

كتاب الجسنة

على أهل المدينة

للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني
المتوفى سنة ١٨٩ هـ

رَبِّبْهُ صَوْلُهُ وَعَلَّفْ عَلَيْهِ
الْعَلَامَةُ السَّيِّدُ مُحَمَّدِي هَمِّنَ الْكَيْلَ فِي الْقَادِرِي

الجزء الرابع

عالم الكتب

الطبعة الثالثة
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب النصراني تكون تحتة نصرانية^١ قدسلم النصرانية و الزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته^٢

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا أسلمت النصرانية وزوجها
غائب ثم أسلم هو في غيبته هي امرأته، ولا تقع بينهما فرقة ولو طال ذلك،

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «النصرانية» معرّفا باللام .

(٢) كذا في الهندية و هو الصواب، وفي الأصل «غيبته» باضافتها الى «النصرانية»
و هو مخالف لما في الباب . وفي الدر المختار مع رد المحتار : و اذا اسلم احد الزوجين
المجوسيين او امرأة الكتابي عرض الاسلام على الآخر فان اسلم فيها و الا بأن ابى
او سكت فرق بينهما - اهـ . قال العلامة ابن عابدين : حاصل صور اسلام احدهما على
اثنين و ثلاثين لانها إما ان يكونا كتابيين او مجوسيين او الزوج كتابي و هي
مجوسية او بالعكس . وعلى كل فالمسلم اما الزوج او الزوجة ، و في كل من الثمانية
اما ان يكونا في دارنا او في دار الحرب ، او الزوج فقط في دارنا او بالعكس -
افاده في البحر . و فيه ايضا قيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت او عكسه لا يلتفت
إليهم لان الكفر ملة واحدة ، وكذا لو تمجست زوجة النصراني فيها على نكاحها ،
كما لو كانت مجوسية في الابتداء - اهـ ؛ و المراد بالمجوسى من ليس له كتاب سماوى =

كتاب الحجة الصرائى تحته نصرانية قتلسم و الزوج غائب ثم يسلم فى غيبته ج - ٤

ولو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك أنها امرأته حتى يعرض عليه الاسلام، فان أسلم كانت امرأته، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما، وكانت العدة من حين فرق بينهما، فان أسلم بعد ذلك وهى فى العدة لم يكن له أن يراجعها إلا بِنكاح جديد. وقال أهل المدينة: إذا أسلمت النصرانية وزوجها غائب ثم أسلم فى غيبته قبل أن تنقضى عدتها إنه إن أدركها قبل أن تنكح كان أحق بها^١.

وقال محمد: إن أدركها قبل أن تنكح أو بعد ما نكحت فهو أحق بها.
و^٢ قال محمد: ويفرق^٣ بينهما وبين الذى تزوجته لأنه ليس لها بزواج،

= فيشمل الوثنى والدهرى، والمراد فى هذا أن يكونا مجتمعين فى دار الاسلام - اهـ؛
ولو أسلم أحد المجوسيين أو امرأة الكتابى فى دار الحرب لم تبين حتى تحيض ثلاثا أو تمضى ثلاثة أشهر قبل اسلام الآخر إقامة لشرط الفرقة مقام السبب و ليست بعدة لدخول غير المدخول بها، ولو أسلم زوج الكناينة ولو مآلا كما مر فهى له، وحاصل ما فى البحر انه ما لم يجتمعا فى دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم أو الآخر لأنه لا يقضى لغائب ولا على غائب - كذا فى المحيط اهـ. و الإباء لا يعرف الا بالعرض وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة الى التفريق لأن المشرك لا يصلح للمسلم، وإقامة الشرط عند تعذر العلة جائز وهو مضى هذه المدة.
(١) كذا فى الأصول، ولعل العبارة الآتية سقطت منها بعد قوله «أحق بها» (فاذا نكحت كان الآخر أحق بها) فاذا قدرت نحو هذه العبارة وضح مضمون قول أهل المدينة - ف.

(٢) كذا فى الأصول، وسقط الواو قبل قوله «قال محمد» من الهندية.

(٣) كذا فى الأصول، وفى الهندية «يفرق» بلا واو، و راجع فتح القدير والبدايع و مبسوط السرخسى.

كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية قسّم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

وكيف تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها ١ هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الآخر أحق بها إذا تزوجها قبل أن يحضر زوجها الأول وقد كان أسلم قبل أن يفرق ما ١ بينهما ١٩ فكيف جاز أن تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها ١ هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الزوج الآخر أحق بها فإن أدركها ٢ قبل أن تنكح كان ٢ أحق بها أما ينبغي للمرأة التي لها زوج أن تكون حراما على غيره حتى يطلقها ٢ وتنقض عدتها فكيف تكون امرأته إن لم يتزوجها غيره و ليست بامرأته إن تزوجها غيره؟

قال [محمد] ٤: وبلغنا ٥ في هذا بعينه حديث عن عمر رضى الله عنه أن رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارمة بن عدس التميمي ٦ فأسلت وأق

(١) كذا في الأصول، ولعل حرف «ما» زيادة زاده الناسخ سهواً - والله اعلم .

(٢) أي الزوج الأول .

(٣) أي الزوج الأول ، فإن المنكوحة حرام عليها الزوج بنص القرآن والحديث و إجماع الأمة .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه كما لا يخفى .

(٥) هذا البلاغ اسنده الامام محمد بعد هذا ، و سيأتي تخريجه .

(٦) لم أجده في التاريخ الكبير للبخارى و لا في التجريد و لا في التعجيل و لا في التهذيب و لا في الميزان و اللسان . و في المحلى: وعن عمر أيضا قول رابع لا يصح عنه ، روياه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني قال : أنبأني ابن المرأة التي فرق بينهما عمر عرض عليه الاسلام فأبى ، و من طريق ابن أبي شيبة : نا عباد بن العوام عن أبي اسحاق الشيباني عن يزيد بن علقمة ان عباد بن النعمان التغلبي كان ناكحا =

كتاب الحجّة النصراني تحته نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

= بامرأة من بني تميم فأسلمت فقال له عمر بن الخطاب: اما ان تسلم و اما ان تنزعها منك ا فأبى فزاعها عمر منه ، و من طريق ابن أبي شيبة : نا على بن مسهر عن ابي اسحاق الشيباني عن السفاح بن مضر التغلبي عن داود بن كردوس ان عبادة بن النعمان بن زرعة اسلمت امرأته القيمة و ابي ان يسلم ففرق عمر بينهما ؛ ثم قال : ابو اسحاق لم يدرك عمر ، و السفاح و داود بن كردوس مجهولان ، و كذلك يزيد بن علقمة - انتهى . قلت : ابو اسحاق لم يدرك عمر فاذا شناعة عليه فانه يرويه عن يزيد بن علقمة و السفاح و ابن المرأة التي فرق عمر بينهما ! فالاسناد ليس بمنقطع ، فقول ابن حزم فيه غلط ، و قوله في السفاح بكونه مجهولا ايضا مبنى على الجهالة ، كيف و قد قال الحافظ ابن حجر في التهذيب : السفاح بن مطر الشيباني روى عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد ابن اسيد و داود بن كردوس ، و عنه ابو اسحاق الشيباني و العوام بن حوشب ، ذكره ابن حبان في الثقات - انتهى . و قد حرف ابن حزم لفظ « مطر » بالطاء بلفظ « مضر » بالضاد ثم جعله مجهولا و هو شناعة اى شناعة ! و الصواب في اسم ابيه مطر التغلبي روى عنه ثقتان كبيران ، فأين الجهالة !؟ و هذا ديدنه في الرواة ، و داود بن كردوس ذكره ابن حبان كما في اللسان ، لحكم الجهالة عليه على الاطلاق ليس بصحيح ، بل هو مختلف فيه ، قال الذهبي في الميزان : مجهول ، و زاد الحافظ ابن حجر على ذلك : ذكره ابن حبان في الثقات - اه ؛ و انظر جرأة ابن حزم انه يحكم على يزيد بن علقمة بكونه مجهولا ثم يستدل بروايته على مذهبه حيث يقول : و قولنا مروى عن طائفة من الصحابة رضى الله عنهم كما روينا من طريق شعبة : اخبرني ابو اسحاق الشيباني قال سمعت يزيد بن علقمة ان جده و جدته كانا نصرانيين فأسلمت جدته ففرق عمر بن الخطاب بينهما - انتهى ا فنى قوله قبل اسطر ان ابا اسحاق الشيباني لم يدرك عمر ا و نسى قوله : و كذلك يزيد بن علقمة - اى مجهول ، و هو بطن على الأئمة ، و العجلة تعمل العجائب . و هذا الاثر لا يخالف ما رواه ابو اسحاق الشيباني عن السفاح و عن ابن المرأة و عن يزيد بن

كتاب الحججة النصرانية تحت نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

زوجها عمر فقال له عمر لتسلمن أو لنفرق بينكما ! قال التغلبي : لا تحدث العرب أنى أسلمت لبضع امرأة ؛ فأبى ففرق عمر رضى الله عنه بينهما . فأنما

== علقمة فان في طريق شعبة لم يذكر قول عمر له بالاسلام و اباءه ، و ذكره في طريق عباد بن العوام و ابن المرأة و السفاح . و الحديث يشد بعضه بعضا ، و الاطلاق يحمل على التقييد جمعا بين الأحاديث و الآثار ، و عدم ذكر الشيء لا يدل على عدم وجوده ، و ليس في الروايات تعارض الا في زعم ابن حزم . قال : و من طريق حماد بن زيد عن ايوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية او النصرانية تسلم تحت اليهودى او النصرانى قال : يفرق بينهما ، الاسلام يعالو و لا يُعلى عليه ، و به يفتى حماد بن زيد . و معنى قوله « يفرق بينهما » يعنى ان ابى عن الاسلام ؛ ثم قال : و من طريق عبد الرزاق عن ابى الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : نساء اهل الكتاب حل لنا و نساؤنا عليهم حرام - انتهى . هو حق و به يقول جميع الأمة و هو حكم القرآن ، لكن لا تعلق لهذا الأثر بهذا المقام الا بالتكلف و القياس و هو باطل عنده كما يصيح بذلك في كل مسألة من المحلى . ثم قال : و صح عن الحكم بن عتيبة انه قال في المجوسين يسلم احدهما قال : قد انقطع ما بينهما ، و صح عن سعيد بن جبير في نصرانية اسلمت تحت النصرانى قال : قد فرق الاسلام بينهما - اه . كلا الأثرين لا يخالف ما قلنا ، و نحن نقول : الاسلام يفرق بينهما ان ابى عن الاسلام و اصر على كفره حرم على المرأة المسلمة القيام معه و التفريق لازم . و قال و صح عن عطاء و طاوس و مجاهد و الحكم بن عتيبة في كفرة تسلم تحت كافر قالوا : قد فرق الاسلام بينهما ، و صح عن عمر بن عبد العزيز و عدى بن عدى هذا بعينه ايضا ، و عن الحسن تابت ايضا ايها اسلم فرق الاسلام بينهما ، و روى ايضا عن الشعبي - انتهى . و هذه الأقوال كلها لا تخالفنا لأن الاسلام صارسيا للتفريق قبل تفريق الامام بينهما ان ابى عن الاسلام ، و ابن حزم قد هول بذكر كل فرد فرد ، و لا اثر بذلك على الأئمة ، فنحن رجال و هم رجال .

كتاب الحجّة النصرانيّ تحتة نصرانية قسّم و الزوج غائب ثمّ يسلم في غيبته ج - ٤

تكون الفرقة من اليوم الذي يفرق فيه الامام^١ ولا ينظر^١ إلى عدة كانت قبل ذلك ولا غيرها ، لأن^٢ عمر حين قال له ما قال لم يكن ليسأل عن عدة انقضت ولا عن عدة لم تنقض ، إنما قال : إن أسلمت وإلا فرقت بينكما ؛ فهذا دليل أن الفرقة من حين يفرق الامام .

أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم^٣ عن سليمان بن أبي سليمان

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « ينتظر » .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « وان » .

(٣) هو الامام ابو يوسف القاضي ، صرح بذلك الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار حيث اخرجه في باب الحرية تسلم في دار الحرب فتخرج الى دار الاسلام ثم يخرج زوجها بعد ذلك مسلما ، قال الطحاوي بعد رواية حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب ، و الكلام في اسنادهما و ترجيح حديث عمرو بن شعيب و بعد بيان النظر في ذلك : فهذا وجه النظر في هذا الباب ان المرأة تبين من زوجها باسلامها في دار الاسلام كانت او في دار الحرب ، و قد كان ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد رحمهم الله يخالفون هذا و يقولون في الحرية اذا اسلمت في دار الحرب و زوجها كافر : انها امرأته ما لم تحض ثلاث حيض او تخرج الى دار الاسلام ، فأى ذلك كانت بانته به من زوجها ، و قالوا : كان النظر في هذا ان تبين من زوجها باسلامها ساعة اسلمت ، و قالوا : اذا اسلمت و زوجها في دار الاسلام فهي امرأته على حالها حتى يمرض القاضي على زوجها الاسلام فيسلم فتبقى تحتة او يأبى فيفرق بينهما ، و قالوا : كان النظر في ذلك ان تبين منه باسلامها ساعة اسلمت و لكننا قلنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ، فذكروا ما حدثنا ابو بشر الرقي قال ثنا ابو معاوية الضير عن ابي اسحاق الشيباني عن السفاح عن داود بن كردوس قال : كان رجل منا من بنى تغلب نصراني تحتة امرأة نصرانية فأسلمت فرفعت الى عمر فقال له : اسلم وإلا فرقت بينكما ! فقال له : لم ادع هذا =

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

الشياني^١ عن السفاح النسائي^٢ عن داود بن كردوس^٣ أنه قال: أسلمت امرأة نصراني فقال له عمر رضى الله عنه: لتسلمن أو لأفرق بينكما قال: لا تحدث العرب^٤ أنى أسلمت من أجل بضع امرأة، ففرق بينهما عمر

= الا استحياء من العرب ان يقولوا انه اسلم على بضع امرأة، قال: ففرق عمر بينهما؛ حدثنا ابو بكرة قال ثنا هلال بن يحيى قال ثنا ابو يوسف قال ثنا ابو اسحاق الشيباني عن السفاح عن داود بن كردوس التغلبي عن عمر نحوه، فقلدوا ما روى عن عمر رضى الله عنه في هذا الذى اسلمت امرأته في دار الاسلام، وجعلوا للذى اسلمت امرأته في دار الحرب اجلا ان اسلم فيه و الا وقعت الفرقة بينه وبين امرأته بدلا من العرض الذى كانوا يعرضون عليه لو كان في دار الاسلام و هو العدة، الا ان تخرج المرأة قبل ذلك الى دار الاسلام فيقطع الاجل بذلك و يجب به البيونة - انتهى .

(١) هو ابو اسحاق الشيباني، وقد مر من قبل .

(٢) كذا في الأصول «النسائي» و هو تصحيح، و الصواب «الشياني» كما في تهذيب التهذيب و غيره، و هو معروف ليس بمجهول كما زعم ابن حزم - كما عرفت من قبل، و لم يذكر الحافظ ابن حجر الجهالة في ترجمته بل قال: روى عنه ابو اسحاق الشيباني و العوام بن حوشب، ذكره ابن حبان في الثقات - اه؛ فلا تلتفت الى ما زعم ابن حزم في المحلى . وهو السفاح بن «مطر» الشيباني بالطاء، لا «مضر» بالضاد كما حرفه ابن حزم، و قد تقدم .

(٣) هو داود بن كردوس التغلبي، قال الذهبي في الميزان: مجهول - اه . و قال الحافظ ذكره ابن حبان في الثقات - لسان . و قد وقع في نسخة من آثار الطحاوى «كردوس ابن داود» هو تحريف، و الصواب ما في الكتاب .

(٤) اى يعبروننى و يطعنون و يقولون انى اسلمت لأجل بضع المرأة و هو عار على فلا اسلم .

كتاب الحجّة النصرانيّ تحتة نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثمّ يسلم في غيبة ج - ٤

رضي الله عنه ، قال : يا أمير المؤمنين ! صالحني على بنى تغلب^١ فانهم قد لحقوا بالعدو ، فصالحه عمر رضي الله عنه عليهم على أن ضعف عليهم الصدقة على أن لا يصبغوا الأبناء في^٢ النصرانية .

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية : « تغلب » بكسر اللام أبو قبيلة ، و النسبة إليها « تغلبي » بفتح اللام استبحاشا لتوالي الكسرتين ، و ربما قالوا بالكسر - هكذا في الصحاح ، و « بنو تغلب » قوم من مشركي العرب ، طلبهم عمر بالجزية فأبوا و قالوا : نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر : هذه جزية فسموها ما شئتم اه . و قال الفاضل يوسف الجلي في حواشيه عليه : هكذا في المغرب ، و قال في الكافي و الكفاية و غاية البيان : « بنو تغلب » قوم من نصارى العرب - اه ، و في شرح الوقاية لابن بنت شيخ التسليم الشيخ نظام الدين الهروي : و « بنو تغلب » قوم من النصارى من العرب ، و ما في الصدرة من أن « التغلبي » قوم من مشركي العرب فسهو منه ، لما ثبت أن عمر لم يوظف على مشركي العرب بل في شأنهم أما السيف أو الاسلام - اه ، و قال العيني « بنو تغلب » بفتح التاء و سكوت الغين و كسر اللام ابن وائل بن قاسط بن هنب ، اختاروا في الجاهلية النصرانية فدعاهم عمر الى الجزية فأبوا و قالوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض ، فقال : لا تأخذ من مشرك صدقة ، فلاحق بعضهم (سقط هاهنا شيء من العبارة لعله « بالعدو » تأمل) فقال النعمان : يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد فخذ منهم الجزية باسم « الصدقة » ا فبعث عمر في طلبهم و ضعف عليهم و اجمع الصحابة على ذلك - انتهى . و هكذا في سبائك الذهب - كذا في مذيلة الدراية .

(٢-٢) وكان في الأصل « لا يصبغوا الأبناء في » و في الهندية « لا يفعلوا ما ينافي » وكلاهما تصحيف و تحريف ، و الصواب « ان لا يصبغوا الأبناء » اي ابناءهم ، و الاصطباغ . رسم دين النصارى ، و هذا في صلحهم امير المؤمنين معروف عند القوم - ف .

أخبرنا

(٢)

٨

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح^١ عن حماد عن إبراهيم قال : كتب عمر بن عبد العزيز^٢ إلى عبد الحميد^٣ : « إذا أسلمت المرأة قبل زوجها عرض على زوجها الاسلام ، فان أسلم فهما على نكاحهما الاول ، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما^٤ » . قال محمد : هذا أعجب إلى من قوّل من يقول : « إذا أسلم ردت عليه بالنكاح الاول » .

(١) تقدم في كثير من ابواب الكتاب فتذكره .

(٢) هو امير المؤمنين و خليفته ، تقدم في ابواب متعددة .

(٣) هو عامل عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، رقم عليه الحافظ ابن حجر علاقة الستة : و هو ابن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي ، ابو عمر المدني ، امه من بني البكاء بن عامر ، و استعمله عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، و قيل : عتاده في اهل الجزيرة ، روى عن ابيه و ابن عباس و محمد بن سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل و مسلم بن يسار الجهني و مقسم مولى ابن عباس و مكحول الشامي وغيرهم ، و ارسل عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه و عليها و على آله و سلم و عن عون بن مالك الاشجعي ، و عنه اولاده زيد و عبد الكريم و عمر و الزهري و قتادة و زيد بن ابى انيسة و الحكم بن عتيبة و جماعة ، قال الزبير بن بكار : كان ابو الزناد كاتباً له ، و قال العجلي و النسائي و ابن خراش : ثقة ، و قال ابو بكر بن ابى داود : ثقة مأمون ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له عند ابن ماجه في اثنين الخائض ، قال اسحاق بن زيد الخطابي : توفي بجران في خلافة هشام ؛ قلت : و كذا قال خليفة في الطبقات و ابو عروبة و زاد : و روينا عنه انه جلس الى ابن عباس و سأل - انتهى .

(٤) كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من ههنا سقط قول ابن حزم في المحلى : و صح عن عمر بن عبد العزيز و عدى بن عدى هذا بعينه ايضاً - اهـ : كما تقدم ، كيف صح عنه و قد كتب الى عامله ان فرق بينهما ان لم يسلم زوجها بعد عرض =

كتاب الحجّة النصراني تحتة نصرانية قسّم و الزوج غائب ثمّ يسلم في غيبته ج - ٤

= الاسلام عليه و ابي عنه ، و هو عين مذهب ابي حنيفة و من تبعه في ذلك ،
ولو لم يكن اثر عمر بن الخطاب رضى الله عنه و اثر عمر بن عبد العزيز هذا لقال
ابو حنيفة و من معه بمثل ما قال غيره من تفريقها ساعة اسلمت ، كما مر نقله من شرح
معاني الآثار للإمام الطحاوى ، و الكلام في رد زينب بنت رسول الله صلى الله عليه
و سلم على زوجها ان شئت مبسوطا فراجع الى الجواهر النقي فان صاحبه قد اطال فيه
الكلام و بسط بسطا بسيطا فانه مفيد جدا ، و لو لا خوف التّطويل لنقلته برمته .
و قال الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار بعد رواية ابن عباس و حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده و ذكر الخلاف : و لقد حدثنا ابو بكر محمد بن عبد بن
عبد الله بن زيد قال حدثني ابو توبة الربيع بن نافع قال قلت لمحمد بن الحسن : من اين
جاء اختلافهم في زينب فقال بعضهم : ردها رسول الله صلى الله عليه و سلم على ابي
العاص على النكاح الاول ، و قال بعضهم : ردها بنكاح جديد اترى كل واحد منهم
سمع من النبي صلى الله عليه و سلم ما قال ؟ فقال محمد بن الحسن : لم يحمي اختلافهم من
هذا الوجه ، و انما جاء اختلافهم ان الله انما حرم ان ترجع المؤمنات الى الكفار في
سورة الممتحنة بعد ما كان ذلك جائزا . حلّالا فعلم ذلك عبد الله بن عمرو ثم رأى ان
رسول الله صلى الله عليه و سلم قد رد زينب على ابي العاص بعد ما كان علم حرمتها
عليه بتحريم الله المؤمنات على الكفار فلم يكن ذلك عنده الا بنكاح جديد فقال : ردها
عليه رسول الله صلى الله عليه و سلم بنكاح جديد ، و لم يعلم عبد الله بن عباس رضى الله عنهما
بتحريم الله عز و جل المؤمنات على الكفار حتى علم برد النبي صلى الله عليه و سلم
زينب على ابي العاص فقال : ردها عليه بالنكاح الاول ، لانه لم يكن عنده بين اسلامه
و اسلامها فبسخ للنكاح الذي كان بينهما ؛ قال محمد رحمه الله : فن ههنا جاء اختلافهم
لا من اختلاف سمعوه من النبي صلى الله عليه و سلم في ذكره ما رد زينب به على ابي
العاص انه النكاح الاول او النكاح الجديد ؛ قال ابو جعفر : و قد احسن محمد في هذا =

باب ارتداد الرجل عن الاسلام وامراته مسلمة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا ارتد الرجل عن الاسلام وامراته مسلمة انقطعت عصمة^١ ما بينه و ما بين المرأة^٢ ، فان استتيب

= و تصحيح الآثار في هذا الباب على هذا المعنى الصحيح يوجب صحة ما قال عبد الله بن عمرو - انتهى . ثم ذكر الطحاوى بسنده الدليل على صحة ذلك فراجع ، وقد وافق عبد الله بن عمرو على ذلك عامر الشعبي مع عليه بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا : فهذا أولى بما قد خالفه لمعان سنيها في هذا الباب ان شاء الله تعالى - قاله الطحاوى رحمه الله تعالى .

(١) كذا في الأصل و في الهندية « عصمته » و هو عندى صحيح ، و ما بعده بدل منه ، و ما في الأصل أصح .

(٢) قال في الدر المختار : و ارتداد احدهما - اى الزوجين - فسخ فلا ينقص عددا عاجل بلا قضاء ، فللموطوءة و لو حكما كل مهرها لتأكده به ، و لتغيرها نصفه لو مسمى او المتعة لو ارتد و عليه نفقة العدة - انتهى . قوله « فسخ » اى عند الامام ، بخلاف الاباء عن الاسلام ، و سوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق ، و ابو يوسف بأن كلا منهما فسخ ، و فرق الامام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة ، و الطلاق يستدعى قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا - و تمامه في النهر ؟ قال في الفتح : و يقع طلاق زوج المرتدة عليها ما دامت في العدة لأن الحرمة بالردة غير متأكدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيية بوطنى زوج آخر ، بخلاف حرمة المحرمة فانها متأبدة لا غاية لها ، فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة - اه ؟ قلت : و هذا اذا لم تلحق بدار الحرب ، ففي الخانية قبيل الكنايات : المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع ، و ان عاد مسلما وهى في العدة فطلقها يقع ، و المرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع وعندهما يقع - اه ما قاله في رد المختار ج ٢ ص ٦٠٥ .

مكانه^١ فتاب فانه لا رجعة له عليها، وإن ارتدت المرأة إلى المجوسية^٢

(١) لأنه انقطعت عصمته وصارت اجنية و انفسخ النكاح ، فلا يكون له حق الرجعة الا بالنكاح الجديد . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المحتار: فلو ارتد مرارا و جدد الاسلام في كل مرة و جدد النكاح على قول ابى حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان - بحر عن الخانية . و قوله « مكانه » ساقط من الهندية .

(٢) فان المجوس و الوثني كلاهما سيات ، فالعصمة قد انقطعت بتحولها الى المجوسية . و في رد المحتار: قوله : و هي مجوسية - الخ ، بخلاف عكسه ، و هو ما لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست فانه تقع الفرقة بلا عرض عليها - بحر عن المحيط ؛ و ظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضي لأنها صارت كالمرتدة ، تأمل - انتهى ما في رد المحتار ج ٢ ص ٦٠١ . قلت : وكذلك المسئلة اذا تمجست صارت مرتدة فانقطعت العصمة بينه و بينها كما قال الامام رضى الله عنه ؛ و « المجوسية » نسبة الى « مجوس » و هم عبدة النار ، و عدم جواز نكاحهم . و لو بملك يمين بجمع عليه عند الأئمة الأربعة ، خلافاً لداود . بناء على انه كان لهم كتاب و رفع - كذا في رد المحتار ، و قال المحقق في فتح القدير : و نقل الجواز عن داود و ابى ثور . و نقله اسحاق في تفسيره عن على رضى الله عنه بناء على انهم من اهل الكتاب . فواقع ملكهم اخته (او بنته) و لم ينكروا عليه فأسرى بكتابتهم فنسوه ؛ و ليس هذا الكلام بشيء لأننا نعى بالمجوسى عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب اولاً لا اثر له ، فان الحاصل انهم الآن داخلون في المشركين ، و بهذا يستغنى عن منع كونهم من اهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا أُتِرَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ من غير تعقيب بالنكار و عدم المجوس يقتضى انهم ثلاث طوائف ، و بتقدير التسليم بالرفع و النسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور . ثم ذكر المحقق اخبارا و آثارا في ذلك ، و سنعود لذلك ان شاء الله تعالى في موضع يناسبه .

كتاب الحجّة المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها وزوجها كافر يأبى ج - ٤
وزوجها مسلم انقطعت ما بينهما^١ . وكذلك قال أهل المدينة في هذا كله
مثل قول أبي حنيفة ، وهو قول محمد - رضى الله عنهما .

باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها وزوجها كافر يأبى الاسلام

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تسلم وزوجها كافر
قبل أن يدخل بها أو يمسهأ يأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما : إن لها
نصف الصداق^٢ ، وإن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملا^٣ .
وقال أهل المدينة : إن كان لم يدخل بها فلا صداق لها ، وإن كان
قد دخل بها فلها الصداق كاملا^٤ .

وقال محمد : وكيف لا يكون نصف الصداق إذا لم يدخل بها ؟
وإنما جاءت الفرقة من قبل الزوج لأنه هو الذى أبى الاسلام ، رأيتم
لو كانا مسلمين فارتد الزوج قبل أن يدخل بها أما كان لها نصف الصداق
لأن الفرقة جاءت من قبله لأن الكفر هو الذى فرق بينهما ؟ فكذلك
إذا أسلمت المرأة وأبى الزوج الاسلام ، فكفر الزوج هو الذى فرق بينهما
لثباته عليه ، ويكون لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله
ولم تأت من قبلها .

(١) ما بينهما - أى العصمة ، فانفسخ النكاح .

(٢) لو كان مسمى ، وإن لم يكن مسمى فلها المتعة - كما تقدم من الدر المختار .

(٣) لتأكد تمام المهر بالوطئ الحقيقى أو الحكيمى وهو الخلوة الصحيحة ، كما فى
الخطي - اه رد المختار .

(٤) كما قال الامام رضى الله عنه .

باب المجوسى تحته المجوسية فيسلم وتأبى هى الاسلام

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المجوسى ينكح المجوسية فيسلم

(١) فى احكام القرآن للجصاص: و اما المجوس فليسوا اهل الكتاب بدلالة الآية و لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: «سنوا بهم سنة اهل الكتاب»؛ و فى ذلك دلالة على انهم ليسوا اهل كتاب - اهـ . ثم ذكر اختلاف الفقهاء و الاثمة فيمن يؤخذ الجزية منهم من الكفار بعد اتفاهم على اقرار اليهود و النصارى بالجزية، فقال اصحابنا: لا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام او السيف، و تقبل من اهل الكتاب من العرب و من سائر كفار العجم الجزية، ثم ذكر اقوال اهل العلم الآخرين، ثم ذكر احاديث الجزية و اخذها من المجوس، ثم قال: فن الناس من يقول: انما اخذها لأن المجوس اهل كتاب، و يحتج فى ذلك بما روى سفيان بن عيينة عن ابى سعيد عن نصر بن عاصم عن على بن النبی صلى الله عليه وسلم و ابا بكر و عمر و عثمان اخذوا الجزية من المجوس، و قال على: انا اعلم الناس بهم، كانوا اهل كتاب يقرؤنه و اهل علم يدرسونه فنزع ذلك من صدورهم؛ و قد ذكرنا فيما تقدم من الدلالة على انهم ليسوا اهل كتاب من جهة الكتاب و السنة، و ما روى عن على فى ذلك انهم كانوا اهل كتاب فانه ان صححت الرواية فانه المراد ان اسلافهم كانوا اهل كتاب لاخباره بأن ذلك نزع من صدورهم فاذا ليسوا اهل كتاب فى هذا الكتاب، و يدل على انهم ليسوا اهل كتاب ما روى فى حديث الحسن بن محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى مجوس البحرين: «ان من ابى منهم الاسلام ضربت عليه الجزية، و لا تؤكل لهم ذبيحة و لا تنكح لهم امرأة»؛ و لو كانوا اهل كتاب لجاز أكل ذبائحهم و مناسكهم نسايتهم لأن الله تعالى قد اباح ذلك من اهل الكتاب، و لما ثبت اخذ النبي صلى الله عليه وسلم الجزية من المجوس، و ليسوا اهل كتاب ثبت جواز اخذها من سائر الكفار اهل كتاب كانوا او غير اهل كتاب إلا عبدة الاوثان من العرب لأن =

كتاب الحجّة المجوسى تحتة المجوسية فيسلم وتأبى هى الاسلام ج - ٤

== النبي صلى الله عليه وسلم لم يقبل منهم الا الاسلام او السيف ، وبقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ وفى عبدة الاوثان من العرب ، ويدل على جواز اخذ الجزية من سائر المشركين سوى مشركى العرب حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية قال : « اذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله و ان محمدا رسول الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية » ؛ وذلك عام فى سائر المشركين ، وخصصنا منهم مشركى العرب بالآية و سيرة النبي صلى الله عليه وسلم فيهم - انتهى .

قلت : شيخ ابن عيينة ابو سعد هو البقال سعيد بن المرزبان قد ضعفه البخارى وغيره ، وقال يحيى القطان : لا استحله الرواية عنه ، ثم هو بعد ذلك منقطع فان عيسى بن عاصم لم يلق عليا ولم يسمع منه ولا ممن دونه كابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم . وفى السند « نصر بن عاصم » غلط ، والصواب « عيسى بن عاصم » قال ابن خزيمة : وهم ابن عيينة فقال « نصر بن عاصم » و إنما هو « عيسى بن عاصم » قال : وكنت اظن ان الخطأ من الشافعى الى ان وجدت غيره قد تابعه عليه ، وقد روى محمد بن الفضل و الفضل ابن موسى عن سعيد بن المرزبان عن عيسى بن عاصم - قاله الحافظ فى التلخيص الجبير وذكر فيه حديث على المذكور بتمامه ، فالحديث ضعيف منقطع لا يجوز الحجّة به ، والعجب من ابن حزم كيف اورده فى صورة الاحتجاج به ساكتا عما فيه ! وهذا دأبه القديم ، ومع هذا يطيل اللسان على الأئمة الاعلام . وحديث معبد الجهنى ان حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية ، قال البيهقى فى السنن الكبرى : هذا غير ثابت ، والمحفوظ عن حذيفة انه نكح يهودية - اه ، وهو ثابت من طرق متعددة صحيحة ، مشهور فى الروايات و كتب الحديث ، وقد ذكر ابن حزم هذا الحديث ايضا فى الاحتجاج به على زعمه ان المجوس اهل كتاب خلافا للجمهور ساكتا عما فيه من عدم ثبوته على ما قال البيهقى .

كتاب الحجة المجوسى تحته المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام ج - ٤

قبل أن يدخل بها و تأبى هى الاسلام^١ أو تسلم هى و يأبى هو الاسلام :
إن الزوج إن كان هو الذى أسلم ففرق بينهما لا صداق لها لأنها هى التى
أبت الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ، وإن كانت هى أسلمت و أبى
زوجها أن يسلم فرق بينهما و كان لها نصف الصداق .
وقال أهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين جميعا .

و قال محمد : وكيف استويا^٢ هذان الوجهان و فرقتهما مختلفة^٣ الآخر
فرقة من قبل المرأة ؟ فكيف لم يكن فى واحد^٤ منهما صداق ! إنما تحرم
المرأة الصداق و لا يكون لها على زوجها منه شيء إن لم يكن دخل بها إذا
جاءت الفرقة من قبلها ، فأما إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فلها نصف
الصداق ، فإن كان هو الذى يأبى الاسلام فالفرقة جاءت من قبله لأنه إنما
يفرق بينهما بثباته على الكفر فيكون لها نصف الصداق ، و إذا أسلم الزوج

(١) فى الدر المختار : و لو أسلم احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى عرض
الاسلام على الآخر فان أسلم فيها و الابأن أبى او سكت فرق بينهما - اه . و قد تقدم
فيما قبل ، فان أبت عن الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ليكون فسحا لا طلاقا ، لأن
الطلاق لا يكون من النساء ، و قد أوضحه الامام محمد فى الكتاب .

(٢) كذا فى الأصول « استويا » مثنى ، و الفاعل اسم ظاهر و هو « هذان الوجهان »
فلعله « استوى » مفردا - كما هو فى علم النحو ، و يمكن ان يكون بدلا من ألف التثنية
كما هو قول جماعة من النحويين - تأمل . قلت : بل هو مذهب اهل الكوفة ،
و الامام منهم - ف .

(٣) كذا فى الأصول ، و سقط منها قوله (الاول فرقة من قبل الرجل و) او نحوه
و لا بد منه ، فاذا زيد القول المذكور او نحوه استقام الكلام .
(٤) كذا فى الأصول و هو صحيح .

كتاب الحجّة المجوسى تحته المجوسية فيسلم وتأتى هى الاسلام ج - ٤

وأبت هى أن تسلم فالفرقة جاءت من قبلها لأن الفرقة إنما وجبت بثباتها على الكفر ولا صداق لها، وأما من جعل هذين الأمرين أمراً واحداً فهذا مما ينبغى ليشكل على أحداً، وكيف استوا^١ والفرقة بينهما مختلفة ١٩

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا كانا يهوديين أو نصرانيين فأسلم الزوج فبها على نكاحها أسلمت المرأة أو لم تسلم، وإذا أسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان أسلم أمسكها بنكاحه الأول، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما . وإن كانا مجوسيين فأسلم أحدهما عرض الاسلام على الآخر فان أسلم كانا على نكاحهما الأول، فان أبى فرق بينهما . وإذا أسلم الرجل قبل أن يدخل بامرأته وهى مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهى امرأته، وإن أبت أن تسلم فرق بينهما ولم يكن لها صداق لأن الفرقة جاءت من قبلها . وإذا أسلمت قبل زوجها

(١) كذا فى الأصل، وفى الهندية « فهذا ليس مما ينبغى أن يشكل على أحد » - ف .

(٢) كذا فى الأصول بصيغة الجمع، ولا يناسب، ولعل الصواب « استويا » فصحف

والله اعلم .

(٣) كذا فى الأصل، وفى الهندية « وإن » . قال الامام محمد فى الموطأ باب المرأة

تسلم قبل زوجها : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن ام حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن ابى جهل فأسلمت يوم الفتح وخرج عكرمة هارباً من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت ام حكيم حتى قدمت عليه فدعته الى الاسلام فأسلم فقدم على النبي صلى الله عليه وسلم فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحاً وما عليه رداؤه حتى بايعه ؛ قال محمد : اذا اسلمت المرأة وزوجها كافر فى دار الاسلام لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما، وكانت فرقتها تطليقة بائنة، وهو قول ابى حنيفة وإبراهيم النخعي - انتهى . =

كتاب الحجّة المجوسى تحته المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام ج - ٤

== قال فى الجوهر النقى : و اما امرأة عكرمة فخرجت عقيب خروجه فأدر كنهه ببعض الطريق ولم يتيقن بأن ذلك الموضع معدود من دار الكفر ، و لو كان من دار الكفر فلم يصل إلى هناك حتى فارقت امرأته مكة - انتهى . و فى كتاب الآثار للإمام محمد فى باب من تزوج فى الشرك ثم اسلم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا كانا يهوديين او نصرانيين فأسلم الزوج فهما على نكاحهما اسلمت المرأة او تسلم ، فاذا اسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان اسلم امسكها بالنكاح الاول ، و ان ابى ان يسلم فرق بينهما ، فان كانا مجوسيين فأسلم احدهما عرض على الآخر الاسلام فان اسلم كانا على نكاحهما الاول ، فان ابى ان يسلم فرق بينهما ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه سئل عن اليهودى و اليهودية يسلمان او النصرانى و النصرانية ؛ قال : هما على نكاحهما لا يزيدهما الاسلام الا خيرا ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا اسلم الرجل قبل ان يدخل بامرأته و هى مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته ، و ان ابى ان تسلم فرق بينهما و لم يكن لها مهر لأن الفرقة جاءت من قبلها ، و اذا اسلمت قبل زوجها و لم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته ، و ان ابى فرق بينهما و كانت تطليقة بائنا و كان لها نصف الصداق ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول ابى حنيفة ، اذا جاءت الفرقة من قبل الزوج كان ذلك طلاقا و كان لها نصف الصداق لأنه هو الذى ابى الاسلام ، و اذا كانت المرأة هى التى ابى الاسلام فالفرقة من قبلها فلا شئ لها من الصداق و ليست فرقتهما بطلاق ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا جاءت الفرقة من قبل الرجل فهى طلاق ، و اذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان دخل بها فلها المهر كاملا ، و ان لم يكن دخل بها فلا صداق لها ان كانت الفرقة من قبلها ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول ابى حنيفة إلا فى ==

ولم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان أسلم فهي امرأته ، وإن أبى فرق بينهما وكانت تطليقة بائنة وكان لها نصف الصداق .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهي طلاق ، وإن جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان قد دخل بها فلها المهر كاملا ، وإن كان لم يدخل بها لا صداق إذا كانت الفرقة من قبلها .

باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأمة تكون تحت العبد

== خصلة واحدة فان ابا حنيفة قال : اذا ارتد الزوج من الاسلام بانت المرأة منه ولم يكن ذلك طلاقا ، واما في قولنا فهو طلاق وهو قول ابراهيم - انتهى . وراجع لذلك المبسوط والبدائع وفتح القدير والبحر .

(١) قلت : هذه المسألة خلافية قديما وحديثا ، وهي مبنية على واقعة البريرة رضى الله عنها هل كان زوجها حرا وقت عتقها او عبدا ؟ والروايات في ذلك مختلفة قال الامام محمد في الموطأ باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر انه كان يقول في الأمة تحت العبد فتعتق : ان لها الخيار ما لم يمسه ؛ أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان زبراء مولاة لبنى عدى بن كعب أخبرته انها كانت تحت عبد وكانت أمة فأعتقت فأرسلت إليها حفصة وقالت : اني غيبرت لك خبرا وما احب ان تصنعى شيئا ؛ ان امرك بيدك ما لم يمسه فاذا مسك فليس لك من امرك شيء (وكان في الأصل « شيئا » والصواب « شيء » كما هو في موطأ يحيى وموطأ محمد نسخة مصر - ف) ، قالت : وفارقه ؛ قال محمد : اذا علمت ان لها خيارا فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها ما لم تقم منه او تأخذ في عمل آخر او يمسه ، فاذا كان شيء من هذا بطل خيارها ، فأما إن مسها ولم تعلم بالعتق او علمت به ولم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لا يبطل خيارها ، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى . وسيأتى تفصيله .

أو الحر فتعتق : إن لها أن تختار إذا علمت أنها قد أعتقت و علمت أن لها الخيار ما دامت في مجلسها الذى علمت فيه الخيار^١ ، فان قامت من مجلسها ذلك أو أخذت في عمل غير ما وجب لها^٢ بطل خيارها وكانت امرأته^٣ ، وإن اختارت نفسها فهى فرقة بغير طلاق لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وكل فرقة جاءت من قبل النساء ليست بطلاق^٤ ، وإن لم تعلم أن لها خيارا لم يبطل ذلك خيارها^٥ . وقال أهل المدينة : إذا أعتقت الأامة وهى

(١) فى الدر المختار : و يقتصر على مجلس كثير مخيرة - اهـ ، اى مجلس العلم ، و يمتد الى آخره ، فاذا قامت بطل ، و لا يبطل بسكوت و لو كانت بسكرا بل لا بد من الرضا صريحا او دلالة ؛ ط - اهـ رد المختار .

(٢) كذا فى الأصول ، و زاد فى الموطأ « او مسها » ؛ لأن المجلس قد تبدل حكما بشغلها بعمل يوجب التبدل و ان لم تقم منها .

(٣) لأنه فى حكم اختيارها الزوج ، فالمهر حينئذ لسيدها . قال العلامة السيد ابن عابدين فى رد المختار : سواء دخل الزوج بها او لم يدخل ، لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع ، و قد ملكه عن المولى فبكون بدله للمولى - بحر عن غايه البيان .

(٤) لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل لا يتوقف على قضاء القاضى ، و لذا ان لم يدخل بها الزوج فلا مهر لها على الزوج ؛ و ان كان دخل بها فالمهر لسيدها لأن الدخول بحكم نكاح صحيح فقرر به المسمى ، بحر - كذا فى رد المختار . و الطلاق ليس بيد النساء بل بيد الرجال بحكم القرآن و الحديث . و زاد فى الموطأ بعد قوله « بطل خيارها » : فأما ان مسها و لم تعلم بالعتق او علمت به و لم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لا يبطل خيارها - اهـ . كما عرفت فى ابتداء الباب .

(٥) و الجهل بخيار العتق عذر لاشتغالها بخدمة المولى فلا تنفرغ للتعلم ، ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الأعراض فى مجلس العلم - رد المختار . و شرع لها الخيار بعد =

== العتق دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة لأن الزوج كان يملك عليها طلقين فلما صارت حرة صار يملك طلقة ثالثة وفيه ضرر لها فلكت رفع أصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها - رد المختار، وسبأى بحث حديث بريرة بعد - قال المحقق في فتح القدير بعد الكلام في الروايات: واما المعنى المعمل به فقد اختلف فيه، فالشافعي وغيره عينوه بعدم الكفاءة، وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء، ألا ترى انه لو عسر الزوج في البقاء او اتقى نسبه لا يثبت لها الخيار ١ واصحابنا تارة يعلمونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها، وهذا من رد المختلف الى المختلف، فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء، وكأنه اعتاد على اثبات الأصل المختلف فيه، واورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع أصل العقد، واجيب بأنها لا تتمكن الا به مع انه رضى به حيث تزوج امة مع عليه بأنها قد تعق، ثم انه استضعف بأن عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بأن لا يطلقها اصلا الى الموت ولا ضابط لذلك، وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها، روى ابو بكر الرازي بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها حين اعتقت: «ملكك بضعك فاختارى»؛ وروى ابن سعد في الطبقات: اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي عبيد عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت: «قد عتق بضعك معك فاختارى» وهذا مرسل وهو حجة، وخرج الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت: «اذهي فقد عتق بضعك معك»؛ وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها، وقد جاء في طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها «ملكك نفسك فاختارى» فقد تضافرت هذه الطرق على هذه، واذن فالواجب ان تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاء ثبوت

تحت الحر فلا خيار لها ، وإن كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسه بعد عتقها ، فإن مسمها فلا خيار لها .

قال محمد : وكيف لم يكن لها خيار إذا كانت تحت الحر ؟ قالوا : لأننا إنما نجعل لها الخيار إذا كانت تحت العبد ، وأما الحر فقد صارت مثله حرة وصارت لا فضل لها عليه ولا خيار لها . قيل لهم : إن الخيار لم يجب

= الخيار لها فيما إذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما إذا كانت مكاتبه عتقت بأداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها أو غيره ؛ وخالف زفر في المكاتبه وهي المسألة التي تلي هذه في الكتاب ، واستدل بأن العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ، ولو صح لزوم أن سيد الأمانة لو زوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح ، والأوجه في استدلاله بأن النص لم يتناولها ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « ملكك بضعت فاخترى » إذ المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق ، واجيب بالمنع لأن ملك البضع تابع للملك نفسها ، ولم تكن مالكة نفسها وإنما كانت مالكة لا كسائها ، ولقائل أن يقول : أن قوله صلى الله عليه وسلم « ملكك بضعت » ليس معناه الامتناع بضعتك ، إذ لا يمكن ملكها لعينه ، وملكها لا كسائها تبع للملكها لمنافع نفسها وأعضائها ، فيلزم مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجح قول زفر ؛ وفي المبسوط : لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سببا معا ثم عتقت فلها الخيار عند أبي يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها ، وقال محمد : لا خيار لها لأن أصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك بعارض أرق ، فإذا عتقت عاد الملك إلى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها - انتهى .

(١) قيل : لأن الظاهر أنها هي الحرة بعد العتق ، وهو حر أصليا وإن لم يكن هكذا فليس أدنى منها فلا خيار لها .

كتاب الحجة الأامة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها ج - ٤

للأامة المعتقة على الوجه الذى ذهبتم إليه ، وإنما وجب الخيار لأنها زوجت حين كان الأمر فى تزويجها إلى غيرها ، فإن كرهت ذلك أو رضيت به

(١) قيل : تعليل لمطلق الخيار بأنها اذا ملكت نفسها ملكت رضاها . و ذكر فى كتب الفقه : كان زوجها قبل عتقها مالكا بطلاقين و زاد ملكه بعد العتق الى ثلاثة تطليقات . فيشترط رضاها على ذلك الزيادة كأنها عقد جديد . و لكن محمدا لم يذكر هذا الوجه القوى لموضع الخلاف فى ذلك فأراد إلزامهم بما عندهم - اهـ . قلت : تذكر ما نقلته من فتح القدير . و قوله « على ذلك الزيادة » الأولى « على تلك الزيادة » و قوله « كأنها عقد جديد » لا معنى له فافهم ، و قوله : و محمد لم يذكر هذا الوجه القوى - الخ ، و هو ليس بوجه قوى كما عرفت من فتح القدير .

(٢) فى الدر المختار مع رد المختار : و للمولى اجبار قته و امته و لو ام ولد ، و مثلها المدبر و المدبرة حيث تم الملك له ، و الاستبراء واجب على السيد على الصحيح اذا كان يطؤها على النكاح و ان لم يرضيا . قال ابن عابدين : اشار الى ما فى القهستانى و غيره من ان المراد بالاجبار تزويجها بلا رضاها لا اكراهها على الايجاب و القبول كما قيل - اهـ . و ما فى الكتاب صريح فى الاكراه على النكاح ، و قد نظم فى النهر ما يصح مع الاكراه فقال كما فى الدر المختار :

طلاق و ايلاء ، ظهار و رجعة	نكاح مع استيلاء عفو على العمد
رضاع و ايمان و فء و نذره	قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به انت	كذا العتق و الاسلام تدبير للعبد
و ايجاب احسان و عتق فهذه	تصح مع الاكراه عشرين فى العمد

و زاد فى رد المختار عليها خمسة آخر . و قد نظمها حيث قال :

طلاق و اعتاق نكاح و رجعة	ظهار و ايلاء و عفو عن العمد
يمين و اسلام و فء و نذره	قبول لصلح العمد تدبير للعبد

كتاب الحجّة الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها ج - ٤

وهي أمة لم يلتفت إلى ذلك منها، وكان غيرها الذي يزوجهها ويكرهها^١ على ذلك، فلما كان الأمر إلى غيرها وهو المولى^٢ وكانت إن كرهت ذلك لم يلتفت إلى كراهتها وجاز النكاح، ثم^٣ عتقت فصار الأمر إليها وجب لها الخيار تحت حر كانت أو تحت عبد، لأن الأمر تحول إليها وصارت مالكة لأمرها، فلذلك وجب لها الخيار ولم يجب لحال الزوج.

= ثلاث وعشر صححوها لمكره وقد زدت خمسا وهي خلع على نقد

وفسخ وتكفير وشرط لغيره وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدى

و تشریح هذه المسائل في رد المختار فراجعه .

(١) والنكاح يصح مع الاكراه عندنا سواء كان الرجل مكرها أو المرأة . قال في رد المختار: اكراه الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم خلافا لما قيل من أن العقد لا يصح إذا اكراهت هي عليه، كما ارضخناه في النكاح، وقال هناك: ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فمن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالقل الصريح، نعم فرقوا بين الرجل والمرأة في الاكراه على الزنا في إحدى الروايتين، ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فانه قال: ولو اكراهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أو ليأوها مكرهين فالنكاح جائز، ويقول القاضى للزوج: إن شئت أتم لها مهر مثلها وهي امرأتك، إن كان كفرا لها، إلا فرق بينهما ولا شيء لها - الخ؛ فافهم، انتهى . وقول محمد في الكتاب: ويكرهها، كذا في الأصل، وفي الهنذية: يكرهها، بلا وار .

(٢) المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأمة كأب وجد وقاض وصى ومكاتب ومفاوض ومتول، وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك اعتاقه، درر - اه الدر المختار . والسيد والوارث والمشتري والشريك - رد المختار .

(٣) كذا في الأصول، وعندى لا بد من زيادة إذا، بعد قوله، ثم، تأمل .

كتاب الحجّة الأمانة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها ج - ٤

ولد^١ عند حر من حر، مع ما جاء في ذلك من الآثار أن زوج^٢ بريرة^٣ التي خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان حراً، مولى

(١) كذا في الأصول: ولا بد من زيادة «وإن كان ولد» بأن الوصيلة - تأمل .
(٢) اسمه «مغيث» كما في تجريد أسماء الصحابة: مغيث مولى أبي أحمد بن حنبل، زوج بريرة ثم بانث منه لما عتقت (ب د ع) - انتهى .

(٣) هي مولاة عائشة رضي الله عنها، يقال: ابن عبد الملك بن مروان سمع منها (ب د ع) - قاله الذهبي في تجريد الأسماء . وقال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب: بريرة مولاة عائشة كانت لعتبة بن أبي لهب، وقبل: لبعض بني هلال، فكاتبوها ثم باعوا فاشترتها عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن اعتق، روى النسائي من حديث يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة، وقال ابن عبد البر في التمهيد: روى عبد الخالق بن زيد بن واقد عن أبيه أن ابن عبد الملك بن مروان حدثهم قال: كنت اجالس بريرة بالمدينة قبل أن ألي هذا الأمر فكانت تقول لي: يا عبد الملك! إن وليت هذا الأمر فأحذر الدماء فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «إن الرجل ليدفع عن باب الجنة بعد أن ينظر إليها على محجمة من دم يريقه من مسلم بغير حق»؛ عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية - انتهى .

(٤) روى الإمام أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها اعتقت بريرة ولها زوج مولى لآل أبي أحمد خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاختارت نفسها ففرق بينهما، وكانت زوجها حراً، كذا رواه علي بن يزيد الصدائي، كما في عقود الجواهر، رواه الجماعة إلا مسلماً من حديث إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: يا رسول الله! إنني اشتريت بريرة لأعتقها وإن أهلها يشترطون ولاءها! فقال: أعتقها فأبما الولاء لمن اعتق؟ قال: فاشترتها وأعتقها، قالت: وخيرت فاختارت نفسها وقالت: لو أعطيت كذا وكذا ما كنت معه، قال الأسود =

= وكان زوجها حرا - اه بلفظ البخارى ، ثم قال : و قول الأسود منقطع ، و قول ابن عباس « رأيتُه عبدا ، اصح - اه ، هكذا اخرجته في كتاب الفرائض عن منصور عن ابراهيم به ، و اخرجته ايضا عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به و في آخره : قال الحكم : و كان زوجها حرا ؛ قال البخارى : و قول الحكم مرسل - اه نصب الراية . و قد ذكر البيهقي في السنن قول البخارى المذكور في باب من زعم انه كان حرا : قلت : اذا كان في السند الاول من قول الأسود و في الثاني من قول ابراهيم او الحكم و قد ادرجا في الحديث فقول البخارى في الاول منقطع و في الثاني مرسل مخالف للاصطلاح ، اذ الكلام الموقوف على بعض الرواة لا يسمى منقطعا و لا مرسلا ، و قد تابع منصور الأعمش فرواه كذلك عن ابراهيم ، هكذا اخرجته ابن ماجه و الترمذى و قال : حسن صحيح - اه الجوهر النقي . و لفظ ابي داود : ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت و انها خيرت فقالت : ما احب ان اكون معه و لو ان لى كذا وكذا - اه ، اخرجته في الطلاق عن منصور عن ابراهيم به ، و لفظ الترمذى : قالت كان زوج بريرة حرا بخيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه ، اخرجته في الرضاع عن الأعمش عن ابراهيم به ، وكذلك اخرجته ابن ماجه في الطلاق انها اعتقت بريرة بخيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم و كان لها زوج حر - اه ، و اخرجته النسائي ايضا في الطلاق عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به ، و رواه في كتاب السكنى من حديث ابي معشر عن ابراهيم التميمي عن علقمة و الأسود انها سألا عائشة عن زوج بريرة فقالت : كان حرا يوم اعتقت - اه نصب الراية . و هذه الرواية ترد قول من قال انه من قول ابراهيم او الحكم او الأسود ، بل هو قول عائشة رضى الله عنها فلا ارسال و لا انقطاع و لا ادراج ، و علقمة حافظ ذكى يشبه ابن مسعود رضى الله عنه سمعا و هديا و دلا - كما في ترجمته ، و هو من خواص اصحاب ابن مسعود رضى الله عنه ، و هو مع الأسود سأل عائشة فهو قول عائشة ثم ذكر البيهقي عن ابراهيم بن ابي طالب قال : خالف الأسود =

= الناس في زوج بريرة . قلت : قد تقدم انه لم يخالف الناس بل وافقه على ذلك علقمة كما عرفت الآن والقاسم وعروة بن الزبير في رواية وابن المسيب ، كيف وقد اخرج مسلم عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم : سمعت القاسم يحدث عن عائشة انها ارادت ان تشتري بريرة للعتق فاشترطوا ولاءها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اشترها واعتقها فان الولاء لمن اعتق ؛ و اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم فقيل له : هذا تصدق به على بريرة فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ، وخبرت ؛ قال عبد الرحمن بن القاسم : وكان زوجها حرا ، قال شعبة : ثم سأله عن زوجها فقال : لا ادري - اه ؛ و في صحيح البخاري في الهبة : و قال عبد الرحمن : زوجها حر ، قال شعبة : ثم سأله عن زوجها فقال : لا ادري أحر أم عبد - اه مختصر ، اه نصب الراية . قال البيهقي : قد رواه سماك بن حرب عن عبد الرحمن فأثبت كونه عبدا . قلت : شعبة امام جليل حافظ ، و قد روى عن عبد الرحمن انه كان حرا ، فلا يضره نسيان عبد الرحمن ، و توفقه على ما هو معروف عند اهل هذا العلم ، و قد ذكر البيهقي في كتاب المعرفة في باب لا نکاح الا بولي ان مذهب اهل العلم بالحديث وجوب قبول خبر الصادق و ان نسيه من اخبره عنه ، و كيف يعارض شعبة بسماك مع كونه متكلم فيه ا قال صاحب الكمال : كان الثوري يضعفه بعض الضعفاء ، و قال ابن خيثمة : اسند احاديث لا يسندوها غيره ، و قال احمد : مضطرب الحديث ، و قال عبد الرحمن بن يوسف : في حديثه لين ، و في التهذيب للزبي : قال جزرة : ضعيف ، و قال ابن المبارك : ضعيف الحديث ، و كان شعبة يضعفه ؛ ثم ذكر البيهقي من حديث اسامة بن زيد عن القاسم عن عائشة وفيه : ان شئت ان تقرى تحت هذا العبد ؛ ثم قال : هذا يؤكد رواية سماك . قلت : اسامة بن زيد بن اسلم ضعيف عندهم . قال البيهقي في باب الحوت و الجراد يموتان في الماء : عبد الرحمن و عبد الله و اسامة بنو زيد بن اسلم كلهم ضعفاء ؛ و مع ضعف اسامة اختلف فيه كما بينه البيهقي بعد ، فكيف يعارض بمثل هذا و بمثل =

== رواية سماك و رواية شعبة اثم اخرج البيهقي من رواية عروة عن عائشة قالت: كان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها . قلت: ذكر ابن حزم انه روى عن عروة خلاف هذا فأخرج من طريق قاسم بن اصبغ: ثنا احمد بن يزيد ثنا موسى بن معاوية ثنا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت: كان زوج بريرة حرا ؛ قال ابن حزم: لو كان حرا لم يخيرها ، يحتمل انه من كلام من دون عائشة ؛ وقال الطحاوي: يحتمل ان يكون من كلام عروة ؛ وقد اخرج ابن حبان هذا الحديث في صحيحه فقال: انا عبد الله بن محمد الأزدي ثنا اسمعيل الحنظلي ثنا جرير بن عبد الحميد عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة و في آخره قال عروة: ولو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وكذلك اخرج به النسائي في سننه عن الحنظلي بسنده المذكور؛ قال البيهقي: و رواه ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن مجاهد عن عائشة ؛ قلت: ابن اسحاق متكلم فيه ، و ابان هذا ليس بالقوى - كذا قال ابن حزم في ابواب الحج من المحلى ؛ و مجاهد صار الى باب عائشة فحجب و لم يدخل عليها لانه كان حرا - كذا ذكر البرديجي ؛ ثم اخرج به البيهقي من طريق عمرة عن عائشة ، قلت: في سننه عثمان بن مقسم رموه بالكذب ، ثم ذكر حديث ان اعتقها فابدى بالرجل ؛ ثم قال: يشبه ان يكون انما امر البداة كيلا يكون لها الخيار اذا اعتقت ؛ قلت: في سننه عبيد الله بن عبد المجيد عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب تكلموا فيها ؛ قال ابن معين في الأول: ليس بشيء ، و ضعف الثاني ، ذكر ذلك ابن الجوزي في كتابه في الضعفاء ، و قال ابن حزم: و لو صح الحديث لم يكن فيه حجة لانه ليس فيه انها كانا زوجين ، و لو صح انها كانا زوجين فليس فيه انه عليه السلام امر بذلك ليسقط خيار الزوجية ، و يمكن ان يكون امرها بأن تبدأ بعق العبد لقوله تعالى ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾ و لقوله تعالى ﴿ و ليس الذكر كالأُنثى ﴾ كما في الخبر ان الأجر في عتق الذكر مضاعف ، و نحن نوقن بلا شك انه عليه السلام ==

== لا يتحيل في إسقاط حق أوجهه ربه تعالى للعتقة - قاله في الجوهر النقي ، ونحوه في عقود الجواهر ؛ و روى عبد الرزاق عن إبراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : كان زوج بريرة حرا ؛ و اذا اختلفت الآثار في زوجها وجب حملها على وجه لا تضاد فيه ، و الحرية تعقب الرق ، و لا ينعكس ، ثبت انه كان حرا عند ما خبرت عبدا قبله ، و من أخبر بعبوديته لم يعلم بحريته قبل ذلك - قاله في الجوهر النقي ، و هو مأخوذ من قول الطحاوي ، و قد اخرج في شرح الآثار حديث عائشة و ابن عباس بطريقتيها و ذكر اختلافهما ثم قال : فكان من الحجّة عليهم لأهل المقالة الأولى ان أولى الأشياء بنا اذا جاءت الآثار هكذا فوجدنا السبيل الى ان نحملها على غير طريق التضاد ان نحملها على ذلك ، و لا نحملها على التضاد و التكاذب ، و يكون حال روايتها عندنا على الصدق و العدالة فيما رويها حتى لا نجد بدا من ان نحملها على خلاف ذلك ، فلما ثبت ان ما ذكرنا كذلك و كان زوج بريرة قد قيل فيه انه كان عبدا و قل فيه انه كان حرا جعلناه على انه قد كان عبدا في حال حرا في حال اخرى ، فثبت بذلك تأخير احدي الحالتين عن الأخرى ، فكان الرق قد يكون بعده الحرية ، و الحرية لا يكون بعدها رق ، فلما كان ذلك كذلك جعلنا حال العبودية متقدمة و حال الحرية متأخرة ، فثبت بذلك انه كان حرا في وقت ما خبرت بريرة ، عبدا قبل ذلك ؛ هكذا تصحيح الآثار في هذا الباب . و لو اتفقت الروايات كلها عندنا على انه كان عبدا لما كان في ذلك ما ينفي ان يكون اذا كان حرا زال حكمه عن ذلك لأنه لم يحمى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال : انما خيرتها لأن زوجها عبد ؛ و لو كان ذلك كذلك لاتفق ان يكون لها خيار اذا كان زوجها حرا ، فلما لم يحمى من ذلك شيء و جاء عنه انه خيرها و كان زوجها عبدا نظرنا هل يفرق في ذلك حكم الحر و حكم العبد ؟ فنظرنا في ذلك فرأينا الأمة في حال رقها لمولاه ان يعقد النكاح عليها للحر و العبد ، و رأيناها بعد ما تعقّق ليس له ان يستأنف عليها عقد نكاح آخر و لا لعبد ==

= فاستوى حكم ما الى المولى في العبيد و الأحرار وما ليس إليه في العبيد و الأحرار في ذلك ، فلما كان ذلك كذلك و رأيناها اذا عتقت بعد عقد مولاهما نكاح العبد عليها يكون لها الخيار في حل النكاح عليها كان كذلك في الحر اذا عتقت يكون لها حل نكاحه عنها قياسا و نظرا على ما بينا من ذلك ، و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد رحمة الله عليهم اجمعين ؛ و قد روى في ذلك عن طاوس ايضا : حدثنا يونس قال ثنا سفیان عن ابن طاوس عن ابيه قال : للامة الخيار اذا اعتقت و ان كانت تحت قرشي ؛ حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال ثنا ابو عاصم عن ابن جريج قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه انه قال : لها الخيار ، يعنى في العبد و الحر ، قال و اخبرني الحسن بن مسلم مثل ذلك - انتهى . و قد نقله ايضا في عقود الجواهر و قال : و قد اورده ابن الترمكاني بأخصر من ذلك - اه . و في الجوهر النقي : و قال ابن حزم ما ملخصه انه لا خلاف ان من شهد بالحربة يقدم على من شهد بالرق لأن عنده زيادة علم ، ثم لو لم يختلف انه كان عبدا هل جاء في شيء من الأخبار انه عليه الصلاة و السلام انما خيرها لأنها تحت عبد ١٩ هذا لا يجدونه ابدا ، فلا فرق بين من يدعى انه خيرها لأنه كان عبدا و بين من يدعى انه خيرها لأنه كان اسود اسمه مغيب ، فالحق اذاً انه انما خيرها لكونها اعتقت فوجب تخيير كل معتقة ، و لأنه روى في بعض الآثار انه عليه السلام قال لها : « ملكتك نفسك فاختارى » ، كذا في التهيد ، فكل من ملكت نفسها تختار سواء كانت تحت حر أو عبد ، و الى هذا ذهب ابن سيرين و طاوس و الشعبي ، ذكر ذلك عبد الرزاق بأسانيد صحيحة ، و اخرجه ابن أبى شيبة عن النخعي و مجاهد ، و حكاه الخطابي عن حماد و الثوري و اصحاب الرأي ، و في التهذيب للطبري : و به قال مكحول ؛ و في الاستذكار انه قول ابن المسيب ايضا - انتهى . و مثله في عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقي ، و الكلام في الروايات في فتح القدير المأخوذ من نصب الراية فعليك بالمرآة الى نصب الراية و الجوهر النقي و فتح القدير و آثار الطحاوي و عقود الجواهر المنيفة و موطأ الامام محمد و كتاب الآثار و غيرها من الكتب .

آل^١ أبي أحمد^٢ .

محمد قال: أخبرنا محمد بن خازم^٣ أبو معاوية الضير عن الأعمش^٤ عن إبراهيم^٥ عن الأسود بن يزيد^٦ عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان زوج بريرة حراً فلما أعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاختارت نفسها، وأراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا الولاء^٧

(١) هكذا في سنن البيهقي وعقود الجواهر، وفي تجريد الأسماء للذهبي «مولى أبي أحمد»، وفي آثار الطحاوي: «وكان عبداً لآل المغيرة من بني مخزوم - أم -» وفي الآثار للإمام أبي يوسف: «مولى لآل أبي أحمد - قلت: وفي أسد الغابة «مغيث» مولى أبي أحمد بن جحش وهو زوج بريرة - قاله ابن منده وأبو نعيم، وقال أبو عمر: هو مولى بني مطيع، وقبل: كان مولى بني المغيرة بن مخزوم؛ وأبو أحمد أسدي من أسد بن خزيمته، وبنو مطيع من عدى قریش - الخ ج ٤ ص ٤٠٤ .

(٢) انظر هل هو من بني مخزوم كما قاله الطحاوي أم غيرهم .

(٣) محمد بن خازم بالخاء والزاي المعجمتين، ومضت ترجمته من قبل فنذكرها .

(٤) هو سليمان بن مهران، تقدم مراراً .

(٥) هو النخعي إبراهيم بن يزيد .

(٦) تقدم فيما مضى، كان من خواص أصحاب ابن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما .

(٧) أي لم الولاء، وهو لغة: النصرة والمحبة، مشتق من «الولي» بفتح الواو وسكون اللام مصدر، وليه يليه بالكسر فيها، وهو شاذ كما في جامع اللغة - ح، وهو القرب، وشرعاً عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاتة - زيلعي، ومن آثاره الإرث والعقل وولاية النكاح؛ وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث كما قال صدر الشريعة بل قرابة حكيمية تصلح سبباً للإرث لكن لا يكون دائماً بل عند عدم العصبية النسبية، =

كتاب الحجّة الأمانة تكون تحت الحرّ فتعتق فتختار نفسها ج - ٤

فذكرت^١ ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: اشتريها وأعتقها فأنما الولاء لمن أعتق^٢.

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس^٣ عن

= وهو يتحقق أيضا بدور الارب والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما فلا يرثه لكونه مخالفا له في الملة ، ولا يعقل عنه لأنه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر ؛ قاله ابن الكمال - كذا في الدر المختار ورد المختار والمبسوط .

(١) اى عائشة رضى الله عنها .

(٢) اى اشتراطهم ذلك لانفسهم باطل فأنما الولاء لمن اعتق ، وسبب الولاء العتق على ملكه لا الاعتاق لأن بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق لا اعتاق ، واما حديث «الولاء لمن اعتق» فجرى على الغالب - قاله في الدر المختار ؛ او ان القصر اضاف - حموى عن المقدسى فيكون المعنى «الولاء لمن اعتق» : لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص - ابو السعود ، قاله العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار . والحديث اخرجه البخارى ومسلم ذكره في نصب الراية والبيهقى في السنن والدارقطنى وابن حزم في المحلى والطحاوى وغيرهم من المحدثين ، وخرجه الامام ابو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقها فان الولاء لمن أعتق ؛ فاشتريتها فأعتقتها فخيرت ، وكان زوجها مولى لآل ابي احمد - انتهى . وخرجه الحارثى عنه عن حماد عن ابراهيم عن عائشة الحديث متصلا ، وكذلك اخرجه ابن خسرو والحسن بن زياد والكلاعى عنه - كما في جامع المسانيد ، وخرجه من حديث الاسود الترمذى وابن ماجه والباقون من طريق القاسم عنها والطحاوى من طريقهما عنها ، وخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ايضا .

(٣) هو عبد الله بن طاوس بن كيسان الباقى ، ابو محمد الابناوى ، من رجال الستة =

كتاب الحجّة الأمانة تكون تحت الحر فتعق فتختار نفسها ج - ٤

أبيه^١ في الأمانة إذا اعتقت قال: لها الخيار وإن كانت تحت رجل من قريش^٢.

== ثقة مأمون ، اعلم الناس بالعريه واحسنهم خلقا ، مات في خلافة ابي العباس سنة احدى او اثنتين و ثلاثين ومائة ، ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات بعد ايوب بسنة ، و كان من خيار عباد الله فضلا و نسكا و دينيا ، روى عن ابيه و عطاء و عمرو ابن شعيب و جماعة ، و عنه ابناء طائوس و محمد و عمرو بن دينار و هو اكبر منه و ايوب السخيتاني و هو من اقرانه و ابن جريج و معمر و السفينان و غيرهم - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) و هو طائوس بن كيسان اليماني ، ابو عبد الرحمن الحيمري الجندى ، مولى بجير بن ريسان ، من ابناء القرس ، كان يزل الجند ، و قيل : هو مولى همدان ، قال ابن حبان كان امه من فارس و ابوه من النمر بن قاسط ، قيل : اسمه ذكوان ، و طائوس لقبه ، من رجال السنة ، قال طائوس : ادركت خمسين من الصحابة ، و قال ابن عباس : انى لاظن طائوسا من اهل الجنة ، و كان يعد الحديث حرفا حرفا ، و كان من عباد الله و من سادات التابعين ، و كان قد حج اربعين حجة ، ثقة مأمون ، و كان مستجاب الدعوة ، روى عن العبادلة الاربعة و ابي هريرة و عائشة و زيد بن ثابت و زيد بن ارقم و سراقه بن مالك و صفوان بن امية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منبه و سليمان التيمي و سليمان الاحول و ابو الزبير و الزهرى و مجاهد و الحسن بن مسلم و خلق آخرون ، مات سنة احدى و قيل سنة ست و مائة ، و قلل ابن شاذب : شهدت جنازة طائوس بمكة سنة مائة فجعلوا يقولون : رحم الله ابا عبد الرحمن حج اربعين حجة ، و قال عمرو بن علي و غيره : مات سنة ست و مائة ، و قال الهيثم بن عدي : مات سنة بضع عشرة و مائة - كذا في تهذيب التهذيب .

(٢) و قريش احزار ، فالخيار لها و ان كانت تحت حر .

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^٢ خير بريرة وكانت تحت مولى آل أبي أحمد حين أعتقت فاختارت نفسها، وقضى الولاء^٣ لمن اعتق^٤.
محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٥ قال أخبرنا عاصم بن سليمان الأحول^٦ عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حرا.
أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة^٧ عن إبراهيم عن الأسود قال: سألت عائشة رضى الله عنها عن زوج بريرة فقالت: كان حرا.

(١) قد تقدم في ابواب كثيرة فتذكره .

(٢) مرسل، ومراسيل النخعي معتبرة عند المحدثين، والحديث متصل عن الأسود وعلقمة كما عرفت مما قبل، رواه الجماعة الا مسلما .

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « بالولاء » .

(٤) تقدم في ابواب عديدة فتذكر ترجمته .

(٥) هو ابو عبد الرحمن البصرى، مولى بنى تميم، ويقال: مولى عثمان، ويقال، آل زياد، من رجال الستة، روى عن انس وعبد الله بن سرجس وعمرو بن سلمة الجرمي وابي مجلز وبكر بن عبد الله المزني وابي عثمان النهدي وعكرمة و ابن سيرين وآخرين كثيرين، وعنه قتادة ومات قبله وسليمان التيمي و داود بن ابى هند ومعمر بن راشد و اسرايل بن يونس وخلق كثيرون، من الكبراء الاعلام - كما في تهذيب التهذيب، شيخ ثقة حافظ، ذكره ابن حبان في الثقات، روى عنه الامام ابو يوسف كما في كتاب الآثار له من عدد ٣٨٩ ص ٧٩، مات سنة احدى او اثنتين او ثلاث و اربعين ومائة، و ترجمته مبسطة في تهذيب التهذيب .

(٦) سعيد بن ابى عروبة تقدم فيما معنى من الابواب .

كتاب الحجّة الأمة تكون تحت الحر فتعق فتختار نفسها ج - ٤

أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد^١ عن الشعبي قال: إذا اعتقت الأمة وهي تحت حر خبرت .
أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا الحجاج^٢ عن الشعبي وإبراهيم أنهما قالَا: تخير الأمة إذا أعتقت على الحر وعلى العبد، وكانا يقولان: إن كان طلاقاً يملك^٣ الرجعة اعتدت عدة الحرة، وإن كان طلاقاً لا يملك^٤ الرجعة اعتدت عدة الأمة إذا أعتقت وقد طلقت .

(١) إسماعيل بن أبي خالد البجلي الأحمسي ، أبو عبد الله الكوفي ، أحد الأعلام ، من رجال الستة ، عداده في شيوخ الامام أبي حنيفة ، وحديثه في المستحاضة ، روى عن عبد الله ابن أبي أوفى و أبي جحيفة وعمر بن حريث و الشعبي و آخرين كثيرين ، وعنه شعبة و السفينان و غيرهم ، ثقة صدوق ، كان يسمى « الميزان » وثقه العجلي وغيره ، مات سنة ست و أربعين و مائة - كما في التهذيب .

(٢) هو الحجاج بن أرطاة ، ليس فيه إلا التبه ، و قد وثقه جماعة و تكلم فيه جماعة أخرى ، و قول ابن حزم انه هالك او ضعيف على الإطلاق رد عليه ، و قد مضى فيما قبل من الأبواب ، و قد اعتنى بأحاديثه الأكابر من المحدثين و احتجوا بها على مرامهم : لا ينزل حديثه عن درجة الحسن .

(٣) كذا في الهندية ، و في الاصل « لا يملك » و ما في الهندية موافق لما في كتاب الآثار للإمام محمد : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا طلق الأمة زوجها طلاقاً يملك الرجعة فاعتقت فعدتها عدة الحرة ، و ان كان الزوج لا يملك الرجعة فعدتها عدة الأمة ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة رحمه الله - اه . وعليه بوب الامام محمد في كتاب الآثار « باب الرجل يطلق الأمة طلاقاً يملك الرجعة » وهو المذهب عندنا كما عرفت من الآثار ، و التوضيح و تشريحه في رد المختار وغيره .

(٤) كذا في الهندية و هو الصواب عندى ، و في الاصل « يملك » بدون حرف النفي و هو يخالف ما رواه في كتاب الآثار - و الله تعالى اعلم بمراد عباده .

كتاب الحجۃ الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها ٠٠٠ ج - ٤

باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها فتدعى أنها قد حملت

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الأمة تكون تحت الحر فتعلم بالعتق فيمسه^١ فتدعى أنها حملت^٢ [أن لها الخيار]^٣: إن لها خيار العتق لأنها مصدقة على ذلك فلها الخيار الا بعد الميس، إلا أن تعلم أن لها الخيار قبل أن يمسه فيبطل خيارها. وقال أهل المدينة: تنهم على ذلك ولا تصدق لما ادعت من الجهالة^٤، ولا يكون لها الخيار بعد الميس. وقال محمد: وكيف تنهم على هذا وهى لا تعلم به^٥ ينبغى فى قولكم أن يكون الاماء المعتقات عاملات بالفقه كعلم الفقهاء^٦ وما تدرى الأمة

(١) كذا فى الأصول «حملت» وهو تصحيف والصواب «جهلت» من الجهالة وهذا الباب مختل النظام، فيه اغلاط كثيرة، ومسألة الباب فى الموطأ مالك والمدونة؛ قال مالك بعد رواية اثر ابن عمر فى موطأ: وإن مسها زوجها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار فانها تنهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة، ولا خيار لها بعد ان يمسه - انتهى. وتقدم نقل باب من موطأ محمد فى ذلك فتذكره، وفى المدونة، قلت: أرايت ان كانت امة جاهلة لم تعلم ان لها الخيار اذا اعتقت وهى تحت عبد فكان يطؤها وقد اعلت بالعتق الا انها بجهل ان لها الخيار اذا اعتقت أى يكون لها ان تختار فى قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لها اذا علبت فوطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت او عالة - اهـ.

- (٢) وفى الهندية «قيمتها» وهو تصحيف، والصواب ما فى الأصل «يمسه» من المس.
(٣) كذا فى الأصول تحريف، والصواب «جهلت» من الجهالة.
(٤) سقطت العبارة هاهنا من الأصول فزادتها بين المربعين.
(٥) كذا فى الأصل وهو الصواب، وفى الهندية «الجهالة» تصحيف ولا معنى للجهالة هنا.

كتاب الحجّة الأئمة تكون تحت الحرقة ثم يمسه زوجها ... ج - ٤

أن لها الخيار إذا أعتقت، لو اعترض أهل المجلس ذو الأحساب^١ وغيرهم [من]^٢ ذوى الأموال ممن لم ينظر في الفقه ما دروا أن الأئمة لها خيار إذا أعتقت أم لا خيار لها فكيف تعلم ذلك الاماء والنساء^٣ في يوتهن^٤ ١٩ وكل أمر كان في هذا فالأئمة عندنا لا تعلمه في الحكم حتى تعلم أنها قد علمته، وإذا علمت ذلك ثم يمسه بعد فلا خيار لها^٥.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «ذو الاحتساب» والصواب ما في الأصل، جمع «حسب» والمعنى أهل الحسب وأهل المال كلهم لا يفرغون للعلم ولا يدرون أن للأئمة خيارا أم لا فكيف الاماء والنساء يدرين ذلك ١٩ فبناء المسألة على علمهن غير صحيح.

(٢) زدت كلمة «من» ولا بد منها على مقتضى سياق العبارة.

(٣) والواو في «النساء» للعطف على «الاماء» وليست حالية كما فهم بعض أهل العلم حيث قال: «والنساء» والواو حالية، وقد يفهم من ذلك أن خيار الصغيرة تنوقف إلى علمها بخيارها، وليس الأمر كذلك بل الصغيرة وإن كانت في البيوت لكن العلم وجبت عليها والتعليم على أوليائها، وفهم من ذلك لا يجب على الصغيرة شيء إلا العلم وليس الأخذ على الجاهل قبل أن يجب عليه العلم فتركه غفلة وقصور - انتهى.

لم تحصل المعنى المراد بهذا الكلام، وانظر في أدية الكلام والتذكير والتأنيث، وقوله «تنوقف» والاستدراك «بلكن العلم وجبت عليها» كيف الضمائر في الكلام أو لا تعلق له بالمقام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام.

(٤) قال في الدر المختار: والجهل بهذا الخيار أي خيار العتق عذر، فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت ففسخت صحح إلا إذا قضى باللاحاق وليس هذا حكما بسل قوى كافى - انتهى.

قوله «عذر» أي لاشتغالها بخدمة المولى فلا تنفرغ للعلم، ثم إذا علمت يطل بما يدل على الاعراض في مجلس العلم بخيار الخيرة، ولو جعل لها قدرا =

كتاب الحجّة الأمة تكون تحت العبد فأعتقت فاختارت فراقه فهي تطليقة ج - ٤

باب الأمة تكون تحت العبد فأعتقت فاختارت فراقه فهي تطليقة أو هي الفرقة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا أعتقت الأمة تحت العبد فاختارت فراقه هي لم يكن ذلك طلاقاً لأن الفرقة قد جاءت من قبل المرأة. وقال أهل المدينة: إذا اختارت فراقه فهي تطليقة، وهي أملك لنفسها، ولم يكن لزوجها عليها رجعة وإن أعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه.

وقال محمد: وكيف يكون هذا طلاقاً والفرقة جاءت من قبل المرأة؛ إنما يكون الطلاق والفرقة^٢ التي تأتي من قبل الرجال، فأما من لم يكن في يده طلاق فكيف يكون فرقه طلاقاً!

وقال أهل المدينة أيضاً فيما يعيرون به على أهل العراق ويقولون: إنا لا نعرف التطليقة البائن^٣، إلا في الخلع الذي يؤخذ عليه الجمل. فقد

== على أن تختاره ففعلت سقط خيارها - كما في النهر، زاد في تلخيص الجامع: ولا شيء لها لأنه حق ضعيف فلا يظهر في حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس، بخلاف خيار العيب، وقوله «فلو لم تعلم به» قال في البحر عن المحيط: إذا زوج عبده أمته ثم اعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتد أو لحقاً بدار الحرب وزجعا مسلمين ثم علقت بثبوت الخيار أو علقت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم - اهـ ح، وكذا الحرية إذا تزوجها حربي ثم اعتقت خيرت سواء علقت في دار الحرب أو في دارنا بعد الإسلام، نهر - اهـ رد المختار.

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «فاختارت الفرقة» فقط وليس فيها قوله «فراقه» فهي تطليقة أو هي - ف.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «الطلاق الفرقة» سقطت الواو منها ولا بد منه - ف.

(٣) و«البائن» يوصف به المؤنث «كالخائض» فلا وهم واهم يؤثر في «التعليقة» فافهم.

كتاب الحجة الأمة تكون تحت العبد فتعتق ولا تعلم بعقتها حتى يعتق زوجها ج - ٤

عرفوا^١ بالتطليقة الأخرى البائن ولعلمهم سيعرفون أشياء كثيرة مما يكون تطليقة بائن^٢ إن شاء الله تعالى .

باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق ولا تعلم بعقتها حتى يعتق زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الأمة تكون تحت العبد فتعتق ولا تعلم بعقتها حتى يعتق زوجها : إن لها الخيار إذا علمت بعقتها^٣ وبخيارها ما دامت فى مجلسها الذى علمت فيه بذلك . وقال أهل المدينة : لا خيار لها^٤ .

(١) راجع المدونة ، ولا تلتفت الى ما قال الزرقانى فى شرح الموطأ ولا الى ما قال بعض أهل العلم فى قوله « وقد عرفوا » : أى عرفوا يا أهل العراق بتطليقة أخرى تكون بائنة - اه . هذا فهم فاسد ، والضمير راجع الى أهل المدينة - فافهم .
(٢) كذا فى الأصول « بائن » بالرفع ، وفى هامشه : ولعل الصواب « بائنا » بالنصب ، ويمكن ان يقال « مما يكون فيها تطليقة بائن » سقط الظرف من قلم الكاتب - تأمل .
(٣) فان الجهل عندنا عذر ، كما مر آنفا من الدر المختار .

(٤) قيل : معناه بعد المجلس ، فانهم لا يمدرون المالك بجهلهم ويأخذونهم كما تأخذ الحرائر بأن الجهل ليس بعذر - اه . قال فى البحر عن المحيط : اذا زوج عبده امته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم - اه ح ، وكذا الحرية اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خيرت سواء علمت فى دار الحرب او فى دارنا بعد الاسلام - نهر ، الا اذا قضى القاضى بالحق فلا يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحاقها . لأن الكفار فى دار الحرب كلهم ارقاء وان كانوا غير مملوكين =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

وقال محمد: كيف بطل خيارها وقد كانت عتقت و زوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق^١ فكيف بطل بعتق زوجها؟ قالوا: لأن زوجها عتق قبل أن تختار نفسها: قيل لهم: أليس قد وجب لها الخيار بعد العتق؟ فكيف بطل بعتق زوجها؟ قالوا: لأنها لا تختار نفسها تحت الحر قط . قيل لهم: إن الخيار قد وجب لها حين أعتقت فكيف بطل بعتق زوجها ولم يكن منها في ذلك رضى بالنكاح في أوله حين زوجت ولا في آخره^٢ ١٩

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب

فتدعى متاع البيت

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها

= لأحد، كما يأتي أول العتاق - اه ح ، و اقره ط و الرحمي ؛ قلت : ما يأتي محمول على الحرب اذا اسر فهو رقيق قبل الاحراز بدارنا ، و بعده رقيق و مملوك ، كما سيأتي هناك ، فالظاهر ان علة عدم صحة الفسخ كون الحكم بالحق موتا حكما يسقط به التصرفات الموقوفة على الاسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالاولى ؛ ثم رأيت في شرح التلخيص علل بما قلته ، و ليس هذا حكما بصحة الفسخ في دار الحرب بل فتوى و اخبار عند السؤال عن الحادثة - ط ، اه رد المحتار .

(١) قيل بناء هذا الخلاف ايضار على انهم لا يثبتون الخيار للأمة التي عتقت و كان زوجها حرا ، و انا نثبتها ، كما مر - اه ، الصواب : ونحن نثبتها - كما لا يخفى ، وهذا الخيار لا يكون للعبد لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه ، بخلاف الأمة ، و لأنه يملك العتاق فلا حاجة الى الفسخ .

(٢) فلا يطل خيارها في آخره ايضا حين اعتقت ، فان الحالتين سيان في حكم عدم الرضاء بالنكاح .

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

فتدعى ما في البيت^١ من المتاع والمال والرقيق^٢ وينكر ذلك صاحبها

(١) احتراز عن اختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت؛ قال في الدر المختار:

وإن اختلف الزوجان ولو بملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو لأحدهما - خزانة الأكل، لأن العبرة للبد لا للملك في متاع هو هنا ما كان في البيت ولو ذهباً أو فضة، فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه، إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين - درر وغيرها؛ والقول له في الصالح لهما لأنها وما في يدها في يده والقول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال، ولو أقاما بينة يقضى ببيتها لأنها خارجة - خانية؛ والبيت للزوج إلا أن يكون لهما بينة - بحر؛ وهذا لو حيين، وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل الصالح لهما فالقول فيه للحي ولو رقيقاً، وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما، وقال ابن أبي ليلى: الكل له، وقال الحسن البصري: الكل لها، وهي المسبغة، وعد في الخاتمة لتسعة أقوال - انتهى. قال العلامة ابن عابدين: الأول ما في الكتاب وهو قول الإمام، الثاني: قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها وللرجل في الحياة والموت يعني في المشكل، الثالث قول ابن أبي ليلى: المتاع كله له ولها ما عليها فقط، الرابع قول معن وشريك: هو بينهما، والخامس قول الحسن البصري: كله لها وله ما عليه، السادس قول شريح: البيت للمرأة، السابع قول محمد: في المشكل الزوج في الطلاق والموت، ووافق الإمام فيما لا يشك، الثامن قول زفر: المشكل بينهما، التاسع قول مالك: الكل بينهما - هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكل؛ ولا يخفى أن التاسع هو الرابع - بحر، كذا في الهامش - انتهى. وسيأتي في الباب ذكر الاختلاف.

(٢) وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقاً وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له، لأن يده كانت =

كتاب الحجّة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

أو تنكره الورثة بعده قال: ما كان من مناع النساء مما يعرف أنه للنساء^١ فهي أحق به، إلا^٢ أن يأتي الزوج أو الورثة^٣ بالينة فانه للرجل، فأما ما كان من مناع الرجال فالرجل به أحق، إلا أن تأتي المرأة بالينة على شيء بعينه؛ وما كان مما يصلح للرجال والنساء جميعاً^٤ فإن كان الزوج حياً وهي

= ثابتة ولم يوجد المزيل - اه؛ وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه، وفي البدائع: هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه، فإن اقرت بذلك سقط قولها لأنها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالينة - اه، وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه - كما في الخانية؛ ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه فلا بد من البينة على الانتقال إليها منه بهمة ونحو ذلك، ولا يكون استمتاعها بمشربه ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد اقتصت بذلك مراراً - بحر؛ وذكر في الهامش: القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه أنه ملكها بما هو صالح للنساء وبما هو صالح للرجال والنساء، وكذا القول قولها مع يمينها أيضاً فيما تدعيه أنه وديعة تحت يدها بما هو صالح للنساء وبما هو صالح للنساء والرجال، والله اعلم - كذا في الحامدية عن الشلبي.

(١) ويختص بها لا تعلق له بالرجال بوجه من الوجوه .

(٢) كذا في الهندية، وفي الأصل «إلى» .

(٣) فإن البينة شرعاً حجة قاطعة للنزاع ولا يثبت المدعى إذا كانت عدولا .

(٤) كتاب الرجال وآلات الحرب والجهاد وغيرها مما يختص بالرجال دون نساءهم .

(٥) قال في الدر المختار: والبيت للزوج إلا أن يكون لها بينة - بحر، أي فيكون البيت لها، وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها - اه رد المختار .

(٦) كالآنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجال، لأن المرأة وما في يدها للزوج لقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا﴾

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

الميتة فادعى ورثتها أو كانت مطلقة حية^١ فهو^٢ للزوج ، فان كان الزوج

== من أموالهم و القول في الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال - كذا في العناية . و من ههنا سقط قول ابن حزم حيث قال : فكل ذلك سواء وكل ذلك بينهما مع إيمانها أو يمين الباقي منهما - الخ ؛ ثم قال في خاتمة المسألة : برهان صحة قولنا أن يد الرجل و يد المرأة على ما في البيت الذي يسكنانه أو دارسكنهما أى شيء كان فليس أحدهما أولى به فهو لهما اذ هو بأيديهما مع إيمانها ، و لا تنكر ملك المرأة للسلاح و لا ملك الرجل للحلى - اه . انظر برهانه و هو الذى يقول « لا يسمع قول دون قول رسول الله صلى الله عليه و سلم » وقوله « وما كان ربك نسيا » و قوله « و القياس كله باطل » و قوله في رد قول المخالف له ليس له حجة لا من القرآن و لا من السنة و لا قول أحد من الصحابة و لم يقل أحد من قبله ! أفلا يتذكر قصة امرأة ابى سفيان رضى الله عنها حيث ذكرت لرسول الله صلى الله عليه و سلم و ما اجابها في صرف ماله ! و لا يتذكر حديث : « و المرأة راعية في بيت زوجها » ! و ما وقع بين الزبير بن العوام و زوجته و غير ذلك من الواقعات ، فكيف يكون يد الرجل و يد المرأة سواء في البيت ؟ ليس له حجة إلا لدعاوى بعضها من غير دليل من القرآن و الحديث و لا يقول أحد قوله انه برهان على صحة قولى ان يد الرجل و المرأة في البيت سواء إلا من عميت بصارته و بصيرته .

(١) لأنها صارت اجنبية لا يد لها ، على رغم انف ابن حزم حيث سوى بين حال الزوجية وحالة الطلاق ، و انت تعلم هما ضدان متباثنان كيف يكون حكمهما واحدا .
(٢) في الأصول « فهمى » و هو مصحف ، و الصحيح « فهو » كما هو ظاهر . و هذا هو مذهب الامام ابى حنيفة في اختلاف الزوجين في متاع البيت ، و هو قول النخعي وغيره ، لا فرق بين قول ابى حنيفة و بين قول النخعي وغيره ، و لم يذكره ابن حزم على هذا المنوال بل ذكره بطريق آخر لكى يعترض عليه و يضل الناس ، فلا تلتفت الى قوله فانه موه تهويلا للناس .

ماتت وبقيت المرأة حية فالمرأة أحق بذلك .

قال محمد : وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا اختلفوا في متاع البيت فما كان يكون للرجال فهو للرجل ، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة ، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للباقي منهما ؛ وإن مات الرجل فهو للمرأة ، وإن ماتت المرأة فهو للرجل .

وقال أهل المدينة : ما كان من متاع الرجل فهو للرجل كما قال أبو حنيفة ، وما كان من متاع النساء يعرف أنه للنساء فهو للمرأة كما قال أبو حنيفة ، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل ، وإن كان هو الميت كان لورثته لأن البيت بيته ، إلا أن تستحق المرأة شيئاً بيته .

وقال محمد : قول أهل المدينة في هذا أحسن عندي من قول أبي حنيفة ، وما روى عن حماد عن إبراهيم «البيت بيت الزوج ، لجميع ما كان فيه للزوج أو لورثته إن كان قد مات ، إلا متاع النساء فإنه للمرأة ، وقد كنت أقول»

(١) أي ويعرف ويختص بالنساء ، وأهل المدينة لا يخالفون أبا حنيفة إلا في مسألة واحدة ، كما صرح به الإمام محمد رغما لأنف ابن حزم .

(٢) في الأصل «قد كان يقول» وفي الهندية «قد كنت يقول» وكلاهما تصحيف . قال في الدر المختار : ولو أحدهما مملوكا ولو مأذونا أو مكاتباً ، وقالوا والشافعي : هما كالحرف القول للحر في الحياة ، وللحي في الموت لأن يد الحر أقوى ، ولا يد لبيت - اه . قال العلامة ابن عابدين : هكذا في عامة شروح الجامع ، وذكر الرضوي أنه سهو والصواب أنه للحر مطلقاً ، وذكر غير الإسلام أن القول له هنا في السكك لا في خصوص المشكل ، كما في القهستاني سائحان - اه . وفي الدر المختار : اعتقت الأمة أو المكاتب أو المدبرة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل ، وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق - بجر ، وفيه : طلقها ومضت العدة فالمشكل =

كتاب الحجّة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

== للزوج ولورثته بعده لأنها صارت اجنية لا يدها، ولما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فكذا لو ارثته، اما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها، ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه، وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات المطارين وهي في ايديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما؛ وتمامه في السراج - اه؛ قلت: هذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية ما بعده - كذا في رد المحتار . والصحيح ما يصلح لكل منهما فهو له على حسب الأصول وشهادة الحال، وقال: رجل معروف بالفقر والحاجة صار يده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للعرف باليسار؛ وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي على عنقه «هي لي»، وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل؛ رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه، والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملا بالظاهر؛ ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا ولا شيء للماد؛ رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على السكل متاع الراكب فكلها له، والقائد اجيره، وان لا شيء عليها فللراكب ما هو راكمه والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم؛ وتمامه في خزائن الأكل - انتهى؛ قال في المنح: اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما سائق والآخر قائد فهي للسائق، الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها، كذا في الدرر بامش رد المحتار . قلت: هذا كله من تفريعات المشايخ على ما ادت اليه انظارهم، ورأيت في بلادى ان السائق والقائد يكونان شريكين او كان القائد اجيرا والسائق مالكا لها، وقد يكون السائق والقائد كلاهما اجيرا والمالك لها آخر، كالبقارين وسواق قطار ابل الحجاج وقوادها فانهم كانوا عبيدا واجراء لغيرهم .

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

بهذا القول قبل أن أسمعه من أهل المدينة أو أعلم^١ أنه من قولهم .
وفي هذا أقاويل كثيرة مختلفة عن هذين القولين أيضا، قال بعض فقهاءنا^٢: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين^٣ لأنه في أيديهما جميعا^٤؛ وقال بعض فقهاءنا^٥: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك للرجل إلا ما كانت المرأة لابسـة من درع أو خمار أو نحو ذلك؛ وقال غيره من فقهاءنا^٦: للمرأة من متاع البيت متاع النساء ما يجهز به مثلها، وما بقي فهو للرجال من متاع البيت؛ وقال غيره

(١) في الأصول «يعلم» وهو مصحف، والصحيح «اعلم» بالتكلم .

(٢) هو قول معن وشريك، كما سبق النقل من رد المحتار، وعزاء في الدر المختار إلى الشافعي ومالك أيضا؛ فتأمل فيه لأن الإمام إذا قال «فقهاؤنا» فالمراد بهم فقهاء العراق، وبه قالت الظاهرية وابن حزم كما في المحلى، وقال: هو قول سفيان الثوري والقاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود القاضي وشريك بن عبد الله القاضي والشافعي وأبي سليمان وأصحابها وأحد قول زفر بن الهذيل وقول الطحاوي - اهـ .

(٣) وقوله «نصفين» الأرجح الأصح «نصفان» بالرفع على الخبرية .

(٤) وصاحب اليد أحق بما في يده، وتذكر ما قدمت من العناية .

(٥) وهو قول ابن أبي ليلى، قال ابن حزم: وقول ثالث «كل شيء للرجل إلا ما على المرأة من الثياب أو الدرع والخمار» وهو قول ابن أبي ليلى - اهـ . وهو في رد المحتار والدر المختار أيضا .

(٦) وهو قول الإمام أبي يوسف القاضي، كما سبق من رد المحتار والدر المختار؛ وفي المحلى: وقال أبو يوسف (إلى قوله) فإنه يقضى للمرأة بمثل ما تجهز به إلى زوجها، فما بقي بعد ذلك فسواء كان مما لا يصلح إلا للرجال أو لا يصلح إلا للنساء أو يصلح للرجال والنساء فكل ذلك للرجل مع يمينه في الفرقة والموت - اهـ .

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

من فقهاؤنا^١: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة ، وما كان من متاع الرجال فهو للرجل ، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما نصفين^٢ لأنه في أيديهما^٣ .

قال^٤: وبلغنا عن الحسن أنه قال «البيت بيت المرأة» كأنه يريد أن المتاع لها^٥ .

(١) هو قول ابن شبرمة ، وروى عن ابن أبي ليلى أيضا نحوه ؛ قال في المحلى : و قول خامس كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سويد بن عبد العزيز قال سألت ابن شبرمة عن تداعي الزوجين فقال : متاع النساء للنساء ، و متاع الرجال للرجال ، و ما كان من متاع يكون للرجال و النساء فهو بينهما ؛ و سألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال مثل قول ابن شبرمة و زاد : في الحياة و الموت ؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا من سمع ابن ذكوان المدني و عثمان البتي يقولان : ما كان للرجال و النساء فهو بينهما ؛ و هو قول عبيد الله بن الحسن و الحسن بن حي و أحد قولي زفر ؛ و اوجبوا الايمان مع ذلك كله - انتهى .

(٢) كذا في الأصول ، و الصواب «نصفان» بالرفع .

(٣) و القول في الدعاوى لصاحب اليد ، و هو في ابدى كليهما فيكون بينهما نصفين .

(٤) اى محمد ، فانه فاعل قال ، و الأولى « و قال » بزيادة الواو و اظهار لفظ « محمد » و لعله سقط من قلم الكاتب .

(٥) في المحلى : روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهري انه قال في تداعي الزوجين : البيت بيت المرأة الا ما عرف للرجل ؛ و من طريق معمر عن ايوب السخيتاني عن ابي قلابة في ذلك مثل قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق نا معمر بن سليمان التيمي عن ابيه عن الحسن البصري قال : للمرأة ما اغلق عليه بابها اذا مات زوجها ؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال : ليس للرجل إلا سلاحه و ثيابه جلده ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

فهذه سبعة أقاويل في هذا الوجه، وقد قال به قوم يؤخذ عنهم .

= اما ما احدث الرجل من متاع فهو له اذا اقام عليه البينة ؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا منصور عن الحسن في رجل طلق امرأته او مات عنها و قد احدث في بيته اشياء فقال الحسن : لها ما اغلقت عليه بابها الا سلاح الرجل و مصحفه - انتهى .
و مآل قول الحسن المذكور و ما قال محمد في البلاغ واحد - تأمل .

(١) اى في هذه المسألة ، و قد عدت فيها ابن حزم تسعة أقاويل : الاول قول الزهرى و الحسن البصرى ، الثانى قول ابن سيرين ، الثالث قول ابن ابى ليلى ، الرابع قول ابراهيم النخعى و هو المذكور فى الكتاب ، الخامس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى و من معها ، السادس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى آخر و هو قول الحكم و مالك ، السابع قول الحكم بن عتيبة و سعيد بن اشوع ، الثامن قول حماد بن ابى سليمان - رحمهم الله ، التاسع قول الظاهرية و من معهم - كما سبق ؛ و انت تعلم ان هذه الاقاويل التسعة التى ذكرها ابن حزم قد يتداخل بعضها فى بعض بأدنى توجه ؛ تدبر فى الاقاويل حتى تتضح لك الحال .
(٢) انهم معتمدون فى ذلك ، فيؤخذ عنهم و يتقلد بهم .

مزينة للبصرة

الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين ؛
درر - اه الدر المختار . عبارة الدرر : الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - اه . اى الا ان يكون الرجل صائغا و له اساور و خواتيم النساء و الحلى و الخلخال و نحوها فلا يكون لها ، وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرا تجر فى ثياب الرجال و النساء او ثياب الرجال وحدها ؛ كذا فى شروح الهداية - اه ؛ فلا يمكن حينئذ ان يكون متاع البيت بينهما كما ادعى ابن حزم ذلك فانه لا ملك لها ظاهرا فبرهانه برهان عليه لا له ، كما لا يخفى على من له عين البرهان .
قال فى الشرنبلالية : قوله « لا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر » =

باب المفقود زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المفقود لا تزوج امرأته

= ليس على ظاهره فى عمومه (كذا فى النسخة الموجودة عندى ، فلعل العبارة محرفة كما قال المصحح لها) فى قول احدهما يفعل او يبيع الآخر ما يصلح له ، لأن المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجل او ما يصلح لها كالأنية و الذهب و الفضة و الأمتة و العقار فهو للرجال لأن المرأة و ما فى يدها للزوج ، و القول فى الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج اقوى منها و هو الاختصاص بالاستعمال - كما فى العناية ؛ و يعلم بما سيذكر المصنف رحمه الله - اه ؛ وحيث قد قول الدرر « وكذا اذا كانت المرأة دلالة - الخ » معناه ان القول فيه للزوج ايضا ، الا انه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله ، فالقول لكل منهما فيما يصلح له ؛ و يمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى ايضا بجعل الضمير فى قوله « فالقول له » راجعا الى الزوج ، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى ، اما الاول فلا أنه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهرا ان اليد و البيع لا ظاهر واحد فلا تعارض ، الا اذا كانت هى تبيع ذلك فلا يرجع ملكها لما ذكره الشرنبلالى ، الا اذا كان ما يصلح لها ، على ان التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاثر ؛ و اما الثانى فلا أنه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر ، و اما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر ايضا - فتنبه ؛ اقول : و ما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية ، لكن فى الكفاية ما يقتضى ان القول للمرأة حيث قال : الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال و ما يصلح للنساء كالخمار و الدرع و الملحفة و الحلى فهو للمرأة ، اى القول قولها فيها لشهادة الظاهر - اه ، و مثله فى الزيلعى ، قال : وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك - اه ؛ فالظاهر ان فى المسألة قولين ؛ فليحزر - اه رد المختار .

(١) المفقود لغة المعدم ، و شرعا غائب لم يدر أحيى هو فيتوقع قدومه ام ميت =

حتى يأتيها الخبر بطلاق أو وفاة فتعتد ثم تزوج . فان تزوجت امرأة

= اودع اللحد البلقع ، اى القفر ، جمعه بلاقع ، فدخل الأسير و مرتد لم يدر ألق أم لا - اه الدر المختار . قال العلامة ابن عابدين : أفاد أن قول السكندر هو غائب لم يدر موضعه ، معناه لم تدر حياته و لا موته ؛ قال فى البحر : فالمدار إنما هو على الجهل بحياته و موته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه - كما فى المحيط ، المسلم الذى اسره العدو و لا يدرى أحي أم ميت مع ان مكانه معلوم و هو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه فى بلدة معينة من دار الحرب او لا - اه ؛ لكن فى الملتقى وغيره : وهو غائب لا يدرى مكانه و لا حياته و لا موته ، قيل : فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه ؛ قلت : الظاهر ان علم المكان يستلزم العلم بالموت و الحياة غالبا . و عدمه عدمه ، فالعطف للتفسير و لو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله و عدم إمكان الاطلاع عليه لا شك فى انه مفقود - فانهم ، و يوقف ميراث المرتد كما يوقف ميراث المسلم - كافى الحاكم ، لانه اذا جعل لحاقه لا يمكن الحكم به ، بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به و يكون موتا حكما فيقسم ميراثه على ما مر فى بابه - اه .

(١) فانه حتى فى حق نفسه بالاستصحاب فيعتبر حيا فى الأحكام تضره و هى المتوقعة على ثبوت موته ، و يعتبر ميتا فيما ينفعه و يضر غيره ، و هو ما يتوقف على حياته لأن الأصل انه حى و انه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق ، و الاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للثبات ، اى تصلح لدفع ما ليس بشاىء لا لاثباته فلا ينكح عرسه غيره و لا يقسم ماله لانه يضره و انه حتى فى حق نفسه حتى يأتيها الطلاق او الوفاة ثم بعد ذلك تعتد و تزوج ؛ و قد روى من طريق ابى عبيد : نا جرير عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال : قال على بن ابى طالب : اذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم او يموت ؛ و من طريق ابى عبيد ايضا : نا هشيم نا سيار عن الشعبي قال : قال على بن ابى طالب : اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له و هى امرأته ؛ =

المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها^١ الآخر، فان كان قد دخل بها كان

== ومن طريق أبي عبيد: نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال: قال علي بن أبي طالب في امرأة المفقود تزوج: هي امرأة الأول دخل بها الآخر او لم يدخل؛ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغني عن ابن مسعود انه وافق علي بن أبي طالب في امرأة المفقود على انها تنتظر ابدا؛ ومن طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم اخبرنا سيار عن الشعبي انه كان يقول في امرأة المفقود: ان جاء الأول فهي امرأته ولا خيار له؛ قال هشيم: وهو القول؛ قال هشيم: واخبرنا اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي انه قال في امرأة المفقود اذا تزوجت حملت من زوجها الآخر ثم بلغها ان زوجها الأول حي: يفرق بينها وبين زوجها الآخر، فان مات زوجها الأول فانه تعتد من هذا الآخر بقية حملها فاذا وضعت اعتدت من الأول أربعة اشهر وعشرا وورثته؛ ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي في امرأة المفقود قال: هي مبتلاة فلتصبر؛ ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن مغيرة عن النخعي مثل قول علي في امرأة المفقود لا تزوج حتى يستبين امره؛ ومن طريق شعبة انه سمع حماد بن أبي سليمان يقول: قال عمر في امرأة المفقود: تخير، وقال علي: هي امرأته، قال حماد: وعمر احب الى من علي، وقول علي اعجب الى من قول عمر؛ ومن قال «لا تؤجل امرأة المفقود ولا يفرق بينه وبينها» القاضي ابن أبي ليلى وابن شبرمة وعثمان البتي وسفيان الثوري والحسن بن حي و ابو حنيفة والشافعي و ابو سليمان واصحابهم، وقال الشافعي و ابو سليمان: من حكم بتأجيلها ثم فسخ النكاح منه و امرها ان تعتد ثم تزوجت فانه يفسخ كل ذلك وترد الى الأول كما كانت - كذا في المحلى، ولا يفرق بينه وبينها عندنا ولو بعد مضي اربع سنين.

(١) فانه قد علم بقدمه ان نكاح الثاني وقع فاسدا فلا بد من التفريق بينهما.

لها الصداق بما استحل من فرجها الأقل^١ مما سعى لها ومن صداق مثلها، فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول^٢. وقال أهل المدينة في امرأة المفقود: إنه إن أدرك امرأته قبل أن تزوج كان أحق بها، وإن أدركها بعد أن تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر أو لم يدخل لا سبيل له^٣ عليها، ولا مهر لها عليه ولا على زوجها الآخر، وهي امرأة الآخر. وقال محمد: كيف امرأة الأول إذا تزوجت صارت امرأة الآخر؟

(١) فإن الوطأ في دار الإسلام لا يخلو من حد أو عقر وهو المهر، ولما تزوجها اندراً الحد لأنه يندثر بالشبهات، والنكاح قد أورث الشبهة فسقط عن الآخر الحد ووجب عليه المهر بما استحل من فرجها وهو الأقل من المسمى ومن مهر مثلها. كما قرر في محله.

(٢) والعدة تجب في النكاح الفاسد أيضاً لا في الباطل، وبعد انقضاء العدة ترجع إلى الأول من غير نكاح جديد لأن النكاح كان باقياً بسبب مجيئه حياً، قال في الدر المختار: (فإن ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حياً فله ذلك) القسط - اهـ. قال العلامة ابن العابدین في رد المختار: هذه القليلة لا مفهوم لها وإن ذكرها الكثيرون - سائحاني، ولذا قال في البحر: وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه - اهـ؛ لكن لو عاد حياً بعد الحكم بموت أقرانه قال ط: الظاهر أنه كالميت إذا أحيى والمراد إذا أسلم فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب؛ قال: ثم بعد رقه رأيت المرحوم أبا السعود نقل عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والأولاد للثاني - اهـ؛ وهذا بشرط أن يراجع الأول إن شاء، والا طلقها حتى تنكح زوجاً غيره.

(٣) في الموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل؛ قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها = رأيتم (١٣) ٥٢

أرأيتم في الحال الذي^١ تزوجت فيها^٢؟ أكانت امرأة أول؟ فان قالوا: نعم،
 = او لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها، قال: وذلك الأمر عندنا، وان
 ادركها زوجها قبل ان تزوج فهو احق بها، وادركت الناس ينكرون الذي قال
 بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال: يخير زوجها الأول اذا جاء في صداقها وفي
 امرأتها، قال مالك: وبلغني ان عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها
 ثم يراجعها فلا تبلغها رجعتة وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت: انه ان دخل بها زوجها
 الآخر او لم يدخل فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها، قال مالك: وهذا
 احب ما سمعت الي في هذا وفي المفقود - انتهى . هذا في الموطأ لكن قال مالك كما في
 الزرقاني: لو اقامت عشرين سنة ثم رفعت يستأنف لها الاجل ولا اعتبار بما مضى قبل
 الرفع من السنين، وكذا رجوع الامام عن قوله: ان تزوجت بعد انقضاء العدة دخل
 بها او لم يدخل بها لا سبيل للزوج الأول إليها، قال الزرقاني في شرح الموطأ: ثم رجوع
 مالك عن هذا قبل موته بعام وقال لا يفيتها على الأول الا دخول الثاني غير عالم
 بحجته كذات الوليين، وأخذ به ابن القاسم و اشهب؛ قال في الكافي: وهو الاصح من
 طريق الأثر لأنها مسألة قلدنا فيها عمر وليست مسألة نظر - اهـ . فمجرد العقد لا يفيت
 حق الزوج الأول بل اذا دخل بها الثاني فلا سبيل إليها للزوج الأول؛ وكذا رجوع
 عن قوله في طلاق المرأة التي بلغها طلاقه ولم يبلغها رجعتة: لا سبيل لزوجها الأول إليها
 بمجرد عقد الثاني؛ وهذا مذهب في الموطأ، ومذهبه في المدونة انها انما تفوت بدخول
 الثاني فيها لا بعقده وهو المشهور في المذهب؛ ورأى اللخمي انها لا تفوت بدخول
 و فرق بينها وبين امرأة المفقود بأنه لم يكن في هذه امر ولا قضية من حاكم بخلاف
 امرأة المفقود - اهـ، وراجع من المدونة ج ٢ ص ٩٢ الى ٩٨ من ابواب المفقود .
 (١) كذا في الاصول الذي، مكان الذي، فان الحال مؤنث فالصحيح «التي»، =

قيل لهم : فقد تزوجت و لها زوج ^١ ، وكيف حلت لغير زوجها و حرمت على زوجها بتزوجها غيره ١٩ هذا مما لا ينبغي لكم ولا لغيركم أن يشكل خطأؤه عليه . قالوا : أخذنا في المفقود بما جاء عن عمر رضى الله عنه ^٢ فما يروى

== قلت : الحال مؤنث معنوى و باعتبار اللفظ مذكر فيصح ان يرجع اليه ضمير المذكر - ف . (٢) كذا في الهندية و هو الصواب ، و في الأصل « فيها » و هو تصحيف « فيها » و الضمير راجع الى الحال .

(١) و منكوحة الغير حرام بالنص لا يجوز تزوجها .

(٢) كما تقدم من الموطأ و مثله في المدونة ، و قد روى عن عمر رضى الله عنه في هذه المسألة اقوال منها ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه على ما في نصب الراية : حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتت امرأته عمر فأمرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد ، فاذا انقضت عدتها تزوجت ، فان جاء زوجها خير بين امرأته و الصداق - انتهى ، طريق آخر رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذي فقد قال : دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فكشيت اربع سنين ثم اتت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر و عشرة ، قال : ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرنى عمر بينها و بين الصداق الذى اصدقها - انتهى ، طريق آخر : قال عبد الرزاق ايضا : اخبرنا معمر عن ثابت البناني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال : فقدت زوجها فكشيت اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه فان جاء زوجها و الا تزوجت ، فتزوجت بعد ان مضت السنوات الأربع و لم يسمع له بذكر ثم جاء زوجها بعد فقبل له : ان امرأتك تزوجت ==

== بعدك بأمر عمر، فأتى عمر فقال له: أعدنى على من غصبتى أهلى وحال يبنى وبينهم! ففرع عمر له لذلك وقال: من انت؟ قال: انا فلان ذهبت بى الجن فكنت اتيه فى الأرض فجئت فوجدت امرأتى قد تزوجت زعموا انك امرتها بذلك، فقال عمر: ان شئت رددنا إليك امرأتك، و ان شئت زوجناك غيرها؛ قال: زوجنى غيرها؛ ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره - انتهى، طريق آخر أخرجه الدارقطنى فى سننه عن عاصم الآحول عن ابى عثمان قال: اتت امرأة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت: استهوت الجن زوجها فأمرها ان تربع اربع سنين ثم امرولى الذى استهوته الجن ان يطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا - انتهى . وفى الباب آثار اخرى روى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل - انتهى . و رواه عبد الرزاق فى مصنفه: اخبرنا ابن جريج ثنا يحيى بن سعيد - به، و زاد: و تنكح ان بدا لها - انتهى اثر آخر رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه: حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه و عثمان بن عفان قالا فى امرأة المفقود: تربع اربع سنين و تعتد اربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شيبة ايضا: حدثنا عبدة بن سليمان عن سعيد عن جعفر بن ابى وحشية عن جابر بن زيد قال: تذاكر ابن عباس و ابن عمر المفقود فقالا جميعا: تربع امرأته اربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تربع اربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شيبة ايضا: حدثنا عثد عن شعبة عن منصور ثنا مجاهد عن ابن ابى ليلي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال فى امرأة المفقود: تربع اربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تربع اربعة اشهر وعشرا - انتهى . و نقل ابن حزم فى المحلى آثار عمر رضى الله عنه من طرق مختلفة فيما بينها تعارض و تهاثر يناقض بعضها بعضا، و أسانيد بعضها متكلم فيها كما بينه مفصلاً.

عن عمر^١ رضى الله عنه بخلاف هذا بعينه في المفقود، و يروى عنه أنه قال: تنتظر امرأته أربع سنين ثم يفرق بينها وبينه ثم تعتد عدتها وتزوج^٢؛ وليس فيما رويناه عن عمر رضى الله عنه أن زوجها لا يكون أحق إذا قدم^٣.

(١) قوله «عن عمر» كذا في الأصل، وفي الهندية «فيما يروى عمر» ولعلها بحرفة ولم تحصل بعد معناها ولم اصل الى مغزاها، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا. قيل في اصلاحها «فيما روى عن عمر» او «فقد روى عن عمر» او «فقد يروى عن عمر رضى الله عنه» ولا يتعلق بالقلب الا الوسط من هذه العبارات. والمقصود منه ان عمر رضى الله عنه رويت عنه في ذلك روايات مختلفة فكيف اخترتم ر. اية مذكورة وتركتم غيرها؟ وقد سردنا ابن حزم في المحلى وفي رواية عنه «تربص أربع سنين ثم تزوج بعدها» وفي ر. اية «تربص أربع سنين ثم يطلقها وليه فتعتد أربعة اشهر وعشرا» وفي رواية عنه «إذا جاء زوجها الأول خير بين زوجته والصداق» وفي رواية عنه «ان شئت رددنا إليك امرأتك»، وان شئت زوجناك غيرها، فقال: زوجني غيرها فزوجه غيرها، كل ذلك في المحلى، وانت تعلم انه اذا اختار الصداق لم يزوج غيرها، واذا طلقها ولي الزوج فعدة الطلاق ثلاثة قروء، وعدة الوفاة أربعة اشهر وعشرا، فكيف كانت عدة الطلاق عدة الوفاة؟ وكيف خيره بين الزوجة والصداق وتجويز نكاح غيرها؟ والروايات صحيحة عنه الا البعض منها، فهذه الروايات متخالفة في معانيها ومفاهيمها حتى تعذر العمل عليها. بخلاصة قول محمد وإلزامه اياهم بأنه روى عن عمر رضى الله عنه ما يخالف ما رويتم عنه.

(٢) قلت: ابن حزم في المحلى سرد الروايات المختلفة التي رويت عن عمر رضى الله عنه، وقد تقدمت بعض منها من نصب الراية فتذكرها.

(٣) لكن في الروايات عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عنه: «ثم تزوجت ثم جاء زوجها فذكر الخبر قال: فخير عمر بين الصداق وبين امرأته فاختر الصداق» وفي رواية عنه: =

ثم روينا أن عمر رضي الله عنه رجع عن هذا إلى قول علي رضي الله عنه ؛
 = ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر : ان شئت رددنا إليك امرأتك ، وان شئت
 زوجناك غيرها ! قال : بل زوجني غيرها ؛ وفي رواية : وقدم زوجها الأول فخير
 عمر بين امرأته وبين الصداق فاختر امرأته ففرق عمر بينهما و ردها إليه - اه . ثم
 قال ابن حزم : هذا الذي لا يصح عن عمر غيره أصلا ، وهو ان تبدئ بتربص أربع
 سنين من حين ترفع امرها الى الامام ، فاذا أتمت الأربع سنين تزوجت ان شئت ،
 فان جاء زوجها و قد تزوجت فهو بخير بين صداقها الذي اعطاها وبين ان ترد إليه
 امرأته و يفسخ نكاح الآخر ، او يزوجه الامام زوجة اخرى - اه . ثم ذكر روايات
 اخرى عن عمر رضي الله عنه تخالف ما تقدم من قضاائه ؛ بل في الروايات ان شئت
 رددنا إليك امرأتك ، فخير بين امرأته وصداقها فاختر زوجته فردها إليه ، فاذا لم يكن
 احق بها كيف ردها إليه و فرق بينهما وبين الزوج الآخر ؟ وكيف خير زوجها
 الأول بين المرأة و صداقها اذا لم يكن احق بها ؟

(١) في نصب الراية : قال المصنف (اى صاحب الهداية) : و عمر رجع الى قول علي
 رضي الله عنه ، قلت : رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق : اخبرنا محمد بن
 عبيد الله المزرى عن الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود ، هي امرأة ابتليت
 فلتضرب حتى يأتها موت او طلاق - انتهى ؛ اخبرنا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم
 ان عليا رضي الله عنه قال - فذكره سواء ؛ اخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر
 عن الحكم بن عتيبة عن علي قال : تربص حتى تعلم احيى هو ام ميت - انتهى ؛ اخبرنا
 ابن جريج قال : بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر ابدا - انتهى ؛ واخرج
 ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي قلابة و جابر بن زيد و الشعبي و النخعي كلهم قالوا :
 ليس لها ان تزوج حتى يتبين موته - انتهى . قلت : لكن ليس فيه ذكر رجوع عمر
 الى قول علي رضي الله عنهما ، و قال ابن حزم : و روينا غير هذا كله عن علي بن =

وقال عليّ: هي امرأة الأول^١ لا تزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه أو بموته؛ وهذا أحبّ القولين إلينا وأشبههما بالكتاب والسنة^٢؛ مع ما قد جاء من

== إبي طالب وغيره؟ ثم ذكره من طرق بأسانيدھا مثل ما في نصب الراية .

(١) لأنه حي في حق نفسه . في المحلى : كما روينا من طريق إبي عبيد نا جرير عن منصور ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال قال علي بن إبي طالب : اذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم او يموت ؟ و من طريق إبي عبيد ايضا : نا هشيم انا سيار عن الشعبي قال قال علي بن إبي طالب : اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له و هي امرأته ؛ و من طريق إبي عبيد نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال قال علي بن إبي طالب في امرأة المفقود تزوج : هي امرأة الأول دخل بها الآخر او لم يدخل ؟ و رواه مثله عن الشعبي و النخعي و هشيم و حماد بن إبي سليمان و غيرهم .

(٢) لأن الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم قد حكما بأنها زوجته بالنكاح ، و لم يخرجها عن زوجيته بفقده . قال المحدث الكبير في نصب الراية : الحديث الأول : قال عليه السلام في امرأة المفقود « هي امرأته حتى يأتيها البيان » ؛ قلت : أخرجه الدارقطني في سننه ص ٤٢١ عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان » اه و وجدته في نسخة اخرى « حتى يأتيها الخبر » و هو حديث ضعيف ، قال ابن إبي حاتم في كتاب العلل : سألت إبي عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم في امرأة المفقود « و هي امرأته حتى يأتيها البيان » ؟ فقال إبي : هذا حديث منكر ، و محمد بن شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة مناكير اباطيل - اه ؛ و ذكره عبد الحق في احكامه من جهة الدارقطني و اعلمه بمحمد بن شرحبيل و قال : انه متروك ، قال ==

رجوع عمر إلى قول علي رضي الله عنهما^١ .

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: قد بلغني الذي ذكر الناس من أربع سنين، و التربص أحبّ إلى .
أخبرنا محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان^١ عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: لا تزوج ولا يقسم ماله^٢ حتى يأتيها تعين خبره .

= ابن القطان في كتابه : و سوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه ، ودونه صالح بن مالك و لا يعرف ، ودونه محمد بن الفضل و لا يعرف حاله - انتهى . و انظر في النسخة المطبوعة من كتاب العلال ج ١ ص ٤٣٢ في علل اخبار الطلاق : سألت ابى عن حديث رواه محمد بن حمير عن بشر بن جبلة عن سوار بن الأشعث . و الحديث أخرجه البيهقي في ج ٧ ص ٤٤٥ من سننه الكبرى من طريق سوار بن مصعب عن محمد بن شريحيل الحمداني عن المغيرة بن شعبة به مثله ، ثم قال : وكذلك رواه زكريا بن يحيى الواسطي عن سوار بن مصعب و سوار ضعيف - انتهى . و روى قبله قول علي بن ابى طالب من طرق ، ثم قال : و هو قول النخعي و الحكم بن عتيبة و غيرهما ، و روى مثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه . و الحديث الضعيف اذا اعتضد بآثار الصحابة و استدل به المجتهد الفقيه صار قويا و حجة - كما في الأصول ، و الترمذي اعنى به في مواضع كثيرة من جامعه .

(١) بين قول علي رضي الله عنه و بين قوله « أخبرنا محمد » يياض في الأصل بقدر ثلاثة اسطر الأصل - ف .

(٢) ابن صالح القرشي ، تقدم مرارا .

(٣) لأنه حي في حق نفسه .

(٤) بالاضافة ، أى تعين خبره و تحقق انه حي ام ميت او طلق امرأته ام لا .

محمد قال: أخبرنا إسرائيل بن موسى^١ قال حدثنا سماك بن حرب^٢ عن أشياخ أهل المدينة أن امرأة فقدت زوجها فتزوجت لثاء زوجها فقال على رضى الله عنه: هي امرأته، وقال عمر رضى الله عنه: إن أخذ امرأته ردّ الصداق^٣.

(١) كذا في الأصول «إسرائيل بن موسى» وهو لم يرو عن سماك بن حرب، وإسرائيل بن يونس روى عن سماك بن حرب كما في ترجمتهما من تهذيب التهذيب، وإسرائيل بن يونس من رجال الستة، وقد تقدم ترجمته، ثقة صدوق صالح، فلفظ «موسى» من تحريفات الكاتب، وإسرائيل بن موسى من رجال البخارى وأبي داود والترمذى والنسائى، روى عن الحسن البصرى وأبي حازم الأشجعى وأبي سيرين وهب بن منبه، وعنه الثورى وأبو عينة وحسين الجعفي ويحيى القطان، ثقة صدوق، لا بأس به، ذكره ابن حبان في الثقات، وليس في شيوخه ذكر سماك بن حرب - فتنبه -

(٢) سماك بن حرب من تعليقات البخارى ومن رجال مسلم والأربعة، هو الذهلي البكرى أبو المغيرة الكوفي، روى عن جابر بن سمرة والعمان بن بشير وأنس بن مالك والضحاك بن قيس وثعلبة بن قيس وأبي الزبير وطارق بن شهاب والنخعي وغيرهم، وعنه شعبة والثورى وحامد بن سلمة والأعمش وإسرائيل بن يونس وخلق، ثقة صدوق جازئ الحديث صالح، تغير قبل موته، وتكلموا فيه أيضا، وهو في تهذيب التهذيب، نقل الحافظ ابن حجر إقاول من ضعفه أو تكلم فيه فراجع، مات سنة ١٢٣، وروى عنه الإمام أبو حنيفة أيضا كما في كتاب الآثار لمحمد.

(٣) اضطربت الروايات في ذلك عن عمر رضى الله عنه، ولذا تركناها، ولم تضطرب عن على رضى الله عنه فعملنا بها وقلنا بها، والحديث الضعيف يؤيده، فسقط إلزام ابن حزم على الحنفين، وما نسب إلى على رضى الله عنه فسنده ضعيف، كما صرح به البيهقي في سننه فتدبر. كذا في الأصول «رد الصداق» بالتذكير، والصواب «ردت» بالتأنيث كما أظهر بعض المصححين رأيه بهامش الأصل.

باب العبد ينكح أمة قوم باذن سيده

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى عبد نكح أمة قوم باذن سيده و باذن أهلها فتأب فى حاجة سيده فى بلاد غير البلاد التى فيها امرأته فطال ذلك فأحب أهل الأمة أن يفرقوا بينهما : إنه ليس لهم أن يفرقوا بينهما إلا أن يطلقها العبد ، لأنهم حين رضوا بتزويجها فليس لهم الفرقة إلا أن يطلق العبد . و قال أهل المدينة : إن كان ذلك رفع إلى السلطان يكتب إلى عامل البلد الذى^١ هو فيه أن يأمر العبد بالرحيل أو الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل ، فإن لم يفعل العبد شيئاً من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .

و قال محمد : وكيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما ؟ ينبغى فى قولكم إذا قلتم هذا فى العبد قلتموه فى الحرّ أيضاً أ رأيتم رجلاً حرّاً غاب عن امرأته حيناً فى بلد معروف ليتجر فيه و هو يبحث إليها بنفقتها و كسوتها شهراً شهراً و سنة سنة أ يفرق بين هذا و بين امرأته ؟ فان قلتم : هذا وقت^١ بينه و بين امرأته ؛ فهذا بما لا يشك على أحد من العلماء ، و كم وقته ؟ وإن قلتم : لا يشبه الحرّ فى هذا العبد و لا تشبه الحرة فى هذا الأمة ؛ فمن أين اقترق^٢ و هذا وقد رضى مولى الأمة و العبد بالتزويج و صار نكاحاً حلالاً ؟ و هل سمعتم فى هذا آثاراً ؟ و هل عندكم فى هذا علم عن النبي صلى الله عليه

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهنكية « الى عامل البلد عبد الذى هو فيه » و انت تعلم ان لفظ « عبد » زيادة زادها الناسخ بين الموصوف و صفته .

(٢) أى وقت مقرر معين بين الزوجين و معهود بينهما فلا يحكم عليه بالغيوته و لا تجزى عليه احكام المفقود - فافهم .

(٣) يعنى اقترق الحرّ و العبد فى الحكم ؟ و كذا الحرة و الأمة .

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

وآله وسلم أو غيره؟ لو كان عندكم لاحتججتم به؛ قلتم في المفقود ما قلتم
لأنه لا يُعلم حاله، فما بال هذا وهو معروف بالأخبار معروف الموضع^١ ١١

باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد

من الرجال في أسفارهم

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيما يكون بين المسلمين من
الوقائع في أرض غربة أو غيرها فيما يفقد من الرجال وفيما يكون بين المسلمين
والمشركين من ذلك: إن ذلك سواء، لا ينبغي للمرأة أن تزوج حتى يبلغها
طلاقه أو وفاته. وقال أهل المدينة: ما كان من وقعة بين ظهرائى المسلمين
وفي بلدانهم فإن من فقد في أولئك علم أنه مقتول، وإن كان القتال^٢
بأرض غربة ضرب له أجل المفقود.

وقال محمد بن الحسن: ما سبيل الوقعتين^٣ إلا سواء^٤، ولكنكم قضيتهم
في ذلك بالظن لأنكم ظننتم أن الوقعة إذا كانت قرية كان^٥ المفقود فيها

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «الموضح» وهو محرف مصحف، والصواب
«الموضح» بالعين كما في الأصل إلا أن لفظ «معروف» الثانى لم يذكر فيه. أى المقام
والمزول فهو ليس بمفقود.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهنذية «القتل» والصواب «القتال» وهو المقاتلة بين الفريقين.

(٣-٣) كذا في الأصل، وفي الهنذية «الا واحدا سواء» - ف.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية «كانت» بالتأنيث وهو من تحاريف الناسخ.

ثم اعلم أن عبارة الكتاب من هنا إلى قوله «أن لا يكون مقتولا عندنا» محرفة ساقطة
من البين لا تحصل معناها ومبناها، وليس له نسخة أخرى ليراجع إليها، ولم أقدر
على تصحيحها، فقتش من مظانها لعلك تجد ما أراد الامام محمد رحمه الله تعالى بذلك،
و راجعت المدونة و شرح الموطأ مراراً و سرحت النظر فيها فلم اصل الى المقصود.

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

فاستحي من هزيمته فخرج هارباً^١ إلى غير بلده^٢ فينبغي لامرأة هذا أن تتزوج^٣
و أن لا يكون^٤ عندنا مقتولا؛

وقد بلغنا^٥ عن ابن عمر رضى الله عنهما [أنه] خرج في سرية^٦ بعثها

(١-١) كذا في الهندية، وفي الأصل «إلى بلد» .

(٢) يعني لا تتزوج حتى يأتيها طلاقه أو خبر موته، ولا يحكم بالظن أنه مات أو قتل،
كيف ويمكن أن يكون استتر في ذلك البلد أو هرب إلى بلد آخر غير بلده
أو غير بلد الوقعة .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «أن لا يكون» بغير واو؛ وتأمل في العبارة؛
و المقصود أنه لم يكن مقتولا عندنا بل هو حي فلا تتزوج امرأته بل تصبر و تنتظر قدومه .
(٤) هذا البلاغ رواه الترمذى: حدثنا ابن أبي عمر قال ثنا سفيان عن يزيد بن أبي زياد
عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في
سرية لخاص الناس حيصة فقدمنا المدينة فاخترنا بها و قلنا: هلكننا، ثم اتينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلنا: يا رسول الله نحن الفرارون قال: بل أنتم العكارون و أنا
فئتكم؛ قال الترمذى: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد،
و معنى قوله «لخاص الناس حيصة» يعني أنهم فروا من القتال، و معنى قوله «بل أنتم
العكارون» و العكار الذى يفر إلى امامه لينصره ليس يريد الفرار من الزحف - انتهى .

و الحديث رواه أبو داود أيضا - كما في المشكاة و المرقاة، و العكارون أى الكرارون
إلى الحرب، و قوله «لخاص حيصة» قال القاضى: أى قالوا جملة، من الحيص و هو
الميل، فإت أراد بالناس أعداءهم فالمراد بها الحملة أى حملوا علينا حملة و جالوا جملة
فانهزمنا عنهم، و أن أراد به السرية فعناها الفرار و الرجعة أى مالوا عن العدو ملتجئين
إلى المدينة؛ و منه قوله تعالى ﴿و لا يجدون عنها محيصا﴾ أى مهربا، و يؤيد المعنى
الثانى قول الجرهمى: حاص عنه: عدل وحاد، يقال للولياء: حاصوا عن الأعداء =

كتاب الحجّة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهزموا فقتل ابن عمر وناس من أصحابه : لا نرجع إلى المدينة أبداً استحياء من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم أتينا المدينة ^١ فامترنا منها ^٢ فلقوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

= وللإعداد : انهزموا ، وفي الفائق : فخاص حبيصة أي انحرف وانهزم ، و روى « فخاص حبيضة » بالجيم والضاد المعجمة ، وهو الحيدودة حذرا ؛ وفي النهاية : فخاص المسلمون حبيضة أي جالوا جولة يطلبون الفرار - انتهى ، مرقاة . (هـ) قال القاري : بفتح سين مهمة وكسر راء وتشديد تحتية ، وهي الطائفة من الجيش يبلغ اقصاها اربعمائة تبعث إلى العدو سموا بذلك لأنهم يكونون خلاصة العسكر وخيارهم ، من السرى وهو الشيء النفيس . وفي المغرب : سرى بالليل يسرى من باب ضرب بمعنى سار ليلا ، واسرى مثله ، ومنه السرية لواحدة السرايا لأنها تسرى خفية ، ويجوز أن يكون من الاسراء والاختيار لأنها جماعة سراة أي مختارة ، ولم يرد في تحديدها نص ؛ ومجصول ما ذكره محمد رحمه الله في السير أن التسعة فافوتها سرية . والثلاثة والأربعة ونحو ذلك طليقة لا سرية ؛ وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا وحده سرية يخالف ذلك ؛ هذا وقد قال السيد جمال الدين في روضة الأجاب ما معناه أن الغزو في اصطلاح أهل السير والمحدثين هو الذي حضره صلى الله عليه وسلم بنفسه الأنفس ، وغيره يسمى بعثا وسرية ، فعلى هذا يشكل قول أبي امامة « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية » اللهم إلا أن يقال : أنه صلى الله عليه وسلم خرج مشيعا لهم ، أو يراد بالسرية المعنى اللغوي وهو طائفة قليلة تسرى بالمعنى الأعم . ويراد به الأخص وهو علينا ، أو جرد في معناه من قيد خفية - اه .

(١) في المشكاة « فأتينا المدينة » وفي جامع الترمذي « فقد منا المدينة » ؛ أي بعد المشورة

فيما بينهم وتركنا قول عدم الرجوع و قدمنا المدينة واستترنا واختفينا بها .

(٢) هكذا في الأصول ، ولعله تصحيف « فاستترنا بها » ، وقد علمت أن في جامع =

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

فقال له عبد الله بن عمر: يا رسول الله نحن الفرارون! قال: بل أنتم الكرارون^١ وأنا لكم فئة^٢. فقد أراد هؤلاء الهرب من هزيمتهم، فلو كان ذلك^٣ منهم أكان ينبغي لنسائهم أن يتزوجن و يكون حالهم على حال من

== الترمذى «فاختبأنا بها» وفي المشكاة مع المراقبة «فاختفينا بها» أى حياءً بانهمزنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل المدينة ظناً منا أن مطلق الفرار من الكبار، أو «فاستترنا منها» أى من الهزيمة يعنى بسبها، ف«من» فى معنى الباء السببية.

(١) هو معنى «العكارون» الذى فى جامع الترمذى وسنن أبى داود والمشكاة وغيرها؛ وقد ورد فى رواية عنه «أنتم الكرارون» يعنى إلى الحرب، و«العطافون» نحوها - كذا فى النهاية؛ ومعناه: الرجاءون إلى القتال - اهـ مرقاة - وفى رواية أبى داود: قال: لا، بل أنتم العكارون، قال: فدنونا فقبلنا يده فقال: أنا فئة المسلمين - اهـ. وفى الحديث ثبوت تقبيل اليد وهو جائز عندنا، ورأيت أكبرنا أنهم يحتاطون فى ذلك.

(٢) فى جامع الترمذى «أنا فئتكم» وفى سنن أبى داود «أنا فئة المسلمين» كما علمت. فى النهاية: الفئة الجماعة من الناس فى الأصل والطائفة التى يقوم وراء الجيش، فإن كان عليهم خوف أو هزيمة التجؤا إليه؛ وفى الفائق: ذهب النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله «أنا فئتكم» إلى قوله تعالى ﴿أَوْ مَتَجِيزًا إِلَى فِئَةٍ﴾ يمهّد بذلك عذرهم فى الفرار أى تهيئتهم إلى فلا حرج عليكم، وفى شرح السنة: قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: من فرّ من ثلاثة فلم يفر، ومن فر اثنين فقد فر، والفرار من الزحف من الكبار، / فمن فر من اثنين فليس له أن يصلى بالأيام فى الفرار لأنه عاص كقاطع الطريق - اهـ. وهو تفريع على مقتضى مذهب الإمام الشافعى رحمه الله تعالى - قاله القارى فى المراقبة. يعنى أنه عندنا يجوز فى هذا الفرار أيضاً أن يصلى بالأيام - كما فى كتب أصحابنا الحنفية.

(٣) أى الفرار والانهازم منهم والاختفاء فى بلدة حياءً من أهلها هل يعدون مقتولين كلاهم أحياءً وأزواجهم أزواجهم على حالها لا يجوز نكاحهن فى هذه الغيبة.

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

قتل ١٩١ وقد كانت وقعة أقرب الوقائع بمكة قبلكم^٢ حين لقي العباس بن محمد بن الحسن بن علي^٣ وأصحابه ثم ظهر لإدريس بن عبد الله^٤ بالمغرب وظهر أخوه يحيى^٥ بالمشرق أكان ينبغي لنساء هؤلاء أن يتزوجن وقد استبان بعد ذلك أنهم قد انهزموا ولم يقتلوا؟ ليس ينبغي أن يقال مثل هذا بالظن ، ولكن ينبغي أن يحكم في مثل هذا باليقين ، فلا تتزوج امرأة رجل منهم حتى يأتيها خبر موته أو قتله أو طلاقه ، ويخبرها بذلك أهل الثقة رجالان عدلان أو أكثر من ذلك .

- (١) كلا ! لا يكونون ههنا ظالمين من قتل ، بل حكمهم في ذلك غيره .
- (٢) يا أهل المدينة ! لا تتزوجن نسائهم بسبب مغيبهم عنهم كما تعلمون .
- (٣) لم أجدهم في كتب عندي ، فراجع إلى كتب التاريخ لكي تجد أحوالهم وتراجعهم .
- (٤) صريح في أن المخبر يكون من أهل الثقة رجالان عدلان أو أكثر من ذلك ، ومقتضاه أن الواحد لا يكفي في مثل هذا . وفي الدر المختار مع رد المحتار : (وفيه عن الجوهرة : أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد وتزوج - اه) . قال السيد ابن عابدين : قوله « على يد ثقة » . هذا غير قيد كما في الولوالجية ، وفي جامع الفصولين : أخبرها واحد بموت زوجها أو برده أو بتطليقها حل لها الزوج ، ولو سمع من هذا الرجل آخر له أن يشهد لأنه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد ، بخلاف النكاح والنسب أخبرها عدل أو غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدرى أنه كتابه أو لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بالزوج - اه ؛ وتقدم قبيل الإيلاء ما يفيد أن هذا في الديانة ، ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى : و شهد اثنان أن الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب وتقبل في حق سكوت الحاكم في أنها تعتد وتزوج بآخر - اه ؛ وحاصله أنه يسوغ للحاكم السكوت =

باب الرجل يؤسّر^١ إن امرأته لا تزوج حتى يعلم له موت أو ارتداد أو طلاق

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا تنكح امرأة الأسير أحداً حتى تعلم بموت^٢ أو ارتداد عن الاسلام طائعاً غير مكره^٣ ، ولا يضرب لامرأته أجل المفقود . [وأقال أهل المدينة في هذا مثل قول أبي حنيفة]^٤ .

= لأنه امر ديني لا اثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح ، و يظهر ان ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الاخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة ؛ وقوله « فلا بأس » يفيد ان الأولى عدمه ؛ وفي البحر : أخبرها رجل بموته و آخر بحياته فان شهد انه عاين موته او جنازته و هو عدل وسعها ان تعتد و تزوج ما لم يؤرخا و تاريخ الحياة متأخر ، و لو تزوجت و أخبرها جماعة بأنه حي ان صدقت الأول صح النكاح - انتهى . و هذا كله مخالف لما في كتاب الحجّة ، اللهم ! الا ان يحمل هذا على الديانة ، و ما في كتاب الحجّة على الحكم او على الاحتياط - تأمل ؛ و المذهب عندي ما في كتاب الحجّة ، و المقصود التيقن بموته او طلاقه او رده و هو يحصل بخبر العادلين او اكثر على وجه الكمال - فافهم .

(١) من الأسر و هو الحبس ، اى بصير اسيراً في ايدى الكفار .

(٢) اى بموت الزوج ، و الضمير محذوف و السياق دال عليه .

(٣) فان كان مكرها غير طائع لا يحكم بارتداده ، و في التنزيل ﴿ لا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان ﴾ الآية .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زدته بما في المدونة ج ٢ ص ٩٨ : =

كتاب الحجّة امرأة الأسير لا تزوج حتى يأتيها نعيه او طلاقه ج - ٤

وقال محمد: قد أصاب أهل المدينة في هذا وتركوا قولهم في العبد الغائب في حاجة مولاه، ينبغي لهم كما فرقوا بين العبد وامرأته حين لم يقدم العبد إليها أن يفرقوا^١ بين الأسير وبين امرأته^٢؛ فان قالوا: إن الأسير ليس كالعبد لأن الأسير لا يقدر على الخروج وهذا^٣ يقدر على الخروج والمجيء؛ قيل لهم: وكيف فرقتم بين العبد الذي ذكرتم وبين امرأته إذا

== قال: أرايت الأسير يفقد في ارض العدو وأ هو بمنزلة المفقود في قول مالك؟ قال: لا، والأسير لا تزوج امرأته الا ان ينعي او يموت، قال: فقليل لما لك: وان لم يعرفوا موضعه ولا موقفه بعد ما اسر؟ قال: ليس هو بمنزلة المفقود ولا تزوج امرأته حتى يعلم بموته او ينعي، قلت: ولم قال مالك في الأسير اذا لم يعرفوا اين هو انه ليس بمنزلة المفقود؟ قال: لأنه في ارض العدو وقد عرف انه قد اسر ولا يستطيع الولي ان يستخبر عنه في ارض العدو فليس هو بمنزلة من فقد في ارض الاسلام، قلت: أرايت الأسير يكرهه بعض ملوك اهل الجرب او يكرهه اهل الجرب على النصرانية أتبين منه امرأته ام لا؟ قال: قال لي مالك: اذا تنصر الأسير فان عرف انه تنصر طائفا فرق بينه وبين امرأته، وان اكره لم يفرق بينه وبين امرأته، وان لم يعلم انه تنصر مكرها او طائعا فرق بينه وبين امرأته، وماله في ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون في بيت مال المسلمين او يرجع الى الاسلام؛ وقال ربيعة وابن شهاب: ان تنصر ولا يعلم أمكره او غيره فرق بينه وبين امرأته و اوقف ماله، وان اكره على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته و اوقف ماله وينفق على امرأته من ماله - انتهى . ما في المدونة .

(١) قوله « ان يفرقوا - الخ » متعلق بقوله « ينبغي لهم » تأمل .

(٢) هذا إلزام عليهم من محمد رحمه الله تعالى بأنه لا فرق بين المسألتين فكيف فرقت بينهما .

(٣) إبي العبد الذي غاب في حاجة مولاه .

كتاب الحجة الكتابية تكون تحت مسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح كتابيا تحل للمسلم ج - ٤

كان يقدر على المجيء؟ ينبغي لكم أن تجيزوه إن كنتم لا بد فاعلين على الحر أو يكون هو الذى يطلق^١، فأما أن تفرقوا أتم بينه وبينها فهذا مما لا ينبغي.

باب النصرانية أو اليهودية تكون تحت المسلم فيطلقها

ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها

ثم يفارقها إن ذلك يحلها لزوجها الأول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى اليهودية أو النصرانية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها: إن ذلك يحلها لزوجها المسلم^٢. وقال أهل المدينة: لا يحلها لزوجها الأول^٣

(١) أى امرأته، فلا تفريق بين الزوجين إلا بالموت أو الارتداد و الطلاق مع الاستيقان بذلك.

(٢) وهو يظهر المراد بالأول فى الباب لأنها تنكحت زوجا غيره ودخل بها ثم فارقها على ما هو حكم القرآن ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ الآية.

(٣) وسقط لفظ « الأول » من الأصول، وزيد من المدونة. وفى المدونة: قلت لابن القاسم: أرايت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الأول أم لا فى قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح، قلت: فإن كان هذا النصراني الذى تزوجها بعد هذا المسلم اسلم ثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: نعم يثبت على نكاحه، قلت: فهذا إذا اسلم يثبت على نكاحه وهو أن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول؟ قال: نعم، لأنه كان نكاحا فى الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذى طلقها البتة، وهو أن اسلم وهى نصرانية ثبت على نكاحه الذى كان فى الشرك، وإن أسلم جميعا ثبتا على نكاحها الذى كان فى الشرك، وبهذا مضت السنة، قلت: أرايت =

كتاب الحجّة مسلم طلق كتائية فتزوجت كتائيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

لأنّ نكاح غير المسلم لا يحصن^١ ولا يمت نكاحا، و طلاقه ليس طلاقا، ولو طلق نصراني نصرانية ثلاثا ثم أسلم لم يكن ذلك طلاقا .

قال محمد: وكيف لم يكن نكاحه نكاحا؟ أ رأيتم لو لم يطلقها حتى أسلمت أ كنتم تفرقون بينهما أو تدعونهما على نكاحهما؟ قيل لهم^٢: فهذا ترك لقولكم، ينبغي لمن لم يجعل نكاح أهل الكفر نكاحاً أن يقول: إذا أسلموا ينبغي لهم أن يحدوا نكاحاً فان قال هذا قائل فقد خالف السنة لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المهاجرين والأنصار قد أسلموا ولهم نساء أسلمن معهم فلم يؤمروا بتجديد النكاح!! وكيف قلتم إن الطلاق من أهل الكفر في دار الاسلام وحكم الاسلام^٣ لا يكون طلاقا؟ أ رأيتم نصرانيا

= ان اسلم وهي نصرانية فوطئها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أ يحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه ان هو مات عنها او طلقها لزوجها الأول في قول مالك؟ قال: نعم - اه . ثم قال بعد اسطر : و سمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني و يدخل بها : انب ذلك ليس يحلها لزوجها ، قال مالك : لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين ، قلت : و لم وهم يثبتون على هذا النكاح ان اسلموا؟ قال : قال مالك : هو نكاح ان اسلموا - اه .

(١) راجع باب احصان الأمة و اليهودية و النصرانية ، و باب الدعوى في الاحصان ، و باب احصان المرتدة ، و باب في الاحلال ، و باب في نكاح المشركين و اهل الكتاب ، و اسلام احد الزوجين ، و السبي ، و الارتداد من المدونة . و تأمل في العبارة المذكورة قبله تجد بما قال الامام محمد من ان نكاح غير المسلم لا يحصن - الخ .

(٢) كذا في الأصول ، و قد سقط جواب اهل المدينة كما تراه قبل قوله « قيل لهم » و هو قوله « فان قالوا : ندعها على نكاحهما » كما يظهر من المدونة - تأمل .

(٣) كذا في الأصول ، و هو عطف على « دار الاسلام » تحت « في » الجارة - فانهم =

كتاب الحجة مسلم طلق كتابية فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

= (مزينة للبصيرة من كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله تعالى

وان كان في بعض المزينة خلاف لكن لا تخلو عن الفائدة)

باب نكاح المشرك : قال الشافعي رحمه الله تعالى : فأى مشرك عقد في الشرك نكاحا بأى وجه ما كان العقد و أى امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الاسلام من الزوجين والمرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية الا وهما مسلمان ، فان كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع اسلامهما بحال فالنكاح ثابت ، و لا يكون للزوج فسخه الا باحداث طلاق ، و ان كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع اسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ ، فلو جاءت عليها بعد اجتماع اسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك و يحل بابتداء نكاح غيره في الاسلام ، الا ما ذكرنا انه يزيد على اربع من النساء فان ذلك معنى غير هذا ، و لا ينظر الى عقده في الشرك لولى او غير ولى او شهود او غير شهود ، و بأى حال كان يفسد فيها في الاسلام او نكاح محرم او غيره مما عقد الى غير مدة تنقطع بغير الموت ، وسواء في هذا نكاح الحربى والذى والمودع ، وكذلك هم سواء في المهور والطلاق والظهار والايلاء ، ويختلف المعاهد وغيره في أشياء نبيها ان شاء الله تعالى - اهـ . و راجع تفريع نكاح اهل الشرك من الأم ، ثم في عدة المشركات قال الشافعي رحمه الله تعالى : و اذا كانت اليهودية او النصرانية تحت المسلم فطلقها او مات عنها فهي في العدة والسكنى والنفقة والاحداد . مثل المسلمة لا خلاف بينهما ، و له عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلمة ؛ قال : و هكذا المجوسية تحت المجوسى والوثنية تحت الوثنى لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة و عليهن من العدة والاحداد ما على المسلمة ، لأن حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم اذا تحاكم اليه مشرك ان يحكم له و لا عليه الا بحكم الاسلام ، لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم في المشركين ﴿ فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ الآية ؛ قال : و القسط حكم الله تعالى الذى انزل =

كتاب الحجّة مسلم طلق كناية فتزوجت كناية ثم فدخل بها طلقها تحل للأول ج - ٤

طلق امرأته ثلاثاً فأبى أن تقرّ معه أتجبرونها^١ على أن يفرقا؟ فإن قلتم: نجبرهما^٢ على ذلك؛ فما تقولون في امرأة نصرانية اختلعت من زوجها بما لها عليه ثم أراد المقام عليها أتجبرونها على أن تقرّ معه وقد أخذ ما لها؟ فإن قلتم: لا يحكم بينهما بشيء؛ وقد كانت أقوى منه وكان لها أهل بيت فنحوها منه ومنعوه منها لجاء مستغيثاً بسلطان من المسلمين أينبغي للسلطان

= على نبيه، وقول الله تبارك وتعالى ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتَوْكَ مِنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ قال: «وَاهْوَاءُهُمْ» يحتمل سبيلهم، فأمره صلى الله عليه وآله وسلم أن لا يحكم إلا بما أنزل الله إليه، ولا يحل لمسلم أن يحكم إلا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وآله وسلم؛ قال: وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثاً فانقضت عدتها فنكحت نصرانيا فأصابها أحلها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها لأنه زوج يحل له نكاحها؛ ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجم يهوديين ومن سبته أن لا يرجم إلا محصناً فلو كانت أصابة الذي لا تحصن المرأة لم يرجمها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وإذا احصنها أحلها مع أحلامها لأن الله عز وجل قال ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وأنه زوج نكحها - انتهى. ومن ههنا اندفع ما تفوه به ابن حزم في هذه المسألة - والله تعالى اعلم وعلمه أتم.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية بالمتنى، والصواب ما في الأصل «أتجبرونها» بضمير التأنيث - كما لا يخفى.

(٢) كذا في الأصول وهو خطأ، والصواب عندى «أن تقرّ معه» أو «أن يقرأ على النكاح» تأمل.

(٣) كذا في الأصول بضمير التثنية، والظاهر أن الصواب بضمير التأنيث الواحدة.

كتاب الحجّة مسلم طلق كتابية فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

أن لا يتعرض لها؟ فإن قلتم: نعم. ينبغي أن لا يتعرض لها؛^١ فينبغي أن تقولوا^٢: لا يعرض^٣ السلطان أيضا لها وإن كان لم يطلق ولم تتخلع^٤ فتمتته^٥ نفسها! فهذا مما لا يجوز أن يخلى^٦ بين أهل الذمة يظلم بعضهم بعضا، إنما هذه المرأة من إحدى امرأتين، فإن كانت امرأته فليس ينبغي للسلطان أن يدعها وأهل بيتها يظلمونه ويقهرونها، وإن كانت ليست له بأمرأة^٧ وهو أقوى منها فليس ينبغي للسلطان^٨ أن يقهرها ويظلمها^٩؛ وقد بلغنا في طلاق أهل الشرك أنه كان يقال «لم يزد الإسلام إلا شدة».

أخبرنا محمد قال... إسماعيل بن عياش^{١٠} قال حدثني عبد العزيز بن عبيد الله^{١١} ابن حمزة بن صهيب^{١٢} صاحب النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الشعبي قال:

- (١-١) كذا في الأصل، وفي الهندية «فينبغي في قولكم».
- (٢) كذا في الأصول، والصحيح «لا يتعرض» كما في نظائره المتقدمة.
- (٣) كذا في الهندية وهو الصواب، وكان في الأصل «ولم تتخلع» وهو ليس بصواب.
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «فتمتت» وهو راجح عندي، أي فتمتت نفسها منه.
- (٥) بصيغة المعلوم، والضمير راجع إلى «السلطان» ويمكن أن يكون بصيغة المجهول - تأمل.
- (٦) كذا في الأصل، وفي الهندية «امرأة».
- (٧-٧) كذا في الأصل، وفي الهندية «أن يدعه لغيرها» ويظلمها.
- (٨) مضى في أبواب كثيرة من قبل.
- (٩) وفي الأصول «عبد الله» والصواب «عبيد الله» مصغرا.

(١٠) كذا في الأصل، وفي الهندية «مسبب» مكان «صهيب» وهو مصحف، والصواب على ما في التهذيب: عبد العزيز بن عبيد الله (مصغرا) بن حمزة بن صهيب بن سنان الحمصي، روى عن نافع وابن المنكدر ومحمد بن عمرو بن علقمة ومجاهد وعون بن

كتاب الحجّة مسلم طلق كتابيه فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤
إذا طلق اليهودى أو النصرانى أو آلى أو ظاهر و أسلم فانه يؤخذ بذلك كله ،
فان الاسلام لا يزيده إلا شدة ' .

== عبدالله بن عتبة وشهر بن حوشب و نعيم المجرم - و قيل بينهما وهب بن كيسان -
و الحكم بن عتيبة و عباد بن نسي و القاسم بن عبد الرحمن و غيرهم ، و عنه اسمعيل بن
عياش ، قال الأثرم عن احمد : كنت اظن انه مجهول حتى سألت عنه بمحصر فاذا هو
عندهم معروف ، و لا اعلم احدا روى عنه غير اسمعيل . و قال الدورى عن ابن معين :
ضعيف الحديث لم يحدث عنه غير اسمعيل ، و قال ابو زرعة : مضطرب الحديث واهى
الحديث يروى عن اهل الكوفة و المدينة و لم يرو عنه غير اسمعيل و هو عندى عجيب
ضعيف منكر الحديث ينكر حديثه يروى احاديث مناكير و يروى احاديث حسنا ،
و قال الجوزجاني : غير محمود فى الحديث ، و قال ابو داود : ليس بشيء ، و قال النسائي :
ليس بثقة و لا يكتب حديثه ، روى له ابن ماجه حديثا واحدا فى ترجمة السائب بن
خباب ؛ قلت : و ذكر البخارى له اثرا و لكن لم يسمه ، قال فى الأذان : و يذكر عن
بلال انه جعل اصبعيه فى اذنيه ؛ و هو اخرجه سعيد بن منصور عن اسمعيل بن عياش
عن عبد العزيز هذا عن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن بلال ، و قال الدارقطني :
جهل متروك - انتهى . و ذكره الذهبي فى الميزان و قال : ضعفه ابو حاتم و ابن
معين و ابن المدينى ، و ما روى عنه غير اسمعيل بن عياش - اه .

(١) هذا الأثر رواه الامام محمد عن ابراهيم فى كتاب الآثار بسند قوى فلا بهنر
الكلام فى عبد العزيز المذكور ، قال محمد فى باب النصرانى و اليهودى و المجوسى يطلقون
نساءهم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى اليهودى و النصرانى و المجوسى
يطلقون نساءهم ثم يسلبون قال : هم على طلاقهم لم يردهم الاسلام الا شدة ، قال محمد :
و به تأخذ و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و صح عن عطاء و عمرو بن
دينار و فراس الهمداني و الزهرى و النخعي و حماد بن ابى سليمان اجازة طلاق ==

كتاب الحجة تطلق أو يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المرأة تطلق أو يموت عنها

= المشرک، و هو قول الأوزاعي و أبي حنيفة و الشافعي و اصحابهما - كما في المحلى؛
و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال: لقد طلق رجال نساء
في الجاهلية ثم جاء الاسلام فما رجعن الى أزواجهن - اهـ . و اعترض عليه ابن حزم
بأنه مرسل فلا حجة فيه، و انت تعلم ان المرسل حجة عند جماهير المحدثين و الفقهاء
الذين كانوا قبل ابن حزم؛ ثم قال: و أين عمرو بن دينار من الجاهلية؟ قلت: عمرو
ابن دينار تابعي جليل روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو بن العاص و أبي هريرة
و جابر بن عبد الله و أبي الطفيل و السائب بن يزيد و غيرهم، فالأغلب انه سمع ذلك
من الصحابة رضي الله عنهم، و هو اثبت من قتادة انص للحديث كما قال الزهري،
واقفه من عطاء و طاوس و مجاهد و الزهري و غيرهم كما صرحوا به في كتب الرجال،
وهو ثقة ثقة ثقة، ثبت صدوق حجة، مفتي زمانه، لا يكذب على الصحابة رضي الله عنهم،
و عدم عليه لا يكون حجة على غيره؛ ثم قال: ثانيها انه ليس فيه ان رسول الله
صلى الله عليه و سلم منع من ذلك - اهـ؛ هذا عجيب جدا فانه صلى الله عليه و سلم اذا
منع من ذلك لنقل و قالوا بعدم جوازه، و اذا لم يمنع طلاقهم فالظاهر انه اقرهم على ذلك
فجاز طلاقهم على نساءهم! و عدم وصول النقل الى ابن حزم لا يدل على عدمه - كما
لا يخفى . ثم قال: و ثالثها اننا لم نمنع نحن من ان يكون قوم رأوا ان ذلك نافذ
و لا حجة في ذلك الا ان يعلمه عليه الصلاة و السلام فيقرة - اهـ؛ كيف لا يكون حجة
اذا لم يمنع من ذلك صلى الله عليه و سلم؟ و عدم علم ابن حزم لا يكون حجة، كيف
و قد قال بذلك التابعون و هم اقرب عهد الصحابة من ابن حزم .

(١) كذا في الهندية، و قوله «بعد ذلك» لم يذكر في الأصل - ف .

كتاب الحجة : تطلق او يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

زوجها فترضع ولدها. ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك : لأنه لا شيء لها لأنه^١ لم تطلبه أى بعد ما أرضعت . وقال أهل المدينة : إنما يعلم ما أرادت من ذلك بما ينتهى الأيام من أمرها الذى آجرت به اثبات^٢ أجر رضاعها والمشاركة فيه ، فان كان^٣ فأخبرها بذلك لغية من زوجها عنها أو تفرق من الورثة. إن كان زوجها ميتا أو غيبة وصى^٤ ، فان جاءت بعد العذر^٥ تعذر به أعطيت حقها ، فان كان ذلك منها على وجه الإبطال والترك لم نر لها شيئا .

وقال محمد : لئن كان أجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه لأن من كان حقه واجبا فترك طلبه لم يبطل ذلك حقه حتى يقول بلسانه قد تركته وأبرأت صاحبي منه ؛ وكيف أوجبتم للتي غاب زوجها أو مات وتفرقت الورثة فالوصى^٦ أجر الرضاع ولم توجبه للآخرى ؟ قالوا : لأن تلك الآخرى كان لها عذر حين غاب زوجها وتفرقت الورثة عنها^٧

(١) كذا فى الأصول بالتذكير ، و الأولى «لأنها» بالتأنيث - كما لا يخفى .

(٢) كذا فى الأصول ، ولعل فى العبارة خلا وسقطا . و المسألة فى ج ٢ ص ٢٩٤ و

٢٩٥ من المدونة ، و راجع ج ٣ ص ٤١٢ و ٤١٣ من المدونة فى مسائل الاجارة .

(٣) كذا فى الأصول بالتذكير ، و لعل الضمير راجع الى «الاثبات» او «الأجر» ،

و ان كانت «المشاركة» قرينة منه - فافهم .

(٤) كذا فى الأصول ، و تأمل فيه بأنه بالاضافة الى وصى او بدونها .

(٥) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب «بالعذر» لأن المقام يقتضيه .

(٦) كذا فى الأصل ، و فى الهندية «و للوصى» باللام الجارة وعندى بدون اللام

عطف على الورثة .

(٧) كذا فى الأصل ، و لفظ «عنها» ساقط من الهندية .

كتاب الحجة تطلق أو يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

(و الوصي، قيل لهم: أما كانت تقدر أن تأتى السلطان فترفع أمرها إليه وتذكر شأنها وتطلبها الأجر للرضاع أو تشهد^١ على ذلك؟ لئن كانت التي غاب زوجها وتفرقت الورثة والوصى عنها^٢) يجب لها أجر الرضاع ما ينبغي أن تحرم الأخرى، ولئن بطل حق الأخرى ما يجب حق هذه لأنها قد كانت تقدر أن ترفع أمرها إلى السلطان، ولكن الأمر في هذا أنه لا رضاع^٣

(١) وفي الأصل الهندي «يشهد» بالياء التحتانية، وذلك إشارة إلى الطلب أو أجر الرضاع.

(٢) كذا في الهندية، وما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) وفي الدر المختار: وليس على أمه أرضاعه قضاء بل ديانة، إلا إذا تعينت فتجبر، كما مر في الحضانة - اهـ. قال السيد ابن عابدين: قوله «إلا إذا تعينت» بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، وهذا هو الأصح وعليها الفتوى، غانية ومجتبي وهو الأصوب - فتح، وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذيه بالدهن وغيره، وفي الزيلعي وغيره أنه ظاهر الرواية، وبالأول جزم في الهداية، وتاممه في البحر وفيه عن الخاتبة: وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على أرضاعه عند الكل - اهـ، قال: فحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال، قال الرملي: وما في الخاتبة نقله الزيلعي عن الخصاصف وزاد عليه قوله: وتجعل الأجرة ديناً على الأب - اهـ، قلت: ومثله في المجمع؛ وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها خلافاً لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة - اهـ؛ لا يستأجر الأب أمه لو منكوحه ولو من مال الصغير خلافاً للذخيرة والمجتبي، أو معتدة رجعي، وجاز في البائن في الأصح - جوهرة، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها - اهـ الدر المختار. وعلل في الهداية بأن الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ فلا يجوز أخذ الأجر عليه، واعترضه في الفتح بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

لها حتى تشارط عليه، فإذا شورت^١ عليه وقد أبانها زوجها أو مات عنها وجب لها ما شورت^١ عليه وما يبطل حقوق المسلمين بكفهم عنها ولا يتركهم^٢ الخصومة فيها .

باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك
قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المريض يطلق امرأته البتة
ثم يموت من مرضه ذلك: إن مات وهي في العدة ورثته^٣، وإن

= ارجه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾
ففي حال الزوجية و العدة هو قائم برزقها بخلاف ما بعدهما فيقوم الأجر مقامه - اهـ .
قلت: وتحقيقه ان فعل الارضاع واجب عليها ومؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة
الولد في حال الزوجية و العدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البيونة فتجب عليه بعدها
و ان وجب على الأم ارضاعه لقوله تعالى ﴿لا تضار والدته بولدها﴾ فان إلزامها
بارضاعه مجانا مع عجزها و انقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها فساغ لها اخذ الأجرة
بعد البيونة لأنها لا تجبر على ارضاعه قضاء، و امتناعها عن ارضاعه مع وفور
شفقتها عليه دليل حاجتها، و لا يستغنى الأب عن ارضاعه عند غيرها فكونه عند امه
بالأجرة انفع له و لها، الا ان توجد متبرعة فتكون أولى دفعا للمضارة عن الأب ايضا -
اهـ . و ابن حزم قائل بالاجبار، و لم يرد في نص من النصوص اجبار الأم على ذلك،
و ما ذكره لا يدل عليه .

(١) كذا في الأصول، و الراجح « شارطت » ليناسب بقوله « حتى تشارط عليه » فافهم .
(٢) قوله « يتركهم » كذا في الأصل اى بالبساء الجارة . و في الهندية « تركهم »
وكلاهما صحيح كما لا يخفى .

(٣) هذه مسألة طلاق الفار زوجته في الدر المختار: (من غالب حاله الهلاك بمرض
او غيره بأن اضناه مرض عجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت) هو الأصح كعجز =

انقضت

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

انقضت^١ أو لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئاً لأنها قد حلت للأزواج فكيف ترث زوجها وهي تحت غيره^٢ . وقال أهل المدينة : لها الميراث

== الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوق عن الاتيان الى دكانه ، وفي حقها ان تعجز عن مصالحها داخله - كما في البرازية ، ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة ، قال في النهر : وهو الظاهر ؛ قلت : وفي آخر وصايا المجتبي : المرض المعتبر المضني المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعه في الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة - انتهى ؛ وفي الفقيه : المفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد كالمريض ؛ (أو بارز رجلا اقوى) منه (أو قدم ليقول من قصاص أو رجم) أو بقي على لوح من السفينة أو أقرسه سبع و بقي في فيه (فار بالطلاق) و (لا يصح تبرعه الا من الثلث ، فلو أبانها) وهي من أهل الميراث علم بأهليتها ام لا كان أسلمت أو اعتقت ولم يعلم (طائفاً) بلارضائها ، فلو أكره أو رضيت لم ترث ، ولو أكرهت على رضاها أو جامعها ابنه مكرهه ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه ، فلو صح ثم مات في عدها لم ترث (بذلك السبب) موته أو بغيره كان يقتل المريض أو يموت بجهة أخرى في العدة للدخولة (ورثت هي) منه لا هو ، منها لرضاء باسقاطه حقه ، وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تزوج بآخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) وطلاق فقط (طلقت) بائناً (أو ثلاثاً) لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ، ويتوارثان في العدة مطلقاً ، وتكفي اهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن - انتهى ج ٢ ص ٨٠٤ الى ص ٨٠٨ بهامش رد المحتار .

- (١) أي عدها ، ثم مات لم ترث لأنها صارت اجنبية ، وكذا لا ترثه اذا لم يدخل بها فطلقها في المرض ثم مات فانه ليست عليها العدة فصارت اجنبية فلا ترثه .
- (٢) حل لها الزوج بعد انقضاء العدة أو عدم العدة أو تزوجت غيره فكيف ترث =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في ذلك كله وإن نكحت قبل موته زوجا وإن كان لم يدخل بها .

== وقد انقضت العدة وعند الموت كانت اجنبية و الاجنبية لا ترث ؟ وهذا ظاهر جدا ، وهو قول الشعبي و ابن سيرين و شريح و النخعي و الحارث العكلي و حماد بن ابي سليمان ، و روى عن ربيعة و طارس و الليث بن سعد و سفيان الثوري و الأوزاعي و ابن شبرمة و ابي حنيفة و اصحابه - كما في المحلى ، و الآثار في ذلك كثيرة ستأتى في الباب . (١) في موطأ مالك انه سمع ابن شهاب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا و هو مريض فانها ترثه ، قال مالك : و ان طلقها و هو مريض قبل ان يدخل بها فلها نصف الصداق و لها الميراث و لا عدة عليها ، و ان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله و الميراث ، و البكر و الثيب في هذا عندنا سواء - انتهى . و قال ابن حزم : و قول عاشر رويناه من طريق ابن وهب اخبرني رجال من اهل العلم ان ربيعة قال في المطلقة ثلاثا في المرض : ترثه و ان نكحت بعده عشرة ازواج ، و بهذا يقول مالك و من قبله ، و روى ايضا عن الليث بن سعد ، و قال مالك : ان طلقها مريضا قبل الدخول بها فلها الميراث و لها نصف الصداق و لا عدة عليها ، و قال : ان خيرها و هو مريض فاختارت نفسها فطلقت ثلاثا او اختلعت منه و هو مريض ثم مات من مرضه فانها ترثه ، قال : وكذلك لو حلف بطلاقها ثلاثا ان دخلت دار فلان و هو صحيح فرض فتعمدت دخول تلك الدار فطلقت ثلاثا او مات من مرضه فانها ترثه ، قال : وكذلك من قال و هو صحيح « اذا قدم ابى فانت طالق ثلاثا » فقدم ابوه و هو مريض فطلقت ثلاثا ثم مات هو فانها ترثه ، قال : و من قاتل في الزحف او حبس للقتل فطلق امرأته ثلاثا فانها ترثه ، قال : و المحصور ان طلق ثلاثا لم ترثه ، قال : فلو ارتد و هو مريض لم ترثه - انتهى . و راجع ج ٢ ص ١٣٢ و ١٣٣ من المدونة فان فيها تفصيلا للسائل و توضيحا لها . من باب طلاق المريض و ما يتعلق بهذا المقام من الكتاب ، فهو : قلت : أ رأيت اذا طلق رجل امرأته و هو مريض قبل البناء منها ؟ قال : قال مالك : لها نصف الصداق و لها =

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وقد قال غير أهل المدينة من الحجاز: تراث وإن انقضت عدتها ما لم تنزوج، فإذا تزوجت فلا ميراث لها . وهذا قول أهل مكة^١ .

= الميراث ان مات من مرضه ذلك ، قلت : فهل يكون على هذه عدة الوفاة او عدة الطلاق ؟ قال : قال مالك : لا عدة عليها لا عدة وفاة ولا عدة طلاق ، قال : قال مالك : و ان طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث ، و ان كان طلاقاً يملك رجعتها فمات في عدتها من الطلاق انتقلت الى عدة الوفاة ، و ان انقضت عدتها من الطلاق قبل ان يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة ، قلت : هل تراث امرأة ازواجاً كلهم طلقها في مرضه ثم تنزوج زوجها والذين طلقوها كلهم احياء ثم ماتوا من قبل ان يصحوا من مرضهم ذلك وهي تحت زوج أئورئها من جميعهم ام لا في قول مالك ؟ قال : لها الميراث من جميعهم ، قال مالك : وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض و تزوجت ازواجاً بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الأول اذا مات من مرضه ذلك - اهـ . وفيها مسائل اخرى من الفروع فراجعها ، و الآثار المذكورة في باب آخر من طلاق المريض بعده .

(١) قد ذكر ابن حزم في المحلى احد عشر قولاً في المسألة : و قول سابع من قال : تراثه بعد العدة ما لم تنزوج ، فكما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن اصنبح نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المشي نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن حبيب بن ابي ثابت عن شيخ من قريش عن ابي بن كعب فيمن طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قال : لا ازال اورئها منه حتى يبرأ او تنزوج او تمكث سنة - او قال : و لو مكثت سنة ، و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : الرجل يطلق امرأته مريضاً ثم يموت من وجمه ذلك ؟ قال عطاء : تراثه و ان انقضت عدتها منه اذا مات في مرضه ذلك ما لم تنكح ، و من طريق ابي عبيد نا يزيد بن هارون عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي في التي يطلقها و هو مريض قال : تراثه و ان =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وقال محمد بن الحسن: القول ما قال أبو حنيفة، وهو قول أهل العراق^١؛ ألا ترى أن المرأة إذا انقضت عدتها خرجت من ملك زوجها في كل حال من حالاتها فصارت لا يقع عليها طلاقه ولا يثبت نسب ولدها فكيف ترث في قول أهل المدينة في كل حال من حالاتها التي طلقها أيضا وهي تحت زوج غيره؟ أرايم لو تزوجت قبل موت الأول فرض شهراً ثم طلقها أيضا قبل أن يدخل بها ثم تزوجت آخر فرض ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات الأول أفترته وقد ورثت زوجين بعده؟ ينبغي في قولكم أن ترث ثلاثة أزواج^٢ وكيف يستقيم هذا في السنة أن ترث المرأة الواحدة ثلاثة أزواج أو أربعة أو أكثر من ذلك بما لا يوافق عندنا الكتاب

= كان إلى سنتين ما لم تزوج، وقال أبو عبيد: وسمعت أبا يوسف القاضي يقول عن ابن أبي ليلى إنه قال في المطلقة في المرض: ترثه ما لم تزوج، وهو قول شريك القاضي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد - انتهى - وسبق من الدر المختار: وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تزوج بآخر - اهـ - وفي رد المختار: وعن مالك وإن تزوجت بأزواج، وعند الشافعي لا ترث المختلعة والمطلقة ثلاثاً، وغيرهما ترث لأن الكنايات عنده راجع، در منتهى - اهـ -

(١) قال في المحلى: وقول ثامن وهو لمن قال: إنها لا ترثه إلا ما دامت في العدة، وإنها تنتقل إلى عدة الوفاة، وقاله أيضاً بعض من ورثها بعد العدة كما روينا من طريق أبي عبيد نايحي بن زكريا بن أبي زائدة عن أبيه عن الشعبي قال باب من الطلاق: جسيم إذا ورثت المرأة اعتدت ترثه ما لم تسكح قبل موته فإذا ورثته اعتدت أربعة أشهر وعشراً، ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي قال: إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فمات ورثته واستأنفت العدة أربعة أشهر وعشراً، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري أنه قال: إذا طلق الرجل =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

والسنة ١ مع ما جاءت في ذلك من ' الآثار الكثيرة المعروفة :

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي في الرجل يطلق امرأته ثلاثا وهو مريض قال : إن تنقضى عدتها قبل أن يموت فلا ميراث لها . قال محمد : فقلت لأبي حنيفة : ما تقول في العدة ؟ قال :

= امرأته وهو مريض فإنها تكون على أقصى العدتين إن كانت على أربعة أشهر وعشرا أكثر من حضيئها أخذت بالأربعة الأشهر والعشر ، وإن كان الحيض أكثر أخذت بالحيض ؛ قال أبو محمد : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال أبو يوسف : تنأدى على الحيض فقط ولا تنتقل إلى عدة الوفاة - انتهى . وسيأتي بعد ذلك في الكتاب من أنها بعد الأجلين ، وما اعترض ابن حزم - على الحنفين من التناقض في قولهم في المسائل لم يفهم الفرق في ما بينها من الوجوه التي جرت فيها فقال من غير تدبر وتفكر في العلل - هذا .

(١) كذا في الهندية ، ولم يذكر حرف ' من ' في الأصل - ف .

(٢) رواه الإمام محمد في كتاب الآثار ، قال في باب من طلق في مرضه قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها : محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في مريض طلق امرأته فأت قبل أن تنقضى عدتها : أنها ترثه وتعد عدة المتوفى عنها زوجها ، قال محمد : وبه نأخذ ، إذا كان طلاقا يملك الرجعة فإن كان الطلاق بائنا فمليها من العدة بعد الأجلين من ثلاث حيض من يوم طلق ومن أربعة أشهر وعشرا من يوم مات ، وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وهو مريض ولم يدخل بها فلها نصف الصداق ولا ميراث لها ولا عدة عليها ، قال محمد : وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل طلق امرأته واحدة أو اثنتين أنهما يتوارثان ما كانت في عدة وتستقبل عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

أبعد الأجلين . وهو قول محمد : أبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرا ،
== فإن طلقها ثلاثا في الصحة ثم مات فعدتها عدة المطلقة ثلاث حيض ، قال محمد :
وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مرض فإن مات من مرضه ذلك قبل ان ينقضي
عدتها ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها ، و ان انقضت عدتها قبل ان يموت
لم ترثه ولم يكن عليها عدة ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ الا في خصلة واحدة . اذا ورثت
اعتدت ابعد الأجلين كما وصفت لك ، وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة
عن حماد عن إبراهيم قال : اذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فمات من مرضه
فلا ميراث لها ، قال محمد : وبه نأخذ لأنها هي التي طلبت ذلك من زوجها ، وهو قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

(١) فمن ابانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات في عدتها بأن لم تحصن
ثلاثا قبل موته فعدتها ابعد الأجلين عندهما ، خلافا لأبي يوسف لأنه وان انقطع
النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكما في حق الارث فيجمع بين عدة الطلاق والوفاء
احتياطا - وتامه في الفتح ؛ قلت : وهو صريح في انه لو طلقها في مرضه برضاها بحيث
لم يضر فارا تعتد عدة الطلاق فقط ، وهي واقعة الفتوى فلتحفظ ، وخرج ايضا
ما لو طلقها باثنا في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقا ، صرح به في الفتح لأنه
ليس فارا - اه رد المحتار . وقيد بالبائن لأن المطلقة الرجعية ما ملوت اجماعا الدر المختار .
قال العلامة السيد ابن عابدين : حاصل المسألة ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا
في صحته او مرضه ودخلت في عدة الطلاق ثم مات و العدة باقية تنتقل عدتها الى عدة
الموت اجماعا لأنها حينئذ زوجته وترث منه ، و اما اذا كانت منقضية لم تسكن زوجته
فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه ، وكذا لو طلقها باثنا في صحته ثم مات في عدتها
كما مر ؛ ثم لا يخفى ان امرأة الفار هي التي طلقها باثنا في مرضه ومات في عدتها ، فلو كان
رجعيا لم يكن كذلك - انتهى . ثم اعترض على قول المصنف واجاب عنه بالمساحة فراجعه .

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وما بقي من عدة الحيض منذ طلق^١ .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وهو مريض ولم يكن دخل بها فلها نصف الصداق ، ولا ميراث لها ولا عدة عليها^٢

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٣ عن مطرف بن طريف^٤ عن الشعبي^٥ قال : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض ورثته ما دامت في عدتها لأنه فارّ من كتاب الله ، فإذا مضت العدة فلا ميراث لها .

أخبرنا هشيم بن بشير السلمي^٦ قال أخبرنا المغيرة الضبي^٧ عن إبراهيم النخعي^٨

(١) أى من وقت الطلاق .

(٢) أخرجه الامام محمد ايضا فى كتاب الآثار - كما سبق .

(٣) سبقوا فيما مر .

(٤) هو من رجال الستة ، ثقة ثبت حافظ متقن ، روى عن خلق ، و روى عنه خلق كمالك وشعبة والثورى وهم اكبر منه ، ولد سنة اربع او خمس ومائة ، ومات سنة ثلاث وثمانين ومائة وفيها ارضه غير واحد ، وقد اثنى عليه الأئمة والحفاظ ، وذكر الحفاظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب ، ولعل ترجمته قد سبقت فيما قبل . قلت : بل سبقت يقينا - ف .

(٥) قد سقط شريح القاضى من السند ، وقد رواه الامام محمد رحمه الله تعالى فى الموطأ متصلا ، قال محمد رحمه الله بعد رواية اثر عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فى تطلقه تماضر من طريق مالك عن الزهرى عن طلحة بن عبيد الله بن عوف - الخ : يرثه ما دمن فى العدة ، فإذا انقضت العدة قبل ان يموت فلا ميراث له ، وكذلك ذكر هشيم بن بشير عن المغيرة الضبي عن ابراهيم النخعي عن شريح ان عمر بن الخطاب كتب إليه فى رجل طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ان : ورثها ما دامت فى عدتها فإذا انقضت =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

== العدة فلا ميراث لها ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال البيهقي في السنن الكبرى : قال الشافعي و قال غيرهم : ترثه ما لم تنقض العدة ، و رواه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإسناد لا يثبت مثله عند أهل الحديث . ثم ذكر البيهقي من طريق سفيان عن المغيرة عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الذي طلق امرأته و هو مريض قال : ترثه في العدة و لا يرثها ؛ و هذا منقطع و لم يسمعه مغيرة من إبراهيم إنما قال : ذكر ذلك عبيدة عن إبراهيم عن عمر ، و عبيدة الضبي ضعيف ، و لم يرفعه عبيدة إلى عمر في رواية يحيى القطان عنه إنما ذكره عن إبراهيم و الشعبي عن شريح ليس فيه عمر رضي الله عنه - انتهى . قلت : و أنت تعلم ما فيه من العصبية المذهبي فإن مراسيل النخعي حجة كما أقر هو بنفسه في مواضع من السنن ، و المغيرة بن مقسم الضبي مكثر عن إبراهيم ، و إن عبيدة إن ضعف فلا ضير لأنه من رجال أبي داود و الترمذي و ابن ماجه روي عنه الكبراء شعبة و الثوري و وكيع و هشيم و غيرهم ، و المغيرة بن مقسم من رجال الستة ، و الأثر ليس موقوفا بثبوته على عبيدة بل ثبت من طرق صحيحة ، قال في الجواهر النقي بعد ما نقله : قلت : و في مصنف ابن أبي شيبة : ثنا جرير بن عبد الحميد عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر بن الخطاب في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه : أنها ترثه ما دامت في العدة و لا يرثها ؛ قال ابن حزم : و إنما يصح من هذا الطريق ؛ و قال ابن أبي شيبة : ثنا يزيد بن هارون أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت في المطلقة ثلاثا و هو مريض : ترثه ما دامت في العدة ؛ و قال أيضا : ثنا عباد بن العوام عن أشعث عن الشعبي أن أم البنين ابنة عينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فلما حصر طلقها ، و قد كان أرسل إليها يشتري منها ثمنها فأبت فلما قتل أنت عليا فذكرت ذلك له فقال : تركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها فورثها ؛ و هذا السند رجاله على شرط مسلم ، ثم حكى البيهقي عن الشافعي

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

= انه قال: لا ترث، قال الربيع، وهو قول ابن الزبير وعبد الرحمن طلقها على انها لا ترثه، قلت: وقد روى عن ابن الزبير ما ظاهره انه وافق الجماعة على التوريث فقد ذكر ابن حزم عن الحجاج بن ارطاة عن ابن ابي مليكة عن ابن الزبير انه قال: لو لا ان عثمان ورثها لم ار لمطلقة ميراثا، و روى ايضا عن عبد الرحمن بن عوف ما يدل ظاهره على موافقه لعثمان في ذلك، وهو ان ابن عساكر اخرج في تاريخه من حديث هشام بن عروة عن عبد الرحمن انه طلق امرأته في مرضه فقال له عثمان: اما انك ان مت ورثتها، فقال له عبد الرحمن: اما اني لا اجهل ذلك ولكن كانت على يمين؛ فمات فورثها منه عثمان؛ قال ابن حزم: وروينا من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن ابيه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا في مرضه فقال له عثمان: لئن مت لأورثتها منك، فقال: قد علمت، فمات في عدتها فورثها عثمان؛ وفي الاستذكار: روى عن عمر و علي في المطلق ثلاثا وهو مريض انها ترثه ان مات في مرضه ذلك، و روى مثله عن عائشة، ولا اعلم لهم مخالفا من الصحابة، و جمهور علماء المسلمين وافقوا الصحابة الا طائفة وافقوا ابن الزبير في ان لا ترث مبتوتة بحال، وعند ابن حنبل ترثه بعد العدة ما لم تتزوج، وعن مالك ترثه بعد العدة ولو تزوجت ازواجا - انتهى - وما قال اصحابنا من انها ترثه بشرط قيام العدة هو قول عمر و علي و ابن عمر و ابن مسعود و ابى بن كعب و عائشة، و به قال المغيرة و النخعي و ابن سيرين و عروة و الشعبي و شريح و ربيعة بن عبد الرحمن و طاوس و الأوزاعي و ابن شبرمة و الليث بن سعد و الثوري و حماد بن ابي سليمان، كذا ذكره العيني في البناية شرح الهداية؛ و في الاستذكار: اختلف عن عثمان هل ورث زوجة عبد الرحمن في العدة او بعدها؟ و اصح الروايات انه ورثها بعد انقضاء العدة - قاله في الجوهر النقي - قال القاري على ما في التعليق الممجّد: هذا بظاهره يوافق مذهب ابن ابي ليلى و احمد و اسحاق انها ترثه بعد العدة ما لم تتزوج بزواج آخر، و التحقيق انه ظرف لورثها فتورثها كان بعد انقضاء عدتها - اهـ -

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

قال: جاء عروة البارقي^١ بخمس خصال من عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه^٢ إلى شريح^٣: في عين الدابة ربع ثمنها^٤، وأن جراحات الرجال والنساء سواء

(١) هو ابن الجعد أو ابن ابى الجعد، ويقال: عروة بن عياض بن ابى الجعد الأزدي البارقي، له صحبة، سكن الكوفة، و«بارقي» جبل نزله سعد بن عدى بن مازن، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وسعد بن ابى وقاص، وعنه شبيب بن غرقدة والشعبي والعيزار بن حريث و أبو ليلى لمازة (بكسر اللام وتخفيف المهملة وبالزاي - كذا في التقريب) ابن زبار (بفتح الزاي وثقیل الموحدة و آخره راه - كذا في التقريب) الجهضمي و قيس بن ابى حازم و ابو اسحاق السديمي و سمالك بن حرب و نعيم ابن ابى هند و آخرون، و هو من رجال الستة، قال ابن البرقي: جاء عنه ثلاثة احاديث، و قال غيره: استعمله عمر على قضاء الكوفة و ضم إليه سليمان بن ربيعة قبل شريح، و قال الشعبي: اول من قضى على الكوفة عروة بن الجعد البارقي؛ قلت: الذى قيل ان عمر استعمل عروة بن عياض بن ابى الجعد فلعله غير هذا - اه؛ قلت: قول الشعبي ارجح فانه ادرى به لانه لقبه و روى عنه و هو كوفي تابعي جليل، و لا يعتمد على صاحب القيل مع عدم الجزم به كما يدل عليه قوله «و لعله الخ»؛ قال ابن المديني: من قال فيه «عروة بن الجعد» فقد اخطأ و انما هو ابن ابى الجعد، و اما ابن حبان فقال: عروة بن الجعد بن ابى الجعد؛ و قال ابن قانع: اسم ابى الجعد سعد - انتهى.

(٢) و لا منافاة بين ما كتب إليه و بين اتيان عروة بها، فان الكتاب جاء به عروة الى شريح - فافهم.

(٣) هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، ابو امية الكوفي القاضى، من ثقات المخضرمين، استقضى عمر على الكوفة ثم على فن بعده، و استعفى من القضاء قبل موته بسنة زمن الحجاج، عاش مائة و عشرين سنة و مات سنة ٧٨، و قبل: سنة ٨٠، وثقه ابن معين وغيره - كذا في تذكر الحفاظ. و قد مضى من قبل في ابواب من الكتاب.

(٤) في الدر المختار مع رد المختار: (و في عين بقره جزار و جزوره اى ابله فائدة =

كتاب الحجة : طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

= الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحكم في حكم الآتي - ابن كمال) اى لثلاثتهم انهما
لكونهما معدين للحكم يكون حكمهما حكم الشاة ، بل سواء كانا معدين له او للحرث
او الركوب ففيه ربع القيمة ، كما في الذي لا يؤكل لحمه - منح ، (و حمار) في الخلاصة
عن المنتقى : ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل و الجحش ففي عينه ربع قيمته - اه ، قلت :
و الذي نقله القهستاني عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان - تأمل ؛ ثم رأيت في جامع
الفصولين عن المنتقى كما في الخلاصة : (و بغل و فرس ربع القيمة لأن اقامة العمل انما يمكن
بأربع عين عيناها و عينا مستعملها فصارت كأنها ذات اربع اربع ، و قال الشافعي
رضي الله عنه : كالشاة ؛ و الفرق ما قدمناه) ؛ قال في الهداية : و لنا ما روى ان النبي
صلى الله عليه و سلم قضى في عين الدابة بربع القيمة ، و هكذا قضى عمر رضي الله عنه ،
لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب و الزيتة و الحل و العمل ، فن هذا الوجه تشبه
الآدمي ، و قد تمسك للأكل و من هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه
الآدمي في ايجاب الربع و بالشبه الآخر في نفي النصف ، و لأنه انما يمكن اقامة العمل
بها بأربعة اربع - الخ ؛ (لكن يرد عليه انه لو فقأ عيني حمار مثلاً انه يضمن نصف
قيمتة و ليس كذلك . كما مر ، فالأولى التمسك بما روى انه صلى الله عليه و سلم قضى في
عين الدابة بربع القيمة) الدر المختار ؛ و الحديث المذكور رواه الطبراني في معجمه على
ما في نصب الراية من حديث ابى امية اسمعيل بن يعلى الثقفي ثنا ابو الزناد عن عمرو بن
وهيب عن ابيه عن زيد بن ثابت قال : لم يقض رسول الله صلى الله عليه و سلم الا
ثلاث قضيات في الآمة و المنقلة و الموضحة ، في الآمة ثلاثاً و ثلاثين ، و في المنقلة خمس
عشرة ، و في الموضحة خمساً ، و قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم في عين الدابة بربع
ثمنها - انتهى ؛ و رواه العقيلي في ضعفائه و أعله باسمعيل ابى امية و ضعفه عن جماعة
من غير توثيق - اه . و قال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني و فيه ابى امية
ابن يعلى و هو ضعيف - اه ؛ قلت : و الآثار التي وردت عن الصحابة و غيرهم =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في السن والموضحة ' وما خلا ذلك ' فعلى النصف ٢، وأن الأصابع سواء

= تشده وتقويه - كما لا يخفى ، و اثر عمر رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا
سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب إليه ان في عين
الدابة ربع ثمنها - اه ؛ و رواه ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن
ايوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمر قال : في عين الدابة ربع ثمنها ؛ حدثنا علي
ابن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال : قضى عمر في عين الدابة بربع ثمنها ؛ حدثنا جرير
عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان في عين
الدابة ربع ثمنها - اه ؛ حديث آخر عن علي رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا ابن
جرير عن عبد الكريم ان عليا قال : في عين الدابة الربع - انتهى . وسنعود الى هذا
البحث ان شاء الله تعالى .

(١) الموضحة ما اوضحت عن العظم ، ولا تكون الموضحة الا في الوجه والرأس - كذا
في كتاب الآثار ؛ والموضحة التي توضح العظم اى تظهره - الدر المختار ؛ بفتح الضاد
المعجمة - قهستاني ، و ظاهر كلام الشارح وغيره انها بالكسر - اه رد المختار . ويجب
في الموضحة نصف عشر الدية اى لو غير اصلح و الا ففيها حكومة عدل لأن جلد لها
انقص زينة من غيره - قهستاني عن الذخيرة ، اه الدر المختار . قال في الهندية : رجل
اصلح ذهب شعره من كبر فشججه موضحة انسان متعمدا قال محمد : لا يقتص ، و عليه
الارش ، و ان قال الشاج : رضيت ان يقتص منى ، ليس له ذلك ، و ان كان الشاج
ايضا اصلح فعليه القصاص - كذا في محيط السرخسي ؛ و في واقعات الناطني : موضحة
الاصلح انقص من موضحة غيره فكان الارش ايضا انقص ؛ و في الهاشمية يستويان -
اه ؛ و نصف عشر الدية يجب ان كانت خطأ ، فلو عمدا فالقصاص ، اى اذا لم يحتل
به عضو آخر ، فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيها ؛
وقالا : في الموضحة قصاص و في البصر دية شرح المجمع عن الكافي ، اه رد المختار =

و قال

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

== وقال في عقود الجواهر بيان الخبر الدال على حكم جراحات النساء: أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي رضي الله عنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها، كذا رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه، ورواه محمد بن الحسن أيضا قال: أخبرنا محمد بن إبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر و علي: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها، قال البيهقي: هذا منقطع (كلا بل مرسل ومراسيل إبراهيم حجة)؛ ورواه الحسن بن زياد في مسنده: عن الإمام بهذا السند ولفظه: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ما دون النفس؛ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود قال: تستوى جراحات النساء والرجال في السن والموضحة. وما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال، كذا رواه الحسن بن زياد عنه، وأخرجه ابن خسرو من طريقه: أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها وبين ثلث الدية، فإن زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال، كذا رواه الحسن بن زياد عنه؛ ومن طريقه ابن خسرو، وأخرج البيهقي من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت أنه قال في جراحات الرجال والنساء: سواء إلى الثلث، فأ زاد فعلى النصف، ومن طريق هشيم عن الشيباني و زكريا و ابن أبي ليلى عن الشعبي أن عليا قال: جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر، وقال ابن مسعود: إلا السن والموضحة فانهما سواء، وما زاد فعلى النصف، وقال علي: النصف في الكل، قال: وكان قول علي أعجبهما إلى الشيباني؛ ورواه إبراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع (لا بل مرسل وهو حجة)؛ ورواه شقيق عن عبد الله وهو متصل - انتهى - وفي مصنف ابن أبي شيبة عن جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شرح قال: اتاني عروة البارقي من عند عمر أن جراحات النساء والرجال ==

كتاب الحجّة. طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك . ج - ٤

الخنصر و الايهام^١، و أن أحق أحوال الرجال أن يصدق عليها عند موته

== تستوى في السن و الموضحة، و ما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل؛ و أخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها. - انتهى. نقلت الباب برمته و اطلت لكي تكون الآثار بمرأى منك و مسمع، و لا تصر ملولا من الاطالة . (٢-٢) كان في الأصول « و ما جمل » و هو مصحف، و فيه سقط ايضاً، و الصحيح « ما خلاهما » او « ما خلا ذلك » . (٣) كما عرفت من الآثار الأخر، و هو المذهب عندنا؛ في الدر المختار: و دية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس و ما دونها، روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفاً و مرفوعاً - اهـ؛ ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، و في قطع يدها ألفان و خمسمائة، و هذا فيما فيه دية مقدرة، و اما فيما فيه الحكومة فقبل كالمقدرة، و قيل: يسوى بينهما - كما في الظهيرية؛ و لا يرد جنين فيه غرة لأنه مستثنى، كما يأتي - در منتي؛ ففي التارخانية عن شرح الطراويسي: ما ليس له بدل مقدر يستوى فيه الرجل و المرأة عند اصحابنا - اهـ رد المختار .

(١) قال في الدر المختار مع رد المختار: (و في كل اصابع اليد الواحدة نصف دية و لو مع الكف لأنه تبع للاصابع، و مع نصف صاعد نصف دية للكف، و حكومة عدل لنصف الساعد، و كذا الساق، و في قطع كف و فيها اصبع او اصبعان) غير قيد لأنه اذا لم يبق من الاصبع المفاصل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة يجب فيه ارش ذلك المفاصل، و يجعل الكف تبعاً له لأن ارش ذلك المفاصل مقدر و ما بقي شيء من الأصل، و ان قل فلا حكم للتبع؛ ثم اعلم انه اذا قطع الكف و لا اصابع فيها قال أبو يوسف: فيها حكومة العدل، و لا يبلغ بها ارش اصبع لأن الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبي حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع - كفاية، (عشرها او خمسها) لف و نشر مرتب (و لا شيء في الكف عند أبي حنيفة) ==

كتاب الحجّة . طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في ولده إذا ادعاه^١، وأن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ورثته ما كانت في العدة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا هشيم^٢ عن الحجاج بن أرطاة^٣ عن ابن أبي مليكة^٤ عن عبد الله بن الزبير^٥ أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته وهو

== وعندهما ينظر إلى إرث الكف والإصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في حدا الكثير - هداية؛ (كما لو كان في الكف ثلاث أصابع فانه لا شيء في الكف إجماعا) بل عليه للأصابع ثلاثة أعشار الدية (اذللا أكثر حكم الكل) أي في تبعية الكف للأصابع فكما يتبع الخمسة وهي الكل يتبع الثلاثة فلا يجب لإلدية الأصابع الثلاثة، ولا شيء في الكف لتبعيته لها، وهذا التعليل في الحقيقة إنما هو لقولها، أما عنده فالكف يتبع الأقل أيضا كما مر - اه رد المحتار .

(١) إذا ادعاه فيلحق به ويثبت نسبه منه ويرثه فإن الرجل عند الموت في أول منزل الآخرة فلا يكذب، وإذا لم يدع لا يلحق به .

(٢) هو ابن بشير السليبي، سبق .

(٣) قد سبق، ولا تلتفت إلى قول ابن حزم انه هالك فانه ليس فيه إلا التدليس .

(٤) في الأصول «عن أبي مليكة» سقط لفظ «ابن» من قلم الناسخ، وقد تقدم فيما قبل من الأبواب، اسمه عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة، من رجال الستة، مكى، تابعي ثقة، كثير الحديث، قال ابن حبان في الثقات: رأى ثمانين من الصحابة، مات سنة ١١٧ أو ١٨ وكذا أرخه ابن قانع؛ يكنى أبا محمد أو أبا بكر، التيمى المكى، كان قاضيا لابن الزبير ومؤذنا له، قال هو: أدركت ثلاثين من الصحابة .

(٥) ابن العوام بن خويلد الأسدي، أبو بكر أو أبو خبيب المدني، من رجال الستة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وعن جده لأمه أبي بكر وعائلته عائشة وعمر وعثمان وعلي وسفيان بن أبي زهير الثقفي، روى عنه أولاده عباد وعامر وأم عمرو =

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

مريض البتة^١ فحاضت حيضتين^٢ ثم مات فورثها منه عثمان بن عفان رضى الله عنه ، فقال ابن الزبير رضى الله عنهما فلو لا أن عثمان ورثها ما رأينا للطلقة الثلاث ميراثا .

باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ذلك قبل انقضاء عدتها أو بعد انقضاء عدتها أو بخيرها فتختار نفسها أو يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا : إنها لا ترثه^٣

= و أخوه عروة و أبناء أخيه محمد و هشام و عبد الله أبناء عروة وخلق غيرهم ، حضر وقعة اليرموك و خطبة عمر بالجالية ، و بويع له بالخلافة عقيب موت يزيد بن معاوية سنة ٦٤ أو ٦٥ و غلب على الحجاز و العراقين و اليمن و مصر و أكثر الشام ، و كانت ولايته تسع سنين ، و قتله الحجاج بن يوسف في أيام عبد الملك بن مروان سنة ٧٣ في قول الأكثرين ، و قيل : سنة ٧٢ . و مناقبه كثيرة جدا . خذله أصحابه فقتل صابرا محتسبا . رضى الله عنه و أرضاه - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) أى طلقها آخر تطليقة بقيت له عليها و قد كانت طلقها قبلها تطليقتين فصارت بذلك البتة أى ثلاثا - كما في موطأ مالك و شرحه للزرقاني . و راجع السنن الكبرى و غيرها لهذا الطلاق حتى لا يتضاد الحديثان في ذمك فانه ورد في رواية « طلقها ثلاثا » و في رواية « البتة » و في رواية « تطليقة » - فافهم .

(٢) و بقيت حيضة ثم مات في عدتها .

(٣) قوله « لا ترثه » قال في الدر المختار مع رد المختار : (أو اختلعت منه) قيد به لأنه لو خلعها اجنبى من زوجها المريض فلها الارث لو مات في العدة لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا - بحر عن جامع الفصولين ؛ قلت : و مفاد التعليل ان الاجنبى لو خلعها من زوجها على مهرها و اجازت فعلة ترث ايضا لأن اجازتها =

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

في شيء من ذلك لأنها هي التي أوقعت الفرقة بفعلها^١، ولو لا فعلها لم يقع الطلاق . وقال أهل المدينة: ترثه في ذلك كله^٢ .

قال محمد: وكيف ترثه في ذلك كله وهي التي سألت ذلك وأوقعت الطلاق برضاها؟ قالوا: لأننا إن أجزنا ذلك لم نأمن أن يضر المريض بامرأته إذا أكرهها حتى تفتدى، ونرى أنها هي التي أكرهته . قيل لهم: فإن تعلموا

== حصلت بعد البيونة فلم تؤثر فيها بل اثرت في سقوط مهرها فقد ثبت الفرار قبل الاجازة فلا يرتفع بها فلا يصح ان يقال: انها لا ترث، لأن دليل الرضا قائم لأن المعتبر قيامه قبل البيونة لا بعدها - فافهم، (او اختارت نفسها و لو يلوغ و عتق و جب و عنه لم ترث لرضاها) افاد انه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق، لا يقال: ان الفرفة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضى فلم تكن بفعلها فصار كما لو ابانت نفسها فأجازة الزوج، لأن فسخ القاضى موقف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها و ذلك رضا، هذا ما ظهر لى، و قوله « لرضاها » اى لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه - بدائع، اهـ .

(١) اى من الاختلاع و اختيار النفس و تطليقها نفسها طلاقا بائنا .

(٢) في الاختلاع وغيره . قال في المدونة؛ قلت: أ رأيت ان اختلعت منه في مرضه فمات في مرضه ذلك أ ترثه في قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: نعم ترثه، قلت: وكذلك ان جعل امرها بيدها او خيرها فطلقت نفسها و هو مريض أ ترثه في قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: نعم ترثه، قلت: و لم و هو لم يفر منها انما جعل ذلك لإلها ففرت بنفسها؟ قال: قال مالك: كل طلاق في مرض فالمباراة للمرأة اذا مات من ذلك المرض و بسببه كان ذلك لها، قلت: أ رأيت ان اختلعت المريضة من زوجها في مرضها من جميع ما لها أ يجوز هذا في قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك، قلت: أ يرثها، قال: قال مالك: لا يرثها - اهـ .

كتاب الحجبة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

هذا فبأى شيء تستحلون^١ أن تضعوا ذلك منه على الاكراه؟ رأيتم الخلع
أتجبرونها عليه وتلزمونها المال؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فلعله أكرهها حتى اختلعت
وافتدت بالمال، فينبغي لكم أن تبطلوا المال وتورثوها^٢ بالظن الذي ظننتم؛
فإن قلتم: نورثها بالظن ولا يبطل المال بالظن، والمال كان أخرى أن يبطل
بالظن من الميراث، وكيف ادعتهم ذلك على المسلمين من أهل البر والتقوى؟
أرأيتم لو كان عبد الله بن عمر وأبوه^٣ عمر بن الخطاب رضي الله عنهما في
فضلهما وصالحهما سألت امرأة واحد منهما في مرضه^٤ أن يخالعها
وأخبرت الشهود أنها هي التي كرهته وسأله بين أيديهم بوجه الله^٥ لما طلقها
فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت هي التي اختارت نفسها لما طلقها^٦
أكانت مما يجب عليكم في الحكم فيما بينكم وبين الله أن تقولوا: لعله أكرهها؛
فتورثونها^٧ بالظن؟ هذا مما لا ينبغي أن يظن به المرأ المسلم، وليس ينبغي

(١) في الأصول «تستحلوا» بدون نون الاعراب .

(٢) في الأصول «وتورثونها» باظهار نون الاعراب .

(٣) في الأصول «أباه» بالنصب تصحيف .

(٤) في الأصل «واحد» وفي الهندية «واحدة في مرضه» والصواب ما كتبه .

(٥-٥) كذا في الأصل، سقطت هذه العبارة من الهندية .

(٦) وقع الاختلاف بين الأصل والهندية، ففيها في العبارة تقديم وتأخير وتكرار
وتصحيف وهذه عبارتها انقل لك بعينها «سألت امرأة واحدة في مرضه لما طلقها
فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت هي التي اختارت نفسها وأخبرت الشهود أنها هي
التي كرهته وسأله بين أيديهم لوجه الله لما طلقها فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت
هي التي اختارت نفسها»؛ والصواب ما في الأصل - ف .

(٧) كذا في الأصول، والأولى الأرجح بدون نون الاعراب - كما لا يخفى .

كتاب الحجّة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

أن يقضى في مثل هذا بالظنون ؛ وقال الله تعالى في كتابه ﴿ إن الظن لا يغنى من الحق شيئا ﴾ ولا ينبغي أن يترك يقين بالظن ، ولو عمل بالظن في الأشياء ما استقام حكم .

أخبرنا^١ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : إذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فلا ميراث لها منه .

باب المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة ثم تموت من مرضها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة ثم تموت من مرضها ذلك : إن زوجها لا يرثها لأنه هو الذى طلقها ، وينظر إلى ما أعطته وإلى ميراثه منها وإلى ثلث مالها فيعطى الزوج أقل من ذلك كله ، وإن انقضت عدتها قبل أن تموت أعطى الزوج الأقل مما أعطته ومن ثلث مالها^٢ . وقال أهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة فتموت من مرضها ذلك أو يموت هو قبلها : إن خلعها جائز . ثم رجعوا عن ذلك وقالوا : لا يجوز خلعها كما لا يجوز طلاق الرجل وهو مريض .

(١) كذا في الأصل ، وسقط قوله « أخبرنا » من الهندية - ف .

(٢) صورته : امرأة مرضت فاختلعت على ألف فانت و تركت أربعة آلاف فيراثه ألفان لعدم الأولاد ، وبدل الخلع ألف أقل من ثلث المال فله ألف بدل الخلع ، وإن كان البدل ألفين فله الثلث ، وإن كان لها ولد فيراثه ألف فهو أقل من البدل والثلث فله ألف ، هذا في العدة و أما بعدها فلا ميراث له بل الأقل من ثلث الكل و البدل - كذا قيل .

كتاب الحجّة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

و قال محمد : ليس ما قالوا في الأولى ولا في الأخرى^١ ، و لكن القول ما قال أبو حنيفة لسهم^٢ المرأة على ما أعطته من المال الذي اختلعت به فينظر إلى ثلث مالها و إلى ما اختلعت به و إلى ما كان يرث معها فيعطى الأقل من ذلك و من المال الذي اختلعت به ، و يبطل الفضل إذا ماتت وهي في العدة ، و إن انقضت العدة قبل الموت كان له الأقل بما اختلعت به منه و من ثلث مالها .

قال محمد : وكيف قلتم في قولكم الآخر : إن الخلع باطل ؟ قالوا : لأننا نخاف أن تكون إنما اختلعت^٣ لإرادة أن توجب بما^٤ اختلعت به من مالها إلى زوجها . قيل لهم : فقد احتاط أبو حنيفة في ذلك فقال : إن كان^٥ ما أعطته أكثر من ميراثه حط إلى ميراثه إلى أن يكون ثلثها أقل من ذلك

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « قال محمد : ما قالوا ينافي الأول ، و المعنى على ما في الهندية لا يصح قولهم في المسألة الأولى التي رجعوا عنها ، و كذا لا يصح قولهم في الثانية التي رجعوا إليها .

(٢) كذا في الأصل باللام و السين المهملة ، و في الهندية « يسهم » و لعل معناه « يقسم » و لم افهم المراد منه فتأمل فيه .

(٣-٣) كذا في الهندية ، الولوج الدخول ، و الايلاج الادخال ؛ و في الأصل « ارادت ان تعالج بما » و عندي ما في الهندية صحيح ، اي ارادت المرأة ان تدخل الضرر بالخلع على ميراث الزوج ، كما كان البدل ألفا و الميراث ألفين - فافهم .

(٤) اي ان كان بدل الخلع اكثر من ميراث الزوج ، يعنى سهمه حط الى ميراثه ، اي ينقص سهم الزوج الى ان يبقى و يصير ثلث جميع المال اقل من ذلك السهم المنقوص فيحط المال المتروك الى ثلث التركة ، اي ينقص من التركة ثلثان فيبقى الثلث وهو اقل من سهم الزوج فيعطى له ذلك الاقل .

كتاب الحجة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

فيحط إلى ثلثها ؛ و يلزم الزوج الضرر في ذلك لأنه صحيح ، وإن كان ما اختلعت به أقل من ميراثه منها وهو ثلث مالها أعطى ما اختلعت به منه لأننا نلزمه الضرر في ذلك لأنه صحيح وقد رضى بذلك ويتممها^١ للمريض فيبطل الفرض ، ولا يبطل الطلاق ؛ أ رأيتم لو اختلعت منه بعشرة دراهم وهو لم يطلقها ورثها ألف درهم أى شيء أولجت إليه^٢ شيئاً^٣ ؛ ولكنها نظرت

(١) كذا في الأصل ؛ وفي الهندية « يتمها » ؛ يعنى ان كان الزوج مريضا فاختلعت المرأة يعطى البطل تماماً و يبطل فرضها وهو ميراثها لأنها هي التي اختلعت و اختارت ذلك برضاها ، و لا يبطل الطلاق سواء كانت هي المريضة او زوجها لأن الطلاق من الأمور التي لا تبطل اذا وجدت و تحققت ، و ثلاث جدهن جد و هن لهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة او العتاق .

(٢) أى أى شيء ادخلت إليه ، والمعنى : بأى شيء اجبرت المرأة الزوج لا لأنه هو الذى بيده عقدة النكاح و انه اختار ذلك برضاها فعليه ضررها و إليه نفعها - كذا قيل .
(٣) كذا في الاصول « شيئاً » لعله زائد زاده الناسخ سهواً ، و لا حاجة إليه فان المراد تام بدرنه - كما لا يخفى .

مناسبة للباب

قال الامام محمد في الموطأ باب المرأة تختلع من زوجها بأكثر مما اعطاها او اقل :
اخبرنا مالك اخبرنا نافع ان مولاة لصفية اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكره ابن عمر ؛ قال محمد : ما اختلعت به المرأة من زوجها فهو جائز في القضاء ، و ما نحب له ان يأخذ أكثر مما اعطاها و ان جاء النشوز من قبلها ، فأما اذا جاء النشوز من قبله لم نحب له ان يأخذ منها قليلاً ولا كثيراً . و إن اخذه فهو جائز في القضاء وهو مكروه له فيما بينه وبين الله تعالى ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى . الظاهر من الآثار انها اعطت كل ما كان في ملكها ، و الظاهر انه كان أكثر مما اخذته =

كتاب الحجّة تختلّع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

لورثتها فأخرجته من ميراثهم . قالوا : فما تقولون إن اختلعت منه بألف درهم وهي ثلث مالها . وميراثه الربع أقل من ذلك وقد ماتت في العدة ؟ قيل لهم ، إذا نخطه إلى ميراثه منها فعطيه من الألف التي اختلعت بها مقدار ميراثه وترد الفضل على ورثتها ، فقد ذهب التولج^٢ في هذا الموضع^١ .

== من زوجها ولما لم ينكر عليها ابن عمر دلّ على جوازه ؛ وما يستدل عليه قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ فإنه يدل باطلاقه على جواز الاقتداء مطلقا ؛ فإن قلت : قوله تعالى ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا آنأخذونه بهتانا وإثما مبينا ﴾ يدل على عدم جواز اخذ شيء مما اعطاها ولو قليلا ، ومن ثم ذهب بعض العلماء الى عدم جواز الخلع ؛ قلت : هو محمول على الأخذ جبرا بغير رضاها - اهـ ؛ قوله « وإن كان النشوز » أى الخلاف والنزاع من قبل الزوجة ، وهذا رواية الأصل ، وفي الجامع الصغير : ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ ووجه ما في الأصل ما روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من عطاء قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال : أتردين عليه حديثه التي اصدقك ؟ قالت : نعم وزيادة ، قال : اما الزيادة فلا ؛ واخرج الدارقطني عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يأخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها - كذا في شرح القارى .

- (١) كذا في الأصول بالتأنيث والصواب « نرد » بالنون على صيغة التكلم . .
(٢) كذا في الهندية وهو الصحيح ، وفي الأصل « التوليج » ؛ أى التولج الذى علّتم به مذهبكم - كذا قيل .

(٣) في الدر المختار : (خلع المريضة) أى مرض الموت اذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل لراضيتها ، كما لو وهبته شيئا ثم برئت من مرضها ، وإن ماتت في العدة (يعتبر من الثلث لأنه تبرع) لما تقرر ان البضع غير متقوم عند الخروج فما بذلته ==

كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان فيقدم في مرضه ج - ٤

باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة إذا قدم فلان

فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان وهو مريض

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يطلق امرأته فيقول «هي طالق ثلاثا البتة» إذا قدم فلان، فيقول الزوج هذا القول وهو صحيح ويقدم فلان وهو مريض: إن الطلاق يقع على امرأته، ولا ترث لأن الطلاق خرج منه وهو صحيح غير فار، فإذا وقع وهو مريض لم ترث.

== من بدل الخلع تبرع لا يصح لو ارث، وينفذ للإجنبي من الثلث لكنه يعطى الأقل دفعا لثمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه (فله الأقل من ارثه و بدل الخلع ان خرج من الثلث و الا فالأقل من ارثه، و الثلث ان ماتت في العدة) بيانه لو كان ارثه منها خمسين و بدل الخلع ستين و الثلث مائة فقد خرج الارث و البذل من الثلث فله الأقل و هو خمسون، و ان كان الثلث اربعين فله الأقل منه و من الارث و هو اربعون، و الحاصل ان له الأقل من ميراثه و من بدل الخلع و من الثلث - اه رد المحتار. (و لو بعدها او قبل الدخول فله البذل ان خرج من الثلث) افاد انه لا ينظر الى الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة او قبل الدخول للحصول البيونة فينظر الى البذل و الثلث فيعطى الأقل، لكن افاد في التاترخانية انه لو قبل الدخول و الخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها و النصف الآخر وصية لغير الوارث، فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف - اه؛ و قد ذكر عبارة جامع الفصولين بتامها في البحر عند قول صاحب الكنز و ازمها المال فراجعه.

رأى؛ تكيد لقوله «ثلاثا»؛ و عند المالكية لفظ «البتة» بمعنى الثلاث - كما هو يعلم من الموطأ و شرح الزرقاني.

كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان فيقدم في مرضه ج - ٤

وقال أهل المدينة في الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة على شيء وهو صحيح فيحسب في مرضه الذي يموت فيها: ترثه، وهو بمنزلة من طلق وهو مريض^١.
وقال محمد: وكيف يكون هذا فأرأى من الميراث وقد تكلم بالطلاق وخرج منه وصار لا يقدر على رده وصار الطلاق يقع بغير فعل يحدث

(١) وقد سبق أن المريض اذا طلق امرأته بائنا ومات في العدة ترثه لأنه فار من وصول الميراث إليها فيلزمه ما فر منه. في المدونة: قلت: أ رأيت أن اختلعت المرأة بمالها من زوجها و الزوج مريض أ يجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز ولها الميراث ان مات ولا ميراث له منها ان ماتت هي، قلت: لم؟ قال: لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار، وان ماتت المرأة لم يرثها الزوج، وان مات الزوج ورثته المرأة فكذلك كان ذلك في الصلح ايضا، وما اختلعت به منه فهو له وهو مال من ماله لا ترجع بشيء منه؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها ان تختلع من زوجها وهي مريضة؟ قال: لا يجوز خلعتها، ولو جاز ذلك لم يرل امرأة توصى لزوجها حين تستيقن بالموت الا فعلت؛ قال ابن نافع: ان الطلاق يمضى عليه ولا يجوز له ذلك الا قدر ميراثه مثل ما فسر ابن القاسم؛ قال: وقال مالك: ويكون المال موقوفا حتى يصح او يموت؛ قلت: أ رأيت ان جعل امرها بيدها في مرضه فاختارت نفسها فماتت أ يرثها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يرثها، قلت: فان مات هو أ ترثه؟ قال: قال مالك: كل طلاق كان في المرض بأى وجهه ما كان فان الزوج لا يرث فيه امرأته ان ماتت، وهي ترثه ان مات، قال مالك: لأن الطلاق جاء من قبله؛ قلت: فاذا خالعتها برضاها لم يجعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: و اذا جعل امرها بيدها فاختارت نفسها فلها الميراث، قلت: لم؟ قال: لأن مالكا قال: الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: اذا كان له ميراث في نفسه لم يرثها

كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان في مرضه ج - ٤

منه ١ قالوا: أجزنا ٢ هذا للناس، لحلف ٣ الرجل بطلاق امرأته ثم ٤ أخرجه حنث ٥ عند موته ليخرج من ميراثه . قيل: إذا كان الحنث إليه فالقول كما قلتم، فان قال «هي طالق البتة إن كلمت فلانا أو ضربت فلانا أو دخلت دار فلان، فكانت اليمين إنما تقع في المرض بفعله، وترثه إن مات وهي في العدة، وكان ذلك بمنزلة رجل طلق امرأته في مرضه؛ أرايتم رجلا قال امرأته ٦ طالق ثلاثا البتة إن كلم فلانا ٧ أو دخل فلان دار فلان ٨،

(١) قال بعض العلماء: تفصيله اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فهي على أربعة أوجه: اما علق بجميع الوقت، او بفعل الأجنبي، او بفعل نفسه، او بفعلها؛ ففي الأولين لم ترث، وفي الثالث ترث، وفي الرابع ان كان لها من الفعل بد لم ترث، وان لم يكن لها بد منه ترث عند محمد لا عند أبي حنيفة - انتهى . وان شئت التفصيل في هذا الباب فراجع الى شرحي لكتاب الآثار للإمام محمد رحمه الله تعالى فان فيه بسطا بسيطا لا تجد في غيره من الكتاب .

(٢) كذا في الأصل من الاجازة، وفي الهندية «اخبرنا» من الاخبار؛ قيل معناه: اى نعلم من افعالهم واقوالهم يريدون بذلك اتلاف حق المرأة في الميراث .
(٣) كذا في الأصل «لحلف» باللام، وفي الهندية «يحلف» بصيغة المضارع الغائب، تأمل فيه، وما في الهندية عندي صحيح .

(٤ - ٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «اخرجه يحنث» وهو المعول عليه عندي - كما لا يخفى؛ ومعنى «اخرجه» فعله اى فعل الزوج ذلك الشيء ليقع الطلاق عليها
(٥) كذا في الهندية وهو الراجح، وفي الأصل «لامرأته» .
(٦) كذا في الأصل «فلانا» بالنصب، وفي الهندية «فلان» بالرفع .
(٧) قوله «او دخل فلان دار فلان» كذا في الأصل، وفي الهندية «او دخل دارى فلان» وهو الراجح .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فيطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل للاول ج - ٤

فقال الزوج هذا القول وهو صحيح وفعل ذلك المحلوف عليه في مرض الزوج أثره المرأة ولم يحدث الزوج في مرضه فعلا تكون^١ به مطلقا؟ فهذا الذي يخالفكم^٢ فيه ولا نراها ترثه، فأما ما وقع به من الطلاق من فعل الزوج في مرضه فذلك بمنزلة طلاقه إياها في مرضه .

باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل

بها وهي حائض ثم يطلقها^٣ إنها تحل للاول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل طلق امرأته فأبانها

(١) كذا في الأصول «تكون» بالتاء الفوقانية مؤثنا، وعلى صحة ذلك لابد ان يكون قوله «مطلقا» «مطلقة» بالتأنيث - كما لا يخفى؛ وعلى تقدير صحة التذكير لابد ان يكون قوله «يكون» بالتذكير - تأمل .

(٢) كذا في الأصول بالغيبة، ولعل الصواب «نخالفكم» بالتكلم - كما يقتضيه السياق، يؤيده قوله «ولا نراها» بالتكلم - تأمل .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «طلقها» والراجح ما في الأصل . وكذا الحكم عندنا في النفاس والاحرام، اعنى اذا دخل بها وهي نفساء او محرمة بالعمرة او الحج فدخل بها ثم طلقها انها تحل للاول . قال في الدر المختار: ولو في حيض او نفاس واحرام وان كان حراما وان لم يزل لأن الشرط الذوق لا الشبع . قلت: وفي المجتبى: الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا - اهـ . وقال العلامة السيد ابن عابدين تحت قوله «حتى يطأ غيره»: اى حقيقة او حكما، كما لو تزوجت بمحبوب فجلت منه - كما سيأتى، وشمل لو وطأها حائضا او محرمة، وشمل ما لو طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بأخر ودخل بها تحل للكل - بجر، ولا بد من كون الوطئ بالنكاح بعد مضي عدة الاول لو مدخولا بها وسكت عنه لظهوره - اهـ .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فيطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل للاول ج . . .

ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء العدة^١ فدخل^٢ بها وهي حائض ثم طلقها:
إنها تحل لزوجها الأول لأنها^٣ قد مسها وهي زوجته . وقال أهل المدينة .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « عدتها » بالاضافة الى ضمير المرأة . ذكر بعض الشافعية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آله ، ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ، ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وانه لا عدة عليها اما لو بلغ عشرة لزمت العدة عند الحنبلي ، او يطلقها ، وفيه اذا رأى في ذلك المصلحة ، ويحكم به مالكي و بعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الأول ، ويحكم شافعي بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للاول - اه . قلت : ومن شروطه ان لا يأخذ على الحكم مالا ، وفي قوله . . .
به مالكي » مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك وكأنه قول آخر - اه رد المختار . قلت : وانت تعلم ان في هذه الحيلة تلفيق بين المذاهب وهو حرام ، كما حقق في محله ، و راجع له عقود رسم المفتي للسيد ابن عابدين فانه اوضحها بما لا مزيد عليه .
(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ثم دخل » ؛ والدخول شرط للحل . قال العلامة السيد ابن عابدين : ثم اعلم ان اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكفي مجرد العقد ، قال القهستاني : وفي الكشف وغيره من كتب الأصول ان العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول ، وفي الزاهدي انه ثابت باجماع الأمة ، وفي المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فن عمل به يسود وجهه ويبعد ، ومن اقي به يعزى ، وما نسب الى الصدر الشهيد فليس له اثر في مصنفاته بل فيها نقيضه ، وذكر في الخلاصة عنه ان من اقي به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فانه مخالف الاجماع ولا ينفذ قضاء القاضي به - اه .

(٣) قوله « لأنها » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « لانه » بالتذكير وهو يناسب
و الضمير راجع الى الزوج . والمس بمعنى الدخول ، اي دخل بها وهي زوجته ، . . .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فيطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل للاول ج - ٤

لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها وهي حائض .

قال محمد : رأيتم هذا الوطأ يوجب العدة ^١ والصداق كاملا ؟ قالوا :
نعم . قيل لهم : كيف أوجب هذا ولم يوجب أن يحلها لزوجها الاول ؟ رأيتم
رجلا ظاهر من امرأته قبل أن يمسه أينبغي له أن يمسه حتى يكفر ؟
قالوا : لا . قيل لهم : فان جامعها ثم طلقها فانقضت عدتها أتحل لزوجها
الاول الذي كان أبنت طلاقها ؟ فان قلتم : إن ذلك لا يحلها لزوجها الاول ؛
فهذا بما لا ينبغي أن يشكل ^٢ على العلماء ، وإن قلتم : إن ذلك يحلها لزوجها
الاول ؛ فقد تركتم قولكم ^٣ رأيتم إن وطأها زوجها الآخر وهي محرمة
أو وطأها وهو محرم ثم طلقها وانقضت عدتها أيحل ذلك لزوجها الاول ؟
أرأيتم إن جامعها في شهر رمضان فسكت بجامعها كذلك حتى حلت منه
ثم ولدت ثم طلقها أيحل لزوجها الاول إذا انقضت عدتها ؟ رأيتم رجلا
زنت امرأته قبل أن يدخل بها ألسنهم تقولون : لا يدخل بها حتى يستبرئها

= وفيه اشارة الى ان ملك اليمين لا يحلها اى لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها
او ثلاثا وهي حرة فارتدت و لحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها
بملك اليمين حتى يزوجه فيدخل بها الزوج ثم يطلقها . كما في الفتح ، لاشتراط الزوج
في قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ فانه يجعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله
تعالى ﴿ فلا تحل له ﴾ فاذا طلق زوجته الامة ثنتين ثم بعد العدة وطأها مولاه لا يحلها
للاول لان المولى ليس بزواج - اه رد المختار .

(١) وهو في معنى الاستفهام ، كما يقتضى المقام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « قل ان يكفر » .

(٣) اى لا ينبغي على العلماء حكمه بأنها محللة للزوج الاول مع انها حرام ، فالفرق
بين الوطئ في الحيض وبين الوطئ بالمظاهرة قبل السكفارة ؟ كذا قيل .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

بثلاث حيض؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فلو جامعها قبل أن يستبرئها وحملت منه ثم طلقها أيجلها هذا الجماع لزوج كان قبله؟ ينبغي في قولكم أن لا يجلها شيء من هذا الجماع لزوجها الأول

باب نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجاً غيره فيدخل بها ويجامعها^١ ثم يطلقها فتنتقض عدتها: إنها تحل لزوجها الأول إذا كان النكاح الثانى صحيحاً^٢ و^٣ إن كانت تزوجت عبداً باذن مولاه ، وإن كانت تزوجت صغيراً يجامع^٤ فجامعها

(١) والحال انه يحل لزوجها الأول .

(٢) تأكيد لمعنى الدخول حقيقة و التيقن بدخول . قال في الدر المختار : و الشرط التيقن بوقوع الوطئ في المحل المتيقن به - اهـ . وهو محل غيبة الحشفة من القبل - رد المختار .
(٣) خرج به الفاسد و الموقوف ، لأن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل لأنه المعهود شرعا ، بخلاف الفاسد الموقوف ، و الا فقد صرحوا بأن الموقوف ينعقد سببا في الحال و يتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد - اهـ رد المختار .

(٤) لعل الواو وصلية . قال في الدر المختار : فلو نكحها عبد بلا اذن سيده و وطأها قبل الاجازة لا يجلها حتى يطأها بعدها .

(٥) في الدر المختار : و لا ينكح مطلقة من نكاح صحيح ، نأخذ بها اى بالثلاث لو حرة و ثنتين لو امة و لو قبل الدخول ، و ما في المشكلات باطل او مؤول كما مر حتى يطأها غيره و لو الغير مرافقا يجامع مثله ، و قدر شيخ الاسلام بعشر سنين - اهـ ؛ قوله « يجامع مثله » تفسير للرافق ذكره في الجامع ، و قيل : هو الذى تتحرك آله و يشتهي النساء - كذا في الفتح ، و لا يخفى انه لا تنافى بين القولين - نهر ، و الأولى =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثم أدرك^١ فلم يجامعها حتى فارقتها و انقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الأول؛ وكذلك كل جماع كان من زوجها الآخر إذا كان النكاح صحيحا^٢ وإن لم تكن المجامعة^٣ محصنة ولم يكن مجامعها محصنا . وقال أهل المدينة : من طلق امرأته فأبنتها لا تحل له إلا بعد زوج غيره : إنها لا تحل إلا بعد نكاح

= ان يكون حرا بالغاً فان الانزال شرط عند مالك - كما في الخلاصة ، فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلبيذ لأبي حنيفة - اه رد المختار . ولى في الأخير قلق ، والبحث فيه طويل ، وان مالوا الى بعض اقواله ضرورة كما في دياجعة المصنفى صرح به القهستاني وغيره ، ونقل نحوه القتال في حاشيته عن أبي الليث انه ذكره في كتابه تأسيس النظائر . (١) اى بلغ وصار بالغاً ، وهذا القيد لصحة ايقاع الطلاق . قال فى رد المختار : و لا بد ان يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه (اى المراهق و الصغير) غير واقع (بالنص) - در متقى عن التارخانية .

(٢) احتراز عن الفاسد ، كما اشترت إليه قبيله ، وهو ما عديم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لا حكم له قبل الوطئ ، و بعده يجب مهر المثل ، و الطلاق فيه لا ينقص عددها لأنه متاركة ، فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء و له تزوجها بلا محل ، و الموقوف من اقسام الفاسد ؛ و فى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط : اذا تزوج العبد او المكاتب او المدبر او ابن ام الولد بلا اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقض من عدد الطلاق ، فان اجاز المولى النكاح بعده لا تعمل اجازته ، و ان اذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها و لم افرق بينهما - اه .

(٣) يعنى ان احصان احد الزوجين ليس بشرط فى التحليل فان المراهق و الذى يجامع مثله اذا وطأها صح وطؤه ، و هو ليس بمحصن لعدم بلوغه فعلم ان الاحصان ليس بشرط - فافهم . و يدخل فى الحكم خصى و هو من قطعت خصيتاه و انما جاز =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

جائز 'ومسيس نكاح إحصان' ليس فيه شبهة^٢، لو أن رجلا مسلما تزوج نصرانية فدخل بها ثم طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم تزوجت نصرانيا فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها لم تحل لزوجها الأول المسلم أن يراجعها

== تحليله لوجود الآلة - قاله الطحاوي، و مجنون فان وطأه يحلها لزوجها الأول، وكذا محبوب وهو الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان لكن شرط تحليله ان تحبل منه لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب؛ وفي فتح القدير: فلا بسحقه حتى تحبل؛ ثم قال: وفي التجريد: لو كان محبوبا لم تحل فان حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله - اه؛ وبه جزم في الخاتمة وغيرها، ونقله الزيلعي عن الغاية، وقال: خلافا لزفر، ومثله في البدائع، والأوجه قول محمد وزفر، ولا ينافيه ثبوت النسب فانه يعتمد قيام الفراش وان لم يوجد وطؤ حقيقة، والتحليل يعتمد الوطأ لا مجرد العقد الميثب للنسب فانه خلاف الاجماع، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج شرقي بمغربية جاءت بولد لسته أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطئ، وما ذاك الا لكون النسب يحتمل لاثباته بما امكن ولو توها عملا بنص «الولد للفراش» واقامة العقد مقام الوطئ كالحلوة الموجبة للعدة، واما التحليل فقد شدد الشرع في نبوه و... لا غاظة الزوج عومل بما ينبغي حين عمل ابض ما يباح، فلذا اشترطوا فيه الوطأ الموجب للفصل بال... المشقة بلا حائل في المحل المتيقن احترازا عن المفضاة والصغيرة من بالغ او مراقق فادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين - رد المحتار - فاحفظ، ويدخل فيه ذى لدمية لو كان التحليل لأجل زوجها المسلم - كما في البحر .

(١-١) كذا في الأصل، وفي الهنكية «من نكاح إحصان» لم يذكر فيها لفظ «مسيس» .

(٢) راجع الى ابواب الاحصان من المدونة .

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقّة ثلاثاً وما يحل الدخول بها ج - ٤

لأنها لا تكون محصنة بنكاح النصراني ولا يكون محصناً^١ .

وقال محمد : كيف صار الزوج لا يحل له^٢ حتى يطأها زوج تكون بوطئه إياها محصنة أو يكون بوطئه إياها محصناً ؟ قالوا : لا يحل له^٣ إلا جماع

(١) في المدونة : قلت : هل تحصن الأمة واليهودية والنصرانية الحر في قول مالك ؟ قال : نعم إذا كان نكاحهن صحيحاً ، قلت : فإن كان النكاح فاسداً أيسكونان به محصنين إذا كانا حريين مسلمين أو حر مسلم على نصرانية أو أمة والنكاح فاسد ؟ قال : لا يحصن هذا النكاح وإنما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه ، قلت : أ رأيت المسلم يتزوج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تزني قبل أن تسلم وهي تحت زوج فيجامعها من بعد الإسلام ؟ قال : فإن جامعها من بعد الإسلام احصنها والا لم يحصنها ، قال مالك : وكذلك الأمة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه وهي في رقها ، وإنما يحصنها إذا جامعها بعد ما عتقت - اه .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « لا يحل به » ، والصحيح عندي ما في الأصل .

(٣) قيل : المفعول محذوف ، إنما المرأة لا تحل للرجل - اه ، يعني هذا الجماع لا يحلها له ، وما فسر به بحرف التفسير لا يوجب كون المرأة مفعولاً بها - كما لا يخفى . وراجع باب الاحلال من المدونة ص ٢٠٨ - ٢١٠ : قلت : أ رأيت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثاً ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطأها الثاني فطلقها أيضاً أو مات عنها أتحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً بوطئ هذا الثاني وإنما ووطأها قبل أن تحيض ؟ قال : نعم ، وهذا قول مالك ، قلت : أ رأيت ما لا يجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ ؟ وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثاً في قول مالك ؟ قال : لا ، وكذلك بلغني عن مالك في الاحصان ؛ قال ابن القاسم : وقال لي مالك في نكاح العبد : وكل نكاح كان حراماً يفسخ ولا يترك عليه اهله ، مثل المرأة تزوج نفسها =

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

احصان . قيل لهم : أرايتم أمة تزوجت عبداً باذن المولين ' فدخل بها ثم

= و الأمة تزوج نفسها و الرجل يتزوج اخته من الرضاة او من ذوات المحارم و هو لا يعلم او يتزوج اخت امرأته و هو لا يعلم فيدخل بها او عمتها او خالتها او ما اشبه ذلك فانه لا يحلها بذلك الوطى لزوج كان قد طلقها قبله ثلاثا ، و لا يكون ذلك الوطى و لا ذلك النكاح احصانا ، وهو رأيي ؛ قلت : أرايت كل نكاح يكون للاولياء ان شأوا اثبتوه و ان شأوا ردوه الى المرأة ان شأته رضيت و ان شأته فسخت النكاح مثل المرأة تتزوج الرجل و هو عبد لا تعلم به و الرجل يتزوج المرأة و هي جذماء او برصاء لا يعلم بذلك حتى وطأها فاختارت المرأة فراق العبد و اختار الرجل فراق هذه المرأة أيكون هذا النكاح و الوطى مما يحلها لزوج كان قبله ؟ قال : قال لي مالك في المرأة تنكح الرجل و هو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعد ما وطأها فاختارت فراقه : ان ذلك الوطى لا يحلها لزوج كان قبله ، فكذلك مسائلك كلها ، قلت : و هل تكون بذلك الوطى محصنة هذه المرأة ؟ قال : لا تكون محصنة به في رأيي ، و قد اخبرتك ان مالكا كان يقول : لا تكون محصنة الا بالنكاح الذى ليس الى احد فسخه ؛ فهذا يحزبك لأن مالكا قال : لو تزوج الرجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطأها و هى حائض ثم فارقتها لم تحل لزوجها الاول ، قال ابن القاسم : و لا تكون بمثل هذا محصنة ، و كذلك الذى تزوج المرأة في رمضان فيطؤها نهارا او يتزوجها و هى محرمة او هو محرم فيطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها و لا يكونان به محصنين ، وكذلك كل و طى نهى الله ، مثل و طى المتكفة و غير ذلك - اه .

(١) ثنية مولى المرأة المملوكة و مولى العبد المملوك . قلت : أرايت ان تزوجها عبد بعد ما طلقها زوجها البتة بغير امر سيده فوطأها ثم طلقها أيحلها و طو هذا العبد لزوجها الاول ؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها الاول الا ان يحيز السيد نكاحه ثم يطؤها بعد ما اجاز السيد نكاحه او يكون السيد كان امره بالنكاح فنكح =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

طلقها اثنتين ثم انقضت عدتها فزوجها مولاها عبداً آخر باذن مولاه
فدخل بها ثم طلقها أو تكون محصنة بدخول هذا الرجل بها ويكون محصناً
بدخوله بها؟ قالوا: لا . قيل لهم: فينبغي لكم أن تزعموا أنها لا تحل لزوجها
الأول بهذا الجماع^١ وكذلك^٢ لو تزوجها غلام لم يبلغ^٣ زوجة أبوه فدخل
بها فجامعها ثم كبر فلم يصحبها بعد الكبر حتى طلقها فانقضت عدتها إنها
لا تحل للأول^٤ لأنها لا تكون محصنة بهذا الجماع ولا يكون محصناً بها^٥
أرايتم الحرّ المسلم إذا تزوج الأمة النصرانية أو اليهودية ففسها وقد كان
== ثم وطأ فهذه يحلها نكاح العبد ووطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة، قال مالك:
و اما اذا تزوج بغير اذن سيده فوطأ فان وطأها هذا لا يحلها لزوج كان قبله
طلقها البتة - المدونة .

(١) لأنه ليس بنكاح محصن في زعمكم .

(٢) اى وكذلك الحكم . قال في المدونة : قلت : أرايت لو ان صديا تزوج امرأة
بأذن ابيه قد كان زوجها طلقها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها ومثله
يجامع الا انه لم يحتلم فأت عنها هذا الصبي أيحلها جماعه اياها لزوجها الذي كان طلقها
البتة في قول مالك؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس
بوطى^٦، وإنما الوطؤ ما يجب فيه الحدود .

(٣) اى كان مراهما يجامع مثله ، لكن تقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه و اولاد هذا
الصبي وبين هذه المرأة - كما في المدونة .

(٤) كما عرفت من المدونة ، قال فيها : قلت : فهل يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله
اذا جامعها؟ قال : قال مالك : لا يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها لأن
وطأ الصبي ليس بوطى^٧ ، ولأن مالكا قال لى ايضا : لو ان كبيرة زنت بصبي لم يكن
عليها الحد ، ولا يكون وطؤه احصانا وإنما يحصن من الوطى^٨ ما يجب فيه الحد - اهـ .

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لها زوج قبله فطلقها ثلاثا ثم إن هذا الزوج الثاني مسها ثم فارقها فانقضت عدتها أتحد للاول؟ قالوا: نعم^١، لأن الرجل يكون لها محصنا فهذا جماع إحصان^٢، وإنما نقول هذا^٣ إذا كان ليس بجماع إحصان^٤. قيل لهم: أرايتم صبية تزوجها رجل زوجها أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا وزوجها

(١) في المدونة: قلت لابن القاسم: أرايت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الاول أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الاول بهذا النكاح، قلت: فإن كان هذا النصراني الذي تزوجها بعد هذا المسلم اسلم يثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: يثبت على نكاحه، قلت: فهذا إذا اسلم يثبت على نكاحه وهو أن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الاول؟ قال نعم لأنه كان نكاحا في الشرك لا يحلها لزوجها الاول المسلم الذي طلقها البتة وهو أن اسلم وهي نصرانية ثبت على نكاحه الذي كان في الشرك وإن اسلم جميعا ثبتا على نكاحهما الذي كان في الشرك، وبهذا مضت السنة؛ قلت: أرايت أن اسلم وهي نصرانية فوطأها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه أن هو مات عنها أو طلقها لزوجها الاول في قول مالك؟ قال: نعم؛ قال: وسمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها: أن ذلك ليس يحلها لزوجها، قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين؛ قلت: ولم وهم يثبتون على هذا النكاح أن اسلموا؟ قال: قال مالك: هو نكاح أن اسلموا - اهـ.

(٢) كذا في الهندية بالاضافة وهو عندي صحيح، وفي الاصل «بهذا الجماع إحصان».

(٣) اشارة الى عدم حلها لزوجها الاول.

(٤) من قوله «وإنما نقول» الى قوله «إحصان» ساقط من الاصل، وزيد من الهندية - ف.

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤ -

أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا آخر مسلما فجامعها ولم تبأخ ثم طلقها فانقضت عدتها أيحل لزوجها الأول أن يتزوجها؟ قالوا: نعم، لأن الزوج الثاني جامع إحسان لأن الرجل محصن بجامعه إياها وإن لم تكن هي محصنة بجامعه^١. قيل لهم: فإن كان صبي^٢ زوجها^٣ إياها أبوه وهي امرأة كبيرة ومثله يجامع فجامعها وقد كان لها زوج قبله فطلقها ثلاثا أ تكون محصنة بجامع زوجها الثاني؟ قالوا: لا، لأن هذا ليس بجامع إحسان^٤ قيل لهم: فكيف قلتم إن جامع الأحسان يحلها وجامع غير الاحسان

(١) في المدونة: قلت: أ رأيت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطأها الثاني فطلقها أيضا أو مات عنها أتحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا بوطئ^٥ هذا الثاني وإنما وطأها قبل أن تحيض؟ قال: نعم، وهذا قول مالك، قلت: أ رأيت مالا يجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ^٦ وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك؟ قال: لا، وكذلك بلغني عن مالك في الاحسان - اهـ .

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب؛ وفي الهندية «صبيا» بالنصب .

(٣) كذا في الأصول بالتأنيث، والصحيح عندي «زوجه» بضمير المذكر الراجع إلى الصبي .

(٤) قلت: أ رأيت لو أن صبيا تزوج امرأة بأذن أبيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها ومثله يجامع إلا أنه لم يحتلم فأتها هذا الصبي أيحلها جماعه إياها لزوجها الذي كان طلقها البتة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس بوطئ^٧، وإنما الوطؤ ما يجب فيه الحدود، قلت: أتقع بذلك الحرمة فيما بين آباءه وأولاد هذا الصبي وبين هذه المرأة؟ قال: نعم بالعقدة تقع الحرمة في قول مالك قبل الجماع - اهـ المدونة .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لا يحلها؟ هل سمعتم في هذا بأثر؟ إنما جاءت الآثار مرسلّة^٢ ليس فيها
جماع إحسان ولا غيره .

إنما سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^٣ عن من طلق امرأته

(١) اى لم يرد اثر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن اصحابه يفرق بين جماع
الاحسان وبين جماع غير الاحسان فكيف فرقت بينهما من غير دليل .

(٢) اى مطلقة من غير قيد جماع الاحسان وغيره فبأى شيء قيدتموها .

(٣) قال الامام محمد في الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا المسور بن رفاعه القرظي عن الزبير
ابن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعه بن سموال طلق امرأته تيممة بنت وهب على عهد
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع
ان يمسه ففارقها ولم يمسه فأراد رفاعه ان ينكحها وهو زوجها الاول الذي
طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن تزويجها وقال « لا تحل
لك حتى تذوق العسيلة » قال محمد: وبهذا تأخذ ، وهو قول ابى حنيفة والعامه من
فقهاءنا ، لأن الثاني لم يجامعها فلا يحل ان ترجع الى الاول حتى يجامعها الثاني - انتهى .
وحديث رفاعه أخرجه البخارى في صحيحه في باب من اجاز طلاق الثلاث من حديث
عائشة : حدثنا سعيد بن عفير قال حدثني الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني
عروة بن الزبير ان عائشة اخبرته ان امرأة رفاعه القرظي جاءت الى رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم - الحديث ؛ قال الزرقاني في شرح الموطأ: وهذا الحديث في الصحيحين
من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بنحوه - اهـ . وفي التعليق الممجّد: وقد
روى هذا الحديث الذى فيه قصة العسيلة البخارى ومسلم والنسائى وابن جرير والبيهقى
والشافعى وابن سعد والبخارى والطبرانى وابو داود وغيرهم بألفاظ متقاربة بسطها
السيوطى في الدر المنثور - اهـ . وبه قال جمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم ، بل
قيل: لم يخالف الا سعيد بن المسيب ، والاحاديث الواردة في اشتراطه حجة عليه .

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= ثم اعلم ان حديث رفاعة صريح في ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واقع، ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، وهو مذهب جماهير الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين، وهو مروى بأسانيد صحيحة لا كلام فيها عن عمر و عثمان وعلى و ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس و عبد الله بن عمرو بن العاص و المغيرة بن شعبة و عبد الرحمن بن عوف و عمران بن حصين و انس و ابي موسى الاشعري و عائشة و الحسن بن علي بن ابي طالب و ابي هريرة و ابن الزبير وغيرهم رضى الله عنهم اجمعين، وقد نقل الاجماع على ذلك الحافظ ابن حجر في فتح الباري و الحافظ ابن عبد البر في التمهيد و الاستذكار وقال: لا يقول خلافة الا اهل البدع والضلال، و الباجي في المتقى و الحافظ ابن رجب الحنبلي في بيان مشكل الاحاديث الواردة و جمال الدين بن عبد الهادي الحنبلي في السير الحاث (يريد الحديث) و المحقق ابن الهمام في فتح القدير و مجد الدين ابن تيمية في منتقى الاخبار و ابن التين و الخطابي وغيرهم، راجع كتاب «الاشفاق في احكام الطلاق» للعلامة الزاهد الكوثري فانه اجاد فيه و افاد، فما ذا بعد الحق الا الضلال . و حديث ابن عباس الذي رواه مسلم في صحيحه قد رده الامام احمد، كما بسطه الحافظ ابن رجب الحنبلي، و رد في ذلك علي ابن القيم و ابن تيمية ردا بليغا فراجع ان تيسرت به، و انى فصلت المقام « في اقامة القيامة على صاحب جواب نامه » و قد بسط في ذلك ابو بكر الجصاص في احكام القرآن و ابو بكر بن العربي في «القواصم و العواصم» . و حديث ابن عباس شاذ منكر متروك العمل كما قال ابن رجب، و ليس له اصل كما قال الجوزجاني و الكراييسي في ادب القضاء نقل عن طاوس انكاره و ابن حزم في المحلى، و ما نقله ابن مغيث في كتاب الوثائق عن الصحابة و عزاه الى محمد بن وضاح ليس له صحة، قال في كتاب الاشفاق: و قد روينا الاقناء بوقوع ما اوقع من الطلاق في الحيض و الطهر بدون اى فرق بين الواحدة و الاثنتين و الثلاث في وقوعها فيها الا من جهة الاتهم عن عمر في سنن سعيد بن منصور و عثمان بن عفان في محلى =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= ابن حزم وعلي و ابن مسعود في سنن الديهقي و ابن عباس و ابى هريرة و ابن الزبير وعائشة و ابن عمر في موطأ مالك وغيره ومغيرة بن شعبة و الحسن بن علي في سنن الديهقي وعمران بن حصين في متقى الباجي و فتح ابن الهمام و انس في آثار الطحاوي وغيرهم بدون ان تصح مخالفة احد من الصحابة لهم ، قال الخطابي : القول بعدم وقوع الطلاق البدعي قول الخوارج و الروافض ، و قال ابن عبد البر : لا يخالف في ذلك الا اهل البدع و الضلال ، و قال ابن حجر في آخر كلامه على الطلاق الثلاث في فتح الباري : (فالخالف بعد هذا الاجماع منابذله ، و الجمهور على عدم اعتبار من احدث الاختلاف بعد الاتفاق) ؟ فوصل الى نتيجة ان وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها مسألة اجماعية كتحريم المتعة على حد سواء ، وكلامه هذا يدل على انه لا يرى ان هناك خلافا يعتد به ، و الا لما يمكنه ان يدعى الاجماع في المسألة عند ما يحتتم تحقيقه ، فاعتراضه فيما سبق على قول ابن التين (لا خلاف في الوقوع و انما الخلاف في الاثم) بأن الخلاف في الوقوع نقله ابن مغيث في الوثائق عن علي و ابن مسعود و عبد الرحمن بن عوف و الزبير ، و عزاه لمحمد بن وضاح ، و نقله ابن المنذر عن اصحاب ابن عباس كعملاء و طاوس و عمرو بن دينار - اه) . انما هو اعتراض صوري ، وكيف لا وهو يعلم جيدا انه لن يثبت عن هؤلاء الاربعة من الصحابة و لا عن هؤلاء الثلاثة من اصحاب ابن عباس شيء يناق ما عليه الجمهور من وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها ، و لو لا رغبته الشديدة في جمع كل ما قيل في كتابه لما اباح لنفسه ان ينقل مثل هذه النقول الزائفة ، و اذا لم يربأ العالم بنفسه عن ان ينقل عن مثل ابن مغيث كل غث و سمين بدون خطاب و لا زمام يسود وجه نفسه قبل ان يسود على اهل العلم بكثرة الاطلاع ، بل يعرض نفسه لأن يعد حاطب ليل ، و قد سبق الآبي ابن حجر في نقل ذلك عن ابن مغيث في شرح مسلم لكن بواسطة طرر بن عات ، و طرر بن عات بما عرف بالضعف عند المالكية فيكون هذا بمنزلة النص منه على توهين تلك الروايات ، =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== وقد نقل قبل الأبى و ابن حجر ابن فرح في جامع احكام القرآن عن وثائق ابن مغيث مباشرة ما يتعلق بهذا البحث في نحو صفحة ١٠ ومنه كان ابن القيم و اذنا به تناقلوا تلك الروايات الكاذبة ، و جامع احكام القرآن هذا يمتاز بالاكثر من النقل لنصوص كتب ليست بمنسول الايدى اليوم . و اما الدقة في التفكير و الاجادة في البحث و التصرف في العلم فليست من صناعة المؤلف الصالح ، و انما غاية ما يعمل به هو التمسك بمذهبه بنوع من القسوة - و ان شئت فقل : بنوع من التعصب ؛ و في جامع احكام القرآن هذا و في شرح الأبى على صحيح مسلم تصحيفات في الاعلام المذكورة في هذا البحث . و اما ابن مغيث فهو ابو جعفر احمد بن محمد بن مغيث الطليطلى المتوفى سنة (٤٥٩ هـ) عن ٥٣ سنة ، و ليس هو من عرف بالأمانة في النقل و لا بجودة الفهم في تفقهاه ، و قوله في تحليل رأى الشاذ ، و قوله ثلاثا لا معنى له لانه اخبر) من الدليل على انه ما شتم رائحة الفقه و الفهم ، و كان يعانى على كل مفت ما جن ، و قد عزي تلك الروايات لمحمد بن وضاح بدون ذكر سنده مع ان بينهما مفاوز ، و آتى يعول على مثل ابن مغيث هذا ١ و ليس ابن مغيث صاحب الوثائق سوى مضرب مثل للجهل و السقوط العلمى في الغرب بين نقاد اهل العلم من الأندلسيين ، فكيف يذكر مثله في صدد النقل عن الأصحاب بدون اسناد اقال ابو بكر بن العربى في القواصم و العواصم بعد ان شرح : كيف تعاطت المبتدعة في الغرب منصب الفقهاء حتى اتخذ الناس رؤسا جهالا فأفتوا بغير علم فضلوا و أضلوا ، و ذكر كيف فسد التعليم : ثم يقال : فلان الطليطلى ، و فلان المجريطى ، و ابن مغيث لا اغاث الله نداءه و لا انا له رجاءه فيرجع القهقري و لا يزال الى وراء ، و لولا ان الله تعالى من بطائفة نفرت الى ديار العلم فجاءت بلباب منه كالأصيل و الباجى فرشت من ماء العلم على هذه القلوب الميتة و عطرت انفاس الأمة الزفرة لكان الدين قد ذهب - اهـ . و ذكر لبعض كبار المالكية ما ينقل عن ابن مغيث هذا فقال : ما ذبحت دجاجة في عمرى و لكن ارى ذبح من يخالف الجمهور في هذه ==

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاثا فتزوجت زوجاً غيره ثم طلقها أيحل لها أن ترجع إلى الأول؟ فقال:
لا حتى يذوق الآخر عسيلتها . وسئل عن ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه ١

= المسألة يعنى ابن مغيث - هذا ؛ واما موضع التعويل على النقل عن الأصحاب فأنما
هو مثل الأصول الستة ، و باقى السنن و الجوامع و المسانيد و المعاجم و المصنفات
و نحوها بما لا يذكر فيه نقل عن احد الا و معه اسناده ، و اين فيها نقل خلاف ما عليه
الجمهور فى المسألة عن هؤلاء .

(١) روى عنه من طرق و ألفاظ مختلفة ، قال ابن رجب الحنبلى فى كتابه « بيان مشكل
الاحاديث الواردة فى ان الطلاق الثلاث طلاق واحدة » ، على ما فى كتاب الاشفاق :
اعلم انه لم يثبت عن احد من الصحابة و لا من التابعين و لا من أئمة السلف المعتد بقولهم
فى الفتاوى فى الحلال و الحرام شىء صريح فى ان الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب
واحدة اذا سبق بلفظ واحد ، و عن الأعمش انه قال : كان بالكوفة شيخ يقول
سمعت علي بن ابي طالب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ترد الى
واحدة ، و الناس عتق واحد الى ذلك يأتون و يستمعون منه فأثبته و قلت له : هل سمعت
علي بن ابي طالب يقول ؟ قال : سمعته يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد
فانها ترد الى واحدة ، فقلت : أين سمعت هذا من علي ؟ فقال : أخرج إليك كتابي ،
فأخرج كتابه فاذا فيه : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما سمعت علي بن ابي طالب يقول :
اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فقد بانث منه و لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره ، قلت : ويحك ! هذا غير الذى تقول ! قال : الصحيح هو هذا و لكن هؤلاء
ارادوني على ذلك - اه . و اخرج البيهقي و الطبراني و غيرهما عن ابراهيم بن
عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال : كانت عائشة بنت الفضل عند الحسن بن علي ، فلما
بويع بالخلافة هنأته فقال الحسن : أظهيرن الشماتة بقتل امير المؤمنين ! انت طالق
ثلاثا ؛ و متعها بعشرة آلاف ، ثم قال : لو لا انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم =

كتاب الحجّة نكاح الاخصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

فقال : حتى يصيبها . و سئلت عن ذلك عائشة رضى الله عنها ^١ فقالت : لا حتى

== جدى - او سمعت ابي يحدث عن جدى - صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا طلق الرجل

امراة ثلاثا عند الاقراء او طلقها ثلاثا مبهمه لم تحل حتى تنكح زوجا غيره » اراجعتها -

اه ؛ قال الحافظ ابن رجب : اسناده صحيح . و فى المجموع الفقهي عن زيد بن علي

عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام ان رجلا من قریش طلق امرأته مائة تطلقه

فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : بانت منه ثلاث ، و سبع و تسعون معصية

فى عنقه - اه . و قال عيسى بن ابي طالب كرم الله وجهه : لو ان الناس اصابوا احد

الطلاق ما ندم رجل طلق امرأته - اه . و فى الروض النضير فى شرح المجموع الفقهي

الكبير : ان وقوع الثلاث بلفظ واحد مذهب جمهور اهل البيت كما حكاه محمد بن

منصور فى الامالى بأسانيدهم ؛ و روى فى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى انه

قال : رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم و عن علي عليه السلام و علي بن الحسين

و زيد بن علي و محمد بن علي الباقر و محمد بن عمر بن علي و جعفر بن محمد و عبد الله بن

الحسن و محمد بن عبد الله وخيار آل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال

الحسن ايضا : أجمع آل الرسول على ان الذى يطلق ثلاثا فى كلفة واحدة انها قد حرمت

عليه سواء كان قد دخل بها الزوج او لم يدخل ؛ و رواه فى البحر عن ابن عباس

و ابن عمر و عائشة و ابي هريرة و عن علي كرم الله وجهه و الناصر و المؤيد و يحيى

و مالك و بعض الامامية - اه . و اخرج البيهقي فى السنن عن مسلمة بن جعفر انه قال

لجعفر بن محمد الصادق : ان قوما يزعمون ان من طلق ثلاثا بجهالة رد الى السنة و يجعلونها

واحدة يروونها عنكم ؟ قال : معاذ الله ! ما هذا من قولنا ، من طلق ثلاثا فهو كما قال - انتهى .

(١) رواه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة فتزوجها بعده رجل آخر

فطلقها قبل ان يمسه فهل تصلح لزوجها الاول ان يتزوجها ؟ فقالت عائشة : لا تصلح ==

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== حتى يذوق عسيلتها - اه ؛ قال الزرقاني : فاقنت بما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة رفاعه ؛ وفي صحيح مسلم من طريق أبي اسامة عن هشام عن أبيه عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتزوج رجلا فيطلقها قبل ان يدخل عليها أتحمّل لزوجها الأول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عسيلتها . وفي الصحيحين من طريق عبيد الله بن عمر عن القاسم بن محمد عن عائشة : طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل ان يدخل بها فأراد زوجها الأول ان يتزوجها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول - لفظ مسلم ؛ وهذا يحتمل انه مختصر من قصة رفاعه ، ويحتمل انه قصة اخرى ، ولا يبعد التعدد ، والى هذا ذهب الكافة ، وانفرد ابن المسيب فقال : تحل بالعقد لقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ورد بأن الآية وان احتملت العقد لكن الحديث بين ان المراد به الوطء ؛ قال ابن عبد البر : اظنه لم يبلغه الحديث او لم يصح عنده ؛ وقال غيره : ولم يوافقه لإلطافته من الخوارج وشذو في ذلك - اه ؛ ومن ههنا ظهر لك ان من طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة ولفظ واحد وقعن وبانت امرأته ، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يجعل واحدة كما زعم من ليس له خبرة الا بظاهر الالفاظ يتمسك ولا يتفقه حق التفقه ، واما حديث ابن عباس رضى الله عنهما الذي رواه مسلم وغيره : كان الطلاق الثلاث واحدة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر و سنتين من اماره عمر رضى الله عنه - الحديث ، فهو مخالف لرأى الراوى الصحابي فكهم رد النقاد احاديث بمخالفتها لأراء رواتها كما بسط ابن رجب الحنبلي في شرح علل الترمذى ، وهو مذهب يحيى بن معين ويحيى بن سعيد القطان و احمد بن حنبل وعلى ابن المديني وغيرهم ، وقد تواتر عن ابن عباس انه يرى ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا رواه عنه عطاء وعمر بن دينار وسعيد بن جبير ومجاهد وطاوس وغيرهم كما في سنن البيهقي والمحلى والموطأ وغيرهما من كتب الحديث ، وفيه ايضا : انفراد ==

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== طاوس على خلاف رواية الآخرين و هذا شذوذ يرد به الحديث كما يرد بالأول،
و فيه ايضا : ان الكرايسى روى في ادب القضاء ان ابن طاوس روى هذا الخبر عن
ابيه كذب من نسب الى والدك ان الثلاث واحدة ، و فيه ايضا : ان لفظ طاوس ان
ابا الصهباء قال لفظ انقطاع ، و في صحيح مسلم احاديث منقطعة كما لا يخفى على من غائر
النظر فيه ، و فيه ايضا : ان ابا الصهباء ان كان مولى ابن عباس فهو ضعيف على ما ذكره
النسائي ، و ان كان غيره فهو مجهول ، و فيه بعض طرق الحديث (مات من هنالك)
و جل مقدار ابن عباس ان يواجهه احد من الصحابة في طبقة فضلا عن مولاة بمثل
هذا الخطاب ، و لا يرد عليه ابن عباس بما يجب ، و فيه ايضا : انه على تقدير اجابته
من غير ان يرد عليه يكون الجواب من هناته المردودة باعترافه و قد شهر حكم رخص
ابن عباس بين السلف و الخلف ، و عادة الامام مسلم ان يجمع طرق الحديث في صعيد
واحد تسهلا للحكم في الحديث و هي طريقة بدیعة في تعريف سرّية الحديث ، و فيه
ايضا خروج عمر بن الخطاب على الشرع بالرأى و هو كما ترى جل مقدار عمر رضى الله عنه
عن مثل ذلك ، و فيه ايضا و صم جمهور الصحابة بأنهم لا يحكمون النبي صلى الله عليه
و سلم فيما شجر بينهم بل يحكمون الرأى ! و هذه شناعة لا يرتضيها للصحابة رضى الله عنهم
الا الروافض ، و مصدر هذا الشذوذ الروافض عند اهل التحقيق ؛ و اما عد ذلك عملا
سياسيا ليسوغ لعمله تعزيرا كما زعم ابن القيم و تبعه من جاء بعده من الظاهرية
فحاشاه عن ذلك ! فن الذى يبيح الخروج على الشرع سياسة !؟ فتلك عشرة كاملة في
الحديث المذكور من النقوض . قال ابن رجب في كتابه المذكور : فهذا الحديث لأئمة
الاسلام فيه طريقان : احدهما مسلك الامام احمد و من وافقه و هو يرجع الى الكلام
في اسناد الحديث بشذوذه و انفراد طاوس به و (انه لم يتابع عليه ، و انفراد الراوى
بالحديث و ان كانت ثقة هو علة في الحديث يوجب التوقف فيه و ان يكون شاذا
و منكرا اذا لم يرو معناه على وجه يصح ، و هذه طريقة أئمة الحديث المتقدمين كالامام ==

كتاب الحجّة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

يذوق من عسيلتها و تذوق من عسيلته . ولم يذكروا في ذلك إحسانا ولا غيره .

أرأيتم رجلا تزوج امرأة فجاءها وهي حائض أ يكون بجماعه إياها محصنا؟ فان قلتم: إنها لا تحل بهذا الجماع لزوج كان قبله طلقها ثلاثا . فينبغي أن تقولوا: لا يكون الزوج بهذا الجماع محصنا^١ وإن زنى لم يرجم^٢ . فينبغي لكم أن تقولوا: إن جماع امرأته وهو محرم أو هي محرمة أو هو مظاهر لم يكن لذلك^٣ محصنا^٤ ولم يكن يحلها . لذلك الزوج قد كان لها قبله طلقها

= احمد ويحيى بن معين ويحيى بن سعيد القطان و علي بن المدبني وغيرهم ، وهذا الحديث ما يرويه عن ابن عباس غير طاوس ؛ قال الامام احمد في رواية ابن منصور: كل اصحاب ابن عباس روى عنه خلاف ما روى عنه طاوس ، وقال الجوزجاني: هو حديث شاذ وقد غنيت بهذا الحديث في قديم الدهر فلم اجد له اصلا - اه - . قال ابن رجب: ومتى اجمع الامة على اطراح العمل بالحديث وجب اطراحه وترك العمل به ، وقد صح عن ابن عباس وهو راوى الحديث انه اقرى بخلاف هذا الحديث والزوم الثلاثة المجموعة ، وقد علل بهذا احمد والشافعي كما ذكره في المغني ، وهذه ايضا علة في الحديث بانفرادها ، فكيف وقد انضم إليها علة الشذوذ والانكار واجماع الامة على خلافه وكان علماء اهل مكة ينكرون على طاوس ما ينفرد به من شواذ الآقاويل - اه - فاحفظه فانه ينفعك في مواضع .

(١) قال مالك: لو تزوج رجل امرأة قد كانت طلقها زوجها ثلاثا فوطأها وهي حائض ثم فارقه لم تحل لزوجها الأول - اه مدونة . والحال انه محصن بهذا الجماع .

(٢) و اذا لم يكن محصنا عندكم فلو زنى لا يرجم والحال انه يرجم ويقام عليه حد الزنا ولا بد في حد الزنا من الاحسان وهو شرط له .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بذلك » .

(٤) قال ابن القاسم: ولا تكون بمثل هذا محصنة ، وكذلك الذي تزوج المرأة =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاثا^١ فهذا من الأمر الذي لا ينبغي أن يشكل على أحد مع آثار قد جاءت في ذلك أن يكون الصبي زوجها و يحلها جماعه لزوج كان طلقها قبل ذلك ثلاثا .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح في الصبي إذا دخل بالمرأة قبل أن يجامعها زوج ، يعني أن يحلها لزوجها الأول .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : لا يحصن المؤمن باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا يحصن إلا بالحرمة^٢ .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال : لا تحصن اليهودية ولا النصرانية

= في رمضان فبطؤها نهارا او يتزوجها وهي محرمة او هو محرم فيعطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين وكذلك كل وطئ نهى الله مثل وطئ المعتكفة وغير ذلك ؛ قال سحنون : وقد قال بعض الرواة وهو الخزومي قال الله عز وجل ﴿ لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ وقد نهى الله عن وطئ الحائض فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما امر به - اه مدونة .

(١) يعني تحل لزوجها الأول طلقها ثلاثا ويكون بذلك محصنا ، كما جاء في الآثار .
(٢) أخرجه الامام محمد في كتاب الآثار بهذا الاسناد ، وفيه لفظ « المسلم » مكان « المؤمن » وزاد بعد « بالحرمة المسلمة » ثم قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ؛ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الذي يتزوج في الشرك ويدخل بامرأته ثم اسلم بعد ذلك ثم يرزى : انه لا يرجم حتى يحصن بامرأة مسلمة ؛ قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ولا المملوكة لرجل^١ إلا أن يكون تزوج قبلها حرة مسلمة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثنا ابن جريج قال قلت لعطاء بن أبي رباح: رجل تزوج امرأة فأبانها^٢ ثم تزوجها غلام لم يبلغ أن ينزل فأصابها ولم ينزل أتحل بذلك لزوجها الأول؟ قال: نعم فيما أرى .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني عتبة^٣ بن تميم التنوخي^٤ عن علي بن أبي طلحة^٥ أن

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « المملوكة الرجل » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « أبانها » وهو المرجوح .

(٣) كذا في الأصول وهو مصحف ، والصواب « عتبة » بالمهملة والتاء الفوقانية بعدها باء موحدة مفتوحة ، كما في نصب الراية والدرية والتهذيب .

(٤) وهو عتبة بن تميم التنوخي ، أبو السبأ الشامي ، من رجال مراسيل أبي داود على ما في ج ٧ ص ٩٣ . من التهذيب ، روى عن علي بن أبي طلحة و أبي حمير أبان ابن سليم والوليد بن عامر اليزني وعبد الله بن زكرياء الخزاعي ، و روى عنه إسماعيل ابن عياش و بقية و وهب بن عمرو بن عبد الاحوسى ، ذكره ابن حبان في الثقات ، له عنده حديث في تزوج اليهودية ؛ قلت : وجهله ابن القطان - انتهى . وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه إسماعيل و بقية و وهب - تأمل .

(٥) وهو علي بن أبي طلحة ، واسمه سالم بن المخارق الهاشمي ، يكنى أبا الحسن ، وقيل غير ذلك ، أصله من الجزيرة وانتقل الى حمص ، روى عن ابن عباس . - ولم يسمع منه ، بينها مجاهد - و أبي الوداك جبر بن نوف و راشد بن سعد المقرئ والقاسم بن أبي بكر ، وعنه الحكم بن عتيبة - وهو أكبر منه - و داود بن أبي هند =

كتاب الحجّة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ليث بن مالك^١ أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: دعها عنك فانها لا تحصنك^٢.

= و معاوية بن صالح الحضرمي و ابو بكر بن ابي مریم و محمد بن الوليد الزبيدي و سفيان الثوري و آخرون كثيرون ، هو من رجال مسلم و ابي داود و النسائي و ابن ماجه ، قال احمد : له اشياء منكراة و هو من اهل حمص ، و قال ابو داود : ان شاء الله مستقيم الحديث و لكن له رأى سوء كان يرى السيف ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و قال صالح بن محمد : روى عنه الكوفيون و الشاميون ، و قال يعقوب بن سفيان : ضعيف الحديث منكر ليس محمود المذهب ، و قال في موضع آخر : شامى ليس هو بمتروك و لا هو حجة و ذكره ابن حبان في الثقات ، مات سنة ثلاث^١ و اربعين و مائة ، له عند مسلم حديث واحد في ذكر العزل ، و روى له الباقر حديثا آخر في الفرائض ، و وثقه العجلي - اه تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصل و هو مصحف ، و الصواب « كعب بن مالك » كما في الدراية و نصب الراية ، و هو من رجال الستة ، و هو كعب بن مالك بن ابي كعب الانصارى السلمى - بفتح السين و اللام - المدنى الشاعر ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و عن اسيد بن حضير ، و عنه اولاده عبدالله و عبيد الله و محمد و معبد و عبد الرحمن و ابن ابنه عبد الرحمن بن عبد الله و ابن عباس و جابر و ابو امامة الباهلى و عمر بن الحكم بن ثوبان و عمر بن الحكم بن رافع و عمر بن كثير بن املح و على ابن ابي طلحة و ابو جعفر الباقر و لم يدركاه ، و هو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ، و أحد السبعين الذين شهدوا لعبة ، و أحد الثلاثة الذين من الانصار يحاجون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و هم حسان و ابن رواحة و كعب ، قال ابن الكلبي : شهد بدرا ، و قد صح عنه انه قال : تخلفت عن بدر ، مات سنة ٥٠ او ٥١ - احدى و خمسين ، و قيل : مات قبل الأربعين - اه تهذيب التهذيب ، و له فضائل جمة .

(٢) قال الحافظ ابن حجر في ص ٢٤٥ من الدراية : حديث « لا تحصن المسلم =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= اليهودية و لا النصرانية . و لا الحر الامة و لا الحرة العبد ، لم اجد ، و روى ابن ابي شيبة و ابو داود في مراسيله و الطبراني و الدارقطني و ابن عدى من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له صلى الله عليه و آله و سلم : لا تتزوجها فانها لا تحصنك ؛ و اسناده ضعيف ، و لابن ابي شيبة عن الحسن لا تحصن الامة الحر و لا العبد الحرة - انتهى . و التفصيل على ما في ص ٢٢٨ من نصب الراية ، روى ابن ابي شيبة في مصنفه ، و من طريقه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه و ابن عدى في الكامل من حديث ابي بكر بن ابي مریم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه و سلم : لا تتزوجها فانها لا تحصنك - اه ؛ قال الدارقطني : و ابو بكر بن ابي مریم ضعيف ، و علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا - اه ؛ و قال ابن عدى : ابو بكر بن ابي مریم بكير الغساني الغالب على حديثه الغرائب قل ما يوافقه عليها الثقات ، و هو ممن لا يحتج بحديثه و تكتب احاديثه فانها صالحة - اه ؛ و اخرجه ابو داود في المراسيل عن بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك به فذكره ؛ قال ابن القطان في كتابه : هذا حديث ضعيف و منقطع فانقطاعه فيما بين علي بن ابي طلحة و كعب بن مالك ، و ضعفه من جهة عتبة بن تميم فانه ممن لا يعرف حاله ، و قد رواه عنه بقية و هو ممن عرف ضعفه ، و لا يعلم روى عن عتبة بن تميم إلا بقية و اسمعيل - اه ؛ قال في التنقيح : و بقية وثقه ابن حبان - اه ؛ و قال عبد الحق في احكامه : لا اعلم احدا رواه عن علي بن ابي طلحة غير عتبة بن تميم و ابي بكر بن ابي مریم و هو ضعيف الاسناد منقطع - اه ؛ و قال البيهقي في المعرفة : هذا حديث يرويه ابو بكر بن ابي مریم و هو ضعيف عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو منقطع فان علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا ؛ قال الدارقطني ، فيما اخبرني عنه ابو عبد الرحمن السلي ، و رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو =

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها ج - ٤

باب الذي يوقع 'الطلاق' قبل أن يدخل بها ثم يجامعها بعد ذلك

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته ^١ « إن تزوجت فلانة فهي طالق » ^٢ فتزوجها ثم دخل بها : إن لها عليه نصف

= ايضا منقطع - اه ؛ و اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه كان يقول :
لا يحصن الامة الحر ولا العبد الحرة - انتهى :

(١) وفي الأصول « يقع » مصحف ، و الصواب « يوقع » - ف .

(٢) كذا في الأصول بالاضافة الى الضمير المجرور ، و عندى الأرجح « لامرأة »
بالتكثير بدون الاضافة - تأمل .

(٣) هذه مسألة التعليق بالطلاق ، فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط ،
و قال بعض الناس من الظاهرية : الطلاق المعلق كله غير صحيح ولا واقع - اه .
و من طالع الدرة المضئئة و ما معها من الرسائل لأبي الحسن السبكي لا يرتاب في
وقوع الطلاق المعلق ، و مذهب فقهاء الامة من الصحابة و التابعين و تابعيهم وقوع
الطلاق المعلق عند حصول الشرط سواء كان الشرط من قبيل اليمين باعتبار افادته
الحث او المنع او التصديق او لم يكن من قبيل اليمين لعدم افادته احد تلك المعاني ،
و خالف ابن تيمية بأن يقول : لا يقع الطلاق الذي هو من قبيل اليمين بل تجب فيه
الكفارة عند الحنث ، و هذا ما لم يقل احد به قبله و خالفهم الروافض ايضا في النوعين
جميعا ، و تابعيهم بعض الظاهرية و منهم ابن حزم و هم محجوجون جميعا بالاجماع
السابق على ما في كتاب الاشفاق في احكام الطلاق ، و من حكي الاجماع في ذلك
الشافعي و ابو عبيد و ابو ثور و ابن جرير و ابن المنذر و محمد بن نصر المروزي
و ابن عبد البر في التمهيد و الاستذكار و ابن رشد الفقيه في المقدمات و ابو الوليد =

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها ج - ٤

= الباجي في المنتقى ، وهؤلاء في سعة العلم بالآثار بحيث لو عطس أحدهم لتناثر من معطسه عشرات من أمثال الشوكاني ومحمد بن إسماعيل الأمير والقنوجي . وعن محمد بن نصر وحده يقول ابن حزم : فلو قال قائل : ليس لرسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ولا لأصحابه إلا وهو عند محمد بن نصر لما بعد عن الصدق - اهـ ، وهؤلاء العلماء امناء في نقل الاجماع ، وفي صحيح البخاري فتوى ابن عمر بالإيقاع ، قال نافع : طلق رجل امرأته البتة ان خرجت فقال ابن عمر : ان خرجت بانت منه ، وان لم تخرج فليس بشيء ؟ و ظاهر هذه الفتوى في هذه المسألة فن يشك في علم ابن عمر وتحريه في فتاويه ! ولا يعرف أحد من الصحابة خالف ابن عمر في هذه الفتوى ولا انكرها عليه ، وقد قضى على كرم الله وجهه في يمين بالطلاق بما يقتضى الإيقاع ، فانهم رفعوا الحالف إليه ليفرقوا بينه وبين الزوجة بخنثه في البمين فاشتبهت القصة فرأى فيها ما يقتضى الاكراه حيث قال « اضطهدتموه » فرد الزوجة عليه لاجل الاكراه وهو ظاهر في انه يرى الإيقاع لو لا الاكراه ، ومن مثل أبي الحسن في القضاء وتكلف ابن حزم اخراج هذا القضاء عن صوابه وسعى في اخراج القضية عن ظاهرها عن هوى ، كما ان قوله في قضاء شريح من هذا القبيل وقول الراوى لم يره حدثا دليل ظاهر على انه لو عد ما عمل الحالف حدثا لأوقع عليه الطلاق بموجب تعليقه ، وفي سنن البيهقي بسند صحيح عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته ان فعلت كذا وكذا فهي طالق ففعلته قال : هي واحدة وهو « كنيف ملق عليها » فن مثله في صحة فتاويه ؟ ويروى عن أبي ذر تعليق بمثل ذلك وكذا عن الزبير ، والآثار في هذا العدد كثيرة ، وفي الكتاب إيقاع اللعنة على تقدير الكذب ، وقد قالت عائشة رضي الله عنها « كل يمين وان عظمت ليس فيها طلاق ولا عتاق فقيها كفارة يمين » وهذا الأمر نقله ابن عبد البر بهذا اللفظ في التمهيد والاستذكار مسندا ، وان حذف أحمد بن تيمية الاستثناء حينما نقل هذا الأثر خيانة في النقل ، هكذا قال أبو الحسن السبكي . فهذا =

كتاب الحجّة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يحامها ج - ٤

== عصر الصحابة لم ينقل فيه الا الاقواء بالوقوع ؛ واما التابعون فأئمة العلم منهم معدودون معروفون ، وكلهم اوقعوا الطلاق بالحنث ، قال ابو الحسن السبكي في الدرّة المضيئة :
التي لخصنا غالب هذا البحث منها وقد نقلنا من الكتب المعروفة الصحيحة كجامع عبد الرزاق ومصنف ابن ابي شيبة وسنن سعيد بن منصور و السنن الكبرى للبيهقي وغيرها فتاوى التابعين أئمة الاجتهاد وكل ذلك بالاسانيد الصحيحة انهم اوقعوا الطلاق بالحنث في اليمين ولم يقضوا بالكفارة ، وهم سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء والشعبي وشريح وسعيد بن جبير وطاوس ومجاهد وقادة والزهرى وابو مخلد والفقهاء السبعة فقهاء المدينة وهم : عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وخارجة بن زيد وابو بكر بن عبد الرحمن وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار ، وهؤلاء اذا اجمعوا على مسألة كان قولهم مقدما على غيرهم ، واصحاب ابن مسعود السادات وهم : علقمة بن قيس والاسود ومسروق وعبيدة السلماني وابو وائل شقيق بن سلمة وطارق بن شهاب وزر بن حبيش ، وغير هؤلاء من التابعين مثل ابن شبرمة وابي عمرو الشيباني وابي الاحوص وزيد ابن وهب والحكم بن عتيبة وعمر بن عبد العزيز وخلاص بن عمرو ، وكل هؤلاء نقلت فتاويهم بالايقاع ، ولم يختلفوا في ذلك ومن هم علماء التابعين غير هؤلاء ، فهذا عصر الصحابة وعصر التابعين كلهم قائلون بالايقاع ولم يقل احد منهم ان هذا مما يجرى فيه الكفارة . واما من بعد هذين العصرين فذاهبهم معروفة مشهورة كلها تشهد بصحة هذا القول كأبي حنيفة والثوري ومالك والشافعي واحمد واسحاق بن راهويه وابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وابن جرير لم يختلفوا في هذه المسألة ، ولم يتمكن ابن تيمية من ان ينسب الاقواء بعدم الوقوع الى احد من التابعين سوى طاوس تبعاً لابن حزم وهو غلط في الرواية عنه ، وتابعه غلط ، وانما فتواه في حق المكروه كما يظهر من كتاب عبد الرزاق نفسه وإليه يعزو ابن حزم الرواية ، وقد صح النقل ==

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها ج - ٤

المهر^١ الذي تزوج عليه، ولها مهر مثلها بدخوله بها^٢ فيكون عليه مهر ونصف مهر^٣. وقال أهل المدينة: تبين المرأة من زوجها قبل الوطئ وعليه مهر واحد بالنكاح والدخول.

قال محمد: أرايتم حين تزوجها على مهر معلوم أليس قد وقع الطلاق

عن طاوس بالانقاع في سنن سعيد بن منصور ومصنف عبد الرزاق وغيرهما، ومخالفة بعض الظاهرية لهذا الحكم في زمن متأخر محجوبة بالاجماع السابق وليس الاجماع كما يريد ابن حزم ان يصوره تملصا من اقوال الصحابة الذين هم ائمة في نقل الدين إلينا، على ان الظاهرية نفاة القياس ليسوا بمن يعتد بكلامهم في الاجماع عند أهل التحقيق، وان كان لكل ساقطة لاقطة، راجع لذلك اصول أبي بكر الجصاص والقواصم والعواصم لأبي بكر بن العربي، وتهذيب الاسماء والصفات للنووي، وتذكرة الراشد للفاضل السكوني، والصارم المسلول في الذب عن الأصول، وتحرير امام الحرمين والنواهي عن الدواهي لأبي بكر بن العربي، والغرة في الرد على الدرة له ايضا، والمعل في الرد على المحلى لأبي الحسين محمد بن زرقون الاشيلي، والقدرح المعل في الكلام على بعض احاديث المحلى للحافظ قطب الدين الحلبي، وفهرست الحافظ أبي العباس احمد ابن أبي الحجاج يوسف اللبلي الأندلسي حتى يظهر لك ما هو الحق والصواب؛ كله مأخوذ من كتاب الاشفاق في أحكام الطلاق. (٤) فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط لا الى عدة وصارت اجنبية.

(١) لكون الطلاق قبل الدخول وهو الذي يوجب نصف المهر.

(٢) لأن الوطأ في دار الاسلام لا يغلو عن حد أو عقر وهو المهر، كما هو مبسوط في محله.

(٣) لكون الطلاق قبل الدخول، ومهر المثل لوطئ الأجنبية المحرمة عليه.

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجماعها ج - ٤

حين تزوجها؟ قالوا: بلى^١. قيل لهم: فوجبت^٢ لها بالنكاح نصف المهر الذي تزوجها عليه؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان لم يدخل بها أليس لها نصف الصداق؟ قالوا: بلى^٣. قيل لهم: فانه الآن جامعها أليس قد جامعها و ليست له بامرأة على وجه شبهة؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فما يكون جماع^٤ يدرأ به الحد لا صداق فيه؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلا بد لها من صداق بجماعه إياها فيجب بالنكاح و الطلاق نصف الصداق الذي تزوجها عليه، و يجب بدخوله بها و جماعه إياها صداق مثلها، وهذا بما لا بد منه.

أخبرنا محمد بن الحسن قال: أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري قال حدثني حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم في الرجل يقول: «إن تزوجت فلانة فهي طالق، إن دخل بها فلها مهر و نصف».

- (١) يعني لوجود الشرط المعلق به الطلاق.
- (٢) كذا في الهندية بالتأنيث، و الصحيح «وجب» بالتذكير. كما لا يخفى على النجيج، لكون فاعله مذكرا و هو «نصف المهر».
- (٣) كذا في الهندية، و من قوله «قيل لهم فوجبت» الى قوله «قالوا بلى» س ١ العبارة ساقطة من الأصل - ف.

- (٤) كذا في الهندية، و سقط لفظ «جماع» من الأصل - ف.
- (٥) للطلاق قبل الدخول والجماع بعد وقوع الطلاق. قال محمد في كتاب الآثار باب من قال ان تزوجت فلانة فهي طالق: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود بن يزيد انه قال لامرأة ذكرت له ان تزوجتها فهي طالق فلم ير الأسود ذلك شيئا، و سئل اهل الحجاز فلم يروا ذلك شيئا فتزوجها و دخل بها، فذكر ذلك لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه فأمره ان يخبرها انها املك =

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقها ولا يبلغها رجعتة^١ حتى تحل و تنكح: إن زوجها الأول أحق بها إن دخل بها الآخر أو لم يدخل بها، و يفرق بينها وبين الآخر، فان كان الآخر لم يدخل بها فلا شيء لها عليه، و إن كان قد دخل فلها الأقل مما سمي لها و من صداق مثلها، و ترد على زوجها الأول، ولا يقربها حتى تنقضى عدتها من الآخر. و قال أهل المدينة: إذا تزوجت و دخل بها زوجها الآخر قبل أن يدركها الأول فلا سبيل له إليها، و ليس ارتجاعه إليها إذا لم يعلمها برجعتة إياها حتى تنكح زوجا غيره و يدخل بها بشيء. و إذا لم يدخل بها الآخر و قد تزوجها فى هذا اختلاف بين أهل المدينة، منهم من يقول: الأول أحق بها و ترد على الآخر ما أخذت منه، و لا تكون فرقتها طلاقا - هذا قول مالك بن أنس و من قال بقوله^٢.

== بنفسها؛ قال: و بقول ابن مسعود رضى الله عنه نأخذ و نرى لها صداقا نصف صداق الذى تزوجها عليه و صداق مثلها بدخوله بها، و هو قول أبى حنيفة - انتهى. و أخرجه الامام ابو يوسف فى آثاره رقم ٦٢٣ من ص ١٣٧: حدثنا يوسف عن ابيه عن أبى حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود - به مثله. و عامر هو الشعبي.

- (١) كذا فى الأصل، و فى الهندية « طلاق و لا يبلغها رجعة » من غير الضمير.
- (٢) كذا فى الأصل: و فى الهندية « رجعة » و الراجع ما فى الأصل.
- (٣) و اذا لم تكن فرقتها طلاقا لم يجب على الزوج الآخر لها مهر، لانه كالمغرور - كذا قبل.

كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

ومنهم من يقول: إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها الآخر لا سبيل لزوجها الأول إليها .

وقال محمد: وكيف تكون امرأته إن أدركها ولم تتزوج وتكون تلك رجعة جائزة فإن تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة ١٩ . رأيتم قبل

(١) كذا في الأصول «إليها» . قيل: الحاصل ههنا ثلاثة مذاهب، الأول: لاحق للأول بعد ما نكحت، وهو المذهب الآخر، والثاني: لاحق للأول بعد ما جومعت، وهو مذهب مالك، والثالث: أن الأول أحق بها سواء كان قبل النكاح أو بعده وقبل الدخول أو بعده، وهو مذهبنا؛ ويرد على الأول والثاني أنه إبطال الحق بالباطل وفساد الصحيح بالفاسد، لأن بطلان النكاح بنكاح أو وطئ لم يعرف في الإسلام، والزواج إذا أقام بينة على الرجعة فم تبطلونها؟ واما قولنا فثبت الثابت ومبطل الباطل، والحق أحق بالقبول؛ وإن قيل: ما تصنع المرأة تقعد في بيتها أم تبغى الزوج؟ وفي كل ذلك لا ينتظم امرها ولا تفرغ بالها لتذبذب حاملها، ومن ينكح المرأة التي هذا شأنها؟ نقول: أنها بعد العدة تسئل زوجها عن الرجعة فتقيم البينة على ما يقول وإليه امرها يؤل، وما تقول في امرأة نكحت برجل أقام الآخر البينة على أنها زوجته أيقضى للدعي أم للذي هي تحته؟ فإن قضيت للدعي فازمت ما ألزمتنا ولا ذهبت بحقوق الناس كلها هي التي ادعت باختيارها على نفسها فعلها البينة؛ والافالقول للأنكر، ولا يقال: أنها منكرة؛ لأن الزوج يدعي الرجعة والرجعة لا إمكان لها بعد العدة، وبينة المرأة على أن الزوج أنكر الرجوع بعد عدتها فتقيم هي المدعية؛ فإن قلت: أن كان الزوج غائبا؟ قلنا: هو حكم المفقود، وقد تقرر في موضعه - انتهى ما قيل في تقرير هذا المقام، و أنى لقصور فهمي لست أحصله .

ومسألة الكتاب وإلزام الامام محمد إياهم بجزئيات فرعية ظاهرة لا غبار فيها - كما لا يخفى .

كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

أن تزوج الآخر و في الحال الذي يتزوجه أى الرجلين كان زوجها قبل أن يدخل بها الزوج الآخر؟ قالوا: الأول. قيل لهم: و هى امرأة الأول قد تزوجها فاذا دخل بها حزمت على الأول بدخول الثانى و حلت للآخر بدخوله بغير تزويج جديد، و قد زعمتم أنها تزوجت الزوج الآخر و هى امرأة الأول! هذا من الأمور التى لا ينبغي أن يشكلكم عليكم، مع آثار كثيرة فى ذلك: فقد روينا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه^١ أنه قال: هى امرأة الأول على كل حال دخل بها الآخر أو لم يدخل بها. أرايتم الأول حين راجعها فلم تعلم أ تكون ذلك رجعة^٢ و تكون^٣ امرأته حين تزوج^٤؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فانها لم تزوج حتى طلقها بعد الرجعة^٥ تطليقة أو تبين منه حين طلقها أو يكون عليها عدة مستقبلة؟ قالوا: فان قلنا: إن عليها عدة مستقبلة - كما تقول؟ قيل لهم: فلا بد لكم من أن تقولوا هذا^٦؛ قيل لهم: فان لم يطلقها التطليقة الثانية^٧

(١) يأتى مسندا فى آخر الباب .

(٢) أى رجعة صحيحة لتكون الرجوع فى العدة .

(٣) و فى الأصول يكون بالتذكير، و الصواب «تكون» بالتأنيث - كما لا يخفى .

(٤) و فى الأصول يتزوج، و الصواب «تزوج» بالتأنيث .

(٥) أى الرجعة التى يدعيها الزوج، لأن النكاح لم يطل بالرجعة التى يدعيها الزوج

الا بطلاق بعدها .

(٦) تأمل فى العبارة، فان جزاء الشرط ساقط من العبارة «فان قلنا كما تقول لوم

كذا» فلعله سقط من قلم الناسخ و الا فلا معنى له .

(٧) أى بالعدة المستقبلة كما قلنا بها .

(٨) أى و هى الثالثة، لأنها كانت بعد الطلاق الذى قبله الرجعة. فالثانية باعتبار =

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتها ج - ٤

أليست امرأته^١؟ قالوا بلى . قيل لهم : فان طلقها وجبت عليها^٢ عدة مستقلة ، فان لم يطلقها حتى تزوجت أيحل هذا النكاح^٣ بغير طلاق مستقبل من غير أن تعتد عدة مستقلة ؟ إن كان هذا يستقيم^٤ فلا بأس بأن يتزوج المرأة^٥ وهي تحت زوج فدخل بها قبل أن يطلقها^٦ وقبل أن تعتد منه^٧ زعمتم أيضا أن النكاح الثاني وقع وهي امرأة الأول ، فان دخل بها الثاني خرجت من ملك الأول^٨ فلو كان الأمر كما تقولون وكانت تخرج من ملك الأول بدخول الآخر بها ما كان بدا^٩ من أن تعتد من الأول قبل أن تحل للآخر ، وما تحل امرأة رجل بدخول بها قد راجعها وبطلت عدتها به راجعته إياها لأحد

= الطلاق ليست بعده رجعة - كذا قيل .

(١) يعنى هي امرأته حتى تنقض عدتها ، و لما لم تنقض فهي امرأته لكون الرجوع في العدة .

(٢) يعنى فاذا كان الأمر هكذا ، أى طلقها وجبت عليها عدة مستقلة .

(٣) يعنى فاذا لم يطلقها ثالثا ليكون الطلاق مغلظا ولم تنقض العدة لتكون بائنة ، فكيف يحل لها الزوج ؟ كذا قيل - فتأمل فيه .

(٤) أى لا يستقيم ، و الا لزم ما بعده . قيل : أى ان يستقيم هذا المعنى - اهـ . و هو كما ترى .

(٥) منصوب على المفعولية ، و الضمير راجع الى الماتزوج كما لا يخفى ، و الا فلا بد من ان يكون « تزوج » بالتأنيث - فافهم .

(٦) أى الزوج الأول .

(٧) أى من طلاق الزوج الأول .

(٨) كذا في الأصل ، و في الهندية « هذا » مكان « بدا » .

كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

إلا بطلاق مستقبل أو بعدة مستقبلة ؛ و ما جاء الكتاب و السنة في الأشياء كلها إلا بهذا في قولنا و قولكم جميعا ، فكيف فرقم بين هذا و بين غيره من الأشياء التي تشبهه ؟

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي^١ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضى عدتها ولم يبلغها ذلك حتى تزوج^٢ فإنه يفرق بينها و بين زوجها الآخر ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وهي امرأة الأول ترد إليه .

تم كتاب النكاح من كتاب الحجّة بعون الله و قوته و بالله التوفيق .

و الحمد لله رب العالمين . و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه أجمعين و سلم تسليما كثيرا .



(١) الرجال كلهم مضوا من قبل و النخعي لم يدرك عليا رضي الله عنه فهو مرسل و مراسيل النخعي حجة كما سبق في مقامه .

(٢) كذا في الأصول ، يعني تزوج الرجل إياها ، و الا فلا بد من أن تكون «تزوج» كما لا يخفى . قلت : تحذف إحدى التاءين من باب التفعّل و مما مثله - ف .

كتاب المساقاة

محمد بن الحسن قال: كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يميز المزارعة^٢

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « باب المساقاة » وليس بصواب - ف . و في الدر المختار: هي المعاملة بلفة أهل المدينة، فهي لغة و شرعا معاودة دفع الشجر و الكروم . و هل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالخمر و الصفصاف ؟ لم أراه الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره، و هي كالمزارعة حكما و خلافا . و كذا شروطا تمكن هنا يفرج بيان البذر و نحوه، الا في اربعة اشياء فلا يشترط هنا اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذا لا ضرر، بخلاف المزارعة كما مر؛ و اذا انقضت المدة تترك بلا اجر و يعمل بلا اجر، و في المزارعة بأجر، و اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، و في المزارعة بقيمة الزرع، و الرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا للعلم بوقته عادة، و حيثنذ يقع على اول ثمر يخرج في اول السنة و في الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده، فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت، و لو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت، و لو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح لعدم التيقن بفوات المقصود، فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط لصحة العقد و الا فسدت، فللعامل اجر المثل ليدوم عمله الى ادراك الثمر - انتهى . و في النهاية و العناية اخذا عما في الصحاح: ان المساقاة استعمال رجل في نخيل او كروم او غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها، و فسرهما الزيلعي و غيره لغة بأنها مفاعلة من السقي و شرعا بالمعاودة، اقول: و الظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشروط لم تعتبر في اللغة، و الشروط قيود، و الاخص غير الأعم مفهوما فتدبر، و تجوز في كل نبات بالفعل او بالقوة يبقى في الأرض سنة او اكثر فيشمل اصول الرطبة و القوة و بصل الزعفران بأن يقول « دفعت إليك هذه النخلة - مثلا - مساقاة بكذا » و يقول المساقى « قبلت » ففيه اشعار =

في الأرض و لا المعاملة^١ في النخل بالثلث و لا بالربع و لا بأقل من ذلك

= بأن ركنها الايجاب و القبول ، كما اشير اليه في الكرماني وغيره - قهستاني ؛ و في البزازية : يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقي و الحفظ ، حتى لو لم يحتاج لا يجوز - اه .
و فيها آخر الباب معاملة الغيضة لأجل السعف و الحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف - اه . و 'الخلاف' نوع من الصفصاف و ليس به كما في القاموس ؛ فالشجر اعم شامل للثمر وغيره ، و الاقتصار في بعض كتب الفقه على المثمر فعلى غالب العادة كذا في رد المحتار . (٢) هي لغة مفسالة من الزرع ، و شرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ، و أركانها اربعة : ارض ، و بذر ، و عمل ، و بقر ؛ و لا يصح عند الامام لأنها كقفيز الطحان - اه الدر المختار . و لا يصح عنده الا إذا كان البذر و الآلات لصاحب الأرض و العامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل و العامل للأرض بأجرة و مدة معلومتين ، و يكون له بعض الخارج بالتراضى . و هذا حيلة زوال الخبث عنده و انما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة و التابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه و عليهم الى يوم الدين - كما في المبسوط ؛ و قضى ابو حنيفة بفسادها بلاحد و لم ينه عنها اشد النهي - كما في الحقائق ؛ و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد : انا فارس فيها لأنه فرع عليها ، و راجل في الوقف لأنه لم يفرع عليه ؛ كما في النظم - قهستاني ، و في الهداية : و اذا فسدت عنده فان سقى الأرض و كربها و لم يخرج شيء فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض ، و لو منه فعليه اجر مثل الأرض و الخارج في الوجهين لرب البذر .

(١) و هي المساقاة ؛ قال في عقود الجواهر في باب المزارعة و المساقاة بعد سرد الأحاديث التي رواها امامنا ابو حنيفة في النهي عن ذلك : اعلم ان المزارعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج و تصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة و اهلية المساكين و بيان المدة و رب البذور و جنسه و حظ الآخر و التولية بين الأرض و العامل =

== والشركة في الخارج و ان تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر،
 او تكون الأرض لواحد والبقاى لآخر، او يكون العمل من واحد والبقاى لآخر،
 وهذا على قول ابى يوسف ومحمد، وقال ابو حنيفة: لا تجوز المزارعة؛ واحتجوا بآثار
 دلت على جوازها منها ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر رفعه عامل اهل خيبر على
 نصف ما يخرج من ثمر او زرع، وما رواه البخارى من حديث ابى هريرة قالت
 الانصار: اقسام بيننا وبين اخواننا النخل؛ قال: لا، فتكفوننا المؤنة ونشرككم فى الثمرة؛
 قالوا: سمعنا واطعنا؛ واما من جهة النظر فانها عقد شركة بمال من احد الشريكين
 وعمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة، واحتج الامام
 بحديث الباب (الذى تقدم قبله) وقد جاء فى بعض الروايات تفسير المخاربة بالمزارعة
 بالثلث والرابع، ولأنه استتجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون فى معنى قفيز العاهل
 المنهى عنه، ولأن الاجر مجهول ومعدوم، وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبي صلى الله
 عليه وسلم بأهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لخراج
 وظيفة، والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم لم يبين المدة، ولو كانت مزارعة لبينها لهم
 لأن المزارعة لا تجوز عند من يحيزها الا ببيان المدة، وأيضا فقد روى ابن عمر انه
 صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سأله اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم
 نصف الثمرة فقال لهم: نقركم بها على ذلك ما شئنا - رواه البخارى ومسلم واحمد،
 وهذا صريح بأنها كانت خراج مقاسمة، وانهم كانوا ذمة للمسلمين، والذى اذا اقر على
 ارضه بقيت على ملكه، وما يؤخذ من اراضيه خراج، والاعتبار بالمضاربة لا يجوز
 لأنها لا تنعقد لازمة اصلا والمزارعة اجارة حيث يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة
 فامتنع القياس عليها؛ وفى التبيين: وقالوا: الفتوى اليوم على قولها لحاجة الناس اليها
 ولتعاملمهم، والقياس قد يترك بالتعامل وللضرورة، ومن كان يفتى بعدم جوازها
 ابراهيم النخعي رواه الامام عن حماد قال: سألت سالما يعنى ابن عبد الله بن عمر وطاوسا ==

و لا بأكثر، و كان يقول : هذه إجارة استوجرت ببعض ما يخرج من الأرض و النخل لا يدرى أ يخرج شيئاً أم لا يخرج .

وقال محمد : هذا كله جائز، المعاملة في النخل و المزارعة في الأرض بالثلث و الربع و غير ذلك ، و هذا بمنزلة مال المضاربة . و قال أهل المدينة :

= عن المزارعة بالثلث و الربع فقالا : لا بأس به . فذكرت ذلك لأبراهيم فكرهه، و قال : ان طامساً له أرض يزرعها فن اجل ذلك قال ذلك ، رواه محمد بن الحسن في الآثار و قال : كان أبو حنيفة يأخذ بقول إبراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس و لا نرى بذلك بأساً ؛ ثم ساق حديثاً رواه عن الأوزاعي أورده بتمامه في الآثار ، و أخرجه الطحاوي من طريق أبي عوانة عن منصور قال : كان إبراهيم يكره كراء الأرض بالثلث و الربع ، و قد روى كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير و مجاهد و الحسن و عطاء ؛ بين الطحاوي ذلك بأسانيدهم إليهم ، على انه قد روى ايضاً عن سالم كراهة ذلك ، كالجماعة ، فلمله كان يفتى بالجواز اولاً ثم رجع عنه - و الله اعلم ؛ و اما المساقاة فهي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما و هي كالمزارعة لا تجوز عند الامام و عندهما جائزة كالمزارعة ، و احتجنا بحديث معاملة اهل خيبر و قد ذكره قريباً و شروطها عند من يميزها شروط المزارعة الا في اربعة اشياء ذكرها صاحب مختار الفتاوى و غيره ، و ليس هذا موضع ذكرها - اهـ . قلت : تقدمت من الدر المختار ، و ستأتى مزيدة لها ان شاء الله تعالى .

(١) كذا في الأصول منصوباً ، و الأصح « شئ » كما لا يخفى . قلت : و قوله « يخرج » من الاخراج و فاعله النخل و « شيئاً » مفعوله - ف .

(٢) قد عرفت ان قياس المزارعة و المساقاة على المضاربة لا يجوز ، و قد اطلال الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار رواية و دراية بحيث لم يبق لمرتاب ارتياباً في ذلك فراجعهم ، و ابن حزم في المحلى سرد اخباراً و آثاراً في النهي عن كراء الأرض =

يجوز ذلك في النخل - وهي المساقاة عندهم -^١ ولا يجوز ذلك في الأرض

== مزارعة و بالثلث و الربع و غيرها ، و النهى عن المزابنة ، المحاقلة و بالورق و الدراهم و الدنانير عن ابن عمر و رافع بن خديج و ابى سعيد و غيرهم من الصحابة و عن التابعين في النهى عن ذلك ، ثم روى حديث اهل خيبر و جعله ناسخا لما تقدم من الأحاديث في النهى ! و لم يهتد الى مغزى حديث اهل خيبر فانك قد علمت من عقود الجواهر و غيرها ان ما اخذ منهم رسول الله صلى الله عليه و سلم كان خراج . مقاسمة و لم يكن مزارعة بالثلث و الربع ، فكيف يكون ناسخا لها ؟ مع انه روى رواية الاقرار بسند الصحيح قوله صلى الله عليه و سلم « نقركم بها على ذلك ما شئنا » فقرأوا بها حتى اجلاهم عمر الى ثيابه و اريحاء - اهـ ، و هو عند مسلم و البخارى ، فالحديث ليس له بل عليه حجة - كما لا يخفى .

(١) قال في الجوهر النقي في كتاب المساقاة : قلت : خص البيهقي النخل ، و الحديث المذكور في هذا الباب يشمل غيره ايضا ، و ذكر ابن حزم و غيره عن الشافعي انه لم يجز المساقاة في اشهر قوله الا في النخل و العنب فقط ، قال ابن حزم : خالف الحديث قد كان بخير بلا شك نخل ، و كل ما يثبت بأرض العرب من الرمان و الموز و القصب و البقول فعاملهم النبي عليه السلام على نصف ما يخرج - اهـ : و مثله في عقود الجواهر ؛ و قد وقع تصحيف في الموضعين من الجوهر النقي . احدهما « قد كان يجيز » و هو مصحف ، و الصحيح « بخير » و الثاني « هذه » بلا شك سل ، و « صواب » نخل و كل ما ينبت ، و في الجوهر النقي « و كلما نبت في الأرض ، فتنبه ؛ ثم قال البيهقي باب المعاملة على زرع اليأس الذي بين اضعاف (في العقود : اصناف) النخل مع المعاملة على النخل ذكره فيه معاملة النبي صلى الله عليه و سلم بشطر ما يخرج من ثمر او زرع ، قال في الجوهر النقي و عقود الجواهر : قلت : ذكر القدروى في التجريد ما ملخصه ان خير كانت كسائر البلاد فيها الأرض البيضاء ==

اليضاء التي تستأجر بالدرهم و الدنانير^١ لأنه في الأرض غرر وليس ذلك في النخل غررا .

وقال محمد : هذا كله شيء واحد^٢ ، لئن جاز في النخل ليجوزن في الأرض ، و لئن بطل في النخل ليطلن في الأرض^٣ .

== والى فيها النخل ، ويمكن افراد سقى النقل عن سقى الأرض ، والنبي صلى الله عليه وسلم عامل على الجميع و لم يستثن شيئا فيلزم الشافعى (و من معه) تجوز المزارعة على الجميع كما قاله ابو يوسف ، و محمد ، او ابطالها في الجميع كما قاله ابو حنيفة رضى الله عنه - اه .

(١) في موطأ مالك : و لا ينبغي ان تساقى الأرض البيضاء ، و ذلك لأنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدرهم و ما اشبه ذلك من الأثمان المعلومه ، فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث او الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح ان يكرى أرضه به و اخذ امرا غررا لا يدرى ايتم ام لا ؟ فهذا مكروه (اى حرام) و انما مثل ذلك مثل رجل استأجر اجيرا لسفر بأجر معلوم ثم قال الذى استأجر الاجير « هل لك ان اعطيك عشر ما اربح في سفرى هذا اجارة لك » فهذا لا يحل و لا ينبغي ، و لا ينبغي لرجل ان يؤاجر نفسه و لا أرضه و لا سفينة الا بشيء معلوم لا يزول الى غيره ، و انما فرق بين المساقاة في النخل و الأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر ان يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه و صاحب الأرض يكرها و هى أرض بيضاء لا شيء فيها - اه ، و راجع كتاب المساقاة من المدونة .

(٢) لأن الخروج مظنون فى كليهما ، و قد شاهدنا مرارا ان اثمار الاشجار تقل مرة و تكثر اخرى بل تهلك رأسا فا الفرق بينهما .

(٣) اما فى النخل فقد سبق القول بالجواز فلا يمكن انكاره فى الأرض لعدم الفرق بينهما .

و قال محمد في رجل ساقاه رجلا^١ بنخل له و فيها بياض من

(١) كذا في الأصول «رجلا» بالنصب ، و لعل الصواب «ساقى رجلا» و ان كان
«ساقاه» صحيحا فلا بد ان يكون قوله «رجلا» مرفوع «رجل» - تأمل .

مزيدة لبصيرة

في موطن الامام محمد باب المعاملة و المزارعة في النخل و الارض : اخبرنا مالك
اخبرنا ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان حنظلة الانصاري اخبره انه سأل رافع بن خديج
عن كراء المزارع فقال : قد نهى عنه ؛ قال حنظلة : فقلت لرافع : بالذهب و الورق ؟
قال رافع : لا بأس بكرائها بالذهب و الورق ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، لا بأس
بكرائها بالذهب و الورق و بالحنظلة كيلا معلوما و ضربا معلوما ما لم يشترط ذلك بما
يخرج منها ، فان اشترط بما يخرج منها كيلا معلوما فلا خير فيه ، و هو قول ابي حنيفة
و العامة من فقهاءنا ، و قد سئل عن كرائها سعيد بن جبير بالحنظلة كيلا معلوما فرخص
في ذلك فقال : هل ذلك الا مثل البيت يكرى ؟ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه و سلم حين فتح خيبر قال لليهود : افرمكم
ما افرمكم الله على ان الثمر بيننا و بينكم ؛ قال : و كان رسول الله صلى الله عليه و سلم
يبحث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بينهم ثم يقول : ان شئتم فلكم و ان شئتم
فلي ؛ فكانوا يأخذونه ؛ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان
رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يبحث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بين اليهود ،
قال : فجمعوا حليا من حلى نسائهم فقالوا : هذا لك و خفف عنا و تجاوز في القسمة ؛
فقال : يا معشر اليهود ا و الله انكم لمن ابغض خلق الله الىّ و ما ذاك بحاملي على ان
احيف عليكم ، اما الذي عرضتم من الرشوة فانها سمحت و انا لا نأكلها ، قالوا : بهذا
قامت السماوات و الارض ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ لا بأس بمعاملة النخل على الشطر
و الثلث و الربع و بمزارعة الارض البيضاء على الشطر و الثلث و الربع ، و كان =

= أبو حنيفة يكره ذلك و يذكر ان ذلك هو المخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ . و الجواب عن حديث معاملة خير بآن ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بعقد مساقاة بل هم كانوا عبيدا له ، و الذي قدر لهم كان نفقة لهم ، و تعقب انهم لو كانوا عبيدا له لما صح اجلاؤهم الى الشام ، و قد يقال انه منسوخ بالنهي عن المخابرة ، و فيه ان الظاهر ان الامر بالعكس فان المعاملة التي وقعت في العهد النبوي دام عليها عمل ابي بكر و عمر الى وقت الاجلاء ، و لو كان منسوخا لنقضوها ، الجمهور حملوا حديث النهي عن المخابرة على ما اذا تضمن على الفرر ، كما ورد في النهي عن كراء الأرض ؛ و في المقام تفصيل ليس هذا موضعه - قاله الفاضل اللكنوي في التعليق الممجد . و مرسل سليمان بن يسار موصول بطريق عن جابر و ابن عباس عند ابي داود و ابن ماجه ، و مرسل ابن المسيب وصله منهم طائفة ، منهم صالح بن ابي الأخضر ، فزاد « عن ابي هريرة » قاله ابن عبد البر كما في شرح الزرقاني و التعليق ؛ و قال محمد في كتاب الآثار باب المزارعة بالثلث و الربع : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع فقالا : لا بأس به ، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال : ان طاوسا له ارض يزارعه فن اجل ذلك قال ذلك ؛ قال محمد : كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا ؛ محمد قال اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال : اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم فقال واحد : من عندى البذر ، و قال الآخر : من عندى العمل ، و قال الآخر : من عندى الفدان ، و قال الآخر : من عندى الأرض ؛ قال : فألقى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صاحب الأرض ، و جعل لصاحب الفدان اجرا مسمى ، و جعل لصاحب العمل درهما لكل يوم ، و ألحق الزرع بصاحب البذر - انتهى .

الأرض : فإن على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط^١ و لا سبيل له على ما كان بين النخل من بياض الأرض ، و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما أحب ، إن شاء زرعه و إن شاء تركه . و قال أهل المدينة : إذا ساقى^٢ الرجل النخل و فيه البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض [فهو له ، فإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض]^٣ فذلك لا يصلح ، لأن الرجل الداخل يستقى^٤ لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه^٥ .

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « مساقاة على ما اشترط » سقط منه لفظ « النخل » او زاده الناسخ في الهندية ، و الله اعلم - ف .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « ساقاه » - ف .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « يستسقى » و عندي الصواب « يسقى » من السقى لا من الاستسقاء . قال مالك في الموطأ : إذا ساقى الرجل النخل و فيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض فهو له ، فإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة زادها عليه ، و ان اشترط الزرع فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر و السقى و العلاج كله ، فإن اشترط الداخل في المال على رب المال ان البذر عليك فذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه ، و إنما تكون المساقاة على ان الداخل في المال المؤنة كلها و النفقة و لا يكون على رب المال منها شيء ، فهذا وجه المساقاة المعروف - انتهى . و فيه « يسقى لرب الأرض » .

(٥) قوله « ازدادها عليه » كذا في الأصل ، و في الهندية « ازداد عليه » - ف .

وقال محمد : ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الأرض شيئاً [يزرع
إنما يسقى النخل ، فإذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الأرض شيئاً]^١
فليس ذلك على رب الأرض ، وليست الأرض البيضاء إلا لصاحب الأرض
هو الذى يزرع الأرض ولا يستحقها^٢ صاحب المساقاة بمساقاة^٣ النخل
لنفسه خاصة مع المساقاة لكان ذلك فاسداً ، ولو اشترط^٤ فى المساقاة أن
الزرع بينهما نصفين^٥ فإن كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال^٦ من البذر
و السقى والغلام^٧ فإن ذلك^٨ فاسد لا يجوز ، لأن رب الأرض استأجر

(١) سقط ما بين المربعين من الأصل ، وزيد من الهندية - ف .

(٢) كذا فى الأصول ، وعندى الصحيح « ولو استحقها » واللام تجيء فى جواب
« لو » ، وجزاؤها يأتى فى قوله « لكان ذلك فاسداً » ، والنفي لا يناسب المقام - تأمل .

(٣) فى الأصول « بمساقاة النخل » ، وعندى الصواب « بمساقاته النخل » ، فالنخل مفعول
للمساقاة ، و اضافتها الى الفاعل .

(٤) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « اشترطاً » ، بالثنية ، والصواب « اشترط »
بالوحدة ، وهو المطابق لما فى الموطأ .

(٥) كذا فى الأصول « نصفين » ، وعندى الصحيح « نصفان » ، لأنه خبر « ان » ،
المشبهة بليس .

(٦) وهو مخالف لما فى الموطأ ، وهو قوله : قال مالك : فلا بأس بذلك إذا كانت
المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر والسقى والعلاج كله - اهـ . وفى العبارة كلمة
« من » ، بيان للمؤنة - تأمل فى العبارة .

(٧) كذا فى الأصول ، وفى موطأ مالك « العلاج » مكان « الغلام » ، ولعله مصحف
من « العلاج » ، والله اعلم .

(٨) كذا فى الهندية ، وفى الأصل « فإن كان » ، ولا يصح معناه مع قوله « فاسد » =

المساقى على أن يساقى نخله على أن 'أجرة أرضه' بنصف ما يخرج فلا يجوز الشرط على هذا وهذا فاسد كله .

و قال أهل المدينة : هذا جائز لأن البياض تبع للنخل .

و قال محمد بن الحسن : كيف بطل البياض إذا كان وحده ما شرطه^١ فيه هذا ؟ و يجوز إن كان مع النخل ؟ لأن بطل وحده ليبطلن مع غيره ، فان كان الذى اشترط عليه البذر ربّ النخل فان ذلك جائز^٢ لأن هذا إنما دفع أرضا ونخلا و بذرا على أن يفعل ذلك كله له على النصف ، وهذا جائز لأن المساقى أجبر فى ذلك كله ، وهو فى الوجه الأول إنما استأجر على النخل على أن يستأجر الأرض لأن من كان البذر من قبله فهو المستأجر ،

= كما لا يخفى ؛ و لعل « فان » مصحف من « كان » و اصل العبارة « كان ذلك فاسدا » و معنى « فان ذلك فاسد » ايضا صحيح ؛ و هو جزاء الشرط « فان كانت المؤنة كلها - الخ » . و انت تعلم ان المساقاة كالمزارعة حكما و خلافا و شروطا الا فى اربعة اشياء ، اذا امتنع احدهما يجبر عليه لأنها لازمة من الجانبين ، بخلاف المزارعة ، و اذا انقضت المدة تترك بلا اجر ، و اذا استحق النخل يرجع العامل بأجر مثله ، و فى المزارعة بقيمة الزرع ؛ و المدة ليست شرط فى المساقاة ، و يقع على اول ثمر يخرج . و تأمل فى قوله « لا يجوز » و العبارة مختلفة النظام .

(١-١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « أجره لأرضه » و الصواب « أجره أرضه » كما لا يخفى ؛ يعنى فلا يجوز الشرط الزائد على هذا فان شرطه فسد عقد المساقات .
(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « شرط » بدون الضمير ؛ و قد عرفت ان المساقى أجبر و أجرته نصف ما يخرج من سقى النخل .

(٣) و دليل الجواز ما بينه الامام محمد بقوله « لأن هذا إنما دفع - الخ » .

و صاحب النخل هو المستأجر، و المساقى يساقى نخله بنصف ما يخرج
فذلك باطل^١.

و قال أهل المدينة : إذا اشترط البذر على رب المال فإن ذلك غير
جائز لأنه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه^٢.

(١) لأنه شرط على الأجير البذر و هو ليس بمستأجر بل هو اجير، و الأجير لا يلزم
البذر عليه . فهذا الشرط باطل و عقد الاجارة يكون به فاسدا .
(٢) راجع باب مساقاة النخل فيها اليساض من المدونة من الجزء الرابع ص ١٢ ،
و قد مضت عبارة الموطأ ؛ و لا حرج في ان اسرد الأحاديث التي رواها الامام
ابو حنيفة رضي الله عنه و استدل بها على عدم جواز المزارعة و المساقاة و ان كانت
الفتوى على قول الصحابين ، لحاجة الناس إليها ، نقل عن عقود الجواهر المنيفة :
ابو حنيفة عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة ، كذا رواه الحارثي من طريق سالم بن سالم الخراساني عنه ، و اخرجه مسلم
عن عطاء عن جابر و قال قال عطاء : فسرنا لنا جابر قال : المخابرة الأرض البيضاء
يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر ؛ و عند البخاري و أبي داود
و الترمذي و النسائي من طرق غير هذه : ابو حنيفة عن أبي الزبير عن جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة و المزابنة و المخابرة ، كذا
رواه الحارثي من طريق اسمعيل بن يحيى عنه ، و رواه الأشناني من طريق سعيد
ابن أبي الجهم عنه ، و اخرجه مسلم من حديث جابر و عنده و كذا عند البخاري
من حديث ابن عمر معناه ، و من حديث رافع بن خديج بلفظ « نهى عن كراء المزارع »
و بهذا اللفظ عند مسلم من حديث زيد بن ثابت عنه ، و قد تقدم في البيوع : ابو حنيفة
عن يزيد بن أبي ربيعة عن أبي الوليد عن جابر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة و المزابنة و ان يشتري النخل سنة او سنتين ، =

== كذا رواه طلحة من طريق الفضل بن موسى عنه ، و أخرجه مسلم و أبو داود ،
و قد تقدم في البيوع : أبو حنيفة عن أبي الزبير عن جابر رضى الله عنه عن
النبي صلى الله عليه . سلم انه نهى ان يشتري النخل سنة او سنتين ، كذا رواه الأثناني
من طريق سعيد بن ابى الجهم عنه ، و أخرجه أبو داود و قد تقدم في البيوع :
أبو حنيفة عن زيد بن أبى انيسة عن أبى الوليد عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن المحاقلة و المزابنة و عن ابتياع النخل حتى تشقق ، كذا رواه
طلحة من طريق عبيد الله بن موسى عنه ، و رواه ابن المظفر من طريق ، شعيب بن
اصحاق و محمد بن الحسن و سويد بن عبد العزيز كلهم عنه ، و رواه الطحاوى من طريق
سويد بن عبد العزيز عنه ، و رواه ابن خسرو من طريقه ، و رواه ابن عبد الباقي من
طريق ابى سعد محمد بن ميسرة عنه و قد تقدم في البيوع - ١٠٥٠ و راجع
كتاب المزارعة و المساقاة من شرح معاني الآثار للإمام الطحاوى و قد اشبع الكلام
فيها احاديث و اخبارا و آثارا و فقهها و دراية من ج ٢ ص ٢٥٥ الى ص ٢٦٥
ازيد من عشر صفحات ، و الجوهر النقي من ج ٦ ص ١١٤ - ١١٥ على السنن الكبرى
من كتاب المساقاة و السنن الكبرى من كتاب المزارعة من ج ٦ ص ١٢٨ - ١٣٩
و محلى ابن حزم من ج ٨ ص ٢١٠ - ٢٣٢ و أخرج منها الدرر ما يزيدك و لا
يشينك و دع ما لا يناسبك . و في كتاب المزارعة من الدر المختار : و لا تصح عند
الامام لأنها كقفيز الطحان - ١٠٥٠ قال العلامة السيد ابن عابدين : الا اذا كان البذر
و الآلات لصاحب الأرض و العامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل و العامل
للأرض بأجرة و بمدة معلومتين و يكون له بعض الخارج بالتراضى ، و هذا حيلة
زوال الخبث عنده ، و انما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة و التابعين
لتعارض الأخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه و عليهم الى يوم الدين - كما
في المبسوط ؛ و قضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد ، و لم ينهه عنها اشد النهى - كما ==
قال :

و قال محمد بن الحسن : ليس هذا بزيادة اشترطها ، إنما هذا رجل دفع إلى رجل نخلا له و أرضا بيضاء ما بين النخل و بذرا على أن يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله ، لأن المساقى أجير في ذلك .

و قال محمد : المساقاة جائزة عندنا في كل أصل نخل و كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك^١ أو ما أشبه ذلك من الأصول الثابتة^٢ .

== في الحقائق : و يدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد « أنا نارس فيها لأنه فرع عليها و راجل في الوقف لأنه لم يفرع عليه » كما في النظم - قهستاني ؛ و في الهداية : و إذا فسدت عنده فإن سقى الأرض و كرمها و لم يخرج شئ . فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض ، و لو منه فعليه اجر مثل الأرض ، و الخارج في الوجهين لرب البذر ، و هي كقفيز الطحان لأنها استتجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه و قد نهى عنه صلى الله عليه وسلم و هو ان يستأجر رجلا فيطحن له كذا منساً من الخنطة بقفيز من دقيقها ؛ و تمام الأدلة من الجانبين مبسوط في الهداية و شروحها ؛ و في الشرنبلالية عن الخلاصة : ان الامام فرع هذه المسائل في المزارعة على قول من جوزها لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله - انتهى .

(١) الفرسك كزبرج ، الخوخ او ضرب منه ، اجرد احمر او ما ينفلق عن نواة - اه قاموس . و في شرح الموطأ للزرقاني : بكسر الفاء و اسكان الراء و كسر المهملة و كاف ، الخوخ او ضرب منه احمر اجرد - اه .

(٢) في الدر المختار : و تصح في الكرم و الشجر و الرطاب ، المراد منها جميع البقول و اصول الباذنجان و النخل ، و خصها الشافعي بالكرم و النخل - اه . و البقول مثل الكراث ، السلق و نحو ذلك و الرطاب كالقثاء و البطيخ و الرمان و العنب و السفرجل و الباذنجان و اشباه ذلك ، و في البرازية : يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقى و الحفظ ، حتى لو لم يحتج لم يحز - اه . و فيها آخر الباب : معاملة الغيضة ==

قال محمد: وكذلك الزرع إذا أخرج و أسبل^١ يعجز^٢ صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه ، فالمساقاة جائزة في ذلك^٣ . وكذلك قال^٤ أهل المدينة في ذلك كله .

= لاجل السعف و الحطب جائزة كعمالة اشجار الخلاف ، و الخلاف بالكسر و التخفيف على وزن ضد الوفاق ، نوع من الصفصاف و ليس به ، كما قال في القاموس - اه رد المختار ج ٥ ص ٢٧٨ .

(١) الاسبال الارسال . و اسبل اى طال و ازداد ، و فى موطأ مالك « و استقل » و هو الأرجح من « اسبل » - كما لا يخفى .

(٢) كذا فى الأصول و معناه صحيح ، لكن الراجح « فعجز » بصيغة الماضى كما فى موطأ مالك .

(٣) اى فى الزرع و كل نبات بالفعل او بالقوة ببقى فى الأرض سنة او سنتين او اكثر ، فيشمل اصول الرطبه و القوة و بصل الزعفران ؛ قال الرملى : و قيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم و الدجاج و دود القز معاملة لا يجوز ، كما فى المجتبى و غيره : و كذا النحل : و فى التارخانية : اعطاه بذر الفيلق ليقوم عليه و يعلقه بالأوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر . و للرجل عليه قيمة الأوراق و اجر مثله ، و كذا لو دفع بقرة بالعلف لبيكون الحادث نصفين - اه رد المختار .

(٤) قال الامام مالك فى الموطأ : السنة فى المساقاة عندنا انها تكون فى اصل كل نخل و كرم او زيتون او رمان او فرسك او ما اشبه ذلك من الأصول جائزة لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر او ثلثه او رבעه او اكثر من ذلك او اقل ، و المساقاة ايضا تجوز فى الزرع اذا أخرج و استقل فعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة فى ذلك ايضا جائزة - اه .

قال محمد: إنما اختلفنا نحن و أهل المدينة من هذا في الأرض البيضاء^١ يزارع عليها، وزعموا أن هذا لا يجوز لأن إيجارها بالدرهم والدنانير جائزة؛ فلذلك أبطلوها بنصف ما يخرج منها. وقال محمد: و رأينا نحن ذلك جائزا- والله أعلم^٢.

(١) كذا في الأصل، و في الهندية « في أرض البيضاء ».

(٢) و منها الشافعي إلا في النخل و الكرم لأن ثمرهما بائن من شجره يحيط النظر، به قال ابن عبد البر، و هذا ليس بين لأن الكمثرى و التين و حب الملوك و الرمان و الأترج و شبه ذلك يحيط النظر بها، و إنما العلة له أن المساقاة إنما تجوز فيما يخص، و الخرص لا يجوز إلا فيما وردت به السنة، فأخرجته من المزاينة كما أخرجت العرايا عنها النخل و العنب خاصة - كذا في شرح الزرقاني . و تذكر ما مضى من الجوهر النقي من الاعتراض على الديهقي بتخصيصه الحديث بهما، و سرد الآثار الإمام محمد في الباب الذي يليه . و قال ابن حزم في ج ٨ ص ٢١٤ من المحلى : و عن إجاز إعطاء الأرض بحزم مسمى بما يخرج منها رويننا عن طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن حجاج عن أبي جعفر محمد بن علي قال : عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر و عمر و عثمان و علي، و رويننا من طريق البخاري قال : عامل عمر بن الخطاب الناس على أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر و أن جاؤا بالبذر فلهم كذا، و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث ابن حصيرة حدثني صخر بن الوليد عن عمر بن صليح أن رجلا قال لعلي بن أبي طالب : أخذت أرضا بالنصف أكرى أنهارها و أصلحها و أعمرها قال علي : لا بأس بها ؛ قال عبد الرزاق : كراء الأنهار هو حفرها ؛ و من طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء أنه سمع طاوسا يقول : قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث و الربع فنحن نعملها إلى اليوم ؛ قال أبو محمد : مات رسول الله صلى الله عليه وسلم =

== و معاذ باليمن على هذا العمل ؛ و من طريق عبد الرزاق قال سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن مجاهد قال : كان ابن عمر يعطى أرضه بالثلث ؛ و هذا عنه في غاية الصحة ، و قد ذكرنا عنه رجوعه عن إباحة كرام الأرض ، و من طريق الحجاج ابن المنهال نا ابو عوانة عن كليب بن وائل قال سألت ابن عمر فقلت : أرض تقبلتها ليس فيها نهر جار و لا نبات عشر سنين بأربعة آلاف درهم كل سنة كريت أنهارها و عمرت فيها قراها و أنفقت فيها نفقة كثيرة و زرعته لم ترد على رأس مالى و زرعته من العام المقبل فاضعف ؟ فقال ابن عمر : لا يصلح لك الا رأس مالك ؛ و من طريق ابن ابي شيبة نا يحيى بن ابي زائدة و ابو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قلت لابن عمر : رجل له أرض و ماء ليس له بذر و لا بقر فأعطاني أرضه بالنصف فزرعتها يئزى و بقرى ثم قاسمته ! قال : حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا ابو الأحوص و عبيد الله بن اياد بن لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله ايضا ؛ فهذا اسنادان في غاية الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراء الأرض بالدرهم فلم يجزه ، و لا اجاز له ما اصاب فيها زيادة على قدر ما انفق ، و سأله عن اخذها بالنصف بما يخرج فيها لا يجعل صاحبها فيها لا بذرا و لا عملا و يكون العمل كله على العامل و البذر فأجازه ، و هذا هو نفس قولنا و لله الحمد ؛ و من طريق سفيان و ابي عوانة و ابي الأحوص و غيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جارية سعد بن ابي وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان أرضهما على الثلث ، و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن وهب عن موسى بن طلحة ان خباب بن الارت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون أرضهم للياض على الثلث و الربع ؛ فهؤلاء ابو بكر و عمر و عثمان و على و سعد و ابن مسعود و خباب و حذيفة و معاذ بحضرة جميع الصحابة - اه .

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضا يبيضاء على أن يجرسها أصولا ج - ٤

باب الرجل يدفع إلى رجل أرضا يبيضاء و يشترط عليه أن يجرسها أصولا

سمعت محمدا رضى الله عنه يقول فى الرجل يدفع إلى الرجل أرضا يبيضاء و يشترط عليه أن يجرسها أصولا و يشترط إذا بلغت تلك الأصول بينهما نصفان: فهذا جائز عندنا، لا بأس به . و قال أهل المدينة أيضا: هذا جائز لا بأس به .

و قال محمد: قد ترك أهل المدينة قولهم فى هذه المسألة: ينبغى لمن أبطل^١ المزارعة فى الأرض لأنها تستأجر أيضا عندنا بالدرهم و الدنانير السنين^٢ الكثيرة على أن يجرس فيها النخل و الشجر فلا يكون بذلك بأس، فينبغى أن يبطل هذا فى قولهم كما يبطل المزارعة^٣ فان قالوا: لا يصلح أن يكثرى الأرض سنين بدرهم معلومة و بدنانير. فهذا أخرى أن لا يؤخذ به من قولهم الأول، لأن الفقهاء و العامة من المسلمين يجتمعون على أنه لا بأس باستئجار الأرض عشر سنين و عشرين سنة و أكثر من ذلك و أقل بدرهم معلومة و بدنانير معلومة، ما بين الناس فى هذا اختلاف .

و قال محمد بن الحسن: إذا بلغ ثمر النخل^٢ و انتهى عظمه و بدا صلاحه فأحر أو اصفر فليس ينبغى أن يساقى على هذا و لا يدفع معاملة^٢

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية « يبطل » - ف .

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية « بلغ الثمر » .

(٣) فى الدر المختار: و ان مدركة قد انتهت لا تصح، كالمزارعة لعدم الحاجة - اهـ؛ =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يخرسها أصولا ج - ٤

لأن هذا قد بدا صلاحه و لم يبق فيه عمل يعمل^١ . و كذلك قال أهل المدينة أيضا^٢ .

= قال السرخسي في مختصره: دفع إليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز ، و كذا لو دفعه و قد صار بسرا اخضر او احمر الا انه لم يتناه عظمه ، فان دفعه و قد انتهى عظمه و لا يزيد قليلا و لا كثيرا الا انه لم يربط فسد ، فان اقام عليه و حفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل ، و للعامل اجر مثله ، و كذلك العنب و جميع الفاكهة في الأشجار ، و كذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد ، و اذا استحصد لم يجوز دفعه لمن يقوم عليه بيعه ، و الجواب فيه كالاول ، اتفاقا - اه رد المختار .

(١) اراد بالعمل ما يشمل الحفظ - كما في الولوالجية و غيرها ، دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ، و يكون الحفظ زيادة في الثمار ، و ان بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ، و لا نصيب للعامل من ذلك - اه رد المختار .

(٢) في موطأ مالك : و لا تصلح المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب و بدا صلاحه و حل بيعه ، و انما ينبغي ان يساقى من العام المقبل ، و اما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لانه انما ساقى صاحب الأصل ثمرا قد بدا صلاحه على ان يكفيه اياه و يحذه له بمنزلة الدنانير و الدراهم يعطيه اياها ، و ليس ذلك بالمساقاة ، و انما المساقاة ما بين ان يحخذ النخل الى ان يطيب الثمر و يحل بيعه ، و ليس ذلك ايضا بالاجارة : قال مالك : ان وقعت فسخ العقد ما لم يفت و لا تكون اجارة لأن المساقاة تتضمن ان على العامل النفقة على رقيق الحائط و جميع المؤن و ان لم يكن ذلك معلوما ، و لا يجوز ذلك في الاجارة ؛ و من ساقى ثمرا في اصل قبل ان يبدو صلاحه و يحل بيعه فذلك المساقاة بعينها جائزة - انتهى .

كتاب الحججة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا . ج - ٤

. ومن سلق تمرا في أصل وهو طلع^١ أو بسر^٢. أخضر لم يتناهى^٣
عظمها^٤ ولم يبد صلاحه فذلك جائز كله . وكذلك قال أهل المدينة .
وقال محمد: ولا بأس أن يعطى الرجل الأرض البيضاء مساقاة لما
جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة التي أحلتها^٥. وقال أهل المدينة:
لا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء من أيهما كان البذر من رب الأرض
أو من العامل ، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدرهم والدنانير وما أشبه

(١) الطلع ما يطلع من النخلة وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال: ما يبدو من الكم
طلع أيضا وهو شيء أبيض يشبه بلونة الاسنان وبرائحة المني ، واطلع النخل:
خرج طلعته - اه المغرب .

(٢) في المغرب: بسر غوره خرما ، واما ما ذكر محمد رحمه الله بسر السكر والبسر
الأحمر فأكهة فكأنه عني بالأحمر الذي أزهى ولم يرطب ، او اراد ضربا آخر - اه .
وقال في القاموس: وقول الجوهري « اول البسر طلع ثم خلال - الخ » ليس بجيد ،
والصواب اوله طلع فاذا انعقد فسياب فاذا اخضر واستدار فجداو و سراد
و خلال فاذا كبر شيئا فغزو فاذا عظم فبسر ثم غطلم ثم موكت ثم تذنوب ثم جمسة
ثم شعدة و خالع و خالعة فاذا انتهى نضجه فرطب و معو ثم تمر - اه .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « لم يتناه » - ف .

(٤) كذا في الأصول يالتأنيث ، و غدتى الصواب « عظمه » بتذكير الضمير المجرور .
(٥) سبق قول مالك: و من ساق تمرا في أصل قبل أن يبدو صلاحه و يحل بيعه
فتلك المساقاة بعينها جائزة - اه .

(٦): بعضها قد تقدمت من المحلى و من العقود و غيرهما ، وبعضها سيأتى في هذا الباب ،
و معنى « أحلتها » أى أجازتها .

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

ذلك من الأثمان المعلومة ، فإن الذى أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو بالربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لأن الزرع يقل مرة و يكثر أخرى^١ وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكتري به أرضه . أخذ غررا لا يدرى أيتم أم لا .
قال محمد : وإذا حضر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر وربما أخرج النخل شيئا و ربما لم يخرج شيئا ، فيصير العامل قد عمل بغير أجر . و هو لو أجر نفسه على أن يقوم على النخل أشهرا معلومة بدراهم معلومة جاز ذلك فصار عمله باطلا إن لم يخرج شيئا و صاحب المال فى المعاملة قد يعمل به الحين و لا يربح شيئا فيصير عمله باطلا ، و هو فى أول ما عمل لا يدرى أيربح شيئا أم لا يربح ؟ فهذا ينبغي أن يكون فى قولكم غررا لأنه لو أجر نفسه بدراهم يعمل أشهرا معلومة جازت أجارته ، فإذا جاز هذا وشبهه فكذلك يدفع الرجل إلى الرجل أرضا له و بذرا على أن يزرعه ما بقى فهذا جائز مستقيم لأنه شريك بدفع ما يخرج من الأرض فإذا أخرجت الأرض شيئا ، كان له ريعه و إلا لم يكن له شيء^٢ و هذا بمنزلة مال

(١) قال مالك فى الموطأ : و لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء ، و ذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدراهم و ما شبه ذلك من الأثمان المعلومة ، فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح أن يكرى أرضه به و أخذ امرا غررا لا يدرى أيتم أم لا . فهذا مكروه - اهـ .

(٢) قال فى الدر المختار : و اذا صححت (المزارعة) فالخارج على الشرط ، و لا شيء للعامل ان لم يخرج شيء فى الصحيحة - اهـ . و انما لم يكن له شيء لأنه يستحقه شركة =

كتاب الحججة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

المفاوضة^١ إنما عمل لصاحب الأرض في أرضه وبذره كما عمل في أموال
المفاوضة^٢ و كما عمل لصاحب النخل في نخله^٣ و كما قد عمل لصاحب الزرع

= و لا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لأن اجر المثل في الذمة
و لا تفوت الذمة بعدم الخارج، هدايه - اه رد المختار .

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « المال المفاوضة » ، و في الدر المختار : اما مفاوضة
من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء - اه . قال العلامة ابن عابدين : او من القوض
الذي منه فاض الماء اذا عم - فتح ، ولذا قال في الهداية : لأنها شركة عامة في جميع
التجارات ؛ و في القاموس : المفاوضة الاشتراك في كل شيء و المساواة - اه . لكنها
في الاصطلاح اخص لأنها لا يلزم فيها مساواتهما في العقار و العروض ، كما
افاده ط - اه ؛ و تأمل في انه هل العامل في المزارعة و رب الأرض يكونان
متساويين في كل شيء ؟ الجواب : لا ، فكيف شبه الامام محمد المزارعة بأموال المفاوضة
فانها ان تضمنت وكاله و كفالة بصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا و تساويا
ما لا تصح به الشركة وكذا ربما كما حققه الوافي و تصرفا و دينا - اه . يعني يكون كل
واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل و فيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ،
خاتمة - اه . فتأمل في العبارة هل هو بمنزلة مال المفاوضة او مال المضاربة ؟ فان
المساواة في المضاربة ليست بشرط ؛ و التفصيل في متون الفقه و شروحها . و اذا
فسدت المفاوضة صارت شركة عنان و كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها و لا
يشترط ذلك في العنان كان عنانا - كما في الدر المختار .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « اعمال المفاضة » - ف .

(٣) قد عرفت ان يشمل الحفظ ايضا ، دفع أرضا يضاء مدة معلومة لفرس و تكون
الأرض و الشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة ، فكان
كففيز الطحان فتفسد ، و الثمر و الفرس لرب الأرض تبعا لأرضه ، و للآخر =

كتاب الحجج يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

الذي قد قطع في زرعته ، و كذلك الرجل دفع إلى رجل أرضا على أن يذرهما و يقوم على ذلك و يسقيه سنة هذه على أن لصاحب الأرض الربع و الآخر ما بقي فهذا جائز ، و هذا بمنزلة ما وصفت لك من الأمر الأول ؛ و قد جاءت في مزارعة الأرض البيضاء آثار كثيرة :

أخبرنا سلام بن سليم الحنفي^١ أبو الأحوص^٢ قال أخبرنا إبراهيم بن

سفيان غرسه يوم الغرس و اجر مثل عمله - اه الدر المختار - قيد بتكون الأرض والشجر بينهما اذ لو شرط ان تكون هذا الشجر بينهما فقط صح ، قال - في الحاشية - دفع اليه أرضا مدة معلومة على ان يغرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز - اه ، و مثله في كثير من الكتب و تصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه ، و وجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة ، كما قالوا : لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها خيرية من الوقف و المساقاة ؛ و مثله في الحامدية ، والمرادية ، هكذا حققه الرملي في الحاشية ، وهذه تسمى مناصرة و يفعلونها في زماننا بلبان مدة ، و قد علمت فسادها ، قال الرملي : و اذا فسدت لعدم المدة ينبغي ان يكون الثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة الغرس و اجرة المثل ، كما لو فسدت باشتراط بعض نخل الأرض تساويهما في العلة ، وهي واقعة الفتوى - اه رد المحتار .

(١) قد مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٢) هو كنية سلام بن سليم الحنفي ، كما في ج ٨ ص ٢٨٢ من التهذيب : سلام بن سليم الحنفي مولا م أبو الأحوص الكوفي ، الحافظ ، من رجال السنة . و هو في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى من طريق سفيان و ابى عروة و ابى الأحوص و غيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جاريه سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان أرضهما على الثلث - اه . و ابن حزم زوى من طريق

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً بيضاء على أن يفرسها أصولاً ج-٤

المهاجر^١ عن موسى بن طلحة^٢ قال. كان ابن مسعود^٣ وسعد بن مالك^٤
= ابى الأحوص آثاراً أخرى عن الصحابة، ورواه الطحاوى أيضاً من طريق أخرى
عن ابن مسعود وغيره رضى الله عنهم .

(١) هو ابن جابر البجلي أبو إسحاق الكوفي، من رجال مسلم والأربعة، روى عن
طارق بن شهاب - وله رؤية - والشعبي وإبراهيم النخعي وأبي الشعثاء وأبي الأحوص
وغيرهم، وعنه شعبة والثوري ومسعر وأبو عوانة وغيرهم، قال ابن المديني: له
نحو أربعين حديثاً، وقال الثوري وأحمد بن حنبل: لا بأس به، وقال العجلي:
جائز الحديث، وقال النسائي في قول: ليس به بأس، وقال ابن عدي: هو أصح
عندي من إبراهيم الهجري، وحديثه يكتب في الضعفاء، ووقع في سند أثر علقه
البيخاري في المزارعة، وقال ابن سعد: ثقة، وقال أبو داود: صالح الحديث، وقال
يعقوب بن سفيان: له شرف وفي حديثه لين، وقال الساجي: صدوق اختلفوا فيه،
وقال غير الحاكم عن الدارقطني: يعتبر به؛ وقد ضعفه آخرون منهم ابن معين
والنسائي في الكنى وابن حبان والدارقطني في رواية الحاكم عنه وأبو حاتم
وغيره - كما في تهذيب التهذيب؛ فهو مختلف فيه، راجع التهذيب وغيره - اهـ .

(٢) هو ابن عبيد الله القرشي التيمي، أبو عيسى ويقال أبو محمد المدني، نزل الكوفة،
من رجال الستة - وأمه خولة بنت القعقاع بن سعيد بن زرة، روى عن أبيه وعتبان
وعلى والزبير بن العوام وأبي ذر وأبي أيوب وحكيم بن حزام وعتبان بن أبي العاص
وأبي هريرة وأبي اليسر السلمي ومعاوية وابن عمر وعائشة وغيرهم، وعنه
ابنه عمران وحفيده سليمان بن عيسى بن موسى وأبنا أخيه إسحاق وطلحة أبنا يحيى
ابن طلحة وابن أخيه الآخر وآخرون كثيرون، كان ثقة كثير الحديث من وجوه
آل طلحة، تابعي ثقة خيار، كوفي، رجل صالح من أجلاء المسلمين، أفضل ولد طلحة،
يسمى في زمانه: المهدي، ومن أربعة فصحاء الناس، صاحب عتبان بن عفان =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغربها أصولا ج - ٤

رضى الله عنهما يزراعان^١ بالثلث والرابع .

أخبرنا سلام بن سليم الخنفي قال أخبرنا كليب بن وائل قال قلت :

== اثنتي عشرة سنة ، ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وهو سباه ، مات سنة ثلاث
او اربع او ست ومائة - كذا في تهذيب التهذيب . (٣) قال الطحاوي : حدثنا
فهد قال ثنا اسمعيل بن ابراهيم بن المهاجر قال سمعت ابي يذكر عن موسى بن طلحة
قال : اقطع عثمان بن ابي طالب رضي الله عنه و سلم عبد الله بن مسعود و الزبير
ابن العوام و سعد بن مالك و اسامة فكان جازي منهم سعد بن مالك و ابن مسعود
و يدفعان أرضهما بالثلث والرابع ؛ حدثنا فهد قال ثنا محمد بن سعيد قال أخبرنا شريك
عن ابراهيم بن مهاجر قال : سألت موسى بن طلحة عن المزارعة فقال : اقطع عثمان
عبد الله أرضا ، و اقطع سعدا أرضا ، و اقطع خبابا أرضا ، و اقطع صهيبا أرضا ،
فكلاهما جازي كانا يزراعان بالثلث والرابع - انتهى . وفي المحلى : و من طريق حماد بن
سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن وهب عن موسى بن طلحة أن
خبات بن الأرت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون أرضهم البياض على
الثلث والرابع - انتهى . (٤) و هو سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ، تدم
فيما مضى .

(١) كذا في الأصول ، و عند الطحاوي « يزراعان » و في رواية له « يدفعان أرضهما »
ص ٢٦١ ، و في ج ٨ ص ٢١٦ من المحلى : يعطيان أرضهما على الثلث .

(٢) هو ابن هبار التيمي الأيشكري المديني ثم الكوفي ، من رجال البخاري و أبي داود
و الترمذي ، روى عن غمّه قيس بن هبار و ابن عمر و زينب بنت أبي سلمة و دسانه
ابن قيس ، و عنه الثوري و ابو اسحاق الفزاري و عبد الواحد بن سنان بن دارون
البرجي و شريك بن عبد الله النخعي و زائدة بن قدامة و حفص بن غياث و آخرون ،
ثقة ليس به بأس ، يكتب حديثه ، لا بأس به ، ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ==

لهب الله

كتاب الحجۃ يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يقرنها أصولا ج - ٤

لعبد الله بن عمر رضى الله عنهما: رجل له أرض^١ وليس له بذر ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذرى و بقرى ثم قاسمته قال: حسن^٢.

أخبرنا سلام بن سليم الخنفي قال أخبرنا زيد بن جبير^٣ قال: كنت

= أبو زرعة: ضعيف - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، و سقط منها « و ماء » و هو عند الطحاوى « رجل له أرض و ماء و ليس له بذر » : و كذا في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .

(٢) رواه الطحاوى قال حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال حدثني أسباط بن محمد الكوفي عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر : أتاني رجل له أرض و ماء و ليس له بذر و لا بقر أخذت أرضه بالنصف فزرعتها ببذرى و بقرى فقاصفتها ! فقال: حسن - اه . و قال ابن حزم في المحلى ، و من طريق ابن أبي شيبة . نا يحيى بن أبى زائدة و أبو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر : رجل له أرض و ماء ليس له بذر و لا بقر فأعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذرى و بقرى ثم قاسمته ! قال : حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص و عبد الله بن إباد بن لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله أيضا ؛ قال ابن حزم : فهذان اسنادان في غاية الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراء الأرض بالدرهم فلم يجزه ، و لا أجاز له ما أصاب فيها زيادة على قدر ما انفق ، و سأله عن أخذها بالنصف عما يخرج فيها لا يجعل صاحبها لا بذرا و لا عملا و يكون العمل كله على العامل و البذر فأجازه - انتهى .

(٣) هو ابن حرملة الطائي الكوفي ، من بنى بچشم بن معاوية ، من رجال الستة ، روى عن ابن عمر و خشف بن مالك ، و أبى يزيد الضبي و أبى البحتري ، و عنه شعبة و الثوري و زهير بن معاوية و اسرائيل و حجاج بن أرطاة و أبو عوانة ، ثقة =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

قاعدا عند محمد بن عمر رضى الله عنهما فقال له رجل: أرى ربيها^١ فيعطيه^٢ أعمل فيها على أن لي مما يخرج منها نصيبا^٣؟ قال: أرى عليك في ذلك .

أخبرنا سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة^٤ عن رجل قد = صدوق صالح الحديث ، تابعي ، ليس به بأس ، ذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، والصحيح على ما في آثار الطحاوي والمحلى وغيرهما: «رجل له أرض اتاني ربيها» أو «اتاني رجل له أرض وماء» تأمل في العبارة .

(٢) كذا في الهندية ، وفي الأصل «فيغصبها» وهو تصحيف «فيعطيه» .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية «نصيبها» ولعل الصواب «نصفها» .

(٤) كذا في الأصول ، وفيه السقط ، والا فالعبارة مختلة ، ولعله هكذا «ما أرى عليك في ذلك بأسا» تأمل .

(٥) هو بفتح الحاء المهملة وكسر الصاد المهملة و «قع في الأصول» خفيفة ، بالحاء المهملة وبالفاء ، وهو تصحيف . والآثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة حدثني صخر بن الوليد عن عمرو بن صليح أن رجلا قال لعل بن أبي طالب: أخذت أرضا بالنصف أكرى

انهاها وأصلحها وأمرها قال علي: لا بأس بها! قال عبد الرزاق: كراء

الأنهار بحفرها - اهـ . وهو الحارث بن الحصيرة الأزدي أبو النعمان الكوفي ،

روى عن زيد بن وهب و أبي صادق الأزدي وجابر الجعفي وسعيد بن عمرو بن

أشوع وغيرهم ، وعنه عبد الواحد بن زياد والثوري ومالك بن مغول وعبد السلام

ابن حرب وعبد الله بن نمير وجماعة . اختلفوا فيه ، قال ابن معين والنسائي: ثقة ، =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

سماه^١ عن عمرو بن صليح^٢ عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا بأس
= وقال أبو داود: شيعي صدوق، وثقة العجلي وابن نمير و أبو حاتم قال:
لو لا ان الثوري روى عنه لترك حديثه، غال في التشيع، كان يؤمن بالرجعة،
مذموم المذهب، وعلى ضعفه يكتب حديثه - كذا في تهذيب التهذيب - وقد
وقع في ج ٨ ص ٥٥ من التهذيب في ترجمة عمرو بن صليح مصحفا محرفا «الحارث بن
حصين» والصواب «الحارث بن حصيرة» قال الحافظ في ترجمة عمرو المذكور:
قلت: علق البخاري في المزارعة اثرا عن علي وصله ابن أبي شيبة من طريق الحارث
ابن حصين عن عمرو بن صليح هذا - اهـ - وقال في ترجمة الحارث المذكور: قلت:
علق البخاري اثرا لعل في المزارعة وهو من رواية هذا ذكرته في ترجمة عمرو بن
صليح - اهـ - وقد عرفت من هذا ان الحارث رواه عن عمرو بن صليح من
غير واسطة .

(١) وهو صخر بن الوليد المصرح في رواية ابن حزم - كما عرفت قبل هذا، وهو
الراوى عن عمرو بن صليح، قال الحافظ في ج ٤ ص ٤١٣ من التهذيب، صخر بن
الوليد الفزارى الكوفي، روى عن عمرو بن صليح وجرى بن بكير، روى عنه اسمعيل بن
خالد واسمعيل بن رجاء والحارث بن حصيرة، ذكره البخاري وابن أبي حاتم ولم يذكر
فيه جرحا، وذكره ابن حبان في الثقات في اتباع التابعين، ووقع في سند اثر علقه
البخاري لعل في المزارعة وقد ذكرته في ترجمة عمرو بن صليح - انتهى - وقد علمت
انه لم يذكره في ترجمة عمرو بن صليح بل ذكر الحارث بن حصيرة عن عمرو بن صليح
فالحوالة على غير الحوالة - تدبر .

(٢) ووقع في الأصول «عمرو بن صليح» وهو محرف، والصواب «عمرو بن
صليح» بالصاد المهملة المضمومة بعدها اللام المفتوحة ثم ياء ثم عين - هملة مصغرا - كما
في التقريب وغيره وفتح الباري ج ٥ ص ٨ و عمدة القارى ج ٥ ص ٧٢١ =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً بيضاء على أن يغرسها أصولاً ج- ٤

بالمزارة بالثلث والرابع .^{١٠}

أخبرنا عبد الرحيم بن سليمان^٢ عن ليث^٢ عن طاوس^٤ قال :

= والمحلى ج ٨ ص ٢١٥ ، وقد أوضح المعلق على المحلى حق وضاحة فراجعه ، وهو عمرو بن صليح بن محارب بن خصفة ، روى عن حذيفة و على ، و عنه ابو الطفيل ، و صخر بن الوليد ، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين ، و قال غيره : له صحبة ، و قد وقع في سياق حديث الذى اخرجه البخارى في الادب ان له صحبة ، و ذكره ابو حاتم في التابعين ، و الظاهر انه لا يصح سماعه من النبي صلى الله عليه وسلم فان في تاريخ (خ) عن ابى الطفيل قال كان لسنى (يومئذ و انا بسنك اليوم اتينا حذيفة) راجع ج ٣ ق ٢ ص ٣٤٤ من تاريخ البخارى - ف . و قد ذكره ابن منده في المعرفة - انتهى . قلت : و قد ذكره الحافظ الذهبي في تجريد اسماء الصحابة و قال : له صحبة و قد ذكره الثلاثة و البخارى (ب د ع) - انتهى .

(١) قال البخارى في صحيحه : و زارع على و سعد بن مالك و عبد الله بن مسعود و عمر بن عبد العزيز و القاسم و عروة و آل ابى بكر و آل عمر و آل على و ابن سيرين رضى الله تعالى عنهم ، قال الحافظ العيني في العمدة : وصل تعليق على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ابن ابى شيبة من طريق عمرو بن صليح عن على انه لم ير بأسنا بالمزارة على النصف - اهـ . و مثله في فتح البارى ج ٥ ص ٨ ، و اخرجه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ، كما عرفت .

(٢) هو عبد الرحيم بن سليمان الكتانى ، و قيل : الطائى . ابو على المروزى الاشل ، سكن الكوفة ، من رجال الستة ، روى عن اسمعيل بن ابى خالد و عاصم الاحول و عبيد الله ابن عمر و هشام بن عروة و هشام بن حسان و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن موسى الرازى و اسمعيل بن الحليل و ابو بكر بن ابى شيبة و سعيد بن عمرو الاشعثى و محمد بن آدم المصيصى و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث ، كثير الحديث ، ما اصح حديث متعبد ؛ ذكره =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً بيضاء على أن يفرسها أصولاً ج - ٤

قدم معاذ^١ اليماني^٢ وهم يعطون أرضهم بالثلث والرابع فلم يعجب عليهم ذلك^٣.

= ابن حبان وابن شاهين في الثقات ، مات في آخر سنة سبع وثمانين ومائة - كذا في تهذيب التهذيب . (٣) ليث هو ابن أبي سليم ، تكلموا فيه ، من رجال مسلم والأربعة ، قد مضى فيما قبل . (٤) ابن كيسان ، من رجال الستة ، أدرك خمسين من الصحابة ، وحج أربعين حجة ، ثقة صدوق ، سيد التابعين ، لا يسئل عنه ، وقد تقدم فيما قبل .

(١) هو معاذ بن جبل رضي الله عنه ، امام العلماء يوم القيامة ، من فقهاء الصحابة و ساداتهم ، قد تقدم فيما قبل .

(٢) اليماني اقليم معروف يقال في النسب اليه «يماني» و «يمان» بالتخفيف من غير ياء لأن الألف بدل منها فلا يجتمعان ، وحكى سيبويه «يمان» بالياء المشددة - اهـ مقدمة الهداية .

(٣) والآثر هذا أخرجه الطحاوي في شرح الآثار : حدثنا أبو بكر قال ثنا إبراهيم ابن بشار قال ثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذ رضي الله عنه قدم الى اليماني وهم يخابرون فأقرهم على ذلك ، حدثنا علي بن شيبه قال ثنا يحيى بن يحيى بن عبد الرحمن قال ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذ رضي الله عنه لما قدم اليماني كان يكرى الأرض او المزارع على الثلث او الربع ، او قال : قدم اليماني وهم يفعلونه فأمضى لهم ذلك - انتهى . وقال ابن حزم : و من طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء انه سمع طاوسا يقول قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث و الربع فنحن نعملها الى اليوم ؛ قاله ابن حزم ، مات رسول الله صلى الله عليه وسلم و معاذ باليمن على هذا الجمل - اهـ .

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً بيضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

أخبرنا حنظلة بن أبي سفيان الجمحي^١ قال سمعت طاوساً سئل عن
المخابرة^٢ في الأرض فقال لهم: خابروا على الشطر^٣ و الثلث و الربع
و الخمس، و لا تتخابروا على كيل معلوم^٤.

أخبرنا عبد العزيز بن الضحاك^٥ بن مزاحم^٦ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «الجمي» و هو محرف، الصواب «الجمحي» بتقديم
الجميم بعدها ميم ثم جاء كما هو في الأصل؛ و هو من رجال الستة، ثقة ثقة حجة،
كان حياً في سنة ١٥١، و راجع ترجمته من تهذيب التهذيب.

(٢) المزارعة تسمى المخابرة و المحاقلة و يسميها أهل العراق القراح، و بيانه
في المنح- اه رد المختار. و عند البخاري ايضاً بمعنى واحد و هو وجه للشافعية،
و الوجه الآخر انها مختلفا المعنى- اه فتح الباري.

(٣) و الشطر يستعمل في الجزء و النصف.

(٤) فانه يحتمل ان لا تخرج الأرض الا ذلك المشروط فتؤدي الى قطع الشركة
في الخارج ففسد؛ قال في الدر المختار: قبطل ان شرط لأحدهما قفران مساة او ما
يخرج من موضع معين- اه. فان المزارعة في الانتهاء تكون شركة فما يقطع
هذه الشركة كان مفسدا للعقد- اه رد المختار عن الهداية. فعنى البطالان
الفساد- فانهم.

(٥) في الأصول، «عبد العزيز بن الضحاك» و هو تصحيف، و الصواب «عبد العزيز
عن الضحاك» كما كتبت، و عبد العزيز هو ابن أبي رواد، من رجال الأربعة، و اسم
أبي رواد ميمون، و قيل: أيمن بن بدر، المكي، مولى المهلب بن أبي صفرة، روى
عن نافع و عكرمة و سالم بن عبد الله و محمد بن زياد الجمحي و أبي سلية الحمصي
و اسمعيل بن أمية و الضحاك بن مزاحم، و عنه ابنه عبد المجيد و ابن المهدي و يحيى
القطان و ابن المبارك و زائدة و حسين بن علي الجمحي و عبد الرزاق و وكيع =
كان (٤٢) ١٦٨

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

كان يكثرى الأرض الجرز^١ بالثلث والرابع، وكان لا يرى بذلك

= و خلاد بن يحيى و أبو عاصم و آخرون، قال يحيى القطان: ثقة في الحديث ليس ينبغي أن يترك حديثه لرأى خطأ فيه، وقال أحمد: كان رجلاً صالحاً وكان مرجياً، وقال ابن معين: ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق ثقة في الحديث متعبد، وقال النسائي: ليس به بأس، قال ابن قانع: مات بمكة سنة تسع وخمسين ومائة، وقيل: أو قريباً من ١٥٥، معروف بالورع والصالح والعبادة، ثقة عابد مجتهد شريف النسب صدوق - كذا في التهذيب، وفيه أقوال العلماء الآخرين تكلموا فيه تضعيفاً وغيره فراجعوه.

(٦) الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو القاسم ويقال أبو محمد الحراساني روى عن ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد وزيد بن أرقم وأنس بن مالك، وقيل: لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة، وعن الأسود بن يزيد النخعي وعبد الرحمن بن عوف و عطاء و أبي الأحوص الجشمي و النزال بن سبرة، وعنه جوير بن سعيد والحسن ابن يحيى البصري والحكيم بن الديلم وعبد العزيز بن أبي رواد وعطية بن الحارث الهمداني و خلق آخرون - كما في التهذيب، وهو من رجال الأربعة وتعليقات البخاري. ثقة مأمون حجة؛ مات سنة ١٠٦ أو ١٠٤ أو ١٠٢ على اختلاف الأقوال في وفاته، ذكره ابن حبان في الثقات، وقيل: ليس بتابعي وهو لم يلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(١) في الأصول «الجرز» تصحيف، والصواب «الجرز» بضم الجيم والراء والزاي، منه قوله تعالى ﴿نسوق الماء إلى الأرض الجرز﴾ التي جرز نباتها أي قطع لا ما لا تنبت، لقوله «فتخرج» - ف. قال العلامة المقتي: ولم أفهم معنى هذا اللفظ - أي على ما هو في الأصل، و أثر عمر ذكره البخاري تعليقا في صحيحه، ورواه الطحاوي وابن حزم في المحلى وابن أبي شيبه في مصنفه على ما في عمدة القارئ وفتح الباري، قال =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يجرسها أصولا ج-٤

بأسا، ونحو هذا^١.

أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس قال قلت :

== البخارى: وعامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وان جاؤا بالبذر فلهم كذا - اه. قال الحافظ ابن خجر في الفتح ج ٥ ص ٩: وصله ابن ابى شيبه عن ابى خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد ان عمر اجلى اهل نجران اليهود والنصارى واشترى بياض ارضهم و كرومهم فعامل عمر الناس ان هم جاؤا بالبقر والحديد من عندهم فلهم الثلثان ولعمر الثلث، وان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وعاملهم في النخل على ان لهم الخمس وله الباقي، وعاملهم في الكرم على ان لهم الثلث وله الثلثان؛ وهذا مرسل؛ و اخرجه البيهقي من طريق اسمعيل بن ابى حكيم عن عمر بن عبد العزيز قال لما استخلف عمر اجلى اهل نجران و اهل فدك و تيماء و اهل خيبر واشترى عقارهم و اموالهم و استعمل يعلى بن منية فأعطى البياض يعنى بياض الأرض على ان كان البذر و البقر و الحديد من عمر فلهم الثلث و لعمر الثلثان، و إن كان منهم فلهم الشطر و له الشطر، و اعطى النخل و العنب على ان لعمر الثلثين و لهم الثلث، و هذا مرسل أيضا يتقوى أحدهما بالآخر؛ و قد اخرجه الطحاوى من هذا الوجه بلفظ: ان عمر بن الخطاب بعث يعلى بن منية الى اليمن فأمره ان يعطيهم الأرض البيضاء - فذكر مثله سواء، انتهى، و هو فى ج ٥ ص ٧٢٢ من عمدة القارئ. قال الطحاوى: حدثنا ابو بكرة قال ثنا ابو عمر الضير قال اخبرنا حماد بن سلمة ان يحيى بن سعيد الانصارى اخبرهم عن اسمعيل بن ابى حكيم عن عمر بن عبد العزيز به سواء - اه. و هو فى ج ٦ ص ١٣٥ من سنن البيهقي مع شيء زائد، و هو فى ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى.

(١) يعنى او قال نحو هذا من الالفاظ.

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

يا أبا عبد الرحمن لو تركت [المخبرة] ^١ فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها، قال: أخبرني ^٢ أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، ولكنه قال: [لأن] ^٣ يمنح أحدكم أخاه خير من أن يأخذ منه خراجاً معلوماً.

محمد قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع ابن عمر رضي الله عنهما يقول: كنا نخبر ولا نرى بذلك بأساً حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فتركناه من أجل قوله ^٤.
سفيان بن عيينة ^٥ عن عمرو بن دينار أنه سمع سالم بن عبد الله بن عمر ^٦

(١) الزيادة من صحيح البخاري و آثار الطحاوي و محلى ابن حزم . قال الحافظ العيني . و الحديث أخرجه البخاري في أبواب و مسلم في البيوع و للترمذي في الأحكام و ابو داود و النسائي و ابن ماجه .

(٢) كذا في الأصل و كذا عند البخاري و الطحاوي ، و في الهندية « أخبرنا » .
(٣) الزيادة من شرح الآثار للطحاوي و المحلى ، و في صحيح البخاري « ان يمنح » بدون اللام .

(٤) و الحديث رواه البخاري و مسلم و ابو داود و النسائي و الترمذي و غيرهم من أرباب التأليف من كتب الحديث .

(٥) في آثار الطحاوي : نهى عنها فتركناها - اهـ .

(٦) قوله « سفيان بن عيينة » كذا في الأصل ، و في الهندية « أخبرنا سفيان بن » و هكذا في أسانيد جميع الآثار الى آخر كتاب الفرائض .

(٧) ههنا يياض في الأصول ، سقط من العبارة شيء كثير كما ترى . و قال الامام محمد في كتاب الآثار في باب المزارعة بالثلث و الربع : محمد قال أخبرنا ابو حنيفة عن حماد أنه سأل طاوساً و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع ، فقال : لا بأس به ، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال : ان طاوساً له أرض يزارعه فمن أجل ذلك =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يبيضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

لكريها كراء الابل .

محمد عن أبي حنيفة ^١ قال أخبرنا حماد أنه سأل طاوساً وسالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث والربع فقال ^٢ : لا بأس به ، يكرى ^٣ .

أخبرنا محمد عن [بكير بن] عامر ^٤ عن عبد الرحمن بن الأسود ^٥

== قال ذلك ؛ قال محمد : كان أبو حنيفة يأخذ بقول إبراهيم ونحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأساً - انتهى . و هو بعد الآثار المذكور في الكتاب ، و أنى لم أجده في كتب عندي ، ففتش من مظان العلم ، و هو في أمانة اعتناق العلماء .
(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة » مكان « محمد عن أبي حنيفة » .

(٢) أى كل واحد منهما قال ، و مكذا بافراد « قال » في كتاب الآثار كما علمت الآن .

(٣) أى الأرض ، و ليست هذه الزيادة في كتاب الآثار .

(٤) في الأصل « عن عامر » و في الهندية « محمد عن عامر » و هو خطأ ، الصواب « محمد عن بكير بن عامر » و التصحيح من المحلى . قال ابن حزم : و من طريق ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين عن بكير بن عامر عن عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد قال : كنت أزارع بالثلث و الربع و أحمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأساً لنهايا عنه - اهـ . و في صحيح البخارى تعليقا : و قال عبد الرحمن بن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع - اهـ . قال الحافظ في الفتح : و حمله ابن أبي شيبة و زاد فيه : و أحمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأساً لنهايا عنه ؛ و روى النسائي من طريق أبي اسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود قال : كان عمى يزارعان بالثلث و الربع و أنا شريكهما و علقمة و الأسود بعلبان فلا يغيران - انتهى . و نحوه مختصراً في عمدة القارئ ٥/٧٢٢ ؛ و عبد الرحمن بن يزيد هو عم عبد الرحمن بن الأسود لأنه اخو الأسود بن يزيد .

(٥) هو البجلي أبو اسمعيل السكوني ، روى عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير ==

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

== و عبد الرحمن بن أبي نعم البجلي و قيس بن أبي حازم و غيرهم، و عنه الحسن بن حي و الثوري و عبد الله بن داود الحريبي و وكيع و ابو نعيم، و هو من رجال أبي داود، مختلف فيه، و ذكر الالكافي و ابو اسحاق الحبال ان مسلماً روى له، و اما الحاكم فقال: ذكره مسلم مستشهداً به في حديث الشعبي - أ ه - و وقع في سند اثر ذكره البخاري في المزارعة عن عبد الرحمن بن الأسود - قاله الحافظ في تهذيب التهذيب - قال احمد مرة: صالح الحديث ليس به بأساً، و قال ابن عدي: ليس كثير الرواية و رواياته قليلة و لم اجد له متناً منكراً و هو ممن يكتب حديثه، و قال المعجلي: لا بأس به، كوفي، يكتب حديثه، و قال ابن سعد: ثقة ان شاء الله، و قال ابو داود: ليس بالمترىك، و قال الحاكم: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات - كذا في التهذيب -

(٦) ابن يزيد بن قيس النخعي ابو حفص الفقيه و يقال ابو بكر، من رجال الستة، في التهذيب: ادرك عمر و روى عن ابيه و عم ابيه علقمة بن قيس و عائشة و انس و ابن الزبير و غيرهم، و عنه ابو اسحاق السبيعي و ابو اسحاق الشيباني و مالك بن مغول و هارون ابن عتبة و عاصم بن كليب و الأعمش وليث بن أبي سالم و محمد بن اسحاق بن يسار و غيرهم، و قال ابن معين و النسائي و المعجلي و ابن خراش: ثقة، و زاد ابن خراش: من خيار الناس، قال خليفة: مات قبل المائة، و قال في موضع آخر: مات في آخر خلافة سليمان، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: مات سنة تسع و تسعين، و كذا جزم به ابن قانع، و قال ابو حاتم: ادخل على عائشة و هو صغير و لم يسمع منها، و قال ابن حبان: كان سنة سن ابراهيم النخعي؛ قلت: فعلى هذا كيف يدرك عمر - انتهى - و في الخلاصة: انه حج ثمانين حجة و اعتمر ثمانين عمرة لم يجمع بينهما، و كذلك فعل ابوه الأسود - أ ه - قلت: فعلى هذا كيف يكون سنة سن ابراهيم النخعي؟ تأمل؛ و قد وقع في التهذيب «مات سنة تسع و تسعين و مائة» و هو من سهو الناسخ، و قد اخطأ ابن التسين في شرح البخاري في ترجمة عبد الرحمن المذكور، به عليه الحافظ في التهذيب -

قال: كنت ازرع^١ ثم احيى^٢ إلى علقمة و الأسود فلم ينهياني^٣ عنه^٤.

باب المساقاة و المعاملة أيضا

سمعت محمدا^٥ يقول: إذا ساق الرجل الأرض فيها النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول و يكون فيها أرض بيضاء^٦ تصالح للزرع (١) كذا في الأصول، و في الفتح و العمدة و المحلى «أزارع بالثلك و الربع، كما علمت و هو الراجح، بل الصحيح».

(٢) في المحلى و غيرها: اخمله إلى علقمة و الأسود.

(٣) و في الأصل «فلم ينهواني»، و الصواب فلم ينهياني لأنه ليس بواو، و في الهندية فلا ينهوني بالجمع و النني و الاصوب فلا ينهاني. و في العمدة و الفتح و المحلى «فلو رأيا به بأسا لنهياني عنه»، كما علمت مما نقلته قبل.

(٤) قد علمت من أخرجه. قال ابن حزم: و رويناه ذلك أيضا عن عبد الرحمن بن يزيد و موسى بن طلحة بن عبيد الله و هو قول ابن أبي ليلى و سفيان الثوري و الأوزاعي و أبي يوسف و محمد بن الحسن و ابن المنذر، و اختلف عن الليث، و اجازها احمد و اسحاق الا انها قالوا: ان البذر يكون من عند صاحب الأرض و إنما على العامل البقر و الآلة و العمل و اجازها بعض اصحاب الحديث و لم يبال من جعل البذر منهما - اهـ. و في الباب آثار أخر على جواز المزارعة بالثلك و الربع، راجع آثار الطحاوي و صحيح البخاري و عمدة القارئ و فتح الباري و السنن الكبرى و المحلى و غيرها.

(٥) هو قول الراوي عن الامام محمد و هو لعله عيسى بن ابان تلميذه قلت بل هو هو - ف.

(٦) في موطأ مالك: فتكون فيها الأرض البيضاء.

فاشترط رب الأرض على الذى يعامله مساقاة النخل على أن للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على أن يزرع العامل الأرض البيضاء حنطة من عنده فما أخرج الله من ذلك من شئ. فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان، فان هذا عندنا فاسد لا يجوز^١ لأن العامل استأجر صاحب النخل على أن يقوم فى نخله بثلث ما تخرج الأرض على أن أجرة صاحب النخل بياض الأرض على أن يزرعه بيزره على أن يكون لرب الأرض ثلثا^٢ ما يخرج فلما قال صاحب النخل للعامل: استأجرك على الفضل على ان تستأجر منى البياض فهذا لا يصلح^٣. و قال اهل المدينة: اذا كان البياض الثلث أو أقل و كان النخل الثلثين أو أكثر و كان البياض تبعا للأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول فلا بأس بذلك، فاذا كان ذلك كذلك جازت المساقاة و ذلك أن البياض حيثنذ تبع للأصل، و اذا كانت الأرض فيها الأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول

(١) راجع لهذا المقام مبسوط السرخسى و البدائع و الهداية و شروحها و الدر المختار مع رد المحتار و المسألة كثيرة الفروع بالشروط .

(٢) فى الأصل « ثلثى ما يخرج » و الصحيح الرفع، كما ترى . قلت: و لعل لفظ « يكون » من تصرفات الناسخ، فيصح اذن لانه يكون اسم ان - ف .

(٣) لأن فيه شرطا فاسدا قد أفسد المزارعة و المساقاة و فيه المستأجر - بكسر الجيم، و المستأجر - بفتح الجيم واحد و هو لا يجوز: و راجع تنقيح الفتاوى الحامدية من باب المزارعة و المساقاة و كتاب الاجارة فانه أكثر جمعا للفروع و المسائل الجزئية .

فيكون ذلك ^١ الثلث أو أقل و يكون البياض الثلثين أو أكثر لم تجز ^٢ فيه المساقاة ، و كان ذلك الكراء ^٣ بالدراهم والدنانير .

(١) كذا في الأصل ، وفي الموطأ : فكان الأصل الثلث أو النخل والبياض ، و عبارة الموطأ هكذا : و لا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائط شيئا يزيد إياه من ذهب و لا ورق و لا طعام و لا شيء من الأشياء و الزيادة فيما بينهما لا تصلح ، و المقارض أيضا بهذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة و ما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ، و لا ينبغي أن تقع اجارة على امر غرر لا يدري أ يكون ام لا او يقل او يسكثر و في الرجل ليساقى الرجل الأرض فيها النخل او الكرم او ما اشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء . قال مالك : اذا كان البياض تبعا للأصل و كان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته ، و ذلك ان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته ، و ذلك ان يكون النخل الثلثين أو أكثر و يكون البياض الثلث أو أقل من ذلك و ذلك ان البياض حيث تبع للأصل و اذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل او كرم او ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة .

(٢) كذا في الأصول ، و قد علمت أن في الموطأ جاز في ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة - اه .

(٣) في المدونة : في الأرض يكون فيها الأصل و البياض ايها كان ردفا الغنى و أكثرت "بكراء" أكثرهما ان كان البياض افضلها أكثرت بالذهب و الورق و ان كان الأصل افضلها أكثرت بالجزء مما يخرج منها من ثمرة و ايها كان ردفا الغنى و حل كراؤه على كراء صاحبه .

و قال محمد: وكيف يحوز المساقاة في البياض إذا كان الثلث أو أقل و يبطل إذا كان أكثر؟ لئن جاز في القليل ليجوزن في الكثير و ما بينهما فرق، ثم قولاً قلموه لم أكن أرى أن أحدا يحيزه! تقولون: إذا كان النخل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر فلا بأس بذلك كله بالدرهم أو بالدينانير معه النخل و الشجر و يستأجر و النخل و الشجر و لم يخرج ثمره على أن تكون الثمرة له فهل أجاز هذا أحد ممن مضى أو رأى أنه يصلح أو جاءت فيه سنة ماضية أو أثر أن نخلا يستأجر مع الأرض بدرهم على أن يكون ثمره للذي استأجره؟ ولو كان في هذا أثر لا محتججتم به، فيما نرى لا يحوز إجارة النخل ولا الشجر بدرهم ولا بدنانير ولا غير ذلك قليلا كان أو كثيرا كان معه بياض كثيرا أو لم يكن للحديث المعروف: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل سنتين أو ثلاثا، وليس

(١) أخرجه الحفاظ الطحاوى في شرح معاني الآثار: حدثنا يونس قال ثنا سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين، قال يونس قال لنا سفيان: هو بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها، حدثنا ربيع الجيزي و إبراهيم بن أبي داود قالنا ثنا سعيد بن كثير بن عفير قال ثنا كههم بن المنهال عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين، حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يحيى بن عبد الله بن بكير قال حدثني المفضل بن فضالة عن خالد أنه سمع عطاء بن أبي رباح يستل عن الرجل يبيع ثمرة أرضه رطباً كان أو عنباً يسلف فيها قبل أن يهبط، فقال: لا يصلح أن ابن الزبير باع ثمرة أرض له ثلاث سنين، فسمع بذلك جابر بن عبد الله الأنصاري فخرج إلى المسجد فقال في الناس: منعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج-٤

في هذا بين الناس اختلاف ولم يذكروا في هذا قليلا ولا كثيرا فلا يجوز قليل هذا ولا كثيره بدراهم ولا بدنانير حتى يخرج، فيباع بعد ما يخرج، فاذا خرج فاحمر أو اصفر بيع، ولئن جازت إجارته بالدراهم والدنانير قبل أن يخرج ليجوزن بيعه قبل أن يخرج وما بينهما اقتراق، ليس يجوز شيء من هذا قليلا كان ولا كثيرا كان معه بياض أو لم يكن في إجارة ولا بيع.

باب المساقاة وما اشترط المستأجر من

رقيق المؤاجر بأعيانهم

سمعت محمدا يقول: إذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا مساقاة واشترط عليه أن رقيقا بأعيانهم^١ مسمين معلومين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون في ذلك النخل يوم ساقاه أو كانوا يعملون في غيره أو لم يكونوا يعملون في شيء فإن هذا جائز كله في جميع ما اشترط لأنه اشترط

= عليه وسلم أن نبيع الثمرة حتى تطيب... اهـ. وهذا البيع باطل لأنه بيع ما لم يخلق بعد وهو بيع المعدوم وهذا بيع يقال له بيع المعاومة وهو بيع الثمار قبل أن تكون ثمارا، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى يحجار ويصفار وحتى يوكل ويطعم وحتى ترهو وحتى تنجو من العاهة وحتى تذهب العاهة وحتى تلتقح، هذه روايات صحاح و حسان دائرة في الصحاح الستة و سنن الدارقطني و سنن البيهقي و آثار الطحاوي و تلخيص الحبير و غيرها من كتب الحديث .

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «أو كثيرا» .

(٢) الرقيق يطلق على الواحد و الجمع و المذكر و قد يستعمل المؤنث أيضا مكان الرقيقة، و لذا صحت العبارة المذكورة بإيراد ضمير الجمع و صيغة جمع السالم في بيان الصفة، و في هذا الباب اغلاط و سقطات غير قليلة كما ستقف عليها .

كتاب الحجة المساواة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

رقيقا معلوما معروفا^١ . وقال أهل المدينة^٢ : إن كان أولئك الرقيق الذي^٣ اشترطهم^٤

(١) أتى الأوصاف بالافراد لكون لفظ الرقيق بمنزلة اسم الجنس يوصف بالتذكير والتأنيث والواحد والجمع . في المغرب : و الرقيق العبد و قديقال للعبيد ، و منه : هؤلاء رقيق - اه .

(٢) عبارة موطأ مالك برمتها هكذا : قال مالك : ان احسن ما سمع في عمال الرقيق في المساواة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا انه يخفف بهم المؤنة و ان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته ، و انما ذلك بمنزلة المساواة في العين و النضح ، و لن تجد احدا يساقى في ارضين سواء في الأصل و المنفعة ، احدهما بعين واثنة غزيرة ، و الاخرى بنضح على شيء واحد لخفة مؤنة العين و شدة مؤنة النضح ؛ قال : و على هذا الأمر عندنا و الائمة الثابت ماؤها التي لا تغور و لا تنقطع ، و ليس للمساقى أن يعمل بعمال في غيره و لا ان يشترط ذلك على الذى ساقاه ؛ و لا يجوز للذى ساقى ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه آياه ، و لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذى دخل في ماله بمساواة أن يأخذ من رقيق المال احدا يخرج من المال و انما مساواة المال على حاله الذى هو عليه ، فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال احدا فليخرجه قبل المساواة ، او يريد أن يدخل فيه احدا فليفعل ذلك قبل المساواة ثم ليساقى بعد ذلك ان شاء ، و من مات من الرقيق او غاب او مرض فعلى رب المال ان يخلقه .

اتمنى ؛ و راجع ص ٢ من المدونة من الجزء الرابع .

(٣) كذا في الأصول « الذى » و الاولى « الذين » .

(٤) زاد في الموطأ بعده « على صاحب الأصل » .

كتاب الحجّة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

هم عمال الأرض^١ فلا بأس بذلك لأنهم بمنزلة المال^٢. ولا يجوز^٣ للساقى العامل أن يشترط على رب المال [رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه]^٤. وقالوا أيضا: لا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال^٥ أحدا يخرج منه من المال، وإنما مساقاة^٦ المال على حاله التى هو عليها^٧. فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيقها^٨

(١) قوله «هم عمال الأرض» لم يذكر فى الموطأ.

(٢) وفى الموطأ «لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال» - ف.

(٣) فى الموطأ: «وليس للساقى أن يعمل بمال المال فى غيره» ولا أن يشترط ذلك على الذى ساقاه، ولا يجوز الذى ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه - اهـ.

(٤) وفى الأصل بعد قوله «رب المال» يباح و ما زيد فى مكان البياض فهو من الموطأ، وفى الهندية «على الذى دخل فى ماله بمساقاة» مكان قوله «على رب المال» والصواب ما فى الموطأ، وهذه العبارة سقطت من الأصول، و ما فى الهندية يأتى بعد - ف.

(٥) كذا فى الهندية، وفى الأصل «أن يأخذها من رقيق المال»، زيادة «هما» لا حاجة إليهما ولا معنى لها.

(٦) فى الأصل «أنها ساقاه»، وفى الهندية «أنما ساقاه»، وكلاهما محرف، والصحيح ما أدرجته ناقلا من الموطأ.

(٧) فى الموطأ «على حاله الذى هو عليه».

(٨) كذا فى الأصول، وفى الموطأ «من رقيق المال».

كتاب الحجة المسافة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

أحدا^١ أو يدخل فيها أحدا فليفعل ذلك قبل المسافة ثم يساق^٢ ذلك .
وقال محمد بن الحسن : أرى رقيق المال قد صاروا للساقى فى مساقاته وإن لم يشترطهم فى قول أهل المدينة ، و ليس هذا كما قالوا ، وإنما الرقيق شيء ناب به^٣ عن المال ، فإن^٤ اشترطهم المساقى فى مساقاته كان ذلك له ، وكذلك إن اشترط غيرهم^٥ ، فأما ان يكونوا له من غير أن يشترطهم فهذا أمر لم أكن أرى أحدا يقوله أن يساقى على نخل لا يذكر رقيقا فيكون له الرقيق يساقون معه ولم يشترطهم ؛ ما تقولون فى تاجر كان له بيت يبيع فيه البز و كان له غلمان يبيعون معه فيه البز فقصى له إن مرض فدفع ماله إلى رجل مقارضة^٦

(١) زاد بعده فى الموطأ : فليخرجه قبل المسافة أو يريد ان يدخل فيه احدا .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى الموطأ : ثم ليساقى بعد ذلك ان شاء .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ناب عليه » .

(٤) كذا فى الأصل : و فى الهندية « ان » .

(٥) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « غيره » .

(٦) فى المغرب : استقرضنى فأقرضته وقارضته مقارضة : اعطيته مضاربة - اهـ : فالمقارضة المضاربة ، القراض أيضا المضاربة . قال الزرقانى فى شرح الموطأ : اهل الحجاز يسمونه « القراض » و اهل العراق يسمونه « المضاربة » ولا يقولون قراضا البتة ، و اخذوا ذلك من قوله تعالى ﴿ و اذا ضربتم فى الأرض ﴾ و قوله تعالى ﴿ و آخرون يضربون فى الأرض ﴾ و قوله فى الخبر « لو جعلته قراضا » يقتضى انه لغة الحجاز و المعروف عندهم و كان فى الجاهلية فأقر فى الاسلام و عمل به صلى الله عليه و سلم لحديجة رضى الله عنها قبل البعثة ، و نقله الكافة عن الكافة كما نقلت الدية و لا خلاف فى جوازه - انتهى . و الامام محمد من اهل العراق و استعمل فى المضاربة المقارضة - تأمل .

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

فيشترى به البز و يبيع أ يكون للمقارض^١ البيت و الرقيق يبيعون معه في البيت كما كان عليه الأمر فيما مضى أو لا يكون له ؟ فان قلتم : لا يكون له ؛ فأى شيء يكون أقبح من هذا ؟ رأيتم لو كان مكان رقيق^٢ صاحب المال الذى سقى^٣ عليه موال لصاحب المال كانوا يقومون^٤ معه في ماله بغير أجر أ يلزمهم أن يعملوا مع المساقى كما يلزم الرقيق بغير أجر^٥ ؟ رأيتم إن أبوا ذلك أ يجبرون عليه ؟ ليس هذا بشيء : و ليس يلزم الرقيق المساقاة إلا أن يشترطهم في مساقاته لأن الرقيق ليسوا من النخل و لا من الأرض ، إنما هو قوم^٦ يعملون في الأرض و المساقى إذا أدخله رب الأرض في الأرض إنما يدخله ليكفيه السقى و العلاج و المؤنة ، فإذا كان يجب على رب الأرض^٧ أن يسلم له غلاته يسقون له فما كان رب الأرض يضيع بالمساقى حظه مما يخرج من النخل و الشجر بقيامه و عمله و نفقته على سقى

(١) يعنى هل يكون البيت و الرقيق للمقارض ؟ و في الهندية « مقارض » و في الأصل « المقارض » و الصواب عندي « للمقارض » كما اثبتته .

(٢) كذا في الأصول ، و الأولى « الرقيق » بالتحريف .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية « سقى عليه الموالى » و هو عندي صحيح .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « يقدمون » من القدوم و هو مصحف ، و الصواب « يقومون » من القيام - كما لا يخفى على أولى الأفهام .

(٥) أى كما كانوا يعملون مع المالك بغير أجر .

(٦) كذا في الأصل ، و الصواب « هم قوم » و في الهندية « و إنما قوم » - ف .

(٧) كذا في الأصل ، و في الهندية « رب المال الأرض » و هو تحريف - ف .

الأرض و تلقىحه^١ و غير ذلك ، فإذا كان رقيق رب المال يكفونه فيسقون^٢ له و يلقحون و يكفونه المؤنة فأى شيء^٣ له حظ^٤ من النخل و الشجر؟ ليس يجب للساقى شيء من رقيق رب المال إلا أن يشترط ذلك فيجوز له .

باب كراء الأرض بالحنطة

سمعت محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا ينبغي أن يكرى الرجل أرضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها. وكذلك قال أهل المدينة أيضا . قال محمد: و قال أبو حنيفة: لا بأس بأن يكرى الرجل الأرض

- (١) التلقيح و اللقاح: التأبير، وهو مأخوذ من اللقاح بالفتح مصدر، لتحت النساء و هى لاقح اذا علقت، و منه قوله « اللقاح واحد، يعنى سبب العلوق - اه - مغرب .
- (٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية « فليسقون » بالفاء و اللام بعدها ياء، و عندى الراجح « و يسقون » بزيادة الواو العاطفة قبل المضارع .
- (٣) كذا فى الأصول، و عندى الصواب « فبأى شيء . » .
- (٤) كذا فى الأصل « له حظ » و فى الهندية « له حظه » و الصواب عندى « يكون له حظا من النخل و الشجر » .

- (٥) فى الموطأ: سئل مالك عن رجل اكرى مزرعته بمائة صاع من تمر او مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك - اه - اى كراهة منع حملا لأحاديث المنع على ذلك إلا أنه استثنى ما يطول مقامه فيها؛ قال: ابن سحنون لآبيه: لم جاز كراؤها بالخشب و الحطب و العود و الصندل و الجذوع و كل هذه الأشياء مما يطول مكثها و وقتها فلذا سهل فيها - قاله الزرقاني فى شرح الموطأ؛ و راجع ج ٣ ص ٢٤٠ الى ص ٢٥٠ من الاجارة و كراء الأرض و كراء الأرض البيضاء من كتاب الام للإمام الشافعى رحمه الله تعالى .

البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفيهما إياه في موضع ' كذا و كذا و لا يذكر بما يخرج منها و لا من غير ذلك ، و قال : هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير .
(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « موضع » و هو مصحف ، و الصحيح « موضع » بالعين المهملة في آخره كما هو في الأصل .

(٢) فكما يجوز كراء الأرض بالدراهم و الدنانير كذلك يجوز بمائة صاع من حنطة جيدة ، و لا يشترط من تلك الأرض المعينة أو من غيرها من الأرض المعينة بل اطلق في العقد فلا شك في جوازه ، قال في المحلى على الموطأ : اجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب و الفضة و الدراهم و الدنانير و على منعه مما ينبت على الأرباع و نحوها أو شيء يستثنيه صاحب الأرض بنفسه ، و اختلفوا في كرائها ببعض ما يخرج منها من الثك و الربيع و نحوها . فمنعه أبو حنيفة و مالك و كذا الشافعي إلا أنه أباحه مساقاة إذا كان بين ظهراني النخيل يباض لا يتوصل إلى سقي النخيل إلا بسقي البياض ، و جوزه أحمد و اسحاق و أبو يوسف و محمد و به يفتى ؛ كما في الهداية و عليه أكثر المحققين - اهـ . و لا بد أن تطالع شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي من المزارعة و المساقاة فإنه وفق بين الأحاديث التي تعارض حتى لا تتضاد ، و قد لخصه الزرقاني في شرح الموطأ حيث قال : و قد اختلف هل علة النهي لاشتراطهم ناحية منها أو لاشتراطهم ما زرع على الجداول و السواقي أو لأنهم كانوا يكرونها على الجزء أو بالطعام و الأوسق من التمر و هذا كله من الفرر و الخطر ، أو لقطع الخصومة و النزاع ، كما جاء عن زيد بن ثابت أنه قال : يغفر الله لرافع بن خديج ، أنا و الله كنت أعلم منه بالحديث ، إنما جاء رجلاً من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قد اقتتلا فقال : ان كان هذا شأنكم فلا تسكروا المزارع ، فسمع قوله « لا تسكروا المزارع » - أخرجه الطحاوي ؛ فيكأن نهيه تأديب أو للرفق و المواساة ، كما روى عن =
١٨٤ (٤٦) و قال

و قال أهل المدينة : لا خير في هذه الاجارة و لا يصلح^١ لأن هذا مما يزرع في الأرض و يخرج منها و إن لم يشترط منها ؛ و لا يشبه هذه الدراهم و الدنانير لأن الدراهم و الدنانير لا تخرج من الأرض و الحنطة تخرج من الأرض ، و كل شيء يخرج من الأرض لا يصلح أن يستأجر به الأرض . و قال محمد : ما بأس بذلك أن يستأجر الرجل الأرض اليبضاء بشيء معلوم و إن كان مما تخرجه الأرض إذا لم يشترط مما تخرجه الأرض ، إنما يكره^٢ أن يشترط مما تخرجه الأرض بعينها أو أرض غيرها بعينها لأن ذلك غرر و لا يدري أيكون أم لا يكون ؟ و لا يدري أخرج شيئا أم لا تخرجه ؟ فأما إذا لم يشترطه مما تخرجه الأرض و جعله مرسلا^٣ فلا بأس به . قالوا : إن في هذا ذريعة إلى أن يكرى مما تخرجه الأرض . قلنا : ما تقولون

= ابن عباس في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه و سلم لم ينه عنه ، وفي سنن الترمذي : لم يحرم المزارعة ؟ قال : ان يمنح احدكم اخاه خيرا له من أن يأخذ شيئا معلوما - انتهى . (١) قال الزرقاني : و قد تأول مالك و أكثر اصحابه أحاديث المنع على كراهتها بالطعام او بما تنبت كقطن و كتان الا الحطب و الخشب ، و اجازوا كراءها بما سوى ذلك لحديث احمد و ابى داود و ابن ماجه عن رافع مرفوعا : من كانت له أرض فليزرعها او ليزرعها اخاه و لا يكرها بثلث و لا بربع و لا بطعام مسمى ؛ و تأولوا النهى عن المحاقلة بأنها كراء الأرض بالطعام فجعلوه من باب الطعام بالطعام نسبية لأن الثاني يقدر أنه باق على ملك رب الأرض كأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل - اهـ .

(٢) الكراهة في مثل هذا المقام عند محمد رحمه الله تعالى بمعنى التحريمية و الحرام ، و من دأبه لا يستعمل لفظ الحرام - كما ضرحوا به .

(٣) الارسال الاطلاق من غير قيد من القيود .

في رجل استأجر أرضاً بيضاء يزرعها إلى وقت معلوم على أن يكون أجرها هذا النخل بأصوله أو هذا الشجر بأصوله أو رقبة هذه الأرض الأخرى أ يكون أخرى للتي تزرع؟ قالوا: لا خير في هذه الاجارة . قلنا: ولم؟ قالوا: لأن هذه الأرض التي صارت أجراً تزرع^١ فتخرج زرعاً فكأن هذه استوجرت بعض ما تخرج الأرض فلا ينبغي هذا . قلنا: ينبغي أن يدخل عليكم بشيء من القياس أقبح مما تأتون به^٢: رجل استأجر أرضاً يزرعها برقبة أرض أخرى يزعمون أن هذا فاسد ثم انهم رجعوا بعد ذلك عن الأرض خاصة، فقالوا: لا بأس بأن يستأجر الأرض يزرع أخرى .

أخبرنا محمد بن أبان^٣ بن صالح القرشي^٤ عن حماد عن إبراهيم النخعي

(١) كذا في الأصل، و سقط قوله « قلنا و لم قالوا » من الهندية - ف .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية « اجر الزرع » مكان « اجرا تزرع » و هو الصواب .

(٣) كذا في الهندية، و زاد في الأصل « عنوا » و لم افهمه .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية « محمد قال اخبرنا محمد بن أبان » .

(٥) مضى في ابواب كثيرة، ذكره الحافظ الذهبي في ج ٢ ص ١٤ من الميزان، و يقال له: الجمعني الكوفي، حدث عن زيد بن اسلم وغيره، ضعفه ابو داود وابن ميم، و قال البخاري: ليس بالقوى، و قيل: كان مرجئاً - اهـ . زاد عليه الحافظ في ج ٥ ص ٣١ من اللسان: و قال النسائي: كوفي ليس بثقة، و قال ابن حبان: ضعيف، و قال احمد: اما انه لم يكن ممن يكذب، و قال ابن ابى حاتم: سألت أبي عنه ليس هو بقوى في الحديث، يكتب حديثه على المجاز و لا يحتج به، حدثنا به حماد بن شعيب، و قال الساجي: كان من دعاة المرجئة، و قال البخاري في التاريخ: يتكلمون في حفظه لا يعتمد عليه، و قد فرق ابن ابى حاتم بين محمد بن أبان بن صالح القرشي وبين جد مشككاته =

قال: لا بأس باجارة الأرض بالورق^١ المسمى أو بالكيل المسمى^٢.

أخبرنا زياد بن مسلم أبو عمرو الصنعاني^٣ قال سمعت سعيد بن جبير

= وهو محمد بن صالح بن عمر الجعفي الكوفي، وهو الراجح؛ والله اعلم - انتهى .
وهو من رجال الشافعي في مسنده و عبد الله بن أحمد بن حنبل عن غير أبيه كما في
ص ٣٠٧ من تعجيل المنفعة؛ وفيه: محمد بن أبان بن صالح بن عمير الجعفي الكوفي
أبو عمر عن زيد بن اسلم وأبي اسحاق السبيعي و حماد بن أبي سليمان و جماعة، وعنه
محمد بن الحسن الشيباني و أبو الوليد الطيالسي و غيرهما، ضعفه أحمد و ابن معين
و أبو داود و البخاري و النسائي و غيرهم، و كان من رؤساء المرجئة، مات سنة خمس
و سبعين و مائة؛ ثم نقل ما في اللسان ثم قال: و نقل البخاري عن حفيده عبد الله بن
عمر بن محمد بن أبان كان يقول: نحن من العرب اصابتنا سبي في الجاهلية و تزوج محمد
في الجعفيين فنسب إليهم - اهـ . و عندي هو جد عبد الله بن محمد الملقب بمشكداته وهو
محمد بن أبان بن صالح بن عمر الجعفي، روى عن أبي اسحاق السبيعي و طبقته، روى عنه
أبو داود و أبو الوليد الطيالسي و يحيى بن حسان و آخرون - كما في تهذيب التهذيب،
فان شيوخ كليهما و تلاميذهما سواء متحدون. و في اسمه و اسم أبيه و اسم جده و النسبة
الجعفي اتحاد و اتفاق، فهما واحد؛ و هكذا سمعت من امام العصر الشيخ الحافظ المحدث
الأكبر في الهند الشيخ محمد انور - رحمه الله تعالى .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة، و كذا الرقة، و جمعها رقون، و منه
الحديث: و في الرقة ربع العشر - اهـ مغرب .

(٢) و إذا لم يكن الدراهم و الدنانير و الفضة أو الكيل مسمى معلوما معينا لا تجوز
الاجارة، بل تكون فاسدة لجهالة الأجر .

(٣) كذا في الأصول، وهو «أبو عمر» بدون الواو، و «الصنعاني» محرف من «الصفار»؛
من رجال مراسيل أبي داود، و هو زياد بن أبي مسلم و يقال: ابن مسلم، أبو عمر =

لا يرى بأساً باجارة الأرض بدراهم أو بطعام مسمى^١. وقال: هل كان^٢ إلا مثل دار أو بيت^٣؟

= الفراء، و يقال: الصفار البصرى، روى عن صالح ابى الخليل و خلاص بن عمرو و ابى العالية و الحسن، و عنه ابن المبارك و وكيع و ابو نعيم و مسلم بن ابراهيم و ابو عمر الحوضى، قال ابن المدينى: قلت ليحيى بن سعيد: ان ابن مهدى ثبت الشيخين من اهل البصرة، قال: من هما؟ قلت: زياد ابو عمر^١ فحرك يحيى رأسه و قال: كان يروى حديثين او ثلاثة ثم جاء بعده اشياء؛ و كان شيخاً مغفلاً لا بأس به، و أما الحديث فلا؛ و قال عبد الله بن احمد عن ابيه حديثنا و كيع ثنا شيخ كان يثبت زياد بن ابى مسلم يوثق، و قال صالح بن احمد عن ابيه زياد بن ابى مسلم و يقولون: زياد بن مسلم، و هو ابو عمر الفراء ثقة رجل صالح، و قال اسحاق بن منصور عن يحيى بن معين: ثقة، و كذا قال الآجرى عن ابى داود، و قال عبد الله بن شعيب عن ابن معين: يضعف، و قال ابو زرعة: لا بأس به، و قال ابو حاتم: شيخ يكتب حديثه و ليس بقوى فى الحديث، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: كان من عباد اهل البصرة: قلت: و قال البخارى فى تاريخه: قال ابو الوليد ثنا زياد ابو عمر و كان من اعبد من هاهنا - اه تهذيب التهذيب.

(١) فى الاصل « او طعام مسمى » .

(٢) فى الاصول « قال » و هو مصحف .

(٣) يعنى كما ان الدار ار البيت يكرى بالدراهم و الدنانير كذلك الأرض بها تكرى و بالطعام المسمى لا فرق بينهما، و طاوس يخالفه كما فى آثار الطحاوى و المحلى لابن حزم . و المنع عن كراء الأرض بالدراهم و الدنانير ايضا احاديث رواها الطحاوى و غيره، و فى الاجارة بالدراهم و الدنانير حديث سعد بن ابى وقاص اخرجه الطحاوى .

باب الرجلين يكون بينهما العين

أو البئر فينقطع ماؤها

قال محمد بن الحسن في الرجلين يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر « ما أجد ما أعمل به » قال : ' إن كان للذي أبي أن يعمل مال أجبر على أن يعمل معه لأن في هذا إضرارا^٢ عاما عليهما ، وإن لم يكن له مال قيل للذي يريد العمل : أنفق إن شئت و يكون نصف نفقتك دينا على شريكك و يكون الماء^٣ بينكما نصفين ، و ليس لك أن تسقى بمائه لأنه حق لم يأخذه^٤ . و قال أهل المدينة : يقال للذي يريد أن يعمل في العين : اعمل و أنفق و يكون لك الماء^٥

(١) إى الامام محمد - على الأظهر - و راجع كتاب القسمة و باب الشرب من

الدر المختار و رد المحتار و تنقيح الفتاوى الحامدية ففيها أكثر الجزئيات من الباب .

(٢) كذا فى الأصل و هو الصواب ، و فى الهندية « اضررا » صحفه الناسخ - ف .

(٣) فى الأصول ، « المال » و هو محرف .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « لأنه حق يأخذه » و المعنى على كلا التقديرين صحيح .

(٥) فى الأصول « المال » و هو تحريف ، الصواب « الماء » . قال مالك فى العين تكون

بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل فى العين و يقول الآخر : لا أجد

ما أعمل به : أنه يقال للذى يريد أن يعمل فى العين : اعمل و أنفق و يكون لك الماء

كله تسقى به حتى يأتى صاحبك بنصف ما انفقت فإذا جاء بنصف ما انفقت أخذ حصته

من الماء ؛ و إنما أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ، و لو لم يدرك شيئا يعمل به لم يعلق

الآخر من النفقة شئ - انتهى .

كتاب الحجة الرجلان يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها ج- ٤

كله تسقى به حتى يأتي شريكك^١ بنصف مالك الذي أنفقت و يأخذ حصته من الماء؛ وإنما يعطى^٢ الأول الماء كله لأنه أنفق، و لو لم يدرك شيئاً يعمله لم يعلق الآخر شيئاً^٣ من نفقته .

و قال محمد: أرى أهل المدينة قد أجازوا له الماء كله بالنفقة به، ينبغي لمن أجاز هذا أن يحيز بيع الماء في العيون والآبار و في الأنهار هذا أمر لا يصلح و لا يسلم له كله، ولكن يقال للنفق: إن شئت فأنفق و أرجع عليه بنصف النفقة ديناً عليه و يكون الماء بينهما كما كان و إلا فدع صاحبك، فينفقان جميعاً .

آخر كتاب المساقاة

(١) في الموطأ: صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت اخذ حصته من الماء .

(٢) في الموطأ: «و إنما اعطى» .

(٣) في الموطأ: لم يعلق الآخر من النفقة شيء، بالرفع و هو الأرجح .

(*)

كتاب الفرائض من الحجج

سمعت^٢ محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في امرأة توفيت

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «باب الفرائض» . الفرائض جمع فريضة، اسم ما يفرض على المكلف، و فرائض الابل ما يفرض فيها كبت الخاض في خمس وعشرين و بنت لبون في ست و ثلاثين، و قد سمي بها كل مقدر، فليل لانصباء الموارث: الفرائض، لانها مقدرة لأصحابها، ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض و للعالم به فرضى و فارض و فراض لقوله صلى الله عليه وسلم: افرضكم زيد - اعلمكم بهذا النوع؛ و في الحديث: تعلموا الفرائض و علموها الناس فانه نصف العلم؛ و تأنيث الضمير كما في السنة العوام هو الظاهر، و التذكير كما في الفردوس على اعتبار حكم المضاف، و إنما سماه نصف العلم اما توسعا في الكلام او استكثارا للبعث كما في شطر عمرها او اعتبارا بحالتي الحياة و الممات - اه مغرب . و في الصدر المختار و رد المختار: هي علم بأصول من فقه و حساب تعرف حق كل من التركة - اه . اى قواعد و ضوابط تعرف اى تلك الأصول تعرف حق كل واحد من الورثة قدر ما يستحقه من التركة، و لا يخفى ان من تلك الأصول الموصوفة بما ذكر الأصول المتعلقة بالمنع من الميراث و الحجب، بل هي العمدة في ذلك، اذ بدونها قد تعرف الحقوق و لذا قالوا: من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة؛ و دخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض او عصبه او ذا رحم و معرفة اسباب الميراث و الضرب و التصحيح و العول و الرد و غير ذلك فافهم، و المراد بالفرائض السهام المقدرة فدخل فيه العصبات و ذور الرحم لأن سهامهم مقدرة و إن كانت بتقدير غير صريح؛ و موضوعه التركات، و غايته ايجال الحقوق لأربابها، و اركانه =

و تركت زوجها و أمها و إختوها لأمها و إختوها لأبيها و أمها: إن زوجها النصف و لأمها السدس^١ و لاخوتها لأمها الثلث^٢، و سقط إختوها لأبيها و أمها^٣. و قال أهل المدينة في ذلك: إن زوجها النصف و لأمها السدس و لاخوتها لأمها الثلث، و يدخل معهم الاخوة للاب و الأم فيصرون

== ثلاثة: وارث و مورث و موروث. و شروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة او حكما كفقود او تقديرا كجنين فيه غرة و وجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل و العلم بجهة ارثه؛ و موانعه ستأتي، و اصوله ثلاثة: الكتاب و السنة في ارث ام الأم بشهادة المغيرة و ابن سلة و اجماع الأمة في ارث أم الأب باجتهاد عمر رضى الله عنه الداخلة في عموم الاجماع؛ و عليه الاجماع، و لا مدخل للقياس هنا، خلافا لمن زعمه في أم الأب و قد علمت جوابه و استمداده من هذه الاصول افاده في الدر المنثور - اهـ. و الحقوق هاهنا خمسة بالاستقراء لأن الحق اما لليت او عليه او لا ولا، الأول التجهيز، و الثانى اما ان يتعلق بالذمة و هو الدين المطلق او لا و هو المتعلق بالعين، و الثالث اما اختيارى و هو الوصية، او اضطرارى و هو الميراث. (٢) هذا قول تليذه، و لعنه عيسى بن أبان كما صرح به الفاضل اللكنوى في التعليل الممجّد. قلت: بل هو لأنه هو راوى الكتاب فقط - ف.

(١) لأن للأم ثلاثة احوال: السدس مع الولد و ولد الابن ذكرا او انثى، او مع الاثنين من الاخوة، او من الاخوات فصاعدا من اى جهة كانوا لابوين او لأب او لأم، و الثلث عند عدمهم، و ثلث الباقي مع الأب و احد الزوجين.

(٢) و السدس للواحد من ولد الأم، و الثلث لاثنتين فصاعدا من ولد الأم، ذكورهم كأناتهم - الدر المختار.

(٣) لأنه لم يبق من التركة شىء البتة حتى يعطى لهم فسقطوا من البين.

جميعا إخوة لأم فيصير الثلث بينهما ' بالسوية لا يفضل بينهما ' الذكر على الأنثى .

(١) قوله ' بينهما ، كذا في الأصول ، و الأولى ' بينهم ' بالجمع ، ثم في جميع الباب هو بالتثنية و لعله جعلهم طائفتين فارجع الضمير اليها - و العلم عند الله تعالى . قلت : التثنية باعتبار الجنسين : جنس الأعيانية و جنس الأخيافية - ف . و في الموطأ : إلا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فأشركوا مع بنى الأم ، و تلك الفريضة : امرأة توفيت و تركت زوجها و أمها و أخوتها لأمها و أخوتها لآبيها و أمها فكان لزوجها النصف و لأمها السدس و لأخوتها لأمها الثلث ، فلم يفضل بعد ذلك شيء ، فيشترك بنو الأب و الأم في هذه الفريضة مع بنى الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين من أجل أنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه و إنما ورثوا بالأم ، و ذلك أن الله تبارك و تعالى قال ﴿ و إن كان رجل يورث كللة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ فلذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه - انتهى .

مزينة لبصيرة :- الفرائض قدرها الله تعالى بنفسه و لم يفوض تقديرها الى ملك مقرب و لا نبي مرسل ، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة و الزكاة و الحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى ﴿ اقيموا الصلاة و آتوا الزكاة ﴾ ﴿ و لله على الناس حج البيت ﴾ و إنما السنة يثبتها - زيلعي ، و المراد بالنص هنا ما يشمل الاجماع ، و احتراز به عن القياس فانه لا يجري في الموارث لانه لا مجال له في المقدرات لاختفاء وجه الحكمة في التخصيص مقدار دون آخر و لذا يقال لعلم الفرائض ' نصف العلم ' و قيل : لانه لا يدرك معناه فيصدق عليه بأنه نصف العلم و لا يبحث عن وجهه ، و قيل في وجه التسمية غير ما ذكر - كذا في رد المختار بتغيير ما .

بصيرة اخرى :- اعلم ان ما ذكره من الأوجه في وجه التسمية مبنى على ان النصف يراد به احد قسمي الشيء فان كل الشيء تحته نوعان : احدهما نصف له و ان =

علم يتحد عددهما، ومنه حديث احمد «الطهور نصف الايمان» و قول العرب «نصف السنة حضر ونصفها سفر» اى ينقسم زمانين و ان تفاوتت عدتهما، و قول شريح و قد قيل له: كيف اصبحت؟ فقال «اصبحت و نصف الناس على غضبان» يريد انهم بين محكوم له راض و محكوم عليه غضبان، و قول الشاعر:

اذا مت كان الناس نصفان شامت و آخر راض بالذى كنت أصنع

و قول مجاهد: المضمضة و الاستنشاق نصف الوضوء، انه نوعان مطهر لبعض الباطن و مطهر لبعض الظاهر؛ افاده ابن حجر فى شرح الأربعين - قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المختار، و قال فى الدر المختار: قلت: ان الله تعالى قسمه بنفسه و لذا سماه صلى الله عليه و سلم «نصف العلم» لثبوته بالنص لا غير، و اما غيره فبالنص تارة و بالقياس اخرى، و قيل: لتعلقه بالموت و غيره بالحياة او بالضرورى و غيره بالاختيارى - اهـ. بصيرة اخرى :- هل ارث الحى من الحى اى قبيل الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته ام من الميت المعتمد الثانى - اهـ الدر المختار، و كذا ذكر الطرابلسى، وفى سكب الأنهر ان عليه المعول، لكن ذكر فى الدر المتقى عن التتارخانية ان الاعتماد على الأول و هو قول زفر و مشايخ العراق، و الثانى قول صاحبين؛ و ثمة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه و لا وارث غيره فقال لها «اذا مات مولاك فأنت حرة، فعلى الأول تعتق لانه اضاف العتق الى الموت و الملك ثابت له قبله، و على الثانى لا تعتق لثبوت الملك بعده - افاده فى شرح الوهبانية؛ و تظهر الثمرة ايضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاه، كما نص عليه البيهقى عن السراجية؛ اقول: و به تظهر فائدة تصويرها بالزوج و الا فتعلق العتق لا يتوقف على الزوجية - تأمل، رد المختار .

بصيرة اخرى :- التركة فى الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال - كما فى شرواح السراجية، و يدخل فيها الدية الواجبة =

و قال محمد: هذه المشركة^١ قال فيها أهل المدينة بقول عمر بن الخطاب^٢

= بالقتل الخطأ او بالصلح عن العمد او بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الأولياء
فقضى منه ديون الميت و تنفذ وصاياه - كما في الذخيرة - اه .

بصورة اخرى :- تقدم على التجهيز و التكفين الرهن ، فاذا رهن شيئا و سلمه
و لم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز ، فان فضل بعده شيء صرف إليه ،
و كذا العبد الجاني في حياة مولاه و لا مال له سواء ، فان المجنى عليه احق به من
المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شيء ، و لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم
حق المجنى عليه لانه اقوى لثبوته على ذمة العبد و حق المرتهن على ذمة الراهن و متعلق
برقبة العبد لا في ذمته - ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح المراجعة ؛ و كذا يقدم
عليه المأذون المديون و المبيع المحبوس بالثمن و الدار المستأجرة ؛ قال في الدر المختار:
و انما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركه - اه ؛ و الاصل ان كل
حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة - الدر المنتقى ، و تقديمها على التجهيز هو الذي جزم
في المعراج و كذا شراح الكنز و السراجية ، بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق
عليه ، فا ذكره مسكين من ان ذلك رواية و الصحيح تقديم التجهيز ، قال في الدر
المنتقى : منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلا - اه ، اى فلا يرد على اطلاق
المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز - اه رد المختار .

(١) من التشريك المأخوذ من الشركة ، فقد اشركهم في نصيب الاخوة لأم ، و اصل
التشريك ما اخرج به الدار قطنى عن عمر رضى الله عنه ، و سيأتى ان شاء الله تعالى .
(٢) لم اجد صراحة في الكتب التى عندي ، و راجع المحلى لابن حزم في هذا المقام ،
لكن اخرج الامام محمد في آخر الباب عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سيأتى
ان شاء الله تعالى .

رضي الله عنه، وبه يقول أهل المدينة^١. وقال علي بن أبي طالب^٢ رضي الله عنه ما قال أبو حنيفة، فلم نر أن نشرك بين الأخوة من الأب و الأم مع الأخوة من الأم. و قال أهل المدينة: فكيف قلتم ذلك و هما أخوان لأم مثل الأخوين لأم؟ أمعنموهما^٣ الميراث لمكان الأب؟ فلم يزدهما الأب إلا قربا؟ قيل لهم: لم نمنعهما إلا لأن الأب جعلهما عصبه فصار ما بقي لهما ما بقي لهما شيء^٤.

(١) هذه الجملة زائدة على المقصود لا حاجة إليها. كما لا يخفى. إلا أن تكون قبلها عبارة سقطت و هي مربوطة بها، والله اعلم - ف .

(٢) أخرجه الامام محمد في الكتاب، كما سيأتي ان شاء الله تعالى .

(٣) قيل: استدل أهل المدينة في ذلك بالرأى و استبعدوا حرمان الأقوى بوجود الأضعف فقالوا بشركة الأخوين رعاية لجانب الأقوى، و لو لا الكتاب لكان قولهم أحق بالقبول، و لكن الكتاب لم يترك لهذا القول مقاما، و تصريحه: ان الزوج و الأم و الأخوة من الأم أصحاب الفرائض لهم نصيب مفروض في كتاب الله لا يزيد و لا ينقص، و الأخوة لأب و أم لهم العصوبة و ليس للعصبه شيء معين، ينقص نصيبهم مرة و يزيد مرة و يحرمون مرة و يرثون مرة، فاذا اخذ أصحاب الفرائض انصباؤهم و هو النصف للزوج و السدس للام و الثلث لأولاد الأم اذا كانوا فوق واحد فأى شيء بقي للعصبات؟ و اى شيء ينقص فرائضهم؟ أ فبالرأى تغيرون الكتاب؟ أم بالرأى تفرضون الميراث؟ و ما هذا إلا المنية منهم - اهـ. لكن انت تعلم ان الامام مالكا استدل بالكتاب و بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما نقلته من الموطأ، تأمل فيه! كيف و قد ذكر الامام محمد قول عمر و قال: ان أهل المدينة يأخذون بقول عمر رضي الله عنه! تأمل .

(٤) كذا في الاصل، و في الهندية « فلم يبق » - ف .

(٥) و لم يبق ههنا شيء من التركة حتى يعطى الأخوة لأب و أم لانهم عصبه، =

لم يصر لهما شيء . قالوا : فانا ندخلهما مع إخوتهما لأمهما . قيل لهم : فأتتم تحرمونهما لمكان أبيهما في وجه آخر . قالوا : إن حرمانهما كذلك فلا بد أن نحرمهما في هذا الوجه . قيل لهم : فما تقولون في امرأة تركت زوجها وأمها وأخاها لأبيها وإخوتها لأمها وأبيها ؟ قالوا : لزوجها النصف ، ولأمها السدس ، ولأخيها لأمها ^١ ولإخوتها لأمها السدس ^٢ بينهما نصفين ^٣ .

== والعصبة يأخذ ما بقي بعد إعطاء أصحاب الفرائض ، ولم يبق فلم يصر لهم شيء . قال في المغرب ج ٢ ص ٥٤ : العصبة قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع «عاصب» وإن لم يسمع به ، من عصبوا به إذا احاطوا حوله ، ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة ، قالوا في مصدرها «العصوبة» والذكر يعصب الأثني أي يجعلها عصبة - اه . وفيه المعنى الشد والقوة ملحوظ كما لا يخفى ، فالعصبات جمع الجمع كالجالات ، أو جمع المفرد على جعل العصبة اسماً ، تأمل - اه رد المختار . والعصبات النسبية ثلاثة : عصبة بنفسه ، وعصبة بغيره ، وعصبة مع غيره ؛ يحوز العصبة بنفسه ما أبقت الفرائض أي جنسها ، وعند الانفراد يحوز جميع المال بجهة واحدة وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، فإن دخلت لم يكن عصبة ، وهو أربعة أصناف : جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده - كذا في الدر المختار بتغير ما ، وراجع رد المختار .

(١) كذا في الأصول ، وعندى الأول «فلم يصر» بزيادة الفاء قبل «لم» ، تأمل .
(٢) كذا في الهندية ، وسقطت العبارة هنا من الأصل ، والصواب «لأبيها» فإن موضوع المسألة هو - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول «السدس» وهو خطأ ، والصحيح «الثلث» فإن الأخ لأمها إذا كان فوق الواحد كان له الثلث ، وفي الكتاب الأخوة لأمها بالجمع فلمهم ثلث بالكتاب .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب «نصفان» .

قيل لهم: فلو كان الأخوان من الأب والأم أخوين لأم^١ ولم يكونا أخوين لأب كم يكون لهما؟ قالوا: كان يكون لهما ولأخويهما الآخرة^٢ الثلث بينهم أثلاثا، لكل واحد منهم ثلث سهم. قيل لهم: فإذا كانت^٣ أخوان لأب وأم وأخوان لأم ولم يكونا لأب كان أكثر لنصيبهما، وإذا كانا أخوين لأم وأب كان أقل لنصيبهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فما نرى الأب إلا قد زادهم في الميراث بعدا، فكذلك إذا لم يبق شيء فلا شيء لهم.

أرأيتم لو أن امرأة تركت زوجها وأما وأخاها لأمها وعشرة إخوة لأب وأم كيف القول في ذلك؟ قالوا: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ من الأم السدس، وما بقي^٤ وهو سهم فهو بين العشرة بالسوية. قيل لهم: فلو كان العشرة ليسوا بأخوة لأب^٥ أليس كان أكثر لنصيبهم؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم^٦. قالوا: أفتغرب عن قول عمر

(١) كذا في الأصول، والصواب «و أخوان لأم»، - ف .

(٢) كذا في الأصول وهو لا يناسب صفة لأخويهما ولا بد من أن يكون «الآخرين» كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول بالتأنيث، والأولى «كان» بالتذكير. قلت: بل في الأصل «كانت أخوات» وفي الهندية «كانت أخوان» والصواب «كان أخوان» - ف .

(٤) وهو سدس فيصيب كلا من العشرة سهم من ستين سهما، لأن المسألة من ستة والتصحيح من الستين على طريق الحساب - كذا قيل .

(٥) أي لأنه كلهم لأم فيكثر نصيبهم إن كانت المسألة من ستة لمكان النصف والثلث والتصحيح من ستة وستين فلكل واحد من أحد عشر سهما من ستة وستين وهو أكثر من سهم من ستين - كذا قيل .

(٦) لأنهم إذا كانوا من الأب استحقوا القليل، وإذا لم يكونوا من الأب يستحقون الكثير، ولم يزدادوا عددا بل نقصوا صفة وهي النسبة من الأب - كذا قيل .

ابن الخطاب رضى الله عنه؟ قيل لهم: لا ينبغي لأحد أن يرغب عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه، ولكن وجدنا قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه فانه فيها^١ من الراستخين فى العلم.

أبو معاوية^٢ عن الأعمش عن إبراهيم النخعى أنه قال: كان على بن أبي طالب رضى الله عنه لا يشرك^٣.

قيس بن الربيع^٤ عن إسماعيل بن أبي خالد^٥ عن حكيم بن جابر^٦ قال:

(١) يعنى فى الفرائض و مسائلها و الحساب فيها لأنه اقضاهم - كما جاء فى الحديث .

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية «محمد قال أخبرنا ابن معاوية، و لفظ «ابن» تصحيف.

(٣) هو الكوفى المكفوف، تقدم فيما مضى من الأبواب .

(٤) انه لم يدرك عليا رضى الله عنه، فهو مرسل و مراسيل النخعى حجة - كما مر مرارا.

(٥) يعنى لا يشرك الاخوة للاب و الأم مع الاخوة للام .

(٦) و فى الأصول كان «القاسم بن الربيع»، و هو محرف و الصواب «قيس بن الربيع»

الاسدى، كما سيأتى فى الباب، و قد سبق مرارا؛ و زاد فى الهندية قبله «أخبرنا» .

(٧) تقدم فيما سبق من الأبواب .

(٨) ابن طارق بن عوف الأحسى، من رجال النسائى و ابن ماجه و مراسيل ابى داود،

ارسل عن النبي صلى الله عليه و سلم، و روى عن ابيه و عمر و عثمان و ابن مسعود

و طلحة و عباد بن الصامت، و عنه اسمعيل بن ابى خالد و بيان و طارق بن عبد الرحمن،

قال ابن معين: ثقة، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: مات فى آخر اماراة الحجاج؛

قلت: و كذا قال ابن سعد و زاد: و كان ثقة قليل الحديث، و ارخه ابن زبر سنة ٨٢،

و ارخه ابو يعقوب القراب سنة ٩٥، و قيل غير ذلك، و قال المعلى: كوفى ثقة، و قال

النسائى: ثقة، و قال البخارى فى التاريخ الكبير: قال حكيم: أخبرت عن عبادة فى الصرف،

قلت: يعال بذلك الحديث الذى أخرجه النسائى له عن عبادة بالنعنة. انتهى تهذيب التهذيب.

توفيت امرأة منا وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها فأثنى فيها علي بن أبي طالب رضى الله عنه فقال: للزوج النصف، وللأم السدس، ولإخوتها من أمها الثلث، تكاملت السهام، والإخوة من الأب والأم

(١) هم كالغنام مرة يأخذ من مال الغنينة إذا حصلت للعسكر مرة لا يأخذ شيئاً إذا لم تكن، كذا الإخوة لأب وأم مرة يأخذون جميع المال إذا لم يكن وارث غيرهم أو باقى المال إذا بقى من أصحاب الفرائض ولم يكن الابن والأب والجد موجودين ولا يكونون محرومين من الميراث؛ روى الترمذى وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم أن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه - أم قاسم؛ وإن بنى الأعيان الإخوة لأب وأم سموا بذلك لأنهم من عين واحدة أى أب وأم واحدة، وإن بنى العلات الإخوة لأب سموا بذلك لأن الزوج قد عل من زوجته الثانية، والعلل الشرب الثانى، يقال: عله - إذا سقاه السفينة الثانية؛ وأما الإخوة لأم فهم بنو الأخياف؛ وفي تلخيص الحبير: اختلفت الرواية عن زيد بن ثابت في المشتركة وهى زوج وأم وإخوان لأم وإخوان لأب وأم، فللزوجة النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، وللأخوان للام والأب يشاركانها في الثلث لا يسقطان، البيهقي من طريقين؛ ثم قال: والصحيح عن زيد بن ثابت التشريك؛ والرواية الأخرى تفرد بها محمد بن سالم وليس بالقوى، وتسمى حمارية لأن عمر كان يسقطهم وقالوا: هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة؟ فشرکہم - الحاكم في المستدرک والبيهقي في السنن من حديث زيد بن ثابت، وصححه الحاكم، وفيه إمامية بن يعلى الثقفي وهو ضعيف؛ ورواه من حديث الشعبي عن عمرو وعلي وزيد: لم يزد لهم الأب إلا قريبا، وذكر الطحاوى أن عمر لا يشرك حتى أتى بمسألة فقال له الأخ والأخت من الأب والأم: يا مير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ألسنا =

كالغانم^١ يأخذون مرة ومرة لا يأخذون .

^٢ قيس بن الربيع الأسدي عن عمرو بن مرة^٢ عن عبد الله بن

== من أم واحدة؟ قال الحافظ: أصل التشريك إخراج الدارقطني من طريق وهب بن منبه عن مسعود بن الحكم الثقفي قال: أتى عمر في امرأة تركت زوجها وأما وأخوتها لأمها وأخوتها لأبيها وأما فشارك بين الأخوة للام وبين الأخوة للاب والام فقال له رجل: إنك لم تشارك بينهم عام كذا! فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا؛ وإخراجه عبد الرزاق، وإخراجه البيهقي من طريق ابن المبارك عن معمر لكن قال: عن الحكم بن مسعود، وصوبه النسائي، وإخراج البيهقي أيضا أن عثمان شارك بين الأخوة وإن عليا لم يشارك - انتهى .

(١) كذا في الأصول «الغانم» بالافراد، والأرجح «الغانمين» بالجمع يدل عليه ما بعده . ما أحسن تشبيههم بالغانمين! لأن الغانمين ليس لهم حق ثابت بل يظفرون ويحرمون، كذلك الأخوة للاب وأم قد يأخذون جميع المال أو ما بقي من أصحاب الفرائض وقد يحرمون . وفي السراجية: وبنو الأعيان والعلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن والاب بالاب بالاتفاق، وبالجد عند أبي حنيفة رحمه الله .

(٢) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ «أخبرنا» في ابتداء السند، وفي الهندية «أخبرنا قيس» .

(٣) ابن عبد الله بن طارق بن الحارث بن سلمة بن كعب بن وائل بن جمل بن كنانة ابن ناجية بن مراد الجملي المرادي، أبو عبد الله الكوفي الأعشى، من رجال السنة، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وأبي وائل ومرة المطيب وابن المسيب وعبد الرحمن بن أبي ليلى وعمرو بن ميمون الأودي وعبد الله بن سلمة وابن جبير وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وإبراهيم النخعي وخلق آخرين - كما في ج ٨ ص ١٠٢ من التهذيب؛ وعنه ابنه عبد الله وأبو اسحاق السبيعي وهو أكبر منه والأعشى ومنصور ==

سلسلة^١ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك في هذه الفريضة في
 =ومسعر و الثوري وشعبة والأوزاعي و المسعودي وخلق آخرون أبو حنيفة وغيره ،
 قال ابن معين : ثقة ، و قال أبو حاتم : صدوق ثقة كان يرى الأرجاء ، و زكاه أحمد ،
 و الأعمش يثني عليه و كان يقول : كان مأمونا على ما عنده ، و كان أكثر علما ،
 ما رأيت أحدا من أصحاب الحديث إلا يدلّس إلا ابن عون و عمرو بن مرة - قاله
 شعبة ، مات سنة ١٨ و قيل : سنة ست عشرة و مائة ، و ذكره ابن حبان في الثقات -
 اه تهذيب التهذيب .

(١) في الأصل « سلام » و في الهنذية « سلامة » و هو تصحيف ، الصواب « سلسلة » -
 تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٤١ : هو المرادى الكوفي ، من رجال الأربعة ، روى عن
 عمر و معاذ و علي و ابن مسعود و سعد و سليمان و صفوان بن عسال و عمار بن
 ياسر و عبيدة بن عمرو السلباني ، و عنه أبو اسحاق السبيعي و عمرو بن مرة ، و روى
 عنه أبو الزبير أيضا ، قال العجلي : كوفي تابعي ثقة ، و قال يعقوب بن شيبة : ثقة
 يعد في الطبقة الأولى من فقهاء الكوفة بعد الصحابة ، و قال البخاري : لا يتابع في
 حديثه ، و قال أبو حاتم : يعرف و ينكر ، و قال ابن عدى : أرجو أنه لا بأس به ؛
 و قد اختلفوا فيه أنه مرادى كوفي أو هو عبد الله بن سلسلة همداني واحد أو اثنان ؟
 و الأصح أنهما اثنان ، لم يرو عن المرادى غير عمرو بن مرة و روى عن الهمداني
 أبو اسحاق السبيعي ، فرق بينهما ابن نمير و ابن حبان ، و قد بينه الحاكم أبو أحمد في
 الكنى بيان شافيا و قال : عبد الله بن سلسلة مرادى يروى عن سعد و علي و ابن مسعود
 و صفوان بن عسال ، و عنه عمرو بن مرة و أبو الزبير ، حديثه ليس بالقائم ،
 و عبد الله بن سلسلة الهمداني إنما يعرف له قوله فقط و لا نعرف له راويا غير أبي اسحاق
 السبيعي - راجع التهذيب ، و قد وقع الخطأ فيه لمسلم وغيره .

زوج و أم و إخوة لأب و أم و إخوة لأم .

١ سفيان الثوري قال حدثنا أبو إسحاق ٢ عن الحارث ٣ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك .

١ سفيان الثوري عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان لا يشرك .

١ سفيان الثوري قال حدثني أبو قيس ٤ الأودي عن هزيل بن

(١) كذا في الأصل و لم يذكر لفظ « أخبرنا » في ابتداء السند ، و في الهندية « أخبرنا سفيان » .

(٢) هو أبو إسحاق السبيعي ، و هو يروي عن الحارث الأعور - كما في ترجمته من تهذيب التهذيب ، و قد مر من قبل .

(٣) هو ابن عبد الله الأعور الممداني الحارفي ، أبو زهير الكوفي ، من رجال الأربعة ، و يقال : الحق ، و « حوت » بطن من همدان ، و اختلفوا في توثيقه و تضعيفه ، و قد بسط الحافظ ابن حجر في ترجمته و نقل أقوال الجرحين و المادحين ، فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن ، مات سنة ٦٥ .

(٤-٤) و كان في الأصول « قيس » و الصواب « أبو قيس » و هو عبد الرحمن بن ثروان ، أبو قيس الأودي الكوفي ، من رجال البخاري و الأربعة ، روى عن الأرقم بن شرحبيل و زاذان الكندي و سويد بن غفلة و عمرو بن ميمون و هزيل بن شرحبيل و عكرمة و جماعة ، و عنه الأعمش و أبو إسحاق السبيعي و شعبة و الثوري و حماد بن سلمة و جماعة ، قال ابن معين : ثقة ، و قال العجلي : ثقة ثبت ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال أحمد : ليس به بأس ، و عن ابن نمير توثيقه ، مات سنة عشرين و مائة .

شرحيل^١ قال: أتينا عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في زوج وأم وأخوين
لأم وأخوين لأب وأم فلم يورث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه الاخوة
من الأم والأب شيئا وقال: تكاملت السهام فلا شيء لهم. وكان أبو بكر
رضى الله عنه لا يشرك أيضا.

^٢ زمعة بن صالح عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال

(١) وهو هزيل بن شرحيل الأودي الكوفي الأعشى، أخو الأرقم بن شرحيل، من
رجال البخارى والأربعة، روى عن أخيه وعتبان وعلى وطلحة وسعد وابن
مسعود وأبي ذر وسعد بن عباد وقيس بن سعد وابن عمرو مرة الهمداني ومسروق،
وعنه أبو اسحاق السبيعي وأبو قيس عبد الرحمن بن ثروان وطلحة بن مصرف وحر
ابن مسكين والحسن البغوي وعمرو بن مرة، ذكره ابن حبان في الثقات، مات
بعد الجماجم، وقال ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين: كان ثقة، وقال العجلي:
كان ثقة من أصحاب عبد الله، وقال الدارقطني: ثقة: وقال أبو موسى المديني في
ذيل الصحابة: يقال إنه أدرك الجاهلية - اه تهذيب التهذيب.

(٢) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ «أخبرنا» في ابتداء السند، وفي الهندية «أخبرنا»
قيس أخبرنا سفيان أخبرنا زمعة.

(٣) هو الجندي اليافى، سكن مكة، من رجال مسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه
ومراسيل أبي داود، روى عن سلة بن وهرام وابن طاوس وعمرو بن دينار
والزهري وعيسى بن يزداد وأبي حازم بن دينار وغيرهم، وعنه ابنه وهب وابن
جريح وهو من أقرانه والسفيانان وابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق وأبو أحمد
الزيبرى وكيع وأبو على الحنفى وروح بن عباد و أبو عاصم وأبو نعيم وغيرهم،
قال أحمد وابن معين: ضعيف، زاد ابن معين: وهو أصح حديثا من صالح بن

قال لى عمر بن الخطاب رضى الله عنه : اختلفت أنا و أبو بكر رضى الله عنه في الكلالة و القول ما قلت^١ . زعم أن عمر يشرك بنى الأب و الأم و بنى الأم في الثلث ، و خالفه أبو بكر رضى الله عنه ! فقد قال بهذا القول أبو بكر و على بن أبى طالب رضى الله عنهما^٢ . و هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى^٣ .

باب ميراث الجد

سمعت محمدا يقول : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الجد مع الاخوة بمنزلة الأب ، لا يرث معه الأخ لأب و أم و لا لأب و لا لأم^٤ .

= ابن الأختصر ، و قال مرة أخرى : صويلح الحديث ، و عن ابن داود : ضعيف ، و قال البخارى : يخالف في حديثه تركه ابن مهدى أخيرا ، و قال عمرو بن على : فيه ضعف و قد روى عنه الثورى و ابن مهدى و ما سمعت يحى ذكره قط و هو جائز الحديث مع الضعف الذى فيه ، و قال الجوزجاني : متمسك ، و قال ابو حاتم : ضعيف الحديث و وهيب اوثق منه ، و قال ابن عدى : ربما هم في بعض ما يرويه و ارجو ان حديثه صالح لا بأس به -- كذا في التهذيب -- فهو مختلف فيه ، و في التهذيب اقوال اخر ، و ليس على حد يترك حديثه فيه . (٤) عمرو بن دينار قد مضى فيما قبل من الأبواب . (٥) قد مضت ترجمته فيما قبل من الأبواب .

(١) قيل : هذا قول ابن عباس ؛ و عندى من مقولة عمر بن الخطاب رضى الله عنه - تأمل فيه .

(٢) هذا قول الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٣) و هو قول ابن مسعود رضى الله عنه و اصحابه .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « لا يرث » .

(٥) في الدر المختار : و يسقط بنو الأخياف و هم الاخوة و الاخوات لأم بالولد =

وقال أهل المدينة في الجد بقول زيد بن ثابت .

وقال محمد بن الحسن : قول أبي حنيفة قول أبي بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصري ،
 و ولد الابن و ان سفل ، و بالآب و الجد بالاجماع لأنهم من قبيل الكلالة - اه .
 بيانه ان قوله تعالى ﴿ و ان كان رجل يورث كلالة او امرأة و له اخ او اخت ﴾ الآية المراد به اولاد الأم اجماعا ، و يدل عليه قراءة ابى رضى الله عنه ﴿ و له اخ او اخت من الأم ﴾ و قد اشترط في ارث الكلالة عدم الولد و الوالد اجماعا فلا ارث لأولاد الأم مع هؤلاء ، ثم لفظ « الكلالة » في الأصل بمعنى الاعياء و ذهاب القوة ثم استعير لقراءة من عدا الولد و الوالد ، كأنها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ، و يطلق ايضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا ، و على من ليس بولد و لا والد من الخلفين ، هذا حاصل ما ذكره السيد - اه رد المحتار . و الخيف اختلاف في العينين ، و هو ان تكون احدهما زرقاء و الأخرى كحلاء ، و فرس اخيف ، و منه : الأخياف ، و هم الاخوة لآباء شتى ، يقال : اخوة اخياف ، و اما بنو الأخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان - اه مغرب .

(١) اثر ابى بكر و اثر ابن عباس سيأتى في الباب . قال البخارى في صحيحه : و قال ابوبكر و ابن عباس و ابن الزبير : الجد أب ، و قرأ ابن عباس ﴿ يا بنى آدم ﴾ و اتبعت ملة آبائى ابراهيم و اسحاق و يعقوب ﴾ و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر في زمانه و اصحاب النبى صلى الله عليه و سلم متوافرون ، و قال ابن عباس : يرثنى ابن ابى دون اخوتى و لا ارث انا ابن ابى ؛ و يذكر عن عمر و على و ابن مسعود و زيد اقاويل مختلفة - اه . قال الحافظ في فتح البارى : قوله « الجد أب » اى هو اب حقيقة لكن تتفاوت مراتبه بحسب القرب و البعد ، و قيل : المعنى انه ينزل منزلة الآب =

= في الحرمة و وجوه البر و المعروف عن المذكورين الأول - اه . قال الخافظ العيني : لم يقل احد بذلك عن يميز بين الحقيقة و المجاز من ان الجد اب حقيقة ، بل حكمه حكم الأب عند عدمه بالاجماع - اه . قال يزيد بن هارون في كتاب الفرائض له : اخبرنا محمد بن سالم عن الشعبي ان ابا بكر وابن عباس وابن الزبير كانوا يجعلون الجد ابا يرث ما يرث و يحجب ما يحجب ؛ و محمد بن سالم ضعيف ، و الشعبي عن ابي بكر منقطع و قد جاء من طريق اخرى ، و اذا حمل ما نقله الشعبي على العموم لزم منه خلاف ما اجمعوا عليه في صورة ، و هي : ام الأب اذا علت تسقط بالأب و لا تسقط بالجد ، و اختلف في صورتين : احدهما ان بنى الأعيان والعلات يسقطون بالأب و لا يسقطون بالجد الا عند ابي حنيفة و من تابعه ، و الأم مع الأب واحد الزوجين تأخذ ثلث ما بقى و مع الجد تأخذ ثلث الجميع الا عند ابي حنيفة فقال : هو كالأب ، و في الارث بالولاء صورة ثالثة فيها اختلاف ايضا ؛ فأما قول ابي بكر و هو الصديق فوصله الدارمي بسند على شرط مسلم عن ابي سعيد الخدري ان ابا بكر الصديق جعل الجد ابا ، و بسند صحيح الى ابي موسى ان ابا بكر - مثله ، و بسند صحيح ايضا الى عثمان بن عفان ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و في لفظ له : انه جعل الجد ابا اذا لم يكن دونه اب ، و بسند صحيح عن ابن عباس ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و قد اسند المصنف في آخر الباب عن ابن عباس ان ابا بكر انزله ابا ، و كذا مضى في باب المناقب موصولا عن ابن الزبير ان ابا بكر انزله ابا ، و اما قول ابن عباس فأخرجه محمد بن نصر المروزي في كتاب الفرائض من طريق عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال : الجد اب ، و اخرج الدارمي بسند صحيح عن طاوس عنه انه جعل الجد ابا ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق ليث عن طاوس ان عثمان و ابن عباس كانا يجعلان الجد ابا ؛ و اما قول ابن الزبير فتقدم في المناقب موصولا من طريق ابن ابي مليكة قال : كتب اهل السكوة الى ابن الزبير في الجد فقال : ان ابا بكر انزله ابا ، و فيه دلالة على =

= انه اقنأهم بمثل قول ابي بكر ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق سعيد بن جبير قال : كنت كاتباً لعبد الله بن عتبة فأتاه كتاب ابن الزبير ان ابا بكر جعل الجسد ابا - اه . ونحوه في ج ١١ ص ٩٩ من عمدة القارى في تخرىج الآثار . وقال ابن حزم في المحلى بعد سرد الآثار التى سياتى بعضها فى الكتاب : فهؤلاء من الصحابة رضى الله عنهم ابو بكر و عمر و عثمان و على و ابن مسعود و ابو موسى الأشعرى و ابن عباس و ابن الزبير ، و روى ايضا عن عائشة ام المؤمنين و ابى الدرداء و ابى ابن كعب و معاذ بن جبل و ابى هريرة ، و من التابعين طاوس و عطاء و عبيد الله ابن عتبة بن مسعود و الحسن و جابر بن زيد و قتادة و عثمان البى و شريح و الشعى و جماعة سواهم ، و من بعدهم ابو حنيفة و نعيم بن حماد و المزنى و ابو ثور و اسحاق ابن راهويه و داود بن على و جميع اصحابنا و جماعة غيرهم ، و رواه عن ابى بكر الصديق عمر و عثمان و ابن عباس و ابن الزبير و ابو موسى الأشعرى و ابو سعيد الخدرى وغيرهم ، و ثبتت الاسانيد الى ذكرنا بلاشك ؛ و رواه عن عمر ابو بردة بن ابى موسى انه كتب بذلك الى ابيه وهو اسناد ثابت ، و رواه ايضا عنه زيد بن ثابت ؛ و رواه عن ابن عباس عكرمة و عطاء و طاوس و سعيد بن جبير و غيرهم ؛ و رواه عن ابن الزبير ابن ابى مليسكة ، كل ذلك بأصح اسناد ؛ و روى عن عثمان و على بأسانيد هى احسن من كل ما روى عنهم ، و عن زيد بن ثابت مما اخذ به المخالفون - انتهى . بلفظه . و نحوه مقصورا على ذكر البعض فى عمدة القارى ، و الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ذكرهم . قال البخارى : ولم يذكر ان احدا خالف ابا بكر فى زمانه واصحاب النبى صلى الله عليه وسلم متوافرون ، كأنه يريد بذلك تقوية حجية القول المذكور فان الاجماع السكوتى حجة و هو حاصل فى هذا - قاله الحافظ فى الفتح ، و نحوه فى عمدة القارى بالاختصار ، و سياتى مزيد له . و من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شطيير قال سمعت الحسن يقول : لو وليت من امر الناس شيئا لأنزلت الجد ابا - اه المحلى .

و قد روى ذلك عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه^١.

قال محمد: قول العامة على قول زيد بن ثابت^٢، وكل إن شاء الله

(١) قال ابن حزم فى المحلى: ومن طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية الضرير عن ابى اسحاق الشيبانى عن سعيد بن ابى بردة عن ابيه ابى بردة بن ابى موسى الأشعرى ان عمر بن الخطاب كتب الى ابى موسى الأشعرى ان: اجعل الجد ابا فان ابا بكر جعل الجد ابا، و من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن ابى سليم عن عطاء ان ابا بكر وعمر وعثمان و ابن عباس كانوا يجعلون الجد ابا، وقال ابن عباس: يرثنى ابن ابى دون اخى و لا ارث ابن ابى دون اخيه، و من طريق اسمعيل بن اسحاق القاضى نا اسمعيل بن ابى اويس حدثنى عبد الرحمن بن ابى الزناد عن ابيه اخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث بين الجد و الاخوة وعمر يرى يومئذ ان الجد اولى بميراث ابن ابنه من اخوته - و ذكر باقى الخبر، و من طريق ايوب بن سليمان انا عبد الوارث هو ابن سعيد التتورى عن اسحاق بن سويد انه سمع عبد الله بن يريدة انه سمع ابا عياض انه سمع زيد بن ثابت يقول: انه دخل على عمر بن الخطاب فى الليلة التى قبض فيها فقال له زيد: انى قد رأيت ان انتقص الجد! فقال له عمر: لو كنت منتقضا احدا لاحد لا انتقصت الاخوة للجد، أليس بنو عبد الله بن عمر يرثونى دون اخوتى؟ فما لى لا أرثهم دون اخوتهم؟ لأن اصبحت لأقولن فيه؟ قال: فمات من ليلته فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه، و هذا اسناده فى غاية الصحة - انتهى.

و راجع ج ٢ ص ٢٦٦ الى ص ٢٦٧ من تلخيص الخبير للحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى، و راجع ج ٨ ص ٢٤٤ الى ٢٥٦ من السنن الكبرى للبيهقى، و ج ١٢ ص ١٥ الى ص ١٨ من فتح البارى، و ج ١١ ص ٩٩ الى ص ١٠٠ من عمدة القارى.

(٢) قال الامام محمد فى كتاب الفرائض من الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض للجد الذى يفرض =

حسن جميل .

== له الناس اليوم، قال محمد: وبهذا نأخذ في الجدد، وهو قول زيد بن ثابت، و به يقول العامة، و اما ابو حنيفة فانه كان يأخذ بقول ابى بكر الصديق و عبد الله بن عباس رضى الله عنهم فلا يورث الاخوة معه شيئا - انتهى . و الفتوى على قوله كما فى السراجية و سكب الأنهر، و فى الدر المختار: و عليه الفتوى كما فى الملتقى و السراجية و ان قال مصنفها فى شرحها: و على قولها الفتوى - اهـ . قال فى سكب الأنهر: و قال شمس الأئمة السرخسى فى المبسوط: و الفتوى على قولها، و قال حيدر فى شرح السراجية: الا ان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجدد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف و قالوا: اذا كنا نفى بالصلح فى تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى - اهـ، و مثله فى المبسوط، و سبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجدد مع الاخوة من كتاب او سنة، و انما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير و هو من اشكل ابواب الفرائض - اهـ؛ لكن المتون على قول الامام، و لذا اشار الشارح الى اختياره هنا و فيما سبق - اهـ رد المختار . و مذهب الامام مذهب الخليفة الاعظم ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه و هو اعلم الصحابة و افضلهم، و لم تعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم، بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى فى الجدد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا، و الاخذ بالمتفق عليه اولى، و هو ايضا قول اربعة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، و روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: ألا يتق الله زيد يجعل ابن الابن ابنا و لا يجعل ابا الأب ابا ! و تمامه فى سكب الأنهر - اهـ رد المختار .

(١) انظر كيف تأدب باختلاف الصحابة رضى الله عنهم و قال « كل حسن جميل » لقبوله صلى الله عليه و سلم « اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » كما فى المشكاة، ==
أخبرنا

أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي عن عبيد الله بن الحسن^١ عن

== وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت: يرثون مع الجد، وبه قال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وعلقمة والأسود والنخعي والثوري مع اختلاف فيما بينهم في كيفية القسمة؛ وروى عن عمر في هذه المسألة قضايا مختلفة يناقض بعضها بعضا، والبسط في ضوء السراج شرح الفرائض السراجية وغيره من كتب الفرائض - اهـ التعليق الممجد على موطأ محمد، وقال: بسط الحافظ في سرد الروايات عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت في ج ١٢ ص ١٧ من فتح الباري فراجع، والمسألة من المعارك الصعبة ((و لكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات)).

(١) كذا في الأصول، ولم أجده في الكتب، وعندى الصواب «عبيد بن الحسن» الكوفي يروى عنه قيس بن الربيع الأسدي وهو عن عبد الرحمن بن معقل، كما في تهذيب التهذيب؛ قال الحافظ في ترجمة عبد الرحمن بن معقل بن مقرن المزني أبي عاصم الكوفي: روى عنه عبيد أبو الحسن السوائي والبخري ابن المختار وعبد الله بن خالد العيسى، ذكره ابن حبان في الثقات وقال في ترجمة عبيد المذكور: عبيد بن الحسن المزني ويقال الثعلبي أبو الحسن الكوفي، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وعبد الرحمن بن معقل بن مقرن وعبد الرحمن بن معقل، وعنه الأعمش ومنصور والثوري وشعبة وقيس بن الربيع ومسعر وأبو العميس وآخرون، قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي: ثقة، وقال أبو حاتم: ثقة صدوق، وقال أبو داود: قال يحيى بن سعيد: عبيد أبو الحسن ممن لم يدركه سفيان، من مشايخ الكوفيين، قال أبو داود: وسفيان يقول: أدركناه، وذكره ابن حبان في الثقات، له عندهم حديث في القول عند الرفع عن الركوع وآخر في ترجمة ابن معقل؛ قلت: قال ابن عبد البر: اجمعوا على أنه ثقة. حجة، ووقع في صحيح البخاري في سجود القرآن: كان ابن عمر يسجد على غير وضوء، وهذا قد وصله ابن أبي شيبة من طريق عبيد بن الحسن هذا عن رجل عنده كنفه عن سعيد بن جبير عن ==

معقل^١ قال سألت ابن عباس عن^٢ فقال: لم ينزل الله به كتاباً

= ابن عمر - اهـ . فهو المتعين عندي ، و ما في الكتاب محرف غلط ، تأمل في ذلك .
(١) كذا في الأصول ، و هنا سقوط ، و معقل بن مقرن اخو النعمان بن مقرن صحابي ، كما في تجريد اسماء الصحابة للذهبي ، ولم يلقه عبيد بن الحسن ، و الصواب «عن عبد الرحمن ابن معقل المزني» وقد سقط من قلم الناسخ «عبد الرحمن» و كتب ما كتب ، و يؤيده ما قال الحافظ في ج ١٢ ص ١٦ من الفتح : اما احتجاج ابن عباس بقوله تعالى ﴿يا بني آدم﴾ فوصله محمد بن نصر من طريق عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول في الجدة ؟ فقال : اي اب لك اكبر ! فسكت و كأنه عي عن جوابه ، فقلت انا : آدم ، فقال : أفلا تسمع الى قوله تعالى ﴿يا بني آدم﴾ ! و اخرجہ الدارمی من هذا الوجه - اهـ . فظهر بهذا ان الصواب «عن عبد الرحمن ابن معقل» و هو ابو عاصم الكوفي ، روى عن علي و ابن عباس و غالب بن ابجر و عبد الرحمن بن بشر عـلى خلاف فيهما ، و عنه عبيد بن الحسن السوائي و البختری ابن المختار و عبد الله بن خالد العبسي ، ذكره ابن حبان في الثقات ، روى له ابو داود حديثاً واحداً في ترجمة غالب بن ابجر ، قلت : و قال ابو زرعة : كوفي ثقة ، و قال ابن سعد في الطبقة الأولى من اهل الكوفة : تكلموا في روايته عن ابيه لأنه كان صغيراً ، و ذكره ابن الامين الطليطلي في الصحابة و وهم في ذلك - اهـ تهذيب التهذيب .

(٢) ها هنا في الأصول يياض ، و لم ادر ما سقط من المسألة ؛ و لم اجد مفصلاً في كتب عندي إلا ما في فتح الباري و السنن الكبرى للبيهقي من طريق جرير عن الأعمش عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول في الجدة ؟ قال : انه لا جد اي اب لك اكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عي عن جوابه فقلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله «يا بني آدم» ! انتهى . في التخليص ج ٢ ص ٢٦٦ «عبد الله بن معقل» خطأ ، و الصحيح «عبد الرحمن بن معقل» .

ولا سنة نبوي^١، وأكره أن أحل حراما أو أحرم حلالا، وسألته عن الثوب بالثوبين والدابة بالدابتين؟ قال: لا بأس به يدا بيد^٢، وسألته عن الجدد فقال: أي أب لك أقصى^٣ أن يقول ﴿يا بني آدم﴾.

أخبرنا الربيع بن صبيح^٤ عن عطاء بن أبي رباح قال قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: الجدد أب إذا لم يكن أب دونه، كما أن ابن الابن إذا لم يكن ابن فوجه.

أخبرنا^٥ قيس بن الربيع قال أخبرنا أشعث^٦ عن الحسن البصري قال: قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه أن الجدد أب^٧، ومضت به السنة، ولكن الناس تحيروا بعده^٨.

(١) انظر كيف قال: ان الله تعالى لم ينزل به كتابا ولم يرد به سنة نبوي فكيف أتكلم فيه من غير سند فانه لا اختيار لي في تحريم شيء وتحليله.

(٢) ويحرم النساء، كما هو مبسوط في باب البيع الفاسد و باب الزبا.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «أقصر» تصحيف «أقصى» ومعناه الأبعد، أي جد الأجداد، وفي السنن الكبرى وفتح الباري «أكبر» والعبارة أيضا سقطت من البين.

(٤) قد مضى في باب الرجل ينسى صوم ثلاثة أيام في الحج وغيره من الأبواب.

قلت: كذا في الهندية، لم يذكر لفظ «أخبرنا» في الأصل - ف.

(٥) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظ «أخبرنا» في الأصل - ف.

(٦) تقدم في باب المسح وغيره.

(٧) روى ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه من طرق مختلفة، كما هو في السنن الكبرى

وعدة القاري وفتح الباري ومحل لابن حزم وغيرها.

(٨) كما هو ظاهر من الآثار المروية عنه في السنن الكبرى وفتح الباري وغيرهما من كتب القوم.

أخبرنا^١ يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان^٢ بن أبي سليمان الشيباني^٣ عن أبي بذرة^٤

(١) كذا في الهندية ، ولم يذكر لفظ « أخبرنا » في الأصل .

(٢) في الأصول « سليم » وهو خطأ فاحش ، وهو سليمان بن أبي سليمان ،
أبو اسحاق الشيباني .

(٣) تقدم فيما قبل ، وهو من رجال الستة ، هو ثقة حجة صدوق صالح الحديث ، من كبار أصحاب الشعبي ، روى عنه أبو حنيفة وأبو يوسف أيضا ، قال ابن عبد البر : هو ثقة حجة عند جميعهم ، مات سنة تسع وعشرين ومائة أو سنة ١٣٨ أو ١٣٩ ، وقال البخاري : سنة إحدى أو اثنتين وأربعين ومائة - تهذيب التهذيب .

(٤) قوله « أبي بذرة » كذا في الأصول ، وهو تصحيف بل هو « أبو بردة » بضم الباء الموحدة بعدها راء ثم دال مهملتين ، يروي الشيباني عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري وابنه سعيد بن أبي بردة كلاهما شيخا أبي اسحاق الشيباني - كما في التهذيب ؛ وسعيد بن أبي بردة من رجال الستة ، ثقة صدوق ثبت في الحديث ، واسم أبي بردة عامر بن أبي موسى الأشعري . وفي المحلى من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضير عن أبي اسحاق الشيباني عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري أن عمر ابن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن : اجعل الجد أبا فان أبا بكر جعل الجد أبا ، ومن طريق محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن كردوس عن أبي موسى الأشعري أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أبا - انتهى . ولعل الصواب في الاسناد هكذا « عن الشيباني عن أبي بردة و كردوس عن أبي موسى الأشعري » بواو العطف بين « أبي بردة » وبين « كردوس » فان أبا اسحاق الشيباني يروي عن كليهما من غير واسطة كما هو ظاهر من تراجم سعيد و أبي بردة و كردوس - تأمل فيه .

عن كردوس^١ عن أبي موسى الأشعري^٢ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جعل الجد أبا .

أخبرنا^٣ سفيان الثوري قال حدثنا ليث^٤ عن طاوس قال : إنه يحبني ابني دون إخوتي ولا أحبه دون إخوته .

باب ميراث الجدة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا كان للرجل المتوفى جدتان

- (١) وهو كردوس بن العباس الثعلبي ، ويقال : ابن هانئ الثعلبي ، ويقال : ابن عمرو الخطافي ، ويقال : أنهم ثلاثة ؛ روى عن الأشعث بن قيس وحذيفة و ابن مسعود والمغيرة بن شعبة و ابن مسعود الأنصاري و أبي موسى الأشعري وعائشة ، و روى عنه عبد الملك بن عمير و ابو وائل و زياد بن علاقة و الحارث بن سليمان الكندي و اشعث بن أبي الشعثاء و اشعث بن سوار و ابن عون و منصور بن المعتمر و آخرون ، من رجال أبي داود والنسائي ؛ و كردوس المذكور واحد أو ثلاثة أو أربعة ؟ و اختلفوا فيه من التابعين أو من الصحابة ؟ و الحافظ ذكر الاختلاف في التهذيب فراجع .
- (٢) تقدم في أبواب من الكتاب ، و يخرج أثره مضى من قبل .
- (٣) كذا في الهندية ، و لم يذكر لفظه أخبرنا ، في الأصل .

- (٤) هو ابن أبي سليم ، مضى من قبل في الأبواب . و زاد ابن حزم من طريق حماد ابن سلمة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس أن عثمان بن عفان و ابن مسعود قالا جميعا : الجد بمنزلة الأب - اهـ . و في المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبي سليم عن عطاء بن أبا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس كانوا يجعلون الجد أبا ، و قال ابن عباس : يرث ابن ابني دون اخي و لا يرث ابن ابني دون اخيه - اهـ .

أم أمه و أم أبيه لم يرث معهما من الجدات أحد ،^١ و كذلك إذا كانت إحداهما لم يرث معها من الجدات أحد ، فان انقرضتا^٢ ثم مات الرجل و ترك أربع جدات جدتي أبيه و جدتي أمه ورثت جدتا أبيه^٣ جميعا و جدتا أمه^٤ أم أمها ، و طرح^٥ جدة أمه أم أبيها . و قال أهل المدينة : لا نورث إلا جدتين لأننا

(١-١) من قوله « و كذلك » ساقط من الأصل ، و زيد من الهندية .

(٢) في الأصول « انقرضتا » مصحف ، و الصواب « انقرضتا » من الانقراض وهو الانقطاع من القرض و هو القطع - كما في المغرب . و المراد انها ماتتا - كما لا يخفى .

(٣) في الأصول « جدتي أبيه » و الموضع موضع الرفع لأنه فاعل « ورثت » .

(٤) في الأصل « جدتي أمه » كالاول بالعطف .

(٥) الطرح الالتقاء والاسقاط ، اى اسقطت . قال الامام محمد في الموطأ : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب انه قال : جاءت الجدة الى ابي بكر تسأله ميراثها فقال : مالك في كتاب الله من شيء ، و ما علمنا لك في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا ، فارجمي حتى أسأل الناس ؛ قال : فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس ؛ فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك ، فأنفذه لها أبو بكر ، ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال : مالك في كتاب الله من شيء و ما كان القضاء الذى قضى به الالفيرك و ما انا بزائد في الفرائض من شيء ، و لكن هو ذلك السدس فان اجتمعتا فيه فهو بينكما ، و ايكا خلت به فهو لها ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، اذا اجتمعت الجدتان أم الأم و أم الأب فالسدس بينهما ، و ان خلت به احدهما فهو لها ، و لا ترث معها جدة فوقها ، وهو قول ابي حنيفة والعامه من فقهاءنا رحمهم الله تعالى - انتهى . قال في الدر المختار : و السدس للجدة مطلقا كأم أم أو أم اب فصاعدا يشتركن فيه اذا كن ثابتات اى صحبات كالمذكورتين ، =

لم نعلم أن أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام إلى اليوم .
 وعن قال ذلك مالك بن أنس ومن قال بقوله ، وقال غيره من أهل
 المدينة : نورث الجدات إذا استوين ، إلا أنا نطرح الجدة أم أب الأم
 إذا كانت الجدة أم الأم^١ حية ، لم يرث^٢ معها أحد من الجدات ، ولو كانت
 = فإن الفاسدة من ذوى الأرحام - كما سيجيء - متحاذيات في الدرجة لأن القربى
 تحجب البعدى مطلقا ، كما سيجيء - اهـ . سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الأم أو الأب ،
 و سواء كانت القربى وارثة كأب الأب عند عدمه مع أم أم الأم أو محجوبة بالأب
 عند وجوده - اه رد المختار .

(١) فإنها فاسدة داخلة في ذوى الأرحام ، و الجدة الصحيحة من ليس في نسبتها إلى
 الميت جد فاسد ، وهي ثلاثة اقسام : المدلية بمحض الاناث كأب أم الأم ، أو بمحض
 الذكور كأب الأب ، أو بمحض الاناث الى محض الذكور كأب أم الأب ، بخلاف
 العكس كأب الأم فإنها فاسدة - اه رد المختار . و الجدة الصحيحة لها السدس على
 كل حال ، خلافا لابن حزم فإنه قال : لها الثلث والسدس كالأم ، ولا اعتداد لخلافه .
 (٢) وهي جدة صحيحة ، و تفصيل المسألة عندنا على ما في الدر المختار و رد المختار
 . وغيرهما ، و تحجب القربى من أى جهة كانت من جهة الأم أو الأب البعدى كذلك
 من أى جهة كانت ، فالصور اربع : قربى من جهة الأم تحجب البعدى من الجهتين ، قربى
 من جهة الأب تحجب البعدى من الجهتين وارثة كانت القربى أو محجوبة ، و اذا
 اجتمعتا و كانت احدهما ذات قرابة واحدة كأب الأب يعنى كأب أم الأب والاخرى
 ذات قرابتين أو اكثر كأب أم الأم و هى ايضا أم أب الأب ، مثلا : ابن امرأة
 زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من
 قبل ابيه لأنها أم ابى ابيه ومن قبل امه لأنها أم أم امه ، قسم محمد السدس بينهما اثلاثا
 باعتبار الجهات ، وهما - أى ابوحنيفة و ابو يوسف - قسما انصافا باعتبار الأبدان ، =

الجدة أم الأب حية لم تمت و الجدة أم الأم ميتة ولها أم ميتة^١ ورثنا جميعا؛ يقولون :
إذا كانت التي من قبل الأم حية لم يرث معها غيرها، وإذا كانت التي من قبل
الأب حية ورثت التي من قبل الأم وإن كانت جدة الأم من قبل أمها^٢؛
ويروون ذلك عن زيد بن ثابت^٣.

= وبه قال مالك والشافعي، وبه جزم في الكنز فقال : ذات جهتين كذات جهة^٤، قال
في الدر المنثور : فكان هو المرجع وإن اقتضى صنع المصنف خلافه، فليتنبه له، وأصل
هذا إن الترجيح بكثرة العلة لا يبرز على ما عرف في الأصول، ثم الوضع في ذات
قرايتين اتفاقا لا مكان الزيادة إلى غير النهاية، وعند أبي يوسف بقسم انصافا مطلقا،
وعند محمد باعتبار الجهات وإن كثرت، فليحفظ - اه رد المحتار . (٣) كذا
في الهندية، وفي الأصل « لم يرث » .

(١) كذا في الأصول، والصواب عندي « حية » كما يقتضى سياق العبارة، واللا يصح
قوله « ورثنا جميعا » - فتنبه له .

(٢) كذا في الهندية، والواو في قوله « وإن كانت » وصلية - كما لا يخفى . قلت :
وفي الأصل « وإذا » مكان « وإن » - ف .

(٣) أخرج البيهقي في ج ٦ ص ٢٣٧ من السنن الكبرى من طريق عبدة بن سليمان
ثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال : إذا اجتمعت جدتان
فبينهما السدس، وإذا كانت التي من قبل الأم أقرب من الأخرى فالسدس لها، وإذا
كانت التي من قبل الأب أقرب فهو بينهما^٥؛ ومن طريق أبي يعلى ثنا محمد بن بكر ثنا
ابن أبي الزناد عن أبيه قال : فانا قد سمعنا أنها إن كانت التي من قبل الأم هي أقدمهما
كان لها السدس دون التي من قبل الأب، وإن كانتا من المتوفى بمنزلة واحدة أو كانت
التي من قبل الأب هي أقدمهما فإن السدس يقسم بينهما نصفين^٦؛ ومن طريق يزيد
ابن هارون ثنا أبو أمية بن يعلى الثقفي عن أبي الزناد عن عمرو بن وهيب عن أبيه =
و أما

و أما قول أبي حنيفة و أهل العراق : فان كانت الجدة أم الأم أو الجدة أم الأب حية لم يورثوا معها أحدا من الجدات^١ ، و يروون ذلك عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه و عن الصحابة أجمعين^٢ .

== عن زيد بن ثابت انه كان يقول : إذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد من الجدة من قبل الأب فهي احق بالسدس ، و اذا كانت الجدة من قبل الأب اقعد اشركت بينها و بين جدة الأم ، قيل : و كيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة ؟ قال : لأن الجدات إنما اطعمن السدس من قبل سدس الأم ؛ و من طريق محمد بن نصر نا يحيى بن يحيى انا وكيع عن سفيان عن ابى الزناد عن خارجة بن زيد قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد من الجدة من قبل الأب كان لها السدس ، و إذا كانت الجدة من قبل الأم هي اقعد من الجدة من قبل الأب جعل السدس بينهما ؛ قال : و انا يحيى ابن يحيى انا وكيع عن فطر عن شيخ من اهل المدينة عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت انه كان يقول ذلك ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا وهب بن بقة انا خالد عن حميد عن عمار بن ابى عمار عن زيد بن ثابت قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد فهي احق بالسدس - اهـ . و راجع ص ٢٧٨ من محلى ابن حزم فانه اخرجه من طرق عن زيد بن ثابت أيضا .

(١) لأن القربى تحجب البعدى ، كما علمت من الدر المختار و رد المختار .

(٢) اخرج البيهقي فى السنن من طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابى ليلى عن الشعبي ان عليا و زيدا رضى الله عنهما كانا يورثان القربى من الجدات ، قال : و حدثنا يحيى ابن يحيى انا ابو معاوية عن اشعث عن الشعبي قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يورثان من الجدات الأقرب فالأقرب ، و من طريق يحيى بن ابى طالب انا يزيد بن هارون انا محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يطعمان الجدة او اثنتين او الثلاث السدس لا ينقصن منه ولا يزدن عليه اذا كانت قرابتهم ==

عن أبي الميت سواء ، فان كانت احداهن اقرب فالسدس لها دونهن ، و كان عبد الله يشرك بين اقربهن وابعدهن في السدس ان كن بمكان شتى ، و لا يحجب الجدات من السدس الا الام ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا حسين بن الأسود ثنا يحيى بن آدم ثنا شريك عن الاعشى عن ابراهيم قال : كان علي و زيد رضي الله عنهما يورثان القربى من الجدات السدس ، و ان يكن سواء فهو بينهما ، و كان عبد الله يقول : لا يحجب الجدات الا الام ، و يورثهن وان كان بعضهن اقرب من بعض ، الا ان تكون احداهن ام الاخرى - ٨١ . قال ابن حزم في المحلى : و قول خامس و هو : ايتهن كانت اقرب فهي احق بالميراث ، كما زوينا من طريق سفيان و معمر عن الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب - فذكر توريث ابي بكر للجدة من قبل الاب او من قبل الام ، و فيه : فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التي تخالفها فقال عمر : انما كان القضاء في غيرك لكن اذا اجتمعنا فالسدس بينكما ، و ايكا خلت به فهو لها ؛ و من طريق وكيع ناسفيان هو الثوري عن حميد الطويل عن عمار بن ابي عمار عن زيد بن ثابت انه كان يورث القربى من الجدات ، و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد بن سالم عن الشعبي ان علي بن ابي طالب و زيد بن ثابت كانا يجعلان السدس للقربى منهما - يعنى الجدتين ، و من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن ايوب السخيتي عن محمد بن سيرين في الجدات قال : ان كانت واحدة فالسدس لها ، و ان كانت اثنتين فالسدس بينهما ، فان كن ثلاثا فالسدس بينهما ، و ان كن اربعا فالسدس بينهما ، و ايتهن كانت اقرب فهي احق ، انما هي طعمة ؛ و به يقول الحسن البصرى و مكحول و ابو حنيفة و اصحابه و سفيان الثوري و الحسن بن يحيى و شريك و داود ، و هو اشهر قولى الشافعى . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : وجدنا حجة القول الآخر ان ميراث الاب و الام قد صح بالقرآن ، فأول ام توجد و اول اب يوجد فيرائهما واجب ، و لا يجوز تعديهما الى ام ولا الى اب ابعد منهما اذ لم يوجب ذلك نص اصلا ، و هذا هو الحق ، و بالله التوفيق - انتهى .

و عما يرد به قول مالك بن أنس و من قال بقوله ما أخبرنا سفيان الثوري قال حدثني منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: أطلعهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثلاث جدات السدس، قال قلت:

(١) رواه ابن حزم من طريق سفيان الثوري و حماد بن زيد و جرير بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن إبراهيم انه قال: اطعم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثلاث جدات السدس - اهـ . ثم قال ابن حزم: و خبر إبراهيم مرسل، ثم لوصح لما كان فيه خلاف لقولنا لأننا نقول بتوريثها السدس من حيث تراث الأم السدس مع الولد و الاخوة - انتهى . قلت: المرسل كان حجة عند السلف و المحدثين المتقدمين و الأئمة المجتهدين قبل ولادة ابن حزم، كما برهن عليه في موضعه من اصول الحديث، و عند الشافعي ايضا حجة اذا اعتضد بمرسل آخر او بحديث مرفوع و ان كان ضعيفا، كما ثبت في محله، و مراسيل إبراهيم حجة، كما مر مرار فيما قبل، فلا اعتداد بقول ابن حزم؛ و اما ايجاب ابن حزم للجدة الثلث عند عدم الأم فهو قياس على الأم لكونها بمنزلة الأم، و القياس عنده باطل بجميع انواعه، و لم يرد نص ولا سنة في توريث الجدة الثلث فلا يقال به - فافهم . و الحديث رواه البيهقي في السنن من طريق يزيد بن هارون انا شعبة و سفيان و شريك عن منصور عن إبراهيم قال: اطعم رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدات سدسا، قلت لابراهيم: ما هن؟ قال: جدتك من قبل ابيك و جدة امك؛ قال البيهقي: و هذا مرسل، و قد روى عن خارجة بن مصعب عن منصور عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد عن النبي صلى الله عليه و سلم و هو ايضا مرسل، و اخبرنا ابو بكر بن الحارث الفقيه انا علي بن عمر الحافظ ثنا محمد بن اسمعيل الفارسي ثنا موسى ابن عيسى بن المنذر ثنا احمد بن خالد الوهبي ثنا خارجة بن مصعب عن منصور عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال - فذكره - انتهى . و المرسل عندنا حجة، قال ابو بكر الرازي في اصوله في بحث حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه كما في =

من هن ؟ قال : جدتين^١ من قبل أبيه و جدة من قبل أمه .
 أبو معاوية^٢ عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات
 ثلاثا : جدتين من قبل الأب ، و جدة من قبل الأم .

سفيان الثوري^٣ عن قيس بن الربيع^٤ عن أشعث^٥ عن عامر الشعبي

= ص ٦٣ من المقالات : و أكثر احواله ان يصير مرسلا و المرسل عندنا مقبول -
 اه . و قبول المرسل عند الاحتضاد موضع اتفاق بين الأئمة المتبوعين ، راجع بحث
 حجية المرسل من مقدمة فتح الملهم شرح صحيح مسلم وفيه كفاية لمن له عناية بذلك .
 (١) كذا في الأصول ، و الأولى « جدتان » بالرفع - تدبر .

(٢) كذا في الأصل . و في الهنذية « اخبرنا ابو معاوية » هو الضرب المكفوف الكوفي -
 كما تقدم . و اخرجه البيهقي من طريق يحيى بن يحيى انا و كيع عن الأعمش عن
 ابراهيم عن عبد الله قال : ترث ثلاث جدات : جدتين من قبل الأب ، و واحدة من
 قبل الأم - اه . و هو في المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية نا الأعمش
 عن ابراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات ثلاثا : جدتين من قبل الأب ، و واحدة
 من قبل الأم - اه .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهنذية « اخبرنا سفيان الثوري » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعله « سفيان و قيس بن الربيع » بوار العطف ، فان الثوري
 رواه عن أشعث بن سوار بدون واسطة قيس - كما في المحلى ج ٩ ص ٢٧٥ : من
 طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث و هو ابن سوار عن الشعبي قال :
 جئن اربع جدات الى مسروق فورث ثلاثا و ألغى ام ابى الأم - اه . و رواه البيهقي
 في السنن من طريق يحيى بن ابى طالب انا يزيد بن هارون انا أشعث بن سوار عن
 الشعبي قال : جئن اربع جدات يتساوئن الى مسروق فألغى ام ابى الأم و ورث ثلاث
 جدات - اه . و الثوري من اقران قيس و قد روى عن قيس بن الربيع - كما في =

قال: جاءت أربع جدات يمشين إلى مسروق بن الأجدع فألقى جدة أم أب
الأم' وورث سائرهن .

= ترجمته من التهذيب ، و لا بعد في أن الثوري رواه عن ابن سوار بواسطة قيس
وبدونهما وهذا كثير شائع . (هـ) و هو ابن سوار - كما في السنن الكبرى والمجلد ،
و مضت ترجمته .

(١) لكونها من ذوى الأرحام . وفي الباب آثار أخرى ، فقد روى البيهقي من طريق
وكيع عن الفضل بن دلم عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث
جدات ؛ وهذا أيضا مرسل ، وفيه تأكيد للأول (مرسل إبراهيم) ، وهو المروى
عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ و من طريق محمد بن نصر أنا
عبد الأعلى ثنا معتمر قال سمعت ابن عون يحدث عن محمد في الجدات الأربع : أن
عمر رضى الله عنه أطلعهم السدس ؛ و من طريق يحيى بن يحيى أنا هشيم عن ابن أبي ليلى
عن الشعبي أن زيد بن ثابت و عليا رضى الله عنهما كانا يورثان ثلاث جدات : فنتين
من قبل الأب ، و واحدة من قبل الأم - اهـ . و الحديث المرسل قال الحافظ ابن
حجر في التلخيص : رواه الدارقطني بسند مرسل ، و رواه أبو داود في المراسيل بسند
آخر عن إبراهيم النخعي ، و الدارقطني و البيهقي من مرسل الحسن أيضا ، و ذكر
عن محمد بن نصر أنه نقل اتفاق الصحابة و التابعين على ذلك ، إلا ما روى عن سعد
ابن أبي وقاص أنه أنكر ذلك ولا يصح إسناده - اهـ . و حديث قبيصة بن ذؤيب
رواه مالك و أحمد و أصحاب السنن و ابن حبان و الحاكم من هذا الوجه . و إسناده
صحيح لثقة رجاله ، إلا أن صورته مرسل فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق
ولا يمكن شهوده للقصة - قاله ابن عبد البر بمعناه ؛ وقد اختلف في مولده و الصحيح
أنه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة ، و قد أعلاه عبد الحق تبعاً لابن حزم بالانقطاع ،
و قال الدارقطني بعد أن ذكر الاختلاف فيه عن الزهري : يشبه أن يكون الصواب =

باب ولد الملاعة [إذا مات]

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال في ولد الملاعة و ولد الزنا:

= قول مالك ومن تابعه ، و حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم تكن دونها ام ، ابو داود و النسائي ، و فى اسناده عبيد الله العتكي مختلف فيه ، و صحيحه ابن السكن - اهـ . فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و الفرق بين المجهول و المختلف فيه كالشمس فى رابعة النهار ، و كذا بين الارسال و الانقطاع فرق لم يدركه ابن حزم - كما لا يخفى على من مارس أصول الحديث . و راجع السنن الكبرى و المحلى و فيها آثار اخر أيضا فى الباب ، و فى هذا كفاية .

(١) قال الحافظ العيني : بكسر العين ، و هى التى وقع اللعان بينها و بين زوجها ؛ و قال بعضهم : بفتح العين و يجوز كسرهما ؛ قلت : الأمر بالعكس ؛ و المقصود من ميراث الملاعة بيان من يرث ولد الملاعة من ابنها - اهـ عمدة القارى - اخرج ابو داود من رواية مكحول مرسلًا و من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعة لأمه و لورثتها من بعدها ؛ و لأصحاب السنن الأربعة عن وائلة رفعة : تحوز المرأة ثلاثة موارث : عتقها و لقيطها و ولدها الذى لاعنت عليه ؛ قال البيهقي : ليس بثابت ؛ قلت : و حسنه الترمذى و صحيحه الحاكم ، و ليس فيه سوى عمر بن روبة - بضم الراء و سكون الواو بعدها موحدة - مختلف فيه ، قال البخارى : فيه نظر ، و وقفه جماعة ؛ قلت : قال دحيم شيخ من شيوخ حمص : لا اعلمه الا ثقة ، و قال البخارى : فيه نظر ، و قال ابو حاتم : صالح الحديث ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - كما فى تهذيب التهذيب ، فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و كم من فرق بين المختلف فيه و بين المجهول ؟ فتنبه له . قال الحافظ ابن حجر فى الفتح : و له شاهد من حديث ابن عمر عند ابن المنذر ، و من طريق داود بن ابى هند عن عبد الله =

إن أمه تترك حقها منه، ويرث إخوته لأمه حقوقه^١ منه، فيكون للام السدس^٢ إن كان معه^٣ إخوة لأم، وللأخوة من الأم الثلث^٤، وإن كانت الأم مولاة، عتاقة^٥، فلعلى الأم ما بقى، وإن كانت عريّة^٦ رد ما بقى

= ابن عبيد بن عمير عن رجل من أهل الشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به لأمه من بمنزلة أبيه و أمه، وفي رواية أن عبد الله بن عبيد كتب إلى حديق له من أهل المدينة يسأله عن ولد الملائعة، فكتب إليه: أني سألت فأخبرت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به لأمه^٧، وهذه طرق بقوى بعضها ببعض، وفي حديث الطلح من رواية فليح عن الزهري عن سهل في آخره: فكانت السنة في الميراث أن يرثه ليرث منه ما فرض لها، أخرجه أبو داود. ونحوه بالاختصار في عمدة القاري.

(١) كذا في الأصول، بالاضافة إلى ضمير الواحد، الأراجع الأصح، حقوقهم، بالجمع، كما هو في الموطأ وعمدة القاري. تدبر.

(٢) للام السدس مع اثنتين من الإخوة أو أكثر من أي جهة كانوا ولو مختلفين ذكورا أو إناثا من جهة واحدة أو أكثر. أمه الذار المختار و رد المختار وغيرهما. (٣) كذا في الأصول، والضمير راجع إلى ابن الملائعة و ولد الزنا على تأويل كل واحد منهما ولو كان معها بالتأنيث. والضمير يرجع إلى الأم لمكانه وجهه وجهه بل عندي هو الأجمع الأصوب.

(٤) هو الفرض المقرر للإخوة من الأم إن كانوا أكثر من واحد.

(٥) في الدر المختار في بيان الترتيب: ثم بالمعتق ولو أنثى و هو العصبه السبية، ثم عصبته الذكور، لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتق. أمه قال في رد المختار: الأولى قول السراجية: مولى العتاقة، يشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظه ابتاع أو فوضه من تدبير أو غيره أو بشرائه. ذي رحم محرم منه، والاضطرارية بأن ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه؛ والمراد جنس مولى العتاقة فيعمل المتعدد والمفرد كما يصلح به.

على الأم، فلاخوة^١ من الأم قدر موارثتهم، فيكون للام ثلث جميع المال و للاخوة من الأم ثلثا جميع المال. وقال أهل المدينة بقول ابن حنيفة إن كانت الأم مولاة عتاقة، وإن كانت عربية ورثوا ما بقي من ماله المسلمين^٢ وجعلوه في بيت المال ولم يردوه على الأم والاخوة.

= الذكر و الأنثى المعتق بواسطة، كعتق المعتق على ما يأتي قريبا، وكعتق الأب، ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له، ويقدم المعروف على المقر له، ويشترط في صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة وأن لا يكون مكذبا شرعا - اهـ؛ وشترط بثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها و لا في أصلها، فإن كانت فلا ولاء على ولدها و أن كان الأب معتقا - كما في البدائع، فإن تزوج العتيق حرة الأصل فلا ولاء على اولاده تغليا للحرية - كما في سكب الأنهر عن الدرر وغيرها، و تمامه فيه وفيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فإنه منزلة الأقدام - اهـ. قال في الدر المختار و عصبه ولد الزنا و ولد الملاءنة مولى الأم، المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبه ليعم ما لو كانت الأم حرة الأصل - كما بسطه العلامة قاسم لأنه لا اب لها، ويفترقان في مسألة واحدة و هي: أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام، و ولد الملاءنة يرث من توأمه ميراث اخ لأبوين - اهـ. و تفصيله في رد المختار.

(٦) في الأصل «عربية» و هو تصحيف «عربية» و في الهندية «ميتة» و هو شر تحريف، و الصواب «عربية» كما في موطأ مالك وعمدة القارى و سنن البيهقي، و يأتي بعده ما هو الصواب.

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «فلاخوة» و هو سهو الناسخ - ف.

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية «فقال» - ف.

(٣) «المسلمين» مفعول ثان لقوله «ورثوا»؛ و من ماله «بيان له ما بقي» والضمير راجع الى ولدها الميت - تدبر و تأمل.

وقال محمد: الذي قال أهل المندنية: في ذلك قباس زيد بن ثابت^١،
و أما علي قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه^٢ فإنه كان يرد فضول المواريث
على ذوى القرابة على قدر مواريتهم، إلا أنه كان لا يرد على زوج ولا على
امرأة شيئاً، يقول: لأنهما^٣ ليسا بذوى قرابة، قال الله تعالى في كتابه
(و أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين)
فكيف يؤخذ ما بقي فيبطاه المسلمين وقد جعل الله تعالى أولى الأرحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين؟

أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عبد الله رضي الله عنه
لا يرد على الزوج، ولا على امرأة^٤، ولا على جدة، ولا على إخوة لأم مع أم،

(١) أخرج البيهقي من طريق يزيد بن مازون عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي
وعبد الله قالا: عصبه ابن الملاعة أمه ترك مالها أجمع، فإن لم تكن له أم فنصبها عصبته،
و ولد الزنا بمنزله؛ وقال زيد بن ثابت: للام الثلث، وما بقي ففي بيت المال؛ وبأسناده
عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه قال في ابن الملاعة ترك أخاه وأمه: لأمه الثلث
ولأخيه السدس وما بقي فهو رد عليهما بحساب ما ورثا، وقال عبد الله: للأخ
السدس وما بقي فلأم فهي عصبته، وقال زيد: لأمه الثلث ولأخيه السدس وما بقي
ففي بيت المال؛ ومن طريق يزيد عن حماد بن سلمة عن قتادة أن علياً وابن مسعود
رضي الله عنهما قالا في ابن الملاعة ترك أخاه وأمه: للأخ الثلث وللأم الثلث، وقال
زيد: للأخ السدس وللأم الثلث وما بقي فليت المال - اهـ .

(٢) روى عنه أقوال مختلفة في ذلك، واحد منها ما في الكتاب وهو في سنن البيهقي
و غيرها، و يأتي فيما بعده من الكتاب .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهنذية «انها» - ف .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية «ولا على المرأة» .

ولا على بنات الابن مع بنات الصليب، ولا على بنات الصليب، ولا على أخوات من أب مع أخوات لأب وأم؛ وكان على بن أبي طالب يرد على جميعهم إلا الزوج والمرأة. قال محمد بن الحسن: يقول على بن أبي طالب رضى الله عنه: نأخذ ونرد فضول الموارث إذا لم يكن عصبة ولا مولى على ذوى الأرحام من أهل الموارث على قدر موارثهم، ولا نرد على زوج وامرأة شيئاً لأنهما ليسا ذوى قرابة، فإن لم يكن بذوى قرابة لهم سهم أو ذوى قرابة ممن لم يفرض لهم سهم ورثناهم على قدر قرابتهم الذى^١ يدلون^٢ بها.

قيس^٤ بن الزبيع الأسدي قال: أخبرنا حنان الجعفي^٥ عن سويد بن

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية: «عليهم جميعهم» - ف.

(٢) كذا في الأصول؛ بتذكير الموصول، والارجح الأصح «التي» بالتأنيث لأن القرابة مؤنث.

(٣) كذا في الأصل من الأدلة، وفي الهنذية «يدنون» بالتون مكان اللام وهو مصحف.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية: «أخبرنا قيس» - ف.

(٥) كذا في الأصول، «حنان» بالتون، ومن اسمه حنان كثيرون في التهذيب واللسان، ولم أجده من نسبه جعفي؛ نعم في اللسان حسان بن عبد الله الجعفي لكن لم يرو عن سويد بن غفلة ولا عنه قيس بن الزبيع الأسدي، ولم أجده في التهجيل. ثم طالعت باب توريث ذوى الأرحام من شرح معاني الآثار فقد أخرج الطحاوي فيه من طريقين فقيه «حبان الجعفي» بالباء مكان النون، قال: حدثنا على قال ثنا يزيد قال أخبرنا عبيدة عن حبان الجعفي عن سويد بن غفلة إن رجلاً مات وترك ابنة وامرأة ومولاة، قال سويد: أتى جالس عند علي إذا جلسته - مثل هذه القصة -

غفلة^١ عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال: أتى عليّ بابتة وامرأة
 = فأعطى ابنته النصف وامراته الثمن ثم رد ما بقى على ابنته ولم يعط مولاه شيئاً؛
 حدثنا علي بن زيد قال ثنا عبدة بن سليمان قال انا ابن المبارك قال انا سفيان عن حبان
 الجعفي قال كان عند سويد بن غفلة - فذكر مثله ، انتهى . و مثله في باب توريت
 الأرحام من عقود الجواهر المتيفة نقلا عن الطحاوي ، وفيه أيضا ، « حبان الجعفي »
 بالباء الموحدة ، ولم اجده في التهذيب والتعجيل والميزان واللسان ، ثم رأيت كشف
 الاستار عن رجال معاني الآثار في باب الحاء منه ص ٢٩ « حبان الجعفي » بالحاء
 والياء التحتانية مكان الياء الموحدة والنون : حبان الجعفي عن سويد بن غفلة ، وعنه
 عبيدة وهو ابن سليمان ، قال ابن معين : ثقة ، كذا في المغاني - انتهى . فتمين انه
 حبان الجعفي ، قال ابن معين : ثقة . هذا ما عندي الآن وللتنصيل بعد تفتيش المظان
 موضع آخر . ثم وجدته في ج ٢ ص ٥٣ من التاريخ للامام البخاري قال « حبان بن
 سليمان الجعفي الكوفي يباع الأنماط ، سمع سويد بن غفلة عن علي قوله ، روى عنه
 منصور بن زاذان » انتهى ، وهو في كتاب ابن أبي حاتم والثقات ، عبارة ابن
 أبي حاتم كما في هامش التاريخ « روى عنه منصور والثوري ، وفي الثقات : منصور بن
 المعتمر والثوري - اه ، فروى عنه قيس بن الربيع ومنصور بن زاذان والثوري
 ومنصور بن المعتمر - اه ، و الحمد لله على ذلك .

(١) سويد بن غفلة تابعي جليل ، من رجال الستة ، وهو ابو امية الجعفي الكوفي ،
 روى عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن كعب وابن ذر وابن
 الدرداء وسليمان بن ربيعة والحسن بن علي وعن مصدق النبي صلى الله عليه وسلم وزر
 ابن حبيش وعبد الرحمن بن عتبة الصنابحي ، وعنه ابو اسحاق وخيشمة بن عبد الرحمن
 و ابراهيم النخعي والشعبي وكهيل وغيرهم ، ثقة ، ادرك الجاهلية ، و قدم المدينة حين
 نفضت الايدي عن دفن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و شهد فتح يرموك =

فقال: للابنة النصف وللأخت الثلث، ورد ما بقي على الابنة؛ وقال: شهدت عليا يفعله.

قال محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أنه قال في ميراث ابن الملائنة: إذا كانت الأم ولدها ورثته فضل الميراث، وإن كانت الأم وحدها فلها الميراث كله، فإن ماتت الأم ثم مات هو بعد ذلك فاجعل ذوى قرابة من أمه كأنها هي الميتة إن كان أخا فله المال.

باب الرجل يموت و ليس له عصبه

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال في رجل مات و ليس له

== مات سنة ٨٠ أو ٨١ أو ٨٢، و قال عاصم بن كليب: بلغ ثلاثين و مائة سنة؛ قلت: إن صح أنه لدة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد جاوزها، قال ابن معين و العجلي: ثقة - اه تهذيب التهذيب.

(١) هذا باب توريث ذى الأرحام. اعلم أن الوارث في الحقيقة لا يخرج من أن يكون ذا رحم، ونحوه ثلاثة أنواع: قريب ذو سهم، وقريب هو عصبه، وقريب ليس هو بذى سهم ولا عصبه؛ والكلام على هذا الأخير، فهم يرثون عند عدم النوعين الأولين، وهو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فإنه قال: لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع في بيت المال؛ وبه أخذ مالك و الشافعي، على أن كثيرا من أصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه و ذهبوا إلى توريث ذى الأرحام، وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال و حرفة في غير المصارف، و ترتيبهم في الأثر كترتيب النصباء، فيقدم فروع الميت كأولاد البنات و ابن متفلوا، ثم أصوله كالأجداد القاسدين و الجدات القاسدات، و إن علوا، ثم فروع أبويه كأولاد الأخوات =

عصبه ولا مولى و ترك عمة و خالة : إن للخالة الثلث من ميراثه ، و للعمة الثلثين .
و قال أهل المدينة : لا شيء لهما ، و المال كله لجماعة المسلمين في
بيت مالهم^١ .

و قال محمد : هذا بما تروون عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، و قد
جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك . قال محمد بن الحسن : ابن الدحداح^٢

= و بنات الاخوة لأم و ان نزلوا ، ثم فروع جديه و جدتيه كالعلمات و الأعمام
لأم و الأخوال و الخالات و ان بعدوا ، فصاروا أربعة اصناف ؛ و روى الجوزجاني
عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة ان اولاهم بالميراث الاول فالاول اصح ، لأن الفروع
اقرب ، كما في العصابات - عقود الجواهر . و قد عقد الامام الطحاوى بابا مستقلا لذلك
و تكلم فيه رواية و دراية بالبسط على دأبه في المسائل المهمة المختلف فيها ، ثم في
عقود الجواهر المنيفة ، فراجع إليهما : و سيأتى في الباب ما يناسبه .

(١) قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه و الذى
ادركت عليه أهل العلم يبلدنا ان ابن الأخ للام و الجد ابا الأم و العم اخا الأب
للأم و الخال و الجدة ام اب الأم و ابنة الأخ للاب و الأم و العمة و الخالة لا يرثون
بأرحامهم شيئا ؛ قال : و انه لا ترث امرأة هي ابعد نسبا من المتوفى عن سمي في هذا
الكتاب برحمها شيئا ، و انه لا يرث احد من النساء حيث سمين و ذلك ان الله تعالى
ذكر في كتابه . يرث الأم من ولدها و ميراث البنات من ايهن و ميراث الزوجة من
زوجها و ميراث الأخوات للاب و الأم و ميراث الأخوات للاب ، و ورثت الجدة
بالذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فيها ؛ و المرأة ترث من اعتقت هي
نفسها لأن الله تعالى قال في كتابه ﴿ فاخوانكم في الدين و مواليتكم ﴾ - اه .

(٢) في الأصول : ان الدحداحة ، وهو ثابت بن الدحداح : كما صرح به الطحاوى ، =

توفي ولم يترك وارثا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر^١ وكان ابن أخته^٢ فكيف ترك أهل المدينة هذا الحديث وهو حديث عندي إنما رواه أهل المدينة ، وقد سألنا عبد الرحمن بن أبي الزناد^٣ وكان من أعلمهم

= وهو على ما في تجريد الأسماء : ثابت بن الدحداح بن نعيم ، أبو الدحداح ، حليف الأنصار ، استشهد يوم أحد ، وقيل : برئى جرحه ثم انتقص بعد الحديبية ؛ وقال جابر بن سمرة : صلينا على ابن الدحداح رجل من الأنصار فلما فرغنا منه أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بفرس حسان فركبه - (ب د ع) .

(١) في الأصول « أبا لبابة بن المنذر » ، والصواب « أبا لبابة بن عبد المنذر » ، وكذلك هو في آثار الطحاوى ، و اسمه رفاعه بن عبد المنذر - كما في التجريد ، وقيل : اسمه بشير ، أحد نقباء الأنصار (ب ع س) التجريد . ترجمته في الكنى من تهذيب التهذيب .
(٢) كذا في الأصول ، وفي آثار الطحاوى « ابن أخيه » ، وما في الأصول هو الصحيح ؛ وهو في السنن الكبرى و الجوهر النقي « ابن أخته » ، ولذا ورثه صلى الله عليه وآله وسلم .
(٣) عبد الرحمن بن أبي الزناد هو ابن عبد الله بن ذكوان القرشى مولا لم المدنى ، من رجال الأربعة ، روى عن أبيه موسى بن عقبة و هشام بن عروة و عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب و سهل بن أبي صالح و الأوزاعي و معاذ بن معاذ العنبري و هو من أقرانه و غيرهم كثيرين ، و عنه ابن جريج و زبير بن معاوية و هما أكبر منه و معاذ ابن معاذ العنبري و ابوداود الطيالسي و ابن وهب و أبو علي الحنفى و الأصمعى و يحيى ابن حسان و علي بن حجر و آخرون كثيرون ، قال ابن معين : ليس بمن يحتج به أصحاب الحديث ، ليس بشيء ، ضعيف لا يحتج بحديثه ، و عن أحمد : مضطرب الحديث ، و عن ابن المدينى : كان عند أصحابنا ضعيفا ، ما حدث بالمدينة فهو صحيح ، وما حدث ببغداد أفسده البغداديون ، و عبد الرحمن بن مهدي يخط على حديثه ؛ و قد وثقه غيرهم ، فهو مختلف فيه ، راجع تهذيب التهذيب ، مات ببغداد سنة أربع و سبعين =

بالفرائض فقال: هذا حديث رويناه وعرفناه، ولكننا لا نأخذ به، ثقيل له: وهذا من الحجج عليك أنك تدع الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

= ومائة، ومولده سنة ١٠٠ هـ، وتكلم فيه مالك أيضا.

(١) والحديث أخرجه الطحاوي قال حدثنا فهد قال ثنا يوسف بن بهلول قال ثنا عبدة ابن سليمان عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال: توفي ثابت بن الدحداح وكان أتيا - وهو الذي ليس له أصل يعرف - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى: هل تعرفون له فيكم نسبا؟ قال: لا يا رسول الله، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر ابن أخيه (أي ابن اخته) فأعطاه ميراثه - اهـ - قال الحافظ الطحاوي: فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ورث أبا لبابة من ثابت برحمه الذي بينه وبينه ثبت بذلك مواريث الأرحام، وذل سؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم ربه سبحانه وتعالى في حديث عطاء بن يسار عن العممة والخالة هل لهما ميراث أم لا؟ أنه لم يكن نزل عليه شيء فيما تقدم في ذلك ثبت بما ذكرنا تأخر حديث واسع هذا عن حديث عطاء بن يسار فكان ناسخا له - اهـ - والحديث رواه البيهقي في السنن من طريق سفيان عن محمد بن إسحاق بإسناده مثله، ثم قال البيهقي على ما في الجوهر النقي ثم غتته من غير ذكره في عقود الجواهر المنيفة: أن الشافعي أجاب عنه في القديم فقال: ثابت بن الدحداح قتل يوم أحد قبل أن ينزل الفرائض؛ قلت: ذكر صاحب الاستيعاب من الواقدي قال: وبعض أصحابنا الرواة للعلم بقولهم: أن ابن الدحداح برئ من جراحاته ومات على فراشه من جرح أصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الجديبية، ويشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي عن جابر بن سمرة قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم بفرس معزور فركبه =

قال محمد: و قد بلغنا^١ عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: أنا وارث من لا وارث له أرثه و أعقل عنه، و الحال وارث من لا وارث له يرثه و يعقل عنه .

سفيان^٢ بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه^٣ قال قال رسول الله

= حين انصرف من جنازة ابن الدحداح و نحن حوله ، و قال ابن الجوزي في الكشف لمشكل الصحيحين : اختلفت الرواة في موته فقال بعضهم : قتل يوم احد في المعركة ، و قال آخرون : بل جرح و برئ و مات على فراشه ~~عن جرح رسول الله~~ صلى الله عليه و سلم من الحديبية ، و هذا اصح لهذا الحديث - انتهى . قال الطحاوي في شرح الآثار : فان قلتم : ان حديث واسع هذا منقطع ؛ قيل لكم : و حديث عطاء ابن يسار منقطع أيضا ، فن جعلكم اولى بثبت المنقطع فيما يوافقكم من مخالفكم فيما يوافقه . اهـ . و مثله في عقود الجواهر المنيفة ، و قد روى مثل هذا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم في آثار متصلة الأسانيد - اهـ ، ثم رواها الطحاوي بأسانيد سيأتي بعضها في الكتاب .

(١) هذا البلاغ سيأتي في الكتاب مسندا .

(٢) كذا في الأصل ، و كذا في نسخة نورعثمانية ، وفي الهندية «اخبرنا سفيان» - ف .
(٣) رجال هذا السند كلهم مضوا من قبل . و الحديث ليس بمرسى في الأصل ، و قد رواه الطحاوي من طريق أخرى عن طاوس قال حدثنا ابو امية قال ثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال : الحال وارث من لا وارث له ، حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال ثنا ابو عاصم - فذكر بأسناده مثله ولم يرفعه ، حدثنا ابو يحيى بن احمد بن زكريا بن الحارث ابن ابي ميسرة المكي قال ثنا ابي قال ثنا هشام بن سليمان عن ابن جريج - فذكر =
صلى الله

صلى الله عليه وآله وسلم : أنا مولى من لا مولى له، و الحال وارث من لا وارث له .

== باسناده مثله ، قال ابو يحيى و أراه قد رفعه - انتهى . و رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحاق ثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة قالت : الله و رسوله مولى من لا مولى له ، و الحال وارث من لا وارث له ؛ قال البيهقي : و هذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفا عليها ، و كذلك رواه عبد الرزاق عن ابن جريج موقوفا ، و قد كان ابو عاصم يرفعه في بعض الروايات عنه ثم شك فيه فالرفع غير محفوظ - و الله اعلم ؛ اخبرنا ابو سعيد المالميني انا ابو احمد بن عدى ثنا محمد بن الحسين الأهوازي ثنا عمرو بن على ثنا ابو عاصم - فذكره مرفوعا ، و كان احمد بن حنبل و يحيى بن معين يقولان : عمرو بن مسلم صاحب طاوس ليس بالقوى ، و روى عن ابن طاوس مرسل - انتهى ؛ كما في كتاب الحجج ، قلت : الرفع زيادة ثقة فوجب قبوله ، و قد أخرجه الحاكم مرفوعا و قال : صحيح على شرط الشيخين ، و أخرجه الترمذى أيضا مرفوعا و قال : حسن ، و عمرو بن مسلم احتج به مسلم في صحيحه ، و في الكاشف للذهبي : قواه ابن معين - اه الجواهر النقي . قال الذهبي في تلخيص المستدرک : قواه غيرهما - اه . و قال في الميزان : صالح الحديث ، و قال : تابعه مخلد بن يزيد عن ابن جريج ، و رواه غيرهما مرسل - اه . هو من رجال مسلم و ابى داود و الترمذى و النسائي ، قال ابن الجنيد عن ابن معين : لا بأس به ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن عدى : ليس له حديث منكر جدأ ، و قال الساجى : صدوق يهم ، وله ذكر في سند اثر معلق في الذبائح في الصحيح - اه تهذيب التهذيب مختصرا . قال قول بكونه مجهولا كما صدر عن ابن حزم غلط ينبى على الجهل بأحوال الرجال - و الله تعالى اعلم .

سفيان^١ للثوري قال حدثنا يعقوب بن الرّحمن بن الاصبهاني^٢ عن مجاهد بن وردان^٣

(١) كذا في الأصل وكذا في نسخة نورعثمانية، وفي الهندية «أخبرنا سفيان» - بفتح.
(٢) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن الاصبهاني الكوفي الجعفي، ويقال: الجبلي، كان يتجر الى اصبهان، من رجال الستة، روى عن أنس و أبي حازم الأشجعي وعكرمة بن زيد بن وهب و أبي صالح السمان و عبد الرحمن بن أبي ليلى و الشعبي و عبد الله بن معقل بن مقرن و مجاهد بن وردان و أبي سلمة بن عبد الرحمن و غيرهم، و عنه ابن أخيه محمد بن سليمان و اسمعيل بن أبي خالد و هو من أقرانه و ابن اسحاق و شعبة و الثوري و شريك و ابو عوانة و ابن أبي زائدة و ابن عينة و جماعة، قال ابن معين و أبو زرعة و النسائي: ثقة، و قال أبو حاتم: لا بأس به صالح الحديث، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: مات في إمارة خالد القشيري، قلت: و قال العجلي: ثقة، و قال البخاري في التاريخ الكبير: أصله من اصبهان حين افتتحها أبو موسى - اهـ تهذيب التهذيب. و في الميزان: عبد الرحمن بن سليمان بن الاصبهاني قال الذهبي: ولا ذكر له في تهذيب الكمال - اهـ. قال الجايعظ ابن حجر في اللسان: وقد ذكره صاحب التهذيب فقال: عبد الرحمن بن عبد الله الاصبهاني، و ذكر شيوخه و الرواة عنه الى ابن قال فيهم: و ابن أخيه محمد بن سليمان بن الاصبهاني؛ فدل على ان سليمان أخو عبد الرحمن لا أبوه؛ و هذا تبع فيه المؤلف ابن أبي حاتم، فهكذا ذكره، و الظاهر ان الصواب ما في التهذيب، و كذا ذكره ابن حبان و غيره، و قد تعقب النباقي في ذيل الكامل صنيع ابن أبي حاتم و رجح انها واحد - انتهى.

(٣) مجاهد بن وردان هو المدني؛ من رجال الأربعة، عن عروة بن الزبير، و عنه عبد الرحمن الاصبهاني و جعفر بن ربيعة و شعبة و دارد بن صالح التمار، قال ابن معين: لا اعرفه، و قال أبو حاتم: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات، و قال شعبة: حدثنا ابن الاصبهاني عن مجاهد بن وردان و انثى عليه خيرا - اهـ تهذيب التهذيب. و ذكره =

عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت: وقع مولى^١ للنبي صلى الله عليه وآله وسلم من عذق^٢ نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: هل له^٣

= الذهبي في الميزان، و لم يذكره الحافظ في اللسان .

(١) لم اقف على اسمه .

(٢) العذق بالفتح النخلة، ومنه « عذق حقيق » لنوع من ردى التمر، و حديث انيس « فتوارى القوم الى ظهر عذق » و كذا قوله « و العذق احب إليهم من الوصيف »؛ و اما العذق بالكسر بالكباسة و هي عنقود التمر، و منه حديث عمر رضي الله عنه: لا قطع في كذا ولا في عذق معلق، و عرق تصحيف - اهـ مغرب. و في آثار الطحاوى وقع « من نخلة » فعلى الفتح الاضافة في « عذق نخلة » بيانية و على الثانى الاضافة على الأصل، المراد به عنقود التمر بمعنى غصن النخلة مجازا .

(٣) كذا في الأصول، و عند الطحاوى في آثاره: انظروا هل له - الحديث؛ قال و قد حدثنا على بن شيبة قال ثنا يزيد بن هارون قال انا سفيان الثوري عن عبد الرحمن ابن الاصبهاني عن مجاهد (و هو ابن وردان) عن عروة عن عائشة ان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم وقع من نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: انظروا هل له وارث؟ قالوا: لا، قال اعطوا ماله بعض القرابة - اهـ، فقد يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذلك قرابة هؤلاء قرابة الميت فأراد ان يجعله صلة منه لم - قالة الطحاوى. و الحديث رواه الترمذى في ج ٢ ص ٣٢ من جامعه: حدثنا بندار ثنا يزيد بن هارون نا سفيان عن عبد الرحمن بن الاصبهاني بمثله، ثم قال: و في الباب عن بريدة. قال: هذا حديث حسن - اهـ. و اشار الذهبي في ترجمة مجاهد بن وردان الى هذا الحديث، و قال: و رد ابن حزم خبره وهو جيد حسن - اهـ. و كم من حديث جيد حسن بل صحيح رده ابن حزم في المحلى على رغم انه بقوله « هذا باطل » و « هذا كذب » و « هذا الراوى هالك » و « هذا ساقط » و غير ذلك اكما لا يخفى على =

وارث؟ قالوا: لا، قال: فأعطوه^١ بعض قرابته^٢.

أبو كدينة^٣ يحيى بن المهلب عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

= من طالع المحلى . و الحديث رواه أبو داود في سننه من طريق شعبة و سفيان
بإسناده نحوه .

(١) و في جامع الترمذى « هل له من وارث » .

(٢) و في آثار الطحاوى « فأعطوا ماله » و في سنن أبي داود « أعطوا ميراثه رجلا

من أهل قريته » .

(٣) كذا في الأصول ، و عند أبي داود « من أهل قريته » قال أبو داود : حديث

سفيان أتم ، و قال مسند : قال فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ههنا أحد من أهل
أرضه ؟ قالوا : نعم ، قال : فأعطوه ميراثه - اه .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « أبو كدينة » بالراء مصحف ، و قد مضت ترجمته ؛

و الحديث أخرجه الطحاوى : حدثنا علي قال ثنا عبدة قال أخبرنا ابن المبارك قال أنا

سفيان عن مطرف - بمثله ، و أخرجه الديهقي في السنن من طريق يزيد بن هارون أنا

داود بن أبي هند عن الشعبي قال : أتى زياد في رجل توفي وترك عمته و خالته فقال :

هل تدرون كيف قضى عمر رضى الله عنه فيها ؟ قالوا : لا ، فقال : و الله أنى لأعلم

الناس بقضاء عمر فيها ! جعل العمة بمنزلة الأخ و الحالة بمنزلة الأخت . فأعطى العمة الثلثين

و الحالة الثلث ؛ و رواه الحسن و جابر بن زيد و بكر بن عبيد الله المازنى و غيرهم أن عمر

رضى الله عنه جعل للعمة الثلثين و للحالة الثلث ، و جميع ذلك مراسيل ، و رواية المدنيين عن

عمر أولى أن تكون صحيحة - انتهى . قلت : قال في الجوهر النقي بعد نقل كلام الديهقي :

ذكر الطحاوى أن رواية زياد عن عمر صحيحة متصلة ، و في مصنف ابن أبي شيبة : ثنا

أبو بكر بن عياش عن عاصم عن زر عن عمر أنه قسم المال بين عمة و خالة ، و هذا سند صحيح

متصل ، و قال صاحب الاستذكار : لم يختلف أهل العراق أنه ورثها ، و اختلفوا فيها =

قال: أتى أبا زياد^١ في رجل ترك^٢ خاله^٣ و عما أخا أبيه لأمه فقال:
أما أنا سأقضى فيها بقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه؛ فجعل للخال^٤

== قسمه لها؛ وفي المصنف أيضا: ثنا وكيع عن يزيد بن إبراهيم عن الحسن عن عمر قال:
للعمة الثلثان وللخاله الثلث، ثنا عبد الوهاب الثقفي عن يونس عن الحسن أن عمر ورث
العمة الثلثين والخاله الثلث، ثنا ابن إدريس عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله
يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرهما؛ وفيه أيضا: عن ابن جريج أخبرني عبد الكريم
ابن أبي المخارق أن زياد بن جارية أخبر عبد الملك بن مروان أن أمراء الشام كتبوا
إلى عمر فذكر أشياء، منها أنهم بيناهم يرمون مرة صبي فقتله أحدهم وليس له وارث
ولا ذو قرابة إلا الخال فكتب عمر: أن دية الخاله، أما الخال والد؛ وترك مواليه
الذين اعتقوه؛ فهذه وجوه كثيرة عن عمر يشد بعضها بعضها أنه ورث ذوى الأرحام،
و قد قدمنا ما في رواية المدنيين من الجهالة و الانقطاع؛ وفي المصنف أيضا: عن
الثوري أخبرني منصور عن حصين عن إبراهيم قال: كان عمر و ابن مسعود يورثان
ذوى الأرحام دون الموالى؛ قلت: فعلى بن أبي طالب قال: كان أشدهم في ذلك؛
وقال الطحاوى: لا اختلاف عن علي و ابن مسعود رضى الله عنهما في توريث ذوى
الأرحام؛ وفي المصنف: عن ابن جريج قال لى عبد الكريم عن عمر و علي و ابن
مسعود و مسروق و النخعي والشعبي أن الرجل إذا مات وترك مواليه الذين اعتقوه
و لم يدع ذا رحم إلا عمة أو خالة دفعوا ميراثه إليها و لم يورثوا مواليه معها، و أنهم
لا يورثون مواليه مع ذى رحم - انتهى - و مثله في عقود الجواهر فراجع.

(١) كذا في الأصول، و هو خطأ، و الصواب «أتى زياد» من غير زيادة، لفظ
«أبا» كما عرفت من آثار الطحاوى و السنن و الجواهر النقي و عقود الجواهر وغيرها.

(٢) كذا في الأصول، و في آثار الطحاوى «مات وترك».

(٣) و في آثار الطحاوى «خالة» و مآل المسألتين واحد - ف.

(٤) وفي آثار الطحاوى وغيره «للخال».

الثلاث- نصيب أخته^١، و جعل للعم الثلثين نصيب أخيه^٢ لأمه^٣.
يعقوب بن إبراهيم^٤ عن المغيرة^٥ عن إبراهيم النخعي عن مسروق عن
رجل مات و ترك عمه و خالة قال: للعمّة نصيب الأب، و للخالة نصيب الأم.
أبو عامر^٦ عمر بن بشير^٧ عن الشعبي أنه سئل عن امرأة أو رجل

(١) و في آثار الطحاوي « نصيب اختها ».

(٢) كذا في الأصول، تأمل فيه .

(٣) و روى الطحاوي من طريق يزيد بن هارون عن داود بن أبي هند عن الشعبي
قال: أتى زياد في رجل مات و ترك عمته و خالته فقال: هل تدرون كيف قضى عمر فيها؟
قالوا: لا، فقال: والله لأني لأعلم الناس بقضاء عمر فيها جعل العمّة بمنزلة الأخ و الخالة
بمنزلة الأخت فأعطى العمّة الثلثين و الخالة الثلث - اهـ ج ٢ ص ٤٣١ - ف.

(٤) هو الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى .

(٥) هو ابن مقسم الضبي، تقدمت ترجمته .

(٦) قوله « أبو عامر » كذا في الأصول تصحيف، و العذوب « ابوهاني » و في الجرح
و التعديل لابن أبي حاتم ج ٣ ق ١ ص ١٠٠: عمر بن بشير الحمداني ابوهاني . روى
عن الشعبي و روى عنه و كيع و ابو نعيم و عبد الله بن رجاء، سمعت أبي يقول ذلك
نا عبد الرحمن نا عبد الله بن احمد بن حنبل فيما كتب الى، قال قال أبي: عمر بن بشير
صالح الحديث، روى عنه ابن أبي زائدة و وكيع و ابو النضر هاشم بن القاسم،
نا عبد الرحمن قال: قرئ على عباس بن محمد الدرري عن يحيى بن معين قال: عمر بن
بشير ابوهاني ضعيف، نا عبد الرحمن قال: سألت أبي عن عمر بن بشير؟ فقال: ليس
بقوى يكتب حديثه و جابر الجعفي احب الى منه - اهـ . و ذكره البخاري في تاريخه
الكبير و لم يذكر فيه جرحا فقال: عمر بن بشير الحمداني الكوفي سمع الشعبي، سمع منه
وكيع و ابو نعيم - اهـ ج ٣ ق ٢ ص ١٤٤ و ذكره في كتاب الكنى للدولابي فقال:
وفيا كتب إلينا علي بن محمد القاضي قال: حدثنا خلف بن تميم عن عمر بن بشير ابوهاني

توفى وترك خاله وعمته وليس لها وارث ولا ذو رحم محرم غير العمه ، قال عامر : كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ينزل الخال بمنزلة الأم ، و العمه بمنزلة أخيها ؛ و قال عامر : قال عبد الله بن مسعود : من مات وليس له وارث إلا ذو رحم^١ محرم فإن ذا رحمه^٢ أحق بما ترك ، وما لم^٣ يكن ذو رحم

= قال حدثني أبي بشير بن قيس انه سأل عامرا : هل يصلح ان أشتري حجاما يصلح لى كسبه ؟ فقال عامر : لا يصلح كسبه ذلك ، ابتغ غيره ؛ و قال : حدثني عبد الله بن احمد قال سمعت أبي يقول : أبو هانئ^٤ الذى حدثنا عنه ابن أبي زائدة و حدثنا عنه أبو النضر و وكيع اسمه عمر بن بشير - اه ج ٢ ص ١٤٩ . قلت : علم منه انه يحدث عن الشعبي بواسطة أبيه و بغير واسطة ، و هو مختلف فيه ، وثقه احمد ، و ضعفه ابن معين و أبو حاتم - ف . (٧) فى ميزان الاعتدال : عمر بن بشير أبو هانئ عن الشعبي عن عدى بن حاتم حديث « لا تسافر المرأة فوق ثلاث » قال احمد : صالح الحديث ، و قال يحيى بن معين : ضعيف - اه . زاد الحافظ فى اللسان : و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : روى عنه وكيع و أبو نعيم ، و قال أبو حاتم الرازى : ليس بقوى ، يكتب حديثه ، جابر الجعفي احب الى منه ، و قال ابن عمار : ضعيف ، و ذكره العقيلي و ابن شاهين فى الضعفاء - انتهى . و فى جامع المسانيد : أبو حنيفة عن عمر بن بشير الكوفي الهمداني عن الشعبي انه قال بألمال ، اخرجيه الحافظ طاحه بن محمد فى مسنده عن أبي العباس احمد بن عقدة عن اسمعيل بن حماد عن أبيه عن الامام أبي حنيفة ، قال الحافظ : و رواه حماد عن عمر عن الشعبي أيضا - انتهى . ولم اجده فى باب المشايخ .

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ذى رحم » .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ذا رحم » .

(٣) « كلبه » ما ، بمعنى ما دام .

فقاله وصية^١ حيث شاء جعله ، و إن لم يوص ورثه المسلمون^٢ . وهذا ما سئل عنها على بن أبي طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنهما قالوا جميعا فى رجل ترك عمته و خالته و لا وارث له غيرهما : للخالة الثلث و للعمّة الثلثان^٣ .

و قال أهل المدينة : الأمر عندنا بيلادنا أن ابن الأخ للام^٤ و الجدة أبا الأم و العمم أخا الأب لأم^٥ و الخال و الجدة أم أب الأم و بنت الأخ للأب [و الأم] و العمّة و الخالة لا يرثون^٦ بأرحامهم شيئا . قال محمد : و قد رويتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم أنه أعطى أبا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداح^٧ و كان ابن أخته ،

- (١) كذا فى الأصول ، و المقصود به انه حينئذ يوصى بماله حيث شاء .
- (٢) كذا فى نسخة نورعثمانية . و فى الأصل و الهندية « المسلمين » بالنصب تصحيف ، و الصواب « المسلمون » لأنه فاعل و رث .
- (٣) فى الأصول « الثلثين » و هو كما ترى مصحف .
- (٤) فى الأصول « من الأخ » و هو خطأ مخالف لما فى موطأ مالك ، و نص عبارة الموطأ قد سبق نقلها برمتها فارجع إليها .
- (٥) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « لأب » و هو خطأ ، و الصواب « لأم » أو « للام » كما فى الموطأ .

- (٦) كذا فى الأصول ، و فى الموطأ « لا يرثون » و هو الأصح الأصوب .
- (٧) و هو مطابق لما فى السنن الكبرى ، و فى موطأ محمد و آثار الطحاوى و تجريد اسماء الصحابة و السنن الكبرى « ابن الدحداح » . قال الامام محمد فى الموطأ فى باب ميراث العمّة : اخبرنا مالك اخبرنا محمد بن ابى بكر بن عمرو بن حزم أنه كان يسمع =

فكيف تركتم ذلك إلى غيره ١؟ لكننا نورث هؤلاء الذين ذكرتم جميعا بقرباتهم إذا لم يكن أحد منهم أقرب ؛ وإن مات الرجل و لم يكن له عصبه و لا عقب و لا ولاء و لم يكن له قرابة بمن له سهم و بمن لا سهم له و لم يوال أحدا و لم يكن له عصبه فجعل ميراثه لرجل من المسلمين فأوصى بماله كله جاز ذلك، للوصى له .

قيس بن الربيع^١ عن أبي حصين عن الشعبي عن مسروق و عمرو بن شرحبيل عن عبد الله مسعود رضى الله عنه قال : إذا مات الرجل و لم يدع عصبه و لا ولاء فليضع ماله حيث شاء^٢ .

= إياه كثيرا يقول : كان عمر بن الخطاب يقول : عجبا للعمة تورث و لا ترث ! قال محمد : إنما يعنى عمر هذا فيما نرى أنها تورث ، لأن ابن الأخ ذو سهم ، و لا ترث لأنها ليست بذات سهم ، و نحن نروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و على بن أبى طالب و عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنهم قالوا فى العمة و الخالة إذا لم يكن ذو سهم و لا عصبه : فللخالة الثلث و للعمة الثلثان ، و حديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون رده أن ثابت بن الدحداح مات و لا وارث له فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر و كان ابن اخته ميراثه ؛ و كان ابن شهاب يورث العمة و الخالة و ذوى القربات بقرباتهم ، و كان من أئمة أهل المدينة و أعلمهم بالرواية - انتهى .

(١) و فى الأندلسية « أخبرنا قيس بن الربيع ، و لم يذكر لفظ « أخبرنا » فى الأصل هنا و لا فى أول كل سند فى هذه الأبواب إلى آخر الكتاب - ف .

(٢) راجع التعليق الممجد فى هذا المقام . قال الامام محمد فى كتاب الآثار : أخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه =

أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : إنكم يا معشر الذين^١
 = قال : يا معشر همدان انه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثا فليضع ماله حيث احب ،
 قال محمد : و به نأخذ اذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ذلك ، و هو قول ابى حنيفة - انتهى .

(١) قال الامام الطحاوى : كما قد روى عن عبد الله بن مسعود فانه حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال ثنا يحيى بن عيسى عن الأعمش عن الشعبي عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود : انه ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان ! فاذا كان كذلك فليضع ماله حيث احب ؛ قال الأعمش : فذكرت ذلك لابراهيم فقال : حدثنى همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان بن شعيب قال ثنا عبد الرحمن ابن زياد قال ثنا شعبة عن سلمة بن كهيل عن ابى عمرو الشيباني عن ابن مسعود - مثله ، حدثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان قال ثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن سلمة بن كهيل قال سمعت ابا عمرو الشيباني يحدث عن ابن مسعود قال : السائبة يضع ماله حيث احب ، حدثنا ابن مرزوق قال ثنا بشر و ابو الوليد قالالا ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو ابن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا علي بن شيبه قال ثنا يزيد بن هارون قال انا شعبة عن سلمة بن كهيل عن ابى عمرو الشيباني عن عبد الله - مثله ، انتهى . و فى احكام القرآن للجصاص الرازى ج ٢ ص ٩٩ : ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان ! فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب - اه .

من أحذر الناس أن يموت الرجل منكم ولا يضع^١ عصبه ، فان كان ذلك يضع

(١) كذا في الأصول ، و العبارة محتملة المبني ، و الصواب عندي « و لا يدع عصبه فان كان ذلك يضع ماله حيث شاء » . و في ج ٢ ص ٣٤١ من جامع المسانيد : ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال : يا معشر همدان ! إنه يموت الرجل منكم و لا يترك وارثا فليضع ماله حيث شاء ، اخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار فرواه عن الامام ابى حنيفة ثم قال محمد : و به نأخذ ، اذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ، و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه . انتهى . فان قال قائل : ان حديث ابن عباس ان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يترك قرابة الا عبدا هو اعتقه فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه ، فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ورث المولى الأسفل من المولى الأعلى وانتم لا تقولون به فدل الحديث على تورث من ليس بعصبه ولا (ذى) رحم فلا يثبت تورث ذوى الأرحام فقط ؟ قال الطحاوى : قيل له : ليس في هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المولى الأسفل يرث المولى الأعلى » وانما فيه انه دفع ميراثه و هو تركته إليه ، وليس كما روى عنه في الحال انه قال « هو وارث من لا وارث له » ، فالحديث يحتمل وجوها ، منها انه دفعه إليه لأنه ورثه اياه بمال الميت إليه من الولاء ، و يحتمل ان يكون مولاه ذارحم له فدفعه إليه ماله بالرحم و ورثه به لا بالولاء ، ألا تراه يقول في الحديث « ولم يترك قرابة الا عبدا اعتقه هو » ، فأخبر ان العبد كان له قرابة فورثه بالقرابة ، و يحتمل ان يكون دفع إليه ميراثه لأن الميت امر بذلك فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حيث امر به فيه كما دلت عليه الآثار المروية في ذلك ، و يحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم سلم اطمحه المولى الأسفل لفقره و للامام ان يفعل ذلك فيما في يده من الأموال التي لا رب لها ؛ وهذا التأويل روى عن يحيى بن آدم أيضا ، فلما احتمل هذا الحديث ما ذكرنا لم يكن لاحد ان يحمل على تأويل منها الا بدليل يدل عليه من =

[ماله] حيث شاء .

هشيم بن بشير^١ قال أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق^٢ أنه كان يقول في الرجل إذا لم يملك^٣ و لم يكن لأحد عليه نعمة : إنه شاء أن يوصى بماله كله فعل .

إبراهيم بن محمد المديني^٤ قال حدثني داود بن الحصين^٥ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^٦ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : الخال وارث من = كتاب أو سنة أو إجماع ، و يدل على ما قلنا قول يحيى بن آدم و حديث اعطوا الى اكبر خزاعة و حديث المولى الذى وقع من النخلة الذى تقدم من قبل .

(١) فى الأصول « هشام بن بشير » و الصواب « هشيم بن بشير » كما فى ج ١١ ص ٥٩ من تهذيب التهذيب ، وقد تقدم من قبل ، وهو من رجال الستة ، ابن القاسم بن دينار السلى ، أبو معاوية بن أبى خازم الواسطى ، و قيل : انه بخارى الأصل ، روى عن أبيه و خاله القاسم بن مهران و عبد الملك بن عمير و يعلى بن عطاء و سليمان التيمي و اسمعيل بن أبى خالد و خلق كثيرين ، و عنه مالك و شعبة و الثورى و هم اكبر منه و ابنه سعيد بن هشيم و ابن المبارك و وكيع و يزيد بن هارون و خلق آخرون ، وهو ثقة ثبت حجة ، كثير الحديث ، صدوق ، حافظ ، يدلس كثيرا ، و ذكر الحفاظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب .

(٢) تقدمت تراجمهم من قبل .

(٣) كذا فى الأصول ، ولا معنى له ههنا ، ولم اجده فى الكتب التى يدي ، فقتش من مظان العلم ، و لم افهم معناه ، فتأمل فيه .

(٤) كذا فى الأصول فى كل موضع من مواضع الكتاب التى روى عنه محمد فيها ، و فى تهذيب التهذيب و غيره « المدينى » .

لا وارث له ^١.

إبراهيم بن محمد المديني قال حدثني من سمع محمد بن يحيى بن حبان ^٢

(١) رواه الطحاوي والبيهقي والخصاص في احكام القرآن من طرق ، واثبته الطحاوي نقضا و ابراما و اجاب عن اعتراضات المخالفين عليه ، ثم في الجوهر النقي ثم في عقود الجواهر المنيفة في ادلة الامام ابي حنيفة فراجعها .

(٢) مجهول في الحجيج ، و الطحاوي رواه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى ابن حبان ، والبيهقي من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان ، ومن طريق يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان ، و قد رواه محمد بن اسحاق عن يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان كما في سنن البيهقي ، فتمين المجهول و ارتفعت الجهالة ، و محمد بن اسحاق صاحب المغازي معروف بينهم و ترجمته في التهذيب و الميزان مبسوطه ، و يعقوب بن عتبة من رجال ابي داود و النسائي و ابن ماجه و هو ابن المغيرة الثقفي المدني ، ثقة ، له احاديث كثيرة و رواية و علم بالسيرة و غير ذلك ، قاله ابن سعد ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له مروية و نبل و خير مسلم ، من فقهاء اهل المدينة ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائي و الدارقطني : ثقة ، مات سنة ثمان و عشرين و مائة ، راجع ترجمته من التهذيب .

(٣) ابن منقذ الانصارى المازني ، ابو عبد الله المدني الفقيه ، من رجال السنة ، تابعي ثقة كثير الحديث ، كانت له حلقة في مسجد المدينة و كان يفتي ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائي : ثقة ، مات بالمدينة سنة إحدى و عشرين و مائة و هو ابن اربع و سبعين سنة ، روى عن ابيه و عمه واسع ابن حبان و رافع بن خديج و انس و عباد بن تميم و يحيى بن عمارة الانصارى و الأعرج و خلق غيرهم ، و عنه الزهري و يحيى بن سعيد الانصارى و ابن عجلان و ابن اسحاق و مالك و الليث و آخرون كثيرون ، راجع التهذيب .

عن عمه واسع بن حبان^١ أن ثابت بن الدحداح^٢ مات ولم يترك وارثاً غير ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر رضي الله عنه فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه^٣.

(١) ابن منقذ بن عمرو بن مالك الأنصاري المازني المدني ، من رجال الستة ، روى عن رافع بن خديج و عبد الله بن زيد بن عاصم المازني و عبد الله بن عمر و سعد بن المنذر و قيس بن صمصعة و أبي سعيد و وهب بن حذيفة و جابر ، و عنه ابنه حبان و ابن أخيه محمد بن يحيى بن حبان ، قال أبو زرعة : مدني ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات ؛ قلت : ذكره البغوي في الصحابة وقال : في صحبته مقال ، وقال العجلي : مدني تابعي ثقة ، و زعم العدوي أنه شهد بيعة الرضوان .

(٢) كذا عند البيهقي ، وفي آثار الطحاوي و تجريد الأسماء : ابن الدحداح ، كما تقدم .
(٣) قال في الجوهر النقي : ثم ذكر البيهقي دفع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراث ثابت ابن الدحداح إلى ابن أخته ، ثم ذكر أن الشافعي أجاب عنه بأنه قتل يوم أحد قبل أن ينزل الفرائض ؛ قلت : ذكر صاحب الاستيعاب عن الواقدي قال : و بعض أصحابنا الرواة للعلم يقولون : أن ابن الدحداح برئ من جراحاته ومات على فراشه من جرح أصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الحديبية ، و يشهد لهذا القول ما رواه مسلم و أبو داود و النسائي و الترمذي عن جابر بن سمرة قال : أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بفرس معرور فركبه حين أنصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله ، و قال ابن الجوزي في الكشف لمشكل الصحيحين : اختلفت الرواة في موته فقال بعضهم : قتل يوم أحد في المعركة ، و قال آخرون : بل جرح و برئ و مات على فراشه مرجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الحديبية ، وهذا أصح لهذا الحديث ، ثم ذكر البيهقي عن الشافعي قال : و إنما نزلت آية الفرائض فيما ثبت أصحابنا في بنات =

إبراهيم بن محمد المديني قال أخبرنا وقر بن عقيل^١ عن سليمان بن يسار^٢

== محمود بن مسلمة ، قلت : لم اجد في شيء مما بأيدينا من كتب الحديث والتفسير ، و اسباب النزول ان الآية المذكورة نزلت في بنات محمود بن مسلمة ، و انما المذكور فيها انها نزلت في جابر او بنتي سعد بن الربيع كما ذكره البيهقي بعد هذا ، وذكر صاحب التمهيد بسنده الى جابر بن عبد الله قال : انت امرأة من الانصار النبي صلى الله عليه وسلم بابنتي سعد بن الربيع - الحديث ، و في آخره : فنزلت ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ الآية ، قال اسحاق بن الطباع وهو احد رواة الحديث : وهذا القول ليس فيه اختلاف ؛ ثم قال البيهقي : وقد قيل : انما نزلت فيه اى في جابر آية الفرائض التي في آخر سورة النساء ، و نزلت التي في اولها في ابنتي سعد ، قلت : في الصحيحين في حديث جابر : فنزلت ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ وقد ذكر البيهقي ذلك في اوائل باب من لا يرث من ذرى الأرحام ، وقد تقدم ان صاحب التمهيد ذكره أيضا في حديث جابر ، وهو تصريح بنزول الآية التي في اولها في جابر - انتهى .

(١) لا ادرى من هو ؟ و لم اجد في تهذيب التهذيب و تعجيل المنفعة و الميزان و اللسان و تاريخ الامام البخارى ، و العلم في اعناق العلماء امانة ، و لعله مصحف بل تحريف و غلط . هذا - و الله اعلم .

(٢) هو الهلالى ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله المدنى ، مولى ميمونة ، و قيل : كان مكاتباً لام سلمة ، من رجال الستة ، روى عن جماعة من الصحابة : ميمونة و ام سلمة و عائشة و زيد بن ثابت و ابن عباس و ابن عمر و جابر بن عبد الله و ابى سعيد و ابى هريرة و ابى رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم - كما في التهذيب ، و عنه خلق كالزهري و مكحول و نافع مولى ابن عمر و عمرو بن دينار و عبد الله بن دينار و جماعة آخرون ، احد الفقهاء السبعة ، اهل فقه و صلاح و فضل ، أخذ

أن رجلاً جاء إلى عمر رضى الله عنه فقال: قدمت العمّة على النّبي صلى الله عليه وآله وسلم تبغى ميراثها فأعطاها النّبي صلى الله عليه وآله وسلم جعلاً؛ فقال عمر: ما ذاك الجعل سدس أو ثمن؟ فقال: لا أدري؛ قال: لا دريت .

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه قال: الجذ أبو الأب أولى بالميراث من ابن^٢ الأخ للاب و الأم، و أولى بولاء الموالى من ابن الأخ للاب و الأم. و قال أهل المدينة: الجذ أبو الأب أولى بالميراث من ابن الأخ للاب و الأم، و ابن الأخ للاب و الأم أولى من الجذ بولاء الموالى^٢.

= الأعيان، ثقة مأمون فاضل عابد عالم فقيه رفيع كثير الحديث، مات سنة سبع ومائة و هو ابن ٧٣ سنة، وقيل مات سنة ٩٤ أو ١٠٠ أو ١٠٣ أو ١٠٤ أو ١٠٩ أو سنة عشر ومائة؛ و كان مولده سنة ٢٤ أو سنة ٢٧ أقوال، راجع التهذيب .

(١) وهو ما يجعل للعامل على عمله، ثم سمي ما يعطى به المجاهد ليستعين به على جهاده - كما فى المغرب، و التشريح فيه، و المراد ههنا مقداراً معيناً أعطاها إياه من غير تعيين لحصتها ارتأى على فهم الراوى، و لذا قال عمر رضى الله عنه « لا دريت »، لأنه لم يعين سدساً أو ثمناً بل قال « أعطاها جعلاً » أى حصته من المال .

(٢) كذا فى الأصول و هو الصحيح .

(٣) راجع لذلك موطأ مالك مع شرح الزرقانى والمدونة . قال الامام محمد فى الموطأ فى باب ميراث الولاء: اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عبد الملك بن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام اخبره ان اياه اخبره ان العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة أبين لأم و رجلاً لملّة فهلك =

وقال محمد: وكيف صار ابن الآخ أولى بالولاء من الجد والجد أولى

= أحد الابنين اللذين هما لأم وترك مالا وموالى فورثه اخوه لأمه و ابيه و ورث ماله و ولاء مواليه ، ثم هلك اخوه وترك ابنه و اخاه لآبيه فقال ابنه : قد احرزت ما كان ابى احرز من المال و ولاء الموالى ، و قال اخوه : ليس كله لك انما احرزت المال فأما ولاء الموالى فلا ، أرأيت لو هلك اخى اليوم ألسنت أرثه انا ؟ فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى ؛ قال محمد : و به نأخذ ، الولاء للآخ من الآب دون بنى الآخ من الآب والأم ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اياه اخبره انه كان جالسا عند ابان بن عثمان فاختصم إليه نفر من جهينة فى نفر من بنى الحارث بن الخزرج و كانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فأتت فورثها ابنها و زوجها و تركت مالا و موالى ، ثم مات ابنها فقال ورثته : لنا ولاء الموالى ، و قد كان ابنها احرزه ؛ و قال الجهنيون : ليس كذلك ، انما هم موالى صاحبتنا ، فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم و نحن نرثهم ؛ فقضى ابان بن عثمان للجهنين بولاء الموالى . قال محمد : و بهذا أيضا نأخذ ، اذا انقرض ولدها الذكور رجع الولاء و ميراث من مات بعد ذلك من موالىها إلى عصبته ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا ؛ اخبرنا مالك اخبرنى مخبر عن سعيد بن المسيب انه مثل عن عبد له ولد من امرأة حرة : لمن ولاؤهم ؟ قال : ان مات ابوهم وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لموالى امهم ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و ان اعتق ابوهم قبل ان يموت جر ولاءهم فصار ولاؤهم لموالى ايهم ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . وفى قصة العاص بن هشام اشكال ذكره الحافظ فى تهجيل المنفعة ، وفيه سهو ظاهر نبه عليه الزرقانى وغيره و ازال الاشكال ، نقله الفاضل اللكنوى فى التعليق الممجّد فراجع .

بالميراث؟ أما حالهما إلا واحدا، 'لئن كان لاولى بالولاء' ولهم^٢ أقرب بالعصبه^٣ من ابن الأخ^٤ ذر سهم فأعطوه^٥ سهمه إما ثلثا وإما سدسا، و أعطوا ما بقي ابن الأخ^٦؛ وإن قلتم^٧ : إنه أحق بما بقي لأنه عصبه فهو أحق بولاء الموالي بعدتيك الناس^٨ في الأخ للاب و الأم مع الجد .

(١) من قوله « لئن كان » الى قوله « و قال ابو حنيفة » ساقط من الهندية فتنبه له ؛ تم اعلم ان قوله « لئن كان » كذا في الأصل و بعده يياض فيه ، و العبارة سقطت من البين ، و لذا صارت مخلة المبني و المعنى كما تراه ، لعل العبارة هكذا « لئن كان الجد اولى بالميراث من ابن الأخ لكان اولى منه أيضا بالولاء » أو « لئن كان الجد اولى بالميراث لكان اولى بالولاء » تأمل حتى تصل الى المراد .

(٢) و قوله « و لهم » كذا في الأصل ، و كذا في نسخة الآستانة . و سقطت هذه العبارة من الهندية ، وعندى الصواب « و هو » بالافراد الراجع الى الجد - والله أعلم .
(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « العصبية » بزيادة الياء التحتانية بعد الباء الموحدة مصدرا .

(٤) بعد قوله « من ابن الأخ » يياض في الأصل ، و العبارة سقطت ، و لذا اختل المعنى و لم اهتمد إليها .

(٥) كذا في الأصل « ذر سهم » اول العبارة ساقط و لعله : هو (اي الجد) ذر سهم فأعطوه سهمه - تأمل .

(٦) قوله « و ان قلتم » بالواو كذا في الأصل ، و كذا في نسخة الآستانة ، و لعل الصواب « فان قلتم » ؛ و قوله « انه احق » - الى آخره - جزاء الشرط ، يعنى لما كان ابن الأخ يحرز ما بقي من المال لكونه عصبه فهو احق بولاء الموالي ايضا لكونه عصبه .
(٧) كذا في الأصل ، و لم افهم معناه لكونه محرفا ، و لم اهتمد الى مبناه .

و قال أبو حنيفة و من قال بقوله : الجد أولى بالميراث من الأخ من^١ الأب و الأم ، و أحق بولاء الموالى من الأخ للاب و الأم^٢ لأن الجسد بمنزلة الوالد . و قال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما : الجسد والد ، أى أب لك أكبر^٣ ؟ فان الله تعالى قال ﴿ يٰبْنِى آدَمُ ﴾ ؛ وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه - و الله أعلم^٤ .

(١) و هو صحيح ، و تستعمل كلمة « من » مكان اللام ، أى للاب و الأم .
 (٢) كذا فى الأصل ، و فى نسخة الآستانة « من الأب و الأم » - ف .
 (٣) قد سبق تخريجه من صحيح البخارى و سنن البيهقي و عمدة القارى و فتح البارى و المحلى فتذكره ، و قد وقع فى الأصول الاختصار أو السقوط و لذا نشأ الخلط فى العبارة . وفى ج ٦ ص ٢٤٦ من السنن الكبرى : عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن ابن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول فى الجد ؟ قال : انه لا جد أى أب لك أكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عي عن جوابه ، فقلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله « يا بنى آدم » - اه . وهو مروي من طرق بزيادة و نقصان كما سبق من كتب الحديث ، و كذا قول أبى بكر رضى الله عنه مروي من حديث عثمان و أبى سعيد الخدرى و غيرهما - كما عرفت .

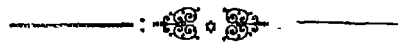
(٤) الى هنا تم الأصل ، فالحمد لله على ذلك . و لقد استراح القلم ليلة الجمعة السابع والعشرين من شهر جمادى الثانية سنة ثلاث و ثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف تحية و سلاما . اللهم اجعل هذا التعليق مع الأصل مفيدا للطلاب ، و مقبولا بينهم . و ذريعة لنجاة يوم لا ينفع مال و لا بنون ، و خالصا لوجهك الكريم برحمتك يا أرحم الراحمين ؛ و صلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا محمد و آله و صحبه و أتباعه أجمعين .

=

= كنت شرعت فيه حين كنت مقيماً في بلدة «سورت» من مضافات بندر «بومبائي» على منصب الافتاء، لكن وقعت موانع وعوائق عن إتمامه سنين حتى فرغت منه حين كنت مقيماً على منصب الافتاء من دار العلوم الواقعة بديوبند. وفي اصول الكتاب أغلاط وتحريفات و تصحيفات و سقطات كثيرة، ولذا لم أهتمد إلى حل بعض مواضعها فالمرجو من إخواني وخلائي أن يصلحوا ما وقع فيه الخلل مني: و العذر عند كرام الناس مقبول

و الله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

و أنا أحقر طلبية الزمن المدعو بالمهدي حسن القادري الشاهجهانپوری -
كان الله له، مفتي دار العلوم ديو بند.



كتاب الديات^١ و القصاص

باب الديات وما يجب على أهل الورق و الذهب و المواشى

قال محمد بن الحسن : أخبرنا أبو حنيفة رضى الله عنه فى الدية على أهل

(١) الديات جمع دية بالكسر كعدة ، اصلها ودية كعدة ، يقال : ودى القتال المقتول - إذا اعطى ديته ؛ و هى فى الشرع اسم للال الذى يجب ضمانا بدل النفس او الطرف منها ، سمي به لأنه يودى عادة ، و قلبا يجرى العفو فيه لحرمته الآدمى ، والارش اسم للواجب فيما دون النفس ، وقد يطلق على بدل النفس و حكومة العدل - قهستانى ، و القيمة اسم لما يقام مقام الفائت فعنى قيامه مقام الفائت قصور لعدم المماثلة بينهما ، فلذلك لا يسمى قيمة ، و ضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية - كذا فى الدر المختار و رد المختار و شرح صحيح البخارى للعينى و غيرها . قال الامام محمد فى كتاب الديات من الموطأ : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن أبى بكر ان اياه أخبره عن الكتاب الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لعمر بن حزم فى العقول فكتب : « ان فى النفس مائة من الابل ، و فى الأنف اذا اوعيت جذعا مائة من الابل ، و فى الجائفة ثلث النفس ، و فى المأمومة مثلها ، و فى العين خمسين ، و فى اليد خمسين ، و فى الرجل خمسين ، و فى كل اصبع مما هنالك عشر من الابل ، و فى السن خمس من الابل ، و فى الموضحة خمس من الابل » ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال ابن عبد البر : لا خلاف عن مالك فى ارسال هذا الحديث ، و روى مسندا من وجه صالح ، و روى معمر بن عبد الله بن أبى بكر عن ابيه عن جده ، و رواه الزهرى عن أبى بكر عن ابيه عن جده ، و روى معمر بن عمرو بن حزم ، =

كتاب الحجّة الديات ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج - ؛

= كذا في التعليق الممجد . وقال الامام محمد في كتاب الآثار باب الديات وما يجب على اهل الورق و المواشى : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : على اهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى اهل الذهب ألف دينار ، وعلى اهل البقرة مائتا بقرة ، وعلى اهل الابل مائة من الابل ، وعلى اهل النعم ألفا شاة ، وعلى اهل الحلل مائتا حلة ؛ قال محمد : وبهذا كله تأخذ ، وكان ابو حنيفة يأخذ من ذلك بالابل والدرهم والدنانير - انتهى . (٢) قلت : هذا الكتاب ذكره الامام الشافعي في الأم فالتقطناه منه ، وهو من النصف الثاني المفقود من الكتاب - ف . اعلم ان القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص والدية والكفارة على خمسة اقسام : عمد ، وشبهه ، و خطأ ، وما جرى مجراه ، و قتل بسبب ؛ و بيان الحصر أن القتل لا يخلو اما ان يكون بمباشرة او لا ، فان لم يكن بمباشرة فهو القتل بسبب ، و ان كان بمباشرة فاما ان كان عمدا او خطأ ، فاما ان كان بسلاح وما شابهه في تفريق الأجزاء او بغير ذلك فالاول عمد ، والثاني شبه العمد ، و ان كان خطأ فاما ان كان في حالة اليقظة او في حالة النوم ، فالاول الخطأ ، و الثاني جارى مجرى الخطأ ؛ و العمد ان يعتمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف والليطة و النار و كالمحدد من الخشب و الحجر ، و حكمه الاثم و العقود ، و لا كفارة في العمد ؛ و شبه العمد ان يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ، و لا يجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء عند الامام ، و قالوا : هو ان يعتمد الضرب بآلة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا و السوط و الحجر الصغير ، و موجهه الاثم و الكفارة والدية المخلطة على العاقلة ؛ و الخطأ ان يرمى شخصا يظنه صيدا او حريبا فاذا هو مسلم ، او يرمى غرضيا فيصيب آدميا ، و موجهه الكفارة و الدية على العاقلة ، و لا اثم فيه ؛ و ما يجرى مجرى الخطأ : النائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطأ ؛ و القتل بسبب موجهه الدية على العاقلة لا غير - كذا في عقود الجواهر . =

كتاب الحجّة الديات ما يجب على أهل النّقدن و المواشى وغيرها ج - ٤

الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة ١ .

= (٣) كالبقر و الغنم و غيرهما ، قال فى الدر المختار : و قالوا : منها (اى من الثلاثة الماضية و هى الابل و الدنانير و الدراهم) و من البقر مائتا بقرة ، و من الغنم ألفا شاة ، و من الحلل مائتا حلة ، كل حلة ثوبان : ازار و رداء ، هو المختار - اه . فتجوز عندهما من ستة انواع و عند الامام من الثلاثة الاولى فقط ؛ قال فى الدر المنتقى : و يؤخذ البقر من أهل البقر و الحلل من اهلها ، و كذا الغنم ؛ و قيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما ، و قيمة كل شاه خمسة دراهم - كما فى الشّرنبلاية عن البرهان ، و زاد القهستانى : و الشياه ثانيا كالأضحية ، و عن الامام كقولهما ، و ثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتى بقرة لم يحز عندهما ، و جاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس البقرة ؛ و الصحيح ما ذهب إليه الامام - كما فى المضمّرات ، و افاد ان كل الأنواع اصول و عليه اصحابنا ، و ان التعيين بالرضا او القضاء ، و عليه عمل القضاة ، و قيل : للقاتل ، ذكره القهستانى - اه ، و تمامه فى المنح ؛ و فى الحلة فى ديارنا قبض و سراويل - نهاية ، كذا فى رد المختار .

(١) يعنى عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ، و « المئقال » لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا ، و عرفا هو الدينار - كما فى الزيلعى و غيره ؛ قال فى الفتح : و الظاهر ان المئقال اسم للقدار المقدّر به ، و الدينار اسم للقدّر به بقيد ذهبيته - اه ؛ و حاصله ان الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمئقال ، فاتحادهما من حيث الوزن ، و الدرهم اربعة عشر قيراطا فتكون المائتان ألقى قيراط و ثمانمائة قيراط ؛ اعلم ان الدراهم كانت فى عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فنما عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ، و عشرة على ستة مثاقيل ، و عشرة على خمسة مثاقيل ، فأخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كي لا تظهر الخصومة فى الأخذ و العطاء ، فثلث عشرة ثلاثة و ثلث ، و ثلث ستة اثنان ، و ثلث الخمسة درهم و ثلثان ، فالمجموع سبعة ؛ و ان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى =

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل النكدين و المواشى و غيرها ج-٤

وقال أهل المدينة : على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق^١ اثنا عشر ألف درهم^٢.

و قال محمد بن الحسن : بلغنا^٣ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

= و عشرين ثلث المجموع سبعة ، و لذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة ، و هذا يجرى فى كل شىء حتى فى الزكات و نصاب السرقة و المهر و تقدير الديات - ط عن المنح ؛ لكن قوله تبعاً للدرر « و ثلث الخمسة درهم و ثلثان » صوابه « مثقال و ثلثان » - قاله العلامة السيد ابن العابدين فى رد المحتار .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة ، و كذا الرقة ، و جمعها رقون ؛ و منه الحديث « وفى الرقة ربع العشر » و عرجة رضى الله عنه اتخذ انفاً من ورق - اهـ مغرب .
(٢) راجع لذلك موطأ مالك و شرح الزرقانى والمدونة و كتاب الأم للشافعى و كلام الامام محمد بعده .

(٣) هذا البلاغ اسنده بعده ، قال ابو بكر الجصاص فى باب الدية من غير الابل من احكام القرآن بعد ذكر المذاهب : و روى عن ابن أبى ليلى عن الشعبي عن عبيدة السيلاني - عن عمر انه جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل البقر مائتى بقرة ، و على أهل الشاة ألبى شاة ، و على أهل الحلال مائتى حلة ، و على أهل الابل مائة من الابل ؛ قال ابو بكر : الدية قيمة النفس ، و قد اتفق الجميع على ان لها مقداراً معلوماً لا يزداد عليه ولا ينقص منه ، و انها غير موكولة الى اجتهاد الرأى ، كقيم المتلفات و مهور المثل و نحوهما ؛ و قد اتفق الجميع على اثبات عشرة آلاف ، و اختلفوا فيما زاد فلم يحز اثباته الا بتوقيف ، و قد روى هشيم عن يونس عن الحسن ان عمر بن الخطاب قوم الابل فى الدية مائة من الابل ، قوم كل بعير بمائة و عشرين درهما اثنى عشر ألف درهم ، و قد روى عنه فى الدية =

كتاب الحجّة الديات ما يجب على أهل التقدين و المواشي وغيرها ج - ٤

أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ؛ حدثنا بذلك أبو حنيفة رضى الله عنه عن الهيثم^١ عن

== عشرة آلاف ؛ و جائز ان يكون من روى اثني عشر ألفا على انها وزن ستة فتكون عشرة آلاف وزن سبعة ، و ذكر الحسن في هذا الحديث انه جعل الدية من الورق قيمة الابل لا انه اصل في الدية ؛ و في غير هذا الحديث انه جعل السدية من الورق ، و روى عكرمة عن ابى هريرة في الدية عشرة آلاف درهم ، فان احتج محتج بما روى محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه و سلم قال « الدية اثنا عشر ألفا » و بما روى ابن ابى نجیح عن ابيه ان عمر قضى في الدية باثني عشر ألفا ، و روى نافع بن جبير عن ابن عباس مثله ، والشعبي عن الحارث عن علي مثله ؛ قيل له : اما حديث عكرمة فانه يرويه ابن عينة وغيره عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه ابن عباس ، ويقال : ان محمد بن مسلم غلط في وصله ، على انه لو ثبت جميع ذلك احتمل ان يريد بها اثني عشر ألف درهم وزن ستة ، و اذا احتمل ذلك لم يحز اثبات الزيادة بالاحتمال و ثبت عشرة آلاف درهم بالاتفاق ، وأيضا قد انفق الجميع على انها من الذهب ألف دينار ، وقد جعل في الشرع كل عشرة دراهم قيمة لدينار ؛ ألا ترى ان الزكاة في عشرين مثقالا وفي مائتي درهم لجعلت مائتا درهم نصابا بازاء العشرين دينارا ؛ كذلك ينبغي ان يجعل بازاء كل دينار من الدية عشرة دراهم ، وانما لم يجعل ابو حنيفة الدية من غير الأصناف الثلاثة من قبل ان الدية لما كانت قيمة النفس كان القياس ان لا تكون إلا من الدراهم و الدنانير ، كقيم سائر المثلقات ، الا انه لما جعل النبي صلى الله عليه وسلم قيمتها من الابل اتبع الأثر فيها و لم يوجبها من غيرها - انتهى .

(١) هو الهيثم بن حبيب ابى الهيثم الصيرفي الكوفي ، اخو عبد الخالق بن حبيب ، روى ==

كتاب الحجّة الديات ما يجب على أهل النّقدين و المواشي وغيرها ج - ٤

الشعبي^١ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وزاد : وعلى أهل البقر مائتا بقرة^٢ ،
وعلى أهل الغنم ألفي شاة^٣ .

عن عكرمة وعون بن أبي جحيفة وعاصم بن ضمرة وحامد بن أبي سليمان ومحارب
دثار والحكم بن عتيبة ، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبي أنيسة والمسعودي وشعبة وحفص بن
أبي داود وأبو عوانة وقال قال لي شعبة : الزم الهيثم الصيرفي ، وقال الأثرم : أثني
عليه أحمد وقال : ما أحسن أحاديثه وأسد استقامتها ! ليس كما يروى عنه أصحاب
الرأي ، وقال إسحاق بن منصور عن ابن معين : الهيثم بن حبيب الصراف ثقة ، وقال
أبو زرعة وأبو حاتم : ثقة في الحديث صدوق ، وذكره ابن حبان في الثقات - اه
تهذيب التهذيب .

(١) ظاهره الإرسال بل حسب زعم ابن حزم « الانقطاع » ، و أنت تعلم أن الشعبي
يروي عن عبيدة السلماني ، كما في الآثار و سنن البيهقي والمحلى و عقود الجواهر ، فإن
الانقطاع و الإرسال ، والمرسل والمنقطع إذا ثبت بسند صحيح حجة على رغم انف
ابن حزم عند متقدمي المحدثين و فقهاءهم إلى ما تئين من الهجرة حتى أن الإمام
الشافعي رحمه الله تعالى أيضا قاتل بحجة المرسل بشروط ذكرت في الرسالة و كتاب الأم
و رسالة أبي داود إلى أهل مكة وغيرها من كتب الحديث و أصوله . و عبيدة
السلماني من رجال الستة ، كوفي تابعي ثقة ، جاهل . اسلم قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم
بستين ولم يلقه ، من فقهاء أصحاب علي وابن مسعود رضي الله عنهما . يوازي القاضي
شريحاً في الفضائل و العلم و الفقه ، و هو يروي عن عمر رضي الله عنه .

(٢) كذا في الأصل بالرفع ، والصواب عندي « مائتي بقرة » بالنصب على المفعولية .

(٣) في الأصل « ألف شاة » والصحيح « ألفي شاة » بالتثنية ، كما في كتب أخرى
من الحديث .

كتاب الحجة الدييات - ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج - ٤

أخبرنا سفيان الثورى قال أخبرنى محمد بن عبد الرحمن^١ عن الشعبي قال: على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار. وقال أهل المدينة: إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على

(١) هو محمد بن عبد الرحمن ابن ابى ليلى الأنصارى، ابو عبد الرحمن الكوفى الفقيه، قاضى الكوفة، من رجال الأربعة، تكلموا فيه واكثرهم قالوا: انه سيء الحفظ، قال ابو حاتم: محله الصدق، كان سيء الحفظ شغل بالقضاء فساء حفظه، لا يهتم بشئ من الكذب، إنما ينكر عليه كثرة الخطأ، يكتب حديثه ولا يحتج به، له ذكر فى الأحكام من صحيح البخارى، قال: اول من سأل على كتاب القاضى البيهق بن ابى ليلى و سوار، وقال يعقوب بن سفيان: ثقة عدل، فى حديثه بعض المبال، لى الحديث عنهم؛ وقال العجلي: كان فقيها صاحب سنة صدوقا جاز الحديث، وكان عالما بالقرآن، وكان من احسب الناس، وكان جميلا نبيلا، والبسط فى كتب القوم. وفى الجواهر النقى: قال البيهقى: الرواية فيه عن عمر منقطعة، قلت: روى وكيع عن ابن ابى ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم؛ وفى المحلى: روىنا من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال: كتب عمر بن عبد العزيز فى الدية عشرة آلاف درهم، وقال ابن المنذر: وهو قول ابى حنيفة واصحابه والثورى و ابى ثور؛ وفى التجريد للقدورى: لا خلاف فى ان الدية ألف دينار و كل دينار عشرة دراهم، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا و نصاب الورق مائتى درهم - انتهى - فطار ما قال ابن حزم «ابن ابى ليلى وسائر ما روى فى ذلك عن عمر منقطع او ضعيف - الخ» فانك قد عرفت ان السند متصل ليس فيه الانقطاع كما تفوه ابن حزم، فهو راجع من حديث حجاج ابن ارطاة لأنه منقطع، وحديث وكيع عن ابن ابى ليلى متصل السند، وابن ابى ليلى ثقة صدوق جاز الحديث فقيه.

كتاب الحجّة الديّات - ما يجب على أهل النّقدین والمواشي وغيرها ج - ٤

أهل الورق اثني عشر ألف درهم .

وقال محمد بن الحسن : كلا الفريقين روى عن عمر ، وانظر أى الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون فى غير هذا فهو الحق ، أجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم فى القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق [على] أن ليس فى أقل من عشرين ديناراً من الذهب صدقة ، و ليس فى أقل من مائتى درهم من الورق صدقة ، فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا ، فهذا لا اختلاف فيه بينهم ؛ فإذا فرضوا هذا فى الصدقة فكيف ينبغى لهم أن يفرضوا الدية ؟ أ كل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار بائتى عشر درهماً ؟ إنما ينبغى أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة ، وقد جاء عن على بن أبى طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما قالاً : لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم ؛ فجعلوا ' الدينار بمنزلة العشرة

(١) اما اثر على فقد اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه على ما فى عقود الجواهر عن الحسن ابن عماره عن الحكم بن عتيبة عن يحيى بن الجزار عن على رضى الله عنه قال : لا يقطع الكف فى اقل من دينار او عشرة دراهم - اهـ . و اما حديث ابن مسعود رضى الله عنه فقد رواه الامام ابو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : « كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عشرة دراهم » ، كذا رواه الحارثى من طريق ابى مقاتل و نصر الصغاني عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ « اما كان القطع فى عشرة دراهم » ؛ و رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم » ؛ وتابعه وكيع والثورى وابن المبارك وغيرهم ، و المسعودى ثقة روى له اصحاب السنن =

كتاب الحجّة الديّات - ما يجب على أهل النّقدن والمواشى وغيرها ج - ٤

الدرهم، فعلى هذا الأخرى ما فرضوا فى مثل هذا، فإن زاد سعر أو نقص لم ينظر فى ذلك؛ ألا ترى لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير وجب فى ذلك الزكاة، و جعل فى كل صنف منهما زكاة، وجعل دينار

== الأربعة واستشهد به البخارى، والذى فى سؤالات الحاكم واجوبتها للبغداديين انه اختلط ولكن ذكر احمد بن حنبل ان سماع وكيع منه قديم وان من سمع منه بالكوفة والبصرة فسماعه جيد - ذكره صاحب الكمال، فان حكمتنا لرواية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر، والا فلا علة فيه الا الانقطاع - اهـ . وفى احكام القرآن للجصاص: وقد سمعنا أيضا فى سنن ابن قانع حديثا رواه باسناد له عن زحر بن ربيعة عن عبد الله بن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم قال: لا تقطع اليد الا فى دينار او عشرة دراهم - انتهى . والبحث فى هذه المسألة قد مضى فى الحدود . (٢) كذا فى الأصل بالجمع، ولعله « لجعلا » بالثنية يعنى على وابن مسعود رضى الله عنهما، ومعنى الجمع أيضا صحيح - فافهم .

(١) يعنى اذا كان الدينار بمنزلة العشرة الدراهم فى الزكاة وقطع اليد فى السرقة فالأليق ان يكون فى الدية كذلك .

(٢) مسألة خلافية بين الامام وبين ابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، قال فى الدر المختار: ويضم الذهب الى الفضة وعكسه بجامع الثنية قيمة . وقالوا بالأجزاء، فلو له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة واربعون درهما يجب ستة عنده وخمسة عندهما، فافهم - اهـ . قلت: فى هذه الصورة يجب عندهما أيضا ستة دراهم - كما لا يخفى، وقد اوضح المسألة العلامة السيد ابن عابدين فى رد المختار فراجعهم، ولا تلتفت الى ما تفوه به ابن حزم من الكذب والبهتان على الأئمة فى مسائل الدية .

(٣) « جعل » فعل ما لم يسم فاعله « وصنف منهما » أى فى كل صنف من الذهب والفضة . وقوله « زكاة » مفعول لقوله « جعل » .

كتاب الحجّة الديات - ما يجب على أهل النقيدين والمواشي وغيرها ج - ٤

على عشرة دراهم، فهذا أمر واضح ليس ينبغي لهم أن يفرضوا الدية فيه إلا على ما فرضت عليه الزكاة ونحوها، ونحن فيما نظن أعلم^١ بفريضة عمر ابن الخطاب رضى الله عنه حين فرض الدية الدراهم من أهل المدينة لأن الدراهم على أهل العراق وإنما كان يؤدى الدية أهل العراق، وقد صدق أهل المدينة أن عمر رضى الله عنه فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة .

أخبرنا الثوري عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: كانت الدية الابل فجعلت الابل الصغير والكبير كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم. [قال]^٢ وقيل لشريك بن عبد الله: إن رجلا من المسلمين [عاق رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا من المسلمين]^٣ فقال شريك: قال أبو إسحاق^٤ [عاق رجلا من العدو]^٥ فأتى رجل منا رجلا من العدو وضربه^٦ فأصاب رجلا منا فكبّه على وجهه

(١) صيغة التفضيل، والمفضل عليه قوله «من أهل المدينة» .

(٢) سقط من كتاب الأم، وزدته من سنن البيهقي .

(٣) سقطت العبارة كلها من كتاب الأم، وهي موجودة في سنن البيهقي، واختلت العبارة بدونها ولذا ادرجتها في مقامها .

(٤) كذا في السنن البيهقي بالفاء، وفي الأصل المنقول من الأم «قال» بدون الفاء، والراجع ما في السنن .

(٥) كذا في كتاب الأم «ابو إسحاق» لكن في سنن البيهقي «ابن إسحاق» .

(٦) في السنن «فضربه» بالفاء . وراجع الجوهر النقي من هذا الباب ثم دقود الجواهر المنيفة .

حتى وقع على حاجبيه وأنفه و لحيته و صدره ^١ ، فقضى فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه اثني عشر ألف درهم ، وكانت الدرهم يومئذ وزن ستة - والله أعلم بالصواب .

باب القصاص بين العبيد و الأحرار^٢

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قود بين العبيد و الأحرار إلا في النفس^٣ ،

(١) كذا في الأصل ، و العبارة في سنن الديهق هكذا « قال ابن اسحاق : عاق رجل منا رجلا من العدو فضر به فأصاب رجلا منا فسلت وجهه حتى وقع ذلك على حاجبيه و أنفه و لحيته و صدره - الخ » .

(٢) اختلف اهل العلم في قتل الحر بالعبد ، و حكى صاحب البحر الاجماع على هذا انه لا يقتل السيد بعبد ، الا عن النخعي ، و هكذا حكى عن النخعي و بعض التابعين الترمذى ، و اما قتل الحر بعبد غيره فحكاه في البحر عن ابى حنيفة و ابى يوسف ، و حكاه صاحب الكشف عن سعيد بن المسيب و الشعبي و النخعي و قتادة و الثوري و ابى حنيفة و اصحابه ، و حكى الترمذى عن الحسن البصري و عطاء بن ابى رباح و بعض اهل العلم انه ليس بين الحر و العبد قصاص إلا في النفس ، و لا فيما دون النفس ، قال : وهو قول احمد و اسحاق ، و حكاه صاحب الكشف عن عمر بن عبد العزيز و الحسن و عطاء و عكرمة و مالك و الشافعي ، و حكاه في البحر عن علي و عمر و زيد بن ثابت و ابن الزبير و العترة جميعا و الشافعي و مالك و احمد بن حنبل ، و روى الترمذى في المسألة مذهبا ثالثا فقال : و قال بعضهم : اذا قتل عبده لا يقتل به . و اذا قتل عبدا غيره قتل ، و هو قول سفيان الثوري - قاله الشوكاني في النيل ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٣) فصله بعده بقوله « فان العبد - الخ » ، و الدليل سيأتى بعده من بلاغ علي بن ابى طالب رضى الله عنه ، و الأصل فيه قوله ﴿ ان النفس بالنفس و العين =

فان العبد إذا قتل حرا متعمدا أو قتله الحر متعمدا قتل به^١. وقال أهل

== بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص ﴿ اى يقتل قاتل العبد عندنا ، سواء كان حرا او عبدا ، غير السيد والمالك ؛ فى الاستذكار : اتفق ابو حنيفة و اصحابه و الثورى و ابن ابى ليلى و داود على ان الحر يقتل بالعبد ، و روى ذلك عن على و ابن مسعود ، و به قال ابن المسيب و النخعى و قتادة والحكم - ايم ، قاله فى الجوهر النقى . قال الامام محمد فى كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا قتل العبد رجلا حرا عمدا دفع العبد الى اولياء المقتول ، فان شاؤا عفوا ، و ان شاؤا قتلوا ، فان عفوا رد العبد الى مولاه لانه انما كان لهم القصاص و لم تكن لهم الدية ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله - اه . اى و ابى يوسف ، و تذكر ما اذا وقع الصلح بين اولياء المقتول و بين سيد العبد هل يجوز ام لا ؟ فيه تفصيل فى كتب الفقه .

(١) اى قتل العبد او الحر به . تفصيل الكلام بحيث يتضح المرام : و هذا الحكم للعمومات الواردة فى القرآن و الحديث ، كقوله تعالى ﴿ و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ﴾ الآية ، و كقوله تعالى ﴿ و كتبنا فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص ﴾ و كقوله تعالى ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتل الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثى بالانثى ﴾ الآية ، و المفهوم من المقابلة غير معتبر عندنا ، و ان اعتبر فالمنطوق مقدم عليه اجماعا ، و هو قوله تعالى « ان النفس بالنفس » الآية . و عمومها و اطلاقه قاضيان بالمقاصة بينهما ، و هما لما يستدل به ائمة الأصول كلهم ، و لو سلم التعارض بينهما مع المساواة فى الدلالة فالمائدة آخر القرآن نزولا كما ورد احلوا حلالها و حرموا حرامها فيكون ناسخا لما فى البقرة ، و اما الكلام فى آية المائدة بأنها من شرائع =

المدينة : ليس بين العبيد والاحرار قود ، إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر .

= من قبلنا و قد كثر تغييرها من شرعنا بالزيادة و النقص فان هذا غفلة عظيمة على ما تقرر في الأصول انها تلزمنا اذا قصها الله و رسوله و تلقاها الأئمة بالقبول ، و اما حل المطلق على المقيد و العام على الخاص فباطل بما ابطله اهل الأصول من علمائنا ، مع انه لا مقيد هنا - كما مر ، و اما حديث ابن ابي شبة ان ابا بكر و عمر لم يكونا يقتلان الحر بالعبد و حديث البيهقي عن علي ان من السنة ان لا يقتل حر بالعبد و مثله عن ابن عباس فأمثال الشافعية لا يقلدون الآثار من د. ن. الرفع ، مع ان اسانيدھا متكلم فيها بمثل جابر الجعفي و غيره ا و من العجب ان مالكا في الموطأ استدل بقوله تعالى « ان النفس بالنفس » الآية على القصاص بين الرجال و النساء ، و انه يقتل الرجل بالمرأة و قال : نفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها بجرحه ؛ و ابطال بخصوصه مفهوم قوله تعالى « الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثني بالاثني » و جعله احسن ما سمعه في تأويله ا و قال الزرقاني المالكي : و قد احتج الأئمة كلهم على ان الرجل يقتل بالمرأة بهذه الآية ، و مع ذلك لم يبطلوا بها مفهوم قوله تعالى « الحر بالحر و العبد بالعبد » فان النفس كما لا يختص بالذكر لا يختص بالحر . و كذا لا يختص بالمسلم . نعم فيه معصومية الدم و لو بالاسلام او الذمة ظاهر من سوق تشريع القصاص فانه بناء عليه لا يقتصر الى اقحامه ، مع ان مفهوم آية البقرة لو كان معمولا به لم يقتل العبد بالحر أيضا ، مع انهم على خلافه . و قد صرح به مالك في الموطأ ، فالعمل عمل بالاجتهاد ، و لا ينبغي ان يقال : انهم اخذوا بالنص و نحن اخذنا بالرأى - قاله الفاضل السبيل في حواشي الهداية .

و قال محمد بن الحسن: كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتهما إن قتلتهما الأخرى ولا تقتل بها الأخرى إن قتلتهما؟ قالوا: لقصان العبد عن نفس الحر^١. فهذا^٢ الرجل يقتل المرأة عمدا وديتها نصف دية الرجل فيقتل بها، وكذلك الوجه الأول^٣؛ وقد بلغنا^٤ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: إذا قتل الحر العبد متعمدا قتل به .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس بين الرجال والنساء ولا بين الأحرار والمملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس* - والله أعلم.

(١) في كل شيء من الكاح والطلاق والتجارة والدية وغيرها .

(٢) قوله « فهذا » كذا في الأصل، ولعل شيئا من العبارة قد سقط، والمعنى المقصود: ان الرجل اذا قتل المرأة يقتل بها مع نقصان المرأة في الدين والعقل، كما ورد في الحديث المشهور، ومع كون جراحتها على النصف من جراحات الرجال، فهذا الوجه والوجه الأول في الحكم سواء، أي يقتل الحر بالعبد مع كون العبد ناقصا من الحر في أكثر الأحكام .

(٣) أي قتل الحر بالعبد مع كونه انقص من الحر .

(٤) لم اطلع على من أخرجه، وقد علمت ان بلاغات الامام محمد مستندة موجودة في كتب الحديث و ان لم نطلع عليه لقصور انظارنا .

(٥) فاذا قتلت المرأة الرجل أو بالعكس أو قتل الحر العبد أو بالعكس يقتص كل واحد بالآخر . ولم اجد الأثر المذكور في جامع المسانيد، الا في آثار الامام أبي يوسف .

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

باب الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن

يجب عليه القصاص

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الصغير و الكبير يقتلان الرجل

(١) والثانى لا يجب عليه القصاص لكونه غير مكلف ، كما فى الباب بعده . (قال مالك)
فى الموطأ مع شرح الزرقانى ج ٤ ص ٣٣ : (فى الكبير و الصغير اذا قتل رجلًا جميعًا
عمداً ان على الكبير ان يقتل قصاصاً ، و على الصغير نصف الدية) و لا قصاص عليه
لرفع القلم عنه (و كذلك الحر و العبد يقتلان العبد) اى الرقيق عمداً (فيقتل العبد)
لمساواته بالمقتول (و يكون على الحر نصف قيمته) و لو زادت على الدية ولا يقتل
لعدم المساواة - اهـ . و قال مالك فى ج ٤ ص ٣٣ : (الامر المجتمع عليه عندنا انه
لا قود) اى قصاص (بين الصبيان ، و أن عمدتهم خطأ) اى كالخطاء لرفع القلم عنهم
(ما) اى مدة كونهم صبياناً (لم تجب عليهم الحدود) ولم يبلغوا الحلم ، و ان قتل الصبي
لا يكون إلا خطأ) اى لا يعطى الا حكمه (و ذلك لو ان صدياً و كبيراً قتل رجلًا
حرًا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) و قد تقدم ان على الصبي فى
العمد اذا اشترك مع كبير (و من قتل خطأ فأنما عقله ما لا قود فيه) لقوله تعالى
(و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا)
فلم يذكر قوداً (وإنما هو) اى المال المأخوذ فى الخطأ (كغيره من ماله) اى القتل (يقضى
بسه دية و يجوز فيه وصيته ، فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفى عن دية
فذلك جائز له ، و ان لم يكن له مال غير دية جاز له من ذلك الثلث اذا عفى عنه
و اوصى به) و الثلثان لورثته - انتهى ما فى شرح الزرقانى .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

جميعاً عمداً : إن على الكبير نصف الدية في ماله^١ ، و على الصغير نصف الدية على عاقلته . وقال أهل المدينة : يقتل الكبير ، و يكون على الصغير نصف الدية .

قال محمد بن الحسن : وكيف يقتل الكبير و قد شركه في الدم من لا فود عليه^٢ ؟ رأيتم لو أن رجلاً قتل نفسه هو و رجل آخر معه أكان على (١) أى ان كان له مال و إلا يكون ديناً عليه ، و لا يجب على الصغير شيء بل على عاقلته - كما قال الامام رضى الله عنه .

(٢) و هو الصبي . انظر قوة الاستدلال بإيراد النظائر إلزاماً على أهل المدينة . في الكنز : و من مات بفعل نفسه و زيد و اسد و حبة فن زيد ثلث الدية - اهـ ؛ أى في ماله ان كان القتل عمداً و إلا فعلى العاقلة لأن فعل الأسد و الحية جنس واحد لكونه هدرًا في الدنيا و الآخرة ، و فعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرًا في الدنيا و معتبراً في الآخرة حتى يأثم به ، و فعل زيد معتبر في الدنيا و الآخرة ، فهنا ثلاثة اجناس : هدر مطلقاً ، معتبر مطلقاً ، و معتبر من وجه دون وجه و هو فعله بنفسه ، فيكون الثابت فعلاً واحداً ، فيجب على زيد ثلث الدية ، ثم ان كان فعل زيد عمداً تجب عليه الدية في ماله و إلا على العاقلة لأن الدية الخطأ تجب عليها - فتح القدير و تكملة الطورى .

و المسألة المذكورة في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٣٣ : (قال مالك في الكبير و الصغير إذا قتل رجلاً جميعاً عمداً : إن على الكبير أن يقتل قصاصاً ، و على الصغير نصف الدية) و لا قصاص عليه لرفع القلم عنه (و كذلك الحر و العبد يقتلان العبد) أى الرقيق عمداً (فيقتل العبد) لمساواته للقتول ، (و يكون على الحر نصف قيمته) و لو زادت على الدية ، و لا يقتل لعدم المساواة - اهـ . و الجواب عنه قد سبق من تعليقات الهداية فتذكره .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

ذلك الرجل القود^١ وقد شرّكه في دم المقتول نفسه؟ ينبغي لمن قال القول الأول أن يقول هذا أيضا^٢ أرايتم لو أن رجلا وجب عليه القود في قطع يده فقطعت يده وجاء رجل آخر فقطع رجله فمات من القطعين جميعا أ يقتل الذي قطع الرجل وقد شرّكه في الدم حد من حدود الله^٣ أرايتم لو أن رجلا عقره^٤ سبع و شجّه رجل موضحة^٥ عمدا فمات من ذلك كله أ يقتل صاحب

(١) اى لا يجب القصاص ، و أنتم قائلون بأنه لا يكون عليه القود فكيف جاز الأول و لم يحز هذا و الحال انه نظيره ؟

(٢) اى يجب عليه القود و نصف الدية و الحال انه ليس كذلك في نفس الامر بل لا يكون عليه القود .

(٣) و هو قطع يده قصاصا ، و لا يقتل الذي قطع الرجل ، و هو مثل الأول فلم لا تقولون به ؟

(٤) اى عضه ، و هو القتل و الذبح ، و في التنزيل ﴿ فكذبوه فعقروها ﴾ الآية .
(٥) اعلم ان الشجاج جمع شجة ، جراحة تختص بالوجه و الرأس لغة ، و لا يكون بغيرهما ، و يسمى جراحة و جرحا ، فالحكم مرتب على الحقيقة اى حكم الشجاج - بكسر الشين المعجمة - ثبت في الوجه و الرأس على ما هو حقيقة اللغة ، لأن الشجة لغة ما كان فيها لا غير ، و في غيرهما لا يجب المقدر فيها بل يجب حكومة عدل ، فان تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق و اليد لا يجب الارش المقدر لهما لأنها جراحة لا موضحة ، بل يجب حكومة عدل لأن التقدير بالتوقيف ، و هذا انما ورد فيما يختص بالوجه و الرأس ، و لا شيء من الجراح لها ارش معلوم الا الجائفة - كما في الظهيرة ؛ و الموضحة هي التي توضح العظم و تبينه و تكشفه . وفيها نصف عشر الدية لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : « في الموضحة خمس من الابل ، و في الهاشمة عشر من الابل - و هي التي تكسر العظم ، و في =

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

الموضحة الضارب وقد شركه في الدم من ليس في فعله قود ولا ارش؟ يذبحى

= المنقلة خمس عشرة ، وفي الآمة - و يروى : المأمومة - تلك الدية ؛ كذا في البناية للعيني . اعلم ان الشجاج عشرة ، لأن الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه ، و الأول اما ان يظهر فيها دم او لا ، الأولى الحارصة ، و الثانية اما ان تسيل او لا ، الثانى الدامغة ، و الأولى الدامية و ما يزيد اما ان يقطع اللحم الذى بينه و بين العظم او لا ، الثانى الباضعة ، و الأول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد و العظم او لا ، الثانى المتلاحمة ، و الأول السمحاق ، ثم ان اظهرت العظم و لم تنقله فهى الموضحة ، وان نقلت فهى المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التى بين العظم و الدماغ ، و ان وصلت فهى الآمة - كذا في الفتح من الجوى ؛ و العاشرة الهاشمة و هى التى تهشم العظم اى تكسره و فيها عشر الدية لما روينا - اه شرح الهداية للعيني . و فى الحارصة و الدامغة و الدامية و الباضعة و المتلاحمة و السمحاق حكومة عدل عندنا ، و لا قصاص فى غير الموضحة - اه كنز .

(١) الارش هو الدية ، اى لا دية فيه . فى شرح الزرقانى للوطأ ج ٤ ص ٣٨ : الشجاج بكسر المعجمة جمع شجة ، الجراحة ، و يجمع أيضا على « شجات » على لفظها ، و انما تسمى بذلك اذا كانت فى الوجه او الرأس (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سليمان بن يسار يذكر ان الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس إلا ان تعيب) بفتح فكسر (الوجه فيزداد فى عقلاها) ديتها (ما بينها و بين عقل نصف الموضحة فى الرأس فيكون فيها خمسة و سبعون دينارا) على اهل الذهب (قال مالك : و الامر عندنا ان فى المنقلة خمس عشرة فريضة) من الابل (و المنقلة) هى (التي يطير فراشها) بفتح الفاء و كسرهما الرقيق (من العظم) بيان لفراش عند الدواء (و لا تحرق) بفتح التاء و مكون المعجمة تصل (الى الدماغ) المقتل من الرأس (و هى تكون فى الرأس و فى الوجه ، و الامر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة و الجائفة =

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

لمن قال هذا أن يقول: لو أن رجلا و صديبا سرقا سرقة واحدة إنه يقطع الرجل و يترك الصبي^١ ! و ينبغي له أيضا أن يقول: لو أن رجلين سرقا من رجل ألف درهم لأحدهما فيها شرك قطع الذي لا شرك له^٢ ولا يقطع الذي له الشرك! أرايتم رجلا و صديبا رفعا سيفا بأيديهما فضربا به رجلا ضربة واحدة فمات من تلك الضربة أو تكون ضربة واحدة بعضها عمد فيه القود وبعضها خطأ^٣؟ فان كان ذلك عندكم فأياها العمد و أيها الخطأ^٤؟ أرايتم إن

= ليس فيها قود) لأنها من المتالف (و قد قال ابن شهاب: ليس في المأمومة قود) قصاص (مالك: المأمومة ما خرق العظم الى الدماغ ، و لا تكون المأمومة الا في الرأس و ما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم ، و الأمر عندنا انه ليس في ما دون الموضحة من الشجاج) الجراح (عقل) دية (حتى تبلغ الموضحة ، و إنما العقل في الموضحة فما فوقها و دليل ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى) اى وصل (الى الموضحة في كتابه لعمر بن حزم) بمهملة و زاي (لجعل فيها خمسا من الابل) و لم يجعل فيما قبلها شيئا مقدرا (و لم تقض الآئمة) الخلفاء (في القديم و لا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل) فلا دية فيها - انتهى ص ٣٩ .

(١) و الحال أنه لا يقطع الرجل لأنه شرك في السرقة من لا قود عليه وهو الصبي ، و يلزم هذا من قولكم في مسألة الباب بل يجب الدية ، و الأصل انه اذا دخل خطأ في عمد فقيه دية لا قصاص و قود ، و في المسائل المذكورة دخل الخطأ في العمد فلذا لا يكون فيها القود بل يجب فيها الدية .

(٢) على قولكم لا في قولنا ، لأن من له الشركة دخل بسببه الشبهة في الحد فلا يقطع بل الدية واجبة عليه .

(٣) ليس له نظير في الشرع ، و لا يمكن تجزئة الضربة الواحدة .

(٤) اى ان كان هذا يجوز عندكم فأخبرونا اى الضربة العمد و ايها الخطأ ؟ حتى يحكم بالجزم عليه .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤ -

رفع رجلان سيفاً فضربا به أحدهما متعمدين لذلك فمات من تلك الضربة وهي ضربته و ضربته صاحبه ولم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه أ يكون في هذا قود؟ ليس في هذا قود إذا أشرك في الدم شيء لا قود فيه^١، ولا تبعض في شيء من النفس. أ رأيتم رجلاً ضرب رجلاً فشجّه موضحة خطأ ثم ثنى فشجّه موضحة عمداً فمات في مكانه من ذلك جميعاً ينبغي في قولكم^٢ أن تجعلوا على عاقلته نصف الدية بالشجّة الخطأ و تقتلوه بالشجّة العمد فيكون رجل واحد عليه في نفس واحدة نصف الدية والقتل؟ و ينبغي لكم أن تقولوا: لو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص في شجرة موضحة فاقص منه ثم زاد على حقه متعمداً فمات المقتص منه من ذلك إنه يقتل الذي اقتص بالزيادة التي تعمد^٣.

أخبرنا عباد بن العوام^٤ قال حدثنا هشام بن حسان^٥ عن الحسن البصري^٦

(١) لأنه لم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه، ولذا لا يكون فيه قود بل شرك في الدم شيء آخر وهو ينفي القود وهو شركته في الدم.

(٢) يعني يلزم من قولكم الأول أن تقولوا بهذا وهو خطأ و غلط، فإن النفس الواحدة من رجل واحد لا تتجزأ بالشجّتين الخطأ والعمد، ولا يكون عليه نصف الدية بسبب الشجّة الخطأ و القتل بسبب الشجّة العمد.

(٣) لأن فيه عمداً، وفي العمد القود فيقتل على قولكم الماضي في أول الباب وابتدائه و الحق أنه ليس كذلك.

(٤) قد سبق في باب الوضوء و في باب المسح على الخفين وغيرهما من الأبواب.

(٥) هو الأزدي القردوسي، مر في باب الوضوء وغيره من الأبواب.

(٦) مضى في باب الوضوء وغيره من الأبواب. و الأثر ليس في جامع الترمذي لأنه ليس من مسندات الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه.

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب ؟ قال : تكون فيه الدية^١ .
أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر^٢ عن إبراهيم النخعي

(١) لأنه لما اشترك فيهم مصاب فاشتراكهم اورث شبهة ففني القتل و أوجب الدية .
(٢) هو عمر بن عامر السلمي ، ابو حفص البصري القاضي ، من رجال مسلم و النسائي
كما في ج ٧ ص ٤٦٦ من التهذيب ؛ روى عن قتادة و عمرو بن دينار و ايوب
السختياني و يحيى بن ابي كثير و غيرهم ، و ارسل عن حطان بن عبد الله الرقاشي ،
روى عنه سعيد بن ابي عروبة و سالم بن نوح و محمد بن عبد الواحد بن ابي حزم
و معتمر بن سليمان و عباد بن العوام و يزيد بن ابي ذريع و آخرون ، قال عبد الله
ابن احمد عن ابيه : كان شعبية لا يستمره . و قال ابن معين : ليس به بأس . زاد
بعضهم عن ابن معين : ثقة ، و قال يعقوب بن شيبة : سمعت ابن المديني يقول : عمر
ابن عامر شيخ صالح كان على قضاء البصرة مات فجأة . قال علي : قال ابو عبيدة :
لم يمّت قاض فجأة غيره ، وذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات سنة خمس و ثلاثين
و مائة ؛ قلت : و قيل : سنة ٩ ؛ و قال الساجي : هو من الشيوخ ، صدوق ، ليس
بالقوي ، فيه ضعف ؛ قال : و قال احمد : كان عبد الصمد بن عبد الوارث يروى عنه
عن قتادة مناكير ، و قال العقيلي : انا عبد الله بن احمد سمعت ابي يقول : عمر بن
عامر ثقة ثبت في الحديث الا انه كان مرجئا . و قال العجلي : ثقة - اهـ . في تهذيب
التهذيب ايضا : قال ابن المديني : سألت يحيى بن سعيد : حملت عنه اشياء ؟ قال : لا ، لا
حرف ؛ و قال صالح بن احمد عن ابيه : كان يحيى بن سعيد لا يرضاه ، و كذا قال
ابو طالب عن احمد و زاد : روى احاديث انكرها ، و قال الدورقي عن ابن معين :
عمر بن عامر بحلي كوفي ضعيف تركه حفص بن غياث ، قال ابو زرعة : مات و هو
ساجد ، و قال ابو حاتم : سعيد و هشام احب الى منه و هو يجرى مع همام ، و قال
عمرو بن علي : عمر بن عامر و يحيى بن محمد بن قيس ليسا بمتروكي الحديث ، و قال =

أنه قال: إذا دخل خطأ في عمد فهي دية^١.

باب في عقل المرأة^٢

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في عقل المرأة: إن عقل

= الآجرى عن ابى داود: ضعيف و ابو هلال فوقه و عمران القطان عندي فوقه و كان قاضى البصرة، و قال النسائى: ضعيف - اهـ . قلت: ان النسائى اخرج له في سننه مع قوله فيه انه ضعيف، و قال الحافظ ابن حجر في آخر ترجمته: و ينبغي ان يحرر ما حكاه المؤلف عن ابن الدورق عن ابن معين فاني اظن في رجل آخر غير صاحب الترجمة، يدل عليه كونه نسبة بجلياً كوفياً، وصاحب الترجمة سلمى بصرى - انتهى . قلت: وثقه احمد و ابن معين و الساجى و ابن المدينى، و اخرج له مسلم و النسائى، و كفى بهم قدوة، و بالجزم انه غير صاحب الترجمة، قال في التقريب: عمر بن عامر البجلي الكوفي ضعيف من اثمانية . و لو سلم كله فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن لذاته، كما في الاصول، و الذى في سند كتاب الحجّة هو السلمى البصرى يروى عنه عباد بن العوام، لا البجلي الكوفي الضعيف - تأمل .

(١) ليس في جامع المسانيد و لا في كتاب الآثار لأبى يوسف، لأنه ليس من رواية أبى حنيفة . فالخلاص ان الدية تجب في شبه العمد و الخطأ ما جرى مجراه و خلط الخطأ في العمد و شركة الصغير مع الكبير في القتل او الضرب و شركة المصاب مع الضارب و في شجرة موضحة ثم الزيادة على حقه بعد الاقتصاص و نحوها، كما في كتب الفقه، و نبد منها في الباب ذكره الامام محمد إلزاماً على اهل المدينة - تأمل .

(٢) اى دية المرأة، يقال: عقلت القتيل عقلاً - ادبت ديته، قال الأصمعى: سميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولى القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى اطلق العقل على الدية ابلاً كانت او نقداً - اهـ شرح الزرقانى على =

جميع جراحها و نفسها على النصف^١ . من عقل الرجل في جميع الأشياء^٢ .

= على الموطأ . وقال في الهداية : تسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من ان تسفك ، اى تمسك - اه ؛ او لأن الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقولة وان كانت دراهم او دنانير ؛ اتقانى - اهرد المختار . وفي المغرب : عقل البعير عقلا : شده بالعقال ، و منه العقل و المعقولة : الدية ، و عقلت القنيل : اعطيت دية ، و عقلت عن القتال : لزمته دية فأديتها عنه ، و منه : الدية على العاقلة . و هى الجماعة التى تغرم الدية و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه اى الذين يرتزقون من ديوان على حدة - اه . و فى كتاب الآثار : باب دية المرأة و جراحاتها .

(١) وقد رواه الامام الشافعى بعينه فى الأم عن الامام محمد بن الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه الى آخره ، ثم تكلم فيه الامام الشافعى رحمه الله معترضا عليه ثم رجع عنه و قال فى تتمّة الكلام : و قد كنا نقول به على هذا المعنى ثم دققت عنه ، و أسأل الله تعالى الخيرة من قبل انا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذ بأنها عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و القياس اولى هنا فيها على النصف . من عقل الرجل ، و لا يثبت عن زيد بن ثابت كنبوته عن على بن ابى طالب رضى الله عنه - و الله تعالى اعلم . و قال الحافظ فى التلخيص : قال الشافعى : و كان مالك يذكر انه السنة و كنت اتابعه عليه و فى نفسى منه شيء ثم علمت انه يريد سنة اهل المدينة فرجعت عنه - اه . و نقله الشوكانى أيضا فى النيل عن التلخيص . و فى ج ٦ ص ٩٢ من كتاب الأم دية المرأة : قال الشافعى رحمه الله تعالى : لم اعلم بخالفا من اهل العلم قديما و لا حديثا فى ان دية المرأة نصف دية الرجل و ذلك خمسون من الابل ، فاذا قضى فى المرأة بدية فهى خمسون من الابل ، و اذا قتلت عمدا فاختر اهلها ديتها فديتها خمسون من الابل استأنها استأن دية عمد ، و سواء قتلها رجل او نفر او امرأة ، لا يراد فى ديتها على خمسين من الابل ، و جراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل =

وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها^١.

= في دية لا تختلف، ففي موضحتها نصف ما في موضحته الرجل وفي جميع جراحها بهذا الحساب؛ فان قال قائل: فهل في دية المرأة سوى ما وصفت من الاجماع امر متقدم؟ فمهم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا: أدركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل تقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على اهل القرى ألف دينار او اثني عشر ألف درهم، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، فاذا كان الذي اصابها من الاعراب فديتها خمسون من الابل. ودية الاعرابية اذا اصابها الاعرابي خمسون من الابل؛ وأخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن ابيه ان رجلا او طأ امرأة بمكة فقتل فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه بثمانمائة ألف درهم وثلث؛ قال الشافعي: ذهب عثمان الى التغليظ لقتلها في الحرم - انتهى . (٢) اي الجراح .

(١) ذكره في ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد بهذا السند عن علي بن أبي طالب بلفظ انه قال: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال بما (فيما) دون النفس؛ أخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده عن أبي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن إبراهيم بن حبيش البغوي عن محمد بن شعاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وأخرجه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام أبي حنيفة رضي الله عنه - اهـ - وأخرجه الامام محمد بهذا اللفظ في كتاب الآثار بالسند المذكور، قال إبراهيم: قول علي بن أبي طالب احب الى =

= من قول عبد الله بن مسعود و زيد ثابت و شريح في جراحات النساء و الرجال ، قال محمد : و يقول على و ابراهيم نأخذ ، كان على بن ابي طالب يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى في السن و الموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك ؛ و كان زيد بن ثابت يقول : يستويان الى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول على بن ابي طالب على النصف في كل شيء احب إلينا و هو قول ابي حنيفة - اهـ . و به قال الثوري و الليث و ابن سيرين و الشعبي و النخعي و ابن ابي ليلى و ابن شبرمة و الشافعي و حماد بن ابي سليمان و إختاره ابن المنذر ؛ قال ابن عبد البر و ابن المنذر : اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل - اهـ ؛ و قد مر غير مرة ان مراسيل النخعي حجة مقبولة عند اهل التحقيق من منكرى المراسيل و الموقوف في مثله كالرفوع اذ لا مدخل للرأى في التقدير - اهـ عناية . قال الحافظ في التلخيص : قوله اشتهر عن عن عمر و عثمان و على و العبادلة ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس ان دية المرأة على النصف من دية الرجل ، و لم يخالفوا . فصار اجماعا ، اما اثر عمر فرواه سعيد بن منصور عن هشيم اخبرني مغيرة عن ابراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي الى شريح من عند عمر بن الخطاب ان الأصابع سواء الخنصر و الابهام ، و ان جراح الرجال و النساء سواء في السن و الموضحة ، و ما خلا ذلك فعلى النصف ؛ و رواه الديهقي من حدث سفيان عن جابر عن الشعبي ن شريح قال : كتب الى عمر - فذكر نحوه ؛ و اما اثر عثمان فلم نجده ، و اما اثر على فقال سعيد بن منصور : انا هشيم عن زكريا و غيره عن الشعبي ان عليا كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل اهـ كثير ؛ و رواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و ما دونها ؛ و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فهما سواء و ما زاد فعلى النصف في كل =

و قال أهل المدينة : عقلها كعقله إلى ثلث الدية ، فاصبعها كاصبعه
وسننها كسنه و موضحتها كموضحته و منقلتها^١ كمنقلته ؛ فإذا كان الثلث
أو أكثر من الثلث كان على النصف .

قال محمد بن الحسن : و قد روى الذى قال أهل المدينة عن زيد
ابن ثابت رضى الله عنه قال : يستوى الرجل و المرأة في العقل إلى الثلث ،
ثم النصف فيما بقى .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال :
يستوى الرجل و المرأة في العقل إلى الثلث ، ثم النصف فيما بقى^٢ .

== شئ ؛ و كان قول عن اعجب الى الشعبي ؛ واما اثر ابن مسعود فتقدم كما ترى مع اثر
على ، و اخرجه البيهقي و اثر ابن عمر فلم اره ، و كذا اثر ابن عباس - انتهى .
(١) المنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر ، ففيها عشر و نصف عشر لما روينا - اه
شرح العيني على الهراية .

(٢) أخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده بالاسناد المذكور ، و الحسن بن
زياد في مسنده عن الامام أبي حنيفة رضى الله عنه ، كما في ج ٢ ص ١٨٠ من جامع
المسانيد بلفظ أنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها وبين ثلث الدية ،
فاذا زادت الجراحة على الثلاث (اى : الثلث) كانت جراحات المرأة على النصف من
جراحات الرجال - اه . و لم اجد في كتاب الآثار للامام أبي يوسف رحمه الله . و في
ج ٤ ص ٣٦٤ من نصب الراية : قوله عن زيد بن ثابت ان دية المرأة ما دون الثلث
لا يتصف ؛ قلت : اخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال : جراحات الرجال
و النساء - واه الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف - وهو منقطع ؛ و اخرج أيضا عن ربيعة انه
سأل ابن المسيب : كم في اصبع المرأة ؟ قال : عشر . قال : كم في اثنتين ؟ قال : عشرون . ==

= قال : كم في ثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قال : كم في اربع ؟ قال عشرون ، قال ربيعة : حين عظم جرحها و اشتدت مصيبتها نقص عقلها ! قال : أعرافى أنت ؟ قال ربيعة : عالم يتثبت او جاهل متعلم ، قال : يا ابن اخي انها السنة ؛ قال الشافعي : كنا نقول به ثم وقفت عنه و أنا اسأل الله الخيرة لأننا نجد من يقول السنة ثم لا نجد نفاذا بها عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و القياس اولى بنا فيها - اه ؛ و في الباب حديث مرفوع رواه النسائي في سننه : حدثنا يحيى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اه ؛ و اخرجه الدارقطني في اوائل الحدود من سننه ، قال صاحب التتقيح : و ابن جريج حجازي و اسمعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين - انتهى ٠ و في ج ٢ ص ١٤٥ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينهما و بين ثلث الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه و من طريقه ابن خسرو ؛ و اخرج البيهقي من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت انه قال : في جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف ؛ و من طريق هشيم عن الشيباني و زكريا و ابن ابي ليلى عن الشعبي ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و اكثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانها سواء و ما زاد فعلى النصف ، و قال علي : على النصف في كل شيء ؛ و كان قول علي اعجبها الى الشعبي ، و رواه ابراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع ؛ و رواه عن شقيق عن عبد الله و هو متصل - اه ؛ و في مصنف ابن ابي شيبة عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات النساء =

و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه في هذا أحب إليّ من قول زيد ' .

== و الرجال تستوى في السن والموضحة ، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل ؛ و اخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اهـ . قلت : قد عرفت ان الحديث ضعيف فان اسمعيل بن عياش رواه عن ابن جريح و هو حجازي .

(١) في ج ٢ ص ١٤٤ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، كذا رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه . و رواه (اي الشافعي نفسه) عن محمد بن الحسن أيضا قال : أخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم عن عمر و علي : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها ؛ قال البيهقي : هذا منقطع ؛ و رواه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال و ما دون النفس ؛ ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء و الرجال في السن و الموضحة ، و ما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ؛ كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و اخرجه ابن خسرو عن طريقه - اهـ .

وفي نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٣ : الحديث السادس قال المصنف رحمه الله : و دية المرأة نصف دية الرجل ؛ روى هذا اللفظ موقوفا على ' علي رضي الله عنه و مرفوعا الى النبي صلى الله عليه و سلم ؛ قلت : اما انوقوف فأخرجه البيهقي عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها - اهـ ؛ و قيل : انه منقطع فان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم - اهـ ؛ قلت : كان مراسيله مقبولة عند المحققين ، وشيوخه معروفون بالثقة ==

= و العدالة و الصدق و الصلاح و الضبط و الاتقان و الحفظ و غيرها من
الأوصاف الحسنة كعلقمة بن قيس والأسود و عبد الرحمن ابني يزيد و سويد بن غفلة
وغيرهم ، تأمل ولا تعجل في الرد ؛ و اما المرفوع فأخرج البيهقي أيضا عن معاذ بن
جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية المرأة على النصف من دية الرجل ؛
قال : و روى من وجه آخر عن عبادة بن نسي ، و روى الشافعي في مسنده : اخبرنا
مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول
و عطاء قالوا : ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى ألف دينار واثني عشر ألف درهم ،
و دية الحرة المسلمة اذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم ،
فاذا كان الذي اصابها من الأعراب فديتها خمسون من الابل - اه ؛ و رواه البيهقي -
اتتهى . و ما ذكر من قول الامام الشافعي في كنوز الحقائق ص ١٠٤ هو قوله
القديم ثم رجع عنه - كما عرفت فيما قبل . قال في البدائع : فأما اذا كان المجني عليه
أثني حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او كثر عند عامة العلماء
و عامة الصحابة رضي الله عنهم - اه . ثم ذكر ما روى عن ابن مسعود و ابن المسيب
في خلاف ذلك ، ثم قال : ولنا انه ينصف بدل النفس بالاجماع و هو الدية ، فكذا
بدل ما دون النفس لأن المنصف في الحالين واحد و هو الأنوثة و لهذا ينصفه ما زاد
على الثلث ، فكذا الثلث و ما دونه ، و لأن القول بما قاله اهل المدينة يؤدي الى
القول لقلة الارش عند كثرة الجناية و انه غير معقول ، و الى هذا اشار ربيعة بن
ابن عبد الرحمن المعروف بريعة الرأي رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب
عن رجل قطع اصبع المرأة ؟ فقال : فيها عشر من الابل ؛ قال : فان قطع ثلاثة ؟ قال :
ففيها ثلاثون من الابل ، قال : فان قطع اربعة ؟ فقال : عشرون من الابل ؛ فقال
ربيعة : لما كثرت جروحها و عظمت مصيبتها قل ارثها ؛ فقال أعرابي انت ؟ قال : =

و. أخبرنا محمد بن أبان^١ عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهما أنهما قالَا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها^٢. فقد اجتمع^٣ عمر وعلى على هذا

لا بل جاهل متعلم او عالم متبين (متثبت) ، فقال : هكذا السنة يا ابن اخي ؛ وعنى سنة زيد بن ثابت (او سنة اهل المدينة كما قال الشافعي) اشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى و قلبه سعيد و لم يتعرض عليه و احوال الحكم الى السنة ، و بهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة و السلام لم تصح ، اذ لو صحت لما اشتبه الحديث على مثل سعيد و لأحوال الحكم الى قوله عليه الصلاة و السلام ، لا الى سنة زيد رضى الله عنه ، فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة و السلام - انتهى .

(١) مضى في باب اختلاف اهل الكوفة و اهل المدينة في الصاوات و المواقيت و من غيره من الأبواب ، و هو محمد بن أبان بن صالح القرشي .

(٢) رواه الامام الشافعي في مسنده و أخرجه في كتاب الأم أيضا ، و أخرجه البيهقي أيضا بهذا السند في ج ٨ ص ٩٦ من سننه الكبرى ثم قال : حديث إبراهيم منقطع الا أنه يؤكد رواية الشعبي - اهـ . و قال في الجوهر النقي : ذكر فيه (اى في باب جراح المرأة) ص ٩٦ عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي الى شريح من عند عمر - الى آخره ؛ قلت : اخرج ابن ابى شيبه في مصنفه عن جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات الرجال و النساء تستوى في السن و الموضحة ، و ما فوق ذلك فان المرأة على النصف من دية الرجل - انتهى . و قد مر من قبل أيضا .

(٣) كذا في الأصل و هو قول الامام محمد رحمه الله تعالى ، و لعل قوله « قال محمد بن الحسن » قبله سقط من قلم الكاتب .

فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره؛ و مما يستدل به على صواب قول عمر و على ان المرأة إذا قطعت إصبعها خطأ وجب على قاطعها في قول أهل المدينة عشر دية الرجل، فان قطع إصبعين وجب عليه عشرة الدية، فان قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية، و إن قطع أربع أصابع وجب عليه عشر الدية، فاذا عظمت الجراحة قل العقل^٢.

باب في الجنين^٢

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يضرب بطن الأمة فتلق

(١) أى بغير قول هذين الخليفين الراشدين الفقيهين المجتهدين احدهما لو كان نبى بعدى لكان عمره والثانى «انا مدينة العلم وعلى بابها» - الحديث، كلاهما اعلى و ارفع من ابن المسيب و ابن شهاب وعروة بن الزبير، و ان شئت الزيادة عليه فطالع الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار.

(٢) راجع لذلك ج ٤ ص ٣٣ من شرح الزرقانى. وهو الذى استشكله ربيعة الراى فسأل سعيد بن المسيب فأجاب بأنه سنة، أى سنة زيد او سنة اهل المدينة - كما سبق، و لا تأنفت الى ما قال ابن حزم فى المحلى فانه يخالف فى ذلك جميع الصحابة والفقهاء التابعين وغيرهم، و قد زعم ان هذا كله مخالف لكتاب الله تعالى! و قد اطل فى ذلك اطالة لا طائل تحتها و هو فى زعمه براهين، و القياس كله باطل عنده ثم يقيس هو نفسه لكن لا يعرف انه قياس.

(٣) الجنين فعيل بمعنى مفعول، من: جنه - اذا ستره، وهو اسم للولد ما دام فى الرحم قبل ان يولد، سمي به لاجتنانه أى استتاره فى البطن - فتح، فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف فى موضعه، و ما يجب من المال فى جنين الأمة فهو من مال الضارب يأخذه مولاه فى ساعته من الضارب، و انما كان فى مال الضارب لأن =

جنينا ميتا: إن كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا^١، وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية^٢. وقال أهل المدينة: فيه عشر قيمة أمه^٣. وقال محمد بن الحسن: كيف فرض أهل المدينة في جنين الأمة الذكر = العاقلة لا تعقل العبيد والاماء، وقيد بالأمة لأن جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة - كذا في كتب الفقه.

(١) بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان؟ فبعد هذا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته، وان كان انثى يجب عشر قيمته، لما تقرر ان دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا، وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شيء عليه؛ وقال الشافعي: يجب عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل؛ ولنا انه بدل نفسه، لأن ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها، وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان تنقصت بذلك اعتبارا الجنين البهائم لأن في جنين البهيمة يجب ما نقصت الام، وان لم تنقص لا يجب فيه شيء بالاتفاق، وهذا المذكور في جنين الأمة اذا لم يكن حملها من مولاه ولا من المغرور لأن الحمل من احدهما حر يجب الغرة ذكرا كان او انثى - فتح وملا مسكين، اه كنوز الحقائق.

(٢) يقوم في المكان الذي ضربها الرجل فيه، والفرق بينهما قد عرفت من فوق.

(٣) في شرح الزرقاني مع الموطأ ج ٤ ص ٣٦: ونرى ان في جنين الأمة ذكرا كان او انثى عشر ثمن امه، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري كذلك ان كان انثى، لا ان كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه؛ وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا.

والآثني شيئا واحدا؟ وإنما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبدا أو أمة^١ فقدّر ذلك بخمسين دينارا، والخمسون من دية

(١) «عبدا أو أمة» بدل من «غرة» و«دار» للتقسيم لا للشك، ورواه بعضهم بالاضافة اليانية، والأول اقيس واصوب لأنه حينئذ يكون من اضافة الشيء إلى نفسه ولا يجوز الا بتأويل كما ورد قليلا؛ والمراد العبد والأمة وإن كانا اسودين، وإن كان الأصل في الغرة البياض في الوجه لكن توسعوا في اطلاقها على الجسد كله، كما قالوا «اعتق رقبة» وقول أبي عمرو بن العلاء المقرئ: المراد الأبيض لا الأسود إذ لو لا أنه صلى الله عليه وسلم أراد بالغرة معنى زائدا على شخص العبد والأمة لما ذكرها، تعقبه النووي بأنه خلاف ما اتفق عليه الفقهاء، ومن اجزاء الغرة السوداء، قال اهل اللغة: الغرة عند العرب انفس الشيء، واطلقت ههنا على الانسان لأن الله تعالى خلقه في احسن تقويم فهو انفس المخلوقات - اهـ شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٤. والحديث المذكور رواه الامام مالك في الموطأ، ومن طريقه الامام محمد في موطئه: مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة: ان امرأتين من هذيل رمت احدهما الأخرى فطرحته جنيها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة - اهـ. و«هذيل» بضم الهاء وفتح الذال المعجمة، نسبة الى هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر؛ ولا يخالفه رواية الليث عن ابن شهاب «امرأتين من بني لحيان» لأنه بطن من هذيل، وفي رواية الليث عن ابن شهاب «رمتها بحجر» وفي رواية عبد الرحمن بن خالد عن ابن شهاب «بحجر فأصاب بطنها» ولبعض الرواة «بعمود فسطاط» ولبعضهم «بمسطح» أي بخشبة أو عود يرقق به الخبز، وقال ابن عبد البر: ولهذا الاضطراب لم يذكر مالك شيئا من ذلك، وإنما قضى المعنى المراد بالحكم لأنه لا فرق عنده بين الحجر وغيره في العمد، والرامية ام عفيف =

= والمرمية مليكة - انتهى: وكانتا ضرتين كما رواه احمد وغيره من طريق عمرو بن تميم بن عويمر الهذلي - و«عويمر» براء آخره وبدونها - عن ابيه عن جده قال: كانت اختي مليكة و امرأة منا يقال لها ام عفيف بنت مسروح بن بني سعد بن هذيل تحت حمل بن مالك بن النابغة فضربت ام عفيف مليكة؛ والبيهقي و ابي نعيم في المعرفة عن ابن عباس تسمية الضاربة «ام غديف» وهما واحدة؛ و«حمل» بفتح الحاء المهملة والميم، (فطرحت جنينها) ميتا، زاد في رواية ابن خالدة «فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم» (فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة) بضم الغين المعجمة و شدة الراء منونا يياض في الوجه، عبر به عن الجسد كله اطلاقا للجزء على الكل - اه شرح الموطأ للزرقاني ٤/ ٣٥. وزاد الليث عن ابن شهاب بسنده في هذا الحديث: «ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيتها وزوجها، و ان العقل على عصبتها»؛ و قريب منه في رواية يونس عن الزهري و كلاهما في صحيح البخاري ومسلم: قال ابن عبد البر: ترك ذلك مالك لأن فيه اثبات شبه العمد وهو لا يقول به لأنه وجد الفتوى وعمل اهل المدينة على خلافه فكره ان يذكر ما لا يقول به، واقتصر على قصة الجنين لأنه امر يجمع عليه في الغرة - هكذا قال في شرح الحديث الثاني؛ وقال في شرح هذا الحديث: لم يختلف على مالك في اسناده و متنه و لم يذكر فيه قتل المرأة لما فيه من الاختلاف والاضطراب بين اهل النقل والفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ذكر قصة الجنين التي لم يختلف فيها الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ والحديث رواه البخاري هنا عن عبد الله بن يوسف واسماعيل و قبله في الطب عن قتيبة بن سعيد، ومسلم عن يحيى، والنسائي من طريق ابن وهب، الخمسة عن مالك به، و تابعه عبد الرحمن بن خالد بدون تلك الزيادة عند البخاري، والليث ويونس في الصحيحين بالزيادة ثلاثهم =

الرجل نصف عشر دية، ومن دية المرأة عشر ديتها، وينبغي أن يكون ذلك أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا ليس من قيمة أمه. أرايتم لو ألفت

== عن ابن شهاب، وتابعه محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة بمثل رواية مالك فقط كما قال أبو عمر - اه شرح الزرقاني .

(١) يعني لما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبدا أو أمة فقدّر ذلك بخمسين دينارا. وهي من دية الرجل نصف عشر دية وعشر دية المرأة الحرة لكونها على النصف من دية الرجل فعليه يقاس جنين الأمة أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا، ولا يؤخذ من قيمة أمه، والتقدير بخمسة عشرة وقع في حديث أبي المليح الهذلي عن أبيه عند الطبراني في معجمه كما في ج ٤ ص ٣٨١ من نصب الراية: حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المروئي ثنا المنهال بن خليفة عن سلسلة بن تمام عن أبي المليح الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان أحدهما هذلية والأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنينا ميتا فانطلقت بالضاربة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها اخ لها يقال له عمران ابن عويمر، فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أئذي من لا أكل، ولا شرب ولا صاح فاستهل، ومثل هذا بهال! فقال عليه السلام: دعني عن رجز الأعراب، فيه غرة عبد أو أمة، أو خمسة عشرة أو فرس أو عشرون ومائة شاة، فقال: يا رسول الله ان لها ابنتين هما سادة الحى وهم أحق أن يعقلوا عن أمهم، قال: انت أحق أن تعقل عن اختك، ولدها، قال: ما لي شيء أعقل، قال: يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج المرأتين وأبو الجنين المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة! ففعل - اه . قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني والبيهقي باختصار ==

الجنين حيّات كم كان يكون فيه ؟ أليس إنما يكون فيه قيمته ؟ لا اختلاف بيننا وبينكم في ذلك ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فما تقولون إن كانت قيمته

== كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم وضعفه جماعة ، وبقية رجاله ثقات -
 اهـ . حدثنا محمد بن إبراهيم بن شبيب العسال الاصبهاني ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة
 ابن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن أبي المليح الهذلي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
 نحوه ؛ واسم أبي المليح : أسامة بن عمر الهذلي ، ذكره في باب الألف ؛ قال الزبلي :
 وحديث آخر رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا
 حدثنا عبيد الله بن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن
 امرأة خذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسائة
 ونهى عن الخذف - انتهى ؛ وقال : لانهلم يرويه عن ابن بريدة الا يوسف بن صهيب
 وهو رجل مشهور من أهل الكوفة - اهـ ؛ و روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا
 اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين ديناراً - اهـ ؛
 واخرج أبو داود في سننه عن إبراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة - يعني درهما ؛ قال :
 قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن : هي خمسون ديناراً - اهـ ؛ و روى إبراهيم الحربي في
 أول كتابه غريب الحديث : حدثنا أحمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن
 الشعبي : الغرة خمسمائة ، وحدثنا أحمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال :
 الغرة خمسون ديناراً - اهـ ؛ واعلم ان الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة : ان النبي
 صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد او امة ؛ وليس فيه
 ذكر الخمسمائة ، وسيأتي بتمامه - اهـ .

(١) في الموطأ مع شرحه للزرقاني ج ٤ ص ٣٧ : (ولم اسمع احداً يخالف في ان الجنين
 لا تكون فيه الغرة حتى يزايل) يفارق (بطن امه) ويسقط من بطنها ميتاً) وهي =

== حية (و سمعت انه اذا خرج الجنين من بطن امه حيا ثم مات) بقرب خروجه .
وعلم ان موته كان من الضربة وما فعل بأمه وبه في بطنها (ان فيه الدية كاملة)
ويعتبر فيه الذكر و الأنثى وهذا اجتماع - اه . قال ابن حزم في المحلى ج ١١ ص ٣٦
بعد ذكر قول الحنفية : قال ابو محمد : هذا كل ما موهوا به ، وهذا كله باطل على
ما يذكر ان قولهم لما كان ثمن الغرة في جنين الحرة خمسين دينارا وهو نصف عشر
دينه لو خرج حيا وكان ذكرا ، وعشر دينها لو خرجت حية وكانت انثى ، فوجب
ان يكون ما في جنين الامة كذلك فباطل من وجوه - اه . قلت : كلا الا في
زعمك ، قال : اولها قياس والقياس كله باطل - اه . قلت : هذه دعوى كاذبة فان
القياس الصحيح ورد في القرآن و الأحاديث الكثيرة و قال به الصحابة و التابعون
والفقهاء المحدثون قبل وجود ابن حزم ، وقد اوردت امثله من القرآن و الأحاديث
في رسالتي « الصارم المسلول في الذب عن الأصول » قد طبعت قبل اثنتين وخمسين
سنة و شاعت و اشتهرت في اطراف الهند ؛ وقد قاس في المواضع الكثيرة من
المحلى وحكم به و لم يدركه قياس بل يسميه في زعمه برهانا تهويلا في الناس ، فانكار
القياس و الاجتهاد و الاستنباط انكار القرآن و الأحاديث ، و قد اقر بذلك
رئيس اهل الحديث الشيخ ثناء الله الامر تسرى في مجلته « اهل الحديث » ما تعريه :
ان صحيح الامام البخارى مملوء من القياسات الصحيحة ، و من قال : ان القياس على
الاطلاق لا يجوز راجع باب التعاقب من المجلة اجاب عن اعتراض المستفتى من اهالى
رنگون . و لم يقم على بطلان القياس ابن حزم دليلا حتى ينظر فيه بل في جميع
المواضع يدعى هذا قياس و القياس كله باطل ! لم يرد في بطلانه قرآن و لا سنة
و لا اجماع ، و ما في ذم الرأي من الأحاديث هو ما يكون مخالفا للنصوص مضادا
لها و لا تعرض النظر على النظر ليعلم حكم شرعى من اصل كلّى ليس قياسا باطلا ،
وقد ألف رسالة في الرد على ابن حزم في اصوله البعثة المحقق الأستاذ المحدث ==

عشرين ديناراً فغرم قاتله عشرين ديناراً ثم ألفت آخر ميتاً أليس يغرم في قولكم عشر ثمن أمه و أمه جارية تساوي خمسمائة دينار؟ قالوا: بلى يغرم عشر قيمتها وهو خمسون ديناراً. قيل لهم: فيكون القاتل غرم في الذي

== محمد زاهد الكوثري - نور الله مرقدہ - ثم قال ابن حزم: الثاني انه لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن تقويم الغرة خمسين ديناراً باطل لم يصح قط في قرآن ولا سنة ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم - اه - قلت: هذه دعوى كاذبة، وقد عرفت فيما فوق عن عمر رضي الله عنه قوم بخمسين ديناراً، وهو صحابي وخليفة راشد، ثم الشعبي وقتادة من كبار التابعين وإبراهيم النخعي ثم بعدهم قال به أبو حنيفة رضي الله عنهم وأرضاهم أجمعين. ثم قال: فسار قياسهم هذا قياساً للخطأ على الخطأ - اه - ليس هذا إلا في زعمك، ولا دليل عليه ولم يقدر على إقامة دليل على ما زعم إلا دعوى كاذبة، ولم يعلم أن دية الرقيق قيمته، وأنه بدل نفسه فيقدر به. وما ذكره الامام محمد رحمه الله تعالى في رد قول أهل المدينة يرد قول ابن حزم أيضاً إذا أمعنت النظر فيه.

(١) قال البيهقي في ج ٨ ص ١١٦ من السنن الكبرى: أنبأني أبو عبد الله الحافظ إجازة أنبأ أبو الوليد حدثنا الحسن بن سفيان ثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا إسماعيل بن عياش عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوّم الغرة بخمسين ديناراً - اه - وقال في «باب جنين الأمة عشر قيمة أمه»: لا فرق بين أن يكون ذكرًا أو أنثى، رواه الشافعي عن ابن المسيب والحسن وإبراهيم النخعي، قال الشافعي: لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجنين في الحرّة أذكر هو أو أنثى، فكذا جنين الأمة - اه - قال في الجوهر النقي ص ١١٧ بعد ذكر قوله المذكور: قلت: كان ينبغي له أن يقول «باب جنين الأمة من غير سيدها» لأن العلماء على أن ==

ألقته حيا أقل من الذى غرم فيه ميتا^١ وإنما ينبغى أن يغرم أكثر فى الذى ألقته حيا لأنه يغرم فى الجنين الحر إذا ألقته حيا فمات الدية كاملة، وإذا ألقته ميتا غرم غرة^٢، وإنما ينبغى أن يقاس جنين الامة على ما قال

= جنيها من سيدها حكمه حكم جنين الحرة. ذكره صاحب الاستذكار، ويقال للشافعى، ولم يسأل عليه الصلاة والسلام: أجنين حرة ام جنين امة؟ فوجب استواءهما فى وجوب الغرة؛ وقد اختلف فى ذلك عن ابن المسيب والنخعي فروى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر وابن جريج - قال معمر: عن الزهري، وقال ابن جريج: عن اسمعيل بن امية - كلاهما عن سعيد بن المسيب قال: فى جنين الامة عشرة دنانير؛ ومن طريق قاسم بن اصبغ ثنا محمد بن المثنى ثنا عبد الرحمن بن مهدي ويحيى القطان كلاهما عن الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال: فى جنين الامة عشر ثمن امة - انتهى - فلا حجة فى قولهما لاختلاف قولهما؛ و روى البيهقي من طريق بحر بن نصر ثنا عبد الله بن وهب حدثني مالك ويحيى بن ايوب عن ربيعة انه بلغه ان الغرة تقوم خمسين دينارا او ستمائة درهم، و دية المرأة خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، و دية جنينها عشر ديتها؛ قال مالك: فترى ان فى جنين الامة عشر قيمة امة، و روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بسند منقطع انه قوم الغرة خمسين دينارا - انتهى - قلت: لما تلفت الفقهاء اثر عمر و قالوا به فلا يضر انقطاعه الا عند الظاهرية الجامدة، ولا يعبا بخلافهم - تأمل -

(١) وهذا كما ترى لا يقول به احد من فقهاء الدين، إنما ينبغى ان يغرم اكثر فى الذى ألقته حيا من الذى ألقته ميتا، لأنه يغرم فى جنين الحرة اذا ألقته حيا فمات الدية الكاملة عند الفقهاء، و اذا ألقته ميتا غرم غرة .

(٢) عبدا او امة، و قيمة الغرة خمسمائة درهم؛ قال مالك (فاذا خرج من بطن =

رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة فيغرم في الميت أقل مما يغرم في الحي ، وقد غرتموه أنتم في جنين الأمة إذا ألقته ميتا أكثر مما غرتموه في جنين الأمة إذا كان حيا فمات^١ - والله أعلم .

باب الجروح في الجسد^٢

قال محمد: أبو حنيفة رضى الله عنه: في الشفتين الدية، وهما سواء السفلى والعليا، وأيهما قطعت كان فيها نصف الدية^٣. وقال أهل المدينة: فيها الدية

= أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة، ونرى أن في جنين الأمة عشر ثمن أمه، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري كذلك أن كان اثني، وإن كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه، وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا - اه شرح الزرقاني على الموطأ ٤ / ٣٧ .

(١) يعنى فا قلتم فيه خلاف اصول التفقه وخلاف القياس الصحيح، والنظار تختلف فيه .
(٢) في الموطأ « ما فيه الدية كاملة » والمراد من الجسد جميعه على اختلاف الشجاج والقطع في الاحكام .

(٣) في حديث عمرو بن حزم: وفي الشفتين الدية، هذا طرف من كتاب النبي صلى الله عليه وسلم، وهو مشهور قد رواه مالك والشافعي عنه عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في التكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في العقول، ووصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن جده، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يسمع منه، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن معمر، ومن طريقه الدارقطني، ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن =

= وهب عن يونس عن الزهرى مرسلًا ، ورواه أبو داود فى المراسيل عن ابن شهاب قال : قرأت فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه الى بجران وكان الكتاب عند ابى بكر بن حزم ، ورواه النسائى وابن حبان والحاكم والبيهقى موصولًا مطولًا من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود : حدثنى الزهرى عن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ؛ وفرقه الدارمى فى مسنده عن الحكم منقطعًا ؛ وقد اختلف اهل الحديث فى صحة هذا الحديث فقال أبو داود فى المراسيل : قد أسند هذا الحديث ولا يصح ، والذى فى اسناده « سليمان بن داود » وهم ، انما هو « سليمان بن ارقم » ؛ وقال آخر : لا احدث به ، وقد وهم الحكم بن موسى فى قوله « سليمان بن داود » وقد حدثنى محمد بن الوليد الدمشقى انه قرأه فى اصل يحيى بن حمزة « سليمان بن ارقم » ؛ وهكذا قال أبو زرعة الدمشقى انه الصواب ، وتبعه صالح بن محمد جزرة و أبو الحسن الهروى وغيرهما ، وقال جزرة : نادحيم قال : قرأت فى كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم فاذا هو « سليمان بن ارقم » قال صالح : كتب هذه الحكاية عنى مسلم بن الحجاج ، قلت : ويؤكد هذا ما رواه النسائى عن الهيثم بن مروان عن محمد بن بكار عن يحيى بن حمزة بن سليمان بن ارقم عن الزهرى وقال : هذا اشبه بالصواب ، وقال ابن حزم : صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة ، وسليمان بن داود متفق على تركه ؛ وقال عبد الحق : سليمان بن داود هذا الذى يروى هذه النسخة عن الزهرى ضعيف ، ويقال انه سليمان بن ارقم ، وتعقيه ابن عدى فقال : هذا خطأ انما هو « سليمان بن داود » ، وقد جوده الحكم بن موسى - اهـ - ؛ وقال أبو زرعة : عرضه على احمد فقال : سليمان بن داود هذا ليس بشيء ، وقال ابن حبان : سليمان بن داود اليامى ضعيف ، وسليمان بن داود الخولانى ثقة ، وكلاهما يروى عن الزهرى ، فالذى روى حديث الصدقات هو الخولانى فمن ضعفه فانما ظن ان الراوى هو اليامى ؛ قلت : =

= ولولا ما تقدم من ان الحكم بن موسى وهم في قوله « سليمان بن داود » وإنما هو « سليمان بن ارقم » لكان لكلام ابن حبان وجه ؛ وصححه الحاكم وابن حبان - كما تقدم ، والبيهقي ، ونقل عن احمد بن حنبل انه قال : ارجو ان يكون صحيحا ، وقد اثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا ابو زرعة و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ ، قال الحاكم : وحدثني ابو احمد الحسين بن علي عن ابن ابي حاتم عن ابيه انه سئل عن حديث عمرو بن حزم فقال : سليمان بن داود هذا عندنا بمن لا بأس به ؛ وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الاسناد بل من حيث الشهرة فقال الشافعي في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند اهل السير معروف ما فيه عند اهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لانه اشبه بالتواتر في مجيئه تلقى الناس له بالقبول و المعرفة ، قال : ويدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : وجد كتاب عند آل حزم يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال العقيلي : هذا حديث ثابت محفوظ الا انا نرى انه كتاب غير مسموع عن فوق الزهري ، وقال يعقوب ابن سفيان : لا اعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا اصح من كتاب عمرو بن حزم هذا فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز وامام مصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة ، ثم ساق ذلك بسنده إليهما - اه تلخيص الخبير - وقد طولت الكلام في باب دية الأسنان والأشفار والأصابع من شرحى لكتاب الآثار مبنى ومعنى ونقولاً من الكتب . قال الامام محمد في الموطأ باب الدية في الشفتين : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : في الشفتين الدية ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية ؛ قال محمد : ولاننا نأخذ بهذا ، الشفتان سواء في كل واحدة منهما نصف الدية ، =

جميعا ، فان قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية^١ .

قال محمد بن الحسن : ولم قال أهل المدينة هذا؟ الآن السفلى أنفع من العليا؟ فقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاصبع المختصر والابهام فريضة واحدة فجعل في كل واحدة عشر الدية ، وروى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما^٢ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المختصر والابهام سواء »^٣ . مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها^٤ .

= ألا ترى ان المختصر والابهام سواء ومنفعتهما مختلفة! وهذا قول ابراهيم النخعي وابن خنيفة والعامّة من قهاتنا - انتهى . وبه قال مالك والشافعي ، قال الشوكاني في النيل : الى هذا ذهب الجمهور ، وقيل : انه يجمع عليه - اهـ^٥ وهو سواء عند عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت - كذا في البدائع .

قال محمد في كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت ، وفي كل واحدة منهن ربع الدية ، وفي الجفون الدية ، وفي كل جفن منها ربع الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منها نصف الدية ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول ابن خنيفة - اهـ .

(١) هو قول سعيد بن المسيب ، رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عنه في باب ما فيه الدية كاملة انه كان يقول : في الشفتين الدية كاملة ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية - اهـ . قال الزرقاني : لأن النفع فيها اقوى ، لكن لم يأخذ بهذا مالك والشافعي ومن وافقهما فقالوا : فيها نصف الدية - اهـ .

(٢) رواه بسنده بعده من طريق مالك .

(٣) في شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٨ : والا فابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : الاصابع والاسنان سواء ، الثانية والضررس سواء ؛ أخرجه الاسماعيل ، وفي صحيح =

= البخارى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هذه وهذه سواء -
يعنى الخنصر والابهام ، ولأبى داود والترمذى عنه مرفوعا : اصابع اليدين
والرجلين سواء ؛ ولابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : الأصابع
سواء كلهن فيهن عشر عشر من الابل - اه .

(٤) اخرج ابو داود والنسائى عن سعيد بن ابى عروبة عن غالب التمار عن حميد
ابن هلال عن مسروق بن اوس عن ابى موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
الأصابع سواء عشر عشر من الابل ؛ و اخرج به ابو داود عن شعبة عن غالب
التمار عن مسروق به . و اخرج الترمذى عن يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية اصابع اليدين والرجلين سواء
عشرة من الابل لكل اصبع ؛ وقال : حديث حسن صحيح غريب - اه ؛ و رواه ابن
حبان فى صحيحه فى النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ، وقال ابن القطان فى
كتابه : اسنده كلهم ثقات ، وما قيل فى عكرمة فشىء لا يلتفت إليه ولا يعرج اهل
العلم عليه ، فالحديث صحيح - اه ؛ و رواه احمد فى مسنده ، و لفظه : أن النبي صلى الله
عليه وسلم سوى بين الأصابع و بين الأستان فى الدية - انتهى ؛ و اخرج ابن ماجه
فى سننه عن ابن ابى عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال : الأصابع كلها سواء فى كل واحدة عشر من الابل ؛ و اخرج به
ابو داود و النسائى عن حسين المعلم عن عمرو به ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى
خطبته و هو مسند ظهره الى الكعبة : فى الأصابع عشر عشر ؛ و بالسندين رواه ابن
ابى شيبة فى مصنفه ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه معضلا فلم يقل فيه « عن ابيه عن جده »
و زاد « او قيمة ذلك من الذهب او الورق او البقر او الشاء » ؛ و اخرج به ابو داود
ايضا عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب به : قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فى الأصابع فى كل اصبع عشر من الابل - مختصر ؛ و حديث =

قال محمد بن الحسن : أخبرنا مالك قال حدثنا داود بن الحصين أن

== عمرو بن حزم تقدم في كتابه : وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الابل ؛ وخرج البزار في مسنده عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « في الأنف إذا استوعب جدعه الدية ، وفي العين خمسون من الابل ، وفي اليد خمسون من الابل ، وفي الرجل خمسون ، وفي الجانفة ثلث الدية ، وفي المنقطة خمس عشرة ، وفي الموضحة خمس ، وفي السن خمس ، وفي كل أصبع مما هنالك عشر عشرة » - انتهى ما في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٢ . قال صاحب الهداية : والأصابع كلها مواء لاطلاق الحديث - يريد الحديث المذكور ، وقد ورد ما هو اصرح منه ، أخرجه الجماعة الا مسلياً عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذه وهذه سواء ؛ يعنى الخنصر والابهام - اهـ ما في نصب الراية ج ٤ ص ٤٧٣ .

(١) داود بن الحصين مصغراً الأموى ، من رجال الستة - كما في ج ٣ ص ١٨١ من التهذيب ، الأموى مولاهم ، أبو سليمان المدنى ، روى عن أبيه وعكرمة ونافع وأبي سفيان مولى أبي أحمد وأم سعد بنت سعد بن الربيع وجماعة ، وعنه مالك وابن اسحاق ومحمد بن عبيد الله بن أبي رافع وإبراهيم بن أبي حبيبة وإبراهيم بن أبي يحيى وزيد بن جبيرة وغيرهم ، قال ابن معين : ثقة ، وقال علي بن المدينى : ما روى عن عكرمة فنكر ، قال : وقال ابن عينة : كنا نتق حديث داود ، وقال أبو زرعة : لين ، وقال أبو حاتم : ليس بالقوى ، ولو لا أن مالكاً روى عنه لترك حديثه ، وقال أبو داود : أحاديثه عن شيوخه مستقيمة وأحاديثه عن عكرمة مناكير ، وقال النسائي ليس به بأس ، وقال ابن عدى : صالح الحديث إذا روى عنه ثقة ، وذكره ابن جبان في الثقات وقال : كان يذهب مذهب الشراة (أى الخوارج) وكل من ترك حديثه على الإطلاق فوهم لأنه لم يكن بداعية ؛ قال ابن نمير وغير واحد : مات سنة ١٣٥ هـ =

أبا غطفان بن طريف المري^١ أخبره أن مروان بن الحكم^٢ أرسله إلى

قلت وقال ابن سعد والعجلي : ثقة ، وقد تقدم في ترجمة ثور بن يزيد مواضع تتعلق
بداود ، وقال الساجي : منكر الحديث يتهم برأى الخوارج ، وقال ابن المديني : مرسل
الشعبي أحب إلى من داود عن عكرمة عن ابن عباس ، وقال ابن شاهين في الثقات
قال أحمد بن صالح : هو أهل الثقة والصدق ، وقال الجوزجاني : لا يحمد الناس حديثه ،
وقال ابن أبي خيثمة : حدثني أبي ثنا يعقوب بن إبراهيم حدثنا أبي عن ابن اسحاق حدثنا
داود بن الحصين وكان ثقة وعاب غير واحد على مالك الرواية عنه وتركه الرواية
عن سعد بن إبراهيم ، ذكره ابن المديني في الطبقة الرابعة من أصحاب نافع - انتهى .
نقلت ترجمته ليعلم أن الذي حاله ما ذكر فهو من رجال البخاري^١ وراجع لذلك
اعتذار الحافظ في مقدمة فتح الباري ، وهو أدنى حالا من أبي حنيفة وإبي يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالى ولم يرو عن أحد منهم في صحيحه - تدبر .

(١) أبو غطفان بفتحات بن طريف المدني ، ويقال : ابن مالك ، المري بضم الميم
وتشديد الراء بلا نقطة ، من رجال مسلم و أبي داود والنسائي وابن ماجه - كما في
ج ١٢ ص ١٩٩ من التهذيب ؛ حجازي ، قيل : اسمه سعد ؛ روى عن أبيه طريف بن
مالك وسعيد بن زيد بن عمرو و أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم و أبي هريرة و ابن
عباس ، وعنه عبد الله بن عبيد الله بن أبي رافع و أبو سلمة بن عبد الرحمن و قارظ
ابن شبة الزهري و عمر بن حمزة بن عبد الله بن عمر و يعقوب بن عقبة بن المغيرة بن
الأخنس و اسمعيل بن أمية وغيرهم ، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة
وقال : كان قد لزم عثمان و كتب له و كتب أيضا لمروان ، وقال في الكنى : أبو غطفان
ثقة ، قيل : اسمه سعد ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، قلت : وقال الدوري عن ابن
معين : أبو غطفان ثقة ، وقال الدوري عن أبي بكر بن داود : أبو غطفان مجهول ، و فرق
البرار بين الراوي عن أبي هريرة و بين الراوي عن ابن عباس ، جعلهما اثنين - التهذيب .

ابن عباس رضى الله عنهما يسأله^١: ما في الضرس^٢؟ فقال ابن عباس: فيه خمس من الابل؛ فردني مروان إلى ابن عباس فقال: أفتجعل مقدم الفم كالأضراس؟ فقال ابن عباس: لو لا أنك لا تعتبر ذلك^٣ إلا بالأصابع عقلها سواء^٤ فهذا مما يدل على أن الشفتين عقلهما سواء، وقد جاء في الشفتين سوى هذا آثار^٥.

(١) مروان بن الحكم خليفة من خلفاء بني أمية. والحديث رواه الامام مالك في الموطأ في باب العمل في عقل الأسنان.

(٢) الذى يقلع خطأ من الدية في الموطأ ما ذا في الضرس، وان تعدد فقيه القصاص، وزيادة دية الأسنان في بعض الأوقات على دية النفس لا بأس بها لأنه ثبت بالنص هكذا - اه شرح العيني لقوله صلى الله عليه وسلم «وفي السن خمس من الابل».

(٣) كذا في الاصل، وفي الموطأ مع شرحه للزرقاني: (للمعتبر ذلك) أى في القياس (الا بالأصابع عقلها سواء) لكفالك، لحذف جواب «لو» وإنما قال له ذلك مجازة لما أوما إليه من أن جعل الأسنان مثل الأضراس خلاف القياس، والا قد عرفت ان ابن عباس رضى الله عنهما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: الأصابع والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء - اه كما سبق.

(٤) وقد نقلتها فيما قبل من نصب الراية، قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يسوى بين الأسنان في العقل ولا يفضل بعضها على بعض؛ قال مالك: والامر عندنا ان مقدم الفم والأضراس والأنياب الذى يلي الرباعية عقلها سواء، وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: في السن خمس من الابل؛ والضرس سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض - اه. قال الزرقاني في ج ٤ ص ٤٠ من شرح الموطأ: وعلى هذا جمهور العلماء وأئمة الفتوى، قال الخطابي: وهذا اصل في =

باب في الأعور^١ وفقاً عين الصحيح

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأعور وفقاً عين الصحيح: وفقاً الصحيحة من عينيه إن كان عمداً فللصحيح القود ولا شيء له غير ذلك^٢،

= كل جنابة لا تضبط كيتها، فإذا فات ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم قساوى فديتها وإن اختلف كمالها ومنفعتها ومبلغ فعلها، فإن اللابهام من القوة ما ليس للخصر، ومع ذلك فديتها سواء ولو اختلفت المساحة، وكذلك الأسنان نفع بعضها أقوى من بعض فديتها سواء نظراً للاسم فقط - انتهى ص ٤١ - وقد اوضحت في شرحى لكتاب الآثار من ذلك الباب أكثر من ذلك فراجعوه .

(١) الذى لا يبصر الا من جهة واحدة من العين، و اصل العور والعوار - بالفتح والضم والتخفيف - العيب، كما في ج ٢ ص ٦٢ من المغرب فالأعور ذات عيب العين، والأحول غيره، والمراد هنا العين التى ذهب ضوءها؛ و اصل الفقأ الشق، كما في ج ٢ ص ١٠٠ من المغرب؛ وفقاً العين غارها بأن شق حدقتها، وقولهم «أبو حنيفة رحمه الله سوى بين الفقأ والقلع» أرادوا التسوية حكماً لا لغة لأن الفقأ ما ذكر، والقطع أن يزرع حدقتها بعروقها؛ يقال: فقأت البسرة فانقأت؛ وتفقأ الدم: تشقق - اهـ .

(٢) لأن الله عز وجل قال «ان النفس بالنفس والعين بالعين» الآية؛ وهما متساويتان كما هو شرط القصاص . حكى الشوكاني في النيل عن العترة والشافعية والحنفية انه يقتصر من الأعور اذا ذهب عين من له عيان، وخالف في ذلك احمد بن حنبل، والظاهر ما قاله الأولون - اهـ . وفي الأم ج ٦ ص ٥٧: وسواء عين الأعور وعين الصحيح في القود والعقل لا يختلفان - اهـ .

وإن كان خطأ فأن على عاقلته نصف الدية وليس له غير ذلك^١.
وقال أهل المدينة في الأعور يفتأ عين الصحيح: إن أحب أن يستقيد فله
القود^٢، وإن أحب فله الدية ألف دينار^٣ أو اثنا عشر ألف درهم^٤.
وقال أبو حنيفة في عين الأعور الصحيحة إذا فتمت: إن كان عمدا
ففيها القود^٥، وإن كان خطأ فعلى عاقلة الذي فقأها نصف الدية^٦، وهي

(١) كما هو حكم النصوص، وقد اوضحت المسألة إيضاحا بليغا في باب ما لا يستطاع
فيه القصاص من شرحى لكتاب الآثار.

(٢) هو قول ابن شهاب الزهري. في الموطأ: قال مالك انه سأل ابن شهاب عن
الرجل الأعور فقأ عين الصحيح، فقال ابن شهاب: ان احب الصحيح ان يستقيد
منه فله القود، وان احب فله الدية ألف دينار او اثنا عشر ألف درهم - انتهى.

(٣) إن كان من اهل الذهب - شرح الزرقاني على الموطأ.

(٤) ان كان من اهل الفضة - شرح الموطأ للزرقاني.

(٥) وما ورد في الآثار من الدية فمحمول على الخطأ.

(٦) قال الشوكاني في ج ٦ ص ٣٤٣ من النيل: وإنما اختلفوا في عين الأعور، فحكى في
البحر عن الأوزاعي والنخعي والعمري والحنفية والشافعية أن الواجب فيها نصف
دية اذ لم يفصل الدليل. وحكى أيضا عن علي عليه السلام وعمر وابن عمر والزهري
ومالك والليث واحمد واسحاق ان الواجب فيها دية كاملة لعماه بذهابها، واجاب
عنه بأن الدليل لم يفصل، وهو الظاهر - اه. قال في الدر المختار: ولو قلعت
لاقصاص لعدم المماثلة، في المجتبى: فقأ النبي ويسرى الفاقى ذاهبة اقتص منه، وترك
اعمى، وعن الثاني لا قود في فقأ عين الحولاء - اه؛ ولو فقأ عينا حولاء - والحول
لا يضرب ببصره - يقتص منه، والافقيه حكومة عدل، وعن ابن يوسف: لا قصاص =

وعين الصحيح سواء . وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقت :
الدية كاملة .

وقال محمد بن الحسن : فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين
الصحيح ؟ هذا عقل أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعاً

== في فقي العين الحمله مطلقاً . اهـ ؛ وظاهره ترجيح الأول ، وعليه اقتصر في الخاتمة نقلاً
عن الحسن لكن قال قبله بورقة : ولا قصاص في عين الأحول ؛ فظاهره الإطلاق ،
وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح ، وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية
الميل إليه - فافهم . تنبيه : - ضرب عين انسان فايضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه
عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقتأ عين رجل ، وفي عين الفاقى يياض ينقصها فللرجل ان
يفقتأ البيضاء او ان يأخذ ارش عينه ، جنى على عين فيها يياض يبصر بها وعين الجاني
كذلك فلا قصاص بينهما ، وفي العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل ، وكذا
لو ضربها فايض بعض الناظر او اصابها قرحة او ريج او سيل او شيء مما يهيج بالعين
فتقص من ذلك ؛ تاترخانية - قاله في رد المختار . وراجع البدائع فان فيه تفصيلاً
حسناً في هذا الموضع .

(١) في الموطأ : قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقت خطأ : ان فيها الدية
كاملة - اهـ . قال الزرقاني لقول ابن شهاب « هي السنة » : قضى بها عمر وعثمان وعلي
وابن عباس ، وقاله سليمان بن يسار وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير - اهـ ج ٤ ص ٣٨ .
وقال في باب ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها : (والامر عندنا في العين القائمة
العوراء) التي لا تبصر (اذا فقت) اي ازيات وقلعت (وفي اليد الشلاء) التي فسدت
وبطل عملها (اذا قطعت) انه ليس في ذلك الا الاجتهاد ، وليس في ذلك عقل مسمى
لأنه لم يرد فيه شيء - اهـ .

(٢) اي اتم اوجبتم الدية الكاملة في عين واحدة التي اوجبها رسول صلى الله

فجعل في كل عين نصف الدية ، فان فقئت عين رجل فغرم الفاقئ نصف الدية ثم إن رجلاً آخر عدى على العين الأخرى ففققها خطأ لم يجب على الفاقئ الثاني الدية كاملة ، فيكون الرجل قد أخذ في عينه دية ونصفاً ١ وإنما أوجب فيها دية ٢ ففي الأولى نصف الدية ؛ وكذا في الثانية نصف الدية ، ولا يتحول ذلك بفقئ الأولى ٣ ، ولا تزداد إحداها في عمقها على

= عليه وسلم في العينين جميعاً لا في عين واحدة ، بل أوجب في كل واحدة منهما نصف الدية ، فقولكم هذا خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) وهو في كتاب عمرو بن حزم ، أخرجه النسائي في سننه وأبو داود في مراسيله : وفي العينين الدية ، وفي العين الواحدة نصف الدية ، وفي اليد الواحدة نصف الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية - الحديث ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٩ . وقد سبق مفصلاً من التلخيص . ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وقال : إسناده صحيح وهو قاعدة من قواعد الإسلام - اهـ ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه : ثنا معمر عن عبد الله بن أبي بكر به مسنداً ، ومن طريقه رواه الدارقطني ، وأخرجه الدارقطني أيضاً عن محمد بن عمار عن أبي بكر به مسنداً ، وعن يحيى بن سعيد عن أبي بكر به مسنداً - اهـ نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٠ .

(٢) كذا في الأصل ، وتأمل في أنه استفهام أم لا .

(٣) وهو خلاف الآثار .

(٤) يمكن أن يكون واجباً مجهولاً ومعرفاً ، يعني وجبت من الشريعة فيها دية كاملة وأنتم أوجبتم في الواحدة الدية كاملة ! فلما كان في الأولى نصف الدية يكون في الثانية نصف الدية حتى تكون في العينين جميعاً دية كاملة على طبق الأحاديث الواردة فيها .

(٥) أي لا ينتقل حكم الدية بسبب فقئ الأولى من النصف إلى كمال الدية .

الذى أوجب الله عز وجل^١ شيئا بفق^٢ الأخرى؛ ينبغي لمن قال هذا في العينين أن يقول ذلك في اليدين وأن يقول ذلك في الرجلين؛ ليس هذا بشيء^٣، والأمر فيه على الأمر^٤ قول، ليس يزداد شيئا^٥ بعين فقئت ولا غير ذلك.

باب ما لا يجب فيه إرش معلوم

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في العين القائمة إذا فقئت وفي اليد

- (١) يعنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .
- (٢) يعنى القول بما ذكر في اليدين والرجلين وزان العينين اللتين قلتم به ليس بشيء ، لأنه مخالف للأحاديث .
- (٣) كذا في الأصل ، وعندى هو مرفوع لأنه مفعول ما لم يسمى فاعله - تأمل .
- (٤) أى دية مقدرة من الشرع .
- (٥) قال الامام الشافعى في كتاب الأم ج ٦ ص ٥٩ : ولم اعلم مخالفا لقيته انه ليس في اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط او كان انبساطها بلا انقباض او انقباضها بغير انبساط عقل معلوم ، وإنما يتم عقابها اذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط ، فأما اذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فانما فيها حكمة ، فاذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم ، وأنا احفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول ، ويكون فيها حكمة ، وكل ما قلت فيه حكمة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز ان تبان حكمة الا بأن يقال : انظروا كأنها جارية فقئت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة بدياض . ظهر او غير ذلك ؟ فان قالوا : قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون دينارا ؛ قيل : فكم قيمتها الآن حين بختت عينها فصارت الى هذا و برئت ؟ فان قالوا : =

الشلاء إذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الأعضاء: إنه ليس في شيء من ذلك إرش معلوم^١، و في ذلك كله حكومة عدل^٢.

أخبرني أبو حنيفة^٣ عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في العين القائمة^٤

== اربعون ديناراً؛ جعلت في عين الرجل القائمة خمس دية، وإن قالوا: خمسة وثلاثون ديناراً؛ جعلت في عين المجنى عليه خمسا ونصف خمس وهو خمس وعشر دية؛ قال الشافعي: وهكذا كل ما سوى هذا؛ فإن قالوا: بل نقصها هذا البختي نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين؛ فلا احسب هذا إلا خطأ ولا احسبهم يقولونه! قال الشافعي: وينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يحز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة، وقد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار، ولعله قضى به على هذا المعنى - انتهى .

(١) أي مقدر من الشارع والسمع ولا يمكن اهدارها .

(٢) واختلفوا في تفسيرها، فقال الطحاوي، هي أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ثم يقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع القيمة يجب ربع عشر الدية؛ وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجرة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية، لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه؛ وفي المحيط: والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجرة من أقل شجرة لها ارش مقدر، فإن كان مقدارها مثل نصف شجرة لها ارش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث ارش تلك الشجرة، فإن كان ربعها فربع - اه عيني . وهذا التفسير بتغير ما يجري في هذا الباب أيضا - تدبر .

(٣) لم أجده في جامع المسانيد، وذكره البيهقي في سننه .

(٤) إذا فقت .

و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و لسان الأخرس و ذكر الخصى^١ حكومة عدل .
و قال أهل المدينة^٢ مثل قول أبي حنيفة ، منهم مالك بن أنس قال : نرى
في ذلك الاجتهاد . و قال بعضهم^٣ : في العين القائمة إذا فقت مائة دينار ،

(١) ومثله حكم ذكر العينين والصبي . وفي الكنز : وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر و حركة و كلام حكومة عدل - اه ؛ والمراد بالصبي الذي
لم يستهل - كما في الخائبة ؛ فيجب في الصبي الدية ان استهل ، وان لم يستهل كان فيه حكومة
عدل ؛ وفي الزيلعي ما يخالفه فالأصل ان الاستهلال كالكلام في وجوب الدية على ما
في الخائبة ، و فرق الزيلعي بأن الاستهلال ليس بكلام بل هو مجرد صوت ومعرفة الصحة
فيه بالكلام - كذا في الفتح ، يعنى في كل واحد من الأربعة المذكورة حكومة عدل ،
وقس عليها غيره من جنسها ؛ اما في الاصبع الزائدة فلائها جزء آدمى وهو مكرم
خلقة فيجب فيها الارش تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن
الزائدة اذ لا يعلم تساويها الا بالظن ، فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ازشها ؛ وليس
فيها ارش مقدر في الشرع فيجب حكومة عدل ، واما في البقرة فلائ المقصود من هذه
الأعضاء منافعتها ، فاذا جهل وجزه المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة
عدل ، وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا هرفت انها غير صحيحة ، واما اذا
علمت صحة هذه الأعضاء يكون فيها حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد اذا ثبت ذلك
بالبينة او باقرار الجاني ، وان انكر ولم تكن به بينة فالقول قول الجاني ، وكذا اذا
قال « لا اعرف صحته » لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة ؛ ومثل ذكر الصبي ذكر
الخصي والعنين حكما و خلافا - فتح وعيني وملا مسكين - اه كنوز الحقائق .

(٢) قد مضى نقله من الموطأ و شرحه للزرقاني .

(٣) وهو مروى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، رواه الإمام مالك في الموطأ عن =

وكل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو .

= يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة إذا اطلقت مائة دينار - هـ . قال الزرقاني : ولم يأخذ بها مالك بل قال : إن أمكن أن يفعل ذلك بالجاني والافالقل كالخطأ - هـ . وقال البيهقي في ج ٨ ص ٩٨ من السنن باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء : أخبرنا أبو حازم الحافظ أنبأ أبو الفضل بن خميرويه أنبأ أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن قتادة عن عبد الله بن بريرة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في العين القائمة أو السن السوداء واليد الشلاء ثلث ديتها ، أخبرنا أبو سعيد ابن أبي عمرو ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت قضى في العين القائمة إذا طفتت - أو قال : بختت - بمائة دينار ؛ قال مالك : ليس على هذا العمل ، إنما فيها الاجتهاد ولا شيء موقت ، وقد يحتمل قول زيد بن ثابت رضي الله عنه أن يكون اجتهد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها ؛ قال الشيخ رحمه الله : ويحتمل قول عمر رضي الله عنه ما احتل قول زيد ، وروينا عن مسروق أنه قال في العين العوراء حكم وفي اليد الشلاء حكم وفي لسان الآخرس حكم ؛ وعن إبراهيم النخعي أنه قال : في العين القائمة واليد الشلاء ولسان الآخرس حكومة عدل - انتهى .

(١) وهو مروى عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، رواه ابن حزم في ج ١٠ ص ٤٢٢ من الحل فراجع ، وهذا كله محمول على الاجتهاد و حكومة عدل - هذا ، والله تعالى أعلم بمراد عباده . وإلى هذا التأويل أشار الامام محمد في باب ارش السن السوداء والعين القائمة من الموطأ ، إنما نضع هذا عن زيد بن ثابت أنه حكم بذلك .

باب دية الأضرار^١

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : فى كل ضرر خمس من الأبل ، مقدم الفم ومؤخره سواء^٢ . وقال بعض أهل المدينة بمثل قول أبى حنيفة ، منهم

(١) قد سبق نبذ منها ذيل حديث أبى غطفان فتذكره . قال فى الموطأ باب دية الأسنان : أخبرنا مالك أخبرنا داود بن الحصين أن أبا غطفان أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله : ما فى الضرر ؟ فقال : أن فيه خمسا من الأبل ، قال : فردنى مروان إلى ابن عباس قال : فلم تجعل مقدم الفم مثل الأضرار ؟ قال فقال ابن عباس : لولا أنك لا تعتبر إلا بالأصابع ! عقلاها سواء ؛ قال محمد : ويقول ابن عباس نأخذ ، عقل الأسنان سواء ، وعقل الأصابع سواء ، فى كل أصبع عشر من الدية ، وفى كل سن نصف عشر الدية ، وهو قول أبى حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى . وقال فى كتاب الآثار باب دية الأسنان والأشعار والأصابع روى فيه أثر شريح من طريق أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : الأسنان سواء فى كل سن نصف عشر الدية ؛ قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة - اهـ . أى وأبى يوسف أيضا ، وإليه ذهب جمهور العلماء .

(٢) قد عرفت أن الأسنان كلها سواء ، وفى حديث عمرو بن حزم « وفى السن خمس من الأبل - الحديث » وقد سبق مفصلا ، وعند أبى داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « فى الأسنان خمس خمس » وفى طريق أخرى عنده عنه « وفى الأسنان فى كل سن خمس من الأبل » - اهـ . فى الهداية : وفى كل سن خمس من الأبل ، لقوله عليه السلام فى حديث أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه « وفى كل سن خمس من الأبل » والأسنان والأضرار سواء لا إطلاق ما روينا ، ولما روى فى بعض الروايات « والأسنان كلها سواء » ولأن = كلها

== كلها في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل ، كالأيدي والأصابع ؛ وهذا إذا كان خطأ ، فإن كان عمدا ففيه القصاص ، وقد مر في الجنائيات - انتهى . قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٣ بعد نقل قول صاحب الهداية « في حديث أبي موسى الأشعري - الخ » : قلت : ليس في حديث أبي موسى ؛ (قلت : لعله وقع في كتب : الامام محمد أو أبي يوسف في حديث أبي موسى ! فإن فقهاءنا يعتمدون على كتب أئمتنا في رواية الأحاديث ، والرواية بالمعنى راجعة في ذلك الزمان ، وراجع لذلك منية الأملح للحافظ قاسم) وأخرج أبو داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الأسنان سواء ، الثانية والضرس سواء ، وهذه وهذه سواء - اهـ ، وزاد أبو داود فيه « الأصابع سواء » ؛ وفي لفظ لابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمسا من الأبل - اهـ ؛ وهم شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره فعزاه للترمذي (قلت : لم أجد قول الشيخ المذكور في البابين من سنن البيهقي : في باب دية الأسنان وفي باب الأسنان كلها سواء ج ٨ ص ٩٠ ، لعله مبني على اختلاف النسخ) ؛ وأخرج أبو داود عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأسنان في كل سن خمس من الأبل - مختصر ؛ وتقدم في كتاب عمرو بن حزم « وفي السن خمس من الأبل » وتقدم أيضا في حديث عمر نحوه ، وتقدم لأبي داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا « الأصابع والأسنان سواء » ؛ ورواه البزار في مسنده : حدثنا عبدة بن عبد الله القسملی ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الثانية والضرس سواء ، والأسنان كلها سواء ، وهذه وهذه سواء - انتهى ؛ وقال : لا زلّم احدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ الا عبد الصمد ، وغيره يرويه مختصرا - انتهى .

وحديث عمرو بن شعيب رواه البيهقي في باب دية الأسنان من السنن ج ٨ ص ٨٩ =

مالك بن أنس^١، وقال بعضهم: في كل ضرر بعير^٢. وروى بعضهم أن
 = وحديث ابن عباس في باب الأسنان كلها سواء ص ٩٠، وكذا حديث
 أبي غطفان الذي تقدم من قبل، وفيه آثار عن علي وشريح ومسروق عن عمر
 رضي الله عنه «الأسنان سواء» ويذكر عن الحسن عن عمر رضي الله عنه قال:
 الأسنان سواء الضرس والثنية؛ ومن طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن
 أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال: وفي السن خمس - انتهى.
 قال البيهقي: قد روى في الحديث الموصول عن عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه
 وسلم «وفي السن خمس من الابل» ثم روى من طريق ابن أبي عروبة عن مطر
 عن عمرو بن شعيب به - الحديث ج ٨ ص ٨٩.

(١) وقد سبق نقل مذهبه من الموطأ وشرحه للزرقاني ذيل حديث أبي غطفان في باب
 الجروح في الجسد. وفي ج ١٠ ص ٤١٤ من المحلى: وبهذا يقول أبو حنيفة ومالك
 والشافعي وأحمد وأبو سليمان وأصحابهم وسفيان الثوري واسحاق بن راهويه - اهـ.
 (٢) وهو مروى عن عمر رضي الله تعالى عنه. قال ابن حزم في المحلى ج ١٠ ص ٤١٣:
 روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن
 سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فيما أقبل من الأسنان بخمسة أبعة وفي الأضراس
 بعيرا بعيرا، فلما كان معاوية وقعت أضراسه فقال: انا أعلم بالأضراس من عمر افعلمن
 سواء؛ نا يوسف بن عبد الله الضمري نا أحمد بن محمد بن الجصور نا قاسم بن أصبغ نا مطرف
 ابن قيس نا يحيى بن بكير نا مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى
 لعمر بن الخطاب عن عمر أنه قضى في الضرس بحمل؛ وبه إلى مالك عن يحيى بن
 سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب في الأضراس ببعير بعير،
 وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضراس بخمسة أبعة خمسة أبعة، قال سعيد: =

سعيدا قال^١: لو كنت أنا لجعلت في الاضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء^٢.

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^٣ عن حماد عن إبراهيم في الاسنان: في كل سن نصف العشر مقدم الفم ومؤخره سواء^٤.

أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين^٥ أن أبا غطفان بن طريف المري^٦ أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس رضي الله عنهما^٧ يسأله ما في الضرر^٨؟ فقال ابن عباس رضي الله عنهما: إن فيه خمسا من

= فالدية تنقص في قضاء عمر و يزيد في قضاء معاوية، فلو كنت أنا لجعلت في الاضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء - اهـ . و رواه مالك في الموطأ، والبيهقي في سننه أيضا، و ذكره الامام الشافعي أيضا في كتاب الام.

(١) قد علمته فوق ذلك، و الآن نقلته من المحلى.

(٢) هذه الجملة مقولة سعيد بن المسيب، كما في الموطأ و الام و سنن البيهقي و المحلى لابن حزم.

(٣) قد مر غير مرة في كتاب الحجّة في أبوابه المختلفة، و هذا الأثر ليس في جامع المسانيد لأنه لم يرو عن الامام أبي حنيفة.

(٤) خلافا لمن فرق بينهما، فيه رواية عن طاوس و رواية عن عطاء و رواية عن عمر رضي الله عنه و رواية عن معاوية و رواية عن ابن المسيب و مجاهد و عطاء، ذكر

هذه الأقوال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٥ من المحلى.

(٥) مضى في باب الجروح في الجسد.

(٦) بضم الميم و تشديد الراء، مضى في باب الجروح في الجسد.

(٧) تذكر ما روى عن ابن عباس مرفوعا في باب الجروح في الجسد.

(٨) مذكر، و ربما أثوره على معنى السن، و انكر الأصمعي التأنيث، و جمعه: =

الابل ؛ قال : فردنى مروان إلى ابن عباس فقال : أفتجعل مقدم الفم مثل الاضرار ؟ فقال ابن عباس : لو لا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع^١ عقلها سواء .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شرح^٢ قال : الأسنان عقلها سواء ، في كل سن نصف عشر الدية^٣ .

وأخبرنا بكير بن عامر^٤ عن الشعبي^٥ أنه قال : الأسنان كلها سواء

= الاضرار ، وربما قيل : ضروس - اه شرح الزرقاني .

(١) جمع ضرس ، يعنى : أفتجعل اسنان مقدم الفم مثل الاضرار مع تفاوت المنفعة بها ؟ ولعل مذهب مروان التفاوت بينهما ، ولعله رجع الى قول ابن عباس بعد ذلك وقال به - تأمل .

(٢) جواب « لو » محذوف ، أى : لكفأك ؛ و إنما قال له ابن عباس ذلك مجازاة لما اوصى إليه من ان جعل الأسنان مثل الاضرار خلاف القياس - شرح الزرقاني . ولا يرد على هذا ما زعم ابن حزم فى المحلى من غير دليل كما هو دأبه فى التهويل حيث قال : ادعى قوم ان معنى قول ابن عباس اعتبروها بالأصابع إنما قيسوها بالأصابع وهذا باطل - اه . أى دليل على بطلانه ؟ فان كان هذا باطلا فما معنى قول ابن عباس رضى الله عنهما ؟ ولم يقدر على إقامة الدليل على بطلانه غير انه قال : روى عنه مرفوعا ان الأصابع سواء والاضرار سواء وان الشنايا سواء - اه . قلت : وبهذا لا يبطل قوله المذكور - كما لا يخفى .

(٣) هو قاضى الكوفة فى عهد الخلفاء الراشدين ، كان فقيها مفتيا و قد تقدم .

(٤) لم اجد فى الجامع ، و قد سبق من سنن البيهقى فتذكره .

(٥) بكير بن عامر قد مرت ترجمته .

(٦) الشعبي هو عامر ، فقيه حافظ المغازى ، لقي خمسمائة من الصحابة ، و هو اكبر شيخ للإمام أبى حنيفة - كما قال الذهبى ، و قد مرت ترجمته .

في كل سن نصف عشر الدية^١.

باب جراح العبد^٢

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل شيء يصاب به العبد من يد أو رجل أو عين أو موضحة^٣ أو منقلة^٤ أو مأمومة^٥ أو غير ذلك^٦ فهو من (١) واثر ابن المسيب رواه مالك وزاد بعد قوله « فذلك الدية سواء » : وكل مجتهد مأجور - اهـ . قال الزرقاني : ولعلهم لم يبلغهم حديث « وفي السن خمس » ولا حديث « الثنية والضرر سواء » - اهـ . قلت : ولعل عمر رضى الله عنه رجع الى الحديث المذكور فانه روى عنه في كل ضرر خمس من الابل في المحلى ج ١٠ ص ٤١٣ : وقد جاء عن عمر غير هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن جابر عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه أن الأسنان سواء ، ومن طريق عبد الرزاق أيضا عن معمر عن ابن شبرمة أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضرر خمسا من الابل - اهـ . فالعمل على هذا لانه موافق ومطابق للاحاديث المرفوعة ، والا فأقواله اذا تعارضت تساقطت ، والعمل بالمرفوعات - هذا ، والله أعلم .

(٢) حكم جراحه غير حكم جراح الحر على وزان دية الحر وقيمة العبد .

(٣) هي التي تكشف العظم من غير هشم وكسر ، وحكمها يأتي بعده . قال محمد في كتاب الآثار : الموضحة ما اوضحت عن العظم .

(٤) بتشديد القاف مفتوحة او مكسورة ، شرح وهبانيه - اهـ رد المختار . وقال محمد : والمنقلة ما نقل منها العظام - اهـ . اى تنقل العظم وتحوله من موضعه الى موضع آخر بعد الكسر .

(٥) وهي المأمومة التي وصلت إلى ام الرأس ، وهي الآفة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ - قاله محمد في الآثار . وفي الهداية : التي تصل الى ام الرأس - اهـ .

(٦) من الشجاج الباقية من الدامية والسمحاق والباضة والمتلاحمة وغيرها ، =

قيّمته^١ على مقدار ذلك من الحر في كل قليل وكثير له إرش معلوم من

== وقد علمت فيما سبق انها عشرة .

(١) اى العبد . وفي كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : في سن العبد نصف عشر ثمنه ؛ وقال - جراحات العبد : قال محمد : اظنه قال « على جراحات الحر من قيمته » ، قال محمد : وبهذا كان يأخذ ابو حنيفة ، واما في قولنا فذلك كله على ما نقص العبد من قيمته - اه . و هو قول ابى يوسف الآخر ، وقوله الأول مع اى حنيفة . اعلم ان ما قدر من دية الحر في الجناية على اطرافه جعل مقيدا من قيمة العبد ، و في يده نصف قيمته لأن الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر في يد العبد بنصف قيمته ، وكذلك يجب في موضحة نصف عشر قيمته لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية ، كما ذكره في النهاية - رد المختار . فكذلك يجب في سن العبد نصف عشر قيمته لأن في سن الحر نصف عشر الدية ، كما سبق ، وتجب هذه بالغة ما بلغت في الصحيح - درر و رد المختار . و هو ظاهر الرواية الا ان محمدا قال في بعض الروايات : القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبدا يساوى ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا ؛ كذا في النهاية وغيرها من الشروح - رد المختار . و قيل : لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة ، و جزم به في الملتقى - الدر المختار . و هو الذى في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى والولوالجى والملقى ، وفي المجتبى عن المحيط : نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الآمة ، شلبي - اه . و يوافقه ما في الظهيرية وجامع المحبوبي : موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم الا نصف درهم ، ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطأ و قيمته عشرة آلاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم ؛ معراج - قاله في رد المختار . لأن عند الامام ان القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ==

الحر السن والموضحة وما سوى ذلك ، ففي موضحة إرشيها نصف عشر قيمته ، وفي يده نصف قيمته ، وكذلك عينه ، وفي المأمومة والجائفة ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته . وقال أهل المدينة : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه^١ ، وفي منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه^٢ ، ومأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه . فوافقوا أبا حنيفة في هذه الخصال الأربع^٣ ، وقالوا فيما سوى ذلك : ما نقص من ثمنه^٤ .

قال محمد بن الحسن : كيف جاز لأهل المدينة أن يتحكموا في هذا

= ضمان جناية الحر بدية جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ، ولأن التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجناية فيما دون النفس كالحرة - قاله في البدائع ؛ والله اعلم .

(١) في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٤١ : (مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار كانا يقولان : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه) - أي قيمته ، لأن الحر في موضحة نصف عشر دية كما في الحديث « وفي الموضحة خمس » والمعتبر في الرقيق قيمته - اهـ شرح الزرقاني . (مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضى في العبد يصاب بالجراح أن على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد) ، قال مالك : الأمر عندنا أن في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، وفي منقلته العشر ونصف العشر من ثمنه ، وفي مأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه - اهـ .

(٢) كما علمته من مذهب مالك قبله ، وعندنا ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد .

(٣) هذه مقولة الام محمد رحمه الله ، وافقوا فيها أبا حنيفة .

(٤) قال مالك في الموطأ : وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه ، ينظر في ذلك بعد ما يصح العبد ويبرأ كم ما بين قيمة العبد بعد أن أصابه الجرح و قيمته صحيحاً قبل أن يصيبه هذا ثم يغرّم الذي أصابه ما بين القيمتين - اهـ .

فيختاروا^١ هذه الخصال الأربع من بين الخصال^٢ ! رأيت لو أن أهل البصرة قالوا : فيحن نريد خصلتين أخريين ؛ وقال أهل الشام : فانا نريد ثلاث خصال آخر ؛ ما الذي يرد به عليهم^٣ ! فينبغي أن ينصف الناس ولا يتحكم فيقول : قولوا بقولي ما قلت من شيء ؛ إلا أن يأتي أهل المدينة فيما قالوا من هذا بأثر فننقاد له^٤ وليس عندهم في هذا أثر^٥ ، فيفرقون به بين هذه الأشياء^٦ ، فلو كان عندهم جأؤنا به فيما سمعنا من آثارهم ، فاذا لم يكن هذا فينبغي الانصاف ، فاما أن يكون هذا على ما قال أبو حنيفة في الأشياء كلها ، وإما أن تكون الأشياء كلها شيئاً واحداً فيكون في ذلك كله من هذه الخصال أو غيرها ما نقص من العبد من قيمته^٧ .

(١) سقطت النون لأنها تحت « ان » الناصبة الداخلة على « يتحكموا » .

(٢) ليس عندهم من النصوص ما يرد به عليهم ، والحال ان قول أهل البصرة وأهل الشام خلاف التفقه و اصول الاجتهاد ، والخصلة بمعنى المسألة .

(٣) انظر كيف صرح بأنهم اذا جأؤنا بحديث على ما قالوا فنحن : ننقاد له ، ولا نستطيع ولا نقدر على خلافه ، بشرط ان يكون صحيحاً على اصول الحديث .

(٤) ولا يقال ان مالكا روى بلاغا ذلك عن ابن المسيب وسليمان بن يسار كما تقدم ، فان قولهما اجتهاد منهما وليس بحديث ولا اثر عن الصحابة ، فنحن نجتهد كما اجتهدا ، ونحن رجال وهم رجال .

(٥) الخصال والأشياء ههنا بمعنى واحد ، والمراد بها حكم هذه الخصال .

(٦) كما هو مذهب الامام محمد و أبي يوسف ، ولعل الامام رجّع إليه كما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى .

باب القصاص بين الممالك^١

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قصاص بين الممالك فيما بينهم^٢ إلا في النفس . وقال أهل المدينة : القصاص بين الممالك كهيئته بين الأحرار^٣ نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه^٤ .

و قال أبو حنيفة : إذا قتل عبد عبدا متعمدا فلهولى العبد المقتول القصاص ، و ليس له غير ذلك إلا أن يعفو ، فإن عفا رجع العبد القاتل إلى مولاه و لا سبيل لمولى العبد المقتول عليه^٥ . و قال أهل المدينة : مولى العبد

(١) هل يجب أم لا ؟ و حكمه فى الباب الذى بعده .

(٢) الذين لرجل واحد ، غير المدبر و المكاتب و أم الولد .

(٣) فى الموطأ : و الأمر عندنا فى القصاص بين الممالك كهيئة قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد و جرحها بجرحه - اه . قال الزرقانى : الآية ﴿ النفس بالنفس ﴾ ثم قال ﴿ و الجروح قصاص ﴾ اه .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الموطأ « و جرحها بجرحه » بالباء الجارة و هو الصواب ، لا بالكاف الجارة ؛ فإن مفهوم العبارة بالكاف غير مفهوم العبارة بالباء ، كما لا يخفى ، و المقصود بالبيان هو الأول لا الثانى الذى بالكاف فافهم .

(٥) فى الموطأ : فإذا قتل العبد عبدا عمدا - الى آخره ، يعنى لاسبيل لمولى العبد المقتول بشىء بعد العفو فإنه اذا عفا سقط القصاص عنه فلا يتقلب مالا عندنا و رد العبد الى مولاه و لم تكن له الدية لأن حق المولى فى القصاص عينا فقط ، و هو أحد قولى الشافعى ؛ و قد أسقطه لا الى بدل ، و من له الحق اذا أسقط حقه مطلقا و هو من أهل الامقاط سقط مطلقا لأنه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب الثأر بعد العفو فلا يكون له حق اخذ الدية فلا محالة رد العبد الى مولاه ولا شىء لمولى العبد المقتول .

المقتول بالخيار فإن شاء قتل وإن شاء أخذ العقل^١، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده^٢، وإن شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن العبد المقتول^٣، وإن شاء أسلم عبده. فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك^٤، وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل أن يقتله^٥، وذلك كله في القصاص^٦ بين العبيد في قطع

(١) في الموطأ: فإذا قتل العبد عبداً عمداً خير سيد العبد المقتول فإن شاء قتل العبد القاتل وإن شاء أخذ العقل، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده، وإن شاء رب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول، فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل ورضى به: أن يقتله، وذلك في القصاص كله بين العبيد في قطع اليد أو الرجل واسباه ذلك بمنزلة في القتل - انتهى، وجوابه في كلام محمد بعده.

(٢) لأن الرقيق إنما فيه قيمته، ولو زادت على دية الحر وحيثئذ فخير سيد العبد القاتل كما قال - اهـ شرح الزرقاني .

(٣) في الموطأ: وإن شاء رب العبد المقتول أن يعطى ثمن العبد المقتول (أي قيمته كما عبر به أولاً) فعل وإن شاء أسلم عبده لأن في إلزامه القيمة ضرراً عليه فينتخيره بنفيه - اهـ شرح الزرقاني .

(٤) لأنه أسلم الجاني وليس هو الجاني .

(٥) لأن عدله عن قتله أولاً بمنزلة العفو عن الدية، فلمّا خير سيده في إسلامه وفدائه وأسلمه لم يكن لذلك قتله بعد العفو، (قلت: فيه نظر ظاهر لأنه إذا عفا سقط القصاص بدون بدل عنه كما بينته أولاً - فافهم) ولا يشكل تخيير سيد المقتول بأن المذهب أن الواجب في العمد القتل أو العفو مجاناً (قلت فالتخير وأخذ الدية لا يجوز) وليس له إلزام القاتل الدية لأنه فرق بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد مما يختاره ولي الدم بخلاف الحر فله غرض في اغتائه ورثته - اهـ =

اليد والرجل و أشباه ذلك بمنزلته في القتل .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل العبد عمدا وجب عليه القصاص بابغى لمن قال : هذا الوجه أن يقول في الحر يقتل الحر عمدا إن ولى المقتول إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية .^١ أرايتم إذا أراد أن يأخذ الدية فقال القاتل : « اقتل أو دع ليس لك غير ذلك » فأبى ولى المقتول أن يقتل إلا أن يأخذ الدية^٢ . أو رأيت لو أن رجلا حرا قطع يد رجل حر عمدا فقال المقطوعة : يده آخذ دية اليد ، فقال القاطع : « اقطع أو دع ، أكان يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد^٣ ؟ » وليس هذا بشيء وليس له إلا القصاص إما أن يأخذ وإما أن يعفو ، قال الله عز وجل في كتابه ﴿ ان النفس بالنفس والعين بالعين ﴾ - الآية ، فما استطيع فيه القصاص فليس فيه إلا القصاص كما قال الله عز وجل وليس فيه دية ولا مال ، وما كان من خطأ فعليه ما سمي الله في الخطأ من الدية المسلمة إلى أهله ، فمن حكم

= شرح الزرقاني . قلت : وهذا البيان لا يخلو عن انظار ، كما لا يخفى على اولى الابصار - تدبر . (٦) كذا في الاصل ، وفي الموطأ : وذلك في القصاص كله بين العبيد ، وبين المفهورين بتقديم كله وتأخير فرق ، كما لا يخفى .

(١) وهذا لا يجوز لانه خلاف النص المحكم فان فيه القصاص او العفو لأن الدية تكون في الخطأ لا في العمد ، والنظير في العمد .

(٢) لا يجبر على ذلك ، كيف وفي النص حكم القصاص او العفو لا الدية وهي في الخطأ لا في العمد .

(٣) لا يجبر عليه قطعا لأن الجبر خلا حكم الشرع فليس فيه إلا القصاص .

كلها

بغير هذا فهو مدع فعليه البينة^١ في نفس العبد و غير ذلك ! فمن وجب له القصاص في عبد أو حر لم يكن له أن يصرفه إلى عقل ، ومن وجب له عقل فليس له أن يصرفه إلى قود في حر ولا مملوك ، فمن فرق بين المملوك في هذا و بين الحر فليأت عليه بالبرهان من كتاب الله عز وجل الناطق و من السنة المعروفة^٢ .

باب دية أهل الذمة^٢

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : و دية اليهودى و النصرانى

(١) كما هو نص الحديث المتواتر البينة للدعى في حكم الشهادة وفي التنزيل في مواضع منه .
(٢) المشهورة بين الصحابة و التابعين و أئمة الفقهاء و المحدثين ، و من يقدر على القول ، بأن الحنفية يخالفون القرآن ، و الأحاديث اذا ثبتت بأصول قرروها في قبول الأحاديث و العمل بها ، و بيان الامام محمد رحمه الله هذا يرد كل ما تفوه به ابن حزم في المحلى يضيق عن ذكره و رده هنا نطاق البيان و انت تعلم انه تطويل .
بلا طائل فلهذا موضع آخر ان شاء الله تعالى .

(٣) هذه المسألة طويل الذيل و معركة للآراء بين الفقههاء و المحدثين تقتضى طول البيان كما يأتى . عندنا دية المسلم و الذمى و لو كان مجوسيا سواء ، و قال مالك : دية اليهودى و النصرانى ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام « عقل الكافر نصف دية المسلم » و الكل عنده اثنا عشر ألفا ، و قال الشافعى : دية النصرانى و اليهودى اربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمانمائة درهم ، لأنه روى هكذا ؛ و هذا على قوله القديم و به قال احمد و مالك في رواية ، و على قوله الجديد ثلث المائة من الأبل او قيمة الثلث عند نقدها ، و كذلك في المجوسى ؛ و لنا ما و رى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم ودى المعاهدين اللذين كانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و قتلها عمرو ابن أمية الضمرى بماته من الأبل ، و قال عليه السلام « دية كل ذى عهد فى عهده =

والمجوسى مثل دية الحر المسلم^١، وعلى من قتله من المسلمين القود^٢. وقال أهل المدينة: دية اليهودى والنصرانى إذا قتل أحدهما نصف دية الحر المسلم، ودية المجوسى ثمان مائة درهم^٣.

== ألف دينار » وعن الزهرى أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم، لا يقال إن نقص الكفر فوق نقص الأنوثية والرق فوجب أن تنقص دية به، لأن الرق أثر الكفر فإذا انتقص بأثره فيه فقيه أولى لأننا نقول: نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الأنوثية والرقية بل باعتبار نقصان صفة المالكية، فإن المرأة لا تملك النكاح، والعبد لا يملك المال، والحر الذكر بملكهما، فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتها، والكافر يساوى المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبذله - اه عني فتح القدير ملا مسكين اه كنوز الحقائق .

(١) وهو مذهب ابن مسعود: و مروى عن على و أبى بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم، و به قال الشعبي و النخعى، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و ابو حنيفة و اصحابه و الثورى و عثمان البى و الحسن بن حبي و ربيعة بن أبى عبد الرحمن و غيرهم - اه الجواهر النقي .

(٢) اى القصاص، و قد اشبهت الكلام فى هذا الباب فى الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار .

(٣) قال مالك فى باب دية أهل الذمة: مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم - اه . قال الزرقانى: لقوله صلى الله عليه وسلم « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » رواه النسائى، وهو فى الترمذى بلفظ « نقل الكافر نصف عقل المسلم » - اه وفى عزود الجواهر ج ٢ ص ١٤٥: أبو حنيفة عن الزهرى عن النبی صلى الله عليه وسلم انه قال « دية اليهودى والنصرانى مثل دية الحر المسلم » رواه الحارثى من طريق أبى حنيفة إسماعيل بن بشر البخارى عه ؛ ==

= أبو حنيفة عن الزهري عن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالوا : دية أهل الذمة مثل دية الحر المسلم - كذا رواه طلحة من طريق أبي بلال عن أبي يوسف عنه ؛ أبو حنيفة عن أبي العطف الجراح ابن المنهال عن الزهري عن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما قالوا ، دية اليهودى والنصرانى مثل دية الحر المسلم - كذا رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه ؛ أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم أن النبي صلى الله عليه وسلم و أبا بكر وعمر و عثمان قالوا : دية المعاهد دية الحر المسلم - كذا رواه محمد بن الحسن عنه ؛ أبو حنيفة عن الحكم بن عتيبة أن عليا رضى الله عنه قال : دية اليهودى والنصرانى وكل ذى كدية المسلم - كذا رواه عبد الرزاق فى مصنفه عنه ؛ وهذا قول أصحابنا ، وقال مالك : دية الذى ستة آلاف درهم ، وقال الشافعى : دية الكتابى أربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمان مائة ؛ وقد عقّب الشافعى بابا فى السنن فى هذه المسألة ذكر فيه ما يوافق مذهبه و ما يخالفه ، ونحن ذاكرون كلامه و متكلمون فيه بمشيئة الله تعالى و عونته : فأول ما ذكر فيه حديث الكتاب الذى كتبه صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم و فيه « و فى النفس المؤمنة مائة من الابل » فاحتج به عملا بالمفهوم ، و لا يخفى أن خصمه لا يقول بالمفهوم ، و من قاعدته حمل المطلق على إطلاقه فيجرى ما ورد فى بقية الروايات من قوله صلى الله عليه وسلم « فى النفس مائة من الابل » و نحوه على إطلاقه ، و حديث « و فى النفس المؤمنة » على تقييده . ثم ذكر عن ثابت الحداد عن ابن المسيب أن عمر قضى فى دية اليهودى و النصرانى بأربعة آلاف ، و الكلام معه فيه من وجهين : أولا ثابت الحداد مجهول لا يعرف ، و لذا قال الذهبي فى مختصره : و من ثابت الحداد ؛ و ثانيا فقد ذكر مالك و ابن معين أن ابن المسيب لم يسمع من عمر و قد جاء عن عمر خلاف ذلك ، قال عبد الرزاق فى مصنفه : حدثنا رباح بن عبد الله أخبرنى حميد الطويل أنه سمع أنس ابن مالك يحدث أن يهوديا قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب باثنى عشر ألف درهم ، =

== وقال الطحاوى: حدثنا ابراهيم بن منقذ حدثنا عبد الله بن يزيد المقرئ عن سعيد بن ايوب حدثنا يزيد بن ابي حبيب ان جعفر بن عبد الله بن الحكم اخبره ان رفاعه ابن السموال اليهودى قتل بالشام فجعل عمر دية ألف دينار؛ فهذا السند على شرط مسلم خلا ابن منقذ وهو ثقة اخرج له الحاكم في المستدرک و ابن حبان في صحيحه، ثم اورد البيهقي عن ابن عينة عن صدقة بن يسار: ارسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال: قضى فيه عثمان بأربعة آلاف درهم، قال فقلنا: فمن قبله؟ قال: نحسبنا؛ وقال في كتاب المعرفة: ارادوا ان ابن المسيب كان يقول بخلاف ذلك ثم رجع الى هذا؛ قلت: السياق لا يدل على هذا، وقد روى عن عثمان وابن المسيب خلاف ذلك، اما عن عثمان فسياق الكلام عليه قريبا، و أما عن ابن المسيب فأخرجه ابو داود في مراسيله بسند صحيح قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار»، وذكر ابن عبد البر في التمهيد بسنده عن جماعة منهم ابن المسيب انهم قالوا: دية المعاهد كدية المسلم؛ و روى الطحاوى عن ابن المسيب بسند حسن مثل ما رواه ابو داود فعلم من مجموع ذلك انه لم يكن ممن قال بخلاف ذلك؛ ثم ذكر البيهقي (و روى عن عثمان بخلافه، وهو باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع، ذكرنا في باب: لا يقتل مؤمن بكافر)؛ قلت: اراد بذلك معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الذمة عمدا و رفع إلى عثمان فلم يقتله. و غلظ عليه الدية مثل دية المسلم، و كأنه اشار الى هذا السند الذى هو غير محفوظ، و اما المنقطع فإرواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن محمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهرى ان ابن شاس قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان و فيه: فجعل دية ألف دينار؛ و وجه انقطاعه ان الزهرى لم يدرك هذه القضية، و قد تقدم في ذلك الباب الكلام على رجال هذا السند، و حديث معمر عن الزهرى أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من وجهين، و ذكر ابن حزم انه في ==

== غابة الصحة عن عثمان فلا ادري ما معنى قول البيهقي « غير محفوظ » ؟ وقد روى البيهقي نفسه في آخر الباب من طريق ابن جريج عن الزهري قال : كانت دية اليهودي والنصراني في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإبني بكر وعمر وعثمان مثل دية المسلم ، فلما كان معاوية - الحديث ؛ وهذا يقوى ما روى عن عثمان بالسندين المذكورين فصار هذا الأثر مرويا عن عثمان من ثلاثة أوجه ، أحدها متصل صحيح ، والآخران منقطعان ، والمنقطع عند الشافعي يقوى بمنقطع مثله فكيف بهذين ! ثم ذكر البيهقي من طريق أبي صالح عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة رضى الله عنه رفعه قال : دية المجوسى ثمانمائة درهم - وسكت عنه ، وقال الذهبي : اسناده ضعيف ، وقال الطحاوى : لا نعلم شيئا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في دية المجوسى غير هذا الحديث الذى لا يثبت اهل الحديث لأجل ابن لهيعة لا سيما من رواية عبد الله بن أبي صالح عنه ، وذكر من رواية ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب أن عليا و ابن مسعود كانا يقولان في دية المجوسى مثله . قلت : هو منقطع ، ثم قال : و أما حديث أبي بكر بن عياش فعن أبي سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية العامريين دية الحر المسلم وكان لهما عهد ؛ وفي لفظ أحمد بن يونس : جعل دية المعاهدين دية المسلم ، فأبو سعيد سعيد بن المرزبان لا يحتج به ! قلت : أخرج له البخارى في التاريخ والترمذى وابن ماجه ، وهو ضعيف مدلس . و قال أيضا : ثم ظاهره بوجوب أن يكون كحديث عمرو بن شعيب ، قلت : يعنى به عقل الكافر نصف عقل المؤمن ؛ ثم قال : و رواه الحسن بن عمار عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : ودى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين من المشركين كانا منه في عهد دية الحر المسلم . فكان البيهقي يجعل الدية في قوله « دية الحر المسلم » مقسومة على العامريين فيحصل لكل واحد النصف ، و رواية الحسن بن عمار تنفى هذا التأويل و تصرح بأن دية كل واحد ==

منهما دية مسلم ، الا ان البيهقي تكلم في الحسن بن عماره و قال : انه متروك ، وقد اخرج الترمذى و ابن جرير الطبرى هذا الحديث من رواية يحيى بن آدم عن ابى بكر ابن عياش و لفظهما : و دى العامرين بدية المسلمين ؟ و هذا يقوى رواية الحسن و تنفى تأويل البيهقي ، ثم روى عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « دية الذمى دية المسلم » و قال : و رواه ابو كرز عبد الله بن عبد الملك الفهرى وهو متروك ، و لكن تقدم عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر في قصة عثمان ما يؤيده ؛ ثم ذكر البيهقي من حديث ابن جريج عن الزهرى : كانت دية اليهودى و النصرانى دية المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و ابى بكر و عمر و عثمان - الحديث ، ثم ذكر ان الشافعى رده لا تقطاعه ، و ان الزهرى قبيح المرسل ، و قد روينا عن عمر و عثمان ما هو اصح منه . قلت : هذا الحديث ذكره ابو داود في مراسيله بسند صحيح عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن قال : كانت عقل الذمى عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و زمن ابى بكر و زمن عمر و زمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية - الحديث . قال ابو داود : رواه ابن اسحاق و معمر عن الزهرى نحو هذا و حديث ابن اسحاق اتم ، و ذكر عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهرى نحوه و زاد في آخره : قال الزهرى : و لم يقض لى ان اذا كر عمر بن عبد العزيز فاخبره ان قد كانت الدية تامة لاهل الذمة ؛ قال معمر : قلت للزهرى : بلغنى ان ابن المسيب قال : ديته أربعة آلاف ؛ قال : ان خير الامور ما عرض على كتاب الله ، قال الله تعالى ﴿ فدية مسلمة الى اهله ﴾ . و اخرج ابو داود ايضا في مراسيله بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار » ؛ و قد تأيد هذا المرسل برسولين صحيحين و بعدة احاديث مستندة و ان كان فيها كلام و بمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة و من بعدهم فوجب ان يعمل به الشافعى كما عرف من مذهبه . و في التهيد : روى اسحاق =

== عن داود بن الحسين عن عكرمة عن ابن عباس في قصة بني قريظة و بني النضير انه صلى الله عليه وسلم جعل ديتهم سواء دية كاملة ، و عمر و عثمان قد اختلف عنهما ، و قد تقدم عن عثمان موافقة هذه الأحاديث من وجوه عديدة بعضها في غاية الصحة ، كما قدمنا عن ابن حزم ، و هذا هو الذي دل عليه ظاهر كتاب الله تعالى لأنه تعالى قال ﴿ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة ﴾ ثم قال ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة ﴾ والظاهر أن هذه الدية هي الدية الأولى ، و كذا فهم جماعة من السلف ؛ قال ابن أبي شيبة : حدثنا عبد الرحيم هو ابن سليمان عن اشعث هو ابن سوار عن الشعبي و عن الحكم و حماد عن ابراهيم قال : دية اليهودي و النصراني و الحربى المعاهد مثل دية المسلم ، و نساؤهم على النصف من دية الرجال ؛ و كان عامر الشعبي يتلو هذه الآية ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهل ﴾ و اشعث و ان تكلموا فيه يسيرا فقد روى له مسلم متابعة و اخرج له ابن خزيمة في صحيحه و الحاكم في المستدرک ، و قال ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا اسمعيل بن ابراهيم عن ايوب عن الزهري سمعته يقول : دية المعاهد دية المسلم ، و تلا الآية السابقة ؛ و هذا السند في غاية الصحة ، فلو كان مذهب عمر و عثمان كما ذهب إليه الشافعي - لما تركت هذه الأدلة لقولها فكيف و قد اختلف عنهما ؛ فتأمل و أنصف . ثم ذكر البيهقي (عن الحسن بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : من كان له عهد او ذمة فديته دية المسلم) ثم قال (و هذا الموقوف منقطع) قلت : هذا مذهب ابن مسعود مشهور و ان كان منقطعا ، و قد اخرج عبد الرزاق عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال : دية المعاهد مثل دية المسلم ، و قال ذلك على أيضا ، و هو أيضا منقطع الا ان كلا منهما يعضد الآخر ، و ذكر عبد الرزاق أيضا بسنتين صحيحين عن النخعي و الشعبي : ان دية اليهودي و النصراني كدية المسلم ؛ و ذكر أيضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة ==

و قال اهل المدينة ، لا يقتل مومن بكافراً .

== و اسمعيل بن محمد و صالح قالوا : عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين ذكرانهم و اناثهم ، جرت بذلك السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و النخعي ، ذكره منهم ابن ابى شيبة بأسانيد ، و فى التهذيب لابن جرير الطبرى : لا خلاف ان الكفارة فى قتل المسلم و المعاهد سواء ، و هو تحرير رقبة ، فكذلك الدية ؛ و رد على من يوجب ما لا شك فيه و هو الأقل و ذلك أربعة آلاف لليهودى و ثمانمائة للمجوسى ، فقال : هذه علة غير صحيحة ، و حكم على الأقل على غير اصل من الكتاب و السنة ، و كل قائل يحتاج الى دلالة على صحة قوله . و فى الاستنكار : و قال و ابو حنيفة و اصحابه و الثورى و عثمان البتي و الحسن بن حبيب : دية المسلم و الذمى و المجوسى و المعاهد سواء و هو قول ابن شهاب ، و روى عن جماعة من الصحابة و التابعين ، و روى ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب قال : كان ابو بكر و عمر و عثمان يجمعون دية اليهودى و النصرانى الذميين مثل المسلم . و الله اعلم ، قلت : هذا كله فى الجوهر النقي ج ٨ ص ١٠٠ - ١٠٣ بتغير يسير .

(١) فى الموطأ مع الزرقانى ج ٤ ص ٤٠ : مالك الامر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اه . قلت : روى الامام ابو حنيفة عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن هو ربيعة الرائى عن عبد الرحمن بن اليبلى قال قتل النبي صلى الله عليه وسلم مسلماً بمعاهد و قال : انا احق من وفى بدمته - كذا رواه الحارثى عن محمد بن قدامة الزاهد البلخى عن محمد بن عبدة بن الهيثم عن شابة بن سوار عنه فى جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٨ . قلت : لم أجده فى كتاب الآثار لأبى يوسف ، و قال الحافظ الطحاوى : و وافق ذلك أيضاً ، و شده ما قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و ان كان منقطعاً : حدثنا ابن مرزوق حدثنا ابو عامر حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليبلى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً ==

== من اهل الذمة فضرب عنقه وقال : انا اولى من وفى بذمته ؟ و اخرج ابو داود في المراسيل عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليبلى حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه وقال رسول الله وسلم صلى الله عليه وسلم : انا اولى من اوفى بذمته ؟ قال ابن وهب : تفسيره انه قتله غيلة (قلت : الحديث لا يدل على ذلك بوجه من الوجوه فسرّه على مذهبه من غير دليل) و اخرج الدارقطني مرفوعا فقال : ربيعة عن عبد الرحمن بن اليبلى عن ابن عمر رفعه انه قتل مسلما بمعاهد وقال : انا اكرم من وفى بذمته ؟ و قال : تفرد بوصله ابراهيم بن ابى يحيى عن ربيعة ، و قد رواه ابن حريج عن ربيعة فلم يذكر ابن عمر - اه ؟ و قال البيهقي : فى الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر و هو كثير الخطأ و المحفوظ عن ابراهيم كذلك ؟ و كذلك اخرج الشافعى عن ابراهيم - اه ؟ و اخرج عبد الرزاق عن الثورى عن ربيعة ، و اخرج الدارقطني فى الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك ، و قال البيهقي : ذكر عن ابى عبيد قال بلغنى عن ابن ابى يحيى انه قال : انما حدثت ربيعة به فاذن دار على ابن ابى يحيى عن ابن اليبلى ؟ قلت : و الذى عند ابى داود فى المراسيل عن ربيعة عن عبد الرحمن بن اليبلى حدثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح فى هذه الرواية بأن ابن اليبلى حدث ربيعة و خرج ابن ابى يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، و ما ذكر عن ابى عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه ليظهر فى امره ؟ و قد روى الحديث من وجه آخر مرسلًا رواه ابو داود عن ابن وهب عن عبيد الله بن يعقوب عن عبيد الله بن عبد العزيز بن صالح عن الحضرمي قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر مسلما بكافر قتله غيلة وقال : انا اولى - او : احق - من اوفى بذمته ؟ هكذا فى نسخة المراسيل ، و فى غيرها « يوم حنين » بدل « خيبر » ==

== وقال الطحاوى : حدثنا سليمان بن شعيب حدثنا يحيى بن سلام عن محمد بن ابي حميد المدنى عن محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن اليلبانى المذكور ، وذكره ابن حزم يعنى حديث ابن اليلبانى ولم يعبه غير الارسال ؛ قلت : و ابن اليلبانى المذكور هو مولى عمر ، مدنى نزل حران ، ضعفه الدارقطنى وقال : لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسله ! وكذلك لينة ابن ابي حاتم ولكن ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ و ربيعة بن ابي عبد الرحمن هو شيخ مالك مشهور ؛ و ابو عبد الرحمن اسمه فروخ ؛ و مرسل ابن اليلبانى المذكور قد روى من طرق عن ابي حنيفة و مالك و الثورى ثلاثتهم عن ربيعة ، و كفى بهؤلاء الأئمة قدوة و قد تابعه بمرسل ابن المنكدر و مرسل عبد الله بن عبد العزيز فصار حجة ، فلا يعيب الحديث الارسال مع ثبوته من طرق يقوى بعضها بعضا - و الله اعلم ؛ ذكر حديث آخر يؤيد هذا المرسل و يشده ، قال الامام ابو جعفر الطحاوى فى شرح مشكل الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح حدثني الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال حين قتل عمر بن الخطاب : مررت على ابي لؤلؤة و معه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان و ممسكة فى وسطه ، قال قلت : فانظروا لعلة الخنجر الذى قتل به عمر ! فنظروا فاذا هو الخنجر الذى وصف عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بن عمر و معه السيف حتى دعا الهرمزان ، فلما خرج إليه قال : انطلق حتى تنظر الى فرس لى ! ثم تأخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف ، فلما وجد مس السيف قال : لا اله الا الله ، قال عبيد الله : و دعوت جفينة و كان نصرانيا من نصارى الحيرة فلما خرج الى علوته بالسيف فصلت بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل بنت ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، فلما استخلف عثمان رضى الله عنه دعا المهاجرين و الأنصار فقال : اشيروا على فى قتل هذا الرجل الذى قتل فى الدين ما تقي ! فاجتمع ==

== المهاجرون فيه على كلمة واحدة يأمرونه بالشدة عليه و يحنون عثمان على قتله .
و كان فرج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون ، لجفينة و الهرمزان « أبعدهما الله تعالى » فكثرت في ذلك الاختلاف ثم قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين ان هذا الأمر قد اغتناك الله من ان يكون بعد ما بويعت و إنما كان ذلك قبل ان يكون لاء على الناس سلطان ؛ فأعرض عن عبيد الله و تفرق إليك الناس عن خطبة عمرو ابن العاص ، و ودى الرجائين و الجارية ؛ قال : ففي هذا الحديث ان عبيد الله قتل جفينة و هو مشرك و ضرب الهرمزان و هو كافر ثم كان اسلامه بعد ذلك فأشار المهاجرون على عثمان بقتل عبيد الله ، و على رضى الله عنه فيهم فحال أن يكون قول النبی صلی الله علیه و سلم « لا يقتل مؤمن بكافر » يراد به غير الحرق ثم يشير المهاجرون و فيهم على على عثمان بقتل عبيد الله بكافر ذمی - انتهى . و تعقبه البيهقي أن في الحديث انه قتل ابنة ابني لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، و لا نسلم ان الهرمزان كان كافرا بل قد كان اسلم و فرض له عمر - انتهى . اى فيجوز ان يكون انما استحلوا سفك دم عبيد الله هذا لا بجفينة و الهرمزان ؛ و الجواب أن في هذا الحديث ما يدل على انه اراد قتله بجفينة و الهرمزان و هو قولهم « ابعدهما الله » فحال ان يكون عثمان اراد ان يقتله بغيرهما و يقول الناس « ابعدهما الله » ثم لا يقول لهم : انى لم ارد قتله بهذين انما اردت قتله بالجارية او لکنه اراد قتله بهما و بالجارية ؛ ألا تراه يقول : فكثرت في ذلك الاختلاف ؛ فدل ذلك ان عثمان انما اراد قتله بمن قتل و فيهم و الهرمزان و جفينة ؛ ذكر خبر ثان يؤيد ما ذكرنا ابو حنيفة عن حماد من ابراهيم ان رجلا من بنى شيبان قتل رجلا نصرانيا من اهل الحيرة فكتب الى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه ان ادفعه الى اولياء القتل فان شاءوا قتلوا و ان شاءوا عفوا منه ؛ ثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ؛ و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - كذا رواه الحسن بن زياد في مسنده عنه ؛ و من طريقه ==

عن ابن خسر في مسنده : (عن ابى القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبش عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة - جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٧ و ١٧٨) : قال عبد الرزاق : اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل الكتاب من الحيرة فأفاد منه عمر رضى الله عنه ؛ و فى رواية : فدفع الى ولى له يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل حنين ؛ فيقول : حتى يحىء الغضب ؛ فقالوا ذلك مرارا كل ذلك حتى يحىء الغضب فقتله - هكذا رواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن ابى حنيفة مختصرا (قلت : هو فى جامع المسانيد) و فيه : فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ؛ قال البيهقى : فرأوا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية ، قال الشافعى الذى رجع إليه اولى ، و لعله اراد ان يخففه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت ارضائهم عن القتل لا ينافى وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولى ان يعفو و يأخذ الدية ، كما حكى البيهقى فيما نقله فى باب ايجاب القصاص فى العمد عن ابى العالىة فى قوله تعالى « ذلك تخفيف من ربكم » يقول : حين اطعمتم الدية ، و لم تحمل لأهل التوراة انما هو قصاص لا غيره ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل لهذه الامة القود والدية و العفو ؛ و اذ فهموا عن قول عمر لا تقتلوه لعلمهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعا منه عن وجوب القتل ، و كيف يظن بعمر انه يخبرهم فى قتله او العفو ثم لا يريد القتل بل التخفيف ؟ و من اين يفهم الاولياء هذا المراد من قول عمر ؟ فان شأوا قتلوا ؟ بل الذى فهموا منه اباحة القتل و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخفيف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخفيف به ؟ هذا لا يظن به ؛ و اخرج الطحاوى حديث الباب من طريق شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال ابن سبرة بلفظ : قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار فذهب اخوه الى عمر فكتب عمر انه يقتل ، فجعلوا يقولون : اقتل حنين ، فيقول : حتى يحىء الغضب ، قال : =

== فكُتِبَ ان يودى ولا يقتل ، قال : فهذا عمر قد رأى أيضا ان يقتل المسلم بالكافر وكتب به الى عامله بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر منهم عليه احد فهذا عندنا المتابعة منهم له ذلك ، وكتابه بعد هذا « لا يقتل » يحتمل ان يكون ذلك كان منه على انه كره ان يبيع دمه لما كان من وقوفه عن قتله ، وجعل ذلك شبهة منعه بها من القتل ، وجعل له ما يجعل في القتل العمد الذى تدخله شبهة وهو الدية ، وقد قال اهل المدينة : ان المسلم اذا قتل الذمى قتله غيلة على ماله انه يقتل به : فاذا كان هذا عندهم خارجا من قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مسلم بكافر » فما تنكرون على مخالفتكم ان يكون كذلك الذمى المعاهد خارجا من قوله صلى الله عليه وسلم المذكور ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يشترط من الكفار احدا ، فكما كان لهم ان يخرجوا من الكفار من اراد ماله كان لمخالفتهم ان يخرج أيضا من وجبت ذمته - انتهى - و حديث النزاع بن سبرة المذكور أخرجه ابن ابي شيبة ، وصححه ابن حزم ، وذكر البيهقي انه ناظر رجل الشافعى فى هذه المسألة فقال الشافعى : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا محمد بن يزيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري ان ابن شماس الجذامى قتل رجلا من أنباط الشام فرفع الى عثمان فأمر بقتله فكلّمه الزبير وناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهوه عن قتله فجعل ديته ألف دينار ، ثم قال : قال الشافعى : هذا من حديث من يجهل فان كان غير ثابت فدع الاحتجاج به ، وان كان ثابتا فقد زعمت انه اراد قتله فمنعه الصحابة فرجع لهم فهذا عثمان وهم يجمعون على ان يقتل مسلم بكافر فكيف خالفتم ؟ قلت : محمد بن يزيد هو الكلاعى مولى خولان ابو يزيد او ابو سعيد او ابو اسحاق الواسطى ، اصله شامى ، ثقة عابد ، اخرج له ابو داود و الترمذى و النسائى ، وثقه ابن معين و ابو داود ، وقال احمد : كان ثبنا فى الحديث ؟ و سفيان بن حسين بن حسن ابو محمد الواسطى أو ابو الحسن ، اخرج له البخارى فى التاريخ و مسلم و الأربعة ، فلا ادرى من الذى يجهل من هؤلاء ؟ ==

= وكان الوجه ان يرد الشافعي بالانقطاع بين الزهري و عثمان ، وقد ذكر البيهقي فيما بعد باب دية اهل الذمة اثرا عن عثمان ثم قال وقد روى عن عثمان خلاف هذا باسنادين احدهما غير محفوظ والآخر منقطع ، وقد ذكرناهما في باب لا يقتل مومن بكافر - اه كلامه . و كأنه يشير بالمنقطع الى هذا الأثر الذي رواه عن الزهري ، و ذكر البيهقي ان المناظر المذكور قال للشافعي : هل ثبت عندكم عن عمر من هذا شيء ؟ فقال الشافعي : ولا حرف ، وهذه الأحاديث منقطعة او ضعاف او تجمع الانقطاع و الضعف ؛ قلت : المنقطع اذا روى من وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي ؛ ثم ذكر البيهقي اثرا عن علي رضي الله عنه فقال الشافعي : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا قيس بن الربيع عن ابا بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله ابن عبيد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال : أتى علي برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ؛ قال : فلعلهم هددوك و افروك و افزوك ؛ قال : لا ، ولكن قتله لا يرد على اخي و عوضوني فرضيت قال : انت اعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا و ديت كدبتنا ؛ ثم اشار الى تضعيفه فقال عن الدارقطني : ابو الجنوب ضعيف ، و قال الشافعي في حديث ابي جحيفة عن علي : ما دلکم ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه و سلم شيئا و يقول بخلافه - انتهى . قلت قد روى عن الحكم بن عتيبة ان علي بن ابي طالب و ابن مسعود قالا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : هو مرسل ، و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا . من طريق عبد الرزاق عن معمر بن عمرو ابن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه في مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال عمرو : دفعه إليه فضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعي قال ؛ يقتل الحر المسلم باليهودي و النصراني ؛ و روى عن الشعبي مثله ، و هو قول ابن ابي ليل و عثمان =

== البقي - اه كلامه . و روى ابن ابى شيبة بسند صحيح ان رجلا من النبط عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله فأتى ابا بن عثمان و هو اذ ذاك على المدينة فأمر بالمسلم الذى قتل الذمى ان يقتل ، و ابا بن معدود من فقهاء المدينة ، قال عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لا افقه منه - والله اعلم ؛ بيان تأويل الحديث الذى يضاد ما ذكرنا اخرج ابو داود فى السنن عن قيس بن عباد قال : انطلقت انا و الاشر الى على رضى الله عنه فقلنا : هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة ؟ قال : لا الا ما فى كتابى هذا ؛ فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، و يسعى بذمتهم ادناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد فى عهده ، من احدث حدثا فعلى نفسه ، و من احدث حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين » ؛ و اخرجه النسائى و الطحاوى ، و اخرج البخارى من طريق الشعبى عن ابى جحيفة قال : سألت عليا : هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه و سلم علم سوى القرآن ؛ قال : و الذى خلق الحبة و برأ النعمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه و سلم علم سوى القرآن و ما فى هذه الصحيفة ، قال : قلت : و ما فى الصحيفة ؛ قال : العقل و فكاك الأسير و ان لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه احمد و اصحاب السنن الا النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم مثله ، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس و ابن حبان فى صحيحه من حديث ابن عمر ، و روى الشافعى من رواية عطاء و طاوس و الحسن مرسلا ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال يوم الفتح : لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه البيهقى من حديث عمران بن الحصين و عائشة ، و حديث عمران عند البزار ، و حديث عائشة عند ابى داود و النسائى ؛ فذهب قوم الى هذه الآثار و قالوا : ان المسلم اذا قتل الكافر متعمدا لم يقتل به ؛ و روى ذلك عن جماعة من الصحابة و جماعة من التابعين و مالك و الأوزاعى ==

= و الشافعي و احمد و اسحاق، و احتجوا بهذه الآثار المتقدمة؛ و خالفهم آخرون فقالوا: المحتج به في حديث علي هو قوله « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » و ليس معناه على ما حملتم عليه، و إلا كان لحنا، و رسول الله صلى الله عليه و سلم ابعد الناس من ذلك، و لكان « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذى عهد في عهده » فلما لم يكن لفظه كذلك و إنما هو « و لا ذو عهد في عهده » علمنا بذلك ان ذا العهد هو المعنى بالقصاص، فصار ذلك كقوله « لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر » و قد علمنا ان ذا العهد كافر فدل ذلك ان الكافر الذى منع النبي صلى الله عليه و سلم ان يقتل به المؤمن في هذا الحديث هو الكافر الذى لا عهد له، فهذا بما لا اختلاف فيه بين المسلمين ان المؤمن لا يقتل بالكافر الحربى و ان ذا العهد الكافر الذى قد صار له ذمة لا يقتل به أيضا، و على هذا التأويل لا تضاد في الآثار؛ قال الطحاوى: و قد نجد مثل هذا كثيرا في القرآن، قال الله عز و جل ﴿ و اللاتى يؤسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر و اللاتى لم يحضن ﴾ فكان معنى ذلك: و اللاتى يؤسن من الحيض و اللاتى لم يحضن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر، فقدم و اخر، فكذلك قوله « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » انما مراده فيه - و الله اعلم: « لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر »؛ فقدم و اخر، و الكافر الذى منع ان يقتل به المؤمن هو غير المعاهد؛ فان قلت: هلا تجعل قوله « و لا ذو عهد » مستأنفا فيكون المعنى: و لا يقتل المعاهد في عهده لانه صار له ذمة فبنا حرم سفك دمه؛ فالجواب ان هذا الحديث انما سيق في الدماء المسفوك بعضها ببعض لانه قال « المسلمون يد على من سواهم تكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم » ثم قال « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » فانما جرى الكلام على الدماء التى توجد قصاصا و لم يجر على حرمة دم بعهد فيحمل الحديث على ذلك - و الله اعلم . =

== ذكر ما يؤيد الذي ذهبنا إليه بالنظر والقياس | قال الامام ابو جعفر الطحاوي: والنظر عندنا شاهد لما ذكرنا وذلك انا رأينا الحربى دمه حلال وماله حلال فاذا صار ذميا حرم دمه وماله كحرمة دم المسلم وماله؛ ثم رأينا من سرق من مال الذمى ما يجب به القطع قطع كما يقطع في مال المسلم، فلما كانت العقوبات في انتهاك المال الذى قد حرم بالذمة كالعقوبات في انتهاك المال الذى قد حرم بالاسلام كان يحىء أيضا في النظر ان تكون العقوبة في ادم الذى حرم بالذمة كالعقوبة في الذى حرم بالاسلام؛ فان قلت: قد رأينا العقوبات الواجبات في انتهاك حرمة الاموال قد فرق بيننا وبين العقوبات الواجبات في انتهاك حرمة الدم، وذلك انا رأينا العبد يسرق من مال مولاه فلا يقطع ويقتل مولاه فيقتل، ففرق بين ذلك! فما تنكرون أيضا ان يكون قد فرق بين ما يجب في انتهاك مال الذمى ودمه؛ فالجواب هذا الذى ذكرت، قد زاد ما ذهبنا إليه توكيدا لانك ذكرت انهم اجمعوا على ان العبد لا يقطع في مال مولاه وانه يقتل بمولاه وبعيد مولاه فواضعت من ذلك كما ذكرت فقد خففوا امر المال و اكدوا امر الدم، فأوجبوا العقوبة في الدم حيث لم يوجبوها في المال، فلما ثبت توكيد امر الدم وتخفيف امر المال ثم رأينا مال الذمى يجب في انتهاكه على المسلم من العقوبة كما يجب عليه في انتهاك مال المسلم كان دمه احرى ان يكون عليه في انتهاك حرمة من العقوبة ما يكون عليه في انتهاك حرمة دم المسلم، وقد اجمعوا ان ذميا لو قتل لثميا ثم اسلم القاتل انه يقتل بالذى الذى قتله في حال كفره ولا يبطل ذلك اسلامه، فلما رأينا الاسلام الطارئ على القتل لا يبطل القتل الذى كان في حال الكفر وكانت الحدود تمامها احدها ولا يوجد على حال لا يجب في البدء مع تلك الحال لا يجب عليه شيء، وانه لو جرحه وهو مسلم ثم ارتد - عياذا بالله - فمات لم يقتل، فصارت رده التى تقدمت الجناية والى طرأت عليها في ذم القتل سواء، فكان كذلك في النظر ان يكون القاتل قبل جنايته وبعد جنايته سواء، فلما كان اسلامه ==

قال محمد بن الحسن : قد روى أهل المدينة ^١ أن رسول الله صلى عليه وسلم قتل مسلماً بكافر وقال : أنا أحق من أوفى بدمته ^٢ .

== بعد جنايته قبل أن يقتل بها لا يدفع عنه القود كان كذلك اسلامه المتقدم على جنايته لا يدفع عنه القود ! وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى - انتهى ما في عقود الجواهر ، وأكثر في الجوهر النقي . وراجع تنسيق النظام في شرح مسند الامام ، وراغبه الولاية من تعليقات إلهيية ، كلاهما للفاضل السبهي . وقد اطلت اطالة بنقول من الكتب في الجزء الثاني من شرحي لكتاب الآثار فراجع إليه أن تيسر لك ، و يأتي شيء منه في الباب .

(١) كذا في الأصل ، و لي فيه قلق . قلت : لم اجد هذا الحديث من رواية أهل المدينة ، وقد رويوا عنه صلى الله عليه وسلم انه قال « لا يقتل مسلم بكافر » أخرجه البخاري وأحمد ، أبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي والبيهقي والنسائي وغيرهم كما في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية والزرقاني ج ٤ ص ٤٠ و التلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٦ . وقد سبق تفصيله وتفسيره ومعناه فتذكره . ولعل المراد من رواية أهل المدينة ما رواه بعده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأي - الخ ، تأمل فيه . (٢) رواه بعده مرسلًا ؛ ولعل المراد عن أهل المدينة ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأي و ابراهيم بن محمد فانهما مدينيان - تدبر . والحديث روى مسندًا و مرسلًا كما في ج ٤ ص ٣٣٥ من نصب الراية قال : فالسند أخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن مطر ثنا ابراهيم بن محمد الأسلمي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيهقي عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال : انا أكرم من وفى بدمته - اه ؛ قال الدارقطني : لم يسنده غير ابراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث (قلت سيأتي ما في ترجمته) والصواب عن ربيعة عن ابن البيهقي مرسل ، وابن البيهقي ضعيف ، لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ! ثم أخرجه من طريق عبد الرزاق ثنا الثوري عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ==

عن عبد الرحمن بن اليلباني أن النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل ؛ و رواه البيهقي وقال : حديث عمار بن مطر هذا خطأ من وجهين ، أحدهما وصله وذكر ابن عمر فيه ، وإنما هو عن ابن اليلباني عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ؛ والآخر رواية عن إبراهيم عن ربيعة ، وإنما يرويه عن ابن المنكدر (كما هو في رواية محمد المذكورة في الأصل) و الحل فيه على عمار بن مطر الراوى فإنه كان يقلب الأسانيد و يسرق الأحاديث حتى كثر في رواياته و سقط من حد الاحتجاج به ، ثم أخرجه عن يحيى بن آدم ثنا إبراهيم بن أبي يحيى عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلباني عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً وقال : هذا هو الأصل في الباب و هو منقطع ، و راويه غير ثقة - انتهى ؛ قلت : و أما المرسل فعن عبد الرحمن بن اليلباني و عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي ، فرسل عبد الرحمن رواه أبو داود في المراسيل من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال (و رواه الطحاوي أيضاً) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن اليلباني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهداً من أهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه وقال : أنا أولى من أوفى بدمته - اه ؛ و رواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن ربيعة به ؛ و رواه الشافعي في مسنده : أخبرنا محمد بن الحسن أنبأنا إبراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلباني - فذكره ؛ و رواه الدارقطني في غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به (قلت و إليه أشار محمد بقوله : « و روى أهل المدينة » - تأمل) ؛ قال الدارقطني : و حبيب هذا ضعيف ولا يصح - اه ؛ قال في التنقيح : و عبد الرحمن بن اليلباني وثقه بعضهم و ضعفه بعضهم ، و إنما اتفقوا على ضعف أبيه محمد - اه ؛ (قلت : فهو مختلف فيه ، فحديثه لا ينزل عن حد الحسن ، يجوز الاحتجاج به - على ما في الأصول) و أما مرسل الحضرمي فأخرجه أبو داود في المراسيل أيضاً من طريق ابن وهب =

قال (٨٥) ٣٤٠

قال محمد: أخبرنا إبراهيم بن محمد^١ عن محمد بن المنكدر^٢ عن عبد الرحمن

= عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة وقال: أنا أولى أو أحق من أوفى بدمته - اهـ؛ وقال ابن القطان في كتابه: و عبد الله بن يعقوب و عبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان و لم اجد لها ذكراً - اهـ؛ و نقل الحازمي في كتابه الناسخ و المنسوخ عن الشافعي انه قال: حديث ابن اليبلياني على تقدير ثبوته منسوخ بقوله عليه السلام في زمن الفتح « لا يقتل مسلم بكافر » ثم ساق بسنده عن الواقدي: حدثني عمرو بن عثمان عن خرنيق بنت الحصين عن عمران بن الحصين قال: قتل خراش بن أمية بعد ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القتل فقال: لو كنت قاتلاً مؤمناً بكافر لقتلت خراشاً بالهذلي؛ يعني لما قتل خراش رجلاً من هذيل يوم فتح مكة؛ قال: و هذا الاسناد و ان كان واهياً لكنه أمثل من حديث ابن اليبلياني، قال: و هو طرف من حديث الفتح، قال: و حديثنا متصل و حديث ابن اليبلياني منقطع لا تقوم به حجة - اهـ . قلت: و المنقطع اذا اعتضد بمنقطع آخر مثله يكون حجة عند الشافعي رحمه الله تعالى، كما في الجوهر النقي؛ و قد سبق من عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقي، فلا يضر الانقطاع .

(١) إبراهيم بن محمد هو ابن أبي يحيى، اسمه سمعان، الأسلمي مولاها، أبو اسحاق المدني، من رجال ابن ماجه، ذكر الحافظ ابن حجر ترجمته تقريباً في أربع صفحات، تكلموا فيه و اتفقوا على ضعفه الا الشافعي و معه غيره، روى عن الزهري و يحيى بن سعيد الأنصاري و صالح مولى التوأمة و محمد بن المنكدر و موسى بن وردان و اسحاق ابن عبد الله بن أبي طلحة و غيرهم، و عنه إبراهيم بن طهمان و مات قبله و الثوري . وهو أكبر منه و كنى عن اسمه و ابن جريج و كنى جده أبا عطاء و الشافعي و سعيد =

= ابن ابى مريم و ابو نعيم و الحسن بن عرفة ، و هو آخر من روى عنه ، قالوا : كذاب قدرى معتزلى رافضى جهمى غير ثقة ضعيف متروك كل بلاء فيه و فيه ضروب من البدع ، و مع ذلك قيل للربيع : فما حمل الشافعى على ان روى عنه ؟ قال : كان يقول لان يخر ابراهيم من بعد احب اليه من ان يكذب ، و كان ثقة فى الحديث ، و قال ابو احمد بن عدى : سألت احمد بن محمد بن سعيد يعنى ابن عقدة فقلت : تعلم احدا احسن القول فى ابراهيم غير الشافعى ؟ فقال : نعم حدثنا احمد بن يحيى الاودى سمعت حمدان بن الاصبهانى ، قلت : أتدين بحديث ابراهيم بن ابى يحيى ؟ قال : نعم ؛ ثم قال لى احمد بن محمد بن سعيد : نظرت فى حديث ابراهيم كثيرا و ليس بمنكر الحديث ، قال ابن عدى : و هذا الذى قاله كما قال ، و قد نظرت انا ايضا فى حديثه الكثير فلم اجد فيه منكرا الا عن شيوخ يحتملون و انما يروى المنكر من قبل الراوى عنه او من قبل شيخه ، و هو فى جملة من يكتب حديثه ، وله الموطأ اضعاف موطأ مالك ؛ قيل : انه مات سنة ١٨٤ او مات سنة ١٩١ و كان احفظ الناس ، و كان قد سمع علما كثيرا ، و كان كثير الحديث - كذا فى تهذيب التهذيب ، وفى ج ١ ص ١٠٨ من اللسان مع التردد ، و كذا ص ٢٠ من التمجيل فى ترجمة ابراهيم بن محمد بن يحيى . و قد روى عنه الثورى و ابن جريج و الامام محمد و الامام الشافعى رحمهم الله تعالى و كفى بهم قدوة باحتجاج حديثه - هذا ، و هو ادنى من ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى رتبة و فضلا و علما و حفظا و اتقاننا فربوا عنه و لم يرووا عنهم فى كتبهم ١ و لعل العبد و الانصاف قد انعم الله بهم فى الدنيا و لم يبق الا اسمه على الاسنة ١١ و لعل ترجمته قد مضى فيها تقديم من الكتاب و طولتها هنا لمصلحة دعنى إليه .

(٢) محمد بن المكندر هو ابن عبد الله بن الهدير (مصغرا) بن عبد العزيز بن عامر بن الحارث بن حارثة بن سعد بن تيم بن مرة التيمى ابو عبد الله و يقال ابو بكر ، احد الأئمة =

ابن البيلماني^١ أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فرفع ذلك
= الأعلام ، من رجال السنة ، تابعي جليل ثقة معدن الصدق من سادات القراء ،
مات سنة ١٣٠ هـ أو سنة ١٣١ هـ وله ٧٦ سنة . و ترجمته في ج ٩ ص ٤٧٣ من
التهذيب مطولا .

(١) عبد الرحمن بن البيلماني وهو مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، من رجال
الأربعة - كما في ج ٥ ص ١٤٩ من تهذيب التهذيب . قال أبو حاتم : عبد الرحمن بن
أبي زيد هو ابن البيلماني ، روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو ومعاوية وعمرو
ابن أوس وعمرو بن عبسة وسرق وغيرهم ، و روى أيضا عن عثمان بن عفان وسعيد
ابن زيد و من التابعين عن نافع بن جبير بن مطعم و عبد الرحمن الأعرج ، وعنه ابنه
محمد و يزيد بن طلق و ربيعة بن أبي عبد الرحمن و خالد بن أبي عمران و سماك بن
الفضل و همام والد عبد الرزاق و جماعة . قال أبو حاتم : لين ، و قال ابن سعد :
هو من اخماس عمر بن الخطاب ، و قال عبد المنعم بن إدريس : هو من الأبناء الذين
كانوا باليمن وكان ينزل بمران ، و قيل كان شاعرا مجيدا وفد على الوليد فأجزل له
الحبابة ، و توفي في ولايته ، له عند « ت » في طواف الزداع ، وعند « س » حديث
عمرو بن عبسة الطويل في قصة إسلامه . وغير ذلك ، و ذكره ابن حبان في الثقات ؛
قلت : و قال : مات في ولاية الوليد بن عبد الملك ، لا يحب أن يسمي بشيء من
حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد لأن ابنه يضع على أبيه العجائب ؛ و قال الدارقطني :
ضعيف لا تقوم به حجة ، و قال الأزدي منكر الحديث يروي عن ابن عمر و أبو اطليل ،
و قال صالح جزرة : حديثه منكر ولا يعرف أنه سمع أحدا من الصحابة الا من سرق ؛
قلت : فعلى مطلق هذا يكون حديثه عن الصحابة المسمين أولا مرسلًا عند صالح -
انتهى . قلت : هو تابعي مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكيف لا يسمع من عمر
و من غيره من الصحابة او قد علمت أنه لا قدح فيه بل في ابنه محمد متفق على ضعفه ، =

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أنا أحق من أوفى بدمته » ثم أمر به فقتل ، فكان يقول به-ذا القول فقيهم ربيعة بن أنى عبد الرحمن ،

== وقد علمت فيما قبل انه قال صاحب التتقيق وثقه بعضهم و ضعفه بعضهم فهو مختلف فيه فلا يسقط عن حد الاحتجاج ولا ينزل حديثه عن حد الحسن ، كما لا يخفى على ماهر الأصول من الرجال الفحول . قال الحافظ ابن حجر في ترجمة ابنه محمد بن عبد الرحمن بن اليلباني ج ٩ ص ٢٩٣ من التهذيب : وقال ابن عدى : وكل ما يرويه ابن اليلباني فالبلاء فيه عنه ، و اذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان - الخ ؛ نخرج من بين الضعف عبد الرحمن بن اليلباني - فافهم . وفي الجوهر النقي ذكر فيه حديث ربيعة عن ابن اليلباني مرسلًا ثم ذكر عن ابن عبيد قال : بلغني عن ابن أبي يحيى انه قال : انا حدثت ربيعة به ، فانما دار على ابن أبي يحيى عن ابن اليلباني ؛ قلت : أخرجه ابو داود في كتاب المراسيل بسند رجاله ثقات عن ربيعة عن عبد الرحمن ابن اليلباني حدثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح في هذه الرواية ان ابن اليلباني حدث ربيعة و خرج ابن أبي يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، وما ذكره ابو عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه لينظر في امره ، و قد روى الحديث مرسلًا من وجه آخر أخرجه ابو داود في المراسيل بسنده عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي قال : قتل رسول الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر ؛ و أخرجه الطحاوي من وجه آخر مرسلًا من حديث محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و ذكره ابن حزم و لم يعبه غير الارسال - اه .

(١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي مولاهم ، ابو عثمان المدني ، المعروف بربيعة الرأي ، من رجال الستة ، تابعي ثقة ثبت كثير الحديث حافظ ، و كان صاحب الفتوى بالمدينة ، ادرك بعض الصحابة و الأكابر من التابعين ، اخذ عنه مالك ، توفي سنة ١٣٦ بالمدينة او سنة ١٣٣ أو سنة ١٤٢ و جرت له قصة ، او توفي بالأنبار -

و قد قتل أهل المدينة^١ إذا قتل قتل غيلة^٢

و قد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين يقتل رجلا نصرانيا غيلة من أهل الحيرة^٣ فقتله^٤.

(١) كذا في الأصل، ولعله «و قد قال أهل المدينة، و الا لا معنى له ههنا. و في الموطأ مع الزرقاني: مالك: الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اه؛ و الغيلة بكسر المعجمة و سكون التحتية و هى خديعة بأن خدعه فذهب به الى موضع فقتله؛ قال الزرقاني: لأن القتل فيها لأجل الفساد لا للقصاص، فلو عفا ولى الدم عن القاتل لم يعتبر فيقتل - اه. قلت: هذا خلاف حكم التنزيل: فانه لم يفصل بين إذا قتل من غير خديعة لا يقتل و بين إذا قتل قتل غيلة يقتل! و الحديث «لا يقتل مسلم بكافر» عام شامل لكليهما، فاذا جاز لكم ان يخرجوا هذا القاتل من عموم حكم الحديث فصار عاما خص منه البعض فحينئذ جاز للخالف، أيضا ان يخرج منه قاتل الذمى أيضا فيقتل به، كما بينه الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار، و قد تقدم، و عندي ان الجملة المذكورة محقة، او من زيادة الناسخ.

(٢) اى خديعة. قال الامام محمد فما فرق بين قتل الغيلة و قتل غير الغيلة - اه.

اى لا فرق بينها في وحب القصاص و قتل مسلم بكافر - فافهم.

(٣) الحيرة بالحاء المهملة المكسورة و سكون التحتانية و الراء المهملة، هو الراجح، و وقع في بعض الكتب «أهل الجزية» بالجيم و الزاى المعجمة و معناه أيضا صحيح لانه ورد في بعض الرواية «من أهل الذمة» كما في سنن البيهقي، يعنى الرجل الذى كان من الذين يؤدون الجزية. لكن في أكثر كتب الحديث «من أهل الحيرة» بالحاء المهملة، و هى اسم قرية من أعمال الكوفة، بلدة بالعراق - مقدمة فتح البارى؛ على رأس ميل من الكوفة يسكنها النعمان بن المنذر - مغرب.

(٤) هو في ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد: ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان =

= رجالا من بني شيان قتل رجلا نصرانيا من اهل الجزية (كذا في الجامع ، وفي كتب اخرى « اهل الحيرة ، و هو الصحيح) فكتب الى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه عمر رضى الله عنه ان : ادفعه الى اولياء المقتول (القتل) فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه ! ثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ، و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - اخرجته الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده عن ابي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبيش البغوي عن محمد بن شجاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن الامام ابي حنيفة - اهـ . وبهذا الاسناد اخرجته الحافظ ابن خسرو ايضا بالفظ ان رجلا من بني شيان قتل نصرانيا من اهل الجزية (الحيرة) فكتب الى الكوفة في ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب عمر ان : ادفعه الى اوليائه فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه ! فدفعه الى ولى يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل ! فيقول : حتى يحىء الغضب ، فقالوا له ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يحىء الغضب ، ثم قتله - اهـ . و اخرجته الحسن بن زياد في مسنده عن ابي حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و قد وصله الامام محمد في الباب يأتى موصولا . و وصله عبد الرزاق في مصنفه أيضا كما في ج ٤ ص ٣٣٧ من نصب الراية : اخبرنا الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا : اها الكتاب من اهل الحيرة فأقاد منه عمر - انتهى ؛ و رواه البيهقي في المعربة - الشافعي انبأنا محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفوا ، فدفع الرجل الى ولى المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل م يعمل فلا تقتلوه ! فرأوا ان عمر =

و قد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه كان يقول إذا قتل المسلم النصراني قتل به .

= اراد ان يرضيهم من الدية - انتهى . و رواه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٣٢ ثم قال : قال الشافعي كما في الجوهر النقي : الذي رجح إليه اولى ؛ ولعله أراد ان يخففه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت : ارضاؤهم بالدية لا ينافي وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولى ان يعفو و يأخذ الدية ، كما حكى البيهقي فيما تقدم في باب إيجاب القصاص في العمد عن ابى العالية في قوله تعالى ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ﴾ يقول : حين اطعتم الدية ، ولم تحل لأهل التوراة أنما هو قصاص او عفو ، و كان اهل الانجيل يقولون : إنما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل لهذه الأمة القود و الدية و العفو ، و اذا فهموا من قول عمر « لا تقتلوا » لملهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعاً منه من وجوب القتل ، وكيف يظن بعمر انه يخبرهم في قتله او العفو ، ثم لا يريد القتل بل التخويف ! و من اين يفهم الاولياء هذا المراد من قول عمر « فان شأوا قتلوا » ؟ بل الذي فهموا منه اباحة القتل ، و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخويف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف به ! هذا لا يظن به - انتهى .

(١) ولعله بعده فيما يأتي . و في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية : روى الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن ثنا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم عن ابى الجنوب الاسدي قال : أتى علي بن أبي طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة قال : فقامت عليه البيعة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال : قد عفوت ، فقال : لعلهم فزعوك او هددوك ! قال : و لكن قتله لا يرد على اخي و عوضوني ، قال : انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا و ديته كديتنا - انتهى . قال في التقييد : و حسين =

= ابن ميمون هو الخندقي ، قال ابن المديني : ليس بالمعروف قل من روى عنه ،
و قال ابو حاتم : ليس بالقوى في الحديث يكتب حديثه ، و ذكره البخارى في الضعفاء
و ابن حبان في الثقات و قال : ربما يخطئ . قال : و تحمله على ان معناه : و دمه محرم
كتحريم دمائنا ؛ قال البيهقي : قال الشافعي : و في حديث ابى جحيفة عن علي ؓ لا يقتل
مسلم بكافر ، دليل على ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه و سلم شيئا يقول
بخلافه - انتهى . و رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي بسنده المذكور و ضعف
سنده ؛ قال ابو الحسن الدارقطني : الحافظ ابو الجنوب ضعيف الحديث - اه .
قال في الجوهر النقي : قلت : روى عن الحكم بن عتيبة ان علي بن ابى طالب و ابن مسعود
قالا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : مرسل (قلت : لا ضير فيه
فان المرسل حجة عند فقهاء الصحابة و التابعين و ائمة الفقهاء و المحدثين قبل وجود ابن
حزم في الدنيا) و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن
معمر عن عمرو بن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه
في مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه ، قال عمرو :
فدفع إليه فضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعي قال : يقتل الحر
المسلم باليهودي و النصراني ، و روى عن الشعبي مثله ، و هو قول ابن ابى ليلى و عثمان
البنى - اه كلامه ؛ و روى ابن ابى شيبة في مصنفه بسند صحيح ان رجلا من النبط
عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله قتل غيلة فأتى به ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على
المدينة فأمر بالمسلم الذي قتل الذي ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال
عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لا فقه منه - اه ما في الجوهر النقي .
ذكر البيهقي ان الشافعي قيل له : ثبت عندكم عن عمر من هذا شيء ؟ فقال : و لا حرف ،
و هذه الاحاديث منقطعات او ضعاف او تجمع الانقطاع و الضعف - اه . قلت :
المنقطع اذا روى عن وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي ، و قد روى =

= عن النزال بن سبرة ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الجزية فكتب عمر ان يقاد به ثم كتب كتابا بعده ان: لا تقتلوه ، لكن اعقلوه ؛ ذكره ابن ابي شيبة وصححه ابن حزم - اه الجواهر النقي . و اثر عمر بن عبد العزيز ذكره الحافظ الزيلعي في نصب الرابة ج ٤ ص ٣٣٧ فقال : اثر آخر رواه عبد الرزاق : اخبرنا معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحيرة - او قال : امير الجزيرة - في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان : ادفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال : فدفعه اليه فضرب عنقه و انا انظر - انتهى ؛ اثر آخر رواه الطحاوي في شرح الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح قال حدثني الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب انه قال : اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال : مررت بالقيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لؤلؤة و الهرمزان و جفينة يتناجون فلما رأوني ثاروا فسقط الخنجر منهم له رأسان و نصابه (وفي الآثار مسكه) في وسطه فلما قتل عمر رآه عبيد الله بن عمر فاذا هو الخنجر الذي وصفه له عبد الرحمن فانطلق عبيد الله معه السيف فقتل الهرمزان ، فلما وجد مس السيف قال : لا اله الا الله ، و عدا على جفينة و كان من نصاري الحيرة فقتله ، وانطلق عبيد الله الى ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام فقتلها ، و اراد ان لا يترك من السبي يومئذ احدا الا قتله فاجتمع عليه المهاجرون فزجروه و عظموا عليه ما فعل و لم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين و الانصار و قال لهم : اشيروا عليّ في هذا الرجل الذي فتق في الدين ما فتق ! فأشار عليه عليّ و بعض الصحابة بقتل عبيد الله ، و قال جل الناس : أبعد الله جفينة و الهرمزان أريدون ان تتبعوا عبيد الله اباه ! ان هذا رأى سوء ؛ و قال له عمرو بن العاص : يا امير المؤمنين هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان ؛ فتفرق الناس على كلام عمرو بن العاص ، و ودى الرجلين و الجارية . فلما ولي علي بن ابي طالب اراد قتله فهرب منه =

فأما ما قالوا في الدية فقول الله عزوجل أصدق القول، ذكر الله الدية في كتابه فقال ﴿و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ ثم ذكر أهل الميثاق فقال ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ فجعل في كل واحدة منهما دية مسلمة، ولم يقل في أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة، وأهل الميثاق ليسوا مسلمين، فجعل في كل واحدة

= الى معاوية فقتل ايام صفين - انتهى . و كذلك رواء ابن سعد في الطبقات . قال الطحاوي : ففي هذا الحديث ان المهاجرين اشاروا على عثمان بقتل عبيد الله بن عمر و قد قتل الهرمزان و جفينة و هما ذميان ، فان قيل : انما اشاروا عليه لقتله ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام لا لقتل الهرمزان و جفينة ؛ قلنا : قولهم له «أبعد الله جفينة و الهرمزان» يدل على انه اراد قتله بهما ، والله اعلم - انتهى . قال البيهقي في المعرفة : و استدلل الطحاوي لمذهبه بخبر الهرمزان و جفينة و ان عبيد الله بن عمر ابن الخطاب قتلها فأشار المهاجرون على عثمان بن عفان و فيهم علي بن ابي طالب بقتله بهما ، والجواب عن ذلك انه قتل ابنة صغيرة لأبي لؤلؤة تدعى الاسلام فوجب عليه القصاص ، و أيضا فلا نسلم ان الهرمزان كان يومئذ كافرا بل كان قد اسلم قبل ذلك - اهـ . و بقي شيء منه تركته ، هذا - والله تعالى اعلم .

(١) خلافا لابن حزم ، فانه قال بعد ذكر الآية ج ١٠ ص ٣٤٧ : فهذا كله في المؤمن يقين ، والضمير الذي في ﴿فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله﴾ راجع ضرورة لا يمكن غير هذا الى «المؤمن» المذكور اولا ، ولا ذكر في هذه الآية لذي اصلا ، ولا لستأمن ، فصح يقينا ان ايجاب الدية على المسلم في ذلك لا يجوز =

منها

منهما دية مسلمة إلى أهله . و الأحاديث في ذلك كثيرة^١ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم ، و روى ذلك أئقهم و أعلمهم في زمانه و أعلمهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن شهاب الزهري^٢ فذكر أن دية المعاهد في عهد أبي بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم مثل دية الحر المسلم ، فلما كان معاوية رضى الله عنه جعلها مثل نصف دية الحر المسلم فان الزهري كان أعلمهم في زمانه بالأحاديث ، فكيف رغبوا عما رواه أئقهم إلى قول معاوية ؟

= البتة ، وكذلك القود عليه ، و لافرق - انتهى . قلت : و هذا كله مخالف لما ذهب إليه الجمهور من المفسرين ، و قد ترك الآثار التي رويت عن عمر و علي و ابن مسعود و عمر بن عبد العزيز و الشعبي و النخعي في ذلك بقوله أنه مرسل ، و لم يعنها بشيء غير الارسال ، و انت تعلم ان المراسيل كانت حجة عند المتقدمين من التابعين قبل وجود ابن حزم فلا يعارض قوله ما قالوه من الاحتجاج بها ، و لا يعبا بقوله الفاسد و لا يفهمه في ارجاع الضمير الى « المؤمن » .

(١) كما رواها بعده في الباب ، و قد مضت فيما قبل أيضا فتذكرها .

(٢) و هو محمد بن شهاب الزهري التابعي ، فقيه المدينة ، و قد انكر بعض علماء كجرات تابعيته ، و قد رددت عليه برسالة مستقلة سميتها بـ « رفع الارتباب عن تابعة ابن شهاب » حين كنت مقيما في قرية « راندير » من مضافات « سورت » سنة ١٣٣٥ هـ كنت صدر المدرسين في « المدرسة الأشرفية » بقرية راندير . و قد رواه البيهقي من طريق ابن جريج عن الزهري قال : كانت دية اليهودي و النصراني في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم و ابن بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم - الحديث ، اه .

أخبرنا ابن المبارك^١ عن معمر بن راشد^٢ قال: حدثني من شهد^٣
قتل رجل بذي بكتاب عمر بن عبد العزيز^٤.

أخبرنا قيس بن الربيع^٥ عن أبان بن تغلب^٦ عن الحسين بن ميمون^٧

(١) وهو عبد الله بن المبارك، الامام الحافظ الحجّة الثقة الثبت، المجاهد في سبيل الله تعالى، صاحب ابى حنيفة و تليذه، قد مضت ترجمته، من رجال الستة و من رجال التهذيب.

(٢) معمر بن راشد الازدى الحيداني مولاهم، ابو عروة بن ابى عمرو البصرى، سكن اليمن، شهد جنازة الحسن البصرى، من رجال الستة، روى عن جماعة، وعنه جماعة كثيرون، روى عنه شيخه يحيى بن ابى كثير و ابواصحاق السيمى و ايوب و عمرو بن دينار و هم من شيوخه، و هو ثقة ثبت حافظ رجل صالح اصدق الناس صالح الحديث، كان من اطلب اهل زمانه للعلم، و عده على بن المدينى و ابو حاتم فيمن دار الاستاد عليهم، كان فقيها حافظا متقنا ورعا، مات في رمضان سنة ثلاث و خمسين و مائة او سنة اربع و هو ابن ثمان و خمسين، له قدر و نبل في نفسه - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢٤٣. والحافظ ابن حجر طول ترجمته قريبا من ثلاث صفحات فراجعها.

(٣) لعله عمرو بن ميمون بن مهران، كما وقع في رواية عبد الرزاق، تقدمت من نصب الراية و سنن البيهقي و غيرهما.

(٤) اثره تقدم من نصب الراية و الجواهر النقى.

(٥) قيس بن الربيع هو الاسدى ابو محمد الكوفى، من ولد قيس بن الحارث و يقال الحارث بن قيس الاسدى الذى اسلم و عنده ثمان نسوة و في رواية تسع نسوة، روى عن ابى اسحاق السيمى و المقدم بن شريح و عمرو بن مرة و ابى جصين و عون ابن ابى جحيفة و عثمان بن عبد الله بن موهب و محمد بن الحكم الكاهلى و ابن ابى ليلي =

== و ابى هاشم الرمانى و :لاغر بن الصباح و سمالك بن حرب و الاعمش و السدى و الاسود بن قيس و محارب بن دثار و هشام بن عروة و طائفة ، من رجال ابى داود و الترمذى و ابن ماجه كما فى ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب ؛ و عنه ابان بن تغلب و شعبة و مات قبله و الثورى و هو من أقرانه و ابو معاوية و على بن ثابت الجزرى و عبد الرزاق و وكيع و عاصم بن على و الطيالسى و آخرون ، طول الحافظ ابن حجر ترجمته ، ثقة و ثقته الثورى و شعبة ، و عن ابى الوليد : كان ثقة حسن الحديث و اجوده و عالما بالحديث ، لا بأس به ، و ليس فى قيس شيء الا آفته ابنته قد غير عليه أحاديثه ، و هو صدوق و كتابه صالح ، مات سنة ٥ او ٦ او ٧ او ١٦٨ - اه تهذيب التهذيب .

(٦) ابان بن تغلب الربعى ابو سعد الكوفى ، من رجال مسلم و الأربعة ، روى عن ابى اسحاق السبيعى و الحكم بن عتيبة و فضيل بن عمرو الفقى - مصغرا - و ابى جعفر الباقر و غيرهم ، و عنه موسى بن عقبة و شعبة و حماد بن زيد و ابن عينة و جماعة ، قال احمد و يحيى و ابو حاتم و النسائى : ثقة ، زاد ابو حاتم : و قال الجوزجاني : زائغ مذموم المذهب مجاهر ، و قال ابو بكر بن منجويه : مات سنة ٢٤١ ، و قال ابن عدى : له نسخ عامتها مستقيمة اذا روى عنه ثقة و هو من اهل صدق فى الروايات و ان كان مذهبه مذهب التشيع و هو فى الرواية صالح لا بأس به ، قلت : هذا قول منصف ، و اما الجوزجاني فلا عبرة بحمله على الكوفيين فالتشيع فى عرف المتقدمين هو اعتقاد تفضيل علىّ على عثمان و ان عليا كان مصيبا فى حروبه و ان مخالفه مخطئ ، مع تقديم الشيخين و تفضيلهما ، و ربما اعتقد بعضهم ان عليا افضل الخلق بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و اذا كان معتقد ذلك ورعا دينيا صادقا مجتهدا فلا ترد روايته بهذا لا سيما ان كان غير داعية ، و اما التشيع فى عرف المتأخرين فهو الرفض المحض فلا تقبل رواية الرافضى الغالى ولا كرامة : هو رجل من أهل العراق من النساك ثقة ذا عقل و ادب و فصاحة و بيان و صحة حديث ، قال ابن سعد : ==

عن عبد الله بن عبد الله^١ مولى بني هاشم عن أبي الجنوب الأسدي^٢ قال :
أتى علي بن أبي طالب رضي الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من
أهل الذمة ، قال : فقامت عليه البيعة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال : قد عفوت

= ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات و أرخ وفاته ، قيل : مات سنة ٤٠٠ او بعد
سنة ٤١٠ ، و ما أعلم به في الحديث بأسا - قاله الأزدي ، و كان غالبا في التشيع -
كذا في التهذيب . ثم أقول : ان لي في هذا السند قلقا ، و هو كذلك في الأصل فان
ابان بن تغلب يروي عن قيس لا قيس عنه ، كما عرفت من ترجمتهما ، كيف
وقيس مات سنة ١٦٨ و ابان مات سنة ٢٤١ فلا يصح رواية قيس عن ابان بن
تغلب ، و لعل السند انقلب على الناسخ ، فتأمل فيه و فتش من مظان العلم .
(٧) الحسن بن ميمون ، في رواية «الحسين بن ميمون» كما اشار إليه البيهقي في
السنن ، و الصحيح «الحسين بن ميمون» و هو الخنفي ، روى عن عبد الله بن
عبد الله قاضي الري و أبي الجنوب الأسدي ، و عنه هاشم بن البريد و عبد الرحمن
ابن الغسيل و عبد الرحمن بن عقيل ، قال ابن المديني : ليس بمعروف قل من روى عنه ،
و قال ابو زرعة : شيخ ، و قال ابو حاتم : ليس بقوى في الحديث يكتب حديثه ، و ذكره
ابن حبان في الثقات و قال : ربما اخطأ ، له عندهما حديث واحد في توليه على قسم
الخنس ، قلت : و قال البخاري : لا يتابع عليه ، ذكر ذلك في التاريخ و ذكره في
الضعفاء - تهذيب التهذيب .

(١) هو ابو جعفر الرازي ، قاضي الري ، مولى بني هاشم ، اصله كوفي ، من رجال
(دات عس) ثقة لا بأس به ، ذكره ابن حبان و ابن شاهين في الثقات ، هو ابن
سرية على كانت جدته مولاة لعل او جارية ، و هو تابعي - تهذيب ج ٥ ص ٢٨٦ .
(٢) هو عقبة بن علقمة الاشكري ، ابو الجنوب الكوفي ، روى عن علي حديث «طلحة
و الزبير جاران في الجنة» و شهد معه الجمل ، و عنه النضر بن منصور العنزي =

عنه ، قال : فلعلهم هددوك أو فرقوك^١ ! قال : لا ، ولكن قتله لا يرد على أخى و عيوضونى فرضيت ، قال : أنت أعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمننا و ديته كديتنا .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : دية المعاهد دية الحر المسلم^٢ . حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٣ أن رجلا من بنى بكر بن وائل^٤ قتل رجلا من أهل الحيرة^٥ فكتب فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه = و عبد الله بن عبد الله الرازى ، قال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، بين الضعف ، روى له (ت) هذا الحديث الواحد و استغربه - اه تهذيب .

(١) يعنى خوفوك .

(٢) لم أجده فى جامع المسانيد ، و رواه الامام ابو يوسف فى آثاره ص ٢٢٠ رقم ٩٦٩ بهذا السند و المتن ، و أخرجه الامام محمد فى الآثار فرواه عن الامام ابى حنيفة بهذا السند و المتن ، و رواه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق فى مصنفيهما عن ابراهيم - كما فى الجوهر النقى .

(٣) تقدم انه فى جامع المسانيد ، و أخرجه الحافظ ابن خسرو فى مسنده ، و الحسن ابن زياد فى مسنده . و أخرجه الامام محمد فى آثاره بهذا السند و المتن فرواه عن ابى حنيفة به ، و ليس هو فى آثار الامام ابى يوسف .

(٤) كذا فى آثار محمد ، ان رجلا من بنى بكر بن وائل ، و فى جامع المسانيد ان رجلا من بنى شيبان ، كما تقدم و كما فى عقود الجواهر ، لكن رواه عبد الرزاق فى مصنفه و البيهقى فى معرفته و فيها « من بنى بكر بن وائل » و لعل بنى بكر بن وائل من بنى شيبان فلا اختلاف - فافهم و فتشه من معادن العلم .

(٥) و فى جامع المسانيد « من أهل الجزيرة » و معناه ايضا صحيح لكن الأصح « من أهل الحيرة » كما تقدم .

أن يدفع إلى أولياء المقتول ' فان شأوا قتلوا و إن شأوا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له حنين ' من أهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك : إن كان الرجل لم يُقتل فلا تقتلوه ؛ فأروا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية ' .

أخبرنا محمد بن يزيد ' قال أخبرنا سفيان بن حسين * عن الزهري أن

(١) وفي الآثار ' القتل ، .

(٢) ' حنين ' هو الصحيح كما في أكثر كتب الحديث ، و وقع في بعض الكتب ' جبير ' و هو مصحف ليس بصواب .

(٣) لأنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب فأحب لإبقاءه و أرضاءهم بالدية ، و ليس هذا رجوع عن أمره بالقتل ولا تخويفهم به - كما سبق من الجوهر النقي . قال محمد في الآثار بعد رواية الحديث : و به نأخذ ، إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به ، و هو قول أبي حنيفة ، و كذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قتل مسلما بمعاهد و قال : أنا أحق من وفى بدمته - اه . و به قال أبو يوسف و زفر فيما ذكره الرازي ، و هو قول الشعبي و النخعي و عثمان البتي و محمد بن أبي ليلى ، و هو روى عن عمر و ابن مسعود و علي و أبي بكر و عثمان رضى الله عنهم ، و روى أيضا بن معاوية و عمر بن عبد العزيز - كما في الجوهر النقي و المحلى ، و راجع شرحي على كتاب الآثار فإن فيه زيادة مزيدة على ذلك .

(٤) محمد بن يزيد هو الكلاعي ، أبو سعيد و يقال أبو يزيد و يقال أبو اسحاق الواسطي مولى خولان ، شامي الأصل ، من رجال (دت س) روى عن اسمعيل بن أبي خالد و أبي الأشهب جعفر بن حيان و سفيان بن حسين و عاصم بن رجاء و مجالد ابن سميد و محمد بن اسحاق بن يسار و مسلم بن سعيد و ايوب بن العلاء القصاب و اسمعيل بن مسلم المكي و عبد الرحمن بن زياد بن أنعم و مرجي بن رجاء و غيرهم ، =

ابن شاش الجندامي قتل رجلا من أنباط^١ الشام فرفع إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فأمر بقتله فكلّمه الزبير و ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و عليهم و سلم فنهوه عن قتله^٢ ؛ قال : فجعل ديته ألف دينار^٣ .
أخبرنا محمد بن يزيد^٤ قال أخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن

= روى عنه احمد و ابن معين و اسحاق بن راهويه و عثمان بن ابى شيبة و آخرون كثيرون - كما فى ج ٩ ص ٥٢٨ من تهذيب التهذيب ؛ ثبت صالح فى الحديث ثقة ، احد من الأبدال ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، مات سنة ١٨٨ او ١٩٠ او ١٩١ او سنة ١٩٢ ، نعم الشيخ مستجاب الدعوة - التهذيب • (٥) سفيان بن حسين هو من رجال (خت م ٤) و هو ابن الحسن ، ابو محمد و يقال ابو الحسن الواسطى ، روى عن اياس بن معاوية و الحكم بن عتيبة و محمد بن سيرين و الحسن و يعلى ابن مسلم و يونس بن عبيد و حميد الطويل و عبيد الله بن عمر و الزهري و غيرهم ، و عنه شعبة و عمر بن على المقدمى و محمد بن يزيد الواسطى و هيثم بن بشير و يزيد ابن هارون و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث يكتب حديثه ، ليس به بأس ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، قالوا : هو ثقة فى غير الزهري ، مات بالرى مع المهدي ، و كان مؤدبا ثقة ، قال ابن خراش : لين الحديث ، و فيه اقوال آخر فراجع .

- (١) لم اقف على ابن شاش • و الأنباط جمع نبطى ، و هو جيل من الناس بسواد العراق ، وعن ثعلب عن ابن الأعرابي : « رجل نباطى ، ولا تقل « نبطى » - اه مغرب .
(٢) لمصالح دعت اياهم الى النهي عن قتله فجعل عثمان رضى الله عنه الدية عليه •
(٣) و هى دية الحر المسلم ، فان عنده الاولى قتله بقتل نبطى ثم جعل الدية عليه ألف دينار دية المسلم •

- (٤) هو الواسطى الكلاعى المتقدم ، و كذا سفيان بن حسين •

ابن المسيّب قال : دية كل معاهد في عهده ألف دينار .
و أخبرنا ابن عبد الله ^٢ عن المغيرة ^٢ عن إبراهيم أنه قال : دية اليهودي
و النصراني و المجوسى سواء .

أخبرنا خالد عن مطرف ^٤ عن الشعبي مثله إلا أنه لم يذكر المجوسى .

باب العقل على الرجل خاصّة

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : تعقل العاقلة ^٦ من الجنائيات الموضحة

(١) بكسر هاء و فتحها ، و الفتح أكثر و أشهر ، و هو من كان بينه و بينك عهد
و ميثاق ، و أكثر ما يطلق على الذمى . و في هذا رد على اقتراء ابن حزم في المحلى
ج ١٠ ص ٣٤٨ حيث قال : فقالت طائفة منهم أبو حنيفة : يقاد المسلم بالذمى في العمد ،
و عليه في قتله خطأ الدية و الكفارة ، و لا يقتل بالمعاهد و ان تعمد قتله ، و لا نعلم
له في قوله هذا سلفاً أصلاً - اه . و قد علمت ان أبا حنيفة قائل بأنه يقتل بالمعاهد ،
و هو قول النخعي و الشعبي و ابن المسيّب و الزهرى ، و مثل هذه الاقتراءات في
المحلى كثيرة فنبه له .

(٢) كذا في الأصل « ابن عبد الله » لكن قال المولى أبو الوفاء : الصواب « أبو عبد الله »
و هو « نفيان الثورى » مضت ترجمته .

(٣) مضت ترجمته و هو المغيرة الضبي .

(٤) خالد هو ابن عبد الله الواسطي ، و مطرف هو ابن طريف ، مضت تراجمهم .

(٥) في ج ٢ ص ٥٣ من المغرب : عقل البعير عقلاً : سده بالعقال ، و منه العقل
و المعقلة : الدية . و عقلت القتل : أعطيت دية ، و عقلت عن القتل : لزمته دية
فأديتها عنه - اه .

(٦) و هى الجساة التى تغرم الدية ، و هم عشيرة الرجل أو اهل ديوانه - اى الذين
يرتقون من ديوان على حدة - مغرب .

و السن^١ فافوق ذلك ، و ما كان دون ذلك فهو في مال الجاني ، لا تعقله العاقلة^٢ . و قال أهل المدينة^٣ : لا تعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ

(١) سبق البحث فيها .

(٢) هم أهل الديوان عندنا ، ان كان القاتل من أهل الديوان وهم أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسمهم في الديوان ، خلافا للشافعي ، و من لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته ، و ان لم يكن تتسع لذلك ضم إليهم اقرب القبائل الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات - كذا في الهداية وغيرهما من كتب الفقه . و العاقلة جمع عاقل و هو دافع الدية - كذا في الفتح و العمدة للعيني ؛ و قال : قال اصحابنا : و ان لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته أهل حرقته ، فان لم يكن فأهل حلقه - انتهى . و في الهداية : لو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه ، اذ كل منهما صلة من بيت المال - انتهى . قال في الدر المختار : فتؤخذ من عطايهم أو من ارزاقهم ، و الفرق بين العطية و الرزق ان الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة ، و العطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره و عنائه في امر الدين - اه . و في المغرب : الرزق ما يخرج للجندى عند رأس كل شهر ، و قيل : يوما بيوم ، و المرتزقة الذين يأخذون الرزق و ان لم يثبتوا في الديوان ؛ و في مختصر الكرخي : العطاء ما يفرض للقاتلة ، و الرزق للفقراء - انتهى . و قد نظر الاتقاني في الفرق ، كما في رد المختار ، و راجع لذلك شرحي على كتاب الآثار .

(٣) قال مالك في الموطأ بعد رواية أثر عروة و ابن شهاب و يحيى بن سعيد : والأمر عندنا ان الدية لا تجب على العاقلة . حتى تبلغ الثلث فصاعدا ، فابلغ الثلث فهو على العاقلة ، و ما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة ، والأمر الذي لا اختلاف =

الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة، و كذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة .
وقال محمد بن الحسن رحمه الله : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاصبغ عشرةا من الابل^١، وفي السن خمساً من الابل، وفي الموضحة خمساً، فجعل ذلك في مال الرجل أو على عاقلته، وذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم رضى الله عنه^٢

== عندنا فيمن قبلت منه الدية في قتل العمد او في شيء من الجرح التي فيها القصاص ان عقل ذلك لا يكون على العاقلة منه شيء، وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجارح خاصة ان وجد له مال، فان لم يوجد له مال كان ديناً عليه، وليس على العاقلة منه شيء إلا ان يشاؤا، ولا يعقل العاقلة من دية العمد شيئاً - انتهى .

(١) قد مضى هذا كله فيما قبل فتذكره .

(٢) وهو صحيح، تلقته الأئمة بالشهرة لا من حيث الاسناد، و ان كان مرسلًا فعند المتقدمين مقبول معتبر معمول به - كما سبق مفصلاً من التلخيص الجدير، فلا تلغفت الى ما قال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٢ من المحلى : و اما حديث ابن حزم فانه صحيفه ولا خير في استاده لانه لم يسنده الا سليمان بن داود الجزري، و سليمان بن قرم وهما لا شيء، و قد سئل يحيى بن معين عن سليمان الجزري الذي يحدث عن الزهري روى عنه يحيى بن حمزة فقال : ليس بشيء، و أما سليمان بن قرم فساقت بالجملة، و كذلك من طريق عبد الله بن ابي بكر و لا حجة في مرسل فسقط ذلك الكتاب - قلت : فيه كلام من وجوه، الاول انه قال : فانه صحيفه ؛ و ما ذم صار بكونه صحيفه و قد اعتبر المحدثون الحفاظ النقادون الصحف من الرواة، و قد قال يعقوب بن سفيان : لا اعلم في جميع الكتب اصح من كتاب عمرو بن حزم، و قال البغوي : سمعت احمد بن حنبل سئل عن حديث الصدقات الذي يرويه يحيى بن حمزة أصحّ هو ؟ فقال : ارجو ان يكون صحيحاً، و قال ابن عدى : للحديث اصل في بعض ما رواه ==

= معمر عن الزهرى لكنه افسد اسناده وقد رواه سليمان بن داود هذا (اى الخولانى
الدمشقى الدارائى) فجود الاسناد - اه تهذيب ج ٤ ص ١٨٩ ، فالصحيفة صحيحة فسقط
قول ابن حزم - فتأمل . والثانى انه قال : لا خير فى اسناده لانه لم يسنده الا سليمان
ابن داود الجزرى ، و سليمان بن قرم - اه ٤ قلت : هذا غلط وقد جود اسناده سليمان
ابن داود الخولانى الدمشقى ، قال ابن حبان : ثقة بأمون وسليمان بن داود الباهى لاشيء ،
وجميعا يرويان عن الزهرى ، وقال البيهقى ؛ وقد اتى على سليمان بن داود ابو زرعة
و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ و رأوا هذا الحديث الذى رواه
فى الصدقات موصول الاسناد حسنا - اه تهذيب ج ٤ ص ١٩٠ . والثالث ان سليمان
ابن قرم بن معاذ التيمى الضبى ابا ابوب النحوى ليس فى اسناده هذا الحديث ، وقد اشتبه
على ابن حزم ، و قد قبل انه سليمان بن ارقم لا سليمان بن قرم المذكور ، و اختلفوا فى
ان سليمان بن ارقم رواه أم سليمان بن داود الخولانى او الباهى ؟ و لم يقل واحد منهم
انه سليمان بن قرم ، و ابن ارقم و ابن قرم اثنان لا واحد الا فى ذهن ابن حزم فسقط
قوله ؛ و كذا قوله باطلاق حكمه بكونه ضعيفا او ساقطا غلط ، كيف و قد قال
عبد الله بن احمد بن حنبل : كان ابى يتبع حديث قطبة بن عبد العزيز و سليمان بن قرم
و يزيد بن عبد العزيز بن سياه فقال : هؤلاء قوم ثقات ، و هم أم حديثا من شعبة
و سفيان ، و هم اصحاب كتب و ان كان سفيان و شعبة احفظ منهم ؛ و قال محمد
ابن عوف عن احمد : لا ارى به بأسا لكنه كان يفرط فى التشيع ؛ و قال ابن
عدى : له احاديث حسبان افراد ، و هو خير من سليمان بن ارقم بكثير ، و سليمان بن
قرم و سليمان بن معاذ واحد ، و من فرق بينهما فقد اخطأ فان معاذ اسم جده
فلم يخطئ - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢١٤ . فقول ابن حزم من اوله الى آخره ساقط
لا يلتفت إليه ؛ و ليس الجزرى فى اسناد الحديث فالصحيفة صحيحة لا ارتياب فيه ؛ و قوله
مرسل لا يضر فانه بعد الصحة مقبول عند المتقدمين قبل وجود ابن حزم - هذا ، والله اعلم .

مجتمع في العين و الألف و المأمومة و الجائفة و اليد و الرجل ، فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه و سلم بعض ذلك من بعض ، فكيف افرق ذلك عند أهل المدينة ١٩ لو كان في هذا اقتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها ، و أوجب في مال الرجل ما وجب عليه ! ليس الأمر هكذا ، ولكن أدنى شيء فرض فيه النبي صلى الله عليه و سلم الموضحة و السن فجعل ذلك على العاقلة ، و ما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله ؛ و قد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ٢ في المرأتين اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى

(١) كذا في الأصل ، أى كله مجموع او يجمع عليه بيننا و بينكم ، او جمع فيه صلى الله عليه و سلم الدية في هذه الأشياء في مال الرجل او على عاقلة ، فإكان مثل الموضحة او السن جعله على العاقلة ، و ما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله .

(٢) و صله بعده في الباب ، و رواه البخارى و مسلم من حديث أبى هريرة و المغيرة ابن شعبه مطولا - التلخيص ص ٣٣٩ ، و الطبرانى في معجمه : حدثنا على بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرمى ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبى المليلح الهذلى عن أبيه قال : كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان إحداهما هذلية و الأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فألقت جنينا ميتا فانطلق بالضاربة الى رسول الله صلى الله عليه و سلم معها اخ لها يقال له عمران بن عويمر فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم : دوه ، فقال له عمران : يا رسول الله أندى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل ، و مثل هذا يطل ؟ فقال عليه السلام : دعنى من رجز الأعراب . فيه غرة عبد او أمة او خمسمائة او فرس او عشرون ومائة شاة ؛ فقال : يا رسول الله ان لها ابنتين هما سادة الحى و هم احق ان يعقله عن امهم ! قال : انت احق ان تعقل عن اختك من ولدها ، قال : ما لى =

== شئ اعقل ، قال : يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج
المرأتين و ابو المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل بمششرين و مائة
شاة ! ففعل - انتهى . قال الهيثمي في ج ٦ ص ٣٠٠ من مجمع الزوائد : رواه
الطبراني و البزار باختصار كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه ابو حاتم و ضعفه جماعة ،
و بقية رجاله ثقات - انتهى . حدثنا محمد بن ابراهيم بن شبيب العسال الاصبهاني
ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة بن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن أبي المليح
الهذلي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ؛ و اسم أبي المليح : اسامة بن عمير
الهذلي ، ذكره في باب الألف - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ . حديث آخر
رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا ثنا عبيد الله
ابن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن امرأة خذفت
امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسائة و نهى عن الخذف -
انتهى ؛ و قال : لا نمل به يرويه عن ابن بريدة إلا يوسف بن صهيب و هو رجل
مشهور من اهل الكوفة ؛ و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا اسمعيل بن عياش
عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوّم الغرة خمسين ديناراً ؛ و اخرج ابو داود في
سننه عن ابراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة - يعني درهما ، قال قال ربيعة بن أبي
عبد الرحمن : هي خمسون ديناراً ؛ و روى ابراهيم الحربي في اول كتابه غريب
الحديث : حدثنا احمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي قال :
الغرة خمسمائة ، و حدثنا احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال : الغرة
خمسون ديناراً - اه ؛ و اعلم ان الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة ارامه ، وليس فيه ذكر الخمسمائة ،
وسأق بتمامه ؛ و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا يونس بن محمد ثنا عبد الواحد
ابن زياد عن مجالد عن الشعبي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين ==

فألقت جنينا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بغرة على العاقلة^١ فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة: كيف ندى^٢ من لا شرب

== غرة على عاقلة القاتلة و برأ زوجها و ولدها ، حدثنا يحيى بن يعلى التيمي عن منصور عن ابراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها بالدية و غرة في الحل ؛ حدثنا حفص عن هشام عن ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة ؛ و بهذا السند و المتن رواه الدارقطني في سننه ، و اخرج بهذا الاسناد ايضا قال : كانت عند رجل من هذيل امرأتان فغارت إحداهما على الأخرى فرمتهما بفهر او عمود فسقاط فأسقطت فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيه بغرة ، فقال وليها : أئدى من لا صاح ولا استهل ، ولا شرب ولا اكل ؟ فقال عليه السلام : أجمع كسجج الأعراب ا و جعلها على اولياء المرأة ؛ و روى ابو داود في سننه : حدثنا حفص بن عمر النمري ثنا شعبة عن منصور عن ابراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احدهما الأخرى بعمود فقتلتها فاخصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احد الرجلين : كيف ندى من لا صاح ولا اكل ، ولا شرب ولا استهل ؟ فقال : أجمع كسجج الأعراب ا فقضى فيه غرة و جعله على عاقلة المرأة ؛ و اخرجه الترمذى عن وهب بن جرير ثنا شعبة به وقال : حديث حسن صحيح - اه نصب الراية . و سنأى مزيدة من الطرق لهذا الحديث فانتظره .

(١) كما سبق من قبل .

(٢) من الدية . هو عند ابى داود و النسائى و ابن حبان في صحيحه عن أبى هريرة في قصة حمل بن مالك أيضا ، و فيه « أئدى من لا صاح » و كذلك هو عند ابى داود و أحمد في مسنده و الطبرانى في معجمه و الدارقطنى في سننه عن المغيرة بن شعبة في القصة « أئدى من لا صاح » و أخرجه البزار في مسنده عن اسباط عن سماك عن =

ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن هذا من إخوان الكهان^١ . فالجنين قضى به^٢ رسول الله صلى الله عليه وسلم على أولياء المرأة^٣ ولم يقض به في مالها ، وإنما حكم في الجنين بغرة فعُدل ذلك بخمسين ديناراً^٤ ، ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز ، فهذا أقل من تلك الدية^٥ وقد جمل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ، فهذا بين لك ما قبله بما اختلف القوم فيه .

أخبرنا أبو حنيفة^٦ عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه إرش معلوم^٧ .

= عكرمة عن ابن عباس في القصة أيضاً قالوا : يا رسول الله كيف ندينه وما استهل ؟ وأخرجه أيضاً عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى - إلى أن قال : فقالت العاقلة : أئدى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل - الحديث .

(١) جمع كاهن ، قالوا : إن الكهانة كانت في العرب قبل المبعث ، يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم ، فلما بعث صلى الله عليه وسلم وحُرست السماء بطلت الكهانة - المغرب .

(٢) كذا في الأصل ، وتأمل فيه .

(٣) أي القاتلة .

(٤) كما روى عن عمر و الشعبي و النخعي و قتادة و ربيعة بن أبي عبد الرحمن كما سبق .

(٥) فقيه رد على أهل الحجاز ، وقد خالفوه ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه .

(٦) لم أجده في جامع المسانيد ولا في آثار أبي يوسف بهذا اللفظ .

(٧) أي دية مقدرة من الشارع عليه السلام أو من كبار الصحابة وقهاتهم .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئا دون الموضحة ، و كل شيء كان دون الموضحة فففيه حكومة عدل .

أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرته بعمود فسطاط^٢ فألقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على العاقلة ، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة^٣ فقالت العاقلة : أتكون الدية فيمن لا شرب ولا أكل ، ولا استهل ، فدم مثله يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : سجع

(١) سبق مرارا فتذكره ، وهو صدوق صالح - كما في نيل الفرقدين لأمام العصر .
(٢) في رواية « بفهر » وفي رواية « بخشبة » وفي رواية « بعمود خباء » وفي رواية « بعمود فسطاط » كما هنا و الراوى لم يضبطه حق الضبط ، والأمر المشترك ان إحداها ضربت الأخرى بشيء مثقل ألقي جنينا ميتا وماتت المضروبة ، وليست هذه واقعات متعددة كما يفهم من المحلى لكى ترد - فافهم .

(٣) قال صاحب الهداية : روى عن محمد بن الحسن قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة في سنة - اه . قال الزيلعي ج ٤ ص ٣٨٣ من نصب الراية : قلت : غريب - اه . قلت : ليس بغريب ، وهو موجود في كتاب الحجّة كما هو بمراى منك في الباب - ثم قال المحدث : الحديث الخامس والعشرون قال المصنف : و قد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في هذا بالدية والغرة يعنى اذا ألقت ميتا ثم ماتت الأم - اه . قلت : نظرت الكتب الستة الاسن النساء فلم اجد بهذا المعنى - الى آخره . قلت : هو موجود فيما رواه محمد بن الحسن في الكتاب وليس مدار الروايات على الكتب الستة فقط - كما لا يخفى .

كسجّع الجاهلية - أو : شعر كشعرهم - كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة .
فهذا ^١ قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بغرة عبد أو
أمة وهو أقل من ثلث الدية ^٢ ، وهذا حديث مشهور معروف عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب الحر اذا جنى على العبد^٢

قال محمد : قال أبو حنيفة في العبد يقتل خطأ : إن على عاقلة القاتل القيمة

- (١) هذه مقولة الامام محمد رحمه الله ، تفريع على الحديث المذكور و نتيجته .
- (٢) فكيف قلتم : اذا كان أقل من ثلث الدية يكون في مال الجارح ، واذا كان الثلث
وما زاد على الثلث فهو على العاقلة فهذا خلاف الحديث المشهور المعروف عنه
صلى الله عليه وسلم فلا يعول عليه ؛ قال ابن حبان في صحيحه : منها حديث أخرجه عن
طاوس عن ابن عباس ان عمر رضى الله عنه ناشد الناس في الجنين فقام حمل بن مالك
ابن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت احدهما الأخرى فقتلتها وجنيتها ف قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد أو أمة وان تقتل بها - اهـ . وهذا
رواه ابو داود و النسائي و ابن ماجه و الحاکم في المستدرک ، و المرأتان اسمهما في
سنن ابى داود عن ابن عباس قال : كان اسم احدهما « مليكة » و الأخرى
« ام غطيف » ؛ و في معجم الطبرانی : عن عويم بن ساعدة قال : كانت اختى مليكة
وامرأة منا يقال لها ام عفيفة بنت مسروح تحت حمل بن النابغة فضربت ام عفيف
مليكة بمسطح بيتهما و هى حامل فقتلتها و ذا بطنها الى آخره ، نصب الراية .
- (٣) في كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في العبد يقتل
عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمتة ما بلغ ، غير انه لا يجعل مثل دية الحر =

بالغة ما بلغت ، إلا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم فينتقص من ذلك ما تقطع فيه الكف^١ ، لأنه لا يكون أحد من العبيد إلا وفي الأحرار من هو خير منه ، ولا يجاوز بدية الحر وإن كان خيراً فاضلاً ما فرض^٢ من الديّات . وقال أهل المدينة^٣ : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد

= و ينقص منه عشرة دراهم ، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد الى صاحبه و غرم ثمنه كاملاً ، قال محمد : و بهذا كله كان يأخذ ابو حنيفة ، و به تأخذ الا خصلة واحدة : اذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين و اليدين و الرجلين فسيده بالخيار ان شاء اسلمه برمته و اخذ قيمته ، و إن شاء امسكه و اخذ ما نقصه . انتهى . (٤) احتراز عن العبد فان فيه القود ، لأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة و هي الدين او الدار و يستويان فيهما ، و جريان القصاص بين العبيدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة . و النص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه - اه الهداية .

(١) و هو ثمن المحجن ، و هو عندنا عشرة دراهم كما قال ابراهيم النخعي ، لكن ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة ، و ان كان كثير القيمة بأن بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة ، كذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة - اه البدائع . و قال فيه : ثم الحر اذا قُتِلَ عني عبد انسان او قطع يديه او رجله وجب كمال القيمة ، فو لاه بالخيار ان شاء سلمه الى الفاقق و اخذ قيمته ، و ان شاء امسكه و لا شيء له ، و هو قول ابي حنيفة ، لأنه لما وصل الى المولى بدل النفس ، فلو بقي العبد على ملكه لاجتمع البدل و المبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات ، و هذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع و الثمن في ملك رجل . احد - اه البدائع .

(٢) متعلق بقوله « لا يجاوز » مفعول له ، ار المقرر المقدر من الشارع .

(٣) في الموطأ : قال مالك : و الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان العبد اذا =

شيئا، وإنما ذلك على القاتل في ماله بالغاما بلغ إن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر من ذلك، لأن العبد سلعة^١ من السلع.

وقال محمد بن الحسن رحمه الله: إذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع والثياب فلا ينبغي أن يكون على عبيد قتل عبدا قود^١ لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها^٢ وذكر أهل المدينة أن في العبد قيمته بالغة ما بلغت وإن كانت القيمة أكثر من ذلك^٣، فينبغي إن قتل رجل مولى العبد أن تكون فيه الدية، وإن قتل العبد كانت فيه ديتان إذا بلغت عشرين ألفا^٤ فيكون في العبد من الدية الأكثر مما يكون في سيده

= قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئا قل أو أكثر، وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة بالغاما بلغ، وإن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله، وذلك لأن العبد سلعة من السلع - اهـ -
(١) أى بضاعة - بالكسر: قطعة من المال تعد للتجارة، والسلع جمع سلعة، كسدر و سدره - اهـ الزرقاني -

(٢) هذا إلزام قوى عليهم بنظيره وهم قاتلون فيه بالقود فقيه ترك لقولهم - فانهم -
(٣) وهو خلاف مذهبهم، فانهم قالوا بالقود فيه -

(٤) أى من الدية، وهذا إلزام آخر عليهم في مسألة قيمة العبد -

(٥) لأن الدية عشرة آلاف درهم في الحر، وعشرون ألفا ضعفها، فيكون ديتان في العبد فيكون فيه أكثر من دية سيده، وهو خلاف الأصول من الفرق بين العبد والحر والسيد، وأنتم قلتم بهذا وهو ظاهر البطالان عند الفقيه المتقظ^٥ -
(٦) وهو لا يبتنى على أصل من أصول الفقه - قال في الهداية: وروى عن ابن عباس أنه ينقص في العبد عشرة إذا بلغت قيمته عشرة آلاف - اهـ - قال الزبلي: قلت: =

باب ميراث القاتل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : من قتل رجلا خطأ أو عمدا فإنه لا يرث

= غريب ؛ وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما عن النخعي والشعبي قالا : لا يبلغ دية العبد دية الحر - اه نصب الرأية . وهو قول أبي يوسف الأول ، وقال أبو يوسف في قوله الأخير والشافعي : يجب قيمته بالغصة ما بلغت ، وبه قال مالك وأحمد ، وهو قول ابن المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومكحول والحسن البصري وغيرهم . اعلم أن الاختلاف مبني على الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال أم ضمان النفس ، وهم رجحوا جانب المالية وقالوا به ، واستدل الإمام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بقوله تعالى ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ اوجبها مطلقا من غير تفصيل بين الحر والعبد ، وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا ، وفيه معنى المالية ، والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها بأهدار الأدنى عند تنذر الجمع بينهما - كذا في الهداية .

(١) كذا بوب في كتاب الآثار . لحرمان الميراث ثلاثة شروط : القتل مباشرة ، والقتل بغير حق ، والقتل من المخاطب المكلف . ثم اعلم أن القتل يمنع الارث ، هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، الأول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء ، والثاني ثلاثة أقسام : شبه عمد وهو أن يعتمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط ، وخطأ وهو يرى صيدا فأصاب إنسانا وما جرى مجراه كإتلاف ناثم على شخص أو سقوطه عليه من سطح ، ونفج في القتل بسبب فأنه لا يوجبها ، كما لو أخرج روشنا ، أو حفر بئرا ، أو وضع حجرا في الطريق فقتل مورثه ، أو قاد دابة أو ساقها فوطئته ، أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا عن نفسه ، أو وجد مورثه قتيلا في داره ، أو قتل العادل الباغي ، وكذا =

من الدية ولا من القود بولا من غيره شيئا^١، وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل^٢ إلا أن يكون القاتل مجنونا أو صديا فانه لا يحرم

== عكسه ان قال «قتله وانا على حق وانا الآن على الحق» وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لدم وجوب القصاص والكفارة، وتماه في سكب الأنهر وغيره، وفي حاوى الزاهدى وهذا: اذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عنبدنا، خلافا للشافعى - اه، يعنى مع تحقق الزنا، أما مجرد التهمة فلا، كما يقع من فلاحى القرى يسلاذنا فادر ذلك - رمل؛ والتقييد بالموجب جرى على الغالب، اذ الحكم فيها استحب فيه الكفارة كذلك، كمن ضرب امرأته فألقت جنينا ميتا فقيه الفرقة، وتستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه - كذا في رد المحتار؛ والشافعى رحمه الله يعلقه بمطلق القتل، حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضيا لحكم بذلك أو شاهدا فشهد به أو باغيا فقتله أو شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده، وهذا لا معنى له لأن الشارع اوجب عليه قتله أو اجاز له قتله في هذه الصور، فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك؟ ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان، والله اعلم، كذا في عقود الجواهر المنيفة - اه شرحى لكتاب الآثار المخطوط .

(١) في بلوغ المرام للمحافظ ابن حجر: عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس للقاتل من الميراث شيء - رواه النسائى والدارقطنى، وقواه ابن عبد البر، وأعله النسائى والصواب وقفه على عمرو - اه . وهذا الحكم من الأمور التي لا يدخل فيها القياس والاجتهاد، فهو في حكم المرفوع - تأمل .

(٢) في كتاب الآثار: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابراهيم قال: لا يرث ==

الميراث بقتله^١، إذ القلم مرفوع عنهما^٢.

= قاتل من قتل خطأ او عمداً، ولكنه يرثه أولى الناس به بعده؛ قال محمد: و به تأخذ، لا يرث من قتل خطأ او عمداً من الدية ولا من غيرها، وهو قول أبي حنيفة - اهـ. و إليه ذهب الشافعي و ابو حنيفة و اصحابه و اكثر اهل العلم، قالوا: لا يرث من المال ولا من الدية، و قال مالك و النخعي و الهادي و الهادي: ان قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية؛ و لا يخفى ان التخصيص لا يقبل الا بدليل، و حديث عمر بن شبة بن ابي كثير الأشجعي نص في محل النزاع فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له «لا ترثها» و كذلك حديث عدى الجذامي الذي اشرنا إليه، و لفظه في سنن البيهقي: ان عديا كانت له امرأتان اقتتلتا فرمى إحداهما فماتت فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاه فذكر له ذلك فقال له «اعقلها و لا ترثها» و اخرج البيهقي أيضا ان رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نصيبه من ميراثها فقال له اخوته: لا حق لك، فارتفعوا الى علي فقال: حقتك من ميراثها الحجر؛ و غرمه الدية و لم يعطه من ميراثها شيئا؛ و اخرج أيضا عن جابر بن زيد انه قال: ايما رجل قتل رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث له منهما، و ايما امرأة قتلت رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث لها منهما، و قال: قضى بذلك عمر بن الخطاب و علي و شريح و غيرهم من قضاة المسلمين؛ و قد ساق البيهقي في الباب آثارا عن عمر و ابن عباس و غيرهما تفيد كلها انه لا ميراث للقاتل مطلقا - اهـ نبل الأوطار - و اثر كتاب الآثار صريح في ان ابراهيم النخعي قائل بأن قاتل الخطأ لا يرث، فاف في النيل منه لعله رواية اخرى عنه، و الا فالنسبة إليه غلط - تبهر - و يأتي في الباب اثر عنه.

(١) فانها غير متكلفين، في الكنز: و عمد الصبي و المجنون خطأ، و ديته على عاقلته و لا تكفير فيه و لا حرمان، و المعتوه كالصبي - اهـ. اي اذا قتل صبي او مجنون رجلا عمدا لحكمه حكم الخطأ يجب ديته على عاقلته، لما روى عن علي انه جعل =

== عقل المجنون على عاقلته و قال : عمدته و خطؤه سواء ، و لأن الصبي مظنة العذر و العاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي احق بهذا التخفيف ؛ و قال الشافعي : عمدتهما عمد حتى تجب الدية في ماله ، اذ العمد هو القعد غير انه تخلف عنه احد حكميه و هو القصاص فتجب عليه حكم الآخر و هو الوجوب في ماله ، و لهذا تجب الكفارة ، و يحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ؛ و لنا ما قدمنا ، و لا نسلم تحقق العمدية لانها تترتب على العلم ، و العلم بالعقل و المجنون عديم العقل ، و الصبي قاصر العقل فاني ' يتحقق فيهما القصد ؟ فصارا كالنائم - فتح القدير ؛ و لا كفارة على الصبي و المجنون عندنا ، و لا يحرمان عن الميراث بالقتل عندنا ، لأن الكفارة كاسمها ستارة و لا ذنب تستره لانها مرفوع القلم ، و حرمان الارث عقوبة و هما ليسا من اهلها ، و اما حرمان الصبي المرتد من ميراث ابيه لاختلاف الدين لأجزاء الردة ؛ و فيه خلاف الشافعي ، كما مر من الفتح و غيره بتصرف - كذا في كنوز الحقائق . (٢) اشارة الى حديث 'رفع القلم عن ثلاث' روى عن حديث عائشة ، و من حديث علي ، و من حديث ابي قتادة ، و من حديث ابي هريرة ، و من حديث ثوبان و شداد بن اوس ؛ لحديث عائشة اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن حماد بن سلمة عن حماد - و هو ابن ابي سليمان - عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ، 'رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر' ؛ اخرج ابو داود في الحدود و النسائي و ابن ماجه في الطلاق ، و رواه الحاكم في كتاب المستدرک في أواخر الصلاة و قال : حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه - ؛ و لم يعله الشيخ في الامام بشي و إنما قال : هو أقوى اسنادا من حديث علي ، و قال صاحب التنقيح : حماد بن ابي سليمان وثقه النسائي و العجلي و ابن معين و غيرهم ، و تكلم فيه ابن سعد و الأعمش ، و روى له مسلم ==

= مقرونا بغيره ، وحديث على له طرق فأمثلها ما رواه ابو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الأعمش عن ابي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس قال : مرّ على بن ابي طالب بمجنونة بنى فلان و قد زنت فأمر عمر ابن الخطاب برجمها فردها على و قال لعمر : يا امير المؤمنين أترجم هذه ؟ قال : نعم ، قال : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المفلوب على عقله و النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم » ؟ قال : صدقت . نخل عنها - اهـ ؛ و رواه الحاكم في المستدرک في الصلاة و في البيوع وقال : صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ؛ . قال الدارقطني في كتاب العلل : هذا حديث يرويه ابو ظبيان و اختلف عليه فرواه سليمان الأعمش عنه ، و اختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم عن علي و عمر ، و تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم و خالفه ابن فضيل و وكيع فرواه عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر موقوفا ، و رواه عمار بن رزيق عن الأعمش عن ابي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و كذلك رواه سعيد بن عبدة عن ابي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و رواه ابو حصين عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر موقوفا و اختلف عنه فقيل : عن ابي ظبيان عن علي موقوفا - قاله ابو بكر بن عياش ، و شريك عن ابي حصين ؛ و رواه تطاء بن السائب عن ابي ظبيان عن علي و عمر مرفوعا حدث به عنه حماد بن سلمة و ابو الأحوص و جرير بن عبد الحميد و عبد العزيز بن عبد الصمد و غيرهم ، و قول وكيع و ابن فضيل اشبه بالصواب - انتهى . طريق آخر أخرجه أبو داود عن ابي الضحى و هو مسلم بن صبيح - بضم الصاد وفتح الباء الموحدة - عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يعقل ، و هو منقطع ؛ قال الشيخ =

== تقي الدين تابعا لشيخه زكي الدين المنذرى: ابو الضحى لم يدرك على بن ابي طالب -
 اه . طريق آخر: اخرجته ابو داود عن ابي الاحوص و جرير كلاهما عن عطاء بن
 السائب عن ابي ظبيان قال: اتى عمر بامرأة قد فجرت فأمر برفعها، فأتى على فأخذها
 نفلى سبيلها، فأخبر عمر فقال: ادعوا لى عليا فجاء فقال: يا امير المؤمنين لقد علمت
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ،
 وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ، و ان هذا معتوه بنى فلان لعل
 الذى اتاها اتاها و هى فى بلادها قال فقال عمر: لا ادري، فقال على: و انا ادري،
 و اخرجته النسائي فى الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد عن عطاء بن السائب به، و اخرجته
 احمد فى مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء به و قال فى آخره: فلم يرجعها؛ قال الشيخ
 تقي الدين: و هذه الرواية يتوقف اتصالها على لقاء ابي ظبيان لعل و عمر لانه حكى
 واقعة و لم يذكر انه شاهدها فهى محتملة الانقطاع، و لكن الدارقطنى اثبت لقاءه
 لهما فستل فى علله: هل لقي ابو ظبيان عليا و عمر؟ فقال: نعم، قال: و على تقدير
 الاتصال فعطاء بن السائب اختلط بآخره، قال الامام احمد و ابن معين: من سمع
 منه حديثا فليس بشيء، و من سمع منه قديما قبل فلينظر فى هؤلاء المذكورين
 و حال سماعهم منه؛ و ايضا فهو معلول بالوقف، كما رواه النسائي من حديث ابي
 حصين - بفتح الحاء و كسر الصاد - عن ابي ظبيان عن على قوله: قال النسائي:
 و ابو حصين اثبت من عطاء بن السائب - اه . طريق آخر - اخرجته ابن ماجه عن
 القاسم بن يزيد عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «و يرفع القلم عن
 الصغير و المجنون و النائم»؛ قال الشيخ تقي الدين تابعا لشيخه المنذرى: القاسم هذا
 لم يدرك عليا، و كذلك فى اطراف ابن عساكر - اه . طريق آخر: اخرجته الترمذى
 فى الحدود و النسائي فى الرجم عن همام عن قتادة عن الحسن عن على ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي ==

== حتّى يشب ، وعن المعتوه حتّى يعقل - انتهى ؛ قال الترمذى : حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روى عن على من غير وجه ، ولا يعرف للحسن سماعاً من على ، وفى الباب عن عائشة - اهـ ؛ وأخرجه النسائى عن يزيد بن ذريع عن يونس عن الحسن عن على قوله ثم قال : و حديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام - اهـ ؛ قال ابن عساكر فى أطرافه : قلت : قد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن مرفوعاً ، و رواه هشيم عن يونس عن الحسن فرفعه أيضاً - اهـ : قلت : الروايتان فى مسند احمد عن سعيد عن قتادة عن الحسن ان عمر اراد ان يرجم بمجنونة (كذا) فقال له على : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتّى يستيقظ ، و عن الطفل حتّى يحتلم ، و عن المجنون حتّى يبرأ - أو : يعقل ! فقرأ عنها عمر - اهـ ؛ و عن هشيم عن يونس عن الحسن عن على قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتّى يستيقظ ، و عن الصغير حتّى يبلغ ، و عن المصاب حتّى يكشف عنه - اهـ . و اما حديث ابى قتادة فأخرجه الحاكم فى المستدرک فى الحدود عن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن عبد الله بن ابى رباح عن ابى قتادة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتّى يستيقظ و عن المعتوه حتّى يصح ، و عن الصبيّ حتّى يحتلم - اهـ ؛ و قال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخبرناه . و اما حديث ابى هريرة فرواه البزار فى مسنده : حدثنا حمدان بن عمر ثنا سعد بن عبد الحميد ثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل بن ابى صالح عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتّى يكبر ، و عن النائم حتّى يستيقظ ، و عن المجنون حتّى يفيق - اهـ ؛ و سكت عنه ؛ و اما حديث ثوبان و شداد بن اوس فرواه الطبرانى فى كتاب مسند الشاميين : حدثنا عبد الرحمن بن مسلم الرازى ثنا عبد المؤمن بن على الزعفرانى ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن ابى ادريس الخولانى قال اخبرنى غير واحد ==

== من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ثوبان و شداد بن اوس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاث - الى آخر لفظ الحديث في حديث عائشة ؟ ولم يذكر الشيخ في الامام الاحديث على و عائشة - انتهى نصب الراية . قلت : الحديث المذكور رواه الامام ابو حنيفة - كما في ج ٢ ص ٥٨ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يفيق ، و عن النائم حتى يستيقظ - اه ؛ كذا رواه الحارثي من طريق عمر بن حفص بن غياث عنه ، و اخرجه الأربعة الا الترمذى . من حديث عائشة فأبو داود عن عثمان بن ابي شيبة عن يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن حماد ابن ابي سليمان ، و النسائي رواه عن يعقوب بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة به ، و ابن ماجه رواه عن ابي بكر بن ابي شيبة عن يزيد بن هارون ، و عن محمد بن خالد بن خراش ، و محمد بن يحيى الذهلي عن ابن مهدي جميعا عن حماد به ، و لفظ ابي داود عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر ، و لفظ ابن 'جه' عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يعقل - أو : يفيق . و قال ابو بكر في حديثه ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و اخرجه الحاكم من طريق حماد بن سلمة و قال : صحيح على شرط مسلم ؛ و قال الحافظ : في اسناده حماد بن ابي سليمان مختلف فيه ؛ قلت : حماد بن ابي سليمان فقيه اهل الكوفة جليل ، و حديثه يدخل في الحسن ، فتصحیح الحاكم يتوقف على هذا الذى عنه الحافظ - و الله اعلم ؛ و قال التقي السبكي : و رأيت في سؤالات ابن الجنيد قال رجل ليحيى ابن معين و انا اسمع حديث حماد بن سلمة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن ==

= عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة » هو عندك واه ! فقال : يحيى : ليس يروى هذا أحد الا حماد بن سلمة عن حماد - اه ! و سكنت عليه السبكي فما علم ان حماد بن سلمة امام كبير روى له الجماعة الا البخارى ، و هو ثقة ولا يضر تفرد الثقات على ما علم مع انه تابعه عليه امام جليل و هو ابو حنيفة فكيف يكون الحديث واهيا ! فأقل درجاته ان يكون حسنا ، و قد روى هذا الحديث عن علي رضي الله عنه أخرجه ابو داود عن عثمان بن ابي شيبة عن جرير بن حازم عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت - الحديث ؛ و فيه : فقال علي : يا امير المؤمنين أما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يبرأ ، و عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يعقل ! قال : بلى ؛ وأخرجه أيضا من حديث يوسف بن موسى عن وكيع عن الأعمش نحوه و قال : عن المجنون حتى يفيق ؛ و أخرجه أيضا عن ابن السرح عن ابن وهب عن جرير بمعنى حديث عثمان و فيه : قال علي : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يحتلم ! قال : صدقت ؛ و اعترض عليه الدارقطني فقال : تفرد به ابن وهب عن جرير عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر بالقصة ، و الحديث رواه ابن فضيل و وكيع عن الأعمش فلم يرفعه ، و كذا قال عمار بن زريق عن الأعمش مرفوعا و لم يذكر ابن عباس في الاسناد ، و كذا قال سعد بن عبيدة عن ابي ظبيان - اه ؛ و أخرجه ابو داود أيضا و النسائي من طريق عطاء بن السائب عن ابي ظبيان قال : أتى عمر بامرأة - الحديث ، و فيه : فقال : يا امير المؤمنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن

وقال أهل المدينة بقول أبي حنيفة في القتل عمداً ، وقالوا في

== ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المعتوه حتى يبرأ ؛
و ان هذه معتوهة بنى فلان - فذكر القصة ؛ و قال النسائي : رواه ابو حصين عن
ابي ظبيان فلم يرفعه ، و ابو حصين اثبت من عطاء ، و اخرجه الطالسي في مسنده
عن حماد بن سلية عن عطاء عن ابي ظبيان عن علي رفته ، و فيه : و عن الصبي
حتى يعقل - او : يبلغ ؛ و اخرجه او داود أيضاً من طريق وهيب عن خالد عن
ابي الضحى عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم - فذكره ، و اخرجه الخليلي في
فوائده من طريق علي بن عاصم عن ابيه و عن خالد الحذاء به مثله ؛ و هذه فيها
انقطاع لانه لا يعلم لأبي الضحى رواية عن علي بغير واسطة ، و قال ابو داود :
رواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، زاد
فيه الحرف فهذه معلقة منقطعة ، و قد وصلها ابن ماجه فقال : حدثنا محمد بن
بشار حدثنا روح بن عبادة حدثنا ابن جريج اخبرني القاسم بن يزيد عن علي رفته
قال : رفع القلم عن الصغير و عن المجنون و عن النائم ، و انقطاعها لأن القاسم
ابن يزيد لم يدرك علياً ، و للحديث طريق اخرى عند احمد و الترمذي و النسائي
من رواية الحسن عن علي ، قال الترمذي : غريب و لا نعرف للحسن سماعاً من
علي ؛ و صوب النسائي وقفه على علي ، و ملخص الكلام ان هذا الحديث في حد ذاته
حسن متصل ، و وقف بعضهم له و قطع بعضهم لا يقدح في رواية رفته و وصله ؛
و الله اعلم - انتهى ما في العقود . و قد طولت الكلام في تخريج الحديث المذكور
لمصالح دعته الى التطويل بمطالعة المحلى لابن حزم ، و على ابناء العلم جواب
ما قال ابن حزم في المحلى ، و لا يسعني ضيق المقام و اكتفيت على التخرج - تأمل .
(١) قال مالك في الموطأ : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان قاتل العمد لا يرث =

القتل خطأ : لا يرث من الدية ، ويرث من ماله^١ .

وقال محمد بن الحسن : كيف فرقوا بين ديته وماله ؟ ينبغي إن ورث من ماله أن يرث من ديته ؟ هل رأيت وارثا ورث من ميراث رجل ميراثا من بعض دون بعض ؟ إما أن يرث هو من ذلك كله ، وإما أن لا يرث من ذلك شيئا^٢ .

= من دية من قتل شيئا ، و لا من ماله ، و لا يحجب احدا وقع له ميراث - انتهى . قال الزرقاني : لأن كل من لا يرث لا يحجب وارثا .

(١) و ان الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئا ، و قد اختلف فى ان يرث من ماله ، لأنه لا يتهم على انه قتله ليرثه و ليأخذ ماله ، فأجب الى ان يرث من ماله و لا يرث من ديته - اه الموطأ .

(٢) و ما رواه الدارقطنى فى سننه مرفوعا و فيه : و ان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته ، فأسنده ضعيف ، وفى الباب حديث « ليس للقاتل ميراث » النسائى بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعا فى قصة و هو منقطع ، و رواه ابن ماجه و مالك و الشافعى و عبد الرزاق و البيهقى ، قال البيهقى : و رواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ، قلت : و كذا أخرجه النسائى من وجه آخر عن عمرو و قال : انه خطأ ، و أخرجه ابن ماجه و الدارقطنى من وجه آخر عن عمرو فى اثناء حديث ، وفى الباب عن عمر بن شبة بن ابى كثير الأشجعى ، أخرجه الطبرانى فى قصة و انه قتل امرأته خطأ فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : اعقلها و لا ترثها ، و عن عدى الجذامى نحوه ، أخرجه الخطابى ، و سياتى له طريق اخرى ، حديث ابن عباس « لا يرث القاتل شيئا » الدارقطنى و فى أسنده كثير بن سليم و هو ضعيف ، =

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^١ قال: لا يرث قاتل من قتل خطأ أو عمدا ولكن يرثه أولى الناس به بعده .

أخبرنا عباد بن العوام^٢ قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة^٣ عن حبيب بن أبي ثابت^٤ عن سعيد بن جبيرة^٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يرثه وقال: لا يرث قاتل شيئا^٦ .

== قوله يروى: من قتل قتيلًا فإنه لا يرثه وإن لم يكن وارث غيره، البيهقي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا فذكره بزيادة: وإن كان والده أو ولده أو الرجل المذكور وهو عمرو بن برق، قال عبد الرزاق راوى الحديث ضعيف عندهم، حديث أبي هريرة «القاتل لا يرث»، الترمذي وابن ماجه وفي اسناده اسحاق بن عبد الله بن أبي فروة تركه أحمد بن حنبل وغيره، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى وقال: اسحاق متروك - انتهى التخليص الحبير ص ٢٦٥ . قلت: والحديث الضعيف إذا روى من طرق متعددة كان له أصلا ويكون حسنا لغيره فلا يضر ضعفه، كما لا يخفى - تأمل .

(١) لم أجده في الجامع ولا في آثار أبي يوسف .

(٢) تقدمت ترجمته، وقد مر في أبواب مختلفة .

(٣) سبقت ترجمته، وليس بهالك، كما زعم ابن حزم في المحلى .

(٤) قد مضى في أبواب كثيرة فيما قبل .

(٥) عام شامل لماله ودينه، لأن النكرة إذا وقعت تحت النفي تفيد العموم، كما في أصول النحو وأصول الفقه - وأسناد الآثار حسن واعتضد بالروايات المذكورة وصار قويا أشد القوة وهو في حكم المرفوع . وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه =

باب قتل الغيلة^١ وغيرها و عفو الأولياء

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتيل ، فإن شأوا قتلوا ، وإن شأوا عفوا . و قال أهل المدينة^٢ : إذا قتل غيلة من غير نائرة^٣ ولا عداوة فإنه يقتل ، وليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه ، وذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل .

و قال محمد بن الحسن : قول الله عز و جل أصدق من غيره ، قال الله عز و جل ﴿ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ﴾ و قال عز و جل ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ إلى قوله ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ فلم يسم في ذلك قتل الغيلة ولا غيرها ،
== عن جده مرفوعا أيضا حسن ، و ابن عباس رواه عن النبي صلى الله عليه و سلم - كما عرفت فوق فافهم .

(١) في المغرب : و الغيلة - القتل خفية ، و قوله « و الذى يقتل غيلة الحق » أى بالغبط ، و الصواب : بالحق - بالخفاء المعجمة و كسر النون و هو عصر الخلق ، و اغتاله - قتله غيلة ، و منه قوله « أن كان لا يزال يقتل رجل من المسلمين » - اه ، و قد سبق نبذ من البحث في ذلك في باب من الأبواب فتذكره . و الغيلة بكسر المعجمة و إسكان الياء خديعة سرا - اه الزرقاني .

(٢) راجع الموطأ مع الزرقاني ، و المدونة الكبرى ، و كتاب الام و سنن البيهقي و غيرها ، و فيها روايات عن عمر رضى الله عنه و عن غيره .

(٣) هى عداوة و شجاء ، و اطفاء النائرة عبارة عن تسكين الفتنة ، هى فاعلة من النار - اه المغرب .

كتاب الحجّة الديّات - قتل الغيلة وغيرها و عفو الأولياء ج-٤

فمن قتل وليه فهو وليه^١ في دمه دون السلطان إن شاء قتل، وإن شاء عفا،
وليس إلى السلطان من ذلك شيء.

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب^١ رضي الله عنه

(١) كذا في الأصل، وتأمل في العبارة! ولي فيها قلق.

(٢) لم أجده في ذلك الباب من جامع المسانيد، وقد ذكره في عقود الجواهر، وهو
في كتاب الآثار بهذا الاسناد و المتن بتغيير ما في باب من قتل فعفا بعض الأولياء،
قال في عقود الجواهر: كذا رواه محمد بن الحسن في الآثار عنه، و أخرجه البيهقي
من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن و قال: هذا منقطع، كأنه يشير إلى أن إبراهيم
لم يذكر عمر و ابن مسعود، و قد تقدم في هذا الكتاب مرارا أن ما رواه إبراهيم
عن الصحابة فهو متصل عندنا سماعه من غير واحد من الأثبات، و قد صرح أيضا
أنه ثبت في ابن مسعود و مرسله عنه فوق موصوله عنه، كما قد صرح بنفسه، و لذا
قبلوا مراسيله عن عبد الله، و هكذا حكم مراسيله عن غيره إذ كان ذلك دأبه، و قد
قبل البيهقي أيضا روايته عن ابن مسعود مرسله خاصة، علا أن المنقطع عندنا حجة
ما لم يضاد السنة، و عند الشافعي أيضا إذا روى من وجه آخر، و قد أخرج البيهقي
نفسه في هذا الباب من حديث عائشة أن عفو بعض الأولياء يكف به من القود،
و من طريق الأعمش عن زيد بن وهب عن عمر في قصة مثله - انتهى بزيادة ما -
و قال الحافظ ابن حجر في التلخيص: حديث أن رجلا قتل آخر في عهد عمر بن
الخطاب فطالب أولياؤه بالقود ثم قالت أخت القاتل و كانت زوجة القاتل: قد
عفوت من حق، فقال عمر: عتق الرجل؛ عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن
زيد بن وهب به، و رواه البيهقي من حديث زيد بن وهب و زاد فأمر عمر
لسائرهم بالدية، و ساقه من وجه آخر نحوه. ثم قال الحافظ بعد أسطر: قوله عن=

أنى رجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الاولياء فأمر بقتله ، فقال ابن مسعود رضى الله عنه ^١ كانت ^٢ لهم النفس فلما عفا هذا أحيا النفس

== عمر و ابن مسعود فيما اذا عفا بعض المستحقين من القصاص سقوطه : اما عمر فتقدم قريبا ، و اما ابن مسعود فأخرجه البيهقي من طريق ابراهيم عن عمر و ابن مسعود و فيه انقطاع - انتهى . قلت : و جوابه قد تقدم ، ثم قال الحافظ بعد اسطر : حديث عمر و عبد الله بن مسعود انها قالوا : اذا عفا بعض المستحقين للقصاص يسقط و ان لم يرض الآخرون ، و لا يخالف لهما من الصحابة ، رواه البيهقي ، و قد تقدم فى آخر الباب الذى قبله - انتهى . و روى عبد الرزاق - كما فى كنز العمال - عن قتادة ان عمر ابن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء اولياء المقتول فقد عفا احدى فقال عمر لابن مسعود و هو الى جنبه : ما تقول ؟ فقال ابن مسعود : اقول انه قد احرز من القتل ، فضرب على كتفه و قال : كيف ملئ علما - اه . و فيه أيضا ان رجلا قتل امرأة فاستعدى ثلاثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب فعفا احدى فقال عمر للباقيين : خذا ثلثى الدية فانه لا سبيل الى قتله - اه .

(١) اى بأن قال « عفوت » او « أسقطت » او « أبرأت » او « وهبت » او ما يجرى هذا الجرى - اه البدائع . و هم اصحاب الحق فلا يصح العفو من اجنبى لعين الحق له .
(٢) فى كتاب الآثار : فقال عبد الله بن مسعود - اه . أخرجه الشافعى - كما فى كنز العمال . و المراد من الاولياء العقلاء البالغون فلا يصح العفو من الصبي والمجنون و ان كان الحق ثابتا لهما ، لأنه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه - اه البدائع .
(٣) فى الآثار « كانت النفس لهم جميعا » ؛ هكذا فى كنز العمال ، و فى العقود « ماتت » من الموت و هو لا يصح الا بتكلف .

فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره^١ ، قال : فما ترى ؟! قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله^٢ وترفع عنه^٣ حصة الذي عفا^٤ ، فقال عمر :

(١) في كتاب الآثار : فلا يستطيع أن يأخذ حقه ، 'يعنى الذى لم يعف حتى يأخذ حتى غيره - اه . لعل هذا التفسير من محمد رحمه الله تعالى . و في كنز العمال : فلا تستطيع أن تأخذ حقها حتى يأخذ غيره . و إذا سقطت القصاص ينقلب نصيب الباقي مالا لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل - اه الهداية . لأن القصاص لا يتجزأ .

(٢) أى القاتل في ثلاث سنين . قال في البدائع : فأما إذا كان حق اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقطت القصاص عن القاتل ، لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ ، إذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ، و ينقلب نصيب الآخر مالا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر و ابن مسعود و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية ، و ذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و لم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعا ، و قيل : إن قوله تبارك و تعالى ﴿ فن عني له من أخيه شيء ﴾ نزلت في ذم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فلاخريّن ان يتبعوه بالمعروف ، لأنه قال سبحانه و تعالى ﴿ فن عني له من أخيه شيء ﴾ و هذا العفو عن بعض الحق و يكون نصيب الآخر و هو نصف الدية في مال القاتل لأن القتل عمد ألا ان تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا ، و العاقلة لا تعقل العمد ، و تؤخذ في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة ، و عند زفر في سنتين - انتهى . و قال في الهداية ، ليس للعافي شيء من المال لأنه اسقط حقه بفعله - و رضاه - اه .

(٣) كذا في الآثار ، أى عن القاتل . الى ما قال في الهداية المذكور فوفه . و في =

و أنا أرى ذلك .

أخبرنا أبو حنيفة^١ عن حماد عن إبراهيم قال : من عفا من ذى سهم فعفوه عفو^٢ . فقد أجاز عمر و ابن مسعود العفو من أحد الأولياء ،

الأصل « ترفع حصّة الذى عفا » . (٤) و ليس له شيء من المال لانه اسقط حقه ، و بعد الاسقاط لا يعود . قال الامام محمد بعد ذلك فى كتاب الآثار : و انا ارى ذلك ، و هو قول ابى حنيفة - اه . اى و ابى يوسف و زفر .

(١) اخبره الامام الشافعى من طريق الامام محمد بهذا السند فى كتاب الام ، و لم يذكره صاحب عقود الجواهر ، و لم اجدّه فى جامع المسانيد فى هذا الباب ، و اخبره الامام محمد فى كتاب الآثار عن الامام ابى حنيفة رضى الله عنه :

(٢) قال محمد بعد ذلك فى الآثار : و به نأخذ ، و من عفا عن زوجة او زوج اوام او اخ من ام او غير ذلك فعفوه جائز و قد حقن الدم . و للبقية حصتهم من الدية ، و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى ؛ اى و ابى يوسف . قال ابن كثير فى تفسيره : ذهب طائفة من السلف الى انه ليس للنساء عفو ، منهم الحسن و قتادة و الزهرى و ابن شرمّة و الليث و الأوزاعى ، و خالفهم الباقون - اه ؛ كما فى حديث عمر : ان اخت القليل قالت : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : قد عتق الرجل - الحديث . و فى نيل الاوطار فى باب ان الدم حق لجميع الورثة من الرجال و النساء : عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى ان يعقل عن المرأة عصبته من كانوا ؛ و لا يرثون منها الا ما فضل من ورثتها ، و ان قتل فعقلها بين ورثتها ، و هم يقتلون قاتلها - رواه الخمسة الا الترمذى ، و عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : و على المقتلين ان ينحجزوا الأول فالأول و ان كانت امرأة - رواه =

و لم يسألوا^١: أقتل غيلة كان ذلك أو غيره^٢.

ابو داود و النسائي، و أراد « بالمقتلين » أولياء المقتول الطالبين للقود، و « ينحجزوا » أى ينكفوا عن القود بعفو احدهم و لو كان امرأة، و قوله « الأول فالأول » أى الأقرب فالأقرب، قال الشوكاني: و قد فسرهُ ابو داود بما ذكره المصنف، و قد استدل المصنف بالحديثين المذكورين على ان المستحق للدم جميع ورثة القاتل من غير فرق بين الذكر و الأنثى و السبب و النسب فيكون القصاص إليهم جميعا، إليه ذهب العترة و الشافعي و ابو حنيفة و اصحابه، و ذهب الزهري و مالك الى ان ذلك يختص بالعصبة، قالوا: لأنه مشروع لنفى العار، كولاية النكاح، فإن وقع العفو من العصبة فالدية عندهما كالتركه، و قال ابن سيرين: انه يختص بدم المقتول الورثة من النسب اذ هو مشروع للتشفي، و الزوجية ترتفع بالموت؛ و رد بأنه شرع لحفظ الدماء، و استدل لذلك فى البحر بقوله تعالى ﴿و لكم فى القصاص حياة﴾ و بقول عمر حين عفت اخت المقتول: عتق عن القتل؛ قال: لم يخالف - انتهى . قلت: توضيح مذهب مالك فى المدونة السكرى فراجعها، و تفسير ابن داود للحديث المذكور ذكره البيهقى ايضا، و رده ابن حزم، نقله عنه فى الجواهر النقي فراجعها، و هو مفيد جدا فى موضع آخر و المقام لا يسعه النقل و لذا تركته .

(١) من قوله « فقد اجاز عمر و ابن مسعود، الى آخر الباب قول الامام محمد إلزاما على اهل المدينة، و انتهى قول ابراهيم على قوله « فغفوه عفو » تبصر . و لما لم يسألوا عن القتل كيف كان علم ان الحكم عام شامل لكليهما .

(٢) قال فى الهداية: و اذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين عن القصاص، و كان لهم نصيبهم من الدية، و اصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة، و كذا الدية، خلافا لمالك و الشافعي فى الزوجين، لها =

باب القصاص في القتل

==ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت . ولنا انه عليه السلام امر بنوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ، ولانه حق يجزى فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فوات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبين وابن الابن ، ثبت لسائر الورثة ، والزوجة تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ، او ثبت بعد الموت مستندا الى سيبه وهو الجرح ، و اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا او صلحا ، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقي فيه ، لانه لا يتجزى - انتهى ، والله تعالى اعلم .

(١) اي عمدا ، وهو ما تتمدضه بسلح ، يعنى كل آلة جارحة كالسيف والسكين ونحوهما ، فيقتل به ، وهو عمد محض ، وغير السلاح كالليطة والمروة والرح الذي لا سنان فيه ونحوه ، اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف ؛ واختلف الرواية عن الامام في اشتراط الجرح في الحديد ، ففي ظاهر الرواية لا يشترط الجرح في الحديد لانه وضع للقتل ، قال تعالى ﴿ وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ﴾ وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يوضع او يرض ، حتى لو قتله بالمثل من الحديد واشباهه يجب عليه القصاص ، كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص ؛ وروى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه ، وقال العيني : اذا قتله بحديد او صفر غير عمد كالعمود والسنجة فيه روايتان اظهرهما عمد - اهـ ؛ وعلى كل حال فالقتل بالبندقية والرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به ، لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى - من التكملة ورد المختار والعيني ؛ ونحوه في تقريرى ==

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قصاص على قاتل إلا قاتل قتل
بـسلاح^١ . و قال أهل المدينة : القود بالسلاح ، فإذا قتل القاتل بشيء لا يعاش

= الأجزاء كالمحدد من الخشب بأن نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها ،
وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم لأنه مسألة المر الآتية - رد المختار ،
و الحجر ، و اللبنة فشر القصب اللازق به ، و النار لأنها تعمل عمل الحديد في النكأة ،
حتى أنها إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة و سال بها الدم حل ،
و أن انحسم و لم يسل الدم لا يحل ، و لا فرق في كون القتل بها عمداً موجبا
للقصاص بين أن احرقه بها أو ألقاه فيها ، سواء مات فيها من يومه أم لا إذا استمر
صاحب فراش حتى مات ، و إن كان يحيى و يذهب ثم مات لم يقتل ، كما في
الحانية - فتح القدير . و القتل الذي يتعلق به الأحكام من قود ودية و كفارة و أثم
و حرمان ارث خمسة أنواع : عمد ، و شبهه ، و ما أجرى مجرى الخطأ ،
و القتل بسبب ؛ و أما قلنا أنها خمسة لأن القتل أنواع كثيرة كالرجم و القصاص
و قتل الحرى و المرتد و القتل مكبا في حق قطاع الطريق ، و القتل فعل مخلوق مؤثر
في ازهاق الروح و إن كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا - كذا في
كنوز الحقائق ، و القصد من أعمال القلوب و لا اطلاع عليه إلا بدليل ، فإذا
ضربه بمثل هذه الأشياء علمنا أنه عمد .

(١) في البدائع : العمد أن يقصد الإصابة بجديد له حد أو طعن كالسيوف و الرمح
و السكين و الإسفا و الأبرة و ما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح
و الطعن كالنار و الزجاج و لبنة القصب و المروة و الرمح الذي لا سنان له و نحو
ذلك ، و كذلك الآلة المتخذة من النحاس ، و كذلك القتل بجديد لا حد له كالعمود
و سبيجة الميزان و ظهر الفاس و المرو و نحو ذلك عمد في ظاهر الرواية ، و لا يكون =

== فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس، لأن ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محتملا فينظر ان امكن ايجاب القصاص يجب القصاص، و ان لم يمكن يجب الارش - انتهى؛ وحديث «لا قود الا بالسيف» روى من حديث ابي بكرة و من حديث الثمان بن بشير و من حديث ابن مسعود و من حديث ابي هريرة و من حديث علي، لحديث ابي بكرة اخرج ابن ماجه في سننه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا قود الا بالسيف»؛ و رواه البزار في مسنده وقال: لا نعلم احدا اسنده با حسن من هذا الاسناد و لا نعلم احدا قال «عن ابي بكرة» الا الحر بن مالك و كان لا بأس به، و احسبه خطأ في هذا الحديث لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلًا - اه؛ قلت: بل تابعه الوليد بن صالح كما اخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما فأخرجاه عن الوليد بن محمد بن صالح الايل عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة مرفوعا؛ و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بالوليد و قال: و احاديثه غير محفوظة - اه؛ قال البيهقي: و مبارك بن فضالة لا يحتج به؛ قلت: اخرج له ابن حبان في صحيحه و الحاكم في المستدرک و وثقه، و المرسل الذي اشار إليه البزار رواه احمد في مسنده: حدثنا هشيم ثنا اشعث بن عبد الملك عن الحسن مرفوعا «لا قود الا بجديدة» اه، وكذلك رواه ابن ابي شيبة في مصنفه: حدثنا عيسى بن يونس عن اشعث و عمرو عن الحسن مرفوعا نحوه؛ و اما حديث الثمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا قود الا بالسيف»؛ رواه البزار في مسنده و لفظه: قال «القود بالسيف و لكل خطأ ارش» و قال: لا نعلم رواه عن الثمان الا ابو عازب ==

== ولا عن أبي عازب إلا جابر الجعفي - اه؛ قال عبد الحق في أحكامه: و أبو عازب مسلم بن عمرو لا أعلم روى عنه إلا جابر الجعفي - اه؛ قال ابن الجوزي في التحقيق: وجابر الجعفي فقد وثقه الثوري وشعبة وناهيك بهما فكيف يقول هذا ثم يحكى الاتفاق على ضعفه! هذا تناقض بين؛ قال: و أبو عازب اسمه مسلم بن عمرو بن أراك، كما تقدم، و قاله أبو حاتم وغيره وهو غير معروف . و قال غيرهم: اسمه مسلم بن أراك، كما تقدم تسميته عند الدارقطني في حديث القتل بالمثل؛ قال البيهقي في المعرفة: و طرق هذا الحديث كلها ضعيفة؛ و بهذا الاستاد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننها بلفظ «كل شيء خطأ إلا السيف» و رواه الطبراني في معجمه بلفظ «كل شيء خطأ إلا السيف و الحديد» و في لفظ له: قال «لا عمد إلا بالسيف»؛ و سيأتي، و أخرجه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن النعمان بن بشير؛ و أما حديث ابن مسعود فرواه الطبراني في معجمه: حدثنا الحسين بن السميدع الأنطاكي ثنا موسى بن أيوب النصيبي ثنا بقية بن الوليد عن أبي معاذ عن عبد الكريم عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن عمرو عن حمزة بن عمار؛ و كذلك أخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن إبراهيم؛ و رواه ابن عدي في الكامل و إعله بعبد الكريم و ضعفه عن جماعة؛ و أما حديث أبي هريرة فأخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - نحوه سواء؛ قال الدارقطني: و سليمان بن أرقم متروك - انتهى؛ و رواه ابن عدي في الكامل و إعله بسليمان بن أرقم، و أسند عن البخاري و أبي داود و النسائي و أحمد و ابن معين قالوا: هو متروك؛ و أما حديث علي فأخرجه الدارقطني أيضا عن معلى بن هلال عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله ==

من مثله يقع موقع السلاح أو أشد فهو بمنزلة السلاح^١، وإذا ضربه فلم يزل يضربه ولم يقلع عنه^٢ حتى يجيء من ذلك شيء لا يعيش هو من مثله، أو يقع موقع السلاح أو أشد: فهذا أيضا فيه القصاص.

قال محمد بن الحسن: من قال القصاص في السوط والعصا فقد ترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة حين خطب^٣: «ألا إن قتل الخطأ العمد مثل السوط والعصا، فيه مائة من

== صلى الله عليه وسلم: لا قود في النفس وغيرها إلا بمحديقة - اه؛ قال الدارقطني: ومولى بن هلال متروك - اه نصب الراية.

(١) راجع في ذلك باب ما يجب فيه العمد و باب القصاص في القتل من موطن مالك مع شرحه للزرقاني.

(٢) أي لم ينزع عنه. قال مالك: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماءً يجر أو ضربه عمدًا فأتى من ذلك فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص، فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تفيظ نفسه، ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النار تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فيزى فيضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة - انتهى.

(٣) وحديث «العمد قود» روى من حديث ابن عباس ومن حديث عمرو بن حزم؛ فحديث ابن عباس رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما - قال الأول: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، وقال الثاني: حدثنا عيسى بن يونس - قال: حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: العمد قود إلا أن يغفولى المقتول - انتهى لابن أبي شيبة؛ وزاد إسحاق: والخطأ عقل لا قود فيه، وشبه العمد قتل العصا ==

== والحجر ورمى السهم فيه الدية مغلفة من اسنان الابل - انتهى ؛ ورواه الدارقطني في سننه بلفظ ابن ابي شيبة ، وكذلك الطبراني في معجمه ، وخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ومن قتل في حمية أو رمياء تكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعصا فهو خطأ وعقله فقل الخطأ ، ومن قتل عمدا فهو قود ، ومن جال دونه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ، لا يقبل منه صرف ولا عدل - انتهى ؛ واما حديث ابن حزم فرواه الطبراني في معجمه من حديث اسمعيل بن عياش عن عمران بن ابي الفضل عن عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : العمد قود والخطأ دية - اه ؛ وان كان المراد بجده محمد ابن عمرو فهو مرسل ، قال ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان : محمد بن عمرو ابن حزم ولد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة ؛ وقال لاييه عمرو ميمه محمدا - انتهى نصب الراية . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني عن عمرو بن حزم وفيه عمران بن ابي الفضل وهو ضعيف - اه ج ٦ ص ٢٨٦ . والحديث الذي اشار اليه الامام محمد هو حديث ابن عمر اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : لا إله إلا الله وحده ، صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، ألا إن كل مأثرة في الجاهلية من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت ، ثم قال : ألا إن دية الخطأ وشبه العمد ما كان بالنسوة والعصا مائة عن الابل منها أربعون في بطونها أولادها - انتهى ؛ ورواه احمد ==

و الشافعي و اسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، و رواه ابن أبي شيبة و عبد الرزاق في مصنفيهما ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه ، قال ابن القطان في كتابه ، و هو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد - اه ؛ قلت : و الامام محمد احوال على الشهرة و هو معروف مشهور بين العلماء فلا يضرب ضعف زيد بن علي - فانهم ؛ و روى من حديث ابن عباس رواه اسحاق بن راهويه في مسنده : اخبرنا عيسى بن يونس ثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : و شبه العمدة قتل الحجر و العصا فيه الدية مغلظة من اسنان الابل - مختصر ؛ و قد تقدم قريبا ، و من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده اخرج ابو داود عن محمد بن راشد : ثنا سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : عقل شبه العمدة مغلظة مثل عقل العمدة ، و لا يقتل صاحبه ، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رمياء في عياء في غير ضغينة و لا سلاح - انتهى ؛ قال في التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحول ، وثقه احمد و ابن معين و النسائي و غيرهم ، و قال ابن عدى : اذا حدث عنه ثقة لحديثه مستقيم - اه ؛ و هذا داخل في الاول ، و حديث عبد الله بن عمرو اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص : ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : ألا ان دية الخطأ شبه العمدة ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها - انتهى ؛ و رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ؛ قال في التنقيح : وعقبة بن اوس وثقه ابن سعد و العجلي و ابن حبان ، و قد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته و القاسم ، وثقه ابو داود و ابن المديني و ابن حبان - اه ؛ و اخرجاه =

الابل منها أربعون في بطونها أولادها ، وإذا كان ما تعتمد به من عصا

=النسائي أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة بن اوس عن رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، و أخرجه أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم - مرسلًا ، و أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً نحوه و لم يذكر فيه عقبة بن اوس ، قال ابن القطان في كتابه : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ، و لا يضره الاختلاف الذي وقع فيه ، و عقبة بن اوس بصرى تابعى ثقة - انتهى ؛ حديث آخر مرسل رواه ابن ابى شيبة في مصنفه في الديّات : حدثنا ابو معاوية عن حجاج عن قتاده عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قتل السوط و العصا شبه عمد و فيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها أولادها - انتهى ؛ الآثار ، اخرج ابن ابى شيبة في مصنفه عن علي موقوفاً قال : قتل السوط و العصا شبه عمد ، و اخرج عن الشعبي و الحكم و حماد قالوا ، ما اصبحت به من حجر اوسوط او عصا فأنى على النفس فهو شبه العمدة و فيه بالبدية مغلظة ، و اخرج عن ابراهيم النخعي قال : شبه العمدة كل شيء تعتمد به بغير حديث ، و لا يكون شبه العمدة الا في النفس و لا يكون دون النفس - انتهى نصب الراية . و حديث القتل بالمثقل ما أخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل في عماية او رمياً بحجر او سوط او عصاً فعليه عقل الخطأ - انتهى ؛ قال في التنقيح : اسناده جيد لكنّه روى مرسلًا - انتهى نصب الراية .

أو حجر فقتله به ففيه القصاص^١؛ بطل هذا الحديث^٢ فلم يكن له معنى إلا أن قتل الخطأ العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط أو بالعصا، أو نحو ذلك فأتى على نفسه^٣، فإن كان الأمر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية في شبه العمد^٤؛ إذا كان كل شيء تعمدت به النفس من صغير أو كبير فقتلت به كان فيه القصاص فالدية في شبه العمد في أي شيء؛ فرضت^٥؛ إنما هو خطأ في قول

(١) كما قال أهل المدينة .

(٢) فإن الحديث يحكم بأنه ليس فيه القصاص بل فيه الدية مغلظة مائة من الابل، وقد وقع في رواية: ولا يقتل بذلك، كما سبق فوق، فالعمل على الحديث أخرى من قول أهل المدينة لكونه مخالفاً للحديث واللا لا يكون له معنى معتمداً به - كما قال محمد رحمه الله تعالى .

(٣) أي خرج به روحه ومات على مكانه ليس فيه القصاص بل فيه الدية .

(٤) قلت: الظاهر من هذا أن مقصود الإمام محمد بهذا الكلام إثبات شبه العمد والدية فيه، والرد على أهل المدينة بأنهم حصروا القتل في العمد والخطأ ولم يقولوا بشبه العمد مع أنه ثابت بالحديث، وفيه الدية وهم قائلون بالقصاص؛ فهو إلزام منه عليهم؛ ولم يتوجه الإمام محمد إلى أن من قتل بضرب عمد أو هو أشد من السلاح يكون فيه القود كما هو قوله أو لا؟ يدل على ذلك كلامه كما قال به غيره فهي مسألة أخرى، فالغرض الأصلي من هذا الكلام له إثبات نوع ثالث من القتل وهو شبه العمد وديته - كما لا يخفى، فلا يرد عليه ما أورده الإمام الشافعي في كتاب «الأم» عليه إلزاماً به - تأمل فيه، وقش من مظان التحقيق ما يناسب هذا المقام - هذا .

(٥) إذا كان القصاص في العمد والدية في الخطأ فأين شبه العمد الذي فيه الدية التي =

أهل المدينة أو عمد ، فشبه العمد الذي غلظت فيه الدية أى شيء هو في النفس ١٩ ما ينبغي أن يكون لشبه العمد في النفس معنى في قولهم ١ .

أخبرنا ابن عيينة ٢ عن عمرو بن دينار ٣ عن طاوس ٤ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل في عمية ٥ في رميا ٦ تكون بينهم بحجارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ ، عقله عقل الخطأ ، و من قتل عمدا فهو

= وردت في الحديث على قولهم ؟ أى شيء هو ؟ و لا يكون له معنى مع أنه ثابت بالحديث .

(١) أى لا يكون في قولهم معنى لشبه العمد في النفس والحال أنه وجبت فيه الدية مغلظة .

(٢) هو سفيان بن عيينة ، مرت ترجمته ، هو شيخ الامام محمد بلا واسطة .

(٣) مضى في الأبواب ، هو من رجال الستة ، هو المكي ابو محمد الأثرم الجعفي مولاهم ، أحد الأعلام ، التأبى - راجع ج ٨ ص ٢٩ من تهذيب التهذيب .

(٤) قد تقدم في الأبواب . هو مرسل هنا ، و هو موصول عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سبق من نصب الراية فنذكره ، و يأتي قريبا إن شاء الله تعالى ؛ رواه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٥٣ من طريق سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رفعه - الخ .

(٥) بالكسر والضم مشددة الميم والياء ، الكبر أو الضلال ، و قتل عميا ، كرميا . لم يدر من قتله - اه قاموس . وفي رواية « عمياء » بالكسر و تشديد الميم معدودا بمعنى عدم العلم . في سنن البيهقي : من قتل في عمية أو رمية بحجر أو بسوط أو عصا فعقله عقل الخطأ - الحديث .

(٦) تفسيره بعده ، و الحاصل أنه قتل بهذا الضرب والرمى في العمياء و لم يدر ضاربه و قاتله و لم يعلم به .

قود يده^١ ، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف ولا عدل^٢ .

(١) كذا في الأصل ، و هو من الدية .

(٢) اى فرض و نفل ، و قيل غيره . في عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : ما تعمد به الانسان شخصا بغير حديدة فقتله فهو شبه العمد تغلظ فيه الدية و لا يقتل به - كذا رواه الحسن بن زياد عنه ؛ و رواه ابن خسرو من طريقه ، و اخرج ابن ابى شيبه و اسحاق و الدارقطنى و الطبرانى من حديث ابن عباس رفعه : العمد قود الا ان يعفو ولى المقتول ، زاد اسحاق : و الخطأ عقل لا قود فيه و شبه العمد قتل العصا و الحجر - الحديث ؛ و روى الأربعة الا الترمذى من هذا الوجه : من قتل عمدا فهو قود - الحديث ؛ و روى الطبرانى من طريق عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه : العمد قود و الخطأ فدية ؛ و اخرج ابو داود عن شيخه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ : عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد و لا يقتل صاحبه ، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رميا في عيباء في غير ضغينة و لا حمل سلاح ؛ و روى ابن ابى شيبه من مرسل الحسن رفعه : قتل السوط و العصا شبه عمد ، و اخرجه عن على موقوفا قال : قتل السوط و العصا شبه العمد ، و عن الشعبي و حماد و الحكم من قولهم نحوه ؛ و اخرج ابو داود و النسائى و ابن ماجه و ابن جبان من حديث عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب يوم الفتح بمكة - فذكروا الحديث ، و فيه : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل - الحديث ؛ و اورده البخارى في التاريخ الكبير و ساق اختلاف الرواة فيه ، و اخرجه الدارقطنى في =

سننه و ساق أيضا اختلاف الرواة فيه ؛ قال ابو داود: و رواه ابن عينة عن
 على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر رفعه بمعناه ، و رواه
 ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو رفعه مثل حديث
 خالد الحذاء ، و قول زيد و ابي موسى مثل حديث النبي صلى الله عليه و سلم ،
 و حديث ابن عمرو رواه حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن يعقوب السدوسي
 عن عبد الله بن عمرو رفعه - انتهى كلام ابي داود ؛ قال المنذرى : و حديث
 القاسم بن ربيعة اخرجه النسائي و ابن ماجه ، و علي بن زيد هذا هو ابن جدعان
 التيمى القرشي نزيل البصرة لا يحتاج بحديثه ، و يعقوب السدوسي هو عقبة بن
 اوس ، و اراد ان مذهب زيد بن ثابت و ابي موسى الاشعري ما جاء في حديث
 النبي صلى الله عليه و سلم ، و قد يحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عبد الله
 ابن عمر و عبد الله بن عمرو بن العاص ، فروى عن هذا مرة و عن هذا مرة :
 و اما رواية خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن
 عمرو فيحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عقبة عن عبد الله بن عمرو
 و من ابن عمر فروى مرة عن هذا و مرة عن هذا - انتهى . و وقع في الهداية :
 الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مغلظة - الحديث ؛
 قلت : هو نص الطحاوى ، هكذا اخرجه من طريق هشيم عن خالد الحذاء عن
 القاسم بن ربيعة عن جوشن عن عقبة بن اوس السدوسي ، الا انه قال : عن
 رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ، و هكذا هو في رواية للنسائي عن
 عقبة عن رجل من الصحابة ، و في رواية للدارقطني : عن القاسم عن عبد الله بن
 عمرو ، ليس فيه عقبة ، و قال ابن القطان في بيان الوهم و الابهام : هو حديث
 صحيح و لا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة ، قلت : و حديث القاسم بن ربيعة =

== عن ابن عمر رواه كذلك ابن أبي شيبة و عبد الرزاق و احمد و اسحاق و الشافعي و غيرهم ، و اخرج البيهقي حديث علي بن زيد بن جدعان عن القاسم عن ابن عمر ثم ذكر ان المزني احتج به فقال له عراقي : أحتج بابن جدعان ؟ فسكت المزني فقال محمد بن اسحاق بن خزيمة - و كان حاضرا في المجلس : قد روى هذا الحديث غيره ايوب السخيتاني و خالد الحذاء ؛ قلت : ظاهر كلامه انهما روياه من الوجه الذي رواه عنه ابن جدعان ، و ليس كذلك لأنه رواه عن القاسم عن ابن عمر ، و ايوب رواه عنه عن عبد الله بن عمرو ، و خالد رواه تارة عنه عن عقبة بن اوس عن رجل من الصحابة ، و تارة رواه عنه عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ، كما بينه البيهقي نفسه بعد في آخر الباب . و اذا علمت ذلك فاعلم ان الامام رضى الله عنه قد احتج بهذا الحديث و قال : لا قود على من قتل رجلا بعصا او حجر ، و انه لا قود الا بالسيف ، و به قال النخعي و الشعبي و الحسن ، و قد اخرج ابن ماجه في سننه فقال : حدثنا ابراهيم بن المستمير حدثنا الحر بن مالك العنبري حدثنا مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكره رفعه ، « لا قود الا بالسيف » ؛ و اخرجه البزار من هذا الوجه و قال : احسب ان الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه ، و كأنه يشير الى ما اخرجه احمد عن هشيم عن اشعث عن الحسن يرفعه « لا قود الا بمحديدة » و كذا اخرجه ابن أبي شيبة عن الحسن مرسلًا من وجهين . و اخرج البيهقي و الطحاوي من طريق الثوري عن جابر الجعفي عن ابي عازب عن النعمان بن بشير رفعه « لا قود الا بالسيف » فرواه البيهقي عن قيس بن الربيع عن الثوري ، و رواه الطحاوي عن ابن عاصم عن الثوري ، و رواه ابن ماجه من طريق ابراهيم بن المستمير عن ابي عاصم ، و قد تكلم البيهقي على هذا الحديث و ضعف جابرا الجعفي =

٤٠٠ (١٠٠) و سكت

== وسكت عن قيس هنا وقد ضعفه في غير ما موضع ، ولكن وثق وكعب جابرا ؛ و قال الذهبي في الكاشف : انه اخرج ابن حبان في صحيحه ، واما قيس فوثقه شعبة ، و قال ابن عدى : عامة رواياته مستقيمة ، و الحق ان هذا الحديث قد روى من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض فأقل احواله ان يكون حسنا ، و قال ابو يوسف و محمد بن الحسن : اذا كانت الخشبة مثلها يقتل فملى القاتل بها القصاص ، و ذلك عمد ، و ان كان مثلها لا يقتل ففي ذلك الدية ، و ذلك شبه العمد ، فان قال قائل : ان ما ذهب إليه الامام يصاد حديث انس الذي في الصحيحين و السنن في ايجابه القود على اليهودى الذى رضى رأس الجارية بمجرأ فالجواب من وجهين ، الاول : ان الحديث المذكور في ايجاب القود منسوخ على قول بعض اصحابنا (ولى فيه قلن) و الثانى : انه يحتمل ان يكون ما اوجب النبي صلى الله عليه و سلم من القتل في ذلك عليه حقا لله عز و جل و جعل اليهودى كقاطع الطريق الذى يكون ما وجب عليه حدا من حدود الله عز و جل ، فان كان ذلك كذلك فان قاطع الطريق اذا قتل بمجرأ او بعضا وجب عليه القتل في قول الذى يقول انه لا قود على من قتل بعضا (قلت : في هذا انظار كما لا يخفى على ماهر النصوص لا يشق المخالف و لا يسكته) ، و قد قال بهذا القول جماعة من اهل النظر ، و قد قال ابو حنيفة رضى الله عنه في الختان انه عليه الدية ، و انه لا يقتل الا ان يفعل ذلك غير مرة فيقتل ، فيكون ذلك حدا من حدود الله عز و جل ؛ قال الطحاوى ؛ و قد كان ينبغي في القياس على قوله ان يكون يجب من فعل ذلك مرة واحدة القتل و يكون ذلك حدا من حدود الله عز و جل ، كما يجب اذا فعله مرارا الا انا رأينا الحدود بوجوبها انتهاك الحرمة مرة واحدة ثم لا يجب على من انتهك تلك الحرمة ثانية الا ما كان وجب عليه في انتهاكها في =

باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله

==البدء، فكان النظر فيما وصفنا ان يكون الجاني كذلك، و ان يكون حكمه في اول مرة هو حكمه في آخر مرة، هذا هو النظر في هذا الباب، وفي ثبوت ما ذكرنا ما يرفع ان يكون من حديث انس حجة على من يقول: من قتل رجلا بجحر فلا قود عليه؛ و من حجة الامام أيضا ما أخرجه مسلم و ابو داود و الترمذى و النسائى و ابن ماجه و الطحاوى من حديث المغيرة بن شعبة رفته: اقتلت امرأتان من هذيل فضربت احدهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالدية على عصابة القتالة - الحديث؛ و أخرجه الطحاوى أيضا من طريق الزهرى عن ابن المسيب و ابن سلية عن ابى هريرة رفته بلفظ: فضربت احدهما الأخرى بجحر، و فيه: فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بدية المرأة على عاقلتها؛ فهذه الآثار تدل على انه عليه السلام لم يقتل المرأة القتالة بالحجر و لا بعمود الفسطاط، و عمود الفسطاط يقتل مثله، فدل ذلك على انه لا قود على من قتل بخشبة و ان كان مثلها يقتل، و قد روى مثل ذلك من طريق عاصم بن ضمرة عن على قال: شبه العمود بالعصا و الحجر الثقيل ليس فيهما قود، و الله تعالى اعلم - انتهى ما فى العقود . وهذا كله مأخوذ من الجوهر النقي و نصب الراية و آثار الطحاوى و غيرها، راجع ج ٨ ص ٦٢ من الجوهر النقي على سنن البيهقي باب ما روى فى ان لا قود الا بحديدة الى ص ٦٤، و فيه اشياء اخرى مفيدة جدا قد تركت فى العقود و لم تنقل - فتبصر .

(١) البيهقي روى فى باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله ج ٨ ص ٥٠ من طريق عبدة ابن عبد الله الصفار ثنا ابو داود الحفري ثنا سفيان الثوري عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: اذا امسك الرجل الرجل و قتله الآخر يقتل الذى قتل و يحبس الذى امسك؛ قال =

كتاب الحجّة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه
بسلاح فيموت مكانه : إنه لا قود على الممسك ، و القود على القاتل ،

= الشيخ : هذا غير محفوظ ، و قد قيل عن اسمعيل بن امية عن سعيد بن المسيب
عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و الصواب ما اخبرنا ابو بكر بن الحارث الفقيه
انبا على بن عمر الحافظ ثنا ابو عبيد ثنا سلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن
اسمعيل بن امية قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل امسك رجلا
و قتل الآخر قال : يقتل القاتل و يحبس الممسك ؛ و عن سفيان عن جابر عن
عامر عن علي رضي الله عنه انه قضى بذلك ، و كذلك رواه معمر عن اسمعيل
ابن امية يرفعه قال : اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر ؛ اخبرناه ابو عبد الرحمن
السلي انبا ابو الحسين الكارزي ثنا علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد قال سمعت
عبد الله بن المبارك يحدثه من معمر عن اسمعيل بن امية يرفعه ، قال ابو عبيد : قوله
« اصبروا الصابر » يعني احبسوا الذي حبسه - انتهى . قال في الجوهر النقي :
ذكر فيه حديثا عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر ثم قال : غير محفوظ . ثم ذكره
عن اسمعيل مرسلًا و ذكر انه الصواب ؛ قلت : صحح ابن القطان رفعه ، و قال :
اسمعيل من الثقات ، فلا يعد رفعه مرة و ارساله مرة اضطرابا ، اذ يجوز للحافظ
ان يرسل الحديث عند المذاكرة ، و اذا اراد التحميل اسنده - انتهى . و في
ج ٢ ص ٣٣٦ من التلخيص : حديث « يقتل القاتل و يصبر الصابر » الدارقطني
و البيهقي من حديث الثوري عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر ، و رواه
معمر و غيره عن اسمعيل مرسلًا ، قال الدارقطني : و الارسال فيه اكثر ، و قال
البيهقي : انه موصولا غير محفوظ ، و صححه ابن القطان - اه . و الجواب عن
قول الدارقطني و البيهقي قد سبق من الجوهر النقي .

(١) كما هو حكم الحديث المتقدم ، و هو حجة على مالك و من معه في ذلك .

ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع في السجن .
وقال أهل المدينة : إن أمسكه و هو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا ^١ .
وقال محمد بن الحسن : كيف يُقتل الممسك ولم يقتل ^٢ ؟ وإذا أمسكه
و هو يرى أنه لا يريد قتله فتقتلون الممسك ؟ قالوا : لا ، إنما نقتله إذا ظن
أنه يريد قتله . قيل لهم : فلا نرى القود في قولكم يجب على الممسك إلا بظنه ،
والظن يخطئ ويصيب ^٣ أ رأيت رجلا دل على رجل فقتله والذي دل
يرى أنه سيقتله إن قدر عليه أ يقتل الدال والقاتل جميعا وقد دل عليه
في موضع لا يقدر على أن يتخلص منه ^٤ ينبغي في قولكم أن تقتلوا الدال
كما تقتلون الممسك ^٥ أ رأيت رجلا أمر رجلا بقتل رجل فقتله أ يقتل

(١) في الموطأ مع الزرقاني ج ٤ ص ٥٠ : (مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل
فيضربه فيموت مكانه : انه ان أمسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا ، وان
أمسكه و هو يرى انه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد : فانه يقتل
القاتل ويعاقب الممسك اشد العقوبة ويسجن سنة لانه أمسكه ، و لا يكون عليه
القتل) لانه لم يظن القتل - اه .

(٢) فكيف يحكم بمثل هذا الظن ا فانه لا ينبغي من الحق شيئا ، مع انه خلاف
الحديث المذكور و هو نص في المسألة وقد صححه ابن القطان - كما عرفت .

(٣) لا يقتلان عندكم ايضا ، و يلزم على قولكم المذكور انهما يقتلان و الحال ان
الدال لا يقتل لانه ليس هو الفاعل و القاتل و المباشر بالقتل . انظر كيف ألزهم
بالزامات قوية لا يقدر احد على دفعها إلا بالتحكم .

(٤) و لا تقتلونه ، فهو مخالف لقولكم المذكور ، و هو لازم عليكم بـ ،
القول المذكور .

كتاب الحجّة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

القاتل و الأمر ١؟ ينبغي في قولهم أن يقتلا جميعا ١ أ رأيتم رجلا حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أيحداً جميعاً أو يحداً الذي فعل الفعل؟ فإن كانا محصنين أ يجران جميعاً؟ ينبغي لمن قال: يقتل الممسك؛ أن يقول: يقام الحد عليهما جميعاً ١ أ رأيتم رجلاً سقى رجلاً خمرأ أيحداً جميعاً حد الخمر أو يحدا الشارب خاصة؟ أ رأيتم رجلاً أمر رجلاً أن يفترى على رجل فافترى عليه أيحداً جميعاً أم يحدا القاذف خاصة؟ ينبغي في قولكم أن يحدا جميعاً ١ هذا ليس بشيء، لا يحدا إلا الفاعل، ولا يقتل إلا القاتل، ولكن على الآخر التعزير و الحبس ٢ .

أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ٤ . أنه قال في رجل قتل رجلاً متعمداً و أمسكه آخر فقال: يقتل القاتل، و يحبس الآخر في السجن حتى يموت .

(١) و أنتم تعلمون أن الأمر لا يقتل لكن يلزم قتله في القول المذكور ١ و هو خلاف النصوص و خلاف أصول الفقه .

(٢) و الحال أنه لا يحدا ولا يجرم إلا الزاني لأنه الفاعل .

(٣) كما هو حكم الحديث المرفوع و أثر علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يحبس حتى يموت أو يتوب . و قد ذكره الامام محمد نتيجة للسائل الفرعية المذكورة .

(٤) قد عرفت أن البيهقي أخرجه في السنن، و معه الحديث المرفوع الذي صححه ابن القطان .

باب القود بين الرجال والنساء^١

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قود بين الرجال والنساء إلا في النفس وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٢.
وقال أهل المدينة^٣: نفس المرأة بنفس الرجل، وجرحها بجرحه^٤.

(١) في كتاب الآثار: محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: قول علي بن طالب أحب إلينا من قول عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وشريح في جراحات النساء والرجال؛ قال محمد: وقول علي وإبراهيم نأخذ، كان علي بن أبي طالب يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء، وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان: تستوى في السن والموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك، وكان زيد بن ثابت يقول: يستويان إلى تلك الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك؛ فقول علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه على النصف في كل شيء أحب إلينا، وهو قول أبي حنيفة - اهـ - وبه قال الثوري والليث وابن سيرين والشعبي والنخعي وابن أبي ليلى وابن شبرمة والشافعي وحماد بن أبي سليمان، واختاره ابن المنذر، وقال ابن عبد البر وابن المنذر: اجمع العلماء على أن ديتها نصف دية الرجل - اهـ - وقبّل سبق البحث في ذلك. فنذكره.

(٢) لم أجده في الجامع ولا في كتاب الآثار للإمام أبي يوسف.
(٣) في الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٤٨ بعد ذكر الآية وتفسيرها: فذكر الله تبارك وتعالى ﴿النفس بالنفس﴾ فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه - اهـ. قال الزرقاني: وأطلق (أي الله عز وجل) فلم يقيد بالذكر - اهـ.
قلت: وكذا أطلق سبحانه وتعالى ولم يقيد بالمسلم والكافر، فلذا يقتل المسلم بالذمي =

و قال محمد بن الحسن: رأيت المرأة في العقل أليست على النصف من دية الرجل؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فكيف قطعت يده بيدها ويده ضعف يدها في العقل؟ قالوا: أنت تقول مثل هذا، أنت تقتله بالمرأة و دية المرأة على النصف من دية الرجل ! قيل لهم: ليست النفس كغيرها،

== لعموم الآية؛ و قال: و احتج ابو حنيفة بمومها على قتل المسلم بالكافر الذي و على قتل الحر العبد، و خالفه الجمهور، و حكى الامام الشافعي الاجماع على خلاف قول الحنفية في ذلك - اهـ . قلت: كيف يكون اجماعا و ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و النخعي و غيرهم قالوا بخلافهم و هم مجتهدون ! فلا يصح الاجماع، كيف و قد قال ابن كثير: لكن لا يلزم من ذلك بطلان قولهم الا بدليل مخصص للآية - انتهى . (٤) قالوا لعموم الآية لكن تركوا عمومها في الحر و العبد و المسلم و الكافر الذي - كما عرفت .

(١) عندهم ما كان يزيد على الثلث فعلى النصف - كما سبق، و هنا قد اقرؤا بأن عقل المرأة مطلق على النصف بقريئة الاستفهام و الجواب عنه - كما لا يخفى .

(٢) اى مع ان عقل المرأة نصف دية الرجل ثم يقطع يده بيدها، فلم من هذا ان حكم النفس غير حكم الجراح .

(٣) اجابوا برد الاعتراض عن أنفسهم بذكر النضير، لكنهم لم يمعنوا النظر في التنظير و لم يقدروا على الفرق بينهما، فأجاب الامام محمد ان النفس ليست كغيرها فلا يقاس عليه غيره من الجروح .

(٤) اى من الاعضاء المجروحة .

ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجلاً ضربوه بأسيا فهم حتى قتلوه لقتلوا به جميعاً، ولو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع أيديهم^١، فلذلك

(١) توضيح التنظير بالفرق بينهما، وهو مروى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه، في التلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٨: حديث عمر أنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً؛ مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب بهذا، ورواه البخارى من وجه آخر، ورواه البيهقى من حديث جرير بن حازم عن المغيرة بن حكيم الصنعائى عن أبيه مطولاً، وقال البخارى: قال لى شار: نا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن فلاناً قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلهم به - اهـ. وفى ج ٤ ص ٤٦ من شرح الزرقانى للموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد (الأنصارى) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب (قد مر أن رواية سعيد عنه متصلة لأنه رآه، وصحح بعضهم سماعه منه، وقد رواه ابن أبى شيبة بإسناد صحيح من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بلفظ الموطأ سواء) أن عمر قتل نفراً خمسة أو سبعة (شك الراوى) برجل واحد (غلام، اسمه أصيل من أهل صنعاء) قتلوه (قتل) غيلة (بكسر المعجمة و اسكان الياء أى خديعة أى سرا) وقال عمر: لو تمألاً (تعاون و اجتمع عليه) أهل صنعاء (بالمدينة) معروف باليمن) لقتلهم جميعاً به (هذا مختصر من أثر وصله ابن وهب ورواه من طريقه قاسم بن أصبغ و الطحاوى و البيهقى، قال ابن وهب: حدثنا جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعائى فى حديثه من أبيه أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها و ترك فى حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له أصيل فأتخذت المرأة بعد زوجها خيلاً فقالت له: أن هذا الغلام يفضحنا فاقتله فأبى فاستمعت =

عنه فطاولوها فاجتمع على قتل الغلام الرجل و رجل آخر و المرأة و خادمها فقتلوه ثم قطعوه اعضاء و جعلوه في عيّبة - بفتح المهملة و سكون التحتية فوحدة : وعاء من ادم ، فوضموه في ركية - بشد التحتية : بئر لم تطو ، في ناحية القرية ليس فيها ماء ؛ فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباكون فكتب يعلى و هو يومئذ امير بشأنهم الى عمر فكتب عمر بقتلهم جميعا و قال : و الله لو ان اهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلهم اجمعين) - انتهى . و قد بوب الامام محمد في الموطأ على هذا الاثر ، و رواه عن مالك فقال : باب النفر يجتمعون على قتل واحد ، اخبرنا مالك اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة و قال : لو تمألا عليه اهل صنعاء لقتلهم به ، قال محمد : و بهذا نأخذ ، ان قتل سبعة او اكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة بأسيا فهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و به قال الشافعي و مالك و احمد و اكثر اهل العلم من الصحابة و التابعين ، و قال ابن الزبير و الزهري و ابن سيرين و ابن ابي ليلى و ابن المنذر و داود و احمد في رواية : لا يقتلون بل يجب عليهم الدية ؛ و هو القياس لأن القصاص ينبئ عن المائلة و لا بمائلة بين الواحد و الجماعة ، و ما ذهبنا إليه استحسان بأثر عمر و غيره ، و الوجه فيه ان القتل بغير حق لا يكون عادة الا بالتغالب و اجتماع نفر من الناس ، فلو لم يجب القصاص فيه لفسد باب القصاص و فانت الحكمة المقصودة من شرعيته ، كذا ذكره العيني - اه التعليل المجد . في ج ٤ ص ٣٥٣ من نصب الراية : قوله عن عمر رضي الله عنه انه قال : لو تمألا عليه اهل صنعاء لقتلهم جميعا ؛ قلت : رواه مالك في الموطأ : اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل =

== قتلوه غيلة و قال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به - اه . و عن مالك رواه محمد بن الحسن في موطنه و الشافعي في مسنده ، و ذكره البخاري في صحيحه في كتاب الديات و لم يصل به سنده و لفظه ، و قال ابن بشار : حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم به ، و قال مغيرة بن حكيم عن ابيه : ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر - مثله ، اه ، و رواه ابن ابي شيبه في مصنفه : حدثنا عبد الله بن نمير عن يحيى بن سعيد - به ، و من طريق ابن ابي شيبه رواه الدارقطني في سننه ، و رواه ابن ابي شيبه ايضا : حدثنا وكيع ثنا العمري عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قتل سبعة من اهل صنعاء برجل و قال : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم - انتهى ؛ و رواه مطولا . عبد الرزاق في مصنفه فقال : اخبرنا ابن مجريج اخبرني عمرو بن دينار ان حيي بن يعلى اخبرنا انه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر و ان اسم مقتول اصيل ، قال : كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب عنها زوجها و كان لها اخلاء فقالوا : ان هذا الغلام هو يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به ! فهاؤوا عليه و هم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه و ألقوه في بئر غمدان ، فلما فقد الغلام خرجت امرأة ابيه و هى التى قتله و هى تقول : اللهم لا تخف على من قتل اصيلا ، قال : و خطب يعلى الناس في امره ، قال : فر رجل بعد ايام يبئر غمدان فاذا هو بذباب عظيم اخضر يطلع من البئر مرة و يهبط اخرى ، قال : فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرا فأتى الى يعلى فقال : ما اظن الا قد قدرت لكم على صاحبكم ، و قص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر و الناس معه فقال احد أصدقاء المرأة من قتله : دلوني بجبل ، فأخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر ثم رفعوه فقال : لم اقدر على شيء ، فقال رجل آخر : دلوني فدلوه فاستخرجوه فاعترفت المرأة و اعترفوا كلهم ، فكتب =

اختلفت النفس والجراح^١ . فان قلتم : إنا نقطع يدى رجلين بيد رجل ؛ فأخبرونا عن رجلين قطعاً يد رجل جميعاً جزها أحدهما من أعلاها و الآخر من أسفلها حتى التقف الحديدتان في النصف منها أقطع يد كل واحد منهما ؛ و إنما قطع نصف يده^٢ ليس هذا بما ينبغي أن يخفى على أحد .

= يعلى الى عمر فكُتِبَ إليه ان : اقتلهم ، فلو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به - اه ؛ و في الباب ما رواه ابن ابى شيبة و في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا اسرائيل عن ابى اسحاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا و ليس معهم فاتهمهم اهله فقال شريح : شهودكم انهم قتلوا صاحبكم و الا حلفوا بالله ما قتلوه ! فأتى بهم الى على و انا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا - انتهى ؛ حدثنا ابو معاوية عن مجالد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبه انه قتل سبعة برجل - انتهى ؛ و روى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابراهيم بن ابى يحيى الأسلمى عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو ان مائة قتلوا رجلاً قتلوا به - انتهى ما في نصب الراية . و اياك ان تقول ان هذا التطويل لا طائل تحته ! فانى اريد ان تكون دلائل مذهب الاحناف بالاسانيد أمامهم لتكونوا على بصيرة ، فان جلّ اقوال أئمتنا محكمة بالأحاديث و الآثار و اقوال الصحابة و كبراء التابعين الفقهاء - تدبر ولا تخف و لا تحزن و لا تمل بذلك . (٢) بل يجب الدية عليهم .

(١) فلم ان حكم الجراح غير حكم النفس ، و لا يقاس احدهما على الآخر الا بدليل واضح ثابت صحيح .

(٢) لا تقطع بل يجب الدية عليها ، لأنه لا يقطع نصف يد كل واحد منهما ، و ما لا يستطاع فيه القصاص .

باب القصاص في اليد و الرجل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قصاص على أحد كسر يدا أو رجلا ،

(١) يعني لا يكون القصاص في عظمها . في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : قوله روى عن عمر و ابن مسعود قالا : لا قصاص في عظم الا في السن ؛ قلت : غريب (قلت : ليس بتريب ، و هو في كتب الامام محمد ، و فقهاؤنا يروون عن أئمتنا و اعتمدوا عليهم في ذلك الباب) روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبي و الحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن و الرأس . اه ؛ قال في الهداية : قال عليه السلام « لا قصاص في العظم » اه ؛ قلت : غريب (قلت : ليس كذلك ، راجع منية الأملى للحافظ قاسم) ؛ و روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : انا لا نقيّد عن العظام ؛ حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابى مليكة عن ابن عباس قال : ليس في العظام قصاص ؛ و اخرج نحوه عن الشعبي و الحسن - اه نصب الراية . و حديث عمر رضي الله عنه اخرجه البيهقي ايضا في ج ٨ ص ٦٤ من السنن في باب ما لا قصاص فيه من طريق ابى معاوية عن حجاج عن عطاء - الحديث ؛ و اخرج ايضا من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن حجاج ثنا عطاء بن ابى رباح ان رجلا كسر نخذ رجل نخاصمه الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : يا امير المؤمنين أقدنى ا قال : ليس لك القود ، انما لك العقل ، قال الرجل : فاسمعى كالأرقم ان يقتل ينقم و ان يترك يلقم ا قال : فأنت كالأرقم - اه ص ٦٥ . و فيه روايات اخرى ايضا ، قال في الجوهر النقي : ذكر فيه حديث ابى يعلى : ثنا ابو كريب ثنا رشدين بن سعد عن معاذ بن محمد - الى آخره ؛ قلت : ذكر ابو يعلى الموصلى هذا الحديث في مسنده و ادخل بين رشدين و معاذ : معاوية ، و كذا اخرجه ابن ماجه في سننه ، و محمد =

لأنه عظم ولا قود في عظم إلا السن^١ . وقال أهل المدينة^٢ : من كسر يدا
أو رجلا أقيد منه ولا يعقل^٣ ، ولكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه^٤ .

= ابن جرير الطبري في التهذيب ، إلا أنهما قالا : معاوية بن صالح ، ثم ذكر : حدثنا من
رواية أبي بكر بن عياش عن دهم حدثني نمران بن جارية عن أبيه - إلى آخره ؛
قلت : أخرجه ابن ماجه في سننه عن عمار بن خالد الواسطي عن ابن عياش بسنده ،
وعمار قال ابن أبي حاتم : كتبت عنه مع أبي بواسط وكان ثقة صدوقا ، ودهم
متكلم فيه وذكره ابن حبان في الثقات ، وفي الكاشف للذهبي : نمران وثق - انتهى .
وراجع باب ماجاء في كسر الذراع و الساق من سنن البيهقي ج ٨ ص ٩٩ لعله
يفيد في ذلك الباب .

(١) قوله : إلا في السن ، لأنه قد وردت الأحاديث فيه ، و سبق تفصيل المسألة في دية
الأسنان و القصاص فيها - فتذكره .

(٢) قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا انه من كسر يدا أو رجلا عمدا
انه يقاد منه و لا يعقل ، و لا يقاد من احد حتى يبرأ جراح صاحبه فيقاد منه ،
فانه جاء جراح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصح ، فهو القود ، وان زاد و جرح
المستقاد منه او مات فليس على المجروح الأول المستقيد شيء ، و ان برأ جرح
المستقاد منه و شل المجروح الأول او عتل (بفتح المهملة و المثناة برأ غير على استواء)
فان المستقاد منه لا يكسر الثانية ، و لا يقاد بجرحه و لكنه يقل له بقدر ما نقص
من يد الأول او فسد منها - انتهى .

(٣) قال الزرقاني : اى جبرا على الجاني ، لأن الواجب عليه القود - اهـ . و عندنا
ليس عليه القود - كما في الباب .

(٤) و هو عندنا ايضا ، في الكنز : و لا قود بجرح حتى يبرأ - اهـ ؛ اى لا يقتص
عندنا بجرح حتى يبرأ صاحبه . و قال الشافعي : يقتص منه في الحال لأن الموجب =

و قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى : الآثار في أنه لا قود في عظم أكثر من ذلك :

أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن حماد عن إبراهيم قال : ليس في عظم قصاص إلا السن . و قال أبو حنيفة رضى الله عنه :

== قد تحقق فلا يؤخر، كما في القصاص في النفس ، و لنا ما روى انه عليه الصلاة و السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، رواه احمد و الدارقطني ، و لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر منه انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرأ فيستنظر - اه تكلمة الطورى .

(١) وقع في الأصل « محمد بن أبان القرشي » ، سقط من قلم الناسخ « بن صالح » .
لانه بروى عنه دائما هكذا : أخبرنا « محمد بن أبان بن صالح القرشي » ، وقد سبق مرارا في الأبواب ، لم اجد الأثر المذكور في الجامع لانه لم يروه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى .
(٢) في رواية ابن مسعود « الا في السن » ، كما سبق ، لأن القصاص ينبى عن المساواة و قد تعذر اعتبارها في غير السن ؛ و اختلف الأطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس ؟ فنهى من ينكر انه عظم لانه يحدث و ينمو بعد تمام الخلقة و يلين بالخل ، فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه و بين سائر العظام لانه ليس بعظم فلم يدخل تحت الاسم ، و لم يستثنه في الحديث و هو الذى قال فيه : لا قصاص في العظم ، و لئن قلنا بأنه عظم فالفرق بينه و بين سائر العظام بأن المساواة فيه ممكن بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ، و كذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المائلة فيه فربما تفسد به ، و انما يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن - كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة و المبسوط ؛ تكلمة البحر : و المراد بالسن السن الأصلية ، فلا قصاص في السن الزائدة بل فيها حكومة عدل - كما في التارخانية ، و فيها أيضا : لو كان سن الجاني سهدا او صفراء او حمراء او خضرأ ان شاء المجنى عليه اقتص ==

لا قصاص في شيء من ذلك^١، وفي اليد نصف الدية في ماله^٢، وفي الكسر حكومة عدل^٣ في ماله، ولم أكن لأضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها فيه القاطع، ولا أقص من عظم، فلذلك جعلت في ذلك الدية. قال^٤: وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا قود في مأومة^٥ فينبغي

أوضمته بارش سنه خمسمائة، ولو كان المعيب من المجنى عليه فله في الأرض حكومة عدل، ولا قصاص - ملتقط من كنوز الحقائق - والنص صرح بالقصاص في السن فلا اعتبار لاختلاف الأطباء في ذلك - فافهم.

(١) أي من الأعضاء والجراح فيها.

(٢) في مال الجاني.

(٣) قد مر تفسيرها، وقال علي القاري: تفسير حكومة العدل أن يقوم المجنى عليه عبداً بلا هذا الأثر ثم يقوم عبداً ومعه هذا الأثر فقدّر تفاوت بين القيمتين من الدية هو حكومة العدل، وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وكل من يحفظ منه العلم، كذا قال ابن المنذر، وبه أخذ الحلواني، وقال بعض المشايخ في تفسيرها أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه من النفقة إلى أن تبرأ الجراحة فيجب ذلك على الجاني - اهـ التعليق الممجد - قال الإمام محمد في باب الجروح وما من الأرض من الموطأ بعد رواية أثر ابن المسيب قال: في كل نافذة في عضو من الأعضاء ثلث عقل ذلك العضو؛ قال محمد: في ذلك أيضاً حكومة عدل، وهو قول أبي حنيفة والعمامة من فقهاء - اهـ. وكذا قال في باب أرض السن السوداء والعين القائمة: ليس عندنا فيها أرض معلوم، وفيها حكومة عدل - اهـ. (٤) ظاهره أن فاعل «قال» الإمام محمد، وسياق العبارة يقتضي أن فاعله الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه - تأمل.

(٥) هي التي تصل الدماغ، وقد مر تفسيرها.

لمن رأى القود في العظام أن يرى ذلك في المأمومة لأنها عظم كسر فوصل إلى الدماغ ولم يصب الدماغ ، وينبغي له أيضا أن يجعل في المنقلة القود ، وأن اقتص من عظم اليد والرجل ولم يقتص من كسر عظم الرأس ، فقد ترك قوله^١ ، وليس بينهما افتراق^٢ . وينبغي له أيضا أن يقتص من الهاشمة - وهي الشجة التي هشمت عظم الرأس ، فإن لم يقتص من هذا فقد ترك قوله في كسر اليد والرجل .

وقد قال مالك بن أنس رضي الله عنه ذات يوم : كننا لا نققص من الأصابع حتى اقتص منها عبد العزيز بن مطلب^٣ قاض عليهم فاقترضنا منها .

- (١) هي التي تنقل العظم بعد الكسر ، وقد مر تفسيرها فيما قبل .
 (٢) أي من كسر يدا أو رجلا أقيد منه ولا يعقل ، والحال أنه لا فرق بينهما في كونها عظما .
 (٣) أي فرق في كونها عظما ، فالقول بأحدهما بالقود والثاني بتركه خلاف الأصول والقياس .

(٤) عبد العزيز بن المطلب هو ابن عبد الله بن حنطب ، وقيل : عبد الله بن المطلب بن حنطب ، وقيل : عبد الله بن المطلب بن عبد الله بن حنطب ، الحزومي المدني القاضي ، روى عن أبيه وأخيه الحكم وموسى بن عقبة وعبد الله بن أبي بكر بن جزم وصفوان ابن سليم وسهل بن أبي صالح وعبد الله بن الحسن وغيرهم ، وعنه إبراهيم بن سعد وأبو أويس وسليمان بن بلال وهم من أقرانه وابن أبي فديك ومعن بن عيسى ويعقوب بن إبراهيم بن سعد وأبو عامر العقدي واسماعيل بن أبي أويس وغيرهم ، من رجال (نخت م ت ق) ؛ قال ابن معين : صالح ، وقال أبو حاتم : صالح الحديث وقال محمد بن المثني : ما سمعت ابن مهدي يحدث عنه ، وقال =

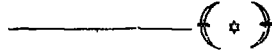
فليس يعدل^١ قول أهل المدينة في الأشياء بما عمل به عامل في بلادهم^٢.

= الآجری عن ابی داود : ای کیف حدیثه ، و ذکره ابن حبان فی الثقات ؛ قلت : و قال : کنیته ابو طالب ، و امه ام الفضل من بنی مخزوم ؛ مات فی ولاية ابی جعفر ، و ذکر فی شیوخه یحیی بن سعید الأنصاری ، و ذکره العقيلي فی الضعفاء و قال : لا یتابع فی حدیثه عن الأعرج ، و قال البرقانی عن الدارقطني : شیخ مدنی یتبر به ، و اخوه یقاربه ، و ابوهما ثقة ، و ذکر له الزبير بن بكار فی كتاب النسب ترجمة جيدة وصفه فيها بالجلود و المعرفة بالقضاء و الحكم ، و انه ولی قضاء المدينة فی زمن المنصور ثم المهدي ، و ولی قضاء مكة ، قال : و امه ام الفضل بنت کایب بن جریر بن معاوية الخفاجية - انتهى تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٣٥٧ .

(١) لا یساوی و لا یوافق بما عمل به عامل فی بلادهم .
(٢) قال الفاضل الفقيه مولانا أبو الوفاء : تم بحمد الله « کتاب الديات و القصاص » من « کتاب الحجّة علی أهل المدينة » للإمام الزانی محمد بن الحسن الشیبانی رضی الله عنه يوم الثلاثاء غرة ربيع الثاني فی سنة ١٣٥٣ هـ علی يد أحوج عباد الله الیه تعالی أبی الوفاء الأفغانی المدرس بالمدرسة النظامية بمحیدرآباد الدکن (الهند الجنوبي) .

قلت : و فرغت من مقابلته بالأصل يوم الأربعاء ٢٧ من شهر صفر المظفر سنة ١٣٨٧ هـ . قلت : لقد استراح القلم من تسويد التعليق علی كتاب الديات من كتاب الحجّة وقت الضحی يوم الجمعة السادس من شعبان المعظم من سنة سبع و ثمانين بعد الالف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية علی صاحبها ألف صلاة و سلام ، فی بلدة شاهجهان پور (الهند الشالی) . و أنا احقر الزمن ، أحوج رحمة الرب ذی المنن ، رهين الأمراض العديدة من الفالج و الباسور و الحمى =

و الزکام العبد الفقیر الی اللہ المدعو بـ « مہدی حسن » القادری نسباً ، الخنفی مذهباً ،
الچشتی الصابری مشرباً ، ابن السید کاظم حسن بن الشاہ السید فضل اللہ - نور اللہ
مرقدہ . و حیثند انا ابن سبع و ثمانین سنۃ . و آخر دعوانا ان الحمد للہ رب العالمین ،
وصلی اللہ وسلم علی خاتم الانبیاء و المرسلین رحمۃ للعالمین قائد الغر المحجلین
شفیع المذنبین حبیب رب العالمین سیدنا و مولانا محمد و آلہ و ذریۃ اجمعین .



قلت :

و قد وقع الفراغ بحمد اللہ و منہ من طبع الجزء الرابع من کتاب الحجۃ
و تعلیقہ يوم الاحد الثالث عشر من شوال المکرم من شہور سنۃ ١٣٩٠
و بتامہ تم ما وجد من الکتاب و صلواتہ و سلامہ علی خیر خلقہ
سیدنا و مولانا محمد و آلہ و صحبہ اجمعین .
و انا المفتقر الی اللہ ابو الوفا الافغانی الساکن بحیدر آباد الدکن (جلال کوچہ)

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١	باب النصراني تكون تحته نصرانية فتسلم النصرانية والزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته .
٢	قال ابو حنيفة : اذا اسلمت النصرانية وزوجها غائب ثم اسلم هو في غيبته هي امرأته ولا تقع بينهما فرقة ولو طال ذلك ولو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك حتى يعرض عليه الاسلام فان اسلم كانت امراته وإن أبى فرق بينهما فان كانت في عدتها لم يكن له أن يراجعهما إلا بنكاح جديد .
٣	و قال اهل المدينة : اذا اسلمت النصرانية وزوجها غائب ثم اسلم في غيبته قبل ان تنقض عدتها انه ان ادركها قبل ان تنكح كان احق بها .
٤	و قال محمد يفرق بينهما وبين الذي تزوجته .
٥	احتجاج محمد عليهم .
٦	بلغنا عن عمر ان رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارمة بن عدس التميمي فأسلمت و آتى عمر زوجها فقال له عمر : لتسلمن او لتفرقن بينكما - الحديث .
٧	تحقيق حديث عمر و تخريجه و كلام ابن حزم في استاده و رد المعلق عليه .
٨	سند البلاغ المذكور بسنده مع متنه و تحقيق سنده من جانب المعلق و تخريج رجاله .
٩	اثر مسند عن ابراهيم كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد لتأييد ما فصله سيدنا عمر رضى الله عنه .
١٠	الرد على ابن حزم في هذا .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٩	باب ارتداد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة .
١٠	قال ابو حنيفة : اذا ارتد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة انقطعت عصمة ما بينه و ما بين المرأة فان تاب مكانه فانه لا رجعة له عليها و ان ارتدت المرأة الى المجوسية و زوجها مسلم انقطعت العصمة ما بينهما .
١٣	و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة و هو قول محمد .
١٤	باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها و زوجها كافر بأبي الاسلام .
١٥	قال ابو حنيفة في المرأة تسلم و زوجها كافر قبل ان يدخل بها فيأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما ان لها نصف الصداق و ان كان دخل بها فلها الصداق .
١٦	و قال اهل المدينة : ان كان لم يدخل بها فلا صداق لها .
١٧	احتجاج الامام محمد عليهم من جانب شيخه .
١٨	باب المجوسى تحته المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام .
١٩	قال ابو حنيفة في المجوسى ينكح المجوسية فيسلم قبل ان يدخل بها و تأبى هى الاسلام او تسلم هى و يأبى هو الاسلام فان ابت هى فليس لها الصداق و ان اسلمت هى و ابى زوجها فرق بينهما ولها نصف الصداق .
٢٠	كلام المعلق في دين المجوس هل هم من اهل الكتاب أم لا و أحكامهم .
٢١	و قال اهل المدينة : لا صداق لها في الوجهين .
٢٢	و قال محمد : و كيف استويا هذان الوجهان و فرقتهما مختلفة - الخ .
٢٣-٢٤	الآثار المسندة عن ابراهيم النخعي .
٢٥	باب الامة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها .
٢٦	قال ابو حنيفة في الامة تكون تحت العبد او الحر فتعتق ان لها ان تختار اذا علمت انها قد اعتقت و علمت ان لها الخيار ما دامت في مجلسها الذى

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	علبت فيه الخيار فان قامت من مجلسها أو اخذت في عمل ما بطل خيارها و ان اختارت نفسها فهي فرقة بغير طلاق .
٢٠	و قال 'اهل المدينة : اذا اعتقت الامة و هي تحت الحر فلا خيار لها و ان كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسه بعد عتقها .
	تحقيق المعلق ان زوج بريرة كان حرا أو عدا .
٢٢	احتجاج محمد على اهل المدينة .
٢٥	تحقيق المعلق في زوج البريرة هل كان حرا أو عبدا و ترجيحه بالينة بأنه كان حرا
٣١	الاثار المسندة التي وردت في ان زوج بريرة كان حرا .
٣٦	باب الامة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها فتدعى انها قد جهلت .
	قال ابو حنيفة في الامة تكون تحت الحر فتعلم بالعتق فيمسه فتدعى انها جهلت ان لها الخيار فلها الخيار لا بعد المسيس - الخ .
	و قال اهل المدينة تهتم على ذلك و لا تصدق لما ادعت من الجهالة و لا يكون لها الخيار بعد المسيس .
	احتجاج الامام عليهم كيف تهتم و هي لا تعلم به ينبغي ان تكون الاماء عالمات بالفقه كعلم الفقهاء - الخ .
٣٨	باب الامة تكون تحت العبد فاعتقت فاختارت فراقه فهي تطليقة او هي الفرقة .
	قال ابو حنيفة اذا اعتقت الامة تحت العبد فاختارت فراقه لم يكن ذلك طلاقا لان الفرقة قد جاءت من قبلها .
	و قال اهل المدينة ان اختارت فراقه فهي تطليقة و هي انك لنفسها و لم يكن لزوجها عليها رجعة و ان اعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه .

فهرس مضالمين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٣٨	و قال محمد: و كيف يكون هذا طلاقا و الفرقة جاءت من قبل المرأة و الطلاق يكون من قبل الرجال .
•	و قال أهل المدينة أيضا لا نعرف التعلية البائن الا في الخلع فقد عرفوا تطلية بائنا أخرى .
٣٩	باب الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعنتها حتى يعتق زوجها .
•	قال ابو حنيفة في الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعنتها حتى يعتق زوجها ان لها الخيار اذا علمت بهما ما دامت في المجلس .
•	و قال أهل المدينة : لا خيار لها .
٤٠	و قال محمد: كيف بطل خيارها و قد كانت عتقت و زوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق فكيف بطل بعنق زوجها - الخ .
•	باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها قبلها او غاب فتدعي متاع البيت .
•	قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته او يموت عنها فتدعي ما في البيت من المتاع و المال و الرقيق و يتكر ذلك صاحبها او تنكره الورثة بعده فاما كان من متاع النساء مما يعرف انه للنساء فهي احق به الا أن يأتي الزوج او الورثة بالبينة و اما ما كان من متاع الرجال فالرجل احق به الا أن تأتي المرأة بالبينة على شيء بعينه و ما كان للرجال و النساء فهو للباقي منهما و ان مات فهو للمرأة و ان ماتت فهو للرجل .
٤٤	كذلك اخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
•	و قال أهل المدينة : ما كان من متاع الرجل فهو للرجل و ما كان من متاع النساء يعرف انه للنساء فهو للمرأة و ما كان للرجال و النساء فهو للرجل و ان كان هو الميت كان لورثته .
و قال	٤٢٢

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
•	و قال محمد: قول أهل المدينة في هذا أحسن عندى من قول أبى حنيفة و ما روى عن حماد عن إبراهيم - الخ .
٤٦	أقارب الفقهاء في هذا (وهى سبعة أقارب) .
٤٨	مزينة البصيرة الا اذ كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - الخ .
٤٩	باب المفقود زوجها .
•	قال أبو حنيفة: في المفقود لا تزوج امرأته حتى يأتيها الخبر بطلاق او وفاة فتعتد ثم تزوج فان تزوجت امرأة المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها الآخر فان كان دخل بها كان لها الصداق بما استحل من فرجها الا قل بما سمي لها و من صداق مثلها فتعتد ثلاث حبص ثم ترجع إلى زوجها الأول .
٥٢	و قال أهل المدينة في امرأة المفقود انه ان ادرك امرأته قبل أن تزوج كان أحق بها و ان ادركها بعد ان تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر او لم يدخل لا سبيل له عليها و لا مهر لها عليه و لا على زوجها الآخر وهى امرأة الآخر .
•	و قال محمد: كيف امرأة الأول اذا تزوجت صارت امرأة الآخر - الخ .
٥٦	اختلاف العلماء في تزوج امرأة المفقود و رجوع عمر إلى قول على (إلى ص ٥٨) قال على هى امرأة الأول لا تزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه او بموته .
٥٩	الآثار المستندة في امرأة المفقود .
٦١	باب العبد ينكح امة قوم باذن سيده .
•	قال أبو حنيفة في عبد نكح امة قوم باذن سيده و باذن أهلها فغاب في حاجة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	سيده في بلاد غير البلاد التي فيها امرأته فطال ذلك فأحب أهل الأمة ان يفرقوا بينهما ليس لهم ذلك إلا أن يطلقها العبد .
٦١	و قال أهل المدينة : ان كان ذلك رفع الى السلطان يكتب الى عامل البلد الذي هو فيه ان يأمر العبد بالرحيل او الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل فان لم يفعل العبد شيئاً من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .
•	قال محمد كيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما الخ احتج عليهم بحجة حسنة قوية .
٦٢	باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين و ما يفقد من الرجال في اسفارهم .
•	قال ابو حنيفة فيما يكون بين المسلمين من الوقائع في ارض غربة او غيرها فيما يفقد الرجال و فيما يكون بين المسلمين و المشركين من ذلك ان ذلك سواء لا ينبغي للمرأة ان تتزوج حتى يبلغها طلاقه او وفاته .
•	و قال أهل المدينة : ما كان من وقعة بين ظهرائى المسلمين و في بلدانهم فان من فقد في اولئك علم انه مقتول و ان كان القتال بارض غربة ضرب له اجل المفقود .
•	و قال محمد بن الحسن : ما سبل الوقعتين الاسواء و لكنكم قضيت في ذلك بالظن الى آخر ما احتج عليهم .
٦٧	باب الرجل يؤسر ان امرأته لا تتزوج حتى يعلم له موت او ارتداد او طلاق .
•	قال ابو حنيفة : لا تتكح امرأة الاسير احدا حتى تعلم بموت او ارتداد عن الاسلام طائما غير مكره . ولا يضرب لامرأته اجل المفقود .
•	و قال أهل المدينة في هذا مثل قول ابى حنيفة .
٦٨	و قال محمد : قد اصاب أهل المدينة في هذا و تركوا قولهم في العبد الغائب في

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٦٩	حاجة مولاه ينبغي لهم ان يفرقوا بينهما كما فرقوا بين العبد وامرأته الى آخر الحججة . باب النصرية او اليهودية تسكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا او يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها ان ذلك يحلها لزوجها الاول .
٧٠	قال ابو حنيفة في اليهودية او النصرية تسكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا او يهوديا ان ذلك يحلها لزوجها المسلم . و قال اهل المدينة : لا يحلها لزوجها الاول .
٧٠	قال محمد : وكيف لم يكن نكاحه نكاحا أرايم لو لم يطلقها حتى اسلمت أكنتم تفرقون بينهما الى آخر ما احتج عليهم .
٧١	مزينة للبصرة من كتاب الام .
٧٣	أثر مسند عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة بن صهيب عن الشعبي .
٧٥	باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب اجر رضاعها بعد ذلك .
٧٦	قال ابو حنيفة في المرأة تطلق او يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب اجر رضاعها انه لا شيء لها .
٧٦	و قال اهل المدينة : انما يعلم ما ارادت من ذلك بما ينتهي الايام من امرها الذي آجرت به اثبات اجر رضاعها فان جاءت بعد العذر تعذر به اعطيت حقه فان كان ذلك منها على وجه الابطال و الترك لم نر لها شيئا .
٧٨	و قال محمد : لئن كان اجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه الى آخر الحججة . باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك .
٧٨	قال ابو حنيفة في المريض يطلق امرأته البتة ثم يموت من مرضه ذلك و هي

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٧٩	في العدة ورثته فان انقضت او لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئا . و قال اهل المدينة : لها الميراث و ان نكحت قبل موته زوجها وان كان لم يدخل بها .
٨١	و قال غير اهل المدينة : ترث ان انقضت عدتها ما لم تتزوج فاذا تزوجت فلا ميراث لها .
٨٢	و قال محمد : القول ما قال ابو حنيفة و هو قول اهل العراق الى آخر ما احتج بقوله .
٨٣	آثار مسندة في ذلك الى ص ٩٤ .
٨٥	تعليق المعلق في اثبات تورث زوجة المريض اذا مات في عدتها عن كبار الصحابة رضوان الله عليهم .
٨٨	في عين الدابة ربع ثمنها و جراحات الرجال و النساء سواء في السن و الموضع ما خلا ذلك فعلى النصف و الاصابع سواء .
٩٣	و احق احوال الرجال ان يصدق عليها عند موته في ولده اذا ادعاه و الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا و هو مريض ورثته ما كانت في العدة .
٩٤	باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه . و قال ابو حنيفة في المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه قبل انتضاء عدتها او بعده او يخيرها فتختار نفسها او يملكها فتطلق نفسها طلاقا بائنا انها لا ترثه .
٩٥	و قال اهل المدينة : ترثه في ذلك كله .
٩٦	و قال محمد : كيف ترثه و هي التي سألت ذلك و اوقعت الطلاق برضاها الى آخر ما احتج به عليهم .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٩٧	اثر مسند عن ابراهيم النخعي .
•	باب المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة ثم تموت من مرضها .
•	قال ابو حنيفة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة ثم تموت من مرضها ذلك ان زوجها لا يرثها و ينظر الى ما اعطته و الى ميراثه منها و الى ثلث ما لها فيعطى الزوج ثلث من ذلك و ان انقضت عدتها قبل ان تموت اعطى الزوج الاقل مما اعطته و من ثلث ما لها .
•	و قال اهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة فتموت منه ان خلعاها جائز ثم رجعوا و قالوا لا يجوز خلعاها كما لا يجوز طلاق الرجل و هو مريض .
٩٨	و قال محمد : ليس ما قالوا في الاولى و لاني الاخرى و لكن القول ما قال ابو حنيفة الى آخر ما احتج به .
١٠١	باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة اذا قدم فلان فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان و هو مريض .
•	قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته فيقول هي طالق ثلاثا البتة اذا قدم فلان فيقول و هو صحيح و يقدم فلان و هو مريض ان الطلاق يقع و لا تراث .
١٠٢	و قال اهل المدينة في الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة و هو صحيح فيحلف في مرضه ترثه و هو بمنزلة من طلق و هو مريض .
•	و قال محمد : وكيف يكون هذا فارا من الميراث الى آخر ما بحث و رد عليهم .
١٠٤	باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل بها و هي حائض ثم يطلقها انها تحل للاول .
•	قال ابو حنيفة في رجل طلق امرأته فأباناها ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	العدة فدخل بها و هي حائض ثم طلقها انها تحل لزوجها الاول .
١٠٥	و قال اهل المدينة : لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها و هي حائض .
١٠٦	قال محمد : أ رأيت هذا الوطأ يوجب العدة و الصداق كاملا كيف اوجب هذا و لم يوجب ان يحلها لزوجها الاول - الخ .
١٠٧	باب نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا و ما يحل الدخول بها .
	• قال ابو حنيفة في المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجا غيره فيدخل بها و يجامعها ثم يطلقها فتتقضى عدتها انها تحل لزوجها الاول اذا كان النكاح الثاني صحيحا و ان كانت تزوجت عبدا باذن مولاه و ان تزوجت صغيرا يجامع فجامعها ثم ادرك لم يجامعها حتى فارقتها و انقضت عدتها فان ذلك يجلها لزوجها الاول - الخ .
١٠٨	و قال اهل المدينة : من طلق امرأته فأبنتها لا تحل له الا بعد زوج غيره انها لا تحل الا بعد نكاح جائز و مسيس نكاح احصان ليس فيه شبهة - الخ .
١١٠	قال محمد : كيف صار الزوج لا يحل له حتى يطأها زوج تكون بوطئه اياها محصنة او يكون بوطئه اياها محصنا - الخ .
١١٩	احتجاج المعلق على من قال : ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واحدة بالنصوص بأنها تقع ثلاثة كما نطق .
١٢٤	الآثار المستندة .
١٢٨	باب الذى يوقع الطلاق قبل ان يدخل بها ثم يجامعها بعد ذلك .
	• قال ابو حنيفة في رجل قال لامرأته : ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها ثم دخل بها ان لها عليه نصف المهر الذى تزوج عليه ولها مهر مثالا بدخوله بها فيكون عليه مهر و نصف مهر .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١٣١	و قال اهل المدينة: تبين المرأة من زوجها قبل الوطى و عليه مهر واحد بالنكاح و الدخول
١٣٢	د احتجاج الامام محمد عليهم بحجة قوية . اثر مسند عن ابراهيم لتأييد قول الامام .
١٣٣	باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه و لا يبلغها رجعتة . د قال ابو حنيفة في الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقها و لا يبلغها رجعتة حتى تحبل و تنسكح ان زوجها الاول احق بها دخل بها الآخر او لم يدخل بها و يفرق بينها و بين الآخر فان لم يدخل بها الآخر فلا شيء لها عليه و ان كان دخل بها فلها الاقل مما سمي لها و من صدق مثلها و ترد على زوجها الاول و لا يقرها حتى تنقضى عدتها من الآخر .
١٣٤	د و قال اهل المدينة ، اذا تزوجت و دخل بها زوجها الآخر قبل ان يدركها الاول فلا سبيل له اليها و ليس ارجاعه اليها اذا لم يبلغها برجعتة اياها حتى تنسكح زوجا و غيره و يدخل بها بشيء و اذا لم يدخل بها الآخر و قد تزوجها ففى هذا اختلاف بين اهل المدينة - الخ .
١٣٥	و قال محمد: كيف تكون امرأته ان ادركها و لم تتزوج و تكون ذلك زوجة جائزة فان تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة - الخ .
١٣٧	خبر مسند .
١٣٨	كتاب المساقاة
١٣٨	د كان ابو حنيفة لا يحيز المزارعة فى الارض و لا المعاملة فى النخل بالثك و لا بالربع و لا بأقل من ذلك و لا بأكثر و كان يقول هذه اجارة استوجرت ببعض ما يخرج .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١٤٢	وقال محمد: هذا كله جائز المعاملة في النخل و المزارعة في الارض بالثالث والربع وغير ذلك وهذا بمنزلة مال المضاربة .
	وقال اهل المدينة: يجوز ذلك في النخل و هي المساقاة عندهم و لا يجوز ذلك في ارض البيضاء التي تستأجر بالدرهم و الدنانير لأنه في الارض غرر وليس ذلك في الارض غررا .
١٤٣	وقال محمد: هذا كله شيء واحد لكن جاز في النخل ليجوز في الارض ولئن بطل في النخل ليطلن في الارض .
١٤٤	وقال محمد في رجل ساقى رجلا بنخل له وفيها بياض من الارض فان على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط و لا سبيل له على ما كان بين النخل من بياض الارض و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما احب ان شاء زرعه و ان شاء تركه .
	• مزبدة لبصرة (في المزارعة) .
١٤٦	وقال اهل المدينة: اذا ساقى الرجل النخل وفيه البياض فإذ ذرع الرجل الداخل في البياض فهو له فان اشترط صاحب الارض انه يزرع البياض فذلك لا يصلح - الخ .
١٤٧	وقال محمد: ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الارض شيئا يزرع انما يسقى النخل فاذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الارض شيئا فليس ذلك على رب الارض وليست الارض البيضاء الا لصاحب الارض - الخ .
١٤٨	وقال اهل المدينة: هذا جائز لأن البياض تابع للنخل .
	وقال محمد بن الحسن: كيف بطل البياض اذا كان وحده ما شرطه فيه هذا ويجوز اذا كان مع النخل لأن بطل وحده ليطلن مع غيره فان كان الذي اشترط

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	اشترط عليه البذر رب النخل فان ذلك جائز - الخ .
١٤٩	و قال اهل المدينة : اذا اشترط البذر على رب المال فان ذلك غير جائز لانه اشترط على رب المال زيادة يزدادها عليه .
١٥١	و قال محمد : ليس هذا بزيادة اشترطها انما هذا رجل دفع الى رجل نخلا له و ارضا يضاء ما بين النخل و بذرا على ان يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله لان المساقى اجير في ذلك .
	و قال محمد : المساقاة جائزة عندنا في كل اصل نخل و كرم او زيتون او تين او رمان او فرسك او ما اشبه ذلك من الاصول الثابتة .
١٥٢	قال محمد : و كذلك الزرع اذا اخرج و اسبل يعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة جائزة في ذلك و كذلك قال اهل المدينة في ذلك كله .
١٥٣	قال محمد : انما اختلفنا نحن و اهل المدينة من هذا في الارض اليابس يزارع عليها و زعموا ان هذا لا يجوز لان اجارتها بالدرهم و الدنانير جائزة فلذلك ابطالوها بنصف ما يخرج منها . قال محمد : و رأينا نحن ذلك جائزا .
١٥٥	باب الرجل يدفع الى رجل ارضا يضاء و يشترط عليه ان يفرسها اصولا .
	و قال محمد في رجل يدفع الى رجل ارضا يضاء و يشترط عليه ان يفرسها اصولا و يشترط اذا ملئت تلك الاصول بينهما نصفان فهذا جائز عندنا ، و قال اهل المدينة ايضا : هذا جائز لا بأس به .
	و قال محمد : قد ترك اهل المدينة قولهم في هذه المسألة - الخ .
	و قال محمد : اذا بلسغ ثمر النخل و بدا صلاحه فليس ينبغي ان يساقى على هذا ولا بدفع معاملة - الخ .
١٥٦	و كذلك قال اهل المدينة ايضا .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١٥٧	و من ساقى ثمرا في اصل و هو طالع او بسر اخضر لم يتناهى عظمها و لم يبد صلاحه فذلك جائز كله ، و كذلك قال اهل المدينة .
١٥٨	و قال محمد : و لا بأس ان يعطى الرجل الارض البيضاء مساقاة لما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة احلتها .
١٥٩	و قال المدينة : لا ينبغي ان تساقى الارض البيضاء من ايها كان البذر من رب الارض او العامل - النخ .
١٦٠	قال محمد : و اذا حصر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر . ربما اخرج النخل شيئا و ربما لم يخرج فحصر العامل قد عمل بغير اجر - النخ .
١٦٠	آثار مسندة عددها ١٢ الى ص ١٧٤ .
١٧٤	باب المساقاة و المعاملة ايضا .
١٧٥	قال محمد : اذا ساقى الرجل الارض فيها النخل و السكرم و ما اشبه ذلك و يكون فيها ارض بيضاء تصلح الزرع فاشتراط رب الارض على العامل مساقاة النخل على ان للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على ان يزعم العامل الارض البيضاء حنطة من عنده فما اخرج الله من ذلك من شيء فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان فان هذا عندنا فاسد لا يجوز - النخ .
١٧٥	و قال اهل المدينة : اذا كان البياض الثلث او اقل و كان النخل الثلثين او اكثر و كان البياض تبعا للاصل من النخل و السكرم و ما اشبه ذلك من الاصول فلا بأس بذلك - النخ .
١٧٧	و قال محمد : و كيف يجوز المساقاة في البياض اذا كان الثلث او اقل و يبطل اذا كان اكثر ؟ لئن جاز في القليل ليجوز في الكثير و ما بينهما فرق - النخ .
٤٣٢	(١٠٨) باب

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
١٧٨ باب المساقاة و ما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم . • قال محمد : اذا دفع الرجل الى الرجل نخلا مساقاة و اشترط عليه ان رقيقا بأعيانهم مسمين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون في ذلك النخل يوم ساقه او يعملون في غيره او لم يكونو يعملون في شيء فان هذا جائز كله في جميع ما اشترط لانه اشترط رقيقا معلوما معروفا . ١٧٩ و قال اهل المدينة : ان كان اولئك الرقيق الذي اشترطهم هم عمال الارض فلا بأس بذلك و لا يجوز للساق العامل ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقه اياه . ١٨٠ و قالوا ايضا : لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة ان يأخذ من رقيق المال احدا يخرج منه من المال و انما مساقاة المال على حاله التي هو عليها - الخ . ١٨١ و قال محمد : ارى رقيق المال قد صاروا للساق في مساقاته و ان لم يشترطهم في قول اهل المدينة و ليس هذا كما قالوا و انما الرقيق شيء ناب به عن المال فان اشترطهم المساق في مساقاته كان ذلك له - الخ . ١٨٣ باب كراه الارض بالحنطة . • قال ابو حنيفة : لا ينبغي ان يكرى الرجل ارضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها و كذلك قال اهل المدينة ايضا . • و قال ابو حنيفة : لا بأس بأن يكرى الرجل الارض البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفيه اياه في موضع كذا وكذا و لا يذكر ما يخرج منها و لا من غير ذلك و قال هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير . ١٨٥ و قال اهل المدينة : لا خير في هذه الاجارة و لا يصلح لان هذا مل يزرع	١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨٣ ١٨٥

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	في ارض و يخرج منها و لا يشبه هذه الدراهم و الدنانير .
١٨٥	و قال محمد : ما بأس بذلك ان يستأجر الرجل الارض البيضاء بشيء معلوم و ان كان مما تخرجه الارض اذا لم يشترط مما تخرجه الارض انما يكره ان يشترط مما تخرجه الارض بعينها او ارض غيرها بعينها لان ذلك غرر - الخ .
١٨٦	الاثار المسندة عن ابراهيم و سعيد بن جبير .
١٨٩	باب الرجلين يكون بينهما العين او البئر فينقطع ماؤهما .
	• قال محمد في الرجلين يكون بينهما العين او البئر فينقطع ماؤهما فيريد احدهما ان يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر ما اجد ما اعمل به - الخ .
	• و قال اهل المدينة : يقال للذي يريد ان يعمل في العين اعمل و انفق و يكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي شيكك بنصف مالك الذي انفقت و يأخذ حصته من الماء - الخ .
١٩٠	رد محمد على اهل المدينة .

كتاب الفرائض

١٩١

- قال ابو حنيفة في امرأة توفيت و تركت زوجها و امها و اخوتها لأمها و اخوتها لأبيها و امها ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لأمه الثلث و سقط اخوتها لأبيها و امها .
- ١٩٢ و قال اهل المدينة في ذلك ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لأمها الثلث و يدخل معهم الاخوة للاب و الام فيصIRON جميعا اخوة لام فيصير الثلث بينهما بالسوية لا يفضل بينهما الذكر على الأنثى .
- ١٩٥ و قال محمد : هذه المشتركة قال فيها اهل المدينة بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	و به يقول أهل المدينة و قال علي بن أبي طالب رضى الله عنه ما قال أبو حنيفة فلم تر أن نشارك بين الأخوة من الأب و الأم مع الأخوة من الأم .
١٩٦	احتجاج أهل المدينة لمذهبهم و رد أهل الكوفة عليهم .
١٩٧	مجادلتها و مناظرتها و أدلتها .
١٩٩	الآثار المسندة عن عمر و علي و عبد الله بن مسعود و ابن عباس و أبي بكر رضى الله عنهم في المشرقة .
٢٠٥	باب ميراث الجد .
	• قال أبو حنيفة: الجد مع الأخوة بمنزلة الأب لا يرث معه الأخ لاب و أم و لا لاب و لا أم .
٢٠٦	و قال أهل المدينة في الجد بقول زيد بن ثابت .
	• و قال محمد : قول أبي حنيفة قول أبي بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصرى و قد روى ذلك عن أمير المؤمنين عمر .
٢٠٩	قال محمد : قول العامة على قول زيد بن ثابت و كل أن شاء الله حسن جميل .
٢١١	آثار خمسة مسندة .
٢١٥	باب ميراث الجدة .
	• قال أبو حنيفة : إذا كان للرجل المتوفى جدتان أم أمه و أم أبيه لم يرث معها أحد و كذلك إذا كانت أحدهما لم يرث معها من الجدات أحد فان انقرضتا ثم مات الرجل و ترك أربع جدات جدتي أبيه و جدتي أمه ورثت جدتا أبيه و جدتا أمه أم أمها و طرح جدة أمه أم أبيها .
٢١٦	و قال أهل المدينة : لانورث الأجدتين و من قال ذلك مالك و من قال بقوله

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	و قال غيره من اهل المدينة نورث الجدات اذا استوين الا انا نطرح الجدة ام اب الام اذا كانت ام الام حية لم يرث معها احد من الجدات - الخ و يروون ذلك عن زيد بن ثابت .
٢١٩	و اما قول ابى حنيفة و اهل العراق فان كانت الجدة ام الام او الجدة ام الاب حية لم يورثوا معها احدا من الجدات و يروون ذلك عن علي بن ابى طالب رضى الله عنه .
٢٢١	و مما يرد به قول مالك و من قال بقوله ما روى عن ابراهيم اطعم رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدات السدس . • الآثار الثلاثة المسندة عن ابراهيم و مسروق .
٢٢٤	باب ولد الملائنة . • قال ابو حنيفة في ولد الملائنة و ولد الزنا ان امه ترث حقها منه و ترث اخوته لانه حقوقهم منه فيكون للام السدس ان كان معه اخوة لام و للاخوة من الام الثلث و ان كانت الام مولاة عتاقة فلدولى الام ما بقى و ان كانت عربية رد ما بقى على الام فتلاخوة قدر مواريثهم فيكون للام ثلث جميع المال و للاخوة من الام ثلثا جميع المال .
٢٢٦	و قال اهل المدينة بقول ابى حنيفة ان كانت الام مولاة عتاقة و ان كانت عربية ورثوا ما بقى من ماله المسلمين و جعلوه في بيت المال و لم يردوه على الام و الاخوة .
٢٢٧	و قال محمد : الذى قال اهل المدينة في ذلك قياس زيد بن ثابت و اما قول علي رضى الله عنه فانه كان يرد فضول الموارث على ذوى القرابة على قدر مواريثهم إلا أنه لا يرد على زوجين شيئا - الخ .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٢٧	الآثار المسندة الثلاثة .
٢٣٠	باب الرجل يموت و ليس له عصة .
د	قال ابو حنيفة في رجل مات و ليس له عصة و لا مولى و ترك عمه وخاله ان للخالة الثلث من ميراثه و للعمّة الثلثين .
٢٣١	و قال اهل المدينة : لا شيء لهما و المال كله لجماعة المسلمين في بيت مالهم .
د	و قال محمد : هذا مما يروون عن زيد بن ثابت و قد جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك - الخ .
٢٣٤	الآثار المسندة مرفوعة و مرسلّة و موقوفة .
٢٤٢	و قال اهل المدينة : الامر عندنا بيلادنا ان ابن الاخ للام و الجد ابا الام و العم اخا الاب لام و الخال و الجدة ام اب الام و بنت الاخ للاب و الام و العمّة و الخالة لا يورثون بأرحامهم شيئا .
د	قال محمد : و قد رويتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه اعطى ابا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداحة و كان ابن اخته فكيف تركتم ذلك الى غيره - الخ .
٢٤٣	اخبار مسندة رويت مرفوعة و موقوفة في توريث ذوى الارحام .
٢٥٠	قال ابو حنيفة : الجد ابو الاب اولى بالميراث من ابن الاخ للاب و الام و اولى بولاء الموالى من الاخ للاب و الام .
د	و قال اهل المدينة : الجد ابو الاب اولى بالميراث من ابن الاخ للاب و الام و ابن الاخ للاب و الام اولى من الجد بولاء الموالى .
٢٥٢	و قال محمد : وكيف صار ابن الاخ اولى بالولاء من الجد و الجد اولى بالميراث ما حالهما الا واحدا - الخ .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٥٣	و قال ابو حنيفة : و من قال بقوله الجدة اولى بالميراث من الاخ من الاب و الام و احق بولاء الموالى من الاخ للاب و الام لان الجدة بمنزلة الوالد . • و قال ابن عباس : الجدة والد اى اب لك اكبر فان الله تعالى قال يبني آدم ، و هو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه .
٢٥٥	كتاب الديات و القصاص
	• باب الديات و ما يجب على اهل الورق و الذهب و المواشى . • قال ابو حنيفة فى الدية على اهل الذهب الف دينار و على اهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة .
٢٥٨	و قال اهل المدينة : على اهل الذهب الف دينار و على اهل الورق اثنا عشر ألف درهم . • و قال محمد : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه فرض على اهل الذهب الف دينار فى الدية و على اهل الورق عشرة آلاف درهم .
٢٥٩	حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و زاد و على اهل البقر مائتا بقرة و على اهل الغنم الفى شاة - ٢٦٠ .
٢٦١	خبر مسند موقوف .
	• و قال اهل المدينة : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على اهل الورق اثني عشر ألف درهم .
٢٦٢	و قال محمد : كلا الفريقين روى عن عمر و انظر اى الروايتين اقرب الى ما قال المسلمون فى غير هذا فهو الحق - الخ .
٢٦٤	اثر مسند عن ابراهيم النخعي .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٦٥	باب القصاص بين العبيد و الاحرار .
•	قال ابو حنيفة : لا قود بين العبيد و الاحرار الا في النفس .
٢٦٦	و قال اهل المدينة : ليس بين الاحرار و العبيد قود الا ان يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر .
٢٦٨	و قال محمد : كيف يكون نفسان تقتل بصاحبها ان قتلها الاخرى و لاتقتل بها الاخرى ان قتلها - الخ .
•	خبر مسند عن ابراهيم .
٢٦٩	باب الرجلان يقتلان الرجل احدهما من يجب عليه القصاص .
•	قال ابو حنيفة في الصغير و الكبير يقتلان الرجل جميعا عمدا ان على الكبير نصف الدية في ماله و على الصغير نصف الدية على عاقلته .
٢٧٠	و قال اهل المدينة : يقتل الكبير و يكون على الصغير نصف الدية .
•	قال محمد : كيف يقتل الكبير و قد شركه في الدم من لا قود عليه وغير ذلك من الاحتجاجات على اهل المدينة .
٢٧٤	اثران مسندان الى الحسن و ابراهيم .
٢٧٦	باب في عقل المرأة .
•	قال ابو حنيفة في عقل المرأة ان عقل جميع جراحها و نفسها على النصف من عقل الرجل في جميع الاشياء .
٢٧٨	و كذلك اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها .
٢٨٠	و قال اهل المدينة : عقلها كعقله الى تلك الدية فاصبها كاصبه و منها كسنة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
وموضحتها كموضحة ومنقلتها كنقلته فاذا كان الثلث او اكثر من الثلث كان على النصف .	
٢٨٠ قال محمد : و قد روى الذى قال اهل المدينة عن زيد بن ثابت قال : يستوى الرجل و المرأة فى العقل الى الثلث ثم النصف فيما بقى .	
• خبر مسند رواه امامنا الاعظم عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت نحو ما رواه اهل المدينة .	
٢٨٢ اثران مسندان عن على و عمر رضى الله عنهما .	
٢٨٥ باب فى الجنين .	
• قال ابو حنيفة فى الرجل يضرب بطن الامة فتلقى جنينا ميتا ان كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا و ان كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية .	
٢٨٦ و قال اهل المدينة : فيه عشر قيمة امه .	
• و قال محمد : كيف فرض اهل المدينة فى جنين الامة الذكر و الانثى شيئا واحدا و انما فرض رسول الله صلى الله عليه و سلم فى جنين الحرة غرة عبدا او امة فقدر ذلك بخمسين دينارا - الخ .	
٢٩٤ باب الجروح فى الجسد .	
• قال ابو حنيفة فى الشفتين الدية و هما سواء السفلى و العليا و ايها قطعت كان فيها نصف الدية .	
• و قال اهل المدينة : فيها الدية جميعا فان قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية .	
٢٩٧ قال محمد : و لم قال اهل المدينة هذا لأن السفلى انفع من العليا فقد فرض رسول الله فى الاصبع 'الخنصر و الابهام فريضة واحدة فجعل فى كل واحدة	

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	عشر الدية وروى ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الخنصر والابهام سواء مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها .
٢٩٩	أثر مسند روى عن ابن عباس .
٣٠٢	باب في الاعور يفتأ عين الصحيح .
	• قال ابو حنيفة في الاعور يفتأ عين الصحيح يفتأ الصحيحة : من عينه ان كان عمدا فللصحيح القود ولا شيء له غير ذلك و ان كان خطأ فان على عاقلة نصف الدية و ليس له غير ذلك .
٣٠٣	وقال اهل المدينة في الاعور يفتأ عين الصحيح : ان احب ان يستفيد فله القود و ان احب فله الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم .
	• وقال ابو حنيفة في عين الاعور الصحيحة اذا فقئت : ان كان عمدا ففيها القود و ان كان خطأ فعلى عاقلة الذي فقأ نصف الدية و هى و عين الصحيح سواء .
٣٠٤	وقال اهل المدينة في عين الاعور اذا فقئت : الدية كاملة .
	• و قال محمد : فكيف صارت عين الاعور افضل من عين الصحيح هذا عقل اوجهه رسول الله صلى الله عليه وسلم في العنين جميعا فجعل في كل عين نصف الدية الى آخر ما احتج عليهم .
٣٠٦	باب ما لا يجب فيه ارش معلوم .
	• قال ابو حنيفة في العين القائمة اذا فقئت و في اليد الشلاء اذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الاعضاء : انه ليس في شيء من ذلك ارش معلوم و في ذلك كله حكومة عدل .
٣٠٧	خير مسند عن ابراهيم .
٣٠٨	وقال اهل المدينة : مثل قول ابى حنيفة منهم مالك قال : نرى في ذلك الاجتهاد

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	وقال بعضهم في العين القائمة اذا قفنت مائة دينار و في كل نافذة من الاعضاء ثلك دية ذلك العضو .
٣١٠	باب دية الاضرار .
	• قال ابو حنيفة: في كل ضرر خمس من الابل مقدم الغنم و وخره سواء .
	• و قال بعض اهل المدينة بمثل قول ابي حنيفة منهم مالك ، و قال بعضهم في كل ضرر بعير ، و روى بعضهم ان سعيدا قال: لو كنت انا لجلعت في الاضرار بعيرين بعيرين فثلك الدية سواء .
٣١٣	إخبار اربعة مسندة عن ابراهيم و ابن عباس و شريح و الشعبي .
٣١٥	باب جراح العبد .
	• قال ابو حنيفة: كل شيء يصاب به العبد من يد او رجل او عين او موضحة او منقلة او مأمومة او غير ذلك فهو من قيمته على مقدار ذلك من الحر في كل قليل و كثير له ارش معلوم من الحر السن و الموضحة و ما سوى ذلك ففي موضحته ارشها نصف عشر قيمته - الخ .
٣١٧	و قال اهل المدينة في موضحة العبد نصف عشر ثمنه و في منقلته عشر و نصف العشر من ثمنه و مأمومته و جائنته في كل واحدة منهما ثلك ثمنه فوافقوا ابا حنيفة في هذه الخصال الاربعة .
	• قال محمد: كيف جاز لاهل المدينة ان يتحكموا في هذا فيختاروا هذه الخصال الاربعة من بين الخصال - الخ .
٣١٩	باب القصاص بين الممالك .
	• قال ابو حنيفة: لا قصاص بين الممالك فيما بينهم الا في النفس .
	• و قال اهل المدينة: القصاص بين الممالك كهيته بين الاحرار نفس الامة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الشجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	بنفس العبد و جرحها كجرحه .
٣١٩	و قال ابو حنيفة : اذا قتل عبد عبدا متعمدا فلهولى العبد المقتول القصاص و ليس له غير ذلك الا ان يعفو فان عفا رجع العبد القاتل الى مولاه . و لا سيل لمولى العبد المقتول عليه .
	و قال اهل المدينة : مولى العبد المقتول بالخيار فان شاء قتل و ان شاء اخذ العقل فان اخذ العقل اخذ قيمة عبده و ان شاء رب العبد القاتل اعطى ثمن العبد المقتول و ان شاء اسلم عبده فاذا اسلمه فليس عليه غير ذلك - الخ .
٣٢١	قال محمد : اذا قتل العبد عبدا وجب عليه القصاص ينبغي لمن قال هذا الوجه ان يقول فى الحر يقتل الحر عمدا ان ولى المقتول ان شاء قتل و ان شاء اخذ الدية - الخ .
٣٢٢	باب دية اهل الذمة .
	و قال ابو حنيفة : دية اليهودى و النصرانى و المجوسى مثل دية الحر المسلم وعلى من قتله من المسلمين القود .
٣٢٣	و قال اهل المدينة : دية اليهودى و النصرانى اذا قتل احدهما نصف دية الحر المسلم و دية المجوسى ثمان مائة درهم .
	و تعليق مشبع فى تحقيق ان دية الذمى مثل دية الحر المسلم مفيد جدا .
٣٢٩	و قال اهل المدينة : لا يقتل مؤمن بكافر .
	و تحقيق حافل فى قتل المؤمن بالكافر مفيد جدا .
٣٣٩	قال محمد : قد روى اهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قتل مسلما بكافر و قال انا احق من اوفى بدمته .
	و تحقيق الحديث المذكور .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
٣٤١ خبر مسند عن عبد الرحمن بن اليلمانى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : انا احق من اوفى بدمته .	
٣٤٥ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه امر ان يقتل رجل من المسلمين يقتل رجلا نصرانيا غيلة من اهل الحيرة فقتله .	
• تحقيق الحديث و سنده .	
٣٤٧ وقد بلغنا عن علي بن ابي طالب انه كان يقول : اذا قتل المسلم النصراني قتل به .	
• تحقيق الحديث .	
٣٥٠ تحقيق الامام محمد فى ان دية المعاهد مثل دية المسلم .	
٣٥١ قال : و الاحاديث فى ذلك كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة انه جعل دية الكافر مثل دية المسلم	
٣٥٢ الآثار المستندة فى ذلك عن عمر بن عبد العزيز و علي بن طالب رضى الله عنه و ابراهيم و عمر بن الخطاب رضى الله عنه و الزهرى عن عثمان رضى الله عنه و سعيد بن المسيب و ابراهيم و الشعبي فى ذلك الى (٣٥٨) .	
٣٥٨ باب العقل على الرجل خاصة .	
• قال ابو حنيفة : تعقل العاقلة من الجنائيات الموضحة والسن فا فوق ذلك و ما كان دون ذلك فهو فى مال الجاني لاتعقله العاقلة .	
٣٥٩ و قال اهل المدينة : لاتعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة و كذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة .	
٣٦٠ و قال محمد : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاصبع عشرة من الابل و فى السن خمسا و فى الموضحة خمسا فجعل ذلك فى مال الرجل او على	
٤٤٤	(١١١) عاقلته

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	عاقلته و ذلك فى كتاب كتبه رسول الله صلى الله عليه و سلم لعمر و بن حزم يجتمع فى العين و الأنف و المأمومة و الجائفة و اليد و الرجل فلم يفرق صلى الله عليه و سلم بعض ذلك من بعض - النخ .
٣٦٥	أخبار ثلاثة مسندة عن إبراهيم فى ذلك .
٣٦٧	باب الحر اذا جنى على العبد .
	قال أبو حنيفة : فى العبد يقتل خطأ ان على عاقلة القاتل القيمة بالغة ما بلغت الا انه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم ينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف - النخ .
٣٦٨	و قال أهل المدينة : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد شيئاً و إنما ذلك على القاتل فى ماله بالغاً ما بلغ لأن العبد سلعة - النخ .
٣٦٩	قال محمد : اذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع و الثياب فلا ينبغى ان يكون على عبد قتل عبداً قود لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها - النخ .
٣٧٠	باب ميراث القاتل .
	قال أبو حنيفة : من قتل رجلاً خطأ او عمداً فانه لا يرث من الدية و لا من القود و لا من غيره شيئاً و ورث ذلك اقرب الناس من المقتول بعد القاتل الا ان يكون القاتل مجنوناً او صبيّاً فانه لا يحرم الميراث بقتله .
٣٧٣	تعليق تمتع مفيد جدا فى المجنون و الصبي اذا قتل قريبتها فانهما لا يحرمان من الميراث .
٣٧٩	و قال أهل المدينة بقول أبى حنيفة فى القتل عمداً و قالوا فى القتل خطأ لا يرث من الدية و يرث من ماله .
٣٨١	و قال محمد : كيف فرقوا بين دية و ماله - النخ .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
٣٨١ أثارن مسندان احدهما عن ابراهيم عن ابن عباس لا يرث قاتل شيئا .	
٣٨٢ باب قتل الغيلة و غيرها و عفو الاولياء .	
• قال ابو حنيفة : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة فذلك الى اولياء القتل	
فان شاؤوا قتلوا و ان شاؤوا عفووا .	
• و قال اهل المدينة : اذا قتله قتل غيلة من غير نائرة و لا عداوة فانه يقتل	
و ليس لولاة المقتول ان يعفوا عنه - الخ .	
• و قال محمد : قول الله عز و جل اصدق من غيره قال عز و جل « و من قتل	
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا » و قال	
عز و جل « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد	
بالعبد » الى قوله « فمن عني له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف » فلم يسم في ذلك	
قتل الغيلة و لا غيرها فمن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان ان شاء قتل	
وان شاء عفا و ليس للسلطان من ذلك شيء .	
٣٨٣ آثار مسندة في عفو بعض الاولياء عن عمر و ابن مسعود رضى الله عنهما	
و ابراهيم .	
٣٨٨ باب القصاص في القتل .	
٣٨٩ قال ابو حنيفة : لا قصاص على قاتل الا قاتل قتل بسلاح .	
• و قال اهل المدينة : القود بالسلاح فاذا قتل القاتل بشيء لا يعاش من مثله	
يقع موقع السلاح او اشد فهو بمنزلة السلاح و اذا ضربه فلم يزل يضربه	
و لم يقطع عنه حتى يمجي من ذلك شيء لا يمش هو من مثله او يقع موقع	
السلاح او اشد فهذا أيضا فيه القصاص .	
٣٩٢ قال محمد : من قال القصاص في السوط و العصى فقد ترك حديث رسول الله	

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة الا ان قيل الخطأ العمد مثل السوط و العصا فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها الى آخر ما احتج عليهم .
٣٩٧	خبر مسند عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية شبه العمدة .
٣٩٨	تعلق بصيطة تمتع لاثبات حديث شبه العمدة لاثبات الدية دون القصاص .
٤٠٣	باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله .
٤٠٣	قال ابو حنيفة في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه انه لا قود على الممسك والقود على القاتل ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع في السجن .
٤٠٤	و قال اهل المدينة : انه امسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا .
	و قال محمد : كيف يقتل الممسك ولم يقتل الى آخر ما احتج عليهم بحجج قوية حسان .
٤٠٥	خبر مسند الى علي رضي الله عنه في امساك المقتول ليضربه القاتل .
٤٠٦	باب القود بين الرجال و النساء .
	قال محمد قال ابو حنيفة لا قود بين الرجال و النساء الا في النفس و كذلك اخبر ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم .
	و قال اهل المدينة : نفس المرأة بنفس الرجل و جرحها بجرحه .
٤٠٧	احتجاج محمد عليهم بحجة قوية .
٤١٢	باب القصاص في اليد و الرجل .
	قال ابو حنيفة : لا قصاص على احد كسر يدا او رجلا لانه عظم و لا قود في عظم الا السن .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٤١٣	و قال اهل المدينة : من كسر يدا او رجلا اعيد منه ولا يعقل و لكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه .
٤١٤	و قال محمد : الآثار في انه لا قود في عظم اكثر من ذلك .
	» خبر مسند عن ابراهيم في عدم القصاص في العظم الا السن .
٤١٥	و في اليد نصف الدية في ماله و في الكسر حكومة عدل في ماله و لم اكن لاضع الحديد في غير الموضع الذي وضعا فيه القاطع و لا اقتص من عظم فلذلك جعلت في ذلك الدية - النخ .

تم الفهرس
