

كتاب الجبر

على أهل المدينة

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

الجزء الرابع

رتب أصوله و صححه و علق عليه

العلامة المحقق المحدث الفقيه المفتي السيد مهدي حسن الكيلاني القادري

عنيت بنشره

لجنة إحياء المعارف النعمانية ببلدة حيدرآباد الدكن - (الهند)

تحت مراقبة رئيسها

أبي الوفاء الأفغانى

بإعانة وزارة المعارف للتحقيقات العلمية و الأمور الثقافية للحكومة الهندية

طبع

بمطبعة المعارف الشرقية (جے - ایم پرنٹنگ پریس)

چته بازار، بحيدرآباد الدكن - ٢ (بالهند)

١٣٩٠ هـ = ١٩٧١ م

كتاب الجبر

على أهل المدينة

للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩ هـ



الجزء الرابع

رتب أصوله و صححه و علق عليه

العلامة المحقق المحدث الفقيه المقتني السيد مهدي حسن الكيلاني القادري

عنيت بنشره

لجنة إحياء المعارف النعمانية ببلدة حيدرآباد الدكن - (الهند)

تحت مراقبة رئيسها

أبي الوفاء الأفغانى

بإعانة وزارة المعارف للتحقيقات العلمية و الأمور الثقافية للحكومة الهندية

طبع

بمطبعة المعارف الشرقية (جيبى - يم پرنٹنگ پريس)

چته بازار، بحيدرآباد الدکن - ٢ (بالهند)

١٣٩٠ هـ = ١٩٧١ م

MAKTAH AL-ADABIYA ARABIA

516-7-516

www.marfat.com

131332

MAAT AL-HINDIYA ARABIA
20-7-516 Taloememallad
JUBLI POST. HYDERABAD. 500002 A.P.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب النصراني تكون تحتة نصرانية ، فتسلم النصرانية
و الزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا أسلمت النصرانية و زوجها
غائب ثم أسلم هو في غيبته هي امرأته ، و لا تقع بينهما فرقة و لو طال ذلك ،

- (١) كذا في الأصل ، و في الهندية « النصرانية » معرفا باللام .
- (٢) كذا في الهندية و هو الصواب ، و في الأصل « غيبته » باضافتها الى « النصرانية »
و هو مخالف لما في الباب . و في الدر المختار مع رد المختار : و اذا اسلم احد الزوجين
المجوسيين او امرأة الكتابي عرض الاسلام على الآخر فان اسلم ثبها و الا بأن ابى
او صكت فرق بينهما - اه . قال العلامة ابن عابدين : حاصل صور اسلام احدهما على
اثنين و ثلاثين لانها إما ابن يكونا كتابيين او مجوسيين او الزوج كتابي و هي
مجوسية او بالعكس ، و على 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 ، و كذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما ،
كما لو كانت مجوسية في الابتداء - اه ؛ و المراد بالمجوسى من ليس له كتاب سماوى =

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

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

وقال محمد: إن أدركها قبل أن تنكح أو بعد ما نكحت فهو أحق بها.

وقال محمد: ويفرق بينهما وبين الذي تزوجته لأنه ليس لها بزواج،

فيشمل الوثني والدهري، والمراد في هذا ان يكونا مجتمعين في دار الاسلام - اه؛
ولو أسلم احد المجوسيين او امرأة الكتاني في دار الحرب لم تبين حتى تحيض ثلاثا او تنضي
ثلاثة اشهر قبل اسلام الآخر اقامة لشرط الفرقة مقام السبب و ليست بعدة لدخول
غير المدخول بها، ولو أسلم زوج الكتانية ولو ما لا كما مر فهي له، وحاصل ما في
البحر انه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يبرض الاسلام على المصر سواء خرج
المسلم او الآخر لأنه لا يقضى لغائب ولا على غائب - كذا في المحيط اه. و الاباء
لا يعرف الا بالعرض وقد عدم العرض لانعدام الولاية و مست الحاجة الى التفريق
لأن المشرك لا يصلح للإسلام، و اقامة الشرط عند تعذر العلة جائز وهو مضي هذه المدة.
(١) كذا في الأصول. و لعل 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 في الأصل، و سقط الواو قبل قوله «قال محمد» من الهندية.

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «يفرق» بلا واو، و راجع فتح القدير و البدائع

و مبسوط السرخسي.

كتاب الحجّة النصراني تحتة نصرانية قتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

و كيف تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها، هل رأيت امرأة رجل إن تزوجت كان الآخر أحق بها إذا تزوجها قبل أن يحضر زوجها الأول و قد كان أسلم قبل أن يفرق ما بينهما؟ فكيف جاز أن تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها، هل رأيت امرأة رجل إن تزوجت كان الزوج الآخر أحق بها فان أدركها قبل أن تنكح كان أحق بها أما ينبغي للمرأة التي لها زوج، أن تكون حراما على غيره حتى يطلقها و تنقض عدتها! فكيف تكون امرأته إن لم يتزوجها غيره و ليست بامرأته إن تزوجها غيره؟

قال [محمد]: و بلغنا في هذا بعينه حديث عن عمر رضی الله عنه أن رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارة بن عدس التميمي فأسلت و أبي

(١) كذا في الأصول، و لعل حرف «ما» زيادة زاده الناسخ سهوا - و الله اعلم .
(٢) أي الزوج الأول .

(٣) أي الزوج الأول، فان المنكوحة حرام عليها الزوج بنص القرآن و الحديث 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 اجده في التاريخ الكبير للبخاري و لا في التجريد و لا في التعجيل و لا في التهذيب

و لا في الميزان و اللسان . و في المحلى: و عن عمر ايضا قول رابع لا يصح عنه، و رواه

من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن ابى اسحاق الشيباني قال: انبأ ابن المرأة

التي فرق بينهما عمر عرض عليه الاسلام فأبى، و من طريق ابن ابى شيبه: نا عباد بن

العوام عن ابى اسحاق الشيباني عن يزيد بن علقمة ان عبادة بن النعمان التغلبي كان نا كما =

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

بامرأة من بني تميم فأسلت فقال له عمر بن الخطاب: اما ان تسلم و اما ان تنزعها منك ا فأبى فنزعها عمر منه ، و من طريق ابن ابي 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 التميمية 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 مبني 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 اميد 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 اي شناعة او الصواب في اسم ابي مطر التغلبي روى عنه ثقتان كبيران ، فأين الجهالة ؟ و هذا ديدنه في الرواة ، و داود بن كردوس ذكره ابن حبان كما في اللسان ، فحكم 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 فأسلت جدته ففرق عمر بن الخطاب بينهما - انتهى افسى قوله قبل اسطر ان ابا اسحاق الشيباني لم يدرك عمر او نسي قوله : و كذلك يزيد بن علقمة - اي مجهول ، و هو يطعن على الأئمة ، و العجلة تعمل العجائب . و هذا الأثر لا يخالف ما رواه ابو اسحاق الشيباني عن السفاح و عن ابن المرأة و عن يزيد بن

زوجها

(١)

٤

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

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

= 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 يعلو و لا يُعلَى 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 المجوسيين 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 ثابت ايضا ايها اسلم فرق الاسلام بينهما ، و روى ايضا عن الشعبي - انتهى . و هذه الأقوال كلها لا تخالفنا لأن الاسلام صار سببا للتفريق قبل تفريق الامام بينهما ان ابى عن الاسلام ، و لمن حزم قد هول بذكر كل فرد فرد ، و لا اثر بذلك على الأئمة ، فنحن رجال و هم رجال .

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

تكون الفرقة من اليوم الذي يفرق فيه الامام ولا ينظر إلى عدة كانت قبل ذلك ولا غيرها ، لأن عمر حين قال له ما قال لم يكن لبسأل 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 عن سليمان بن أبي سليمان

(١) كذا في الأصل ، و في الهدية : ينتظر ، .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهدية : و ان ، .

(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 يعرض 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 رضي الله عنه ، فذكروا ما حدثنا ابو بشر الرقي قال ثنا ابو معاوية الضير عن ابى 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 و إلا فرقت بينكما فقال له : لم ادع هذا =

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

الشيبياني^١ عن السفاح النسائي^٢ عن داود بن كردوس^٣ أنه قال: أسلمت امرأة نصراني فقال له عمر رضى الله عنه: لتسلمن أو لا فرق بينكما! قال: لا تحدث العرب، 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، و جعلوا للذى اسلمت امرأته في دار الحرب اجلا ان اسلم فيه و الا وقعت الفرقة بينه و بين 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 فينقطع الأجل بذلك و يجب به البينونة - انتهى .

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

(٢) كذا في الأصول «النسائي»، و هو تصحيف، و الصواب «الشيبياني»، 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 . و هو السفاح بن «مطر» الشيباني بالطاء، لا «مضر» بالضاد كما حرفة 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 يعبرونى و يطعنون و يقولون انى اسلمت؛ لأجل بضع المرأة و هو عار على فلا اسلم .

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

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

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية : « تغلب ، بكسر اللام ابو 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 شتم . 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 نصارى من العرب ، و ما في الصدرية من ان « التغلبي » قوم من مشركي العرب فهو منه ، لما ثبت ان عمر لم يوظف على مشركي العرب بل في شانهم أما السيف او الاسلام - اه ، و قال العيني « بنو تغلب » بفتح التاء و سكوت الغين و كسر اللام ابن وائل بن قاسط بن هب ، اختاروا في الجاهلية النصرانية فدعاهم عمر الى الجزية فأبوا و قالوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بضعكم من بعض ، فقال : لا تأخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم (سقط ما هنا شيء من العبارة لعله « بالعدو ، تأمل) فقال النعمان : يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد نخذ 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) و كان في الأصل « لا يصبغوا » الأبناء في ، و في الهندية « لا يفعلوا ما ينافي ، و كلاهما تصحيف و تحريف ، و الصواب ان لا يصبغوا الأبناء ، اي ابناءهم ، و الاصطباغ رسم دين نصارى ، و هذا في صلحهم امير المؤمنين معروف عند القوم - ف .

أخبرنا

(٢)

٨

كتاب الحجّة النصراني تحتة نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في نخبته سج - 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 الأول ، وإن أبي أن يسلم ففرق بينهما^٤ . قال محمد : بهذا أعجب إلى من يقول من يقول : إذا أسلم ردت عليه بالنكاح الأول .

(١) تقدم في كثير من ابواب الكتاب فتذكره .

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

(٣) هو عامل عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، رقم عليه الحافظ ابن حجر علامة 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 : عداة 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 الأشجعي ، و عنه اولاده زيد و عبد الكريم و عمرو 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 للعجلي 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 اتيان الخاض ، قال اسحاق بن زيد الخطابي : توفي بحران في خلافة هشام ، قلت : و كذا قال خليفة في الطبقات و ابو عروبة و زاد : و روينا عنه انه جلس الى ابن عباس و سأله - انتهى .

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

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

= الإسلام عليه و أبي عنه ، و هو عين مذهب أبي حنيفة و من تبعه في ذلك ،
و لو 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 اصلت ، 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 التطويل 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 عبدة 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 اثرى كل واحد منهم
سمع من النبي صلى الله عليه و سلم ما قال ؟ فقال محمد بن الحسن : لم يبحي 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 حلالا فلم 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 فسخ للنكاح الذى كان بينهما ؛ قال محمد رحمه الله : فن هنا 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 و امرأته مسلمة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا ارتدت الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة انقطعت عصمة ما بينه و ما بين المرأة، فان استتيب

= و تصحيح الآثار في هذا الباب على هذا المعنى الصحيح يوجب صحة ما قال عبد الله ابن عمرو - انتهى . ثم ذكر الطحاوي بسنده الدليل على صحة ذلك فراجعه ، و قد وافق عبد الله بن عمرو على ذلك عامر الشعبي مع عليه بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا: فهذا اولي بما قد خالفه لمعان سنينها في هذا الباب ان شاء الله تعالى - قاله الطحاوي رحمه الله تعالى .

(١) كذا في الأصل و في الهندية «عصمة» و هو عندي صحيح ، و ما بعده بدل منه ، و ما في الأصل اصح .

(٢) قال في الدر المختار: و ارتداد احدهما - اي الزوجين - فسخ فلا ينقص عددا بما جل بلا قضاء ، فلموطوءة و لو حكما كل مهرها لتأكد به ، و لغيرها نصفه لو مسمى او المتعة لو ارتد و عليه نفقة العدة - انتهى . قوله «فسخ» اي 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 يستدعي 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 مغياة بوطئ 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 وهي في العدة فطلقها يقع ، و المرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع و عندهما يقع - اه ما قاله في رد المختار ج ٢ ص ٦٠٥ .

مكانه ' فتاب فانبهه لا رجعة له عليها، وإن ارتدت المرأة إلى المجوسية '

(١) لأنه انقطعت عصمته و صارت اجنبيه و انفسخ النكاح ، فلا يكون له حق الرجعة الا بالنكاح الجديد . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المحتار: فلوارتد مرارا و جدد الاسلام في كل مرة و جدد النكاح على قول ابي حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان - بحر عن الخاتبة . و قوله ' مكانه ، ساقط من الهندية .

(٢) فان المجوس و الوثني كلاهما سبانه ، فالعصمة قد انقطعت بتحويلها 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 القاضى لانها صارت كالمرتدة ، تعمل - انتهى ما في رد المحتار ج ٢ ص ٦٠١ . قلت : و كذلك المسلمة 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 ، خلافا 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 ابي ثور و نقله اسحاق في تفسيره عن علي رضى الله عنه بناء على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكيهم اجته (او بنته) و لم ينكروا عليه فأسرى بكتابهم ففسوه ؛ و ليس هذا الكلام بشيء لانا نعى بالمجوسى عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب او لا لا اثر له ، فان الجاصل انهم الآن داخلون في المشركين ، و بهذا يستغنى عن منع كونهم من اهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا أُزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ من غير تعقيب بانكار 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 الحجة المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها و زوجها كافر يابى ج - ٤

و زوجها 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 و زوجها

كافر يابى الاسلام

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

وقال محمد : وكيف لا يكون نصف الصداق إذا لم يدخل بها ؟ وإنما جاءت الفرقة من قبل الزوج لأنه هو الذى أبى الاسلام ، أرايتم 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 أسلت المرأة و أبى الزوج الاسلام ، فكفر الزوج هو الذى فرق بينهما لثباته عليه ، و يكون لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله ولم تأت من قبلها .

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

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

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

(٤) كما قال الامام رضى الله عنه .

باب المجوسى تحتة المجوسية فيسلم و تأبى 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 الآيه و لما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال: «سنوا بهم سنة اهل الكتاب»، و فى ذلك دلالة على انهم ليسوا اهل كتاب - اهـ . ثم ذكر اختلاف الفقهاء و الأئمة 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: فمن 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 ان النبي صلى الله عليه و سلم و ابا بكر و عمر و عثمان اخذوا الجزية من المجوس، و قال على: انا علم 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 صحت الرواية فان 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 و سلم قال فى المجوس 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 مناكله نسائهم لأن الله تعالى قد اباح ذلك من اهل الكتاب، و لما ثبت اخذ النبي صلى الله عليه و سلم الجزية من المجوس، و ليسوا اهل كتاب ثبت جواز اخذها من سائر الكفار اهل كتاب كانوا او غير اهل كتاب إلا عبدة الأوثان من العرب لأن =

كتاب الحجّة المجوسى تحتة المجوسية فيسلم و تأبى هي الاسلام ج - ٤

= النبي صلى الله عليه و سلم لم يقبل منهم الا الاسلام او السيف ، و بقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ و في عبدة الأوثان من العرب ، و يدل على جواز اخذ الجزية من سائر المشركين سوى مشركى العرب حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريده عن ابيه ان النبي صلى الله عليه و سلم 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 ، ؛ و ذلك عام في سائر المشركين ، و خصصنا منهم مشركى العرب بالآية و سيرة النبي صلى الله عليه و سلم فيهم - انتهى .

قلت : شيخ ابن عينة ابو سعد هو البقال سعيد بن المرزبان قد ضعفه البخارى و غيره ، و قال يحيى القطان : لا استحل الرواية عنه ، ثم هو بعد ذلك منقطع فان عيسى بن عاصم لم يلق عليا و لم يسمع منه و لا من دونه كابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم . و في السند « نصر بن عاصم ، غلط ، و الصواب « عيسى بن عاصم ، قال ابن خزيمة : وهم ابن عينة فقال « نصر بن عاصم ، و انما هو « عيسى بن عاصم ، قال : و كنت اظن ان الخطأ من الشافعى الى ان وجدت غيره قد تابعه عليه ، و قد روى محمد بن الفضل و الفضل ابن موسى عن سعيد بن المرزبان عن عيسى بن عاصم - قاله الحفاظ في التلخيص الحبير و ذكر فيه حديث على المذكور بتمامه ، فالحديث ضعيف منقطع لا يجوز الحجّة به ، و العجب من ابن حزم كيف اورده في صورة الاحتجاج به ساكتا عما فيه ! و هذا دأبه القديم ، و مع هذا يطيل اللسان على الأئمة الاعلام . و حديث معبد الجهنى ان حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية ، قال البيهقى في السنن الكبرى : هذا غير ثابت ، و المحفوظ عن حذيفة انه نكح يهودية - اه ، و هو ثابت من طرق متعددة صحيحة ، مشهور في الروايات و كتب الحديث ، و قد ذكر ابن حزم هذا الحديث ايضا في الاحتجاج به على زعمه ان المجوس اهل كتاب خلافا للجمهور ساكتا عما فيه من عدم ثبوته على ما قال البيهقى .

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

قبل أن يدخل بها و تأبى هى الاسلام ' أو تسلم هى و يابى 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 .

و قال أهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين جميعا .

و قال محمد : و كيف استويا ' هذان الوجهان و فرقتها مختلفة ' الآخر
فرقة من قبل المرأة ؟ فكيف لم يكن فى واحد منها 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 يابى 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 الا بأن أبى او سكت فرق بينهما - اه . و قد تقدم
فما قبل ، فان ابنت عن الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ليكون فسخا 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
ولا بد منه ، فاذا زيد القول المذكور او نحوه استقام الكلام .

(٤) كذا فى الأصول و هو صحيح .

و أبت هي أن تسلم فالفرقة جاءت من قبلها لأن الفرقة إنما وجبت بثباتها على الكفر ولا صداق لها، و أما من جعل هذين الأمرين أمراً واحداً فهذا مما ينبغي ليشكل على أحد، وكيف استووا^١ و الفرقة بينهما مختلفة؟!

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

(١) كذا في الأصل، و في الهنذية « فهذا ليس مما ينبغي ان يشكل على احد، - ف .
(٢) كذا في الأصول بصيغة الجمع، و لا يناسب، و لعل الصواب « استويا، فصحف
و الله اعلم .

(٣) كذا في الأصل، و في الهنذية « و ان، . قال الامام محمد في الموطأ باب المرأة تسلم قبل زوجها : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب ان ام حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن ابي جهل فأسلمت يوم الفتح وخرج عكرمة هاربا من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت ام حكيم حتى قدمت عليه فدعته الى الاسلام فأسلم فقدم على النبي صلى الله عليه و سلم فلما رآه النبي صلى الله عليه و سلم وثب اليه فرحا و ما عليه رداه حتى بايعه ؛ قال محمد: اذا اسلمت المرأة و زوجها كافر في دار الاسلام لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهي امرأته، و ان ابي ان يسلم فرق بينهما، و كانت فرقتها تطليقة بائنه، وهو قول ابي حنيفة و ابراهيم النخعي - انتهى . =

قال في الجوهر النقي : و اما امرأة عكرمة فخرجت عقيب خروجه فأدركته ببعض الطريق و لم يتيقن بأن ذلك الموضع معدود من دار الكفر ، و لو كان من دار الكفر فلم يصل إلى هناك حتى فارقت امرأته مكة - انتهى . و في كتاب الآثار للإمام محمد في باب من تزوج في الشرك ثم أسلم : محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كانا يهوديين أو نصرانيين فأسلم الزوج فهما على نكاحهما أسلمت المرأة أو تسلم ، فإذا أسلمت المرأة عرض على الزوج الإسلام فان أسلم أمسكها بالنكاح الأول ، و ان أبي ان يسلم فرق بينهما ، فان كانا مجوسيين فأسلم احدهما عرض على الآخر الإسلام فان أسلم كانا على نكاحهما الأول ، فان أبي ان يسلم فرق بينهما ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه سئل عن اليهودي و اليهودية يسلمان أو النصراني و النصرانية ؛ قال : هما على نكاحهما لا يزيدهما الإسلام الاخيرا ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا أسلم الرجل قبل ان يدخل بامرأته و هي مجوسية عرض عليها الإسلام فان أسلمت فهي امرأته ، و ان ابت ان تسلم فرق بينهما و لم يكن لها مهر لأن الفرقة جاءت من قبلها ، و اذا أسلمت قبل زوجها و لم يدخل بها عرض على الزوج الإسلام فان أسلم فهي امرأته ، و ان أبي فرق بينهما و كانت تطلقه بانثاء و كان لها نصف الصداق ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول أبي حنيفة . اذا جاءت الفرقة من قبل الزوج كان ذلك طلاقا و كان لها نصف الصداق لأنه هو الذي أبي الإسلام ، و اذا كانت المرأة هي التي ابت الإسلام فالفرقة من قبلها فلا شيء لها من الصداق و ليست فرقته بطلاق ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : اذا جاءت الفرقة من قبل الرجل فهي 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 أبي حنيفة إلا في =

ولم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان أسلم فهي امرأته، وإن أبي 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، فإن كان قد دخل بها فلها المهر كاملاً، 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 رضي الله عنه في الأمة تكون تحت العبد

= خصلة واحدة فان ابا حنيفة قال : اذا ارتد الزوج من الاسلام بانت المرأة منه ولم يكن ذلك طلاقاً، واما في قولنا فهو طلاق وهو قول ابراهيم - انتهى . وراجع لذلك المبسوط و البدائع و فتح القدير و البحر .

(١) قلت : هذه المسألة خلافية قديماً وحديثاً، وهي مبنية على واقعة البريرة رضي الله عنها هل كان زوجها حراً وقت عتقها او عبداً؟ و الروايات في ذلك مختلفة قال الامام محمد في الموطأ باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق : اخبرنا مالك اخبرنا نافع عن ابن عمر انه كان يقول في الأمة تحت العبد فتعتق : ان لها الخيار ما لم يمسه ؛ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان زبراء مولاة لبني عدى بن كعب اخبرته انها كانت تحت عبد و كانت امة فأعتقت فأرسلت إليها حفصة و قالت : اني مخبرتك خبراً و ما احب ان تصنعى شيئاً ! ان امرك بيدك ما لم يمسه فاذا مسك فليس لك من امرك شيء (و كان في الأصل « شيئاً » و الصواب « شيء » كما هو في موطأ يحيى و موطأ محمد نسخة مصر - ف) ، قالت : و فارقه ؛ قال محمد : اذا علمت ان لها خياراً 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 و لم تعلم بالعتق او علمت به و لم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لا يبطل خيارها ، و هو قول ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى .

أو الحر فتعتق : إن لها أن تختار إذا علمت أنها قد أعتقت و علمت أن لها الخيار ما دامت في مجلسها الذي علمت فيه الخيار^١ ، فإن قامت من مجلسها ذلك أو أخذت في عمل غير ما وجب لها^٢ بطل خيارها وكانت امرأته^٣ ، وإن اختارت نفسها فهي 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 الأمة وهي

(١) في الدر المختار : و يقتصر على مجلس خيار مخيرة - اه ، اي مجلس العلم ، و يمتد الى آخره ، فاذا قامت بطل ، و لا يبطل بسكوت و لو كانت بكرًا بل لا بد من الرضا صريحا او دلالة ؛ ط - اه رد المختار .

(٢) كذا في الأصول ، و زاد في الموطأ^٦ او مسها ، لأن المجلس قد تبدل حكما بشغلها بعمل يوجب التبدل و ان لم تقم منها .

(٣) لأنه في حكم اختيارها الزوج ، فالمهر حينئذ لسيدها . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار : سواء دخل الزوج بها او لم يدخل ، لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع ، و قد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى - بحر عن غاية 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 فتقرر به المسمى ، بحر - كذا في رد المختار . و الطلاق ليس بيد النساء بل بيد الرجال بحكم القرآن و الحديث . و زاد في 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 - اه . كما عرفت في ابتداء الباب .

(٥) و الجهل بخيار العتق عذر لاشتغالها بخدمة المولى فلا تفرغ للتعلم ، ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الأعراض في 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 و فيه ضرر لها فلكت رفع اصل العقد لدفع الزيادة
 المضرة لها - رد المختار، وسيأتي بحث حديث بريرة بعد . قال المحقق في فتح القدير
 بعد الكلام في الروايات: و اما المعنى الماعل به فقد اختلف فيه، فالشافعي وغيره عينوه
 بعدم الكفاءة، وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء، ألا ترى انه
 لو اعسر الزوج في البقاء او اتقى نسبه لا يثبت لها الخيار ا و اصحابنا تارة يعللونه
 بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها، و هذا من
 رد المختلف الى المختلف، فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء، وكأنه اعتاد على
 اثبات الأصل المختلف فيه، و اورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع اصل العقد،
 و اجيب بأنها لا تتمكن الا به مع انه رضى به حيث تزوج امة مع علمه بأنها قد تعتق،
 ثم انه استضعف بأن عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها و لا ملكه الثالثة
 يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بأن لا يطلقها اصلا الى الموت
 و لا ضابط لذلك، و تارة بعلة منصوصة و هي ملكها بضعها، روى ابو بكر الرازي
 بسنده الى رسول الله صلى الله عليه و سلم انه قال لها حين اعتقت: « ملكك بضعك
 فاختارى »؛ و روى ابن سعد في الطبقات: اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن
 ابي عبيد عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه و سلم قال لبريرة لما اعتقت: « قد عتق
 بضعك معك فاختارى، و هذا مرسل و هو حجة، و اخرج الدارقطني عن عائشة
 رضى الله عنها انه صلى الله عليه و سلم قال لبريرة لما اعتقت: « اذهبي فقد عتق بضعك معك »؛
 و ليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها، و قد جاء في
 طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه و سلم قال لها « ملكك نفسك فاختارى » فقد
 تظافت هذه الطرق على هذه، و اذن فالواجب ان تكون هي المعتبرة و يكون
 ما ذكره من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة و مقتضاه 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 لزم أن سيد الأمة 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 بضعتك فاختاري»، إذ المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق، واجيب بالمنع لأن ملك البضع تابع لملك نفسها، ولم تكن مالكة نفسها وإنما كانت مالكة لا كسابها، ولقائل أن يقول: إن قوله صلى الله عليه وسلم «ملكك بضعتك» ليس معناه الامتياز بضعتك، إذ لا يمكن ملكها لعينه، وملكها لا كسابها تبع لملكها لمنافع نفسها وأعضائها، فيلزم مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجع قول زفر؛ وفي المبسوط: لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معاشم سببا معاشم 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 بعرض الرق، 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 .

للأمة المعتقة على الوجه الذي ذهبتم إليه، وإنما وجب الخيار لأنها زوجت حين كان الأمر في تزويجها إلى غيرها، فإن كرهت ذلك أو رضيت به

(١) قيل: تعليل لمطلق الخيار بأنها إذا ملكت نفسها ملكت رضاها. و ذكر في كتب الفقه: كان زوجها قبل عتقها مالكا بطلاقين و زاد ملكه بعد العتق الى ثلاثة تطبيقات فيشترط رضاؤها على ذلك الزيادة كأنها عقد جديد. و لكن محمدا لم يذكر هذا الوجه القوي لموضع الخلاف في ذلك فأراد إلزامهم بما عندهم - اه. 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 القوي - الخ، و هو ليس بوجه قوي كما عرفت من فتح القدير.

(٢) في الدر المختار مع رد المحتار: و للأولى اجبار قنه و أمته و لو أم ولد، و مثلها المدبر و المدبرة حيث تم الملك له، و الاستبراء واجب على السيد على الصحيح إذا كان يطؤها على النكاح و ان لم يرضيا. قال ابن عابدين: اشار الى ما في القهستاني و غيره من ان المراد بالاجبار تزويجها بلا رضاها لا اكرامها على الايجاب و القبول كما قيل - اه. و ما في الكتاب صريح في الاكراه على النكاح، و قد نظم في النهر ما يصح مع الاكراه فقال كما في الدر المختار:

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

و زاد في رد المحتار عليها خمسة آخر و قد نظمها حيث قال:

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

وهي أمة لم يلتفت إلى ذلك منها، وكان غيرها الذي يزوجها ويكرهها على ذلك، فلما كان الأمر إلى غيرها وهو المولى وكانت إن كرهت ذلك لم يلتفت إلى كراهتها وجاز النكاح، ثم 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

وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدى

وفسخ و تكفير و شرط لغيره

و تشریح هذه المسائل في رد المختار فراجعه .

(١) و النكاح يصح مع الاكراه عندنا سواء كان الرجل مكرها او المرأة . قال في رد المختار: اكره الزوج او الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى اطلاقهم خلافا لما قيل من ان العقد لا يصح اذا اكرهت هي عليه ، كما اوضحناه في النكاح ، و قال هناك : و لفظ المكره شامل للرجل و المرأة فن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالقل الصريح . نعم فرقوا بين الرجل و المرأة في الاكراه على الزنا في احدى الروايتين ، ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فانه قال : و لو اكرهت على ان تزوجه بألف و مهر مثلها عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ، و يقول القاضي للزوج : ان شئت آتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ، ان كان كفوا لها و الا فرق بينهما و لا شيء لها - الخ ؛ فافهم ، انتهى . و قول محمد في الكتاب : و يكرهها ، كذا في الاصل ، و في الهنذية : يكرهها ، بلا و او .

(٢) المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأمة كأب و جد و قاض و وصي و مكاتب و مفاوض و متول ، و اما العبد فلا يملك تزويجه الا من يملك اعتاقه ، درر - اه الدر المختار . و السيد و الوارث و المشتري و الشريك - رد المختار .

(٣) كذا في الاصول ، و عندى لا بد من زيادة ، اذا ، بعد قوله ، ثم ، تأمل .

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

(١) كذا في الأصول: ولا بد من زيادة «و ان كان ولد، بان الوصلية - تأمل .
(٢) اسمه «مغيث» كما في تجريد اسماء الصحابة: مغيث مولى ابي احمد بن حنبل، زوج بريرة ثم بان من له لما عتقت (ب د ع) - انتهى .

(٣) هي مولاة عائشة رضى الله عنهما، يقال: ابن عبد الملك بن مروان سمع منها (ب د ع) - قاله الذهبي في تجريد الاسماء . وقال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب: بريرة مولاة عائشة كانت لعتبة بن ابي لهب، وقيل: لبعض بني هلال، فكاتبوها ثم باعوها 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 ابيه ان ابن عبد الملك بن مروان خدثهم قال: كنت اجالس بريرة بالمدينة قبل ان ألى هذا الأمر فكانت تقول لى: يا عبد الملك! ان وليت هذا الأمر فاحذر الدماء فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «ان الرجل ليرفع عن باب الجنة بعد ان ينظر إليها على محجمة من دم يريقه من مسلم بغير حق»؛ عاشت الى زمن يزيد بن معاوية - انتهى .

(٤) روى الامام ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها انها اعتقت بريرة و لها زوج مولى لآل ابي احمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاخترت نفسها ففرق بينهما، وكان زوجها حراً، كذا رواه علي بن يزيد الصدائي، كما في عقود الجواهر، رواه الجماعة الامسليبا من حديث ابراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: يا رسول الله انى اشتريت بريرة لأعتقها وان اهلها يشترطون ولاءها! فقال: اعتقها فانما الولاء لمن اعتق؛ قال: فاشترتها و اعتقتها، قالت: وخيرت فاخترت نفسها وقالت: لو اعطيت كذا وكذا ما كنت معه، قال الأسود =

= و كان زوجها حرا - اه بلفظ البخارى ، ثم قال : و قول الأسود منقطع ، و قول ابن عباس رأيتُه عبدا ، اصح - اه ، هكذا اخرجہ في كتاب الفرائض عن منصور عن ابراهيم به ، و اخرجہ 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 قول 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 اخرجہ 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 لي كذا و كذا - اه ، اخرجہ في الطلاق عن منصور عن ابراهيم به ، و لفظ الترمذى : قالت كان زوج بريرة حرا فخيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه ، اخرجہ في الرضاع عن الأعمش عن ابراهيم به ، و كذلك اخرجہ ابن ماجه في الطلاق انها اعتقت بريرة فخيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم و كان لها زوج حر - اه ، و اخرجہ النسائي ايضا في الطلاق عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به ، و رواه في كتاب الكنى من حديث ابي معشر عن ابراهيم النخعي عن علقمة و الأسود انهما 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 رضی الله عنها فلا ارسال و لا انقطاع و لا ادراج ، و علقمة حافظ ذكي يشبه ابن مسعود رضی الله عنه سمتا و هديا و دلا - كما في ترجمته ، و هو من خواص اصحاب ابن مسعود رضی 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 و القاسم و عروة بن الزبير في رواية و ابن المسيب ، كيف
 و قد 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 و اعتقها فان الولاية لمن اعتق ؛ و اهدى لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم لحم فقيل له : هذا تصدق به على بريرة فقال : هو لها صدقة و لنا هدية ،
 و خيرت ؛ قال عبد الرحمن بن القاسم : و كان زوجها حرا ، قال شعبة : ثم سألته عن
 زوجها فقال : لا ادري - اه ؛ و في صحيح البخارى في الهبة : و قال عبد الرحمن : زوجها
 حر ، قال شعبة : ثم سألته 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 توقفه 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 و جوب 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 الضعيف ، و قال ابن ابي خيثمة :
 اسند احاديث لا يسندها 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 بن 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 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 الرديجي: ثم اخرج 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 بالبداة 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 انهما كانا زوجين، و لو صح انهما كانا زوجين وليس فيه انه عليه السلام امر بذلك ليسقط خيار الزوجية، و يمكن ان يكون امرها بان تبدأ بعق العبد لقوله تعالى ﴿ و للرجال عليهن درجة ﴾ و لقوله تعالى ﴿ و ليس الذكر كالأنثى ﴾ كما في الخبر ان الأجر في عتق الذكر مضاعف، و نحن نوقن بلا شك انه عليه السلام =

= لا يتحمل في اسقاط حق اوجبه ربه تعالى للعتقة - قاله في الجوهر النقي ، ونحوه في عقود الجواهر ؛ و روى عبد الرزاق عن ابراهيم 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 تتضاد فيه ، و الحرية تعقب الرق ، و لا ينعكس ، فثبت انه كان حرا عند ما خبرت عبدا قبله ، و من اخبر 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 بطرقهما 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 رووا 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 قيل فيه انه كان حرا جعلناه على انه قد كان عبدا في حال حرا في حال اخرى ، فثبت بذلك تأخر 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 ينبغي ان يكون اذا كان حرا زال حكمه عن ذلك لأنه لم يجئ 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 يجئ من ذلك شيء وجاء عنه انه خيرها و كان زوجها عبدا نظرنا هل يفرق في ذلك حكم الحر و حكم العبد ؟ فنظرنا في ذلك فرأينا الأمانة في حال رقها لمولأها ان يعقد النكاح عليها للحر و العبد ، و رأيناها بعد ما تعتق ليس له ان يستأنف عليها عقد نكاح حر و لا لعبد =

= فاستوى حكم ما الى المولى في العيد و الأحرار وما ليس إليه في العيد و الأحرار في ذلك، فلما كان ذلك كذلك و رأيناها اذا عتقت بعد عقد مولاها 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 ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمة الله عليهم اجمعين؛ و قد روى في ذلك عن طاوس ايضا: حدثنا يونس قال ثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه قال: للامة الخيار اذا عتقت 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 الترمذى بأخصر من ذلك - اه . و في الجوهر النقى: و قال ابن حزم ما ملخصه انه لا خلاف ان من شهد بالحربة يقدم على من شهد بالرق لان عنده زيادة علم، ثم لو لم يختلف انه كان عبدا هل جاء في شيء من الأخبار انه عليه الصلاة و السلام انما خيرها لانها تحت عبدا؟ هذا لا يجدونه ابدا، فلا فرق بين من يدعى انه خيرها لانه كان عبدا و بين من يدعى انه خيرها لانه كان اسود اسمه مغيب، فالحق اذا انه انما خيرها لكونها عتقت فوجب تحيير كل معتقة، و لانه روى في بعض الآثار انه عليه السلام قال لها: ملكت نفسك فاختارى، كذا في التهيد، فكل من ملكت نفسها تختار سواء كانت تحت حر أو عبدا، و الى هذا ذهب ابن سيرين و طاوس و الشعبي، ذكر ذلك عبد الرزاق بأسانيد صحيحة، و اخرجه ابن ابى 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 النقى، و الكلام في الروايات في فتح القدير المأخوذ من نصب الراية فطلبك بالمراجعة الى نصب الراية و الجوهر النقى و فتح القدير و آثار الطحاوى و عقود الجواهر المنيفة و موطا الامام محمد و كتاب الآثار و غيرها من الكتب .

آل ' أبي أحمد' .

محمد قال: أخبرنا محمد بن خازم^٢ أبو معاوية الضرير عن الأعمش^٤
عن إبراهيم^٥ عن الأسود بن يزيد^٦ عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان
زوج بريرة حرا 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 عبدا لآل المغيرة من بني مخزوم - اه . 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 و أبو نعيم، وقال أبو عمر: هو مولى بني مطيع،
وقيل: كان مولى بني المغيرة بن مخزوم؛ و أبو أحمد أسدي من أسد بن خزيمه، و بنو
مطيع من عدى قريش - الخ ج ٤ ص ٤٠٤ .

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

(٣) محمد بن خازم بالخاء و الزاي المعجمتين، و مضت ترجمته من قبل فتذكرها .

(٤) هو سليمان بن مهران، تقدم مرارا .

(٥) هو النخعي إبراهيم بن يزيد .

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

(٧) أي لهم الولاء، و هو لغة: النصره و المحبة، مشتق من «الولي» بفتح الواو و سكون
اللام مصدر، و ليه يليه بالكسر فيها، و هو شاذ كما في جامع اللغة - ح، و هو القرب،
و شرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاتة - زيلعي، و من آثاره الارث
و العقل و ولاية النكاح؛ و بهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث كما قال صدر الشريعة
بل قرابة حكيمه تصلح سببا للارث لكن لا يكون دائما بل عند عدم العصبه النسبية، =

فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: اشترىها وأعتقها
فإنما الولاء لمن أعتق .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس^٢ عن

= وهو يتحقق أيضا بدون الارث و التناصر كما اذا اعتق كافر مسلما فلا يرثه
لكونه مخالفا له في الملة ، و لا يعقل عنه لأنه باعتبار النصرة و لا نصرة بين المسلم
و الكافر ، قاله ابن الكمال - كذا في الدر المختار و رد المحتار و المبسوط .
(١) اي عائشة رضی الله عنها .

(٢) اي اشترىهم ذلك لأنفسهم باطل فإنما الولاء لمن اعتق ، و سبب الولاء العتق
على ملكه لا الاعتناق لأن بالاستيلاء و ارث القريب يحصل العتق بلا اعتناق ، و اما
حديث الولاء لمن اعتق ، فجرى على الغالب - قاله في الدر المختار ؛ او ان القصر اضافي -
حموى عن المقدسي ، فكيفون المعنى الولاء لمن اعتق ، : لا لمن شرطه لنفسه من بائع
و نحوه كواهب و موص - ابو السعود ، مقال العلامة السيد ابن عابدین في رد المحتار .
و الحديث اخرجه البخاري و مسلم ذكره في نصب الراية و البيهقي في السنن و الدارقطني
و ابن حزم في المحلى و الطحاوي و غيرهم من المحدثين ، و اخرجه الامام ابو يوسف في
آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عائشة رضی الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقها فان الولاء لمن اعتق ؛
فاشترتها فأعتقتها فخيرت ، و كان زوجها مولى لآل ابي احمد - انتهى . و اخرجه
الحارثي عنه عن حماد عن ابراهيم عن عائشة الحديث متصلا ، و كذلك اخرجه ابن خسرو
و الحسن بن زياد و البكلاعي عنه - كما في جامع المسانيد ، و اخرجه من حديث
الاسود الترمذي و ابن ماجه و الباقر بن طريق القاسم عنها و الطحاوي من طريقها
عنها ، و اخرجه مسلم من حديث ابي هريرة أيضا .

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

أبيه^١ في الأمة إذا أعتقت قال: لها الخيار وإن كانت تحت رجل من قريش^٢.
 = ثقة مأمون، اعلم الناس بالعريه و احسنهم خلقا، مات في خلافة ابي العباس سنة
 احدى او اثنتين و ثلاثين ومائة، ذكره ابن حبان في الثقات ويقال: مات بعد ايوب
 بسنة، و كان من خيار عباد الله فضلا و نسكا و دينا، روى عن ابيه و عطاء و عمرو
 ابن شعيب و جماعة، و عنه ابناه طاوس 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 طاوس بن كيسان اليماني، ابو عبد الرحمن الحيمري الجندى، مولى بهير بن
 ريسان، من ابناء الفرس، كان ينزل الجند، و قيل: هو مولى همدان، قال ابن حبان
 كان امه من فارس و ابوه من النمر بن قاسط، قيل: اسمه ذكوان، و طاوس لقبه،
 من رجال الستة، قال طاوس: ادركت خمسين من الصحابة، و قال ابن عباس: انى
 لاخلى طاوسنا من اهل الجنة، و كان يعد الحديث حرفا حرفا، و كان من عباد اليمين
 و من سادات التابعين، و كان قد حج اربعين حجة، ثقة مأمون، و كان مستجاب
 الدعوة، روى عن العبادلة الأربعة 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 الأحول و ابو
 الزبير و الزهرى و مجاهد و الحسن بن مسلم و خلق آخرون، مات سنة احدى و قيل
 سنة ست و مائة، و قال ابن شوذب: شهدت جنازة طاوس بمكة سنة مائة فجعلوا
 يقولون: رحم الله ابا عبد الرحمن حج اربعين حجة، و قال عمرو بن على و غيره: مات
 سنة ست و مائة، و قال الهيثم بن عدى: مات سنة بضع عشرة و مائة - كذا في
 تهذيب التهذيب .

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

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

(١) قد تقدم في ابواب كثيرة فذكره .

(٢) مرسل ، و مراسيل النخعي معتبرة عند المحدثين ، و الحديث متصل عن الأسود و علقمة كما عرفت مما قبل ، رواه الجماعة الا مصليا .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب بالولاء .

(٤) تقدم في ابواب عديدة فذكر ترجمته .

(٥) هو ابو عبد الرحمن البصرى ، مولى بنى تميم ، و يقال : مولى عثمان ، و يقال ، آل زياد ، من رجال الستة ، روى عن انس و عبد الله بن سرجس و عمرو بن سلة الجرمي و ابى مجلز و بكر بن عبد الله المزني و ابى عثمان النهدي و عكرمة و ابن سيرين و آخرين كثيرين ، و عنه قتادة و مات قبله و سليمان التيمي و داود بن ابى هند و معمر بن راشد و اسرائيل بن يونس و خلق كثيرون ، من الكبراء الأعلام - 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 و مائة ، و ترجمته مبسوطة في تهذيب التهذيب .

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

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 قالا: 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، عداؤه في شيوخ الإمام أبي حنيفة، وحديثه في المستحاضة، روى عن عبد الله ابن أبي أوفى و أبي جحيفة وعمرو بن حريث و الشعبي و آخرين كثيرين، و عنه 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 التيه، و قد وثقه جماعة و تكلم فيه جماعة أخرى، و قول ابن حزم انه مالك او ضعيف على الاطلاق رد عليه، و قد مضى فيما قبل من الأبواب، و قد اعتنى بأحاديثه الأكارب 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: اذا طلق الأمة زوجها طلاقاً يملك الرجعة فأعتقت 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 . و عليه 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 عندي، و في الاصل «يملك»، بدون حرف النفي و هو يخالف ما رواه في كتاب الآثار - و الله تعالى اعلم بمراد عباده .

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 فيمسها^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؟ ينبغي فى قولكم أن يكون الاماء المعتقات عالمات بالفقه كعلم الفقهاء! وما تدرى الأمة

(١) كذا فى الأصول «حملت»، وهو تصحيف والصواب «جهلت»، من الجهالة وهذا الباب مختل النظام، فيه اغلاط كثيرة، ومسألة الباب فى موطأ مالك والمدونة؛ قال مالك بعد رواية اثر ابن عمر فى موطأ: وإن يمسه 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 اعلمت بالعتق الا انها بجهل ان لها الخيار اذا اعتقت أ يكون لها ان تختار فى قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لها اذا علمت فوطئها بعد عليها بالعتق جاهلة كانت او عالة - اهـ.

(٢) وفى الهندية «قيمتها»، وهو تصحيف، والصواب ما فى الأصل «فيمسها»، من المس.

(٣) كذا فى الأصول تحريف، والصواب «جهلت»، من الجهالة.

(٤) سقطت العبارة هاهنا من الأصول فردتها بين المربعين.

(٥) كذا فى الأصل وهو الصواب، وفى الهندية «الجهالة»، تصحيف ولا معنى للجهالة هنا.

كتاب الحجّة الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها ... ج - ٤

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

(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 ان للأمة خيارا أم لا فكيف الاماء والنساء يدرين ذلك؟ 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 حالة كما فهم بعض أهل العلم حيث قال: «والنساء»، والواو حالة، وقد يفهم من ذلك ان خيار الصغيرة تتوقف الى عليها بخيارها، وليس الأمر كذلك بل الصغيرة وان كانت في البيوت لكن العلم وجبت عليها والتعليم على اولياتها، وفهم من ذلك لا يجب على الصغيرة شيء الا العلم وليس الأخذ على الجاهل قبل ان يجب عليه العلم فتركه غفلة وقصور - انتهى.

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

(٤) قال في الدر المختار: والجهل بهذا الخيار اى خيار العتق عذر، فلو لم تعلم به حتى ارتدا و لحقا فعلت ففسخت صحح الا اذا قضى باللحاق وليس هذا حكما بل فتوى كافي - انتهى. قوله «عذر»، اى لاشتغالها بخدمة المولى فلا تفرغ للتعلم، ثم اذا علت يبطل بما يدل على الاعراض في مجلس العلم بخيار الخيرة، ولو جعل لها قدرا =

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

باب الأمة تكون تحت العبد فأعتقت فأختارت فراقه

فهي تطليقة أو هي الفرقة^١

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا أعتقت الأمة تحت العبد فأختارت 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 فرقته طلاقاً!

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

== على أن تختاره ففعلت سقط خيارها - كما في النهر، زاد في تلخيص الجامع: ولا شيء لها لأنه حق ضعيف فلا يظهر في حق الاعتراض 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 ارتداً ولاحقاً بدار الحرب ورجعاً مسلمين ثم علقت بثبوت الخيار أو علقت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم - اه ح، وكذا الحرية إذا تزوجها حرين ثم اعتقت خيرات سواء علقت في دار الحرب أو في دارنا بعد الإسلام، نهر - اه رد المختار.

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل: فأختارت 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) وه البائن، يوصف به المؤمن كالحائض، فلا وهم وإهم يؤثر في التطليقة، فانهم

كتاب الحجّة الأئمة تكون تحت العبد فتعتق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها ج - ٤

عرفوا^١ بالتطبيق الأخرى البائن و لعلمهم سيعرفون أشياء كثيرة مما يكون
تطبيقه بائن^٢ إن شاء الله تعالى .

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

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

- (١) راجع المدونة ، و لا تلتفت الى ما قال الزرقانى فى شرح الموطأ و لا الى ما قال
بعض أهل العلم فى قوله « وقد عرفوا » : اى عرفوا يا أهل العراق بتطبيقه الأخرى تكون
بائنة - اه . هذا فهم فاسد ، و الضمير راجع الى أهل المدينة - فافهم .
- (٢) كذا فى الأصول « بائن ، بالرفع ، و فى هامشه : و لعل الصواب « بائنا ، بالنصب ،
و يمكن ان يقال « مما يكون فيها تطبيقه 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 يعذرون المالك بجهلهم و يأخذونهم 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 و لحقا بدار الحرب و رجعا مسلمين ثم علمت
ببوت الخيار او علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم - اه ح ،
وكذا الحريرة اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خیرت سواء علمت فى دار الحرب او فى
دارنا بعد الاسلام - نهر ، الا اذا قضى القاضى بالحق فلا يصح فسخها لعودها رقيقة
بالحكم بلحقها . لان الكفار فى دار الحرب كلهم ارقاء و ان كانوا غير مملوكين =

وقال محمد: كيف بطل خيارها وقد كانت عتقت و زوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق 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 ١٤١

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 العناق - اه ح، و افره ط و الرحمتى؛ قلت: ما يأتي محمول على الحربى اذا اسر فهو رقيق قبل الأحرار بدارنا، و بعده رقيق و مملوك، كما سيأتى هناك، فالظاهر ان علة عدم صحة الفسخ كون الحكم باللحاق موتا حكما يسقط به التصرفات الموقوفة على الاسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالأولى؛ 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 المختار.

(١) قيل بناء هذا الخلاف ابصار على انهم لا يثبتون الخيار للأمة التى 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 الطلاق فلا حاجة الى الفسخ.

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

فتدعى ما في البيت من المتاع والمال والرقيق و ينكر ذلك صاحبها

(١) احتراز عن اختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت؛ قال في الدر المختار:
 و ان اختلف الزوجان و لو مملوكين او مكاتبين او صغيرين و الصغير يجامع او ذمية
 مع مسلم قام النكاح او لا في بيت لها او لأحدهما - خزانة الأكل ، لأن العبرة لليد
 لا للملك في متاع هو هنا ما كان في البيت و لو ذهب او فضة ، فالقول لكل واحد منهما
 فيما يصلح له مع يمينه ، الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فالقول
 له لتعارض الظاهرين - درر و غيرها ؛ و القول له في الصالح لها لأنها و ما في يدها في
 يده و القول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرها اظهر من ظاهره وهو يد
 الاستعمال ، و لو اقاما بينة يقضى بينهما لأنها خارجة - خانية ؛ و البيت للزوج الا ان
 يكون لها بينة - بحر ؛ و هذا لو حين ، و ان مات احدهما و اختلف وارثه مع الحي
 في المشكل الصالح لها فالقول فيه للحي و لو رقيقا ، و قال الشافعي و مالك : الكل بينهما ،
 و قال ابن ابي ليلى : الكل له ، و قال الحسن البصري : الكل لها ، و هي المسبعة ، و عد
 في الخانية لتسعة اقوال - انتهى . قال العلامة ابن عابدين : الأول ما في الكتاب وهو
 قول الامام ، الثاني : قول ابي يوسف للمرأة جهاز مثلها و للرجل في الحياة و الموت يعني
 في المشكل ، الثالث قول ابن ابي ليلى : المتاع كله له و لها ما عليها فقط ، الرابع قول
 معن و شريك : هو بينهما ، و الخامس قول الحسن البصري : كله لها و له ما عليه ،
 السادس قول شريح : البيت للمرأة ، السابع قول محمد : في المشكل للزوج في الطلاق
 و الموت ، و وافق الامام فيما لا يشكل ، الثامن قول زفر : المشكل بينهما ، التاسع قول
 مالك : الكل بينهما - هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكل ؛ و لا يخفى ان التاسع هو
 الرابع - بحر ، كذا في الهامش - انتهى . و سيأتي في الباب ذكر الاختلاف .

(٢) و في القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقا و في يديها جارية نقلتها مع نفسها
 و استخدمتها سنة و الزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له ، لأن يده كانت =

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

= ثابتة ولم يوجد المزيل - اه؛ و به علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه، وفي البدائع: هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه، فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة - اه، وكذا اذا ادعت انها اشترته منه - كما في الخانية؛ ولا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كافرارها بشرائه فلا بد من البينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك، ولا يكون استمئاعها بمشربه ورضاه بذلك دليلاً على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد اقيت بذلك مرارا - بحر؛ و ذكر في الهامش: القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه انه ملكها مما هو صالح للنساء و مما هو صالح للرجال والنساء، وكذا القول قولها مع يمينها ايضاً فيما تدعيه انه ودبعة تحت يدها مما هو صالح للنساء و مما هو صالح للنساء والرجال، والله اعلم - كذا في الحامدية عن الشلبي.

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

(٢) كذا في الهندية، وفي الأصل ه الى .

(٣) فان البينة شرعا حجة قاطعة للنزاع و لا يثبت المدعى اذا كانت عدولا .

(٤) كتياب الرجال وآلات الحرب و الجهاد وغيرها مما يختص بالرجال دون نسايتهم .

(٥) قال في الدر المختار: و البيت للزوج الا ان يكون لها بينة - بحر، اي فيكون

البيت لها، وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها - اه رد المختار .

(٦) كالآنية و الذهب و الفضة و الأمتعة و العقار فهو للرجال، لأن المرأة و ما 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 ' فهو ' للزوج ، فان كان الزوج

= من أم وأهله) 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 و كل ذلك بينهما مع ايمانها او يمين الباقي
منها - الخ ؛ ثم قال في خاتمة المسألة : برهان صحة قولنا ان يد الرجل و يد المرأة على ما في
البيت الذي يسكنانه او دارسكناهما اى شيء كان فليس احدهما اولى به فهو لهما اذ هو
بأيديهما مع ايمانها ، و لا تنكر ملك المرأة للسلاح و لا ملك الرجل للحلى - اه . انظر
برهانه و هو الذي 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 احد من الصحابة و لم يقل احد
من قبله ! أفلا يتذكر قصة امرأة ابي سفيان رضى الله عنهما 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 دعوى
محضا من غير دليل من القرآن و الحديث و لا يقول احد قوله أنه برهان على صحة قولى
ان يد الرجل و المرأة في البيت سواء إلا من عميت بصارته و بصيرته .

(١) لأنها صارت اجنية لا يد لها ، على رغم انف ابن حزم حيث سوى بين حال
الزوجية و حالة الطلاق ، و انت تعلم هما ضدان متبائنان كيف يكون حكمهما واحدا .
(٢) في الأصول ' فهى ' و هو مصحف ، و الصحيح ' فهو ' كما هو ظاهر . و هذا
هو مذهب الامام ابي حنيفة في اختلاف الزوجين في متاع البيت ، و هو قول النخعي
و غيره ، لا فرق بين قول ابي حنيفة و بين قول النخعي و غيره ، و لم يذكره ابن حزم
على هذا المنوال بل ذكره بطريق آخر لى يعترض عليه و يضل الناس ، فلا تلتفت
الى قوله فانه موه تهورىلا 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 شيئا بينه .

وقال محمد: قول أهل المدينة في هذا أحسن عندي من قول أبي حنيفة، وما روى عن حماد عن إبراهيم البيت بيت الزوج، فجميع 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 كالحر فالقول للاحر في الحياة، وللحي في الموت لأن يد الحر أقوى، ولا يد لليت - اه . قال العلامة ابن عابدين: هكذا في عامة شروح الجامع، وذكر الرضى أنه سهو والصواب أنه للحر مطلقاً، وذكر نجر الإسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل، كما في التهستاني سائحاني - اه . وفي الدر المختار: اعتقت الأمة أو المكاتبه أو المدبرة واختارت نفسها، فما في البيت قبل العتق فهو للرجل، وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق - بحر، وفيه: طلقها وهضت العدة فالمشكل =

= للزوج و لورثته بعده لأنها صارت اجنبية لا يد لها، و لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فكذا لو ارثته، اما لو مات و هي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها، و لو اختلف المؤجر و المستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه، و ليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه، و لو اختلف اسكافي و عطار في آلات الاسا كفة و آلات العطارين و هي في ايديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما؛ و تمامه في السراج - اه؛ قلت: هذا الفرع خالف ما قبله و المسائل الآتية ما بعده - كذا في رد المحتار . و الصحيح ما يصلح لكل منهما فهو له على حسب الأصول و شهادة الحال، و قال: رجل معروف بالفقر و الحاجة صار يده غلام و على عنقه بكرة و ذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار و ادعاه صاحب الدار فهو للعرّوف باليسار؛ و كذا كناس في منزل رجل و على عنقه قطيفة يقول الذي على عنقه هي لي، و ادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل؛ رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة و ما فيها و أحدهما يعرف ببيع الدقيق و الآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه، و السفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملا بالظاهر؛ و لو فيها راكب و آخر ممسك و آخر يجذب و آخر يدها و كلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا و لا شيء للماد؛ رجل يقود قطار ابل و آخر راكب ان على السكل متاع الراكب فكلاهما له، و القائد اجيره، و ان لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه و الباقي للقائد، بخلاف البقر و الغنم؛ و تمامه في خزانة الأكل - انتهى؛ قال في المنح: اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما سائق و الآخر قائد فهي للسائق، الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها، كذا في الدر بهامش رد المحتار . قلت: هذا كله من تفريعات المشايخ على ما ادت اليه انظارهم، و رأيت في بلادى ان السائق و القائد يكونان شريكين او كان القائد اجيرا و السائق مالكا لها، و قد يكون السائق و القائد كلاهما اجيرا و المالك لها آخر، كالبقارين و سواق قطار ابل الحجاج و قوادها فانهم كانوا عبيدا و اجراء لغيرهم .

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 لابسة 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، وعزاه 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 وأصحابهما وأحد قولي 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 بما لا يصلح إلا للرجال أو لا يصلح إلا للنساء أو يصلح للرجال والنساء فكل ذلك للرجل مع يمينه في الفرقة والموت - اهـ .

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

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

قال: وبلغنا عن الحسن أنه قال: البيت بيت المرأة، كأنه يريد أن المتاع لها.

(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، وما كان من متاع يكون للرجال والنساء 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 الدعوى لصاحب اليد، و هو في أيدي كليهما فيكون بينهما نصفين .

(٤) اي 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 البصرى قال: للمرأة ما اغلق عليه بابها اذا مات زوجها؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل إلا سلاحه و ثياب جلده؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: =

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 مال قول الحسن المذكور و ما قال محمد في البلاغ واحد - تأمل .

(١) اى في هذه المسألة، و قد عدت فيها ابن حزم تسعة أقاويل: الأول 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 .

مزيدة للبصيرة

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 صائفا و له اساور و خواتيم النساء و الحلى
و الخللخال و نحوها فلا يكون لها، وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبسيع ثياب الرجال
او تاجرا تتجر 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 «إلا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر» =

باب المفقود زوجها

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المفقود لا تتزوج امرأته

= ليس على ظاهره في عمومه (كذا في النسخة الموجودة عندي، فلعل العبارة محرفة كما قال المصحح لها) ففي قول أحدهما بفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له، لأن المرأة إذا كانت تبيع ثياب الرجل أو ما يصلح لها كالآنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجال لأن المرأة وما في يدها للزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال - كما في العناية؛ ويعلم مما سيذكر المصنف رحمه الله - اه؛ وحيث أن قول الدرر «وكذا إذا كانت المرأة دلالة - الخ، معناه أن القول فيه للزوج أيضا، إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله، فالقول لكل منهما فيما يصلح له؛ ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير في قوله «فالقول له»، راجعا إلى الزوج، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى، أما الأول فلا لأنه إذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض، إلا إذا كانت هي تبيع ذلك فلا يرجع ملكها لما ذكره الشرنبلالي، إلا إذا كان مما يصلح لها، على أن التعارض لا يقتضي الترجيح بل التهاثر؛ وأما الثاني فلا لأنه إذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر، وأما إذا كانت تبيع هي فكذلك لما مر أيضا - فتنبه؛ أقول: وما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صرح به في النهاية، لكن في الكفاية ما يقتضي أن القول للمرأة حيث قال: إلا إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي فهو للمرأة، أي القول قولها فيها لشهادة الظاهر - اه، ومثله في الزبلي، قال: وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك - اه؛ فالظاهر أن في المسألة قولين؛ فليحرر - اه رد المختار.

(١) المفقود لغة المدوم، وشرعا غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه أم ميت =

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

= اودع اللحد البلقع ، اى القفر ، جمعه بلاقع ، فدخل الاسير و مرتد لم يدر الحق ام لا - اه الدر المختار . قال العلامة ابن عابدين : أفاد أن قول الكنز هو غائب لم يدر موضعه ، معناه لم تدر حياته و لا موته ؛ قال فى البحر : فالمدار انما 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 و غيره : وهو غائب لا يدرى مكانه و لا حياته و لا موته ، قيل : فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التحويل 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 امكان الاطلاع عليه لا شك فى انه مفقود - فانهم ، و يوقف ميراث المرتد كما يوقف ميراث المسلم - كفى 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 المتوقفة على ثبوت موته ، و يعتبر ميتا فيما ينفعه و يضر غيره ، و هو ما يتوقف على حياته لأن الأصل انه حتى و انه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق ، و الاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للاثبات ، اى تصلح لدفع ما ليس بثابت 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 ابن 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 انا 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 الآخر، فإن 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 أو لم يدخل؛ و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغني عن ابن مسعود انه وافق علي بن أبي طالب في امرأة المفقود على انها تنتظر ابدا؛ و من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم اخبرنا سيار عن الشعبي انه كان يقول في امرأة المفقود: ان جاء الأول فهي امرأته و لا خيار له؛ قال هشيم: و هو القول؛ قال هشيم: و اخبرنا اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي انه قال في امرأة المفقود اذا تزوجت فحملت من زوجها الآخر ثم بلغها ان زوجها الأول حي: يفرق بينها و بين زوجها الآخر، فان مات زوجها الأول فانها تعتد من هذا الآخر بقية حملها فاذا وضعت اعتدت من الأول اربعة اشهر و عشرة و ورثته؛ و من طريق وكيع عن سفیان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي في امرأة المفقود قال: هي مبتلاة فلتنصبر؛ و من طريق سعيد ابن منصور نا جرير عن مغيرة عن النخعي مثل قول علي في امرأة المفقود لا تزوج حتى يستبين امره؛ و من طريق شعبة انه سمع حماد بن أبي سليمان يقول: قال عمر في امرأة المفقود: تخير، و قال علي: هي امرأته، قال حماد: و عمر احب الى من علي، و قول علي اعجب الى من قول عمر؛ و من قال لا تؤجل امرأة المفقود و لا يفرق بينه و بينها، القاضي ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و عثمان البتي و سفیان الثوري و الحسن بن حي و ابو حنيفة و الشافعي و ابو سليمان و اصحابهم، و قال الشافعي و ابو سليمان: من حكم بتأجيلها ثم فسخ النكاح منه و امرها ان تعتد ثم تزوجت فانه يفسخ كل ذلك و ترد الى الأول كما كانت - كذا في المحلى، و لا يفرق بينه و بينها عندنا و لو 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 سمي 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 عقرو وهو المهر، ولما تزوجها اندرأ الحد لأنه يندرج بالشبهات، والنكاح قد اورث الشبهة فسقط عن الآخر الحد ووجب عليه المهر بما استحل من فرجها وهو الأقل من المسمى ومن مهر مثلها. كما قرر في محله.

(٢) و العدة تجب في النكاح الفاسد ايضاً لا في الباطل، و بعد انقضاء العدة ترجع الى الأول من غير نكاح جديد لأن النكاح كان باقياً بسبب مجيئه حياً. قال في الدر المختار: (فإن ظهر قبله) قبل موت اقرانه (حياً فله ذلك) القسط - اهـ. قال العلامة ابن العابدین في رد المحتار: هذه القبليّة لا مفهوم لها و ان ذكرها الكثيرون - سائحاني، ولذا قال في البحر: و ان علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من اقرابه - اهـ؛ لكن لو عاد حياً بعد الحكم بموت اقرانه قال ط: الظاهر انه كالميت اذا احى و المرتد اذا اسلم فالباقي في يد ورثته له و لا يطالب بما ذهب؛ قال: ثم بعد رقه رأيت المرحوم ابا السعود نقل عن الشيخ شاهين و نقل ان زوجته له و الأولاد للثاني - اهـ؛ و هذا بشرط ان يراجع الأول ان شاء، و الا طلقها حتى تنكح زوجاً غيره.

(٣) في الموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال: ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر و عشرًا ثم تحل؛ قال مالك: و ان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها =

أرأيتم في الحال الذي تزوجت فيها؟ 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 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 يطلقها 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 و لا 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 و قال لا يفيتها على الأول الا دخول الثاني غير عالم
 بحياته كذات الوليين، وأخذ به ابن القاسم و اشهب؛ قال في الكافي: وهو الاصح من
 طريق الأثر لأنها مسألة قلدنا فيها عمر و ايسر مسألة نظر - اهـ . فجرد 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 و لم يبلغها رجعتة: لا سبيل لزوجها الأول إليها
 بمجرد عقد الثاني؛ وهذا مذهبه 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 و لا قضية من حاكم بخلاف
 امرأة المفقود - اهـ، وراجع من المدونة ج ٢ ص ٩٢ الى ٩٨ من ابواب المفقود .
 (١) كذا في الأصول «الذي» مكان «التي»، فان الحال مؤنث فالصحيح «التي» =

قيل لهم : فقد تزوجت و لها زوج ، و كيف حلت لغير زوجها و حرمت على زوجها بتزوجها غيره ؟ هذا عما لا ينبغي لكم و لا لغيركم أن يشكل خطاؤه عليه . قالوا : أخذنا في المفقود بما جاء عن عمر رضى الله عنه ، 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 ابى شيبة في مصنفه على ما في نصب الراية : حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة ان رجلا اتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتت امرأته عمر فأمرها ان تربع 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 الثورى عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيه الذى فقد قال : دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فكشيت اربع سنين ثم اتت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تربع سنين من حين رفعت امرها إليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تمتد اربعة اشهر و عشرا ، 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 البنانى عن عبد الرحمن بن ابى لبلب قال : فقدت زوجها فكشيت اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تربع سنين من حين رفعت امرها إليه فان جاء زوجها و الا تزوجت ، فتزوجت بعد ان مضت السنوات الأربعة و لم يسمع له بذكر ثم جاء زوجها بعد فقيل له : ان امرأتك تزوجت =

= بعدك بأمر عمر، فأتى عمر فقال له: أعدنى على من غصبتى اهلى و حال بينى و بينهم! ففرع عمر له لذلك و قال: من انت؟ قال: انا فلان ذهبت بى الجن فكنت اتيه فى الأرض فجئت فوجدت امرأتى قد تزوجت زعموا اذك امرتها بذلك، فقال عمر: ان شئت رددنا إليك امرأتك، و ان شئت زوجناك غيرها؛ قال: زوجنى غيرها؛ ثم جعل عمر يسأله عن الجن و هو 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 تتربص اربع سنين ثم امرولى الذى استهوته الجن ان يطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر و عشرة - انتهى . و فى 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 و عشرة ثم تحل - انتهى . و رواه عبد الرزاق فى مصنفه: اخبرنا ابن جريج ثنا يحيى بن سعيد - به، و زاد: و تكبح ان بدا لها - انتهى . اثر آخر رواه ابن ابى شيبه فى مصنفه: حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه و عثمان بن عفان قالوا فى امرأة المفقود: تتربص اربع سنين و تعتد اربعة اشهر و عشرة - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شيبه 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: تتربص امرأته اربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تتربص اربعة اشهر و عشرة - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شيبه ايضا: حدثنا غندر عن شعبة عن منصور ثنا مجاهد عن ابن ابى ليلي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال فى امرأة المفقود: تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تتربص اربعة اشهر و عشرة - انتهى . و نقل ابن حزم فى المحلى آثار عمر رضى الله عنه من طرق مختلفة فيما بينها تعارض و تهاتر يناقض بعضها بعضا، و أسانيد بعضها متكلم فيها كما بينه مفصلاً.

عن عمر^١ رضی اللہ عنہ بخلاف هذا بعينه في المفقود، و يروى عنه أنه قال: تنتظر امرأته أربع سنين ثم يفرق بينها و بينه ثم تعتد عدتها و تزوج^٢؛ و ليس فيما روينا عن عمر رضی اللہ عنہ أن زوجها لا يكون أحق إذا قدم^٣.

(١) قوله «عن عمر، كذا في الأصل، و في الهندية» فيما يروى عمر، و لعلها محرفة و لم تحصل بعد معناها و لم اصل الى مغزاها، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا، قيل في اصلاحها «فما روى عن عمر؛ او «فقد روى عن عمر، او «فقد يروى عن عمر رضی اللہ عنہ، و لا يتعلق بالقلب الا الوسط من هذه العبارات، و المقصود منه ان عمر رضی اللہ عنہ رويت عنه في ذلك روايات مختلفة فكيف اخترتم رواية مذكورة و تركتم غيرها؟ و قد سردها ابن حزم في المحلى و في رواية عنه «تربص أربع سنين ثم تزوج بعدها، و في رواية «تربص أربع سنين ثم يطلقها و ليه فتعتد أربعة اشهر و عشرا، و في رواية عنه «إذا جاء زوجها الأول خير بين زوجته و الصداق، و في رواية عنه «ان شئت رددنا إليك امرأتك، و ان شئت زوجناك غيرها، فقال: زوجني غيرها فزوجه غيرها، كل ذلك في المحلى، و انت تعلم انه اذا اختار الصداق لم يزوج غيرها، و اذا طلقها و لى الزوج فعدة الطلاق ثلاثة قروء، و عدة الوفاة أربعة اشهر و عشرا، فكيف كانت عدة الطلاق عدة الوفاة؟ و كيف خيره بين الزوجة و الصداق و تجوز نكاح غيرها؟ و الروايات صحيحة عنه الا البعض منها، فهذه الروايات متخالفة في معانيها و مفاهيمها حتى تعذر العمل عليها. بخلاصة قول محمد و إلامه اياهم بأنه روى عن عمر رضی اللہ عنہ ما يخالف ما رويتم عنه.

(٢) قلت: ابن حزم في المحلى سرد الروايات المختلفة التي رويت عن عمر رضی اللہ عنہ، و قد تقدمت بعض منها من نصب الراية فذكرها.

(٣) لكن في الروايات عن عبد الرحمن ابن ابى ليلي عنه: «ثم تزوجت ثم جاء زوجها فذكر الخبر قال: تخيره عمر بين الصداق و بين امرأته فاختر الصداق؛ و في رواية عنه: =

ثم روينا أن عمر رضى الله عنه رجع عن هذا إلى قول علي رضى الله عنه ؛

== ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر : ان شئت رددنا إليك امرأتك ، و ان شئت زوجناك غيرها ا قال : بل زوجني غيرها ؛ و فى رواية : و قدم زوجها الأول غيره عمر بين امرأته و بين الصداق فاختر امرأته ففرق عمر بينهما و ردها إليه - اه . ثم قال ابن حزم : هذا الذى لا يصح عن عمر غيره اصلا ، و هو ان تبندى بربص اربع سنين من حين ترفع امرها الى الامام ، فاذا اتمت الأربع سنين تزوجت ان شاءت ، فان جاء زوجها و قد تزوجت فهو خير بين صداقتها الذى اعطاها و بين ان ترد إليه امرأته و يفسخ نكاح الآخر ، او يزوجه الامام زوجة اخرى - اه . ثم ذكر روايات اخرى عن عمر رضى الله عنه يخالف ما تقدم من قضائه ؛ بل فى الروايات ان شئت رددنا إليك امرأتك ، غيره بين امرأته و صداقتها فاختر زوجته فردها إليه ، فاذا لم يكن احق بها كيف ردها إليه و فرق بينها و بين الزوج الآخر ؟ و كيف خير زوجها الأول بين المرأة و صداقتها اذا لم يكن احق بها ؟ .

(١) فى نصب الراية : قال المصنف (اى صاحب الهداية) : و عمر رجع الى قول علي رضى الله عنه ، قلت : رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب الطلاق : اخبرنا محمد بن عبيد الله العزرى عن الحكم بن عتيبة ان عليا قال فى امرأة المفقود ، هى امرأة ابتليت فلنصبر حتى يأتها موت او طلاق - انتهى ؛ اخبرنا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا رضى الله عنه قال - فذكره سواء ؛ اخبرنا سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي قال : تربص حتى تعلم احيى هو ام ميت - انتهى ؛ اخبرنا ابن جريج قال : بلغنى ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر ابدا - انتهى ؛ و اخرج ابن ابي شيبة فى 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 رضى الله عنها ، و قال ابن حزم : و روينا غير هذا كله عن علي ابن ==

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

= أبي طالب وغيره؛ ثم ذكره من طرق بأسانيدها مثل ما في نصب الراية .

(١) لأنه حي في حق نفسه في المحلى: كما روينا من طريق أبي عبيدنا جرير عن منصور ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال قال علي بن أبي طالب: إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت؛ ومن طريق أبي عبيدنا أيضاً: نا هشيم أنا سيار عن الشعبي قال قال علي بن أبي طالب: إذا جاء زوجها الأول فلا خيار له وهي امرأته؛ ومن طريق أبي عبيدنا 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 أو لم يدخل؛ ورواه مثله عن الشعبي والنخعي وهشيم وحماد بن أبي سليمان وغيرهم .

(٢) لأن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم قد حكما بأنها زوجته بالنكاح، ولم 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 وسلم: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان» اهـ ووجدته في نسخة أخرى: «حتى يأتيها الخبر»، وهو حديث ضعيف، قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن حديث سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود: «هي امرأته حتى يأتيها البيان»؛ فقال أبي: هذا حديث منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة مناكير باطل - اهـ؛ وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني وأعله بمحمد بن شرحبيل وقال: 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 أحب إلى .
أخبرنا محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان^٢ عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: لا تزوج ولا يقسم ماله^٣ حتى يأتيها تعين^٤ خبره .

= ابن القطان في كتابه: و سوار بن مصعب اشهر 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 العلل ج ١ ص ٤٣٢ في علل اخبار الطلاق: سألت ابي عن حديث رواه محمد بن حمير عن بشر بن جبلة عن سوار بن الأشعث . و الحديث اخرجه البيهقي في ج ٧ ص ٤٤٥ من سننه الكبرى من طريق سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل الهمداني 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 ابي 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 و اخبرنا محمد، يفاض في الأصل بقدر ثلاثة اسطر الأصل - ف .

(٢) ابن صالح القرشي، تقدم مرارا .

(٣) لأنه حي في حق نفسه .

(٤) بالاضافة، اي 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 فجاء زوجها فقال علي رضي الله عنه: هي امرأته، وقال عمر رضي الله عنه: إن أخذ امرأته ردّ الصداق^٣.

(١) كذا في الأصول «إسرائيل بن موسى» وهو لم يرو عن سماك بن حرب، وإسرائيل ابن يونس روى عن سماك بن حرب كما في ترجمتهما من تهذيب التهذيب، وإسرائيل ابن يونس من رجال الستة، وقد تقدم ترجمته، ثقة صدوق صالح، فلفظ «موسى» من تحريفات الكتاب، وإسرائيل بن موسى من رجال البخاري وأبي داود والترمذي والنسائي، روى عن الحسن البصري وأبي حازم الأشجعي وأبي سيرين ووهب بن منبه، وعنه الثوري وأبو عيينة وحسين الجعفي ويحيى القطان، ثقة صدوق، لا بأس به، ذكره ابن حبان في الثقات، وليس في شيوخه ذكر سماك بن حرب - فتنه.

(٢) سماك بن حرب من تليقات البخاري ومن رجال مسلم والأربعة، هو الذهلي البكري أبو المغيرة الكوفي، روى عن جابر بن سمرة^٤ والنعمان بن بشير وأنس بن مالك والضحاك بن قيس وثعلبة بن قيس وأبو الزبير وطارق بن شهاب والنخعي وغيرهم، وعنه شعبة والثوري وحماد بن سلمة والأعمش وإسرائيل بن يونس وخلق، ثقة صدوق جاز الحديث صالح، تغير قبل موته، وتكلموا فيه أيضا، وهو في تهذيب التهذيب، نقل الحافظ ابن حجر إقاوليل من ضعفه أو تكلم فيه فراجع، مات سنة ١٢٣، وروى عنه الإمام أبو حنيفة أيضا كما في كتاب الآثار لمحمد.

(٣) اضطرت الروايات في ذلك عن عمر رضي الله عنه، ولذا تركناها، ولم تضطرب عن علي رضي الله عنه فعملنا بها وقلنا بها، والحديث الضعيف يؤيده، فسقط إلزام ابن حزم على الحنفين؛ وما نسب إلى علي رضي الله عنه فسند ضعيف، كما صرح به البيهقي في سننه فتدبر. كذا في الأصول «رد الصداق» بالتذكير، والصواب «ردت» بللتأنيث 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 فغاب فى حاجة سيده فى بلاد خير 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 . وقال أهل المدينة : إن كان ذلك رفع إلى السلطان يكتب إلى عامل البلد الذى 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 .

وقال محمد : وكيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما ؟ ينبغى فى قولكم إذا قلت هذا فى العبد قلمتموه فى الحرّ أيضاً ، أرايتم رجلاً حراً غاب عن امرأته حيناً فى بلد معزوف ليتجر فيه وهو يبعث إليها بنفقتها و كسوتها شهراً شهراً و سنة سنة أيفرق بين هذا و بين امرأته ؟ فان قلت : هذا وقت بينه و بين امرأته ؟ فهذا بما لا يشك على أحد من العلماء ، و كم وقته ؟ و إن قلت : لا يشبه الحرّ فى هذا العبد و لا تشبه الحرّة فى هذا الأمة ؟ فمن أين افرق ؟ 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 الهندية « الى عامل البلد عبد الذى هو فيه ، و انت تعلم ان لفظ « عبد » زيادة زادها الناسخ بين الموصوف و صفته .

(٢) لى وقت مقرر معين بين الزوجين و معهود بينهما فلا يحكم عليه بالغيوته و لا تجرى عليه احكام المفقود - فانهم .

(٣) يعنى افرق الحرّ و العبد فى الحكم ؟ و كذا الحرّة و الأمة .

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

وآله وسلم أو غيره؟ لو كان عندكم لاحتججتم به؛ قلت في المفقود ما قلت
لأنه لا يُعلم حاله، فما بال هذا وهو معروف بالأخبار معروف الموضع !!
باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد

من الرجال في أسفارهم

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي 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 ظهرائي المسلمين
وفي بلدانهم فإن من فقد في أولئك علم أنه مقتول، وإن كان القتال
بأرض غربة ضرب له أجل المفقود.

وقال محمد بن الحسن: ما سبيل الوقعتين "إلا سواء"، ولكنكم قضيتم
في ذلك بالظن لأنكم ظنتم أن الوقعة إذا كانت قريبة كان المفقود فيها

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية "الموضع"، وهو محرف مصحف، والصواب
"الموضع"، بالعين كما في الأصل إلا أن لفظ "معروف"، الثاني لم يذكر فيه. أي 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 "إلا واحدا سواء"، - ف.

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

ثم اعلم أن عبارة الكتاب من هنا إلى قوله "إن لا يكون مقتولا عندنا"، محرفة ساقطة
من البين لا يتحصل معناها ومبناها، وليس له نسخة أخرى ليراجع إليها، ولم أقدر
على تصحيحها، ففتش من مظانها لعلك تجد ما أراد الإمام محمد رحمه الله تعالى بذلك،
وواجهت المدونة وشرح الموطأ مراراً وشرحت النظر فيهما فلم أصل إلى المقصود.

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

فاستحي من هزيمته فخرج هارباً ' إلى غير بلده ' فينبغي لامرأة هذا أن تزوج ' وأن لا يكون ' عندنا مقتولا ؛

وقد بلغنا ' عن ابن عمر رضی الله عنهما [أنه] خرج في سرية ' بعثها

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

(٢) يعني لا تزوج حتى يأتيها طلاقه او خبر موته ، و لا يحكم بالظن انه مات او قتل ، كيف ويمكن ان يكون استتر في ذلك للبلد او هرب الى بلد آخر غير بلده او غير بلد الوقعة .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية ' ان لا يكون ، بغير واو ؛ و تأمل في العبارة ا و المقصود انه لم يكن مقتولا عندنا بل هو حي فلا تزوج امرأته بل تصبر و تنتظر قدومه .

(٤) هذا البلاغ رواه الترمذی : حدثنا ابن ابي عمر قال ثنا سفيان عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الرحمن بن ابي ليلي عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله صلى الله عليه و سلم في

سرية فخاص الناس حيصه فقدمنا المدينة فاختبأنا بها و قلنا : هلكننا ، ثم اتينا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقلنا : يا رسول الله نحن الفرارون ! قال : بل انتم العكارون و انا

فنتكم ؛ قال الترمذی : هذا حديث حسن لا نعرفه الا من حديث يزيد بن ابي زياد ، و معنى قوله ' فخاص الناس حيصه ' يعني انهم فروا من القتال ، و معنى قوله ' بل انتم

العكارون ، و العكار الذي يفر الى امامه لينصره ليس يريد الفرار من الزحف - انتهى .

و الحديث رواه ابو داود ايضا - كما في المشكاة و المرقاة ، و العكارون اي الكرارون

الى الحرب ، و قوله ' فخاص حيصه ' ، قال القاضي : اي فمالوا ميلة ، من الحيص و هو

الميل ، فان اراد بالناس اعداءهم فالمراد بها الحملة اي حملوا علينا حملة و جالوا جبلة

فانهزمتنا عنهم ، و ان اراد به السرية فمعناها الفرار و الرجعة اي مالوا عن العدو ملتجئين

الى المدينة ؛ و منه قوله تعالى ﴿ و لا يجدون عنها محمصا ﴾ اي مهربا ، و يؤيد المعنى

الثاني قول الجرهرى : حاص عنه : عدل وحاد ، يقال للاولياء : 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 فقال ابن عمر وناس من أصحابه:
لا نرجع إلى المدينة أبداً استحياء من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم،
ثم أتينا المدينة فامترنا منها فلقوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

= وللإعداد: انهزموا، وفي اللغات: بخاص جبهة أي انحراف وانهزم، وروى
في فحاض جيبه، بالجيم والضاد المعجمة، وهو الحدودة حذرا؛ وفي النهاية: فحاض
المسلمون جبهة أي جالوا جولة يطلبون الفرار - انتهى، مرقاة . (٥) قال القاري:
بفتح سين مهملة وكسر راء و تشديد 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
لبلا، و اسرى مثله، ومنه السرية لواحدة السرايا لأنها تسرى خفية، و يجوز ان
يكون من الاسراء و الاختيار لأنها جماعة سراة أي مختارة، ولم يرد في تحديدها نص؛
ومحصل ما ذكره محمد رحمه الله في السير ان التسعة: فما فوقها سرية، و الثلاثة و الأربعة
و نحو ذلك طليقة لا سرية؛ و ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث انيسا
وحده سرية يخالف ذلك؛ هذا و قد قال السيد جمال الدين في روضة الأحباب ما معناه
ان الغزو في اصطلاح اهل السير و المحدثين هو الذي حضره صلى الله عليه وسلم بنفسه
الأنفس، و غيره يسمى بعثا و سرية، فعلى هذا يشكك قول أبي امامة «خرجنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية» اللهم الا ان يقال: انه صلى الله عليه وسلم
خرج مشيعا لهم، او يراد بالسرية المعنى اللغوي و هو طائفة قليلة تسرى بالمعنى الأعم
و يراد به الأخص و هو علينا، او جرد في معناه من قيد خفية - اه .

(١) في المشكاة «فأتينا المدينة» و في جامع الترمذي «فقدنا المدينة»؛ أي بعد المشورة

فيما بينهم و تركنا قول عدم الرجوع و قدما المدينة و استترنا و اختفينا بها .

(٢) هكذا في الأصول، و لعله تصحيف «فاستترنا بها»، و قد علمت ان في جامع =

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

فقال له عبد الله بن عمر: يا رسول الله نحن الفرارون ا قال: بل اتم الكرارون ' و انا لكم فئة^٢. فقد اراد هؤلاء الهرب من هزيمتهم، فلو كان ذلك^٢ منهم ا كان ينبغي لانسائهم ان يتزوجن و يكون حالهم على حال من

= الترمذى ' فاخترنا بها، و فى المشكاة مع المرقاة ' فاخترنا بها، اى حياء بانهم امنوا من رسول الله صلى الله عليه و سلم و اهل المدينة ظنا منا ان مطلق الفرار من الكبار، او ' فاسترنا منها، اى من الهزيمة يعنى بسبها، ' من، فى معنى الباء السببية .

(١) هو معنى ' العكارون، الذى فى جامع الترمذى و سنن ابى داود و المشكاة وغيرها؛ و قد ورد فى رواية عنه ' اتم الكرارون، يعنى الى الحرب، و ' العطافون، نحوها - كذا فى النهاية؛ و معناه: الرجاعون الى القتال - اه مرقاة . و فى رواية ابى داود: قال: لا، بل اتم العكارون، قال: فدونا فقبلنا يده فقال: انا فئة المسلمين - اه . و فى الحديث ثبوت تقبيل اليد و هو جائز عندنا، و رأيت اكابرنا انهم يحتاطون فى ذلك . (٢) فى جامع الترمذى ' انا فستكم، و فى سنن ابى داود ' انا فئة المسلمين، كما علت . فى النهاية: الفئة الجماعة من الناس فى الاصل و الطائفة التى يقوم وراء الجيش، فان كان عليهم خوف او هزيمة التجؤا اليه؛ و فى الفائق: ذهب النهى صلى الله عليه و سلم فى قوله ' انا فستكم، الى قوله تعالى ((او متحيزاً الى فئة)) يمهد بذلك عذرهم فى الفرار اى تحيزتم الى فلا حرج عليكم، و فى شرح السنة: قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: من فر من ثلاثة فلم يفر، و من فر اثنين فقد فر، و الفرار من الزحف من الكبار، فن فر من اثنين فليس له ان يصل بالايماه فى الفرار لانه عاص كقاطع الطريق - اه . و هو تفريع على مقتضى مذهب الامام الشافعى رحمه الله تعالى - قاله القارى فى المرقاة . يعنى انه عندنا يجوز فى هذا الفرار ايضا ان يصل بالايماه - كما فى كتب اصحابنا الحنفية . (٣) اى الفرار و الانهزام منهم و الاختفاء فى بلده حياء من اهلها هل يعدون مقتولين كلاهم احياء و ازواجهم ازواجهم على حالها لا يجوز نكاحهن فى هذه الغيبة .

قتل ١٤١ وقد كانت وقعة أقرب الوقائع بمكة قبلكم^١ حين لقي العباس بن محمد بن الحسن بن علي^٢ وأصحابه ثم ظهر إدريس بن عبد الله^٣ بالمغرب وظهر أخوه يحيى^٤ 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 تزوج امرأة رجل منهم حتى يأتيها خبر موته أو قتله أو طلاقه، ويخبرها بذلك أهل الثقة^٥ رجلان عدلان أو أكثر من ذلك.

(١) كلا الا يكونون على حال من قتل، بل حكمهم في ذلك غيره.

(٢) يا أهل المدينة الا تزوج نساؤهم بسبب مغيبهم عنهن كما تعلمون.

(٣) لم اجدهم في كتب عندي، فراجع الى كتب التاريخ لكي تجد احوالهم و تراجمهم.

(٤) صريح في ان المخبر يكون من أهل الثقة رجلان عدلان او اكثر من ذلك،

و مقتضاه ان الواحد لا يكفي في مثل هذا. وفي الدر المختار مع رد المحتار: (وفيه

عن الجوهرة: اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها منه كتاب

على يد ثقة بالطلاق ان اكبر رأيا انه حق فلا بأس ان تعتد و تزوج - اه) . قال

السيد ابن عابدين: قوله « على يد ثقة » هذا غير قيد كما في الولوجية، وفي جامع

الفصولين: اخبرها واحد بموت زوجها او برده او بتطليقها حل لها الزوج، ولو سمع

من هذا الرجل آخر له ان يشهد لأنه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد، بخلاف

النكاح و النسب اخبرها عدل او غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق و لا تدرى

انه كتابه او لا الا ان اكبر رأيا انه حق فلا بأس بالزوج - اه؛ و تقدم قبيل الايلاء

ما يفيد ان هذا في الديانة، ثم رأيت بخط السامحاني عن جامع الفتاوى: و شهد

اثنان ان الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب و تقبل في حق سكوت

الحاكم في انها تعتد و تزوج بآخر - اه؛ و حاصله انه يسوغ للحاكم السكوت =

باب الرجل يُوَسِّرُ 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^١ أو ارتداد عن الاسلام طائناً غير مكره^٢ ، ولا يُضرب لامراته أجل المفقود . [وقال 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 ؛ و قوله « فلا بأس ، يفيد ان الأولى عدمه ؛ و في البحر : اخبرها رجل بموته و آخر بحياته فان شهد انه عاين موته او جنازته و هو عدل وسعها ان تعتد و تزوج ما لم يورخا و تاريخ الحياة متأخر ، و لو تزوجت و اخبرها 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 بنجر العادلين او اكثر على وجه الكمال - فانهم .

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

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

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

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

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 بين الأسير وبين امرأته؛ فان قالوا: إن الأسير ليس كالعبد لأن الأسير لا يقدر على الخروج وهذا يقدر على الخروج والمجيب؛ قيل لهم: وكيف فرقم بين العبد الذي ذكرتم وبين امرأته إذا

قال: رأيت الأسير يفقد في أرض العدو وأهو بمنزلة المفقود في قول مالك؟ قال: لا، والأسير لا تزوج امرأته إلا ان ينعي او يموت، قال: فقبل لمالك: 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 أرض العدو وقد عرف انه قد اسر ولا يستطيع الولي ان يستخبر عنه في أرض العدو فليس هو بمنزلة من فقد في أرض الاسلام، قلت: رأيت الأسير يكرهه بعض ملوك أهل الحرب او يكرهه أهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته ام لا؟ قال: قال لي مالك: اذا تنصر الأسير فان عرف انه تنصر طائفاً فرق بينه وبين امرأته، وان اكره لم يفرق بينه وبين امرأته، وان لم يعلم انه تنصر مكرهاً او طائفاً 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 ووقف ماله، وان اكره على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته ووقف 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 فرقم بينهما .

(٣) أي العبد الذي غاب في حاجة مولاه .

كتاب الحجّة الكتابية تكون تحت مسلم فيطلقها ثلاثاً ثم تنكح كتابياً تحمل للمسلم ج - ٤

كان يقدر على المجيء؟ ينبغي لكم أن تميزوه إن كنتم لا بد فاعلين على الحر أو يكون هو الذي يطلق، فأما أن تفرقوا أتم بينه وبينها فهذا بما لا ينبغي.

باب النصرانية أو اليهودية تكون تحت المسلم فيطلقها

ثلاثاً ثم تنكح بعده نصرانياً أو يهودياً فيدخل بها

ثم يفارقها إن ذلك يحلها لزوجها الأول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في اليهودية أو النصرانية تكون

تحت المسلم فيطلقها ثلاثاً تنكح بعده نصرانياً أو يهودياً فيدخل بها ثم يفارقها:

إن ذلك يحلها لزوجها المسلم. وقال أهل المدينة: لا يحلها لزوجها الأول^٢

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

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

(٣) وسقط لفظ الأول، من الأصول، وزيد من المدونة. وفي المدونة: قلت لابن القاسم: رأيت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الأول أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح، قلت: فإن كان هذا النصراني الذي تزوجها بعد هذا المسلم اسلم يثبت 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 نكاحاً يحلها به لزوجها الأول؟ قال: نعم، لأنه كان نكاحاً في الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذي طلقها البتة، وهو أن اسلم وهي نصرانية ثبت على نكاحه الذي كان في الشرك، وإن اسلم جميعاً ثبتا على نكاحها الذي كان في الشرك، وبهذا مضت السنة، قلت: رأيت =

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

لأن نكاح غير المسلم لا يحسن^١ ولا يعد نكاحا، وطلاقه ليس طلاقا، ولو طلق نصراني نصرانية ثلاثا ثم أسلما لم يكن ذلك طلاقا.

قال محمد: وكيف لم يكن نكاحه نكاحا؟ أرايتم لو لم يطلقها حتى أسلمت أكنتم 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 يحددوا نكاحاً فان قال هذا قائل فقد خالف السنة لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المهاجرين والأنصار قد أسلموا وهم نساء أسلمن معهم فلم يؤمروا بتجديد النكاح!! وكيف قلتم إن الطلاق من أهل الكفر في دار الإسلام وحكم الإسلام لا يكون طلاقاً؟ أرايتم نصرانيا

= ان اسلم وهي نصرانية فوطئها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه ان هو مات عنها او طلقها لزوجها الاول في قول مالك؟ قال: نعم - اه . ثم قال بعد اسطر : وسمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم بزوجه النصراني و يدخل بها : ان ذلك ليس يحلها لزوجها ، قال مالك : لان 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 احسان الأمة و اليهودية و النصرانية ، و باب الدعوى في الاحسان ، و باب احسان 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 يحسن - الخ .

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

(٣) كذا في الأصول ، و هو عطف على دار الإسلام ، تحت هي ، الجارة - فانهم . =

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

= (مزينة للبصرة من كتاب الام للإمام الشافعي رحمه الله تعالى

و ان 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 المنكوحه فأسلم متأخر الاسلام من الزوجين و المرأة 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 بما عقد الى غير مدة تنقطع بغير الموت ، و سواء في هذا نكاح الحربى و الذمى و الموادع ، و كذلك هم سواء في المهور و الطلاق و الظهار و الايلاء ، و يختلف المعاهد و غيره في اشياء نبينها ان شاء الله تعالى - اه . و راجع تفريع نكاح اهل الشرك من الام ، ثم في عدة المشركات قال الشافعي رحمه الله تعالى : و اذا كانت اليهودية او النصرانية تحت المسلم فطلقها او مات عنها فهي في العدة و السكنى و النفقة و الاحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما ، و له عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلمة ؛ قال : و هكذا المجوسية تحت المجوسى و الوثنية تحت الوثنى لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة و عليهن من العدة و الاحداد 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 عزوجل لنبيه صلى الله عليه و آله و سلم في المشركين ﴿ فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ الآية ؛ قال : و القسط حكم الله تعالى الذى انزل =

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

طلق امرأته ثلاثا فأبت أن تقرّ معه أتجبرونها^١ على أن يفرقا^٢؟ فان قلت: تجبرهما^٣ 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؟ فان قلت: لا يحكم بينهما بشيء؛ وقد كانت أقوى منه وكان لها أهل بيت فمنعوا منه ومنعوه منها فجاء مستغيثا بساطان من المسلمين أينبغي للسلطان

= على نبيه، و قول الله تبارك و تعالی ﴿ و أن احكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم و احذرهم أن يفتنوك من بعض ما أنزل الله إليك ﴾ قال: « و أهواءهم، يحتمل سبيلهم، فأمره صلى الله عليه و آله و سلم ان لا يحكم الا بما انزل الله اليه، و لا يحل لمسلم ان يحكم الا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه و آله و سلم؛ قال: و اذا طلق المسلم النصرانية ثلاثا فانقضت عدتها فنكحت نصرانيا فأصابها احلها ذلك لزوجها المسلم و يحصنها لأنه زوج يحل له نكاحها؛ ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم رجم يهوديين و من سنته ان لا يرمم الا محصنا ا فلو كانت اصابة الذي لا تحصن المرأة لم يرممها النبي صلى الله عليه و آله و سلم، و اذا احصنها احلها مع احلالها لان الله عز و جل قال ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ و انه زوج نكحها - انتهى. و من ههنا اندفع ما تفوه به ابن حزم في هذه المسألة - والله تعالى اعلم و عليه اتم.

(١) كذا في الاصل، و في الهندية بالمتنى، و الصواب با في الاصل « أتجبرونها، بضمير التانيث - كما لا يخفى .

(٢) كذا في الاصول وهو خطأ، و الصواب عندي « ان تقرّ معه، او « ان يقرأ على

النكاح، تأمل .

(٣) كذا في الاصول بضمير التثنية، و الظاهر ان الصواب بضمير التانيث الواحدة .

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

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

أخبرنا محمد قال... إسماعيل بن عياش^٨ قال حدثني عبد العزيز بن عبيد الله^٩ ابن حمزة بن صهيب^{١٠} 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 «و لم تختلع»، وهو ليس بصواب.
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «فنعت»، وهو راجع عندى، أى فنعت 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 «ان يدعه لغيرها و يظلمها».
- (٨) مضى في ابواب كثيرة من قبل.
- (٩) وفي الأصول «عبد الله»، والصواب «عبيد الله»، مصغرا.
- (١٠) كذا في الأصل، وفي الهندية «مسيب»، 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 و ابن المنكدر و محمد بن عمرو بن علقمة و مجاهد و عون بن

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

إذا طلق اليهودي أو النصراني أو آلي أو ظاهر و أسلم فانه يؤخذ بذلك كله،
فان الاسلام لا يزيده إلا شدة .

= عبد الله بن عتبة وشهر بن حوشب و نعيم المجرم - و قيل بينها 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 بمحص 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 حسانا ،
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 اثر و لم يكن 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 الدارقطنى :
حمصى متروك - انتهى . و ذكره الذهبى 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 يضر
الكلام فى عبد العزيز المذكور ، قال محمد فى باب النصراني و اليهودى و المجوسى يطلقون
نساءهم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى اليهودى و النصراني و المجوسى
يطلقون نساءهم ثم يسلمون قال : هم على طلاقهم لم يزدن الاسلام الا شدة ، قال محمد :
و به ناخذ 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 الحجّة 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 رضى الله عنه في المرأة تطلق أو يموت عنها

= المشرك، وهو قول الأوزاعي و أبي حنيفة و الشافعى و اصحابهما - كما فى المحلى؛
و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال: لقد طلق رجال نساء
فى الجاهلية ثم جاء الاسلام فما رجعن الى ازواجهن - 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 ابن عمرو بن دينار من الجاهلية؟ قلت: عمرو
ابن دينار تابعى جليل روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو بن العاص و ابى هريرة
و جابر بن عبد الله و ابى الطفيل و السائب بن يزيد و غيرهم، فالأغلب انه سمع ذلك
من الصحابة رضى الله عنهم، و هو اثبت من قادة انص للحديث كما قال الزهرى،
واقفه من عطاء و طاوس و مجاهد و الزهرى و غيرهم كما صرحوا به فى كتب الرجال،
و هو ثقة ثقة ثقة، ثبت صدوق حجة، مفتى زمانه، لا يكذب على الصحابة رضى 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 او 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 فى ذلك الا ان يعلمه عليه الصلاة و السلام بفقرة - 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 فى الهنذية، و قوله «بعد ذلك» لم يذكر فى الاصل - ف .

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

زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك : إنه لا شيء لها لأنه^١ لم تطلبه أي بعد ما أرضعت . وقال أهل المدينة : إنما يعلم ما أرادت من ذلك بما ينتهي الأيام من أمرها الذي آجرت به اثبات^٢ أجر رضاعها والمشاركة فيه ، فإن كان^٣ فأخبرها بذلك لغيبة من زوجها عنها أو تفرق من الورثة إن كان زوجها ميتا أو غيبة وصى^٤ ، فإن جاءت بعد العذر^٥ تعذر به أعطيت حقها ، فإن كان ذلك منها على وجه الأبطال والترك لم نزلها 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 توجبوه الأخرى ؟ قالوا : لأن تلك الأخرى كان لها عذر حين غاب زوجها وتفرقت الورثة عنها^٧

- (١) كذا في الأصول بالتذكير ، و الأولى « لأنها » بالتأنيث - كما لا يخفى .
- (٢) كذا في الأصول ، و لعل في العبارة خلا وسقطا . و المسألة في ج ٢ ص ٢٩٤ و ٢٩٥ من المدونة ، و راجع ج ٣ ص ٤١٢ و ٤١٣ من المدونة في مسائل الاجارة .
- (٣) كذا في الأصول بالتذكير ، و لعل الضمير راجع الى « الاثبات » او « الأجر » ، و ان كانت « المشاركة » قريبة منه - فافهم .
- (٤) كذا في الأصول ، و تأمل فيه بأنه بالاضافة الى وصى او بدونها .
- (٥) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « بالعذر » لأن المقام يقتضيه .
- (٦) كذا في الأصل ، و في الهندية « و للوصى » باللام الجارة وعندى بدون اللام عطف على الورثة .
- (٧) كذا في الأصل ، و لفظ « عنها » ساقط من الهندية .

كتاب الحجّة تطلق او يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ' ج - ٤

(و الوصى، قيل لهم: أما كانت تقدر أن تأتي السلطان فترفع أمرها إليه وتذكر شأنها وطلبها الأجر للرضاع أو تشهد على ذلك؟ لأن كانت التي غاب زوجها وتفرقت الورثة و الوصى عنها) 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

(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 - اه . 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،

خانية و مجتبي وهو الأصوب - فتح، و ظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذيه

بالدهن وغيره، وفي الزيلعي وغيره أنه ظاهر الرواية، وبالاول جزم في الهداية،

و تمامه في البحر وفيه عن الخانية: و إن لم يكن للأب و لا للولد مال تجبر الأم

على أرضاعه عند الكل - اه، قال: فحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال، قال الرملي:

وما في الخانية نقله الزيلعي عن الخصاص و زاد عليه قوله: و تجعل الأجرة دينا على

الأب - اه، قلت: و مثله في المجمع؛ و به علم أنه لا منافاة بين إجبارها و لزوم الأجرة

لها خلافا لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة - اه؛ لا يستأجر الأب أمه لو منكوحه

و لو من مال الصغير خلافا للذخيرة و المجتبي، أو معتدة رجعي، و جاز في البائن في

الأصح - جوهره، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها - اه الدر المختار . وعلل في

الهداية بأن الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى ((و الوالدات يرضعن اولادهن))

فلا يجوز اخذ الأجر عليه، و اعترضه في الفتح بجواز اخذ الأجرة بعد انقضاء العدة

مع ان الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة و ما بعدها، ثم قال: و الحق انه تعالى =

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

لها حتى تشارط عليه ، فاذا شورطت عليه وقد أبانها زوجها أو مات عنها
وجب لها ما شورطت عليه وما يبطل حقوق المسلمين بكفهم عنها
ولا يتركهم الخصومة فيها .

باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المريض يطلق امرأته البتة
ثم يموت من مرضه ذلك : إن مات وهي في العدة ورثته^٢ ، وإن

== ارجه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن ﴾
ففي حال الزوجية و العدة هو قائم برزقها بخلاف ما بهدما فيقوم الأجر مقامه - اه .
قلت : و تحقيقه ان فعل الارضاع واجب عليها و مؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة
الولد ففي حال الزوجية و العدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البيونة فتجب عليه بهدما
و ان وجب على الأم ارضاعه لقوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾ فان إلزامها
بارضاعه مجاناً 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 اولى دفعا للمضارة عن الأب ايضاً -
اه . 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 ، فانهم .

(٢) قوله ، يتركهم ، كذا في الأصل اي بالبهاء الجارة ، و في الهندية ، يتركهم ،

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

انقضت أو لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئا لأنها قد حلت للأزواج فكيف ترث زوجها وهي تحت غيره ٠٤٠ وقال أهل المدينة: لها الميراث

== الفقيه عن الاتيان الى المسجد و عجز السوقى عن الاتيان الى دكانه ، و فى حقها ان تعجز عن مصالحها داخله - كما فى البزازية ، و مفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة ، قال فى النهر : و هو الظاهر ؛ قلت : و فى آخر وصايا المجتبى : المرض المعتبر المضنى المبيح لصلاته قاعدا و المقعد و المفلوج و المسلول اذا تناول و لم يقعه فى الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التناول سنة - انتهى ؛ و فى القنية : المفلوج و المسلول و المقعد ما دام يزداد كالمريض ؛ (او بارز رجلا اقوى) منه (او قدم ليقتل من قصاص او رجم) او بقى على لوح من السفينة او اقرسه سبع و بقى فى فيه (فار بالطلاق) و (لا يصح تبرعه الا من الثلث ، فلو أبانها) و هى من اهل الميراث علم باهليتها ام لا كان اسلت او اعتقت و لم يعلم (طائعا) بلارضاهها ، فلو اكره او رضيت لم ترث ، و لو اكرهت على رضاها او جامعها ابنه مكرهه ورثت (و هو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه ، فلو صح ثم مات فى عدتها لم ترث (بذلك السبب) موته او بغيره كان يقتل المريض او يموت بجهة اخرى فى العدة للدخولة (ورثت هى) منه لا هو . منها لرضاه باسقاطه حقه ، و عند احمد ترث بعد العدة ما لم تزوج باخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) و طلاق فقط (طلقت) باثنا (او ثلاثا) لأن الرجعى لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ، و يتوارثان فى العدة مطلقا ، و تكفى اهليتها للأرث وقت الموت بخلاف البائن - انتهى ج ٢ ص ٨٠٤ الى ص ٨٠٨ بهامش رد المحتار .

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

كتاب الحجّة 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 أنقضت العدة وعند الموت كانت اجنبيه و الأجنبيه لا ترث؟ و هذا ظاهر جدا ، و هو قول الشعبي و ابن سيرين و شرح و النخعي و الحارث العكلي و حماد بن ابي سليمان ، و روى عن ربيعة و طاوس و الليث بن سعد و سفیان 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 قلده ، 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 : و كذلك لو حاف بطلاقها ثلاثا ان دخلت دار فلان و هو صحيح فمرضت فدخلت تلك الدار فطلقت ثلاثا او مات من مرضه فانها ترثه ، قال : و كذلك من قال و هو صحيح . اذا قدم ابي فانت طالق ثلاثا ، فقدم ابوه و هو مريض فطلقت ثلاثا ثم مات هو فانها ترثه ، قال : و من قاتل في الزحف او حبس للاقتل 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 : رأيت اذا طلق رجل امرأته و هو مريض قبل البناء منها ؟ قال : قال مالك : لها نصف الصداق و لها =

وقد

(٢٠)

٨٠

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 تزوج،
فاذا تزوجت فلا ميراث لها. وهذا قول أهل مكة.

= 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 و لها الميراث،
و ان كان طلاقاً يملك رجعتها فمات في عدتها من الطلاق انتقلت الى عدة الوفاة، وان
انقضت عدتها من الطلاق قبل ان يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث و لا عدة عليها من
الوفاة، قلت: هل تراث امرأة ازواجاً كلهم طلقها في مرضه ثم تزوج زوجها والذين
طلقوها كلهم احياء ثم ماتوا من قبل ان يصحوا من مرضهم ذلك وهي تحت زوج
أورثها 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 . و فيها 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 تزوج، فكما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير
نا قاسم بن اصبح نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني 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 اورثها منه حتى يبرأ او تزوج 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 وجعه 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 الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وقال محمد بن الحسن: القول ما قال أبو حنيفة، وهو قول أهل العراق؛ 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؟ أرايتم 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 أفترثه وقد ورثت زوجين بعده؟ ينبغي في قولكم أن ترث ثلاثة أزواج أو كيف يستقيم هذا في السنة أن ترث المرأة الواحدة ثلاثة أزواج أو أربعة أو أكثر من ذلك مما لا يوافق عندنا الكتاب

= كان إلى سنتين ما لم تزوج، وقال أبو عبيد: وسمعت أبا يوسف القاضي يقول عن ابن أبي ليلى أنه 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 المختلة والمطلقة ثلاثاً، وغيرهما ترث لأن الكنايات عنده رواجع، در منق - 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: جسم إذا ورثت المرأة اعتدت ترثه ما لم تنكح قبل موته فاذا 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 =
و السنة

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

والسنة 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 العدين 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 و محمد بن الحسن ، وقال أبو يوسف : تنادي على الحيض فقط ولا تنتقل إلى عدة الوفاة - انتهى . وسيأتي بعد ذلك في الكتاب من أنها بعد الأجلين ، وما اعترض ابن حزم على الحنفيين 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 الهدية ، 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 فمات قبل أن تنقضى عدتها : أنها ترثه وتعد عدة المتوفى عنها زوجها ، قال محمد : وبه نأخذ ، إذا كان طلاقا يملك الرجعة فإن كان الطلاق بائنا فعليها 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 إنهما يتوارثان ما كانت في عدة وتقبل عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا =

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

أبعد الأجلين . وهو قول محمد : أبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرا ،

فان طلقها ثلاثا في الصحة ثم مات فعدتها عدة المطلقة ثلاث حيض ، قال محمد :

و بهذا نأخذ و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم

قال : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مرض فان مات من مرضه ذلك قبل ان ينقضى

عدتها ورثت و اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها ، و ان انقضت عدتها قبل ان يموت

لم ترثه و لم يكن عليها عدة ، قال محمد : و بهذا كله نأخذ الا في خصلة واحدة ، اذا ورثت

اعتدت ابعد الأجلين كما وصفت لك ، و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة

عن حماد عن ابراهيم قال : اذا اختلعت المرأة من زوجها و هو مريض فمات من مرضه

فلا ميراث لها ، قال محمد : و به نأخذ لانها هي التي طلبت ذلك من زوجها ، و هو قول

ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

(١) فن ابانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات في عدتها بأن لم تحض

ثلاثا قبل موته فعدتها ابعد الأجلين عندهم ، خلافا لابي يوسف لانه و ان انقطع

النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حيا في حق الارث فيجمع بين عدة الطلاق و الوفاة

احتياطا - و تمامه في الفتح ؛ قلت : و هو صريح في انه لو طلقها في مرضه برضاها بحيث

لم يصر فارا تعتد عدة الطلاق فقط ، و هي واقعة الفتوى فلتحفظ ، و خرج ايضا

ما لو طلقها باثنا في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها و لا ترث اتفاقا ، صرح به في الفتح لانه

ليس فارا - اه رد المختار . و قيد بالبان لان لمطلقة الرجعية ما للوت اجماعا الدر المختار .

قال العلامة السيد ابن عابدين : حاصل المسألة ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا

في صحته او مرضه و دخلت في عدة الطلاق ثم مات و العدة باقية تنتقل عدتها الى عدة

الموت اجماعا لانها حينئذ زوجته و ترث منه ، و اما اذا كانت منقضية لم تكن زوجته

فلا يجب عليها بموته شيء . و لا ترثه ، و كذا لو طلقها باثنا في صحته ثم مات في عدتها

كما مر ؛ ثم لا يخفى ان امرأة الفار هي التي طلقها باثنا في مرضه و مات في عدتها ، فلو كان

رجعيا لم يكن كذلك - انتهى . ثم اعترض على قول المصنف و اجاب عنه بالمساحة فراجعه .

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

وما بقي من عدة الحيض منذ طلق .

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 .

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٢ عن مطرف بن طريف^٢ عن الشعبي^٢ 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 السلي^٢ قال أخبرنا المغيرة الضبي^٢ عن إبراهيم النخعي^٢

(١) أي من وقت الطلاق .

(٢) أخرجه الامام محمد أيضا في كتاب الآثار - كما سبق .

(٣) سبقوا فيها مر .

(٤) هو من رجال الستة ، ثقة ثبت حافظ متقن ، روى عن خلق ، و روى عنه خلق كالك وشعبة و الثوري و هم اكبر منه ، ولد سنة اربع او خمس و مائة ، و مات سنة ثلاث و ثمانين و مائة و فيها ارضه غير واحد ، و قد اثنى عليه الأئمة و الحفاظ ، و ذكر الحفاظ ترجمته في خمس صفحات من تهذيب التهذيب ، و لعل ترجمته قد سبقت فيما قبل . قلت : بل سبقت يقينا - ف .

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

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

= العدة فلا ميراث لها ، و هو قول ابي 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 رضی الله عنه باسناد لا يثبت مثله عند اهل الحديث . ثم ذكر البيهقي من طريق سفیان عن المغيرة عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضی 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 ابراهيم انما قال : ذكر ذلك عبيدة عن ابراهيم عن عمر ، و عبيدة الضبي ضعيف ، و لم يرفعه عبيدة الى عمر في رواية يحيى القطان عنه انما ذكره عن ابراهيم و الشعبي عن شرح ليس فيه عمر رضی الله عنه - انتهى . قلت : و انت تعلم ما فيه من العصية المذهبي فان مراسيل النخعي حجة كما اقر هو بنفسه في مواضع من السنن ، و المغيرة بن مقسم الضبي مكثر عن ابراهيم ، و ان عبيدة ان ضعف فلا ضير لانه من رجال ابي داود و الترمذي و ابن ماجه روى عنه الكبراء شعبة و الثوري و وكيع و هشيم و غيرهم ، و المغيرة بن مقسم من رجال الستة ، و الاثر ليس موقوفا بثبوته على عبيدة بل ثبت من طرق صحيحة ، قال في الجوهر النقي بعد ما نقله : قلت : و في مصنف ابن ابي شيبة : ثنا جرير بن عبد الحميد عن مغيرة عن ابراهيم عن شرح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر بن الخطاب في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه : انها ترثه ما دامت في العدة و لا يرثها ؛ قال ابن حزم : و انما يصح من هذا الطريق ؛ و قال ابن ابي شيبة : ثنا يزيد بن هارون اخبرنا سعيد بن ابي عروبة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت في المطلقة ثلاثا و هو مريض : ترثه ما دامت في العدة ؛ و قال ايضا : ثنا عباد بن العوام عن اشعث عن الشعبي ان ام البنين ابنة عينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فلما حصر طلقها ، و قد كان ارسل إليها يشتري منها ثمنها فأبت فلما قتل انت عليا فذكرت ذلك له فقال : تركها حتى اذا اشرف على الموت طلقها فورثها ؛ و هذا السند رجاله على شرط مسلم ، ثم حكى البيهقي عن الشافعي =

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

= انه قال: لا ترث، قال الربيع، وهو قول ابن الزبير و عبد 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 انى لا اجعل ذلك و لكن كانت على يمين؛ فمات فورثها منه عثمان؛ قال ابن حزم: و رويانا من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن ابيه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا في مرضه فقال له عثمان: لنن مت لأورثتها منك، فقال: قد علمت، فمات في عدتها فورثها عثمان؛ و في الاستذكار: روى عن عمر و على في المطلق ثلاثا و هو مريض انها ترثه ان مات في مرضه ذلك، و روى مثله عن عائشة، و لا اعلم لهم مخالفا من الصحابة، و جمهور علماء المسلمين واقفوا الصحابة الا طائفة وافقوا ابن الزبير في ان لا ترث مبتوتة بحال، و عند ابن حنبل ترثه بعد العدة ما لم تزوج، و عن مالك ترثه بعد العدة و لو تزوجت ازواجا - انتهى. و ما قال اصحابنا من انها ترثه بشرط قيام العدة هو قول عمر و على و ابن عمر و ابن مسعود و ابي 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 القارى على ما في التعليق الممجذ: هذا بظاهره يوافق مذهب ابن ابي ليلى و احمد و اسحاق انها ترثه بعد العدة ما لم تزوج بزواج آخر، و التحقيق انه ظرف لورثها فورثها كان بعد انقضاء عدتها - اه.

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

قال: جاء عروة البارقي بخمس خصال من عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شريح: في عين الدابة ربع ثمنها، وأن جراحات الرجال والنساء سواء

(١) هو ابن الجعد أو ابن أبي الجعد، ويقال: عروة بن عباس بن أبي الجعد الأزدي البارقي، له صحبة، سكن الكوفة، و «بارقي» جبل نزله سعد بن عدي بن مازن، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وسعد بن أبي وقاص، وعنه شيب بن غرقدة والشعبي والعيزار بن حريث و أبو ليلى لمأزة (بكسر اللام وتخفيف المهملة وبالزاي - كذا في التقريب) ابن زبار (بفتح الزاي و تثقيب الموحدة و آخره راه - كذا في التقريب) الجهضمي و قيس بن أبي حازم و أبو اسحاق السديمي و سماك بن حرب و نعيم ابن أبي 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: الذي قيل ان عمر استعمل عروة بن عباس بن الجعد فلعله غير هذا - اه؛ قلت: قول الشعبي ارجح فانه ادري 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 «ولعله الخ»؛ قال ابن المديني: من قال فيه «عروة بن الجعد» فقد اخطأ و انما هو ابن أبي الجعد، و اما ابن حبان فقال: عروة بن الجعد بن أبي الجعد؛ و قال ابن قانع: اسم أبي الجعد سعد - انتهى.

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

(٣) هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، ابو امية الكوفي القاضي، من ثقات المخضرمين، استقضاها 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 المحتار: (و في عين بقرة جزار و جزره اى ابله فائدة =

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

= الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم في حكم الآتي - ابن كمال (اى ثلثا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم 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 المتقى : ما لا يحمل عليه لصفه كالفصيل و الجحش ففي عينه ربع قيمته - اه ، قلت : و الذي نقله القهستاني عن المتقى ان في نحو الفصيل النقصان - تأمل ؛ ثم رأيت في جامع الفصولين عن المتقى كما في الخلاصة : (و بغل و فرس ربع القيمة لأن اقامة العمل انما يمكن بأربع اعين عيناها و عينا مستعملها فصارت كأنها ذات اعين 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 الزينة و الحمل و العمل ، فمن 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 اعين - الخ ؛ (لكن يرد عليه انه لو فقأ عيني حمار مثلا انه يضمن نصف قيمته 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 قضايا في الآمة و المنقلة و الموضحة ، في الآمة ثلاثاً و ثلاثين ، و في المنقلة خمس عشرة ، و في الموضحة خمسا ، 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 وضعفه 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 الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في السن و الموضحة ' وما خلا ذلك ' فعلى النصف^٢، وأن الأصابع سواء

== تشده و تقويه - 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

جريح عن عبد الكريم ان عليا قال : في عين الدابة الربع - انتهى . و سنعود الى هذا

البحث ان شاء الله تعالى .

(١) الموضحة ما اوضحت عن العظم ، و لا تكون الموضحة الا في الوجه و الرأس - كذا

في كتاب الآثار ؛ و الموضحة التي توضح العظم اي تظهره - الدر المختار ؛ بفتح الضاد

المعجمة - فهستاني ، و ظاهر كلام الشارح و غيره انها بالكسر - اه رد المختار . و يجب

في الموضحة نصف عشر الدية اي لو غير اصلع و الا ففيها حكومة عدل لأن جلدتها

انقص زينة من غيره - فهستاني عن الذخيرة . اه الدر المختار . قال في الهندية : رجل

اصلع ذهب شعره من كبر فشجّه موضحة انسان . متعمدا قال محمد : لا يقتص ، و عليه

الارش ، و ان قال الشاجح رضيديت ان يقتص منى ، ليس له ذلك ، و ان كان الشاجح

ايضا اصلع فؤله القصاص - كذا في محيط السرخسي ؛ و في واقعات الناطقي : موضحة

الأصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش ايضا انقص ؛ و في الهاشمة يستويان -

اه ؛ و نصف عشر الدية يجب ان كانت خطأ . فلو عمدا فالقصاص ، اي اذا لم يختل

به عضو آخر ، فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيها ؛

و قالوا : في الموضحة قصاص و في البصر دية . شرح المجمع عن الكافي . اه رد المختار =

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

= وقال في عقود الجواهر بيان الخبر الدال على حكم جراحات النساء : 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 محمد بن الحسن ايضا قال : اخبرنا 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 (كلاب مرسل و مراسيل ابراهيم حجة) ؛ و رواه الحسن بن زياد في مسنده : عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ما دون النفس ؛ ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء و الرجال في السن و الموضحة . وما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و اخرجه ابن خسرو من طريقه : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين تلك 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 و النساء : 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 : النصف في الكل . قال : و كان قول علي اعجبها الى الشعبي ؛ و رواه ابراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع (لابل مرسل و هو حجة) ؛ و رواه شقيق عن عبد الله و هو متصل - انتهى . 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 الرجال =

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

الخنصر و الإبهام ، 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 اخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه : عقل المرأة مثل
عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - انتهى . نقلت الباب برمته و اطلت لكي تكون
الآثار بمراى منك و مسمع ، و لا تصر ملولا من الاطالة . (٢ - ٢) كان في
الأصول « و ما خسل ، و هو مصحف ، و فيه سقط ايضا ، 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 موقوفا و مرفوعا - اه ؛ ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف ،
و في قطع يدها ألفان و خمسمائة ، و هذا فيما فيه دية مقدره ، و اما فيما فيه الحكومة
فقبل كالمقدره ، و قيل : يسوى بينهما - كما في الظهيرية ؛ و لا يرد جنين فيه غرة لانه
مستثنى ، كما يأتي - در منتقى ؛ ففي التارخانية عن شرح الطواويسى : ما ليس له بدل
مقدر يستوى فيه الرجل و المرأة عند اصحابنا - اه رد المختار .

(١) قال في الدر المختار مع رد المختار : (و في كل اصابع اليد الواحدة نصف دية
و لو مع الكف لانه 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 لانه اذا لم يبق من الاصبع الامفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند ابي حنيفة يجب
فيه ارش ذلك المفصل ، و يجعل الكف تبعاً له لأن ارش ذلك المفصل مقدر و ما يبق
شيء من الاصل ، و ان قل فلا حكم للتبع ؛ ثم اعلم انه اذا قطع الكف و لا اصابع
فيها قال ابو يوسف : فيها حكومة العدل ، و لا يبلغ بها ارش اصبع لأن الاصبع
الواحدة تتبعها الكف على قول ابي حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع - كفاية ،
(عشرها او خمسها) لف و نشر مرتب (و لا شيء في الكف عند ابي حنيفة) =

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

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

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

و عندهما ينظر الى ارش الكف و الاصبع فيكون عليه الاكثر ، و يدخل القليل في حدا الكثير - هداية ؛ (كما لو كان في الكف ثلاث اصابع فانه لا شيء في الكف اجماعا) بل عليه الاصابع ثلاثة اعشار الدية (اذ لاكثر حكم الكل) اي في تبعية الكف للاصابع فكما يتبع الخمسة و هي الكل يتبع الثلاثة فلا يجب إلادية الاصابع الثلاثة ، و لا شيء في الكف لتبعيته لها ، و هذا التعليل في الحقيقة انما هو لقولها ، اما عنده فالكف يتبع الأقل ايضا كما مر - اه رد المختار .

(١) اذا ادعاه فليحق به و يثبت نسبه منه و يرثه فان الرجل عند الموت في اول منزل الآخرة فلا يكذب ، و اذا لم يدع لا يلحق به .

(٢) هو ابن بشير السلي ، سبق .

(٣) قد سبق ، و لا تلتفت الى قول ابن حزم انه هالك فانه ليس فيه الا التدليس .

(٤) في الأصول عن ابي مليكة ، سقط لفظ « ابن » من قلم الناسخ ، و قد تقدم فيما قبل من الابواب ، اسمه عبد الله بن عبيد الله بن ابي مليكة ، من رجال الستة ، مكى ، تابعى ثقة ، كثير الحديث ؛ قال ابن حبان في الثقات : رأى ثمانين من الصحابة ، مات سنة ١١٧ او ١٨ وكذا ارخه ابن قانع ؛ يكنى ابا محمد او ابا بكر ، التيمى المكى ، كان قاضيا لابن الزبير و مؤذنا له ، قال هو : ادركت ثلاثين من الصحابة .

(٥) ابن العوام بن خويلد الاسدى ، ابو بكر او ابو خبيب المدنى ، من رجال الستة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابيه وعن جده لأمه ابي بكر وخالته عائشة وعمر و عثمان و على وسفيان بن ابي زهير الثقفى ، روى عنه اولاده عباد و عامر و ام عمرو

مريض البتة^١ فحاضت حيضتين^٢ ثم مات فورثها منه عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فقال ابن الزبير رضي 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 رضي 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 اخوه عروة و ابناه اخيه محمد و هشام و عبد الله ابناء عروة و خلق غيرهم ، حضر وقعة اليرموك و خطبة عمر بالجافية ، و بويج له بالخلافة عقب موت يزيد بن معاوية سنة ٦٤ او ٦٥ و غلب على الحجاز و العراقين و اليمن و مصر و اكثر الشام ، و كانت ولايته تسع سنين ، و قتله الحجاج بن يوسف في ابام عبد الملك بن مروان سنة ٧٣ في قول الاكثرين ، و قيل : سنة ٧٢ ، و مناقبه كثيرة جدا . خذله اصحابه فقتل صابرا محتسبا ، رضي الله عنه و ارضاه - كذا في تهذيب التهذيب .

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

(٢) و بقيت حيضة ثم مات في عدتها .

(٣) قوله و لا ترثه ، قال في الدر المختار مع رد المحتار : (او اختلعت منه) قيد به لانه لو خلعها اجنبي من زوجها المريض فلها الارث لو مات في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فبصير الزوج فاراً - بحر عن جامع الفصولين ؛ قلت : و مفاد التعليل ان الاجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها و اجازت فعله ترث ايضا لان اجازتها =

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

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

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: فان تعلموا

= حصلت بعد البينونة 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 البينونة لا بعدها - فافهم، (او اختارت نفسها ولو يبلوغ وعتق وجب وعنه لم ترت لرضاها) افاد انه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق، لا يقال: ان الفرقة 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، وقوله لرضاها، اى لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه - بدائع، اه.

(١) اى من الاختلاع و اختيار النفس و تطليقها نفسها طلاقاً بائناً.

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

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

هذا فبأى شيء تستحلون^١ أن تضعوا ذلك منه على الاكراه؟ أرايتم الخلع أتجبرونها عليه و تلزمونها المال؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فلعله أكرهها حتى اختلعت و افتدت بالمال، فينبغي لكم أن تبطلوا المال و تورثوها^٢ بالظن الذي ظننتم؛ فان قلت: تورثها بالظن و لا يبطل المال بالظن، و المال كان أحرى أن يبطل بالظن من الميراث، و كيف ادعتهم ذلك على المسلمين من أهل البر و التقوى؟! أرايتم لو كان عبد الله بن عمر و أبوه^٣ عمر بن الخطاب رضى الله عنهما في فضلهما و صلاحهما سألت امرأة واحد منهما في مرضه^٤ أن يخالعهما و أخبرت الشهود أنها هي التي كرهته و سأله بين أيديهم بوجه الله^٥ لما طلقها فجعل أمرها إليها و خيرها فكانت هي التي اختارت نفسها لما طلقها^٦ أكانت مما يجب عليكم في الحكم فيما بينكم و بين الله أن تقولوا: لعله أكرهها؛ فتورثونها^٧ بالظن؟ هذا مما لا ينبغي أن يظن به المرأ المسلم، و ليس ينبغي

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

(٢) في الأصول «و تورثونها» باظهار نون الاعراب .

(٣) في الأصول «اباه» بالنصب تصحيف .

(٤) في الأصل «واحد» و في الهندية «واحدة في مرضه» و الصواب ما كتبه .

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

(٦) وقع الاختلاف بين الأصل و الهندية، ففيها في العبارة تقديم و تأخير و تكرار

و تصحيف و هذه عبارتها انقل لك بعينها «سألت امرأة واحدة في مرضه لما طلقها

فجعل أمرها إليها و خيرها فكانت هي التي اختارت نفسها و أخبرت الشهود انها هي

التي كرهته و سأله بين أيديهم لوجه الله لما طلقها فجعل أمرها إليها و خيرها فكانت

هي التي اختارت نفسها»؛ و الصواب ما في الأصل - ف .

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

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 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 ما لها فيعطى الزوج أقل من ذلك كله، وإن انقضت عدتها قبل أن تموت أعطى الزوج الأقل مما أعطته ومن ثلث ما لها. وقال أهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة فتتوفى من مرضها ذلك أو يموت هو قبلها: إن خلعتها جائز. ثم رجعوا عن ذلك وقالوا: لا يجوز خلعتها كما لا يجوز طلاق الرجل وهو مريض.

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

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

و قال محمد: ليس ما قالوا في الأولى ولا في الأخرى^١، ولكن القول ما قال أبو حنيفة^٢ لسهم^٣ المرأة على ما أعطته من المال الذي اختلعت به فينظر إلى ثلث ما لها، وإلى ما اختلعت به وإلى ما كان يرث معها فيعطى الأقل من ذلك ومن المال الذي اختلعت به، ويبطل الفضل إذا ماتت وهي في العدة، وإن انقضت العدة قبل الموت كان له الأقل مما اختلعت به منه ومن ثلث ما لها.

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

(١) كذا في الهدية، وفي الأصل قال محمد: ما قالوا بنا في الأول، والمعنى على ما في الهدية لا يصح قولهم في المسألة الأولى التي رجعوا عنها، وكذا لا يصح قولهم في الثانية التي رجعوا إليها.

(٢) كذا في الأصل باللام والسين المهملة، وفي الهدية «بسهم» ولعل معناه «يقسم» ولم افهم المراد منه فتأمل فيه.

(٣-٣) كذا في الهدية، واللوج الدخول، والايلاج الادخال؛ وفي الأصل «ارادت ان تعالج بما»، وعندى ما في الهدية صحيح، أي ارادت المرأة ان تدخل الضرر بالخلع على ميراث الزوج، كما كان البدل ألفا والميراث ألفين - فافهم.

(٤) أي ان كان بدل الخلع أكثر من ميراث الزوج، يعني سهمه حط إلى ميراثه، أي ينقص سهم الزوج إلى ان يبقى وبصير ثلث جميع المال أقل من ذلك السهم المنقوض فيحط المال المتروك إلى ثلث التركة، أي ينقص من التركة ثلثان فيبقى الثلث وهو أقل من سهم الزوج فيعطى له ذلك الأقل.

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

فيحط إلى ثلثها؛ ويلزم 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 وبتممها للمريض فيبطل الفرض، ولا يبطل الطلاق؛ رأيتم لو اختلعت منه بعشرة دراهم وهو لم يطلقها ورثها ألف درهم أي شيء أولجت إليه شيئاً؟ ولكنها نظرت

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «بتمها»؛ يعني إن كان الزوج مريضا فاختلعت المرأة يعطى البطل تماماً ويبطل فرضها وهو ميراثها لأنها هي التي اختلعت واختارت ذلك برضاها، ولا يبطل الطلاق سواء كانت هي المريضة أو زوجها لأن الطلاق من الأمور التي لا تبطل إذا وجدت وتحققت، وثلاث جدهن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجعة أو العتاق.

(٢) أي أي شيء ادخلت إليه، والمعنى: بأي شيء اجبرت المرأة الزوج لا لأنه هو الذي يده عقدة النكاح وأنه اختار ذلك برضائه فعليه ضررها وإليه نفعها - كذا قيل.

(٣) كذا في الأصول «شيئا» لعله زائد زاده الناسخ سهواً، ولا حاجة إليه فإن المراد تام بدره - كما لا يخفى.

مناسبة للباب

قال الامام محمد في الموطأ باب المرأة تختلع من زوجها بأكثر مما اعطاها أو أقل: 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، وما نحب له ان يأخذ أكثر مما اعطاها وان جاء النشوز من قبلها، فأما اذا جاء النشوز من قبله لم نحب له ان يأخذ منها قليلاً ولا كثيراً، وإن اخذه فهو جائز في القضاء وهو مكروه له فيما بينه وبين الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى. الظاهر من الأثر أنها اعطت كل ما كان في ملكها، والظاهر أنه كان أكثر مما اخذته =

لورثتها فاخرجته 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 فنعطيه من الألف التي اختلعت بها مقدار ميراثه وترد الفضل على ورثتها ، فقد ذهب التولج^١ في هذا الموضع .

= من زوجها و لما لم ينكر عليها ابن عمر دلّ على جوازه ؛ و بما يستدل عليه قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ فانه يدل باطلاقه على جواز الاقتداء مطلقا ؛ فان قلت : قوله تعالى ﴿ و إن أردتم استبدال زوج مكان زوج و آنتيم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا و إنما مبينا ﴾ يدل على عدم جواز اخذ شيء مما اعطاها و لو قليلا ، و من ثم ذهب بعض العلماء الى عدم جواز الخلع ؛ قلت : هو محمول على الأخذ جبراً بغير رضاها - اه ؛ قوله و ان كان النشوز ، اى الخلاف و النزاع من قبل الزوجة ، و هذا رواية الأصل ، و فى الجامع الصغير : ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ و وجه ما فى الأصل ما روى ابن ابى شيبة و عبد الرزاق من عطاء قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال : أتردين عليه حديقته التي اصدقك ؟ قالت : نعم و زيادة ، قال : اما الزيادة فلا ؛ و اخرج الدارقطنى عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يأخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها - كذا فى شرح القارى .

(١) كذا فى الأصول بالتأنيث و الصواب « نرد » بالنون على صيغة التكلم .

(٢) كذا فى الهندية وهو الصحيح ، و فى الأصل « التولج » ؛ اى التولج الذى علّتم به مذهبكم - كذا قيل .

(٣) فى الدر المختار : (خلع المريضة) اى مرض الموت اذ لو برئت منه كان للزوج كل البديل لتراضيهما ، كما لو وهبته شيئا ثم برئت من مرضها ، و ان ماتت فى العدة (يعتبر من الثلث لانه تبرع) لما تقرر ان البضع غير متقوم عند الخروج فابذله =

باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة إذا قدم فلان

فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان وهو مريض

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى 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، و ينفذ للاجنبي من الثلث لكنه يعطى الأقل دفعا لتهمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه (فهو 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 البديل 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 المختار. (و لو بعدها او قبل الدخول فله البديل ان خرج من الثلث) افاد انه لا ينظر الى الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة او قبل الدخول لحصول البيونة فينظر الى البديل و الثلث فيعطى الأقل، لكن افاد في التارخانية 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.

(١) تأكيد لقوله «ثلاثا»؛ و عند المالكية لفظ «البتة» بمعنى الثلاث - كما هو يعلم من الموطأ و شرح الزرقاني.

كتاب الحجية 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 فيحنت في مرضه الذي يموت فيها: ترثه، وهو بمنزلة من طلق وهو مريض.
وقال محمد: وكيف يكون هذا فأراً من الميراث وقد تكلم بالطلاق وخرج منه وصار لا يقدر على رده وصار الطلاق يقع بغير فعل يحدث

(١) وقد سبق ان المريض اذا طلق امرأته بائناً ومات في العدة ترثه لانه فار من وصول الميراث إليها فيلزمه ما فر منه . في المدونة : قلت : أرأيت ان اختلعت المرأة بما لها من زوجها و الزوج مريض أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : نعم ذلك جائز ولها الميراث ان مات و لا ميراث له منها ان ماتت هي ، قلت : لم ؟ قال : لان من طلق امرأته في مرضه فهو فار ، و ان ماتت المرأة لم يرثها الزوج ، و ان مات الزوج ورثته المرأة فكذلك كان ذلك في الصلح ايضاً ، و ما اختلعت به منه فهو له و هو مال من ماله لا ترجع بشيء منه ؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها ان تختلع من زوجها و هي مريضة ؟ قال : لا يجوز خلعها ، و لو جاز ذلك لم تزل امرأة توصى لزوجها حين تستيقن بالموت الا فعلت ؛ قال ابن نافع : ان الطلاق يمضي عليه و لا يجوز له ذلك الا قدر ميراثه مثل ما فر ابن القاسم ؛ قال : و قال مالك : و يكون المال موقوفاً حتى يصح او يموت ؛ قلت : أرأيت ان جعل امرها بيدها في مرضه فاختارت نفسها فماتت أيرثها في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا يرثها ، قلت : فان مات هو أترثه ؟ قال : قال مالك : كل طلاق كان في المرض بأي وجه ما كان فان الزوج لا يرث فيه امرأته ان ماتت ، و هي ترثه ان مات ، قال مالك : لان الطلاق جاء من قبله ؛ قلت : فاذا خالعهما برضاها لم جعل مالك لها الميراث ؟ قال : لان مالكا قال : و اذا جعل امرها بيدها فاختارت نفسها فلها الميراث ؛ قلت : لم جعل مالك لها الميراث ؟ قال : لان مالكا قال : اذا كان السبب من قبل الزوج فلها الميراث - اه .

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

منه ' قالوا: 'أجزنا' هذا للناس، لحلف^٢ الرجل بطلاق امرأته ثم 'أخرجته حنث' 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 'طالق ثلاثا البتة إن كلم فلانا' أو دخل فلان دار فلان،

(١) قال بعض العلماء: تفصيله اذا كان التعليق في الصحة و الشرط في المرض فهي على اربعة اوجه: اما علق بمجيء الوقت، او بفعل الاجنبي، او بفعل نفسه، او بفعلها؛ ففي الاولين 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 ابي حنيفة - انتهى. و ان 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 الاجازه، وفي الهندية 'اخبرنا' من الاخبار؛ قيل معناه: اي نعلم من افعالهم و اقوالهم يريدون بذلك اتلاف حق المرأة في الميراث.

(٣) كذا في الأصل 'لحلف' باللام، وفي الهندية 'يحلف' بصيغة المضارع الغائب، تأمل فيه، و ما في الهندية عندي صحيح.

(٤ - ٤) كذا في الأصل، وفي الهندية 'أخرجه يحنث' وهو الممول عليه عندي - كما لا يخفى؛ و معنى 'أخرجه' فعله اي فعل الزوج ذلك الشيء ليقع الطلاق عليها.

(٥) كذا في الهندية وهو الراجع، 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 داري فلان' وهو الراجع.

كتاب الحجّة يطلقها ثلاثا فبطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل للاول ج - ٤

فقال الزوج هذا القول وهو صحيح و فعل ذلك المحلوف عليه في مرض الزوج أترته المرأة ولم يحدث الزوج في مرضه فعلا تكون به مطلقا؟ فهذا الذي يخالفكم فيه ولا تراها ترته، 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 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 لا بد ان يكون قوله «مطلقا» «مطلقة» بالتأنيث - كما لا يخفى؛ وعلى تقدير صحة التذكير لا بد ان يكون قوله «يكون» بالتذكير - تأمل .

(٢) كذا في الأصول بالغيبة، ولعل الصواب «تخالفكم» بالتكلم - كما يقتضيه السياق، يؤيده قوله «ولا تراها» 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 و احرام و ان كان حراما و ان لم ينزل لأن الشرط الذوق لا الشبع . قلت: و في المجتبى: الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا - اه . و قال العلامة السيد ابن عابدين تحت قوله «حتى بطأ غيره»: اى حقيقة او حكما، كما لو تزوجت بمحبوب فجلت منه - كما سيأتى، و شمل لو وطأها حائضا او محرمة، و شمل ما لو طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر و دخل بها تحل للكل - بحر، و لا بد من كون الوطئ بالنكاح بعد مضي عدة الأول لو مدخولا بها وسكت عنه لظهوره . اه .

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

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

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية عدتها ، بالإضافة إلى ضمير المرأة . ذكر بعض الشافعية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين و يدخل بها مع انتشار آله ، و يحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ، و يحكم حنبلي بصحة طلاقه و انه لا عدة عليها اما لو بلغ عشرًا لزمّت العدة عند الحنبلي ، او يطلقها ، و فيه اذا رأى في ذلك المصلحة ، و يحكم به مالكي و بعدم وجوب العدة بوطنه ثم يتزوجها الأول ، و يحكم شافعي بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للاول - اه . قلت : و من شروطه ان لا يأخذ على الحكم مالا ، و في قوله ' و يحكم به مالكي ، مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك و كأنه قول آخر - اه رد المختار . قلت : و انت تعلم ان في هذه الحيلة تلقيق بين المذاهب و هو حرام ، كما حقق في محله ، و راجع له عقود رسم المفتي للسيد ابن عابدين فانه اوضحها بما لا مزيد عليه .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية ' ثم دخل ، ؛ و الدخول شرط للحل . قال العلامة السيد ابن عابدين : ثم اعلم ان اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكفي مجرد العقد ، قال القهستاني : و في الكشف وغيره من كتب الأصول ان العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول ، و في الزاهدي انه ثابت باجماع الامة ، و في المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه و يبعد ، و من افتى به يعزر ، و ما نسب الى الصدر الشهيد فليس له اثر في مصنفاته بل فيها نقيضه ، و ذكر في الخلاصة عنه ان من افتى به فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين فانه مخالف الاجماع و لا ينفذ قضاء القاضي به - اه .

(٣) قوله ' لأنها ، كذا في الأصول ، و لعل الصواب ' لأنه ، بالتذكير وهو يناسب المقام ، و الضمير راجع الى الزوج . و المس بمعنى الدخول ، اي دخل بها وهي زوجته ، =

كتاب الحجية يطلقها ثلاثاً فبطأها زوج آخر حائضاً فيطلقها يحل للاول ج - ٤

لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها وهي حائض .

قال محمد : رأيتم هذا الوطأ يوجب العدة^١ والصداق كاملاً؟ قالوا :
نعم . قيل لهم : كيف أوجب هذا ولم يوجب أن يحلها لزوجها الاول؟ رأيتم
رجلاً 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 أبْت طلاقها؟ فان قلتم : إن ذلك لا يحلها لزوجها الاول؛
فهذا بما لا ينبغي أن يشك^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 أيجلها ذلك لزوجها الاول؟
رأيتم إن جامعها في شهر رمضان فمكث بجامعها كذلك حتى حملت منه
ثم ولدت ثم طلقها أيجل لزوجها الاول إذا انقضت عدتها؟ رأيتم رجلاً
زنت امرأته قبل أن يدخل بها ألسنهم تقولون : لا يدخل بها حتى يستبرئها

= وفيه اشارة الى ان ملك اليمين لا يحلها اي لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها
او ثلاثاً 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 جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله
تعالى ﴿ فلا تحل له ﴾ فاذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطأها مولاها لا يحلها
الاول لأن المولى ليس بزواج - اه رد المختار .

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

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « قبل ان يكفر » .

(٣) اي لا ينبغي على العلماء حكمه بأنها محللة للزوج الاول مع انها حرام ، فالفارق

بين الوطئ في الحيض وبين الوطئ بالمظاهرة قبل الكفارة؟ كذا قيل .

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

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

باب نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثاً وما يحل الدخول بها

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يطلقها زوجها ثلاثاً ثم تنكح زوجاً غيره فيدخل بها ويجمعهما ثم يطلقها فتنقض عدتها: إنها تحل لزوجها الأول إذا كان النكاح الثاني صحيحاً وإن كانت تزوجت عبداً باذن مولاه، وإن كانت تزوجت صغيراً يجمعها فجمعهما

(١) و الحال 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 - اه. وهو محل غيبوبة الحشفة من القبل - رد المختار. (٣) خرج به الفاسد و الموقوف، لأن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل لأنه المعهود شرعاً، بخلاف الفاسد الموقوف، و الا فقد صرحوا بأن الموقوف ينقصد سبياً في الحال و يتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد - اه. رد المختار.

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

(٥) في الدر المختار: و لا ينكح مطلقة من نكاح صحيح، تأخذ 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 مراهقاً بجامع مثله، و قدر شيخ الاسلام به شر سنين - اه؛ قوله بجامع مثله، تفسير للمراهق ذكره في الجامع، و قيل: هو الذى تتحرك آله و يشتهى النساء - كذا في الفتح، و لا يخفى انه لا تنافى بين القولين - نهر، و الاولى =

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

ثم أدرك^١ فلم يجامعها حتى فارقتها و انقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الاول؛ 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 فأبته لا تحل له إلا بعد زوج غيره: إنها لا تحل إلا بعد نكاح

= ان يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك - كما في الخلاصة، فالاولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتليذ لأبي حنيفة - اه رد المحتار . ولى فى الأخير قلق ، و البحث فيه طويل ، و ان مالوا الى بعض اقواله ضرورة كما فى دياجة المصنفى صرح به القهستانى وغيره ، و نقل نحوه القتال فى حاشيته عن ابى الليث انه ذكره فى كتابه تاسيس النظائر . (١) اى بلغ و صار بالغا ، وهذا القيد لصحة ابقاع الطلاق . قال فى رد المحتار : و لا بد ان يطلقها بعد البلوغ لان طلاقه (اى المراهق و الصغير) غير واقع (بالنص) - در منتقى عن التارخانية .

(٢) احتراز عن الفاسد ، كما اشارت إليه قبيله ، و هو ما عدم 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 بعد 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 و طؤه ، و هو ليس بمحصن لعدم بلوغه فلم ان الاحصان ليس بشرط - فانهم . و يدخل فى الحكم خصى و هو من قطعت خصيتاه و انما اجاز =

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

جائز 'ومسيس نكاح احسان' ليس فيه شبهة^١، 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 الاول المسلم أن يراجعها

= تحليله لوجود الآلة - قاله الطحاوي، و مجنون فان وطأه يحلها لزوجها الاول، وكذا محبوب وهو الذي لم يبق له شيء يولجه في محل الحتان لكن شرط تحليله ان تحل منه لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب؛ وفي فتح القدير: فلا بسحقه حتى تحل؛ ثم قال: وفي التجريد: لو كان مجبوبا لم تحل فان حلت و ولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله - اه؛ و به جزم في الحائنة وغيرها، و نقله الزيلعي عن الغاية، و قال: خلافا لزفر، و مثله في البدائع، و الأوجه قول محمد و زفر، و لا ينافيه ثبوت النسب فانه يعتمد قيام الفراش و ان لم يوجد وطؤ حقيقة، و التحليل يعتمد الوطأ لا مجرد العقد المثبت للنسب فانه خلاف الاجماع، و يلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج شرقي بمغربية جاءت بولد لسته اشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطئ، و ما ذاك الا لكون النسب يخال لا يثبته بما امكن و لو توها عملا بنص الولد للفراش، و اقامة العقد مقام الوطئ كالحلوة الموجبة للعدة، و اما التحليل فقد شدد الشرع في ثبوته ولذا قالوا: ان شرعيته لا غاظة الزوج عومل بما يبغض حين عمل ابغض ما يباح، فلذا اشترطوا فيه الوطأ الموجب للغسل بايلاج الحشفة بلا حائل في المحل المتيقن احترازا عن المفضاة و الصغيرة من بالغ او مراق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد و لا موقوف و لا بملك يمين - رد المحتار . فاحفظ، و يدخل فيه ذمي لذمية لو كان التحليل لأجل زوجها المسلم .. كما في البحر .

(١-١) كذا في الاصل، و في الهندية من نكاح احسان، لم يذكر فيها لفظ 'مسيس' .

(٢) راجع الى ابواب الاحسان من المدونة .

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

لأنها لا تكون محصنة بنكاح النصراني ولا يكون محصنا .

وقال محمد: كيف صار الزوج لا يحل له حتى يطأها زوج تكون بوطه إياها محصنة أو يكون بوطه إياها محصنا؟ قالوا: لا يحل له إلا جماع

(١) في المدونة: قلت: هل تحصن الأمة و اليهودية و النصرانية الحر في قول مالك؟

قال: نعم اذا كان نكاحهن صحيحا، قلت: فان كان النكاح فاسدا أ يكونان به محصنين

اذا كانا حرين مسلمين او حر مسلم على نصرانية او امة و النكاح فاسد؟ قال: لا يحصن

هذا النكاح و انما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه، قلت: رأيت

المسلم يتزوج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها او يموت عنها ثم تزني قبل ان تسلم و هي تحت

زوج فيجامعها من بعد الاسلام؟ قال: فان جامعها من بعد الاسلام احصنها و الا

لم يحصنها، قال مالك: وكذلك الأمة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه و هي في رقها،

و انما يحصنها اذا جامعها بعد ما عتقت - اه .

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية لا يحل به، و الصحيح عندي ما في الأصل .

(٣) قيل: المفعول محذوف، انما المرأة لا تحل للرجل - اه، يعني هذا الجماع لا يحلها

له، و ما فسر به بحرف التفسير لا يوجب كون المرأة مفعولا بها - كما لا يخفى . و راجع

باب الاحلال من المدونة ص ٢٠٨ - ٢١٠: قلت: رأيت الصبية اذا تزوجها رجل

فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها بوطا و ذلك قبل ان تحيض فوطأها الثاني

فطلقها ايضا او مات عنها أتحل لزوجها الاول الذي طلقها ثلاثا بوطى هذا الثاني و انما

وطأها قبل ان تحيض؟ قال: نعم، و هذا قول مالك، قلت: رأيت ما لا تجعلها به محصنة

هل تحلها بذلك الوطى و ذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك؟ قال:

لا، وكذلك بلغني عن مالك في الاحسان؛ قال ابن القاسم: و قال لي مالك في نكاح

العبد: و كل نكاح كان حراما يفسخ و لا يترك عليه اهله، مثل المرأة تزوج نفسها =

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

إحصان . 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 فدخل 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 احسانا ، وهو رأي ؛ قلت : أرايت كل نكاح يكون للاولياء ان شاؤا اثبتوه و ان شاؤا ردوه الى المرأة ان شاءت رضيت و ان شاءت فسخت النكاح مثل المرأة تزوج الرجل و هو عبد لا تعلم به و الرجل يتزوج المرأة و هي جذماء او برصاء لا يعلم بذلك حتى وطأها فاخترت المرأة فراق العبد و اختار الرجل فراق هذه المرأة أ يكون 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 فاخترت 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 يجزيك لان مالكا قال : لو تزوج الرجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطأها و هي حائض ثم فارقتها لم تحل لزوجها الاول ، قال ابن القاسم : و لا تكون بمثل هذا محصنة ، و كذلك الذى تزوج المرأة في رمضان فبطؤها نهارا او يتزوجها و هي محرمة او هو محرم فبطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها و لا يكونان به محصنين ، و كذلك كل و طى نهى الله ، مثل و طى المتكفة و غير ذلك - اه .

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

طلقها اثنتين ثم انقضت عدتها فزوجها مولاها عبداً آخر باذن مولاها فدخل بها ثم طلقها أ تكون محصنة بدخول هذا الرجل بها و يكون محصناً بدخوله بها؟ قالوا: لا . قيل لهم: فينبغي لكم أن تزعموا أنها لا تحل لزوجها الأول بهذا الجماع، وكذلك لو تزوجها غلام لم يبلغ^٢ زوجته أبوه فدخل بها فجامعها ثم كبر فلم يصبها بعد الكبر حتى طلقها فانقضت عدتها إنها لا تحل للأول، لأنها لا تكون محصنة بهذا الجماع ولا يكون محصناً بها، رأيتم الحر المسلم إذا تزوج الأمة النصرانية أو اليهودية فسها وقد كان

== ثم وطأ فهذه يحلها نكاح العبد و وطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة، قال مالك: واما 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) اي وكذلك الحكم . قال في المدونة: قلت: رأيت لو ان صيا تزوج امرأة بأذن ابيه قد كان زوجها طلقها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها و مثله يجامع الا انه لم يحتلم فزات عنها هذا الصبي أ يحلها جماعه اياها لزوجها الذي كان طلقها البتة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس بوطي، و انما الوطؤ ما يجب فيه الحدود .

(٣) اي كان مراهما يجامع مثله، لكن تقع بذلك الحرمة فيما بين آباءه و اولاد هذا الصبي و بين 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 بوطي، و لأن مالكا قال لي ايضا: لو ان كبيرة زنت بصبي لم يكن عليها الحد، و لا يكون وطؤه احسانا و انما يحصن من الوطؤ ما يجب فيه الحد - اه .

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

لها زوج قبله فطلقها ثلاثا ثم إن هذا الزوج الثاني مسها ثم فارقتها فانقضت عدتها أتحل للأول؟ قالوا: نعم، لأن الرجل يكون لها محصنا فهذا جماع إحسان، وإنما نقول هذا إذا كان ليس بجماع إحسان، قيل لهم: رأيتم صبية تزوجها رجل زوجها أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا وزوجه

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

(٢) كذا في الهندية بالاضافة وهو عندي صحيح، وفي الاصل: بهذا الجماع احسان .

(٣) اشارة الى عدم حلها لزوجها الأول .

(٤) من قوله «و إنما نقول» الى قوله «احسان» ساقط من الاصل، وزيد من الهندية - ف؟

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

أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا آخر مسلما فجامعها ولم تبلغ ثم طلقها فانقضت عدتها أيحل لزوجها الأول أن يتزوجها؟ قالوا: نعم، لأن الزوج الثاني جامع إحسان لأن الرجل محصن بجماعه إياها وإن لم تكن هي محصنة بجماعه. قيل لهم: فإن كان صبي 'زوجها' إياها أبوه وهي امرأة كبيرة ومثله بجامع فجامعها وقد كان لها زوج قبله فطلقها ثلاثا أتكون محصنة بجماع زوجها الثاني؟ قالوا: لا، لأن هذا ليس بجماع إحسان. قيل لهم: فكيف قلتم إن جماع الاحسان يحلها وجماع غير الاحسان

(١) في المدونة: قلت: 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 بوطئها هذا الثاني وإنما وطأها قبل أن تحيض؟ قال: نعم، وهذا قول مالك، قلت: رأيت مالا يجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ؟ وذلك النكاح لزوج كانت قد طلقها ثلاثا في قول مالك؟ قال: لا، وكذلك بلغني عن مالك في الاحسان - اه .

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب؛ وفي الهنذية «صيا» بالنصب .

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

(٤) قلت: رأيت لو أن صبيا تزوج امرأة باذن أبيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها ومثله بجامع إلا أنه لم يحتلم فأت عنها هذا الصبي أيحلها بجماعه إياها زوجها الذي كان طلقها البتة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك زوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس بوطئ، وإنما الوطئ ما يجب فيه الحدود، قلت: أتقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه وأولاد هذا الصبي وبين هذه المرأة؟ قال: نعم بالعقد تقع الحرمة في قول مالك قبل الجماع - اه المدونة .

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

لا يحلها؟ هل سمعتم في هذا بأثر؟ إنما جاءت الآثار مرسلّة^١ ليس فيها
جماع إحسان ولا غيره .

إنما سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^٢ عن من طلق امرأته

(١) أي لم يرد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن أصحابه يفرق بين جماع

الاحسان وبين جماع غير الاحسان فكيف فرقت بينهما من غير دليل .

(٢) أي مطلقة من غير قيد جماع الاحسان وغيره فبأي شيء قيدتموها .

(٣) قال الامام محمد في الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير

ابن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سمّال 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 فقارقتها ولم يمسه فأراد رفاعة ان ينكحها وهو زوجها الأول الذي

طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقهاه عن تزويجها وقال لا تحل

لك حتى تذوق العسيلة؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من

فقهاءنا، لأن الثاني لم يجامعها فلا يحل ان ترجع الى الأول حتى يجامعها الثاني - انتهى .

وحدّث رفاعة أخرجه البخاري في صحيحه في باب من اجاز طلاق الثلاث من حدّث

عائشة: حدّثنا سعيد بن عفير قال حدّثني الليث حدّثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني

عروة بن الزبير ان عائشة اخبرته ان امرأة رفاعة القرظي جاءت الى رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم - الحدّث؛ قال الزرقاني في شرح الموطأ: وهذا الحدّث في الصحيحين

من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بنحوه - اهـ . وفي التعليق الممجّد: وقد

روى هذا الحدّث الذي فيه قصة العسيلة البخاري و مسلم و النسائي و ابن جرير و البيهقي

و الشافعي و ابن سعد و البزار و الطبراني و ابو داود و غيرهم بالفاظ متقاربة بسطها

السيوطي في الدر المنثور - اهـ . و به قال جمهور العلما من الصحابة فمن بعدهم ، بل

قبل: لم يخالف الا سعيد بن المسيب، و الأحاديث الواردة في اشتراطه حجة عليه . =

ثم اعلم ان حديث رفاعة صريح في ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واقع، ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، وهو مذهب جماهير الصحابة و التابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين، وهو مروى بأسانيد صحيحة لا كلام فيها عن عمر و عثمان و علي 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 الأشعري و عائشة و الحسن بن علي بن ابي طالب و ابي هريرة و ابن الزبير وغيرهم رضی 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 و الضلال، و الباجي في المنتقى و الحافظ ابن رجب الحنبلي في بيان مشكل الأحاديث 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 الأخبار و ابن التين و الخطابي و غيرهم، راجع كتاب «الاشفاق في احكام الطلاق» للعلامة الزاهد الكوثري فانه اجاد فيه و افاد، فاذا 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 الافتاء بوقوع ما اوقع من الطلاق في الحيض و الطهر بدون اى فرق بين الواحدة و الاثنتين و الثلاث في وقوعها فيها الا من جهة الاثم عن عمر في سنن سعيد بن منصور و عثمان بن عفان في محلى =

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

= ابن حزم وعلی و ابن مسعود فی سنن البیهقی و ابن عباس و ابی هريرة و ابن الزبير
وعائشة و ابن عمر فی موطأ مالك وغيره و مغيرة بن شعبه و الحسن بن علی فی سنن البیهقی
و عمران بن حصین فی متقی الباجی و فتح ابن الهمام و انس فی آثار الطحاوی 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 والضلال ، و قال ابن حجر في آخر كلامه على الطلاق الثلاث في فتح الباري :
(فالمخالف بعد هذا الاجماع منابذه ، و الجمهور على عدم اعتبار من احدث الاختلاف
بعد الاتفاق) ؛ فوصل الى نتيجة ان وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها مسألة
اجماعية كتحریم المتعة على حد سواء ، و كلامه هذا يدل على انه لا يرى ان هناك خلافا
يعتد به ، و الا لما امكنه ان يدعي 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 علی و ابن مسعود و عبد الرحمن بن
عوف و الزبير ، و عزاه لمحمد بن وضاح ، و نقله ابن المنذر عن اصحاب ابن عباس
كعطاء و طاوس و عمرو بن دينار - اه) . انما هو اعتراض صوري ، و كيف لا وهو
يعلم جيدا انه لن يثبت عن هؤلاء الاربعة من الصحابة و لا عن هؤلاء الثلاثة من
اصحاب ابن عباس شيء ينافي 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 لان يهد حاطب ليل ، و قد سبق الابي ابن حجر في نقل
ذلك عن ابن مغيث في شرح مسلم لكن بواسطة طرار بن عات ، و طرار بن عات مما
عرف بالضعف عند المالكية فيكون هذا بمنزلة النص منه على توهين تلك الروايات ، =

= وقد نقل قبل الابي و ابن حجر ابن فرح في جامع احكام القرآن عن وثائق ابن مغيث مباشرة ما يتعلق بهذا البحث في نحو صفحة ؛ و منه كان ابن القيم و اذنا به تناقلوا تلك الروايات الكاذبة، و جامع احكام القرآن هذا يمتاز بالاكثر من النقل لنصوص كتب ليست بمتناول الأيدي اليوم . و اما الدقة في التفكير و الاجادة في البحث و التصرف في العلم فليست من صناعة المؤلف الصالح، و انما غاية ما يعمله هو التمسك بمذهبه بنوع من القسوة - و ان شئت فقل : بنوع من التعصب ؛ و في جامع احكام القرآن هذا و في شرح الابي علي صحيح مسلم تصحيفات في الأعلام المذكورة في هذا البحث . و اما ابن مغيث فهو ابو جعفر احمد بن محمد بن مغيث الطليطلي المتوفى سنة (٤٥٩) عن ٥٣ سنة، و ليس هو ممن عرف بالأمانة في النقل و لا بجودة الفهم في تفقهاته، و قوله في تعليق الرأي الشاذ، و قوله ثلاثا لا معنى له لأنه اخبر) من الدليل على انه ما شم رائحة الفقه و الفهم، و كان يعانى على كل مفت ماجن، و قد عزي تلك الروايات لمحمد بن وضاح بدون ذكر سنده مع ان بينهما مفاوز، و أتى يعول على مثل ابن مغيث هذا ا 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 العربي 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 المجريطلى، و ابن مغيث لا اغاث الله نداه و لا اناله رجاءه فيرجع القهقري و لا يزال الى وراه، و لولا ان الله تعالى من بطائفة نفرت الى ديار العلم فجاءت بلباب منه كالأصيلي و الباجي فرشت من ماء العلم على هذه القلوب الميتة و عطرت انفاس الأمة الزفرة لكان الدين قد ذهب - اه . و ذكر لبعض كبار المالكية ما ينقل عن ابن مغيث هذا فقال : ما ذبحت دجاجة في عمري 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. و سئل عن ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه

= المسألة يعني ابن مغيث - هذا؛ و اما موضع التعويل على النقل عن الأصحاب فانما
هو مثل الأصول الستة، و باقي 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 في المسألة عن هؤلاء .

(١) روى عنه من طرق و ألفاظ مختلفة، قال ابن رجب الحنبلي في كتابه بيان مشكل
الأحاديث الواردة في ان الطلاق الثلاث طلاق واحدة، على ما في كتاب الاشفاق:
اعلم انه لم يثبت عن احد من الصحابة و لا من التابعين و لا من أئمة السلف المعتد بقولهم
في الفتاوى في الحلال و الحرام شيء صريح في 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 في مجلس واحد ترد الى
واحدة، و الناس عتق واحد الى ذلك يأتون و يستمعون منه فأتيته و قلت له: هل سمعت
علي بن ابي طالب يقول؟ قال: سمعته يقول: اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في 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 في مجلس واحد فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره، قلت: ويحك! هذا غير الذي 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: أظهرين الشهادة بقتل امير المؤمنين! انت طالق
ثلاثا؛ و متعها بعشرة آلاف، ثم قال: لو لا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم =

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

فقال : حتى يصيبها . و سئلت عن ذلك عائشة رضی الله عنها فقالت : لا حتى

== جدی - او سمعت ابي يحدث عن جدی - صلى الله عليه وسلم انه قال : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا عند الاقراء او طلقها ثلاثا مبهمه لم تحل حتى تنكح زوجا غيره ، اراجعتها - اه ؛ قال الحافظ ابن رجب : اسناده صحيح . و في المجموع الفقهي عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان رجلا من قريش طلق امرأته مائة تطلقه فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : بانت منه بثلاث ، و سبع و تسعون معصية في عنقه - اه . و قال علي بن ابي طالب كرم الله وجهه : لو ان الناس اصابوا حد الطلاق ما ندم رجل طلق امرأته - اه . و في الروض النضير في شرح المجموع الفقهي الكبير : ان وقوع الثلاث بلفظ واحد مذهب جمهور اهل البيت كما حكاه محمد بن منصور في الامالي بأسانيدهم ؛ و روى في الجامع الكافي عن الحسن بن يحيى انه قال : روينا 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 و خيار آل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال الحسن ايضا : أجمع آل الرسول على ان الذي يطلق ثلاثا في كلمة واحدة انها قد حرمت عليه سواء كانت قد دخل بها الزوج او لم يدخل ؛ و رواه في 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 في 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 اما هذا من قولنا ، من طلق ثلاثا فهو كما قال - انتهى .

(١) رواه مالك في 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 الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ، ج - ٤

= حتى يذوق عسيتها - اه ؛ قال الزرقاني : فانت بما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة رفاعه ؛ وفي صحيح مسلم من طريق ابى اسامة عن هشام عن ابيه عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتزوج رجلا فيطلقها قبل ان يدخل عليها أتحل لزوجها الأول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عسيتها . 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 عسيتها 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 زوجا غيره ﴾ ورد بأن الآية وان احتملت العقد لكن الحديث بين ان المراد به الوطؤ ؛ قال ابن عبد البر : اظنه لم يبلغه الحديث او لم يصح عنده ؛ وقال غيره : ولم يوافقه إلا طائفة من الخوارج وشذ في ذلك - اه ؛ ومن ههنا ظهر لك ان من طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة ولفظ واحد وقعن و بانث 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 الذى رواه مسلم وغيره : كان الطلاق الثلاث واحدة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم و ابى بكر و سنتين من اماره عمر رضى الله عنه - الحديث ، فهو مخالف لرأى الراوى الصحابي فكم رد النقاد احاديث بمخالفتها لآراء رواتها كما بسط ابن رجب الحنبلي في شرح علل الترمذى ، وهو مذهب يحيى بن معين و يحيى بن سعيد القطان و احمد بن حنبل و على ابن المدينى وغيرهم ، وقد تواتر عن ابن عباس انه يرى ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا رواه عنه عطاء و عمرو بن دينار و سعيد بن جبير و مجاهد و طاوس وغيرهم كما فى سنن البيهقي و المحلى و الموطأ و غيرها من كتب الحديث ، وفيه ايضا : انفراد =

= 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 منقطة 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 هاتك)
 و جل مقدار ابن عباس ان يواجه احد من الصحابة في طبقة فضلا عن مولاه 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 هاتك المردودة باعترافه و قد شهر حكم رخص
 ابن عباس بين السلف و الخلف ، و عادة الامام مسلم ان يجمع طرق الحديث في صعيد
 واحد تسهيلا للحكم في الحديث و هي طريقة بدية في تعريف مرتبة الحديث ، و فيه
 ايضا خروج عمر بن الخطاب على الشرع بالرأي و هو كما ترى جل مقدار عمر رضی 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 الرأي ا و هذه شناعة لا يرتضها للصحابة رضی الله عنهم
 الا الروافض ، و مصدر هذا الشذوذ الروافض عند اهل التحقيق ؛ و اما عد ذلك عملا
 سياسيا ليسوغ لعمر عمله تعزيرا كما زعم ابن القيم و تبعه من جاء بعده من الظاهرية
 فحاشاه عن ذلك ا فن الذي يبيح الخروج على الشرع سياسة ؟ ا 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 واقفه و هو يرجع الى الكلام
 في اسناد الحديث بشذوذه و انفراد طاوس به و انه لم يتابع عليه ، و انفراد الراوى
 بالحديث و ان كان ثقة هو علة في الحديث بوجب التوقف فيه و ان يكون شاذا
 و منكرا اذا لم يرو معناه على وجه يصح ، و هذه طريقة أئمة الحديث المتقدمين كالامام =

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

يذوق من عسيتها و تذوق من عسيلته . ولم يذكروا في ذلك إحصانا ولا غيره .

أرايتم رجلا تزوج امرأة فجامعها وهي حائض أ يكون بجماعه إياها محصنا؟ فان قلت: 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 محصنا^٣ ولم يكن يحلها لذلك الزوج قد كان لها قبله طلقها

= احمد و يحيى بن معين و يحيى بن سعيد القطان و علي بن المديني و غيرهم ، و هذا 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 ، و قال الجوزجاني: هو حديث شاذ و قد عنت بهذا الحديث في قديم الدهر فلم اجد له اصلا - اه . قال ابن رجب: و متى اجمع الأمة على اطراح العمل بالحديث و جب اطراحه و ترك العمل به ، و قد صح عن ابن عباس و هو راوى الحديث انه افتى بخلاف هذا الحديث و لزوم الثلاثة المجموعة ، و قد علل بهذا احمد و الشافعي كما ذكره في المعنى ، و هذه ايضا علة في الحديث بانفرادها ، فكيف و قد انضم إليها علة الشذوذ و الانكار و اجماع الأمة على خلافه و كان علماء اهل مكة ينكرون على طاوس ما ينفرد به من شواذ الأقاويل - اه . فاحفظه فانه ينفعك في مواضع .

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

(٢) و اذا لم يكن محصنا عندكم فلو زنى لا يرجم و الحال انه يرجم و يقام عليه حد الزنا و لا بد في حد الزنا من الاحسان و هو شرط له .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب بذلك .

(٤) قال ابن القاسم: و لا تكون بمثل هذا محصنة ، و كذلك الذي تزوج المرأة =

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

ثلاثا ، فهذا من الأمر الذي لا ينبغي أن يشكّل 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 بالحرّة .

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 بتزوجها وهي محرمة او هو محرم فبطؤها فهذا كله
لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين وكذلك كل وطئ نهى الله مثل
وطئ المعتكفة وغير ذلك ؛ قال سخنون : وقد قال بعض الرواة وهو المخزومي قال الله
عز وجل ﴿ لا تحل له حتى تنكح زوجا 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 و يكون بذلك محصنا ، كما جاء في الآثار .

(٢) أخرجه الامام محمد في كتاب الآثار بهذا الاسناد ، وفيه لفظ « المسلم ، مكان

« المؤمن ، و زاد بعد « بالحرّة المسلمة ، ثم قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى ، محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الذي يتزوج في

الشرك و يدخل بامرأته ثم اسلم بعد ذلك ثم بزني : انه لا يرجم حتى يحصن بامرأة مسلمة ؛

قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

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

ولا المملوكة لرجل ' 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 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 بن تميم التبوخي عن علي بن أبي طلحة أن

(١) كذا في الهدية ، وفي الأصل المملوكة الرجل .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهدية «ابانها» وهو المرجوح .

(٣) كذا في الأصول وهو مصحف ، والصواب «عتبة» بالهملة والتاء الفوقانية بعدها باء موحدة مفتوحة ، كما في نصب الراية و الدراية و التهذيب .

(٤) وهو عتبة بن تميم التبوخي ، ابو السبا الشامي ، من رجال مراسيل ابي داود على ما في ج ٧ ص ٩٣ من التهذيب ، روى عن علي بن ابي طلحة و ابي عمير ابان ابن سليم و الوليد بن عامر اليزني و عبد الله بن زكرياء الخزاعي ، و روى عنه اسمعيل ابن عياش و بقيه و وهب بن عمرو بن عبد الاحوسي ، ذكره ابن حبان في الثقات ، له عنده حديث في تزوج اليهودية ؛ قلت : و جهله ابن القطان - انتهى . و كيف يكون مجهولا و قد روى عنه اسمعيل و بقيه و وهب - تأمل .

(٥) وهو علي بن ابي طلحة ، و اسمه سالم بن المخارق الهاشمي ، يكنى ابا الحسن ، و قيل غير ذلك ، اصله من الجزيرة و انتقل الى حمص ، روى عن ابن عباس - و لم يسمع منه ، بينهما مجاهد - و ابي الوداك جبر بن نوف و راشد بن سعد المقرني و القاسم بن ابي بكر ، و عنه الحكم بن عتيبة - و هو اكبر منه - و داود بن ابي هند =

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

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

= و معاوية بن صالح الحضرمي و ابو بكر بن ابي مريم و محمد بن الوليد الزبيدي و سفينان الثوري و آخرون كثيرون ، هو من رجال مسلم و ابي داود و النسائي و ابن ماجه ، قال احمد: له اشياء منكرات 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 سفينان: 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 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 الأنصاري السلي - بفتح السين و اللام - المدني 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 الباهلي و عمر بن الحكم بن ثوبان و عمر بن الحكم بن رافع و عمر بن كثير بن افلح و علي ابن ابي طلحة و ابو جعفر الباقر ولم يدركاه ، و هو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ، و أحد السبعين الذين شهدوا لعبة ، و أحد الثلاثة الذين من الأنصار 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 جمّة .

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

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

= اليهودية و لا النصرانية . و لا الحر الأمة و لا الحرّة العبد ، لم اجده ، 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 تزوجها فانها لا تحصنك ؛ و اسناده ضعيف ، و لابن ابي شيبة عن الحسن لا تحصن الأمة الحر و لا العبد الحرّة - 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 مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه و سلم : لا تزوجها فانها لا تحصنك - اه ؛ قال الدارقطني : و ابو بكر بن ابي مريم ضعيف ، و علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا - اه ؛ و قال ابن عدى : ابو بكر بن ابي مريم بكير الغساني الغالب على حديثه الغرائب قل ما يوافقه عليها الثقات ، و هو ممن لا يحتاج بحديثه و تكتب احاديثه فانها سالحة - 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 ، وضعفه من جهة عتبة بن تميم فانه ممن لا يعرف حاله ، و قد رواه عنه بقية و هو ممن عرف وضعفه ، و لا يعلم روى عن عتبة بن تميم إلا بقية و اسمعيل - اه ؛ قال في التقيح : 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 مريم و هو ضعيف الاسناد منقطع - اه ؛ و قال البيهقي في المعرفة : هذا حديث يرويه ابو بكر بن ابي مريم 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 السلمي ، و رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو =

باب الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها

ثم يجمعا بعد ذلك

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته ' إن تزوجت فلانة فهي طالق ' فتزوجها ثم دخل بها : إن لها عليه نصف

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

(١) و في الاصول ' يقع ' مصحف ، و الصواب ' يوقع ' - ف .

(٢) كذا في الاصول بالاضافة الى الضمير المجرور ، و عندي الأرجح ' لامرأة ، بالتكثير بدون الاضافة - تأمل .

(٣) هذه مسألة التعليق بالطلاق ، فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط ،

و يقال بعض الناس من الظاهرية : الطلاق المعلق كله غير صحيح و لا واقع - اه .

و من طالع الدرّة المضيئة 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 يجب فيه

الكفارة عند الحث ، 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 عن 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 الحجّة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها ج - ٤

= الباجي في المنتقى ، وهؤلاء في سعة العلم بالآثار بحيث لو عطس احدهم لتناثر من معطسه عشرات من امثال الشوكاني و محمد بن اسمعيل الامير و القنوجي ، و عن محمد بن نصر وحده يقول ابن حزم : فلو قال قائل : ليس لرسول الله صلى الله عليه و سلم حديث ولا لأصحابه الا و هو عند محمد بن نصر لما بعد عن الصدق - اهـ ، و هؤلاء العلماء امناء في نقل الاجماع ، و في صحيح البخاري فتوى ابن عمر بالايقاع ، قال نافع : طلق رجل امرأته البتة ان خرجت فقال ابن عمر : ان خرجت بانت منه ، و ان لم تخرج فليس بشيء ؛ و ظاهر هذه الفتوى في هذه المسألة فن يشك في علم ابن عمر و تحريه في فتاويه ا و لا يعرف احد من الصحابة خالف ابن عمر في هذه الفتوى و لا انكرها عليه ، و قد قضى على كرم الله وجهه في يمين بالطلاق بما يقتضى الايقاع ، فانهم رفعوا الخالف إليه ليفرقوا بينه و بين الزوجة بحثه في اليمين فاعتبر القصة فرأى فيها ما يقتضى الاكراه حيث قال « اضطهدتموه » فرد الزوجة عليه لأجل الاكراه و هو ظاهر في انه يرى الايقاع لو لا الاكراه ، و من مثل ابى الحسن في القضاء و تكلف ابن حزم اخراج هذا القضاء عن صوابه و سعى في اخراج القضية عن ظاهرها عن هوى ، كما ان قوله في قضاء شريح من هذا القبيل و قول الراوى لم يره حدثنا دليل ظاهر على انه لو عد ما عمل الخالف حدثنا لأوقع عليه الطلاق بموجب تعليقه ، و في سنن البيهقي بسند صحيح عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته ان فعلت كذا و كذا فهي طالق ففعله قال : هي واحدة و هو « كنيف ملئ علبا » فن مثله في صحة فتاويه ؟ و يروى عن ابى ذر تعليق بمثل ذلك و كذا عن الزبير ، و الآثار في هذا العدد كثيرة ، و في الكتاب ايقاع اللعنة على تقدير الكذب ، و قد قالت عائشة رضى الله عنها « كل يمين و ان عظمت ليس فيها طلاق و لا عتاق ففيها كفارة يمين » و هذا الأمر نقله ابن عبد البر بهذا اللفظ في التمهيد و الاستذكار مسندا ، و ان حذف احمد بن تيمية الاستثناء حينما نقل هذا الأثر خيانة في النقل ، هكذا قال ابو الحسن السبكي . فهذا =

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

= عصر الصحابة لم ينقل فيه الا الافتاء بالوقوع؛ واما التابعون فائمة العلم منهم معدودون معروفون، و كلهم اوقعوا الطلاق بالحنث، قال ابو الحسن السبكي في الدررة المضئنة: التي لخصنا غالب هذا البحث منها و قد نقلنا من الكتب المعروفة الصحيحة كجامع عبد الرزاق و مصنف ابن ابي شيبة و سنن سعيد بن منصور و السنن الكبرى للبيهقي و غيرها فتاوى التابعين ائمة الاجتهاد و كل ذلك بالاسانيد الصحيحة انهم اوقعوا الطلاق بالحنث في اليمين و لم يقضوا بالكفارة، و هم سعيد بن المسيب و الحسن البصري و عطاء و الشعبي و شريح و سعيد بن جبير و طاوس و مجاهد و قتادة و الزهري و ابو مخلد و الفقهاء السبعة فقهاء المدينة و هم: عروة بن الزبير و القاسم بن محمد و عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود و خارجة بن زيد و ابو بكر بن عبد الرحمن و سالم بن عبد الله و سليمان بن يسار، و هؤلاء اذا اجمعوا على مسألة كان قولهم مقديما على غيرهم، و اصحاب ابن مسعود السادات و هم: علقمة بن قيس و الأسود و مسروق و عبدة السلماني و ابو وائل شقيق بن سلمة و طارق بن شهاب و زر بن حبيش، و غير هؤلاء من التابعين مثل ابن شبرمة و ابي عمرو الشيباني و ابي الاحوص و زيد ابن وهب و الحكم بن عتيبة و عمر بن عبد العزيز و خلاص بن عمرو، و كل هؤلاء نقلت فتاويهم بالايقاع، و لم يختلفوا في ذلك و من هم علماء التابعين غير هؤلاء، فهذا عصر الصحابة و عصر التابعين كلهم قائلون بالايقاع و لم يقل احد منهم ان هذا مما يجري فيه الكفارة. و اما من بعد هذين العصرين فذاهبهم معرفة مشهورة كلها تشهد بصحة هذا القول كأبي حنيفة و الثوري و مالك و الشافعي و احمد و اسحاق بن راهويه و ابي عبيد و ابي ثور و ابن المنذر و ابن جرير لم يختلفوا في هذه المسألة، و لم يتمكن ابن تيمية من ان ينسب الافتاء بعدم الوقوع الى احد من التابعين سوى طاوس تبعاً لابن حزم و هو غلط في الرواية عنه، و تابعه اغلط، و انما فتواه في حق المكروه كما يظهر من كتاب عبد الرزاق نفسه و إليه يعزو ابن حزم الرواية، و قد صح النقل =

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

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

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

= عن طاوس بالابتناع في سنن سعيد بن منصور و مصنف عبد الرزاق وغيرهما، ومخالفة بعض الظاهرية لهذا الحكم في زمن متأخر مجموعته 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 الأسماء والصفات للنووي، وتذكرة الراشد للفاضل الكنوي، والصارم المسلول في الذب عن الأصول، وتحرير امام الحرمين والنواهي عن الدواهي لأبي بكر بن العربي، والغرة في الرد على الدرّة له أيضا، والمعلّى في الرد على المعلّى لأبي الحسين محمد بن زرقون الاشبيلي، والقدر المعلّى في الكلام على بعض احاديث المعلّى 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 يخلو عن حد او عقر وهو المهر، كما هو مبسوط في محله.

(٣) لكون الطلاق قبل الدخول، ومهر المثل لوطن الأجنبيّة المحرمة عليه.

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 وليست 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 مما 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 النجيب، 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 و الجماع 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 الحجّة 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 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 بما سمي لها و من صدق مثلها، و ترد على زوجها الأول، ولا يقربها حتى تنقض 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 زوجها 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.

= 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 إذا لم تكن فرقتها طلاقا لم يجب على الزوج الآخر لها مهر، لأنه كالمغرور - كذا قبل.

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

و منهم من يقول: إذا نكحت و لم يدخل بها زوجها الآخر لا سبيل
لزوجها الأول إليها .

و قال محمد: وكيف تكون امرأته إن أدركها و لم تتزوج و تكون
تلك رجعة جائزة فان تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة؟ . رأيتم قبل

(١) كذا في الأصول «إليها» . قيل: الحاصل ههنا ثلاثة مذاهب، الأول: لاحق للأول
بعد ما نكحت، و هو المذهب الآخر، و الثاني: لاحق للأول بعد ما جومعت،
و هو مذهب مالك، و الثالث: ان الأول لاحق بها سواء كان قبل النكاح او بعده
و قبل الدخول او بعده، و هو مذهبا؛ و يرد على الأول و الثاني انه ابطال الحق
بالباطل و افساد الصحيح بالفاسد، لأن بطلان النكاح بنكاح او وطئ لم يعرف في
الاسلام، و الزوج اذا اقام بينة على الرجعة فبم تبطلونها؟ و اما قولنا فثبت الثابت
و مبطل الباطل، و لاحق لاحق بالقبول؛ و إن قيل: ما تصنع المرأة تقعد في بيتها ام
تبتغي الزوج؟ و في كل ذلك لا ينتظم امرها و لا تفرغ بالها لتذبذب حالها، و من
ينكح المرأة التي هذا شأنها؟ نقول: انها بعد العدة تسئل زوجها عن الرجعة فتقيم
البينة على ما يقول و إليه امرها يؤل، و ما تقول في امرأة نكحت برجل اقام الآخر
البينة على انها زوجته أيقضى للدعي ام للذي هي تحته؟ فان قضيت للدعي فازمت ما
أزمتنا و الا ذهبت بحقوق الناس كلها هي التي ادعت باختيارها على نفسها فعلها
البينة، و الا فالقول للنكر، و لا يقال: انها منكورة؛ لأن الزوج يدعي الرجعة و الرجعة
لا امكان لها بعد العدة، و بينة المرأة على ان الزوج انكر الرجوع بعد عدتها فتقيم هي
المدعية؛ فان قلت: ان كان الزوج غائبا؟ قلنا: هو حكم المفقود، و قد تقرر في
موضعه - انتهى ما قيل في تقرير هذا المقام، و اني لتصور فهمي لست احصله .
و مسألة الكتاب و إلزام الامام محمد ايام بجزئيات فرعية ظاهرة لا غبار فيها -
كما لا يخفى .

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يباغها رجعتها 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 حرمت على الأول بدخول الثانى و حلت للآخر بدخوله بغير تزويج جديد، و قد زعمتم أنها تزوجت الزوج الآخر و هى امرأة الأول ا هذا من الأمور التى لا ينبغى أن يشكل عليكم، مع آثار كثيرة فى ذلك: فقد روينا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه 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^١ و تكون^٢ امرأته حين تزوج^٣؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فانها لم تزوج حتى طلقها بعد الرجعة^٤ 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^٥؛ قيل لهم: فان لم يطلقها التطليقة الثانية^٦

(١) يأتى مسندا فى آخر الباب .

(٢) أى رجعة صحيحة لكون 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 يبطل بالرجعة التى يدعيها الزوج الا بطلاق بعدها .

(٦) تأمل فى العبارة، فان جزاء الشرط ساقط من العبارة «فان قلنا كما تقول لزم 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 الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

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

= الطلاق ليست بعده رجعة - كذا قيل .

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

(٢) يعني فاذا كان الأمر هكذا، أي طلقها وجبت عليها عدة مستقلة .

(٣) يعني فاذا لم يطلقها ثالثا لكون الطلاق مغلظا و لم تنقض العدة لتكون بائنة، فكيف يحل لها التزوج؟ كذا قيل - فتأمل فيه .

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

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

(٦) أي الزوج الأول .

(٧) أي من طلاق الزوج الأول .

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

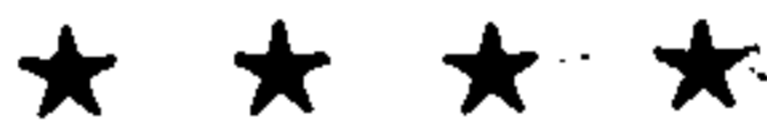
كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ، ج - ٤

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 تشبه ؟

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو جنيبة قال حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي عدتها ولم يبلغها ذلك حتى 'تزوج' 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 اياها ، و الا فلا بد من ان تكون 'تزوج' كما لا يخفى . قلت : تحذف احدى التاءين من باب التفعّل و مما مثله - ف .

كتاب المساقاة

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

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «باب المساقاة» وليس بصواب - ف . و في الدر المختار: هي المعاملة بلفة أهل المدينة، فهي لغة و شرعا معاقدة دفع الشجر و الكروم . و هل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور و الصفصاف؟ لم اره 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 ترك 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 حينئذ يقع على اول ثمر يخرج في اول السنة و في الرطوبة 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 بقوات 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 بما 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 بالمعاقدة، اقول: و الظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشروط لم تعتبر في اللغة، و الشروط فيود، و الأخص 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 في النخل بالثلث و لا بالربع و لا بأقل من ذلك

= بأن ركنها الإيجاب و القبول، كما اشير اليه في الكرمانى وغيره - تهستانى؛ و في البزازية: يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقى و الحفظ، حتى لو لم يحتاج لا يجوز - اهـ .
و فيها آخر الباب معاملة الفيضة لأجل السعف و الحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف - اهـ . و الخلاف، نوع من الصفصاف و ليس به كما فى القاموس؛ فالشجر اعم شامل للثمر وغيره، و الاقتصار فى بعض كتب الفقه على المثمر فعلى غالب العادة كذا فى رد المحتار . (٢) هى لغة مفاعلة 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 - اهـ 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 فى المبسوط؛ و قضى ابو حنيفة بفسادها بلاحد و لم ينه عنها اشد النهى - كما فى الحقائق؛ و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد: انا فارس فيها لأنه فرع عليها، و راجل فى الوقف لأنه لم يفرع عليه؛ كما فى النظم - تهستانى، و فى 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 فى الوجهين لرب البذر .

(١) و هى المساقاة؛ قال فى عقود الجواهر فى باب المزارعة و المساقاة بعد سرد الأحاديث التى رواها امامنا ابو حنيفة فى النهى عن ذلك: اعلم ان المزارعة هى عقد على الزرع ببعض الخارج و تصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة و اهلية العاقدين و بيان المدة و رب البذور و جنسه و حظ الآخر و التخلية بين الأرض و العامل =

= والشركة في الخارج و ان تكون الأرض و البذر لو احد و العمل و البقر لآخر،
 او تكون الأرض لو احد و الباقي لآخر، او يكون العمل من واحد و الباقي لآخر،
 و هذا على قول ابى يوسف و محمد، و قال ابو حنيفة: لا تجوز المزارعة؛ و احتجا بآثار
 دلت على جوازها منها ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر رفعه عامل اهل خيبر على
 نصف ما يخرج من ثمر او زرع، و ما رواه البخارى من حديث ابى هريرة قالت
 الانصار: اقسم بيننا و بين اخواننا النخل؛ قال: لا، فتكفوتنا المونة و شرككم في الثمرة؛
 قالوا: سمعنا و اطعنا؛ و اما من جهة النظر فانها عقد شركة بمال من احد الشريكين
 و عمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة و الجامع دفع الحاجة، و احتج الامام
 بحديث الباب (الذى تقدم قبله) و قد جاء في بعض الروايات تفسير المخابرة بالمزارعة
 بالثلث و الربع، و لانه استتجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطاحان
 المنهى عنه، و لان الاجر مجهول و معدوم، و كل ذلك مفسد، و معاملة النبي صلى الله
 عليه و سلم بأهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم و الصلح و هو جائز لاخراج
 وظيفة، و الدليل عليه انه صلى الله عليه و سلم لم يبين المدة، و لو كانت مزارعة لبيها لم
 لان المزارعة لا تجوز عند من يميزها الا ببيان المدة، و أيضا فقد روى ابن عمر انه
 صلى الله عليه و سلم لما ظهر على خيبر سأله اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها و لم
 نصف الثمرة فقال لهم: نقرمكم بها على ذلك ما شئنا - رواه البخارى و مسلم و احمد،
 و هذا صريح بأنها كانت خراج مقاسمة، و انهم كانوا ذمة للمسلمين، و الذى اذا اقر على
 ارضه بقيت على ملكه، و ما يؤخذ من اراضيه خراج، و الاعتبار بالمضاربة لا يجوز
 لانها لا تنعقد لازمة اصلا و المزارعة اجارة حيث يشترط لها ضرب المدة و تنعقد لازمة
 فامتنع القياس عليها؛ و فى التبيين: و قالوا: الفتوى اليوم على قولها لحاجة الناس اليها
 و لتعاملهم، و القياس قد يترك بالتعامل و للضرورة، و من كان يفتى بهدم جوازها
 ابراهيم النخعي رواه الامام عن حماد قال: سألت سالما يعنى ابن عبد الله بن عمر و طاوسا =

و لا بأكثر، و كان يقول : هذه إجارة استوجرت ببعض ما يخرج من الأرض و النخل لا يدري أيخرج شيئا أم لا يخرج .

و قال 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 لابراهيم فكرهه، و قال : ان طاوسا له ارض يزرعها فمن اجل ذلك قال ذلك ، رواه محمد بن الحسن في الآثار و قال : كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس و لا نرى بذلك بأسا ؛ ثم ساق حديثا رواه عن الأوزاعي اوردته بتمامه في الآثار ، و اخرجه الطحاوى من طريق ابى عوانة عن منصور قال : كان ابراهيم يكره كراه الأرض بالثلث و الربع ، و قد روى كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير و مجاهد و الحسن و عطية ؛ بين الطحاوى ذلك بأسانيده إليهم ، على انه قد روى ايضا عن سالم كراهة ذلك ، كالجماعة ، فلهذا كان يفتى بالجواز اولا ثم رجع عنه - و الله اعلم ؛ و اما المساقاة فهي معاقدة دفع الأشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما و هى كالمزارعة لا تجوز عند الامام و عندهما جائزة كالمزارعة ، و احتجا بحديث معاملة اهل خيبر و قد ذكره قريبا و شروطها عند من يجهزها شروط المزارعة الا في اربعة اشياء ذكرها صاحب مختار الفتاوى و غيره ، و ليس هذا موضع ذكرها - اه . قلت : تقدمت من الدر المختار ، و ستأتى مزيدة لها ان شاء الله تعالى .

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

(٢) قد عرفت ان قياس المزارعة و المساقاة على المضاربة لا يجوز ، و قد اطال الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار رواية و دراية بحيث لم يبق لمرتاب ارتيابا في ذلك فراجعه ، و ابن حزم في المحلى سرد اخبارا و آثارا في النهى عن كراه الأرض =

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

= مزارعة و بالثلث و الربع و غيرها ، و النهى عن المزابنة و المحاقلة و بالورق و الدراهم و الدنانير عن ابن عمر و رافع بن خديج و ابى سعيد و غيرهم من الصحابة و عن التابعين فى النهى عن ذلك ، ثم روى حديث اهل خيبر و جعله ناسخا لما تقدم من الأحاديث فى النهى ١ 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 « نقرم بها على ذلك ما شئنا ، ففروا بها حتى اجلام عمر الى تيباء و اريحاء - اه ، و هو عند مسلم و البخارى ، فالحديث ليس له بل عليه حجة - كما لا يخفى .

(١) قال فى الجوهر النقى فى كتاب المساقاة : قلت : خص البيهقى النخل ، و الحديث المذكور فى هذا الباب يشمل غيره ايضا ، و ذكر ابن حزم و غيره عن الشافعى انه لم يجز المساقاة فى اشهر قوله الا فى 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 - اه ؛ و مثله فى عقود الجواهر ؛ و قد وقع تصحيف فى الموضوعين من الجوهر النقى . احدهما قد كانت يحيز ، و هو مصحف ، و الصحيح « بخير » و الثانى بعده « بلا شك مل » و الصواب « نخل و كل ما ينبت » و فى الجوهر النقى « و كلما نبت فى الأرض ، فتنبه ؛ ثم قال البيهقى باب المعاملة على زرع البياض الذى بين اصناف (فى العقود : اصناف) النخل مع المعاملة على النخل ذكره فيه معاملة النبي صلى الله عليه و سلم بشرط ما يخرج من ثمر او زرع ، قال فى الجوهر النقى و عقود الجواهر : قلت : ذكر القدروى فى التجريد ما ملخصه ان خير كانت كسائر البلاد فيها الأرض البيضاء = البيضاء

البيضاء التي تستأجر بالدرهم و الدنانير^١ لأنه في الأرض غرر و ليس ذلك في النخل غررا .

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

= والتي فيها النخل ، و يمكن افراد سقى النقل عن سقى الأرض ، و النبي صلى الله عليه وسلم عامل على الجميع و لم يستثن شيئا فيلزم الشافعي (و من معه) تمييز 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 المعلومة ، فأما الذي 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 يدري 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 يواجر 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 يكرىها و هى أرض بيضاء لا شيء فيها - اه ، و راجع كتاب المساقاة من المدونة .

(٢) لأن الخروج مظلون في كليهما ، و قد شاهدنا مرارا ان اثمار الأشجار تقل مرة و تكثر اخرى بل تهلك رأسا فافرق بينهما .

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

و قال محمد في رجل ساقاه رجلا 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 .

مزبدة لبصرة

في موطأ الامام محمد باب المعاملة و المزارعة في النخل و الأرض : اخبرنا مالك
اخبرنا ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان حنظلة الأنصاري اخبره انه سأل رافع بن خديج
عن كراه 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 مما
يخرج منها ، فان اشترط ، يخرج منها كيلا معلوما فلا خير فيه ، و هو قول ابي حنيفة
و العامة من فقهاءنا ، و قد سئل عن كراتها 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
يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص بينه و بينهم ثم يقول : ان شئتم فلکم و ان شئتم
فلي ؛ فكانوا يأخذونه ؛ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان
رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص بينه و بين اليهود ،
قال : فجموا حليا من حلي نساءهم فقالوا : هذا لك و خفف عنا و تجاوز في القسمة ؛
فقال : يا معشر اليهود ا و الله انكم لمن ابغض خلق الله الى و ما ذاك بحاملي على ان
احبب عليكم ، اما الذي عرضتم من الرشوة فانها سحت و انا لا ناكلها ، قالوا : بهذا
قامت السماوات و الأرض ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ لا بأس بمعاملة النخل على الشطر
و الثلث و الربع و بمزارعة الأرض البيضاء على الشطر و الثلث و الربع ، و كان =

= ابو حنيفة يكره ذلك و يذكر ان ذلك هو المخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم - اه . و الجواب عن حديث معاملة خبير بأن 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 الأمر بالعكس فان المعاملة التي وقعت في العهد النبوي دام عليها عمل ابي بكر و عمر الى وقت الاجلاء ، و لو كان منسوخا لنقضوها ، و 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 المعجذ ، و مرسل سليمان بن يسار موصول بطارق 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 فمن 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 الأوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال : اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم فقال واحد : من عندي البذر ، و قال الآخر : من عندي العمل . و قال الآخر : من عندي الفدان ، و قال الآخر : من عندي 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 : فان على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط ' و لا سبيل له على ما كان بين النخل من يياض الأرض ، و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما أحب ، إن شاء زرعه و إن شاء تركه . و قال أهل المدينة : إذا ساقى ' الرجل النخل و فيه اليياض فما ازدرع الرجل الداخل في اليياض [فهو له ، فان اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في اليياض] ' فذلك لا يصلح ، لأن الرجل الداخل يستقى ' لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه .

(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 المرعين من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية ' يستقى ' و عندى الصواب ' يسقى ' من السقى لا من الاستسقاء . قال مالك في الموطأ : اذا ساقى الرجل النخل و فيها اليياض فما ازدرع الرجل الداخل في اليياض فهو له ، فان اشترط صاحب الأرض انه يزرع في اليياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة زادها عليه ، و ان اشترط الزرع فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر و السقى و العلاج كله ، فان اشترط الداخل في المال على رب المال ان البذر عليك فذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه ، و انما 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 .

و قال

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

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

(٢) كذا في الأصول، وعندى الصحيح «ولو استحقها» واللام تبيح في جواب

«لو»، وجزاؤها يأتي في قوله «لكان ذلك فاسداً» والنفي لا يناسب المقام - تأمل.

(٣) في الأصول «بمساقاة النخل»، وعندى الصواب «بمساقاته النخل»، فالنخل مفعول

للمساقاة، و اضافتها الى الفاعل.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «اشترطاً» بالثنية، والصواب «اشترط»،

بالوحدة، وهو المطابق لما في الموطأ.

(٥) كذا في الأصول «نصفين»، وعندى الصحيح «نصفان»، لأنه خبر «ان»،

المشبهة بليس.

(٦) وهو مخالف لما في الموطأ، وهو قوله: قال مالك: فلا بأس بذلك إذا كانت

المونة كلها على الداخل في المال البذر والسقى والعلاج كله - اه. وفي العبارة كلمة

«من»، بيان للمونة - تأمل في العبارة.

(٧) كذا في الأصول، وفي موطأ مالك «العلاج»، مكان «الغلام»، ولعله مصحف

من «العلاج»، والله اعلم.

(٨) كذا في الهندية، وفي 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 ؟ فيه هذا ؟ و يجوز إن كان مع النخل ؟ لن بطل وحده ليطلن مع غيره ، فان كان الذى اشترط عليه البذر رب النخل فان ذلك جائز لأن هذا إنما دفع أرضا ونخلا و بذرا على أن يفعل ذلك كله له على النصف ، و هذا جائز لأن المساقى أجير فى ذلك كله ، و هو 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 فاسداً' و معنى 'فان ذلك فاسد' ايضاً صحيح ؛ و هو جزاء الشرط 'فان كانت المئونة كلها - الخ . . و انت تعلم ان المساقاة كالمزارعة حكماً و خلافاً و شروطاً الا فى اربعة اشياء ، اذا امتنع احدهما يجبر عليه لأنها لازمة من الجانبين ، بخلاف المزارعة ، و اذا انقضت المدة ترك بلا اجر ، و اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، و فى المزارعة بقيمة الزرع ؛ و المدة ليست بشرط فى المساقاة ، و يقع على اول ثمر يخرج . و تأمل فى قوله 'لا يجوز' ، و العبارة محتملة النظام .

(١-١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية 'اجره لأرضه' ، و الصواب 'اجرة 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 أجير و أجرته نصف ما يخرج من سقى النخيل .

(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 .

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

(١) لأنه شرط على الأجير البذر وهو 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 البيضاء من المدونة من الجزء الرابع ص ١٢ ،
و قد مضت عبارة الموطأ ؛ و لا حرج في ان اسرد الأحاديث التي رواها الامام
ابو حنيفة رضى 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 ابي الزبير عن جابر رضى 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 : فسرها لنا جابر قال : المخابرة الأرض البيضاء
يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر ؛ و عند البخارى و ابي داود
و الترمذى و النسائي من طرق غير هذه : ابو حنيفة عن ابي الزبير عن جابر
رضى 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 الأشعري من طريق سعيد
ابن ابي الجهم عنه ، و اخرجه مسلم من حديث جابر و عنده و كذا عند البخارى
من حديث ابن عمر معناه ، و من حديث رافع بن خديج بلفظ نهى عن كراه المزارع ،
و بهذا اللفظ عند مسلم من حديث زيد بن ثابت عنه ، و قد تقدم في البيوع : ابو حنيفة
عن يزيد بن ابي ربيعة عن ابي الوليد عن جابر رضى 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 ابو داود ،
و قد تقدم في البيوع : ابو حنيفة عن ابي الزبير عن جابر رضى الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يشتري النخل سنة او سنتين ، كذا رواه الاثنان
من طريق سعد بن ابي الجهم عنه ، و أخرجه ابو داود و قد تقدم في البيوع :
ابو حنيفة عن زيد بن ابي انيسة عن ابي الوليد عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن المحاقلة و المزابنة و عن ابياع 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 ابي سعد محمد بن ميسرة عنه و قد تقدم في البيوع - ٥٠٠ و راجع
كتاب المزارعة و المساقاة من شرح معاني الآثار للامام الطحاوى و قد اشبع الكلام
فيها احاديث و اخبارا و آثارا و قهها و دراية من ج ٢ ص ٢٥٥ الى ص ٢٦٥
ازيد من عشر صفحات ، و الجواهر النقى من ج ٦ ص ١١٤ - ١١٥ على السنن الكبرى
من كتاب المساقاة و السنن الكبرى من كتاب المزارعة من ج ٦ ص ١٢٨ - ١٢٩
و محلى ابن حزم من ج ٨ ص ٢١٠ - ٢٢٢ و أخرج منها الدرر ما يزينك و لا
يشينك و دع ما لا يناسبك . و في كتاب المزارعة من الدر المختار : و لا تصح عند
الامام لأنها كقفيز الطحان - ٥٠٠ . قال العلامة السيد ابن عابدين : الا اذا كان البذر
و الآلات لصاحب الأرض و العامل فيكون صاحب 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 بلا حد ، و لم ينه عنها اشد النهى - كما =
و 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 أجبر في ذلك.

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

= في الحقائق: و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد و 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 فعله اجر مثل الأرض، و الخارج في الوجهين لرب البذر، و هي كقفيز الطحان لأنها استجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه و قد نهى عنه صلى الله عليه وسلم و هو ان يستاجر رجلا يطحن له كذا مناً 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 لعله ان الناس لا يأخذون بقوله - انتهى.

(١) الفرسك كزبرج، الخوخ أو ضرب منه، اجره احمر أو ما ينفلق عن نواة - اه - قاموس. و في شرح الموطن للزرقاني: بكسر الفاء و اسكان الراء و كسر المهملة و كاف، الخوخ أو ضرب منه احمر اجره - 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 و السلق و نحو ذلك و الرطاب كالقثاء و البطيخ و الرمان و العنب و السفرجل و الباذنجان و اشباه ذلك، و في البزازية: يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقى و الحفظ، حتى لو لم يحتاج لم يجر - اه - و فيها آخر الباب: معاملة النخلة =

قال محمد: وكذلك الزرع إذا اخرج 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 .

= لأجل 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 يبقى فى الأرض سنة او سنتين او اكثر ، فيشمل اصول الرطبه و الفوة و بعسل 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 الفياق ليقوم عليه و يعلفه بالأوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر ، و للرجل عليه قيمة الأوراق و اجر مثله ، و كذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون 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 جائز 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 اخرج 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 بزراع عليها، و زعموا أن هذا لا يجوز لأن إيجارها بالدرهم و الدنانير جائزة؛ فلذلك أبطلوها بنصف ما يخرج منها. و قال محمد: و رأينا نحن ذلك جائزا - و الله أعلم.

(١) كذا في الاصل، و في الهندية في أرض البيضاء.

(٢) و منها الشافعي الا في النخل و الكرم لان ثمرهما بان من شجره يحيط النظر، به قال ابن عبد البر، و هذا ليس بين لأن الكثرى و التين و حب الملوك و الرمان و الأترج و شبه ذلك يحيط النظر بها، و انما العلة له ان المساقاة انما تجوز فيما يحرص، و الحرص لا يجوز الا فيما وردت به السنة، فأخرجته من المزابنة كما اخرجت العرايا عنها النخل و العنب خاصة - كذا في شرح الزرقاني. و تذكر ما مضى من الجوهر النقي من الاعتراض على البيهقي بتخصيصه الحديث بهما، و سرد الآثار الامام محمد في الباب الذي يليه. و قال ابن حزم في ج ٨ ص ٢١٤ من المحلى: و عن اجاز اعطاء الأرض بجزء مسمى مما يخرج منها روينا عن طريق ابن ابي شيبة نا ابن ابي زائدة عن حجاج عن ابي جعفر محمد بن علي قال: عامل رسول الله صلى الله عليه و سلم اهل خيبر بالشرط ثم ابو بكر و عمر و عثمان و علي، و روينا من طريق البخاري قال: عامل عمر بن الخطاب الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشرط و ان جاؤا بالبذر فلهم كذا، و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث ابن حصيرة حدثني صخر بن الوليد عن عمر بن صليح ان رجلا قال لعلي بن ابي طالب: اخذت أرضا بالنصف اكرى انهارها و اصلحها و اعمرها ا قال علي: لا بأس بها؛ قال عبد الرزاق: كراء الأنهار هو حفرها؛ 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؛ قال ابو محمد: مات رسول الله صلى الله عليه و سلم =

و مماذ باليمن على هذا العمل ؛ و من طريق عبد الرزاق قال سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن مجاهد قال : كان ابن عمر يعطى ارضه بالثلث ؛ و هذا عنه في غاية الصحة ، و قد ذكرنا عنه رجوعه عن اباحة كراه الارض ، و من طريق الحجاج ابن المنهال نا ابو عوانة عن كليب بن وائل قال سألت ابن عمر فقلت : ارض تقبلتها ليس فيها نهر جار و لا نبات عشر سنين بأربعة آلاف درهم كل سنة كريت انهارها و عمرت فيها قراها و أنفقت فيها نفقة كثيرة و زرعته لم ترد على رأس مالي 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 الاحوص كلاهما عن كليب بن وائل قلت لابن عمر : رجل له ارض و ماء ليس له بذر و لا بقر فأعطاني ارضه بالنصف فزرعتها ببذري و بقرى ثم قاسمته ! قال : حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا ابو الاحوص و عبيد الله بن ابياد بن لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله ايضا ؛ فهذان اسنادان في غاية الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراه الارض بالدرهم فلم يجزه ، و لا اجاز له ما اصاب فيها زيادة على قدر ما انفق ، و سأله عن اخذها بالنصف ، ما 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 الاحوص 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 ارضهما 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 ارضهم البياض على الثلث و الربع ؛ فهؤلاء ابو بكر و عمر و عثمان و علي و سعد و ابن مسعود و خباب و حذيفة و مماذ بحضرة جميع الصحابة - اه .

باب الرجل يدفع إلى رجل أرضاً بيضاء و يشترط عليه أن يفرسها أصولاً

سمعت محمداً رضي الله عنه يقول في الرجل يدفع إلى الرجل أرضاً بيضاء و يشترط عليه أن يفرسها أصولاً و يشترط إذا بلغت تلك الأصول بينهما نصفان: فهذا جائز عندنا، لا بأس به. و قال أهل المدينة أيضاً: هذا جائز لا بأس به.

و قال محمد: قد ترك أهل المدينة قولهم في هذه المسألة^١ ينبغى لمن أبطل المزارعة في الأرض لأنها تستأجر أيضاً عندنا بالدرهم و الدنانير السنين^٢ الكثيرة على أن يفرس فيها النخل و الشجر فلا يكون بذلك بأس، فينبغى أن يبطل هذا في قولهم كما يبطل المزارعة^١ فان قالوا: لا يصلح أن يكثرى الأرض سنين بدرهم معلومة و بدنانير. فهذا أحرى 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 في هذا اختلاف.

و قال محمد بن الحسن: إذا بلغ ثمر النخل^١ و انتهى عظمه و بدا صلاحه فاحمر أو اصفر فليس ينبغى أن يساقى على هذا و لا يدفع معاملة^٢

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

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

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

كتاب الحجية يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يفرسها أصولا ج- ٤

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

= قال الكرخي 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 يرطب 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 يحجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه، و الجواب فيه كالاول، اتقاني- اه رد المختار .

(١) اراد بالعمل ما يشمل الحفظ- كما في الولوجية 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 تحمل 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 يجزه له بمنزلة الدنانير و الدراهم يعطيه اياها . و ليس ذلك بالمساقاة، و انما المساقاة ما بين ان يجذ 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 الحجج يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

ومن ساقى تمرا في أصل وهو طلع أو بسر أخضر لم يتناهى عظمها 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 . وقال أهل المدينة : لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء من أيهما كان البذر من رب الأرض أو من العامل ، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدراهم 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 الأسنان 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 عنى بالأحمر الذي ازهى ولم يرطب ، او اراد ضربا آخر - اه .
وقال في القاموس : وقول الجوهري « ادل البسر طلع ثم خلال - الخ ، ليس بجيد ، والصواب اوله طلع فاذا انعقد فسياب فاذا اخضر واستدار فجداول و سراد و خلال فاذا كبر شيئا فبغو فاذا نطم فبسر ثم مخطم ثم موكت ثم تذوب ثم جمسة ثم تعدة و خالع و خالمة فاذا انتهى نضجه فرطب و معو ثم تمر - اه .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب لم يتناهى - ف .

(٤) كذا في الأصول بالتأنيث ، وعندى الصواب عظمه ، بتذكير الضمير المجرور .

(٥) سبق قول مالك : ومن ساقى تمرا في أصل قبل أن يبدو صلاحه و يحل بيعه فذلك المساقاة بعينها جائزة - اه .

(٦) بعضها قد تقدمت من المحلى و من العقود وغيرهما ، و بعضها سيأتي في هذا الباب ، ومعنى « أحلتها » أى أجازتها .

كتاب الخجعة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يفرسها أصولاً ج - ٤

ذلك من الأثمان المعلومة ، فان الذي أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو بالربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لأن الزرع يقل مرة و يكبر أخرى ، و ربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراه معلوما يصلح له أن يكتري به أرضه و أخذ غرراً لا يدري أيتم أم لا .

قال محمد : و إذا حضر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر و ربما أخرج النخل شيئاً و ربما لم يخرج شيئاً ، فيصير العامل قد عمل بغير أجر ، و هو لو أجر نفسه على أن يقوم على النخل شهراً معلومة بدراهم معلومة جاز ذلك نصار عمله باطلاً إن لم يخرج شيئاً و صاحب المال في المعاملة قد يعمل به الحين و لا يربح شيئاً فيصير عمله باطلاً ، و هو في أول ما عمل لا يدري أيربح شيئاً أم لا يربح ؟ فهذا ينبغي أن يكون في قولكم غرراً لأنه لو أجر نفسه بدراهم يعمل شهراً معلومة جازت أجارته ، فإذا جاز هذا و شبهه فكذلك يدفع الرجل إلى الرجل أرضاً له و بذراً على أن يزرعه ما بقي فهذا جائز مستقيم لأنه شريك يدفع ما يخرج من الأرض فإذا أخرجت الأرض شيئاً ، كان له ريعه و إلا لم يكن له شيء ، و هذا بمنزلة مال

(١) قال مالك في الموطأ : و لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء ، و ذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدراهم و ما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة . فأما الذي أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو بالربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكبر مرة و ربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراه معلوما يصلح أن يكتري أرضه به و أخذ غرراً لا يدري أيتم أم لا . فهذا مكروه - اهـ .

(٢) قال في الدر المختار : و إذا صحت (المزارعة) فالخارج على الشرط ، و لا شيء للعامل إن لم يخرج شيء في الصحيحة - اهـ . و إنما لم يكن له شيء لأنه يستحقه شركة .

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

المفاوضة : إنما عمل لصاحب الأرض في أرضه و بذره كما عمل في أموال
المفاوضة : و كما عمل لصاحب النخل في نخله و كما قد عمل لصاحب الزرع

= و لا شركة في غير الخارج بخلاف ما إذا فسدت لأن أجر المثل في الذمة
و لا تفوت الذمة بعدم الخارج ، هداية - اه رد المختار .

(١) كذا في الهدية ، 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 الفوض

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 مساواتها 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 تصدرا ، تساويا

ما لا تصح به الشركة و كذا ربما كما حققه الواني 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 الهدية ، و في الأصل ، اعمال المفاوضة ، - ف .

(٣) قد عرفت ان يشمل الحفظ ايضا ، دفع أرضاً بيضاء مدة معلومة لفرس و تكون

الأرض و الشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة ، فكان

كفيز الطحان فتفقد ، و الثمر و الفرس لرب الأرض تبعاً لأرضه ، و للآخر =

الذي قد قطع في زرعه، و كذلك الرجل دفع إلى رجل أرضا على أن يذرهما و يقوم على ذلك و يسقيه سنة هذه على أن لصاحب الأرض الربع و للآخر 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 أبو الأحوص قال أخبرنا إبراهيم بن

== قيمة غرسه يوم الغرس و اجر مثل عمله - اه الدر المختار . قيد بكون الأرض و الشجر بينهما اذ لو شرط ان تكون هذا الشجر بينهما فقط صح ، قال في الحاشية : دفع اليه أرضا مدة معلومة على ان يخرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الاغراس و الثمار يكون بينهما جاز - اه ، و مثله في كثير من الكتب و تصریحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه ، و وجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة ، كما قالوا : لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها خيرة من الوقف و المساقاة ؛ و مثله في الحامدية ، و المرادية ، مكذا حقه الرمي في الحاشية ، و هذه تسمى مناصفة و يعملونها في زماتنا بلا بيان مدة ، و قد علت فسادها ، قال الرمي : و اذا فسدت لعدم المدة ينبغي ان يكون الثمر و الغرس لرب الأرض و الآخر قيمة الغرس و اجرة المثل ، كما لو فسدت باشتراط بعض محل الأرض تساويها في العلة ، و هي واقعة الفتوى - اه رد المختار .

(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 . و لاهم ابو الأحوص الكوفي ، الحافظ ، من رجال السنة . و هو في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى من طريق سفيان و ابى عوانة و ابى الأحوص و غيرهم كاهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جاريه سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن مسعود بمطيان أرضها على الثلث - اه . و ابن حزم روى من طريق ==

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

المهاجر عن موسى بن طلحة قال: كان ابن مسعود وسعد بن مالك
= ابى الأحوص آثاراً أخرى عن الصحابة، ورواه الطحاوي أيضاً من طريق أخرى
عن ابن مسعود وغيره رضى الله عنهم .

(١) هو ابن جابر الجعفي أبو إسحاق الكوفي، من رجال مسلم والأربعة، روى عن
طارق بن شهاب - وله رؤية - والشعبي وأبراهيم النخعي وأبي الشعثاء وأبي الأحوص
وغيرهم، وعنه شعبة والثوري ومسعر وأبو عوانة وغيرهم، قال ابن المدبني: 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
البخاري 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 القرظي التيمي، أبو عيسى ويقال أبو محمد المدني، نزل الكوفة،
من رجال السنة، وأمه خولة بنت القعاء بن سعيد بن زرارة، روى عن أبيه وعثمان
وعلي والزبير بن العوام وأبي ذر وأبي أيوب وحكيم بن حزام وعثمان 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 ابنا يحيى
ابن طلحة وابن أخيه الآخر وآخرون كثيرون، كان ثقة كثير الحديث من وجوه
آل طلحة، تابعي ثقة خيار، كوفي، رجل صالح من اجلاء المسلمين، أفضل ولد طلحة،
يسمى في زمانه المهدي، ومن أربعة فصحاء الناس، صحب عثمان بن عفان =

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

رضى الله عنهما بزرعان^١ بالثلث و الربع .

أخبرنا سلام بن سليم الحنفي قال أخبرنا كليب بن وائل^٢ قال قلت :

= اثني عشرة سنة ، ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وهو سباه ، مات سنة ثلاث
او اربع او ست و مائة - 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 نفرا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن مسعود و الزبير
ابن العوام و سعد بن مالك و اسامة فكان جاري منهم سعد بن مالك و ابن مسعود
و يدفعان ارضهما بالثلث و الربع ؛ حدثنا فهد قال ثنا محمد بن سعيد قال اخبرنا شريك
عن ابراهيم بن مهاجر قال : سألت موسى بن طلحة عن المزارعة فقال : اقطع عثمان
عبد الله ارضا ، و اقطع سعدا ارضا ، و اقطع خبابا ارضا ، و اقطع صهيبا ارضا ،
فكلاهما جاري كانا يزارعان بالثلث و الربع - انتهى . و في المحلى : و من طريق حماد بن
سليمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن موهب عن موسى بن طلحة ان
خباب بن الارت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون ارضهم البيضاء على
الثلث و الربع - انتهى . (٤) و هو سعد بن ابي وقاص رضى الله عنه ، تدمر
فيما مضى .

(١) كذا في الأصول ، و عند الطحاوي ' يزارعان ' و في رواية له ' يدفعان ارضهما ' .
ص ٢٦١ ؛ و في ج ٨ ص ٢١٦ من المحلى : يعطيان ارضهما على الثلث .

(٢) هو ابن هبار التيمي اليشكري المدني ثم الكوفي ، من رجال البخاري و ابي داود
و الترمذي ، روى عن عمه قيس بن هبار و ابن عمر و زينب بنت ابي سلمة و دسارة
ابن قيس ، و عنه الثوري و ابو اسحاق الفزاري و عبد الواحد بن سنان بن دارون
البرجمي 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 =

لعبد الله

كتاب الحجفة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

لعبد الله بن عمر رضى الله عنهما: رجل له أرض ' و ليس له بذر
و لا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري و بقرى ثم قاسمته
قال: حسن .

أخبرنا سلام بن سليم الحنفي قال أخبرنا زيد بن جبيرة 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 اسباط بن محمد
الكوفي عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر: اتاني رجل له أرض و ماء و ليس له
بذر و لا بقر اخذت أرضه بالنصف فزرعتها ببذري و بقرى فناصرته! فقال:
حسن - اه . و قال ابن حزم في المحلى ، و من طريق ابن ابي شيبة نا يحيى بن ابي زائدة
و ابو 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 ببذري و بقرى ثم قاسمته!
قال: حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا ابو الأحوص و عبد الله بن ابياد بن
لقبط كلاهما عن كليب بن وائل مثله ايضا ؛ قال ابن حزم: فهذان 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
فما 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 بني جشم بن معاوية ، من رجال الستة ، روى
عن ابن عمر و خشف بن مالك ، و ابي يزيد الضبي و ابي البحرى ، و عنه شعبة
و الثورى و زهير بن معاوية و اسرايل و حجاج بن ارطاة و ابو عوانة ، ثقة =

كتاب الحجية يدفع إلى رجل أرضا يفضاه على أن يفرسها أصولا ج - ٤

قاعدا عند عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فقال له رجل : أرض آتى ربها فيعطيا ' أعمل فيها على أن لي مما يخرج منها نصيبا ' ؟ قال : أرى عليك في ذلك ' .

أخبرنا سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة عن رجل قد

= صدوق صالح الحديث ، تابعي ، ليس به بأس ، ذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، و الصحيح على ما في آثار الطحاوي و المحلى و غيرهما : رجل له أرض اتانى ربها ، او اتانى رجل له أرض و ماء ، تأمل في العبارة .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل ' فيفضيها ' و هو تصحيف ' فيعطيا ' .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية ' نصيبها ' و لعل الصواب ' نصفها ' .

(٤) كذا في الأصول ، و فيه السقط ، و الا فالعبارة مختلفة ، و لعله هكذا ، ما ارى عليك في ذلك بأسا ، تأمل .

(٥) هو بفتح الحاء المهملة و كسر الصاد المهملة و وقع في الأصول ' حفيرة ' بالحاء

المهملة و بالفاء ، و هو تصحيف . و الأثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق

عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة حدثني صخر بن الوليد عن

عمرو بن صليح ان رجلا قال لعمى بن ابي طالب : اخذت أرضا بالنصف اكرى

انها و اصلحها و اعمرها ، قال على : لا بأس بها : قال عبد الرزاق : كراه

الآنهار حفرها - اه . و هو الحارث بن الحصيرة الأزدي ابو النعمان الكوفي ،

روى عن زيد بن وهب و ابي صادق الأزدي و جابر الجعفي و سعيد بن عمرو بن

اشوع و غيرهم ، و عنه عبد الواحد بن زياد و الثوري و مالك بن مغول و عبد السلام

ابن حرب و عبد الله بن نمير و جماعة . اختلفوا فيه ، قال ابن معين و النسائي : ثقة ، =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضا ييضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

سماه^١ عن عمرو بن صليح^٢ عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا بأس
= وقال أبو داود: شيعي صدوق، وثقه العجلي وابن نمير و أبو حاتم قال:
لو لا أن 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 - اه. وقال في ترجمة الحارث المذكور: قلت:
علق البخاري اثرا لعل في المزارعة وهو من رواية هذا ذكرته في ترجمة عمرو بن
صليح - اه. وقد عرفت من هذا أن 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 الفزاري الكوفي، روى عن عمرو بن صليح و جري بن بكير، روى عنه اسمعيل بن
خالد و اسمعيل بن رجاء و الحارث بن حصيرة، ذكره البخاري و ابن أبي حاتم ولم يذكر
فيه جرحا، و ذكره ابن حبان في الثقات في اتباع التابعين، و وقع في سند اثر علقه
البخاري لعل في المزارعة و قد ذكرته في ترجمة عمرو بن صليح - انتهى. و قد علمت
أنه 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 مصفرا - كما
في التقريب وغيره و فتح الباري ج ٥ ص ٨ و عمدة القارى ج ٥ ص ٧٢١ =

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

بالمزارعة بالثلث والرابع .^١

أخبرنا عبد الرحيم بن سليمان^٢ عن ليث^٣ عن طاوس^٤ قال :

== والمحلّى ج ٨ ص ٢١٥ ، وقد أوضح المعلق على المحلّى حق وضاحة فراجعه ، وهو عمرو بن صلبح بن محارب بن خصفة ، روى عن حذيفة و علي ، و عنه ابو الطفيل ، و صحز بن الوليد ، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين ، و قال غيره : له صحبة ، و قد وقع في سياق حديث الذي اخرجوه البخارى في الأدب 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 ٢ ق ٢ ص ٢٤٤ من تاريخ البخارى - ف . و قد ذكره ابن منده في المعرفة - انتهى .
قات : 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 صلبح عن على انه لم ير بأساً بالمزارعة على النصف - اه . و مثله في فتح البارى ج ٥ ص ٨ ، و اخرج ابن حزم في المحلّى من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ، كما علمت .

(٢) هو عبد الرحيم بن سليمان الكتاني ، و قيل : الطائي ، ابو على المروزي الأشلي ، سكن الكوفة ، من رجال الستة ، روى عن اسمعيل بن ابى خالد و عاصم الأحول و عبد الله ابن عمر و هشام بن عروة و هشام بن حسان و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن موسى الرازى و اسمعيل بن الخليل و ابو بكر بن ابى شيبة و سعيد بن عمرو الأشعثى و محمد بن آدم المصيصى و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث ، كثير الحديث . ما اصح حديث متعبداً ؛ ذكره ==

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

قدم معاذ^١ اليمن^٢ - وهم يعطون أرضهم بالثلث و الربع فلم يعب عليهم ذلك^٣.

= ابن حبان و ابن شاهين في الثقات ، مات في آخر سنة سبع و ثمانين و مائة - كذا في تهذيب التهذيب . (٣) ليث هو ابن ابي سليم ، تكلموا فيه ، من رجال مسلم و الأربعة ، قد مضى فيما قبل . (٤) ابن كيسان ، من رجال الستة ، ادرك خمسين من الصحابة ، و حج اربعين حجة ، ثقة صدوق ، سيد التابعين ، لا يسئل عنه ، و قد تقدم فيما قبل .

(١) هو معاذ بن جبل رضى الله عنه ، امام العلماء يوم القيامة ، من فقهاء الصحابة و ساداتهم ، قد تقدم فيما قبل .

(٢) اليمن اقليم معروف يقال في النسب اليه «يمنى» و «يمان» بالتخفيف من غير ياء لأن الالف بدل منها فلا يجتمعان ، و حكى سيبويه «يماني» بالياء المشددة - اه مقدمة الهداية .

(٣) و الأثر هذا اخرجه الطحاوى في شرح الآثار : حدثنا ابو بكرة قال ثنا ابراهيم ابن بشار قال ثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذ رضى الله عنه قدم الى اليمن و هم يخابرون فأقرهم على ذلك ، حدثنا على بن شيبه قال ثنا يحيى بن يحيى بن عبد الرحمن قال ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذ رضى الله عنه لما قدم اليمن كان يكرى الأرض او المزارع على الثلث او الربع ، او قال : قدم اليمن و هم يفعلونه فأمضى لهم ذلك - انتهى . و قال 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 و سلم و معاذ باليمن على هذا العمل - اه .

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

أخبرنا حنظلة بن أبي سفيان الجمحي قال سمعت طاوساً سئل عن المخابرة في الأرض فقال لهم: خابروا على الشطر^١ و الثلث و الربع و الخمس، و لا تخابروا على كيل معلوم.

أخبرنا عبد العزيز عن الضحاك بن مزاحم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «الجمعي» و هو محرف، الصواب «الجمحي» بتقديم الجيم 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 يسانه 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 البر المختار: فبطل ان شرط لأحدهما قفزان مساة او ما يخرج من موضع معين - اه. فان المزارعة في الانتهاء تكون شركة فما يقطع هذه الشركة كان مفيداً للعقد - اه رد المختار عن الهداية. فعنى البطالان الفساد - فاهم.

(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: ايمن 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 سلمة 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 الجعفي و عبد الرزاق و وكيع =

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

كان يكثرى الأرض الجرز بالثلث والرابع ، و كان لا يرى بذلك

= و خلاد بن يحيى و ابو عاصم و آخرون . قال يحيى القطان : ثقة في الحديث ليس ينبغي ان يترك حديثه لرأى خطأ فيه ، وقال احمد : كان رجلاً صالحاً و كان مرجياً ، و قال ابن معين : ثقة ، و قال ابو حاتم : صدوق ثقة في الحديث متعبداً ، و قال النسائي : ليس به بأس ، قال ابن قانع : مات بمكة سنة تسع و خمسين و مائة ، و قيل : او قريباً من ١٥٥ ، معروف بالورع و الصلاح و العبادة ، ثقة عابد مجتهد شريف النسب صدوق - كذا في التهذيب ، و فيه اقوال العلماء الآخرين تكلموا فيه تضعيفاً و غيره فراجع .

(٦) الضحاك بن مزاحم الهلالي ابو القاسم و يقال ابو محمد الخراساني روى عن ابن عمر و ابن عباس و ابى هريرة و ابى سعيد و زيد بن ارقم و انس بن مالك ، و قيل : لم يثبت له سماع من احد من الصحابة ، و عن الأسود بن يزيد النخعي و عبد الرحمن بن عوسجة و عطاء و ابى الاحوص الجشمي و النزال بن سبرة ، و عنه جويبر بن سعيد و الحسن ابن يحيى البصرى و الحكيم بن الديلم و عبد العزيز بن ابى رواد و عطية بن الحارث الهمداني و خلق آخرون - كما في التهذيب ، و هو من رجال الأربعة و تعليقات البخارى ، ثقة مأمون حجة : مات سنة ١٠٦ او ١٠٥ او ١٠٢ على اختلاف الأقوال في وفاته ، ذكره ابن حبان في الثقات ؛ و قيل : ليس بتابعى و هو لم يلق هجر بن الخطاب رضى الله عنه .

(١) في الأصول : الجرز ، تصحيف ، و الصواب : الجرز ، بضم الجيم و الراء و الزاى ، منه قوله تعالى ﴿ نسوق الماء الى الأرض الجرز ﴾ التى جرز نباتها اى تطع لا ما لا تنبت لقوله : فنخرج . - ف . قال العلامة المفتى : و لم افهم معنى هذا اللفظ - اى على ما هو فى الأصل ، و اثر عمر ذكره البخارى تعليقا فى صحيحه ، و رواه الطحاوى و ابن حزم فى المحلى و ابن ابى شيبه فى مصنفه على ما فى عمدة القارئى و فتح البارى . قال =

بأسا، و نحو هذا .

أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس قال قلت :

= البخارى : و عامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، و ان

جاؤا بالبذر فلهم كذا - اه . قال الحافظ ابن حجر فى الفتح ج ٥ ص ٩ : وصله

ابن ابى شيبه عن ابى خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد ان عمر اجلى اهل نجران

و اليهود و النصرى و اشترى بياض ارضهم و كروهم فعامل عمر الناس ان هم

جاؤا بالبقر و الحديد من عندهم فلهم الثلثان و لعمر الثلث ، و ان جاء عمر بالبذر من

عنده فله الشطر ، و عاملهم فى النخل على ان لهم الخمس و له الباقي ، و عاملهم فى الكرم

على ان لهم الثلث و له الثلثان ؛ و هذا مرسل ؛ و اخرجه البيهقى 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 و اشترى عقارهم و اموالهم و استعمل يعلى بن منبه فأعطى البياض

يعنى بياض الارض على ان كان البذر و البقر و الحديد من عمر فلهم الثلث و لعمر

الثلثان ، و ان 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 منبه الى اليمن فأمره

ان يعطيهم الارض البيضاء - فذكر مثله سواء ، انتهى ، و هو فى ج ٥ ص ٧٢٢ من

عمدة القارى . قال الطحاوى : حدثنا ابو بكره 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 البيهقى مع شىء زائد ،

و هو فى ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .

(١) يعنى او قال نحو هذا من الألفاظ .

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

يا أبا عبد الرحمن لو تركت [المخابرة] ! فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها. قال: أخبرني أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، ولكنه قال: [لأن] يمنع أحدكم أخاه خير من أن يأخذ منه خراجا معلوما.

محمد قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع ابن عمر رضی الله عنهما يقول: كنا نخبر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فتركناه من أجل قوله. سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع سالم بن عبد الله بن عمر

(١) الزيادة من صحيح البخارى و آثار الطحاوى و محلى ابن حزم . قال الحافظ العيني: و الحديث أخرجه البخارى فى ابواب و مسلم فى البيوع و الترمذى فى الأحكام و ابو داود و النسائى و ابن ماجه .

(٢) كذا فى الأصل و كذا عند البخارى و الطحاوى، و فى الهنديّة «أخبرنا». (٣) الزيادة من شرح الآثار للطحاوى و المحلى، و فى صحيح البخارى «ان يمنع» بدون اللام .

(٤) و الحديث رواه البخارى و مسلم و ابو داود و النسائى و الترمذى و غيرهم من ارباب التآليف من كتب الحديث .

(٥) فى آثار الطحاوى: نهى عنها فتركناها - اه .

(٦) قوله «سفيان بن عيينة» كذا فى الأصل، و فى الهنديّة «أخبرنا سفيان بن» و هكذا فى اسانيد جميع الآثار الى آخر كتاب الفرائض .

(٧) «هنا بياض فى الأصول» مقطوع من العبارة شىء كثير كما ترى . و قال الامام محمد فى كتاب الآثار فى باب المزارعة بالثلث و الربع: محمد قال أخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع، فقال: لا بأس به، فذكرت ذلك لابراهيم فذكره فقال: ان طاوسا له ارض يزارعه فن اجل ذلك =

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

لكريها كراء الابل .

محمد عن أبي حنيفة قال أخبرنا حماد أنه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث والرابع فقال : لا بأس به ، بكرى .
أخبرنا محمد عن [بكير بن] عامر عن عبد الرحمن بن الأسود

= قال ذلك : قال محمد : كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا - انتهى . و هو بعد الأثر المذكور في الكتاب ، و انى لم اجده في كتب عندي ، ففتش من مظان العلم ، و هو في امانة اعناق العلماء .
(١) كذا في الأصل ، و في الهنديّة : أخبرنا محمد قال أخبرنا ابو حنيفة ، مكان محمد عن ابى حنيفة .

(٢) اى كل واحد منهما قال ، و مكذا بافراد ، قال ، في كتاب الآثار كما علت الآن .
(٣) اى الأرض ، و ليست هذه الزيادة في كتاب الآثار .

(٤) في الأصل عن عامر ، و في الهنديّة محمد عن عامر ، و هو خطأ ، الصواب محمد عن بكير بن عامر ، و التصحيح من المحلى . قال ابن حزم : و من طريق ابن ابي شيبة نا الفضل بن دكين عن بكير بن عامر عن عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد قال : كنت ازارع بالثلث و الربع و احملة الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهاى عنه - اه .
و في صحيح البخارى تعليقا : و قال عبد الرحمن بن الأسود : كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع - اه . قال المحافظ في الفتح : وصله ابن ابي شيبة و زاد فيه : و احملة الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهاى عنه ، و روى النسائي من طريق ابى اسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود قال : كان عمى يزارعان بالثلث و الربع و انا شريكهما و علقمة و الأسود يعلنان فلا يغيران - انتهى . و نحوه مختصرا في عمدة القارئ ٧٢٢/٥ ؛
و عبد الرحمن بن يزيد هو عم عبد الرحمن بن الأسود لانه اخو الأسود بن يزيد .

(٥) هو البجلي ابو اسميل الكوفي ، روى عن ابى زرعة بن عمرو بن جرير =

و عبد الرحمن بن أبي نعم البجلي و قيس بن أبي حازم و غيرهم، و عنه الحسن بن حنّ و الثوري و عبد الله بن داود الخريبي و وكيع و ابو نعيم، و هو من رجال أبي داود، مختلف فيه. و ذكر الالكائي و ابو اسحاق الحبال ان مسلماً روى له، و اما الحاكم فقال: ذكره مسلم مستشهداً به في حديث الشعبي - اهـ - 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 العجلي: لا بأس به، كوفي، يكتب حديثه، و قال ابن سعد: ثقة ان شاء الله، و قال ابو داود: ليس بالمتروك، 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 السيمى و ابو اسحاق الشيباني و مالك بن مغول و هارون ابن عنبرة و عاصم بن كليب و الاعمش و ابيث بن ابي سالم و محمد بن اسحاق بن يسار و غيرهم، و قال ابن معين و النسائي و العجلي 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 - اهـ - 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 التين في شرح البخاري في ترجمة عبد الرحمن المذكور، به عليه الحافظ في التهذيب -

قال: كنت ازرع ' ثم اجيء' إلى علقمة و الأسود فلم ينهاني ' عنه ' .

باب المساقاة و المعاملة أيضا

سمعت محمداً يقول: إذا ساقى الرجل الأرض فيها النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول و يكون فيها أرض بيضاء تصلح للزرع

(١) كذا في الأصول، و في الفتح و العمدة و المحلى و أزارع بالثك و الربع، كما علمت و هو الراجح، بل الصحيح .

(٢) في المحلى و غيرها: أحمله إلى علقمة و الأسود .

(٣) و في الأصل: فلم ينهواني، و الصواب فلم ينهاني لأنه ليس بواوى، و في الهندية فلا ينهوني بالجمع و النقي و الأصوب فلا ينهاني. و في العمدة و الفتح و المحلى: فلو رأيا به بأساً لنهاني عنه، كما علمت مما نقلته قبل .

(٤) قد علمت من أخرجه . قال ابن حزم: و روينا ذلك أيضا عن عبد الرحمن بن يزيد و موسى بن طاحنة 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 قالا: 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 منها - اه . و في الباب آثار أخر على جواز المزارعة بالثك 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 وهو لعله عيسى بن ابان تليذه قلت بل هو هو - ف .

(٦) في موطأ مالك: فتكون فيها الأرض البيضاء .

فاشترط

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 شىء فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان، فان هذا عندنا فاسد لا يجوز لأن العامل استأجر صاحب النخل على أن يقوم فى نخله بثلث ما تخرج الأرض على أن أجره صاحب النخل بياض الأرض على أن يزرعه بيذره على أن يكون لرب الأرض ثلثاً ما يخرج فلما قال صاحب النخل للعامل : استأجرك على الفضل على ان تستأجر منى البياض فهذا لا يصلح^٢. و قال اهل المدينة : اذا كان البياض الثلث أو أقل و كان النخل الثلثين أو أكثر و كان البياض تبعاً للأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول فلا بأس بذلك ، فاذا كان ذلك كذلك جازت المساقاة و ذلك أن البياض حينئذ 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 شروحه 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 شرطاً فاسداً 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 ' الثلث أو أقل و يكون البياض الثلثين أو أكثر لم تجز فيه المساقاة، و كان ذلك الكراء ' بالدرهم و الدينانير .

(١) كذا في الأصل، وفي الموطأ: فكان الأصل الثلث أو النخل و البياض، و عبارة الموطأ هكذا: و لا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئا يزيده اياه 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 اذا دخلت الزيادة في المساقاة او المقارضة صارت اجارة و ما دخلته الاجارة فانه لا يصلح، و لا ينبغي ان تقع اجارة على امر غرر لا يدري أ يكون ام لا او يقل او يكثر و في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل او الكرم او ما اشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء، قال مالك: اذا كان البياض تبعاً 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 الغي و اكثرت بكرام أكثرهما ان كان البياض افضلها اكثرت بالذهب و الورق و ان كان الأصل افضلها اكثرت بالجزء مما يخرج منها من ثمرة و ايها كان ردفا الغي و حل كراؤه على كراء صاحبه .

و قال محمد: و كيف يجوز المساقاة في البياض إذا كان الثلث أو أقل و يبطل إذا كان أكثر؟ لنن جاز في القليل ليجوزن في الكثير و ما بينهما فرق، ثم قولاً قلموه لم أكن أرى أن أحدا يجيزه! تقولون: إذا كان النخل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر فلا بأس بذلك كله بالدرهم أو بالدنانير معه النخل و الشجر و يستأجر و النخل و الشجر و لم يخرج ثمره على أن تكون الثمرة له فهل أجاز هذا أحد من مضي أو رأى أنه يصلح أو جاءت فيه سنة ماضية أو أثر أن نخلا يستأجر مع الأرض بدرهم على أن يكون ثمره للذي استأجره؟ و لو كان في هذا أثر لا حتججتم به، فيما نرى لا يجوز إجارة النخل و لا الشجر بدرهم و لا بدنانير و لا غير ذلك قليلا كان أو كثيرا كان معه بياض كثيرا أو لم يكن للحديث المعروف: ان رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع النخل سنتين أو ثلاثا، و ليس

(١) أخرجه الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار: حدثنا يونس قال ثنا سفیان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع السنين، قال يونس قال لنا سفیان: هو بيع الثمار قبل ان يسدو صلاحها، حدثنا ربيع الجيزي و ابراهيم بن ابي داود قالوا ثنا سعيد بن كثير بن عفير قال ثنا كهيم بن المنهال عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع السنين، حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يحيى بن عبد الله بن بكير قال حدثني المفضل بن فضالة عن خالد انه سمع عطاء بن ابي رباح بسئل عن الرجل يبيع ثمرة ارضه رطبا كان او عنبا يسلف فيها قبل ان يطيب، فقال: لا يصلح أن ابن الزبير باع ثمرة ارض له ثلاث سنين، فسمع بذلك جابر بن عبد الله الأنصاري فخرج الى المسجد فقال في الناس: منعنا رسول الله صلى الله عليه و سلم

كتاب الحجّة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج- ٤

في هذا بين الناس اختلاف ولم يذكر في هذا قليلا ولا كثيرا فلا يجوز قليل هذا ولا كثيرا بدرهم ولا بدنانير حتى يخرج، فيباع بعد ما يخرج، فاذا خرج فاحمر أو اصفر بيع، ولئن جازت إجارته بالدرهم والدنانير قبل أن يخرج ليجوزن بيعه قبل أن يخرج وما بينهما افتراق، 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 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 فان هذا جائز كله في جميع ما اشترط لأنه اشترط

= عليه وسلم ان 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 ان تكون ثمارا، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى يحمار ويصفار وحتى يوكل ويطعم وحتى تزهر وحتى تنجو من العاهة وحتى تذهب العاهة وحتى تفتح، هذه روايات صحاح و حسن 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 هـ او كثيرا .

(٢) الرقيق يطلق على الواحد و الجمع و المذكر و قد يستعمل المؤنث ايضا مكان الرقيقة، و لذا صححت 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 الحجية المساقاة و ما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

رقيقاً معلوماً معروفاً . و قال أهل المدينة^١ : إن كان أولئك الرقيق الذي^٢ اشترطهم^٣

(١) أتى الأوصاف بالأفراد لكون لفظ الرقيق بمنزلة اسم الجنس يوصف بالتذكير والتأنيث والواحد والجمع . في المغرب : و الرقيق العبد و قد يقال للعبيد ، و منه : هؤلاء رقيق - اه .

(٢) عبارة موطأ مالك برمتها هكذا : قال مالك : ان احسن ما سمع في عمال الرقيق في

المساقاة بشرطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا انه يخفف بهم المؤتة و ان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته ،

و انما ذلك بمنزلة المساقاة في العين و النضح ، و لن تجد احدا يساقى في ارضين سواء في الأصل و المنفعة ، احدهما بيمين واثنة غزيرة ، و الأخرى بنضح على شيء واحد

لخفة مؤتة العين و شدة مؤتة النضح ؛ قال : و على هذا الأمر عندنا و الواثنة الثابت ماؤها التي لا تغور و لا تنقطع ، و ليس للمساقى أن يعمل بعمال في غيره و لا ان يشترط

ذلك على الذي ساقاه ؛ و لا يجوز للذي ساقى ان يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه ، و لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذي دخل

في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال احدا يخرج من المال و انما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه ، فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال احدا

فليخرجه قبل المساقاة ، او يريد أن يدخل فيه احدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك ان شاء ، و من مات من الرقيق او غاب او مرض فعلى رب المال ان يخلفه -

انتهى ؛ و راجع ص ٢ من المدونة من الجزء الرابع .

(٣) كذا في الأصول ، الذي ، و الأولى ، 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 [رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه]^٤. وقالوا أيضاً: لا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال^٥ أحداً يخرج من المال، وإنما مساقاة^٦ المال على حاله التى هو عليها^٧. فإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيقها^٨

(١) قوله «هم عمال الأرض» لم يذكر فى الموطأ.

(٢) و فى الموطأ «لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال» - ف.

(٣) فى الموطأ: و ليس للساقى ان يعمل بهمال المال فى غيره و لا ان يشترط ذلك على الذى ساقاه، و لا يجوز الذى ساقى ان يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه - اه.

(٤) و فى الأصل بعد قوله «رب المال» بياض و ما زيد فى مكان البياض فهو من الموطأ، و فى الهنذية «على الذى دخل فى ماله بمساقاة» مكان قوله «على رب المال» و الصواب ما فى الموطأ، و هذه العبارة سقطت من الأصول، و ما فى الهنذية يأتى بعد - ف.

(٥) كذا فى الهنذية، و فى الأصل «ان يأخذها من رقيق المال»، زيادة وهما، لا حاجة إليها و لا معنى لها.

(٦) فى الأصل «انها ساقاه»، و فى الهنذية «انما ساقاه»، و كلاهما محرف، و الصحيح ما ادرجته ناقلاً من الموطأ.

(٧) فى الموطأ «على حاله الذى هو عليه».

(٨) كذا فى الأصول، و فى الموطأ «من رقيق المال».

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المواجر بأعيانهم ج - ٤

أحداً أو يدخل فيها أحداً فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى ذلك .
وقال محمد بن الحسن : أرى رقيق المال قد صاروا للمساقى في مساقاته وإن لم يشترطهم في قول أهل المدينة ، وليس هذا كما قالوا ، وإنما الرقيق شيء . ناب
به عن المال ، فإن اشترطهم المساقى في مساقاته كان ذلك له ، وكذلك إن اشترط غيرهم ، فأما أن يكونوا له من غير أن يشترطهم فهذا أمر لم أكن
أرى أحداً يقوله أن يساقى على نخل لا يذكر رقيقاً فيكون له الرقيق يساقون
معه ولم يشترطهم ؛ ما تقولون في تاجر كان له بيت يبيع فيه البرز وكان له
غلمان يبيعون معه فيه البرز فقضى له إن مرض فدفعت ماله إلى رجل مقارضة

(١) زاد بعده في الموطأ : فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحداً .

(٢) كذا في الأصول ، و في الموطأ : ثم ليساقى بعد ذلك إن شاء .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية : ناب عليه .

(٤) كذا في الأصل : و في الهندية : ان .

(٥) كذا في الهندية ، و في الأصل : غيره .

(٦) في المغرب : استقرضني فأقرضته وقارضته : أعطيته مضاربة - اه . فالمقارضة .

المضاربة ، القراض أيضاً المضاربة . قال الزرقاني في شرح الموطأ : أهل الججاز يسمونه

القراض ، و أهل العراق يسمونه المضاربة ، و لا يقولون قراضاً البتة ، و أخذوا ذلك

من قوله تعالى ﴿ و إذا ضربتم في الأرض ﴾ و قوله تعالى ﴿ و آخرون يضربون

في الأرض ﴾ و قوله في الخبر : لو جعلته قراضاً ، يقتضى أنه لغة الججاز و المعروف

عندهم و كان في الجاهلية فأقر في الإسلام و عمل به صلى الله عليه و سلم لخديجة رضي الله

عنها قبل البعثة ، و نقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الدية و لا خلاف في جوازه .

انتهى و الامام محمد من أهل العراق و استعمل في المضاربة المقارضة - تأمل .

كتاب الحجّة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

فيشترى به البز و يبيع أو يكون للمقارض^١ البيت و الرقيق^٢ يبيعون معه في البيت كما كان عليه الأمر فيما مضى أو لا يكون له؟ فان قلت: لا يكون له؛ فأى شيء يكون أقبح من هذا؟ رأيتم لو كان مكان رقيق^٣ صاحب المال الذي سقى^٤ عليه موال لصاحب المال كانوا يقومون^٥ معه في ماله بغير أجر أو يلزمهم أن يعملوا مع المساقى كما يلزم الرقيق بغير أجر؟ رأيتم إن أبوا ذلك أيحبرون عليه؟ ليس هذا بشيء: و ليس يلزم الرقيق المساقاة إلا أن يشترطهم في مساقاته^٦ لأن الرقيق ليسوا من النخل و لا من الأرض، إنما هو قوم^٧ يعملون في الأرض و المساقى إذا أدخله رب الأرض في الأرض إنما يدخله ليكفيه السقى و العلاج و المؤنة، فاذا كان يجب على رب الأرض^٨ 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^٩؟ و في الهندية «مقارض» و في الأصل

«المقارض» و الصواب عندى «للمقارض» كما اثبتته .

(٢) كذا في الأصول، و الأولى «الرقيق» بالتعريف .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «سوقى عليه الموالى» و هو عندى صحيح .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية «يقدمون» من القدم 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 تلقّحه^١ و غير ذلك ، فاذا كان رقيق رب المال يكفونه فيسقون^٢ له و يلقحون و يكفونه المئونة فأى شيء له حظ^٣ من النخل و الشجر؟ ليس يجب للساقى شيء من رقيق رب المال إلا أن يشترط ذلك فيجوز له .

باب كراه 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 : التأير ، و هو مأخوذ من اللقاح بالفتح مصدر ، لقحت الناة 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 : فأى 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 او من غير ما يخرج منها فكره ذلك - اه . اى كراهة منع حملا لاحاديث 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 الاشياء ما يطول مكثها و وقتها فلذا سهل فيها - قاله الزرقانى فى شرح الموطأ ؛ و راجع ج ٣ ص ٢٤٠ الى ص ٢٥٠ من الاجارة و كراه الأرض و كراه الأرض البيضاء من كتاب الام للإمام الشافعى رحمه الله تعالى .

البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفيه إياه في موضع كذا وكذا ولا يذكر
بما يخرج منها ولا من غير ذلك، وقال: هذا بمنزلة الدراهم والدنانير.

(١) كذا في الأصل، وفي الهذبية «موضح» وهو مصحف، والصحيح «موضع»
بالعين المهملة في آخره كما هو في الأصل.

(٢) فسما يجوز كراه الأرض بالدراهم والدنانير كذلك يجوز بمائة صاع من حنطة
جيدة، ولا يشترط من تلك الأرض المعينة أو من غيرها من الأرض المعينة بل يطلق
في العقد فلا شك في جوازه، قال في المحلى على الموطأ: اجمعوا على جواز كراه
الأرض بالذهب والفضة والدراهم والدنانير وعلى منعه مما ينبت على الأرباع ونحوها
أو شيء يستثنيه صاحب الأرض بنفسه، واختلفوا في كراهها ببعض ما يخرج منها من
الثك والرابع ونحوها، فمنعه أبو حنيفة ومالك وكذا الشافعي إلا أنه أباحه مساقاة
إذا كان بين ظهري النخيل يباض لا يتوصل إلى سقي النخيل إلا بسقي البياض، وجوزه
أحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد، وبقيت في كافي الهداية وعليه أكثر المحدثين -
اه. ولا بد أن تطالع شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي من المزارعة والمساقاة
فانه وفق بين الأحاديث التي تعارض حتى لا تتضاد، وقد خصه الزرقاني في شرح
الموطأ حيث قال: وقد اختلف هل علة النهي لاشتراطهم ناحية منها أو لاشتراطهم
ما زرع على الجداول والسواقي أو لأنهم كانوا يكرونها على الجزء أو بالطعام
والأوسق من التمر وهذا كله من الغرر والخطر، أو لقطع الخصومة والنزاع، كما جاء
عن زيد بن ثابت أنه قال: يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله كنت أعلم منه
بالحديث، إنما جاء رجلاً من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
قد اقتتلا فقال: إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع، فسمع قوله «لا تكروا
المزارع» - أخرجه الطحاوي: فكان نهي تأديب أو للرفق والمواساة، كما روى عن =

وقال أهل المدينة: لا خير في هذه الاجارة و لا يصلح 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 البيضاء بشيء معلوم و إن كان مما تخرجه الأرض إذا لم يشترط مما تخرجه الأرض، إنما يكره أن يشترط مما تخرجه الأرض بعينها أو أرض غيرها بعينها لأن ذلك غرر و لا يدري أيكون أم لا يكون؟ و لا يدري أخرج شيئاً أم لا تخرجه؟ فأما إذا لم يشترطه مما تخرجه الأرض و جعله مرسلاً 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 ، و في سنن الترمذى : لم يحرم المزارعة؟ قال : ان يمنح احدكم اخاه خيراً له من أن يأخذ شيئاً معلوماً - انتهى .
 (١) قال الزرقانى : و قد تناول مالك و أكثر اصحابه أحاديث المنع على كراهها بالطعام او بما تنبه كقطن و كتان الا الحطب و الخشب ، و اجازوا كراهها بما سوى ذلك لحديث احمد و ابى داود و ابن ماجه عن رافع مرفوعاً : من كانت له أرض فليزرعها او ليزرعها اخاه و لا يكرها بثك و لا بربع و لا بطعام مسمى؛ و تناولوا النهى عن المحاقلة بأنها كراه الأرض بالطعام فجعلوه من باب الطعام بالطعام نسبة لأن الثانى يقدر أنه باق على ملك رب الأرض كأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لاجل - اه .

(٢) الكراهة في مثل هذا المقام عند محمد رحمه الله تعالى بمعنى التحريمية و الحرام ، و من دأبه لا يستعمل لفظ الحرام - كما صرحوا 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 فتخرج زرعاً فكان هذه استوجرت ببعض ما تخرج الأرض فلا ينبغي هذا. قلنا: ينبغي أن يدخل عليكم بشيء من القياس اقبح 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 بزرع أخرى.

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم النخعي

(١) كذا في الأصل، وسقط قوله «قلنا ولم قالوا» من الهدية - ف.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهدية «اجر الزرع» مكان «اجرا تزرع» وهو الصواب.

(٣) كذا في الهدية، وزاد في الأصل «مغنوا» ولم افهمه.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهدية «محمد قال اخبرنا محمد بن ابان».

(٥) مضى في ابواب كثيرة، ذكره الحافظ الذهبي في ج ٢ ص ١٤ من الميزان، ويقال

له: الجعفي الكوفي، حدث عن زيد بن اسلم وغيره، ضعفه ابو داود وابن ميين، وقال

البخاري: ليس بالقوي، وقيل: كان مرجئاً - اه. زاد تليه الحافظ في ج ٥ ص ٣١

من اللسان: وقال النسائي: كوفي ليس بثقة، وقال ابن حبان: ضعيف، وقال احمد:

اما انه لم يكن ممن يكذب، وقال ابن ابى حاتم: سألت ابي عنه ليس هو بقوي في

الحديث، يكتب حديثه على المجاز ولا يحتج به، حدثنا به حماد بن شعيب، وقال

السايجي: كان من دعاة المرجئة، وقال البخاري في التاريخ: يتكلمون في حفظه لا يعتمد

عليه، وقد فرق ابن ابى حاتم بين محمد بن ابان بن صالح القرشي وبين جد مشكركانه =

قال: لا بأس باجارة الأرض بالورق^١ المسمى أو بالكيل المسمى^٢.
أخبرنا زياد بن مسلم أبو عمرو الصنعاني^٣ قال سمعت سعيد بن جبیر

= 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 ابان بن صالح بن عمير الجعفي الكوفي
أبو عمر عن زيد بن اسلم وأبي اسحاق السبيعي و حماد بن أبي سليمان و جماعة، و عنه
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 ابان 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 بشكدانه وهو
محمد بن ابان بن صالح بن عمر الجعفي، روى عن أبي اسحاق السبيعي و طبقته، روى عنه
أبو داود و أبو الوليد الطيالسيان و يحيى بن حسان و آخرون - كما في تهذيب التهذيب،
فإن شيوخ كليهما و تلاميذهما سواء متجدون، و في اسمه و اسم ابيه 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 الدينير 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 إلا مثل دار أو بيت؟

= الفراء، و يقال: الصفار البصرى، روى عن صالح ابى الخليل و خلاص بن عمرو و ابى العالىة 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 مهدي ثبت الشيخين من اهل البصرة، قال: من هما؟ قلت: زياد ابو عمرا فخر ك يحيى رأسه و قال: كان يروى حديثين او ثلاثة ثم جاء بعده اشياء؛ و كان شيخا مغفلا لا بأس به، و أما الحديث فلا؛ و قال عبد الله بن احمد عن ابيه حدثنا وكيع 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 شبيب 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 اعد من هاهنا - اه تهذيب التهذيب.

(١) فى الأصل: او طعام مسمى.

(٢) فى الأصول: قال، و هو مصحف.

(٣) يعنى كما ان الدار ار البيت بكرى 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 اخرج 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 إضراراً عاماً عليهما، وإن لم يكن له مال قيل للذي يريد العمل: أنفق إن شئت و يكون نصف نفقتك دينا على شريكك و يكون الماء بينكما نصفين، وليس لك أن تسقى بمائه لأنه حق لم يأخذه'. وقال أهل المدينة: يقال للذي يريد أن يعمل في العين: اعمل و أنفق و يكون لك الماء

(١) إى الامام محمد - على الأظهر - وراجع 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 الهذبية: اضررا، صحفه الناسخ - ف .

(٣) فى الأصول، المال، و هو محرف .

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهذبية: 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: انه يقال للذى يريد أن يعمل فى العين: اعمل و أنفق و يكون لك الماء

كله تسقى به حتى يأتى صاحبك بنصف ما انفقت فاذا جاء بنصف ما انفقت اخذ حصته

من الماء؛ و إنما اعطى الأول الماء كله لأنه انفق، و لو لم يدرك شيئاً يعمله لم يعلق

الآخر من النفقة شىء - انتهى .

كتاب الحجة الرجلان يكون بينهما العين أو البر 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، ولو لم يدرك شيئاً بعمله 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 يجيز بيع الماء في العيون والآبار وفي الأنهار؛ هذا أمر لا يصلح ولا يسلم له كله، ولكن يقال للنفق: إن شئت فانفق و أرجع عليه بنصف النفقة دينا عليه و يكون الماء بينهما كما كان و إلا فدع صاحبك، فينفقان جميعاً .

آخر كتاب المساقاة

٤

(١) في الموطأ: صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت اخذ حصته من الماء .

(٢) في الموطأ: وإنما اعطى .

(٣) في الموطأ: لم يعلق الآخر من النفقة شيء، بالرفع وهو الأرجح .

(٥)

كتاب الفرائض من الحجج

سمعت ' 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 المخاض في خمس و عشرين و بنت لبون في ست و ثلاثين، و قد سمي بها كل مقدر، فقيل لانصباء الموارث: الفرائض، لأنها مقدره لأصحابها، ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض و للعالم به فرضى و فارض و فراض لقوله صلى الله عليه و سلم: 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 للبعض كما في شطر عمرها او اعتبارا بحالتي الحياة و المات - اه مغرب . و في الدر 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 المقدره فدخل فيه العصبات و ذور الرحم لأن سهامهم مقدره و إن كانت بتقدير غير صريح؛ و موضوعة التركات، و غاية اجمال الحقوق لأربابها، و اركانه =

و تركت زوجها و أمها و إخوتها لأمها و إخوتها لأبيها و أمها: إن لزوجها النصف و لأمها السدس^١ و لإخوتها لأمها الثلث^٢، و سقط إخوتها لأبيها و أمها^٣. و قال أهل المدينة في ذلك: إن لزوجها النصف و لأمها السدس و لإخوتها لأمها الثلث، و يدخل معهم الأخوة للاب و الأم فيصيرون

= ثلاثة: وارث و مورث و موروث، و شروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة أو حكما كفقود أو تقديرا كجنين فيه غرة و وجود وارثه عند موته حيا حقيقة أو تقديرا كالحمل و العلم بجهة ارثه؛ و موانعه ستأتي، و أصوله ثلاثة: الكتاب و السنة في ارث ام الأم بشهادة المغيرة و ابن سلية و اجماع الأمة في ارث أم الأب باجتهاد عمر رضی الله عنه الداخل في عموم الاجماع؛ و عليه الاجماع، و لا مدخل للقياس هنا، خلافا لمن زعمه في أم الأب و قد علت جوابه و استمداده من هذه الأصول افاده في الدر المنتقى - اهـ. و الحقوق هاهنا خمسة بالاستقراء لأن الحق اما للبت او عليه اولا و لا، الأول التجهيز، و الثاني اما ان يتعلق بالذمة و هو الدين المطلق اولا و هو المتعلق بالعين، و الثالث اما اختياري و هو الوصية، او اضطراري و هو الميراث. (٢) هذا قول تليذه، و لعله عيسى بن ابان كما صرح به الفاضل اللكنوي في التعليق الممجد. قلت: بل هو لأنه هو راوى الكتاب فقط - ف.

(١) لأن للام ثلاثة احوال: السدس مع الولد و ولد الابن ذكرا او انثى، او مع الاثنين من الاخوة، او من الأخوات فصاعدا من اى جهة كانوا لأبوين او لأب او لأم، و الثلث عند عدمهم، و تلك الباقي مع الأب و احد الزوجين.

(٢) و السدس للواحد من ولد الأم، و الثلث لاثنين فصاعدا من ولد الأم، ذكورهم كأناتهم - الدر المختار.

(٣) لأنه لم يبق من التركة شيء البتة حتى يعطى لهم فسقطوا من البين.

جميعا إخوة لأم فيصير الثلث بينهما ' بالسوية لا يفضل بينهما ' الذكر على الأثني .

(١) قوله ' بينهما ، كذا في الأصول . و الأولى ' بينهم ، بالجمع ، ثم في جميع الباب هو بالثنية و له جعلهم طائفتين فارجع الضمير اليها - و العلم عند الله تعالى . قلت :
الثنية باعتبار الجنسين : جنس الأعيانية و جنس الأخيافية - ف . و في الموطأ :
الآفي فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فأشركوا مع بني الأم ، و تلك الفريضة : امرأة توفيت و تركت زوجها و أمها و إختوها لأمها و إختوها لأبيها و أمها فكان لزوجها النصف و لأمها السدس و لإختوها لأمها الثلث ، فلم يفضل بعد ذلك شيء ، فيشترك بنو الأب و الأم في هذه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه و إنما ورثوا بالأم ، و ذلك ان الله تبارك و تعالى قال ﴿ و ان كان رجل يورث كللة او امرأة و له اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ فلذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه - انتهى .

مزيدة 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 و غيرها فان النصوص فيها بجملة كقوله تعالى ﴿ اقيموا الصلاة و آتوا الزكاة ﴾ و لله على الناس حج البيت ﴿ و إنما السنة يبيتها - زيلعي ، و المراد بالنص هنا ما يشمل الاجماع ، و احترز به عن القياس فانه لا يجري في المواريث لانه لا مجال له في المقدرات الخفاء 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 المحتار بتغيير ما .

بصيرة اخرى :- اعلم ان ما ذكروه من الأوجه في وجه التسمية مبنى على ان النصف يراد به احد قسمي الشيء فان كل الشيء تحته نوعان : احدهما نصف له و ان =

لم يتحد عددهما، و منه حديث احمد الطهور نصف الايمان، و قول العرب «نصف السنة حضر و نصفها سفر»، اى ينقسم زمانين و ان تفاوتت عدتهما، و قول شرح 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 اصنع

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، و فى سكب الأنهر ان عليه المعول، لكن ذكر فى الدر المنتقى عن التتارخانية ان الاعتماد على الاول و هو قول زفر و مشايخ العراق، و الثانى قول الصحابين؛ و ثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه و لا وارث غيره فقال لها اذا مات مولاك فأنت حرة، فعلى الاول 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 مولاها، 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 مزوج السراجية، و يدخل فيها الدية الواجبة -

و قال

وقال محمد: هذه المشركة^١ قال فيها أهل المدينة بقول عمر بن الخطاب:

= بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا يغفو بهض الأولياء
فتقضى منه ديون الميت و تنفذ وصاياه - كما في الذخيرة - اهـ .

بصيرة اخرى :- تقدم على التجهيز و التكفين الرهن ، فاذا رهن شيئاً 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 سواه ، فان المجنى عليه احق به من
المولى الا ان يفضل بعد ارش الجنابة 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
برقة العبد لا في ذمته - ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح السراجية ؛ 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 تركة - اهـ ؛ و الاصل ان كل
حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة - الدر المنتقى ، و تقديمها على التجهيز هو الذي جزم
في المعراج و كذا شرح الكنز و السراجية ، بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق
عليه ، فما ذكره مسكين من ان ذلك رواية و الصحيح تقديم التجهيز ، قال في الدر
المنتقى : منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلاً - اهـ ، اي فلا يرد على اطلاق
التون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز - اهـ رد المختار .

(١) من التشريك المأخوذ من الشركة ، فقد اشركهم في نصيب الاخوة لام ، و اصل
التشريك ما اخرج الدارقطني عن عمر رضى الله عنه ، و سيأتي ان شاء الله تعالى .
(٢) لم اجد صراحة في الكتب التي عندي ، و راجع المحلى لابن حزم في هذا المقام ،
لكن اخرجه الامام محمد في آخر الباب عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سيأتي
ان شاء الله تعالى .

رضى الله عنه، وبه يقول أهل المدينة^١. وقال علي بن أبي طالب^٢ رضى الله عنه ما قال أبو حنيفة، فلم نر أن نشارك بين الاخوة من الأب و الأم مع الاخوة من الأم. و قال أهل المدينة: فكيف قلتم ذلك و هما أخوان لأم مثل الأخوين لأم؟ أم نعمتوهما^٣ الميراث لمكان الأب؟ فلم يزد هما الأب إلا قربا؟ قيل لهم: لم نمنعها إلا لأن الأب جعلها عصبه فصار ما بقي لهما ما بقي^٤ لهما شيء^٥.

(١) هذه الجملة زائدة على المقصود لا حاجة إليها - كما لا يخفى. إلا ان تكون قباها عبارة سقطت و هي مربوطة بها، والله أعلم - 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 احق بالقبول، و لكن الكتاب لم يترك لهذا القول مقاما، و تصريحه: ان الزوج و الأم و الاخوة من الأم اصحاب الفرائض لهم نصيب مفروض في كتاب الله لا يزيد و لا ينقص، و الاخوة لأب و أم لهم العصبية و ليس للعصبية شيء معين، ينقص نصيبهم مرة و يزيد مرة و يحرمون مرة و يرثون مرة، فاذا اخذ اصحاب 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 فالرأى تغيرون الكتاب؟ ام بالرأى تفرضون الميراث؟ و ما هذا الا المنية منهم - اهـ. لكن انت تعلم ان الامام مالك استدل بالكتاب و يقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه كما نقلته من الموطأ، تأمل فيه! كيف و قد ذكر الامام محمد قول عمر و قال: ان أهل المدينة يأخذون بقول عمر رضى الله عنه! تأمل .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية: فلم يبق - ف .

(٥) و لم يبق ههنا شيء من التركة حتى يعطى الاخوة لأب و ام لأنهم عصبه، =

لم يصر لها شيء . قالوا : فانا ندخلهما مع إختوتها لأمهما . قيل لهم : فأنتم تحرمونها لمكان أبيهما في وجه آخر . قالوا : إن حرمانها كذلك فلا بد أن نحرمها في هذا الوجه . قيل لهم : فما تقولون في امرأة تركت زوجها وأمها وأخاها لأبيها وإختوتها لأمها وأبيها ؟ قالوا : لزوجها النصف ، ولأمها السدس ، ولأختيها لأمها ' ولإختوتها لأمها السدس ' بينهما نصفين .

== والعصبة يأخذ ما بقي بعد إعطاء أصحاب الفرائض ، ولم يبق فلم يصر لهم شيء . قال في المغرب ج ٢ ص ٥٥ : العصبة قرابة الرجل لأبيه و كأنها جمع عاصب ، و ان لم يسمع به ، من عصبوا به اذا احاطوا حوله ، ثم سمي بها الواحد و الجمع و المذكر و المؤنث للغة ، قالوا في مصدرها العصبية ، و الذكر يعصب الأثني اي يجعلها عصبة - اه . و فيه المعنى الشد و القوة ملحوظ كما لا يخفى ، فالعصبات جمع الجمع كالجالات ، او جمع المفرد على جعل العصبة اسما ، تأمل - اه رد المختار . و العصبات النسبية ثلاثة : عصبة بنفسه ، و عصبة بغيره ، و عصبة مع غيره ؛ يحوز العصبة بنفسه ما ابقت الفرائض اي جنسها ، و عند الانفراد يحوز جميع المال بجهة واحدة و هو كل ذكر لم يدخل في نسبه الى الميت اثني ، فان دخلت لم يكن عصبة ، و هو اربعة اصناف : جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده - كذا في الدر المختار بتغير ما ، و راجع رد المختار .

(١) كذا في الأصول ، و عندى الأولى فلم يصر ، بزيادة الفاء قبل لم ، تأمل .

(٢) كذا في الهندية ، و سقطت العبارة هنا من الأصل ، و الصواب ' لأبيها ، فان موضوع المسألة هو - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول ' السدس ، و هو خطأ ، و الصحيح ' الثلث ، فان الأخ لأمها اذا كان فوق الواحد كان له الثلث ، و في الكتاب الاخوة لأمها بالجمع فلم يصر بالكتاب .

(٤) كذا في الأصول ، و الصواب ' نصفان ، .

قيل لهم: فلو كان الأخوان من الأب والام أخوين لأم^١ ولم يكونا أخوين لأب كم يكون لهما؟ قالوا: كان يكون لهما ولاخويهما 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 لنصيبيهما، وإذا كانا أخوين لأم وأب كان أقل لنصيبيهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فما نرى الأب إلا قد زادهم في الميراث بعدا، فكذلك إذا لم يبق شيء فلا شيء لهم.

أرايتم لو أن امرأة تركت زوجها وأمها 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 لنصيبيهم؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم^٦. قالوا: أفرغب 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 فبكثر نصيبهم ان 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 الراسخين في العلم.

أبو معاوية^٢ عن الأعمش عن إبراهيم النخعي^٣ أنه قال: كان علي بن أبي طالب رضى الله عنه لا يشرك^٤.

قيس بن الربيع^٥ عن إسماعيل بن أبي خالد^٦ عن حكيم بن جابر^٧ قال:

(١) يعنى فى الفرائض و مسائلها و الحساب فيها لأنه اقضاهم - كما جاء فى الحديث .

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهنذية «محمد قال اخبرنا 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 النخعي 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»

الأسدى . كما سيأتى فى الباب، و قد سبق مرارا؛ و زاد فى الهنذية قبله «اخبرنا» .

(٧) تقدم فيما سبق من الأبواب .

(٨) ابن طارق بن عوف الأحسى، من رجال النسائى و ابن ماجه و مراسيل ابى داود،

ارسل عن النبى صلى الله عليه و سلم، و روى عن ابيه و عمر و عثمان و ابن مسعود

و طلحة و عبادة 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 امارة 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 المجلى: كوفى ثقة، و قال

النسائى: ثقة، و قال البخارى فى التاريخ الكبير: قال حكيم: اخبرت عن عبادة فى الصرف،

قلت: يعال بذلك الحديث الذى اخرج به النسائى له عن عبادة بالمنعنة - انتهى تهذيب التهذيب .

توفيت امرأة منا و تركت زوجها و أمها و إخوتها لأمها و إخوتها لأبيها و أمها
فأتى فيها علي بن أبي طالب رضی الله عنه فقال: للزوج النصف، و للام
السدس، و لإخوتها من أمها الثلث، تكاملت السهام، و الأخوة من الأب و الأم

(١) هم كالغنائم مرة يأخذ من مال الغنيمة اذا حصلت للمسكر و مرة لا يأخذ شيئا اذا
لم تكن، كذا الأخوة لأب و أم مرة يأخذون جميع المال اذا لم يكن وارث غيرهم
او باقى المال اذا بقى من أصحاب الفرائض و لم يكن الابن و الأب و الجد موجودين
و الا يكونون محرومين من الميراث؛ روى الترمذى و ابن ماجه عنه صلى الله عليه
و سلم ان اعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل اخاه لأبيه و امه
دون اخيه لأبيه - اه فاسم؛ و ان بنى الأعيان الأخوة لأب و ام سموا بذلك لأنهم
من عين واحدة اى اب و ام واحدة، و ان بنى العلات الأخوة لأب سموا بذلك لأن
الزوج قد عل من زوجته الثانية، و العلل الشرب الثانى، يقال: عله - اذا سقاه السفينة
الثانية؛ و اما الأخوة لأم فهم بنو الأخياف و فى تلخيص الحبير: اختلفت الرواية عن
زيد بن ثابت فى المشتركة و هى زوج و ام و اخوان لأم و اخوان لأب و أم، فلزوج
ال نصف، و للام السدس، و للاخوان لأم الثلث، و الاخوان للام و الأب يشاركانها
فى الثلث لا يسقطان، البيهقى من طريقين؛ ثم قال: و الصحيح عن زيد بن ثابت
التشريك؛ و الرواية الأخرى تفرد بها محمد بن سالم و ليس بالقوى، و تسمى حمارية
لأن عمر كان يسقطهم و قالوا: هب ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة؟ فشرکہم -
الحاكم فى المستدرک و البيهقى فى السنن من حديث زيد بن ثابت، و صححه الحاكم، و فيه
ابو امية بن يعلى الثقفى و هو ضعيف؛ و رواه من حديث الشعبي عن عمرو و على و زيد:
لم يزد لهم الأب إلا قريبا، و ذكر الطحاوى ان عمر لا يشرك حتى اتى بمسألة فقال له
الاخ و الأخت من الأب و الأم: يا مير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا ألسنا =

كالغانم^١ يأخذون مرة و مرة لا يأخذون .

^٢ قيس بن الربيع الأسدي عن عمرو بن مرة^٢ عن عبد الله بن

== من ام واحدة؟ قال الحافظ: اصل التشريك اخرجه الدارقطني من طريق وهب بن منبه عن مسعود بن الحكم الثقفي قال: أتى عمر في امرأة تركت زوجها و أمها و اخوتها لأمها و اخوتها لأبيها و أمها فشارك بين الاخوة للام و بين الاخوة للاب و الام فقال له رجل: انك لم تشرك بينهم عام كذا! فقال: تلك على ما قضينا و هذه على ما قضينا؛ و اخرجه عبد الرزاق، و اخرجه البيهقي من طريق ابن المبارك عن معمر لكن قال: عن الحكم بن مسعود، و صوبه النسائي، و اخرج البيهقي ايضا ان عثمان شارك بين الاخوة و ان عليا لم يشرك - انتهى .

(١) كذا في الأصول «الغانم» بالافراد، و الأرجح «الغانمين» بالجمع يدل عليه ما بعده . ما احسن تشبيههم بالغانمين! لأن الغانمين ليس لهم حق ثابت بل بظفرون و يحرمون، كذلك الاخوة لأب و ام قد يأخذون جميع المال او ما بقي من اصحاب الفرائض و قد يحرمون . و في السراجية: و بنو الأعيان و العلات كلهم يسقطون بالابن و ابن الابن و بالاب بالاتفاق، و بالجد عند ابى حنيفة رحمه الله .

(٢) كذا في الأصل و لم يذكر لفظ «اخبرنا» في ابتداء السند، و في الهديّة «اخبرنا 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، ابو عبد الله الكوفي الأعشى، من رجال الستة، روى عن عبد الله بن ابى اوفى و ابى وائل و مرة المطيب و ابن المسيب و عبد الرحمن بن ابى لبي و عمرو بن ميمون الأودي و عبد الله بن سلمة و ابن جبير و ابى عبيدة بن عبد الله بن مسعود و ابراهيم النخعي و خاق آخرين - كما في ج ٨ ص ١٠٢ من التهذيب؛ و عنه ابنه عبد الله و ابو اسحاق السبيعي و هو أكبر منه و الأعمش و منصور =

سلمة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك في هذه الفريضة في

مسعر 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 بشي عايه و كان يقول : كان مأمونا على ما عنده ، و كان أكثر علما ،
مارأيت أحدا من أصحاب الحديث إلا يدلس 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 الهندية « سلامة » ، و هو تصحيف ، الصواب « سلمة » -
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 سدان و صفوان بن عسال و عمار بن
ياسر و عبدة بن عمرو السلاني ، 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
بعد 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 انه لا بأس به ؛
و قد اختلفوا فيه انه مرادى كوفي او هو عبد الله بن سلمة همداني واحد او اثنان ؟
و الأصح انها 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 بياناً شافياً و قال : عبد الله بن سلمة 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 سلمة الهمداني إنما يعرف له نوله فقط و لا يعرف له راوياً غير أبي اسحاق
السبيعي - راجع التهذيب ، و قد وقع الخطأ فيه لمسلم وغيره .

زوج و أم و إخوة لأب و أم و إخوة لأم .

'سفيان الثوري قال حدثنا أبو إسحاق' عن الحارث' عن علي بن

أبي طالب رضی الله عنه أنه كان لا يشرك .

'سفيان الثوري عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن

أبي طالب رضی الله عنه كان لا يشرك .

'سفيان الثوري قال حدثني 'أبو قيس' الأودي عن هزيل بن

(١) كذا في الأصل و لم يذكر لفظ 'اخبرنا' في ابتداء السند، و في الهندية

'اخبرنا سفيان' .

(٢) هو ابو اسحاق السبيعي، و هو يروي عن الحارث الأعور - كما في ترجمته من

تهذيب التهذيب، و قد مر من قبل .

(٣) هو ابن عبد الله الأعور الهمداني الخارفي، ابو زهير الكوفي، من رجال الأربعة،

و يقال: الحوتى، و 'حوت' بطن من همدان، و اختلفوا في توثيقه و تضعيفه، و قد

بسط الحافظ ابن حجر في ترجمته و نقل اقوال الجارحين و المأموحين، 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،

ابو 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 احمد: ليس به بأس، و عن ابن نمير توثيقه،

مات سنة عشرين و مائة .

شرحبيل^١ قال: أتينا عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فى زوج و أم و أخوين لأم و أخوين لأب و أم فلم يورث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه الاخوة من الأم و الأب شيئا و قال: تكاملت السهام فلا شيء لهم . و كان أبو بكر رضى الله عنه لا يشرك أيضا .

زمنة بن صالح^٢ عن عمرو بن دينار^٣ عن طاوس^٤ عن ابن عباس قال

(١) و هو هزيل بن شرحبيل الأودى الكوفى الأعشى ، أخو الأرقم بن شرحبيل ، من رجال البخارى و الأربعة ، روى عن أخيه و عثمان و على و طلحة و سعد و ابن مسعود و أبى ذر و سعد بن عبادة و قيس بن سعد و ابن عمرو مرة الهمداني و مسروق ، و عنه أبو اسحاق السبعى و أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان و طلحة بن مصرف و حر ابن مسكين و الحسن البغوى و عمرو بن مرة ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، مات بعد الجماجم ، و قال ابن سعد فى الطبقة الأولى من الكوفيين : كان ثقة ، و قال العجلي : كان ثقة من اصحاب عبد الله ، و قال الدارقطنى : ثقة : و قال أبو موسى المدنى فى ذيل الصحابة : يقال انه ادرك الجاهلية - اه تهذيب التهذيب .

(٢) كذا فى الأصل و لم يذكر لفظه اخبرنا ، فى ابتداء السند ، و فى الهنذية اخبرنا قيس اخبرنا سفيان اخبرنا زمنة .

(٣) هو الجندى اليماني ، سكن مكة ، من رجال مسلم و الترمذى و النسائى و ابن ماجه و مراسيل أبى داود ، روى عن سلمة بن و هرام و ابن طارس و عمرو بن دينار و الزهرى و عيسى بن يزداد و أبى حازم بن دينار و غيرهم ، و عنه ابنه وهب و ابن جريج و هو من اقارانه و السفيايان و ابن وهب و ابن مهدى و عبد الرزاق و ابواحمد الزبيرى و وكيع و ابو على الحنفى و روح بن عبادة و ابو عاصم و ابو نعيم و غيرهم ، قال احمد و ابن معين : ضعيف ، زاد ابن معين : و هو اصلح حديثا من صالح بن =

قال لي عمر بن الخطاب رضي الله عنه: اختلفت أنا و أبو بكر رضي الله عنه في الكلالة والقول ما قلت^١. زعم أن عمر يشرك بني الأب و الأم و بني الأم في الثلث، و خالفه أبو بكر رضي الله عنه! فقد قال بهذا القول أبو بكر و علي بن أبي طالب رضي الله عنهما^٢، و هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى^٣.

باب ميراث الجد

سمعت محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الجد مع الاخوة بمنزلة الأب، لا يرث معه الأخ لأب و أم و لا لأب و لا لأم^٤.

= ابى الأخصر، و قال مرة اخرى: صويلح الحديث، و عن ابى داود: ضعيف، و قال البخارى: يخالف في حديثه تركه ابن مهدي اخيرا، و قال عمرو بن على: فيه ضعف و قد روى عنه الثورى و ابن مهدي و ما سمعت يحيى ذكره قط و هو جائز الحديث مع الضعف الذى فيه، و قال الجوزجاني: متاسك، و قال ابو حاتم: ضعيف الحديث و وهيب اوثق منه، و قال ابن عدى: ربما يهيم 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 عندي من مقولة عمر بن الخطاب رضي الله عنه - تأمل فيه.

(٢) هذا قول الامام محمد رحمه الله تعالى.

(٣) و هو قول ابن مسعود رضي الله عنه و اصحابه.

(٤) كذا في الاصل، و في الهندية: لا يرث.

(٥) في الدر المختار: و يسقط بنو الاخياف و هم الاخوة و الاخوات لام 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 البصرى ؛

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 الام اجماعا ، و يدل عليه قراءة ابي رضى الله عنه ﴿ و له اخ
 او اخت من الام ﴾ و قد اشترط في ارث الكلالة عدم الولد و الوالد اجماعا فلا ارث
 لأولاد الام مع هؤلاء ، ثم لفظ الكلالة ، في الاصل 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
 المخلفين ، هذا حاصل ما ذكره السيد - اه رد المختار . و الخيف اختلاف في العينين ،
 وهو ان تكون احدهما زرقاء و الاخرى كحلاء ، و فرس اخيف ، و منه : الاخياف ،
 و هم الاخوة لآباء شتى ، يقال : اخوة اخياف ، و اما بنو الاخياف فان قاله متقن
 فعلى اضافة البيان - اه مغرب .

(١) اثر ابي بكر و اثر ابن عباس سيأتى في الباب . قال البخارى في صحيحه : و قال

ابوبكر و ابن عباس و ابن الزبير : الجد اب ، و قرأ ابن عباس ﴿ يا بنى آدم ﴾ و اتبعت

ملة آباءى ابراهيم و اسحاق و يعقوب ﴾ و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر في زمانه

و اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم متوافرون ، و قال ابن عباس : يرثى ابن ابي

دون اخوتي و لا ارث انا ابن ابنى ؛ و يذكر عن عمر و على و ابن مسعود و زيد

اقاويل مختلفة - اه . قال الحافظ في فتح البارى : قوله الجد اب ، اى هو اب حقة تقا

لكن تفاوت مراتبه بحسب القرب و البعد ، و قيل : المعنى انه ينزل منزلة الآب

= في الحرمة و وجوه البر و المعروف عن المذكورين الأول - اه . قال الحافظ العيني : لم يقل احد بذلك من 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 و ابن عباس و ابن 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 و العلات يسقطون بالأب و لا يسقطون بالجد الا عند ابى حنيفة و من تابعه ، و الأم مع الأب و احد الزوجين تأخذ ثلث ما بقي و مع الجد تأخذ ثلث الجميع الا عند ابى حنيفة فقال : هو كالأب ؛ و في الارث بالولاء صورة ثالثة فيها اختلاف ايضا ؛ فأما قول ابى بكر و هو الصديق فوصله الدارمى بسند على شرط مسلم عن ابى سعيد الخدرى ان ابا بكر الصديق جعل الجد ابا ، و بسند صحيح الى ابى 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 الدارمى 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 ابى مليكة قال : كتب اهل الكوفة الى ابن الزبير في الجد فقال : ان ابا بكر انزله ابا ، و فيه دلالة على =

== انه افتاهم بمثل قول ابى بكر ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق سعيد بن جبیر قال : كنت كاتباً لعبد الله بن عتبة فأتاه كتاب ابن الزبير ان ابا بكر جعل الجد ابا - اه . و نحوه فى ج ١١ ص ٩٩ من عمدة القارى فى تخریج الآثار . و قال ابن حزم فى المحلى بعد سرد الآثار التى سیأتى بعضها فى الكتاب : فهؤلاء من الصحابة رضى الله عنهم ابو بكر و عمر و عثمان و على و ابن مسعود و ابو موسى الأشعري و ابن عباس و ابن الزبير ، و روى ايضا عن عائشة ام المؤمنین و ابى الدرداء و ابى ابن كعب و معاذ بن جبل و ابى هريرة ، و من التابعین طاوس و عطاء و عبيد الله ابن عتبة بن مسعود و الحسن و جابر بن زيد و قتادة و عثمان البتى و شريح و الشعبي و جماعة سواهم ، و من بعدهم ابو حنيفة و نعيم بن حماد و المزنى و ابو ثور و اسحاق ابن راهويه و دارد 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 الأشعري و ابو سعيد الخدرى وغيرهم ، و ثبتت الاسانيد التى ذكرنا بلا شك ؛ 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 جبیر 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 بما اخذ به المخالفون - انتهى بافظه . و نحوه مقصورا على ذكر البعض فى عمدة القارى ، و الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ذكرهم . قال البخارى : و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر فى زمانه واصحاب النبى صلى الله عليه وسلم متوافرون ، كأنه يريد بذلك تقوية حجية القول المذكور فان الاجماع السكونى حجة و هو حاصل فى هذا - قاله الحافظ فى الفتح ، و نحوه فى عمدة القارى بالاختصار ، و سیأتى 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 .

وقد روى ذلك عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه .
قال محمد : قول العامة على قول زيد بن ثابت^٢ ، و كل إن شاء الله

(١) قال ابن حزم فى المحلى : ومن طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية الضربى عن ابى اسحاق الشيبانى عن سعيد بن ابى بردة عن ابيه ابى بردة بن ابى موسى الأشعري ان عمر بن الخطاب كتب الى ابى موسى الأشعري 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 خارجه بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث بين الجد و الاخوة و عمر يرى يومئذ ان الجد اولى بميراث ابن ابنة من اخوته - و ذكر باقى الخبر ، و من طريق ايوب بن سليمان نا عبد الوارث هو ابن سعيد التنورى عن اسحاق بن سويد انه سمع عبد الله بن يريده 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 منتقفا احدا لاحد لا انتقصت الاخوة للجد ، أليس بنو عبد الله بن عمر يرثونى دون اخوتى ؟ فالى لا أرثهم دون اخوتهم ؟ لأن اصبحت لأقولن فيه ؛ قال : فات 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 الحبير 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 قيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض للجد الذى يفرض =

حسن جميل .

= له الناس اليوم، قال محمد: وبهذا نأخذ في الجد، 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 - اه . 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 الجد 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 - اه . و مثله فى المبسوط، و سبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب او سنة، و انما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير و هو من اشكل ابواب الفرائض - اه؛ لكن المتون على قول الامام، و لذا اشار الشارح الى اختياره هنا و فيما سبق - اه رد المختار . و مذهب الامام مذهب الخليفة الأعظم ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه و هو اعلم الصحابة و افضلهم، و لم تعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الأعظم، بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا، و الأخذ 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: الا يتق الله زيد يجعل ابن الابن ابنا و لا يجعل ابا الاب ابا! و تمامه فى سكب الأنهر - اه رد المختار .

(١) انظر كيف تأدب باختلاف الصحابة رضى الله عنهم و قال . كل حسن جميل . لقوله صلى الله عليه و سلم . اصحابى 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، و به قال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وعلقمة والأسود والنخعي والثوري مع اختلاف فيما بينهم في كيفية القسمة؛ و روى عن عمر في هذه المسألة قضايا مختلفة يناقض بعضها بعضاً، 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 يروي 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 العبسي، 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، عبد 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 سفیان، من مشايخ الكوفيين، قال أبو داود: وسفيان يقول: ادركناه، وذكره ابن حبان في الثقات، له عندهم حديث في القول عند الرفع عن الركوع وآخر في ترجمة ابن معقل؛ قلت: قال ابن عبد البر: اجتمعوا على أنه ثقة حجة، و وقع 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 كنفسه عن سعيد بن جبير عن =

معقل قال سألت ابن عباس عن فقال: لم ينزل الله به كتاباً

= ابن عمر - اه . 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 عبدالرحمن
 ابن معقل المزني ، و قد 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 الجد ؟ فقال : اي اب لك اكبر ا فسكت و كأنه عبي
 عن جوابه ، فقلت انا : آدم ، فقال : أفلا تسمع الى قوله تعالى ﴿ يا بني آدم ﴾ !
 و اخرجہ الدارمی من هذا الوجه - اه . فظهر بهذا ان الصواب عن عبد الرحمن
 ابن معقل ، و هو ابو عاصم الكوفي ، روى عن علي و ابن عباس و غالب بن ابيجر
 و عبدالرحمن بن بشر - علي خلاف فيها ، و عنه عبيد بن الحسن السوائي و البخاري
 ابن المختار و عبد الله بن خالد العبسي ، ذكره ابن حبان في الثقات ، روى له ابو داود
 حديثاً واحداً في ترجمة غالب بن ابيجر . 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 الطبري في الصحابة و وهم في ذلك - اه تهذيب التهذيب .

(٢) ما هنا في الأصول بياض ، و لم ادر ما سقط من المسألة ؛ و لم اجده 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 الجد ؟ قال : انه لا جد اي اب لك اكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه
 و كأنه عبي عن جوابه فقلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله ﴿ يا بني آدم ﴾ انتهى .
 في التلخيص ج ٢ ص ٢٦٦ عبد الله بن معقل ، خطأ ، و الصحيح عبد الرحمن بن معقل .

ولا سنة نبي^١، وأكره أن أحل حراما أو أحرم حلالا، و سأله عن الثوب بالثوبين و الدابة بالدابتين؟ قال: لا بأس به يدا ييد^٢، و سأله عن الجد 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: الجد 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 الجد أب^٧، و مضت به السنة، و لكن الناس تحيروا بعده^٨ .

(١) انظر كيف قال: ان الله تعالى لم ينزل به كتابا و لم يرد به سنة نبي فكيف أتكلم فيه من غير سند فانه لا اختيار لي في تحريم شيء و تحليله .

(٢) و يحرم النساء، كما هو مبسوط في باب البيع الفاسد و باب الربا .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «أقصر» تصحيف «أقصى» و معناه الأبعد، أي جد الأجداد، و في السنن الكبرى و فتح الباري «أكبر» و العبارة أيضا سقطت من البين .

(٤) قد مضى في باب الرجل ينسى صوم ثلاثة أيام في الحج و غيره من الأبواب .

قلت: كذا في الهندية، لم يذكر لفظ «أخبرنا» في الأصل - ف .

(٥) كذا في الهندية، و لم يذكر لفظ «أخبرنا» في الأصل - ف .

(٦) تقدم في باب المسح و غيره .

(٧) روى ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه من طرق مختلفة، كما هو في السنن الكبرى و عمدة القاري و فتح الباري و محلى لابن حزم و غيرها .

(٨) كما هو ظاهر من الآثار المروية عنه في السنن الكبرى و فتح الباري و غيرها من كتب القوم .

أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان بن أبي سليمان الشيباني عن أبي بذرة؛

(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 السنة، هو ثقة حجة صدوق صالح الحديث، من

كبار أصحاب الشعبي، روى عنه أبو حنيفة وأبو يوسف أيضاً، 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

و ابنه سعيد بن أبي بردة كلاهما شيخا أبي اسحاق الشيباني - كما في التهذيب؛ وسعيد بن

أبي بردة من رجال السنة، 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 الإسناد هكذا عن الشيباني عن أبي بردة

و كردوس عن أبي موسى الأشعري، بواو العطف بين «أبي بردة» وبين «كردوس»

فإن 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 و لا أحبه دون إخوته .

باب ميراث الجدة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا كان للرجل المتوفى جدتان

(١) و هو كردوس بن العباس الثعلبي ، و يقال : ابن هانئ الثعلبي ، و يقال : ابن عمرو الغطفاني ، و يقال : انهم ثلاثة ؛ روى عن الأشعث بن قيس و حذيفة و ابن مسعود و المغيرة بن شعبة و ابى مسعود الأنصاري و ابى موسى الأشعري و عائشة ، و روى عنه عبد الملك بن عمير و ابو وائل و زياد بن علاقة و الحارث بن سليمان الكندي و اشعث بن ابى الشعثاء و اشعث بن سوار و ابن عون و منصور بن المعتمر و آخرون ، من رجال ابى داود و النسائي ؛ و كردوس المذكور واحد او ثلاثة او اربعة ؟ و اختلفوا فيه من التابعين او من الصحابة ؟ و الحافظ ذكر الاختلاف في التهذيب فراجع .

(٢) تقدم في ابواب من الكتاب ، و تخريج اثره مضى من قبل .

(٣) كذا في الهندية ، و لم يذكر لفظه اخبرنا ، في الاصل .

(٤) هو ابن ابى سليم ، مضى من قبل في الأبواب . و زاد ابن حزم من طريق حماد ابن سلمة انا ليث بن ابى سليم عن طاوس ان عثمان بن عفان و ابن مسعود قالوا جميعا : الجد بمنزلة الأب - اه . و في المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن ابى سليم عن عطاء ان ابا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس كانوا يجعلون الجد ابا ، و قال ابن عباس : يرث ابن ابى دون اخي و لا يرث ابن ابى دون اخيه - اه .

أم أمه و أم أبيه لم يرث معهما من الجدات أحد،^١ و كذلك إذا كانت إحداهما لم يرث معها من الجدات أحد،^٢ فإن انقرضتا^٣ ثم مات الرجل و ترك أربع جدات جدتي أبيه و جدتي أمه ورثت جدتا أبيه^٤ جميعا و جدتا أمه^٥ 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 »، كالأول بالعطف .

(٥) الطرح الالقاء و الاسقاط، 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 و سلم 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 الذي قضى به الالغيرك و ما انا بزائد في الفرائض من شيء،

و لكن هو ذلك السدس فان اجتمعما فيه فهو بينكما، و ايكا خلت به فهو لها؛ قال

محمد: و بهذا نأخذ، اذا اجتمعت الجدتان ام الأم و ام الأب فالسدس بينهما، و ان

خلت به احدهما فهو لها، و لا ترث معها جدة فوقها، وهو قول ابي حنيفة و العامة

من فقهاءنا رحمهم الله تعالى - انتهى . قال في الدر المختار: و السدس للجدة مطلقا كما

ام او ام اب فصاعدا يشتركن فيه اذا كن ثابتات اى صحبات كما ذكرتين، =

لم نعلم أن أحدا ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم .
 ومن 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 حية ، لم يرث 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 كأم الأب عند عدمه مع أم الأم أو محجوبة بالأب
 عند وجوده - اهـ 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 كأم أم الأم ، او بمحض
 الذكور كأم أب الأب ، او بمحض الاناث الى محض الذكور كأم أم الأب ، بخلاف
 العكس كأم أب الأم فإنها فاسدة - اهـ 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 الدنيا المختار و رد المختار
 و غيرهما ، و تحجب القربى من اى جهة كانت من جهة الأم أو الأب البعدى كذلك
 من اى جهة كانت ، فالصور اربع : قربي من جهة الأم تحجب البعدى من الجهتين ، قربي
 من جهة الأب تحجب البعدى من الجهتين وارثة كانت القربى او محجوبة ، و اذا
 اجتمعتا و كانت احدهما ذات قرابة واحدة كأم الأب يعنى كأم أم الأب والاخرى
 ذات قرابتين او اكثر كأم أم الأم وهي ايضا أم أب الأب ، مثلا : ان امرأة
 زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من
 قبل ابيه لأنها أم ابي ابيه ومن قبل امه لأنها أم أم امه ، قسم محمد السدس بينهما اثلاثا
 باعتبار الجهات ، وهما - اى ابو حنيفة و ابو يوسف - قسما انصافا باعتبار الأبدان ، =

الجدة أم الأب حية لم تمت و الجدة أم الأم ميتة ولها أم ميتة ورثتا 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؛
ويروون ذلك عن زيد بن ثابت^٢.

= وبه قال مالك والشافعي، وبه جزم في الكنز فقال: ذات جهتين كذات جهة، قال
في الدر المنثور: فكان هو المرجع وإن اقتضى صنع المصنف خلافه، فليتنبه له، وأصل
هذا إن ترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الأصول، ثم الوضع في ذات
قرابتين اتفاق لا مكان الزيادة إلى غير النهاية، وعند أبي يوسف يقسم انصافا مطلقا،
وعند محمد باعتبار الجهات وإن كثرت، فليحفظ - اه رد المختار. (٣) كذا
في الهندية، وفي الأصل لم يورث.

(١) كذا في الأصول، والصواب عندي حية، كما يقتضى سياق العبارة، واللا يصح
قوله «ورثتا 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؛ ومن طريق أبي يعلى ثنا محمد بن بكر ثنا
ابن أبي الزناد عن أبيه قال: فإنا قد سمعنا أنها إن كانت التي من قبل الأم هي أقدمها
كان لها السدس دون التي من قبل الأب، وإن كانتا من المتوفى بمنزلة واحدة أو كانت
التي من قبل الأب هي أقدمها فإن السدس يقسم بينهما نصفين؛ ومن طريق يزيد
ابن هارون ثنا أبو أمية بن يعلى الثقفي عن أبي الزناد عن عمرو بن وهيب عن أبيه =

و أما قول أبي حنيفة و أهل العراق : فان كانت الجدة أم الأم أو الجدة أم الأب حية لم يورثوا معها أحدا من الجدات ، و يروون ذلك عن علي بن أبي طالب رضی الله عنه و عن الصحابة أجمعين .

= 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 بينهما و بين جدة الأم ، قيل : و كيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة ؟ قال : لأن الجدات انما اطعن السدس من قبل سدس الأم ؛ و من طريق محمد بن نصر نا يحيى بن يحيى انا و كيع عن سفيان عن ابي 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 و كيع 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 بقية انا خالد عن حميد عن عمار بن ابي 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 اخرج من طرق عن زيد بن ثابت أيضا .

- (١) لأن القربى تحجب البعدى ، كما علمت من الدر المختار و رد المختار .
- (٢) اخرج البيهقي في السنن من طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابي ليلى عن الشعبي ان عليا و زيدا رضی الله عنهما كانا يورثان القربى من الجدات ، قال : و حدثنا يحيى ابن يحيى انا ابو معاوية عن اشعث عن الشعبي قال : كان علي و زيد رضی الله عنهما يورثان من الجدات الاقرب فالأقرب ، و من طريق يحيى بن ابي طالب انا يزيد بن هارون انا محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان علي و زيد رضی الله عنهما يطعمان الجدة او اثنتين او الثلاث السدس لا ينقصن منه و لا يزدن عليه اذا كانت قرابتهن =

= الى الميت سواء ، فان كانت احداهن اقرب فالسدس لها دونهن ، و كان عبد الله
 يشرك بين اقربهن و ابعدهن في السدس ان كن بمكان شتى ، و لا يحجب الجدات من
 السدس الا الام ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا حسين بن الاسود ثنا يحيى بن آدم
 ثنا شريك عن الاعمش عن ابراهيم قال : كان علي و زيد رضى 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 - اه . قال ابن حزم في المحلى : و قول خامس و هو : ايتهن
 كانت اقرب فهي احق بالميراث ، كما روينا من طريق سفیان و معمر عن الزهري عن
 قبيصة بن ذؤيب - فذكر توريث ابي بكر للجدة من قبل الأب او من قبل الأم ،
 و فيه : فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التي تخالفها فقال عمر : انما كان القضاء في
 غيرك لكن اذا اجتمعما فالسدس بينكما ، و ايكما خلت به فهو لها ؛ و من طريق و كعب
 نا سفیان هو الثوري عن حميد الطويل عن عمار بن ابي عمار عن زيد بن ثابت انه كان
 يورث القربى من الجدات ، و من طريق مهدي 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 السخيتاني 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 سفیان الثوري و الحسن بن حي و شريك و داود ، و هو
 اشهر قولى الشافعى . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : وجدنا حجة القول الآخر ان
 ميراث الأب و الأم قد صح بالقرآن ، فأول ام توجد و اول اب يوجد فيراثها
 واجب ، و لا يجوز تعديها الى ام و لا الى اب ابعد منها اذ لم يوجب ذلك نص
 اصلا ، و هذا هو الحق ، و بالله التوفيق - انتهى .

و مما يرد به قول مالك بن أنس و من قال بقوله ما أخبرنا سفيان الثوري قال حدثني منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: أطمع 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: أطمع رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثلاث جدات السدس - اه . ثم قال ابن حزم: و أخبر إبراهيم مرسل، ثم لوضح لما كان فيه خلاف لقولنا لانا نقول بتوريثها السدس من حيث ترث 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 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! ولم 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: أطمع رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدات سدسا، قلت لابراهيم: ما هن؟ قال: جدتاك من قبل ابيك و جدة امك؛ قال البيهقي: وهذا 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 أخبرنا 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 الاعتضاد 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 الهذبية « اخبرنا ابو معاوية » هو الضرب المكفوف الكوفي -

كما تقدم . و اخرج به البيهقي من طريق يحيى بن يحيى انا و كيع عن الأعمش بن

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 الهذبية « اخبرنا سفيان الثوري » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعله « سفيان و قيس بن الربيع » بوار العطف ، فان الثوري

رواه عن اشعث بن سوار بدون واسطة قيس - كما في المحلى ج ٩ ص ٢٧٥ : من

طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن اشعث و هو ابن سوار عن الشعبي قال :

جن اربع جدات الى مسروق فورث ثلاثا و ألقى ام ابى الأم - اه . و رواه البيهقي

في السنن من طريق يحيى بن ابى طالب انا يزيد بن هارون انا اشعث بن سوار عن

الشعبي قال : جن اربع جدات يتسارقن الى مسروق فألقى 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 فألغى جدة أم أب
الأم' وورث سائرهن .

= ترجمته من التهذيب ، و لا بعد في ان الثوري رواه عن ابن سوار بواسطة قيس
و بدونها و هذا كثير شائع . (٥) و هو ابن سوار - كما في السنن الكبرى و المحلي ،
و مضت ترجمته .

(١) لكونها من ذوى الأرحام . و في الباب آثار آخر ، فقد روى البيهقي من طريق
وكيع عن الفضل بن دلم عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه و سلم ورث ثلاث
جدات ؛ و هذا ايضا مرسل ، و فيه تأكيد للاول (مرسل ابراهيم) ، و هو المروى
عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ و من طريق محمد بن نصر انا
عد الأعلى ثنا معتمر قال سمعت ابن عون يحدث عن محمد في الجدات الأربع : ان
عمر رضى الله عنه اطعمهن السدس ؛ و من طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابي ليلى
عن الشعبي ان زيد بن ثابت و عليا رضى الله عنهما كانا يورثان ثلاث جدات : ثنتين
من قبل الأب ، و واحدة من قبل الأم - اه . و الحديث المرسل قال الحافظ ابن
حجر في التلخيص : رواه الدارقطنى بسند مرسل ، و رواه ابو داود في المراسيل بسند
آخر عن ابراهيم النخعي ، و الدارقطنى و البيهقي من مرسل الحسن أيضا ، و ذكر
عن محمد بن نصر انه نقل اتفاق الصحابة و التابعين على ذلك ، الا ما روى عن سعد
ابن ابى وقاص انه انكر ذلك و لا يصح اسناده - اه . و حديث قبيصة بن ذؤيب
رواه مالك ، و احمد و اصحاب السنن و ابن حبان و الحاكم من هذا الوجه و اسناده
صحيح لثقة رجاله ، الا ان صورته مرسل فان قبيصة لا يصح له سماع من الصديق
ولا يمكن شهوده للقصة - قاله ابن عبد البر بمعناه ؛ و قد اختلف في مولده و الصحيح
انه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة ، و قد اعلمه عبد الحق تبعا لابن حزم بالانقطاع ،
و قال الدارقطنى بعد ان ذكر الاختلاف فيه عن الزهرى : يشبه ان يكون الصواب =

باب ولد الملاعنة [إذامات]

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال في ولد الملاعنة و ولد الزنا:

== قول مالك ومن تابعه ، و حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه و سلم جعل للجدة السدس اذا لم تكن دونها ام ، ابو داود و النسائي ، و فى أسناده عيب الله العتكي مختلف فيه ، و صححه ابن السكن - اه - 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 الملاعنة بيان من يرث ولد الملاعنة من ابنها - اه 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 الملاعنة لأمه و لورثتها من بعدها ؛ و لأصحاب السنن الأربعة عن وائلة رفعة : تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتقها و لقيطها و ولدها الذى لا عنت عليه ؛ قال البيهقي : ليس بثابت ؛ قلت : و حسنه الترمذى و صححه 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 ابي هند عن عبد الله ==

إن أمه ترث حقها منه، ويرث إخوته. لأمه حقوقه منه، فيكون للام
السدس^١ إن كان معه^٢ إخوة لأم و للاخوة من الأم الثلث^٣، وإن
كانت الأم مولاة عتاقة^٤ فلنولي الأم ما بقي، وإن كانت عربية^٥ رد ما بقي

= ابن عبيد بن عمير عن رجل من اهل الشام ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى به
لأمه هي بمنزلة ابيه و أمه، و في رواية ان عبد الله بن عبيد كتب الى صديق له من
اهل المدينة يسأله عن ولد المملّعة فكتب إليه: انى سألت فأخبرت ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى به لأمه؟ و هذه طرق يقوى بعضها ببعض، و في حديث اللعان من
رواية فليح عن الزهري عن سهل في آخره: فكانت السنة في الميراث ان يرثها و ترث
منه ما فرض لها، اخرجها ابو داود - و نحوه بالاختصار في عمدة القارى .

(١) كذا في الأصول، بالاضافة الى ضمير الواحد، الأرجح الأصح «حقوقهم»
بالجمع، كما هو في الموطأ و عمدة القارى - تدبر .

(٢) للام السدس مع اثنتين من الاخوة او اكثر من اى جهة كانا و لو مختلفين
ذكورا او اناثا من جهة واحدة او اكثر - اه للدر المختار و رد المختار و غيرهما .
(٣) كذا في الأصول، و الضمير راجع الى ابن المملّعة و ولد الزنا على تاويل كل
واحد منهما و لو كان معها، بالتأنيث و الضمير يرجع الى الأم لكان له وجه و وجه
بل عندي هو الأرجح الأصوب .

(٤) هو الفرض المقرر للاخوة من الأم ان كانوا اكثر من واحد .

(٥) في الدر المختار في بيان الترتيب: ثم بالمعتق و لو اثنى و هو العصبنة السبية، ثم
عصبته الذكور، لأنه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن - اه. قال في رد المختار:
الأولى قول السراجية: مولى العتاقة، ليشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظ اعتاق او فرعه
من تدبير او غيره او بشراء ذى رحم محرم منه، و الاضطرارية بأن ورث ذى رحم
محرم منه فعق عليه؟ و المراد جنس مولى العتاقة فيشمل المتعدد و المنفرد كما يشمل =

على الام، فلاخوة من الام قدر مواريتهم، فيكون للام ثلث جميع المال
وللاخوة من الام ثلثا جميع المال. وقال: أهل المدينة بقول ابن حنيفة
إن كانت الام مولاة عتاقة، وإن كانت عربية ورثوا ما بقي من ماله المسلمين
وجعلوه في بيت المال ولم يردوه على الام والاخوة.

= الذكر و الأنثى المعتق بواسطة، كعتق المعتق على ما يأتي قريبا، و كعتق الأب،
و يشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له، و يقدم المعروف على المقر له، و يشترط
في صحته ان لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة و ان لا يكون مكذبا شرعا - اه؛ و شرط
ببوت الولاء ان لا تكون الام حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها و لا في أصلها، فان
كانت فلا ولاء على ولدها و ان كان الأب معتقا - كما في البدائع، فان تزوج العتق
حرة الأصل فلا ولاء على اولاده تغليا للحرية - كما في سكب الأنهر عن الدرر و غيرها،
و تمامه فيه و فيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فانه مزلة الأقدام - اه. قال في
الدر المختار: و عصبية ولد الزنا و ولد الملاعنة مولى الام، المراد بالمولى ما يعم المعتق
و العصبية ليعم ما لو كانت الام حرة الأصل - كما بسطه العلامة قاسم لانه لا اب لها،
و يفرقان في مسألة واحدة و هي: ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام،
و ولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لأبوين - اه. و تفصيله في رد المختار.
(٦) في الأصل «غريبة»، و هو تصحيف «عربية»، و في الهندية «ميتة»، و هو شر
تحريف، و الصواب «عربية»، كما في موطأ مالك و عمدة القارى و سنن البيهقي، و يأتي
بعده ما هو الصواب.

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «فلاخوة»، و هو - هو الناسخ - ف.

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

(٣) «المسلمين»، مفعول ثان لقوله «ورثوا»، و «من ماله»، بيان له ما بقي، و الضمير

راجع الى ولدها الميت - تدبر و تأمل.

وقال محمد: الذي قال أهل المدينة في ذلك قياس زيد بن ثابت،
و أما علي قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه^١ فانه كان يرد فضول المواريث
على ذوى القرابة على قدر مواريتهم، إلا أنه كان لا يرد على زوج ولا على
امرأة شيئاً، يقول: لأنهما^٢ ليسا بذوى قرابة، قال الله تعالى في كتابه
﴿و أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين﴾
فكيف يؤخذ ما بقي فيعطاه المسلمين و قد جعل الله تعالى أولى الأرحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين!^٣

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 لام مع أم،

(١) اخرج البيهقي من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي
وعبد الله قالا: عصبة ابن الملاعة امه ترث ماله اجمع، فان لم تكن له ام فعصبتها عصبة،
و ولد الزنا بمنزله؛ وقال زيد بن ثابت: اللام الثلث، وما بقي ففي بيت المال؛ و باسناده
عن الشعبي ان علياً رضي الله عنه قال في ابن الملاعة ترك اخاه و امه: لأمه الثلث
و لأخيه السدس و ما بقي فهو رد عليهما بحساب ما ورثا، و قال عبد الله: للاخ
السدس و ما بقي فللام فهي عصبة، و قال زيد: لأمه الثلث و لأخيه السدس و ما بقي
ففي بيت المال؛ و من طريق يزيد عن حماد بن سلمة عن قتادة ان علياً و ابن مسعود
رضي الله عنهما قالا في ابن الملاعة ترك اخاه و امه: للاخ الثلث و للام الثلث، و قال
زيد: للاخ السدس و للام الثلث و ما بقي فلبيت المال - اه .

(٢) روى عنه اقوال مختلفة في ذلك، واحد منها ما في الكتاب و هو في سنن البيهقي
و غيرها، و يأتي فيها بعده من الكتاب .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية: انها، - ف .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية: و لا على المرأة .

ولا على بنات الابن مع بنات الصلب، ولا على بنات الصلب، ولا على أخوات من أب مع أخوات لاب و أم؛ و كان على بن أبي طالب يرد على جميعهم إلا الزوج و المرأة. قال محمد بن الحسن: يقول على بن أبي طالب رضى الله عنه: تأخذ و نرد فضول المواريث إذا لم يكن عصبه و لا مولى على ذوى الأرحام من أهل المواريث على قدر مواريتهم، و لا نرد على زوج و امرأة شيئاً لأنهما ليسا بذوى قرابة، فان لم يكن بذوى قرابة لهم سهم أو ذوى قرابة ممن لم يفرض لهم سهم و رثناهم على قدر قرابتهم الذى يدلون بها.

قيس بن الربيع الأسدى قال أخبرنا حنان الجعفى: عن سويد بن

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

(٢) كذا فى الأصول، بتذكير الموصول، و الأرجح الأصح، التى، بالتأنيث لأن

القرابة مؤنث .

(٣) كذا فى الأصل من الأدلاء، و فى الهندية «يدنون» بالنون مكان اللام

و هو مصحف .

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية «أخبرنا قيس» - ف .

(٥) كذا فى الأصول، «حنان» بالنون، و من اسمه حنان كثيرون فى التهذيب

و اللسان، و لم اجد من نسبه جعفى؟ نعم فى اللسان حسان بن عبد الله الجعفى لكن

لم يرو عن سويد بن غفلة و لا عنه قيس بن الربيع الأسدى، و لم اجد فى التعجيل .

ثم طالعت باب توريث ذوى الأرحام من شرح معانى الآثار فقد اخرج الطحاوى

فيه من طريقين فقيه «حبان الجعفى» بالباء مكان النون، قال: حدثنا على قال ثنا يزيد

قال أخبرنا عبيدة عن حبان الجعفى عن سويد بن غفلة ان رجلاً مات و ترك ابنة

و امرأة و مولاة، قال سويد: انى جالس عنده على اذ جاءته - مثل هذه القصة - =

غفلة ' عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : أتى عليّ بابتة وامرأة

= فأعطى ابنته النصف وامراته الثمن ثم رد ما بقي على ابنته ولم يعط مولاه شيئا ؛
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 توريث
الأرحام من عقود الجواهر المنيفة نقلًا عن الطحاوي ، و فيه أيضا ، « حبان الجعفي ،
بالباء الموحدة ، ولم اجده في التهذيب و التعجيل و الميزان و اللسان ، ثم رأيت كشف
الاستار عن رجال معاني الآثار في باب الحاء منه ص ٢٩ « حبان الجعفي ، بالحاء
و الياء التحتانية مكان الباء الموحدة و النون : حبان الجعفي عن سويد بن غفلة ، و عنه
عبدة وهو ابن سليمان ، قال ابن معين : ثقة ، كذا في المغاني - انتهى . فتعين انه
حبان الجعفي ، قال ابن معين : ثقة . هذا ما عندي الآن و للتفصيل 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 ، و هو في كتاب ابن أبي حاتم و الثقات ، عبارة ابن
أبي حاتم كما في هامش التاريخ روى عنه منصور و الثوري ، و في الثقات : منصور بن
المعتمر و الثوري - اه ، فروى عنه قيس بن الربيع و منصور بن زاذان و الثوري
و منصور بن المعتمر ، - اه ، و الحمد لله على ذلك .

(١) سويد بن غفلة تابعي جليل ، من رجال الستة ، و هو ابو امية الجعفي الكوفي ،
روى عن ابي بكر و عمر و عثمان و علي و ابن مسعود و ابي بن كعب و ابي ذر و ابي
الدرداء و سليمان بن ربيعة و الحسن بن علي و عن مصدق النبي صلى الله عليه وسلم و زر
ابن حبيش و عبد الرحمن بن عتبة الصنابحي ، و عنه ابو اسحاق و خيشمة بن عبد الرحمن
و ابراهيم النخعي و الشعبي و كهيل و غيرهم ، ثقة ، ادرك الجاهلية ، و قدم المدينة حين
نقضت الأيدي عن دفن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و شهد فتح يرموك =

فقال: الابنة النصف وللرأة الثمن، ورد ما بقي على الابنة؛ و قال: شهدت عليا بفعله .

قال محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أنه قال في ميراث ابن الملاعنة: إذا كانت الأم و ولدها ورثته فضل الميراث، و إن كانت الأم و ولدها فلها الميراث كله، فان 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 او ٨١ او ٨٢، و قال عاصم بن كليب: بلغ ثلاثين و مائة سنة؛ قلت: ان صح انه لدة رسول الله صلى الله عليه و سلم فقد جاوزها، قال ابن معين و العجلي: ثقة - اه تهذيب التهذيب .

(١) هذا باب توريث ذوى الأرحام . اعلم ان الوارث في الحقيقة لا يخرج من ان يكون ذا رحم، و تحت ثلاثة انواع: قريب ذو سهم، و قريب هو عصبه، و قريب ليس هو بذى سهم و لا عصبه؛ و الكلام على هذا الأخير، فهم يرثون عند عدم النوعين الأولين، و هو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فانه قال: لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع في بيت المال؛ و به اخذ مالك و الشافعي، على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه و ذهبوا إلى توريث ذوى الأرحام، و هو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال و ضعفه في غير المضارف؛ و ترتيبهم في الارث كترتيب القضاة، فيقدم فروع الميت كأولاد البنات و ان سفلوا، ثم اصوله كالأجداد الفاسدين و الجدات الفاسدات و ان علوا، ثم فروع ابويه كأولاد الأخوات =

عن

عصبة ولا مولى و ترك عمه و خالته: إن للخالة الثلث من ميراثه، و للعمّة الثلثين.
و قلل أهل المدينة: لا شيء لهما، و المال كله لجماعة المسلمين في
بيت ما لهم^١.

و قال محمد: هذا مما تروون عن زيد بن ثابت رضی 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 كالمات و الأعمام
لأم و الأخوال و الخالات و ان بعدوا، فصاروا اربعة اصناف؛ و روى الجوزجاني
عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اولام بالميراث الأول فالأول اصح، لأن الفروع
اقرب، كما في العصبات - عقود الجواهر. و قد عقد الامام الطحاوي بابا مستقلا لذلك
و تكلم فيه روايته و دراية بالبسط على دأبه في المسائل المهمة المختلف فيها، ثم في
عقود الجواهر المنيفة، فراجع إليهما: و سيأتي في الباب ما يناسبه.

(١) قال مالك في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه و الذي
ادركت عليه أهل العلم يولدنا 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 العمّة و الخالة لا يرثون
بأرحامهم شيئا؛ قال: و انه لا ترث امرأة هي ابعد نسبا من المتوفى ممن سمي في هذا
الكتاب برحمها شيئا، و انه لا يرث احد من النساء حيث سمين و ذلك ان الله تعالى
ذكر في كتابه ميراث الأم من ولدها و ميراث البنات من ابهن و ميراث الزوجة من
زوجه و ميراث الأخوات للاب و الأم و ميراث الأخوات للاب، و ورثت الجدة
بالذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فيها؛ و المرأة ترث من اعتقت هي
نفسها لان الله تعالى قال في كتابه ﴿فاخوانكم في الدين و مواليتكم﴾ - اه.

(٢) في الأصول ابن الدحداح، وهو ثابت بن الدحداح: كما صرح به الطحاوي، =

توفى ولم يترك وارثا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر، وكان ابن أخته؛ فكيف ترك أهل المدينة هذا الحديث وهو حديث عندي إنما رواه أهل المدينة، وقد سألتنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، 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 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، واسمه رفاعة 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 والجوهر النقي: ابن أخته، ولذا ورثه صلى الله عليه وسلم.

(٣) عبد الرحمن بن أبي الزناد هو ابن عبد الله بن ذكوان القرشى مولاهم المدني، من رجال الأربعة، روى عن أبيه وموسى بن عقبة وهشام بن عروة وعمرو بن أبي عمرو

مولى المطلب وسهل بن أبي صالح والأوزاعي ومعاذ بن معاذ العنبري وهو من أقرانه وغيرهم كثيرين، وعنه ابن جريج وزبير بن معاوية وهما أكبر منه ومعاذ

ابن معاذ العنبري وأبو داود الطيالسي وابن وهب وأبو علي الحنفي والأصمعي ويحيى ابن حسان وعلي بن حجر وآخرون كثيرون، قال ابن معين: ليس ممن يحتج به

أصحاب الحديث، ليس بشيء، ضعيف لا يحتج بحديثه، وعن أحمد: مضطرب الحديث، وعن ابن المديني: كان عند أصحابنا ضعيفا، ما حدث بالمدينة فهو صحيح، وما حدث

ببغداد أفسده البغداديون، وعبد الرحمن بن مهدي يحفظ على حديثه؛ وقد وثقه غيرهم، فهو مختلف فيه، راجع تهذيب التهذيب، مات ببغداد سنة أربع و سبعين =

بالفرائض فقال : هذا حديث رويناہ و عرفناہ و لكننا لا نأخذُ به . قيل له :
و هذا من الحجج عليك أنك تدع الحديث عن رسول الله صلى الله عليه
و آله و سلم .

= و مائة ، و مولده سنة ١٠٠ هـ و تكلم فيه مالك أيضا .

(١) و الحديث أخرجه الطحاوى قال حدثنا فهد قال ثنا يوسف بن بهلول قال ثنا عبدة
ابن سليمان عن محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال :
توفي ثابت بن الدحداح و كان اتيًا - و هو الذى ليس له اصل يعرف - فقال
رسول الله صلى الله عليه و سلم لعاصم بن عدى : هل تعرفون له فيكم نسبا ؟ قال :
لا يا رسول الله ، فدعا رسول الله صلى الله عليه و سلم ابا لبابة بن عبد المنذر ابن اخيه
(اى ابن اخته) فأعطاه ميراثه - اه . قال الحافظ الطحاوى : فهذا رسول الله صلى الله
عليه و سلم قد ورث ابا لبابة من ثابت برحمه الذى بينه و بينه ثبت بذلك مواريث
الأرحام ، و دل سوال رسول الله صلى الله عليه و سلم ربه سبحانه و تعالى فى حديث
عطاء بن يسار عن العممة و الخالة هل لهما ميراث ام لا ؟ انه لم يكن نزل عليه شيء
فما تقدم فى ذلك ثبت بما ذكرنا تأخر حديث واسع هذا عن حديث عطاء بن
يسار فكان ناسخا له - اه . و الحديث رواه البيهقى فى السنن من طريق سفينان عن
محمد بن اسحاق باسناده مثله ، ثم قال البيهقى على ما فى الجوهر النقى ثم عنه من غير
ذكره فى عقود الجواهر المنيفة : ان الشافعى اجاب عنه فى القديم فقال : ثابت بن
الدحداح قتل يوم احد قبل ان ينزل الفرائض ؛ قلت : ذكر صاحب الاستيعاب عن
الواقدي قال : و بعض اصحابنا الرواة للعلم بقولون : ان ابن الدحداح برئ من
جراحاته و مات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه
و سلم من الحديدية ، و يشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم و ابو داود و النسائى
و الترمذى عن جابر بن سمرة قال : اتى النبي صلى الله عليه و سلم بفرس معرور فركبه =

قال محمد: و قد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال: أنا وارث من لا وارث له أرثه و أعقل عنه، و الخال وارث من لا وارث له يرثه و يعقل عنه .

سفيان بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه 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 مرجع رسول الله صلى الله عليه و سلم من الحديبية ، و هذا اصح لهذا الحديث - انتهى . قال الطحاوي في شرح الآثار : فان قلت : ان حديث واسع هذا منقطع ؛ قيل لكم : و حديث عطاء ابن يسار منقطع أيضا ، فمن جعلكم اولى بثبت المنقطع فيما يوافقكم من مخالفكم فيما يوافقهم . 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 سيأتى بعضها في الكتاب .

(١) هذا البلاغ سيأتى في الكتاب مسندا .

(٢) كذا في الأصل ، و كذا في نسخة نورعثمانيه ، وفي الهنديه «اخبرنا سفيان» - ف .
 (٣) رجال هذا السند كلهم مضوا من قبل . و الحديث ليس بمرسل في الأصل ، و قد رواه الطحاوي من طريق اخرى 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 : الخال 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 - نذكر =

صلى الله عليه و آله و سلم : أنا مولى من لا مولى له ، و الخال 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
 بنت : الله و رسوله مولى من لا مولى له ، و الخال وارث من لا وارث له ؛ قال
 البيهقي : و هذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفا عليها ، و كذلك رواه عبد الرزاق
 بن ابن جريج موقوفا . و قد كان ابو عاصم يرفعه في بعض الروايات عنه ثم شك فيه
 الرفع غير محفوظ - و الله اعلم ؛ اخبرنا ابو سعيد الماليني انا ابو احمد بن عدى ثنا
 محمد بن الحسين الأهوازي ثنا عمرو بن علي 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 مرسلا - 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 الجوهر 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 مرسلا - 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 جدا ، و قال الساجى : صدوق بهم ، وله ذكر
 في سند اثر معلق في الذبائح في الصحيح - اه تهذيب التهذيب مختصرا . فالقول
 بكونه مجهولا كما صدر عن ابن حزم غلط ينبنى على الجهل بأحوال الرجال - و الله
 تعالى اعلم .

سفيان^١ الثوري قال حدثنا عبد الرحمن بن الاصبهاني^٢ عن مجاهد بن وردان^٣

(١) كذا في الأصل و كذا في نسخة نورعثمانية ، و في الهذبية ه اخبرنا سفيان ه - ف .
 (٢) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن الاصبهاني الكوفي الجهني ، و يقال : الجدلي ، كان
 يتجر الى اصبهان ، من رجال الستة ، روى عن انس و ابي حازم الأشجعي و عكرمة
 و زيد بن وهب و ابي صالح السمان و عبد الرحمن بن ابي ليلى و الشعبي و عبد الله بن
 معقل بن مقرن و مجاهد بن وردان و ابي سلمة بن عبد الرحمن و غيرهم ، و عنه ابن
 اخيه محمد بن سليمان و اسمعيل بن ابي خالد و هو من اقرانه و ابن اسحاق و شعبة
 و الثوري و شريك و ابو عوانة و ابن ابي زائدة و ابن عيينة و جماعة ، قال ابن معين
 و ابو زرعة و النسائي : ثقة ، و قال ابو حاتم : لا بأس به صالح الحديث ، و ذكره
 ابن حبان في الثقات و قال : مات في امارة خالد القشيري ، قلت : و قال العجلي : ثقة ،
 و قال البخاري في التاريخ الكبير : اصله من اصبهان حين اقتتحها ابو موسى - اه
 تهذيب التهذيب . و في الميزان : عبد الرحمن بن سليمان بن الاصبهاني قال الذهبي : ولا
 ذكر له في تهذيب الكمال - اه . قال الحافظ ابن حجر في اللسان : وقد ذكره صاحب
 التهذيب فقال : عبد الرحمن بن عبد الله الاصبهاني ، و ذكر شيوخه و الرواة عنه الى
 ان قال فيهم : و ابن اخيه محمد بن سليمان بن الاصبهاني ؛ فدل على ان سليمان أخو
 عبد الرحمن لا ابوه ، و هذا تبع فيه المؤلف ابن ابي 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 ابي 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 داود بن صالح التمار . قال ابن معين :
 لا اعرفه ، و قال ابو حاتم : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال شعبة : حدثنا
 ابن الاصبهاني عن مجاهد بن وردان و اني عليه خيرا - اه تهذيب التهذيب . و ذكره =

عن عروة بن الزبير عن عائشة رضی الله عنها قالت: وقع مولى للنبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنق نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: هل له؟

= الذهبي في الميزان، و لم يذكره الحافظ في اللسان .

(١) لم اقف على اسمه .

(٢) العنق بالفتح النخلة، ومنه « عنق حبيق »، نوع من ردىء التمر، و حديث انيس « فتوارى القوم الى ظهر عنق » و كذا قوله « و العنق احب إليهم من الوصيف »؛ و اما العنق بالكسر فالكباسة و هي عنقود التمر، و منه حديث عمر رضی الله عنه: لا قطع في كذا ولا في عنق معلق، و عرق تصحيف - اه مغرب. و في آثار الطحاوى وقع « من نخلة » فعلى الفتح الاضافة في « عنق 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 علي بن شيبة قال ثنا يزيد بن هارون قال انا سفيان الثوري عن عبدالرحمن ابن الاصبهاني عن مجاهد (و هو ابن وردان) عن عروة عن عائشة ان مولى للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وقع من نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: انظروا هل له وارث؟ قالوا: لا، قال انظروا ماله بعض القرابة - اه، فقد يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وآله وسلم اراد بذلك قرابة هؤلاء قرابة الميت فأراد ان يجعله صلة منه لهم - قلته الطحاوى. و الحديث رواه الترمذی في ج ٢ ص ٣٢ من جامعه: حدثنا بندار ثنا يزيد بن هارون نا سفيان عن عبدالرحمن بن الاصبهاني بمثله، ثم قال: و في الباب عن بريدة. قال: هذا حديث حسن - اه. و اشار الذهبي في ترجمة مجاهد بن وردان الى هذا الحديث، و قال: ورد ابن حزم خبره وهو جيد حسن - اه. 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، بعض قرابته.

أبو كدينة، يحيى بن المهلب عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

= من طالع المحلى . و الحديث رواه ابو 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 ابى داود « أعطوا ميراثه رجلا

من اهل قريته . »

(٣) كذا في الأصول ، و سند ابى داود « من اهل قريته ، قال ابو داود : حديث

سفيان اتم . و قال مسدد : قال فقال النبي صلى الله عليه و سلم : « هنا احد من اهل

ارضه ؟ قالوا : نعم ، قال : فأعطوه ميراثه - اه . »

(٤) كذا في الاصل ، و في الهندية « ابو كدينة ، بالراء مصحف ، و قد مضت ترجمته ؛

و الحديث اخرجه الطحاوى : حدثنا علي قال ثنا عبدة قال اخبرنا ابن المبارك قال انا

سفيان عن مطرف - بمثله ، و اخرجه البيهقي في السنن من طريق يزيد بن هارون انا

داود بن ابى هند عن الشعبي قال : اتى زياد في رجل توفى و ترك عمته و خاله فقال :

هل تدرون كيف قضى عمر رضى الله عنه فيها ؟ قالوا : لا ، فقال : و الله انى لأعلم

الناس بقضاء عمر فيها ! جعل العمة بمنزلة الاخ و الخالة بمنزلة الاخت . فأعطى العمة الثلثين

و الخالة الثلث ؛ و رواه الحسن و جابر بن زيد و بكر بن عبد الله المزني و غيرهم ان عمر

رضى الله عنه جعل للعمة الثلثين و للخالة الثلث ، و جميع ذلك مراسيل ، و رواية المدنيين عن

عمر اولى ان تكون صحيحة - انتهى . قلت : قال في الجوهر النقي بعد نقل كلام البيهقي :

ذكر الطحاوى ان رواية زياد عن عمر صحيحة متصلة ، و في مصنف ابن ابى شيبة : ثنا

ابوبكر بن عياش عن عاصم عن زر عن عمر انه قسم المال بين عمه و خاله ، و هذا سند صحيح

متصل ، و قال صاحب الامتدكار : لم يختلف اهل العراق انه ورثهما ، و اختلفوا فيما

قال: أتى أبا زياداً في رجل ترك خاله^١ وعماً أخاً أبيه لأمه فقال: أما أنا سأقضى فيها بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فجعل للخال

= قسمه لها؛ وفي المصنف أيضاً: ثنا وكيع عن يزيد بن إبراهيم عن الحسن بن عمر قال: للعمة الثلثان وللخال الثلث، ثنا عبد الوهاب الثقفي عن يونس عن الحسن بن عمر ورث العمة الثلثين والخال الثلث، ثنا ابن ادريس عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرهما؛ وفيه أيضاً: عن ابن جريج أخبرني عبد الكريم بن أبي المخارق أن زياد بن جارية أخبر عبد الملك بن مروان أن أمراء الشام كتبوا إلى عمر فذكر أشياء، منها أنهم بيناهم يرمون مرتصبى فقتله أحدهم وليس له وارث ولا ذو قرابة إلا الخال فكتب عمر: أن ديتة لخاله، أما الخال والد؛ وترك موالبه الذين اعتقوه؛ فهذه وجوه كثيرة عن عمر يشد بعضها بعضها أنه ورث ذوى الأرحام، وقد قدمنا ما في رواية المدنين من الجهالة والانتقطاع؛ وفي المصنف أيضاً: عن الثوري أخبرني منصور عن حصين عن إبراهيم قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوى الأرحام دون الموالى؛ قلت: فعلى بن أبي طالب قال: كان أشدهم في ذلك؛ وقال الطحاوي: لا اختلاف عن علي و ابن مسعود رضي الله عنهما في توريث ذوى الأرحام؛ وفي المصنف: عن ابن جريج قال لي عبد الكريم عن عمر وعلي و ابن مسعود و مسروق و النخعي والشعبي أن الرجل إذا مات وترك موالبه الذين اعتقوه ولم يدع ذا رحم الأعمه أو خالة دفعوا ميراثه إليها ولم يورثوا موالبه معها، و أنهم لا يورثون موالبه مع ذى رحم - انتهى . و مثله في عقود الجواهر فراجع .

(١) كذا في الأصول، وهو خطأ، والصواب « أتى زياداً » من غير زيادة لفظ « أبا » كما عرفت من آثار الطحاوي و السنن و الجواهر النقي و عقود الجواهر وغيرها .

(٢) كذا في الأصول، و في آثار الطحاوي « مات وترك » .

(٣) و في آثار الطحاوي « خالة » و مآل المسألتين واحد - ف .

(٤) و في آثار الطحاوي وغيره « للخالة » .

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: للعمه 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 لا نعلم الناس بقضاء عمر فيها جعل العمه بمنزلة الأخ و الخالة
بمنزلة الأخت فأعطى العمه الثلثين و الخالة الثلث - اه 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، والصواب أبو هاني، و في الجرح
و التعديل لابن أبي حاتم ج ٣ ق ١ ص ١٠٠: عمر بن بشير الهمداني أبو هاني، 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 العباس بن محمد الدوري عن يحيى بن معين قال: عمر بن
بشير أبو هاني ضعيف، نا عبد الرحمن قال: سألت أبي عن عمر بن بشير؟ فقال: ليس
بقوى يكتب حديثه و جابر الجعفي احب الى منه - اه. و ذكره البخاري في تاريخه
الكبير و لم يذكر فيه جرحا فقال: عمر بن بشير الهمداني الكوفي سمع الشعبي، سمع منه
وكيع و ابو نعيم - اه 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 أبي هاني =

توفى وترك خلفه و عمة و ليس لها وارث و لا ذورحم محرم غير العمة ،
قال عامر : كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ينزل الخال بمنزلة الأم ،
و العمة بمنزلة أخيها ؛ و قال عامر : قال عبد الله بن مسعود : من مات و ليس
له وارث إلا ذورحم محرم فان ذارحمه أحق بما ترك ، و ما لم يكن ذورحم

= قال حدثني ابي بشير بن قيس انه سأل عامرا : هل يصلح ان أشتري حجاما يصلح
لي كسبه ؟ فقال عامر : لا يصلح كسبه ذلك ، ابتغ غيره ؛ و قال : حدثني عبد الله بن
احمد قال سمعت ابي يقول : ابو هاني الذي حدثنا عنه ابن ابي زائدة و حدثنا عنه
ابو الضر و وكيع اسمه عمر بن بشير - اه ج ٢ ص ١٤٩ . قلت : علم منه انه يحدث
عن الشعبي بواسطة ابيه و بغير واسطة ، و هو مختلف فيه ، وثقه احمد ، و ضعفه ابن
معين و ابو حاتم - ف . (٧) في ميزان الاعتدال : عمر بن بشير ابو هاني 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 في اللسان : و ذكره ابن حبان في
الثقات و قال : روى عنه وكيع و ابو نعيم ، و قال ابو حاتم الرازي : ليس بقوى ،
يكتب حديثه ، جابر الجعفي احب الى منه ، و قال ابن عمار : ضعيف ، و ذكره العقيلي
و ابن شاهين في الضعفاء - انتهى . و في جامع المسانيد : ابو حنيفة عن عمر بن بشير
الكوفي الهمداني عن الشعبي انه قال بالمال ، اخرج - الحافظ طابحة بن محمد في مسنده
عن ابي العباس احمد بن عقدة عن اسمعيل بن حماد عن ابيه عن الامام ابي حنيفة ، قال
الحافظ : و رواه حماد عن عمر عن الشعبي أيضا - انتهى . و لم اجده في باب المشايخ .

(١) كذا في الأصل . و في الهندية « ذى رحم » .

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

(٣) كلمة « ما ، بمعنى ما دام » .

فقال وصية^١ حيث شاء جعله، وإن لم يوص ورثة المسلمون^٢. وهذا ما سئل عنها علي بن أبي طالب رضي الله عنه و عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنها قالا جميعا في رجل ترك عمته وخالته ولا وارث له غيرهما: للخالة الثلث وللعمة الثلثان^٣.

وقال أهل المدينة: الأمر عندنا ببلادنا أن ابن الأخ للام^٤ والجدة أبا الأم والعمة أبا الأب، لام^٥ والخال والجدة أم أب الأم وبنت الأخ للاب [والأم] والعمة والخالة لا يرثون^٦ بأرحامهم شيئا. قال محمد: وقد رويت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أعطى أبا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداح^٧ وكان ابن أخته،

- (١) كذا في الأصول، والمقصود به أنه حينئذ يوصى بماله حيث شاء.
- (٢) كذا في نسخة نور عثمانية، وفي الأصل والهندية «المسلمين»، بالنصب تصحيف، والصواب «المسلمون»، لأنه فاعل ورث.
- (٣) في الأصول «الثلاثين»، وهو كما ترى مصحف.
- (٤) في الأصول «من الأخ»، وهو خطأ مخالف لما في «موطأ مالك»، ونص عبارة الموطأ قد سبق نقلها برمتها فارجع إليها.
- (٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «لاب»، وهو خطأ، والصواب «لام»، أو «لام»، كما في الموطأ.

- (٦) كذا في الأصول، وفي الموطأ «لا يرثون»، وهو الأصح الأصوب.
- (٧) وهو مطابق لما في السنن الكبرى، وفي موطأ محمد وآثار الطحاوي وتجريد أسماء الصحابة والسنن الكبرى «ابن الدحداح»، قال الامام محمد في الموطأ في باب ميراث العمة: أخبرنا مالك أخبرنا محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم أنه كان يسمع = فكيف

فكيف تركتم ذلك إلى غيره؟ لكننا نورث هؤلاء الذين ذكرتم جميعاً بقراباتهم 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 ممن له سهم و ممن لا سهم له و لم يوال أحداً و لم يكن له عصبه فجعل ميراثه لرجل من المسلمين فأوصى بماله كله جاز ذلك للموصى 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.

= اباه كثيراً يقول: كان عمر بن الخطاب يقول: عجبا للعمة تورث و لا تورث قال محمد: إنما يعنى عمر هذا فيما نرى انها تورث، لأن ابن الأخت ذو سهم، و لا تورث لأنها ليست بذات سهم، و نحن نروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و على بن ابى طالب و عبد الله ابن مسعود رضى الله عنهما انهم قالوا فى العمة و الخالة اذا لم يكن ذو سهم و لا عصبه: فللخالة الثلث و للعمة الثلثان، و حديث يرويه اهل المدينة لا يستطيعون رده ان ثابت بن الدحاح مات و لا وارث له فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن عبد المنذر و كان ابن اخته ميراثه؛ و كان ابن شهاب يورث العمة و الخالة و ذوى القرابات بقرابتهم، و كان من افقه اهل المدينة و اعلمهم بالرواية - انتهى .

(١) و فى الهندية « اخبرنا قيس بن الربيع » و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى الأصل هنا و لا فى اول كل سند فى هذه الأبواب إلى آخر الكتاب - ف .

(٢) راجع التعليق الممجّد فى هذا المقام . قال الامام محمد فى كتاب الآثار: اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه =

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 اليمن ^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 ابي 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 و لا يعرف له وارث منكم معشر همدان ا 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 ابي 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 قالا ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا علي بن شيبه قال ثنا يزيد بن هارون قال انا شعبة عن سلمة بن كهيل عن ابي عمرو الشيباني عن عبد الله - مثله ، انتهى . و فى الأحكام القرآن للجصاص الرازى ج ٢ ص ٩٩ : ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم و لا يعرف له وارث منكم معشر همدان ا فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب - اه .

من أحذر الناس أن يموت الرجل منكم ولا يضع عصبه ، فإن كان ذلك يضع

(١) كذا في الأصول ، و العبارة مختلة المبني ، و الصواب عندي « و لا يدع عصبه
فإن 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 ،
أخرجه 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 . فإن 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 توريت من ليس بعصبه و لا (ذى) رحم فلا يثبت توريت 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 الخال انه قال « هو وارث من لا وارث له ، فالحديث يحتمل وجوها ،
منها انه دفعه إليه لانه ورثه اياه بما للميت إليه من الولاء ، و يحتمل ان يكون مولاه
ذالرحم 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
مائه حيث امر به فيه كما دلت عليه الآثار المروية في ذلك ، و يحتمل ان يكون النبي
صلى الله عليه وسلم اطعمه 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 لأحد 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 ولم يكن لأحد عليه نعمة : إنه شاء أن يوصى بماله كله فعل .

إبراهيم بن محمد المدني^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 او سنة او اجماع ، و يدل على ما قلنا قول يحيى بن آدم و حديث اعطوا الى اكبر خزانة و حديث المولى الذى وقع من النخلة الذى تقدم من قبل .

(١) فى الأصول و هشام بن بشير ، و الصواب و هشيم بن بشير ، كما فى ج ١١ ص ٥٩ من تهذيب التهذيب ، و قد 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 التيمى 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 الحافظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب .

(٢) تقدمت تراجمهم من قبل .

(٣) كذا فى الأصول ، ولا معنى له ههنا ، ولم اجده فى المكتب التى بيدى ، ففتش 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 ، المدنى .

لا وارث له .

إبراهيم بن محمد المدني قال حدثني من سمع^٢ محمد بن يحيى بن حبان^١

(١) رواه الطحاوي والبيهقي والجصاص في أحكام القرآن من طرق ، و اثبتة الطحاوي
تقضا 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 الحجج ، 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 مبسوطة ،
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 مروءة 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 الانصاري المازني ، ابو عبد الله المدني الفقيه ، من رجال الستة ، 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 الانصاري
و الأعرج و خلق غيرهم ، و عنه الزهري و يحيى بن سعيد الانصاري 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 و لم يترك وارثا غير ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر رضى الله عنه فأعطاه النبي صلى الله عليه و آله و سلم ميراثه^٣.

(١) ابن منقذ بن عمرو بن مالك الأنصارى المازنى المدنى ، من رجال الستة ، روى عن رافع بن خديج و عبد الله بن زيد بن عاصم المازنى و عبد الله بن عمر و سعد بن المنذر و قيس بن صهصعة و ابى سعيد و وهب بن حذيفة و جابر ، و عنه ابنه حبان و ابن أخيه محمد بن يحيى بن حبان ، قال ابو زرعة : مدنى ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ قلت : ذكره البغوى فى الصحابة و قال : فى صحبته مقال ، و قال العجلي : مدنى تابعى ثقة ، و زعم العدوى انه شهد بيعة الرضوان .

(٢) كذا عند البيهقى ، و فى آثار الطحاوى و تجريد الأسماء : ابن الدحداح ، كما تقدم .
 (٣) قال فى الجوهر النقى : ثم ذكر البيهقى دفع النبي صلى الله عليه و سلم ميراث ثابت ابن الدحداح إلى ابن أخته ، ثم ذكر ان الشافعى اجاب عنه بأنه قتل يوم أحد قبل ان ينزل الفرائض ؛ قلت : ذكر صاحب الاستيعاب عن الواقدى قال : و بعض اصحابنا الرواة للعلم يقولون : ان ابن الدحداح برئ من جراحاته و مات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه و سلم من الحديبية ، و يشهد لهذا القول ما رواه مسلم و ابو داود و النسائى و الترمذى عن جابر بن سمرة قال : أتى النبي صلى الله عليه و سلم بفرس معروف فركبته حين انصرف من جنازة ابن الدحداح و نحن حوله ، و قال ابن الجوزى فى الكشف لمشكل الصحيحين : اختلفت الرواة فى موته فقال بعضهم : قتل يوم أحد فى المعركة ، و قال آخرون : بل جرح و برئ و مات على فراشه مرجع رسول الله صلى الله عليه و سلم من الحديبية ، وهذا اصح لهذا الحديث ، ثم ذكر البيهقى عن الشافعى قال : و انما نزلت آية الفرائض فيما ثبت اصحابنا فى بنات =

إبراهيم بن محمد المدني قال أخبرنا وقر بن عقيل عن سليمان بن يسار

= 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 : اتت 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 اي 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 ذوى الأرحام ، وقد تقدم ان صاحب التمهيد ذكره أيضا في حديث جابر ، وهو تصريح بنزول الآية التي في اولها في جابر - انتهى .

(١) لا ادري من هو ؟ و لم اجد في تهذيب التهذيب و تعجيل المنفعة و الميزان و اللسان و تاريخ الامام البخاري ، و العلم في اعناق العلماء امانة ، و لعله مصحف بل تحريف و غلط . هذا - و الله اعلم .

(٢) هو الهلالي ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله المدني ، مولى ميمونة ، و قيل : كان مكاتبا 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 ابي سعيد و ابي هريرة و ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم - كما في التهذيب ، و عنه خلق كالزهرى 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 ، أحد =

أن رجلاً جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال: قدمت العمّة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم تبتغي ميراثها فأعطاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعلاً؛ فقال عمر: ما ذاك الجعل سدس أو ثمن؟ فقال: لا أدري؛ قال: لا دريت .

محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه قال: الجد أبو الأب أولى بالميراث من ابن الأخ للاب والام، وأولى بولاء الموالى من ابن الأخ للاب والام. وقال أهل المدينة: الجد أبو الأب أولى بالميراث من ابن الأخ للاب والام، وابن الأخ للاب والام أولى من الجد بولاء الموالى .

= الأعيان، ثقة مأمون فاضل عابد عالم فقيه رفيع كثير الحديث، مات سنة سبع ومائة وهو ابن ٧٣ سنة، وقيل مات سنة ٩٤ أو ١٠٠ أو ١٠٣ أو ١٠٤ أو ١٠٩ أو سنة عشر ومائة؛ وكان مولده سنة ٢٤ أو سنة ٢٧ أقوال، راجع التهذيب .

(١) وهو ما يجعل للعامل على عمله، ثم سمي ما يطلى به المجاهد ليستعين به على جهاده - كما في المغرب، والتشريح فيه، والمراد ههنا مقداراً معيناً أعطاها إياه من غير تعيين لحصتها ارتنا على فهم الراوي، ولذا قال عمر رضي الله عنه: لا دريت، لأنه لم يعين سدساً أو ثمناً بل قال: أعطاها جعلاً، أي حصته من المال .

(٢) كذا في الأصول وهو الصحيح .

(٣) راجع لذلك موطأ مالك مع شرح الزرقاني والمدونة . قال الامام محمد في أوطأ في باب ميراث الولاء: اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام اخبره ان اباة اخبره ان العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة ابنين لام ورجلاً وله سبعة فهاك =

وقال

وقال محمد: وكيف صار ابن الأخ أولى بالولاء من الجد والجد أولى

= أحد الابنين اللذين هما لأم وترك مالا وموالي فورثه اخوه لأمه و ابيه وورث ماله و ولاء مواليه، ثم هلك اخوه وترك ابنه و اخاه لآيه فقال ابنه: قد احرزت ما كان ابي 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؟ فاختصم الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى؛ قال محمد: و به نأخذ، الولاء للاخ من الأب دون بنى الأخ من الأب و الأم، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى؛ اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباہ 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 فماتت 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 للجهنيين بولاء الموالى؛ قال محمد: و بهذا أيضا نأخذ، اذا انقرض ولدها الذكور رجعت الولاء و ميراث من مات بعد ذلك من مواليها إلى عصبتها، 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 فولاؤهم 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. و فى قصة العاص بن هشام اشكال ذكره الحافظ فى تعجيل المنفعة، و فيه سهو ظاهر نبه عليه الزرقانى وغيره و ازال الاشكال، نقله الفاضل اللكنوى فى التعليق المجد فراجعوه.

بالميراث؟ اما حالهما إلا واحدا، 'لئن كان لاولى بالولاء ولهم' أقرب بالعصبه'
 من ابن الأَخ 'ذو سهم فأعطوه' سهمه إما ثلثا وإما سدسا، و أعطوا ما بقى
 ابن الأَخ؛ و إن قلتم: 'إنه أحق بما بقى لأنه عصبه فهو أحق بولاء الموالى
 بعدتلك الناس' فى الأَخ 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 فى الأصل و بعده بياض فيه، و العبارة سقطت من
 البين، و لذا صارت مختلفة المبني و المعنى كما تراه، لعل العبارة هكذا 'لئن كان الجد
 اولى بالميراث من ابن الأَخ 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 فى الأصل، و كذا فى نسخة الآستانة . و سقطت هذه
 العبارة من الهندية، و عندى الصواب 'و هو' بالافراد الراجع الى الجد - والله أعلم .
 (٣) كذا فى الأصول، و لعل الصواب 'العصبية' بزيادة الياء التحتانية بعد الباء
 الموحدة مصدرا .

(٤) بعد قوله 'من ابن الأَخ' بياض فى الأصل، و العبارة سقطت، و لذا اختلف
 المعنى و لم اهتد إليها .

(٥) كذا فى الأصل 'ذو سهم'، اول العبارة ساقط و لعله: هو (اى الجد) ذو سهم
 فأعطوه سهمه - تأمل .

(٦) قوله 'و ان قلتم' بالواو كذا فى الأصل، و كذا فى نسخة الآستانة، و كذا فى
 الصواب 'فان قلتم'؛ و قوله 'انه أحق' - الى آخره - جزاء الشرط، يعنى لما كان
 ابن الأَخ يحرز ما بقى من المال لكونه عصبه فهو أحق بولاء الموالى أيضا لكونه عصبه .

(٧) كذا فى الأصل، و لم افهم معناه لكونه محرفا، و لم اهتد الى مبناه .

و قال أبو حنيفة و من قال بقوله : الجد أولى بالميراث من الأخ من الأب و الأم ، و أحق بولاء الموالى من الأخ للاب و الأم لأن الجد بمنزلة الوالد . و قال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما : الجد والد ، أى أب لك أكبر ؟ فان الله تعالى قال ﴿ يَنْبِئُ آدَمَ ﴾ ؛ وهو قول أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه - و الله أعلم .

- (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 البيهقى و عمدة القارى و فتح البارى و المحلى فتذكره ، و قد وقع فى الأصول الاختصار أو السقوط و لذا نشأ الخلل فى العبارة . و فى 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 اب 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 مروى من طرق بزيادة و نقصان كما سبق من كتب الحديث . و كذا قول ابى بكر رضى الله عنه مروى من حديث عثمان و ابى سعيد الخدرى و غيرهما - كما عرفت .

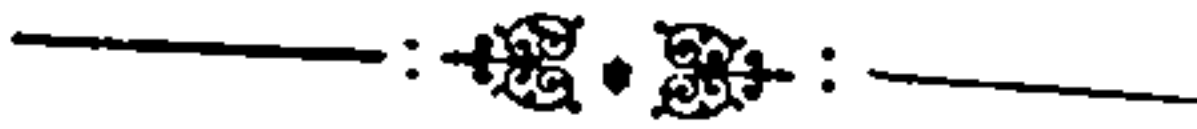
(٤) الى هنا تم الأصل ، فالحمد لله على ذلك . و لقد استراح القلم ليلة الجمعة السابع و العشرين من شهر جمادى الثانية سنة ثلاث و ثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف تحية و سلاما . اللهم اجعل هذا التعليق مع الأصل مفيدا للطلاب ، و مقبولا بينهم ، و ذريعة لنجاتى يوم لا ينفع مال و لا بنون ، 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 مقيما في بلدة « مورت » من مضافات بندر
 « بومبائي » على منصب الافتاء ، لكن وقعت موانع و عوائق عن إتمامه سنين حتى
 فرغت منه حين كنت مقيما على منصب الافتاء من دارالعلوم الواقعة بديوبند . و في
 اصول الكتاب أغلاط و تحريفات و تصحيفات و سقطا كثيرة ، و لذا لم أتمد
 إلى حل بعض مواضعها فالمرجو من إخواني و خلاتي أن يصلحوا ما وقع فيه الخلل مني :
 و العذر عند كرام الناس مقبول

و الله تعالى أعلم بالصواب ، و إليه المرجع و المآب . و آخر دهوانا أن الحمد لله
 رب العالمين .

و أنا أحقر طلبة الزمن المدعو بالمهدى حسن القادري الشاهجهانپوری -
 كان الله له ، مفتي دارالعلوم ديوبند .

ع



كتاب الديات و القصاص

باب الديات وما يجب على أهل الورق و الذهب و المواشى

قال محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة رضى الله عنه في الدية على أهل

(١) الديات جمع دية بالكسر كعدة، أصلها ودية كوعدة، يقال: ودى القتيل المقتول - إذا أعطى ديته؛ و هي في الشرع اسم للمال الذى يجب ضمانا بدل النفس أو الطرف منها، سمي به لأنه يودى عادة، و قلنا 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 الفاتت فعنى قيامه مقام الفاتت قصور لعدم المائلة بينهما، فلذلك لا يسمى قيمة، و ضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية - كذا فى الدر المختار و رد المختار و شرح صحيح البخارى للعبنى و غيرها - قال الامام محمد فى كتاب الديات من الموطأ: أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباة اخبره 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 او عيت جدعا 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 ابى 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 ابى بكر عن ابيه عن جده، و رواه الزهرى عن ابى بكر عن ابيه عن جده عمرو بن حزم، =

كتاب الحجية الدييات ما يجب على أهل النقدين والمواشي وغيرها ج - ٤

== كذا في التعليق الممجد . وقال الامام محمد في كتاب الآثار باب الدييات وما يجب على اهل الورق و المواشي : 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 الغنم ألفا شاة ، وعلى اهل الحبل مائتا حلة ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وكان ابو حنيفة يأخذ من ذلك بالابل والدرهم و الدنانير - 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 ، و شبهه ، و خطأ ، وما جرى مجراه ، و قتل بسبب ؛ و بيان الحصر أن القتل لا يخلو اما ان يكون مباشرة او لا ، فان لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب ، و ان كان مباشرة 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 و اللبطة و النار و كالمحدد من الخشب و الحجر ، و حكمه الاثم و القود ، 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 موجب له الاثم و الكفارة و الدية المغلطة على العاقلة ؛ و الخطأ ان يرمى شخصا يظنه صيدا او حريا فاذا هو مسلم . او يرمى غرضا فيصيب آدميا ، و موجب له الكفارة و الدية على العاقلة ، و لا اثم فيه ؛ و ما يجرى مجرى الخطأ : النائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطأ ؛ و القتل بسبب موجب له الدية على العاقلة لا غير - كذا في عقود الجواهر .

كتاب الحجة الدييات ما يجب على أهل النقدين وللواشي وغيرها ج - ٤

الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورد عشرة آلاف درهم، ووزن سبعة =

(٣) كالبقر والغنم وغيرهما، قال في الدر المختار: وقالوا: منها (أي من الثلاثة الماضية وهي الأبل والدنانير والدرهم) ومن البقر مائة بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائة حلة، كل حلة ثوبان: أزار ورداء، هو المختار - اهـ. فتجاوز عندهما من ستة أنواع وعند الإمام من الثلاثة الأولى فقط؛ قال في الدر المنتقى: ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها، وكذا الغنم؛ وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما، وقيمة كل شاه خمسة دراهم - كما في الشرنبلالية عن البرهان، وزاد القهستاني: والشيء ثانيا كالأضحية، وعن الإمام كقولها، وثمره الخلاف أنه لو صالح على أكثر من مائة بقرة لم يجز عندهما، وجاز عنده لأنه صالح على ما ليس من جنس الدية؛ والصحيح ما ذهب إليه الإمام - كما في المضمرات، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا، وإن التعيين بالرضا أو القضاء، وعليه عمل القضاة، وقيل: للقاتل، ذكره القهستاني - اهـ، وتامه في المنع؛ وفي الحلة في ديارنا قبص وسراويل - نهاية، كذا في رد المختار.

(١) يعني عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل، و«المثقال» لغة ما يوزن به قليلا كان أو كثيرا، وعرفا هو الدينار - كما في الزيلعي وغيره؛ قال في الفتح: والظاهر أن المثلقال اسم للقدار المقدر به، والدينار اسم للقدار به بقيد ذهبته - اهـ؛ وحاصله أن الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدره بالمثلقال، فأتحداهما من حيث الوزن، والدرهم أربعة عشر قيراطا فتكون المائتان أثنى عشر قيراطا وثمانمائة قيراط؛ اعلم أن الدرهم كانت في عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل، وعشرة على ستة مثاقيل، وعشرة على خمسة مثاقيل، فأخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كي لا تظهر الخصومة في الأخذ والعطاء، فثلث عشرة ثلاثة وثلث، وثلث ستة اثنان، وثلث الخمسة درهم وثلثان، فالجمع سبعة؛ وإن شئت فاجمع المجموع فيكون إحدى =

كتاب الحجبة الديات ما يجب على أهل النقدين و المواثني وغيرها ج-٤

وقال أهل المدينة: على أهل الذهب ألف دينار، و على أهل الورق اثنان عشر ألف درهم.

و قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= و عشرين قلك المجموع سبعة، و لذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة، و هذا يجرى في كل شيء حتى في الزكات و نصاب السرقة و المهر و تقدير الديات - ط عن المنع؛ لكن قوله تبعاً للدرر و ذلك الخمسة درهم و ثلثان، صوابه « مثقال و ثلثان » - قاله العلامة السيد ابن العابدین في رد المحتار.

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة، و كذا الرقة، و جمعها رقون؛ و منه الحديث « وفي الرقة ربع العشر، و عرفة رضي الله عنه اتخذ انفا من ورق - اه مغرب. (٢) راجع لذلك موطأ مالك و شرح الزرقاني والمدونة و كتاب الام للشافعي و كلام الامام محمد بعده.

(٣) هذا البلاغ اسنده بعده، قال ابو بكر الجصاص في باب الدية من غير الابل من احكام القرآن بعد ذكر المذاهب: و روى عن ابن ابي ابي عن الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر انه جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم، و على أهل البقر مائتي بقرة، و على أهل الشاة ألفي شاة، و على أهل الحلال مائتي 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 الرأي، كقيم المتلفات و مهور المثل و نحوهما؛ و قد اتفق الجميع على اثبات عشرة آلاف، و اختلفوا فيما زاد فلم يجز اثباته الا بتوقيف، و قد روى هشيم عن يونس عن الحسن ان عمر بن الخطاب قوّم الابل في الدية مائة من الابل، قوّم كل بعير بمائة و عشرين درهما اثني عشر ألف درهم، و قد روى عنه في الدية =

أنه

كتاب الحجة الدييات ما يجب على أهل النقدين و المواشى و غيرها 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 المهيم^١ عن

= عشرة آلاف؛ و جاز 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 الدية من الورق، و روى عكرمة عن ابي 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 ابي نجيع 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 اقل له: اما حديث عكرمة فانه يرويه ابن عيينة وغيره عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه و سلم 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 يثبت عشرة آلاف درهم بالاتفاق، وأيضا قد اتفق 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 فجعلت مائتا الدرهم 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 الدينانير، كقيم سائر المتلفات، الا انه لما جعل النبي صلى الله عليه و سلم قيمتها من الابل اتبع الأثر فيها و لم يوجبها من غيرها - انتهى .

(١) هو المهيم بن حبيب ابي المهيم الصيرفي الكوفي، اخو عبد الخالق بن حبيب، روى =

كتاب الحجية الديات ما يجب على أهل التقدين و المواشى و غيرها ج - ٤

الشعبي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وزاد : وعلى أهل البقر مائة بقرة^١ ،
و على أهل الغنم ألفى شاة^٢ .

= عن عكرمة و عون بن ابى جحيفة و عاصم بن ضمرة و نخاد بن ابى سليمان و محارب
دثار و الحكم بن عتيبة ، و عنه ابو حنيفة و زيد بن ابى انيسة و المسعودى و شعبة و حفص بن
ابى داود و ابو عوانة و قال قال لى شعبة : الزم الهيثم الصيرفى ، و قال الأثرم : أثنى
عليه احمد و قال : ما احسن احاديثه و اسد استقامتها ! ليس كما يروى عنه اصحاب
الرأى ، و قال اسحاق بن منصور عن ابن معين : الهيثم بن حبيب الصراف ثقة ، و قال
ابو زرعة و ابو حاتم : ثقة فى الحديث صدوق ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - اه
تهذيب التهذيب .

(١) ظاهره الارسال بل حسب زعم ابن حزم ، الانقطاع ، و انت تعلم ان الشعبي
يرويه عن عبيدة السلماني ، كما فى الآثار و سنن البيهقى و المحلى و عقود الجواهر ، فإن
الانقطاع و الارسال ، و المرسل و المنقطع اذا ثبت بسند صحيح حجة على رغم انف
ابن حزم سند متقدمى المحدثين و فقهاءهم الى ما تبين من الهجرة حتى ان الامام
الشافعى رحمه الله تعالى أيضا قائل بحجية المرسل بشروط ذكرت فى الرسالة و كتاب الام
و رسالة ابى دارد الى اهل مكة و غيرها من كتب الحديث و اصوله . و عبيدة
السلماني من رجال الستة ، كوفى تابعى ثقة ، جاهل اسلم قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم
بستين و لم يلقه ، من فقهاء اصحاب على و ابن مسعود رضى الله عنهما ، يوازى القاضى
شريحان فى الفضائل و العلم و الفقه ، و هو يرويه عن عمر رضى الله عنه .

(٢) كذا فى الأصل بالرفع ، و الصواب عندى : مائى بقرة ، بالنصب على المفعولية .

(٣) فى الأصل : ألف شاة ، و الصحيح : ألفى شاة ، بالثنية ، كما فى كتب اخرى

من الحديث .

كتب الحجّة الديّات - ما يجب على أهل النقدين والمواشى وغيرها ج - ٤

أخبرنا سفيان الثوري قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن^١ عن الشعبي قال: علي أهل الورق عشرة آلاف درهم، و علي أهل الذهب ألف دينار. و قال أهل المدينة: إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على

(١) هو محمد بن عبد الرحمن ابن ابى ايلي الأنصارى، ابو عبد الرحمن الكوفي الفقيه، قاضى الكوفة، من رجال الأربعة، تكلموا فيه و اكثرهم قالوا: انه سيء الحفظ، قال ابو حاتم: محله الصدق، كان سيء الحفظ شغل بالقضاء فساء حفظه، لا يتهم بشيء من الكذب، انما ينكر عليه كثرة الخطأ، يكتب حديثه و لا يحتج به، له ذكر فى الأحكام من صحيح البخارى، قال: اول من سأل على كتاب القاضى البيهقي ابن ابى ليلى و سوار، و قال يعقوب بن سفيان: ثقة عدل، فى حديثه بعض المقال، لين الحديث عندهم؛ و قال العجلي: كان فقيها صاحب سنة صدوقا جازا الحديث، و كان عالما بالقرآن، و كان من احسب الناس، و كان جميلا نبيلًا، و البسط فى كتب القوم. و فى الجوهر النقى: قال البيهقي: 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 و علي أهل الورق عشرة آلاف درهم؛ و فى المحلى: لأوينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال: كتب عمر بن عبد العزيز فى الدية عشرة آلاف درهم، و قال ابن المنذر: وهو قول ابى حنيفة واصحابه و الثورى و ابى ثور؛ و فى التجريد للقدورى: لا خلاف فى ان الدية ألف دينار و كل دينار عشرة دراهم، و لهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارًا و نصاب الورق مائتي درهم - انتهى. فطار ما قال ابن حزم ابن ابى ليلى و سائر 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، و حديث وكيع عن ابن ابى ليلى متصل السند، و ابن ابى ليلى ثقة صدوق جازا الحديث فقيه.

أهل الورق اثني عشر ألف درهم .

وقال محمد بن الحسن : كلا الفريقين روى عن عمر ، و انظر أي الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون في غير هذا فهو الحق ، أجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم في القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق [على] أن ليس في أقل من عشرين دينارا من الذهب صدقة ، و ليس في أقل من مائتي درهم من الورق صدقة ، فجمعوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا ، فهذا لا اختلاف فيه بينهم ؛ فاذا فرضوا هذا في الصدقة فكيف ينبغي لهم أن يفرضوا الدية ؟ أكل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار باثني عشر درهما؟! إنما ينبغي أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة ، وقد جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه و عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قالا : لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم ؛ فجمعوا الدينار بمنزلة العشرة

(١) اما اثر على فقد اخرجه عبد الرزاق في مصنفه على ما في عقود الجواهر عن الحسن ابن عماره عن الحكم بن عتيبة عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال : لا يقطع الكف في اقل من دينار او عشرة دراهم - اهـ . و اما حديث ابن مسعود رضي الله عنه فقد رواه الامام ابو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم ، كذا رواه الحارثي من طريق ابى مقاتل و نصر الصغاني عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ : اما كان القطع في عشرة دراهم ؛ و رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ؛ و تابعه وكيع والثوري وابن المبارك وغيرهم ، و المسعودي ثقة روى له اصحاب السنن =

كتاب الحجّة ، الديات - ما يجب على أهل النقدين و المواشى وغيرها ج - ٤

الدرهم ، فعلى هذا الأخرى ما فرضوا فى مثل هذا ، فان زاد سعر أو نقص لم ينظر فى ذلك ؛ ألا ترى لو كان له مائة درهم و عشرة دنانير وجب فى ذلك الزكاة ، و جعل فى كل صنف منها زكاة ، و جعل دينار

= الأربعة و استشهد به البخارى ، و الذى فى مؤالات الحاكم و اجوبتها للبغداديين انه اختلط و لكن ذكر احمد بن حنبل ان سماع و كيع منه قديم و ان من سمع منه بالكوفة والبصرة فسماعه جيد - ذكره صاحب الكمال ، فان حكمتا لرواية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر ، و الا فلا علة فيه الا الانقطاع - اه . و فى احكام القرآن للجصاص : و قد سمعنا أيضا فى سنن ابن قانع حديثا رواه باسناد له عن زحر بن ربيعة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : لا تقطع اليد الا فى دينار او عشرة دراهم - انتهى . و البحث فى هذه المسألة قد مضى فى الحدود . (٢) كذا فى الأصل بالجمع ، و لعله « فجعل » بالتثنية يعنى على و ابن مسعود رضى الله عنهما ، و معنى الجمع أيضا صحيح - فانهم .

(١) يعنى اذا كان الدينار بمنزلة العشرة الدراهم فى الزكاة و قطع اليد فى السرقة فالأليق ان يكون فى الدية كذلك .

(٢) مسألة خلافة بين الامام و بين ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى . قال فى الدر المختار : و يضم الذهب الى الفضة و عكسه بجامع الثمنية قيمة . و قالا بالأجزاء ، فلو له مائة درهم و عشرة دنانير قيمتها مائة و اربعون درهما تجب ستة عنده و خمسة عندهما ، فانهم - اه . قلت : فى هذه الصورة تجب عندهما أيضا ستة دراهم - كما لا يخفى ، و قد اوضح المسألة العلامة السيد ابن عابدين فى رد المختار فراجعه ، و لا تلتفت الى ما تفوه به ابن حزم من الكذب و البهتان على الأئمة فى مسائل الدية .

(٣) « جعل » فعل ما لم يسم فاعله « و صنف منها » أى فى كل صنف من الذهب والفضة . و قوله « زكاة » مفعول لقوله « جعل » .

كتاب الحجّة الديات - ما يجب على أهل النقدين 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 يودى 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 و عشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم . [قال]^٢ وقيل اشريك بن عبد الله : إن رجلا من المسلمين [عاتق رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا من المسلمين]^٣ فقال شريك : قال أبو إسحاق^٤ [عاتق رجلا منا رجلا من العدو]^٥ فأتى رجلا منا رجلا من العدو و ضربه^٦ فأصاب رجلا منا فكبه على وجهه

(١) صيغة التفضيل ، و المفضل عليه قوله « من أهل المدينة » .

(٢) سقط من كتاب الأم ، و زدته من سنن البيهقي .

(٣) سقطت العبارة كلها من كتاب الأم ، و هي موجودة في سنن البيهقي ، و اختلفت

العبارة بدونها و لذا ادرجتها في مقامها .

(٤) كذا في السنن البيهقي بالفاء ، و في الأصل المنقول من الأم « قال ، بدون إفاء ،

و الراجع ما في السنن .

(٥) كذا في كتاب الأم « أبو إسحاق ، لكن في سنن البيهقي « ابن إسحاق » .

(٦) في السنن « فضربه ، بالفاء . و راجع الجوهر النقي من هذا الباب ثم نقود

الجواهر المنيفة .

حتى وقع على حاجبيه و أنفه و لحيته و صدره ، فقضى فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه اثني عشر ألف درهم ، و كانت الدراهم يومئذ وزن ستة - و الله أعلم بالصواب .

باب القصاص بين العبيد و الأحرار

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قود بين العبيد و الأحرار إلا فى النفس ،

(١) كذا فى الأصل ، و العبارة فى سنن الديهقى هكذا قال ابن اسحاق : عاتق رجل منا رجلا من العدو فضر به فأصاب رجلا منافسات وجهه حتى وقع ذلك على حاجبيه و أنفه و لحيته و صدره - الخ .

(٢) اختلف اهل العلم فى قتل الحر بالعبد ، و حكى صاحب البحر الاجماع على هذا انه لا يقتل السيد بعبده ، الا عن النخعي ، و هكذا حكى عن النخعي و بعض التابعين الترمذى ، و اما قتل الحر بعبد غيره فحكاه فى البحر عن ابى حنيفة و ابى يوسف ، و حكاه صاحب الكشاف عن سعيد بن المسيب و الشعبي و النخعي و قتادة و الثورى و ابى حنيفة و اصحابه ، و حكى الترمذى عن الحسن البصرى و عطاء بن ابي رباح و بعض اهل العلم انه ليس بين الحر و العبد قصاص إلا فى النفس ، و لا فيما دون النفس ، قال : وهو قول احمد و اسحاق ، و حكاه صاحب الكشاف عن عمر بن عبد العزيز و الحسن و عطاء و عكرمة و مالك و الشافعى ، و حكاه فى البحر عن على و عمر و زيد بن ثابت و ابن الزبير و العترة جميعا و الشافعى و مالك و احمد بن حنبل ، و روى الترمذى فى المسألة مذهبنا كما قال : و قال بعضهم : اذا قتل عبده لا يقال به . و اذا قتل عبدا غيره قتل ، و هو قول سفبان الثورى - قاله الشوكانى فى البيل ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٣) فصله بعبده بقوله « فان العبد - الخ » ، و الدليل سياتى بعبده من بلاغ على بن ابى طالب رضى الله عنه ، و الأصل فيه قوله ﴿ ان النفس بالنفس و العين =

فإن العبد إذا قتل حراً متعمداً أو قتله الحر متعمداً قتل به^١. وقال أهل

== بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص ﴿
 أي يقتل قاتل العبد عندنا، سواء كان حراً أو عبداً، غير السيد والمالك؛ في الاستدكار:
 اتفق أبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى وداود على أن الحر يقتل بالعبد،
 وروى ذلك عن علي و ابن مسعود، و به قال ابن المسيب والنخعي وقتادة والحكم-
 اه، قاله في الجوهر النقي. قال الامام محمد في كتاب الآثار: اخبرنا أبو حنيفة عن
 حماد عن ابراهيم قال: اذا قتل العبد رجلاً حراً عمداً دفع العبد الى اولياء المقتول،
 فان شاؤوا عفووا، و ان شاؤوا قتلوا، فان عفووا رد العبد الى مولاه لأنه إنما كان لهم
 القصاص و لم تكن لهم الدية؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله-
 اه. أي و أبي يوسف. و تذكر ما اذا وقع الصلح بين اولياء المقتول و بين سيد
 العبد هل يجوز أم لا؟ فيه تفصيل في كتب الفقه.

(١) أي قتل العبد أو الحر به. تفصيل الكلام بحيث يتضح المرام: و هذا الحكم
 للعمومات الواردة في القرآن و الحديث، كقوله تعالى ﴿ و من قتل مظلوماً فقد
 جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ 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 في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد و الأثني
 بالأثني ﴾ الآية، و المفهوم من المقابلة غير معتبر عندنا، و ان اعتبر فالمنطوق مقدم
 عليه اجماعاً، و هو قوله تعالى ﴿ ان النفس بالنفس ﴾ الآية، و عمومها و اطلاقه قاضيان
 بالمقاصة بينهما، و هما بما يستدل به أئمة الأصول كلهم، و لو سلم التعارض بينهما مع
 المساواة في الدلالة فالمائدة آخر القرآن نزولاً كما ورد احبوا حلالها و حرموا
 حرامها فيكون ناسخاً لما في البقرة، و اما الكلام في آية المائدة بأنها من شرائع

المدينة: ليس بين العبيد و الأحرار 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 تقر 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 شيبة 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 الشافية لا يقلدون الآثار من دون الرفع، مع ان اسانيدها متكلم فيها بمثل جار الجعفي و غيره! 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 الأثني بالأثني، و جعله احسن ما سمعته في تأويله! 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 موق تشرية القصاص فانه بناء عليه لا يفتقر الى اقصائه، 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 السنبلي في حواشي الهداية.

و قال محمد بن الحسن : كيف يكون نقصان تقتل بصاحبها إن قتلها الأخرى و لا تقتل بها الأخرى إن قتلها ؟ قالوا : لنقصان العبد عن نفس الحر . فهذا الرجل يقتل المرأة عمدا و ديتها نصف دية الرجل فيقتل بها ، و كذلك الوجه الأول ؛ و قد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضی 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 و النساء و لا بين الأحرار و المملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس . و الله أعلم .

(١) في كل شيء من النكاح و الطلاق و التجارة و الدية و غيرها .
 (٢) قوله : فهذا ، كذا في الأصل ، ولعل شيئا من العبارة قد سقط ، والمعنى المقصود : ان الرجل اذا قتل المرأة بقتل بها مع نقصان المرأة في الدين و العقل ، كما ورد في الحديث المشهور ، و مع كون جراحاتها على النصف من جراحات الرجال ، فهذا الوجه و الوجه الأول في الحكم سواء ، اي يقتل الحر بالعبد مع كون العبد ناقصا من الحر في اكثر الأحكام .

(٣) اي قتل الحر بالعبد مع كونه انقص من الحر .
 (٤) لم اطلع على من اخرجه ، و قد علمت ان بلاغات الامام محمد مسندة موجودة في كتب الحديث و ان لم نطلع عليه لقصور انظارنا .

(٥) فاذا قتل المرأة الرجل أو بالعكس أو قتل الحر العبد أو بالعكس يقتص كل واحد بالآخر . و لم اجد الاثر المذكور في جامع المسانيد ، الا في آثار الامام ابي يوسف .

باب الرجلان یقتلان الرجل أحدهما من

یجب علیه القصاص

قال أبو حنیفة رضی الله عنه فی الصغير و الكبير یقتلان الرجل

(١) والثانی لا یجب علیه القصاص لكونه غیر مكلف، كما فی الباب بعده . (قال مالك) فی الموطأ مع شرح الزرقانی ج ٤ ص ٣٣: (فی الكبير و الصغير اذا قتل رجلا جميعا عمدا ان علی الكبير ان یقتل قصاصا، و علی الصغير نصف الدية) و لا قصاص علیه لرفع القلم عنه (و كذلك الحر و العبد یقتلان العبد) ای الرقيق عمدا (فیقتل العبد) لمساواته بالمقتول (و یكون علی الحر نصف قيمته) و لو زادت علی الدية ولا یقتل لعدم المساراة - اه . و قال مالك فی ج ٤ ص ٣٣: (الامر المجتمع علیه عندنا انه لا قود) ای قصاص (بین الصیدان، و أن عمدهم خطأ) ای كالخطاء ارفع القلم عنهم (ما) ای مدة كونهم صیانا (لم یجب علیهم الحدود) لم (یلغوا اللحم، و ان قتل الصبی لا یكون إلا خطأ) ای لا یعطى الا حکمه (و ذلك لو ان صیدا واکبیرا قتل رجلا بجرا خطأ كان علی عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) و قد تقدم ان علی الصبی فی العمد اذا اشترك مع كبير (و من قتل خطأ فانما نقله ما لا قود فيه) لقوله تعالی ﴿ و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا أن یتصدقوا ﴾ فلم یذكر قودا (و إنما هو) ای المال المأخوذ فی الخطأ (کغیره من ماله) ای القتل (یتقضى به دینه و یحوز فيه وصيته، فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفی عن دینه فذلك جائز له، و ان لم یکن له مال غیر دینه جاز له من ذلك الثلث اذا عفی عنه. و اوصی به) و الثلثان لورثته - انتهى ما فی شرح الزرقانی .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

جميعاً عمداً: إن على الكبير نصف الدية في ماله، وعلى الصغير نصف الدية على عاقلة. وقال أهل المدينة: يقتل الكبير، ويكون على الصغير نصف الدية.

قال محمد بن الحسن: وكيف يقتل الكبير وقد شركه في الدم من لا قود عليه؟ أرايتم لو أن رجلاً قتل نفسه هو ورجل آخر معه أكان على

(١) أي إن كان له مال ولا يكون ديناً عليه، ولا يجب على الصغير شيء بل على عاقلة - كما قال الإمام رضي الله عنه.

(٢) وهو الصبي. انظر قوة الاستدلال بإيراد النظائر إلزاماً على أهل المدينة. في الكنز: ومن مات بفعل نفسه وزيد و أسد و حية فن زيد تلك الدية - اه؛ أي في ماله إن كان القتل عمداً وإلا فعلى العاقلة لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدراً في الدنيا ومعتبراً في الآخرة حتى يَأْتَمُّ به، وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة، فهنا ثلاثة اجناس: هدر مطلقاً، معتبر مطلقاً، ومعتبر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه، فيكون الثابت فعلاً واحداً، فيجب على زيد تلك الدية، ثم إن كان فعل زيد عمداً تجب عليه الدية في ماله وإلا على العاقلة لأن الدية الخطأ تجب عليها - فتح القدير وتكملة الطوري.

والمسألة المذكورة في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٣٣: (قال مالك في الكبير والصغير إذا قتل رجلاً جميعاً عمداً: إن على الكبير أن يقتل قصاصاً، وعلى الصغير نصف الدية) ولا قصاص عليه لرفع القلم عنه (وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد) أي الرقيق عمداً (فبقتل العبد) لمساواته للقتول، (ويكون على الحر نصف قيمته) ولو زادت على الدية، ولا يقتل لعدم المساواة - اه. والجواب عنه قد سبق من تعليقات الهداية فتذكره.

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

ذلك الرجل القود' و قد شرکه في دم المقتول نفسه؟ ينبغي لمن قال القول الأول أن يقول هذا أيضا، أ رأيتم لو أن رجلا وجب عليه القود في قطع يده فقطعت يده وجاء رجل آخر فقطع رجلاه فمات من القطعين جميعا أ يقتل الذي قطع الرجل و قد شرکه في الدم حد من حدود الله، أ رأيتم لو أن رجلا عقره سبع و شجّه رجل موضحة عمدا فمات من ذلك كله أ يقتل صاحب

(١) ای لا يجب القصاص، و أنتم قائلون بأنه، لا يكون عليه القود فكيف جاز الأول و لم يجز هذا و الحال انه نظيره؟ .

(٢) ای يجب عليه القود و نصف الدية و الحال انه ليس كذلك في نفس الأمر بل لا يكون عليه القود .

(٣) و هو قطع يده قاصدا، و لا يقتل الذي قطع الرجل، و هو مثل الأول فلم لا تقولون به؟ .

(٤) ای 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 ای - حكم الشجاج - بكسر الشين المعجمة .. يثبت 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 نحر الساق واليد لا يجب الارش المقدر لها 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 الظهيرية؛ 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 الهاشمية عشر من الابل - و هي التي تكسر العظم، و في =

كتاب الحجفة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

الموضحة الضارب وقد شركه في الدم من ليس في فعله قود و لا ارش ؟ ينبغي

== المنقلة خمس عشرة ، وفي الآمة - و يروى : المأمومة - تلك الدية ، ؛ كذا في البناء للعيني . اعلم ان الشجاج عشرة ، لان الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه ، و الأول اما ان يظهر فيها دم او لا ، الأول الحارصة ، و الثانية اما ان تسيل او لا ، الثاني الدامغة ، و الأول الدامية و ما يزيد اما ان يقطع اللحم الذي بينه و بين العظم او لا ، الثاني الباضعة ، و الأول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد و العظم او لا ، الثاني المتلاحمة ، و الأول السمحاق ، ثم ان اظهرت العظم و لم تنقله فهي الموضحة ، و ان نقلت فهي المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التي بين العظم و الدماغ ، و ان وصلت فهي الآمة - كذا في الفتح من الحموى ؛ و العاشرة الهاشمة و هي التي تهشم العظم اى تكسره و فيها عشر الدية لما رويها - اه شرح الهداية للعيني . و في الحارصة و الدامغة و الدامية و الباضعة و المتلاحمة و السمحاق حكومة عدل عندنا ، و لا قصاص في غير الموضحة - اه كنز .

(١) الارش هو الدية ، اى لا دية فيه . في شرح الزرقاني للوطأ ج ٤ ص ٢٨ : الشجاج بكسر المعجمة جمع شجة ، الجراحة ، و يجمع أيضا على شجات ، على لفظها ، و انما تسمى بذلك اذا كانت في الوجه او الرأس (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سليمان بن يسار يذكر ان الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الرأس إلا ان تعيب) بفتح فكسر (الوجه فيزاد في عقلاها) ديتها . (ما بينها و بين عقل نصف الموضحة في الرأس فيكون فيها خمسة و سبعون ديناراً) على اهل الذهب (قال مالك : و الأمر عندنا ان في المنقلة خمس عشرة فريضة) من الابل (و المنقلة) هي (التي يطير فراشها) بفتح الفاء و كسرهما الرقيق (من العظم) بيان لفراش عند الدوا (و لا تخرق) بفتح التاء و تكون المعجمة تصل (الى الدماغ) المقتل من الرأس (و هي تكون في الرأس و في الوجه ، و الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة و الجائفة =

كتاب الخنجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

لمن قال هذا أن يقول: لو أن رجلا و صيدا 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 صيدا رفعا سيفا بأيديهما فضربا به رجلا ضربة واحدة فمات من تلك الضربة أتكون ضربة واحدة بعضها عمد فيه القود وبعضها خطأ^٣؟ فان كان ذلك عندكم فأيهما العمد و أيها الخطأ؟ 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 (عتل) دية (حتى تبلغ الموضحة، و اما 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 (فجعل فيها خمسا من الابل) و لم يجعل فيما قبلها شيئا مقدرا (و لم تقض الأئمة) الخلفاء (في القديم و لا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل) فلا دية فيها - انتهى ص ٣٩ .

(١) و الحال أنه لا يقطع الرجل لانه 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 ففيه دية لا قصاص و قود، و في المسائل المذكورة دخل الخطأ في العمد فلذا لا يكون فيها القود بل تجب 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 تجزية الضربة الواحدة .

(٤) اى ان كان هذا يجوز عندكم فأخبرونا اى الضربة العمد و ايهما 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،
ولا تبعض في شيء من النفس. أ رأيت رجلاً ضرب رجلاً فشججه موضحة
خطأ ثم ثنى فشججه موضحة عمدا فمات في مكانه من ذلك جميعاً ينبغي في
قولكم أن يجعلوا على عاقلته نصف الدية بالشجة الخطأ و تقتلوه بالشجة
العمد فيكون رجل واحد عليه في نفس واحدة نصف الدية و القتل؟ و ينبغي
لكم أن تقولوا: لو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص في شجة موضحة
فانقص منه ثم زاد على حقه متعمدا فمات المقتص منه من ذلك إنه يقتل
الذي اقتص بالزيادة التي تعمد^١.

أخبرنا عباد بن العوام قال حدثنا هشام بن حسان عن الحسن البصري

(١) لأنه لم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه، و لذا لا يكون فيه قود بل شرك في
الدم شيء آخر و هو بنى القود و هي شركته في الدم.

(٢) يعني يلزم من قولكم الأول أن تقولوا بهذا و هو خطأ و غلط، فان النفس
الواحدة من رجل واحد لا تنجز بالشجتين الخطأ والعمد، و لا يكون عليه نصف
الدية بسبب الشجة الخطأ و القتل بسبب الشجة العمد.

(٣) لأن فيه عمدا، و في العمد القود فيقتل على قولكم الماضي في اول الباب و ابتدائه
و الحق أنه ليس كذلك.

(٤) قد سبق في باب الوضوء و في باب المسح على الخفين و غيرهما من الأبواب.

(٥) هو الأزدي القردوسي، مر في باب الوضوء و غيره من الأبواب.

(٦) مضى في باب الوضوء و غيره من الأبواب. و الأثر ليس في جامع المسانيد

لأنه ليس من مسندات الامام أبي حنيفة رضي الله عنه.

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب؟ قال: تكون فيه الدية.
أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر عن إبراهيم النخعي

(١) لأنه لما اشترك فيهم مصاب فاشتراكهم اورث شبهة فنفى القتل و أوجب الدية.
(٢) هو عمر بن عامر السلمي، ابو حفص البصرى القاضى، من رجال مسلم و النسائى
كما فى ج ٧ ص ٤٦٦ من التهذيب؛ روى عن قتادة و عمرو بن دينار و ايوب
السختيانى و يحيى بن ابى كثير و غيرهم، و ارسلنى عن حطان بن عبد الله الرقاشى،
روى عنه سعيد بن ابى عروبة و سالم بن نوح و محمد بن عبد الواحد بن ابى حزم
و معتمر بن سليمان و عباد بن العوام و يزيد بن ابى زريع و آخرون، قال عبد الله
ابن احمد عن ابيه: كان شعبة لا يستمره. و قال ابن معين: ليس به بأس، زاد
بعضهم عن ابن معين: ثقة، و قال يعقوب بن شيبه: سمعت ابن المدينى يقول: عمر
ابن عامر شيخ صالح كان على قضاء البصرة مات فجأة؛ قال على: قال ابو عبيدة:
لم يمّت قاض فجأة غيره، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: مات سنة خمس و ثلاثين
و مائة؛ قلت: و قيل: سنة ٩؛ و قال الساجى: هو من الشيوخ، صدوق، ليس
بالقوى، فيه ضعف؛ قال: و قال احمد: كان عبد الصمد بن عبد الوارث يراه عنه
عن قتادة مناكير، و قال العقبلى: انا عبد الله بن احمد سمعت ابى يقول: عمر بن
عامر ثقة ثبت فى الحديث الا انه كان مرجئا. و قال العجلى: ثقة - اهـ. فى تهذيب
التهذيب ايضا. قال ابن المدينى: سألت يحيى بن سعيد: حملت عنه اشياء؟ قال: لا، و 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 الدورقى عن ابن معين:
عمر بن عامر بجلى كوفى ضعيف تركه حفص بن غياث، قال ابو زرقة: مات و هو
ساجد، و قال ابو حاتم: سعيد و هشام احب الى منه و هو يجرى مع همام، و قال
عمرو بن على: عمر بن عامر و يحيى بن محمد بن قيس ليسا بمتروكى الحديث، و قال =

أنه قال: إذا دخل خطأ في عمد فهي دية^١.

باب في عقل المرأة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في عقل المرأة: إن عقل

= الآجری عن ابی داود: ضعيف و ابو هلال فوقه و عمران القطان عندي فوقه و كان قاضي البصرة، و قال النسائي: ضعيف - اه . قلت: ان النسائي اخرج له في سننه مع قوله فيه انه ضعيف، و قال الحافظ ابن حجر في آخر ترجمته: و ينبغي ان يحمر ما حكاه المؤلف عن ابن الدورقي عن ابن معين فاني اظن في رجل آخر غير صاحب الترجمة، يدل عليه كونه نسبه بجليلا كوفيا، و صاحب الترجمة سلمي بصرى - انتهى . قلت: وثقه احمد و ابن معين و الساجي و ابن المديني، و اخرج له مسلم و النسائي، و كفي بهم قدوة، و بالجزم انه غير صاحب الترجمة، قال في التقريب: عمر بن عامر البجلي الكوفي ضعيف من الثامنة . و لو سلم كاه فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن لذاته، كما في الاصول، و الذي في سند كتاب الحجّة هو السلمي البصرى يرهى عنه عباد بن العوام، لا البجلي الكوفي الضعيف - تأمل .

(١) ليس في جامع المسانيد و لا في كتاب الآثار لأبي يوسف، لأنه ليس من رواية ابى حنيفة . فالحاصل ان الدية تجب في شبه العمد و الخطأ و ما جرى مجراه و خلط الخطأ في العمد و شركة الصغير مع الكبير في القتل او الضرب و شركة المصاب مع الضارب و في شجة مرضحة ثم الزيادة على حقه بعد الاقتصاص و نحوها، كما في كتب الفقه، و نبذ منها في الباب ذكره الامام محمد إلزاما على اهل المدينة - تأمل .

(٢) اي دية المرأة، يقال: عقلت القتيل عقلا - ادبت ديته، قال الأصمعي: سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي القتل، ثم كثر الاستعمال حتى اطلق العقل على الدية ابلا كانت او نقدا - اه شرح الزرقاني على =

جميع جراحاتها و نهبها على النصف من عقل الرجل في جميع الأشياء .

على الموطأ . وقال في الهداية : تسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من ان تسفك ، اى تمسك - اه ؛ او لان الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسجبت الدية معقلة وان كانت دواجم او دنظير ؛ اتقانى - امره المختار . وفي المغرب : عقل البحر عقلا : شدة بالعقال ، و منه العقل و المعقلة : الدية ، و عقلت القتل : اعطيت دية ، و عقلت عن القاتل : لزمته دية فأدبتها عنه ، و منه : الدية على العاقلة ، و هى الجماعة التى تفرم الدية و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه اى الذين يرتزقون من ديوانه على حدة - اه . و فى كتاب الآثار باب دية المرأة و جراحاتها .

(١) وقد رواه الامام الشافعى بعينه فى الامم عن الامام محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رضى الله عنه الى آخره ، ثم تكلم فيه الامام الشافعى رحمه الله معترضاً عليه ثم رجع عنه و قال فى تنمى الكلام : وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت 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 كسوته عن على بن ابي 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 الام دية المرأة : قال الشافعى رحمه الله تعالى : لم اعلم مخالفا 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 اسنانها اسنان دية عمد ، و سواء قتلها رجل او نفر او امرأة ، لا يزداد 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 .

== في دية لا تختلف، ففي موضعها نصف ما في موضحة الرجل و في جميع جراحها بهذا الحساب؛ فان قال قائل: فهل في دية المرأة سوى ما وصفت من الاجماع امر متقدم؟ فعم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول و عطاء قالوا: أدركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على اهل القرى ألف دينار او اثني عشر ألف درهم، و دية الحرة المسلمة إذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، فاذا كان الذي اصابها من الأعراب فديتها خمسون من الابل، و دية الأعرابية اذا اصابها الأعرابي خمسون من الابل؛ و أخبرنا صفيان عن ابن أبي نجيح عن ابيه ان رجلا او طأ امرأة بمكة فقتل فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه بثمانمائة ألف درهم و ثلث؛ 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 هلي بن ابي طالب بلفظ انه قال: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال بما (فيما) دون النفس؛ اخرجه 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 حبش البغوي عن محمد بن شجاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة، و اخرجه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام ابي حنيفة رضي الله عنه - اهـ . و اخرجه الامام محمد بهذا اللفظ في كتاب الآثار بالسند المذكور، قال ابراهيم: قول علي بن ابي طالب احب الى

= من قول عبد الله بن مسعود و زيد ثابت و شريح في جراحات النساء و الرجال ، قال محمد : و بقول علي و ابراهيم نأخذ ، كان علي 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 علي بن ابي طالب على النصف في كل شيء احب إلينا و هو قول ابي حنيفة - اه . 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 اختاره ابن المنذر ؛ قال ابن عبد البر و ابن المنذر : اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل - اه ؛ و قد مر غير مرة ان مراسيل النخعي حجة مقبولة عند اهل التحقيق من منكري المراسيل و الموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأى في التقدير - اه عناية . قال الحافظ في التلخيص : قوله اشهر عن عمر و عثمان و علي 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 الأبهام ، و ان جراح الرجال و النساء سواء في السن و الموضحة ، و ما خلا ذلك فعلى النصف ؛ و رواه البيهقي من حدث سفيان عن جابر عن الشعبي بن شريح قال : كتب الى عمر - فذكر نحوه ؛ و اما اثر عثمان فلم نجده ، و اما اثر علي فقال سعيد بن منصور : انا هشيم عن زكريا و غيره عن الشعبي ان ثلثا كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل او أكثر ؛ و رواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي قال : عقل المرأة على النصف من ثقل الرجل في النفس و ما دونها ؛ و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فهما سواء و ما زاد فعلى النصف في كل =

وقال أهل المدينة : عقلها كعقله إلى ، تلك الدية ، فاصبها كاصبها
وسننها كسنه وهو ضحتها كوضحتها ودفنتها كدفنتها ، فلذا كانت الثلث
أو أكثر من الثلث كان على النصف .

قال محمد بن الحسن : وقد روى الذي قال أهل المدينة عن زيد
ابن ثابت رضى الله عنه قال : يستوى الرجل و المرأة في العقل إلى الثلث ،
ثم النصف فيما بقي .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال :
يستوى الرجل و المرأة في العقل إلى الثلث ، ثم النصف فيما بقي .

== شيء ، و كان قول على اعجب الى الدعوى ، واما اثر ابن مسعود فتقدم كما ترى مع أثر
على ، و أخرجه البيهقي و اثر ابن عمر فلم اراه ، 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 الهداية .

(٢) أخرجه الحفاظ الحاشين بن محمد بن خسرو في مسنده بالاسناد المذكور ، والحسن 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 الثلث (اى : الثلث) كانت جراحات المرأة على النصف من
جراحات الرجال - اه . و لم اجده في كتاب الآثار للامام أبي يوسف رحمه الله . و في
ج ٤ ص ٣٦٤ من نصب الراية : قوله عن زيد بن ثابت ان ذية المرأة ما دون الثلث
لا ينتصف ؛ قلت : أخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال : جراحات الرجال
والنساء سواء الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف - وهو منقطع ، و أخرج أيضا عن ربيعة انه
سأل ابن المسيب : كم في اربع 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 : أعرابي 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 لانا 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 جريح 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 التتبع : و ابن جريح حجازي و اسمعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين - انتهى . و في ج ٢ ص ١٤٥ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضی الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين تلك 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 و النساء 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 شرح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات النساء =

و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول علي 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 أخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفته: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اهـ . قلت: قد عرفت ان الحديث ضعيف فان اسمعيل بن عياش رواه عن ابن جريج و هو حجازي .

(١) في ج ٢ ص ١٤٤ من عقود الجواهر: أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي رضي الله عنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها، كذا رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه، و رواه (أي الشافعي نفسه) عن محمد بن الحسن أيضا قال: أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر و علي: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس و فيما 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؛ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم 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 أخرجه ابن خسرو من 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 إلى النبي صلى الله عليه و سلم؛ قلت: اما الموقوف فأخرجه البيهقي عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها - اهـ؛ و قيل: انه منقطع فان إبراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم - اهـ؛ قلت: كان مراسيله مقبولة عند المحققين، و شيوخه معروفون بالثقة =

= و العدالة و الصدق و الصلاح و الضبط و الاتقان و الحفظ و غيرها من الأوصاف الحسنة كعلقة بن قيس و الأسود و عبد الرحمن ابن 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 الف 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 - انتهى . و ما ذكر من قول الامام الشافعي في كنوز الحقائق ص ٤١٠ هو قوله القديم ثم رجع عنه - كما عرفت فيما قبل . قال في البدائع : فأما اذا كان المجنى عليه أنثى حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او كثر عند عامة العلماء و عامة الصحابة رضی الله عنهم - اه . ثم ذكر ما روى عن ابن مسعود و ابن المسيب في خلاف ذلك ، ثم قال : و لنا 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 ابي 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 اعرابي انت ؟ قال : =

و أخبرنا محمد بن أبان^١ عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب رضی الله عنهما أنهما قالوا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس و فيما دونها^٢ . فقد اجتمع^٣ عمر و عليّ علي هذا

لا بل جاهل متعلم او عالم متبين (مثبت) ، فقال : هكذا السنة يا ابن اخي ؛ و عنى سنة زيد بن ثابت (او سنة اهل المدينة كما قال الشافعي) اشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى و قبله سعيد و لم يتعرض عليه و احوال الحكم الى السنة ، و بهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة و السلام لم تصح ، اذ لو صححت لما اشتبه الحديث علي مثل سعيد و لاحال الحكم الى قوله عليه الصلاة و السلام ، لا الى سنة زيد رضی 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 الصلوات 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 - اه . و قال في الجوهر النقي : ذكر فيه (اي 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 علي 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.

باب في الجنين^٢

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يضرب بطن الأمة فتلقى

(١) أي بغير قول هذين الخليفين الراشدين الفقيهين المجتهدين أحدهما لو كان نبي بعدى لكان عمر، والثاني أنا مدينة العلم وعلي بابها - الحديث، كلاهما أعلى و ارفع من ابن المسيب و ابن شهاب و عروة بن الزبير، و ان شئت الزيادة عليه فطالع الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار.

(٢) راجع لذلك ج ٤ ص ٣٣ من شرح الزرقاني، وهو الذى استشكله ربيعة الرأى فسأل سعيد بن المسيب فأجاب بأنه سنة، أي سنة زيد أو سنة أهل المدينة - كما سبق، و لا تلتفت الى ما قال ابن حزم في المحلى فانه يخالف في ذلك جميع الصحابة و الفقهاء التابعين و غيرهم، و قد زعم ان هذا كله يخالف لكتاب الله تعالى! و قد اطال في ذلك اطالة لا طائل تحتها و هو في 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 في الرحم قبل ان يولد، سمي به لاجتنانه أي استتاره في البطن - فتح، فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف في موضعه، و ما يجب من المال في جنين الأمة فهو من مال الضارب يأخذه مولاها في ساعته من الضارب، و انما كان في مال الضارب لأن =

جنينا ميتا: إن كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا ، وإن كان جارية
ففيها عشر قيمتها لو كانت حية . و قال أهل المدينة: فيه عشر قيمة أمه .
و قال 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 الحرّة - كذا في كتب الفقه .

(١) بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيبته 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، و لا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة
الذكر غالبا، وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شيء
عليه؛ و قال الشافعي: يجب عشر قيمة الأم ذكرا كان او انثى لانه جزء من وجه و ضمان
الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل؛ و لنا 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 الأم ان نقصت بذلك اعتبارا لجنين البهائم لأن في
جنين البهيمة تجب ما نقصت الأم، و ان لم تنقص لا يجب فيه شيء بالاتفاق، و هذا
المذكور في جنين الأمة اذا لم يكن حملها من مولاها و لا من المفرور لأن الحمل من
احدهما حر تجب الغرة ذكرا كان او انثى - فتح و ملا مسكين، اه كنوز الحقائق .

(٢) يقوم في المكان الذي ضربها الرجل فيه، و الفرق بينهما قد عرفت من فوق .

(٣) في شرح الزرقاني مع الموطأ ج ٤ ص ٣٦: و نرى ان في جنين الأمة ذكرا كان
او انثى عشر ثمن امه، و به قال أهل المدينة و الشافعي و غيرهم، و قال ابو حنيفة
و اصحابه و الثوري كذلك ان كان انثى، لا ان كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه؛
و قال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا .

والآثى شيئاً واحداً؟ وإنما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبداً أو أمةً^١ فقدر ذلك بخمسين ديناراً، والخمسون من دية

(١) «عبداً أو أمةً» 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 قليلاً؛ والمراد العبد والأمة وان كانا اسودين، وان كان الأصل في الغرة البياض في الوجه لكن توسعوا في اطلاقها على الجسد كله، كما قالوا «اعتق رقبة»، وقول ابى عمرو بن العلاء المقرئ: المراد الأبيض لا الأسود اذ لو لا انه صلى الله عليه وسلم اراد بالغرة معنى زائداً على شخص العبد والأمة لما ذكرها، تعقبه النووى بأنه خلاف ما اتفق عليه الفقهاء، ومن اجزاء الغرة السوداء، قال اهل اللغة: الغرة عند العرب انفس الشيء، واطلقت مهنا على الانسان لأن الله تعالى خلقه في احسن تقويم فهو انفس المخلوقات - اه شرح الزرقانى ج ٤ ص ٣٤٠ والحديث المذكور رواه الامام مالك في الموطأ، ومن طريقه الامام محمد في موطئه: مالك عن ابن شهاب عن ابى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابى هريرة: ان امرأتين من هذيل رمت احدهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد او وليدة - اه. 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 بنى 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 «بسطح» أى بخشبة أو عود يرقق به الخبز، وقال ابن عبد البر: ولهذا الاضطراب لم يذكر مالك شيئاً 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 - وه عويمر، براء آخره وبدونها - عن ابيه عن جده قال : كانت
اختي مليكة و امرأة منا يقال لها ام عفيف بنت مسروح من بني سعد بن هذيل تحت
حمل بن مالك بن النابغة فضربت ام عفيف مليكة ؛ و للبيهقي و ابي نعيم في المعرفة عن
ابن عباس تسمية الضاربة ه ام غطيف ، و هما واحدة ؛ و حمل ، بفتح الحاء المهملة
و الميم ، (فطرحتم جنينها) ميتا ، زاد في رواية ابن خالد ه 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 / ٣٥٠ و زاد الليث عن ابن شهاب بسنده في هذا
الحديث : ه ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى صلى الله عليه وسلم ان
ميراثها لبنيتها و زوجها ، و ان العقل على عصبتها ؛ و قريب منه في رواية يونس عن
الزهري و كلاهما في صحيح البخارى و مسلم ؛ قال ابن عبد البر : ترك ذلك مالك لان
فيه اثبات شبه العمد وهو لا يقول به لانه وجد الفتوى و عمل اهل المدينة على خلافه
فكره ان يذكر ما لا يقول به ، و اقتصر على قصة الجنين لانه امر بجمع عليه في الغرة -
هكذا قال في شرح الحديث الثاني ؛ و قال في شرح هذا الحديث : لم يختلف على مالك
في اسناده و متنه و لم يذكر فيه قتل المرأة لما فيه من الاختلاف و الاضطراب بين
اهل النقل و الفقهاء من الصحابة و التابعين و من بعدهم ، و ذكر قصة الجنين التي
لم يختلف فيها الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ و الحديث رواه البخارى هنا
عن عبد الله بن يوسف و اسمعيل و قبله في الطب عن قتيبة بن سعيد ، و مسلم عن يحيى ،
و النسائي من طريق ابن وهب ، الخمسة عن مالك به ، و تابعه عبد الرحمن بن خالد
بدون تلك الزيادة عند البخارى ، و الليث و يونس في الصحيحين بالزيادة ثلاثهم ==

الرجل نصف عشر دية، و من دية المرأة عشر ديتها، و ينبغي أن يكون ذلك أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا ليس من قيمة أمه. أرايتم لو ألقبت

== عن ابن شهاب، و تابعه محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة بمثل رواية مالك فقط كما قال أبو عمر - اه شرح الزرقاني .

(١) يعنى لما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبدا او أمة فقدر ذلك بخمسين دينارا و هى من دية الرجل نصف عشر دية و عشر دية المرأة الحرة لكونها على النصف من دية الرجل فعليه بقاس جنين الأمة أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا، ولا يؤخذ من قيمة أمه، و التقدير بخمسة و وقع في حديث أبي المليح الهذلى عن أبيه عند الطبرانى في معجمه كما في ج ٤ ص ٣٨١ من نصب الراية : حدثنا على بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرمى ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح الهذلى عن أبيه قال : كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان احدهما هذلية و الأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فألقت جنينا ميتا فأتق بالمضاربة الى 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 أنسى من لا اكل، ولا شرب ولا صاح فاستهل، و مثل هذا يطل ! فقال عليه السلام : دعنى عن رجز الأعراب، فيه غرة عبد او أمة، او خمسمائة او فرس او عشرون و مائة شاة، فقال : يا رسول الله ان لها ابنين هما سادة الحى و هم أحق ان يعقلوا عن امهم، قال : انت أحق ان تعقل عن اختك من ولدها، قال : ما لى شىء اتقل، قال : يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل و هو زوج المرأتين و ابوالجنتين المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين و مائة شاة؛ ففعل - اه . قال الهيثمى في مجمع الزوائد : رواه الطبرانى و البزار باختصار ==

الجنين حياتكم 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 -
 اه. حدثنا محمد بن إبراهيم بن شبيب العسال الاصبهاني ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة
 ابن صالح عن أبي بكر بن عبدالله عن أبي المليح الهذلي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
 نحوه؛ واسم أبي المليح: اسامة بن عمر الهذلي، ذكره في باب الألف؛ قال الزيلعي:
 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 بخمسة
 ونهى عن الخذف - انتهى؛ وقال: لانعله يرويه عن ابن بريدة الا يوسف بن صهيب
 وهو رجل مشهور من اهل الكوفة - اه؛ و روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا
 اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين ديناراً - اه؛
 واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي قال: الغرة خمسمائة - يعني درهما؛ قال:
 قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: هي خمسون ديناراً - اه؛ و روى ابراهيم الحارثي في
 اول كتابه غريب الحديث: حدثنا احمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفیان عن طارق عن
 الشعبي: الغرة خمسمائة، وحدثنا احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال:
 الغرة خمسون ديناراً - اه؛ 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 بتامه - اه.

(١) في الموطأ مع شرحه للزرقاني ج ٤ ص ٣٧: (ولم اسمع احداً يخالف في ان الجنين
 لا تكون فيه الغرة حتى يزابل) يفارق (بطن امه و يسقط من بطنها ميتاً) وهي =

= حية (و سمعت انه اذا خرج الجنين من بطن امه حيا ثم مات) بقرب خروجه
و علم ان موته كان من الضربة وما فعل بأمه وبه في بطنها (ان فيه الدية كاملة)
و يعتبر 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 هووا به ، و هذا كله باطل على
ما يذكر ان قولهم لما كان ثمن الغرة في جنين الحرة خمسين دينارا و هو نصف عشر
ديته لو خرج حيا و كان ذكرا ، و عشر ديتها لو خرجت حية و كانت انثى ، فوجب
ان يكون ما في جنين الأمة كذلك فباطل من وجوه - اه . قلت : كلا الا في
زعمك ، قال : اولها قياس و القياس كله باطل - اه . قلت : هذه دعوى كاذبة فان
القياس الصحيح ورد في القرآن و الأحاديث الكثيرة و قال به الصحابة و التابعون
و الفقهاء المحدثون قبل وجود ابن حزم ، و قد اوردت امثله من القرآن و الأحاديث
في رسالتي « الصارم المسلول في الذب عن الأصول » قد طبعت قبل اثنتين و خمسين
سنة و شاعت و اشتهرت في اطراف الهند ؛ و قد قاس في المواضع الكثيرة من
المحلى و حكم به و لم يدركه انه 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 الأمرتسرى في مجلته « اهل الحديث » ما تعريبه :
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 الرأى من الأحاديث هو ما يكون مخالفا للنصوص مضادا
لها و الا فعرض النظر على النظر ليعلم حكم شرعى من اصل كلى ليس قياسا باطلا ،
و قد ألف رسالة في الرد على ابن حزم في اصوله البهائى المحقق الأستاذ المحدث =

عشرين دينارا فغرم قاتله عشرين دينارا ثم ألفت آخر ميتا أليس يغرم في قولكم عشر ثمن أمه و أمه جارية تساوي خمسمائة دينار؟ قالوا: بلى يغرم عشر قيمتها وهو خمسون دينارا . 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 دينارا باطل لم يصح قط في قرآن ولا سنة ولا عن احد من الصحابة رضی الله عنهم - اه . قلت : هذه دعوى كاذبة ، وقد عرفت فيما فوق عن عمر رضی الله عنه قوم بخمسين دينارا ، وهو صحابي وخليفة راشد ، ثم الشعبي وقتادة من كبار التابعين و ابراهيم النخعي ثم بعدهم قال به ابو حنيفة رضی الله عنهم وارضاهم اجمعين . ثم قال : فسار قياسهم هذا قياسا للخطأ على الخطأ - اه . ليس هذا إلا في زعمك ، ولا دليل عليه ولم يقدر على اقامة دليل على ما زعم إلا دعوى كاذبة ، ولم يعلم ان دية الرقيق قيمته ، وأنه بدل نفسه فيقدر به . وما ذكره الامام محمد رحمه الله تعالى في رد قول اهل المدينة يرد قول ابن حزم أيضا اذا امعنت النظر فيه .

(١) قال البيهقي في ج ٨ ص ١١٦ من السنن الكبرى : أنبأني ابو عبد الله الحافظ اجازة انبا ابو الوليد حدثنا الحسن بن سفيان ثنا ابو بكر بن ابى شيبة ثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضی الله عنه قوّم الغرة بخمسين دينارا - اه . وقال في باب جنين الأمة عشر قيمة امه : لا فرق بين ان يكون ذكرا او انثى ، رواه الشافعي عن ابن المسيب والحسن و ابراهيم النخعي ، قال الشافعي : لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجنين في الحرمة أذكر هو او انثى ، فكذا جنين الأمة - اه . قال في الجوهر النقي ص ١١٧ بعد ذكر قوله المذكور : قلت : كان ينبغي له ان يقول في باب جنين الأمة من غير سيدها ، لأن العلماء على ان =

ألقته حيا أقل من الذي غرم فيه ميتا^١ وإنما ينبغي أن يغرم أكثر في الذي ألقته حيا لأنه يغرم في الجنين الحر إذا ألقته حيا فمات الدية كاملة، وإذا ألقته ميتا غرم غرة^٢، وإنما ينبغي أن يقاس جنين الأمة على ما قال

= جنينها من سيدها حكمه حكم جنين الحر، ذكره صاحب الاستذكار، ويقال للشافعي، ولم يسأل عليه الصلاة والسلام: أجنين حرّة أم جنين أمة؟ فوجب استواؤهما في وجوب الغرة؛ وقد اختلف في ذلك عن ابن المسيّب والنخعي فروى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر و ابن جريج - قال معمر: عن الزهري، وقال ابن جريج: عن اسمعيل بن أمية - كلاهما عن سعيد بن المسيّب قال: في جنين الأمة عشرة دنانير؛ ومن طريق قاسم بن أصبغ ثنا محمد بن المثنى ثنا عبد الرحمن بن مهدي ويحيى القطان كلاهما عن الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال: في جنين الأمة عشر ثمن أمة - انتهى . فلا حجة في قولهما لاختلاف قولهما؛ و روى البيهقي من طريق بحر بن نصر ثنا عبد الله بن وهب حدثني مالك ويحيى بن ابوب عن ربيعة انه بلغه ان الغرة تقوم خمسين ديناراً او ستمائة درهم، و دية المرأة خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، و دية جنينها عشر ديتها؛ قال مالك: فرى ان في جنين الأمة عشر قيمة أمة، و روى عن عمر بن الخطاب رضی الله عنه بسند منقطع انه قوم الغرة خمسين ديناراً - انتهى . قلت: لما تلت الفقهاء أثر 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 ينبغي ان يغرم أكثر في الذي ألقته حيا من الذي ألقته ميتا، لأنه يغرم في جنين الحر إذا ألقته حيا فمات الدية الكاملة عند الفقهاء، و اذا ألقته ميتا غرم غرة .

(٢) عبدا او أمة، 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 غرمتوه أنتم في جنين الأمة إذا ألقته ميتا أكثر مما غرمتوه 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

= امه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة، ونرى ان في جنين الأمة عشر ثمن امه، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري كذلك ان كان اثنى، وإن كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه، وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا - اه شرح الزرقاني على الموطأ ٤ / ٣٧ .

(١) يعنى فما قلم فيه خلاف اصول التفقه وخلاف القياس الصحيح، والنظار تخالفه .
(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 ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن حزم في العقول، ووصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه عن جده، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يسمع منه، وكذا اخرج عبد الرزاق عن معمر، ومن طريقه الدارقطني، ورواه ابو داود والنسائي من طريق ابن =

وهب عن يونس عن الزهري مرسلًا، ورواه أبو داود في المراسيل عن ابن شهاب قال: قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه إلى نجران وكان بالكتاب عند أبي بكر بن حزم، ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولًا مطولًا من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود: حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده؛ ورفقه الدارمي في مسنده عن الحكم منقطعًا؛ وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث فقال أبو داود في المراسيل: قد اسند هذا الحديث ولا يصح، والذي في أسناده سليمان بن داود، وهم، إنما هو سليمان بن أرقم؛ وقال آخر: لا يحدث به، وقد وهم الحكم بن موسى في قوله سليمان بن داود؛ وقد حدثني محمد بن الوليد المشقي أنه قرأه في أصل يحيى بن حمزة سليمان بن أرقم؛ وهكذا قال أبو زرعة المشقي لأنه الصواب، وتبعه صالح بن محمد جزرة وأبو الحسن الهروي وغيرهما، وقال جزرة: نادحيم قال: قرأت في كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم فإذا هو سليمان بن أرقم؛ قال صالح: كتب هذه الحكاية عن مسلم بن الحجاج، قلت: ويؤكد هذا ما رواه النسائي عن الهيثم بن مروان عن محمد بن بكر عن يحيى بن حمزة بن سليمان بن أرقم عن الزهري وقال: هذا أشبه بالصواب، وقال ابن حزم: صحيفه عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة، وسليمان بن داود منفق على تركه؛ وقال عبد الحق: سليمان بن داود هذا الذي يروي هذه النسخة عن الزهري ضعيف، ويقال إنه سليمان بن أرقم، وتعبه ابن عدي فقال: هذا خطأ إنما هو سليمان بن داود، وقد جوده الحكم بن موسى - اهـ -؛ وقال أبو زرعة: عرضه على أحمد فقال: سليمان بن داود هذا ليس بشيء، وقال ابن حبان: سليمان بن داود اليامي ضعيف، وسليمان بن داود الخولاني ثقة، وكلاهما يروي عن الزهري، فالذي يروي حديث الصدقات هو الخولاني فمن ضعفه فأنما ظن أن الراوي هو اليامي؛ قلت: =

= ولو لا ما تقدم من ان الحكم بن موسى وهم في قوله « سليمان بن داود » و إنما هو « سليمان بن ارقم » لكان لكلام ابن حبان وجه ؛ وصححه الحاكم و ابن حبان - كما تقدم ، و البيهقي ، ونقل عن احمد بن حنبل انه قال : ارجو ان يكون صحيحا ، وقد اثني 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 مثل عن حديث عمرو بن حزم فقال : سليمان بن داود هذا عندنا بمن لا بأس به ؛ و قد 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 لأنه 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 كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و قال العقيلي : هذا حديث ثابت محفوظ الا انا نرى انه كتاب غير مسموع عن فوق الزهري ، و قال 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 و يدعون رأيهم ، و قال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز و امام مصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة ، ثم ساق ذلك بسنده إليها - اه تلخيص الخبير . و قد طولت الكلام في باب دية الأسنان و الأشفار و الأصابع من شرحي لكتاب الآثار مني و معنى و نقولا من الكتب . قال الامام محمد في الموطأ باب الدية في الشفتين : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال : في الشفتين الدية ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية ؛ قال محمد : ولسنا نأخذ بهذا ، الشفتان سواء في كل واحدة منهما نصف الدية ، =

جميعاً، فإن قُطعت السفلى ففيها ثلثا الدية .

قال محمد بن الحسن : ولم قال أهل المدينة هذا؛ لأن السفلى أنفع من العليا؟ فقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإصبع الخنصر والابهام فريضة واحدة فجعل في كل واحدة عشر الدية، وروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما^١ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الخنصر والابهام سواء» . مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها .

= ألا ترى ان الخنصر والابهام سواء ومنفعتهما مختلفة! وهذا قول ابراهيم النخعي و ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و به قال مالك و الشافعي ، قال الشوكاني في النيل : الى هذا ذهب الجمهور ، و قيل : انه يجمع عليه - اه ؛ وهو سواء عند عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت - كذا في البدائع .

قال محمد في كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : في اشعار 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 : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول ابي حنيفة - اه .

(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 - اه . قال الزرقاني : لأن النفع فيها اقوى ، لكن لم يأخذ بهذا مالك و الشافعي و من وافقهما فقالوا : فيها نصف الدية - اه .

(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 : الأصابع والامنان سواء ، الثانية والضرس سواء ؛ اخرجه الاسمعيلى ، وفي صحيح =

= البخارى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هذه وهذه سواء -
يعنى المختصر والابهام ، و لابي داود والترمذى عنه مرفوعا : اصابع اليدين
والرجلين سواء ؛ و لابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : الأصابع
سواء كلهن فهن 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 اخرجه 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 ؛ و قال : حديث حسن صحيح غريب - اه ؛ و رواه ابن
حبان فى صحيحه فى النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ، و قال ابن القطان فى
كتابه : اسناده كلهم ثقات ، و ما قيل فى عكرمة فشىء لا يلتفت إليه و لا يعرج اهل
العلم عليه ، فالحديث صحيح - اه ؛ و رواه احمد فى مسنده ، و لفظه : ان النبي صلى الله
عليه وسلم سوى بين الأصابع و بين الأسنان 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 اخرجه
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 الشاة » ؛ و اخرجه 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 اصبع من اصابع اليد والرجل عشرة من الابل؛ و اخرج البزار في مسنده عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن ابي بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « في الأنف اذا استوعب جدعه الدية، وفي العين خمسون من الابل، وفي اليد خمسون من الابل، وفي الرجل خمسون، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقطة خمس عشرة، وفي الموضحة خمس، وفي السن خمس، وفي كل اصبع مما هنالك عشر عشر» - انتهى ما في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٢. قال صاحب الهداية: والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث - يريد الحديث المذكور، وقد ورد ما هو اصرح منه، اخرجه الجماعة الا مسليا عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذه وهذه سواء؛ يعني الخنصر والابهام - اه ما في نصب الراية ج ٤ ص ٤٧٣.

(١) داود بن الحصين مصفرا الأموي، من رجال الستة - كما في ج ٣ ص ١٨١ من التهذيب، الأموي مولايم، ابو سليمان المدني، روى عن ابيه و عكرمة و نافع و ابي سفيان مولى ابي احمد و ام سعد بنت سعد بن الربيع و جماعة، و عنه مالك و ابن اسحاق و محمد بن عبيد الله بن ابي رافع و ابراهيم بن ابي حبيبة و ابراهيم بن ابي يحيى و زيد بن جبيرة و غيرهم، قال ابن معين: ثقة، و قال علي بن المديني: ما روى عن عكرمة فنكر، قال: و قال ابن عيينة: كنا نتق حديث داود، و قال ابو زرعة: لين، و قال ابو حاتم: ليس بالقوى، و لو لا ان مالكا روى عنه ترك حديثه، و قال ابو داود: احاديثه عن شيوخه مستقيمة و احاديثه عن عكرمة مناكير، و قال النسائي ليس به بأس، و قال ابن عدى: صالح الحديث اذا روى عنه ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: كان يذهب مذهب الشراة (اي الخوارج) و كل من ترك حديثه على الاطلاق فوهم لانه لم يكن بداعية؛ قال ابن نمير و غير واحد: مات سنة ١٣٥؛ =

أبو غطفان بن طريف المري أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى

قلت وقال ابن سعد و العجلي : ثقة ، وقد تقدم في ترجمة ثور بن يزيد ، واضع تعلق
بداود ، وقال الساجي : منكر الحديث يتهم برأى الخوارج ، وقال ابن المديني : مرسل
الشعبي احب الى من داود عن عكرمة عن ابن عباس ، وقال ابن شاهين في الثقات
قال احمد بن صالح : هو اهل الثقة والصدق ، وقال الجوزجاني : لا يحمد الناس حديثه ،
وقال ابن ابي خيثمة : حدثني ابي ثنا يعقوب بن ابراهيم حدثنا ابي عن ابن اسحاق حدثنا
داود بن الحصين وكان ثقة و عاب غير واحد على مالك الرواية عنه وتركه الرواية
عن سعد بن ابراهيم ، ذكره ابن المديني في الطبقة الرابعة من اصحاب نافع - انتهى .
نقلت ترجمته ليعلم ان الذي حاله ما ذكر فهو من رجال البخاري او راجع لذلك
اعتذار المحافظ في مقدمة فتح الباري ، وهو ادنى حالا من ابي حنيفة و ابي يوسف
و محمد رحمهم الله تعالى ولم يرو عن احد منهم في صحيحه - تدبر .

(١) ابو غطفان بفتحات بن طريف المدني ، ويقال : ابن مالك ، المري بضم الميم
و تشديد الراء بلا نقطة ، من رجال مسلم و ابي داود و النسائي و ابن ماجه - كما في
ج ١٢ ص ١٩٩ من التهذيب ؛ حجازي ، قيل : اسمه سعد ؛ روى عن ابيه طريف بن
مالك وسعيد بن زيد بن عمرو و ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم و ابي هريرة و ابن
عباس ، و عنه عبد الله بن عبيد الله بن ابي رافع و ابو سلمة بن عبد الرحمن و قارظ
ابن شيبه الزهري و عمر بن حمزة بن عبد الله بن عمر و يعقوب بن عقبة بن المغيرة بن
الاخنس و اسمعيل بن امية و غيرهم ، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من اهل المدينة
وقال : كان قد لزم عثمان و كتب له و كتب أيضا لمروان ، وقال في الكنى : ابو غطفان
ثقة ، قيل : اسمه سعد ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، قلت : وقال الدوري عن ابن
معين : ابو غطفان ثقة ، وقال الدوري عن ابي بكر بن داود : ابو غطفان مجهول ، و فرق
البيزار بين الراوي عن ابي هريرة و بين الراوي عن ابن عباس ، جعلها اثنين - التهذيب .

ابن عباس رضی اللہ عنہما یسألہ^١: ما فی الضرّس^٢؟ فقال ابن عباس: فیہ خمس من الابل؛ فردنی مروان إلى ابن عباس فقال: أفتجعل مقدم الفم كالأضراس؟ فقال ابن عباس: لو لا أنك لا تعتبر ذلك^٣ إلا بالأصابع عقلها سواء؛ فهذا مما يدلک علی أن الشفتین عقلها سواء، وقد جاء فی الشفتین سوى هذا آثار^٤.

(١) مروان بن الحکم خليفة من خلفاء بنی أمیة. والحديث رواه الامام مالك فی الموطأ فی باب العمل فی عقل الأسنان.

(٢) الذی یقلع خطأ من الدية فی الموطأ ما ذا فی الضرّس، وان تعدد فقیه القصاص، و زیادة دية الأسنان فی بعض الأوقات علی دية النفس لا بأس بها لأنه ثبت بالنص هكذا - اه شرح العینی لقوله صلی اللہ علیہ وسلم « فی السن خمس من الابل ».

(٣) کذا فی الاصل، و فی الموطأ مع شرحه للزرقانی: (لوم تعتبر ذلك) ای فی القیاس (الا بالأصابع عقلها سواء) لكفّاک، فحذف جواب «لو»، وانما قال له ذلك مجازاة لما اوما إليه من ان جعل الأسنان مثل الأضراس خلاف القیاس، و الا قد عرفت ان ابن عباس رضی اللہ عنہما روى عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم: «الأصابع والأسنان سواء، الثنية والضرّس سواء» - اه كما سبق.

(٤) وقد نقلتها فیما قبل من نصب الراية، قال مالك عن هشام بن عروة عن ابيه انه كان سوى بین الأسنان فی العقل ولا یفضل بعضها علی بعض؛ قال مالك: والأمر عندنا ان مقدم الفم والأضراس والأنياب الذی یلی الرباعية عقلها سواء، و ذلك ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال: فی السن خمس من الابل؛ والضرّس سن من الأسنان لا یفضل بعضها علی بعض - اه. قال الزرقانی فی ج ٤ ص ٤٠ من شرح الموطأ: وعلى هذا جمهور العلماء وأئمة الفتوى، قال الخطابی: وهذا اصل فی =

باب في الأعور يفتأ عين الصحيح

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأعور يفتأ عين الصحيح : يفتأ الصحيحة من عينه إن كان عمدا فللصحيح القود ولا شيء له غير ذلك^١.

= كل جناية لا تضبط كيتها ، فإذا فات ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم فتساوى ديتها وإن اختلف كمالها ومنفعتها ومبلغ فعلها ، فإن للابهام من القوة ما ليس للنخصر ، ومع ذلك فديتها سواء ولو اختلفت المساحة ، وكذلك الأسنان نفع بعضها أقوى من بعض فديتها سواء نظرا للاسم فقط - انتهى ص ٤١ . وقد اوضحت في شرحى لكتاب الآثار من ذلك الباب أكثر من ذلك فراجعه .

(١) الذى لا يبصر إلا من جهة واحدة من العين ، واصل العور والعوار - بالفتح والضم والتخفيف - العيب ، كما فى ج ٢ ص ٦٢ من المغرب فالأعور ذات عيب العين ، والأحول غيره ، والمراد هنا العين التى ذهب ضوءها ؛ واصل الفقأ الشق ، كما فى ج ٢ ص ١٠٠ من المغرب ؛ وفتأ العين غارها بأن شق حدقتها ، وقولهم داو حنيفة رحمه الله سوى بين الفقأ والقلع ، أرادوا التسوية حكما لا لغة لأن الفقأ ما ذكر ، والقطع أن ينزع حدقتها بعروقها ؛ يقال : فتأت البسرة فانقأت ؛ وفتقا الدمى : تشقق - اهـ .

(٢) لأن الله عز وجل قال : إن النفس بالنفس والعين بالعين ، الآية ؛ وهما متساويتان كما هو شرط القصاص . حكى الشوكانى فى النيل عن العترة والشافعية والحنفية أنه يقتصر من الأعور إذا ذهب عين من له عينان ، وخالف فى ذلك أحمد بن حنبل ، والظاهر ما قاله الأولون - اهـ . وفى الأم ج ٦ ص ٥٧ : وسواء عين الأعور وعين الصحيح فى القود والعقل لا يختلفان - اهـ .

وإن كان خطأ فان على عاقلته نصف الدية وليس له غير ذلك .
وقال أهل المدينة في الأعرور وفقاً عين الصحيح : إن أحب أن يستقيد فله
القيود ، وإن أحب فله الذهب ألف دينار^٢ أو اثنا عشر ألف درهم .
وقال أبو حنيفة في عين الأعرور الصحيحة إذا فقت : إن كان عمدا
ففيها القيود ، وإن كان خطأ فعلى عاقلته الذي فقأها نصف الدية ، وهي

(١) كما هو حكم النصوص ، وقد اوضحت المسألة إيجازاً بليغاً 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 الأعرور فقأ عين الصحيح ، فقال ابن شهاب : ان أحب الصحيح ان يستقيد
منه فله القيود ، وان أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم - انتهى .

(٣) إن كان من أهل الذهب - شرح الزرقاني على الموطأ .

(٤) ان كان من أهل 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 الأعرور، فحكى في
البحر عن الأوزاعي والنخعي والعمري والحنفية والشافعية أن الواجب فيها نصف
دية اذ لم يفصل الدليل ، وحكى أيضاً 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 وبسرى الفاقى ذاهبة اقتص منه ، وترك
اعى ، وعن الثاني لا قيود في فقى عين الحولاء - اه ؛ ولو فقأ عيناً حولاء - والحول
لا يضر بصره - يقتص منه ، والافقيه حكومة عدل ، وعن ابى يوسف : لا قصاص =

وعين الصحيح سواء . وقال أهل المدينة في عين الأعرور إذا فقت: الدية كاملة .

وقال محمد بن الحسن : فكيف صارت عين الأعرور أفضل من عين الصحيح ؟ هذا عقل أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعاً

== في فتنى العين الحولاء مطلقاً - اه؛ وظاهره ترجيح الأول ، وعليه اقتصر في الخاتمة نقلاً عن الحسن لكن قال قبله بورقة : ولا قصاص في عين الأحوال ؛ فظاهره الاطلاق ، وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح ، وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل إليه - فانهم . تنبيه : - ضرب عين انسان فايضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقاً عين رجل ، وفي عين الفاقى يياض ينقصها فللرجل ان يفتأ البيضاء او ان يأخذ ارش عينه ، جنى على عين فيها يياض يبصر بها وعين الجانى 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 فنقص من ذلك ؛ تارخانية - قاله في رد المحتار . وراجع البدائع فان فيه تفصيلاً حسناً في هذا الموضوع .

(١) في الموطأ : قال مالك في عين الأعرور الصحيحة اذا فقت خطأ : ان فيها الدية كاملة - اه . قال الزرقانى لقول ابن شهاب : هي السنة ، : قضى بها عمر وعثمان وعلى وابن عباس ، وقاله سليمان بن يسار وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير - اه 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 ازيلت وقلعت (وفي البد الشلاه) التي فسدت وبطل عملها (اذا قطعت انه ليس في ذلك الا الاجتهاد ، وليس في ذلك عقل مسمى) لانه لم يرد فيه شيء - اه .

(٢) اي اتم اوجبتم الدية الكاملة في عين واحدة التي اوجبها رسول صلى الله =

فجعل في كل عين نصف الدية ، فان فقت عين رجل فغرم الفاقى نصف الدية ثم إن رجلا آخر عدى على العين الأخرى ففقأها خطأ لم يجب على الفاقى الثاني الدية كاملة ، فيكون الرجل قد أخذ في عينه دية و نصفاً ، وإنما أوجب فيها دية ، ففي الأولى نصف الدية ؛ وكذا في الثانية نصف الدية ، ولا يتحول ذلك بفقى الأولى ، ولا تزداد إحداها في عقلها 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 و ابو 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 . و رواه ابن حبان في صحيحه و الحاكم في المستدرک وقال : اسناده صحيح وهو قاعدة من قواعد الاسلام - اه ، و رواه عبد الرزاق في مصنفه : ثنا معمر عن عبد الله بن ابي بكر به مسنداً ، و من طريقه رواه الدارقطني ، و أخرجه الدارقطني أيضاً عن محمد بن عمارة عن ابي بكر به مسنداً ، و عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر به مسنداً - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٠ .

(٢) كذا في الأصل ، و تأمل في انه استفهام ام لا .

(٣) و هو خلاف الآثار .

(٤) يمكن ان يكون واجباً مجهولاً و معروفاً ، يعنى وجبت من الشريعة فيها دية كاملة و انتم اوجبتم 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) اى لا ينتقل حكم الدية بسبب فقى الأولى من النصف الى كمال الدية .

الذي أوجه الله عز وجل شيئا بفتى الأخرى؛ ينبغي لمن قال هذا في العينين أن يقول ذلك في اليدين وأن يقول ذلك في الرجلين؛ ليس هذا بشيء، والأمر فيه على الأمر الأول، ليس يزداد شيئا بعين فقتت ولا غير ذلك.

باب ما لا يجب فيه إرش معلوم

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في العين القائمة إذا فقتت وفي اليد

(١) يعني على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٢) يعني القول بما ذكر في اليدين والرجلين وزان العينين اللتين قلمت به ليس بشيء،

لأنه مخالف الأحاديث.

(٣) كذا في الأصل، وعندى هو مرفوع لأنه مفعول ما لم يسمى فاعله - تأمل.

(٤) أي دبة مقدرة من الشرع.

(٥) قال الإمام الشافعي في كتاب الأم ج ٦ ص ٥٩: ولم أعلم مخالفا لقيته أنه ليس

في اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط أركان

انبساطها بلا انقباض أو انقباضها بغير انبساط عقل معلوم، وإنما يتم ثقلها إذا جنى

عليها صحبة تنقبض وتنبسط، فأما إذا بانفت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فأما

فيها حكومة، فإذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون

فيها عقل معلوم، وأنا أحفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول، ويكون

فيها حكومة، وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز أن تبان حكومة

إلا بأن يقال: انظروا كأنها جارية فقتت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة

بيضاء. ظاهر أو غير ذلك؟ فإن قالوا: قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون دينارا:

قيل: فكم قيمتها الآن حين بخرت عينها فصارت إلى هذا وبرئت؟ فإن قالوا: =

الشلاء إذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الأعضاء: إنه ليس في شيء من ذلك إرش معلوم، و في ذلك كله حكومة عدل.

أخبرني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في العين القائمة

= اربعون ديناراً؛ جعلت في عين الرجل القائمة خمس دية، وان قالوا: خمسة و ثلاثون ديناراً؛ جعلت في عين المجنى عليه خمسا و نصف خمس و هو خمس و عشر دية؛ قال الشافعي: و هكذا كل ما سوى هذا؛ فان قالوا: بل نقصها هذا البختي نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين؛ فلا احسب هذا إلا خطأ ولا احسبهم يقولونه! قال الشافعي: و ينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه و سلم اذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يجز ان تكون العين القائمة كالعين الصحيحة، و قد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار، و الله قضى به على هذا المعنى - انتهى.

(١) اى مقدر من الشارع و السمع و لا يمكن اهدارها.

(٢) و اختلفوا في تفسيرها، فقال الطحاوى، هي ان يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ثم يقوم و به هذا الأثر، ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية. و ان كان ربع القيمة يجب ربع عشر الدية؛ و قال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجرة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية، لأن ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه؛ و في المحيط: و الأصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجرة من اقل شجرة لها ارش مقدر، فان كان مقدارها مثل نصف شجرة لها ارش او ثلثها و يجب نصف او ثلث ارش تلك الشجرة، فان كان ربعها فربع - اه عيني. و هذا التفسير بتغير ما يجرى في هذا الباب ايضا - تدبر.

(٣) لم اجده في جامع المسانيد، و ذكره البيهقي في سننه.

(٤) اذا فقت.

و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و لسان الأخرس و ذكر الخصى 'حكومة عدل.
و قال أهل المدينة^١ مثل قول أبي حنيفة، منهم مالك بن أنس قال: نرى
في ذلك الاجتهاد. و قال بعضهم^٢: في العين القائمة إذا فقت مائة دينار،

(١) ومثله حكم ذكر العين والصبى. 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 الخاتبة؛ فتجب في الصبي الدية ان استهل، وان لم يستهل كان فيه حكومة
عدل؛ وفي الزيلى ما يخالفه فالأصل ان الاستهلال كالكلام في وجوب الدية على ما
في الخاتبة، و فرق الزيلى 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 فلأنها 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، فانظّم تندر القصاص للشبهة وجب ارشها؛ وليس
فيها ارش مقدر في الشرع فيجب حكومة عدل، واما في البقية فلأن المقصود من هذه
الأعضاء منافعها، فاذا جهل وجوه المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة
عدل، وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت 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
الخصى والعين حكما و خلافا - فتح وعينى وملا مسكين - اه كنوز الحقائق.

(٢) قد مضى نقله من الموطأ و شرحه للزرقانى.

(٣) وهو مروى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه، رواه الامام مالك في الموطأ عن =

وكل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو .

= يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة اذا اطلقت مائة دينار - اه . قال الزرقاني : ولم يأخذ بها مالك بل قال : ان امكن ان يفعل ذلك بالجاني والافالعقل كالحظاً - اه . وقال البيهقي في ج ٨ ص ٩٨ من السنن باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء : اخبرنا ابو حازم الحافظ انبا ابو الفضل بن خيرويه انبا احمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن قتادة عن عبد الله بن بريرة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال في العين القائمة والسن السوداء واليد الشلاء ثلث ديتها ؛ اخبرنا ابو سعيد ابن ابى عمرو ثنا ابو العباس محمد بن يعقوب انبا الربيع بن سليمان انبا الشافعي انبا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت قضى في العين القائمة اذا طقت - او قال : بنقت - بمائة دينار ؛ قال مالك : ليس على هذا العمل ، انما فيها الاجتهاد ولا شيء موقت ، وقد يحتمل قول زيد بن ثابت رضى الله عنه ان يكون اجتهاد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها ؛ قال الشيخ رحمه الله : ويحتمل قول عمر رضى الله عنه ما احتمل قول زيد ، وروينا عن مسروق انه قال في العين العوراء حكم وفي اليد الشلاء حكم وفي لسان الأخرس حكم ؛ وعن ابراهيم النخعي انه قال : في العين القائمة واليد الشلاء ولسان الأخرس 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 اعلم بمراد عباده . والى هذا التأويل اشار الامام محمد في باب ارش السن السوداء والعين القائمة من الموطأ ، انما نضع هذا عن زيد بن ثابت انه حكم بذلك .

باب دية الأضراس

قال أبو حنيفة رضى الله عنه: في كل ضرس خمس من الابل، مقدم الفم ومؤخره سواء^١. وقال بعض أهل المدينة بمثل قول أبي حنيفة، منهم

(١) قد سبق نبد منها ذيل حديث أبي غطفان فتذكره. قال في الموطأ باب دية الأسنان: أخبرنا مالك أخبرنا داود بن الحصين أن أبا غطفان أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله: ما في الضرس؟ فقال: إن فيه خمسا من الابل، قال: فرددني مروان إلى ابن عباس قال: فلم تجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟ قال فقال ابن عباس: لولا أنك لا تعتبر إلا بالأصابع! عقها سواء؛ قال محمد: وبقول ابن عباس نأخذ، عقل الأسنان سواء، وعقل الأصابع سواء، في كل أصبع عشر من الدية، وفي كل سن نصف عشر الدية، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى.

وقال في كتاب الآثار باب دية الأسنان والأشعار والأصابع روى فيه أثر شريح من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال: الأسنان سواء في كل سن نصف عشر الدية؛ قال محمد: و به نأخذ وهو قول أبي حنيفة - اهـ. أي وأبي يوسف أيضا، وإليه ذهب جمهور العلماء.

(٢) قد عرفت أن الأسنان كلها سواء، وفي حديث عمرو بن حزم: وفي السن خمس من الابل - الحديث، وقد سبق مفصلا، وعند أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: في الأسنان خمس خمس، وفي طريق أخرى عنده عنه: وفي الأسنان في كل سن خمس من الابل - اهـ. في الهداية: وفي كل سن خمس من الابل، لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الأشعري رضى الله عنه: وفي كل سن خمس من الابل، والأسنان والأضراس سواء لا إطلاق ما روينا، ولما روى في بعض الروايات: والأسنان كلها سواء، ولأن =

كلها

= كلها في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل ، كالأيدي و الأصابع ؛ وهذا اذا كان خطأ ، فان كان عمدا فقيه القصاص ، وقد مر في الجنايات - انتهى . قال الزبلي في نصب الرأية ج ٤ ص ٣٧٣ بعد نقل قول صاحب الهداية : في حديث ابي موسى الأشعري - الخ ، : قلت : ليس في حديث ابي موسى ؛ (قلت : لعله وقع في كتب : الامام محمد او ابي يوسف في حديث ابي موسى فان فقهاءنا يعتمدون على كتب أئمتنا في رواية الأحاديث ، و الرواية بالمعنى رائجة في ذلك الزمان ، وراجع لذلك منية الأملئ للحافظ قاسم) و اخرج ابو داود و ابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الأسنان سواء ، الثانية والضرس سواء ، وهذه وهذه سواء - اه ، و زاد ابو داود فيه : الأصابع سواء ، ؛ و في لفظ لابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمسا من الابل - اه ؛ و وهم شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره فعزاه للترمذى (قلت : لم اجد قول الشيخ المذكور في البابين من سنن البيهقي : في باب دية الأسنان و في باب الأسنان كلها سواء ج ٨ ص ٩٠ ، لعله مبنى على اختلاف النسخ) ؛ و اخرج ابو داود عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأسنان في كل سن خمس من الابل - مختصر ؛ و تفهيم في كتاب عمرو بن حزم ؛ و في السن خمس من الابل ، و تقدم أيضا في حديث عمر نحوه ، و تقدم لأبي داود و ابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا : الأصابع والأسنان سواء ، ؛ و رواه البزار في مسنده : حدثنا عبدة بن عبد الله القسملئ 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 ، و الأسنان كلها سواء ، وهذه وهذه سواء - انتهى ؛ و قال : لا نعلم احدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ الا عبد الصمد ، و غيره يرويه مختصرا - انتهى . و حديث عمرو بن شعيب رواه البيهقي في باب دية الأسنان من السن ج ٨ ص ٨٩ =

مالك بن أنس ، وقال بعضهم : في كل ضرس بعير . وروى بعضهم أن
 = و حديث 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
 رضی الله عنه ، الأسنان سواء ، و يذكر عن الحسن عن عمر رضی الله عنه قال :
 الأسنان سواء الضرس والثنية ؛ و من طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن
 أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضی 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 الأبل ، 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 : و بهذا يقول أبو حنيفة و مالك
 والشافعي وأحمد وأبو سليمان وأصحابهم وسفيان الثوري وإسحاق بن راهويه - اه .
 (٢) وهو مروى عن عمر رضی 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 ان عمر بن الخطاب قضى فيما قبل من الأسنان بخمسة أبعرة وفي الأضراس
 بعيرا بعيرا ، فلذا كان معاوية وقعت أضراسه فقال : انا اعلم بالأضراس من عمرا فجعلون
 سواء ؛ نا يوسف بن عبد الله الضمري نا احمد بن محمد بن الجسور نا قاسم بن اصبح نا مطرف
 ابن قيس نا يحيى بن بكير نا مالك عن زيد بن اسلم عن مسلم بن جندب عن اسلم هولى
 لعمر بن الخطاب عن عمر انه قضى في الضرس بجمل ؛ و به الى مالك عن يحيى بن
 سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول : قضى عمر بن الخطاب في الأضراس بعير بعير ،
 وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضراس بخمسة أبعرة خمسة أبعرة ، قال سعيد : =

سعيدا قال : لو كنت انا لجعلت في الاضراس بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء ^١ .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي ^٢ عن حماد عن إبراهيم في الأسنان : في كل سن نصف العشر مقدم الفم و مؤخره سواء ^٣ .

أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين ^٤ أن أبا غطفان بن طريف المري ^٥ أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس رضي الله عنهما ^٦ يسأله ما في الضرس ^٧ ؟ فقال ابن عباس رضي الله عنهما : إن فيه خمسا من

= فالدية تنقص في قضاء عمر و يزيد في قضاء معاوية ، فلو كنت انا لجعلت في الاضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء - اه . 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 ابي 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 اثنوه على معنى السن ، و انكر الاصمعي التأنيث ، و جمعه : =

الابل ؛ قال : فردني مروان إلى ابن عباس فقال : أفتجعل مقدم الفم مثل الأضرار ؟ فقال ابن عباس : لو لا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع ، عقلها سواء .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شرح قال : الأسنان عقلها سواء ، في كل سن نصف عشر الدية .

وأخبرنا بكير بن عامر عن الشعبي أنه قال : الأسنان كلها سواء

= الأضرار ، وربما قيل : ضرّوس - اه شرح الزرقاني .

(١) جمع ضرّس ، يعني : أتجعل أسنان مقدم الفم مثل الأضرار مع تفاوت المنفعة بها ؟ ولعل مذهب مروان التفاوت بينهما ، ولعله رجع إلى قول ابن عباس بعد ذلك وقال به - تأمل .

(٢) جوابه لو ، محذوف ، أي : لكفاك ؛ وإنما قال له ابن عباس ذلك مجازاة لما أوصى إليه من أن جعل الأسنان مثل الأضرار خلاف القياس - شرح الزرقاني . ولا يرد على هذا ما زعم ابن حزم في المحلى من غير دليل كما هو دأبه في التهويل حيث قال : ادعى قوم أن معنى قول ابن عباس اعتبروها بالأصابع إنما قيسوها بالأصابع وهذا باطل - اه . أي دليل على بطلانه ؟ فإن كان هذا باطلا فما معنى قول ابن عباس رضي الله عنهما ؟ ولم يقدر على إقامة الدليل على بطلانه غير أنه قال : روى عنه مرفوعا أن الأصابع سواء والأضرار سواء وإن الثنايا سواء - اه . قلت : وبهذا لا يبطل قوله المذكور - كما لا يخفى .

(٣) هو قاضي الكوفة في عهد الخلفاء الراشدين ، كان فقيها مفتيا و قد تقدم .

(٤) لم أجده في الجامع ، و قد سبق من سنن البيهقي فتذكره .

(٥) بكير بن عامر قد مرت ترجمته .

(٦) الشعبي هو عامر ، فقيه حافظ المغازي ، لقي خمسمائة من الصحابة ، و هو أكبر

شيخ للإمام أبي حنيفة - كما قال الذهبي ، و قد مرت ترجمته .

في كل سن نصف عشر الدية .

باب جراح العبد

- قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل شيء يصاب به العبد من يد أو رجل أو عين أو موضحة^٢ أو منقلة^١ أو مأمومة^٣ أو غير لك^٤ فهو من
- (١) واثر ابن المسيب رواه مالك وزاد بعد قوله « فتلك الدية سواء » : وكل مجتهد مأجور - اه . قال الزرقاني : ولعلمهم لم يبلغهم حديث « وفي السن خمس » ولا حديث « الثنية والضرس سواء » - اه . قلت : ولعل عمر رضى الله عنه رجع الى الحديث المذكور فانه روى عنه في كل ضرس 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^٥ ، ومن طريق عبد الرزاق أيضا عن معمر عن ابن شبرمة أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضرس خمسا من الابل - اه . فالعمل على هذا لأنه موافق ومطابق للاحاديث المرفوعة ، والا فاقواله 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 - اه رد المختار . وقال محمد : والمنقلة ما نقل منها العظام - اه . اى تنقل العظم ونحوه من موضه الى موضع آخر بعد الكسر .
- (٥) وهي المأمومة التي وصلت إلى ام الرأس ، وهي الآمة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ - قاله محمد في الآثار . وفي الهداية : التي تصل الى ام الرأس - اه .
- (٦) من الشجاج الباقية من الدامية والسمحاق والباضعة والمتلاحمة وغيرها ، =

قيّمته على مقدار ذلك من الحر في كل قليل وكثير له إرش معلوم من

== وقد علمت فيما سبق انها عشرة .

(١) اى العبد ، و في 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 : و بهذا كان يأخذ ابو حنيفة ، و اما في قولنا
 فذلك كله على ما نقص العبد من قيمته - اه . و هو قول ابى يوسف الآخر ، وقوله
 الاول مع ابى حنيفة . اعلم ان ما قدر من دية الحر في الجنابة على اطرافه جعل
 مقبدا 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 العناية - رد المختار .
 فكذلك يجب في سن العبد نصف عشر قيمته لأن في سن الحر نصف عشر الدية ،
 كما سبق ، و يجب 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 عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن
 خمسة عشر ألفا ؛ كذا في النهاية وشيرها 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 و الخلاصة و مجمع البحرين و شرحيه و الاختيار
 و فتاوى و الولوالجى و الملتقى ، و فى المجتبى عن المحيط : نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات
 بخلاف فصل الآمة ، شلبي - اه . و يوافق ما فى الظهيرية و جامع المجبوبي : موضحة
 العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسة مائة 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 فى العبد كالدية فى الحر فلما جاز تقدير ==

الحر السن والموضحة وما سوى ذلك ، ففي موضحة إرشها 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 ، وفي منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه ، ومأمومته وجائفته في
 كل واحدة منها ثلث ثمنه . فوافقوا أبا حنيفة في هذه الخصال الأربع ،
 وقالوا فيما سوى ذلك : ما نقص من ثمنه .

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 كالحر - قاله في البدائع ؛ والله اعلم .

(١) في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٤١ : (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب
 و سليمان بن يسار كانا يقولان : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه) - اي قيمته ، لأن
 الحر في موضحة نصف عشر دية كما في الحديث ، وفي الموضحة خمس ، والمعتبر في الرقيق
 قيمته - اه شرح الزرقاني . (مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضى في العبد بصاب
 بالجراح ان على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد) ، قال مالك : الأمر عندنا ان في
 موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، وفي منقلته العشر ونصف العشر من ثمنه ، وفي مأمومته
 وجائفته في كل واحدة منها ثلث ثمنه - اه .

(٢) كما علمت من مذهب مالك قبله ، وعندنا ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد .

(٣) هذه مقولة الام محمد رحمه الله ، وافقوا فيها ابا حنيفة .

(٤) قال مالك في الموطأ : وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما بصاب به العبد ما نقص

من ثمنه ، ينظر في ذلك بعد ما يصح العبد ويرأ كم ما بين قيمة العبد بعد ان اصابه

الجرح و قيمته صحبها قبل ان يهيبه هذا ثم ينرم الذي اصابه ما بين القيمتين - اه .

فينتاروا^١ هذه الخصال الأربعة من بين الخصال ١٢ رأيت لو أن أهل البصرة قالوا: فنحن نريد خصلتين أخريين؛ وقال أهل الشام: فانا نريد ثلاث خصال آخر؛ ما الذي يرد به عليهم^٢ ١٢ 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^٣ ١ وليس عندهم في هذا أثر، فيفرقون به بين هذه الأشياء^٤، فلو كان عندهم جاؤنا 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^٥.

- (١) سقطت النون لأنها تحت هان، الناصبة الداخلة على «يتحكموا».
- (٢) ليس عندهم من النصوص ما يرد به عليهم، والحال ان قول أهل البصرة وأهل الشام خلاف التفقه وأصول الاجتهاد، والخصلة بمعنى المسألة.
- (٣) انظر كيف صرح بأنهم اذا جاؤنا بحديث على ما قالوا فنحن: ننقاد له، ولا نستطيع ولا نقدر على خلافه، بشرط ان يكون صحيحاً على أصول الحديث.
- (٤) ولا يقال ان مالكا روى بلاغا ذلك عن ابن المسيب وسليمان بن يسار كما تقدم، فان قولها اجتهاد منها وليس بحديث ولا اثر عن الصحابة، فنحن نجتهد كما اجتهادنا، ونحن رجال وهم رجال.
- (٥) الخصال والأشياء ههنا بمعنى واحد، والمراد بها حكم هذه الخصال.
- (٦) كما هو مذهب الامام محمد و ابي يوسف، ولعل الامام رجوع إليه كما روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى.

باب القصاص بين المالك

قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قصاص بين المالك فيما بينهم^٢ إلا في النفس. و قال أهل المدينة: القصاص بين المالك كهيته بين الأحرار^٣ نفس الأمة بنفس العبد و جرحها بجرحه^٤.

و قال أبو حنيفة: إذا قتل عبد عبدا متعمدا فلمولى 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 في الباب الذى بعده.

(٢) الذين لرجل واحد، غير المدبر و المكاتب و ام الولد.

(٣) في الموطأ: و الأمر عندنا في القصاص بين المالك كهية قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد و جرحها بجرحه - اه. قال الزرقانى: الآية ﴿النفس بالنفس﴾ ثم قال ﴿و الجروح قصاص﴾ اه.

(٤) كذا في الأصل، و في الموطأ و جرحها بجرحه، بالباء الجازة و هو الصواب، لا بالكاف الجارة؛ فان مفهوم العبارة بالكاف غير مفهوم العبارة بالباء، كما لا يخفى، و المقصود بالبيان هو الأول لا الثانى الذى بالكاف فافهم.

(٥) في الموطأ: فاذا قتل العبد عبدا - الى آخره، يعنى لاسبيل لمولى العبد المقتول بشيء بعد العفو فانه اذا عفا سقط القصاص عنه فلا ينقلب مالا عندنا و رد العبد الى مولاه و لم تكن له الدية لأن حق الولى في 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 الإسقاط سقط مطلقا لأنه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب الثأر بعد العفو فلا يكون له حق اخذ الدية فلا محالة رد العبد الى مولاه و لا شيء لمولى العبد المقتول.

المقتول بالخيار فان شاء قتل و إن شاء أخذ العقل ، فان أخذ العقل أخذ قيمة عبده . و إن شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن العبد المقتول ، و إن شاء أسلم عبده ، فاذا أسلمه فليس عليه غير ذلك ، و ليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل أن يقتله و ذلك كله في القصاص بين العبيد في قطع

(١) في الموطأ : فاذا قتل العبد عبدا عمدا خيرا سيد العبد المقتول فان شاء قتل العبد القاتل و ان شاء أخذ العقل ، فان أخذ العقل أخذ قيمة عبده ، و ان شاء رب العبد القاتل ان يعطى ثمن العبد المقتول ، فاذا أسلمه فليس عليه غير ذلك و ليس لرب العبد المقتول اذا أخذ العبد القاتل و رضى به : ان يقتله ، و ذلك في القصاص كله بين العبيد في قطع اليد او الرجل و اشباه ذلك بمنزلة في القتل - انتهى ، و جوابه في كلام محمد بعده .

(٢) لأن الرقيق انما فيه قيمته ، و لو زادت على دية الحر و حيثئذ فخير سيد العبد القاتل كما قال - اه شرح الزرقاني .

(٣) في الموطأ : و ان شاء رب العبد المقتول أن يعطى ثمن العبد المقتول (اي قيمته كما عبر به اولا) فعل و ان شاء أسلم عبده لأن في إزامه القيمة ضررا عليه فيتخير بنفسه - اه شرح الزرقاني .

(٤) لأنه أسلم الجاني و ليس هو الجاني .

(٥) لأن عدله عن قتله اولا بمنزلة العفو عن الدية ، فليس خيرا سيده في اسلامه و فدائه و أسلمه لم يكن لذلك قتله بعد العفو ، (قلت : فيه نظر ظاهر لأنه اذا عفا سقط القصاص بدون بدل عنه كما بينته اولا - فافهم) ولا بشكل تخيير سيد المقتول بأن المذهب ان الواجب في العمد القتل او العفو مجانا (قلت فالتخيير و اخذ الدية لا يجوز) و ليس له إزام القاتل الدية لأنه فرق بأن المطلوب منا غير القاتل وهو السيد ، ولا ضرر عليه في واحد مما يختاره ولى الدم بخلاف الحر فله غرض في اغناء ورثته - اه =

اليد والرجل و أشباه ذلك بمنزلة في القتل .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل العبد عمداً وجب عليه القصاص ينبغي لمن قال : هذا الوجه أن يقول في الحر يقتل الحر عمداً إن ولى المقتول إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية .^١ رأيتم 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 رجلاً حراً قطع يد رجل حر عمداً فقال المقطوعة : يده أخذ دية اليد ، فقال القاطع : « اقطع أو دع ، أكان يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد »؟ 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 الأبصار - تدبر . (٦) كذا في الأصل ، 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 لان 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 قطعاً لأن الجبر خلا حكم الشرع فليس فيه إلا القصاص .

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 ، و من وجب له عقل فليس له أن يصرفه إلى قود في حر و لا بملوك ، فمن فرق بين المملوك في هذا و بين الحر فليأت عليه بالبرهان من كتاب الله عز و جل الناطق و من السنة المعروفة^٢ .

باب دية أهل الذمة^٣

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : و دية اليهودى و النصرانى

(١) كما هو نص الحديث المتواتر البينة للدعى في حكم الشهادة و في 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 بضيق عن ذكره و يردده هنا نطاق البيان و انت تعلم انه تطويل بلا طائل فلهذا موضع آخر ان شاء الله تعالى .

(٣) هذه المسألة تطويل الذيل و معركة الآراء بين الفقهاء 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 الابل او قيمة الثلث عند نقدها ، و كذلك في المجوسى ؛ و لما و رى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه و سلم و دى المعاهدين اللذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم و قتلها عمرو ابن امية الضمرى بمائة من الابل ، و قال عليه السلام : دية كل ذى عهد في عهده

والمجوسى مثل دية الحر المسلم ، و على من قتله من المسلمين القود^٢ . و قال أهل المدينة : دية اليهودى و النصرانى إذا قتل أحدهما نصف دية الحر المسلم ، و دية المجوسى ثمان مائة درهم^٢ .

= ألف دينار ، و عن الزهرى ان أبابكر و عمر رضى الله عنهما يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم ، لا يقال ان نقص الكافر فوق نقص الأنوثية و الرق فوجب ان تنقص دية به ، لأن الرق اثر الكافر فاذا انتقص بأثره فيه فقيه اولى لانا نقول : نقصان دية المرأة و العبد لا باعتبار نقصان الأنوثة و الرقية بل باعتبار نقصان صفة المالكية ، فان المرأة لا تملك النكاح ، و العبد لا يملك المال ، و الحر الذكر بمالكتهما ، فلهذا زادت قيمته و نقصت قيمتها ، و الكافر يساوى المسلم فى هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله - اه عيني فتح القدير ملا مسكين اه كنوز الحقائق .

(١) و هو 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 حى و ربيعة بن أبى عبد الرحمن و غيرهم - اه الجوهر التقي .

(٢) اى القصاص ، و قد اشبعت الكلام فى هذا الباب فى الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار .

(٣) قال مالك فى باب دية أهل الذمّة : مالك أنه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى ان دية اليهودى او النصرانى اذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم - اه . قال الزرقانى : لقوله صلى الله عليه و سلم « عقل أهل الذمّة نصف عقل المسلمين » رواه النسائى ، و هو فى الترمذى بلفظ « عقل الكافر نصف عقل المسلم » - اه و فى عنود الجواهر ج ٢ ص ١٤٥ : أبو حنيفة عن الزهرى عن النبى صلى الله عليه و سلم انه قال « دية اليهودى و النصرانى مثل دية الحر المسلم ، رواه الحارثى من طريق أبى حنيفة اسحاق بن بشر البخارى عه ؛ =

= ابو حنيفة عن الزهري عن ابي بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالوا : دية اهل الذمة مثل دية الحر المسلم - كذا رواه طلحة من طريق ابي بلال عن ابي يوسف عنه ؛ ابو حنيفة عن ابي العطف الجراح ابن المنهال عن الزهري عن ابي بكر وعمر رضى الله عنهما قالوا ، دية اليهودى و النصرانى مثل دية الحر المسلم - كذا رواه ابن خسر و من طريق محمد بن الحسن عنه ؛ ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه و سلم و ابا بكر و عمر و عثمان قالوا : دية المعاهد دية الحر المسلم - كذا رواه محمد بن الحسن عنه ؛ ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضى الله عنه قال : دية اليهودى و النصرانى و كل ذمى كدية المسلم - كذا رواه عبد الرزاق فى مصنفه عنه ؛ و هذا قول اصحابنا ، و قال مالك : دية الذمى ستة آلاف درهم ، و قال الشافعى : دية الكتابى اربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمان مائة ؛ و قد عقد البيهقى بابا فى السنن فى هذه المسألة ذكر فيه ما يوافق مذهبه و ما يخالفه ، و نحن اذا كرون كلامه و متكلمون فيه بمشيئة الله تعالى و عونته : فأول ما ذكر فيه حديث الكتاب الذى كتبه صلى الله عليه و سلم لعمر و 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 و سلم « 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 ان عمر قضى فى دية اليهودى و النصرانى بأربعة آلاف ، و الكلام معه فيه من وجهين : اولا ثابت الحداد مجهول لا يعرف ، و لذا قال الذهبي فى مختصره : و من ثابت الحداد ؛ و ثانيا فقد ذكر مالك و ابن معين ان ابن المسيب لم يسمع من عمر و قد جاء عن عمر خلاف ذلك ، قال عبد الرزاق فى مصنفه : حدثنا رباح بن عبد الله اخبرنى حميد الطويل انه سمع انس ابن مالك يحدث ان يهوديا قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب باثنى عشر ألف درهم ، =

و قال الطحاوي: 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 رفاة ابن السمواي اليهودي قتل بالشام فجعل عمر دية ألف دينار، فهذا السند على شرط مسلم خلا ابن منقذ و هو 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: لحسبنا؛ و قال في كتاب المعرفة: ارادوا ان ابن المسيب كان يقول بخلاف ذلك ثم رجع الى هذا؛ قلت: السياق لا يدل على هذا، و قد روى عن عثمان و ابن المسيب خلاف ذلك، اما عن عثمان فسيأتي 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 عهد ألف دينار، و ذكر ابن عبد البر في التمهيد بسنده عن جماعة منهم ابن المسيب انهم قالوا: دية المعاهد كدية المسلم؛ و روى الطحاوي 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، و هو باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع، ذكرنا في باب: لا يقتل مؤمن بكافر)؛ قلت: اراد بذلك معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الذمة عمدا و رفع الى عثمان فلم يقتله و غلظ عليه الدية مثل دية المسلم، و كأنه اشار الى هذا السند الذي هو غير محفوظ، و اما المنقطع فما رواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن محمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهري ان ابن شاس قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان و فيه: فجعل دية ألف دينار؛ و وجه انقطاعه ان الزهري لم يدرك هذه القضية، و قد تقدم في ذلك الباب الكلام على رجال هذا السند، و حديث معمر عن الزهري أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من وجهين، و ذكر ابن حزم انه في =

== غايّة 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 و ابي بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم ، فلما كان معاوية - الحديث ؛ و هذا يقوى ما روى عن عثمان بالسندين المذكورين فصار هذا الأثر مرويا عن عثمان من ثلاثة اوجه ، احدها متصل صحيح ، و الآخران منقطعان ، و المنقطع عند الشافعي يقوى بمنقطع مثله فكيف بهذين ا ثم ذكر البيهقي من طريق ابي صالح عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي الخير عن عقبة رضى الله عنه رفعه قال : دية المجوسى ثمانمائة درهم - و سكت عنه ، و قال الذهبي : اسناده ضعيف ، و قال 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 ابي صالح عنه ، و ذكر من رواية ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن ابن شهاب ان عليا و ابن مسعود كانا يقولان في دية المجوسى مثله . قلت : هو منقطع ، ثم قال : و أما حديث ابي بكر بن عباس فعن ابي سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية العامرين دية الحر المسلم و كان لهما عهد ؛ و فى لفظ احمد بن يونس : جعل دية المعاهدين دية المسلم ، فأبو سعيد سعيد بن المرزبان لا يمتنع به ا قلت : اخرج له البخارى فى التاريخ و الترمذى و ابن ماجه ، و هو ضعيف مدلس . و قال أيضا : ثم ظاهره بوجوب ان يكون كحديث عمرو بن شعيب ، قلت : يعنى به عقل الكافر نصف عقل المؤمن ؛ ثم قال : و رواه الحسن بن عماره عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : ودى رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلين من المشركين كانا منه فى عهد دية الحر المسلم . فكان البيهقي يجعل الدية فى قوله « دية الحر المسلم » مقسومة على العامرين فيحصل لكل واحد النصف ، و رواية الحسن بن عماره تنفى هذا التأويل و تصرح بأن دية كل واحد =

منها 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 لفظها : ودى 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 النهرى وهو متروك ، ولكن 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 لانقطاعه ، 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 : كان 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 قامة لاهل الذمة ؛ قال معمر : قلت للزهرى : بلغنى ان ابن المسيب قال : دية اربعة 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 فى هذه ألف دينار » ؛ و قد تأيد هذا المرسل بمرسلين صحيحين و بعدة احاديث مسندة و ان كان فيها كلام و بمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة و من بعدهم فوجب ان يعمل به الشافعى كما عرف من مذهبه . و فى 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 لانه 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 الاولى ، و كذا فهم جماعة من السلف ؛ قال ابن ابي شيبة : حدثنا عبد الرحيم هو ابن سليمان عن اشعث هو ابن سوار عن الشعبي و عن الحكم و حماد عن ابراهيم قالوا : 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 اهلهم ﴾ 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 ابي 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 ؛ فنأمل و أنصف . ثم ذكر البيهقي (عن الحسن بن صالح عن علي بن ابي طلحة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : من كان له عهد او ذمة فديته دية المسلم) ثم قال (و هذا الموقف منقطع) قلت : هذا مذهب ابن مسعود مشهور و ان كان منقطعا ، و قد اخرج عبد الرزاق عن معمر عن ابن ابي 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 يهتد بالآخر ، و ذكر عبد الرزاق أيضا بسندين صحيحين عن النخعي و الشعبي : ان دية اليهودي و النصراني كدية المسلم ؛ و ذكر أيضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة =

وقال أهل المدينة، لا يقتل مومن بكافرا .

= و اسمعيل بن محمد و صالح قالوا: عقل كل معاهد من أهل الكفر كعقل المسلمين ذكرانهم و اناتهم، جرت بذلك السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و النخعي، ذكره منهم ابن أبي شيبة بأسانيده، و في التهذيب لابن جرير الطبري: لا خلاف ان الكفارة في 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 لليهودي و ثمانمائة للمجوسي، 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 في الاستذكار: و قال و ابو حنيفة و اصحابه و الثوري و عثمان بن عيسى و الحسن بن حيي: دية المسلم و الذمي و المجوسي 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 يجعلون دية اليهودي و النصراني الذميين مثل المسلم. و الله اعلم، قلت: هذا كله في الجوهر النقي ج ٨ ص ١٠٠ - ١٠٣ بتغير يسير.

(١) في الموطأ مع الزرقاني ج ٤ ص ٤٠: مالك الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اه. قلت: روى الامام ابو حنيفة عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن هو ربيعة الرازي عن عبد الرحمن بن اليلباني قال قتل النبي صلى الله عليه وسلم مسلما بمعاهد و قال: انا احق من وفي بذمته - كذا رواه الحارثي عن محمد بن قدامة الزاهد البخمي عن محمد بن عتبة بن الهيثم عن شيابة بن سوار عنه في جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٨. قلت: لم أجده في كتاب الآثار لأبي يوسف، و قال الحافظ الطحاوي: و وافق ذلك أيضا، و شدة ما قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و ان كان منقطعا: حدثنا ابن مرزوق حدثنا ابو عامر حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن ابن اليلباني ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا =

== من اهل الذمة فضرب عنقه و قال : انا اولى من وفى بذمته ؛ و اخرج ابو داود في المراسيل عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليلباني حدثه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه و سلم فضرب عنقه و قال رسول الله و سلم صلى الله عليه و سلم : 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 اخرجه الدارقطنى مرفوعا فقال : ربيعة عن عبد الرحمن بن اليلباني عن ابن عمر رفعه انه قتل مسلما بمعاهد و قال : انا اكرم من وفى بذمته ؛ و قال : تفرد بوصله ابراهيم بن ابى يحيى عن ربيعة ، و قد رواه ابن جريج 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 اخرجه الشافعى عن ابراهيم - اه ؛ و اخرجه عبد الرزاق عن الثورى عن ربيعة ، و اخرجه الدارقطنى 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 اليلباني ؛ قلت : و الذى عند ابى داود فى المراسيل عن ربيعة عن عبد الرحمن بن اليلباني حدثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح فى هذه الرواية بأن ابن اليلباني 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 لينظر 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 و سلم يوم خيبر مسلما بكافر قتله غيلة و قال : انا اولى - او : احق - من اوفى بذمته ؛ هكذا فى نسخة المراسيل ، و فى غيرها يوم حنين ، بدل « خيبر » =

= و قال الطحاوى : حدثنا سليمان بن شعيب حدثنا يحيى بن سلام عن محمد بن ابي حميد المدنى عن محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه و سلم مثل حديث ابن اليلبانى المذكور، و ذكره ابن حزم يعنى حديث ابن اليلبانى و لم يعبه غير الارسال ؛ قلت : و ابن اليلبانى المذكور هو مولى عمر ، مدنى نزل حران ، ضعفه الدارقطنى و قال : لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسله او كذلك لینه ابن ابي حاتم و لكن 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 ثلاثهم عن ربيعة ، و كنى 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 بشده ، قال الامام ابو جعفر الطحاوى فى شرح مشكل الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح حدثنى الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال اخبرنى 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 لعله الخنجر الذى قتل به عمر فانظروا 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 اثم 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 فتق فى الدين ما فتق ا فاجتمع =

المهاجرون فيه على كلمة واحدة بأمره بالشدة عليه و يحثون عثمان على قتله ،
و كان فوج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون ، لجفينة و الهرمزان « أبعدهما الله
تعالى ، فكثير في ذلك الاختلاف ثم قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين ان هذا
الأمر قد اغتصاك الله من ان يكون بعد ما بويعت و إنما كان ذلك قبل ان يكون
لك على الناس سلطان ؛ فأعرض عن عبيد الله و تفرق إليك الناس عن خطبة عمرو
ابن العاص ، و ودى الرجلين 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
النبي صلى الله عليه و سلم « لا يقتل مؤمن بكافر » يراد به غير الحربى ثم يشير
المهاجرون و فيهم على على عثمان بقتل عبيد الله بكافر ذمى - انتهى . و تعقبه البيهقى
أن في الحديث انه قتل ابنة ابى 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 « أبعدهما الله » فحال ان يكون
عثمان اراد ان يقتله بغيرهما و يقول الناس « أبعدهما الله » ثم لا يقول لهم : انى
لم ارد قتله بهذين انما اردت قتله بالجارية او لكتنه اراد قتله بهما و بالجارية ؛ ألا تراه
يقول : فكثير في ذلك الاختلاف ا فدل ذلك ان عثمان انما اراد قتله بمن قتل و فيهم
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 الخيرة فكتب والى الكوفة
الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه ان ادفعه الى اولياء القتل فان شاؤا قتلوا
و ان شاؤا 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 فى مسنده عنه ؛ و من طريقه =

ابن خسرو 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 فأقاد منه عمر رضى الله عنه ؛ و فى رواية : فدفع الى ولى له
 يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل حنين ؛ فيقول : حتى يجيء الغضب ؛ فقالوا ذلك
 مرارا كل ذلك حتى يجيء 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 : فأوأ ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية ،
 قال الشافعى الذى رجع إليه اولى ، و لعله اراد ان يخيفه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت
 ارضاؤهم 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 العالية فى قوله تعالى
 ذلك تخفيف من ربكم ، يقول : حين اطعمتم الدية ، و لم تحمل لاهل 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 شاؤوا 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 مبرة بلفظ : قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار فذهب اخوه الى عمر
 فكتب عمر انه يقتل ، فجعلوا يقولون : اقتل حنين ، فيقول : حتى يجيء الغضب ، قال : =

= فكتب ان يودي 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 أن يبيع دمه لما كان من وقوفه عن قتله ، وجعل ذلك شبهة منعه بها من القتل ، وجعل له ما يجعل في القتل العمد الذي تدخله شبهة وهو الدية ، وقد قال اهل المدينة : ان المسلم اذا قتل الذي 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 مخالفكم ان يكون كذلك الذي المعاهد خارجا من قوله صلى الله عليه وسلم المذكور ! و النبي صلى الله عليه وسلم لم يشترط من الكفار احدا ، فكما كان لهم ان يخرجوا من الكفار من اريد ماله كان لمخالفهم ان يخرج أيضا من وجبت ذمته - انتهى . و حديث النزال بن سبرة المذكور اخرجه ابن ابي شيبة ، وصححه ابن حزم ، و ذكر البيهقي انه ناظر رجل الشافعي في هذه المسألة فقال الشافعي : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا محمد بن يزيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري ان ابن شاس الجذامي قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان فأمر بقتله فكلمه الزبير وناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فزهوه عن قتله لجعل دية ألف دينار ، ثم قال : قال الشافعي : هذا من حديث من يجهل فان كان غير ثابت فدع الاحتجاج به ، و ان كان ثابتا فقد زعمت انه اراد قتله فنعه الصحابة فرجع لهم فهذا عثمان وهم يجمعون على ان يقتل مسلم بكافر فكيف خالفتم ؟ قلت : محمد بن يزيد هو الكلاعي مولى خولان ابو يزيد او ابو سعيد از ابو اسحاق الواسطي ، اصله شامي ، ثقة عابد ، اخرج له ابو داود و الترمذي و النسائي ، و وثقه ابن معين و ابو داود ، و قال احمد : كان ثبتا في الحديث ؟ و سفيان بن حسين بن حسن ابو محمد الواسطي أو ابو الحسن ، اخرج له البخاري في التاريخ و مسلم و الأربعة ، فلا ادري من الذي يجهل من هؤلاء ١٢ =

= وكان الوجه ان يردّه الشافعي بالانقطاع بين الزهري و عثمان ، و قد ذكر البيهقي فيما بعد باب دية اهل الذمة اثرا عن عثمان ثم قال و قد روى عن عثمان خلاف هذا باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع ، و قد 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 : و لا حرف ، و هذه الأحاديث منقطعة او ضعاف او تجمع الا نقطاع 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 ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله ابن عبيد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الأسدي قال : أتى علي برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البيعة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ؛ قال : فلعلهم هددوك و افرقوك و افرعوك ا قال : لا ، و لكن قتله لا يرد علي اخي و عوضوني فرضيت قال : انت اعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا و ديته كديتنا ؛ 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 : 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 ابي ليلى و عثمان =

= البتّى - اه كلامه . و روى ابن ابى شيبة بسند صحيح ان رجلا من النبط عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله فأتى ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على المدينة فأمر بالمسلم الذى قتل الذمى ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث ولا افقه منه - و الله 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 تكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، و يسعى بذمتهم ادناهم ، الا 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 النسمة 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 الشافى و احمد و اسحاق، و احنجوا 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 حاتم عليه، و إلا كان لحنا، و رسول الله صلى الله عليه و سلم ابعده الناس من ذلك، و لكان « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذى عهد في عهده » فلما لم يكن لفظه كذلك و انما 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 مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ان المؤمن لا يقتل بالكافر الحربى و ان ذا العهد الكافر الذى قد صار له ذمة لا يقتل به ايضا، 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 يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر و اللاتى لم يحضن ﴾ فكان معنى ذلك: و اللاتى يئسن من المحيض 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 لأنه صار له ذمة فينا فرم سفك دمه فالجواب ان هذا الحديث انما سبق في الدماء المسفوك بعضها ببعض لأنه 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 و القياس | قال الامام ابو جعفر الطحاوي:
و النظر عندنا شاهد لما ذكرنا و ذلك انا رأينا الحربى دمه حلال و ماله حلال فاذا
صار ذميا حرم دمه و ماله كحرمة دم المسلم و ماله ؛ 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 يجيء أيضا في
النظر ان تكون العقوبة في الدم الذى حرم بالذمة كالعقوبة في الذى حرم بالاسلام ؛ فان
قلت : قد رأينا العقوبات الواجبات في انتهاك حرمة الاموال قد فرق بيننا و بين
العقوبات الواجبات في انتهاك حرمة الدم ، و ذلك انا رأينا العبد يسرق من مال مولاه
فلا يقطع و يقتل مولاه فيقتل ، ففرق بين ذلك ا فما تنكرون أيضا ان يكون قد فرق بين
ما يجب في انتهاك مال الذمى و دمه ؛ فالجواب هذا الذى ذكرت ، قد زاد ما ذهبنا
إليه توكيذا لانك ذكرت انهم اجمعوا على ان العبد لا يقطع في مال مولاه و انه
يقتل بمولاه و يعيد مولاه فاوصفت 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 و تخفيف امر المال ثم رأينا مال الذمى يجب في انتهاك على المسلم
من العقوبة كما يجب عليه في انتهاك مال المسلم كان دمه اخرى ان يكون عليه في
انتهاك حرمة من العقوبة ما يكون عليه في انتهاك حرمة دم المسلم ، و قد اجمعوا
ان ذميا لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل انه يقتل بالذمى الذى قتله في حال كفره و لا يبطل
ذلك اسلامه ، فلما رأينا الاسلام الطارئ على القتل لا يبطل القتل الذى كان في حال
الكفر و كانت الحدود تماما احدها و لا يوجد على حال لا يجب في البدء مع
تلك الحال لا يجب عليه شيء ، و انه لو جرحه و هو مسلم ثم ارتد - عيادا بالله - فأت
لم يقتل ، فصارت رده التي تقدمت الجنابة و التي طرأت عليها في دره القتل سواء ،
فكان كذلك في النظر ان يكون القاتل قبل جنابته و بعد جنابته سواء ، فلما كان اسلامه ==

قال محمد بن الحسن : قد روى أهل المدينة ^١ أن رسول الله صلى عليه
و سلم قتل مسلماً بكافر وقال : أنا أحق من أوفى بدمته ^٢ .

== بعد جنايته قبل ان يقتل بها لا يدفع عنه القود كان كذلك اسلامه المتقدم على جنايته
لا يدفع عنه القود ! وهذا قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى -
انتهى ما فى عقود الجواهر ، و أكثر فى الجوهر النقى . و راجع تنسيق النظام فى
شرح مسند الامام ، و انتباه الولاية من تعليقات الهداية ، كلاهما للفاضل السنبهلى .
و قد اطلت اطالة بنقول من الكتب فى الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار فراجع
إليه ان تيسرك ، و يأتى شىء منه فى الباب .

(١) كذا فى الأصل ، و لى فيه قلق . قلت : لم اجد هذا الحديث من رواية اهل
المدينة ، و قد رووا عنه صلى الله عليه و سلم انه قال « لا يقتل مسلم بكافر ، اخرجه
النخارى و احمد و ابو داود و الترمذى و ابن ماجه و الطحاوى و البيهقى و النسائى
و غيرهم كما فى ج ٤ ص ٢٣٤ من نصب الراية و الزرقانى ج ٤ ص ٤٠ و التخليص الحبير
ج ٢ ص ٢٢٦ . و قد سبق تفصيله و تفسيره و معناه فتذكره . و لعل المراد من
رواية اهل المدينة ما رواه بعده عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن الراى - الخ ، تأمل فيه .
(٢) رواه بعده مرسلًا ؛ و لعل المراد عن اهل المدينة ربيعة بن أبى عبد الرحمن الراى
و ابراهيم بن محمد فانها مديان - تدبر . و الحديث روى مسنداً و مرسلًا كما فى
ج ٤ ص ٣٣٥ من نصب الراية قال : فالمسند اخرجه الدارقطنى فى سننه عن عثمان بن
مطر ثنا ابراهيم بن محمد الأسلمى عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن
البيلىانى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قتل مسلماً بمعاهد و قال :
انا أكرم من و فى بدمته - اه ؛ قال الدارقطنى : لم يسنده غير ابراهيم بن ابى يحيى
و هو متروك الحديث (قلت سياقى ما فى ترجمته) و الصواب عن ربيعة عن ابن
البيلىانى مرسل ، و ابن البيلىانى ضعيف ، لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف
بما يرسله اثم اخرجه من طريق عبد الرزاق ثنا الثورى عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن ==

عن عبد الرحمن بن البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل ؛ و رواه البيهقي وقال : حديث عمار بن مطر هذا خطأ من وجهين ، أحدهما وصله و ذكر ابن عمر فيه ، و إنما هو عن ابن البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ؛ و الآخر رواية عن إبراهيم عن ربيعة ، و إنما يرويه عن ابن المنكدر (كما هو في رواية محمد المذكورة في الأصل) و الحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي 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 البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل و قال : هذا هو الأصل في الباب و هو منقطع ، و رواه غير ثقة - انتهى ؛ قلت : و أما المرسل فعن عبد الرحمن بن البيهقي 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 أيضا) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيهقي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى رجل من المسلمين قتل معاهدا من أهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه و قال : أنا أولى من أوفى بذمته - اه ؛ و رواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن ربيعة به ؛ و رواه الشافعي في مسنده : أخبرنا محمد بن الحسن أنانا إبراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيهقي - 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 البيهقي 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 أيضا من طريق ابن وهب

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 مسلما بكافر قتله غيلة وقال: انا اولي او احق من اوفى بدمته - اه؛ وقال ابن القطان في كتابه: و عبد الله بن يعقوب و عبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان و لم اجد لهما ذكرا - اه؛ و نقل الحازمي في كتابه الناسخ و المنسوخ عن الشافعي انه قال: حديث ابن اليلباني 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 امية بعد ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القتل فقال: لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقاتلت خراشا بالهندلي؛ يعني لما قتل خراش رجلا من هذيل يوم فتح مكة؛ قال: و هذا الاسناد و ان كان واحيا لكنه امثل من حديث ابن اليلباني، قال: و هو طرف من حديث الفتح، قال: و حديثنا متصل و حديث ابن اليلباني منقطع لا تقوم به حجة - اه. 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) ابراهيم بن محمد هو ابن ابي يحيى، اسمه سماعيل، الاسلمى مولا هم، ابو اسحاق المدني، من رجال ابن ماجه، ذكر الحافظ ابن حجر ترجمته تقريبا في اربع صفحات، تكلموا فيه و اتفقوا على ضعفه الا الشافعي و معه غيره، روى عن الزهري و يحيى بن سعيد الانصارى و صالح مولى التوأمة و محمد بن المنكدر و موسى بن وردان و اسحاق ابن عبد الله بن ابي طلحة و غيرهم، و عنه ابراهيم بن طهمان و مات قبله و الثوري و هو اكبر منه و كنى عن اسمه و ابن جريج و كنى جده ابا عطاء و الشافعي وسعيد =

= ابن ابي مریم و ابو نعیم و الحسن بن عرفة ، و هو آخر من روى عنه ، قالوا :
 كذاب قدرى معتزلى رافضى جهى غير ثقة ضعيف متروك كل بلاء فيه و فيه
 ضروب من البدع ، و مع ذلك قيل للربيع : فاحمل الشافعى على ان روى عنه ؟ قال :
 كان يقول لان يخبر 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 ابي 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 يمتثلون و انما يروى المنكر من قبل الراوى
 عنه او من قبل شيخه ، و هو فى جملة من يكتب حديثه ، وله الموطأ اضعاف موطأ مالك ؛
 قبل : 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 التمهيد 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
 قدرة باحتجاج حديثه - هذا ، و هو ادنى من ابي حنيفة و ابي يوسف و محمد
 رحمهم الله تعالى رتبة و فضلا و علما و حفظا و اتقانا فرووا عنه و لم يرووا عنهم
 فى كتبهم ا و لعل العدل و الانصاف قد انعدم من الدنيا و لم يبق إلا اسمه على
 الألسنة ا و لعل ترجمته قد مضت فيما تقدم من الكتاب و طولتها هنا لمصلحة
 دعيتى إليه .

(٢) محمد بن المكندر هو ابن عبد الله بن المدير (مصغرا) بن عبد العزيز بن عامر بن
 الحارث بن حارثة بن سعد بن تيم بن مرة التيمي ابو عبد الله و يقال ابو بكر ، احد الأئمة =

ابن البيهقي^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 أو سنة ١٣١ وله ٧٦ سنة . وترجمته في ج ٩ ص ٤٧٣ من التهذيب مطولا .

(١) عبد الرحمن بن البيهقي وهو مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، من رجال الأربعة - كما في ج ٥ ص ١٤٩ من تهذيب التهذيب . قال ابو حاتم : عبد الرحمن بن ابي زيد هو ابن البيهقي ، روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو و معاوية و عمرو ابن اوس و عمرو بن عبسة و سرق وغيرهم ، و روى أيضا عن عثمان بن عفان و سعيد ابن زيد و من التابعين عن نافع بن جبير بن مطعم و عبد الرحمن الأعرج ، و عنه ابنه محمد و يزيد بن طلق و ربيعة بن ابي عبد الرحمن و خالد بن ابي عمران و سماك بن الفضل و همام والد عبد الرزاق و جماعة ، قال ابو حاتم : لين ، و قال ابن سعد : هو من اخماس عمر بن الخطاب ، و قال عبد المنعم بن ادريس : هو من الأبناء الذين كانوا باليمن و كان ينزل بجران ، و قيل كان شاعرا مجيدا و قد على الوليد فأجزل له الجاء ، و توفي في ولايته ، له عند موت ، في طواف الوداع ، و عند موت ، حديث عمرو بن عبسة الطويل في قصة اسلامه و غير ذلك ، و ذكره ابن حبان في الثقات ؛ قلت : و قال : مات في ولاية الوليد بن عبد الملك ، لا يجب ان يعتبر بشيء من حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد لأن ابنه يضع على ابيه العجائب ؛ و قال الدارقطني : ضعيف لا تقوم به حجة ، و قال الأزدي منكر الحديث يروي عن ابن عمر بواطيل ، و قال صالح جزرة : حديثه منكر ولا يعرف انه سمع احدا من الصحابة الا من سرق ؛ قلت : فدل على مطلق هذا يكون حديثه عن الصحابة المسمين اولا مرسل 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 بذمته ، ثم أمر به فقتل ، فكان يقول بهذا القول فقيهم ربيعة بن أبي عبد الرحمن ،

وقد علمت فيما قبل انه قال صاحب التنقيح 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 : و قال ابن عدى : و كل ما يرويه ابن اليلباني فالبلاء فيه عنه ، و اذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان - الخ ؛ فخرج من بين الضعف عبد الرحمن بن اليلباني - فافهم . و في الجوهر النقي ذكر فيه حديث ربيعة عن ابن اليلباني مرسلًا ثم ذكر عن أبي عبيد قال : بلغني عن ابن أبي يحيى انه قال : انا حدثت ربيعة به ، فانما دار على ابن أبي يحيى عن ابن اليلباني ؛ قلت : خرجه 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 ، و ما ذكره ابو عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه لينظر في امره ، و قد روى الحديث مرسلًا من وجه آخر اخرجه ابو داود في المراسيل بسنده عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي قال : قتل رسول الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر ؛ و اخرجه الطحاوي من وجه آخر مرسلًا من حديث محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و ذكره ابن حزم و لم يعبه غير الارسل - اه .

(١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي مولاهم ، ابو عثمان المدني ، المعروف بربيعة الرأي ، من رجال السنة ، 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 قتله أهل المدينة إذا قتله قتل غيلة^١

و قد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين يقتل رجلا نصرانيا غيلة من أهل الحيرة^٢ فقتله .

(١) كذا فى الأصل ، و لعله و قد قال أهل المدينة ، و الا لا معنى له ههنا . و فى الموطأ مع الزرقانى : مالك : الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اه ؛ و الغيلة بكسر المعجمة و سكنون التحتية و هى خديعة بأن خدعه فذهب به الى موضع فقتله ؛ قال الزرقانى : 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 قتله من غير خديعة لا يقتل و بين اذا قتله 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 فى شرح معانى الآثار ، و قد تقدم ، و عندى ان الجملة المذكورة محرقة ، او من زيادة الناسخ .

(٢) اى خديعة . قال الامام محمد فا فرق بين قتل الغيلة و قتل غير الغيلة - اه . اى لا فرق بينها فى وجوب القصاص و قتل مسلم بكافر - فافهم .

(٣) الحيرة بالحاء المهملة المكسورة و سكنون التحتانية و الراء المهملة ، هو الراجح ، و وقع فى بعض الكتب ، أهل الجزية ، بالجيم و الزاى المعجمة و معناه أيضا صحيح لأنه ورد فى بعض الرواية ، من أهل الذمة ، كما فى سنن البيهقى ، يعنى الرجل الذى كان من الذين يؤدون الجزية . لكن فى اكثر كتب الحديث ، من أهل الحيرة ، بالحاء المهملة ، و هى اسم قرية من اعمال الكوفة ، بلدة بالعراق - مقدمة فتح البارى ؛ على رأس ميل من الكوفة يسكنها النعمان بن المنذر - مغرب .

(٤) هو فى ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان =

= رجلا من بني شيبان قتل رجلا نصرانيا من اهل الجزية (كذا في الجامع ، وفي كتب اخرى ، اهل الحيرة ، و هو الصحيح) فكتب والى 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 اثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ، و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - اخرجہ الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو 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 حبيش البغرى عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن الامام ابى حنيفة - اه . و بهذا الاسناد اخرجہ الحافظ ابن خسرو ايضا بانفط ان رجلا من بني شيبان قتل نصرانيا من اهل الجزية (الحيرة) فكتب والى الكوفة فى 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 يجيء الغضب ، فقالوا له ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يجيء الغضب ، ثم قتله - اه ، و اخرجہ الحسن بن زياد فى مسنده عن ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و قد وصله الامام محمد فى الباب باقى موصولا . و وصله عبد الرزاق فى مصنفه ايضا كما فى ج ٤ ص ٣٣٧ من نصب الراية : اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من اهل الحيرة فأقاد منه عمر - انتهى ؛ و رواه البيهقى فى المعرفة من طريق الشافعى 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 لم يقتل فلا تقتلوه ! فرأوا ان عمر =

و قد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضی 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 رجع إليه اولى ؛ و لعله أراد ان يخيفه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت : ارضائهم 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 ابي العالية في قوله تعالى ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ﴾ يقول : حين اطعمتم الدية ، ولم تحل لأهل التوراة انما هو قصاص او عفو ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل هذه الأمة القود و الدية و العفو ، و اذا فهموا من قول عمر « لا تقتلوه ، لهمم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعاً منه من وجوب القتل ، و كيف يظن بعمر انه يخيرهم في قتله او العفو ثم لا يريد القتل بل التخويف ؛ و من اين يفهم الأولياء هذا المراد من قول عمر « فان شاؤا قتلوا » ؟ بل الذي فهموا منه اباحة القتل . و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخويف فيناظر بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف به ! هذا لا يظن به - انتهى .

(١) و لعله بعده فيما يأتي . و في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية : روى الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن ثنا قيس بن الربيع الأسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الأسدي قال : اتى علي بن ابي طالب رضی الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلاً من اهل الذمة قال : فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ، فقال : لهمم فزعوك او هددوك ! قال : و لكن قتله لا يرد علي اخي و عوضوني ، قال : انت اعرف من كان له ذمتنا فدهه كدمننا و ديته كديتنا - انتهى . قال في التقيح : و حسين =

= ابن ميمون هو الخندفي ، 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 نحمله على ان معناه : و دمه محرم
كتحريم دمانا ؛ قال البيهقي : قال الشافعي : و في حديث ابي 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 الجوز ضعيف الحديث - اه .
قال في الجوهر النقي : قلت : روى عن الحكم بن عتيبة ان علي بن ابي 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 بن 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 و ان 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 ، وهو قول ابن ابي ليلى و عثمان
البيتي - اه كلامه ؛ و روى ابن ابي 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 الذمي ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال
عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لافقه منه - اه ما في الجوهر النقي .
ذكر البيهقي ان الشافعي قيل له : ثبت عندكم عن عمر من هذا شي ؟ فقال : و لا حرف ،
و هذه الأحاديث 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 الجزيرة فكتب عمر ان يقاد به ثم كتب كتابا بعده ان: لا تقتلوه و لكن اعقلوه ؛ ذكره ابن ابي شيبة و صححه ابن حزم - اه الجوهر النقي . و اثر عمر بن عبد العزيز ذكره الحافظ الزيلعي في نصب الراية 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 بالبقيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لؤلؤة و الهرمزان و جفينة يتناجون فلما رأوني ثاروا فسقط الخنجر منهم له رأسان و نصابه (وفي الآثار محسب) في وسطه فلما قتل عمر رآه عبيد الله بن عمر فاذا هو الخنجر الذي وصفه له عبد الرحمن فانطلق عبيد الله و معه السيف فقتل الهرمزان ، فلما وجد مس السيف قال : لا اله الا الله ، و عدا على جفينة و كان من نصارى الحيرة فقتله ، و انطلق 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 ولم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخاف عثمان دعا المهاجرين و الانصار و قال لهم : اميروا علي في هذا الرجل الذي فتق في الدين ما فتق ! فأشار عليه علي و بعض الصحابة بقتل عبيد الله ، و قال جل الناس : أبعد الله جفينة و الهرمزان أتريدون ان تتبعوا عبيد الله اباة ! ان هذا الرأي سوء ، و قال له عمرو بن العاص : يا امير المؤمنين هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان ؛ ففرق 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 ﴿ وما 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

= إلى معاوية فقتل أيام صفين - انتهى . و كذلك رواه 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 ابى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام لا لقتل الهرمزان و جفينة ؛ قلنا : قولهم له « ابعده الله جفينة و الهرمزان ، يدل على انه اراد قتله بهما ، و الله 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 على بن ابى طالب بقتله بهما ، و الجواب عن ذلك انه قتل ابنة صغيرة لأبى لؤلؤة تدعى الاسلام فوجب عليه القصاص ، و أيضا فلا نسلم ان الهرمزان كان يومئذ كافرا بل كان قد اسلم قبل ذلك - اه . و بقي شيء منه تركته ، هذا - و الله تعالى اعلم .

(١) خلافا لابن حزم ، فانه قال بعد ذكر الآية ج ١٠ ص ٣٤٧ : فهذا كله في المؤمن ييقن ، والضمير الذى 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 ، و لا المستأمن ، فصح بقينا ان ايجاب الدية على المسلم في ذلك لا يجوز =

منها 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 أفقهم 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 رضی الله عنهم مثل دية الحر المسلم ، فلما كان معاوية رضی الله عنه جعلها مثل نصف دية الحر المسلم ! فان الزهري كان أعلمهم في زمانه بالأحاديث ، فكيف رغبوا عما رواه أفقهم إلى قول معاوية ؟!

= البتة ، و كذلك القود عليه ، و لا فرق - 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 انه مرسل ، و لم يعبها 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 يعبأ 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 ابى 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 الحسن بن ميمون^٧

(١) و هو عبد الله بن المبارك ، الامام الحافظ الحجّة الثقة الثبت ، المجاهد في سبيل الله
تمالي ، صاحب ابى حنيفة و تلميذه ، قد مضت ترجمته ، من رجال السنة و من
رجال التهذيب .

(٢) معمر بن راشد الازدى الحداني مولايم ، ابو عروة بن ابى عمرو البصرى ،
سكن اليمن ، شهد جنازة الحسن البصرى ، من رجال السنة ، روى عن جماعة ،
و عنه جماعة كثيرون ، روى عنه شيخه يحيى بن ابى كثير و ابواسحاق السيمى و ايوب
و عمرو بن دينار و هم من شيوخه ، و هو ثقة ثبت حافظ رجل صالح اصدق الناس
صالح الحديث ، كان من اطلاب اهل زمانه للعلم ، و عده على بن المدينى و ابو حاتم
فيمن دار الاسناد 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 الجوهر 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 حصين و عون
ابن ابى جحيفة و عثمان بن عبد الله بن موهب و محمد بن الحكم الكاهلى و ابن ابى ليلي =

= و ابى هاشم الرماني و الاغر بن الصباح و سماك بن حرب و الأعمش 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 ثقة الثورى و شعبة ، و عن ابى الوليد : كان ثقة حسن الحديث و اجوده و عالما بالحديث ، لا بأس به ، و ليس فى قيس شىء الا آفته ابنة 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 السيبى و الحكم بن عتيبة و فضيل بن عمرو الفقى - مصفرا - و ابى جعفر الباقى و غيرهم ، و عنه موسى بن عقبة و شعبة و حماد بن زيد و ابن عيينة و جماعة ، قال احمد و يحيى و ابو حاتم و النسائى : ثقة ، زاد ابو حاتم : و قال الجوزجاني : زائع 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 بحطه على الكوفيين فالتشيع فى عرف المتقدمين هو اعتقاد تفضيل على بن عثمان و ان عليا كان مصيبا فى حروبه و ان مخالفه مخطئ ، مع تقديم الشيعيين و تفضيلهما ، و ربما اعتقد بعضهم ان عليا افضل الخلق بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و اذا كان معتقد ذلك و رعا ديننا 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 اهل العراق من النساك ثقة ذا عقل و ادب و فصاحة و بيان و صحة حديث ، قال ابن سعد : =

عن عبد الله بن عبد الله ' مولى بني هاشم عن أبي الجنوب الأسدي ' 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 ارخ وفاته ، قيل : مات سنة ٤٠٠ او بعد
سنة ٤١٠ ، و ما اعلم به في الحديث بأسا - قاله الأزدي ، و كان غالبا في التشيع -
كذا في التهذيب . ثم اقول : ان لي في هذا السند قلعا ، و هو كذلك في الأصل فان
ابان بن تغلب يروي عن قيس لا قيس عنه ، كما عرفت من ترجمتهما ، كيف
و قيس 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 فتشه 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 الخندي ، روى عن عبد الله بن
عبد الله قاضي الري و ابي 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 بقوي في الحديث بكتب 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
الضمفاء - تهذيب التهذيب .

(١) هو ابو جعفر الرازي ، قاضي الري ، مولى بني هاشم ، اصله كوفي ، من رجال
(دت عس) ثقة لا بأس به ، ذكره ابن حبان و ابن شاهين في الثقات ، هو ابن
سرية على كانت جدته مولاة لعل اوجارية ، و هو تابعي - تهذيب ج ٥ ص ٢٨٦ .
(٢) هو عتبة بن علقمة البشكري ، ابو الجنوب الكوفي ، روى عن علي حديث طالحة
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 عليّ أخي و عوضوني فرضيت ، قال : أنت أعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا و دية كديتنا .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : دية المعاهد دية الحر المسلم . حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٢ أن رجلا من بني بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة^٣ فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= و عبد الله بن عبد الله الرازي ، قال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، بين الضعف ، روى له (ت) هذا الحديث الواحد و استغربه - اه تهذيب .

(١) يعني خوفوك .

(٢) لم أجده في جامع المسانيد ، و رواه الامام ابو يوسف في آثاره ص ٢٢٠ رقم ٩٦٩ بهذا السند و المتن ، و اخرجه الامام محمد في الآثار فرواه عن الامام ابي حنيفة بهذا السند و المتن ، و رواه ابن ابي شيبة و عبد الرزاق في مصنفيهما عن ابراهيم - كما في الجوهر النقي .

(٣) تقدم انه في جامع المسانيد ، و اخرجه الحافظ ابن خيرو في مسنده ، و الحسن ابن زياد في مسنده ، و اخرجه الامام محمد في آثاره بهذا السند و المتن فرواه عن ابي حنيفة به ، و ليس هو في آثار الامام ابي يوسف .

(٤) كذا في آثار محمد . ان رجلا من بني بكر بن وائل ، و في جامع المسانيد ان رجلا من بني شيان ، كما تقدم و كما في عقود الجواهر ، لكن رواه عبد الرزاق في مصنفه و البيهقي في معرفته و فيها^٤ من بني بكر بن وائل ، و لعل بني بكر بن وائل من بني شيان فلا اختلاف - فانهم و فتشه من معادن العلم .

(٥) و في جامع المسانيد من أهل الجزيرة ، و معناه ايضا صحيح لكن الاصح من أهل الحيرة ، كما تقدم .

أن يدفع إلى أولياء المقتول ' فان شاؤا قتلوا و إن شاؤا عفوا، فدفع الرجل إلى ولى المقتول إلى رجل يقال له حنين' من أهل الحيرة فقتله، فكتب عمر بعد ذلك: إن كان الرجل لم يُقتل فلا تقتلوه؛ فأوا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية^٢.

أخبرنا محمد بن يزيد^٤ قال أخبرنا سفيان بن حسين^٥ عن الزهري أن

(١) و في الآثار القتل، .

(٢) حنين، هو الصحيح كما في أكثر كتب الحديث، و وقع في بعض الكتب

جبر، و هو مصحف ليس بصواب .

(٣) لأنه بلغه انه فارس من فرسان العرب فأحب إبقاءه و ارضاهم بالدية، و ليس

هذا رجوع عن امره بالقتل ولا تخويفهم به - كما سبق من الجوهر النقي . قال محمد في

الآثار بعد رواية الحديث: و به نأخذ، اذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به، و هو

قول أبي حنيفة، و كذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قتل مسلما بمعاهد

و قال: أنا احق من وفي بذمته - اه . و به قال ابو يوسف و زفر فيما ذكره

الرازي، و هو قول الشعبي و النخعي و عثمان البتي و محمد بن ابي ليلى، و هو روى

عن عمر و ابن مسعود و علي و ابي بكر و عثمان رضی الله عنهم، و روى أيضا بن

معاوية و عمر بن عبد العزيز - كما في الجوهر النقي و المحلى، و راجع شرحي على

كتاب الآثار فان فيه زيادة مزيدة على ذلك .

(٤) محمد بن يزيد هو الكلاعي، ابو سعيد و يقال ابو يزيد و يقال ابو اسحاق الواسطي

مولى خولان، شامي الأصل، من رجال (د ت س) روى عن اسمعيل بن ابي

خالد و ابي الأشهب جعفر بن حبان و سفيان بن حسين و عاضم بن رجاء و مجالد

ابن سعيد و محمد بن اسحاق بن يسار و مسلم بن سعيد و ابوب ابي الغلاء القصاب

و اسمعيل بن مسلم المكي و عبد الرحمن بن زياد بن انعم و مرجى بن رجاء و غيرهم،

ابن شاش الجذامي قتل رجلا من أنباط 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 ؛ قال : فجعل دية ألف دينار .
أخبرنا محمد بن يزيد 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 ، و ذكره 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 ، و عن ثعلب عن ابن الأعرابي : رجل نباطى ، و لا تقل نبطى ، - اه مغرب .
- (٢) لمصالح دعت اياهم الى النهى 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 المسيب قال: دية كل معاهد^١ في عهده ألف دينار .
وأخبرنا ابن عبد الله^٢ عن المغيرة^٣ عن إبراهيم أنه قال: دية اليهودي
و النصراني و المجوسي سواء .

أخبرنا خالد عن مطرف^٤ عن الشعبي مثله إلا أنه لم يذكر المجوسى .

باب العقل على الرجل خاصة

قال أبو حنيفة رضى الله عنه: تعقل العاقلة^٥ من الجنايات الموضحة

(١) بكسر هاء و فتحها ، و الفتح أكثر و اشهر ، و هو من كان بينه و بينك عهد
و ميثاق ، و أكثر ما يطلق على الذمى . و فى هذا رد على اقتراء ابن حزم فى المحلى
ج ١٠ ص ٣٤٨ حيث قال: فقالت طائفة منهم ابو حنيفة: يقاد المسلم بالذمى فى العمد،
و عليه فى قتله خطأ الدية و الكفارة ، و لا يقتل بالمعاهد و ان تعمد قتله ، و لا نعلم
له فى قوله هذا سلفا اصلا - اه . و قد علمت ان ابا حنيفة قائل بأنه يقتل بالمعاهد ،
و هو قول النخعى و الشعبي و ابن المسيب و الزهرى ، و مثل هذه الاقتراءات فى
المحلى كثيرة فنبه له .

(٢) كذا فى الاصل ، ابن عبد الله ، لكن قال المولى ابو الوفاء: الصواب ، ابو عبد الله ،
و هو سفيان الثورى . مضت ترجمته .

(٣) مضت ترجمته و هو المغيرة الضبي .

(٤) خالد هو ابن عبد الله الواسطى ، و مطرف هو ابن طريف ، مضت تراجمهم .

(٥) فى ج ٢ ص ٥٣ من المغرب: عقل البعير عقلا: مده بالعقال ، و منه العقل
و المعقلة: الدية ، و عقلت القتل: اعطيت دينه ، و عقلت عن القتل: لزمته دية
فأديتها عنه - اه .

(٦) و هى الجماعة التى تغرم الدية ، و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه - اى الذين
يرتزقون من ديوان على حدة - مغرب .

و السن ' فمافوق ذلك ، و ما كان دون ذلك فهو في مال الجاني ، لا تعقله العاقلة ' . و قال أهل المدينة ' : 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 اسامهم في الديوان ، خلافا للشافعي ، و من لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته ، و ان لم يكن تدسح لذلك ضم إليهم اقرب القبائل الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات - كذا في الهداية و غيرها 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 حرقة ، 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 عطاياهم او من ارزاقهم ، و الفرق بين العطية و الرزق ان الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة و الكفاية مشاهرة او 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 للمقاتلة ، و الرزق للفقراء - انتهى . و قد نظر الاتقاني في الفرق ، كما في رد المحتار ، و راجع لذلك شرحي على كتاب الآثار .

(٣) قال مالك في الموطأ بعد رواية أثر عروة و ابن شهاب و يحيى بن سعيد : و الأمر عندنا ان الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا ، فما بلغ الثلث فهو على العاقلة ، و ما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة ، و الأمر 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 عشرة من الابل، و في السن خمسا من الابل، و في الموضحة خمسا، فجعل ذلك في مال الرجل أو على عاقلته، و ذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم رضى الله عنه.

= 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، و انما عقل ذلك في مال القاتل أو الجارح خاصة ان وجد له مال، فان لم يوجد له مال كان ديناً عليه، و ليس على العاقلة منه شيء إلا ان بشاؤا، و لا يعقل العاقلة من دية العمد شيئاً - انتهى .

(١) قد مضى هذا كله فيما قبل فنذكره .

(٢) و هو صحيح، تلقته الأئمة بالشهرة لا من حيث الاسناد، و ان كان مرسلًا فعند المتقدمين مقبول معتبر معمول به - كما سبق مفصلاً من التلخيص الحبير، فلا تلتفت الى ما قال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٢ من المحلى: و اما حديث ابن حزم فانه صحيفه و لا خير في استناده لأنه لم يسنده الا سليمان بن داود الجزرى، و سليمان بن قرم و هما لا شيء، و قد سئل يحيى بن معين عن سليمان الجزرى الذي يحدث عن الزهرى روى عنه يحيى بن حمزة فقال: ليس بشيء، و أما سليمان بن قرم فساقط بالجملة، و كذلك من طريق عبد الله بن ابى بكر و لا حجة في مرسل فسقط ذلك الكتاب . قلت: فيه كلام من وجوه، الأول 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 البغوى: سمعت احمد بن حنبل سئل عن حديث الصدقات الذي يرويه يحيى بن حمزة أصحح هو؟ فقال: ارجو ان يكون صحيحا، و قال ابن عدى: للحديث اصل في بعض ما رواه =

== معمر عن الزهري لكنه افسد اسناده و قد رواه سليمان بن داود هذا (اى الخولاني
الدمشقي الداراني) فجود الاسناد - اه تهذيب ج ٤ ص ١٨٩ ، فالصحيحة صحيحة فسقط
قول ابن حزم - فتأمل . والثاني انه قال : لا خير في اسناده لانه لم يسنده الا سليمان
ابن داود الجزري ، و سليمان بن قرم - اه ؛ قلت : هذا غلط وقد جود اسناده سليمان
ابن داود الخولاني الدمشقي ، قال ابن حبان : ثقة مأمون وسليمان بن داود اليامي لاشيء ،
و جميعا يرويان عن الزهري ، و قال البيهقي ؛ و قد اثني على سليمان بن داود ابو زرعة
و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ ، و رأوا هذا الحديث الذي رواه
في الصدقات موصول الاسناد حسنا - اه تهذيب ج ٤ ص ١٩٠ . و الثالث ان سليمان
ابن قرم بن معاذ التيمي الضبي ابا ابوب النحوي ليس في اسناد هذا الحديث ، و قد اشبهه
على ابن حزم ، و قد قيل انه سليمان بن ارقم لا سليمان بن قرم المذكور ، و اختلفوا في
ان سليمان بن ارقم رواه أم سليمان بن داود الخولاني او اليامي ؟ و لم يقل واحد منهم
انه سليمان بن قرم ، و ابن ارقم و ابن قرم اثنان لا واحد الا في 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 ابي يتبع حديث قطبة بن عبد العزيز و سليمان بن قرم
و يزيد بن عبد العزيز بن سياه فقال : هؤلاء قوم ثقات ، و هم اتم 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 في التشيع ؛ و قال ابن
عدى : له احاديث حسان 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 ؛ وليس الجزري في اسناد الحديث فالصحيحة 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 الأتف 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 ؟ لو كان في هذا افتراق 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 و سلم في المرأتين اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى

(١) كذا في الأصل ، أى كله مجموع او مجمع عليه بيننا و بينكم ، او جمع فيه صلى الله عليه و سلم الدية في هذه الأشياء في مال الرجل او على عاقلة ، فما كان مثل الموضحة او السن جعله على العاقلة ، و ما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله .

(٢) وصله بعده في الباب ، و رواه البخارى و مسلم من حديث ابى هريرة و المغيرة ابن شعبة مطولا - التلخيص ص ٣٣٩ ، و الطبرانى في معجمه : حدثنا على بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرى ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن ابى المليلح الهذلى عن ابيه قال : كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان احدهما هذلية و الأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فأقت 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 امة او خمسمائة او فرس او عشرون ومائة شاة ؛ فقال : يا رسول الله ان لها ابنين هما سادة الحى و هم احق ان يعقله عن امهم ! قال : انت احق ان تعقل عن اخنك من ولدها ، قال : ما لى =

== شىء اعقل ، قال : يا حمل بن مالك - و كان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج
 المرأتين و ابو المقبول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين و مائة
 شاة افعل - انتهى . قال الهيثمى فى ج ٦ ص ٣٠٠ من مجمع الزوائد : رواه
 الطبرانى 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 الاصبهانى
 ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة بن صالح عن ابي بكر بن عبد الله عن ابي المليح
 الهذلى عن ابيه عن النبي صلى الله عليه و سلم نحوه ؛ و اسم ابي المليح : اسامة بن عمير
 الهذلى ، ذكره فى باب الالف - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ . حديث آخر
 رواه البزار فى 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 و سلم فى وادها بخمسة و نهى عن الخذف -
 انتهى ؛ و قال : لا نعلمه يرويه عن ابن بريدة إلا يوسف بن صهيب و هو رجل
 مشهور من اهل الكوفة ؛ و روى ابن ابي شيبة فى مصنفه : حدثنا اسمعيل بن عباس
 عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوّم الغرة خمسين ديناراً ؛ و اخرج ابو داود فى
 سننه عن ابراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة - يعنى درهما ، قال قال ربيعة بن ابي
 عبد الرحمن : هى خمسون ديناراً ؛ و روى ابراهيم الحربى فى 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 فى الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله
 عليه و سلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد ارامه ، و ليس فيه ذكر الخمسمائة ،
 و سياتى بتامه ؛ و روى ابن ابي شيبة فى مصنفه : حدثنا يونس بن محمد ثنا عبد الواحد
 ابن زياد عن مجالد عن الشعبي عن جابر ان النبي صلى الله عليه و سلم جعل فى الجنين ==

فألت جنينا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بغرة على العاقلة فقال أولياء المرأة العاقلة من العاقلة: كيف ندى من لا شرب

== غرة على عاقلة العاقلة 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 عليه وسلم على عاقلتها بالدية و غرة في الحمل ؛ 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 فرمتها بفهر او عمود فسطاط فأسقطت فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيه بغرة ، فقال وليها : أ ندى من لا صاح ولا استهل ، ولا شرب ولا اكل ؟ فقال عليه السلام : أجمع كسجع الأعراب ! و جعلها على اولياء المرأة ؛ و روى ابو داود في سننه : حدثنا حفص بن عمر النمرى 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 كسجع 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 ستأتى 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 « ندى 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 « ندى 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 فعدل ذلك بخمسين ديناراً^٤ ، ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز ، فهذا أقل من ثلث الدية^٥ وقد جعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ، فهذا يبين لك ما قبله مما اختلفت 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 نديه وما استهل ؟ وأخرجه أيضاً عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى - إلى أن قال : فقالت العاقلة : أندى 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 فتلقبه فتزيد فيه ما تريد و تقبله الكفار منهم ، فلما بعث صلى الله عليه وسلم وحرست السماء بطلت الكهانة - المغرب .

(٢) كذا في الأصل ، و تأمل فيه .

(٣) أي القاتلة .

(٤) كما روى عن عمر و الشعبي و النخعي و قتادة و ربيعة بن أبي عبد الرحمن كما سبق .

(٥) ففيه رد على أهل الحجاز ، و قد خالفوه ، و هذا ظاهر لا خفاء فيه .

(٦) لم أجده في جامع المسانيد و لا في آثار أبي يوسف بهذا اللفظ .

(٧) أي دية مقدرة من الشارع عليه السلام أو من كبار الصحابة و فقهاءهم .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد عن إبراهيم قال :
لا تعقل العاقلة شيئاً دون الموضحة ، و كل شيء كان دون الموضحة ففيه
حكومة عدل .

أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن
ضرتها بعمود فسطاط^٢ فألقت جنيناً ميتاً و ماتت فقضى رسول الله
صلى الله عليه و سلم بديتها على العاقلة ، و قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة
على العاقلة^٣ فقالت العاقلة : أتكون الدينة فيمن لا شرب و لا أكل ،
و لا استهل ، قدم مثله يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : يجمع

(١) سبق مراراً فتذكره ، و هو صدوق صالح - كما في نيل الفرقدين لامام العصر .
(٢) في رواية « بفهر » ، و في رواية « بنخشة » ، و في رواية « بعمود نجاء » ، و في رواية
« بعمود فسطاط » ، كما هنا و الراوى لم يضبطه حق الضبط ، و الأمر المشترك ان
إحداهما ضربت الأخرى بشيء مثل ألقي جنيناً ميتاً و ماتت 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 و سلم جعل الغرة على العاقلة في سنة - اه . قال الزيلعي ج ٤ ص ٣٨٣ من نصب
الراية : قلت : غريب - اه . قلت : ليس بغريب ، و هو موجود في كتاب الحجّة كما
هو بمراى منك في الباب - ثم قال المحدث : الحديث الخامس و العشرون قال
المصنف : و قد صح ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى في هذا بالدية و الغرة يعنى اذا
ألقت ميتاً ثم ماتت الأم - اه . قلت : نظرت الكتب الستة الاسنن النسائي فلم اجد
بهذا المعنى - الى آخره . قلت : هو موجود فيما رواه محمد بن الحسن في الكتاب
و ليس مدار الروايات على الكتب الستة فقط - كما لا يخفى .

كسجع الجاهلية - أو : شعر كشعرهم - كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة .
 فهذا ' قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بغرة عبد أو
 أمة وهو أقل من ثلث الدية ' ، وهذا حديث مشهور معروف عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب الحر اذا جنى على العبد

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 اقل 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 اخرجه 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 و جنينها فقضى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد او امة وان تقتل بها - اهـ . وهذا
 رواه ابو داود و النسائي و ابن ماجه و الحاكم في المستدرک ، و المرأتان اسمها في
 سنن ابى داود عن ابن عباس قال : كان اسم احدهما مليكة ، و الأخرى
 ام غطيف ، و في معجم الطبرانى : 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 بيتها 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 فقيمه ما بلغ ، غير انه لا يجعل مثل دية الحر =

بالغة ما بلغت ، إلا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم فينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف ، لأنه لا يكون أحد من العبيد إلا وفي الأحرار من هو خير منه ، ولا يجاوز بدية الحر وإن كان خيراً فاضلاً ما فرض من الديات . وقال أهل المدينة^٢ : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد

= و ينقص منه عشرة دراهم ، و ان اصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد الى صاحبه و غرم ثمنه كاملاً ، قال محمد : و بهذا كله كان يأخذ ابو حنيفة ، و به نأخذ الا خصلة واحدة : اذا اصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين و اليدين و الرجلين فسيده بالخيار ان شاء اسلمه برمنه و اخذ قيمته ، و إن شاء امسكه و اخذ ما نقصه . انتهى . (٤) احرار عن العبد فان فيه القود ، لأن القصاص يعتمد المساراة في العصمة وهي الدين او الدار و يستويان فيها ، و جريان القصاص بين العبدین يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة . و النص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه - اه الهداية .

(١) و هو ثمن المحجن ، وهو 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 فقأ عيني عبد انسان او قطع يديه او رجله و جب كمال القيمة ، فو لاه بالخيار ان شاء سلمه الى الفاقى 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 بفقود 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 عبد قتل عبدا قود^٢ ١ لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها^٣ ١ و ذكر أهل المدينة أن في العبد قيمته بالغة ما بلغت وإن كانت القيمة أكثر من ذلك^٤، فينبغي إن قتل رجل مولى العبد أن تكون فيه الدية، وإن قتل العبد كانت فيه ديتان إذا بلغت عشرين ألفا^٥ ١ فيكون في العبد من الدية الأكثر مما يكون في سيده^٦.

= 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) أي بضاعة - بالكسر: قطعة من المال تعد للتجارة، والسلع جمع سلعة، كسدر وسدر - اهـ الزرقاني .

(٢) هذا إلام قوي عليهم بنظيره وهم قائلون فيه بالقود ففيه ترك لقولهم - فانهم .

(٣) وهو خلاف مذهبهم، فانهم قالوا بالقود فيه .

(٤) أي من الدية، وهذا إلام 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، وانتم كيف قلم بهذا وهو ظاهر البطلان عند الفقيه المتيقظ ١٢ .

(٦) وهو لا يبنى على أصل من أصول الفقه . قال في الهداية: و روى 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 ؛ و اخرج عبد الرزاق و ابن ابى شيبة فى مصنفيهما عن النخعي و الشعبي قالوا : لا يبلغ دية العبد دية الحر - اه نصب الراية . و هو قول ابى يوسف الاول ، و قال ابو يوسف فى قوله الاخير و الشافعي : تجب قيمته بالغة ما بلغت ، و به قال مالك و احمد ، و هو قول ابن المسيب و ابن سيرين و عمر بن عبد العزيز و مكحول و الحسن البصرى و غيرهم . اعلم ان الاختلاف مبنى على الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال ام ضمان النفس ، و هم رجحوا جانب المالة و قالوا به ، و استدل الامام ابو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى بقوله تعالى ﴿ و دية مسلمة الى اهله ﴾ اوجبها مطلقا من غير تفصيل بين الحر و العبد ، و هى اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، و لان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا ، و فيه معنى المالة ، و الآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما - كذا فى الهداية .

(١) كذا بوب فى كتاب الآثار . لحرمان الميراث ثلاثة شروط : القتل مباشرة ، و القتل بغير حق ، و القتل من المخاطب المكلف . ثم اعلم ان القتل يمنع الارث ، هو الذى يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة ، الاول هو العمد و هو ان يقصد ضربه بمحدد او ما يجرى مجراه فى تفريق الاجزاء ، و الثانى ثلاثة اقسام : شبه عمد و هو ان يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط ، و خطأ و هو يرمى صيدا فأصاب انسانا و ما جرى مجراه كانه انقلاب نائم على شخص او سقوطه عليه من سطح ، فخرج القتل بسبب فانه لا يوجبها ، كما لو اخرج روشنا ، او حفر بئرا ، او وضع حجرا فى الطريق فقتل مورثه ، او قاد دابة او ساقها فوطئته ، او قتله قصاصا او رجما او دفعا عن نفسه ، او وجد مورثه قتيلا فى داره ، او قتل العادل الباغي ، و كذا =

من الدية و لا من القود و لا من غيره شيئاً ، و وراث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل إلا أن يكون القاتل مجنوناً أو صدياً فإنه لا يحرم

= عكسه ان قال قتلته و انا على حق و انا الآن على الحق ، و خرج القتل مباشرة من الصبي و المجنون لدم وجوب القصاص و الكفارة ، و تمامه في سكب الأنهر و غيره ، و في حاوى الزاهدى و هذا : اذا قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا ، خلافاً للشافعى - اه ، يعنى مع تحقق الزنا ، أما مجرد التهمة فلا ، كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا فادر ذلك - رمل ؛ و التقييد بالموجب جرى على الغالب ، اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك ، كمن ضرب امرأته فألقت جنيناً ميتاً فبها الغرة ، و تستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه - كذا في رد المحتار ؛ و الشافعى رحمه الله يعلقه بمطلق القتل ، حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضياً لحكم بذلك او شاهداً فشهد به او باغياً فقتله او شهر عليه سيفاً فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده ، و هذا لا معنى له لأن الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه الصور ، فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ؟ و لهذا 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 للحافظ ابن حجر : عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ليس للقاتل من الميراث شيء - رواه النسائى و الدارقطنى ، و قواه ابن عبد البر ، و أعله النسائى و الصواب وقفه على عمرو - اه . و هذا الحكم من الأمور التي لا يدخل فيها القياس و الاجتهاد ، فهو في حكم المرفوع - تأمل .

(٢) في كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا يرث =

الميراث بقتله، إذ القلم مرفوع عنهما .

== قاتل من قتل خطأ او عمدا ، و لكنه يرثه اولى الناس به بعده ؛ قال محمد : و به نأخذ ، لا يرث من قتل خطأ او عمدا من الدية و لا من غيرها ، و هو قول ابى حنيفة - اه . و إليه ذهب الشافعى و ابو حنيفة و اصحابه و اكثر اهل العلم ، قالوا : لا يرث من المال و لا من الدية ، و قال مالك و النخعى و المهادوية : ان قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية ؛ و لا يخفى ان التخصيص لا يقبل الا بدليل ، و حديث عمر بن شيبه بن ابى كثير الأشجعى نص فى محل النزاع فان النبى صلى الله عليه وسلم قال له « لا ترثها » و كذلك حديث عدى الجذامى الذى اشرنا إليه ، و لفظه فى سنن البيهقى : ان عديا كانت له امرأتان اقتلتا فرمى إحداهما فماتت فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاه فذكر له ذلك فقال له « اعقلها و لا ترثها » و اخرج البيهقى أيضا ان رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نهييه من ميراثها فقال له اخوته : لا حق لك ، فارتفعوا الى على 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 منها ، و ايما امرأة قتلت رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث لها منها ، و قال : قضى بذلك عمر بن الخطاب و على و شريح و غيرهم من قضاة المسلمين ؛ و قد ساق البيهقى فى الباب آثارا عن عمر و ابن عباس و غيرهما تفيد كلها انه لا ميراث للقاتل مطلقا - اه نيل الأوطار . و اثر كتاب الآثار صريح فى ان ابراهيم النخعى قائل بأن قاتل الخطأ لا يرث ، فافى النيل منه لعله رواية اخرى عنه ، و الا فالنسبة إليه غلط - تبصر ؛ و يأتى فى الباب اثر عنه .

(١) فانها غير متكففين ، فى الكنز : و عمد الصبي و المجنون خطأ ، و ديته على عاقلة ، و لا تكفير فيه و لا حرمان ، و المعتوه كالصبي - اه . اى اذا قتل صبي او مجنون رجلا عمدا لحكمه حكم الخطأ يجب ديته على عاقلة ، لما روى عن على 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 : عمدتها عمد حتى تجب الدية في مالها ، اذ العمد هو القصد 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 لأنها يتعلقان بالقتل ؛ و لنا ما قدمنا ، و لا نسلم تحقق العمدية لأنها تترتب على العلم ، و العلم بالعقل و المجنون عديم العقل ، و الصبي قاصر العقل فاني ' يتحقق فيهما القصد ؟ افسارا 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 لأنها 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 درفع 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 ؛ فحديث عائشة اخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن حماد بن سلمة عن حماد - و هو ابن ابي سليمان - عن ابراهيم عن الأسود 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 ، ؛ اخرجه 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 بشيء و انما قال : هو اقوى اسنادا من حديث علي ، و قال صاحب التقيح : 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 ، و حديث علي 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 علي بن ابي طالب بمجنونة بنى فلان و قد زنت فأمر عمر ابن الخطاب برجمها فردها علي 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 المغلوب على عقله و النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم » ؟ قال : صدقت ، نخلى عنها - اه ؛ و رواه الحاكم في المستدرک في الصلاة و في البيوع و قال : صحيح علي شرط الشيخين و لم يخرجاه ؛ و 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 فرغه الى النبي صلى الله عليه و سلم عن علي و عمر ، و تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم و خالقه 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 عباس ، 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 لجرت فأمر برجمها، فأتى على فأخذها
 فحلى 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 ثلاثها ا قال فقال عمر: لا ادرى، فقال على: و انا ادرى،
 واخرجه النسائى فى الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد عن عطاء بن السائب به، واخرجه
 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 لعلى و عمر لانه حكى
 واقعة و لم يذكر انه شاهدا فهى محتملة الانقطاع، و لكن الدارقطنى اثبت لقاءه
 لهما فسئل 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 فليظن فى هؤلاء المذكورين
 و حال سماعهم منه؛ و ايضا فهو معلول بالوقف، كما رواه النسائى من حديث ابي
 حصين - بفتح الحاء و كسر الصاد - عن ابي ظبيان عن على قوله، قال النسائى:
 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 النسائى 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، و عن الصبي =

= حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل - انتهى ؛ قال الترمذى : حديث حسن غريب من هذا الوجه ، و قد روى عن علي من غير وجه ، و لا يعرف للحسن سماعا من علي ، و في الباب عن عائشة - اه ، و اخرجه النسائي عن يزيد بن ذريع عن يونس عن الحسن عن علي قوله ثم قال : و حديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام - اه ؛ قال ابن عساكر في اطرافه : قلت : قد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن مرفوعا ، و رواه هشيم عن يونس عن الحسن فرفعه أيضا - اه : قلت : الروايتان في مسند احمد عن سعيد عن قتادة عن الحسن ان عمر اراد ان يرجم بمجنونة (كذا) فقال له علي : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الطفل حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يبرأ - او : يعقل . فدرأ عنها عمر - اه ؛ و عن هشيم عن يونس عن الحسن عن علي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المصاب حتى يكشف عنه - اه . و اما حديث ابي قتادة فأخرجه الحاكم في المستدرک في الحدود عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن عبد الله بن ابي رباح عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ و عن المعتوه حتى يصح ، و عن الصبي حتى يحتلم - اه ؛ و قال : هذا حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه . و اما حديث ابي هريرة فرواه البزار في مسنده : حدثنا حمدان بن عمر ثنا سعد بن عبد الحميد ثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل بن ابي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يكبر ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المجنون حتى يفيق - اه ؛ و مكث عنه ؛ و اما حديث ثوبان و شداد بن اوس فرواه الطبراني في كتاب مسند الشاميين : حدثنا عبد الرحمن بن مسلم الرازي ثنا عبد المؤمن بن علي الزعفراني ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن ابي ادريس الخولاني قال اخبرني غير واحد

= من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم منهم ثوبان و شداد بن اوس ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : رفع القلم عن ثلاث - الى آخر لفظ الحديث في حديث عائشة ، و لم 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 و سلم انه قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يفيق ، و عن النائم حتى يستيقظ - اه ؛ كذا ر ، اه 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 المتبلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر ، و لفظ ابن ماجه عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يعقل - أو : يفيق ، و قال ابو بكر في حديثه ، و عن المتبلى حتى يبرأ ، و اخرجه الحاكم من طريق حماد بن سلمة و قال : صحيح على شرط مسلم ؛ و قال الحافظ : في ابناؤه حماد بن ابي سليمان مختلف فيه ؛ قلت : حماد بن ابي سليمان فقيه اهل الكوفة جليل ، و حديثه يدخل في الحسن ، فتصحيح الحاكم بتوقف على هذا الذي عناه الحافظ - والله 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 ا فقال :
يحيى : ليس بروى هذا احد الا حماد بن سلمة عن حماد - اه ؛ و سكت عليه
السبكي فاعلم 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 ا فأقل درجاته ان يكون حسنا ، و قد روى هذا الحديث عن
على رضى الله عنه اخرجه ابو داود عن عثمان بن ابي شيبة عن جرير بن حازم عن
الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال : اتى عمر بمجنونة قد زنت - الحديث ؛
و فيه : فقال على : يا امير المؤمنين أما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة : عن المجنون
حتى يبرأ ، و عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يعقل ا قال : بلى ؛ و اخرجه
أبضا من حديث يوسف بن موسى عن وكيع عن الأعمش نحوه و قال : عن
المجنون حتى يفيق ؛ و اخرجه أيضا عن ابن السرح عن ابن وهب عن جرير بمعنى
حديث عثمان و فيه : قال على : 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 ا قال : صدقت ؛ و اعترض عليه الدارقطني فقال : تفرد به
ابن وهب عن جرير عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن على 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 اخرجه ابو داود أيضا و النسائي من طريق
عطاء بن السائب عن ابي ظبيان قال : اتى 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 الطيالسي في مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء عن ابي ظبيان عن علي رفعه ، و فيه : و عن الصبي حتى يعقل - او : يبلغ ؛ و اخرجه ابو 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 الخذاء 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 رفعه قال : رفع القلم عن الصغير و عن المجنون و عن النائم ، و انقطاعها لان 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 رفعه و وصله ؛ و الله اعلم - انتهى ما في العقود . و قد طولت الكلام في تخريج الحديث المذكور لمصالح دعنتي 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 التخريج - 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.

وقال محمد بن الحسن: كيف فرقوا بين ديته وماله؟ ينبغي إن يرث من ماله أن يرث من ديته، هل رأيتم وارثاً ورث من ميراث رجل - ميراثاً من بعض دون بعض؟ إما أن يرث هو من ذلك كله، وإما أن لا يرث من ذلك شيئاً.

= من دية من قتل شيئاً، ولا من ماله، ولا يحجب احداً وقع له ميراث - انتهى. قال الزرقاني: لأن كل من لا يرث لا يحجب وارثاً.

(١) وان الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً، وقد اختلف في ان يرث من ماله، لأنه لا يتهم على انه قتله ليرثه ولبأخذ ماله، فأحب الى ان يرث من ماله ولا يرث من ديته - اه الموطأ.

(٢) وما رواه الدارقطني في سننه مرفوعاً وفيه: وان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته، فاسناده ضعيف، وفي الباب حديث «ليس للقاتل ميراث» النسائي بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعاً في قصة وهو منقطع، ورواه ابن ماجه و مالك و الشافعي و عبد الرزاق و البيهقي، قال البيهقي: ورواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعاً، قلت: وكذا اخرجہ النسائي من وجه آخر عن عمرو و قال: انه خطأ، و اخرجہ ابن ماجه و الدارقطني من وجه آخر عن عمرو في اثناء حديث، وفي الباب عن عمر بن شيبه بن ابي كثير الاشجعي، اخرجہ الطبراني في قصة و انه قتل امرأته خطأ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: اعقلها و لا ترثها، و عن عدى الجذامي نحوه، اخرجہ الخطابي، و ميانى له طريق اخرى، حديث ابن عباس «لا يرث القاتل شيئاً» الدارقطني وفي اسناده كثير بن سليم و هو ضعيف،

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: لا يرث قاتل من قتل خطأ أو عمداً ولكن يرثه أولى الناس به بعده .
 أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة عن حبيب بن أبي ثابت عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضی الله عنهما أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يرثه وقال: لا يرث قاتل شيئاً .

= قوله يروى: من قتل قبلاً فانه لا يرثه و ان لم يكن وارث غيره ، البيهقي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً فذكره بزيادة: و ان كان والده او ولده و الرجل المذكور و هو عمرو بن برق ، قال عبد الرزاق راوى الحديث ضعيف عندهم ، حديث ابى هريرة . القاتل لا يرث ، الترمذى و ابن ماجه و فى اسناده اسحاق بن عبد الله بن ابى فروة تركه احمد بن حنبل و غيره ، و اخرجه النسائى فى السنن الكبرى و قال: اسحاق متروك - انتهى التخليص الجبير ص ٢٦٥ . قلت: و الحديث الضعيف اذا روى من طرق متعددة كان له اصلاً و يكون حسناً لغيره فلا يضر ضعفه ، كما لا يخفى - تأمل .

- (١) لم اجده فى الجامع و لا فى آثار ابى يوسف .
- (٢) تقدمت ترجمته ، و قد مر فى ابواب مختلفة .
- (٣) سبقت ترجمته ، و ليس بهالك ، كما زعم ابن حزم فى المحلى .
- (٤) قد مضى فى ابواب كثيرة فيما قبل .

(٥) عام شامل لماله و دينه ، لأن النكرة اذا وقعت تحت النفى تفيد العموم ، كما فى اصول النحو و اصول الفقه . و اسناد الأثر حسن و اعتضد بالروايات المذكورة و صار قوياً اشد القوة و هو فى حكم المرفوع . و حديث عمرو بن شعيب عن ابيه =

باب قتل الغيلة و غيرها و عفو الأولياء

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتل ، فان شاؤا قتلوا ، وإن شاؤا عفوا . و قال أهل المدينة^٢ : إذا قتله قتل غيلة من غير نائرة^٣ ولا عداوة فانه يقتل ، و ليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه ، و ذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل .

و قال محمد بن الحسن : قول الله عز و جل أصدق من غيره ، قال الله عز و جل ﴿ و من 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 و العبد بالعبد ﴾ إلى قوله ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ فلم يسم في ذلك قتل الغيلة و لا 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 بالحنق » أى بالغيظ ، و الصواب : بالحنق - بالخفاء المعجمة و كسر النون و هو عصر الخلق ، و اغتاله - قتله غيلة ، و منه قوله « ان كان لا يزال يقاتل رجل من المسلمين » - اه ، و قد سبق نبد من البحث في ذلك في باب من الأبواب فتذكره . و الغيلة بكسر المعجمة و إسكان الياء خديعة سرا - اه الزرقانى .

(٢) راجع الموطأ مع الزرقانى ، و المدونة الكبرى ، و كتاب الأم 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 .

فمن قتل وليه فهو وليه 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 رضي الله عنه

(١) كذا في الأصل ، و تأمل في العبارة الأولى فيها قلق .

(٢) لم أجده في ذلك الباب من جامع المسانيد ، و قد ذكره في عقود الجواهر ، وهو
في كتاب الآثار بهذا الاسناد و المأثن 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 ان إبراهيم
لم يدرك عمر و ابن مسعود ، و قد تقدم في هذا الكتاب مرارا ان ما رواه إبراهيم
عن الصحابة فهو متصل عندنا سماعه من غير واحد من الأثبات ، و قد صرح أيضا
انه 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 اذ كان ذلك دأبه . و قد
قبل البيهقي أيضا روايته عن ابن مسعود مرسله خاصة ، علا ان المنقطع عندنا - حجة
ما لم يضاد السنة ، و عند الشافعي أيضا اذا روى من وجه آخر ، و قد أخرج البيهقي
نفسه في هذا الباب من حديث عائشة ان 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 ان رجلا قتل آخر في عهد عمر بن
الخطاب فطالب اولياؤه بالقود ثم قالت اخت 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 بهد اسطر : قوله عن =

أني برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال ابن مسعود رضي الله عنه ' كانت ' 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 انهما قالا : اذا عفا بعض المستحقين للقصاص يسقط و ان لم يررض الآخرون ، و لا يخالف لهما من الصحابة ، رواه البيهقي ، و قد تقدم في آخر الباب الذي قبله - انتهى . و روى عبد الرزاق - كما في كنز العمال - عن قتادة ان عمر ابن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء اولياء المقتول فقد عفا اقدم 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 اقدم فقال عمر للباقيين : خذائي الدية فانه لا سبيل الى قتله - اه .

(١) اي بأن قال ' عفوت ، او أسقطت ، او أبرأت ، او وهبت ، او ما يجرى هذا الجرى - اه البدائع . و هم اصحاب الحق فلا يصح العفو من اجنبي لعدم الحق له .

(٢) في كتاب الآثار : فقال عبد الله بن مسعود - اه . اخرج الشافعي - كما في كنز العمال . و المراد من الأولياء العقلاء البالغون فلا يصح العفو من الصبي والمجنون و ان كان الحق ثابتا لهما ، لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه - اه البدائع .

(٣) في الآثار ' كانت النفس لهم جميعا ، هكذا في كنز العمال ، و في العقود ' ماتت ، من الموت و هو لا يصح الا بتكلف .

فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره ، قال : فأتري ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله و ترفع عنه حصة الذي عفا ، 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 فى كنى العمال : فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره . و إذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقيين مالا لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل - اه الهداية . لأن القصاص لا يتجزأ .

(٢) أى القاتل فى ثلاث سنين . قال فى البدائع : فأما إذا كان حق اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط 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 فإنه روى عن عمر و ابن مسعود و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا فى عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية ، و ذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و لم ينقل أنه انكر أحد عليهم فيكون اجماعا ، و قيل : ان قوله تبارك و تعالى ﴿ فن عني له من أخيه شيء ﴾ نزلت فى ذم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فلاخري 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 فى مال القاتل لأن القتل عمد الا ان تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا ، و العاقلة لا تعقل العمد ، و تؤخذ فى ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة ، و عند زفر فى سنتين - انتهى . و قال فى الهداية ، ليس للعافي شيء من المال لأنه اسقط حقه بفعله و رضاه - اه .

(٣) كذا فى الآثار ، أى عن القاتل . الى ما قال فى الهداية المذكور فوفه . و فى =

و أنا أرى ذلك .

أخبرنا أبو حنيفة^١ عن حماد عن إبراهيم قال : من عفا من ذى سهم
فغفوه عفو^٢ . فقد أجاز عمر و ابن مسعود العفو من أحد الأولياء ،

الأصل « ترفع حصّة الذى عفا » . (٤) و ليس له شيء من المال لأنه اسقط حقه ،
و بعد الاسقاط لا يعود . قال الامام محمد بعد ذلك في كتاب الآثار : و أنا
أرى ذلك ، و هو قول ابى حنيفة - اه - . اى و ابى يوسف و زفر .

(١) اخرج الامام الشافعى من طريق الامام محمد بهذا السند في كتاب الام ، و لم
يذكره صاحب عقود الجواهر ، و لم اجدّه في جامع المسانيد في هذا الباب ، و اخرج
الامام محمد في كتاب الآثار عن الامام ابى حنيفة رضى الله عنه .

(٢) قال محمد بعد ذلك في الآثار : و به نأخذ ، و من عفا عن زوجة او زوج اوام
او اخ من ام او غير ذلك فغفوه 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 في
تفسيره : ذهب طائفة من السلف الى انه ليس للنساء عفو ، منهم الحسن و قتادة
و الزهرى و ابن شرملة و الليث و الأوزاعى ، و خالفهم الباقر - اه ؛ كما في
حديث عمر ان اخت القليل قالت : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : قد عتق
الرجل - الحديث . و في نيل الاوطار في 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 عصبتها من كانوا ؛ و لا يرثون منها
الا ما فضل من ورثتها ، و ان قتلت 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 الاول فالاول و ان كانت امرأة - رواه =

و لم يسألوا : أقتل غيلة كان ذلك أو غيره .

ابو داود و النسائي، و أراد به بالمقتلين، اولياء المقتول الطالبين للقود، و « ينحجزوا، اي ينكفوا عن القود بعفو احدهم و لو كان امرأة، و قوله « الأول فالأول، اي الأقرب فالأقرب، قال الشوكاني : و قد فسره ابو داود بما ذكره المصنف، و قد استدل المصنف بالحديثين المذكورين على ان المستحق للدم جميع و رثة القتل 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 لنفي العار، كولاية النكاح، فان وقع العفو من العصبة فالدية عندهما كالتركة، 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 في البحر بقوله تعالى ﴿ و لكم في القصاص حياة ﴾ و يقول عمر حين عفت اخت المقتول : عتق عن القتل؛ قال : لم يخالف - انتهى . قلت : توضيح مذهب مالك في المدونة الكبرى فراجعها، و تفسير ابى داود للحديث المذكور ذكره البيهقي ايضا، و رده ابن حزم، نقله عنه في الجواهر النقي فراجعها، و هو مفيد جدا في 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 في 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 في الزوجين . لها =

باب القصاص في القتل

ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت . ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ، و لانه حق يجرى فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فوات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلي و ابن الابن ، فثبت لسائر الورثة ، و الزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ، او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه و هو الجرح ، و اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء و الاسقاط عفوا او صلحا ، و من ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه ، لانه لا يتجزى - انتهى ، و الله تعالى اعلم .

(١) اي عمدا ، و هو ما تعمد ضربه بسلاح ، يعني كل آلة جارحة كالسيف و السكين و نحوهما ، فيقتل به ، و هو عمد محض ، و غير السلاح كاللبطة و المروة و الرمح الذي لا منان فيه و نحوه ، اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف ؛ و اختلف الرواية عن الامام في اشتراط الجرح في الحديد ، ففي ظاهر الرواية لا يشترط الجرح في الحديد لانه وضع للقتل ، قال تعالى ﴿ و انزلنا الحديد فيه بأس شديد ﴾ و كذا كل ما يشبه الحديد كالصفر و الرصاص و الذهب و الفضة سواء كان يبضع او يرض ، حتى لو قتله بالمثل من الحديد و اشباهه يجب عليه القصاص ، كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص ؛ و روى الطحاوي عن الامام اعتبار الجرح في الحديد و نحوه ، و قال العيني : اذا قتله بحديد او صفر غير محدد كالعمود و السنجة فيه روايتان اظهرهما عمدا - اه ؛ و على كل حال فالقتل بالبندقية الرصاص عمدا لانها من جنس الحديد و تجرح فيقتص به ، لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي - من التكملة و رد المختار و العيني ؛ و نحوه في تفريق =

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا قصاص على قاتل إلا قاتل قتل
بسلاح. وقال 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،
والحجر، واللبطة قشر القصب اللازق به، والنار لأنها تعمل عمل الحديد في النكأة
حتى أنها إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الزكاة وصال بها الدم حل،
وإن انحسم ولم يسيل الدم لا يحل، ولا فرق في كون القتل بها عمدا موجبا
للقصاص بين أن أحرقه بها أو ألقاه فيها، سواء مات فيها من يومه أم لا إذا استمر
صاحب فراش حتى مات، وإن كان يحيى ويذهب ثم مات لم يقتل، كما في
الحناية - فتح القدير. والقول الذي يتعلق به الأحكام من قود ودية وكفارة وأثم
وحرمان آثر خمسة أنواع: عمد، وشبهه، وما أجرى مجرى الخطأ،
والقتل بسبب؛ وإنما قلنا أنها خمسة لأن للقتل أنواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربى والمرتد والقتل مكبا في حق قطاع الطريق، والقتل فعل مخلوق مؤثر
في ازهاق الروح وإن كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا - كذا في
كنوز الحقائق، والقصد من أعمال القلوب ولا اطلاع عليه إلا بدليل، فإذا
ضربه بمثل هذه الأشياء علمنا أنه عمد.

(١) في البدائع: العمدان يقصد الاصابة بجديد له حد أو طعن كالسيف والرمح
والسكين والاشفا والابرة وما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح
والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروة والرمح الذي لا سنان له ونحو
ذلك، وكذلك الآلة المنخدة من النحاس، وكذلك القتل بجديد لا حد له كالعمود
وسنجة الميزان وظهر الفاس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية، ولا 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 محضا 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 النعمان بن بشير و من حديث ابن مسعود و من حديث ابي هريرة و من حديث علي، لحديث ابي بكرة اخرجه ابن ماجه في سننه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال «لا قود الا بالسيف»؛ و رواه البزار في مسنده وقال: لا نعلم احدا اسنده بأحسن 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 لان الناس يروونه عن الحسن مرسلًا - اه، قلت: بل تابعه الوليد بن صالح كما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما فأخرجاه عن الوليد بن محمد بن صالح الايلي 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 يخرج 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 بجدبة» اه، و كذلك رواه ابن ابي شيبة في مصنفه: حدثنا عيسى بن يونس عن اشعث و عمرو عن الحسن مرفوعا نحوه؛ و اما حديث النعمان فأخرجه ابن ماجه ايضا عن جابر الجعفي عن ابي عازب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم «لا قود الا بالسيف»؛ رواه البزار في مسنده و لفظه: قال «القود بالسيف و لكل خطأ ارش» و قال: لا نعلم رواه عن النعمان الا ابو عازب =

= ولا عن ابي عازب الا جابر الجعفي - اه؛ قال عبد الحق في احكامه: و ابو عازب مسلم بن عمرو لا اعلم روى عنه الا جابر الجعفي - اه؛ قال ابن الجوزي في التحقيق: و جابر الجعفي اتفقوا على ضعفه؛ قال في التنقيح: و قال في موضع آخر: و جابر الجعفي فقد وثقه الثوري و شعبة و ناهيك بها فكيف يقول هذا ثم يحكى الاتفاق على ضعفه! هذا تناقض بين؛ قال: و ابو عازب اسمه مسلم بن عمرو بن اراك، كما تقدم، و قاله ابو حاتم و غيره و هو غير معروف. و قال غيرهم: اسمه مسلم بن اراك، كما تقدم تسميته عند الدارقطني في حديث القتل بالمثل؛ قال البيهقي في المعرفة: و طرق هذا الحديث كلها ضعيفة؛ و بهذا الاسناد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما بلفظ كل شيء خطأ الا السيف، و رواه الطبراني في معجمه بلفظ كل شيء خطأ الا السيف و الحديد، و في لفظ له: قال لا عمد الا بالسيف؛ و سيأتي، و اخرجه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن النعمان بن بشير؛ و اما حديث ابن مسعود فرواه الطبراني في معجمه: حدثنا الحسين بن السميدع الانطاكي ثنا موسى بن ابوب النصيب ثنا بقية بن الوليد عن ابي معاذ عن عبد الكريم عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعا نحوه سواء؛ و كذلك اخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الكريم بن ابي المخارق عن ابراهيم؛ و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بعبد الكريم و ضعفه عن جماعة؛ و اما حديث ابي هريرة فأخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - نحوه سواء؛ قال الدارقطني: و سليمان بن ارقم متروك - انتهى؛ و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بسليمان بن ارقم، و اسند عن البخاري و ابي داود و النسائي و احمد و ابن معين قالوا: هو متروك؛ و اما حديث علي فأخرجه الدارقطني أيضا عن معلى بن هلال عن ابي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله =

من مثله يقع موقع السلاح أو أشد فهو بمنزلة السلاح، و إذا ضربه فلم يزل يضربه ولم يقلع عنه 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 و العصا فقد ترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف و خطبته يوم فتح مكة حين خطب: «ألا إن قتيل الخطأ العمد مثل السوط و العصا، فيه مائة من

صلى الله عليه وسلم: لا قود في النفس و غيرها الا بحديدة - اه؛ قال الدارقطني:

و نعل بن ملال 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) اي لم ينزع عنه . قال مالك: و الأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الرجل اذا ضرب الرجل بعصا او رماه بحجر او ضربه عمدا فمات من ذلك فان ذلك هو العمد و فيه القصاص، فقتل العمد عندنا ان يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيظ نفسه، و من العمد ايضا ان يضرب الرجل الرجل في النار تكون بينهما ثم ينصرف عنه و هو حي فيزى في ضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة - انتهى .

(٣) و حديث العمد قود، روى من حديث ابن عباس و من حديث عمرو بن حزم؛ فحديث ابن عباس رواه ابن ابي شيبة و اسحاق بن راهويه في مسنديهما - قال الاول: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، و قال الثاني: حدثنا عيسى بن يونس - قالا: حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: العمد قود الا ان يغفولى المقتول - انتهى لان ابي شيبة؛ و زاد اسحاق: و الخطأ عقل لا قود فيه، و شبه العمد قتيل العصا =

و الحجر و رمى السهم فيه الدية مغلظة من اسنان الابل - انتهى ؛ و رواه الدارقطني في سننه بلفظ ابن ابي شيبة ، و كذلك الطبراني في معجمه ، و اخرجه 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 و سلم : و من قتل في عمياء او رمياء تكون بينهم بحجارة او بالسياط او ضرب بعضا فهو خطأ و عقله عقل الخطأ ، و من قتل عمدا فهو قود ، و من حال دونه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين ، لا يقبل منه صرف و لا عدل - انتهى ؛ و اما 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 و سلم قال : العمدة قود و الخطأ دية - اه ؛ و ان 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 و سلم سنة عشر من الهجرة ؛ و قال لايه عمرو سمى محمدا - انتهى نصب الراية . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني عن عمرو بن حزم و فيه عمران بن ابي الفضل و هو ضعيف - اه ج ٦ ص ٢٨٦ . و الحديث الذي اشار اليه الامام محمد هو حديث ابن عمر اخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : لا اله الا الله وحده ، صدق وعده ، و نصر عبده ، و هزم الأحزاب وحده ، الا ان كل مأثرة في الجاهلية من دم او مال تحت قدمي الا ما كان من سقاية الحاج و سدانة البيت ، ثم قال : الا ان دية الخطأ و شبه العمدة ما كان بالسوط و العصا مائة عن الابل منها اربعون في بطونها اولادها ، - انتهى ؛ و رواه احمد =

و الشافعي و اسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، و رواه ابن ابي 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 يضر 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 العمد قتيل الحجر و العصا فيه الدية مغلظة من اسنان الابل - مختصر ؛ و قد تقدم قريبا ، و من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجاه 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 العمد مغلظ مثل عقل العمد ، و لا يقتل صاحبه ، و ذلك ان يذو الشيطان بين الناس فيكون رميها في عمياء في غير ضغينة و لا سلاح - انتهى ؛ قال في التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحولى ، وثقه احمد و ابن معين و النسائي و غيرهم ، و قال ابن عدى : اذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم - اه ؛ و هذا داخل في الاول ، و حديث عبد الله بن عمرو اخرجاه 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 العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها - انتهى ؛ و رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث و الاربعين من القسم الثالث ؛ قال في التنقيح : و عقبة 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 تعمد به من عصا

= النسائي أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة بن اوس عن رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، و اخرجه ايضا عن خالد عن القاسم عن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم - مرسلًا، و اخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه و لم يذكر فيه عقبة بن اوس، قال ابن القطان في كتابه: هو حديث صحيح من رواية عبد الله ابن عمرو بن العاص، و لا يضره الاختلاف الذي وقع فيه، و عقبة بن اوس بصرى تابعى ثقة - انتهى؛ حديث آخر مرسل رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الديات: 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 اربعون منها في بطونها اولادها - انتهى؛ الآثار، اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي موقوفا قال: قتل السوط و العصا شبه عمد، و اخرج عن الشعبي و الحكم و حماد قالوا، ما اصبحت به من حجر اوسوط او عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد و فيه الدية مغلظة، و اخرج عن ابراهيم النخعي قال: شبه العمد كل شيء تعمد به بغير حديث، و لا يكون شبه العمد الا في النفس و لا يكون دون النفس - انتهى نصب الرابة . و حديث القتل بالمثل ما اخرجه 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 عمياء او رميا بحجر او سوط او عصا فعليه عقل الخاطئ - انتهى؛ قال في التنقيح: اسناده جيد لكنّه روى مرسلًا - انتهى نصب الرابة .

أو حجر فقتله به ففيه القصاص؛ بطل هذا الحديث فلم يكن له معنى إلا أن قتل الخطأ العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط أو بالعصا، أو نحو ذلك فأتى على نفسه، فإن كان الأمر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية في شبه العمد، إذا كان كل شيء تعمدت به النفس من صغير أو كبير فقتلت به كان فيه القصاص فالدية في شبه العمد في أي شيء فرضت؟ إنما هو خطأ في قول

(١) كما قال أهل المدينة .

(٢) فإن الحديث يحكم بأنه ليس فيه القصاص بل فيه الدية مغلظة مائة من الأبل، 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 معتداً 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 شبه العمد مع أنه ثابت بالحديث، وفيه الدية وهم قائلون بالقصاص فهو إلزام منه عليهم؛ ولم يتوجه الإمام محمد إلى أن من قتل بضرب عمد 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 كتابه الأم، عليه إلزاماً به - تأمل فيه، وقش من مظان التحقيق ما يناسب هذا المقام - هذا .

(٥) إذا كان القصاص في العمد والدية في الخطأ فإن شبه العمد الذي فيه الدية التي =

أهل المدينة أو عمد، فشبّه العمدة الذي غلظت فيه الدية أي شيء هو في النفس؟ ما ينبغي أن يكون لشبه العمدة في النفس معنى في قولهم .

أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من قتل في عمية» في رمية تكون بينهم بحجارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ، عقله عقل الخطأ، ومن قتل عمدا فهو

= وردت في الحديث على قولهم؟ أي شيء هو؟ ولا يكون له معنى مع أنه ثابت بالحديث .

(١) أي لا يكون في قولهم معنى لشبه العمدة في النفس والحال أنه وجبت فيه الدية مغلظة .

(٢) هو سفیان بن عیینة، مرت ترجمته، هو شيخ الامام محمد بلا واسطة .

(٣) مضى في الأبواب، هو من رجال الستة، هو الملك أبو محمد الأثرم الجعفي مولاهم، احد الأعلام، التابعي - راجع ج ٨ ص ٢٩ من تهذيب التهذيب .

(٤) قد تقدم في الأبواب . هو مرسل هنا، وهو موصول عن طاوس عن ابن عباس رضي 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 مدودا بمعنى عدم العلم . في سنن البيهقي: من قتل في عمية او رمية بحجر او بسوط او عصا فعقله عقل الخطأ - الحديث .

(٦) تفسيره بعده، والحاصل انه قتل بهذا الضرب والرمي في العمياء و لم يدر ضاربه و قاتله و لم يعلم به .

قود يده^١، فمن حال دونه فعليه لعنة الله و غضبه، لا يقبل منه صرف^٢
ولا عدل^٣.

(١) كذا في الاصل، وهو من الدية.

(٢) اي فرض و نفل، و قيل غيره. في عقود الجواهر: ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال: ما تعدد به الانسان شخصا بغير حديدة فقتله فهو شبه العمدة تغلظ فيه الدية و لا يقتل به - كذا رواه الحسن بن زياد عنه، و رواه ابن خسرو من طريقه، و اخرج ابن ابي شيبة و اسحاق و الدارقطني و الطبراني من حديث ابن عباس رفعه: العمدة قود الا ان يعفو ولي المقتول، زاد اسحاق: و الخطأ عقل لا قود فيه و شبه العمدة قتل العصا و الحجر - الحديث؛ و روى الأربعة الا الترمذي من هذا الوجه: من قتل عمدا فهو قود - الحديث؛ و روى الطبراني من طريق عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه: العمدة قود و الخطأ فدية؛ و اخرج ابو داود عن شيخه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ: عقل شبه العمدة مغلظ مثل عقل العمدة و لا يقتل صاحبه، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رميا في عمياء في غير ضغينة و لا حمل سلاح؛ و روى ابن ابي شيبة من مرسل الحسن رفعه: قتل السوط و العصا شبه عمدة، و اخرجه عن علي موقوفا قال: قتل السوط و العصا شبه العمدة، و عن الشعبي و حماد و الحكم من قولهم نحوه؛ و اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه و ابن حبان 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 العمدة ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل - الحديث؛ و اورده البخاري في التاريخ الكبير و ساق اختلاف الرواة فيه، و اخرجه الدارقطني في

سنه و نناق أيضا اختلاف الرواة فيه ؛ قال ابو داود : و رواه ابن عيينة عن
 علي 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 يزيد 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 أخرجه النسائي و ابن ماجه ، و علي بن زيد هذا هو ابن جدعان
 التيمي القرظي زيل للبصرة لا يحتاج بحديثه ، و يعقوب السدوسي هو عقبة بن
 اوس ، و اراد ان مذهب زيد بن ثابت و ابي موسى الأشعري ما جاء في حديث
 النبي صلى الله عليه و سلم ، و قد يحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عبد الله
 ابن عمرو 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 عن ابن عمر فروى مرة عن هذا و مرة عن هذا - انتهى . و وقع في الهداية :
 الا ان قيل خطأ العمد بالسوط ، و للمصنف و الحرف فيه دية مغلظة - الحديث ؛
 قلت : هو نص الطحاوي ، هكذا أخرجه 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 للداوقطي : عن القاسم عن عبد الله بن
 عمرو ، ليس فيه عقبة ، و قال ابن القطان في بيان الوهم و الإيهام : هو حديث
 صحيح و لا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة ، قلت : و حديث القاسم بن ربيعة =

عن ابن عمر رواه كذلك ابن ابي 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 : أنتحج بابن جدعان ؟ فسكت المزني فقال محمد بن اسحاق بن خزيمة - و كان حاضرا في المجلس : قد روى هذا الحديث غيره ايوب السختياني و خالد الخذاء ؛ قلت : ظاهر كلامه انها رويها من الوجه الذي رواه عنه ابن جدعان ، و ليس كذلك لانه 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 بعضا او حجرا ، 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 المستمّر حدثنا الحر بن مالك العبدي حدثنا مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكره رفته ، لا قود الا بالسيف ، و اخرج 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 برفعه لا قود الا بمحديدة ، و كذا اخرجه ابن ابي شيبة عن الحسن مرسل من وجهين . و اخرج البيهقي و الطحاوي من طريق الثوري عن جابر الجعفي عن ابي عازب عن النعمان بن بشير رفته 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 المستمّر عن ابي عاصم ، و قد تكلم البيهقي على هذا الحديث و ضعف جابرا الجعفي =

= وسكت عن قيس هنا وقد ضعفه في غير ما موضع ، ولكن وثق ربيع جابرا ؛ وقال الذهبي في الكاشف : انه اخرج ابن حبان في صحيحه ، واما قيس فوثقه شعبة ، وقال ابن عدى : عامة رواياته مستقيمة ، و الحق ان هذا الحديث قد روى من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض فأقل احواله ان يكون حسنا ، وقال ابو يوسف و محمد بن الحسن : اذا كانت الخشبة مثلها يقتل فعلى 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 يضاد حديث انس الذي في الصحيحين و السنن في ايجابه القود على اليهودى الذى رضح رأس الجارية بحجر ! فالجواب من وجهين ، الأول : ان الحديث المذكور في ايجاب القود منسوخ على قول بعض اصحابنا (ولى فيه قلى) و الثانى : انه يحتمل ان يكون ما اوجب النبي صلى الله عليه و سلم من القتل فى 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 بحجر او بعصا وجب عليه القتل فى قول الذى يقول انه لا قود على من قتل بعصا (قلت : فى هذا انظار كما لا يخفى على ماهر النصوص لا يشفى المخالف و لا يسكته) ، و قد قال بهذا القول جماعة من اهل النظر ، و قد قال ابو حنيفة رضى الله عنه فى 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 ينبغى فى 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 فى انتهاكها فى =

باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله

==البده، 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، و في ثبوت ما ذكرنا ما يرفع ان يكون من حديث انس حجة على من يقول: من قتل رجلا بحجر فلا قود عليه؛ و من حجة الامام أيضا ما اخرجه 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 القاتلة - الحديث؛ و اخرجه الطحاوى أيضا من طريق الزهرى عن ابن المسيب و ابى سلمة عن ابى هريرة رفته بلفظ: فضربت احدهما الأخرى بحجر، و فيه: فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بدية المرأة على عاقلتها؛ فهذه الآثار تدل على انه عليه السلام لم يقتل المرأة القاتلة بالحجر و لا بعمود الفسطاط، و عمود الفسطاط يقتل مثله، فدل ذلك على ان 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 مافى العقود. وهذا كله مأخوذ من الجوهر النقى و نصب الرابة و آثار الطحاوى و غيرها، راجع ج ٨ ص ٦٢ من الجوهر النقى على سنن البيهقى باب ما روى في ان لا قود الا بحديدة الى ص ٦٤، و فيه اشياء اخرى مفيدة جدا قد تركت في العقود و لم تنقل - فتبصر.

(١) البيهقى روى في باب الرجل يحبس الرجل الاخر فيقتله ج ٨ ص ٥٠ من طريق عبدة ابن عبد الله الصفار ثنا ابو داود الحفرى ثنا سفيان الثورى 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 الاخر يقتل الذى قتل و يحبس الذى امسك؛ قال =

قال

كتاب الحجّة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه
بسلاح فيموت مكانه : إنه لا قود على الممسك ، والقود على القاتل ،

= الشيخ : هذا غير محفوظ ، وقد قيل عن اسمعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب
عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والصواب ما أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه
أبنا علي بن عمر الحافظ ثنا أبو عبيد ثنا سلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن
اسمعيل بن أمية قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل أمسك رجلا
وقتل الآخر قال : يقتل القاتل ويحبس الممسك ؛ وعن سفيان عن جابر عن
عامر عن علي رضى الله عنه أنه قضى بذلك ، وكذلك رواه معمر عن اسمعيل
ابن أمية يرفعه قال : اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر ؛ أخبرنا أبو عبد الرحمن
السلي أبنا أبو الحسين الكارزى ثنا علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد قال سمعت
عبد الله بن المبارك يحدثه من معمر عن اسمعيل بن أمية يرفعه ، قال أبو عبيد : قوله
داصبروا الصابر ، يعنى احبسوا الذى حبسه - انتهى . قال فى الجوهر النقى :
ذكر فيه حديثا عن اسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ثم قال : غير محفوظ . ثم ذكره
عن اسمعيل مرسلا و ذكر أنه الصواب ؛ قلت : صحح ابن القطان رفته ، و قال :
اسمعيل من الثقات ، فلا بعد رفته مرة و إرساله مرة اضطرابا ، اذ يجوز للحافظ
ان يرسل الحديث عند المذاكرة ، و اذا اراد التحميل اسنده - انتهى . و فى
ج ٢ ص ٣٣٦ من التلخيص : حديث يقتل القاتل و يهبر الصابر ، الدارقطنى
و البيهقى من حديث الثورى عن اسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ، و رواه
معمر و غيره عن اسمعيل مرسلا ، قال الدارقطنى : و الإرسال فيه أكثر ، و قال
البيهقى : أنه موصولا غير محفوظ ، و صححه ابن القطان - اه . و الجواب عن
قول الدارقطنى و البيهقى قد سبق من الجوهر النقى .

(١) كما هو حكم الحديث المتقدم ، و هو حجة على مالك و من معه فى ذلك .

ولكن الممسك يوجع عقوبة و يستودع في السجن .
 وقال أهل المدينة : إن أمسكه و هو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا .
 وقال محمد بن الحسن : كيف يُقتل الممسك و لم يقتل ؟ و إذا أمسكه
 و هو يرى أنه لا يريد قتله فتقتلون الممسك ؟ قالوا : لا ، إنما نقتله إذا ظن
 أنه يريد قتله . قيل لهم : فلا ترى القود في قولكم يجب على الممسك إلا بظنه ،
 و الظن يخطئ و يصيب ، أ رأيت رجلا دل على رجل فقتله و الذي دل
 يرى أنه سيقتله إن قدر عليه أ يقتل الدال و القاتل جميعا و قد دل عليه
 في موضع لا يقدر على أن يتخلص منه^١ ، ينبغي في قولكم أن تقتلوا الدال
 كما تقتلون الممسك^٢ ، 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 ، و ان
 أمسكه و هو يرى انه انما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد : فانه يقتل
 القاتل و يعاقب الممسك اشد العقوبة و بسجن سنة لانه أمسكه ، و لا يكون عليه
 القتل) لانه لم يظن القتل - اه .

(٢) فكيف يحكم بمثل هذا الظن ! فانه لا يغني عن الحق شيئا ، مع انه خلاف
 الحديث المذكور و هو نص في المسألة و قد صححه ابن القطان - كما عرفت .
 (٣) لا يقتلان عندكم ابضا ، و يلزم على قواكم المذكور انها يقتلان و الحال ان
 الدال لا يقتل لانه ليس هو الفاعل و القاتل و المباشر بالقتل . انظر كيف ألزموهم
 بالزامات قوية لا يقدر احد على دفعها إلا بالتحكم .
 (٤) و لا تقتلونه ، فهو مخالف لقولكم المذكور ، و هو لازم عليكم بسبب
 القول المذكور .

كتاب الحجّة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

القاتل و الأمر؟ ينبغي في قولهم أن يقتلا جميعا^١، أرايتم رجلا حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أيجدان جميعا أو يجحد الذي فعل الفعل؟ فان كانا محصنين أيرجمان جميعا؟ ينبغي لمن قال: يقتل الممسك؛ أن يقول: يقام الحد عليهما جميعا^١، أرايتم رجلا سقى رجلا خمرأ أيجدان جميعا حد الخمر أو يجحد الشارب خاصة؟ أرايتم رجلا أمر رجلا أن يفترى على رجل فافترى عليه أيجدان جميعا أم يجحد القاذف خاصة؟ ينبغي في قولكم أن يجحد جميعا^١ هذا ليس بشيء، لا يجحد إلا الفاعل، ولا يقتل إلا القاتل، ولكن على الآخر التعزير والحبس^٢.

أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ أنه قال في رجل قتل رجلا متعمدا وأمسكه آخر فقال: يقتل القاتل، ويحبس الآخر في السجن حتى يموت.

(١) و انتم تعلقون ان الأمر لا يقتل لكن يلزم قتله في القول المذكور، و هو خلاف النصوص و خلاف اصول الفقه.

(٢) و الحال انه لا يجحد و لا يرمم الا الزاني لأنه الفاعل.

(٣) كما هو حكم الحديث المرفوع و أثر علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه يحبس حتى يموت أو يتوب، و قد ذكره الامام محمد نتيجة للسائل الفرعية المذكورة.

(٤) قد عرفت ان البيهقي أخرجه في السنن، و معه الحديث المرفوع الذي صححه ابن القطان.

باب القود بين الرجال و النساء^١

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قود بين الرجال و النساء إلا فى النفس و كذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم .
و قال أهل المدينة^٢: نفس المرأة بنفس الرجل و جرحها بجرحه .

(١) فى كتاب الآثار: محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: قول على بن طالب أحب إلينا من قول عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت و شريح فى جراحات النساء و الرجال؛ قال محمد: و بقول على و إبراهيم نأخذ، كان على بن أبى طالب يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شيء، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان: تستوى فى السن و الموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك، و كان زيد بن ثابت يقول: يستويان إلى تلك الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك؛ فقول على بن أبى طالب رضى الله عنه انه على النصف فى كل شيء أحب إلينا، و هو قول أبى حنيفة - اه . و به قال الثورى و الليث و ابن سيرين و الشعبي و النخعي و ابن أبى ليلى و ابن شبرمة و الشافعى و حماد بن أبى سليمان، و اختاره ابن المنذر، و قال ابن عبد البر و ابن المنذر: اجمع العلماء على ان ديتها نصف دية الرجل - اه . و قد سبق البحث فى ذلك فتذكره .

(٢) لم اجده فى الجامع ولا فى كتاب الآثار للامام أبى يوسف .

(٣) فى الموطأ مع شرح الزرقانى ج ٤ ص ٤٨ بعد ذكر الآية و تفسيرها: فذكر الله تبارك و تعالى ((النفس بالنفس)) فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها بجرحه - اه . قال الزرقانى: و اطلق (اى الله عز و جل) فلم يقيد بالذكر - اه . قلت: و كذا اطلق سبحانه و تعالى و لم يقيد بالمسلم و الكافر، فلذا يقتل المسلم بالذمى = و قال

و قال محمد بن الحسن : رأيت المرأة في العقل أليست على النصف من دية الرجل ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فكيف قطعت يده بيدها و يده 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 بعمومها على قتل المسلم بالكافر الذي و على قتل الحر العبد ، و خالفه الجمهور ، و حكى الامام الشافعي الاجماع على خلاف قول الحنفية في ذلك - اه . قلت : كيف يكون اجماعا و ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و النخعي و غيرهم قالوا بخلافهم و هم يجتهدون ! فلا يصح الاجماع ، كيف و قد قال ابن كثير : لكن لا يلزم من ذلك بطلان قولهم الا بدليل مخصص للاية - انتهى . (٤) قالوا لعموم الآية لكن تركوا عمومها في الحر و العبد و المسلم و الكافر الذي - كما عرفت .

(١) عذم ما كان يزيد على الثلث فعلى النصف - كما سبق ، و هنا قد اقرروا بأن عقل المرأة مطلق على النصف بقريظة 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 التنظير ، لكنهم لم يمعنوا النظر في التنظير و لم يقدرروا على الفرق بينهما ، فأجاب الامام محمد ان النفس ليست كغيرها فلا يقاس عليه غيره من الجروح .

(٤) اى من الأعضاء المجروحة .

ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجلا ضربه بأسيا فقتلوه حتى قتلوه قتلوا به جميعاً، ولو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع أيديهم؛ فلذلك

(١) توضيح التنظير بالفرق بينهما، وهو مروى عن عمر بن الخطاب رضي 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 البخاري من وجه آخر، ورواه البيهقي من حديث جرير بن حازم عن المغيرة بن حكيم الصنعاني عن أبيه مطولاً، وقال البخاري: قال لي بشار: نا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: إن فلانا قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلهم به - اهـ . وفي ج ٤ ص ٤٦ من شرح الزرقاني للموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد (الأنصاري) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب (قد مر أن رواية سعيد عنه متصلة لأنه رآه، وصح بعضهم سماعه منه، وعقد رواه ابن أبي شيبة بأسناد 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 اثر وصله ابن وهب ورواه من طريقه قاسم بن أصبغ و الطحاوى و البيهقي، قال ابن وهب: حدثنا جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعاني في حديثه عن أبيه أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها و ترك في حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له أصيل فأنخذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقله فأبى فامتعت =

عنه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجل و رجل آخر و المرأة و خادمها
قتلوه ثم قطعوه اعضاء و جعلوه في عية - بفتح المهملة و سكون التحتية فوحدة :
وعاه 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 الأثر ، 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 تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به ،
قال محمد : و بهذا نأخذ ، ان قتل سبعة او اكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة
او غير غيلة بأسياهم 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 ينبي 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 بالتغال و اجتماع نفر من الناس ، فلو لم يجب القصاص فيه لفسد باب القصاص
و فانت الحكمة المقصودة من شرعيته ، كذا ذكره العيني - اه التعليل الموجد .
في ج ٤ ص ٣٥٣ من نصب الرابة : قوله عن عمر رضى الله عنه انه قال : لو تمالأ
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 الديّات 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 شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الله بن نمير عن يحيى بن
سعيد - به ، و من طريق ابن ابي شيبة 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 جريج اخبرني عمرو بن
دينار ان حي 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 ا فمالوا عليه و هم سبعة نفر
مع المرأة فقتلوه و القوه في بئر غمدان ، فلما فقد الغلام خرجت امرأة ابيه و هي التي
قتله و هي تقول : اللهم لا تخف على من قتل اصيلا ، قال : و خطب يعلى الناس في
في امره ، قال : فر رجل بعد ايام ببئر غمدان فاذا هو بنذاب عظيم اخضر يطلع
من البئر مرة و يهبط اخرى ، قال : فاشرف 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 ممن قتله : دلوني بحبل ،
فأخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر ثم رفوه فقال : لم اقدر على شيء ، فقال
رجل آخر : دلوني فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة و اعترفوا كلهم ، فكتب ==

اختلفت النفس و الجراح . فان قلت : إنا نقطع يدي رجلين بيد رجل ؛ فأخبرونا عن رجلين قطعا يد رجل جميعا جزها أحدهما من أعلاها و الآخر من أسفلها حتى التقف الحديدتان في النصف منها أقطع يد كل واحد منهما ؛ و إنما قطع نصف يده^١ ليس هذا مما ينبغي أن يخفى على أحد .

= يعلى الى عمر فكتب إليه ان : اقتلهم ، فلو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به - اه ؛ و في الباب ما رواه ابن ابي شيبة و في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا اسراييل عن ابي اسحاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا و ليس معهم فاتهمهم اهل فقال شريح : شهودكم انهم قتلوا صاحبكم و الا حلفوا بالله ما قتلوه ! فأتى بهم الى علي و انا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فأمر بهم بقتلوا - 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 ابي يحيى الأسدي عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو ان مائة قتلوا رجلا قتلوا به - انتهى ما في نصب الراية . و اياك ان تقول ان هذا التطويل لا طائل تحته ا فاني اريد ان تكون دلائل مذهب الأحناف بالأسانيد 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 .

(٣) لا تقطع بل يجب الدية عليها ، لانه لا يقطع نصف يد كل واحد منهما ، و ما لا يستطاع فيه القصاص .

باب القصاص في اليد و الرجل

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قصاص على أحد كسر يدا أو رجلا ،

(١) يعنى لا يكون القصاص في عظمها . في نصب الرابة ج ٤ ص ٣٥٠ : قوله روى عن عمر و ابن مسعود قالا : لا قصاص في عظم الا في السن ؛ قلت : غريب (قلت : ليس بغريب ، 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 نقيد 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 الرابة . و حديث عمر رضى 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 نخد رجل نفاصمه الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : يا امير المؤمنين أقدنى اقال : ليس لك القود ، انما لك العقل ، قال الرجل : فاسمى كالأرقم ان يقتل بنعم و ان يترك بلغم اقال : فانت 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 . وقال أهل المدينة : من كسر يدا
أو رجلا أقيد منه ولا يعقل ، ولكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه .

= ابن جرير الطبري في التهذيب ، إلا انها 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 ،
و عمار قال ابن أبي حاتم : كتبت عنه مع أبي بواسط وكان ثقة صدوقا ، و دهم
متكلم فيه و ذكره ابن حبان في الثقات ، و في الكاشف للذهبي : نمران وثق - انتهى .
و راجع 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 - فنذكره .

(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 : أي جبرا على الجاني ، لأن الواجب عليه القود - اه . و عندنا
ليس عليه القود - كما في الباب .

(٤) و هو عندنا ايضا ، في الكنز : و لا قود بجرح حتى يبرأ - اه ؛ أي 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 رضي 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 الطوري .

(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 ، و قد سبق مرارا في
الأبواب ، و 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 ينسب عن المساواة
و قد تعذر اعتبارها في غير السن ؛ و اختلف الأطباء في السن هل هو عظم او طرف
عصب يابس ؟ فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث و ينمو بعد تمام الخلفة و يلين بالخل ،
فعل هذا لا يحتاج الى الفرق بينه و بين سائر العظام لانه ليس بعظم فلم يدخل تحت
الاسم ، و لم يستثنه في الحديث و هو الذي قال فيه : لا قصاص في العظم ، و لأن
قلنا بأنه عظم فالفرق بينه و بين سائر العظام بأن المساواة فيه ممكن بأن يبرد بالمبرد
بقدر ما كسر منه ، و كذا ان قلع منه فانه لا يقلع منه قصاصا لتعذر اعتبار
المائلة فيه فربما تفسد به ، و انما يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن - كذا ذكره في
الهاية معزبا 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 من الجاني سوداء او صفراء او حمراء او خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص =

لا قصاص في شيء من ذلك ، و في اليد نصف الدية في ماله ، و في الكسر حكومة عدل في ماله ، و لم أكن لأضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها فيه القاطع ، و لا أقص من عظم ، فلذلك جعلت في ذلك الدية . قال : و قد اجتمعنا نحن و أهل المدينة أنه لا قود في مأمومة فينبغي

= او ضمنه بارش منه خمسمائة ، ولو كان المييب من المجنى عليه فله في الأرش حكومة عدل ، و لا قصاص - ملتقط من كنوز الحقائق . و النص صرح بالقصاص في السن فلا اعتبار لاختلاف الأطباء في ذلك - فافهم .

(١) اي من الأعضاء و الجراح فيها .

(٢) في مال الجاني .

(٣) قدم تفسيرها ، و قال على القارى : تفسير حكومة العدل ان يقوم المجنى عليه عبدا بلا هذا الأثر ثم يقوم عبدا و معه هذا الأثر فقد تفاوت بين القيمتين من الدية هو حكومة العدل ، و هذا تفسير الحكومة عند الطحاوى ، و هو قول مالك و الشافعى و احمد و كل من يحفظ منه العلم ، كذا قال ابن المنذر ، و به اخذ الحلوانى ، و قال بعض المشايخ في تفسيرها ان ينظر الى قدر ما يحتاج إليه من النفقة الى ان تبرأ الجراحة فيجب ذلك على الجاني - اه التعليق الممجد . قال الامام محمد في باب الجروح و ما من الأرش من الموطأ بعد رواية اثر ابن المسيب قال : في كل نافذة في عضو من الأعضاء تلك عقل ذلك العضو ؛ قال محمد : في ذلك ايضا حكومة عدل ، و هو قول ابى حنيفة و العمامة من فقهاءنا - اه . و كذا قال في باب أرش السن السوداء و العين القائمة : ليس عندنا فيها أرش معلوم ، و فيها حكومة عدل - اه .

(٤) ظاهره ان فاعل قال ، الامام محمد ، و سياق العبارة يقتضى ان فاعله الامام ابو حنيفة رضى الله عنه - تأمل .

(٥) هي التي تصل الدماغ ، و قد مر تفسيرها .

لمن رأى القود في العظام أن يرى ذلك في المأمومة لأنها عظم كسر فوصل إلى الدماغ ولم يصب الدماغ ، و ينبغي له أيضا أن يجعل في المنقلة القود ، وأن اقتص من عظم اليد و الرجل ولم يقتص من كسر عظم الرأس ، فقد ترك قوله ، و ليس بينهما افتراق . و ينبغي له أيضا أن يقتص من الهاشمة - وهي الشجة التي هشمت عظم الرأس ، فإن لم يقتص من هذا فقد ترك قوله في كسر اليد و الرجل .

وقد قال مالك بن أنس رضى الله عنه ذات يوم : كنا لا نقتص من الأصابع حتى اقتص منها عبد العزيز بن مطلب ، قاض عليهم فاقصصنا منها .

(١) هي التي تنقل العظم بعد الكسر ، و قد مر تفسيرها فيما قبل .

(٢) أي من كسر يدا أو رجلا أقيد منه و لا يعقل ، و الحال انه لا فرق بينهما في كونها عظما .

(٣) أي فرق في كونها عظما ، فالتقول بأحدهما بالقود و بالثاني بتركة خلاف الأصول و القياس .

(٤) عبد العزيز بن المطلب هو ابن عبد الله بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطلب بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطلب بن عبد الله بن حنطب ، المخزومي المدني القاضى ، روى عن أبيه و أخيه الحكيم و موسى بن عقبة و عبد الله بن أبي بكر بن حزم و صفوان ابن سليم و سهل بن أبي صالح و عبد الله بن الحسن و غيرهم ، و عنه إبراهيم بن سعد و أبو اويس و سليمان بن بلال و هم من أقرانه و ابن أبي فديك و معن بن عيسى و يعقوب بن إبراهيم بن سعد و أبو عامر العقدي و اسمعيل بن أبي اويس و غيرهم ، من رجال (خت م ت ق) ؛ قال ابن معين : صالح ، و قال ابو حاتم : صالح الحديث ، و قال محمد بن المثني : ما سمعت ابن مهدي يحدث عنه ، و قال =

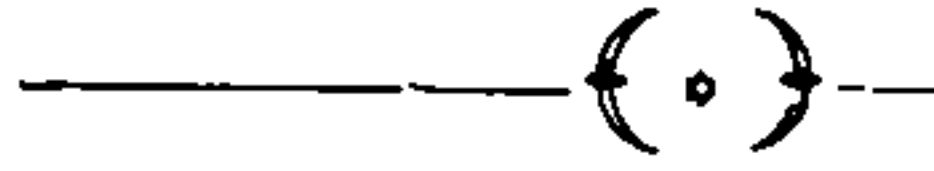
فليس يعدل قول أهل المدينة في الأشياء بما عمل به عامل في بلادهم .

= الآجری عن ابی داود : ائی کیف حدیثه ، و ذکره ابن حبان فی الثقات ؛ قلت : و قال : کنیته ابو طالب ، و امه ام الفضل من بنی مخزوم ؛ مات فی ولایة 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 الدارقطنی : شیخ مدنی یعتبر 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 تهذیب التهذیب ج ٦ ص ٢٥٧ .

(١) لا یساوی و لا یوافق بما عمل به عامل فی بلادهم .
(٢) قال الفاضل الفقیه مولانا أبو الوفاء : تم بحمد الله و کتاب الدیات و القصاص ، من کتاب الحجّة علی أهل المدينة ، الامام الرئانی محمد بن الحسن الشیبانی رضی الله عنه یوم الثلاثاء غرة ربيع الثاني فی سنة ١٣٥٣ هـ علی يد أحوج عباد الله الیه تعالی أبی الوفاء الأفغانی المدرس بالمدرسة النظامية بحیدرآباد الدکن (الهند الجنوبي) .

قلت : و فرغت من مقابلته بالأصل یوم الأربعاء ٢٧ من شهر صفر المظفر سنة ١٣٨٧ هـ . قلت : لقد استراح القلم من تسوید التعليق علی کتاب الدیات من کتاب الحجّة وقت الضحی یوم الجمعة السادس من شعبان المعظم من سنة سبع و ثمانین بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية علی صاحبها ألف ألف صلاة و سلام ، فی بلدة شاهجهان پور (الهند الشالی) . و أنا احقر الزمن ، أحوج رحمة الرب ذی المنن ، رهین الأمراض العديدة من الفالج و الباسور و الحمی =

و الزكام العبد الفقير الى الله المدعو به مهدي حسن ، القادري نسيا ، الخنفي مذهبا ،
الچشتي الصابري مشربا ، ابن السيد كاظم حسن بن الشاه السيد فضل الله - نور الله
مرقده . و حينئذ انا ابن سبع و ثمانين سنة . و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ،
و صلى الله و سلم على خاتم الانبياء و المرسلين رحمة للعالمين قائد الغر المحجلين
شفيع المذنبين حبيب رب العالمين سيدنا و مولانا محمد و آله و ذريته اجمعين .



قلت :

و قد وقع الفراغ بحمد الله و منه من طبع الجزء الرابع من كتاب الحجّة
و تعلبقة يوم الاحد الثالث عشر من شوال المكرم من شهر سنة ١٣٩٠
و بتامه تم ما وجد من الكتاب و صلواته و سلامه على خير خلقه
سيدنا و مولانا محمد و آله و صحبه اجمعين .

و انا المفتقر الى الله ابو الوفا الافغانى الساكن بجيدر آباد الدكن (جلال كوچه)

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١	باب النصراني تكون تحته نصرانية فتسلم النصرانية و الزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته .
٥	قال ابو حنيفة : اذا اسلمت النصرانية و زوجها غائب ثم اسلم هو في غيبته هي امراته و لا تقع بينهما فرقة و لو طال ذلك و لو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك حتى يعرض عليه الاسلام فان اسلم كانت امراته و إن أبى فرق بينهما فان كانت في عدتها لم يكن له أن يراجعهما إلا بنكاح جديد .
٢	و قال اهل المدينة : اذا اسلمت النصرانية و زوجها غائب ثم اسلم في غيبته قبل ان تنقضي عدتها انه ان ادركها قبل ان تنكح كان احق بها . و قال محمد يفرق بينهما و بين الذي تزوجته .
٣	احتجاج محمد عليهم .
٥	بلغنا عن عمر ان رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارة بن عدس التميمي فاسلمت و أتى عمر زوجها فقال له عمر : لتسلن او لنفرقن بينكما - الحديث .
٥	تحقيق حديث عمر و تخريجه و كلام ابن حزم في اسناده و رد المعلق عليه .
٦	سند البلاغ المذكور بسنده مع متنه و تحقيق سنده من جانب المعلق و تخريج رجاله .
٩	أثر مسند عن ابراهيم كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد لتأييد ما فصله سيدنا عمر رضي الله عنه . الرد على ابن حزم في هذا .

فهرس مضمون الجزء الرابع من كتاب الحجية على أهل المدينة

مضمون

صفحة

- 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 ز. جها 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 بأبى الاسلام .
- ١٥ قال ابو حنيفة فى المرأة تسلم و زوجها كافر قبل ان يدخل بها فبأبى 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 فى المجوسى ينكح المجوسية فيسلم قبل ان يدخل بها و تأبى هى الاسلام او تسلم هى و أبى هو الاسلام فان ابنت هى فليس لها الصداق و ان اسلمت هى و ابى زوجها فرق بينهما و لها نصف الصداق .
- ٢٠ كلام المعلق فى دين المجوس هل هم من اهل الكتاب أم لا و أحكامهم .
- ٢١ و قال اهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين .
- ٢٢ و قال محمد : و كيف استويا هذان الوجهان و فرقتهما مختلفة - الخ .
- ١٧-١٨ الآثار المسندة عن ابراهيم النخعى .
- ١٩ باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق نفسها .
- ٢٠ قال ابو حنيفة فى الأمة تكون تحت العبد او الحر فتعتق ان لها ان تختار اذا علمت انها قد اعتقت و علمت ان لها الخيار ما دامت فى مجلسها الذى علمت

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
علمت 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 الأمة 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 عبدا .	
٢٢ احتجاج محمد على اهل المدينة .	
٢٥ تحقيق المعلق في زوج البريرة هل كان حرا أو عبدا وترجيحه بالبينة بأنه كان حرا	
٣١ الآثار المسندة التي وردت في ان زوج بريرة كان حرا .	
٣٦ باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها فتدعى انها قد جهلت .	
• قال ابو حنيفة في الأمة تكون تحت الحر فعلم بالعتق فيمسه فتدعى انها جهلت ان لها الخيار فلها الخيار لا بعد المسيس - الخ .	
• و قال اهل المدينة تتهم على ذلك و لا تصدق لما ادعت من الجهالة و لا يكون لها الخيار بعد المسيس .	
• احتجاج الامام عليهم كيف تتهم و هي لا تعلم به ينبغي ان تكون الاماء عالمات بالفقه كعلم الفقهاء - الخ .	
٣٨ باب الأمة تكون تحت العبد فاعتقت فاخترت فراقه فهي تطليقة او هي الفرقة .	
• قال ابو حنيفة اذا اعتقت الأمة تحت العبد فاخترت فراقه لم يكن ذلك طلاقا لان الفرقة قد جاءت من قبلها .	
• و قال اهل المدينة ان اختارت فراقه فهي تطليقة و هي املك لنفسها و لم يكن لزوجها عليها رجعة و ان اعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه .	

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجية على أهل المدينة

مضمون

صفحة

- ٣٨ و قال محمد: و كيف يكون هذا طلاقا و الفرقة جاءت من قبل المرأة و الطلاق يكون من قبل الرجال .
- و قال اهل المدينة ايضا لا نعرف التطليقة البائن الا في الخلع فقد عرفوا تطليقة بائنا أخرى .
- ٣٩ باب الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها .
- قال ابو حنيفة في الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها ان لها الخيار اذا عدت بهما ما دامت في المجلس .
- و قال اهل 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 بعق زوجها - الخ .
- باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها قبلها او غاب فدعى متاع البيت .
- قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته او يموت عنها فدعى ما في البيت من المتاع و المال و الرقيق و ينكر ذلك صاحبها او تنكره الورثة بعده فما 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 اهل 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

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	و قال محمد: قول اهل المدينة في هذا احسن عندي من قول ابى حنيفة و ما روى عن حماد عن ابراهيم - الخ .
٤٦	اقاويل الفقهاء في هذا (وهى سبعة اقاويل) .
٤٨	مزيدة البصيرة الا اذ كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح الاخر - الخ .
٤٩	باب المفقود زوجها .
	قال ابو حنيفة في المفقود لا تزوج امرأته حتى ياتيها 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 الاقل مما سعى لها و من صداق مثلها فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول .
٥٢	و قال اهل المدينة في امرأة المفقود انه ان ادرك امرأته قبل أن تزوج كان احق بها و ان ادركها بعد ان تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر او لم يدخل لا سبيل له عليها و لامهر 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 ياتيها الخبر بطلاقه او بموته .
٥٩	الآثار المسندة في امرأة المفقود .
٦١	باب العبد ينكح امة قوم باذن سيده .
	قال ابو حنيفة في عبد نكح امة قوم باذن سيده و باذن اهلها فغاب في حاجة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة 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 تزوج حتى يبلغها طلاقه او وفاته .
	و قال أهل المدينة : ما كان من وقعة بين ظهرانى 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 سبيل الوقعتين الاسواء و لكنكم قضيتم في ذلك بالظن الى آخر ما احتج عليهم .
٦٧	باب الرجل يؤسر ان امرأته لا تزوج حتى يعلم له موت او ارتداد او طلاق .
	قال ابو حنيفة : لا تنكح امرأة الاسير احدا حتى تعلم بموت او ارتداد عن الاسلام طائفا غير مكروه و لا 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 النصرانية 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 النصرانية تسكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا او يهوديا ان ذلك يحلها لزوجها المسلم . و قال اهل المدينة : لا يحلها لزوجها الاول .
٧١	قال محمد : وكيف لم يكن نكاحه نكاحا أرايتم لو لم يطلقها حتى اسلمت أكنتم تفرقون بينها الى آخر ما احتج عليهم .
٧٣	مزينة للبصرة من كتاب الام . 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 . 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 حقها فان كان ذلك منها على وجه الابطال و الترك لم تر لها شيئا . وقال محمد : لئن كان اجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه الى آخر الحججة .
٧٨	باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك . قال ابو حنيفة في المريض يطلق امرأته البتة ثم يموت من مرضه ذلك و هي

فهرس مضمين الجزء الرابع من كتاب الحجة 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 لقوله .
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 جراحت الرجال و النساء سواء في السن و الموضحة و 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 انقضاء عدتها او بعده او يخيرها فتختار نفسها او يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا انها لا ترثه .
٩٥	و قال اهل المدينة : ترثه في ذلك كله . 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 الحجية 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 تلك ما لها فيعطى الزوج اقل من ذلك و ان انقضت عدتها قبل ان تموت اعطى الزوج الاقل مما اعطته و من تلك ما لها .
- و قال اهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة فتموت منه ان خلعها جائز ثم رجعوا و قالوا لا يجوز خلعها كما لا يجوز طلاق الرجل و هو مريض .
- ٩٨ و قال محمد : ليس ما قالوا في الاولى و لا في 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 يرث .
- ١٠٢ و قال اهل المدينة في الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة و هو صحيح فيحذف 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 فدخل بها و هي حائض ثم يطلقها انها تحمل الاول .
- قال ابو حنيفة في رجل طلق امرأته فأبانها ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	العدة فدخول 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 ولم 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 فتنقض 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 يحلها 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 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 المسندة .
١٢٨	باب الذي 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 الذي تزوج عليه ولها مهر مثاها بدخوله بها فيكون عليه مهر و نصف مهر .

صفحة	مضمون
١٣١	و قال اهل المدينة : تبين المرأة من زوجها قبل الوطئ و عليه مهر واحد بالكاح و الدخول
	• احتجاج الامام محمد عليهم بحجة قوية .
١٣٢	أثر مسند عن ابراهيم لتأييد قول الامام .
١٣٣	باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه و لا يبلغها رجعتة .
	• قال ابو حنيفة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقها و لا يبلغها رجعتة حتى تحل و تنكح ان زوجها الاول احمق 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 سقى لها و من صدق مثلها و ترد على زوجها الاول و لا يقربها حتى تنقضى عدتها من الآخر .
	• و قال اهل المدينة : اذا تزوجت و دخل بها زوجها الآخر قبل ان يدركها الاول فلا سبيل له اليها و ليس ارتجاعه اليها اذا لم يعلمها برجعتها اياها حتى تنكح زوجها غيره و يدخل بها بشيء و اذا لم يدخل بها الآخر و قد تزوجها فني هذا اختلاف بين اهل المدينة - الخ .
١٣٤	و قال محمد : كيف تكون امرأته ان ادركها و لم تستزوج و تكون تلك رجعة جائزة فان تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة - الخ .
١٣٧	خبر مسند .
١٣٨	كتاب المساقاة
	• كان ابو حنيفة لا يميز المزارعة في الارض و لا المعاملة في النخل بالثلث 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 الحجفة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١٤٢	و قال محمد: هذا كله جائز المعاملة في النخل و المزارعة في الارض بالثلث و الربع و غير ذلك و هذا بمنزلة مال المضاربة .
١٤٣	و قال اهل المدينة: يجوز ذلك في النخل و هي المساقاة عندهم و لا يجوز ذلك في ارض البيضاء التي تستأجر بالدرهم و الدنانير لانه في الارض غرر و ليس ذلك في الارض غررا .
١٤٣	و قال محمد: هذا كله شيء واحد لئن جاز في النخل ليجوزن في الارض و لئن بطل في النخل ليبطلن في الارض .
١٤٤	و قال محمد في رجل ساقى رجلا بنخل له و فيها بياض من الارض فان على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط و لاسيلا له على ما كان بين النخل من بياض الارض و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما احب ان شاء زرعه و ان شاء تركه .
١٤٦	مزبدة لبصيرة (في المزارعة) .
١٤٦	و قال اهل المدينة: اذا ساقى الرجل النخل و فيه البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض فهو له فان اشترط صاحب الارض انه يزرع البياض فذلك لا يصلح - الخ .
١٤٧	و قال محمد: ما ساقى صاحب المساقاة لصاحب الارض شيئا يزرع انما يساقى النخل فاذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الارض شيئا فليس ذلك على رب الارض و ليست الارض البيضاء الا لصاحب الارض - الخ .
١٤٨	و قال اهل المدينة: هذا اجاز لان البياض تابع للنخل .
	و قال محمد بن الحسن: كيف بطل البياض اذا كان وحده ما شرطه فيه هذا و يجوز اذا كان مع النخل لئن بطل وحده ليبطلن مع غيره فان كان الذي اشترط

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

صفحة

مضمون

- اشترط عليه البذر رب النخل فان ذلك جائز - النخ .
- ١٤٩ و قال اهل المدينة: اذا اشترط البذر على رب المال فان ذلك غير جائز لانه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه .
- ١٥١ و قال محمد ليس هذا بزيادة اشترطها انما هذا رجل دفع الى رجل نخلا له و ارضا بيضاء ما بين النخل و بذرا على ان يمالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله لان المساقى اجبر 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 البيضاء 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 بيضاء و يشترط عليه ان يفرسها اصولا .
- قال محمد في رجل يدفع الى رجل ارضا بيضاء و يشترط عليه ان يفرسها اصولا و يشترط اذا بلغت تلك الاصول بينهما نصفان فهذا جائز عندنا، و قال اهل المدينة ايضا هذا جائز لا بأس به .
- قال محمد: قد ترك اهل المدينة قولهم في هذه المسألة - النخ .
- قال محمد: اذا بلغ ثمر النخل و بدا صلاحه فليس ينبغى ان يساقى على هذا و لا يدفع معاملة - النخ .
- ١٥٦ و كذلك قال اهل المدينة ايضا .

فهرس مضمين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة

مضمون

١٥٧ و من ساقى ثمرًا في أصل و هو طلمع او بسر اخضر لم يتامى عظمها و لم يبد صلاحه فذلك جائز كله، و كذلك قال أهل المدينة .

• و قال محمد: و لا بأس ان يعطى الرجل الأرض البيضاء مساقاة لما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة احتتها .

• و قال أهل المدينة: لا ينبغي ان يساقى الأرض البيضاء من أيها كان البذر من رب الأرض او العامل - الخ .

١٥٨ فقال محمد: و اذا حضر الرجل وساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر و ربما اخرج النخل شيئًا و ربما لم يخرج فيصير العامل قد عمل بغير اجر - الخ .

١٦٠ آثار مسندة عددها ١٢ الى ص ١٧٤ .

١٧٤ باب المساقاة و المعاملة ايضاً .

• قال محمد: اذا ساقى الرجل الأرض فيها النخل و الكرم و ما اشبه ذلك

و يكون فيها أرض بيضاء تصالح للزرع فاشترط رب الأرض على العامل

مساقاة النخل على ان للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على ان يزرع

العامل الأرض البيضاء حنطة من عنده فاخرج الله من ذلك من شيء

فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان فان هذا عندنا فاسد لا يجوز - الخ .

١٧٥ و قال أهل المدينة: اذا كان البياض الثلث او اقل و كان النخل الثلثين او اكثر

و كان البياض تبعاً للاصل من النخل و الكرم و ما اشبه ذلك من الاصول

فلا بأس بذلك - الخ .

١٧٧ و قال محمد: وكيف يجوز المساقاة في البياض اذا كان الثلث او اقل و يبطل

اذا كان اكثر؟ لئن جاز في القليل ليجوزن في الكثير و ما بينهما فرق - الخ .

باب

(١٠٨)

٤٣٢

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

صفحة

مضمون

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 للمساقى 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 للمساقى في مساقاته و ان لم يشترطهم في قول اهل المدينة و ليس هذا كما قالوا و انما الرقيق مسمى . تاب به عن المال فان اشترطهم المساقى في مساقاته كان ذلك له - الخ .

١٨٢ باب كراء 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 يوفىها اياه في موضع كذا و كذا 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 ما يزرع

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة 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	الآثار 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 ف يريد احدهما ان يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر ما اجد ما اعلم به - الخ .
	و قال اهل المدينة : يقال للذي يريد ان يعمل في العين اعلم و انفق و يكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي شريكك 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 لامها و اخوتها لآبيها و امها ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لامه الثلث و سقط اخوتها لآبيها و امها .
١٩٢	و قال اهل المدينة في ذلك ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لامها الثلث و يدخل معهم الاخوة للاب و الام فيصيرون 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 على بن ابى طالب رضى الله عنه ما قال ابو حنيفة فلم يران نشارك بين الاخوة من الاب و الام مع الاخوة من الام.
١٩٦	احتجاج أهل المدينة لمذهبهم و رد أهل الكوفة عليهم .
١٩٧	مجادلتها و مناظرتها و أدلتها .
١٩٩	الآثار المسندة عن عمر و على و عبد الله بن مسعود و ابن عباس و ابى بكر رضى الله عنهم فى المشركة .
٢٠٥	باب ميراث الجد .
	• قال ابو حنيفة: الجد مع الاخوة بمنزلة الاب لا يرث معه الاخ لاب و ام و لا لاب و لا لام .
٢٠٦	و قال أهل المدينة فى الجد يقول زيد بن ثابت .
	• و قال محمد: قول ابى حنيفة قول ابى 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 امير المؤمنين عمر .
٢٠٩	قال محمد: قول العامة على قول زيد بن ثابت و كل ان شاء الله حسن جميل .
٢١١	آثار خمسة مسندة .
٢١٥	باب ميراث الجدة .
	• قال ابو حنيفة: اذا كان للرجل المتوفى جدتان ام امه و ام ابيه لم يرث معها احد و كذلك اذا كانت احدهما لم يرث معها من الجدات احد فان انقرضتا ثم مات الرجل و ترك اربع جدات جدتى ابيه و جدتى امه ورثت جدتا ابيه و جدتا امه ام امها و طرح جدة امه ام ابيها .
٢١٦	و قال أهل المدينة: لانورث الاجدتين و ممن قال ذلك مالك و من قال بقوله

فهرس هضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	و قال غيره من أهل المدينة نورث الجدات اذا استوين الا انا نظرح 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 أهل العراق فان كانت الجدة ام الام او الجدة ام الاب حية لم يورثوا معها احدا من الجدات و يروون ذلك عن على بن ابى طالب رضى الله عنه .
٢٢١	و بما 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 وار الملاءنة .
	قال ابو حنيفة فى ولد الملاءنة و ولد الزنا ان امه ترث حقها منه و ترث اخوته لامه 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 فالاخوة قدر مواريتهم فيكون للام ثلث جميع المال و للاخوة من الام ثلثا جميع المال .
٢٢٦	و قال أهل المدينة بقول ابى حنيفة ان كانت الام مولاة عتاقة و ان كانت عربية ورثوا ما بقى من ماله المسلمين و جعلوه فى بيت المال و لم يردوه على الام و الاخوة .
٢٢٧	و قال محمد : الذى قال أهل المدينة فى ذلك قياس زيد بن ثابت و اما قول على رضى الله عنه فانه كان يرد فضول المواريت على ذوى القرابة على قدر مواريتهم إلا أنه لا يرد على زوجين شيئا - الخ .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجية على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٢٧	الآثار المسندة الثلاثة .
٢٣٠	باب الرجل يموت و ليس له عصابة .
	• قال ابو حنيفة في رجل مات و ليس له عصابة و لا مولى و ترك عمه و خالة ان للخالة الثلث من ميراثه و للعممة الثلثين .
٢٣١	و قال اهل المدينة : لا شىء لهما و المال كله لجماعة المسلمين في بيت مالهم .
	• و قال محمد : هذا مما يروون عن زيد بن ثابت و قد جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك - الخ .
٢٣٤	الآثار المسندة مرفوعة و مرسلة 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 العممة و الخالة لا يورثون بأرحامهم شيئا .
	• قال محمد : و قد رويت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه اعطى ابا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداحة و لمكان 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 .
	• 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 .
٢٥١	و قال محمد : وكيف صار ابن الاخ اولى بالولاء من الجد و الجد اولى بالميراث ما حالها الا واحدا - الخ .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٥٣	و قال ابو حنيفة : و من قال بقوله الجد اولى بالميراث من الاخ من الاب و الام و احق بولاء الموالي من الاخ للاب و الام لان الجد بمنزلة الوالد . و قال ابن عباس : الجد والد اى اب لك اكبر فان الله تعالى قال يبنى آدم ، و هو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه .

كتاب الديات و القصاص

٢٥٥

باب الديات و ما يجب على اهل الورق و الذهب و المواشى .
و 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 .

باب

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 فى 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 بصاحبتهما ان قتلها الاخرى و لاتقتل بها الاخرى ان قتلها - الخ . خبر مسند عن ابراهيم .
٢٦٩	باب الرجلان يقتلان الرجل احدهما ممن يجب عليه القصاص . قال ابو حنيفة فى الصغير و الكبير يقتلان الرجل جميعا عمدا ان على الكبير نصف الدية فى 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 فى الدم من لا قود عليه و غير ذلك من الاحتجاجات على اهل المدينة .
٢٧٤	اثران مسندان الى الحسن و ابراهيم .
٢٧٦	باب فى عقل المرأة . قال ابو حنيفة فى عقل المرأة ان عقل جميع جراحها و نفسها على النصف من عقل الرجل فى جميع الاشياء .
٢٧٨	و كذلك اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس و فيما دونها .
٢٨٠	و قال اهل المدينة : عقلها كعقله الى ثلث الدية فاصبعها كاصبعه و منها كسنة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	وموضحتها كموضحته و منقلتها كمنقلته 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 الانظم 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 بغان الامة فتلقى جنينا ميتا ان كان غلاما فقيه نصف عشر قيمته لو كان حيا و ان كان جارية فقيه 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 وسلم فى جنين المحرة غرة عدا 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 فقيه 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 الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	عشر الدية وروى ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المختصر و الابهام 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 و لا 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 يستقيد 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 هي 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 ارجيه رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين 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	خبر مسند عن ابراهيم .
٣٠٨	وقال اهل المدينة : مثل قول ابي حنيفة منهم مالك قال : نرى في ذلك الاجتهاد

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجية على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	وقال بعضهم في العين القائمة اذا فقت مائة دينار و في كل نافذة من الاعضاء ثلث دية ذلك العضو .
٣١٠	باب دية الاضرار . قال ابو حنيفة: في كل ضرر خمس من الابل مقدم الفم 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 لجعلت في الاضرار بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء .
٣١٣	اخبار 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 موضحة 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 جائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه فوافقوا ابا حنيفة في هذه الخصال الاربع .
	قال محمد: كيف جاز لاهل المدينة ان يتحكموا في هذا فبختاروا هذه الخصال الاربع 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 الحجفة 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 سبيل 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 عمدا و جب 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 .
- قال ابو حنيفة : دية اليهودى و النصرانى و المجوسى مثل دية الحر المسلم و على 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 .
- تعليق مشبع فى تحقيق ان دية الذمى مثل دية الحر المسلم مفيد جدا .
- ٣٢٩ و قال اهل المدينة : لا يقتل مؤمن بكافر .
- 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 بذمته .
- تحقيق الحديث المذكور .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
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 على بن ابي طالب انه كان يقول : اذا قتل المسلم النصرانى 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 المسندة فى ذلك عن عمر بن عبد العزيز و على 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 الجانى لاتعقله العاقلة .
٣٥٩	وقال اهل المدينة : لاتعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ الثلث فاذا بلغ الثلث عقله العاقلة و كذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة .
٣٦٠	وقال 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 غلى

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	عاقلته و ذلك في كتاب كتبه رسول الله صلى الله عليه و سلم لعمر بن حزم مجتمع في العين و الأنف و الأمومة و الجائفة و اليد و الرجل فلم يفرق صلى الله عليه و سلم بعض ذلك من بعض - الخ .
٣٦٥	اخبار ثلاثة مسندة عن ابراهيم في ذلك .
٣٦٧	باب الحر اذا جنى على العبد .
	قال ابو حنيفة: في 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 - الخ .
٣٦٨	و قال اهل المدينة: لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد شيئاً و انما ذلك هلى القاتل في ماله بالغا ما بلغ لأن العبد سلعة - الخ .
٣٦٩	قال محمد: اذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المناع و الثياب فلا ينبغي ان يكون على عبد قتل عبدا قود لانه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها - الخ .
٣٧٠	باب ميراث القاتل .
	قال ابو حنيفة: من قتل رجلاً خطأ او عمدا 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 صيباً فانه لا يحرم الميراث بقتله .
٣٧٣	تعليق ممتع مفيد جدا في المجنون و الصبي اذا قتلا قريبتها فانها لا يحرمان من الميراث .
٣٧٩	و قال اهل المدينة بقول ابي حنيفة في القتل عمدا و قالوا في القتل خطأ لا يرث من الدية و يرث من ماله .
٣٨١	و قال محمد: كيف فرقوا بين ديته و ماله - الخ .

فهرس مضمين الجزء الرابع من كتاب الحجج على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٣٨١	أثران-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 قتل غيلة من غير نائرة و لا عداوة فانه يقتل
	و ليس لولاية 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 و يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد
	بالعبد ، الى قوله و فن عفى 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 يقلع عنه حتى يجيء من ذلك شيء لا يبيش هو من مثله او يقع موقع
	السلاح او اشد فهذا أيضا فيه القصاص .
٣٩٢	قال محمد : من قال القصاص في السوط و العصا فقد ترك حديث رسول الله

فهرس مضامين الجزء الرابع، من كتاب الحجج على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف و خطبته يوم فتح مكة الا ان قتل 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 العمد .
٣٩٨	تعليق بسيط تمتع لاثبات حديث شبه العمد لاثبات الذية دون القصاص .
٤٠٢	باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله .
٤٠٣	قال ابو حنيفة في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه انه لا قود على المسك و القود على القاتل و لكن المسك يوجع عقوبة و يستودع في السجن .
٤٠٤	و قال اهل المدينة : ان امسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا . و قال محمد : كيف يقتل المسك و لم 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 اقيد منه و لا 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 وضها فيه القاطع و لا اقتص من عظم فلذلك جعلت في ذلك الدية - الخ .

تم الفهرس

ء

MAKTABA SIDDIQIA ARABIA
20-7-516 Taloosmalled
TULI POST. HYDERABAD. 50002. A.P



بيان الصواب والخطاء

غ	ص	صحيفة	سطر	غ	ص	صحيفة	سطر
و ابى	و اتى	٣	١١	يخط	يخط	٢٣٢	٢١
اثر	اترى	١٠	٥	ولعة	ولعة	٢٥٠	٢٠
المجوس	مجوس	١٤	١٨	جدعا	جدعا	٢٥٥	١٤
رداه	رداؤه	١٧	٢٠	لم يبلغوا	ولم يبلغوا	٢٢٩	١١
الرديجى	البرديجى	٢٨	١٣	المفرور	المفرور	٢٨٦	١٥
فكيون	فيكون	٣٢	١١	بجز	بجز	٢٩٣	١٢
موطا	الموطأ	٣٦	١٢	موضه	موضه	٣١٥	١٨
بطلقها	بطلقها زوجها	٥٣	٥	بذلك	بذلك	٣٢٥	١٤
تلقب	تلقب	١٠٥	١١	قامة	قامة	٣٢٧	١٦
يخرج	يخرج	١٤٤	١٠	التخليص	التخليص	٣٢٩	١٢
حارية	جارية	١٥٤	١٧	بقدر	بقدر	٣٥٩	١٤
القعقاع	القعقاع	١٦١	١٦	بالحق	بالحق	٣٨٢	١٣
الارهار	الانهار	١٦٤	١٨	اخطاب	اخطاب	٣٨٤	٩
في امانة	امانة في	١٧٦	٧	وهيت	وهيت	٥	١٤
المؤاساة	المواساة	١٨٤	٢١	عن	عن	٣٩٣	٢١
له دوما	لما	٢٢٦	٥	خازم	خازم	٤٠٨	١٩
بذوى	ذوى	٢٢٨	٦	يقتله	يقتله	٤٠٢	١

★★★★★

نشریات اللجنة

- ۱ - كتاب الرد على سير الأوزاعي، و عليه تعليق ممتع .
- ۲ - اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للامام أبي يوسف؛ و عليه تعليق وجيز .
- ۳ - الجامع الكبير، للامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني .
- ۴ و ۵ - النكت، و شرح شمس الأئمة السرخسي لزيادات الزيادات للامام محمد ابن الحسن، و شرحها للامام أبي نصر العتابي البخاري .
- ۶ - مختصر الامام أبي جعفر الطحاوي، و عليه تعليق وجيز .
- ۷ - مناقب الامام الأعظم أبي حنيفة و صاحبيه أبي يوسف و محمد، للحافظ الذهبي؛ و عليه تعليق العلامة محمد زاهد الكوثري .
- ۸ - اصول شمس الأئمة السرخسي، في أصول الفقه - في مجلدين .
- ۹ - العالم و المتعلم، للامام الأعظم أبي حنيفة رضي الله عنه .
- ۱۰ - كتاب الآثار، للامام أبي يوسف؛ مع تعليق نفيس .
- ۱۱ - شرح الصدر الشهيد لكتاب النفقات للامام أبي بكر الخفاف .
- ۱۲ - كتاب الحججة على أهل المدينة للامام الرباني - أربع مجلدات .



تطلب هذه النشریات من :

لجنة إحياء المعارف النعمانية - ۳۶۵ جلال كوچه

حيدر آباد الدكن - ۲ (الهند)

MAKTAH SAADIA ARABIA
 516-7-516 Faizumallad
 TOLLI POST. HYDERABAD. 500002 A.P

کتاب الحج

علی اهل المدینة

للإمام الحافظ المجتهد الربانی أبی عبد اللہ محمد بن الحسن الشیبانی
المتوفی سنة ١٨٩ هـ

الجزء الرابع

رتب أصوله و صححه و علق علیه

العلامة المحقق المحدث الفقیه المفتی السید مهدی حسن الکیلانی القادری

عنیت بنشره

لجنة إحياء المعارف النعمانية ببلدة حیدرآباد الدکن - (الهند)

تحت مراقبة رئيسها

أبی الوفاء الأفغانی

بإعانة وزارة المعارف للتحقیقات العلمیة و الأمور الثقافية للحكومة الهندیة

طبع

بمطبعة المعارف الشرقیة (جے - ایم پرنٹنگ پریس)

چته بازار ، بحیدرآباد الدکن - ٢ (بالهند)

١٣٩٠ هـ = ١٩٧١ م