال المظلي فربهي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطلقى فاعتدي أربعة أشهر وبشرأ فعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل ؟ فجاءت وليه فقال طلقها ففعل لها عمر انطلقى فزوجي من ثمت فزوجت ثم جاء زوجها الاول فقال له عمر أين كنت ؟ فقال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين قال فوالله ما أدري في أي أرض الله ، كنت عند قوم يستبدونني حتى فزاهم قوم مسلمون فكنت حين غموا فقالوا لي أنت رجل من الالاس وهو لاء الجن فمالك وماهم ؟ فأخبرهم خبري فقالوا بأية أرض الله نحب أن نصبح قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أظن الى الحرة بخيره عمر إن

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

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

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

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

وروى الجوزجاني وغيره بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود تمتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتمتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً فان جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق وبين امرأته وقضى به عثمان أيضاً ، وقضى به ابن الزبير في مولاه لم وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت اجماعاً ، فأما الحديث الذي روه عن النبي ﷺ فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن وماروه عن علي فيرويه الحكم وحماد ومرسلاً والمسنود عنه مثل قولنا ، ثم يحمل ماروه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جما بينه وبين ما روينا وقولهم انه شك في زوال الزوجية منوع فان الشك ما يتساوى فيه الامران والظاهر في سئلنا الهلاك

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

يدخل بها فالعدة بحالها ولا تنقطع بالعقد الثاني لانه باطن لا يصير به المرأة فراشاً ولا يستحق عليه بالعقد شيء. وتسقط سكانها ونفقتها عن الزوج الاول لانها ناشز، وان وطئها انقضت العدة سواء علم التحريم أو جهله، وقال أبو حنيفة لا تنقطع لان كونها فراشاً لغير من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فلها تعد، وان كانت فراشاً للزوج، وقال القاضي ان وطئها علماً بلها معتدة وانما محرم فهو زان فلا تنقطع العدة بوطئه لانها لا تصير به فراشاً ولا يلحق به نسب، وان كان جاهلاً انها معتدة أو بالتحريم انقضت العدة بالوطء لانها تصير به فراشاً، والعدة تراد للاستبراء وكونها فراشاً ينافي ذلك فوجب أن يقطعها فأما طريانه عليها فلا يجوز

ولأن هذا وطء بشبهة نكاح فتقطع به العدة كالوجع، وقولهم انها لا تصير به فراشاً قلنا لانه لا يلحق نسب الولد الحادث من وطئه بالزوج الاول فهما شيان. اذا ثبت هذا فعليه فراقها فان لم يفعل وجب التفريق بينهما فان فارقها أو فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الاول لان حقه أسبق وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح فاذا أكملت عدة الاول وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل المدتان لانها من رجلين وهذا مذهب الشافعي

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

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

﴿مسئلة﴾ ( وهل تنقر الى رفع الامر الى الحاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة؟ على روايتين )  
( احداها ) تنقر لانها مدة مختلف فيها فانقرت الى ضرب الحاكم كعدة الفنة، فعلى هذا يكون ابتداء المدة من آن ضربها الحاكم

( والثانية ) لا تنقر لانها مدة تعتبر لاباحة النكاح فلم تنقر الى الحاكم كعدة من ارتفع حيضها لا تدري ما وقع فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره وبه ائره ولان هذا ظاهر في موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان وللشافعية وجهان كالروايتين

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

رشيد الثغفي فطلقها ونكحها غيره في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات بمخفقة وفرق بينهما ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً

وروى بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتمد من الآخر وهذا قول سيدنا من الخلفاء لم يعرف لها في الصحابة مخالف ولأنهما حقان مقصودان لا دمين فلم يتداخل كالدينين واليهينين ولأنه حبس يستحقه الرجل على النساء فلم يجوز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة

### (مسئلة) قال (وله أن ينكحها بمداء قضاء العدتين)

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

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

وقال بعض أصحاب الشافعي إذا ضربت لها المدة فانتقض بطل نكاح الاول والذي ذكرنا أولى لانا إنما أبحنا لما أتزوج لان الظاهر موته فاذا بان حيا انحرم ذلك الظاهر وكان النكاح بماله كما لو شهدت البينة بموته فإن حيا ولأنه أحد المالكين فأشبه مالك المال فإن قدم بعد التزوج وكان قبل دخول الثاني بها فكذلك ترد اليه وليس على الثاني صداق لانا تبينا أن نكاح باطل ولم يتصل به دخول ، قال أحمد أما قبل الدخول فهي امرأته وإنما تغير بعد الدخول ، وهذا قول عطاء والحسن وخلاس بن عمرو والنخعي وقنادة ومالك وإسحاق ، وقال القاضي فيه رواية أخرى أنه يغير أخذه من عموم قول أحمد إذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته ، والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على خصوصه في رواية الاثرم وأنه لا يتخير إلا بعد الدخول فتكون زوجة الاول رواية واحدة لان النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن فاذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا لانه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا كما لو شهدت بيته بموته، وتعود الى الزوج بالعدد الاول كما لو لم تزوج

الشافعي لقول عمر لا ينكحها أبداً ، ولأنه استعمل الحق قبل وقته فخرمه في وقته كالوارث اذا قتل موروثه ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ولأنه وطء يلحق به نسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ولأن العدة انما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للواء والنسب لاحق به ههنا فأشبهه مالو خالها ثم نكحها في عدتها وهذا حسن موافق لانتظار

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

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

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

وهذا قول مالك لاجماع الصحابة عليه فروى ممر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالوا ان جاء زوجها الاول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساقه هورواه الجوزجاني والآنرم وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم وقال على ذلك في الحديث الذي روينا ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً . فعلى هذا ان أمكم الاول فهي زوجته بالعقد الاول، والمنصوص عن أحمد ان الثاني لا يحتاج الى طلاق لان نكاحه كان باطلا في الباطن وقال القاضي قياس قوله أنه يحتاج إلى طلاق لان هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الانكحة الفاسدة ويجب على الاول اعترافها حتى تقضي عدتها من الثاني ، وان لم يخرتها الاول فانها تكون مع الثاني ولم يذكرها عقداً جديداً . قال شيخنا : والصحيح أنه يجب أن تستأنف لها عقداً لانينياً باطلان عقده بمجيء الاول ويعمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه فان زوجة الانسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركها

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

﴿مسئلة﴾ ( وهل يأخذ منه صداقتها الذي أعطاهما أو الذي أعطاهما الثاني ؟ على روايتين )

قول الله تعالى ( ولا تمزوا عدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ) ولأنه وطء يفسد به النسب فلم يجز النكاح في العدة منه كوطء الاجنبي

(فصل) وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والوطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد بقياس المذهب بتحريم نكاحها على الواطيء وغيره ، والاولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ان كان يلحقه نسب ولدها لان العدة لحفظ مائه وصيانته ونسبه ولا يصان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك أبيح للمختامة نكاح من خالها ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها لان نكاحها يفضي الى اشتباه النسب فالواطيء كغيره في أن الولد لا يلحق نسبه بواحد منها

﴿مسئلة﴾ قال ( وان أمت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن ألحقوه

منها وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر )

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

اختلف عن أحمد فيها يرجع به فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهري وقادة وعلي بن المديني لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق إليها هو ولأنه أثلغ عليه المموض فرجع عليه بالموض كمشهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة، فلي هذا ان كان لم يدفع إليها الصداق لم يرجع بشيء وان كان دفع بمضرجع ما دفعه ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق ويرجع المرأة عليه بما بقي عليه من صداقتها، وعن أحمد أنه يرجع عليه بالمر الذي أصدقها اثنان لان الائلاف من جهته والرجوع عليه بقيمته والبضع لا يتقوم الا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الاول وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه ؟ فيه روايتان ذكر ذلك أبو عبد الله بن حامد

(أحدهما) يرجع به لأنها غرامة لزم الزوج بسبب وطئه لما فرجها كالغرور، ولان ذلك يفضي الى أن يلزمه مهران بوطء واحد

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

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

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

عدها ، وان قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وترجع الى الأول رواء الجوزجاني ولان المرأة لا تحرر منها فلم يرجع عليها بشيء كثيرها وان قلنا يرجع عليها فان كان قد دفع اليها الصداق رجع به وان كان لم يدفعه اليها دفعه الى الأول ولم يرجع عليها بشيء وان كان قد دفع بعضه رجع به دفعاً ، وان قلنا لا يرجع عليها وكان قد دفع اليها الصداق لم يرجع به وان لم يكن دفعه اليها لزمه دفعه ويدفع الى الأول صداقاً آخر

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

لان زوجها لم يطلقها ولم ينفسخ نكاحه فردت اليه كما لو تزوجت ليينة قامت بوفاته ثم تبين كنفها بقدمه الا أن يفرق الحاكم بينها ونقول بوقوع الفرقة باطناً فينفسخ نكاح الأول لان نكاحه انفسخ بحكم حاكم ووقوع نكاح الثاني بعد بطلان نكاح الأول وقضاء عنها فأشبه ما نولقها الأول فتكون زوجة الثاني بكل حال لذلك وعن أحمد ان توقف في أمره وقد ذكرناه فيما مضى والمذهب الأول

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

يلحق بواحد منهما ولا تنقض به عدتها منه لاننا فعلنا انه من وطء آخر فتتضي به عدتها من ذلك الوطء ثم تم عدة الاول وتستأنف عدة الثاني لانه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطء الذي حملت منه فتجب عليها عدتان وانما المدة الاولى

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

(فصل) واذا خلع الرجل زوجته أو فسخ زواجه فله ان يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهري والحسن وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وشذ بعض المتأخرين فقال لايجل له نكاحهم اولا خطبتها لانها معتدة

ولنا ان المدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يصابن ماؤه عن مائه اذا كان من نكاح صحيح فاذا تزوجها انقضت المدة لان المرأة تصير فراشا له بعهده ولا يجوز ان تكون زوجة معتدة فان وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة ولا شيء عليهما من الاولى لانها قد انقضت وارتفعت وان طلقها قبل ان يمسا فهل تستأنف المدة أو تبني على ما مضى؟ قال القاضي فيه روايتان (احدهما) تستأنف وهو قول أبي حنيفة لانه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالاول (والثانية) لا يلزمها استئناف عدة وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لانه طلاق في نكاح قبل النسيء فلم يوجب عدة لعدم سببانه (ثم طلقته وهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها

أحمد وهو قول الاوزاعي وابي ثابث لانها مدة مضروبة لامرأة لعدم زوجها فكانت الامة فيعدل النصف من الحرية كعدة الوفاة .

ولنا أن الاربع السنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل في الامة والحرية سواء فاستويان في التبرص لها كالسنة الا شهر في حق من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه وكالحمل نفسه ، وبهذا ينتقض قياسهم فأما العبد فان كانت زوجته حرة فتربها أكثر من الحرية تحت الحر ، وان كانت أمة فهي كالامة تحت الحر لان المدة متبرة بالنساء دون الرجال وكذلك مدة التبرص، وحكي عن الزهري ومالك أنه ضرب له نصف أجل الحرية، والاولى ما قلناه لانه تربص مخرج في حق المرأة لفرقة زوجها فأشبهت المدة (الثاني) من انقطع خيره لغيره لظهورها السلامة كعسر التجارة في غير مهلكة وابق العبد وطلب العلم والسياسة فان امرأته تبقى أبدا حتى تيقن موته روى ذلك عن علي واليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وروى ذلك عن أبي ثابث والنخعي وأبي عبيد وقال مالك، والشافعي

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

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

في القديم تزويج أربع سنين وتعد للوفاة أربعة أشهر وعشراً ونحو الازواج لانه إذا جاز الفسخ لتعدد الوطء بالنية وتصدت الفقة بالاعسار فلان يجوز ههنا لتعدد الطبع اولى. واحتجوا بمحدث عمر الذي ذكرناه في المفتوح مع موافقة الصحابة وتركهم انكاره ونقل أحمد بن حنبل عن احمد بن حنبل عن ابيه سمعون سنة قسم الله، وهذا يقتضي ان زوجته تعد عدة الوفاة ثم تزوج، قال أصحابنا إنما احتج بسبعين سنة من يوم ولادته لان الظاهر أنه لا يبشأ أكثر منها فاذا اقترن به انقطاع خبره. وجب الحكم بموته كما لو كان قدده نية ظاهرها الملاك، والمذهب الاول لان هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل أربع سنين أو كما قبل التسعين ولان هذا التقدير بغير توقيف فلا ينبغي ان يحصر اليه إلا بالتوقيف ولان تقدير هذا بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيمن غيبته ظاهرها الملاك فلا يقاس عليه غيره

(فصل) فان كانت غيبته غير منتظمة يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته ان تزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا ان يتصدد الاتفاق عليها من ماله فلها ان تطلب نسخ النكاح فيفسخ نكاحه. وأجمعوا ان امرأة الاسير لا تنكح حتى يعلم يقين رفاقته هذا قول النخعي والزهري ويحیی الانصاري وكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي نود وإسحاق وأصحاب الرأي، وان أبق العبد فزوجه على الزوجية حتى تلم موته اوردته به قال الاوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال الحسن ابائه طلاقه

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

(احدهما) تحصل به الرجعة فيكون حكمها حكم من ارتجعا بانقضه ثم وطئها سواء (والثانية) لا تحصل الرجعة به ويلزمها استئناف عدة لانه وطئ في نكاح تشمت فهو كوطء الشبهة، وتدخل بقية عدة الطلاق فيها لانها من رجل واحد، وان حوت من هذا الوطء فهل تدخل فيها بقية الاولى؟ على وجهين (أحدهما) تدخل لانها من رجل واحد (والثاني) لا تدخل لانها من جنسين فطلى هذا اذا وضعت حداتها أتمت عدة الطلاق، وان وطئها وهي حامل ففي داخل العدين وجهان فان قلنا يتداخلان فانقضواهما معاً بوضع الحمل وان قلنا لا يتداخلان فانقضوا عدة الطلاق بوضع الحمل، وتستأنف عدة الوطء بالقروء

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

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

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

الاول ثم اتأنف عدة الثاني ولزوجها الاول رجعتها في بقية عدتها منه لان الرجعة امسك للزوجة وطريان الوطء من اجنبي على النكاح لا يمنع الزوج امسك زوجته كما لو كانت في صلب النكاح ، وقيل ليس له رجعتها لانها محرمة عليه فلم يصح له ارجاعها كالمتردة ، والصحيح الاول فان التحريم لا يمنع الرجعة كالا حرام ، ويفارق الرد لانها جارية الى بينونة بعد الرجعة بخلاف العدة ، واذا انقضت عدتها منه فليس له رجعتها في عدة الثاني لانها ليست منه ، واذا ارجعها في عدتها من نفسه وكانت بالقروء أو بالاشهر انقضت عدته بالرجعة وابتدأت عدة من الثاني ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه ، وان كانت معتدة بالحمل لم يمكن شروءها في عدة الثاني قبل وضع الحمل لانها بالقروء فاذا وضعت حملها شرعت في عدة الثاني ، وان كان الحمل ملحقا بالثاني فانها تعتد به عن الثاني وتقدم عدة الثاني على الاول فاذا اكنتم شرعت في اتمام عدة الاول وله حينئذ أن يرجعها لانها في عدته ، وان أحب أن يرجعها في حال حمايتها فبغير وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لانها ليست في عدته وهي محرمة عليه فأشبهت الاجنبية أو المتردة ، والثاني له رجعتها لان عدتها منه لم تنقض ، ونحوها لا يمنع رجعتها كالمحرمة

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

عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها فان أحمد قال يعتزل امرأته عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها فان أحمد قال يعتزل امرأته قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومروان وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبي قلابة وأبي العافية والبخاري ونافع ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأبي نوري وأصحاب الرأي وعن أحمد ان قامت بذلك بينة فلا ذكر ناراً لان عدتها من يوم يأتيها الخبر وروي ذلك عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ويروي عن علي والحسن وقادة وعطاء وحلاص بن عمرو ان عدتها من يوم يأتيها الخبر لان الددة من اجتناب اشياء وما اجتنبها

ولما أنها لو كانت حائلا فوضعت حملها غير طامة بفرقة زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدة ولانه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب ان تعتد به كالموت والحاضر ولان القصد غير معتبر في العدة بدليل الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتها من غير قصد ولم يعدم ههنا إلا القصد وسواء في هذا اجتنبت ما تجتنبه المتمدات أو لم تجتنبه فان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً أو عن غير قصد لانقضت عدتها فان الله تعالى قال ( يترصدن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا - وقال يترصدن بانفسهن ثلاثة قروء - وقال - فعدتهن ثلاثة أشهر - وقال - وأولات الاحمال أجاملن ان يضمن حملهن ) وفي اشتراط الاحداد مخالفة هذه النصوص فوجب ان تشتط

حتى تحيض حيضة ، وهذا يروى عن علي بن أبي طالب والحسن ابنه ونحوه عن عمر بن الخطاب وعن الحسن بن علي والصعب بن جثامة وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والنخعي ومالك وأسحاق وأبو عبيد قال عمر بن عبد العزيز لا يقربها حتى ينظر بها حمل أم لا وإنما قالوا ذلك لأنها إن كانت حاملا حين موته ورثه حملها ، وإن حدث الحمل بعد الموت لم يرثه فإن كان الميت ولد أو أب أو جد لم يحتاج إلى استبرائها لأن الحمل لا ميراث له ، وإن كانت حاملا قد تبين حملها لم يحتاج إلى استبرائها لأن الحمل معلوم ، وإن كانت آيسة لم يحتاج إلى استبرائها للباس من حملها ، وإن كانت ممن يمكن حملها ولم يبين بها حمل ولم يمتزها زوجها فأنت بولد قبل ستة أشهر ورث ، وإن أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها لم يرث لأنها لا تتيقن وجوده حال موته هذا يروى عن سفيان وهو قياس قول الشافعي

(فصل) في أحكام المفقود إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين (أحدهما) أن تكون غيبة غير منتظمة يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الاتفاق عليها من ماله فإما أن تعاقب فسبح النكاح فيمسخ نكاحه وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته وهذا قول النخعي والزهري ويحیی الانصاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وأسحاق وأحسب الرأي وإن أبق العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو رده وبه قال الاوزاعي والثوري والشافعي وأسحاق وقال الحسن إياها طلاقه

﴿مسئلة﴾ (وعدة الموطوءة بشبهة عدة المطاففة وكذلك المزني بها وعنه أنها تستبرأ بحيضة)

وهذا قال الشافعي لأن وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل به البراءة وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يخل زوجها وطؤها قبل قضاء عدتها كيلا يقضي إلى اختلاط المياها واشتباها الانساب وبه الاستئمانع منها بما دون الفرج في أحد الوجوه لأنها زوجة حرم وطؤها للمارض محتص بالفرج فإيج الاستئمانع منها بما دون كاليض (والثاني) لأن الحمل لأن ما حرم الوطء حرم دواعيه كالأحرام

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

ولنا أنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجب العدة منه كوطء الشبهة وإنما وجوب عدة المطلقة فلانها حرة فاشبهت الموطوءة بشبهة ، وقولهم إنما تجب لحفظ النسب قلنا لو وجب لذلك لما وجب على الملائنة المنى ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب استبراء الأمة التي لا يباحق ولدها بالبائع ولو وجب كذلك

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

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

وقار مالك والشافعي في القديم تتربص أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرًا وتحمل للزوج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة وتعذر النفقة بالأعسار فلأن يجوز هنا لتعذر الجميع أولى واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره

ونقل أحمد بن أصرم عن أحمد إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تزوج ، قال أصحابنا إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يبش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كالوكان قد بقه بنية ظاهرها الهلاك والمذهب الأول لأن عدة غيبه ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل

كان استبراء الأمة على البائع ثم لو ثبت أنها وجبت فالحاجة إليها داعية فإن المزني بها إذا تزوجت قبل الاعتداد اشتبه ولد الزوجية بالولد من الزنا فلا يحصل حفظ النسب

### ( فصول تتعلق بالمفقود )

إذا اخارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة مادام حيا ويفرق عليها من ماله لأنها محكوم لها بالزوجية فيجب لها النفقة كما لو علمت حياته ، فإذا تبين أنه كان حيا وقدم فلا كلام وإن تبين أنه مات أو فارها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينوتها منه ويرجع عليها بالباقي لأنها تبينا أنها انفقت ماله غيره أو انفقت من ماله وهي غير زوجة له ، وإن رفضت أمرها إلى الحاكم فغضب لها مدة فلها النفقة في مدة الترتيب ومدة العدة لأن مدة العدة لم يحكم فيها بينوتها من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فاشبه ما قبل العدة وأما مدة العدة فإنها غير متغية بخلاف عدة الوفاة فإن موته متيقن ، وما بعد العدة إن تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها لأنها اسقطها بخروجها عن حكم نكاحه وإن لم تزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفتها ببقية لأنها لم تخرج من نكاحه ، فإن قدم الزوج بذلك وردت إليه طاعت نفقتها من حين الرد ، وقد روى الأرم والجوزجاني عن ابن عمر وابن عباس قالا تنظر امرأة المفقود أربع سنين قال ابن عمر ينفق عليها من مال زوجها وقال ابن عباس إذا صحف ذلك بالورثة ولكنها تستدين فإذا جاء زوجها أخذت من ماله وإن ماتت أخذت من نصيبها من الميراث وغلا ينفق عليها

المتسمين ولأن هذا التقدير بغير توقيف والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف لأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس عليه غيره

(التميم الثاني) أن تكون غيبته ظاهراً هلاكه كالأذي يتقدم من بين أهله ليلاً أو نهاراً أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يتنهي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر أو يقعد بين الصفيين أو ينكسر بهم مركب فيذوق بعض رفقته أو يفترق في مواضع كبرية الحجاز ونحوها فذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تترى أربع سنين أكثر مدة الحبل ثم تمتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً بحمل اللازواج .

قال الأثرم قيل لابي عبد الله تذهب إلى حديث عمر؟ قال هو أحسنها يروي عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين ، قلت فروي من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال لا إلا أن يكون انسان يكذب ، وقلت له مرة ان انسانا قال لي ان أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك فضحك ثم قال من ترك هذا أقول أي شيء يقول؟ وهذا أقول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير . قال أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى وقنادة والديث وعلي بن النديني وعبد العزيز بن أبي سلمة

بعد في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشراً ، وان قلنا ليس لها ان تزوج لم تسقط نفقتها ما لم تزوج ، فان تزوجت سقطت نفقتها لانها بالتزويج تخرج عن يديه وتصر ناشزاً ، وان فرق بينها فلا نفقة لها مادامت في العدة فاذا انقضت فلم تعد إلى مسكن زوجها فلا نفقة لها أيضاً لانها باقية على النشوز وان عادت إلى مسكنه احتمل ان تعود النفقة لان النشوز المسقط انقضت فذال ويحتمل انها لا تعود لانها ما سلمت نفسها إليه ، وان عاد فتمسكها عادت نفقتها ، ومتى انفق عليها ثم بان ان الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عليها ما انفق عليها من حين موته من ميراثها فان لم يثر شيئاً فهو عليها لانها انفقت من مال الوارث ما لا يستحقه ، فاما نفقتها على الزوج الثاني فان قلنا لها ان تزوج فنكاحها صحيح حكمه في النفقة حكم الانكحة الصحيحة وان قلنا ليس لها ان تزوج فلا نفقة لها فان انفق لم يرجع بشيء لانه متطوع إلا ان يجبره الحاكم على ذلك فيحتمل ان يرجع بها لانه الزمه أداء ما لم يكن واجبا عليه ويحتمل ان لا يرجع به لان ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو اجماعاً فان فارقها بتفريق الحاكم او غيره فلا نفقة لها ، إلا ان تكون حاملاً فيسني وجوب النفقة على الراويين في النفقة هل هي للحمل اولها من اجبه ؟ فان قلنا هي للحمل فلها النفقة لان نسب الحمل لاحق به فيجب عليه الاتفاق على ولده وان قلنا لها من اجبه فلا نفقة لها لانها في غير نكاح صحيح فاشبه حمل الموطوءة بشبهة ، وإذا انت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبه لانها صارت فراشاً له وقد علمنا ان الولد ليس من الاول لانها

وبه يقول مالك والشافعي في القديم إلا أن مالكا قال ليس في انتظار من يفتقد في القتال وقت .  
وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصنفين تبرص سنة لأن غابته هلاكه هونا أكثر من  
غلبة غيره لوجود سببه

وقد نقل عن أحمد أنه قال : كنت أقول إذا تبرعت أربع سنين ثم اعتلمت أربعة أشهر وعشرًا  
تزوجت وقد ارتبت فيها وهيت الجواب فيما اختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة  
وهذا توقف بحتم الرجوع عما قلته وتبرص أبداً ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولاً  
قال القاضي : أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة . وعندي أن المسئلة على روايتين  
وقال أبو بكر الذي أقول به أن صح الاختلاف في المسئلة أن لا يحكم بحكم ثان إلا بدليل على الانتقال  
وإن ثبت الاجماع والحكم فيه على ما نص عليه وظاهر المذهب على ما حكيتاه أولاً نقله عن أحمد الجماعة  
وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكيتاه من رواية الأثرم

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

تبرصت بعد فقدته أكثر من مدة الحمل وتنقض عدتها من الثاني بوضعه لأن الولد منه، وعليها أن ترضعه البأ  
لأن الولد لا يقوم بدنه إلا به فإن ردت إلى الأول فله منها من رضاعه كماله إن يمنها من رضاع  
أجنبي لأن ذلك يشغلها عن حقوقه إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف فليس له منعها من رضاعه لأن  
هذا حال ضرورة فإن أرضعته في بيت الزوج الأول لم تسقط حقها لأنها في قبضته ويده وإن أرضعته في  
غير بيته بغير إذنه ثلاثه لئلا يظن أنها ناشزوان كان باذنه خرج على الروايتين فيما إذا سافرت باذنه

( فصل ) في ميراثها من الزوجين وتوريثها منها متى مات زوجها الأول أو ماتت قبل تزويجها الثاني  
ورثته وورثها وكذلك أن تزوجت الثاني فلم يدخل بها لأنها قد تبين أنه متى قدم قبل الدخول بها ردت  
إليه بغير تخيير ، وذكر القاضي فيها رواية أنه يجزئها ، فلي هذه الرواية حكما حكما لو دخل بها الثاني  
فأما إذا دخل بها الثاني وقدم زوجها الأول فاختارها ردت إليه وورثها وورثته ولم يرث الثاني ولم يرثها  
لأنه لا زوجية بينها ، وإن مات أحدهما قبل اختيارها أما في النية أو بعد قدومه فإن قلنا أن لها أن  
تزوج ورثت الزوج الثاني وورثها ولم يرث الأول ولم يرثها ، لأن من خير بين شيئين فنصرت أحدهما  
تعيين الآخر ، وإن ماتت قبل اختيار الأول خير فإن اختارها ورثها وإن لم يجزها وورثها الثاني ، وهذا ظاهر  
قول أصحابنا . وأما على ما اختاره شيخنا فإنها لا يرث الثاني ولا يرثها بحال إلا أن يجد لها عقداً أو لا يرث  
أن الأول كان حياً ومتى علم أن الأول كان حياً ورثها وورثته إلا أن يختار تركها فبين منه بذلك فلا

ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال فقد رجل في عهد عمر لخجاءت امرأته الى عمر فذكرت ذلك له فقال انطاطي قتر بصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطاطي فاعتدي أربعة أشهر وعشرآ ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل؟ فقال طلقها ففعل فقال لها عمر انطاطي فزوجي من شئت فزوجت ثم جاء زوجها الاوّل فقال عمر أين كنت؟ قال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض الله، كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزازهم منهم قوم مسلمون فكنت فيما غنموه فقالوا لي أنت رجل من الانس وهؤلاء من الجن ففانك ومالم؟ فأخبرتهم خبري فقالوا بأي أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أنظر الى الحرة، فخيره عمر ان شاء امرأته وان شاء الصداق فاختار الصداق وآل قد حبلت لاحمل علي فيها. قال احمد بروي عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف

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

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

نثره ولا يرثها، وعلى قول أبي الخطاب ان حكمنا بوقوع الفرقة بتفريق الحاكم ظاهراً وباطناً وورثت الثاني وورثها دون الاول وان لم يحكم بوقوع الفرقة باطناً وورثت الاول وورثها دون الثاني، فأما عدها منها فن ورثته اعتدت لوفاته عدة الوفاة، وان مات الثاني في موضع لا يرثه فالمقصود عن أحد أنها تمتد عدة الوفاة في النكاح السادس، فعلى هذا عليها عدة الوفاة لوفاته وهو اختيار أبي بكر، وقال ابن حامد لعدة عليها لوفاته لكن تمتد من وطئه بثلاثة قروء، فان ماتت معاً اعتدت لكل واحد منهما وبدأت بعدة الاول فان أكلتها اعتدت للآخر، وان مات الاول أولاً فكذلك، وان مات الثاني أولاً بدأت بعدته فان مات الاول انقطعت عدة الثاني ثم ابتدأت عدة الاول فاذا أكلتها أتمت عدة الثاني، وان علم موت أحدهما وجهل موت الآخر أو جهل موتها فليها أن تمتد عدتين من حين نيقنت الموت وتبدأ بعدة الاول لانه أسبق وأولى وان كانت حائلاً فبوضع الحمل تنقضي عدة الثاني لان الولد منه ثم تنبدي. بعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر.

(فصل) إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تزوج فيه نحو أن تزوج قبل مضي

المدة التي يباح لها الزواج بعدها أو كانت غيبة زوجها ظاهراً بالسلامة أو ما أشبه هذا فتكاهم باطل وقال القاضي ان تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو غارقاً أو انقضت عدتها في صحة نكاحها وجهان (أحدهما) هو صحيح لانها ليست في نكاح ولا عدة فصح زواجها كما لو علمت ذلك

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

(فصل) وهل يعتبر أن يطلقها ولي زوجها ثم تمتد بعد ذلك بثلاثة قروء؟ فيه روايتان احدهما) يعتبر ذلك لانه في حديث عمر الذي رويناه وقد قال أحمد هو أحسنها . وذكر في حديث علي أنه يطلقها ولي زوجها (والثانية) لا يعتبر ذلك . كذلك قال ابن عمر وابن عباس وهو القياس فان ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته . ولاننا حكمتنا عليها بعدة الوفاء فلا يجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته ولانه قد وجد دليل هلاكه على وجه الابح لها التزوج وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبهه ما لو شهد به شاهدان

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

(والثاني) لا يصح لهما معتقدة نكاحها وبطلانه ، وأصل هذا من باع عيناً في يده يعتقد مالها ، وفيه بيان موروثه ميتاً والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع؟ فيه وجهان كذاهما ومذهب الشافعي مثل هذا .

ولنا أنها تزوجت في مدة نكاحها الثمرع النكاح فيه ما لم يصح كما لو تزوجت المعتدة في عدتها والمراتبه قبل زوال الرية .

(فصل) وان غاب رجل عن زوجته فشهد ثقات بوفاته فاعتدت زوجته للوفاة أبيع لها أن تزوج فان عاد الزوج بعد ذلك فخكه حكم المفقود بخير زوجها بين أخذها وتركها وله الصداق، وكذلك ان نظاهرت الاخبار بموته ، وقد روى الاثرم بإسناده عن أبي المليح عن سبية أن زوجها صبي بن فضيل نعى لها من قبذائل فترجعت بده ثم ان زوجها الأول قدم فأتينا عيان وهو محصور فأشرف علينا ثم قال كيف أفضى بيذكما وأنا على هذه الحال؟ فقلنا قد رضينا بقولك فنضى أن يخبر الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة فلما قتل عيان أتينا علياً فخبر الزوج الاول بين الصداق والمرأة فاختار الصداق فأخذ مني الثنين ومن زوجي الآخر الفين فان حصلت الفرقة بشهادة محصورة فما حصل من غرامة فليها لانها سبب في إيجابها وان شوها بعوت رجل فقسم ماله ثم قدم فما وجدته من ماله أخذه وما تلب منه أو تمنر رجوعه فيه فله تضمين الشاهدين لانها سبب الاستيلاء عليه وللايك تضمين المتلف لانه أنلف ماله بخير إذنه .

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

(فصل) وان وطئت الممتدة بشبهة أو غيرها أنت مدة الاول ثم استأنفت العدة من الوطء ، لانا كان كذلك لان العدين من رجلين لا يتداخلان لكونهما حقيين لرجلين أشبه الدينين فتم مدة الاول ونجيب الثاني عدة كاملة بعد قضاء عدة الأول

● مسألة ● ( وان كانت بائناً فأصابها المطلق عدماً فكذلك )

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

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

وجملة ذلك ان الممتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها اجماعاً لقول الله تعالى ( ولا تنزموا عقدة نكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ) ولان العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباة الانساب فان تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الاول فكان نكاحها باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه ، ويجب أن يفرق بينه وبينها فان لم يدخل بها فالعدة بحاله لا تنقطع بالمقد الثاني لانه باطل لا تصبر به المرأة فراشاً ولا يستحق عليه بالعقد شيء وتستهبط فقترها وسكنها عن الزوج الاول لانها نائمة وان وطئها انقضت العدة سواء علم التحريم أو جهله ، وقال أبو حنيفة لا ينقطع لان كونها فراشاً لغير من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فانها تعدد وان كانت فراشاً للزوج ،

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

( فصل ) ومتى اختار الاول تركها فانه يرجع على الثاني بصدائها لتضاء الصحابة بذلك ولانه حال بينه وبينها بعقده عليها ودخوله بها ، واختاف عن احمد فيما يرجع به فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهري وقتادة وعلي بن المديني لتضاء علي وعثمان أنه يخبر بينهما وبين الصداق الذي ساق هو ولانه أنفد عليه المعوض فرجع عليه

وقال الشافعي ان وطئها طاماً بأنها معتدة وأنه محرم فهو زان فلا تقطع العدة بوطئه لانها لا تصير به نراشا ولا يلحق به نسب ، وان كان جاهلاً بأنها معتدة أو بان التحريم انقطعت العدة بالوطء لانها تصير به نراشا ، والعدة تراد للاستبراء وكونها نراشا ينافي ذلك فوجب ان يقطعها فأما طرياقه عليها فلا يجوز ولنا ان هذا وطء يشبهه نكاح فتقطع به العدة كالوجع ، وقولهم إنها لا تصير به نراشا قلنا لكنه لا يلحق الولد الحادث من وطئه بالزوج الأول فما سبان ، إذا ثبت هذا فمليه فراثها فان لم يفعل وجب تغريق بينهما .

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

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

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

بينها ثم قال ، أيا امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي زوجها لم يدخل بها يفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً روى بإسناده عن علي أنه قضى في التي يزوج في عدتها في أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استعمل من فرجه او تكمل ما قدمت من عدة الاول وتمتد من الآخر وهذان قول السيدين من الحنفية لم يعرف لها في الصحابة مخالف ولانها حقان مقصودان لا دميين فلم يتداخل كالدنيين واليمينين ولأنه حبس بسنحة الرجال على النساء فلم يجز ان تكون المرأة في حبس رجلين كالأزوجة

﴿ مسألة ﴾ ( وكل عدة من غير النكاح الصحيح كالأزوجة والموطوءة بشبهة او في نكاح ناسد بقياس المذهب محرم نكاحها على الواطئ وغيره )

قال شيخنا والاولى حل نكاحها لمن هي عدة منه ان كان يلحقه نسب وانما لان المدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يمان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك ابيح للمختلعة نكاح من خالها ومن لا يلحقه نسب ولها كالأزوجة لا يحل له نكاحها لأنه يفضي إلى اشتباه النسب فالواطئ كغيره في ان النسب لا يلحق بواحد منهما .

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

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

وجه ذلك ان التي تزوجت في عدتها اذا كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع حملها لقول الله تعالى (واولات الاحمال اجلنهن ان يوضعن حملهن) فان كان يمكن ان تكون من الاول دون الثاني وهو ان تأتي به لدون سنة اشهر من وطء الثاني واربع سنين فما دونها من فراق الاول فانه يلحق بالاول وتنقضي عدتها منه بوضعه ثم تضد بثلاثة قروء عن الثاني وان امكن كونه من الثاني دون الاول وهو ان تأتي به لسنة اشهر فما زاد الى اربع سنين من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين منذ بان من الاول فهو ملحق بالثاني وحده تنقضي به عدتها منه ثم تنضم عدة الاول وتقدم عدة الثاني ههنا لانه لا يجوز ان يكون الحمل من لسان والعدة من غيره

﴿مسئلة﴾ (وان امكن ان يكون منها وهو ان تأتي به لسنة اشهر فصاعداً من وطء الثاني ولاربع سنين فما دونها من بينوتها من الاول اري الغافة عنها فان الحقت بالاول لحق به كالممكن ان يكون منه دون الثاني وان الحقت بالثاني لحق به وكان الحكم كالممكن ان يكون من الثاني دون الاول فان الحقت بهما لحق بهما)

وتنقضي المذهب ان تنقضي عدتها به منها جميعاً لان نسبه ثبتت منها كما تنقضي عدتها به من الواحد الذي ثبت نسبه منها فاما ان نفته الغافة عنها فحكمه حكم الواشك امره فلي هذا تضد بوضعه بثلاثة قروء لانه ان كان من الاول فقد انت بما ليتها من عدة الثاني وان كان من الثاني فعليها ان تكمل عدة

بالتزويج تخرج عن يديه وتصير ناشراً وان فرق بينهما فلا نفقة لها مادامت في العدة فإذا انقضت فلم تعد الى مسكن زوجها فلا نفقة لها أيضاً لانها باقية على النشور وان عادت الى مسكنه احتمل ان تعود النفقة لان النشور السقط لنفقتها قد زال ويحتمل الا تعود لانها ما سلمت نفسها اليه وان عاد قتلها عادت نفقتها ومتى انفق عليها ثم بان ان الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عليها ما انفق عليها من حين موته من ميراثها فان لم يرث شيئاً فهو عليها لانها أنفقت من مال الوارث ما لا تستحقه فأما نفقتها على الزوج الثاني فان قاتنا لها ان تزوج فتكاملت صحیح حکمہ فی النفقة حکم غيره من الانكحة الصحيحة وان قاتنا ليس لها ان تزوج فلا نفقة لها فان انفق عليها لم يرجع بشي. لانه تطوع به الا ان يجبره على ذلك حاكم فيحتمل ان يرجع بها لانه ازمه أداء المالكين واجبا عليه ويحتمل الا يرجع به لان ماحكم به الحاكم لا يجوز تقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو اجماعاً فان رقبها بتفريق الحاكم أو غيره فلا نفقة لها الا ان تكون حاملة فينفق وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو لها من أجله؟ فان قاتنا هي للحمل فلها النفقة لان نسب الحمل لاحق به فيجب عليه الانفاق على ولده، وان قاتنا لها من أجله فلا نفقة لها لانه في غير نكاح صحيح فأشبهه حمل الموطوءة بشبهة، واذا أنت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبة لانها صارت فراشاً له وقد علمنا أن الولد ليس من الاول لانها تربصت بعد قتله أكثر من مدة الحمل وتنقضي عدتها من الثاني بوضعه لان الولد منه وعليها أن ترضه اللبن لان الولد لا يقوم بدنه الا به فان ردت الى الاول فله منها من

الاول تسقط الفرض بيقين ولا يتنفي الولد عنها لقول القافة لان حمل القافة ترجيح احد صاحبي افراش لا في النقي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحداً فنفته القافة عنه لم ينقض بقولها فاما ان ولدت لدون ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين من فراق الاول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي عدتها منه لاما لم يم انه من وطء آخر فنقضت به عدتها من ذلك الوطء ثم تم عدة الاول وتسنأف عدة الثاني لانه قد وجد ما ينقض عدة ثالثة وهو الوطء الذي حملت منه فيجب عليها عدتان وأعام المدة الاولى (مسئلة) (ولثاني ان ينكحها بعد انقضاء المدين وعنه انها تحرم عليه على التأيد)

اما الزوج الاول فان كان طلق ثلاثاً لم تحل له بهذا النكاح وان وطئ به لانه نكاح باطل وان طلق دون الثلاث فله نكاحها بعد المدين وان كانت رجوية فله رجعتها في عدتها منه وأما الزوج الثاني ففيه روايتان (احداهما) تحرم عليه على التأيد وبه قال مالك والشافعي في القديم لقول عمر رضي الله عنه لا ينكحها ابداً ولانه استعجل الحق في غير وقته فحرمه في وقته كالوارث اذا قتل موروثه ولانه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كالامان (وانانية) تحل له قال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه لانه وطء يلحق به النسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ولان المدة انما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للماء

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

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

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

والنسب لاحق به ههنا فاشبه ما لو خالها ثم تكلمها في عدتها ، قال شيخنا وهذا قول حسن موافق للنظر وثنا على الباحثين بعد المدين أنه لا يخلوا اما ان يكون تحريمها بالقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بها وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بتدليل ما لو تكلمها بلا ولي ووطنها ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأييد فهذا أولى ولأن آيات الاباحة عامة كقوله تعالى (واحل لكم ما وراء ذلكم - وقوله - والحصنات من المؤمنات) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل وما روى عن عمر في تحريمها فقد خالفه على فيه وروى عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم الى قول علي فان عليا قال اذا القضت عدتها فهو مخاطب من الخطاب فقال عمر: ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي وقياسهم يبطل بما اذا زنى بها فانه قد استعجل وطأها ولا تحرم عليه على التأييد ووجه تحريمها قبل قضاء عدة الثاني عليه قول الله تعالى (ولا تزمنوا بقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولأنه وطء يفسد به النسب فلم يجز النكاح في المدة منه كوطء الاجنبي (فصل) اذا تزوج مستدة وهما علان بالمدة وبتحريم النكاح فيها ووطنها فهما زانيان عليهما حد الزنا ولا مهرها ولا يلحقه النسب وإن كانا جاهلين بالمدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتمى الحد ووجب المهر وإن علم هو دونها فمليه الحد والمهر ولا يلحقه النسب وإن علمت هي دونه فمليها الحد ولا مهر لها ويلحقه النسب وإنما كان كذلك لان هذا نكاح متفق على بطلانه فاشبه نكاح ذوات المحارم

وعلى قول أبي الخطاب ان حكما بوقوع الفرقة بتفريق الحاكم ظاهراً وباطناً ورثت الثاني وورثها ولم ترث الاول ولم يرثها فأما عدتها منها فمن يرثه اعتدت لوفاته عدة الوفاة ، وان مات الثاني في موضع لا ترثه فالمنصوص عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة في النكاح الفاسد فعلى هذا عليها عدة الوفاة لوفاته وهو اختيار أبي بكر

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

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

**مسئلة** ( وان وطئ رجلان امرأة فعليها عدتان لها الحديث عمر وعلى الذي ذكرناه فيما اذا تزوجت في عدتها ولائها حنان بمصودان لاديين فلم يتداخل كالدنين  
(فصل) اذا خال الرجل امرأته أو فسح نكاحه فنه أن يزوجها في عدتها في قول الجمهور وبه تأييد سديد من السبب وعطاء والزهرى والحسن وقناة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذبه بعض المتأخرين فقال لا يحل له نكاحها ولا خطبتها لأنها متدة

ولا أن البدية لحفظ لسبب وصيا لثمانه رايان بأؤد عن ثمانه إذا كان من نكاح صحيح فإنه تزوجها انقضت المدة لان المرأة تصير فرأشاً له بعقد ولا يجوز أن تكون زوجته متدة

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

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

**مسئلة** ( وان طلقها قبل دخوله بها فهل تبني أو تستأنف ؟ على روايتين )  
( أو لاها ) أنها تستأنف لان الرجعة أزالته الطلاق الأول ورددتها إلى النكاح الاول نصار

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

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

(والثاني) لا يصح لأنها معتقدة بتحريم نكاحها وبطلانها . وأصل هذا من باع عينا في يده يعتقدها موروثه فإن موروثه ميتاً والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع ؟ فيه وجهان كذا ههنا ومذهب الشافعي مثل هذا

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

(فصل) ويسلم مال المفقود في الوقت الذي توفرت زوجته بعدة الوفاة فيه وبهذا قال قتادة . وقال الشافعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته لأن الاصل البقاء فلا يزول عنه بالشك وإنما صرنا الى اباحة التزوج لامرأته لاجماع الصحابة ولأن المرأة حاجة الى النكاح وضرراً في الانتظار فاخص ذلك بها

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

لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة فان فسخ النكاح قبل الرجعة لم يلغ أو غيره واحتدل أن يكون حكمه حكم الطلاق لان موجبها في المدة موجب الطلاق ولا فرق بينهما واحتدل أن تستأنف العدة لانهما جفان بخلاف الطلاق وان لم يرتجها بلفظه لكنه وطئها في عدتها ثم تحصل بذلك رجعة ؟ في روايتان (احداهما) تحصل فيكون حكمها حكم من ارتجها بلفظه ثم وطئها سواء

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

( احدهما ) تدخل لانهما من رجل واحد ( والثاني ) لا تدخل لانهما من جنسين فعل هذا اذا وضعت حملها آتت عدة الطلاق ، وان وطئها وهي حامل ففي بداخل العدين وجهان ، وان قاتا تدانخلان فانقضاءهما ساء بوضع الحمل وان قلنا لا تدانخلان فانقضاء عدة الطلاق بوضع الحمل وقتئذ عدة الوطء بالفروه ( مسته ) ( وان طئها طلاقاً بانثاء ثم نكحها في عنتها ثم طئها قبل دخولها فلي روايتين )

( احدهما ) تستأنف ، وهو قول أبي حنيفة لأنه طلاق لا يدخل من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالاول ( والثانية ) لا يلزمها استئناف عدة ، اختارها شيخنا ، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لأنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لميموم قوله سبحانه ( ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكنم

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

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

فصل فان غاب رجل عن زوجته فشهد ثقات بوفاة فاعتدت زوجته للوفاة أربع لها أن تزوج فان عاد الزوج بعد ذلك فحكاه حكم المفقود يخبر زوجها بين أخذها وتركها وله الصداق وكذلك ان تظاهرت الاخبار بموته ، وقد روى الأثرم بإسناده عن أبي المايح عن شبية ان زوجها صفي بن

هايم من عدة تعدونها ، وذكر القاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها انعام بقية العدة الاولى لان اسقاطها يقضي إلى اختلاط المياه لانه يزوج امرأه ويوطؤها ويخدها ثم يزوجها وبطاعتها في الحال وبزواجها الثاني في يوم واحد

(فصل) وان خلعا حاملاً ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كلتا الروايتين ولا نمر فيه مخالفاً ولا تنقضي عدتها قبل وضع حملها بغير خلاف نعله، وان وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضاً لانه نكحها بعد قضاء عدة الاول، وان وضعت بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فن قال يلزمها استئناف عدة أوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء ومن قال لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها ههنا عدة لان العدة الأولى انقضت بوضع الحمل إذ لا يجوز أن تعدد الحمل بغير وضعه وان كانت من ذوات القروء أو الشهور فنكحها اذاني بعد مضي قروء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهر ان قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني وان قلنا تستأنف العدة فليها عدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وان قلنا تبني أتمت العدة الاولى بفرأين أو شهرين

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

فشيل نعى لها من قيذائيل فتزوجت بعده ثم ان زوجها الاول قدم فأتينا عثمان وهو محصور فأشرف علينا فقال كيف أقضي بينكم وأنا على هذا الحال؟ فقالنا قد رضينا بقولك قضى أب يحجر الزوج الاول بين الصداق وبين المرأة فرجعنا . فلما قتل عثمان أتينا علياً فحجر الزوج الاول بين الصداق وبين المرأة فأختار الصداق فأخذ مني ألفين ومن زوجي الآخر ألفين، فان حصلت الفرقة بشهادة محصورة فما حصل من غرامة فعايها لانهما سبب في ايجابها . وان شهدوا بموت رجل قسم ماله ثم قدم فما وجد من ماله أخذه وما تلف منه أو تعدر رجوعه فيه فله تضمين الشاهدين لانهما سبب الاستيلاء عايه وللهالك تضمين المتلف لانه أتلف ماله بغير اذنه

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

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

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

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

ووجه الاول أنه نكاح يلحق به النسب فوجبت به عدة الوفاة كالنكاح الصحيح ، وفارق الباطل فإنه لا يلحق به النسب، وان فارقها في الحياة بعد الاصابة اعتدت بعد فرقتها بثلاثة قروء ولا اختلاف فيه وان كان قبل الخلو فلا عدة عليها بلا خلاف لان المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها بلا خلاف في الفاسد أولى ، وان كان بعد الخلو قبل الاصابة فالمنصوص عن احمد ان عليها المدة لانه مجرى مجرى النكاح الصحيح في طوق النسب فكذلك في المدة، وقال الشافعي لعدة عليها لوجوب (احدها) أنها خلوة في غير نكاح صحيح أشبهت التي نكاحها باطل (والثاني) ان الخلو عنده في النكاح الصحيح لا توجب المدة ففي الفاسد أولى وهذا مقتضى قول ابن حامد

(فصل) في عدة المعتق بعضها ومتى كانت معتدة بالحل أو بالقروء فعدتها كمدة الحر لان عدة الحامل لا تختلف بالرق والحرية وعدة الامة بالقروء قرءان فأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قرءا ثالثا لانه لا يتبعض، وان كانت معتدة بالشهور اما للوفاة واما للاياس أو الصغر فعدتها بالحساب من عدة حره وامة فاذا كان نصفها حراً فاعتدت للوفاة فعلها ثلاثة أشهر وثمان ليال لان الليل يحسب مع النهار فيكون عليها ثلاثة أرباع ذلك وان كانت معتدة بالشهور عن الطلاق وقلنا ان عدة الامة شهر ونصف كان عدة المعتق نصفه شهرين وربعا وان قلنا عدة الامة شهران أو ثلاثة أشهر فعدة المعتق بعضها كمدة الحره سواء، وأم الولد والمندرة والمسكاتبه عدتهن كمدة الامة سواء لانهن امام

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

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

(احدها) يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي نور وأصحاب الرأي . (والثانية) لا يجب عليها وهو قول عطاء وربيعة ومالك وابن المنذر ونحوه قال الشافعي لان النبي ﷺ قال « لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الاحداد إنما يجب في عدة الوفاة ، ولأنها معتدة من غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة يشبهه ، ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته كما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكافؤ الحزن عليه ولان المتوفى عنها لو أنت بولد لحق الزوج وايس له من بنفيه فاحتيط عليها بالاحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة فان زوجها باق فهو يحاط بايها لنفسه وبنيتها ولدها إذا كان من غيره ، ووجه

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

هذا المشهور عن أحمد وهو قول ابن عمر وروى ذلك عن عثمان وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور، وروى عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عياض وابن سيرين وسعيد ابن جبير ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمر بن عبد العزيز والزهري ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي واسحاق لما روي عن عمرو بن العاص انه قال لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا رواه أبو داود ولأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة، وحكى أبو الطعالب رواية ثالثة تعتد شهرين وخمسة أيام ولم يجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد وروى ذلك عن عطاء وطاوس وقاتدة ولأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة فصفت بعد موته ويروى عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي ان عدتها ثلاث حيض لأنها حرة تستبرأ، فكان استبرؤها ثلاث حيض كالحرمة المطلقة ولنا أنه استبرأ لزوال الملك عن الزاوية فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء

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

وذكر شيخنا في كتاب الكافي أن المحتملة كالبائنة فيما ذكرنا من الخلاف والصحيح أنه لا يجب عليها لأنها محل لزومها الذي خالفها أن يزوجه في عدتها بخلاف البائنة بالثلاث

﴿ مسألة ﴾ ( ولا إحداد على الرجعية بغير خلاف لعمري )

لأنها في حكم الزوجات لما أن تزين لزوجها وتستشرف له ليرغب فيها وتتفق عنده كما تفعل في صلب النكاح ولا إحداد على المنكوحة نكاحا فاسداً لأنها ليست زوجة على الحقيقة ولا لها من كانت محل له ونحزن على فقده وكذلك الموطوءة بشبهة والمزني بها، ولا إحداد على غير الزوجات كأُم الولد إذا مات سيدها والأمة التي بطؤها سيدها إذا مات عنها نقول النبي ﷺ « لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً »

﴿ مسألة ﴾ ( والاحداد اجتناب الطيب والزينة والتحصين كلبس الحلي والملون من الثياب للتحسين )

المعتقات والملوكات، ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطآت بشبهه فاشبهه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد سبحان الله يقول الله تعالى في كتابه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً) ما هن بأزواج فأما حديث عمرو بن العاص فضعيف. قال ابن المنذر ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح، وقال الميموني رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال أين سنة النبي ﷺ في هذا وقال أربعة أشهر وعشراً إنما هي عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية ويلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لتول من قال تعد بثلاث حيض وجه وإنما تعد بذلك المطلقة وليست هذه مطابقة ولا في معنى الصلابة. وأما قياسهم إياها على الزوجات فلا يصح فإن هذه ليست زوجة ولا في حكم الزوجة ولا مطلقة ولا في حكم المطلقة

(فصل) ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد ولا بعض حيضة وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب مالك متى طمئت في الحيضة فقد تم استبرأؤها وزعم أنه مذهب مالك، وقال الشافعي في أحد قوليه يكفي طهر واحد إذا كان كاملاً وهو أن يموت في حيضها فإذا رأت الدم من الحيضة اثنتان حلت وتم استبرأؤها وهكذا الخلفاء في الاستبراء كونه بنواً هذا على أن القروء الاطهار وهذا يرد قول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »

وجملة ذلك أن الحادة يجب عليها اجتناب ما يدعو إلى جماعها وبرغب في النظر إليها وبحسبها وذلك أربعة أمور (أحدها) الطيب ولا خضلاف في تحريمه عند من أوجب الاحداد لقول النبي ﷺ « ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو اظفار » متفق عليه وروى زينب بنت أم سلمة قالت دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بمرضها وقالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تمد على بيت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » متفق عليه ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة، ولا يجمل لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه لأنه استعمال للطيب، فالأدهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لأنه ليس بطيب (الثاني) اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه وهو ثلاثة أقسام (أحدها) الزينة في نفسها فيحرم عليها أن تختضب وأن تحمر وجهها بالسكاكون وأن تبيضه بإسفيداج المرائس وأن تجمل عليه صيراً بصفره وأن تنفش وجهها وبدنها وأن تحفف وجهها وما أشبهه مما يحسبها وأن تكتحل بالأمد من غير ضرورة للاروت أم سلمة أن النبي ﷺ قال « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المصفر من الثياب ولا الممحق ولا الخلي ولا تختضب

وقال رويغ بن ثابت سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ حارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة » رواه الأثرم وهذا صريح فلا يعول على ماخالفه . ولأن الواجب استبراء والذي يدل على البراءة هو الحيض فإن الحامل لا يحيض فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على ما لا دلالة عليه دون ما يدل عليه وبتأويل قولهم هذا على قولهم ان القروء الاطهار بناء للخلاف على الخلاف ، ليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فعملوا الطهر الذي طلقها فيه قرءاً ولم يعملوا الطهر الذي مات فيه سيد ام الولد قرءاً وخالفوا الحديث والمعنى ، فان قالوا ان بعض اميضة انتنر بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرءاً عند أحد فاذا تقرر هذا فان مات عنها وهي طاهر فاذا طهرت من الحيضة المستقبله حلت وان كانت حائضاً لم تعتد ببقية تلك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لان استبراء هذا بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وان كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر )

وهذا المشهور عن احمد أيضاً وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابه وأحد قولي الشافعي . وسأل عمر بن عبد العزيز أهل المدينة والقوا بل فقالوا لا تبرأ الحبل في أقل من ثلاثة

ولا تكتمحل « رواه النسائي وأبو داود وروى ام عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحمد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فانها تحمد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تكتمحل ولا عسى طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو اظفار » متفق عليه وعن ام سلمة قالت جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افتكحها ؟ فقال رسول الله ﷺ « لا » مرتين او ثلاثاً متفق عليه وروى ام سلمة قالت دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال « ماذا يام سلمة » قلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال « انه يشب الوجه لا تجملنه إلا بالليل وتزعينه بالنهار ولا تمتطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب » قالت قلت باي شيء امتشط ؟ قال « بالسدر وتلفين به رأسك » ولان الكحل من أبلغ الزيتة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، وحكي عن بعض الشافعية ان السوداء ان تكتمحل وهو مخالف للخبر والمعنى فانه زينها وبحسبها . فان اضطرت الحادة إلى الكحل بالانمد للتداوي به فلها ان تكتمحل ليلا ويمسحه نهاراً ، ورخص فيه عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما روت ام حكيم بنت اسد عن أمها ان زوجها توفي وكانت تشكي عيني فتكتمحل بالجللاء فارسلت مولاه لها إلى ام سلمة نسألها عن كحل الجللاء فقالت لا تكتمحل إلا ما لا بد منه يشتد عليك فتكتمحلين بالليل وتساينه بالنهار . رواه أبو داود والنسائي وأما يمنع

أشهر فأعجبه قولهم وعن احمد رواية أخرى انها تستبرأ بشهر وهو قول ثان للشافعي لان الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والامة المطلقة فكذلك في الاستبراء.

وذكر القاضي رواية ثالثة انها تستبرأ بشهرين كمدة الامة المطلقة ولم أر لذلك وجهاً ولو كان استبرأؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرين ولم نعلم به قالنا . وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الامة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ونصف . ورواه حنبل عن احمد فانه قال : قال عطاء ان كانت لا تحيض فحس وأربعون ليلة . قال عبي كذلك اذهب لان عدة الامة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن احمد الاول

قال احمد بن القاسم قلت لابي عبد الله كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة وانما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال انما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل فانه لا يتبين في أقل من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوا بل فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال ألا تسمع قول ابن مسعود ان النطفة أربعين يوماً ثم عاقبة أربعين يوماً ثم مضفة بعد ذلك

قال ابو عبد الله فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضفة وهي لحم فتبين حينئذ وقال لي هذا معروف عند النساء فما شهر فلامعنى فيه ولا نعلم به قالنا ، ووجه استبرائه بشهر أن الله تعالى جعل

من الكحل بالاعمد لانه الذي يحصل به الزينة ، فالأ الكحل بانونيا والمزروت ونحوها فلا بأس به لانه لازية فيه بل يفتح العين ويزيدها مرها ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لانه اتمامع منه في الوجه لانه يصفره فذهب الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ « انه يشب الوجه » ولا تمنع من التنظيف بتقليم الاظفار وتنف الأبط وحاق الشعر المندوب إلى حلقه ولا من الاعتسال بالسدر والانتشاط به لحديث ام سلمة ولانه يراد للتنظيف لا للطيب (القسم الثاني) زينة الثياب فتحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين كالمصفر والمزفر وسائر الالوان للتحسين كالازرق الصافي والاحضر الصافي والاصفر فلا يجوز لبسه لقول النبي ﷺ « لا تلبس ثوباً مصبوغاً » وقوله لا تلبس المصفر من الثياب ولا المشق فاما ما لا يقصد بصبغه حسنه كالكحل والاسود والاحضر المشبع فلا يمنع منه لانه ليس بزينة ، وما صبغ غزله ثم نسج فيه احتمالان (أحدهما) يحرم لبسه لانه أحسن وأرفع ولانه مصبوغ للحسن فاشبهه ما صبغ بعد نسجه (والثاني) لا يحرم لقول رسول الله ﷺ في حديث ام سلمة « الاثوب عصب » قال القاضي هو ما صبغ غزله قبل نسجه ولانه لم يصبغ وهو ثوب فاشبه ما كان حسناً من الثياب غير مصبوغ والاول أصح ، واما العصب فاصحیح انه ثبت تصبغ به الثياب قال صاحب الروض الأنف : الورس والمصب نبتان باليمن لا يتبان إلا به فارخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب لانه في معنى ما صبغ لغير التحسين اما ما صبغ غزله للتحسين كالاحمر والاصفر فالامعنى لتجوز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها ما صبغ بعد نسجه

الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء ، وعدة الامة شهرين مكان قرأين وللامة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة ههنا شهر كما في حق من ارتفع حيضها ، فان قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الايس فاستويا

﴿مسئلة﴾ قال (وان ارتفع حيضها لاتدري مارقمه اعتدت بـ تسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة)

وفي هذه المسئلة أيضا روايتان ( احدهما ) أنها تستبرأ بعشرة أشهر ( والثانية ) بسنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات ، وقد ذكرنا الروايتين في الآيسة وذكرنا أن المختار عن أحمد استبرأؤها بثلاثة أشهر وههنا جعل مكان الحيضة شهراً لأن اعتبار تكرارها في الآيسة لتعلم برائتها من الحل وقد علم برائتها منه ههنا بمضي غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس

( فصل وان علمت مارفع الحيض لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبري بنفسها بحيضة

(القسم الثالث) الحلي فيحرم عليها لبس الحلي كله حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ « ولا الحلي » وقال عطاء يباح حلي الفضة دون الذهب ولا يصح لعموم النهي ولأن الحلي يزيدنا حسناً ويدعو إلى مبادئها قال الشاعر

وما الحلي إلا زينة لقبصة تتم من حسن إذا الحسن قصرا

(مسئلة) ( ولا يحرم عليها الأيض من الثياب وان كان حسناً )

سواء كان من فطن أو كفتان أو صوف أو ابريسم لان حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما ان المرأة إذا كانت حسنة الخلق لا يلزمها ان تغير لونها ونشوه قسما ولا الملون لدفع الوسخ كالسكهي والاسود والاخضر المشيع لانه لا يراد للزينة اشبه الايض ، قال الخرقى وتجنب الثياب وما في مناه مثل البرقع ونحوه لان الممتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمنع من ذلك فان احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة ، ويحتمل ان لا تمنع من ذلك لانه لبس بخصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وانما منعت منه المحرمة لانها ممنوعة من تنطية وجهها بخلاف الحادة ولان المحرمة يحرم عليها لبس القفازين بخلاف الحادة ، ويجوز لها لبس الثياب المزعفرة وغيرها من الثياب المصبوغة والحلي ، والحادة يحرم عليها ذلك فلا يصح القياس ولان المبتوتة لا يحرم عليها الثياب فان وجب عليها الاحداد فكذلك المتوفى عنها زوجها ( فصل ) ونجيب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر

الآن تصير آيسة فتستبرئ، نفسها استبراء الآيسات، وان ارتابت بنفسها فهي كالحررة المستبرئة، وقد ذكرنا حكمها فيما مضى من هذا الباب والله تعالى أعلم

### ﴿مسئلة﴾ قال (وان كانت حاملا حتى تضع)

وهذه بحمد الله لاخلاف فيها فان الله تعالى قال (وأولات الاحمال أجابن أن يضعن حملاهن) وقال النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع » ولان عدة الحررة والامة والمتوفى عنها والمطالقة واستبراء كل أمة اذا كانت حاملا بوضع حملاها وذلك لان المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الحمل وهذا يحصل بوضعها متى كانت حاملا باثنين أو أكثر فلا ينقض استبراءها حتى تضع آخر حملاها على ما ذكرناه في المعتدة

(فصل) واذا زوج أم ولده مم ماتت عتقت ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى وليست له فراشا وانما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا، ولانه لم يزوجها حتى استبرأها فانه لا يحل له تزويجها قبل استبرائها، فان طلقها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا وان طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فعليها عدة حررة كاملة لانها قد صارت حررة في حال وجوب العدة عليها، وان مات سيدها وهي في عدة الزوج عتقت ولم يلزمها استبراء لما

وابن سمود وام سلمة رضي الله عنهم وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق قال ابن عبد البر وبه يقول جماعة فقها. الامصار بالحجاز والشام والراق ومصر، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تمتد حيث شاءت روي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ابن عباس نسخت هذه الآية بمدنها عند أهله وسكنت في وصيتها وان شاءت خرجت لقول الله تعالى (فان خرجن فلا جناح عليكم فيها فلان في أنفسهن من معروف) قال عطاء ثم جاء الميراث فدخ السكنى تمتد حيث شاءت رواها أبو داود

ولما ما روت قريبة بنت مالك بن سنان اخذت أبي سعيد انها جاءت إلى رسول الله ﷺ فاخبرته ان زوجها خرج في طاب أعبدله ابقوا فقتلوه بطرف القدوم فسألت رسول الله ﷺ ان أرجع إلى اهلي فن زوجي لم يتركني في مسكن بملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ « نعم » قالت فخرجت حتى إذا كنت في الحجر أو في المسجد دعاني أو امر بي فدبيت له فقال رسول الله ﷺ « كيف قلت؟ » فرددت عليه النصة فقال « أمكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » فاعتددت فيه أربعة اشهر وعشرا فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسألني عن ذلك فاخبرته فانبعه ونقض به رواه مالك في موطنه والترمذ وهو حديث صحيح فضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه. إذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان زوجها أو باجارة أو عارية لان النبي

ذكرناه ولأنه زال فراشه عنها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد إذا باعها ثم مات وتبني على عدة أمة إن كان طلاقها باناً أو كانت متوفى عنها ، وإن كانت رجعية بنت على عدة حرة على ماضى ، وإن بان من الزوج قبل الدخول بالطلاق أو بان بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول فقضت عدته ثم مات سيدها فعليها الاستبراء لأنها عادت إلى فراشه ، وقال أبو بكر لا يلزمها استبراء إلا أن يردها السيد إلى نفسه لأن فراشه قد زال بتزويجها ولم يتجدد لها ما يردها إليه فأشبهت الأمة غير الموطوءة

(فصل) فإن مات زوجها وسيدها ولم تعلم أيها مات أولاً فعلى قول أبي بكر ليس عليها استبراء لأن فراش سيدها قد زال عنها ولم تعد إليه وعليها أن تعتد لوفاء زوجها عدة الحرائر ولأنه يحتمل أن سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة فلزمها عدة الحرة لتخرج من "عدة يتيقن" ، وعلى القول الآخر إن كان بين موتها شهران وخمسة أيام فما دون فليس عليها استبراء لأن السيد إن كان مات أولاً فقد ماتت وهي زوجته ، وإن كان مات آخراً فقد ماتت وهي متدة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعتد بعد موت الآخر منهما عدة الحرة لما ذكرناه وإن كان بين موتها أكثر من ذلك فعليها بعد موت الآخر منهما أطول الاجاب من أربعة أشهر وعشر وأدقها بحيضة لأنه يحتمل أن يكون السيد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويحتدل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فلزمها الاستبراء بحيضة فوجب الجمع بينهما ليستقط الفرض يتيقن قال ابن عبد البر وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة الأمة من سيدها بحيضة ومن زوجها شهران وخمس ليال فإن جمل ما بين موتها فالحكم فيه كما لو علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال احتياطاً لاسقاط الفرض يتيقن كما أخذنا بالاحتياط في الإيجاب بين عدة حرة وحيضة فيما إذا علمنا أن بينهما

ﷺ قال أفرصة « امكني في بيتك » ولم تكن في بيت يملكه زوجها وفي بعض الفاظها « اعتدي في البيت الذي أملك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « اعتدي حيث أملك الخبر » فإن أملك الخبر في غير مسكنها رجعت إلى مسكنها أو اعتدت فيه وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا يبرح من مكانها الذي أملكها فيه نعي زوجها أتباعاً للفظ الخبر الذي رويناه

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « امكني في بيتك » واللفظ الآخر قضية في عين والمراد به هذا فإن قضايا الأيمان لا عموم لها ثم لا يمكن حملها على العموم فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية إذا أملكها الخبر وهي فيها

«مسئلة» إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها منه بأن يجوز لها ماله أو تخشى على نفسها )  
وجملة ذلك أنها إذا خانت هدماً أو غرقاً أو عدواً أو نحو ذلك أو حولها صاحب المنزل لكونه طارية  
« المغني والشرح الكبير » « ٢٠٥ » « الجزء التاسع »

شهرين وخمس ليالٍ وقول أصحاب الشافعي في هذا القول مثل قولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه  
 إلا أنهم جعلوا مكان الحيضة ثلاث حيضات بناء على أصلهم في استبراء أم الولد  
 وقال ابن المنذر حكها حكم الأمام وعليها شهران وخمسة أيام ولا تقلها إلى حكم الحرائر إلا  
 بإحاطة أن الزوج مات بعد الولي، وقيل إن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضاً والذي ذكرناه  
 أحوط. فأما الميراث فإنها لا يرث من زوجها شيئاً لأن الأصل الرق والحرية مشكوك فيها فلم يرث  
 مع الشك والفرق بين الإرث والعدة أن إيجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيرها وإيجاب  
 الإرث استقاط لحق غيرها ولأن الأصل تحريم النكاح عليها فلا يزول إلا بيقين والأصل عدم  
 الميراث لها فلا يرث إلا بيقين فإن قيل أفليس المفقود إذا ماتت زوجته وقف ميراثه منها مع الشك  
 في إرثه قلنا الفرق بينهما أن الأصل ههنا الرق والشك في زواله وحدث الحال التي يرث فيها  
 والمفقود الأصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وإرثاً فافترقا

(مسئلة) قال (وإن اعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تمبيض حيضة  
 كاملة وكذلك إن أراد أن يزوجها وهي في ملكه استبرأها بمبيضه ثم زوجها)

لا يختلف المذهب في أن الاستبراء ههنا بمبيضه في ذات القروء وهو قول الشافعي وهو قول  
 الزهري والثوري فيمن أراد تزويج أمة كان يصيبها، وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لأن  
 له بيعها فكان له تزويجها كالتى لا يصيبها، وقال عطاء وقتادة عدتها حيضتان كعدة الام المطلقة  
 وإنما أنها فراش لسيدها فلم يجوز أن تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها ولأن  
 هذه موطوءة وطلت له حرمة فلم يجوز أن يتزوج قبل الاستبراء كما ووطوءة بشبهة وهذا لأنه إذا وطئها

ورجع فيها أو باجوة انقضت مدتها أو منمها السكنى تدياً أو امتنع من اجارته أو طاب به أكثر من أجر  
 اثنتي عشر أو لم يجد ما تكفري به أو لم يجد إلا من ماها فلما إن تنتقل لأنها حال عذر ولا يلزمها بذل أجره  
 الممكن وإنما الواجب عليها السكنى لا تحصيل المسكن وإذا تضررت السكنى سقطت وتسكن حيث شاءت  
 ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها الذلة إليه وهو مذهب الشافعي لأنه  
 قرب إلى موضع الوجوب أشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهان فإنه ينقلها  
 إلى موضع يجدهم فيه

ولنا أن الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له يبدل فلا يجب كالأو سقط الحج للهجر عنه وفوات  
 شرط والمعتكف إذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ولأن ما ذكره اثبات حكم بلا نص ولا معنى  
 نص فإن معنى الاعتداء في بيتها لا يوجد في السكنى فيما قرب منه وينارق أهل السهان فإن القصد غير  
 الأقرب وفي نقلها إلى أقرب موضع يجده تقع الأقرب

سيدها اليوم ثم زوجها فوطئها الزوج في آخر اليوم أفضى الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب وهذا لا يحل ويخالف البيع فانها لا تصير به فراشاً ولا يحل لمشتريها ووطئها حتى يستبرأها فلا يفضي الى اختلاط المياه ولهذا يصح في المعتدة والمزوجة بخلاف التزويج

(فصل) فان لم تكن من ذوات القروء فاستبرأؤها بما ذكرنا في ام الولد على ما شرحتنا ومفهوم كلام الخرفي انها اذا كانت أمة لا يطؤها سيدها: لم يلزمها استبراء لانها ليست فراشاً لسيدها فلم يلزمها الاستبراء كالمزوجة والمعتدة ولان تركها للاستبراء لا يفضي الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب بخلاف الوطوءة

(فصل) وان مات عن أمة كان يصيبها فاستبرأؤها بما ذكرنا في أم الولد لانها فراش لسيدها فأشبهت ام الولد الا انها اذا كانت من ذوات القروء فاستبرأؤها بمحضة واحدة رواية واحدة لانها لا تدبر حرة

(فصل) وان أعتق أم ولده أو أمته التي كان يصيبها أو غيرها من محل له أصابتها فله أن يتزوجها في الحال من غير استبراء لان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقال النبي ﷺ « ثلاثة يوفون أجرهم مرتين : رجل كانت له أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعاليمها ، ثم أعتقها وتزوجها » ولم يذكر الاستبراء ولان الاستبراء لصيانة مائه وحفظه عن الاختلاط بماء غيره ولا يصران ماؤدع مائه ولهذا كان له أن يتزوج محتاتمه في عتقها وقد روي عن احمد في الإمة التي لا يطؤها: اذا أعتقها لا يتزوجها بغير استبراء لانه لو باعها لم يحل للمشتري بغير استبراء . والصحيح انه يحل له ذلك لانه يحل له وطؤها بملك اليمين فكذلك بالنكاح كالتى كان يصيبها ولان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ولم ينقل انه كان أصابها .

(فصل) ولا سكنى للتمتوي عنها اذا كانت حائلاً رواية واحدة وان كانت حاملاً قبل روايتين ، وللشافعي فيها قولان (أحدهما) لها السكنى لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج) فنسخ بعض المدة وبقي باقيةا على الوجوب ولان النبي ﷺ أمر فرية بالسكنى في بيئها من غير استئذان الورثة ولو لم يجب السكنى لم يكن لها أن تسكن الا بذمتهم كما أنها ليس لها أن تصرف في مال زوجها بغير اذنتهم

ولنا أن الله تعالى أجاز جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيةا لساير الورثة والمسكن من التركة فوجب أن لا تستحق منه أكثر من ذلك ، وأما اذا كانت حاملاً وقتلها السكنى فلانها حامل من زوجها فوجبت لها السكنى قياساً على المطلقة فأما الآية التي احتجوا بها فلها منسوخة ، وأما أمر النبي ﷺ فرية بالسكنى ففضية في عين محتمل أن رسول ﷺ علم أن الوارث يأذن في ذلك أو تكون السكنى واجبة عليها ويتقيد ذلك بالإمكان وأذن الوارث من جملة ما يحصل به الامكان فاذا قلنا لها

والحديث الآخر يدل على حلها له بظاهره لدخولها في العموم . ولأنها تحل لمن تزوجها سواء فله أولى . ولأنه لو استبرأها ثم أعتقها وتزوجها في الحال كان جائزاً حسناً فكذلك هذه فإنه تارك لوطئها ولأن وجوب الاستبراء في حق غيره إنما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره ولا يوجد ذلك هنا وكلام أحمد محمول على من اشترأها ثم تزوجها قبل أن يستبرئها

(فصل) وإن اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها لم يجز أن يتزوجها حتى يستبرئها وهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي له ذلك . ويحكى أن الرشيد اشترى جارية فتأقت نفسه إلى جماعها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يمتقها ويتزوجها وبطأها . قال أبو عبد الله وباطني أن المهدي اشترى جارية فأحبته فقبل له أعتقها وتزوجها . قال أبو عبد الله سبحانه الله ما أعظم هذا ! أبطالوا الكتاب والسنة جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها إلا تعتد من أجل الحمل وسن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بحيضة من أجل الحمل ففرج يوطأ بشريه ثم يعتقها على المكان فيتزوجها فبطؤها بطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غداً فإن كانت حاملاً كيف يصنع؟ هذا نقض الكتاب والسنة . قال النبي ﷺ « لا توطأ الحامل حتى تضع ولا غير الحامل حتى يحبس » وهذا لا بدري أهى حامل أم لا؟ ما أسمع هذا؟ قيل له: إن قوماً يقولون هذا فقال قبح الله هذا وقبح من يقوله . وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الأحاديث كغاية مع ما ذكرنا فيما قبل هذا الفصل

إذا ثبت هذا فليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها إذا لم يمتقها لأنها ممن يجب استبرؤها فلم يجز أن يتزوج كالمعتدة وسواء في ذلك المشترأة من رجل يوطؤها أو من رجل قد استبرأها ولم يوطأها أو ممن لا يمكنه الوطء كالصبي والمرأة والمجبوب . وقال الشافعي إذا اشترأها ممن لا يوطؤها فله تزويجها سواء أعتقها أو لم يعتقها وله أن يتزوجها إذا أعتقها لأنها ليست فراسخاً وقد كان لسيدتها تزويجها قبل

السكنى فهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تمكنه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفى ولا يباع في دينه فيما يمنها السكنى حتى تقضي العدة وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء وإن تمذر ذلك المسكن فبلى الوارث أن يكتري لها مسكناً من مال الميت فإن لم يفعل أجزه الحاكم وليس لها أن تنتقل إلا لعذر كما ذكرنا ، وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لأن السكنى هنا يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى فلم يجز اتفاقها على إبطالها بخلاف سكنى النكاح فإنه حق لها ولأن السكنى هنا من الأجداد فلم يجز الاتفاق على تركها كما ترخص الأجداد وليس لهم إخراجها إلا أن تأتي بفاحشة مينة لقول الله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مينة ) وهو أن يطول لسانها على أخائها وتؤذيهم بالسب ونحوه روي ذلك عن ابن عباس وهو قول الأكثرين وقال ابن مسعود والحسن هي الزنا لقول الله تعالى ( واللاتي يأتين الفاحشة من لسانكم فاصنوهن عليهن أربعة منكم ) وإخراجهن هو لإقامة حد الزنا ثم ترد إلى ربها

بيعها فجاز ذلك بعد بيعها . ولأنها لو عتقت على البائع باعتاقه أو غيره لجاز لكل أحد نكاحها فكذلك إذا أعتقها المشتري

ولنا عموم قوله عليه السلام « لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة » ولأنها أم . يحرم عليه ووطؤها قبل استبرائها فحرم عليه تزويجها والزواج بها كما لو كان بائعها يطؤها . فأما ان أعتقها في هذه الصورة فله تزويجها لغيره لأنها حرة لم تكن فراشا فأبيح لها النكاح كما لو أعتقها البائع وفارق الموطوءة فإنها فراش يجب عليها استبراء نفسها إذ عتقت فحرم عليها النكاح كالمعتدة . وفارق ما إذا أراد سيدها نكاحها فإنه لم يكن له ووطؤها بملك الميمون فلم يكن له أن يتزوجها كالمعتدة ولأن هذا يتخذ حيلة على إبطال الاستبراء فنفع منه بخلاف تزويجها لغيره

( فصل ) وإذا كانت أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها لم يلزمها استبراء لأنها خرجت عن كونها فراشا باستبرائه لها وان باعها فأعتقها المشتري قبل وطئها لم يحتج الى استبراء لذلك وان باعها قبل استبرائها فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرائها فعليها استبراء نفسها وان مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري لزمها إتمامه بعد عتقها ولا ينقطع بانتقال الملك فيها لأنها لم تصر فراشا للمشتري ولم يلزمها استبراء باعتاقه

( فصل ) وإذا كانت الأمة بين شريكين فوطئها لزمها استبراء . وقال أصحاب الشافعي في أجد الوجهين يلزمها استبراء واحد لان القصد معرفة براءة الرحم ولذلك لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة واحدة وبراءة الرحم تعلق باستبراء واحد ولنا أنهما حقان مقصودان لا دميين فلم يتداخلتا كالمعتدين ولأنهما استبرأان من رجلين فاشبهتا المعتدين وما ذكروه يبطل بالمعتدين من رجلين

ولنا أن الآية تقتضي الإخراج من المسكن وهذا لا يتحقق فيها قالا ، وأما الفاحشة فهي اسم للزنا وغيره من الافعال الفاحشة يقال أغش الرجل في قوله ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال له عائشة يا رسول الله قالت لفلان بئس أخو العشرة - ثم الت له القول لما دخل قال - يا عائشة ان الله لا يحب الفحش ولا الفجش « إذا ثبت هذا فان الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن الى مسكن آخر من الدار ان كانت كبيرة نجسهم فان كانت لا تجسمهم أو لم يسكن نقاما الى غيرها في الدار أو لم يتخلصوا من أذاها بذلك فلهن نقلها وقال بعض أصحابنا ينتقلون هم عنها لان سكنها واجب في المسكان وليس بواجب عليهم والنس يدل على أنها تخرج فلا يخرج على ما خالفه ولان الفاحشة منها فكان الإخراج لها ، وان كان أحمأها هم الذين يؤذونها ويفحشون عليها فقوم دونها فإنها لم تأت بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النس ولان الذنب لهم فيخصون بالإخراج ، وان كان المسكن لغير الميت فيتبرع صاحبه بأسكانها فيه لزمها الاعتماد به ، وأن أبي أن يسكنها الا بالأجرة وجب بذلها من مال الميت الا أن تبرع انسان

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكها بحیضة ان كانت ممن حیض او بوضع الحمل ان كانت حاملا او بمضي ثلاثة اشهر ان كانت من الآيسات او من اللاتي لم يحضن)

وجملته ان من ملك أمة بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة والارث وغير ذلك لم يجعل له وطؤها حتى يستبرئها بkra كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة من تحمل أو من لا تحمل وبها نزل الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي واصحاب الرأي وقل ابن عمر لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لان الفرض بالاستبراء معرفة برائتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة الى الاستبراء وقل الليث ان كانت ممن لا يحمل مثلم لم يجب استبرؤها لذلك ، وقال عثمان البتي يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لانه لو زوجها لكان الاستبراء على المزوج دون الزوج كذلك ههنا

ولنا ما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض رواه احمد في المسند وعن رويغ بن ثابت قال انني لأقول الا ما سمعته من رسول الله ﷺ سمعته يقول «لا يجعل لامرى يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحیضة» رواه أبو داود وفي لفظ قال سمعت رسول الله ﷺ يوم خيبر يقول «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسي ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحیضة» رواه الاثرم ولانه ملك جارية محرمة عليه فلم تحمل له قبل استبرائها كالثيب التي تحمل ولانه سبب موجب للاستبراء فلم يفرق الخال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل

يدلها ويلزمها الاعتداد به فان حولها ملك المسكن أو طلب أكثر من أجر المثل فعلى الورثة اسكانها ان كان للميت تركه يستأجر لها به مسكن لانه حق لها يقدم على الميراث فان اختارت انقلعة عن المسكن الذي يتقونها اليه فلها ذلك لان سكنها به حق لها وليس بواجب عليها فان المسكن الذي كان يجب عليها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها وقد سقطت عنها السكنى به وسواء كان المسكن الذي كانت به لابويها أو لخدم أو لغيرهم ، وان كانت تسكن في دارها فاختارت الإقامة فيها والسكنى بها متبرهة أو بأجرة تأخذها من التركة جاز وعلى الورثة بذل الاجرة اذا طلبتها وان طلبت أن تسكنها غيرها وتنتقل عنها فلها ذلك لانه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تغيرها وعابهم اسكانها

(فصل) فأما اذا قلنا ليس لها السكنى فتطوع الورثة باسكانها في مسكن زوجها أو السلطان أو أجنبي لزمها الاعتداد به وان منعت السكنى أو طلبوا منها الاجرة فاما أن تنتقل عنه الى غيره كما ذكرنا فيما اذا أخرجها المؤجر عند انقضاء الاجارة وسواء قدرت على الاجرة أو عجزت لانه انما لزمها السكنى

كالمدة قال أبو عبدالله قد بلغني ان العنداء تحمل فقال له يدنر اهل المجلس نعم قد كان في جيراننا ؛ وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي وما ذكروه يبطل بما اذا اشترها من امرأة او صبي أو من تحرم عليه رضاع أو غيره وما ذكره النبي لا يصح لان الملك قد يكون بالنسي والارث والوصية فلو لم يستبرئ المشتري أفضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب والفرق بين البيع والتزويج أن النكاح لا يراد الا للاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحمل له فوجب أن يتقدمه الاستبراء ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة والبيع براد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه فاما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فظاهر كلام الحنفية في تحريم قبالتها ومباشرتها لشهوة قبل استبرائها وهو ظاهر كلام احمد وفي أكثر الروايات عنه قال تستبرأ وان كانت في المهد ؛ وروي عنه أنه قال ان كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ اذا كانت رضية ؟ وقال في رواية أخرى تستبرأ بحيضة اذا كانت ممن تحيض والابثلاثة أشهر ان كانت ممن توطأ وتحمل فظاهر هذا أنه لا يجب استبرائها ولا تحرم مباشرتها

وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لان سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لا نص فيه ولا معنى نص لان تحريم مباشرة الكبيرة انما كان لكونه داهيا الى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم هذا في هذه فوجب العمل بمقتضى الاباحة فأما من يمكن وطؤها فلا تحمل قبالتها ولا الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل الاستبراء الا المسبية على احدي الروايتين وقال الحسن لا يحرم من المشتراة الا فرجها وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يمسه لان النبي ﷺ انما نهى عن الوطء ولانه محرم للوطء مع ثبوت الملك فاخص بالفرج كالحيض

لا تحصيل السكن ، وان كانت في مسكن لزوجها فأخرجها الورثة منه وبذلوا لها مسكنا آخر لم تلزمها السكنى به ولذلك ان أخرجت من المسكن الذي هي به أو خرجت لاي عارض كان لم تلزمها السكنى في موضع معين سواء سواء بذله الورثة أو غيرهم لانها انما يلزمها للاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره ، وكذلك اذا قلنا لها السكنى فتعذر سكنها في مسكنها وبذل لها سواء وان طلبت مسكنا بأجرة أو بتبرها لم الورثة تحصيله ان خلف الميت تركته نفي بذلك وتقدم على الميراث لانه حق على الميت فأشبه الدين ، فان كان على الميت دين يسترق تركته ضربت بأجرة السكن لان حقها مساو لحقوق الفرء واستأجر بما يخصها موضعا تسكنه ، وكذلك الحكم في المطلقة اذا أخرجت على الزوج قبل أن يطلقها ثم طلقها فانها تضرب بأجرة السكن كمدة العدة مع انفرءا اذا كانت حاملا فان قيل فهل لا قدم حق الفرء لانه أسبق ؟ قلنا لان حقها ثبت عليه بغير اختياره فشارك الفرء فيه كما لو أنفق الفليس مالا لانسان أو جنى عليه ، وإن مات وهي في مسكنه لم يجز اخراجها منه لان حقها تعلق

ولنا أنه استبراء بحرم الوطء لحرم الاستمتاع كالعدة ولأنه لا يأمن من كونها حاملاً من بائعها فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره وبهذا فارق محريم الوطء للتحريض فأما المسبية فظاهر كلام الخرفي بحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة وهو الظاهر عن أحمد لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه كالعدة ولأنه داعية إلى الوطء المحرم لأجل اختلاط المياه واشتباهاه الانساب فأشبهت المبيعة ، وروي عن أحمد أنه لا يحرم لما روي عن ابن عمر أنه قال وقع في سهمي يوم جلولا جارية كان عنقها إربق فضة فما ملكت نفسي ان قت إليها قبلتها والناس ينظرون ولأنه لأنص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها محتمل أن تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره ومباشراً لمملوكة غيره والمسبية لمملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لثلا يتهيأ ماءه زرع غيره ، وقول الخرفي بعد تمام ملكها لها يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها ولو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها ، وإن ملكها ببيع فيه الخيار انبني على نقل الملك في مدته فإن قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع ، وإن قلنا لا ينتقل فابتدأه من حين انقطع الخيار ، وإن كان البيع معيياً فابتداء الخيار من حين البيع لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف ، وهل يبدأ الاستبراء من حين البيع قبل قبض أو من حين القبض؟ فيه وجهان (أحدهما) من حين البيع لأن الملك ينتقل به (والثاني) من حين القبض لأن القصد معرفة برايتها من ماء البائع ، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده ، وإن اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم صارت إلى السيد حات له بغير استبراء لأن ملكه ثابت على ما في يده عبده فقد حصل استبرؤها في ملكه ، وإن اشترى مكالبه أمة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده فعليه استبرؤها لأن ملكه تجرد عليها إذ ليس للسيد ملك على ما في يده مكالبه إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم المكاتب .

بين المسكن قبل تمام حقوق الفراء بهيته فكان حينها مقراً ما كحق المترهن ، وإن طاب الفراء بيع هذا المسكن وتترك السكنى لها مدة العدة لم يحز لأنها إنما تستحق السكنى إذا كانت حاملاً ومدة الحمل مجهولة فتصير كما لو باعها واستثنى نفقها مدة مجهولة ، وإن أراد الورثة قسمة مسكنها علم وجه يضرها في السكنى لم يكن لهم ذلك ، وإن أرادوا التعميم بمخاطر من غير نقض ولا بناء جائز لأنه لا يضر عليها فيه (صل) إذا قلنا إنها تضرب مع الفراء بقدر مدة عدتها قلنا تضرب بمدة عاداتها في وضع الحمل إن كانت حاملاً وإن كانت مطلقة من ذوات القرء وقلنا لها السكنى ضربت بمدة عاداتها في القرء فإن لم تكن لها عادة ضربت بنائب عادات النساء وهي تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لكل قرء شهر أو ما بقي من ذلك إن كان قد مضى من مدة حملها شيء لأنه لا يمكن تأخير القسمة لحق الفراء فإذا ضربت بذلك فوافق الصواب لم يزد ولم ينقص استقرار الحكم ويستأجر بما يحصل لها مكاناً يسكنه فإذا تمذد ذلك سكنت حيث شاءت ، وإن كانت المدة أقل مما ضربت مثل أن وضعت حملها تسعة أشهر أو تربعت

فقال أصحابنا تباح للسيد بغير استبراء لانه يصير حكمها حكم المكاتب ان رقت وان عتق عتقت  
والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، والاستبراء الواجب ههنا في حق الحامل بوضعه بلا خلاف وفي  
ذات القروء بحيضه في قول أكثر أهل العلم ، وقال سعيد بن المسيب وعطاء بمحيضتين وهو مخالف  
للحديث الذي روينا والمعنى فان المقصود معرفة برائتهما من الحمل وهو حاصل بحيضة وفي الآيسة والتي  
لم تحض والتي ارتفع حيضها بما ذكرناه في أم الولد على ما مضى من الخلاف فيه

( فصل ) ومن ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها لم تحل له حتى يستبرئها أو تم  
ما بقي من استبرائها لما مضى ، وان استبرأها ثم أسلمت حلت له بغير استبرائها ، وقال الشافعي  
لأنه لم يحل له حتى تجدد استبرائها بعد إسلامها لان ملكه تجدد على استمتاعها فأشبهت من  
تجدد ملكه على رقبها

ولذ قوله عليه السلام « لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة » وهذا ورد في سبأيا واطلس وكن مشركت  
ولم يأمر في حقهن بأكثر من حيضة ولانه لم تجدد ملكه عليها ولا أحابا واطلس من غير ذلك بلزمه استبرؤها  
كما لو حلت المحرمة ولان الاستبراء انما واجب كيلا يفضي الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب ومضنة  
ذلك تجدد الملك على رقبها ولم يوجد ، ولو باع أمته ثم ردت عليه بفسخ أو اقالة بعد قبضها أو افتراقهما  
لزمه استبرؤها لانه تجدد ملك سواء كان المشتري لها امرأة أو غيرها ، فان كان ذلك قبل افتراقها  
أو قبل غيبة المشتري بالجارية ففيها روايتان ( احدهما ) عليه الاستبراء وهو مذهب الشافعي لانه  
تجدد ملك والثانية ليس عليه استبراء وهو قول أبي حنيفة اذا تقابلا قبل القبض لانه لا فائدة  
في الاستبراء مع تعين البراءة

( فصل ) واذا زوج الرجل أمته فطلقها الزوج لم يلزم السيد استبرؤها ولو لم يكن ان طاعت بعد الدخول

ثلاثة قروء في شهرين فعيابها رد الفضل وتضرب فيه بجمعتها منه ، وإن طالت المدة أكثر من ذلك  
مثل أن وضعت حماتها في عام أو رأت ثلاثة قروء في نصف عام رجعت بذلك على الدرهم كإبراهيم  
عليها في صورة النقص ، ويحتمل أن لا ترجم به وتكون في ذمة زوجها لانا قدرنا ذلك مع تجويد  
الزيادة فلم يكن لها الزيادة عليه

﴿ مسألة ﴾ ( ولا تخرج ليلا وتخرج نهاراً لحوائجها سواء كانت مطافة أو متوفى عنها )

لا روى جابر قال طلقت خاتني ثلاثا فخرجت فحملها فلانها رجل فنهاها فذكرت ذلك لرسول الله  
ﷺ فقال « اخرجني فحذي نخلك لملك أن تصدقني منه أو تفعلني خيرا » رواه النسائي وأبو داود ،  
وروى مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فجاء أساؤم رسول الله ﷺ وقان يا رسول الله نستوحش  
بالبل أفقيت عند احدانا فاذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا ؟ فقال رسول الله ﷺ « تحمدن عند احدنا كن  
( الفني والشرح الكبير ) ( ٢١ ) ( الجزء التاسع )

أو مات عنها ففعلها العدة ولو ارتدت أمته أو كاتبها ثم أسلمت الرتدة وعجزت المكاتبة حلت لسيدها بغير استبراء وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كانه لانزال ما سكه عن استمتاعها ثم عاد فأشبهت المشتراة

ولنا انه لم يتجدد ملكه عليها فأشبهت المحرمة اذا حلت والمرهونة اذا فكت فانه لا خلاف في حلها بغير استبراء ولان الاستبراء شرع علمي مظنته تجدد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى (فصل) وان اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لم يبيح بغير استبراء نص عليه أحمد وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبراء

ووجه ذلك ان هذه تجدد الملك فيها ولم يحصل استبرائها في ملكه فلم يجعل بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة ولان اسقاط الاستبراء ههنا ذريعة الى اسقاطه في حق من أراد اسقاطه بأن زوجها عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام . فما ان كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعلاها العدة ولا يلزم المشتري استبرائها لان ذلك قد حصل بالعدة ولأنها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولأنها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشاً له فأجزأ ذلك كما لو كانت استبرأت نفسها من سيدها اذا كانت خالية من زوج . وان اشترىها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليها استبراء لانها لم تكن فراشاً لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء . وقال أبو الخطاب في المروجة هل يدخل الاستبراء في العدة ؟ على وجهين

وقال القاضي في المعتدة يلزم السيد استبرائها بعد قضاء العدة ولا يتداخلان لانها من رجلين ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولاً لانه علل فيما قبل الدخول بأنها حيلة وضعها أهل الرأي ولا يوجد ذلك ههنا . ولا يصح قولهم ان الاستبراء من رجلين فان السيد ههنا ليس له استبراء (فصل) وان كانت الامة لرجلين فوطئها ثم باعها لرجل أجزاء استبراء واحداً لانه يحصل به

حتى إذا أردت فأنوب كل واحدة الى بيتها وليس لها المبيت في غير بيتها ولا الخروج ليلاً الاضرورة ولان الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فانه مظنة قضاء الحوائج والمناش وشراء ما يحتاج اليه ، وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه الا بها كالبين والحد وكانت ذات خدر بعث اليها الحاكم بن يستوفي الحق منها في منزلها ، وإن كانت برزة جاز احضارها لاستيفائه وترجع الى منزلها إذا فرغت (نصل) والامة كالحررة في الاحداد والاعتداد في منزلها إلا أن سكنها في العدة كسكنها في حياة زوجها للسيد اما كما نهاراً ويرسلها ليلاً فان أرسلها ليلاً ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل وعلى الورثة اسكانها كالحررة سواء .

(فصل) والبدوية كالخضرية في الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه فان انتقلت الحلة انتقلت معهم لانها لا يمكنها المقام وحدها ، وان انتقل غير أهلها لزمها المقام مع أهلها ، وان انتقل

معرفة البراءة . فان قيل فلو أعتقها لألزمتموها استبراء من قلنا وجوب الاستبراء في حق المتعقة معلل بالوطء ولذلك لو أعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب أن يتجدد الاستبراء

(فصل ) واذا اشترى الرجل زوجته الامه لم يلزمه استبراءها لانها فراش له فلم يلزمه استبراءها من مائه لكن يستحب ذلك ليعلم هل الولد من النكاح فيكون عليه ولاء له لأنه عتق بملكه له ولا نصير به الامه ام ولد ، أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء . وتصير به الامه م ولد ، ومتى تبين حملها فله وطؤها لانه قد علم الحمل وزال الاشتباه

( فصل ) وان وطئ الجارية التي يلزمه استبراءها قبل استبراءها ثم والاستبراء باق بحاله لانه حق عليه فلا يسقط بعدوانه . فان لم تعلق منه استبراءها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وان علقته منه فتي وضعت حملها استبراءها بحبيضة ولا يحل له الاستمتاع منها في حال حملها لانه لم يستبرئها وان وطئها وهي حامل حملا كان موجوداً حين البيع من غير البائع فتي وضعت حملها انقضت استبراءها . قال أحمد : ولا يلحق بالمشتري ولا يتبعه ولكن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد

(١) هي المرأة

الجبلى قد قاربت  
الولادة

وقد روى ابو داود باسناده عن ابي المرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مر بامرأة مجوح<sup>(١)</sup> على باب فسطاط فقال « لعله يريد أن يلم بها » فقالوا نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لقد هممت ان ألقنه لئلا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له او كيف يستخدمه وهو لا يحل له » ومعناه انه ان استلحقه وشركه في ميراثه لم يحل له لانه ليس بولده وان أخذ مملوكا لم يحل

أهلها اتقلت معهم الا أن يبقى من الحلة من لا تخاف على نفسها معهم فتخير بين الإقامة والرحيل، وان هرب أهلها تخافت عربت معهم فان أمنت أقامت انقضت المدة في منزلها

(فصل) فان مات صاحب السفينة وامرأته في السفينة ولها مسكن في البر فحسبها حكم المسافرة في البر على ما نذكره ، وإن لم يكن لها مسكن سواها وكان لها فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنتها المنفام فيه بحيث تأمن على نفسها ومنها محرماً لزمها أن تتد به ، وإن كانت ضيقة وليس معها محرماً أو لا يمكنها الإقامة فيها إلا بحيث تختلط بالرجال لزمها الانتقال عنها إلى غيرها ﴿ مسألة ﴾ ( وان أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه فأت قبل مفارقة البنيان لزمها العود إلى منزلها ، وان مات بعد فلهما الخيار بين البلدين )

إذا أذن المرأة زوجها في النقلة من بلد إلى بلد أو من دار إلى دار أخرى فأت قبل انتقالها من الدار وقبل خروجها من البلد لزمها الاعتدال في الدار وكذلك ان مات قبل خروجها من الدار لانها يتبها وسواء مات قبل نقل

له لأنه قد شرك فيه لكون الوطء يزيد في الولد ، وعن ابن عباس قال . نهى رسول الله ﷺ عن وطء الجبالى حتى يضعن ماني بطونهن . رواه النسائي والترمذي

(فصل) ومن أراد بيع أمته فإن كان لا يطؤها لم يلزمه استبرائها لئلا يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقلم للنزاع . قال احمد وان كانت لامرأة فاني أحب أن لا تتبعها حتى تستبرئها بجمضة فهو أحوط لها ، وان كان يعاودها وكانت آيسة فليس عليه استبرائها لان انتفاء الحمل معلوم ، وان كانت ممن تحمل وجب عليه استبرائها ربه قال البخاري والثوري . وعن احمد رواية أخرى لا يجب عليه استبرائها وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لان عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ، ولان الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع فان الاستبراء في حق المرأة آكد ولا يجب قبل النكاح بعده كذلك لا يجب في الامه قبل البيع وبهده ولنا ان عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروى عبد الله بن عبيد بن عمير قال باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل ان يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه الى عمر فقال له عمر كنت تقع عليها ؟ قال نعم قال فبعنها قبل ان تستبرئها ؟ قال نعم ، قال ما كنت لذلك بخايق قال فدعا القافة فنظروا اليه فألقوه به ولانه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال ان تكون ام ولد فيجب الاستبراء لازالة الاحتمال فان خالف وباع فالبيع صحيح في الظاهر لان الاصل عدم الحمل ولان عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الامه التي باعها قبل استبرائها الا بلباق الولد به ، ولو كان البيع باطلا قبل ذلك لم يحتج الى ذلك ، وذكر أصحابنا الروايتين في كل أمة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها ، والاولى ان ذلك لا يجب في الآيسة

متاع من الدار أو بعده لانها مسكنها لم تنتقل عنها وان مات بعد انتقالها الى الثانية اعتدت فيها لانها مسكنها وكذلك ان مات بعد وصولها الى البلد الآخر على قياس ذلك ، وان مات وهي يذها فهي بخيرة لانها لا مسكن لها منها فان الأولى خرجت عنها منتقلة فخرجت عن كونها مسكنها والثانية لم تسكن بها فها سواء وكذلك ان مات بعد خروجها من البلد لما ذكرنا وقيل يلزمها الاعتداد في الثانية لانها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به وهذا يمكن في الدارين ، فأما إذا كانا ببلدين لم يلزمها الانتقال إلى البلد الثاني بحال لانها إنما كانت تنتقل لفرض زوجها في صحبتها إياه وإقامتها معه فلو أزمناها ذلك بهدمته لكففتها السفر الشاق والتعب عن وطنها وأهلها والمقام مع غير محرما والمخاطرة بنفسها مع فوات الفرض وظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت لما نقاه فصارت الحياة مشروطة في التقية . فأما ان انتقلت إلى الثانية ثم عادت إلى الأولى لئلا تنتقل متاعها فمات زوجها وهي بها فعليه الرجوع إلى الثانية لانها صارت مسكنها بانتقالها اليها وانما عادت إلى الأولى لحاجة والاعتبار بمسكنها دون موضعها ، وان مات وهي في الثانية فقالت أذن لي زوجي في السكنى بهذا

لان علة الوجوب احتمال الحمل وهو وهم بعيد والاصل عدوه فلا ثبت به حكما بمجرد  
 ( فصل ) واذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخجل من أحوال خمسة ( أحدها ) ان يكون البائع  
 أقر بوطئها عند البيع او قبله وأنت بولد لدون ستة أشهر او يكون البائع ادعى الولوفصده المشتري  
 فان الولد يكون للبائع والجارية ام ولد له والبيع باطل  
 ( الحال الثاني ) ان يكون احدهما استبرأها ثم أنت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها  
 المشتري فالولد للمشتري والجارية ام ولد له

( الحال الثالث ) ان تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولأقل من ستة أشهر  
 منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بواحد منها ويكون ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع لان  
 الحمل تجدد في ملكه ظاهراً فان ادعاه كل واحد منها فهو للمشتري لانه ولد في ملكه مع احتمال  
 كونه منه ، وان ادعاه البائع وحده فصدقه المشتري لحقه وكان البيع باطلا وان كذبه فالتقول قول  
 المشتري في ملك الولد لان الملك انتقل اليه ظاهراً فلم تقبل دعوى البائع فيما يبطل حقه كما لو أقر بعد  
 البيع ان الجارية منصوبة او معتقة وهل يثبت نسب الولد من البائع ؟ فيه وجهان  
 ( أحدهما ) يثبت لانه نفع للولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقر لولده بمال  
 ( والثاني ) لا يقبل لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو اعتقه كان ابوه أحق بميراثه منه ولذلك  
 لو أقر عبدان كل واحد منهما انه اخو صاحبه لم يقبل الا بينة

( الحال الرابع ) ان تأتي به بعد ستة أشهر منذوطئها المشتري قبل استبرائها فنسبه للاحق بالمشتري  
 فان ادعاه البائع فاقر له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فالتقول قول المشتري ، وان ادعى كل  
 واحد منهما أنه من الآخر عرض على القافة فالخلق بمن ألحقته به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولانه

المكان وأسكر ذلك الورثة أو قالت إنما أذن لي زوجي في الجيء اليه لاني الاقامة به وأسكر ذلك  
 لورثة فالتقول قولها لانه أعرف بذلك منهم ، وكل موضع قلنا يلزمها السفر عن بلدها فهو مشروط بوجود  
 محرم يسافر معها والامن على نفسها نقول رسول الله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر  
 أن تسافر مسيرة يوم ولية إلا مع ذي محرم من أهلها أو كما قال

﴿ مسألة ﴾ ( وان سافر بها فأت في الطريق وهي قرية لزمها المود )

لانه في حكم الاقامة وان تباعدت خيرت بين البلدين لان البلدين تساويا فكانت الحيرة اليها فيما  
 المصلحة لها فيه لانها أخير بمصلحتها .

( فصل ) وان أذن لها زوجها في السفر لغير التقله فخرجت ثم مات زوجها فالحكم في ذلك كالحكم  
 في سفر الحج على ما ذكره من التفصيل وإذا مضت إلى مقصدها فلها الاقامة حتى تقضي ما خرجت اليه  
 وتقضي حاجتها من نجارة أو غيرها فان كان خروجها أنزهة أو زيادة ولم يكن قدر لها مدة فانها تقام

يحتمل كونه من كل واحد منهما وان ألقته القافة بهما حتى يبيها وينبغي ان يبطل البيع وتكون أم ولد للبائع لاننا ندين أنها كانت حلالاً منه قبل بيعها

(الحال الخامس) اذا أتت به لاقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فليصح صحيح

في الظاهر والولد مملوك للمشتري فان ادعا البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء

(مسئلة) قال ( وتجنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة في غير

منزلها والكحل بالاعمد والتقاب )

هذا يسمى الاحداد ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوبه على المتوفى عنها زوجها الا عن الحسن فانه قال لا يجب الاحداد وهو قول شديد عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يرج عليه ويستوي في وجوبه الحررة والامة والمسلمة والذمية والكبيرة والصغيرة وقال أصحاب الرأي لا احداد على ذمية ولا صغيرة لانهما غير مكافئين

ولنا عموم الاحاديت التي سنذكرها ولان غير المكافئة تساوي المكافئة في اجتناب المحرمات كالحرق والزنا وانما يفرقان في الأثم فكذلك الاحداد ولان حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة فكذلك فيما عليها

(فصل) ولا احداد على غير الزوجات كأم الولد اذا مات سيدها قال ابن المنذر لا أعلمهم يختلفون في ذلك وكذلك الامة التي يطؤها سيدها اذا مات عنها ولا الموطوءة بشبهة والمزني بها لقول النبي ﷺ « لا يجهل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً » ولا احداد على الرجعية بغير خلاف نعلم لانها في حكم الزوجات

المسافر ثلاثاً وان كان قدر لها مدة فلها إقامتها لأن سفرها بحكم اذنه فكان لها اقامة ما أذن لها فيه فاذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لحوف أو غيره أتمت العدة في مكانها وان أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الوصول الى منزلها حتى تقضي عدتها لزمها الاقامة في مكانها لان الاعتداد وهي مقيمة أولى من الاثيان به في السفر، وان كانت فصل وقد بقي من عدتها شيء لزمها العود لتأتي بالعدة في مكانها .

(مسئلة) ( وان أذن لها في الحج فاحرمت به ثم ماتت فحسبت فوات الحج مضت في سفرها وان لم تحس وهي في بلدها أو قرية يمكنها العود أقامت لتفضي العدة في منزلها والا مضت في سفرها وان لم تكن أحرمت به أو أحرمت بعد موته فحكمتها حكم من لم تحس الفوات )

وجلة ذلك أن المنة ليس لها أن تخرج الى الحج ولا غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وبه قال

لها ان تزين لزوجها وتستشرف له ليرغب فيها وتمتق عنده كما تفعل في صلب النكاح ولا احداد على المنكوحة نكاحا فاسداً لانها ليست زوجة على الحقيقة ولا لها من كانت تحل له ويحل لها فتحزن على فقده .

(فصل) وتجنب العادة ما يدعو اليها و يرغب في النظر اليها ويحسنها وذلك أربعة أشياء (أحدها) الطيب ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الاحداد لقول النبي ﷺ « لا تمس طيباً الا عند اذى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط او اظفار » متفق عليه وروت زينب بنت ام سلمة قالت دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان فدهت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بها رضا ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحدد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه ولان الطيب يحرك الشهوة ويدعو الى المباشرة ، ولا يجوز لها استعمال الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه لانه استعمال للطيب ، فأما الادهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لانه ليس بطيب ( الثاني ) اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه وهو ثلاثة أقسام :

(أحدها) الزينة في نفسها فيحرم عليها ان تختضب وان تحمر وجهها بالكالكون وان تبيضه باسفيداج العرايس وأن تجعل عاينه صبراً يصفره وأن تنتش وجهها ويديها وان تحنف وجهها وما أشبه مما يهينها وأن تكتمل بالاسمك من غير ضرورة وذلك للاروت أم سلمة ان النبي ﷺ قال « المتوفى عنها

سعيد بن المسيب ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي فان خرجت فوات زوجها في الطريق رجعت ان كانت قرية لاها في حكم الإقامة ، وان تباعدت مضت في سفرها ، وقال مالك ترد ما لم تحرم ، والصحيح ما ذكرنا لانه يضربها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر وان رجعت ، ويحد القريب بما لا تقصر اليه الصلاة والبيد بما تقصر فيه قاله القاضي وهو قول أبي حنيفة الا انه لا يرى النهر الا في مدة ثلاثة أيام ، فعلى قوله متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام لزمها الرجوع اليه ، وان كان فوق ذلك لزمها انضي الى مقصدها اذا كان بينها وبينه دون ثلاثة أيام ، وان كان بينها وبينه ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي به مكان يمكنها الإقامة فيه لزمها الإقامة وإلا مضت الى مقصدها ، وقال الشافعي ان قارنت البنيان فلها الخيار بين الرجوع والتمام لانها صارت في موضع أدن لها زوجها فيه وهو السفر فأشبه ما لو بدت وانا على وجوب الرجوع على القرية ما روى سعيد بإسناده عن سعيد بن المسيب قال توفي أزواج نساؤهن حاجات أو معتمرات فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يتددن في بيوتهن ولانه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن تمتد فلزمها كالم لو لم تمارق البنيان

زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل» رواه النسائي وأبو داود وروت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تحد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا عند أدنى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو اظفار» متفق عليه . وعن أم سلمة قالت جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفكحها؟ فقال رسول الله ﷺ «لا» مرتين أو ثلاثا متفق عليه ، وروت أم سلمة قالت : دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي عيني صبرا فقال « ماذا يا أم سلمة ؟ » قلت اتماهو صبر ليس فيه طيب قال « انه يشب اوجه لانجماعه الا بالليل وتزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالعيب ولا بالخناء فانه خضاب » قال قلت بأي شيء أمتشط قال « بالسدر تغلفين به رأسك» ولان الكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، وحكي عن بعض الشافعية أن السوداء أن تكتحل وهو مخالف للخبر والمعنى فانه يزينها ويحسنها ، وان اضطرت الحادة الى الكحل بالانمد للتداوي فليها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهاراً ، ورخص فيه عند الضرورة عشاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما روت أم حكيم بنت أسد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فكتحل بالجلء فأرسلت مولاة لها الى أم سلمة تسألها عن كحل الجلء فقالت لا تكتحلي الا لما لا بد منه يشتد عايبك فكتحلين بالليل وتفلسينه بالنهار رواه أبو داود والنسائي ، واتمنا من الكحل بالانمد لانه الذي تحصل به الزينة ، فأما الكحل بالتوتيا والعنزوت ونحوها فلا بأس به لانه لازينة فيه بل يقبح العين ويزيدها مرها ، ولا تمنع من جمل الصبر على غير وجهها من بدنها لانه اتما منع منه في الوجه لانه يصفره فيشبه الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ « انه يشب الوجه ولا تمنع من

وعلى أن البهيدة لا يلزمها الرجوع لان عليها مهنة وتحتاج الى سفر طويل في رجوعها أشبهت من بلغت مقصدها ، وان اختارت البهيدة الرجوع فلها ذلك اذا كانت تصل الى منزلها في عدتها ، وفي كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فلها المضي في سفرها كالبهيدة . وفي رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بلا خلاف بينهم لانه أمكنها الاعتداد فيه فهو كالو لم تسافر منه

(فصل) ولو كان عليها حجة الاسلام فأت زوجها ازمها عدة في منزلها ، وان فانها الحج لان العدة في المنزل نفوت ولا بدل لها والحج يمكن الايمان به بعدها ، وان مات زوجها بعد احرامها بحج الفرض أو بجمع أذن لها فيه وكان وقت الحج متسا لا يخاف فوته ، ولا فوت الرفقة لزمها الاعتداد في منزلها لامكان الحج بين الحقيين ، وان خشيت فوات الحج لزمها المضي فيه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمها المقام ، وإن فاتها لأنها متدة فترجى لها أن تنهي سفرها كالأحرمت بعد وجوب العدة عليها

التنظيف بتقليم الاظفار وتنف الابط وحلق الشعر المندوب الى حلقه ولا من الاغتسال بالندر والامتشاط به لحديث أم سلمة ولانه يراد للتنظيف لا للطيب

(القسم الثاني) زينة اثياب فتحرم عليها اثياب المصبغة لتحسين كالمصفر والمزعفر وسائر الاحمر وسائر الملون لتحسين كالازرق الصافي والاخضر الصافي والاصفر فلا يجوز لبسه لقول النبي « لا تلبس ثوبا مصبوغا » وقوله « لا تلبس المصفر من اثياب ولا المدشق » فاما ملايقصده بصبغته حسنه كالكحلي والاسود والاخضر المشبع فلا تمنع منه لانه ليس بزينة وما صبغ غزله ثم نسج فيه احتمالان (أحدهما) يحرم لبسه لانه أرفع وأحسن ولانه مصبوغ للحسن فأشبهه ما صبغ بعد نسجه (والثاني) لا يحرم لقول رسول الله ﷺ في حديث أم سلمة « الا ثوب عصب » وهو ما صبغ غزله قبل نسجه ذكره القاضي ولانه لم يصبغ وهو ثوب فأشبهه ما كان حسنا من اثياب غير مصبوغ، والاول أصح وأما العصب فالصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب قال صاحب الروض الانف الورس والعصب نباتان باليمن لا يبتان الا به فأرخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب لانه في معنى ما صبغ تغير التحسين أما ما صبغ غزله لتحسين كالأحمر والاصفر فلا معنى لتجوير لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه ولا تمنع من حسن اثياب غير المصبوغة وان كان رقيقا سواء كان من تطن أو كنان و ابريم لان حسنه من أصل خلقت، فلا يلزم تغيره وكأن المراد اذا كانت حسنة الخلقفة لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها

(القسم الثالث) الحلبي فيحرم عليها لبس الحلبي كله حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ « ولا الحلبي » وقال عطاء يباح حلبي الفضة دون الذهب وليس بصحيح لان النبي عام، ولان الحلبي يزيد سننها ويدعو الى مباشرها قالت امرأة وما الحلبي الا زينة لتقيصة تنتم من حسن اذا الحسن قصرا

ولنا أنها عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الاسبق منها كما لو سبقت العدة ولان الحج أكد لانه أحد أركان الاسلام والمشقة بفوقته تصام فوجب تقديمه كالومات زوجها بعد أن بعد سفرها اليه ، وإن أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته احتمل أن يجوز لها المضي اليه لما في بقائها على الاحرام من المشقة واحتمل أن تلزمها العدة في منزلها لانها أسبق ولانها فرطت وغلظت على نفسها فاذا قضت العدة وأمكنها السفر الى الحج لزمها ذلك فان أدركته والا تعطلت بعمره وحكمها في الفضاء حكم من فاته الحج وإن لم يمكنها السفر فهي كالمحصرة التي يمنها زوجها من السفر وحكم الاحرام بالعمره كذلك إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف

﴿مسئلة﴾ (وأما البتونة فلا تجب عليها عدة الوفاة في منزله وتمتد حيث شاءت نص عليه قال

(فصل) الثالث مما تجنبه العادة النقاب وما في معناه مثل البرقع ونحوه لان المعتدة مشبهة بالحرمة والحرمة تمنع من ذلك واذا احتاجت الى ستر وجهها أسدلت عليه كما تفعل المحرمة  
(فصل) والرابع المبيت في غير منزلها ومن أوجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في منزلها عمر وعثمان رضي الله عنهما . وروي ذلك عن ابن عمر وابن مسعود وام سلمة ، وبه يقول مالك والثوري والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي واسحاق . وقال ابن عبد البر وبه يقول جماعة فقهاء الامصار بالبحار والشام والعراق ومصر

وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تمتد حيث شاءت ، وروي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها وسكنت في وصيدتها وان شاءت خرجت لقول الله تعالى (فان خرجن فلا جناح عليكم فيا فعلن في أنفسهن) قال عطاء ثم جاء الميراث فنسخ السكنى تمتد حيث شاءت . رواها ابو داود

ولنا ما روت فريمة بنت مالك بن سنان لخت ابي سعيد الخدري انها جاءت الى رسول الله ﷺ فأخبرته ان زوجها خرج في طلب اعبد له فقتلوه بطرف القدوم فسألت رسول الله ﷺ ان أرجع الى أهلي فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ « نعم » قالت فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني او امرني فعديت له فقال رسول الله ﷺ « كيف قلت ؟ » فرددت عليه القصة فقال « امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً فلما كان عثمان بن عفان أرسل الي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به رواد مالك في موضعه والأثرم وهو حديث صحيح قضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه اذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان ملوكاً لزوجها أو

أصحابنا لا يبين الموضع الذي تسكنه الميتونة في الطلاق سواء قلنا لها تسكني أو لم تقل بل يتخير الزوج بين اقرارها في موضع طلاقها وبين نقلها الى مسكن مثلها لحدث فاطمة بنت قيس يذكر في النفقات إن شاء الله تعالى

والمستحب اقرارها لقوله سبحانه ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ) ولان فيه خروجاً من الخلاف فان الذين يرون لها السكنى يوجبون عليها الاعتداد في منزلها فان كان في بيت يملك الزوج سكنها يصاح مثلها اعتدت فيه فان ضاق عنها انتقل منها لانه يستحب سكنها في البيت الذي طلقها فيه وان اتسع الموضع لها أو أمكنها السكنى في موضع منفرد كالحجرة وعلو الدار وبينها باب متعلق جاز وسكن الزوج في الباقي كالحجرة بين المتجاورين وإن لم يكن بينها باب متعلق لكان لها موضع تستر فيه بحيث لا يراها ومعها محرم تحفظ به جاز وتركه أولى ولا يجوز مع عدم المحرم لان الخلوة لا جنسية محرمة وإن امتنع من إسكانها وكانت ممن لها عليه السكنى أجبره الحاكم فان لم يكن ثم

باجارة او غارية لان النبي ﷺ قال لفريضة « امكثي في بيتك » ولم تكن في بيت يملكه زوجها وفي بعض الفاظه « اعتدي في البيت الذي اناك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « اعتدي حيث اناك الخبر » فان اناها الخبر في غير مسكنها رجعت الى مسكنها فاعتدت فيه ، وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا يخرج من مكانها الذي اناها فيه نعي زوجها اتباعا للفظ الخبر الذي رويناها

وانما قوله عليه السلام « امكثي في بيتك » واللفظ الآخر قضية في عين والمراد به هذا فان قضايا الاعيان لا عموم لها ثم لا يمكن حملها على العموم فانه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية اذا اناها الخبر وهي فيها

( فصل ) فان خافت هدماً او غرقاً او عدواً او نحو ذلك او حرها صاحب المنزل لكونه غارية رجع فيها او باجارة انقضت مدتها او منهى السكنى تمديداً او امتنع من اجارته او طالب به أكثر من أجره المنزل او لم يجد ما تكفري به او لم يجد الا من مالها فلها ان تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذلك أجر السكن وانما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن . واذا تعذرت السكنى سقطت ولها أن تسكن حيث شاءت ذكره القاضي . وذكر ابو الخطاب انها تنتقل الى أقرب ما يمكنها النقلة اليه وهو مذهب الشافعي لانه أقرب الى موضع الوجود فأشبهه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان فانه ينقلها الى أقرب موضع يجدهم فيه

وانما ان الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له ببدل فلا يجب كما لو سقط الحج للعجز عنه وفوات شرط والمتمكف اذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ولان ما ذكره اثبات حكم بلا نحر ولا معنى نص فان معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فبما قرب منه وبما قرب أهل السهمان فان القصد نفع الاقرب وفي نقلها الى أقرب موضع يجده نفع الاقرب فوجب لذلك

حاً كم رجعت على الزوج وإن وجد الحالكم ففي رجوعها روايتان فان كان الزوج حاضراً ولم يمنعها المسكن فاكثر لنفسها مسكناً أو سكنت في موضع تملكه لم ترجع لأنها تبرعت بذلك وإن عجز الزوج عن اسكانها لعمرته أو غيبته أو امتنع منه مع المقدرة سكنت حيث شاءت

### ( باب في استبراء الاماء )

ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع :

( أحدها ) إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها مباشرة أو قبلة حتى يستبرئها إلا

المسبية هل له الاستمتاع منها بما دون الفرج ؟ على روايتين )

من ملك أمة بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة والارث وغير ذلك لم يحل له وطؤها حتى

يستبرئها بكرة كانت أو ثيباً صغيرة أو كبيرة ممن نحمل أو ممن لا نحمل هذا قول الحسن وابن سيرين

(فصل) قال أصحابنا ولا سكنى للمتوفى عنها اذا كانت حائلا . رواية واحدة وان كانت حاملا فعلى روايتين وللشافعي في سكنى المتوفى عنها قولان وجه الوجوب قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج) فنسخ بعين المدة وبقي باقيا على الوجوب . ولان النبي ﷺ أمر غريمة بالسكنى في بينها من غير استئذان الورثة ولو لم يحب السكنى لم يكن لها أن تسكن الا باذنهم كما انها ليس لها أن تتصرف في شيء من مال زوجها بغير اذنهم ولنا ان الله تعالى انما جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيا لسائر الورثة ، والمسكن من التركة فوجب أن لا يستحق منه أكثر من ذلك ولانها بأمن من زوجها فأثبتت المطاوعة ثلاثا . وأما اذا كانت حاملا وقانا لها السكنى فلأنها حامل من زوجها فوجب لها السكنى قياساً على المطاوعة . فاما الآية التي احتجوا بها فلها منسوخة

وأما أمر النبي ﷺ فريضة بالسكنى فمقتضية في عين يحتمل انه عليه السلام علم ان الوارث يأذن في ذلك أو يكون الامر يدل على وجوب السكنى عليها ويتقيد ذلك بالامكان واذن الوارث من جملة ما يحصل الامكان به . فاذا قلنا لها السكنى فهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفى ولا يباع في دينه بيعاً يمنعها السكنى فيه حتى تقضي المدة وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء . وان تعذر المسكن فعلى الوارث أن يكتري لها مسكناً من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل من مسكنها الا لعذر كما ذكرنا وان اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجر لان هذه السكنى بتعلق بها حق الله تعالى لانها تجب للعدة والعدة بتعلق بها حق الله تعالى فلم يجر اتفاقها على ابطالها بخلاف سكنى النكاح فانها حق لها ولان السكنى هنا من الاحداد فلم يجر الاتفاق على تركها كسائر خصال الاحداد ، وليس لهم ان

وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي . وقال ابن عمر لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لان الفرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة إلى الاستبراء وقال الليث إن كانت ممن لا يحمل منها لم يجب استبراؤها لذلك وقال عثمان النبي يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لانه لو زوجها لكان الاستبراء على السيد دون الزوج كذلك هنا ولنا ما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض رواه أحمد في المسند

وعن ربيعة بن ثابت قال انني لأقول إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ سمعته يقول « لا يحمل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من النبي حتى يستبرئها بحبضة » رواه أبو داود وفي لفظ قال سمعت رسول الله ﷺ يوم حنين يقول « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق مائه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جاربه من النبي حتى يستبرئها بحبضة » رواه

يخرجوها الا أن تأتي بفاحشة مينة لقول الله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مينة ) وهي أن تطول لسانها على أحمامها وتؤذبهن بالسب ونحوه . روي ذلك عن ابن عباس وهو قول الاكثرين

وقال ابن مسعود والحسن هي الزنا لقول الله تعالى ( واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ) واخراجهن هو الاخراج لا إقامة حد الزنا ثم ترد الى مكنها ولنا ان الآية تقتضي الاخراج عن السكنى وهذا لا يتحقق فيما قالا ، وأما الفاحشة فهي اسم للزنا وغيره من الاقوال الفاحشة . يقال أخش فلان في مقاله ولهذا روي عن النبي ﷺ انه قالت له عائشة يا رسول الله قلت لفلان بثس أخو العشرة فلما دخل ألتت لها تقول فقال « يا عائشة ان الله لا يحب الفحش ولا التفحش » اذا ثبت هذا فان الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن الى مسكن آخر من الدار ان كانت كبيرة مجمة فان كانت لا تجمة لهم لم يمكن نقلها الى غيره في الدار ولم يتخلصوا من أذاها بذلك فاهم نقلها . وقال بعض اصحابنا: ينقلونهم عنها لان سكنها واجب في المكن وليس بواجب عليهم والنص يدل على انها تخرج فلا يرجع على ما خالفه ولان الفاحشة منها فكان الاخراج لها . وان كان أحماؤها هم الذين يؤذونها ويفحشون عليها نقلوا هم دونها فانها لم تأت بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النص ولان الذنب لهم فيخصون بالاخراج

وان كان المسكن لغير الميت فبصرف صاحبه باسكنها فيه لزما الاعتداده وان ابى أن يسكنها الاباجرة وجب بذها من مال الميت الا ان يتبرع انسان ببذها فيلزمها الاعتداد به فان حولها صاحب المكن أو طلب أكثر من أجرة المثل فعلى الورثة اسكنها ان كان للميت تركة يستأجر لها به مسكن لانه حق لها يقدم على الميراث فان اختارت النقلة عن هذا المسكن الذي ينقلون اليه فلها ذلك لان سكنها

الانرم ولانه ملك جارية محرمة عليه فلم تحمل له قبل استيرائها كالتى تحمل ولانه سبب وجب للاستيراء فلم تفتقر الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل كالمدة قال أبو عبد الله قد بلغني أن المذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس نعم قد كان في جيراننا . وذكره بعض أصحاب الشافعي وما ذكره يبطل بما اذا اشتراها من امرأة أو صبي أو من تحرم عليه برضاع أو غيره وما ذكره البقي لا يصح لان الملك قد يكون بالسبي والارث والوصية فلم يسبئها المشتري أفضى الى اختلاط المياه واشتباها الانساب والفرق بين البيع والتزويج أن التزويج لا يراد الا للاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحمل له فوجب ان يقدمه الاستيراء . ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا للمصاهرة والبيع يراد لهير ذلك فصح قبل الاستيراء . ولهذا صح في هذه الحرمات ووجب الاستيراء على المشتري لما ذكرناه

(مسئلة) (ويحرم الاستمتاع بالقبلة والنظر لشهوة)

به حق لها وليس بواجب عليها فإن المسكن الذي كان يجب عليها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها وقد سقطت عنها السكنى به رسواً كان المسكن الذي كانت به لا يوجبها أو لأحدهما أو لغيرهم؛ وإن كانت تسكن في دارها فاختارت الإقامة فيها والسكنى بها متبرعة أو باجرة تأخذها من التركة جاز ويلزم الورثة بذل الاجرة إذا طلبتها وإن طلبت أن تسكنها غيرها وتنتقل عنها فإلها ذلك لأنه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تعيرها وعليهم اسكانها

(فصل) فلما إذا قلنا ليس لها السكنى فتطوع الورثة باسكانها في مسكن زوجها أو السلطان أو أجنبي لزمها الاعتداد به وإن منعت السكنى به أو طلبوا منها الاجرة فلها أن تنتقل عنه إلى غيره كما ذكرنا فيما إذا أخرجها المؤجر عند انقضاء الاجارة وسواء قدرت على الاجرة أو عجزت عنها لأنه إنما تلتزمها السكنى لا تحصيل المسكن؛ وإن كانت في مسكن زوجها فأخرجها الورثة منه وبذلوا لها مسكناً آخر لم تلتزمها السكنى وكذلك إن أخرجت من المسكن الذي هي به أو خرجت لأي عارض كان لم تلتزمها السكنى في موضع معين سواء بذل الورثة أو غيرهم لأنها إنما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره وكذلك إذا قلنا لها السكنى فتعذر سكانها في مسكنها وبذل لها سواء؛ وإن طلبت مسكناً سواه لزم الورثة تحصيله بأجرة أو بغيرها إن خلف الميت تركة تفي بذلك ويقدم ذلك على الميراث لأنه حق على الميت فأشبهه الدين فإن كان على الميت دين يسترق

والاستمتاع بها فيما دون الفرج إذا لم تكن مسبية رواية واحدة وقال الحسن لا يجرم من المستبرة الأفرجها وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يمس لسان النبي ﷺ إنما نهى من الوطء، ولأنه محرم للوطء، ثم ثبوت الملك فاختص بالفرج كالمبيض

ولنا أنه استبراء محرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولأنه لا يأمن كونها حاملاً من بائعها فتكون أم ولد فلا يصح بيعها فيكون مستمتعا بأم ولد غيره، وبهذا انفرد الحائض فاما المسبية ففيها روايتان (أحدهما) محرم مباشرتها وهو ظاهر كلام الحرق وهو الظاهر عن أحمد إذا كان شهوة قياساً على العدة ولأنه داعية إلى الوطء، المحرم للنفسي إلى الخلط المياهي واشتباه الانساب فأشبهت المدية والرواية الثانية لا يجرم لما روي عن ابن عمر أنه قال وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كان عنقها أبيض فضة فامسكت نفسي إن قتت اليهاتق إبتها والناس ينظرون ولأنه لانه في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها تحمل إن تكون أم ولد البائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره، وربما شرأ للملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لئلا يفتى ماءه زرع غيره

(مسئلة) (وسواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة أو محبوب أو من رجل قد استبرأها لم يطأها لقوله عليه الصلاة والسلام «لأنوطاً حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بمبيضة» ولأنه يجرز أن تكون حاملاً من غير البائع فوجب استبرأؤها كالمسبية من امرأة

ماله ضربت بأجرة المسكن مع الغرماء لان حقها مساو لحقوق الغرماء وتستأجر بما يصحبها موضعاً تسكنه وكذلك الحكم في المطلقة اذا حجر على الزوج قبل أن يطلها ثم طلقها فانها تضرب بأجرة المسكن لمدة العدة مع الغرماء اذا كانت حاملاً فان قيل فهلا قدمتم حق الغرماء لانه أسبق ؟ قلنا لان حقها ثبت عليه بنير اختيارها فشاركته الغرماء فيه كما لو أتلف المفلس مالا لانسان أو جني عليه ، وان مات وهي في مسكنه لم يجز اخراجها منه لان حقها تعلق بعين المسكن قبل تعلق حقوق الغرماء بعينه فكان حقها مقدماً كحق المرتهن ، وان طلب الغرماء بيع هذا المسكن وتترك السكنى لها مدة العدة لم يجز لانها اثماً تستحق السكنى اذا كانت حاملاً ومدة الحمل مجهولة فتصير كما لو باعها واستثنى نفعها مدة مجهولة وان أراد الورثة قسمة مسكنها على وجه يضر بها في السكنى لم يكن لهم ذلك وان أرادوا التسليم بخطوط من غير نقض ولا بناء جاز لانه لا ضرر عليهما فيه

(فصل) واذ قلنا انها تضرب مع الغرماء بقدر مدة عدتها فانها تضرب بمدة عدتها في وضع الحمل ان كانت حاملاً ، وان كانت مطاوعة من ذوات القروء وقلنا لها السكنى ضربت بمدة عدها في القروء فان لم تكن لها عادة ضربت بفالبداءات النساء وهو تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لكل قرء شهر أو بما بقي من ذلك ان كان قد مضى من مدة حملها شيء لانه لا يمكن تأخير القسمة لحق الغرماء فاذا ضربت بذلك فوافق الصواب فلم تزد ولم تنقص استقر الحكم وتستأجر بما يحصل لها

(مسألة) (وان اعتقها قبل استيرائها لم يجز له نكاحها حتى يستبرأها ولها نكاح غيره ان لم يكن بائناً بطؤها) إذا اشترى امه فاعتقها قبل استيرائها لم يجز ان يتزوجها حتى يستبرأها وباقول الشافعي وقال أصحاب الرأي له ذلك ويروى ان الرشيد اشترى جارية فذاقت نفسه الي جماعها قبل استيرائها وامره أبو يوسف ان يعتقها ويتزوجها ويطأها قال ابو عبد الله وبلغني ان المهدي اشترى جارية فأعجبته فقتل له اعتقها وتزوجها قال أبو عبد الله ما أعظم هذا ابطالوا الكتاب والسنة جعل الله على الخرائر العدة من أجل الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا وتمتد من أجل الحمل ومن رسول الله ﷺ استبرأ الاة بحبضة من أجل الحمل ففرج يوطأ يشتره ثم يعتقها على المكان ثم يتزوجها فيطؤها يطلها رجل اليوم ويطؤها الآخر غمأ فان كانت حاملاً كيف يصنع ؟ هذا نقض الكتاب والسنة قال النبي ﷺ «لا توطأ الحامل حتى تضع ولا غير الحامل حتى تحيض» وهذا لا يندى اهي حامل أم لا ؟ ما سمع هذا قيل له ان قوما يقولون هذا فقال قبح الله هذا وقبح من يقوله وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الادلة كفاية اذا ثبت هذا فليس له تزويجها لغيره قبل استيرائها اذا لم يعتقها لانها ممن يجب استيرائها فلم يجز ان تزوج كالعتدة وسواء في ذلك المستبرأة من رجل يوطأها او من رجل قد اشترها ثم لم يوطأها او ممن لا يمكنه الوطأ كالصبي والمجرب والمرأة وقال الشافعي اذا اشترها ممن لا يوطأها فله تزويجها سواء اعتقها أو لم يعتقها وله ان يتزوجها اذا اعتقها لانها ليست فراشا وقد كان لسيدها تزويجها قبل

مكانا تسكنه اذا تعذر ذلك سكنت حيث شئت وان كانت المدة أقل مما ضربت به مثل أن وضعت حياها لستة أشهر أو تربعت ثلاثة قروء في شهرين فعلمنا رد النفل وتضرب فيه بمحضتها منه ، وان طالت العدة أكثر من ذلك مثل أن وضعت حياها في عام أو رأت ثلاثة قروء في نصف عام رجعت بذلك على الغرماء كما يرجعون علمنا في صورة النقص ويحتمل أن لا ترجع به ويكون في ذمة زوجها الا اننا قدرنا ذلك مع تجويز الزيادة فلم تكن لها الزيادة عليه

(فصل) والعتدة الخروج في حوائجها تارة سواء كانت مطاوعة أو متوفى عنها للماروي جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت بعد نخلها فاقبها رجل فيها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « اخرجني فبذني فخلك لعلك أن تصدقي منه أرني علي خيراً » رواه النسائي وأبو داود وروى مجاهد قال استشهد رجل يوم احد فجاء نسأؤهم رسول الله ﷺ وقلن يا رسول الله نستوحش بالليل أقميت عند احدانا فاذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ « تحدثن عند احدنا كن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة الى بيتها » وليس لها البيت في غير بيتها ولا الخروج ليلا الا لضرورة لان الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فانه مظنة قضاء الواجبات والمعاش وشراء ما يحتاج اليه وان وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه الا بها كالعين والحد وكانت ذات خدر يمشي اليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها وان كانت برزة جز احضارها لاستيفائه فاذا فرغت رجعت الى منزلها

بيها فجاز ذلك بعد يمها ولأنها لو عنت على البائع باعتاقه أو غيره لجاز اكل أحد نكاحها فتحدثك اذا اعتقها المشركي

ولا محرم قوله عليه السلام ولا نوطاً حائل حتى تستبرأ بحبضة ولأنها امة محرم عليه وطؤها قبل استبرائها فحرم علي تزويجها والتزوج بها كما لو كان بانهما بطؤها أما ان اشتهت في هذه الصورة قد تزويجها فبهره لأنها حرة لم تكن فراشا فأبيع لها النكاح كما لو اعتقها بالبائع وفارق الموطر فأنها فراش يجب عليها استبراء نفسها فحرم عليها النكاح كالمدة وفارق ما اذا اراد سيد ما نكاحها فانه لم يكن وطؤها بلاك العين فلم يكن له ان يتزوجها كالمدة ولان هذا يتخذ حيلة على ابطال الاستبراء فحرم بخلاف تزويجها فبهره

(مسألة) (والصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل يجب استبرؤها؟ على وجهين)

(احدها) يجب وهو ظاهر كلام احمد في أكثر الروايات عنه فانه قال تستبرأ وان كانت في الهد وتحرم مباشرتها على هذه الرواية كالكبيرة لان الاستبراء يجب عليها بالمدة كذلك هذا

وروي عنه أنه قال ان كانت صغيرة تأتي شيئاً يسيراً إذا كانت رضية رقال في رواية أخرى تستبرأ بحبضة ان كانت تحيض وإلا ثلاثة أشهر ان كانت من يوطأ ويحبل فظاهر هذا أنه لا يجب استبرؤها ولا تحرم مباشرتها وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لان سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لا نص فيه ولا معنى نص ولا يراد لبراءة الرحم ولا يوجد الشغل في حقه

(فصل) والامة كالحررة في الاحداد والاعتداد في المنزل الا أن سكنها في العدة كسكنها في حياة زوجها للسيد امساكها نهارا وارسالها ليلا فان أرسلها ليلا ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل وعلى الورثة سكنها فيها كالحررة سواء

(فصل) والبدوية كالحضرية في الاعتداد في منزلها الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه فان انتقلت الحلة انتقلت معهم لانها لا يمكنها المقام وحدها وان انتقل غير اهلها لزمها المقام معهم وان انتقل اهلها انتقلت معهم الا ان يبقى من الحلة من لا يخاف على نفسها معهم فتكون مخيرة بين الإقامة والرحيل وان هرب اهلها فغابت هربت معهم وان أمنت أقامت لقضاء العدة في منزلها

(فصل) فان مات صاحب السفينة وامرأته في السفينة ولها مسكن في البر فحكمتها حكم المسافرة في البر على ما سئذكره وان لم يكن لها مسكن سواها وكان فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا يجتمع مع الرجال وأمكنتها للمقام فيه بحيث تأمن على نفسها ودمها محرماً لزمها أن تعتديه فان كانت ضيقة وليس معها محرماً أو لا يمكنها الإقامة فيها الا بحيث تختاط بالرجال لزمها الانتقال منها الى موضع سواها .

﴿مسئلة﴾ (وان اشترى زوجته لم يلزمه استبرأؤها لانها فراش له)

فلم يلزمه استبرأؤها من مائه لكن يستحب ذلك ليلم هل الولد من النكاح ليكون عليه ولاءه لانه عتق بملكه ولا نصيره الجارية ام ولد أو هو حدث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء نصيره الامه ام ولد وحتى تبين حنثها فله وطؤها لانه قد تبين الحمل وزال الاشتباه

﴿مسئلة﴾ (أو عجزت مكاتبته حلت لسيدها بغير استبراء)

وهذا قال أبو حنيفة وكذلك ان ارتدت امته ثم أسفت أو زوج الرجل أمته فطلقها الزوج لم يلزم السيد استبرأؤها وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كله لانه زال ملكه عن استمنائها ثم عاد فاشبهت المشتراء

ولنا انه لم يتجدد ملكه عليها فاشبهت المحرمة إذا حلت وان فك أمته من الرهن حلت بغير استبراء بغير خلاف فكذلك هذا ولان الاستبراء انما شرع لعني مظنته تجديد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمضي

﴿مسئلة﴾ (أو أسلمت امته المجوسية أو المرتدة أو الوثنية التي حاضت عنده أو كان هو المرتد

فأسلم فهي حلال بغير استبراء)

إذا ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها لم تحل حتى يستبرئها أو يتم ما بقي من استبرائها لما مضى فان استبرأها ثم أسلمت حلت بغير استبراء وقال الشافعي لا تحل حتى يجدد استبراءها بعد اسلامها لان ملكه تجدد على استمنائها فاشبه من تجدد ملكه على رقبتها

(مسئلة) قال (والمطلقة ثلاثا تنوق الطيب والزينة والكحل بالانمد)

اختلفت الرواية عن أحمد في وجوب الاحداد على المطلقة البائن فنه يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي والثانية لا يجب عليها وهو قول عطاء وريمة ومالك وابن المنذر ويحويه قول الشافعي لان النبي ﷺ قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشراً وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الاحداد انما يجب في عدة الوفاة، ولانها معتدة عن غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته، فأما الطلاق فانه فارقتها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلامعنى لتكليفها الحزن عليه ولان المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج وانس له من ينفيه فاحتيط عليها بالاحداد ثلاثا يالحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة فان زوجها باق فهو محتاط عليها بنفسه وينفي ولدها اذا كان من غيره

ووجه الرواية الاولى أنها معتدة بان من نكح فلزمها الاحداد كالتوفى عنها زوجها وذلك لان عدة تحرم النكاح فخرمت دواعيه ، ويخرج على هذا الرجعية فانها زوجة والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة ، فأما الحديث فانما مدلوله تحريم الاحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ولهذا جز الاحداد ههنا بالاجماع فاذا قلنا يلزمها الاحداد لزمتها شيطان توفى

ولنا قوله عايه الصلاة والسلام «لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة» وهذا ورد في سبايا او طاس وهن مشركات ولم يأمر في حقهن باكثر من حيضة ولانه لم يتجدد ملكه عليها ولا اصابها وطء من غيره فلم يلزمه استبرأها كما لو حلت المحرمة ، ولان الاستبراء انما وجب كيلا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباها الانساب ومظنة ذلك تجديد الملك على رقبها ولم يوجد

(مسئلة) (أو اشترى مكانه ذوات رحمه فحضر عنده ثم عجز أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم أخذها سيده منه فانها تحل بغير استبراء لان ملكه ثابت على ما في يده فحضر عنده فقد حصل استبرأؤها في ملكه) واما إذا اشترى مكانه أمة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده ولم تكن من ذوات رحم المكاتب فعلى السيد استبرأها لان ملكه تجده عليها إذ ليس للسيد ملك ما في يد مكانه فان كانت من ذوات محارمه قلنا تباح للسيد بغير استبراء كذلك ذكره أصحابنا لانه بصير حكمها حكم المكاتب ان رقت وان عتق عتقت والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم

(فصل) فان وطئ، الجارية التي يلزمه استبرأؤها قبل استبرائها ثم والاستبراء باق بحاله لانه حق عليه فلا يسقط بمدوانه فان لم تعلق منه استبرأها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وان علفت منه فتى وضمت حملها استبرأها بحيضة ولا يحل له الاستمتاع بها في حال حملها

الطيب والزينة في نفسها على ما قدمنا فيما ولا تمنع من التقاب ولا من الاعتداد في غير منزلها ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم على ما سنده ذكره إن شاء الله تعالى :

(فصل) وإذا كانت المبتوتة حاملا وجب لها السكنى رواية واحدة ولا تعلم بين أهل العلم خلافا فيه وإن لم تكن حاملا ففيها روايتان :

(أحدهما) لا يجب لها ذلك وهو قول ابن عباس وجابر وبه قال عطاء وطاوس والحسن وعمرو ابن ميمون وعكرمة وإسحاق وأبو ثور وداود

(والثانية) يجب لها ذلك وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب وإتقاسم وسالم وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار ومالك والوري والشافعي وأصحاب الرأي لقول الله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ) وقال تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقة عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ) فأوجب لمن السكنى مطلقاً ثم خص الحامل بالانفاق عليها

لأنه لم يستبرأها ، وإن وطئها وهي حامل حملها كان موجوداً حين البيع من غير البائع فتى وضعت حملها انتمى استبرأها قال أحمد ولا يلحق بالمشتري ولا يبيعه ولكن ينتفخ لأنه قد شرك فيه لأن الماء يزيد في الولد وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه مر بامرأة مجح على فسقاط فقال « لعله يريد أن يلم بها؟ - قالوا نعم فقال رسول الله ﷺ - لقد هممت أن العنه لتأ يدخل معه قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له أو كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟ » ومضاه أنه إن استأجنته وشركه في ميراثه لم يحل له لأنه ليس بولده وإن أخذته مملوكه لم يحل له لأنه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد وعن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن وطء الحبالى حتى يضعن مافي بطونهم رواه النسائي

﴿مسئلة﴾ (وإن وجد الاستبراء في يد البائمه قبل القبض اجزأ ويحمل ان لا يجزيه )

لا يكون الاستبراء إلا بعد ملك المشتري لجميع الامه فلو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها فان ملكها يبيع فيه الخيار أنى على نقل الملك في مدته فان قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع وان قلنا لا ينتقل فابتداءه من حين انقطع الخيار وان كان البيع ميباً فابتداءه من حين البيع لان السب لا يمنع نقل الملك بينه خلاف ، فان ابتداء الاستبراء بعد البيع وقبل القبض اجزأ في انظر الوجهين لان الملك ينتقل به والثاني لا يجزيه لان القصد معرفة براءتها من مال البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده

﴿مسئلة﴾ (وان باع امته ثم عادت اليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبرأها وان كان قبله فعلى روايتين )

اما إذا عادت اليه بعد القبض واقتراها لزمه استبرأها لانه تجديده ملك سواء كان المشتري لها

ولنا ما روت فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فتسخطه فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها ان تعند في بيت ام شريك — ثم قال — ان تلك امرأة ينشأها اصحابي اعندي في بيت ابن ام مكتوم » متفق عليه ، فان قيل فقد انكر عليها عمر وقال : ما كنا لنندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لاندري اصدقت ام كذبت ، وقال عروة لقد عابت عائشة ذلك اشد العيب وقال انها كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها ، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فتمت الناس انها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم الاعمى . قلنا أما مخالفة الكتاب فان فاطمة لما أنكرت عليها قالت بيني وبينكم كتاب الله قال الله تعالى ( لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ) فأمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لانفقة لها اذا لم تكن حاملا فلام تحبسونها فكيف تحبس امرأة بغير نفقة ؟ وأما قولهم ان عمر قال لاندى كتاب ربنا فقد انكر احد هذا القول عن عمر قال ولكنه قال لا يجيز في ديننا قول امرأة وهذا مجمع على خلافه وقد اخذنا بخبر فريمة وهي امرأة وبرواية عائشة وازواج رسول الله ﷺ في كثير من الاحكام وصار اهل العلم الى خبر فاطمة هذا في كثير من الاحكام مثل سقوط نفقة البتوة اذا لم تكن حاملا ونظر المرأة الى الرجال وخطبة الرجل على خطبة اخيه اذا لم تكن سكنت الى الاول

رجل أو امرأة وان كان ذلك قبل افتراقها أو قبل غيبة المشتري بالطارية فعليه الاستبراء أيضا في إحدى الروايتين ، وهو مذهب الشافعي لانه تجديد ملك والثانية ليس عليه استبراء وهذا قول أبي حنيفة إذا تغايلا قبل القبض لانه لا فائدة في الاستبراء مع يمين البراءة

(مسئلة) (وإذا اشترى امة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول وجب استبرأؤها)

نص عليه أحمد وقال هذه حيلة وضها أهل الرأي لا بد من استبراء لانها تجديد الملك فيها ولم يحصل استبرأؤها في ملكه فلم تحل بغير استبراء كالمولم تكن مزوجة ولان اسقاطه ههنا ذرية إلى اسقاط الاستبراء في حق من أراد اسقاطه بان يزوجه عند يمينها ثم يطلقها زوجها به تمام البيع والحيل حرام (مسئلة) (وان كان بعده لم يجب في أحد الوجهين)

اما إذا كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليه العدة ولا يلزم المشتري استبرأؤها لان ذلك قد حصل بالعدة ولانها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولانها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشاه فاجزأ ذلك كما لو استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج ، وان استبرأها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليه الاستبراء لانها لم تكن فراشا لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء وقال أبو الخطاب في المروجة هل يدخل الاستبراء في العدة ؟ على وجهين وقال القاضي في المعتدة يلزم السيد استبرأؤها بعد قضاء العدة ولا يتداخلان لانها من رجلين

وأما تأويل من تأول حديثها فليس بشيء، فإنها تخالفهم في ذلك وهي أعلم بحالها ولم يتفق التأولون على شيء، وقد رد على من رد عليها فقال ميسون بن مهران لسعيد بن المسيب لما قال تلك امرأة فتنت الناس لئن كانت إنما أخذت بما افتأها رسول الله ﷺ ما فتنت الناس وإن لنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة مع أنها أحرم الناس عليه ليس له عليها رجعة ولا بينهما ميراث. وقول عائشة أنها كانت في مكان وحش لا يصرح فإن النبي ﷺ على بغير ذلك فقال « يا بنة آل قيس إنما السكنى والنفقة ما كان لزوجك عليك الرجعة » هكذا رواه الحميدي والأزم. ولأنه لو صح ما قالته عائشة أو غيرها من التأويل ما احتاج عمر في رده إلا أن يتمذر بأنه قول امرأة ثم فاطمة صاحبة القصة وهي اعرف بنفسها وبحالها وقد انكرت على من انكر عليها وردت على من رد خبرها أو تأوله بخلاف ظاهره فيجب تقديم قولها لمعرفة نفسها وموافقتها ظاهر الخبر كما في سائر ما هذا سبيله

(فصل) قال أصحابنا ولا يتعين الوضع الذي تسكنه في الطلاق سواء قلنا لها السكنى أو لم نقل بل يتخير الزوج بين اقرارها في الوضع الذي طلقها فيه وبين نقلها إلى مسكن مثلاً، والمستحب اقرارها لقوله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ولأن فيه خروجهن

ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولاً لأنه عدل فيما قبل الدخول بانها حيلة وضما أهل الرأي ولا يوجد ذلك هنا ولا يصرح قولهم أن الاستبراء من رجلين فإن السيد هنا ليس له استبراء

(فصل) إذا كانت الأمة لرجلين فوطئها ثم باعها لرجل آخر اجزأ استبراء واحداً لا يحصل به معرفة البراءة، فإن قيل ولو اعتنقها الزمتوها استبراء من قلنا وجوب الاستبراء في حق للمعتقة مثل بالوطء ولذلك لو اعتنقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معال بتجدد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب أن يتجدد الاستبراء الثاني إذا وطئته أمته ثم أراد تزويجها لم يجزىء حتى يستبرئها، وإن أراد بيعها فلي روايتين، وإن لم يكن بائعاً يطؤها لم يجب استبرائها في الموضعين. أما إذا أراد تزويجها وكان يطؤها وجب عليه استبرائها قبل تزويجها وجهاً واحداً لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباهاً الانساب وهو قول الثوري والشافعي وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لأن له معها فكان له تزويجها كالتي لا يصيبها وتستبرئ بحبضة وقال عطاء وقتادة عدتها حيطان كمدة الأمة المطلقة

ولنا أنها فراش سيدها فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بشير استبراء كما لو مات عنها ولأنها موطوءة وطأ له حرمة فلزمه استبرائها قبل التزويج كالموطوءة بشبهة، ولأنه يفضي إلى أن يمتأها سيدها المبرم وزوجها غداً فيفضي إلى اختلاط المياه وهذا لا يحمل ويفارق البيع فإنها لا تنصير المشتري فراشاً حتى يستبرئها فلا يفضي إلى اختلاط المياه، ولهذا يصرح ببيع المزرعة والمعتدة بخلاف تزويجها على أن لنا

الخلافة فإن الذين ذكرنا عنهم أن لها السكنى يرون وجوب الاعتداد عليها في منزلها فإن كانت في بيت يملك الزوج سكناه ويصلح لمثلها اعتدت فيه فإن ضاق عنهما انتقل عنها وتركها لها لأنه يستحب سكنها في الموضع الذي طلقها فيه ، وإن اتسع الموضع لها وفي الدار موضع لها منفرد كالحجرة أو علو الدار أو سفليها وبينهما باب مغلق سكنت فيه وسكن الزوج في الباقي لأنها كالحجرتين المتجاورتين وإن لم يكن بينهما باب مغلق لكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ومعها محرم تتحفظ به جازلان مع المحرم يؤمن الفساد، ويكره في الجملة لأنه لا يؤمن النظر وإن لم يكن معها محرم لم يحجز لقول النبي ﷺ «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان» وإن امتنع من أسكنها وكانت من لها عليه السكنى أجزه الحاكم فإن كان الحاكم معدوما رجعت على الزوج وإن كان الحاكم موجوداً فهل ترجع على روايتين . وإن كان الزوج حاضراً ولم يمنحها من السكن فأكثرت لنفسها موضعاً أو سكنت في موضع تملكه لم ترجع بالاجرة لأنها تبرعت بذلك فلم ترجع به على أحد . وإن عجز الزوج عن أسكنها لغيرته أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم يسكنها ورثته لأنه إنما تلزمها السكنى في منزله لتحصين مائه فإذا لم تفعل لم يلزمها ذلك

في البيع معنا أيضاً أنه لا يجوز ، فإن أراد بيعها وكان لا يطؤها أو كانت آية فليس عليه استبرائها لسكن يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع لنزاع ، قال أحد وإن كانت لامرأة فاني أحب أن لا نبيها حتى تستبرئها بحبضة فهو أحوط لها وإن كان يطؤها أو كانت آية فليس عليه استبراء لأن انتفاء الحمل معلوم وإن كانت ممن يحمل رجب عليه استبرائها في أصح الروايتين ، وبه قال النخعي والثوري والثانية لا يجب عليه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولأن الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع ولأن الاستبراء في حق المرأة أكد ولا يجب قبل النكاح وبه كذا لا يجب في الأمة قبل البيع وبه .

ولنا أن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروى عبد الله بن عبيد بن عمير ، قال . باع عبد الرحمن جارية كان يتم عليها قبل أن يستبرئها فظهر جهل عند اقدمي اشتراها فخاصموه إلى عمر فقال له عمر كنت نعم عليها ؟ قال نعم قال فبمتها قبل أن تستبرئها ؟ قال نعم قال ما كنت لذلك بخليق قال فدعا القائة فظفروا اليه فألقوه به . ولأنه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد فيجب الاستبراء لازالة الاحتمال ولأنه قد يشترى من لا يستبرئها فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباهاً الانساب فإن باع فالباع صحيح في الظاهر لأن الأصل عدم الحمل ولأن عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الأمة التي باعها قبل استبرائها إلا بلحق الولد به ولو كان البيع باطلاً قبل ذلك لم يحتج

(مثلة) قال (وإذا خرجت إلى الحج فتوفي عنها زوجها وهي بالقرب رجعت لتعطي العدة فإن كانت قد تباعدت مضت في سفرها فإن رجعت وقد بقي من عدتها شيء أمت به في منزلها)

وجمته ان المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج إلى الحج ولا إلى غيره روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال سعيد بن المسيب والقاسم ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي والثوري . وإن خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت إن كانت قريبة لأنها في حكم الإقامة . وإن تباعدت مضت في سفرها . وقيل مالك ترد ما لم تجرم . والصحيح ان البعيدة لا ترد لأنه يضر بها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر وإن رجعت، قال القاضي ينبغي أن يحسد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة والبعيدة ما تقصر فيه لأن ما لا تقصر الصلاة فيه أحكامه أحكام الحضر . وهذا قول أبي حنيفة إلا أنه لا يرى القصر إلا في مسيرة ثلاثة أيام فقال متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام فعليها الرجوع إليه وإن كان فوق ذلك لزمها المضي إلى مقصدها والاعتداد فيه إذا كان بينها وبينه دون ذلك، قال شيخنا وذكر أصحابنا الروابيتين في كل أمة يطؤها من غير تزني بين الأيسة وغيرها والأولى أن ذلك لا يجب في الأيسة لأن مدة الوجوب احتمال الحمل وهو مبعود والأصل عدمه فلا يثبت به حكم بمجرد .

(فصل) إذا اشترى جارية نظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة

(أحدها) أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأنت بولد دون سنة أشهر أو يكون البائع ادعى الولد فصدقه المشتري فإن الولد يكون قبائح والجارية أم ولده والبيع باطل (والثاني) أن يكون أحدهما استبرأها ثم أنت بولد لا أكثر من سنة أشهر من حين وطنها المشتري فالولد للمشتري والجارية أم ولده

(الحال الثالث) أن تأتي به لأكثر من سنة أشهر بعد استبرأ أحدهما لها ولاقل من سنة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بإحدهما . يكون المسك للمشتري ولا يملك فسخ البيم لأن الحمل نجرد في المسك ظاهراً فإن ادعاء كل واحد منهما فهو للمشتري لأنه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه، وإن ادعاء البائع وحده فصدقه المشتري لحقه وكان البيع باطلاً وإن كذبه فالتول قول للمشتري في ملك الولد لأن الملك انتقل إليه ظاهراً فلا تحيل دعوى البائع فيها يبطال حقه كما لو أقر بعد البيع أن الجارية مضمومة أو معتقة وهل يثبت نسب الولد مع البائع فيه وجهان

(أحدهما) يثبت لأنه نفع فولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقر لولده بمال (والثاني) لا يثبت لأن فيه ضرراً على المشتري فإنه لو اعتقه كان أبوه أحق بماله منه ميراثاً وكذلك لو أقر عبدان كل واحد منهما بالخوة صاحبه لم يقبل إلا بينة

ثلاثة أيام وان كان بينه وبينها ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي به موضع يمكنها الاقامة فيه لزما  
الاقامة وان لم يمكنها الاقامة مضت الى مقصدها

وقال الشافعي ان فارقت البنيان فلها الخيار بين الرجوع والام لانها صارت في موضع أذن  
لها زوجها فيه وهو السفر فأشبهه ما لو كانت قد بعدت

ولنا على وجوب الرجوع اذا كانت قريبة ما روى سعيد ثنا جرير عن منصور عن سعيد بن  
المسيب قال توفي أزواج نساؤه حاجات أو معتدرات فردهن عمر من ذي الخليفة حتى يعتدن  
في بيوتهم . ولانه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن يبعد سفرها فلزمها كمالو لم تفارق البنيان .  
وعلى ان البعيدة لا يلزمها الرجوع ان عليها مشقة وتحتاج الى سفر في رجوعها فأشبهت من بلغت  
مقصدها . وان اختارت البعيدة الرجوع فلها ذلك اذا كانت تصل الى منزلها قبل انقضاء عدتها  
ومنى كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فلها الماضي في سفرها كمالو بعدت، ومنى رجعت وقد بقي  
عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بلا خلاف فله بينهم في ذلك لانه أمكنها  
الاعتداد فيه فلزمها كمالو لم تسافر منه

(الحال الرابع) أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ ردتها المشتري وقبل استبرائها فتسبب لاحق  
بالمشتري فان ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فاقول قول المشتري ، وان  
ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على الامة بالحق عن الحقة به لحديث عبدالرحمن بن عوف  
ولانه يحتمل أن يكون من كل واحد ، نهما فان ألحقته بهما لم يذبحني أن يبطل البيع فتكون  
الجارية أم وقد لبائع لانا نتيين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها .

(الحال الخامس) أتت به لاقبل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فالبيع صحيح في الظاهر  
والولد مملوك للمشتري فان ادعاه البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء (المرضع الثالث)  
إذا اعتق أم ولده أو امته التي كان بصيبتها أو مات عنها لزمها الاستبراء لانها صارت فراشا له فلم تحل  
لغيره قبل استبرائها فلا يفتي إلى اختلاط المياه واشتباها الانساب إلا أن تكون مزوجة أو معتدة فلا  
يلزمها استبراء واذزوج أم ولده ثم مات عدتت ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى واينست في  
فراشا وانما هي فراش لزوج فلم يلزمها الاستبراء من ليدت له فراشا ولانه لم يزرجهما حتى استبرأها  
فانه لا يحل له تزويجها قبل استبرائها، وفيه خلاف ذكرناه، وكذلك ان اعتقها أو مات عن أمه كان  
يطؤها أو أمتها فهي على ما ذكرناه، فان زرجها فطأها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا لانه  
لم يوجد في حقتها ما يوجب الاستبراء فان طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فلها عدة  
حرة كاملة ولانها قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها، وان ماتت سبدا وهي في عدة الزوج

( فصل ) ولو كانت عليها حجة الاسلام فمات زوجها لزمها العدة في منزلها وان فاتها الحج لان العدة في المنزل نفوت ولا بدل لها والحج يمكن الاتيان به في غير هذا العام . وان مات زوجها بعد احرامها بالحج الفرض أو بحج أذن لها زوجها فيه نظرت فان كان وقت الحج متسماً لا تخاف فوته ولا فوت الرقة لزمها الاعتداد في منزلها لانه أمكن الجمع بين الحقيين فلم يجز اسقاط أحدهما ، وان خشيت فوت الحج لزمها المضي فيه وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يلزمها المقام وان فاتها الحج لانها معتدة فلم يجز لها أن تنشىء سفراً كما لو أحرمت بعد وجوب العدة عليها

ولنا انهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق منهما كما لو كانت العدة اسبق . ولان الحج أكد لانه أحد أركان الاسلام والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه كما لو مات زوجها بعد أن بعد سفرها اليه . وان أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته احتمل أن يجوز لها المضي اليها في بقائها في الاحرام من المشقة ، واحتمل أن يلزمها الاعتداد في منزلها لان العدة اسبق ولانها فرطت وغاظت على نفسها ، فاذا قضت العدة وأمكنتها السفر الى الحج لزمها ذلك فان ادركته والاتحلت بعمل عمرة وحكها في تقضاء حكم من فاتها الحج وان لم يمكنها السفر فحكها بحكم المحصر كالتي يمنعها زوجها من السفر ، وحكم الاحرام بالعمرة كذلك اذا خيف فوات الرقة او لم يخف

عنقت ولم يلزمها استبراء لما ذكرناه . ولانه زال فراشه منها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد اذا باءها ثم مات وتبني على عدة امة ان كان طلاقها بائناً وكانت متوفى عنها وان كانت رجبية بنت على عدة حرة على ما ذكرناه ، وان بانت من الزوج قبل الدخول بطلاق أو بانت بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول فأنت عدتها ثم مات سيدها فليها الاستبراء لانها عادت الى فراشه وقال أبو بكر لا يلزمها استبراء الا أن يردها السيد الى نفسه لان فراشه قد زال بتزويجها ولم يتجدد لها ما يردها اليه نأشبهت الامة التي لم يطأها

( مسألة ) ( وان مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق منها وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منها عدة الوفاة حسب وليس عليها استبراء )

لان السيد ان كان مات أولاً فقد مات وهي زوجة وان كان مات آخراً فقد مات وهي معتدة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعتد بعد موت الآخر منها عدة حرة لانه محتمل أن سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة فلزمتها عدة الحر امر لتخرج من العدة يقين وكذلك على قول أبي بكر لانه ليس عليها عدة استبراء لان فرس سيدها قد زال عنها ولم تعد اليه فلزمتها عدة حرة لما ذكرناه .

( مسألة ) ( وان كان بينهما أكثر من ذلك أو جهت المدة فليها بعد موت الآخر منها أطول

(فصل) وإذا أذن لها زوجها للسفر لغير النقلة فخرجت ثم مات زوجها فالحكم في ذلك كالحكم في سفر الحج على ما ذكرنا من التفصيل وإذا مضت إلى مقصدها فإقامتها حتى تنقضي ما خرجت إليه وتنقضي حاجتها من تجارة أو غيرها وإن كان خروجها تزهواً أو زيارة أو لم يكن قدر لها مدة فإنها تقيم إقامة المسافر ثلاثاً وإن قدر لها مدة فإنها إقامتها لأن سفرها بحكم إذنه فكان لها إقامة ما أذن لها فيه فإذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره أتمت العدة في مكانها وإن أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الوصول إلى منزلها حتى تنقضي عدتها لزمها الإقامة في مكانها لأن الاعتداد وهي مقيمة أولى من الاتيان بها في السفر وإن كانت تصل وقديقي من عدتها شيء لزمها العود لتأتي بالعدة في مكانها

(فصل) وإن أذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى أو بلد آخر فمات قبل انتقالها لزمها الاعتداد في الدار التي هي بها لأنها بيتها وسواء مات قبل نقل متاعها أو بعده لأنها مكانها ما لم تنتقل عنه وإن مات بعد انتقالها إلى الثانية اعتدت فيها لأنها مكانها وسواء كانت قد نقلت متاعها أو لم تنقله وإن مات وهي بينها فهي بحيرة لأنها لا مسكن لها منهما فإن الأولى قد خرجت عنها منتقلة

الاجلين من أربعة أشهر وعشر واستبراء بمبوضة )

لأنه يمتثل أن السيد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويمتثل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فوجب الجمع بينهما إسقاط الفرض بيمين قال ابن عبد البر وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة أم الولد من سيدها حبيضة ومن زوجها شهران وخمسة ليالٍ وقرول أصحاب الشافعي في هذا الفصل كقولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنهم جملوا مكان الحيضة ثلاث حيضات بناء على أصابهم في استبراء أم الولد وقال ابن المنذر حكها بحكم الاماء وعليها شهران وخمسة أيام ولا أنقائها إلى حكم الحرائر إلا بإحاطة أن زوج مات بعد المولى وقيل إن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضاً والذي ذكرناه أحوط

(فصل) فأما الميراث فإنها لا ترث من زوجها شيئاً لأن الأصل الرق والحرية مشكوك فيها فلم ترث مع الشك والفرق بين العدة والارث أن إيجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيرها وإيجاب الارث إسقاط لحق غيرها ولأن الأصل تحريم النكاح عليها فلا يزول إلا بيقين والأصل عدم الميراث لها فلا يزول إلا بيقين فإن قيل أليس زوجة المفقود لو ماتت وقف ميراثه مع الشك في إرثه ؟ فلما الفرق بينها أن الأصل هبنا الرق والشك في زواله وحدوث الحلال التي يرث فيها والمفقود الأصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وارثاً فافترقا

(فصل) فإن أعنت أم ولده أو أمته التي كان يصيها أو غيرها ممن نحل له لإصابتها ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك في الحلال من غير استبراء لأن النبي ﷺ أعنت صبية وتزوجها وحمل عنها صداقها وقال ﷺ « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين رجل كانت له أمة فأدبها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن

فخرجت عن كونها مسكنها لها (والثانية) لم تسكن بها فيما سواه وقيل يلزمها الاعتداد في الثانية لأنها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به وهذا يمكن في الدارين فَمَا إِذَا كَانَ بِلَدَيْنِ لَمْ يَلْزَمَهَا الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْبَلَدِ الثَّانِي بِحَالِ لَانِهَا إِنَّمَا كَانَتْ تَنْتَقِلُ لِعَرَضِ زَوْجِهَا فِي صَحْبَتِهَا إِلَيْهِ وَإِقَامَتِهَا مَعَهُ فَلَوْ لَزِمَتْهَا ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ لَكُنْفَتَانِهَا السَّفَرُ الشَّاقُّ وَالتَّغَرُّبُ عَنِ وَطَنِهَا وَأَهْلِهَا وَالْمَقَامُ مَعَ غَيْرِ مَحْرَمِهَا وَالتَّخَاطُرُ بِنَفْسِهَا مَعَ فَوَاتِ الْعَرَضِ وَظَاهِرُ حَالِ الزَّوْجِ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ يَمُوتُ لَمَاتَّقَاهَا فَصَارَتِ الْحَيَاةُ مَشْرُوطَةً فِي النُّقْلَةِ فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَتْ إِلَى الثَّانِيَةِ ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأُولَى لِتَقْلُ مَتَاعِهَا فَمَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ بِهَا فَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ إِلَى الثَّانِيَةِ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَسْكُنَهَا بِإِنْتِقَالِهَا إِلَيْهَا وَإِنَّمَا عَادَتْ إِلَى الْأُولَى لِحَاجَةِهَا وَالْإِعْتِبَارِ بِمَسْكُنِهَا دُونَ مَوْضِعِهَا وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي الثَّانِيَةِ فَقَالَتْ أَذْنُ لِي زَوْجِي فِي السُّكْنَى بِهَذَا الْمَسْكَنِ وَأَنَّكَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ أَوْ قَالَتْ إِنَّمَا أَذْنُ لِي زَوْجِي فِي الْمَجِيءِ إِلَيْهِ لِأَنَّ فِي الْإِقَامَةِ بِهِ وَأَنَّكَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا لِأَنَّهَا

تَمْلِكُهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا بِهِ وَلَمْ يَذْكَرْ اسْتِبْرَاءَ وَلَا نِ اسْتِبْرَاءَ لِحَيَاةِ مَاتَهُ وَحَفِظَ نَسَبَهُ عَنِ الْإِحْتِلَاطِ بِمَا غَيْرِهِ وَلَا بَصَانِ مَاتُوهُ عَنِ مَاتِهِ وَهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَزُوجَ مَخْنَمَةً فِي عَدَّتِهَا

وقد روي عن أحمد في الأمة التي لا يطؤها: إذا أعتقها لا يزوجهها بغير استبراء، لأنه لو باعها لم يحل للمشتري بغير استبراء، والصحيح أنها لا تحل له لأنه يحل له وطؤها بملك العبد فكذلك بالنكاح كإني كان يصبها ولأن النبي ﷺ أعتق سفينة وتزوجها ولم يقل إنه كان قد أصابها، والحديث الآخر يدل على حلها له بظاهره لدخولها في العموم ولأنها تحل لمن يزوجهها سواء فله أولى ولأنه لو استبرأها ثم أعتقها ثم تزوجهها في الحال كان جائزاً جسماً فكذلك هذه فإنه تارك لوطئها ولأن وجوب الاستبراء في حق غيره إنما كان لصيانة ماله عن الاحتلاط بغيره ولا يوجد ذلك ههنا وكلام أحمد محمول على من استبرأها ثم تزوجه قبل استبرائها.

(فصل) إذا كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها لم يلزمها استبراء لأنها خرجت عن كونها فرأشاً باستبرائها وإن باعها فأعتقها المشتري قبل وطئها لم يحتج إلى استبراء لذلك وإن باعها قبل استبرائها فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرأها فعليها استبراء نفسها فإن مضى بهضم الاستبراء في ملك المشتري لزمها أتمامه بعد عتقها ولا ينقطع بانتقال الملك فيها لأنها لم تصر فرأشاً للمشتري ولم يلزمها استبراء باعتناقها ﴿مسئلة﴾ (وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراءه) (ان)

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يلزمها استبراء واحد لأن الفصد معرفة براءة الرحم ولذلك لا يجب استبراء بأكثر من حيضة واحدة وبراءة الرحم تعليل باستبراء واحد ولما أنها حنان مقصودان لا دميين فلم يتداخلتا كالعديتين ولأنها استبرأه أن من رجلين فأشبهها العديتين وما ذكروه يبطل بالعديتين من رجلين

(فصل) قال شيخنا رحمه الله (والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً)

أعرف بذلك منهم وكل موضع قلنا يلزمها السفر عن بلدها فهو مشروط بوجود محرماً مسافراً معها والامن على نفسها لقول رسول الله ﷺ «لا يجلى لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم من أهلها أو كما قال

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا طلقها زوجها أو مات عنها وهو ناء عنها فعدتها من يوم مات أو طلق إذا صح ذلك عندما وإن لم تجتنب ما يجتنبه المعتدة)

هذا المشهور في المذهب وأنه متى مات زوجها أو طلقها فعدتها من يوم موته وطلاقه قال أبو

ولا خلاف في ذلك بحمد الله نقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن أو يقول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع حملها » ولأن عدة الحرة والامة والمتوفى عنها المطلقة واستبراء كل أمة إذا كانت حاملاً بوضع حملها ولأن المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الوضع وهذا يحصل بوضعه وحي كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا ينقض استبراءها حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة

﴿مسئلة﴾ (أو بحيضة إن كانت عن تحيض)

وقد اختلف أهل العلم في أم الولد إذا مات عنها سيدها ولم تكن حاملاً فالشهور عن أحمد أن استبراءها يحصل بحيضة روي ذلك عن ابن عمر وعثمان وطائفة والحنبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وروى عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين وسعيد بن جبير ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمرو بن ابن عبد العزيز والزهري والأوزاعي وإسحاق لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال لا تقصدوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر رواه أبو داود ولأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشر كالزوجة الحرة . وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة أنها تعتد شهرين وخمسة أيام.

قال شيخنا ولم نجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد روي ذلك عن عطاء وطائفة وقنادة لأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة أمة كالنومات رجل عن زوجة الامة فتعت بعد موته وبروي عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي أن عدتها ثلاث حيض لأنها حرة استبرأ . فكان استبراءها ثلاث حيض كالحرمة المطلقة

ولذا إنه استبرأ لزوال الملك عن الرقية فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات والمملوكات ولأنه استبرأ الغير لزيجات والموطأهات فأشبهه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد سليمان الله بقول الله تعالى في كتابه (والذين يتفرقون منكم ويتزوجوا ما هن أزواج) وأما حديث عمرو بن

بكر لاخلاف عن أبي عبد الله اعلمه أن العدة تجب من حين الموت والطلاق الا ما رواه اسحاق بن ابراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومسروق وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبیر وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبي قلابة وأبي العالية والنخعي ونافع ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبي عبيد وابي ثور وأصحاب الرأي وعن احمد ان قامت بذلك بيعة فكما ذكرنا والا فعدتها من يوم يأتيها الخبر

العاص فضيف قال ابن المنذر ضعف احمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح وقال الميوني رأيت أبا عبد الله يهيب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال ابن سنة النبي ﷺ عليه وسلم في هذا وقال اربعة اشهر وعشر أما هي عدة الحرة من النكاح وأنا هذه امة خرجت من الرق الى الحرية ويلزم من قال بهذا ان يورثها وليس لقول من قال تمتد بثلاث حيض ووجه وأما تمتد بذلك الطقة فوليست هذه مطقة ولا في معنى المطلقة وأما قياسهم اياها على الزوجات فلا يصح فانها ليست زوجة ولا في حكم زوجة ولا مطقة ولا في حكم المطلقة (فصل) ولا يكفي في الاستبراء طهر ولا بعض حيضة وهو قول أكثر أهل العلم وقال بعض اصحاب مالك مني طهنت في الحيضة فقد تم استبراؤها وزعم انه مذهب مالك وقال الشافعي في احد قولي يكتفي طهر واحد اذا كان كاملا وهو ان يموت في حيضها فاذا رأت الدم من الحيضة الثانية طهنت وتم استبراؤها وهكذا الخلاف في الاستبراء كله وبنوا هذا على أن القروء الاطهار وهذا يرد قول رسول الله ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» وقال رويغ بن ثابت سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر «من كان يؤمر بالله واليوم الآخر فلا يوطأ جارية من السبي حتى يستبرأ بحيضة» رواه الاثرم وهذا صريح فلا يمول على ماخالفه ولان الواجب الذي يدل على البراءة هو الحيض لان الحامل لا يحيض فأما العاقل فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز ان يقول في الاستبراء على ماالدلالة فيه عليه دون مايدل عليه ويتأزم قولهم هذا على ان القروء الاطهار وبناء للخلاف على الخلاف وليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فحملوا الطهر الذي طهنتها فيه قروءا ولم يحملوا الطهر الذي مات فيه سيد ام الولد قروءا فخالفوا الحديث والمعنى فان قالوا ان بعض الحيضة القتون بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قروءا عند احد اذا تقرر هذا قلت عنها وهي طاهر فاذا طهرت من الحيضة المستتبه حلت فان كانت حائضا لم تصد ببقية تلك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لان استبراء هذه بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

(مسئلة) ( او يمضي شهر ان كانت أبسة او صغيرة وعنه بثلاثة اشهر اختارها الحرقى )

يروى عن احمد رحمه الله في ذلك ثلاث روايات ( أحدها ) ثلاثة اشهر وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة واحمد قول الشافعي ومأل عمر بن العزيز أهل المدينة والنوازل قالوا

ودروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وروى عن علي والحسن وقناة وعطاء الخراساني وخلاس بن عمرو أن عدتها من يوم يأتيها الخبر لأن العدة اجتناب أشياء وما اجتنبتها .

ولنا أنها لو كانت حاملاً فوضعت حملها غير علة بفرقة زوجها لا تقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدة ولأنه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب أن تعتمد به كما لو كان حاضراً ولأن القصد غير معتبر في العدة بدليل أن الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتهما من غير قصد ولم يعدم ههنا إلا القصد

لا تستبرأ الجبلى في أقل من ثلاثة أشهر فاعجبه قولهم والثانية أنها تستبرأ بشهر وهو قول ثان للشافعي لأن الشهر قائم مقام القرو في حق المرأة والامة المطلقة فكذلك في الاستبراء وذكر القاضي رواية ثالثة أنها تستبرأ بشهرين كعدة الامة المطلقة قال شيخنا ولم أر ذلك وجهاً ولو كان استبراء شهرين أكان استبراء ذات القرو بقرأين ولم نعلم به قالنا وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الامة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ونصف ورواه حنبل عن احمد انه قال . قال عطاء ان كانت لا تحيض لخمس واربعون ليلة قال هي كذلك اذهب لان عدة الامة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن احمد الاول قال احمد بن القاسم قات لابي عبد الله كيف جعلت ثلاثة اشهر مكان حيضة وانما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً ؟ قال انما قلنا اشهر من أجل الحمل فانه لا يبين في أقل من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع اهل العلم والقوا بل فاخبروا ان الحمل لا يبين في أقل من ثلاثة اشهر فاعجبه ذلك ثم قال لا نسمع قول ابن مسعود ان النطفة اربعين يوماً ثم علقه اربعين يوماً ثم مضت بعد ذلك قال ابو عبد الله فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضفة وهي لحم فبين حينئذ وقال لي هذا معروف عند النساء فلما شهر فلا معنى فيه ولا نعلم به قالنا ووجه استبرائها بشهر ان الله تعالى جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة المرأة الآيسة ثلاثة اشهر . كان ثلاثة قرو . وعدة الامة شهرين مكان قرأين والامة المستبرأة التي ارتفع حيضها لا تدري ما ربه عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب ان يكون مكان الحيضة ههنا شهراً كما في حق من ارتفع حيضها .

فان قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تسعة أشهر قلنا ههنا ما يدل على البراءة وهو الايام فاستويا ﴿ مسألة ﴾ ١ ومن ارتفع حيضها لا تدري ما ربه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة وفي هذه المسئلة روايتان : (إحداها) أنها تستبرأ بشهر (والثانية) بسنة ، تسعة أشهر للحمل لانه غالب عادات النساء في الحمل ، وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات وقد ذكرنا أن المختار عند احمد في الآيسة استبرأؤها بثلاثة أشهر واختار ههنا أن جعل مكان

وسواء في هذا اجتنبت ما يجنبه الممتدات او لم تجنبه فان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً او عن غير قصد لا تقض عدتها فان الله تعالى قال ( يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وقال ( فعدتهن ثلاثة أشهر ) وقال ( وأولات الاحمال أجلين ان يضعن حملهن ) وفي اشتراط الاحداد مخالفة هذه النصوص فوجب الا يشترط

## كتاب الرضاع

الاصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والاجماع : واما الكتاب فقول الله تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ) ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات واما السنة فما روت عائشة ان النبي ﷺ قال « ان الرضاعة تحرم ما يحرم الولادة » متفق عليه وفي لفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة » متفق عليه في اخبار كثيرة نذكرها ان شاء الله تعالى في تضاعيف الباب . واجمع علماء الامة على التحريم بالرضاع . اذا ثبت هذا فان تحريم الام والاخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت ثبت بالتنبيه فانه اذا حرمت الاخت فالبنت اولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبت المحرمية

الحبيضة شهراً لان اعتبار تكرارها في الآيسة لعدم براءتها من الحمل وقد علمت براءتها منه ههنا بمضي غالب مدته فحمل الشهر مكان الحبيضة على وفق القياس . فاما ان علمت ما رفق حبيضا من مرض أو غيره فاتها لا تزال في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرئ . نفسها بحبيضة إلا أن تصير آيسة فتستبرئ . نفسها استبراء الآيسات فان ارنابت بنفسها فهي كالجرة المستبرئة وقد ذكرنا حكمها في العدد والله سبحانه وتعالى أعلم

## كتاب الرضاع

الاصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ) ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات واما السنة فما روت عائشة ان النبي ﷺ قال « ان الرضاعة تحرم ما يحرم الولادة » متفق عليه وفي لفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة » متفق عليه في اخبار كثيرة نذكرها ان شاء الله تعالى واجمع علماء الامة على التحريم بالرضاع اذا ثبت ذلك فان تحريم الام والاخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت بالبينة فانه اذا حرمت الاخت فالبنت اولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبت المحرمية لانها فرع على التحريم اذا كانت

لأنها فرع على التحريم اذا كان بسبب مباح . فأما بقية أحكام النسب من النفقة والعنق ورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لان النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وإنما يشبه به فيما نص عليه فيه

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله ( والرضاع الذي لا يشك في تحريمه أن يكون خمس رضعات فصاعداً )

في هذه المسئلة مستثانان : ( احدهما ) ان الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً هذا الصحيح في المذهب وروى هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي . وعن احمد رواية ثانية ان قليل الرضاع وكثيره يحرم . وروى ذلك عن علي وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحجاد ومالك والاوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قابل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفتقر به الصائم واحتجوا بقول الله تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ) وقوله عليه السلام « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب »

بسبب مباح وأما بقية أحكام النسب من النفقة والأرث والعنق ورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لان النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وإنما يشبه به فيما نص عليه فيه

(مسئلة) ( إذا حملت المرأة من رجل ثبت نسب ولدها منه فتاب لها ابن فارضت به طفلاً صار ولداً لها في تحريم النكاح وإباحة النظر والحلوة وثبوت المحرمية وأولاده وان سفلوا أولاد أولادها وصاروا أبويه وأبائهما إجداده وجداته وأخوة المرأة وأخوانها أخواله وخالاته وأخوة الرجل وأخوانه إمامه وعماته وتفتت حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا فيصيرون أولاداً لها ) وجملة ذلك ان المرأة إذا حملت من رجل ثبت نسب ولدها منه وتاب لها منه ابن فارضت به طفلاً رضاعاً محرماً صار الطفل المرضع ابناً للرضعة بغير خلاف وصار أيضاً ابناً من نسب الحمل اليه نصار في التحريم وإباحة النظر والحلوة ولداتها وأولاده من البنين والبنات وأولاد أولادها وان زلت درجتها وجميع أولاد المرأة المرضة من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي نسب الحمل اليه من الرضعة وغيرها أخوة المرتضع وأخوانه وأولاد أولادها أولاد أخوته وأخواته وان زلت درجتها وام المرضة جدته وأبوها جده وأخوتها أخواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده وأمه جدته وأخوته إمامه وأخواته عماته وجميع أقاربها ينسبون إلى المرتضع كما ينسبون إلى ولدها من النسب لان اللبن الذي تاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فتشر التحريم اليها ونشر الحرمة إلى الرجل وإلى

وعن عقبه بن الحارث أنه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فحانت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « كيف وقد زعمت ان قد أرضعتكما؟ » متفق عليه ، ولأن ذلك فعل يتعاقب به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه المدد كتحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان لانه قول ( والرواية الثالثة ) لا يثبت التحريم الا بثلاث رضعات وبه قال ابو ثور وابو عبيد ودادود وابن المنذر لقول النبي ﷺ « لا تحرم المصة ولا المصتان » وعن ام الفضل بنت الحارث قالت : قال نبي الله ﷺ « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجاتان » رواها مسلم ، ولأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث . وروي عن حفصة لا يحرم دون عشر رضعات ، وروي ذلك عن عائشة لأن عروة روى في حديث سہل بنت سہيل فقال لها رسول الله ﷺ فيما بانها « أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبسها » وجه الأولى ماروي عن عائشة انها قالت أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فتنسح من ذلك خمس و صار الى خمس رضعات معلومات يحرم من فتوفي رسول الله ﷺ والامر على ذلك رواه مسلم . وروى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سہل بنت سہيل أرضعني سالما خمس رضعات فيحرم بانها والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة وصرح ماروبناه بخص مفهوم مارووه فنجمع بين الاخبار ونحماها على الصريح الذي رويناها

اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وفي التحريم به اختلاف ذكر في باب المحرمات في النكاح ، والحجة فيه ما روت عائشة ان افاح اخا أبي القيس استاذن علي بما أنزل الحجاب فقالت والله لا آذن له حتى استاذن رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعني المرأة فقال « اتخذني له فانه عمك تربت بيمينك » قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول « حرموا من الرضاع ما تحرموا من النسب » متفق عليه وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والآخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال لا التفاح واحد . قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل الاب ونزل برجال من أهل المدينة في أزواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن أبي حنيفة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم فقاروا أزواجهم ، فاما الولد المرتضع فان الحرمة تنتشر اليه وإلى اولاده وانزلوا (مسئلة) (ولا ينتشر إلى من في درجته من أخوته وأخوانه ولا من هو أعلى منه من آباءه وامهاته واعمامه وعمانه وأخواله وخالاته فلا تحرم المرضعة على أبي المرتضع ولا أخيه ، ولا تحرم ام المرتضع ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه فيجوز للرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع وأخيه وعمه وخاله ، ولا يحرم على زوج المرضعة نكاح ام الطفل المرتضع ولا أخته ولا عمته ولا خاتك ، ولا بأس ان يتزوج أولاد المرضعة وأولاد زوجها أخوة الطفل المرتضع واخوانه ) .

(فصل) وإذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم هل كلاً أو لا لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه فلا نزول عن اليقين بالشك كما لو شك في وجود الطلاق وعده  
 ﴿المسئلة الثانية﴾ أن تكون الرضعات متفرقات وبهذا قال الشافعي، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف لأن الشرع ورد بها معانها ولم يحدها بزمن ولا بمقدار فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف فإذا ارتضع الصبي وقطع قطعاً بينا باختياره كان ذلك رضعة فإذا عاد كانت رضعة أخرى فأما إن قطع لصيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي أو لشيء يلبسه أو قطعت عليه الرضعة نظراً فإن لم يعد قريباً فهي رضعة، وإن عاد في الحلال ففيه وجهان (أحدهما) أن الأولى رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فإنه قال أما ترى الصبي يرتضع من الثدي فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح فإذا فعل ذلك فهي رضعة وذلك لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره (والوجه الآخر) أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعي إلا فيما إذا قطعت عليه الرضعة ففيه وجهان لأنه لو حلف لا آكلت اليوم إلا آكلة واحدة فاستدام الأكل زمناً أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون إلى لون أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام لم يعد إلا آكلة واحدة فكذلك ههنا والأول أصح لأن اليسير من السعوط والوجوز رضعة فكذلك هذا

قال أحمد لا بأس أن يزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينها رضاع ولا نسب وإنما الرضاع بين الحارية وأخيه

(مسئلة) (وان أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلاً صار ولداً لها وحرم على الزاني تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه في قول الحرقى وقال أبو بكر تثبت)  
 قال أبو الخطاب وكذلك الولد المتني بالمان الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح أن من شرط ميوت الحرمة بين المرضع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطئ كالوطء في نكاح أو وطء بملك يمين أو شبهة، فأما لبن الزاني والولد المتني بالمان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الحرقى وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي، وقال أبو بكر عبد العزيز ينشر الحرمة بينهما لأنه معنى ينشر الحرمة فاستوى فيه مباحه ومحظوره كالوطء، بحققة أن الوطء حصل منه لبن وولد ثم إن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ، كذلك اللبن، ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى الرضعة فينشرها إلى الواطئ. كصورة الاجماع، ووجه القول الأول أن التحريم ينشر الحرمة إلى الرضعة فينشرها إلى الواطئ لم يثبت ما هو فرع لها، ويفارق تحريم ابنته من الزنا لأنها من نطفته حقيقة بخلاف مسألته، ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم تم لا يقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه الصلاة والسلام «محرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

﴿ مسألة ﴾ قل ( والسعوط كالرضاع وكذلك الوجور )

معنى السعوط أن يصب اللبن في أنفه من اناء أو غيره والوجور أن يصب في حلقه صباً من غير الثدي ، واختلفت الرواية في التحريم بهما فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور

( والثانية ) لا يثبت بهما التحريم وهو اختيار أبي بكر ومذهب داود وقول عطاء الخراساني في السعوط لأن هذا ليس برضاع وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبهه مالو دخل من جرح في بدنه

وأما ما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » رواه أبو داود ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من أنبات اللحم وانتشاز العظم ما يحصل من الارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم ، والآنف سبيل الفطر للصائم فكان سبباً للتحريم كالرضاع بالفم

( فصل ) وأما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فإنه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه، فإن ارتضع وكل الخمس بسعوط أو جور أو استعط أو أوجر وكل الخمس برضاع ثبت التحريم لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في أكمال العدد ولو حلبت في اناء دفعة واحدة ثم سقته غلاماً في خمسة أوقات فهو خمس رضعات فإنه لو أكل من

وقال أبو الخطاب في الولد المنقي باللمان أنه في تحريم الرضاع على الملائع كتحريم ولد الزنا على الزاني، قال شيخنا ويحتدل أن لا يثبت حكم الرضاع في حق الملائع بحال لأنه ليس بولده حقيقة ولا حكماً، فاما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاعة باللبن المباح، وإن كان المرتضع جارية حرمت على الملائع بنبر خلاف أيضاً لأنها ربيته فلها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك تحريم بناتها وبنات المرضع من اللداء كذلك

( مسألة ) ( وإن وطئ رجلاً امرأة يشبهه قامت بولد فارضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لمن يثبت نسب المولود منه سواء ثبت بالفائة أو بغيرها )

لأن تحريم الرضاع فرع على ثبوت النسب وإن الحق بهما كان المرتضع ابناً لها لأن المرتضع في كل موضع تبع للنسب فحق النسب يتخذ من الرضاع مثله وإن لم ينعق بواحد منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقها وإذا لم يثبت نسبه منها لم ينعق إلا لأنه يشبهه عابهم أو نحو ذلك حرم عليها تقليداً لاحظر فإنه يحتمل أن يكون منها ويحتمل أن يكون ابن أحدهما فيحرم عليه أقاربه دون أقارب

طعام خمس أكالات متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات ، وان حلبت في اثناء حلبات في خمسة أوقات ثم سقيه دفعة واحدة كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اثناء واحد في خمسة أوقات ثم أكله دفعة واحدة كان أكلة واحدة . وحكي عن الشافعي قول في الصورين عكس ماقلنا اعتباراً بخروجه منها لان الاعتبار بالرضاع والوجود فرعه

ولنا ان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا ثبت التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فيه ثم بجه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد منه الا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة ، وان سقته في أوقات فقد وجد في خمسة أوقات فكان خمس رضعات ، فأما ان سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة فظاهر قول الخري ان رضعة واحدة لا تعتبره خمس رضعات متفرقات ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فأشبهه مالو أكل الأكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد أكالات ، ويحتمل ان يخرج على ما اذا قطعت عليه الرضعة الرضاع على ما قدمنا

(فصل) وان عمل اللبن جيباً ثم أطعمه الصبي ثبت به التحريم وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحرم به لزوال الامم وكذلك على الرواية التي تقول لا يثبت التحريم بالوجود لا يثبت هينا بطريق الاولى . ولنا انه واصل من الحلق يحصل به نبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم كما لو شربه .

الآخر فقد اختلفت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بينهما ثم احتاطت باجنبيات ، وان اتنى عنها جيباً بان تأني به لدون ستة اشهر من وطئها أو لاكثر من أربع سنين من وطئ الآخر اتنى المرتضع عنها أيضاً ، فان كان المرتضع جارية حرمت عليها تحريم المصاهرة وتحريم أولادها عليها أيضاً لانها ابنة موطوءة وهما فهي ابنة اهلها .

(مسئلة) (وان اب لامرأة لبن من غير حمل تقدم في ينشر الحرمة نص عليه في ابن البكر وعنه ينشرها ذكرها ابن ابي موسى )

قال شيخنا والظاهر أنه قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لقول الله تعالى (وامماتكم اللاتي ارضعنكم) ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو تاب بوطء ولان ألبان انفسا خلفت لهذا الاطفال وان كان هذا نادراً فجنسه معناه (والرواية الثانية) لا ينشر الحرمة لانه نادراً لم تجر العادة به لتغذية الاطفال فأشبهه لبن الرجال والاول اصح (مسئلة) (ولا ينشر الحرمة عبر لبن المرأة ولو ارتضع طفلان من رجل أو بهيمة أو خنثى مشكل

لم ينشر الحرمة وقال ابن حامد يوقف أمر الخنثى حتى يتبين امره )  
وجملة ذلك أن ابين لو ارتضعا من بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي

(فصل) فأما الحقنة فقال أبو الخطاب انصومس عن أحمد أنها لا تحرم وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، وقال ابن حامد وابن أبي موسى تحرم وهذا مذهب الشافعي لأنه سبيل يحصل بالواصل منه انظر فتاوى به التحريم كالرضاع ولنا ان هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم يذشر الحرمة كما لو قطر في احيائه ، ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجوز اثبات حكمه فيه ، وبما رقب فطر الصائم فانه لا يعتبر فيه اثبات اللحم ولا انشاز العظم وهذا لا يحرم فيه الا ما ثبت اللحم وأنشز العظم ، ولانه وصل اللبن الى الباطن من غير الخلق أشبه ما لو وصل من جرح

﴿ مسئلة ﴾ قال ( وللبن المشرب كالمحض )

المشوب المختلط بغيره والمحض الخالص الذي لا يخالطه سواه ، وسوى الخرقى بينهما سوا شيب بطعام أو شراب أو غيره وبهذا قال الشافعي . وقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه لا يحرم لانه وجود وحكي عن ابن حامد قال : ان كان الغالب اللبن حرم والا فلا وهو قول أبي ثور والمزني لان الحكم للاغلب ، ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به ونحو هذا قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا ان كانت النار قد مست اللبن حتى أنضجت الطعام أو حتى تغير فليس برضاع . ووجه الاول أن اللبن

وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي وكذلك لو ارتضا من رجل لم بصيرا أخوين ولم تنشر الحرمة بينه وبينها في قول طائفة وقال الكرايسي يتعلق به التحريم لانه لبن آدمي أشبه لبن المرأة ، وحكي عن بعض السلف أنها اذا ارتضا من لبن بهيمة صاروا أخوين وليس ذلك صحيحا لان هذا لا يتعلق به تحريم الامومة فلا يثبت به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع على الامومة ، وكذلك لا يتعلق به تحريم الابوة ولان هذا اللبن لم يخلق لتغذية المولود الآدمي فلم يتعلق به التحريم كماثر الطعام ، فان تاب حتى مشكل لبن لم يثبت به التحريم لانه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك ، وقال ابن حامد يقف الامر حتى يتكشف أمر الخنثى ، فعلى هذا يثبت التحريم الى أن يتيقن كونه رجلا لانه لا يأمن كونه محرما

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ( ولا تثبت الحرمة بالرضاع الا بشرطين )

(أحدهما) أن يرتضع في الحولين فلو ارتضع بعدها بلحظة لم يثبت هذا قول أكثر أهل العلم روي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك ، وروي عنه إن زاد شهراً أجاز ، وروي شهران وقال أبو حنيفة : يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً لقوله سبحانه ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) ولم يرد بالمثل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعمل أنه أراد الحمل في الفصال ، وقال زفر : مدة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة رضي الله عنها

متى كان طاهراً فقد حصل شرهه ويحصل منه انبات اللحم وانتاز العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما اذا كانت صفات اللبن باقية ، فأما ان صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم لان هذا ليس بلبن مشوب ولا يحصل به التغير ولا انبات اللحم ولا انتاز العظم . وحكي عن القاضي ان التحريم يثبت به وهو قول الشافعي لان أجزاء اللبن حصت في بطنه فأشبهه ما لو كان لونه ظاهراً . ولنا أن هذا ليس برضاع ولا في معناه فوجب ان لا يثبت حكمه فيه

(فصل) وان حلب من نسوة وسقيه الصبي فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لانه لو شرب بماء أو غسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك اذا شرب بلبن آخر

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وبمحرّم لبن الميتة كما يحرم ابن الحية لان اللبن لا يموت )

النصوص عن احمد في رواية ابراهيم الحربي انه ينشر الحرمة وهو اختيار أبي بكر وهو قول أبي ثور والاوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال الخليل لا ينشر الحرمة وتوقف عنه احمد في رواية مهنا وهو مذهب الشافعي لانه لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعاق به التحريم كالبني الرجل

ولنا انه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشر العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو

نرى رضاعة الكبير فحرم ويروى هذا عن عطاء والبيهقي وداود لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت : يا رسول الله انا كذا نرى سالا ولدا فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلا وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف رى فيه ؟ فقال لها النبي ﷺ « أرضيه » فأرضته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ : تأمر بنات أخواتها وبنات اخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا ، وأبنت ذلك أم سلمة وسائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحدا من الناس حتى يرضع في المهدي وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس رواه النسائي وأبو داود وغيرها

ولنا قول الله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ) فجعل تمام الرضاعة حولين كاملين فيسدل على أنه لا حكم لها بعدها ، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل تمير وجه النبي ﷺ فقالت يا رسول الله انه أخي من الرضاع فقال رسول الله ﷺ « انظرن من اخواتكن فأنا الرضاعة من الجماعة » متفق عليه وعن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ « لا يحرم من الرضاع الا ما تقي الامساء وكان قبل القطام » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ وقول أبي حذيفة نحمك بخالف ظاهر الكتاب والسنة وقول الصحابة

كانت حية ، ولأنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها الا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع كما لو حلب في وعاء نجس ، ولأنه لو حلب منها في حياتها فشربه بعد موتها لنشر الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لان ثديها لا يزيد على الاناء في عدم الحياة وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة

(فصل) ولو حلبت المرأة لبنتها في اثناء ثبوت حرمة شربه صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل الوجور محرما وبه قال أبو نور والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وذلك لأنه لبن امرأة في حياتها فأشبهه ما لو شربه وهي في الحياة

(مسئلة) قل (واذا حلبت ممن يلحق نسب ولدها به فتأب لها لبن فأرضعت به طفلا خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غير وبنات أبي هذا الحمل منها ومن غيرها، وان أرضعت صبية فتد صارت ابنة لها ولزوجها لان اللبن من الحمل الذي هو منه)

وجملة ذلك ان المرأة اذا حملت من رجل وثاب لها لبن فأرضعت به طفلا رضاعا محرما صار العاقل المرتضع ابناً للرضعة بغير خلاف . وصار أيضاً ابناً لمن ينسب الحمل اليه فصار في التحريم

فقد روينا عن ابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أن أقل الحمل سنة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى (ونصاه في تامين) فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفا لهذا الآية . اذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم ولو لم يفطم حتى يجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله عليه الصلاة والسلام « وكان قبل الفطام »

ولنا قوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وروي عنه عليه الصلاة والسلام « لا رضاع الا ما كان في الحولين » والفطام معتبر بمدته لا بنفسه

(مسئلة) (فلو ارتضع بعدها بلحظة لم يثبت التحريم وقال أبو الخطاب اذا ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم وقال القاضي لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم) ولا يصح هذا لان ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل عما بهمه فلا ينبغي أن يسقط حكمه باتصال ما لا اثر له به

(الثاني) (أن يرتضع خمس رضعات وعنه ثلاث يحرم من وده واحدة) الصحيح من المذهب أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً روي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي ، وعن أحمد رواية ثانية ان قليل الرضاع يحرم كما يحرم كثيره وروي ذلك عن

واباحة الخلو ابناء لها وأولاده من البنين والبنات أولاد أولادها وان نزلت درجاتهم وجميع أولاد المرضة من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي انتسب الحبل اليه من المرضة ومن غيرها اخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولادها وأخواته وان نزلت درجاتهم . وأم المرضة جدته وأبوها جده وأخوتها احواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده، وأمه جدته وأخوته أعمامه، وأخواته عماتة وجميع اقاربها ما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدها من النسب، لان اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فتشتر التحريم اليها ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى ابن الفحل، وفي التحريم به اختلاف ذكرناه في باب ما يحرم نكاحه . والجمع بينه والحجة القاطعة فيه ما روت عائشة ان أفاح اخا ابي القعيس استأذن علي بعد ما نزل الحجاب فقلت والله لا آذنه حتى استأذن رسول الله ﷺ فن اخا ابي القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة ابي القعيس فدخل علي رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته قال «انذرنه فانه عمك تربت بيمينك» قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب . متفق عليه

وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت احدهما جزية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام بالجزارية ؟ فقال لا ، الاقحاح واحد . قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل الاب ونزل

علي وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقناة والحكم وحامد ومالك والاوزاعي والنوري والليث وأصحاب الرأي وزعم الليث أن المسلمين أجموا علي أن قيل الرضاع وكثيره يحرم في الهد ما يظفر به الصائم ، واحتجوا بقول الله تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ) وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وعن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت ابي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما؟ » متفق عليه ولانه فعل يتعلق به تحريم ، وؤبد فلم يعتبر فيه العدد كحریم أمهات النساء ولا يلزم اللعان لانه قول ( والرواية الثالثة ) لا يحرم الا ثلاث رضعات وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وداود وابن المنذر لقول النبي ﷺ « لا تحرم المصاة ولا المصتان » وعن أم الفضل بنت الحارث قالت قال نبي الله ﷺ « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجاتان » رواها مسلم ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يستبر فيه الثلاث ، وروي عن حفصة لا يحرم دون ثلث رضعات وروي ذلك عن عائشة لان عروة روى في حديث سهل قال لما رسول الله ﷺ فيما بانها « أرضعته عشر رضعات فيحرم بلبنها »

وانا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات معلومات يحرم من فتوى رسول الله ﷺ والامر

رجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن أبي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم فقارءوا زوجاتهم . فأما المرتضع فان الحرمة تنتشر اليه والى اولاده وان نزلوا ولا تنتشر الى من في درجته من اخوته وأخواته ولا إلى ائلي منه كأبيه وأمه وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأجداده وجداته فلا يحرم على المرضة نكاح ابي الطفل المرتضع ولا اخيه ولا عمه ولا خاله ولا يحرم على زوجها نكاح ام الطفل المرتضع ولا اخته ولا عمته ولا خالته . ولا بأس ان يتزوج اولاد المرضة وأولاد زوجها اخوة الطفل المرتضع وأخواته . قال احمد لا بأس أن يتزوج الرجل اخت اخته من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وانما الرضاع بين الجارية وأخته

إذا ثبت هذا فان من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين . وهذا قول اكثر اهل العلم روي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة ، واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاورزاعي والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك وروي عنه ان زاد شهراً جز وروي شهران

وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً لتولده سبحانه ( وحمله وفضاله ثلاثون شهراً ) ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم انه اراد الحمل في انفصال . وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تحرم ويروي هذا عن عطاء والليث ودلود

على ذلك رواه مسلم ، وروي مالك عن الزهري عن عمرو بن عائشة عن سهيلة بنت سهيل « ارضعي سالما خمس رضعات » فتحرم بلبنها ولأنها فسرمتها السنة وينت الرضاعة المحرمة وصرح ما رويناه بخفي مفهوم ما رووه فيجمع بين الاخبار بحملها على الصريح الذي رويناه (مسئلة) ( ومتى أخذ الثدي قامت من ثم تركه أو قطع عليه فهي رضعة فان عاد فأخذه فهي رضعة أخرى بعد ما يذمها أو قرب )

يشترط أن تكون الرضعات منفردات ، وبه قال الشافعي والمرجع في معرفة الرضعة الى العرف لأن الشرع ورد به مطلقاً ولم يحددها بزمن ولا مقدار فدل على أنه رد إلى العرف فإذا ارتضع الصبي وقطع قطعا يينا باختياره كان ذلك رضعة فإذا عاد كانت رضعة أخرى قلما ان قطع لضيق نفس أو الانتقال من ثدي الى ثدي أو شيء يلبسه أو قطعت عليه المرضة فان لم يعد قريبا فهي رضعة فان عاد في الحال فبغير وجهان (أحدهما) أن الاول رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فانه قال اما ترى الصبي يرضع من الثدي فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس ويستريح ؟ فإذا فعل ذلك فهي رضعة وذلك لان الاولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وان عاد كما لو قطع باختياره .

لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولداً فكان يأوي ممي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً ، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي ﷺ « أرضعيه » فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ تأمر بنات أخواتها وبنات أخوتها برضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً خمس رضعات وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لمائشة: والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس ؟ رواه النسائي وأبو داود وغيرهما

ولنا قول الله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ) فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا يحكم لها بعدها ، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ﷺ فقالت يا رسول الله انه أخني من الرضاعة فقال رسول الله ﷺ « أنتظر من اخوانك فانما الرضاعة من المجاعة » متفق عليه ، وعن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ « لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وعند هذا يتعين حل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ وقول أبي حذيفة يحكم بخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روينا عن علي وابن

( والوجه الآخر ) أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعي الا فيما إذا قطعت عليه المرضة فيه وجهان لانه لو حلف لا أكلت اليوم الا أكلة واحدة فاستدام الاكل زمناً أو قطع لثرب ماء أو انتقال من لون الى لون أو انتظار ما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا والاولى أولى لان اليسير من السموط والوجور رضعة فكذا هذا ، وقال ابن حادد إن قطع لعارض وعاد في الحال فهي رضعة وان تباعدوا ونقل من امرأة الى أخرى فهما رضعتان كما ذكرنا في الاكل ( مسألة ) ( والسموط والوجور كالرضاع في إحدى الروايتين )

السموط أن يصب في أنفه اللبن من إناء أو غيره فيدخل حلقه والوجور أن يصب في حلقه من غير اندي) واختانت الرواية في التحريم بها فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بها كما ثبت بالرضاع، وهو قول الشعبي واشوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور ( والثانية ) لا يثبت التحريم بها وهو اختيار أبي بكر ومذهب داود وعطاء الخراساني في السموط لان هذا ليس برضاع وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع، ولانه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو حصل من جرح في يده

ولنا ما روي ابن مسعود عن النبي ﷺ لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأبنت اللحم، رواه أبو داود ولان هذا يصل اليه اللبن كما يصل بالارتضاع ويحصل به من أنبات اللحم وأنشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب أن يساويه في التحريم والانف سبيل انظر الصائم فكذلك سبيل التحريم كالرضاع بالغم

عباس أن المراد بالحل محل البطن وبه استدلل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى ( وفصاله في عامين ) فلو دل على ما قاله ابو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية اذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالقطام فلو قطام قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ولو لم يقطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل القطام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك لو ارتضع بعد القطام في الحولين لم يحرم عليه لقوله عليه السلام «وكان قبل القطام»

ولذا قول الله تعالى ( والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين ) وروي عنه عليه السلام «لارضاع الا ما كان في الحولين» والقطام معتبر بمدته لا بنفسه قال ابو الخطاب لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم ، وقال القاضي لو شرع في الخامة خلال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم ولا يصح هذا لان ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكمه بإضال ما لا أثر له به ، واشترط الحرق في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطنه: أن يكون لبن حمل ينتسب الى الواطئ ، اما لكون الوطئ في نكاح أو ملك يمين أو شبهة ، فأما لبن الزاني أو النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الحرق وهو قول أبي عبد الله بن حامد ومذهب الشافعي ، وقال ابو بكر عبد العزيز تنتشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطئ ، يحققه أن الواطئ حصل منه لبن وولد ثم ان

(فصل) وإنما يحرم من ذلك كالمحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فإنه فرح على الرضاع فيأخذ حكمه ، فان ارتضع دون الخمس وكل الخمس بسقوط ورجور أو سهط أو جرح وكل الخمس برضاع ثبت التحريم لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في كل العدد ولو حلب في إزاء لبناً دفعة واحدة ثم سقى الطعام في خمسة أوقات فهو خمس رضعات فإنه لو أكل من طعام خمس دفعات متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات وإن حلب في إزاء خمس حلمات في خمسة أوقات ثم سقى دفعة واحدة كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في إزاء واحد في خمسة أوقات ثم أكل دفعة واحدة كان أكلة واحدة ، بحكي عن الشافعي في العورتين عكس ما قلناه اعتباراً بخروجه من المرأة لان الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه

وانا أن الاعتبار بشرب العسي له لانه المحرم ولهذا يثبت التحريم به من غير رضاع ، ولو ارتضع بحيث يصل إلى فيه ثم محمه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد منه إلا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وإن سقاه في أوقات فقد وجد في خمسة أوقات فكان خمس رضعات فلما ان سقاه اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة ، فظاهر قول الحرق أنه رضعة واحدة لان المعبر في الرضعة العرف وم لا يعدون هذا رضعات فأشبه ما لو أكل الطعام أكلة بعد أكلة لا يعد أكالات ويحتدل أن يخرج على ما إذا قطعت عليه المرضة الرضاع على ما قدمناه

الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطي، كذلك الابن ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فنشرها إلى الولد، كصورة الاجماع، ووجه القول الاول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفتقرون التحريم ثم لا ينفك عن ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته ومثلتنا ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم ثم لا ينفك عن ثبوت النسب ولهذا قال عليه « السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ذم المرضعة فإن العاقل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع اولادها وأقاربها الذين يحرمون على اولادها على هذا المرتضع ككافي الرضاع بالابن المباح وان كان المرتضع جارية حرمت على الملاءع بغير خلاف أيضاً لانها ربيته فالتها بنت امرأتهم الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان لذلك (فصل) واذا وطى رجلان امرأة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لمن ثبت نسب الولد منه سواء ثبت نسبه منه بالتقافة أو بغيرها وان ألقته التقافة بهما صار المرتضع ابناً لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للنسب فحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله وان أتقى المناسب عن أحدها فالمرتضع مثله لانه يابنه ارتضع وحرمة فرع على حرمة وان لم يثبت نسبه منها لمعدن التقافة أو لاشتباهه عليهم ونحو ذلك حرم عليهم تغليماً للحضار لانه يحتمل أن يكون منهما ويحتمل أن يكون

(فصل) فان عمل الابن جبناً ثم أطعمه الصبي ثبت به التحريم، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسر، وكذلك على الرواية التي تقول لا يثبت التحريم بالوجود لا يثبت ههنا بطريق الأولى .

ولنا أنه واصل من الحلق بمحصل به انبات اللحم وانشاز العظم فحصل به التحريم كالو شره  
(مسئلة) (ويحرم لبن الميتة والابن المشوب ذكره الحنفي وقال أبو بكر لا يثبت التحريم بهما) المنصوص عن أحمد في رواية ابراهيم الحنفي في ابن الميتة أنه ينشر الحرمة، وهو اختيار أبي بكر وقول أبي ثور والأوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال أبو بكر الخليل لا ينشر الحرمة وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا، وهو مذهب الشافعي لانه ابن ممن ليس هو بحمل للولادة فلم يتعلق به التحريم كابن الرجل

ولنا أنه وجد الرضاع على وجه يثبت اللحم وينشر العظام من امرأة فأثبت التحريم كحال الحياة ولانه لا يفارق بين شره في حياتها وموتها الا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فان الابن لا يموت والنجاسة لا تؤمر كما لو حلب في إنا. نجس ولانه لو حلب منها في حياتها فشره به بعد موتها نشر الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لان ثديها لا يزيد على الأنا. في عدم الحياة وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة

أحدها فيحرم عليه أقربه دون أقرب الأقر وقد اختلطت أخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم أخته بعينها ثم اختلطت بإجنيبات وان اتنى عنهما جميعاً بان تأتي به لدون ستة أشهر من وطئها أولاً أكثر من أربع سنين اولدون ستة أشهر من وطئ أحدهما أولاً أكثر من أربع سنين من وطئ الآخر اتنى المرتضع عنهما أيضاً فإن كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة ويحرم أولادهما عليهما أيضاً لامها ابنة موطئتهما فهي ربيبة لهما

(فصل) ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الأدمية بحال فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي ولو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ولم تنتشر الحرمة بينه وبينهما في قول عاتمهم وقال الكرايسي يتعلق به التحريم لانه لبن آدمي أشبهه لبن الأدمية وحكي عن بعض السلف أنهما إذا ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين وليس بصحيح لان هذا لا يتعلق به تحريم الامومة فلا يثبت به تحريم الاخرة لان الاخوة فرع على الامومة وكذلك لا يتعلق به تحريم الابوة لذلك ولان اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام فان ثبت الخنثى مشكل لبن لم يثبت به التحريم لانه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك وقال ابن حامد يقف الامر حتى ينكشف أمر الخنثى فعلى قوله يثبت التحريم الا أن يتبين كونه رجلاً لانه لا يأمن كونه محرماً

(فصل) ولو حابت المرأة لبنها في إباء ثم مدت نحره به صبي نثر الحرمة في قول كل من جادل الوجود محرماً، وبه قال أبو ثور والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لانه ابن امرأة حاب في حياتها فاشبهه ماله شره وهي في الحياة .

### (مسئلة) (ومحرم اللبن المشوب)

ذكره الحارثي والمشوب المختلط بغيره وسواء اختلط بطعام أو شراب أو غيره في قول الحارثي وبه قال الشافعي وقال أبو بكر قياس قول أحد أنه لا يحرم لانه وجود وقال ابن حامد إن غلب اللبن حرم وإلا فلا وهو قول أبي ثور والمزني لان الحسك لا يغلب ولانه يزول بذلك الاسم والمعنى ونحوه قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا ان كانت النار مست اللبن حتى انضجت الطعام أو حتى تعبر فليس برضاع ووجه الاول أن اللبن متى كان ظاهراً فقد حصل شرهه ويحصل به انبات اللحم وانشاز العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما إذا كانت صفات اللبن باقية فأما ان صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم لان هذا ليس بمشوب ولا يحصل به التذني ولا انبات اللحم وانشاز العظم، وحكي عن القاضي أن التحريم يثبت به وهو قول الشافعي لان أجزاء اللبن حصيات في بطنه أشبه ما لو كان لونه ظاهراً ولنا أن هذا ليس برضاع ولا في مضاء فوجب أن لا يثبت حكمه فيه

(فصل) فان حلب من نسوة وسقي الصبي فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لانه لو شرب

(فصل) وان تاب لامرأة لبن من غير وطء فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة في أظهر الروايتين وهو قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وكل من يحفظ عنه ابن المنذر لقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو تاب بوطء، ولأن البان النساء خلقت لغذاء الاطفال فان كان هذا نادراً فجنسه معتاد (والرواية الثانية) لا تنتشر الحرمة لانه نادر لم يجز العادة به لتغذية الاطفال فأشبهه لبن الرجال والاول أصح.

(فصل) اذا كان لرجل خمس أمهات أولاد له منهن لبن فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة لم يصرن أمهات له وصار المولى أباً له، وهذا قول ابن حامد لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات وفيه وجه آخر لا تثبت الابوة لانه رضاع لم يثبت الامومة فلم يثبت الابوة كالارتضاع بلبن الرجل والاول أصح فان الابوة انما تثبت لكونه رضع من لبنه لا لكون المرضة أمماً له ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين واذا قلنا بثبوت الابوة حرمت عليه الرضعات لانه ربيهن وهن موطوءات أبيه وان كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جدّاً له وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين [أحدهما] يصير جدّاً وأخوهن خالاً لانه قد كل للرضع خمس رضعات من لبن بناته أو اخواته فأشبهه ما لو كان من واحدة

بماء أو غسل لم يجز عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك إذا شيب لبن آخر

(مسئلة) (والحقنة لا تنشر الحرمة نص عابه وقال ابن حامد ينشرها)

النصوص عن أحد ان الحقنة لا تحرم قاله ابو الخطاب وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وقال ابن حامد وابن أبي موسى يحرم وهو مذهب الشافعي لانه يبيل يحصل بالواصل من الفطر فتعلق به التحريم كالرضاع وانما أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التذني لم ينشر الحرمة كما لو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في مضاد فلم يجز اثبات حكمه ويفارق فطر الصائم فانه لا يغير فيه اثبات اللحم ولا انشاز العظم وهذا لا يحرم فيه إلا ما ثبت اللحم وانشر العظم ولانه وصل الابن الى الباطن من غير الحقي أشبهه ما لو وصل من جرح.

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا تزوج كبيرة لم يدخلها أو ثلاث سفائر فأرضعت الكبيرة احداهن في المولين حرمت الكبيرة على التأيد وثبت نكاح الصغيرة وعنه ينفذ نكاحها) ، إذا تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فقد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت على التأيد وبه قال الثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتزوج منه الصغيرة ولا يصح ذلك فان الكبيرة صارت من أمهات النساء فتحرم ابداً

والآخر لا يثبت ذلك لان كونه جدا فرع كون ابنته اما وكونه خلا فرع كون أخته أما ولم يثبت ذلك فلا يثبت الفرع وهذا الوجه يرجح في هذه المسئلة لان الفرعية متحققة بخلاف التي قبلها . فان قلنا : يصير أخوهن خلا لم تثبت الخثولة في حق واحدة منهن لأنه لم يرضع من لبن أخواتها خمس رضعات ولكن يحتمل التحريم لانه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة خرج على الوجهين

( فصل ) اذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت طفلا ثلاث رضعات واقطعت لبنها فتزوجت آخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الصبي رضعتين صارت أمّا له بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الخمس محرّمات ، ولم يصير واحد من الزوجين أباً له لانه لم يكمل عدد الرضاع من لبنه ويحرم على الرجلين لكونه ربيبهما لالتكونه ولدها

**مسئلة** قال ( ولو طلق زوجته ثلاثا وهي ترضع من لبن ولده فتزوجت بصبي مرضع فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر ودخل بها ووطئها ثم طلقها أومات عنها لم يحرم أن تزوجها الاول لانها صارت من حلائل الابناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به )  
هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها وهو أن الرضاع يصير ابناً للرجل الذي ثاب اللبن

اقول الله سبحانه ( وأمهات نسائكم ) ولم يشترط دخوله بها فأما الصغيرة ففيها روايتان ( إحداهما ) نكاحها ثابت لانها ربيبة ولم يدخل بها فلا تحرم اقول الله تعالى ( فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم )

( والرواية الثانية ) يفسخ نكاحها ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لانها صارنا إماما ، وبنا واجتهتا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحها كما لو صارنا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً

ولنا أنه أمك إزالة الجم بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لان نكاحها محرم على التأييد فلم يعط نكاحها به كما لو ابتداء العقد على أخذ . وأجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فأخص الفسخ بنكاح الام قالوا أسلم ونحوه امرأة وبنتها وفرقوا الاختين لانه ليست احداهما أولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتداء العقد عليهما لان المهرام أقوى من الابتداء

**مسئلة** ( وان أرضعت اثنين ، مفردتين انفسخ نكاحها على الرواية الاولى وعلى الثانية يفسخ نكاح الاولى ويثبت نكاح الثانية )

أما انفساخ نكاح الصغيرتين فلانها صارنا اختين واجتهتا في الزوجية فيفسخ نكاحها كما لو

بوطئه فهذه المرأة لما تزوجت صبياً ثم ارضعته بلبن مطلقها صار ابناً لمطلقها فحرمت عايه لانها امه وبانت منه وكانت زوجة له فصارت زوجة لابن مطلقها فحرمت على الاول على التأييد لكونها صارت من حلائل أبنائه ولو تزوجت امرأة صبياً فوجدت به عيباً ففسخت نكاحه ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي خمس رضعات حرمت على زوجها لانها صارت من حلائل أبنائه . ولو زوج الرجل ام ولده او امته بصبي مملوك فأرضعته بابن سيدها خمس رضعات انفسخ نكاحه وحرمت على سيدها على التأييد لانها صارت من حلائل أبنائه فان كان الصبي حراً لم يتصور هذا الفرع لم يصح نكاحه لان من شرط جواز نكاح الحر الامة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل فان زوج بها كان النكاح فاسداً وان ارضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزواج في الحقيقة

(فصل) واذا طلق الرجل زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر لم يخل من خمسة أحوال (احدها) ان يبقى لبن الاول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني او لم تحمل لا نعلم فيه خلافاً لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فبقي للاول (الثاني) أن لا يحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او لم يزد او انقطع ثم عاد او لم ينقطع (الثالث) أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من احفظ عنه وهو قول ابي حنيفة والشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بالولادة من الثاني فان حابجة المولود الى

أرضعتها معاً وهذا على الرواية الاولى التي تقول بفسخ نكاح الكبيرة وحدها فأما على الرواية التي تقول بفسخ نكاحها معاً فإنه ثبت نكاح الاخيرة من الصغيرتين لان الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولاً انفسخ نكاحها ثم أرضعت الاخرى فلم يجتمع معها في النكاح فلم يفسخ نكاحها (فصل) اذا أرضعت الصغيرة الأجنبية انفسخ نكاحها أيضاً ، وهذا قول ابي حنيفة والمزني وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر بفسخ نكاح الأخيرة وحدها لان سبب البطلان حصل بها وهو الجرم ناشئ به ما لو تزوج إحدى الاختين بعد الأخرى

ولما أنه جمع بين الاختين في النكاح فانفسخ نكاحها كما لو أرضعتها معاً وفارق الوعد على واحدة بعد أخرى فان عقد الثانية لم يصح لم يصبر به جامعاً بينهما وهما حصل الجمع بضاعاً ثانية ولا يمكن القول بأنه لم يصح فحصلتاً معاً في نكاحه وهما أختان لا محالة

(مسئلة) وان أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الاولتين وثبت نكاح الثالثة على الرواية الاولى وعلى الثانية يفسخ نكاح الجميع لانهما صرنا أختين في نكاحه وثبت نكاح الثالثة لان رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الذين قرأها فلم يصادف اخوتها جمعاً في النكاح

(مسئلة) ( وإن أرضعت لإحداهن منفردة واثنين بعدها معاً بأن تلقم كل واحدة منها تدياً فيمتصان معاً أو تحلب من لبها في إناء فتسقيها معاً انفسخ نكاح الجميع لانهن صرن أخوات في نكاحه

الابن تمنع كونه لغيره (الحال الرابع) أن يكون ابن الاول باقياً و زاد بالحمل من الثاني فالابن منهما جميعاً في قول اصحابنا . وقال أبو حنيفة هو للأول ما لم تلد من الثاني . وقال الشافعي ان لم يئذ الحمل الى حال ينزل منه الابن فهو للأول فان بلغ الى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان احدهما هو الاول والثاني هو لها . ولنا ان زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في انها منه وبقاء لبن الاول يقتضي كون اصله منه فيجب ان يضاف اليها كما لو كان الولد منهما (الحال الخامس) انقطع من الاول ثم ثاب بالحمل من الثاني فقال ابو بكر هو منها وهو احد اقوال الشافعي اذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن وذلك لان لبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول ثاب بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً اليها كما لو لم ينقطع . واختار ابو الخطاب انه من الثاني وهو القول الثاني للشافعي لان لبن الاول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني فكان له كما لو لم يكر لها لبن من الاول . وقال ابو حنيفة هو للأول ما لم تلد من الثاني وهو القول الثالث للشافعي لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يحاقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه والكلام عليه قد سبق

لانها اذا أرضعت احداً من منفردة لم ينسخ نكاحها لانها منفردة ثم إذا أرضعت اثنتين بعد ذلك بمنع من انفسخ نكاح الجميع لانهن أخوات في النكاح ، هذا على الرواية الاولى ، وعلى الثانية ينفسخ نكاح الام والاولى بالاجتماع ثم ينفسخ نكاح الاثنتين اكونها صارتا أختين معاً .

(مسئلة) (وله أن يزوج من شاء من الأصغر)

لان تحريم من تحريم جمع لا تحريم تأييد فانه ربائب لم يدخل بأمن وإن كان دخل بالام حرم الكل عليه على الابد لانهن ربائب مدخول بأمن .

(مسئلة) (وكل امرأة تحرم ابنتها عليه كأمه وأخته وجدته وربيبته اذا أرضعت طفلة حرمها عليه) لانها تصير ابنتها وكل رجل تحرم ابنته كأخيه وابنه وأبيه اذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمها عليه ونفسخت نكاحها لانها صارت ابنة من تحرم ابنته عليه ، وان أرضعت امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه لانها صارت ربيبة زوجها ، وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها عليه ، ولو تزوج بنت عمه فأرضعت جدتها أحدهما صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار عم زوجته وان أرضعت الزوجة صارت عمته وان أرضعتها جميعاً صار عمها وصارت عمته .

وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها أحدهما صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار خالها وان أرضعت الزوجة صارت عمته . وان تزوج بنت خاله فأرضعت جدتها الزوج صار عم زوجته

**مسئلة** قال (ولو تزوج كبيرة وصغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين حرمت عليه الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة، وإن كان دخل بالكبيرة حرمتا عليه جميعاً ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة)

نص اخذ على هذا كاه، في هذه المسئلة فصول اربعة :

(الاول) انه متى تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت على التأييد وبهذا قال الثوري والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وليس بصحيح فان الكبيرة صارت من أمهات النساء فتحرم أبداً لقول الله سبحانه (وأمهات نسائكم) ولم يشترط دخوله بها، فأما الصغيرة ففيها روايتان (احدهما) نكاحها ثابت لانها ربيبة ولم تدخل بأمرها فلا تحرم لقول الله سبحانه (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)

(والرواية الثانية) يفسخ نكاحها وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لانها صارتا أما وبناتاً واجتمعنا في نكاحه والجمع بينهما محرم ففسخ نكاحهما كما لو صارتا أختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً

وإن أرضعها صارت خالته، وإن تزوج ابنة خالته فأرضعت الزوج صارت خالته، وإن أرضعها صارت خالته زوجها (فصل) وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها لأنه قرر عليه بمد أن كان بمرض المفقوت وفرق بينه وبين زوجته فلزمه ذلك كمشهود الطلاق إذا رجعوا وإنما لزمه نصف مهر الصغيرة لان نكاحها افسخ قبل دخوله بها من غير جهتها والفسخ إذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه

**مسئلة** ( وإن أفسدت نكاحها قبل الدخول فلا مهر لها )

لان فسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا يعلم فيه خلافاً، فبلى هذا إذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فافسح نكاح الصغرى فبلى الزوج نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى لا ذكرنا، وبهذا قال الشافعي وحكي عن بعض أصحابه أنه يرجع بجميع صداقها لانها أنفقت البضع فوجب ضمانه، وقال أصحاب الرأي ان كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق والا فلا يرجع بشيء وقال مالك لا يرجع بشيء ولنا على أنه يرجع عليها بالنصف لانها قررتة عليه وألزمته إياه وأنفقت عليه ما في مقابلته فوجب عليها الضمان كما لو أنفقت عليه المبيع .

ولذا أنه يمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لان نكاحها محرم على التأيد فلم يبطل نكاحهما به كما لو ابتداء العقد على أخته وأجنبية ، ولان الجمع طراً على نكاح الام والبنات فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو أسلم ونحته امرأة وبناتها، وفارق الاختين لأنه ليست احدهما أولى بالفسخ من الاخرى ، وفارق ما لو ابتداء العقد عليهما لان الدوام أقوى من الابتداء

(الفصل الثاني) انه ان كان دخل بالكبيرة حرمتا جميعاً على الابد وانفسخ نكاحها لان الكبيرة صارت من أمهات النساء والصغيرة ربيبة قد دخل بأما فتحرمتا تحرماً مطلقاً ، وان كان الرضاع بلبنه صارت الصغيرة بنتاً محرمة عليه لوجهن لكونها بنته وربيبته التي دخل بأما

(الفصل الثالث) أن عليه نصف مهر الصغيرة لان نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها والفسخ اذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان فسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً، وان كان دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها لانه استقر بدخوله بها استقراراً لا يسقطه شيء ولذلك لا يسقط بردها ولا يغيرها

(الفصل الرابع) انه يرجع على الكبيرة بما لزمه من صداق الصغيرة وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن بعض أصحابه انه يرجع بجميع صداقها لانها أتلفت البضع فوجب ضمانه ، وقال أصحاب الرأي

ولنا على أبي حنيفة أن ما ضمن في المدضمن في الخطأ كالمالك ولأنها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فأشبه ما لو قصدت الافساد .

ولنا على أن الزوج انما يرجع بالنصف انه لم يغرماً إلا النصف فلم يجب له أكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى ، ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمن المرمضة ههنا لما أؤتمت الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب وجود من الزوجة فلم يرجع ههنا بأكثر مما أؤتمت .

(فصل) والواجب نصف المسمى لا نصف مهر المثل لانه انما يرجع بما غرم والذي غرم نصف ما فرض لها فرجع به وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يرجع بنصف مهر المثل لانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان

ولنا ان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفخ نكاحها بإرضاعه فانها لا تغرم له شيئاً وانما الرجوع ههنا بما غرم فلا يرجع بنيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا لزمهم نصف المسمى كذلك ههنا

(مسئلة) وان أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يتم مهرها ويجب على زوجها وان أفسده

ان كانت الارضعة أرادت المنساق رجع عليها بنصف الصداق والا فلا يرجع بشيء، وقال مالك لا يرجع بشيء.

ولنا على انه يرجع عليها بالنصف أنها قررتة عليه وألزمتة إياه وأتأت عليه ما في مقابلته فوجب عليها الضمان كما لو أتلفت عليه المبيع  
ولنا على أبي حنيفة أن ما ضمن في العمد ضمن في الخطأ كاللحل، ولأنها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فلزمها ضمانه كما لو قصدت الافساد

ولنا على أن الزوج اتما يرجع بالنصف أن الزوج لم يغرّم الا النصف فلم يجب له أكثر مما غرم ولا به بالفسخ يرجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى، ولأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وإنما ضمنّت الارضعة ههنا لما أُرُمت الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع ههنا بأكثر مما أُرُمتة

(فصل) والواجب نصف المسحى لانصف مهر المثل لانه اتما يرجع بما غرم والذي غرم نصف ما فرض لها فرجع به وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي يرجع بنصف مهر المثل لانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ممتلكه به كسائر الاعيان

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها أو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ نكاحها بإرضاعه فانها لا تغرم له شيئاً وإنما الرجوع ههنا بما غرم فلا يرجع بغيره، ولانه

غيرها وجب مهرها ولم يرجع به على احد ونص احد على انه يرجع بالمهر كله

قال القاضى وهو مذهب الشافعي لان المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع عازمه كنصف المهر في غير المدخول بها، قال شيخنا والصحيح ان شاء الله انه لا يرجع على من أفسده بعد الدخول بشيء لانه لم يقرر على الزوج شيئاً ولم يلزمه إياه فلم يرجع عليه بشيء، كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة فنكاح كما قبل الدخول ولان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما ذكرناه فيما مضى وكذلك لا يجب مهر المثل وإنما رجع الزوج بنصف المسحى قبل الدخول لأنها قررتة عليه وكذلك يسقط اذا كانت هي المفسدة لنكاحها قبل الدخول ولم يوجد ذلك ههنا وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لم يخل اما ان يكون رجوعه يبدل البضع الذى فوته أو بالمهر الذى أداه؛ لا يجوز أن يكون يبدل البضع لانه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة اذا فاتت بفعلها أو بتفاتها وكان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب لها بدل ما اداه اليها لذلك ولأنها ما أوجبتة ولا لها اثر في إيجابه ولا تقريره

(مسئلة) وان أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها

لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كاه ولم يختص بنصفه لان التالف لم يختص بالنصف ولان شهود الغالاق قبل الدخول اذا رجعوا تزهم نصف السمي كذا هينا  
 ( فصل ) وكل امرأة تحرم بنتها اذا أرضعت زوجته الصغيرة أفسدت نكاحه وحرمتها عليه ولزمها نصف الصداق، فان أرضعتها أمه صارت أخته ، وان أرضعتها جدته صارت عمته أو خالته وان أرضعتها أخته صارت بنت أخته، وكل امرأة تحرم بنت زوجها اذا أرضعتها بابن زوجها حرمتها عليه، وعليها نصف مهرها كأمراة ابنه ، وامراة أبيه وامراة أخيه وامراة جده لانها ان أرضعتها امراة أبيه بابنه صارت أخته وان أرضعتها امراة ابنه صارت بنت أبيه وان أرضعتها امراة أخيه صارت بنت أخيه وان أرضعتها امراة جده بابنه صارت عمته أو خالته، وان أرضعتها امراة أحد هؤلاء بابن غيره لم تحرم عليه لانها صارت ريبة زوجها، وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها عليه، ولو تزوج ابنة عمه فأرضعت جدتها صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار عم زوجها وان أرضعت الزوجة صارت عمه وان أرضعتها جميعاً صار كل واحد منهما عم الآخر، وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار خالها وان أرضعت الزوجة صارت عمته، وان تزوج ابنة خاله فأرضعت جدتها الزوج صار عم زوجته وان أرضعتها صارت خالته ، وان تزوج ابنة خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجته وان أرضعتها صارت خالة زوجها

قال شيخنا لانهم بينهم خلافا في ذلك وان الزوج لا يرجع عليها بشيء اذا كان اداه البهاولا في انها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط وان يرجع عاها بما أعطاها  
 ( مسألة ) ( فاذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحها فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى ) ولا مهر للكبرى ان كان قبل الدخول لانها افسدت نكاح نفسها وقد ذكرنا وجه ذلك ان كان المفسدة غيرها

( مسألة ) ( فلودبت الصغرى الى الكبرى وهي نائمة فارضعت منها خمس رضعات انفسخ نكاح الكبيرة وحرمت على التأيد ، فان كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ولا امر صغيرة ) لانها فسخت نكاح نفسها وعليه مهر الكبيرة يرجع به على الصغيرة عند أصح ابنا ولا يرجع به على ما اخترناه وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه نصف صداقها يرجع به في مال الصغيرة لانها فسخت نكاحها ، وان ارضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم أتدبت الكبيرة فأتمت لها ثلاث رضعات فقد حصل الفساد فعليه أربعة أسط الواجب عليها وعليه مهر الكبيرة وثلاثة اعشار مهر الصغيرة ويرجع به على الكبيرة وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة وهل ينفسخ نكاح الصغيرة؟ على روايتين

(فصل) وان تزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بابنه صارت بنتا له وان أرضعتها بابن غيره صارت ربيبة، فن كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة على التأيد وان كان لم يدخل بها لم تحرم لانها ربيبة لم يدخل بامها، وان تزوج صغيرة ثم طلقها فأرضعتها امرأة حرمت المرضعة على التأيد لانها من أمهات نسائه، وان تزوج كبيرة وصغيرة ثم طلق الصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمت الكبيرة وانفسخ نكاحها وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها وله نكاح الصغيرة وان كان دخل بها فلها مهرها وتحرم هي والصغيرة على التأيد، وان طلق الكبيرة وحدها قبل الرضاع فأرضعت الصغيرة ولم يكن دخل بالكبيرة ثبت نكاح الصغيرة وان كان دخل بها حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ويرجع على الكبيرة بنصف صداقها وان طلقها جميعاً فالحكم في التحريم على ما مضى، ولو تزوج رجل كبيرة وآخر صغيرة ثم طلقها ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليهما الكبيرة وانفسخ نكاحها، وان كان زوج الصغيرة دخل بالكبيرة حرمت عليه وانفسخ نكاحها والا فلا.

(فصل) وان أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة فالحكم في التحريم وانفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة لانها صارت جدتها، والرجوع بالصداق على المرضعة التي أفسدت النكاح، وان أرضعتها أم الكبيرة انفسخ نكاحها معها لانها صارتا أختين فن كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما

(فصل) وان أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة فالحكم في التحريم وانفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة لانها صارت جدتها والرجوع بالصداق على المرضعة التي أفسدت النكاح، وان أرضعتها أم الكبيرة انفسخ نكاحها معها لانها صارتا أختين، فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما ويرجع على المرضعة بنصف صداقها وان كان دخل بالكبيرة فله نكاحها لان الصغيرة لا ائدة عليها وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة لانها قد صارت أختها فلا ينكح في عدتها وكذلك الحكم ان أرضعتها جدة الكبيرة لانها تصير عمه الكبيرة او خالها والحكم بينهما محرم، وكذلك ان أرضعتها أختها أو زوجة أخيها ابنته لانها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيه وكذلك ان أرضعتها أختها أو بنت أختها ولا يحرم في شيء من هذا واحدة منهم على التأيد لانه تحريم جمع الا إذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بها

(مسئلة) ( واذا كان لرجل خمس امهات اولادهم منه ابن فارض من امرأة صغيرة كل واحدة منهن رضعة حرمت عليه في احد الوجوهين )

لانها أرضعت من ابنه خمس رضعات فكل رضاعها من ابنه فصارت ابا لها كما لو أرضعتها واحدة منهن والوجه الثاني لا يصير ابا لها لانه رضاع لم تثبت به الامومة فلم تثبت به الابوة كما بن الهيمه ولا يحرم أمهات الاولاد لانه لم يثبت لمن أمومة

(فصل) فان أرضعت طفلا كذلك لم يحرم امهات له وصار المولى ابا له وهذا قول ابن حامد لانه

ويرجع على المرضعة بنصف صداقهما وان كان قد دخل بالكبيرة فله نكاحها لان الصغيرة لا عدة عليها وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة لانها قد صارت أختها فلا ينكحها في عدتها وكذلك الحكم ان أرضعتها جدة الكبيرة لانها تصير عمه الكبيرة أو خالتها والجمع بينهما محرم وكذلك الحكم ان أرضعتها أختها أو زوجة أختها بلينه لانها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيه وكذلك ان أرضعتها بنت أختها أو بنت أختها ولا يحرم في شيء من هذا واحدة منهم على التأييد لانه تحريم جمع الا اذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بها

(فصل) ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف صداقها، وان كان بعد الدخول فنقص أحد على أنه يرجع عليه بالمهر كله وهو مذهب الشافعي لان المرأة تستحق المهر كله على زوجها فترجع بما زمه كمنصرف المهر في غير المدخول بها، والصحيح ان شاء الله تعالى أنه لا يرجع على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئاً ولم تلزمه اياه فلم يرجع عليها بشيء. كالمفسد نكاح نفسها، ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول، ولان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما ذكرناه فيما مضى ولذلك لا يجب مهر المثل، وانما رجوع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها قد رتبه عليه ولذلك يسقط اذا كانت هي المفسدة لنكاحها ولم يوجد ذلك ههنا وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، ولانه لو رجع بالمهر

ارتضم من لبنه خمس رضعات، وفيه وجوب آخر لا تثبت الابوة لانه رضاع لم يثبت الامومة فلم يثبت الابوة كالارتضاع بلبن الرجل، والاول اصح لان الابوة انما تثبت لكونه رضيع من لبنه لا لكون المرضعة أمه له، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين وإذا قلنا بثبوت الابوة حرمت عليه المرضعات لانه ربيهن وهن موطوءات أيه.

(فصل) وان كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جداً له وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين:

(أحدهما) يصير جداً وأخوهن خلا لانه قد كمل لهن رضاع خمس رضعات من لبن بانه فأشبه ما لو كان من واحدة (والآخر) لا يثبت ذلك لان كونه جداً فرع كون ابنته أما وكونه خلا فرع كون أخته أما ولم يثبت فلا يثبت ذلك الفرع، وهذا الوجه يترجح في هذه المسئلة لان الفرعية متعقبة بخلاف التي فيها. فان قلنا يصير أخوهن خلا لم تثبت الخوة في حق واحدة منهم لانه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات ولكن بمقتضى التحريم لانه قد اجتمع من بنت المحرم خمس رضعات، ولو كل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضة خرج على الوجهين (فصل) اذا كان لامرأة لبن من زوج فارضمت به طفلاً ثلاث رضعات وانقطع لبنها فزوجت آخر فصار

بعد الدخول لم يغل أما أن يكون رجوعه ببدل البضع الذي فوته أو بالمهر الذي أداه : لا يجوز أن يكون ببدل البضع لأنه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة إذا فأت بفعالها أو بقتلها ولو كان الواجب لها مهر ماثلاً ؛ ولا يجوز أن يجب له بدل ما أداه إليها لذلك ولا أنها ما أوجبهت ولا لها أثر في إيجابه ولا أدائه ولا تقريره ، ولا نعلم بينهم خلافاً في أنها إذا أفست نكاح نفسها بعد الدخول أنه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ، إن كان أداه إليها ولا في أنها إذا أفست قبل الدخول أنه يسقط صداقها وأنه يرجع عليها بما أعطتها ، فلو دبت صغيرة إلى كبيرة فارتضعت منها خمس رضعات وهي نائمة وهما زوجتا رجل انفسخ نكاح الكبيرة وحرمت على التأييد ، فإن كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ، ولا مهر للصغيرة لأنها فسخت نكاح نفسها وعليه مهر الكبيرة يرجع به على الصغيرة عند أصحابنا ، ولا يرجع به على ما اخترناه ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فعليه نصف صداقها يرجع به على مال الصغيرة لأنها فسخت نكاحها ، وإن ارتضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم اتببت الكبيرة فأتمت لها ثلاث رضعات فقد حصل الفساد بفعالها فينقط الواجب عليهما ، وعليه مهر الكبيرة وثلاثة أعشار مهر الصغيرة يرجع به على الكبيرة ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة ، وهل ينفسخ نكاح الصغيرة ؟ على روايتين (فصل) وإن أفست النكاح جماعة تقسط المهر عليهم فلو جاء خمس فسقين زوجة صغيرة من

لها منه لبن فارضت منه الصبي رضعتين صارت أما له بغير خلاف علمناه عند الفائلين بأن المحس محرمت ولم يصر أحد من الزوجين أباً له لأنه لم يكمل عدد الرضاع من لبنه ويحرم على الرجلين لكونه ربيهما لا لكونه ولدهما

(مسألة) (ولو كان له ثلاث نسوة هن لبن منه فارضن امرأة له صغرى كل واحدة رضعتين لم تحرم الرضعات) لأنه لم تكمل عدد الرضعات لكل واحدة منهن وهل تحرم الصغرى ؟ على وجهين أحدهما تحرم لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات وعليه نصف مهرها يرجع به عليهن على قدر رضاعتهم يقسم بينهم أخماساً لأن الرضعات المحس محرمة وقد وجد من الأولى رضعتان ومن الثانية رضعتان والخامسة وجدت من الثالثة فيجب على الأولى خمس مهرها وعلى الثانية خمس وعلى الثالثة عشر

(مسألة) (فإن كان لرجل ثلاث بنات امرأة هن لبن فارضن ثلاث نسوة له صغار محرمت الكبيرة) لأنها من جدات النساء وجدة الزوجة محرمة ولم ينفسخ نكاح الصغار لأنهن لسن أخوات وإنما هن بنات خلات ولبن الربيبة لا يحرم إلا بالدخول بالأم وإن كان دخل بالأم حرم الصغار أيضاً لأنهن ربائب مدخول بأمهن وإن لم يكن دخل بها فهل ينفسخ نكاح من كل رضاعها أولاً ؟ على روايتين بناء على ما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى فإن الكبرى تحرم وهل ينفسخ نكاح الصغرى ؟ على روايتين ذكرنا توجيههما فيما مضى

لبن أم الزوج خمس مرات انفسخ نكاحها وازم من نصف مهرها بينهن فان سقمتها واحدة شريبتين وأخرى ثلاثاً فعلى الأول الخمس وعلى الثانية خمس وعشر، وان سقمتها واحدة شريبتين وسقمتها ثلاث ثلاث شربات فعلى الأول الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشر، وان كان له ثلاث نسوة كبار وواحدة صغيرة فأرضعت كل واحدة من الثلاث الصغيرة أربع رضعات ثم حابن في اثناء وسقته الصغيرة حرم الكبار وانفسخ نكاحهن فان لم يكن دخل بين فنكاح الصغيرة ثابت على احدى الروابطين وعليه لكل واحدة منهن ثلث صداقتها ترجع به على ضررتها لان فساد نكاحها حصل بفعلها وفعلها فسقط ما قبل فعلها وهو سدس الصداق وبقي عليه الثلث فرجع به على ضررتها فان كان صداقهن متساوياً سقط ولم يجب شيء، لأنه يتقاص ما طلق على الزوج بما يرجع به عليها اذ لا فائدة في أن يجب لها عليه ما يرجع به عليها، وان كان مختلفاً فهو من جنس واحد تقاصاً منه بقدر أقالها ووجبت الفضلة به لصاحبها، وان كان من أجناس ثبت التراجع على ما ذكرنا، وان كان قد دخل باحدى الكبار حرمت الصغيرة أيضاً وانفسخ نكاحها ووجب لها نصف صداقتها ترجع به عليهن اثلاثاً والتي دخل بها انهر كاملاً وفي الرجوع به ما استغناه من الخلاف، وان حابن في اثناء فسقته احداهن الصغيرة خمس مرات كان صداق ضررتها يرجع به عليها ان كان قبل الدخول بهن لانها أفسدت نكاحهن ويسقط مهرها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها مهرها ولا ترجع به على أحد

(مسئلة) ( وان أرضعت واحدة كل واحدة منهن رضعتين فهل تكبرى بذلك على وجهين )  
 (أحدها) تحرم لانها صارت جدة بكون الصغيرة فر كل لها خمس رضعات من ابن بناتها (والثاني)  
 لانصير جدة ولا يفسخ نكاحها لان كونها جدة فرع على كون ابنها اما ولم تثبت الاموة فما هو فرع عليها أولى ان لا يثبت وهذا أولى والله أعلم

(فصل) ( إذا تزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بابنه صارت بنتاً له وان أرضعتها بلبن غيره صارت ربيته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة على التأيد وإن كان لم يدخل بها لم تحرم لانها ربيبة لم يدخل بأبها وان تزوج صغيرة ثم طلقها فأرضعت امرأة له حرمت المرضعة على التأيد لانها من امهات نسائه وان تزوج كبيرة وصغيرة ثم طلق الصغيرة فأرضعها الكبيرة وانفسخ نكاحها فان كان لم يدخل بها فلا مهر لها وله فكاح الصغيرة وان كان دخل بها فلها مهرها وتحرم هي والصغيرة على التأيد وان طلق الكبيرة وحدها قبل الرضاع فأرضعت الصغيرة ولم يكن دخل بالكبيرة ثبت نكاح الصغيرة وان كان دخل بها حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ويرجع على الكبيرة بنصف صداقتها وان طلقها جميعاً فالحكم في التحريم على ما مضى

(فصل) ( ولو تزوج رجل كبيرة وآخر صغيرة ثم طلقها ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم )  
 (الجزء التاسع) (٢٨) (الغني والشرح الكبير)

وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم الثلاث فان كان لم يدخل بين فلا مهر لمن عليه ، وان كان دخل بين فعليه لكل واحدة مهرها لا يرجع به على أحد وتحرم الصغيرة ويرجع بما لزمه من صداقتها على المرضعة الاولى لانها التي حرمتها عليه وفسخت نكاحها ، ولو أرضع الثلاث الصغيرة بلبن الزوج فأرضعتها كل واحدة رضعتين صارت بنتا لزوجها في الصحيح وينسخ نكاحها ويرجع بنصف صداقتها عليهن على المرصعتين الاوليين ، واربعة أخماسه وعلى الثالثة خمسة لان رضعتها الاولى حصل بها التحريم لكامل الحسب بها والثانية لأثر لها في التحريم فلم يجب عليها بها شيء ، ولا ينسخ نكاح الاكابر لانهن لم يصرن أمهات لها ، ولو كان لامرأة الكبيرة خمس بنات لمن لبن فأرضعن امرأته الصغيرة رضاعا تصير به احداهن أمها لها حرمت أمها وانسخ نكاحها وعمل ينسخ نكاح الصغيرة على روايتين ، وان أرضعت كل واحدة منهن الصغيرة رضعة فالصحيح أن الكبيرة لا تحرم بهذا لان كونها جدة يبنى على كون ابنتها أما وما صارت واحدة من بناتها أما ويحتمل أن تحرم لأنه قد كمل لها من بناتها خمس رضعات وكذلك الحكم لو أرضعتها بنتها رضعة وبنت ابنتها رضعة وبنات بناتها ثلاث رضعات ، ولو كمل لها من زوجته بابنته ومن أمه وأختها وابنته وابنة ابنته خمس رضعات فعلى الزوجين (أصحهما) لا يثبت تحريمها وفي الآخر يثبت فعلى هذا الوجه ينسخ نكاحها ويرجع عليهن بما غرم من صداقتها على قدر رضاعهن ، فان قيل فلم لا يرجع عليهن على

أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليها وانسخ نكاحها وان كان زوج الصغيرة دخل بالكبيرة حرمت عليه وانسخ نكاحها وإلا فلا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله إذا طلق امرأته ولها منه لبن فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه انسخ نكاحها منه لانها صارت امه من الرضاع وحرمت عليه لانها صارت امه من الرضاع وان تزوجت بأخر ودخل بها ومات عنها لم يجوز ان يتزوجها الاولى لانها صارت من حلال الابطناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به ﴿مسئلة﴾ (ولو تزوجت الصبي اولاً ثم فسخت نكاحه لسبب ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي حرمت عليه ما على الاباء على الزوج الثاني لانها صارت من حلال ابنته وعلى الصبي لانها صارت امه

(فصل) ولو زوج رجل ام ولده او امته بصبي مملوك فأرضعته بلبن سيدها خمس رضعات انسخ نكاحه وحرمت على سيدها على التأيد لانها صارت من حلال ابنته فان كان الصبي حراً لم يتصور هذا القرع عندنا لانه لا يصح نكاحه لان من شرط نكاح الحر الامة خوف الفتى ولا يوجد ذلك في الطفل فان تزوج بها كان النكاح فاسداً وان أرضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزواج في الحقيقة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فان أفسد النكاح جماعة يسقط المهر عليهم فلو جاء خمس فسقين زوجة صغيرة من لبن ام الزوج خمس مرات انسخ نكاحها ولزمهن لصف مهرها ينهن فان سقتها واحدة شريتين وأخرى ثلاثاً فعلى الاولى الحسب وعلى الثانية خمس وعشر وان سقاها واحدة شريتين وسقاها

عدد روسين لكون الرضاع مفسداً فيستوي قليله وكثيره كما لو طرح النجاسة جماعة في مائع في حالة واحدة ؟ قلنا لان التحريم يتعلق بعدد الرضعات فكان الضمان متعلقاً بالعدد بخلاف النجاسة فان التنجيس لا يتعلق بقدر فيستوي قليله وكثيره ليكون القليل والكثير سواء في الافساد فنظير ذلك أن يشرب في الرضعة من احدهما أكثر مما يشرب من الاخرى

( فصل ) اذا كانت له زوجة أمة فأرضعت امرأته الصغيرة فحرمتها عليه وفسخت نكاحها كان ما زمه من صداق الصغيرة له في رقة الامة لان ذلك من جنائيتها ، وان أرضعتها أم ولده أفسدت نكاحها وحرمتها عليه لانها ربيبة دخل بأمتها وتحرم أم الولد عليه أبداً لانها من أمهات نسائه ولا غرامة عليها لانها أفسدت على سيدها فان كان قد كاتبها رجوع عليها لان المكتوبة يلزمها ارش جنائيتها وان أرضعت أم ولده امرأة ابنه بابنته فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت أخته ، وان أرضعت زوجة ابيه بلبنته حرمتها عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه بأقل الامرين مما غرمه لزوجته أو قيمتها لان ذلك من جنابة ام ولده ، وان أرضعت واحدة منهما بغير لبن سيدها لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت أم ولده

( مسئلة ) قال ( ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين فأرضعت الكبيرة الصغيرتين حرمت عليه الكبيرة وانفسخ نكاح الصغيرتين ولا مهر طيه للكبيرة ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين وله أن ينكح من شاء منهما )

أما تحريم الكبيرة فلانها صارت من أمهات النساء ، وأما انفساخ نكاح الصغيرتين فلانهما

ثلاث ثلاث شربات فعلى الاولى الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشروان كان له ثلاث اسوة كبار وواحدة صغيرة فأرضعت كل واحدة من اثلاث الصغيرة أربع رضعات ثم حلبن في اناه وسقينه الصغيرة حرم الكبار وانفسخ نكاحهن فان لم يكن دخل بين فنكاح الصغيرة ثابت على احدي الروايتين وعليه لسكل واحدة منهن ثلث صداقها يرجع به على ضررتها لان فساد نكاحها حصل بفعلها وفعلها فسقط ما قبل فعلها وهو سدس الصداق وبقي عليه الثلث فرجع به على ضررتها فان كان صداقهن متساويا سقط ولم يجب شيء لانه يتقاس ما لها على الزوج بما يرجع به عليها إذ لا فائدة في ان يجب لها عليه ما يرجع به عليها وان كان مختلفا وهو من جنس واحد تقاس منه بقدر اقلها ووجبت الفضلة لصاحبها وان كان من أجناس ثبت التراجع على ما ذكرنا وان كان قد دخل باحدى الكبار حرمت الصغيرة أيضا وانفسخ نكاحها ورجب لها نصف صداقها يرجع به عليهن اثلاثا ولتي دخل بها المهر كاملا وفي الرجوع به ما أسلفناه من الخلاف . وان حابن في اناه فسقته احداهن الصغيرة خمس مرات كان صداق ضررتها يرجع به عليها ان كان قبل الدخول بين لانها أفسدت نكاحهن ويسقط مهرها ان لم يكن

صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية فينفسخ نكاحهما كما لو أرضعتا معاً ولا مهر للكبيرة لان الفساد جاء من قبها ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين لانها أفسدت نكاحهما وأنه أن ينكح من شاء منهما لان انفساخ نكاحهما للجمع ولا يوجب تحريراً مؤبداً وهذا على الرواية التي قلنا لها اذا أرضعت الصغيرة اختص الفسخ بالكبيرة ، فأما على الرواية التي تقول يفسخ نكاحهما معاً فإنه ثبت نكاح الاخيرة من الصغيرتين لان الكبيرة لما أرضعت الاولى انفسخ نكاحهما ثم أرضعت الاخرى فلم تجتمع مهما في النكاح فلم يفسخ نكاحها ، فأما ان كان دخل بالكبيرة حرمت وحرمت الصغيرتان على التأييد لانهما ريبتان قد دخل بأمهما

(فصل) فان أرضعت الصغيرتين اجنبية انفسخ نكاحهما أيضاً وهذا قول أبي حنيفة والمزني وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يفسخ نكاح الآخرة وحدها لان سبب البطلان حصل بها وهو الجمع فأشبهه ما لو تزوج احدى الأختين بعد الاخرى

ولنا أنه جامع بين الأختين في النكاح فانفسخ نكاحهما كما لو أرضعتيهما معاً أو فارق ما لو عقد على واحدة بعد الاخرى فان عقد الثانية لم يصح فلم يصح جمعاً بينهما وهما حصل الجمع برضاع اثنتان ولا يمكن القول بأنه لم يصح فخصنا معاً في نكاحها وهما أختان لا محالة

(فصل) وان أرضعتيهما بنت الكبيرة فالنكاح في الفسخ كما لو أرضعتها الكبيرة نفسها لان الكبيرة تصير جدة لها ولكن الرجوع يكون على المرضعة المفسدة لنكاحهن

دخل بها وإن كان دخل بها فلها مهرها لا يرجع به على أحد وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم الثلاث فان لم يدخل بهن فلا مهر لهن عليه وان كان دخل بهن فعليه لكل واحدة مهرها لا يرجع به على أحد ومهرم الصغيرة ويرجع بما لزمه من صداقها على المرضعة الاولى لانها التي حرمتها عليه وفسخت نكاحها ولو أرضعت الثلاث الصغيرة بابن الزوج فأرضعتها كل واحدة رضعتين صارت بنتا لزوجها في الصحيح وينفسخ نكاحها وترجع بنصف صداقها عليهن على المرضعتين الاولتين أربعة اخاهم وعلى الثالثة خمسة لان رضعتها الاولى هي التي حصل بها التحريم والثانية لا أثر لها ولا يفسخ نكاح الاكابر لأنهم لم يصروا امهات لها ، فان قيل فلم لا يرجع به عليهن على عددن لكون الرضاع مفسداً فيستوى قايه وكثيره كما لو طرح الجماعة نجاسة في مائع في حالة واحدة ؟ قلنا لان التحريم يتعلق بعدد الرضعات فمكان الضمان متممناً بالعدد بخلاف النجاسة بان انتجيس لا يتعلق بقدر فيستوي قايه وكثيره لكون الكثير والغليل سواء في الافساد منظر ذلك ان يشرب في الرضعة من إحداها أكثر ما يشرب من الاخرى

(فصل) وان كانت له زوجة امة فأرضعت امرأته الصغيرة فحرمتها نكاحها كان ما لزمه من صداق الصغيرة له في رقية الامة لان ذلك من جنابها وان أرضعتها ام ولدها ففسدت نكاحها وحرمتها

﴿ مسألة ﴾ قال ( وان كن الاصغر ثلاثا فأرضعتهم منفردات حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح المرضعتين أولا وثبت نكاح آخرهن رضا ما فان أرضعت احدهن منفردة واثننتين بعد ذلك معا حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح الاصغر وتزوج من شاء من الاصغر وان كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الابد )

انما حرمت الكبيرة لانها صارت من أمهات النساء وانفسخ نكاح المرضعتين أولا لانهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الاخيرة لان رضاعها بعد انفساخ نكاح الصغيرتين اللتين قبلها فلم يعادف إخوتها جمعا في النكاح ، وان أرضعت احدهن منفردة واثننتين بعد ذلك معا بان تلقم كل واحدة منهما ثديا فيمتهان معا أو تحلب من لبنها في اثناء قسقيهما انفسخ نكاح الجميع لانهن صرن اخوات في نكاحه وله أن يتزوج من شاء من الاصغر لان تحريمهن تحريم جمع لا تحريم تأييد فانهن ربائب لم يدخلن بامهن ، وان دخل بالكبيرة حرم الكل على الابد لانهن ربائب مدخول بامهن هذا على الرواية الاولى وعلى الاخرى لما أرضعت الاولى انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة لانها صارت أمها واجتمعتا في نكاحه ثم أرضعت الثانية فلم ينفسخ نكاحها لانها منفردة بالرضاع في النكاح فلما أرضعت الثالثة صارتا أختين فانفسخ نكاحهما

عليه لانها ربيته دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدأ لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها أفسدت على سيدها وان كانت مكانته رجع عليها لان المكاتبه يلزمها ارش جنائتها وان أرضعت ام ولده امرأة ابنة بلبنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت اخته وان أرضعت زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه لانها صارت بنت ابنة ويرجع الاب على ابنة باقل الامرين مما حرمه لزوجته او قيدها لان ذلك من جنابة ام ولده . وان أرضعت واحدة منهما بنير لبن سيدها لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده ( فصل ) قال رضي الله عنه إذا شك في الرضاع أو عدده بني على اليقين فلم يحرم لان الاحتمال عدم الرضاع في المسئلة الاولى وعدم وجود الرضاع المحرم في الثانية فهو كالشك في وجود الطلاق أو عدده

﴿ مسألة ﴾ ( وان شهدت به امرأة مرضية ثبت بشهادتها وعنه أنها ان كانت مرضية استعملت فان كانت كاذبة لم يحمل الحول حتى تبيض ثديها وذهب فيه إلى قول ابن عباس )  
وجملة ذلك أن الرضاع إذا شهدت به امرأة مرضية حرم النكاح وثبت الرضاع بشهادتها وعنه رواية أخرى كالتالي ذكرناها عن ابن عباس فان ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله قال ان كانت مرضية استعملت وفارق أهله وقال ان كانت كاذبة لم يحمل الحول حتى تبيض ثديها أي يصبها فيها برص عقوبة على كذبها وهذا لا يقتضيه القياس ولا يهتدي اليه رأي فالظاهر أنه لا يقوله إلا نوقفاً ومن ذهب الى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع إذا كانت مرضية طامس

(فصل) فان أرضعتن بنت الكبيرة فهو كما لو أرضعتن أمها ولو كان لها ثلاث بنات فأرضعت كل واحدة منهن زوجة من الاصاغر حرمت الكبيرة بارضاع أولاهن ويرجع على مرضعتها بما لزمه من مهرها لانها أفسدت نكاحها ولا يفسخ نكاح الاصاغر لانهن لم يصرن أخوات وانما هن بنات خلاصات وعلى الرواية الاخرى يفسخ نكاح المرضعة الاولى لاجتماعها مع جدتها في النكاح ويثبت نكاح الاخيرتين ويرجع بما لزمه من مهر التي فسدت نكاحها على التي أرضعتها وان كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الابد ويرجع على كل واحدة بما لزمه من مهر التي أرضعتها وان قلنا انه يرجع بمهر الكبيرة يرجع به على المرضعة الاولى لانها التي أفسدت نكاحها

(مسئلة) قل (واذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح اذا كانت مرضية وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية اخرى ان كانت مرضية استحللت فان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثديها وذهب في ذلك الى قول ابن عباس رضي الله عنه) وجملة ذلك ان شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع اذا كانت مرضية ، وبهذا قال طاروس والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعن أحمد رواية اخرى لا يقبل الا شهادة امرأتين وهو قول الحكم لان الرجال اكل من النساء ولا يقبل الا شهادة رجلين فالنساء اولى وعن احمد رواية ثالثة ان شهادة المرأة الواحدة مقبولة وتستحلف مع شهادتها وهو قول ابن عباس واسحاق لان ابن عباس قال في امرأة زعمت انها أرضعت رجلا وأهله فقال ان كانت مرضية استحلقت وفارق امراته ، وقال ان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثديها ، يعني يصيبها

والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعن احمد رواية اخرى لا يقبل الا شهادة امرأتين ، وهو قول الحكم لان الرجال اكل من النساء ولا يقبل الا شهادة رجلين فالنساء اولى وقال عطاء والشافعي لا يقبل من النساء اقل من أربع لان كل امرأتين كرجل ، وقال أصحاب الرأي لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان ، وروي ذلك عن عمر لعول الله تعالى ( واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان )

ولنا ما روى عقبه بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجات أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأثينا النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال « وكيف وقد زعمت ذلك » متفق عليه ، وفيه نظر رواه النسائي قال فأثينته من قبل وجهه فقالت إنها كاذبة فقال « وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما » اخل - بيها وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة ، وقال الزهري فرق بين أهل آيات في زمن عثمان بشهادة امرأة في الرضاع ، وقال الشعبي كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولان هذه شهادة على عورة فتقبل فيه شهادة المنفردات كالولادة وعلى الشافعي أنه معنى يقبل فيه قول

فيها برص عقوبة على كذبها . وهذا لا يقتضيه قياس ولا يهتدي اليه رأي فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً . وقال عطاء وقتادة والشافعي لا يقبل من النساء أقل من أربع لأن كل امرأتين كرجل . وقال أصحاب الرأي لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان وروى ذلك عن عمر لقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان )

ولنا ما روى عقبه بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب بنجاءت امة سوداء فقالت تد ارضعتكما فأثبت النبي ﷺ ذلك له فقال « وكيف وقد زعمت ذلك ؟ » متفق عليه وفي لفظ رواه النسائي قال فأثبتته من قبل وجهه فقالت انها كاذبة قال « كيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما ؟ خل سبيلها » وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة

وقال الزهري : فرق بين اهل ابيات في زمن عثمان رضي الله عنه بشهادة امرأة في الرضاع . وقال الاوزاعي فرق عثمان بين اربعة وبين نساتهم بشهادة امرأة في الرضاع . وقال الشعبي كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولان هذا شهادة على عودة وقبل فيها شهادة النساء المنفردات كالولادة وعلى الشافعي بأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات قبل فيه شهادة المرأة المنفردة كالخبر

(فصل) ويقبل فيه شهادة الرضعة على فعل نفسها لما ذكرنا من حديث عقبه من ان الامة السوداء قالت قد ارضعتكما قبل النبي ﷺ شهادتها ولانه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ولا تدفع عنها به ضرراً فقبلت شهادتها به كمن فعل غيرها . فان قيل فاتها تستبج الخلو به والسفر معه وتصير محرماً له قلنا ليس هذا من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة ، ألا ترى ان رجلاين لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته وأعتق امته قبل شهادتهما وان كان يحل لهما نكاحهما بذلك

النساء المنفردات يقبل فيه امرأة منفردة كالخبر

(فصل) ويقبل فيه شهادة الرضعة على فعل نفسها لما ذكرنا من حديث عقبه من أن الأما السوداء قالت قد ارضعتكما قبل النبي ﷺ شهادتها ولانه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ولا يدفع عنها به ضرراً فقبلت شهادتها كمن فعل غيرها فان قيل فاتها تستبج الخلو به والسفر معه وتصير محرماً له قلنا ليس هذا من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة ألا ترى أن رجلاين لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته أو أعتق امته قبلت شهادتهما وان حل لهما نكاحها بذلك

(مسئلة) ( وان تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أغني من الرضاع انفسخ النكاح فان صدق فلا مهر لها وان كذب فلا نصف المهر

وجله أن الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما . وهذا قال الشافعي وقول أوحينية إذا قل رحمت أو أخطأت قبل قوله لان قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم أقر به قبل كذلك هنا

فصل ولا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفسرة فلو قالت أشهد أن هذا ابن هذه من الرضاع لا يقبل لان الرضاع المحرم يختلف الناس فيه ، منهم من يحرم بالقليل ومنهم من يحرم بعد الحولين فلزم الشاهد تبين كيفية ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج الشاهد أن يشهد ان هذا ارتضع من الثدي هذه خمسين رضعات متفرقات خلص اللبن فيهن الى جوفه في الحولين . فان قيل خلوص اللبن الى جوفه لا طريق له الى مشاهدته فكيف يجوز الشهادة ؟ قلنا اذا علم ان هذه المرأة ذات لبن ورأى الصبي قد انتمت ثديها وحرك فمه في الامتصاص وحلقه في الاجترار حصل ظن يقرب الى اليقين ان اللبن قد وصل الى جوفه ، وما يتعدر الوقوف عليه بالمشاهدة اكتفي فيه بالظاهر كالشهادة بالملك وثبوت الدين في الذمة والشهادة على النسب بالاستمضاة

ولو قال الشاهد ادخل رأسه تحت ثيابها وانتمت ثديها لا يقبل لانه قد يدخل رأسه ولا يأخذ الثدي وقد يأخذ الثدي ولا يمس فلابد من ذكر ما يدل عليه . وان قال أشهد أن هذه ارضعت هذا فالظاهر انه يكتفي في ثبوت اصل الرضاع لان المرأة التي قالت قد ارضعتكما اكتفي بقولها

﴿ مسألة ﴾ قال ( إذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح فان صدقته المرأة فلا مهر لها وان كذبه فلها نصف المهر )

وجلته أو الزوج اذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قال وهمت أو أخطأت قبل قوله لان قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم أقر به قبل كذلك ههنا

ولنا أنه أقر بما يضمن نحرها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وما قاسوا عليه ممنوع وهذا الكلام في الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبغي ذلك على علمه بصدقه فان علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولان نكاح بينهما وان لم يكذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه لان المحرم حقيقة الرضاع لا القول وان شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له اذا علم كذب نفسه روايتان ، والصحيح ما قلناه لان قوله ذلك إذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاعة إذا ثبت هذا فإنه ان كان قبل الدخول وصدقته المرأة فلا شيء لها لانها اتفقا على أن النكاح باطل من أصله لا تستحق فيه مهرأ فأشبهه ما لو ثبت ذلك بيينة وان كذبه فالقول قولها لان قوله غير مقبول عليها في اسقاط حقها فلزمه اقراره فيها هو حق له وهو يحرمها عليه ونفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر

( فصل ) وان قال ذلك بعد الدخول انفسخ النكاح لما ذكرنا ولها المهر بكل حال لان

المهر يستقر بالدخول ؛

ولنا أنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وما قاسوا عليه غير مسلم وهذا الكلام في الحكم فأما فيما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقه فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وإن علم كذب نفسه فالكناح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه لأن المحرم حقيقة الرضاع لا انقول وإن شك في ذلك لم نزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له إذا علم كذب نفسه روايتان والصحيح ما قلناه لأن قوله ذلك إذا كان كذباً لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاعة . إذا ثبت هذا فإنه إن كذب قبل الدخول وصدقه المرأة فلا شيء لها لانهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله لا يستحق فيه مهر فأشبهه ما لو ثبت ذلك بينة وإن أكذبت فالتقول قولها لأن قوله غير مقبول عليها في استقاط حقوقها فلزمه اقراره فيها هو حق له وهو تحريمها عليه وفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر

(فصل) فإن قال هي عمتي أو خالتي أو ابنة أخي أو أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فأحكم فيه كما لو قال هي أختي وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول لأصغر منه أولئك هي أمي أو أكبر منه أولئك هذه ابنتي لم يحرم عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يحرم عليه لأنه اقرار بما يحرمها عليه فوجب أن يقبل كما لو أمكن

(فصل) وإن قال هي عمتي أو خالتي أو ابنة أخي أو أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فأحكم فيه كما لو قال هي أختي، وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول إن هي أمي أو أكبر منه أو أمته هذه ابنتي لم يحرم عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يحرم عليه لأنه اقرار بما يحرمها فقبل كما لو أمكن .

ولنا أنه أقر بما يتحقق كذبه فأشبهه ما لو قال أرضعتني وإياها حوا . أو كما قال هذه حوا . وما ذكروه . فنفى هذه الصور ، ومفارق ما إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في لاقرار بقرابة من النسب تحريمها عليه كالحكم في لاقرار بالرضاع لأنه في معناه

(فصل) إذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته لم تقبل شهادتهما لأن شهادة الولد لولده والولد لوالده لا تقبل، وإن شهدت بذلك أمها أو ابنتها قبلت وعنه لا تقبل بناء على شهادة الوالد على ولده والولد على والده وهي مقبولة في أصح الروايتين ، وإن ادعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها لم تقبل وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته قبلت في أصح الروايتين (مسئلة) ( وإن كانت هي التي قالت هو أخي من الرضاع وأكذبت أمي زوجته في الحكم لأنه لا يقبل قولها في نكح النكاح )

ولنا أنه أقر بما تحقق كذبه فيه فأشبه ما لو قال أرضعتني وإياها حواء أو كما لو قال هذه حواء وما ذكره منتقض بهذه الصورة، ويفارق إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في الاقرار بقراءة من التسبب تحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه

(فصل) إذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته لم تقبل شهادتهما لان شهادة الوالدة لولدها والوالد لوالده غير مقبولة ، وان شهدت بذلك أمها أو ابنتها قبلت وعنه لا يقبل بناء على شهادة الوالد على ولده والولد على والده ، وفي ذلك روايتان : وان ادعت ذلك المرأة وأنكره الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها لم تقبل وان شهدت لها أم الزوج أو ابنته فعلى روايتين :

(م-ثلة) قال (وان كانت المرأة هي التي قالت هي أخي من الرضاعة فأكذبها ولم تأت بالبيينة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم)

وجله أن المرأة إذا اقرت أن زوجها أخوها من الرضاعة فأكذبها لم يقبل قولها في فسح

لانه حق عليها انكار قبل الدخول فلا مهر لها نهائياً ، بأنها لا تستحقه وان كانت قد قبضته لم يكن الزوج أخذه منها لانه يقر بأنه حق لها ، وان كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عاتمة بأنها أخته وبشعر بماء ابيه وطاوعته في الوطء فلا مهر لها أيضا لاقرارها بأنها زانية مطاوعة ، وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها غير مقبول ، وأما فيما بينها وبين الله تعالى فان عدت حجة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته وعيخته من وطئها وعليها أن تحر منه وتفتدي نفسها بما أمكنها لان وطءها زنا فعليها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل لانه ان كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه ، وان كان الأقل مهر المثل لم يستحق أكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالمقد فلا تستحق أكثر منه ، وان كان اقرارها باخوته قبل التكاح لم يحز لها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن اقرارها في ظاهر الحكم لان اقرارها لم يصادف زوجية عليها يبطلها فقبل اقرارها على نفسه بتحريمه عليها ، وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن صدقه لم يحل له تزوجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم ، وأما ما بينه وبين الله تعالى فينبغي على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرنا

(مسئلة) (ولو قال الزوج هي ابنتي من الرضاع وهي في سنه أو أكبر منه لم نحرّم) لتحققتا كذبه وقد ذكرناه .

(مسئلة) (ولو تزوج رجل امرأة لها لبن من زوج قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو الأول وان

النكاح لانه حق عايبا ، فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لانها تقر بانها لا تستحقه فان كانت قد قبضته لم يكن للزوج أخذه منها لانه يقر بانه حق لها وان كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عاتمة بانها أخته وبتحريمها عليه ومطأوعة له في الوطء فلامهر لها أيضاً لاقرارها بانها زانية مطأوعة وان أنكرت شيئاً من ذلك قلها المهر لانه وطء بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها عليه غير مقبول ، فأما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما أقرت به لم يجعل لها مسأكتة وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتغتدي نفسها بما أمكنها لان وطأه لها زنا فعابها التخاص منه معها أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وجحدتها ذلك ، وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الامرين من المسعى أو مهر المثل لانه ان كان المسعى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه وان كان الاقل مهر المثل لم تستحق أكثر منه لا اعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالمقد فلا تستحق أكثر منه ، وان كان اقرارها باخوته قبل النكاح لم يميز لها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن اقرارها في ظاهر الحكم لان اقرارها لم يصادف زوجية عايبا يبطلها قبل اقرارها على نفسها بتحريمه عايبا وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن

زاد ابنها فأرضت به طفلا صار ابنا لها وان انقطع من الأول ثم تاب بحملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر وعند أبي الخطاب هو ابن الثاني وحده )

وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته وطأ منه ابن فتزوجت آخر لم يحل من خمسة أحوال (أحدها) أن يبقى الاول بماله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل لانهم فيه خلافا لان الابن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فبقي للاول ( الثاني ) أن لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد أو لم يزد أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع

( الثالث ) أن تلد من الثاني قالبن له خاصة ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول أبي حنيفة والشافعي سواء زاد أولم يزد انقطع أو لم ينقطع ، لان ابن الاول ينقطع بالولادة من الثاني فان حاجة المولود تمنع كونه لغيره ( الرابع ) أن يكون ابن الاول باقيا وزاد بالحمل من الثاني قالبن منها جيماً في قول أصحابنا ، وقال أبو حنيفة هو للاول ما لم تلد من الثاني ، وقال الشافعي ان لم ينه الحمل إلى حال ينزل به الابن فهو للاول وان بلغ إلى حال ينزل به الابن فزاد به ففيه قولان ( أحدهما ) هو للاول والثاني هو لها .

ولنا أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه وبقاء ابن الاول يقتضي كون أصله منه فيجب أن يضاف اليها كما لو كان الولد منها ( الحال الخامس ) انقطع من الاول ثم تاب بالحمل من الثاني فقال أبو بكر هو منها وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به الابن وذلك لان الابن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن ابن الاول تاب بسبب الحمل

صدقه لم يحل له تزوجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرناه

[فصل] وإن ادعى أحد الزوجين على الآخر أنه أقر أنه أخو صاحبه من الرضاع فأنكر لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات لأنها شهادة على الإقرار والاقرار مما يطالع عليه الرجال فلم يحتج فيه إلى شهادة النساء المنفردات فلم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه

[فصل] كره أبو عبد الله الارتضاع بلبين الفجور والشركات ، وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما : الابن يشبهه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ولا يقبل أهل الذمة المسلمة ولا يرى شعورهن ، ولأن ابن الفاجرة ربما أفضى إلى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أمًا لولده فيتعير بها ويتضرر طبعاً وتعيراً ، والارتضاع من الشركاء يجعلها أمًا لها حرمة الأم مع شركائها وربما مال إليها في محبة دينها ، ويكره الارتضاع بلبين الحلقاء كيلا يشبهها الولد في الحق فإنه يقال إن لرضاع غير الطبايع والله تعالى أعلم

الثاني فكان مضامياً لهما كما لو لم يعلم ، الخار أبو الخطاب أنه من الثاني هو التوال الثاني الثاني لأن ليس الأول المنقطع نزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحل من الثاني فكان له كما لو لم يكن لها ابن من الأول ، وقال أبو حنيفة هو الأول سلم له من الثاني وهو القول الثالث فثانوي لأن الحل لا يقتضي الابن وإنما يملكه الله تعالى الولد عند رجوده لحاجته إليه وقد سبق الكلام عليه

(فصل) وإذا ادعى أحد الزوجين على الآخر أنه أخو صاحبه من الرضاع فأنكر لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات لأنها شهادة على الإقرار والاقرار مما يطالع عليه الرجال فلم يحتج فيه إلى شهادة النساء المنفردات فلم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه

(فصل) كره أبو عبد الله الارتضاع بلبين الفجور والشركات وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما : الابن يشبهه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ولا يقبل أهل الذمة المسلمة ولا يرى شعورهن ، ولأن ابن الفاجرة ربما أفضى إلى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أمًا لولده فيتعير بها ويتضرر طبعاً وتعيراً ، والارتضاع من الشركاء يجعلها أمًا لها حرمة الأم مع شركائها وربما مال إليها في محبة دينها ، ويكره الارتضاع بلبين الحلقاء كيلا يشبهها الولد في الحق فإنه يقال إن الرضاع غير الطبايع

## كتاب النفقات

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهها ) ومعنى قدر عليه أي ضيق عليه ومنه قوله سبحانه ( ييسر الرزق لمن يشاء ويقدر ) أي يوسع على من يشاء ويضيق على من يشاء وقال الله تعالى ( قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم )  
وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم وأبو داود . ورواه الترمذي بإسناد . عن عمرو بن الأحوص قال « ألا إن لكم على نسائكم حقاً ونسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » وقال هذا حديث حسن صحيح . وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » متفق عليه . وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وإن ذلك مقدر بكنائيتها وإن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفائتهم وإن ذلك بالمعروف وإن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه

### ( كتاب النفقات )

( يجب على الرجل نفقة زوجته وما لا غناء لها ، وكسوتها ومسكنها بما يصلح لهما )  
نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهها ) ومعنى قدر عليه أي ضيق عليه وقال سبحانه ( قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ) ، وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم ورواه الترمذي بإسناد . عن عمرو بن الأحوص قال « إلا إن لكم على نسائكم حقاً ونسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » وقال حديث حسن صحيح وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » متفق عليه وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وإن ذلك مقدر بكفائتها

وأما الاجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهم . ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده

(مسئلة) قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ( وعلى الزوج نفقة زوجته مالا غناه بها عنه وكسوتها )

وجملة الامر ان المرأة اذا سلمت نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن . قال أصحابنا ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً فان كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين ، وان كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ، وان كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر . وقال ابو حنيفة ومالك يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) والمعروف الكفاية ، ولأنه سوى بين النفقة والكسوة ، والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة ، وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فاعتبر كفايتها

وان نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم وان ذلك بالمعروف وان لها ان تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يطها إياه ، واتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهم ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده ، فتنى سامت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول وملبوس ومسكن

(مسئلة) ( وليس ذلك مقدراً لكنه معتبر بحال الزوجين جميعاً )

هكذا ذكره أصحابنا فان كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين وان كانا معسرين فعليه نفقة المتوسطين وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر ، وقال ابو حنيفة ومالك تعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمعروف الكفاية ولأنه سوى بين النفقة والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فاعتبر كفايتها دون حال زوجها ولأن نفقتها واجبة لتدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تدفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المالك ولأنه واجب للمرأة على زوجها بمك الزوجية لم يقدر فكان معتبراً بها كهرها ، وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها )

دون حال زوجها ، ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المالك ، ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبراً بها كهرها وكسوتها ، وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فاينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهها ) ولنا ان فيما ذكرناه جمعاً بين الدليلين وعملاً بكل النصين ورعاية لكلا الجانبين فيكون أولى

(فصل) والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال ابو حنيفة ومالك . وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمسر اعتباراً بالكفارات ، وأما يختلفان في صفته وجودته لأن الموسر والمسر سواء في قدر المأكل وفيما تقوم به البنية وأما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة . وقال الشافعي نفقة المقر مد بمد النبي ﷺ لأن أقل ما يدفع في الكفارة الى الواحد مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الاهل فقال سبحانه [من أوسط ما تطعمون اهليكم] وعلى الموسر مدان لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في كفارة الاذى. وعلى المتوسط مد ونصف، نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير

ولنا قول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فأمرها بأخذ ما يكفيها من

ولنا ان فيما ذكرناه جمعاً بين الدليلين وعملاً بكل النصين ورعاية لكلا الجانبين فكان أولى  
(فصل) والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمسر اعتباراً بالكفارات، وأما يختلفان في صفته وجودته لأن الموسر والمسر سواء في قدر المأكل وما تقوم به البنية وأما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة ، وقال الشافعي نفقة المقر مد بمد النبي ﷺ لأن أقل ما يدفع في الكفارة مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الاهل فقال سبحانه ( من أوسط ما تطعمون اهليكم ) وعلى الموسر مدان ، لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في فدية الاذى ، وعلى المتوسط مد ونصف ، نصف نفقة الفقير ونصف نفقة الموسر

ولنا قول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك البها ، ومن المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنها ولا ينقص ولأن الله تعالى قال ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) وقال النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وإيجاب أقل ، من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وإيجاب قدر الكفاية وان كان أقل من مد او رطلي خير اتفاق بالمعروف فيكون ذلك واجباً بالكتاب والسنة

غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك اليها . ومن المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص ، ولان الله تعالى قال [ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي ﷺ «وهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وايجاب اقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وايجاب قدر الكفاية وان كان اقل من مد أو من رطلي خبز انفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة . واعتبار النفقة بالكفاية في القدر لا يصح لان الكفاية لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وانما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الادم

(فصل) ولا يجب فيها الحب . وقال الشافعي الواجب فيها الحب اعتباراً بالاطعام في الكفاية حتى لو دفع اليها دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله كما لا يلزم ذلك المسكين في الكفاية . قال بعضهم يجبي ، على قول أصحابنا انه لا يجوز وان راضياً لانه بيع حنطة بجنسها متفاضلاً

ولنا قول ابن عباس في قوله تعالى من (اوسط ما تطعمون اهليكم) قال الخبز والزيت . وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والتمر . ومن افضل ما تطعمون من الخبز واللحم . ففسر اطعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم ، ولان الشرع ورد بالانفاق مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير فوجب ان يرد الى العرف كما في القدر والاحراز . وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق على اهلهم الخبز والادم دون الحب ، والنبي ﷺ وصحابته انما كانوا يتفقون ذلك دون ما ذكره

واعتماد النفقة بالكفاية في القدر لا يصح لان الكفاية لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وانما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الادم

(فصل) ولا يجب فيها الحب وقال الشافعي يجب فيها الحب اعتباراً بالانفاق في الكفاية حتى لو دفع اليها دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله كما لا يلزم المسكين في الكفاية ، وقال بعضهم يجبي ، على قول أصحابنا انه لا يجوز وان راضياً عليه لانه بيع حنطة بجنسها متفاضلاً

ولنا قول ابن عباس في قول الله تعالى ( من اوسط ما تطعمون اهليكم ) قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والتمر وافضل ما تطعمون من الخبز واللحم ففسر طعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم ، ولان الشرع ورد بالانفاق مطلقاً من غير تقدير ولا تقييد فوجب ان يرد الى العرف كما في القرض والاحراز ، وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق على اهلهم الخبز والادم دون الحب والنبي ﷺ وصحابته انما كانوا يتفقون ذلك دون ما ذكره فكان ذلك هو الواجب ولانها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة السيد ولان الحب يحتاجه الى طحنه وخبزه فمضى احتاجت الى تكلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقتة ، وفارق الاطعام قانها لا تقدر بالكفاية ولا يجب فيها الادم ، فعلى هذا لو طلبت مكان الخبز حباً أو دراهم أو دقيقاً أو غير ذلك لم يلزمه بذله ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لانها معارضة فلا يجبر واحد منها على

فكان ذلك هو الواجب . ولأنها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبد ، ولأن الحب يحتاج فيه الى طحنه وخبره فتمت احتاجت الى تكلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقتة ؛ وفارق الاطعام في الكفارة لأنها لا تتقدر بالكفاية ولا يجب فيها الادم . فعلى هذا لو طابت مكان الخبز دراهم او حبا او دقيقا او غير ذلك لم يلزمه بذله ولو عرض عابيا بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لأنها معاوضة فلا يجبر واحد منهما على قبوله كالبيع . وان تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لآدمي معين تجاوزت المعاوضة عنه كالأهام في القرض . ويفارق الطعام في الكفارة لانه حق الله تعالى وليس هو لآدمي معين فيرضى بالمعوض عنه ، وان اعطاها مكان الخبز حبا او دقيقا جاز اذا تراضيا عليه لان هذا ليس بمعاوضة حقيقة فان الشارع لم يعتبر الواجب بأكثر من الكفاية ، فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب ، وانما صرنا الى ايجاب الخبز عند الاختلاف لترجيحه بكونه القوت المعتاد

(فصل) ويرجع في تقدير الواجب الى اجتهاد الحاكم أو نائبه ان لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والادام فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها والمعمرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد والمتوسطة تحت المتوسط

قبولها كالبيع وان تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لآدمي معين تجاوزت المعاوضة عنه كالطعام في القرض ويفارق الطعام في الكفارة فانه حق لله تعالى وليس هو لآدمي معين فيرضى بالمعوض عنه وان اعطاها مكان الخبز حبا أو دقيقا جاز إذا تراضيا عليه لان هذا ليس بمعاوضة حقيقة فان الشارع لم يبين الواجب بأكثر من الكفاية فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب وانما صرنا الى ايجاب الخبز عند الاختلاف لترجيحه بكونه القوت المعتاد

(مسئلة) ( فان تنازعا فيها رجح الامر إلى الحاكم )

وجملة ذلك ان الامر يرجع في تقدير الواجب للزوجة إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه ان لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والادام فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها والمعمرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد والمتوسطة تحت المتوسط من أوسطه لكل أحد على حسب حاله : الى ماجرت العادة في حق أمثاله وكذلك الادم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع الادم من الارز واللحم واللبن وما ينطبق به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر والمعمرة تحت المعسر من الادم ادونه كالباقلاء والحل والبقول والكامخ وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج اليه من الدهن والمتوسطة تحت المتوسط اوسط . ذلك من الخبز والادام على حسب عادته

من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت به العادة في حق أمثاله وكذلك الأدم المومسرة تحت المومسر قدر حاجتها من أرفع الأدم من اللحم والأرز واللبن وما يطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشيرج في آخر والمومسرة تحت المومسر من الأدم أدونه كالباقلا والخل والبقل والكلخ وما جرت به عادة أمثاله وما يحتاج اليه من الدهن والمتوسطة تحت المتوسط أوسط ذلك من الخبز والأدم كل على حسب عاداته ، وقال الشافعي الواجب من جنس قوت البلدة لا يختلف باليسار والاعسار سوى المقدار والأدم هو الدهن خاصة لأنه أصلح للابدان وأجود في المؤنة لأنه لا يحتاج الى طبخ وكافة ويعتبر الأدم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الأدم بالقوت فإذا قيل ان الرطل تكفيه الاوقية من الدهن فرض ذلك ، وفي كل يوم جمعة رطل لحم فان كان في موضع يرخس اللحم زادها على الرطل شيئاً ، وذكر القاضي في الأدم مثل هذا وهذا مخالف لقول الله تعالى [ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فاينفق مما آتاه الله ] وقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ومتى أنفق المومسر نفقة المومسر فما أنفق من سعته ولا رزقه بالمعروف وقد فرق الله عز وجل بين المومسر والمومسرة في الانفاق ، وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى ، وتقدير الأدم بما ذكره محكم لادليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في انفاقهم فلا يرجح على مثل

وقال الشافعي الواجب من جنس قوت البلدة لا يختلف باليسار والاعسار سوى المقدار والأدم هو الدهن خاصة لأنه أصلح للابدان وأجود في المؤنة لأنه لا يحتاج الى طبخ وكافة ويعتبر الأدم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الأدم بالقوت فإذا قيل ان الرطل يكفيه الاوقية من الدهن فرض ذلك وفي كل يوم جمعة رطل لحم فان كان في موضع يرخس اللحم زادها على الرطل شيئاً وذكر القاضي مثل هذا في الأدم وهذا مخالف لقول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فاينفق مما آتاه الله) وانزل النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ومتى أنفق المومسر نفقة المومسر فما أنفق من سعته ولا رزقه بالمعروف وقد فرق الله تعالى بين المومسر والمومسرة في الانفاق وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى وتقدير الأدم بما ذكره محكم لادليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في انفاقهم فلا يرجح على مثل هذا وقد قال ابن عمر من أنضل ما طعمون أهليكم الحبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع الى العرف فيما بين الناس في انفاقهم في حق المومسر والمومسرة والمترسط كأردنهم في الكسوة الى ذلك ولان النفقة من مؤنة المرأة على الزوج فاختلاف جنسها باليسار والاعسار كالكسوة وحكم المكاتب والعبد كالمومسر لانها أيضاً باعسن حالاً منه ومن نصفه حر ان كان مومسراً فحكمه حكم المترسط لانه متوسط نصفه مومسر ونصفه مومسر

هذا ، وقد قال ابن عمر من أفضل ما تدمعون أهاليكم الخبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع الى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم في حق المومر والمومر والتوسط كما روينا في الكسوة الى ذلك ولان النفقة من مؤنة المرأة على الزوج فاختلف جنسها بالايثار والاعسار كالكسوة [ فصل ] وحكم المكاتب والعبد حكم المومر لانهما ليس بأحسن حالاً منه ومن نصفه حر ان كان مومراً فحكمه حكم المتوسط لانه متوسط نصفه مومر ونصفه مومر

[ فصل ] ويجب للمرأة ما تحتاج اليه من الشط والذهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تنسل به رأسها وما يعود بنظافتها لان ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما ان على المستأجر كنس الدار وتنظيفها فاما الخضاب فانه ان لم يطالبه الزوج منها لم يلزمه لانه يراد للزينة ، وان طالبه منها فهو عليه ، وأما الغائب فما يراد منه لقطع السهوكه كدواء العرق لزمه لانه يراد للتنظيف ، وما يراد منه لتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعوه اليه ولا يجب عليه شراء الادوية ولا أجره الطيب لانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجره الحجام والفاصد

﴿ مسألة ﴾ ( ويجب عليه كسوتها باجماع أهل العلم ) لما ذكرنا من التصريح ولانها لا بد لها منها

على الدوام فلزمته كالتففة وهي متبرة بكفايتها وليست مقدرة بالتمرع كما قلنا في النفقة وهو قول أصحاب الشافعي ويرجع في ذلك الى اجتهاد الحاكم فيعرض لها قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرها وما جرت عادة أمثالها به من الكسوة فيجهد الحاكم في ذلك نحو اجتهاده في النفقة المطلقة كما قلنا في النفقة فيعرض للمومر تحت المومر من أرفع ثياب البرد من السكتان والقطن والخز والابريسم والممسرة تحت الممسرة غليظ القطن والسكتان والمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك وأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقامة ومداس وجبة لاشاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غناء عنه دون ما لتجمل والزينة وذلك لقول الله تعالى ( وعلى المولود لارزقهن وكسوتهن بالمعروف ) والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه وعليه ما يحتاج اليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة كل على حسب عادته فان كانت ممن عادته النوم في الاكسية والبسط فعليه لها ثوبها ما جرت عادتهم به ولجلوسها بالنهار البساط والزلبي والخمير الرقيق أو الخشن المومر على حسب يساره والماسر على قدر اعساره والمتوسط بين ذلك على حسب الموائد

﴿ مسألة ﴾ ( وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدهن والسدر وعن الماء مما تنسل به رأسها وما يعود بنظافتها )

لان ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما ان على المستأجر كنس الدار وتنظيفها ولا تجب عليه الادوية واجرة الطيب لانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجره الحجام والفاصد

[ فصل ] وتجب عليه كونهما باجماع أهل العلم لما ذكرنا من النصوص ولأنها لا بد منها على الدوام فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة ووافق أصحاب الشافعي على هذا ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرها وما جرت عادة أمثالها به من الكسوة فيجتهد الحاكم في ذلك عند نزول الأمر كنعو اجتهاده في المنفعة للمطالعة وكما قلنا في النفقة فيفرض للعوسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخبز والابريسم وللعسرة تحت المعسر غلبت القطن والكتان والمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك فأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه دون ما للتجمل والزينة والأصل في هذا قول الله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه وقول النبي ﷺ « لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف »

(فصل) وعليه لها ما يحتاج إليه للزوم من الفراش والأحفاف والوسادة كل على حسب عادته فإن كانت من عادته النوم في الأكسية والبساط فعليه لها لنومها ما جرت عادتهم به ولجوسها بالنهار البساط والزلي والحصير الرفيع أو الخشن ، الموسر على حسب إيساره والمعسر على قدر اعساره على حسب العوائد (فصل) ويجب لها مسكن بدليل قوله سبحانه وتعالى ( اسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم )

﴿مسئلة﴾ ( فاما الطيب والحضاب والحناء ونحوه فلا يلزمه إلا ان يريد منها التزين به )

اما الحضاب فإنه ان لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه وان طلبه منها فهو عليه واما الطيب فإراد لقطع الدم وكعدواه العرق يلزمه لانه يراد للتنظيف وما يراد للتبذ أو الاستمتاع لا يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعو إليه

(فصل) ويجب لها مسكن بدليل قوله تعالى ( اسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم ) فإذا وجبت السكنى للمطلقة فللتي في صاب النكاح أولى قال الله تعالى ( وعاشروهن بالمعروف ) ومن المعروف ان يسكنها في مسكن ولانها لا تمتعني عن المسكن السترة عن العيون في التصرف والاستمتاع وحفظ المناع ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما لقول الله تعالى ( من وجدكم ) ولانه واجب لها المصلحتها في الدوام فخري مجرى النفقة والكسوة

﴿مسئلة﴾ ( وان احتاجت إلى من يخدمها لتكون مثلها لا يخدم نفسها أو لرضاها لزمه ذلك )

لقول الله تعالى ( وعاشروهن بالمعروف ) ومن العشرة بالمعروف ان يقيم لها خادما لانها مما يحتاج إليه في الدوام فاشبه النفقة

﴿مسئلة﴾ ( فان كان لها خادم وإلا أقام لها خادما بشراء أو كراه أو عارية ولا يلزم الزوج ان يملكها خادما )

فاذا وجبت السكنى للعطلة فلتفي في صلب النكاح أولى قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن المعروف أن يسكنها في مسكن ولا نها لا تستغني عن المسكن للاستئثار عن العيون وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع ويكون السكن على قدر يسارها واعسارها لقول الله تعالى [من وجدكم] ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام فجري مجرى النفقة والكسوة

[فصل] فان كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لسكونها من ذوي الاقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله تعالى [وعاشروهن بالمعروف] ومن العشرة بالمعروف أن يقيم له خادما ولأنه مما يحتاج اليه في الدوام فأشبهه النفقة، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لأن المستحق خدمتها في نفسها، وبحصل ذلك بواحد، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي إلا أن مالك قال: ان كان لا يصلح المرأة إلا أكثر من خادم فعليه أن ينفق على أكثر من واحد ونحوه قال أبو ثور اذا احتمل الزوج ذلك فرض لخادمين

ولنا أن الخادم الواحد يكفيها نفسها، والزيادة تراد لحفظ ملكها أوللتجمل وليس عليه ذلك اذا ثبت هذا فلا يكون الخادم الا ممن يحمل له النظر اليها اما امرأة أو اما ذورحم محرم لأن الخادم يزم المخدوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز أن يكون من أهل الكتاب فيه وجبان الصحيح منها جوازه لأن استخدامهم مباح، وقد ذكرنا فيما مضى أن الصحيح اباحة النظر لهم [والثاني] لا يجوز لأن في اباحة نظرم اختلافًا وتماهم النفس

لأن المقصود الخدمة فاذا حصت من غير عليك جاز كما أنه إذا اسكنها داراً باجرة جاز ولا يلزمه تملكها مسكناً فان ملكها الخادم فقد زاد خيراً وان اخذها من يلزم خدمتها من غير تملك جاز سواء كان له أو استأجره حرأ كان أو عبداً فان كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز وان طلبت منه اجر خادمها فوافقتها جاز وان أبي وقال انا آتيت بخادم سواء فيه ذلك إذا اتاها بمن يصلح لها . ولا يكون الخادم إلا ممن يحمل له النظر اليها اما امرأة واما ذورحم محرم لأن الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز ان يكون خادم المسلمة من أهل الكتاب؟ فيه وجبان اصحها جوازه لأن استخدامهم مباح ولأن الصحيح اباحة النظر لهم (والثاني) لا يجوز لان في اباحة نظرم اختلافًا وتماهم النفس ولا يتنظرون من التجاسة

﴿مسئلة﴾ (وعليه نفقته بقدر نفقة الفقيرين إلا في النظافة)

يجب على الزوج نفقة الخادم وكسوته مثل ما لامرأة المسر إلا أنه لا يجب لها المشط والدهن والسدر لرأسها لان ذلك مما يراد للزينة والتنظيف ولا يراد ذلك من الخادم . فان احتاجت إلى خف لتخرج إلى شراء الحوائج لزمه ذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد، لان المستحق خدمتها في نفسها وبمحصل ذلك بواحد)، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان لا يصلح المرأة إلا

ولا يتنظفون من النجاسة ولا يلزم الزوج أن يملكها خادماً لان القصد والخدمة فاذا حصلت من غير تملكها جاز كما أنه اذا أسكنها داراً بأجرة جاز ، ولا يلزمه تملكها مسكناً فان ملكها الخادم فقد زاد خيراً وان أخذها من يلازم خدمتها من غير تملكها جاز سواء كان له او استأجره حراً كان أو عبداً وان كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز ، وان طلبت منه أجرة خادمها فوافقها جاز ، وان قال لا أعطيك أجر هذا ولكن أنا آتيتك بخادم سواء فله ذلك اذا أتتها بمن يصلح ، وان قالت انا أخدم نفسي وأخذ أجر الخادم لم يلزم الزوج قبول ذلك لان الاجر عليه فتعين الخادم اليه ولان في اخذها توفيرها على حقوقه وترفيها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها ، وان قال الزوج انا أخدمك بنفسي لم يلزمها لانها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً ، وفيه وجه آخر انه يلزمها الرضى به لان الكفاية تحصل به

( فصل ) وعلى الزوج نفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والنفقة مثل المأمره العسر الا انه لا يجب لها المشط والدهن لرأسها والسدر لان ذلك يراد للزينة والتنظيف ولا يراد ذلك من الخادم لكن ان احتاجت الى خف لتخرج الى شراء الخواص لزمه ذلك

أكثر من خادم فإيه أنت ينفق على أكثر من خادم واحد ونحوه قال أبو نؤر إذا احتل الزوج ذلك فرض لخادمين .

ولنا أن الخادم الواحد يكفها لنفسها والزيادة تراد لحفظ ملكها ولتجمل وليس عليه ذلك

(مسئلة) فان قالت انا أخدم نفسي وأخذ ما يلزمك لخادمي لم يكن لها ذلك ولم يلزمه لان الاجر عليه فتعين الخادم اليه ولان في خدمة غيرها إياها توفيرها على حقوقه وترفيها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها .

(مسئلة) فان قال الزوج انا أخدمك بنفسي لم يلزمها لانها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً وفيه وجه آخر انه يلزمها الرضى به لان الكفاية تحصل به

(فصل) ويلزمه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء ، لانها زوجة بدليل قوله سبحانه (وبعوتهن أحق بردهن) ولانه يلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه فأشبهه بما قبل الطلاق وإدلة الدالة على وجوب نفقة الزوجة من الكتاب والسنة والاجماع

(مسئلة) ( وأما البائن فمسخ أو طلاق فان كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى وإلا فلا شيء لها وعنه لما السكنى ) .

وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً إما أن يكون ثلاثاً أو بمخلع أو بابت فمسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم لقول الله تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن ) وفي

﴿مسئلة﴾ قل (فان منعها ما يجب لها أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف كما قال النبي ﷺ له عند حين قالت إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يطيعني من النفقة ما يكفيني وولدي؟ فقال «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»

وجلته أن الزوج إذا لم يدفع إلى امرأته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع إليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه بأذنه وبغير أذنه بدليل قول النبي ﷺ له عند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وهذا إذن لها في الاخذ من ماله بغير أذنه. ورد لها إلى اجتهداها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فان ظاهر الحديث دل على انه قد كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لأنه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام الا بها فاذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعا لحاجتها، ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشق المرافعة إلى الحاكم والمطالبة بها في كل الاوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه. وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقا آخر وهو أن نفقة الزوجة تسقط بفوات

بعض ألقاظ حديث فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك» إلا أن تكون حاملا ولأن الحمل ولده يمازمه الاتفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالاتفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع وان كانت حائلا فلا نفقة لها وفي السكنى روايتان

(احداها) لا يجب لها ذلك وهو قول علي وابن عباس وجابر وبه قال عطاء وطاوس والحسن وعمر بن ميمون وعكرمة واسحاق وأبو ثور وداود

(والثانية) يجب لها وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والفقهاء السبعة ومالك والشافعي لقول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن) فأوجب لها السكنى مطلقاً ثم خص الحامل بالاتفاق عليها، وقال أكثر فقهاء المراق: لها السكنى والنفقة وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبخاري والشافعي ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود لأنها مطلقة فوجبت لها النفقة والسكنى كالرجمية وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة وأنكرته عائشة وسعيد بن المسيب وتأولوه، قال عروة لقد ماتت عائشة ذلك أشد العيب وقالت إنها كانت في مسكان وحش نحيف على ناحيتها، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فتنت الناس بلسانها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الاعمى

وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن فرضها لها فلو لم تأخذ حتماً أفضى الى سقوطها والاضرار بها بخلاف الدين فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الاخذ الى الاسقاط

[ فصل ] ويجب عليه دفع نفقتها اليها في صدر نهار كل يوم اذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة فان اتفقا على تأخيرها جاز لان الحق لها فاذا رضيت بتأخيرها جاز كالدين ، وان اتفقا على تعجيل نفقة عام او شهر او أقل من ذلك او أكثر او تأخيرها جاز لان الحق لها لا يخرج عنهما مجاز من تعجيله وتأخيرها ما اتفقا عليه كالدين وليس بين أهل العلم في هذا خلاف علهاء فان سلم اليه نفقة يوم ثم ماتت فيه لم يرجع عليها بها لانه دفع اليها ماوجب عليه دفعه اليها ، وان أبلتها بسد وجوب الدفع اليها لم تسقط نفقتها فيه ولها مطالبتها بها لانها قد وجبت فلم تسقط بالطلاق كالدين ، وان مجل لها نفقة شهر او عام ثم طلقها او ماتت قبل انقضائه او بانت بفسخ او اسلام أحدها او رده فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر ، وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن ، وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يسترجعها لانها صلة فاذا قبضتها لم يكن له الرجوع فيها كصدقة التطوع

ولنا انه سلم اليها النفقة سابقاً عما يجب في الثاني فاذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو أسأفها ايها فنشزت او عجل الزكاة الى الساعي فتلف ماله قبل الحول . وقولهم انها صلة قلنا بل هي عوض عن التمكين وقد قات التمكين و ذكر اتمامي أن زوج الوثنية والمجوسية اذا دفع اليها نفقة

وننا ما روت فاطمة بنت تيمس أن زوجها اطلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشير فتمسخطه فقال والله مالك علينا من شيء فحامت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » فأمرها أن تستديت أم تيمس من تيمس من نفقة رسول الله ﷺ « انظري يا بينة تيمس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » رواه الامام أحمد والترمذي والحليدي ، قال ابن عبد البر من طريق الحجية وما يلزم منها: قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصبح وأحج لأنه ثبت عن النبي ﷺ انما نفقة الرجل على امرأته ما كان له عليها الرجعة وهذا لا ينطبق على المرأة التي لا رجعة لها . يعارض هذا الامثلة عن النبي ﷺ الذي هو المين عن الله تعالى مراده ولا شيء يدفع ذلك ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ) ؟ وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس وجابر ومن وافقهم والحجة معهم ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة على عمر وغيره ولم يصح عن عمر أنه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة فان أحمد أنكرو وقال اما هذا فلا فانه قال لا تقبل في ديننا قول امرأة وهذا يردده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية فقد أجد تقول فريسة وهي امرأة ونجبر عائشة وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار خبر فاطمة إذا لم تكن حاملاً مثل نظر المرأة الى الرجال وخطبة الرجل على خطبة أخيه اذا لم تكن سكنى إلى الاول وأما تأويل من تأول حديثها فليس بشيء . فانها تخالفهم في ذلك وهي أعز بحالها ولم ينفع التأويلون

سنتين ثم بانت بإسلا، فإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجبا لها لم يرجع عليها لأن الظاهر أنه تطوع بها وأن أعلمها ذلك انتبى على معجل الزكاة إذا أعلم الفقير أنها زكاة معجلة ثم تلف للمال وفي الرجوع بها وجهان كذلك ههنا . وكذلك ينبغي أن يكون في سائر الصور مثل هذا لأنه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير اعلام الأخذ بتعجيله فلم يرجع به كمعجل الزكاة ، ولو سلم اليها نفقة اليوم فسرفت أو تلفت لم يلزمه عوضها لأنه يرى من الواجب بدفعه فأشبه ما لو تلفت الزكاة بعد قبض الساعي لها أو الدين بعد اخذ صاحبه له

(فصل) وإذا دفع اليها نفقتها فلها أن تتصرف فيها بما أحببت من الصدقة والهبة والمعاوضة ما لم يعد ذلك عليها بضرر في بدنها وضعف في جسمها لانه حق لها في التصرف فيه بما شئت كما هو وليس لها التصرف فيها على وجه يضر بها لأن فيه تفويت حتمتها وتقصافي استمتاعه بها

(فصل) وعايه دفع الكسوة اليها في كل عام مرة لأنها العادة ويكون الدفع اليها في أوله لانه أول وقت الوجوب فن بايت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه ان يدفع اليها كسوة اخرى لأن ذلك وقت الحاجة اليها وأن بايت قبل ذلك لكثرة دخولها وخروجها أو استعمالها لم يلزمه ابدالها لأنه ليس بوقت الحاجة الى الكسوة في العرف . وان مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبلى فهل يلزمه بدلها ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه بدلها لأنها غير محتاجة الى الكسوة

على شيء وقت . رد على من رد عليها فقال ميمون بن مهران السبيد بن المسيب لما قال تلك امرأة فذنت الناس بإسائها : التي كانت إنما أخذت بما أنفعا رسول الله ﷺ ما فنت الناس وان لنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة مع أنها أحرم الناس عايه ليس له عليها رجمة ولا بنهاميراث، وقول عائشة أنها كانت في مكان وحش لا يصح فإن النبي ﷺ علل بغير ذلك فقال « يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى ما كان لزوجك عليك الرجمة » هكذا رواه الحميدي والترمذي ولو صح ماقلته عائشة ما احتاج عمر في رده إلى أن يتذبره قول امرأة وهي أعرف بنفسها وبمجالها ، وأما قول عمر رضي الله عنه لاندع كتاب ربنا فقد قال اسماعيل بن اسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول لاندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله تعالى والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حايلا بقرله سبحانه (وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن) وأما غير ذوات الحمل فلا بدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لا شرطه لهن في الامر بالانفاق وقد روى أبو داود وغيره باسنادهم عن ابن عباس في حديث الثلاثين قال ففرق رسول الله ﷺ بينها ونفى أن لا بايت لها ولا قوت ولأن هذه محرمة عليه تحريمًا لا يزيله الرجمة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاعنة وتفارق الرجمية فلها زوجة باحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه بخلاف البائن

(فصل) ولا سكنى للملاعنة ولا نفقة ان كانت حايلا للخير وكذلك ان كانت حايلا نفق حملها وقتنا

(والثاني) يلزمه لان الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل انها لو بايت قبل ذلك لم يلزمه بدلتها . ولو اهدى اليها كسوة لم تسقط كسوتها وان اهدى اليها طعام فأكلته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه وان كساها ثم طلقها قبل ان تبلى فهل له أن يسترجعها؟ فيه وجهان [أحدهما] له ذلك لانه دفعها للزمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضاءها [والثاني] ليس له الاسترجاع لانه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كما لو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل اكتم بخلاف النفقة المستقبلة

[فصل] واذا دفع اليها كسوتها وأرادت بيعها او اتصدق بها وكان ذلك يضر بها او يخل بتجهلها بها او يسترنها لم تملك ذلك كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضر بها وان لم يكن في ذلك ضرر احتمل الجواز لانها تملكها فأشبهت النفقة ، واحتمل المنع لان له استرجاعها لو طلقها في احد الوجهين بخلاف النفقة

( فصل ) والذميمة كالتسليم في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك والشافعي وأبو نؤير وأصحاب الرأي لعدم انصوص والمغني

إله يغني عنه أو نانا انه يتنى بزوال الفرائض وان قلنا لا يتنى بتقبة أو لم ينفه وقتنا انه يلحقه نسبه فها السكنى والنفقة لان ذلك للحمل أولها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن، فان نفى الحمل فأنقضت أمه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم استحققت الملاءة لحقه ولزمته النفقة وأجر المسكن والرضاع لانها فصلت ذلك عن أمه لا أب له فاذا ثبت له أب لزمه ذلك ورجع به عليه، فان قيل النفقة لأجل الحمل فقة الأقارب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف يرجع عليه بما يسقط عنه؟ قلنا بل انفق للمحمل لأجل الحمل فلا تسقط كنفقة في الحياة وان سلمنا أنها للحمل إلا أنها مصروفة اليها ويتعلق به حقها فلا تسقط بمضي الزمان كنفقتها (مسئلة) فان طلق زوجته ولم ينفق عليها يظن حائلا ثم تبين أنها كانت حائلا فله نفقة ماضية لانا تبينا استحقاقها له فرجعت به عليه كالدين

﴿ مسألة ﴾ وان أنفق عليها يظن حائلا وبات حائلا مثل من ادعت الحمل لتكون لها النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم أريت القوابل بعد ذلك )

لان الحمل يتبين بعد ثلاثة أشهر إلا أن تظهر برامها من الحمل بالحيض أو بغيره فتقطع نفقتها كما تنقطع إذا قال القوابل. ايست حاملا رجوع عليها بما أنفق لانها أخذت منه ما لا تستحق فرجع عليها كما لو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها ، وعن أحمد رواية أخرى لا يرجع بشيء لانه أنفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد إذا تبين فساده وان علمت برامها من الحمل بالحيض فكنته فينبغي أن يرجع عليها قولاً واحداً لانها أخذت النفقة مع علمها ببراءته منها كما لو أخذتها من مائة بغير علمه ، وان ادعت الرجعية للحمل فأنفق عليها أكثر من مدة عدتها رجوع عليها

(مسئلة) هل (فاذا) منها ولم تجد ما أخذته واخارث فراقه فرق الحاكم بينهما)

وجائته ان الرجل اذا منع امرأته النفقة لمسرتة وعدم ما ينفقه فالرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه وروي نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحماد ومالك ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور . وذهب عطاء . والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه الى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكتسب لانه حق لها عليه فلا ينسخ النكاح لمجزه عنه كالدين . وقال الصبري يحبس الى ان ينفق

ولنا قول الله تعالى ( ذمناك به وروف أو تسريح بإسنان ) وليس الا مساك من ترك الاتفاق مساكاً بجمه وف فيه من التسريح . وروي سعيد عن سفیان عن ابن أبي الزناد قال سألت سعيد ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال نعم قال سنة ؟ قال سنة وهذا ينصرف الى سنة رسول الله ﷺ . قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بمشوا بنفقة ماضى ، ولانه اذا ثبت الفسخ بالمعز عن الوطء والضرر فيه أقل لانه انما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالمعز عن النفقة التي لا يقوم البدن الا بها أولى ، اذا ثبت هذا فانه متى ثبت الاعسار بالنفقة على الاطلاق فالرأة المطالبة بالفسخ من غير انقار وهذا أحد قولي الشافعي وقال حماد بن

بالزيادة ويرجع في مدة العدة اليها لأنها أعلم بها فالقول قولها فيها مع يمينها فان قالت قد ارتفع حيضى فلم أدر ما رفعت بعدتها سنة ان كانت حرة ، وان قالت قد انقضت بثلاثة قروء وذكرنا آخرها قاطبة النفقة الى ذلك ويرجع عليها بالزائد وان قالت لا أدري متى آخرها رجعتنا الى عاداتنا فحسبنا ام ابنا وان قالت عادتي تختلف فتطول وتقصر انقضت العدة بالاقصر لانه اليقين ، وان قالت عادتي تختلف ولا أعلم رددناها الى غالب عادات النساء في كل شهر قرء كما رددنا المتحيرة الى ذلك في أحكامها كذلك هذه ، فان بان أنها حامل من غيره مثل أن تلده لأكثر من أربع سنين فلا نفقة عليه كعدة حملها لانه من غيره وان كانت رجعية فإلى النفقة في مدة عدتها فان كانت اغضت قبل حملها فإلى النفقة الى انقضائها وان حملت في اثناء عدتها فلها النفقة الى الوطء الذي حملت منه ثم لا نفقة لها حتى تضع حملها ثم تكون لها النفقة في تمام عدتها وان وطئها زوجها في المدة الرجعية حصلت الرجعة ، وان قلنا لا نحصل فالنسب لاحق به وعليه النفقة لمدة حملها ، وان وطئها بعد انقضاء عدتها أو طوى البائن طائماً بذلك ويحرمه فهو زنا بالجمعة نسب الولد ولا نفقة له عليه من أجله وان حمل بينوتها أو انقضت عدة الرجعية أو تحريم ذلك وهو ممن يجهله لحقه النسب وفي وجوب النفقة عليه روايتان

أبي سليمان يؤجل ستة قياساً على العنين وقال عمر بن عبد العزيز اضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لأنه قريب

ولنا ظاهر حديث عمر ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالانظار فيه فوجب أن يثبت الفسخ في الحال كالعيب ولأن سبب الفسخ الاعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير

(فصل) وان لم يجد النفقة الا يوماً بيوم فليس ذلك اعساراً يثبت به الفسخ لان ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه وان وجد في أول النهار ما يندمها وفي آخره ما يمشيها لم يكن لها الفسخ لانها تصل الى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعاً يعمل في الاسبوع بما يدمه في يوم بقدر كفايتها في الاسبوع كله لم يثبت الفسخ لان هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وان تعذر عليه الكسب في بعض زمانه أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ لانه يمكن الاقتراض الى زوال العارض وحصول الاكتساب وإن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة لم يثبت الفسخ لان ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس ، وان مرض مرضاً يرجى زواله في أيام يسيرة لم يفسخ الا ذكر ناد وان كان ذلك يطول فلها الفسخ لان الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك ان كان لا يجد من النفقة الا يوماً دون يوم فلها الفسخ لانها لا يمكنها الصبر على هذا ويكون بمثابة من لا يجد الا بعض القوت

﴿مسئلة﴾ (وهل تجب النفقة للحامل لطمها اولها من أجله ا على روايتين )

(إحداها) تجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انقضاءه فدل على أنها له (والثانية) تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فسكاتها كنفقة الزوجات ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فاشبهت نفقتها في حياته وللشافعي قولان كاروايتين. وينبغي على هذا الاختلاف فروع (مها) أنها إذا كانت المظنة الحامل أمة وقتنا النفقة لتحمل نفقتها على سيدتها لانه ملكة وان قلنا لها تملى الزوج لان نفقتها عليه ، وان كان الزوج عبداً ونهاهي لتحمل فليس عليه نفقة لانه لا يلزمه نفقة ولده ، وان قلنا لها فنفقة عليه لما ذكرنا وان كانت حاملاً من نكاح فاسد أو وطء شبهة وقتنا للنفقة للحمل فملى الزوج والواطيء لانه ولده فلزمته نفقته كما بعد الوضع ، وان قلنا للحامل فلا نفقة عليه لأنها ليست زوجة يجب الاتفاق عليها ، وان نشترت امرأة إنسان وهي حامل وقتنا النفقة للحامل تسقط نفقتها لان نفقة ولده لا تسقط بذور أمه وان قلنا لها فلا نفقة لها لأنها ناضر

(فصل) ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المظنة اليها يوماً بيوماً كما يلزمه دفع نفقة الرجعية وقال الشافعي في أحد قوله لا يلزمه دفعها اليها حتى تضع لان الحمل غير متعق ولهذا وقتنا الميراث وهذا خلاف قول الله تعالى (وان كن اولات حمل فاقفوا عليهن حتى يوضعن حملهن) ولأنها عموماً لها النفقة فوجب دفعها اليها كرجعية وما ذكره لا يصح فان الحمل يثبت بالامارات وتثبت أحكامه في نكاح والحد والقصاص ونسخ البيع في الجارية المبيعة والتمتع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع في تلبية نوبه كالتحقق ، ولا يشبه هذا الميراث فان الميراث لا يثبت بمجرد الحمل فانه يشترط له الوضع والاستهلال بعد

وان أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لان البدن لا يقوم بما دونها وان أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لان تلك الزيادة تسقط باعساره ويمكن الصبر عنها ويقوم البدن بما دونها وان أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها خيار لما ذكرنا وكذلك ان أعسر بالادم، وان أعسر بالكسوة فلها الفسخ لان الكسوة لا بد منها ولا يمكن الصبر عنها ولا يقوم البدن بدونها، وان أعسر بأجرة مسكن ففيه وجهان (أحدهما) لها الخيار لانه مما لا بد منه فهو كالنفقة والكسوة (والثاني) لا خيار لها لان البنية تقوم بدونه وهذا الوجه هو الذي ذكر القاضي، وان أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لانها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون

(الحال الثاني) أن يمنع من الاتفاق مع يساره فان قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها لان النبي ﷺ أمر هنداً بالاختد ولم يجعل لها الفسخ وان لم تقدر رافقته الى الحاكم فيأمره بالاتفاق ويجبره عليه فان أبي حنيفة فان صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فان لم يجد الا عروضاً أو عقاراً باعها في ذلك، وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو نور وقال أبو حنيفة النفقة في ماله من الدينار والدرهم ولا يبيع عرضاً الا بتسليم لان بيع مال الانسان لا ينفذ الا باذنه أو اذن وليه ولا ولاية على الرشيد

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذني ما يكفينك» ولم يفرق ولان ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدرهم

الموضع ولا يوجد ذلك قبله ولاننا لانلم صفة الحمل ووجود شرط توريثه بخلاف مستاتنا فان النفقة تجب بمجرد الحمل ولا تختلف باختلافه. إذا ثبت هذا ففي ادعت الحمل فصدقتها دفع اليها فان كان حملها فقد استوفت حقها وان بان أنها ليست حاملاً رجع عليها سواء دفع اليها بحكم حاكم أو بغيره وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشرط وعنه لا يرجع، والمصحيح الاول لانه نفقة على أم، واجب فاذا بان أنه ليس بواجب اترجمه كالمو قضاة ديناً فبان أنه لم يكن عليه دين، وان أنكر حملها نظرت النساء التفات فرجع إلى قولهن ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة لانها شهادة دلي ما لا يطالع عليه الرجال غالباً أشبه الرضاع وقد ثبت الاصل بالحبر المذكور

﴿مسئلة﴾ (واما المتوفى عنها زوجها فان كانت حائلاً فلا سكنى لها ولا نفقة في مدة العدة لان النكاح

قد زال بالموت وان كانت حاملاً ففيها روايتان )

(إحداهما) لها السكنى والنفقة لانها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالتفارقة في الحياة (والثانية) لا سكنى لها ولا نفقة لانه قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لانه ان كان للبيت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه وان لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الاتفاق على حمل امرأته كما بهد الولادة قال القاضي وهذه الرواية اوسع

(فصل) ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لانه ليس بينها نكاح صحيح فان طلقها

والدنانير وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وان تمددت النفقة في حال غيبته وله وكيل محكم وكيله حكمه في المطالبة والاخذ من المال عند امتناعه وان لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الاخذ أخذ الحاكم من ماله ويجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك اذا لم تجد ما تنفق سواه وينفق على المرأة يوما بيوم ، وبهذا قال الشافعي ويحيى بن آدم وقال أصحاب الرأي يفرض لها في كل شهر

ولنا أن هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يجز كما لو عجل لها نفقة زيادة من شهر [ فصل ] وان غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه أو لم يقدر على اخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخري واختيار أبي الخطاب ، واختار الهاضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الفسخ في المصبر لعيب الاعسار ولم يجد يوماً ولان المוסر في مظنة امكان الاخذ من ماله ، واذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المصبر

ولنا أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا اجبار على الطلاق عند الامتناع من الانفاق، ولان الانفاق عاينها من ماله يتمذر فكان لها الخيار كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ فانه اذا جاز الفسخ على المذور فعلى غيره أولى ولان في المصبر

أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها وان كان بعد فليها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى ان كانت حاملاً لانه إذا لم يوجب ذلك قبل التفريق قبده أولى ، وان كانت حاملاً قبل ما ذكرنا فان قلنا لها النفقة إذا كانت حاملاً فلها ذلك قبل التفريق لانه إذا وجب بعد التفريق قبله أولى، ومتى اتفق عليه قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها بشيء لانه ان كان حاملاً بدم الوجوب فهو متطوع به وان لم يكن حاملاً فهو مفطر فلم يرجع به كما لو اتفق على أجنبية ، وكل معتدة من وطء من غير نكاح صحيح كالوطء بشبهة وغيرها ان كان يلحق الواطيء نسب ولها فهي كالوطوء في النكاح الفاسد وان كان لا يلحقه نسب ولها كما زاني فليس عليه نفقةا حاملاً كانت اولاً لانه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه

(فصل) ولا تجب على الزوج نفقة الناشز فان كان لها منه ولد اطاعها نفقة ولها، والنشوز مصيبتها اياه فيما يجب عليها مما أوجبه الشرع بسبب النكاح ، فهي امتنت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها أو خرجت من منزلها بغير اذنه أو ابت السفر معه إذا لم تشترط بلدها فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكم لها النفقة قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم ولعله يحتج بان نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها

ولنا ان النفقة إنما تجب في مفاصلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها اليه ولانه إذا منحتها النفقة

ضرراً أمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته ، ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلا يفترق الحال بين الموسر والمسر كما إذا أدى ثمن البيع فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري مسرراً أو بين أن يهرب قبل أداء الثمن ، وعيب الأعيان إنما يجوز الفسخ لتعذر الاتفاق بدليل أنه لو افترض ما يفتق عليها أو تبرع له إنسان بدفع ما يفتقه لم تملك الفسخ وقولهم أنه يحتمل أن يفتق فيما بعد هذا قلنا وكذلك المسر يحتمل أن يقضيه الله وأن يقترض أو يعطى ما يفتقه فاستويا

(فصل) ومن وجبت عليه نفقة امرأته وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها فإن كانت موسرة فله ذلك لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء ، وهذا من ماله ، وإن كانت معدرة لم يكن له ذلك لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته ، وهذا لا يفضل عنها ، ولأن الله تعالى أمر بانظار المسر بقوله سبحانه ( وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ) فيجب انظارها بما عليها

(فصل) وكل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالنسخ بالعنة ولا يجوز له التفریق إلا أن تطالب المرأة ذلك لأنه لحقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لأرجمته فيه وبهذه قال الشافعي وابن المنذر

كان لها منه التمكين فكذلك إذا منعت التمكين كان له منها النفقة كما قبل الدخول ، وبخلاف المهر فإنه يجب بمجرد العقد وكذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة فاما نفقة ولدها منه فهي واجبة عليه فلا يسقط حقه بصيتها كالكبير وعليه دفعها إليها إذا كانت هي الحاضنة له أو المرضعة وكذلك أجر رضاعها يلزمه تسليمه إليها لأنه أجر ملكته عليه بالارضاع لا في منابذة الاستمتاع فلا يزول بزواله

(فصل) وإذا سقطت نفقتها بالنشوز فعادت عن النشوز والزوج حاضر عادت نفقتها لزوال المسقط لها ووجود التمكين المنتهي لها وإن كان غائباً لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله أو حكم الحاكم بالرجوع إذا مضى زمن الامكان ، ولو ارتدت سقطت نفقتها فإن عادت إلى الاسلام عادت بمجرد عودها لأن الرعدة إنما سقطت نفقتها لخروجها عن الاسلام فإذا عادت إليه زال المنع المسقط فعادت النفقة وفي النشوز سقطت النفقة بخروجها عن يده أو منعه له من التمكين المستحق عليها ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده وتمكينه منها ولا يحصل ذلك في غيبته وكذلك لو بذلت تسليم نفسها قبل دخوله بها وهو غائب لم تستحق النفقة بمجرد البذل كذا هنا

(فصل) إذا خالست المرأة زوجها وهي حامل وأم تهرته من حائها فلها النفقة كالملقحة ثلاثاً وهي حامل لأن الحمل ولد فمليه نفقته وإن أبرأته من الحمل عوضاً في الخلع صح سواء كان العوض كله أو بعضه وقد ذكرناه في الخلع وذكرنا الخلاف فيه ولا تبرأ حتى تنطمه إذا كانت قد أبرأته من نفقة

وقال مالك هو تغليقة وهو أحق بها إن أسير في بلدتها لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليها فأشبهه تفريقه بين المولي وامرأته إذا امتنع من النفقة والعلاق  
ولنا أنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه أشبهت فرقة العنة، فإما إن أجبره الحاكم على الطلاق فطلق أقل من ثلاث فله الرجعة عليها مادامت في العدة فإن راجعها وهو معسر أو امتنع من الانفاق عليها ولم يمكن الأخذ من ماله فصابت للمرأة الفسخ فلها كما الفسخ لأن المقتضى له باق أشبه ما قبل الطلاق

[ فصل ] وإن رضيت بالمقام معه مع عسرته أو ترك انفاقه ثم بدلها لها الفسخ أو تزوجت معسراً عالمة بحاله راضية بعسرته وترك انفاقه أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ثم عن لها الفسخ فلها ذلك ، وبهذا قال الشافعي وقال القاضي ظاهر كلام أحمد ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضوعين وهو قول مالك لأنها رضيت به وبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عينا عالمة بعنته أو قالت بعد العقد قد رضيت به عننا

ولنا أن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم فيتجدد لها الفسخ ولا يصح إسقاط حثها فيما لم يجب لها كإسقاط شفعتها قبل البيع ولذلك لو أسعدت النفقة المستقبل لم تسقط ولو أسعدتها أو أسعدت المهر قبل النكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به ، وإن أسعدت المهر وقبضت لها الفسخ لا عساره به فريضة بالتمام لم يكن لها الفسخ لأن وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة ولو

الحمل وكفالة الولد إلى ذلك أو أطقت البراءة من نفقة الحمل وكفاله لأن البراءة المطلقة تنصرف إلى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لأن المطلق إذا كان له عرف انصرف إليه ، وإن اختلفا في مدة الرضاع انصرف إلى حواين لقول الله سبحانه ( وفصاله في عامين ) وقال تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حواين كما بين ابن أراد أن يتم الرضاعة ) ثم قال تعالى ( فإن أرادوا فصلا عن تراض منها وتشاور فلا جناح عليهما ) فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل الحواين إلا بتراض منها وتشاور ، وإن قدرا مدة البراءة زمن الحمل أو بهام أو نحو ذلك فهو على ما قدراء وهو أولى لأنه أقطع للرضاع وأبعد من اللبس والاشتباه ، ولو أبرأت من نفقة الحمل انصرف ذلك إلى زمن الحمل قبل وضعه قال القاضي أما صح مخالفتها على نفقة الولد وهي للولد دونها لأنها في حكم المالك لها لأنها التي تنبسط وتستهجن وتتصرف فيها فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها المتفعة بها وبعد الولادة هي آجر رضاعها أيها وهي الآخذة لها المتصرف فيها فصارت كذلك من أملاكها فصح جعلها عوضاً ، فإما النفقة الزائدة على هذا من كسرة الطبل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح أن تعاوض به في الخلع لأنه ليس هو لها ولا في حكم ما هو لها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ( ويجب دفع النفقة إليها في صدره أو كل يوم وذلك إذا طاعت الشمس )

تزوجته غللة باعساره بالمهر راضية بذلك فينبغي ان لا تملك الفسخ باعساره به لانها رضيت بذلك في وقت لو استغنته فيه سقط

(فصل) اذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكين من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعتق المشتري بثمن المبيع لم يجب تسليمه اليه وعليه تحلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل ماتنقته على نفسها لان في حبسها بغير نفقة اضرار اربابها، ولو كانت موسرة لم يكن له حبسها لانه انما يملك حبسها اذا كفاها الثروة وأغناها عما لا بد لها منه ولحاجته الى الاستمتاع الواجب عليها فاذا انتفى الامران لم يملك حبسها

(فصل) ومن ترك الانفاق الواجب لامرأته مدة لم يسقط بذلك وكان ديناً في ذمته سواء تركه لعذر او غير عذر في أظهر الروايتين وهذا قول الحن والشافعي واسحاق وابن المنذر والرواية الاخرى تسقط نفقتها ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهذا مذهب ابي حنيفة لانها نفقة تجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها اذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الاقارب ، لان نفقة المأخوذ قد استغني عنها بخفي وقتها فتسقط كنفقة الاقارب

ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجل ذنبا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطاعوا فان طاعوا بهنوا بنفقة ما مضى ولأنها متى يجب مع ايدار والاعسار فلم يسقط رضي

لانه اول وقت الحاجة فان اتفقا على تأخيرها أو تعجزاها لمدة قليلة أو كثيرة جاز لان الحق لها لا يخرج عنها مجاز من تعجيله وتأخيرها ما اتفقا عليه كالدين والاحلاف بين أهل العرفي هذا فيما علمنا **مسئلة** ( فان طاب أحدهما دفع النفقة لم يلزم الآخر )

لانه طاب غير اراجب فلم يلزم الآخر لانها معاوضة فلا يجبر عليها واحد منهما كالمهر ، وإن تراضا على ذلك جاز لانه طعام وحب في الذمة لا دمي ، مبن مجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض **مسئلة** ( وعليه كسوتها في كل عام مرة )

لانه المادة ويكون الدفع اليها في أوله لانه أول وقت الوجوب

**مسئلة** ( فاذا قبضتها فسروقت أو تلفت لم يلزمه عوضها )

إذا تلفت الكسوة أو سروقت بعد قبضها لم يلزمه عوضها لانها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين إذا وذاها إياه ثم ضاع منها

**مسئلة** ( وإن انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الاخرى ويحتمل أن لا يلزمه )

وجملة ذلك أنه إذا دفع اليها كسوة العام برى منها كما إذا دفع اليها نفقة اليوم فان بقيت قبل ذلك لكثرة خروجها ودخولها أو استعمالها لم يلزمه ابدالها لانه ليس بوقت الحاجة الى الكسوة في

الزمان كأجرة العقار والديون ، قال ابن الشذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ماوجب بهذه الحجج الا بثبوتها ، ولانها عوض واجب فأشبهت الاجرة وفارق نفقة الاقارب فانها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والاعسار ممن يجب له وجبت لتزجية الحال فاذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبهه ماله استغنى عنها بيساره وهذه بخلاف ذلك . اذا ثبت هذا فانه ان ترك الاتفاق عليها مع يساره فعليه النفقة بكاملها ، وان تركها لاعساره لم يازمه الا نفقة المعسر لان الزائد سقط باعساره

[ فصل ] ويصح ضمان النفقة ماوجب منها وما يجب في المستقبل اذا قلنا انها ثبتت في الذمة ، وقال الشافعي يصح ضمان ماوجب وفي ضمان المستقبل وجهان بناء على أن النفقة هل تجب بالعقد أو بالمكين ومبنى الخلاف على ضمان ما لم يجب اذا كان ماله الى الوجوب فمئذنا يصح وعندهم لا يصح وقد ذكرنا ذلك في باب الضمان

[ فصل ] وان أسمر بنفقة الخادم أو الأدم أو المسكن ثبت ذلك في ذمته وبهذا قال الشافعي وقال اقماضي لا يثبت لانه من الزوائد فلا يثبت في ذمته كالزائد عن الواجب عليه ولنا انها نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً وفارق الزائد عن نفقة المعسر فانه يسقط بالاعسار

العرف ، وإن مضى الزمان الذي يلى في مثله بالاستعمال ولم يزل قول يلزمه بدلها فيه وجهان (أحدهما) لا يازمه لأنها غير محتاجة إلى الكسوة (والثاني) يازمه لان الانتثار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يازمه بدلها ولو أهدى اليها كسوة لم تسقط كسوتها وكذلك لو أهدى اليها طعام فأكاته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه

﴿ مسألة ﴾ ( وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة فهل يرجع عليها بقسط بقية السنة؟ على وجوبين ) (أحدهما) له الرجوع لانه دفعها للزمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيها كان له استرجاعها كالمعد دفع اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضائها (والثاني) ليس له الاسترجاع لانه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلا يكن له الرجوع فيها كالمعد دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها بخلاف النفقة المستقلة .

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا قبضت النفقة فلها ان تصرف فيها على وجه لا يضرها ولا يهلك بدنها فيجوز لها بيعها وهبتها والسدقة بها وغير ذلك )

لانها حقها فما كنت التصرف فيه ككائن ماله فان عاد ذلك عليها بغيره في بدنها ونقص في استمتاعه فلا يملكه لانها تقوت حقه بذلك ، وكذلك الحكم في الكسوة في أحد الوجوبين قياساً على النفقة واحتل المتع لان له استرجاعها لو طلقها في أحد الوجوبين بخلاف النفقة

( فصل ) وإذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم بان أنه قد مات قبل انفاقها حسب عاينها ما أنفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم وبهذا قال أبو العالية ومحمد بن سيرين والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم لأنها أنفقت مالا تستحق وإن فضل لها شيء فهو لها وإن فضل عليها شيء وكان لها صداق أو دين على زوجها حسب منه وإن لم يكن لها شيء من ذلك كان الفضل ديناً عليها . الله أعلم

( فصل ) وإن أعسر الزوج بالصداق ففيه ثلاثة أوجه أحصا ليس لها الفسخ وهو اختيار ابن حامد ( وأنه نفي ) لها الفسخ وهو اختيار أبي بكر لأنه أعسر بالعوض فكان لها الرجوع في العوض كما لو أعسر بشئ مبيح ( والثالث ) أن أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفسس المشتري والمبيع بحاله ، وإن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ لأن العقود عليه قد استوفى فأشبهه ما لو أفسس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه

ولأنه دين فلم يفسخ النكاح للأعسار به كالنفقة الماضية ، ولأن تأخيرها ليس فيه ضرر بحرف فأشبهه نفقة الخادم والنفقة الماضية ولأنه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لأن الثمن كل مقصود البائع والعادة تمجيله والصدائق فضلة ومجلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بتبرك ذكره والعادة تأخيرها ولأن أكثر من يشتري بشئ حال يكون موسراً به وليس

﴿ مسألة ﴾ وإن غاب مدة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى سواء تركها الذر أو غير عذر في أظهر الروايتين ( وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق وابن المنذر والرواية الأخرى تسقط ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهو مذهب أبي حنيفة لأنها نفقة نكاح يوم ما تسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقه الأقارب ولأن نفقة الماضي قد استغنى عنها بمضي وقتها أشبهت نفقة الأقارب

ولأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بشوا بنفقة ما مضى ولأنها حق يجب مع البسار والأعسار فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون قال ابن المنذر : هذه نفقة وحبث بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بتمامها وفاق نفقة الأقارب فإنها صلة بغيرها البسار من المنفق والأعسار من يجب له وحبث لتزجية الحال فإذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبهه ما لو استغنى عنها ببساره وهذا بخلاف ذلك . إذ ثبت هذا فإنه إن ترك النفقة عليها مع بساره فعليه النفقة بكاملها ، وإن تركها لأعساره لم يلزمه إلا نفقة المعسر لأن الزائد سقط بالأعسار

( فصل ) والذمية كالسلمة في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل الذم وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لعدم التصريح والمنع

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله إذا بذت المرأة تسلم نفقها إليه وهي ممن يوطأ منها أو يتنذر

الاكثر أن من تزوج بغير يكون موسراً به ولا يصح قياسه على النفقة لان الضرورة لا تندفع الا بها بخلاف الصداق فأشبهه شي به نفقة الماضية والشافعي نحو هذا الوجوه واذا قلنا لها الفسخ الاضرار به فتزوجته عالمة بمسرتها فلا خيار لها وجه واحداً لأنها رضيت به كذلك وكذلك ان علمت مسرتها بعد العقد فرضيت بالمقام سقط حقها من الفسخ لأنها رضيت باسقاط حقها بعد وجوبه فسقط كما لو رضيت بعيبه .

(فصل) ونفقة الامة المروجة حق لها ولسيدها لان كل واحد منهما ينتفع بها ولكل واحد منهما طلبها إن امتنع الزوج من أدائها ولا يملك واحد منهما اسقاطها لان في سقوطها باسقاط أحدها ضرراً بالآخر وان أعسر الزوج بها فإنها الفسخ لانه يحجز عن نفقتها فلاكت الفسخ كالحرة وان لم تفسخ فقال القاضي لسيدها الفسخ لان عايبه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفواتها من فوات ملكه وتلفه فان أنفق عليها سيدها محتمباً بالرجوع في الرجوع بها على الزوج رضيت بذلك أو كرهت لان الدين خالص حقه لاحق لها فيه وإنما يتعلق حقها بالنفقة الحاضرة لوجوب صرفها اليها وقوام بدنها بها بخلاف للماغية ، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها بالنفقة لأنها حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ للعيب فان كانت معتوهة أنفق المولى وتكوت النفقة ديناً في ذمة الزوج وان كانت عاقلة قال لها السيد ان أردت النفقة فافسخي النكاح والا فلا نفقة لك عندي .

وطؤها ارض أو حيض أو رتق أو نحوه لزم زوجها نفقتها سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالمحبوب والعنين والمرضى

وجانته أن المرأة إذا بذلت تسليم نفسها وهي ممن يوطأ ، ثلما لزم زوجها نفقتها لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال « انقروا الله في النساء فانهن حوان عندكم أخذتوهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وإنهن عليكم رزقهن وكفوتهن بالمعروف » رواه مسلم

﴿ مسألة ﴾ (وإن سلمت نفسها وهي ممن يتمد وطؤها لرتق أو حيض أو نفاس أو لكونها نضوة الحاق لا يمكنه وطؤها لذلك أو لمرضاها لزمته نفقتها أيضاً وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها) لان الاستمتاع ممكن ولا يفرض من جهة وان منع من الوطء فان قيل فالصغيرة التي لا يمكن وطؤها إذا سلمت نفسها لا تجب نفقتها فذما الصغيرة لها حال يمكن من الاستمتاع بها فيها استناداً تاماً والظاهر أنه تزوجها انتظاراً لملك الحال بخلاف هؤلاء ، وكذلك لو طلب نسيم هؤلاء وجب تسليمهن ولا يجب نسيم الصغيرة إذا طلبها فان قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع عمادون الوطء لم تجب نفقتها فكذلك هؤلاء ، قلنا تلك متممة بما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكن مما فيه ضرر ، فان ادعت أن عليها ضرراً في وطئها لضيق فرجها أو قروح به أو نحو ذلك وأنكره أدبت امرأة ثقة وعمل بقولها وان ادعت

(فصل) وان اختلف الزوجان في الانفاق عليها أو في تقييضها نفقتها فالقول قول المرأة لانها منكرة والاصل معها وان اختلفا في التمكن الموجب للنفقة أو في وثمة فقالت كان ذلك من شهر فقال بل من يوم فالقول قوله لانه نكر والاصل معه وان اختلفا في يساره فادعته المرأة أو الزوج ليفرض لها نفقة الموسرين أو قالت كنت موسراً وأنكر ذلك فان عرف له مال فالقول قولها والا فالقول قوله وبهذا كله قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وان اختلفا في فرض الحاكم للنفقة أو في وقتها نقال فرضها منذ شهر فقالت بل منذ عام فالقول قوله . وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان مقياً معها فالقول قوله ، وان كان غائباً عنها فالقول قول المرأة من يوم رخصت أمرها الى الحاكم .

ولنا أن قوله يوافق الاصل فقدم كما لو كان مقياً معها وكل من قلنا القول قوله فلخصمه عليه الميمن لانها دعاو في المال فاشبهت دعوى الدين ولان النبي ﷺ قال « ولكن الميمن على المدعى عليه » وان دفع الزوج الى امرأته نفقة وكسوة أو بعث به اليها فقالت انما فعلت ذلك تبرعاً وهبة وقال بل وفاء الواجب علي فالقول قوله لانه أعلم بنيته أشبه ما لو قضى دينه واختلف هو وغريمه في نيته وان طلق امرأته وكانت حاملاً فوضعت فقال طلقتك حاملاً فانقضت عدتك بوضع الحمل وانقضت

عبارة ذكره وعظامه جاز أن تنظر المرأة اليها حال اجتماعها لانه موضع حاجة ويجوز النظر الى العورة للحاجة والشهادة .

﴿ مسألة ﴾ ( وان سلمت نفسها وهي صميرة ووجبت عليه نفقتها اذا كانت كبيرة يمكن وطؤها )

وبهذا قال أبو حنيفة وعبد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر لان نفقة اهاره وقول مالك لان الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم يلزمه نفقتها كما لو كانت صميرة ولنا أنها سلمت نفسها تصالها صحيحاً فوجبت لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً ولان الاستمتاع بها يمكن وانما تعذر من جهة الزوج فهو كما لو تعذر اقرنته بخلاف ما اذا كانت صغيرة فانها لم تسلم نفسها قبلها صحيحاً ولم تبدل ذلك وكذلك اذا كان يتعذر عليه الوطء اذا كان مريضاً أو مجرباً أو شيناً لان التمسكين وجد من جهتها وانما تعذر من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت اليه نفسها وهو كبير قهر، اذا ثبت هذا فان الولي يجبر على نفقتها من مال الصبي لان النفقة عليه وانما الولي يتوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أروش جناباته وزكواته

﴿ مسألة ﴾ ( فان كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها ولا تساميهما اليه اذا طلبها )

وبهذا قال الحسن وبكر بن عبد الله الزني والنخعي وأما جاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو نص الشافعي ونال في موضع لو قيل لها النفقة كان مذهبها وهو قول الثوري لان تم نذر الوطء لم يكن بفعلها ولم يمنع وجوب النفقة كالمريض .

نفقتك ورجعتك وقالت بل بعد الوضع فلي النفقة ولك الرجعة فالقول قولها لان الاصل بقاء النفقة وعدم المسقط لها وعليها العدة ولا رجعة للزوج لاقراره بعدها وان رجع فصدقها فله الرجعة لانها مقرة له بها وان قال - لمقتك بعد الوضع فلي الرجعة لك النفقة وقالت بل وأنا حامل فالقول قوله لان الاصل بقاء الرجعة ولا نفقة لها ولا عدة عليها لانها حق الله تعالى فالقول قولها فيها وان عاد فصدقها سقطت رجعتة ووجبت لها النفقة هذا في ظاهر الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبغي على ما يعمله من حقيقة الامر دون مقاله

(فصل) وان طلق الرجل امرأته فادعت أنها حامل لتكون لها النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم ترى القوابل بعد ذلك لان الحمل يبين بعد ثلاثة اشهر الا ان تظهر برأيتها من الحمل بالحيض او بغيره فتقطع نفقتها كما تنقطع اذا قال القوابل ليست حاملا ورجع عليها بما أنفق لانها اخذت منه ما لا يستحقه فرجع عليها كالمو ادعت عليه ديناً واخذته منه ثم تبين كذبها وعن احمد رواية أخرى لا يرجع عليها لانه انفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد اذا تبين فساده . وان علمت برأيتها من الحمل بالحيض فكنته فينبغي أن يرجع عليها قولاً واحداً لانها اخذت النفقة مع علمها برأيتها كما لو اختمت من ماله بغير علمه . وان ادعت الرجعية للحل فأنفق عليها اكثر من مدة عدتها رجع عليها بالزيادة ويرجع في مدة العدة اليها لانها

ولنا أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تضر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كالمو منه اولياؤها من تسليم نفسها وهذا يبطل ما ذكروه وفارق المريضة فان الاستمتاع بها يمكن وإنما نقص بالمرض ولان من لا تكن الزوج من نفسها لا تلزم نفقتها فهذه أولى لان تلك يمكن الزوج قهرها ووطؤها كرها وهذه لا يمكن فيها ذلك بحال وعلى هذا لا يجب على الزوج تسلمها ولا تسليمها اليه إذا طلبها لانه لا يمكنه استيفاء حقه منها

(مسئلة) (وان بذك والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه الحاكم وبعضه زمن يمكن أن يقدم في مثله ) .

وجله ذلك أن المرأة إذا بذلت التسليم والزوج غائب لم تستحق النفقة لانها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه فان مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى الحاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويملكه ذلك فان سار اليها أو وكل من يسلمها اليه فوصل وتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وان لم يصل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول اليها وتسلمها فيه لان الزوج امتنع من تسلمها وإمكان ذلك وبذلها اياه له فلزمته نفقتها كما لو كان حاضراً فاما ان غاب الزوج بعد تمكيناها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن غيبته لانها استحققت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يستعاضها (فصل) فان سلمت الصبية التي يمكن وطؤها نفسها أو الخنونه فتسلمها لزمته نفقة كما كبرى وان

اعلم بها فالتقول قولها فيها مع يمينها . فان قالت قد ارتفع حيضي ولم ادر مارفعه فعدتها سنة ان كانت حرة وان قالت قد انقضت بثلاثة قروء . وذكرت آخرها فلها النفقة إلى ذلك ويرجع عليها بالزائد وان قالت لا أدري متى آخرها رجعتنا إلى عادتها بحسبنا لها بها . وان قالت عادي تختلف فتعول وتقصر انقضت العدة بالاقصر لانه اليقين وان قالت عادي تختلف ولا اعلم رددناها إلى غالب عادات النساء في كل شهر قروء لأننا رددنا التحيرة إلى ذلك في احكامها فكذلك هذه . وان بان انها حامل من غيره مثل أن تلده بعد اربع سنين فلان نفقة عليه لمدة حملها لان من غيره . وان كانت رجعية فلها النفقة في مدة عدتها فان كانت انقضت قبل حملها فلها النفقة إلى انقضائها وان حملت في أثناء عدتها فلها النفقة إلى الوطء الذي حملت ثم لا نفقة لها حتى تضع حملها ثم تكون لها النفقة في تمام عدتها . وان وطئها زوجها في العدة الرجعية حصلت الرجعة وان قلنا لا تحصل فالنسب لاحق به وعليه النفقة لمدة حملها . وان وطئها بعد انقضاء عدتها او وطئها البائن عالماً بذلك وبحرمة فهو زنا لا يباحه نسب الولد ولا نفقة عليه من لجه وان جهل بينوتها أو انقضت عدة الرجعية أو تحريم ذلك وهو ممن يجهل لحقه نسبه ، وفي وجوب النفقة عليه روايتان

لم يتسلفها منها ذمها أو لبع أو لباثما فلان نفقة لها عليه كالكبيرة وان غاب الزوج فبذل وليها نسليها فهو كالمو بذات المكلفة الذم لانه وان ولها يقوم مقامها وان بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم لها نفقة لانه لاحكم لاكلها

(مسئلة) (وان بنت نفسها أو منها أهلها فلا نفقة لها وان تساكنا بعد العقد فلم تبذل ولم يطالب فلا نفقة لها وان طلق مقامها على ذلك )

نان النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق إلا بعد دخوله ولم يلزم نفقتها لما مضى ولان النفقة تجب في مقابلة التحكيم المستحق بمقد التكاك فاذا وجد استحدث وإذا فقد لم تستحق شيئاً

( فصل ) ولو بذلت تسليها غير تام بان تقول اسمك البك نفسي في منزلي دون غيره أو في المنزل الفلاني دون غيره لم تستحق شيئاً إلا ان تكون قد اشترطت ذلك في العقد لأنها لم تبذل بانسليم الواجب بالمقد فلم تستحق النفقة كما لو قال البائع اسمك البك السلعة على ان تتركها في موضعها أو في مكان يمينه فان شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفقاتها في ذلك استحققت النفقة لأنها فعلت الواجب عليها ولذلك لم سلم السيد امته المزوجة في الليل دون النهار استحققت النفقة بخلاف الحرة فانها لو بذلت نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئاً لأنها لم تلم انما الم الواجب بالمقد وكذلك ان امكنته من استمتاع ومنعه استمتاعاً لم تستحق شيئاً كذلك

( مسئلة ) ( إلا ان تمنع نفسها قبل الدخول حتى تنقبض صدقاتها المال فلها ذلك وتجب نفقتها )

(مسئلة) فل (ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده المذكور والاناث اذا كانوا قراء وكان له ما ينفق عليهم)

الاصل في وجوب نفقة الوالدين والولودين الكتاب والسنة والاجماع . اما الكتاب فقول الله تعالى **اِذَا فِى اَرْضٍ مِّنْكُمْ فَاَتَوْهَا فَلاَ يَكْفُرْ بِاللَّذِينَ هُمْ يَدْعُونَ** (وعلى الولود نه رزقهم وكسوتهم بالمعروف) وقال سبحانه (وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا) ومن الاحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما . ومن السنة قول النبي **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** لهند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » متفق عليه . وروى عائشة ان النبي **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** قال « ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه » رواه ابو داود . واما الاجماع فخكى ابن المنذر قال اجمع اهل العلم على ان نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد وجمع كل من يحتفظ عنه من اهل العلم على ان على الرء نفقة اولاده الاطفال الذين لا مال لهم . ولان ولد الانسان بعضه وهو بعض والده فكذا يجب عليه ان ينفق على نفسه واهله كذلك على بعضه واصله اذا ثبت هذا ان الام يجب نفقتها ويجب عليها ان تنفق على ولدها اذا لم يكن له اب وبهذا قول ابو حنيفة والشافعي وحكى عن مالك ان لا تنفق عليها ولا لها لانها ليست عصبة لولدها

وجه ذلك ان امرأة ان تمنع نفسها حتى تسلم صداقها لان تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضى إلى ان يتسلم منها المهر المقود عليها بالوطء ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها بخلاف المبيع إذا سلمه المشتري ثم اعسر بالثمن فانه يمكنه الرجوع فيه فالهنا التزام تسليم صداقها اولاً وجمعنا لها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها لانه إذا سلم اليها الصداق ثم امتنعت من التسليم أمكن الرجوع فيه . إذا ثبت هذا ففي امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فاما نفقتها لانها امتنعت لحق فان قيل فلو امتنعت لصفر أو مرض لم يلزمه نفقتها ، قلنا الفرق بينهما ان امتناعها ارض بمعنى من جهتها وكذلك الامتناع الصفر وهما الامتناع اسمى من جهة الزوج وهو منهلاً وحب عليه فانه ماله تعذر الامتناع لصفر الزوج فان لا يسقط نفقتها منه ولو تعذر لصفرها لم يلزمه نفقتها

﴿مسئلة﴾ ( وان كان بعد الدخول فكذلك في أحد الوجهين قياساً على ما قبل الدخول (والثاني) ليس لها ذلك كما لو سلم المبيع إلى المشتري ثم أراد منه بعد ذلك )

﴿مسئلة﴾ ( فلما الصداق المؤجل فليس لها منع نفسها حتى تقبضه كالتن المؤجل في البيع وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب الصداق بإسبطين هذا وذكرنا الخلاف فيما قلنا هنا )

﴿مسئلة﴾ وان سلمت الامة نفسها ليلاً أو نهاراً فهي كالحرّة في وجوب النفقة ( وجهه ذلك ان زوج الامة لا يخلو اما ان يكون حراً أو عبداً أو مضمحراً ومضمحراً كان حرّاً فنفقتها

ولنا قوله سبحانه ( وبالوالدين احسانا ) وقال النبي ﷺ لرجل سأله من أبر ؟ قال « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم الأقرب بالاقرب » رواه أبو داود . ولأنها أحد الوالدين وأشبهت الاب ، ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العتق فأشبهت الاب . فإن أعسر الاب وجبت النفقة على الام ولم ترجع بها عليه ان ايسر . وقال أبو يوسف ومحمد ترجع عليه . ولذا ان من وجب عليه الانفاق بالقرابة لم يرجع به كالأب

[فصل] ويجب الانفاق على الاجداد والجدات وأن علوا وولدا وولدا وإن سفلوا وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي . وقال مالك لا تجب النفقة عليهم ولا لهم لان الجدة ليس بأب حقيقي ولنا قوله سبحانه ( وعلى الوارث مثل ذلك ) ولأنه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل ان الله تعالى قال ( يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ) فيدخل فيهم ولد البنين وقال [ ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ] وقال [ ملة أبيكم ابراهيم اولان يذرها قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبهه الولد والوالد القرابين

[فصل] ويشترط لوجوب الانفاق ثلاثة شروط [احدها] أن يكونوا قراء لآمال لهم ولا كسب يستغنون به عن انفاق غيرهم فإن كانوا موسرين بمال او كسب يستغنون به فلا نفقة لهم لانها تجب على سبيل الواساة والموسر مستغن عن الواساة

عليه لانه ولا تفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على ازواجهن ابائهن والامه داخله في عمومهن ولأنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقةا كالمرة ، وان كان زوجها مملوكا فالنفقة واجبة لزوجته كذلك ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان على العبد نفقة زوجته هذا قول الشعبي والحكم والشافعي وبه قال أصحاب الرأي إذا بوأها بيا ، وحكي عن مالك أنه قال ليس عليه نفقةا لان النفقة مواساة وليس هو من أهلها وكذلك لا يجب عليه نفقة اقاربه ولا زكاة ماله

ولنا أنه عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمهر ، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكين ولهذا سقط عن الحر بقوات التمكين ، وبذلك فارتقت نفقة الاقارب . إذا ثبت وجوبها على العبد فلها تلزم سيده لان السيد أذن في النكاح المفضي إلى ايجابها ، وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لانه لم يمكن ايجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمته سيده ولا اسقاطها فلم يبق إلا ان تعلق بكسبه ، وقال القاضي تعلق برقبته لان الوطء في النكاح بمنزلة الجنابة وارش جنابة العبد يتعلق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا أنه دين اذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله وقولهم انه في مقابلة الوطء لا يصح فانه يجب من غير وطء ويجب للرفقاء والمائض والنفساء وزوجة الجيوب والخنير وإنما تجب بالتمكين وليس

(الثاني) أن تكون لمن يجب عليه النفقة ما يفتق عليهم ناضلا عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه . فأما من لا يفضل عنه شيء فليس عليه شيء بلأ روى جابر أن رسول الله ﷺ قال «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فإن فضل فعلى عياله فإن كان فضل فعلى قرابته» وفي لفظ «أبدأ بنفسك ثم بمن تعول» حديث صحيح

وروى أبو هريرة أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار قال «تصدق به على نفسك - قل عندي آخر قل - تصدق به على ولدك - قل عندي آخر قل - تصدق به على زوجك - قال عندي آخر قل - تصدق به على خادمك - قال عندي آخر قال - أنت أبصر» رواه أبو داود ، ولانها مواساة فلا يجب على المحتاج كالكفاة

(الثالث) أن يكون المنفق وارثاً لقول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) ولان بين التوارثين قرابة تنضي كون الوارث أحق بالوروث من سائر الناس فيذني أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم إن لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم يجب عليه النفقة لذلك ، وان امتنع الميراث مع وجود القرابة لم يخل من ثلاثة أقسام :

(أحدها) ان يكون أحدهما رقيقاً فلا نفقة لأحدهما على صاحبه بغير خلاف لانه لا ولاية بينهما ولا ارث فأشبه الاجنبيين ، ولان العبد لامال له فنجب عليه النفقة وكسبه لسيدته ونفقته على سيده فيستغني بها عن نفقة غيره

ذلك بجنابة ولا تأثم مقامها ، وقول من قال انه تمذر ايجابها في ذمة السيد غير صحيح فانه لا مانع من ايجابها وقد ذكرنا وحجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التمذر

مسئلة (وان كانت تأوى إليه ليلاً وعند السيد نهاراً فبلى كل واحد منهما النفقة بقدر مقامها عنده) وقد تقدم ذكر هذه المسئلة ، وقد ذكرنا ان النفقة تجب في مقابلة التمسكين وقد وجد منها في الليل فيجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكة ولم تجب نفقتها على غيره في هذا الزمن ، فبلى هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا نفقة لها على الزوج لأنها لم تكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرة إذا بذلت نفسها في زمن دون غيره

ولأنه وجد التمسكين الواجب بمقدار انكاحها فاستحقت النفقة كالحرة إذا استكنت من نفسها في غير اوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض ، وفارق الحرة إذا استكنت في أحد الزمانين فإنها لم تبذل الواجب فتكون نائزاً وهذه ليست نائزاً ولا ماصية

(فصل) وإذا طلق الامة طلاقاً رجياً فالها النفقة في العدة لانها زوجة فان ابانها وهي حائل فلا نفقة لها لانها لو كانت حرة لم تجب لها نفقة فالامة أولى وان كانت حاملاً فالها النفقة لقول الله تعالى

(الثاني) أن يكون دينهما مختلفاً فلا نفقة لاحدهما على صاحبه وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين (احدهما) تجب النفقة مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي لأنها نفقة تجب مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة الزوجة والمملوكة ولأنه يعتق على قريبه فيجب عليه الاتفاق عليه كما لو اتفق دينهما

ولنا أنها مراسم على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب ونها غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً، وتفرق نفقة الزوجات لأنها عوض يجب مع الاعسا فلم ينافيها اختلاف الدين كالصداق والاجرة، وكذلك تجب مع الرق فيما أوفى أحدهما، وكذلك نفقة المالك والعق عليه بطل بسائر ذوي الرحم المحرم فمنهم يعتقدون مع اختلاف الدين ولا نفقة لهم معه، ولأن هذه صلة ومواساة فلا تجب مع اختلاف الدين كما ذكرناه إليه وعقله عنه وارثه منه

(الثالث) أن يكون اقرب محجوباً عن الميراث بمن هو اقرب منه فينظر فإن كان الاقرب موسراً فالنفقة عليه ولا شيء على المحجوب به لأن الاقرب أولى بالميراث منه فيكون أولى بالاتفاق وإن كان الاقرب معسراً وكان من ينفق عليه من عمودي النسب وجبت نفقته على الموسر. ذكر القاضي في أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجدة، وقال في أم معسرة وجدة موسرة النفقة على

(وإن كن أولات حمل فافقوا عليهن حتى يضمن حملهن) لص على هذا أحمد وبه قال إسحاق وقد ذكرنا في نفقة الحامل هل هي للحمل أو للحامل؟ على روايتين عن أحمد رحمه الله إحداهما أنه للحمل في هذا لا تجب للمملوكة الحامل البأن لأن الحمل مملوك لسيدته فنفته عليه وعلى الرواية الأخرى تجب وللشافعي في هذا قولان كل روايتين

(فصل) فإن كان المطلق عبداً فطالما طالاً ثانياً وهي حامل ابني وجوب النفقة على الرايتين في النفقة هل هي للحمل أو للحامل؟ فإن قلنا هي للحمل فلا نفقة على السيد وبه قال مالك وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا يجب عليه نفقة ولده وإن قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الأوزاعي للأية ولأنها حامل فوجب لها النفقة كما لو كان زوجها حراً

(فصل) والعق مضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وبقربها على سيدته أو في ضربته أو في رقبته على ما ذكرنا في البدالقة، والمقدر الذي يجب عليه بالحربة يعتبر فيه حاله إن كان موسراً فنفقة الموسرين وإن كان معسراً فنفقة المسرين والباقي يجب فيه نفقة المسرين، لأن النفقة مما يتبعض وما يتبعض بمضاه في حق المتق بضه كالإيراث والديات وما لا يتبعض فهو كالعبد لأن الحرية إما شرط فيه أو سبب له ولم بكل وهذا اختيار المزي، وقال الشافعي حكاه حاكم في الجميع إلحاقاً لأحد الحكمين بالآخر.

الجدة وقد قال أحمد لا يدفع الزكاة الى ولد ابنته لقول النبي ﷺ « ان ابني هذا سيد » فسياء ابنته وهو ابن ابنته ، واذا منع من دفع الزكاة اليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم وهذا مذهب الشافعي ، وان كان من غير عمودي النسب لم تجب النفقة عليه اذا كان محجوباً قال القاضي وأبو الخطاب في ابن فقير وأخ دوسر لا نفقة عليهما لان الابن لا نفقة عليه لسرته . والاخ لا نفقة عليه لعدم ارثه ، ولان قرابته ضعيفة لا تمنح شهادته له فإذا لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة كذوي الرحم ويخرج في كل وارث لولا الحجب اذا كان من يحجبه معسراً وجهان :

[أحدهما] لا نفقة عليه لأنه ليس بوارث أشبه الاجنبي [وانثاني] عليه النفقة لوجود القرابة المتتصية للارث والانفاق والمانع من الارث لا يمنع من الانفاق لأنه معسر لا يمكنه الانفاق فوجوده بالنسبة الى الانفاق كعدمه

[فصل] فما ذوو لارحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم نص عليه احمد فقال الخالة والعمة لا نفقة عليهما ، قال القاضي لا نفقة لهم رواية واحدة وذلك لان قرابتهم ضعيفة وانما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين فإن المال يصرف اليهم اذا لم يكن للميت وارث وذلك الذي يأخذه بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم وقال أبو الخطاب يخرج فيهم رواية أخرى ان النفقة تلزمهم عند عدم العصبات وذوي الفروض لا هم

ولنا أنه يملك بصفه الحر ملكاً تاماً ولهذا يورث منه ويكفر بالاطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تنقض نفقته لانها من جملة الاحكام العاقلة للتبويض

(فصل) وحكم المكاتب في نفقة الزوجات حكم البتة لانه عبد مابقي عليه درهم وموجب عليه نفقة زوجته من كسبه ، لان نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع البسار والاعسار ولذلك وجبت على البتة فبلى المكاتب أولى ، ولان نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس إذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إجباها على سيده لان نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى **مسئلة** ( وإذا تزوت المرأة أو سافرت بغير إذن أو تطوعت بحج أو صوم أو احرمت بحج مندور في الذمة بغير إذن فلا نفقة لها )

لا تجب نفقة الناصر في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المذنب لانها أحد أخالف فيه إلا الحكم ولعله قاله على المهر ولا يصح القياس ، لان النفقة وجبت في مقابلة التمسكين من نفسها فاذا لم يوجد منها التمسكين لا تستحقها بخلاف المهر فانه يجب بمجرد العقد ، وكذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة وقد ذكرناه ، فأما إذا سافرت المرأة بغير إذن زوجها فان نفقتها تسقط لانها ناشز وكذلك ان استقامت من منزله بغير إذن وان سافرت في حاجة نفسها باذنه سقطت نفقتها ، ذكره الحرقي لانها فوتت التمسكين لحظ نفسها وقضاء أمرها فأشبهه ما لو استظرت قبل الدخول مدة فأظرها إلا أن يكون مسافراً

وارثون في تلك الحال قال ابن ابي موسى هذا يترجه على معنى قوله والاول هو المنصوص عنه فاما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على انه يجب الانفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الاحكام كالأب والأم وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو ارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لان قرابتهم قرابة جزئية وبعضية وتقضي رد الشهادة وتمنع جريان اتمصاص على الوالد قتل الولد وان سفل فأوجب النفقة على كل حال كقرابة الاب لاذنى .

(فصل) ولا يشترط في وجوب نفقة الزوال والدين والم لودين نقص الخلقه ولا نقص الاحكام في ظاهر المذهب ، وظاهر كلام الحنفي فانه أوجب نفقتهم مطلقا اذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم ، وقال القاضي لا يشترط في الوالدين وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين ( احدهما ) تلزمه نفقته لانه فقير ( والثانية ) ان كان يكتسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته وهذا القول يرجع الى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الاحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلقه كالزمن ، وانما الروايتان فيمن لاحرفة له ممن يقدر على الكسب بيده وقال الشافعي يشترط نقصانه اما من طريق الحكم أو من طريق الخلقه ، وقال أبو حنيفة ينفق على العلام حتى يبلغ فإذا بلغ صحيحا انقطعت نفقته ، ولا تقط نفقة الجارية حتى تتزوج ونحوه قال مالك الا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل بهن الا زواج ثم لانفقن وان طلقن ولو طلقن قبل البناء بهن فمن على نفقتن

ولنا قول النبي ﷺ «خذني ما يكفيك وولديك بالبروف» لم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا ولانه

معها متمكنا من استمتاعها فلا تسقط نفقتها لانها لم تقوت التمكين فأشبهت غير المسافرة، ويحتمل أن لا تسقط نفقتها وان لم يكن معها لانها مسافرة باذنه أشبهت بالسافرة في حاجته وسواء كان سفرها للتجارة أو حج تطوع أو زيارة وان أحرمت بحج تطوع بغير إذنه سقطت نفقتها لانها في معنى المسافرة فان أحرمت به باذنه فقال القاضي لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة لانها باحرامها مانعة له من التمكين ( مسئلة ) ( وان معها في حاجته فهي على نفقتها )

لانها سافرت في شغله ومراده وان أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة في الوقت الواجب من الميعات فلها النفقة لانها ضلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كصيام رمضان، وان قدمت الاحرام على الميعات أو قبل الوقت خرج فيها من القول مثل ما في الحرمة بحج التطوع لانها قوت عليه التمكين بشيء تستغنى عنه ، فان اعتكفت فالقياس أنه كفرها ان كان بغير اذنه فهي ناشز لحرجها من منزل زوجها بغير اذنه فيما ليس واجبا بأصل الشرع وان كان باذنه فلا نفقة لها على قول الحنفي وعند القاضي لها النفقة، وان صامت رمضان لم تسقط نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع لا يملك منعها منه فهو كالصلاة، ولانه يكون صائما معها فيحتمل الاستمتاع لغير وجد فيه ، وان كان تطوعا لم تسقط

والدأو ولد فقير فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني كالموجود كان زمننا أو مكفوقاً فأمالو الدفان بأحنيقة واقفنا على وجوب نفقته صحيحاً إذا لم يكن ذا كسب وللشافعي في ذلك قولان ولنا، والد المحتاج فأشبهه الزمن [فصل] ومن كان له أب من أهل الانفاق لم تجب نفقته على سواه لأن الله تعالى قال فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - وقال - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن [وقال النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فجعل النفقة على أيهم دونها ولا خلاف في هذا فعلمه إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقير أب وابن موسران وجهين [أحدهما] ان النفقة على الاب وحده أو الثاني [عليهما جميعاً لتساويهما في القرب

ولنا أن النفقة على الاب منصوص عليهما فيجب اتباع النص وترك ما عداه

(فصل) وبازم الرجل اعفاف ابنه إذا احتاج الى النكاح وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولهم في اعفاف الاب الصحيح، وجه آخر أنه لا يجب، وقل أبو حنيفة لا يلزم الرجل اعفاف أبيه سوا. وجبت نفقته أو لم تجب لأن ذلك من أعظم الملاذ فلم تجب للاب كالحلواء ولأنه أحد الابوين فلم يجب ذلك له كالام

ولنا أن ذلك مما تدعو حاجته اليه ويستغفر بفقده فإزم ابنه له كالنفقة ولا يشبه الحلواء لانه

نفقتها لانها لم تأت ما يمينه من استمتاعها فانه يمكنه تطهيرها ووطؤها إلا أن يريد ذلك منها فتمنعه فنسقط نفقتها باستمتاعها من التمسكين الواجب .

(مسئلة) (وان أحرمت بمنذور معين في وقته فعل وجهين)

(أحدهما) لما النفقة، ذكره القاضي لان أحد نص على أنه ليس له منها (والثاني) أنه ان كان نذرهما قبل النكاح أو كان النذر باذنه لم تسقط نفقتها لانه كان واجباً عليها بحق سابق على نكاحه أو واجب اذن في سببه وان كان النذر في نكاحه بغير اذنه فلا نفقة لها لانها فوئت عليه حقة من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجب الشرع عليها ولا نذرها اليه وان كان النذر مطلقاً أو كان صوم كفارة فصامت باذنه فلها النفقة لانها أدت الواجب باذنه فأشبه ما لو صامت المعين باذنه في وقته وان صامت بغير اذنه فقال القاضي لان نفقة لها لانها يمكنها تأخيرها فانه على التراخي وحق الزوج على الفور وان كان قضاء رمضان قبل ضيق وقته فكذلك وان كان وقته مضيقاً مثل ان قرب رمضان آخر فعليه نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان

(مسئلة) (وان اختلفا في نشوزها قدرى أنها تنزرت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع

بينها) لان الاصل عدم النشوز

(مسئلة) (وكذلك ان ادعى تسليم النفقة اليها فأنكرته فالقول قولها كذلك)

لا يستضر بمقتضاها وإنما يشبه الطامع والادم، وأما الام فإنما اعفانها بنزولها إذا طلبت ذلك وخطبها كفتوها ونحن نقول بوجوب ذلك عليه وهم يوافقوننا في ذلك. إذا ثبت هذا فإنه يجب اعفاف من زمت نفقته من الآباء والاجداد فالاجتماع جدان ولم يمكن الا اعفاف أحدهما قدم الاقرب الا أن يكون أحدهما من جهة الاب والآخر من جهة الام فيقدم الذي من جهة الاب وان بعدلانه عصبه، وبالشرع قد اعتبر جهته في التوريث واتعصب فكذا في الانفاق والاستحقاق

(فصل) واذ وجب عليه اعفاف أبيه فهو مخير ان شاء زوجه حر، وان شاء ملكه أمة أو دفع اليه ما يتزوج به حرة أو يشتري به أمة، وليس للاب تأخير عليه الا أن الاب اذا عين امرأة وعين الابن أخرى وصدقاها واحد قدم تعيين الاب لان النكاح له والمؤنة واحدة فقدم قوله كقول عينت البنت كفتوا وعين الاب كفتوا يقدم تعيينها، وان اختلفا في الصداق لم يلزم الابن الاكثر لانه انما يلزم أقل ما تحصل به الكفاية ولكن لير له أن يزوجه أو يملكه فيبيعه أو كبيرة لاستمتاع فيها وليس له أن يزوجه أمة لان فيه ضرر آعاه وهو ارقاق ولده والنقص في استئذانه، وان رضي الاب بذلك لم يجوز لان الضرر يلحق بغيره وهو الولد ولذلك لم يكن المومس أن يتزوج أمة، واذما زوجه زوجة أو ملكه أمة فعليه نفقته ونفقته، ومنى أيسر الاب لم يكن للولد استرجاع مادفه اليه ولا عوض ما زوجه به لانه دفعه اليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كالزكاة، وان زوجه

(مسئلة) (وان اختلفا في بذل التسليم ففالت بذلت لك تسليم نفسي فأذكرها فالقول قوله)

لانه منكر والأصل عدم التسليم

(بصل) وان أصر الزوج بنفقها أو بهما أو بالسكوة خيرت بين نسخ النكاح والمقام وتكون النفقة ديناً في ذمته، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بانهاره والاول المذهب، اذا نكر الرجل نفقة امرأته لعدم ما نفقته خيرت بين الصبر عليه وبين فراقه روي نحو ذلك عن عمرو بن دينار وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحامد ومالك وعبد الرحمن بن موي والشافعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وعن أحمد أنها لا تملك الفسخ بالاسار والاول المذهب وذهب عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه الى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكذب لانه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح له جزئه عنه كالدين، وقال النخعي يجب على أن يتفق ولنا قول الله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وليس الامساك مع ترك الانفاق امساكاً بمعروف فتعين التسريح، وروي سعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته أية في بينهما؟ قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنة رسول الله ﷺ قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم بان يتفقوا أو يطلقوا فالت طلقوا يشوا بنفقة ماضية، ولانه اذا ثبت الفسخ بالاجترار من الوطء

أو ملكه أمة فطلق الزوجة أو أعتق الامة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانياً لأنه فوت ذلك على نفسه وإن ماتا فعليه اعفاه ثانياً لأنه لا صنع له في ذلك

(فصل) قال أصحابنا وعلى الأب إعتاف ابنه إذا كانت عليه نفقته وكان محتاجاً إلى اعفائه وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجب ذلك عليه ، ولنا أنه من عودي نسبه وتلزمه نفقته فيلزمه اعفائه عند حاجته إليه كما يه قال القاضي وكذلك يجيء في كل من لزمته نفقته من أخ وعم أو غيرهم لأن أحمد قد نص في الوبد يلزمه أن يزوجه إذا طلب ذلك والبيع عليه ، وكل من لزمه اعفائه لزمته نفقة زوجته لأنه لا يتمكن من الاعفاف إلا بذلك ، وقد روي عن أحمد أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن وهذا محمول على أن الابن كان يمد نفقتها

(١٠٠٠) قال (وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب أجبر وارثه على نفقته على قدر ميراثهم منه)

ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه إذا اجتمعت الشروط التي تقدم ذكرنا لها وبه قال الحسن ومجاهد والنخعي وقاتدة والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وأبو ثور ، وحكى بن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لأب له ولا جند نفقته وأجر رضاعه على إر جلدون النساء وكذلك روى بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد النفقة على العصبات وبه قال لاوزاعي وإسحاق وذلك لما

والضرر فيه أبل لأنه اتنا هو نفقة لثمة وشهوة يتوم البدن بدونه فلان يثبت بالجزء عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أدلى إذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الاعسار بالدفعة على الإطلاق فالمرأة المطالبة بالفسخ من غير انظار ، وهذا أحد قولي الشافعي ، قال حماد بن أبي سليمان يؤجل سنة فياسا على الننين ، وقال عمر بن عبد العزيز اضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه ، وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لأنه قريب .

ولنا ظاهر حديث عمر رضي الله عنه ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع الا انظار فيه فأثبت الفسخ في الحال كاليب ولأن سبب الفسخ الاعسار وقد وجد فلا يلزم الآخر

(فصل) فإن لم يجد إلا نفقة يوم يوم فليس ذلك اعساراً يثبت به الفسخ ، لأن ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه ، وأزوجه في أول النهار ما يندبها وفي آخره ما يمشيها لم يكن لها الفسخ لأنها تصل إلى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعا يعمل في الاسبوع ما يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الاسبوع كله لم يثبت الفسخ ، لأن هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وإن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه لم يثبت الفسخ لأنه لا يمكنه الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً بسيرة ، ولأن ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس ، وإن مرض مرضاً يرجى برؤه في أيام بسيرة لم يفسخ الا ذكره ، وإن كان ذلك يطول فلها الفسخ لأن

روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منغوس بنفقة . احتج به احمد وقال ابن المنذر روي عن عمر أنه حبس عصابة ينفقون على صبي الرجل دون النساء ، ولأنها مواساة ومعمونة تختص اقرباة واختصت بالمصبات كالنفل . وقال أصحاب الرأي تجيب النفقة على كل ذي رحم محرم ولا تجب على غيرهم لقول الله تعالى ( وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) وقال مالك والشافعي وابن المنذر لانفقة الا على المولودين والوالدين لان النبي ﷺ قال لرجل سأله عندي دينار قال « أنفقه على نفسك - قال عندي آخر ؟ قال - أنفقه على أهلك - قال عندي آخر قال - أنفقه على خادمك - قال عندي آخر ؟ قال - أنت أعلم به » ولم يأمره بانفاقه على غير هؤلاء ، ولان الشرع انما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم ولنا قول الله تعالى ( وعلى الموالود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - ثم قال - وعلى الوارث مثل ذلك ) فأوجب على الاب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد

وزوي أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال « أمك وأباك وأختك وأخاك » وفي لفظ « ومولاك الذي هو أدنك حقاً واجباً ورحماً موصولاً » رواه أبو داود وهذا نص لآل النبي ﷺ أئزمت الصلة والبر والنفقة من الصلة جعلها حقاً واجباً وما احتج به ابو حنيفة حجة عليه فان اللفظ عام

الضرر الغالب بلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك ان كان لا يجد من النفقة الا يومادون يوم لانها لا يمكنها الصبر على هذا فهو كمن لا يجد الا بعض الفوت وان أعسر بهمض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لان البدن لا يقوم بتادونها فان أعسر عاراد على نفقة المعسر فلا خيار لها لان ملك الزيادة تسقط بأعساره ويمكن الصبر عنها (سنة) ( وإن رضيت بالمقام معه مع عسرته وترك المطالبة جاز )

لان الحق لها وتكون النفقة ديناً في ذمته ثم إن بدا لها الفسخ أو تزوجت معسراً عالمة بحاله ورضية بعسرته وترك انفاقه أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ثم عن لها الفسخ فاما ذلك وبه قال الشافعي وقال القاضي : كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ ويطلب خيارها في الموضين وهو قول مالك لانها رضيت بعينه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عينا عالمة بعينه أو قالت به مد العقد قد رضيت به نبيناً

ولنا أن وجوب النفقة تتجدد كل يوم فتجدد لها الفسخ ولا يصح اسقاط حقها فيما لم يجب لها كإسقاط شفعتها قبل البيع ، وكذلك لو أسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط ولو أسقطها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به وإن أعسر بالمهر وقتلها لم يفسخ لأعساره به فرضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ لان وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة فان

في كل ذي رحم فيكون حجة عليه فيمن عدا ذالرحم المحرم وقد اختلفت بالوارث في الارث وكذلك في الانفاق . وأما خبر أصحاب الشافعي فقصية في عين محتمل انه لم يكن له غير من أمر بالانفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والاجداد وأولاد الاولاد ، وقولهم لا يصح اقياس قلنا انما أثبتناه بالنص مما لهم قد ألحقوا أولاد الاولاد بالاولاد مع التفاوت فبطل ما قالوه إذا ثبت هذا فإنه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب لعموم الآية ولا يتناول ذوي الارحام على ماضى بيانه فان كان اثنتان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه وللرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فانفق على الوارث دون الموروث نص عليه احمد في رواية ابن زياد فقال يلزم الرجل نفقة عمته ولا يلزمه نفقة بنت أخته ، وذكر أصحابنا رواية أخرى لأنجب النفقة على الوارث ههنا نقول احمد العمه والحالة لانفقة لها إلا أن الماضى قال هذه الرواية محمولة على العمه من الام فإنه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها ، وقد ذكر الخريفي أن على الرجل نفقة معتقه لانه وارثه ومعلوم أن المعتق لا يرث ممتقه ولا تلزمه نفقته فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لابيه وابنة عمه وابنة أخته كذلك ولا يلزم من نفقته وهذا هو الصحيح ان شاء الله لقول الله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) وكل واحد من هؤلاء وارث

زوجته طالة بإعساره بالمهر راضية بذلك فيذمي أن لا يملك الفسخ بإعساره لأنها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط .

(فصل) وإذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكن من الاستمتاع لأنه لم يسلم إليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أسعر المشتري بشئ المبيوع لم يجب تسليمه إليه وعليه تحلية سديها لتكتسب لها ونحصل ما تنفق عليه لان في حبسها يفر نفقة اضراؤها ، وإن كانت موسرة لم يكن له حبسها لانه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤونة وأغناها دينا لا بد لها منه ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها فإذا اتى الأمر لم يملك حبسها

(مسئلة) ( وإن أسعر بنفقة الخادم أو النفقة الماضية أو نفقة الموسر أو المتوسط أو الادم فلا فسخ لها وتكون النفقة دينا في ذمته ، وقال القاضي تسقط )

إذا أسعر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لأنها دين يقوم البدن بدونها فاشبهت سائر الديون وكذلك إن أسعر بنفقة الموسر أو المتوسط فلا فسخ لها لان الزيادة تسقط بإعساره ويمكن الصبر عنها وكذلك إن أسعر بنفقة الخادم أو الادم كذلك

﴿ مسئلة ﴾ ( وبثت ذلك في ذمته ، وكذلك إن أسعر بالسكن وقلنا لا يثبت لها الفسخ )  
وبهذا قال الشافعي ، وقال القاضي لا يثبت لانه من الزوائد فلم يثبت في ذمته كالزوائد عن الواجب عليه

« مسألة » قال ( فان كان للصبي أم وجد فلي الام ثلث النفقة وعلى الجد ثلثا النفقة )

وجانته انه اذا لم يكن للصبي أب فالنفقة على وارثه فان كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر اربهما منه ، وان كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم على قدر اربهم منه فإذا كان له أم وجد فعلى الام الثلث والباقي على الجد لانهما يرثانه كذلك وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي النفقة كلها على الجد لأنه يتفرد بالتصديق فأشبهه الأب . وقد ذكرنا رواية أخرى عن احمد أن النفقة على العصبات خاصة

ولنا قول الله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) والام وارثة فكان عليها بالنص ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به الجد دون الام كالوارثة

( فصل ) وان اتسع ابن وبنت فالنفقة بينهما أثلاثاً كاليراث ، وقال ابو حنيفة النفقة عليهما سواء لانهما سواء في اقرب ، وان كان ام وابن فعلى الام السدس والباقي على الابن ، وان كانت بنت وابن ابن فالنفقة بينهما نصفين ، وقال ابو حنيفة النفقة على البنت لانها اقرب ، وقال الشافعي في هذه المسائل الثلث النفقة على الابن لأنه العصبة ، وان كانت له ام وبنت فالنفقة بينهما أرباعاً لانهما يرثانه كذلك ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي النفقة على البنت لانها تكون تصبة مع

ولنا أنها نفقة تجب على سبيل العوض فنثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً وهذا فيها عدا ازانة على نفقة المصرفان ذلك يستقط بالأعمار

« مسألة » ( وإن أعسر بالسكنى أو المهر فهل لها الفسخ ؟ )

إذا أعسر بأجرة السكنى فلها الخيار في أحد الوجهين لانه بما لا بد منه أشبه النفقة والكسوة ( والثاني ) لا خيار لها لان البينة تقوم بدونه ، وهذا الوجه الذي ذكره القاضي ، وإن أعسر بالصداق فقيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) ليس لها الفسخ اختاره ابن حامد ( والثاني ) لها الفسخ اختاره أبو بكر لانه أعسر بالمعوض فكان لها الرجوع في المعوض كما لو أعسر بثمن ميمها ( والثالث ) إن أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله ، وان كان بعد الدخول لم يملك الفسخ لان المعقود عليه قد استوفى فأشبهه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بضعه وهذا المشهور في المذهب واختار شيخنا الرواية الاولى لأنه دين فلم يفسخ النكاح للاعسار به كالنفقة الماضية ولان تأخيرها ليس فيه ضرر ومجحف فأشبهه نفقة الخادم ولأنه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لان الثمن كل مقصود البائع والمادة تمجيه والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح وكذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا يترك ذكره والمادة تأخيرها ولان أكثر من يشترى بثمن حال يكون موسراً به وليس الاكثر أن من يزوج بغير يكون موسراً به ولا يصح قياسه على النفقة لان الضرورة لا تندفع

أخيها ، وإن كانت له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت ، وقال أصحاب الشافعي في أحد وجهين  
النفقة على ابن البنت لأنه ذكر

ولنا قول الله تعالى [ وعلى الوارث مثل ذلك ] فترتب النفقة على الارث فيجب أن ترتب في  
المقدار عليه وأيجابها على ابن البنت بخلاف النمس والمعنى فانه ليس بمصيبة ولا وارث فلامعنى لايجابها  
عليه دون البنت الوارثة

(م-١٤٤) قال (فإن كانت جدة وأخا فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الاخ وعلى  
هذا المعنى حساب النفقات )

يعني أن ترتيب النفقات على ترتيب الميراث فكما أن للجدة ههنا سدس الميراث فعليها سدس  
النفقة وكما أن الباقي للاخ فكذلك الباقي من النفقة عليه وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب  
يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فان اجتمع بنت وأخت أو بنت  
وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وأم أو بنت وبنت ابن أو أخت لابوين وأخت  
لاب أو ثلاث أخوات متفرقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في اسئلة

إلاها بخلاف اصداق فأشبه شيء به النفقة الماضية وللشافعي نحو هذه الوجوه ، وإذا قلنا لها الفسخ  
للاعداء به فزوجته عالة بفسرته فلا خيار لها وحيا واحدا لانها رضيت به كذلك ، وكذا إن علمت  
عسرتة فرضيت بانقضاء حقها من الفسخ لانها رضيت باسقاط حقها بدووجهه فمفقط كالورضيت بستة  
(مسئلة) (وإن أسمر زوج الالة فرضيت لم يكن لسيدها الفسخ ويحتمل أن له ذلك )

وجهة ذلك أن نفقة الامة المزوجة حق لها وليدها لان كل واحد منهما ينتفع بها ولكل واحد  
منها طلبها إذا امتنع الزوج من أدائها ولا يملك واحد منهما اسقاطها لان في سقوطها باسقاط احدها  
ضررا بالآخر فعلى هذا إن أسمر الزوج فلها الفسخ لأنه محجز عن نفقتها فذلك الفسخ كالحرة، وإن  
لم تفسخ فقال القاضي : لسيدها الفسخ لان عايبه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفوائدها من قوات ملكة  
وتلفه فان أفق عليها سيدها محجبا بالرجوع فيه الرجوع بها على الزوج رضيت بذلك أو كرهت  
لان الدين خالص حقه لا حق لها فيه ، وإن تعاق حقها بالنفقة الحاضرة لوجوب صرفها اليها وقوام  
بدنها به بخلاف الماضية ، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها  
بالنفقة لانها حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ لامة فان كانت معتوهة أفق المولى وتكون  
النفقة ديناً في ذمة الزوج ، وإن كانت عاقلة قال لها السيد : إن أردت النفقة فافسخي النكاح  
وإلا فلا نفقة لك مني

(مسئلة) (وإن أسمر زوج الصبيرة أو المجنونة لم يكن لوليها الفسخ )

رد أو عول أو لم يكن وعلى هذا تحسب ما أتاك من المسائل وإن اجتمع أم أم وأم أب فهذا سواء في النفقة لاستوائيهما في الميراث

(فصل) فإن اجتمع أبوا أم فالنفقة على أم الام لأنها الوارثة وإن اجتمع أبوا أب فعلى أم الاب السدس والباقي على الجد وإن اجتمع جد وأخ فهذا سواء وإن اجتمعت أم وأخ وجد فالنفقة بينهم أثلاثاً وقال الشافعي النفقة على الجد في هذه المسائل كلها إلا المسئلة الأولى فالنفقة عليهما بالسوية وقد مضى الكلام على أصل هذا فيما تقدم

(فصل) فإن كان فيمن عليه النفقة خنثى مشكل فالنفقة عليه بقدر ميراثه فإن انكشف بمد ذلك حاله فبان أنه أنفق أكثر من الواجب عليه رجوع بالزيادة على شريكه في الانفاق وإن بان أنه أنفق أقل رجوع عليه فلو كان للرجل ابن وولد خنثى عليهما نفقته فأنفق عليه ثم بان أن الخنثى ابن رجوع عليه أخوه بالزيادة وإن بان بنتا رجعت على أخيها بفضل نفقتها لأن من له الفضل أدى ما لا يجب عليه أداؤه معتقداً وجوبه فإذا تبين خلافه رجوع بذلك كما لو أدى ما يعتنقه ديناً فبان بخلافه

[فصل] فإن كان له قرابتان موسران وأحدهما محجوب عن ميراثه بفقير فقد ذكرنا أنه إن كان المحجوب من عمودي النسب فالظاهر أن المحجب لا يسقط النفقة عنه وإن كان من غيرها فلا نفقة عليه فعلى هذا إذا كان له أبوان وجد والاب معسر كان الاب كالمعدوم فيكون على الام ثلث النفقة

لأنه قد نكحها فلم يكن له ذلك كما فسح بالغيب ، ويحتمل أن يملك الفسخ لأنه نسخ أقوال المرض فذلك كفسخ لعذر الثمن

(فصل) وإن اختلف الزوجان في الاتفاق عليها أو في تقييدها بنفقة فالقول قول المرأة لأنها منكرة والاصل معها ، وإن اختلفا في يساره فادعته المرأة ليرض لها نفقة الموسرين أو قالت كنت موسراً وأتكر ذلك فإن عرف له مال فالقول قولها وإلا فالقول قوله وهذا كلام قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن اختلفا في فرض الحاكم لنفقة أو في وقتها فقال فرضها منذ شهرين قالت بل منذ عام فالقول قوله ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك إن كان يتبها ما فالقول قوله وإن كان غائباً عنها فالقول قول المرأة من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم

وأما أن قوله يوافق الاصل فقدم كما لو كان معها وكلمة من قلنا القول قوله فاختصمه عليه البيه لأنها دعاوى المال فأشبهت دعوى الدين ولأن النبي ﷺ قال « ولا تكن اليمين على المدعى عليه » وإن دنع الزوج إلى امرأته نفقة وكسوة أو بعث به إليها فقالت إنما فمات ذلك تبرعاً وهبة قال بل وفاء وتوجب على ما لقول قوله لأنه أعلم بنية أشبه ما لو قضى دينه فاختلف هو وغريمه في نيته ، وإن طلق أرائه وكانت حاملة فوضعت فقال طفتك حاملة فأنقضت عدتك بوضع الحمل وانقطعت نفقتك ورجعت قالت بل بعدنوضع في النفقة ذلك الرجعة فالقول قولها لأن الاصل بقاء النفقة وعدم المسقط

والباقى على الجهد وان كان معهم زوجة فكذلك وان قلنا لانفقة على المحبوب فليس على الام هبنا الا ربع النفقة ولا شيء على الجهد وان كان أبوان واخوان وجد والاب معسر فلا شيء على الاخرين لانهما محجوبان وايسا من عمودي النسب ويكون على الام الثلث والباقي على الجهد كالمثل لم يكن أحد غيرها ويحتمل أن لا يجب على الام الا السدس لانه لو كان الاب معدوما لم ترث الا السدس وان قلنا إن كل محجوب لانفقة عليه فليس على الام الا السدس ولا شيء على غيرها وان لم يكن في المسئلة جد فالنفقة كلها على الام على القول الاول وعلى الثاني ليس عليها الا السدس وان قلنا إن على المحجوب بالمعسر النفقة وان كان من غير عمودي النسب فعلى الام السدس والباقي على الجهد والاخرين أثلاثا كما يرثون اذا كان الاب معدوما وان كان بعض من عليه النفقة غائبا وله مال حاضر أنفق الحاكم منه حصته وان لم يوجد له مال حاضر فأمكن الحاكم الاقتراض عليه اقترض فاذا قدم فعليه وفاؤه [فصل] ومن لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة فالنفقة لها دون الاقارب لقول النبي ﷺ في حديث جابر « اذا كان احدكم قديراً فليبدأ بنفسه فان كان له فضل فعلى عياله فان كان له فضل فعلى قرابته » ولان نفقة التبريد مواساة ونفقة المرأة يجب على سبيل المعاوضة فقدمت على مجرد المواساة ولذلك وجبت مع يسارها واعسارها ونفقة التبريد بخلاف ذلك ولان نفقة الزوجة يجب لحاجته فقدمت على نفقة القرابة كنفقة نفسه ثم من بعدها نفقة الرقيق لانها يجب مع اليسار والاعسار

لها وعليها المدة ولا رجعة للزوج لافتراده بدمها ، وإن رجح فصدقتها فله الرجعة لانها مقررة لديها ، ولو قال طاعتك بعد الوضع فلي الرجعة ولك النفقة قالت بل وأنا حامل فالقول قولها فيها فان عاد فصدقتها سقطت رجعت ووجبت لها النفقة هذا في ظاهر الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبغي على ما يعلمه من حقيقة الامر دون ما قاله

[فصل] قال الشيخ رحمه الله ( وإن منعها النفقة أو بعضها مع اليسار وقدرت له على مال أخذت منه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير إذنه لقول النبي ﷺ لهند حين قالت ان أبا سفيان رجل شحيح ولبس يهطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك ولذلك بالمعروف »

وجملة ذلك أن الزوج إذا لم يدفع إلى زوجته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع اليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه بإذنه وبغير إذنه لما ذكرنا من حديث هند وهو اذن لها في الاخذ من ماله بغير اذنه ورد لها إلى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فان ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لانه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها فاذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعا لحاجتها ولان النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشقى الرافعة إلى الحاكم والمطالبة

قدمت على مجرد الواساة ثم من بعد ذلك الاقرب فالاقرب فان اجتمع أب وجد وابن وابن ابن قدم الأب على الجد والابن على ابنة وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يستوي الأب والجد والابن وابنة لتساويهم في الولادة والتعصيب

ولنا أن الأب والابن أقرب وأحق بميراثه فكأنما أحق كالأب مع الاخ وإن اجتمع ابن وجد أو اب وابن ابن احتل وجين [أحدهما] تقديم الابن والاب لانهما أقرب فنهما يليانه بغير واسطة ولا يسقط ارثهما بحال والجد وابن الابن بخلافهما ويحتمل التسمية بينهما لانهما سواء في الارث وانتمتع به والولادة وإن اجتمع جد وابن ابن فهما سواء لتساويهما في اقرب والارث والولادة وانتمتع به ويحتمل فيهما ما يحتمل في الأب والابن على ما سنذكره

[فصل ١ وان اجتمع أب وابن فقال القاضي ان كان الابن صغيراً أ مجزواً قدم لان نفقته وجبت بالنس مع أنه عاجز عن الكسب والاب قد يقدر عليه وان كان الابن كبيراً والاب زمن فهو أحق لان حرمة آكد وحاجته أشد ويحتمل تقديم الابن لان نفقته وجبت بالنس وان كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أو ٤ :

١ أحدهما التسمية بينهما لتساويهما في اقرب وتقابل مرتبتهما الواثني [تقديم الابن لوجوب نفقته بالنس (واثالث) تقديم الاب لتأكده حرمة . وان اجتمع ابوان ففيهما الوجود ثلاثة (أحدهما)

بها في كل الاوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقاً آخر وهو ان نفقة الزوجة تسقط بآوات وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن الحاكم فرضها لها ولو لم تأخذ حنفياً أفضى إلى سقوطها والاضرار بها بخلاف الدين فانه لا يسقط عند أحد بترك الطالبة فلا يؤدي ترك الاخذ إلى الاسقاط

(مسألة) فان لم تقدر اجبره الحاكم وجوبه فان صبر على الحبس ولم ينفق أخذ الحاكم النفقة من ماله فدفعها إلى المرأة فان لم يجد إلا عروضا أو عقارا باعه في ذلك

وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة النفقة في ماله من الدنانير والدرهم ولا يبيع عرضاً لان بيع مال الانسان لا ينفذ إلا باذنه أو إذن وليه ولا ولاية على الرشيد

ولما قول النبي ﷺ لهند لا ينفذ ما يكفيك « ولم يفرق ولان ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدرهم والدنانير وللحاكم ولاية عليه لانه امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وان تصدرت النفقة في حال غيبته وله وكيل يحكم وكبره حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه وان لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الاخذ أخذها الحاكم من ماله ويجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك إذا لم يجد ما يتفق سواء وينفق على المرأة يوماً بيوم وبه قال الشافعي ويحى بن آدم وقال أصحاب الرأي يفرض لها في كل شهر

التسوية لما ذكرنا [وإثباتي] تقديم الام لأنها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة وهي أضعف وأجزئ [وإثبات] تقديم الاب لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الاخذ من ماله وإضافة النبي ﷺ الولد وماله إليه بقوله « أنت ومالك لأبيك » والاول اولى ، وإن اجتمع جد وأخ احتل التسوية بينهما لاستوائهما في استحقاق يرثه والصحيح ان الجد احق لان له منزلة الولادة والابوة ولان ابن ابنه يرثه ميراث ابن ويرث الاخ ميراث اخ وميراث الابن أكد قلنته الواجب به تكون آكد . وان كان مكان الاخ ابن اخ او عم فالجد اولى بكل حال

[فصل] في الواجب في نفقة الترتيب قدر الكفاية من الخبز والادم والكسوة بقدر المادة على ما ذكرناه في الزوجة لانها وجبت للحاجة فتصدرت به تندفع به الحاجة وقد قال النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » قدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية فان احتاج الى خادم فعليه اخذاه كما قلنا في الزوجة لان ذلك من تمام كفايته

(مسئلة) قل (وعلى المعتق نفقة معتقه اذا كان فقيراً لانه وارثه)

هذا مبني على الاصل الذي تقدم وان النفقة تجب على الوارث والمعتق وارث عتيقه فتجب عليه

ولما ان هذا تمجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يجز كما لو جعل لها أكثر من شهر  
(مسئلة) فان غيب ماله وصبر على الحبس فلها النسخ إذا لم يقدر الحاكم له على مال يأخذه  
أو لم يقدر على النفقة من مال الغائب في ظاهر قول الخرافي واختيار أبي الخطاب  
واختار القاضي أنها لا تنك النسخ وهو ظاهر مذهب الداعية لان النسخ في المسر عيب الاعمار  
ولم يوجد هنا ولان المومر في مظنة الاخذ من ماله وإذا امتنع فربما لا يمنع في غده بخلاف المسر  
ولما ان عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطاقوا وهذا  
إجبار على الطلاق عند الامتناع من الاتفاق ولان الاتفاق عليها من ماله متمذر فكان لها الخيار كحال  
الاعسار بل هذا أولى بالنسخ فانه إذا جاز النسخ على المذكور فعلى غيره أدلى ، ولان في الصبر ضرراً  
أمكن إزالته بالنسخ فوجب إزالته دفماً للضرر ولأنه نوع متمذر يجوز الفسخ فلم يفرق الحال بين المسر  
والمومر كأداء من البيع فانه لا فرق في جواز النسخ بين أن يكون انشترى مومراً وبين أن يهرب قبل  
أداء الثمن ولان عيب الاعسار انما يجوز للنسخ لتصدر الاتفاق بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليه أو تبرع  
له إنسان بدفع ما ينفقه لم تنك النسخ ، وقولهم إنه يحتمل أن ينفق فيما بعدهم قديماً وكذلك المعسر يحتمل  
أن يمينه الله تعالى وأن يقترض أو يعطي ما ينفقه فاستويا

(مسئلة) (وان غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فان قدرت له على مال أخذت به قدر حاجتها

نفقته اذا كان فقيراً ولمولاه يسار ينفق عليه منه . وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لا تجب عليه نفقة بناء على أصولهم التي ذكرناها

ولنا قول الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال النبي ﷺ «أملك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك ، ومولاك الذي يلي ذلك ، حقا واجبا ورحما مومنا» ولأنه يرثه بالتعصيب فكانت عليه نفقته كالآب . ويشترط في وجوب الاتفاق عليه الشروط المذكورة في غيره

[فصل] إن مات مولودا فنفقته على الوارث من عصبائه على ما بين في باب الولاء . ويجب على السيد نفقة اولاد عتيقه اذا كان له عليهم ولاء ، لانه عصبتهم ووارسهم ، وعليه نفقة اولاد معتقه اذا كان أبوه عبداً كذلك فإن أعتق أبوه فأنجز الولاء الى معتقه صار ولاءؤه لمعتق أبيهم ونفقتهم عليه اذا كملت الشروط ، وليس على المعتق نفقة معتقه اذا كان فقيراً لانه لا يرثه فان كان كل واحد منهما مولى صاحبه مثل أن يعتق الحرابي عبداً ثم يسي العبد سيده فيعتقه فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر لانه يرثه

(مسئله) ذل ( واذا زوجت الامة لزم زوجهما أو سيده ان كان مملوكا تنقها )

وجعله ان زوج الامة لا يخلو اما أن يكون حراً أو عبداً أو بعضه حر وبعضه عبد فان كان حراً

لحديث هند ، وان لم تقدر ولا قدرت على الاستدانة نكح ، فانها الفسخ إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت اعساره وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، لان الفسخ ثبت لعب الاعسار ولم يثبت الاعسار هنا وقد دللنا على جواز الفسخ في المسئلة التي قبلها ، وهذه مشاهيل هي أولى لان الحاضر ربما إذا أطال عليه المجلس اتفق وهذا قد تكون غيبته بحيث لا يعلم خرمه فيكون الضرر فيه أكثر

(فصل) ومن وجب عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين أراد أن يحتسب عليها بدية مسكن نفقها فيه ذلك ان كانت موسرة لان من له عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء وهذا من ماله وان كانت مسرة لم يكن له ذلك لان قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته وهذا لا يفضل عنها ولان الله تعالى أمر بانظار المسر بقوله سبحانه (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فيجب انظارها بنا عليها

(فصل) إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الثابت ثم بان أنه قد مات قبل اتفاقها حسب عليها ما أنفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم ، وبه قال أبو العالية وابن سيرين والشافعي وابن المنذر ولا تخم عن غيرهم خلافهم لانها أنفقت مالا تستحق وان فضل لها شيء أخذته وان فضل عليها شيء وكان لها صدق أو دين على زوجها حسب منه وان لم يكن لها شيء كان الفضل ديناً عليها والله أعلم .

فنفقتها عليه للنص واتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين والأمة داخلة في ٤ وممن، ولأنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالحره وإن كان زوجها مملوكا فالنفقة واجبة لزوجته لذلك . قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته هذا قول الشعبي والحكم والشافعي وبه قال أصحاب الرأي إذا بوأها بيتاً . وحكي عن مالك أنه قال : ليس عليه نفقتها لأن النفقة مواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه نفقة أقاربه ولا زكاة ماله

ولنا أنها عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمهر، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكين ولهذا تسقط عن الحر بفوات تمكين، وفارق نفقة الأقارب . إذا ثبت وجوبها على العبد فإنها تلزم سيده لأن السيد أذن له في النكاح المقتضي إلى إيجابها ، وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه . وقال القاضي تتعلق برقبته لأن الوطء في النكاح بمنزلة الجنابة وارش جنابة العبد يتعلق برقبته . يباع فيها أو يئديه سيده وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا أنه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله . وقوله أنه في مقابلة الوطء غير

(مسئلة) ( ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم الحاكم )

كل موضع وجب لها الفسخ لأجل النفقة لم يجوز إلا بحكم حاكم لأنه فسخ مخفف فيه فاقتر إلى الحاكم كأنفسخ بالنية ولا يجوز له الفسخ إلا أن تطاب المرأة ذلك لأنه لحقها فلم يجوز من غير طامها كالفسخ لنية فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لارجمة له فيه ، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال مالك هو تطابق وهو أحق بها أن أيسر في عدتها لأنه تفرق لانشاء، من الواجب عليه ما أمثبه تفرقه بين المولى وامرأه إذا امتن من العنة والطلاق

ولنا أنها ترفقة لعجزه عن الواجب عليه أنهت ترفقة العنة ، فأما إن أجبره الحاكم على الطلاق فطلاق أقل من ثلاث فله الرجعة عليها مادامت في العدة فإن راجعها وهو مسر أو امتنع من الاتفاق عليها ولم يمكن الاخذ من ماله فطلبت المرأة الفسخ فللحاكم الفسخ بقاء المقتضي له أشبه ما قبل الطلاق

— باب نفقة الأقارب والماليك —

يجب على الإنسان نفقة والدية وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته ، والأصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكوثرهن بالمعروف ) وقال سبحانه ( وقضى ربك أن لا تعبدوا

صحيح فانه يجب من غير وطء، ويجب للرتقاء والحائض والنفساء وزوجة المجهوب والصغير وأما يجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها . وقول من قال انه تمذر ايجابه في ذمة السيد غير صحيح فانه لا مانع من ايجابه وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التعذر

(مسئلة) قال (واركانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنفق كل واحد منهما مدة متانها عند) )

هذه المسئلة قد تقدمت وذكرنا أن النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فتجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم انها مملوكة لم تجب لها نفقة على غيره في هذا الزمان، فيكون على هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر لا نفقة لها على الزوج لانها لم تمكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالخرة اذا بذلت نفسها في احد الزمانين دون الآخر

ولنا انه وجد التمكين الواجب بعقد النكاح تستحق النفقة كالخرة إذا مكنت من نفسها في غير اوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض، وفارق الخرة إذا امتنعت في أحد الزمانين فانها لم تبذل الواجب فتكون ناشراً وهذه ليست ناشراً ولا عاصية

إلا إياه وبالوالدين إحساناً ) ومن الإحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما ، وأما السنة فقول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه ، ورويت عائشة أن النبي ﷺ قال « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » رواه أبو داود ، وأما الإجماع فخالفه ابن المنذر وقال أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين انفق بن الذن لا كسب لها ولا مال واجبة في مال الولد، وأجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الاطفال الذين لا مال لهم ، ولأن ولد الابن ان يرضه وهو بهن والده كما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على يرضه وأصله، إذا مات هذا فإن الام يجب نفقتها ويجب عليها نفقة ولدها إذا لم يكن له أب ، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه لا نفقة لها ولا عليها لانها ليست عصبه لولدها

ولنا قوله سبحانه ( وبالوالدين إحساناً ) وقال النبي ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم الاقرب فالاقرب » رواه أبو داود ولانها أحد الولدين فأشبهت الاب ولان بينها قرابة توجب رد الشهادة ووجوب النفق فأشبهت الاب فان أسر الاب وجبت النفقة على الام ولم ترجع بها عليه ان أسر ، وقال أبو يوسف ومحمد ترجع عليه ولنا ان من وجب عليه الاتفاق بالقرابة لم يرجع به كالأب

(مسئلة) قال (فان كان له اولد لم تلزمه نفقة ولده وان كان حراً كان أو ابداً واذ نفقتهم على سيدهم)

يعني الامة ليس على زوجها نفقة ولده منها وان كان حراً لان ولد الامة عبد لسيدها فان الولد يتبع أمه في الرق والحرية فتكون نفقتهم على سيدهم دون أبيهم فان العبد أخص بسيده من أبيه ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ولا ميراث ولا اذناق وكل ذلك للسيد، وقد رويت عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن ولد العربي يكون حراً وعلى أبيه فداؤه، فعلى هذا تكون نفقتهم عليه، ولو أعتق الولد سيده أو علق عقه بولادته أو تزوج الامة على انها حرة فولده منها أحرار وعلى أبيهم نفقتهم في هذه المواضع كلها اذا كان حراً وتحققت فيه شرائط الانفاق

[فصل] وإذا طلق الامة طلاقاً رجعيّاً فإنها النفقة في العدة لانها زوجة، وان أبانها وهي حائل فلا نفقة لها لانها لو كانت حرة لم يكن لها نفقة فالامة أولى، وان كانت حائلاً فلا نفقة لتوله تعالى [وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن] نص على هذا احمد وبه قال اسحاق، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله في نفقة الحامل روايتان هل هي للحمل او للحامل بسببه؟ [أحدها] هي للحمل فعلى هذا لا يجب للمملوكة المملوكة البائنة نفقة لان الحمل مملوك لسيدعاقبته عليه وللشافعي في هذا قولان كل روايتين

مسئلة (٢) ويلزمه نفقة - اثر آياته وان علوا وأرلاده وان سفلوا )

وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يجب النفقة عليهم ولا لهم لان الجهد ليس بأب حقيقي .

ولنا قوله سبحانه ( وعلى الوارث مثل ذلك ) ولانه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل ان الله تعالى قال ( بوصيكم الله في أولادكم الذكر مثل حظ الاثنتين ) فيدخل فيهم ولد البنين وقال ( ولا بويه لكل واحد منها السدس عما ترك ان كان له ولد ) وقال ( ولله أيكم اراهم ) ولان بينهما قرابة توجب النطق ورد اشهادة فأشبه الولد والوالدين القريبين

( فصل ) ويشترط لوجوب الانفاق ثلاثة شروط ( أحدها ) ان يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن انفاق غيرهم فان كانوا موسرين - ان أر كسب يكفيهم فلا نفقة لهم لانها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة ( الثاني ) أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه فأما من لا ينفق عنه شيء فلا يجب عليه شيء، ما روى جابر أن النبي ﷺ قال « اذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته » وفي لفظ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » حديث صحيح وروى أبو هريرة أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار قال « تصدق به على نفسك » قال عندي آخر قال « تصدق به على

[فصل] وان طلق العبد زوجته الحامل خللاً بائناً انبنى على وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي الحمل أو الحامل؟ فان قلنا هي للحمل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك . وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا يجب عليه نفقة ولده ، وان قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الاوزاعي لان الله تعالى قال [ وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن اولائهن الحامل فوجبت لها النفقة كما لو كان زوجها حراً

(فصل) والمتى بمضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وبقية على سيده أو في ضربته أو في رقبته على ما ذكرنا في العبد، والقدر الذي يجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله ان كان موسراً فنفقة الموسرين وان كان معسراً فنفقة للمعسرين والباقي تجب فيه نفقة المعسرين لان النفقة مما يتبعض وما يتبعض بمضناه في حق المتق بعضه كالميراث والديات ومالا يتبعض فهو فيه كالعبد لان الحرية اما شرط فيه او سبب له فلم يكمل وهذا اختيار المزني ، وقال الشافعي حكمه حكم القر في الجميع الخلق لأحد الحكيمين بالآخر

ولنا انه يملك بنصفه الحر ملكاً تاماً ولهذا يورث عنه ويكفر بالاطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تتبعه نفقته لانها من جملة الاحكام المتبادلة للتبعيض . فأما نفقة أقاربه فيلزمه منها بقدر ميراثه لان النفقة تنبني على الميراث ، وعند المزني تلزمه كلها لانها لا تتبعض ، وعند الشافعي لا يلزمه شيء لان حكمه حكم العبد وقد سبق الكلام في هذا

ولذلك قال عندي آخر قال « تصدق به على زوجك » قال عندي آخر قال « تصدق به على خادمك » قال عندي آخر قال « أنت أبصر » ، رواه أبو داود ولانها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة (والثالث) ان يكون المتفق وارثاً لقول الله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) ولان بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي ان يخص بجرب صاته بالنفقة دونهم فان لم يكن وارثاً لعدم قرابة لم تجب عليه النفقة كذلك

(فصل) ولا يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الخانة ولا نقص الاحكام في ظاهر المذهب وهو ظاهر كلام الحنفي وقال القاضي لا يشترط ذلك في الوالدين وهل يشترط ذلك في الوارث؟ الكلام اهد يقتضي روايتين (إحداهما) تلزم نفقته لانه تميم ( والثانية ) أنه ان كان يكتب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته . وهذا القول يرجع إلى ان الذي لا يقدر على كسب ما يقرم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الاحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلق كالزمن ، وأما الروايتان فيمن لا حرفة له ممن يقدر على الكسب بيديه ، وقال الشافعي يشترط نقصه اما من طريق الحكم او من طريق الخلق وقال ابو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبالغ فاذا بالغ صحبها انقطعت نفقته ، ولا تسقط نفقة الجارية حتى

( مسألة ) قل ( وليس على العبد نفقة وأمه حرة كانت الزوجة أو أمة )

أما إذا كانت زوجة العبد حرة فولدها أحرار لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وليس على العبد نفقة أقاربه الاحرار لان نفقتهم يجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ؛ وأما إذا كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدتها لانهم يتبعونها فتكون نفقتهم على سيدهم

( فصل ) وحكم المكاتب في نفقة الزوجات والاولاد والاقارب حكم العبد القن لأنه عبد مابق عليه درهم الا أنه اذا كانت له زوجة أنفق عليها من كسبه لان نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والاعسار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى ، ولان نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس اذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إجبارها على سيده لان نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى . فأما نفقة اولاده وأقاربه الاحرار فلا تجب عليه لانها تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه الزكاة في ماله ولا الفطرة في بدنه فان كانت زوجته حرة فنفقة اولادها عليها لانهم يتبعونها في الحرية ، وان كان لهم أقارب أحرار كجد حر وأخ حر مع الام أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كأنه معدوم بالنسبة إلى النفقة

تزوج ونحوه قال مالك إلا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل بين الأزواج ثم لا نفقة لهن وان طلقن قبل البناء. من فبن على نفقتهن

ولما قول النبي ﷺ لعند خدي ما بكفرك ورائك بالمعروف ، ولم يثن منهم صحيحا ولا بالغا ولأنه والد أولاد فقير فاستحق النفقة على والده أو واده الغني كما لو كان زمنا ورائق ابو حنيفة على وجوب نفقة الوالد وان كان صحيحا إذا لم يكن ذا كسب ولشافعي في ذلك قولان ولما أنه والد محتاج فاشبه الزمن

( مسألة ) ( وتازما نفقة كل من برئه بفرض أو تعصيب عن سواهم سواء ورثه الآخر اولا كسبه وعتيقه وحكي عنه ان لم يرثه الآخر فلا نفقة له )

ظاهر المذهب ان النفقة تجب على كل وارث لو ورثه إذا اجتمعت الشروط التي تقدم ذكرها وهو الذي ذكره الحارثي وبه قال الحسن ومجاهد والنخعي رقتادة والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وأبو ثور ، وحكى ابن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لأب له نفقته واجر رضاعه على الرجال دون النساء ، وكذلك روي عن أبيه عن أحمد النفقة على العصباء به قال الاوزاعي ، إسحاق ، وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منقوس بن نفقة استج به أحمد قال ابن المنذر وروي عن عمر أنه حبس عصابة ينفقون على صبي الرجال دون النساء ، ولأنها مواساة ومعوثة تختص القرابة فاختصت بالعصبات كالعقل ، وقال أصحاب الرأي تجب النفقة على كل ذي رحم محرم ولا تجب على غيرهم

﴿... ثمة ﴾ قل (وعلى المكاتب نفقة ولدها دون أبيه المكاتب)

وجملته أن المكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته فإن كان من زوجة وكانت مكاتبه فولدها يتيموثها في الكتابة ويكونون موقوفين على كتابتها إن قت زقوا وإن عتقت بالاداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما في يديها لانهم في حكم نفسها ونفقتها مما في يديها فكذلك على ولدها . وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم لانهم عبيد لسيد المكاتب ، وإن كانت زوجته حرة أو أمة فقد بيدنا حكمهم ، وإن أراد المكاتب التبرع بالانفاق على ولده وكان من أمة أو مكاتبه لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك لان فيه تفريراً بمال سيده ، وإن كان من أمة لسيده جاز لانه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به حق سيده ، وإن كان من مكاتبه لسيده احتمل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها ، ويحتمل أن لا يجوز لان

يقول الله تعالى (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وقال مالك والشافعي وابن المنذر لا نفقة إلا على المولودين والزراريح . لان النبي ﷺ قال لرجل سأله عندي دينار قال « انفته على نفسك - قال عندي آخر قال - انفته على ولدك - قال نعمي آخر قال - انفته على زوجتك - قال عندي آخر قال - انفته على خادمتك - قال عندي آخر قال - أنت ابصر » رواه أبو داود ولم يأمره بإخفاه على غير هؤلاء . ولان الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم

ولما قول الله تعالى وعلى المولود له ذقمن وكسوتين (المعروف) ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) فارجب على الاب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه ووجب على الوارث مثل ما اوجب على الوالد وروي أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أير ؟ قال « أمك وأباك وأختك وأخاك » وفي لفظ « ومولاك الذي هو أذنك حقا واجبا ورعا مرصولا » رواه أبو داود وهذا نص لان النبي ﷺ ألزمه الصلة والبر والنفقة من الصلة جعلها حقا واجبا وما احتج به أبو حنيفة حجة عليه فان النفاذ عام في كل ذي رحم محرم فيكون حجة عليه فيمن عدا الرحم المحرم وقد اختصت بالوارث في الارث فكذلك في الانفاق وأما خبر أصحاب الشافعي فقضية في عين يحتمل انه لم يكن له غير من أمر بالانفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والاجداد وأولاد الارلاد ، وقولهم لا يصح التمس قلنا إنما اثبتناه بالنص ثم إنهم قد اختلفوا أولاد الاولاد بالارلاد مع التنازل فيطال ما قولوا . إذا ثبت هذا فانه بخلاف الوارث بفرض أو تعصيب لعموم الآية ولا يتناول ذوي الارحام على ما نذكره

(فصل) فان كان اثنان برث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر كالرجل مع عنه أو ابنة معه وابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون المورث نص عليه أحمد في رواية

فيه تفريراً إذ لا يمتثل أن يعجز هو ، تؤدي المكاتب فيعتق ولدها فيحصل الاتفاق عليها من مال سيده ويصير حراً .

﴿ سبعة ﴾ قال ( وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته )

أما ولد الميراث من أمته فنقتهم عليه لأن ولده من أمته تابع له يرق برقه ويعتق بعقده فحري بحري نفسه في النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمه أمة للمكاتب وليس له من الاحرار أقارب فيتعين على المكاتب الاتفاق عليه كأمه ولأنه لا ضرر على السيد في اتفاق المكاتب على ولده من أمته لأنه إن أدى وعق فقدوفى مال الكتابة وليس للسيد أكثر منها وإن مجزورق عاد اليه للمكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على سيده وتصير نفقته عليه كنفقته على سائر زقيقه

(فصل) وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته إلا بأذن سيده لأن ملكه غير تام وعلى السيد ضرر في تسريه بها لما فيه من التفرير بها ، وإن أذن له سيده في ذلك جاز لأن المنع خلقه بخار باذنه كالأذن لعبده اتقن ، وإن وطئ بغير إذنه فلا حد عليه لأنه وطئ مملوكه فإن أولدها في الموضعين صارت أم ولد له ليس له بيها ولا يبيع ولده من نتق نتق ولدها وصارت الامة أم ولده تعتق بموته وإن

ابن زياد فقال يلزم لرجل نفقة بنت ٤٦ ولا يلزمه نفقة بنت أخته ، وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث هيها لأنها قرابة ضعيفة لكونها لا يثبت التوارث من الجهتين لقول أحمد العدة والخالة لانفقة لها إلا أن القاضي قل : هذه الرواية محمولة على العدة من الام فإنه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها ، وذكر الخري أن على الرجل نفقة معتقه لأنه وارث ، ومعلوم أن العتق لا يرث معتقه ولا يلزمه نفقته فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخيه كذلك ولا يلزم من نفقته وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول الله سبحانه وتعالى ( ولي الوارث مثل ذلك ) وكل واحد من هؤلاء وارث

﴿ مائة ﴾ ( فأما ذوو الارحام فلا نفقة عليهم رواية واحدة ذكرها قاضي وقال أبو الخداب يخرج في وجوبها عليهم روايتان )

أما ذوو الارحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فإن كانوا من غير عهودي المنسب فلا نفقة عليهم نص عليه أحمد فقال الخالة والعمة لانفقة عليهما قل القاضي لانفقة لهم رواية واحدة لأن قرابتهم ضعيفة وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين فإن المال يصرف اليهم إذا لم يكن الميت وارث وذلك الذي يأخذ به بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم وقال أبو الخداب يخرج في وجوبها عليهم رواية أخرى أن النفقة تارزهم عند عدم العصباء

رق رقت هي وولدها وصارت أمة لسيدة والمكاتب وولده عبدان له ويلزم المكاتب الانفاق على عبده وإمانه وأمهات أولاده لأنهم ملك له فلزمه الانفاق عليهم كبناته

### ( باب الخال التي تجب فيها النفقة على الزوج )

(مسئلة) هل رحمه الله (وإن تزوج بامرأة مثلهما وطأه لم تنعنه، سهرارده منعه أولادها وماله منته النفقة)

وجملة ذلك أن المرأة تستحق النفقة على زوجها بشرطين :

(أحدهما) أن تكون كبيرة يمكن وطؤها فإن كانت صغيرة لا يحتمل الوطء فلا نفقة لها وبهذا قال الحسن وبكر بن عبد الله الزبي والنخعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو المنصوص عن الشافعي وقال في موضع لو قيل لها النفقة كان مذهبنا وهذا قول الثوري لأن تعذر الوطء لم يكن بفعالها فلم يمنع وجوب النفقة لها كالمريض

ولنا أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كما لو منعه أو لبأؤها من تسليم نفسها وبهذا يبطل ما ذكره ويفارق المريضة فإن الاستمتاع يمكن

وذوي الفروض لأنهم ورثون في تلك الخال . قال ابن أبي موسى هذا يتوجه على معنى قوله ، والأول هو المنصوص عنه ، وأما عمود النسب فقد ذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الانفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الأرحام كإبي الام وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو وارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن قراباتهم قرابة جزئية وبعضية تقتضي رد الشهادة وتمنع جريان القصاص على الوالد بمثل الولد ، وإن سفل فأوجبت النفقة على كل حال كقرابة الأب الأدنى

(مسئلة) ( وإن كان للفقر وارث فنفقة عليهم على قدر ميراثهم منه لأن الله تعالى رتب

النفقة على الإرث لقوله سبحانه وعلى الوارث مثل ذلك فيجب أن يترتب في المقدار عليه )

وجملة ذلك أن الصبي إذا لم يكن له أب فالنفقة على وارثه لما ذكرنا فإن كان له وارثان فالنفقة عليهما

على قدر إرثهما منه ؛ وإن كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة عليهم على قدر إرثهم منه

(مسئلة) ( فإذا كان له أم وجد فعلى إلام الثلث والباقي على الجد )

لأنهما يرثانه كذلك ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي النفقة كلها على الجد لأنه يتفرد بالتمصيب فأشبهه الأب ، وقد ذكرنا عن أحمد رواية أخرى أن النفقة على العصبات خاصة ، ووجه الأول ما ذكرنا من الآية وإلام وارثه فكان عايبا بالنصر ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به العصبة دون إلام كالوراثة

وإنما نقص بالمرض ولأن من لا يمكن الزوج من نفسها لا يلزم الزوج نفقتها فهذه أولى لأن تلك يمكن الزوج قهرها والاستمتاع بها كرها وهذه لا يمكن ذلك فيها بحال (الشرط الثاني) أن تبذل الممكن التام من نفسها لزوجها فأما إن منعت نفسها أو ولياؤها أو نساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها وإن أقاما زمناً فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق إلا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولأن النفقة تجب في مقابلة الممكن المستحق بعقد النكاح فإذا وجد استحققت وإذا فقد لم تستحق شيئاً ولو بذلت تسليماً غير تام بأز، تقول أسلم اليك نفسي في منزلي دون غيره أو في الموضع الغلابي دون غيره لم تستحق شيئاً إلا أن تكون قد اشترت ذلك في العقد لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال البائع أسلم اليك الساعة على أن تتركها في موضعها أو في مكان بعينه وإن شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحققت النفقة لأنها سلمت التسليم الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلاً دون النهار استحققت النفقة وفارق الحرة فإنها لو بذلت تسليماً نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئاً لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك إن أركبته من الاستمتاع ومنعته استمتاعاً لم تستحق شيئاً لذلك

(فصل) وإن غلب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن

(فصل) فإن اجتمع ابن وبنت فالنفقة بينهما اثلاثاً كالإرث ، وقال أبو حنيفة النفقة عليهما سواء لاسواءتهما في اقرب ، وإن كانت أم وابن فعلى الأم السدس والباقي على الابن ، وإن كانت بنت وابن ابن فالنفقة عليهما نصفين ، وعند أبي حنيفة هي على البنت لأنها أقرب ، وقال الشافعي في المسائل الثلاث : النفقة على الابن لأنه العصبية فإن كانت له أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعاً كبرائهما مندوبه قال أبو حنيفة ، وعند الشافعي النفقة على البنت لأنها تكون عصبية مع أخيها فإن كان له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت ، وقال أصحاب الشافعي النفقة على الابن في أحد الوجهين لأنه ذكر وإنما قول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) فرتب النفقة على الإرث فيجب أن ترتب في المقدار عليه وإيجابها على ابن البنت يخالف النص والمعنى فإنه ليس بمصبة ولا وارث فلا معنى لإيجابها عليه دون البنت الوارثة

﴿مسئلة﴾ (وإن اجتمع جدة وأخ فعلى الجدة السدس والباقي على الأخ لأن ميراثهما منه كذلك وعلى هذا المعنى حساب النفقات)

يعني أن ترتب النفقات على ترتيب الإرث فكما أن للجدة السدس من الإرث فكذلك عليها سدس النفقة والباقي على الأخ لأن باقي الإرث له وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فإن اجتمع بنت وأخت

عيبته لأنها استحدثت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها وإن غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه لأنه لم يوجد للزوج - لها فإن بذلت التيسيم وهو غائب لم تستحق نفقته لأنها بذلته في حال لا يمكنه التيسيم فيه لكن إن مضت إلى الحاكم فبذلت التيسيم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فإن سار إليها أو وكل من يسلمها إليه فوصل وسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها ويسلمها فيه لأن الزوج امتنع من تسليمها مع إمكان ذلك وبذلها إياه له فإلزامته نفقتها كما لو كان حاضراً وإن كانت الزوجة صغيرة يمكن وطؤها أو مجنونته فسلمت نفسها إليه فتسلمها لزمته نفقتها كالكبيرة وإن لم يسلمها لمعها نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة لها عليه وإن غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكلفة التيسيم فإن وليها يقوم مقامها وإن بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم النفقة لها لأنه لاحق لكلامها

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا كانت بهذه الحال التي وصفت وزوجها صيباً أجبر ولياً على نفقتها من مال الصغير فإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما)

يعني إذا كانت المرأة كبيرة يمكن الاستمتاع بها فمكنت من نفسها أو بذلت تيسيمها ولم تمنع

أو بنت وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وأم أو بنت وبنت ابن أو أخت لابوين وأخت لاب أو ثلاث أخوات مقترقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في المسئلة رد أو عول أو لم يكن، وعلى هذا تحسب ما آتاك من المسائل. فإن اجتمع أم أم وأم أب فهما سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث

(فصل) فإن اجتمع معها أبو أم فالنفقة على أم الام لأنها الوارثة، وإن اجتمع أم أب وأم وإن نزل الاب السدس والباقي على الجد، وإن اجتمع جد وأخ فهما سواء، وإن اجتمعت أم وجد وأخ فالنفقة عليهم أثلاثاً وعند الشافعي النفقة على الجد في هذه المسائل كلها إلا المسئلة الأولى فالنفقة عليهما بالسوية وقد مضى الكلام في هذا

(فصل) فإن كان فيمن عليه النفقة حتى يشكل فالنفقة عليه على قدر ميراثه فإن انكشف بعد ذلك حاله فإن أمه أتفق أكثر من الواجب عليه رجح بالزيادة على شريكه في الاغاق، وإن بان أنه أتفق أقل رجح عليه فلو كان للرجل ابن وولد حتى عليهما نفقته فأتقنا عليه ثم إن أن الخنق ابن رجح عليه أخوه الزيادة، وإن بان بنتاً رجحت على أخيها بفضل نفقتها لأن من له الفضل أدى ما لا يجب عليه أدائه متقدماً وجوده فإذا تبين خلافه رجح بذلك كما لو أدى ما يتقدمه ديناً وبان خلافه (مسئلة) (إلا أن يكون له أب فتكون النفقة عليه وحده)

نفسها ولا منعها أولياؤها فعلى زوجها الصبي نفقتها وبهذا قال أبو حنيفة وعبد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لانفقة لها وهو قول مالك لان الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها كما لو كانت غائبة صغيرة

ولنا أنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً فوجب لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً ولان الاستمتاع بها ممكن وانما تعذر من جهة الزوج كما لو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته ، وفارق ما اذا غابت أو كانت صغيرة فانها لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً ولم تبذل ذلك فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي لان النفقة على الصبي ، وانما الولي يتوب عنه في أداء الواجبات تايه كما يؤدي أروش جناباته وقيم متلفاته وزكواته . وان لم يكن له مال فختارت فراقه فرق الحاكم بينهما كما ذكرنا في حق الكبير ذن كان له مال وامتنع الولي من الاتفاق أجبره الخاكم بالحبس ذن لم يتفق أخذ الحاكم من مال الصبي وأنفق عليها ذن لم يمكنه وصبر الولي على الحبس وتعذر الاتفاق فرق الحاكم بينهما إذا طلبت ذلك على ما ذكرنا في حق الكبير وذكر القاضي في الكبير أنه لا يفرق بينهما فكذلك ههنا مثله لانهما سواء في وجوب الاتفاق عليهما فكذلك في أحكامه

(فصل) وان بذلت الرقء، أو الحائض والنفساء أو النضوة الخلق التي لا يمكن وطؤها أو المريضة تسلیم نفسها لزمته نفقتها ، وإن مدت بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها لان الاستمتاع ممكن ولا

لان الله تعالى قال ( فان أرضمنكم فاتوهن أجورهن - وقال - وعلى المولود رزقهن وكسوتهن ) وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفينك وولديك بالمعروف » فجعل النفقة عليه دونها ولا خلاف في هذا نعله إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع لفقير أب وان موسر ان وجيهين ( أحدهما ) أن النفقة على الأب وحده ( والثاني ) عليها لانهما سواء في القرب

ولنا أن النفقة على الأب مخصوص تايها فيجب اتباع النص وترك ما عداه

(مسئلة) ( ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له تايها وهكذا ذكره القاضي وأبو الخطاب ) لان الابن لا نفقة تايه لمرته والأخ لا نفقة عليه لعدم أرته ولان قرابته ضيقة لا تمنع شهادته له فاذا لم يكن وارثاً لم يجب عليه النفقة كذوي الرحم . قال شيخنا ويخرج في كل وارث لولا الحجب إذا كان من بحجه ميسراً وجهان ( أحدهما ) لا نفقة تايه لانه غير وارث أشبه الاجنبي ( والثاني ) عليه النفقة لوجود القرابة المنقضية الارث والاتفاق والمانع من الارث لا يمنع من الاتفاق لانه ميسر لا يمكنه الاتفاق فوجوده بالنسبة الى الاتفاق كعدمه

﴿ مسئلة ﴾ ( ومن له أم فقيرة وجدة موسرة فانفقة عليها يعني على الجدة )

وجملة ذلك أن الوارث القريب إنما كان ميسراً وكان البعيد الموسر من عمودي النسب كهذه المسئلة وجبت نفقته على الموسر ذكر القاضي في أب ميسر وجد موسر أن النفقة على الجد ، وقال في

تفريط من جهتها ، وإن منع من الوطاء ويفارق الصغيرة إن طاحالا يتمكن من الاستمتاع بها فيها استمتاعاً تاماً ، وأظاهر أنه تزوجها انتظاراً لتلك الحال بخلاف هؤلاء ، ولذلك لو طالب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ، ولو طالب تسليم الصغيرة لم يجب فإن قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطاء لم تجب لها النفقة فكذلك هؤلاء قلنا لأن تلك منعت مما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين مما فيه ضرر فإن ادعت أن عليها ضرراً في وطء لصيق فرجها أو فروج به أو نحو ذلك وأنكره أريت امرأة ثقة وعمل بقولها وإن ادعت عبالة ذكر وعظمه جزأ أن تنظر الرأفة لهما حال اجترعها لانه موضع حاجة ويجوز النظر إلى العورة للمحاجة والشفادة

« مسئلة » قال ( وإن طالب الزوج بالدخول وقالت لا أسلم تسمى حتى أقبض صدقي

كان ذلك لها وزمته النفقة الى أن يدفع اليها صداقها )

وجائته أن للمرأة أن تمتع نفسها حتى تسلم صداقها لان تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضي إلى أن يستوفي منعتها العقود عليه بالوطء ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفي منها بخلاف البيع إذا سلمه المشتري ثم أعسر بالتمن فإنه يمكنه الرجوع فيه فلهذا ألزمناه تسليم صداقها أولاً وجعلنا لها أن تمتع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها لانه إذا سلم اليها الصداق ثم امتنعت من

أم مسئلة وحيدة ومسئلة: النفقة على الجدة وقد قال أحمد لا تدفع الزكاة إلى ولد ابنته لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ان أبي هذا سيد » فيها ابنة وهو ابن بنته وإذا منم من دفع الزكاة اليهم فقرأتهم يجب أن تازمه نفقتهم مع حاجتهم وهذا مذهب الشافعي

( نصل ) فإن كان له قرابان ، مسمران وأحدهما محجوب عن ميراثه بفقير فقد ذكرنا أن المحجوب إذا كان من عمودي النسب فالظاهر أن المحجوب لا يسقط نفقة عنه في المسئلة قبل هذا الفصل ، وإن كان من غيرهما فلا نفقة عليه في الظاهر فعلى هذا إذا كان له أبوان وجد والاب مسمر فالاب كالمدوم فيكون على الام ثلث النفقة والباقي على الجدة ، وإن كان منهم زوجة فكذلك ، وإن قلنا لا نفقة على المحجوب فابس على الام نعمنا الأربع النفقة ولا شيء على الجدة ، وإن كان أبوان وأخوان وجد والاب مسمر فلا شيء على الاخوين لأنها محجوبان وليها من عمودي النسب ويكون على الام الثلث والباقي على الجدة كما لو أم يكن أحد غيرهما ويحتمل أن لا يجب على الام الا السدس لأنه لو كان الاب مسدوما لم يرث إلا السدس ، وإن قلنا ان كل محجوب لا نفقة عليه فعلى الام السدس حسب ولا شيء على غيرها وإن لم يكن في المسئلة جد فالنفقة كلها على لام على القول الاول وعلى الثاني ليس عليها الا السدس وإن قلنا ان على المحجوب بالمسر النفقة وإن كان من غير عمودي النسب فعلى الام السدس والباقي على الجدة والاخوان ثلثاً كما يرثون إذا كان الاب مسدوماً . فإن كان بعض من

تسليم نفسها أمكن الرجوع فيه إذا ثبت هذا فتي امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فإما نفقتها لأنها امتنعت لحق فإن قيل فلو امتنعت لصغر أو مرض لم تلزمه نفقتها فإنا نفرق بينهما أن امتناعها لمرض لمعنى من جهتها وكذلك الامتناع للصغر وهما الامتناع لمعنى من جهة الزوج وهو منه لما وجب لها عليه فأشبهه ما لو تعذر الاستمتاع لصغر الزوج فإنه لا تسقط نفقتها عنه ، ولو تعذر لصغرها لا تلزمه نفقتها

(فعل) إذا سافرت زوجته بغير إذنه سقطت نفقتها عنه لأنها ناشز ، وكذلك إن انتقلت من منزله بغير إذنه ، وإن سافرت بإذنه في حاجته فهي على نفقتها لأنها سافرت في شغله ومراده وإن كان في حاجة نفسها سقطت نفقتها لأنها فوت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها فأشبهه ما لو استغزته قبل الدخول مدة فأنظرها إلا إن يكون مسافراً معها متمكناً من استمتاعها فلا تسقط نفقتها لأنها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة . ويحتمل أن لا تسقط نفقتها ، وإن لم يكن معها لأنها مسافرة بإذنه أشبهه ما لو سافرت في حاجته وسواء كان سفرها لتجارة أو حج تطوع أو زيارة ولو أحرمت بحج تطوع بغير إذنه سقطت نفقتها لأنها في معنى المسافرة ، وإن أحرمت به بإذنه قال القاضي لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة لأنها بإحرامها مانعة له من التمكين فهي كالمسافرة لحاجة نفسها على ما ذكرناه . وإن أحرمت بالحج الواجب أو العذرة الواجبة في وقت الواجب من النفقات فلها

عليه النفقة غائباً وله مال حاضر أفق الحاكم منه حصته وإن لم يوجد له مال حاضر فالحاكم الحاكم الأقربرض عليه أفرض فإذا قدم عليه وقاؤه

(مسئلة) (ومن كان صحيحاً مكافئاً لأخرى له سوى الوالدين فهل تجب نفقته ؟ على روايتين) (إحداهما) تجب إذا كان قهراً عاجزاً عن الكسب لعدم قول النبي ﷺ **«لنفسه خذني ما يكافئك وذلك بالعرف»** ولا يستثنى منهم بالغا ولا صحيحاً ولأنه وقد فقير فاستحق النفقة على والده الفقي كزمن (والثانية) لا يجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الولد الذكر فأما الجارية فقول أبو حنيفة لا تسقط نفقتها حتى تزوج ونحوه قول مالك لأنه في مظنة الكسب بقدر عليه غالباً أشبهه الفقي والاول أولى (مسئلة) (ومن لم يفضل عنده لا نفقة لشخص واحد بدأ بالأقرب فالأقرب فإن كان له أبوان جده بينهما) إذا لم يفضل عن الرجل إلا نفقة شخص واحد وله امرأة فالنفقة لها دون الأقارب لقول النبي ﷺ في حديث جابر **«إذا كان أحدكم قهراً فليبدأ بنفسه فإن كان له فضل فعلى عياله فإن كان له فضل فعلى قرابته»** ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة تجب على ما يبيل المعارضة فقدمت على مجرد الموااة وكذلك وجبت مع يساره وإعساره بخلاف نفقة القريب ثم من بعدها نفقة الرقيق لأنها تجب مع اليسار والاعسار فقدمت على مجرد الموااة ثم من بعد ذلك الأقرب فالأقرب

(مسئلة) (فإن كان له أبوان فهو بينهما)

النفقة لانها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان .  
وإن قدت الاحرام على الليقات أو قبل الوقت خرج فيها من القول ما في الحرمة بمحج التطوع لانها  
فوتت عليه التمكين بشي، مستغنى عنه

فصل فال اعتكفت فالتقياس انه كسفرها ان كان بغير اذنه فهي ناشز لخروجها من منزل  
زوجها بغير اذنه فيما ليس بواجب بأصل الشرع وان كان باذنه فلا نفقة لها على قول الخري . وقال  
القاضي لها النفقة، وإن صامت رمضان لم تسقط نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع لا يملك منها  
منه فلم تسقط نفقتها كالصلاة ولانه يكون صاعماً معها فيمنع الاستمتاع لمغنى وجد فيه وان كان  
تطوعاً لم تسقط نفقتها لانها لم تخرج عن قبضته ولم تأت بما يمنعه من الاستمتاع بها فانه يمكنه تظهيرها  
ووطؤها فان اراد ذلك منها فممنته نفسها سقطت نفقتها بامتناعها من التمكين الواجب وان كان  
صوماً مندوراً مطلقاً بوقت معين فقد افاضها النفقة لان احد نص على انه ليس له منها ويحتدل  
انه ان كان نذر قبل النكاح أو كان انذراً باذنه لم تسقط نفقتها لانه كان واجباً عليها بحق سابق  
على نكاحه أو واجب أذن في سببه وان كان النذر في نكاحه بغير اذنه فلا نفقة لها لانها فوتت عليه  
سقطه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجب الشرع عليها ولا نذرها اليه . وان كان النذر  
مطلقاً أو كان صوم كمنارة فصامت باذنه فابا النفقة لانها أدت الواجب باذنه فأشبهه مالو صامت

هذا أحد الوجوه لتساويهما في القرب ( والثاني ) تقدم الام لانها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل  
والرضاع والتربية وزيادة الشفاعة وهي أضعف وأعجز ( والثالث ) يقدم الاب لفضيلته واخراجه بالولاية  
على ولده واستحقاق الاخذ من ماله واضافة النبي ﷺ الولد وماله اليه بقوله أنت ومالك  
لايك ، والاول أولى

( مسنة ) ( وان كان معهما ابن فقال القاضي ان كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدم )  
لان نفقه وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب والكبير في مظنة الكسب وان كان الابن  
كبيراً والاب زمن فهو أحق لان حرمة آكد وحاجته أشد ويحتمل تقديم الابن لان نفقته وجبت  
بالنص وان كانا صحيحين فقيرين ففيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) التسوية لتساويهما في القرب ( والثاني )  
تقديم الابن لوجوب نفقته بالنص ( والثالث ) تقدم الوالد لنا كدعوته  
( مسئلة ) ( وان كان له اب وجد أو ابن وابن ابن غالب والابن أحق )  
وقال أصحاب الشافعي يترى الاب والجد في أحد الوجهين وكذلك الابن وابنه لتساويهم  
في الولادة والنصيب

ولنا ان الابن والاب أقرب وأحق بهرأه فكأننا أحق بالاب مع الاخ  
( فصل ) وان أبشع ابن وجد أو أب وابن ابن احتدل وجهين ( أحدهما ) تقديم الابن والاب

المعين في وقته وان صامت بغير اذنه فقال انقاضي لا نفقة لها لانها يمكنها تأخيرها فنه على التراخي وحق الزوج على الفور وان كان قضاء رمضان قبل ضيق وقته فكذلك وان كان وقته مضيقاً مثل أن قرب رمضان الآخر فعليه نفقة لانها واجب مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان

(مسئلة) هل (واذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملاً)

وجملة الامر أن الرجل اذا طلق امرأته طلاقاً بائناً فاما ان يكون ثلاثاً أو بمخلع أو بانت فبسخ وكانت حاملاً فله النفقة والسكنى باجماع أهل العلم لقول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن تضييقاً عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس «لان نفقة لك الا أن تكوني حاملاً» ولان الحمل ولده فيلزمه الاتفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالاتفاق عليها فوجب كما وجبت أجره الرضاع ، وان كانت حائلاً فلا نفقة لها . وفي السكني روايتان (إحداهما) لها ذلك وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وقتها . الثانية السبعة ومالك والشافعي للآية (والرأية الثانية) لا سكنى لها ولا نفقة وهي ظاهر المذهب وقول علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعكرمة ويذون بن مهران وإسحاق وأبي نؤير

لانهما أقرب فانما يليان بنهر واسطة ولا يسقط اثرهما بحال والمجد وابن الابن بخلافهما ويحتمل التولية بينهما لانهما سواء في الارث والنصيب والولادة والاول اولى فان اجتمع جد وابن ابن فلهما سواء لتساويهما في اقرب والارث والولادة والنصيب ويحتمل تقديم الابن لان نفقة ثبت بالنسب ولانه يسقط نصيب الجد ويحتمل تقديم الجد لتأكده حرمة بالابوة وان اجتمع جد وأخ احتل التولية بينهما لتساويهما في استحقاق الميراث والصحيح تقديم الجد لان له مزية الولادة والابوة ولان ابن ابنة يرث ميراث ابن والاخ ميراث أخ وميراث الابن أكد فالنفقة الواجبة به تكون أكدوان كان ممكن الاخ ابن أخ أو عم فالجد أحق بكل حال لانه يقدم عليهما في الميراث

(مسئلة) (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين)

وقيل في عمودي النسب رواية نذكرها القاضي (إحداهما) تجب مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي لانها نفقة مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة لزوجة والملوك ولانه يعنى عليه فيجب عليه لاتفاق عليه كالأقرب دينهما

ولما انها مواصلة على سبيل البر وصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب ولانها لا يتوارثان فلم يجب لاحدهما على الاخر فنفقة القرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً ويقارق نفقة الزوجات لانها عرض يجب مع الاعسار فلم ينافها اختلاف الدين كالاصدق والاجرة وكذلك يجب

ودلود وقال أكثر الفقهاء العراقيين لها السكنى والنفقة وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والشوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبيهقي والمنبري لأن ذلك يروى عن عمر وابن مسعود .  
ولأنها معالقة فوجبت لها النفقة والسكنى كالرجعية، وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر  
انه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة وأنكرته عائشة وسعيد بن المسيب وتأولوه

ولنا ما روت فاطمة بنت قيس ان زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعر فسخته  
فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ تذكر ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا  
سكنى » فأمرها أن تمتد في بيت أم شريك متفق عليه . وفي لفظ فقال رسول الله ﷺ « انظري  
يا ابنة قيس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة  
ولا سكنى » رواه الامام احمد والترمذي وغيرهم

قال ابن عبد البر من طريق الحلبة وما يلزم منها قول احمد بن حنبل ومن تابعه أصبح وأحج لانه  
ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً فأبي شي يدارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ الذي هو المدين عن  
الله مراد ولا شيء يدفع ذلك . وهو معلوم انه أصل بنا وبل قول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)  
وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقها والحجة معهم ولو لم

هم اتفق لهما أرى في أحدهما وكذلك نفقة المأوى لأن هذه الفتاوى صارت وما زاد لا تجب مع الخلاف  
الدين كادا . زكاته اليه وقوله عنه وإرثه منه

(مسئلة) ( وان ترك الاثني الواجب مدة لم يلزمه عوضه )

لان نفقة اقريب وجبت لدفع الحاجة واحيا النفس وتزجية الحال وقد حصل له ذلك في الماضي  
بدونها فان كان الحاكم قد فرضها فينبغي أن يلزمها لأنها كدت بفرض الحاكم فلهذا كنفقة الزوجة  
( فصل ) ويلزم الرجل اعفاف أبيه إذا احتاج إلى الكساح ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولهم  
في اعفاف الاب الصحيح وجه أنه لا يجب ، وقال أبو حنيفة لا يلزم الرجل اعفاف أبيه سواء . وجبت  
نفقته أو لم تجب لان ذلك من الملاذ لم تجب للاب كالمولى ، ولأنه أحد الابوين فلم يجب ذلك له كلام  
ولنا أن ذلك مما تدعو حاجته اليه ويضر بقدره فلزم ابوه كالتفقة ولا يشبه المولى فإنه  
لا يستنصر بقدرها وإنما يشبه الطعام والادم ، وأما الام فان اعفافها إنما هو بتزويجها إذا طلبت ذلك  
وخطبها كفاء فما ونحن نقول بجوابه عليه وهم يوافقونا في ذلك إذا ثبت ذلك . فإنه يجب اعفاف  
من وجبت نفقته من الآباء والاجداد فان اجتمع جدان ولم يكن الا اعفاف أحدهما قدم الاقرب إلا  
ان يكن أحدهما من جهة الاب والآخر من جهة الام فيقدم القدي من جهة الاب وان بدلالة عصبية  
والشرع قد اعتبر جهته في التوريث والتعصيب فكذلك في الاتفاق والاستحقاق

بخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ فإن قول رسول الله ﷺ حجة على عمر وعلى غيره ولم يصح عن عمر أنه قال لا تدع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة فن أحد أنكره وقال أما هذا فلا ولكن قل لا تقبل في ديننا قول امرأة وهذا أمر يردده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية فأي حجة في شيء يخالفه الاجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة . قال اسماعيل بن اسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول لا تدع كتاب ربنا الا لما هو موجود في كتاب الله والذي في الكتاب أن لها النفقة اذا كانت حاملا بقوله سبحانه ( وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن ) وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لا اشتراطه الحمل في الأمر بالانفاق

وقد روى أبو داود وغيره من الأئمة باسنادهم عن ابن عباس قال : ففرق رسول الله ﷺ بينهما يعني التلاعيتين وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت ، ولأن هذه محرمة عليه تحريمًا لا تزيله الرجعة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاعة أو كالأجنبية وذرقت الرجعية في ذلك ، وأما الرجعية فلها السكنى والنفقة الآية والخبر والاجماع وانما زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ( فصل ) فأما الملاعة فلا سكنى لها ولا نفقة إن كانت غير حامل للخبر وكذلك إن كانت حاملا فنفي حملها وقتنا أنه بنتني عنه أو قلنا أنه بنتني بزوال الفراش ، وإن قلنا لا بنتني بنفسه أو لم ينفه

( فصل ) وإذا وجب عليه اعفاف أبيه فهو مخير إن شاء زوج ، وإن شاء ما كره أمة أو دفع اليه ما يزدج به حرة أو بشئرى به أمة وليس للاب التخيير عليه إلا أن الاب إذا عين امرأة وعين الابن أخرى وصداقها واحد قدم تبيين الاب لان النكاح له والؤونة واحدة فقدم قوله كالأمة عينت البنت كقوله أو لأب غيره قدم تعيينها فان اختلفا في الصداق لم يلزم الابن الاكثر لانه إنما يلزمه أقل ما يحصل به الكفاية وليس له أن يزوجه قبيحة ولا يملكه إيها ولا كبيرة لاستنناع فيها رالا أن يزوجه أمة لان فيه ضرراً بارفق ولده والنقص في استمتاعه فان رضي الاب بذلك لم يجوز لان الضرر يلحق بغيره وهو الولد وكذلك لم يكن للموسر أن تزوج أمة ، ونفى أيسر الاب لم يكن مولد استرجاع مادفه اليه ولا عرض ما تزوجه به لانه دفعه اليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كزكاة فلان تزوجه أو ماله أمة فطاق لزوجه أو أعتق الأمة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه نائياً لانه فوت ذلك على نفسه فان ماتنا فعليه اعفائه ثانياً لانه لا يمنع له في ذلك ، وعلى الاب اعفائه عنه إذا كانت عليه نفقة وكان محتاجاً إلى الاعفاف ذكره أصحابنا وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجب ذلك . ولنا أنه من عودتي نسبه ونزله نفقته فيلزمه إعفائه عند حاجته اليه كأي شيء ، قال القاضي وكذلك يجيء في كل من تزمت نفقته من أخ وعم وغيرهم ، لان أحد نص في العبد يلزمه أن يزوجه إذا طالب ذلك والابيع عليه .

وقلنا أنه يلحقه نسبه فأبها السكنى والنفقة لأن ذلك للحمل أو لها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن فإن نفى الحمل فأنفقت أمه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم استلحقه الملاحن لحقه ولزمت النفقة وأجر المسكن والرضاع لأنها فعلت ذلك على أنه لأب له فإذا ثبت له أب لزمه ذلك ورجع به عليه ، فإن قيل النفقة لأجل الحمل نفقة الأقارب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف ترجع عليه بما يسقط عنه قلنا بل النفقة للحامل من أجل الحمل فلا تسقط كنفقتها في الحياة ، وإن سلمنا أنها للحمل إلا أنها مصروفة إليها ويتعلق بها حقها فلا تسقط بمضي الزمان كنفقتها

[ فصل ] فأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلا فلا سكنى لها ولا نفقة لأن النكاح قد زال بالموت وإن كانت حاملا ففيها روايتان

[ أحدها ] لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة [ والثانية ] لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه ، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الاتفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي وهذه الرواية أصح ( فصل ) وهل يجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل أو للحمل فيه روايتان [ أحدهما ] يجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها يجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له

(١) في نسخة  
نفقة الحامل

(مسئلة) (ومن لزمته نفقة رجل فهل يلزمه نفقة امرأته؟ على روايتين)

كل من لزمه اعفاف رجل لزمته نفقة امرأته . لأنه لا يمكن من الاعفاف إلا بذلك ، وقد روي عن أحمد أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة لابن وهذا محمول على أن الابن كان يجهد نفقتها .

( فصل ) والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والادم والسكوة بقدر العادة كما ذكرنا في الزوجة لأنها وجبت للحاجة فتقدرت بما تدفع به الحاجة ، وقد قال النبي ﷺ لهند خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، فتقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية فإن احتاج إلى خادم فعليه إيجاره كما دلنا في الزوجة لأن ذلك من تمام الكفاية

( فصل ) ويجب على المفق ذمته حقيقة على قولنا إن النفقة تجب على الوارث على ما قررناه والمعنى وارث عتقه فوجبت عليه نفقته إذا كان فقيرا ولولاه يسار ينفق عليه منه وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لا تجب عليه نفقته بناء على أصولهم المذكورة

ولنا قوله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) وقول النبي ﷺ « أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك ، وولالك الذي يلي ذلك ، حقا واجبا ورعا موصولا » ولأنه يرثه بالتصيب فكانت عليه نفقة كالأب ، ويشترط في وجوب الاتفاق عليه الشروط المذكورة في غيره

| والثانية | يجب لها من أجله لانها تجب مع اليسار والاعسار فكانت له كنفقة الزوجات ، ولانها لانسقط بمضي الزمان فاشبهت نفقتها في حياته ولث فصي قولان كلوايتين ، وينبغي على هذا الاختلاف فروع منها انها اذا كانت المضاقة الحامل أمة وقلنا النفقة للحمل فنقتها على سيدها لأنه ماسكه ، وإن قلنا لها فعلى الزوج لان نفقتها عليه ، وإن كان الزوج عبداً وقلنا هي للحمل فليس عليه نفقة لأنه لانزومه نفقة ولده ، وإن قلنا لها ذلنفقة عليه لما ذكرنا ، وإن كانت حاملا من نكاح فسد أو وطء شبهة وقلنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطيء لأنه ولده فزومه نفقة كما بعد الوضع ، وإن قلنا للحامل فلا نفقة عليها لانها ليست زوجة يجب الاتاق عليها ، وإن نشرت امرأة اسان وهي حامل وقلنا النفقة للحمل لم تسقط نفقتها لان نفقة ولده لا تسقط بنشور أمه ، وإن قلنا لها فلا نفقة لها لانها ناشز .

| فصل | ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المضاقة اليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية ، وقال الشافعي في أحد قوله لا يلزمه دفعها اليها حتى تضع لان الحمل غير متحقق ولهذا وقفت ايراث وهذا خلاف قول الله تعالى | وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن | ولانها محكوم لها بالنفقة فوجب دفعها اليه كرجعية ، وما ذكره غير صحيح فن الحمل يثبت بالأمانات وثبت أحكامه في منع النكاح والحد والتصاص وفسخ البيع في الجارية البيعة والمنع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع

( فصل ) فان مات مولاه فالنفقة على الوارث من عه بانه على ما ذكرناه في الولاء . ويجب على السيد نفقة أولاد عتيقه إذا كان له عليهم ولا . لأنه عهبتهم ووارثهم وعليه نفقة أولاد عتيقه إذا كان أبوم عبداً كذلك فان أعنى أبوم فأنجب الولاء . إلى . منق ، صار ولاؤهم لعنى أبيهم ونفقتهم عليه إذا كملت الشروط وليس على العتيق نفقة . منق ، وان كان فقيراً لأنه لا يرث ، فان كان واحداً منهما مولى الآخر فهو في كل واحد منها نفقة الآخر لأنه يرثه

( فصل ) وليس على العبد نفقة راده حرة كانت الزوجة أوبة لان الحرة ولدها أحرار وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار لان نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها وان كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدها لانهم يتبعونها فتكون نفقتهم على مالكم

( فصل ) ونفقة أولاد المكاتب الأحرار وأقاربه لانجب عليه لانها تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها وكذلك لانجب عليه لزكاة في ماله فان كانت زوجته حرة فنفقة أولادها عليها لانهم يتبعونها في الحرية ، وإن كان لهم أقارب أحرار كجد وأخ حرم مع الام أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كالمردوم بالنسبة إلى النفقة ، فأما ولد المكاتب من امته فنفقتهم عليه لان راده من أمته تابع له يعتق بعتقه فجزى . جزى . نفسه في النفقة فكما أنه ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولان هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فان أمه أمه للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب



غير نكاح صحيح كالوطوءة بشبهة وغيرها إن كان يلحق الواطيء نسب ولدها فهي كالوطوءة في النكاح العاسد وإن كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها إماما كانت أو حائلا لانه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه

(مسئله) قال (وإذا خالمت المرأة زوجها وأبرأته من حملها لم يكن لها غنم ولا للولد حتى تفلسه)

أما إذا خالمته ولم تبرئه من حملها فلها النفقة كما لو طلقها ثلاثا وهي حامل لان الحمل ولده فعليه نفقته وإن أبرأته من الحمل عوضا في الخلع صح سواء كان العوض كله أو بعضه، وقد ذكرناه في الخلع ويبرأ من نفقته إذا كانت قد أبرأته من نفقة الحمل وكفالة الولد الى ذلك أو أطلقت البراءة من نفقة الحمل وكفالاته لان البراءة المطلقة تنصرف الى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لان المطلق إذا كان له عرف انصرف الى العرف، وإن اختلفا في مدة الرضاع انصرف الى حولين لقوله سبحانه (وفصاله في عامين) وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة) ثم قال (فإن أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح

إذا طلبت الام رضاع ولدها بأجر مثلها فهي أحق به سواء كانت في حال لزومية أو بعد ما سواه وجد الاب مرضية متبرعة أو لم يجد، قال اصحاب الشافعي ان كانت في حبال الزوج فلزوجها من رضاءه لانه يفترق حتى الاستمتاع بها في بعض الاحيان، وإن امتأجرها على رضاعة لم يجر لان المنافع حقه فلا يجرز ان يستأجر ما هو أو بعضه حتى اه، وإن أرضعت الولد فهل لها اجر المثل على وجهين وإن كانت مطلقة فطلبت أجر المثل فاراد انتزاعه منها ليدلها الى من يرضعه باجر المثل أو أكثر لم يكن له ذلك، وإن وجد متبرعة أو مرضية بدون اجر المثل فه انتزاعه منها في ظاهر المذهب لانه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها، وقال ابو حنيفة ان طالبت الاجرة لم يلزم الاب بذاتها ولا يسقط حقها من الحضانة وتأتي المرضعة ترضع، عندها لانه امكن الجم بين الحقيقتين فلم يجرز الاخلال باحدهما ولنا قوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) فقدمن على غيرهن وهذا

خير يراد به الامر وهو عام في كل والدة وقوله فان أرضعتنكم فأتوهن اجورهن) ولنا على جواز الاستئجار انه عقد اجارة يجرز مع غير الزوج إذا اذن فيه فجز مع الزوج كاجارة نفسها لخياطة، وقروهم ان المنافع مملوكة له لا يصح فانه لو ملكت نفقة الحضانة ملكت اجبارها عليها ولم يجرز اجارة نفسها بشيء باذنه وكانت الاجرة له وإنما تنفع اجرة نفسها لاجنبي بشير اذنه لها فيه من تقويت الاستمتاع في بعض الزمان ولهذا جازت باذنه وإذا امتأجرها فقد اذن لها في اجارة نفسها فصح كما يصح من الاجنبي، اما الدليل على وجوب تقديم الام إذا

عليهما) فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل العامين الا بمرض منها وتشاور وان قدرا مدة البراءة بزمن  
الحمل وبام أو نحو ذلك فهو على ما قدره وهو أحسن لانه أقطع للزراع وأبعد من اللبس والاشتباه  
ولو أبرأته من نفقة الحمل انصرف ذلك الى زمن الحمل قبل وضعه قال افاضي انما صح مخالفتها على  
نفقة الولد وهي للولد دونها لانها في حكم المالكة لها لانها هي القابضة لها المستحقة المتصرفه فيها  
فانها في مدة الحمل هي الآكلة لها المتنفعة بها وبعد الولادة هي أجر رضاعها وهي الآخذة لها المتصرفه  
فيها أيضاً فصارت كلاك من أملاكها فصح جعلها عوضاً، فاما النفقة الزائدة على هذا من كسوة العائل  
ودهنه ونحو ذلك فلا يصح ان يعارض به في الخلع لانه ليس هو لها ولا هو في حكم ما هو لها

(مسئلة) قال (والناشز لانفقة لها فان كان لها منه ولد علماً ما نفقة ولدها)

معنى النشوز معصيتها زوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح وأصله من الارتفاع مأخوذ من  
النشز وهو السكن المرتفع فكان الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزاً، فمضى امتنت من  
قراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنت من الانتقال معه الى مسكن مثاباً أو من السفر معه  
فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والاوزاعي والشافعي  
وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكم لها النفقة وقال ابن المنذر لأعلم أحداً خالف هؤلاء الا الحكم  
والله يحتاج بان نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها

طابت أجر المثل على المتبرعة فما ذكرنا من الآيتين، ولان الام أحق وأشفق ولبنها أسراً من لبن  
غيرها فكانت أحق به من غيرها كما لو طابت الاجنبية رضاعه بأجر مثاباً ولان في رضاع غيرها  
تفويتاً لحق الام من الحضانه واضراً بالولد ولا يجوز تفويت حق الحضانه الواجب والاضرار  
بالولد انرض اسقاط حق أوجبه الله تعالى على الاب، وقول أبي حنيفة يفضي الى تفويت حق الولد  
من لبن أمه وتفويت الام في إرضاعه لبنها فلم يجوز ذلك كما لو تبرعت برضاعه . فأما ان طلبت الام  
أكثر من أجر مثابها ووجد الاب من يرضعه بأجر مثابها أو متبرعة جاز انتراعه منها لانها أسقطت  
حقها باشتغالها وطلبها ما ليس لها فدخلت في قوله تعالى (وان تعاسرتم فسترضع له أخرى) وان لم  
يجد رضعة الا بتلك الاجرة فالام أحق لانهما تساوتا في الاجر فقدمت الام كما لو طابت كل  
واحدة منهما أجر مثابها

(فصل) وإن طابت المزروجة باجنبي ارضاع ولدها بأجر مثابها باذن زوجها ثبت حتمها وكانت  
أحق به من غيرها لان الام انما منعت من لارضاع لحق الزوج فاذا أذن فيه زال المانع فصارت  
كغير ذات الزوج وان منعها الزوج سقطت حقها لتعذر وصولها اليه

(فصل) وان أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت الى زيادة نفقة لزمه لقول الله

ولنا أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين فإذا منعه التمكين كان له منها من النفقة كما قبل الدخول، ويخالف الأهر فإنه يجب بمجرد العقد ولذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب الأهر دون النفقة، فأما إذا كان له منها ولد فعليه نفقة ولده لأنها واجبة له فلا يسقط حقه بمصيرها كالصبي وعليه أن يعطيها إيلعاً إذا كانت هي المتأصلة له أو الرضعة له وكذلك أجر رضاعها يلزمه تناسيها إليها لأنه أجر ملكته عليه بالأرضاع لافي مقابلة الاستمتاع ولا يزول بزواله

[فصل وإذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها فعادت عن النشوز والزواج حاضراً عادت نفقتها لزوال المسقط لها ووجود التمكين المقتضي لها، وإن كانت غائبة لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله أو حكم الحاكم بالوجوب إذا مضى زمن الامكان. ولو ارتدت امرأته سقطت نفقتها فن عادت إلى الإسلام عادت نفقتها بمجرد عودها لأن الردة إنما سقطت نفقتها بخروجها عن الإسلام فإذا زادت إلى زوال العنى لا سقطت فباعت النفقة وفي التشرذم سقطت النفقة بخروجها عن يده أو منعه من التمكين استتق عليه ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده وتمكينه من ولا يحصل ذلك في غيبته ولذلك أريدت سابع نفقة قبل دخوله بها في حال غيبته لم تستحق النفقة بمجرد البذل كذا ههنا والله أعلم

تمالي (وعلى الولود له رزقهم وكسوتهم بالمعروف) ولأنها تستحق عليه قدر كفايتها فإذا زادت حاجتها زادت كفايتها

﴿مسئله﴾ (وان امتنعت من رضائه لم يجبر إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه)

ليس لأزواج إجبارهم الولد على أرضاعه دنية كانت أو شريفة وسواء كانت في حبال الزوج أو مطاوعة قال شيخنا ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت منازعة خلافاً وكذلك إن كانت مع الزوج عندنا، وبه يقول الشوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح له إجبارها على ذلك وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) والجمهور عن مالك أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلاً بالرضاع لولدها لم تبهر عليه وإن كانت ممن ترضع في المادة تجبرت عليه

ولنا قول الله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) وإذا اختلفا فقد تعاسرا ولأن الإجبار على الرضاع إما أن يكون لخلق الولد أو لخلق الزوج أو لهما لا يجوز أن يكون لخلق الزوج فإنه لا يخالف إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به، ولا يجوز أن يكون لخلق الولد لأنه لو كان له لزمها بعد الفرقة ولأنه مما يلزم الوالد لولده فزوم الأب على المتخصص كالنفقة أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون له لأن ملائمة فيه لا يثبت الحاكم بانفهام بعضه إلى بعض

## ( باب من أحق بكفالة الطفل )

كفالة الطفل وحضانه واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الانفاق عليه وإنجاؤه من الهالك ويتعلق بها حق القرابته لان فيها ولاية على الطفل واستحقاقا له فيتعلق بها الحق بكفالة اللقيط . ولا تثبت الحضانه للطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو محتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره ؟ ولا الفاسق لانه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانه ولا حظ للولد في حضانه لانه ينشأ على طريقته . ولا الرقيق وبهذا قال عطاء ، والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . وقال مالك في حر له ولد حر من أمة : الام أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الاب أحق به لانها أم مشفقه فأشبهت الحره

ولذا انما لا تملك منافصها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم يكن لها حضانه كما لو بيعت ونقلت ، ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي وسوار والعنبري ، وقال ابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي تثبت له لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع ابن ميان انه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي ﷺ « اقمي ناحية - وقال لها - اقمي ناحية - وقال - ادعواها »

ولانه لو كان لها ثبت الحكم به بعد الفرقة والآية محمولة على حالة الانفاق وعدم التعاسر فأما ان اضطر الولد اليها بأن لا توجد مرضعة سواها أولا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب عليها التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها كما لو لم يكن أحد غيرها

﴿مسئله﴾ ولا يجب عليه أجره الظاهر لما زاد على الحواين لقول الله تعالى [ والوالدات يرضعن أولادهن حواين كاملين ان أراد أن يتم الرضاعة ]

﴿مسئله﴾ [ وإن تزوجت المرأة فلزوجها منها من رضاع ولدها إلا أن يضطر اليها ]  
وجملة ذلك أن الزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولدها غيرها إلا أن يضطر اليها لان عقد النكاح يقتضي تمايك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له منها كالخروج من منزله فأما ان اضطر اليه بأن لا توجد من ترضعه غيرها أولا يقبل الارتضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

[ فصل ] فان أرادت إرضاع ولدها فكلام الخرفي يحتمل وجهين :

فالت الصبية إلى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهدنا » فالت إلى أبيها فأخذها . رواه أبو داود  
ولنا أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولأنها إذا لم تثبت للمناسق  
فالكافر أولى فان ضرره أكثر فانه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتزويته  
له وتربيته عايبه وهذا أعظم الضرر . والحضانة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه  
هلاكه وهلاك دينه . فأما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت أهل النقل وفي إسناده  
مقال . قال ابن النذر ويحتمل أن النبي ﷺ علم أنها تختار أبها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه  
فأما من بعضه حر فإن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة فلا حضانة له لانه لا يقدر عليها لكون منافعه  
مشتركة بينه وبين سيده ، وان كان بينها مهايأة فقياس قول احمد ان له الحضانة في أيامه لانه قال  
كل ما يتجزأ فمليه النصف من كل شيء . وهذا اختيار أبي بكر . وقال الشافعي لا حضانة له لانه  
كالقن عنده . وهذا أصل قد تقدم

( مسألة ) قال ( والام أحق بكفالة الطفل و المعنوية اذا طاعت )

وجانته ان الزوجين إذا اقرقا ولها ولد طفل او معنوه فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت  
الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى وهذا قول يحيى الانصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي

[أحدهما] له منها لمعوم لفظه في هذه المسئلة وهو قول الشافعي لانه يخل بالاستمتاع منها فأشبهه  
ولد غيرها [واثنائي] ليس له منها فانه قل إلا أن تشاء الام أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من  
غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطاوعة وذلك لقول الله تعالى | والوالدات يرضعن أولادهن  
حولين كاملين | وهو خبر يراد به الامر وهو عام في كل والدة ، وقال أصحاب الشافعي يجعل على  
المطاعات ولا يصح ذلك لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجيزون جعل ذلك أجر الرضاع ولا  
غيره وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستمتاعه . قلنا : ولكن لا يفتا . حق عليه وليس ذلك ممتنعاً  
كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب لاسبابها اذا تعلق به حق الولد مع كونه مع أمه وحق  
الام في الجميع بينهما وبين ولدها ؛ وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى والاول ظاهر كلام  
القاضي أبي يعلى .

( فصل ) فان أجزت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة  
ولا منها من الرضاع حتى تمضي المدة لان منافعتها ملكت بعقد سابق على نكاحه أشبهه ما لو اشترى  
أمة مستأجرة ، وان نام الصبي أو اشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه وبهذا  
قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضى الولي لان ذلك ينقص اللبن  
ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يستقط . بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ، ولانه

وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم والاصل فيه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان يطني له رعاء وتديني له سقاء وحجري له حواء وان اباة طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به بالم تنكحي » رواه أبو داود . ويروى أن ابا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه أم عاصم وقال ربيها وشمها ولطفها خير له منك . رواه سعيد في سننه . ولانها أقرب اليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه الى امرأته ، وأمه أولى به من امرأة أبيه

( فصل ) فان لم تكن الام من أهل الحضانة لفقدان الشروط التي ذكرنا فيها او بعضها فهي كالمدمومة وتنتقل إلى من يليها في الاستحقاق ولو كان الابوان من غير أهل الحضانة اتفقت إر من يابها لانها كالمدمومين

( فصل ) ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المتوه فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الخبرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فان كان رجلا فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنها ويستحب أن لا ينفرد عنها ولا يقطع بره عنها . وان كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه لانه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وأهلها وان لم يكن لها أب فوليها وأهلها منعها من ذلك

يجوز له الوطء مع اذن الولي فجاز مع عدمه لانه ليس للولي الاذن فيما يضر بالصبي ويسقط حقه

( فصل ) فان أجزت المرأة المزوجة نفسها للرضاع باذن زوجها جاز ولزم العقد لان الحق لها لا يخرج عنها . وإن أجزتها بغير اذنه لم يصح لتضمنه تفويت حق زوجها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر يصح لانه يتأول محلا غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لأنه يفوت به الاستمتاع ويختل . ولنا انه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بمقد سابق فلم يصح كاجرة المستأجر

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله وعلى السيد الانفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم بالمعروف نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والاجماع أما السنة فروى أبو ذر عن النبي ﷺ أنه قال « اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكافوهم ما يكافوهم فان كافتوهم فأعينوهم عليه » متفق عليه . وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكاف من العمل مالا يطيق » رواه الشافعي في منته . وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ، ولانه لا بد له من نفقة ومناضه لسيده وهو أخص الناس به فوجب نفقته عليه كميمته

( فصل ) والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده او دونه أو فوقة وأدم مثله بالمعروف الحديث أبي هريرة ، والمستحب أن يطعمه من جنس طعامه لقوله « فليطعمه

(مسئلة) ذل (واذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فمكأن مع من اختار منها)

وجلتته ان الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمتموه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه فمن اختاره منها فهو أولى به فضى بذلك عمر وعلي وشرح وهو مذهب الشافعي وقال مالك رابو حنيفة لا يخير لكر قال أبو حنيفة إذا استقل بنفسه فأكل بنفسه وليس بنفسه واستنجنى بنفسه فلا ب أحق به ومالك يقول الام أحق به حتى يتغر . وأما التخيير فلا يصح لان الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من ياعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدي إلى فسادة ، ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

ولنا ماروي ابو هريرة ان النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد باسناده والشافعي وفي لفظ عن أبي هريرة قال : جاءت امرأة ابى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعتني ؟ فقال له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أبيها شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه ابو داود ، ولأنه اجماع الصحابة فروي عن عمر أنه خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد ، وروي عن عمارة الجرمي انه قال خيرني علي بين عمي وأمي ركنت ابن سبع او ثمان ، وروي نحو ذلك عن ابى هريرة وهذه قصص في مظنة الشهرة

مما يأكل» فجدنا بين الخبرين فجدنا خير ابى هريرة على الاجزاء ، وحديث ابى ذر على الاستحباب والسيد مخبر بين أن يجعل نفقته من كسبه ان كان له كسب وان ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه او يجعله برسم نفقة خدمته وينفق عليه من ماله لان الكلى ماله فان جعل نفقته في كسبه وكانت وفق الكسب صرفها اليه وان فضل من الكسب شيء فهو لسيدته وان أعوز فعليه تمامه ، وأما الكسوة فبالمعروف من غالب الكسوة لأمثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والمستحب أن يلبسه من لباسه لحديث ابى ذر ، ويستحب أن يسوي بين عبده الذكور في الكسوة والاطعام وبين إمانته إن كن للخدمة أو للاستمتاع وإن كان فيهن من هو للخدمة ومن هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من هي للاستمتاع في الكسوة لانه للعرف ولان غرضه تجميل من يستمتع بها بخلاف الخادمة

﴿ مسئلة ﴾ [وعليه تزويجهم اذا طلبوا ذلك]

وهذا احد قولى الشافعي وقال أبو حنيفة واللك لا يخبر عليه لان فيه ضررًا عليه وليس مما تقوم به البنية فلم يلزمه كاطعام الخلوة

ولنا قول الله تعالى [وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم] والا ، يقتضي الوجوب ولا يجب الا عند العالب وروي عكرمة عن ابن عباس قال من كانت له جارية فلم يزوجهها ولم يصبرها او عبد فلم يزوجه فما صنما من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافها لما لحق السيد

ولم تنكر فكانت اجاماً ، ولأن التقديم في الحضانة يالحق به الولد فيتقدم من هو أشفق لأن حظ الولد عنده أكثر واعتبرنا الشفقة بمقتضاها اذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فإذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده فقال إلى أحد الابوين دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لانها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة ، ولأن الام قدمت في حال الصغر لحاجته الى حمله ومباشرة خدمته لانها أعرف بذلك وأقوم به فإذا استغنى عن ذلك نساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره

الفصل | ومتى اختار أحدها فسلم اليه ثم اختار الآخر رد اليه فإن عاد فاختار الاول أعيد اليه هكذا أبداً كلما اختار أحدها صار اليه لانه اختيار شهوة لحظتها فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في المأكول والمشروب وقد يشتهي القمام عند أحدها في وقت وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنها ، وإن خيرناه فلم يختار واحداً عنهما أو اختارها معاً قدم أحدها بالقرعة لانه لامزية لاحدها على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضانتها فقدم أحدها بالقرعة فإذا قدم بها ثم اختار الآخر رد اليه لاننا قدمنا اختياره الثاني على الاول فعلى القرعة التي هي بدل الأولى

الفصل | فإن كان الأب معدوماً أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الأب فيخير الغلام بين أمه وعمصته لأن عالماً رضي الله عنه خير عمارة الجرمي

الإثم بضعهما ولانه مكاف محجور عليه دعى إلى تزويجه فلزمت اجابته كالمحجور عليه لانه ولأن النكاح مما تدعوا الحاجة اليه غالباً ويتضرر بفواته فأجبر عليه كالنقعة ولانه يخاف من ترك اعقافه الوقوع في المحذور بخلاف الحلواء . اذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تمايكة امة يتسراها وله ان يزوجه امة لأن نكاح الامة مباح للعبد من غير شرط ولا يجب عليه تزويجه الا عند طلبه لان هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولانعلم حاجته الا بطلبه ولا يجوز تزويجه الا باختياره اذا كان عبداً كبيراً واذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا لان اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلا وعليه نفقة زوجته على ما قدمناه

﴿ مسألة ﴾ ( الا الامة إذا كان يستمتع بها )

وجانته ان السيد مخير في الامة بين تزويجها اذا طلبت ذلك وبين الاستمتاع بها فيختارها باستماتعه عن غيره لان المقصود قضاء الحاجة وازالة ضرر الشهوة وذلك يحصل باحدهما فلم يتعين الآخر

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يكافهم من العمل ما لا يطيقون )

وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه لحديث أبي ذر ولأن ذلك يضره ويؤذيه وهو

ممنوع من ذلك

﴿ مسألة ﴾ ( ويريحهم وقت التبول والنوم وأوقات الصلوات )

بين أمه وعمه ، ولأنه عصبة فأشبهه الأب وكذلك إن كانت أمه معدومة أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى الجدة خبير الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصبات فإن كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته المعنى الذي ذكرناه في الأبوين فإن كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقال القاضي لأحضانه لها عليه ولا نفقة له عليها ونفقتة في بيت المال وسلم إلى من يحضنه من المسلمين (فصل) وإنما يخير الغلام بشرطين (أحدهما) أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم ويعين الآخر

(الثاني) أن لا يكون الغلام معتمداً فإن كان معتمداً كان عند الأم ولم يخير لأن المعتوم بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً ولذلك كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوم بعد بلوغه ، ولو خير الصبي فاختار أباه ثم زال عقله رد إلى الأم وبطل اختياره لأنه إنما خير حين استقل بنفسه فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الأم أولى لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفوليته

(مسئلة) قال (إذا بلغت الجارية سبع - نين فألاب أحق بها)

وقال الشافعي تخير كالغلام لأن كل سن خير فيه الغلام خیرت فيه الجارية كمن البلوغ ، وقال

لأن العادة جارية بذلك ولأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ولا يجعل الأضرار بهم

﴿مسئلة﴾ [ويداؤهم إذا مرضوا]

إذا مرض المملوك أو زمن أو عمي أو انتقطع كسبه فعلى سيده القيام به والانفاق عليه لأن نفقتة تجب بالملك ولهذا تجب مع الصفر والملك باق مع المرض والمعنى أن زمانه فتجب نفقتة معهما لعموم النصوص المذكورة

﴿مسئلة﴾ [وإذا ولي أحدكم طعامه أطعمه معه فإن أبى أطعمه منه]

لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخاناه فليدعه وليجاسه معه فإن أبى فليروغ له القمة واللقتين» رواه البخاري ومعنى ترويع القمة نغمسها في المرق والدسم وترويتها بذلك ودفنها إليه ولأنه يشتميه لحضوره فيه وتولييه إياه وقد قال الله تعالى [وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه] ولأن نفس الحاضر تنوق مالا تنوق نفس الغائب

﴿مسئلة﴾ [ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ربه]

لأن فيه اضراً بولدها لنقصه في كفايته وصرف اللبن المخلوق له إلى غيره مع حاجته إليه فلم يجز كما لو أراد أن ينقص الكبير عن كفايته ومؤنته فإن كان فيها فضل عن ربه ولدها جزلانه

أبو حنيفة الام أحق بها حتى تزوج أو تحيض ، وقال مالك الام أحق بها حتى تزوج أو يدخل بها الزوج لأنها لاحكم لاخيارها ولا يمكن انفرادها فكانت الام أحق بها كما قبل السبع ولنا أن الغرض بالحضانة الحفظ والحفظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى حفظ والاب أولى بذلك فإن الام تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج ، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع وانما نخطب الجارية من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره ولا يصار إلى تخييرها لان الشرع لم يرد به به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها اليه ولا على س البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في اذنها وتوكيلها واقرارها واختيارها بخلاف مسئلتنا ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها لما ذكرنا في دليلنا

(فصل) اذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فأنها تكون عنده ليلا ونهاراً لان تأديتها وتخرجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والعلب وغيرها ولا حاجة بها إلى الاخراج منه ولا يمنع أحدها من زيارته عند الآخر من غير أن يخلو لزوج بأمرها ولا يعايل ولا يتبسط لان الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدها في منزل الآخر ، وإن مرضت فالام أحق بتدريضها في بيتها ، وإن كان الغلام

ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استبقاؤه كالفاضل من كسبه أو كالمات ولدها وبقي لبنها

﴿مسئلة﴾ أولاً يجبر العبد على المخرجة وان اتفقا عليها جازاً

معنى المخرجة أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه إلى سيده وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة ، وإن طلب العبد ذلك وأباه السيد لم يجبر عليه لما ذكرنا فان اتفقا على ذلك جاز لما روي أن أبا طيبة حجج النبي ﷺ فأعطاه أجرة وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجا فروي أن الزبير كان له الف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم

وجاء أبو لؤؤاة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله أن يسأل الغيرة بن شعبة يخفف عنه من خراجه ، ثم ينظر إن كان ذا كسب فجعل عليه بقدر ما يفضل عن كسبه عن نفقته وخراجه شيء ، جاز فان لم يمه به نفعا فان العبد يجرى على الكسب وربما فضل معه شيء يزيده في النفقة ويقدم به ، وإن وضع عليه أكثر من كسبه بعد نفقته لم يجرى وكذلك ان كاف من لا كسب له المخرجة لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا تكافوا الصغير الكسب فانكم متى تكفتموه الكسب صرف ولا تكفتموا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى تكفتموها الكسب كسبت بفرجها ولأن متى كلف غير ذي الكسب خراجا كلفه ما يبا ، وقد قال النبي ﷺ لا تكافونهم ما يباهم وربما حله ذلك على أن يأتي به من غير وجهه فلم يكن لسيد أخذه

عند الام بمد السبع لاختياره لها كان عندها ليلا وبأخذها الاب نهاراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان المقصد حفظ الغلام وحفظه فيما ذكرناه ، وإن كان عند الاب كان عنده ليلا ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لان منعه من ذلك اغراء بالعقوق وقطاعة الرحم وإن مرض كانت الام أحق بتمريضه في بيتها لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده فشئى ولده إليه أولى . فأما في حال الصحة فإن الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستروستر الجارية أولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

(فصل) واذا أراد أحد الابوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد اضراراً به وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقم به وكان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالقيم أولى بالحضانة لان في السفر به خطراً به ، ولو اختار الولد السفر في هذا الحال لم يجب إليه لان فيه تدريراً به . وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمن فالاب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الاب كل يوم ويرونه فتكون الام على حضانتها . وقد اتقاضي اذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الاقامة وهو قول

(مسئلة) (ومنى امتنع السيد من الواجب عليه وطالب العبد البيع لزمه بيعه )

وجملة ذلك أن اليد إذا امتنع مما يجب له عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطالب العبد البيع أجبر بيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه لان بقا ملكه عليه مع الاخلال بسد خللته اضراراً به وإزالة الضرر والحاجة فوجب إزالته وكذلك أبحنا المرأفة في بيع النكاح عند عجز زوجها عن الاتفاق عليها وقد روي في بعض الحديث عن النبي ﷺ أنه قال «عبدك يقول أطمئني وإلا فبعتني وأمرتك تقول أطمعني أو عاقني وهذا يدل بضمه على أن السيد متى رفق بحق عبده وطلب العبد به لم يجبر السيد عليه ، وقد روي أبو داود عن أحمد أنه قيل له استباعت المملوكة وهو يكسرها بما يكسني ويطعمها بما يأكل قال لا تباع وإن أكرهت من ذلك إلا أن تحتاج إلى زوج فنقول زوجني ، وقال عطاء واستحق في العبد يحسن اليه سيده وهو يستبيع لبيته لان الملك له اليد والحق له فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها ولا على بيع سيده مع الاتفاق عليها .

(مسئلة) (وله تأديب رقيقته بما يؤدب به ولده وامرأته )

له تأديب عبده وامته إذا أذنباً بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب به ولده وامرأته في النشوز وليس له ضربه على غير ذنب ولا أن يضربه ضرباً مبرحاً وإن أذنب ولا لعاقه في وجهه ، وقد روي

بعض أصحابنا في ذلك في حكم الإلزام في غير هذا الحكم فكذلك في هذا . ولأن مراعاة الأب له ممكنة والمنصوص عن أحمد ما ذكرناه وهو أول لأن البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبهه مسافة القصر، وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بينهما قال شرح ومالك والشافعي وقال أصحاب الرأي إن انتقل الأب فالأم أحق به وإن انتقلت لأم إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق .

وحكي عن أبي حنيفة إن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق لأن في البلد يمكن تعليمه ونخريجه

وأما اختالف مسكن الأبوين فكان الأب أحق كما لو انتقلت من بلد إلى قرية أو إلى بلد لم يكن فيه أصل النكاح، وما ذكرناه لا يصح لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه ونخريجه وحفظه نسبه فإذا لم يكن في بلده ضاع فأشبهه مالك كان في قرية، وإن انتقل جميعاً إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها وكذلك إن أخذ الأب لافتراق البلدين ثم اجتمعا عدت إلى الأم حضانتها، وغير الأم من له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الأب من ذوات الولد يقوم مقامه عند عدمها أو كراهتها من غير حل الحضانة

عن ابن مفرق المزني قال لقد رأيتني سابع سبعة سالماً إلا خادماً واحداً فاطمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ بأخذها وروى عن أبي مسعود قال كنت أضرب غلاماً لي وإذا رجل من خلاني يقول أعلم أبا مسعود أعلم أبا مسعود قالت فإذا النبي ﷺ يقول « أعلم أبا مسعود له أقدر عليك منك على هذا الغلام »

(مسئلة) (وللعبد التسري إذا نسيه ولو ملكه سيده جارية لم يكن له التسري بها إلا بإذنه) هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والشافعي والزهري والزهري ومالك والاوزاعي وأبي ثور، وكره ذلك ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي، والشافعي فيه قولان بينان على أن العبد هل يملك بملك سيده أولاً، وقال القاضي يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان بينان على الروايتين في ثبوت الملك بملك سيده واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال ولا يبرز الوطء إلا في نكاح أو تملك بين لدول الله تعالى (إلا على أرواحهم أو ما ملكت أيانهم فأنهم غير المومنين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) ولا قول ابن عمر وابن عباس ولا يعرف لها في الصحابة مخالفاً، وروى لاثرم عن ابن عمر بإسناده أنه كان لا يرى بأساً أن يتسرى العبد ونحوه عن ابن عباس، ولأن العبد يملك في النكاح فذلك التسري كالحر، وقولهم إن العبد لا يملك المال ممنوع، فإن النبي ﷺ قال « من باع عبداً وله مال فحمل المال له ولأنه آدمي فملك المال كالحر وذلك لأنه بآدميته يتهد لأهلية الملك إذ كان الله

## (مسئلة) قال ( فان لم تكن أم أو تزوجت الام فأم الاب أحق من الخالة )

في هذه المسئلة فصلان ( احدهما ) أن الام اذا تزوجت سقطت حضانتها . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم قضي به شريح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج

ونقل منها عن أحمد اذا تزوجت الام وابنها صغير أخذ منها، قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وإزالتها عن الغلام . ووجه ذلك ما روي أن علياً وجملاً وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي ابنة عمي وأنا أخفها ، وقال زيد بنت أخي لان رسول الله ﷺ آخى بين زيد وحمزة ، وقال جعفر بنت عمي وعندني خالتها فقال رسول الله ﷺ « الخالة أم » وسلمها إلى جعفر . رواه أبو داود بنحو هذا انتهى فبعل لها الحضانة وهي مزوجة

والرواية الأولى هي الصحيحة . قال ابن موي : غابها العمل بقول رسول الله ﷺ للمرأة « أنت أحق به ما لم تنكحي » ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بمقوق الزوج عن الحضانة فكان الاب أحق له ولان منافعتها تكون مملوكة لغيرها فأشبهت المملوكة . فأما بنت حمزة فانما قضى بها لخاتم لان زوجها من أهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر

تعالى خلق الاول للآدميين ليدبوا بها على اقيام برغائب النكاح والاداء العبادات ، قال الله تعالى ( خالق لكم مالي الارض جميعا ) والمبد دخل في العموم ومن أهل النكاح والعبادات يكون أهلاً للملك وكذلك ملك في النكاح ، وإذا ثبت انك الجنين مع كونه نطفة لاحية فيها باعتبار ما له إلى الآدية فله بعد قدي هو آدمي مكلف أولى

ولا يجوز له التسري إلا باذن سيده ولو ملك سيده جارية لم يكن له ولو ما حتى باذن له فيه لان ملكه ناقص ولسيده نزع منه متى شاء من غير فسح فتسلم يكن له التصرف فيه إلا باذن سيده فان اذن له فقال تسراها أو اذنت لك في رطها أو ما دل عليه ابيح له ، ولو اذنت من التسري فحكمه حكم ملكه لان الجارية مملوكة له فكذلك ولدها وان تسرى فبم اذن سيده فالولد ملك لسيده

(فصل) وإذا اذن له السيد في أكثر من واحدة فله التسري بما شاء نص عليه أحد لان من جاز له التسري جاز له بغير حصر كالحرم وان اذن له واطلق فله التسري واحدة وكذلك إذا اذن له في التزويج ولم يميز ان يتزوج أكثر من واحدة وبهذا قال أصحاب الرأي ، وقال أبو ثور إذا اذن له في التزويج فقد على اثنين في عقد جاز

ولان الاذن المطاق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم يقينا وما زاد مشكوك فيه فيبقى على الاصل

بأن امرأته من أهل الحضنة فكان أولى . وعلى هذا متى كانت المرأة متزوجة لرجل من أهل الحضنة كالجدة تكون متزوجة للجدة لم تسقط حضانتها لانه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد فأشبه الام إذا كانت متزوجة الاب ، ولو تنازع العمان في الحضنة وأحدهما متزوج للام أو الخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة وكذلك كل عصبتين تساويا وأحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضنة قدم بها لذلك ، وظاهر قول الخرقى ان التزوج بأجنبي يسقط الحضنة بمجرد العقد وان عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل أن لا تسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به تشتغل عن الحضنة

ووجه الاول قول النبي ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » وقد وجد النكاح قبل الدخول ولان بالعقد يملك منافعتها ويستحق زوجها منعها من حضانتها فزال حقها كالموكل دخل بها

(الفصل الثماني) - الام إذا عذمت أو تزوجت أو لم تكن من أهل الحضنة واجتمعت أم أب وخالة فأم الاب أحق وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي ذلك عن مالك وأبي ثور ، ووي عن أحمد ان الاخت والخالة أحق من الاب ، فعلى هذا يحتمل أن تكون الخالة أحق من أم الاب وهو قول الشافعي اقدم لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم أم الام على أم الاب ولان النبي ﷺ قضى ببنت حمزة لخالتها وقال « الخالة أم »

ولما أن أم الاب جدة وارثة فقدمت على الخالة كأأم الام ، ولان لها ولادة وورثة فأشبهت أم الام ذما الحديث فيدل على أن الخالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع ، وقولهم تدلي بأم قلنا ان لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم أم الام على الخالة فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن هو من غير عمودي النسب بكل حال وان علت درجتها افضلية الولادة والورثة فأما أم أبي الام فلا حضنة لها لانها تدلي بأبي الام ولا حضنة له ولان أدلى به (نصل) فان اجتمعت أم أم وأم اب فأم الام أحق وان علت درجتها لان لها ولادة وهي

تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن احمد ان أم الاب أحق وهو قياس قول الخرقى لانه قدم خالة الاب على خالة الام وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أم الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بعصبة مع مساواتها للآخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام، وانما قدمت الام على الاب لانها التي تلي الحضنة به سها فكذلك أمه فانها أتت تلي بنفسها فقدمت لما ذكرناه

كالواذن له في طلاق امرأته لم يكن له ان يطبق أكثر من طاعة ولان الزائد عن الواحدة يحتمل ان يكون غير مراد فيتمى على اصل التحريم كالوشك في أصل الاذن

(فصل) قل محمد بن مهران عن أحمد لا بأس لابعد ان يسرى إذا اذن له سيده فان رجع السيد فليس له أن يرجع إذا اذن له مرة ويسرى وكذلك نقل عنه ابراهيم بن عاتق، وبعقوب بن عثمان ولم

(مئة) قل إو الاخت من الاب أحق من الاخت من الام وأحق من الخالة

وجانته انه إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والامهات وان عوا انتقلت الى الاخوات وقدمن على سائر اقربات كالخالات والعمات وغيرهن لانهن شاركن في النسب وقدمن في الميراث ولان العمات والخالات انما يدلين بأخوة الآباء والامهات ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصبة فالمدلي الى نفس المكنول وورثته أقرب وأشدق فكان اولى . وأولى الاخوات من كان لأبوين لقوة قرابتها ثم من كان لأب ثم من كان لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الاب وهو قول المزني وابن سريج لانها أدلت بالام فقدمت على المدلية بالاب كأم الام مع ثم الاب . وقال ابن سريج تقدم الخالة على الاخت من الاب لذلك ، لأبي حنيفة فيه روايتان

ولنا ان الاخت من الاب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ولا تخفى قوتها فانها أقيمت مقام الاخت من الابوين عندء مها وتكون عصبة مع البنات وتقامم الجد ، وما ذكره من الادلاء لا يلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها خالفاً من ماء واحد ولها تعصيب فكانت أولى والله أعلم

(مئة) قل (وخالة الاب أحق من خالة الام)

وجانته انه إذا تقدمت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضانة الى الخالات ويقدمن على العمات . نص عليه أحمد ويحتمل كلام الخريفي تقديم العمات لانه قدم خالة الاب وهي أخت امه على خالة الام وهي اخت امها فيدل ذلك على تقدم قرابة الاب على قرابة الام ولانهن يداين بعصبة فقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام

وقال القاضي مراد الخريفي بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجوزن في الاستحقاق والتقديم فيما بين مجرى الاخوات المتمزقات وكذلك الحكم في العمات المتمزقات ، فان قلنا بتقدم الخالات فاذا انقرضت فالعمات بعدهن ، وان قلنا بتقدم العمات فالخالات بعدهن ، فاذا عدمن انتقلت الى خالات الاب على قول الخريفي وعلى القول الآخر الى خالات الام ، وهل يقدم خالات الاب على عماته ؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمات ، فأما عمات الام فلا حضانة لهن لانهن يداين بأبي الام وهو رجل من ذوي الارحام لا حضانة له ولا لمن أدلى به

ار عنه خلاف هذا فظاهره انه إذا تسرى بأذن السيد لم يملك السيد الرجوع لانه يملك به البعض فل يملك سيده فسحقه قياساً على النكاح ، وقال القاضي بمقتضى أنه أراد بالتسري هو التزويج وسماء نمرية

( فصل ) والرجال من العصباء مدخل في الحضانة وأولاهم الأب ثم الجد أبو الأب وان علا  
 ثم الأخ من الأبوين ثم الأخ من الأب ثم بنوه وان سفلوا على ترتيب الميراث ثم العمومة ثم بنوه  
 كذلك ثم عمومة الأب ثم بنوه ، وهذا قول انشاقمي ، وقيل به من أصحابه لاحضانة لقبير الآباء  
 والاجداد لانهم لا معرفة لهم بالحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم يكن لهم حضانة كالأجانب  
 ولذا أن علياً وجهراً اختصا في حضانة ابنة حمزة فلم ينكر عليهم النبي ﷺ ادعاء الحضانة ولان  
 لهم ولاية وتعصياً بالقرابة فنثبت لهم الحضانة كالأب والجد ، وفارق الأجانب فانهم ليست لهم قرابة  
 ولا شفقة ولان الأجانب تساوا في عدم قرابة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر ،  
 والعصباء لهم قرابة يمتازون بها وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والاجداد ويقومون  
 مقام الأب في التخيير للصبي بينه وبين الأم أو غيرها ممن له الحضانة من انفساء ويكونون أحق بالجارية  
 اذا بائنت سبغاً الا ابن العم فان الجارية لاتسلم اليه اذا بائنت سبغاً الا ان ليس بمحرم لها

( فصل ) فأما الرجال من ذوي الارحام كالأخ والام وأبي الام وابن الاخت فذ  
 حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواء لانهم ليس باسرة يتولى الحضانة ولا له قوة قرابة  
 كالعصباء ولا حضانة الا يدلي بهم كأبي الام وابنة الخال وابنة الاخ من الام لانهم يدلين بمن  
 لا حضانة له فاذا لم تثبت للمدلي فله مدلين به أولى ، فان لم يكن هناك غيرهم احتبل وجهين ( أحدهما )  
 هم أولى لان لهم رحماً وقرابة يرتون بها عند عدم من هو أولى منهم كذلك الحضانة تكون لهم عند عدم  
 من هو أولى بها منهم ( والثاني ) لاحق لهم في الحضانة وينتقل الامر إلى الحاكم والاولى

( فصل في بيان الأولي فالأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء )

أولى الكل بها الام ثم أمهاتها وان علون يقدم منهن الاقرب فالاقرب لانهن نساء ولادتهن  
 متحققة فهي في معنى الام . وعن أحمد ان ام الأب وأمهاتها مقدمات على أم الام ، فعلى هذه الرواية  
 يكون الأب أولى بالتقديم لانهن يدلين به فيكون الأب بعد الام ثم أمهاته والاولى هي المشهورة  
 عند اصحابنا وان المقدم الام ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ، ثم الجد ثم أمهاته ثم جد الأب ثم أمهاته وان  
 كن غير وارثات لانهن يدلين بمصبة من أهل الحضانة بخلاف ام أبي الام

وحكي عن أحمد رواية اخرى ان الاخت من الام والخالة أحق من الأب فتكون الاخت من  
 الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصباء ، والاولى هي المشهورة في اللذهب فاذا اقرض الآباء  
 والامهات انتقلت الحضانة إلى الاخوات ، وتقدم الاخت من الابوين ثم الاخت من الأب ثم الاخت

بجوازاً ويكون له يد الرجوع فيما ملك عبده وظاهر كلام أحمد خلاف هذا ذلك لانه ملكه بنسباً أبيح  
 له وماؤه فلم يملك رجوعه فيه كالزوج

من الام وتقدم الاخت على الاخ لانها امرأة من أهل الحضانة تقدمت على من في درجتها من الرجال كالام تقدم على الأب وأم الأب على أبي الأب وكل جدة في درجة جد تقدم عليه لانها تلي الحضانة بنفسها والرجل لا يابها بنفسه

وفيه وجه آخر انه يقدم عايمها لانه عصبة بنفسه والاول اولى وفي تقدم الاخت من الابوين أو من الاب على الجد وجهان. وإذا لم تكن أخت فلاخ لابوين أولى ثم الاخ للاب ثم أبناؤها ولا حضانة للاخ للام لما ذكرنا فاذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهم فيها كترتيب الاخوات، ولا حضانة للاخوال فاذا عدمن صارت للعمات ويقدمن على الاعمام كتقديم الاخوات على الاخوة ثم للمم للابوين ثم للمم للاب ولا حضانة للمم من الام، ثم أبناؤها ثم إلى خالات الاب على قول الخرفي وعلى القول الآخر إلى خالات الام ثم إلى عمات الاب ولا حضانة لعمات الام لانهن يدلين باب الام ولا حضانة له، وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة في درجة قدم المستحق منهم بالقرعة

(فصل) فان تركت الام الحضانة مع استحقاقها لها ففيه وجهان (أحدهما) تنتقل إلى الاب لان أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق فاذا أسقطت حقها سقط فروعها (والثاني) تنتقل إلى أمها وهو أصح لان الاب أبعد فلا تنتقل الحضانة اليه مع وجود أقرب منه كما لا تنتقل إلى الاخت وكونهن فروعا لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها كما لو سقط حقها لكونها من غير أهل الحضانة أو تزوجها وهكذا الحكم في الاب إذا أسقط حقها لم يسقط حق أمهاتها وعلى وجهين وان كانت أخت من أبوين وأخت من أب فأسقطت الاخت من الابوين حقها لم يسقط حق الاخت من الاب لان استحقاقها من غير جهتها وليست فرعاً عليها

(مسئلة) قال (وإذا أخذ الولد من الام اذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالاته)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قال ان كان الطلاق رجعياً لم يعد حقها لان الزوجية قائمة فأشبهه مالوكانت في صلب النكاح ولذا أنها مطلقة فعاد حقها من الحضانة كالبائنه وقولهم إنها زوجة قانا إلا أنه قد عزلها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل وعند سبب زوال نكاحها فأشبهت البائنه في عدتها ويخرج عندنا مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول مزبلاً لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج (فصل) وكل امرأة تستحق بها الحضانة منع من مانع كرقق أو كدر أو فسوق أو جنون أو صغر إذا زال المانع مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر، وعدل الفاسق، وعقل المجنون، وبلغ

(فصل) وعليه تطعمم بهائمهم وسقيها واتقيام بها ولا تنفق عليها وما تحتاج اليه من غيرها وسقيها أو

الصغير عاد حقهم من الحضنة لان سببها قائم، وإنما امتنعت لما منع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق اللازم كالزوجة إذا طلقت

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمنعهما من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويحشى عليه التلف )

وجملة ذلك أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها لان عقد النكاح يقتضي تليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له المنع كالخروج من منزله، فان اضطر الولد بأن لا توجد ممرضة سواها أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم هل حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته

(فصل) فان أرادت ارضاع ولدها منه فكلام الخرقى يحتمل وجهين (أحدهما) أن له منعها من رضاعه لعدم لفظه وهو قول الشافعي لانه يخل باستمتاعه منها فأشبهه مالو كان الولد من غيره (والثاني) ليس له منعها فانه قال وإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثاها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة وذلك لقول الله تعالى ( والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين ) وهذا خبر براد به امر وهو عام في كل والده، ولا يصح من أصحاب الشافعي حله على المطلقات لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجبرون جهل ذلك أجز الرضاع ولا غيره، وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستمتاعه قلنا ولكن لا يفاء حق عليه وليس ذلك ممنعا كما أن قضاء دينه يدفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى وهو ظاهر كلام القاضي أبي يعلى

(فصل) وإن أجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة وله منعها من الرضاع حتى تنقضي اللدة لان منافعها ملكت تقعد سابق على نكاحه فأشبهه مالو اشترى أمة مستأجرة أو داراً مشهوتة، فان نام الصبي أو اشتغل بغيرها فلزوج الاستمتاع، وليس لولي الصبي منعه وهذا قال الشافعي، وقال مالك ليس له وظؤها إلا برضاء الولي لان ذلك ينقص اللبن

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالمقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه. ولو أذن الولي فيه ولانه يجوز له الوطء مع إذن الولي فجاز مع عدمه لانه ليس للولي الاذن فيما يضر الصبي ويسقط حقوقه

اقامة من برعاهما لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ قال « عذبت امرأة في مرة حبستها حتى ماتت موعدا فلا هي اطعمتها ولا هي أربأها نأكل من خشاخش الارض » متفق عليه

(فصل) وان أجرت المرأة المزوجة نفسها للرضاع باذن زوجها جاز ولم يقد لان الحق لها ولا يخرج عنها وان أجرتها بغير اذن الزوج لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها ؛ وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر يصح لانه تناول محلا غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لانه يفوت به الاستمتاع ويختل.

ولنا أنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر

(مسئلة) قال (وعلى الاب أن يسترضع لولده الا أن تشاء الام أن رضعه بأجرة مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو وطانة)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين :

[أولها] أن ضاع الولد على الاب وحده وليس له اجبار أمه على رضاعه دنيئة كانت أو شريفة سواء كانت في حبال الزوج أو متلفة ولا نعلم في عدم اجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً ، فأما إن كانت مع الزوج فكذلك عندنا وبه يقول اشوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وقيل بن أبي ليلى والحسن بن صالح له اجبارها على رضاعتها وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك تقول الله تعالى [والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة] والشهور عن مالك أنها ان كانت شريفة لم تجر ادة مثلها بالرضاع لولدها لم تجبر عليه ، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه

ولنا قوله تعالى أو ان تعاسرتم فسترضع له أخرى ، واذا اختلفا فقد تعاسرا ولان الاجبار على الرضاع لا يخلو اما أن يكون لخلق الولد أو لخلق الزوج أو لها ؛ لا يجوز أن يكون لخلق الزوج فانه لا يملك اجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به ، ولا يجوز أن يكون لخلق الولد فان ذلك لو كان له الزمها بعد انفرة ولانه مما يلزم الوالد لولده فلزم الاب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد انفرة ، ولا يجوز أن يكون لها لان مالا منادة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه الى بعض ولانه لو كان لها ثبت الحكم به بعد انفرة والآية مجولة على حل الاتفاق وعدم تعاسر

[انفصل الثاني] ان الام اذا طلعت ارضاعه بأجر مثلها فهي أحق به سواء كانت في حل الزوجية أو بعدها وسواء وجد الاب مرضعة متبرعة أو لم يجد ، وتالي أصحاب الشافعي ان كانت في حبال الزوج فلزوجها منها من ارضاعه لانه يفوت حق الاستمتاع بها في بعض الاحيان وان استأجرها على رضاعه لم يجز لان المنافع حق له فلا يجوز أن يستأجر منها ما هو أوسع حق له وان أرضعت الولد قبل

(مسئلة) (ولا يجملها ما لا يطبق)

لانها في معنى العبد وقد منع النبي ﷺ تكليف العبد مالا يطبق ، ولاز فيه تعذيب الحيوان الذي

لها أجر المثل على وجهين وان كانت مطلقة وطلبت أجر المثل فأراد انتزاعه منها ليسلمه الى من ترضعه بأجر المثل أو أكثر لم يكن له ذلك وار وجد متبرعة أو من ترضعه بدون أجر المثل فله انتزاعه منها في ظاهر المذهب لانه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها وقال أبو حنيفة ان طلبت الاجر لم يلزم الاب بذلك ولا يسقط حقها من الحضانة وتأتي الرضعة ترضعه عندها لانه أمكن الجمع بين الحقيقتين فلم يجز الاخلال بأحدهما

ولنا على الاول ما تقدم وعلى جواز الاستتجار أنه عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه لجاز مع الزوج كإجارة نفسها للخياطة أو الخدم وقولهم إن المنافع مملوكة له غير صحيح فإنه لو ملك منفعة الحضانة لملك إجبارها عليها ولم تجز إجارة نفسها لغيره بأذنه ولكانت الاجرة له وإنما امتنعت إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه لما فيه من تقويت الاستمتاع في بعض الاوقات ولهذا جازت بأذنه وإذا استأجرها فقد أذن لها في إجارة نفسها فصيح كما يصح من الاجنبي، وأما الدليل على وجوب تقديم الام إذا طلبت أجر مثلها على المتبرعة فقولنا تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقوله سبحانه [ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولان الام أحق وأشفق ولبنها امرأ من لبن غيرها فكانت أحق به من غيرها كما لو طلبت الاجنبي رضاعه بأجر مثلها ولان في رضاع غيرها تقوية لحق الام من الحضانة واضراراً بالولد لا يجوز تقويت حق الحضانة الواجب والاضرار بالولد لمرض اسقاط حق أوجه الله تعالى على الاب، وقول أبي حنيفة بفضي الى تقويت حق الولد من لبن أمه وتقويت الام في ارضاعه لبنها فلم يجز ذلك كما لو تبرعت برضاعه فأما ان طلبت الام أكثر من أجر مثلها ووجد الاب من ترضعه بأجر مثلها أو متبرعة جاز انتزاعه منها لانها أسقطت حقها بأشدها لها بطلبها ما ليس لها فدخلت في عموم قوله (فسترضع له أخرى) وإن لم يجد مرضعة الا بمثل تلك الاجرة فإذم أحق لانهما تساويا في الاجر فكانت الام أحق كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلها

(فصل) وان طلبت ذات الزوج الاجنبي ارضاع ولدها بأجرة مثلها بأذن زوجها ثبت حقها وكانت أحق به من غيرها لان الام أتما منعت من الارضاع لحق الزوج إذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج وان منعت الزوج سقطت حقها لتمذرها وصولها إلى ذلك

(فصل) وإن أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده ذحتاجت إلى زيادة نفقة لزمه لقول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) ولانها تستحق عليه قدر كفايتها فإذا زادت حاجتها زادت كفايتها والله أعلم

له حرمة في نفسه ولا يحاب من لبنها ما يضر بولدها لان كفايته واجبة على والده وان أمه مخلوق  
(المغني والشرح الكبير) (٤٠) (الجزء التاسع)

## باب نفقة المالك

(مسئلة) قال رحمه الله (رعى مالك المملوك كبير أن ينفقوا عليهم ويكسروهم بالمعروف)

وجملة ذلك أن نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والاجماع : أما السنة فإروى أبو ذر عن النبي ﷺ انه قال « اخوانكم خولكم جماعهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكفونهم ما يقابلهم فإن كفونهم فأعينونهم » متفق عليه وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « للملوك طعام وكسوتهم بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق » رواه الشافعي في مسنده وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ولأنه لا بد له من نفقة ومناقبه لسيدته وهو أخص الناس به فوجب نفقته عليه كجهته والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وأدم مثله بالمعروف لقوله عليه السلام « للملوك طعام وكسوتهم بالمعروف » والمستحب أن يدعوه من جنس طعامه لقوله « فليطعمه مما يأكل » فإنه من بين الخيرين وحلها خبر أبي هريرة على الاجزاء - وديث خبر أبي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين أن يعمل نفقته من كسبه إن كان له كسب وبين أن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه أو يجده برسم خدمته لأن الكسب ماله من جعل نفقته في كسبه فكانت ونق الكسب صرفه اليها وإن فضل من الكسب شيء فهو لسيدته وإن كان فيعوز فعلى سيده تمامها . وأما الكسوة بالمعروف من غالب الكسوة لأمثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والاولى أن يلبسه من لباسه لقوله عليه السلام « وليلبسه مما يلبس » ويستحب أن يساوي بين عبيده الذكور في الكسوة والاطعام وبين أمائهم إن كن للخدمة أو الاستمتاع ، وإن كان فيهن من هو للخدمة وفيهن من هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من يزيدها للاستمتاع في الكسوة لأن ذلك حكم العرف ولأن غرضه تجليل من يزيدها للاستمتاع بخلاف الخادمة

(فصل) إذا تولى أحدكم طعامه استحبه له أن يجلسه معه فيأكل فإن لم يفعل استحبه أن يعطسه منه ولو لقة أو لقتين إروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « إذا كنى أحدكم خادمه طعامه حره ودخان فليدعه وليجلسه فإن أبي فليروغ له اللقمة واللقمتين » رواه البخاري ومعنى ترويع اللقمة غمسها في المرق والدمس وترويتها بذلك ويدفعها اليه ولأنه يشبهه لحضوره فيه وتولية إياه ، وقد قال الله تعالى ( وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ) الآية ولأن نفس الحاضر تنوق مالا تنوق نفس الغائب

له فاشبه ولد الأمة فإن امتنع عن الاتفاق عليها أجبر على ذلك فإن لم يجز أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت مما تذبح ، وقال أبو حنيفة لا يجبره إلا الطان بل بأمره به كما أمره بالمعروف وينهه عن المنكر

( فصل ) ولا يكافه من العمل مالا يطابق وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه الحديث أبي ذر ولان ذلك يضر به ويؤذيه وهو ممنوع من الاضرار به

( فـهـلـي ) ولا يجبر المملوك على الخارجة ومعناه ان يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة ، وإن طلب العبد ذلك وأباه لم يجبر عليه أيضاً فان افقأ على ذلك جاز لما روي أن أبا ظبية حجج النبي ﷺ فعداه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجا فروي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم وجاء أبو لؤلؤة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فسأله أن يسأل المنيرة بن شعبة يخفف عنه من خراجه ، ثم ينتظر دن كان ذا كسب يجعل عليه بقدر ما يفضل من كسبه عن نفقته وخراجه شيء جاز فإن لها به نفعاً فإن العبد يحرص على الكسب وربما فضل معه شيء زيده في نفقته ويتسع به ، وإن وضع عليه أكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز ، وكذلك ان كاف من لا كسب له الخارجة لم يجز لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا تكافوا العبيد الكسب فانكم متى تكافوا الكسب سرق ، ولا تكافوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بزوجها ولان متى كف غير ذي الكسب خراجا يكلفه ما يغلبه وقد قال النبي ﷺ « لا تكافوهم ما يغلبهم » وربما حمله ذلك على ان يأتي به من غير وجه فلم يكن للسيد أخذ.

[ فصل أو ا مرض المملوك أو زمن أو عي أو اتعلم كسبه فعلى سيده اقيام به والانفاق عليه لان نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع العمى والزمانة فتجب نفقته مع عموم النصوص المذكورة في أول الباب

« مسألة » قال ( وان زوج المملوك اذا ادناج الى ذلك )

وجملة ذلك أنه يجب على السيد اعفاف مملوكه اذا طالب ذلك وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يجبر عليه لان فيه ضرراً عليه وليس مما تقوم به البنية فلم يجبر عليه كطعام الحلواء ولنا قوله تعالى [ وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامانتكم ] والامر يقتضي الوجوب ولا يجب إلا عند الطلب . وروي عن عكرمة عن ابن عباس قال : من كانت له جارية فلم يزوجها ولم يصبها أو عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافها لما لحق السيد الاثم بفعلها ، ولأنه مكاف محجور عليه دعى إلى تزويجه فلزمته اجابته كالمحجور عليه للسفه ولان

لان البهيمه لا يثبت لها حق من جهة الحكم ألا ترى أنه لا يصح منها الدعوى ولا يذهب عنها خصم فصارت كالزوجه والكسب

النكاح مما تدعو اليه الحاجة غالباً ويتضرر بفواته فأجبر عليه كالنفقة بخلاف الخلاء . إذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تملكه أمة يذسرها وله أن يزوجه عند طلبه لأن هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولا تعلم حاجته إلا بطالبه ولا يجوز تزويجه إلا باختياره فإن اجبار العبد الكبير على النكاح غير جاز فأما الأمة فالسيد مخير بين تزويجها إذا طالبت ذلك وبين أن يستمتع بها فيغنيها باستمتاعه عن غيره لأن المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة وذلك يحصل بأحدهما فلم يتمين أحدها .

( فصل ) وإذا كان للعبد زوجة فعل سيده تملكه من الاستمتاع بها ليلاً لأن اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلاً وعابه نفقة زوجته على ما قدمنا

( مسألة ) قال ( فإن امتنع أجهل إلى يمينه إذا طُلب المملوك ذلك )

وجلته أن السيد إذا امتنع مما يجب للعبد عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطلب العبد البيع أجبر سيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لمجزه عنه أو مع قدرته عليه لأن بقاء مالكه عليه مع الإخلال بسد خلته أضرار به وإزالة الضرر واجبة فوجبت إزالته ولذلك أجهل المرأة فسوخ النكاح عند عجز زوجها عن الانفاق عليها

وقد روي في بعض الحديث عن النبي ﷺ أنه قال « عبدك يقول أطعمني وإلا فبعني وامرأتك تقول أطعمني أو طلقني » وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفي بمقوق عبده فطلب العبد بيعه لم يجبر السيد عليه وقد نص عليه أحمد . قال أبو داود قيل لابي عبد الله رحمه الله استباعت المملوكة وهو يكسوها مما يلبس ويطعمها مما يأكل ؟ قال لا تباع وإن أكثر من ذلك إلا أن محتاج إلى زوج فتقول زوجني ، وقال عطاء واسحاق في العبد يحسن اليه سيده وهو يستبيع : لا يبعه لأن الملك للسيد والحق له فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع اقيامها بما يجب لها ولا على بيع بهيمته مع الانفاق عليها

( مسألة ) قال ( وليس عليه نفقة مكاتبه إلا أن يعجز )

للاخلاف في أن المكاتب لا تلزم سيده نفقة لأن الكتابة عقد أوجب ملك المكاتب اكساب نفسه ومنفعة ومنع السيد من التصرف فيها فلا يملك استئداده ولا اجارته ولا اعازته ولا أخذ كسبه ولا ارش الجناية عليه ولا يازمه أداء ارش جنائيه فسقطت نفقته عنه كما لو باعه أو أعتقه فإذا عجز عاد رقيقاً قناً وعاد اليه ملك نفعه واكسابه فمادت عليه نفقته كما لو اشتراه بعد بيعه

ولأنها نفقة حيوان واجبة عليه فكان لاساطان اجباره عليها كنفقة العبد فان عجز عن الاذن

﴿مسئلة﴾ قال ( رليس له أن بسترضم الامة لغير ولدها إلا أن يكون فيها

فضل عن ربه )

أما إذا أراد استرضاع أمته لغير ولدها مع كونه لايفضل عنه فليس له ذلك لان فيه اضراراً بولدها لتقصه من كفايته وصرف اللبن المخلوق لولدها الى غيره مع حاجته اليه فلم يجوز كالأراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته فإن كان فيها فضل عن ربي ولدها جاز لانه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها وكما لو مات ولدها وبقي لبنها

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا رهن المملوك أنفق عليه سيده )

وذلك لقول النبي ﷺ « الرهن من راهنه له غنسه وعليه غرمه ونفقته من غرمه » ولانه ملك

الراهن ونماؤه له فكانت عليه نفقته كغير الرهن وقد ذكر هذه المسئلة في باب الرهن

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا أبق العبد لمن جاء به الى سيده ما أنفقوا عليه )

انما كان كذلك لان نفقة العبد على سيده وقد قام الذي جاء به بمقام سيده في الواجب عليه فرجع به عليه كما لو أذن له ، وقال الشافعي لا يرجع بشيء لانه متبرع بانفاق لم يجب عليه ولنا انه أدى عنه ماوجب عليه عند تعذر ادائه منه فرجع به عليه كما لو أدى الخاكم عن الممتنع من الانفاق على امرأته مايجب عليه من النفقة ويتخرج أن لا يرجع بشيء بناء على الرواية الاخرى فيمن أنفق على الرهن الذي عنده أو الودعة أو الجمل اذا هرب الجمل فتركها مع المستأجر ( فصل ) وله تأديب عبده وأمه إذا أذنب بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب ولده وامرأته في الشوز ونيس لهضربه على غير ذنب ولاضربه ضرباً مبرحاً وإن أذنب ، ولا لعامة في وجهه وقد روي عن ابن مقرن المزني قال لقد رأيتني سابع سيده ليس لنا إلا خادم واحد فلطمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ باعتاقها فأعتقناها . وروي عن أبي مسعود قال كنت اضرب غلاماً لي فاذا رجل من خلفي يقول « اعلم أبا مسعود اعلم ابا مسعود » فلتفت فاذا النبي ﷺ يقول « اعلم أبا مسعود ان الله أقدر عليك منك على هذا الغلام »

( فصل ) ومن ملك بهيمة لزمه اقيام بها والانفاق عليها ما يحتاج اليه من عافيتها أو إقامة من يرعاها لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلاهي أطعمتها ولا أرسلها تأكل من خشاش الارض » متفق عليه . فان امتنع من الانفاق عليها أجبر على ذلك فان أبي أو عجز أجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مما يذبح . وقال أبو حنيفة لا يجبره السلطان بل يأمره به وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع عند إعمار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه

كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر لان البيهية لا يثبت لها حق من جهة الحكم الا ترى انه لا تصح  
منها الخصومة ولا ينصب عليها حصم فصارت كالزروع والشجر  
ولنا انها نفقة حيوان واجبة عليه فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد ويفارق نفقة الشجر  
والزروع فانها لا تجب فان مجز عن الانفاق وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع  
عند إعسار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه إذا أعسر بنفقة امرأته وان عطبت البيهية فلم ينتفع بها  
فان كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها وان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها  
كالعبد الزمن على ما ذكرناه فيما مضى ولا يجوز ان يحمل البيهية ما لا تطبق لانها في معنى العبد وقد منع  
النبي ﷺ تكليف العبد ما لا يطبق. لان فيه تعذيباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه وإضرار به وذلك غير جائز  
ولا يجلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفايته ولدها لان كفايته واجبة على مالكه ولو لبس أمه مخلوق له فأشبهه ولد الامة

## كتاب الجراح

يعني كتاب الجنایات وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به . والجنایة كل فعل عدوان على نفس  
أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التمدي على الأبدان ، وسما الجنایات على الاموال  
غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً  
( فصل ) وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ،  
أما الكتاب فقوله الله تعالى ( ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا

إذا أعسر بنفقة امرأته فان عطبت البيهية فلم ينتفع بها فان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها  
كالعبد الزمن وان كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها على ما ذكرناه

### ( كتاب الجنایات )

الجنایات كل فعل عدوان على نفس او مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التمدي على  
الأبدان وسما الجنایات على الاموال نهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً واجمع المسلمون على تحريم  
القتل بغير حق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله الله تعالى ( ولا تقتلوا النفس  
التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ) وقال ( وما كان المؤمن ان يقتل مؤمناً  
إلا خطأ وقال ( ومن قتل مؤمناً فتبوء جهنم ) الآية وأما السنة فروى عبد الله بن مسعود قال  
قال رسول الله ﷺ « لا يجل دم امرئ مسلم يشهد ان لا آله إلا الله وآتي رسول الله إلا باحدى  
ثلاث ائمة الزاني والنفس بالنفس والارثك لربيه والمعاذ للجماعة » متفق عليه وروى عثمان وعائشة

لويله سلطاناً) وقال تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ) وقال (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) الآية .

وأما السنة فروى عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « لا يجعل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه ، وروى عثمان وعائشة عن النبي ﷺ مثله في آي وأخبار سوى هذه كثيرة ، ولا خلاف بين الامة في تحريمه فإن فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس ان توبة لا تقبل للآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل . قال ابن عباس ولم ينسخها شيء . ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقا

ولنا قول الله تعالى ( إن الله لا يغير أن يشرك به ويفتر مادون ذلك من يشاء ) فجعله داخلا في المشية . وقال تعالى ( ان الله يغير الذنوب جميعاً ) وفي الحديث عن النبي ﷺ « ان رجلا قتل مائة رجل ظملاً ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فسأله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيما اخرجت ثانياً فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله اليهم ملكاً فقال قيسوا ما بين القريتين قال أيهما كان

عن النبي ﷺ ثانياً . في آي وأخبار كثيرة ولا خلاف بين الامة في تحريمه فان فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله ان شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس لا تقبل توبته الآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل ولم ينسخها شيء . ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقا

ولنا قول الله تعالى ( ان الله لا يغير أن يشرك به ويفتر مادون ذلك من يشاء ) فجعله داخلا في المشية وقال تعالى ( ان الله يغير الذنوب جميعاً ) وفي الحديث عن النبي ﷺ « ان رجلا قتل مائة رجل ظملاً ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فسأله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيما اخرجت ثانياً فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله عز وجل ملكاً فقال قيسوا ما بين القريتين قال أيهما أقرب تابعم لولد من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشعر فجعلوه من أهلها أخرجه مسلم ولان التوبة نصح من الكافر فن القتل أول والآية محمولة على من قتله مستحلاً ولم يتب أو على ان هذا جزاءه ان جازاه الله وله العفو ان شاء وقوله لا يدخلها النسخ قلنا يدخلها الاخصيص والتأويل

(مسئلة) (والقتل على أربعة اضرب عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ)

أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى عمد وشبه عمد وخطأ روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال

أقرب فأجعلوه من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشهر فجعلوه من أهلها « ولأن التوبة تصح من الكفر فمن القتل أولى ، والآية محمولة على من لم يتب أو على أن هذا جزاؤه إن جزاءه وله العفو إذا شاء . وقوله لا يدخلها النسخ قلنا لكن يدخلها التخصيص والتأويل

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله ( والقتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه العمد وخطأ )

أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى هذه الأقسام الثلاثة روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وحماد وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقال ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعضا مائة من الإبل منها أربعون في بطنها أولادها » رواه أبو داود وفي لفظ « قتل خطأ العمد » وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام فزاد قسماً رابعاً وهو ما أجري مجرى الخطأ نحو أن يتب نائم على شخص فيقتله أو يقع عليه من علو واقتل بالسبب كحفر البئر ونصل السكين وقتل غير المكاف أجري

الشعبي والنخعي وقتادة وحماد وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقال ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعضا مائة من الإبل منها أربعون في بطنها أولادها » رواه أبو داود وفي لفظ « قتل خطأ العمد » وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه شيخنا في هذا الكتاب أربعة أقسام فزاد ما أجري مجرى الخطأ على ما ذكرناه وكذلك قسمه أبو الخطاب وهو أن يناب النائم على شخص فيقتله ومن يقتل بالسبب كحفر البئر ونحوه وكذلك قتل غير المكاف وهذه الصور عند أكثر من قسم الخطأ بطوره حكاه

﴿ مسألة ﴾ ( والعمد أن يقتله بما يغيب على الغان موته به عالماً بكونه آدياً وهو ما هو نسبة أقسام )

( أحدهما ) أن يجرحه بما له مور في البدن من حديد أو غيره مثل أن يجرحه بـسكين أو يفرزه بسنة أو ما في معناه ما يحدد ويجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والخشب والقصب والعظام فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فإت فهو قتل عمد لا لاختلاف فيه بين العلماء فيما علمنا فإما أن يجرحه جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزه بآبرة أو شوكة أو جرحه جرحاً صغيراً بـسكين في غير مفاصل في الحال ففي كونه عمداً وجهان ( أحدهما ) لا قصاص فيه قاله ابن حبان لأن الظاهر أنه لم يمت منه ، ولأنه لا يقتل غيراً لشبه العمى والسرط

الخطأ وإن كان عمداً وهذه الصورة التي ذكرها عند الأكثرين من قسم الخطأ فإن صاحبها لم يعمد الفعل أو عمده وليس هو من أهل القصد الصحيح فسموه خطأ فاعطوه حكماً وقد صرح الخري بذلك فقال في الصبي والمجنون عمدها خطأ

(مسئلة) قال ( فالعمد ما ضرب به بمحذرة أو خشية كبيرة فترق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فقل به فعلا الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف )

وجملة ذلك أن العمد نوعان :

أحدهما | أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والستان وما في معناه مما يحدد في جرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما عدا ما إذا جرحه جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزة بإبرة أو شوكة نظرت، فإن كان في مقتبل كالعيز والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الأذن فمات فهو عمد أيضاً لأن الإصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل وإن كان في غير مقتل نظرت فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير لأن

(والثاني) فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو أمثله ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بنسبة الظن وجب ربطه بكونه محمداً ولا يعتبر ظهور الحكمة في آحاد صور المظنة بل يكفي أحتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً مع أن العمد لا يخاف مع أحماد الآلة والفعل بسرعة الانقضاء وإبطائه ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية وور فاشبهه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخري فإنه أيفرق بين الصغير والكبير وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي من التفصيل نحو ما ذكرنا

(مسئلة) (فإن بقي من ذلك ضمة احتى مات أو كان الفرسهاني يقتل كالقود والحصيتين فهو عمد محض) أما إذا كان الجرح في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ أو أصل الأذن فمات فهو عمد محض يجب به القصاص وكذلك إن بالغ في إدخال الإبرة ونحوها في البدن لأنه يشدد ألمه ويفضي إلى القتل كالأكبر، وإن بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود لأن الظاهر أنه مات به قاله أصحابنا وقيل لا يجب به القصاص لأنه لما احتدل حصول الموت بغيره ظاهراً كان شبهة في دونه القصاص ولو كانت العلة أن القتل لا يحصل به غالباً لما افرق بين موته في الحل وموته من أخيا كسائر ما لا يجب به قصاص (مسئلة) (وإن قطع سلعة من أجنبي بغير اذنه فمات فعليه القود لأنه جرحه بغير اذنه جرحاً لا يجوز له

هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالكبير ، وإن كان القور يسيراً أو جرحه بالكبير جرحاً لطيفاً كشرطة الحجام فما دونها فقبال أصحابنا إن بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه انقود لان الظاهر أنه مات منه وإن مات في الحال ففيه وجهان (أحدهما) لاقتصاص فيه قاله ابن حامد لان الظاهر أنه لم يموت منه ولأنه لا يقتل غالباً فأشبهه العصا والسرط ، والتعليل الاول أجود لانه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان ذلك شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالباً لم يفترق الحال بين موته في الحال وموته متراخياً عنه كما أثر ما لا يجب به انقصاص (والثاني) فيه القصاص لان المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة اذنه، أو قطع أذنيه، ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محددًا ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي أحتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الافضاء وإطائه، ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية مور فأشبهه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخريقي فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير وهو مذهب أبي حنيفة وللشافعي من التفصيل نحو ما ذكرنا

(النوع الثاني) القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً ، وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحامد وعمرو بن دينار وابن أبي

فكان عليه القود إذا تعد كغيره وإن عطها حاكم من صغير أو وليه فمات فلا قود لان له فعل ذلك وقتلها لمصاحته فاشبه ما لو خنته

(الثاني) إن يضر به بمقتل فرق عمود الفسطاط أو بما يغلب على الظن موته به كالت والودين والسندان أو حجر كبير أو ياتى عليه حائطاً أو سقفاً أو ياتيه من شاةق أو يكرر الضرب بصخر أو يضره في مقتل أو في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبير أو حر أو برد أو نحوه

وجه ذلك أنه إذا قتل بغير محدد يغلب على الظن حصول الزهوق ، عند استعماله فهو عمد موجب للقصاص وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحامد وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وأبو محمد وقال الحسن لا قود في ذلك وروى ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطارس العمد ما كلن بالسلاح وقال أبو حنيفة لا قود إلا إن يكون قتل بالنار وعنه في مثل الحديد روايتان ، واحتج بقول النبي ﷺ « إلا إن في قتل عمد الخطأ قتل السرط والعصا والمجر مائة من الأبل » فسماه عمد الخطأ وأوجب فيه الهدية دون القصاص ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لحصول العمد بدون في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح وإنا قول الله تعالى ( ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ) وهذا مقتول ظلماً وقوله سبحانه ( كتب عليكم القصاص في القتل ) وروى أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضح لما بهجر فتته رسول

ليلي ومالك والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وقال الحسن لا قود في ذلك وروي ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطاوس العمد ما كان بالسلاح وقال أبو حنيفة لا قود في ذلك إلا أن يكون قتله بالنار وعنه في مثل الحديد روايتان ، واحتج بقول النبي ﷺ « إلا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الأبل » فسماه عمداً خطأ وأوجب فيه الدية دون التقصاص ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه عظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح

ولنا قول الله تعالى | ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً | وهذا مقتول ظلماً ، وقال الله تعالى ( كتب عليكم التقصاص في القتل )

وروي أنس بن يهودياً قتل جارية على أوضح لها بحرق قتلته رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه وروي أبو هريرة قال قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إما يودي وإما أن يقاد » متفق عليه ولأنه يقتل غالباً فأشبهه المحدد ، وأما الحد يث فمحمول على المقتل الصغير لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبهها ، وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فأننا نوجب التقصاص بما يتيقن حصول الغلبة به فإذا شككنا لم نوجبه مع الشك وصغير الجرح قد سبق القول فيه ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار أو بمثل الحديد إذا ثبت هذا فإن هذا النوع يتنوع أنواعاً

الله ﷺ بين حجرين متفق عليه ، وروي أبو هريرة قال قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد » متفق عليه ولأنه يقتل غالباً أشبه المحدد وأما الحد يث فمحمول على المثل الصغير لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبهها وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فأننا نوجب التقصاص بما يتيقن حصول الغلبة به وإذا شككنا لم نوجبه مع الشك والجرح الصغير قد سبق القول فيه ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار والمراد بعمود الفسطاط الذي ذكره هنا العمد التي تتخذها العرب ليوتها وفيها دابة وأما الحد الموجب للتصاص فهو عمود الفسطاط لأن النبي ﷺ لما مثل عن المرأة التي ضربت جاريتها بعمود الفسطاط فقتلتها وجنيتها فعفى رسول الله ﷺ في الجنيز بكرة وقضى بالدية على عائلتها والمائة لأن الحد العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد ، وإن كان أعظم منه بعمد الخيام فهو كبير يقتل غالباً فيجب فيه التقصاص ، ومن هذا النوع أن يأنى عليه جداراً أو صخرة أو خشبة عظيمة أو يلقه من شاطئ فبهاك فتيه القود لأنه يقتل غالباً ، ومن ذلك أن يضربه بمقتل صغير أو حجر صغير أو ياكزه بيده في مقتل أرق في حال ضعف المضرور لمرض أو صغر أو في حر مفرط أو يرد شديداً بحيث يقتله بذلك الضربة أو كثر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً فقتله فيه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً أشبه المقتل

(أحدها) أن يضربه بمثقل كبير يقتل مثله غالباً سواء كان من حديد كاللث والسندان والخلوقة أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، وحد الخرق الحشبة الكبيرة بما فوق عمود الفسطاط يعني العمدة التي يتخذها الاعراب لبيوتها وفيها دقة ، فأما عمد الخيام فكبيرة تقتل غالباً فلم يرد لها الخرق ، وإنما حد الموجب للتصاص بما فوق عمود الفسطاط لأن النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جارية بها بعمود فسطاط فقتلتها وجنيتها قضى النبي ﷺ في الجنين بغرة وقضى بالدية على عاقبتها ، والمعاقلة لا تحمّل العمدة قتل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد ، وإن كان أعظم منه فهو عمد لأنه يقتل غالباً ، ومن هذا النوع أن يلقى عليه حائطاً أو صخرة أو خشبة عظيمة أو ما أشبه مما يهلكه غالباً فيهلكه ففيه القود لأنه يقتل غالباً

(النوع الثاني) أن يضربه بمثقل صغير كالصفي والسوط والحجر الصغير أو يلكزه بيده في مقتل أو في حال ضمف من المضروب لمرض أو صغر أو في زمن مفرط الحر أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة أو كثر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً ففيه القود لأنه قتله بما يقتل مثله غالباً فأشبهه الضرب بمثقل كبير ، ومن هذا النوع لو عصر خصيته عصرًا شديداً فقتله بمصر يقتل مثله غالباً فعليه القود ، وإن لم يكن كذلك في جميع ما ذكرناه فهو عمد الخطأ وفيه الدية إلا أن يصغر جداً كالضربة بالقلم والأصبع في غير مقتل ونحو هذا لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا بقتل

الكبير وإن لم يكن كذلك ففيه الدية لأنه عمد الخطأ إلا أن يصغر جداً كالضربة بالزلم والأصبع في غير مقتل ونحو هذا لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا قتلًا

(النوع الثالث) (أما في زبية أسد أو أنثى كلبا أو سباعا أو حية أو أسمة عقر يا من القوائل ونحو ذلك فقتله فيجب به الفصاص)

إذا جمع بينه وبين أسد أو نحو في مكان ضيق كزبية أو نحوها فقتله فهو عمد فيه للتصاص إذا فعل به السبع فلا يقتل مثله وإن فعل به ضلوا ففعله الآدمي لم يكن عمداً لم يجز التصاص به لأن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله فإن ألقاه مكتوفاً بين يدي الأسد أو لمر في فضاء فقتله فعليه القود وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فنهشته فقتله فإليه القود ، وقال القاضي لا ضمان عليه في الصورتين وهو قول أصحاب الشافعي لأن الأسد والحية يريان من الآدمي ، ولأن هذا سبب غير ملحق ولأن هذا يقتل غالباً فكان عمداً محضاً كسائر الصور ، وقولهم إنما يريان لا يصح فإن الأسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف يهرب من مكتوف أنفه ليأكله؟ والحجة إنما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاق المكان فالعالب أنها تدفع عن نفسها بالهش على ما هو المادة ، وقد ذكر القاضي فيمن أنفي

(النوع الثالث) أن يمنع خروج نفسه وهو ضريان (أحدهما) أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيخشق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو بقي زمنا لأن هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفضله من الولاية في اللصوص وأشباههم من المفلسين (والضرب الثاني) أن يخنقه وهو على الأرض بيديه أو متديلا أو حبل أو يرقمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وأنفه أو يضع يديه عليهما فيدوت فهذا إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد فيه القصاص ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي والشافعي ، وإن فعله في مدة لا يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد انططا إلا أن يكون ذلك يسيرا في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضايفا لأنه بمنزلة لسه ، وإن خنقه وتركه مثلا حتى مات ففيه القود لأنه مات من سراية جنايته فهو كالميت من سراية الجرح وإن تنفس وصح ثم مات فلا قود لأن الظاهر أنه لم يموت منه فأشبهه ما لو اندمل الجرح ثم مات

(النوع الرابع) أن يلقى في مهلكة وذلك على أربعة أضرب (أحدها) أن يلقى من شاهق كراس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فيدوت فهو عمد (الثاني) أن يلقى في نار أو ماء يفرقه ، ولا يمكنه التخلص منه أما لكثرة الماء أو النار وأما لعجزه عن التخلص لمرض أو صغر أو كونه

مكتوبا في أرض مسبة أو ذات حيات تقتله إن في وجوب قصاص روايتين وهذا تناقض شديد فإنه نفي الضمان بالكفاية في صورة كان القتل فيها أغاب وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر ، والصحيح أنه لا قصاص منها رجب الضمان لأنه فعل به فعلا متعمدا ناب به لأنه يقتل مثله غالبا وإن أمم حية أو سببا فقتله عليه القود إذا كان ذلك مما يقتل غالبا فإن كان مما لا يقتل غالبا كضمان الحجاز أو سبع صغير ففيه وجهان (أحدهما) فيه القود لأن المجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل به وهذا جرح ولأن الحية من جنس ما يقتل غالبا

(والتاني) هو شبه عمد لأنه لا يقتل غالبا أشبه بضرب بالوطوالهصا والحجر الصغير وإن ألسعه عقربا من القوائل فقتله فهو كالوأهشه حية بوجب القصاص لأنه يقتل غالبا، فإن كتفه والقاه في أرض غير مسبعة فأكله سبع أو نهشته حية فمات فهو شبه عمد وقال أصحاب الشافعي هو خطأ محض ولأنه فعل به فعلا لا يقتل مثله غالبا فانضى إلى إهلاكه أشبه ما لو ضربه بصفا فمات وكذلك إن القاه مشدودا في موضع لم يسهد وصول زيادة الماء إليه فإن كان في موضع يلم وصول زيادة الماء إليه في ذلك الوقت فمات به فهو عمد محض وإن كانت الزيادة غير معلومة أما لكونها محتمل الوجود وعدمه أولا تصد أصلا فهو شبه عمد

(النوع الرابع) القاه في ماء يفرقه أو نار لا يمكنه التخلص منها أما لكثرة الماء والنار وأما لعجزه

صربوطاً أو منعه الخروج أو كونه في حفيرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاء في بثرذات نفس فأت به عالمًا بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً، وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على الخروج منه فأبث فيه اختياراً حتى مات فلا قود فيه ولا دية لأن هذا الفعل لم يقتله، وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمه غيره، وإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقاتها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بآدى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالباً وهل يضمه؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يضمه لأنه مهلك لنفسه بإقامته فلم يضمه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضم ما أصابت النار منه [والثاني] يضمه لأنه جان باللقاء المفضي إلى الهلاك، وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصد فترك شد فصاده مع إمكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه، وفارق الماء لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للنسل والسباحة والصيد، وأما النار فيسيرها يهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حرارة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمها وروعيتها، وإن ألقاه في لجة لا يمكنه التخلص منها فالتقه حوت فقيه وجهان [أحدهما] عليه القود لأنه ألقاه في مهلكة فهلك فأشبهه ما لو غرق فيها (والثاني) لا قود عليه لأنه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمي آخر، وإن ألقاه في ماء يسير فأكله سبع أو التقه حوت أو سمح فلا قود عليه لأن الذي فعله لا يقتل غالباً وعليه ضمانه لأنه هلك بفعله

من التخلص لمرض أو ضعف أو صغر أو كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاء في بثرذات نفس فأت عالمًا بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً، وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على الخروج منه فلبث فيه اختياراً حتى مات فلا شيء فيه لأن هذا الفعل لم يقتله وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمه غيره، فإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقاتها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بآدى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالباً وهل يضمه؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يضمه لأنه مهلك لنفسه بإقامته فلم يضمه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضم ما أصابت النار منه

(والثاني) يضمه لأنه جان باللقاء المفضي إلى الهلاك وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصد فترك شد فصاده مع إمكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه، وفارق الماء اليسير لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للنسل والسباحة وأما النار فيسيرها يهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حرارة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمها وروعيتها

(الخامس) (خفه بجبل أو غيره أو سد فقه واقه أو عصر خصيته حتى مات)

إذا منع خروج نفسه بأن يخنقه بجبل أو غيره وهو نوعان (أحدهما) أن يخنقه بأن يجمل في عتقه

(الضرب الثالث) أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كزبية ونحوها فيقتله فهذا عمد فيه القصاص إذا فعل السبع به فعلاً يقتل مثله ، وإن فعل به فعلاً لو فعله الآدمي لم يكن عمداً لم يجب القصاص به لأن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله ، وإن القاء مكتوفين يدي الأسد أو النمر في فضاء فأكله فعليه القود وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فهشته فقتلته فعليه القود ، وقال القاضي لاضمان عليه في صورتين وهو قول أصحاب الشافعي لأن الأسد والحية يهربان من الآدمي ولأن هذا سبب غير ماجبي .

ولنا أن هذا يقتل غالباً فكان عمداً محضاً كسائر الصور ، وقولهم انما يهربان غير صحيح فإن الأسد يأخذ الآدمي الطلق فكيف يهرب من مكتوف ألقى إليه لياً كله ؛ والحية انما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاق المكان فالغالب انها تدفع عن نفسها بالتهيش على ما هو العادة

وقد ذكر القاضي فيمن ألقى مكتوفاً في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته إن في وجوب القصاص روايتين وهذا تناقض شديد فإنه نفي الضمان بالكفاية في صورة كان القتل فيها أغيب وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندره ، والصحيح انه لا قصاص هنا ويجب الضمان لانه فعل به فعلاً متعمداً تلف به لا يقتل مثله غالباً ، وإن أنهشه حية أو سباعاً فقتله فعليه القود إذا كان ذلك مما يقتل غالباً فإن كان مما لا يقتل غالباً كشمبان الحجاز أو سبع صنير ففيه وجهان [ أحدهما ] فيه القود لأن

خرائطه ثم يملفه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيخفق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو في زمان لأن هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله في القصوص واشباههم من المفسدين

( الثاني ) أن يخنقه وهو على الأرض يديه أو حبل أو يرضه بوسادة أو شيء يضعه على فيه واتقه أو يضع يديه عليها فيموت فهذا إن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً فإت فهو عمد فيه القصاص وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي والشافعي ، وإن كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ ويلتحق بذلك ما لو عصر خصيته عصرأ شديداً فقتله بمصر يقتل مثله غالباً ، وإن لم يكن كذلك فهو شبه عمد إلا إن يكون ذلك يسيراً في النابة بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضماناً لانه بمنزلة لمسه ، ومتى خنقه وتركه متألماً حتى مات ففيه القود لانه مات من سراية جنايته فهو كسراية الجرح وإن تنفس وصح ثم مات فلا قود لأن الظاهر أنه لم يموت منه فأشبه ما لو اندمل الجرح ثم مات

( الثالث ) حبسه ومنه الطعام أو الشراب حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً فعليه القود لأن هذا يقتل غالباً ، وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والاحوال فإذا عطشه في شدة الحر مات في الزمن القليل وإن كان زيان والزمن بارد أو معتدل لم يموت إلا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه ، فإن كان في مدة يموت في مثلها غالباً ففيه القود وإن كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ

الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل به وهذا جرح ولأن الحية من جنس ما يقتل غالباً (والثاني) هو شبيه العمدة لأنه لا يقتل غالباً أشبه بالضرب بالعصا والحجر . وإن كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة فأكله سمع أو نهشته حية فمات فهو شبه العمدة، وقال أصحاب الشافعي هو خطأ محض ولنا أنه قتل به فعلاً لا يقتل مثله غالباً عمداً فأفضى إلى هلاكه أشبه ما لو ضربه بعصا فمات ، وكذلك إن ألقاه مشدوداً في موضع لم يعيد وصول زيادة الماء إليه . فأما إن كان في موضع يعلم وصول زيادة الماء إليه في ذلك الوقت فمات بها فهو عمد محض وإن كانت غير معلومة إما لكونها محتمل الوجود وعدمه أو لاتعمد أصلاً فهو شبه عمد

(الضرب الرابع) أن يحبسه في مكان ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حتى يموت فعليه القود لأن هذا يقتل غالباً وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا كان عطشان في شدة الحر مات في الزمن القليل وإن كان رياناً والزمن بارد أو معتدل لم يموت إلا في زمن طويل فبعض هذا فهو وإن كان في مدة يموت في مثلها غالباً فبقي القود ، وإن كان لا يموت في مثلها غالباً ففيه القود وإن كان لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ وإن شككنا فيها لم يجب القود لأننا شككنا في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات

(التوسع الخامس) أن يسقيه سماً أو يعطيه شيئاً قاتلاً فيدوت به فهو عمد موجب للقود إذا كان مثله يقتل غالباً ، وإن خلطه بطعام وقدمه إليه فأكله أو أهدها إليه أو خلطه بطعام رجل ولم

وإن شككنا فيها لم يجب القود لأننا شككنا في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات

(السادس) سقاء سماً لا يعلم به أو خلطه بطعام فأطعمه أو خلطه بطعامه فأكله وهو لا يعلم فمات فعليه القود إذا كان سماً ، يقتل غالباً وقال الشافعي في أحد قولي لافود عليه لأنه أكله مختاراً فأشبهه ما لو قتم إليه سكيناً نطن بها نفسه ، ولأن أنس بن مالك روى أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النبي ﷺ وبشر بن البراء فلم يقتلها النبي ﷺ قال وهل نجب الهدية فيه قولان ، قلنا حديث اليهودية حجة لنا فنأبأ سلمة قال فيه فمات بشر فأمر بها النبي ﷺ فقتلت أخرجه أبو داود ولأن هذا يقتل غالباً ويشخذ طريقاً إلى القتل بشراً فأوجب القصاص كالواژهه على شره ، قلنا حديث أنس لم يذكر فيه أن أحداً مات منه ولا يجب القصاص إلا إن يقتل به ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يلمها قبل أن يموت بشر فلما مات أرسل إليها النبي ﷺ فاعترفت فقتلها فنزل أنس صدر القصة دون آخرها ، ويتمين عمله عليه جمعاً بين الخبرين ويجوز أن يترك قتلها لكونها ما تصدقت قتل بشر إنما تصدقت قتل النبي ﷺ فأختل العمدة بالنسبة إلى بشر ، وفارق تقديمه - كين فلما لا تقدم إلى الإنسان ليقتل بها نفسه إنما تقدم إليه ليتنعم بها وهو عالم بضرها ونفعها فأشبهه ما لو قدم

ذلك فأكاه فماليه القود لانه يقتل غالباً . وقال الشافعي في أحد قولييه لا قود عليه لانه أكاه مختاراً فأشبهه ما لو قدم اليه سكيناً فطعن بها نفسه . ولان انس بن مالك روى أن يهودية أنت رسول الله ﷺ بشاة مسدومة فأكل منها النبي ﷺ ولم يقتلها النبي ﷺ . قال وهل يجب القود فيه قولان ولنا خبر اليهودية فان أبا سلمة قال فيه : مات بشر بن البراء فأمر بها النبي ﷺ فقتلت . أخرجه أبو داود ولان هذا يقتل غالباً ويشخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه ، فأما حديث أنس فلم يذكر فيه ان أحداً مات منه . ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر بن البراء فلما مات ارسل اليها النبي ﷺ فسألها فاعترفت فقتلها ، فنقل أنس صدر القصة دون آخرها ويتمين حمله عليه جمعاً بين الخبرين ، ويجوز أن يترك قتالها لكونها ما قصدت بشر بن البراء انما قصدت قتل النبي ﷺ فاقتل العمد بالنسبة إلى بشر ، وفارق تقديم السكين لانها لا تقدم إلى إنسان ليقتل بها نفسه انما تقدم اليه ليتنفع بها وهو عالم بمضرتها ونفعها فأشبهه ما لو قدم اليه السم وهو عالم به . فأما ان خلط السم بطعام نفسه وتركه في منزله فدخل انسان فأكاه فليس جايه ضمان بقصاص ولا دية لانه لم يقتله وانما الداخل قتل نفسه فأشبهه ما لو حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقه فيها وسواء قصد بذلك قتل الاكل مثل أن يعلم ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص

اليه السم وهو عالم به تأما ان أكاه وهو عالم به وهو بالغ وقيل فلا ضمان عليه كما لو قدم اليه سكيناً فرجاً بها نفسه

(مـثـلـة) (فان خاط السم بطعام نفسه فدخل انسان منزله فأكاه فلا ضمان عليه)

لانه لم يقتله وانما الداخل قتل نفسه فأشبهه ما لو حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقه فيها وسواء قصد بذلك قتل الداخل مثل ان يعلم ان ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص اذا دخل ليسرق منها ولو دخل رجل باذنه فأكل الطعام المسموم بقبر اذنه لم يضمنه لذلك

(مـثـلـة) (وان ادعى النائل بالسم انفي لم أعلم انه سم قاتل لم يقبل قوله في أحد الوجوهين)

لان السم من جنس ما يقتل غالباً فأشبهه ما لو جرحه وقال لم أعلم انه يموت منه (وإثاني) لا قود عليه لانه لا يجوز ان يخفي عليه أنه قاتل وهذا شبهة ليستط بها القود فيكون شبه عمد

رفصل (فان رمي إنساناً بما أوخلطه بطعامه فأكل وهو لا يعلم به وهو مما لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمد فان اختلف فيه هل يقتل غالباً ولا وتم بينة تشهد حمل بها وان قالت تقتل النضر الضعيف دون اقري أرغير ذلك حمل على حسب ذلك فان لم يكن مع أحدهما بينة فاقول قول الساقى لان

إذا دخل ليسرق منها . ولو دخل رجل باذنه فأكل الطعام المسموم بغير إذنه لم يضمنه لذلك . وإن خلطه بطعام رجل أو قدم إليه طعاما مسموما وأخبره بشده فأكاه لم يضمنه لانه أكاه علما بحاله فأشبه ما قدم اليه سكيناً فوجأ بها نفسه . وإن سقى انساناً سماً أو خلطه بطعامه فأكاه ولم يعلم به وكان مما لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمد . فإن اختلف فيه هل يقتل مثله غالباً أو لا ؟ وتم بينة تشهد عمل بها وإن قالت البينة هو يقتل النضو الضعيف دون القوي أو غير هذا عمل على حسب ذلك . وإن لم يكن مع أحدهما بينة فالقول قول الساقى لان الاصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولانه أعلم بصفة ماسقى . وإن ثبت انه قاتل فقال لم أعلم انه قاتل ففيه وجهان (أحدهما) عليه القود لان السم من جنس ما يقتل به غالباً فأشبهه ما لو جرحه وقال لم أعلم انه يموت منه (والثاني) لا قود عليه لانه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وهذه شبهة يسقط بها القود

﴿ النوع السادس ﴾ أن يقتله بسحر يقتل غالباً فيلزمه القود لانه قتله بما يقتل غالباً فأشبه ما لو قتله بسكين ، وإن كان مما لا يقتل غالباً أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لانه عمد الخطأ فأشبه ضرب العصا

﴿ النوع السابع ﴾ أن يتسبب إلى قتله بما يقتل غالباً وذلك أربعة أضرب (أحدها) أن يكره رجلاً على قتل آخر فيقتله فيجب القصاص على الكره والمكره جميعاً وبهذا قال مالك . وقال ابو حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره دون المباشر لقوله عليه الصلاة والسلام «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما

الاصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولانه أعلم بصفة ما يستمي فان ثبت انه قاتل فقال لم أعلم به ففيه الوجهان المذكوران

(الثاني) أن يقتله بسحر يقتل غالباً فيلزمه القود لانه قتله بما يقتل غالباً فأشبه قتله بالسكين وإن كان مما لا يقتل غالباً أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لانه عمد الخطأ فأشبه ضرب العصا (الثالث) أن يشهد على رجل بقتل عمد أو زنا أو ردة فيقتل بذلك ثم يرجع ويقول عمدنا قتله أو يتولى الحاكم علمت كذبهما وعمدت قتله أو يقول ذلك الولي فهذا فكله عمد محض ويجب القصاص إذا كانت شروطه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قصاص عليهما لانه بسبب غير ملجئ . فلا وجب القصاص كعقر البئر

ولنا ما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلاً شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق قطعه ثم رجعا من شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وغرمتما دية يده ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القصاص كالمكره وكذلك الحاكم إذا حكم على رجل بالقتل علماً بذلك متعمداً فقتله واعترف بذلك وجب القصاص والكلام فيه كالسكلام في الشاهدين ولو أن الولي الذي باشر قتله اقر بملئه بكذب الشهود وتعمد قتله فعليه القصاص لا أعلم

استكرهوا عليه ولأن المكروه آلة للمكروه بدليل وجوب القصاص على المكروه وتقل فعله اليه فلم يجب على الكاره كما لو رمى به عليه فقتله ، وقال زفر يجب على المباشر دون المكروه لأن المباشرة تقطع حكم السبب كالحافر مع الدافع والأمر مع القاتل ، وقال الشافعي يجب على المكروه وفي المكروه قولان ، وقال أبو يوسف لا يجب على واحد منهما لأن المكروه لم يباشر القتل فهو كحافر البئر والمكروه ملجأ فأشبهه المرعي به على إنسان

ولنا على وجوبه على المكروه أنه تسبب إلى قتله بما يفضي اليه غالباً فأشبهه ما لو أسسه حية أو ألقاه على أسد في زبية

وانما على وجوبه على المكروه أنه قتله عمداً ظمناً لاستبقاء نفسه فأشبهه ما لو قتله في الخمصة لئلا ياكله وقولهم ان المكروه ملجأ غير صحيح فإنه متمكن من الامتناع ولذلك أتم بقتله وحرم عليه وانما قتله عند الاكرام ظمناً منه أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكروه فأشبهه القاتل في الخمصة لئلا ياكله ، وإن صار الأمر إلى الدية وجبت عليها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومحمد لادية على المكروه بناء منها على أنه آلة وقد بنا فسادها وانما هما شريكان يجب القصاص عليهما جميعاً فوجبت الدية عليهما كالشريكين بالفعل وكما يجب الجزاء على الدال على الصيد في الاحرام والمباشر والرد كالمباشر في المحاربة فعلى هذا إن أحب الولي قتل أحدهما وأخذ نصف الدية من الآخر أو العفو عنه فله ذلك

فبخلافه فان أقر الشاهدان والحاكم والولي جميعاً بذلك فعلى الولي القصاص لانه يباشر القتل بمد أو عدواناً وينبغي ان لا يجب على غيره شيء لأنهم مذمومون والمباشرة تبطل حكم النسب كالذافع مع الحافر وبفارق هذا ما إذا لم يقر لانه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظمناً فكان وجده كضده ويكون القصاص على الشاهدين والحاكم لان الجميع مذمومون وان صار الأمر إلى الدية فهي عليهم اثلاثاً ويحتمل ان يمتلئ الحكم بالحاكم وحده لان سببه أخص من سببهم فان حكمه واسطة بين سببهم وقتله فأشبه المباشرة مع التسبب فان كان الولي المقر يانممد لم يباشر القتل وإنما وكل فيه فأقر الوكيل بالمد وتحدد القتل ظمناً فهو القاتل وحده لانه المباشر للقتل عمداً ظمناً من غير اكرام فتمتلك الحكم به كما لو قتل في غير هذه الصورة وان لم يعترف بذلك فالحكم يمتلئ بالولي كما لو يباشره

(فصل) قال رضي الله عنه وشبه العمد ان يقصد الجنابة بالاعتقار غالباً فيقتل أما قصد العدوان عليه أو لفصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصخر أو يكزه بيده أو ياقبه في ماء يسير أو يقتله بدمح لا يقتل غالباً وسائر ما لا يقتل غالباً أو يصيح بصبي أو متوه وهما على سطح فيسقطان أو ينقل عاقلاً فيصيح به فيدق فهو شبه عمد اذا قتل لانه قصد الضرب دون القتل ويسمي خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماع العمد والخطأ فيه فانه عمد القتل والخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم وجملة مالك عمداً في بعض ما حكى عنه من وجوب القصاص

(الضرب الثاني) اذا شهد رجلان على رجل بما يوجب قتله قتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا  
بتعمد القتل ظلماً وكذبهما في شهادتهما فعليهما اقتصاص وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا اقتصاص  
عليهما لانه تسبب غير ملجىء فلا يوجب اقتصاص كحضر البئر

ولنا ما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلاين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق  
فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتم أيديكما وغرمنا دية يده ولا لهما  
توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما اقتصاص كالمسكوه

(الضرب الثالث) الحاكم اذا حكم على رجل بالقتل عالماً بذلك متمعداً فقتله واعترف بذلك  
وجب اقتصاص والكلام فيه كالكلام في الشاهدين ولو أن الولي الذي باشر قتله أقر بعمده بكذب  
الشهود وتعمد قتله فعليه اقتصاص لا أعلم فيه خلافاً فان أمر الشاهدين والحاكم والولي جميعاً بذلك فعلى  
الولي اقتصاص لانه باشر القتل عدواً وعدواناً وينبغي أن لا يوجب على غيره شيء لانهم قد يبينون  
والمباشرة تبطل حكم السبب كالدافع مع الخافق ويفارق هذا ما اذا لم يقر لانه لم يثبت حكم مباشرة  
القتل في حقه ظلماً فكان وجوده كعدمه ويكون اقتصاص على الشاهدين والحاكم لان الجميع متسببون  
وإن صار الامر إلى الدية فهي عليهم أثلاثاً ويحتمل أن يتعلق الحكم بالحاكم وحده لان تسببه أخص  
من تسببهم فان حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله فأشبهه المباشر مع المتسبب، ولو كان الولي المقر

لانه ليس في كتاب الله الا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثانياً زاد على الص ولانه قتله بفعل عمده فكان  
عمداً كما لو غرزه بإبرة وحكي عنه مثل قول الجماعة وقال أبو بكر عبد العزيز نجب الدية في مال الذائل  
وهو قول ابن شبرمة لانه موجب فعل عمد فكان في مال الذائل كذا اثر جنابيات العمدة

ولنا ما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها  
وما في بطها نقي النبي ﷺ ان دية جنيته ابد أو وليدة رضى بدية المرأة على عرفاتها متفق  
عليه فارجب ديتها على العائلة، والعاقلة لان حمل العمد وأيضاً قول النبي ﷺ «الا ان في قتل خطأ  
العمد قتل السوط والحجر والعصى مائة من الابل» وفي لفظ ان النبي ﷺ قال «عقل شبه العمد فخطأ مثل  
عقل العمد ولا يقتل صاحبه» رواه أبو داود وهذا نص وقوله هذا قسم ثالث قلنا نعم هذا ثبت بالنسبة والقسمان  
الاولان ثبتا بالكتاب ولانه قتل لا يوجب القود فكانت دية على العائلة كقتل الحمأ

(فصل) والخطأ على ضربين (احدهما) ان يرمي الصيد ويفعل ماله فمأه فيقول الى اتلاف انسان  
معصوم فله الكفارة والدية على العائلة بغير خلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل  
العلم ان القتل الخطأ ان يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن  
عبد العزيز ولاة والنخعي والزهري وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي  
والاصل في وحبوب الدية والكفارة قول الله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة

بالتمتع لم يباشر القتل وإنما وكل فيه نظرت في الوكيل فمن أقر بالعلم وتعمد القتل ظلاً فهو القاتل وحده لانه مباشر لاقتل عمداً ظلاً من غير إكراه فمتعلق بالحكم به كما لو أمر بالقتل في غير هذه الصورة وإن لم يعترف بذلك فالحكم متعلق بالولي كما لو باشره والله أعلم

« مسأله » ( قال ففيه القود إذا اجتمع عليه الأولياء، وكان المقتول حراً مسلماً )

أجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد ولا بالعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافاً وقد دلت عليه الآيات والأخبار بعدوما قتال الله تعالى [ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ] وقال تعالى [ كتب عليكم القصاص في القتلى ] وقال تعالى [ ولكم في القصاص حياة ] يريد والله أعلم أن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه شفقة على نفسه من القتل فتبقى الحياة فيمن أراد قتله وقيل إن القاتل تمنعته المداوة بينه وبين قبيلة المقتول فيريد قتلهم خوفاً منهم ويريدون قتله وتقتل قبيلته استيناءً ففي الإقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبيلتين وقال الله تعالى [ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ] الآية . وقال النبي ﷺ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدى » متفق عليه

مؤنة ودية مسلمة إلى مسلمة إلا أن يصدقوا - و- وإن كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد لقول الله تعالى ( فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ) ولا قصاص في شيء من هذا لأن الله تعالى أوجب به الدية ولم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والزديان وما استكرهوا عليه » ولأنه لم يوجب القصاص في عهد الخطأ في الخطأ أولى

( الضرب الثاني ) أن يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً ويكون مسلماً أو يرمى إلى صف الكفار فيصيب مسلماً أو يترس من الكفار - لم يخاف على المسلمين أن لم يرمهم قهرهم فيقتل المد لم فهذا نجح به الكفارة روى ذلك عن ابن عباس وبه قول طائفة ومجاهد وعكرمة وقتادة والأوزاعي وأبرخينة وفي وجوب الدية على العائلة رأيان

( إحداهما ) تجب وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ) وقال عليه السلام « ألا إن في قتل خطأ الممد قتل السوط والصبي مائة من الأبل » ولأنه قتل مسلماً خطأ فوجبت دية كما لو كان في دار الإسلام ( والثانية ) لا تجب الدية لقول الله تعالى ( وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ) ولم يذكر دية وتركه ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله وبه ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسماً مفرداً يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها ويخص بها عموم الخبر الذي رويوه وهذا ظاهر المذهب .

وروى أبو شريح الخزازي قال : قال رسول الله ﷺ « من أصيب بدم أو خيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية » رواه أبو داود وفي لفظ « فمن قتل له بعد مقاتلي قتيل فأهله بين خيبرتين أن يأخذوا الدية أو يقتلوا » وقال عليه السلام « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » وفي لفظ « من قتل عامدا فهو قود » رواه أبو داود وفي لفظ رواه ابن ماجه « من قتل عامداً فهو قود ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقول الخري إذا اجتمع عليه الاولياء يعني إذا كان للمقتول أولياء يستحقون القصاص فمن شرط وجوب اجتماعهم على طلبه ، ولو عفي واحدا منهم سقط كاه ، وإن كان بعضهم غائباً أو غير مكاف لم يكن لشركاه القصاص حتى يقدم الغائب ويختار القصاص أو يوكل ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ويختاراه ، وقولهم إذا كان المقتول حراً مسلماً يعني مكافاً للمقاتل فإذا كان المقاتل حراً مسلماً اشترط كون المقتول حراً مسلماً لتحقيق المكافاة بينهما فإن الكافر لا يكفى المسلم والعبد لا يكفى الحر ( فصل ) وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وإن كان مجذوع الاطراف معدوم الحواس والمقاتل صحيح سوي الخلق أو كان بالعكس وكذلك إن تفاوتوا في العلم والشرف والغنى والفقير والصحة والمرضى والقوة والضعف والكبير والصغير والسلطان والسوقة ونحو هذا من الصفات لم يمنع التفاضل بالاتفاق وقد دلت عليه العمومات التي تلونها ، وقول النبي ﷺ « المؤمنون

﴿ مسألة ﴾ ( والذي أجري مجرى الخطأ كأنه تم ينقلب على إنسان فيقتله أو يقتل بالسب مثل أن يحفر بئراً أو ينصب سكيناً أو حجرأ فيقول إلى اتلاف إنسان وعمد الصبي والمجنون ) فهذا كله لانفاص فيه والدية على العاقلة وعليه الكفارة في ماله لأنه خطأ فيكون هذا حكمه لما ذكرناه ( فصل ) قال رحمه الله ( ويقتل الجماعة بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم لو انفرد أوجب القصاص عليه ، روي ذلك عن عمر وعلي والخيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون ونجى الدية عليهم والمذهب الاول بروي ذلك عن ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر وحكام ابن أبي موسى عن ابن عباس وروي ذلك عن معاذ وابن الزبير والزهري أنه يقتل منهم واحد ويأخذ من الباقي حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكاف له فلا يستوفى أبداً إلا يبدل واحداً كالانجيب ديات لمقتول واحد ولأن الله تعالى قال ( الحر بالحر ) وقال ( وكنبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ) ومتظاهراً أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ولأن الثاوت في الاوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالبدل فالتفاوت في العدد أولى قال ابن المنذر لاجتماع مع من أوجب قتل الجماعة بواحد ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من

تكافأ دماؤهم» ولأن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية وفوات حكمة الردع والزجر فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والنصر والسواد والبياض (فصل) ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الاسلام بل متى قتل في دار الحرب مسلماً عامداً عاماً بإسلامه فعليه القود سواء كان قد هاجر أو لم يهاجر، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الاسلام فان لم يكن المقتول هاجر لم يضمه بقصاص ولا دية عمداً قتله أو خطأً وان كان قد هاجر ممن عاد إلى دار الحرب كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه ضمنه بالدية ولم يجب القود وحكي عن أحمد رواية كقولهم ولو قتل رجلاً أسيراً مسلماً في دار الحرب لم يضمه إلا بالدية عمداً قتله أو خطأً ولنا ما ذكرنا من الآيات والأخبار ولأنه قتل من يكافئه عمداً ظلماً فوجب عليه القود كما لو قتله في دار الاسلام ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام يجب وان لم يكن فيها إمام كدار الاسلام.

(فصل) وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والمغفو وذلك للولي دون السلطان، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر وقال مالك الأمر عندنا أن يقتل به وليس لولي الدم أن يبعثه وذلك إلى السلطان والغيلة عنده أن يمدح الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ولعله يحتاج بقول عمر في الذي قتل غيلة لو تمالأ عليه أهل صنعا لاقدهم به وبقياسه على المحارب

أهل صنعا فنلوا رجلاً وكان لو تمالأ عليه أهل صنعا لقتلهم جميعاً وعن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً لأنها عقوبة يجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كعقد القذف وبفارق الدية فإنها تتبع القصاص لا يتبع ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر.

﴿مسئلة﴾ (وان جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة فما سواه في القصاص والدية)

وجهة ذلك أنه لا يمتنع في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه ولو جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة أو أوضعه أحدهما وشجه الآخر أمة أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة فأن كانا سواء في القصاص والدية لان اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لا يسجد جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم، لان الشرط يتمر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود بل الجهل بوجوده كأن لم يهدمه في إسقاط الحكم لان الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الأمة ومن غير الجائفة دون الجائفة ولان الجراح

ولنا عموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً وقول النبي ﷺ « فاهله بين خيرتين » ولأنه قتل في غير المحاربة فكان أمره إلى ولية كسائر القتل وقول عمر لا تدنهم به أي أمكنت الولي من استيفاء القود منهم .

(فصل) وإذا قتل رجلاً وادعى أنه وجدته مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله يكابره على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله إلا ببينة ولزمه القصاص ، روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعلم فيه مخالفاً وسواء وجد في دار القاتل أو في غيرها أو وجد معه سلاح أو لم يوجد لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن وجد مع امرأته رجلاً فقتله فقال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برئته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى وإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولأدوية لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً يتعدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووزاء قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما يقولون ؟ فقال يا أمير المؤمنين أتني ضربت فخذي أو أتني فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال عمر ما يقول ؟ قالوا يا أمير المؤمنين أنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل فخذي للمرأة فاخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال إن عادوا فقد رواه سعيد في سننه ، وروي عن الزبير أنه كان يوماً

إذا صارت نفساً سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد ألا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها ماتت وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقطع أحد يده والآخر رجلاه وأوضحه ثالث فمات فللولي قتل جميعهم والمفروض أنهم إلى الدية فيأخذ من كل واحد ثلثها وله أن ينفق عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويمتلك الآخرون وأن ينفقوا عن اثنين فيأخذ منها ثلثي الدية ويقتل الثالث وإن برأت جراحة أحد ومات من الجرحين الآخرين فله أن يقتص من الذي برأ جرحه بمثل جرحه ويقتل الآخريين أو يأخذ منها دية كاملة أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وله أن ينفقوا عن الذي برأ جرحه ويأخذ منه دية جرحه وإن ادعى الموضح أن جرحه برأ قبل موته وكذبه شريكه نظرت في الولي فإن صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة إليه فلا يملك قتله ولا مطالبة بثلث الدية وله أن يقتص منه موضحاً أو يأخذ منه أرشها ولم يقبل قوله في حق شريكه ، لأن الأصل عدم البرء فيها لكن إن اختار الولي النقص فلا فائدة لها في ادكار ذلك لأن له أن يقتلها سواء برأت أو لم تبرأ وإن اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثها وإن كذبه الولي حانف وله الاقتصار منه أو مطالبة بثلث الدية ولم يكن له مطالبة شريكه بأكثر من ثلثها وإن شهد له شريكه ببرئتها لزمها الدية كاملة لا قرارها بوجودها وللولي أخذها منها إن صدقها وإن لم يصدقها وعنى إلى الدية لم يكن له أكثر من ثلثها لأنه يدعى

قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا أعطنا شيئاً فألقى اليهما طعاماً كان معه فقالا  
خل عن الجارية فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة، ولأن الخصم اعترف بما يبيع قتله فسقط  
حقه كما لو أقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله وإن ثبت ذلك بينة فكذلك

﴿مسئلة﴾ قل (وشبه العمد ما ضرب به بخشبة صغيرة أو حجر صلب أو لكره أو فم  
به فملا الأغلب من ذلك النعل أنه لا يقتل مثله فلا قود في هذا والدية على العاقلة)

شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً إما بقصد العدوان عليه  
أو بقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والمصا والحجر الصغير والوكز واليد وسائر  
ملا يقتل غالباً إذا قتل فهو شبه عمد لانه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمداً الخطأ وخطأ العمد  
لاجتماع العمد والخطأ فيه فانه عمداً الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول  
أكثر أهل العلم، وجعله مالك عمداً موجباً للقصاص ولانه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن  
زاد قصفاً ثالثاً زاد على النص ولانه أتله بفعل عمداً كما لو غرزه بآبرة فقتله وقال أبو  
بكر من أصحابنا يجب الدية في مال القاتل وهو قول ابن شبرمة لانه موجب فعل عمداً فكان في مال  
القاتل كسائر الجنائيات .

أكثر من ذلك وتقبل شهادتها ان كانا قد تباها وعدلا لانهما لا يجران إلى أنفسهما بذلك نعماً فيسقط قصاص  
ولا يلزمه أكثر من أرض موضحة

﴿مسئلة﴾ (وان قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرقق فهما قاتلان)

أما إبرأت جراحة الأول قبل قطع الثاني فالقاتل الثاني وحده وعليه القود أو الدية كاملة ان عفا عن قتله  
فله قطع يد الأول أو نصف الدية ، وان لم تبرأ فهما قاتلان وعليهما القصاص في النفس أو الدية ان عفا  
عنهما وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة القاتل هو الثاني وحده ولا قصاص على الأول في النفس  
لان قطع الثاني قطع سريرة قطعه ومات بعد زوال جنائته فأشبهه ما لو اندمحل جرحه ، وقال مالك ان  
قطعه الثاني تقيب قطع الأول قلاً جليماً وان هاش بعد قطع الأول حتى أكل وشرب ومات تقيب قطع  
الثاني فالقاتل هو الثاني وحده وان عاش بعدها حتى أكل وشرب قلاً قليلاً أن يهجو أو يهاشاه ويقتلوه  
ولنا أنها طعامان لو مات بعد كل واحد منهما وحده لوجب عليه القصاص فاذا مات بعدها وجب  
عليهما القصاص كما لو كانا في يدين ولان اقطع الثاني لا يمنع حياته بعده فلا يسقط حكم ما قبله كما لو كانا  
في يدين ولا نسلم زوال جنائته ولا قطع سريرته فان الألم الحاصل بالقطع الأول لم يزل وإنما انضم  
إليه الألم الثاني فضممت النفس عن أحدهما فزهقت بهما فكان القتل بهما، وبخالف الاندمال فانه لا يتيقن

ولنا ما روى أبو هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداها الاخرى بحجر فقتلتها ومافي بطنها فقتل النبي ﷺ أن دية جنيته عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه ، فأوجب ديتها على العاقلة والعاقل لا يحمل عمداً ، وأيضاً قول النبي ﷺ «الا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر مائة من الابل» وفي لفظ أن النبي ﷺ قال «عقل شبه العمد مفاظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه» رواه أبو داود وهذا نص ، وقوله هذا قسم ثالث قلنا نعم هذا ثبت بالسنة والقسمان الا اولان ثبتا بالكتاب ولانه قتل لا يوجب القود فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ

(مسئلة) (قال والخطأ على ضرر بين احدهما ان يرمى الصيد او يفل ما يجوز له قتله فيؤثر الى اتلاف حرمه ما كان او كافراً فتكون الدية على عاقته وعليه عتق قبة مؤمنة) وجماعته ان الخطأ ان يفعل فعلا لا يريد به اصابة المتبول فيصيده ويقتله مثل ان يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب انساناً فيقتله قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبد العزيز وقادة والنخعي والزهري وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي فهذا الضرب من الخطأ

مع الام الذي حصل في الاعضاء الشريفة فالتقاء، وان ادعى الاول أن جرحه اندمل فصدقه الولي سقطت عنه القتل ولزمه القصاص في اليد أو نصف الدية وان كذبه شريكه واختار الولي القصاص فلا قاتلة له في تكذيبه لان قتله واجب ، وان عفا عنه إلى الدية فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه أكثر من نصف الدية وان كذب الولي الاول حلف وكان له قتله ، لأن الاصل عدم ما ادعاه وان ادعى الثاني اندمال جرحه فالحكم فيه كالحكم في الاول اذا ادعى ذلك

(مسئلة) (وان قتل أحدهما فعلا لا يبق مع الحياة كقطع حشوته أو مريشه أو ودجيه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول ويهزر الثاني، وان شق الاول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الثاني عنقه فالثاني هو القاتل وعلى الاول ضمان ما ألتف بالقصاص والدية)

وجه ذلك أنه إذا جنى عليه اثنان جنائين نظرنا فان كانت الاولى أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حشوته أو إنباته أو ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فالاول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنائنه حياة والله عليه خاصة ويهزر الثاني كالوحي على ميت وان عفا الولي إلى الدية فهي على الاول وحده ، وان كان جرح الاول ببقى الحياة معه مثل شق البطن من غير إنبه الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لأنه لم يخرج بجرح الاول عن حكم الحياة فيكون الثاني هو القاتل لما نمايه القصاص في النفس والدية كاملة ان عفا عنه ثم نظر في جرح الاول فان كان موجبا للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه

تجب به الذية على العاقلة والكفارة في مال القتال بغير خلاف نمله، والاصل في وجوب الذية والكفارة قول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد لقول الله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبته مؤمنة) ولا قصاص في شيء من هذا لان الله تعالى أوجب به الذية ولم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه لم يوجب القصاص في عهد الخطأ ففي الخطأ أولى

(فصل) وان قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدمياً معصوماً فيصيب غيره فيقتله فهو خطأ أيضاً لانه لم يقصد قتله وهذا مذهب الشافعي، وكذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، ويتخرج على قول أبي بكر أن هذا عهد لقوله فيمن رمى نصرانياً فلم يقع به السهم حتى أسلم أنه عهد يجب به القصاص لكونه قصد فعلاً محرماً قتل به إنساناً

والغو على دية أو الغو مطلقاً، وان كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه الارش وأما جملنا عليه القصاص لان الثاني بفعله قطع سراية الاول فصار كأنه دمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً، ولو كان جرح الاول يغضي الى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل خرق المني أو أم الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني لانه فوت حياة مستقرة وقتل من هو في حكم الحياة بدليل أن عمر رضي الله عنه لما جرح دخل عليه الطبيب فسقاه لبناً فخرج بصد فعل الطبيب أنه ميت فقال اعهد الى الناس فمهد اليهم وأوصى وجعل الخلافة الى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه لما كان حكم الحياة باقياً كان الثاني مفواً لما فكان هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرجى برء علة

﴿مسئلة﴾ (ان رماه من شاقق فتأفاه آخر بسيف ففده فالتصاص على الثاني)

لانه فوت حياته قبل المصير إلى حياة يئس فيها من حياته فأشبهه ما لو رماه إنسان بسهم قاتل فقطم آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه بالسيف قبل وقوعها عليه وهذا قال الشافعي ان رماه من مكان يجوز أن يسلم منه وان رماه من شاقق لا يسلم منه الواقع فقيه وجهان (أحدهما) كقولنا (والثاني) الضمان عليهما بالتصاص والذية عند سقوطه لان كل واحد منهما سبب للانلاف ولنا أن الرمي سبب والقتل مباشرة فأنقطع حكم السبب كالداقم مع الحافز والجرح مع الذابح وكالصورة التي ذكرناها وما ذكره باطل بالأصول المذكورة

﴿مسئلة﴾ (وان ألقاه في لجة فالتصمه الحوت فالقود على الرامي في أحد الوجوهين)

إذا كانت اللجة لا يمكنه التخلص منها فالقود على الرامي لانه ألقاه في مهلكة هلك بها من غير

﴿مسئلة قال ( والضرب الثاني أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ويكون قد أسلم وكنم اسلامه الى أن يقدر على التخلص الى أرض الاسلام فيكون عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة بلا دية لقول الله تعالى ( وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحبب رقبة مؤمنة )

هذا الضرب الثاني من الخطأ وهو أن يقتل في أرض الحرب من بظنه كافراً ويكون مسلماً ولا خلاف في أن هذا خطأ لا يوجب قصاصاً لانه لم يقصد قتل مسلم فأشبهه ما لو ضنه صيداً فبان آدمياً إلا أن هذا لا تجب به دية أيضاً ولا يجب إلا الكفارة ، وروي هذا عن ابن عباس وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة والاوزاعي والثوري وابو ثور وابو حنيفة ، وعن أحمد رواية أخرى تجب به الدية والكفارة وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحبب رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ) وقال عليه السلام «الإن في قتل خطأ العمد تئيل السوط والمصا مائة من الإبل » ولانه قتل مسلماً خطأ فوجب دية كما لو كان في دار الاسلام ولنا قول الله تعالى ( وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحبب رقبة مؤمنة ) ولم يذكروا دية وتركه

واسطة يمكن احالة الحكم عليها أشبه ما لو مات بالفرق أو هلك بوقوعه على صخرة ( والثاني ) لا قود عليه لانه لم يهلك بها أشبه ما لو قتل آدمي آخر ، فأما ان ألقاه في ماء يسير فأكله سبع أو التقم حوت أو سمح فلا قود عليه لان الذي فعله لا يقتل غالباً وعليه ضيائه لانه هلك بفعله  
(مسئلة) ( وان أكره انما على القتل قتل قاصص عليها )

وقال أبو حنيفة يجب القصاص على الأمر دون المأمور لان المأمور صار بالاكراه بمنزلة الآلة والقصاص إنما يجب على مستعمل الآلة لا على الآلة ، وقال أبو يوسف لا يجب على واحد منهما لان الأمر غير مباشر إنما هو متسبب والقصاص لا يجب على المتسبب مع المباشر دليه الدافع مع الحاضر والمأمور مسلوب الاختيار ، وقال زفر يجب على المأمور ولا يجب على الأمر لان المأمور مباشر فيجب عليه وحده كالدافع مع الحاضر

ولنا على أبي حنيفة أن المأمور قاتل فوجب عليه القصاص كما لو لم يأمر ، والدليل على أنه قاتل أنه ضرب بالسيف ولان القتل جرح أو فعل يتمقه الزهوق وهذا كذلك ولانه يأثم اثم القاتل قولهم انه بمنزلة الآلة لا يصح فانه يأثم والآلة لا تأثم قولهم انه مسلوب الاختيار لا يصح فانه قصد استبقاء نفسه بقتل هذا ، وهذا يدل على قصده واختيار نفسه ولا خلاف في أنه يأثم ولو سلم الاختيار لم يأثم كالمجتنون ، والدليل على أن الأمر قاتل أنه تسبب إلى قتله بما

ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسم مفرد آيدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها وبخصها عموم الخبر الذي رووه

(مسئلة) قال (ولا يقتل مسلم بكافر)

أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصاً بقتل كافر أي كافر كان . روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال النخعي والشعي وأصحاب الرأي يقتل المسلم بالذمي خاصة قال أحمد: الشعبي والنخعي فلا دية المجوسي واليهودي والنصراني مثل دية المسلم وإن قتله يقتل به هذا عجب بصير المجوسي مثل المسلم سبحانه الله ما هذا القول ؟ واستبشبهه وقال: النبي ﷺ يقول « لا يقتل مسلم بكافر » وهو يقول يقتل بكافر قاي شي ، أشد من هذا ؟ واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها في أول الباب ، وباروي ابن السيلاني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بذي وقال « أنا أحق من وفي بذمة » ولأنه معصوم عصمة مؤبدة فيقتل به قاتله كالمسلم

ولنا قول النبي ﷺ « المسلمون نتكافأ دماؤهم ويسمى بذمتهم أديانهم ولا يقتل مؤمن بكافر »

يفضي إليه غالباً فوجب عليه القصاص كما لو أهشه حية أو أسداً أو رءاء بسهم ولأنه أظلم إلى الملاك أشبه ما لو ألقاه عليه .

(مسئلة) ( وإن أمر من لا يميز أو مجنوناً أو عبده الذي لا يعلم أن القتل محرم فقتل فاقصاص على الأمر )

إذا أمر عبده بقتل رجل وكان العبد من لا يعلم تحريم القتل كمن نشأ في غير بلاد الإسلام وجب القصاص على الأمر ، فأما إن أقام في بلاد الإسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يندر في فعله ، ومتى كان عالماً بذلك فالقصاص على العبد ، ويؤدب سيده لأمره بما أنضى إلى القتل بما يراه الامام من الحبس والتعزير وإذا لم يكن عالماً أدب العبد ، ونقل أبو طالب عن أحمد قال : يقتل المولى ويحبس العبد حتى يموت لأن العبد سوط المولى وسيفه ، كذا قال علي وأبو هريرة قال علي رضي الله عنه يستودع السجن ، ومن قال بهذه الجملة انشأني وعن قال إن السيد يقتل علي وأبو هريرة وقال قتادة بقتلان جيماً وقال ساجان بن موسى لا يقتل الأمر ولكن يديه وبما يقرب ويحبس لأنه لم يباشر القتل ولا ألقا إليه فلم يجب عليه القصاص كما لو علم العبد خطر القتل

ولنا أن العبد إذا لم يكن عالماً بخطر القتل فهو مستفد لإباحته وذلك شبهة تمنم القصاص كما لو اعتقده سيداً فرماه فقتل المساناً ولأن حكمة القصاص الزجر والردع ولا يحصل ذلك في مستفد الإباحة وإذا لم يجب عليه وجب على السيد لأنه آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أهشه

رواه الامام أحمد وأبو داود ، وفي لفظ [ لا يقتل مسلم بكافر ] رواه البخاري وأبو داود ، وعن علي رضي الله عنه قال من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر رواه الامام أحمد ولأنه منقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن ، والعمومات مخصوصات بحدِيثنا ، وحدِيثهم ليس له اسناد قاله أحمد وقال الدارقطني برويه ابن البيهاني وهو ضعيف اذا أسند فكيف اذا أرسل ؛ والمعنى في المسلم أنه مكافئ للمسلم بخلاف الذي ، فأما المستأمن فوافق ابو حنيفة الجماعة في أن المسلم لا يقاد به وهو المشهور عن أبي يوسف ، وعنه يقتل به لما سبق في الذي . ولنا أنه ليس بمحتون الدم على التأييد فأشبهه الحربي مع ما ذكرنا من الدليل في التي قبلها

(فصل) فإن قتل كافر كافراً ثم أسلم القاتل أو جرحه ثم أسلم الجرح ومات المجرع فقال أصحابنا يقتص منه وهو قول الشافعي لان القصاص عقوبة فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها كالحدود ولأنه حق وجب عليه قبل اسلامه فلم يسقط باسلامه كالدين ويحتمل أن لا يقتل به وهو قول الاوزاعي لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » ولأنه مؤمن فلا يقتل بكافر كما لو كان مؤمناً حال قتله ، ولان اسلامه لو قارن السبب منع عمله فاذا طرأ سقط حكمه

(فصل) وإن جرح مسلم كافراً فأسلم المجرع ثم مات مسلماً بسراية الجرح لم يقتل به قتله لان التكافؤ معدوم حال الجناية وعليه دية مسلم لان اعتبار الارش بحالة استقرار الجناية بدليل ما لو قطع

حية فقتله أو ألقاه في زبية أسد فأكله ، ويفارق هذا ما إذا علم خطر القتل فالتصا على البعد لا يمكن إجباؤه عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الأمر كالدافع مع الحافر ، ولو أمر حياً لا يبرز أو مجنوناً أو أعرجاً لا يجر خمار القتل فقتل فالحكم فيه كالحكم في البعد يقتل الأمر دون المباشر ، فأما إن أمره بزناً أو سرقة فعمل لم يجب الحد على الأمر لان الحد لا يجب الا على المباشر والقصاص يجب بالتسبب ولذلك وجب على المكروه والشهود في القصاص

(مسئلة) (وان أمر كبيراً ما تلا ظملاً بتحريم القتل به فقتل فالتصا على القاتل)

لا نعم فيه خلافاً لانه قاتل ظملاً فوجب عليه القصاص كما لو لم يؤمر

﴿ مسئلة ﴾ (وان أمر السلطان بقتل انسان بغير حق من يعلم ذلك فالتصا على القاتل

وان لم يعلم فعلى الأمر)

إذا كان المأمور يعلم أن المأمور بقتله لا يستحق القتل فالتصا عليه لانه غير معذور في فعله فان النبي ﷺ قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وعنه عابه الصلاة والسلام أنه قال « من أمركم من الولاية بمصبة الله فلا تطيعوه » فلزم القصاص كما لو أمره غير السلطان وان لم يعلم ذلك فالتصا على الأمر دون المأمور لان المأمور معذور لوجوب طاعة الامام في غير المعصية ، والظاهر أنه لا يأمر الا بالحق وان كان الأمر غير السلطان فالتصا على القاتل بكل حال علم أو لم يعلم لانه لا يلزمه

بدي رجل ورجليه فسرى إلى نفسه دية واحدة ، ولو اعتبر حال الجرح وجب ديتان ، ولو قطع حر يد عبد ثم عتق ومات لم يجب قصاص لعدم التكافؤ حال الجنائية وعلى الجاني دية حر اعتباراً بحال الاستقرار وهذا قول ابن حامد وهو مذهب الشافعي . وللسيد أقل الامر من نصف قيمته أو نصف دية حر والباقي لورثته لان نصف قيمته إن كانت أقل فهي التي وجدت في ماله فلا يكون له أكثر منها لان الزائد حصل بغيره ولا حق له فيما حصل بها ، وان كان الاقل المدية لم يستحق أكثر منها لان نقص القيمة حصل بسبب من جهة السيد وإعتاقه . وذكر القاضي ان أحد نص في رواية حنبل فيمن قتل عيني عبد ثم أعتق ومات ان على الجاني قيمته للسيد وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الجنائية وهذا اختيار أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب

قال أبو الخطاب من قطع يد ذمي ثم أسلم ومات ضمنه بدية ذمي ولو قطع يد عبد فأعتقه سيده ومات فعلى الجاني قيمته للسيد لان حكم القصاص معتبر بحال الجنائية دون حال السراية فكذلك المدية ، والاول أصح إن شاء الله لان سرية الجرح مضمونة فاذا أتلفت حرّاً مسلماً وجب ضمانه بدية كاملة كما لو قتله بجرح ثان . وقول احمد فيمن قتل عيني عبد عليه قيمته للسيد لا خلاف فيه وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر للورثة ولم يذكره أحد ، ولان الواجب مقدر بما تفضي اليه السراية دون ماتلغه الجنائية بدليل ان من قطعت يده ورجلاه فسرى القطع إلى نفسه لم

طاعته وليس له القتل بحال بخلاف السلطان فان اليه القتل في الردة والزنا وقطع الطريق إذا قتل القاطع ويستوفي القصاص للناس وهذا ليس اليه شيء من ذلك

(فصل) إذا أكرمه السلطان على قتل أحد أو جلده به برحق فمات فالقصاص عليهما وقد ذكرناه وإن وجبت الدية كانت عليهما فان كان الامام يتقد جواز القتل دون المأمور كسب قتل ذمياً أو حر قتل عبداً فقتله فقال القاضي الضمان عليه دون الامام لان الامام أمر بما أدى اجتهاده اليه والمأمور يتقد تحريمه فلم يكن له أن يقبل أمره فاذا قبله لزمه الضمان لانه قتل من لا يحل له قتله . قال شيخنا وينبغي أن يفرق بين العاصي والمجاهد فان كان مجتهداً فالحكم فيه على ما ذكره القاضي وان كان مقلداً فلا ضمان عليه لان له تقليد الامام فيما رآه وان كان الامام يتقد تحريمه والقائل يتقد حله فالضمان على الأمر كما لو أمر السيد عبده الذي لا يتقد تحريم القتل به

(مسئلة) وان أمسك انساناً لاخر فقتله قتل القاتل وجس المسك حتى يموت في إحدى الروايتين (أما حوب القصاص على القاتل فلا خلاف فيه لانه قتل من يكافئه عمد ابغير حتى وأما المسك فان لم يعلم ان القاتل قتله فلا شيء عليه لانه متسبب والقاتل مباشر فيقتل بحكم التسبب ، وان أسكه له ليقته مثل ان أسكه حتى ذبحه فاختلقت الرواية فيه من أحمد فروي عنه انه يجس حتى يموت وهذا قول عطاء ورويه ذلك عن

يلزم الجاني أكثر من دية ولو قطع أصبعاً فسرى إلى نفسه لو جبت الدية كاملة فكذلك إذا سرت إلى نفس حر مسلم تجب دية كاملة. فأما أن جرح مرتداً أو حربياً فسرى الجرح إلى نفسه فلا قصاص فيه ولا دية سواء أسلم قبل السراية أو لم يسلم لأن الجرح غير مضمون فلم يضمن سرايته بخلاف التي قبلها (فصل) ولو قطع يد مسلم فارتد ثم مات بسراية الجرح لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون، وكذلك لو قطع يد ذمي فصار حربياً ثم مات من جراحه. وأما اليد فالصحيح أنه لا قصاص فيها، وذكر القاضي وجهاً في وجوب القصاص فيها لأن القطع استقر حكمه بانقطاع حكم سرايته فأشبه ما لو قطع طرفه ثم قتله أو جاء آخر فقتله. وللشافعي في وجوب القصاص قولان

ولنا أنه قطع هو قتل لم يجب به القتل فلم يجب القطع كما لو قطع من غير مفصل، وفارق ما قالوا عليه فإن القطع لم يصر قاتلاً وهل تجب دية الطرف؟ فيه وجهان (أحدهما) لا ضمان فيه لأنه تبين أنه قتل لغير معصوم (والثاني) تجب لأن سقوط حكم سراية الجرح لا يسقط ضمانه كما لو قطع طرف رجل ثم قتله آخر، فعلى هذا هل يجب ضمانه بدية انقطاع أو بأقل الأمرين من دية أو دية النفس؟ فيه وجهان (أحدهما) تجب دية المقتول فلو قطع يديه وجلبه ثم ارتد ومات ففيه ديتان لأن الردة قطعت حكم السراية فأشبه انقطاع حكمها باندماخها أو بقتل آخر له (والثاني) يجب أقل الأمرين لأنه لو لم يرتد لم يجب أكثر من دية النفس فمع الردة أولى. ولأنه قطع صار قاتلاً فلم يجب أكثر من

علي ورروي عن أحمد أنه يقتل أيضاً وهو قول مالك قال سليمان بن مرمى الاجتماع فينا إن يقتل لأنه لو لم يمسه ما قدر على قتله وبأسا كما تمكن من قتله فاقبل حاصل بفعالها. بكران شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه، وقال أبو حنيفة والشافعي وابن ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل لأن الذي صلى الله عليه وسلم قال «ان أمتي الناس على الله من قتل غير قاتله»، والممسك غير قاتل ولأن الإمساك سبب غير واجب، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان العاجان على المباشر كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله ولما لم يروى المدار قطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي تمل ويحبس الذي أمسك لأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت كما لو حبسه من الطعام والشراب حتى مات قاتلاً فعمل به ذلك حتى يوت

(فصل) فإن اتهم رجلاً بقتله فهرب منه وأدركه آخر فقطع رجله ثم أدركه الثاني فقتله فإن كلن الأول حبساً بالقطع لينفذ الثاني فعليه القصاص في القطم وحكمه في القصاص في النفس حكم الممسك لأنه حبسه على القتل، وإن لم يقصد حبسه فعليه الفدية دون القتل كالإمساك غير عالم وفيه وجه آخر ليس عليه إلا القطم بكل حال، ولأن أول أصح لأنه المماس له بغط فأشبه الحابس بإمساك، فإن قبل فلم أعتبرهم فصد لإمسك منها وأنتم لا تعتبرون إرادة القتل في الجرح قلنا إذا مات من الجرح فقد مات

دية كما لو لم يرتد وفارق أصل الوجه الاول فانه لم يصر قتلا ولان الاندمال والقتل منع وجود السراية والردة منعت ضمانها ولم تمنع جملة قتلا، والشافعي من التفصيل نحو مما قلنا

(فصل) وان قطع مسلم يد نصراني فتمجس وقلنا لا يقر فهو كما لو جنى على مسلم فارتد وان قلنا يقر عليه وجبت دية مجوسي، وان قطع يد مجوسي فننصر ثم مات وقلنا يقر وجبت دية نصراني ويحيى، على قول أبي بكر والقاضي أن تجب دية نصراني في الاولى ودية مجوسي في الثانية كقولهم فيمن جنى على عبد ذمي فأسلم وعق ثم مات من الجنابة ضمنه بقيمة عبد ذمي اعتباراً بحال الجنابة

(فصل) وان قطع يد مسلم فارتد ثم أسلم ومات وجب القصاص على قتله نص عليه أحمد رحمه الله في رواية محمد بن الحكم. وقال القاضي يتوجه عندي انه إن كان زمن الردة تسرى في مثله الجنابة لم يجب القصاص في النفس وهل يجب في الطرف الذي قطع في إسلامه على وجهين وهذا مذهب الشافعي لان القصاص يجب بالجنابة والسراية كلها فإذا لم يوجد جميعا في الاسلام لم يجب القصاص كما لو جرحه جرحين أحدهما في الاسلام والآخر في الردة فمات منها

ولنا انه مسلم حال الجنابة والموت فوجب القصاص بقتله كما لو لم يرتد واحتمال السراية حال الردة لا يمنع لانها غير معلومة فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع كما لو لم يرتد فانه يحتمل أن يموت بمرض أو بسبب آخر أو بالجرح مع شيء آخر يؤثر في الموت، فأما الدية فتجب كاملة، ويحتمل

من سرايته وأثره فيعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد الأثر وفي مثلثا أما كان موته بامر غير السراية والفعل ممكن له فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه

(مسألة) (وان كتفه وطرحه في أرض مسبعة او ذات حيات فتقلته فحكه حكم المسك)

ذكره القاضي وقد مضى الكلام فيه قال شيخنا والصحيح انه لا قصاص فيه لانه مما لا يقتل غالبا وتجب فيه الدية لانه فعل به فعلا متعمدا لا يقتل غالبا لتلف به نحو شبه عمد وهكذا ذكره في كتابه الكافي

(فصل) وان اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاص على احدهما كلاب والاجنبي في قتل الولد والحمل والعبد في قتل العبد والخاطي، والعامد ففي جرح القصاص على الشريك واثباتان اظهرهما وجوبه على شريك الاب والعبد وموطأه عن شريك الخاطي. ظاهر المذهب وجوب القصاص على شريك الاب وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وعن احمد رواية اخرى لا قصاص على واحد منها وهو قول أصحاب الرأي لانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كقتل العامد والخاطيء والعبي والبالغ والمجنون والعاقل

ولنا أنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشر يك الاجنبي وقولهم ان فعل الاب غير موجب ممنوع فانه يقتضي الابحباب لكونه تمحض عمدا

وجوب نصفها لأنه مات من جرح مضمون وسراية غير مضمونة فوجب نصف الدية كما لو جرحه إنسان وجرح نفسه فمات منها ، فأما إن كان زمن الردة لا تسري في مثله الجناية ففيه الدية أو القصاص . وقال الشافعي في أحد قوليه لا قصاص فيه لأنه انتهى إلى حال لومات لم يجب انقصاص ولنا أنه ما تكافئان حال الجناية والسراية والموت فأشبهه ما لو لم يرتد وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال لأنه فوت نفسه معصومة

(فصل) وإن جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر ثم أسلم ومات منها فلا قصاص فيه لأنه مات من جرحين مضمون وغير مضمون ويجب فيه نصف الدية لذلك وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما مثل أن قطع يديه وهو مسلم فارتد فتقطع رجله أو كان بالعكس لأن الجرح في الخالين كجرح رجلين . وهل يجب القصاص في الطرف الذي قطعه في حال إسلامه؟ يحتمل وجهين بناء على من قطع طرفه وهو مسلم فارتد ومات في رده ولو قطع طرفه في رده أو لا فأسلم ثم قطع طرفه الآخر ومات منها فالحكم فيه كالتي قبلها

(فصل) ويقتل الذمي بالمسلم لأن النبي ﷺ قتل اليهودي الذي رض رأس جارية من الانصار على أوضاعها ولأنه إذا قتل بمثله فبمن فوقه أولى . ويقتل الذمي بالذمي سواء اتفقت أديانهم أو اختلفت فلو قتل النصراني مجوسياً أو يهودياً قتل به نص عليه أحمد في النصراني يقتل بالمجوسي إذا

عدواناً والجناية به أعظم إنما واكبر جرماً وذلك خصه الله تعالى بالتيقن (ولا تقتلوا أولادكم) ثم قال (إن قتلهم كان خطأ كبيراً) ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب قال « أن تجمل لله نداءً وهو خلقك ثم أن تتل ولله خشية أن يطعم معك » فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ولأنه قطع لرحم التي أمر الله بوضعها ووضع الإساءة موضع الاحسان فهو أولى باليجاب العقوبة والجزر عنه وإنما امتنع الوجوب في حق الاب لمعنى مختص بالمحل لا لقصور في السبب الموجب فلا يمنع عمله في محل الذي لا مانع فيه وأما شريك الخاطيء ففيه روايتان (أحدهما) يجب القصاص فهو كمثلتنا ومع التسليم فامتنع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب فإن فعل الخاطيء غير موجب للقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن شريكه غير متمحض عند وقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهق الروح بخلاف ما يئلتنا وكذلك كل شر بكيين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كلاب وشريكه كالمسلم والذمي في قتل ذمي والحرم والعبد في قتل العبد إذا كان القتل عدواناً فإن القصاص لا يجب على المسلم ولا على الحر ويجب على الذمي والعبد إذا قلنا بوجوبه على شريك الاب لأن امتناع القصاص عن المسلم للإسلام وعن الحر لحرية وانتفاء مكافأة المقتول له وهذا المعنى لا يمتد إلى فعل شريكه فلم يمتنع القصاص عنه وقد روي عن أبي عبد الله أنه سئل عن حر وعبد قتل عبداً عبداً قتل أما الحر فلا يقتل بالعبد والعبد إن شاء سيده أسلمه والافتداء

قتله ، قيل فكيف يقتل به ودينهما مختلفة؟ فقال أذهب الى أن النبي ﷺ قتل رجلاً بامرأة يعني أنه قتلها مع اختلاف دينها ولاهما تكافاً في العصمة بالذمة ونقيصة الكفر فجرى القصاص بينهما كما لو تساوى دينهما وهذا مذهب الشافعي

فصل ولا يقتل ذمي بحربي لأنهم فيه خلافاً لأنه مباح الدم على الإطلاق أشبه الخنزير ولا دية فيه لذلك ولا كفارة ولا يجب بقتل المرتد قصاص ولا دية ولا كفارة لذلك سواء قتلته مسلم أو ذمي وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعض أصحاب الشافعي يجب القصاص على الذمي بقتله والدية إذا عفا عنه لأنه لا ولاية له في قتله . وقال بعضهم يجب القصاص دون الدية لأنه لا قيمة له . ولنا أنه مباح الدم أشبه الحربي ولأن من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمي كالحربي

( فصل ) وليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وحكي بعضهم وجهاً أن على قاتله القود لأن قتله إلى الإمام فيجب القود على من قتله سواء كمن عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه

ولنا أنه مباح الدم وقتله متحتم فلم يضمن كالحربي ، ويبطل ما قاله بالمرتد وفارق القاتل فإن قتله غير متحتم وهو مستحق على طريق المعاوضة فاخصت بمسئقته وههنا يجب قتله لله تعالى فأشبه المرتد وكذلك الحكم في المحارب الذي تحتم قتله

بنصف قيمة العبد وظاهر هذا أن لا قصاص على العبد فهو جرح مثل هذا في كل عمل شارك فيه من لا يجب إيب القصاص

( فصل ) قال أثيرك في القتل صبي ومجنون وبائع فالصحيح من المذهب أنه لا قصاص على البائع وهذا نال الحسن والأزاعي وأسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البائع المائل حكاه ابن المنذر عن أحمد وحكي ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي وروى عن قتادة والزهري وحاد لأن القصاص عقوبة يجب عليه جزاء لعمله فبني كان عمله عمداً وعدواناً وجب عليه القصاص ولا نظر إلى فعله شريكه بحال ولأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً فوجب عليه القصاص كشرريك الأجنبي وذلك لأن الإنسان إنما يؤخذ بعمل نفسه لا بعمل غيره فعلى هذا يعتبر فعل الشريك مفرداً فبني تمحض عمداً عدواناً وكان المقتول مكاناً له وجب عليه القصاص وبني الشافعي قوله على أن عمداً الصبي والمجنون إذا تمدها عمداً لأنهم يفسدان القتل وإن سقط القصاص عنها لمعنى فيها وهو عدم التكليف فلم يفتض سقوطه عن شر يكها كالأبوة

ولنا أنه شارك من لا أتم عليه في قتله فلم يلزمه قصاص كشرريك الخطيء . ولأن الصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلها حكم الخطأ ولهذا نموله بما قلته فيكون الأولى عدم وجوب القصاص

(فصل) ويقتل المرتد بالمسلم والذي ويقدم القصاص على القتل بالردة لأنه حق آدمي ، وإن عفا عنه ولي القصاص فله دية المقتول فإن أسلم المرتد فهي في ذمته ، وإن قتل بالردة أو مات تعلقت بماله وإن قطع طرفاً من أحدهما فعليه انتصاف فيه أيضاً ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقتل المرتد بالذمي ولا يقطع طرفه بظرفه لأن أحكام الإسلام في حقه باقية بدليل وجوب العبادات عليه ومطابقتها بالإسلام ولأنه كافر فيقتل بالذمي كالأصلي ، وقولهم إن أحكام الإسلام باقية غير صحيح فإنه قد زالت عصمته وحرمة وحل تكاح الملمات وشراء العبيد المسلمين وصحة العبادات وغيرها وأما مطابقتها بالإسلام فهو حجة عليهم فإنه يدل على تعاقب كفره وأنه لا يقر على رده أسوة بحاله فإذا قتل بالذمي مثله فمن هو دونه أولى (فصل) وإن جرح مسلم ذمياً ثم ارتد ومات المجرح لم يقتل به لأن التكافؤ مشروط حال وجود الجنابة ولم يوجد ، وإن قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً وكان قد أسلم وعتق وجب القصاص لأنه قتل من يكافئه عمداً وعدواناً فلزمه القصاص كالموالم حاله وفارق من علمه حربياً لأنه لم يعمد إلى قتل معصوم

« مسألة » قل ( ولا حر بمبد )

روي هذا عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قول الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وروى عن سعيد

(فصل) ولا يجب انتصاف على شريك الخطأ في قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن عليه انتصاف بحكي عن مالك لأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً فأشبهه شريك العمد ولأن مؤاخذته بقماله وقمله عمد عدوان ولنا أنه قتل لم يتمم عمداً فلم يجب به القصاص كقوله العمد وكما لو قتله واحد بجرحين عمداً وخطأً ولأن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فإذا كانا عادين فكل واحد متسبب إلى قتل موجب للقصاص فمقتل شريكه مقام فعله لتسببه إليه وهما إذا أقتنا فعل الخطأ مقام فعل العمد شاركته قتله بعمد وخطأ وهذا غير موجب والله أعلم

( مسألة ) وفي شريك السبع وشريك نفيه وجهان

وصردة ذلك إن يجرحه أسد أو ثور أو جرمه إنسان ثم جرح هو فله انتصاف فهل يجب على شريكه انتصاف فيه وجهان ذكرهما أبو عبد الله بن حامد واختلف فيه عن الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لأنه شارك من لا قصاص عليه فلم يلزمه القصاص كشريك الخطأ ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالفعل الحاصل من عمد وخطأ ولأنه إذا لم يجب على شريك الخطأ وفعله مضمون فلأن لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى (وأوجه الثاني) عليه القصاص وهو قول أبي بكر ، وروى عن أحمد أنه قال إذا جرحه وحل ثم جرح الرجل نفسه فمات فعلى شريكه

ابن المسيب والنخعي وقتادة والثوري وأصحاب الرأي أنه يقتل به لعموم الآيات والاختار لقول النبي ﷺ « المؤمنون تكافأ دماؤهم » ولأنه آدمي معصوم فأشبهه الحر ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال من السنة أن لا يقتل حر يد وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « لا يقتل حر بعبد » رواه الدارقطني ولأنه لا يقطع طرفه بظرفه مع التساوي في السلامة فلا يقتل به كلاب مع ابنه ولأن العبد متعوض بالرق فلا يقتل به الحر كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي العمومات بخصوصات بهذا فتيس عليه

(فصل) ولا يقتل السيد بعبد في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن النخعي وداود أنه يقتل به لما روى قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال « من قتل عبده قتلناه ومن جده جدهناه » رواه سعيد والإمام أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب مع العمومات والمعنى في التي قبلها ولنا ما ذكرناه في التي قبلها، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول « لا يقاد المملوك من مولاه وأولاد من والده لأقذته منك » رواه النسائي وعن علي رضي الله عنه أن رجلا قتل عبده فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه عاما ومضى اسمه من المسلمين رواه سعيد والخلال وقال أحمد ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة، ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

القصاص لأنه قد عمد متعمض فوجب القصاص على الشريك فيه كشر يك الاب فأما ان جرح الرجل نفسه خطأ منه فإن أراد ضرب غيره فأصاب نفسه فلا قصاص على شريكه في أصح الوجهين وفيه وجه آخر أن عليه القصاص بناء على الروايتين في شريك الخطأ.

(مسئلة) (ولو جرحه انسان عمداً فداوى جرحه بسم أو خاطه في اللحم أو فعل ذلك ولبه أو

الإمام فمات فني وجوب القصاص على الجارح وجهان)

إذا جرحه انسان فداوى بسم وكان به ساعة يقتل في الحال فقد قتل نفسه وقطع سرابة الجرح وحجرى بحرى من ذبح نفسه بعد أن جرح وينظر في الجرح فان كان موجياً للقصاص فلوليه استيفاءه وان لم يكن موجياً فلوليه الارش وان كان الدم لا يقتل غالباً وقد يقتل ففعل الرجل في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخطأ، وان لم يجب القصاص فعلى الجارح نصف الدية وإذا كان السم يقتل غالباً بعد مدة احتسب أن يكون عمد الخطأ أيضاً لأنه لم يقصد القتل إنما قصد الدواي فيكون كالنبي قبله واحتمل أن يكون في حكم العمد فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في المسئلة فبها وان جرح رجلاً فخاط جرحه أو أمر غيره فخاطه له وكان ذلك مما يجوز أن يقتل فخسكه حكم ما لو شرب سماً يجوز أن يقتل على ما مضى فيه، وان خاطه غيره بغير إذنه كرهاً فبها قاتلان عليها القود وان خاطه ولبه والإمام وهو ممن لا ولاية عليه فيها كالأجنبي وان كان لها عليه ولاية فلا قود عليها، لان تمامها جائز إذ لها مداوته فيكون ذلك خطأ وهل على الجارح القود فيه وجهان